مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: مسلك التشريع العراقي الجديد في الافلاس
اسم الكاتب: د. عمار حبيب جهلول
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/537
تاريخ الاسترداد: 2026/05/12 05:56 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مسلك التشريع العراقي الجديد في الافلاس

د. عمار حبيب جهلول
جامعة القادسية كلية القانون

Summary

That a review of the financial crises of all aspects of the long continued had emerged with an important result, changed to a large extent to understand the legal system of the bankruptcy and changed from the point of its objectives, as they are mainly based on the idea of separation between the merchant and commercial activity (), so that made the bankruptcy regime that seeks for the protection of commercial activity in general, balance between conflicting interests, protect the rights of creditors and preserve the debtor's right to direct the business again or continue to work activity stalled, with the bankruptcy and realistic, it is not publicity just to stop payment of a debt, but should the evidence the collapse of the financial position of the dealer you want to go bankrupt.

With this new understanding of the very philosophy of bankruptcy, it has abandoned many of the world systems of bankruptcy where traditional to the other systems take into account the ideas above, has been made, in most cases, subsequent to the major crises caused by the bankruptcy companies with a significant economic On this basis, the legislation came in the new Iraqi Bmslk bankruptcy rate for those with the provisions of the traditional, in keeping with the philosophy of regeneration on the global system of bankruptcy and

achieve its goals, which is evident, which came in the reasons.

الملخص

خرجت مراجعة الأزمات المالية من كل جوانبها على الأمد المستمر بنتيجة مهمة ، غيرت الى حد كبير من فهم النظام القانوني للإفلاس وغيرت من وجهة أهدافه ، اذ أنها تقوم أساسا على فكرة الفصل بين التاجر والنشاط التجاري ، بحيث جعلت من الافلاس نظاما يسعى لحماية النشاط التجاري بوجه عام ، يوازن بين المصالح المتعارضة ، يحمي حقوق الدائنين ويحفظ للمدين حقه في مباشرة العمل التجاري ثانية أو مواصلة العمل بالنشاط المتعثر ، على أن يكون الافلاس واقعيا ، فلا يكون الاشهار لمجرد التوقف عن دفع دين ما ، بل ينبغي أن يقوم الدليل على انهيار المركز المالي للتاجر المراد شهر افلاسه .

وانطلاقا من هذا الفهم الجديد لغاية وفلسفة نظام الافلاس ، فقد هجرت العديد من دول العالم نظم الافلاس التقليدية فيها الى نظم أخرى تراعي الأفكار السابقة ، وقد كان صدورها ، في الغالب ، لاحق لأزمات كبيرة نجمت عن اشهار افلاس شركات ذات وجود اقتصادي كبير

وعلى هذا الأساس جاء التشريع العراقي الجديد في الإفلاس بمسلك معدل لتلك لأحكام التقليدية ، يتماشى مع التجدد العالمي بشان فلسفة نظام الافلاس وتحقيق غاياته ، وهو ما يتضح جليا من خلال البحث

المقدمة

الإفلاس من أبرز النظم القانونية الخاصة بالبيئة التجارية ، تهدف أحكامه إلى حماية النشاط التجاري ودعم عنصر الائتمان فيه ، ويتجلى ذلك بغل يد المدين المفلس عن التصرف بأمواله بعد أن توقف عن سداد ما عليه من ديون وصدور حكم قضائي باعتباره مفلسا ، والعمل على توزيع محتوى الذمة المالية على مجموع دائنيه . ولقد خضع الإفلاس لتطورات عدة في النظم القانونية التي تناولت أحكامه ، فرتب على الإفلاس آثارا مختلفة يتعلق بعضها بالمدين المفلس كمنعه من التصرف بأمواله وحرمانه من بعض الحقوق ، ويتعلق البعض الآخر منها بالدائنين فأخضعت مراكزهم القانونية وحقوقهم لتنظيم خاص لاوجود لمثله في غير حالة الإفلاس ، وقد تمتد الآثار إلى ما قبل الحكم بالإفلاس فتبطل لذلك تصرفات المدين المعقودة بعد توقفه عن الدفع.

بني الإفلاس على فهم معين ، يقضي بأن مبدأ الائتمان وتدعيم الثقة في المعاملات التجارية ، دوما ، يقاس على أساس رعاية

مصالح الدائنين وحمايتهم من سوء نية المفلس أو من اهماله (١) ، وتعمل على معاقبته ، ولذلك فإنها غالبا ما تكون قاسية عليه شخصيا ، بحيث يتعدى نطاق أثرها القانوني طبيعة النشاط المفروضة في مجاله ، فيحرم المفلس من بعض حقوقه السياسية والمدنية الشديدة الصلة بانسانيته ، وقسوته محضة في مجال نشاطه التجاري من جانب آخر ، اذ تتجه أحكامه ، بوجه عام ، نحو تصفية التجارة وتوزيع محتويات الذمة المالية على الدائنين ، مع التشديد على عدم الثقة بالتاجر وعدم استحقاقه معاودة النشاط ثانية ، ويقابل هذا الشديد تيسيرا وإلزاما بسرعة النظر في دعاوى الإفلاس والبت فيها ، والتسهيل الكبير في اثبات الافلاس وتسبيب قرار شهره . حتى أنه يكفي لإشهار الافلاس مجرد التوقف عن دفع دين من الديون ولو كان التاجر مليئا ومحتويات ذمته المالية تزيد على ديونه المطلوبة (٢).

ولقد لحظ المختصون في مجال القانون ، من فقهاء وقضاة ومشرعون ، هذا الميل الخطير في قواعد الافلاس وما يسببه من آثار سلبية كبيرة ، على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للمجتمع المطبق فيه ، وتحديدا اذا ما طبقت أحكامه على شركات كبيرة وذات امتداد واسع ومتشعب المصالح ، اذ أثبتت التجارب أن تطبيقه غالبا ما ينجم عنه أزمات خطيرة تتجاوز نطاق التجار أو الشركات المتعرضة لها بشكل مباشر ، ومن أبرز الأمثلة على ذلك مانجم عن افلاس شركة ليمان برذيرز وما استتبعه من أزمة مالية عالمية ، وشركات اينرون وورلد كوم الامريكيتين ، اضافة الى الأزمة الكبيرة التي خلفها افلاس مصرف انترا اللبناني سنة ١٩٦٦ ، وما استتبع ذلك من اجراءات قانونية مضطربة ، لأنها كانت تحاول التعامل مع حالة الاضطراب التي خلفها الافلاس وتجنب حالات افلاس أخرى ، مما يعني زيادة في التشدد والرقابة على التجار ، والشركات على وجه التحديد .

الا أن مراجعة الأزمات من كل جوانبها على الأمد المستمر كانت قد خرجت بنتيجة مهمة ، غيرت الى حد كبير من فهم النظام القانوني للإفلاس وغيرت من وجهة أهدافه ، اذ أنها تقوم أساسا على فكرة الفصل بين التاجر والنشاط التجاري (٣) ، بحيث جعلت من الافلاس نظاما يسعى لحماية النشاط التجاري بوجه عام ، يوازن بين المصالح

المتعارضة ، يحمي حقوق الدائنين ويحفظ للمدين حقه في مباشرة العمل التجاري ثانية أو مواصلة العمل بالنشاط المتعثر ، على أن يكون الافلاس واقعيا ، فلا يكون الاشهار لمجرد التوقف عن دفع دين ما ، بل ينبغي أن يقوم الدليل على انهيار المركز المالي للتاجر المراد شهر افلاسه .

وانطلاقا من هذا الفهم الجديد لغاية وفلسفة نظام الافلاس ، فقد هجرت العديد من دول العالم نظم الافلاس التقليدية فيها الى نظم أخرى تراعي الأفكار السابقة ، وقد كان صدورها ، في الغالب ، لاحق لأزمات كبيرة نجمت عن اشهار افلاس شركات ذات وجود اقتصادي كبير . وقد كان من أبرز الدول التي عدلت قوانين الافلاس فيها ، لهذا الغرض ، هي كلا من فرنسا وألمانيا وبريطانيا وايطاليا وفنلندا خلال العقد المنصرم وبسبب حالات الافلاس الكبرى وآثارها الوخيمة (٤).

