تنازع القوانين في الافلاس التجاري عبر الحدود

م.م. الهام فاهم نغيش الزاملي
كلية القانون/جامعة القادسية

مُقَدِّمَة

اولا : التعريف بالموضوع

يتحقق الافلاس عبر الحدود في حال تنازع قانوني دولتين أو اكثر على حكم اجراءاته ، وربما يؤدي ذلك إلى تطبيق قواعد إفلاس في دولتين أو اكثر ، بما يؤدي الى حصر الأموال وتوزيعها على الدائنين بموجب قانون الدولة التي اشهر إفلاسها فيها، وعلى المحكمة أن تبحث في مدى تطبيق هذا القانون فيما اذا كان إقليميا ام يشمل الأموال الموجودة خارج الحدود .

ونظرا لتزايد أهمية الافلاس عبر الحدود لابد من تيسير الاعتراف بالحكم والإجراءات الأجنبية، والتنسيق والتعاون بين المحاكم ، وان تبني الدول هذا القانون سيوفر وسائل فعالة تكفل تحقيق هذا الهدف، هذا ولا تزال الأسس العامة لنظام الإفلاس في التشريعات العربية تختلف عنها في التشريعات الأجنبية، اذ تعتمد بالدرجة الأولى على حماية الدائنين من تصرفات مدينهم التي قد تخرج أمواله من الضمان العام بالتالي تضييع حقوقهم، سواء بقيامه بتهريب أمواله او يترتب حقوق للغير، وعليه اصدرت أغلب الدول نظام الإفلاس وأخضعت كافة قواعده وإجراءاته لرقابة القضاء، مع بقاء إجراءات التنفيذ على أموال المدين في حدود إقليمية أي يتم التنفيذ على الأموال الموجودة على ارض الدولة التي صدر فيها حكم شهر الإفلاس.

وقد أولى الفقهاء عناية بالغة بدراسة تنازع القوانين للتوصل الى وضع قواعد عامة مشتركة تسهم في حل القضايا، ولهذا فإن نظريات عامة وقواعد عامة ظهرت وانتشرت

في موضوع تنازع القوانين ولم تظهر مثلها في تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، فالدولة ملزمة من حيث المبدأ بأن تقدم للأفراد المستلزمات الأساسية للحياة في المجتمع، ومن أهمها تحقيق العدالة لهم، سواء أكانوا وطنيين أم أجانب، وهذا يعني أن من واجبها أن تؤمن لهم جميعا محاكم يمكن الوصول اليها بسهولة ويسر، كأن تكون المحكمة قريبة من موطن المتخاصمين أو من محل إقامتهم لتحاشي النفقات ومتاعب السفر إلى بلد آخر. كما أن من الضروري أن تكون هذه المحاكم قريبة من موقع المال المتنازع عليه أو من مكان الأعمال التي أدت إلى وقوع الخلاف أو من الأموال التي سينفذ عليها الحكم، وذلك لإجراء الكشف اللازم والاستماع للشهود وتدقيق القيود وما إلى غير ذلك من إجراءات أساسية للفصل في الدعوى.

ثانيا : مشكلة البحث

ان غاية الافلاس هي حصر أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين، وتكمن صعوبة اجرائه في حال وجود الاموال في اكثر من دولة واحدة او ان يكون بعض دائنيها خارج الدولة التي تنتمي اليها ، كما تثور مشكلة في حال، تم التعاقد مع شركة اجنبية اعلن افلاسها في الدولة التي يقع فيها مركز ادارتها الرئيس، فعلى المحكمة أن تبحث في مدى تطبيق هذا القانون فيما اذا كان إقليميا ام يشمل أموال الشركة الموجودة خارج الدولة ، كما أن من الضروري أن تكون هذه المحاكم قريبة من موقع المال المتنازع عليه أو من مكان الأعمال التي أدت إلى وقوع الخلاف أو من الأموال التي سينفذ عليها الحكم، وذلك لإجراء الكشف اللازم والاستماع للشهود وتدقيق القيود وما إلى غير ذلك من إجراءات أساسية للفصل في الدعوى ولتحاشي النفقات ومتاعب السفر إلى بلد آخر.

كما تظهر مشكلة البحث في كيفية تنفيذ حكم الافلاس في دولة غير تلك التي صدر فيها، هذه المشكلة تطرح بالنسبة لمدى امكانية متابعة تنفيذ حكم الافلاس بشكل ناجح في غير الدولة التي أصدرته لتمكين الدائن من متابعة تنفيذ اجراءات الافلاس في دولة أخرى تكون فيها أموال عائدة للشركة المفلسة ، ذلك ان هذا الأمر يتطلب تعاونا وتشريعات خاصة ترعاه سواء اتفاقيات بين الدول او قانون موحد .

وأن الغرض من التوسع في النشاط التجاري وعبوره حدود الدولة الواحدة هو زيادة الاستثمار والنهوض بالاقتصاد في عدة دول ، فلا بد من تطوير قواعد الإفلاس لتوفر حماية اكثر شمولية لحقوق الدائنين ، لذا كانت ولازالت جهود تبذل لوضع قواعد قانونية تعنى بقضايا الإفلاس من هذا النوع، الوجود فجوة بين تزايد هذه القضايا وبين القواعد القانونية الموجودة حاليا، ولا سيما في التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي.

ثالثا : اهمية البحث

يواجه تحديد القانون الواجب التطبيق على الافلاس عبر الحدود فراغا تشريعية في التشريع العراقي؛ مما ادى الى تزايد المشاكل القانونية التي تحتاج إلى حلول سريعة وفعالة، وذلك لحماية الدائنين والمشروعات التجارية في ذات الوقت ومن أجل استقرار الاقتصاد الوطني وتطوره ، اذ تقتضي سيادة الدولة اختصاص المحاكم الوطنية على هذا النوع من الافلاس ، اذ ان سيادة الدولة على إقليمها التي تقضي بأن يكون لمحاكمها الولاية القضائية على الأشخاص الموجودين في إقليمها بصرف النظر عن جنسيتهم، وكذلك على الأموال والالتزامات الموجودة أو التي تتم في إقليمها. وقد يؤدي اختصاص محاكم الدولة هذه إلى سهولة تنفيذ الحكم الذي يصدر منها على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها ، وقد يكون مرد هذا الاختصاص هو قاعدة القاضي بأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت له مش العكس. ومادام لم يثبت بعد انشغال ذمته فليس من العدل أن نحمله مشقة الانتقال وراء الدعوى، وعلى المدعي أن يثبت دعواه ويلاحق المدعى عليه في محل إقامته .

والإفلاس التجاري عبر الحدود أمرا يفرضه واقع الاقتصاد العالمي، ويواجه هذا النوع من الإفلاس فراغا تشريعية في التشريع المحلي مما ادى الى تزايد المشاكل القانونية التي تحتاج إلى حلول سريعة وفعالة ، وذلك لحماية الدائنين والمشروعات التجارية في ذات الوقت ومن أجل استقرار الاقتصاد الوطني وتطوره

رابعا : منهج البحث

سنتناول دراسة موضوع البحث على النحو الاتي:

١. منهج البحث التحليلي:

وذلك للتعرف على مفهوم تنازع القوانين في الافلاس عبر الحدود و تحديد القانون الواجب التطبيق على نظام الافلاس والتعرف على المحكمة المختصة .

٢. المنهج المقارن :

ذلك لمقارنة النصوص التي جاءت بها الاتفاقيات الدولية مع ما ورد في التشريعات الداخلية في كل من فرنسا ومصر والعراق من نصوص تحدد تنازع القوانين في الافلاس عبر الحدود واستجلاء موقف القضاء العراقي والمقارن طالما تيسر ذلك .

