الإفلاس

في

القانون الدولي الخاص

إعـــــــداد

الدكتـــور

سراج حسين محمد أبو زيد

قسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق

جامعة بني سويف

مقدمة

المقصود بالإفلاس وآثاره: يقصد بالإفلاس، بصفة عامة، انتقال المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر بما يدل على أنه في حالة عجز مالي. وفي المعنى القانوني هو طريق نص عليه القانون للتنفيذ على أموال المدين نتيجة توقفه عن دفع ديونه، وذلك بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه، وتحقيق المساواة بينهم حيث تتم التصفية لتوزيع ناتجها على الدائنين قسمة غرماء طالما تساوت مراكزهم القانونية. فالإفلاس إجراء جماعي على خلاف نظام عدم الوفاء في القانون المدني – الاعسار – والذي يقوم على أساس ممارسة كل دائن بمفرده لدعواه ضد مدينة لإستيفاء حقوقه(١).

ويترتب على الحكم بشهر الإفلاس آثار خطيرة سواء بالنسبة للمدين أو الدائنين. فبالنسبة للمدين: يترتب على شهر إفلاسه غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ويحل محله وكيل الدائنين الذي تعينه المحكمة وهو السنديك أو أمين التفليسة. ومن ثم لا يكون للمدين أن يستوفى حقوقه، ولا أن يفي بديونه، ولا أن يتصرف في أي مال له. وبالنسبة للدائنين: فإن صدور حكم الإفلاس يترتب عليه حرمانهم من ممارسة أية إجراءات أو دعاوى فردية ضد المدين لإستيفاء حقوقهم. فمنذ شهر الإفلاس ينضم الدائنون جبرًا في جماعة – تسمى جماعة الدائنين – لها شخصية اعتبارية يمثلها السنديك أو أمين التفليسة، وهو الذي يرعى مصالحهم طبقًا للقانون وتحت رقابة القضاء. وبشهر الإفلاس تحل آجال جميع الديون التي في ذمة المدين لكي يمكن

(١) راجع: د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٣، بند ١.

إتمام التصفية وحتى يتسنى لجميع الدائنين الاشتراك في التفليسة. كما يقف سريان فوائد الديون التي ترتب فوائد لكي تتساوى في الحكم مع الديون التي لا تسري بالنسبة لها فوائد. وتمتد آثار حكم شهر الإفلاس إلى فترة ما قبل صدوره، لأن توقف المدين عن الدفع لا يقع فجأة بل تسبقه فترة يشعر فيها باضطراب أعماله وقرب توقفه، وقد تسول له نفسه في هذه الفترة القيام بأعمال قد تضر بدائنيه، وهي ما تسمى بفترة الريبة(٢).

الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس: يقوم الإفلاس، في الأنظمة القانونية الداخلية، على عدة أُسس من أهمها:

١- **حماية مصالح الدائنين:-** يهدف نظام الإفلاس؛ في المقام الأول، إلى حماية مصالح الدائنين من تصرفات المدين المفلس، وذلك بمنعه من الإضرار بهم. ولتحقيق هذا الهدف، يترتب على الحكم بشهر الإفلاس، منذ صدوره، غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ليتولى أمين التفليسة إدارتها تحت إشراف التفليسة. فلا يستطيع المدين – بعد شهر إفلاسه – العبث بها أو تهريبها أو التصرف فيها إضرارًا بحقوق دائنيه(٣).

٢- **تحقيق المساواة بين الدائنين:-** كما يهدف نظام الإفلاس إلى تحقيق المساواة بين الدائنين عند تساوي مراكزهم القانونية. ولتحقيق هذا الهدف، يترتب على الحكم بشهر الإفلاس حرمان الدائنين من مباشرة أية إجراءات أو دعاوى فردية ضد المدين بقصد استيفاء حقوقهم، وتحل آجال جميع الديون، ويقف سريان الفوائد(٤)، على نحو ما سبق أن ذكرنا.

---

(٢) راجع: د. على جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٧-٨، بند ٣.

(٣) راجع: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٠ ، بند٢، د. على جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٠ بند ٥. د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية "الإفلاس" دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ١٣، بند ٨، د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد، القانون التجاري، دار النهضة العربية ٢٠١٧، ص١١، بند ١٠، د. سلامة فارس عرب، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٣٣-٣٤.

(٤) راجع: د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١١، بند ٥، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٠ بند ٢، د. محمود مختار أحمد بريري المراجع السابق، ص١٢، د. سلامة فارس المرجع السابق ص ٣٧-٣٨، د. عاشور عبدالجواد، المرجع السابق، ص ١٢.

٣- **الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس:-** يتمتع الحكم بشهر الإفلاس بحجية مطلقة سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للأموال. فبالنسبة للأشخاص: فإن المدين يعد مفلسًا بالنظر إلى الدائن الذي طلب شهر إفلاسه وكذلك يعد مفلسًا بالنسبة لكافة الدائنين. فالحكم بشهر الإفلاس يسري على جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفًا في دعوى الإفلاس. وأساس ذلك أن حالة الإفلاس لا تتجزأ، فإما أن يكون المدين في حالة عجز عن الوفاء بديونه تجاه دائنيه، وإما أن يكون قادرًا على الوفاء بها. وبالنسبة للأموال: فإن حكم شهر الإفلاس يشمل الذمة المالية للمدين المفلس بأكملها. فهو يعد بمثابة حجز عام على كل أموال المدين سواء الأموال الحاضرة أو الأموال التي تؤول إليه في المستقبل، ذلك أن الإفلاس يهدف إلى تصفية جماعية لأموال المدين تمهيدًا لقسمتها بين دائنيه(٥).

ويترتب على الحجية المطلقة لحكم الإفلاس أنه لا يجوز شهر إفلاس المدين مرة أخرى، لأن الإفلاس القائم لا يدع مالاً يرد عليه إفلاس جديد. وتظل حالة الإفلاس قائمة حتى تنته التفليسة إما بالصلح وإما بالاتحاد وتوزيع أموال المدين على دائنيه(٦). زد على ذلك أنه تطبيقًا لمبدأ "لا إفلاس على إفلاس" فإن حجية الحكم في مواجهة الكافة تُمكِّن جميع الدائنين من التدخل في التفليسة سواء أكانوا أطرافًا في هذا الحكم أم لا، ومن ثم لا تكون هناك حاجة إلى دعوى شهر إفلاس أخرى(٧).

٤) مبدأ وحدة الإفلاس: مادام أن حكم شهر الإفلاس يعد حجة على الكافة، ويعتبر بمثابة حجز عام على كل أموال المدين، ومادام أن المدين ليس له سوى ذمة مالية واحدة يغطيها الإفلاس – وذلك على النحو السابق بيانه – فإنه لا يجوز شهر إفلاس ذات المدين أكثر من مرة واحدة في نفس الوقت تطبيقًا لمبدأ "لا إفلاس على إفلاس". فطالما أن التفليسة قائمة لم تنته فإن على جميع الدائنين التقدم فيها للمطالبة بحقوقهم دون أن يكون لأي منهم حق رفع دعوى إفلاس أخرى

---

(٥) راجع: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص١٤٩ وما بعدها، بند ٨٥، د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٢٨، بند ١٢٠، د. محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص١١٣، بند ١٠٢، د. عاشور عبدالجواد، المرجع السابق، ص ١٥٠، بند ١٦٩، د. سلامة فارس، المرجع السابق، ص٣٥.

(٦) أنظر: د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص١٢٨، بند ١٢٠، د. عاشور عبدالجواد، المرجع السابق، ص ١٥١، بند ١٧٠.

(٧) أنظر: د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص١٤٩ –١٥٠، بند ٨٥.

ضد ذات المدين، وإلا تعددت التفليسات عن ذمة مالية واحدة، وهو أمر غير متصور. هذا هو معنى مبدأ وحدة الإفلاس والذي يعد من أهم خصائص نظام الإفلاس[٨].

يتضح مما سبق أن نظام الإفلاس يتميز بطابع الوحدة والشمولية. ففي جميع البلدان فإن الإفلاس يعد واحدًا في إشهاره وإجراءاته وحلوله. كما أن إشهار الإفلاس يمتد ليشمل مجموع أموال المدين، ويحتج به في مواجهة جميع الدائنين. السؤال الذي يثور الآن هو هل هذه المبادئ التي تحكم الإفلاس في الأنظمة القانونية الداخلية تنطبق في حالة الإفلاس الدولي؟ أم يجب تطبيق مبادئ أخرى؟ فهل يجب إستبدال وحدة الإفلاس بتعدد التفليسات؟ وهل يجب التنازل عن شمولية آثار الإفلاس بالنسبة للأشخاص وبالنسبة للأموال؟ وإذا وجدت للمدين أموال في دول مختلفة فهل يجب إشهار الإفلاس في كل دولة من هذه الدول؟ وإذا كان للمدين فروع في الخارج فهل يمكن إشهار إفلاسه في كل فرع من هذه الفروع؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في ثنايا هذه الدراسة.

الإفلاس الدولي: مما لا شك فيه أنه عندما يكون للمدين المفلس فروع أو منشآت في أكثر من دولة، يمارس من خلالها أنشطته، وتتوزع فيها أمواله، ويكون له دائنون ومدينون من جنسيات مختلفة، ثم يتوقف عن الوفاء بديونه، فإننا نكون عندئذ بصدد إفلاس دولي[٩]. وفي مثل هذه الحالات يثور التساؤل عن القضاء المختص بشهر الإفلاس وتنظيمه؟ وعن القانون واجب التطبيق على إشهار الإفلاس وآثاره؟ وعن الدول التي يرتب فيها الحكم بشهر الإفلاس آثاره؟.

وللإجابة عن هذه التساؤلات، ينبغي أولاً الإجابة عن السؤال التالي: هل يجب أن يكون الإفلاس موحدًا وعالميًا أم أنه ينبغي إشهار الإفلاس في كل دولة يتواجد بها أصل من أصول المدين المفلس؟ تلك هي المشكلة الأساسية التي يثيرها الإفلاس الدولي، والتي عمل على مجابهتها الفقهاء. فإذا أخذنا بمبدأ وحدة الإفلاس وعالميته، فإن الإختصاص بدعوى إشهار الإفلاس يكون فقط لمحاكم الدولة موطن المدين المفلس أو الكائن بها مقره الرئيسي. وإذا صدر حكم شهر

---

(٨) راجع مع المزيد من التفاصيل: د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها، بند ١٢١، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها بند ٨٦.

(٩) أنظر:

Trochu (M.): les conflits de lois et les conflits de jurisdiction en matiere de faillite, these, Rennes, 1964 (Editions SIREY, 1967), P2.

وفي نفس المعنى د. محمد حمدي بهنسي، الجوانب القانونية للإفلاس الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٣.، قارن د. عبدالمنعم زمزم، الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٢، بند ١١، إذ يرى أن المعيار الوحيد في تحديد دولية الإفلاس هو أن تتوزع أموال المدين التاجر في أقاليم أكثر من دولة.

الإفلاس يكون له أثر عالمي إذ يعترف بآثاره في العالم بأكمله. وبالتالي تمتد آثاره إلى جميع أموال المدين أيًا كان موقعها، وتتوقف الملاحقات الفردية، وتغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها أيًا كان المكان الكائنة فيه. كما أن التصرفات التي يبرمها المدين إضرارًا بالدائنين يمكن إبطالها أيًا كانت البلد الذي أُبرم فيه، وأيًا كانت جنسية أو موطن أولئك اللذين تعاملوا معه.

وإذا أخذنا بمبدأ اقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات، فإن الاختصاص بدعوى شهر الإفلاس ينعقد لمحاكم كل دولة يوجد بها أموال المدين أو منشآته. وبالتالي تتعدد التفليسات المفتتحة ضد المدين، ولا يعترف بالحكم بإشهار الإفلاس إلا في حدود الدولة التي صدر فيها، ولا ينطبق على الأموال الكائنة في الخارج، ولا يكون للسنديك أو أمين التفليسة أو المُصفي – حسب الأحوال – الحق في التصرف خارج البلد الذي تم تسميته فيه.

إن الحلول التي يمكن تقديمها للمشكلات المتعلقة بحالات الإفلاس الدولي تتوقف على المفاضلة والاختيار بين هاتين النظريتين(١٠). فما هي النظرية التي ينبغي أن تسود؟ هل نظرية إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات أم نظرية وحدة وعالمية الإفلاس أم يجب البحث عن حلول أخرى للتوفيق فيما بينهما. ولهذا من المناسب أن نعرض لكل من هاتين النظريتين ومحاولات التوفيق بينهما.

ونظرًا لتزايد حالات الإفلاس الدولي، فقد أهتمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بهذا الموضوع، وأصدرت في ٣٠ مايو ١٩٩٧ القانون النموذجي للإفلاس الدولي، لكي تسترشد به الدول عند تعديل قوانينها الداخلية أو إصدار قوانين جديدة متعلقة بالإفلاس. ونظرًا لأهمية هذا القانون، نرى من المناسب دراسة ما تضمنه من أحكام في هذا الخصوص. كما أهتمت دول الإتحاد الأوروبي بموضوع الإفلاس الدولي، وأصدرت بشأنه التنظيم رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ والذي دخل حيز النفاذ في ٣١ مايو ٢٠٠٢. وسوف نتولى دراسة هذا التنظيم لبيان أهم ما تضمنه من قواعد في هذا الصدد. وأخيرًا يتبقى لنا أن نتعرف على موقف بعض القوانين الوطنية من الإفلاس الدولي، وفي هذا الصدد سوف نعرض لموقف كل من القانونين الفرنسي والمصري.

تقسيم: في ضوء ما تقدم نقسم هذا البحث إلى أربعة فصول، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: النظريات الفقهية بشأن الإفلاس الدولي.

---

(١٠) في التأرجح بين مبدأ عالمية وإقليمية الإفلاس الدولي راجع:
VALENS (J-L.): La faillite internationale entre unversalite et territorialite': les enjeux, In l'effet international de la faillite: une realite?, Dalloz,2004. P 5 et.ss.

الفصل الثاني: القانون النموذجي للإفلاس الدولي.

الفصل الثالث: التنظيم الأوروبي للإفلاس الدولي.

الفصل الرابع: الإفلاس الدولي في القانونين الفرنسي والمصري.

الفصل الأول

النظريات الفقهية بشأن الإفلاس الدولي

تمهيد وتقسيم:

ثار جدلا كبير في الفقه _ منذ وقت بعيد _ بشأن طبيعة الإفلاس في القانون الدولي الخاص. وقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى نظرتين رئيسيتين هما: الأولى نظرية إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات، والثانية نظرية وحدة وعالمية الإفلاس. وإزاء الانتقادات التي وجهت إلى كل من هاتين النظريتين قدم جانب من الفقه حلولاً وسطية. وفي ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وذلك على النحو التالي:_

المبحث الأول: ونعرض فيه لنظرية إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات.

المبحث الثاني: ونعرض فيه لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس.

المبحث الثالث: ونعرض فيه للحلول الفقهية الوسطية.

المبحث الأول

نظرية إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات

طبقًا لهذه النظرية لا يترتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس أية آثار خارج حدود الدولة التي صدر فيها. ومن ثم يتم إفتتاح تفليسة في كل دولة يملك فيها المدين منشأة etablissement أو ممتلكات des avoire، وتكون كل تفليسة من هذه التفليسات مستقلة ومحكومة بقانون القاضي lex fori، كما لا يحق لسنديك كل تفليسة التصرف خارج حدود الدولة التي تم تسميته فيها. وتسير هذه التفليسات بالتوازي، وتقيد كل تفليسة من هذه التفليسات بعضها البعض بالتبادل ولا تمتد آثار أي منها خارج الحدود الوطنية(١١). وقد ساق أنصار هذه النظرية عدة مبررات قانونية وأخرى عملية دعمًا لنظريتهم. ونعرض لهذين النوعيين من المبررات كل في مطلب مستقل وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

المبررات القانونية لنظرية إقليمية الإفلاس

قدم أنصار نظرية إقليمية الإفلاس – دعمًا لهذه النظرية – عدة مبررات قانونية، مستمدة تارة من مبدأ استقلال السيادات، وتارة ثانية من فكرة إسناد الإفلاس إلى النظام العيني وإلى القوانين الإجرائية، وتارة أخيرة من فكرة النظام العام. وسنعرض فيما يلي لهذه المبررات:

أولاً: إقليمية الإفلاس ومبدأ استقلال السيادات: يرى أنصار إقليمية الإفلاس أن مبدأ إستقلال السيادات يعد مبدأً رئيسيًا ويهيمن على القانون الدولي الخاص. فلا يوجد قانون عبر دولي Droit supranational يفرض نفسه على سلطات وقضاء الدول المختلفة، حيث لا تقبل الدول التنازل عن سيادتها. وطالما لا يوجد قانون عبر دولي فوق سلطات الدول المختلفة فإن كل دولة تعتبر نفسها هي السيد الأعلى على إقليمها، وترى أن نظامها القانوني يعد النظام الأسمى من أي نظام قانوني أخر. والنتيجة الحتمية المباشرة le Corollaire Immediat لمبدأ إستقلال السيادات هي إعطاء

---

(١١) راجع في هذه النظرية بصفة خاصة:

ORBETA (PEDRO.HENROAMEZ): la détermination de la loi de la faillite en droit international privé, thèse pour le doctorat, université de paris, 1969 p 37 et; Trochu (Michel): les conflits de lois et les conflits de juridictions en matière de faillite thèse pour le doctorat, université de rennes, 1946, éditions Sirey, paris, 1967, p 47 ets.

وأنظر في الفقه المصري: أ.د/ محمد حمدي بهنسي: الجوانب القانونية للإفلاس الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ١٦ وما بعدها، أ.د/ عبدالمنعم زمزم: الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٣٤ وما بعدها، بند ٣٩ وما بعده.

الغلبة لمبدأ إقليمية القوانين. ففي كل دولة، يجب أن تكون القاعدة هي إختصاص القانون المحلي، وأن يمتد هذا الإختصاص إلى كل علاقة قانونية تنشأ على الإقليم، ولا يكون للقانون الأجنبي الحق في الإنطباق إلا في فروض استثنائية، سواء لإثبات حق مكتسب في الخارج أو لملائمات تتعلق بالمعاملات الخاصة، على سبيل المثال يحكم القانون الوطني أو قانون الموطن نظام الحالة الشخصية للأجانب(١٢).

وإذا كان ينبغي أن تكون لهذه القاعدة العامة الغلبة في تنظيم الإفلاس، فمن الطبيعي أن يكون إجراء الإفلاس منظمًا في كل دولة، وأن تتعدد التفليسات عندما يمتلك المدين أموالاً أو فروعًا في عدة دول، وأن يكون لكل تفليسة أثر إقليمي . وهكذا فإن الفقه المناصر لإقليمية الإفلاس يطلب من كل دولة أن تخضع لقوانينها ومحاكمها كل علاقة قانونية تنشأ على إقليمها، ومن ثم إفتتاح إفلاس محلي على إقليمها دون الرضوخ للحكم بإشهار الإفلاس الصادر من قضاء الدولة موطن المدين.(١٣)

غير أن هذا المبرر القانوني الذي قدمه أنصار نظرية إقليمية الإفلاس قد تعرض للنقد. فمن ناحية إذا كان مبدأ إستقلال السيادات يعد بمثابة القاعدة التي غالبًا ما تكون مطبقة إلا أن هناك بعض المجالات التي لا يجب أن يأخذ فيها هذا المبدأ في الإعتبار. فعندما يوجد خطر un Peril يهدد عدة أفراد موزعين في عدة دول، يكون لهذه الدول مصلحة في التكتل أو التجمع لمواجهة هذا الخطر الذي يهدد رعاياها، لأن الدفاع المنظم يسمح عمومًا بالحصول على أفضل النتائج. والحالة هذه، ألا يبدو الإفلاس الدولي كمثال نموذجي يجب الإنتصار فيه لهذا التضامن cette Solidarite فيما بين الدول؟. إن أموال المدين المفلس الموزعة في عدة دول غالبًا ما تكون ذات قيمة متفاوتة valeur inegale. عندئذ، لو كانت الغلبة لنظرية إقليمية وتعدد التفليسات، فسوف يحصل بعض الدائنين المحليين على حصة un dividente أقل من تلك التي كانوا سيحصلون عليها لو تم توزيع كل أموال المفلس بين جميع الدائنين أيا كانت جنسياتهم. ولتفادي هذه النتائج الكارثية من الأفضل أن تتعاون الدول المختلفة في إيجاد تسوية توافقية ومنصفة لوضع قد يضر بالجميع. ولا ينبغي فهم تعاون الدول في هذا المجال على أنه تنازل منها عن سيادتها، لأنه لم يكن مفروضًا عليها بل كان متوافقًا عليه. إن البلدان المختلفة التي يملك فيها المدين أموالاً تدرك

---

(١٢) راجع في ذلك: ORBETA (P.H.): op. cit: p 38-39; TROCHU (M): op. cit, p 48.

وراجع أيضًا د. عبدالمنعم زمزم: المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها، بند ٤٧ وما بعده.

(١٣) راجع: ORBETA (P.H): op.cit., p 39-40; TROCHU (M): op.cit, p 48.

أنها تسعى إلى تحقيق نفس الهدف، وأن هذا الهدف لا يمكن بلوغه بشكل كامل إلا إذا وجد تفاهم مسبق une entente prealable[١٤] .

من ناحية أخرى، لا يجب إغفال أن مبدأ إقليمية القوانين ليس مطلقًا، بل توجد بعض الإستثناءات على هذا المبدأ. كذلك يتعين على أنصار نظرية تعدد التفليسات، قبل إنكار الأثر عبر الإقليمي للإفلاس، إقامة الدليل على أن القوانين المنظمة للإفلاس تدخل ضمن طائفة القوانين الإقليمية، ومن غير المؤكد أن بمقدورهم تقديم الدليل على ذلك. [١٥]

ثانيًا: إسناد الإفلاس إلى النظام العيني: يرى أنصار مبدأ إقليمية الإفلاس أنه إذا نظرنا إلى الإفلاس من حيث محله يتبين لنا أن مجموعة القواعد الأساسية المنظمة للإفلاس تتعلق بصفة خاصة بأموال المدين ولا تتعلق بشخصه إلا بصورة غير مباشرة بالقدر الذي يكون ضروريًا من أجل ضمان تصفية هذه الأموال وتوزيعها بين الدائنين أصحاب الحقوق.

وعلى هذا النحو فإن غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله بحرية والتصرف فيها منذ صدور الحكم بإشهار الإفلاس هدفه هو منع المدين من تبديد أمواله وإنقاذ ما تبقى من هذه الأموال من كارثة شاملة Desastre General. ويعتبر غل اليد حظر تصرف Indisponibilite حقيقي مبني على فرضية أو قرينة الغش Presomption De Fraude في تصرفات المدين المفلس تجاه جماعة الدائنين. كذلك الأمر، فإن الهدف الذي يسعى إليه المشرع من وقف الملاحقات الفردية هو منع سلب أو نهب gaspillage أموال المدين المفلس وتفادي حصول بعض الدائنين على أية ميزة خاصة. وأخيرًا فإن عدم جواز الإحتجاج l'inopposabilite الذي يصيب أو يلحق بعض التصرفات الضارة المبرمة بواسطة المدين المفلس في فترة الريبة هدفه هو إستعادة أصول المدين بالكامل.

والنتيجة الطبيعية لهذا التحليل هي أن الإفلاس نظام يتعلق بصفة أساسية بالأموال، ويندرج بالتالي ضمن النظام العيني le statut reel وأنه بهذه الصفة لا يمكن إلا أن يكون إقليميًا. [١٦]

غير أن هذا الإستدلال قد تعرض للنقد من قبل جانب من الفقه[١٧] ، فإذا كان صحيحًا أن القوانين المنظمة للإفلاس تستهدف أموال المدين، فلا يجب أن يستفاد من ذلك، بشكل تلقائي،

---

(١٤) راجع: TROCHU (M): op. cit, p 48-49; ORBETA (C.H): op cit, p 40

(١٥) أنظر: TRAVERS: Droit commercial international, vol, VII, fasc1, N° 11037.

أيضًا: TROCHE (M): op. cit, p 49; ORBETA (p.H). op. cit , p 40.

(١٦) راجع

ORBETA (P.H): op. cit: p 41-42; TROCHU (M): op cit., p 49-50.

(١٧) راجع: SURVEILLE: Cours élémentaire de droit international privé,: 2e ed, Paris p 646, N° 561; WEISS (A): Traite théorique et pratique de droit international privé, 2e ed, t. V1, 1913, p. 266; TRAVERS: op. cit, vol, V11, Fase I, N° 11030.

أن هذه القوانين يجب أن تكون مصنفة classes ضمن النظام العيني. فإذا كان هذا الشرط ضروريًا إلا أنه ليس كافيًا. فكما لاحظ الفقيه surivlle، لكي ينتمي القانون إلى هذه الطائفة، يجب أن يكون موضوعه التنظيم المباشر للأموال أي «أن ينظم مركزها، وملكيتها، وتوزيعها، والحقوق التي يمكن أن تثقلها، وطرق نقلها التي يمكن أن تنطبق عليها. فكل هذه المسائل تمس التكوين السياسي والإقتصادي للدولة.»(١٨) أما القوانين المنظمة للإفلاس فلا تسعى إلى تحقيق هذا الهدف. فهذه القوانين تهدف بصفة أساسية إلى أن تحفظ للائتمان العادي credit chirgraphaire قيمته وأهميته بإظهارها التشدد تجاه المدين. كما تهدف إلى الحفاظ على المساواة الكاملة بين جميع الدائنين. فضلاً عن ذلك، هناك تصرفات ونصوص تشريعية تتعلق بالأموال ولا تقتصر آثارها على بلد معين. وهكذا، على سبيل المثال، عقد الزواج الذي ينظم المصالح المالية للزوجين أثناء الزوجية، فهذا العقد يرتب آثاره في كل مكان، ويخضع لقاعدة استقلال الإرادة. كذلك أيضًا فإن التركة قد تتعلق بأموال كائنة في دول مختلفة، ومع ذلك تخضع في كثير من الأحيان إلى القانون الوطني للمتوفى defunt. وبناء عليه، بالنظر إلى المحل الذي ينصب عليه الإفلاس، لا يمكن إسناده إلى نظام الأموال، وأنه من المستحيل أن نستخلص من ذلك أن الإفلاس يجب أن يكون إقليميًا.(١٩) في المقابل، هل يمكن تبرير إقليمية الإفلاس بالأخذ في الاعتبار الوسيلة la technique التي يصطبغ بها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه الآن.

ثالثًا: الإفلاس طريق للتنفيذ والقوانين المتعلقة به قوانين إجرائية: يرى جانب من أنصار نظرية إقليمية الإفلاس أنه إذا نظرنا إلى الإفلاس كوسيلة un technique يجب وصف هذا النظام بأنه بمثابة نظام للحجز saisie في المقام الأول، وطريق للتنفيذ voie d'execution في المقام الثاني. فالإفلاس يعد نظامًا للحجز لأن أموال المفلس الذي تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها منذ صدور حكم إشهار الإفلاس، يتم وضعها تحت يد العدالة. كما أن الإفلاس يعد طريقًا للتنفيذ لأن هذه الأموال ذاتها سوف يتم تصفيتها وبيعها وفقًا لإجراءات التنفيذ الجبري. والحالة هذه، فإن هذه التصفية cette liquidation لا يمكن أن يكون لها محل إلا بمساعدة السلطة العامة وإستخدام القوة العامة la force publique إذا كان ذلك لازمًا. وبناء عليه، فإن قضاة الدولة الكائن بها الأموال هم وحدهم اللذين بمقدورهم التصرف، لأن السيادة المحلية le souverain local صاحبة القوة العامة لا يمكنها أن تقبل أن يتولى وكلاء أجانب Agents etrangers القيام بأعمال تنفيذية Actes d'execution

---

(١٨) أنظر: SURVILLE: op. cit. , p 646,N° 561-1

(١٩) راجع في ذلك:

ORBETA (P.H): op. cit. , p 42-43; TROCHU (M): OP. CIT ,P 50-51.

على إقليمها. فمن المسلم به أن وكلاء أومندوبي العدالة mandataires de justice لا يمكنهم التصرف إلا وفقًا للقانون النافذ في الدولة التي عينتهم لهذا الغرض، والذي يحدد نطاق سلطاتهم(٢٠).

بيد أن هذه الحجة المتمسك بها من أنصار مبدأ إقليمية الإفلاس لم تكن بمنأى عن النقد(٢١). فمن ناحية أولى إذا كان صحيحاً أن الإفلاس يعتبر حجزا أو إجراء للتنفيذ، فلا ينبغي أن نستخلص من ذلك أن الإفلاس يجب، تلقائياً، أن يكون إقليمياً، ففي الواقع لا يجب إغفال أن بعض التشريعات، كالتشريع الإيطالي، تنظم تنفيذاً للحجوزات المأمور بها بواسطة السلطات القضائية الأجنبية، إذن يوجد استثناءات على مبدأ إقليمية إجراءات التنفيذ. ونجد ذلك بصفة أساسية في حالة الميراث succession وحالة الإفلاس بسبب الطابع العالمي caractère d'universalité لهذه المسائل، وبسبب السلطة الحصرية pouvoir exclusif للفصل في الحقوق المتعلقة بها، هذه السلطة مقررة بالنسبة للميراث لمحكمة المكان الذي افتتح فيه، وبالنسبة للإفلاس لمحكمة المكان الذي أشهر فيه(٢٢).

ومن ناحية ثانية، حتى وإن لم تكن هذه الاستثناءات مكرسة بواسطة نصوص تشريعية أجنبية، فمن الجائز أن نتساءل عما إذا كان الإفلاس يجب أن يكون مدرجا ضمن طائفة خاصة أو بعبارة أخرى يجب أن يعامل معاملة خاصة غير تلك المتعلقة بطرق التنفيذ المعتادة. فهناك اختلاف جوهري بين الإجراءات المعتادة للحجز، سواء العقارية أو المنقولة، وإجراءات الإفلاس. إذ أن نطاق تطبيق الإجراءات المعتادة للحجز يعتبر محدود نسبياً، لأن هذه الإجراءات تمس مالاً أو عدة أموال بشكل منفرد individualises. على العكس من ذلك فإن إجراءات الإفلاس تلحق بكل أموال المدين، ومن ثم يكون من الأفضل احتفاظ إجراء الإفلاس بنظام خاص، لأنه إجراء شامل يتعارض مع أي تقييد إقليمي(٢٣).

ومن ناحية ثالثة، إذا كان صحيحاً أن التنفيذ الجبري يفترض تدخل السلطة العامة، وأن هذه السلطة لا يمكنها أن تتلقى أية أوامر إلا من السلطة المحلية، فإنه لا يوجد مطلقاً استحالة قانونية في أن حجزاً ما، مأمور به بواسطة محاكم دولة، يكون منفذاً على إقليم دولة أخرى، ففي الواقع،

---

(20) PILLET (A): Traite pratique de droit international prive,: t. 11, paris, 1924, p 872 et s, N° 773; NIBOYT (J-P): Traite de droit international prive francais, t.v1, Paris, 1949, p157, N° 1636; ORBETA (P.H.): op. cit.,p 43-44; TROUCHU (M.): op.cit.,p51-52.

(٢١) انظر:

SURVILLE : Cours élémentaire de droit international privé, 7° éd, 1904, p 645, N° 561-1, TRAVERS : op.cit., fasc. I, N° 11031.

(٢٢) راجع: Trochu (M.) : op.cit., p. 52 وأيضاً: ORBETA (P. 11) : p. 44

(٢٣) راجع: Trochu (M.) : op.cit., p. 52-53 وأيضاً: ORBETA (P. 11) : p. 45

يكفي أن دولة أجنبية تمنح الأمر بالتنفيذ للحكم بإشهار الإفلاس حتى يصبح هذا الحكم سنداً تنفيذياً unité exécutoire يمكن بموجبه تصفية وبيع الأموال الكائنة على هذا الإقليم(٢٤).

وأخيراً، فإنه من غير الممكن ترجيح مبدأ الإقليمية بالتمسك بأن القوانين المنظمة للإفلاس تعتبر قوانين إجرائية، بالتأكيد من المستحيل إنكار أن بعض النصوص التشريعية تعتبر نصوصاً إجرائية. ويجب أن يندرج ضمن هذه الطائفة من النصوص تلك التي تحدد أجهزة نظام Rouages de l'institution الإفلاس والتي تبين عملها بدقة، وتلك التي تبين الأشكال Formes والمواعيد délais الواجب مراعاتها. ولكن إلى جانب هذه الطائفة من الأحكام، توجد طائفة أخرى من الأحكام تعتبر قواعد موضوعية تسمح لنظام الإفلاس ببلوغ الهدف الذي يسعى إليه. ويكون دور هذه الأحكام هو المهيمن prépondérant، وهي وحدها التي يجب أن تأخذ في الاعتبار عندما يتعلق الأمر بمعرفة ما إذا كان الإفلاس يرتب بعض الآثار خارج حدود الإقليم الذي قضي فيه به(٢٥).

رابعاً: مبدأ إقليمية الإفلاس والنظام العام: يرى بعض الفقهاء أن القوانين المنظمة للإفلاس تتضمن نصوصاً تتعلق بالنظام العام. فمن ناحية فإن هذه القوانين تعتبر من قوانين البوليس والأمن والتي لا يمكن التشكيك في صفتها الإقليمية. إذ تهدف هذه القوانين إلى حماية الدائنين من الأعمال التدليسية les actes frauduleux التي يقوم بها المدين، وكذلك الحفاظ على المساواة الكاملة فيما بينهم، كما أنها ملزمة لكل من يقطن الإقليم سواء أكانوا فرنسيين أم أجانب(٢٦). فضلاً عن ذلك، لا ينبغي إغفال أن القوانين التي تنظم الإفلاس التقصيري banqueroute تعتبر بدون شك من قوانين البوليس. ولما كان الإفلاس يعتبر توطئة préliminaire للإفلاس التقصيري، فيجب أن يستفاد من ذلك، منطقياً، أن المحكمة المحلية لها الحق في الفصل في إفلاس التاجر الأجنبي الذي توقف عن السداد(٢٧).

ومن ناحية أخرى، فإن قوانين الإفلاس هي عبارة عن مجموعة من القواعد تهدف إلى تنظيم الائتمان le crédit وحمايته. إذ لا يتطلب التجار في معاملاتهم التجارية تأمينات عينية suretés réelles، ومع ذلك يرغبون في الاستفادة من بعض الضمانات. ويستجيب قانون الإفلاس لهذه

---

(٢٤) أنظر: PERCERAU et DESSERTEAUX: Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaries 2e edition, t. 111 Paris, 1938,p 234, N° 1721.

وأيضًا: ORBETA (P-H): op.cit.,p 45; Trouchu (M). op. cit., p52-53.

(٢٥) راجع: Trochu (M.) : op.cit., p. 53.

(٢٦) انظر: Trochu (M.) : op.cit., p. 53-54 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 46

(٢٧) انظر: Trochu (M.) : op.cit., p. 54

الرغبة بمحافظته على معاملة الدائنين على قدم المساواة، وإظهاره المزيد من التشدد تجاه المدين. وفي سبيل ذلك يقرر المشرع عدة أحكام منها أن التصرفات القانونية المبرمة بواسطة المدين لصالح أحد الدائنين أثناء فترة الريبة يمكن تقرير عدم الاحتجاج بها، بناء على طلب السنديك، بواسطة المحكمة التي قضت بإشهار الإفلاس. كما إنه يحدد الحقوق التي يمكن أن يطالب بها الدائنون الممتازون les créanciers privilégies أو أصحاب الرهن العقاري hypothécaires، كما إنه يغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وأن هذا الحجز القانوني saisie légale لا ينصب فقط على أموال المدين الحاضرة بل ينطبق في غالبية الدول على الأموال التي تستحق للمدين في المستقبل مادام قد أشهر إفلاسه. وعلى هذا النحو، فإن هذه النصوص التشريعية المنظمة للائتمان تعتبر بدون شك إقليمية، لأنه من غير المتصور أن تتنازل الدولة عن سيادتها وتسمح لسلطة أجنبية باتخاذ تدابير الحماية على إقليمها الوطني[٢٨].

غير أن هذه الحجة قد تعرضت للنقد. فمن ناحية أولى، لا يبدو أن قوانين الإفلاس تنتمي إلى طائفة قوانين الأمن والبوليس. فهذه الطائفة من القوانين غرضها هو أمن الأشخاص أو الممتلكات والمحافظة على النظام، بصرف النظر عن كون هذه القوانين تحريمية prohibitives أو أن مخالفة أحكامها معاقب عليها بجزاء جنائي répression pénale أم لا. بينما قوانين الإفلاس لا تسعى إلى تحقيق هذه الغاية، حيث إنها تهدف بصفة أساسية إلى حماية الدائنين واحتياطياً المساهمة في النهوض بالتاجر المفلس إذا كان جديراً بذلك. كما تجدر الإشارة إلى أن المحاكم الجزائية les tribunaux répressifs يمكنها أن تقضي بعقوبات الإفلاس التقصيري في عدم وجود حكم بإشهار الإفلاس أو في وجود حكم يقرر عدم وجود محل لإشهار الإفلاس، إذن لا توجد صلات وثيقة، كما يبدو لأول وهلة، بين إشهار الإفلاس والإفلاس التقصيري، كما أنه من المستحيل التأكيد على أن قوانين الإفلاس تعد من النظام العام بالاستناد إلى الواقع المتمثل في أن القوانين المنظمة للإفلاس الجزائي تتميز بهذا الطابع[٢٩].

ومن ناحية أخرى، فإن الاعتراض الرئيسي على هذه النظرية يتمثل في أن أنصارها قد قدموا مفهوماً مغلوطاً un sens erroné لفكرة النظام العام، ويبدو أنهم قد اعتنقوا الرأي الذي ذهب إليه الفقيه Pillet. فقد رفض Pillet[٣٠] التسليم بوجود درجتين للنظام العام: النظام العام الداخلي،

---

(٢٨) راجع: PERCEROU et DESSERTEAUX : op.cit., t. 111, p 229, N° 1720

وأيضاً: Trochu (M.) : op.cit., p. 54 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 46-47

(٢٩) راجع: Trochu (M.) : op.cit., p. 54

(٣٠) راجع: PILLET (A): Traite pratique de droit international Prive; tome 11, Paris 1924,

والنظام العام الدولي. وذهب إلى القول بوجوب تقسيم القوانين إلى طائفتين: قوانين الحماية الفردية lois de protection individuelle والتي يتطلب تحقيق الهدف منها أن تكون هذه القوانين غير إقليمية، وقوانين من النظام العام والتي تفقد محلها leur objet إذا لم تكن هذه القوانين إقليمية محضة. والأمر كذلك، فإن قوانين الائتمان العام lois de crédit public يجب أن تكون مصنفة ضمن الطائفة الثانية لأنها تستهدف منح الثقة للجمهور بمنعها أو تجريمها لبعض التجاوزات.

بيد أن الفقه الغالب(٣١) قد رفض وجهة نظر الفقيه Pillet. حيث إن فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص تلعب دور المصحح الاستثنائي un correctif exceptionnel الذي يسمح باستبعاد القانون الأجنبي المختص عندما يتضمن أحكاماً يكون تطبيقها أمراً غير مقبول inadmissible سواء بسبب غياب الوحدة القانونية communauté juridique أو بغرض حماية بعض السياسات التشريعية، والحالة هذه، فإن السؤال الذي يثور هو هل يجب أن يلعب هذا الاستثناء المتعلق بالنظام العام دوراً في حالة الإفلاس الدولي؟. طبقاً للمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص فإن القانون واجب التطبيق على الإفلاس هو قانون المنشأة الرئيسية principal établissement. ولا يمكن رفض تطبيق هذا القانون إلا إذا وجدت اختلافات رئيسية بين الأحكام الواردة فيه والقانون النافذ في الدولة مكان الفرع أو الكائن بها الأموال. ومن الصعب حدوث ذلك لأن غالبية المشرعين عند تنظيم الإفلاس تحركهم ذات البواعث ويسعون إلى تحقيق ذات الأهداف وإن اختلفت الوسائل المستخدمة لتحقيق ذلك. ومن ثم فإنه من غير الممكن التأكيد على أن تطبيق النصوص التشريعية الأجنبية يخالف النظام العام(٣٢).

ولكن إذا لم تكن نظرية إقليمية الإفلاس مبررة قانوناً، فهل تقدم هذه النظرية – كما يتمسك بذلك أنصارها – مزايا ذات طابع عملي؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الصفحات التالية.

N° 35 etss; ORBETA (P.H): op.cit, p.47; TROCHU (M.): OP.CIT, P.55.

(٣١) انظر:

BARTIN: Principes de droit international privé, t.1, Paris, 1930, , N° 93; BATIFFO (H.): Traite élémentaire de droit international privé, 3e ed 1959, p 411, N° 357, SAFA : La faillite en droit international privé, thèse, Paris 1953, P. 40, Trochu (M.) : op.cit., P. 55.

(٣٢) راجع: Trochu (M.) : op.cit., p. 55 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 47-48

المطلب الثاني

المبررات العملية لنظرية إقليمية الإفلاس

يرى أنصار هذه النظرية أن مبدأ إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات يقدم مزايا جوهرية سواء للمحكمة أو للدائنين أو للمدين ذاته

أولاً: بالنسبة للمحكمة: يرى بعض أنصار نظرية إقليمية الإفلاس أن مهمة المحكمة في ظل هذا النظام تكون أكثر سهولة عنه في ظل نظام وحدة وعالمية الإفلاس، حيث يكون بمقدور المحكمة أن تقدر بسهولة الجزء الأكبر من نشاط المدين المفلس بدلاً من أن تفحص مركزه العام في العالم بأسره. وسوف تستند المحكمة على معطيات مباشرة des données immédiates لإثبات التوقف عن الدفع، وبذلك تضمن تحقيق رقابة جادة ومفيدة في سير عمليات الإفلاس. ويستفيد السنديك من نفس هذه التسهيلات، حيث تكون تنقلاته قليلة وغير مكلفة، والمعلومات التي يحصل عليها تجعل من مهمة المحكمة أقل ثقلاً وأقصر مدى(٣٣).

ثانيًا: بالنسبة للدائنين: يرى جانب من الفقه أن مبدأ تعدد التفليسات يتفق مع الاهتمام بحماية الدائنين الوطنيين بسبب جنسيتهم، والدائنين المحليين لأنهم يسهمون في التنمية الاقتصادية في الدول التي يمارسون فيها معاملاتهم. ويتم التعبير عن هذه الحماية بشكل ملموس وبأسلوب مزدوج. فمن ناحية يمكن للدائنين الالتجاء إلى القضاء المحلي، وعدم الأخذ في الحسبان الإفلاس المشهر بواسطة محكمة أجنبية. ومن ناحية أخرى يتمتع الدائنون في بعض الدول بحق الأفضلية droit préférence على مجموع الأموال المكونة لرأس المال المحلي l'actif local(٣٤). كذلك يتمسك أنصار الإقليمية بأن الدائنين عندما يمنحون المدين ثقتهم ويقبلون على التعامل معه يأخذون في الحسبان أصوله المحلية، أي الأموال الكائنة على الإقليم، وليس مجموع ذمته المالية المبعثرة أو الموزعة في العديد من البلدان، لأن الأموال المحلية وحدها هي التي بمقدور الدائنين تحديدها بدقة، بينما باقي الأموال الكائنة في الخارج فلا يملك الدائنين بالنسبة لها – في الغالب الأعم – تقديراً دقيقاً. ولهذا يعرب الدائنون صراحة عن رغبتهم في أن يروا حقوقهم والتزاماتهم محددة بموجب القانون النافذ في الدولة التي يتعاقدون فيها وبواسطة محاكم هذه الدولة. ومن ثم يكون من غير الممكن إلزام الدائنين بالادعاء أمام محكمة أجنبية وقبول اختصاص قانون أخر(٣٥).

---

(٣٣) راجع: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 47

(٣٤) راجع: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 56

(٣٥) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 49 وأيضاً: Trochu (M.) : op.cit., p. 56 وأيضاً:

ومع ذلك يرى جانب من الفقه[٣٦] أن هذه الحجج ليست حاسمة. فالحجة الأولى ليست مبررة، فإذا كان صحيحاً أن القانون الدولي الخاص مشبع imprègne بالنزعة القومية، غير أن ذلك الاتجاه لا يشكل مبدأ أساسياً، فهذا الاتجاه يبدو كمصحح استثنائي un correctif exceptionnel، ولا يظهر إلا في حالات وظروف خاصة، فلا ينبغي مثلاً قبول اختصاص القانون الفرنسي بشكل ممنهج أو منتظم لأنه يميز الرعايا الفرنسيين. كذلك فإن هذه الحماية القانونية للدائنين الوطنيين أو المحليين تسير ضد مبدأ المساواة الذي يهيمن على قانون الإفلاس، حيث يتعرض جميع الدائنين العاديين للتاجر الذي توقف عن السداد لنفس المخاطر عند قبولهم منح المدين تسهيلات في السداد دون اشتراط تأمينات عينية، ومن ثم يجب أن يتعاملوا جميعاً بنفس الكيفية عندما لا يستطيع المدين مواجهة التزاماته. فضلاً عن ذلك، ليس من المؤكد أن هذه الحماية المقررة للدائنين الوطنيين أو المحليين تكون ذات فعالية، فمن ناحية فإن الدول الأجنبية التي يستبعد رعاياها من قسمة المال المحلي تسعى إلى اتخاذ تدابير ثأرية mesures de rétorsions، ورفض أي تقديم للديون صادر عن دائن ينتمي إلى بلد تمنح امتيازاً إلى جماعة الدائنين المحلية. ومن ناحية أخرى، فإن الأموال الكائنة في الدولة التي تمارس هذه السياسة الحمائية قد تكون ذات قيمة ضئيلة، وفي هذه الحالة، فإن الدائنين الوطنيين أو المحليين الذين يتمتعون بحق الأفضلية ربما يكونوا في النهاية هم الخاسرون desavantage لأنهم يحصلون على حصة أو نصيب un dividende أقل من تلك التي كانوا سيحصلون عليها لو أن مجموع أموال التاجر المفلس قد تم توزيعها بين جميع الدائنين[٣٧]. أما بالنسبة للحجة الثانية المقدمة من أنصار تعدد التفليسات، فيمكن الرد عليها بالقول بأنه إذا كان صحيحاً أن الدائنين ليس بمقدورهم – كقاعدة عامة – سوى تحديد على وجه الدقة أموال المدين الكائنة في الدولة التي تعاملوا على إقليمها، إلا أن هذه الافتراضية لا تجيز تغليب نظرية إقليمية الإفلاس، لأن هذه النظرية والنتائج التي تترتب عليها لا يمكنها أن تستند إلى مجرد افتراضات، زد على ذلك فإن هذا الوضع لا يبدو عقبة لا يمكن التغلب عليها[٣٨].

ثالثًا: بالنسبة للمدين: يرى جانب من أنصار نظرية إقليمية الإفلاس أن التشريعات المنظمة للإفلاس تسعى إلى تحقيق نفس الأهداف ولكن تختلف فيما بينها في كيفية تحقيق هذه الأهداف.

PERCEROU et DESSERTEAUX: op. cit; p. 238, N° 1721.

([٣٦]) راجع: Trochu (M.): op.cit., p. 56

([٣٧]) راجع: Trochu (M.): op.cit., p. 56-57

([٣٨]) راجع: Trochu (M.): op.cit., p. 57

فهناك بعض التشريعات تبدو متسامحة tolérentes تجاه التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه، وتسعى إلى تسهيل النهوض به son relèvement من خلال الإكثار من وسائل الوقاية من الإفلاس. وهناك تشريعات أخرى تأخذ بعين الاعتبار بصفة أساسية مصالح الدائنين وتبدو صارمة sévères تجاه المدين. وانطلاقاً من ذلك، فإن المدين الذي يملك فروعاً في العديد من البلدان يمكنه أن يستفيد من بعض الأحكام التشريعية المتحررة Libérales لو كان مبدأ إقليمية الإفلاس هو النظام السائد. فنشاط المدين قد يتوقف في بعض البلدان، وقد يستمر في بلدان أخرى. وفي ظل هذه الظروف، فإن إخضاع المدين إلى إفلاس وحيد سوف يؤدي إلى الحكم بتصفية أمواله كلياً وبشكل نهائي. في المقابل فإن تعدد التفليسات يسمح له بأن يستفيد من مميزات كل تفليسه، ومن ثم فإن نظام تعدد التفليسات يقدم للمدين المكنة الأخيرة – ولو جزئياً على الأقل – للنهوض بمركز عُرضة للخطر situation compromise[٣٩]. ولكن هذه الحجج قد تم الرد عليها، فمن ناحية، من غير المؤكد أن تعدد التفليسات يقدم دائماً مزايا للمدين، فلو كان القانون النافذ في الدولة التي يتواجد بها المنشأة الرئيسية متسامحاً أو معتدلاً Clémente تجاه المفلس، لكان من الأفضل أن يكون الإفلاس عالمياً، لأن الحل الجماعي يسمح بالحصول على أفضل النتائج، ويضمن للتاجر إعادة تأهيل rétablissement أكثر فعالية وأكثر استمرارية. فضلاً عن ذلك، فإن هذه التسهيلات للنهوض المقدمة إلى المفلس بواسطة نظام الإقليمية، لا تكون في الغالب الأعم سوى وهمية أو صورية apparentes. لأن المقر الرئيسي هو بمثابة مركز قيادة le serveur للشركة، فإداراتها الرئيسية وأنشطتها وحياتها القانونية، كل ذلك يتركز في المقر الرئيسي، وكل الأوامر الصادرة من المقر الرئيسي تقتصر الفروع على تنفيذها. زد على ذلك، أن رؤوس الأموال التي تسمح للمنشاة الفرعية بالعمل تأتي كذلك من الشركة الأم la société – mère. وانطلاقاً من ذلك، لو أن نشاط المركز الرئيسي أصيب بالشلل paralysée بافتتاح الإفلاس فيه، فمن غير المحتمل أن يكون للفرع وجود مستقلا . ومن ناحية أخرى، حتى وإن كان مبدأ تعدد التفليسات يسمح للمدين بصفة استثنائية بأن يواصل نشاطاً جزئياً، فإن هذه المزية لا يمكن أن تصلح أساساً لهذا النظام، لأنه يسير ضد الهدف الذي يسعى إليه مشرعوا الإفلاس، حيث يرغب مشرعوا الإفلاس من خلال بعض الأحكام الصارمة تجاه التجار اللذين لا يمكنهم مواجهة التزاماتهم، في حث هؤلاء التجار أن يكونوا حذرين في إدارتهم لأنشطتهم. والحال هذه، فإن الإقليمية بضمانها للمفلس الإفلات من العقاب تخاطر بإنتاج أثر معاكس، حيث سيندفع التجار إلى الدخول في مضاربات غاية في الخطورة[٤٠].

([٣٩]) راجع: Trochu (M.) : op.cit., p. 57 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 50 وأيضاً: SAFA: op.cit., P. 42, N° 75

([٤٠])راجع: Trochu (M.) : op.cit., p. 58

وأخيراً، فإن نظام الإقليمية يكرس تعدد التفليسات بدون تنسيق فيما بينها، وبالتالي يكون مصدراً للتباطؤ والإنفاق. كما أن توزيع أصول المدين بين مختلف التفليسات عملية تثير الكثير من الصعوبات والكثير من المسائل الشائكة، ومن ثم يقدم نظام الإقليمية متناقضات صادمة contradictions choquantes، فالمدين قد يشهر إفلاسه في بلد معين، ويعترف له في بلد أخر بأنه في منأى عن الإفلاس، وقد يبرم المدين صلحاً واقياً في بلد، ويستفيد في بلد أخر بصلح مبرم بشروط مختلفة، هذا الوضع يعتبر خطيراً سواء بالنسبة للمدين أو للدائن على حد سواء، فمركز المدين يكون إذن من المستحيل تحديده بدقة(٤١). وفي ضوء ما تقدم فإن نظرية إقليمية الإفلاس ليست مبررة لا قانونياً ولا عملياً، ونعرض فيما يلي لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس.

المبحث الثاني

نظرية وحدة وعالمية الإفلاس

طبقاً لهذه النظرية يخضع الإفلاس لاختصاص محكمة موطن المدين أو محكمة المنشأة التجارية الرئيسية للمدين، ويكون القانون النافذ في هذه الدولة هو الوحيد الواجب التطبيق، ويترتب على هذه الوحدة في الاختصاص القضائي والتشريعي عدة نتائج هي:

١- أن كل الدعاوى ترفع أمام محكمة الإفلاس، أي محكمة موطن المدين أو محكمة المنشأة الرئيسية المملوكة له. ٢- أن شهر الإفلاس المحكوم به بواسطة هذه المحكمة يمتد ليشمل كل أموال المدين أياً كان موقعها متى تم إنجاز بعض الإجراءات. ٣- أن كل الدائنين العاديين les créanciers chirographaires، أياً كانت جنسياتهم والمكان الذي نشأت فيه ديونهم، يتجمعون في كتلة واحدة، ويحرمون من الحق في ممارسة الملاحقات الفردية ضد المدين المفلس الذي غلت يداه وذلك في جميع البلدان. ٤- تعتبر التصرفات والعقود المبرمة بواسطة المدين المفلس في أثناء فترة الريبة باطلة أو قابلة للإبطال nuls ou annulables طبقاً لقانون واحد هو قانون القاضي دون الأخذ في الحسبان المكان الذي أبرمت فيه أو الدولة التي يجب أن تنفذ فيها أو جنسية أو موطن هؤلاء المتعاقدين. ٥- يمارس السنديك اختصاصاته طبقاً لقانون واحد في جميع البلدان. ٦- يحصل الإفلاس على ذات الحل في جميع البلدان طبقاً لقانون المكان الذي قضي فيه به، ويكون هذا الحل مقبولاً من كل الدول(٤٢).

---

(٤١) راجع مع المزيد من التفاصيل: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 50 ets

(٤٢) انظر:

TRAVERS : op.cit., fasc. 1, p. 20 ets,

وقد ساق أنصار هذه النظرية – دعماً لها – عدة مبررات قانونية وأخرى ذات طابع عملي، ونعرض لهذين النوعين من المبررات كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

المبررات القانونية لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس

ساق أنصار نظرية وحدة الإفلاس وعالميته – في سبيل دعم هذه النظرية – عدة مبررات قانونية مستمدة تارة من وحدة الذمة المالية للمدين المفلس والمرتبطة بوحدة الشخصية القانونية، وتارة ثانية من الفكرة التي مفادها أن جماعة الدائنين تشكل نوعاً من التجمع الملزم بين الدائنين، وتارة ثالثة من الفكرة التي مفادها أن قوانين الإفلاس تمس أهلية المدين المفلس وتشكل بذلك جزءاً من الحالة الشخصية له، وأخيراً من الاستناد إلى مبدأ المساواة بين جميع الدائنين، ونعرض فيما يلي لهذه المبررات.

أولاً– الاستناد إلى مبدأ وحدة الذمة المالية للمدين: يرى جانب من أنصار نظرية وحدة الإفلاس وعالميته أن الإفلاس عبارة عن طريق للتصفية الجماعية للذمة المالية للمدين(٤٣). والذمة المالية – طبقاً للنظرية التقليدية – هي عبارة عن مجموع قانوني une universalité de droit من الأموال والديون. فالذمة المالية واحدة ولا تقبل التجزئة وهي الضامن لمجموعة الديون(٤٤). فمن المعروف أن لكل دائن الضمان العام على مجموع أموال المدين وليس فقط على الجزء من الأموال الكائنة في البلد الذي تعاقد فيه، ومن ثم في حالة عجز المدين عن الوفاء بديونه، يجب افتتاح تفليسة واحدة يدعي إليها كل الدائنين بدون أي تمييز وليس عدة تفليسات تشمل كل واحدة منها الأموال المحلية فقط ودائني الفرع وحدهم(٤٥). وبناء عليه لو أن تاجراً توقف عن الوفاء

وأيضاً: Trochu (M.) : op.cit., p. 11 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 8-9

وفي الفقه المصري راجع: د. هشام صادق: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤٥٥ وما بعدها، بند ١٢٢ د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها، بند ١٥ وما بعده، د. محمد حمدي بهنسي، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

(٤٣) انظر:

WEISS (A.) : op.cit, p. 229,

(٤٤) انظر: Trochu (M.) : op.cit., p. 19 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 10-11

(٤٥) انظر:

بديونه في دولة ما، وكان يملك العديد من المنشآت موزعة على عدة دول، فيجب أن تمتد آثار الإفلاس إلى كل الأموال المكونة لذمته المالية أياً كانت البلد الكائن بها هذه الأموال، وبالتالي فإن وحدة الذمة المالية تقتضي أن يكون الإفلاس وحيداً unique وعالمياً universelle[٤٦].

ولكن إذا كان بإمكان هذه الحجة – في فترة زمنية معينة – تبرير وحدة الاختصاص التشريعي وتركيز الإفلاس، إلا أنها في وقتنا الحاضر لم يعد لها أية قيمة على الصعيد الداخلي وعلى الصعيد الدولي، ففي الواقع فإن النظرية التقليدية التي مفادها أن الشخص لا يكون له سوى ذمة مالية واحدة قد تم تجاوزها بالكامل في الوقت الحالي[٤٧]. فعلى الصعيد الداخلي، فإن فكرة وحدة الذمة المالية تعتبر اليوم محل نقاش، على الأقل في صورتها التقليدية، فالمفهوم الحديث للذمة المالية يسمح للفرد الواحد أن يتواجد مؤقتاً على رأس ذمتين ماليتين مستقلتين، وهكذا على سبيل المثال الوارث الذي يقبل الإرث مع الاحتفاظ بحق المراجعة sous benefice d' inventaire أو المفوض باستلام الأموال عن الغائب. كذلك الأمر، يمكن أن تشتمل الذمة المالية الواحدة على العديد من الكتل masses يكون لكل واحد منها نظام قانوني مستقل، وهكذا، على سبيل المثال، وبصفة خاصة المرأة عندما يكون لها نشاطاً مستقلاً، فإن الأرباح les gains تشكل مجموعاً قانونياً مستقلاً[٤٨]. وطالما أن الذمة المالية لم تعد واحدة، ولم تعد غير قابلة للتجزئة، فإن مبدأ الوحدة ربما لا يكون مبرراً[٤٩]. وعلى الصعيد الدولي، فإن المشكلة الحقيقية هي معرفة ما إذا كانت الآثار القانونية لعدم قابلية الذمة المالية للتجزئة يمكن أن تكون مسلماً بها بدون صعوبات في الإطار الدولي لكونها دائماً متوافقة conciliables مع مبدأ الاستقلال المتبادل للسيادات في القانون الدولي[٥٠].

وأخيراً، إذا كانت فكرة الذمة المالية الواحدة والتي لا تقبل التجزئة لا يجب التسليم بها، ولا تسمح بتبرير نظرية وحدة وعالمية الإفلاس، فإن جانباً أخر من الفقه قدم أساساً أكثر جدية لمبدأ وحدة وعالمية الإفلاس، وهو ما سنعرض له في الصفحات التالية.

TRAVERS : op.cit., fasc. I, N° 11058 ; ORBETA (P.H.) : op.cit., p. 11. ; SURVILLE : Cours élémentaire de droit international privé, p 834, N° 515.

(٤٦) راجع: TROCHU (M.) : op.cit., p. 19

(٤٧) راجع: TROCHU (M.) : op.cit., p. 19

(٤٨) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 19 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 11-12

(٤٩) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 19 وأيضاً: TRAVERS : op.cit., N° 11058

(٥٠) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 19-20 وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 12

ثانياً- الاستناد إلى الشخصية القانونية لجماعة الدائنين: ذهب جانب من الفقه[٥١] إلى أن الإفلاس يترتب عليه إحلال أو استبدال مكان الشخص الطبيعي المفلس «نوع من التجمع الملزم بين الدائنين، تجمع تنشئة وتنظمه الدولة وليس ناتجاً عن مبادرتهم الفردية leur libre initiative فهو تجمع حقيقي ذو منفعة عامة»، هذا التجمع يسعى إلى تحقيق هدف مزدوج، فمن ناحية يسمح بحماية فعالة une efficace protection لحقوق مجموع الدائنين، كما إنه يشجع، من ناحية أخرى، على التطور المتناغم أو المتسق développement harmonieux للتجارة. وهذا التجمع عبارة عن شخص قانوني عام، حيث إن الدولة هي التي تتولى إنشائه، ويكون له ممثلون يتم تسميتهم بواسطة المحاكم ويكونوا مكلفين بخدمة عامة حقيقية. ويجب بالتالي شأنه في ذلك شأن مختلف أشخاص القانون العام كدارات الضيافة les hospices أو الجمعيات الخيرية les bureau de bienfaisance، أن يتمتع ليس فقط بشخصية قانونية داخلية، بل يجب أيضاً الاعتراف له بالشخصية القانونية في الخارج، الأمر الذي يترتب عليه الامتداد عبر الإقليمي extension extra territoriale للإفلاس.

وقد نازع العديد من الفقهاء في القيمة القانونية لهذا الأساس من عدة أوجه [٥٢] :

١- فقد رفض بعض الفقهاء قبول أن يكون لاتحاد الدائنين (جماعة الدائنين) شخصية قانونية. ويستند الفقيه Ripert[٥٣] إلى الواقع المتمثل في أن هذا الاتحاد ليس له ذمة مالية، حيث يظل المدين هو المالك للأموال المكونة للأصول l'actif، كما يظل الدائنون هم أصحاب titulaires ديونهم. بيد أن هذا الاعتراض غير متفق عليه من قبل الفقه في مجمله. فالذمة المالية هي نتيجة حتمية أو لازمة corollaire لمنح الشخصية المدنية وليست شرطاً ضرورياً لمنحها. زد على ذلك، هل من الممكن في الواقع التأكيد على أن جماعة الدائنين ليس لها ذمة مالية؟ فإذا كان المدين يحتفظ بملكية أمواله، فإنه يفقد سلطته في إدارتها والتصرف فيها، حيث يمكن للسنديك بيع أموال المفلس وفق الإجراءات المبينة قانوناً، إذًا يوجد إلى حد ما نقل لجزء من حقوق المدين إلى جماعة الدائنين. فضلاً عن ذلك، تتمتع جماعة الدائنين بحقوق لا يمكن للدائنين ولا للمدين التمسك بها، فعلى سبيل المثال يمكن لجماعة الدائنين إبطال بعض التصرفات أو العقود المبرمة

---

(٥١) انظر:

ROLIN (A.) : Les conflits de lois en matière des faillites, Académies de la Haye, Recueil de cours, t. IV, 1926, p. 35; Trochu (M.) : op.cit., p. 33 ; ORBETA (P.H) : op.cit., p. 12-13

(٥٢) انظر:

WEISS: op.cit., p. 235, SAFA: op.cit., p. 33, PERCEROU et DESSERTEAUX : op.cit., N° 86.

(٥٣) انظر: RIPERT: Quelques questions sur la faillite dans le droit internatinal prive,

Revue critique de legislation et de jurisprudence, 1877, p 762

أثناء فترة الريبة[٥٤]. كما أن هذا الاعتراض يتناقض مع الموقف المتبنى من محكمة النقض الفرنسية، إذ أن الشروط المطلوبة من قبلها للاعتراف بالشخصية المعنوية تعتبر متوافرة في اتحاد الدائنين، فمن ناحية يمثل السنديك جماعة الدائنين أمام العدالة. ومن ناحية أخرى فإن هذا التجمع يتولى الدفاع عن المصالح الجماعية والمشروعة حيث يسمح بالحفاظ على المساواة الكاملة بين جميع الدائنين[٥٥]. وهذا الحل كان معمولاً به من قبل محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٧ يناير ١٩٥٦ حيث أوضحت أن "جماعة الدائنين في الإفلاس تعتبر شخصاً معنوياً مستقلاً عن شخصية الدائنين المكونين لها"[٥٦].

٢- إذا كانت جماعة الدائنين تعتبر شخصاً قانونياً إلا أنها ليست من أشخاص القانون العام. ومع ذلك يرى بعض الفقهاء[٥٧] أن هذا الاعتراض لا يبدو مناسباً pertinente، لأن هذا التجمع ينطوي على بعض السمات العامة لأشخاص القانون العام. فمن ناحية إذا كان الفرد حراً، بصفة عامة، في الدخول في أي تجمع من تجمعات القانون الخاص، فإنه في المقابل، في مسائل الإفلاس ليس للدائنين حرية الانضمام من عدمه. إذ أن جماعة الدائنين تتميز بالطابع الملزم من حيث المشاركة فيها. والأمر كذلك، أليس من معايير التفرقة بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص هو الطابع الملزم للانضمام في الأول والطابع الطوعي spontané والإرادي volontaire في الثاني؟ من ناحية أخرى، يهدف هذا التجمع من الدائنين، شأنه في ذلك شأن الأشخاص العامة، إلى حماية المصالح العامة. إذ يسمح هذا التجمع بحماية قيمة الائتمان العادي la valeur du credit chirographaire وبالتالي يحفظ للتجارة حيويتها.

ولكن لا يجب الذهاب بعيداً في المقارنة بين جماعة الدائنين وأشخاص القانون العام. حيث يرى غالبية الفقه[٥٨] وجود اختلافات رئيسية بين هذا التجمع الممنوح للشخصية المعنوية وأشخاص القانون العام. ففي المقام الأول، فإن إنشاء الأشخاص العامة لا يكون أبداً نتيجة لمبادرة فردية résultat de l'initiative prive. في المقام الثاني، فإن مسئولية الأشخاص العامة تخضع لقواعد خاصة règles particulières وتتحدد بواسطة المحاكم الإدارية وتجيز في حال ثبوتها الرجوع على الدولة. وكل هذه الأحكام الخاصة لا تتواجد في القوانين المنظمة للإفلاس. ومن ثم لا يجب أن يحصل

---

(٥٤) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 20-21

(٥٥) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 21-22

(٥٦) راجع الحكم المنشور في: J.C.P., 1956, II, N° 9601

(٥٧) انظر: SAFA: op. cit.,. p. 33 وأيضاً: TROCHU (M.) : op.cit., p. 22

(٥٨) انظر: SAFA: op.cit.,. p. 33، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 11 ؛ TROCHU (M.) : op.cit., p. 22

هذا الاتحاد على اعتراف عبر إقليمي ولا يمكنه التصرف على الأقاليم الأجنبية إلا بعد الحصول على الترخيص المسبق لذلك من سلطات هذه الدول، فالاتحاد المُنشأ في بلد أجنبي لا يكون له الحق في أن يمارس نشاطاً في فرنسا بواسطة أجهزته إلا بعد أن يحصل على الترخيص اللازم لذلك من السلطات المختصة الفرنسية.

وأخيراً، يخلص بعض الفقهاء[٥٩] إلى إنه من الممكن التمسك بأن اتحاد الدائنين هو عبارة عن تجمع من طبيعة خاصة une association d'un genre particulier، يتمتع بالشخصية القانونية المعنوية، ويتمتع باعتراف جزئي في فرنسا قبل الحكم بالأمر بالتنفيذ، ويتمتع باعتراف كامل عندما يتقرر نفاذ الحكم الأجنبي بإشهار الإفلاس.

ثالثاً: الاستناد إلى الحالة الشخصية للمدين: يعترف العديد من الفقهاء للإفلاس بأثر عبر إقليميUn effet extraterritorial على أساس أن الإفلاس – طبقاً لرأيهم – يدخل ضمن الحالة الشخصية Le statut personnel للمدين المفلس[٦٠]. وقد تبنى هذه النظرية ودافع عنها في فرنسا الفقيه WEISS[٦١]. حيث يرى أن القوانين الخاصة بالإفلاس لا تنتمي إلى النظام العيني "لأن هدفها ليس تحديد مركز أموال المفلس، ولا تحديد الحقوق التي ترد عليها وطرق نقلها. فهذه القوانين تستهدف حماية مصالح الدائنين والمحافظة على المساواة فيما بينهم". ثم أضاف "أن الإفلاس عبارة عن حالة التاجر الذي توقف عن سداد ديونه، هدفه إحلال محل الإدارة السيئة إدارة أكثر حكمه وأكثر استنارة plus éclairée، والوصول إلى توزيع عادل لأصول المدين وخصومه بين أصحاب الحقوق، وعدم تمكين المدين من المساس بالمصالح المشروعة للدائنين". وبغرض إعطاء المزيد من القوة والقيمة لاستدلاله، ذكر الفقيه WEISS ما قاله الفقيه Beudant "أن حالة المفلس لا تقبل التجزئة، فلا يمكن أن يكون مفلساً بالنسبة لبعض دائنيه دون أن يعتبر كذلك بالنسبة لدائنيه الآخرين، ومن ثم عندما يتقرر شهر إفلاس التاجر، فلا يكون هناك محل لحكم جديد بإشهار إفلاسه. وبعبارة أخرى، فإن الإفلاس يمس حالة الشخص، ويفسد أهليته، فالإفلاس يكون واحداً وكاملا، فهو يمس مركز المدين بالكامل، في الحاضر والمستقبل والآثار التي تترتب عليه تكون عامة".

---

(٥٩) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 14-15، ثم انظر مع المزيد من التفاصيل: TROCHU (M.) : op.cit., p. 24

(٦٠) راجع: Trochu (M.): op.cit., p. 25، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 15

(٦١) انظر: WEISS (A.): op.cit., p. 229 ets.

وراجع في هذا الرأي: Trochu (M.) : op.cit., p. 25، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 16 ets

ولقد قدم الفقيه WEISS حجتين لتبرير نظريته. فمن ناحية، يكرس المشرع الفرنسي مبدأ وحدة الإفلاس في القانون الداخلي حيث إنه لا يأخذ في الحسبان مركز الأموال التي يغطيها الإفلاس. كما يجب أن يقدم طلب الإفلاس أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المنشأة الرئيسية التجاريةprincipale établissement commercial للتاجر، وأمام محكمة مقر الشركةSiege social بالنسبة للشركات، عندئذ يتساءل الفقيه WEISS، لماذا لا يعمل بهذه القاعدة المطبقة في القانون الداخلي على الصعيد الدولي؟ ومن ناحية أخرى، يشير الفقيه WEISS إلى وجود تماثل بين نظام المفلس المغلولة يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ونظام المفقود أو القاصر أو المحجور عليه، فكما هو الشأن بالنسبة لهؤلاء، يستبعد المدين المفلس عن إدارة أمواله، كما يلحق به بعض حالات نقص الأهلية المدنية، وما دام أن الآثار التي تترتب على تقرير الفقد أو نقص الأهلية أوالحجر يكون لها نطاق أو أثر عبر إقليميune portée extraterritoriale، فإن الحل يجب أن يكون هو ذات الحل عندما يتقرر إفلاس التاجر. وأخيراً يرى الفقيه WEISS أنه لا يكفي بيان أن الإفلاس لا يكون مقيداً بإقليم الدولة التي صدر فيها الحكم بإشهار الإفلاس، بل يجب كذلك تحديد القانون صاحب الاختصاص بحكم هذا الإجراء. هذا الاختصاص الواسع لا يمكن أن يكون مسندا إلا إلى القانون الشخصي la loi personnelle للمفلس.

وقد تعرضت وجهة النظر هذه للانتقاد من قبل العديد من الفقهاء(٦٢)، وذلك من عدة أوجه: فمن ناحية أولى إذا كان حقيقياً أن الإفلاس هو حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، فلا يجب إغفال أن ذلك يمكن أيضاً أن يكون حالة غير التاجر، إذ أن العديد من تشريعات الدول تجيز الإفلاس المدني la faillite civile، زد على ذلك إنه، كما أشار الفقيه Rolin(٦٣)، من غير الممكن التمسك بأن الإفلاس يهدف إلى التوزيع العادل لأموال المدين، ويهدف إلى إحلال إدارة أكثر كفاءة من إدارة المفلس، فهذا الدور لم يعد مسندا dévolu إلى الإفلاس ذاته، بل إلى القانون الذي ينظم آثار هذا الإجراء، فالإفلاس هو حالة التاجر الذي توقف عن السداد في بعض البلدان، والذي يكون في حالة إعسار insolvabilité في بلدان أخرى. والحكم القضائي المشهر déclaratif للإفلاس هو الذي يثبت constate هذه الحالة، وقانون الإفلاس هو الذي يبين التدابير les mesures التي يجب أن تتخذ لانتصار مبدأ المساواة ولمحاولة إنقاذ ما تبقى من أصول المدين(٦٤).

---

(٦٢) راجع: TRAVERS: op.cit., fasc. I, N° 11061 ets ؛ SURVILLE: op.cit., p. 641, N° 515; ROLIN: op.cit., p. 28 ets

(٦٣) انظر: وأيضاً: ROLIN: op.cit., p. 28 ets

(٦٤) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 26

من ناحية ثانية، إن القول بخضوع الإفلاس للقانون الشخصي للمفلس يتعارض مع حالة القانون الوضعي droit positif. ففي معظم الدول فإن القانون النافذ في إقليم الدولة هو وحدة المختص بتحديد شروط افتتاح الإفلاس، وبيان الآثار التي تترتب عليه إذ أن كل المسائل المرتبطة بوثاقة بالائتمان تعد من النظام العام[٦٥]. من ناحية ثالثة، وأخيرة، يرى بعض الفقهاء[٦٦] أن الاعتراض الرئيسي الذي يجب أن يوجه إلى هذه النظرية هو أن قوانين الإفلاس لا تدخل ضمن الحالة الشخصية، لأنها لا تستهدف بصفة أساسية تنظيم حالة وأهلية الأشخاص. وإذا كانت هذه القوانين تمس حالة المدين المفلس فليس ذلك سوى بشكل ثانوي. كما رفض البعض الأخر[٦٧] تصنيف قوانين الإفلاس ضمن الحالة الشخصية لسببين: الأول إنه من الصعب إثبات وجود صلة وثيقة بين الآثار الرئيسية للإفلاس وفكرة نقص الأهلية. فلو كانت قاعدة وقف الملاحقات الفردية مرتبطة بفكرة أن المفلس ناقص الأهلية incapable، لوجب أن تفرض هذه القاعدة على جميع الدائنين، بينما الأمر ليس على هذا النحو حيث إن هذه القاعدة لا تمس الحق الذي يتمتع به الدائنون المرتهنون hypothécaires والدائنون الممتازون privilégies في إقامة دعواهم على الأموال المخصصة لهم. أما السبب الثاني فإنه من الخطأ إقامة تشابه أو تماثل un parallèle بين المدين المغلولة يده عن إدارة أمواله والشخص المصاب بنقص الأهلية. فهذه الصلة لم تكن مقبولة أبداً من قبل الفقه والقضاء، ففي رأي الفقه والقضاء فإن غل اليد ليس سوى حظر تصرف حقيقي indisponibilité réelle[٦٨]. وأن الجزاء المترتب على غل اليد يختلف عن ذلك المترتب على نقص الأهلية. فبطلان التصرفات الناجزة بواسطة ناقص الأهلية لا يمكن التمسك به إلا بواسطة هذا الشخص، بينما عندما ينجز المدين المفلس بعض التصرفات على الرغم من غل يده فلا يمكنه طلب بطلان هذه التصرفات، فهذه التصرفات تعتبر صحيحة بالنسبة للمدين والمتعاقد معه. فالبطلان لا يمكن التمسك به إلا من ممثل جماعة الدائنين[٦٩]، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٠٤ بقولها "لا يترتب على التصفية القضائية جعل المدين غير أهل للتعاقد، وأن القيود التي يفرضها القانون على حقوقه، وكذلك الإجراءات التي يحيط بها التصرفات التي يبرمها المدين، تكون مقررة لمصلحة جماعة الدائنين،

---

(٦٥) أنظر: ORBETA (P-H): op.cit., p19; Trouchu (M): op . cit, p 26.

(٦٦) أنظر: ORBETA (P-H): op. cit p 19-20.

(٦٧) راجع مع المزيد من التفاصيل: TROCHU (M.) : op.cit., p. 27 ets

(٦٨) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 19

(٦٩) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 27

وأنه إذا كان للدائنين، في حالة عدم إنجاز هذه الإجراءات، الصفة في المطالبة بالبطلان، فليس الأمر كذلك بالنسبة للمدين ذاته أو للذين تعاقدوا معه"[٧٠].

الخلاصة، يبدو من غير الممكن الاعتراف للإفلاس بأثر عبر إقليمي على أساس إنه يدخل ضمن الحالة الشخصية، ولكن لا يجب أن نستخلص من ذلك أن مبدأ وحدة وعالمية الإفلاس ليس مبرراً قانوناً، فهذا المبدأ يسمح للإفلاس ببلوغ الأهداف التي يسعى إليها، ومن أهمها المحافظة على المساواة بين الدائنين وهو ما سنتناوله في الصفحات التالية.

رابعاً- الاستناد على مبدأ المساواة بين جميع الدائنين: يرى أنصار نظرية وحدة وعالمية الإفلاس أن الهدف الرئيسي لنظام الإفلاس هو تحقيق المساواة بين جميع الدائنين، وأن هذا الهدف لا يتحقق إلا عندما يكون الإفلاس وحيداً وعالمياً[٧١]. إن دائني التاجر المفلس لا يمنحوه تسهيلات في السداد facilites de paiement دون أن يطلبوا، في المقابل، ضمانات عينية garanties réelles إلا بالقدر الذي يضمن لهم المشرع إنهم سيعاملون جميعاً بنفس الطريقة إذا لم يعد مدينهم قادراً على مواجهة التزاماته، ويكون من السهل تحقيق هذه المساواة عندما تتواجد كل أموال المدين المفلس في دولة واحدة، وذلك بحرمان الدائنين العاديين créanciers chirographaire، طوال مدة التفليسة، من الحق في التصرف في ضمانهم العام leur gage commun من خلال إجراء فردي لا يستفيد منه سوى من قام به. ولكن يثور التساؤل عن كيفية التوصل إلى توزيع عادل للحصص des dividends عندما تكون الذمة المالية للمدين موزعة dissémine في عدة دول، وعندما لا تعترف القوانين المختلفة واجبة التطبيق بذات الحقوق ولا تفرض ذات الالتزامات على الدائنين وعلى المدين المفلس[٧٢]. إن وحدة الاختصاص التشريعي وتركيز الإجراء la concentration de la procédure هما فقط اللذان يسمحان ببلوغ هذا الهدف[٧٣]. فعندما تكون محكمة واحدة هي المختصة، ستطبق ذات القواعد بصرف النظر عن البلدان التي تتواجد بها عناصر الذمة المالية للمدين (من أصول وخصوم)، وأيا كانت البلد الذي تعاقد فيه المدين المفلس على ديونه أو البلد الذي توقف فيه عن الوفاء[٧٤].

---

(٧٠) انظر: CASS. CIV., 13 décembre 1904. S., 1905. 1. 65

(٧١) انظر: ROLIN: op.cit., p. 25 ; WEISS (A.): op.cit., p. 228 ets.

TRAVERS: op.cit., fasc. I, N° 11043 ; SURVILLE: op.cit., p. 642, N° 515

(٧٢) راجع في ذلك: TROCHU (M.) : op.cit., p. 12

(٧٣) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 12، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 25

(٧٤) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 25

ولقد دافع عن هذه النظرية الفقيه Thaller[٧٥] فهو يرى أن افتتاح تفليسات مستقلة في جميع البلدان التي يملك فيها المدين أموالاً، وفي البلدان التي تعاقد فيها المدين على ديونه يتعارض مع تحقيق مبدأ المساواة بين جميع الدائنين، حيث يترتب على افتتاح تفليسات مستقلة تفضيل بعض الدائنين بدون مبرر قانوني. وقد ذكر الفقيه إنه إذا لم تمتد آثار الحكم بإشهار الإفلاس إلى جميع الدول الكائن بها أموال المدين "فسوف نرى أن نفس الشخص قد أشهر إفلاسه في بلد ما، في حين يظل في مأمن من الإفلاس في بلد أخر، وإذا أشهر إفلاسه في دولة أخرى، فسوف نرى كتلتين من الدائنين يتقدمان في كتلتين من الأموال، ويحصلان على حصتين بنسب غير متساوية، أو نجد دائنين بارعين يندسون في كلا المجموعتين ويحصلون بفضل هذا التداخل على حقوقهم مرتين أو ربما يحصلون على مبلغ أعلى من القيمة الاسمية montant nominal لحقوقهم، وسوف نرى الصلح le concordat يرجح في ناحية، والاتحاد l'union في الناحية الأخرى، لدرجة أن مركز المدين يغدو بكل بساطة من المتعذر تحديده indéfinissable".