وفي اطار التشريعات العربية فقد كان التغير الأكبر في هذا المجال هو من نصيب التشريع اللبناني الذي أصدر على أعقاب افلاس بنك انترا سنة ١٩٦٦ القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ المتعلق باخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام خاصة ، كما أصدر مؤخرا رقم ١١٠ لسنة ١٩٩١ المتعلق باصلاح الوضع المصرفي(٥) ، والذي تضمن انشاء محكمة مصرفية تتولى وضع اليد على المصارف المتوقفة عن الدفع بغية الاحسان في ادارتها وحماية المصلحة الاجتماعية من ورائها .

وعلى هذا الأساس جاء التشريع العراقي الجديد في الإفلاس بمسلك معدل لتلك لأحكام التقليدية ، يتماشى مع التجدد العالمي بشان فلسفة نظام الافلاس وتحقيق غاياته ، وهو ما يتضح جليا مما جاء في الأسباب الموجبة لأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ المعدل لقواعد الإفلاس من أنه (وحيث أن التشريعات العراقية الحالية تتضمن عددا من النصوص التي تفرض عقوبات قاسية ومبالغ فيها على المشروعات التي تمر بظروف مالية صعبة ...يتطلب الخبرة والتدريب اللازمين).

إننا نجد في القواعد المعدلة لأحكام الإفلاس في التشريع العراقي مسلكا غير مسبوق كان النشاط التجاري بأمس الحاجة لمثله منذ زمن ليس بقريب ، وهو تغيير عام للنظام القانوني العراقي في هذا المجال ، وبصرف النظر عن المآخذ الشكلية واللغوية الجمة ، التي يمكن أن تسجل على القانون العراقي في

هذا المجال ، إلا أننا سوف نتجاوز الوقوف عندها ونجتزأ شرح نصوص القانون الى الحد الذي يمكن أن يكشف عن طبيعة ومسار هذا المسلك ، فنقصر البحث في ذلك على إطاره العام ، مكتفين بتوزيعه على ثلاثة مباحث بحسب الآتي :-

المبحث الأول / الإجراءات القضائية اللازمة للحكم بالإفلاس .

المبحث الثاني / إدارة التفليسة وانتهاؤها .

المبحث الثالث / أثر الإفلاس في عقود المدين المفلس .

المبحث الأول

الإجراءات القضائية اللازمة للحكم بالإفلاس

الإفلاس نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر ، الذي توقف عن وفاء ديونه (التجارية) في مواعيد استحقاقها ، متى كان هذا التوقف يكشف عن انهيار ائتمانه[٦] ، وإذا كان الإفلاس نظام مقصور على التجار ، فإن التاجر لا يكون مفلساً بمجرد التوقف عن دفع ديونه الحالة ، بل ينبأ التوقف عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية يتزعزع منها ائتمان التاجر وتتعرض به حقوق دائنيه لخطر ضياعها في هكذا حال ، إلا أنه مع ذلك يجب لاعتبار التاجر مفلساً أن يصدر حكم قضائي وفق الإجراءات المحددة قانوناً[٧] .

ويعتبر الاشتراط لأن يقرر بحكم قضائي معياراً فاصلاً لتمييز الإفلاس كنظام قانوني يطبق في البيئة التجارية وبوائم قواعد التعامل القانوني والاقتصادي فيها ، عن الإعسار بوصفه نظاماً قانونياً يوسم به المدين المتوقف عن دفع ديونه في نطاق القانون المدني ويخضع لأحكامه الخاصة.

وعليه فإن مقتضى بحثنا في هذا الشأن يستلزم تقسيمه على مطلبين اثنين ، نتناول في الأول منها المحكمة المختصة بشهر الإفلاس ونجعل الثاني لمن يحق له طلب الحكم بالإفلاس والاعتراض عليه .

المطلب الأول

المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

يراد من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس النظر في كل من اختصاصها النوعي للنظر في دعوى الإفلاس ، والمكاني الذي يخضع في تحديده لمعايير قانونية تأخذ القواعد الجغرافية بنظر الاعتبار .

أولاً – الاختصاص النوعي للنظر بطلب الإفلاس .

يتبنى التشريع العراقي بشأن تنظيمه لأعمال السلطة القضائية واختصاصات المحاكم ، موقفاً موحداً فيه بين القضاء المدني والتجاري[٨] ، فالمسائل المدنية والتجارية عنده تخضع على السواء لاختصاص محاكم البداءة .

ولذلك فإن المسائل المتعلقة بالإفلاس ، باعتباره نظاماً قانونياً يُعمل في مجال التجارة ، يكون النظر فيها من اختصاص محكمة البداءة ، وفي ذلك تنص المادة (١/٥٧٣) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى على أنه (تختص بإشهار الإفلاس محكمة البداءة ....)[٩] ، كما تنص على ذلك المادة (٢/٣٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنه (٢- تختص محكمة البداءة في دعاوى الإفلاس وما ينشأ عن التفليسة وفق الأحكام المقررة في قانون التجارة) ، الذي يعبر عن السمة العامة للتنظيم القضائي في العراق ، والقائم على أساس وحدة الاختصاص النوعي للنظر في المسائل المدنية والتجارية على حد سواء ، حيث تخضع جميعها لإختصاص محكمة البداءة ذات الاختصاص المدني .

ولقد خُفف منحى المشرع العراقي هذا في الجمع بين المسائل المدنية والتجارية بشكل حاول فيه أن يضمن الاحتراز مما في ذلك من مآخذ (١٠) ، عن طريق التعديل الذي جاء به أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ بشأن الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين ، وقانون البنك المركزي العراقي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ المعدل ، حيث استهدف فيهما الوصول لمستوى معين من الاستقلال القائم على الخبرة الفنية بقصد تحقيق القدر المتيسر من عدالة النظر في دعاوى الافلاس ، مع الأخذ بنظر الاعتبار رعاية البعد المصلحة العامة في البت بتلك الدعاوى وطريقة التعامل معها ، حيث أوجب القانون من خلال القسم (٢) منه تخصيص قضاة للنظر في طلبات شهر الإفلاس والصلح الواقي منه ، اذ تنص المادتين (٣،١) منه على أنه (١- يتم في كل محافظة تخصيص قاضي بداءة واحد أو أكثر للنظر في الدعاوى الناشئة عن طلب شهر الإفلاس والصلح العراقي ... ٣- يخصص مجلس القضاء القضاة المشار إليهم في المادة (١) في هذا القسم ، خلال مدة ٤٥ يوماً من تاريخ نفاذ هذا الأمر ، القضاة المخصصون يكونوا

على مستوى عالٍ من الخبرة و/ أو الإمكانية في مجالات النزاعات المتعلقة بالشركات أو المؤسسات أو البنوك) .

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه ، أنه وعلى الرغم من حداثة خطوة التشريع العراقي هذه ، في تحديده قضاة متخصصون بالنظر في طلبات الإفلاس ، التي تعد استدلالاً على مرحلة هامة من مراحل التطور التشريعي في هذا المجال ، إضافة إلى ما تؤديه من حسنات جمة على المستوى النظري والعملي ، فإنه مع ذلك لا يمكن القول بأن المراد منها تأسيس قضاء تجاري يمتنع على غيره النظر في طلبات الإفلاس ، لأن تخصيص أحد القضاة ضمن محكمة البداءة للنظر في مسائل الإفلاس لا يعني إنشاء محكمة مستقلة ، بل هي فروع تابعة لمحكمة واحدة يصار إلى توزيع العمل بينها إدارياً[11] ، والاختصاص النوعي إنما يضاف إلى المحكمة بصورة عامة وليس إلى دوائرها كل على حدة .

ثانياً – الاختصاص المكاني للنظر بطلب الإفلاس .

تقضي المادة (٥٧٣/ ١) بأنه (١- تختص محكمة البداءة التي يقع ضمن دائرتها مركز أعمال المدين الرئيسي بإشهار الإفلاس ، ....) ، وهو حكم يحاكي القواعد العامة في التقاضي ، التي تعول على موطن المدعى عليه في تحديد المحكمة المختصة مكانيا بالنظر في الدعوى ، لاسيما في نطاق العلاقات التجارية ، وفقاً لاعتبارات عدة ، ولذلك تنص المادة (٣٩/ ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على أنه (تقام دعوى الإفلاس والدعاوى الناشئة عنه في محكمة متجر المفلس ، وإذا تعددت متاجره فتقام الدعوى في محكمة المحل الذي اتخذه مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية) .