رابعا : خطة البحث

سنتناول موضوع البحث في مبحثين يخصص الاول للتعريف بالإفلاس التجاري عبر الحدود، وسنقسمه الى مطلبين نتناول في المطلب الاول تعريف الافلاس التجاري عبر الحدود ، وفي المطلب الثاني نطاق الافلاس التجاري عبر الحدود ، واما المبحث الثاني فسنتناول فيه ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في الافلاس التجاري عبر الحدود ، وسنقسمه الى مطلبين ، نبحث في المطلب الاول ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية في الافلاس التجاري عبر الحدود ، وفي المطلب الثاني ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الموضوعية في الافلاس التجاري عبر الحدود.

المبحث الاول

التعريف بالإفلاس التجاري عبر الحدود

يهدف الافلاس الى حصر أموال المدين المفلس وتوزيعها على الدائنين ، الا ان وجود اموال المدين في اكثر من دولة واحدة او ان يكون بعض دائنيه خارج الدولة التي ينتمي اليها يقضي على المحكمة أن تبحث في مدى تطبيق هذا القانون فيما اذا كان إقليميا ام يشمل أموال المدين الموجودة خارج الحدود ، ولإلقاء الضوء على التعريف بالإفلاس عبر الحدود سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين يخصص الاول لدراسة تعريف الافلاس عبر الحدود ، ونتناول في الثاني نطاق الافلاس عبر الحدود.

المطلب الاول

تعريف الافلاس التجاري عبر الحدود

من اجل تناول تعريف الافلاس عبر الحدود سنقسم دراسة هذا المطلب الى فرعين نبحث في الاول معنى الافلاس

التجاري عبر الحدود وفي الثاني اساس دولية الافلاس التجاري عبر الحدود.

الفرع الاول

معنى الافلاس التجاري عبر الحدود

ان إفلاس التاجر فردا أو شركة يعني أن يكون بعض دائنيه غير منتمين إلى الدولة التي اتخذت فيها إجراءات الإفلاس، أو أن يكون للتاجر أصولا وأموالا خارج الدولة التي اشهر فيها إفلاس[١]

ويتحقق الافلاس عبر الحدود في حال تنازع قانوني دولتين أو اكثر على حكم اجراءاته وربما يؤدي ذلك إلى تطبيق قواعد إفلاس في دولتين أو اكثر، بما يؤدي الى حصر أموال المدين وتوزيعها على الدائنين بموجب قانون الدولة التي اشهر إفلاسه، وعلى المحكمة أن تبحث في مدى تطبيق هذا القانون فيما اذا كان إقليميا ام يشمل أموال المدين الموجودة خارج الحدود .

وقد ورد في ديباجة قانون اليونسيترال للإعسار عبر الحدود عام ١٩٩٩: انه نظرا لتزايد أهمية الإفلاس عبر الحدود لابد من تيسير الاعتراف بالحكم والإجراءات الأجنبية، والتنسيق والتعاون بين المحاكم وان تبني الدول هذا القانون سيوفر وسائل فعالة تكفل تحقيق هذا الهدف[٢].

وقد جاء الفصل الرابع من القانون نفسه تحت عنوان " التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، أي التعاون بين المحكم المحلية والأجنبية وأمناء التفليسة في أكثر من دولة لمنع تبديد أصول المدين أو رفع قيمة هذه الأصول أو التوصل إلى حل لإعادة تنظيم المؤسسة التجارية. [٣]

واشارت المادة ٢5 من القانون على التعاون المباشر بين المحكمة المحلية والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب في خصوص طلبات المساعدة المقدمة منهم أو تلك التي تطلبها المحكمة المحلية منهم، كما أكدت المادة على حق المحكمة في الاتصال المباشر بالمحاكم والممثلين الأجانب وغيرها من المسائل المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون وطلب المعلومات والمساعدة المباشرة منهما[٤].

وتضمنت المادة ٢٦ من القانون نفسه التعاون المباشر بين أمين التفليسة المعين في الدولة المشترعة وبين المحاكم الأجنبية أو

الممثلين الأجانب في المسائل المنصوص عليها(٥).

وقد ورد في مشروع الاتفاقية العربية بشأن الاعتراف بأحكام الافلاس الصادرة عن المحاكم العربية وتنفيذها في الدول العربية انه :(المشكلة المطروحة هي في كيفية تنفيذ حكم الافلاس في دولة عربية غير تلك التي صدر فيها، او ما يعرف بحالات الافلاس عبر الحدود ، هذه المشكلة تطرح بالنسبة لمدى امكانية متابعة تنفيذ حكم الافلاس بشكل ناجح في غير الدولة التي أصدرته لتمكين الدائن من متابعة تنفيذ اجراءات الافلاس في دولة عربية أخرى تكون فيها أموال عائدة للمدين المفلس، ذلك ان هذا الأمر يتطلب تعاوناً وتشريعات خاصة ترعاه سواء اتفاقيات بين الدول العربية او قانون موحد ...) (٦).

الفرع الثاني

اساس دولية الافلاس التجاري عبر الحدود

نتيجة لتزايد حالات الإفلاس عبر الحدود، فقد اختلفت الأسس العامة لنظام الإفلاس في قوانين بعض الدول وذلك لتتمكن من إيجاد الحلول لمثل هذه القضايا، ففي بعض التشريعات الأجنبية بهدف نظام الإفلاس إضافة إلى حماية حقوق الدائنين- إلى إقالة التاجر من عثرته أو الشركة التجارية واستعادتها لنشاطها التجاري من جديد؛ كقانون اليونيسترال النموذجي للإعسار عبر الحدود والذي تعددت أهدافه(٧). ويستعمل مصطلح الإفلاس عبر الحدود للدلالة على الحالة التي يكون فيها لدى المدين المفلس أصول و أو دائنين في اكثر من دولة (٨).

ولكن لا تزال الأسس العامة لنظام الإفلاس في التشريعات العربية تختلف عنها في التشريعات الأجنبية، حيث تعتمد بالدرجة الأولى على حماية الدائنين من تصرفات مدينهم التي قد تخرج أمواله من الضمان العام بالتالي تضييع حقوقهم، سواء بقيامه بتهريب أمواله او يترتب حقوق للغير، وعليه اصدرت أغلب الدول نظام الإفلاس وأخضعت كافة قواعده وإجراءاته لرقابة القضاء، مع بقاء إجراءات التنفيذ على أموال المدين في حدود إقليمية أي يتم التنفيذ على الأموال الموجودة على ارض الدولة التي صدر فيها حكم شهر الإفلاس(٩).

وأن الغرض من التوسع في النشاط التجاري وعبوره حدود الدولة الواحدة هو زيادة الاستثمار والنهوض بالاقتصاد في عدة دول ، فلا بد من تطوير قواعد الإفلاس لتوفر حماية اكثر شمولية لحقوق الدائنين إضافة الى إقالة المدين التاجر من عثرته والنهوض مجددا بنشاطه دفعا العجلة الاقتصاد بدلا من إيقافها[١٠].لذا كانت ولازالت جهود تبذل لوضع قواعد قانونية تعنى بقضايا الإفلاس من هذا النوع، الوجود فجوة بين تزايد هذه القضايا وبين القواعد القانونية الموجودة حاليا، ولا سيما في التشريعات العربية ومنها التشريع العراقي

وتستمد الصفة الدولية من طبيعة العلاقة وليست من وصف اطرافها لها ، اذ نجد ان بعض الفقهاء وصف العلاقة القانونية التي تتوطن عناصرها جميعها بين دولتين أو أكثر بالدولية المطلقة ، وتتحقق الدولية نسبية إذا توطنت كافة العناصر القانونية فى دولة واحدة وعرض النزاع بشأنها أمام قضاء دولة أخرى[١١]، وان تحديد الصفة الدولية على الافلاس التجاري يأخذ منحى بحسب المعيار المتبع في اضفاء الصفة الدولية على العلاقة القانونية ، فقد اتخذ المعيار القانوني من عناصر الصفة الأجنبية أساساً له فى تحديد طبيعة العلاقة القانونية وما إذا كانت دولية أم داخلية، اذ يركز هذا المعيار على موضوع التعاقد نفسه،فيكتفي بعض الفقه بالمعيار القانوني لتحقق عنصر من العناصر المرتبطة بالإفلاس التجاري كاختلاف جنسية المحكم أو الخصوم، أو اختلاف مراكز أعمال الخصوم وأجنبية القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لإضفاء الصفة الدولية عليه ، لان أي عنصر من هذه العناصر يكفي لإخراج الافلاس التجاري من النطاق الوطني [١٢]، وهذا الاتجاه الذي اكده بعض الفقه الفرنسي فيعقد الاختصاص للقانون الفرنسي بالإفلاس الذي يكون موضوعه شركة تم تسجيل الاسم التجاري لها في فرنسا [١٣].