وقد رفض جانب من الفقه الانضمام إلى وجهة النظر هذه، وأبدى عليها الملاحظات الآتية:

١- ففي المقام الأول: يثير مبدأ وحدة الإفلاس صعوبات كبيرة بالنسبة للدائنين غير المتوطنين في البلد الذي افتتح فيه الإفلاس، حيث تتحدد حقوقهم بموجب قوانين ومحاكم أجنبية، وقد يفتح هذا النظام الباب أمام حالات انعدام عدالة خطيرة graves injustices. فقد يحدث، أحياناً، أن يكون القانون المختص غير موات بالنسبة لهؤلاء الدائنين عن القانون الذي يكون مطبقاً لو كان نظام الإقليمية هو النظام السائد[٧٦]، إن اختلاف التشريعات الوطنية فيما يتعلق بغل يد المدين وبطلان بعض التصرفات الناجزة قبل الحكم بالإفلاس وبوقف الملاحقات الفردية من قبل الدائنين، ومدى استحقاق الديون الآجلة، ووقف سريان الفوائد، قد يترتب عليه نتائج سيئة[٧٧]. كذلك الأمر، قد لا تحتفظ بعض التشريعات بمعاملة متماثلة traitement identique بين الدائنين الوطنيين والدائنون الأجانب، وبالتالي قد يتعرض هؤلاء الأخيرين في بعض الأحيان لأضرار جسيمة lourds préjudices. وقد يحاول السنديك – رغم عدم تكريس ذلك من قبل القانون الوضعي – أن يبدو محابياً partial ويميز الدائنين المحليين. والأمر على هذا النحو، كيف يستطيع الدائنون الأجانب، في مثل هذه الأحوال، أن يمارسوا رقابة صارمة عندما توجد مسافة كبيرةune grande distance

---

(٧٥) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 25-26; TROCHU (M.) : op.cit., p. 12-13 ،

(٧٦) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 26-27; ،TROCHU (M.) : op.cit., p. 13

(٧٧) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 27

تفصلهم عن المكان حيث يكون الإفلاس منظماً[٧٨]. وأخيراً، حتى وإن كان القانون أو السنديك الأجنبي لا يقيم أي تفرقة أو تمييز بين الدائنين حسب موطنهم، فليس معنى ذلك أن الدائنين المتوطنين بعيداً يكونون، مع ذلك، في منأى من كل خطر، لأن الحكم بإشهار الإفلاس يتم نشره في الدولة التي صدر فيها الحكم. في المقابل لا يوجد أي شكل للنشر أو العلانية منصوصاً عليه بالنسبة للحكم الصادر بالأمر بالتنفيذ والذي يجعل الحكم بإشهار الإفلاس نافذاً في الخارج، وهكذا، حتى وإن كان القانون واجب التطبيق لا يقيم أي تفرقة بين الدائنين، فإن هذه المساواة بين الدائنين لا تكون سوى صورية apparente حيث إن الدائنين، في الغالب، لا يعرفون أن مدينهم محروم من إدارة أمواله والتصرف فيها، ولا يكون بمقدورهم التمسك بحقوقهم[٧٩].

٢- وفي المقام الثاني: إذا كان مبدأ وحدة الإفلاس يثير صعوبات خطيرة – على نحو ما رأينا – بالنسبة للدائنين غير المتوطنين في البلد الذي أشهر فيه الإفلاس فإن هذا المبدأ يحرم هؤلاء الدائنين من الضمان الخاص الذين أخذوه في الحسبان عند التعاقد[٨٠]. فعلى سبيل المثال، الدائن الفرنسي الذي يوافق على منح المدين التاجر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، تسهيلات في السداد، هذا الدائن يأخذ في الحسبان بصفة أساسية الأموال التي يملكها المدين على الإقليم الفرنسي، لأنه قد لا يعلم أن مدينه يملك أموالاً، منقولة أو عقارية، في دول أخرى، وحتى وإن كان لديه بعض المعلومات في هذا الصدد، فليس لديه القدرة على تقديرها بقيمتها الحقيقية، ومن ثم يكون ائتمانه son crédit متناسبًا proportionne مع الأموال الفرنسية ولا يكون ممنوحاً إلا وفقاً للأحكام الواردة في القانون الفرنسي في الفرض الذي يقوم فيه التاجر بأعمال سيئة. والحالة هذه، لو أشهر الإفلاس بواسطة قضاء أجنبي وكان محكوماً بموجب قانون مختلف عن القانون الفرنسي فإن ثقة الدائنين سوف تضطرب[٨١]. وقد يختفي الضمان الخاص le gage spécial الذي تعاقد الدائنين بالنظر إليه حيث يتم ضمه إلى مجموع الأصول التي توزع في وقت لاحق بين جميع الدائنين[٨٢]. وإزاء كل هذه الانتقادات، لا يبدو أن نظرية وحدة وعالمية الإفلاس هي النظام القانوني الأمثل للحفاظ على المساواة الكاملة بين جميع الدائنين. ومع ذلك يرى جانب من

---

(٧٨) راجع: TROCHU (M.) : op.cit., p. 16

(٧٩) راجع: TROCHU (M.) : op.cit., p. 13، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 27

(٨٠) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., 13، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 29

(٨١) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 13-14

(٨٢) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 14، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 29

الفقه[٨٣] أن هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظرية وحدة الإفلاس وعالميته ليست جميعها حاسمة، فمن ناحية، ليس من الثابت أن الدائنين غير المتوطنين في الدولة التي أشهر فيها الإفلاس يعانون في الغالب الأعم من انحيازات les partialités القوانين الأجنبية والسناديك الأجانب، إن مبدأ التمييز principe de la discrimination لا يتواجد في النصوص التشريعية إلا نادراً، ويرجع ذلك إلى ارتباط المجتمعات المختلفة بمصلحة مشتركة في مسائل الإفلاس، حيث يكون من مصلحتهم جميعاً تقديم المساعدة المتبادلة. زد على ذلك، فإن القانون الذي يأخذ في الحسبان جنسية الدائنين قد يعوق ازدهار التجارة الدولية. لأنه إذا لم يتيقن دائني التاجر من إنهم يعاملون بحيادية impartialité فسوف يترددون في الدخول في تعهدات في مجال التجارة الدولية[٨٤]. ومن ناحية ثانية، أن الصعوبات المتعلقة بالتأخر في صدور الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس أو عدم نشر هذا الحكم يمكن التغلب عليها، ولا يجب إغفال أن العديد من التشريعات تتضمن أحكاماً تستهدف حماية الدائنين غير المتوطنين في الدولة التي صدر بها حكم شهر الإفلاس، زد على ذلك، أليس من الأفضل تنظيم مسألة نشر الحكم بدلاً من رفض نظرية وحدة الإفلاس[٨٥].

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، فإن الدائنين لا يتعاقدون بالنظر فقط إلى الضمان الخاص المتمركز على الإقليم المتوطنين فيه، بل يأخذون في الحسبان الذمة المالية للمدين في مجموعها[٨٦].

الخلاصة أن نظرية وحدة وعالمية الإفلاس – كما هي متصورة حالياً – لا تسمح بالمحافظة على المساواة التامة فيما بين الدائنين – ومع ذلك يرى أنصار مبدأ وحدة وعالمية الإفلاس أن له مبررات عملية، وهو ما سنعرض له في الصفحات المقبلة.

---

(٨٣) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 14 ets

(٨٤) راجع مع المزيد من التفاصيل: Trochu (M.) : op.cit., p. 14-15

(٨٥) راجع مع المزيد من التفاصيل: Trochu (M.) : op.cit., p. 15-16

وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 27-28

(٨٦) انظر: Travers: op.cit., fasc. 1, N° 11048، وأيضاً: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 29

وأنظر مع المزيد من التفاصيل Trochu (M.) : op.cit., p. 16 etss.

المطلب الثاني

المبررات العملية لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس

تتميز نظرية وحدة وعالمية الإفلاس – طبقاً لانصار هذه النظرية – بالبساطة والسرعة والاقتصاد في النفقات[٨٧].

أولاً– استجابة وحدة وعالمية الإفلاس لمقتضيات البساطة: إن العيوب المنسوبة إلى تعدد التفليسات تختفي عندما يكون الإفلاس منظماً بموجب قانون واحد، وعندما يكون الاختصاص بإشهار الإفلاس لمحكمة واحدة، أياً كان المكان الذي تقع فيه أموال المدين، ومن ثم فإن اللجوء إلى نظام وحدة الإفلاس يحقق ميزة كبيرة هي تبسيط المشكلات والتقليل من الصعوبات التي يمكن أن تنشأ[٨٨]. فمن ناحية أولى، فإن تركيز الإفلاس يسهل من مهمة تحديد أصول المدين[٨٩]، لأنه في حالة إشهار الإفلاس في العديد من الدول في آن واحد سوف يتم إنشاء العديد من الاتحادات، ويتم توزيع هذه الأصول بين مختلف هذه الاتحادات، وفي هذه الحالة، لا شك أن عملية توزيع الأموال تكون في غاية الصعوبة. وفي المقابل في حالة إشهار إفلاس واحد، فلا يوجد سوى اتحاد واحد، وبالتالي لا تثير مسألة تحديد أصول المدين أية مشكلة[٩٠].

ومن ناحية أخرى، يسهل تركيز الإفلاس من مهمة السنديك، فكل إفلاس يتطلب مرحلة تحضيرية، حيث يجب تجميع كل العناصر التي تسمح بالحصول على حلاً عادلاً ومرضي. هذه المهمة موكولة إلى السنديك والذي يجب عليه أن يقيم evaluer أصول المدين، ويعد قائمة دقيقة بالدائنين. ولكي يؤدي السنديك هذه المهمة على أفضل وجه، يجب أن يحصل على العديد من المعلومات والتي لا يجدها إلا من خلال فحص ومراجعة أوراق ودفاتر المدين المفلس. وبالطبع، تتواجد كل هذه الوثائق الضرورية في الموطن الرئيسي للمدين. والحالة هذه، إذا لم يكن الحكم المشهر للإفلاس صادراً بواسطة محكمة المنشأة الرئيسية، فسوف يواجه السنديك صعوبات غاية في الخطورة. صحيح أن السنديك يمكنه الاطلاع على المستندات التي يراها ضرورية، ولكن من

---

(٨٧) انظر: WEISS (A.): op.cit., p. 228ets.، وأيضاً: SURVILLE: op.cit., N° 515

وأيضاً: TRAVERS: op.cit., fasc.1, N° 11044 ets

وأنظر في الفقه المصري، د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها بند ٣٣ وما بعده.

(٨٨) انظر: TROCHU (M.): op.cit., p. 28

(٨٩) انظر: ORBETA (P.H) : op.cit., p. 33

(٩٠) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p. 29

غير المؤكد أن يحصل على كل ما يريده. وإذا اكتفى بأن يأخذ في الاعتبار الأوراق والدفاتر المتواجدة في الفرع، فإنه لن يعرف إلا وجهاً واحداً من المشكلة وقد يرتكب أخطاء جسيمة.

في المقابل، إذا أشهر الإفلاس بواسطة محكمة المنشأة الرئيسية فلن يوجد سوى إفلاس واحد وسنديك واحد وتختفي كل هذه العقبات[٩١]. مع ذلك يرى بعض الفقهاء[٩٢] أن هذا التبسيط يعد صورياً apparente أكثر منه حقيقياً reelle. فمن ناحية لا يشتمل تعدد التفليسات على مساوئ إلا بالقدر الذي تكون فيه التشريعات المختصة مختلفة فيما بينها. فإذا كانت القوانين النافذة في الدول الكائن بها أموال المدين المفلس متشابهة semblables، فإن وجود العديد من الإدارات لا يثير أية مشكلات خطيرة.

من ناحية أخرى، إذا كان تطبيق قانون واحد واختصاص محكمة واحدة ربما يسمح بتفادي بعض الصعوبات ولكن يثير صعوبات أخرى. فأولاً من العبث الاعتقاد بأن القوانين النافذة في الدول التي يوجد بها أموال المدين تتوارى تماماً abdiqueront completement أمام قانون الإفلاس. ففي العديد من الفروض، سيكون من الضروري الأخذ في الحسبان هذه القوانين، وعلى وجه الخصوص، بالنسبة للمسائل المتعلقة بالملكية والتأمينات العينية suretes reelles. فقد يتعارض قانون موقع المال lex rei sitae مع إنشاء حق عيني أو نقل ملكية مال معين عندما لا يجيز هذا القانون الوسيلة le procede المستخدمة. وبالتالي يجب على القضاء المختص أن يحدد بكل دقة نطاق تطبيق كل قانون، ومن ثم فإن وحدة الإفلاس ستجد نفسها مقطوعة rompue، وتصبح مهمة القضاء أكثر صعوبة plus delicat.

فضلاً عن ذلك، فإن نظرية وحدة وعالمية الإفلاس لا تحل جميع المشكلات المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي. حيث يفرق الفقه والقضاء بين الأعمال التنفيذية les actes d'execution والأعمال التحفظية والأولى لا يمكن انجازها إلا عندما يتقرر نفاذ الحكم الأجنبي، أما الثانية فلا تخضع للأمر بالتنفيذ. وإذا كان هناك اتفاق بشأن المبدأ، فإن التطبيق في غاية الصعوبة لأن فكرة الأعمال التنفيذية تختلف حسب الفقهاء وأحكام القضاء. ويظهر هذا الاختلاف كذلك عندما يتعين تحديد الدور الموكول للمحكمة المكلفة بإصدار الحكم بالأمر بالتنفيذ حيث يعترف البعض للمحكمة بسلطة مراجعة الحكم من حيث الموضوع، في حين يجيز البعض الآخر للمحكمة بأن تقوم فقط

---

(٩١) راجع: TROCHU (M.): op. cit., P 29

(٩٢) راجع: TROCHU (M.), op. cit., P29

بإثبات أن السند المتمسك به le titre invoque يعد حكماً. والحالة هذه، كيف يمكن التمسك بأن مبدأ وحدة وعالمية الإفلاس يضع حداً لكل العقبات التي يمكن أن تنشا[٩٣]؟

غير أن جانباً من الفقه[٩٤] قد تولى الرد على هذه الاعتراضات. بالنسبة للاعتراض الأول فانه لا يصلح في غالبية الأحوال. فإذا كان نظام الإفلاس متواجداً في غالبية البلدان إلا أن طرق تنظيمه les modalites d'organisation تختلف بحسب الدول. فبعض القوانين تقصر الإفلاس على التجار، في حين أن قوانين أخرى تمد الإفلاس إلى غير التجار كذلك فإن نطاق غل اليد le dessaisissement ليس واحدًا في مختلف البلدان. كقاعدة عامة، ينصب غل اليد على الأموال الحاضرة والمستقبلية. في المقابل، في ألمانيا لا يفرض غل اليد إلا على الأموال التي تكون في حيازة المدين في اللحظة التي تم فيها إشهار إفلاسه. وعلى هذا النحو يمكن إدراك إلى أي مدى وجود إدارتين متزامنتين ربما يكون خطيراً.

وبالنسبة للاعتراض الثاني، فإنه من غير المتنازع فيه أن نظرية وحدة وعالمية الإفلاس لا تسمح بحل كل المشكلات التي تظهر، ففي الحالة التي لا يرتب فيها الإفلاس آثاراً إلا في الإقليم الذي أشهر فيه، فلن تكون المحكمة المختصة ملزمة بأن تأخذ في الاعتبار قانون أو عدة قوانين أجنبية، ولن تثور مسألة القوة التنفيذية للحكم الأجنبي. ومع ذلك، لا ينبغي إغفال إنه من الصعوبة بمكان اقتراح نظرية متكاملة و أن وحدة الاختصاص التشريعي تنطوي على عيوب، ولكن ليس من الثابت، من ناحية أن هذه الصعوبات لا يمكن التغلب عليها، ومن ناحية أخرى، أن الصعوبات المعزوة إلى النظرية المناوئة تعد أقل عدداً وأقل خطورة[٩٥].

أما القول بأن الأخذ في الاعتبار، بشأن بعض المسائل، الأحكام الواردة في القوانين النافذة على الإقليم الكائن به أموال المدين المفلس يؤدي إلى قطع وحدة الاختصاص التشريعي بالإفلاس، فإن هذا الانتقاد لا يقوم على أساس لأنه من الصعب تصور أن أنصار وحدة وعالمية الإفلاس يعتقدون بأن قانون الإفلاس سيكون وحده هو الواجب التطبيق في جميع الأحوال. فهؤلاء يدركون بالتأكيد إمكانية حدوث تنازع القوانين، ويقرون بالإختصاص المتنافس la competence concurrente أو المتزامن simultanee لقوانين أخرى في بعض الفروض. ولكن لا ينبغي أن نستخلص من ذلك أن اللجوء إلى قانون أجنبي ينزع عن نظرية الوحدة قوتها وقيمتها. فهذه النظرية تسمح بتحقيق التناسق في العلاقات بين مختلف القوانين التي لها الحق في الانطباق، ضامنة بذلك توزيعاً

---

(٩٣) راجع في ذلك: TROCHU (M.), op. cit., P29 – 30; ORBETA (P-H): op. cit., P33-34

(٩٤) انظر: TROCHU (M.), op. cit., P30

(٩٥) راجع: Trochu (M.), op. cit., P30

منطقياً ومتماسكاً coherente للاختصاصات. فقانون الإفلاس يهدف بصفة أساسية إلى ضمان توزيع عادل لأموال المفلس بين جميع الدائنين. وفي الحدود التي يعمل فيها قانون الإفلاس على تحقيق هذا الهدف، يجب أن تكون لهذا القانون الغلبة على سائر النصوص التشريعية الأخرى. ولكن إذا اصطدم هذا القانون بمصلحة عليا un interet superieur أو إذا تجاوز اختصاصاته الطبيعية ses attribution normales فيجب أن يتوارى هذا القانون أمام القانون الأجنبي[٩٦] وبناء عليه، فإن نظرية الوحدة تسمح – كقاعدة عامة – لقانون الإفلاس بتحقيق الهدف الذي يسعى إليه، وهو التوزيع العادل لأموال المفلس بين جميع الدائنين، دون أن يحمل مساساً خطيراً بسيادة الدولة الأجنبية التي يطبق فيها، حيث إن قدراً من الأهمية ممنوحاً للقانون النافذ على هذا الإقليم[٩٧].

الخلاصة: إذا كانت وحدة الاختصاص التشريعي لا تسمح بحل كافة المشكلات التي يثيرها تنظيم الإفلاس الدولي، فإن هذه الوحدة لها ميزة كبيرة في تبسيط بعض النقاط وإيضاحها، ولا تسمح بنشأة أوضاع معقدة يتعذر حلها des situations inextricables[٩٨]. غير أن ذلك لا يعد الفائدة الوحيدة التي تقدمها نظرية الوحدة، حيث إنها تعد أيضاً اقتصادية وتسمح بالحصول على حل سريع وهو ما نتناوله الآن.

ثانياً– تتميز وحدة وعالمية الإفلاس بالاقتصاد في النفقات وتقديم حل سريع:

يرى أنصار هذه النظرية أن نظام وحدة وعالمية الإفلاس يعتبر حلاً اقتصادياً لأنه يسمح بتفادي كثرة النفقات. حيث يترتب على تعدد التفليسات تنظيم العديد من الإدارات ويقتضي العديد من المراجعات للديون verifications des creances كما يفترض تعدد التفليسات تسمية العديد من السناديك. ويترتب على ذلك كله أن تصبح التكاليف باهظة للغاية، ومن ثم يتقلص المال الذي يجب أن يكون موزعاً بين جميع الدائنين. في المقابل، في حالة تركيز الإفلاس فلن توجد سوى إدارة واحدة، وسنديك واحد، ومراجعة وحيدة للديون، وبالتالي يكون اقل تكلفة[٩٩]. كما يسمح نظام

---

(٩٦) راجع: SAFA: op. cit., P33, N° 57 ومع المزيد من التفاصيل:

TROCHU (M.): op. cit., P31

ORBETA (P.-H): op. cit., P34;

(٩٧) انظر: ROLIN: op. cit., P95; TROCHU (M.): op. cit., P31; ORBETA (P.-H): op. cit., P35.

(٩٨) انظر: TROCHU (M.), op. cit., P32

(٩٩) أنظر ROLIN: op. cit., P95; WEISS: op. cit., P228;TROCHU (M.): op. cit, P32; ORBETA (P- H): op. cit., P35.

وحدة وعالمية الإفلاس للدائنين بالحصول على تسوية satisfaction أكثر سرعة بالمقارنة بنظام الإقليمية. ففي حالة تعدد الإجراءات، فإن التفليسات لا يتم افتتاحها في وقت واحد. فالبعض منها يتم افتتاحه في وقت متأخر. زد على ذلك، حتى وإن كانت مختلف الأحكام المشهرة للإفلاس صادرة في نفس الوقت، فإنه ينبغي التنسيق بين هذه الإجراءات لتفادي الحلول غير العادلة injustes. حيث يجب أن يلتقي السنديك مع بعضهم البعض وأن يتبادلوا المستندات. وعندئذ، إذا ساد قدراً من عدم التفاهم فيما بينهم، فلن يحصل الدائنين على الحصص dividends المالية إلا متأخراً للغاية. في المقابل، عندما نكون بصدد إفلاس واحد، فلا يوجد سوى سنديك واحد، وبالتالي تختفي كل هذه العيوب. وفي هذه الحالة، يجري توزيع الأموال، كقاعدة عامة، في مواعيد موجزة للغاية plus brefs[١٠٠].

مع ذلك يرفض بعض الفقهاء[١٠١] التسليم بأن نظرية وحدة الإفلاس تسمح بالتقليل من النفقات وإنها تقدم حلاً سريعاً. فطبقاً لهؤلاء، فإن تركيز الإفلاس ربما يتفادى صدور العديد من الأحكام المشهرة للإفلاس، ولكن عدد الدعاوى أو الخصومات des instances لن يتغير حيث لا يمكن تنفيذ الحكم في مختلف الدول الكائن بها أموال المفلس إلا بعد صدور الحكم بالأمر بالتنفيذ. زد على ذلك، فإن وجود إدارة واحدة، وسنديك واحد لا يسمحان بتحقيق وفورات des economies مهمة، حيث تستغرق هذه الوفورات بمصاريف انتقال السنديك الذي يتعين عليه الانتقال لحل بعض المشكلات في مواضعها. كما يلزم نظام الوحدة الدائنين المتعاملين مع الفرع بالذهاب إلى البلد الكائن بها المنشأة الرئيسية للمطالبة بحقوقهم. وبالتالي يتعين على هؤلاء الدائنين القيام بتنقلات مكلفة للغاية تقلل من فرصهم في الحصول على المبالغ المستحقة لهم كاملة. وأخيراً، من غير المؤكد أن مبدأ وحدة الإفلاس يسمح بالحصول على حل أكثر سرعة. بالتأكيد، يحوز السنديك المعين كل المستندات الضرورية له، لكن المهمة الملقاه على عاتقه تكون ثقيلة للغاية حيث يتحمل وحده عملاً يكون موزعاً بين عدة سناديك عندما يكون الإفلاس إقليمياً، كذلك الأمر، يجب على السنديك، لأجل حل بعض المشكلات، التعرف على الظروف الخاصة بكل حالة والتي ترتب عليها توقف المدين عن السداد. وفي هذه الحالة، ألا يخشى من أن يفقد السنديك الكثير من الوقت في بذل جهداً كبيراً في التحقيقات والتحريات والتي يعد انجازها في غاية الصعوبة بسبب بعد المسافات واختلاف اللغات[١٠٢].

---

(١٠٠) راجع: TROCHU (M.), op. cit., P32

(١٠١) أنظر: TROCHU (M.): op.cit.,p32-33; ORBETA (P-H): op.cit., p36

(١٠٢) راجع: TROCHU (M.), op. cit., P33

وقد تولى جانب من الفقه[١٠٣] الرد على هذه الانتقادات حيث يرى هؤلاء انه من المستبعد، في الواقع، أن تكون خصومة الأمر بالتنفيذ مكلفة مثل السير الكامل لدعوى الإفلاس، أو أن تكون تكلفة انتقال السنديك مماثلة للتكلفة الناشئة عن تعيين عدة سناديك. كذلك الأمر، إذا كان تركيز الإفلاس يلزم، بدون شك، الدائنين ببعض النفقات، فلا يجب مع ذلك، أن يأخذ هذا الاعتراض في الاعتبار، لأن تعدد التفليسات لا يقلل من هذه النفقات بل يزيد منها، حيث يتعين على الدائنين القيام ليس بانتقال واحد بل العديد من التنقلات إذا تقدموا في كل التفليسات المفتتحة. وأخيراً، لا ينبغي مقارنة التأخير الراجع إلى الصعوبات التي يواجهها السنديك بتلك التي تتسبب فيها تعدد التفليسات وانتهى أصحاب هذا الرأي إلى أن نظام وحدة وعالمية الإفلاس يسمح، كقاعدة عامة، بتقليل النفقات، والحصول على الحل على نحو أكثر سرعة. الخلاصة: أن كل هذه الاعتبارات ذات الطابع العملي تعتبر عرضاً بارعاً لعيوب نظام إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات، وتمثل الأساس الأكثر صلابة le base le plus solide الذي يمكن تقديمه لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس[١٠٤].

---

(١٠٣) راجع: TROCHU (M.), op. cit., P33

(١٠٤) راجع: ORBETA (P-H): op. cit., P36

المبحث الثالث

الحلول الفقهية الوسطية les solutions intermediaries

يتضح من دراسة نظام وحدة وعالمية الإفلاس، ونظام إقليمية وتعدد التفليسات أن الحجج المتمسك بها لصالح هذا النظام أو ذاك ليست حاسمة، وإن لكل نظام منهما مزاياه وعيوبه. ولذلك اقترح جانب من الفقه حلاً وسطاً يدمج بين كلاً من هذين النظامين، مقتبساً من كل واحد منهما مزاياه الخاصة ومع ذلك، لم يتبع هؤلاء الفقهاء نهجًا واحداً فقد نظر بعضهم إلى المسألة من زاوية قانونية، في حين لم يأخذ بعضهم الآخر في الاعتبار سوى الأوجه العملية للمسألة.

وفي ضوء ذلك نتقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ونعرض فيه للحلول المستمدة من الاعتبارات القانونية.

المطلب الثاني: ونعرض فيه للحل المستمد من الاعتبارات العملية.

المطلب الأول

الحلول المستمدة من الاعتبارات القانونية

La solution deduite de considerations juridiques

يظهر الطابع المركب hybride للإفلاس في المحل الذي يرد عليه، وفي آثاره. فمن حيث محل الإفلاس، فإن تصفية الذمة المالية للمدين – والتي تترتب على الإفلاس – تمس الأموال المنقولة من ناحية، والأموال العقارية من ناحية أخرى. ومن حيث الآثار، يترتب على الإفلاس آثار شخصية personnels، وأخرى عينية reels[١٠٥]. وقد انطلق بعض الفقهاء من هذه الثوابت constatations بغية إيجاد حلاً لمشكلة الإفلاس الدولي.

أولاً– الحل المستمد من ثنائية محل الإفلاس: يرى الفقيه Ripert[١٠٦] أن نظام الإفلاس هو عبارة عن طريق للتنفيذ une voie d'execution موضوع تحت تصرف الدائنين الذين لم يتم تسوية أوضاعهم من قبل مدينهم. وبالتالي فإن القوانين المنظمة للإفلاس تنتمي إلى النظام العيني statut reel، شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام المتعلقة بطرق التنفيذ على الأموال وانطلاقاً من ذلك،

---

(١٠٥) راجع: TROCHU (M.), op. cit., P59

(١٠٦) انظر: RIPERT: Quelques questions sur la faillite dans le droit international prive'", op. cit, P726 ets; ORBETA (P-H): op. cit., P 55 ets; TROCHU (M.): op. cit., P59 ets.

يرى الفقيه Ripert ضرورة إجراء تفرقة بين الأموال العقارية، والأموال المنقولة، لأن القانون الأقدر habilitee لحكمها في حالة الإفلاس ليس واحداً. فبالنسبة للأموال العقارية ينطبق عليها مبدأ الإقليمية. في المقابل، فإن الأموال المنقولة التي تكون جزءاً من الإفلاس ذو الطابع الدولي يجب أن تكون محكومة بموجب قانون واحد une loi unique هو قانون الإفلاس. لأن الأموال المنقولة عندما تكون خاضعة لتصفية جماعية فإنها تشكل مجموعاً قانونياً une universalite juridique، وبالتالي من الطبيعي أن ينطبق عليها قاعدة "المنقولات تتبع شخص مالكها" وبموجب هذه القاعدة، تعتبر المنقولات موجودة في موطن مالكها، وتخضع لقانون موطنه، أي في الحالة الحالية لقانون الإفلاس. ويرى الفقيه أن هذا النظام ليس خاصاً بالإفلاس، بل يوجد أيضاً في مسائل المواريث succession. ففي المفهوم الفرنسي، ينقسم الميراث إلى جزئين: العقارات وتخضع لقانون موقع العقار lex rei sitae، والمنقولات وتخضع لقانون موطن المتوفى. هذا الحل المقترح بواسطة الفقيه Ripert يقترب من الحلول المتبناه من قبل البلدان الانجلوسكسونية. فالإفلاس المحكوم به بواسطة قضاء أجنبي لا يرتب أثراً على الأموال العقارية الكائنة على الإقليم الانجليزي، ولكن يرتب آثاره على الأموال المنقولة(١٠٧).

وقد تعرض هذا الحل لإنتقادات حادة. فهذا الحل غير مبرر لا من الناحية القانونية ولا من الناحية العملية. فعلى الصعيد القانوني، إذا كانت قوانين الإفلاس تتعلق بالأموال إلا أنها لا تمس التكوين السياسي والاقتصادي للدولة، وبالتالي لا تدخل هذه القوانين ضمن النظام العيني، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن الحل المختلط المعتمد من القضاء الفرنسي في مسائل المواريث كان محل خلاف حاد، وبالتالي لا يمكن اعتباره مرجعاً مقبولاً une reference valable(١٠٨). إذ يرفض الكثير من الفقهاء عدم منطقية illogisme المفهوم الفرنسي للميراث ذي الطابع الدولي، ويوصوا بتبني نظام مماثل للمنقولات والعقارات المكونة للتركة، نظام يمنح الاختصاص إما لقانون المتوفى أو لقانون موقع المال(١٠٩). وعلى الصعيد العملي، يؤخذ على هذا الحل كونه يستغرق وقتاً طويلاً كما أنه مكلفاً، لأن وجود العقارات في العديد من الدول يقتضي إفتتاح العديد من التفليسات(١١٠). وأخيراً، يثور التساؤل إذا كانت العقارات تخضع للتصفية الجماعية، فلماذا إذن لا ينظر إليها على أنها مجموعاً قانونياً وتخضع بالتالي لسلطان قانون واحد.؟ ولهذا يبدو أن

---

(١٠٧) راجع: TROCHU (M.), op. cit., P59; ORBETA (P.-H.): op. cit, P56

(١٠٨) راجع: TROCHU (M.), op. cit., P60

(١٠٩) انظر: ORBETA (P.-H.): op. cit., P57

(١١٠) انظر: TROCHU (M.), op. cit., P60; ORBETA (P.-H.): op. cit., P57

أنصار مبدأ وحدة الإفلاس أكثر منطقية، حيث يرون إسناد تصفية جميع أموال المفلس بدون تفرقة إلى قانون واحد(١١١). وإذا كان الحل المبني على التفرقة بين المنقولات والعقارات لا يسمح إذن بحل مشكلة الإفلاس الدولي، في المقابل هل الحل المرتبط بآثار الإفلاس يعد أكثر إقناعًا plus satisfaisant؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه الآن.

ثانياً- الحل المستمد من ثنائية آثار الإفلاس: يرى جانب من الفقه(١١٢) أن الإفلاس له طبيعة مركبة، ويترتب عليه نوعين من الآثار: آثار تستهدف شخص المدين، أي تمس حالة المدين وأهليته، ويخضع هذا النوع من الآثار للنظام الشخصي، ويجب أن يكون له نطاق عبر إقليمي. أما النوع الثاني من الآثار فإنه يمس الذمة المالية للتاجر المفلس. ويخضع هذا النوع بالتالي للنظام العيني، ولا يمكن إلا أن يكون إقليمياً. غير أن هذه الوجهة من النظر كانت محل جدل حاد. فمن ناحية، فإن المبدأ ذاته وهو تقسيم الأنظمة إلى عينية وشخصية يعتبر في أيامنا هذه أمراً مهجوراً Abandonne . فمن المسلم به أن بعض القوانين لا تنتمي إلى هذا النظام أو ذاك، من ذلك الأحكام المنظمة للإفلاس، ومن ناحية أخرى، إذا كان الإفلاس يمس أهلية المدين المفلس، فلا يجب أن ننسى أن هذا الأثر ثانوي، وإن الآثار الرئيسية للإفلاس ذات طبيعة مالية(١١٣). وأخيراً، إذا كان هذا الحل القانوني المقترح لا يقوم على أساس سليم، فهل يقدم الفقهاء اللذين يبحثون عن حل عملي نظام أفضل؟ هذا ما سنعرض له الأن في الصفحات المقبلة.

المطلب الثاني

الحل المستمد من الإعتبارات العملية

Solution deduite de considerations pratiques

إن الرغبة في تحقيق التوافق بين مبدأ وحدة الإفلاس ومبدأ إقليمية الإفلاس وتعدده قد أعرب عنها الفقيه Jacot في التقرير الذي قدمه ضمن الفريق السويسري إلى جمعية القانون الدولي international law association، وتم تكريسها في شكل مشروع معاهدة دولية. ومن أجل تقييم هذا النظام المعد بواسطة Jacot من الضروري أن نعرض بإيجاز لهذا التقرير(١١٤).

---

(١١١) انظر: ORBETA (P.-H.): op. cit., P57

(١١٢) راجع: Trochu (M.), op. cit., P60; ORBETA (P-H): op. cit., P54 -55

(١١٣) راجع: Trochu (M.), op. cit., P60 - 61; ORBETA (P-H): op. cit., P55

(١١٤) انظر: JACOT: La faillite en droit international prive , Nouvelle Revue de droit international prive, 1934, P778 ets. وراجع في عرض هذا الرأي: ORBETA (P.-H.): op. cit., P58 ets. TROCHU (M.): Op. cit., P 61 ets.

بداية تساءل الفقيه Jacot عن الهدف من الإفلاس، وأكد أن لهذا النظام أهداف ثلاثة هي:١- المساهمة في الحفاظ على سلامة واستقرار المعاملات التجارية. ٢-ضمان التوزيع العادل لأموال المدين بين الدائنين.٣- تفادي الفناء l'ecrasemant الكلي والنهائي للمدين. في القانون الداخلي، فإن نظام وحدة الإفلاس هو وحدة الذي يعمل على تحقيق هذه الأهداف. ولكن على الصعيد الدولي، فإن المسألة ليست سهلة، وينبغي بالتالي قبل اقتراح أي حل معين إجراء مقارنة بين نظرية الوحدة ونظرية الإقليمية، وتحديد المزايا الخاصة بكل واحدة منهما. من الناحية النظرية، يبدو أن مبدأ وحدة الإفلاس هو النظام الأفضل، حيث يقدم حلاً مثالياً une solution ideale لمسألة توزيع أموال المفلس. فهذا النظام يسمح بالتوزيع العادل لأموال التاجر المفلس. ولا يوجد سوى مأخذين يمكن توجيههما لهذا النظام هما: من ناحية، قد يتعرض المستفيدون من الامتيازات العامة privileges generaux لمفاجأت غير مقبولة desagreables surprises بسبب اختلاف التشريعات الوطنية في هذا الشأن. من ناحية أخرى، فإن الدائنين أصحاب الحقوق المتواضعة modeste يكونون في وضع صعب، حيث يكونون ملزمين بالقيام بتنقلات طويلة ومكلفة

في المقابل، من الناحية العملية، ينطوي نظام وحدة الإفلاس على عيوب عديدة، لأنه يهدد سلامة المعاملات التجارية للعديد من الأسباب. ففي المقام الأول، قد يكون الدائنون ضحايا victimes لانخفاض قيمة العملة في فترات عدم الاستقرار. وفي المقام الثاني، أن الدائن الذي يتعامل مع أحد الفروع يقدر ائتمانه على أنشطة هذا الفرع وعلى ممتلكاته في الدولة التي يمارس فيها هذا الفرع أنشطته، ولا يفطن إلى أن تقديره هذا سوف يكون على الأرجح معطلاً dejoue نتيجة مشاركة جميع الدائنين في مجموع أموال المفلس عملاً بنظرية وحدة وعالمية الإفلاس(١١٥). وسوف يتفاقم هذا العيب إذا لاحظنا أن قوانين الإفلاس، والمعدة منذ وقت طويل، قد وضعت على قدم المساواة الديون بغرض توظيف الأموال pour mises de fonds، والتي أخذت في الانتشار في أيامنا المعاصرة، والديون الناشئة عن المعاملات التجارية. وتقرير إفلاس وحيد سوف يكون في غير صالح الدائنين أصحاب الطائفة الثانية بالمقارنة بأصحاب الطائفة الأولى، لأن الدائنين بغرض توظيف الأموال يتواجدون بصفة أساسية في المقر الرئيسي siege central . وهكذا، خلص الفقيه Jacot إلى أن تطبيق نظام وحدة الإفلاس يضع الدائن في موقف الشخص الذي وثق في شخص أخر لا يعرفه.

وفي المقام الثالث، والأخير، فإن نظام وحدة الإفلاس لا يتفق مع العادات التجارية aux usages comerciaux لأنه في حالة عدم إنجاز المدين المفلس لتعهداته في المواعيد المقررة في العقد،

(١١٥) راجع: JACOT, op. cit., P779

يتوجه الدائن غير المدفوع له non paye ليس إلى المركز الرئيسي ولكن إلى الفرع الذي تعاقد معه. ففي هذا المكان يجد الدائن قاضيه الطبيعي son for naturel، ويمارس الدائن ملاحقاته ses poursiutes، ويجب عليه تقديم طلب إفلاس مدينه(١١٦).

وإذا كان افتتاح إفلاس وحيداً يثير مشكلات عديدة، فإن نظام إقليمية وتعدد التفليسات ينطوي كذلك على عيوب عديدة ففي ظل هذا النظام، قد لا يحصل الدائنون على ذات المعاملة في جميع الدول فبينما تعطي بعض الدول لجميع الدائنين الحق في التقدم في كل الاتحادات، فإن البعض الآخر يعطي الأفضلية للدائنين المحليين، ويقدر فريق ثالث من الدول أن أصول الفرع يجب أن تكون موزعة على أصحاب الديون الناشئة عن المعاملات التجارية مع هذا الفرع. وفي حين تفرض بعض الدول على الدائنين اللذين تقدموا إلى مختلف الاتحادات إعادة الحصص التي حصلوها في الخارج إلى الاتحاد المحلي، تُجيز دول أخرى للدائنين الأجانب التقدم إلى الاتحاد المحلي شريطة أن يكون بمقدور الدائنين المحليين التقدم إلى الاتحاد الأجنبي، أي تتطلب شرط المعاملة بالمثل la reciprocite.

وعلى الرغم من أن عيوب نظام وحدة الإفلاس تنشأ من أساس هذا النظام ذاته، فإن عيوب نظام إقليمية الإفلاس تنشأ – على العكس – عن التطبيق المختلف لهذا النظام في الدول المختلفة. وبالتالي فانه من المناسب الاعتماد على نظام الإقليمية والذي يعد أكثر ملاءمة mieux adapte من نظام الوحدة مع حاجات الحياة الاقتصادية المعاصرة، مع بذل الكثير من الجهد لتخليصه من كل عيوبه(١١٧). وبناء عليه، يقترح الفقيه Jacot نظاماً جديداً تحت عنوان "وحدة الإفلاس مع تعدد الاتحادات l'unite de la faillite avec pluralite' des masses". السمة العامة لهذا النظام تتمثل في تعدد التفليسات مع محاولة تنظيمها بشكل متماسك، وإقامة بعض الصلات فيما بينها من ناحية، وتوزيع الدائنين بين مختلف الاتحادات بطريقة منطقية وعادلة من ناحية أخرى. ويتمثل هذا النظام في النقاط التالية: ١- بالنسبة لإشهار الإفلاس: يجوز لكل دولة طبقاً لقانونها الداخلي أن تفتتح إفلاساً على إقليمها. ومع ذلك، إذا لم يكن للمدين سوى منشأة فرعية etablissement secondaire في الدولة، فمن غير الممكن اللجوء إلى المحكمة المختصة إلا بواسطة دائني الفرع وحدهم كما يجوز للاتحاد المكون في المقر الرئيسي siege social أن يفتتح إفلاساً في البلدان الأخرى، عن طريق الأمر بتنفيذ الحكم بإشهار الإفلاس الصادر في دولة المقر الرئيسي كما أن ذات الحق يعترف به للاتحاد المكون في دولة المنشأة الأعلى etablissement superieur بالنسبة للمنشآت الأخرى

---

(١١٦) راجع: JACOT, op. cit., P80

(١١٧) انظر: JACOT, op. cit., P83

التابعة لها. ٢- بالنسبة لآثار الإفلاس المتعلقة بأموال المدين: أن الأموال الكائنة في كل مركز من مراكز نشاط المدين تشكل اتحاداً ومع ذلك يجوز للدول أن تفرض أن تكون أموال مختلف مراكز النشاط الموجودة على إقليمها مجمعة groupes في اتحاد واحد أو عدة اتحادات. ٣- بالنسبة لآثار الإفلاس المتعلقة بحقوق الدائنين: أن الدائنين اللذين يتمسكون بالتعهدات التي ابرموها مع مركز معين للنشاط، يكون لهم وحدهم الحق في التقدم بديونهم إلى الإتحاد المكون في هذا المركز.

ويتبقى فرضان ينبغي فحصهما: الأول حيث يتبقى رصيد solde بعد الوفاء للدائنين، عندئذ يجب أن يحول الباقي إلى الاتحاد المكون في دولة المنشأة الأعلى مباشرة في تدرج المشروع. والثاني حيث لا يحصل بعض الدائنين على كل ما هو مستحق، يكون لهم إمكانية التقدم – بالنسبة للمكشوف فقط – إلى الاتحاد المكون في المنشأة الأعلى، بالتتابع إلى أن يصل إلى الاتحاد المكون في المقر الرئيسي(١١٨).

تقدير هذا الحل: بداية أشاد بعض الفقهاء(١١٩) بالفقيه Jacot على عدم الاختيار التعسفي لنظام معين (سواء إقليمية الإفلاس أو وحدة الإفلاس)، بل كان لديه الشجاعة في البحث عن توافق un compromis بين كل من هذين النظامين. ومع ذلك يثير النظام الذي اقترحه Jacot بعض الانتقادات

ففي المقام الأول : فإن السؤال الذي يمكن أن يوجه إلى الفقيه Jacot هو: كيف يمكن أن نبرر قانوناً امتداد الإفلاس سواء إلى مجموع أموال المدين إذا كان حكم شهر الإفلاس صادر عن محكمة المقر الرئيسي أو إلى جزء من الذمة المالية للمدين إذا كان حكم شهر الإفلاس صادر عن محكمة مكان المنشأة الفرعية etablissement secondaire. فمن الناحية القانونية، إما أن يكون الإفلاس وحيداً وعالمياً أو أن يكون إقليمياً ولا يمكنه أن يمتد إلى ما وراء حدود الدولة التي صدر فيها.

في المقام الثاني: إذا كان الفقيه Jacot يخشى من أن افتتاح إفلاس وحيد يلزم الدائنين بقبول الوفاء بعمله منخفضة القيمة، ويعتقد أن الحصة التي يحصل عليها الدائنون ستكون أقل من تلك التي يحصلون عليها في حالة التصفية المستقلة separee للمنشأة الفرعية بسبب تقدم الدائنين بغرض توظيف الأموال، فإن هذه المخاوف يمكن الرد عليها، فمن ناحية، في نظام الإقليمية – وحتى في النظام المقترح من قبل الفقيه – يواجه الدائنون نفس مخاطر انخفاض قيمة العملة

(١١٨) انظر: JACOT, op. cit., P783

(١١٩) انظر: Trochu (M.), op. cit., P63

ومن ناحية أخرى، ليس من المؤكد أن الحصص المحصلة تكون أكثر ضعفاً plus faibles في حالة وحدة الإفلاس. ذلك أن مركز النشاط الذي تعاقد معه الدائنون قد يملك أصولاً قليلة للغاية وخصوماً مهمة يجهلها الدائنون. كذلك لا ينبغي إغفال أن مصاريف الإجراء تكون باهظة للغاية وقد تمتص جزءاً كبيراً من الأموال.

وفي المقام الثالث: أن المشروع المقترح من قبل الفقيه Jacot ينطوي على العديد من أوجه القصور فهذا المشروع لم يتناول الفرض الذي يعترف فيه قانون القاضي بحق أفضلية للاتحاد المحلي la masse locale كذلك أيضاً ينص هذا المشروع على أن الحكم المشهر للإفلاس يمكن تقرير نفاذه في جميع الدول التي يملك فيها المفلس أموالاً إذا كان صادراً عن محكمة المنشأة الرئيسية. أما إذا كان صادراً عن محكمة الفرع فيمكن تقرير نفاذه في الدول التي يتواجد بها منشآت تابعة لهذا الفرع. وهنا فإن السؤال الذي يثور هو ماذا يحدث عندما يطرح على محكمة المنشأة التابعة طلبان للأمر بالتنفيذ في آن واحد؟ أحدهما مقدم بواسطة سنديك المقر الرئيسي، والأخر مقدم بواسطة سنديك الفرع؟ لم يتضمن المشروع المقترح حلاً يواجه به مثل هذا الفرض.

وفي المقام الرابع: ينطوي هذا المشروع على متناقضات contradictions حيث تنص المادة (٧) منه على تكوين اتحاد في كل مركز نشاط، بينما تنص المادة (٨) على أن بمقدور كل دولة أن تجمع في اتحاد واحد فقط أموال كل المراكز الكائنة على إقليمها أو البعض منها. إن وجود العديد من الاتحادات يفترض بالتالي تنظيم العديد من التفليسات في نفس البلد ألا يتناقض هذا النظام مع مبدأ وحدة الإفلاس على الصعيد الداخلي المعترف به من قبل الفقيه JACOT نفسه[١٢٠].

وفي المقام الخامس: أن النظام المقترح يخالف مبدأ التبادل إذ أنه يسعى إلى إعطاء الدائنين لاتحاد معين الحق في التقدم بديونهم – بالنسبة للمكشوف فقط – إلى اتحادات المنشآت التي يتبقى لديها رصيد بعد الوفاء الكامل للدائنين اللذين بمقدورهم التمسك بحقوقهم في هذه الاتحادات. وذلك يشكل جوهر الحداثة la nouveaute التي أدخلها الفقيه على تطبيق نظرية الإقليمية. ومع ذلك، فإن هذا النظام، مصاغاً على هذا النحو، لا يعمل بشكل أفضل إلا في حالة إشهار إفلاس المنشأة الرئيسية، لأن الأمر بالتنفيذ سيكفي للحكم بالإفلاس في البلدان الأخرى حيث توجد منشآت المدين. وفي هذه الحالة، فإن أرصدة اتحادات المنشآت الأدنى ستحول إلى اتحاد المنشأة الأعلى مباشرة في تدرج المشروع. زد على ذلك، يكون للدائنين اللذين لم تسدد ديونهم بالكامل الحق في التقدم بديونهم – للمكشوف فقط – إلى اتحاد المنشأة الأعلى

---

(١٢٠) راجع في ذلك كله: Trochu (M.), op. cit., P63 - 64

مباشرة، بالتتابع إلى أن يصلوا إلى اتحاد المركز الرئيسي. حتى هنا يوجد تبادل كامل، والنظام يكون عادلاً. ولكن ماذا يحدث لو أن المنشأة الأدنى هي وحدها التي تم إشهار إفلاسها؟ عندئذ، لا يمكن لإتحاد المنشأة الأدنى في المشروع إشهار الإفلاس في البلدان الأخرى التي تتواجد بها المنشآت الأعلى بواسطة الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس. وبالتالي لا يمكن للدائنين التقدم بديونهم – للمكشوف – في الدول الأخرى التي يكون فيها للمدين أموال كافية للوفاء بكل ديونه أو على الأقل لتغطية جزء مهماً منها.

سادساً وأخيراً: يترتب على تطبيق هذا النظام المقترح ذات العيوب الناشئة عن كثرة التنقلات deplacements والتي تترتب على تطبيق نظرية وحدة الإفلاس. فطبقاً لنظام Jacot فإن الدائن الذي لم تسدد ديونه كاملة، يمكنه التقدم بالمكشوف من دينه le decouvert de sa creance إلى اتحاد المنشأة الأعلى مباشرة ثم بالتتابع إلى أن يصل إلى اتحاد المركز الرئيسي. هذه التنقلات المتتابعة للدائنين للحصول على كامل ما هو مستحق لهم، سوف يكلفهم المزيد من النفقات، ويقلل من فرصهم في الحصول على حقوقهم كاملة(١٢١).

وبهذا نكون قد إنتهينا من عرض مختلف الحلول التي قدمها الفقه بشأن الإفلاس الدولي. ونتعرف في الفصل الثاني على الأحكام التي قررها القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(١٢١) راجع في ذلك: ORBETA (P.-H.): op. cit., P65 - 66

الفصل الثاني

القانون النموذجي بشأن الإفلاس الدولي

أولاً: الغرض من إصدار هذا القانون ودليل إدماجه: صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة التي عقدت في فيينا في ٣٠ مايو لسنة ١٩٩٧. وقد أعدت أمانة هذه اللجنة دليلاً لكي تسترشد به الدول عند إدماج نصوص هذا القانون في تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالإفلاس(١٢٢).

وتبين ديباجة هذا القانون، في إيجاز ووضوح، الأهداف الأساسية لهذا القانون، حيث جاء بها "أن الغرض من القانون الحالي هو توفير وسائل فعالة لمعالجة حالات الإفلاس الدولي من أجل تحقيق الأهداف التالية:

أ) تحقيق التعاون بين المحاكم والسلطات الأخرى المختصة في هذه الدولة والدول الأجنبية المتداخلة intervenant في قضايا الإفلاس الدولي. ب) ضمان تحقيق أكبر قدر ممكن من اليقين القانوني في مجال التجارة والاستثمارات. ج) إدارة إجراءات الإفلاس الدولي بإنصاف وفعالية على النحو الذي يكفل حماية مصالح جميع الدائنين والأطراف الأخرى المعنية، بما في ذلك المدين. د) حماية أموال المدين وتحسين قيمتها. هـ) تسهيل النهوض le redressement بالمشروعات المتعثرة مالياً، على النحو الذي يكفل حماية الاستثمارات والمحافظة على الوظائف.

وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون أن القانون النموذجي يراعى الفوارق بين القواعد الإجرائية الوطنية، ولا يسعى إلى توحيد تشريعات الإفلاس من حيث الموضوع. فهذا القانون يقدم حلولاً

---

(١٢٢) انظر: Loi type de la CNUDCI sur l'insolvabilite international et guide pour son incorporation: http://www.uncitral-texts/insolvency/1997model.html

وانظر الكتيب الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٩٩ تحت عنوان:

Loi type de le CNUDCI sur l'insolvabilite internationale et guide pour son incorporation, New York, 1999

مفيدة منها: ١- يضمن للشخص مدير الإفلاس الأجنبي "الممثل الأجنبي" اللجوء إلى محاكم الدولة المشترعة، ويتيح للمحاكم إمكانية تحديد نوع التنسيق المطلوب بين المحاكم القضائية أو تحديد التدابير الأخرى المقررة لتنظيم الإفلاس على النحو الأمثل.

٢- يحدد الحالات التي ينبغي فيها الاعتراف بالإفلاس الأجنبي وكذلك النتائج التي يمكن أن تترتب على هذا الاعتراف. ٣- يوفر نظام شفاف un regime transparent فيما يتعلق بحق الدائنين الأجانب في افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة أو المشاركة فيه. ٤- يسمح للمحاكم في الدولة المشترعة بأن تتعاون بمزيد من الفعالية مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب المشاركين في الإفلاس. ٥- يجيز لمحاكم الدولة المشترعة ولمديري الإفلاس فيها طلب المساعدة من الخارج. ٦- يحدد اختصاص المحاكم ويضع قواعد للتنسيق في حالة افتتاح إجراءات إفلاس متزامنة في الدولة المشترعة وفي دولة أجنبية. ٧- وضع قواعد للتنسيق بين التدابير الممنوحة في الدولة المشترعة وتلك المقررة لصالح تفليستين أو أكثر قد تفتتح في دول أجنبية في مواجهة ذات المدين[١٢٣].

كما ورد في هذا الدليل أيضاً أن اللجنة قد قدرت أن القانون النموذجي يشكل أداة أكثر فاعلية للمشرعين عندما يكون مصحوباً بمعلومات عامة وإيضاحات موجهة بصفة أساسية إلى السلطة التنفيذية وإلى المشرعين لأجل تجهيز المراجعات revisions التشريعية الضرورية، بل وقد تكون كذلك مفيدة لغيرهم من مستخدمي هذا القانون كالقضاة والممارسين والباحثين كما أنها قد تساعد الدول في تحديد النصوص التي ينبغي، عند الاقتضاء، تعديلها لكي تصبح ملاءمة[١٢٤].

ثانياً: الاعتبارات التي دفعت إلى إعداد القانون النموذجي: أشار دليل إدماج هذا القانون إلى الاعتبارات التي دفعت إلى صياغة القانون النموذجي للإفلاس الدولي. نذكر منها: ١- يرجع تزايد حالات الإفلاس الدولي إلى التوسع l'expansion المستمر في المبادلات التجارية والاستثمارات على الصعيد العالمي. في المقابل لم تستطع قوانين الإفلاس الوطنية، إلى حد كبير مسايرة إيقاع هذا التطور le rythme de cette evolution، كما أنها في الغالب غير ملائمة لحالات الإفلاس الدولي كذلك أيضاً فإن المسالك القانونية les approches juridiques المتبناه غالباً ما تكون غير ملائمة ni appropries وغير متجانسة ni uniformes، الأمر الذي يعوق النهوض بالمشروعات التي تواجه صعوبات مالية، ولا يفضي إلى إدارة منصفة

---

(١٢٣) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، البند رقم ٣، ص ٢١-٢٢

(١٢٤) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، البند ٩، ص٢٤

وفعالة للإفلاسات الدولية، ويعرقل حماية أموال المدين المفلس من التبديد dispersion، ويمنع من زيادة قيمة تلك الأموال إلى أقصى حد ممكن. وعلاوة على ذلك فإن عدم إمكانية التوقع في معالجة قضايا الإفلاس الدولي يعوق تدفق رؤوس الأموال، ولا يشجع الاستثمارات الدولية[١٢٥]. ٢- أن الاحتيال la fraude الذي يلجا إليه المدينون المفلسون، وخاصة بإخفاء الأموال أو بنقلها إلى نطاق اختصاصات قضائية أجنبية، أصبح مشكلة أخذه في التزايد سواء من حيث شيوعها أو حجمها. وتطور وسائل الاتصال في عالمنا الحديث يسهل من تصور وتنفيذ هذه الأنشطة الاحتيالية activites frauduleuses. وتهدف آليات التعاون الدولي التي وضعها القانون النموذجي إلى مجابهة هذه المشكلة[١٢٦]. ٣- لا يوجد سوى عدد محدود من الدول التي تحوز إطاراً تشريعياً لمعالجة الإفلاسات الدولية يصلح لتلبية احتياجات المبادلات التجارية والاستثمارات الدولية. ونظراً لغياب إطار تشريعي أو اتفاقي خاص بمعالجة الإفلاسات الدولية، تستخدم الدول أساليب ومفاهيم متنوعة، من ذلك تطبيق المحاكم لمبدأ المجاملة الدولية principe de la courtoisie internationale في أنظمة common law، وإصدار الأوامر بالتنفيذ exequatur في أنظمة القانون الروماني، ومن ذلك أيضاً تنفيذ الأوامر الصادرة في إجراءات الإفلاس الأجنبية طبقاً للقانون المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، وكذلك اللجوء إلى وسائل كالانابات القضائية commissions rogatoires لإرسال طلبات المساعدة القضائية[١٢٧]. ٤- إن هذه المسالك خصوصاً تلك التي تستند إلى مبدأ المجاملة الدولية أو إلى الأمر بالتنفيذ لا تتيح قابلية التوقع والموثوقية بنفس القدر الذي تتيحه أحكام تشريعية معينة، كما هو الشأن بالنسبة للأحكام الواردة في القانون النموذجي المتعلقة بالتعاون القضائي la cooperation judiciaire، والاعتراف بإجراءات الإفلاس الأجنبية، وسبل لجوء الممثلين الأجانب إلى المحاكم. على سبيل المثال: التشريع المتعلق بالاعتراف المتبادل بالأحكام القضائية والأوامر بتنفيذها قد يقتصر في نظام قانوني معين على تنفيذ أحكام القضاء أو الأوامر ذات الطابع النقدي monetaire في منازعات بين طرفين bipartites، دون أن يشمل الأحكام أو القرارات المتعلقة بافتتاح الإجراءات الجماعية. علاوة على ذلك، قد لا يعتبر الاعتراف بالإفلاس الأجنبي اعترافاً بحكم قضائي أجنبي إذا اعتبر الحكم الأجنبي بالإفلاس مجرد إقرار بمركز المدين أو إذا اعتبر بأنه غير نهائي[١٢٨].

([١٢٥]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، البند رقم ١٣، ص ٢٥- ٢٦.

([١٢٦]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، البند ١٤، ص٢٦.

([١٢٧]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، بند ١٥، ص٢٦.

([١٢٨]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، بند ١٦، ص٢٦ – ٢٧.

٥- إن عدم توافر الاتصال والتنسيق بين المحاكم ومديري الإفلاسات في الأنظمة القضائية المعنية، سوف يزيد من احتمالات إخفاء الأموال أو تبديدها بل وربما تصفيتها دون النظر إلى حلول أخرى أكثر جدوى. ويترتب على ذلك، ليس فقط أن تقل فرص الدائنين في الحصول على مستحقاتهم، بل وأيضاً يصبح من الصعب النهوض بالمشروعات القابلة للحياة مالياً وإنقاذ الوظائف. في المقابل، عندما يتضمن تشريع الدولة آليات لإدارة حالات الإفلاس الدولي بشكل منسق، يكون من الممكن تبني حلول معقولة تحمي المصالح المشروعة للدائنين والمدين، ومن ثم تعتبر هذه الآليات مفيدة بالنسبة للاستثمارات الأجنبية والتجارة في هذه الدولة[١٢٩].

ومن الجدير بالذكر أنه قد صدرت عدة قوانين مبنية على القانون النموذجي من قبل الدول التالية: ارتريا، والمكسيك، وصربيا، واليابان، وجنوب إفريقيا، ورومانيا، وبولنيا، والولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة (بريطانيا) [١٣٠].

تقسيم: يشتمل القانون النموذجي على ٣٢ مادة موزعة على خمسة فصول. الفصل الأول: يشتمل على مجموعة من القواعد العامة (المواد من ١-٨). الفصل الثاني: ويشتمل على مجموعة من القواعد المتعلقة بحقوق الممثلين والدائنين الأجانب في اللجوء مباشرة إلى محاكم الدولة المشترعة (المواد ٩ : ١٤). الفصل الثالث: ويتضمن مجموعة من الأحكام المتعلقة بالاعتراف بالإفلاس الأجنبي والتدابير المتاحة (المواد ١٥ : ٢٤). الفصل الرابع: ويتعلق بالتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب (المواد ٢٥: ٥٧). الفصل الخامس والأخير: ويتضمن مجموعة من القواعد المتعلقة بالتفليسات المتزامنة (المواد ٢٨: ٣٢). وفي ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ونخصصه لبيان القواعد العامة للإفلاس في القانون النموذجي.

المبحث الثاني: ونعرض فيه للقواعد المتعلقة بحقوق الممثلين والدائنين الأجانب في اللجوء إلى محاكم الدولة.

([١٢٩]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، بند ١٧، ص٢٧.

([١٣٠]) انظر: JACQUET (J-M.) et DELEBECQUE (P.H) et corneloup (S): drooit du commerce international, 1ere edition, Dalloz, 2007 P616-617. N° 869

كما بدأت بعض الدول الأخرى في عملية تطوير تشريعي بهدف إدماج مبادئ القانون النموذجي في قوانينها الوطنية، وهذه الدول هي: ألمانيا، الأرجنتين، إستراليا، كندا، كوريا، إيطاليا، باكستان، راجع:

MARQUETTE (V.) et BARBE (C.): Articulation des dispositions du reglement (CE) N° 1346/2000 et du droit commun des Etats membres, Clunet 2006, p 511, spec 528, N° 18

المبحث الثالث: ونعرض فيه للقواعد المتعلقة بالاعتراف بالإفلاس الأجنبي والتدابير المتاحة.

المبحث الرابع: ونعرض فيه القواعد المتعلقة بالتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب.

المبحث الخامس: ونبحث فيه القواعد المتعلقة بالتفليسات المتزامنة.

المبحث الأول

القواعد العامة الواردة في القانون النموذجي

تضمن الفصل الأول من القانون النموذجي مجموعة من القواعد العامة تتعلق بالمسائل الآتية:

١- تحديد نطاق تطبيق القانون النموذجي. ٢- تعريفات هامة للمصطلحات المستخدمة.

٣- احترام الالتزامات الدولية للدولة المشترعة. ٤- تحديد المحكمة المختصة بالاعتراف بالإفلاس الأجنبي والتعاون مع المحاكم الأجنبية. ٥- سلطة مدير التفليسة في التصرف في الخارج. ٦- الاستثناء المتعلق بالنظام العام. ٧- تفسير أحكام القانون النموذجي.

ونعرض لهذه القواعد تباعاً وذلك على النحو التالي:

أولاً: نطاق تطبيق القانون النموذجي: تنص المادة الأولى من القانون النموذجي على أنه "١- يطبق هذا القانون: أ) عندما تطلب المساعدة في هذه الدولة من قبل محكمة أجنبية أو ممثل أجنبي بخصوص إجراء أجنبي أو. ب) عندما تطلب المساعدة في دولة أجنبية بخصوص إجراء مفتتح طبقاً لقوانين الدولة المشترعة المتعلقة بالإفلاس أو. ج) عندما يفتتح إجراء أجنبي ويفتتح إجراء أخر يتعلق بذات المدين طبقاً لقوانين الدولة المشترعة المتعلقة بالإفلاس بالتزامن في آن واحد أو. د) عندما يكون من مصلحة الدائنين أو أطراف أخرى معنية في دولة أجنبية طلب افتتاح إجراء، أو المشاركة في هذا الإجراء، طبقاً لقوانين الدولة المشترعة المتعلقة بالإفلاس"[١٣١].

يستفاد من هذا النص – وكما جاء في دليل إدماج هذا القانون – أن القانون النموذجي يطبق في عدد من حالات الإفلاس الدولي. وهذه الحالات هي: أ) طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الصادر عن دولة أجنبية ب) الطلب الموجه إلى الخارج من محكمة أو من مدير الإفلاس في الدولة المشترعة للحصول على الاعتراف بإفلاس أُفتتح طبقاً لقوانين هذه الدولة. ج) التنسيق بين

([١٣١]) راجع: نصوص هذا القانون في الكتيب الصادر عن الأمم المتحدة، المرجع السابق، ص٣-٤.

إجراءات الإفلاس التي تجري بالتزامن في دولتين أو أكثر. د) مشاركة الدائنين الأجانب في إجراءات الإفلاس التي تجري في الدولة المشترعة[١٣٢].

ولكي يندرج إجراء الإفلاس الأجنبي في نطاق تطبيق القانون النموذجي، ينبغي أن تتوافر في هذا الإجراء صفات معنية هي: أ) يجب أن يكون هذا الإجراء منظماً بقانون إفلاس في الدولة الصادر عنها الحكم. ب) وإن يكون الدائنون ممثلين فيه تمثيلاً جماعياً. ج) وإن تكون أصول المدين وأعماله خاضعة للرقابة أو الإشراف من جانب محكمة أو هيئة رسمية أخرى. د) وإن يكون الغرض من هذا الإجراء هو إما إعادة تقويم le redressement أعمال المدين أو تصفيتها[١٣٣].وضمن هذا الإطار، يمكن الاعتراف بطائفة متنوعة من الإجراءات الجماعية سواء أكانت هذه الإجراءات إلزامية أو إرادية، وسواء أكانت متعلقة بالأشخاص المعنوية أو بالأشخاص الطبيعية، وسواء أكان الهدف منها هو التصفية أو إعادة التقويم[١٣٤]. وبذلك يكون القانون النموذجي قد اتبع نهجاً شاملاً فيما يتعلق بأنواع المدينين المشمولين بهذا القانون.

ومع ذلك، يشير هذا القانون إلى إمكانية أن يستبعد من نطاق تطبيقه أنواع معينة من الكيانات مثل المصارف أو شركات التأمين والتي تخضع لنظام خاص بموجب قوانين الدولة المشترعة[١٣٥]. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا القانون على أنه "لا يطبق القانون الحالي على أي إجراء يتعلق بكيانات مثل البنوك أو شركات التأمين والتي تخضع لنظام إفلاس خاص في الدولة المشترعة، وترغب هذه الدولة في استبعادها من نطاق تطبيق هذا القانون". يتضح من نص هذه الفقرة – وكما جاء في دليل إدماج هذا القانون – أن القانون النموذجي قد تم صياغته بحيث ينطبق، من حيث المبدأ، على أي إجراء من الإجراءات المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة (٢) والسالف بيانها بصرف النظر عن طبيعة المدين أو نظامه الخاص في القانون الوطني. وأن الكيانات التي تخضع لنظام إفلاس خاص في الدولة المشترعة هي الاستثناء الوحيد، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن المصارف وشركات التأمين قد تم ذكرها كأمثلة للكيانات التي يجوز للدولة المشترعة استبعادها من نطاق تطبيق

([١٣٢]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، بند ٢٢، ص٢٩، والبند ٥٧، ص٣٩-٤٠، وراجع أيضاً د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص١٣٤، بند ١٣٥.

([١٣٣]) راجع المادة (٢) الفقرة الفرعية (أ) من القانون النموذجي: المرجع السابق، ص٤، وانظر دليل إدماجه: المرجع السابق، البند ٢٣، ص٢٩.

([١٣٤]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، بند ٢٤، ص٣٠.

([١٣٥]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، بند ٣٠، ص٢٥.

القانون النموذجي. ويبرر هذا الاستثناء عادة بأن إفلاس تلك الكيانات يجعل من الضروري حماية المصالح الحيوية لعدد كبير من الأفراد أو يستوجب عادة تدابير فورية لتفادي، على سبيل المثال، سحب مبالغ مالية ضخمة من الأموال المودعة لديها. ولهذه الأسباب، تخضع إدارة إفلاس هذا النوع من الكيانات لنظام خاص في العديد من الدول[١٣٦]. ومع ذلك، قد ترغب الدولة المشترعة في معاملة، الإفلاس الأجنبي المتعلق بمصرف أو بشركة تأمين كإفلاس عادي، إذا كان فرع الكيان الأجنبي أو أصوله في الدولة المشترعة لا يخضع بشأن إفلاسه لتنظيم خاص. وقد ترغب الدولة المشترعة أيضاً في عدم استبعاد إمكانية الاعتراف بإفلاس أجنبي يتعلق بإحدى هذه الكيانات، إذ كان قانون دولة المنشأ لا يخضع ذلك الإجراء لتنظيم خاص. وقد ترغب الدولة – عند تبني الفقرة (٢) – في التأكد من أن مجرد خضوع الإفلاس لتنظيم خاص لن يقيد من حق مدير الإفلاس أو المحكمة في طلب المساعدة أو الاعتراف في الخارج بإفلاس يجرى في إقليم الدولة. وفي جميع الأحوال، من أجل جعل القانون الوطني للإفلاس أكثر شفافية ووضوحاً، فانه من المرغوب فيه أن تنص الدولة المشترعة صراحة في الفقرة (٢) على الكيانات المستبعدة من نطاق تطبيق القانون[١٣٧].

ثانياً: تعريفات هامة للمصطلحات المستخدمة: تضمنت المادة الثانية[١٣٨] من القانون النموذجي عدة تعريفات لمجموعة من المصطلحات، نعرض لها وذلك على النحو التالي:

a) الإجراء الأجنبي procedure etrangere : يقصد باصطلاح «الإجراء الأجنبي» أي إجراء جماعي قضائي أو إداري، بما في ذلك الإجراء الوقتي، محكوم بقانون إفلاس في دولة أجنبية، وتخضع في إطاره أموال المدين وشئونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية، بغرض إعادة التقويم أو التصفية.

b) الإجراء الأجنبي الرئيسي procedure etrangere principale: يقصد باصطلاح "الإجراء الأجنبي الرئيسي" أي إجراء يجري في الدولة التي يوجد بها مركز المصالح الرئيسية للمدين.

c) الإجراء الأجنبي غير الرئيسي prodcedure etrangere non prinicpale: يقصد باصطلاح "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" أي إجراء أجنبي غير الإجراء الأجنبي الرئيسي،

([١٣٦]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص٤٠-٤١، بند ٦٠-٦١، وراجع أيضًا: د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص١٣٦، بند ١٣٨.

([١٣٧]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص٤١، بند ٦٣-٦٥.

([١٣٨]) انظر نصوص القانون النموذجي: المرجع السابق، ص٤ – ٥.

والذي يتخذ في الدولة التي يوجد بها للمدين منشأة etablissement بالمعنى الوارد في الفقرة الفرعية F من هذه المادة.

d) الممثل الأجنبي representant etranger: يقصد باصطلاح "الممثل الأجنبي" أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينة بصفة مؤقتة، يؤذن له أو لها في إجراء أجنبي بإدارة إعادة التقويم أو التصفية لأموال المدين أو شئونه، أو التصرف كممثل للإجراء الأجنبي".

e) المحكمة الأجنبية tribunal etranger: يقصد باصطلاح "المحكمة الأجنبية" أية سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بالرقابة أو الإشراف على الإجراء الأجنبي.

f) اصطلاح منشأة etablissement: يقصد باصطلاح "منشأة" أي مكان للعمليات يمارس فيه المدين نشاطاً اقتصادياً بشكل غير مؤقت، مستخدماً في ذلك وسائل بشرية وأموال أو خدمات.

وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً على هذه المادة – الملاحظات الآتية:

١- بالنظر إلى أن القانون النموذجي سوف يدرج في قانون الإفلاس الوطني، فقد اقتصرت المادة الثانية على المصطلحات المتعلقة بقضايا الإفلاس الدولية على وجه التحديد. وهكذا، يعرف القانون النموذجي مصطلح "الإجراء الأجنبي" (الفقرة الفرعية a)، ومصطلح "الممثل الأجنبي" (الفقرة الفرعية d)، ولكنه لا يعرف الشخص أو الهيئة اللذان قد يعهد إلى أي منهما بإدارة أصول المدين في إفلاس مفتتح في الدولة المشترعة. ٢- لكي يكون إجراء الإفلاس قابلاً للاعتراف به أو للتعاون بشأنه بمقتضى القانون النموذجي، ولكي يمنح الممثل الأجنبي اللجوء إلى المحاكم الوطنية بمقتضى هذا القانون، يجب أن تتوافر في الإجراء الأجنبي والممثل الأجنبي المواصفات المقررة في الفقرتين الفرعيتين (a) و (d).

٣- يشتمل التعريفان الواردان في هاتين الفقرتين (a) و (d) على ما يوصف بأنه "إجراء مؤقت" وممثل "معين بصفة مؤقتة" وسبب ذلك أنه قد لوحظ في الممارسة المتبعة في العديد من البلدان أن إجراءات الإفلاس كثيراً ما تبدأ على أساس مؤقت. وباستثناء وصف تلك الإجراءات بأنها مؤقتة، يجب أن تستوفي هذه الإجراءات جميع الشروط الأخرى للتعريف الوارد في الفقرة (a) من المادة (٢). وعلى ذلك لا ينبغي التفرقة بين إجراءات الإفلاس الأجنبية على أساس طابعها المؤقت وحده.

إن وجوب توافر الشروط الواردة في المادة (٢) في الإجراء المؤقت والممثل الأجنبي المؤقت قد أكدت عليه المادة (١/١٧) من هذا القانون، والتي تنص على انه لا يجوز الاعتراف بالإجراء

الأجنبي إلا إذا كان الإجراء الأجنبي إجراءً بالمعنى المقصود في المادة (2/a) وكان الممثل الأجنبي الذي تقدم بطلب الاعتراف شخص أو هيئة بالمعنى المقصود في المادة (2/d)[١٣٩].

٤- تجنب القانون النموذجي في تعريفه للإجراءات أو الأشخاص استخدام تعبيرات قد تنطوي على معان تقنية تختلف حسب النظم القانونية. ولجأ عوضاً عن ذلك إلى وصف أغراض الإجراءات أو وظائف الأشخاص. وقد اتبع القانون النموذجي هذا الأسلوب بغية اجتناب التقليل، بدون قصد، من أنواع الإجراءات الأجنبية التي يمكن الاعتراف بها، وكذلك اجتناب حدوث أي تضارب – بدون لزوم – مع المصطلحات المستخدمة في قوانين الدولة المشترعة.

٥- طبقاً للفقرة الفرعية (c) من المادة (2) فإن "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" يجري في الدولة التي يوجد فيها للمدين "منشأة". وبالتالي فإن الإجراء الذي يمكن الاعتراف به طبقاً للفقرة 2 من المادة (17) يجب أن يكون مفتتحاً في دولة يوجد بها للمدين منشأة بالمعنى الوارد في المادة (2/F). ولا تمس هذه القاعدة الحكم الوارد في المادة (28) من هذا القانون، والذي بموجبه يجوز افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة إذا كان للمدين فيها أموال. ومع ذلك، ينبغي ملاحظة أن آثار الإفلاس المفتتح على أساس وجود أموال فحسب في الدولة، تكون في العادة مقصورة على الأموال الكائنة في هذه الدولة. وإذا كانت هناك أموال أخرى للمدين كائنة في الخارج، ويجب أن تكون مدارة في إطار هذا الإفلاس طبقاً لقانون الدولة المشترعة، فإن هذه المسألة ذات الطابع عبر الدولي يجب أن تعالج في إطار التعاون والتنسيق الدوليين (بمقتضى المواد من ٢٥ إلى ٢٧ من القانون النموذجي).

٦- وأخيراً ينبغي أن يحظى الإجراء الأجنبي الذي استوفى الشروط المقررة في المادة (2/a) بنفس المعاملة بصرف النظر عما إذا كان قد افتتحته أو أشرفت عليه هيئة قضائية أو هيئة إدارية. ولذلك، بغية تجنب الإشارة إلى سلطة أجنبية غير قضائية في كل مرة ترد فيها الإشارة إلى محكمة أجنبية، فإن تعريف "المحكمة الأجنبية" في الفقرة الفرعية (F) يشمل أيضاً السلطات الأجنبية غير القضائية[١٤٠].

ثالثاً: مراعاة الالتزامات الدولية للدولة المشترعة: تنص المادة (٣) من القانون النموذجي على انه "في حالة التنازع بين القانون الحالي والتزام للدولة ناشئ عن معاهدة أو أي شكل آخر من أشكال الاتفاق تكون الدولة طرفاً فيه مع دولة أو عدة دول أخرى، تكون الغلبة لأحكام تلك المعاهدة أو ذلك الاتفاق". وقد ورد في دليل إدماج القانون النموذجي – تعقيباً على هذه المادة –

([١٣٩]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٣-٤، البند ٦٧-٦٩.

([١٤٠]) راجع دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٤٤-٤٥، البنود: ٧١،٧٣،٧٤.

بعض الملاحظات الآتية: ١- قد يرغب المشرع – عند تبنيه للمادة ٣ – في النظر فيما إذا كان من الأصوب اتخاذ خطوات بغرض تجنب أي تفسير واسع لا لزوم له للمعاهدات الدولية. فقد تؤدي هذه المادة إلى إعطاء الأولوية لمعاهدات دولية تعالج مسائل يشملها القانون النموذجي (مثلاً سبل اللجوء إلى المحاكم، والتعاون بين هذه المحاكم أو السلطات الإدارية) ولكنها تهدف إلى تسوية مشاكل أخرى غير تلك التي يركز عليها القانون النموذجي. وبعض تلك المعاهدات قد يفسر خطأ على أنها تتناول مسائل خاضعة للقانون النموذجي، وذلك لمجرد عدم دقة صياغتها أو بسبب طابعها الفضفاض. ومن شأن ذلك أن يعرض للخطر الهدف المنشود من القانون النموذجي ألا وهو تحقيق الوحدة وتيسير التعاون الدولي في مواد الإفلاس، وأن يقلل من درجة اليقين وإمكانية التوقع بتطبيقه. ولذلك، قد ترغب الدولة المشترعة في أن تنص على أنه، لكي تكون الغلبة للمادة (٣) على حكم وارد في القانون الوطني، يُشترط أن توجد صلة كافية بين المعاهدة الدولية المعنية والمسألة التي تخضع للحكم الوارد في القانون الوطني. فمن شأن هذا النص أن يساعد في تجنب التقييد المفرط وغير المقصود لنطاق القانون المنفذ للقانون النموذجي. ومع ذلك، لا ينبغي لهذا النص أن يذهب إلى حد اشتراط أن تكون المعاهدة منصبة على وجه التحديد على مسائل الإفلاس حتى يتوافر هذا الشرط[١٤١].

٢- إذا كانت المعاهدات الدولية تعتبر نافذة من تلقاء نفسها في بعض الدول، فإنها لا تعتبر كذلك في دول أخرى حيث تتطلب تشريعاً داخلياً لكي تصبح واجبة النفاذ. بالنسبة لهذه الطائفة الأخيرة من الدول، لن يكون من المناسب أو من الضروري إدراج المادة (٣) في تشريعها بالنظر إلى الممارسة العملية المتبعة لديها فيما يتعلق بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية[١٤٢].

رابعاً- المحكمة أو السلطة المختصة: تنص المادة (٤) من هذا القانون على أنه " المهام المشار إليها في هذا القانون والمتعلقة بالاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية، تتولاها المحكمة أو السلطة المختصة بأداء هذه المهام في الدولة المشترعة".

يتضح من هذا النص أن القانون النموذجي قد عهد إلى كل دولة مهمة تحديد المحكمة أو السلطة المختصة بالاعتراف بإجراءات الإفلاس الأجنبية، والتعاون مع المحاكم الأجنبية[١٤٣]. وقد ورد على هذه المادة في دليل إدماج القانون النموذجي بعض الملاحظات الآتية:

([١٤١]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٤٦ – ٤٧، بند ٧٧.

([١٤٢]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٤٧، بند ٧٨.

([١٤٣]) راجع في نفس المعنى د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص ١٤١، البند ١٤٣.

١- إذا كان أي من المهام المذكورة في هذه المادة تؤديه في الدولة المشترعة سلطة أخرى غير المحكمة، فإن على الدولة أن تحدد السلطة المختصة في هذه المادة وفي المواضع الأخرى المناسبة من القانون الذي تشترعه.

