كلية الحقوق
قسم القانون التجاري
الدراسات العليا

حماية المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس

بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد

إبراهيم محي شهاب أحمد

إشراف

أ.د/ عصام حنفي محمود
أستاذ القانون التجاري ووكيل الكلية للدراسات العليا والبحوث "السابق"
كلية الحقوق – جامعة بنها

أ.د/ حنان عبد العزيز مخلوف
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق – جامعة بنها

٢٠٢٣م

حماية المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس

تمهيد وتقسيم :

تحتل المشروعات بصفة عامة مكانة بارزة في اقتصاديات الدول النامية لما تساهم به في الدخل القومي وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي أبرزتها الدراسات والتجارب الدولية ولما لها دور كبير في عملية التصدير إلى الخارج، والحقيقة أن المشرع المصري أدرك هذا الأمر تشريعياً فلم تعد التشريعات المنوطة بمسألة الإفلاس تقتصر فقط على التصفية وتهيئة البيئة بين الدائن والمدين بقدر ما جاءت به التشريعات الحديثة في أقالة المشروعات من مرحلة التعثر إلى الهيكلة المالية والإدارية على النحو الوارد بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢١م المعدل للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م المصري وعلى غرار قانون التجارة المصري في مواد الإفلاس الذي يقتصر فقط على التصفية وهو ما يقودنا إلى إدراك أهمية إنقاذ المشروعات من التعثر.

وانطلاقاً مما تقدم فقد بات الواجب علينا تبيان أن المشروعات تعتبر من أحد أهم العناصر الإستراتيجية في عملية التنمية والتطور الاقتصادي في أغلب دول العالم النامية وتعثرها يعرقل الإنتاج ويقف حجر عثرة في سبيل هيكل الصناعة ويؤد إلى تخفيض عملية الإنتاج بشكل كلي وجزئي.

ولم يكن نظام الإفلاس وليد الحاضر وإنما عرف منذ القرون الوسطى، فقد كانت بداياته في المدن التجارية التابعة لإيطاليا الشمالية حيث أن أحكامه كانت ترتدي طابعاً عقابياً وجزائياً فقد كان يقال Banca Rotta أو Banqueroute ومصدرها مقولة قديمة أن "مقعد البائع مكسور" بسبب كسرهم لمقعد الصيرفي في حالة إفلاسه ثم اتسعت اللفظة بحيث أنها حيث تشمل معنى الإفلاس "Faillite" ولكنها كانت تدل على ما يقترفه التاجر المفلس من أعمال إجرامية والتي يعاقب عليها بحسب درجة خطورتها، فإذا كان إفلاسه بسيطاً كانت العقوبة جنحة أما إذ كان إفلاسه احتيالياً أو تقصيرياً فإن العقوبة تكون جنائية[١]، وفي الأصل فإن نظام الإفلاس مبني على فكرة الجريمة ويجب أن يعاقب المفلس بسببه ولو كان حسن النية وأن تحقق الإفلاس بسبب ظروف لا إرادة له فيها ثم بعد ذلك أصبحت العقوبة معنوية[٢]، وتنتهي إجراءات الإفلاس أما بالصلح البسيط مع المفلس ثم يعود بعدها إلى ممارسة تجارته مع منحه بعض المزايا التي يستطيع من خلالها الوفاء بدينه كما يمكن أن تنتهي بالصلح على ترك أمواله للدائنين، وقد يعلن اتحاد الدائنين فتصفي أمواله ويوزع الباقي من ثمنها على الدائنين كل بحسب نسبة دينه[٣].

محتويات البحث :

(١) إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي : القاموس القانوني، مكتبة لبنان، د.ت، ص٣٩.

(٢) د. سبيل حلول : نظام الإفلاس وخصائصه، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص٥-٦.

(٣) المستشار : عمرو عيسى الفقي : الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩، ص١٠.

سنحاول في هذا البحث أن نتعرف على حماية المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس وذلك من خلال الآتي :

- **المبحث الأول : ماهية الإفلاس وآثاره :**
  - **المطلب الأول :** تعريف الإفلاس.
  - **المطلب الثاني :** أنواع الإفلاس.
- **المبحث الثاني : الصلح الواقي من الإفلاس :**
  - **المطلب الأول :** ماهية الصلح الواقي من الإفلاس.
  - **المطلب الثاني :** انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس.

