AL-NAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.26 (NO. 1) 2024, pp. 1-36

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ١ المجلد: ٢٦ كانون الثاني ٢٠٢٤

Received:1/10/2021 Accepted: 20/10/2021 Published: 1/1/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

Recognition of a foreign bankruptcy judgment before it is associated with the executive form (Comparative Study)

Lect
Buraq Abdullah Mutar
University of Fallujah
College of Law
buraq.abd@law.nahrainuniv.edu.iq

Prof .Dr.
Akram Fadel Saeed
Al – Nahrain University
College of Law
akram.f@law.nahrainuniv.edu.iq

Abstract

Among the manifestations of the independence and sovereignty of states is that foreign judgment does not have an authority over its national territory and that it is not implemented in any other than the state in whose name it was issued, and this is according to the origin. However, the increase of transactions and relationships between individuals and people belonging to different nationalities and their movement beyond the borders of their countries, and the increase in investments and trade across countries, all these circumstances made the recognition of the effects of foreign judgments within the national territory a matter imposed by the requirements of the development and continuation of economic and social life in the international community. Therefore, many countries tended to stipulate in their

national legislations special rules that regulate this recognition. It is legally established that foreign judgments in general, including bankruptcy judgments, cannot be implemented in any country other than the country that issued them, unless the executive formula is given in the manner decided by the requested country to recognize this judgment. However, our research will focus on showing the extent of the possibility of recognizing a foreign bankruptcy ruling with all or some of its effects before it is associated with the executive formula in the territory of a country other than the one that issued it.

Key words: recognition – foreign judgment – bankruptcy – executive form.

الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية

(دراسة مقارنة)

م. براق عبدالله مطر
كلية الحقوق / جامعة النهرين
buraq.abd@law.nahrainuniv.edu.iq

أ.د. اكرم فاضل سعيد
كلية الحقوق / جامعة النهرين
akram.f@law.nahrainuniv.edu.iq

ملخص

من مظاهر استقلال الدول وسيادتها ان لا يكون للحكم الاجنبي حجية على اقليمها الوطني وان لا ينفذ في غير الدولة التي صدر بإسمها وهذا بحسب الاصل، إلا ان تزايد المعاملات والعلاقات بين الافراد والاشخاص المنتمين الى جنسيات مختلفة وانتقالهم الى ما وراء حدود دولهم، وتعاظم الاستثمارات والتجارة عبر الدول كل هذه الظروف جعلت الاعتراف بآثار الاحكام الاجنبية داخل الاقليم الوطني امراً تفرضه مقتضيات تطور واستمرار الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الدولي، لذلك اتجهت العديد من الدول الى النص في تشريعاتها الوطنية على القواعد الخاصة التي تنظم هذا الاعتراف. فالثابت قانوناً ان الاحكام الاجنبية عموماً ومن ضمنها احكام الافلاس لا يمكن تنفيذها في غير الدولة التي اصدرتها ما لم تمنح الصيغة التنفيذية على النحو الذي تقرره الدولة المطلوب منها الاعتراف بهذا الحكم، فمتى ما اقترن حكم الافلاس الاجنبي بتلك الصيغة التنفيذية فإنه سيرتب آثاره كاملة في اقليم الدولة التي منحته قوة النفاذ على اقليمها الوطني، فتتعدى آثار حكم الافلاس في هذا الفرض حدود الدولة التي صدر هذا الحكم عن محاكمها. إلا ان بحثنا سينصب على بيان مدى امكانية الاعتراف لحكم الافلاس الاجنبي بكل آثاره او بعضها قبل ان يقترن بالصيغة التنفيذية في اقليم دولة غير التي اصدرته.

الكلمات المفتاحية: (اعتراف – حكم اجنبي – افلاس – الصيغة التنفيذية).

مقدمة الموضوع

الاصل ان الحكم الاجنبي لا ينفذ في بلد آخر غير البلد الذي صدر فيه، مهما كانت صفة المحكمة التي اصدرته. لأن ذلك التنفيذ يمس باستقلال الدولة وسيادتها، ويعني سريان سيادة الدولة التي صدر فيها الحكم على اراضي الدولة المنفّذ فيها. إلا ان الاعتبارات العملية دفعت غالبية الدول الى ان تقوم بتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية ولكن ضمن شروط معينة. وبسبب كثرة تعاملات الافراد عبر الحدود الوطنية، نتيجة لتطور العلاقات التجارية والاقتصادية وكثرة النزاعات الناشئة عن تلك التعاملات التي قد تصدر بشأنها احكام قضائية عن محاكم اجنبية، فإن الاعتراف لبعض الاحكام الاجنبية ببعض الآثار قبل اكتسابها الصيغة التنفيذية سيكون مساهماً في استقرار المعاملات في النظام الدولي، والمحافظة على مصالح الافراد عبر الحدود. مع الاخذ بالحسبان ان الاعتراف بالحكم الاجنبي عموماً وحكم الافلاس الاجنبي خصوصاً لا يعني التنفيذ، فالاعتراف يعني قوة القضية المحكمة للحكم الاجنبي، في حين ان التنفيذ يعني القوة التنفيذية للحكم الاجنبي، وهما امران مختلفان. فالاعتراف ينصب على حجية الأمر المقضي، التي تعني ثبوت الحجية للحكم فيما فصل فيه من حقوق بحيث تعد هذه الحجية قرينة قاطعة لا تقبل اثبات عكسها، ومؤداها أن هذا الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع، فهو حجة على ما قضى به. في حين يقصد بالقوة التنفيذية للحكم قابلية الحكم للتنفيذ الجبري على الاموال أو على الاشخاص بوساطة الجهة التي يناط بها التنفيذ، وبمعاونة السلطات المختصة ولو باستعمال القوة عند اللزوم. فإذا كانت الحجية هي تعبير عن السلطة القضائية للقاضي، فإن القوة التنفيذية هي تعبير عن السلطة الآمرة له.

والثابت أن نظام الافلاس يقوم على اساس اقليمي؛ بمعنى ان حكم الافلاس يكون اثره مقتصراً على الاقليم الوطني الذي أُعلن فيه، ولا يكون له آثار خارج هذا الاقليم قبل الحصول على قرار بتنفيذه في الدولة المراد تنفيذه فيها، فهذا الحكم قبل صدور قرار بتنفيذه ليس له اية قوة تنفيذية. وهذا يعني انه بموجب اقليمية الافلاس يلزم ان يتم اقتران كل حكم افلاس اجنبي بالصيغة التنفيذية للسماح بامتداد آثاره الى اقليم دولة اخرى. ومتى ما تم ذلك فإنه سيؤدي بالضرورة الى الاعتراف بآثار هذا الحكم كافة على الاقليم الوطني، فتتعدى آثار الافلاس في هذا الفرض حدود الدولة التي صدر حكم الافلاس عن محاكمها. إلا ان بحثنا هذا سيكون منصباً على موضوع الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية لمعرفة مدى امكانية ترتيب هذا الحكم لآثاره كلها او بعضها قبل اقترانه بالصيغة المذكورة.

اهمية البحث:

تتأتى اهمية البحث من كون موضوع الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي يواجه فراغاً تشريعياً في القانون العراقي وفي العديد من التشريعات المقارنة، على الرغم من اهمية الموضوع التي تتمثل في اثبات مدى تمتع الحكم الاجنبي الصادر بشهر الافلاس بالحجية في غير دولة صدوره، ومدى امكانية حصول الاعتراف به بشكل مباشر من دون اشتراط

الحصول على قرار بالتنفيذ، والتعرف على القيمة القانونية لهذا الحكم كسند يمكن الاحتجاج به امام المحاكم الوطنية من دون ان يكتسي بالصيغة التنفيذية. وذلك لما لذلك الاعتراف من دور فعال في حماية حقوق الدائنين عبر الحدود.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في مدى امكانية الاعتراف لحكم الافلاس الاجنبي ببعض الآثار في دولة غير تلك التي صدر عن محاكمها، وذلك قبل ان يكتسب هذا الحكم القوة التنفيذية بموجب قرار من المحكمة المختصة في الدولة المطلوب منها ذلك الاعتراف. لا سيما وان مسألة منح الحكم القضائي عموماً اثراً تنفيذياً في دولة اجنبية عن تلك التي صدر عن محاكمها تصطدم بمفهوم سيادة الدولة على اراضيها الذي يمنعها من الخضوع لحكم صادر من محكمة دولة اجنبية.

منهجية البحث:

سننتهج في بحثنا كلاً من المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك بعرض وتحليل موقف التشريعات المقارنة للوصول الى افضل معالجة تشريعية لموضوع البحث. والقوانين التي ستكون محلاً للمقارنة في بحثنا هذا هي كل من القوانين العربية الآتية: القانون العراقي والقانون المصري والقانون اللبناني، ومن القوانين الغربية سنعتمد كلاً من القانون الفرنسي والقانون الانكليزي.

خطة البحث:

سنقسم هذا البحث على مبحثين: **المبحث الاول:** موقف التشريعات المقارنة من مسألة الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية. و**المبحث الثاني:** الاعتراف بآثار حكم شهر الافلاس قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية. ثم سنختم بأهم ما سنتوصل اليه من استنتاجات وما نراه من مقترحات بصدد موضوع البحث.

المبحث الاول
موقف التشريعات المقارنة من الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية

الحكم القضائي على العموم هو: ((عمل صادر عن السلطة المختصة مظهر للحق المدعى به وواجب التنفيذ فيما يقضي به بالقوة الجبرية عند اللزوم))[١].

أما الحكم القضائي الاجنبي على وجه الخصوص فيراد به: ((ذلك الحكم الذي يصدر من محكمة غير وطنية مختصة وظيفياً وموضوعياً ويصدر بإسم تلك السيادة الاجنبية بغض النظر عن جنسية الخصوم أو مكان صدور الحكم. ويشترط ان يكون هذا الحكم متعلقاً بفرع من فروع القانون الخاص))[٢]. وبذلك فإن الحكم يكون اجنبياً متى صدر باسم سيادة دولة اجنبية من دون الالتفات لا للمكان الذي صدر فيه ولا لجنسية القضاة الذين يفصلون في الخصومة. والواقع من الامر ان بيان ماهية الحكم وما يعد حكماً يصدر الامر بتنفيذه هو مسألة تفسير تخضع لقانون القاضي اي لقانون الدولة المراد التمسك بآثار الحكم الاجنبي فيها[٣].

وتُعرَّف المادة الاولى من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ الحكم الاجنبي بأنه: ((الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق)).

وتتكون الصورة التنفيذية للحكم القضائي كغيره من السندات التنفيذية، من صورة المحرر الاصلي للسند التنفيذي وتوضع في آخرها الصيغة التنفيذية التي هي عبارة عن الفاظ معينة[٤] بمقتضاها يمكن مباشرة تنفيذ الحكم، وبالضرورة فإن هذه الصورة لا يمكن تسليمها إلا لمن صدر الحكم في مصلحته او من يمكن ان تعود عليه منفعة من تنفيذه. فأصل المحرر –سواء أكان حكماً ام امراً ام عقداً- يبقى حيث هو، وتؤخذ منه صورة توضع عليها الصيغة

---

(١) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط١، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٣٦، بند ٣٦٨، ص٤١٦.

(٢) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة، عمّان، ٢٠٠٥، ص٢٩٢.

(٣) د. عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص لدولة الامارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون ذكر سنة النشر، ص٦٨ وما يليها.

(٤) كانت المادة (٣١) من قانون نظام القضاء المصري رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ الاسبق تنص على الفاظ معينة للصيغة التنفيذية على النحو التالي: ((يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم ان يبادروا الى تنفيذه وعلى النائب العام ووكلائه ان يساعدوهم وعلى رؤساء وضباط العساكر ومأموري الضبط والربط ان يعاونوهم على اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية)). وعلى الالفاظ ذاتها كانت تنص المادة (٣٠) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المصرية الصادرة بموجب الامر العالي رقم (٨٣) لسنة ١٨٨٣ والملغاة بموجب قانون القضاء المذكور.