٢- عندما يكون الاختصاص بأداء المهام القضائية المختلفة التي يقررها القانون النموذجي مسنداً إلى محاكم مختلفة في الدولة المشترعة، فإن على هذه الدولة أن توائم نص المادة (٤) مع نظام الاختصاص القضائي فيها. وسوف تتمثل قيمة هذه المادة، بالصيغة المشترعة بها، في أنها تزيد من شفافية وسهولة استخدام تشريع الإفلاس لصالح الممثلين الأجانب والمحاكم الأجنبية على وجه الخصوص[١٤٤].

٣- لا ينبغي للتشريع المنفذ للقانون النموذجي، عند تحديده الاختصاص بالمسائل المذكورة في المادة (٤)، أن يقيد بدون لزوم من اختصاص المحاكم الأخرى في الدولة المشترعة، وخصوصاً فيما يتعلق بالنظر في طلبات الممثلين الأجانب المتعلقة بالتدابير المؤقتة.

٤- قد يعهد قانون الإفلاس في عدد من الدول بالقيام ببعض المهام المرتبطة بالإشراف العام على إجراءات الإفلاس إلى أشخاص معينين من قبل الدولة ممن هم في العادة موظفون fonctionnaires عاديون أو موظفون قضائيون officiers judiciaires يؤدون وظائفهم بصفة دائمة. وتتباين أسماء هؤلاء (على سبيل المثال: المدير القضائي administrateur judiciaire أو المحصل الرسمي curateur أو المصفي liquidateur) كما قد تتباين أنشطتهم وكذلك نطاق وطبيعة مهامهم، ولا يقيد القانون النموذجي من سلطة هؤلاء الأشخاص. وقد ترغب بعض الدول المشترعة في توضيح هذه المسألة في القانون نفسه[١٤٥]، كما هو مبين في حاشية المادة (٤) [١٤٦].

خامساً: تخويل مدير التفليسة سلطة التصرف في الخارج: تنص المادة (٥) من القانون النموذجي على أنه "يخول الشخص أو الهيئة المكلفة بإدارة إعادة التقويم أو التصفية بمقتضى قانون الدولة المشترعة، سلطة التصرف في دولة أجنبية بصدد إجراء مفتتح بموجب قوانين

([١٤٤]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٤٧ – ٤٨، البند ٧٩، ٨٠.

([١٤٥]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٤٨، البند ٨١، ٨٢.

([١٤٦]) تنص حاشية المادة (٤) على أن "الدولة التي تكون فيها بعض المهام المرتبطة بإجراءات الإفلاس مسندة إلى موظفين معينين أو هيئات معينة بواسطة الحكومة، قد ترغب في أن تدرج في المادة (٤) أو في أي موضع أخر في الفصل الأول الحكم التالي: "ليس في هذا القانون ما ينال من الأحكام المنظمة، في هذه الدولة، لسلطات الشخص المعين أو الهيئة المعينة بواسطة الحكومة".

الإفلاس في الدولة المشترعة، وذلك في الحدود التي يسمح بها القانون الأجنبي واجب التطبيق". وتعليقاً على هذه المادة، ورد في دليل إدماج القانون النموذجي بعض الملاحظات الآتية:

١- أن الغرض من هذه المادة هو منح ممثل الإفلاس المُفتتح في الدولة المشترعة سلطة التصرف في الخارج بوصفه ممثلاً أجنبياً في هذا الإفلاس. فقد اتضح أن عدم وجود مثل هذا التفويض في بعض الدول يشكل عقبة في سبيل التعاون الدولي الفعال في مواد الإفلاس الدولي. ٢- قد تم صياغة هذه المادة على نحو يبين أن نطاق السلطات التي يمارسها المديرون (ممثلي الإفلاس) في الخارج إنما يتوقف على القانون الأجنبي والمحاكم الأجنبية. وربما تكون التدابير التي يرغب المدير المعين في الدولة المشترعة في اتخاذها في بلد أجنبي تدابير من النوع الذي يتناوله القانون النموذجي، ولكن سلطة التصرف في بلد أجنبي لا تتوقف على ما إذا كان هذا البلد قد تبنى أم لا تشريعاً مبنياً على القانون النموذجي[١٤٧].

سادساً: الاستثناء المتعلق بالنظام العام: تنص المادة (٦) من القانون النموذجي على أنه "ليس في هذا القانون ما يمنع المحكمة من رفض اتخاذ أي إجراء منصوص عليه في هذا القانون إذا كان واضحاً أن هذا الإجراء مخالف للنظام العام في هذه الدولة". وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً على هذه المادة – بعض الملاحظات الآتية: ١- لم تقدم هذه المادة تعريفاً موحداً لفكرة النظام العام. ويرجع ذلك إلى أن فكرة النظام العام فكرة متأصلة في القانون الوطني، وقد تختلف من دولة إلى أخرى. فبعض الدول تعطي لتعبير "النظام العام" مفهوماً واسعاً بحيث يشمل من حيث المبدأ كل قاعدة آمرة في القانون الوطني. بينما في دول أخرى يفسر تعبير "النظام العام" عادة على أنه يتعلق فقط بالمبادئ الأساسية للقانون، وخصوصاً بالضمانات الدستورية وفي هذه الدول، لا تستخدم فكرة النظام العام إلا لرفض تطبيق قانون أجنبي أو لرفض الاعتراف بحكم قضائي أجنبي أو حكم تحكيم أجنبي، عندما يكون مخالفاً لهذه المبادئ الأساسية. ٢- إن وصف مخالفة النظام العام بأن تكون "واضحة"، والمستخدم في كثير من النصوص القانونية الدولية في تحديد تعبير "النظام العام"، الغرض منه التأكيد على أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجب أن تفسر على نحو مقيد، وأن المادة (٦) لا ينبغي التمسك بها إلا في ظل ظروف استثنائية تتعلق بمسائل ذات أهمية جوهرية في الدولة المشترعة[١٤٨].

سابعاً: تفسير أحكام القانون النموذجي: تنص المادة (٨) من القانون النموذجي على أنه "في تفسير هذا القانون، يؤخذ في الاعتبار مصدره الدولي وضرورة تشجيع توحيد تطبيقه، ومراعاة

([١٤٧]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٤٩، بند ٨٤، ٨٥.

([١٤٨]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٠ – ٥١، البنود ٨٦، ٨٧، ٨٩.

حسن النية". يستفاد من هذا النص أنه عند تفسير أحكام القانون النموذجي يجب الأخذ في الاعتبار المصدر الدولي لهذا القانون، والعمل على تشجيع التطبيق الموحد لأحكامه، وكذلك مراعاة مبدأ حسن النية[١٤٩]. وقد ورد في دليل إدماج القانون النموذجي – تعليقاً على هذه المادة – أن التفسير المتسق l'interpretation harmonisee للقانون النموذجي سوف يكون ميسراً بفضل نظام المعلومات المعني بالقضاء المتعلق بالأدوات الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، والذي في إطاره تنشر أمانة هذه اللجنة موجزات عن الأحكام القضائية والتي تفسر بموجبها الاتفاقيات والقوانين النموذجية المنبثقة عن أعمال اللجنة[١٥٠].

المبحث الثاني

حقوق الممثلين والدائنين الأجانب في اللجوء إلى محاكم الدولة المشترعة

تضمن القانون النموذجي في الفصل الثاني مجموعة من القواعد المتعلقة بحقوق الممثلين والدائنين الأجانب في اللجوء إلى محاكم الدولة المشترعة، سواء من حيث طلب افتتاح إفلاس أو المشاركة في إفلاس أُفتِتح فيها، أو من حيث إخطار الدائنين المقيمين في الخارج بإفلاس أُفتتِح في هذه الدولة. ونعرض لهذه القواعد، في مطلبين الأول نخصصه لحقوق الممثلين الأجانب والثاني لحقوق الدائنين الأجانب على النحو التالي:

المطلب الأول

حقوق الممثلين الأجانب في اللجوء إلى محاكم الدولة المشترعة

أولاً: حق الممثل الأجنبي في اللجوء المباشر إلى المحاكم في الدولة المشترعة: تنص المادة (٩) من القانون النموذجي على أنه "يحق للممثل الأجنبي اللجوء المباشر إلى المحاكم في هذه الدولة" ويستفاد من هذا النص أن القانون النموذجي قد خول الممثل الأجنبي حق اللجوء المباشر إلى محاكم الدولة المشترعة، وحرره بذلك من ضرورة استيفاء بعض الإجراءات الشكلية الرسمية مثل التراخيص أو الإجراءات القنصلية[١٥١].

وتنص المادة (١٠) من هذا القانون على أنه " مجرد تقديم الممثل الأجنبي طلباً بموجب هذا القانون إلى محكمة في الدولة المشترعة، لا يخضع الممثل الأجنبي ولا أصول المدين وأعماله

([١٤٩]) في نفس المعنى راجع: د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص١٧٥ – ١٧٦، بند ١٦٨.

([١٥٠]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٩٧، بند ٢٠٢.

([١٥١]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٢، البند ٩٣.

في الخارج لاختصاص محاكم هذه الدولة لأية أغراض أخرى غير تلك المبينة في الطلب الذي قدمه". يعتبر الحكم الوارد في هذه المادة بمثابة "شرط حماية clause de sauvegarde" يهدف إلى ضمان عدم امتداد اختصاص المحكمة في الدولة المشترعة إلى كل أموال المدين لسبب وحيد هو أن الممثل الأجنبي قد قدم إليها طلباً للاعتراف بإفلاس أجنبي. كما تبين هذه المادة بوضوح أن طلب الاعتراف وحده ليس سبباً كافياً لكي تتمسك المحكمة في الدولة المشترعة باختصاصها على الممثل الأجنبي بشأن مسائل غير مرتبطة بالإفلاس. ومن ثم فإن هذا الحكم يهدئ من قلق أو مخاوف الممثلين أو الدائنين الأجانب بخصوص إمكانية امتداد الاختصاص الناتج عن تقديم طلب بالاعتراف طبقاً للقانون النموذجي لأغراض أخرى غير المذكورة في طلب الاعتراف. ومع ذلك، فإن تقييد اختصاص المحكمة، المعروض عليها طلب الاعتراف في الدولة المشترعة، ليس تقييداً مطلقاً. فالحكم المقرر في هذه المادة لا يمس الأسباب الأخرى الممكنة لممارسة هذه المحكمة لاختصاصها على الممثل الأجنبي أو على الأصول المالية للمدين بموجب قوانين الدولة المشترعة. وعلى هذا النحو، فإن الفعل غير المشروع acte delictual أو سوء التصرف inconduite من قبل الممثل الأجنبي قد يشكل سبباً لتقرير المحكمة اختصاصها للنظر في آثار هذا الفعل الذي ارتكبه الممثل الأجنبي. علاوة على ذلك، يجب على الممثل الأجنبي الذي يطلب تدابير في الدولة المشترعة أن يراعى الشروط التي يمكن للمحكمة أن تعلق عليها التدابير الممنوحة طبقاً للمادة (٢/٢٢) من القانون النموذجي[١٥٢].

ثانياً: حق الممثل الأجنبي في طلب افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة: تنص المادة (١١) من القانون النموذجي على أنه "يحق للممثل الأجنبي أن يطلب افتتاح إفلاس بموجب قوانين الإفلاس في الدولة المشترعة، إذا توافرت شروط افتتاح مثل هذا الإجراء". ويستفاد من هذا النص أن القانون النموذجي يقرر حق الممثل الأجنبي (السنديك) في طلب افتتاح إفلاس بموجب قانون الإفلاس في الدولة المشترعة. وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً على هذا النص – الملاحظات الآتية:

١- أن الغرض من هذا النص هو ضمان حق الممثل الأجنبي (في إفلاس رئيسي أو غير رئيسي) في طلب افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة، وذلك بعد أن لوحظ أن هناك العديد من القوانين الوطنية لا تدرج ممثل الإفلاس الأجنبي ضمن الأشخاص اللذين يجوز لهم طلب افتتاح إفلاس.

([١٥٢]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٣، بند ٩٤، ٩٥.

٢- يعترف هذا النص بأن للممثل الأجنبي التمسك بهذا الحق بدون طلب مسبق بالاعتراف بالإفلاس الأجنبي الذي يمثله، لأن افتتاح الإفلاس قد يكون أمراً حاسماً. Cruciale وذلك في الحالات التي تستدعي فيها الضرورة العاجلة الحفاظ على أموال المدين. كما يعترف هذا النص بأن ممثل الإفلاس الأجنبي الرئيسي ليس وحده الذي يكون له مصلحة مشروعة في افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة، بل يصدق ذلك أيضاً بالنسبة لممثل الإفلاس الأجنبي غير الرئيسي.

٣- يبين هذا النص بوضوح، من خلال عبارة "إذا توافرت شروط إفتتاح هذا الإجراء"، أنه لا يعدل أو يغير من الشروط التي يفتتح بموجبها الإفلاس في الدولة المشترعة. ويشكل الالتزام باستيفاء الشروط الأخرى لافتتاح هذا الإفلاس بموجب قانون الدولة المشترعة، ضمانة كافية ضد الطلبات التعسفية التي قد يتقدم بها الممثلون الأجانب[١٥٣].

ثالثاً: حق الممثل الأجنبي في المشاركة في إفلاس مفتتح طبقاً لقوانين الدولة المشترعة:

تنص المادة (١٢) من القانون النموذجي على أنه "منذ الاعتراف بالإجراء الأجنبي" يحق للممثل الأجنبي أن يشارك في إجراء إفلاس يتعلق بذات المدين ويفتتح طبقاً لقوانين الإفلاس في الدولة المشترعة". طبقاً لهذا النص، يقرر القانون النموذجي أنه إذا تم الإعتراف بحكم الإفلاس الأجنبي في الدولة المشترعة، يحق للممثل الأجنبي لهذا الإفلاس أن يشارك في الإفلاس الذي يفتتح في هذه الدولة طبقاً لقوانينها ويتعلق بذات المدين. وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً على هذا النص – الملاحظات الآتية:

١- أن الغرض من الحكم الوارد في هذا النص هو منح الممثل الأجنبي، في الإفلاس الذي يجري في الدولة المشترعة ويتعلق بذات المدين، الشرعية الإجرائية la legitimite procedural في تقديم أية طلبات أو عرائض أو طلبات ختامية متعلقة بمسائل مثل حماية الأصول المالية للمدين أو تصفيتها أو توزيعها أو بالتعاون بصدد الإفلاس الأجنبي.

٢- أن الحكم الوارد في هذا النص يقتصر على منح الممثل الأجنبي هذا الحق دون إعطائه أية سلطات أو حقوق خاصة. كما أنه لم يحدد أنواع الطلبات التي يمكن للممثل الأجنبي تقديمها، ولا يمس الأحكام التي ينص عليها قانون الإفلاس في الدولة المشترعة والتي تنظم مصير تلك الطلبات.

٣- إذا كان قانون الدولة المشترعة يستخدم مصطلحاً غير مصطلح "يشارك" للتعبير عن هذا المفهوم، فإنه يجوز استخدام المصطلح الأخر في القانون المنفذ للقانون النموذجي. هذا مع

([١٥٣]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٤ – ٥٥، البنود ٩٧، ٩٨، ٩٩.

مراعاة أن مصطلح "يتدخل intervenir" قد تم استخدامه في المادة (٢٤) من هذا القانون للدلالة على الحالة التي يشارك فيها الممثل الأجنبي في دعوى فردية للمدين أو ضده، خلافاً لإجراء الإفلاس الجماعي[١٥٤].

المطلب الثاني

حقوق الدائنين الأجانب في الدولة المشترعة

أولاً: حقوق الدائنين المقيمين في الخارج في افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة:

تنص المادة (١٣) من القانون النموذجي على أنه "١- مع مراعاة أحكام الفقرة ٢ من هذه المادة، للدائنين المقيمين في الخارج ذات الحقوق المتاحة للدائنين المقيمين في هذه الدولة فيما يتعلق بافتتاح إجراء إفلاس والمشاركة فيه طبقاً لقوانين الإفلاس في الدولة المشترعة. ٢- لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب المطالبات المقدمة في إجراء الإفلاس المفتتح بموجب قوانين الإفلاس في الدولة المشترعة، فيما عدا أن مطالبات الدائنين المقيمين في الخارج يجب ألا تكون في مرتبة أدنى من المطالبات غير التفضيلية وغير المكفولة بضمانات، وبيان أن المطالبات الأجنبية يجب أن تكون في مرتبة أدنى من مرتبة المطالبات غير التفضيلية وغير المكفولة بضمانات إذا كانت هناك مطالبات محلية متكافئة (على سبيل المثال، المطالبات الناتجة عن عقوبة مالية والمطالبات التي يكون فيها السداد مؤجلاً) لها مرتبة أدنى من المطالبات غير التفضيلية وغير المضمونة"[١٥٥]. يستفاد من هذا النص ما يلي:

([١٥٤]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٥، البنود ١٠٠، ١٠١، ١٠٢.

([١٥٥]) يجوز للدولة المشترعة استبدال الفقرة ٢ من المادة ١٣ بالنص التالي: ٢- لا يؤثر الحكم الوارد في الفقرة ١ من هذه المادة في ترتيب المطالبات في إجراء مفتتح بموجب قوانين الإفلاس في الدولة المشترعة، ولا في استبعاد من هذا الإجراء مطالبات السلطات الضريبية وهيئات الضمان الاجتماعي الأجنبية. ومع ذلك، فإن مطالبات الدائنين المقيمين في الخارج غير تلك المتعلقة بالالتزامات الضريبية والضمان الاجتماعي لا يكون لها مرتبة أدنى من المطالبات غير التفضيلية وغير المضمونة، وبيان أن المطالبات الأجنبية يجب أن يكون لها مرتبة أدنى من المطالبات غير التفضيلية وغير المضمونة إذا كانت هناك مطالبات محلية متكافئة (على سبيل المثال، المطالبات الناتجة عن عقوبة مالية والمطالبات المؤجلة السداد) مصنفة في مرتبة أدنى من المطالبات غير التفصيلية وغير المضمونة.).

١- من ناحية أولى، يكرس هذا النص المبدأ الذي مفاده أن الدائنين الأجانب اللذين يطالبون بافتتاح إجراء إفلاس في الدولة المشترعة أو اللذين يقدمون مطالبات في هذا الإجراء، لا ينبغي أن يعاملوا معاملة أدنى من معاملة الدائنين المحليين.

٢- توضح الفقرة ٢ من هذه المادة أن مبدأ عدم التمييز بين الدائنين المجسد في الفقرة الأولى لا يمس الأحكام الخاصة بتحديد مرتبة المطالبات في قوانين الإفلاس في الدولة المشترعة، بما في ذلك الأحكام التي قد تمنح مرتبة خاصة لمطالبات الدائنين الأجانب. غير أنه لئلا يفرغ مبدأ عدم التمييز من مضمونه، من خلال الأحكام التي تمنح مرتبة أدنى للمطالبات الأجنبية، فإن الفقرة ٢ تحدد أدنى مرتبة لمطالبات الدائنين الأجانب وهي مرتبة المطالبات العادية غير المكفولة بضمانات. ويستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها المطالبة مقدمة من دائن محلي ومقرراً لها مرتبة أدنى من مرتبة المطالبات العادية غير المكفولة بضمانات. ومن أمثلة المطالبات ذات المرتبة المنخفضة: مطالبات السلطة العامة بشأن العقوبات المالية أو الغرامات، أو المطالبات المؤجلة السداد بسبب وجود علاقة خاصة بين المدين والدائن أو المطالبات المقدمة بعد انقضاء المهلة المحددة. هذه المطالبات قد تأتي في المرتبة بعد المطالبات العادية غير المكفولة بضمانات لأسباب أخرى غير تلك المتعلقة بجنسية المدين أو المكان المتواجد فيه، على النحو المنصوص عليه في قانون الدولة المشترعة.

٣- وبالنسبة للحكم البديل الوارد في حاشية هذا النص، فلا يختلف عن الحكم الوارد في النص إلا في أنه يقترح على الدول التي ترفض الاعتراف بمطالبات السلطات الضريبية وهيئات الضمان الاجتماعي الأجنبية، صياغة تتيح لها مواصلة التمييز ضد تلك المطالبات[١٥٦].

ثانيًا: إخطار الدائنين المقيمين في الخارج بالإفلاس المفتتح في الدولة المشترعة: تنص المادة (١٤) من هذا القانون على أنه «١- عندما يتعين طبقاً لقانون الإفلاس في الدولة المشترعة توجيه إخطار إلى الدائنين المقيمين في هذه الدولة، يوجه هذا الإخطار أيضاً إلى الدائنين المعروفين اللذين ليس لهم عنوان فيها. ويجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات المناسبة بقصد إخطار كل دائن لا يعرف بعد عنوانه. ٢- يوجه هذا الإخطار إلى الدائنين المقيمين في الخارج بصفة فردية، مالم تر المحكمة أنه من الأنسب، تبعاً للظروف، اللجوء إلى شكل أخر للإخطار. ولا يلزم في هذا الصدد اللجوء إلى الإنابة القضائية أو غيرها من الإجراءات الشكلية المماثلة. ٣- عندما يتعين إخطار الدائنون المقيمين في الخارج بإجراء ما، فإن ذلك الإخطار يجب أن: a) يبين مهلة زمنية معقولة لإيداع المطالبات، ويخصص المكان الذي يجب أن تقدم

([١٥٦]) راجع في ذلك: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٧، البند ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥.

فيه b) ويبين ما إذا كان يجب على الدائنين ذوي المطالبة المصحوبة بضمان إيداع هذه المطالبة c) ويتضمن كل معلومة أخرى مطلوبة لإخطار الدائنين طبقاً لقانون هذه الدولة وقرارات المحكمة». ولأجل بيان الأحكام الواردة في هذا النص، ينبغي تقديم الإيضاحات الآتية:

١- إن الغرض الرئيسي من إخطار الدائنين الأجانب المنصوص عليه في الفقرة١ هو إبلاغ هؤلاء بافتتاح الإفلاس، وبالمواعيد التي ينبغي عليهم فيها إيداع مطالباتهم. وكنتيجة حتمية لمبدأ المساواة في المعاملة بين جميع الدائنين المقرر في المادة (١٣) سالفة البيان، تقتضي المادة (١٤) المذكورة إخطار الدائنين الأجانب في جميع الأحوال التي يكون فيها الإخطار أمراً مطلوباً بالنسبة للدائنين في الدولة المشترعة. ٢- إن الدول تختلف فيما تقرره من أحكام أو تتبعه من ممارسات بشأن طرق إخطار الدائنين فقد يتخذ الإخطار، مثلاً، شكل النشر في الجريدة الرسمية أو في الصحف المحلية، أو يتخذ شكل الإخطارات الفردية أو شكل الصاقات في مباني المحاكم أو اللجوء إلى عدد من هذه الطرق مجتمعة وإذا ترك شكل الأخطار للقانون الوطني، سيكون الدائنون الأجانب في وضع غير مناسب بالمقارنة بالدائنين المحليين، حيث لا يتوفر بالنسبة لهم سبل الإطلاع المباشر على المنشورات المحلية. ولهذا السبب، تشترط الفقرة (٢) من حيث المبدأ إرسال إخطارات فردية إلى الدائنين الأجانب، ومع ذلك تترك للمحكمة إمكانية تقرير أمر أخر مغاير إذا كان يترتب، مثلاً، على الإخطار الفردي تكاليف باهظة أو كان الإخطار الفردي غير قابل للتنفيذ في الظروف السائدة. ٣- وفيما يتعلق بشكل الإخطار الفردي، قد تلجأ الدول إلى طرائق خاصة بالنسبة للإخطارات التي يجب إرسالها في نطاق اختصاص قضائي أجنبي، على سبيل المثال إرسال الإخطارات عبر القنوات الدبلوماسية. ولكن في إطار الإفلاس، فإن هذه الطرق ستكون في الغالب الأعم مرهقة وبطيئة ولا تكفل للدائنين الأجانب إخطاراً في الوقت المناسب. ولذا يكون من الأصوب أن يتم إرسال هذه الإخطارات بوسائل سريعة ترى المحكمة أنها مناسبة. تلك الاعتبارات هي سبب الحكم الوارد في الفقرة ٢ والذي مفاده "لا لزوم للإنابة القضائية أو أي إجراء آخر مماثل"[١٥٧]. ٤- هناك الكثير من الدول أطراف في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون القضائي، وكثيراً ما تحتوي هذه المعاهدات على أحكام بشأن إجراءات إرسال الأعمال القضائية أو غير القضائية للأشخاص المتواجدين في الخارج. من ذلك، على سبيل المثال، الاتفاقية المتعلقة بإبلاغ وإرسال إلى الخارج الأعمال القضائية وغير القضائية في المواد المدنية والتجارية والمعتمدة عام ١٩٦٥ تحت رعاية مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. ومع أن الإجراءات المنصوص عليها في هذه المعاهدات قد تشكل أسلوباً مبسطاً مقارنة بوسائل الإرسال التقليدية عبر القنوات الدبلوماسية، بيد أنها كثيراً ما تكون غير مناسبة بالنسبة

([١٥٧]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٨-٥٩، البنود ١٠٦، ١٠٧، ١٠٨.

لقضايا الإفلاس الدولي، للاعتبارات المبينة في الفقرة السابقة. وعندئذ يثور التساؤل عما إذا كان حكم الفقرة (٢) – الذي لا يجيز اللجوء إلى الإنابات القضائية أو الأشكال الأخرى المماثلة – متوافقاً مع هذه المعاهدات. ورغم أنه ينبغي على كل دولة أن تنظر في هذه المسألة في ضوء التزاماتها التعاهدية، يمكن القول عموماً بأن حكم الفقرة (٢) لا يترتب عليه تنازع أو تعارض مع الالتزامات الدولية للدولة المشترعة، لأن الغرض من هذه المعاهدات هو تيسير الإرسال وليس مجرد استبعاد استخدام إجراءات الإخطار الأكثر بساطة حتى من تلك المقررة بموجب هذه المعاهدات. ومع ذلك إذا وجد تنازع بين الفقرة (٢) ومعاهدة ما، فإن الغلبة تكون للمعاهدة طبقاً للمادة (٣) من القانون النموذجي السالف بيانها. ٥- في بعض الأنظمة القانونية، فإن الدائن الذي يودع مطالبة مكفولة بضمان، يعتبر متنازلاً عن الضمان أو بعض الامتيازات المرتبطة بالمطالبة. وفي بعض الأنظمة الأخرى، فإن الدائن الذي لا يودع مطالبته يتنازل بشكل تلقائي عن هذا الضمان أو هذه الامتيازات. وفي هذه الحالة، يكون من المناسب أن تدرج الدولة المشترعة في الفقرة (3/b) شرطاً بموجبه يجب أن يتضمن الإخطار معلومات بشأن الآثار التي تترتب على إيداع أو عدم إيداع المطالبات المكفولة بضمانات[١٥٨].

المبحث الثالث

الاعتراف بالإفلاس الأجنبي والتدابير المتاحة

تضمن القانون النموذجي في الفصل الثالث مجموعة من القواعد المتعلقة بالاعتراف بالإفلاس الأجنبي والتدابير التي يمكن اتخاذها. ونعرض في مطلب أول لقواعد الإعتراف بالإفلاس الأجنبي ثم نعرض في مطلب ثان للقواعد المتعلقة بالتدابير المتاحة.

المطلب الأول

قواعد الإعتراف بالإفلاس الأجنبي

وضع القانون النموذجي عدة قواعد تتعلق بالإعتراف بالإفلاس الأجنبي من حيث تقديم طلب الإعتراف وأدلة ثبوته، وقرار الإعتراف وشروطه وإلتزام الممثل الأجنبي بإبلاغ المحكمة بالمعلومات اللاحقة ونعرض لهذه القواعد فيما يلي:

أولاً: طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي وأدلة ثبوته: تنص المادة (١٥) من القانون النموذجي على أنه "١- يجوز للممثل الأجنبي أن يطلب من المحكمة الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الذى

([١٥٨]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٥٩ – ٦٠، البند ١٠٩: ١٠٠.

عين بشأنه ممثلاً أجنبياً. ٢- يجب أن يكون طلب الاعتراف مشفوعاً بما يلي: a) صورة طبق الأصل من حكم افتتاح الإفلاس الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي أو b) شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت افتتاح الإفلاس الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي أو c) في حالة عدم وجود أدلة الإثبات المشار إليها في الفقرتين (a) و (b) أي دليل أخر يُثبِت افتتاح الإفلاس الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي يكون مقبولاً لدى المحكمة. ٣- يكون طلب الاعتراف مشفوعاً أيضاً ببيان يحدد كافة الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين والمعروفة لدى الممثل الأجنبي. ٤- يجوز للمحكمة أن تقتضي ترجمة الوثائق المقدمة لدعم طلب الاعتراف إلى إحدى اللغات الرسمية في هذه الدولة".

يتضح من هذا النص أنه يجوز للممثل الأجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة في الدولة المشترعة الاعتراف بالإفلاس الأجنبي. ويجب أن يرفق بهذا الطلب المستندات الآتية: ١- صورة طبق الأصل من حكم افتتاح الإفلاس الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي (السنديك الأجنبي) أو شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت افتتاح الإفلاس وتعيين السنديك. وفي حالة عدم توافر أي من هذين المستندين، أي دليل أخر يثبت ذلك ويكون مقبولاً لدى المحكمة. ٢- يجب أن يكون طلب الاعتراف مشفوعاً ببيان من الممثل الأجنبي يحدد فيه كافة الإجراءات الأجنبية المتعلقة بالمدين والتي تكون معلومة لديه. ٣- يجوز للمحكمة المعروض عليها طلب الاعتراف، دون أن تكون ملزمة بذلك، أن تطلب ترجمة للمستندات المقدمة في إحدى اللغات الرسمية في الدولة.

ومن الجدير بالإشارة أن القانون النموذجي لم يشترط في المستندات المقدمة دعماً لطلب الاعتراف أن تكون موثقة authentifies بطريقة معينة، وخصوصاً التصديق القانوني، بل لقد تضمن نصاً أجاز فيه للمحكمة افتراض صحة هذه المستندات، علي نحو ما سنري في الفقرة التالية.

القرائن المتعلقة بالاعتراف: تنص المادة (١٦) من القانون النموذجي علي أنه "١- إذا كان الحكم أو الشهادة المشار إليهما في المادة (٢/١٥) يبينان أن الإجراء الأجنبي هو إجراء بالمعني الوارد في المادة (a/٢) وأن الممثل الأجنبي هو شخص أو هيئة بالمعني الوارد في المادة (d/2)، فإنه يجوز للمحكمة أن تفترض صحة ذلك. ٢- يحق للمحكمة أن تفترض صحة المستندات المقدمة دعماً لطلب الاعتراف، سواء أكانت مصدقة قانوناً أم لا. ٣- ما لم يثبت عكس ذلك، يفترض أن المقر التأسيسي للمدين أو محل إقامته المعتادة في حالة كونه فرداً هو مركز مصالح المدين الرئيسية". يتضح من هذا النص ما يلي: ١- إذا تبين للمحكمة من خلال حكم افتتاح الإفلاس الأجنبي أو الشهادة الصادرة من المحكمة الأجنبية (والمشار إليهما في المادة ٢/١٥) أن الإفلاس الأجنبي يتوافر فيه وصف الإجراء الأجنبي الوارد في المادة (a/2)

[أي أنه إجراء جماعي محكوم بقانون إفلاس في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشئونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية بغرض إعادة التقويم أو التصفية].

وأن السنديك الأجنبي يتوافر فيه وصف الممثل الأجنبي الوارد في المادة (d/2) [أي أنه شخص أو هيئة تتولى إدارة إعادة التقويم أو التصفية لأموال المدين أو شئونه أو التصرف كممثل للإفلاس الأجنبي] فإنه يجوز لها أن تفترض صحة ذلك. ٢- يجوز للمحكمة أن تفترض صحة المستندات المقدمة دعماً لطلب الاعتراف، سواء أكانت مصدقة قانوناً أم لا. ٣- ما لم يثبت عكس ذلك، يفترض أن المقر التأسيسي للمدين أو محل إقامته المعتادة في حالة كونه فرداً، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين. وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون –تعليقاً علي هاتين المادتين (١٥)، (١٦)– بعض الملاحظات الآتية:

١- تحدد المادة (١٥) المقتضيات الإجرائية الجوهرية لطلب الاعتراف المقدم من الممثل الأجنبي. ولذا عند دمج هذه المادة في القانون الداخلي، من الأصوب عدم إثقال العملية الإجرائية بمقتضيات أخرى إضافية غير تلك المشار إليها في هذه المادة. فمن خلال المادة (١٥) وكذلك المادة (١٦)، يوفر القانون النموذجي للممثل الأجنبي الذي يطلب الاعتراف مسلكاً une démarche بسيطاً وسريعاً[١٥٩]. ٢- لم يتعرض القانون النموذجي لمسألة ما إذا كانت المحكمة ملزمة بإخطار الأطراف المعنية بالإفلاس الأجنبي بتلقيها طلب الاعتراف أو بقرار منح الاعتراف. على أن ذلك لا يحول دون إصدار المحكمة لهذا الإخطار عندما يكون لازماً قانوناً طبقاً للقواعد المتبعة لديها بشأن الإجراءات المدنية أو إجراءات الإفلاس[١٦٠].

٣- وضعت المادة (١٦) عدة قرائن تتيح للمحكمة الإسراع في عملية الإثبات. ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من طلب تقديم أدلة أخرى أو من تقييم تلك الأدلة، طبقاً للقانون الإجرائي واجب التطبيق، إذا تشككت المحكمة أو أي طرف معني في النتيجة النهائية المستفادة من القرينة[١٦١].

ثانياً: قرار الاعتراف بالإفلاس الأجنبي وشروطه: تنص المادة (١٧) من القانون النموذجي على أنه "١- بدون المساس بأحكام المادة (٦)، يعترف بالإجراء الأجنبي إذا كان: a) الإجراء الأجنبي إجراء بالمعني الوارد في المادة (a/2)، b) الممثل الأجنبي مقدم طلب الاعتراف هو شخص أو هيئة بالمعني الوارد في المادة (d/2)، C) الطلب مستوفياً لمقتضيات الفقرة ٢ من المادة (١٥)، b) الطلب قد قدم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٤). ٢- يعترف بالإجراء

([١٥٩]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٦١-٦٢، البند ١١٢

([١٦٠]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي: المرجع السابق، ص ٦٤-٦٥، بند ١٢٠

([١٦١]) أنظر: المرجع المذكور أعلاه، ص ٦٥-٦٦، بند ١٢٢

الأجنبي: a) بوصفه إجراءً أجنبياً رئيسياً إذا جري في الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو b) بوصفة إجراءً أجنبياً غير رئيسي إذا كان للمدين منشأة بالمعني الوارد في المادة (f/٢) في الدولة الأجنبية. ٣- يصدر القرار في طلب الإعتراف بالإجراء الأجنبي في أقرب وقت ممكن. ٤- لا تحول أحكام المواد ١٥، ١٦، ١٧، ١٨ دون تعديل أو إلغاء الاعتراف إذا اتضح أن بواعث الاعتراف كانت غير متوافرة absents كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة".

يستفاد من نص هذه المادة ما يلي: ١- يتعين للاعتراف بالإفلاس الأجنبي أن تتوافر الشروط الآتية: أ- ألا يكون الاعتراف بالإفلاس الأجنبي مخالفاً للنظام العام في الدولة إعمالاً للمادة (٦) من هذا القانون. ب- أن يتوافر في الإفلاس الأجنبي الوصف الوارد في المادة (a/2)، أي أن يكون إجراء جماعياً منظماً بقانون إفلاس في الدولة الأجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشئونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية بغرض إعادة التقويم أو التصفية. ج- أن يتوافر في الممثل الأجنبي طالب الاعتراف الوصف الوارد في المادة (d/2)، أي أن يكون شخص أو هيئة تتولى إدارة إعادة التقويم أو التصفية لأموال المدين أو شئونه أو التصرف كممثل للإفلاس الأجنبي. د- أن يكون طلب الاعتراف مستوفياً لمقتضيات المادة (٢/١٥) وهي: أن يرفق بطلب الاعتراف صورة طبق الأصل من حكم افتتاح الإفلاس الأجنبي وتعيين الممثل الأجنبي أو شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت افتتاح الإفلاس الأجنبي وتعيين السنديك الأجنبي أو أي دليل أخر يثبت ذلك يكون مقبولاً من المحكمة. هـ- أن يقدم طلب الاعتراف إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٤)، أي المحكمة المختصة بأداء هذه المهام في الدولة المشترعة.

٢- أقام القانون النموذجي تفرقة جوهرية بين نوعين من الإفلاس هما: الإفلاس الأجنبي الرئيسي وهو الذي يفتتح في الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين، والإفلاس الأجنبي غير الرئيسي وهو الإفلاس الذي يفتتح في الدولة الكائن بها منشأة مملوكة للمدين.

٣- يجب علي المحكمة أن تصدر قرارها في طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي في أقرب وقت ممكن. ويساعد هذا الحكم الممثل الأجنبي في اتخاذ التدابير المنصوص عليها في هذا القانون لتفادي تبديد أموال المدين أو إخفائها[١٦٢].

٤- أن قرار المحكمة بالاعتراف بالإفلاس الأجنبي قد يخضع، كأي قرار أخر صادر عن المحكمة، إلى إعادة النظر فيه أو الإلغاء إذا أتضح أن بواعث الاعتراف كانت غير متوافرة كلياً أو جزئياً أو لم تعد قائمة. وقد يكون تعديل أو إلغاء قرار الاعتراف ناشئاً عن تغير الظروف بعد

([١٦٢]) أنظر: دليل إدماج ...، المرجع السابق، ص ٦٧، بند ١٢٥

صدور القرار، علي سبيل المثال إذا تم إلغاء الإفلاس الأجنبي المعترف به أو إذا تغيرت طبيعته فقد يتحول إجراء إعادة التقويم إلى إجراء تصفية[١٦٣].

وقد ورد في دليل إدماج القانون النموذجي –تعليق علي هذه المادة– الملاحظات الآتية:

١– أن الغرض من المادة (١٧) هو بيان أن الاعتراف بالإفلاس الأجنبي يتم منحة تلقائياً إذا لم يكن مخالفاً للنظام العام في الدولة المشترعة (م٦) وإذا كان الطلب مستوفياً للشروط الواردة في هذه المادة. وفيما عدا الاستثناء المتعلق بالنظام العام، فإن شروط الاعتراف بالإفلاس الأجنبي لا تشمل تلك التي تتيح للمحكمة التي تنظر طلب الاعتراف تقييم موجبات mérites حكم المحكمة الأجنبية الذى أفتتح به الإفلاس أو عين به الممثل الأجنبي[١٦٤].

٢– أن القانون النموذجي لم ينظر في الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الذي يفتتح في دولة أجنبية يوجد بها للمدين أموال فقط وليس لديه بها منشأة بالمعني الوارد في المادة (c/٢) [١٦٥].

٣– لم يتناول القانون النموذجي المسائل الإجرائية المتعلقة بالإخطار بالقرار المانح للاعتراف، والتي تخضع بالتالي لأحكام أخرى في قانون الدولة المشترعة[١٦٦].

ثالثاً: التزام الممثل الأجنبي بإبلاغ المحكمة بالمعلومات اللاحقة: تنص المادة (١٨) من القانون النموذجي على أنه "منذ تقديم طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي، يتعين علي الممثل الأجنبي إبلاغ المحكمة علي وجه السرعة بما يلي: a) أي تغيير جوهري في وضعية الإجراء الأجنبي المعترف به أو في وضعية تعيين الممثل الأجنبي و b) أي إجراء أجنبي أخر يتعلق بالمدين يكون قد علم به". يتضح من هذا النص أن الممثل الأجنبي يلتزم – منذ تقديم طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي– بأن يخطر على وجه السرعة المحكمة بما يلي: ١– أي تغيير أو تعديل جوهري في وضعية الإفلاس الأجنبي الذي اعترف به أو في وضعية تعيين الممثل الأجنبي ذاته. فقد يحدث بعد تقديم طلب الاعتراف أو بعد الحصول علي الاعتراف أن تطرأ بعض التغييرات في الإفلاس الأجنبي تؤثر في قرار الاعتراف أو في التدابير الممنوحة علي أساس هذا الاعتراف علي سبيل المثال، قد يتم إنهاء الإفلاس الأجنبي أو يصبح إجراء إعادة تقويم بعد أن

---

(١٦٣) أنظر: دليل إدماج ...، المرجع السابق، ص ٦٧–٦٨، بندي ١٢٩–١٣٠

(١٦٤) أنظر: دليل إدماج ...، المرجع السابق، ص ٦٦–٦٧، بندي ١٢٤–١٢٥

(١٦٥) أنظر: المرجع المذكور أعلاه، ص ٦٧، بند ١٢٨

(١٦٦) أنظر: المرجع المذكور أعلاه، ص ٦٨، بند ١٣٢

كان إجراء تصفية. كذلك قد تتغير ظروف تعيين الممثل الأجنبي أو يتم إنهاء تعيينه، لذا يجب علي الممثل الأجنبي إخطار المحكمة بهذه التغييرات[١٦٧].

٢- أي إجراء أجنبي أخر يتعلق بالمدين ويكون الممثل الأجنبي علي علم به. فقد تحتاج المحكمة إلى هذه المعلومات ليس لأجل قرارها المتعلق بالاعتراف ذاته بقدر ما تحتاج إليها لأجل اتخاذ أي قرار يمنح تدابير لصالح الإفلاس الأجنبي. وبغية ملاءمة التدابير الممنوحة والحرص علي أن تكون متسقة مع أي إفلاس أخر يتعلق بذات المدين، ينبغي أن تكون المحكمة علي علم بجميع الإجراءات الأجنبية الخاصة بهذا المدين والتي قد تكون جارية في دول أخرى[١٦٨].

المطلب الثاني

القواعد المتعلقة بالتدابير المتاحة

وضع القانون النموذجي عدة قواعد تتعلق بالتدابير التي يجوز للمحكمة اتخاذها سواء منذ تقديم طلب الإعتراف بالإفلاس الأجنبي أو منذ صدور قرار الإعتراف به ونعرض لهذه القواعد فيما يلي:ـ

أولاً: التدابير المتاحة منذ تقديم طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي: تنص المادة (١٩) من القانون النموذجي على أنه "١- منذ تقديم طلب الاعتراف وإلى حين البت فيه، يجوز للمحكمة بناء على طلب الممثل الأجنبي وعندما توجد حاجة ملحة لاتخاذ تدابير لحماية أموال المدين أو مصالح الدائنين، أن تأمر باتخاذ التدابير الوقتية الآتية:- a) حظر أو وقف التدابير التنفيذية على أموال المدين b) إسناد إدارة أو التصرف في كل أموال المدين أو في جزء منها والكائنة في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو أي شخص أخر تعينه المحكمة بغرض حماية وصون قيمة هذه الأموال عندما تكون، بحكم طبيعتها أو بسب ظروف أخرى، قابلة للتلف أو عرضة لانخفاض قيمتها أو معرضه لخطر أخر. c) منح كافة التدابير المشار إليها في الفقرات d، g من المادة ٢١. ٢- تدرج الدولة المشترعة الأحكام النافذة لديها والمتعلقة بالإخطار. ٣- ينتهى العمل بالتدابير الممنوحة طبقاً للنص الحالي منذ الفصل في طلب الاعتراف، ما لم يتم تمديد العمل بها طبقاً للفقرة F من الفقرة ١ من المادة (٢١). ٤- يجوز للمحكمة أن ترفض منح

([١٦٧]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٦٩، بند ١٣٣

([١٦٨]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، ص ٦٣-٦٤، بند ١١٧، ص٦٩-٧٠، بند ١٣٤

التدابير المشار إليها في المادة الحالية إذا كان من شأن هذه التدابير أن تعوق إدارة الإجراء الأجنبي الرئيسي".

يستفاد من نص هذه المادة الأحكام الأتية:-

١- يجوز للمحكمة – منذ تقديم طلب الإعتراف – أن تأمر باتخاذ التدابير الوقتية التالية:

أ) حظر أو وقف أية تدابير للتنفيذ علي أموال المدين. ب) إسناد إدارة أموال المدين أو التصرف فيها كلياً أو جزئياً، الكائنة في الدولة المشترعة، إلى الممثل الأجنبي أو لأي شخص أخر تعينه المحكمة بغرض المحافظة علي قيمة هذه الأموال، وذلك في الأحوال التي تكون فيها هذه الأموال، بحكم طبيعتها أو بسبب ظروف أخرى، عرضة للتلف أو لفقد جزء من قيمتها أو كانت عرضة لأي خطر أخر. ج) منح كافة التدابير المشار إليها في المادة (٢١)، الفقرة c و d و g)، والتي سوف نعرض لها فيما بعد. ومن الجدير بالذكر أن هذا النص يشترط لإصدار المحكمة لهذه التدابير أن تكون بناء على طلب الممثل الأجنبي، وأن تكون هناك حاجة ملحة لاتخاذ هذه التدابير لحماية أموال المدين أو مصالح الدائنين.

٢- يقترح القانون النموذجي على الدولة المشترعة أن تدرج في الفقرة ٢ من هذه المادة الأحكام النافذة فيها والمتعلقة بإخطار ذوى الشأن بقرارها بمنح هذه التدابير.

٣- إن التدابير المتاحة بموجب هذه المادة هي تدابير مؤقتة، حيث إنها –كما هو منصوص عليه في الفقرة ٣ من هذه المادة– تنتهي منذ الفصل في طلب الاعتراف. ومع ذلك، يجوز للمحكمة تمديد هذه التدابير طبقاً للفقرة (f/١) من المادة (٢١)، والتي سوف نعرض لها فيما بعد. وقد ترغب المحكمة في ذلك، مثلاً، لتجنب حدوث فجوة بين التدبير المؤقت الممنوح قبل الاعتراف والتدبير الممنوح بعد الاعتراف[١٦٩].

٤- يجوز للمحكمة أن ترفض منح أي من هذه التدابير المذكورة في هذه المادة إذا كان من شأن اتخاذه أن يعرقل إدارة إفلاس أجنبي رئيسي. ومن ثم عندما يكون هناك إفلاس أجنبي رئيسي لازال سارياً، فإن أي تدبير ممنوح لصالح إفلاس أجنبي غير رئيسي يجب أن يكون متوافقاً مع الإفلاس الأجنبي الرئيسي أو لا يتعارض معه[١٧٠]. ٥- تجدر الإشارة إلى أن هذه التدابير السابق بيانها (طبقاً للمادة ١٩) تخضع لسلطة المحكمة التقديرية حيث يجوز منحها منذ تقديم

([١٦٩]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٧١-٧٢، بند ١٣٩

([١٧٠]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٧٢، بند ١٤٠

طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي وذلك خلافاً للتدابير الواردة في المادة ٢١ – كما سنرى– والتي تعد أيضاً تقديرية للمحكمة بيد أنها لا تمنح إلا لحظة الاعتراف بالإفلاس[١٧١].

ثانيًا– آثار الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي: تنص المادة (٢٠) من القانون النموذجي على أنه "١– منذ الاعتراف بالإجراء الأجنبي كإجراء أجنبي رئيسي: a) يحظر إقامة دعاوى أو إجراءات فردية تستهدف أموال المدين أو حقوقه أو التزاماته ويوقف السير في هذه الدعاوى أو تلك الإجراءات. b) وتحظر إجراءات التنفيذ علي أموال المدين أو يتم إيقافها. c) ويوقف الحق في نقل أموال المدين أو إثقالها بتأمينات أو التصرف فيها بأي شكل أخر. ٢– يخضع نطاق تدابير الحظر والإيقاف المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة وتعديلها أو إنهاؤها لأحكام قانون الإفلاس في الدولة المشترعة واجبة التطبيق على الاستثناءات أو القيود المتعلقة بتدابير الحظر والإيقاف المشار إليها، وكذلك على تعديلات أو إنهاء هذه التدابير. ٣– لا تنال الفقرة (1/a) من هذه المادة من الحق في إقامة دعاوى أو إجراءات فردية، بالقدر الذى يكون ذلك ضرورياً للحفاظ. علي مطالبة مقدمة ضد المدين. ٤– لا تنال الفقرة (١) من هذه المادة من الحق في طلب افتتاح إجراء بموجب قوانين الإفلاس في الدولة المشترعة أو من الحق في إيداع مطالبات في إطار هذا الإجراء". يستخلص من نص هذه المادة القواعد الآتية:–

١– يترتب على الاعتراف بالإفلاس الأجنبي كإفلاس رئيسي عدة آثار هي: أ– يحظر إقامة دعاوى أو إجراءات فردية تستهدف أموال المدين أو حقوقه أو التزاماته، ويوقف السير في هذه الدعاوى أو تلك الإجراءات إذا كانت لازالت قائمة أمام المحاكم. (ب)– حظر أية (إجراءات للتنفيذ على أموال المدين أو إيقافها إذا كانت قد بدأت (ج) وقف الحق في نقل أموال المدين أو ترتيب تأمينات عليها أو التصرف فيها بأي شكل أخر.

٢– يخضع نطاق هذه التدابير وتعديلها أو إنهائها لأحكام قانون الإفلاس في الدولة المشترعة، وكذلك تخضع هذه التدابير للاستثناءات أو القيود المنصوص عليها في قانون هذه الدولة. فقد يتعلق الأمر، علي سبيل المثال، باسترداد مطالبات من قبل دائنين يتمتعون بضمان خاص أو يتعلق الأمر بأداءات نفذت من قبل المدين أثناء السير المعتاد لأعماله أو بدعاوى قضائية بشأن مطالبات نشأت بعد افتتاح الإفلاس أو بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي أو يتعلق الأمر بإتمام الصفقات الجارية في الأسواق المالية[١٧٢].

([١٧١]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٧٠–٧١، بند ١٣٥

([١٧٢]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٧٥، بند ١٤٨

٣- إن حظر إقامة الدعاوى أو الإجراءات الفردية -طبقاً للفقرة (a/١) من هذه المادة -لا ينال من الحق في إقامة دعاوي أو إجراءات فردية بالقدر الضروري للمحافظة على المطالبات المقدمة ضد المدين. ويبدو أن إدراج هذا الحكم في قانون الدولة المشترعة مفيداً حيث يضمن للدائنين الأجانب أن تظل مطالباتهم محفوظة في هذه الدولة[١٧٣].

٤- إن تدابير الحظر والإيقاف المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة، لا تنال من الحق في طلب افتتاح إفلاس محلي طبقاً لقوانين الإفلاس في الدولة المشترعة. كما لا تنال من حق الدائنين في إيداع مطالباتهم في هذا الإفلاس.

وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون -تعليقاً علي هذه المادة- عدة ملاحظات نذكر منها:

١- إذا كانت التدابير المنصوص عليها في المادة (١٩) السالفة البيان، وتلك المنصوص عليها في المادة ٢١ كما سنري، تدابير تقديرية أي تخضع لتقدير المحكمة، في المقابل فإن الآثار المنصوص عليها في المادة (٢٠) تترتب تلقائياً على الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي. فضلاً عن ذلك فإن التدابير التقديرية المنصوص عليها في المادتين (١٩) و(٢١) يمكن أن تمنح لصالح إجراءات الإفلاس الرئيسي وغير الرئيسي على حد سواء، بينما الآثار التلقائية للاعتراف لا تترتب إلا على الإفلاس الرئيسي وحده أي المفتتح من محاكم الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين.

٢- إن هذه الآثار التلقائية الواردة في المادة (٢٠) -السالف بيانها- تعتبر ضرورية لأجل إدارة الإفلاس الدولي علي نحو مُتسِق وعادل. ولتحقيق هذا الهدف، يوجد ما يبرر أن تفرض علي المدين هذه الآثار في الدولة المشترعة (وهى البلد الذى يوجد فيه للمدين حضور تجاري محدود) حتى وإن كانت الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين (وهي الدولة التي إفتتح فيها الإفلاس الرئيسي) تفرض شروطاً مختلفة، وربما أقل صرامة، لافتتاح إفلاس فيها أو حتى لو كانت الآثار التلقائية لإجراء الإفلاس في دولة المصدر مختلفة عن الآثار الواردة في المادة (٢٠) والتي تترتب في الدولة المشترعة[١٧٤].

٣- نظراً لأن الفقرة (a/١) لم تفرق بين مختلف أنواع الدعاوى أو الإجراءات الفردية، فإنها تشمل أيضاً الدعاوي التي تقام لدى هيئات التحكيم. ومع ذلك، ومراعاة لخصائص التحكيم الدولي، ولاسيما استقلاله النسبي تجاه النظام القانوني للدولة التي يجري فيها التحكيم، قد يكون من غير

([١٧٣]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المراجع السابق، ص٧٦-٧٧، بند١٥٢.

([١٧٤]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص٧٣-٧٤، بند ١٤١-١٤٣.

الممكن، من الناحية العملية، تنفيذ الإيقاف أو الحظر التلقائي لإجراءات التحكيم. فضلاً عن ذلك، قد تبرر مصالح الأطراف السماح بمواصلة إجراءات التحكيم.

٤- لم يتطرق القانون النموذجي للجزاءات التي قد توقع علي الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لتدابير وقف عمليات نقل الأموال المشار إليها في الفقرة (١/c) من المادة (٢٠). وتختلف هذه الجزاءات من نظام قانوني لآخر. فقد تتضمن جزاءات جنائية، عقوبات وغرامات، أو يمكن اعتبار هذه الأفعال ذاتها باطلة أو قابلة للإبطال. ولما كان الغرض الرئيسي من هذه الجزاءات، من وجهة نظر الدائنين، هو تيسير إعادة أية أموال ينقلها المدين بدون مسوغ قانوني إلى إجراء الإفلاس، فإنه يفضل إلغاء هذه المعاملات المالية بدلاً من فرض جزاءات جنائية أو إدارية علي المدين[١٧٥].

ثالثًا- التدابير المتاحة منذ الاعتراف بالإفلاس الأجنبي: تنص المادة (٢١) من هذا القانون على أنه "١- يجوز للمحكمة، منذ الاعتراف بالإجراء الأجنبي سواء أكان رئيسياً أو غير رئيسي ، وحيث يكون من الضروري حماية أموال المدين أو مصالح الدائنين، أن تمنح بناء علي طلب الممثل الأجنبي أي تدبير ملائم وخصوصاً:-

a) حظر إقامة دعاوى أو إجراءات فردية متعلقة بأموال المدين أو حقوقه أو التزاماته أو وقف هذه الدعاوى وتلك الإجراءات، ما لم يكن هذا الحظر أو الإيقاف قد تم عملاً بالفقرة ١/a من المادة (٢٠). b) حظر أو وقف تدابير التنفيذ علي أموال المدين، ما لم يكن هذا الحظر أو الإيقاف قد تم عملاً بالفقرة ١/b من المادة (٢٠). c) وقف الحق في نقل أموال المدين أو إنشاء تأمينات على هذه الأموال أو التصرف فيها بأي شكل أخر، ما لم يكن هذا الحق قد تم إيقافه عملاً بالفقرة ١/c من المادة (٢٠). d) إستجواب الشهود أو جمع الأدلة أو تقديم المعلومات المتعلقة بأموال المدين أو شئونه أو حقوقه أو إلتزاماته. e) إسناد إدارة أموال المدين، أو التصرف فيها كليًا أو جزئيًا، الكائنة في هذه الدولة، إلى الممثل الأجنبي أو أي شخص أخر تعينه المحكمة. f) تمديد مفعول التدابير الممنوحة بموجب الفقرة ١ من المادة ١٩. g) منح أي تدبير أخر قد يكون متاحاً بموجب قوانين هذه الدولة [مع تحديد الشخص أو الهيئة التي تدير إعادة التقويم أو التصفية طبقاً لقوانين الدولة المشترعة]. ٢- يجوز للمحكمة، منذ الاعتراف بالإجراء الأجنبي، سواء أكان رئيسياً أم غير رئيسي، وبناء علي طلب الممثل الأجنبي، إسناد توزيع كل أو جزء من أموال المدين الكائن في هذه الدولة إلى الممثل الأجنبي أو أي شخص أخر تعينه المحكمة إذا قدرت المحكمة أن مصالح الدائنين المتواجدين في هذه الدولة تحظي

([١٧٥]) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص٧٤-٧٥، بند ١٤٥،١٤٧.

بالحماية الكافية. ٣- عند منح أي تدبير بموجب هذه المادة إلى ممثل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، يجب على المحكمة أن تتأكد من أن التدبير الممنوح يتعلق بأموال ينبغي، طبقاً لقانون هذه الدولة، أن تدار في الإجراء الأجنبي غير الرئيسي أو أن التدبير له صلة بمعلومات مطلوبة في هذا الإجراء". يشتمل نص هذه المادة على عدة أحكام نعرض لها فيما يلي:

١- تضمن النص المذكور – في الفقرة ١- مجموعة من التدابير التي يجوز للمحكمة أن تأمر بها، بناء على طلب السنديك الأجنبي، منذ الاعتراف بالإفلاس الأجنبي، سواء أكان إفلاس رئيسي صادرًا من محاكم دولة المركز الرئيسي لمصالح المدين أم إفلاس فرعي صادرًا من محاكم الدولة التي يوجد بها منشأة للمدين، وذلك عندما يكون من الضروري حماية أموال المدين أو مصالح الدائنين. وتتمثل هذه التدابير فيما يلي: أ) التدابير الواردة في المادة (٢٠) السالف بيانها والتي تترتب كأثر تلقائي للإعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي. ب) إستجواب الشهود أو جمع الأدلة أو تقديم المعلومات المتعلقة بأموال المدين أو أعماله أو حقوقه أو التزاماته. ج) إسناد إدارة أموال المدين الكائنة في الدولة المشترعة أو التصرف فيها كلياً أو جزئياً، إلى الممثل الأجنبي أو أي شخص أخر تعينه المحكمة. د) تمديد مفعول التدابير التي سبق منحها طبقاً للفقرة ١ من المادة ١٩ والسابق بيانها[١٧٦]. ر) أي تدبير أخر متاح طبقاً لقوانين الدولة المشترعة، أي الدولة التي يعترف فيها بالإفلاس الأجنبي.

٢- أجاز النص في الفقرة (٢) للمحكمة، منذ الاعتراف بالإفلاس الأجنبي سواء أكان رئيسياً أم غير رئيسي وبناء علي طلب السنديك الأجنبي، إسناد توزيع أموال المدين أو جزء منها، والكائنة في هذه الدولة، إلى السنديك الأجنبي أو أي شخص أخر تعينه المحكمة إذا قدرت أن مصالح الدائنين المتواجدين في هذه الدولة تحظى بالحماية الكافية.

٣- أوضح النص في الفقرة (٣) أن منح أي من هذه التدابير المذكورة إلى سنديك الإفلاس الأجنبي غير الرئيسي يجب أن يتعلق بأموال يفترض أنها تدار في هذا الإفلاس طبقاً لقانون الدولة المشترعة أو أن يتعلق بمعلومات في هذا الإفلاس. والهدف من هذا الحكم –على نحو ما ورد في دليل إدماج هذا القانون– هو تنبيه المحكمة إلى أن التدابير التي تتخذ لصالح إفلاس أجنبي غير رئيسي لا ينبغي أن تمنح السنديك الأجنبي سلطات واسعة بشكل غير مفيد، كما لا ينبغي أن تتعارض مع إدارة إفلاس أخر لاسيما لو كان إفلاساً رئيسياً[١٧٧].

([١٧٦])أنظر: سابقاً، ص

([١٧٧])أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص٧٩-٨٠، بند ١٥٨

رابعًا: حماية الأشخاص المتضررين من منح هذه التدابير: تنص المادة (٢٢) من هذا القانون على أنه "١- عند منح أو رفض أي تدبير بموجب المادة (١٩) أو المادة (٢١)، أو عند تعديل أو إنهاء التدابير بموجب الفقرة ٣ من هذه المادة، يجب أن تتأكد المحكمة من أن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين بمن فيهم المدين تحظي بحماية كافية. ٢- يجوز للمحكمة إخضاع أي تدبير تمنحه بموجب المادة (١٩) أو المادة (٢١) لما تراه مناسباً من الشروط. ٣- يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الممثل الأجنبي أو أي شخص طبيعي أو معنوي متضرر من أي تدبير ممنوح طبقاً للمادة (١٩) أو المادة (٢١) أن تعدل أو تنهي هذا التدبير".

يتضح من هذا النص أن القانون النموذجي قد أوجب على المحكمة، عند منحها أو رفضها أي من التدابير الواردة في المادتين (١٩) و (٢١)، أن تتحقق من أن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين، بما في ذلك المدين ذاته، تحظي بحماية كافية. وفي سبيل تحقيق ذلك، أجاز للمحكمة أن تخضع أية تدابير قد تتخذها بموجب المادة ١٩ أو المادة ٢١ لأية شروط تراها مناسبة. كما أجاز لها تمديد أو إنهاء التدبير أو التدابير التي سبق أن منحتها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب السنديك الأجنبي أو أي شخص متضرر من هذه التدابير سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً. وقد أراد القانون النموذجي من ذلك –على نحو ما ورد في دليل إدماجه – إقامة نوع من التوازن بين التدابير التي يمكن منحها للسنديك الأجنبي وبين مصالح الأشخاص اللذين قد يتضرروا من هذه التدابير. ويعد هذا التوازن أمرا لازماً حتى يمكن أن تتحقق أهداف التشريع المتعلق بالإفلاس الدولي[١٧٨].

خامسًا- الدعاوى الرامية إلى إبطال التصرفات الضارة بالدائنين: تنص المادة (٢٣) من القانون النموذجي على أنه "١- منذ الاعتراف بالإجراء الأجنبي، للممثل الأجنبي أهلية إقامة الدعاوي التي يجوز للشخص أو الهيئة التي تتولى إدارة إعادة التقويم أو التصفية في هذه الدولة، إقامتها لإبطال التصرفات الضارة بالدائنين أو إيقاف أثرها بأي وسيلة أخرى. ٢- عندما يكون الإجراء الأجنبي إجراءً غير رئيسي، يجب على المحكمة أن تتأكد من أن الدعوى تتعلق بأموال ينبغي أن تدار في الإجراء الأجنبي غير الرئيسي بموجب قانون هذه الدولة".

يتضح من هذا النص أن القانون النموذجي قد منح صراحة السنديك الأجنبي سواء تعلق الأمر بإفلاس أجنبي رئيسي أم غير رئيسي – الأهلية الإجرائية لإقامة الدعاوى الرامية إلى إبطال التصرفات القانونية الضارة بالدائنين أو إيقاف مفعولها بأية وسيلة أخرى. ولم يحدد هذا القانون

([١٧٨]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص٨٠، بند١٦١

أنواع هذه الدعاوى بل ترك تحديدها لكل دولة مشترعة. ومن ثم فإن الدعاوي التي يجوز للسنديك الأجنبي إقامتها هي الدعاوي التي يجوز للسنديك الوطني إقامتها في هذه الدولة. كما يتضح من هذا النص أيضاً أنه عندما يتعلق الأمر بإفلاس أجنبي غير رئيسي، يتعين على المحكمة أن تتحقق من أن الدعوى المرفوعة تتعلق بأموال ينبغي أن تدار في هذا الإفلاس طبقاً لقانون الدولة المشترعة[١٧٩].

سادسًا: تدخل الممثل الأجنبي في الإجراءات التي تفتتح في الدولة المشترعة: تنص المادة (٢٤) من القانون النموذجي على أنه " منذ الاعتراف بالإجراء الأجنبي، يجوز للممثل الأجنبي أن يتدخل في أي إجراء يكون المدين طرفاً فيه إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في قانون هذا الدولة".

يستفاد من هذا النص أنه يجوز للسنديك الأجنبي – بمجرد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي– أن يتدخل في أي إجراء يفتتح في الدولة المشترعة يكون فيه المدين طرفاً سواء كان مدعياً أو مدعاً عليه إذا توافرت الشروط التي ينص عليها قانون هذه الدولة للسماح للممثل الأجنبي بالتدخل في هذا الإجراء. وبهذا يكون القانون النموذجي قد ترك مهمة تحديد شروط تدخل السنديك الأجنبي في أي إجراء يكون فيه المدين طرفاً لقوانين الدول التي يراد التدخل أمام محاكمها. ومن الجدير بالذكر أن هذا الحكم يسرى على الممثل الأجنبي سواء تعلق الأمر بإفلاس أجنبي رئيسي أو غير رئيسي. وعلى ذلك يجوز للسنديك الأجنبي التدخل في أي إجراء يجري في الدولة ويكون المدين طرفاً فيه بمجرد اعتراف هذه الدولة بالإفلاس الذي تم تعيينه فيه ولو كان إفلاساً غير رئيسي[١٨٠].

وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً على هذا النص– بعض الملاحظات التالية:–

١– أن الهدف من هذا النص هو تفادى حرمان الممثل الأجنبي من حق التدخل في الإجراءات التي تقام في الدولة لمجرد أن قانونها الإجرائي قد لا يدرجه ضمن الأشخاص المقرر لهم هذا الحق.٢– يقصد بعبارة يتدخل "intervenir" في سياق هذه المادة الإشارة إلى الحالات التي يتدخل فيها الممثل الأجنبي أمام المحكمة لتقديم حججه وبراهينه سواء تعلق الأمر بدعاوى فردية أو أية إجراءات أخرى بما في ذلك الإجراءات القضائية التي يقيمها المدين ضد الغير أو الغير ضد المدين والتي لم يتم حظرها أو إيقافها طبقاً للفقرة (a/1) من المادة (٢٠) أو الفقرة (a/1)

([١٧٩]) راجع في التعليق على هذا النص: د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص١٥٥–١٥٦، بند ١٥٣ وراجع أيضاً دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٨٢–٨٣، بند ١٦٥ وما بعده.

([١٨٠])أنظر في التعليق على هذا النص: د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص ١٥٦ – ١٥٧، بند ١٥٤

من المادة (٢١) [١٨١].٣- ينبغي أن يلاحظ أن عبارة يشارك "participer المستخدمة في المادة (٢١) من هذا القانون تشير إلى الحالات التي يدلى فيها السنديك الأجنبي ببراهينه في إجراء الإفلاس الجماعي، بينما عبارة "يتدخل" المستخدمة في النص الحالي تشير إلى الحالات التي يتدخل فيها السنديك الأجنبي في دعوي فردية مقدمة من المدين أو ضده[١٨٢].

المبحث الرابع

القواعد المتعلقة بالتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب

تضمن القانون النموذجي في الفصل الرابع (والذي ورد تحت عنوان "التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب) مجموعة من القواعد تفرض التزاماً بالتعاون والاتصال المباشر بين المحكمة في الدولة المشترعة والمحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، كما تفرض هذا الالتزام بين الشخص أو الهيئة المكلفة بإدارة إعادة التقويم أو التصفية طبقاً لقانون الدولة المشترعة وبين المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، وقد بينت أشكال هذا التعاون. ونعرض لهذه القواعد فيما يلي كل في مطلب مستقل

المطلب الأول

التعاون بين المحكمة أو مدير الإفلاس في الدولة المشترعة

وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب

أولاً – التعاون بين المحكمة في الدولة المشترعة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب: تنص المادة (٢٥) من القانون النموذجي علي أنه "١- في المسائل المشار إليها في المادة الأولي، تتعاون المحكمة إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب إما مباشرة أو بواسطة الشخص أو الهيئة المكلفة بإدارة إعادة التقويم أو التصفية طبقاً لقانون الدولة المشترعة. ٢- يحق للمحكمة الاتصال مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب أو أن

([١٨١]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٨٣-٨٤، بند ١٦٨-١٦٩

([١٨٢])راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص٨٤، بند ١٧٢

تطلب منهم أية معلومات أو أية مساعدة". يتضح من هذا النص أن القانون النموذجي يقرر التعاون بين المحاكم الوطنية في الدول المشترعة والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب، كما يقرر أيضاً للمحاكم الوطنية في هذه الدول الاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب لطلب أية معلومات أو أية مساعدات منهم[١٨٣].

وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون أن الغرض من تخويل المحاكم الوطنية في الدولة المشترعة مكنة الاتصال المباشر وطلب المعلومات والمساعدات مباشرة من المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب هو تفادي اللجوء إلى الإجراءات التقليدية الطويلة كالإنابات القضائية. وأن هذه المكنة يكون لها أهمية حيوية عندما ترى المحكمة أنه ينبغي عليها أن تتصرف بصفة عاجلة. ومن أجل التأكيد على الطابع المرن، بل وربما العاجل، لهذا التعاون، قد ترى الدولة المشترعة أنه من المفيد إضافة نصاً يسمح صراحة للمحاكم، عندما تجرى اتصالات مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب علي نحو ما تنص عليه هذه المادة، بأن تتخلي عن الشكليات التي لا تتفق مع المبادئ التي يقوم عليها هذا الحكم. ومن هذه الشكليات على سبيل المثال الاتصال عبر محكمة عليا أو عبر الإنابات القضائية أو أية وسائل أخرى دبلوماسية أو قنصلية[١٨٤].

ثانياً: التعاون بين مدير الإفلاس في الدولة المشترعة وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب: تنص المادة (٢٦) من القانون النموذجي على أنه "١- في المسائل المشار إليها في المادة الأولي، فإن الشخص أو الهيئة المكلفة بإدارة إعادة التقويم أو التصفية طبقاً لقانون الدولة المشترعة يتعاون إلى أقصى حد ممكن، في ممارسة مهامه وتحت إشراف المحكمة، مع المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب. ٢- يحق للشخص أو الهيئة المكلفة بإدارة إعادة التقويم أو التصفية طبقاً لقانون الدولة المشترعة، في ممارسة مهامه وتحت إشراف المحكمة، الاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب". يتضح من هذا النص أن القانون النموذجي يقرر التعاون والاتصال المباشر بين مدير الإفلاس في الدولة المشترعة وبين المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب نظراً لأهمية الدور الذى يمكن أن يلعبه هؤلاء الأشخاص في وضع وتنفيذ ترتيبات التعاون. كما يتضح من هذا النص أيضاً أن مدير الإفلاس في الدولة المشترعة يتصرف تحت الإشراف العام للمحكمة المختصة في هذه الدولة.

وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون أن منح مدير الإفلاس قدراً من حرية التصرف وأخذ المبادرة، في إطار الحدود العامة للإشراف القضائي، يعد من الناحية العلمية من أسس التعاون. ولذلك من

---

(١٨٣) راجع في التعليق على هذه المادة: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٦٧، بند ١٦١.

(١٨٤) أنظر: دليل إدماج القانون النموذجي، المراجع السابق، ص ٨٧، بند ١٧٩.

المرغوب فيه ألا تغير الدولة المشترعة من هذا الحكم عند إدماجها لهذا القانون، وخصوصاً لا ينبغي النص علي الحصول على إذن خاص لكل اتصال بين مدير الإفلاس وأية جهة أجنبية[١٨٥].

المطلب الثاني

أشكال التعاون:- formes de la coopération

تنص المادة (٢٧) من القانون النموذجي على أنه "يمكن أن يتحقق التعاون المشار إليه في المادتين ٢٥ و٢٦ بأية وسيلة ملائمة، وخصوصاً في: a) تعيين الشخص أو الهيئة المكلفة بالتصرف تبعاً لتوجيهات المحكمة. b) إبلاغ المعلومات بأية وسيلة تراها المحكمة ملائمة. C) التنسيق في إدارة أموال وأعمال المدين والإشراف عليها. d) تصديق أو تطبيق المحاكم للاتفاقات المتعلقة بالتنسيق بين الإجراءات. e) التنسيق بين الإجراءات المتنافسة المتعلقة بذات المدين. f) يجوز للدولة المشترعة إدراج أشكال إضافية أو نماذج للتعاون.". يستفاد من هذا النص ما يلي:-

١- يشتمل هذا النص على نماذج لصور وأشكال التعاون بين المحكمة أو مدير الإفلاس في الدولة المشترعة والمحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، وخصوصًا في المسائل الآتية: أ) تعيين الشخص أو الهيئة المكلفة بالتصرف تبعاً لتوجيهات instructions المحكمة. ب) إبلاغ المعلومات بأية وسيلة تراها المحكمة مناسبة. ج) التنسيق في إدارة أموال المدين وشؤونه والأشراف عليها. د) تصديق المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو تطبيقها. ز) التنسيق بين الإجراءات المتزامنة المتعلقة بذات المدين.

٢- أن القانون النموذجي أجاز لكل دولة مشترعة إدراج أشكال أو نماذج إضافية للتعاون بين المحكمة أو مدير الإفلاس في هذه الدولة وبين المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، ويمكن أن تشمل أشكال التعاون، على سبيل المثال، إيقاف أو إنهاء الإجراءات القائمة في هذه الدولة[١٨٦].

وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً على هذا النص- ما يلي: ١- لقد تم اقتراح هذه المادة لكي تستند إليها الدولة المشترعة في تزويد محاكمها بقائمة استرشادية بأنواع التعاون التي تأذن بها المادتان (٢٥) و (٢٦). وقد تكون هذه القائمة مفيدة بوجه خاص في الدول التي لم

([١٨٥]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي المرجع السابق، ص ٨٧-٨٨، بند ١٨٠، وفي التعليق علي هذا النص أنظر: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٦٧-١٦٨، بند ١٦١.

([١٨٦]) أنظر في التعليق علي هذا النص: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٦٨-١٦٩، بند ١٦١.

تقطع شوطاً كبيراً في مجال التعاون القضائي الدولي، وكذلك في الدول التي تمنح القضاة سلطة تقديرية محدودة. فضلاً عن ذلك، لا ينبغي اعتبار أية قائمة بأشكال التعاون الممكنة بأنها شاملة لأن ذلك قد يؤدي إلى استبعاد بعض أشكال التعاون الملائمة. ٢- يخضع تنفيذ هذا التعاون لأية قواعد آمرة نافذة في الدولة المشترعة. ففي حالة طلب الحصول علي معلومات، سوف تطبق القواعد التي تقيد من إبلاغ المعلومات بغرض حماية الحياة الخاصة مثلاً[١٨٧].

المبحث الخامس

القواعد المتعلقة بالتفليسات المتزامنة

قد يحدث أن تفتتح تفليستان أو أكثر في آن واحد، مما يثير التساؤل عن كيفية عمل هذه التفليسات المتزامنة. ولهذا تضمن الفصل الخامس من القانون النموذجي (في المواد من ٢٨ – إلى ٣٢) مجموعة من القواعد المتعلقة بالتفليسات المتزامنة، منها ما يتعلق بافتتاح إفلاس محلي في الدولة بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، ومنها ما يتعلق بالتنسيق بين التفليسات المتزامنة سواء بين الإفلاس الذي يفتتح في الدولة والإفلاس الذي يفتتح في الخارج في ذات الوقت ويتعلق بذات المدين أو بين عدة تفليسات أجنبية، ومنها ما يتعلق بقرينة إفلاس المدين بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، وبكيفية السداد في حالة تعدد التفليسات. ونعرض لهذه القواعد فيما يلي كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول

مدى جواز افتتاح إفلاس محلي بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي:-

تنص المادة ٢٨ من القانون النموذجي على أنه "بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي، لا يجوز افتتاح أي إجراء بموجب قانون الإفلاس في الدولة المشترعة إلا إذا كان للمدين أموالٌ في هذه الدولة. وتقتصر آثار هذا الإجراء علي أموال المدين الكائنة في هذه

([١٨٧]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩، بندي ١٨١-١٨٢.

الدولة، والأموال الأخرى للمدين والتي يجب أن تدار في هذا الإجراء بموجب قانون هذه الدولة، وذلك بالقدر الضروري لتنفيذ تدابير التعاون والتنسيق المشار إليها في المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧ من هذا القانون". يتضح من هذا النص من ناحية أن القانون النموذجي يجيز افتتاح إفلاس محلي في الدولة ضد ذات المدين بعد الاعتراف فيها بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، (أي الإفلاس الذي يفتتح بواسطة محاكم الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين) شريطة أن يكون للمدين أموال في هذه الدولة. ومن ناحية أخرى فإن آثار الإفلاس المحلي تقتصر علي أموال المدين الكائنة بهذه الدولة. غير أنه قد يكون ضرورياً في بعض الأحيان، من أجل الإدارة الحسنة للإفلاس المحلي، أن يشمل هذا الإفلاس بعض الأموال الكائنة في الخارج، وخصوصاً عندما لا يكون هناك إفلاس اجنبي مفروض أو متاح في الدولة الكائن بها هذه الأموال. ومن أمثلة ذلك: عندما تملك المنشأة المحلية مصنعًا يعمل في نطاق اختصاص قضاء أجنبي أو عندما يكون من الممكن بيع أموال المدين الموجودة في الدولة وأمواله الموجودة في الخارج، أي عندما يتعلق الأمر بمشروع متكامل، أو عندما تكون الأموال قد نقلت من الدولة إلى دولة أجنبية بطرق احتيالية.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة، تضمن النص قيدين يتعلقان بإمكانية امتداد آثار الإفلاس المحلي إلى الأموال الكائنة في الخارج. القيد الأول: يجب أن يكون ذلك بالقدر الضروري لتنفيذ تدابير التعاون والتنسيق المشار إليها في المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧ والسالف بيانهم. القيد الثاني:- يجب أن تكون هذه الأموال من الأموال التي ينبغي أن تدار في نطاق هذا الإفلاس طبقاً لقانون هذه الدولة. والغرض من هذين القيدين هو تجنب تقرير إمكانية غير محدودة لامتداد آثار الإفلاس المحلي إلى الأموال الكائنة في الخارج. وهي إمكانية قد تكون مصدراً لعدم اليقين فيما يتعلق بتطبيق هذا الحكم، وقد تؤدي إلى نشؤ نزاعات بشأن الاختصاص القضائي[١٨٨].

المطلب الثاني

التنسيق بين التفليسات المتزامنة

أولاً- التنسيق بين الإفلاس المحلي والإفلاس الأجنبي: تنص المادة (٢٩) من القانون النموذجي على أنه "عندما يتواجد في آن واحد إجراء أجنبي وإجراء مفتتح بموجب قانون الإفلاس في الدولة المشترعة بخصوص ذات المدين، تسعي المحكمة إلى تحقيق التعاون والتنسيق المشار إليهما في المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧، وذلك علي النحو التالي: a) عندما يكون الإجراء المفتتح في هذه الدولة مازال سارياً إلى الوقت الذي يودع فيه طلب الاعتراف بإجراء أجنبي، i) فإن أي

(١٨٨) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٩٠-٩١، بند ١٨٧.

تدبير متخذ طبقاً للمادتين ١٩ أو ٢١ يجب أن يكون متمشياً مع الإجراء المفتتح في هذه الدولة. ii) وإذا اعترف بالإجراء الأجنبي في هذه الدولة بوصفة إجراء أجنبي رئيسياً، فلا تطبق المادة (٢٠). b) عندما يكون الإجراء المفتتح في هذه الدولة قد بدأ بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي أو بعد إيداع طلب الاعتراف به: i) تعيد المحكمة النظر في أي تدبير متخذ بموجب المادتين ١٩ أو ٢١ أو تعدله أو ترفعه إذا لم يكن يتمشى مع الإجراء المفتتح في هذه الدولة ii) وإذا كان الإجراء الأجنبي إجراء أجنبيا رئيسياً، يتم تعديل تدابير الحظر والإيقاف المشار إليها في المادة ١/٢٠ أو رفعها طبقاً للفقرة ٢ من المادة ٢٠ إذا لم تكن متمشية مع الإجراء المفتتح في هذه الدولة. c) عندما تقرر المحكمة منح أو تمديد أو تعديل أي تدبير ممنوح لممثل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، يجب عليها أن تتحقق من أن التدبير ينصب علي أموال ينبغي إدارتها في الإجراء الأجنبي غير الرئيسي طبقاً لقانون هذه الدولة، أو أن التدبير له صلة بالمعلومات المطلوبة في هذا الإجراء".