وعلى الرغم من ذلك ان متطلبات الحياة الاقتصادية وتشابكها فرضت المعيار الاقتصادي في تحديد الصفة الدولية لتلبية متطلبات التجارة الدولية ، ووفقا لهذا المعيار يعتبر العقد دولياً إذا نتج عنه انتقال للقيم والثروات عبر الحدود. وعلى هذا الاساس اتجه بعض الفقه الفرنسي الى اضفاء الصفة الدولية متى ما كانت العلاقة

القانونية تمس مصالح التجارة الدولية ويحدث فيها انتقال للثروات عبر الحدود(١٤).

وهذا ما أكده اغلب الفقه المصري اذ يرى أن دولية الإفلاس تتحقق وفقا للمعيار الاقتصادي المستمد من موضوع العلاقة ، وهو كون أموال المدين موزعة في أكثر من دولة(١٥) .

وترى الباحثة انه يمكن ترجيح المعيار القانوني في اضفاء الدولية على الإفلاس التجاري ، انطلاقا من قواعد قانون اليونسيترال للإعسار عبر الحدود لعام ٢٠١٤ التي اعتمدت المعيار القانوني ، وعليه فأن الافلاس يكون دوليا اذ كان إفلاس التاجر الفرد أو المؤسسة أو الشركة عبر الحدود يتمثل بوجود عنصر أجنبي فيه الإفلاس .

المطلب الثاني

نطاق الافلاس التجاري عبر الحدود

اختلف موقف الفقه حول نطاق الافلاس عبر الحدود ، فقد تبنى بعض الفقه مبدأ وحدة الافلاس في حين اتجه بعض الفقهاء الى اقليمية الافلاس ، ولإلقاء الضوء على نطاق الافلاس عبر الحدود سنتناول دراسة هذا المطلب في فرعين نبحث في الاول مبدأ وحدة الافلاس ، وفي الثاني مبدأ اقليمية الافلاس

الفرع الاول

مبدأ وحدة الافلاس

يرى بعض الفقهاء ان أموال المدين هي وحدة واحدة ومن ثم يكون لحكم الإفلاس اثره على كل الدول التي يمتلك فيها المدين أموالا، فيقرر قبول مبدأ وحدة الإفلاس مع تقرير اثر دولي لحكم شهر الإفلاس مع تسليمه بأن حل هذا الخلاف فيكمن في القانون الدولي الخاص (١٦).

واتجه المشرع العراقي الى المساواة بين جميع الدائنين من خلال تطبيق إجراءات إفلاس موحدة ، فنص على انه :

" أ- حماية الدائنين في العراق ومدى الأخلال بقدرتهم على المطالبة بحقوقهم من خلال إجراءات إفلاس في دولة اجنبيه. ب- المساواة بين جميع الدائنين من خلال تطبيق إجراءات إفلاس موحدة . ج - ما اذا كانت إجراءات الإفلاس الأجنبية معترف بها ضمن نظم قانونية أخرى . د - اما اذا كانت

إجراءات الإفلاس الأجنبية تعترف بحقوق الدائنين وأصحاب المصلحة وذلك بصورة مشابهة إلى حد كبير لإجراءات الإفلاس في العراق. هـ - مدى اعتراف أحكام الإفلاس الأجنبية بإجراءات الإفلاس العراقية وقوة نفادها في إقليمها. ." (١٧).

ويلاحظ أن الفقرة الثالثة من هذه المادة أكدت على أهمية حقوق الدائنين وذلك من خلال اشتراط قبول المحكمة المختصة لطلبات التاجر المفلس بمراعاة حقوق الدائنين في العراق بغض النظر عن جنسيتهم، سوآءا كانوا عراقيين أو غير عراقيين وعدم تأثير قبول هذه الطلبات على حقوقهم كون إجراءات الإفلاس قد بدأت في دولة أجنبية، وما اذا كانت هذه الإجراءات تعترف بحقوقهم أم لا ، اذ اتجه المشرع العراقي الى أن أساس الإفلاس هو حماية الدائنين سواء كانوا ينتمون إلى جنسية المدين المفلس أو لا ينتمون، وقد يساهم هذا النص بحماية حقوق الدائنين دون تمييز في مسائل الإفلاس عبر الحدود(١٨).

أما الفقرة ه من هذه المادة فهي تدل على اهتمام المشرع العراقي بموضوع الاعتراف بإجراءات الإفلاس بين العراق ودولة أجنبية؛ والذي يؤثر بدوره بشكل كبير على حقوق الدائنين .

واتجه بعض الفقه الفرنسي الى ان اموال المدين تعد وحدة واحدة ، ولذلك فأن حكم الافلاس ينتج اثره في كل دولة يكون للمدين فيها اموالا (١٩).

الفرع الثاني

مبدأ اقليمية الافلاس

يقصد بإقليمية حكم الإفلاس أن الحكم بشهر الإفلاس لا ينتج أثاره ولا يحوز على حجيته المطلقة إلا فيما يتعلق بأموال المدين الموجودة في إقليم الدولة التي صدر فيها حكم الإفلاس (٢٠) ، وينتج عن الأخذ بهذا المبدأ انه اذا كان للتاجر نشاط تجاري في دولة اجنبيه واعلن إفلاسه فيها؛ فلا يعد مفلسا في بلده ولا تجوز تصفية أمواله الموجودة فيه ألا اذا اكتسب الحكم الصيغة التنفيذية فيها أو أعلن إفلاسه من قبل محاكمها (٢١).

فاتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار كل جزء من أموال المدين ذمة مالية مستقلة بحيث لا ينتج حكم الإفلاس أي أثر خارج

حدود الدولة التي صدر فيها ، ويرى هذا الاتجاه بأنه من غير المعقول أن تقبل الدولة التي تقع الأموال على أراضيها التنفيذ عليها بواسطة السلطات العامة في الدولة التي صدر فيها الحكم (٢٢).

ولكن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى تمكن التاجر من تهريب أمواله خارج حدود الدولة التي اشهر فيها إفلاسه، إضافة إلى إمكانية قيامه بنشاطه التجاري في الخارج وتعامله مع الغير دون أن يعلم بإفلاسه مما قد يعرض حقوق الأخير للضياع ، وتأكيدا لهذا الاتجاه يرى بعض الفقه يرى أن لهذه النظرية مزايا عديدة منها قدرة المحكمة المحلية على تقدير المركز المالي للتاجر داخل البلد وسهولة القيام بإجراءات التفليسة، حيث يرى بعض الدائنين في ذلك مصلحة لهم من حيث تطبيق قواعد وأنظمة البلد، وأغلبية هذا المبدأ يصب في مصلحة المدين حيث يتفادى إشهار إفلاسه في بلدان أخرى بالتالي يمكنه حماية نفسه كتاجر ويحمي نشاطه (٢٣).

المبحث الثاني

قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الافلاس التجاري عبر الحدود

يعرف الاختصاص القضائي الدولي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدول بنظر المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى في مقابل قواعد الاختصاص القضائي الداخلي تلك التي تعين اختصاص كل محكمة من محاكم الدول المعنية ازاء غيرها من المحاكم التابعة للدولة ذاتها (٢٤) ، وتعد قواعد الاختصاص القضائي قواعد وطنية من حيث المصدر لان المشرع يستقل في وضع قواعد الاختصاص القضائي لتعلق الامر بسيادة الدولة فلا يتعدى الاختصاص القضائي من دولة إلى اخرى(٢٥).