التنفيذية[١]. والأصل التاريخي لهذه الصيغة يرجع الى الاستقلال الاقليمي بين السلطات القضائية في فرنسا، فكان يجب الحصول على سمة دخول (فيزا) يمكن بواسطتها تنفيذ الحكم خارج الاقليم الذي صدر فيه. فلما قويت السلطة المركزية واصبحت الاحكام تصدر بإسم الدولة لم تعد هناك حاجة اليها[٢].

وفيما يخص موقف المشرع العراقي من الصيغة التنفيذية فقد انتهج النهج العثماني في القانون الاجرائي، بدءاً من قانون اصول المحاكمات الحقوقية العثماني فقانون اصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ الملغى، وخلَفه قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ. وبموجب هذا النهج لا وجود للصيغة التنفيذية عند اجراء التنفيذ جبراً. ولكن على الرغم من هذا فقد استحدث القضاء فكرة الاعلام، والاعلام هو السند الذي يفرغ فيه مضمون الحكم القضائي[٣]، وباسمه وبقوته ينفذ الحكم المذكور وفقاً للاجراءات المعتادة لتنفيذ الاحكام القضائية في العراق بموجب قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل النافذ.

وتنظم القوانين الاجرائية للدول المختلفة في الوقت الراهن منح الصيغة التنفيذية للاحكام القضائية الاجنبية من خلال نظم معينة لهذا الغرض، فهناك من يتطلب ممن صدر حكم لصالحه في الخارج ان يرفع دعوى جديدة عن ذات الحق المتعلق به النزاع في دولة التنفيذ كالقانون الانكليزي. وهناك من يقتضي من المحكوم له ضرورة اللجوء الى قضائها لاستصدار ما يسمى بـ (الامر بالتنفيذ)[٤] -او كما يسمى عندنا في العراق (قرار التنفيذ)- كالدول التي تتبع النهج اللاتيني. والامر بتنفيذ الحكم الاجنبي هو اجراء قضائي يقصد به منح الحكم الاجنبي قوة تنفيذية في الاقليم الوطني، فيكون قابلاً للتنفيذ الجبري في هذا الاقليم كما هو قابل له في ارض الدولة التي صدر فيها ذلك الحكم[٥].

---

(١) ينظر في ذلك: د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط٢، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٤، بند٧٢، ص١١٤. و د.عبد الحميد ابو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٢١، بند١٠٩٠، ص٧٨٣.

(٢) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند٧٢، ص١١٥.

(٣) ومن مشتملات الاعلام المذكور: اسم القاضي واسم المحكمة التي يعمل فيها واسم السلطة التي بموجبها اصدر حكمه القضائي، وبيان طرفي الدعوى وهويتهما ووكلائهما. في هذا الصدد ينظر: محمد شفيق العاني، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٠، ص٣٥٢ وما يليها.

(٤) د. عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧. ص٣٤٤.

(٥) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص١٠٢٦.

ويلاحظ ان الآثار التي يرتبها حكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية قد تختلف بحسب البلد المراد تنفيذ ذلك الحكم فيه، ومن هذا المنطلق سنعرض فيما يأتي لموقف كلٍ من التشريعات العربية المقارنة ومن ثم التشريعات الغربية المقارنة من مسألة الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل الامر بتنفيذه، وذلك من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الاول

موقف التشريعات العربية المقارنة من مسألة الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية

فيما يتعلق بموقف التشريع العراقي الوارد في قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ نجد انه يخلو من اية اشارة لمسألة حجية الاحكام الاجنبية الفاصلة في المسائل المدنية والتجارية قبل شمولها بقرار التنفيذ. ولهذا السبب برز في الفقه العراقي اتجاهان، اولهما[١] ذهب الى انكار حجية هذه الطائفة من الاحكام، فلا تكتسب حجية الأمر المقضي ما لم يصدر بتنفيذها قرار من المحكمة العراقية. أما الاتجاه الثاني[٢] فيذهب الى ان الاحكام الاجنبية الحائزة للشروط الشكلية كافة الواجب توافرها للحصول على قرار التنفيذ، تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه في العراق وإن لم يصدر بشأنها قرار بالتنفيذ. واستند هذا الاتجاه في ذلك الى حجتين، **(الحجة الاولى)** هي فكرة العدالة، وذلك بالقول انه طالما كان من المصلحة منع استمرار التقاضي عن الدعوى نفسها امام محاكم الدولة، فإنه من باب اولى ان يشمل المنع الاحكام القضائية الصادرة من محاكم دول اخرى. و**(الحجة الثانية)** هي فكرة الحقوق المكتسبة، وذلك على وفق ان الحكم الاجنبي ما هو الا مظهر من مظاهر الحق المكتسب في الخارج، وهذا الحق لا بد من احترامه في الدول جميعها طالما كان الحكم مستوفياً للشروط التي نص عليها قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ في المادة السادسة منه. وتبدو وجاهة الرأي الثاني ورجحانه في انه من غير المنطقي ان ترفض المحكمة العراقية الاعتراف بحجية الحكم الاجنبي مع توفر الشروط الاساسية لتنفيذه ومن ثم تأمر بتنفيذ الحكم نفسه إذا رُفعت امامها دعوى اصدار قرار التنفيذ بناءً على طلب مقدم من المستفيد من الحكم، فضلاً عن ان تنفيذ الحكم الاجنبي يقتضي الاعتراف به

---

(١) رأي كل من: أ. عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق، ج٢، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد، ١٩٤١، بند ٧٣٧، ص٥١٨. و د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ص٤٢٩.

(٢) رأي كل من: د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط١، مطبعة الهلال، بغداد، ١٩٤٩، بند٤٦٧، ص٣٨٣. والقاضي حسن فؤاد منعم، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٨٠. و عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٧، ص١١٤.

اولاً ومن ثم تنفيذه، ولذلك فمن باب اولى الاعتراف بالحكم الاجنبي متى ما توفرت به الشروط المطلوبة لتنفيذه[١].

وتقييماً للوضع في ظل القانون العراقي من مسألة الاعتراف المجرد بالحكم الاجنبي وتمتعه بحجية الشيء المقضي فيه خارج اقليم الدولة التي صدر منها، وامكانية الاحتجاج به امام القضاء العراقي من دون حاجة لاقترانه بقرار التنفيذ، فيمكن القول إن المشرع العراقي وإن كان قد تطرق الى موضوع حجية الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية بموجب المادة (١٠٦) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ[٢] فإنه لم يناقش مسألة حجية الاحكام الاجنبية. فلا توجد في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ ولا في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ اية اشارة بهذا الخصوص. ورجوعاً الى قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ نجد انه قد عالج مسألة تنفيذ الحكم الاجنبي فقط[٣]، بأن اوجب على من يريد تنفيذ حكم اجنبي في العراق ان يراجع محكمة البداءة المختصة ويستحصل منها على قرار بالتنفيذ. والملاحظ ان هذا القانون قد استلزم اصدار قرار التنفيذ فيما يتعلق بالاحكام التي يكون مضمونها الحكم بدين او بمبلغ معين من النقود، أو ان يكون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط في حال كان الحكم الاجنبي صادراً في دعوى عقابية، وذلك بموجب المادة (٦/ج) منه. ومن المعلوم ان هذه الاحكام هي احكام ملزمة وليست مقررة او منشئة في حد ذاتها، ومن ثم فإن مفهوم المخالفة لما ورد في هذا النص يفيد بأن الاحكام الاجنبية متى كانت مقررة او منشئة لمراكز قانونية سواء اكانت داخل العراق ام خارجه، فإنها لا تحتاج لإصدار قرار بتنفيذها للاحتجاج بها امام المحاكم العراقية[٤].

وبناءً على ذلك فإننا نرى امكانية الاعتراف بحجية احكام الافلاس الاجنبية في العراق قبل استحصال قرار بتنفيذها من المحكمة العراقية المختصة، طالما كان ذلك لا يتطلب اجراء اي عمل من اعمال التنفيذ الجبري داخل العراق؛ وذلك لكون هذه الاحكام هي احكام منشئة لحالة هي (حالة الافلاس)، كما انه ينشئ حالة جديدة فيما يقضي به من تعيين امين

---

(١) في عرض الاتجاهين المذكورين وبيان الراجح منهما ينظر: د.حسن علي كاظم و ازهار حميد مهدي، آثار الاعتراف بالحكم الاجنبي خارج اطار التنفيذ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق (الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء)، السنة السادسة، العدد الاول، ٢٠١٤، ص١٦٣.

(٢) التي نصت على انه: ((لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الاحكام الباتة)).

(٣) وذلك في المواد (٣-٩) منه.

(٤) د. فراس كريم شيعان و م. خير الدين كاظم عبيد، حجية الحكم الاجنبي، المقضي فيه، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة ٢٠٠٩، ص٢٣٥ وما يليها.

للتفليسة[١]. وندعم قولنا هذا برأي احد الشراح العراقيين[٢] الذي يؤيد تمتع الحكم الاجنبي في العراق بحجية الشيء المحكوم به ليس فقط في مسائل الحالة والاهلية بل في المسائل المدنية والتجارية، من دون حاجة لاقتران الحكم الاجنبي بقرار التنفيذ ما دام الوضع لا يتعدى الاعتراف الى التنفيذ، وذلك إذا ما خلى الحكم من النزاع المذكور في المادة (٨) من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق، واذا ما توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون، ماعدا الشرط الوارد في الفقرة (ج) منها الخاص بتعلق الحكم بمبلغ نقدي، إذ يجب اعماله فقط عند طلب أمر (قرار) التنفيذ.

الا انه وبالنظر الى ان القول بالاعتراف لحكم الافلاس الاجنبي بهذه الحجية هو أمر تستلزمه نظرية عالمية الافلاس وليس نظرية اقليمية الافلاس[٣] التي سادت – أي نظرية الاقليمية – في التشريع العراقي، فمؤدى ذلك انه لا يمكن الاعتراف بحجية الأمر المقضي فيه لحكم شهر الافلاس الاجنبي في العراق. على ان هذا القول ينصرف الى ما يتضمنه هذا الحكم من انشاء حالة الافلاس للمدين المفلس، أما ما يشمله الحكم من تعيين امين للتفليسة الاجنبية (اي انشاء حالة امين التفليسة)، فتكون له – بناء على ما سبق – حجية الأمر المقضي فيه من دون حاجة الى صدور الأمر بالتنفيذ. الأمر الذي ينجم عنه الاعتراف لأمين التفليسة الاجنبي ببعض السلطات المحدودة، من قبيل رفع الدعاوى ضد مديني المفلس في العراق من دون ان يكون له التنفيذ على اموال المفلس الموجودة في العراق، لأن هذا الاخير لا يعد مفلساً في العراق بل مجرد مدين، فلا ترتفع يده عن امواله فيه ويستطيع الوفاء الدائنيه الموجود في العراق.

---

(١) الحكم المنشئ هو الحكم الذي يقرر انشاء او تعديل او انهاء مركز قانوني موضوعي، ومثال الحكم الذي ينشئ مركزاً موضوعياً جديداً الحكم بشهر افلاس تاجر. ينظر: د. وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤، ص٢٧٢.

(٢) رأي الاستاذ عوني محمد الفخري، إذ يقول: ((وانا اؤيد تمتع الحكم الاجنبي في العراق بحجية الشيء المحكوم به ليس فقط في مسائل الحالة والاهلية بل في المسائل المدنية والتجارية وبقية مسائل الاحوال الشخصية دون حاجة لاقتران الحكم الاجنبي بقرار التنفيذ... ما دام الوضع لا يتعدى الاعتراف الى التنفيذ)). ينظر في رأيه وما يستند اليه مؤلَّفه: الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، بند٢٨، ص١١٤.