يستفاد من نص هذه المادة – وعلي نحو ما ورد في دليل إدماج هذا القانون[١٨٩]– الأحكام الآتية:– ١– يواجه نص هذه المادة الحالات التي يكون فيها المدين خاضعاً لإفلاس أجنبي وإفلاس محلي في آن واحد. ويشتمل هذا النص في عبارته الافتتاحية علي توجيه للمحكمة بأن تسعي في مثل هذه الحالات إلى تحقيق التعاون والتنسيق المشار إليهما في المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧ من الفصل الرابع من هذا القانون، والسابق بيانها.

٢– يكرس هذا النص مبدأ أساسياً مفاده أن افتتاح إفلاس محلي لا يمنع الاعتراف بالإفلاس الأجنبي أو ينهي الاعتراف به. ومع ذلك يكرس هذا النص أولوية للإفلاس المحلي علي الإفلاس الأجنبي وذلك بطرق عديدة هي: أ– عندما يكون الإفلاس المحلي مازال ساريًا عند إيداع طلب الإعتراف بالإفلاس الأجنبي، فإن أي تدبير يمكن منحه لصالح الإفلاس الأجنبي – طبقاً للمادة ١٩ أو ٢١ – يجب أن يكون متوافقاً مع الإفلاس المحلي. وإذا أعترف بالإفلاس الأجنبي كإفلاس رئيسي فلا تطبق الآثار التلقائية المترتبة على الإعتراف به. ب– عندما يفتتح الإفلاس المحلي بعد الإعتراف بالإفلاس الأجنبي أو بعد إيداع طلب الإعتراف به فإن أي تدبير يكون قد منح بالفعل لصالح الإفلاس الأجنبي – طبقًا للمادتين ١٩،٢١ –، يجب أن يعاد النظر فيه وأن يعدل أو يلغى إذا لم يكن متوافقاً مع الإفلاس المحلي. وإذا كان الإفلاس الأجنبي إفلاساً رئيسياً، فإن الآثار التلقائية الواردة في المادة (٢٠)، يجب أن تعدل أو ترفع إذا لم تكن متوافقة مع

([١٨٩]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، الفقرة ١٨٨ وما بعدها، ص ٩٢ وما بعدها.

الإفلاس المحلي. فهذه الآثار لا يتم إنهاؤها بشكل تلقائي نظراً لأنها يمكن أن تكون إيجابية، وقد ترغب المحكمة في المحافظة عليها.

٣- وتشتمل الفقرة الأخيرة (c) من هذه المادة علي المبدأ الذي مؤداه أن التدبير الممنوح لصالح الإفلاس الأجنبي غير الرئيسي ينبغي أن يقتصر علي الأموال التي بجب أن تدار في هذا الإفلاس أو أن يتعلق بمعلومات مطلوبة في هذا الإفلاس. وهذا المبدأ قد تم الأعراب عنه سابقًا في الفقرة ٣ من المادة ٢١ والتي تتناول بشكل عام أنواع التدابير التي يمكن أن تمنح للممثل الأجنبي، كما تم النص عليه في المادة الحالية، وكذلك المادة (٣٠) بشأن التنسيق بين عدة تفليسات أجنبية والتي سنعرض لها الآن.

ثانيًا- التنسيق بين عدة تفليسات أجنبية: تنص المادة (٣٠) من القانون النموذجي علي أنه "في المسائل المشار إليها في المادة الأولي، عندما تفتتح عدة إجراءات أجنبية ضد ذات المدين، تسعي المحكمة إلى تحقيق التعاون والتنسيق المشار إليهما في المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧، وذلك علي النحو التالي: a) أي تدبير يمنح بموجب المادة ١٩ أو ٢١ لممثل الإجراء الأجنبي غير الرئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي رئيسي يجب أن يكون متمشياً مع الإجراء الأجنبي الرئيسي. b) إذا اعترف بإجراء أجنبي رئيسي بعد الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أو بعد إيداع طلب الاعتراف به، تعيد المحكمة النظر في أي تدبير متخذ بموجب المادتين ١٩ أو ٢١، ويحق لها تعديل أو إنهاء هذا التدبير إذا ثبت لديها أنه لا يتمشى مع الإجراء الأجنبي الرئيسي. c) بعد الإعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي، إذا تم الاعتراف بإجراء أجنبي غير رئيسي أخر، فإن للمحكمة أن تمنح أو تعدل أو تنهي التدابير الممنوحة، وذلك بهدف تيسير التنسيق بين الإجراءات".

يتضح من هذا النص أنه يواجه الحالات التي يخضع فيها المدين لتفليستين أجنبيتين أو أكثر، والتي يسعي فيها كل ممثل أجنبي للحصول علي الاعتراف في الدولة المشترعة بالإفلاس الذي يمثله أو الحصول علي تدابير في هذه الدولة. وقد أشتمل النص في عبارته الافتتاحية علي توجيه للمحكمة بأن تسعي في مثل هذه الحالات إلى تحقيق التعاون والتنسيق المشار إليهما في المواد ٢٥،٢٦،٢٧ من هذا القانون، والسالف بيانهم ، وذلك علي النحو التالي:-

(أ) في حالة الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، فإن أي تدبير يمنح بموجب المادتين ١٩ أو ٢١ لممثل الإفلاس الأجنبي غير الرئيسي يجب أن يكون متوافقاً مع الإفلاس الأجنبي الرئيسي. (ب) في حالة الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي بعد الاعتراف بإفلاس أجنبي غير رئيسي أو بعد تقديم طلب للاعتراف به، تعيد المحكمة النظر في أي تدبير متخذ بموجب المادتين ١٩ أو

٢١، ويحق لها تعديل أو إنهاء هذا التدبير إذا ثبت لديها أنه غير متوافق مع الإفلاس الأجنبي الرئيسي.

(ج) في حالة الاعتراف بإفلاسين أجنبيين غير رئيسيين، فإن للمحكمة أن تمنح أو تعدل أو تنهي التدابير الممنوحة.

والغرض من هذا النص هو تعزيز التعاون والتنسيق بين التدابير الممنوحة في التفليسات المختلفة، ويتحقق ذلك من خلال ملاءمة التدابير التي تمنح أو تعديل أو إنهاء التدابير التي سبق منحها. وينطبق هذا النص سواء أكان أو لم يكن هناك إجراء إفلاس قيد النظر في الدولة المشترعة. فإذا كان هناك إفلاس في الدولة المشترعة، علاوة علي التفليسات الأجنبية، يتعين علي المحكمة الامتثال لأحكام المادتين ٢٩، ٣٠ في آن واحد.

وعلي عكس نص المادة (٢٩) الذى يعطي الأولوية من حيث المبدأ للإفلاس المحلى علي نحو ما سبق بيانه، فإن النص الحالي (م٣٠) يعطي الأفضلية للإفلاس الأجنبي الرئيسي إن وجد. وفي حالة وجود أكثر من إفلاس أجنبي غير رئيسي، فإن النص الحالي لا يعطي أفضلية لأي منهم. وتتجلي الأفضلية الممنوحة للإفلاس الأجنبي الرئيسي في اشتراط أن أي تدبير لصالح الإفلاس الأجنبي غير الرئيسي – سواء أكان قد منح بالفعل أم سيمنح – يجب أن يكون متوافقاً مع الإفلاس الأجنبي الرئيسي[١٩٠].

المطلب الثالث

افتراض إفلاس المدين المبني علي الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي

تنص المادة (٣١) من هذا القانون علي أنه "بغرض افتتاح إجراء بموجب قانون الإفلاس في الدولة المشترعة، فإن الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي يعد دليلاً علي إفلاس المدين، ما لم يثبت عكس ذلك".

يتضح من هذا النص أنه يحتوي علي قرينة مفادها أن الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، الذي يفتتح في الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين، يعد دليلاً علي إفلاس المدين، ومن ثم يمكن افتتاح إفلاس محلي بموجب قانون الإفلاس في الدولة المشترعة. ولا تنطبق هذه القرينة في حالة الاعتراف بالإفلاس الأجنبي غير الرئيسي، والسبب في ذلك هو أن الإفلاس

---

(١٩٠) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٩٤، بند ١٩٢ – ١٩٣

وأنظر في التعليق علي هذا النص: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٧٣ وما بعدها، بند ١٦٦ – ١٦٧.

الذي يفتتح في دولة غير الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين لا يعني بالضرورة أن يخضع المدين للإفلاس في دولة أخرى[١٩١]. وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً علي هذا النص – أن هذه القرينة تكون قليلة الأهمية من الناحية العملية في النظم القانونية التي لا يعد فيها إثبات إفلاس المدين أمراً ضرورياً لافتتاح الإفلاس. أما بالنسبة للنظم القانونية التي يعد إثبات إفلاس المدين شرطاً مسبقاً للبدء في إجراءات الإفلاس، فسوف يكون لهذه القرينة أهمية خاصة عندما يتطلب إثبات إفلاس المدين وقتاً طويلاً، وإذا أخذنا في الاعتبار الواقع المتمثل في أن المدين خاضع بالفعل للإفلاس في الدولة الكائن بها مركز مصالحة الرئيسية، وأن البدء في إفلاس محلي ربما يكون لازماً بصفة عاجلة لحماية الدائنين المحليين. ومع ذلك، فإن المحكمة في الدولة المشترعة غير ملزمة بقرار المحكمة الأجنبية في شأن إفلاس المدين، وبالتالي تظل المعايير المحلية المتعلقة بإثبات الإفلاس سارية، وهو ما يستفاد من عبارة النص "ما لم يثبت عكس ذلك"[١٩٢].

المطلب الرابع

الوفاء في حالة تعدد التفليسات

تنص المادة (٣٢) من هذا القانون علي أنه "بدون المساس بحقوق أصحاب الديون المكفولة بتأمينات أو بحقوق عينية، فإن الدائن الذي حصل علي تسوية جزئية بالنسبة لدينه في إجراء مفتتح طبقاً لقانون إفلاس في دولة أجنبية، لا يجوز السداد له عن ذات الدين في إجراء متعلق بذات المدين مفتتح طبقاً لقانون الإفلاس في الدولة المشترعة طالما كان المبلغ المدفوع لدائنين أخرين من نفس المرتبة أقل نسبياً من المبلغ الذي تلقاه الدائن بالفعل".

يتضح من هذا النص أنه يواجه الحالات التي يخضع فيها المدين لعدة تفليسات في آن واحد، وأنه يقرر قاعدة خاصة بالدفع في مثل هذه الحالات. وبموجب هذه القاعدة لا يجوز للدائن الذي حصل على حصة من دينه في إفلاس ما، أن يحصل علي حصة أخرى من نفس الدين في إفلاس أخر متعلق بذات المدين إلا إذا حصل باقي الدائنين من نفس المرتبة علي حصة تساوي ما سبق أن حصل عليه هذا الدائن في الإفلاس الأول[١٩٣]. وقد ورد في دليل إدماج هذا القانون – تعليقاً علي هذا النص – ما يلي:

([١٩١]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي، المرجع السابق، ص ٩٥، بند ١٩٥.

([١٩٢]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، ص٩٥، بند ١٩٤.

([١٩٣]) راجع في نفس المعني: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٦٢ – ١٦٣، بند ١٥٧.

١- أن القاعدة المقررة في هذه المادة، والمسماة أحياناً بقاعدة "hot chpot" تعد حماية مفيدة une sauvegarde utile في النظام القانوني الخاص بالتنسيق والتعاون في إدارة إجراءات الإفلاس الدولي. والغرض من هذه القاعدة هو تفادي الحالات التي قد يحصل فيها أحد الدائنين علي معاملة أفضل من معاملة الدائنين الآخرين من نفس المرتبة، بحصوله علي سداد لدينه في عدة تفليسات مدارة بالتزامن في أنظمة قضائية مختلفة ضد ذات المدين. مثال ذلك: حصول دائن عادي (غير مكفول بضمان) علي نسبة ٥% من المبلغ الذي يطالب به في إفلاس أجنبي، ويشارك هذا الدائن أيضاً في إفلاس في الدولة المشترعة وتكون فيه نسبة التوزيع ١٥%، فإن هذا الدائن لن يحصل سوى علي ١٠% من المبلغ الذي يطالب به في هذه الدولة، من أجل أن يكون هذا الدائن في وضع متساوٍ مع وضع بقية الدائنين في الدولة المشترعة.

٢- إن نص هذه المادة لا يمُس مرتبة الديون le rang des créances المحددة في قانون الدولة المشترعة، ولا يقصد منه سوى تقرير المعاملة المتساوية بين الدائنين من ذات المرتبة.

٣- يستخدم تعبير "الديون المكفولة بضمانات" للدلالة عموماً علي الديون المضمونة بممتلكات معينة، في حين يقصد بعبارة "الحقوق العينية" الحقوق المتعلقة بمال معين والتي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير. ويمكن أن يندرج هذا الحق أو ذاك في كلا التعبيرين تبعاً للتصنيف والمصطلحات المستخدمة في القانون واجب التطبيق. ويجوز للدولة المشترعة أن تستخدم مصطلح أو عدة مصطلحات أخرى للتعبير عن هذه المفاهيم[١٩٤].

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة قواعد القانون النموذجي، وننتقل الآن إلى التعرف على قواعد التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس الدولي.

([١٩٤]) راجع: دليل إدماج القانون النموذجي ، المرجع السابق، ص ٩٦- ٩٧، بند ١٩٨ وما بعده.

الفصل الثالث

التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس الدولي

تمهيد وتقسيم :

صدر التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس الدولي رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦، عن المجلس الأوروبي في بروكسل في ٢٩ مايو لسنة ٢٠٠٠ ودخل حيز النفاذ في ٣١ مايو لسنة ٢٠٠٢[١٩٥]. وتبين ديباجة هذا التنظيم الاعتبارات التي دفعت إلى إصداره، والتي يمكن أن نذكر منها:

([١٩٥])راجع هذا التنظيم منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي:

١- أن حسن سير السوق الداخلية يقتضي أن تدار إجراءات الإفلاس العابرة للحدود بفعالية وبواقعية، وأن تبني التنظيم الحالي يعد ضرورياً لبلوغ هذا الهدف. ٢- أن إفلاس الشركات التي تمارس أنشطة لها آثار عابرة للحدود سوف يؤثر على حسن سير السوق الداخلية ومن ثم يكون ضرورياً وضع عمل أوروبي يتطلب التنسيق بين التدابير التي تتخذ والمتعلقة بالذمة المالية للمدين المفلس. ٣- لضمان حسن سير السوق الداخلية من الضروري تفادي حث الأطراف على نقل الممتلكات أو الإجراءات القضائية من دولة إلى أخرى بغية تحسين مركزهم القانوني، أي تفادي ما يسمي بانتقاء المحكمة المختصة forum shopping. ٤- ومن أجل تحقيق الهدف المتعلق بتحسين وتسريع إجراءات الإفلاس ذات الآثار العابرة للحدود، يبدو من الضروري والملائم أن تكون القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون واجب التطبيق والاعتراف بالأحكام الصادرة في مجال الإفلاس وراده في عمل قانوني أوروبي يكون ملزماً وواجب التطبيق مباشرة في كل دولة عضو.

ويشتمل هذا التنظيم على ٤٧ مادة موزعة على خمسة فصول. الفصل الأول (المواد من١: ١٥) ويتضمن مجموعة من القواعد منها ما يتعلق بنطاق تطبيق التنظيم وبيان المقصود ببعض المصطلحات المستخدمة كالإفلاس والسنديك والتصفية والمنشأة وغيرها، ومنها ما يتعلق بتحديد القضاء المختص بالإفلاس والقانون واجب التطبيق عليه. الفصل الثاني (المواد من ١٦ – ٢٦): ويتضمن مجموعة من القواعد المتعلقة بالاعتراف بالأحكام الصادرة في مجال الإفلاس وتنفيذها وكذلك بالسلطات الممنوحة للسنديك في هذا الخصوص. الفصل الثالث (المواد من ٢٧- ٣٨): ويتضمن مجموعة من القواعد المتعلقة بالتفليسات الفرعية سواء من حيث افتتاحها والقانون واجب التطبيق عليها وتحديد أصحاب الحق في طلب الافتتاح أو من حيث التنسيق بين التفليسات المفتتحة في آن واحد بخصوص ذات المدين. الفصل الرابع (المواد من ٣٩ إلى ٤٢): ويشتمل على مجموعة من القواعد الموضوعية المتعلقة بالدائنين سواء من حيث بيان الدائنين أصحاب الحق في تقديم الديون والالتزام بإخطار الدائنين، أو من حيث فحوى الإقرار بالديون والبيانات الواجب توافرها فيها واللغة المستخدمة. الفصل الخامس (المواد من ٤٣ – ٤٧): ويتضمن بعض القواعد منها ما يتعلق بتطبيق التنظيم من حيث الزمان وعلاقة التنظيم بالاتفاقيات الأوروبية الأخرى ومنها ما يتعلق بتاريخ دخول التنظيم حيز النفاذ. ولما كانت هذه الدراسة تدور في فلك القانون الدولي الخاص فسوف نركز على دراسة القواعد الواردة في هذا التنظيم والمتعلقة بالاختصاص القضائي بإشهار الإفلاس، والقانون واجب التطبيق عليه، والاعتراف بالأحكام

---

http://exinter.net/ue/reglement-du-29-mai-2000-relatif aux procedures-insolvabilitie.htm

الصادرة في مجال الإفلاس وتنفيذها. ولكن قبل البدء في دراسة هذه القواعد نتناول نطاق تطبيق التنظيم سواء من حيث المكان والزمان أو من حيث التفليسات الخاضعة له، وفي ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: ونتناول فيه نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي للإفلاس.

المبحث الثاني: ونعرض فيه للاختصاص القضائي بإشهار الإفلاس.

المبحث الثالث: ونتناول فيه القانون واجب التطبيق على الإفلاس

المبحث الرابع: ونخصصه للاعتراف بالأحكام الصادرة في مجال الإفلاس وتنفيذها

المبحث الأول

نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي للإفلاس

لتحديد نطاق التنظيم الأوروبي للإفلاس ينبغي أولاً تحديد نطاق تطبيقه من حيث المكان والزمان ثم تحديد نطاقه من حيث الموضوع، وفي ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث المكان والزمان

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للتنظيم الأوروبي.

المطلب الأول

نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث المكان والزمان

نعرض أولاً لنطاق تطبيق التنظيم الأوروبي للإفلاس من حيث المكان ثم نعرض لنطاق تطبيقه من حيث الزمان

أولاً: نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث المكان يستخلص نطاق التطبيق المكاني spatial للتنظيم الأوروبي من نص المادة (١/٣) منه والتي تنص على أن "تختص محاكم الدولة العضو التي يقع على إقليمها مركز المصالح الرئيسية للمدين بافتتاح الإفلاس...".

فكما هو واضح من النص فإن معيار تطبيق هذا التنظيم من حيث المكان هو وجود مركز المصالح الرئيسية للمدين في إحدى دول الاتحاد الأوروبي، ومن ثم لا يطبق هذا التنظيم في الحالة التي يكون فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين كائناً خارج دول الاتحاد الأوروبي[١٩٦].

ولقد عبرت عن ذلك بوضوح الحيثية رقم (١٤) الواردة في ديباجة هذا التنظيم، حيث قررت "لا يطبق التنظيم الحالي إلا على الإفلاس الذي يكون فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين كائناً في الاتحاد الأوروبي"[١٩٧]. وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة (٣) من التنظيم تجيز افتتاح إفلاس فرعي في أي دولة عضو يملك فيها المدين منشأة، فإن ذلك مشروط بوجود مركز مصالحه الرئيسية في إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ومن ثم فإن افتتاح إفلاس محلي في بلجيكا أو في فرنسا ضد مدين مقيم في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، لا يمكنه إذن أن يستند إلى التنظيم الأوروبي[١٩٨].

ولما كان مركز المصالح الرئيسية للمدين هو المعيار الوحيد لتطبيق هذا التنظيم فإن وجود نقاط اتصال points de contact متنوعة مع الدول الأخرى ليس له – من حيث المبدأ – أي تأثير في هذا الصدد، فلا جنسية المدين ولا موطنه أو محل إقامته ولا مقره التأسيسي، ولا جنسية الدائنين أو موطنهم أو محل إقامتهم، من شأنها تطبيق هذا التنظيم[١٩٩].

وعلى ذلك إذا وجد مركز المصالح الرئيسية للمدين خارج دول الاتحاد الأوروبي فإن قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالإفلاس الدولي، المقررة في كل دولة عضو، أو الاتفاقيات الدولية النافذة في هذا المجال، هي التي يجب أن تطبق في هذه الحالة[٢٠٠]. ومن ثم يظل

---

(١٩٦) في نفس المعنى انظر:

MARQUETTE (V.) et BARBE (C) : Articulation des dispositions du règlement (CE) no 1346/2000 et du droit commun des Etats membres, Cluent 2006, p 532, N° 28.

(١٩٧) في نفس المعنى راجع:

Bureau (D): La fin d'un îlot de résistance : Le règlement du conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, Revue Critique de droit international prive., 2002, p 621, N° 10; Melin (F.): La Faillite internationale, L.G.D. j, Paris, 2004, p 107, N° 89.

(١٩٨) انظر: MARQUETTE (V.) et BARBE (C.): op.cit, p 532, N° 28

(١٩٩) انظر: MARQUETTE (V.) et BARBE (C.): op.cit, p 532- 533, N° 29

(٢٠٠) انظر:

MELIN (F): op.cit., p 107, N° 89, RACINE (J-B) et SIIRIAINEN (F): Droit du commerce international, Dalloz, 2007., p 127, N°. 200

القانون الدولي الخاص يلعب دوراً أساسياً وملحوظا في الفروض حيث يكون مركز أعمال المدين كائناً خارج دول الاتحاد الأوروبي، وهي فروض كثيرة بالنظر إلى أن العديد من المراكز الرئيسية maisons mères كائنة في الولايات المتحدة الأمريكية(٢٠١).

وقد تعرض هذا المعيار لبعض الانتقادات. فإلى جانب الصعوبات العملية التي قد تنشأ عند وضع هذا المعيار موضع التنفيذ، فإنه من الجائز التساؤل بشأن اختلاف الحلول التي تنتج عنه. فعلى سبيل المثال، لو أن شركة ما أقامت مركز مصالحها الرئيسية في البرازيل، ثم افتتحت فرعاً لها في بلجيكا، قد ترى المحاكم البلجيكية أنها غير مختصة بإفتتاح إجراء جماعي فيها. في المقابل، لو كان هذا الفرع قد افتتح في فرنسا، قد ترى المحاكم الفرنسية أنها مختصة إعمالاً لقواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها لديها. أكثر من ذلك، فإن آثار الحكم الفرنسي في الدول الأخرى الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تفلت من سلطان التنظيم الأوروبي وبالتالي فإن اتباع التنظيم الأوروبي لهذا النهج يترتب عليه إخضاع حكمين صادرين عن محاكم ذات الدولة، في مجال الإفلاس، لنظامين مختلفين بحسب ما إذا كان مركز المصالح الرئيسية للمدين كائناً أو غير كائن في دول الاتحاد الأوروبي(٢٠٢).

ثانياً- نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث الزمان: خضع نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث الزمان لعدة اعتبارات تظهر قدراً كبيراً من الحصافة والحكمة. فمن ناحية أولى وبطريقة مألوفة، فإن أحكام هذا التنظيم لا تنطبق إلا على إجراءات الإفلاس المفتتحة في وقت لاحق على دخوله حيز النفاذ، وأن التصرفات الناجزة بواسطة المدين قبل نفاذة تظل خاضعة للقانون واجب التطبيق عليها في اللحظة التي أنجزت فيها. ويستفاد ذلك من نص المادة (٤٣) من التنظيم والتي نصت على أنه « لا تنطبق أحكام التنظيم الحالي إلا على إجراءات الإفلاس المفتتحة في وقت لاحق على دخوله حيز النفاذ، وأن التصرفات الناجزة بواسطة المدين قبل نفاذ هذا التنظيم تظل محكومة بالقانون واجب التطبيق عليها وقت إنجازها». ومن ناحية ثانية وبطريقة مبتكرة فإن هذا التنظيم الموقع في ٢٩ مايو لسنة ٢٠٠٠ قد تأجل دخوله حيز النفاذ إلى ٣١ مايو لسنة ٢٠٠٢ تحت إصرار الدول الأعضاء. ويستفاد ذلك من نص المادة (٤٧) من هذا التنظيم والتي نصت على أنه "يدخل التنظيم الحالي حيز النفاذ في ٣١ مايو لسنة ٢٠٠٢ ..."

---

(٢٠١) انظر: BUREAU (D.): op.cit., p 621, N° 10; MELIN (F): op.cit., p 107, N° 89.

(٢٠٢) راجع: Bureau (D): op.cit., p 622, No 11

والغرض من ذلك، بدون شك، هو أن تأخذ كل دولة عضو الوقت الكافي والضروري لاستيعاب التنظيم بشكل كامل، وأن يتلاءم هذا التنظيم مع التغيرات أو التحولات التي قد تتولد عنه[٢٠٣].

ويظهر الابتكار بصورة أكبر في تكريس عملية التطوير بغرض ملائمة هذا التنظيم، فقد نصت المادة (٤٦) من التنظيم على أنه "فيما بعد في أول يونيه سنة ٢٠١٢، ثم بعد ذلك كل خمس سنوات، تقدم اللجنة إلى البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي واللجنة الاقتصادية والاجتماعية تقريراً يتعلق بتطبيق هذا التنظيم. ويكون هذا التقرير مصحوباً، عند الاقتضاء، باقتراحات هادفة إلى ملاءمة هذا التنظيم"[٢٠٤].

المطلب الثاني

نطاق التطبيق الموضوعي للتنظيم الأوروبي

لبيان النطاق الموضوعي للتنظيم الأوروبي للإفلاس ينبغي أولاً بيان نطاق تطبيقه من حيث المدينين الذين تسري عليهم أحكامه، كما ينبغي بيان نطاق تطبيقه من حيث الإجراءات التي تخضع له.

أولاً: نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث المدينين: تنص المادة الأولى من هذا التنظيم على أنه: "١- ينطبق التنظيم الحالي على الإجراءات الجماعية المبنية على إفلاس المدين..." يبدو لأول وهلة أن هذا النص يقرر نطاقاً واسعاً لهذا التنظيم، ويتضح ذلك من إشارة النص إلى "الإجراءات الجماعية المبنية على إفلاس المدين" في تحديده لنطاق التطبيق الموضوعي للتنظيم. ويؤكد ذلك أيضاً ما ورد في الحيثية رقم (٩) من ديباجة التنظيم والتي تقرر أنه "يجب أن يطبق التنظيم الحالي على إجراءات الإفلاس سواء أكان المدين شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، وسواء أكان تاجراً أم شخصاً عادياً..".

بيد أن ذلك لا يعني أن هذا التنظيم سيطبق بطريقة متماثلة في كل الدول الأعضاء، حيث أنه طبقاً للمادة (٢/٤/أ) منه يتعين الرجوع إلى قانون دولة الافتتاح لتحديد شروط افتتاح الإفلاس وخصوصاً "المدينين الذين يمكن أن يكونوا محلاً لإجراء الإفلاس بسبب صفتهم". وبالتالي بالنسبة للإجراءات المفتتحة في فرنسا مثلاً، يتعين الرجوع إلى المادة ٢/٦٢٠ من القانون التجاري والتي بموجبها "تطبق إجراءات التقويم والتصفية القضائية على كل تاجر، وكل شخص

---

(٢٠٣) انظر: BUREAU (D): op.cit., p 620, N° 8

(٢٠٤) انظر: BUREAU (D): op.cit., p 620, N° 9

مسجل في جدول المهنيين وكل مزارع وكل شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص"[٢٠٥]. وبالإضافة إلى ذلك، استبعد التنظيم الأوروبي من نطاق تطبيقه إجراءات الإفلاس المتعلقة ببعض المؤسسات. فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أنه "لا ينطبق التنظيم الحالي على إجراءات الإفلاس المتعلقة بمشروعات التأمين ومؤسسات الائتمان، ومشروعات الاستثمار التي تقدم خدمات مشتملة على حيازة أموال عقارية أو قيم منقولة للغير، وكذلك هيئات التوظيف الجماعي". وقد ورد النص على استبعاد هذه المشروعات والمؤسسات من نطاق تطبيق هذا التنظيم في الحيثية رقم (٩) من ديباجته والتي بررت ذلك بأن خصوصية هذه المشروعات وأهمية المصالح المرتبطة بها وسلطة التدخل الواسعة المقررة لسلطات الرقابة الوطنية، كل ذلك من شأنه أن يجعل إفلاسها خاضعاً لنصوص أخرى اتحادية خاصة بها قد تم سنها بالفعل[٢٠٦]. ويمكن أن نذكر من ذلك، على سبيل المثال، التوجيه الأوروبي الصادر في ١٩ مارس سنة ٢٠٠١ بشأن إصلاح l'assainissement وتصفية مشروعات التأمين[٢٠٧]، والتوجيه الأوروبي الصادر في ٤ أبريل سنة ٢٠٠١ بشأن إصلاح وتصفية مؤسسات الائتمان[٢٠٨].

ثانياً: نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث الإجراءات: تنص المادة (١/١) من هذا التنظيم على أنه "ينطبق التنظيم الحالي على الإجراءات الجماعية المبنية على إفلاس المدين، والتي يترتب عليها غل يد هذا المدين كلياً أو جزئياً، وكذلك تعيين سنديك"[٢٠٩]. يستفاد من هذا النص أن التنظيم قد وضع شروطاً أربعة لانطباقه[٢١٠] وهي:

١- **الشرط الأول:** يجب أن نكون بصدد إجراء جماعي: ويرجع هذا الشرط إلى الطابع الجماعي لإجراءات الإفلاس، وبالتالي لا يدخل في نطاق تطبيق هذا التنظيم الدعاوي الفردية les actions individuelles، وخصوصاً المتعلقة بطرق التنفيذ. **٢- الشرط الثاني:** يجب أن

---

(٢٠٥) راجع في ذلك:

BUREAU (D.) : op.cit. p 623-624, N° 14; MELIN (F.) : op.cit., p 109, N° 90-91.

(٢٠٦) راجع: BUREAU (D.) : op.cit. p 624, N° 15; MELIN (F.) : op.cit., p 111, N° 91.

(٢٠٧) انظر هذا التوجيه منشور في: JOCE, N°L. 110 du 20 Avril 2001, p 15 ets.

(٢٠٨) انظر هذا التوجيه منشور في: JOCE, N°L. 125 du 5 Mai 2001, p 28 ets.

(٢٠٩) كما ورد في الحيثية رقم (١٠) من ديباجة هذا التنظيم إنه "لأغراض تطبيق التنظيم الحالي، يجب أن تكون الإجراءات... إجراءات إفلاس جماعية يترتب عليها غل يد المدين كلياً أو جزئياً، وكذلك تعيين سنديك".

(٢١٠) أنظر: JAULT-SESEKE (F.) et ROBINE (D.): L'interpretation du Reglement N° 1346/2000 relatif aux procedures d'insolvalilite, la fin des incertitudes?, Revue critique de droit international prive, 2006, p811 spec. p 827, N° 34.

يكون الإجراء الجماعي مبنيا على إفلاس المدين: ولم يضع التنظيم مفهوماً موحدا للإفلاس، ومن ثم يتعين الرجوع إلى قانون دولة الافتتاح طبقاً للمادة (٢/٤) من التنظيم[٢١١]. ويعني ذلك أن تعريف الإفلاس يجب البحث عنه في القانون الوطني لكل دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد، ونظراً لاختلاف القوانين الوطنية في هذا الصدد فإن التوافق لا يكون إلا نسبياً[٢١٢].

٣- **الشرط الثالث:** يجب أن يترتب على هذا الإجراء غل يد المدين: لا ينطبق التنظيم الحالي إلا على الإجراءات التي يترتب عليها غل يد المدين عن إدارة أمواله كلياً أو جزئياً. وبالتالي لا تدخل في نطاق تطبيق هذا التنظيم الإجراءات التي يتسلم بموجبها المدير مجرد الرقابة على عمليات الإدارة المنفذة بواسطة المدين، حيث لا نكون عندئذ بصدد غل يد المدين عن إدارة أمواله[٢١٣]. ٤- **الشرط الرابع:** ضرورة تعيين سنديك طبقاً للتعبير المستخدم من قبل التنظيم ذاته: وقد عرفت المادة الثانية فقرة (ب) من التنظيم السنديك بأنه "كل شخص أو هيئة تكون مهمتها إدارة أو تصفية أموال المدين الذي غلت يداه عنها أو رقابة إدارة أعماله"[٢١٤].

فإذا توافرت هذه الشروط، يكون التنظيم – بعد دخوله حيز النفاذ – ملزماً في كل مكوناته وواجب التطبيق مباشرة في كل الدول الأعضاء دون حاجة للتصديق عليه. ويستفاد ذلك من المادة (٤٧) من التنظيم ذاته والتي نصت على أنه "يدخل التنظيم الحالي حيز النفاذ من ٣١ مايو سنة ٢٠٠٢. ويكون هذا التنظيم ملزماً في كل مكوناته وواجب التطبيق مباشرة في كل دولة عضو طبقاً للمعاهدة المنشئة للاتحاد الأوروبي". ويشتمل هذا التنظيم على خصائص قواعد القانون الدولي الخاص الاتحادية سواء من حيث مركزة الأسمى بالنسبة لقواعد القانون الوطني أو من حيث تفسيره بواسطة محكمة العدل الأوروبية. زد على ذلك، فإن هذا التنظيم – بعد نفاذة – يحل محل الاتفاقيات السابقة المبرمة بين الدول الأعضاء بالنسبة للمسائل التي تناولها، وقد نصت على ذلك المادة (٤٤) من التنظيم ذاته بقولها "١- بعد دخوله حيز النفاذ، يحل التنظيم الحالي في العلاقات بين الدول الأعضاء محل الاتفاقيات المبرمة بين دولتين أو عدة دول أعضاء وذلك بالنسبة للمسائل التي تناولها..."[٢١٥].

([٢١١]) راجع في ذلك: MELIN (F): op.cit., p 112, N° 93

([٢١٢]) انظر مع المزيد من التفاصيل: BUREAU (D.) : op.cit. p 625-626, N° 17.

([٢١٣]) انظر مع المزيد من التفاصيل: MELIN (F): op.cit., p 112, N° 93; BUREAU (D.) : op.cit. p 628, N° 21.

([٢١٤]) في نفس المعنى راجع: Melin (F): op.cit., p 113, N° 93.

([٢١٥]) انظر في نفس المعنى: BUREAU (D.) : op.cit. p 622- 623, N° 12.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي بدعاوى إشهار الإفلاس

وضع التنظيم الأوروبي الحالي قاعدتين للاختصاص القضائي بدعاوى إشهار الإفلاس، دون أن تقصي إحداهما الأخرى. القاعدة الأولى تمنح الاختصاص لمحاكم الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين، والأخرى تمنح الاختصاص لمحاكم الدولة العضو الكائن بها منشأة مملوكة للمدين، وبالتالي قد يحدث أن تتعدد التفليسات بخصوص ذات المدين، ولأجل ذلك وضع التنظيم قواعد للتنسيق فيما بينها. ونعرض في مطلب أول لقواعد الاختصاص القضائي، ثم نعرض في مطلب ثان لتعدد التفليسات، وأخيراً نعرض في مطلب ثالث لقواعد التنسيق بين هذه التفليسات.

المطلب الأول

قواعد الاختصاص القضائي بدعاوى إشهار الإفلاس

وضع التنظيم الأوروبي قاعدتين للاختصاص القضائي بدعاوى إشهار الإفلاس، القاعدة الأولى تتمثل في اختصاص محاكم الدولة العضو الكائن بها المركز الرئيسي لمصالح المدين، أما القاعدة الثانية فتتمثل في اختصاص محاكم الدولة العضو الكائن بها منشأة مملوكة للمدين. ونعرض فيما يلي لهاتين القاعدتين:

القاعدة الأولى: اختصاص محاكم الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين:
ورد النص على هذه القاعدة في الفقرة الأولى من المادة (٣) من هذا التنظيم والتي نصت على أنه "١- تختص بافتتاح الإفلاس محاكم الدولة العضو التي يقع على إقليمها مركز المصالح الرئيسية للمدين. وبالنسبة للشركات والأشخاص المعنوية، يفترض أن مركز مصالحها الرئيسية موجود في المكان الذي يوجد به المقر التأسيسي إلى أن يثبت عكس ذلك".

ويستفاد من هذا النص من ناحية أولى أن التنظيم الأوروبي قد أسند الاختصاص بإشهار الإفلاس إلى محاكم الدولة العضو التي يوجد على إقليمها مركز المصالح الرئيسية للمدين المراد إشهار إفلاسه، غير أنه لم يتضمن نصاً يضع تعريفاً دقيقاً لفكرة "مركز المصالح الرئيسية" واكتفى بالوصف الوارد في الحيثية رقم (١٣) من ديباجته والتي تقرر "يجب أن يتطابق مركز المصالح الرئيسية مع المكان الذي يدير منه المدين مصالحه، والذي يكون قابلاً للتحقق منه بواسطة الغير". ولذلك يتخوف جانب من الفقه من أن القضاء في الدول الأعضاء يفسر بشكل متفاوت فكرة "مركز المصالح الرئيسية للمدين" الأمر الذي قد يترتب عليه تنازع في

الاختصاص القضائي[٢١٦]. فمن غير المستبعد عندئذ أن تتمسك محاكم دولتين أو عدة دول في آن واحد باختصاصها طبقاً للنص المذكور، وذلك على الرغم من أن إفلاس رئيسي واحد هو الذي يمكن أن يفتتح في دول الاتحاد الأوروبي بالتطبيق لهذا النص. ولهذا وإدراكًا منه لهذ الخطر، يوصى التنظيم في ديباجته في الحيثية رقم (٢٢) بأنه في هذه الحالة "يجب الاعتراف بحكم المحكمة الذي يفتتح الإفلاس أولاً في جميع الدول الأخرى الأعضاء دون أن يكون بمقدور هذه الدول إخضاع هذا الحكم لأية رقابة ما". ومع ذلك إذا أخذنا في الاعتبار أن تاريخ افتتاح الإفلاس هو ذات التاريخ الذي يرتب فيه حكم الافتتاح أثره (طبقاً للمادة 2-f من هذا التنظيم)، وأن هذا التاريخ يقع تحت سلطان القانون الوطني للدول الأعضاء، يمكن أن ندرك عندئذ أن هذا الحل قد يفتح الباب أمام الغش نحو الاختصاص القضائي forum shopping من قبل دائني المدين، الأمر الذي يهدف هذا التنظيم إلى مقاومته على نحو ما ورد في الحيثية (٤) من ديباجته[٢١٧].

ومن ناحية أخرى، وضع التنظيم الأوروبي قرينة مفادها أنه عندما يكون المدين شركة أو شخصاً معنوياً فإن مركز المصالح الرئيسية يوجد في المكان الذي يوجد به المقر التأسيسي، ولكن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها إذا تم تقديم الدليل على أن المقر التأسيسي للشركة أو للشخص المعنوي ليس هو في الواقع المكان الذي يوجد به مركز مصالحه الرئيسية، أي إذا تم إثبات صورية la fictivité المقر التأسيسي للشركة أو للشخص المعنوي.

ومع ذلك لم يغب عن بال جانب من الفقه[٢١٨] التشديد على أن نظام هذه القرينة واللجوء إلى عناصر الواقع لتأكيدها أو نفيها قد يكون محلاً لتفسيرات مختلفة من قبل القضاء في الدول الأعضاء، الأمر الذي يترتب عليه تنازع في الاختصاص القضائي. فضلاً عن ذلك، قد يحدث أن تقر شركة ما بالإفلاس أمام محاكم الدولة التي تحدد بها المقر التأسيسي بالرغم من أنها تدار في الواقع من دولة أخرى دون أن يحاول الدائن إثبات عكس هذه القرينة. في هذا الفرض يثور

([٢١٦]) راجع: MELIN (F): op.cit., p 126, N° 102; BUREAU (D.) : op.cit. p 633, N° 28.

وراجع مع المزيد من التفاصيل: JAULT-SESEKE (F.) et ROBINE (D.): op. cit, p 811 etss, N° 2 etss

([٢١٧]) راجع:

BUREAU (D.) : op.cit. p 633, N° 29.

([٢١٨]) انظر:

MARQUETTE (V.) et BARBE (C.) : op.cit., p 533, N° 30. MELIN (F): op.cit., p 112, N° 93, BUTEAU (D.) : op.cit. p 628, N° 21.

التساؤل عن مدى سلطة القاضي على عكس هذه القرينة من تلقاء نفسه في ظل عدم توافر أدلة على ذلك متمسك بها من قبل الأطراف. من المؤكد أن قواعد الاختصاص القضائي المتعلقة بالإفلاس تعتبر من النظام العام، وبالتالي يتعين تطبيقها تلقائياً بواسطة القاضي حتى وإن لم يتمسك بها من قبل الأطراف. ومع ذلك لم يحدد التنظيم الأوروبي صراحة ما إذا كانت قواعد الاختصاص الواردة فيه تعتبر قواعد حصرية أم لا، كما أنه لم ينظم مسألة تحقق القاضي من اختصاصه من تلقاء نفسه. ورغم ذلك يجوز للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه عدم اختصاصه إذا كان المقر التأسيسي غير متطابق مع المكان الذي تدار منه الشركة فعلياً، كما يجوز له ذلك من باب أولى إذا كان مركز المصالح الرئيسية للمدين كائناً في الواقع في دولة أخرى غير عضو في الاتحاد لأننا سنخرج عندئذ من نطاق التطبيق المكاني لهذا التنظيم[٢١٩]. وبالإضافة إلى ما تقدم، هناك بعض الجوانب التي يتعين إبرازها وهي:

١- أن التنظيم الأوروبي قد استخدم فكرة «مركز المصالح الرئيسية للمدين» كمعيار لتحديد المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس، كما استخدمها كمعيار لتطبيق التنظيم ذاته من حيث المكان، على نحو ما سبق بيانه. ٢- أن الإفلاس الذي يفتتح بناء على معيار مركز المصالح الرئيسية للمدين يسمى بالإفلاس الرئيسي، والإفلاس الذي يمكن أن يفتتح في الدول الأخرى الأعضاء بناء على وجود منشأة مملوكة للمدين يعد إفلاساً فرعياً أو محلياً على نحو ما سنرى. ٣- أن للإفلاس الرئيسي أثراً عالمياً، حيث ينصب على كل أموال المدين أياً كان موقعها، على الأقل عندما يكون من غير الممكن شمول هذه الأموال بموجب إفلاس فرعي[٢٢٠].

القاعدة الثانية: اختصاص محاكم الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين : ورد النص على هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة (٣) من التنظيم الأوروبي والتي نصت على أنه "عندما يكون مركز المصالح الرئيسية للمدين كائناً على إقليم دولة عضو، لا تختص محاكم الدولة الأخرى العضو بافتتاح إفلاس تجاه هذا المدين إلا إذا كان يملك منشأة على إقليم الدولة الأخرى. وتكون آثار هذا الإفلاس مقصورة على أموال المدين الموجودة على إقليم هذه الدولة". يستفاد من هذا النص، من ناحية أولى، أن التنظيم الأوروبي قد جعل الاختصاص بإشهار الإفلاس مقصوراً – من حيث المبدأ – على محاكم الدولة العضو التي يوجد بها مركز المصالح

([٢١٩]) راجع مع المزيد من التفاصيل:

MARQUETTE (V.) et BARBE (C.) : op.cit., p 534 ets, N° 32 ets.

([٢٢٠]) راجع مع المزيد من التفاصيل:

MELIN (F): op.cit., p 126-127, N° 103.

الرئيسية للمدين بحيث تصبح جميع محاكم الدول الأخرى الأعضاء غير مختصة بنظر هذا الإفلاس[٢٢١]. ومن ناحية ثانية، أجاز التنظيم الأوروبي إستثناءً افتتاح إفلاس بواسطة محاكم الدولة العضو التي يقع على إقليمها منشأة مملوكة للمدين. وقد عرفت المادة الثانية من هذا التنظيم المنشأة بأنها "h– كل مكان للعمليات يمارس فيه المدين بشكل ثابت نشاطاً اقتصادياً مستخدماً في ذلك مجموعة من الوسائل البشرية والمالية".

وأخيراً أوضح التنظيم الأوروبي أن آثار هذا الإفلاس يكون مقصوراً على أموال المدين الموجودة على إقليم الدولة العضو التي افتتح فيها، أي الدولة العضو الكائن بها المنشأة المملوكة للمدين. ومن ثم لا يكون لهذا الإفلاس سوى أثر محلي على عكس الإفلاس الرئيسي المفتتح في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية على نحو ما سبق أن بينا.

- **معايير الاختصاص القضائي المستبعدة من قبل التنظيم الأوروبي:** قرر التنظيم الأوروبي صراحة الأخذ بمعيارين فقط للإختصاص القضائي بإجراء الإفلاس على نحو ما سبق بيانه. وبالتالي يجب اعتبار أن التنظيم الأوروبي قد استبعد معايير الاختصاص الأخرى، وخصوصاً تلك المعمول بها بشكل تقليدي من قبل القضاء الفرنسي، والتي تظل واجبة التطبيق على إجراءات الإفلاس التي لا تخضع لنطاق تطبيق هذا التنظيم أو للإتفاقيات الدولية النافذة في هذا المجال. ومن هذه المعايير الجنسية الفرنسية لأحد الأطراف أو ممارسة نشاط في فرنسا أو وجود أموال فيها. إن استبعاد هذه المعايير يقلل من مخاطر انتقاء المحكمة forum shopping ويسمح بقدر كبير من توقع الحلول[٢٢٢].

المطلب الثاني

تعدد التفليسات

أكد التنظيم الحالي، في أكثر من موضع، على جواز تعدد التفليسات بخصوص ذات المدين. فقد ورد في الحيثية رقم (١٢) من ديباجة هذا التنظيم أنه "بغرض حماية المصالح المختلفة، يجيز التنظيم افتتاح تفليسات فرعية بالتوازي مع التفليسة الرئيسية". كما ورد في الحيثية رقم (١٨) أنه "بعد افتتاح الإفلاس الرئيسي، لا يمنع التنظيم طلب إفتتاح تفليسة أخرى في الدولة العضو الكائن بها منشأة مملوكة للمدين". كما أكدت على ذلك المادة (١٦) من التنظيم، فبعد أن قررت في فقرتها الأولى الاعتراف بحكم افتتاح الإفلاس الصادر من محاكم الدولة العضو الكائن

([٢٢١]) راجع في نفس المعنى: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ٩٠– ٩١، بند ٨٨– ٨٩.

([٢٢٢]) انظر: MELIN (F): op.cit., p 133- 134, N° 108. ومع المزيد من التفاصيل:

BUREAU (D.): op.cit. p 635 , N° 33 ets..

بها مركز المصالح الرئيسية للمدين (الإفلاس الرئيسي)، قررت في فقرتها الثانية أن هذا الاعتراف لا يمنع افتتاح تفليسة أخرى في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين. كما أكدت على ذلك أيضاً المادة (١٧) من التنظيم والتي جاء بها أن الإفلاس الرئيسي المفتتح طبقاً للمادة (١/٣)، يسمح بافتتاح تفليسة أخرى في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين طبقاً للمادة (٢/٣).

وقد قدم التنظيم عدة مبررات في هذا الصدد، فقد ورد في الحيثية رقم (١١) من ديباجته "أن التنظيم يأخذ في الحسبان صعوبة إقامة إفلاس وحيد يكون له أثر عالمي في جميع الدول الأعضاء بسبب الاختلافات العميقة بين القوانين الوطنية ولهذا ينص على تفليسة رئيسية ذات أثر عالمي، وينص كذلك على تفليسات وطنية لا تتعلق سوى بالأموال الكائنة في دولة الافتتاح". كما ورد في الحيثية رقم (١٩) من ديباجة التنظيم أنه "إلى جانب أن التفليسة الفرعية مخصصة لحماية المصالح المحلية، فإن لهذه التفليسة أغراضاً أخرى، كما هو الحال عندما تكون الذمة المالية للمدين في غاية التعقيد عند إدارتها جملة واحدة أو عندما تكون الاختلافات بين الأنظمة القانونية عميقة، بحيث يمكن أن تنشأ صعوبات عند امتداد آثار قانون دولة الافتتاح إلى دولة أخرى يوجد بها أموال للمدين. ولهذا السبب يجوز لسنديك الإفلاس الرئيسي طلب افتتاح تفليسة فرعية لصالح الإدارة الفعالة للذمة المالية"[٢٢٣].

وقد فرق التنظيم الحالي – في المادة (٣) فقرة (٣، ٤) – بين نوعين من هذه التفليسات بحسب التسلسل الزمني: التفليسات الفرعية والتفليسات المحلية ونعرض لهما فيما يلي:

أولاً: التفليسات الفرعية: تنص المادة (٣) في الفقرة الثالثة من التنظيم الحالي على أنه "عندما يفتتح إجراء الإفلاس طبقاً للفقرة (١)، فإن أي إفلاس يفتتح في وقت لاحق طبقاً للفقرة (٢) يكون إفلاساً فرعياً، ويجب أن يكون إجراء للتصفية". وهكذا يتضح من هذا النص أنه في حالة افتتاح إفلاس رئيسي في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين، فإن أي إفلاس يفتتح في وقت لاحق، بخصوص ذات المدين، بواسطة محاكم الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين، يكون إفلاساً فرعياً، ويجب أن يكون الإفلاس الفرعي إجراء للتصفية، أي طبقاً للمادة (2/c) إجراء يترتب عليه تصفية أموال المدين، بما في ذلك إنهاء الإفلاس بالصلح أو بأي تدبير أخر يضع نهاية له أو إنهائه بسبب عدم كفاية الأصول.

([٢٢٣]) في نفس المعنى انظر:

BUREAU (D.) : op.cit. p 667-668, N° 91.

وقد بين التنظيم الحالي أصحاب الحق في طلب افتتاح الإفلاس الفرعي، حيث تنص المادة (٢٩) منه على أنه "يجوز أن يطلب افتتاح إفلاس فرعي بواسطة: a) سنديك الإفلاس الرئيسي، b) أي شخص أخر أو سلطة يكون لها الحق في طلب افتتاح إفلاس طبقاً لقانون الدولة العضو التي يطلب افتتاح إفلاس فرعي على إقليمها". وهكذا يكون طلب افتتاح الإفلاس الفرعي من حق سنديك الإفلاس الرئيسي أو أي شخص أو سلطة يجوز لها طلب افتتاح الإفلاس طبقاً لقانون الدولة العضو المراد افتتاح إفلاس فرعي على إقليمها.

وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم الحالي قد أكد، في أكثر من موضع، على أن آثار الإفلاس الفرعي تقتصر على أموال المدين الكائنة على إقليم الدولة التي يفتتح فيها. فقد ورد في الحيثية رقم (١٢) من ديباجة التنظيم أنه يجوز افتتاح إفلاس فرعي في الدولة العضو التي يملك فيها المدين منشأة ثم أضافت "وتقتصر آثار الإفلاس الفرعي على الأموال الكائنة في هذه الدولة". وأشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة (٣) والتي، بعد أن أجازت إفتتاح إفلاس أخر في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين، أضافت "وتكون آثار هذا الإفلاس مقصورة على أموال المدين الواقعة على إقليم هذه الدولة". كما أشارت إلى ذلك أيضاً المادة (٢٧)، فبعد أن أجازت افتتاح إفلاس فرعي في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين، أضافت "وتكون آثار هذا الإفلاس مقصورة على أموال المدين الكائنة على إقليم هذه الدولة العضو". وبناء عليه، لا يكون للإفلاس الفرعي سوى أثر محلي، وذلك على عكس الإفلاس الرئيسي الذي يكون له أثر عالمي لأنه ينصب على كل أموال المدين فيما عدا الأموال الخاضعة للإفلاس الفرعي[٢٢٤].

وأخيراً تجدر الإشارة أيضاً إلى أن التنظيم قد أخضع افتتاح الإفلاس الفرعي لشرط خاص، حيث نصت المادة (٣٠) منه على أنه "عندما يقتضي قانون الدولة العضو المطلوب افتتاح إفلاس فرعي فيها أن تكون أموال المدين كافية لتغطية كل أو جزء من نفقات أو مصاريف الإفلاس، يجوز للقضاء المختص بهذا الطلب أن يقتضي من المدعي تقديم مقدم للنفقات أو ضمان ذي قيمة مالية مناسبة". والغرض من ذلك تفادي أن تتجاوز تكلفة الإفلاس قيمة الممتلكات التي يمكن تصفيتها[٢٢٥].

ثانياً: التفليسات المحلية: قد يحدث أن يفتتح الإفلاس في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين قبل افتتاح الإفلاس الرئيسي في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية لهذا المدين. وفي هذه الحالة، من غير الممكن الحديث عن إفلاس فرعي نظراً لعدم افتتاح الإفلاس

---

(٢٢٤) انظر في نفس المعنى: MELIN (F): op.cit., p 130-131, N° 106.

(٢٢٥) انظر: BUREAU (D.) : op.cit. p 668, N° 92.

الرئيسي، وإنما يكون الحديث عن إفلاس محلي. وطبقاً للفقرة الرابعة من المادة (٣) من التنظيم الحالي، لا يجوز افتتاح الإفلاس المحلي قبل افتتاح الإفلاس الرئيسي إلا في فرضين: الأول: إذا كان من غير الممكن افتتاح الإفلاس الرئيسي في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين، بسبب عدم توافر الشروط المقررة بموجب قانون هذه الدولة. وقد يكون استحالة افتتاح الإفلاس الرئيسي بسبب، على سبيل المثال، عدم توافر صفة التاجر في المدين رغم أن القانون المختص يتطلب توافر هذه الصفة في المدين أو بسبب عدم كفاية أموال المدين لنفقات أو مصاريف الإفلاس أو بسبب انقضاء ميعاد طلب افتتاح الإفلاس. الثاني: إذا كان افتتاح الإفلاس المحلي مطلوباً بواسطة دائن يقع موطنه أو محل إقامته أو مقره في الدولة العضو الواقع فيها منشأة المدين أو بواسطة دائن نشأ دينه عن استغلال هذه المنشأة. وقد برر التنظيم الحالي تقييد افتتاح الإفلاس المحلي بهذين الفرضين في الحيثية رقم (١٧) من ديباجته والتي جاء بها "إن الهدف من هذا التقييد هو الحد إلى أقل مدى ممكن من حالات افتتاح تفليسات محلية مستقلة قبل افتتاح الإفلاس الرئيسي".

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الإفلاس الفرعي يعد بالضرورة إجراء للتصفية – كما سبق أن ذكرنا – فإن الإفلاس المحلي قد يكون إجراء للتصفية أو للتقويم. فضلاً عن ذلك تنص المادة (٣٧) من التنظيم على إمكانية تحويل الإفلاس المحلي، حيث يجوز لسنديك الإفلاس الرئيسي أن يطلب تحويل الإفلاس المحلي من إجراء للتقويم إلى إجراء للتصفية إذا ظهر أن ذلك مفيداً لمصالح الدائنين في الإفلاس الرئيسي. غير أن هذه المُكنة تفترض ألا يكون القضاء المختص قد تبنى خطة للتقويم، فإذا حدث ذلك، سيكون من غير الملائم في الواقع قبول إمكانية التحويل لأن الإجراء يكون قد حقق غرضه. وأخيراً، تجدر الإشارة أيضاً إلى أنه طبقاً للحيثية رقم (١٧) من ديباجة التنظيم، إذا افتتح إفلاس رئيسي بعد افتتاح التفليسة، فإن هذه الأخيرة تصبح تفليسة فرعية، ومن ثم تطبق عليها – طبقاً للمادة (٣٦) من التنظيم– أحكام المواد من (٣١) إلى (٣٥) من هذا التنظيم وذلك بالقدر الذي تسمح به حالة هذه التفليسة[٢٢٦].

المطلب الثالث

التنسيق بين التفليسات المتزامنة

([٢٢٦]) راجع في نفس المعنى: MELIN (F): op.cit., p 132-133, N° 107.

وأيضاً BUREAU (D.) : op.cit. p 668-669, N° 93 etes.

سبق أن ذكرنا أن المدين قد يخضع في آن واحد لتفليستين أو أكثر. وبغرض التنسيق فيما بين هذه التفليسات، وضع التنظيم الحالي مجموعة من الأحكام فيما يتعلق بالتنسيق بين أعمال السنانديك، وممارسة حقوق الدائنين، ووقف عمليات التصفية، والتدابير المنهية للتفليسة الفرعية، والتدابير التحفظية، وتوزيع أموال المدين، ونعرض لهذه الأحكام فيما يلي:

أولاً: التنسيق بين أعمال السنانديك : فرض التنظيم الحالي على سنديك الإفلاس الرئيسي وسنانديك التفليسات الفرعية واجب تبادل المعلومات وواجب التعاون فيما بينهم، كما فرض التزاماً على سنديك الإفلاس الفرعي تجاه سنديك الإفلاس الرئيسي، ونعرض فيما يلي لهذه الالتزامات:

١- **التزام السنانديك بتبادل المعلومات:** ورد النص على هذا الالتزام في الفقرة الأولى من المادة (٣١) من التنظيم والتي نصت على أنه "مع مراعاة القواعد المقيدة لنشر المعلومات، يلتزم سنديك الإفلاس الرئيسي وسنانديك التفليسات الفرعية بواجب تبادل المعلومات، فهم يلتزمون بالإخطار بدون تأخير عن أية معلومة قد تكون مفيدة في التفليسة الأخرى، خصوصاً عن حالة تقديم وتحقيق الديون والتدابير الهادفة إلى وضع نهاية للتفليسة".

وقد تنصب هذه المعلومات على الأموال أو على التصرفات التي تغير من مكنونها أو على مدى إمكانية تصفية هذه الأموال. وقد تنصب على الديون التي أقر بها الدائنون، سواء أكانت محققة أم متنازعاً فيها، أو على مرتبة الدائنين أو على إجراءات التقويم المأمولة أو على تدابير التصالح المقترحة أو على مدى حالة تقدم التفليسة. غير أن هذا الواجب قد يتعارض مع المبادئ واجبة التطبيق في مسائل نشر المعلومات، على سبيل المثال المبادئ واجبة التطبيق في مسائل المعالجة المعلوماتية للبيانات، وقد يتعارض كذلك مع المبادئ المتعلقة بالسر المهني أو بسرية المراسلات.

٢- **واجب التعاون المتبادل بين السنانديك:** ورد النص على هذا الالتزام في الفقرة الثانية من المادة (٣١) من التنظيم والتي نصت على أنه "مع مراعاة القواعد واجبة التطبيق على كل تفليسة، يلتزم سنديك الإفلاس الرئيسي وسنانديك التفليسات الفرعية بواجب التعاون المتبادل" وعلى هذا الأساس، يجب أن يكون من سلطة سنديك الإفلاس الرئيسي أن يطلب من سنديك التفليسة الفرعية استرداد restitution الأموال الكائنة على إقليم دولة افتتاح هذه التفليسة، مع مراعاة أن هذا الاسترداد يتحقق طبقاً لقانون الإفلاس في هذه الدولة .

٣- **التزام سنديك التفليسة الفرعية بالسماح لسنديك الإفلاس الرئيسي بتقديم مقترحاته المتعلقة بتصفية أموال التفليسة الفرعية أو بأي استخدام أخر لهذه الأموال:** ورد النص على هذا الالتزام في الفقرة الثالثة من المادة (٣١) والتي نصت على أنه "يجب على سنديك التفليسة

الفرعية أن يسمح في الوقت المناسب لسنديك التفليسة الرئيسية بتقديم المقترحات المتعلقة بتصفية أموال التفليسة الفرعية أو بأي استخدام أخر لهذه الأموال". ويجب أن نلاحظ أن التنظيم لم ينص على التزام سنديك التفليسة الفرعية بمراعاة المقترحات المحددة بواسطة سنديك التفليسة الرئيسية. ومن ثم يمكن القول بأن سنديك التفليسة الرئيسية لا يمكنه سوى المنازعة في قرارات سنديك التفليسة الفرعية أمام محاكم الدولة المُفتتح فيها هذه التفليسة إذا كان القانون واجب التطبيق يعترف له بهذا الحق[٢٢٧].

ثانياً: ممارسة حقوق الدائنين : تنص المادة (٣٢) من التنظيم الحالي على أنه «١- يجوز لكل دائن تقديم دينه في التفليسة الرئيسية وفي كل تفليسة فرعية ٢- يجوز لسنانديك التفليسة الرئيسية والتفليسات الفرعية أن يتقدموا في التفليسات الأخرى بالديون التي سبق وأن تقدموا بها في التفليسات التي تم تعيينهم فيها، وذلك بالقدر الذي يكون مفيداً للدائنين في التفليسات المعينين فيها، ومع مراعاة حق هؤلاء الدائنين في الاعتراض أو في سحب تقديم الديون عندما ينص القانون واجب التطبيق على ذلك. ٣- لسنديك التفليسة الرئيسية أو الفرعية الحق في أن يشارك، مثله في ذلك مثل أي دائن، في أي تفليسة أخرى وخصوصاً بالانضمام إلى جماعة الدائنين».

يتضح من هذا النص أن التنظيم الحالي قد أجاز لكل دائن أن يتقدم بدينه في التفليسة الرئيسية التي تُتفتح في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين وكذلك في أي تفليسة فرعية تفتتح في دولة أخرى عضو يملك فيها المدين منشأة. كما أجاز التنظيم لكل سنديك – سواء سنديك التفليسة الرئيسية أو سناديك التفليسات الفرعية – أن يتقدم في التفليسات الأخرى بالديون التي سبق وأن تقدم بها في التفليسة المعين فيها إذا كان ذلك مفيداً لدائني هذه التفليسة، ومع الأخذ في الاعتبار حق هؤلاء الدائنين في الاعتراض أو في سحب تقديم الديون التي تقدم بها السنديك إذا كان القانون واجب التطبيق على التفليسة يجيز لهم ذلك. وأخيراً، أجاز التنظيم لكل سنديك في التفليسة الرئيسية أو الفرعية أن يشارك، كأي دائن، في أي تفليسة أخرى وخصوصاً بالانضمام إلى جماعة الدائنين.

ثالثاً: وقف عمليات التصفية في التفليسة الفرعية : تنص المادة (٣٣) من التنظيم الحالي على أنه «١- يتعين على القضاء الذي افتتح التفليسة الفرعية أن يوقف كل أو جزء من عمليات التصفية بناء على طلب سنديك التفليسة الرئيسية، مع مراعاة أنه يجوز في هذه الحالة أن يطلب

([٢٢٧]) راجع مع المزيد من التفاصيل:

MELIN (F): op.cit., p 193-194, N° 145.; BUREAU (D.) : op.cit. p 670, N° 79 etss.،

وراجع: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٠٩-١١٠، بند ١٠٦.

من سنديك التفليسة الرئيسية أي تدبير مناسب لضمان مصالح دائني التفليسة الفرعية وبعض مجموعات الدائنين. ولا يجوز رفض طلب سنديك التفليسة الرئيسية إلا إذا كان واضحًا أنه غير مفيد بالنسبة لدائني التفليسة الرئيسية. ويصدر الأمر بوقف التصفية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ويجوز مدها أو تجديدها لفترات مماثلة. ٢- للقضاء المشار إليه في الفقرة ١ إنهاء وقف عمليات التصفية، بناء على طلب سنديك التفليسة الرئيسية أو من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الدائنين أو بناء على طلب سنديك التفليسة الفرعية إذا لم يعد هذا الإجراء مبرراً، خصوصاً بمصلحة دائني التفليسة الرئيسية أو دائني التفليسة الفرعية».

يستفاد من الفقرة الأولى من هذا النص أنه يتعين على القضاء المختص بالتفليسة الفرعية أن يأمر بوقف عمليات التصفية كلياً أو جزئياً إذا طلب منه ذلك سنديك التفليسة الرئيسية، مع مراعاة أن لهذا القضاء أن يطلب من هذا السنديك القيام بأي تدبير مناسب لضمان مصالح دائني التفليسة الفرعية وبعض طوائف الدائنين. فقد يطلب من السنديك إيداع مبالغ نقدية ذات قيمة مساوية لنفقات حفظ أموال التفليسة أو لضمان الخسارة المحتملة لقيمة هذه الأموال. ولا يجوز لهذا القضاء رفض طلب سنديك التفليسة الرئيسية بوقف عمليات التصفية إلا في حالة واحدة هي إذا كان هذا الإجراء لا يحقق بشكل واضح أي فائدة لدائني التفليسة الرئيسية، ويصدر الأمر بوقف عمليات التصفية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للمد أو التجديد لفترات أخرى مماثلة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المقصود بالوقف هنا هو وقف عمليات التصفية. أما التفليسة الفرعية ذاتها فتظل قائمة وتنتج آثارها المقررة بموجب قانون الدولة المفتتحة فيها، على سبيل المثال فيما يتعلق بممارسة الملاحقات الفردية. وفي جميع الأحوال، فإن وقف التصفية لا يسمح لسنديك التفليسة الرئيسية بالتصرف في الأموال الخاضعة للتفليسة الفرعية.

كما يستفاد من الفقرة الثانية من هذا النص أنه يجوز للقضاء المختص بالتفليسة الفرعية إنهاء وقف عمليات التصفية بناء على طلب سنديك التفليسة الرئيسية أو من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الدائنين أو سنديك التفليسة الفرعية، إذا لم يعد هذا الإجراء مبرراً بمصلحة الدائنين في التفليسة الرئيسية أو الفرعية[٢٢٨].

رابعاً: التدابير المنهية للتفليسة الفرعية: وضع التنظيم الحالي بعض الأحكام الخاصة، فقد نصت المادة (٣٤) منه على أنه «١- عندما ينص القانون واجب التطبيق على التفليسة الفرعية

([٢٢٨]) راجع في نفس المعنى مع المزيد من التفاصيل:

MELIN (F): op.cit., p 195-196, N° 146.

على إمكانية إنهاء هذه التفليسة بدون تصفية بواسطة خطة للتقويم أو التصالح أو أي تدبير مماثل، فإن هذا التدبير يكون مقترحاً من قبل سنديك التفليسة الرئيسية. إن إنهاء التفليسة الفرعية بأحد التدابير المشار إليها لا يصبح نهائياً إلا بموافقة سنديك التفليسة الرئيسية أو، في حالة عدم موافقته، عندما لا يمس التدبير المقترح المصالح المالية لدائني التفليسة الرئيسية. ٢- كل تقييد لحقوق الدائنين، كالإبراء من الدين أو تأجيل الوفاء، ناشئ عن التدبير المشار إليه في الفقرة الأولى لا يمكن أن يرتب آثاره على أموال المدين غير المستهدفة بهذه التفليسة إلا بموافقة جميع الدائنين المعنيين، ٣- أثناء وقف عمليات التصفية المأمور به طبقاً للمادة ٣٣، فإن سنديك التفليسة الرئيسية وحدة، أو المدين مع موافقة هذا السنديك، هو الذي يمكنه أن يقترح في التفليسة الفرعية التدابير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، ولا يجوز لأي اقتراح أخر يستهدف مثل هذا التدبير أن يخضع للتصويت أو التصديق». يستفاد من هذا النص الأحكام الآتية:

١- أن سنديك التفليسة الرئيسية هو المهيمن على طرق إنهاء التفليسة الفرعية، فهو الذي يقترح – طبقاً للنص – خطة التقويم أو التصالح لإنهاء هذه التفليسة. وفي الحقيقة أن هذا السنديك يكون في جميع الأحوال جديراً بتقدير مدى ملائمة خطة التقويم أو تدابير التصالح، ومع ذلك فإن هذه الهيمنة المقررة لسنديك التفليسة الرئيسية ليست مطلقة. فمن ناحية أولى فإن تدخل سنديك التفليسة الرئيسية لا يمكن أن يكلل بالنجاح إلا بالقدر الذي يكون فيه مدعوماً من قبل سنديك التفليسة الفرعية أو المدين ذاته. ومن ناحية ثانية، قد يكون تدبير التقويم أو الصلح مطلوباً من قبل المدين أو سنديك التفليسة الفرعية أو من قبل أي شخص أخر إذا كان ذلك مقرراً من قبل القانون الذي يحكم التفليسة الفرعية، وأخيراً إذا كان النص يقرر أن إنهاء التفليسة الفرعية لا يصبح نهائياً إلا بموافقة سنديك التفليسة الرئيسية، فإن هذه الموافقة ليست دائماً ضرورية، فقد يحدث إنهاء التفليسة الفرعية حتى في حالة عدم موافقة سنديك التفليسة الرئيسية إذا كان التدبير المقترح ليس فيه مساس بالمصالح المالية لدائني التفليسة الرئيسية. وبناء عليه، يجوز إنهاء التفليسة الفرعية بتدابير التقويم أو التصالح المقترحة من قبل المدين ذاته رغم الموقف المخالف لسنديك التفليسة الرئيسية.

٢- إن أي تقييد لحقوق الدائنين – كتأجيل الوفاء أو الإبراء من الدين – ناشئ عن خطة التقويم أو التصالح المقترحة في التفليسة الفرعية لا ينتج آثاره على أموال المدين غير الخاضعة لهذه التفليسة إلا بموافقة جميع الدائنين المعنيين. وفي الحقيقة لم يكن النص على هذا البيان ضرورياً، لأن التفليسة الفرعية ليس لها سوى آثار محلية محدودة بالأموال الكائنة على إقليم الدولة التي

افتتحت فيها، ومن ثم فإن التدابير المقيدة لحقوق الدائنين لا يمكنها أن تمتد إلى الأموال غير الخاضعة للتفليسة الفرعية إلا إذا اتفق جميع الدائنين المعنيين على ذلك.

٣- وأخيراً، تناول النص – في الفقرة الثالثة – حالة صدور أمر من القضاء المختص بالتفليسة الفرعية بوقف عمليات التصفية طبقاً للمادة (٣٣) على النحو السابق بيانه. وفي هذه الحالة، يقرر النص أن اقتراح خطة للتقويم أو الصلح أو أي من التدابير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذا النص، يكون لسنديك التفليسة الرئيسية وحدة أو المدين مع موافقة هذا السنديك. ويبرر بعض الفقهاء هذا الحكم بأن وقف عمليات التصفية يكون في حدود مصلحة دائني التفليسة الرئيسية، وبالتالي يكون من المنطقي أنه في حالة وقف التصفية لا يجوز تبني أو اعتماد تدبير التقويم أو التصالح بدون رضاء سنديك التفليسة الرئيسية[٢٢٩].

خامساً: التدابير التحفظية : تنص المادة (٣٨) من التنظيم الحالي على أنه "عندما يعين قضاء الدولة العضو المختص بموجب المادة (٣) فقرة (١) سنديكاً مؤقتاً بغرض ضمان المحافظة على أموال المدين، يكون لهذا السنديك الحق في طلب أية تدابير للمحافظة على أموال المدين التي تتواجد في دولة أخرى عضو يكون منصوصًا عليها في قانون هذه الدولة، وذلك في الفترة الفاصلة بين طلب افتتاح الإفلاس وصدور الحكم بالافتتاح".

يستفاد من هذا النص أنه في حالة تعيين سنديك مؤقت بواسطة قضاء الدولة المختص بالتفليسة الرئيسية، يكون لهذا السنديك الحق في طلب أية تدابير تحفظية على أموال المدين الواقعة في الدولة الأخرى العضو، يكون منصوصاً عليها في قانون هذه الدولة. والغرض من ذلك هو ضمان المحافظة على أموال المدين الكائنة في الدولة الأخرى العضو خلال الفترة الفاصلة ما بين طلب افتتاح الإفلاس وصدور الحكم به. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجوز اتخاذ هذه التدابير في جميع الدول الأخرى الأعضاء التي يملك فيها المدين أموالاً سواء أكان له فيها منشأة أم لا. كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن لسنديك التفليسة الرئيسية، بعد تعيينه، أن يقرر، عند الاقتضاء، طلب افتتاح تفليسة فرعية في الدولة الكائن بها أموال للمدين إذا كان لهذا المدين منشأة فيها. وإذا حدث ذلك يكون من حق قضاء الدولة العضو المختص بالتفليسة الفرعية – أي الكائن بها منشأة المدين – أن يفصل في شأن الإبقاء على التدبير المتخذ أو تعديله. وفي حالة عدم افتتاح تفليسة فرعية، يظل القضاء المختص بالتفليسة الرئيسية هو المختص في هذا الشأن، وتكون

([٢٢٩]) في نفس المعنى ومع المزيد من التفاصيل راجع: Melin (F): op.cit., p 197 etss, N° 147.

قراراته معترفاً بها في الدول الأخرى الأعضاء طبقاً للمادة (١/٢٥) من التنظيم[٢٣٠]، كما سنرى فيما بعد.

سادساً: قواعد توزيع أموال المدين : وضع التنظيم الحالي ثلاث قواعد تتعلق بتوزيع أموال المدين هي: استرداد الأموال التي حصل عليها الدائن بعد افتتاح التفليسة الرئيسية، وخصم ما حصل عليه الدائن في تفليسة ما عند توزيع الأموال في التفليسة الأخرى ونقل الفائض من أموال المدين في التفليسات الفرعية إلى سنديك التفليسة الرئيسية، ونعرض بإيجاز لهذه القواعد فيما يلي:

١- القاعدة الخاصة بالاستردادات les restitutions : تنص المادة (٢٠) من التنظيم الحالي، في فقرتها الأولى، على أنه "بعد افتتاح الإفلاس المشار إليه في المادة (٣) فقرة (١)، فإن الدائن الذي حصل، بأي وسيلة خصوصاً بطرق التنفيذ، على تسوية كلية أو جزئية تتعلق بدينه من أموال المدين التي تتواجد على إقليم دولة أخرى عضو، يجب عليه رد ما حصل عليه إلى السنديك، مع مراعاة المادتين (٥) و (٧)".

يتضح من هذا النص أنه يواجه الفرض الذي يحصل فيه الدائن على تسويه لدينه، سواء كلياً أو جزئياً، عن طريق التنفيذ على أموال المدين الواقعة على إقليم دولة عضو، بعد إفتتاح التفليسة الرئيسية في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين. وفي هذا الفرض، يوجب النص على الدائن رد الأموال التي حصل عليها إلى سنديك التفليسة الرئيسية. هذا مع مراعاة أحكام المادة (٥) المتعلقة بالحقوق العينية والمادة (٧) المتعلقة بشروط الاحتفاظ بالملكية، لأن الدائنين الذين يستفيدون من أحكام هاتين المادتين لا يتأثرون بآلية الاسترداد المنصوص عليها في المادة (١/٢٠) [٢٣١].

٢- القاعدة الخاصة بالخصومات Les Imputations: تنص المادة (٢٠) من التنظيم الحالي، في فقرتها الثانية، على أنه "بغرض المعاملة المتساوية للدائنين، فإن الدائن الذي حصل في تفليسة ما على حصة من دينه، لا يشارك في توزيع الأموال في التفليسة الأخرى إلا إذا حصل الدائنون من ذات المرتبة أو الفئة على حصة معادلة في هذه التفليسة الأخيرة ".

يتضح من هذا النص أنه يواجه حالة افتتاح تفليستين في آن واحد ضد ذات المدين. وفي هذه الحالة، إذا حصل الدائن على حصة من دينه في إحدى التفليستين، فلا يجوز له أن يشارك في

---

(٢٣٠) راجع في نفس المعنى: MELIN (F): op.cit., p 201-202, N° 148.

(٢٣١) في نفس المعنى راجع: MELIN (F): op.cit., p 174, N° 133.

توزيع أموال المدين في التفليسة الأخرى إلا إذا حصل دائنوا التفليسة الأخرى، من ذات المرتبة أو الفئة، على حصة مساوية لتلك التي حصل عليها الدائن في التفليسة الأولى. والغرض من هذا الحكم هو ضمان تحقيق المساواة بين الدائنين.

٣- القاعدة الخاصة بالفائض من الأموال في التفليسة الفرعية: تنص المادة (٣٥) من التنظيم الحالي على أنه "إذا كانت تصفية الأموال في التفليسة الفرعية تسمح بسداد جميع الديون المقبولة في هذه التفليسة، فإن على سنديك هذه التفليسة أن ينقل بدون تأخير الفائض من الأموال إلى سنديك التفليسة الرئيسية".

يتضح من هذا النص أنه يواجه حالة افتتاح تفليسة رئيسية في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين وتفليسة فرعية في الدولة العضو الكائن بها منشأة مملوكة لذات المدين، وأن تكون تصفية أموال التفليسة الفرعية كافية لسداد جميع الديون المقبولة فيها. وفي هذه الحالة، على سنديك التفليسة الفرعية أن ينقل بدون تأخير الفائض من أموال هذه التفليسة إلى السنديك في التفليسة الرئيسية[٢٣٢].

المبحث الثالث

القانون واجب التطبيق على الإفلاس الخاضع للتنظيم الأوروبي

تمهيد وتقسيم: ورد في ديباجة التنظيم الأوروبي في الحيثية رقم (٢٣) منه أنه «يجب أن يضع التنظيم الحالي قواعد تنازع قوانين موحدة لتحل محل القواعد الوطنية في القانون الدولي الخاص. وأن قانون دولة افتتاح الإفلاس يجب أن يكون هو القانون واجب التطبيق على الإفلاس ما لم يوجد نص مخالف. وأن هذه القاعدة لتنازع القوانين يجب أن تنطبق على الإفلاس الرئيسي وكذلك على التفليسات المحلية. ويحدد هذا القانون جميع آثار الإفلاس سواء أكانت إجرائية أو موضوعية، على الأشخاص أو على المعاملات القانونية المعنية ويحكم هذا القانون شروط الافتتاح وسير وإنهاء الإفلاس».

وإعمالاً لهذا التوجيه تناول التنظيم الأوروبي في المواد من ٤ إلى ١٥ مسألة القانون واجب التطبيق على الإفلاس. وبالاطلاع على نصوص هذه المواد، يتبين لنا أن التنظيم قد نص على مبدأ عام هو تطبيق قانون دولة الافتتاح مبيناً نطاق تطبيقه، ثم نص على عدة استثناءات على

([٢٣٢]) في نفس المعنى راجع: MELIN (F): op.cit., p 213 etss, N° 155-156.

هذا المبدأ مقيداً بذلك من سلطان قانون الإفلاس. ونعرض فيما يلي، في مطلب أول، للمبدأ العام، ثم نعرض في مطلب ثان للاستثناءات الواردة عليه.

المطلب الأول

المبدأ العام: تطبيق قانون دولة افتتاح الإفلاس

ورد النص على هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة (٤) من التنظيم الأوروبي والتي نصت على أنه "ما لم يوجد حكم مخالف في هذا التنظيم، فإن القانون واجب التطبيق على إجراء الإفلاس وآثاره هو قانون الدولة العضو التي افتتح الإفلاس على إقليمها والمسماة بدولة الافتتاح". وقد تم التأكيد على هذا المبدأ، بالنسبة للتفليسات الفرعية، في المادة (٢٨) من التنظيم والتي نصت على أنه "ما لم يوجد حكم مخالف في هذا التنظيم، فإن القانون واجب التطبيق على الإفلاس الفرعي هو قانون الدولة العضو التي يفتتح على إقليمها هذا الإجراء". ويرى جانب من الفقه[٢٣٣] أن التنظيم الأوروبي لم يأت بجديد في هذا الخصوص، فهو في الواقع قد أخذ بحل مسلم به عموماً في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

غير أن التنظيم لم يكتف بالنص على تطبيق – من حيث المبدأ – قانون دولة الافتتاح، بل تعرض كذلك لبيان نطاق تطبيق هذا القانون، وذلك في الفقرة الثانية من المادة (٤) منه والتي نصت على أنه "يحدد قانون دولة الافتتاح شروط افتتاح الإفلاس وسيره وإنهاءه، ويحدد هذا القانون على وجه الخصوص: a– المدينين الذين يمكن أن يكونوا محلاً لإجراء الإفلاس. b– الأموال التي تكون محلاً لغل اليد، ومصير الأموال التي يكتسبها المدين بعد افتتاح إجراء الإفلاس. c– السلطات المتبادلة للمدين والسنديك. d– شروط الاحتجاج بالمقاصة. e– آثار الإفلاس على العقود الجارية التي يكون المدين طرفاً فيها. f– آثار الإفلاس على الملاحقات الفردية باستثناء الخصومات القائمة. g– الديون التي تمثل خصوم المدين ومصير الديون الناشئة بعد افتتاح الإفلاس. h– القواعد المتعلقة بتقديم ومراجعة وقبول الديون. i– قواعد توزيع حصيلة تصفية الأموال، ومرتبة الديون وحقوق الدائنين التي تم سدادها جزئياً بعد افتتاح الإفلاس بموجب حق عيني أو بموجب المقاصة. j– شروط وآثار إنهاء الإفلاس خصوصاً بموجب الصلح. k– حقوق الدائنين بعد إنهاء الإفلاس. m– القواعد المتعلقة ببطلان nullité أو إبطال annulation أو عدم الاحتجاج inopposabilité بالتصرفات الضارة لمجموع الدائنين".

---

(٢٣٣) انظر: BUREAU (D.) : op.cit. p 638, N° 38.

وتعليقاً على هذا النص، يرى جانب من الفقه[٢٣٤] أن هذه القائمة ليست لها سوى قيمة استرشاديه une valeur exemplative، فهي واردة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، كما يشير إلى ذلك استخدام النص عبارة "وخصوصاً notamment"، وفي هذا السياق، يتساءل بعض الفقهاء[٢٣٥] عن مدى فائدة هذه القائمة المعدة بطريقة غير حصرية للمسائل الخاضعة لقانون دولة الافتتاح. فضلاً عن ذلك، هناك بعض الحالات الواردة في هذه القائمة ينبغي التوقف عندها بغرض توضيحها، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: آثار الإفلاس على العقود الجارية التي يكون المدين طرفاً فيها: حيث يرى جانب من الفقه[٢٣٦] أن من حق محكمة الإفلاس وحدها، وتطبيقاً لقانون الإفلاس، تقرير ما إذا كان العقد سارياً عند افتتاح الإفلاس أم لا، وفي حالة الإيجاب ما إذا كان من الممكن استمرار هذ العقد من عدمه. هذا في حين يرى جانب أخر من الفقه[٢٣٧] أنه رغم أهمية هذه القاعدة حيث إنها توسع من دور السنديك الذي يمكنه أن يطلب استمرار العقود الجارية إذا أجاز له ذلك قانون دولة الافتتاح إلا أنها بداهة لا تؤدي إلى الاستبعاد الكامل l'éviction entière للقانون الذي يحكم العقد. فهذا القانون هو المختص، في الواقع، بتحديد ما إذا كان العقد سارياً أم لا، وبالتالي لا يكون لقانون دولة الافتتاح سند للتدخل إلا لتحديد آثار الإفلاس إذا ثبت أن العقد مازال سارياً.

الحالة الثانية: حالة القواعد المتعلقة بتقديم ومراجعة وقبول الديون: فبخصوص هذه الحالة ينبغي مراعاة أن الفصل الرابع من هذا التنظيم قد تضمن قواعد موضوعية تتعلق بكيفية تقديم الديون وردت في المواد ٣٩، ٤١، ٤٢.

---

(٢٣٤) انظر: MELIN (F.) : op.cit., p 142, N° 113 وأنظر أيضًا:

GIORGINI (G.C): Method conflictuelle et regles materielles dans l'applications des «nouveaux instruments de reglement de la faillite international, Dalloz, 2006 , p 183, N° 339.

وأيضاً د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ١٠٠-١٠١، بند ١٠١.

(٢٣٥) انظر: BUREAU (D.) : op.cit. p 638, N° 39. وعكس ذلك راجع، د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، نفس الموضع حيث ذكر أن هذا المسلك الذي اتبعه التنظيم يعد مسلكاً محموداً، إذ أن حرص هذا التنظيم على تعيين هذا القانون بهذه الدقة يعد أمراً مستحسناً.

(٢٣٦) انظر: REMERY (J.P.): La faillite internationale, Puf, coll. Que sais-je? 1996. p 79

(٢٣٧) انظر: MELIN (F.) : op.cit. p 142, N°113

الحالة الثالثة: القواعد المتعلقة ببطلان أو عدم إمكان الاحتجاج بالتصرفات الضارة بمجموع الدائنين: بالنسبة لهذه الحالة، يتفق الفقه[٢٣٨] مع التنظيم الأوروبي في أن حالات بطلان أو عدم جواز الاحتجاج بالتصرفات المبرمة أثناء فترة الشك la période suspecte يجب أن تخضع لقانون الإفلاس، بحجة أن هذا الجزاء ليس مرتبطاً بعيب ذاتي Un Vice intrinsèque في العقد، بل يعد أثراً مترتباً على الإفلاس. غير أن هذا الاتفاق – بين الفقه والتنظيم – ليس كاملاً، فقد أجاز التنظيم، بعد ذلك، للمستفيد من التصرف الضار بمجموع الدائنين أن يتمسك بصحة التصرف إذا قدم الدليل على أن هذا التصرف يخضع لقانون دولة أخرى عضو غير دولة الافتتاح، وأن هذا القانون لا يسمح بالطعن في هذا التصرف بأي وسيلة كانت (المادة ١٣ من التنظيم). وهذا يعني أن التصرف الضار لا ينبغي الطعن فيه طبقاً للقواعد المتعلقة بالإفلاس أو للقواعد العامة في القانون الوطني واجب التطبيق على هذا التصرف[٢٣٩].

وفي ضوء ذلك يثور التساؤل عن مدى ملاءمة هذه المكنة، المنصوص عليها في المادة (١٣) من التنظيم، في الخروج عن سلطان قانون الإفلاس، حيث يتخوف في الواقع من أن إخضاع التصرفات الناجزة أثناء فترة الشك لقانون يجهل انعدام الصحة في هذا المجال قد يفرغ قاعدة بطلان التصرفات المبرمة في فترة الشك من مضمونها، وقد يعرض للخطر المصالح الجماعية للدائنين التي يسعى الإفلاس إلى حمايتها[٢٤٠]. وعلى ذلك فإن مبدأ حرية اختيار القانون واجب التطبيق في المسائل التعاقدية يوفر للمدين الذي يعاني من وضع ميؤوس منه الوسيلة المفضلة في تبديد أصول المشروع، ومن ثم يجعل من الضروري تقديم مصحح un correctif مبني على عدم توافر الغش نحو القانون la fraude à la loi[٢٤١].

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على تطبيق قانون دولة الافتتاح

---

(٢٣٨) انظر: BUREAU (D.) : op.cit. p 639, N° 41.

(٢٣٩) انظر: BUREAU (D.) : op.cit. p 640, N° 41.

(٢٤٠) انظر: BUREAU (D.) : op.cit. p 640, N° 41.

(٢٤١) انظر: BUREAU (D.) : op.cit. p 640-641, N° 41.

وضع التنظيم الأوروبي – في المواد من (٥) إلى (١٥) – قواعد خاصة تكون لها الغلبة على المبدأ العام الوارد في المادة (٤) والسابق بيانه، ونعرض فيما يلي لهذه القواعد وذلك على النحو التالي:

أولاً: القاعدة الخاصة بالحقوق العينية: تنص الفقرة الأولى من المادة (٥) من التنظيم الأوروبي على أنه «ليس في افتتاح إجراء الإفلاس مساساً بالحق العيني للدائن أو للغير على الأموال المادية أو غير المادية، المنقولة أو العقارية – سواء على أموال محددة أو على مجموعات أموال غير محددة تخضع في تكوينها للتغيير – المملوكة للمدين والتي تتواجد على إقليم دولة أخرى عضو في لحظة افتتاح الإفلاس». وبناء عليه، تظل الحقوق العينية المنصبة على أموال المدين الخاضع للإفلاس، سواء من حيث نشأتها أو صحتها أو آثارها، خاضعة للقانون واجب التطبيق عليها طبقاً لقواعد تنازع القوانين المقررة في قانون دولة القاضي، وهذا القانون، بوجه عام، هو قانون موقع المال lex rei sitae[٢٤٢]. وقد عبرت عن ذلك بوضوح الحيثية رقم (٢٥) من ديباجة هذا التنظيم بتقريرها أنه «بالنسبة للحقوق العينية من الضروري النص على إسناد خاص مخالف لقانون دولة الافتتاح نظراً لما تتمتع به هذه الحقوق من أهمية ملحوظة في مجال منح الائتمان. ومن ثم فإن إثبات وصحة وأثر الحق العيني يجب أن تتحدد طبقاً لقانون البلد موقع المال، ولا يجب المساس به بافتتاح الإفلاس».

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة الخاصة أن يكون الحق العيني قد نشأ على أموال المدين قبل افتتاح إجراء الإفلاس، ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الأموال مادية أو غير مادية، منقولات أو عقارات. كما يستوي أن يكون الحق العيني منصباً على أموال محددة أو على مجموع الذمة المالية للمدين. كما يشترط أيضاً أن تتواجد هذه الأموال على إقليم دولة أخرى عضو غير دولة الافتتاح[٢٤٣]. وتقدم المادة (2/g) من هذا التنظيم بعض الإيضاحات في هذا الخصوص، فقد نصت على أنه «يقصد بالدولة العضو التي يتواجد بها المال: بالنسبة للأموال المادية: الدولة العضو التي يقع المال على إقليمها، بالنسبة للأموال والحقوق التي يجب على المالك أو صاحب الحق قيدها في سجل عام: الدولة العضو التي يكون هذا السجل تحت سلطتها، بالنسبة للديون: الدولة العضو التي يوجد على إقليمها مركز المصالح الرئيسية للمدين..».

ولم يضع التنظيم الأوروبي تعريفاً محدداً للحقوق العينية، ومع ذلك، ولأجل تجنب حالات انعدام اليقين، عرضت الفقرة الثانية من المادة (٥) منه لمجموعة من الحقوق التي يجب اعتبارها من

---

(٢٤٢) راجع مع المزيد من التفاصيل: MELIN (F.) : op.cit. p 146-147, N°115

(٢٤٣) انظر: MELIN (F.) : op.cit. p 146-147, N°115

حيث المبدأ من قبيل الحقوق العينية، حيث جاء بها «الحقوق المشار إليها في الفقرة الأولى هي على وجه الخصوص: a- الحق في بيع المال أو تصفيته وخصوصاً بموجب رهن حيازي أو رهن عقاري b- الحق الحصري في استرداد الدين خصوصاً بموجب رهن حيازي أو حوالة هذا الدين على سبيل الضمان c- الحق في المطالبة بالمال أو المطالبة باسترداده من تحت سلطة من يحوزه أو ينتفع به ضد إرادة صاحب الحق d- الحق العيني في استيفاء ثمار المال". كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه "يكون مماثلاً للحق العيني الحق المقيد في سجل عام وقابل للاحتجاج به في مواجهة الغير ويسمح بالحصول على حق عيني بالمعنى الوارد في الفقرة (١).»

فهذه الحقوق تظل خاضعة لقانونها الخاص، وتفلت بذلك من القانون واجب التطبيق على الإفلاس. وبناء عليه قد لا يخضع الدائنون لقاعدة وقف الملاحقات الفردية، وقد يفلت هؤلاء الدائنين من قواعد تصنيف الامتيازات الواردة في قانون الإفلاس، وقد لا يستطيع السنديك إدراج هذه الأموال في الإفلاس الذي يمثله[٢٤٤]. ومن الجدير بالذكر أن هذه القاعدة ترد عليها القيود التالية[٢٤٥]: ١- في حالة بيع مال مملوك للمدين، فإن الحيثية رقم (٢٥) من ديباجة التنظيم تبين أن "الزيادة أو الفائض في حصيلة بيع المال الخاضع للحق العيني يجب أن تسلم إلى سنديك الإفلاس الرئيسي إذا لم يفتتح إفلاس فرعي". ويرجع ذلك إلى أن الإفلاس الرئيسي ذو أثر عالمي وينصب على مجموع أموال المدين. ٢- إذا لم يقم الدائن المالك لحق عيني على مال المدين ببيع هذا المال، يجوز للسنديك الممثل للإفلاس الرئيسي إجراء هذا البيع مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون الدولة العضو التي ينوي التصرف على إقليمها. وذلك إعمالاً للمادة (٣/٣٨) من التنظيم والتي تنص على أنه "يجب على السنديك في ممارسته لسلطاته مراعاة قانون الدولة العضو التي ينوي التصرف على إقليمها خصوصاً فيما يتعلق بإجراءات بيع الأموال...". ٣- عندما يكون للمدين منشأة على إقليم الدولة العضو الكائن بها الأموال الخاضعة للحقوق العينية، يكون لسنديك الإفلاس الرئيسي أن يطلب افتتاح إفلاس فرعي على إقليم هذه الدولة، وذلك إعمالاً للحيثية رقم (٢٥) من ديباجة التنظيم والتي تقرر "عندما تكون الأموال خاضعة لحقوق عينية بموجب قانون دولة الموقع، ويكون الإفلاس الرئيسي منفذاً في دولة أخرى عضو، فإن لسنديك الإفلاس الرئيسي أن يطلب افتتاح إفلاس فرعي أمام قضاء الدولة التي

---

(٢٤٤) انظر: MELIN (F.) : op.cit. p 147-148, N°115 وراجع أيضًا:

JOBARD-BACHELLIER(M-N): Le sort des garanties, In l'effet international de la faillite: Une realite?, Dalloz/2004, p127, spec.p132 et.ss

(٢٤٥) انظر: MELIN (F.) : op.cit. p 148 et 149, N°115

نشأت فيها الحقوق العينية إذا كان للمدين منشأة في هذه الدولة". ٤- أن هذه القاعدة الخاصة بالحقوق العينية والواردة في الفقرة الأولى من المادة (٥) لا تعوق دعاوي البطلان أو الإلغاء أو عدم جواز الاحتجاج بالتصرفات الضارة بمجموع الدائنين، وذلك إعمالاً للفقرة الرابعة من ذات المادة والتي نصت على أنه "لا تعوق الفقرة الأولى دعاوى البطلان أو الإلغاء أو عدم جواز الاحتجاج المشار إليها في المادة 4/2/M".

ثانياً: القاعدة الخاصة بالمقاصة La compensation : سبق أن ذكرنا أن قانون دولة الافتتاح هو الذي يحدد شروط الاحتجاج بالمقاصة طبقاً للمادة (4-2-d)، وبالتالي إذا كان هذا القانون يجيز المقاصة يتم تطبيقه، وعندئذ لا تثور أية مشكلة. ومع ذلك، أعرب واضعوا التنظيم الأوروبي عن ترحيبهم بالمقاصة، حيث وضعوا معياراً بدلياً alternative للإسناد. ففي الفرض الذي لا يجيز فيه قانون دولة الافتتاح إجراء المقاصة يتعين تطبيق المادة (٦) من التنظيم والتي تضع استثناء على حكم قانون الإفلاس lex concursus. فكما تشير الحيثية (٢٦) من ديباجة التنظيم "إذا لم يكن قانون دولة الافتتاح يجيز المقاصة، مع ذلك للدائن الحق في إجراء المقاصة إذا كانت جائزة طبقاً للقانون واجب التطبيق على دين المدين المفلس". وإعمالاً لهذا التوجيه الوارد في الحيثية المذكورة جاءت المادة (٦) من التنظيم ونصت في فقرتها الأولى على أنه " ليس في افتتاح إجراء الإفلاس مساساً بحق الدائن في التمسك بالمقاصة بين دينه ودين المدين عندما تكون جائزة طبقاً للقانون واجب التطبيق على دين المدين المفلس". ويلاحظ في هذا الصدد أنه في ظل عدم وجود أية قيود واردة في التنظيم، فإن هذا القانون قد يكون قانون دولة عضو أو دولة غير عضو، وبالتالي يكون المقصود هو البحث عن القانون واجب التطبيق على دين المدين طبقاً لقواعد تنازع القوانين في دولة القاضي. وبهذا تصبح المقاصة – على نحو ما ورد في الحيثية المذكورة – "نوعاً من الضمان المحكوم بالقانون الذي يمكن للدائن المعني التمسك به في لحظة ميلاد الدين»[٢٤٦].

فضلاً عما تقدم، تثور بعض التساؤلات التي يتعين الإجابة عنها. فمن ناحية أولى يثور التساؤل عما إذا كانت الإشارة la référence المعدة للقانون واجب التطبيق على دين المدين تعد إشارة إلى القواعد العامة المتعلقة بالمقاصة في هذا القانون أم أنها إشارة إلى القواعد الخاصة بالمقاصة في قانون الإفلاس في الدولة التي يطبق قانونها على دين المدين. إن الإجابة عن هذا التساؤل ليست أمراً سهلاً، ويمكن أن نذكر في هذا الصدد أن المنشور الفرنسي الصادر في ١٧ مارس لسنة ٢٠٠٣ بشأن دخول التنظيم الأوروبي حيز النفاذ قد انحاز للتفسير الثاني، مقرراً "أن عبارة

([٢٤٦]) انظر: MELIN (F.) : op.cit. p 149, N°116

القانون واجب التطبيق تشير إلى قانون الإفلاس في الدولة التي يحكم قانونها الدين"[٢٤٧]. من ناحية أخرى، يثور التساؤل عما إذا كان القانون واجب التطبيق على دين المدين له الحق وحده في أن يحكم المقاصة. أجاب بعض الفقهاء[٢٤٨] بالقول أنه يجب الأخذ في الاعتبار أن المقاصة لا تكون محكومة مباشرة بموجب هذا القانون بل يجب الأخذ بالتطبيق المتزامن application concurrentielle لقانون الدين وقانون القاضي lex fori. وعلى أية حال، تجدر الإشارة إلى أن هذا الاستثناء الخاص بالمقاصة لا يسري إلا بالنسبة للديون المتبادلة créances réciproques التي تكون قد نشأت قبل افتتاح الإفلاس، في المقابل، يسري قانون دولة الافتتاح – طبقاً للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة (٢/٤) – عندما تكون الديون قد نشأت بعد افتتاح الإفلاس. كما تجدر الإشارة، أخيراً، إلى أن هذه القاعدة الخاصة بالمقاصة لا تشكل حائلاً بالنسبة لدعاوي البطلان أو الإلغاء أو عدم جواز الاحتجاج بالتصرفات الضارة بالدائنين، وذلك إعمالاً للفقرة الثانية من المادة (٦) من التنظيم والتي نصت على أن "القاعدة الواردة في الفقرة الأولى، لا تمثل عقبة بالنسبة لدعاوى البطلان أو الإلغاء أو عدم جواز الاحتجاج المشار إليها في المادة (4/2/m)"[٢٤٩].

ثالثاً: القاعدة الخاصة بشروط الاحتفاظ بالملكية: رغبة منه في حماية التجارة، أخذ التنظيم الأوروبي في الاعتبار شروط الاحتفاظ بالملكية التي يتفق عليها الأطراف في العقد، بخصوص الأموال الخاضعة لإجراء الإفلاس. فقد نصت المادة (٧) من هذا التنظيم على أنه«١- إن افتتاح إجراء الإفلاس ضد مشتري المال لا يمس حقوق البائع المبنية على شرط الاحتفاظ بالملكية إذا وجد هذا المال لحظة افتتاح الإفلاس على إقليم دولة أخرى عضو غير دولة الافتتاح ٢- أن افتتاح إجراء الإفلاس ضد بائع المال بعد تسليم هذا المال لا يعد سبباً لانفساخ résolution أو فسخ résiliation عقد البيع، ولا يعوق اكتساب المشتري لملكية المال المبيع إذا وجد هذا المال لحظة افتتاح الإفلاس على إقليم دولة أخرى عضو غير دولة الافتتاح، ٣- الأحكام الواردة في الفقرة الأولى والثانية لا تعوق دعاوى البطلان أو الإلغاء أو عدم جواز الاحتجاج المشار إليها في المادة (4/2/m)». يتضح من هذا النص في فقرتيه (١، ٢) أن التنظيم الأوروبي قد فرق بين حالتين: الأولى عندما يكون مشتري المال المثقل بشرط الاحتفاظ بالملكية خاضعاً للإفلاس. وفي هذه الحالة يقرر النص أن افتتاح الإفلاس ضد مشتري هذا

---

(٢٤٧) انظر: MELIN (F.) : op.cit. p 149-150, N°116

(٢٤٨) راجع في ذلك: MELIN (F.) : op.cit. p 150, N°116

(٢٤٩) انظر في نفس المعني: Melin (F.) : op.cit. p 150, N°116

المال ليس فيه مساساً بحقوق البائع بشرط أن يوجد المال لحظة افتتاح الإفلاس على إقليم دولة أخرى غير دولة الإفتتاح. غير أن النص لم يبين القانون الذي يتعين الرجوع إليه، وبالتالي يثور التساؤل عما إذا كان يتعين الرجوع إلى قانون موقع المال أم إلى قانون العقد. الثانية: عندما يكون بائع المال المثقل بشرط الاحتفاظ بالملكية خاضعاً للإفلاس. وفي هذه الحالة، يقرر النص أن افتتاح الإفلاس لا يشكل سبباً لفسخ أو لإنفساخ عقد البيع، ولا يمنع من اكتساب المشتري لملكية المال المبيع طالما استلم هذا المال وكان واقعاً لحظة إفتتاح الإفلاس على إقليم دولة أخرى عضو غير دولة الإفتتاح. وعلى غرار المادتين (٥)، (٦) السالف بيانهما، تبين الفقرة الثالثة من المادة (٧) أن الأحكام الواردة في الفقرتين (١، ٢) لا تعوق دعاوى البطلان أو الإلغاء أو عدم جواز الاحتجاج بالتصرفات الضارة بمجموع الدائنين. وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن هذا التنظيم لم يتناول الفرض الذي يتم فيه نقل المال إلى خارج حدود دولة الافتتاح بغية التهرب أو الإفلات من الآثار التي تترتب على افتتاح الإفلاس في هذه الدولة[٢٥٠].

رابعاً: القاعدة الخاصة بالعقود المنصبة على الأموال العقارية : سبق أن ذكرنا أن قانون دولة الافتتاح هو الذي يحدد آثار الإفلاس على العقود الجارية طبقاً للمادة (4/2/m)، غير أن التنظيم قد وضع استثناء على هذا المبدأ بالنسبة للعقود المنصبة على أموال عقارية، فقد نصت المادة (٨) من هذا التنظيم على أن "آثار الإفلاس بالنسبة للعقد الذي يعطي الحق في اكتساب مال عقاري أو في الانتفاع به تكون محكومة حصرياً بقانون الدولة العضو التي يقع هذا المال على إقليمها".

يتضح من هذا النص أنه عندما يكون موضوع العقد هو تملك مال عقاري أو الانتفاع به، ويكون هذا المال كائناً على إقليم دولة أخرى عضو غير دولة الافتتاح، فإن قانون مكان موقع العقار هو الذي يحدد حصرياً آثار الإفلاس على هذا العقد وليس قانون دولة الافتتاح.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الاستثناء خاص بالعقود المنصبة على أموال عقارية كائنة في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وبالتالي إذا كانت هذه الأموال كائنة خارج الدول الأعضاء، فإن هذا الاستثناء يكون مستبعداً ويتولى قاضي الإفلاس تحديد القانون واجب التطبيق طبقاً لقواعد تنازع القوانين السائدة في قانونه الوطني[٢٥١].

([٢٥٠]) راجع مع المزيد من التفاصيل: MELIN (F.) : op.cit. p 151-152, N°117

([٢٥١]) راجع في نفس المعنى: MELIN (F.) : op.cit. p 152, N°117، ومع المزيد من التفاصيل راجع GIORGINI (G.C.): op.cit., p 230 ets., N° 428 ets

خامساً: القاعدة الخاصة بحقوق والتزامات المشتركين في أنظمة للوفاء أو في الأسواق المالية: إذا كان للإفلاس آثار اقتصادية أو مالية مهمة، فإن للإفلاس، علاوة على ذلك، آثاراً لا يمكن إنكارها على الثقة التي يجب بالضرورة أن تتوافر فيما بين المتعاملين المشاركين في أنظمة للوفاء أو في الأسواق المالية، ولهذا السبب تضمن التنظيم الأوروبي أحكاماً خاصة في مثل هذه الفروض[٢٥٢]. وقد عبرت عن ذلك بوضوح الحيثية (٢٧) من ديباجة التنظيم، حيث ورد بها أن «هناك حاجة ملحة لحماية خاصة فيما يتعلق بأنظمة الوفاء والأسواق المالية، وينطبق ذلك على المقاصة والتصفية المنصوص عليها في هذه الأنظمة، كما ينطبق كذلك على حوالة الصكوك المالية والتأمينات المنظمة لأجل هذه المعاملات، وذلك إعمالاً على وجه الخصوص للتوجيه الأوروبي رقم ٩٨/٢٦ الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي في ١٩ مايو سنة ١٩٩٨ المتعلق بالطابع النهائي للتسوية في أنظمة الوفاء والتسوية في عمليات الصكوك المالية. وأن القانون واجب التطبيق على نظام الوفاء أو على السوق المالية هو وحدة الذي يجب أن يطبق على هذه المعاملات. ويستهدف هذا الحكم تفادي أي تعديل لآليات التسوية والتصفية المنصوص عليها في أنظمة الوفاء أو في الأسواق المالية للدول الأعضاء في حالة إفلاس أحد الأطراف في إحدى هذه المعاملات ويتضمن التوجيه ٩٨/٢٦ الصادر عن البرلمان الأوروبي أحكاماً خاصة تحل محل الأحكام العامة الواردة في التنظيم الأوروبي الحالي».

وإعمالاً لهذا التوجيه الوارد في الحيثية المذكورة، نصت المادة (٩) من التنظيم في فقرتها الأولى على إنه "بدون المساس بالمادة (٥)، فإن آثار الإفلاس على حقوق والتزامات المشاركين في نظام للوفاء أو للتسوية أو في سوق مالية، تكون محكومة حصرياً بموجب قانون الدولة العضو واجب التطبيق على هذا النظام أو تلك السوق".

ويستفاد من هذا النص، من ناحية ، أن القانون واجب التطبيق علي حقوق والتزامات الأطراف المشاركين في أنظمة للوفاء أو في الأسواق المالية هو حصرياً قانون الدولة العضو واجب التطبيق علي نظام الوفاء أو السوق المالية. وبالتالي يكون قانون الإفلاس مستبعدا في هذه الفروض، الأمر الذي يسمح بتفادي حدوث التنازع الذي يمكن أن ينشأ مع القانون المحلي لو كان قانون الإفلاس هو الواجب التطبيق. ومن ناحية أخرى فإن النص المذكور يراعي التطبيق المحتمل للمادة (٥) – السابق بيانها – وذلك في الحالات التي يتمسك فيها الغير أو الدائنون بالحقوق العينية علي أموال المدين، والتي لا تنطبق إلا عندما يكون نظام الوفاء أو السوق المالية خاضعاً لقانون دولة عضو. ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة (٩) نصت ، في

---

(٢٥٢) انظر: Melin (F.) : op.cit. p 152, N°119

فقرتها الثانية، علي أنه " ليس في الفقرة (١) ما يمنع من إقامة دعوى البطلان أو الإلغاء أو عدم جواز الاحتجاج بالوفاءات أو التسويات طبقا للقانون واجب التطبيق علي نظام الوفاء أو السوق المالية "[٢٥٣].

سادساً: القاعدة الخاصة بعقود العمل : من المعروف أن قواعد القانون الدولي الخاص في الدول المختلفة تأخذ في الحسبان خصوصية علاقات العمل. ففي الاطار الأوروبي تم وضع قواعد لتنازع الاختصاص القضائي وقواعد لتنازع القوانين بغرض تحقيق حماية افضل للعمال، وذلك بموجب التنظيم رقم ٢٠٠١/٤٤ في ٢٢ ديسمبر لسنة ٢٠٠٠ بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية (م ١٨ وما بعدها) وبموجب اتفاقية روما في ١٩ يونيه سنة ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية (م ٦) [٢٥٤].

ويجد الاهتمام بحماية العمال امتداداً له في حالة الإفلاس. ودليل ذلك ما ورد في الحيثية (٢٨) من ديباجة التنظيم الأوروبي الحالي بشأن الإفلاس والتي جاء بها "لأغراض حماية العمال ومستخدمي العمل des emplois de travail، فإن آثار الإفلاس علي استمرارية أو إنهاء علاقات العمل، وعلي حقوق والتزامات الأطراف الناشئة عن هذه العلاقات، يجب أن تكون محددة بالقانون واجب التطبيق علي العقد طبقاً للقواعد العامة في تنازع القوانين.." وإعمالاً لهذا التوجيه، نصت المادة (١٠) من هذا التنظيم على أن " آثار الإفلاس علي عقد العمل وعلاقة العمل تكون محكومة حصرياً بموجب قانون الدولة العضو واجب التطبيق علي عقد العمل". يتضح من هذا النص أن القانون الذي يحكم آثار الإفلاس علي عقد العمل هو القانون الذي يحكم عقد العمل ذاته وليس القانون الذي يحكم الإفلاس. ويتحدد هذا القانون طبقاً لقواعد تنازع القوانين في دولة القاضي. أما بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي، يتم تحديد هذا القانون طبقاً للمادة (٦) من اتفاقية روما سنة ١٩٨٠[٢٥٥]. ومن ثم لا يوجد أي تخوف من أن يتم تطبيق قانون

([٢٥٣]) راجع في نفس المعني: MELIN (F.) : op.cit., p 152 – 153 , N° 119.

مع المزيد من التفاصيل راجع:

GIORGINI (G. C.) : op.cit., p 222 etss, N° 424 etss., spec. P 224 etss, N° 426 – 430.

([٢٥٤]) راجع: MELIN (F.) : op.cit., p 153 – 154 , N° 120.

([٢٥٥]) تنص المادة (٦) من اتفاقية روما علي أنه " ٢- يكون عقد العمل محكوماً: أ- بقانون البلد الذي ينجز فيه العامل عمله عادة تنفيذًا للعقد ... أو ب- بقانون البلد الذي تتواجد به المنشأة المستخدمة للعامل ... إلا إذا اتضح من الظروف أن عقد العمل له صلات أكثر وثاقة مع بلد أخر. وفي هذه الحالة ، يكون قانون هذا البلد الأخير هو الواجب التطبيق".

أخر غير القانون واجب التطبيق أصلاً علي علاقة العمل، ولا يوجد إخلال بتوقعات الأطراف وخصوصاً العمال[٢٥٦].

كما يتضح من هذا النص أيضاً أن القاعدة الواردة فيه لا تطبق إلا عندما يكون عقد العمل محكوماً بقانون دولة عضو. فإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن قواعد تنازع القوانين في قانون دولة الافتتاح هي التي تتولي تحديد القانون المختص لكي يحكم آثار الإفلاس علي عقد العمل[٢٥٧]. ومن الجدير بالذكر أن اختصاص قانون العقد، رغم أنه حصري، ليس اختصاصاً كلياً، فهذا القانون يحكم بشكل حصري آثار افتتاح الإفلاس بالنسبة لهذا الطرف أو ذاك في العقد. فعلي سبيل المثال، يخضع لقانون العقدLex contractus مسألة إيقاف أو فسخ العقد، وتحديد ما إذا كانت السلطات الممنوحة للسنديك تخول له التصديق علي العقد أو فسخه. ومع ذلك يحتفظ قانون الإفلاس Lex concursus بمجال مهم للتطبيق، حيث لا يقصي إلا بالنسبة لتحديد آثار الإفلاس. وبالتالي يظل هذا القانون واجب التطبيق خصوصاً عندما يتعلق الأمر بتحديد ما إذا كانت الديون المتعلقة بالأجور تتمتع بامتيازات، ومعرفة مرتبة هذه الديون، وكذلك عندما يتعلق الأمر بتحديد القواعد المتعلقة بتقديم ومراجعة وقبول الديون. فهذه المسائل تظل خاضعة لقانون الإفلاس استناداً إلى المبدأ العام الوارد في المادة (4-2-F) [٢٥٨] السابق بيانه. وقد أعربت عن ذلك صراحة الحيثية (٢٨) من ديباجة التنظيم. فبعد أن قدرت أن آثار الإفلاس على علاقات العمل يجب أن تكون محددة بالقانون الذي يحكم العقد على النحو السابق بيانه، قررت أن «المسائل الأخرى للإفلاس مثل مسألة معرفة ما إذا كانت ديون العمال مضمونة بامتياز، ومعرفة المرتبة التي تتمتع بها، يجب أن تحدد طبقاً لقانون دولة الافتتاح».

ويري بعض الفقهاء[٢٥٩] أن المادة (١٠) محل البحث تهدف إلى حماية توقعية la prévisibilité القانون واجب التطبيق علي عقود العمل أكثر مما تهدف إلى الحماية المباشرة

([٢٥٦]) راجع: MELIN (F.): op.cit., p 154, N° 120. ;GIORGINI (G.C.) : op.cit., p 219- 220, N° 420

وراجع أيضًا: JAULT-SESEKE (F): Le sort des salaries, In l'efffet international de la faillite: une realite?Dalloz,2004 p151, spec p153-154

([٢٥٧]) راجع: MELIN (F.) : op.cit., p 154, N° 120.

([٢٥٨]) راجع: GIORGINI (G. C.) : op.cit., p 220 - 221, N° 421. وأيضًا:

MELIN (F.) : op.cit., p 154– 155, N° 120; JAULT-SESEKE (F): op.cit, p155

([٢٥٩]) أنظر مع المزيد من التفاصيل:

GIORGINI (G. C.) : op.cit., p 221 – 222, N° 422.

لمصالح العمال. ففي الواقع إن العمال اللذين ينفذون عقودهم في دولة ما، بينما يخضع رب العمل للإفلاس في دولة أخري، يتمتعون بحماية أقل من العمال الذين يخضعون لقانون الإفلاس. علي سبيل المثال لو افتتح إفلاس رئيسي ضد رب العمل في فرنسا، وكان رب العمل يستخدم عمالاً تخضع عقودهم بالتبادل للقانون الفرنسي والقانون الألماني، فإن طائفة العمال اللذين تخضع عقودهم للقانون الألماني لا يمكنهم الاستفادة من نظام الحماية المقرر للعمال في فرنسا باعتباره النظام الأكثر ملاءمة. ولذلك يري هؤلاء أنه لو كانت حماية مصالح العمال لها الأولوية لدي واضعي هذا التنظيم لكان بمقدورهم منح العمال مكنة التمسك بالنظام الأكثر ملاءمة لهم، وذلك بمنحهم الاختيار بين نظام الحماية المقرر في قانون دولة الافتتاح أو ذلك المقرر في القانون واجب التطبيق علي العقد.

سابعاً : القاعدة الخاصة بالحقوق الخاضعة للتسجيل: تضع غالبية الدول أنظمة لإشهار ملكية بعض الأموال وخصوصاً بالنسبة للعقارات والسفن والطائرات بغرض ضمان استقرار وثبات المعاملات القانونية وكذلك لضمان حقوق الغير. وبالتالي سيكون من الخطورة فرض تطبيق قانون دولة الافتتاح علي الأموال الخاضعة لنظام التسجيل اللهم إلا إذا قبلنا خطر التنازع بين الآثار المنصوص عليها بموجب هذا القانون وتلك المنصوص عليها في النظام واجب التطبيق علي هذه الأموال طبقاً لقانون دولة التسجيل.

إن خطر حدوث مثل هذا التنازع لا يتفق ، بداهة، مع مقتضي الموثوقية la fiabilité والفاعلية efficacité الذي يسود عند وضع أنظمة التسجيلsystèmes d'enregistrement. علاوة علي ذلك، فإن قانون دولة التسجيل سوف يكون مدعواً لأن يفرض نفسه. ففي المسائل العقارية فإن هذا الحل يعد الأكثر تطابقاً plus conforme مع توقعات prévisions الأطراف حيث يتحقق الإشهار la publicité في الدولة موقع المال، كما أن المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص تقود إلى التمسك بقانون مكان موقع العقار. وفي حالة السفن أو الطائرات، فإن هذا الحل يكون أيضاً مطابقًا للفكرة المسلم بها عادة والتي مفادها أنه من غير الملائم تطبيق قانون مكان الموقع الحالي للمال، فهذا المكان ربما يكون عرضياً accidentel أو تم إختياره بغرض المساس بحقوق الدائنين(٢٦٠).

ولهذه الأسباب، جاءت المادة (١١) من التنظيم الأوروبي لتضع إستثناءً إضافياً علي المبدأ العام الوارد في المادة (٤) السابق بيانه، وذلك بنصها علي أن " تخضع آثار الإفلاس المتعلقة بحقوق المدين علي مال عقاري أو سفينة أو طائرة، والتي تخضع للقيد في سجل عام،

(٢٦٠) راجع في ذلك : MELIN (F.) : op.cit., p 157– 158, N° 122.

لقانون الدولة العضو التي يقع تحت سلطتها هذا السجل". وتجدر الإشارة إلى أن الدولة العضو التي يقع تحت سلطتها السجل هي الدولة العضو التي تتواجد بها الأموال طبقاً للمادة (2-g) من التنظيم. كما تجدر الإشارة إلى أن تعبير "السجل العام registre public" لا يعني بالضرورة السجل المنظم بواسطة السلطة العامة، بل أي سجل متاح للجمهور ويرتب ما يقيد به آثاره بالنسبة للغير، بحيث يشمل هذا التعبير السجلات الخاصة registres prives المعترف بها من قبل الدولة.

ومن الجدير بالملاحظة أن نطاق تطبيق المادة (١١) يقتصر علي حقوق المدين علي الأموال العقارية أو السفن أو الطائرات. أما الحقوق العينية للغير أو الدائنين علي الأموال المملوكة للمدين فتخضع لحكم المادة (٥) من التنظيم والسابق بيانه. كما يلاحظ أيضاً أنه إذا كانت المواد (٨ و ٩ ، ١٠) قد نصت علي الاستبعاد الكامل لقانون الإفلاس لصالح التطبيق الحصري application exclusive لقانون الدولة العضو المعنية – علي النحو السابق بيانه – فإن المادة (١١) قد اكتفت بالنص علي خضوع آثار الإفلاس المتعلقة بحقوق المدين علي الأموال العقارية أو السفن أو الطائرات لقانون الدولة العضو الواقع تحت سلطتها السجل. وهذا يعني أن التطبيق الحصري لقانون دولة السجل لم يكن متمسكاً به. ويستفاد من ذلك أن المبدأ العام الوارد في المادة (٤) والذي يقضي بتطبيق قانون دولة الافتتاح لم يكن مستبعداً بشكل كلي، وأن التطبيق الجامع application cumulative لكلاً القانونين يكون ضرورياً[٢٦١].

ثامناً : القاعدة الخاصة بالبراءات والعلامات الأوروبية : اهتمت السلطات الاتحادية في وقت مبكر بمصير حقوق الملكية الصناعية في حالة الإفلاس، آخذة في الحسبان أهميتها الاقتصادية. وعلي هذا النحو وبعبارات تكاد تكون متماثلة ينص الاتفاق المتعلق ببراءات الاختراع الأوروبية في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ (م ٤١) والتنظيم رقم ٩٣/٤٠ في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٩٣ بشأن العلامات الأوروبية (م ٢١) والتنظيم رقم ٩٤/٢١٠٠ في ٢٧ يوليو سنة ١٩٩٤ المنشئ لنظام الحماية الأوروبية للتوليدات النباتية des obtentions végétales (م٢٥)، علي أن البراءة أو العلامة أو حماية التوليدات النباتية لا يمكن أن تكون مدرجة أو مشمولة في إجراء الإفلاس إلا في دولة الاتحاد التي يفتتح فيها الإفلاس أولاً. ولا تسري هذه الأحكام إلا عندما تدخل حيز النفاذ فيما بين دول الاتحاد الأوروبي قواعد مشتركة في هذه الخصوص. وتستمد هذه القواعد المشتركة من التنظيم الأوروبي الحالي بشأن الإفلاس، حيث نصت المادة (١٢) منه علي أنه "

([٢٦١]) راجع: MELIN (F.) : op.cit., p 158 – 159, No 122

ومع المزيد من التفاصيل راجع: GIORGINI (G. C.) : op.cit., p 196 ets. N° 370 ets,

لأغراض التنظيم الحالي، فإن براءة الاختراع أو العلامة الأوروبية أو أي حق مماثل مقرر بواسطة نصوص اتحادية، لا يمكن أن تكون مدرجة إلا في إجراء الإفلاس المشار إليه في المادة ٣ فقرة ١ ".

وكما هو واضح من النص فإن براءات الاختراع أو العلامات الأوربية لا تكون مدرجة أو مشمولة إلا في الإفلاس الرئيسي، أي الإفلاس الذي يفتتح في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين. وبالتالي لو أن مركز المصالح الرئيسية للمدين لم يكن كائناً علي إقليم دولة عضو، تصبح المبادئ المقررة بموجب التنظيمات المذكورة هي الواجبة التطبيق[٢٦٢].

تاسعاً: القاعدة الخاصة بالتصرفات الضارة بالدائنين : سبق أن ذكرنا أن قانون دولة الافتتاح – طبقاً للمبدأ العام الوارد في المادة (4-2.M) السابق بيانه – هو الذي يحدد القواعد المتعلقة ببطلان أو إلغاء أو عدم جواز الاحتجاج بالتصرفات الضارة بمجموع الدائنين. وبناء عليه، يعود إلى قانون دولة الافتتاح تحديد الحالات التي يجوز فيها المحاسبة علي التصرفات الضارة بالدائنين، وطرق توقيع الجزاءات وبيان ما إذا كانت توقع بقوة القانون de plein droit أو بناء علي طلب الدائنين والسنديك، وكذلك تحديد الآثار التي تترتب علي هذه الجزاءات. ويقصد هنا بالتصرفات الضارة بالدائنين التصرفات التي تتم في فترة الشك والتي قد يشوبها البطلان القانوني nullité dé droit أو الجوازي facultative بحسب الأحوال. والهدف من إخضاع هذه التصرفات لقانون دولة الافتتاح هو الحرص علي تحقيق المساواة في المعاملة بين جميع الدائنين بتفادي أن يتمكن بعض الدائنين من خلال استخدام حيل بارعة manoeuvres habiles من الإفلات من آثار الإفلاس.

غير أن هذه القاعدة الأساسية يجوز استبعادها طبقا للمادة (١٣) من ذات التنظيم والتي نصت علي أنه «لا تطبق المادة (4-2-M) إذا قدم المستفيد من التصرف الضار بمجموع الدائنين الدليل علي أن: ١- هذا التصرف يخضع لقانون دولة أخري عضو غير دولة الافتتاح ٢- وأن هذا القانون لا يجيز في هذه الحالة بأي وسيلة كانت الطعن في هذا التصرف».

وبناء عليه – وطبقاً لهذا النص – يستطيع المستفيد من التصرف المتنازع فيه الإفلات من الجزاء المقرر في قانون دولة الافتتاح إذا استطاع أن يثبت أن هذا التصرف يخضع لقانون دولة أخري عضو غير دولة الافتتاح، وأن هذا القانون لا يجيز الطعن فيه بأي وسيلة كانت[٢٦٣]. ويقصد بعبارة "بأي وسيلة كانت "أن التصرف الضار لا يكون قابلاً للطعن فيه سواء طبقاً للقواعد

([٢٦٢]) راجع في ذلك: MELIN (F): op.cit. P 159- 160, N° 123

([٢٦٣]) راجع في ذلك: MELIN (F): op.cit. P 160, N° 124

الخاصة بالإفلاس أو طبقاً للقواعد العامة في القانون الوطني واجب التطبيق علي هذا التصرف[٢٦٤]. وتطبق هذه القاعدة الخاصة – الواردة في المادة (١٣) – علي التصرفات الضارة بالدائنين سواء كنا بصدد إفلاس رئيسي أو إفلاس فرعي. ولكن في جميع الأحوال فإن هذه القاعدة لا تنطبق سوي علي التصرفات السابقة علي افتتاح الإفلاس[٢٦٥].

ومما تجدر الإشارة إليه أن جانبًا من الفقه[٢٦٦] يتحفظ بشأن هذه الإمكانية cette possibilité المقدمة للغير المتعاملين مع المدين للإفلات من صرامة القانون واجب التطبيق علي الإفلاس. إذ يتخوف هؤلاء من أن يستخدم المدين بمهارة قانون العقود لإفلات بعض تصرفاته من البطلان أثناء فترة الشك، ومن ثم تعريض المصالح الجماعية les intérêts collectifs للدائنين للخطر والتي يهدف الإفلاس إلى المحافظة عليها. وقد يتحقق هذا التخوف لاسيما وأنه طبقاً للمادة (٣) من اتفاقية روما المبرمة في ١٩ يونيه سنة ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية، يستطيع الأطراف بحرية اختيار القانون واجب التطبيق علي عقدهم. وقد يستبق الأطراف افتتاح الإفلاس ويسعون إلى إخضاع العقد لقانون لا تجيز أحكامه الطعن في العقد.

عاشراً: القاعدة الخاصة بحماية الغير المالك Tiers Acquéreur: تنص المادة (١٤) من التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس علي أنه "إذا تصرف المدين، بعد إفتتاح الإفلاس، تصرفاً بمقابل في مال عقاري أو في سفينة أو طائرة خاضعة للقيد في سجل عام، أو في قيم منقولة des valeurs mobilières يفترض وجودها القيد في السجل المنصوص عليه قانوناً، فإن صحة هذا التصرف تكون محكومة بقانون الدولة التي يقع علي إقليمها هذا المال العقاري أو التي يقع تحت سلطتها هذا السجل".

يتضح من هذا النص أنه يتناول الفرض الذي يبرم فيه المدين تصرفاً بمقابل بعد افتتاح الإفلاس، وأن يتعلق هذا التصرف بمال عقاري أو بسفينة أو طائرة أو قيم منقولة خاضعة لنظام التسجيل. ويقرر النص في هذا الفرض خضوع صحة هذا التصرف لقانون الدولة الكائن بها المال إذا تعلق التصرف بمال عقاري أو لقانون الدولة المسئولة عن السجل إذا تعلق التصرف بالأموال الأخرى الخاضعة لنظام التسجيل. ولقد أراد واضعي التنظيم الأوربي من النص على هذا الحكم ضمان تحقيق الاستقرار للمعاملات القانونية، وحماية الغير الذين تعاملوا مع المدين دون أن يعلموا بحالة إفلاسه، لأن القول بخلاف ذلك معناه خضوع هذه التصرفات لقانون دولة الافتتاح طبقاً

---

(٢٦٤) أنظر: BUREAU (D): op.cit. P 640, N° 41

(٢٦٥) أنظر: MELIN (F): op.cit. P 161, N° 124

(٢٦٦) أنظر: BUREAU (D): op.cit. P 640- 641, N° 41; Mélin (F): op.cit. P 161, N° 124

للمبدأ العام الوارد في المادة (٤) من التنظيم، الأمر الذي قد يؤدي إلى إبطال التصرفات المبرمة بواسطة المدين في وقت لاحق على الحكم بافتتاح الإفلاس[٢٦٧].

ومن الجدير بالذكر أن هذه القاعدة الخاصة لا تهدف إلى حماية الغير المتصرف إليه إلا عندما يكون تصرف المدين علي سبيل المعاوضة، وبالتالي فإن التصرفات التي يبرمها المدين بعد افتتاح الإفلاس وتكون علي سبيل التبرع، أي بدون مقابل، تكون مستبعدة من نطاق هذه القاعدة الخاصة، وتخضع لقانون دولة الافتتاح. وهذا الأمر يستحق الثناء عليه لأن الحل المخالف يسمح بالموافقة علي التصرفات المفقرة للذمة المالية للمدين والضارة بمصالح الدائنين. كما أن هذه القاعدة لا تهدف إلا إلى حماية الغير الذي أبرم التصرف مع المدين بحسن نيه وبذل جهداً في الاستعلام عن حالته و ليس الطرف سيء النية أو الذي أبرم التصرف برعونة[٢٦٨]. وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم "التصرف" يشمل التصرف الناقل للملكية وكذلك تلك المنشئة لحقوق عينية علي الأموال محل النزاع. كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن المادة (١٤) تذكر بوجه عام قانون موقع المال بالنسبة للعقارات أو قانون الدولة المسئولة عن التسجيل بالنسبة للأموال الأخرى المشار إليها، دون أن تشترط أن يكون قانون دولة عضو، ومن ثم قد يكون القانون واجب التطبيق علي هذه التصرفات قانون دولة عضو أو قانون دولة غير عضو[٢٦٩].

إحدى عشر : القاعدة الخاصة بالدعاوي القائمة: تنص المادة (2-4) من التنظيم الأوروبي الحالي علي أنه «يحدد قانون دولة الافتتاح.. F) – آثار الإفلاس علي الملاحقات الفردية باستثناء الدعاوى القائمة». يستفاد من هذا النص أن قانون دولة الافتتاح هو الذي يحكم أثر الإفلاس علي الملاحقات الفردية التي تتخذ ضد المدين باستثناء الدعاوي القائمة. وتنص المادة (١٥) من هذا التنظيم علي أن « آثار الإفلاس علي الدعوي القائمة المتعلقة بمال أو بحق غلت يد المدين عنه، تكون محكومة حصرياً بقانون الدولة العضو المقام فيها هذه الدعوي». ويتضح من هذا النص أن أثر افتتاح الإفلاس علي الدعوي القائمة يخضع فقط لقانون الدولة العضو المقامة فيها الدعوي[٢٧٠].

---

(٢٦٧) أنظر: MELIN (F): op. cit. P 161- 192, N° 125

(٢٦٨) راجع مع المزيد من التفاصيل : GIORGINI (G. C.): op.cit. P 228 ets. , N° 435 etss

(٢٦٩) أنظر: MELIN (F): op.cit. P 162, N° 125

(٢٧٠) في نفس المعنى انظر:

BUREAU (D): op.cit., p 642, etss., N° 45; MELIN (F.): op.cit., p 162- 163, N° 126.

ومع المزيد من التفاصيل راجع : GIORGINI (G. C.): op.cit., p 149, etss., N° 365 etss.

المبحث الرابع

الاعتراف بالأحكام الصادرة في مجال الإفلاس وتنفيذها

تضمن التنظيم الحالي – في الفصل الثاني – مجموعة من القواعد المتعلقة بالاعتراف بأحكام الإفلاس وتنفيذها والآثار التي تترتب عليه. وبالإطلاع علي هذه القواعد يتضح أن التنظيم الحالي قد فرق بين نوعين من هذه الأحكام: الأحكام الصادرة بافتتاح الإفلاس، والأحكام الأخرى المتعلقة بالإفلاس وخصوصاً تلك المتعلقة بسير وإنهاء الإفلاس.

وفي ضوء ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول ونعرض فيه للاعتراف بأحكام افتتاح الإفلاس وآثاره، والثاني نعرض فيه للاعتراف بالأحكام الأخرى المتعلقة بالإفلاس وتنفيذها.

المطلب الأول

الاعتراف بأحكام افتتاح الإفلاس وآثاره

أحرز التنظيم الأوربي بشأن الإفلاس تقدماً مهماً في هذا المجال بالمقارنة بالقوانين الوطنية المتعلقة بالإفلاس ، علي الأقل فيما يتعلق بأحكام افتتاح الإفلاس. فقد نص هذا التنظيم علي الاعتراف التلقائي للأحكام الصادرة بافتتاح الإفلاس في كل الدول الأعضاء دون حاجة إلى اللجوء إلى الإجراء المعروف في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية بالأمر بالتنفيذ L'Exequatre أو أي إجراء آخر. وبالتالي ليس لمحاكم الدولة العضو التي يتمسك أمامها بآثار الحكم الأجنبي بافتتاح الإفلاس أن تفصل في شأن الاعتراف بهذا الحكم[٢٧١]. ونعرض فيما يلي لمبدأ الاعتراف التلقائي بأحكام افتتاح الإفلاس، في فرع أول، ثم نعرض للآثار التي تترتب على هذا المبدأ، في فرع ثان.

الفرع الأول

مبدأ الاعتراف التلقائي بأحكام افتتاح الإفلاس

ورد في الحيثية رقم (٢٢) من ديباجة التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس أنه «يجب أن ينص التنظيم الحالي علي الاعتراف التلقائي بأحكام افتتاح وسير وإنهاء إجراء الإفلاس الخاضع

([٢٧١]) في نفس المعني أنظر: MELIN (F): op.cit. P 167, N° 128

لنطاق تطبيقه، وكذلك الأحكام التي لها صلة مباشرة بهذا الإجراء. ويجب أن يترتب علي هذا الاعتراف امتداد الآثار الممنوحة لهذا الإجراء من قبل قانون دولة الافتتاح إلى جميع الدول الأخرى الأعضاء». وإعمالاً لهذا التوجيه جاءت المادة (١٦) علي النحو التالي « ١- كل حكم بافتتاح إجراء الإفلاس صادر من قضاء دولة عضو مختص طبقاً للمادة ٣ يعترف به في جميع الدول الأخرى الأعضاء منذ اللحظة التي يرتب فيها آثاره في دولة الافتتاح. وتنطبق هذه القاعدة كذلك عندما لا يكون المدين، بسبب صفته، قابلاً لأن يخضع لإجراء الإفلاس في الدول الأخرى الأعضاء». ويتضح من هذا النص أن أحكام افتتاح الإفلاس التي يعترف بها بقوة القانون في الدول الأخرى الأعضاء هي الأحكام التي تدخل في نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي. ويستوي بعد ذلك أن تكون هذه الأحكام صادرة بافتتاح إفلاس رئيسي أو إفلاس فرعي أو محلي، كما يستوي أن تكون أحكاماً نهائية أو مؤقتة[٢٧٢].

وتعتبر هذه القاعدة فريدة من نوعها لاسيما وأنها، طبقاً للنص ذاته، " تنطبق عندما لا يكون المدين، بسبب صفته، قابلاً لأن يكون محلاً لإجراء الإفلاس في الدول الأخرى الأعضاء". ولذلك لا يجوز للدولة العضو أن تعارض في الاعتراف – حتى بالتمسك بالدفع بالنظام العام – بالحكم الصادر في دولة أخرى عضو استناداً إلى سبب وحيد هو أن قانونها الوطني لا يجيز افتتاح إجراء الإفلاس ضد هذا المدين. فضلاً عن ذلك، يسمح مبدأ الاعتراف التلقائي بأحكام افتتاح الإفلاس بحل الإشكالية التي يمكن أن تنشأ عندما ترغب محاكم الدول الأعضاء في افتتاح إفلاس رئيسي. فكما تبين الحيثية رقم (٢٢) – سالفة الذكر – فإن الحكم الصادر بالافتتاح أولاً هو الذي يجب الاعتراف به، دون أن يكون بمقدور القضاء في الدول الأخرى إخضاع هذا الحكم لأية رقابة من حيث الاختصاص. حيث جاء بهذه الحيثية أنه « طبقاً لمبدأ الاعتراف التلقائي من المناسب أن يتم حسم أي تنازع قد ينشأ عندما تقدر محاكم دولتين أعضاء أنها مختصة بافتتاح إفلاس رئيسي. إن حكم المحكمة الذي يصدر بالافتتاح أولاً يجب أن يعترف به في جميع الدول الأخرى الأعضاء، دون أن يكون بمقدور هذه الدول إخضاع هذا الحكم لأية رقابة[٢٧٣]».

ومن الجدير بالإشارة في هذا الصدد أن هناك بعض القيود التي ترد علي مبدأ الاعتراف التلقائي بأحكام افتتاح الإفلاس في جميع الدول الأعضاء، وهذه القيود هي: ١- من ناحية أولي، فإن الشخص الذي ينفذ في دولة عضو التزاماً لصالح المدين الخاضع لإفلاس مفتتح في دولة أخرى

---

(٢٧٢) أنظر:

MELIN (F.): op.cit., p 167- 168, N° 129; BUREAU (D): op.cit., p 645 – 646 , N° 49.

(٢٧٣) أنظر: MELIN (F): op.cit. P 168, N° 129

عضو، رغم أنه كان يجب عليه فعل ذلك لصالح سنديك هذا الإفلاس، يكون مُبرأ من هذا الالتزام إذا كان يجهل أن هناك إفلاساً تم افتتاحه، فقد نصت المادة (١/٢٤) من التنظيم الأوروبي علي أنه "من ينفذ التزاماً في دولة عضو لصالح المدين الخاضع لإفلاس مفتتح في دولة أخرى عضو، رغم أنه كان يجب عليه فعل ذلك لصالح السنديك في هذا الإفلاس، يكون مُبرأ من هذا الالتزام إذا كان يجهل افتتاح هذا الإفلاس". ويهدف هذا النص إلى حماية أولئك اللذين تعاملوا مع المدين بحسن نيه ولم يكونوا علي علم بإفتتاح الإفلاس، مخففاً بذلك من صرامة الآثار المرتبطة بمبدأ الاعتراف التلقائي بأحكام افتتاح الإفلاس. وقد عبرت عن ذلك الحيثية رقم (٣٠) من ديباجة التنظيم، حيث جاء بها " في بعض الأحوال، قد لا يعرف بعض الأشخاص المعنيين بافتتاح الإفلاس ويتصرفون بحسن نية بالمخالفة للأوضاع الجديدة. ومن أجل حماية هؤلاء الأشخاص اللذين ينفذون التزاماً لصالح المدين رغم أنه كان يجب أن ينفذ ذلك لصالح سنديك الإفلاس في الدولة الأخرى العضو، لجهلهم بافتتاح هذا الإفلاس في هذه الدولة، من المناسب النص علي الطابع المبرئ Le caractère libératoire لهذا التنفيذ أو هذا الوفاء "[٢٧٤].

٢- من ناحية ثانية، حتى لا يترتب على الاعتراف التلقائي بحكم افتتاح الإفلاس استحالة افتتاح إفلاس أخر في دولة أخرى عضو ، نصت المادة (١٦)، في الفقرة الثانية، من هذا التنظيم علي أنه " إن الاعتراف بالإفلاس المشار إليه في المادة (٣)، فقرة (١)، لا يمنع من افتتاح الإفلاس المشار إليه في المادة (٣)، فقرة (٢)، بواسطة قضاء دولة أخرى عضو...". وبناء عليه إذا كان الحكم بافتتاح الإفلاس الرئيسي يرتب في الحال في جميع الدول الأعضاء نفس الآثار التي يرتبها في دولة الافتتاح، غير أن ذلك مشروط بعدم افتتاح إفلاس فرعي في دولة أخرى عضو. وقد عبرت عن ذلك المادة (١/١٧) من التنظيم بنصها علي أنه " إن الحكم بافتتاح الإفلاس المشار إليه في المادة (٣) فقرة (١) يرتب في جميع الدول الأخرى الأعضاء، بدون أي إجراء أخر، ذات الآثار التي يمنحها له قانون دولة الافتتاح، ما لم يوجد نص مخالف في هذا التنظيم وطالما لم يتم افتتاح الإفلاس المشار إليه في المادة (٣) فقرة (٢) في أي دولة أخرى عضو"[٢٧٥].

([٢٧٤]) في نفس المعنى انظر:

BUREAU (D): op.cit., p 647, N° 51. Melin (F.): op.cit., p 171, N° 131.

([٢٧٥]) في نفس المعنى انظر:

BUREAU (D): op.cit., p 647, N° 51; Melin (F.): op.cit., p 171, N° 131.

٣- وأخيراً، فإن الاعتراف بقوة القانون بإجراء الإفلاس المفتتح في دولة عضو يرد عليه قيد رئيسي مستمداً من اللجوء إلى فكرة النظام العام. فقد نصت المادة (٢٦) من التنظيم علي أنه "يجوز لكل دولة عضو رفض الاعتراف بإجراء الإفلاس المفتتح في دولة أخرى عضو أو رفض تنفيذ أي حكم يتخذ في إطار هذا الإجراء عندما يترتب على هذا الاعتراف أو التنفيذ آثار مخالفة بشكل ظاهر لنظامها العام، وخصوصاً لمبادئها الرئيسية أو الحقوق والحريات الفردية المكفولة بواسطة دستورها". ويعتبر هذا القيد أمراً مألوفاً في القانون الدولي الخاص سواء فيما يتعلق بتنازع الاختصاص القضائي أو تنازع القوانين. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه علي الرغم من أن التنظيم الأوروبي رقم ٢٠٠١/٤٤ في ٢٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٠ بشأن الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية، ينص في المادة (٣٤) منه علي أنه "لا يعترف بالحكم ... إذا كان الاعتراف مخالفاً بشكل ظاهر للنظام العام في الدولة العضو" فإن التنظيم الحالي قد استخدم صياغة أقل إلزاماً حيث تنص المادة (٢٦) منه علي أنه "يجوز لكل دولة عضو رفض الاعتراف بإجراء الإفلاس" في حالة مخالفته للنظام العام[٢٧٦].

الفرع الثاني

آثار الاعتراف بأحكام افتتاح الإفلاس

يثور التساؤل عن الآثار التي تترتب علي الاعتراف في الدول الأعضاء بحكم افتتاح الإفلاس الصادر في دولة عضو. وقد أجابت المادة (١٧) من التنظيم الأوروبي الحالي على هذا التساؤل، وفرقت بين نوعين من الأحكام: الأحكام بافتتاح التفليسات الرئيسية، والأحكام بافتتاح التفليسات الفرعية، فضلاً عن ذلك فإن الاعتراف بهذه الأحكام يرتب آثاراً فيما يتعلق بالسلطات الممنوحة للسنديك، ونعرض لهذه النقاط بإيجاز فيما يلي:

أولاً: آثار الاعتراف بأحكام افتتاح التفليسات الرئيسية: تنص المادة (١٧) من التنظيم الحالي، في فقرتها الأولي، علي أنه " يترتب علي الحكم بافتتاح الإفلاس المشار إليه في المادة (٣) فقرة (١) في جميع الدول الأعضاء وبدون أي إجراء أخر ذات الآثار التي يمنحها إياه قانون دولة الافتتاح، مالم يوجد نص مخالف في هذا التنظيم وطالما لم يفتتح الإفلاس المشار إليه في المادة (٣) الفقرة (٢) في دولة أخرى عضو".

يستفاد من هذا النص أن الحكم الصادر بافتتاح الإفلاس الرئيسي في دولة عضو، والمبني علي وجود مركز المصالح الرئيسية للمدين في هذه الدولة، يرتب في الدول الأخرى الأعضاء ذات

([٢٧٦]) راجع في نفس المعني:

MELIN (F.): op.cit., p 171- 172, N° 131; BUREAU (D): op.cit., p 648, N° 52.

الآثار التي يمنحها له قانون دولة الافتتاح. وبالتالي يختص قانون دولة الافتتاح بتحديد آثار الحكم بافتتاح الإفلاس، علي سبيل المثال، بالنسبة لغل يد المدين أو وقف الملاحقات الفردية من قبل الدائنين. ويتفق هذا الاختصاص الممنوح لقانون دولة الافتتاح مع المادة (٤) من هذا التنظيم والتي نصت علي تطبيق قانون دولة الافتتاح علي آثار الإفلاس، مع مراعاة الاستثناءات المقررة علي تطبيق هذا القانون طبقاً للمادة (٥) وما بعدها علي النحو السابق بيانه.

ومع ذلك يرد علي هذه القاعدة قيد مهم إذا تم افتتاح إفلاس فرعي في دولة أخرى عضو طبقاً للمادة ٢/٣. فالغرض من الإفلاس الفرعي، في الواقع، هو حماية المصالح المحلية، ومن ثم فإنه يخضع للقانون المحلي ولا يكون لقانون الإفلاس الرئيسي أي تأثير علي المصالح الخاضعة له. ومما تجدر الإشارة إليه أن الاعتراف بالإفلاس الرئيسي، إتساقًا مع فكرة أن لهذا الإفلاس نزعة عالمية، قد يؤثر علي مركز بعض الدائنين. حيث تنص المادة (١/٢٠) من التنظيم الحالي على أنه «بعد افتتاح الإفلاس المشار إليه في المادة (٣) فقرة (١) إذا حصل الدائن بأي وسيلة كانت وخصوصاً بطرق التنفيذ، على تسوية جزئية أو كلية فيما يتعلق بدينه على أموال المدين الموجودة علي إقليم دولة أخرى عضو، يجب أن يرد ما حصل عليه إلى السنديك، مع مراعاة المادتين ٥، ٧». وتنطبق هذه القاعدة إذا لم يتم افتتاح إفلاس فرعي في الدولة العضو التي حصل فيها الدائن علي هذه التسوية. وتسمح هذه القاعدة بضمان تحقيق معاملة متساوية بين الدائنين باستبعادها أن يكون بمقدور الدائن الحصول علي تسوية في دولة أخرى عضو. وبذلك يستطيع السنديك استرداد المبالغ المحصلة أو الأموال المستلمة أو ما يعادلها بالنقود من الدائن الذي حصل عليها. ومع ذلك لا تسري هذه القاعدة إلا مع مراعاة المادتين (٥) و (٧) من هذا التنظيم واللتان تحميان – كما بينا من قبل – الحقوق العينية وتلك المبنية علي شروط الاحتفاظ بالملكية، والتي تكون للدائنين علي أموال المدين المتواجدة علي إقليم دولة أخرى غير دولة الافتتاح. وبالتالي لا يتأثر الدائنون المستفيدون من أحكام هاتين المادتين (٥ و ٧) بآلية الاسترداد المنصوص عليها بموجب المادة (١/٢٠)[٢٧٧].

ثانياً: آثار الاعتراف بأحكام افتتاح التفليسات الفرعية : بعد أن بينت المادة (١٧) من التنظيم الحالي، في فقرتها الأولي، آثار الاعتراف بأحكام افتتاح التفليسات الرئيسية، علي النحو السالف الذكر، نصت في الفقرة الثانية منها علي أن « آثار الإفلاس المشار إليه في المادة (٣) فقرة (٢)، لا يجوز المنازعة فيها في الدول الأخرى الأعضاء» وترتبط هذه القاعدة بالواقع المتمثل في أن آثار هذا الإفلاس تكون مقصورة علي أموال المدين التي تتواجد علي إقليم الدولة الكائن بها

([٢٧٧]) راجع في نفس المعني:.MELIN (F.): op.cit., p 173- 174, N° 133

منشأة المدين طبقاً للمادة (٣) فقرة (٢). وبناء عليه فإن آثار الاعتراف بالإفلاس الفرعي لا يمكنها أن تمتد إلى الأموال الكائنة في الخارج. فالاعتراف بهذا الإفلاس يترتب عليه فقط استحالة المنازعة في الدول الأخرى الأعضاء في الآثار التي يرتبها علي الأموال الكائنة علي إقليم دولة الافتتاح. ومع ذلك يمكن أن يكون لآثار الإفلاس الفرعي انعكاسات des répercussions في الخارج، إذ يمكنها أن تسمح للسنديك بأن يطالب بإرجاع الأموال الخاضعة لهذا الإفلاس والتي تم نقلها إلى الخارج بعد افتتاحه. كما تضيف الفقرة الثانية من المادة (١٧) أن «أي تقييد لحقوق الدائنين، خصوصاً تأجيل الوفاءات أو الإبراء من الدين. والناتج عن هذا الإفلاس، لا يجوز الاحتجاج به بالنسبة للأموال الكائنة علي إقليم دولة أخرى عضو إلا في مواجهة الدائنين الذين أعربوا عن رضاهم بذلك». وعلى ذلك مع مراعاة أن رضاء الدائنين هنا يعد أمراً بعيد الاحتمال لكونه لا يتفق مع مصلحتهم ، يجب اعتبار أن الدائنين بإمكانهم البحث عن الوفاء من خلال الأموال الكائنة في الخارج والتي لا تكون مشمولة ضمن الإفلاس المحلي.

فضلاً عن ذلك، فإن افتتاح إفلاس فرعي في دولة عضو، بناء علي وجود منشأة للمدين فيها، يحد من آثار الإفلاس الرئيسي المفتتح في الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية لهذا المدين. فالإفلاس الرئيسي لا يمكنه المساس بالأموال الواقعة علي إقليم الدولة العضو التي افتتح فيها الإفلاس الفرعي. ومع ذلك تعرف هذه القاعدة إستثناء ورد النص عليه في المادة (٣٥) من التنظيم الحالي، والتي نصت على أنه " عندما تسمح تصفية الأموال في الإفلاس الفرعي بسداد جميع الديون المقبولة في هذا الإفلاس، يتعين علي السنديك المعين في هذا الإفلاس أن ينقل بدون تأخير الفائض من الأموال إلى سنديك الإفلاس الرئيسي". وقد يكون لهذا الحكم فائدة محققة، إذ أن الإفلاس الفرعي غايته من حيث المبدأ تصفوية، ويمكن افتتاحه دون التحقق من إفلاس المدين. وبالتالي من غير المستبعد أن يكون هذا المدين موسراً in bonis ويظهر الفائض من الأموال بعد السداد للدائنين المحليين، وعندئذ يجب أن ينقل هذا الفائض، بدون تأخير، إلى سنديك الإفلاس الرئيسي. ومع ذلك تتقلص أهمية هذا الحكم في الواقع العملي لسببين: فمن ناحية، من النادر إثبات أن الإجراء الجماعي كالإفلاس يسمح بتصفية جميع الديون وظهور فائض من الأموال، وخصوصاً في إطار الاتحاد الأوروبي، حيث إن الدائنين في الإفلاس الرئيسي يمكنهم التقرير بديونهم في إطار الإفلاس الفرعي وذلك إعمالاً لنص المادة (١/٣٢) من التنظيم الحالي والتي تنص على أنه " يجوز لكل دائن تقديم دينه في الإفلاس الرئيسي والإفلاس الفرعي". ومن ناحية أخرى، قد يجيز القانون واجب التطبيق علي الإفلاس

الفرعي إنهاء الإفلاس بدون تصفية ووضع خطة للتقويم أو الصلح. وفي هذه الحالة من غير الممكن أن يظهر أي فائض في الأموال[٢٧٨].

ثالثاً: السلطات الممنوحة للسنديك : يختلف نطاق السلطات الممنوحة للسنديك بحسب ما إذا كنا بصدد إفلاس رئيسي مفتتح بناء علي وجود مركز المصالح الرئيسية للمدين أو إفلاس فرعي مفتتح بناء علي وجود منشأة للمدين. ونعرض فيما يلي للسلطات الممنوحة لسنديك الإفلاس الرئيسي ثم نعرض للسلطات الممنوحة لسنديك الإفلاس الفرعي.

(١) السلطات الممنوحة لسنديك الإفلاس الرئيسي: تنص المادة (١٨) من التنظيم الحالي، في فقرتها الأولي، علي أنه « يجوز للسنديك المعين بواسطة القضاء المختص طبقاً للمادة (٣) فقرة (١) أن يمارس علي إقليم دولة أخرى عضو جميع السلطات الممنوحة له بواسطة قانون دولة الافتتاح طالما لم يفتتح فيها إفلاس أخر أو لم يتخذ فيها أي تدبير تحفظي مخالف علي أثر طلب افتتاح إفلاس في هذه الدولة. كما يجوز للسنديك علي وجه الخصوص نقل أموال المدين خارج إقليم الدولة العضو التي تتواجد فيها، مع مراعاة المادتين ٥ و ٧». يتضح من هذا النص أنه يجوز لسنديك الإفلاس الرئيسي أن يمارس في أي دولة أخرى عضو جميع السلطات التي يمنحها له قانون دولة الافتتاح، أي قانون الدولة الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين طبقاً للمادة (١/٣).

وتعتبر هذه القاعدة جوهرية حيث تسمح لهذا السنديك بأن يبسط سلطاته علي الأموال الكائنة في الخارج، دون أن يترتب علي تمركز هذه الأموال في الخارج أي تأخير في الإجراءات الواجب اتخاذها. ومع ذلك ينبغي بيان أنه إذا كان قانون دولة الافتتاح هو المختص بتحديد سلطات السنديك ويجيز له، علي سبيل المثال، اللجوء إلى البيوع بالتراضي أو بالمزايدات، فلا يعني ذلك أن السنديك لا يكون ملزماً بمراعاة قانون مكان موقع الأموال العقارية فيما يتعلق بالإجراءات واجبة الاتباع لبيع أو تصفية هذه الأموال. كما يجوز للسنديك أيضاً – طبقاً لذات النص – نقل أموال المدين خارج إقليم الدولة العضو التي تقع فيها، مع مراعاة الحقوق العينية للغير علي أموال المدين طبقا للمادة (٥) والحقوق المبنية علي شرط الاحتفاظ بالملكية طبقاً للمادة (٧)، والسابق الحديث عنهما. ومع ذلك ، يجوز للدائنين الاعتراض علي نقل هذه الأموال من الدولة العضو عن طريق افتتاح إفلاس فرعي فيها إذا كان المدين يملك منشأة علي إقليم هذه الدولة، كما يجب علي السنديك، بداهة ، مراعاة القانون المحلي الذي ينظم تصدير الأموال إلى الخارج.

([٢٧٨]) راجع في نفس المعني: MELIN (F.): op.cit., p 174, N° 134.

غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود المهمة. فطبقاً لنص المادة (١/١٨) ذاته، تسرى هذه القاعدة طالما لم يفتتح إفلاس أخر علي إقليم الدولة الكائن بها الأموال أو لم يتم اتخاذ أي تدبير تحفظي مخالف علي أثر طلب افتتاح إفلاس في هذه الدولة. وبالتالي إذا افتتح إفلاس فرعي علي إقليم الدولة العضو، فإن افتتاح هذا الإفلاس يقيد إلى حد كبير من سلطات سنديك الإفلاس الرئيسي علي الأموال الكائنة في هذه الدولة، وذلك لأن سنديك الإفلاس الفرعي هو المعني بالتدخل بالنسبة لهذه الأموال. فضلاً عن ذلك يوجد قيد عام هو أنه يمكن التمسك بالنظام العام للاعتراض علي التدابير المطلوبة من قبل سنديك الإفلاس الرئيسي والتي تصطدم بالمبادئ الأساسية في القانون المحلي[٢٧٩].

(٢) السلطات الممنوحة لسنديك الإفلاس الفرعي: إن السلطات المعترف بها لسنديك الإفلاس الفرعي محدودة بإقليم الدولة العضو التي افتتح فيها هذا الإفلاس ولا يمكنها أن تمتد إلى أموال المدين الكائنة في الخارج. ويعتبر التقييد من سلطات سنديك الإفلاس الفرعي أمراً منطقياً لأن هذا الإفلاس له نطاق محلي ومقصور علي الأموال الكائنة علي إقليم دولة الافتتاح. ولكن نظراً لإمكانية نقل الأموال المنقولة إلى الخارج، نصت المادة (١٨)، في الفقرة الثانية، علي أنه " يجوز للسنديك المعين بواسطة القضاء المختص طبقاً للمادة (٣) فقرة (٢) أن يتمسك في كل دولة أخرى عضو، بالطريق القضائي أو غير القضائي، بأن مال معين قد تم نقله من إقليم دولة الافتتاح إلى إقليم هذه الدولة بعد افتتاح الإفلاس. كما يجوز لهذا السنديك إقامة أي دعوي إلغاء action révocatoire مفيدة لمصالح الدائنين" ويقصد بهذه الدعوي كل دعوى تهدف إلى إبطال أو عدم الإحتجاج بالتصرف أو العقد المبرم بواسطة المدين قبل حكم الافتتاح ويحمل مساساً بالمصلحة الجماعية للدائنين. وتخضع هذه الدعاوي لقانون دولة الافتتاح من حيث المبدأ طبقاً للمادة (M -2-4) ولكن مع مراعاة تطبيق المادة (١٣) المتعلقة بالتصرفات الضارة بمجموع الدائنين[٢٨٠] علي النحو السابق بيانه.

وفي جميع الأحوال، ينبغي علي السنديك عند ممارسته لسلطاته – سواء سنديك الإفلاس الرئيسي أو سنديك الإفلاس الفرعي – مراعاة قانون الدولة العضو التي ينوي التصرف علي إقليمها، وخصوصاً فيما يتعلق بطرق بيع الأموال. ولا يندرج ضمن السلطات الممنوحة للسنديك استخدام وسائل الإجبار ولا الحق في الفصل في أي نزاع أو خلاف. ويستفاد ذلك من نص الفقرة

---

(٢٧٩) راجع في نفس المعني: MELIN (F.): op.cit., p 178- 179, N° 136; BUREAU (D): op.cit., p 649 etss, N° 59 etss.

(٢٨٠) راجع في نفس المعني: MELIN (F.): op.cit.,p 179, N° 137. Bureau (D): op.cit., p 651, N° 60.

الثالثة من المادة (١٨) من التنظيم والتي نصت علي أنه " يجب علي السنديك، في ممارسته لسلطاته، مراعاة قانون الدولة العضو التي ينوي التصرف على إقليمها، خصوصاً فيما يتعلق بطرق بيع الأموال. ولا يندرج ضمن هذه السلطات استخدام وسائل الإجبار ولا الحق في الفصل في أي نزاع أو خلاف"[٢٨١].

المطلب الثاني

الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأخرى غير تلك المتعلقة بافتتاح الإفلاس

تنص المادة (٢٥) من التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس علي أنه « ١- الأحكام المتعلقة بسير وإنهاء إجراء الإفلاس، الصادرة بواسطة القضاء الذي أصدر الحكم بالافتتاح المعترف به طبقاً للمادة (١٦)، وكذلك الصلح المصدق عليه بواسطة هذا القضاء، يعترف بها أيضاً دون حاجة لأي إجراء أخر. وتنفذ هذه الأحكام طبقا للمواد من ٣١ إلى ٥١(باستثناء المادة ٣٤ فقرة٢) من اتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المسائل المدينة والتجارية، والمعدلة بالاتفاقيات المتعلقة بالانضمام إلى هذه الاتفاقية. وتنطبق الفقرة الأولي كذلك علي الأحكام المشتقة مباشرة من إجراء الإفلاس والتي ترتبط به برابطة وثيقة، حتى وإن كانت صادرة بواسطة قضاء أخر. كما تنطبق الفقرة الأولي أيضاً علي القرارات المتعلقة بالتدابير التحفظية المتخذة بعد طلب افتتاح إجراء الإفلاس.

٢- إن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأخرى غير تلك المشار إليها في الفقرة (١) تكون محكومة بالاتفاقية المشار إليها في الفقرة (١) بالقدر الذي تكون فيه هذه الاتفاقية واجبة التطبيق. ٣- الدول الأعضاء غير ملزمة بالاعتراف وتنفيذ أي حكم من الأحكام المشار إليها في الفقرة (١) والتي يكون من شأنها التقييد من الحرية الفردية أو سرية البريد».

يتضح من هذا النص أن التنظيم الحالي قد فرق في هذا الصدد بين طائفتين من هذه الأحكام من حيث الاعتراف بها وتنفيذها، نعرض لهما بإيجاز فيما يلي:

([٢٨١]) راجع: Bureau (D): op.cit., p 651, No 61.

المزيد من التفاصيل راجع: Melin (F.): op.cit., p 176 etss, No 135.

أولاً: طائفة الأحكام المشار إليها في المادة (١/٢٥): وتشمل هذه الطائفة الأحكام الأتية:

١- الأحكام المتعلقة بسير الإفلاس وإنهائه، وكذلك الصلح المصدق عليه، الصادرة بواسطة القضاء الذي حكم بافتتاح الإفلاس المعترف به طبقا للمادة (١٦). وقد سبق أن رأينا أن المادة (١٦) تعترف بأحكام افتتاح الإفلاس الصادرة عن قضاء الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين أو قضاء الدولة العضو الكائن بها منشأة مملوكة له. وبالتالي يكون المقصود بهذه الأحكام تلك المتعلقة بسير وإنهاء الإفلاس الصادرة عن القضاء الذي حكم بافتتاح الإفلاس سواء أكان إفلاساً رئيسياً أو إفلاساً فرعياً. ٢- الأحكام المشتقة مباشرة من إجراء الإفلاس والتي ترتبط به برابطة وثيقة سواء كانت صادرة بواسطة القضاء المختص بالإفلاس أو بواسطة قضاء أخر. ٣- الأحكام المتعلقة بالتدابير التحفظية الصادرة بعد طلب افتتاح إجراء الإفلاس. وتعتبر هذه القاعدة جوهرية في فعالية التدابير التحفظية علي أموال المدين الكائنة في الخارج. حيث يمكن الاعتراف بهذه التدابير استقلالاً عن مضمون قانون الدولة المطلوب تنفيذها فيها، مع مراعاة عدم مخالفة هذه التدابير للنظام العام المحلي.

ويعترف بهذه الطائفة من الأحكام في الدول الأخرى الأعضاء دون حاجة لأي إجراء أخر. أما بالنسبة لتنفيذها فقد أوضحت المادة (١/٢٥) أن تنفيذ هذه الأحكام يجري طبقاً للقواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة في دول الاتحاد الأوروبي والواردة في اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٨ بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية، والتي حل محلها التنظيم الأوروبي رقم ٢٠٠١/٤٤، الصادر عن المجلس الأوروبي في ٢٢ ديسمبر سنة ٢٠٠٠، والذي دخل حيز التنفيذ في أول مارس لسنة ٢٠٠٢.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثالثة من المادة (٢٥) قد أجازت للدول الأعضاء عدم الاعتراف أو تنفيذ هذه الطائفة من الأحكام إذا كان من شأن ذلك المساس بالحريات الفردية أو بسرية المراسلات البريدية[٢٨٢].

ثانياً: طائفة الأحكام المشار إليها في المادة (٢/٢٥): طبقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٥) من التنظيم الحالي، يخضع الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأخرى، غير تلك المشار إليها في الفقرة الأولي السابق بيانها، لقواعد تنفيذ الأحكام في دول الاتحاد الأوروبي والواردة في اتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية والتي حل محلها التنظيم الأوربي رقم ٢٠٠١/٤٤، الصادر عن المجلس الأوروبي في ٢٢ ديسمبر سنة

([٢٨٢]) راجع في نفس المعني: BUREAU (D): : op.cit., p 648 - 649, N° 53 etss.

وراجع مع المزيد من التفاصيل: MELIN (F.) : op.cit., p 181 etss, N° 139 etss.

٢٠٠٠، والذي دخل حيز التنفيذ في أول مارس سنة ٢٠٠٢. والغرض من هذا النص هو تفادي عدم خضوع أية أحكام صادرة في دول الاتحاد الأوروبي لأية تنظيمات أوروبية[٢٨٣]. وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس الدولي، ونتعرف الآن على الإفلاس الدولي في القانونين الفرنسي والمصري.

(٢٨٣) راجع: BUREAU (D):; MELIN (F.) : op.cit., p 189 etss, N° 143.- op.cit., p 649, No 57-58.

الفصل الرابع

الإفلاس الدولي في القانونين الفرنسي والمصري

تمهيد وتقسيم:

بعد أن عرضنا للحلول المختلفة التي اقترحها الفقه بشأن الإفلاس الدولي ولمختلف الأحكام التي تضمنها القانون النموذجي للإفلاس الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ١٩٩٧، والتنظيم الأوروبي للإفلاس رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ الموقع في بروكسل في ٢٩ مايو سنة ٢٠٠٠، نتعرف الآن على موقف كل من القانون الفرنسي والقانون المصري من المشكلات المتعلقة بالإفلاس الدولي، وفي ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: ونعرض فيه للإفلاس الدولي في القانون الفرنسي

المبحث الثاني: ونعرض فيه للإفلاس الدولي في القانون المصري

المبحث الأول

الإفلاس الدولي في القانون الفرنسي

تمهيد وتقسيم: للتعرف على موقف القانون الفرنسي بخصوص المشكلات المتعلقة بالإفلاس الدولي ينبغي أن نفرق بين فرضين: الفرض الأول عندما يراد افتتاح الإفلاس في فرنسا، ففي هذا الفرض يثور التساؤل عن مدى اختصاص المحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس، وإذا ثبت الاختصاص للمحاكم الفرنسية يثور التساؤل عن القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه. الفرض الثاني: إذا صدر الحكم بإشهار الإفلاس في الخارج من محكمة أجنبية ورغب الطرف صاحب المصلحة في ترتيب هذا الحكم لآثاره في فرنسا، وفي هذا الفرض يثور التساؤل عن مدى إمكان الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية في فرنسا وتنفيذها.

وفي ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: اختصاص المحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس.

المطلب الثاني: القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه.

المطلب الثالث: الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنفيذها في فرنسا.

المطلب الأول

اختصاص المحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس

يثبت الاختصاص للمحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس في عدة حالات، بعضها يجد أساسه في نص تشريعي وبعضها الأخر تم إقراره بواسطة القضاء، وسوف نتناول الضوابط المختلفة لاختصاص المحاكم الفرنسية بهذه الدعاوى ثم نعرض لنطاق الإفلاس المفتتح في فرنسا لبيان ما إذا كانت آثاره محدودة بالإقليم الفرنسي أم أنها تمتد إلى الخارج.

الفرع الأول

الاختصاص المبني على وجود مقر المشروع المدين أو مركز مصالحه الرئيسية في فرنسا

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٣٨٨/٨٥ الصادر في ٢٧ ديسمبر لسنة ١٩٨٥ المتعلق بالتقويم والتصفية القضائية للمشروعات[٢٨٤] على أن "المحكمة المختصة محلياً للنظر في دعوى التقويم أو التصفية القضائية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر مشروع المدين أو مركز مصالحه الرئيسية في حالة عدم وجود مقر المشروع في الإقليم الفرنسي". يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي قد أخذ بضابطين لاختصاص المحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس، أحدهما أصلي والأخر احتياطي.. ونعرض فيما يلي لهذين الضابطين:

أولاً: ضابط الاختصاص الأصلي: وجود مقر مشروع المدين في فرنسا: يعتبر هذا الضابط القائم على وجود مقر مشروع المدين في فرنسا ضابطاً مشتركًا commun للاختصاص بدعاوى الإفلاس الدولي والداخلي على حد سواء. فطبقاً لقضاء pelassa[٢٨٥] – الذي أدى إلى امتداد قواعد الاختصاص الداخلي إلى المنازعات الدولية – فإن النص المذكور يجيز للمحاكم الفرنسية تقرير اختصاصها بدعوى إشهار الإفلاس عندما يكون مقر المشروع المدين كائناً في فرنسا حتى وإن اشتملت الدعوى على عناصر أجنبية[٢٨٦].

([٢٨٤]) والمعدل بالمرسوم رقم ٩١٠/٩٤ الصادر في ٢١ أكتوبر لسنة ١٩٩٤ والمعدل أيضاً بالمرسوم رقم ١٦٧٧ الصادر في ٢٨ ديسمبر لسنة ٢٠٠٥.

([٢٨٥]) راجع: CASS. Civ., 19 octobre, 1959, Rev. Crit., 1960, p 215.

([٢٨٦]) انظر: MELIN (F) : op, cti, P 25, N° 12

وفي نفس المعنى:

ويتم تحديد فكرة المقر la notion de siège طبقاً للمفاهيم المقررة في القانون الفرنسي إعمالاً للمبدأ المعروف في القانون الدولي الخاص والذي بموجبه يخضع تكييف المراكز القانونية لقانون القاضي lege fori المعروض عليه النزاع، أي للقانون الفرنسي في هذه الحالة. ولكن نظراً لأن فكرة المشروع la notion d'entreprise غير معرفة في القانون الفرنسي، ولأن الأشخاص الطبيعية لا تحوز مقراً بالمعني الدقيق، فإنه من المناسب – كما هو الشأن في المسائل الداخلية – اللجوء إلى فكرة مقر الشركة siège social عندما يكون المدين شخصاً معنوياً، واللجوء إلى فكرة الموطن المهني domicile Professionel عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي(٢٨٧). وتتطلب التفرقة بين ما إذا كان المدين شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً إبداء الملحوظتين الآتيتين:- **الأولى:** إذا كان المدين شخصاً طبيعياً: فإن الموطن المهني الذي يأخذ في الحسبان ربما يكون مغايراً للمكان الذي يقيم فيه ولكنه يتطابق من الناحية الفعلية مع المقر الحقيقي للأعمال Siege réel des affaires. **الثانية:** إذا كان المدين شخصاً معنوياً: ينبغي إيضاح أمرين: من ناحية أولى، أن المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٥ تبين في فقرتها الثانية أنه "في حالة تغيير مقر الشخص المعنوي خلال الستة أشهر السابقة على رفع الدعوى إلى المحكمة، فإن المحكمة التي يقع في دائر اختصاصها المقر الأولي le siège initial تظل وحدها هي المختصة". وقد تمسك بعض الفقهاء بأنه يمكن الأخذ بهذا الحكم في المسائل الدولية، ومع ذلك يثور التساؤل عن الأثر العملي la portée pratique للأخذ بهذا الحكم في مجال الإفلاس الدولي، فإذا تم نقل هذا المقر من فرنسا إلى بلد أجنبي، فإن القاعدة المذكورة تخول بدون شك للمحكمة الفرنسية أن تقرر اختصاصها، ويتمثل الخطر عندئذ في أن المحكمة الأجنبية التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الجديد قد تقرر اختصاصها بالتوازي، ويوجد عندئذ إجراءات إفلاس متزامنة، ومثل هذا الوضع يكون مصدراً للعديد من الصعوبات الشائكة. في المقابل، إذا تم نقل هذا المقر من بلد أجنبي إلى فرنسا، فمن المشكوك فيه أن تقرر المحكمة الفرنسية عدم اختصاصها استناداً إلى باعث وحيد هو نقل المقر، فالمحكمة الفرنسية لن تتردد في تقرير اختصاصها في هذا الفرض آخذة في الاعتبار المصالح الاقتصادية والاجتماعية

KHAIRALLAH (G.): La compétence internationale du juge de l'insolvabilité, dans l'effet international de la faillite: une réalité, Dalloz 2004, P 55, GIORGINI (.C): op cit, P 138, N° 254.

(٢٨٧) انظر: Melin (F) : op.cit., P 25, N° 13 وفي نفس المعنى أيضاً:

JACQUET (J-M.), DELBECQUE (PH.) et Corneloup (S.): op, cit, P 600, N° 852.

الفرنسية[٢٨٨]. من ناحية أخرى، قد لا يتطابق المقر التأسيسي le siège statutaire مع المقر الحقيقي le siège réel للمشروع: وقد يحدث هذا الوضع في المسائل الداخلية وفي المسائل الدولية، ولكن المخاطر les enjeux التي تترتب عليه ليست واحدة، ففي المسائل الداخلية: يؤثر هذا الوضع فقط في تحديد المحكمة المختصة محلياً، أما في المسائل الدولية. لو أن المقر الذي يأخذ في الحسبان هو المقر التأسيسي وحدة، فإن هذا الوضع يترتب عليه رفض إمكانية أن تفصل المحاكم الفرنسية في مصير المشروع عندما يتحدد مقره التأسيسي في الخارج حتى وإن كان مقره الفعلي كائنًا في فرنسا. إن هذه المشكلة، والمعروفة بمشكلة المقر الصوري siège fictif تعتبر مألوفة في قانون الشركات، وقد واجهت هذه المشكلة المادة (L210-3) من القانون التجاري في فقرتها الثانية والتي نصت على أنه "يجوز للغير التمسك بالمقر التأسيسي، ولكن لا يجوز للشركة الاحتجاج بهذا المقر في مواجهة الغير إذا كان مقرها الفعلي في مكان أخر"[٢٨٩]. غير أن التساؤل الذي يثور هو هل يصلح الأخذ بهذا الحكم في مجال الإفلاس الدولي؟ أجاب عن هذا التساؤل بوضوح حكم محكمة النقض الصادر في ٢١ يوليو لسنة ١٩٨٧[٢٩٠]. وتخلص وقائع هذه القضية في أن محكمة بروكسل التجارية قد قضت– بناء على طلب الشركاء أنفسهم – بإفلاس شركة يقع مقرها الفعلي في بلجيكا، بينما يقع مقرها التأسيسي في فرنسا وقد حصل هذا الحكم على الأمر بالتنفيذ في فرنسا، الأمر الذي دفع أحد الدائنين إلى الطعن أمام محكمة النقض تأسيساً، على وجه الخصوص، على أن الغير وحدهم وليس الشركاء أنفسهم هم اللذين يمكنهم التمسك بصورية المركز التأسيسي للشركة. رفضت محكمة النقض هذا الطعن وقضت بأن "المحكمة المختصة بإعلان تصفية الأموال أو التسوية القضائية للشركة هي من حيث المبدأ محكمة مقر الشركة المحدد في النظام الأساسي اللهم إلا إذا ثبت أن هذا المقر صورياً وأن العمليات التي تقوم بها الشركة تحدث عموماً في مكان أخر" ثم أضافت المحكمة "أن هذه القاعدة للاختصاص تعد من النظام العام ويمكن التمسك بها من كل ذي مصلحة" بما في ذلك الشركة ذاتها. وتأتي أهمية هذا الحكم من أنه يبين بوضوح أن معيار المقر الفعلي يرجح تجاه الكافة في قانون الإجراءات الجماعية سواء تعلق الأمر بمنازعات داخلية أو دولية. وتكون أهميته أكبر لاسيما وأن الحل الذي قضي به، رغم أنه صادر في إطار الاتفاق الفرنسي البلجيكي المبرم في ٨ يوليو ١٨٨٩، يعتبر ذا نطاق عام une portée générale فهذا الحل يجب تأييده لأن التسوية بفعالية لحالات التوقف عن الدفع تفترض أن تكون محكمة واحدة هي المختصة، وأن

([٢٨٨]) راجع في ذلك: MELIN (F.) : Op.cit., P 26, N° 14

([٢٨٩]) راجع: MELIN (F.) : Op.cit., P 26-27, N° 14

([٢٩٠]) راجع الحكم منشور في: Revue de sociétés, 1988, P 97

هذه المحكمة لا يمكن أن تكون سوى تلك التي تتركز في دائرة اختصاصها مصالح الشخص الاعتباري، زد على ذلك أن اختصاص المحكمة المحددة على هذا النحو، لا يجب أن يتوقف على صفة الطرف الذي يبادر بطلب إشهار الإفلاس، ويكون الحال كذلك، إذا سمحنا للغير فقط بأن يتمسك، تبعاً للظروف، بالمقر الفعلي أو المقر التأسيسي للشركة، طبقاً لما يقرره نص المادة (L210-3) من القانون التجاري السالف الذكر[٢٩١].

ثانياً: ضابط الاختصاص الاحتياطي: وجود مركز المصالح الرئيسية للمدين في فرنسا:

طبقاً لنص المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٢٧ ديسمبر لسنة ١٩٨٥ – السالف الذكر – يثبت الاختصاص للمحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس متى وجد مركز المصالح الرئيسية للمشروع المدين في فرنسا حتى وإن كان مقر هذا المشروع كائناً في الخارج.

ويعتبر هذا الضابط للاختصاص حديثاً نسبياً من حيث صياغته، فهذه الصياغة الجديدة قد أتى بها المرسوم الصادر في ٢١ أكتوبر لسنة ١٩٩٤ للمادة الأولى من المرسوم الصادر في ٢٧ ديسمبر لسنة ١٩٨٥.

ومن ثم فإن مجرد وجود هذا المركز وحده في فرنسا يكفي لمنح الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية حتى وإن كان المشروع المدين يملك منشآت في الخارج بالإضافة إلى مقره[٢٩٢]. وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن اصطلاح مركز المصالح الرئيسية يتطابق على الأقل مع وجود منشأة أو مع الوجود المادي المتجسد في استغلال وحدة اقتصادية ثابتة[٢٩٣]. وقد ذهب رأي أخر إلى أن اختصاص المحاكم الفرنسية يفترض أن يكون للمشروع الأجنبي نفوذ تجاري حقيقي على السوق الوطنية لدرجة أن عجزه عن الوفاء يعرض للخطر مصالح التجارة المحلية[٢٩٤].

---

(٢٩١) راجع: Melin (F.) : Op.cit., P 27-28, N° 14

(٢٩٢) انظر: MELIN (F.) : Op.cit., P 30-31, N° 17

(٢٩٣) انظر:

REMERY (J-P.) : La compétence juridictionnelle pour ouvrir une faillite internationale : l'exemple du droit français, Droit et Pratique du Commerce International, 1994, p 575- 576.

(٢٩٤) انظر:

MUIR WATT (H.) : La réalisation de l'actif en cas de procédures parallèles de faillite : les pouvoirs du syndic étranger de la procédure principale à l'épreuve du droit français des effets des jugements, Droit et Pratique du Commerce International, 1994, p 542, note 3.

وقد تمسكت بعض أحكام محكمة النقض بمفهوم واسع للغاية لتعبير مركز المصالح الرئيسية للمدين، ويمكن أن نذكر في هذا الصدد حكم محكمة النقض الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٩٩[٢٩٥]، والذي يتعلق بشركة يوجد مقرها في جزيرة مان ile de man والتي أبرمت عقد قرض إيجاري credit – Bail يتعلق بمحال واقعة في فرنسا، محكمة الاستئناف، مؤيدة في ذلك من محكمة النقض، قدرت أن إبرام عقد قرض إيجاري للمال محل النزاع يعد شكلاً من أشكال الاستغلال لهذه المحال، وبالتالي فإن مكان موقع هذه المحال يشكل المركز الرئيسي لمصالح الشركة.

ويمكن أن نذكر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في أول أكتوبر لسنة ٢٠٠٢[٢٩٦] والذي ألغى حكم الاستئناف الذي قضي بعدم اختصاص المحاكم الفرنسية بافتتاح إجراء التصفية ضد شركة إنجليزية كانت قد تعاقدت على قروض des emprunts في فرنسا، وكانت تمتلك فيها عقارات، حيث قدرت محكمة النقض أن "الشركة قد أبرمت القروض لحاجات تتعلق بنشاطها المتمثل في تأجير أموال عقارية كائنة في فرنسا، ويستخلص من ذلك أن الشركة لها مصالح في فرنسا وأن المركز الرئيسي لهذه المصالح كان واقعاً في دائرة اختصاص المحكمة وبالتالي تكون محكمة الاستئناف قد خالفت المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٨٥ والمعدل بالمرسوم الصادر في ٢١ أكتوبر ١٩٩٤". ويرى جانب من الفقه[٢٩٧] أن مثل هذا التفسير لفكرة المركز الرئيسي لمصالح المدين يعد بدون شك مفرطاً excessive، حيث يسمح بالقول بوجود مركز المصالح الرئيسية في فرنسا عندما يمارس المدين فيها نشاطاً من أي نوع، وهو ما يستمد من صفة المستأجر في إطار عقد القرض الإيجاري في الحكم الأول، ومن إبرام قروض بغرض تملك عقارات في الحكم الثاني، ويؤدي هذا التفسير إلى التوسع بشكل ملحوظ في نطاق اختصاص المحاكم الفرنسية في مسائل الإفلاس الدولي.

وبالإضافة إلى ما تقدم، أبدى جانب من الفقه[٢٩٨] على هذا الضابط الاحتياطي للاختصاص الملاحظات التالية:

١- ينبغي إيضاح أن اختصاص المحاكم الفرنسية لا يكون مقصوراً على المنشأة الكائنة في فرنسا وحدها، بل يشمل إجراء الإفلاس الشركة في مجملها، وهذا الحل يمكن تبريره بسهولة

([٢٩٥]) انظر الحكم منشور في: Cass. Com., 26 octobre, 1999, Bull. Joly sociétés, N° 78

([٢٩٦]) انظر: Cass.Com. 1er octobre 2002, RJDA, 2003, N° 152

([٢٩٧]) انظر: MELIN (F.) : Op.cit., P 31-32, N° 17

([٢٩٨]) انظر: MELIN (F.) : Op.cit., P 32 ets., N° 18

حيث إن المنشأة ليس لها الشخصية المعنوية personnalité morale، والإفلاس لا يستهدف سوى الشخص المعنوي الذي يملك هذه المنشأة، وهذا ما يفسر أن الإفلاس يمكن أن يفتتح بناء على طلب دائن ما حتى وإن لم يكن للدين المتمسك به أية صلة بالمنشأة الكائنة في فرنسا.

٢- عندما يحوز المدين مراكز مصالح متعددة في فرنسا، فيجب أن يؤخذ في الحسبان المركز الرئيسي لأجل تحديد المحكمة المختصة محلياً، ويوجد قضاء ثابت ومستقر في هذا الاتجاه(٢٩٩).

٣- يجوز للمحكمة الفرنسية أن تفتتح إجراء الإفلاس تجاه المركز الرئيسي لمصالح الشركة المتوطن في فرنسا على الرغم من افتتاح المحكمة الأجنبية لهذا الإجراء ضد المقر، فمن وجهة النظر الفرنسية، فإن افتتاح الإفلاس في الخارج لا يمنع من افتتاح إفلاس أخر في فرنسا طالما لم يحصل الحكم الأجنبي بالإفلاس على الأمر بالتنفيذ في فرنسا، إن الأمر هنا يتعلق بحل تقليدي une solution classique قد تم إعادة التأكيد عليه في حكم محكمة النقض الصادر في ١١ أبريل ١٩٩٥ في قضية BCCI السابق الحديث عنه، فقد قضت المحكمة في هذا الحكم بأن "افتتاح إجراء جماعي ضد المدين في الخارج لا يشكل عقبة في أن يفتتح في فرنسا تقويم قضائي ضد ذات المدين إلا إذا كان الحكم الأجنبي يجب الاعتراف به في فرنسا بقوة القانون طبقاً لمعاهدة أو إذا كان قد سبق وأن حصل على الأمر بالتنفيذ"(٣٠٠).

الفرع الثاني

الاختصاص المبني على الجنسية الفرنسية لأحد الأطراف

تنص المادة (١٤) من القانون المدني الفرنسي على أنه "يجوز مقاضاة الأجنبي، حتى وإن كان غير مقيم في فرنسا، أمام المحاكم الفرنسية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في فرنسا مع فرنسي، كما يجوز مقاضاته أمام المحاكم الفرنسية بالنسبة للالتزامات التي تعاقد عليها في بلد أجنبي مع فرنسيين". كما تنص المادة (١٥) من ذات القانون على أنه "يجوز مقاضاة الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية بالنسبة للالتزامات التي تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى مع أجنبي".

---

(٢٩٩) من ذلك انظر: Cass.com. 11 avril 1995, BCCI, précité

(٣٠٠) وفي نفس الاتجاه انظر:

Cass.com. 19 janvier 1988, BCT computer, rev. Crit. DIP 1990, p 527.

يتضح من هذين النصين أن المشرع الفرنسي قد وضع امتيازاً قضائياً un privilège de juridiction مبنياً على الجنسية الفرنسية لأحد الأطراف، فالمادة (١٤) تجيز للمدعي الفرنسي أن يرفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية، والمادة (١٥) تعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية عندما يكون المدعى عليه فرنسيًا سواء كنا بصدد شخص طبيعي أو شخص معنوي. فهذان النصان يمنحان الاختصاص للمحاكم الفرنسية حتى وإن لم يوجد أي ضابط أخر للاختصاص في فرنسا سوى الجنسية الفرنسية، فالموطن le domicile أو الإقامة la résidence في فرنسا غير لازمين لا بالنسبة للمدعي الفرنسي ولا بالنسبة للمدعي عليه الأجنبي الذي يكلف بالحضور من قبل الطرف الفرنسي (م ١٤) ولا بالنسبة للطرف الذي يكلف فرنسياً بالحضور (م ١٥).

فضلاً عن ذلك، فإن جنسية الطرف الأخر لا يكون لها أية أهمية، فالفرنسي يمكنه التمسك بالمادة (١٤) ضد المدعي عليه الأجنبي وأيضاً المدعي عليه الفرنسي، وفي المقابل، فإن الفرنسي يمكنه التمسك بالمادة (١٥) ضد المدعي الأجنبي وأيضاً ضد المدعي الفرنسي الذي يفضل اللجوء إلى قضاء أجنبي. كما ينبغي بيان أن المادتين المذكورتين وإن كانتا تستهدفان – حرفياً – المجال التعاقدي وحده إلا أن القضاء يرى أن لهما سنداً للانطباق على جميع المنازعات سواء كانت مالية patrimonial أو غير مالية extrapatrimonial مع مراعاة بعض الاستثناءات وخصوصاً تلك المتعلقة بالمسائل العينية العقارية أو دعاوى القسمة عندما يكون العقار كائنا في الخارج أو تلك التي تتعلق بطرق التنفيذ التي تتم في الخارج[٣٠١]. وقد طبق القضاء الفرنسي المادتين المذكورتين في مجال التفليسات الدولية حيث أعترفت المحاكم الفرنسية لنفسها بالحق – طبقاً لهذين النصين – في الفصل في إفلاس تاجر أجنبي بناء على طلب فرنسي أو إفلاس مدين فرنسي بناء على طلب فرنسي أو أجنبي[٣٠٢]، فقد أتيحت الفرصة لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ٧ يونيه سنة ١٩٦٢[٣٠٣] للتأكيد على أن

---

(٣٠١) راجع: Melin (F.) : Op.cit., P 34-35., N° 19 وراجع في التعليق على هاتين المادتين بصفة عامة:

MAYER (P.): Droit international privé, Montchrestien, 5ème édition 1994, p 196 etss., N° 290 etss; LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.): Droit international privé, Dalloz, 9ème édition 2007, p 636 etss., N° 461 etss; BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.): Traite de droit international privé, tome II, L.G.D.J, 1983, p 481 etss., N° 677 etss.

(٣٠٢) راجع: MELIN (F.) : Op.cit., P 35., N° 20; TROCHU (M.) : op.cit., p 89

وأيضاً:

JACQUET (J-M.), DELEBECQUE (PH.) et CORNELOUP (S.): op, cit, p 607, N° 853; RACINE (J- B) et SIIRIAINEN (F): Droit du commerce international, Dalloz, 2007, p 122, N° 191, HUGUES (K.): Droit du commerce international, Dalloz, 2006, p 80.

(٣٠٣) انظر الحكم منشور في: CLUNET 1963, p 107

للمادتين (١٤، ١٥) من القانون المدني نطاق تطبيق عاما، كما أعلنت صراحة إمكانية تطبيق المادة (١٥) على طلب إشهار إفلاس فرنسي، حيث قضت بأنه «مع مراعاة الدعاوى العينية العقارية ودعاوى القسمة المنصبة على عقارات كائنة في الخارج، فإن أحكام المادتين (١٤، ١٥) ذات نطاق عام، وأن محكمة الاستئناف قد قررت – وبحق – اختصاص قضاة السن بالفصل في طلبات إشهار إفلاس chevanne الفرنسي المتوطن في باريس على الرغم من أن منشآته التجارية الرئيسية كائنة خارج فرنسا». وقد كرست محكمة النقض بوضوح مبدأ تطبيق المادة (١٤) من القانون المدني في مسائل الإفلاس، ففي حكمها الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٦٢[٣٠٤]، وبعد أن ذكرت المحكمة المادة (١٤)، قضت بأنه "يجوز مقاضاة الشركة الأجنبية التي ليس لها منشأة في فرنسا أمام محكمة فرنسية من اختيار المدعي، ما لم يوجد نص مخالف وفيما عدا حالات الغش". ويمكن أن نذكر في هذا الصدد أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في ١٩ مارس لسنة ١٩٧٩ في قضية SNTR[٣٠٥]، حيث قضت المحكمة بأن "المادة (١٤) من القانون المدني تجيز للفرنسي بأن يطالب بتصفية أموال شركة أجنبية وقعت على التزامات تجاهه وليس لها منشأة في فرنسا".

ولقد تعرض اختصاص المحاكم الفرنسية المبني على هاتين المادتين لانتقادات حادة لا يتسع المجال هنا للخوض فيها، ونكتفي بذكر أهم الانتقادات التي وجهت لها في الغالب الأعم وهي: (١)– أن هذين النصين يتصفان بانهما ذاتا نزعة وطنية حيث إنهما يقرران للفرنسيين امتيازاً قضائياً حقيقياً (٢)– أن هذين النصين يلقيان بظلال من عدم الثقة على المحاكم الأجنبية، لأنهما يفترضان أن هذه المحاكم تصدر عدالة منحازة justice partiale أو رديئة يجب التخلص منها (٣)– أن هذين النصين يجعلان من الجنسية معياراً للاختصاص في حين أننا نقدر عادة في مجال الدعاوى المدنية أن القاضي الأقدر على الفصل فيها ليس القاضي الوطني وإنما قاضي البلد موطن المدعي عليه[٣٠٦]. وإلى جانب هذه الانتقادات العامة، توجد انتقادات خاصة وجهت إلى المحاكم الفرنسية في استنادها إلى هذين النصين لتقرير اختصاصها في مجال الإفلاس الدولي، ويعود الانتقاد الأول إلى الصعوبات التي يمكن أن تنشأ عندما يتعلق

([٣٠٤]) انظر الحكم منشور في: CLUNET 1963, p 1056

([٣٠٥])انظر:

Cass.com. 19 mars 1979, société nationale des transports routiers (SNTR), Rev. Crit. DIP, 1981, P 524

([٣٠٦]) راجع: MELIN (F.) : Op.cit., P 37., N° 22

الأمر بتقدير حالة التوقف عن الدفع، فلو أن إفلاساً قد افتتح ضد مشروع ليس له مقر siège أو منشأة établissement في فرنسا، عندئذ يكون من الصعب أن نوازن بين أصول وخصوم هذا المشروع، ولذلك يتخوف من أن يتم التمسك بحالة التوقف عن الدفع استناداً إلى باعث وحيد هو أن ديناً مستحقاً لم يتم تسويته، حتى وإن كان المشروع موسراً solvable في الخارج[٣٠٧]، وهذا ما حدث بالفعل في قضية شركة سوناطراك SNTR والتي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٧٩، السابق الذكر. فهذه الشركة – وهي شركة جزائرية حصلت على أموال شركة فرنسية على أثر قرار تأميم صادر عن دولة الجزائر – قد وُضِعت في فرنسا تحت إجراء تصفية الأموال لعدم سدادها للشركة الفرنسية التعويضات التي إدعت بها، وذلك على الرغم من أنها لم يكن لها أي نشاط في فرنسا، ولا يوجد ما يدل على أن مركزها المالي كان مثقلاً بالديون في الجزائر.

من ناحية ثانية، إن افتتاح الإفلاس بالاستناد إلى هذين النصين فقط لا يسمح بمراعاة الأهداف الموكولة لإجراء التقويم القضائي بموجب المادة (L620-1) من قانون التجارة، وهذه الأهداف هي "إنقاذ المشروع والحفاظ على النشاط والتوظف وتصفية الديون". ففي ظل عدم وجود المشروع المدين في فرنسا، فإنه من العبث أن نأمل في وضع خطة المتابعة plan de continuation أو خطة الحوالة plan de cession عقب فترة الملاحظة، ومن ثم لا يكون للإجراء أي معنى إلا حيث يتعلق الأمر بإجراء التصفية القضائية، وهذا الإجراء يبقى محل خلاف contestable لأنه لا يعني سوى بجزء قليل من دائني المشروع، وهم في الواقع الدائنون الفرنسيون أو المقيمون installes في فرنسا والذين علموا بحكم الافتتاح وحرصوا على الإقرار بديونهم، أما بالنسبة للدائنين الأخرين فلن تتوافر لهم سوى فرص ضئيلة للعلم بافتتاح هذا الإجراء[٣٠٨]. **ومن ناحية ثالثة**، فإن السنديك سوف يصطدم بعقبات لا يمكن التغلب عليها، فكيف يتسنى له تحديد مركز المدين على وجه الدقة، ووضع قائمة بالدائنين وبيان مستحقاتهم، والبحث عن حل عادل ومرض في ظل غياب كامل للمستندات الحسابية، وإذا كان السنديك يواجه صعوبات مماثلة عندما يحوز التاجر منشأة فرعية على الإقليم الفرنسي، فكيف يمكنه أن ينجز عملاً جاداً في حالة عدم وجود مثل هذه المنشأة[٣٠٩]. **وأخيراً** فإن إعلان إفلاس تاجر ليس له في فرنسا موطن un domicile أو منشأة تجارية لا يقدم أية فائدة من الناحية العملية، ففي

---

(٣٠٧) انظر: MELIN (F.) : Op.cit., P 37-38., N° 23

(٣٠٨) انظر: MELIN (F.) : Op.cit., P 38., N° 23

(٣٠٩) راجع مع المزيد من التفاصيل: TROCHU (M.) : op.cit., p 90 etss., spec., p 92

الواقع يهدف الإفلاس بصفة أساسية إلى توزيع ما تبقى من أموال المدين بين دائني التاجر المفلس بشكل عادل، والحال هذه، فإن إعلان إفلاس فرنسي أو أجنبي لا يقدم أي فائدة عملية إذا لم يكن له أموال كائنة في فرنسا، لأنه لا يوجد ما يتم توزيعه بين الدائنين[٣١٠].

وإزاء هذه الانتقادات، يرى بعض الفقهاء استبعاد اللجوء إلى هذين النصين في مجال الإفلاس وينبغي على محكمة النقض استبعاد مسائل الإفلاس من نطاق تطبيق هذين النصين كما فعلت، مثلاً، في مسائل طرق التنفيذ التي تجرى في الخارج[٣١١]. وقد أدرك القضاء الفرنسي هذه العيوب، ففي القضايا التي طبق فيها المادتين (١٤)، (١٥) لتقرير اختصاصه بشهر الإفلاس لم يكن استناده إلى هذين النصين هو المبرر الوحيد للاختصاص وإنما تم تكملته ببواعث أخرى تتمثل في أن المدين كان له فرع أو مقر إداري في فرنسا أو كان له ممتلكات أو أموال فيها[٣١٢]. ومن ثم كان الاستناد إلى المادتين (١٤)، (١٥) ضمن أسس أخرى للاختصاص القضائي بشهر الإفلاس، فلا توجد أحكام قد استندت فقط على الجنسية الفرنسية لأحد الأطراف، ولعل الظروف التي دفعت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٧ يونيه لسنة ١٩٦٢ السابق الذكر بأن تعترف للقضاء الفرنسي بالحق في الفصل في طلبات إشهار إفلاس مدين تقع منشأته الرئيسية في الخارج بموجب المادة (١٥) من القانون المدني تعد ذات دلالة significatives في هذا الصدد، فمن ناحية فإن محكمة المنشأة الرئيسية كانت قد قررت عدم الاختصاص، ومن ناحية أخرى فإن المدين الفرنسي كان متوطناً في باريس، إن هذا التدليل الذي اتبعته محكمة النقض الهدف منه تبرير اختصاص قضاة محكمة السن، وهكذا نرى اهتماماً من محكمة النقض بإيجاد أساس أخر لاختصاص المحاكم الفرنسية استقلالاً عن الجنسية الفرنسية للمدين[٣١٣].

وأخيراً، مما تجدر الإشارة إليه أنه منذ صدور حكم محكمة النقض في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٨٥ في قضية شركة Cognaces and Brandies، فإن المادتين (١٤، ١٥) من القانون المدني لا تطبقان إلا بصفة احتياطية في حالة عدم توافر أي معيار من المعايير العادية للاختصاص المحلي في فرنسا، فقد قضت المحكمة بأن المادة (١٤) من القانون المدني والتي تعطي الاختصاص للمحاكم الفرنسية بناء على الجنسية الفرنسية للمدعي "لا تنطبق إلا في حالة عدم

---

(٣١٠) انظر: ORBETA (P.-H) : op.cit., p 74

(٣١١) انظر: REMERY (J.-P.) : La compétence juridictionnelle. Précité, p 577.

(٣١٢) انظر: ORBETA (P.-H) : op.cit., p 75; TROCHU (M.) : Op.cit., p 92-93

(٣١٣) انظر: TROCHU (M.) : op.cit., p 93

تحقق أي معيار من المعايير العادية للاختصاص المحلي في فرنسا"[٣١٤]. وبناء عليه، في حالة الإفلاس الدولي يتعين أولاً البحث عما إذا كان من الممكن تأسيس اختصاص المحاكم الفرنسية على قواعد الاختصاص الأخرى، مع افتراض، بداهة، عدم وجود اتفاقية دولية واجبة التطبيق أو عدم انطباق التنظيم الأوروبي للإفلاس السابق بيانه، فإذا تبين عدم وجود قواعد أخرى لاختصاص المحاكم الفرنسية، أو عدم وجود اتفاقية دولية تمنح الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فإنه يصبح من الممكن عندئذ عقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بناء على المادتين (١٤، ١٥)، وهذا ما يفسر لنا ندرة الأحكام الحديثة المبنية على هاتين المادتين[٣١٥].

الفرع الثالث

الاختصاص المبني على ضوابط قررها القضاء

اعترفت المحاكم الفرنسية، في العديد من الأحكام، لنفسها بالحق في إشهار إفلاس التاجر الأجنبي استناداً إلى ضوابط أخرى غير تلك التي عرضنا لها، فقد اعترفت بعض المحاكم باختصاصها بإشهار إفلاس التاجر الأجنبي استناداً إلى أنه يملك في فرنسا فرعاً أو منشأة فرعية، كما قررت بعض المحاكم الأخرى إشهار إفلاس التاجر الأجنبي استناداً إلى أنه يملك في فرنسا أموالاً أو ممتلكات، وأخيراً فإن بعض الأحكام قد قررت إشهار إفلاس المدين الأجنبي استناداً إلى إنه قد مارس فيها نشاطاً تجارياً أو أبرم فيها بعض الصفقات[٣١٦].

وقد قدم جانب من الفقه – وكذلك بعض أحكام القضاء – عدة مبررات لتقرير المحاكم الفرنسية اختصاصها بإشهار الإفلاس استناداً إلى هذه الضوابط المذكورة ونعرض لأهم هذه المبررات وهي:١- أن القوانين المنظمة للإفلاس تعتبر من قوانين الأمن والبوليس والمعدة لمكافحة الغش ولأجل زيادة ضمانات الائتمان العام. ٢- أن الإفلاس يعد بصفة أساسية تدبيراً يتعلق بالأموال ومن ثم تكون السلطات المحلية هي المختصة سيادياً souverainement

---

([٣١٤]) راجع الحكم المنشور في:

ANCEL (B.) et LEQUETTE (Y.) : Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, Dalloz, 5ème édition 2006, p 639, N° 71.

([٣١٥]) انظر: MELIN (F.) : Op.cit., P 36., N° 21 وفي نفس المعنى راجع:

GIORGINI (G-C.): op.cit., p 140, N° 225.

([٣١٦]) انظر: TROCHU (M.) : Op.cit., p 82, note. 2-5

وأيضاً : ORBETA (P.-H) : op.cit., p 85, note I, p 86, note I, p 87, note I

بإشهاره عندما يملك التاجر أموالاً في الدولة[٣١٧]. ٣- أن وجود فرع أو منشأة ثانوية للتاجر المدين في فرنسا يكون مساوياً للإقامة la résidence بالنسبة لغير التاجر، فكما يترتب على الإقامة ذات الآثار التي تترتب على الموطن فيما يتعلق بالاختصاص القضائي، فيجب أن يكون الأمر كذلك في حالة وجود فرع أو منشأة ثانوية، وذلك إستنادًا إلى المادة (١/٥٩) من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه "في المسائل الشخصية يكلف المدعي عليه بالحضور أمام محكمة موطنه فإذا لم يكن له موطن يكلف بالحضور أمام محكمة محل إقامته"[٣١٨].

في المقابل، انتقد جانب من الفقه هذه المبررات، **فمن ناحية**، فإن قوانين الإفلاس لا يمكن أن تصنف ضمن طائفة قوانين البوليس والأمن lois de police et de sureté، حيث إن قوانين الإفلاس ليس من أغراضها توفير الأمن للأشخاص أو الممتلكات، والمحافظة على حسن سير النظام. **من ناحية ثانية**، فإنه من المستحيل التأكيد على أن المادة (١/٥٩) من قانون الإجراءات المدنية تعد مانحاً للاختصاص لصالح المحاكم الفرنسية، فهذا النص يكتفي ببيان أن المدعي عليه يجب أن يكلف بالحضور أمام محكمة محل إقامته إذا لم يكن له موطن في فرنسا، ولا يوجد ما يسمح باستخلاص أن هذا الحل يجب أن يكون هو ذات الحل عندما يكون للمدعي عليه موطن في الخارج وليس في فرنسا، فهذا الحل يماثل حالة عدم وجود موطن في فرنسا بحالة وجود موطن في الخارج. **من ناحية ثالثة**، يلاحظ أن المحاكم الفرنسية قد أخذت في الاعتبار إبرام التاجر لبعض الصفقات في فرنسا عندما وجدت عوامل أخرى تبرر تدخلهم كوجود أموال للتاجر في فرنسا أو موطن شخصي له[٣١٩]. **وأخيراً** يرى بعض الفقهاء أن الطابع القديم لهذا التيار القضائي يشكك في مدى ملاءمته للوقت الحالي[٣٢٠]، كما يرى أخرون أن محكمة النقض لم تعد تكرس اليوم هذه الحلول إذا عرضت عليها مراكز مماثلة situations similaires[٣٢١].

ومع ذلك يرى بعض الفقهاء[٣٢٢] أن حكم محكمة النقض الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٩٩ وكذلك حكمها الصادر في أول أكتوبر سنة ٢٠٠٢ – السابق ذكرهما– يبدو أنهما قد أعطا دفعة

([٣١٧]) راجع في ذلك: TROCHU (M.) : Op.cit., p 83

([٣١٨]) انظر: TRAVERS : op.cit., vol. VII, FASC I, N° 11126

([٣١٩]) راجع مع المزيد من التفاصيل: TROCHU (M.) : Op.cit., p 83-85

([٣٢٠]) انظر: MELIN (F.) : Op.cit., P 40., N° 26

([٣٢١]) انظر: REMERY (J.-P.) : La compétence juridictionnelle. Précité, p 576.

([٣٢٢]) انظر: MELIN (f.): op.cit., P. 40-41, No 26

جديدة un nouveau soufflé لهذا التيار القضائي القديم. ففي الحكم الأول أيدت محكمة النقض محكمة الاستئناف التي قدرت أن إبرام عقد قرض إيجاري للأماكن crédit-bail de Locaux يعد شكلاً من أشكال الاستغلال exploitation لهذه الأماكن، وأن مكان هذا الاستغلال يشكل المركز الرئيسي لمصالح الشركة المدينة طبقاً للمادة الأولى من المرسوم ٢٧ ديسمبر ١٩٨٥.

وفي الحكم الثاني، عابت محكمة النقض على قضاة الموضوع تقرير عدم اختصاصهم تجاه شركة إنجليزية أبرمت قروضًا des emprunts في فرنسا وتملك فيها عقارات، على الرغم من أن «الشركة قد أبرمت هذه القروض لأغراض نشاطها المتمثل في تأجير أموال عقارية كائنة في فرنسا... وهو ما يستفاد منه أن الشركة تملك مصالح في فرنسا مركزها الرئيسي كائن في دائرة اختصاص المحكمة التي طرح عليها النزاع».

الفرع الرابع

نطاق التفليسات المفتتحة في فرنسا

إزاء تعدد multiplicité ضوابط الاختصاص المعمول بها في القانون الفرنسي، يثور التساؤل بشأن نطاق التفليسات المفتتحة في فرنسا، وعلى وجه الخصوص عما إذا كان لهذه التفليسات نطاق عبر إقليمي une portée extra-territoriale. هذا التساؤل لم يحصل حتى وقت قريب على إجابة صريحة من قبل محكمة النقض الفرنسية[٣٢٣]. وقد حاول بعض الفقهاء حصر هذا النطاق بصفة أساسية بالنسبة للمعيارين الرئيسيين للاختصاص. فبالنسبة للاختصاص المبني على وجود مقر الشركة في فرنسا، يوجد بوجه عام توافق على أن للإفلاس المفتتح في فرنسا نزعة عالمية une vocation universelle، وأن كل أموال وديون المدين، بما في ذلك الأموال الكائنة في الخارج، تكون معنية بحكم الافتتاح[٣٢٤]. ومع ذلك ذهب رأي إلى أن النطاق العالمي لأحكام الإفلاس الفرنسية لا يمكن أن يكون فعالاً effective إلا بقدر القبول l'accueil الذي تلقاه هذه الأحكام من قبل السلطات الأجنبية[٣٢٥]. أما بالنسبة للاختصاص المبني على وجود المركز الرئيسي لمصالح المدين في فرنسا، يرى بعض الفقهاء أن الإفلاس يكون له، من حيث المبدأ، نزعة عالمية إذ أن هذا الإجراء يستهدف الشخص المعنوي ذاته وليس

---

(٣٢٣) انظر: MELIN (f.). op. cit., P. 46 No 34

(٣٢٤) انظر: JACQUET (J-M), DELBECQUE (PH.) et CORNELOUP (S.): op. cit., P 606, No 852; RACINE (J-B) et SIIRIAINEN (F.): op.cit., P. 120, No 189; Hugues (K): op.cit., P. 80

(٣٢٥) انظر: MELIN (F.). op. cit., P. 46 N° 34

فقط المنشأة الكائنة في فرنسا. هذا مع الاعتراف بأن هذا الإفلاس لن يكون له في الواقع العملي سوى فرص قليلة لكي يرتب آثار في الخارج[٣٢٦]. ومع ذلك، يبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد حسمت هذا النقاش في حكمها الصادر في ١٩ نوفمبر لسنة ٢٠٠٢[٣٢٧]. ففي هذه القضية، قضت المحكمة بأنه "مع مراعاة المعاهدات الدولية أو الأعمال actes الأوروبية غير واجبة التطبيق في هذه القضية، وفي الحدود المقبولة من قبل الأنظمة القانونية الأجنبية، فإن التقويم القضائي المحكوم به في فرنسا يرتب آثاره في كل مكان حيث يملك المدين أموالاً". ويستفاد من هذا الحكم ما يلي:

١- أن الإفلاس الذي يفتتح في فرنسا يكون له نطاق عالمي une portée universelle بحيث يرتب آثاره في جميع الدول التي يملك فيها المدين أموالاً. ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يسري إلا بشرط مراعاة المعاهدات الدولية والاتفاقات الأوروبية.

٢- أن عالمية الإفلاس التي أكد عليها الحكم لا يمكن أن تكون ذات فعالية إلا بالقدر حيث تقبل الأنظمة القانونية الأجنبية الاعتراف بالحكم الفرنسي وخصوصاً بطريق الأمر بالتنفيذ [٣٢٨].

الخلاصة: نخلص من دراسة ضوابط الاختصاص السابقة أن المحاكم الفرنسية تميل نحو التقدير الواسع لاختصاصها بنظر إجراءات الإفلاس الدولي. فقد رأينا التفسير الواسع، من قبل محكمة النقض، لفكرة المركز الرئيسي لمصالح المدين المنصوص عليها بالمادة الأولى من المرسوم الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٥. ففي حكمها الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٩٩ – سالف الذكر – قدرت محكمة النقض أن مجرد إبرام عقد قرض إيجاري credit – bail متعلق بمحال كائنة في فرنسا يعطي الاختصاص للمحاكم الفرنسية. كما رأينا أيضاً أنه عندما يكون

---

(٣٢٦) COVIAUX (J-C): Redressement et LIQUIDATION JUDICIAIRES, procedures collectives en droit international, les règles de droit commun, J.C.D.I, Fasc. 5-10, N° 41

وعكس ذلك راجع: HUGUES (K): op. cit., P. 80 حيث يذكر: في هذا الفرض لا يكون للإفلاس المفتتح في فرنسا سوى نطاق محلي

(٣٢٧) راجع الحكم منشور في: REVUE Critique de Droit international privé, 2003, P. 631

وراجع في التعليق على هذا الحكم:

COURBE (P): L'effet international de la faillite: La solution de la cour de cassation, In l'effet international de la faillite: ume realite?, Dalloz, 2004, p15 et. ss

(٣٢٨) راجع في التعليق على هذا الحكم: MELIN (f.). op. cit., P. 46 etss, N° 35 et 36

ومع المزيد من التفاصيل راجع: COURBE(P.): op. cit, p 15 etss.

الاختصاص مبنياً على المادتين ١٤ ، ١٥ من القانون المدني، فليس من الضروري أن يكون للمدين روابط des attaches أخرى غير تلك المتعلقة بجنسيته أو جنسية دائنيه[٣٢٩].

وإذا كان صحيحاً أن هذا التوجه يهدف بدون شك إلى حماية الدائنين المقيمين installes في فرنسا وحماية النظام الاقتصادي الفرنسي، غير أن هذا التوجه ينطوي على عدة مثالب. فمن ناحية، بالنظر إلى قانون المشروعات المتعثرة قد يكون من الصعوبة تحديد ما إذا كان المدين بالفعل في حالة توقف عن الدفع في ظل عدم القدرة على تقدير مركزه المالي عندما يكون مقره كائناً في الخارج، وقد يكون من الصعب أيضاً، بل من المستحيل، إعداد خطة للتقويم plan de redressement، وعندئذ يصبح الإجراء ذو غايات تصفوية finalités liquidatives. ومن ناحية أخرى، يخشى من عدم الاعتراف بالحكم الفرنسي بافتتاح الإفلاس في الخارج عندما تكون الصلات بين فرنسا والمركز محل النزاع محدودة للغاية. وأخيراً فإن هذا التوجه قد يكون مصدراً لنشوء التنازع بين الإجراءات المفتتحة لأنه عندما يكون مقر المشروع في الخارج، يفترض أن المحاكم الأجنبية في دولة المقر سوف تفتتح هي الأخرى إجراءات الإفلاس، وبالتالي يصبح من الضروري التنسيق بين آثار الإفلاس الفرنسي وآثار الإفلاس الأجنبي وإجراء هذا التنسيق يثير العديد من المشكلات الهامة[٣٣٠].

المطلب الثاني

القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه

إذا انعقد الاختصاص بدعوى إشهار الإفلاس للمحاكم الفرنسية – استناداً إلى أي من معايير الاختصاص السابق بيانها – فإن القانون واجب التطبيق على هذه الدعوى هو القانون الفرنسي باعتباره قانون قاضي الإفلاس. ويكون لهذا القانون نطاق تطبيق واسع حيث يحكم معظم المسائل المتعلقة بالإفلاس سواء من حيث شروط إشهاره أو تنظيمه أو سيره أو انتهائه أو الآثار الرئيسية المترتبة على الحكم بإشهار الإفلاس[٣٣١]. وقد أمكن تبرير هذا الحل على اعتبار أن قانون القاضي lex fori يفرض نفسه لحكم الإفلاس بوصفه قانوناً من النظام العام loi d'ordre public أو بوصفه من قوانين البوليس loi de police. كما أمكن تبرير هذا الحل

---

(٣٢٩) في نفس المعنى راجع: MELIN (f.). op. cit., P. 48-49, N° 37

(٣٣٠) راجع: MELIN (f.). op. cit., P. 49 N° 37 وأيضاً:

GIORGINI (G.C.): op. cit., P. 140, N° 256.

(٣٣١) راجع: MELIN (f.). op. cit., P. 51 N° 38 وأيضاً:

RACINE (J-B) et SIIRIAINEN (F): op. cit; p. 123-124, No 196.

على أساس وجود ارتباط وثيق في مجال الإفلاس بين الأوجه الإجرائية والأوجه الموضوعية بحيث يكون من غير المتصور إمكان تطبيق قانون أخر غير قانون المحكمة المرفوع أمامها الدعوى، فضلاً عن ذلك فإن تطبيق هذا القانون هو الذي يسمح بتحقيق الأغراض السياسية والاقتصادية المستهدفة من قبل المشرع[٣٣٢]. بيد أن اختصاص القانون الفرنسي باعتباره قانون قاضي الإفلاس ليس اختصاصاً حصرياً، ففي الواقع هناك تنازع يمكن أن ينشأ بين قانون الإفلاس من ناحية، وقانون موقع المال lex rei sitae أو قانون العقد lex contractus أو قانون الشركات lex societatis من ناحية أخرى[٣٣٣]. ونتناول بإيجاز بعض الحالات التي ينشأ فيها مثل هذا التنازع، وذلك علي النحو التالي:

أولاً- حالة المنازعة في صحة الدين: تسري على الإقرارات بالديون الأحكام الواردة في القانون التجاري الفرنسي باعتباره قانون قاضي الإفلاس سواء من حيث الدائنين أصحاب الحق في التقدم بديونهم أو المواعيد التي ينبغي خلالها التقدم بالإقرارات أو من حيث الأشكال والبيانات التي يجب أن تتضمنها وكذلك اللغة المستعملة[٣٣٤]. ومع ذلك قد يحدث أن تكون صحة الدين محل نزاع عندئذ يجب إعمال التطبيق الموزع application distributive لقانون العلاقة lex causae وقانون الإفلاس lex concursus ، فيجب أن تقدر صحة الدين طبقاً لقانون العقد إذا تعلق الأمر بدين تعاقد une créance contractuelle أو طبقاً لقانون محل الفعل غير المشروع lex Loci delicti إذا تعلق الأمر بدين ناشئ عن الفعل غير المشروع une créance délictuelle. وفي الحالة التي تكون فيها صحة الدين مسلماً بها، يكون قانون الإفلاس هو الواجب التطبيق، على سبيل المثال لتحديد التصرفات التي من الجائز أن يتقرر ببطلانها كما لو أنها أبرمت في فترة الريبة[٣٣٥].

ثانيًا- أثر إشهار الإفلاس على حقوق الدائنين: يتعين الرجوع إلى القانون الفرنسي، باعتباره قانون قاضي الإفلاس، لبيان آثار إشهار الإفلاس على الدائنين وبالتالي تنطبق على حقوق الدائنين القيود الواردة في القانون التجاري الفرنسي حيث يحتج في مواجهتهم بمبدأ وقف الملاحقات الفردية، ومبدأ وقف سريان الفوائد، والهدف من هذه القيود هو تحقيق مبدأ المساواة

---

(٣٣٢) انظر: MELIN (f.). op. cit., P. 51 N° 38

(٣٣٣) انظر: RACINE (J-B) et SIIRIAINEN (F): op. cit; p. 124, N° 196.

(٣٣٤) انظر مع المزيد من التفاصيل: MELIN (F.). op. cit., P. 56 ets., N° 43 ets

(٣٣٥) راجع: MELIN (F.). op. cit., P. 62 N° 51

بين الدائنين. ومع ذلك فإن هذه المساواة قد تكون محل شك إذا قرر بعض الدائنين مباشرة الدعاوى في الخارج حيث يملك المدين أموالاً، وتكون هذه الدعاوى جائزة عندما لا يعترف بالحكم الفرنسي من قبل السلطات الأجنبية[٣٣٦]. بالإضافة إلى ذلك، قد يعرض على المتعاقدين الآخرين les co-contractants مع المدين الاستمرار في العقود الجارية contrats en cours ، وعندئذ فإن قانون الإفلاس هو الذي يتعين الرجوع إليه لتحديد آثار إشهار الإفلاس على هذه العقود، في حين أن القانون الذي يحكم العقد هو الذي يحدد ما إذا كان العقد ما زال جارياً أم لا. كما أن هذه المبادئ قد تجابه باعتبارات عملية عندما يكون المتعاقد الأخر أجنبيًا أو عندما يكون العقد واجب تنفيذه في الخارج حيث يتخوف من أن استمرارية العقد المفروضة على أساس القانون الفرنسي لا يكون لها أثر في الخارج إلا إذا تم الحصول على حكم من القاضي الأجنبي بإلزام هذا المتعاقد بالإمتثال للحكم الفرنسي باستمرارية العقد[٣٣٧].

ثالثًا- أثر إشهار الإفلاس على المدين: يتحدد مركز المدين طبقاً للقانون الفرنسي باعتباره قانون قاضي الإفلاس، فيخضع للمبادئ المعتادة في قانون الإجراءات الجماعية الفرنسي وبالتالي يسري عليه مبدأ غل يد المدين عن إدارة أمواله، ومبدأ حظر سداد الديون المتبادلة السابقة على إشهار الإفلاس. والغرض من ذلك هو حماية مصلحة الدائنين وكذلك حماية النظام الاقتصادي[٣٣٨]. ومع ذلك يثور التساؤل عن القانون واجب التطبيق على غل يد المدين عن إدارة أمواله في الحالة التي يكون فيها للمدين المفلس أموال كائنة في الخارج، حيث يثور التنازع بين قانون الإفلاس وقانون موقع المال، وفي هذه الحالة يطبق على غل اليد قانون الإفلاس مع الأخذ في الاعتبار كذلك قانون موقع المال[٣٣٩].

كذلك أيضاً إذا كان القانون الفرنسي – بوصفه قانون الإفلاس – هو المرجع في تحديد ما إذا كانت المقاصة القانونية للديون المتبادلة يمكن الاحتجاج بها أم لا في الإجراء الجماعي، مع ذلك يظل ضرورياً التوجه نحو قانون آخر إذا أردنا تحديد ما إذا كانت المقاصة قد تقررت وأنتجت أثرها المسقط قبل افتتاح الإجراء الجماعي أم لا. وقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه يمكن

---

(٣٣٦) انظر: Melin (f.). op. cit., P. 62 No 61

(٣٣٧) انظر: Melin (f.). op. cit., P. 62-63, No 51

(٣٣٨) انظر: Melin (f.). op. cit., P. 55 No 42 وأيضاً:

ORBETA (P.-H.): op. cit., P. 102 etss, spec., P. 104

(٣٣٩) انظر: Trochu (M): op. cit., P. 222 et P. 225 وأيضاً:

Rolin: Des conflits de lois, op. cit., P. 64

الرجوع، بصفة خاصة، إلى القانون الذي يحكم الالتزام الأصلي أو إلى قانون الالتزام الناشئ أو إلى القانون الذي يحكم الالتزام الذي بموجبه يمكن الاحتجاج بالمقاصة، بل يمكن الرجوع بشكل موزع إلى كل قانون من هذه القوانين الحاكمة للديون المخصصة لإجراء المقاصة[٣٤٠]. كما ينطبق القانون الفرنسي، باعتباره قانون الإفلاس، على الجزاءات التي يمكن أن توقع على المدين في حالة إشهار إفلاسه، ومن ثم يتعرض المدين للجزاءات المنصوص عليها في القانون التجاري سواء أكانت جزاءات مدنية أو مهنية أو جنائية. ومع ذلك هناك صعوبة يمكن أن تنشأ عندما يكون المدين شخصاً معنوياً. فمن المعروف أنه طبقاً للمادة (١٨٤٤/٧) من القانون التجاري تنتهي الشركة على أثر الحكم الصادر بالتصفية القضائية. وهنا يثور التساؤل حول معرفة ما إذا كان حل الشركة يمكن أن ينفذ عندما نكون بصدد شركة أجنبية، إذ يوجد تزاحم بين القانون الفرنسي باعتباره قانون الإفلاس وبين قانون الشركات lex societatis. وقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بتطبيق قانون الشركات، ومع ذلك فإن هذا الرأي محل نقاش حيث إنه يتناسى أن حل الشركة طبقاً للمادة (7-1844) من القانون التجاري يعد أثراً للإفلاس، كما أنه من الصعوبة قبول أن تخضع الشركات الأجنبية للقانون الفرنسي في بعض الأوجه، وتفلت من الخضوع لهذا القانون بالنسبة للأوجه الأخرى[٣٤١].

رابعًا– أثر إشهار الإفلاس على عقود العمل: يثور التساؤل عن القانون واجب التطبيق على أثر إشهار الإفلاس على عقود العمل، وما إذا كان قانون الإفلاس أم القانون واجب التطبيق علي هذه العقود. ذهب رأي في الفقه[٣٤٢] إلى أن أثر الإفلاس على عقد العمل يخضع للقانون الذي يحكم العقد ذاته. وقد سارت في هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمها الصادر في ٢ أكتوبر سنة ٢٠٠١[٣٤٣] في إطار الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وإمارة موناكو في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠. ففي هذه القضية صدر حكم إشهار إفلاس بواسطة محكمة أول درجة في موناكو تجاه شركة مقرها في موناكو وقد إمتد الإفلاس إلى منشأة كائنة في فرنسا. لجأ عاملان في هذه المنشأة إلى المحكمة العمالية في فرنسا بغية المنازعة في صحة فصلهما. عندئذ نازع صندوق ضمان ديون العمال في موناكو في اختصاص هذه المحكمة على أساس أن المادة (٢) من

---

(٣٤٠) انظر: Melin (f.). op. cit., P. 55 - 56 No 42

(٣٤١) راجع: MELIN (F.). op. cit., P. 65 N° 53

(٣٤٢) راجع: MELIN (F.). op. cit., P. 63 N° 52 وأيضاً:

RACINE (J-B) et SIIRIAINEN (F.) op. cit., P. 124, N° 196

(٣٤٣) راجع الحكم منشور في: JCP, E, 2001, P. 1751

الاتفاقية المذكورة تنص على أن المحكمة المختصة في مسائل الإفلاس أو التصفية القضائية بالنسبة للأشخاص المعنوية هي محكمة مقر إدارة الشركة. رفضت محكمة النقض هذا الدفع وقضت بأن «المادة ٢ من اتفاقية فرنسا مع موناكو في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ لا تتعلق سوى بافتتاح الإجراء الجماعي والمنازعات الناشئة عنه، ولا تعدل قواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة (1-517) من قانون العمل واجبة التطبيق في المنازعات الدولية التي تثور بمناسبة عقد العمل». وقد عاب الطاعن على قضاة الموضوع تطبيقهم للقانون الفرنسي على فسخ la rupture عقود العمل والآثار المترتبة عليه، رغم أن المادة (٥) من الاتفاقية المذكورة تنص على أن تقديم وفحص ديون المفلس تخضع لقانون المحكمة التي أشهرت الإفلاس أو التصفية القضائية وهو في القضية قانون إمارة موناكو، ولكن محكمة النقض رفضت هذا الدفع على أساس "أن هذا النص لا يتعلق سوى بالقانون واجب التطبيق على تقديم وفحص ديون المفلس، وبالتالي يظل بدون أثر على القواعد المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على عقد العمل".

خامسًا- أثر إشهار الإفلاس على حقوق الغير وشروط الاحتفاظ بالملكية: قد يحدث أن يوجد في حيازة المدين المفلس أموالاً مملوكة للغير. وفي هذا الفرض ينص القانون التجاري الفرنسي (المادة L621-115) على أنه يجوز للغير رفع دعوى الإسترداد action en revendication وهنا يثور التساؤل عن القانون واجب التطبيق على هذه الدعوى ويزداد الأمر صعوبة عندما تتأسس الدعوى على وجود شرط الاحتفاظ بالملكية. يرى جانب من الفقه[٣٤٤] أنه يجب أن يحدث توزيع للاختصاص التشريعي بين القانون الذي يحكم شرط الاحتفاظ بالملكية (والذي قد يكون القانون الذي يحكم العقد الوارد فيه شرط الاحتفاظ أو قانون موقع المال) وقانون الإفلاس. ويجب الرجوع إلى القانون الأول بغرض تحديد ما إذا كان الشرط صحيحاً ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، ويجب الرجوع إلى القانون الثاني – قانون الإفلاس – بغرض تحديد ما إذا كانت دعوى الإسترداد يمكن أن تحقق المراد منها في إطار إجراء الإفلاس. ولقد تصدت محكمة النقض – في عدة أحكام قضائية – لهذه المسألة وقضت بتطبيق القانون الفرنسي على دعوى الإسترداد، ويمكن أن نذكر في هذا الصدد حكمها الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٩١ والذي قضى بأن "الشروط الواجب توافرها لإمكانية المطالبة بالبضائع المبيعة مع شرط الاحتفاظ بالملكية، في حال التقويم القضائي للمشتري، تتحدد بموجب قانون الإجراء الجماعي أياً كان القانون الذي يحكم صحة شرط الاحتفاظ بالملكية والاحتجاج به"[٣٤٥]. كما يمكن أن نذكر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في ٨ يناير سنة ٢٠٠٢ بصدد قضية طالب فيها الدائن المدعي بأن يتم تقدير

([٣٤٤]) راجع مع المزيد من التفاصيل: MELIN (F.). op. cit., P. 66 et 67, N° 56

([٣٤٥]) راجع الحكم منشور في: CLUNET, 1991, P. 993

مضمون le sens وأثر la portée شرط الاحتفاظ بالملكية بالرجوع إلى القانون واجب التطبيق على العقد إعمالاً لاتفاقية روما سنة ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية. غير أن محكمة النقض قد قضت بأنه "يستفاد من نص المادة ٢/٧من اتفاقية روما في ١٩ يونيه ١٩٨٠ بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية أن أحكام هذه الاتفاقية لا يمكنها المساس بتطبيق قواعد القانون في بلد القاضي التي تحكم المركز بشكل أمر، أيًا كان القانون واجب التطبيق على العقد"، كما قدرت المحكمة أن "دعوى الإسترداد ضد شركة خاضعة لإجراء جماعي قد رفعت أمام قاضي فرنسي ملزم بتطبيق القواعد التي تحكم هذا المركز بشكل أمر، وأن محكمة الاستئناف قد أصابت صحيح القانون لاستبعادها تطبيق القانون الأجنبي، وتطبيقها المادة ١٢١ من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥" والتي أصبحت المادة (L621-122) من القانون التجاري[٣٤٦]. وهكذا قدرت محكمة النقض أن القانون الفرنسي هو القانون واجب التطبيق على دعوى الإسترداد باعتباره من قوانين الأمن une loi de police طبقاً للمادة (٢/٧) من اتفاقية روما في ١٩ يونيه ١٩٨٠. غير أن بعض الفقهاء يرون أنه لم يكن أمراً لازماً indispensable أن تلجأ المحكمة في هذه القضية إلى هذه الفكرة غير المنضبطة cette notion fuyante، حيث إن القانون الفرنسي كان واجب التطبيق على دعوى الإسترداد بوصفه قانون الإفلاس لأن هذه الدعوى تعد من صميم قانون الإجراءات الجماعية[٣٤٧].

سادسًا- أثر إشهار الإفلاس على التصرفات المبرمة بواسطة المدين في فترة الريبة: يثور التساؤل عن القانون الذي يحكم أثر إشهار الإفلاس على التصرفات القانونية المبرمة بواسطة المدين أثناء فترة الريبة، وما إذا كان قانون الإفلاس أم القانون الذي يحكم التصرف، حيث يثور التنازع بين قانون الإفلاس من ناحية، والقانون الذي يحكم التصرف من ناحية أخرى، وذلك عندما يكون قانون التصرف مستقلاً عن قانون الإفلاس. يرى الفقه الغالب – في فرنسا – تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون الإفلاس على طلب تقرير بطلان التصرفات المبرمة بواسطة المدين أثناء فترة الريبة[٣٤٨]. ويبدو أن هذا الحل يفرض نفسه حيث إن البطلان la nullité هنا يعد أثراً لإشهار الإفلاس وليس ناتجاً عن عيب في التصرف يجعله خاضعاً للقانون الذي يحكم

([٣٤٦]) راجع الحكم منشور في: Reuve critique de droit international privé. 2002, P. 328

([٣٤٧]) راجع: MELIN (F.). op. cit., P. 68

([٣٤٨]) راجع:

ROLIN: op. cit., P. 76; TROCHU (M.): op. cit., P. 162; LOUSSOUARN (Y) et BREDIN (J-D): Droit du commerce international, Sirey, 1969, P. 803, N° 711; ORBETA (P.-H.): op. cit., P. 109 et s., Spec. 111-112

التصرف. ومع ذلك ليس هناك ما يدل على أن البطلان المحكوم به في فرنسا يمكنه أن يبسط آثاره في الخارج، فالأمر إذن يتوقف على مدى القبول الذي يحظى به الحكم الفرنسي في الخارج[٣٤٩].

سابعًا- أثر إشهار الإفلاس على التأمينات الشخصية والعينية: يثور التساؤل عن القانون الذي يحكم أثر إشهار الإفلاس على التأمينات الشخصية والعينية التي تكون مقررة لبعض الدائنين لضمان الحصول على حقوقهم عند حلول أجل الوفاء بها. فهل يطبق على هذه الضمانات قانون الإفلاس أم القانون الذي يحكم الضمان ذاته أم الاثنين معاً؟

١- بالنسبة للكفالة le cautionnement: يرى جانب من الفقه[٣٥٠] أنه يجب المزج combiner بين القانون واجب التطبيق على الضمان والقانون واجب التطبيق على الإفلاس بشروط تختلف تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بعلاقة الكفيل la caution مع الدائن أو بعلاقة الكفيل مع المدين الأصلي. ففي العلاقة بين الكفيل والدائن: يكون للقانون واجب التطبيق على عقد الكفالة contrat de cautionnement نطاق تطبيق واسع خصوصاً فيما يتعلق بشروط العقد وآثاره، ومع ذلك يظل لقانون الإفلاس نطاق تطبيق خصوصاً بغرض تحديد الشروط الواجب توافرها حتى يستطيع الدائن ملاحقة الكفيل بالوفاء. أما في علاقة الكفيل بالمدين: يكون نطاق تطبيق قانون الإفلاس أكثر اتساعاً وخاصة عندما يتعلق الأمر بالتحقق من توافر شروط رجوع الكفيل على المدين.

٢- بالنسبة للتأمينات العينية les suretés reelles: قد يثور التنازع بين القانون واجب التطبيق على التأمين – وهو من حيث المبدأ قانون موقع المال – وقانون الإفلاس، فضلاً عن قانون التصرف عند الاقتضاء. وتكمن المشكلة هنا في تحديد نطاق الاختصاصات المتبادلة لكل قانون من هذه القوانين، كما قد تظهر مشكلة أخرى عندما يكون محل هذا الضمان ليس عقاراً بل منقولاً، لأنه عندئذ، قد يوجد خطر التنازع المتحرك الذي يرجع إلى إمكانية انتقال المال من دولة إلى أخرى[٣٥١]. ولقد انقسم الفقه في هذا الصدد، فقد ذهب رأي[٣٥٢] إلى أن قانون موقع المال

---

(٣٤٩) انظر: MELIN (F.). op. cit., P. 66 N° 55

(٣٥٠) انظر: MELIN (F.). op. cit., P. 70 N° 59

(٣٥١) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 70 N° 60

(٣٥٢) انظر:

MELIN – Serf (A.): «La faillite internationale: une réalité économique pressante, un enchevêtrement juridique croissant» clunnet 1995, P. 86-87.

يجب أن يكون له اختصاص واسع ويحدد، بصفة خاصة، شروط وجود الضمان وممارسته وحفظه وانقضائه، بينما يجب أن يطبق قانون الإفلاس على مسألة الاحتجاج بالضمان وكذلك مسألة تحديد مرتبة الضمان في إجراء الإفلاس. في حين ينازع رأي أخر[٣٥٣] في أن يكون بمقدور قانون الإفلاس أن يقيد أو يحد من حقوق الدائنين على الأموال الكائنة في الخارج. وعلى الصعيد القضائي، فإن محكمة النقض في حكمها الصادر في قضية Kleber – السابق الإشارة إليه – في ٢٥ فبراير سنة ١٩٨٦ قد قضت بأنه "إذا كان القيد المؤقت للرهن القضائي العقاري يخضع لقانون موقع المال، فإن هذا القانون يجب أن يمتزج Se combiner مع قانون الإفلاس" ثم أضافت "أن قانون الإفلاس يكون مختصاً عندما يتعلق الأمر ليس بفحص شروط قيد الرهن القضائي المؤقت ولكن بتقدير ما إذا كان القيد الذي تم بعد الحكم المشهر للإفلاس يمكن الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين"[٣٥٤].

المطلب الثالث

الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنفيذها في فرنسا

قد يحدث أن يصدر الحكم بإشهار إفلاس المدين من محكمة أجنبية، ويرغب أحد الأطراف في ترتيب آثار هذا الحكم في فرنسا. وفي هذا الفرض يثور التساؤل عما إذا كان الحكم الأجنبي يرتب آثاراً في فرنسا قبل صدور الأمر بتنفيذه أم أنه يجب للإعتراف به وتنفيذه في فرنسا صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الفرنسية، وللإجابة عن هذا التساؤل ينبغي أن نعرض – كلا في فرع مستقل– للنقاط التالية:

١– آثار حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا قبل صدور الأمر بالتنفيذ. ٢– دعوى الأمر بالتنفيذ. ٣– شروط تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية. ٤– الآثار التي تترتب على صدور الأمر بالتنفيذ.

---

(٣٥٣) انظر: SYNVET (H.): "Faillite", répertoire de Dalloz, droit international, N°. 58

(٣٥٤) راجع الحكم منشور في: Rev. crit., 1987, p. 589; clunet, 1988, P. 425 وأنظر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٩٩ في قضية شركة Artransac حيث قررت المحكمة «يخضع لقانون موقع العقار مبدأ ونظام الرهن القضائي المؤقت وكذلك القيد النهائي لهذا الرهن» راجع هذا الحكم منشور في: Rev. crit., 2000 P. 433

الفرع الأول:

آثار حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا قبل صدور الأمر بالتنفيذ:

قبل صدور الأمر بالتنفيذ لا يتمتع حكم الإفلاس الأجنبي بحجية الشيء المحكوم فيه وكذلك لا يتمتع بالقوة التنفيذية، ومع ذلك هناك اتجاه قضائي ثابت أن حكم الإفلاس الأجنبي يرتب بعض الآثار في فرنسا قبل صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الفرنسية[٣٥٥]. ويعتبر حكم محكمة النقض الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٨٦٠ في قضية Bulkley[٣٥٦] هو الحكم المؤسس لهذا الاتجاه القضائي، فقد قضى هذا الحكم بأن الأجنبي المطلق divorce في الخارج يجوز له أن يتزوج ثانية في فرنسا بدون أن يكون الحكم الأجنبي بالطلاق قد حصل على الأمر بالتنفيذ. ومنذ صدور هذا الحكم امتد هذا الاتجاه القضائي إلى مجالات أخرى غير الزواج والطلاق، وخصوصاً إلى الأحكام الأجنبية المتعلقة بحالة وأهلية الأشخاص[٣٥٧]، كما امتد ليشمل كافة الأحكام الأجنبية المنشئة constitutifs للحقوق[٣٥٨]. غير أن محكمة النقض بموجب حكمها الصادر في ٣٠ مارس لسنة ١٩٣٠ في قضية Hainard قد وضعت قيداً مهماً على هذا الاتجاه القضائي، حيث قضت بأن "الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية وتتعلق بحالة وأهلية الأشخاص تنتج آثارها في فرنسا استقلالاً عن صدور الأمر بالتنفيذ، فيما عدا الحالات التي تقتضي فيها هذه الأحكام القيام بأعمال تنفيذية مادية على الأموال أو القيام بأفعال الإجبار coercition على الأشخاص" وبناء عليه، فإن الأثر الحتمي l'effet de plano للحكم الأجنبي لا يسري إلا عندما يتعلق الأمر بالتمسك بحجية L'autorité الحكم الأجنبي وليس بقوته التنفيذية sa forcé exécutoire[٣٥٩]. ولقد طبقت محكمة النقض هذا الاتجاه القضائي التقليدي في مجال الإفلاس بموجب حكمها الصادر في ٢٥ فبراير لسنة ١٩٨٦ في قضية

([٣٥٥]) راجع:

MELIN (F.). op. cit., P. 75 N° 62; CHATILLON (S.): Droit des affaires internationales, librairie Vuibert, 4e Edition, novembre 2005, P. 321

([٣٥٦]) انظر الحكم:

ANCEL (B) et LEQUETTE (Y): les grands arrêts… op. cit., p.30 etss

([٣٥٧]) انظر: Melin (F): op. cit., P. 75, No 63

([٣٥٨]) انظر: ORBETA (P.H): op. cit, P 151-152

([٣٥٩]) راجع في ذلك: Melin (F): op. cit., P. 75-76 N° 63

"شركة Kleber[٣٦٠]، حيث قضت بأن "الحكم الأجنبي لا يجيز اللجوء إلى التدابير التنفيذية mesures d' exécution في فرنسا قبل الحكم بالأمر بالتنفيذ". وفي الواقع لا يترتب على حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا، قبل صدور الأمر بتنفيذه، سوى آثار محدودة للغاية، وذلك نظراً لتعلق أغراض الإفلاس في معظمها بالأفعال التنفيذية. وللتعرف على هذه الآثار نعرض لمركز السنديك الأجنبي، ثم لمركز المدين، وأخيراً لمركز الدائنين، وذلك على النحو التالي:

أولاً- بالنسبة لمركز السنديك: من المسلم به أن للسنديك الأجنبي الصفة في المثول أمام المحاكم الفرنسية باعتباره ممثلاً قانونياً للإفلاس الأجنبي، فصفة السنديك هذه لم تعد اليوم محل نزاع[٣٦١]. ولكن إذا كان للسنديك من حيث المبدأ المثول أمام المحاكم الفرنسية لإنجاز مهمته، إلا أن سلطاته تظل محدودة حيث لا يمكنه التمسك في فرنسا بكافة السلطات التي يمنحها له الحكم الأجنبي وببساطة يمكن القول بأن للسنديك في فرنسا السلطات الأربع التالية[٣٦٢]:

١- يجوز للسنديك الأجنبي التصرف بغرض الحصول على التدابير التحفظية mesures conservatoires كوضع الأختام l'apposition de scelles أو ممارسة دعاوى المفلس ضد المدينين الفرنسيين. ٢- يجوز للسنديك الأجنبي، بالقدر الذي يمثل الدائنين، في حالة افتتاح إفلاس ثاني في فرنسا أن يرسل لممثل الدائنين المعين في الإفلاس الفرنسي إقراراً بالدين وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٤ مايو لسنة ١٩٩٦ بأن "المصفين les liquidateurs يستمدون من الحكم الأجنبي الذي عينهم، ولم يكن قد اصطبغ بالأمر بالتنفيذ، السلطة في تمثيل الدائنين، كما أن لهم الصفة في أن يرسلوا لممثل الدائنين المعين في الإفلاس المفتتح في فرنسا إقراراً بالدين بإسمهم، مع وجوب مراعاة المقتضيات الشكلية والمواعيد المقررة في قانون التجارة"[٣٦٣]. ٣- يجوز للسنديك الأجنبي أن يطلب من المحاكم الفرنسية الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي[٣٦٤]. ٤- وأخيراً يجوز للسنديك الأجنبي، عند الاقتضاء، التصرف بغرض افتتاح إفلاس في فرنسا.

---

(٣٦٠) راجع الحكم منشور في: Rev. crit. Dip 1987, P. 589

(٣٦١) انظر: ORBETA (P.H): op. cit., P. 153; Melin (F.): op. cit, P. 76, No 65

(٣٦٢) انظر: ORBETA (P.H): op. cit., P. 153 etss; Melin (F.): op. cit, P. 77, No 65

(٣٦٣) راجع الحكم منشور في: Rev. cir. Dip, 1996, P. 475

(٣٦٤) انظر: CASS. CIV., 25 Février 1986, précité. CASS. CIV., 7 Novembre 1978, Rev. Crit. Dip, 1980, P. 345

ثانيًا- بالنسبة لمركز المدين: من ناحية أولى، يرفض القضاء، الفرنسي[٣٦٥] غل يد المدين عن إدارة أمواله قبل أن يتقرر تنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا، حتى وإن كان غل اليد ناتجاً عن الحكم الأجنبي وبناء عليه، يحتفظ المدين بحرية التصرف في أمواله الكائنة في فرنسا إلى حين صدور الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي فيها، ويقتصر غل يد المدين المستمد من الحكم الأجنبي على الأموال الكائنة في البلد التي صدر فيها الحكم[٣٦٦]. ومن ناحية أخرى، لا يفرض على المدين المفلس في فرنسا المحظورات les interdictions والعقوبات déchéances الناتجة عن حكم الإفلاس الأجنبي قبل صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الفرنسية[٣٦٧].