ويتم تعيين اختصاص المحكمة في النزاع بالارتباط الإقليمي الذي قد يكون مرده موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو موقع المال موضوع النزاع، أو مكان نشوء محل الالتزام، أو مكان تنفيذه، أي تختص محاكم الدولة بالدعاوى التي ترفع على من

كان متوطنا في إقليمها دون فرق في ذلك أن كان المدعى عليه وطنيا أم أجنبيا. وكذلك بالدعاوى التي تتعلق بالأموال التي توجد على إقليمها. وتختص أيضا بالدعاوى المتعلقة بالالتزامات التي نشأت أو تنفذ في إقليم الدولة التي تنتسب إليها المحكمة [٢٦] ، وعليه سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين نبحث في الاول ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية في الافلاس التجاري عبر الحدود، وفي الثاني ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الموضوعية في الافلاس التجاري عبر الحدود.

المطلب الاول

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية في الافلاس التجاري عبر الحدود

إن سلطان الدولة لا يقتصر على الأشخاص والأشياء الموجودة على إقليمها فحسب، بل يمتد الى الأشخاص التابعين لها أينما كانوا، على أساس مبدأ شخصية القانون، ومن مظاهر سيادة الدولة وسلطانها على الأشخاص التابعين لها هو إعطاء الاختصاص لقضائها بالنظر في الدعاوى التي ترفع على رعاياها حتى ولو كانوا في الخارج[٢٧].

وعلى وفق هذا الأساس يثبت الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة في النزاع الذي يتضمن عنصرا أجنبيا، إذا كان المدعى عليه يحمل جنسية دولة المحكمة وبغض النظر عن مكان إقامته أو موطنه أو مكان نشوء الالتزام ، فالمعايير الشخصية في ثبوت الاختصاص القضائي الدولي الأصلي مردها الجنسية والقانون المختص، وسندرس هذه المسألة في فرعين كالاتي:

الفرع الاول

جنسية المدعى عليه

اخذ المشرع العراقي بضابط الجنسية، من ذلك المادة (١٤) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن: (يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج)[٢٨].

وبموجب هذا النص تتمتع المحكمة العراقية بهذا الاختصاص مطلقا بالرغم من أي اعتبار آخر أن هذا الحق يعد تطبيقا للمبادئ العامة بخصوص سيادة الدولة على وطنييها، لأن السيادة تباشر على الإقليم والأشخاص الذين بلغوا سن الرشد

والقاصرين الموجودين في إقليم الدولة والموجودين في الخارج ما داموا يحملون جنسيتها ، وفي هذا النص أعطى المشرع مرونة للمحاكم في أن تبسط سلطتها على الالتزامات التي تنشأ في ذمة المدعى عليه العراقي في داخل العراق وخارجه، ويعد هذا أحفظ للحقوق، واكثر تماشيا مع اتساع الأنشطة التجارية وعبورها حدود الدولة الواحدة ويضاف إلى ذلك فإن المحاكم العراقية تعد ذات اختصاص بنظر جميع الدعاوى التي ترفع على العراقي سواء كان الطرفان عراقيين أمكان أحدهما أجنبيا[٢٩].

كما حدد اختصاص المحاكم العراقية بنظر المنازعات التي يكون المدعي عليه فيها أجنبيا، حيث قضت المادة المذكورة بأن محاكم العراق تختص بمقاضاة الأجنبي في الحالات الآتية:

١. إذا وجد في العراق إذا كانت المقاضاة فيحق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه و قت رفع الدعوى.

٢. إذا كان موضوع التقاضي عقد إبرامه في العراق وكان واجب التنفيذ فيه، أو كان التقاضي عن واقعه في العراق." وبذلك ، فإن اختصاص المحاكم العراقية [٣٠].

اما القانون المصري فقد نص على أن: " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية...." [٣١].

ويجوز مقاضاة المصري أمام المحاكم المصرية لمجرد تمتعه بالجنسية المصرية دون الحاجة لتوفر أي أمر آخر خلافا لذلك ، والاعتبار شخصي متعلق بشخص المدعي أو المدعى عليه بالنظر إلى جنسيته او محل أقامته أو موطنه، أما الاعتبار الموضوعي فهو المتعلق بموضوع النزاع، سواء بشأن التزام أو تنفيذه في الدولة أما الاعتبار الإقليمي فيتعلق بموقع المال[٣٢].

وأن الاعتبار الإقليمي مرتبط مع الاعتبار الموضوعي حيث ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة في حال نشأة الالتزام او تنفيذه في أرضها، وكذلك الدعاوى المتعلقة بإشهار الإفلاس الذي تم من قبلها، وبمقتضى هذا المعيار يثبت الاختصاص القضائي الدولي الأصلي

لمحاكم كل دولة في قضايا وطنييها بصورة عامة، سواء أكانت الدعوى مقامة منهم أم عليهم في الداخل أو في الخارج، استنادا الى مبدأ امتداد اختصاص قضاء كل دولة إلى قضايا رعاياها أينما كانوا كمظهر من مظاهر السيادة [٣٣].

وعليه فأن هذا الضابط هو ضابط شخصي وغير إقليمي، مبني على صفة الشخص دون الاعتداد بالإقليم وقانوني أيضا، لأنه مبني على فكرة قانونية، وهي انتماء الشخص للدولة، وهو ضابط عام، لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها [٣٤].

ويستند اختصاص المحاكم الوطنية المنعقد بناء على هذا الضابط الى اعتبار سيادي، مؤداه أن من وظائف قضاء الدول إقامة العدل بين رعاياها، وعلى ذلك يجب أن تختص بالفصل في المنازعات التي يكون مواطنيها أطرافا فيها، حتى لو كان محل إقامتهم في الخارج، لأن القول بعكس ذلك هو حرمان الوطنيين من التمتع بأحد الحقوق الأساسية المقررة لهم[٣٥] ، اذ ان الدولة تمنح الاختصاص القضائي الأصيل الاستئثاري لقضائها للنظر بالنزاع ذي الصفة الأجنبية لوجود حامل لجنسيتها الوطنية طرفاً في النزاع ، لأنها تعد مسألة سيادية وهي الجنسية التي يترتب عليها اختصاص القضاء الأصلي وتفوق قانون القاضي[٣٦].

وفي فرنسا اخذ المشرع الفرنسي بهذا الضابط في المادة (٣) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ فيخضع الفرنسي الى القانون الفرنسي ولو كان مقيما في بلد أجنبي [٣٧] ، اذ اتجه اغلب الفقه الفرنسي إلى ان المنازعات التي يكون أحد اطرافها فرنسياً مدعياً كان أم مدعى عليها تكون من اختصاص المحاكم الفرنسية [٣٨] .

واتجه المشرع الفرنسي الى اعتماد الجنسية الوطنية في تحديد الاختصاص القضائي للعلاقة القانونية في اكثر من مناسبة للنظر استنادا على المادة (٣) من القانون المدني التي اوجبت على القاضي تطبيق قواعد الإسناد و البحث في القانون الأجنبي من تلقاء نفسه دون طلب من قبل الاطراف ، في حالة كون أحد الاطراف وطنياً أو كونه مقيماً في فرنسا، كما أشارت المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي إلى أنه يمكن

للفرنسي أن يمثل أمام القضاء الفرنسي للالتزامات التي تعاقد عليها مع الأجنبي في البلاد الاجنبية [٣٩]، اما الأجنبي غير المقيم في فرنسا فيخضع للقانون الفرنسي بناء على الاختصاص القضائي الجوازي أو المشترك بين القاضي الوطني الفرنسي وقاضي دولة أجنبي إذا لم يكن قانونه الشخصي يقضي بان محاكم دولته هي صاحبة الاختصاص للنظر بالنزاع ، بناء على المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي التي اجازت للقاضي استحضار الأجنبي حتى ولو لم يكن يسكن في فرنسا أمام المحاكم الفرنسية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في فرنسا مع فرنسي ، ويمكن إحالته أمام محاكم فرنسا من أجل الالتزامات المبرمة من قبله في البلاد الاجنبية تجاه فرنسيين [٤٠] .

