وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون / القانون الخاص

" تنازع الاختصاص القضائي والتشريعي في مسائل الإفلاس التجاري الدولي دروس مستفادة من اليونسترال "

" دراسة مقارنة "

رسالة تقدمت بها الطالبة

نور رياض غياث الدين

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

أ.د.نظام جبار طالب
أستاذ القانون الدولي الخاص

1442هـ 2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ

صدق الله العلي العظيم
سورة يوسف : اية 76

الإهداء

إلى معقلِ الحضارةِ والصبرِ والخيرِ والمجدِ والكبرياء، وهو يجودُ بنفسه،

(إلى) العراقِ، لساني قلبُه ودمي فراتُهُ وكياني منهُ أشطار

للشاعر محمد مهدي

الجواهري

الشكر و العرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد واله الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بأحسان الى يوم الدين وبعد...

إنَّ الوفاءَ يوجبُ عليَّ إسداءَ الشكرِ وافرا إلى أساتذتي الأفاضل الذين كان لهم فضلٌ سابغٌ في تدريسي، وكلِّ مَن أعانني على إنجاز هذا البحث، ولاسيَّما أستاذي المشرف (أ. د. نظام جبَّار طالب)؛ لتفضُّله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ووضْع منهجها وتكلُّفِ عناءِ الإشرافِ عليها، ورفدِها بكلِّ ما من شأنِه أن يجعلَها بحثا أكاديميا مشتملا على مقوّمات البحث العلمي.

ويطيبُ لي أن أشكرَ الأساتذة الأفاضل، رئيس لجنة المناقشة وأعضاءها المحترمين، على تفضُّلهم بقبول مناقشتي وتجشُّمُهم عناءَ قراءةِ البحث؛ ابتغاءَ تقويم ما فيه من أوَدٍ، فلهم منِّي وافر الشكر وعظيم الاحترام.

والشكر موصولٌ إلى أسرتي الكريمة، ولاسيَّما والديَّ العزيزين، على رعايتهم الكريمة لي، وعلى ما أنفقوا وما بذلوا من جهدٍ طوال مدَّة الدراسة والبحث الذي أرجو له أن يأتي منسجما مع ما كابدتُ لأجله من مشقَّة، يعرفها كلُّ من عاش مصاعبَ البحث العلمي ومتاعبَه،

والله الموفق أولا وآخرا.

قائمة المحتويات

المقدمة.	1
الفصل الاول: تنازع الاختصاص في مسائل الإفلاس الدولي	5
المبحث الاول : تنازع الاختصاص القضائي الدولي.	6
المطلب الاول : الضوابط العامة للاختصاص القضائي	6
الفرع الاول : الضوابط "المعايير" الشخصية	7
الفرع الثاني : الضوابط "المعايير" الإقليمية	9
المطلب الثاني : النظريات الفقهية المحددة للإفلاس الدولي	12
الفرع الاول : نظرية عالمية الإفلاس	13
الفرع الثاني : نظرية إقليمية الإفلاس	16
المطلب الثالث : حلول مستقلة بديلة في موضوع الإفلاس	25
الفرع الاول : الاتجاه الوسطي (النظريات التي أخذت بحلول وسط بين النظريتين) ٢٠	25
الفرع الثاني : الحلول القضائية لمسائل الاختصاص القضائي	30
المبحث الثاني : تنازع القوانين في مسائل الإفلاس الدولي	54
المطلب الاول : تنازع القوانين بشأن دعوى اشهار الافلاس	54
الفرع الاول : تنازع القوانين بشأن شروط إشهار الافلاس	55
الفرع الثاني : تنازع القوانين بشأن طلب إشهار الافلاس.	57
المطلب الثاني : تنازع القوانين بشأن الإجراءات التي يتَم اتخادها بعد صدور الحكم بأشهار الافلاس.	60
الفرع الاول : اتحاد الدائنين واثاره في مجال تنازع القوانين	60
الفرع الثاني : تنازع القوانين بشأن امين التفليسة.	66
المطلب الثالث : تنازع القوانين بشأن أحكام الإفلاس	67
الفرع الاول : آثار حكم الافلاس على شخص المدين المفلس	67
الفرع الثاني : آثار حكم الافلاس على اموال المدين المفلس.	72
الفصل الثاني : دروس مستفادة من اليونسترال النموذجي بشأن الافلاس الدولي.	74
المبحث الاول : الدروس العامة المستفادة من اليونسترال	76
المطلب الاول : النشأة الدولية والاعتمادية	77
الفرع الاول : النشأة الدولية	77
الفرع الثاني : النشأة الاعتمادية.	78

المطلب الثاني : نطاق تطبيق القانون النموذجي والغرض منه	82
الفرع الاول : نطاق تطبيق القانون النموذجي	83
الفرع الثاني : الغرض من القانون النموذجي	85
المبحث الثاني : الدروس الخاصة المستفادة من اليونسترال.	86
المطلب الاول : الدروس المتعلقة بأقامة دعوى.	86
الفرع الاول : الاعتراف بالدعوى.	87
الفرع الثاني : الحقوق الناشئة عن الدعوى.	98
المقصد الاول : حق الدائنين او الممثلين الأجانب في الوصول المباشر إلى محاكم الدولة المشترعة.	98
المقصد الثاني : حق المحاكم او امناء التفليسة في طلب المساعدة من دولة اجنبية.	104
المطلب الثاني : الدروس المتعلقة بالتعاون والتنسيق	105
الفرع الاول : التعاون مع المحاكم الأجنبية والممثلين الاجانب.	105
الفرع الثاني : التنسيق بين الدعاوى المتزامنة.	110
الخاتمة.	117
نتائج.	117
اقتراحات.	119
المصادر	120

الخلاصة :

لقد سعينا من خلال بحثنا في (تنازع الاختصاص في مسائل الإفلاس التجاري الدولي دروس مستفادة من اليونسترال) لدراسة تنازع الاختصاص في مسائل الإفلاس , اذ اقتضى غياب حكم قانوني مختص بشؤون الإفلاس الدولي , وامتداد اثاره لخارج حدود الدولة التي صدر الحكم بشهره فيها , الى ظهور مساع تهدف الى توحيد " قوانين التجارة الدولية " وتحقيق التعاون الدولي في مجال تنظيم مسائل الإفلاس , وذلك من خلال تهيئة " قانون نموذجي دولي" قادر على تنظيم مسائل الإفلاس من دعاوى وإجراءات واحكام , فضلا عن التصدي للمشاكل القانونية الناجمة عنه .

لقد بينا في الفصل الأول تنازع الاختصاص في الإفلاس , حيث تطرقت للنظريات التي قيلت بشأن تنازع الاختصاص القضائي , من حيث مضمونها والمسوغات التي استند اليها أنصارها , فضلا عن النظريات التي حاولت التوفيق بينهما , في حين تناولت في المبحث الثاني تنازع القوانين في مسائل الإفلاس من حيث شروط اشهار الإفلاس , وطلب الاشهار والتدابير المقضية بعد صدور حكم الاشهار والاثار الناشئة عن صدوره .

وبحثت في الفصل الثاني الاتجاه العالمي لحل مسألة التنازع , حيث تطرقت في المبحث الأول الى الدروس العامة المستفادة من اليونسترال , من حيث " النشأة الدولية والاعتمادية ونطاق تطبيق القانون والغرض الذي يصبو الى تحقيقه " . ثم بحثت في المبحث الثاني الدروس الخاصة من اليونسترال , من خلال البحث في القواعد والاسس التي استند اليها .

وفي الختام توصلت لمجموعة من النتائج والاقتراحات .