وبناءً على ذلك فإن تعدد المحال التجارية للمفلس لا ينم عن مشكل قانوني وفق القاعدة المعروضة آنفاً ، إلا أن الأمر لا يخلو من صعوبة حقيقية إذا ما كان التاجر يمارس نشاطاً فرعياً في العراق بأن يكون مركز تجارته الرئيس خارج العراق وله فرع فيه .

فالقاعدة في مجال سريان الحكم بالإفلاس من حيث المكان تتحدد بالإقليمية ، فلا يحدث الإفلاس أثره إلا في حدود الدولة التي أشهر فيها[12] ، أي أن حكم الإفلاس الصادر في دولة أجنبية لا يمتد أثره إلى العراق ، وبالتالي لابد من تقديم طلب إفلاس التاجر

الذي له فرع في العراق أمام المحاكم العراقية وبموجب أحكام القانون العراقي .

بيد أن التشريع العراقي الجديد قد هوّن على المدين المفلس خضوعه لقاعدة الإقليمية ، فربى بموقفه على الحكم التقليدي وأجاز للتاجر الذي يخضع لإجراءات الإفلاس في دولة أجنبية أن يطلب نفاذ أثرها على تجارته في العراق وعلاقاته القانونية الناجمة عنها ، على أن السماح بذلك أمر متروك للمحكمة المقدم أمامها الطلب ، والتي يجب عليها الأخذ بنظر الاعتبار حماية الدائنين في العراق والمساواة بينهم إضافة إلى النظر في مدى اعتراف القانون العراقي بالإجراءات التي اعتمدتها الدولة الأجنبية في تقريرها لحالة الإفلاس ، ويبقى كل ذلك مشروطا بالمعاملة بالمثل من حيث البحث عن مدى اعتراف إجراءات الإفلاس الأجنبية بأحكام الإفلاس العراقية وقوة نفاذها فيها[١٣] .

ومن الجدير بالذكر أن الاختصاص المكاني لا يقتصر على إشهار الإفلاس فحسب وإنما يتعداه إلى كل الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، كدعاوى الإدارة والصلح الواقي وغيرها[١٤] .

المطلب الثاني

من يحق له طلب الحكم بالإفلاس والاعتراض عليه

إذا كانت حالة الإفلاس لا تنشأ إلا بحكم قضائي صادر من المحكمة المختصة[١٥] ، فإن دعوى الإفلاس لا تعتبر دعوى خصومة يطلب بموجبها المدعي من القضاء إثبات حقه وإلزام المدعى عليه بالوفاء به ، وإنما هي دعوى إجرائية هدفها إثبات حالة توقف التاجر عن دفع ديونه نتيجة اضطراب مركزه المالي[١٦] ، مما يهدر حقوق دائنيه ويعرضها لخطر الضياع . ولذلك فإنه ، وبموجب أحكام القانون العراقي ، يكون الحق بطلب الحكم بالإفلاس من المحكمة لكل من التاجر نفسه ودائنيه[١٧] .

أولاً – الطلب المقدم من التاجر نفسه لإشهار افلاسه .

يلتزم التاجر بالعمل على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون[١٨] ، ويقاس موضوع الثقة في الوسط التجاري بمدى التزام التاجر وقدرته على الوفاء بالتزاماته من جهة ، ومدى ملاءة ذمته المالية من جهة ثانية ، باعتبارها ضمانا عاما للدائنين .

ولما كان المدين نفسه أكثر الناس إلماماً بحالته المالية ومآلها ، لذا فقد فرض القانون عليه

واجب المبادرة إلى الكشف عن أحوال اضطرابها والاعتراف بعجزه عن الوفاء بالتزاماته تجاه الدائنين وطلبه شهر إفلاسه[١٩] ، خلال مدة معينة كفيلة بالحفاظ على حقوق الدائنين ، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (١٦٩/ ١) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى على أنه (يقدم التاجر طلباً بإشهار الإفلاس لنفسه وذلك خلال ١٥ يوماً من تاريخ تعليق الدفعات ...) ، وبخلافه فإنه إذا لم يقدم المدين طلباً بالإفلاس ، رغم علمه بأحواله المالية المتردية ، فإنه يكون عرضة لاعتباره مفلساً بالتقصير ، الأمر الذي يلحق به إضافة للمسؤولية المدنية مسؤولية جزائية بناءً على سوء نيته المفترض هنا[٢٠] .

ومهما يكن من أمر فإنه يقع على التاجر ، حينما يطلب الحكم باعتباره مفلساً ، أن يقدم الوثائق اللازمة لذلك ، كدفاتره التجارية وموجوداته المنقولة والعقارية وغيرها ، إضافة إلى تحديده الميعاد الذي توقف فيه عن الدفع[٢١] .

ثانياً- الطلب المقدم من دائن التاجر

تنص المادة (٥٧٠/ ١) على أنه (لكل دائن بدين تجاري حال أن يطلب الحكم بإشهار إفلاس مدينه التاجر) فالإفلاس إذا كان وسيلة للتنفيذ الجماعي على أموال المدين فإن الغاية من ورائه تنشيط الائتمان بحماية أموال الدائنين وتحقيق المساواة بينهم[٢٢] . ولذلك فإنه يمكن للدائنين أو لبعضهم أن يقدموا طلباً بإشهار إفلاس مدينهم . ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين عادياً أو غير عادي ، كالدين المضمون برهن أو امتياز أو غيرها .

بيد أنه يشترط في دين الدائن بصورة عامة أن يكون حالاً ومؤكداً غير متنازع فيه ، وهو أمر مستفاد من نص المادة (٥٧٠/ ١) من قانون التجار العراقي ، إضافة لكونه حكم يوائم واقع النشاط التجاري ، فالإفلاس إذا كان وسيلة لحفظ حقوق الدائنين ، فإنه لا يمكنهم استعمالها بدون ضوابط ، وإلا صارت وسيلة للتعدي على سمعة المدنيين وائتمانهم ، لذا فإنه لا مناص من اشتراط كون الدين المتوقف عن الوفاء به حالاً وغير متنازع فيه. مع ملاحظة أن المادة (٥٧٠/ ٢) قد أوردت استثناءً على ذلك إذا لم يكن للمدين محل إقامة معروف في العراق أو ظهرت منه بوادر سوء النية ، فإنه يكون للدائن حينها ولو كان

دينه آجلاً (غير حال) أن يطلب إشهار إفلاس مدينه[٢٣] .

ومما تجدر الإشارة إليه أن تطوراً تشريعياً لأحكام النظام القانوني للإفلاس قد حمل المشرع العراقي على تخطي ما تشترطه المادة (٥٧٠/ ١) سالفة الذكر وغالبية التشريعات المقارنة ، من ضرورة أن يكون الدين المطلوب الإفلاس لأجله تجارياً[٢٤] . حيث أجازت الفقرة (٣) من المادة (٥٧٠)[٢٥] لخمسة أو أكثر من العاملين لدى التاجر المطالبين بأجور غير متنازع عليها متأخرة لمدة تزيد على شهر واحد أن يقدموا مجتمعين طلباً لإشهار إفلاس التاجر .

إن أجور العاملين لدى التاجر لا تعتبر ديوناً تجارية ، بوجه عام ، ولا يمكن أن تصل بمداها إلى مستوى الأموال المستحقة لخزينة الدولة ، كالضرائب والغرامات وغيرها ، من حيث مقدار المبالغ المستحقة أو قوة ضمانها أو تأثيرها على محتوى الذمة المالية للمدين ، لاسيما وأن منعاً صريحاً أوردته المادة (٥٧١) من قانون التجارة السابق حين نصت على أنه (لا يجوز إشهار إفلاس التاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جزائية أو ضرائب أياً كان نوعها)[٢٦] .

بيد أن المادة (٥٧١) ألغيت بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ ، وأضيفت بمقتضاه الفقرة (٤) للمادة (٥٧٠) والتي أجازت للجهات الحكومية المختصة بالتحصيل الجبري للضرائب وغيرها من الالتزامات المالية المستحقة لخزينة الدولة تقديم طلب إشهار إفلاس المدين[٢٧] .

إن موقف المشرع العراقي هذا بتجاوزه الصفة التجارية في الدين غير الموفى به والمطلوب الإفلاس لأجله ، يعد ، من وجهة نظرنا ، موقفاً رصيناً ومعتداً به من الوجهتين النظرية والعملية ، لأن ضمان الدائنين (الذمة المالية للمدين) لا يؤثر فيه الدين ذو الطبيعة التجارية فحسب ، وإنما قد تستنفذ تماماً ويذهب معظمها نتيجة لتراكم الضرائب والغرامات والالتزامات المالية الأخرى المستحقة للخزينة العامة ، وهو مايؤول بالنهاية الى إضعاف ائتمانه وضياع حقوق الدائنين ، فالنتيجة ، حسب اعتقادنا واحدة ، سواء كان الدين الملتزم به التاجر ديناً تجارياً أو غير تجاري .

أما بشأن الاعتراض على الحكم الصادر بإشهار إفلاس التاجر ، فإنه يحق لكل ذي مصلحة ، سواء كان المدين نفسه أو أحد الدائنين أو الغير ، أن يطعن بحكم إشهار الإفلاس خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره[٢٨] .

المبحث الثاني

إدارة التفليسة وانهاؤها

يترتب على قرار المحكمة بشهر افلاس تاجر ما أن تغل يده عن التصرف بأمواله وتقرير مصير أعماله ، ويحال الأمر في ذلك كله للغير ، مصف كان أو محكمة ، أم جماعة الدائنين ، اذ يتبادلون الأدوار ويشتركون في التقرير ماليا وقانونيا بشأن تجارة المدين المفلس وادارة أمواله .

وباستناد الى الفلسفة الجديدة لقواعد الافلاس واختلاف نظرته وهدفه تجاه المدين المفلس ، فقد حرص القانون على أن يحسن صياغة أحكام الادارة وظروف التقرير القانوني بشأن مصير التفليسة وانهاءه بطريق مبتسر عبر فكرة الصلح .

ويشترك في إدارة التفليسة ، بوجه عام ، كل من أمين التفليسة ، مراقب التفليسة ، قاضي التفليسة ، المحكمة ، جماعة الدائنين والمدين المفلس .

إلا أن فعل الإدارة الحقيقي ومسؤوليته تقع بالدرجة الأساس على عاتق أمين التفليسة ، ويكون للجهات الأخرى صلاحية الرقابة والإشراف على أعمال الإدارة[٢٩]، كما ويبرز دورها في الأحوال والقرارات المهمة (الخطرة) بشأن أموال التفليسة ، حيث أوجب القانون الرجوع فيها لجماعة الدائنين أو الاسترشاد برأي المدين المفلس[٣٠] .

وعليه فإننا سنقصر البحث في إدارة التفليسة على دراسة المركز القانوني لأمين التفليسة وما يشترطه القانون في شخص الأمين من شروط لضمان حسن الادارة .

أما انتهاء التفليسة ، فيراد منه انتهاءها بالطريق المبتسر ، عبر فكرة التصالح مع المدين المفلس والذي أحاطه القانون الجديد بمجموعة من الأحكام القانونية الراعية لمصلحة المدين بوجه عام .

وعلى هذا الأساس فان دراستنا لموضوع هذا المبحث سوف تنقسم على مطلبين اثنين نتناول في الأول منهما تسمية أمين التفليسة ، ونجعل الثاني لانتهاء التفليسة وعلى الوجه الآتي :

المطلب الأول

تسمية أمين التفليسة

يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس غل يد المدين ومنعه من التصرف بأمواله التي تمثل ، في الواقع ، ضماناً عاماً للدائنين ، الأمر الذي يستوجب من المحكمة أن تضمن قرارها بشهر الإفلاس تسمية أمينا للتفليسة يتولى إدارتها ، وفقا لنص المادة (٥٨٦/ ١) القاضي بأنه (تعين المحكمة في إشهار الإفلاس وكيل للدفع لإدارة الافلاس ، ويدعى بـ " أمين التفليسة ").

يوصف أمين التفليسة قانوناً بأنه بمركز الوكيل ، فهو وكيل عن جماعة الدائنين ووكيل عن المدين المفلس[٣١] . ولذلك فإنه ملزم بأن يبذل في أدائه لمهامه عناية الرجل المعتاد ، وبخلافه تقوم مسؤوليته عن الإخلال بتنفيذ التزاماته ، وإذا تعدد الأمناء كانوا مسؤولين بالتضامن ، حيث تنص المادة (٥٨٩/ ٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على أنه (يشترك أمين التفليسة بالمسؤولية القانونية مع نوابه فيما يخص أعمال نوابه) .

وبذلك فإن قرار الحكم بالإفلاس الذي منع المدين من التصرف بأمواله ، قد وضع البديل اللازم للحيلولة دون حصول فراغ قانوني أو عملي بشأن إدارة أموال المدين المفلس .

ومن الجدير بالملاحظة ، أنه إذا كان تعيين أمين التفليسة من اختصاص وصلاحية المحكمة التي قضت بالإفلاس ، فإن قرارها بتعيينه ينبغي أن يكون مستلاً من ظروف موضوعية وبناءً على الشروط المحددة قانوناً لهذا الشأن . فالقانون يشترط في أمين التفليسة شرطين أساسيين ، يتمثلان بالكفاية والاستقلال نوردهما تباعاً .

أولاً – استقلال أمين التفليسة

يجب في اختيار أمين التفليسة أن يكون مستقلاً عن التاجر المفلس ، فلا يصح أن يكون منافساً للمفلس أو من ذويه ولا ممن يرتبط معه بمصلحة مباشرة أو غير مباشرة ، وفي ذلك تنص المادة (٥٨٧/ ١) من قانون التجارة العراقي السابق على أنه (لا يعين الشخص كأمين تفليسة في حالة كونه دائن ، مدين ، أو منافس للمفلس ، زوج أو زوجة المفلس ، أو لديه علاقة مع المفلس من الدرجة الرابعة أو أقرب ، ولا يعين في حالة كونه شريك ، موظف ، محاسب ، أو وكيل

(محامي) المفلس خلال فترة سنتين قبل إعلان التفليسة)[٣٢] .

وتبدو العلة من شرط الاستقلال واضحة ، يحمل فيها المشرع العراقي على قصده ضمان صفة الحياد في ممارسة أمين التفليسة لنشاطه الائتماني بإدارة أموال المدين المفلس ، فلا يتواطأ مع آخرين لتحقيق مصالحهم ولا يسعى لتحقيق مصالحه الخاصة ولا يعمل على ترجيح مصلحة المفلس على حساب مصالح الدائنين ، فالاستقلال ضمانة ذاتية أولى يسعى من خلالها لضمان المساواة بين المصالح المتعارضة في حالة الإفلاس .

ثانياً – كفاية أمين التفليسة

توكل لأمين التفليسة مهمة إدارة أموال المدين المفلس ، وإدارتها بهذا المعنى تتضمن القيام بمجموعة واسعة من الأعمال القانونية والإدارية والمحاسبية ، تتجسد بصورة عامة بتنفيذ حكم الإفلاس ونشر الحكم والإفصاح به ، ويعمل على المحافظة على أموال المدين ، ويعنى بتنظيم ميزانية حسابات المفلس[٣٣] . وهي مهام تغلب عليها صفات فنية يتطلب القيام بها على الوجه المثل أن يكون لأمين التفليسة دراية خاصة في كل منها .

وعليه ، فإنه وإدراكاً من المشرع العراقي لأهمية وخطورة الدور الذي يؤديه أمين التفليسة بالنسبة لإدارتها عموماً ولضمان أموال الدائنين على وجه الخصوص ، فقد اشترطت المادة (١/٥٨٦) من قانون التجارة العراقي السابق أن يكون اختيار المحكمة لأمين التفليسة من الأفراد المرخصين من قبل وزارة العدل للقيام بهذه الواجبات .

وقد نظم القسم (٣) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ المعدل لقواعد الإفلاس ، ترخيص أمناء الإفلاس من قبل وزارة العدل ، حيث تنص الفقرتان (٢،١) منه على أنه (١- تخول وزارة العدل لمنح رخص للأفراد ليعملوا كأمناء إفلاس بموجب قانون الإفلاس . على الوزارة إصدار إجراءات لمنح التراخيص للسيطرة على هذا النشاط ، ٢- يجب أن تضمن إجراءات الوزارة لمنح التراخيص بأن حاملي الرخص لديهم تفهم واضح لإجراءات قانون الإفلاس بالإضافة إلى خبرة معينة على الأقل في أحد المجالات التالية:

أ- الإجراءات المدنية والقانون التجاري .