الفرع الثاني

موطن المدعى عليه

أن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص لمدة غير محددة بنية البقاء، بينما محل الإقامة هو المكان الذي يقيم فيه الشخص إقامة مادية لمدة محدودة بدون نية البقاء. فالموطن يختلف عن محل الإقامة، لأنه يتكون من ركنين: الركن المادي المتمثل في الوجود المادي للشخص في مكان معين. والركن المعنوي المتمثل في نية البقاء. بينما محل الإقامة لا يتوفر فيه سوى الركن المادي دون الركن المعنوي وبموجب هذا المعيار يثبت الاختصاص القضائي الدولي الأصلي بالارتباط الإقليمي على أساس الموطن أو محل إقامة المدعى عليه[٤١].

وهذه القاعدة تطبق بغض النظر عن جنسية الخصوم، سواء أكان المدعى عليه وطنيا أم أجنبيا، أن السبب في هذه القاعدة، هو أن المحكمة المحلية تعد من أكثر المحاكم ملاءمة لنظر في هذه القضية[٤٢].

وكذلك من قواعد الإثبات العامة الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس، وليس من العدل أن حمله مشقة الانتقال الى محكمة دولة غير التي يتوطن في إقليمها قبل أن تثبت مسؤوليته، والقول بغير ذلك يؤدي الى الأضرار بالمعاملات الدولية ولهذه الأسباب، تثار غالبية المنازعات في موطن المدعى عليه، ومع ذلك هذا الاختصاص يحقق مصلحة المدعي أيضا، لأنه يوفر له ضمانة أكبر لتنفيذ الحكم في

موطن المدعى عليه عندما يكون صادرة من محكمة هذا الموطن (٤٣).

وتتصف قواعد الاختصاص القضائي بانها قواعد مفردة الجانب ويسودها مبدأ الاقليمية ، ففي فرنسا يمنع الأجنبي من اللجوء إلى المحاكم الوطنية على اعتبار أن سلطة القضاء هي مؤسسة وطنية بامتياز(٤٤) ويشترط ان يقوم الأجنبي بتقديم كفالة إلى القضاء الوطني في فرنسا لا مكان النظر في دعواه (٤٥).

المطلب الثاني

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الموضوعية في الافلاس التجاري عبر الحدود

ينعقد الاختصاص القضائي الدولي بناء على ضوابط موضوعية وهي موقع المال او محل الالتزام أو محل تنفيذه ، وعليه سنتناول دراسة هذه الضوابط في الفرعين الآتيين :

الفرع الاول

موقع المال

يتحقق اختصاص القضاء العراقي بناء على هذا الضابط بموجب المادة ١٥ من القانون المدني العراقي النافذ والتي نصت على أنه:" يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى(٤٦).

والهدف من وضع هذا المعيار في التشريعات، هو الصلة الوثيقة بين النزاع المتعلق بعقار او بمال معين وبين إقليم الدولة، حيث أن المحاكم أكثر دراية بشؤون عقار موجود على إقليم دولتها وأقدر على النظر في الدعاوى المتعلقة به (٤٧).

ومن جهة أخرى فإن إجراءات تنفيذ الحكم بعد صدوره تمتاز باليسر والسرعة في التنفيذ (٤٨)، حيث يعد اختصاص المحكمة مظهر من مظاهر سيادتها على الإقليم وليس فقط على الأشخاص.

وبمقتضى هذا المعيار يثبت الاختصاص القضائي الدولي الأصلي لمحاكم الدولة التي يوجد فيها المال موضوع النزاع بالارتباط الإقليمي سواء أكان المال منقولا أم عقارا، على أساس أن السيادة تقتضي بسط الولاية العامة للمحاكم الوطنية على كل شيء وكل شخص في إقليم الدولة بغض النظر عن جنسية أطراف

العلاقة، لأن إخضاع الدعوى لاختصاص المحكمة التي يقع المال في دائرتها القضائية يسهل من إجراءات التقاضي ويجعل المحكمة أقدر على حسم الدعوى وسرعة وسهولة إجراء تحقيقاتها القضائية والكشف وتعيين الخبراء والحارس القضائي على المال وحسم النزاع بدون إطالة الوقت وتكبد نفقات زائدة ويكون من الممكن تنفيذ حكم المحكمة جبرة عند الاقتضاء(٤٩).

وأن هذه القاعدة في الواقع عامة وشائعة في أغلب الدول، وذلك لما لها من مبررات كثيرة، أهمها: تمكين المحكمة المذكورة من معرفة ما يتعلق بالمال من حقوق وعلاقات، وأكثر من غيرها رؤية الدعاوى المتعلقة بالمال محل النزاع ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فأنها بطبيعة الحال تكون الأقدر على كفالة تنفيذ آثار الحكم الصادر من محاكمها نظرا لوجود المال محل النزاع على أرضها (٥٠)، لذا فأنه ليس من المعقول أن تتخلى محكمة موقع المال عن هذه الدعوى لصالح محكمة أخرى، كذلك فإن هذه المحكمة أقدر من غيرها أي من محاكم بقية الدول على تنفيذ الحكم الصادر(٥١).

وقد جرى العمل في مجال الاختصاص القضائي الدولي على سريان القاعدة المذكورة، سواء تعلق النزاع بعقار أو بمنقول، وذلك بخلاف الحال في مجال الاختصاص القضائي الداخلي، حيث يقتصر إعمالها على المنازعات المتعلقة بالعقار، أما المنازعات المتعلقة بالمنقول فتختص بها محكمة موطن المدعى عليه ، ويعتمد هذا الضابط اختصاص محاكم الدولة التي يوجد بها موقع المال ، ويتميز بأنه ضابط موضوعي، لأنه يكتفي به وحده دون النظر إلى أشخاص الخصوم، كما أنه يقتصر على طائفة معينة من المنازعات تلك المتعلقة بالأموال، إقليمي لأنه يتحدد بالنظر الى إقليم الدولة، وواقعي لأنه يعتد في شأنه بالواقع دون أعمالا يتفكرن قانونية (٥٢).

وتؤثر الاعتبارات السياسية والعملية في المسائل المتعلقة بالعقار فتخضعها لاختصاص دولة موقع العقار اما المنقول فأن الاختصاص المتعلقة به يعود الى مكان وجود المنقول على الرغم من كون المنقول

قابل للتغيير من حيث المكان والإنتقال غير أن الاختصاص يعود الى الدولة التي يوجد فيها لانها اقرب اليه وأكثر من غيرها من الدول تقديراً لحالته فضلاً عن اختصاصها يعطي النفاذ والفعالية للأحكام التي تصدرها تلك المحاكم بخصوص هذا المال المنقول(٥٣).

واسند المشرع العراقي الاموال الى اختصاص المحاكم العراقية في المادة (١٥/ ب) من القانون المدني وساوى بين الأموال العقارية و الأموال المنقولة واشترط في خضوع المال المنقول لاختصاص المحاكم العراقية وجوده في العراق عند رفع الدعوى اذ نصت على انه : (يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق، إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق، أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى).

الا أن المشرع العراقي حدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية وذلك في المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، حين نص على اعتبار المحكمة الأجنبية ذات صلاحية، وذلك حال تحقق أحد الشروط الآتية :

١. كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الاجنبية.
٢. كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الاجنبية او كان يقصد تنفيذه هناك كله او قسما منه يتعلق به الحكم.
٣. كون الدعوى ناشئة عن اعمال وقع كلها او جزء منها في البلاد الاجنبية.
٤. كون المحكوم عليه مقيما عادة في البلاد الاجنبية او كان مشتغلا بالتجارة فيها في التاريخ الذي اقيمت فيه الدعوى.
٥. كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره.
٦. كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية في دعواه(٥٤).