(٣) تسلّم نظرية عالمية الافلاس بوجوب الاعتراف بامتداد حكم الافلاس الى خارج اقليم الدولة التي اصدرته؛ لأن هذا الحكم يتعلق بمجموع الذمة المالية للتاجر المفلس، ولهذا فإن آثاره لا بد ان تتجاوز اقليم الدولة التي اصدرته. في حين تقصر نظرية اقليمية الافلاس اثر حكم الافلاس على الاقليم الوطني الذي صدر فيه، فلا يكون لهذا الحكم أي اثر خارج اقليم الدولة التي شُهر فيها. للمزيد في بيان هاتين النظريتين ينظر: د. هشام علي صادق، تنازع لقوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣، بند ١٢٢ و١٢٣، ص٤٥٥ وما يليها. ود. عبد المنعم زمزم، الافلاس في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، بند١٥ وما يليه، ص١٦ وما يليها.

وبالانتقال الى موقف المشرع المصري من مسألة الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية فإنه لم ينظم هذه المسألة كما لم ينظم الاعتراف بالاحكام الاجنبية عموماً، مما أدى بالفقه المصري الى التباين في وجهات النظر بخصوص هذه المسألة.

فمن وجهة أولى يأخذ رأي من الفقه المصري[١] بالقول بأن الحكم الاجنبي المجرد من الامر بالتنفيذ لا يتمتع بوصفه حكماً اجنبياً بأي اثر مباشر، من ثم فلا يتمتع بحجية الأمر المقضي. استناداً الى ان المشرع المصري لم يعالج في تقنين المرافعات رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ من الآثار المباشرة للاحكام الاجنبية غير قوة التنفيذ[٢]. وبما ان الاثار المباشرة للاحكام تتركز في قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي، وطالما أن المشرع المصري قد نظم الاولى واغفل الثانية، فهذا يدل على اتجاه قصد المشرع الى عدم اسباغ الحجية على الحكم الاجنبي قبل صدور الأمر بتنفيذه. واستند هذا الرأي على اساس ان التسليم بحجية الحكم الاجنبي مجرداً من الأمر بالتنفيذ هو اعتراف بمظهر من مظاهر السلطة الآمرة في دولة اخرى، وهو ما لا يجوز.

ومن جهة ثانية يذهب فريق آخر من الفقه المصري[٣] الى ان إغفال المشرع المصري تعليق حجية الاحكام الاجنبية على شمولها بالأمر بالتنفيذ هو دليل على عدم لزوم هذا الإجراء الاخير للاعتراف بحجية تلك الاحكام في مصر. وهذا يعني القول بالاعتراف للحكم الاجنبي بحجية الأمر المقضي متى ما توفرت الشروط الاساسية التي يستلزمها المشرع المصري لصحة الاحكام الاجنبية، مستثنين شرط التبادل (المعاملة بالمثل) ومعللين بأننا لسنا في مقام التنفيذ وإنما في مقام الاعتراف بالحقوق المكتسبة، فلا حاجة لأمر التنفيذ، ويُعد الحكم الاجنبي حائزاً لقوة الاثبات الناشئة عن هذه الاحكام.

---

(١) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، بند ٢٣٢، ص٩٤١.

وقد سبقه في الاخذ بهذا القول د.حامد زكي في كتابه القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، بند ٣٨٧، ص٤٤٦.

(٢) إذ تنص المادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المدنية المصري النافذ على انه: ((الاحكام والاوامر الصادرة في بلد اجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه)).

(٣) ومن ابرز هؤلاء الفقهاء: د. عبد الحميد ابو هيف، القانون الدولي الخاص في اوروبا ومصر، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٢٤، بند ٣٤٩، ص٤٠٩. ود. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٧٧٨. ود. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، اصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، بند ٣٦٩، ص ٤٠٥. ود. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٥٨٢.

ويرجح رأي ثالث[١] ما انتهى اليه الفريق الثاني من الفقه المصري، إلا أنه – وخلافاً لهم– لا يستثني شرط التبادل (المعاملة بالمثل) وإنما يستلزمه ويرى ان القول بعكس ذلك يؤدي الى نتائج غير مقبولة. بل ان من الفقه المصري[٢] من يذهب الى أبعد من ذلك بالقول بأن النظام المعتمد في مصر فيما يتعلق بالاعتراف بأحكام القضاء الاجنبي فيها بحسب الاصل هو نظام المعاملة بالمثل وليس نظام تقرير النفاذ (الأمر بالتنفيذ).

ومع احترامنا للرأي الثالث الذي يستلزم توفر شرط المعاملة بالمثل فضلاً عن جملة الشروط الاساسية في نطاق الاعتراف بالاحكام الاجنبية عموماً، إلا اننا نرى عدم رجاحة الاخذ بهذا الشرط في نطاق الاعتراف بأحكام الافلاس الاجنبية على وجه الخصوص؛ وذلك لأن الاخذ به قد يضر حقوق الدائنين الوطنيين وليس فقط الاجانب في حال كان حكم الافلاس قد صدر لمصلحة احد المواطنين. لا سيما اننا –كما يذهب الرأي الثاني- في مقام الاعتراف بالحقوق المكتسبة ولسنا في مقام تنفيذ حكم الافلاس الاجنبي[٣].

خلاصة لما سبق، يكون من واجب القاضي المصري التحقق من توفر الشروط نفسها التي استلزمها المشرع لمنح الحكم الاجنبي القوة التنفيذية باستثناء شرط المعاملة بالمثل قبل الاعتراف بحجية حكم الافلاس الاجنبي في مصر، على انه لا يلزم لذلك ان يشمل هذا الحكم فعلاً بالأمر بالتنفيذ.

اما عن موقف المشرع اللبناني من الاعتراف بالحكم الاجنبي بمعزل عن الصيغة التنفيذية، فإن الرأي الراهن في القانون المذكور قد استقر على جواز الاعتراف الحكمي للاحكام الاجنبية ليس فقط بالآثار الناشئة عنه انطلاقاً من عَدِّه واقعة قانونية، بل بإعطائه قوة

---

(١) د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢، بند ٧٦، ص٢٥٠ وما يليها.

(٢) د. عنايت عبد الحميد ثابت، احكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري، مطابع الدار الهندسية، القاهرة، ٢٠١١، بند ١٦١، ص ١٢٩.

(٣) وفي هذا الصدد يقول د. عبد الحميد ابو هيف في كتابه القانون الدولي الخاص في اوروبا ومصر، بند ٤٣٩، ص٤٠٩- ٤١٠: ((هذا ومن الآثار المهمة للأحكام انها تعتبر "حجة" بما فيها، بمعنى انها تعتبر عنواناً للحقيقة. فلا يجوز البحث من جديد فيما قرره الحكم، لا امام المحكمة التي اصدرته ولا امام غيرها. وإذا حاول خصم ان يعيد النظر في في الشيء المحكوم فيه فلخصمه ان يتمسك بحجة الشيء المحكوم به فلا تنظر القضية ثانية. والاحكام الاجنبية لا تشذ عن هذه القاعدة فمتى كالنت مستكملة شرائط الاحكام الصحيحة فإنها تكون حجة بما فيها، ولا يشترط في ذلك تبادل لأننا لسنا في مقام التنفيذ وإنما في مقام الاعتراف بالحقوق المكتسبة. وهذا المبدأ مقرر في الاحكام الصادرة من المحاكم المصرية فقد حكمت بأنه إذا حصل التمسك بحكم اجنبي لإثبات ان الشخص الذي يتمسك به له صفة خاصة بأن عينه الحكم المذكور وكيلاً للدائنين (سنديك) مثلاً فلا ضرورة للحصول على امر بالتنفيذ)).

ثبوتية فضلاً عن اعتباره سنداً بحد ذاته. غير ان الاجماع قائم على رفض اية قوة تنفيذية للاحكام الاجنبية بمعزل عن الصيغة التنفيذية الكفيلة وحدها بإعطاء هذا المفعول[١].

وبهذا الخصوص تنص المادة (١٠١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ في فقرتها الاولى على انه: ((لا تنفذ الاحكام الاجنبية في لبنان بوسائل التنفيذ على الاموال أو الاكراه على الاشخاص الا بعد اقترانها بالصيغة التنفيذية وفقاً للشروط المنصوص عليها في هذا الباب...)). وبربط هذه المادة بنص المادة (٨٢٨) من القانون المذكور نفسه التي تنص على انه: ((تتولى دائرة التنفيذ تنفيذ الاحكام والقرارات والاوامر الصادرة عن المحاكم على اختلاف انواعها والمتضمنة الزامات يستوجب تنفيذها اتخاذ تدابير على الاموال أو الاشخاص ...)) تكون الصيغة التنفيذية أمراً لازماً للتمكن من تنفيذ الاحكام في لبنان عندما تتضمن التزامات يستوجب تنفيذها اتخاذ تدابير على الاموال او الاشخاص. وهذه القواعد تطبق على حكم الافلاس الصادر في خارج لبنان على غرار الاحكام الاجنبية، طالما ان نص المادة (١٠١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني جاء عاماً. فلا يمكن تنفيذ حكم الافلاس الاجنبي في لبنان الا بعد اكتسابه الصيغة التنفيذية، عندها يمكن ان ينتج اثاره على اموال المفلس الموجودة في لبنان. ويكون لوكيل التفليسة الاجنبي ممارسة اعماله في لبنان بصورة طبيعية مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام، بما فيها تلك المتعلقة بطرق التنفيذ على الاموال[٢].

ويُعد ما ذُكر آنفاً هو الاصل العام بشأن مسألة الاعتراف بالحكم الاجنبي في لبنان، إلا ان المادة (١٠١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني في فقرتها الثانية جاءت باستثناء على ذلك الاصل بنصها: ((...على انه يجوز قبل اقتران الحكم الاجنبي بالصيغة التنفيذية ان يتخذ وسيلة ثبوتية أو مستنداً لإجراءات احتياطية كالقيد الاحتياطي العقاري والحراسة القضائية وطلب وكيل التفليسة الديون التي لها أو تدخله في دعاوى المفلس والحجز الاحتياطي وحجز الاستحقاق والحجز لدى الغير)).

وبهذا النص يكون المشرع اللبناني قد قطع دابر أي خلاف فقهي ممكن ان يثور بصدد حجية الاحكام الاجنبية قبل اقترانها بالصيغة التنفيذية، وبذلك كان موقفه محدداً وواضحاً بهذا الخصوص خلافاً لكل من التشريعين العراقي والمصري المذكور موقفهما آنفاً.

---

(١) د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، بند ٤٢، ص ٥٥٥.

(٢) د. عبده جميل غصوب، الاحكام القضائية الاجنبية امام القضاء اللبناني، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، السنة ٢٠٠٤، ص ١٥٢.

المطلب الثاني
موقف التشريعات الغربية المقارنة من مسألة الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية

بالانتقال الى موقف التشريعات الغربية المقارنة –وهي كل من التشريع الفرنسي والتشريع الانكليزي- نجد في فرنسا ان الرأي قد استقر عند الغالبية العظمى من الفقه الفرنسي[١] على كون القاعدة هي ان الحكم الاجنبي لا يرتب قوة التنفيذ ولا حجية الأمر المقضي إلا بعد اجراء يصدر من المحاكم الفرنسية وهو الأمر بالتنفيذ (exequatur)، وذلك لأن الأثرين المذكورين هما مظهر من مظاهر السلطة الآمرة في الدولة .

ولأصحاب هذا الرأي الراجح في فرنسا حجتان، (الحجة الاولى) حجة نظرية مبناها أن الاختصاص بنظر المنازعات والفصل فيها إنما يقوم بها القضاء الوطني اعتماداً على سلطات الدولة. فحكم القضاء بعدّه مظهراً للحقيقة لا يُعمل به في خارج بلاده بغير الحصول على الأمر بالتنفيذ الذي يُعد بمثابة الاعتراف بالحكم الاجنبي من جانب الدولة الاخرى. و(الحجة الثانية) هي حجة عملية مقتضاها ان الفارق الوحيد بين حجة الشيء المحكوم به وقوته وبين التنفيذ هي ان الخصيصة الاولى إنما يستفاد منها عادة عن طريق الدفع، بينما يستفاد من الخصيصة الثانية عن طريق طلب الامر بالتنفيذ، أي ان المزية الاولى سلبية أما المزية الثانية فهي ايجابية[٢].

ويبدو الاخذ بالرأي السابق مفسراً بغياب النشر في فرنسا للحكم الاجنبي، لأن اعلام الغير مهم في مادة الافلاس. ونشر الحكم الذي يعطي الصيغة التنفيذية في فرنسا واجب وكأنه حكم فرنسي معلن للإفلاس، وآثار الافلاس يمكن ان تُقبل بعد منح الصيغة التنفيذية. إذاً فإن حكم شهر الافلاس الصادر من محكمة اجنبية لا يجعل المدين في فرنسا مفلساً، وبذلك تكون تصرفات هذا المدين صحيحة، ويكون لكل من دائنيه اتخاذ ما يراه من اجراءات فردية ضده. وفي هذا الخصوص كان حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٦ يونيو ١٩٠٥ قد حسم الامر بالقول: ((ان حكم شهر الافلاس الصادر من محكمة اجنبية لا يلحق بالمدين في فرنسا صفة المفلس ما دام لم يصدر الأمر بتنفيذه))[٣].

الا ان هذه الصيغة - اي الأمر بالتنفيذ (exequatur)- لا تطلب عادة إلا لتدابير التنفيذ، لأن حكم الافلاس تكويني منشئ ويمتلك بصفته هذه قوة حكمة في فرنسا، وهذا الامر مقبول من دون صعوبة فيما يخص التدابير التي لا تتعلق مباشرة بالاموال، ولا سيما تسمية السنديك (امين التفليسة) والاعتراف بحقه في ممارسة دعاوى المدين والقيام بالاعمال الاحترازية

---

(١) من هؤلاء الفقهاء: Lyon caen et Renault , yven Loussouarn , Ch.Valensi,Travers مشار اليهم لدى: د. محمد السيد عرفة، الافلاس في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، بند ١٧٤، ص١٧٣.

(٢) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، بند ٣٨٥، ص ٤٤٤.

(٣) مشار اليه لدى: د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، بند ٢١٩، ص ٨٥٤.

والادارية[١].فعلى الرغم من وجهة النظر التي يتبناها فقه المحاكم في فرنسا برفض اي اثر لحكم الافلاس الاجنبي في فرنسا قبل الامر بتنفيذه، إلا انهم يعترفون لهذا الحكم بترتيب بعض الاجراءات احياناً. حتى انهم يأذنون لأمين التفليسة الاجنبي بممارسة الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى الحكم الاجنبي في فرنسا، بصرف النظر عن اي اعلان مسبق للأمر بالتنفيذ (exequatur)[٢].

وما قيل بشأن القانون الفرنسي يطرح ايضاً في انكلترا، فلا تتمتع الاحكام الاجنبية بأثر مباشر في انكلترا. وعلى الرغم من ذلك فإن الحكم الاجنبي قد يجري الاعتراف به أو تنفيذه في انكلترا، مع ملاحظة انه لا يتم تنفيذ اي حكم اجنبي الا بعد الاعتراف بهذا الحكم، فالاعتراف هو شرط لا غنى عنه للتنفيذ وترتب الآثار التي يشتمل عليها الحكم امام محكمة الاعتراف. وان قواعد السوابق القضائية التي تحكم الاعتراف من المحاكم الانكليزية بالاحكام الاجنبية تُعد الحكم الاجنبي ديناً او التزاماً مستحقاً من المدعى عليه للمدعي، ويمكن لهذا الاخير رفع دعوى بشأنه لغرض التنفيذ[٣].

ويشير احد الشراح[٤] في التفرقة ما بين الاعتراف بالحكم الاجنبي وتنفيذه في انكلترا، الى ان من يربح الحكم الاجنبي له ان يطلب من المحكمة الانكليزية تنفيذ هذا الحكم. وأما اذا رفعت دعوى جديدة في انكلترا ضد الخصم نفسه الذي ربح الدعوى هناك، فإن لهذا الاخير ان يطلب من المحكمة الانكليزية في هذه الحالة الاعتراف بالحكم الاجنبي فقط حتى لا ترفع الدعوى الواحدة مرتين للسبب نفسه وبين الخصوم انفسهم. وبذلك فإن الحكم الاجنبي قد يكون

---

(١) بيار ماير و فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ط١، الناشر مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨، بند ٦٦٧-١س، ص٦١٧.

(2) Voir: Weiss, André. Manuel de droit international privé. Cinquième édition. Sirey, 1905. P.693. Il dit dans ce livre:

((Et cepen- dant la jurisprudence de nos tribunaux, en dépit du point de vue dont ils se réclament, recule el trahit les plus vives hésitations. Tantôt, re- fusant en France tout effet au jugement de faillite étranger, les juges français prétendent y ouvrir une faillite nouvelle; tantôt ils admettent ce jugement à la formalité de l'erequatur; tantôt même ils aulorisent le syndic étranger à exercer chez nous les pouvoirs qu'il lui a confé- rés, en debors de toute déclaration préalable d'exequatur)).

(3) Melheron, Rachael. The Recognition, and Res judicata Effect, of a United State Class Actions Judgment in England : A Rubuttal of Vivendi . The Modern Law Review 76,n.2(2012). p.191. See at: http://www.onlinelibrary.wiley.com , Last visit : 27-9-2020.

(٤) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ، ص ٣٦٣.

دفعاً سليماً للمدعى عليه ومانعاً من سماع الدعوى مرة اخرى في انكلترا للسبب نفسه سواء ان استحصل المدعي ما حُكم له تنفيذاً للحكم ام لا. وهذا هو فحوى قاعدة حجية الاحكام (Res judicata)[١] التي هي من قواعد الاثبات في انكلترا، وبموجبها يعد الحكم النهائي الصادر من محكمة مختصة حجة بما حكم به فيما يتعلق بأطراف الدعوى وموضوع الحكم، مما يمنع اقامة دعوى لاحقة بأية مسألة فصل فيها الحكم الاول من حيث الاساس. وهذا هو سبب عدّ الحكم الاجنبي غير قابل لاثبات العكس عند الاستناد اليه في الدعوى التي تقام في انكلترا لاستحصال حكم فيها بما تضمنه هذا الحكم الاجنبي[٢]. وهذا يعني الاعتراف وفقاً لقواعد السوابق القضائية بحجية حكم الافلاس الاجنبي في انكلترا قبل ان يصبح قابلاً للتنفيذ.

نستخلص من موقف التشريعات المقارنة بشكل عام –باستثناء التشريع العراقي- ان حكم الافلاس بما انه يتميز بكونه حكماً منشئاً لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل وهي حالة الافلاس على الاقل في جزء كبير من مضمونه[٣]، فإنه متى ما صدر من محكمة اجنبية فإنه يحوز حجية الأمر المقضي فيه كأثر مباشر له من دون حاجة للأمر بالتنفيذ.

---

(١) معنى (Res judicata) في اللغة الانكليزية: ان الحكم القضائي الصادر من محكمة مختصة يكون حاسماً لحقوق الاطراف في جميع الدعاوى اللاحقة بشأن النقاط والمسائل المحددة في الدعوى السابقة. ينظر في ذلك معجم:

Black, Henry Campbell. "Black's Law Dictionary, rev.4th ed." St. Paul, MN: West Publishing Company,1968. p.1470.

(٢) عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، بند ٢٤، ص١٠٨.

(٣) الى جانب كونه (اي حكم الافلاس) حكماً كاشفاً في جزء من مضمونه، ويتفق في نطاق هذا الجزء مع سائر الاحكام الاخرى. فهو يكشف توفر الشروط الموضوعية لشهر الافلاس، ويكشف عدم نفاذ بعض التصرفات السابقة على صدوره، وذلك من خلال ترتيبه لعدم نفاذ هذه التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة. للمزيد ينظر: د. علي البارودي، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، بند ١٧٨، ص ٢٦٣. و د. علي عباس رافع، الطبيعة القانونية لحكم شهر الافلاس، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص٢٣.

المبحث الثاني
الاعتراف بآثار حكم شهر الافلاس قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية

ان القول بتمتع حكم الافلاس القضائي الاجنبي بحجية الامر المقضي من دون الحاجة لقرار التنفيذ لا ينصرف الى ما يشمله الحكم من انشاء حالة الافلاس فيما يتعلق بالمدين. ولكن التساؤل المطروح في هذا الصدد هو هل ان القول المجرد بتمتع الحكم القضائي الاجنبي بحجية الامر المقضي فيه المكتسب لدرجة البتات كما يسمى عندنا في العراق، يؤدي الى الاعتراف ايضاً بأمين التفليسة (انشاء حالة امين التفليسة) كما يؤدي الى الاعتراف ببعض الاثار التي تمس المدين والدائنين في الخارج؟ في الاجابة عن هذا التساؤل تفصيلاً سنبينه فيما يأتي من خلال بحثنا في الاعتراف بآثار حكم شهر الافلاس من حيث الاعتراف بسلطات امين التفليسة الاجنبي اولاً، ومن ثم في الاعتراف بآثار حكم شهر الافلاس على كل من المدين والدائنين وذلك من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الاول
الاعتراف بسلطات امين التفليسة الاجنبي

إن الحكم القضائي على المستوى الوطني تترتب عليه القوة التنفيذية طالما كان مستوفياً لجملة من الشروط[1]، في مقدمتها ان يكون هذا الحكم صادراً من محكمة عراقية. أما الأحكام الصادرة من محاكم اجنبية فالأصل انها لا تقبل التنفيذ في العراق، لأن قبول تنفيذها يخل بمبدأ سيادة الدولة على اراضيها. ولكن يجوز تنفيذ حكم اجنبي في العراق متى جرى الحصول على قرار بتنفيذه من محكمة عراقية، وهذا ما قرره المشرع العراقي في المادة (٢) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ. ويترتب على ما سبق انه إذا ما اراد امين التفليسة الذي عُيّن بحكم من محكمة اجنبية ان يتخذ بعض الإجراءات التنفيذية في العراق فيما يخص الأموال التي يملكها المدين المفلس في العراق، فيجب عليه ان يحصل اولاً على قرار بالتنفيذ من محكمة عراقية قبل اتخاذ تلك الإجراءات.

ولكن قد يحدث ان تنقضي مدة من الزمن بين صدور حكم الإفلاس الأجنبي وصدور القرار بتنفيذه من جانب القضاء العراقي، فإذا تصرف المدين المفلس خلال المدة المذكورة في امواله الكائنة في العراق كلها أو بعضها فما هي الوسيلة التي يمكن من خلالها ابطال هذه التصرفات حمايةً للدائنين لا سيما ان هذه التصرفات لم تجرِ خلال فترة الريبة لوقوعها بعد صدور الحكم الأجنبي بشهر الإفلاس؟ كما ان هذه التصرفات لا يشملها غل يد المدين لأن حكم الإفلاس لا يحدث اثره في العراق إلا من يوم صدور القرار القضائي بتنفيذه من محكمة عراقية.

---

(1) ينظر بخصوص شروط تنفيذ الحكم القضائي على المستوى الوطني: مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، بغداد، ١٩٩٢، ص٢٦ و ما يليها.

للإجابة عن السؤال السابق نذكر ان رأياً من الفقه[١] يذهب إلى ان السبيل الوحيد لحماية الدائنين هو ان يتولى امين التفليسة المعيّن بمقتضى الحكم الأجنبي الطعن في التصرفات المذكورة بدعوى عدم نفاذ التصرفات. واستئناساً بهذا الرأي نرى انه يمكن الإعتراف لأمين التفليسة المعين بمقتضى الحكم الأجنبي بالصفة في إقامة دعوى عدم نفاذ التصرفات المشار إليها واتخاذ الإجراءات التحفظية في العراق ولو لم يصدر امر بتنفيذ الحكم القاضي بتعيين ذلك الأمين؛ وذلك لأنه لا يطلب تنفيذ حكم الافلاس في العراق، وإنما يطلب بمنع تصرفات مدينه الضارة به الكائنة في العراق، فتصح خصومته لهذا السبب مستقلة عن تنفيذ حكم الافلاس. اما الحجز التنفيذي فلا يكون جائزاً في العراق إلا بعد الحصول على قرار بالتنفيذ، فحجز مال المدين ورفعه وبيعه لا يكون إلا بطلب من الدائن مقترناً بصدور قرار من المنفذ العدل[٢].