ب- المحاسبة وتمويل العمال .

ج- إدارة الأعمال) .

إن ما يلاحظ على النص المعروض ركاكة الصياغة القانونية فيه ، وخروجها في بعض الأحيان عن المصطلح القانوني العراقي ، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يضع تنظيماً عملياً مناسباً لجانب مهم من جوانب العمل بنظام الإفلاس ، فيشترط الكفاية والخبرة فيمن تختاره المحكمة أميناً للتفليسة ، بعد أن كان النص ، قبل تعديله ، يكتفي بالمقدار الأدنى من الكفاية ، مفترضاً توفر ذاك المقدار في المحامي بوجه عام[٣٤] . وهو موقف أقره مسلك التعديل مؤخراً لقواعد الإفلاس وأضاف عليه شرط الخبرة في مجالات الإدارة والمحاسبة ، إضافة الى أن اشتراط الترخيص من وزارة العدل يحمل في طياته معنى فنيا آخر يتطلب من الوزارة المذكورة رسم سياسة معينة لمنح ذلك الترخيص ، من خلال وضع مناهج نظرية وعملية يترتب على دراستها استيفاء شروط منح الترخيص ، وهو موقف نؤيده لقانون الإفلاس ، ونعتقد أنه سيسهم كثيراً في ضبط هذا الشأن وأداء الدور المراد منه بصيغة أفضل .

المطلب الثاني

التصالح مع المدين المفلس

الصلح عقد يجري بين المفلس وجماعة الدائنين بأغلبية أعضائها وتصديق المحكمة ، بمقتضاه تعدل جماعة الدائنين عن السير في اجراءات التفليسة ويستعيد المفلس ادارة أمواله والتصرف بها ، مقابل تعهده بأن يدفع ديونه كلها أو بعضها في الحال أو في الآجل (٣٥).

قد يرغب جميع من يدور في اطار التفليسة (المدين المفلس ، الدائنون) في اعادة شؤون ادارة الذمة المالية لمصلحة التاجر المفلس نفسه ولاعتبارات مختلفة ، والتي يقع في مقدمتها الاعتقاد بأن ذلك يضمن لهم الوفاء بالالتزامات بصورة أفضل مما قد ينالونه عن طريق تصفية أمواله وتوزيع المتبقي بينهم ، لذلك فان الصلح يعتبر الطريق الثاني لانتهاء حالة الافلاس ، ويمتاز بأنه أسلوب يمنح الثقة ثانية للمدين ويجنبه آثار الافلاس الثقيلة ، فضلا عن المحافظة على نشاطه التجاري رعاية لجميع امتداداته القانونية والاقتصادية ، وفي اطار فلسفة التشريع العراقي الجديد ، فقد طال أحكامه تعديل قواعد قانون الافلاس عندنا ، لاسيما فيما

يتعلق بشروط الصلح وآثاره ، وهو مسنعرض له من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولا / من حيث شروط ايقاع الصلح .

جعل القانون العراقي طلب الصلح من حق كلا من المدين المفلس أو الدائنين الذين تمثل ديونهم مانسبته ٢٥٪ من نسبة الدين الاعتيادي (٣٦) ، وهو موقف مستحدث خالف به التشريع العراقي عموم التشريعات المقارنة التي تحصر ذلك الحق بالمدين وحده ووفقا للشروط المحددة ، وحسب فهمنا فان هذا الحكم كان مراع لافتراض أن يكون الدائنين على قناعة بأن ادارة المركز المضطرب للمدين بنجاح يقتضي أن تكون بيد المدين نفسه ، لمعرفتهم الشخصية بقدرته على النجاح أو لافتراضهم بانه الأكثر علما بظروف تجارته وعوامل نجاحها ، مما يمنحه فرصة اضافية للحفاظ على مكوناتها وبالتالي سداد مستحقاتهم بالكامل على الأمد المستمر ، الذي يمكن أن يكون قريبا بالمقارنة للمدة اللازمة لتوزيع الأموال وانتهاء التفليسة بالطريق الاعتيادي ، لاسيما وأن المادة (٦٧٩ / ١) من تشريع الافلاس العراقي وعملا بفلسفته لدعم المركز القانوني للنشاط التجاري والتخفيف على المدين المفلس ، كانت قد ألزمت المتصالحين بأن يجتمعوا برئاسة قاض خلال فترة زمنية ، تتراوح بين ٣٠ – ٤٥ يوما من تاريخ آخر نشر للدعوة(٣٧) .

وبغرض توفير الظروف القانونية المناسبة لإنجاح حالة الصلح فقد جرد القانون العراقي كلا من اصحاب التأمينات العينية وأصحاب حقوق الامتياز من سلطة التأثير على قرار جماعة الدانين بشأن قبول الصلح من عدمه ، حيث قضى في هذا الشأن أنه في حال عرض طلب الصلح للتصويت عليه من قبل جماعة الدائنين ، فانه لا يسمح لأصحاب التأمينات العينية ، ولا لأصحاب حق الامتياز ، بالتصويت على قبول الصلح من عدمه ، الا اذا تنازلوا عن ضمانات ديونهم مقدما ويكون تنازلهم عن تلك الضمانات والامتيازات نهائيا ، ولا يحق لهم المطالبة بها لاحق تحقق الصلح أو لم يتحقق (٣٨) . وبذلك فقد خالف المشرع العراقي في موقفه هذا كل المواقف التقليدية لقوانين الافلاس المقارنة(٣٩) ، حيث أنه جمع في حكمه بين الدائنين من أصحاب التأمينات العينية ، وأصحاب حقوق الامتياز ، ثم أنه جعل التنازل عن تلك الضمانات نهائيا سواء تم

الاتفاق على الصلح أم لم يتفق . وهو موقف مقبول وحكم مبرر بطبيعة الفلسفة الجديدة لقانون الافلاس في العراق ، حيث يراعى فيه النشاط التجاري وكلا من مصلحة الدائن والمدين بصورة متساوية .

ثانيا / آثار الاتفاق على الصلح .

يترتب على الاتفاق على الصلح انهاء حالة الافلاس ، وتنتهي تبعا لذلك مهمة أمين التفليسة ، فيلتزم بإعداد حساب ختامي للفترة الماضية من شؤون التفليسة يقدمه الى قاضي التفليسة ، وينجم عن زوال حالة الافلاس أيضا زوال جميع آثاره ، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة (٦٠٢) ، والمتمثلة بالزام التاجر المفلس بالافصاح عن حقيقة مركزه المالي (حالة الافلاس) عند كل تعامل قانوني مع الغير ودون أن يطلب منه الغير ذلك ، بالاضافة الى فسخ عقود المفلس المبنية على أساس نزاهته وجدارته الائتمانية ، بعد أن كانت المادة (٦٠٢) قبل تعديلها بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم ٨٧ لسنة ٢٠٠٤ تقضي بسقوط العديد من الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس(٤٠) . ولذلك فقد كانت العلة واضحة من اصدار مثل هذا التعديل حسب ما صرحت به الأسباب الموجبة لإصداره في ابدال الاحكام القاسية والمبالغ فيها بأخرى عملية ونافعة .

المبحث الثالث

آثار الحكم بشهر الإفلاس

يترتب على الحكم بإشهار إفلاس تاجر ما مجموعة من الآثار المهمة والخاصة به ، توائم المصالح القانونية والاقتصادية التي يسعى لحمايتها ، سواء منها الماسة بحقوق الدائنين أم الغير . وقد عمد المشرع العراقي في سبيل الوصول لتلك الغاية لأن يرتب لمجموعة من الآثار على الحكم بإفلاس التاجر ، يأخذ البعض منها طابعاً احترازياً يتفق و عماد التجارة القائم على تعزيز الثقة والائتمان ، ويعمل في البعض الآخر منها على تحديد مآل تصرفات المدين المفلس .

وعليه فإنه يجدر لذلك تقسيم البحث في آثار حكم إشهار الإفلاس إلى مطلبين اثنين نوردهما تباعاً .

المطلب الأول

الأثر الاحترازي للحكم بإشهار الإفلاس

يبدو مسلك التشريع التجاري واضحاً بشأن توظيفه لأحكام النظام القانوني للإفلاس في بنائه الجانب الائتماني للنشاط التجاري ، وقد اعتمد المشرع العراقي في تجسيده للأثر

الاحترازي للإفلاس في جانبين ، يتعلق الأول منهما في امتداد نطاق الحكم بالإفلاس لفترة الريبة السابقة على صدور حكم الإفلاس ، ويختص الثاني ببيان الالتزام بالإفصاح عن إفلاس التاجر . وهو ما سوف نبينه في الآتي:

أولاً – فترة الريبة

ينظر المشرع التجاري لتصرفات التاجر المفلس ، في الفترة السابقة لشهر إفلاسه ، بعين الريبة والشك[٤١] ظناً منه بأن التاجر إذا ما توقف عن دفع ديونه ، فإنه قد يلجأ إلى القيام بتصرفات غير سوية ، من شأنها أن تلحق ضرراً بمدينيه أو ببعضهم في الأقل[٤٢]. وإذا كان الحكم واحداً في التشريعات التجارية بشأن تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة ، محكوم عليها بعدم النفاذ مرة ، وبالبطلان مرة أخرى ، فإن اختلافاً واضحاً سجلته التشريعات بشأن تحديدها لامتداد فترة الريبة ونطاقها الزمني . فيذهب البعض منها إلى تركه شأناً خاصاً بالاجتهاد القضائي ، كما هو الحال في التشريع الفرنسي والمصري القديم[٤٣] ، حيث تمتد فترة الريبة عموماً بين تاريخ الحكم بالإفلاس وتاريخ الوقوف عن الدفع ، الذي يترك أمر تحديده للقضاء بناءً على أدلة ، وهو ما يقوم معه احتمال امتدادها رجعياً إلى سنوات عدة دونما ضابط موضوعي ، فتكون تصرفات قانونية كثيرة أجراها المفلس ، ولمدد غير قصيرة أكيداً ، عرضة للإبطال ، مما يؤدي حتماً إلى شيوع عدم الاستقرار في البيئة التجارية .

ولذلك فقد عدل المشرع المصري عن موقفه السابق بموجب المادة (٥٦٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، فقيد سلطة المحكمة في تحديد فترة الريبة بأن لا يرجع في الماضي إلى ما يزيد على سنتين[٤٤] ، آخذاً بذلك مذهباً آخر يتفق فيه مع حكم القانون البلجيكي بشأن وضع ضوابط قانونية لحفظ استقرار المعاملات التجارية[٤٥] ، أما المشرع العراقي ، فقد اتخذ لنفسه موقفاً مميزاً ، ليحقق من خلاله أهدافه الجديدة لقانون الإفلاس ، لاسيما في مجال دعمه للائتمان التجاري من أطرافه المتعددة ، فحكم في المادة (٦١٤) منه ما يستفاد منه بأن فترة الريبة تمتد لمدة (٩٠) يوماً فقط ، لا ينفذ التصرف خلالها بحق الدائنين ، إذا ما كان مضراً بهم وكان المتصرف إليه على علم بتوقف المدين عن الدفع ، وهو حكم خاص

بافتراض سوء نية المتصرف إليه ، مما يبرر تشدد المشرع تجاهه وتحديد حقوقه من العقد مع المدين المفلس بما لا يضر بجماعة الدائنين.

من خلال ماتقدم ، فإنه يمكن القول بأن فترة الريبة في مسلك التشريع العراقي الجديد لا تربو على (٩٠) يوماً في كل الأحوال . وهو أمر يجد تبريره في سعي المشرع العراقي إلى دعم الائتمان التجاري واستقرار التعامل سواء كان ذلك بالنسبة للمفلس أو دائنيه أو الغير .

ثانياً / الإفصاح عن إفلاس التاجر .

ينبئ الحكم بإفلاس التاجر عن هوان ائتمانه وخواء قدرته المالية عن الوفاء بالتزاماته العقدية للمتعاملين معه ، وهو حال لا يخلو من خطورة في أوساط التعامل التجاري ، لذلك فقد ألزم القانون المحكمة التي أصدرت الحكم بالإفلاس بتعليقه على لوحة إعلانات المحكمة وإرساله لتعليقه في المحاكم التي يقع في دائرتها فرع من فروع التاجر ([٤٦]).

وإذا كان القانون القديم يقصر القيام بإجراءات إشهار الحكم بالإفلاس على نفس المحكمة التي أصدرته ، فقد جعله التشريع الجديد التزما يقع على أمين التفليسة أيضا ، حيث تنص المادة (٥٨٠ / ٢) منه على أنه (٢- تقوم المحكمة في اليوم التالي لصدور الحكم بلصقه على لوحة الإعلانات في المحكمة لمدة ثلاثين يوما وعلى أمين التفليسة أن يرسل خلال خمسة أيام من تاريخ الحكم نسخا إلى كل محكمة يقع في دائرتها محل رئيسي أو فرع أو وكالة أو مكتب للمدين للصقه على لوحة الإعلانات في هذه المحكمة لمدة ثلاثين يوما) .

ومن الجدير بالإشارة إليه أنه إذا كان مراد التشريع العراقي المعدل في الإفلاس ، توسيعه دائرة الملتزمين بالإفصاح عنه إشهارا لمركزه غير الظليل وخطورة التعامل معه ، فانه قد ذهب في مسلكه هذا إلى أبعد من ذلك ، وجعل من الإفصاح وسيلة لحماية الثقة والعمل بحسن النية في التعاملات التجارية ، فألزم بذلك المدين نفسه بالإفصاح عن إفلاسه ولو لم يطلب منه بيان قدرته المالية ، حيث تنص المادة (٦٠٢ / ١) منه على أنه (١- يتعين على من أشهر إفلاسه التصريح بذلك عند الطلب ، وفي جميع الأحوال يتعين على المفلس أن يصرح ولو بدون طلب لأي شخص يتصرف معتمدا على جدارة المفلس ونزاهته)([٤٧]) . فقد ذهب المشرع العراقي بذلك مذهبا يسعى من خلاله لتوطيد الثقة

وحسن النية في البيئة التجارية القائمة على السرعة والائتمان([٤٨]) ، ومقصده من ذلك نبيل يرمي من ورائه توفر الإطار التشريعي اللازم لحفظ حقوق أصحاب المصالح فيها ، وصولا لتوفير الظروف الملائمة لتنشيطها استثماريا .

المطلب الثاني

أثر الإفلاس في عقود المدين المفلس

انه من أبرز الآثار التي يمكن أن تترتب على إشهار إفلاس التاجر ، ما ينجم عن الإفلاس من تبعات تلحق بعقود المدين الصحيحة ، المبرمة قبل وقوفه عن الدفع([٤٩]). وإذا كانت طبائع العقود القانونية تختلف فيما بينها من حيث مراعاتها لصفة المتعاقدين فتنقسم إلى عقود قائمة على الاعتبار الشخصي وأخرى خالية من الاعتبار الشخصي ، فان التشريع قد رتب حكما ، أيده فيه مجمل الفقه ، قضى فيه باختلاف أثر الإفلاس في العقود عموما تبعا لمراعاتها ذلك الاعتبار، و بناءا على التقسيم الآتي :

أولا / العقود الخالية من الاعتبار الشخصي .

تنص المادة (١/٦٣٨)من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى ، على أنه (لا يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها ...) ، فالقاعدة أن الإفلاس بذاته لايكون سببا قانونيا للمطالبة بفسخ العقود التي يكون المفلس طرفا فيها ، لأنه لا يمس أساسا بشروط العقد الموضوعية الداعمة لقوته القانونية .

بيد أن الإفلاس قد يكون سببا للمطالبة القضائية بفسخ العقد إذا ما أخل المفلس بتنفيذ التزاماته الناجمة عن العقد ، عملا بالقواعد العامة التي تجيز المطالبة بفسخ العقد الملزم للجانبين والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتضى([٥٠]) .فالإفلاس يمكن أن يكون سبب غير مباشر للمطالبة بفسخ العقود ، لأن أثره الأول هو غل يد المفلس من التصرف بأمواله ، وهو ما يحتمل معه عجزه عن الوفاء بالتزاماته العقدية ، فيكون سبباً للمطالبة بفسخ العقد وليس الإفلاس بذاته.

ثانياً / العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

يعتبر يسار كلا المتعاقدين وقدرته المالية أهم عناصر الاعتبار الشخصي التي تشترط في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ([٥١]) ، ولذلك فان غياب مثل هذا الاعتبار بناءا على اشهار افلاسه ، يعد مبررا كافيا للحكم بفسخ العقد ، لاسيما وأن

الأثر الأبرز لحكم الافلاس هو غل يد المدين المفلس واحالة أمواله للتصفية . ويكون الفسخ ، بذلك ، نتيجة طبيعية لصدور الحكم بشهر الإفلاس ، طبقاً لما جاء في المادة (٦٣٨) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ ، الذي لا يزال باب الإفلاس فيه نافذاً[٥٢]. حيث تنص على أنه (لا يترتب على على الحكم بإشهار الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها إلاّ إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية) ويؤيد ما تقدم أيضاً نص المادة (٦٠٣) من ذات القانون التي تقرر بأنه (يمنع المفلس بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها). ويكون الأمر أكثر قبولاً إذا ما عرفنا أن كلاً من المتعاقدين ، وفي بداية تعاقدهما ، يعلق أهمية كبيرة على استمرار الآخر في نشاطه وعلى قدرته المالية وحسن تنفيذه لالتزامه ، في حين إن الإفلاس يقضي برفع يد المفلس ويدعو إلى قلة الثقة فيه ، فلا يكون هناك ، والحالة هذه إذاً ، محلاً لبقاء استمرار العقد[٥٣].

عليه فإذا أفلس المدين ، مثلاً ، فإن الأثر المترتب على صدور الحكم بشهر إفلاسه هو انتهاء العقد القائم على الاعتبار الشخصي من وقت صدور الحكم ، لأن الإفلاس يعد سببا قانونيا مناسبا لفسخ العقد .

الا أن هذا الحكم إذا كان يعبر عن موقف عام لغالبية القوانين[٥٤] ، فقد خالفه مع ذلك التشريع الفرنسي الجديد للإفلاس رقم ٩٩/٨٥ لسنة ١٩٨٥[٥٥]. إذ تنص المادة (٣٧) منه على إنه (ويحق للمصفي أن يطلب استمرار العقود المبرمة مع المدين المفلس...) وطبقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأحقية طلب المصفي استمرار العقود المبنية على الاعتبار الشخصي في ظل عمومية نص المادة (٣٧) سالفة الذكر[٥٦]. بيد أن ما تجدر إليه الإشارة بهذا الصدد هو أن النص المذكور لا يسلب الدائن حقه في طلب إنهاء العقد إذا تبين له إن وضع المدين ينذر بالخطر، كأن يتضح له أن تصفية أمواله أصبحت وشيكة دون ريب.

وتجدر الإشارة إلى أن استمرار العقد بناءً على طلب المصفي لا يكون إلاّ وفقاً لشروط العقد الأصلي من حيث الامتيازات والظروف والمدد المتفق عليها .

الخاتمة

أفرز البحث في مسلك التشريع العراقي الجديد في الإفلاس مجموعة من المترشحات ،

ما بين نتائج ومقترحات ، نوردها إجمالا بحسب الآتي :-

١- تغلُبُ على التشريع العراقي الجديد في الإفلاس نزعة التطور والارتقاء بقواعد الإفلاس فيه ، ولقد سعى في ذلك إلى معادلة المراكز القانونية للمفلس ودائنيه ، بصورة أراد من خلالها تعزيز البناء الائتماني في الوسط التجاري العراقي ، ضماننا لحقوق الدائنين ودعوة تشريعية للمستثمرين ، محترزا على الدوام في موقفه من التعامل مع الذمة المالية للمفلس ، بوصفها ضماناً عاماً للدائنين ، دون إخضاعه لأحكام شديدة الوطء عليه ، فألغى مثلا حكم المادة (٦٠٢ /١) القاضي بحرمان المفلس من حقوقه السياسية ، قاصرا أثر الإفلاس على الجانب القانوني فحسب .

٢- تسمت الإجراءات القانونية المؤطرة لصدور الحكم بالإفلاس بسعيها للتخصص في هذا المجال ، فيضمن القانون فيها الحد الأدنى من التخصص القضائي ، حيث يلزم مجلس القضاء الأعلى بأن يعين في كل محكمة بداءة قاضٍ مختص بالنظر بدعاوى الإفلاس ، على اختصاص إحدى دوائر محكمة البداءة بدعاوى الإفلاس لا يعني تخصصها التجاري ولا ينع المحكمة قانونا من إحالة دعوى الإفلاس لغيرها من الدوائر الأخرى .

٣- اعتمد التشريع العراقي في تنظيمه لإدارة أموال المدين المفلس ، بصورة تحفظ للمرتبطين بها مصالحهم دونما تغليب لبعضها على البعض الآخر ، على قاعدتي الكفاية والاستقلال ، مشترطا فيمن يعين أميناً للتفليسة أن يكون مجازاً من وزارة العدل لهذا العمل ، ولا تمنح الوزارة إجازة إلا بأن يكون المتقدم محاميا ويملك خبرة في مجالات أخرى من أهمها إدارة الأعمال والمحاسبة . أما بشأن الاستقلال ، فقد منع القانون من أن يكون أمين التفليسة قريبا فيغلب مصلحة المدين ، أو دائنا فيفضل مصلحته ، ولا

منافساً يحتمل معه الإضرار بمنافسه (المفلس) .

٤- نظم تشريع الإفلاس التزاما على التاجر المفلس وأمين التفليسة يقضي بالإفصاح عن إشهار إفلاس التاجر ، سواء طلب منهم ذلك أم لم يطلب ، وسبيله في ذلك الارتقاء بمعايير حسن النية والثقة التي ينبغي أن تكون ، هي أو حمايتها ، أساسا قانونيا لمعظم القواعد الناظمة للنشاط الاقتصادي .

٥- إن أحكام التشريع العراقي الجديد في الإفلاس ، وعلى الرغم من سعيها لتطوير أحكام الإفلاس في القانون العراقي ، فقد كانت صياغتها ركيكة ضيعت في كثير من الأحيان إيصال روح النص والتعبير عنه بأسلوب قانوني واضح ، ولذلك فإننا نجد التشريع العراقي ، هنا ، بأمس الحاجة لإعادة صياغة قواعده تلك وفقا للمصطلح القانوني الشائع في التشريع العراقي .

٦- ندعو المشرع العراقي إلى العمل على سن تشريع جديد خاص بالإفلاس ، يراعي من خلاله إحياء قواعد الإفلاس في القانون العراقي ويوظفها لتحقيق الغاية منها في ضمان ائتمان التجارة ، لاسيما وأن إصدار تشريع جديد يعد ،من وجهة النظر الموضوعية ، أجدى نفعاً من حيث صياغة أحكامه مرة واحدة يرفع فيها التعارض وتعمل مجتمعة على تحقيق غاية التشريع .

الهوامش

[1]) أنظر في ذلك د. فوزي محمد سامي ، الافلاس وفكرة التوقف عن دفع الديون ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، ع (٢٢) ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٥ .

[2]) المصدر نفسه ، ص ٧ .

[3]) د. سعيد يوسف البستاني ، أحكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٧ ، ص ٣٤ .

[4]) أنظر في ذلك **Nico Dewaelheyns & Cynthia Van Hulle , Legal reform and aggregate small and micro business bankruptcy rates: evidence from the 1997 Belgian bankruptcy code , Springer Science+Business Media B.V. 2007 , p 126 .**

[5]) أنظر د . سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ذكره ، ص ٦٧ .

[6]) علي جمال الدين عوض ، الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع ، ص٥ .وكذلك د. هشام فضلي ـ عقد شراء الحقوق التجارية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٧، ص ٣١.

[7]) تنص المادة (٢/٥٥٦) من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، والذي لا يزال باب الإفلاس فيه نافذا ً على أنه (٢– الحكم الصادر بإشهار الإفلاس . وبدون هذا الحكم لا يترتب على الوقوف عن الدفع أي أثر ما لم ينص القانون على غير ذلك) .

[8])عدلت المادة (٥٧٣) بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ بشأن الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين ، وقد أبقى التعديل على اختصاص محكمة البداءة في النظر بدعاوى الإفلاس والمسائل الناشئة عنه .

[9]) أنظر د. محمد سامي مدكور ، د. علي حسن يونس ، الإفلاس ، دار الفكر العربي ، دون ذكر سنة الطبع ، ص٦٩.

[10]) يدور معظم النقد الموجه للنظام القضائي الواحد حول فكرة عدم الاختصاص ، اذ تختلف العناصر الموضوعية والذاتية بين العمل التجاري والمدني ، مما يقتضي الاختلاف فنيا واجرائية في النظر القضائي لهما وفض المنازعات المتعلقة بموضعيهما .

[11]) أنظر د. هاني سمير عبد الرزاق ، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ، دار الحقايق للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٧٥ .

[١٢]) أنظر المادة (٥٧٣/ ٢) من قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى والمعدلة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ .

[١٣]) أنظر المادة (٥٧٤) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[١٤]) أنظر المادة (٥٦٦) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[١٥]) يثبت طلب الإفلاس القانون المصري لكل من التاجر نفسه ودائنيه والنيابة العامة ، حسب نص المادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصري النافذ .

[١٦]) يذهب القضاء في موقف متسالم عليه الى أن المراد من التوقف عن دفع الديون والمستوجب لإشهار الافلاس لايراد منه التوقف مطلقا ولو كان التاجر المتوقف مليئا مثلا ، بل يعول على توقف الديون الناجم عن اضطراب المركز المالي ، بحيث يصل في ذلك الى حالة اليأس في امكان معالجته . أنظر في ذلك القاضي هاني الحبال ، مصدر سابق ذكره ، ص ٧٢ ومابعدها

[١٧]) أنظر المادة (٣) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

[١٨]) أنظر د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ج٤ ، ط٢ ، بغداد ، ١٩٥٢ ، ص٤ .

[١٩]) أنظر د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج٣ ، ط٣ ، دار النهضة المصرية ، ١٩٥٩ ، ص١٣٦ .

[٢٠]) المصدر نفسه ، ص١٣٧ .

[٢١]) أنظر د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ذكره ، ص١١٠ .

[٢٢]) أنظر صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ذكره ، ص٧٥ .

[٢٣]) أنظر نص المادة (٥٧٠/ ٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[٢٤]) أنظر المادة (٥٥٤) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

[٢٥]) أضيفت الفقرتان (٣،٤) للمادة (٥٧٠) بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ .

[٢٦]) أنظر كذلك المادة (٥٥٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

[٢٧]) أنظر نص المادة (٥٧٠/ ٤) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[٢٨]) أنظر المادة (٥٨١) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[٢٩]) أنظر المادتان (٥٨٧ ، ٥٨٨) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[٣٠]) أنظر المدة (٥٩٣) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[٣١]) أنظر د. محسن شفيق ، مصدر سابق ذكره ، ص٢٥٢ .

[٣٢]) عدلت أحكام الفقرة (١) من المادة (٥٨٧) بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ .

[٣٣]) أنظر محمد سامي مدكور ، د. علي حسن يونس ، مصدر سابق ذكره ، ص٢٩٨ .

[٣٤]) نصت المادة (٥٨٦/ ١) قبل التعديل على أنه (تعين المحكمة في حكم الإفلاس وكيلاً من بين المحامين لإدارة التفليسة يسمى أمين التفليسة) .

[٣٥]) أنظر د . ادوار عيد ، أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع ، ج٢ ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص ٧ .

[٣٦]) أنظر المادة (٦٧٨ / ١) من قانون التجارة العراقي الملغى.

[٣٧]) أنظر المادة (٦٧٩ / ١) من قانون التجارة العراقي الملغى .

[٣٨]) أنظر المادة (٦٨٣) من قانون التجارة الملغى .

[٣٩]) أنظر المادة (٦٦٧ / ٣) من قانون التجارة المصري النافذ .

[٤٠]) أنظر في ذلك المادة (٥٨٨) من قانون التجارة المصري النافذ .

[٤١]) في ذلك يكمن السبب الذي حمل التشريعات المختلفة على تسمية الفترة السابقة للحكم بالإفلاس (دون أن تحدد مداها في الغالب) باسم فترة الريبة ، فلا يحمل التاجر خلالها محملاً حسناً فيما يعقده من تصرفات .

[٤٢]) أنظر د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ذكره ، ص٣٥٧ .

[٤٣]) أنظر د. محسن شفيق ، مصدر سابق ذكره ، ص٢١٨ .

[٤٤]) أنظر المادة (٥٦٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

[٤٥]) أنظر د. هاني سمير عبد الرزاق ، مصدر سابق ذكره ، ص١٠٧ وما بعدها .

[٤٦]) انظر المادة (٥٨٠ / ٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى .

[٤٧]) عدلت المادة (٦٠٢ /١) بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤، والذي ألغى عن المدين المفلس عقوبة حرمانه من بعض حقوقه السياسية .

[٤٨]) أنظر أستاذنا الدكتور باسم محمد صالح ، القانون التجاري ،

[٤٩]) تقع احتمالات ارتباط المدين المفلس في أكثر من واحد ، فقد يكون مرتبطا بالعقد بعد توقفه عن الدفع وقبل شهر إفلاسه (ضمن فترة الريبة) وحكم تصرفات المدين فيها البطلان عموما ، وقد يكون إبرامه للعقود بعد إشهار إفلاسه فلا ينفذ أثرها تجاه جماعة الدائنين .

[٥٠]) انظر المادة (١٧٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٥١]) أنظر في ذلك ا. م .د .علاء حسين الجوعاني د. سعد ربيع العاني ، م . م . محمد عبد الوهاب محمد ، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي ، بحث مقبول للنشر في مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، الصادرة عن كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة الأنبار . ، ٢٠١٢ ، ص ٤ .

[٥٢]) أنظر ـ المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

[٥٣]) أنظر ـ د. محمد سامي مدكور ـ علي حسن يونس ــ مصدر سابق ذكره ــ ص٢٣٦. كذلك ينظر ــ د. إلياس ناصيف ـ الكامل في قانون التجارة ـ ج٤ ـ الإفلاس ـ ط١ ـ منشورات بحر متوسط ـ منشورات عابدين ــ باريس ــ بيروت ـ ١٩٨٦ ـ ص٣٧٥.

[٥٤]) أنظر ـ المادة (٢٢٧) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩. كذلك المادة (٦٣٨) من قانون التجارة العراقي رقم (١٤٩) لسنة١٩٧٠ الملغى .

[٥٥]) تتجه أهداف هذا القانون كلها في سبيل حماية المؤسسة المفلسة وإنهاضها من عثرتها ولذلك تقضي نصوصه بنفاذ عملياتها حتى وإن كانت العقود المبرمة معها قائمة على الاعتبار الشخصي.

[٥٦]) أنظر ـ قرار محكمة النقض الفرنسية رقم ٢٠٩٢٧ الصادر في ١٩٨٧/٩/٨ أشار إليه ــ د. هشام فضلي ــ مصدر سابق ذكره ـ ص١٤٧.

المصادر

أولا / الكتب

١. د. إلياس ناصيف ـ الكامل في قانون التجارة ـ ج٤ ـ الإفلاس ـ ط١ ـ منشورات بحر متوسط ـ منشورات عابدين ـ باريس ـ بيروت ـ ١٩٨٦.

٢. د. سعيد يوسف البستاني ، أحكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٧

١. د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ج٤ ، ط٢ ، بغداد ، ١٩٥٢.

٢. د.علي جمال الدين عوض ، الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع .

٣. د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج٣ ، ط٣ ، دار النهضة المصرية ، ١٩٥٩.

٤. د. محمد سامي مدكور ، د. علي حسن يونس ، الإفلاس ، دار الفكر العربي ، دون ذكر سنة الطبع

٥. د. هاني سمير عبد الرزاق ، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة ، دار الحقايق للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٣. د. هشام فضلي ـ عقد شراء الحقوق التجارية ـ دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٩٧.

ثانيا / البحوث .

٦. ا. م .د .علاء حسين الجوعاني د. سعد ربيع العاني ، م . م . محمد عبد الوهاب محمد ، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي ، بحث مقبول للنشر في مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، الصادرة عن كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة الأنبار . ، ٢٠١٢

٧. د. فوزي محمد سامي ، الافلاس وفكرة التوقف عن دفع الديون ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، ع (٢٢) ، بغداد ، ١٩٨١.

ثالثا / المصادر الأجنبية

١. **Nico Dewaelheyns & Cynthia Van Hulle , Legal reform and aggregate small and micro business bankruptcy rates: evidence from the 1997 Belgian bankruptcy code , Springer Science+Business Media B.V. 2007**

ثانيا / القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢. قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

٣. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٤. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