وعليه يمكن القول إن الاختصاص المبني على المادة ١٤ من القانون المدني العراقي لا يخول المحاكم العراقية اختصاصا استئثاريًا من شأنه أن يحول دون مشاركة محاكم دولة أجنبية في اتخاذ قرارات يكون المدعي عليه فيها عراقيا إنما جاء في المادة يعد مبدأ عام القيد كل ما وردت حالة من الحالات التي جائت بها المادة السابع من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، مما يستدعي

إمكان تخلي المحاكم العراقية عن نظر دعوى أجنبية، ودون أن يعد ذلك مخالفة لقواعد النظام العام في العراق(٥٥).

وأن طبيعة قضايا الإفلاس عبر الحدود قد لا تتلاءم مع قواعد الاختصاص القضائي الدولية للمحاكم الوطنية، على الرغم من أن المشرع قد وضعها مراعاة منه لخصوصية النزاعات المتضمنة عنصرا أجنبيا، الأمر الذي يستدعي إيجاد قواعد تحكم علاقاته حيث تعددت فيها العناصر من جنسيات وأماكن انتشرت فيها الأموال والنشاطات التجارية وجهات قضائية متعددة، وعدم وجود جهة دولية واحدة لحل هذه القضايا والمقصود هنا هو وضع قواعد للتنسيق بين المحاكم وليس المقصود التعدي على قواعد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة. وفيما اذا كانت هناك صعوبات تعترض ذلك فيما اذا كان بإمكان الأطراف أن يتفقوا على المحكمة المختصة في نظر النزاع، أي مدة تتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام، بحيث لا يجوز سلبا الاختصاص الثابت لمحاكم الوطنية لصالح قضاء دولة أجنبية، سواء من جانب الأفراد أو من جانب القاضي(٥٦).

وهو ما اتجه اليه كل من المشرعين المصري اذ نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري على أن (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي تُرفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل أقامته في الجمهورية، إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية..)

وتجد الباحثة ان خضوع المال لمحكمة محل وجوده يتناسب مع المبادئ العملية من حيث قرب المال من المحكمة ما يضفي على الحكم الدقة في التقدير ، فضلا عن الاعتبارات السيادية التي تظهر في كون المال جزء من أقليم الدولة.

الفرع الثاني

محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه

ان المحاكم العراقية ذات اختصاص للنظر في الدعاوى الناشئة عن عقد تم إبرامه في العراق أو يراد تنفيذه فيه، حتى لو تم في الخارج اذ نص المشرع العراقي على أن: "يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق....، إذا كان موضوع التقاضي عقدا تم إبرامه في

العراق، أو كان واجب تنفيذه فيه، أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق" (٥٧).

ويلاحظ أن القانون العراقي لم يورد اختصاص المحاكم العراقية الدولي في الدعاوى الناشئة عن إفلاس اشهر في العراق ، الا أن نص المادة ١٤ من القانون يمكن أن يطبق على أي دعوى متعلقة بحقوق حتى التي نشأت في الخارج ألا انها مقصورة فقط على العراقي دون الأجنبي، والتي نصت على انه " يقاض العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب بذمته من حقوق حتما نشأ منها في الخارج "، ولكن في نفس الوقت يمكن أن نستنتج من الفقرة الأولى من نص المادة ١٥ والتي نصت على: بأن محاكم العراق تختص بمقاضاة الأجنبي في الحالات الآتية:- إذا وجد في العراق، بأنه يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحاكم العراقية في الدعوى المرفوعة على الأجنبي اذا وجد في العراق، حتى لو كانت ناشئة عن إفلاس اشهر فيه، لأن النص لم يحدد نوع الدعوى في حال وجود الأجنبي في العراق (٥٨).

وبموجب هذا الضابط ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها محل نشوء الالتزام ويتميز هذا المعيار بالموضوعية لأنه اكتفى بعقد الاختصاص بصرف النظر عن أشخاص الخصوم من جهة، وبالإقليمية لأنه يتحدد بمراعاة إقليم الدولة، وأخيرا بالخصوصية لأنه يقتصر على طوائف معينة من المنازعات تلك المتعلقة بالالتزام سواء ناحية مصدره أو من جهة محل تنفيذه(٥٩).

وان لمعيار مكان نشوء الالتزام ومحل تنفيذه أهمية كبيرة في انعقاد الاختصاص لمحاكم الدولة لذلك ينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بها محل نشوء الالتزام أيا كان مصدره أو للمحكمة التي يوجد بها محل التنفيذ ، ويتميز هذان المعياران بالموضوعية من جهة، لأنهما يكتفيان بعقد الاختصاص بصرف النظر عن أشخاص الخصوم، وبالإقليمية من جهة أخرى لأنهما يتحددان بمراعاة إقليم الدولة وبالخصوصية، لأنهما على طوائف معينة من المنازعات المتعلقة بالالتزام، سواء من ناحية مصدره أو من جهة محل تنفيذه (٦٠)، كما إنهما ضابطان قانونيان، لأنهما يتحددان بمراعاة قواعد قانونية، فمثلا إذا تعاقد في بغداد تاجر عراقي مع آخر هندي على شراء

كمية من التمر، ولم ينص على مكان التسليم، فأن النزاع الناشئ بينهما على هذا المكان تفصل فيه محكمة بغداد التي هي محكمة محل العقد، وإذا اختلفا في صحة التسليم أو فساده، فإن محكمة مكان التسليم هي التي تفصل في هذا الاختلاف [٦١].

ويتضح من ذلك إن السبب الرئيس الذي من أجله يتعين اختصاص محاكم الدولة التي نشأ فيها الالتزام أو نفذ في إقليمها يرجع أساسا إلى عامل الارتباط الجدي الذي يتوفر بين تلك الدولة والالتزام، فيأتي اختصاص محاكمها معبراً عن هذا الارتباط[٦٢].

وبمعنى آخر فإن وجود محل الالتزام في إقليم دولة ما أنما يعبر عن ارتباط هذا الالتزام بتلك الدولة ويجعل محاكمها أكثر قدرة على الفصل في المنازعات الناجمة عن هذا الالتزام، وعلى كفالة الآثار المترتبة على الحكم الصادر في النزاع [٦٣].

وبمقتضى هذا المعيار يثبت الاختصاص القضائي الدولي الأصلي بالارتباط الإقليمي لمحاكم الدولة التي ينشأ الالتزام في إقليمها، سواء أكان هذا الالتزام متعلقة بالتصرفات التعاقدية (العقد) أم التصرفات غير التعاقدية (الفعل الضار والفعل النافع)، أو لمحاكم محل التنفيذ على أساس سهولة تحقيق العدالة وسرعة البت في القضية، ومن ثم تحقيق مصلحة الخصوم وتأمين استقرار المعاملات المدنية من دون أي إخلال بسيادة الدولة [٦٤].

وفي الاتجاه ذاته ذهب المشرع المصري في المادة (١٥/ ج) من قانون المرافعات المصري ،حيث اعطى اختصاص المحاكم المصرية في النظر بالنزاع الدولي الناجم عن عقد تم إبرامه في مصر أو نفذ فيه أو كان واجب التنفيذ فيه ، الا ان المشرع المصري اشار الى اختصاص المحاكم المتعلقة بعناصر النزاع في حالة نفاذ العقد في مصر وذلك في المادة ٣٠/ ٢ من القانون المرافعات المصري التي نصت على أن (تختص محاكم الجمهورية... إذا كانت الدعوى... أو كانت بالتزام نشأ أو نفذ، أو كأنه واجباً تنفيذه فيها...).