ثالثًا- بالنسبة لمركز الدائنين: من ناحية أولى، يرفض القضاء الفرنسي[٣٦٨] الاعتراف بأي أثر لوقف الملاحقات الفردية الناتج عن حكم الإفلاس الأجنبي وبناء عليه طالما أن الأمر بالتنفيذ لم يمنح لهذا الحكم، يحتفظ الدائنون بالحق في ملاحقة مدينهم أمام المحاكم الفرنسية كما يجوز لهم طلب افتتاح إجراء جماعي في فرنسا[٣٦٩]. وقد ذهب رأي الفقه إلى أن السماح للدائنين بملاحقة مدينهم بعد الحكم الأجنبي بالإفلاس يعد تجاهلاً méconnaitre للإفلاس الذي سبق إشهاره وبالتالي من غير الممكن الانضمام إلى هذه الطريقة في التفسير لمخالفتها لمبدأ عالمية الإفلاس ويرى صاحب هذا الرأي أن كل آثار الإفلاس يجب أن تكون منظمة بقانون المكان الذي صدر فيه حكم الإفلاس وبناء عليه، يتعين الرجوع إلى قانون الإفلاس لمعرفة ما إذا كان من الممكن ممارسة الملاحقات الفردية بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس أم يتعين أن تكون موقوفة suspendues[٣٧٠]. من ناحية أخرى، يحتفظ الدائنون تجاه مدينهم بإمكانية الاحتجاج بالمقاصة، التي تمت قبل صدور الأمر بالتنفيذ، بين ديونهم المتبادلة[٣٧١]. وذلك إعمالاً للحل

---

(٣٦٥) انظر: CASS. CIV., 29 Juin 1971, précité. Rev. crit. Dip, 1973, P. 342;

وللمزيد من الأحكام انظر: ORBETA (P.H): op. cit., P. 158 note I

(٣٦٦) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 77-78, No 66; ORBETA (P-H): op.cit., P 157

(٣٦٧) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 78, No 66

(٣٦٨) CASS. CIV., 24 Mars 1998, JCP, 1998, 11, 10155

(٣٦٩) انظر:

MELIN (F.): op. cit., P. 78, N° 67; JACQUET (J-M), DELEBECQNE (PH) et CORNELOUP (S): op. cit., p 608, N° 856; ORBETA (P-H): op. cit, p 162-163.

(٣٧٠) ORBETA (P-H): op. cit p 163.

(٣٧١) MELIN (F.) op. cit., p 79, N° 67

التقليدي المقرر بموجب حكم محكمة النقض الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٠٥ في قضية Richer[٣٧٢]. فقد قرر هذا الحكم أن المقاصة التي تمت بعد صدور الحكم الأجنبي بإشهار الإفلاس، ولكن قبل أن يتقرر نفاذه في فرنسا، لا يجوز المنازعة فيها بعد حصول الحكم الأجنبي على الأمر بالتنفيذ. كما قرر أيضاً أن الأمر بالتنفيذ الممنوح للأحكام الأجنبية من قبل المحاكم الفرنسية ليس له أثر رجعي un effet rétroactif ولا مساس بالحقوق التي سبق اكتسابها، ومع ذلك يلاحظ أن هذا التأكيد الثاني قد أثيرت المنازعة فيه بموجب حكم محكمة النقض الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٨٦ في قضية Kleber[٣٧٣] والذي أجاز أن يكون لأحكام الإفلاس الأجنبية أثر رجعي، على نحو ما سنرى.

الفرع الثاني

دعوى الأمر بالتنفيذ في فرنسا

نعرض فيما يلي لدعوى الأمر بالتنفيذ من حيث المحكمة المختصة بها وكيفية رفعها وكذلك لأطرافها.

أولاً- المحكمة المختصة بدعوى الأمر بالتنفيذ وكيفية رفعها: بوجه عام، تختص المحاكم الفرنسية حصرياً بأي دعوى بالأمر بالتنفيذ تستهدف منح الحكم الأجنبي القوة التنفيذية على الإقليم الفرنسي[٣٧٤]. وينعقد الاختصاص بدعوى الأمر بالتنفيذ للمحكمة الابتدائية Tribunal de grande instance والتي تفصل فيها بقاض وحيد، وذلك إعمالاً للمادة ١/٣١١ من قانون السلطة القضائية أما بالنسبة للاختصاص المحلي فينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه طبقاً للمادة ٤٢ من قانون الإجراءات المدنية الجديد. وفي حالة عدم وجود موطن للمدعي عليه في فرنسا، يجيز القضاء للمدعي اللجوء إلى محكمة من اختياره مع مراعاة أن يكون هذا الاختيار متفقاً مع مقتضيات حسن إدارة العدالة، فيجوز له، مثلاً، الادعاء في مكان موطنه الخاص أو المكان حيث يكون التنفيذ ممكناً. وتُرفع دعوى الأمر بالتنفيذ بطريق التكليف بالحضور par assignation وليس بطريق عريضة الدعوى ويحدث التكليف بالحضور بدون ميعاد محدد[٣٧٥].

---

(٣٧٢) CASS. CIV., 26 Juin 1905, Clunet 1905, p 1014

(٣٧٣) راجع الحكم منشور في: REV. CRIT., 1987, P. 589

(٣٧٤) انظر: LOUSSOUARN (Y.): et BOUREL (P): op. cit., P. 771, N° 501-4

(٣٧٥) انظر MELIN (F.): op. cit., P. 81-82, N° 69; LOUSSOUARN (Y.) et Bourel (P.): op. cit.,

771, No 501-4.

ثانياً- الأطراف في دعوى الأمر بالتنفيذ: يجوز لكل صاحب مصلحة أن يطلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا وفي الواقع هناك العديد من الأشخاص الذين يمكنهم التمسك بالمصلحة في دعوى الأمر بالتنفيذ فقد يكون للمدين ذاته مصلحة في طلب الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا فقد قررت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٨٣ في قضية La Farge[٣٧٦] أن للشركة المدينة مصلحة مشروعة في طلب الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بتسويتها القضائية والتصديق على مقترحاتها بالصلح، وأيدت محكمة الاستئناف التي قررت أن هذه الشركة قد أثبتت على الأقل، مصلحة محتملة في الحصول على الاعتراف بهذه الأحكام في فرنسا، ذلك أنه في حالة المنازعة في المدفوعات المنفذة les paiements effectues بموجب حوالة دين une cession de créance من قبلها، فسوف تكون هذه المدفوعات محل نظر قضائياً وستظهر الشركة في آن واحد دائنة ومدينة للشركات الأطراف في هذه الحوالة. وقد يكون من المناسب للسنديك الأجنبي الحصول على الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس. ذلك أن الحكم الأجنبي لا يرتب سوى آثار محدودة بدون صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الفرنسية وقد يكون الحصول على الأمر بالتنفيذ، على سبيل المثال هو الوسيلة التي يحتج بها ضد التدابير التنفيذية التي ينوي الدائن استخدامها، وخصوصاً أن صدور الأمر بالتنفيذ يجعل من المستحيل افتتاح إجراء جماعي جديد في فرنسا[٣٧٧].

وقد يكون من مصلحة الدائنين طلب الحصول على الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه ليس من مصلحة الدائنين بالضرورة الحصول على الأمر بالتنفيذ فقد يكون من الأفضل بالنسبة لهم طلب افتتاح إفلاس آخر في فرنسا، وذلك بداهة عندما يرتبط المركز محل النزع بصلات مع فرنسا بحيث يكون للمحاكم الفرنسية الاختصاص بالفصل فيه.

وأخيراً يجوز للنيابة العامة أن تطلب الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا إن هذه الإمكانية ctte possibilité المتاحة للنيابة العامة لا تعني سوى التأكيد على أن المصلحة العامة تكون حاضرة في إجراءات الإفلاس فضلاً عن ذلك فإن هذه الإمكانية قد تبدو أداة للتعاون القضائي بين الدول بغية تفادي افتتاح تفليسات متزامنة في بلدين أو أكثر[٣٧٨].

---

(٣٧٦) انظر: CASS. CIV., 17 mai 1983, rev. crit. 1985, P. 346

(٣٧٧) Melin (F.): op. cit., P. 82, No 70

(٣٧٨) Melin (F.): op. cit., P. 83, No 70

ومن الجدير بالإشارة أن خصومة الأمر بالتنفيذ ليست خصومة موضوعية وقد استخلصت محكمة النقض من ذلك – بموجب حكمها الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٩٥[٣٧٩] – أن خصومة الأمر بالتنفيذ لا تدخل ضمن طائفة القضايا التي يجب إبلاغ النيابة العامة بها طبقاً للمادة ٤٢٥ من قانون الإجراءات المدنية الجديد والتي تنص على أنه «يجب إبلاغ النيابة العامة... بإجراءات الوقف المؤقت للملاحقات والتصفية الجماعية للديون والتفليسات الشخصية أو الجزاءات الأخرى، وفيما يتعلق بالأشخاص المعنوية بإجراءات التسوية القضائية أو تصفية الأموال، وبإجراءات التقويم والتصفية القضائية وكذلك القضايا المتعلقة بالمسئولية المالية لمديري الشركات».

وقد ذهب رأي في الفقه[٣٨٠] إلى القول بأنه إذا كان هذا الحل يفرض نفسه من الناحية القانونية غير أنه قد لا يكون مناسباً لأن الأسباب التي تجعل من الإجراءات الجماعية قضايا واجبة الإبلاغ للنيابة العامة طبقاً للنص المذكور قائمة أيضاً في حالة خصومة الأمر بالتنفيذ.

الفرع الثالث

شروط تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في فرنسا

إن شروط تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في فرنسا هي ذات الشروط المعمول بها عادة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة[٣٨١]. وقد حددت محكمة النقض الفرنسية هذه الشروط في حكمها الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٦٤ في قضية Münzer[٣٨٢]. فقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم الشهير بما يلي "لمنح الأمر بالتنفيذ يجب على القاضي الفرنسي التحقق من توافر خمسة شروط هي: اختصاص المحكمة الأجنبية الصادر عنها الحكم، وصحة الإجراءات المتبعة أمام هذه المحكمة، وتطبيق القانون المختص طبقاً لقواعد التنازع الفرنسية، وعدم مخالفة النظام العام الدولي، وغياب الغش نحو القانون". وقبل أن نعرض لهذه الشروط، ينبغي أولاً تحديد الأحكام التي تخضع لدعوى الأمر بالتنفيذ، كما ينبغي بيان أن الأمر بالتنفيذ يفترض عدم افتتاح إجراء جماعي بواسطة محكمة فرنسية.

---

(٣٧٩) انظر: cass. civ., 4 Janvier 1995, Rev. crit., 1995, note. H. Muir watt

(٣٨٠) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 83-84, N° 71

(٣٨١) MELIN (F.): op. cit., P. 84, N° 73

(٣٨٢) راجع الحكم في: ANCEL (B) et LEQUETTE (Y.). op. cit., N°. 41, P. 357

أولاً: الأحكام الأجنبية التي تخضع لدعوى الأمر بالتنفيذ: قد يبدو غريباً surprenant السؤال عن ما هي الأحكام الأجنبية التي تخضع لدعوى الأمر بالتنفيذ، طالما أن القاعدة هي وجوب تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا إذا استوفت شروط تنفيذها، ولكن لا يوجد ما يمنع من هذا التساؤل، نظراً لوجود اختلافات مهمة divergences importantes بين الدول فيما يتعلق بالدور الموكول إلى السلطة العامة l'autorité publique في تسوية أوضاع des situations الإفلاس[٣٨٣] ، ويمكن أن نذكر في هذا الصدد قضية حديثة تبرهن على حدة هذا النقاش تتلخص وقائعها في أن المدين قد طلب الأمر بتنفيذ حكم صادر عن قاض أمريكي، وهذا الحكم يتم الحصول عليه بقوة القانون على أثر إعلان déclaration المدين التوقف عن الدفع. محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ٢ إبريل سنة ١٩٩٨[٣٨٤] قررت أن هذا العمل cet acte لا يقبل الأمر بالتنفيذ، فطبقاً لهذا الحكم «فإن مفهوم الحكم القابل للأمر بالتنفيذ يقتضي بصفة خاصة أن يكون للسلطة العامة الصادر عنها الحكم سلطة تقدير حقيقية un véritable pouvoir appréciation فيما يتعلق بمحتواه، ولا تقتصر على مجرد إقرار recevoir عمل من أعمال القانون الخاص» غير أن محكمة النقض قد نقضت هذا الحكم وذلك بموجب حكمها الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٠[٣٨٥] بحجة أن "تدخل القاضي بشأن إعلان المدين التوقف عن الدفع يترتب عليه وقف جميع الملاحقات من قبل الدائنين" وبهذا تكون محكمة النقض قد أعتمدت رؤية واسعة une vision large للأحكام الأجنبية القابلة للحصول على الأمر بالتنفيذ، فيكفي أن يترتب على الحكم الأجنبي آثار قانونية. هذه الرؤية التي تبنتها محكمة النقض يقودها – بدون شك – اعتبار عملي، فقد سبق وأن بيّنا أنه إذا كان من الممكن الاعتراف في فرنسا بالأحكام الأجنبية بالإفلاس استقلالاً عن الأمر بالتنفيذ، إلا أن الآثار التي يمكن أن ترتبها هذه الأحكام تكون في هذا الإطار محدودة للغاية، وإذا كان من غير المرغوب فيه إنكار كل أثر للإجراءات الأجنبية التي يكون فيها دور السلطة العامة محدوداً، فإنه يصبح من الضروري إذن توسيع élargir نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ[٣٨٦].

([٣٨٣]) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 85, N° 74

([٣٨٤]) انظر هذا الحكم منشور في: REV. CRIT., 1999, P. 102

([٣٨٥]) انظر: CASS. CIV., 17 Octobre 2000, Rev. crit., 2001, P. 121

([٣٨٦]) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 85, N° 74

فضلاً عن ذلك يمكن القول بصفة عامة بأن الأحكام المتعلقة بالصلح un concordat المبرم في الخارج بين المدين ودائنيه تدخل أيضاً في نطاق دعوى الأمر بالتنفيذ[٣٨٧]، ذلك أن اتفاقات الصلح les concordats التي حصلت على التصديق القضائي sanction judiciaire في الخارج لا تنتج آثاراً في فرنسا إلا بعد الحصول على الأمر بالتنفيذ، أما بالنسبة لاتفاقات الصلح الودية les concordats amiables المبرمة بدون تدخل القاضي، فلا يجب أن يكون لها آثار أخرى غير تلك التي يرتبها العقد، ولا يجوز الاحتجاج بها إلا في مواجهة الدائنين الذين وافقوا على إبرامها[٣٨٨]. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٠٣ قد قررت أن المدين لا يمكنه أن يتمسك في فرنسا باتفاق صلح مبرم في الخارج بدون التمسك بالحكم الأجنبي المصدق عليه، وأن يكون هذا الحكم قد حصل على الأمر بالتنفيذ، وأنه في حالة عدم استطاعة المدين الحصول على ذلك، فإن الصلح لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين المشاركين فيه ومن ثم يكون في مقدور هؤلاء الدائنين المطالبة بالسداد في فرنسا بالمبالغ الواردة في اتفاق الصلح الذي تم في الخارج[٣٨٩].

ثانياً- عدم صدور حكم فرنسي بافتتاح الإفلاس: يظل الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية بالإفلاس ممكناً possible طالما لم يتم افتتاح إجراء جماعي في فرنسا، ويعتبر هذا الحل تقليدياً ولا يستدعي في حد ذاته أية ملاحظات، ولكن قد يحدث أن يخضع المدين لإجرائيين للإفلاس في نفس الوقت، أحدهما مفتتح في الخارج والأخر مفتتح في فرنسا. ويتعلق الأمر، في هذه الحالة، بالمسألة المعروفة بالتفليسات المتزامنة faillites concurrentes. كما هو الحال لو افتتح إفلاس في فرنسا، ثم افتتح إفلاس آخر في الخارج أو العكس إذا افتتح إفلاس في الخارج ثم افتتح إفلاس آخر في فرنسا. غير أن الفرض الثاني لا يتصور حدوثه إلا في حالة عدم حصول الحكم الأجنبي بالإفلاس على الأمر بالتنفيذ في فرنسا. فإذا حصل الحكم الأجنبي على الأمر بالتنفيذ، يكون من غير المكمن افتتاح إفلاس آخر في فرنسا[٣٩٠].

وتثير مسألة التفليسات المتزامنة، من وجهة النظر الفرنسية، نوعين من الصعوبات. فمن ناحية أولى، يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لجميع الدائنين، أيا كانت جنسياتهم، الإقرار بديونهم في فرنسا بدون مراعاة شرط المعاملة بالمثل condition de réciprocité. لقد حسم القضاء

---

(٣٨٧) انظر: TROCHU (M.): op. cit., 252 ets; COVIAUX (J.C.) op. cit., N_o 123

(٣٨٨) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 86, N° 74

(٣٨٩) انظر: CASS. CIV., 21 Juillet 1903, Clunet 1904, P. 138

(٣٩٠) راجع من المزيد من التفاصيل: MELIN (F.): op. cit., P. 86 -87, N° 75-76

الفرنسي هذه المسألة وقرر أن جنسية الدائنين ليس لها أي تأثير فيما يتعلق بالإقرار بالديون، فقد قررت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١١ مارس سنة ١٩١٣ في قضية Nebel[٣٩١] أن «تعد جميع أموال المدين بمثابة الضمان العام le gage commun لدائنيه بدون تمييز بسبب الجنسية وبدون شرط التبادل». وقد أعادت محكمة النقض التأكيد على هذا الحل بموجب حكمها الصادر في ١٩ يناير سنة ١٩٨٨ في قضية Bct computer[٣٩٢]؛ حيث أيدت قضاة الموضوع الذين قرروا أنه «يجوز لجميع الدائنين، بدون تفرقة بسبب جنسياتهم، التقدم بديونهم في الإجراء المفتتح في فرنسا" ومن ثم لم يعد من المهم ما إذا كان الأمر يتعلق بدائنين محليين أم لا. ومن ناحية أخرى، يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لنفس الدائن أن يتقدم بدينه في مختلف التفليسات المفتتحة وفي هذا الخصوص، من المسلم به أنه يجوز للدائن أن يقر في فرنسا بدين سبق وأن أقر به في الخارج. وفي هذه الحالة تكون المشكلة الحقيقية هي أن الدائن ربما يستطيع الحصول على أكثر من القيمة الإسمية لدينه le montant nominal de sa créance بفضل الإقرارات المتعددة ومن المقرر بصفة عامة أنه يجب الأخذ في الحسبان عند حساب المبالغ المستحقة للدائن في فرنسا، المبالغ التي سبق وأن حصل عليها هذا الدائن في الخارج. وبعبارة أخرى، يمكن القول بأن المبالغ المحصلة في الخارج يتم خصمها من المبالغ المخصصة في فرنسا لهؤلاء الدائنين[٣٩٣].

ثالثاً- الشروط المقررة بموجب قضاء MUNZER: حددت محكمة النقض بموجب حكمها الصادر في قضية MUNZER – السالف الذكر – الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا، وهذه الشروط هي: اختصاص المحكمة الأجنبية، وصحة الإجراءات المتبعة في إصدار الحكم، وتطبيق القانون المختص، وعدم مخالفة النظام العام، وغياب الغش نحو القانون. وتطبق هذه الشروط في مجال التفليسات الدولية[٣٩٤]. وبغرض بإيجاز لهذه الشروط وذلك على النحو التالي:

١- الشرط الأول: الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية: طبقاً لحكم محكمة النقض المذكور يجب على القاضي الفرنسي أن يتحقق من أن الحكم الأجنبي قد صدر عن محكمة أجنبية مختصة حتى يمكن الاعتراف به وتنفيذه في فرنسا، ويقدر القاضي الفرنسي اختصاص المحكمة

---

(٣٩١) انظر: CASS. CIV., 11 Mars 1913, Nebel, D., 1914, P. 185

(٣٩٢) انظر: CASS. COM., 19 Janvier 1988, Bct. Computer, Rev. Crit., 1990, P. 527

(٣٩٣) راجع مع المزيد من التفاصيل: MELIN (F.): op. cit., P. 87-88, N° 75

(٣٩٤) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 89, N° 77

الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في فرنسا طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الفرنسية. غير أن محكمة النقض قد عدلت عن هذا الاتجاه في حكمها الصادر في قضية simitch في ٦ فبراير سنة ١٩٨٥[٣٩٥]. ففي هذا الحكم، قضت المحكمة بأنه «في الأحوال التي لا تمنح قاعدة فض تنازع الاختصاص القضائي اختصاصاً حصرياً compétence exclusive للمحاكم الفرنسية، يجب الاعتراف باختصاص المحكمة الأجنبية إذا كان النزاع يرتبط بطريقة مميزة ببلد القاضي المطروح عليه، وإذا لم يكن اختيار هذه المحكمة مبنياً على الغش». ويستفاد من هذا الحكم أنه يجب الاعتراف للمحكمة الأجنبية بالاختصاص إذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية: أ) عدم توافر حالة من حالات الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية[٣٩٦]. ب) أن يرتبط النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي برابطة مميزة ببلد القاضي الذي اصدر الحكم. ج) ألا يكون اختيار المحكمة التي أصدرت الحكم مبنياً على الغش. وإعمالاً لذلك، عندما لا يكون اختصاص المحاكم الفرنسية حصرياً، فإن اختصاص القاضي الأجنبي يقدر تبعاً لمعايير مستقلة عن تلك المقررة للاختصاص المباشر. فيجب أن تكون الصلة بين النزاع والقاضي الأجنبي متميزة وأن اختيار هذا القاضي لم يكن منطوياً على الغش. ومؤدى ذلك أن القاضي الأجنبي لا يكون مختصاً لو قدر القاضي الفرنسي أن الصلة التي تربط بلد القاضي الأجنبي بالنزاع الذي نظره لم تكن متميزة أو كان اختيار المدعي لهذا القاضي منطوياً على الغش[٣٩٧].

وفي مجال التفليسات الدولية، لا يثير هذا الاختصاص أية صعوبات عندما يقع مقر siège المدين في دائرة اختصاص المحكمة الأجنبية. وكذلك الأمر – بدون شك – عندما يكون اختصاص المحكمة الأجنبية مبنياً على ضابط اختصاص معروف في القانون الفرنسي، كما هو الشأن في حالة وجود منشأة على الإقليم أو ممارسة نشاط تجاري فيه[٣٩٨]. ويمكن أن نذكر في هذا الخصوص حكم محكمة باريس الابتدائية الصادر في ٥ يوليو سنة ١٩٨٢[٣٩٩]، والذي قدر أن اختصاص القاضي الدنماركي لم يكن متنازعاً فيه، وذلك في قضية حيث افتتح القاضي

([٣٩٥]) انظر الحكم منشور في: ANCEL (B.) et Lequette (Y.): Les grands arrêts… op. cit., N° 70, P. 624

([٣٩٦]) راجع في شان حالات الاختصاص الحصري للمحاكم الفرنسية:

MAYER (P.): Droit international privé, montchrestion, 5e edition 1994, P. 250 etss., N° 375; LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.): op. cit., P. 749, N° 495-6

([٣٩٧]) راجع: LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.): op. cit, P. 751, N° 495-9

([٣٩٨]) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 89, N° 78

([٣٩٩]) انظر الحكم منشور في: REV. CRIT., 1983, P. 652

إفلاساً ضد شركة مدينة يقع مقرها التأسيسي في ليبيريا Liberia رغم أنها لم تكن تمارس أنشطتها التجارية، في الواقع، سوى في كوبنهاجن بالدنمارك. ويمكن أن نذكر أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في ١٨ يناير سنة ٢٠٠٠[٤٠٠]، والذي قضى بأنه، طبقاً لقضاء simitch، توجد صلة مميزة بالقدر الكافي بين الدعوى وإنجلترا، في قضية حيث كان للمدين في إنجلترا إقامة résidence منذ عدة سنوات وكذلك أنشطة تجارية نشأت عنها الديون.

ومع ذلك من غير الممكن، في الواقع، إخفاء أن هناك مناطق مظلمة des zones d'ombre لازالت قائمة. فقد يثور التساؤل عما إذا كان يجوز للفرنسي، في حال كونه طرفاً في إفلاس أجنبي، أن يتمسك بالمادة (١٥) من القانون المدني، والتي تمنحه امتيازاً قضائياً مبنيًا على جنسيته الفرنسية، للمعارضة في الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي[٤٠١]. كان القضاء الفرنسي يعتبر اختصاص المحاكم الفرنسية المبني على الجنسية الفرنسية اختصاصاً حصرياً، ومن ثم كان يجوز للمدعي عليه الفرنسي أن يعارض في تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا مالم يتنازل عن هذا الامتياز القضائي[٤٠٢]. وقد ظل هذا الحل معمولاً به لفترة طويلة، رغم الانتقادات التي وجهت إليه، إلى أن عدلت عنه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٣ مايو سنة ٢٠٠٦[٤٠٣]. فقد قررت المحكمة في هذا الحكم «أن المادة ١٥ من القانون المدني لم تقرر سوى اختصاص اختياري une compétence facultative للقضاء الفرنسي ما دام أن النزاع يرتبط بشكل متميز بالدولة التي طرح على قضائها، وأن اختيار هذا القضاء لم يكن مبنياً على الغش». كذلك يثور التساؤل عما إذا كان وجود مقر للمدين في فرنسا يمنح المحاكم الفرنسية اختصاصاً حصرياً، وفي هذا الخصوص، يمكن القول بأن محكمة النقض لم تتح لها الفرصة بعد للفصل في هذه المسألة. صحيح أن محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢١ يوليو سنة ١٩٨٧[٤٠٤] قد قضت بأن قاعدة الاختصاص التي تحدد المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدين تعتبر من النظام العام، ولكن فكرة الاختصاص الحصري في القانون الدولي الخاص

---

(٤٠٠) انظر الحكم منشور في: REV. CRIT., 2000, P. 442

(٤٠١) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 90, N° 79

(٤٠٢) راجع: LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.): op. cit., P. 749, N° 495-6; MAYER (P.): op. cit., P. 252, N° 377

(٤٠٣) راجع الحكم منشور في: Rev. Crit., 2006, P. 870; CLUNET, 2006, P. 1377

(٤٠٤) انظر: CASS. CIV., 21 Juillet 1987, D. 1988, P. 169

لا تختلط مع فكرة الاختصاص المتعلق بالنظام العام، ومع ذلك يمكن افتراض أن وصف الاختصاص الحصري سيكون معمولاً به في مثل هذا الفرض[٤٠٥].

٢- الشرط الثاني: صحة الإجراءات القضائية المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي: أوجبت محكمة النقض في حكمها الصادر في قضية MUNZER – السالف الذكر – على القاضي أن يتحقق من صحة الإجراءات التي اتبعت أمام القضاء الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في فرنسا. ثم بعدها بفترة وجيزة بينت محكمة النقض في حكمها الصادر في قضية Bachir في ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧[٤٠٦]، المقصود بهذا الشرط. فقد قضى الحكم بأنه «إذا كان يتعين على قاضي الأمر بالتنفيذ أن يفحص ما إذا كان سير القضية أمام المحكمة الأجنبية صحيحاً، فإن شرط الصحة هذا يجب أن يقدر بالنظر فقط إلى النظام العام الدولي الفرنسي واحترام حقوق الدفاع».

٣- الشرط الثالث: تطبيق القانون المختص بحكم النزاع: يشترط – طبقاً لقضاء MUNZER السالف البيان – أن يكون القاضي الأجنبي، الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في فرنسا، قد طبق القانون المختص طبقاً لقواعد تنازع القوانين الفرنسية. غير أن محكمة النقض قد تنازلت عن هذا الشرط تحت تأثير الانتقادات الفقهية الحادة – وذلك في حكمها الصادر في ٢٠ فبراير ٢٠٠٧ قضية cornélissen[٤٠٧] ففي هذا الحكم، قضت محكمة النقض بأنه «ليس لقاضي الأمر بالتنفيذ أن يتثبت من أن القانون المطبق من قبل القاضي الأجنبي هو القانون المعين بواسطة قاعدة التنازع الفرنسية». ويكتفي القضاء في الوقت الحالي بأن يكون القانون المطبق بواسطة القاضي الأجنبي يؤدي إلى نتيجة مساوية لتلك التي يؤدي إليها القانون واجب التطبيق طبقاً لقواعد التنازع الفرنسية. كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط لم يثر أية صعوبات من الناحية العملية، فلا يبدو أن هناك خلافاً un contentieux قد أثير من قبل في هذا الخصوص[٤٠٨].

٤- الشرط الرابع: عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام الدولي الفرنسي: لا يعترف بالحكم الأجنبي في فرنسا إذا كان يصطدم بالمبادئ الأساسية في النظام القانوني الفرنسي، أي بالنظام

---

(٤٠٥) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 90, N° 79

(٤٠٦) انظر الحكم منشور في:

ANCEl (B.) et LEQUETTE (Y.): Les grand arrêts…. Op. cit., P. 402, N°. 45

(٤٠٧) انظر: CASS. CIV., 20 Février, 2007, D. 2007, 1115

(٤٠٨) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 90 – 91, N° 80

العام الدولي الفرنسي[٤٠٩]. وقد صدرت في هذا السياق عدة أحكام قضائية ففي الفترة التي لم يكن يجيز فيها القانون الفرنسي إشهار الإفلاس إلا بالنسبة للتجار، فإن الأحكام الأجنبية التي قضت بإفلاس غير التجار لم تكن مخالفة للنظام العام الدولي[٤١٠]. ويظل هذا الحل معمولاً به في الوقت الحاضر[٤١١]. وقد ثار التساؤل عن درجة تسامح المحاكم الفرنسية فيما يتعلق بمدة فترة الريبة المعمول بها في الخارج. فمن المعروف أن المادة (L 621- 7) من قانون التجارة تنص على أن تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن يرحل مرة أو عدة مرات شريطة ألا يتجاوز ١٨ شهراً من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس. فهل هذا الحكم، والذي يعد من النظام العام في المسائل الداخلية، يعد أيضاً من النظام العام في المسائل الدولية؟[٤١٢]. أجابت على هذا التساؤل بالنفي محكمة النقض في حكمها الصادر في ٥ فبراير سنة ٢٠٠٢[٤١٣]. ففي هذا الحكم أيدت محكمة النقض قضاة الموضوع وقررت أن «تطبيق الحكم الإسباني فيما يتعلق بتحديد فترة الريبة بمدة ٢٣ شهراً قبل الحكم بالافتتاح يؤدي إلى نتيجة مقبولة un résultat admissible بالنسبة لتأمين التجارة sécurité du commerce وإئتمان المدين crédit du débiteur كما هو مقرر في النظام العام الدولي الفرنسي».

وفي حكم آخر لمحكمة النقض صادر في ٥ فبراير سنة ٢٠٠٢[٤١٤] – وهو ذات التاريخ الذي صدر فيه الحكم السابق – قضت بأن "تطبيق المادة ٨٧٨ من قانون التجارة الإسباني – التي تنص على أن كل أعمال التصرف والإدارة اللاحقة على التاريخ الذي ترتد إليه آثار الإفلاس تكون باطلة بالنسبة لأي شخص ولو كان حسن النية – لا يعد مخالفاً للمفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي". وذلك على الرغم من أن التصرفات المبرمة أثناء فترة الريبة لا تكون جميعها باطلة في القانون الفرنسي، بل يجب التمييز في هذا الصدد بين حالات البطلان

---

(٤٠٩) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 91, N° 81

(٤١٠) انظر: CASS. CIV., 20 Mai 1967, REV. CRIT. 1968, P. 87; clunet, 1967, P. 629

(٤١١) انظر: CASS. COM., 18 Janvier 2000, Rev. crit., 2000, P. 442

إذ قضى بأن «الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي المفتتح لإجراء جماعي تجاه غير التاجر ليس مخالفاً للمفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي»

(٤١٢) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 91, N° 81

(٤١٣) انظر: CASS. COM., 5 Février 2002, JC P 2002, I, P. 153

(٤١٤) انظر: CASS. COM., 5 Février 2002, J c P E 2002, P. 500

الاختياري nullité facultative وحالات البطلان القانوني nullité de droit. وهكذا يبدو قانون التجارة الفرنسي أقل تشدداً من قانون التجارة الإسباني[٤١٥].

٥- الشرط الخامس: غياب الغش نحو القانون: وأخيراً، يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا – طبقاً لقضاء MUNZER – ألا يكون قد صدر مبنياً على الغش نحو القانون، وبالتالي لا يجب على القاضي الفرنسي الأمر بتنفيذ حكم أجنبي صدر بالتطبيق لقانون قد بني اختصاصه على الغش[٤١٦]. وقد سار على ذات النهج حكم محكمة النقض الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٨٣[٤١٧] حيث قرر أن "من حق القاضي الفرنسي أن يتحقق من أن الأحكام الأجنبية الخاضعة لرقابته لا تكرس الغش نحو القانون، وخصوصاً بحث ما إذا كان الأطراف لم يعدلوا بإراداتهم العلاقة القانونية لهدف وحيد هو استبعاد القانون المختص طبيعياً".

فإذا توافرت كل هذه الشروط السابق بيانها، يصدر القاضي الفرنسي أمراً بتنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا، وبالتالي يثور التساؤل عن الآثار التي تترتب على منح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في الصفحات المقبلة.

الفرع الرابع

آثار منح الأمر بالتنفيذ في فرنسا للحكم الأجنبي بالإفلاس

يترتب على منح الحكم الأجنبي بالإفلاس الأمر بالتنفيذ في فرنسا أثران رئيسيان هما: الأول تمتع الحكم الأجنبي بحجية الشيء المقضي به l'autorité de chose jugée، والثاني تمتع الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية la force exécutoire[٤١٨]. وبناء عليه يترتب على صدور الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي استبعاد افتتاح أي إجراء جماعي في فرنسا يتعلق بذات المدين[٤١٩]. وفضلاً عن ذلك فإن الحكم الأجنبي يرتب كافة آثاره في فرنسا، فيسرى في

---

(٤١٥) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 92, N° 81

(٤١٦) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 92, N° 82

(٤١٧) انظر: CASS. CIV., 17 Mai 1983, REV. CRIT., 1985, P. 346

(٤١٨) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 93, N° 83

(٤١٩) راجع: CASS. COM., 11 Avril 1995, Bcci, Précité

فرنسا، مثلاً، غل يد المدين عن إدارة أمواله، ووقف الملاحقات الفردية، وبيع أموال المدين[٤٢٠] وكذلك أيضاً يجوز أبطال التصرفات التي تم إبرامها خلال فترة الريبة[٤٢١].

وقد ثار خلاف في الفقه[٤٢٢] بشأن مدى إمكان تطبيق الجزاءات المتعلقة بشخص المدين في فرنسا، والناتجة عن الحكم الأجنبي بالإفلاس كفقدان الأهلية والتجريد من ممارسة بعض الحقوق. يرى جانب من الفقه[٤٢٣] أنه من غير المؤكد، في الواقع، أن يكون لمثل هذه الجزاءات المحكوم بها بسبب الإفلاس نطاق عبر إقليمي extraterritoriale في حين أنها تستهدف، قبل كل شيء، تطهير المهن assainir les professions على الإقليم الوطني. كما أنه من غير المؤكد كذلك أن تعرف المحكمة جزاءات من ذات النوع كتلك المنصوص عليها في القانون الأجنبي. وفي هذه الحالة، سيكون من الصعب وضع هذه الجزاءات موضع التنفيذ. ولا يبدو أن هذه المسالة قد أثيرت أمام القضاء. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أحكام القانون الصادر في ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ المتعلق بتطهير l'assaini ssèment المهن التجارية والصناعية، فقد نصت المادة (٣/٢) من هذا القانون على أن فقدان أهلية المدين "ينطبق على المفلسين اللذين لم يرد إليهم اعتبارهم في الإفلاس الذي أشهر بموجب قضاء أجنبي متى كان الحكم المشهر للإفلاس قد تقرر تنفيذه في فرنسا"[٤٢٤].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الملاحظات التالية:

١- لا يجوز لقاضي الأمر بالتنفيذ سوى قبول أو رفض طلب الأمر بالتنفيذ المعروض عليه، دون أن يكون من سلطته مراجعة موضوع الحكم الأجنبي. وتعتبر هذه القاعدة إحدى الإسهامات الرئيسية لحكم محكمة النقض في قضية MUNZER الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٦٤ السالف بيانه، فبعد أن عددت المحكمة الشروط التي يجب توافرها في الحكم الأجنبي، أوضحت أن "المراجعة التي تكفي لضمان حماية النظام القانوني والمصالح الفرنسية، وهي الغرض من نظام الأمر بالتنفيذ ذاته، تشكل في جميع الأحوال وفي آن واحد تعبيراً عن سلطة الرقابة وحدودها للقاضي المكلف بجعل الحكم الأجنبي نافذاً في فرنسا، دون أن يكون لهذا القاضي إجراء مراجعة لموضوع الحكم". ومن ثم لا يجوز للقاضي الفرنسي تعديل منطوق le dispositif الحكم

---

(٤٢٠) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 93, N° 83

(٤٢١) راجع: CASS. COM., 5 février 2002, second arrêt., précité.

(٤٢٢) راجع في هذا الخلاف: TROCHU (M.): op. cit., P. 231 ets.

(٤٢٣) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 93, N° 83

(٤٢٤) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 93-94

الأجنبي[٤٢٥]. ومع ذلك يجوز للقاضي الفرنسي أن يمنح الحكم الأجنبي أمراً بالتنفيذ الجزئي un exequatur partiel، على نحو ما هو مقرر في القانون الدولي الخاص بصفة عامة.

وقد قضت محكمة النقض بأن الأمر بالتنفيذ يجوز منحه لغرض محدد، ويستفاد ذلك من حكمها الصادر في ٢٩ يونيه ١٩٧١[٤٢٦]. ففي هذه القضية، أوضحت محكمة الاستئناف أن السنديك الأجنبي لم يطلب الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الإنجليزي إلا بغرض الاعتراف له بالحق في ملاحقة عقار وبيعه بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه على الدائنين، وقد استخلصت محكمة النقض من ذلك أنه لا يجوز لهذا السنديك ذاته الادعاء بأن الحكم الأجنبي كان نافذاً في مجمله، ومن ثم لا يجوز له أن يطلب آثاراً أخرى غير تلك التي منح الأمر بالتنفيذ من أجلها. بيد أن هذا الحل متنازع فيه contestable إذ أن تعميمه يؤدي إلى كثرة القضايا ويجعل من الضروري رفع دعوى جديدة بالأمر بالتنفيذ في كل مرة يطلب فيها تنفيذ أثر للحكم الأجنبي لم يطلب من البداية[٤٢٧].

٢- يجب أن تتسق آثار حكم الإفلاس الأجنبي مع القانون الفرنسي وخصوصاً من ناحيتين: الأولى أن القواعد العامة في طرق التنفيذ تظل واجبة التطبيق، ومن ثم يجب أن تحدد طرق التنفيذ على الأموال، وكذلك قائمة الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، طبقاً لقواعد التنفيذ الفرنسية[٤٢٨]. ومن ناحية أخرى، أتيحت الفرصة لمحكمة النقض – في حكمها الصادر في قضية شركة artransac في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٩٩[٤٢٩] – لبيان أنه في حالة وجود عقار كائن في فرنسا "يخضع لقانون موقع العقار وحده مبدأ ونظام الرهن العقاري المؤقت L'hypothèque judiciaire provisoire وكذلك القيد النهائي لهذا الرهن" حتى في الفرض حيث يكون هذا العقار مملوكاً لمدين أجنبي أشهر إفلاسه في الخارج.

٣- يجوز التنفيذ المؤقت l'exécution provisoire لحكم الأمر بالتنفيذ وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (٥١٥) من قانون الإجراءات المدنية الجديد، والتي تنص على أنه

([٤٢٥]) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 94, N° 84

([٤٢٦]) راجع الحكم منشور في: REV. CRIT., 1973, P. 343

([٤٢٧]) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 94, N° 84

([٤٢٨]) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 94-95, N° 84

([٤٢٩]) راجع الحكم منشور في:

CASS. CIV., 25 Février 1986, Kleber, précité. وراجع كذلك: Rev. cirt., 2000, P. 433

"يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ المؤقت، بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسه، كلما قدر أنه ضروري، ويتفق مع طبيعة القضية، شريطة ألا يكون محظوراً بموجب نص القانون"[٤٣٠].

٤- يثور التساؤل عما إذا كان للحكم بالأمر بالتنفيذ أثر رجعي rétroactif. للإجابة عن هذا التساؤل، يمكن القول بأن القضاء الفرنسي قد مر بتطورات ملحوظة في هذا الخصوص، ففي قضية Richer قضت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٠٥[٤٣١] بأن «الأمر بالتنفيذ الممنوح لأحكام القضاء الأجنبية بواسطة المحاكم الفرنسية ليس له أثر رجعي ولا يمكنه المساس بالحقوق السابق اكتسابها». وبناء عليه، فإن غل يد المدين ووقف الملاحقات الفردية اللذان يترتبان على الحكم الأجنبي لا يمكن أن ترتد آثارهما إلى وقت سابق على منح الأمر بالتنفيذ، ويبدو أن هذا الحل يفرض نفسه إذ أنه يكرس في مجال الإفلاس المبدأ المعمول به عادة في القانون الدولي الخاص[٤٣٢].

بيد أن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن هذا الاتجاه في العديد من الأحكام. ففي الحكم الصادر منها في قضية Kleber في ٢٥ فبراير سنة ١٩٨٦[٤٣٣]، قضت المحكمة بأنه "إذا لم يكن الحكم الأجنبي يسمح باللجوء إلى التدابير التنفيذية في فرنسا قبل الحكم بالأمر بالتنفيذ، فليس هناك ما يمنع من الأخذ في الحسبان بعض الآثار التي يرتبها القانون الأجنبي، المطبق على الموضوع، على الحكم الذي صدر الأمر بتنفيذه في فرنسا، شريطة التوافق مع المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي". وقد سمح هذا المبدأ الذي قررته محكمة النقض في هذه القضية لقضاة الموضوع، تطبيقاً للقانون الدنماركي الذي يحكم الإفلاس، بتقرير عدم قبول دعوى الوفاء irrecevable l'action en paiement المرفوعة من أحد الدائنين في وقت سابق على الحكم بالأمر بالتنفيذ، والحكم بعدم جواز الاحتجاج في مواجهة جماعة الدائنين بالتسجيل المؤقت للرهن الذي تم بواسطة هذا الدائن على عقار كائن في فرنسا، وبالتالي إلغاء anéantir التصرفات التي تم إبرامها على نحو صحيح.

إن الفائدة من هذا التطور القضائي واضحة وجلية، عندما يتعلق الأمر بمدى الاعتداد بآثار الحكم الأجنبي – أو على الأقل بعض آثاره – أثناء الفترة الممتدة ما بين الحكم الأجنبي بإشهار الإفلاس والحكم بالأمر بتنفيذه، وبالتالي تحديد سلطات المدين، مع مراعاة عدم مخالفة النظام

---

(٤٣٠) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 95

(٤٣١) CASS. CIV., 26 Juin 1905, précité

(٤٣٢) انظر: MELIN (F.): op. cit., P. 95

(٤٣٣) انظر الحكم: REV. CRIT., 1987, P. 589 précité

العام. ولكن من الحقيقي أيضاً أن هذا التوجه القضائي لا يخلو من العيوب فهذا التوجه يحمل مساساً إلى حد ما بالأمان القانوني la sécurité juridique، خصوصاً أن طلب الأمر بالتنفيذ ليس له ميعاد محدد. وفضلاً عن ذلك، فإن هذا التوجه لا يتوافق مع فكرة وجوب اعتبار المدين موسراً in bonis قبل الحكم بالأمر بالتنفيذ، وأنه بالتالي لم تغل يده عن ممارسة صلاحياته ses attribué tirons[٤٣٤]. وقد عاودت محكمة النقض الأخذ بهذا الحل، ولكن بطريقة ضمنية، بموجب حكمها الصادر في ٢٢ فبراير سنة ٢٠٠٠ في قضية شركة transitas[٤٣٥]. فهذا الحكم قد ألغى حكم قضاة الموضوع الذي قرر عدم جواز الاحتجاج في مواجهة المصفي Liquidateur بالحجز التحفظي la saisie conservatoire الموقع في اليوم التالي لحكم الإفلاس الأجنبي، وذلك بسبب أن هذا الحكم قد اقتصر على تقرير أن الحكم الأجنبي بالإفلاس يحظر منذ صدوره على جميع الدائنين، حتى في فرنسا، توقيع حجوزات أو اتخاذ تدابير تحفظية دون أن يبين حكم القانون الأجنبي الذي استند إليه ضمنياً.

وقد ثار التساؤل عما إذا كانت الرجعية la rétroactivité المقررة لآثار الحكم بالأمر بالتنفيذ تتحدد بتاريخ صدور حكم الإفلاس الأجنبي أم أن آثار هذا الحكم يمكن أن ترتد إلى وقت سابق على هذا التاريخ؟ ويبدو أن حكم محكمة النقض الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٩٩ في قضية شركة Artransac[٤٣٦] قد اختار الحل الأول، حيث أيد قضاة الموضوع وقرر أن الشركة المدعية "لم تكن محقة في التمسك بأن تسجيل الرهن المؤقت المتنازع فيه من غير الممكن الاحتجاج به في مواجهة الدائنين في الإفلاس طالما أن آثار الحكم الأجنبي بدون رجعية sans incidence وأن هذا التسجيل قد تم قبل الحكم السويسري بالإفلاس". ويمكن أن يستخلص من عبارات هذا الحكم أن التصرفات المبرمة قبل إشهار الإفلاس في الخارج لا يجوز تقرير بطلانها أو عدم الاحتجاج بها رغم الحكم بالأمر بالتنفيذ[٤٣٧]. ومع ذلك يبدو أن محكمة النقض قد عدلت عن هذا الحل. فبموجب الحكمين الصادرين عنها في ٥ فبراير سنة ٢٠٠٢– السابق ذكرهما[٤٣٨] – قدرت أنه لا يصطدم مع النظام العام الدولي الحكم الإسباني الذي حدد مدة فترة الريبة بثلاثة وعشرين شهراً قبل الحكم بشهر الإفلاس، كما لا يصطدم بالنظام العام الدولي قانون التجارة

---

(٤٣٤) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 96

(٤٣٥) انظر: CASS. CIV., 22 Février 2000, société transitas, REV. CRIT., 2000, P. 778

(٤٣٦) انظر: CASS. CIV., 17 Novembre 1999, société artransac, REV. CRIT., 2000, P. 433

(٤٣٧) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 97

(٤٣٨) CASS. CIV., 5 Février 2002, deux arrêts, précités

الإسباني الذي ينص على أن جميع التصرفات المبرمة خلال فترة الريبة تكون باطلة حتى بالنسبة للأشخاص حسني النية. وهكذا تقرر محكمة النقض أن التصرفات المبرمة قبل الحكم الأجنبي بالإفلاس يمكن المنازعة فيها في الحدود التي يقرر فيها الحكم الأجنبي بأن هذه التصرفات ضارة atteints. ويجب الاعتراف بأن هذا الحل يرتب نتائج في غير صالح استقرار وسلامة المعاملات القانونية. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه يجوز الطعن على الأمر بالتنفيذ، وذلك من خلال طرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجديد، وليس من خلال طرق الطعن الخاصة بالإجراءات الجماعية كالإفلاس[٤٣٩].

المبحث الثاني

الإفلاس الدولي في القانون المصري

تمهيد وتقسيم: عالج المشرع المصري أحكام الإفلاس في الباب الثالث [في المواد من ١٩٥ إلى ٤١٩] من قانون التجارة الأهلي الصادر في ١٣ نوفمبر لسنة ١٨٨٣م، والذي نقلت أحكامه من قانون التجارة الفرنسي لسنة ١٨٠٧م. كما أصدر المشرع القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥م، مقرراً الأخذ بنظام الصلح الواقي من الإفلاس، وقد استمر هذا الوضع قائماً إلى أن صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والذي خصص الباب الخامس [المواد من ٥٥٠ إلى ٧٧٢] لتنظيم الإفلاس والصلح الواقي منه. وأخيراً تدخل المشرع في عام ٢٠١٨ وأصدر القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس[٤٤٠] وبموجبه تم إلغاء الباب الخامس من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمتعلق بالإفلاس والصلح الواقي، ورغم حداثة هذا القانون وكثرة المواد التي اشتمل عليها [٢٦٢ مادة] إلا أنه لم يتضمن أية حلول للمشكلات المتعلقة بالإفلاس الدولي.

ولدراسة المشكلات المتعلقة بالإفلاس الدولي في القانون المصري، يتعين التفرقة بين فرضين: **الفرض الأول:** عندما يراد إشهار الإفلاس في مصر. ففي هذا الفرض يثور التساؤل عن مدى اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس، وإذا ثبت الاختصاص لهذه المحاكم يثور التساؤل عن القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه. **الفرض الثاني:** إذا صدر الحكم بإشهار الإفلاس في الخارج من محكمة أجنبية، ورغب الطرف صاحب المصلحة

---

(٤٣٩) راجع: MELIN (F.): op. cit., P. 97

(٤٤٠) راجع نصوص هذا القانون منشورة في الجريدة الرسمية، العدد ٧ مكرر (د) في ١٩ فبراير لسنة ٢٠١٨.

في ترتيب هذا الحكم لآثاره في مصر. في هذا الفرض يثور التساؤل عن مدى إمكان الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنفيذها في مصر. وفي ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس والدعاوى المتعلقة به.

المطلب الثاني: القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه.

المطلب الثالث: الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنفيذها في مصر.

المطلب الأول

اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى شهر الإفلاس والدعاوى المتعلقة به

لم يضع المشرع المصري نصاً خاصاً يبين حالات اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس الدولي، عند وضعه لقواعد الاختصاص القضائي الدولي لهذه المحاكم وذلك على الرغم من أنه قرر اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر. ونعرض أولاً لحالات اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس ثم نعرض ثانياً لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر.

أولاً: اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس: سبق أن ذكرنا أن المشرع المصري لم يضع قاعدة خاصة تبين حالات اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس الدولي. ومع ذلك بالرجوع إلى قواعد الاختصاص الدولي الواردة في قانون المرافعات، ونصوص قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، وكذلك الحلول التي اقترحها الفقه في هذا الشأن، يمكن القول باختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس الدولي في الحالات الآتية:

١- إذا كان التاجر المدين مصري الجنسية: وذلك تأسيساً على نص المادة (٢٨) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية...» فمن المعلوم أن هذه القاعدة من القواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي التي لا تتقيد بنوع الدعوى، حيث تختص المحاكم المصرية إعمالاً لهذه القاعدة بكافة الدعاوى التي ترفع على المدعي عليه مصري الجنسية أياً كان نوعها، ومن بينها دعوى إشهار الإفلاس[٤٤١].

([٤٤١]) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد؛ تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨ – ١٩٩٩، ص ٤٣٧، بند ٣٥٨، د. عنايت عبد الحميد: تداخل مجالات

٢- إذا كان للتاجر المدين موطن أو محل إقامة في مصر: تنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات على انه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية..." فإعمالاً لهذا النص، تختص المحاكم المصرية بدعوى شهر الإفلاس إذا كان التاجر المدين موطن عام في مصر أو كان له فيها موطن تجاري ولو كان موطنه العام في الخارج[٤٤٢]. ويقوم هذا الحل على أساس أن الضابط المذكور في المادة (٢٩) يشمل الموطن العام والموطن الخاص على حد سواء[٤٤٣]. فضلاً عن ذلك فإن محاكم الدولة التي يوجد بها الموطن التجاري للمدين – والذي توجد به الإدارة الرئيسية لأعماله التجارية – هي الأقدر على بحث ظروف المدين المفلس وتقرير مدى عجزه عن أداء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها[٤٤٤]. وقد أكدت هذا الحل المادة (٢) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس بنصها على أنه «تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التي يقع في دائرتها الموطن التجاري للمدين... بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون». كما تختص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس إذا كان للمدين التاجر محل إقامة في مصر ولو كان موطنه العام أو التجاري في الخارج. ويستفاد ذلك من نص المادة (٢٩) سالفة الذكر، وهو ما أكدت عليه أيضاً المادة (٢) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة بنصها "وإذا لم يكن للتاجر موطن تجاري، كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتادة ...".

٣- إذا كان المركز الرئيسي أو مركز الإدارة المحلي للشركة في مصر: تنص المادة الثانية من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على انه "تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التي يقع في دائرتها... المركز الرئيسي للشركة بنظر الدعاوى التي تنشأ

انطباق القوانين ذو الطابع الدولي وأحكام فضه في القانون المصري، بدون دار ناشر، ٢٠٠٨/٢٠٠٧، ص ٢٢٥، بند ١٩٣.

(٤٤٢) انظر: د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص: الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ٧٢٢، بند ١٨٨، د. هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ٩٩، بند ٢٦، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٣٧، بند ٣٥٨، د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢١٤، بند ١٧٠، د. عكاشة عبدالعال، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦، ص ٤٩٤، د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ص ٩٠

(٤٤٣) انظر: د. هشام صادق، تنازع الاختصاص.. المرجع السابق، ص ٩٩، بند ٢٦

(٤٤٤) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات الدولية، المرجع السابق، ص ٢١٢، بند ١٦٩.

عن تطبيق هذا القانون، فإذا كان هذا المركز خارج مصر اختصت المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي". يستفاد من هذا النص أن الاختصاص بدعاوى إشهار إفلاس الشركات ينعقد للقضاء المصري عندما يكون المركز الرئيسي للشركة المدينة كائناً في مصر أو يكون بها مركز الإدارة المحلي للشركة.

٤- إذا كان للتاجر المدين موطن مختار في مصر: وذلك تأسيساً على المادة (٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ... ١- إذا كان له في الجمهورية موطن مختار"[٤٤٥].

٥- إذا كان للتاجر المدين فرع أو وكالة في مصر: يختص القضاء المصري بدعوى شهر الإفلاس إذا كان للتاجر المدين فرع أو وكالة في مصر يمارس من خلالها جزءً من نشاطه، حتى وإن لم يكن له فيها موطن عام أو موطن تجاري[٤٤٦]. وقد نصت على ذلك المادة الثانية من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس بقولها "يجوز شهر إفلاس التاجر الذي يكون له في مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه في دولة أجنبية. وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة". وذلك مع مراعاة "عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية النافذة في مصر".

٦- إذا كانت كل أو بعض أموال المدين موجودة في مصر: وذلك تطبيقاً لنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية. وذلك في الأحوال الآتية: ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية» فإعمالاً لهذا الضابط تختص المحاكم المصرية بدعوى شهر الإفلاس متى كان للتاجر المدين أموالٌ في مصر، حتى وإن لم يكن له فيها موطن عام أو موطن تجاري[٤٤٧]. ويقوم هذا الحل على اعتبارات عملية، إذ قد تقتضي

([٤٤٥]) انظر: د. عبد المنعم زمزم: المرجع السابق، ص ٢٣١

([٤٤٦]) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٢ – ٢١٣، بند ١٦٩ وأيضاً ص ٢١٤، بند ١٧٠؛ د. هشام صادق، تنازع الاختصاص ... المرجع السابق، ص ١٠٠، بند ٢٦؛ د. عزالدين عبدالله ، المرجع السابق، ص ٧٢٢، د. عكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص ٤٩٤، د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٠.

([٤٤٧]) راجع: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٧٢٢، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ٤٣٧، بند ٣٥٨، د. هشام صادق: تنازع الاختصاص ...، المرجع السابق، ص ١٠٠، د. أحمد عبدالكريم

مصالح الدائنين إشهار إفلاس التاجر أمام محاكم الدولة التي توجد بها أمواله أو جزء منها حتى يسهل لهم اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها واستيفاء حقوقهم منها. وتبدو أهمية هذا الحل بصفة خاصة في الأحوال التي يكون فيها للتاجر المدين عقارات في إقليم الدولة، إذ يكون من الأفضل في هذه الحالة رفع دعوى شهر الإفلاس أمام محاكم هذه الدولة وإلا سيكون من العسير بعد ذلك تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم دولة أخرى[٤٤٨].

٧- **إذا كانت كل أو بعض التزامات المدين المفلس التي توقف عن أدائها نشأت أو نفذت أو كانت واجبة التنفيذ في مصر:** وذلك تطبيقاً لنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية، وذلك في الأحوال الآتية: ٢- إذ كانت الدعوى .... متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها». وقد اختلف الفقه بشأن هذا الضابط للاختصاص وما إذا كان يكفي وحده لعقد الاختصاص للقضاء المصري بدعوى شهر الإفلاس. ففي حين يدرج بعض الفقهاء[٤٤٩] هذا الضابط ضمن الضوابط التي تختص المحاكم المصرية بناء عليها بدعوى إشهار الإفلاس، يرى البعض الآخر[٤٥٠] أن هذا الضابط وحده لا يكفي لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعوى شهر الإفلاس، ويرى أصحاب هذا الرأي أن اختصاص المحكمة المرفوع أمامها دعوى شهر الإفلاس يجب أن يكون مبنياً على أحد الضوابط العامة التي تسمح باشتراك غالبية الدائنين في التفليسة، وليس على مجرد ضابط يتعلق بعملية تجارية بعينها كما هو الشأن بالنسبة لضابط محل الالتزام، لأن هذا الضابط لا يكفل إشراك كل الدائنين أو غالبيتهم في التفليسة.

ثانياً: اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بالإفلاس: تختص المحاكم المصرية بكافة الدعاوى المتعلقة بالإفلاس المشهر في مصر، وذلك تطبيقاً لنص المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات والتي تنص على أنه "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس

سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٣، بند ١٦٩، د. عنايت عبد الحميد: المرجع السابق، ص ٢٢٥، بند ١٩٣، د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٠.

([٤٤٨]) انظر: د. هشام صادق: تنازع الاختصاص ....، المرجع السابق، ص ١٠١

([٤٤٩]) انظر: د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٢٥، بند ١٩٣.

([٤٥٠]) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٣٧، بند ٣٥٨، د. هشام صادق، تنازع الاختصاص...، المرجع السابق، ص ١٠١ – ١٠٢.

أشهر فيها". ويبرر الفقه[٤٥١] هذا الاختصاص بأن المحاكم التي قضت بإشهار الإفلاس هي الأوثق صلة من غيرها بشؤون التفليسة، وهي الأقدر على الفصل في الدعاوى المتعلقة بها، فضلاً عن ذلك، فإن جمع هذه الدعاوى أمام محكمة واحدة من شأنه تلافي التضارب بين الأحكام.

ويقصد بالدعاوى المتعلقة بالإفلاس – والتي تختص بها المحاكم المصرية وفقاً للنص المذكور – كافة الدعاوى الناشئة عن شهر الإفلاس أو المتعلقة بإدارة التفليسة أو التي تطبق فيها قاعدة من قواعد الإفلاس سواء رفعت من وكيل التفليسة أو أحد الدائنين أو الغير أو رفعت عليهم. ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين على الغير للمطالبة بعدم نفاذ التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة، والدعوى التي يرفعها وكيل الدائنين للمطالبة بدين المفلس، والدعوى التي يرفعها دائن المدين المفلس على وكيل الدائنين للمطالبة بدينه، وكافة الدعاوى التي يختصم فيها وكيل الدائنين بصفته هذه[٤٥٢]. وقد أكدت على ذلك أيضاً المادة (٨٣) من قانون إعادة الهيكلة والإفلاس الصادر في ١٩ فبراير سنة ٢٠١٨ بنصها على أنه «تختص محكمة الإفلاس بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة والدعاوى التي للتفليسة على الغير أو للغير عليها. وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص إذا كانت متعلقة بأموالها أو بإدارتها أو بموجوداتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام هذا القانون». أما الدعاوى غير الناشئة عن الإفلاس أو غير المتعلقة به، فلا تختص بها المحاكم المصرية حتى وإن كانت هي التي قضت بإشهار الإفلاس. فالدعوى التي يرفعها السنديك على الغير يطلب فيها الحكم ببطلان تصرف المدين المفلس لسبب لا يتعلق بالإفلاس، كالبطلان الناتج عن عدم مشروعية السبب مثلاً، لا تختص بها المحاكم المصرية إلا إذا توافر سبب أخر من أسباب عقد الاختصاص

([٤٥١]) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٣٦، بند ٣٥٧، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥، بند ١٧١، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٢٥، بند ١٩٢، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

([٤٥٢]) انظر: د. عزالدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٧١٧، بند ١٨٨، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٣٦ – ٤٣٧ بند ٣٥٧، د. هشام صادق، تنازع الاختصاص ... المرجع السابق، ص ٩٧ – ٩٨، بند ٢٦، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ٢١٥ – ٢١٦، بند ١٧١، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٢٤ – ٢٢٥، بند ١٩٢، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٩٣، د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٨٩.

للمحاكم المصرية كأن يتعلق الأمر بمال موجود في مصر أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب تنفيذه فيها[٤٥٣]،[٤٥٤].

- **مدى اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى الإفلاس المتعلقة بعقار كائن في الخارج:**

يثور التساؤل بشأن مدى اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى المتعلقة بالإفلاس الذي قضت بإشهاره إذا كان موضوع هذه الدعوى المطالبة بعدم نفاذ تصرف أجراه المدين المفلس على عقار يملكه كائن في الخارج، أو كان موضوعها المطالبة بعقار كائن في الخارج آلت ملكيته للمدين المفلس أو المنازعة في حق عيني تبعي يدعى تقريره على عقار مملوك للمفلس كائن في الخارج، أو بصفة عامة إذا كانت الدعوى من الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن خارج مصر. اختلف الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل، فقد ذهب رأي[٤٥٥] إلى القول بأنه رغم أننا نرى وجوب اعتبار القيد الوارد في المادتين ٢٨، ٢٩ من قانون المرافعات بشأن الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار في الخارج قيداً عاماً بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية، إلا أنه يجدر عدم إعمال هذا القيد بالنسبة للدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر، نظراً لارتباط هذا الإفلاس بالنظام القانوني المصري ارتباطاً يحتم إخضاع الدعاوى الناجمة عنه برمتها للمحاكم المصرية. في حين ذهب رأي ثاني[٤٥٦] إلى التفرقة بين فرضين: **الأول:** حيث يكون اختصاص المحاكم المصرية بدعوى شهر الإفلاس مبني على معيار توطن التاجر المفلس في مصر. ففي هذا الفرض وحده يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس قابلاً لأن يرتب آثاره خارج إقليم الدولة التي صدر بإسمها، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية – في هذا الفرض وحده – بالدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن في الخارج استناداً إلى ذات الاعتبارات التي دعت إلى انعقاد الاختصاص للقاضي الذي حكم بشهر الإفلاس بنظر الدعاوى المتعلقة به. **أما الثاني:** حيث يكون اختصاص المحاكم المصرية بدعوى شهر الإفلاس مبني على معيار أخر غير توطن التاجر المفلس في مصر، وفي هذا الفرض، فإن أثر الحكم بإشهار الإفلاس يقتصر على

([٤٥٣]) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٣٧، بند ٣٥٧، د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٥، بند ١٧١

([٣]) عكس ذلك راجع: د. عنايت عبدالحميد، المرجع السابق، ص ٢٢٤ – ٢٢٥، بند ١٩٢ حيث يرى سيادته دخول هذا النوع من الدعاوى في اختصاص المحاكم المصرية ما دام هي التي قضت بشهر الإفلاس.

([٤٥٥]) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٣٦ هامش (١).

([٤٥٦]) راجع: د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٢٦، بند ١٩٤.

أموال المفلس الكائنة بدولة القاضي، أي بمصر، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن خارج مصر في هذا الفرض.

وقد ذهب فريق ثالث في الفقه[٤٥٧] إلى القول بعدم اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن خارج مصر مملوك للمدين المفلس حتى وإن كانت هذه المحاكم هي التي قضت بإشهار الإفلاس. ذلك أنه إذا كان الاختصاص في مسائل الإفلاس للمحكمة التي قضت بإشهاره يعد من قبيل الاختصاص العام في نطاق الاختصاص الداخلي بحيث يمكن أن يشمل الدعاوى العقارية، إلا أنه لا يمكن قبول الأخذ بهذا الحل في نطاق الاختصاص الدولي. ففي نطاق الاختصاص الداخلي إذا كان لمحكمة موطن التاجر المفلس أن تنظر دعوى متعلقة بحق عيني عقاري مطلوب تقريره على عقار كائن بدائرة محكمة أخرى، فإن ذلك لا يمثل أية مشكلة إذ أن العقار يقع في النهاية في إقليم ذات الدولة، وبالتالي يكون الحكم الصادر سهل النفاذ دائماً. أما في نطاق الاختصاص الدولي فإن إصدار حكم من المحكمة التي أشهرت الإفلاس ويتعلق بعقار واقع في الخارج، يتعارض مع مبدأ الفعالية الدولية للقرارات القضائية أو مبدأ قوة النفاذ. ويؤيد ذلك أيضاً أن شهر الإفلاس وإن ترتب عليه وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية للتنفيذ بالنسبة للدائنين العاديين، فإنه لا يؤثر في حقوق الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها ضماناتهم، فإذا كانت تلك الضمانات ترد على عقار كائن في الخارج، فإن محكمة موقع العقار هي أنسب المحاكم للفصل في تلك الدعوى العقارية تحقيقاً لمبدأ الفعالية، وبالإضافة إلى ذلك فإن القوانين السارية في موقع العقار تعتبر من قوانين البوليس والأمن المدني والتي تبرر تطبيق قانون الموقع واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة[٤٥٨].

المطلب الثاني

القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه

إذا انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعوى إشهار الإفلاس – استناداً إلى أي من معايير الاختصاص السابق بيانها – فإن القانون واجب التطبيق على هذه الدعوى هو القانون المصري بوصفه قانون قاضي الإفلاس. ويتأسس هذا الحل على اعتبار أن الاختصاص القضائي في هذا المجال يجلب الاختصاص التشريعي. وبالتالي كلما انعقد الاختصاص بدعوى

([٤٥٧]) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٦، بند ١٧٢ وأيضاً د. عكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

([٤٥٨]) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٢١٧، بند ١٧٢.

شهر الإفلاس للمحاكم المصرية، تطبق أحكام القانون المصري الخاصة بالإفلاس[٤٥٩]، ولعل هذا ما يفسر لنا عدم وضع المشرع المصري لقاعدة إسناد خاصة بالإفلاس تتولى بيان القانون واجب التطبيق عليه. ويطبق القانون المصري – بوصفه قانون الإفلاس – على جميع المسائل التي يثيرها الإفلاس من حيث شروط إشهاره وتنظيمه وسيره وآثاره وانقضاؤه. ومع ذلك قد يتصور حدوث التنازع بين القانون المصري بوصفه قانون الإفلاس من ناحية، وقانون العقد أو قانون موقع المال أو قانون الشركات أو قانون التأمينات العينية من ناحية أخرى. ونعرض بإيجاز لبعض الحالات التي قد ينشأ فيها هذا التنازع، وذلك على النحو التالي:

أولاً– قد يتصور حدوث التنازع بين قانون الإفلاس المصري من ناحية وبين القانون الذي يحكم العقد من ناحية أخرى[٤٦٠]. ويحدث ذلك في حالة المنازعة في صحة الدين الذي تقدم به أحد الدائنين في الإفلاس المشهر في مصر. ففي هذه الحالة إذا كان الدين ناشئاً عن علاقة تعاقدية فيجب أن تقدر صحة هذا الدين طبقاً للقانون واجب التطبيق على العقد إذا كان مستقلاً عن قانون الإفلاس. كما قد يحدث هذا التنازع بالنسبة لأثر الإفلاس على العقود السارية، فإذا كان القانون المصري بوصفه قانون الإفلاس هو الذي يحكم أثر الإفلاس على العقود السارية، فإن القانون الذي يحكم العقد هو الذي يحدد ما إذا كان العقد ما زال سارياً أم لا.

ثانيًا– وقد يتصور حدوث التنازع بين قانون الإفلاس المصري وقانون موقع المال. ويبدو ذلك بصفة خاصة بالنسبة لأثر الإفلاس المتعلق بغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها[٤٦١]. فإذا كان القانون المصري هو الذي يحكم آثار الإفلاس على المدين بما في ذلك غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، مع ذلك يثور التساؤل عن القانون الذي يحكم غل يد المدين في الفرض الذي يكون فيه للمدين المفلس أموال في الخارج. فغل اليد لا يسري على هذه الأموال إلا إذا كان قانون موقع المال يسمح بذلك. كما يبدو ذلك أيضاً بالنسبة لأثر إشهار الإفلاس على التأمينات العينية التي قد يتمتع بها بعض الدائنين في التفليسة. فقد يثور التساؤل عن القانون واجب التطبيق على أثر إشهار الإفلاس على التأمينات العينية وما إذا كان قانون الإفلاس أم القانون الذي يحكم هذه التأمينات، أي قانون موقع المال. وفي هذا الفرض نرى وجوب تطبيق كل من القانونين تطبيقاً موزعاً. فيطبق قانون موقع المال على شروط وجود

([٤٥٩]) في نفس المعنى انظر: د. هشام صادق، تنازع القوانين، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٤٥٥، بند ٤١٢١ د. عبدالمنعم زمزم، المرجع السابق، ص ٢٣٧، بند ٢٤٣.

([٤٦٠]) انظر: د. هشام صادق: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

([٤٦١]) انظر: د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤١٧، بند ١٢٤ مكرر.

الضمان وممارسته وحفظه وانقضائه، وتطبيق قانون الإفلاس على مسألة الاحتجاج بالضمان وكذلك مرتبته في التفليسة، وذلك على غرار ما قضت به محكمة النقض الفرنسية على النحو السابق بيانه.

ثالثًا– وقد يتصور حدوث التنازع بين قانون الإفلاس المصري والقانون الذي يحكم الشركة. ويحدث ذلك بالنسبة لأثر الإفلاس على الشخصية الاعتبارية للشركة في الفرض الذي يكون فيه المدين المفلس شركة أجنبية. ففي هذا الفرض يثور التساؤل عن القانون واجب التطبيق على حل الشركة، وما إذا كان هو قانون الإفلاس أم قانون الشركة الأجنبية. ونرى – مع الفقه الراجح[٤٦٢] – أن القانون الذي يحكم حل الشركة هو قانون الشركة باعتباره قانون مركزها الرئيسي.

رابعًا– وقد يتصور حدوث التنازع بين قانون الإفلاس والقانون الذي يحكم عقود العمل. ويحدث ذلك بالنسبة لأثر الإفلاس على عقود العمل السارية. ففي هذا الفرض يثور التساؤل عن القانون واجب التطبيق وما إذا كان قانون الإفلاس أم القانون الذي يحكم عقد العمل. ونرى أن القانون واجب التطبيق في هذه الحالة هو القانون الذي يحكم عقد العمل ذاته، وذلك على غرار ما قضت به محكمة النقض الفرنسية على النحو السابق بيانه.

خامسًا– وقد يتصور التنازع بين قانون الإفلاس المصري والقانون الذي يحكم التصرف القانوني، ويبدو ذلك بالنسبة لأثر إشهار الإفلاس على التصرفات القانونية المبرمة بواسطة المدين المفلس أثناء فترة الريبة، حيث يثور التنازع بين قانون الإفلاس والقانون الذي يحكم التصرف، وذلك عندما يكون قانون التصرف مستقلاً عن قانون الإفلاس. ونرى – مع الفقه الغالب في فرنسا – تطبيق قانون الإفلاس على أثر إشهار الإفلاس على التصرفات المبرمة بواسطة المدين أثناء فترة الريبة من حيث مدى جواز الاحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين.

سادسًا– وأخيراً، قد يتصور حدوث التنازع بين قانون الإفلاس والقانون واجب التطبيق على المقاصة القانونية للديون المتبادلة التي للمدين ولأحد دائنيه أو بعضهم. وفي هذا الفرض نرى أنه إذا كان يتعين الرجوع إلى القانون المصري بوصفه قانون الإفلاس لتحديد مدى جواز الاحتجاج بالمقاصة القانونية للديون المتبادلة في مواجهة جماعة الدائنين، مع ذلك يظل ضرورياً اللجوء إلى القانون الذي يحكم المقاصة إذا أردنا تحديد ما إذا كانت المقاصة قد تمت وأنتجت أثرها المسقط للديون قبل إشهار الإفلاس، وذلك عندما يكون قانون المقاصة مستقلاً عن قانون الإفلاس.

([٤٦٢]) راجع: د. هشام صادق، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص ٤٧٠، بند ١٢٤ مكرر.

المطلب الثالث

آثار أحكام الإفلاس الأجنبية في مصر

من المعلوم أن الأحكام القضائية الوطنية يترتب عليها أثران رئيسيان: **الأول** هو القوة التنفيذية والتي بمقتضاها يستطيع من صدر لصالحه الحكم اقتضاء حقه جبراً عن المحكوم ضده بواسطة السلطة العامة. **والثاني** هو حجية الشيء المقضي به والتي بمقتضاها يعتبر الحكم حجة فيما فصل فيه وقرينة لا تقبل إثبات العكس. ومن ثم لا يجوز طرح النزاع من جديد أمام القضاء، وإذا حاول أحد الأطراف رفع نفس الدعوى من جديد أمام القضاء، كان للطرف الآخر أن يدفع بسبق الفصل في الدعوى[٤٦٣]. التساؤل الذي يثور هنا هو هل يمكن الاعتراف في مصر لأحكام الإفلاس الأجنبية بنفس هذه الآثار؟ بعبارة أخرى: هل يمكن أن تتمتع أحكام الإفلاس الصادرة في الخارج بالقوة التنفيذية في مصر والاعتراف بها فيها؟ للإجابة على هذا التساؤل نعرض في فرع أول لتنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في مصر، ثم نعرض في فرع ثان للاعتراف بهذه الأحكام استقلالاً عن الأمر بالتنفيذ وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في مصر

لم يضع المشرع في قانون الإفلاس الجديد قواعد خاصة بتنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في مصر، ومن ثم تخضع هذه الأحكام في تنفيذها لذات القواعد التي وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة والواردة في قانون المرافعات. وقد أكدت على ذلك المادة (٣) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس والتي تنص على أن "تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.... وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون المرافق". وبالرجوع لهذه القواعد نجد أن المشرع قد تناول بالتنظيم دعوى الأمر بالتنفيذ، وبين الشروط الواجب توافرها في الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر. ونعرض بإيجاز لهذه القواعد وذلك على النحو التالي:

أولاً: دعوى الأمر بالتنفيذ: تنص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصري الحالي على أن "يقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحاكم الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى"[٤٦٤] يتضح من هذا النص أن الاختصاص بدعوى الأمر بالتنفيذ ينعقد

([٤٦٣]) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٥١، بند ٣٧٢

([٤٦٤]) راجع في التعليق على هذا النص: د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٠٩، بند ٥١١.

للمحكمة الابتدائية التي سيجري التنفيذ في دائرتها. ومن الجدير بالذكر أنه، بعد صدور قانون الإفلاس الجديد في ١٩ فبراير سنة ٢٠١٨، والذي جعل الاختصاص بجميع مسائل الإفلاس للمحاكم الاقتصادية، يمكن القول بأن الاختصاص بدعوى الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي ينعقد للدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية التي يراد التنفيذ في دائرتها، إذ تنص المادة الثانية من هذا القانون على أنه "تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ... بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون".

ومن المعروف عموماً أن موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ ينصب على الحكم الأجنبي ذاته المراد تنفيذه وليس على النزاع الذي فصل فيه الحكم. ولذلك فإن سلطة المحكمة التي تنظر هذه الدعوى تنحصر في أحد أمرين: إما أن تقضي بمنح الحكم الأمر بالتنفيذ أو أن ترفض الأمر بتنفيذه، فإذا تحققت المحكمة من توافر الشروط اللازمة للأمر بالتنفيذ، والتي سنعرض لها فيما بعد، فإنها تشمل الحكم بهذا الأمر دون المساس بمضمونه أو إدخال أية تعديلات عليه[٤٦٥]. وينطبق ذلك بالطبع على دعوى الأمر بتنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية. ويترتب على صدور الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي كافة الآثار التي يرتبها القانون المصري على أحكام الإفلاس الوطنية. إذ تخضع القوة التنفيذية التي يتمتع بها الحكم الأجنبي، بعد الأمر بتنفيذه، للقانون المصري. وبالتالي لا يمكن للحكم الأجنبي أن يرتب آثاراً في مصر أكثر من تلك المترتبة على الأحكام المصرية حتى ولو كان قانون الدولة الأجنبية الصادر عنها الحكم يرتب هذه الآثار على الأحكام الصادرة فيها[٤٦٦]. وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن إجراءات التنفيذ وطرقه تخضع للقانون المصري باعتباره قانون القاضي المطلوب منه الأمر بالتنفيذ دون الاعتداد بطرق وإجراءات التنفيذ التي ينص عليها قانون الدولة الأجنبية الصادر عنها الحكم بإشهار الإفلاس[٤٦٧].

ثانياً: الشروط اللازمة للأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي: تنص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات على أنه "الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه". كما تنص المادة ٢٩٨ من هذا القانون على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: ١- أن محاكم الجمهورية

([٤٦٥]) راجع مع المزيد من التفاصيل: د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦١٥، بند ٥١٩، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٨٥، بند ٤٠٣.

([٤٦٦]) راجع: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٨٦، بند ٤٠٤، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٧٣٢، بند ٥٩٨.

([٤٦٧]) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٨٥، بند ٤٠٤، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٧٣١، بند ٥٩٧.

غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها. ٢- أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً. ٣- أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته. ٤- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدروه من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها».

يتضح من هذين النصين المذكورين أن هناك شروطًا يلزم توافرها لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بما في ذلك أحكام الإفلاس. ونعرض بإيجاز لهذه الشروط وذلك على النحو التالي:

١- **المعاملة بالمثل**[٤٦٨]: علق المشرع المصري تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر على شرط مبدئي هو شرط المعاملة بالمثل. ويقصد بهذا الشرط أن يعامل القاضي المصري الأحكام الأجنبية التي يراد تنفيذها في مصر ذات المعاملة التي تلقاها الأحكام المصرية في الدولة التي أصدرت محاكمها الحكم المراد تنفيذه في مصر. وبناء على ذلك، لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي في مصر إذا كان صادرًا عن محاكم دولة لا يسمح قانونها بتنفيذ حكم الإفلاس الصادر عن المحاكم المصرية.

٢- **عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم الأجنبي**[٤٦٩]: بوجه عام، يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر عدم اختصاص المحاكم المصرية بالمنازعة التي صدر فيها الحكم. فلا يجوز للقاضي المصري أن يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان قد صدر في منازعة تدخل أصلاً في اختصاص المحاكم المصرية طبقاً لقواعد الاختصاص المقررة في القانون المصري. ولكن لما كان من شأن الأخذ بهذا الحل على إطلاقه أن يحد كثيراً من تنفيذ

([٤٦٨]) انظر في التعليق على هذا الشرط: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٨٨٧ وما بعدها، بند ٢٢٥، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٥٧ وما بعدها، بند ٣٧٨ وما بعده، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣٢ وما بعدها، بند ٥٣٥ وما بعده، د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٨٨ وما بعدها، بند ١٩٠ وما بعده، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣١٨ وما بعدها، بند ٢٩٧ وما بعده.

([٤٦٩]) راجع في التعليق على هذا الشرط: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٥، د. عكاشة عبدالعال، المرجع السابق، ص ٦٠٢ وما بعدها، بند ٢٠١ وما بعده، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٦٠ وما بعدها، بند ٥٥٠ وما بعده، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٢٦ وما بعدها، بند ٣٠٧ وما بعده.

الأحكام الأجنبية، وبالتالي الإضرار بالمعاملات الدولية، اتجه الفقه الغالب[٤٧٠] – وكذلك محكمة النقض[٤٧١] – إلى التفرقة بين نوعين من الاختصاص: الاختصاص المانع أو القاصر compétence exclusive للمحاكم المصرية، والاختصاص المشترك compétence concurrente بينها وبين المحاكم الأجنبية. فإذا كان النزاع الذي فصل فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في مصر يدخل ضمن حالات الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية، تعين على القاضي المصري رفض الأمر بتنفيذ هذا الحكم، أما إذا كان النزاع يدخل ضمن حالات الاختصاص المشترك كان للقاضي المصري أن يأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر فيه. ومن الدعاوى التي تدخل ضمن الاختصاص القاصر للمحاكم المصرية الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر[٤٧٢].

٣- صدور الحكم من محكمة أجنبية مختصة[٤٧٣]: يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، بما في ذلك أحكام الإفلاس الأجنبية، أن يكون صادراً عن محكمة مختصة بالفصل في النزاع الذي فصل فيه الحكم، طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي المقررة في قانونها. وبالتالي يشترط لتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي في مصر أن يكون الحكم صادراً من محكمة أجنبية مختصة بإشهار هذا الإفلاس.

---

(٤٧٠) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٥، د. أحمدعبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٣٣ وما بعدها، بند ٥٥٣ وما بعده، د. عنايت عبدالحميد، المرجع السابق، ص٣٢٦ وما بعدها، بند ٣٠٧.

(٤٧١) راجع: حكم محكمة النقض الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٤، منشور في مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ العدد الثاني، ص ٩٠٩ والصادر في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٩ قضائية، وحكم محكمة النقض الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٩٠، منشور في مجموعة أحكام النقض، ١٩٩٠، في الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية.

(٤٧٢) انظر: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٩٠٦، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٦٩.

(٤٧٣) راجع في التعليق على هذا الشرط: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ٨٩٩ وما بعدها، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦١ وما بعدها، بند ٣٨٣ وما بعده، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٤٤ وما بعدها، بند ٥٤٣ وما بعده، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٢٦ وما بعدها، بند ٣٠٨ وما بعده.

٤- صحة الإجراءات القضائية المتبعة في إصدار الحكم الأجنبي[٤٧٤]: يشترط للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر أن يكون الحكم قد صدر بناء على إجراءات قضائية صحيحة. وتتحدد صحة هذه الإجراءات بالرجوع إلى قانون الدولة التي صدر عنها الحكم، وعلى ذلك إذا صدر الحكم الأجنبي في دعوى لم يكلف فيها الخصوم بالحضور أو لم يمثلوا فيها تمثيلاً صحيحاً، فإن هذا الحكم لا يجوز إصدار الأمر بتنفيذه في مصر. وينطبق ذلك بالطبع على أحكام الإفلاس الأجنبية.

٥- أن يكون الحكم الأجنبي حائزًا لقوة الأمر المقضي[٤٧٥]: يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر، بما في ذلك أحكام الإفلاس الأجنبية، أن يكون الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي به. ومفاد هذا الشرط أن يكون الحكم الأجنبي نهائياً أي استنفد طرق الطعن فيه. وعلى ذلك لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان لا زال يقبل الطعن فيه، لأنه يكون حكماً قابلاً للتعديل أو الإلغاء. والمرجع في تحديد مدى تمتع الحكم الأجنبي بقوة الأمر المقضي به من عدمه هو قانون الدولة التي صدر عنها الحكم.

٦- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية[٤٧٦]: يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر – بما في ذلك أحكام الإفلاس الأجنبية – أن يتحقق القاضي المطلوب منه التنفيذ من أن هذا الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في ذات النزاع. فإذا تبين له وجود هذا التعارض وجب عليه رفض منح الحكم الأجنبي الأمر بالتنفيذ. وبناء عليه إذا سبق للمحاكم المصرية أن أصدرت حكماً بإشهار إفلاس المدين، وكانت

([٤٧٤]) راجع في التعليق على هذا الشرط: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٩١٣ وما بعدها، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٧٢ وما بعدها، بند ٣٩١ وما بعدها، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٨٠ وما بعدها، بند ٥٦٥ وما بعده، د. عنايت عبدالحميد، المرجع السابق، ص ٣٣٢ وما بعدها، بند ٣١٤ وما بعده.

([٤٧٥]) راجع في التعليق على هذا الشرط: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٩١٦ وما بعدها، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٧ – ٤٦٨، د. أحمد عبدالكريم سلامة، المرجع السابق، ص ٦٨٨ وما بعدها، بند ٥٦٩ وما بعده، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٣٤ وما بعدها، بند ٣١٩ وما بعده.

([٤٧٦]) راجع في التعليق على هذا الشرط: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٩١٨، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٧٥ وما بعدها، بند ٣٩٣ وما بعده، د. أحمد عبدالكريم، المرجع السابق، ص ٦٩٩ وما بعدها، بند ٥٧٧ وما بعده، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٣٩ وما بعدها، بند ٣٢٧ وما بعده.

التفليسة المصرية لا تزال قائمة، فلا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي بإشهار إفلاس ذات المدين.

٧- **عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام في مصر**[٤٧٧]: يشترط، أخيراً، للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر ألا يكون متعارضاً مع النظام العام فيها. ويكون تنفيذ الحكم الأجنبي متعارضاً مع النظام العام في مصر إذا كان مضمون الحكم الأجنبي ينطوي على مساس بالمبادئ الأساسية الاقتصادية أو الاجتماعية السائدة في الدولة، أو إذا كانت الإجراءات التي أتُبِعت في إصدار الحكم لم تراع حقوق الدفاع، وبصفة عامة المبادئ الأساسية للتقاضي.

ومن الجدير بالذكر أنه طبقاً للرأي الغالب في الفقه[٤٧٨] يتعين الأخذ بفكرة الأثر المخفف للنظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، وذلك بحسبان أن الأمر يتعلق هنا بحق أو بمركز قانوني نشأ في الخارج، أي في الدولة التي صدر فيها الحكم الأجنبي، ويراد فقط الاعتراف بآثاره في دولة القاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي. وفي ضوء ذلك، يمكن القول بأن تنفيذ الحكم الأجنبي بإشهار إفلاس المدين في مصر لا يعد متعارضاً مع النظام العام فيها، ما دام أن الأمر يتعلق بمركز قانوني نشأ في الخارج ويراد فقط الاعتراف بآثاره فيها.

خلاصة القول أنه إذا توافرت الشروط السالف بيانها في حكم الإفلاس الأجنبي المراد تنفيذه في مصر، كان على المحكمة المختصة إصدار الأمر بتنفيذه، على أساس أن نظام الأمر بالتنفيذ المعمول به في مصر نظام يشمل جميع الأحكام الأجنبية الصادرة، في المواد المدنية والتجارية على حد سواء[٤٧٩]. فإذا أمرت المحكمة المصرية بتنفيذ الحكم الأجنبي بإشهار الإفلاس، فلا يجوز بعد ذلك شهر إفلاس ذات المدين في مصر من المحاكم المصرية[٤٨٠]. وقد جرى القضاء المختلط في مصر على جواز وضع الأمر بالتنفيذ على الأحكام الأجنبية الصادرة بشهر الإفلاس

([٤٧٧]) راجع في هذا الشرط: د. عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٩١٩، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٨ وما بعدها، بند ٣٨٧ وما بعده، د. أحمد عبدالكريم، المرجع السابق، ص ٧١٦ وما بعدها، بند ٥٨٦ وما بعده، د. عنايت عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٣٤٢ وما بعدها، بند ٣٣٤ وما بعده.

([٤٧٨]) انظر: د. أحمد عبدالكريم، المرجع السابق، ص ٧٢٣-٧٢٤، بند ٥٩٠، د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٦٨ – ٤٦٩، بند ٣٨٧، د. هشام صادق، تنازع الاختصاص...، المرجع السابق، ص ٢٥١-٢٥٢.

([٤٧٩]) في نفس المعنى: د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص ٢٤٣، بند ٢٥٠.

([٤٨٠]) انظر: د. هشام صادق، تنازع القوانين... المرجع السابق، ص ٤٦٩.

والاستغناء بهذا الأمر عن شهر إفلاس المدين مرة أخرى في مصر، مادام قد توافرت الشروط التي يتطلبها قانون المرافعات لتنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر[٤٨١].

الفرع الثاني

الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية في مصر

سبق أن ذكرنا أن الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية يترتب عليها – إلى جانب الأثر المتعلق بالقوة التنفيذية – أثر مهم هو حجية الأمر المقضي به، والذي بموجبه يعتبر الحكم قرينة لا تقبل الدليل العكسي. ومن ثم لا يجوز لأي من أطراف النزاع رفع دعوى جديدة بشأن نفس الموضوع، وإذا رفع أحد الأطراف مثل هذه الدعوى كان للطرف الآخر أن يدفع بسبق الفصل في الدعوى ليحول دون نظر النزاع من جديد أمام القضاء.

وهنا يثور التساؤل عما إذا كانت الأحكام الأجنبية – بما في ذلك أحكام إشهار الإفلاس – تتمتع في مصر بحجية الشيء المقضي به استقلالاً عن الأمر بالتنفيذ أسوة بالأحكام الوطنية؟

للإجابة على هذا التساؤل نعرض أولاً للاعتراف في مصر بالأحكام الأجنبية بصفة عامة ثم نعرض ثانياً لمدى إمكان الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية.

أولاً: الاعتراف في مصر بالأحكام الأجنبية بصفة عامة: لم يتعرض قانون المرافعات الحالي لحجية الأمر المقضي به للأحكام الأجنبية، واقتصر على النص على وجوب شمول الأحكام الأجنبية على الأمر بالتنفيذ لكي تتمتع بالقوة التنفيذية. فهل معنى ذلك عدم لزوم الأمر بالتنفيذ لكي تتمتع الأحكام الأجنبية بحجية الأمر المقضي به، بحيث ينتج الحكم الأجنبي هذا الأثر كالأحكام الوطنية دون حاجة لشمول الحكم بالأمر بالتنفيذ؟

اختلف الفقه فى الإجابة عن هذا التساؤل. فقد ذهب رأي[٤٨٢] إلى أن الأحكام الأجنبية لا تتمتع بحجية الأمر المقضي به إلا بعد الأمر بتنفيذها، ويستثنى من ذلك الأحكام المنشئة والأحكام الصادرة في مسائل الحالة والأهلية، إذ يجب الاعتراف لها بحجية الأمر المقضي دون حاجة لصدور الأمر بتنفيذها؛ وذلك على اعتبار أن هذه الأحكام منشئة لمراكز قانونية لا سبيل إلى إنكارها، إذ ليس من المقبول أن يتغير مركز الشخص القانوني بتغير مكان وجوده، فطبيعة هذه الأحكام تحتم الاعتراف بها خارج حدود الدولة التي صدرت فيها شريطة أن تتوافر فيها شروط الصحة الدولية المنصوص عليها في قانون المرافعات (م٢٩٨)، وألا يكون من شأن ذلك إجراء

([٤٨١]) انظر: د. هشام صادق، تنازع القوانين... المرجع السابق، ص ٤٦٨.

([٤٨٢]) انظر: د. عزالدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٩٤٢ وما بعدها.

تنفيذ مادي على الأموال أو اتخاذ وسائل الإكراه والإجبار نحو الأشخاص، إذ يلزم حينئذ تدخل القاضي الوطني لشمول الحكم الأجنبي بالأمر بالتنفيذ.

غير أن الفقه الغالب[٤٨٣] يرى وجوب الاعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به دون حاجة لشموله بالأمر بالتنفيذ طالما ثبت أنه مستوف للشروط الخارجية اللازمة لصحته من الناحية الدولية – المنصوص عليها في قانون المرافعات (المادة ٢٩٨) – ولم يكن ذلك يستتبع اتخاذ إجراء تنفيذ مادي على الأموال أو اتخاذ وسائل إجبار نحو الأشخاص.

ثانياً: الاعتراف في مصر بالحكم الأجنبي بإشهار الإفلاس: ذهب رأي في الفقه[٤٨٤] إلى القول بأن حكم شهر الإفلاس الأجنبي لا تكون له في مصر حجية الأمر المقضي به، على أن هذا القول ينصرف إلى ما يشمله الحكم من شهر إفلاس المدين، أي من إنشاء حالة الإفلاس للمدين. أما ما يشمله الحكم من تعيين سنديك، وبعبارة أخرى من إنشاء حالة السنديك، فتكون له حجية الأمر المقضي دون حاجة إلى صدور الأمر بالتنفيذ. هذا في حين جرى القضاء المختلط على الإعتراف لحكم شهر الإفلاس الأجنبي بحجيته في مصر وبغير حاجة إلى وضع أمر التنفيذ متى كان الإجراء المراد عمله بمقتضى هذا الحكم لا يتعلق باتخاذ طرق تنفيذية، كتوقيع حجوز على الأموال أو بيعها، وإنما ينحصر الغرض من الاستناد إليه في اتخاذ طرق تحفظية أو في إثبات صفة السنديك بوصفه ممثلاً معيناً بمقتضى الحكم الأجنبي عن جماعة الدائنين في التفليسة التي أشهرت في الخارج، فيجوز إذن لهذا السنديك، المطالبة بحقوق المدين المفلس الموجودة في مصر وإقامته الدعاوى المتعلقة بها[٤٨٥].

ونحن من جانبنا نرى الاعتراف للحكم الأجنبي بإشهار الإفلاس بحجيته في مصر، دون حاجة لشموله بالأمر بالتنفيذ إذا توافرت فيه شروط الصحة الدولية المنصوص عليها في قانون المرافعات (م٢٩٨)، ودون أن يكون من شأن ذلك اتخاذ إجراءً تنفيذي على الأموال أو اتخاذ وسائل إجبار نحو الأشخاص، وذلك على أساس أن هذا الحكم يعد من الأحكام المنشئة، حيث يترتب عليه إنشاء حالة الإفلاس، كما يترتب عليه غل يد المدين عن التصرف في أمواله. كما أنه ينشئ حالة جديدة فيما يقضي به من تعيين سنديك. فضلاً عن ذلك نرى أنه من غير

([٤٨٣]) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص ٤٨٨ وما بعدها، بند ٤٠٧، د. أحمد عبدالكريم، المرجع السابق، ص ٧٧٣ وما بعدها، بند ٦٣٣، ص ٧٧٨ – ٧٧٩ بند ٦٣٩، د. هشام صادق، تنازع الاختصاص... المرجع السابق، ص ٢٦٨ – ٢٦٩.

([٤٨٤]) انظر: عزالدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٩٤٩ – ٩٥٠.

([٤٨٥]) انظر: د. هشام صادق، تنازع القوانين... المرجع السابق، ص ٤٦٥.

المقبول أن يختلف مركز المدين القانوني بحسب مكان تواجده، فيعد في بلد مفلساً وفي بلد آخر مليئاً، وذلك على غرار الأحكام المتعلقة بالحالة والأهلية.

الخاتمة

بدأت هذا البحث بمقدمة للتعرف على نظام الإفلاس بصفة عامة ولأهم الآثار التي تترتب على إشهاره. وقد عرضت فيها لأهم الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس في الأنظمة القانونية المختلفة، وقد تبين لنا أن نظام الإفلاس يهدف في المقام الأول إلى حماية مصالح الدائنين وتحقيق مبدأ المساواة بينهم عند تساويهم في المراكز القانونية. كما تبين لنا أيضًا أن الحكم بشهر الإفلاس يتمتع بحجية مطلقة سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للأموال، فهو حجة على كافة الدائنين ويشمل جميع أموال المدين. ولهذا فإن مبدأ وحدة الإفلاس وعدم جواز تعدد التفليسات داخل الدولة الواحدة يعد من أهم خصائص نظام الإفلاس. بعد ذلك تساءلنا عن مدى إمكان تطبيق هذه المبادئ، التي يقوم عليها الإفلاس في الأنظمة الداخلية، على حالات الإفلاس الدولي، وهي الحالات التي يكون فيها للمدين المفلس فروع أو منشآت في أكثر من دولة، يمارس من خلالها أنشطته، وتتوزع فيها أمواله، ويكون له دائنون ومدينون من جنسيات مختلفة، وذلك على النحو السابق بيانه.

وقد قسمت هذه الدراسة إلى أربعة فصول. خصصت **الفصل الأول** للتعرف على الحلول التي قدمها الفقه بشأن الإفلاس الدولي، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث. عرضت في **المبحث الأول** لنظرية إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات. وقد تبين لنا أنه طبقًا لهذه النظرية لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أية آثار خارج حدود الدولة التي صدر فيها، ويتم افتتاح تفليسة في كل دولة يملك فيها المدين منشأة أو أموالاً، وتكون كل تفليسة مستقلة عن الأخرى ومحكومة بقانون القاضي، ولا يحق لسنيدك كل تفليسة التصرف خارج حدود الدولة التي تم تسميته فيها، وقد استند أنصار هذه النظرية لعدة مبررات قانونية وأخرى عملية. ولهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: **المطلب الأول** تناولت فيه المبررات القانونية و**المطلب الثاني** تناولت فيه المبررات العملية، وقد عرضت لهذه المبررات والرد عليها وانتهيت إلى عدم صلاحية هذه المبررات للأخذ بنظرية إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات.

وقد عرضت في **المبحث الثاني** لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس. وقد تبين لنا أنه طبقًا لهذه النظرية يخضع الإفلاس لاختصاص محكمة واحدة هي محكمة موطن المدين أو محكمة المنشأة التجارية الرئيسية المملوكة له، ويكون القانون النافذ في هذه الدولة هو القانون الوحيد واجب التطبيق. ويترتب على وحدة الاختصاص التشريعي والقضائي أن ترفع كل الدعاوي أمام هذه المحكمة، ويمتد شهر الإفلاس المحكوم به بواسطتها ليشمل كل أموال المدين أيًا كان موقعها، ويتجمع كل الدائنين أيًا كانت جنسياتهم أو المكان الذي نشأت فيه ديونهم في كتلة واحدة، ويحرموا من الحق في ممارسة الملاحقات الفردية ضد المدين المفلس في جميع البلدان،

وتعتبر التصرفات المبرمة بواسطة المدين أثناء فترة الريبة باطلة أو قابلة للإبطال طبقًا لقانون واحد هو قانون قاضي الإفلاس، ويمارس السنديك اختصاصاته في جميع البلدان طبقًا لهذا القانون، ويحصل الإفلاس على ذات الحل في جميع البلدان طبقًا لقانون البلد الذي قضى فيه به ويكون هذا الحل مقبولاً من كافة الدول. وقد استند أنصار هذه النظرية إلى عدة مبررات قانونية وأخرى عملية، ولهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: تناولت في **مطلب أول** المبررات القانونية، وتناولت في **مطلب ثان** المبررات العملية، وقد عرضت لهذه المبررات والانتقادات التي وجهت إليها. وقد تناولت في **المبحث الثالث** بعض الحلول الفقيهة الوسطية، وقد قسمته إلى مطلبين. عرضت في **المطلب الأول** للحلول المستمدة من الاعتبارات القانونية، وقد اتضح لنا وجود حلين: الأول يتمثل في التفرقة بين الأموال العقارية والأموال المنقولة، وتخضع الأموال العقارية لمبدأ الإقليمية، في المقابل فإن الأموال المنقولة تعد جزءًا من الإفلاس ذى الطابع الدولي وتكون محكومة بموجب قانون واحد هو قانون الإفلاس. أما الثاني فيتمثل في التفرقة بين نوعين من الآثار: الآثار التي تمس حالة المدين وأهليته وتخضع للنظام الشخصي ويجب أن يكون لها نطاق عبر إقليمي، والآثار التي تمس الذمة المالية للمدين وتخضع للنظام العيني ولا يمكن إلا أن تكون إقليمية. وعرضت في **المطلب الثاني** للحل المستمد من الاعتبارات العملية، والسمة العامة لهذا الحل تتمثل في تعدد التفليسات مع محاولة تنظيمها بشكل متماسك وإقامة بعض الصلات فيما بينها من ناحية، وتوزيع الدائنين بين مختلف الاتحادات بطريقة منطقية وعادلة من ناحية أخرى، وقد عرضت للإنتقادات التي وجهت إلى هذه الحلول، وانتهيت إلى عدم صلاحية الأخذ بها.

أما **الفصل الثاني** فقد خصصته لدراسة القانون النموذجي بشأن الإفلاس الدولي، وقسمته إلى خمسة مباحث. تناولت في **المبحث الأول** القواعد العامة الواردة في هذا القانون. وقد تبين لنا **أولاً**– يطبق القانون النموذجي في حالات الإفلاس الدولي، وذلك عندما يطلب في الدولة المشترعة الاعتراف بإفلاس أجنبي أو يطلب في الخارج الاعتراف بإفلاس إفتتح في الدولة المشترعة أو عند التنسيق بين إجراءات الإفلاس التي تجري بالتزامن في دولتين أو أكثر ضد ذات المدين أو عندما يطلب الدائنون الأجانب افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة أو المشاركة في إفلاس إفتتح فيها. كما تبين لنا أيضًا أن الإجراء الذي يدخل في نطاق تطبيق هذا القانون ينبغي أن يكون إجراءً منظمًا بقانون إفلاس في الدولة الصادر عنها الحكم، وأن يمثل فيه الدائنون تمثيًلا جماعيًا، وأن تكون أموال المدين وأعماله خاضعة للرقابة من قبل محكمة أو هيئة رسمية أخرى، وأن يكون الغرض من هذا الإجراء إما إعادة تقويم أعمال المدين أو تصفيتها. ويستوي بعد ذلك أن يكون الإجراء متعلقاً بشخص معنوي أو شخص طبيعي، ومع ذلك أجاز القانون

النموذجي للدولة المشترعة استبعاد كيانات معينة، مثل المصارف أو شركات التأمين، من الخضوع لنطاق تطبيقه واخضاعها لنظام إفلاس خاص بها. **ثانيًا**– اقتصر القانون النموذجي على بيان المصطلحات المتعلقة بقضايا الإفلاس الدولي كاصطلاح الإجراء الأجنبي، والإجراء الأجنبي الرئيسي، والإجراء الأجنبي غير الرئيسي، والممثل الأجنبي، كما أنه في تعريفه للإجراء الأجنبي أو الممثل الأجنبي قد تجنب استخدام عبارات قد تنطوي على معان تقنية تختلف حسب النظم القانونية، ولجأ إلى وصف أغراض الإجراءات أو وظائف الأشخاص بغية تفادي التقليل من أنواع الإجراءات الأجنبية التي يمكن الاعتراف بها، وتفادي حدوث أي تضارب مع المصطلحات المستخدمة في قوانين الدول المشترعة. **ثالثًا**– في حالة التنازع بين القانون الحالي والتزام الدولة الناشئ عن معاهدة أو اتفاقية دولية تكون طرفًا فيها مع دولة أو عدة دول أخرى، تكون الغلبة لأحكام المعاهدة أو الاتفاقية. **رابعًا**– لكل دولة مهمة تحديد المحكمة أو السلطة المختصة بالاعتراف بإجراءات الإفلاس الأجنبية والتعاون مع المحاكم الأجنبية. **خامسًا**– لمدير التفليسة المفتتحة في الدولة المشترعة سلطة التصرف في الدول الأجنبية وذلك في الحدود التي تسمح بها قوانين هذه الدول. **سادسًا**–للدولة المشترعة، استثناءً، رفض اتخاذ أي إجراء منصوص عليه في هذا القانون إذا كان واضحًا أن هذا الإجراء مخالف للنظام العام فيها. **سابعًا**– اوجب القانون النموذجي، عند تفسير أحكامه، الأخذ في الحسبان المصدر الدولي لهذا القانون، والعمل على تشجيع التطبيق الموحد لأحكامه، وكذلك مراعاة مبدأ حسن النية.

أما **المبحث الثاني** فقد خصصته لبيان حقوق الممثلين والدائنين الأجانب في الدولة المشترعة، وقسمته إلى مطلبين. عرضت في **المطلب الأول** لحقوق الممثلين الأجانب في الدولة المشترعة. وقد تبين لنا أن القانون النموذجي يقرر للسنديك الأجنبي في الدولة المشترعة الحق في اللجوء المباشر إلى محاكم الدولة المشترعة، والمطالبة بافتتاح إفلاس في الدولة المشترعة إذا توافرت شروط إفتتاحه المقررة في قانونها، والمشاركة في الإفلاس الذي يفتتح في الدولة المشترعة ويتعلق بذات المدين. وقد تناولت في **المطلب الثاني** حقوق الدائنين الأجانب في الدولة المشترعة، وتبين لنا أن القانون النموذجي يقرر للدائنين الأجانب ذات الحقوق المقررة للدائنين المحليين سواء من حيث طلب افتتاح إفلاس في الدولة المشترعة أو المشاركة في إفلاس مفتتح فيها، وذلك مع مراعاة عدم المساس بالأحكام الخاصة بتحديد مرتبة المطالبات المقررة في قانون هذه الدولة. فضلاً عن ذلك، يوجب القانون النموذجي في الأحوال التي يتعين فيها إخطار الدائنين المحليين طبقًا لقانون الدولة المشترعة، إخطار الدائنين المقيمين في الخارج بالإفلاس الذي يفتتح في هذه الدولة، وقد بين الوسيلة التي يتعين اتباعها بشأن هذا الإخطار، فاشترط – من حيث المبدأ – أن يتم إرسال الإخطارات إلى الدائنين الأجانب بصفة فردية، ما لم تر

المحكمة أنه من الأنسب اللجوء إلى شكل أخر للإخطار. وفي هذا الصدد، شدد القانون النموذجي على عدم لزوم اللجوء إلى الإنابة القضائية أو غيرها من الإجراءات الشكلية الأخرى. وقد عرضت في **المبحث الثالث** للقواعد المتعلقة بالاعتراف بالإفلاس الأجنبي والتدابير المتاحة، وقسمته إلى مطلبين، تناولت في **المطلب الأول** قواعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي. وتبين لنا **أولاً**– أن القانون النموذجي قد أجاز للممثل الأجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة في الدولة المشترعة الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الذي يمثله، على أن يرفق بهذا الطلب صورة طبق الأصل من حكم الافتتاح وتعيينه كممثل لهذا الإفلاس أو شهادة من المحكمة الأجنبية تثبت ذلك أو أي دليل أخر تقبله المحكمة، كما وضع قرينه مفاداها أن المقر التأسيسي للمدين أو محل إقامته في حال كونه شخصًا طبيعيًا هو مركز مصالحه الرئيسية ما لم يثبت عكس ذلك. **ثانيًا**– يتعين للاعتراف بالإفلاس الأجنبي توافر عدة شروط هي : ألا يترتب على الإعتراف بالإفلاس الأجنبي مخالفة النظام العام في الدولة، وأن يتعلق الأمر بإجراء جماعي منظم بقانون إفلاس في الدولة الأجنبية تخضع فيه أموال المدين وشئونه لرقابة محكمة أجنبية بغرض إعادة التقويم أو التصفية، وأن يكون الممثل الأجنبي شخصًا أو هيئة تتولى إدارة إعادة التقويم أو التصفية لأموال المدين أو التصرف كممثل للإفلاس، وأن يكون طلب الإعتراف مستوفيًا للمقتضيات المنصوص عليها في هذا القانون، وأن يقدم طلب الإعتراف إلى المحكمة المختصة بذلك في الدولة المشترعة. **ثالثًا**– يجب على الممثل الأجنبي منذ تقديم طلب الإعتراف بأن يخطر المحكمة على وجه السرعة بأي تغيير أو تعديل جوهري في وضعية الإفلاس الأجنبي الذي اعترف به أو في وضعية الممثل الأجنبي ذاته أو أي إجراء أجنبي آخر يتعلق بذات المدين ويكون الممثل الأجنبي على علم به.

وتناولت في **المطلب الثاني** القواعد المتعلقة بالتدابير المتاحة والتي يمكن للمحكمة اتخاذها سواء منذ تقديم طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي أو منذ صدور قرار الاعتراف به. وقد تبين لنا: **أولاً**– يجوز للمحكمة، منذ تقديم طلب الإعتراف وإلى حين البت فيه، أن تأمر باتخاذ التدابير الوقتية الآتية: حظر أو وقف أية تدابير للتنفيذ على أموال المدين، وإسناد إدارة أموال المدين أو التصرف فيها كليًا أو جزئيًا، والكائنة في الدولة، إلى الممثل الأجنبي أو أي شخص أخر تعينه المحكمة، وذلك في الأحوال التي تكون فيها هذه الأموال عرضة للتلف أو لفقد جزء من قيمتها أو لأي خطر آخر، ومنح كافة التدابير التي يجوز للمحكمة اتخاذها منذ الاعتراف بالإفلاس الأجنبي. **ثانيًا**– يترتب على الاعتراف بالإفلاس الأجنبي كإفلاس رئيسي عدة آثار تلقائية هي: حظر إقامة أية دعاوى أو إجراءات فردية تستهدف أموال المدين أو حقوقه أو التزاماته أو إيقاف السير فيها إذا كانت قائمة، وحظر أية إجراءات للتنفيذ على أموال المدين أو إيقافها إذا كانت قد بدأت، ووقف الحق في نقل أموال المدين أو ترتيب تأمينات عليها أو التصرف فيها بأي شكل

آخلا. **ثالثًا**– يجوز للمحكمة منذ الاعتراف بالإفلاس – سواء أكان رئيسيًا أو غير رئيسي– بناء على طلب السنديك الأجنبي وعندما يكون ذلك ضروريًا لحماية أموال المدين أو مصالح الدائنين، أن تأمر باتخاذ التدابير الأتية: التدابير التي تترتب كأثر تلقائي للإعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، واستجواب الشهود أو جمع الأدلة أو التزود بالمعلومات المتعلقة بأموال المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته، وإسناد إدارة أموال المدين الكائنة في الدولة أو التصرف فيها كليًا أو جزئيًا إلى الممثل الأجنبي أو أي شخص آخر تعينه المحكمة، وتمديد مفعول التدابير الوقتية التي سبق منحها، وأي تدبير آخر متاح طبقاً لقوانين الدولة التي اعترف فيها بالإفلاس. **رابعاً** – يجب على المحكمة عند منحها أو رفضها للتدابير الوقتية أو تلك التي تتخذ منذ الاعتراف بالإفلاس الأجنبي أن تتحقق من أن مصالح الدائنين وغيرهم من الأشخاص المعنيين بمن فيهم المدين ذاته تحظى بحماية كافية. **خامساً**–للممثل الأجنبي، منذ الاعتراف بالإفلاس الذي يمثله، الأهلية الإجرائية لإقامة الدعاوى الرامية إلى إبطال التصرفات القانونية الضارة بالدائنين، ولم يحدد القانون النموذجي أنواع هذه الدعاوى وترك ذلك لكل دولة مشترعة. وبالتالي فإن الدعاوى التي يجوز للسنديك الأجنبي إقامتها هي الدعاوى التي يجوز للسنديك الوطني إقامتها في هذه الدولة. **سادساً**– يجوز للسنديك الأجنبي منذ الاعتراف بالإفلاس الذي يمثله – سواء أكان رئيسياً أو غير رئيسي– أن يتدخل في أي إجراء يتخذ في الدولة المشترعة يكون فيه المدين طرفاً سواء أكان مدعياً أو مدعاً عليه طبقاً للشروط الواردة في قانون هذه الدولة.

وقد خصصت **المبحث الرابع** لدراسة القواعد المتعلقة بالتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب، وقسمته إلى مطلبين، عرضت في **المطلب الأول** للتعاون بين المحكمة أو مدير الإفلاس في الدولة المشترعة، والمحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب. وقد تبين لنا أن القانون النموذجي قد فرض على المحكمة أو مدير الإفلاس في الدولة المشترعة التعاون إلى أقصى حد ممكن مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب. كما قرر لهما الحق في الاتصال المباشر بالمحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب لطلب أية معلومات أو مساعدات منهم. وعرضت في **المطلب الثاني** لأشكال هذا التعاون، وقد تبين لنا أن التعاون يمكن أن يحدث بصدد المسائل الآتية: تعيين الشخص أو الهيئة المكلفة بالتصرف تبعاً لتوجيهات المحكمة، وإبلاغ المعلومات بأية وسيلة تراها المحكمة مناسبة، والتنسيق في إدارة أموال المدين وشؤونه والإشراف عليها، وتصديق المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو تطبيقها، والتنسيق بين الإجراءات المتزامنة المتعلقة بذات المدين، ويجوز لكل دولة مشترعة إدراج نماذج إضافية أخرى للتعاون. أما **المبحث الخامس** والأخير فقد خصصته لدراسة القواعد المتعلقة بالتفليسات المتزامنة، وقسمته إلى أربعة مطالب. عرضت في **المطلب الأول** لمدى جواز افتتاح إفلاس محلي بعد الاعتراف

بالإفلاس الأجنبي الرئيسي. وقد تبين لنا أنه يجوز افتتاح إفلاس محلي في الدولة المشترعة ضد ذات المدين بعد الاعتراف بإفلاس أجنبي رئيسي فيها شريطة أن يكون للمدين أموال فيها. وتقتصر آثار هذا الإفلاس على أموال المدين الكائنة في هذه الدولة. وعرضت في **المطلب الثاني** للتنسيق بين التفليسات المتزامنة، وقد تبين لنا: **أولاً**- بالنسبة للتنسيق بين الإفلاس المحلي والإفلاس الأجنبي: إذا كان الإفلاس المحلي لا زال سارياً عند إيداع طلب الاعتراف بالإفلاس الأجنبي، فإن أي تدبير يجوز منحه لصالح الإفلاس الأجنبي يجب أن يكون متمشياً مع الإفلاس المحلي، وإذا أعترف بالإفلاس الأجنبي كإفلاس رئيسي فلا تطبق الآثار التلقائية التي تترتب على الاعتراف به، وإذا افتتح الإفلاس المحلي بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي أو بعد إيداع طلب الاعتراف به، يجب على المحكمة أن تعيد النظر في أي تدبير يكون قد منح لصالح الإفلاس الأجنبي، وأن تعدله أو تلغيه إذا لم يكن متمشياً مع الإفلاس المحلي، وإذا كان الإفلاس الأجنبي إفلاساً رئيسياً، فيجب تعديل أو إلغاء الآثار التلقائية المترتبة على الاعتراف به إذا لم تكن متمشية مع الإفلاس المحلي. **ثانياً**- بالنسبة للتنسيق بين عدة تفليسات أجنبية: بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، أي تدبير يمكن منحه لممثل الإفلاس الأجنبي غير الرئيسي، يجب أن يكون متوافقاً مع الإفلاس الأجنبي الرئيسي، وإذا اعترف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي غير الرئيسي، يجب على المحكمة أن تعيد النظر في أي تدبير يكون قد اتخذ ويحق لها تعديله أو إلغاؤه إذا ثبت لديها أنه غير متوافق مع الإفلاس الأجنبي الرئيسي، وإذا اعترف بإفلاس أجنبي غير رئيسي بعد الاعتراف بإفلاس أجنبي غير رئيسي، كان للمحكمة أن تمنح أو تعدل أو تلغي أياً من هذه التدابير بهدف تيسير التنسيق بين هذه التفليسات. وقد عرضت في **المطلب الثالث** لقرينة إفلاس المدين المبنية على الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي، وقد تبين لنا أن القانون النموذجي قد وضع قرينة مفادها أن الاعتراف في الدولة المشترعة بالإفلاس الأجنبي الرئيسي يعد دليلاً على إفلاس المدين ما لم يثبت عكس ذلك. وعرضت في **المطلب الرابع** للوفاء في حالة تعدد التفليسات، وقد تبين لنا أن هذا القانون قد وضع قاعدة خاصة بالوفاء في حالة تعدد التفليسات، وبموجب هذه القاعدة لا يجوز للدائن الذي حصل على حصة من دينه في إفلاس ما، أن يحصل على حصة أخرى من نفس الدين في إفلاس آخر متعلق بذات المدين إلا إذا حصل باقي الدائنين من ذات المرتبة على حصة تساوي ما سبق أن حصل عليه هذا الدائن في الإفلاس الأول.

أما **الفصل الثالث** فقد خصصته لدراسة التنظيم الأوروبي للإفلاس الدولي، وقسمته إلى مباحث أربعة. تناولت في **المبحث الأول** نطاق تطبيق هذا التنظيم وقسمته إلى مطلبين. عرضت في **المطلب الأول** لنطاق تطبيقه من حيث المكان والزمان، وتبين لنا أن المعيار الوحيد لتطبيق

هذا التنظيم هو وجود مركز المصالح الرئيسية للمدين في إحدى دول الاتحاد الأوروبي، بصرف النظر عن جنسية المدين أو موطنه أو محل إقامته أو مقره التأسيسي أو جنسية الدائنين أو موطنهم أو محل إقامتهم، كما تبين لنا أن أحكام هذا التنظيم لا تطبق إلا على التفليسات المفتتحة بعد دخوله حيز النفاذ في ٣١ مايو سنة ٢٠٠٢. وعرضت في **المطلب الثاني** لنطاق تطبيق هذا التنظيم من حيث الموضوع، وتبين لنا: **أولاً**- ينطبق هذا التنظيم على إجراءات الإفلاس سواء أكان المدين شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، وسواء أكان تاجراً أم غير تاجر، مع مراعاة الرجوع إلى قانون دولة الافتتاح لتحديد شروط افتتاح الإفلاس، وخصوصاً المدينين اللذين يجوز إفلاسهم. وقد استبعد التنظيم من نطاق تطبيقه التفليسات المتعلقة بمشروعات التأمين ومؤسسات الائتمان ومشروعات الاستثمار التي تقدم خدمات مشتملة على حيازة أموال عقارية أو قيم منقولة مملوكة للغير، وكذلك هيئات التوظيف الجماعي. **ثانياً**- يجب أن نكون بصدد إجراء جماعي مبني على إفلاس المدين، وأن يترتب على هذا الإجراء غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، مع ضرورة تعيين سنديك. وتناولت في **المبحث الثاني** الاختصاص القضائي بدعاوى إشهار الإفلاس وقسمته إلى مطالب ثلاثة. عرضت في **المطلب الأول** لقواعد الاختصاص القضائي بهذه الدعاوى، وتبين لنا أن التنظيم جعل الاختصاص بإشهار الإفلاس مقصوراً من حيث المبدأ على محاكم الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين، وأجاز استثناءً افتتاح إفلاس فرعي أو محلي في الدولة العضو الكائن بها منشأة مملوكة للمدين، مستبعداً بذلك معايير الاختصاص الأخرى كالجنسية أو ممارسة النشاط أو وجود الأموال. وقد وضع قرينة مفادها أن مركز المصالح الرئيسية للمدين، عندما يكون شركة أو شخصاً معنوياً، يوجد في المكان الذي يوجد به المقر الرئيسي، ما لم يثبت عكس ذلك. وقد عرضت في **المطلب الثاني** لتعدد التفليسات، وقد تبين لنا أنه إلى جانب الإفلاس الرئيسي، أجاز التنظيم الأوروبي افتتاح تفليسات فرعية أو محلية. ويفتتح الإفلاس الرئيسي في الدولة العضو الكائن به مركز المصالح الرئيسية للمدين، ويكون له أثر عابر للحدود، ويشمل جميع أموال المدين أياً كان موقعها. أما الإفلاس الفرعي فهو الإفلاس الذي يفتتح في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين بعد افتتاح الإفلاس الرئيسي، وتقتصر آثاره على الأموال الكائنة في هذه الدولة. وقد بّين التنظيم أصحاب الحق في طلب افتتاح الإفلاس الفرعي وهم: سنديك الإفلاس الرئيسي، أو أي شخص أو سلطة يكون لها الحق في ذلك طبقاً لقانون الدولة العضو المطلوب افتتاح إفلاس فرعي على إقليمها. أما الإفلاس المحلي فهو الذي يفتتح في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين قبل افتتاح الإفلاس الرئيسي، وذلك في فرضين فقط: الأول إذا كان من غير الممكن افتتاح الإفلاس الرئيسي بسبب عدم توافر الشروط المقررة بموجب قانون الدولة العضو الكائن بها مركز المصالح الرئيسية للمدين، والثاني إذا كان افتتاح الإفلاس المحلي مطلوباً

بواسطة دائن يقع موطنه أو محل إقامته أو مقره في الدولة العضو الكائن بها منشأة المدين أو بواسطة دائن نشأ دينه عن استغلال هذه المنشأة، وإذا افتتح الإفلاس الرئيسي بعد ذلك يصبح الإفلاس المحلي إفلاساً فرعياً. وعرضت في **المطلب الثالث** للتنسيق بين التفليسات المتزامنة، وقد تبين لنا **أولاً**- بالنسبة للتنسيق بين أعمال السنداديك: فرض التنظيم الحالي على سنديك الإفلاس الرئيسي وسنداديك التفليسات الفرعية واجب تبادل المعلومات والتعاون المتبادل فيما بينهم. كما فرض على سنديك التفليسة الفرعية السماح لسنديك الإفلاس الرئيسي بتقديم مقترحاته المتعلقة بتصفية أموال التفليسة الفرعية. **ثانياً**-بالنسبة لممارسة حقوق الدائنين: أجاز التنظيم لكل دائن أن يتقدم بدينه في التفليسة الرئيسية وكذلك في أي تفليسة فرعية تفتتح في دولة أخرى عضو يملك فيها المدين منشأة، كما أجاز لكل سنديك أن يتقدم في التفليسات الأخرى بالديون التي سبق وأن تقدم بها في التفليسة التي يمثلها أو أن يشارك كأي دائن في أي تفليسة أخرى وخصوصاً بالانضمام إلى جماعة الدائنين. **ثالثاً**- بالنسبة لوقف عمليات التصفية في التفليسة الفرعية: أوجب التنظيم على القضاء المختص بالتفليسة الفرعية أن يأمر بوقف عمليات التصفية كلياً أو جزئياً إذا طلب منه ذلك سنديك الإفلاس الرئيسي، ولا يجوز له رفض هذا الطلب إلا في حالة واحدة إذا كان هذا الإجراء لا يحقق أي فائدة لدائني التفليسة الرئيسية. **رابعاً**- بالنسبة للتدابير المنهية للتفليسة الفرعية: أوجب التنظيم أن يكون التدبير المقترح بإنهاء التفليسة بدون تصفية، أي بواسطة خطة إعادة التقويم أو الصلح، مقدماً من سنديك التفليسة الرئيسية. وفي حالة صدور أمر من القضاء المختص بالتفليسة الفرعية بوقف عمليات التصفية، فإن اقتراح خطة إعادة التقويم أو الصلح يكون لسنديك التفليسة الرئيسية وحده أو للمدين مع موافقة هذا السنديك. **خامساً**- بالنسبة للتدابير التحفظية: بين التنظيم الأوروبي أنه في حالة تعيين سنديك مؤقت بواسطة قضاء الدولة المختص بالتفليسة الرئيسية، يكون لهذا السنديك الحق في طلب أية تدابير تحفظية على أموال المدين الكائنة في دولة أخرى عضو، ويكون منصوصاً عليها في قانون هذه الدولة، وذلك في الفترة الفاصلة بين طلب افتتاح الإفلاس وصدور الحكم به. **سادساً**- بالنسبة لتوزيع أموال المدين: وضع التنظيم الحالي ثلاث قواعد تتعلق بتوزيع أموال المدين. **الأولى**: بعد افتتاح الإفلاس الرئيسي، إذا حصل الدائن على تسوية كلية أو جزئية لدينه عن طريق التنفيذ على أموال المدين الكائنة في دولة أخرى عضو، يتعين عليه رد ما حصل عليه إلى سنديك هذا الإفلاس. **الثانية**: في حالة افتتاح تفليستين في آن واحد ضد ذات المدين، إذا حصل الدائن على حصة من دينه في إحدى التفليستين فلا يجوز له أن يشارك في توزيع أموال المدين في التفليسة الأخرى إلا إذا حصل دائنو هذه التفليسة، من ذات المرتبة، على حصة مساوية لتلك التي حصل عليها الدائن في التفليسة الأولى. **الثالثة**: يجب على سنديك التفليسة الفرعية أن ينقل بدون تأخير الفائض من أموال هذه التفليسة إلى سنديك التفليسة الرئيسية. وقد تناولت في **المبحث الثالث**

القانون واجب التطبيق على الإفلاس الخاضع للتنظيم الأوروبي، وقسمته إلى مطلبين، عرضت في **المطلب الأول** للمبدأ العام وهو تطبيق قانون دولة الافتتاح، ويحدد هذا القانون شروط افتتاح الإفلاس وسيره وانتهائه، وعلى وجه الخصوص: المدينون اللذين يمكن أن يخضعوا للإفلاس، والأموال التي تكون محلاً لغل اليد، والسلطات المتبادلة للمدين والسنديك، وشروط الاحتجاج بالمقاصة، وآثار الإفلاس على العقود الجارية، وعلى الملاحقات الفردية باستثناء الخصومات القائمة، وديون المدين ومصير الديون الناشئة بعد افتتاح الإفلاس، وتقديم وفحص وقبول الديون، وتوزيع حصيلة تصفية الأموال ومرتبة الديون وحقوق الدائنين التي تم سدادها جزئياً بعد افتتاح الإفلاس بموجب حق عيني أو بموجب المقاصة، وأحوال إنهاء الإفلاس وآثاره خصوصاً بموجب الصلح، وحقوق الدائنين بعد انتهاء الإفلاس، وبطلان أو عدم الاحتجاج بالتصرفات الضارة بمجموع الدائنين. وعرضت في **المطلب الثاني** للاستثناءات الواردة على تطبيق قانون دولة الافتتاح. وقد تبين لنا أن التنظيم الأوروبي وضع عدة قواعد خاصة تكون لها الغلبة على المبدأ العام وتتعلق بالمسائل الآتية:١- الحقوق العينية المملوكة للدائنين أو للغير والمنصبة على أموال المدين المفلس. ٢- المقاصة. ٣- شروط الاحتفاظ بالملكية. ٤- العقود المنصبة على الأموال العقارية. ٥- حقوق والتزامات المشتركين في أنظمة للوفاء أو في الأسواق المالية. ٦- عقود العمل. ٧- الحقوق الخاضعة للقيد فى سجل عام. ٨- البراءات والعلامات الأوروبية. ٩- التصرفات الضارة بالدائنين المبرمة بواسطة المدين في فترة الريبة. ١٠- حماية حقوق الغير المالك. ١١- الدعاوى القائمة، وذلك على التفصيل السابق بيانه. وقد تناولت في **المبحث الرابع** الاعتراف بالأحكام الصادرة في مجال الإفلاس وتنفيذها وقسمته إلى مطلبين، عرضت في **المطلب الأول** للاعتراف بأحكام افتتاح الإفلاس وآثاره، وقد قسمته إلى فرعين، تحدثت في **الفرع الأول** عن مبدأ الاعتراف التلقائي بأحكام افتتاح الإفلاس مبيناً أن التنظيم الأوروبي قرر أن كل حكم بافتتاح الإفلاس صادر عن قضاء دولة أخرى عضو يعترف به تلقائياً في جميع الدول الأخرى الأعضاء دون حاجة لأي إجراء آخر خصوصاً إجراء الأمر بالتنفيذ المعروف في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية. وتنطبق هذه القاعدة سواء كان الحكم صادر بافتتاح إفلاس رئيسي أو إفلاس فرعي أو محلي، وسواء أكان حكم الافتتاح نهائياً أو مؤقتاً. كما تنطبق هذه القاعدة حتى عندما لا يكون المدين بسبب صفته قابلاً للخضوع لإجراء الإفلاس في الدولة. وتحدثت في **الفرع الثاني** عن آثار الاعتراف التلقائي بأحكام الافتتاح، وقد تبين لنا أن التنظيم الأوروبي قد فرق بين الأحكام بافتتاح التفليسات الرئيسية والأحكام بافتتاح التفليسات الفرعية، ورتب على الحكم بافتتاح الإفلاس الرئيسي في جميع الدول الأعضاء ذات الآثار التي يمنحها له قانون دولة الافتتاح، بينما اكتفى بعدم جواز المنازعة في آثار الحكم بافتتاح الإفلاس الفرعي في الدول الأخرى الأعضاء، نظراً لأن آثار هذا الإفلاس تكون مقصورة على أموال المدين الكائنة في الدولة التي

افتتح فيها ولا تمتد إلى الأموال الكائنة في الخارج. وبالنسبة للسلطات الممنوحة للسنديك، فقد نص التنظيم على أن لسنديك الإفلاس الرئيسي أن يمارس على إقليم أي دولة عضو جميع السلطات التي يمنحها له قانون دولة الافتتاح طالما لم يفتتح فيها إفلاس فرعي، كما يجوز له نقل أموال المدين خارج إقليم الدولة العضو الكائنة بها. أما بالنسبة لسلطات سنديك الإفلاس الفرعي فهي محدودة بإقليم الدولة التي افتتح فيها هذا الإفلاس، ولا يمكنها أن تمتد إلى أموال المدين الكائنة في الخارج، ومع ذلك يجوز لهذا السنديك أن يتمسك في أية دولة عضو بأن مالاً معيناً من أموال المدين قد تم نقله إليها من إقليم دولة الافتتاح. كما يجوز له إقامة أي دعوى تهدف إلى إبطال أو عدم جواز الاحتجاج بالتصرف المبرم بواسطة المدين قبل حكم الافتتاح ويحمل مساساً بمصالح الدائنين. وفي جميع الأحوال، ينبغي على السنديك– سواء في الإفلاس الرئيسي أو الفرعي– عند ممارسته لسلطاته مراعاة قانون الدولة العضو التي يرغب في التصرف على إقليمها.

وقد عرضت في **المطلب الثاني** للاعتراف بالأحكام الأخرى غير المتعلقة بافتتاح الإفلاس، وقد تبين لنا أن التنظيم الأوروبي فرق بين طائفتين من هذه الأحكام. **الطائفة الأولى** وتشمل: الأحكام المتعلقة بسير وانتهاء الإفلاس سواء أكان إفلاساً رئيسياً أم إفلاساً فرعياً، والأحكام المشتقة مباشرة من إجراء الإفلاس والتي ترتبط به برابطة وثيقة سواء أكانت صادرة بواسطة القضاء المختص بافتتاح الإفلاس أم بواسطة قضاء آخر، والأحكام المتعلقة بالتدابير التحفظية الصادرة بعد إيداع طلب افتتاح الإفلاس. ويعترف بهذه الطائفة من الأحكام في الدول الأخرى الأعضاء دون حاجة لأي إجراء آخر. أما بالنسبة لتنفيذها، فيتم طبقاً لقواعد تنفيذ الأحكام الواردة في اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨ المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية والتي حل محلها التنظيم الأوروبي رقم ٢٠٠١/٤٤ والذي دخل حيز النفاذ في أول مارس ٢٠٠٢. أما **الطائفة الثانية** فتشمل الأحكام الأخرى غير التي عرضنا لها، وتخضع من حيث الاعتراف بها وتنفيذها لاتفاقية بروكسل والتنظيم الأوروبي الذي حل محلها والسابق ذكرهما.

وقد خصصت **الفصل الرابع** والأخير للتعرف على موقف القانونين الفرنسي والمصري، وقسمته إلى مبحثين. عرضت في **المبحث الأول** للإفلاس الدولي في القانون الفرنسي، وقسمته إلى مطالب ثلاثة. عرضت في **المطلب الأول** لاختصاص المحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس، وقد تبين لنا اختصاص المحاكم الفرنسية بهذه الدعاوى إذا وجد في فرنسا مقر المشروع المدين أو مركز مصالحه الرئيسية إذا كان مقره في الخارج، وتعترف المحاكم الفرنسية لنفسها بالاختصاص بشهر إفلاس التاجر الأجنبي بناء على طلب دائن فرنسي أو إفلاس مدين فرنسي

بناء على طلب دائن فرنسي أو أجنبي. كما تعترف لنفسها بالاختصاص بشهر إفلاس المدين الأجنبي بالاستناد تارة إلى أنه يملك في فرنسا أموالاً، وتارة ثانية إلى أنه يملك فيها فرعاً أو منشأة فرعية، وتارة أخيرة إلى أنه مارس فيها نشاطاً أو أبرم فيها بعض الصفقات. وخلصنا من ذلك أن المحاكم الفرنسية تميل إلى التوسع في اختصاصها بنظر إجراءات الإفلاس الدولي. وقد ثار التساؤل عما إذا كان للتفليسات التي تفتتح في فرنسا أثر عبر إقليمي، ورأينا أن محكمة النقض قد كرست الأثر عبر الإقليمي للإفلاس المفتتح في فرنسا بحيث يرتب آثاره في جميع الدول التي يملك فيها المدين أموالاً مع مراعاة المعاهدات الدولية والاتفاقات الأوروبية، وفي الحدود المقبولة من الأنظمة القانونية الأجنبية. وقد عرضت في **المطلب الثاني** للقانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه، وتبين لنا أنه كلما انعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بدعوى إشهار الإفلاس، فإن القانون واجب التطبيق على هذه الدعوى هو القانون الفرنسي باعتباره قانون قاضي الإفلاس، ويتسع نطاق تطبيق هذا القانون بحيث يشمل معظم المسائل المتعلقة بالإفلاس سواء من حيث شروط إشهاره أو تنظيمه أو سيره أو انتهاؤه أو الآثار الرئيسية المترتبة على الحكم بإشهاره. بيد أن اختصاص هذا القانون ليس حصرياً، فهناك تنازع يمكن أن ينشأ بين القانون الفرنسي بوصفه قانون الإفلاس من ناحية، وقانون موقع المال أو القانون الذي يحكم صحة الدين أو القانون الذي يحكم عقد العمل أو قانون الشركات من ناحية أخرى، وذلك على التفصيل السابق بيانه. وعرضت في **المطلب الثالث** للاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنفيذها في فرنسا، وقد قسمته إلى فروع أربعة. تناولت في **الفرع الأول** آثار حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا قبل صدور الأمر بالتنفيذ، وتبين لنا أن هناك اتجاهاً قضائياً ثابتاً أن حكم الإفلاس الأجنبي يرتب في فرنسا بعض الآثار قبل صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الفرنسية فيما عدا الحالات التي تقتضي فيها هذه الأحكام القيام بأعمال تنفيذية مادية على الأموال أو القيام بأفعال الإجبار على الأشخاص. وللتعرف على هذه الآثار، عرضت لمركز السنديك الأجنبي ولمركز المدين والدائنين. وتبين لنا أن للسنديك الأجنبي الصفة في المثول أمام المحاكم الفرنسية بوصفه ممثلاً قانونياً للإفلاس الأجنبي، وأن سلطاته محدودة حيث لا يمكنه التمسك في فرنسا بكافة السلطات التي يمنحها له الحكم الأجنبي. وتنحصر هذه السلطات في الحصول على التدابير التحفظية أو ممارسة دعاوى المدين المفلس ضد المدينين الفرنسيين. كما يجوز له أن يطلب من المحاكم الفرنسية الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي أو عند الاقتضاء افتتاح إفلاس ثان في فرنسا. وبالنسبة للمدين فقد رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بغل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها والناتج عن الحكم الأجنبي قبل أن يتقرر تنفيذ هذا الحكم في فرنسا، وبالتالي يحتفظ المدين بحرية التصرف في أمواله الكائنة في فرنسا إلى حين صدور الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي من المحاكم الفرنسية. وبالنسبة للدائنين رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بوقف

الملاحقات الفردية الناتجة عن حكم الإفلاس الأجنبي قبل صدور الأمر بتنفيذه من المحاكم الفرنسية، وبالتالي يحتفظ الدائنون بالحق في ملاحقة مدينهم أمام المحاكم الفرنسية، كما يجوز لهم طلب افتتاح إفلاس آخر في فرنسا. وقد عرضت في **الفرع الثاني** لدعوى الأمر بالتنفيذ في فرنسا سواء من حيث المحكمة المختصة بها وكيفية رفعها أو من حيث أطرافها، وتبين لنا أن الاختصاص بدعوى الأمر بالتنفيذ ينعقد للمحكمة الابتدائية والتي تفصل فيها بقاض وحيد. وبالنسبة للاختصاص المحلي فينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه، وفي حالة عدم وجود موطن للمدعى عليه في فرنسا، يُجيز القضاء للمدعي اللجوء إلى محكمة موطنه الخاص أو محكمة المكان حيث يكون التنفيذ ممكناً. وترفع الدعوى بطريق التكليف بالحضور وليس بطريق عريضة الدعوى. وبالنسبة لأطراف الدعوى فيجوز لكل صاحب مصلحة طلب الأمر بالتنفيذ، فقد يكون الحصول على الأمر بالتنفيذ من مصلحة المدين ذاته أو من مصلحة الدائنين أو السنديك الأجنبي، كما يجوز للنيابة العامة طلب الحصول على الأمر بالتنفيذ. وعرضت في **الفرع الثالث** لشروط تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في فرنسا، وتبين لنا أن شروط تنفيذ هذه الأحكام هي ذات الشروط المعمول بها عادة في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة، فيجب أن يكون الحكم صادرًا من محكمة أجنبية مختصة، وصدر بناء على إجراءات صحيحة وأن تكون المحكمة الأجنبية قد طبقت القانون المختص بحكم النزاع، وألا يكون الحكم قد صدر مبنياً على الغش نحو القانون، وألا يكون مخالفاً للنظام العام الدولي الفرنسي. وإلى جانب ضرورة توافر هذه الشروط، ينبغي لصدور الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا عدم سبق صدور حكم من المحاكم الفرنسية بافتتاح الإفلاس ضد ذات المدين. وأخيراً، عرضت في **الفرع الرابع** لآثار منح الحكم الأجنبي بالإفلاس للأمر بالتنفيذ في فرنسا، وتبين لنا أن منح الحكم الأجنبي بالإفلاس الأمر بالتنفيذ في فرنسا يرتب أثرين رئيسيين هما: **الأول** تمتع الحكم الأجنبي بحجية الشيء المحكوم فيه، وبالتالي لا يجوز افتتاح إفلاس آخر في فرنسا يتعلق بذات المدين. **والثاني** تمتع الحكم بالقوة التنفيذية، وبالتالي يرتب الحكم كافة آثاره في فرنسا، فيسري غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ووقف الملاحقات الفردية من قبل الدائنين، كما يجوز إبطال التصرفات التي أبرمها المدين في فترة الريبة إضراراً بمصلحة الدائنين. وقد ثار التساؤل عما إذا كان للأمر بالتنفيذ أثراً رجعياً، وقد أوضحنا أن القضاء الفرنسي قد مر بتطورات ملحوظة في هذا الخصوص، فبعد أن كانت محكمة النقض تقرر أن الأمر بالتنفيذ الممنوح للأحكام الأجنبية ليس له أثر رجعي ولا يمكنه المساس بالحقوق السابق اكتسابها، عدلت عن هذا الاتجاه في العديد من القضايا، على النحو السابق بيانه وقررت الأثر الرجعي لحكم الأمر بالتنفيذ. وقد تناولت في **المبحث الثاني** الإفلاس الدولي في القانون المصري، وقسمته إلى مطالب ثلاثة. عرضت في **المطلب الأول** لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس، وقد اتضح لنا أن المشرع

المصري لم يضع قاعدة خاصة تبين حالات اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس، ومع ذلك بالرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص الدولي الواردة في قانون المرافعات، وقانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، أمكن القول باختصاص المحاكم المصرية بدعاوى شهر الإفلاس إذا كان التاجر المدين مصري الجنسية أو كان له موطن أو محل إقامة في مصر أو إذا كان المركز الرئيسي أو مركزة الإدارة المحلي للشركة المدينة في مصر أو إذا كان للتاجر المدين فرع أو وكالة بها أو إذا كانت كل أو بعض أموال المدين كائنة بها أو إذا كانت كل أو بعض التزامات المدين التي توقف عن أدائها قد نشأت أو نفذت أو كانت واجبة التنفيذ فيها. وتختص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بإفلاس أشهر في مصر، وتشمل جميع الدعاوى الناشئة عن شهر الإفلاس أو المتعلقة بإدارة التفليسة أو التي تطبق فيها قاعدة من قواعد الإفلاس سواء رفعت من أمين التفليسة أو من أحد الدائنين أو من الغير أو رفعت عليهم. وبالنسبة للتساؤل عن مدى اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بإفلاس قضت بإشهاره إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بعقار كائن خارج مصر، فقد اختلف الفقه في الإجابة عنه. ففي حين ذهب رأي إلى اختصاص المحاكم المصرية بهذه الدعوى، ذهب رأي ثان إلى عدم اختصاصها، وذهب رأي ثالث إلى اختصاصها بهذه الدعوى إذا كان اختصاصها بشهر الإفلاس مبنياً فقط على توطن التاجر المفلس في مصر، وذلك على النحو السابق بيانه. وقد عرضت في **المطلب الثاني** للقانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه، وقد تبين لنا أنه كلما انعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بدعوى شهر الإفلاس فإن القانون واجب التطبيق على هذه الدعوى هو القانون المصري بوصفه قانون قاضي الإفلاس. ويطبق هذا القانون على جميع المسائل التي يثيرها الإفلاس سواء من حيث شروط إشهاره أو تنظيمه أو سيره أو آثاره أو انقضاؤه. ومع ذلك، قد يتصور حدوث التنازع بين القانون المصري من ناحية، والقانون الذي يحكم العقد أو قانون موقع المال أو قانون الشركات أو قانون المقاصة أو القانون الذي يحكم عقد العمل من ناحية أخرى، وذلك على التفصيل السابق بيانه. وقد تناولت في **المطلب الثالث** آثار أحكام الإفلاس الأجنبية في مصر، وقسمته إلى فرعين. عرضت في **الفرع الأول** لتنفيذ هذه الأحكام في مصر. وقد تبين لنا أن المشرع المصري لم يضع قواعد خاصة بشأن تنفيذ هذه الأحكام، وبالتالي تخضع لذات القواعد المقررة لتنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة. وبالرجوع لهذه القواعد، تبين لنا أن الاختصاص بدعوى الأمر بالتنفيذ ينعقد للدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، وذلك تطبيقاً للقانون الجديد بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس والذي جعل الاختصاص للمحاكم الاقتصادية بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تطبيقه. كما تبين لنا أنه يشترط لتنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية أن تتوافر الشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة، فإلى جانب شرط المعاملة بالمثل، يجب أن يكون الحكم صادراً عن محكمة أجنبية مختصة، وألا

تكون الدعوى التي فصل فيها الحكم الأجنبي المراد تنفيذه داخلة ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم المصرية، وأن يكون الحكم قد صدر بناء على إجراءات قضائية صحيحة، وأن يكون حائزاً لقوة الأمر المقضي به، وألا يكون قد سبق صدور حكم بشهر إفلاس ذات المدين من المحاكم المصرية، وألا يكون تنفيذه في مصر يتعارض مع النظام العام فيها، مع الأخذ في الاعتبار فكرة الأثر المخفف للنظام العام بحسبان أن الأمر يتعلق بمركز قانوني نشأ في الخارج ويراد فقط الاعتراف بآثاره في مصر. فإذا توافرت هذه الشروط كان على المحكمة المصرية أن تأمر بتنفيذه في مصر ولا يجوز بعد ذلك إشهار إفلاس ذات المدين من المحاكم المصرية. ثم عرضت في **الفرع الثاني** للاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية في مصر، واتضح لنا أن قانون المرافعات لم يتعرض لحجية الأمر المقضي به للأحكام الأجنبية بصفة عامة، واقتصر على النص على وجوب شمول الأحكام الأجنبية على الأمر بالتنفيذ لكي يمكن تنفيذها في مصر. ولهذا ثار التساؤل عما إذا كان من الممكن الاعتراف للحكم الأجنبي بحجية الأمر المقضي به في مصر دون حاجة لشموله بالأمر بالتنفيذ. وقد تبين لنا أن هناك خلافاً في الفقه؛ ففي حين ذهب رأي إلى عدم تمتع الأحكام الأجنبية بحجية الأمر المقضي به في مصر إلا بعد صدور الأمر بتنفيذها من المحاكم المصرية، باستثناء الأحكام المُنشِئة والأحكام الصادرة في مسائل الحالة والأهلية شريطة أن تتوافر فيها شروط الصحة الدولية وألا يكون من شأن ذلك إجراء تنفيذ مادي على الأموال أو اتخاذ وسائل الإجبار نحو الأشخاص، وذهب الفقه الغالب إلى وجوب الاعتراف للأحكام الأجنبية بحجية الأمر المقضي به في مصر، دون حاجة لشمولها بالأمر بالتنفيذ طالما ثبت أنها مستوفية للشروط الخارجية اللازمة لصحتها من الناحية الدولية، ولم يكن ذلك يستتبع اتخاذ إجراء تنفيذ مادي على الأموال أو اتخاذ وسائل إجبار نحو الأشخاص. وفيما يتعلق بالاعتراف في مصر بالحكم الأجنبي بإشهار الإفلاس،ذهب رأي إلى عدم تمتع هذا الحكم في مصر بحجية الأمر المقضي فيما يشمله الحكم من شهر إفلاس المدين، أما ما يشمله الحكم من تعيين سنديك فتكون له حجية الأمر المقضي دون حاجة إلى صدور الأمر بتنفيذه. أما نحن فقد رأينا الاعتراف لهذا الحكم في مصر بحجية الأمر المقضي به دون حاجة لشموله بالأمر بالتنفيذ من المحاكم المصرية إذا توافرت فيه شروط الصحة الدولية، ودون أن يكون من شأن ذلك اتخاذ إجراء تنفيذي على الأموال أو اتخاذ وسائل إجبار نحو الأشخاص. وأخيراً، وفي نهاية هذا البحث، أقترح على المشرع المصري أن يضع قواعد خاصة لاختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس الدولي، وأوصي بأن ينص على أن تكون مصر هي موطن المدين المفلس إذا كان شخصاً طبيعياً أو أن يكون المقر الرئيسي للمدين في مصر إذا تعلق الأمر بشركة أو يكون لها في مصر فرع تمارس من خلاله أنشطتها إذا كان مقرها الرئيسي في الخارج. كما أقترح على المشرع أن يضع قواعد خاصة للاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنفيذها،

وأوصي بأن ينص على إمكانية الاعتراف بهذه الأحكام في مصر قبل صدور الأمر بتنفيذها من المحاكم المصرية، وأن ينص على كيفية تنفيذها والشروط اللازمة لذلك، وأن يأخذ في الحسبان ما قرره القانون النموذجي من قواعد في هذا الصدد، وخصوصاً القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي، والاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وآثاره، والقواعد المتعلقة بالتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب والقواعد المتعلقة بالتنسيق في حالة افتتاح أكثر من تفليسة ضد ذات المدين في آن واحد.

تم بحمد الله وعونه.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

د. أحمد عبدالكريم سلامة: فقه المرافعات الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. حفيظة الحداد: الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، بدون تاريخ نشر.

د. سميحة القليوبي: أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

د. سلامة فارس: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٣.

د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد: القانون التجاري "القانون المصري. "الإفلاس الأوراق التجارية" دار النهضة العربية، ٢٠١٧.

د. عبدالمنعم زمزم: الإفلاس الدولي بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠١١.

د. عزالدين عبدالله: القانون الدولي الخاص: الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦.

د. على جمال الدين عوض: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

د. عكاشة عبدالعال: القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦.

د. عنايت عبدالحميد: تداخل مجالات إنطباق القوانين ذو الطابع الدولي وأحكام قضه القانون المصري. بدون دار نشر، ٢٠٠٨/٢٠٠٧.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية ١٩٩٨/١٩٩٩.

د. محمد حمدي بهنسي: الجوانب القانونية للإفلاس الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية "الإفلاس" دار النهضة ٢٠٠٨.

د. هشام صادق: تنازع الإختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ نشر.

– تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣.

ثانيًا: باللغة الفرنسية:

1) **ANCEL (B) et LEQUETTE (Y):** les grands arrêts de la jurisprudence Française de droit international prive', Dalloz, 5e édition 2006.
2) **BARTIN (E):** Principes de droit international privé, T.I, Paris 1930.
3) **BATIFFOL (H):** Traité élémentaire de droit international privé, 3e édition 1959.
4) **BATIFFOL (H):** et LAGARDE (P.): Traité de droit international privé, T.II, LGDJ, 1983.
5) **BUREAU (D.):** La fin d'un îlet de résistance: le Règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, Revue Critique de droit international Privé, 2002, p.613.
6) **CHATILLON (S.):** Droit des affaires internationales 46 édition, Librairie Vuibert, Novembre 2005.
7) **COQUELE (M-L):** L'effet international de la faillite: la solution du règlement communautaire relatif aux procédures d'insolvabilité In l'effet international de la faillite: une Réalité'?, Dalloz, 2004, p29.

8) **COURBE (P.):** L'effet international de la faillite: la solution de la cour de cassation, In l'effet international de la faillite: une réalité?, Dalloz, 2004 p.15.

9) **COVIAUX (J-C):** Redressement et liquidation judiciaires, procédures collectives en droit international, les règles de droit commun, j-cl droit international, fasc. 569-10.

10) **GIORGINI (G-C):** Méthodes conflictuelle et règles matérielles dans l'application des "nouveaux instruments de règlement de la faillite international, Dalloz, 2006.

11) **HUGUES (K.):** Droit du commerce international, 2e édition, Dalloz 2006.

12) **JACOT:** La faillite en droit international privé, nouvelle revue de droit international privé, 1934, p731.

13) **JACQUET (J-M), DELEBECQUE (PH**.) et CORNELOUP (s.) Droit du commerce international, Dalloz, 1ere édition, 2007.

14) **JAULT-SESEKE (F):** Le sort des salariés, In l'effet international de la faillite: une réalité?, Dalloz, 2004, p151.

15) **JAULT-SESEKE (F.)**: et ROBINE (D.) L'interprétation du Règlement no 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, la fin des incertitudes?, revue critique de droit international privé, 2006, p811.

16) **JOBARD-BACHELLIER (M.-N.):** Le sort des garanties, in l'effet international de la faillite: une réalité?, Dalloz, 2004, p 127.

17) **KHAIRALLAH (G.):** la compétence international du juge de l'insolvabilité, In l'effet international de la faillite: une réalité'?, Dalloz, 2004, p55.

18) **LEMONTEY (J.):** "Actualités du droit international de la faillite, In Droit international privé, année 1986-1987, éditions du CNRS, paris, 1986-1987, p85.

19) **LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.):** Droit international privé, Dalloz, 9e édition 2007.

20) **LOUSSOUARN (Y.) et Bredin (J-D.):** Droit du commerce international, Sirey, Paris, 1969.

21) **MARQUETTE (V.) et BARBE (G.):** Articulation des dispositions du Règlement (CE) no 1346/2000 et du droit commun des Etats membres, Clunet 2006, p511.

22) **MARTIN-SERF (A):** "La faillite internationale: une réalité économique, pressante, un enchevêtrement juridique croissant", Clunet 1995, p31.

23) **MAYER (P.):** Droit international Privé, montchresten, 5e Edition 1994.

24) **MELIN (F):** La faillite international, L.G.D.J, Paris, 2004.

25) **MUIR WATT (H):** "La réalisation de l'actif en cas de procédures parallèles de faillite: les pouvoirs du syndic étranger de la procédure principale à l'épreuve du droit français de effets des jugements", Droit et Pratique du commerce international, 1994, p54.

26) **NIBOYER (J.-P.):** Traité de droit international Privé, tome III, Paris, 1949.

27) **ORBETA (P.H):** La détermination de la loi de la faillite en droit international privé, thèse pour le doctorat, université de Pairs, 1969.

28) **PERCEROU et DESSERTEAUX:** "Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, 2e édition, t. 111, Paris, 1938.

29) **PILLET (A):** Traité pratique de droit international Privé, tome 11, Pairs 1924.

30) **REMERY (J-P.):** La compétence juridictionnelle pour ouvrir une faillite internationale: L'exemple du droit français, Droit et Pratique du commerce international, 1994, p553.

- La faillite international, P U F, collection, Que sais-je?, 1996, P 79.

31) **RIPERT**, Quelques questions sur la faillite dans le droit international privé, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1877, p762.

32) **ROLIN (A):** Des conflits de lois en matière des faillites, Académie de droit international de la Haye, Recueil de cours, t. l V, 1926, p35.

33) **SAFA:** La faillite en droit international privé, thèse, paris, 1953.

34) **SURVILLE:** Cours élémentaire de droit international Privé, 4e édition, Paris, 1904.

35) **SYNVET (H.):** "Faillite", Répertoire de Dalloz, Droit international.

36) **TRAVERS:** Droit commercial international, j-cl, volume v ii, fasc. i.

37) **TROCHU (M.):** Les conflits de lois et le conflit de juridictions en matière de faillite, thèse pour le doctorat, université de Rennes, 1964, éditions SIRY, 1967.

38) **VAISSE (S.):** Les effets internationaux de la faillite en droit français, Revue de droit des affaires internationales, 1989, p 349.

39) **VALLENS (J-L):** La faillite internationale entre universalité et territorialité: les enjeux, In l'effet international de la faillite: une réalité'?, Dalloz, 2004, p5.

40) **WEISS (A.):** Traité théorique et pratique de droit international privé, 2e édition, I. paris, 1913.

الفهرس	الصفحة
مقدمة:	٢
الفصل الأول **النظريات الفقهية بشأن الإفلاس الدولي**.	٧
المبحث الأول: نظرية إقليمية الإفلاس وتعدد التفليسات.	٨
المطلب الأول: المبررات القانونية لنظرية إقليمية الإفلاس.	٨
المطلب الثاني: المبررات العملية لنظرية إقليمية الإفلاس:-	١٦
المبحث الثاني: نظرية وحدة وعالمية الإفلاس.	١٩
المطلب الأول: المبررات القانونية لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس.	٢٠
المطلب الثاني: المبررات العملية لنظرية وحدة وعالمية الإفلاس.	٣١
المبحث الثالث: الحلول الفقهية الوسطية.	٣٧
المطلب الأول: الحلول المستمدة من الاعتبارات القانونية.	٣٧
المطلب الثاني: الحل المستمد من الاعتبارات العملية: وحدة الإفلاس مع تعدد الإتحادات.	٣٩
الفصل الثاني **القانون النموذجي بشأن الإفلاس الدولي**	٤٥
المبحث الأول: القواعد العامة الواردة في القانون النموذجي.	٤٩
أولاً: نطاق تطبيق القانون النموذجي.	٤٩
ثانيًا: تعريفات هامة للمصطلحات المستخدمة.	٥١
ثالثًا: مراعاة الالتزامات الدولية للدولة المشترعة.	٥٣
رابعًا: المحكمة أو السلطة المختصة.	٥٤
خامسًا: تخويل مدير التفليسة سلطة التصرف في الخارج.	٥٥

سادسًا: الاستثناء المتعلق بالنظام العام.	٥٦
سابعًا: تفسير أحكام القانون النموذجي.	٥٦
المبحث الثاني: حقوق الممثلين والدائنين الأجانب في اللجوء إلى محاكم الدولة المشترعة.	٥٧
المطلب الأول: حقوق الممثلين الأجانب في اللجوء إلى محاكم الدولة المشترعة.	٥٧
المطلب الثاني: حقوق الدائنين الأجانب في الدولة المشترعة.	٦٠
المبحث الثالث: الاعتراف بالإفلاس الأجنبي والتدابير المتاحة.	٦٣
المطلب الأول: قواعد الإعتراف بالإفلاس الأجنبي:	٦٣
المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالتدابير المتاحة.	٦٨
المبحث الرابع: القواعد المتعلقة بالتعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب.	٧٦
المطلب الأول: التعاون بين المحكمة أو مدير الإفلاس في الدولة المشترعة وبين المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب.	٧٦
المطلب الثاني: أشكال التعاون.	٧٧
المبحث الخامس: القواعد المتعلقة بالتفليسات المتزامنة.	٧٩
المطلب الأول: مدى جواز إفتتاح إفلاس محلي بعد الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي.	٧٩
المطلب الثاني: التنسيق بين التفليسات المتزامنة.	٨٠
المطلب الثالث: افتراض إفلاس المدين المبني على الاعتراف بالإفلاس الأجنبي الرئيسي.	٨٣
المطلب الرابع: الوفاء في حالة تعدد التفليسات.	٨٤
الفصل الثالث **التنظيم الأوروبي بشأن الإفلاس الدولي**	٨٦
المبحث الأول: نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي للإفلاس.	٨٧
المطلب الأول: نطاق تطبيق التنظيم الأوروبي من حيث المكان والزمان.	٨٨

المطلب الثاني: نطاق التطبيق الموضوعي للتنظيم الأوروبي.	٩٠
المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بدعاوى إشهار الإفلاس.	٩٣
المطلب الأول: قواعد الاختصاص القضائي بدعاوى إشهار الإفلاس.	٩٣
المطلب الثاني: تعدد التفليسات:	٩٧
المطلب الثالث: التنسيق بين التفليسات المتزامنة.	١٠٠
المبحث الثالث: القانون واجب التطبيق على الإفلاس الخاضع للتنظيم الأوروبي.	١٠٧
المطلب الأول: المبدأ العام: تطبيق قانون دولة إفتتاح الإفلاس.	١٠٧
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق قانون دولة الإفتتاح.	١١٠
المبحث الرابع: الاعتراف بالأحكام الصادرة في مجال الإفلاس وتنفيذها.	١٢٣
المطلب الأول: الاعتراف بأحكام إفتتاح الإفلاس وآثاره.	١٢٤
الفرع الأول: مبدأ الاعتراف التلقائي بأحكام إفتتاح الإفلاس.	١٢٤
الفرع الثاني: آثار الاعتراف بأحكام إفتتاح الإفلاس.	١٢٧
المطلب الثاني: الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأخرى غير تلك المتعلقة بإفتتاح الإفلاس.	١٣٢
الفصل الرابع **الإفلاس الدولي في القانونين الفرنسي والمصري**	١٣٤
المبحث الأول: الإفلاس الدولي في القانون الفرنسي.	١٣٤
المطلب الأول: اختصاص المحاكم الفرنسية بدعاوى إشهار الإفلاس.	١٣٥
الفرع الأول: الاختصاص المبني على وجود مقر المشروع المدين أو مركز مصالحه الرئيسية في فرنسا.	١٣٥
الفرع الثاني: الاختصاص المبني على الجنسية الفرنسية لأحد الأطراف.	١٤٠
الفرع الثالث: الاختصاص المبني على ضوابط قررها القضاء.	١٤٥
الفرع الرابع: نطاق التفليسات المفتتحة في فرنسا.	١٤٧
المطلب الثاني: القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه:	١٤٩

المطلب الثالث: الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية وتنفيذها في فرنسا.	١٥٦
الفرع الأول: آثار حكم الإفلاس الأجنبي في فرنسا قبل صدور الأمر بالتنفيذ.	١٥٧
الفرع الثاني: دعوى الأمر بالتنفيذ في فرنسا.	١٦٠
الفرع الثالث: شروط تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في فرنسا.	١٦٢
الفرع الرابع: آثار منح اللأمر بالتنفيذ فى فرنسا للحكم الاجنبى بالإفلاس	١٧٠
المبحث الثاني: الإفلاس الدولي في القانون المصري.	١٧٥
المطلب الأول: اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى إشهار الإفلاس والدعاوى المتعلقة به.	١٧٦
المطلب الثاني: القانون المختص بحكم الإفلاس ونطاق تطبيقه.	١٨٢
المطلب الثالث: آثار أحكام الإفلاس الأجنبية في مصر.	١٨٥
الفرع الأول: تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في مصر.	١٨٥
الفرع الثاني: الاعتراف بأحكام الإفلاس الأجنبية في مصر.	١٩١
الخاتمة	١٩٤
قائمة المراجع	٢٠٩