أما فيما يخص التشريع المصري فالمادة (٢٩٦) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ تنص على انه: ((الأحكام والأوامر الصادرة في بلد اجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر المصرية فيه)). وعليه يكون لأمين التفليسة بعد وضع الأمر بالتنفيذ على حكم الإفلاس الأجنبي السلطات كافة التي يخولها له قانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم، فتصبح سلطته

---

(١) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، بند١٢٤ مكرر، ص٤٧٣. إذ يقول في رأيه: ((يبدو لنا مع البعض ان السبيل الوحيد لحماية الدائنين هو ان يتولى السنديك المعين بمقتضى الحكم الاجنبي الطعن في التصرفات المذكورة بدعوى ابطال التصرفات -التي تسمى عندنا في العراق بدعوى عدم نفاذ التصرفات- خاصة وان القضاء قد اعترف للسنديك المعين بمقتضى الحكم الاجنبي بالصفة في اقامة الدعوى واتخاذ الاجراءات التحفظية في مصر ولو لم يوضع الحكم القاضي بتعيينه الامر بالتنفيذ)). وهذا ايضاً هو رأي د. محسن شفيق في كتابه القانون التجاري المصري،ج٢-الافلاس، بند ٨٦٥، ص١١٣٤. إذ يقول: ((وتعرض في هذا الصدد مسألة دقيقة تتلخص فيما يأتي: قد تنقضي فترة من الزمن بين صدور حكم الافلاس الاجنبي وصدور الحكم المصري الخاص بوضع الامر بالتنفيذ. ومن المعلوم ان هذا الحكم لا يصدر اثره الا من يوم صدوره، فلا يرتد الى الماضي. وقد تصدر من المدين خلال الفترة المذكورة تصرفات على امواله الموجودة في مصر ينجم عنها ضرر للدائنين. فما السبيل الى ابطالها؟ من الواضح ان هذه التصرفات لا يشملها غل اليد لأن حكم الافلاس الاجنبي لا يحدث اثره في مصر إلا منذ صدور الحكم بوضع الامر بالتنفيذ كما لا يشملها البطلان الخاص بفترة الريبة، اذ المفروض انها صدرت بعد صدور حكم شهر الافلاس الاجنبي. فهل تظل هذه التصرفات بمنأى عن البطلان؟ سبق ان ذكرنا ان للسنديك المعين بمقتضى الحكم الاجنبي صفة اقامة الدعاوى واتخاذ الاجراءات التحفظية في مصر ولو لم يوضع على الحكم الاجنبي القاضي بتعيينه الامر بالتنفيذ. ولذا يجوز لهذا السنديك الطعن في التصرفات المذكورة بدعوى ابطال التصرفات)).

(٢) وذلك حسب ما نصت عليه المادة (٥٥) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ.

مشتملة فضلاً عن اتخاذ الاجراءات التحفظية على اجراءات التنفيذ ايضاً[١]. أما قبل وضع الأمر بالتنفيذ على الحكم الأجنبي فإن الفقه المصري[٢] يورد استثناءً مهماً يتمثل بمنح حكم شهر الافلاس الأجنبي حجية في مصر بغير حاجة إلى وضع أمر التنفيذ، متى كان الاجراء المراد عمله بمقتضى هذا الحكم غير متعلق باتخاذ طرق تنفيذية كالحجز على الأموال وبيعها، وإنما ينحصر الغرض من الاستناد اليه في اتخاذ طرق تحفظية أو في اثبات صفة امين التفليسة بوصفه وكيلاً معيناً بمقتضى الحكم الأجنبي عن جماعة الدائنين في التفليسة التي شُهرت في الخارج. لا سيما أن القضاء المصري المختلط –ذي الوجود السابق- كان قد جرى على ((الإعتراف لحكم شهر الإفلاس الأجنبي بحجية في مصر وبغير حاجة إلى وضع امر التنفيذ، متى كان الإجراء المراد عمله بمقتضى هذا الحكم لا يتعلق بإتخاذ طرق تنفيذية كتوقيع حجوز على الأموال او بيعها، وإنما ينحصر الغرض من الإستناد اليه في اتخاذ طرق تحفظية أو في اثبات صفة السنديك بوصفه ممثلاً معيناً بمقتضى الحكم الأجنبي عن جماعة الدائنين في التفليسة التي شهرت في الخارج))[٣]. ومؤدى ذلك ان لأمين التفليسة الأجنبي المطالبة بحقوق المفلس في مصر واقامة الدعاوى المتعلقة بها، ولا يقبل الدفع امام المحكمة المصرية بانعدام صفته.

بينما وجدنا من خلال نص المادة (١٠١٠) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني النافذ المذكورة آنفاً ان المشرع اللبناني كان اكثر وضوحاً من المشرعين العراقي والمصري في تحديد سلطات امين التفليسة الأجنبي قبل صدور الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي. وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز في لبنان بخصوص تفليسة في اراضي البلدين سوريا ولبنان بأن: ((لوكيل التفليسة المعين من محكمة حلب الصفة الكافية في لبنان لإتخاذ جميع الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ بعد اعطاء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية في لبنان))[٤]. وعلى ذلك فبمقتضى القانون اللبناني فإن اي عمل من اعمال التنفيذ لا يمكن لأمين التفليسة الاجنبي القيام به قبل حصول حكم الافلاس الاجنبي الذي يتمسك به في لبنان على الصيغة التنفيذية،

---

(١) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج٢، مرجع سابق، بند ٨٦٧، ص١١٣٦ و د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، مرجع سابق، بند ١٢٤ مكرر، ص ٤٧٤.

(٢) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج٢، مرجع سابق، بند ٨٥٦، ص١١٢٤.

(٣) الحكم مذكور عند: د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج٣، ص١٠٩، هامش رقم (١). كما أشار له ايضاً: د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، بند ١٢٤ مكرر، ص٤٦٥.

(٤) الغرفة الأولى- قرار ١٨- اساس ٢٦، تاريخ ١٩٧٥/٢/٢٧. منشور لدى: المحامي نزيه نعيم شلالا، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٢٨.

كبيع اموال المفلس فهذا العمل من الاعمال التي يتطلب القيام بها الحصول على الصيغة التنفيذية، ويُفسَّر هذا بغياب النشر لحكم الافلاس الاجنبي[١].

وفي فرنسا تنص المادة (٥٠٩) من قانون الإجراءات المدنية Code de[٢] procédure civile التي تشكل النص العام المتعلق بإنفاذ الأحكام الأجنبية على انه[٣]: ((الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية والسندات المحررة لدى موثقين اجانب قابلة للتنفيذ على اراضي الجمهورية بالطريقة وفي الحالات التي ينص عليها القانون)). وقد شددت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الاولى بقرارها الصادر في ٢٥ شباط ١٩٨٦ على أن[٤]: ((احكام الإفلاس الأجنبية لا يمكن استخدامها في فرنسا للقيام بأعمال تنفيذية قبل شمولها على الأمر بالتنفيذ)). وفي حكم صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بصدد اجراءات افلاس أُفتتحت في الدانمارك[٥] وطُلب الإعتراف بها في فرنسا، ذكرت المحكمة في حكمها أنه[٦]: ((الأحكام الدانماركية في مسائل الإفلاس لا يكون معترفاً بها بالكامل في فرنسا وعلى الفور في غياب أمر التنفيذ)). وبمفهوم المخالفة لما سبق فهذا يعني إمكان مباشرة الإجراءات التحفظية بواسطة امين التفليسة الأجنبي في فرنسا قبل صدور الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي.

---

(١) ربيع حسين العلي، الافلاس في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص١٤٩.

(٢) الصادر بالمرسوم رقم ٧٥-١١٢٣ في ٥ ديسمبر ١٩٧٥، والمعدل بالقانون رقم ١٧٨٧-٢٠٠٧ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٧.

(٣) نص المادة باللغة الفرنسية:

Article 509

Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi.

(4) C.(ch. Civ.). 1er 25 Fev. 1986, J.D,I., 1988, P.425, note A. Jacquemont.

نقلاً عن: ربيع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٤٩.

(٥) نذكر بأن الدانمارك لم توقع على اللائحة الأوروبية رقم ٢٠١٥/٨٤٨ بشأن اجراءات الإفلاس، ومن ثم فهي غير خاضعة لتطبيقها.

(6) Cour de cassation (Civ. 1re), 6 juillet 2016, no 15-15.850

Pour la décision, voir: Jault-Seseke, Fabienne. “Absence d’effet en France du jugement de faillite étranger hors exequatur”. Revue critique de droit international privé. Dalloz. 3(2017): 443-449, p.446. Disponible sur le site: www.dalloz-revues.fr. Dernière visite: 17/4/2020

وفي انكلترا كانت المحاكم الإنجليزية قد اعترفت لأول مرة بالآثار التي تتجاوز الحدود الإقليمية للإفلاس الاجنبي في قضية (Solomons v Ross) عام ١٧٦٤، اذ سُمح لأمناء الإفلاس المعينين في امستردام بتحصيل أصول المدين في إنجلترا، ولم تسبب المحكمة هذه القضية على نحوٍ واضح، إلا ان القضايا المماثلة اللاحقة لهذه عُدّت قائمة على فكرة (مجاملة الأمم)[١].

وفي الوقت الراهن نجد المادة (١/١٩)[٢] من لوائح الإفلاس عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ (The Cross – Border Insolvency Regulations) قد حددت سلطات امين التفليسة الأجنبي قبل صدور الإعتراف بالإجراء الأجنبي، وذلك بأن اجازت له بناءً على طلبه ممارسة بعض السلطات متى ما وجدت حاجة ماسة لحماية اصول المدين أو مصالح الدائنين. ومن هذه السلطات: وقف التنفيذ الفردي ضد اصول المدين، وإدارة أو تحقيق كل أو جزء من موجودات المدين في بريطانيا العظمى. فضلاً عن تعليق الحق في تحويل أي موجودات للمدين أو رهنها أو التصرف فيها بأي شكل، واخذ ادلة أو ايصال معلومات بشأن اصول المدين وحقوقه والتزاماته، ومنح اي اعفاء اضافي قد يكون متاحاً لنظيره البريطاني، وذلك بمقتضى ما ورد في المادة (٢١) بفقراتها (١/ج) و (١/د) و(١/ز) من هذه اللوائح.

---

(1) Elina Moustaria, International Insolvency Law, National Laws and International Texts, Springer International publishing, 2019, p.62.

(٢) حملت هذه المادة عنوان: الإنتصاف الذي يجوز منحه عند طلب الإعتراف بإجراء اجنبي. ونصها باللغة الانكليزية كالآتي:

Article 19. Relief that may be granted upon application for recognition of a foreign proceeding

1. From the time of filing an application for recognition until the application is decided upon, the court may, at the request of the foreign representative, where relief is urgently needed to protect the assets of the debtor or the interests of the creditors, grant relief of a provisional nature, including—

(a) staying execution against the debtor's assets;

(b) entrusting the administration or realisation of all or part of the debtor's assets located in Great Britain to the foreign representative or another person designated by the court, in order to protect and preserve the value of assets that, by their nature or because of other circumstances, are perishable, susceptible to devaluation or otherwise in jeopardy; and

(c) any relief mentioned in paragraph 1 (c), (d) or (g) of article 21.

وتنص المادة (٢/١٩) من اللوائح نفسها على انهاء الإنتصاف[١] الممنوح بموجب هذه المادة عند البت في طلب الإعتراف، كما تنص المادة المذكورة في الفقرة (٣) منها على ان المحكمة قد ترفض منح الإنتصاف بموجب هذه المادة متى ما كان متعارضاً مع إدارة اجراء اجنبي رئيس.

يُفهم من ذلك ان القانون الانكليزي يعترف بأن امر الافلاس (bankruptcy order) له فاعلية في حالاتٍ محددة على المستوى الدولي حتى قبل منحه الصيغة التنفيذية، وذلك من اجل تخصيص اصول المدين المنقولة وغير المنقولة من امين التفليسة. فقد منح القانون المذكور الحق لأمين التفليسة الأجنبي في رفع دعوى قضائية في انكلترا لإستعادة اصول المدين، وهذا الأمر عدّه بعضهم[٢] تطبيقاً لنظرية عالمية الافلاس.

وفي تقرير صادر عن لجنة كورك (Cork Committee) عام ١٩٨٢ -التي اجرت مراجعة على قانون الافلاس الانكليزي السابق (Bankruptcy Act 1914)- ورد في الفقرة (٦-١٩١٥) من هذا التقرير انه[٣]: ((انسجاماً مع ما يعرف بـ (مجاملة الأمم) هناك قدر محدود من درجة الاعتراف بين الدول بالآثار القانونية للافلاس، بحيث يجوز للأمناء في الافلاس بشكل او بآخر الحصول على الاعتراف وانفاذ صفتهم الى اصول المفلسين في الخارج...)).

أما بشأن سلطات امين التفليسة الأجنبي بعد الإعتراف بالإجراء الأجنبي في انكلترا، فإن المادة (١٢) من اللوائح االمذكورة آنفاً تقرر له الحق في هذه الحالة بمباشرة أي اجراء متعلق بالمدين بموجب قانون الإفلاس البريطاني. وهذا يعني انه لا يسمح في انكلترا لأمين التفليسة الأجنبي بتطبيق قانون الإفلاس الأجنبي عند مباشرة الإجراءات المتعلقة بالمدين في انكلترا، وإنما يباشرها وفقاً لأحكام قانون الإفلاس الإنكليزي.

ومن الجدير بالذكر انه يجب التمييز بين الأموال المنقولة وتلك العقارية الكائنة في انكلترا، بشأن مدى الاعتراف بسلطة امين التفليسة الأجنبي على كل منها. ففيما يخص المنقولات تعترف المحاكم الانكليزية عادةً بحق الأمين الأجنبي في مباشرة سلطاته عليها. أما العقارات فالقاعدة ان الافلاس الأجنبي ليس له اي تأثير في العقارات الواقعة في انكلترا، ومع ذلك فإن المحاكم الانكليزية تمنح الحق لأمين التفليسة الأجنبي بتحصيل الايجارات وادارة المباني التي تقع تحت سلطته، كما يجوز للمحكمة الانكليزية عند ممارسة سلطتها التقديرية السماح للوصي الأجنبي ببيع عقار يقع في انكلترا مقابل مصلحة دائني المالك المفلس.

---

(١) يقصد به الاجراءات الوقتية والتحفظية.

(2) Hoffmann, Leonard. "Cross-border insolvency: A British perspective." Fordham L. Rev. 64, 1996, P.2510

(3) Stephen Davies QC and Stefan Ramel, Foreign Immovable Property. How long is the reach of an English trustee in bankruptcy? Guildhall Chambers. 2006, p.2. See at: www.guildhallchambers.co.uk , Last visit: 13/9/2020

ومن القضايا المتعلقة بهذا الشأن قضية[١] (Re Kooperman) إذ عُيّن السيد (Astbury J) -بموجب حكم افلاس بلجيكي على مدين روسي الجنسية يعيش في فرنسا- بوصفه متسلماً في انكلترا لإيرادات بعض عقود الايجار ومنح سلطة اختيار العوائد والاحتفاظ بها والتعامل بصفته اميناً للافلاس البلجيكي.

نخلص من موقف التشريعات المقارنة كافة انه يمكن لأمين التفليسة الأجنبي ان يباشر بعض الإجراءات الإحتياطية قبل اقتران حكم الافلاس الاجنبي بالصيغة التنفيذية.

المطلب الثاني

الاعتراف بآثار حكم الافلاس في كلٍّ من المدين والدائنين في خارج البلد

في ظل التشريعات التي تأخذ بنظرية اقليمية الافلاس – كما ذكرنا آنفاً – فإن آثار حكم الافلاس تقتصر على الاقليم الوطني الذي شُهِرَ فيه الحكم. ولا يخفى أن انكار القوة التنفيذية للحكم الاجنبي يشكل عقبة كئود في سبيل نمو علاقات الافراد وتنوعها عبر الحدود، ويسمح لكل مدين بالتنصل من التزاماته، فيكفيه اذا حُكم عليه في الخارج ان يعود الى بلده ليفلت من تنفيذ الحكم الصادر ضده[٢]. وهذا الامر يدعو للتساؤل عمّا اذا كان لهذا الحكم اثر في وضع المدين والدائنين في الخارج، وسنوضح الاجابة عن هذا التساؤل في الفرعين الآتيين.

الفرع الاول

آثار حكم الافلاس في وضع المدين في الخارج

بمجرد صدور حكم الافلاس الوطني يشهر افلاس مدينٍ تاجرٍ فإن آثاراً مهمة ستترتب بحق هذا المدين الذي اصبح مفلساً بصدور الحكم المذكور في نطاق اقليم الدولة التي اصدرت هذا الحكم القضائي، بعض تلك الآثار يتعلق بتصرفات المفلس واعماله، وبعضها الآخر يتعلق بأمواله، والبعض الاخير يتعلق بشخصه[٣]. ولعل من ابرز تلك الآثار رفع يد المفلس

---

(١) ينظر في ذلك كل من:

Bloom- Cooper, L.J. Bankruptcy in English private international law-II: Foreign Adjudications, International and Comparative Law Quarterly 4. No.1 (1955), p.2

Available at: https://www.cambridge.org , Last visit: 17/9/2020

و:

Lauzon Yves, “La saisine du syndic et le dessaisissment du debiteur en matiere de faillite”, PhD diss., University of Ottawa, Canada, 1976, p.82-83.

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العلاقات الخاصة الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٥، بند ٣٧٠، ص ٣١٣.

(٣) لمزيد من التفاصيل بشأن هذه الآثار ينظر: د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد – احكام الافلاس، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، بند ٣٣، ص٩٣ وما يليها. و د. محمد صالح، الاوراق التجارية واعمال البنوك والافلاس، مطبعة الاعتماد، مصر، من دون ذكر سنة النشر، بند

من تاريخ صدور حكم الافلاس من ادارة امواله جميعها، وعن ادارة الاموال التي تؤول اليه ملكيتها وهو في حالة الافلاس[١].

أما لو كان الحكم الصادر بشهر الافلاس اجنبياً(اي صادراً من محكمة اجنبية) ففي ظل الاخذ بنظرية اقليمية الافلاس وما ينجم منها من عدم امتداد آثار الحكم المذكور خارج حدود الدولة التي صدر فيها، فإن المدين يجد نفسه في مركز قوي نسبياً في مواجهة حكم الافلاس الاجنبي الذي لم يصدر الأمر بتنفيذه[٢]. فلا يُحدث هذا الحكم اثراً فيما يتعلق بشخص المدين ولا الى امواله، فلا تُغل يده عن ادارة امواله الموجودة في دولة غير تلك التي صدر فيها حكم الافلاس، ولا تسقط عنه الحقوق السياسية أو المهنية التي يقررها له قانون الدولة المذكورة[٣]. وبذلك يكون وضع هذا المدين في الدولة المطلوب منها الاعتراف وضعاً مثالياً، يمكّنه من القيام بأية اعمال لإعادة تنظيم اوضاعه المالية[٤]. كما يخوّله استبعاد اية اموال له في هذه الدولة من التفليسة، كون تلك الاموال معفاة من التنفيذ عليها[٥]. إذ انه بموجب نظرية اقليمية الافلاس يعد المال الذي يمتلكه المدين في دولة معينة له وضع قانوني مستقل عن الاموال التي يمتلكها في دولة اخرى. بمعنى أن اموال المدين الموجودة في دولة معينة تعد –بموجب النظرية المذكورة– ذمة مالية مستقلة عن باقي امواله، وبذلك تصلح لتكون محلاً لتفليسة مستقلة ويكون الحكم الصادر فيها اقليمي الاثر[٦]. فحكم الافلاس الاجنبي

٢٤٢، ص٢٠٣ وما يليها. والمستشار احمد نصر الجندي، الاوراق التجارية والافلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ص٣٥٦ وما يليها. و د. نادية فضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر، ص ٤٥ وما يليها. واحمد علي يوسف قوقزه، شهر الافلاس واثره على المدين المفلس، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – الجامعة الاسلامية، لبنان ، ٢٠٠٨، ص٢٧٠ وما يليها.

(١) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، ج١، ط٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، بند ٣٣٧، ص٦٤٣.

(٢) د. محمد حمدي محمد بهنسي، الجوانب القانونية للافلاس الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٠٢.

(٣) ينظر: د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، ج٢، مرجع سابق ، بند ٨٥٦، ص١١٢٣. ود. ناجي عبد المؤمن، الافلاس والتحكيم والعولمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥٣.

(٤) ربيع حسين العلي، الافلاس في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ١٥١.

(5) Bufford ,S.L., International insolvency, Federal Judicial center, Washington, DC, 2001, p.12.

(٦) ينظر في ذلك: د. عبد المنعم محمد شوقت زمزم، الافلاس التجاري بين الاقليمية والعالمية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون (الامارات العربية المتحدة)، العدد ٤٥، يناير ٢٠١١، ص ٣٥٨. إذ يقول: ((أما نظرية إقليمية الإفلاس أو تعدده فتنظر لكل مجموعة من أموال المدين على أنها ذمة مالية مستقلة عن باقي أمواله الأخرى، ومن ثم تصلح هذه المجموعة - بذاتها - لأن تكون محلا التفليسة يكون

لا يتمتع بحجية الأمر المقضي بشأن انشاء حالة المدين المفلس ما لم يصدر أمر بتنفيذه لكونه متعلق بالنظام العام؛ وذلك لأن رفع يد المفلس من ادارة امواله التي ليست واقعة في اقليم الدولة التي اصدرت هذا الحكم أمر ذو صلة بسيادة الدولة التي توجد فيها تلك الاموال، وهذا ما يترتب عليه عدم الاعتراف بحجية هذا الحكم بمعزل من الصيغة التنفيذية.

وفي هذا الخصوص ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ٣٠ اكتوبر ٢٠٠٦ بخصوص تنفيذ حكم افلاس سويسري في فرنسا الى انه: ((الأمر بتنفيذ حكم الافلاس الاجنبي يؤدي الى تنفيذ هذا الحكم على الاراضي الفرنسية وتكون آثار الافلاس قابلة للتنفيذ في فرنسا بموجب قانون البلد الذي أُعلِن الحكم فيه. مع الاخذ بالنظر ان اجراءات الحجز على عقارات المدين الموجودة في فرنسا يجب ان تتم وفقاً للقانون الفرنسي))[١].

وفي مقابل ذلك قضت المحكمة نفسها (محكمة النقض الفرنسية) في حكم لها بتاريخ ٢٨ مارس ٢٠١٢ بخصوص آثار حكم افلاس امريكي في فرنسا بأنه: ((الافلاس المعلن في الخارج في حالة عدم وجود امر بتنفيذه لا ينتج عنه اي اثر في فرنسا، وعلى وجه الخصوص لا تتأثر الاموال الموجودة في فرنسا بحكم افلاس اجنبي لم يكن موضوعاً لقرار التنفيذ))[٢].

الفرع الثاني

آثار حكم الافلاس في وضع الدائنين في الخارج

الدائنون هم حجر الزاوية في نظام الافلاس القديم الذي ما زال مطبقاً في العراق – قبل ان تتجه التشريعات الحديثة الى الاخذ بيد المدين وإقالته من عثرته– لأن هذا النظام الخاص بالاجراءات الجماعية لا يهدف إلّا الى المحافظة على حقوق هؤلاء الدائنين، وإن أدى ذلك بالمحصلة النهائية الى الاضرار بالاقتصاد العام، وذلك عن طريق ما يسمى بجماعة الدائنين. وهذا تحت ستار مبدأ الحفاظ على الائتمان والثقة في الحياة التجارية. وأبعد من ذلك ان المدين وإن استطاع الوصول الى اتفاق ودي مع دائنيه، الا ان هؤلاء يظلون يمسكون بخناقه لمنعه من أي تصرف يرون انه يتعارض مع مصالحهم[٣]. وهذا هو المحور الرئيس الذي تتمحور حوله آثار نظام الافلاس على وضع الدائنين عموماً.