واشار القانون المدني الفرنسي المعدل إلى اختصاص المحاكم الفرنسية بالنسبة للأجنبي بخصوص الالتزامات التي بذمته

الناشئة في فرنسا أو خارجها حتى ولو لم يكن الاجنبي يسكن في فرنسا ، فيمكن استحضاره أمام المحاكم الفرنسية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في فرنسا ، ويمكن إحالته ايضاً أمام محاكم فرنسا من أجل الالتزامات المبرمة من قبله في البلاد الأجنبية تجاه فرنسيين[٦٥] ، كما ان قانون محل الإبرام بالنسبة للقانون الفرنسي وفق المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي قد يكون هو ذاته قانون الإرادة[٦٦].

الخاتمة

توصلنا في نهاية البحث الى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها على النحو الاتي:

اولا: النتائج

١. ان إفلاس التاجر فردا أو شركة يعني أن يكون بعض دائنيه غير منتمين إلى الدولة التي اتخذت فيها إجراءات الإفلاس، أو أن يكون للتاجر أصولا وأموالا خارج الدولة التي اشهر فيها إفلاس

٢. اختلفت الأسس العامة لنظام الإفلاس التجاري في قوانين بعض الدول وذلك لتتمكن من إيجاد الحلول لمثل هذه القضايا، ففي بعض التشريعات الأجنبية بهدف نظام الإفلاس إضافة إلى حماية حقوق الدائنين- إلى إقالة التاجر من عثرته أو الشركة التجارية واستعادتها لنشاطها التجاري من جديد؛ كقانون اليونسيترال النموذجي للإعسار عبر الحدود والذي تعددت أهدافه

٣. ان طبيعة قضايا الإفلاس عبر الحدود قد لا تتلاءم مع قواعد الاختصاص القضائي الدولية للمحاكم الوطنية، على الرغم من أن المشرع قد وضعها مراعاة منه لخصوصية النزاعات المتضمنة عنصرا أجنبية، والمقصود هنا هو وضع قواعد للتنسيق بين المحاكم وليس المقصود التعدي على قواعد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة.

٤. يرى بعض الفقهاء ان أموال المدين هي وحدة واحدة ومن ثم يكون لحكم الإفلاس اثره إلى كل الدول التي يمتلك فيها المدين أموالا، فيقرر قبول مبدأ وحدة الإفلاس مع تقرير اثر دولي لحكم شهر الإفلاس مع تسليمه بأن حل هذا الخلاف فيكمن في القانون الدولي الخاص يقصد بإقليمية حكم الإفلاس أن

الحكم بشهر الإفلاس لا ينتج أثاره ولا يحوز على حجيته المطلقة إلا بالنسبة الأموال المدين الموجودة في إقليم الدولة التي صدر فيها حكم الإفلاس

٥. يعرف الاختصاص القضائي الدولي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدول بنظر المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى في مقابل قواعد الاختصاص القضائي الداخلي تلك التي تعين اختصاص كل محكمة من محاكم الدول المعنية ازاء غيرها من المحاكم التابعة للدولة ذاتها

٦. اخذ المشرع العراقي بضابط الجنسية، وفق المادة (١٤) من القانون المدني العراقي وان المحاكم العراقية ذات اختصاص للنظر في الدعاوى الناشئة عن عقد تم إبرامه في العراق أو يراد تنفيذه فيه، حتى لو تم في الخارج اذ أن المشرع العراقي حدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية وذلك في المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية

ثانيا : التوصيات

١. تدعو الباحثة الى أن تكون هناك قواعد قانونية للتنسيق بين عمل المحاكم المعنية واجراءاتها تمكنها من إدارة التفليسة ادارة ناجحة وتحفظ حقوق الدائنين فالمجتمع التجاري الدولي قد أصبح بلا حدود، الأمر الذي يستدعي ايجاد قواعد تحكم علاقاته حيث تعددت فيها العناصر من جنسيات وأماكن انتشرت فيها الأموال والنشاطات التجارية وجهات قضائية متعددة، وعدم وجود جهة دولية واحدة لحل هذه القضايا .

٢. تدعو الباحثة الى تطوير قواعد الإفلاس لتوفر حماية اكثر شمولية لحقوق الدائنين إضافة الى إقالة المدين التاجر من عثرته والنهوض مجددا بنشاطه دفعا العجلة الاقتصاد بدلا من إيقافها ، فالغرض من التوسع في النشاط التجاري وعبوره حدود الدولة الواحدة هو زيادة الاستثمار والنهوض بالاقتصاد في عدة دول .

٣. تدعو الباحثة المشرع العراقي الى تنظيم اختصاص المحاكم العراقية في إفلاس

أشهر خارج العراق،لأنه اكتفى بتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في القضايا المتعلقة بإفلاس أشهر في العراق.

٤. تدعو الباحثة الى سد الفراغ التشريعي في التشريع العراقي اذ لم يتضمن القانون قواعد إجرائية تنظم الاختصاص القضائي والاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون الدولي بين المحاكم العراقية ومحاكم الدول المعنية ، لتعقب الأموال التي يتم تهريبها خارج حدود الدولة التي أصدرت حكم الإفلاس مما يؤثر سلبا على حقوق الدائنين ، فيمكن للمشرع العراقي تبني نصوص قانون اليونسيترال للإعسار عبر الحدود كلا أو جزءا لحل قضايا الإفلاس عبر الحدود

الهوامش:

(١)د.بسمة محمد نوري كاظم ، الإفلاس التجاري عبر الحدود ودور الاختصاص القضائي الدولي في حل إشكالاته، بحث منشور في مجلة دنانير – العدد السابع ، ص٢٨.

(٢)قانون اليونسيترال للاعسار عبر الحدود ،الامم المتحدة ، ٢٠١٤ ، ص٣، متاح على الموقع الالكتروني ttp://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/ Ebook.pd.تاريخ الزيارة ١٠/ ١١/ ٢٠١٨.

(٣)قانون اليونسيترال للاعسار عبر الحدود ، المصدر نفسه ، ص١٣

(٤) قانون اليونسيترال للاعسار عبر الحدود ، المصدر نفسه ، ص١٣

(٥)قانون اليونسيترال للاعسار عبر الحدود ، المصدر نفسه ، ص١٣

(٦)الاتفاقية العربية بشأن الاعتراف بأحكام الافلاس الصادرة عن المحاكم العربية وتنفيذها في الدول العربية، متاح على الموقع الالكترونيhttps://carjj.org / . تاريخ الزيارة ١١/ ١١/ ٢٠١٨.

(٧) د.مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ص٨٣.

(8) Ronald J. Silverman, ADVANCES IN CROSS-BORDER INSOLVENCY COOPERATION: THE UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY,p267.

متاح على الموقع الالكتروني :https://core.ac.uk/download/pdf/51091785.pdf. تاريخ الزيارة ١/ ٢/ ٢٠١٩

(٩) د. سميحة القليوبي ، احكام الإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٨٣.

(١٠) د. بسمة محمد نوري كاظم ، مصدر سابق ، ص٢٨.

(11) الدولية إلى دولية موضوعية (مطلقة) ودولية شخصية (نسبية) لمزيد MAYER) قسم الفقيه الفرنسي من التفصيل يراجع

MAYER (P.), Droit international privé, 4e éditions paris, 1991, p. 11

(١٢) د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية.بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٧٩

(13) CAMILLE (F.), La loi applicable aux contrats du commerce électronique,2001, p. 13.

متاح على الموقع الالكتروني:- http://www.U-paris.fy/dess تاريخ الزيارة ٥/ ٣/ ٢٠١٩.

(14) KASSIS (A.), Théorie général des usages du commerce,, L.G.D.J., 1984,p. 72

(١٥) د. عبد المنعم زمزم ، الإفلاس التجاري بين الإقليمية والعالمية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد (٤٥) يناير ، ٢٠١١، ص ٣٣٧ د. هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١، ص ٦٥ .