المبحث الأول : ماهية الإفلاس وآثاره

تعتمد الحياة التجارية على الثقة وتقوم على الائتمان كما أنها تتميز بالسرعة، ونادراً ما يتعامل التجار بالنقد وإنما يتم التعامل فيما بينهم بالأجل، بالإضافة إلى أن البنوك تقوم بإقراض التجار وفتح الاعتمادات لهم لغرض تسهيل ممارستهم لأنشطتهم ولكن بشرط أن يعملوا على تسديد ديونهم حال بيعهم لبضائعهم.

وبذلك ينتهي المطاف بالتاجر أما دائناً أو مديناً، نفس الوقت وهنا تبرز أهمية مواعيد الاستحقاق الخاصة بالسداد والاستيفاء في البيئة التجارية حيث أن الإخلال بها يؤدي إلى أنهيار الثقة بين التجار وارتباك في المعاملات التجارية بالإضافة إلى اضطراب الوسط التجاري على نطاق واسع ولذلك يعمل القانون التجاري على حماية الثقة بين التجار ويبذل ما في وسعه من أجل تدعيم الائتمان التجاري بالتشدد في معاملة المدين، ومن أهم مظاهر تدعيم هذا الائتمان تقرير نظام الإفلاس كنظام يهدد التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه في مواعيد استحقاقها حيث يقوم على شهر إفلاسه، وتضفي أمواله تصفية جماعية ثم يقوم بتوزيعها على الدائنين[١].

(١) د. عاطف محمد الفقي : الإفلاس – الصلح الواقي منه وشروطه – آثاره وإدارته – انتهاؤه – جرائمه – رد الاعتبار التجاري في ضوء قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥.

المطلب الأول : تعريف الإفلاس

ومن أجل أن نعرف الإفلاس لابد لنا من أن نتطرق إلى تعريفه من عدة نواحٍ، فيمكن تعريفه من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية، والتشريعية والفقهية وكالتالي :

أولاً : تعريف الإفلاس في اللغة :

أفلس فلان : فقد ماله، فأعسر بعد يسر[١].

ويأتي الإفلاس في اللغة أيضاً بأن فلس : فلساً، خلا منه وتجرد "وفلس" جمع فلوس : عملة نوعية من غير الذهب والفضة، ويأتي أفلس من فقد ماله وتوقف عن سداد ديونه، والمفلس هو توقف عن دفع ديونه، وحالة إفلاس هي انتقال من اليسر إلى العسر[٢].

والإفلاس في اللغة أيضاً جمع (فلس) في القلة، وفي الكثير (فلوس) وصار الرجل مفلساً يعني أنه قد أفلس وكأنما دراهمه صارت فلوساً، ويمكن أنه يراد به أنه وصل إلى حال يقال فيها أنه ليس معه فلس، وفلسه القاضي تفليساً أي أنه قد نادى عليه بأنه أفلس[٣].

أما بالنسبة لكلمة الإفلاس العربية فهي مشتقة من كلمة (فلس) وهذه تؤدي إلى معاني كثيرة منها فلس (هم قوم مفاليس) اسم جمع مفلس، فيقال فلس فلان من كل خير وأصبح في فلس شديد، فهو مفلس وهو الذي فلسه القاضي، أي نعته بالإفلاس[٤].

---

(١) لسان العرب : مادة فلس، مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، المعجم الوسيط وجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط٣، الدار الهندسية، (١٦٥/٦).

(٢) د. نهرو سليم حنا كريم : النظام القانوني للإفلاس الشركات (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩، ص٣٩.

(٣) مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ٢٠٠١، ص٢٥٣.

(٤) الإمام محمود بن عمر الخوارزمي (٤٨٢-٥٣٨) : أساس البلاغة، دار حامد ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٥، ص٤٨١.

ثانياً : تعريف الإفلاس اصطلاحاً :

ويعني بصفة عامة : انتقال المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر، والذي يفهم منه أنه أصبح في حالة عجز مالي[١]. أي بتعبير آخر ومن وجهة نظر القانون حالة التوقف عن سداد الديون في مواعيد استحقاقها[٢]. أو هو أسلوب قانوني للتنفيذ على أموال المدين بسبب توقفه عن سداد ديونه وذلك بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لمصلحة دائنيه، ثم العمل على توزيع ناتج هذه التصفية عليهم قسمة غرماء وفي حال تساوت مراكزهم القانونية.

وقد عرف قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الإفلاس في المادة (٥٥٠) منه على أنه :

١- يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله المالية.

٢- ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك".

كما يمكن تعريف الإفلاس بأنه "مجموعة من القواعد القانونية التي تنطبق على كل شخص يمارس أعمالاً تجارية أو مهنية أو أي أعمال تهدف إلى تحقيق الربح، والتي يمكن تطبيقها أيضاً على الكيانات المنظمة متى كادت هذه الكيانات المنظمة أو الشخص مديناً وأن ديونه استغرقت جميع أصوله"[٣].

ثالثاً : تعريف الإفلاس على الصعيد التشريعي :

وقد عرف الإفلاس أيضاً من الناحية التشريعية حيث تصف عرفه قانون التجارة اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٤ في المادة (٤٨٩)[٤] منه على أنه : "... يعتبر في حالة إفلاسه كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية".

وقد عرفه المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في الفقرة الأولى من المادة (٥٥) منه على أنه : "يُعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية".

رابعاً : تعريف الإفلاس من الناحية الفقهية :

حاول فقهاء القانون إيجاد تعاريف مختلفة للإفلاس إضافة إلى التعاريف الواردة في النصوص القانونية، فقد عرف بعض الفقه نظام الإفلاس التجاري بأنه (طريق للتنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها)[٥].

---

(١) د. سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٥.

(٢) د. محمد بهجت عبد الله قايد : عمليات البنوك والإفلاس، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص٢٠٩.

(٣) د. إيمان مأمون أحمد سليمان : الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً للأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية، دار الإجادة للطباعة والنشر، د.ت، ص٣٠٠.

(٤) إلياس أبو عبد : الإفلاس، الجزء الأول، مكتبة صادر الحقوقية، ١٩٩٨، ص٢٢.

(٥) حسين النوري : نظام الإفلاس، جامعة عين شمس، القاهرة، د.ت، ص٢.

كما عرف الإفلاس في الفقه أيضاً بأنه : "نظام خاص بالتاجر هدفه الأساسي التنظيم الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن أداء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها[١].

وعرفه آخرون[٢] بأنه "نظام خاص يطبق على التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية في مواعيدها، بغض النظر إذا كان التاجر المدين في حالة يسر أو حالة عسر وسواء كثرت أمواله أو قلت".

وعرف أيضاً بأنه : "حالة واقعية يتعرض لها التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية[٣].

ويعرف الإفلاس أيضاً بأنه (نظام قانوني خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية ويشهر إفلاسه بمقتضى حكم من المحكمة المختصة)[٤].

تعريف الباحث ومما تقدم يمكننا تعريف الإفلاس بأنه (نظام قانوني خاص بالتاجر المدين فقط الذي توقف عن دفع ديونه الغرض منه تصفية أمواله وتمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من هذه الأموال عن طريق توزيعها بينهم توزيعاً عادلاً، ويتم شهره بموجب حكم قضائي من المحكمة المختصة، وأن أحكامه تعتبر من النظام العام).

المطلب الثاني : أنواع الإفلاس

كما ذكرنا فيما سبق بأن الإفلاس يعتبر نظاماً جماعياً يطبق على التاجر المدين فقط الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وأن لهذا النظام أنواع عديدة وأن تنوع هذا النظام إنما يأتي من الأسباب والعوامل التي أدت بالمدين إلى الإفلاس ومن هذه الأنواع ما يلي :

أولاً : الإفلاس القانوني (المشهر) Bankroute – Insolvency :

ويعد الإفلاس المشهر النوع الأول من أنواع الإفلاس أو ما يسمى بالإفلاس القانوني والذي يصدر بموجب حكم قضائي صادر من المحكمة الابتدائية، وقد قررت ذلك الفقرة ٢ من

(١) د. علي البارودي : القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣، ص٦٦١.