وطالما كان السائد اعماله هو نظرية اقليمية حكم الافلاس، فهذا يعني السماح بافتتاح اجراءات الافلاس في كل دولة معينة، اي في كل دولة يوجد للمدين فيها فرع او وكالة أو

الحكم الصادر فيها إقليمي الأثر، لا تتجاوز آثاره حدود الدولة التي صدر فيها، ومن ثم لا ينال من أمواله الموجودة في الخارج)).

([1]) Cour de cassation , chambre civile 1, du 30 octobre 2006,04-17.326, publié au bulletin. Voir à : http://www.legifrance.gouv.fr . Dernière visite : 22-9-2020.

([2]) Cour de cassation , civile , chambre civile 1 , 28 mars 2012 ,11-10.639, publié au bulletin. Voir à : http://www.legifrance.gouv.fr . Dernière visit :22-9-2020.

([٣]) د. عبد الرافع موسى، نظام الافلاس بين الالغاء والتطوير، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١، ص٢٤١.

مجرد اموال. الا ان آثار حكم الافلاس الصادر في مثل هذه الحالات تقتصر على الدولة التي صدر فيها، فلا تتناول إلا الاموال التي توجد على أراضيها. ويقتصر توزيع هذه الاموال على الدائنين الذين يحملون جنسية هذه الدولة، أو في احسن الاحوال على الدائنين الذين تعاملوا مع المدين على ارضها، على الرغم من المساوئ التي يمكن ان يقود اليها إعمال النظرية المذكورة ولا سيما بخصوص عدم المساواة بين الدائنين[١]. ويترتب على ذلك ان الدائنين الموجودين في الخارج يحتفظون بحقهم في اقامة الدعاوى الفردية ضد المدين امام محاكم الاقليم او الموطن الذي يتخذه المدين مقراً له او لأعماله، ما دام لم يُمنح حكم الافلاس الوطني الصيغة التنفيذية في الدولة المطلوب تنفيذه فيها. يؤكد ذلك حكم لمحكمة النقض الفرنسية صدر بتاريخ ٢٢ فبراير ٢٠٠٢ في قضية حصل فيها دائن على أمر بالحجز التحفظي في مواجهة مدين فرنسي بعدما صدر حكم الماني بشهر افلاس ذلك المدين ولكن قبل تنفيذه. وقد حكمت محكمة الاستئناف بعدم حجية ذلك الحجز التحفظي في مواجهة المصفي، ثم نقضت محكمة النقض حكم الاستئناف، وقضت بصحة الحجز التحفظي الذي قام به الدائن الفرنسي، معللة قضائها بأنه لا يعد مجرد صدور حكم اجنبي بالافلاس مانعاً من الملاحقات الفردية طالما لم يُشمل بأمر تنفيذي صادر من القضاء الفرنسي[٢].

كما يترتب على وجود محاكم وتفليسات عدة في كل دولة يمتلك فيها المدين اموالاً – نتيجة لإعمال نظرية اقليمية الافلاس– ان على الدائنين اثبات حقوقهم في كل بلد افتتحت فيه اجراءات الافلاس، مع امكانية عدم المساواة بين الدائنين[٣]، إذ قد توجد ديون قليلة مقابل موجودات كثيرة في بعض البلدان خلاف بلدان اخرى التي قد يكون الامر فيها خلاف ذلك.

وعلى اية حال فإن تدقيقات غرفة التجارة الدولية لم تكشف عن وجود اية احكام في قوانين الافلاس النافذة في دول العالم المختلفة، تميز بين الدائنين بسبب جنسيتهم. إذ لا يوجد قانون افلاس قائم يمنح الاولوية بشكل قاطع للدائنين المحليين على الدائنيين المقيمين خارج البلاد. ومن ثم فإن القبول المتساوي للدائنين في توزيع التفليسة بغض النظر عن جنسية الدائنين او محل اقامتهم هو النظام الوحيد المتبع في عالم يعتمد في وجوده على التجارة الدولية من دون عوائق[٤].

---

(١) د. ناجي عبد المؤمن، الافلاس والتحكيم والعولمة، مرجع سابق، ص ٥١.

(٢) Civ , 1er, Feverier, 2000 ، مشار اليه لدى: د. محمد حمدي محمد بهنسي ، الجوانب القانونية للافلاس الدولي، مرجع سابق، ص ١٠٢.

(٣) د. جوزف عجّاقه، اعادة صياغة او كتابة نظام الافلاس في لبنان، ٢٠١٨، ص١٤. بحث منشور على الموقع الالكتروني لجامعة الروح القدس- الكسليك اللبنانية: http://www.usek.edu.lb تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٨/٢٨.

(4) Nadelmann, Kurt H., Foreign and Domestic creditors in Bankruptcy proceedings Remnants of Discrimination, U. Pa. L. Rev.91(1942), p.602 &624. See at: http://www.scholarship.law.upenn.edu . Last visit :23-9-2020 .

وبالنظر الى موقف المشرع العراقي من هذه المسألة، نجد المادة (٥٧٣) المعدلة[١] من قانون الافلاس العراقي النافذ[٢] قد اكدت في فقرتها الثالثة ان المحكمة المختصة عند اتخاذها اي قرار بشأن الطلبات[٣] التي يقدمها اليها تاجر له فرع في العراق ويخضع لإجراءات افلاس في دولة اجنبية، عليها ان تأخذ بالحسبان مسألة حماية الدائنين في العراق وعدم الاخلال بقدرتهم على المطالبة بحقوقهم في اجراءات الافلاس أُفتتحت في الدولة الاجنبية. وكذلك عليها ان تراعي مسألة المساواة بين جميع الدائنين بتطبيقها اجراءات افلاس موحدة بحقهم. وهذا يُحسب للمشرع العراقي لنجاحه في حماية الدائنين من خطر ضياع حقوقهم وعدم التمييز بين الدائنين على اساس الجنسية، إذ إن اساس نظام الافلاس هو حماية الدائنين سواء أكانوا ينتمون الى جنسية المدين المفلس ام لم يكونوا. وبذلك يسهم هذا النص في حماية حقوق الدائنين دون تمييز بين مواطنين واجانب في مسائل الافلاس عبر الحدود.

وفي فرنسا كانت محكمة استئناف باريس قد قضت بتاريخ ٢٢ يوليو ١٩٢٩ بوجوب السماح للدائنين الاجانب بالدخول في التفليسة الفرعية، مسايرة في ذلك اتجاه محكمة النقض الذي كانت قد صرحت به في حكم لها بتاريخ ١١ مارس ١٩١٣، ومن قبله حكم غرفة العرائض الشهير (Faillite lyonnet) الذي انتهت فيه الى ان افتتاح اجراءات الافلاس في فرنسا لا يجب ان ينتج عنه تمييز او عدم مساواة في المعاملة بين رعايا الدول المختلفة[٤].

كذلك هو الحال في انكلترا، إذ يجري الاعتراف بالدائنين الاجانب بشكل كامل في انكلترا وويلز واسكتلند وايرلندا الشمالية. وهذا تطبيق لما نصت عليه لوائح الافلاس عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ بموجب المادة (١٣) منها التي تحمل عنوان (وصول الدائنين الاجانب الى اجراء بموجب قانون الافلاس البريطاني)، التي جاء نصها على النحو الآتي[٥]: ((١- مع

---

(١) بموجب قرار سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) نقصد به الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغي، الذي يتضمن احكام الافلاس والصلح الواقي منه والذي بقي نافذاً بموجب المادة (٣٢١/اولا) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ.

(٣) حددت المادة (٥٧٣ /٢) تلك الطلبات.

(٤) الاحكام المذكورة نقلاً عن: د. ناجي عبد المؤمن، الافلاس والتحكيم والعولمة، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٥) نص المادة باللغة الانكليزية :

Article 13. Access of foreign creditors to a proceeding under British insolvency law

1. Subject to paragraph 2 of this article, foreign creditors have the same rights regarding the commencement of, and participation in, a proceeding under British insolvency law as creditors in Great Britain.

2. Paragraph 1 of this article does not affect the ranking of claims in a proceeding under British insolvency law, except that the claim of a foreign creditor shall

مراعاة الفقرة (٢) من هذه المادة، يتمتع الدائنون الاجانب بنفس الحقوق فيما يتعلق ببدء اجراء والمشاركة فيه بموجب قانون الافلاس البريطاني بصفتهم دائنين في بريطانيا العظمى.
٢- لا تؤثر الفقرة (١) من هذه المادة على ترتيب المطالبات في دعوى بموجب قانون الافلاس البريطاني، باستثناء ان مطالبة الدائن الاجنبي لا تُعطى اولوية اقل من تلك الخاصة بالمطالبات العامة غير المضمونة فقط لأن صاحب هذه المطالبة هو دائن اجنبي)). وهذا النص يؤكد عدم وجود مانع من تثبيت الدائن الاجنبي في اجراءات الادارة والتصفية او الافلاس في انكلترا.

not be given a lower priority than that of general unsecured claims solely because the holder of such a claim is a foreign creditor.

خاتمة الموضوع

في ختام بحثنا الموسوم (الاعتراف بحكم الافلاس الاجنبي قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية) نبين اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها من خلاله، بالإضافة الى اهم المقترحات التي ندعو المشرع الى الاخذ بها.

أولاً: الاستنتاجات

١- يخلو التشريع العراقي من أية اشارة لمسألة الاعتراف بحجية الاحكام الاجنبية الفاصلة في المسائل المدنية والتجارية قبل شمولها بقرار التنفيذ، مما ادى الى انقسام الفقه بشأن هذه المسألة على فريقين، اولهما ينكر اكتساب هذه الاحكام لحجية الامر المقضي فيه ما لم تقترن بقرار لتنفيذها من المحاكم العراقية. وثانيهما –يذهب الى تمتع تلك الاحكام بحجية الامر المقضي فيه وإن لم يصدر قرار بتنفيذها، وقد رجحنا الأخذ بالرأي الثاني فيما يتعلق بالاعتراف لأحكام الافلاس الاجنبية بالحجية قبل اقترانها بقرار التنفيذ لكونها احكاماً منشئة. على ان يقتصر ذلك الاعتراف على منح امين التفليسة الاجنبي بعض السلطات المحدودة من قبيل مباشرة الاجراءات التحفظية والوقتية، من دون ان يكون له مباشرة اية اجراءات تنفيذية على اموال المفلس الكائنة في العراق.

٢- جرت القوانين المقارنة على منح الاحكام القضائية وطنية كانت ام اجنبية القوة التنفيذية بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية، إلا ان لتنفيذ الاحكام الاجنبية خصوصية معينة إذ تمنح الدول المختلفة هذه الاحكام الصيغة التنفيذية باتباع نظام معين بحسب ما تنص عليه قوانينها. فقد يكون الحصول على تلك الصيغة من خلال رفع دعوى جديدة امام المحكمة الوطنية المختصة كما عليه الحال في القانون الانكليزي، او قد يكون بتقديم طلب الى المحكمة المختصة للحصول على تلك الصيغة كما هو متبع في القوانين ذات النهج اللاتيني. وبالرغم من خلو التشريع العراقي من الاشارة الى الصيغة التنفيذية، فقد استحدث القضاء فكرة الاعلام التي بموجبها ينفذ الحكم القضائي، فالاعلام هو السند الذي يفرغ فيه مضمون الحكم القضائي وبإسمه وقوته ينفذ هذا الحكم. وعلى صعيد تنفيذ الاحكام الاجنبية فإن هذه الاحكام تكون قابلة للتنفيذ في العراق بعد صدور قرار من محكمة البداءة العراقية المختصة يسمى قرار التنفيذ.

٣- مع ان الأصل ان الحكم الاجنبي لا ينفذ في دولة اخرى غير الدولة التي صدر فيها لأن ذلك يمس باستقلال الدول وسيادتها، إلا ان الاعتبارات العملية دفعت غالبية الدول الى السماح بتنفيذ الاحكام الاجنبية على اراضيها ولكن بشروط معينة وبعد منحه القوة التنفيذية باتباع نظام معين يحدده المشرع الوطني. ونتيجة لكثرة معاملات الافراد عبر الحدود الوطنية وتطور العلاقات التجارية والاقتصادية وكثرة النزاعات الناشئة عن تلك المعاملات التي قد تصدر بشأنها احكام افلاس عن محاكم اجنبية، فإن الاعتراف لحكم الافلاس الاجنبي ببعض الآثار قبل اقترانه بالصيغة التنفيذية سيكون مساهماً في استقرار المعاملات في النظام الدولي وفي المحافظة على مصالح الافراد عبر الحدود.

٤- تدخل احكام الافلاس ضمن طائفة الاحكام القضائية التي تخلق مراكز قانونية مباشرة لأصحابها، وهذه الاحكام يمكن ان ترتب آثاراً معينة من دون اشتراط الحصول على قرارٍ بتنفيذها. إذ تعد احكام الافلاس منشئة للحقوق في جزء كبير من مضمونها الأمر الذي ينجم عنه امكانية الاعتراف لهذه الاحكام ببعض الآثار في اقليم دولة غير التي صدرت عن محاكمها.

٥- لم نجد في نصوص قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ وتحديداً في المادة الثانية منه ما يمكن الاستناد اليه لمنح امين التفليسة المعين بمقتضى حكم الافلاس الاجنبي بعض السلطات على الاقليم الوطني قبل صدور قرار بتنفيذ هذا الحكم من المحكمة العراقية المختصة. إذ يفهم من نص المادة الثانية المشار إليها انه لا يمكن لهذا الأمين مباشرة اية اجراءات سواء أكانت تحفظية ام تنفيذية قبل حصول حكم الافلاس الاجنبي على الصيغة التنفيذية، في الوقت الذي كانت فيه بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبناني اكثر وضوحاً وافصاحاً في هذه المسألة، بأن قررت ان الاحكام الاجنبية قد تنتج آثاراً محدودة من الناحية العملية قبل حصولها على الصيغة التنفيذية. ومن هذه الآثار الاعتراف بصفة امين التفليسة الاجنبي وحقه في تمثيل التفليسة الاجنبية ومنحه بعض السلطات على الاراضي الاقليمية تتمثل في القيام بالاجراءات التحفظية والوقتية كافة لصيانة حقوق الدائنين.

٦- لا يتمتع حكم الافلاس الاجنبي بحجية الأمر المقضي بشأن انشاء حالة المدين المفلس ما لم يصدر أمر بتنفيذه، وذلك لأن رفع يد المفلس عن ادارة امواله التي ليست واقعة في اقليم الدولة التي اصدرت هذا الحكم هو أمر ذو صلة بسيادة الدولة التي توجد فيها تلك الاموال. وبناءً على ذلك فإنه لا يمكن الاعتراف لحكم الافلاس الاجنبي بإنشاء حالة المدين المفلس ما لم يقترن بالصيغة التنفيذية وهي صدور قرار بتنفيذه من المحكمة الوطنية.

٧- يحسب للمشرع العراقي أنه قد اخذ بالاعتبار ضمن نص المادة (٥٧٣) المعدلة من الباب الخامس من قانون التجارة الملغى مسألة حماية الدائنين في العراق وعدم الاخلال بقدرتهم على المطالبة بحقوقهم في اجراءات الافلاس المفتتحة في دولة اجنبية، بأن الزم المحكمة المختصة التي تنظر في الطلبات التي يقدمها اليها تاجر له فرع في العراق ويخضع في الوقت نفسه لإجراءات افلاس في دولة اجنبية بأن تراعي حماية اولئك الدائنين وان تراعي كذلك مسألة المساواة بينهم جميعاً من دون تمييز بين مواطنين واجانب.

ثانياً: المقترحات

١- لمّا كانت احكام الافلاس هي احكام منشئة لمراكز قانونية لذلك نقترح على المشرع العراقي الاعتراف لهذه الاحكام ببعض الآثار قبل صدور قرار بتنفيذها تماشياً مع موقف التشريعات المقارنة، وذلك بالنص بشكل صريح ضمن قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق النافذ على هذا الاعتراف اسوةً بما قرره المشرع اللبناني في المادة (١٠١٠) من قانون اصول المحاكمات رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ، والتشريع الانكليزي في المادة (١/١٩)

لوائح الإفلاس عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ (The Cross – Border Insolvency Regulations).

٢- ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة الثانية من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق بتضمينها الاعتراف الصريح بصفة امين التفليسة الاجنبي وبحقه في اتخاذ اجراءات معينة قبل صدور قرار بتنفيذ حكم الافلاس الاجنبي، على ان تقتصر هذه الاجراءات على الاجراءات التحفظية والوقتية من دون الاجراءات التنفيذية، وذلك لما تقتضيه اعتبارات العدالة والاعتبارات العملية في تمكين ذلك الامين من الحفاظ على حقوق الدائنين.

المراجع

أولاً: الكتب

١. د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، ج٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١.
٢. د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٣. د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العلاقات الخاصة الدولية، مكتبة العالمية، المنصورة، ١٩٨٥.
٤. المستشار احمد نصر الجندي، الاوراق التجارية والافلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.
٥. بيار ماير و فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.
٦. د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط١، مطبعة الهلال، بغداد، ١٩٤٩.
٧. د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط١، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٣٦.
٨. القاضي حسن فؤاد منعم، تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، ٢٠٠٩.
٩. ربيع حسين العلي، الافلاس في القانون الدولي الخاص، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.
١٠. د. عبد الحميد ابو هيف، القانون الدولي الخاص في اوروبا ومصر، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٢٤.
١١. د.عبد الحميد ابو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٢١.
١٢. عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص في العراق، ج٢، مطبعة التفيض الاهلية، بغداد، ١٩٤١.
١٣. د. عبد الرافع موسى، نظام الافلاس بين الالغاء والتطوير، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١.
١٤. د. عبد المنعم زمزم، الافلاس في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٥. د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.
١٦. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦.

١٧. د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد – احكام الافلاس، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.
١٨. د. عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص لدولة الامارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، بدون ذكر سنة النشر.
١٩. ٨٥.د. عكاشة محمد عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٠. د. علي البارودي، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
٢١. د. علي عباس رافع، الطبيعة القانونية لحكم شهر الافلاس، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٩.
٢٢. د. عنايت عبد الحميد ثابت، احكام فض تداخل مجالات انطباق القوانين ذي الطابع الدولي في القانون المصري، مطابع الدار الهندسية، القاهرة ، ٢٠١١.
٢٣. عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠٠٧.
٢٤. : د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، ط٢، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٤.
٢٥. د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، اصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
٢٦. د. محسن شفيق في كتابه القانون التجاري المصري،ج٢- الافلاس، ط١، مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية، ١٩٥١.
٢٧. د. محمد حمدي محمد بهنسي، الجوانب القانونية للافلاس الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٢٨. د. محمد السيد عرفة، الافلاس في القانون الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٢٩. محمد شفيق العاني، اصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٠.
٣٠. د. محمد صالح، الاوراق التجارية واعمال البنوك والافلاس، مطبعة الاعتماد، مصر، بدون ذكر سنة النشر.
٣١. محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، ج١، ط٧، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٣٢. مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العملية، بغداد، ١٩٩٢.
٣٣. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة، عمّان، ٢٠٠٥.

٣٤. د. ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.
٣٥. د. ناجي عبد المؤمن، الافلاس والتحكيم والعولمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣٦. د. نادية فضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون ذكر سنة النشر.
٣٧. المحامي نزيه نعيم شلالا، وكيل التفليسة والقاضي المشرف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
٣٨. د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٣٩. د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢.
٤٠. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٣.

ثانياً: البحوث

١. د. جوزف عجّاقه، اعادة صياغة او كتابة نظام الافلاس في لبنان، بحث منشور على موقع جامعة الروح القدس- الكسليك اللبنانية ، ٢٠١٨.
٢. د.حسن علي كاظم و ازهار حميد مهدي، آثار الاعتراف بالحكم الاجنبي خارج اطار التنفيذ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق (الصادرة عن كلية القانون- جامعة كربلاء)، السنة السادسة، العدد الاول، ٢٠١٤.
٣. د. عبد المنعم محمد شوقت زمزم، الافلاس التجاري بين الاقليمية والعالمية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون (الصادرة عن كلية القانون- جامعة الامارات العربية المتحدة)، العدد ٤٥، يناير ٢٠١١.
٤. د. عبده جميل غصوب، الاحكام القضائية الاجنبية امام القضاء اللبناني، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية (الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة بيروت العربية)، العدد الثاني، السنة ٢٠٠٤.
٥. د. فراس كريم شيعان و م. خير الدين كاظم عبيد، حجية الحكم الاجنبي، المقضي فيه، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية (الصادرة عن كلية القانون- جامعة بابل)، العدد الاول ، السنة ٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- احمد علي يوسف قوقزه، شهر الافلاس واثره على المدين المفلس، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – الجامعة الاسلامية، لبنان ، ٢٠٠٨.

رابعاً: المصادر الاجنبية

1. Bloom- Cooper, L.J. Bankruptcy in English private international law-II: Foreign Adjudications, International and Comparative Law Quarterly 4. No.1 (1955).
2. Bufford ,S.L., International insolvency, Federal Judicial center, Washington, DC, 2001.
3. Elina Moustaria, International Insolvency Law, National Laws and International Texts, Springer International publishing, 2019.
4. Hoffmann, Leonard. "Cross-border insolvency: A British perspective." Fordham L. Rev. 64, 1996.
5. Lauzon Yves, “La saisine du syndic et le dessaisissment du debiteur en matiere de faillite”, PhD diss., University of Ottawa, Canada, 1976.
6. Melheron, Rachael. The Recognition , and Res judicata Effect , of a United State Class Actions Judgment in England: A Rubuttal of Vivendi . The Modern Law Review 76,n.2(2012).
7. Nadelmann, Kurt H., Foreign and Domestic creditors in Bankruptcy proceedings Remnants of Discrimination, U. Pa. L. Rev.91(1942).
8. Stephen Davies QC and Stefan Ramel, Foreign Immovable Property. How long is the reach of an English trustee in bankruptcy? Guildhall Chambers. 2006.
9. Weiss, André. Manuel de droit international privé. Cinquième édition. Sirey, 1905.

خامساً: التشريعات

أ- التشريعات العراقية:

- قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨ النافذ.
- قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ.
- قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ الملغى.
- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ النافذ.
- قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ النافذ.
- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ النافذ.

ب- التشريعات المصرية:

- لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المصرية الصادرة بموجب الامر العالي رقم (٨٣) لسنة ١٨٨٣ الملغاة.
- قانون نظام القضاء المصري رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩ الملغى.
- قانون المرافعات المدنية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ النافذ.

ج- التشريعات اللبنانية:

- قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم (٩٠) لسنة ١٩٨٣ النافذ.

د- التشريعات الفرنسية:

- قانون الإجراءات المدنية Code de procédure civile الصادر بالمرسوم رقم ٧٥-١١٢٣ في ٥ ديسمبر ١٩٧٥، والمعدل بالقانون رقم ٢٠٠٧-١٧٨٧ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٧.

ه- التشريعات الانكليزية:

- لوائح الإعسار عبر الحدود لعام ٢٠٠٦ (The Cross – Border Insolvency Regulations).

سادساً: المعاجم والقواميس

- Black, Henry Campbell. "Black's Law Dictionary, rev.4th ed." St. Paul, MN: West Publishing Company,1968.