(١٦)د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق ، ص٨٣

(١٧) تنظر المادة(٣٢١/ اولا) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، المعدل وفقا لسنة ٢٠٠٤ ، اذ اشارت الى تطبيق احكام المواد (٧٩١ – ٥٦٦) من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة 1970 لخلوه من أحكام الإفلاس والصلح الواقي

(١٨) د.بسمة محمد نوري كاظم ، مصدر سابق ، ص٤١.

(19) M. Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, Revue internationale de droit comparé - Année 1969 - Volume 21 - Numéro 3 - pg 683. https://www.youscribe.com

(٢٠)د. سعيد يوسف البستاني، مصدر سابق ، ص ١٢٢.

(٢١) د.الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس، ج٤، منشورات عويدات ، بيروت،١٩٨٦، ص ١٤٧.

(٢٢)د. هشام علي صادق، تنازع القوانين ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠١، ص ٩

(٢٣)د.الياس ناصيف، مصدر سابق ، ص ١٤٥

(٢٤)د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠١٢ kص ٣٧

(25) Batiffol , Traite` elementaire de droit international privé , 3eme edition, paris , 1959, No (706) , Lerebours , Pigeonniere et loussouarn , precis de droit international privé , 8eme edition , Dalloz, 1962, No (435), p. 527.

(٢٦) د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، مكتبة السنهوري ، بغداد، ٢٠٠١، ص٢٣٨.

(٢٧) د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص٢٣٩.

(٢٨)المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(٢٩) د.غالب الداوودي و د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص ، ج٢، دار العاتك ، بغداد ، بدون سنة نشر، ص 231.

(٣٠)المادة (١٥) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(٣١)المادة (28) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦

(٣٢)د. هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢ﷻ.

(٣٣) د.غالب الداوودي، مصدر سابق، ص١٧٧.

(٣٤) د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص ، ج٢، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩٥

(٣٥) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ ، ص12

(٣٦) د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال جنسيتها دراسة تأصيلية ، بلا مكان طبع ، ١٩٧٩ ، ص٣.

(37) Article 3(Créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803)

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.)

https://www.legifrance.gouv.fr/Version en vigueur au ينظر موقع التشريعات الفرنسية 2019 تاريخ الزيارة ١٢/ ٢/ ٢٠١٩

(38) J. P. Niboyet,Traité de droit international privé français, La condition des étrangers ,1951, Volume 3, Numéro 4 ,no.1747,1836

Batiffol(H),Traité elementaire de droit international privé , 3eme edition , paris , 1959.P687,.

(39) Article 15/Créé par Loi 1803-03-08 promulguée le 18 mars 1803 Modifié par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 1 JORF 30 juillet 1994 ((Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger)).

(40) Modifié par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 1 JORF 30 juillet 1994 ((L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français)).

(٤١) د.غالب الداوودي، مصدر سابق، ص173

(٤٢) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٣٦٦.

(٤٣) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢، ص٢٩٠.

(٤٤) د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص ، مصدر سابق ، ص٤٠

٤٥) (. Fouchard (ph), Larbitrage Commercial international , Paris, 1965, P.389

(٤٦)المادة (١٥/ ب) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٤٧) د.أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية ، بغداد، ١٩٨٨،ص ٣٧٣.

(٤٨)د. حفيظة السيد الحداد ، القانون الدوني الخاص الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢ .،ص ١٨

(٤٩) د.غالب الداوودي، د. حسن الهداوي ، مصدر سابق، ص١٧٩.

(٥٠) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٨.

(٥١) د. ممدوح عبد الكريم، ، مصدر سابق، ص٣٦٦.

(٥٢) د. فؤاد عبد المنعم و د.سامية راشد، مصدر سابق، ص 431.

(٥٣) د. احمد عبدالكريم سلامة ، الاصول في التنازع الدولي للقوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٩٩١ومابعدها.

(٥٤) المادة (٧) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨

(٥٥)د.غالب الداوودي، مصدر سابق، ص٢٣

(٥٦)د. سعيد يوسف البستاني، مصدر سابق ، ص ٢٥٧

(٥٧)المادة (١٥/ ج) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٥٨) د. حسن الهداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص١٧١ .

(٥٩) د. فؤاد عبد المنعم، و د. سامية راشد،مصدرسابق، ص٣٢ .

(٦٠) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٨ .

(٦١) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص٢١ .

(٦٢) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٨ .

(٦٣) د. فؤاد عبد المنعم، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص٣٣ .

(٦٤) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص٣٩٩؛ ود.غالب الداوودي، مصدر سابق، ص١٧٩ .

(٦٥)ينظر المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤

(66) B. Ancel et Y. Lequette, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Paris, Dalloz,5e édition,2006, no 87,P34

المصادر

اولا - الكتب القانونية

١. د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة في مجال جنسيتها دراسة تأصيلية ، من دون ناشر، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٢. د.أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية ، بغداد، ١٩٨٨

٣. د.الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس، ج٤، منشورات عويدات ، بيروت،١٩٨٦ .

٤. د . سميحة القليوبي ، احكام الإفلاس ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣

٥. د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص- تنازع القوانين، مكتبة السنهوري ، ٢٠٠١ .

٦. د. حفيظة السيد الحداد ، القانون الدوني الخاص الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢

٧. د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤ .

٨. د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية.بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨

٩. د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، موجز القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٢

١٠. د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥

١١. د. هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣

١٢. د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ٢٠١٢.

١٣. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠١.

١٤. د. هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١

١٥. د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص ، ج٢، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة نشر.

١٦. د.غالب الداوودي و د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص ، القانون الدولي الخاص ، ج٢، دار العاتك ، بغداد ،بدون سنة نشر

١٧. د.مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس ، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥

١٨. د.هشام خالد، القانون القضائي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠٠١.

ثانيا - البحوث

١. د.بسمة محمد نوري كاظم ، الإفلاس التجاري عبر الحدود ودور الاختصاص القضائي الدولي في حل إشكالاته، بحث منشور في مجلة دنانير – العدد السابع.

٢. د. عبد المنعم زمزم ، الإفلاس التجاري بين الإقليمية والعالمية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد (٤٥) يناير ، ٢٠١١.

ثالثا - القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ .

٢. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ .

٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل

٥. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦

رابعا - القوانين والاتفاقيات الدولية

١. قانون اليونسيترال للإعسار عبر الحدود ،الامم المتحدة ، ٢٠١٤ .

٢. مشروع الاتفاقية العربية بشأن الاعتراف بأحكام الافلاس الصادرة عن المحاكم العربية وتنفيذها في الدول العربية.

خامساً – المواقع الالكترونية

1. 1-https://www.youscribe.com
2. 2-https://www.legifrance.gouv.fr/Version en vigueur au 2019

سادساً – المصادر الاجنبية

1. B. Ancel et Y. Lequette, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Paris, Dalloz,5e édition,2006, no 87
2. Batiffol , Traite` elementaire de droit international privé , 3eme edition, paris , 1959, No (706) , Lerebours , Pigeonniere et loussouarn , precis de droit international privé , 8eme edition , Dalloz, 1962, No 435.
3. CAMILLE (F.), La loi applicable aux contrats du commerce électronique,2001,
4. Fouchard (ph), Larbitrage Commercial international , Paris, 1965.

5. J. P. Niboyet,Traité de droit international privé français, La condition des étrangers ,1951, Volume 3, Numéro 4 ,no.1747,1836
6. KASSIS (A.), Théorie général des usages du commerce,, L.G.D.J., 1984,
7. M. Trochu, Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite, Revue internationale de droit comparé - Année 1969 - Volume 21 - Numéro 3
8. MAYER (P.), Droit international privé, 4e éditions paris, 1991
9. Ronald J. Silverman, ADVANCES IN CROSS-BORDER INSOLVENCY COOPERATION: THE UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY,