

نظام إنقاذ التاجر من الإفلاس، تعريفه ومقارنته بنظام الصلح الوافي من الإفلاس⁽¹⁾ (دراسة مقارنة)

الأستاذ المساعد الدكتور: آزاد شكور صالح/كلية القانون والسياسة- قسم القانون -جامعة صلاح الدين/أربيل-
العراق

Assistance Prof. Dr. Azad Sh. Salih (azad.salih1@su.edu.krd)

المدرّس المساعد: ريبير حسين يوسف/ كلية القانون والسياسة - قسم القانون - جامعة دهوك/دهوك - العراق
Assistance L. Reber H. Yousif (reber.yousif@uod.ac)

تاريخ الارسال 2018/08/28 تاريخ النشر 2018/12/20

ملخص البحث:

لما كانت المشاريع التجارية والاقتصادية تمثل عصب الحياة الاقتصادية الحديثة في كل الدول، فإن هذه المشاريع قد تمر في حياتها ببعض حالات التعثر والصعوبات المالية خصوصاً مع اتساع نطاق التجارة وكثرة الأزمات الاقتصادية والمالية التي تهدد اقتصاديات كافة دول العالم، لذلك دأبت العديد من القوانين على الأخذ بنظام الإنقاذ من الإفلاس بإعتباره الملاذ الوحيد للحفاظ على هذه المشاريع وإبقاءها في حالة إزدهار، وبالتالي إنقاذها من الصعوبات التي تعاني منها، وذلك من خلال الوقوف على أسباب تعثر هذه المشاريع وعلاماته ومحاولة إيجاد معالجة ذلك التعثر عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير والوسائل الفنية والقانونية تتناسب مع خطورة ما تواجهه تلك المشاريع من عثرات وصعوبات.

وإن الأهتمام بالمشاكل والصعوبات التي يواجهها التجار والمشاريع التجارية، والسعي لوضع الحلول الملائمة التي تدعم الثقة في التعامل، يعد من الغايات الأساسية التي تسعى قوانين الإنقاذ إلى تحقيقها، خصوصاً وأن هذه المعاملات إنما تركز على اعتبارات السرعة وتقوية الائتمان. وفي سبيل ذلك أوجدت هذه القوانين وسائل مختلفة لإنقاذ المشاريع المتعثرة من الإفلاس، وإن هذه الوسائل تهدف إلى توقي إشهار الإفلاس عن طريق وجود رقابة مسبقة ومستكشفة لحالة التعثر من أجل معالجتها ووضع حد لها قبل الوصول لحالة الإفلاس، وتتمثل مهمة هذه الوسائل في حماية التجار والمشاريع وإنقاذها من الإفلاس، بالإضافة إلى حماية الدائنين والتوفيق بين المصالح المتعارضة، فضلاً عن الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات حماية الاقتصاد الوطني.

الكلمات الدالة: الإفلاس، الإنقاذ، التاجر، الصلح الوافي

Abstract

Commercial and economic projects are the mainstay of modern economic life in all countries. These projects may go through their lives in some cases of stumbling and financial difficulties, especially with the expansion of trade and the large economic and financial crises that threaten the economies of all countries of the world, Therefore, many laws have adopted the system of rescue from bankruptcy as the only recourse to keep these projects and keep them in a state of prosperity, and thus save them from the difficulties experienced by them, by identifying the reasons for the failure of these projects and signs and try to find a remedy for

⁽¹⁾ بحث مستل من اطروحة الدكتوراة الموسومة ب(التنظيم القانوني لإنقاذ التاجر من الإفلاس) مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة دهوك، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، وهي قيد الإنجاز تحت إشراف (الأستاذ المساعد الدكتور آزاد شكور صالح) من قبل الطالب (المدرس المساعد ريبير حسين يوسف).

that stumbling by taking a group of Technical and legal measures and means commensurate with the seriousness of the difficulties and difficulties faced by those projects.

Concerns about the problems and difficulties faced by traders and businesses and the pursuit of appropriate solutions that support trust in dealing are among the main objectives that rescue laws seek to achieve, especially as these transactions are based on considerations of speed and credit enhancement. In order to do so, these laws have created various means to rescue troubled projects from bankruptcy. These means aim at preventing bankruptcy by means of prior supervision and an investigation of the situation of default in order to deal with them and put an end to them before reaching bankruptcy. The task of these means is to protect and rescue merchants and projects from bankruptcy, as well as to protect creditors and reconcile conflicting interests, as well as to take into account the requirements of protecting the national economy.

مقدمة

التعريف بموضوع البحث:

يعد الإفلاس من المواضيع ذات الأهمية البالغة كونها تشكل آلية يستطيع الدائن من خلالها استيفاء دينه عن طريق التنفيذ على أموال مدينه، فالتاجر أو مشروعه التجاري قد يمر بظروف صعبة، هذه الظروف قد تبدأ بالظهور قبل أن يصل التاجر إلى حالة التوقف عن الدفع، إما بسبب الإدارة السيئة وغير الرشيدة للمشروع، وإما بسبب ظروف اقتصادية موضوعية عامة كالحرب والأزمات المالية أو لأسباب أخرى، وفي جميع هذه الحالات يكون التوقف عن الدفع، إما بسبب نقص مؤقت في السيولة وإما بسبب نقص دائم في السيولة يشير إلى ضعف في الملاءة. ولهذا يتمثل الهدف الأساسي لنظام الإفلاس في حماية الائتمان في النشاط التجاري، حيث أن قوام التجارة السرعة والائتمان، كما أن نظام الإفلاس، كمفهوم قانوني متلائم مع نظام الائتمان يشكل حجر الزاوية لبناء أي نظام تجاري فعال في العالم.

أهمية البحث وأسباب الاختيار:

طبّع نظام الإفلاس في القانون العراقي منذ القدم بطابعه الانتقامي والعقابي اتجاه التاجر المدين، وتؤدي أحكامه في الغالب إلى تصفية أموال التاجر ومشروعه التجاري وإقصائه من الساحة التجارية وما يترتب على ذلك من آثار وخيمة على التاجر والعاملين في مشروعه والأقتصاد الوطني. ولكن التحولات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كلها أدت بالتشريعات الحديثة إلى اعتناق أفكار أخرى والبحث عن آليات جديدة تخرج بنظام الإفلاس نحو نظام جديد يختلف عمّا سبقه ويعدل تعديلاً جوهرياً في مفاهيمه ومرتكزاته، بحيث تركز النظام الجديد على مبدأ أساسي محوره هو إنقاذ التاجر والمشاريع التجارية من الإفلاس وليس تركها وإيصالها إلى الإفلاس والتصفية.

مشكلة البحث:

كشفت لنا الأزمات المالية التي يتعرض لها اقتصادات الدول في السنوات الأخيرة عن ضعف الآليات القانونية وعجزها عن إنقاذ المشاريع المتعثرة، لذا اتجهت التشريعات الحديثة إلى البحث عن

آليات ووسائل أخرى جديدة تكون قادرة على الكشف المبكر عن تعثر المشاريع التجارية بغرض المحافظة عليها وإنقاذها من عثراتها تجنباً لإشهار إفلاسها.
منهج البحث:

اعتمدنا في دراستنا هذه، على المنهج التحليلي والمقارن، وذلك من خلال تحليل الأحكام المنظمة لنظام الإنقاذ في القوانين محل المقارنة (قانون الإفلاس الأمريكي لسنة 1978 وقانون الإعسار الإنكليزي لسنة 1986 بالإضافة إلى قانون الإنقاذ الفرنسي لسنة 2005 والتونسي لسنة 1995 المعدل) ومعرفة موقف هذه القوانين ومدى ملائمتها لمعالجة موضوع إنقاذ التاجر من الإفلاس.
هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث من مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول إلى التعريف بنظام الإنقاذ من الإفلاس، بينما نتناول في المبحث الثاني مقارنة نظام الإنقاذ من الإفلاس بالصلح الواقي منه. ومن ثم نختم البحث بخاتمة نبين فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بنظام إنقاذ التاجر من الإفلاس

لقد شهد نظام الإفلاس عدداً من التطورات خلال مسيرته، لا سيما مع نشوء العولمة وتجاوز التجارة لحدود الدول واشتداد المنافسة التجارية، وتبعاً لذلك قامت العديد من الدول بتعديل قوانينهم المتعلقة بالإفلاس بشكل ينسجم مع التطورات والتحويلات الحاصلة في قطاع التجارة، ومن أبرز هذه الدول، الولايات المتحدة الأمريكية التي اتخذت خطوات حاسمة في سبيل دعم الائتمان وإنقاذ التجار والشركات التجارية من الإفلاس خاصة إبان الأزمة المالية التي تعرضت لها عام 2008،⁽²⁾

⁽²⁾ شهد العالم العديد من الأزمات المالية منذ أواخر القرن التاسع عشر إلى أوائل القرن الحادي عشر، وكان آخرها الأزمة التي واجه الإقتصاد العالمي والتي عصفت باقتصاديات الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، حيث بدأت بوادرها في سنة 2007 وبرزت أكثر سنة 2008، والتي سميت ب(أزمة الرهون العقارية) التي نتجت عن مشكلة الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية، وتعتبر هذه الأزمة من أكبر وأخطر الأزمات التي مر بها الإقتصاد العالمي منذ أزمة الكساد الكبير عام (1929)، وكانت الحصيلة إفلاس العديد من البنوك الأستثمارية الأمريكية على رأسها بنك (Lehman Brothers) التي تعد أشهر حالة إفلاس في بورصة (Wall Street)، وتعثر مصارف شركات أمريكية وأوروبية وأسيوية كبرى، وانهيار أسواق الأوراق المالية وضياح ثروات طائلة، وتلاشي مدخرات الأفراد في مختلف أنحاء العالم، وفقدان الثقة بالنظام المالي العالمي. للتفصيل في تاريخ الأزمات المالية، أسبابها وعلاجها ينظر: د. نبيل جعفر عبدالرضا ود. عدنان فرحان الجوارين، تاريخ الأزمات الاقتصادية في العالم، ط1، دار الكتاب الجامعي، العين، 2013، ص23. وكذلك ينظر: عزت صلاح عبدالعزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص57 وما بعدها. وعلى أثر ذلك قام وزير الخزانة الأمريكي في حينها (هنري بولسون) بصياغة خطة سميت ب(خطة الإنقاذ المالي)، بعد أزمة الرهون العقارية، وكان الهدف من الخطة تأمين حماية أفضل للمدخرات والأملاك العقارية، التي تعود إلى دافعي الضرائب، كما كانت تهدف إلى حماية الملكية وتشجيع النمو الاقتصادي وزيادة عائدات الاستثمارات إلى أقصى حد ممكن، وكانت الخطة تقوم على شراء الديون الهالكة التي تقض مضاجع السوق المالية الأمريكية وتهدد بانهيارها، وتعود في معظمها إلى السياسة الخاطئة للرهن العقاري التي اعتمدها المضاربون الماليون في بورصة وول ستريت، وكانت الخطة تتضمن عدة بنود من أهمها: السماح للحكومة الأمريكية بشراء أصول هالكة بقيمة

وعلى نفس النهج سار المشرع الفرنسي وعدل من قانون إفلاسه بحيث أصبح الهدف منه إنقاذ التاجر من الإفلاس وحماية حقوق الدائنين والعمل على إيجاد التوازن بينهما بدلاً من إظهار إفلاس التاجر وتصفية مشروعه، وفي ذات الشأن أصدر المشرع التونسي قانوناً يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، يهدف إلى إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية بهدف مساعدتها على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن العمل فيها والوفاء بديونها، وأصبح موضوع الإنقاذ الشغل الشاغل لبعض الدول الأخرى التي تسعى إلى تطوير قوانينها ومواكبة التطورات التجارية السريعة كمصر والأردن.

من أجل الإحاطة بالتنظيم القانوني لإنقاذ المؤسسات والمشاريع من صعوباتها الاقتصادية والمالية لإنقاذها من الوقوع في حالة من الإفلاس، نتطرق في هذا المبحث إلى التعريف بنظام الإنقاذ من الإفلاس في مطلبين، نتناول في الأول منهما تعريف نظام الإنقاذ، ونبين في الثاني أهم خصائص نظام الإنقاذ من الإفلاس.

المطلب الأول

تعريف نظام إنقاذ التاجر من الإفلاس

لغرض تحديد المقصود بالإنقاذ، ينبغي علينا تعريفه من الناحية اللغوية ثم الاصطلاحية، وكالاتي:
أولاً: تعريف الإنقاذ لغةً:

الأصل الثلاثي لكلمة (الإنقاذ) هو: نَقَذَ نَقْذًا: نجا؛ وَأَنْقَذَهُ هو وتَنَقَّذَهُ واستنقذه. والنَّقْذُ، بالتحريك، والنقيذ والنقيذة: ما استُنْقِذَ وهو فَعَلَ بمعنى مفعول مثل نَقَضَ وَقَبَضَ. الجوهري: أَنْقَذَهُ من فلان واستنقذه منه وتَنَقَّذَهُ بمعنى أي نَجَّاهُ وَخَلَّصَهُ. وَنَقْذِيكَ: من الإنقاذ كما تقول ضَرَبِيكَ. قال الأزهري: تقول نَقَذْتُهُ وَأَنْقَذْتَهُ واستنقذته وتَنَقَّذْتَهُ أي خلصته ونجَّيته. والنقائد من الخيل: ما أنقذته من العدو وأخذته منهم، وقال المفضل: النقيذة الدرع لأن صاحبها إذا لبسها أنقذته من السيوف. ورجل نَقَذٌ: مُسْتَنْقَذٌ. وَمُنْقَذٌ: من أسماءهم.⁽³⁾ وَأَنْقَذَهُ مِنْ كَذَا وَ (اسْتَنْقَذَهُ) وَ (تَنَقَّذَهُ تَنْقَذًا) أي نَجَّاهُ وَخَلَّصَهُ.⁽⁴⁾

وقد جاء في القرآن الكريم عدد من الآيات تدل على المعنى اللغوي للإنقاذ، منها:

سبعمئة مليار دولار مرتبطة بالرهن العقاري، كذلك تساهم الدولة في رؤوس أموال وأرباح الشركات المستفيدة من هذه الخطة، مما يسمح بتحقيق أرباح إذا تحسنت ظروف الأسواق، وغيرها. للتفصيل حول خطة الإنقاذ المالي الأمريكية ينظر: د. حسين السيد حسين محمد القاضي، نحو مفهوم منهجي لأسباب الأزمة المالية العالمية وعلاجها، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق في جامعة المنصورة، عدد خاص، المجلد الأول، 2009، الهامش رقم (8)، ص 614 وما بعدها.

⁽³⁾ الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط4، المجلد الرابع عشر، دار صادر، بيروت، 2005، ص335.

⁽⁴⁾ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص675.

قوله تعالى: ((وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِنَ النَّارِ فَأَنْقَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ)).⁽⁵⁾ وقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاسْتَمِعُوا لَهُ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ وَإِنْ يَسْلُبْهُمُ الذُّبَابُ شَيْئًا لَا يَسْتَنْقِذُوهُ مِنْهُ ضَعُفَ الطَّالِبُ وَالْمَطْلُوبُ)).⁽⁶⁾

وكذلك في قوله سبحانه وتعالى: ((أَتَّخِذُ مِنْ دُونِهِ آلِهَةً إِنْ يُرِدْنِ الرَّحْمَنُ بِضُرٍّ لَا تُغْنِي عَنِّي شَفَاعَتُهُمْ شَيْئًا وَلَا يُنْقِذُون)).⁽⁷⁾ وقوله تعالى: ((وَإِنْ نَشَأْ نُغْرِقْهُمْ فَلَا صَرِيخَ لَهُمْ وَلَا هُمْ يُنقَذُونَ)).⁽⁸⁾ وأخيراً ما جاء في قوله سبحانه وتعالى: ((أَفَمَنْ حَقَّ عَلَيْهِ كَلِمَةُ الْعَذَابِ أَفَأَنْتَ تُنقِذُ مَنْ فِي النَّارِ)).⁽⁹⁾

ثانياً: تعريف الإنقاذ اصطلاحاً:

لم نجد في الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغى رقم (149 لسنة 1970) والخاص بالإفلاس، ولا في قانون التجارة النافذ رقم (30 لسنة 1984) ولا في القوانين محل المقارنة تعريفاً محدداً للإنقاذ في مجال الإفلاس، فلا يعرف المشرع العراقي نظام الإنقاذ من الإفلاس كما هو الحال بالنسبة للمشرعين المصري والأردني.

أما التشريعات المقارنة الأخرى التي اعترفت بنظام الإنقاذ من الإفلاس ووضعت قوانين تهدف إلى تحقيق ذلك، فلم نجد فيه أيضاً تعريفاً للإنقاذ، بل تناولت هذه القوانين الإنقاذ كهدف تسعى اليها ولتحقيق هذا الهدف وضعت هذه التشريعات إجراءات عديدة والتي يمكن من خلال اتباعها إنقاذ التاجر المتعثر والمشاريع التجارية المتعثرة من الإفلاس، وفيما يلي عرض لموقف هذه القوانين:

1- القانون الأمريكي: إن قانون الإفلاس الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة (1978) المعدل قد جاء في الفصل الحادي عشر منه وتحت عنوان (إعادة الهيكلة) أو (REORGANIZATION) بإجراءات جديدة تتعلق بإنقاذ وتقويم المشاريع المتعثرة عن طريقة خطة لإعادة الهيكلة والإنقاذ، دون أن يضع تعريفاً للإنقاذ، ونفس الأمر بالنسبة لقانون الاعسار الأنكليزي لسنة (1986) (Insolvency Act).

2- القانون الفرنسي: قرر المشرع الفرنسي في (قانون إنقاذ المشاريع المتعثرة - La Loi de sauvegarde des entreprises) رقم (845) لسنة (2005) إجراءً جديداً يعرف ب(الإنقاذ أو Sauvegarde) يطلبه المدين بإرادته في الحالة التي لم يتوقف فيها عن الدفع، ويهدف إجراء

⁽⁵⁾ سورة آل عمران: الآية رقم (103).

⁽⁶⁾ سورة الحج: الآية رقم (73).

⁽⁷⁾ سورة يس: الآية رقم (23).

⁽⁸⁾ سورة يس: الآية رقم (43).

⁽⁹⁾ سورة الزمر: الآية رقم (19).

الإنقاذ إلى تسهيل إعادة هيكلة وتنظيم المشروع التجاري تمكنه من الاستمرار في نشاطه والحفاظ على فرض العمل وتسوية ديونه عن طريق ما يسمى بـ (خطة الإنقاذ).⁽¹⁰⁾

3- القانون التونسي: المشرع التونسي شأنه شأن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً للإنقاذ وإنما بين في الفصل الأول من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي رقم (34 لسنة 1995) المعدل سنة (1999) ثم في سنة (2003) الأهداف التي تسعى هذا القانون إلى تحقيقها والتي تتمثل في مساعدة وإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها.

4- قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: إحدى الأهداف التي يسعى قانون الأونسيتال النموذجي إلى تحقيقها هو تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة مالياً.⁽¹¹⁾ وإن إحدى أهم العناصر التي يركز عليها القانون النموذجي هو إتاحة وسائل الإنقاذ التي تُعتبر ضرورية لتسيير إجراءات الإفلاس عبر الحدود.⁽¹²⁾

ومن جانب آخر، فقد عرّف المشرع العراقي الإنقاذ في مجالات أخرى غير الإفلاس، من هذه المجالات الطيران المدني، حيث عرفت المادة (152) من قانون الطيران المدني العراقي رقم (148 لسنة 1974) الإنقاذ بأنه: ((كل معونة تقدم ولو بمجرد الإعلام لطائرة تتعرض للهلاك أو يهددها خطر أو صعوبات أو يقوم شك أو خوف على سلامتها ويشمل ذلك المعونة التي تقدم لمن على متنها))، وأخذت بعض التشريعات المقارنة بنفس هذا التعريف.⁽¹³⁾ وما يلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف فني وإداري يختص بمسائل البحث والإنقاذ في مجال النقل الجوي.

أما الإنقاذ بمفهومه العام فقد تم تعريفه بأنه (سلوك إيجابي لدرء خطر وشيك الوقوع عن نفس الغير أو عرضه أو ماله أياً كان مصدر هذا الخطر دون ضرر يصيب المنقذ أو الغير المحيط به).⁽¹⁴⁾ ويلاحظ على هذا التعريف أنه عرفّ الإنقاذ بمفهومه الواسع ليشمل كل أنواع الإنقاذ وفي جميع المجالات.

ومن خلال استعراض موقف القوانين بشأن تعريف الإنقاذ وكذلك من خلال التعاريف السابقة للإنقاذ، يمكننا أن نعرف الإنقاذ من الإفلاس بأنه: ((هو الحيلولة دون وقوع التاجر أو المشروع

⁽¹⁰⁾ المادة (1-1620) من قانون التجارة الفرنسي لسنة (1807) المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

⁽¹¹⁾ ديباجة قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود لسنة (2013) الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

⁽¹²⁾ ينظر: الفقرة الأولى من المادة (20) من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

⁽¹³⁾ ينظر: المادة (112) من قانون الطيران المدني المصري رقم (28 لسنة 1981)، والمادة (35) من قانون الطيران المدني الأردني رقم (41 لسنة 2007).

⁽¹⁴⁾ صهيبي عامر سالم، الإلتزام بالإنقاذ، دار الكتب القانونية ودارشقات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، 2013، ص 15.

التجاري المتعثر في حالة الإفلاس، عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير الإجرائية والموضوعية اللازمة لمواجهة أسباب التعثر بما يحفظ له نشاطه وفرص العمل فيه فضلاً عن تسوية ديونه)). وبعد أن وضعنا تعريفاً للإنقاذ ينبغي لنا أن نبيّن الأسباب والمبررات التي أدت بنا إلى اختيار هذا التعريف، فقد ابتدأنا تعريف الإنقاذ بأنه (مجموعة من التدابير الإجرائية والموضوعية) ونقصد من هذا أن وسائل الإنقاذ تنقسم إلى نوعين، النوع الأول هي عبارة عن مجموعة من التدابير الإجرائية كإجراء الإنذار في القانون الفرنسي والإشعار ببيوادر الصعوبات الاقتصادية في القانون التونسي، حيث أن القيام بهذه الإجراءات ضرورية للبدء في إجراءات الإنقاذ، أما النوع الثاني والتي تتمثل بالتدابير الموضوعية فتتمثل في الشروط التي ينبغي توافرها لدى التاجر المدين حتى يستفيد من نظام الإنقاذ وكذلك نطاق تطبيق نظام الإنقاذ من حيث أشخاصه ومضمونه وغيرها من التدابير.

كما أن التعريف يبيّن الأهداف الأساسية التي يحققها نظام الإنقاذ من الإفلاس ألا وهي الحفاظ على النشاط التجاري والاستمرار فيه مما يترتب عليه الحفاظ على فرص العمل للعاملين فيه وعدم تسريحهم من العمل، وأخيراً تسوية الديون المترتبة على التاجر المدين وإنقاذه من الوقوع في حالة الإفلاس وذلك من خلال بعض التدابير الإجرائية والموضوعية.

المطلب الثاني

خصائص نظام إنقاذ التاجر من الإفلاس

بعد أن انتهينا من تعريف الإنقاذ من الإفلاس، نتناول بالدراسة في هذا المطلب الخصائص التي يمتاز بها نظام الإنقاذ من الإفلاس، وفيما يأتي أهم تلك الخصائص:

أولاً: أنه نظام وقائي:

يتسم نظام الإنقاذ من الإفلاس بأنه يغلب الحلول الوقائية على الحلول العلاجية، ويؤكد القضاء على صعوبات وعثرات المشروع التجاري منذ بداية نشأتها، وذلك من خلال بعض الإجراءات المبكرة التي تكشف عن أحوال ومشاكل المشروع لمنعها من الوصول إلى حالة التوقف عن الدفع والتي من شأنها إشهار إفلاسها وتصفيتها.

وفي سبيل ذلك جاءت قوانين الدول موضوع المقارنة ببعض الحلول والإجراءات التي تدق ناقوس الخطر ويقرر جرس الإنذار ويكشف مبكراً عن الصعوبات والعثرات التي يعانها منها المشروع والتي بمعالجتها يجنب المشروع الوقوع في حالة الإفلاس، ومما يلي بعض الإجراءات الوقائية التي تبنتها القوانين محل المقارنة:

1- إجراء الإنذار في القانون الفرنسي:

أورد المشرع الفرنسي في قانون التجارة وبموجب التعديل الجديد بقانون رقم (845 لسنة 2005) إجراءً وقائياً تسمى بـ(إجراء الإنذار - De la procédure d'alerte) حيث أوجب المشرع مراقب حسابات

الشركة إذا تبين له أثناء أداء واجباته وجود أية ظروف أو مخاطر تهدد استمرارية نشاط مشروع الشركة أن يبلغ رئيس مجلس الإدارة أو رئيس المجلس التنفيذي بذلك.⁽¹⁵⁾

نلاحظ من خلال هذا الإجراء الذي جاء به المشرع الفرنسي كيف أن نظام الإنقاذ له دور فعال في مواجهة وقطع الطريق أمام حالات الإفلاس إذا ما أمكن الكشف المبكر عن حقيقة الأزمات والصعوبات التي يعاني منها المشروع حتى وإن كانت هذه المخاطر محتملة لأن من شأن هذا الإجراء وقاية المشروع ومعالجة مشاكله قبل أن يدخل في خطر التوقف عن الدفع الذي قد يؤدي إلى الإفلاس.

2- الإشعار ببيوادر الصعوبات الاقتصادية في القانون التونسي:

تنطلق حماية التاجر وفق قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي رقم (34) لسنة (1995) المعدل منذ ظهور بوادر علامات التعثر والصعوبات الاقتصادية وذلك عن طريق إحداث لجنة سميت بـ(لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية)، تتولى تجميع المعلومات عن نشاط المؤسسات الاقتصادية وتمتد رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمدين بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك، وتبادر اللجنة بإشعار رئيس المحكمة المعنية بكل مؤسسة تبلغ خسارتها ثلث رأسمالها، وكذلك بكل مؤسسة تبين لها وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها، كما تتولى اقتراح برنامج إنقاذ المؤسسات، وتبدي رأيها وجوبا في برامج الإنقاذ المعروضة على المحكمة.⁽¹⁶⁾ كما أعطى هذا القانون دوراً رئيسياً لمراقب الحسابات في الإشعار ببيوادر الصعوبات التي تواجهها المؤسسة.⁽¹⁷⁾

ثانياً: أنه نظام تفاوضي:

على خلاف نظام الإفلاس الذي لا يعترف بالحلول التفاوضية والوسائل البديلة عن القضاء في تسوية المنازعات بين الدائنين وبين التاجر المدين، فإن نظام الإنقاذ يشجع الدائنين والتاجر المدين على المعالجة الودية لعثرات المشروع التجاري عن طريق إبرام اتفاقات ودية بين الأطراف لتسوية منازعاتهم من خلال اللجوء إلى الوسائل البديلة ومن أهمها التوفيق.

وجاءت القوانين موضوع المقارنة بحلول ودية تفاوضية من شأنها أن تقف حائلاً أمام الأزمات والصعوبات التي يعاني منها المشروع، من هذه القوانين، القانون الانكليزي الذي أورد في قانون الإعسار لسنة 1986 ما يسمى بـ(التسوية الاختيارية للشركات - COMPANY VOLUNTARY ARRANGEMENTS)، والذي سمح لمدراء الشركة باقتراح التسوية الاختيارية للدائنين وذلك عن طريق

⁽¹⁵⁾ المادة (R234-1) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

⁽¹⁶⁾ الفصل (4) من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي المعدل.

⁽¹⁷⁾ ينظر: الفصلان (6-7) من القانون السابق.

إبرام اتفاق بين الشركة المتعثرة المدينة مع الدائنين يتضمن خطة لتسوية الديون، ويشرف على تنفيذ اتفاق التسوية شخص مؤهل.⁽¹⁸⁾

وفي هذا الصدد أيضاً نشير إلى موقف القانون الفرنسي، الذي يسمح للتاجر المدين بتسوية ديونه والمحافظة على مشروع، وذلك عن طريق حل ودي تفاوضي أسماه المشرع الفرنسي بـ(إجراء التوفيق - procédure de conciliation)⁽¹⁹⁾، وهي عبارة عن إبرام اتفاق ودي بين الدائن وبين التاجر المدين بمساعدة موفق قبل أن يصار المدين إلى حالة التوقف عن الدفع. وقريباً من الموقف الفرنسي، أدرج المشرع التونسي إجراءً ودياً تفاوضياً سميت بـ(التسوية الرضائية)⁽²⁰⁾، وهي عبارة عن إجراءات مبسطة تهدف إلى إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية من خلال إبرام تسوية رضائية بينها وبين دائنيها، وفقاً لأسس واجراءات معينة، وذلك كله قبل أن تتوقف المؤسسة عن الدفع.

ثالثاً: أنه نظام علاجي إنقاذي:

الخصيصة البارزة لنظام الإنقاذ هو أنه يهدف وبشكل أساسي إلى إنقاذ التاجر الذي يتعرض لأزمات مالية بشكل يمكنه من إعادة تنظيم مشروعه والتزاماته المالية، وإتاحة الفرصة أمام المشاريع التي تقترب من مرحلة الإفلاس للعودة للنمو مجدداً وإعادة تأهيلها من خلال إعادة هيكلتها وتنظيم عمليات سداد الديون المتراكمة عليها، وذلك بدلاً من تصفيتها وإخراجها من سوق العمل وتسريح عمالها. وتبيّن الإحصاءات الحجم الكبير للمؤسسات التي تم إنقاذها في إطار هذا النظام.⁽²¹⁾

(18) ينظر: المادتان (1 و 2) من قانون الإعسار الأنكليزي.

(19) ينظر: المادة (1-1611L) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

(20) ينظر: الفصل (9) من قانون إنقاذ المؤسسات التونسي المعدل.

(21) وفقاً لإحصائية صادرة من مكتب الإحاطة بالمؤسسات بوزارة الصناعة التونسية تشير إلى أن نحو (1524) مؤسسة اقتصادية قد أنتفعت بنظام الإنقاذ الذي توفره قانون إنقاذ المؤسسات التونسي رقم (34 لسنة 1995) المعدل منذ صدوره عام (1995) ولغاية عام (2003)، منها (777) مؤسسة أنتفعت بنظام الإنقاذ تحت أحكام التسوية الرضائية، و (667) مؤسسة أنتفعت بنظام الإنقاذ في نطاق التسوية القضائية، و (80) مؤسسة أنتفعت بقانون الإنقاذ في نطاق أحكام (الإشعار ببيوادر الصعوبات الاقتصادية) أي في المرحلة السابقة للتوقف عن الدفع. وتشير نفس الإحصائية إلى أن من مجموع المؤسسات المنتفحة بقانون الإنقاذ، تم إنقاذ (719) مؤسسة من الإفلاس والتصفية أي ما يعادل نسبة (47%) من مجموع المؤسسات، وقد مكن ذلك المحافظة على (66%) من مواطن العمل المصرح به وتسوية (72%) من الديون البنكية المسجلة. أما عدد المؤسسات التي صارت إلى الإفلاس فكانت (369) مؤسسة أي ما يعادل نسبة (24%) من مجموع المؤسسات المنتفحة بنظام الإنقاذ، ونتج عن ذلك فقدان (12%) من مواطن العمل و (7%) من الديون البنكية. أما القطاعات التي استفادت من قانون الإنقاذ فهي قطاعات الصناعة بنسبة (48%) وقطاع الخدمات بنسبة (49%) وقطاع الفلاحة والصيد البحري بنسبة (3%). نقلاً عن: رؤوف ملكي، إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية، دورة دراسية عقدها المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، 2004، ص5. متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.ism-justice.nat.tn/ar/for_continue/inkdad-moasset.pdf

آخر زيارة للموقع: 2017-8-20

فيما بلغ عدد المؤسسات التي أنتفعت بنظام إنقاذ المؤسسات في سنة (2008) إلى (5.969) وفي سنة (2009) بلغ عددها (5.135)، أما الأحكام القضائية الصادرة عام (2009) تطبيقاً لقانون الإنقاذ، كانت بالشكل التالي: (الأحكام بالإنقاذ: 46 مؤسسة. الإحالة: 20

ويظهر هذه الخصيصة جلياً في بعض الجوانب منها:

1- من حيث التسمية: إن تسمية هذا النظام بالإنقاذ تعبر بشكل واضح عن أهدافه وغاياته، فهي تسمية تنسجم مع غايات الإنقاذ وحماية التاجر ومشروعه من الإفلاس والمحافظة على مواطن العمل والعاملين فيها، وبالتالي المحافظة على اقتصاد الدولة برمته. فإذا قمنا بمقارنة بسيطة بين تسمية نظام الإنقاذ وبين تسمية (الإفلاس) التي يأخذها المشرع العراقي للدلالة على حالة التوقف عن دفع الديون التجارية، وتسمية (المفلس) والذي يطلق على من يخضع لأحكام الإفلاس، نجد أن تسمية (الإفلاس والمفلس) يرتبط بالظروف الاقتصادية والاجتماعية في ذلك الوقت وأهداف وغايات القانون، حيث كان نظام الإفلاس قد طبع بطابعه الإنتقامي مع المفلس، فكان القانون يرتب آثاراً على شخص المفلس حتى وإن لم يكن مقصراً أو محتالاً، وكان الهدف منه تصفية أموال المفلس بأسرع وقت لكي يحصل الدائنون على حقوقهم وبالتالي إنهاء الحياة التجارية للتاجر المفلس دون مراعاة وضع المؤسسة التجارية والعاملين فيها ودون الأهتمام بإخراج المفلس من عثرته ومحاولة إنقاذه وإنقاذ المشروع التجاري وفرص العمل للعاملين.

أما الاتجاهات الحديثة في موضوع الإفلاس مدعوماً بأوضاع اقتصادية مختلفة ومفاهيم متبادلة وغايات أخرى تهدف إلى مساعدة وإنقاذ التجار والمشاريع التجارية التي تمر بصعوبات مالية ومحاولة إنقاذها من تعثرها وإبقاء مواطن العمل فيها بدلاً من تصفيتها وإنهاء المشروع التجاري، فإنها قد غيرت من تسمية النظام من (الإفلاس والمفلس) إلى تسميات أخرى تلائم أهداف وغايات القانون، وعلى هذا الأساس يطلق بعض التشريعات تسمية (إنقاذ المشاريع المتعثرة)⁽²²⁾ أو (إنقاذ المؤسسات المتعثرة)⁽²³⁾ أو (إعادة التنظيم)⁽²⁴⁾، وغيرها من التسميات التي تنسجم مع أهداف القانون من حيث إنقاذ التاجر المتعثر ومشروعه التجاري من الإفلاس والتصفية.

2- التسامح بدلاً من التجريم: يتميز نظام الإنقاذ بأنه أكثر تسامحاً مع التجار على خلاف الأنظمة الأخرى للإفلاس، وذلك من خلال تشجيعهم على تأسيس الأعمال، أملاً في أن ينجحوا ويوظفوا الموظفين ويحسنوا الاقتصاد ككل، مع العلم بأن بعض الأعمال ستفشل خلال هذه العملية،

مؤسسة. مواصلة النشاط: 24 مؤسسة. المصادقة على اتفاق تسوية رضائية: 2 مؤسسة. المصدر: وزارة الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسطة التونسية، الإدارة العامة للتهوض بالمؤسسات الصغرى والمتوسطة، التقرير السنوي (2009)، متاح على الموقع الإلكتروني التالي:

http://caipe.tunisieindustrie.nat.tn/IMG/doc/2009_3.doc

آخر زيارة للموقع: 2017-8-22

⁽²²⁾ أطلق المشرع الفرنسي على القانون رقم (845 لسنة 2005) اسم (إنقاذ المشاريع المتعثرة).

⁽²³⁾ أطلق المشرع التونسي على القانون رقم (34 لسنة 1995) اسم (إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية).

⁽²⁴⁾ أطلق المشرع الأمريكي على الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس لسنة (1978) اسم (إعادة الهيكلة).

وبالتالي هناك شعور أقل بوصمة العار المرتبطة بالأعمال الفاشلة في ظل نظام الإنقاذ، بحيث يهدف هذا النظام إلى حماية التاجر المدين من الملاحقة الجزائية، وينفي الصفة الجنائية عن الالتزامات المالية للتاجر المفلس، بإستثناء حالات الإفلاس المقترنة بأفعال تشكل جرائم وفقاً للقانون كالإحتيال.

بينما يتسم أحكام الإفلاس في القانون العراقي بطابع التشدد مع التاجر المفلس، إذ لا يزال ينظر إلى المفلس على أنه خائن للثقة مخطئ في حق دائنيه، فالإفلاس وصمة عار تلاحق المفلس، والمشرع يهدف إلى تنقية التجارة من العناصر المفسدة الضارة بالثقة والائتمان. وعلى الرغم من أن إشهار الإفلاس في القانون العراقي أصبح لا يؤدي إلى إسقاط الحقوق السياسية والمهنية والمدنية عن المفلس وذلك بموجب التعديل الأخير للبواب الخامس من قانون التجارة الملغي، ونشيد بموقف المشرع في هذه الخطوة النوعية، إلا أن إمكانية فرض بعض العقوبات الأخرى على المفلس كالحجز والمراقبة ما زالت ممكنة وفقاً لنص المواد (600 و 601 و 602) من القانون المذكور، وكالاتي:

أ- وفقاً لنص المادة (600): ((1. يجوز لحاكم التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أو المراقب أن يقرر في كل وقت حجز المفلس وأن يأمر باتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين))، أي يجوز للمحكمة أن تقرر في أي وقت حجز المفلس، دون أن يميز النص بين التاجر المفلس إفلاساً عادياً خالياً من التقصير والتدليس وبين التاجر المفلس إفلاساً تقصيرياً أو تدليسياً، ونلاحظ هنا أن كلمة (الحجز) الوارد في النص غير صحيحة كون أن الحجز يكون للأموال وليس للأشخاص.

إلا أن النقطة الإيجابية في هذه المادة والتي يمكن من خلالها القول بأنه يؤدي نوعاً ما إلى التمييز بين التاجر حسن النية والتاجر سيء النية هو نص الفقرة الثانية من هذه المادة،⁽²⁵⁾ التي تقرر بعدم جواز حبس التاجر المفلس إذا كان قد تقدم بطلب إشهار الإفلاس لنفسه خلال المدة المحددة في المادة (569) من نفس القانون، والتي هي (15) يوماً من تاريخ تعليق الدفعات، وتمدد هذه الفترة إلى (45) يوماً إضافياً في حالة تبليغ التاجر بصورة عامة كل دائنيه حول صعوباته المالية وهو يحاول بحسن نية لإعادة التفاوض حول بنود التزاماته.⁽²⁶⁾ فإذا قدم التاجر المفلس

⁽²⁵⁾ تنص الفقرة الثانية من المادة (600) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي على: ((2. لا يتخذ هذا القرار إذا طلب المدين إشهار إفلاسه خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة (1) من المادة 569 من هذا القانون))، والمقصود به قرار حبس المدين.

⁽²⁶⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة (569) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي على: ((1- يقدم التاجر طلب بإشهار الإفلاس لنفسه وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ تعليق الدفعات. تمدد هذه الفترة إلى 45 يوماً إضافياً في حالة تبليغ التاجر بصورة عامة كل دائنيه حول صعوباته المالية وهو يحاول بحسنة نية لإعادة التفاوض حول بنود التزاماته...)). يلاحظ أن هذه الفقرة قد تعدلت وتم

طلب إشهار إفلاس نفسه خلال (15) يوماً أو (60) يوماً في حالة التمديد، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقرر حجزه، ويبدو أن المشرع اعتبر أن إقدام التاجر على تقديم هذا الطلب يدل على حسن نيته وحرصه على حقوق الآخرين فأراد أن يكافأه بعدم حجزه،⁽²⁷⁾ من جهة أخرى فإن تمديد المدة إلى (45) يوماً لا يكون إلا في حالة إذا ما قام التاجر بإبلاغ كل دائنيه بوضعه المالي الصعب ومحاولته معهم لإعادة التفاوض حول ديونه، وهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على حسن نية التاجر مما يستفيد من هذا التمديد.

ب- تنص المادة (601) على: ((لا يجوز للمفلس أن يتغيب عن محل إقامته الدائم دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده. ولا يجوز له أن يغير محل إقامته الا بإذن من حاكم التفليسة)). يلاحظ على هذا النص أنه يعد قيداً على حرية وحقوق المفلس، إضافةً إلى أن المشرع في هذه المادة لم يفرق بين التاجر المفلس حسن النية والتاجر المرتكب لجرائم الإفلاس التقصيري أو التدليسي.

ج- كانت الفقرة الأولى والثانية من المادة (602) من الباب الخامس النافذ (قبل تعديله) من قانون التجارة الملغي تنص على ما يلي: ((1. لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التشريعية أو في المجالس الإدارية أو البلدية أو في الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية مؤسسة عامة أو شركة ولا أن يشتغل بأعمال المصارف أو الوكالة التجارية أو التصدير أو الإستيراد أو الدلالة في أسواق المضاربة أو تسليم النقود برهون أو البيع بالمراد العلني. 2. ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله...)). والنص واضح لا يحتاج إلى شرح أو تفسير في أنه يحرم بشكل صريح التاجر المفلس من ممارسة بعض الحقوق السياسية والمهنية، وحتى من حقه في تولي الوظائف العامة.

وعلى الرغم من تعديل نص المادة (602) بموجب الأمر (رقم 78 لسنة 2004)، حيث تم بموجبه الغاء النص السابق وبالتالي أصبح إشهار الإفلاس في القانون العراقي لا يؤدي إلى إسقاط الحقوق السياسية والمهنية والمدنية عن المفلس، إلا أن ما يلاحظ على هذا التعديل أنه جاء بنص آخر وهو نص الفقرة الثانية من المادة (602) المعدل والتي تنص على: ((2- يجوز أن يكون إشهار الإفلاس أساساً لتبرير إنهاء أي معاملات أو ترتيبات يكون فيها التعامل مع المفلس قد تم على أساس جدارته ونزاهته)). وبموجب هذا النص فإنه يمكن للمتعامل مع المفلس أن ينهي أية معاملة مع هذا المفلس إذا كان قد

إضافة الشطر الثاني إليه والتي تتعلق بتمديد مدة طلب التاجر بإشهار إفلاسه بموجب قرار سلطة الائتلاف المؤقتة بشأن تطوير الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين (رقم 78 لسنة 2004).

(27) د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973، ص117.

تم على أساس جدارة ونزاهة التاجر المفلس، ويمكن القول بأن هذا النص غير واضح المقاصد ومن شأنه أن يفتح باب الإجتهاذ على مصراعيه، لأنه من المعلوم أن قوام التجارة والمعاملات التجارية هي الثقة والأئتمان التي يقدمها التاجر للغير والمتعاملين معه، وكل من يتعامل مع التاجر يتعامل معه على أساس هذه الجدارة والنزاهة والأئتمان، ولا يتعامل الغير مع التاجر غير الجدير وغير النزيه، مما يعني أن إشهار الإفلاس وفقاً لهذا النص يكون سبباً لإنهاء جميع المعاملات التي أبرمها الغير مع التاجر دون التمييز بين التاجر الذي وقع في الإفلاس نتيجة أزمة اقتصادية ولأسباب خارجة عن إرادته وهو حسن النية وسيء الحظ، وبين التاجر الذي أدى التقصير أو التدليس إلى إفلاسه وهو سيء النية.

وبالنسبة لموقف القوانين المقارنة في هذا الموضوع، فإنه لم يرد في القانون الفرنسي لسنة (2005) والبريطاني لسنة (1986) والتونسي لسنة (1995) أية نصوص بشأن إسقاط الحقوق عن التاجر المفلس. أما القانون الأمريكي، فقد منع المشرع الأمريكي بنص صريح في قانون الإفلاس ترتيب أية آثار على حقوق المفلس السياسية أو المدنية، وقام بحماية المفلس من أية معاملة تمييزية بسبب إشهار إفلاسه، حيث نص على عدم جواز منع أي شخص من تولي وظيفة معينة أو عدم منحه تراخيص إدارية أو منعه من حق الانتخاب أو حق العمل على أساس أنه قد تم إشهار إفلاسه سابقاً.⁽²⁸⁾

وبناءً على ما تقدم، نرى بأن قواعد الإفلاس في القانون العراقي لا تحث المدين المفلس على المساهمة والتعاون في إجراءات إنهاء التفليسة والمثول للقواعد المنظمة لها، فهذه القواعد كما رأينا تفرض على المفلس منذ لحظة صدور حكم الإفلاس مجموعة من الجزاءات الصارمة التي تبدأ بحرمانه من إدارة أمواله أو من التصرف فيها إلى تحديد إقامته، وقد تصل إلى توقيف بعض العقوبات الجنائية ضده، لذلك فإن مصلحته تكون دائماً في تعقيد الإجراءات وتهريب أمواله وإتباع أقصى قواعد الروتين على أمل أن يرهق دائنيه ويجبرهم على الوصول إلى تسوية ودية.

رابعاً: أنه نظام مبسط:

يتسم نظام الإنقاذ بالتبسيط في إجراءاته والتقليل من نفقاته، فجميع قوانين الإنقاذ محل المقارنة يتضمن بنوداً تهدف إلى سرعة البت في الإجراءات، مما لا يفوت على المدين والدائنين الوقت الكثير وما يترتب على ذلك من آثار وخيمة، فضلاً عن التخفيف من الأعباء المطلوبة للبدء في إجراءات الإنقاذ الذي يتيح للطرف المدين إعادة هيكلة أعماله بمقتضى خطة مع دائنيه تحت إشراف الجهات المعنية، ومن شأن هذه الإجراءات أن يزيد من قيمة موجودات التصفية، وبالنتيجة تؤدي إلى زيادة النسبة التي يستردها الدائنون من ديونهم.

⁽²⁸⁾ نظم المشرع الأمريكي هذه الأحكام في المادة (525) من الفصل الخامس وتحت عنوان (الحماية من المعاملة التمييزية) (Protection against discriminatory treatment).

وتتجلى بساطة نظام الإنقاذ في نواحي عديدة أخرى من أهمها، السهولة في تقديم طلب إجراءات الإنقاذ فهي لا تتطلب شروطاً معقدة كما هو الحال في طلب الصلح الوافي، وقصر مدة التبليغات والطعون، والسماح للأطراف باللجوء إلى الوسائل البديلة لتسوية منازعتهم بعيداً عن القضاء، ومعالجة فعّالة لحالات الإفلاس عبر الحدود، وغيرها.

وقد أشارت المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي إلى أنه تم إعداد هذا القانون متسماً بسمات عديدة من أهمها تبسيط الاجراءات، لأن تعقيدها معوق للتجارة ومضيق للوقت ومكثف للنفقات، ومن أمثلة التبسيط في باب الإفلاس، حرص القانون على رفع التفليسة واقتضاب مواعيدها لتبلغ غايتها في اقرب وقت مستطاع دون افراط أو تفريط.⁽²⁹⁾ وكذلك أمر القانون بأن تنظر دعاوى الافلاس على وجه السرعة وتكون الاحكام الصادرة فيها واجبة التنفيذ المعجل.⁽³⁰⁾ وذلك حتى يحصل الدائنون على حقوقهم في اقرب وقت وبأسهل طريق. غير أن هذا الأمر غير متحقق في ظل النصوص القانونية التي تحكم الإفلاس من لحظة إشهار الإفلاس وإلى حين الإنتهاء من التفليسة وذلك بسبب طول الفترة الزمنية التي تستغرقها إجراءات دعوى الإفلاس، وذلك ناتج عن كثرة الإجراءات التي يتطلبها دعوى الإفلاس والتي يعد أكبر العوائق التي تحول دون الإنتهاء من دعوى الإفلاس بوقت قصير.

خامساً: أنه نظام يسري على التاجر وغيره:

خلافاً لنظامي الإفلاس والصلح الوافي، فإن نظام الإنقاذ في ظل القوانين الحديثة محل المقارنة لا يقتصر نطاق تطبيقه على التجار والمشاريع التجارية فقط، فمن خلال دراسة أحكام القانون الأمريكي والأنكليزي والفرنسي والتونسي نجد أن المشرع في هذه الدول لم يقصر نظام الإنقاذ على التجار فقط، بل شمل به غير التاجر أيضاً. وفي هذا الصدد أجازت المادة (109) من الفصل الأول من قانون الإفلاس الأمريكي كقاعدة عامة لكل شخص يمارس نشاطاً تجارياً أو غير تجارياً وسواءً كان طبيعياً أو معنوياً أن يتقدم بطلب إفلاس نفسه إذا توقف عن دفع ديونه حتى يستفيد من إجراءات إعادة الهيكلة والإنقاذ. كما لم يميز قانون الإعسار الإنكليزي (Insolvency Act - 1986) من جانبه بين التاجر وغير التاجر عند تطبيق قواعد الإفلاس، إلا أن ما يلاحظ على هذا القانون أنه ميّز بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية أي بين الشركات والافراد، فبعد أن تناول التسوية الاختيارية للشركات تناول أوامر الإدارة التي يمكن أن تخضع لها الشركات، في حين لا وجود لمثل هذه الأوامر بالنسبة للأفراد، وبعد أوامر الإدارة أخضع القانون الإنكليزي الشركات لأحكام التصفية بحيث لا تخضع لنظام الافلاس، أما الأفراد فلم يخضعهم القانون المذكور لأوامر الإدارة، بل أخضعهم أولاً لأحكام التسوية الاختيارية للأفراد، ثم لأحكام الافلاس. ووفقاً لنص المادة (L620-2) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845)

⁽²⁹⁾ المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي الملغي رقم (149 لسنة 1970).

⁽³⁰⁾ المادة (584) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغي.

لسنة 2005) بشأن إنقاذ المشاريع المتعثرة، يجوز للمدين وحده أن يطلب افتتاح إجراءات الإنقاذ ويشمل مصطلح المدين وفقاً للمادة السابقة كل من التاجر والحرفي المسجل في قائمة الحرفيين والزراعي والمهني المستقل. وعلى نفس النهج سار المشرع التونسي في قانون رقم (34 لسنة 1995) حينما حدد في الفصل الثالث منه الأشخاص الذين بإمكانهم الإنتفاع من قانون الإنقاذ بأنه: ((يلتفع بهذا النظام كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاطى نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا)). وبالتالي فإن المشرع التونسي لم يقصر تطبيق قانون الإنقاذ على التجار فقط بل شمل به كل شخص يتعاطى نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو حرفياً، الذي قد يكون تجارياً وقد لا يكون كذلك، وسواءً كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً. يتبين لنا مما سبق، أن قوانين الإفلاس الحديثة والتي تتمحور حول الإنقاذ من الإفلاس لا تميز بين التاجر وغيره ممن يحترفون الأنشطة الحرفية والزراعية والصناعية حتى وإن كان نشاطهم لا يرقى إلى مستوى النشاط التجاري.

ولعل السبب في شمول غير التاجر بنظام الإنقاذ هو أن الأنشطة الحرفية والزراعية والصناعية الصغيرة تعتبر القوة الدافعة للاقتصاد، بحيث توظف عدداً أكبر من الناس مما توظفه الشركات الكبيرة، ويوفر فرص عمل كثيرة أيضاً، مما يكون لها دور رئيسي في التنمية الاقتصادية في الدولة، وبالتالي فإن حماية وضممان دوام التنمية الاقتصادية تقتضي بالضرورة حماية المشاريع الصغيرة وبالأخص الحرفيين والزراعيين والصناعيين وحتى المهنيين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية سواءً في المحيط الداخلي أو الخارجي قد أدت بالدول إلى تبني نظام جديد يشمل التاجر وغير التاجر على حد سواء، فإذا كان نظام الإفلاس يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية عن طريق المزايا التي يكفل تحقيقها هذا النظام كتحقيق المساواة بين الدائنين، وغل يد المدين عن التصرف في أمواله، وتبسيط الإجراءات، وتشجيع الصلح مع المفلس للأخذ بيده ومساعدته في إنقاذه من عثرته، وتوقيع العقوبات عليه إذا أقرن الإفلاس بالتقصير أو التدليس، وتخويل السلطة القضائية الإشراف على إجراءات الإفلاس تمهيداً لتصفية أموال المفلس تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج عنها على جماعة الدائنين قسمة غرماء لمنع المدين من تفضيل أحد الدائنين على حساب الآخرين، فإن حاجة المعاملات المدنية إلى هذه المزايا لا تقل عن حاجة المعاملات التجارية، خاصة وأن الائتمان المدني لم يعد كما كان ائتمناً استهلاكياً فحسب بل أصبح يعنى الآن بالائتمان الانتاجي الذي لم يعد قاصراً على المشروعات الفردية الصغيرة وإنما أصبح يشمل الكثير من المشروعات الكبيرة أيضاً، كمشاريع إصلاح الأراضي ومشاريع الثروة الحيوانية وكذلك الصناعات الحرفية وغيرها.⁽³¹⁾ فضلاً عن صعوبة التفريق في الكثير من الأحيان بين العمل المدني وبين العمل التجاري مما يثير الكثير من المشاكل والتعقيدات، كما أن نشاط غير التاجر والشركات المدنية

(31) د. نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون للإفلاس المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 9.

لا يقل حجمها عن التجار الشركات والتجارية وعادةً ما يبرمون صفقات لا تقل خطراً عن تلك التي يبرمها التجار.⁽³²⁾ هذا بالإضافة إلى عدم فعالية نظام الإعسار المدني وعجزه عن تحقيق حماية كافية للدائنين بسبب أوجه القصور فيه، ومن أهمها غياب التصفية الجماعية لأموال المدين، حيث أن صدور الحكم بالإعسار لا يحرم الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المدين.⁽³³⁾

سادساً: أنه نظام يفصل بين شخص التاجر ومشروعه التجاري:

لأغراض تمكين المشروع التجاري من البقاء والاستمرار في النشاط التجاري، والمحافظة على موجودات الشركة وتنميتها بحيث تكون أكثر فائدة للدائنين في حال تعذر إنقاذها من الإفلاس، تبنت قوانين الإنقاذ في الدول محل المقارنة مبدأً ضرورياً يقضي بتمييز وضع المشروع التجاري عن وضع صاحب المشروع. ووفقاً لنظام الإنقاذ المدرج في هذه القوانين فإن الأولوية في الاعتبار يكون للمشروع التجاري في حال تعرضها لأزمة تهددها بالإفلاس خاصةً وإن كانت الأزمة قد حدثت بفعل سوء إدارة التاجر لمشروعه، فكثيراً ما كان سوء الإدارة هو السبب الرئيس في فشل المشاريع التجارية وإفلاسها. ومن القوانين التي أخذت بمبدأ الفصل بين المشروع التجاري وصاحبه، نذكر على سبيل المثال، القانون الأنكليزي الذي أقر بتعيين ما يسمى بـ (المدير)⁽³⁴⁾ من قبل المحكمة المختصة بموجب أمر الإدارة ليتولى إدارة المشروع التجاري، وأعطى القانون الأنكليزي صلاحيات واسعة للمدير، فهو يمكن أن يقوم بجميع الأعمال الضرورية لإدارة شؤون وأعمال وممتلكات الشركة، وللمدير الصلاحية في أن يقوم بإجراء أية تسوية أو مصالحة لمصلحة الشركة، وغيرها من الصلاحيات.⁽³⁵⁾

ونجد بأن تعيين شخص آخر على رأس المشروع التجاري للتاجر الذي أخطأ وأساء إدارة مشروعه أمر ضروري للمحافظة على نشاط المشروع وضمان استمراره وكذلك المحافظة على فرص العمل وحقوق الدائنين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الفصل بين التاجر ومشروعه وفقاً لما سبق من شأنه أن يحفز التاجر ويدفعه إلى العمل بجد لتحسين أمور إدارة مشروعه في سبيل أن يبقى على رأس مشروعه.

سابعاً: أنه لا يغفل يد المدين:

إن مبدأ غل يد المدين المفلس المدرج في معظم أنظمة الإفلاس والذي يتمثل في منع المدين من مباشرة أعمال الإدارة والتصرف في أمواله، ليس له أي دور يذكر في نظام الإنقاذ، إذ يسمح نظام الإنقاذ، للتاجر المدين أن يواصل عمله ويديره بنفسه، فيما هو يحاول إعادة تنظيم ديونه، أي أنه في

(32) د. عزيز العكيلى، مصدر سابق، ص 23.

(33) تنص المادة (275) من القانون المدني العراقي على أنه: ((يجوز لكل دائن بعد الحكم بالحجر أن يتخذ بأسمه خاصة ما يلزم من الإجراءات لإستخلاص حقه مع عدم الإخلال بما لساير الدائنين من مصلحة تعلقت بالحجز الموقع على أموال المدين)).

(34) الفقرة الأولى من المادة (13) من قانون الإعسار الأنكليزي.

(35) صلاحيات المدير حددتها الفقرة الأولى من المادة (14) من القانون السابق.

الأصل لا يتم تعيين أمين أو مدير أو أي شخص آخر لإدارة أعمال التاجر ومشروعه، ما معناه أن التاجر المدين يبقى على رأس مشروعه ولا تغل يده من إدارة أمواله أو التصرف فيها، إلا استثناءً. وتطبيقاً لما سبق، نشير إلى موقف قانون الإفلاس الأمريكي لسنة (1978) في هذا الشأن، والذي يسمح في معظم الأحيان وتحت الفصل الحادي عشر منه بإبقاء عمليات إدارة المشروع تحت سيطرة المدين ولكن تظل تحت مراقبة المحكمة وسلطتها التشريعية، فضلاً عن أنه وبموجب هذا الفصل يمكن للمدين أن يعمل وصياً على شركته إلا إذا تم تعيين وصي خارجي لسبب ما، بما في ذلك الأحتيال وخيانة الأمانة وعدم الكفاءة، أو سوء الإدارة من قبل الإدارة الحالية للمشروع.⁽³⁶⁾ مما يعني أن القانون الأمريكي كقاعدة عامة لا يسمح بغل يد التاجر المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وبالتالي يستمر التاجر في تسيير وإدارة أمواله ومشروعه حتى وإن كان في حالة التعثر، واستثناءً يقرر القانون غل يد المدين وتعيين وصي على مشروعه في حالات قليلة كالأحتيال وسوء الإدارة وعدم الكفاءة. كما أن القانون الأنكليزي للإعسار لسنة (1986) وإن كان قد أمر بتعيين مدير بموجب أمر الإدارة لغرض إدارة المشروع التجاري بدلاً عن صاحب المشروع، إلا أن هذا الأمر لا يصدر إلا عند توفر شروط وحالات حددها القانون، إذ سمح المشرع الأنكليزي للمحكمة بإصدار أمر الإدارة، إذا اقتنعت بأن الشركة أصبحت أو من المحتمل أن تصبح غير قادرة على دفع ديونها، وتعتبر الشركة غير قادرة على دفع ديونها: إذا طلب دائن للشركة بمبلغ يزيد على (750) جنيه، مستحقة الأداء من الشركة دفع دينه بطلب خطي ولم تفعل الشركة، أو إذا لم تصل الشركة إلى تسوية يقنع بها الدائن خلال ثلاثة أسابيع، أو إذا لم يمكن تنفيذ أي أمر صدر من أي محكمة لمصلحة دائن الشركة بالكامل أو جزئياً، أو إذا ثبت بما يقنع المحكمة أن الشركة غير قادرة على دفع ديونها المستحقة، أو إذا ثبت بما يقنع المحكمة أن قيمة موجودات الشركة تقل عن التزاماتها أو ما يطلب منها، مع الأخذ بعين الاعتبار مسؤولياتها المحتملة أو المنتظرة.⁽³⁷⁾ وبأستقراء موقف المشرع الأنكليزي نجد بأنه لا يتم تعيين مدير لإدارة أموال التاجر المدين إلا في حالات محددة حصراً، وفي غير تلك الحالات لا يجوز تعيين أي شخص آخر ليتولى إدارة ممتلكات المدين، بل يبقى أموال المدين ومشروعه تحت سيطرته وملكيته.

وفي ذات الشأن قرر المشرع الفرنسي في القانون رقم (845 لسنة 2005) بأحقية المدين في البقاء على إدارة أعمال المشروع الذي يمارس نشاطه على الرغم من أفتتاح إجراءات الإنقاذ بحقه طالما أنه لم يتوقف عن الدفع، بحيث يستمر المدين في ممارسة أعمال إدارة المشروع والتصرفات المعتادة،⁽³⁸⁾ استثناءً يحظر على المدين القيام ببعض التصرفات، منها وفاء الديون السابقة على أفتتاح

⁽³⁶⁾ الفقرة (1-A) من المادة (1104) من الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي.

⁽³⁷⁾ المادة (123) من قانون الإعسار الأنكليزي.

⁽³⁸⁾ المادة (L622-1) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

إجراءات الإنقاذ وأعمال الإدارة والتصرفات غير المعتادة.⁽³⁹⁾ وعلى نفس المنوال ذهب المشرع التونسي الذي لم يغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها لا في مرحلة التسوية الودية (قبل التوقف عن الدفع) ولا في مرحلة التسوية القضائية (بعد التوقف عن الدفع) باستثناء تعيين ما يسمى بـ(المتصرف القضائي) الذي يتولى مراقبة أعمال التصرف، أو مساعدة المدين في جميع أعمال التصرف، أو البعض منها أو إدارة المؤسسة كلياً أو جزئياً بمساعدة المدين أو بدونها حسبما تحدده المحكمة.⁽⁴⁰⁾

وبعد استعراض موقف القوانين موضوع المقارنة بشأن عدم غل يد المدين، نؤيد من جانبنا ما ذهب إليه هذه القوانين من ضرورة إبقاء صاحب المشروع على رأس أعماله وقيامه بإدارة مشروعه والتصرف في ممتلكاته مما يوفر له الفرصة للتفاوض مع دائنيه بشكل أفضل من شخص آخر يتم تعيينه لإدارة أعماله، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن عدم غل يد المدين من شأنه حماية مصلحة الدائنين أيضاً إذ يؤدي إلى الإبقاء على العملاء بحيث يبقى المشروع التجاري محتفظاً بقيمته. إلا أنه ومع تأييدنا لموقف قوانين الدول محل المقارنة من عدم غل يد المدين، يجب أن يكون هذا الأمر مقيداً بعدة ضوابط وشروط بحيث تحافظ على مصالح الدائنين أيضاً، وبالتالي ينبغي غل يد المدين في بعض الحالات، كما إذا كان تعثر المشروع بسبب سوء الإدارة من قبل المدين أو بسبب عدم كفاءته أو غشه.

المبحث الثاني

المقارنة بين نظام الإنقاذ من الإفلاس وبين نظام الصلح الوافي منه

يعد نظام الصلح الوافي من الإفلاس من أقرب الأنظمة القانونية التي يمكن مقارنتها وتمييزها عن نظام الإنقاذ من الإفلاس، نظراً للتشابه الكبير بين النظامين في العديد من الجوانب، ورغم هذا التشابه يختلف نظام الإنقاذ عن الصلح الوافي في جوانب أخرى عديدة. وعليه سنخصص هذا المبحث لبيان أوجه التشابه والإختلاف بين نظام الإنقاذ وبين نظام الصلح الوافي، ولذلك سنقسم هذا المطلب إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما أوجه التشابه بين النظامين، بينما نتطرق في الثاني إلى أهم أوجه الإختلاف بينهما.

المطلب الأول

أوجه التشابه بين نظام الإنقاذ وبين نظام الصلح الوافي من الإفلاس

قبل أن نبدأ بعرض أوجه التشابه بين نظام الإنقاذ والصلح الوافي من الإفلاس، لابد لنا أن نعرف الصلح الوافي من الإفلاس من الناحية اللغوية والأصطلاحية:

⁽³⁹⁾ المادة (7-1622) من القانون نفسه.

⁽⁴⁰⁾ الفصل (29) من قانون إنقاذ المؤسسات التونسي رقم (34 لسنة 1995) المعدل.

الصُّلْحُ لغةً: السِّلْمُ، وقد اصْطَلَحُوا وصالَحُوا وصالِحُوا وتَصالَحُوا واصْصَلَحُوا، وقوم صُلُوح: مُتصالِحُونَ، كأنهم وصفوا بالمصدر. والصلِّاحُ، بكسر الصاد: مصدر المُصالِحَةِ، والاسم الصُّلْحُ، يذكر ويؤنث. وأصلح ما بينهم وصالِحهم مُصالِحَةٌ وصالِحاً.⁽⁴¹⁾ والصلح: الصِّلَاحُ: ضِدُّ الفَسَادِ.⁽⁴²⁾

أما مصطلح الوافي في اللغة فقد جاء من: وقي: وقاهُ اللهُ وَقِيًا وَوَقِيَةً وَوَقِيَةً: صانَهُ. ووقاهُ: صانَهُ. ووقاه ما يكره ووقاه: حماهُ منه. وفي التنزيل العزيز: فوقاهمُ اللهُ شَرَّ ذلكَ اليومِ. والوقاءُ والوقاءُ والوقايةُ والوقايةُ والوقايةُ: كلُّ ما وقيتَ به شيئاً.⁽⁴³⁾ وَ (وَقَاهُ) اللهُ (وَقِيَةً) بِالْكَسْرِ حَفِظَهُ.⁽⁴⁴⁾

أخذ المشرع العراقي بنظام الصلح الوافي من الإفلاس ونظم أحكامه في قانون التجارة الملغى رقم (149 لسنة 1970) في المواد (743 إلى 786)، وذلك دون أن يعرف المشرع مصطلح الصلح الوافي. ولذلك فقد عرف جانب من الفقه⁽⁴⁵⁾ الصلح الوافي من الإفلاس بأنه: (نظام يقصد منه تجنب المدين إشهار إفلاسه إذا وافقت الأغلبية القانونية للدائنين على الشروط التي يعرضها عليهم المدين تحت إشراف القضاء بشروط وإجراءات معينة). وعرف جانب آخر من الفقه الصلح الوافي من الإفلاس بأنه: ((هو عقد يبرم بين المدين والدائنين تحت إشراف السلطة القضائية يهدف إلى تفادي إشهار إفلاس المدين عن طريق منحه بعض المزايا، للأخذ بيده ومعاونته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري)).⁽⁴⁶⁾ كما عرفه أحد الفقهاء بأنه: (عبارة عن اتفاق يعقده المدين حسن النية سيء الحظ مع أغلبية الدائنين لتمكينه من تلاقي إشهار إفلاسه).⁽⁴⁷⁾

وبناءً على ما سبق، يمكن القول بأن الصلح الوافي من الإفلاس هو عبارة عن عرض من التاجر المدين الذي اضطرت أعماله المالية على الدائنين يهدف إلى تجنب إشهار إفلاسه والأخذ بيده ومساعدته بما يكفل له من استعادة مركزه المالي والأستمرار في نشاطه عن طريق منحه بعض المزايا كالتنازل عن جزء من الديون أو منحه أجلاً كافياً للوفاء به أو الأمرين معاً. فالصلح الوافي من الإفلاس في القانون العراقي والقوانين المقارنة هو عبارة عن عرض يقدم من قبل التاجر المدين فقط دون غيره،

(41) الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط4، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت، 2005، ص267.

(42) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المصدر السابق، ص367.

(43) الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط4، الخامس عشر، دار صادر، بيروت، 2005، ص265.

(44) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المصدر السابق، ص733.

(45) د. حسين محمد بيومي علي الشيخ، طرق حماية المدين في الفقه الإسلامي والقانون التجاري الوضعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص165.

(46) د. عزيز عبدالأمير العكلي، الصلح الوافي من الإفلاس في قانون التجارة والقانون الكويتي رقم 75 لسنة 1938 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بأجل، القسم الأول، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الأول، 1984، ص11.

(47) د. محسن شفيق، مشروع قانون الصلح الوافي من الإفلاس، مجلة القانون والأقتصاد، تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، 1942، ص6.

بحيث لا يجوز للدائنين أن يطلبوا الصلح الوافي ولو كان ذلك لمصلحتهم،⁽⁴⁸⁾ وقد قصر المشرع هذا الحق على المدين وحده دون غيره ذلك أن المدين هو الذي يقدر حقيقة مركزه المالي بعد اضطراب أعماله، وما إذا كان يريد الاستفادة من الميزات المقررة له من خلال الصلح الوافي أم لا.⁽⁴⁹⁾ كما لا يجوز لغير التاجر أيضاً أن يستفيد من الصلح الوافي لأنه نظام خاص بالتجار دون غيرهم من المدينين. إلا أن العرض المقدم من قبل التاجر المدين لا يكون له أثر ولا يكون نافذاً إلا إذا وافق عليه أغلبية الدائنين، فضلاً عن تصديق القاضي المشرف على مضمونه حتى يصبح نافذاً في حق جماعة الدائنين.⁽⁵⁰⁾

وتشبهه نظام الإنقاذ مع نظام الصلح الوافي من الإفلاس في عدة أمور يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: من حيث الهدف:

الهدف الأساسي من كلا النظامين هو وقاية وإنقاذ التجار والمشاريع من الإفلاس وما ينتج عنه من آثار وخيمة، فقد حرصت معظم التشريعات التي أخذت بنظامي الإنقاذ والصلح الوافي على رعاية المدين والأخذ بيده ومساعدته ليجتاز الاضطرابات والتعثرات المالية والاقتصادية التي يمر بها، ومن أجل تحقيق هذا الهدف أوجدت هذه التشريعات أساليب عديدة من شأنها أن يمكن التاجر والمشاريع التجارية من إتقاء الإفلاس والآثار السلبية المترتبة عليها.⁽⁵¹⁾

فبالنسبة للتشريعات التي أخذت بنظام الصلح الوافي من الإفلاس كالتشريع العراقي والمصري والأردني فهي بررت موقفها من الأخذ بهذا النظام كونه من أقدر الأنظمة التي بإمكانها معاونة المدين على النهوض من كبوته ومواصلة نشاطه التجاري.⁽⁵²⁾

أما التشريعات التي أخذت بنظام الإنقاذ كالتشريع الأمريكي والكنليزي والفرنسي والتونسي فهي كلها تهدف إلى إيجاد الوسائل التي بإمكانها إنقاذ المشاريع المتعثرة من الإفلاس والأستمرار في نشاطها والمحافظة على فرص العمل فيها، بحيث تركز هذه القوانين وبشكل رئيسي على الحفاظ على المشاريع ونشاطها والإبقاء على فرص العمل التي يوفرها للعاملين، مستبعداً بذلك قدر الإمكان إشهار إفلاس التاجر ومشروعه وتصفيته وما يترتب على ذلك من آثار سلبية على الشخص صاحب المشروع وأمواله وأموال المشروع.

ثانياً: من حيث موقف المدين:

⁽⁴⁸⁾ ويستفاد ذلك من نص المادة (743) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغى والمعدل بالأمر رقم (78 لسنة 2004)، المشار إليه.

⁽⁴⁹⁾ د. عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص 376-377.

⁽⁵⁰⁾ ينظر المواد (774 و776 و777) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغى والمعدل بالأمر رقم (78 لسنة 2004).

⁽⁵¹⁾ لمعرفة الأساليب التي أخذت بها التشريعات لرعاية المدين، ينظر: د. محمد صالح بك، الصلح الوافي من التفليس، مجلة القانون والأقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الحادية عشرة، 1941، ص 200 وما بعدها.

⁽⁵²⁾ المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي الملغى.

تتفق التشريعات موضوع المقارنة على ضرورة أن يكون موقف المدين سليماً عند منحه ميزة الصلح الوافي أو عند شموله بنظام الإنقاذ، بمعنى آخر لا يمنح الصلح الوافي من الإفلاس وكذلك لا يستفيد من إجراءات الإنقاذ التاجر الذي كان سيء النية و ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً عندما تضطرب أعماله المالية اضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع، بل حتى يستفيد التاجر من نظام الصلح الوافي أو نظام الإنقاذ ينبغي أن يكون توقفه عن الدفع قد وقع بحسن نية لا غش فيه ولا خطأ.

وقد اشترطت بعض القوانين سلامة موقف المدين و حسن نيته صراحةً لمنح الصلح الوافي من الإفلاس للتاجر، حيث كانت الفقرة الأولى من المادة (743) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغى قد نص على هذا الشرط صراحةً بقولها: ((1. لكل تاجر لم يرتكب تدليساً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي أن يطلب الصلح الوافي من الإفلاس إذا اضطرت أعماله المالية اضطراباً من شأنه أن يؤدي الى وقوفه عن الدفع)). إلا أن التعديل الأخير للباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغى قد عدّل من هذا النص بموجب الفقرة (58) من المادة (4) من قرار سلطة الائتلاف المؤقتة بشأن تطوير الاجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين رقم (78 لسنة 2004)، وأصبحت على الشكل الآتي: ((1 - يمكن أن يقدم التاجر طلباً لإجراءات المصالحة في حال كون عملياته المالية تعاني من الإضطراب والذي قد يؤدي إلى توقيف الدفعات)).

ويبدو من الوهلة الأولى بأن المشرع العراقي ومن خلال هذا التعديل قد ألغى شرط (حسن النية) لمنح الصلح الوافي للتاجر، حيث أن النص الجديد لم يأتي بأية إشارة إلى اشتراط حسن النية، إلا أنه يستدل من مجمل نصوص الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة الملغى اشتراط توافر حسن النية عند منح الصلح الوافي للتاجر الذي اضطرت أعماله، حيث تؤكد الفقرة الأولى من المادة (744) المعدلة من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغى على عدم قبول طلب الصلح الوافي إلا إذا كان طالب الصلح قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على تقديم الطلب، وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجارية.

وكذلك يجب على طالب الصلح الوافي بموجب المادة (748) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغى أن يقدم طلب الصلح إلى محكمة البداية المختصة بإشهار الإفلاس ويبين في الطلب أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح و ضمانات تنفيذها.⁽⁵³⁾

كما اشترطت المادة (749) المعدلة من الباب الخامس من القانون المذكور على من يطلب الصلح الوافي أن يقدم طلبه مصحوباً ببعض البيانات والوثائق والمستمسكات بحيث يتسنى للمحكمة

⁽⁵³⁾ في نفس المفهوم ينظر: المادة (730) من قانون التجارة المصري.

المختصة من خلال البحث في هذه الوثائق والمستمسكات من رقابة أسباب اضطراب أعمال التاجر وتبحث بالتالي عن مدى توافر حسن نيته.⁽⁵⁴⁾

وتأكيداً لما سبق، فقد أوجب المشرع العراقي على المحكمة بأن تقضي برفض طلب الصلح إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادة (749) المذكورة آنفاً أو إذا قدمها ناقصة دون مسوغ. وكذلك تقرر المحكمة برفض طلب الصلح أيضاً إذا سبق الحكم على التاجر بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو في جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو الإختلاس أو اغتصاب الأموال أو إصدار شيك لا يقابله رصيد كاف للوفاء بقيمته.⁽⁵⁵⁾ وأكثر من ذلك، فقد شدد المشرع العراقي من موقفه تجاه التاجر سيء النية بحيث لم يكتف برفض طلبه فقط، بل وزيادةً على ذلك قرر المشرع فرض غرامة على التاجر بعد أن تقضي المحكمة برفض طلبه للصلح إذا تبين للمحكمة أنه تعمد الإيهام باضطراب أعماله المالية أو إحداث الاضطراب فيها.⁽⁵⁶⁾

ويقصد بحسن النية في هذا الشرط انتفاء الغش التجاري، وهو كل فعل يخالف النزاهة التجارية وشرف المعاملات والأصول التجارية القويمة مع إدراك التاجر لخطورة الفعل الذي يقوم به وما قد يترتب عليه من نتائج ضارة،⁽⁵⁷⁾ أما سوء الحظ فيقصد به أن ما أصاب التاجر من اضطراب مالي وتوقف عن الدفع راجع لظروف وأسباب خارجية غير متوقعة ولم يكن بالإمكان تجنبها، كأن تهلك أمواله في حريق أو حرب أو يعجز التاجر عن تصريف بضاعته أو تحصيل ثمن مبيعاته نتيجة كساد أو أزمة مالية وغيرها من الأسباب.⁽⁵⁸⁾ كما يجب ألا يكون طالب الصلح قد تسبب بخطئه الجسيم فيما يعانیه من اضطراب في مركزه المالي.⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁴⁾ تنص هذه المادة على: ((1- يرفق بطلب الصلح ما يأتي: أ. الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه. ب. شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت مراعاة احكام السجل خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح. ج. شهادة من غرفة التجارة تفيد مزاوله التجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على طلب الصلح. د. الدفاتر التجارية الالزامية. هـ. صورة من اخر ميزانية وحساب الارباح والخسائر. و. بيان اجمالي بالصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على طلب الصلح. ز. بيان تفصيلي بالاموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح. ح. بيان باسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم او ديونهم والتامينات الضامنة لها...)).

⁽⁵⁵⁾ المادة (752) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغى.

⁽⁵⁶⁾ المادة (753) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغى، والغرامة المفروضة على التاجر هي عبارة عن مبلغ لا تقل عن مئة الف دينار ولا تزيد على مليون دينار.

⁽⁵⁷⁾ د. عزيز عبدالأمير العكيلي، الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة والقانون رقم 75 لسنة 1938 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بأجل، مصدر سابق، ص22.

⁽⁵⁸⁾ د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، صص 52-53.

⁽⁵⁹⁾ للمزيد حول مفهوم الغش والخطأ الجسيم في الصلح الواقي من الإفلاس ينظر: د. عزيز عبدالأمير العكيلي، الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة والقانون رقم 75 لسنة 1938 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بأجل، المصدر السابق، ص21 وما بعدها.

ومما سبق، يتبين لنا أن التشريع العراقي وكذلك التشريعات محل المقارنة ومن خلال الصلح الواقي لا يحمي إلا التاجر الذي يمتاز بسلامة موقفه، ولما كان الصلح الواقي من الإفلاس عبارة عن مزية أو منحة للتاجر المدين وليس حقاً له، وجب عليه أن يثبت حسن نيته وسوء حظه وأن اضطراب أعماله وتوقفه عن الدفع ليس راجعاً إلى إهماله وتقصيره و سوء نيته.⁽⁶⁰⁾ كما أن التشريعات التي تضمنت نظام الإنقاذ هي الأخرى قد تطلبت ضرورة توافر حسن النية لدى طالب الإنقاذ، فقد أوجبت المادة (1129) من الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي على المحكمة وقبل أن تصادق على الخطة المقترحة من قبل المدين لإعادة الهيكلة والإنقاذ أن تتأكد من ضرورة أن يكون هذه الخطة المقترحة قد تم وضعها من قبل المدين بحسن نية وأنه لم يستعمل أية وسيلة يحظرها القانون عند وضع وتقديم الخطة.

ويستفاد من نصوص قانون الإعسار الانكليزي لسنة 1986 أنه يتطلب توافر حسن النية لدى المدين عندما يقدم مشروعه للدائنين للتسوية الاختيارية، حيث أوجب القانون الأنكليزي على المدين أن يبين سبب تقديم طلب التسوية الاختيارية، إضافةً إلى تزويد الوكيل (Nominee) بتفاصيل دائنيه والديون المترتبة عليه ومسؤولياته الأخرى وموجوداته.⁽⁶¹⁾ مما يعني أن حسن النية شرط ضروري في القانون الأنكليزي ينبغي توافره للموافقة على التسوية الاختيارية التي يقدمها المدين للدائنين.

كما نستنتج من نصوص قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي المعدل أنه يشترط توافر حسن النية لدى المؤسسات التي تطلب الإنقاذ، فوفقاً لنص الفصل الرابع من القانون التونسي⁽⁶²⁾ المذكور يجب أن يحتوي طلب المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية والمقدم بقصد الانتفاع بمقتضيات هذا القانون على مجموعة من الوثائق، منها أسباب طلب التسوية وطبيعة الصعوبات وأهميتها، وبرنامج الإنقاذ المقترح، وجدول الاستغلال المستقبلي للسنتين القادمتين، وموازنات الثلاث سنوات الأخيرة وما يتبعها من جداول محاسبية، وجرد في أملاك المدين ومساهماته، وبيان ما لها وما عليها من الديون والسندات المثبتة لها مع تحديد أسماء الدائنين والمدينين ومقراتهم، والضمانات العينية والشخصية المقدمة من المدين، بالإضافة إلى تقرير مراقب الحسابات إن تعلق الأمر

(60) د. محمد صالح بك، مصدر سابق، ص 216.

(61) الفقرة (b-3) من المادة (2) من قانون الإعسار الإنكليزي.

(62) تم إضافة هذا النص إلى نص الفصل الرابع من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي رقم (34 سنة 1995) المعدل بموجب القانون رقم (79 لسنة 2003). وأوضح الأسباب الموجبة أن أسباب التعديل تتمثل في أن بعض المؤسسات سعت إلى الاستفادة من أحكام هذا القانون لغاية التفصي من دفع ديونها مما أضر بمؤسسات القرض من بنوك وشركات إيجار مالي ضرراً بليغاً أدى إلى المساس بالمصالح المشروعة للدائنين كما تسبب في انخراط قواعد سير النشاط الاقتصادي واتجه الحد منه، كما يرمى التعديل إلى جعل أحكام هذا القانون تتماشى مع الهدف الذي سن من أجله وهو إنقاذ المؤسسات للحفاظ على النشاط وعلى التشغيل.

بشركة تجارية خاضعة لوجوب تعيين مراقب حسابات وغيرها من الوثائق التي تؤيد حسن نية المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية وعدم ارتكابها غشاً أو خطأ جسيماً. وتطبيقاً لقواعد لقانون التونسي المتعلق بالتسوية الرضائية فإنه يمكن لكل مدير مؤسسة، قبل التوقف عن الدفع، أن يقدم لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الأصلي للمؤسسة طلباً كتابياً للانتفاع بالتسوية الرضائية مرفوقاً بكشف للوضع المالي وقائمة بالديون وأجال حلولها مع برنامج لتدارك الصعوبات يكون مصحوباً بالمؤيدات عند الإقتضاء.⁽⁶³⁾ أما المشرع الفرنسي فهو وإن لم ينص صراحةً على توافر شرط حسن النية، مع ذلك يمكن أن يؤخذ هذا الشرط ضمناً من خلال نصوص مجموعة نصوص القانون التجاري الفرنسي المعدل بقانون (845 لسنة 2005) والمتعلق بإنقاذ المشروعات المتعثرة في عدة مواضع، فقد أوجب القانون الفرنسي على المدين عندما يقدم طلبه للتوفيق للمحكمة المختصة أن يرفق مع هذا الطلب بياناً عن حالته الاقتصادية والتشغيلية واحتياجاته المالية ووسائل معالجة التعثرات التي يواجهها.⁽⁶⁴⁾ كما فرض المشرع الفرنسي على المدين الذي يطلب افتتاح إجراءات الإنقاذ بحقه أن يرفق مع طلبه مجموعة من الوثائق والمستندات التي تؤيد طبيعة الصعوبات التي يتعرض لها وأسباب عدم قدرته على مواجهتها، بالإضافة إلى الحسابات السنوية لآخر نشاط.⁽⁶⁵⁾

ثالثاً: من حيث الإشراف القضائي:

مع أن الصلح الواقي من الإفلاس يكون بين المدين والدائنين ولكن لا بد أن يتم هذا الصلح تحت إشراف القضاء، ويبدأ إشراف القضاء على الصلح الواقي من وقت تقديم طلب الصلح الواقي من المدين ولغاية التصديق عليه من عدمه.

ففي العراق يجب على طالب الصلح الواقي أن يقدم طلبه إلى محكمة البداية المختصة بإشهار الإفلاس، وعليه أن يبين في طلبه أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح و ضمانات تنفيذها.⁽⁶⁶⁾ إضافةً إلى مجموعة من الوثائق والمستندات الأخرى التي ينبغي على طالب الصلح أن يرفقها مع طلبه والتي سبق وأن أشرنا إليها. وإن تقديم هذه الوثائق والمستندات مع الطلب يعطي للمحكمة صورة واضحة عن المركز المالي للمدين وتستطيع المحكمة من خلال ذلك أن تقدر مدى جدارة المدين بميزة الصلح فتقبل الصلح أو عدم جدارته فترفض الصلح. كما أن تقديم مثل هذه المستندات هو أمر ضروري لكي يتضح للمحكمة أسباب وظروف تقديم طلب الصلح الواقي ومدى إمكانية التزام طالب

⁽⁶³⁾ الفصل التاسع من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي المعدل.

⁽⁶⁴⁾ المادة (6-611L) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

⁽⁶⁵⁾ المادة (1-620L) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

⁽⁶⁶⁾ ينظر المادة (748) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغى.

الصلح من تنفيذ مقترحات و ضمانات الصلح الواقي.⁽⁶⁷⁾ ومن المظاهر الأخرى للإشراف القضائي على الصلح الواقي هو منح المشرع السلطة للمحكمة المختصة بالتصديق على الصلح أو رفضه، حيث لا يكفي توافر الأغلبية المطلوبة عند التصويت على الصلح الواقي في جمعية الدائنين لنفاذ الصلح الواقي، بل لابد أن تصادق عليه المحكمة المختصة حتى يكون نافذاً في حق أطرافه.⁽⁶⁸⁾

ويتفق نظام الصلح الواقي مع نظام الإنقاذ في هذه الخصيصة، إذ أن أغلب إجراءات الإنقاذ في القوانين محل المقارنة تتم تحت إشراف القضاء، نبدأ بقانون الإفلاس الأمريكي الذي يمنح محاكم الإفلاس الاتحادية سلطة الإشراف والرقابة على إجراءات إعادة هيكلة المشروع،⁽⁶⁹⁾ حيث تختص محكمة الإفلاس أولاً بالنظر في كافة الطلبات والإجراءات المتعلقة بإعادة الهيكلة ضمن الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس، وبعد أن تقبل المحكمة طلب المدين بإعادة الهيكلة ينبغي عليه أن يعد خطة لإعادة هيكلة المشروع ويقدمها للمحكمة المختصة لكي تتسنى لها مراقبة الخطة من حيث جديتها وفعاليتها في إنقاذها المشروع، وبعد ذلك يجب أن يصادق الدائنون على الخطة، وحتى تصبح الخطة ملزمة لكافة الأطراف وتكون نافذة في حقهم لابد من مصادقة المحكمة المختصة أيضاً على الخطة المطروحة من قبل المدين لإعادة هيكلة المشروع وإنقاذها.

أما قانون الإعسار الإنكليزي الذي أوجد ما يسمى ب(أوامر الإدارة) بخصوص الشركات التي تعاني من اضطراب في أعمالها، فقد أعطى للمحكمة المختصة إصدار مثل هذه الأوامر، حيث سمح القانون الإنكليزي للمحكمة من إمكانية إصدار أوامر الإدارة على شركة معينة إذا اقتنعت بأنها أصبحت أو من المحتمل أن تصبح غير قادرة على دفع ديونها،⁽⁷⁰⁾ وذلك بهدف إنقاذها واستمرارها في نشاطها، وإذا تعذر ذلك فإنها تهدف إلى أن تكون موجودات الشركة أكثر فائدة للدائنين.

وحتى تتمكن الشركة من الاستفادة من أوامر الإدارة يجب أن تقدم الشركة أو الدائنون طلباً إلى المحكمة المختصة لإصدار أمر الإدارة،⁽⁷¹⁾ وإذا وجدت المحكمة أن إصدار أمر الإدارة من الممكن أن يحقق هدفاً أو أكثر من هذه الأهداف فإنها يمكن أن تصدر هذا الأمر، وتقوم المحكمة بتعيين شخص يسمى ب(المدير) بحيث يجب أن تدار شؤون الشركة وأعمالها وممتلكاتها خلال فترة نفاذ هذا الأمر من قبله.⁽⁷²⁾

(67) د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 100.

(68) الفقرة الثالثة من المادة (777) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغى.

(69) المواد (1126 و 1129) من الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي.

(70) الفقرة (a-1) من المادة الثامنة من قانون الإعسار الإنكليزي لسنة 1986.

(71) الفقرة (1) من المادة التاسعة من القانون نفسه.

(72) الفقرة الأولى من المادة (13) من القانون نفسه.

ويلاحظ أن المدير المعين من قبل المحكمة يمتلك صلاحيات واسعة من حيث إدارة شؤون الشركة وممتلكاتها وتسديد ديونها وإجراء التسويات والمصالحات مع الدائنين وإعداد المشاريع لتحقيق أهداف أمر الإدارة،⁽⁷³⁾ وكل هذه الصلاحيات يمارسها المدير تحت إشراف ورقابة المحكمة المختصة. حيث يقدم المدير تقاريره بشأن موافقة الدائنين على مشاريعه من عدمه إلى المحكمة المختصة لإصدار القرار الضروري والملائم بشأنها، وإذا رفض الدائنون المشاريع التي تقدم بها المدير تقرر المحكمة إنهاء أمر الإدارة.⁽⁷⁴⁾

ومن الصور الأخرى لرقابة المحكمة على أعمال المدير، أجاز القانون الأنكليزي للمحكمة أن تقرر إنهاء أمر الإدارة بناءً على طلب أي دائن للشركة أو أي عضو فيها إذا تبين لها أن أعمال أو ممتلكات الشركة تتم ادارتها من قبل المدير بصورة غير عادلة ومجحفة.⁽⁷⁵⁾ وكما بدأ أمر الإدارة من خلال تقديم طلب إلى المحكمة المختصة فإن إنتهاء هذا الأمر أيضاً يكون بقرار من نفس المحكمة في حالات معينة، كما إذا طالب المدير ذلك إذا تحققت الأهداف المرجوة من إصدار أمر الإدارة أو إذا أصبح تحقيقها غير ممكناً،⁽⁷⁶⁾ أو إذا رفض الدائنون مشاريع المدير، كما أوضحناه آنفاً.

ومن جهته أعطى المشرع التونسي دوراً كبيراً للمحكمة الابتدائية المختصة بالرقابة والإشراف على إجراءات إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، فوفقاً للفصل الرابع من القانون التونسي تتولى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية جمع المعلومات عن نشاط المؤسسات وتمدد رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمدين بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك، وتبادر اللجنة بإشعار رئيس المحكمة المعنية بكل مؤسسة بلغت خسارتها ثلث رأس مالها وكذلك بكل مؤسسة تبين لها وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها.

كما تشرف المحكمة الابتدائية على إجراءات التسوية الرضائية، حيث أجاز الفصل التاسع من القانون المذكور لكل مسير مؤسسة، قبل التوقف عن الدفع، أن يقدم لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الأصلي للمؤسسة مطلباً كتابياً في الانتفاع بالتسوية الرضائية، ورئيس المحكمة هو الذي يأذن بإفتتاح إجراءات التسوية الرضائية وطلب المعلومات عن المؤسسات المتعثرة وجميع الإجراءات الأخرى.⁽⁷⁷⁾ أما بالنسبة للتسوية القضائية فهي منذ إنطلاقها وإلى نهايتها تجري تحت إشراف المحكمة الابتدائية المختصة.⁽⁷⁸⁾

(73) ينظر: المواد (14-15-17) من القانون نفسه.

(74) ينظر: المادة (24) من قانون الإعسار الأنكليزي لسنة 1986.

(75) الفقرة (a-1) من المادة (27) من القانون نفسه.

(76) الفقرة (2) من المادة (18) من القانون نفسه.

(77) ينظر الفصول (10-11-12-13-17) من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي المعدل.

(78) ينظر الفصول من (19 إلى 40) من القانون السابق.

أما في فرنسا فقد منح المشرع المحكمة المختصة سلطة تقديرية بشأن طلب التوفيق المقدم إليه من قبل المدين، فبعد أن يقدم المدين طلبه فإن المحكمة تطلع على اقتراحاته بشأن معالجة الصعوبات التي تواجه مشروعه وتستوضح عن موقفه المالي واحتياجاته المالية كما بيّناه سابقاً، وعلى ضوء ذلك يمكن أن تقرر المحكمة قبول طلب المدين بشأن التوفيق أو رفضه.⁽⁷⁹⁾

رابعاً: من حيث حرية المدين في اللجوء إليه:

يتميز الصلح الواقي من الإفلاس بأنه عبارة عن تسوية اختيارية لا يتم إلا بناءً على طلب المدين وبموافقة أغلبية معينة من الدائنين،⁽⁸⁰⁾ وأن المشرع قد حصر حق تقديم طلب الصلح الواقي بالمدين وحده دون غيره، ذلك أن المدين هو الذي يقدر حقيقة مركزه المالي بعد اضطراب أعماله.

وتمنح القوانين التي تأخذ بنظام الإنقاذ أيضاً للمدين حرية اللجوء إلى تطبيق نظام الإنقاذ عليه، وأعطى للمدين وحده حق طلب افتتاح إجراءات الإنقاذ بحقه، فوفقاً للمادة (1121) من قانون الإفلاس الأمريكي للمدين فقط حق تقديم خطة الإنقاذ وإعادة الهيكلة لمشروعه الذي يعاني من تعثرات وصعوبات مالية. وسار المشرع التونسي على خطى المشرع الأمريكي الذي أجاز في الفصل التاسع من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية لكل مدير مؤسسة، قبل التوقف عن الدفع، أن يقدم لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المقر الأصلي للمؤسسة طلباً للانتفاع بالتسوية الرضائية، دون أن يكون للدائنين ولا للمحكمة من تلقاء نفسها الحق في طلب افتتاح إجراءات التسوية الرضائية وذلك على نقيض التسوية القضائية.⁽⁸¹⁾ أما في فرنسا فقد قصر المشرع حق تقديم طلب افتتاح إجراءات الإنقاذ على المدين فحسب دون الدائنين والمحكمة، وذلك عندما يعاني من صعوبات مالية دون أن يكون قادراً على التغلب عليها والتي من شأنها أن تؤدي إلى توقفه عن الدفع.⁽⁸²⁾

المطلب الثاني

أوجه الاختلاف بين نظامي الإنقاذ والصلح الواقي من الإفلاس

على الرغم من وجود تشابهات عديدة بين نظام الصلح الواقي من الإفلاس و نظام الإنقاذ من الإفلاس، فإن هناك اختلافات جوهرية تميز بين النظامين، وهذا ما سنحاول أن نبينه في هذا الفرع.

أولاً: من حيث الشروط:

يشترط فيمن يريد الاستفادة من أحكام نظامي الصلح الواقي والإنقاذ من الإفلاس توافر مجموعة من الشروط، منها شروط موضوعية وأخرى شكلية، وبالتطرق لهذه الشروط يتبين لنا بشكل أوضح الفرق بين هذين النظامين على اختلاف أشكالها:

⁽⁷⁹⁾ المادة (6-611L) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

⁽⁸⁰⁾ ينظر: المادة (743) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة الملغى.

⁽⁸¹⁾ ينظر: الفصل (19) من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي المعدل.

⁽⁸²⁾ المادة (1-620L) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

1- الشروط الموضوعية:

من أهم الشروط الموضوعية التي ينبغي توافرها لدى المدين حتى يتمكن من أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس هو تمتعه بالصفة التجارية وأضطراب أعماله التجارية، ونتولى بيان كل شرط على حدة.

أ- صفة التاجر:

من المعلوم أن الإفلاس في القانون العراقي نظام خاص بالتجار، والصلح الواقي من الإفلاس كنظام قانوني ملحق بنظام الإفلاس وباعتباره أحد موضوعاته فهو مثل الإفلاس نظام خاص بالتجار حيث يشترط فيه أن يكون طالب الصلح الواقي تاجراً،⁽⁸³⁾ فمهدف الصلح الواقي إلى الحؤول دون وقوع التاجر المدين في حالة الإفلاس، وبمعنى آخر لا يمكن لغير التاجر كالحرفيين والزراعيين وغيرهم أن يستفيد من نظام الصلح الواقي.

وإذا كان نظام الصلح الواقي يقتصر تطبيقه على التجار فقط، فإن نظام الإنقاذ قد غير من هذا المفهوم وهذا الشرط بحيث يمكن أن يستفيد منه كل من يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو حرفياً أو حتى مهنيّاً وذلك بدليل القوانين التي أخذت بهذا النظام، وقد سبق أن بينا موقف هذه القوانين.

ويمكن تبرير موقف هذه القوانين من عدم التمييز بين التاجر وغيره من حيث تطبيق نظام الإنقاذ كون أن لهذه المشاريع دور كبير وأهمية بالغة في التطوير والتنمية الاقتصادية لأية دولة، وذلك من حيث التقليل من حالات البطالة وتوفير فرص العمل لقاعدة عريضة من قوة العمل، وكذلك تقوم المشروعات الصغيرة بتنمية المواهب والإبداعات والابتكارات، كما تساهم هذه المشاريع في توفير السلع والخدمات لأصحاب الدخل المنخفضة، وتساهم أيضاً في تنوع الهيكل الاقتصادي من خلال نشاطاتها المتعددة والمتباينة، وغير ذلك.⁽⁸⁴⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى تتصف المشاريع الصغيرة والمتوسطة بعدة صفات تميزها عن المشاريع الكبيرة ومن أهمها سهولة تأسيسها والاستقلالية في الإدارة. وبسبب هذه الأهمية الكبيرة للمشاريع الصغيرة وغير التجارية وتأثيرها البالغ في اقتصاد الدولة وبما أن نظام الإنقاذ يهدف إلى استمرار المشاريع في أعمالها والمحافظة على مواطن العمل وفرص العمل فيها، فإنها وتطبيقاً لهذا الهدف سمحت بتطبيق هذا النظام على جميع المشاريع التجارية منها وغير التجارية.

⁽⁸³⁾ ينظر: المادة (743) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغى.

⁽⁸⁴⁾ للمزيد حول أهمية ودور المشاريع الصغيرة في التنمية الاقتصادية ينظر: د. نشأت مجيد حسن الوندوي، أهمية المشاريع الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية وسبل النهوض بها في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس، العدد الثالث، 2008، ص 123-124. وينظر أيضاً: عمر خلف فزع، مشروعات الأعمال الصغيرة في العراق (التوطن والتمويل)، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد خاص، 2013، ص 132-133.

وندعو من جانبنا المشرع العراقي إلى سلك هذا الاتجاه وعدم حصر الاستفادة من نظام الصلح الواقي من الإفلاس حالياً أو نظام الإنقاذ في المستقبل على التجار والمشاريع التجارية فقط، بل من الضروري تطبيقه على كل من يعمل نشاطاً تجارياً أو غير تجارياً كالزراعة والصناعات الصغيرة والحرفيين والمهن الحرة، وهذا لا يعني أننا ندعو إلى تطبيق كافة قواعد القانون التجاري والإفلاس على غير التجار، فمن الضروري حماية غير التاجر وأصحاب المشاريع الصغيرة من الإجراءات والالتزامات التي تفرضها القوانين على التجار.

ب- اضطراب الأعمال التجارية:

يتميز الصلح الواقي من الإفلاس بإمكانية انعقاده بمجرد اضطراب أعمال التاجر المالية إضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع ولولم يتوقف عن دفع ديونه فعلاً، بل يجوز للتاجر أن يطلب الصلح الواقي حتى بعد أن يتوقف عن الدفع وقبل صدور الحكم بإشهار إفلاسه وخلال المدة التي حددها المشرع.⁽⁸⁵⁾ أما في القوانين التي تأخذ بنظام الإنقاذ فإنها ومع اشتراطها ضرورة أن يكون طالب الإنقاذ غير قادرٍ على أداء التزاماته المالية تجاه دائنيه، إلا أنها لا تعرف التوقف عن الدفع بمفهومه الوارد في القوانين التي تأخذ بنظام الصلح الواقي كالقانون العراقي.⁽⁸⁶⁾ حيث عبّر المشرع الفرنسي عن شرط التوقف عن الدفع عند تناوله لإفتتاح إجراء التقويم القضائي اتجاه المدين، إذا استحال عليه أن يواجه ديونه المستحقة بأصوله المتاحة.⁽⁸⁷⁾ وقد انتهج المشرع التونسي نفس هذا النهج عند بيانه لمفهوم التوقف عن الدفع، إذ نصت الفقرة الثانية من الفصل (18) من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي على: ((وتعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا القانون على وجه الخصوص كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حلّ أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير)).

2- الشروط الشكلية:

يظهر الإختلاف الرئيسي في الشروط الشكلية بين نظام الصلح الواقي ونظام الإنقاذ من الإفلاس في عدة أوجه، من أهمها المحكمة المختصة، والإجراءات الواجب اتباعها.

⁽⁸⁵⁾ الفقرتان (1 و 2) من المادة (743) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغى.

⁽⁸⁶⁾ الفقرة الأولى من المادة (566) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغى.

⁽⁸⁷⁾ ينظر: المادة (1-1631) من قانون التجارة الفرنسي المعدل.

أ- المحكمة المختصة:

أن طلب الصلح الواقي من الإفلاس في القانون العراقي يجب أن يقدم إلى محكمة البداية المختصة بإشهار الافلاس،⁽⁸⁸⁾ بينما تعطي القوانين التي أخذت بنظام الإنقاذ الأختصاص في هذا الموضوع إلى محاكم مختصة أنشأت لهذا الغرض. فعلى سبيل المثال، يمنح قانون الإفلاس الأمريكي الأختصاص لمحاكم الإفلاس الاتحادية بشأن النظر في طلبات الإنقاذ وإعادة الهيكلة،⁽⁸⁹⁾ حيث تتمتع المحاكم الاتحادية بالولاية القضائية الكاملة على جميع حالات الإفلاس، وهذا يعني أنه لا يجوز رفع قضايا الإفلاس أمام محكمة الولاية.⁽⁹⁰⁾

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أعطى للمحكمة التجارية سلطة متابعة الشركات والمشاريع التجارية التي تتعرض للصعوبات والعثرات الاقتصادية التي من شأنها أن تهدد استمرار أعمالها، وكذلك استدعاء مديرها لتحديد المشاكل والصعوبات التي يعاني منها المشروع وأخذ الخطوات اللازمة لتصحيح مسارها وإنقاذها والحوّل دون وقوعها في حالة الإفلاس.⁽⁹¹⁾

ب- من حيث تعقيد الإجراءات وتبسيطها:

على الرغم من أن نظام الصلح الواقي من الإفلاس قد تم إدراجه وأخذه في القوانين محل المقارنة ومنها القانون العراقي ليكون أداة لإنقاذ التجار والمشاريع التجارية من الإفلاس، فإن إجراءات الصلح الواقي تتصف بالتعقيد والإطالة ولا تحقق الأهداف المرجوة منها.

1- يبدأ هذا التعقيد منذ تقديم طلب الصلح الواقي، حيث أوجب القانون⁽⁹²⁾ تقديم هذا الطلب خلال (15) يوماً من تاريخ توقف التاجر عن الدفع، وتمدد هذه الفترة الى (45) يوماً اضافياً في حالة تبليغ التاجر بصورة عامة كل دائنيه حول صعوباته المالية وهو يحاول بحسن نية لاعادة التفاوض حول بنود التزاماته، وعليه ومنذ البداية يدخل التاجر في تعقيدات التوقف عن الدفع ومتى يعتبر متوقفاً عن الدفع والإجتهادات المختلفة في هذا الموضوع. حيث لم يبين

⁽⁸⁸⁾ ينظر: المادة (748) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغى، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون إنقاذ المؤسسات التونسي التي أعطى الأختصاص في حالتي التسوية الرضائية والقضائية للمحكمة الابتدائية، ينظر: الفصول (8 و 9 و 19) من القانون التونسي المذكور.

⁽⁸⁹⁾ وذلك وفقاً للفصول (7 و 9 و 11 و 13 و 15) من قانون الإفلاس الأمريكي.

⁽⁹⁰⁾ الموقع الإلكتروني لمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية (www.uscourts.gov) والتي تتضمن معلومات كاملة عن تشريعات وقضايا الإفلاس. آخر زيارة للموقع: (2018/1/12).

⁽⁹¹⁾ المادة (L611-2) من قانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).

⁽⁹²⁾ تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (743) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغى على: (1 - يمكن أن يقدم التاجر طلباً لإجراءات المصالحة في حال كون عملياته المالية تعاني من الاضطراب والذي قد يؤدي الى توقيف الدفعات. 2. وللتاجر الذي وقف عن دفع ديونه ولو طلب اشهار افلاسه ان يطلب الصلح الواقي من الافلاس اذا توفرت فيه الشروط المذكورة في الفقرة السابقة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (569)).

المشرع المقصود بالتوقف عن الدفع،⁽⁹³⁾ وأنقسم الفقه من جانبه بهذا الشأن على اتجاهين، أولهما: اتجاه تقليدي، يتمسك بالمفهوم المادي للتوقف، ويقترّب من المفهوم اللغوي المستمد مباشرة من اللفظ، وبموجبه التوقف عن الدفع هو عدم قيام المدين بسداد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها دون أهمية للبحث عن عناصر وأسباب أخرى للتوقف، وثانها اتجاه حديث، يذهب إلى عدم الأعتداد بالتوقف المادي إلاّ باعتبار دلالاته على مركز المدين المالي الذي تردى إلى مرحلة الإنهيار الذي لا رجاء في الخلاص منه.⁽⁹⁴⁾ هذا من جانب. ومن جانب آخر، ومما يزيد من التعقيد هو وحدة مفهوم التوقف عن الدفع في القانون العراقي سواءً في حالة طلب إشهار الإفلاس أو طلب الصلح الوافي بعد التوقف عن الدفع،⁽⁹⁵⁾ وهذا أمر من شأنه أن يؤدي إلى نوع من الإضطراب والخلط، لأن التوقف عن الدفع يعني تردى المشروع في هاوية المركز المالي والذي لا رجاء منه، مما لا يدع مجالاً للتفكير في تطبيق أحكام الصلح الوافي من الإفلاس، فما الفائدة من الوقاية وقد تحقق الإنهيار؟⁽⁹⁶⁾ لذلك نرى بأنه ينبغي على المشرع أن يعطي مفهوماً للتوقف عن الدفع في حالة طلب الصلح الوافي بعد التوقف عن الدفع يتلائم مع الغاية المرجوة من الصلح الوافي وهي الإنقاذ والمحافظة على المشاريع وفرص العمل.

2- ثم يجب على التاجر أن يقدم تأييداً لطلبه مرفقاً به مجموعة كثيرة من المستمسكات المطلوبة، وإن بعض المستندات المشار إليها في المادة (749) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي غير متداولة في الواقع ولا تصدرها الجهات الإدارية التي أشير إليها في المادة المذكورة، فلا يوجد في العراقي ما يسمى ب(مكاتب السجل التجاري)، حيث أن السجل التجاري في العراق وفقاً للمادة (27) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30 لسنة 1984) النافذ تنظمه الغرف التجارية والصناعية لقيّد ما أوجب القانون على التاجر أو ما أجاز له قيده من بيانات تحدد هويته ونوع النشاط الذي يمارسه والتنظيم الذي يجري أعماله بموجبه وكل ما يطرأ على ذلك

⁽⁹³⁾ تنص الفقرة الأولى من المادة (566) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغي على أنه: ((1. كل تاجر توقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك)).

⁽⁹⁴⁾ للتفصيل في مفهوم التوقف عن الدفع والاتجاهات المطروحة بصدها ينظر: د. محمود مختار أحمد البريري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات العالمية التي تواجه المشروعات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الرابع والخمسون، 1984، ص 13 وما بعدها. وكذلك ينظر: محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد (30-31)، 2013، ص 246 وما بعدها. وأيضاً: بليغ عبدالنور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (27)، العدد الأول، 2011، ص 513 وما بعدها.

⁽⁹⁵⁾ أجاز المشرع العراقي للتاجر أن يطلب الصلح الوافي حتى بعد أن يتوقف عن الدفع وقبل صدور الحكم بإشهار إفلاسه وخلال مدة معينة. ينظر الفقرة (1 و 2) من المادة (743) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغي.

⁽⁹⁶⁾ د. محمود مختار أحمد البريري، المصدر السابق، ص 78-79.

من تغيير، والغرف التجارية لا تصدر شهادات⁽⁹⁷⁾ تفيد أن التاجر يقوم أو لا يقوم بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري خلال السنتين السابقتين على الصلح لأن أحكام القانون التجاري لا تلزم الإدارة القائمة على هذه المكاتب بمتابعة هذا الموضوع، كما أن الغرف التجارية لا تصدر شهادة تفيد استمرار مزاوله الشخص للتجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على الصلح.⁽⁹⁸⁾

3- إذا وجدت المحكمة أن طلب الصلح قانوني ولا يوجد سبب للرد، تأمر المحكمة بتعيين أمين الصلح وهو من جانبه يقوم بدعوة الدائنين للحضور الى الاجتماع للتداول في الصلح عن طريق صحيفة يومية فضلاً عن ذلك على الأمين أن يرسل هذه الدعوة مرفقاً بها مقترحات الصلح الى الدائنين المعلومة عناوينهم وذلك خلال المدة المحددة للنشر،⁽⁹⁹⁾ وفي هذا الصدد نقول بأنه لو كان لتاجر تعاملات عديدة وواسعة، وأعداد كبيرة من الدائنين، فكم من الوقت يتوقع أن يستغرق تبليغ هؤلاء الدائنين، سواءً بواسطة البريد أو البرقية، ومتى سوف يتم البدء بإجراءات الصلح في ضوء ذلك؟

4- ومن جانب آخر، حدد المشرع في موضوع تحقيق الديون مدداً طويلة للدائنين حتى يتقدموا فيها بديونهم، حيث أوجب على الدائنين تقديم ديونهم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر حكم إشهار الإفلاس، فإذا لم يقدم جميع الدائنين خلال هذه المدة ديونهم يقوم أمين التفليسة بدعوة الدائنين من جديد الى تقديم ديونهم وذلك بالنشر في صحيفة يومية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في الصحيفة، ويكون الميعاد ستين يوماً بالنسبة للدائنين المقيمين خارج العراق،⁽¹⁰⁰⁾ يتبين لنا مما سبق أن المشرع قد أخذ مصلحة الدائنين بعين الاعتبار أكثر من

(97) مقابلة مع مستشار غرفة تجارة وصناعة دهوك (د. عبدالسلام صالح) بتاريخ (8-2-2017).

(98) تنص المادة (749) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي على: ((يرفق بطلب الصلح ما يأتي: أ. الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه. ب - شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت مراعاة احكام السجل خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح. ج - شهادة من غرفة التجارة تفيد مزاوله التجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على طلب الصلح. د. الدفاتر التجارية الالزامية. هـ. صورة من اخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر. و. بيان اجمالي بالصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على طلب الصلح. ز. بيان تفصيلي بالاموال المنقولة وغير المنقولة وقيمها التقريبية عند طلب الصلح. ح. بيان باسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم او ديونهم والتأمينات الضامنة لها...)).

(99) تنص المادة (757) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي على: (1) تبلغ المحكمة الامين بالقرار الصادر بتعيينه في اليوم التالي لصدور القرار. 2. ويقوم الامين خلال خمسة ايام من تاريخ تبليغه بالتعيين بقيد القرار الصادر بافتتاح اجراءات الصلح في السجل التجاري ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين الى الاجتماع في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف. 3. وعلى الامين ان يرسل في الميعاد المذكور في الفقرة السابقة الدعوة الى الاجتماع مرفقا بها مقترحات الصلح الى الدائنين المعلومة عناوينهم)).

(100) تنص المادة (667) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي على: ((1 - اذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة اسماؤهم في الميزانية ديونهم خلال الأيام الثلاثين التالية لنشر حكم إشهار الإفلاس في الصحف وجب على أمين التفليسة النشر فوراً في صحيفة يومية يعينها حاكم التفليسة لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة بالبيان المشار إليه في المادة السابقة. 2. وعلى الدائنين

اللازم حيث منح لهم هذه المدد الطويلة لتقديم الديون والتي قد تصل أحياناً إلى أربعة أشهر، حيث أوجب القانون على أمين التفليسة بعد الإنتهاء من تحقيق الديون تقديم قائمة بها تشتمل على بيان بمسئداتها وأسباب الاعتراض عليها وما يراه بشأن قبولها أو رفضها، وذلك خلال مدة (مائة) يوم على الأكثر من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس، ويجوز عند الإقتضاء إطالة الميعاد بقرار من حاكم التفليسة،⁽¹⁰¹⁾ مما يؤدي هذا بالنتيجة إلى التأخير في فصل دعوى الإفلاس، التي قد تمتد إلى ثلاث أو أربع سنوات وربما أكثر من ذلك.

ونرى أن هذه المدد طويلة جداً ولاتحقق الهدف الذي أشارت إليها المذكرة التفسيرية من تبسيط الإجراءات، وليس هناك ما يبرر منح الدائنين هذه المدد، علماً أن هذه المدد التي أشرنا إليها أنفاً قد جاء بها التعديل الأخير لسنة (2004) للباب الخامس من قانون التجارة الملغي، وكان موقف المشرع قبل هذا التعديل أكثر انسجاماً مع أهداف قانون التجارة ومتطلبات المعاملات التجارية من ضرورة تبسيط الإجراءات والسرعة في الفصل في المنازعات، حيث كان المشرع قبل التعديل يمنح آجالاً أقل للدائنين لتقديم ديونهم، فكانت مدة تقديم الديون (عشرة أيام) وليس شهراً، وعشرين يوم بالنسبة للدائنين المقيمين خارج العراق، فضلاً عن أنه كان يحدد لأمين التفليسة مدة (ستين يوماً) وليس (مائة يوم) لتقديم قائمة الديون بعد تحقيقها.⁽¹⁰²⁾

5- اجتماع الدائنين: بعد الانتهاء من تحقيق الديون يعين القاضي المشرف ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة في مقترحات الصلح، وترسل الدعوة الى حضور هذا الاجتماع الى كل دائن قبل دينه نهائيا او مؤقتا، ويجوز للحاكم المشرف ان يامر بنشرها في صحيفة يومية يعينها،⁽¹⁰³⁾ دون أن يلزم المشرع القاضي المشرف بمدة يتم فيها تحديد موعد اجتماع الدائنين.

تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال الثلاثين يوم من تاريخ النشر في الصحف. ويكون الميعاد ستين يوما بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج العراق)).

⁽¹⁰¹⁾ الفقرة الثانية من المادة (669) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغي.

⁽¹⁰²⁾ نصت المادة (667) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي قبل التعديل على: ((1. إذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر حكم إشهار الإفلاس في الصحف وجب على أمين التفليسة النشر فوراً في صحيفة يومية يعينها حاكم التفليسة لدعوة الدائنين الى تقديم مستنداتهم مصحوبة بالبيان المشار اليه في المادة السابقة. 2. وعلى الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف. ويكون الميعاد عشرين يوماً بالنسبة الى الدائنين المقيمين خارج العراق)). كما نصت الفقرة الأولى والثانية من المادة (669) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة الملغي قبل التعديل على: ((1. يودع أمين التفليسة المحكمة بعد الإنتهاء من تحقيق الديون قائمة بها تشتمل على بيان بمسئداتها وأسباب الاعتراض عليها وما يراه بشأن قبولها أو رفضها...)).

2. ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس. ويجوز عند الإقتضاء إطالة الميعاد بقرار من حاكم التفليسة)).

⁽¹⁰³⁾ المادة (770) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغي.

ويبدو من النصوص المتعلقة بالصلح الواقي في القانون العراقي أنه يمكن أن ينتهي اجتماع الدائنين في يوم أو يومين إلا أن الإجراءات التي وضعها المشرع في هذه الحالة تجعل من المستحيل تحقيق ذلك، حيث يقدم أمين الصلح تقريره أولاً، ومن ثم يقدم المدين مقترحاته النهائية، ولا يوجد مانع قانوني من أن يقدم المدين مقترحاته في جلسة أخرى غير التي يتم فيها تقديم تقرير الأمين، ثم تتم مناقشة مقترحات المدين من قبل الدائنين للتوصل الى صيغة نهائية للصلح،⁽¹⁰⁴⁾ وفي هذه الحالة يمكن أن نسأل، كم هي المدة التي يستغرقها عقد جلسات الدائنين؟ وما عدد الجلسات التي نحتاجها إذا كانت هناك أعداد كبيرة من الدائنين وكل واحد منهم يريد أن يبدي عن رأيه ويقدم مستنداته؟ وبعد أن ينتهي الدائنون من ابداء آرائهم ودفعهم وتقديم مستنداتهم يكون من حق المدين أن يؤدي جوابه الذي قد يستغرق وقتاً طويلاً وربما عدداً من الجلسات. وكذلك الأمر بالنسبة للتصويت على الصلح، الذي يستغرق مدة طويلة ويتطلب عدداً ليس بقليل من الجلسات، وذلك بسبب الإجراءات الطويلة التي فرضها المشرع على الدائنين والقاضي المشرف وأمين التفليسة.⁽¹⁰⁵⁾

وإذا أقيمت على طالب الصلح الواقي دعوى جزائية بإفلاس احتيالي أو تقصيري أو غير ذلك، فإنه يجب توقيف إجراءات الصلح الواقي لحين البت في الدعوى الجزائية المقامة على طالب الصلح، حيث أن البت في طلب الصلح الواقي قبولاً أو رفضاً يتوقف على البت في الدعوى الجزائية والتي قد يستغرق وقتاً طويلاً، فضلاً عن الوقت التي يستغرقه نظر طلب الصلح الواقي.⁽¹⁰⁶⁾

عليه وبناءً على كل ما سبق، نقول بأن إجراءات الإفلاس والصلح الواقي في القانون العراقي في أغلبيتها إجراءات معقدة وتستغرق وقتاً طويلاً يمتد لسنوات، وهي بهذا الشكل لا تتحقق الأهداف

⁽¹⁰⁴⁾ المواد (771 و 772 و 773) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغي.

⁽¹⁰⁵⁾ المادة (777) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغي: (1. يحرر محضر بما تم في جلسة الصلح يوقعه القاضي المشرف والأمين والمدين والدائنون الحاضرون. 2. ولا يجوز تنفيذ الصلح إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ التوقيع على محضره. ويجوز لكل ذي مصلحة خلال هذا الميعاد أن يبلغ القاضي المشرف كتابة بما لديه من ملاحظات بشأن الصلح. 3. وعلى القاضي المشرف خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور في الفقرة السابقة أن يصدر قراراً بإلغاء الصلح أو بالتصديق عليه. 4. – ويجب أن يكون قرار إلغاء الصلح مسبباً ويكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه. 5. – ويصبح الصلح نافذا بمجرد صدور قرار التصديق عليه ولا يجوز الطعن فيه. ويعين القاضي في هذا القرار من بين الدائنين مراقباً او أكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من المدين من مخالفات لهذه الشروط). وكذلك تنص المادة (779) من نفس القانون على: (1. يعلن القرار الصادر بالتصديق على الصلح بالكيفية التي يشهرها حكم الإفلاس، ويشتمل الملخص الذي ينشر في الصحف على اسم المدين ومحل اقامته ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ قرار التصديق وملخص شروط الصلح. 2. – وعلى المراقب المشرف على تنفيذ شروط الصلح بوصفه نائباً عن الدائنين وخلال عشرة أيام من تاريخ صدور قرار التصديق على الصلح تسجيل ملخص هذا القرار في كل دائرة طابو يقع في منطقتها عقار للمفلس. ويترتب على هذا التسجيل انشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم ينص الصلح على غير ذلك. ويطلب المراقب المشرف فك الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح)).

⁽¹⁰⁶⁾ تنص المادة (26) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23 لسنة 1971) المعدل بأنه: ((على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى درجة البتات وللحكمة المدنية أن تقرر ما تراه من الإجراءات الاحتياطية والمستعجلة)).

والفوائد المرجوة منها وعلى رأسها إنقاذ التاجر من الإفلاس، بحيث أصبحت نصوص قانونية مهجورة غير مطبقة عملياً،⁽¹⁰⁷⁾ لا أحد يلجأ إليها (لا التجار ولا الدائنون) على الرغم من كونها موجودة ونافذة المفعول.⁽¹⁰⁸⁾

6- ومن ناحية أخرى فإن تكلفة إجراءات التفليسة من المصاريف وأتعاب أمين التفليسة والمحامين والمحاسبين والخبراء وغيرهم مرتفعة كثيراً، وعادة ما تأخذ نسبة ليست بقليلة من قيمة أصول التفليسة.⁽¹⁰⁹⁾

يتضح فيما سبق بأن إجراءات الإفلاس والصلح الوافي في القانون العراقي تستغرق وقتاً طويلاً، وإن طول إجراءات الإفلاس والصلح الوافي من شأنه أن ينقص قيمة موجودات التصفية، وبالنتيجة يؤدي إلى تقليل النسبة التي يستردها الدائنون من ديونهم، ولهذه الغاية نشير إلى نتائج التقرير الصادر عن البنك الدولي ومؤسسة التمويل الدولية عام (2016) والمسعى (Doing Business)⁽¹¹⁰⁾ : 2016 World Bank-IFC Report

تضمن هذا التقرير مجموعة من المؤشرات المتعلقة بممارسة أنشطة الأعمال بما في ذلك أنظمة الإفلاس في دول منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، وبحسب هذا التقرير فإن ترتيب العراق وفقاً لمؤشرات قياس حسن ممارسة أنشطة الاعمال ((Doing Business)) في عام (2016) متأخر للغاية في

⁽¹⁰⁷⁾ ووفقاً للإحصائيات الصادرة من محاكم الإقليم فإنه ومنذ عام (2003) ولحد الآن لم تقم أية حالة للإفلاس في إقليم كردستان وذلك على الرغم من وقوع الكثير من التجار والمشاريع التجارية في حالة الإفلاس فعلياً وتوافر شروط إفلاس إسهارها، إلا أنه لم يصدر لحد الآن أي حكم قضائي بخصوص إسهار إفلاس أي تاجر. لقاء مع قاضي محكمة بداءة دهوك السيد (ربوار محمد حسن) في (2018/2/26).

⁽¹⁰⁸⁾ وبسبب تخلف النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس في القانون العراقي عن ركب التطورات الحديثة في مجال التجارة أصبح اللجوء إلى هذه النصوص أمراً غير مستحباً وبدلاً من ذلك تلجأ أغلبية الشركات والتجار إلى إغلاق شركاتها وتصفية أعمالها القانونية وديونها بعيداً عن ساحات القضاء وذلك على الرغم من إفلاسها فعلياً، وعلى ذلك أعلن المدير العام لتسجيل الشركات في إقليم كردستان السيد (دلزار اسماعيل) في تصريح صحفي في (2017/12/17)، عن إفلاس (540) شركة في إقليم كردستان في عام (2017) بسبب إنخفاض السيولة في الأسواق والأزمة الاقتصادية التي عصفت بإقتصاد الإقليم، وبين المدير العام لتسجيل الشركات أن (120) شركة من الشركات التي تم إفلاسها وتصفية أعمالها هي شركات أجنبية و(420) منها شركات محلية في عام (2017)، كما أشار إلى أن (35%) من هذه الشركات تعمل في قطاع التجارة العامة و(25%) هي عبارة عن شركات مقاوله، وما تبقى منها شركات تعمل في مجالات أخرى مختلفة.

⁽¹⁰⁹⁾ وفقاً لمسح ميداني أجريت في مصر، تقدر تكاليف إجراءات التفليسة في مصر بنسبة (18%) تقريبا من قيمة أصول التفليسة، وهذه النسبة مرتفعة كثيراً إذا ما قورنت بما عليه الحال في الدول الأخرى، إذ أن متوسط هذه التكلفة يبلغ (13%) في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا وتنخفض هذه النسبة لتكون في حدود (7%) في الدول ذات الدخل المرتفع، وتبلغ هذه النسبة في الكويت (1%) فقط، وحوالي (4%) في إسرائيل. مشار إليه في الورقة التي تم إعدادها من قبل (أسامة محمد البدوي ورائيا جمال جودة وأحمد أبو زيد شعب وهبة عبد المنعم علي وأحمد رشدي محمد، بعنوان (آليات الخروج من السوق وتطوير نظام الإفلاس في مصر) الصادر عن مجلس الوزراء المصري- مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، 2005، ص 11.

⁽¹¹⁰⁾ A World Bank Group Flagship Report, Doing Business 2016, Measuring Regulatory Quality and Efficiency, 13th edition, Comparing Business Regulation for domestic firms in 189 Economies.

تسوية حالات الإفلاس بالمقارنة مع دول العالم، فقد حازت العراق على الترتيب (161) من أصل (189) دولة في العالم، وتجدر الإشارة إلى أن التقرير لم يبين المدة التي يتستغرقها دعاوى الإفلاس أمام المحاكم الوطنية في العراق نظراً لعدم رفع أية دعاوى للإفلاس في العراق في السنوات الأخيرة، ولنفس السبب لم تشير التقرير إلى تكاليف إجراءات التفليسة ونسبة تحصيل الديون ومعدل العائد على الدولار المدين. وكل ذلك يثبت صحة رأينا بهذا الصدد والتي سبق وأن أشرنا إليه آنفاً.

ولكن وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن أن نستنتج من وضع الدول القريبة من نظامنا القانوني بأن اجراءات الإفلاس في العراق ذات تكلفة عالية وتستغرق وقتاً طويلاً، كما هو الحال في مصر والأردن، إذ حلت مصر في الترتيب (131)، أما الأردن فقد حازت على الترتيب رقم (113)، وقد بين هذا التقرير أن اجراءات الإفلاس والصلح الواقي المطبقة حالياً أمام المحاكم الوطنية، سواء في مصر أو الأردن، تستغرق وقتاً طويلاً، حيث أن المدة التي تستغرقها دعاوى الإفلاس أمام المحاكم المصرية هي سنتين ونصف وهي أقل من المدة التي تستغرقها أمام المحاكم الأردنية حيث تبلغ ثلاث سنوات، ورغم طول أمد هذه الاجراءات لا يتم تحصيل سوى نسبة ضئيلة من الديون لا تتجاوز (28%)، في حين تتجاوز هذه النسبة في دول ال((OECD))⁽¹¹¹⁾ (72%)، هذا بالإضافة إلى أن تكلفة إجراءات التفليسة في مصر تقدر بنسبة (22%) من قيمة أصولها، وفي الأردن تبلغ هذه النسبة (20%)، هذا ويعتمد البنك الدولي على معدل العائد على الدولار المدين كمؤشر على كفاءة نظام الإفلاس في الدول،⁽¹¹²⁾ وقد بلغ معدل العائد على الدولار الأمريكي المدين في مصر (\$26.9)، في حين بلغ هذا المعدل (\$27.0) في الأردن.

وإذا ما قمنا بمقارنة بسيطة لهذه المعدلات مع معدلات الدول الأخرى التي استطاعت أن تواكب التطورات الاقتصادية والقانونية الحديثة في مجال الإفلاس كفرنسا وتونس والولايات المتحدة الأمريكية وانكلترا، نجد أن العراق والدول الأخرى القريبة من النظام القانوني العراقي كمصر والأردن

⁽¹¹¹⁾ وهي دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

((Organization for Economic Co- operation and Development))

وتشمل الولايات المتحدة الأمريكية وكندا والمملكة المتحدة وألمانيا وفرنسا وإيطاليا وإسبانيا وبلجيكا وسويسرا والنمسا والسويد واليابان وأستراليا وتركيا والمكسيك وغيرها.

⁽¹¹²⁾ حيث يتم تقدير ما يحصل عليه الدائنون من الشركة المفلسة كنسبة من حجم المستحقات الأصلية ويتم التعبير عنه بـ(معدل العائد على الدولار المدين)، وذلك أخذاً في الاعتبار ما إذا كانت الشركة تتوقف عن العمل أثناء اجراء الإفلاس أو لا، إضافةً إلى التكاليف المرتبطة بإجراءات التقاضي، هذا فضلاً عن معدل خصم مقابل الوقت المستغرق حتى إنهاء التفليسة، فعلى سبيل المثال، إذا واصلت الشركة أعمالها أثناء اجراءات الإفلاس فلن تفقد أي من قيمة من المستحقات الأولية، أما إذا توقفت عن العمل فإن كل مائة سنت من كل دولار مدين ستخفيض إلى نحو (70) سنت من الدولار، وبعد ذلك يتم طرح التكاليف الرسمية لإجراءات الإفلاس، ومن ثم يتم تقدير فاقد القيمة نتيجة للوقت الذي تستغرقه إجراءات التفليسة وتبقى الأموال غير مستغلة خلالها، بالإضافة إلى معدل هلاك الأصول الخاصة بالشركة والذي يتم حسابه وفقاً للمعايير المحاسبية الدولية، وأخيراً يتم تقدير القيمة الحالية للمبالغ المتبقية لتكون هي معدل العائد على كل دولار مدين. ينظر: أسامة محمد البدوي وآخرون، مصدر سابق، ص36-ص37.

والتي ليس لها نظام قانوني فعال لمواجهة حالات الإفلاس، تحتل مرتبة متأخرة جداً من حيث كفاءة نظام الإفلاس، والجدول التالي يبين ذلك:

تسوية حالات الإفلاس في عام (2016) وفقاً لتقرير البنك الدولي ومؤسسة التمويل الدولية

المؤشر	فرنسا	تونس	الولايات المتحدة	انكلترا
الترتيب	24	57	5	13
الوقت اللازم لإنهاء التفليسة (بسنوات)	1.9	1.3	1.5	1.0
التكلفة (%) من أصول الشركة المدينة	9.0%	7.0%	7.0%	6.0%
معدل العائد على الدولار المدين	77.5	52.0	81.5	88.6

وقد أستطاعت القوانين التي أخذت بنظام الإنقاذ من الإفلاس من تفادي هذا الأمر وتخلصت من الإجراءات المعقدة والمواعيد الطويلة والتكاليف الباهظة، فبسطت من إجراءاتها وقللت من نفقاتها وأختصرت من مواعيدها.

ثانياً: من حيث الفاعلية في الإنقاذ:

لا يتضمن نظام الصلح الوافي من الإفلاس في التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة بتنظيمه الحالي تدابير و وسائل فعالة لإنقاذ التاجر والمشاريع التجارية من الصعوبات والأزمات المالية التي تمر بها، ولم تستطع النصوص الواردة في التشريعات المذكورة بشأن إجراءات الصلح الوافي من الإفلاس من تحقيق الأهداف المرجوة منها ولم تقدر على إجتذاب التجار إليها بإعتبارها وسيلة للإنقاذ وإعادة التنظيم، فما زالت هذه النصوص نادرة التطبيق على الرغم من مرور ما يقارب خمسين سنة عليها، وإن ندرة تطبيقها دليل قاطع على عدم صلاحيتها كوسيلة للإنقاذ وإعادة هيكلة أعمال التاجر المتعثراً.

ولعل السبب في تخلف نظام الصلح الوافي من الإفلاس وعدم قدرته على تحقيق أهدافه يرجع في جانب كبير منه إلى عدم فعالية وتخلف نظام الإفلاس بذاته وعدم مواكبته للتطورات الاقتصادية والاجتماعية، من حيث الإجراءات الكثيرة والمعقدة وطول المدة التي يستغرقها وتكاليفها الباهظة، والأهم من ذلك كله عدم احتوائه على وسائل فعالة تكشف عن الصعوبات المالية التي يعاني منها المشروع مبكراً والقضاء عليها أو بالأحرى اتخاذ التدابير الضرورية لإنقاذها والاستمرار في نشاطها.

في ضوء ما سبق أصبح هناك شك في جدوى الصلح الوافي من الإفلاس في شكله الحالي، وتسارعت العديد من الدول للبحث عن نظام بديل فعال تأخذ بعين الأعتبار التطورات الاقتصادية المتسارعة ويكون له دور رئيسي في استقرار الوضع الاقتصادي وحماية التجار والمشاريع من الإفلاس وإبقائهم في سوق العمل والمحافظة على فرص العمل.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث، فإننا نسجل هنا أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها:
أولاً: الاستنتاجات:

- 1- على الرغم من التطور الاقتصادي الكبير الذي يشهده العالم في السنوات الأخيرة وزيادة الاستثمارات وتوسيع النشاط التجاري، مما أدى إلى زيادة حالات الإفلاس مقارنة بذي قبل، فإن هذه الزيادة في عدد حالات الإفلاس لم يسايرها اعتماد نظم قانونية تكون مهياً لمعالجة المشاكل التي تثيرها تلك الحالات، وكثيراً ما أدى عدم وجود مثل هذه النظم إلى اتباع أساليب قانونية قاصرة في معالجة حالات الإفلاس.
- 2- إن نظام الإنقاذ من الإفلاس يعد نظاماً جديداً وأحدث تعديلاً جوهرياً في مفاهيم وأسس الإفلاس، بحيث يرتكز هذا النظام الجديد على مبدأ أساسي محوره هو إنقاذ التاجر من الإفلاس، لذلك دأبت العديد من القوانين الأخذ بهذا النظام باعتباره الملاذ الوحيد للحفاظ على المشاريع وإبقائها في حالة ازدهار، وبالتالي إنقاذها من الصعوبات التي يعانيها منها، وذلك من خلال الوقوف على أسباب تعثر هذه المشاريع ومحاولة إيجاد معالجة ذلك التعثر عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير والوسائل الفنية والقانونية تتناسب مع خطورة ما تواجهه تلك المشاريع من عثرات وصعوبات.
- 3- على الرغم من وجود بعض أوجه التشابه بين نظام الإنقاذ من الإفلاس والصلح الوافي منه كنظام قانوني موجود في التشريع العراقي، إلا أن نظام الإنقاذ يختلف اختلافاً جوهرياً عن الصلح الوافي من أوجه عديدة خاصة وأنه ينظر إلى نظام الإنقاذ كبديل للأنظمة القانونية الأخرى.

ثانياً: التوصيات:

- 1- نوصي المشرع العراقي بتنظيم أحكام ونصوص قانونية جديدة ومحكمة أسوة بالقوانين محل المقارنة تهدف إلى إنقاذ التاجر من الصعوبات والتعثرات التي يتعرض لها خاصة في ظل الأزمات المالية التي يشهدها العالم وخصوصاً العراق الذي اعتمد ومنذ العام 2003 على الاقتصاد الحر، وأن تكون هذه النصوص مواكبة للتطورات الحديثة في مجال الإنقاذ من الإفلاس من حيث الهدف والبساطة في الإجراءات وتغليب الحلول الوقائية والتفاوضية على الحلول القضائية التي تؤدي في الغالب إلى تصفية أموال التاجر ومشروعه التجاري وإخراجه من سوق العمل وما يترتب على ذلك من آثار وخيمة على التاجر والعاملين في مشروعه والاقتصاد الوطني، من النصوص المقترحة:

- أ- تسمية القانون الجديد (النظام الجديد) ومن يخضع لأحكامه بتسميات تنسجم وتلائم مع أهداف القانون الجديد وغاياته التي تركز على إنقاذ التاجر المتعثر والمشاريع من الإفلاس والتصفية، ونقترح إحدى التسميات التالية (قانون إنقاذ المشاريع المتعثرة من الإفلاس) أو (قانون إعادة الهيكلة والإنقاذ من الإفلاس)، فضلاً عن استخدام ألفاظ أخرى بدلاً من (المفلس والإفلاس) على سبيل المثل (المشروع المتعثر بدلاً عن لفظ المفلس) و (الإنقاذ أو إعادة التنظيم أو إعادة الهيكلة بدلاً عن لفظ الإفلاس).
- ب- يهدف نظام الإنقاذ إلى مساعدة المشاريع التي تمر بصعوبات وتعثرات اقتصادية ومالية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن العمل فيها والوفاء بديونها.
- ت- يطبق نظام الإنقاذ على كل شخص طبيعي أو معنوي يحترف نشاطاً تجارياً أو حرفياً مهنيًا.
- 2- نوصي المشرع بأن يشتمل نظام الإنقاذ على مجموعة من التدابير الإجرائية والموضوعية اللازمة لمواجهة أسباب التعثر التي يتعرض لها التاجر مما يمكنه من الإستمرار في نشاطه والحفاظ على فرص العمل فيه وتسوية ديونه وإنقاذه من الوقوع في حالة الإفلاس، كالتدابير الوقائية مثل الإنذار أو التدابير التفاوضية كالتوفيق والتسوية الإختيارية.
- 3- نوصي بضرورة إلغاء النصوص القانونية التي تعاقب التاجر أو تحد من حريته عند وقوعه في حالة الإفلاس والإعتماد بدلاً من ذلك على نصوص قانونية أخرى أكثر تسامحاً مع التاجر حسن النية تهدف إلى حماية التاجر المدين من الملاحقة الجزائية، وينفي الصفة الجنائية عن الالتزامات المالية للتاجر المفلس. وفي هذا الصدد نقترح كخطوة أولى إلغاء الفقرة الأولى من المادة (600) من الباب الخامس النافذ والمعدل من قانون التجارة العراقي الملغي وكذلك المواد (601 و 602) من نفس القانون.
- 4- نوصي بضرورة أن تتضمن النصوص الجديدة على إبقاء التاجر على رأس تجارته وقيامه بإدارة مشروعه والتصرف في ممتلكاته مما يوفر له الفرصة للتفاوض مع دائنيه بشكل أفضل من شخص آخر يتم تعيينه لإدارة أعماله، هذا من جانب، ومن جانب آخر، إن عدم غل يد المدين من شأنه حماية مصلحة الدائنين أيضاً إذ يؤدي إلى الإبقاء على العملاء بحيث يبقى المشروع التجاري محتفظاً بقيمته. وقد هذا الشأن نقترح النص الآتي: ((يقوم المدين بإدارة أعمال المشروع الذي يمارس نشاطه على الرغم من أفتتاح إجراءات الإنقاذ بحقه طالما أنه لم يتوقف عن الدفع)).

المراجع

بعد القرآن الكريم

أولاً : الكتب اللغة العربية:

- 1- الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط4، المجلد الثامن، دار صادر، بيروت، 2005.
- 2- الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط4، المجلد الرابع عشر، دار صادر، بيروت، 2005.
- 3- الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط4، المجلد الخامس عشر، دار صادر، بيروت، 2005.
- 4- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983.

ثانياً : الكتب القانونية:

- 1- د. حسين محمد بيومي علي الشيخ، طرق حماية المدين في الفقه الإسلامي والقانون التجاري الوضعي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 2- د. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 3- د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 4- صهيب عامر سالم، الالتزام بالإنقاذ، دار الكتب القانونية ودارشقات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، 2013.
- 5- عزت صلاح عبدالعزيز محمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- 6- د. عزيز العكيلى، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد، ط1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1973.
- 7- د. نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون للإفلاس المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 8- د. نبيل جعفر عبدالرضا ود. عدنان فرحان الجوارين، تاريخ الأزمات الاقتصادية في العالم، ط1، دار الكتاب الجامعي، العين، 2013.

ثالثاً : الدوريات:

- 1- أسامة محمد البدوي ورائيا جمال جودة وأحمد أبو زيد شعب وهبة عبدالمنعم علي وأحمد رشدي محمد، ورقة بحثية بعنوان (آليات الخروج من السوق وتطوير نظام الإفلاس في مصر)، الصادر عن مجلس الوزراء المصري- مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، 2005.
- 2- بليغ عبدالنور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (27)، العدد الأول، 2011.
- 3- د. حسين السيد حسين محمد القاضي، نحو مفهوم منهجي لأسباب الأزمة المالية العالمية وعلاجها، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق في جامعة المنصورة، عدد خاص، المجلد الأول، 2009.
- 4- رؤوف ملكي، إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية، دورة دراسية عقدها المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، 2004.
- 5- د. عزيز عبدالأمير العكيلى، الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة والقانون الكويتي رقم 75 لسنة 1938 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بأجل، القسم الأول، مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الأول، 1984.
- 6- عمر خلف فزع، مشروعات الأعمال الصغيرة في العراق (التوطن والتمويل)، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، عدد خاص، 2013.

- 7- د. محسن شفيق، مشروع قانون الصلح الواقي من الإفلاس، مجلة القانون والأقتصاد، يصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية عشرة، 1942.
- 8- محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد (30-31)، 2013.
- 9- د. محمد صالح بك، الصلح الواقي من التفليس، مجلة القانون والأقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة الحادية عشرة، 1941.
- 10- د. محمود مختار أحمد البريري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات العالمية التي تواجه المشروعات، بحث منشور في مجلة القانون والأقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الرابع والخمسون، 1984.
- 11- د. نشأت مجيد حسن الوندائي، أهمية المشاريع الصغيرة والمتوسطة في التنمية الاقتصادية وسبل النهوض بها في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس، العدد الثالث، 2008.

رابعاً: المواقع الألكترونية:

- الموقع الإلكتروني لوزارة الصناعة والطاقة والمؤسسات الصغرى والمتوسطة التونسية، الإدارة العامة للنهوض بالمؤسسات الصغرى والمتوسطة:

http://caipe.tunisieindustrie.nat.tn/IMG/doc/_2009_3.doc

آخر زيارة للموقع: 2017-8-22

- الموقع الإلكتروني لمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية (www.uscourts.gov) والتي تتضمن معلومات كاملة عن تشريعات وقضايا الإفلاس. آخر زيارة للموقع: (2018/1/12).

خامساً: المقابلات واللقاءات الصحفية:

- 1- مقابلة مع مستشار غرفة تجارة وصناعة دهوك (د. عبدالسلام صالح) بتاريخ (2017-2-8).
 - 2- تصريح صحفي للمدير العام لتسجيل الشركات في إقليم كوردستان السيد (دلزار اسماعيل) في (2017/12/17).
 - 3- مقابلة مع قاضي محكمة بداءة دهوك السيد (ريبوار محمد حسن) في (2018/2/26).
- سادساً : المصادر الأجنبية:
- 1- A World Bank Group Flagship Report, Doing Business 2016, Measuring Regulatory Quality and Efficiency, 13th edition, Comparing Business Regulation for domestic firms in 189 Economies.

سابعاً : القوانين والأنظمة والأوامر:

- 1- قانون التجارة الفرنسي لسنة (1807) المعدل بقانون رقم (845 لسنة 2005).
- 2- القانون المدني العراقي رقم (40 لسنة 1951).
- 3- قانون التجارة الأردني رقم (12 لسنة 1966).
- 4- قانون التجارة العراقي الملغى رقم (149 لسنة 1970) والمعدل بالأمر رقم (78 لسنة 2004).
- 5- قانون الإفلاس الأمريكي لسنة (1978).
- 6- قانون الطيران المدني المصري رقم (28 لسنة 1981).
- 7- قانون التجارة العراقي النافذ رقم (30 لسنة 1984) والمعدل بالأمر رقم (78 لسنة 2004).
- 8- قانون الإعسار البريطاني لسنة (1986).
- 9- قانون التجارة المصري رقم (17 لسنة 1999).
- 10- قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي رقم (34 لسنة 1995) والمعدل في سنة (2003).
- 11- قانون الطيران المدني الأردني رقم (41 لسنة 2007).