(٢) د. مصطفى كمال طه ود. وائل أنور بندق : أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٨، ٩.

(٣) د. إلياس ناصيف : موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي من الإفلاس، ج٦، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨، ص٨٧.

(٤) عمرو عيسى الفقي : الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس (انعقاد الصلح الواقي – آثاره – انعقاده – شهر الإفلاس – آثار حكم الإفلاس بالنسبة للمدين – آثار الصلح على تصرفات المدين في فترة الريبة – إجراءات الإفلاس – مصير الإفلاس)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩، ص٧.

المادة (٥٥٠) والتي تقابلها المادة (٤٩٠) من قانون التجارة اللبناني بقولها على أنه : "يعلن الإفلاس بمقتضى حكم من المحكمة الابتدائية الموجدة في منطقتها المؤسسة التجارية".

كما نص على ذلك قانون التجارة الكويتي في المادة (٥٥٦) منه على أنه : "لا تنشأ حالة الإفلاس، إلا بحكم يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتب على الوقوف عن دفع الديون، قبل صدور هذا الحكم أي أثر ما لم ينص القانون على ذلك"[١].

ثانياً : الإفلاس البسيط :

والذي يطلق عليه أيضاً بالإفلاس العادي، ويقصد به أن توقف التاجر عن سداد ديونه إنما يكون بسبب أسباب خارجة عن إرادته أي العوامل الخارجية كحدوث الأزمات المالية أو الاقتصادية، وما لهذه الأزمات من أثر كبير في إفلاس التاجر خاصة الشركات وذلك بسبب ما تؤدي إليه هذه الأزمات من هبوط في أسعار أسهم وسندات هذه الشركات ما يؤدي بالنتيجة إلى عدم وجود السيولة النقدية الكافية لعبور تلك المخاطر أو الكوارث المالية التي تحصل، وهذا ما حصل فعلاً في الآونة الأخيرة في عصرنا الحالي عند حدوث الأزمة المالية العالمية في عام ٢٠٠٨ والتي كان لها الدور الكبير في إفلاس العديد من الشركات خاصة المصارف كما حصل في أمريكا حيث بلغ عدد المصارف التي تم إفلاسها (١٤٠) مصرفاً، وفي عام ٢٠٠٩ أعلنت الشركة الصناعية الأمريكية العملاقة جنرال موتورز إفلاسها، وفي عام ٢٠١٠ أيضاً أفلس (١٥٧) مصرفاً آخر[٢]، أو بسبب حدوث كوارث طبيعية كتعرض محل التاجر للحريق أو حالة نشوب حرب أو من الممكن أن يكون بسبب إفلاس مدينه[٣].

ثالثاً : الإفلاس بالتقصير :

ومن الاحتمالات الواردة أنه قد يكون سبب إفلاس التاجر راجعاً إلى تقصير منه شخصياً في إدارته لتجارته وخروجه عن المتعارف عليه والمألوف في تعاملاته التجارية[٤]. والمقصود بالإفلاس هنا هو أن توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية يرجع إلى خطأ ارتكبه أو بسبب إهماله أو أنه قد قصر في أعماله مما أدى إلى الأضرار بدائنيه، ومثال ذلك الإسراف المبالغ به في نفقاته الشخصية أ دخوله في مضاربات البورصة الغير مضمونة كأعمال المراهنات أو

---

(١) د. هاني محمد كامل النابلي، الإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة المصري مدعماً بأحكام محكمة النقض المصرية ونموذج دعوى الإفلاس وتشريعات الإفلاس لدى المشرع المصري واللبناني والكويتي، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، ط الأولى، ٢٠٠٩، ص١٧.

(٢) عبد الفتاح محمد صلاح : إعلان إفلاس أمريكا، بحث منشور على العنوان الإلكتروني www.alphabeta.argaam.com

(٣) د. عاطف محمد الفقي : الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٦.

(٤) د. إبراهيم صبري يوسف : حكم شهر الإفلاس (شروطه وطرق الطعن فيه)، رسالة دكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٨، ص٣.

القمار أو أعمال اليانصيب[١]، أو دخوله في منافسات غير مضمونة النتائج أو بسبب إسرافه في نفقات الإنتاج ... الخ.

رابعاً : الإفلاس بالتدليس (الاحتيال)[٢]:

وهو ذلك الإفلاس الذي يكون سبب توقف التاجر فيه عن دفع ديونه التجارية راجع إلى احتياله بهدف الإضرار بدائيه[٣]، ويعد هذا النوع من الإفلاس من أشد وأخطر أنواع الإفلاس، حيث أنه ينشأ عن سوء نية التاجر وليس عن سوء حظ أو تقصير عن جانبه وبهذه الطريقة فهو تعمد الإضرار بالدائنين الذين منحوه ثقتهم، كإخفائه لدفاتره التجارية أو إعدامها، وإتلافها أو تهريب جزء من أمواله أو المبالغة في ما عليه من ديون باعتباره بديون صورية على ذمته أو الامتناع بسوء نية عن تقديم أوراق أو سندات معينة أو إيضاح عند طلبه من جهة مختصة بذلك، ويطلق عليه فالقانون الأردني بالإفلاس الاحتيالي[٤].

ومن خلال ما سبق ذكره من أنواع وصور الإفلاس، أن هناك عدة أسباب وليس سبب واحد يرجع إليها توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية قد يكون منها ما هو خارج إرادته ومنها ما يرجع إلى تقصيره وإهماله أو قد تكون بسبب تعمده أو سوء نيته للإضرار بدائنيه.

ولا تكمن أهمية التمييز بين أنواع الإفلاس في العقوبة التي توقع حال اقترافه لجريمة الإفلاس فقط، بحيث تختلف هذه العقوبة بحسب ما إذا كان الإفلاس بالتقصير أو بالاحتمال، وإنما تكمن أهمية التمييز أيضاً في أن من يرتكب إحدى جرائم الإفلاس سواء كانت التدليس أو التقصير فهو والحالة هذه لن يتمكن طلب الصلح الواقي وإنما يشهر إفلاسه وقد نصت على ذلك المادة (٧٤٣) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ بقولها على أنه : "

١- لكل تاجر لم يرتكب تدليساً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى وقوفه عن الدفع.

٢- وللتاجر الذي وقف عن دفع ديونه ولو طلب إشهار إفلاسه أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا توفرت فيه الشروط المذكورة في الفقرة السابقة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (٥٦٩).

---

(١) د. نهرو سليم حنا كريم : النظام القانوني لإفلاس الشركات، مرجع سبق ذكره، ص٤٤.

(٢) ويعد الإفلاس بالتدليس بقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل جناية يعاقب عليها بعقوبة أشد من عقوبة الإفلاس بالتقصير، حيث يعاقب المفلس بالتدليس بالحبس مدة لا تزيد عن سبع سنوات ولا تقل عن سنتين، انظر المادة (٤٦٨) من نفس القانون المذكور.

(٣) د. نهرو سليم حنا كريم : النظام القانوني لإفلاس الشركات، مرجع سبق ذكره، ص٤٥.

(٤) د. إبراهيم صبري يوسف : حكم شهر الإفلاس (شروطه وطرق الطعن فيه)، مرجع سبق ذكره، ص٣.

وبالرغم من ذلك فإن الإفلاس بمختلف أنواعه يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التجارة ذاتها، كما أنه يخضع في جميع أنواعه لقواعد وإجراءات واحدة لا تختلف إلا بالنسبة للعقوبات التي قررها المشرع في نوعين منه وهما الإفلاس بالتقصير أو التدليس الواردة في قانون العقوبات[١].

المبحث الثاني : الصلح الواقي من الإفلاس

يعد نظام الصلح الواقي من الإفلاس واحداً من أقدم آليات الإنهاض والإنفاذ التي تبنتها العديد من التشريعات العربية والأجنبية في قوانينها وذلك محاولة منها للتخفيف من قسوة نظام الإفلاس والآثار التي تترتب عليه، حيث إنه نظام قانوني يهدف إلى تمكين المشروع التجاري المتعثر حسن النية[٢] والأشخاص الطبيعية من الذين تتوافر فيهم شروط معينة مع تعرض أعمالهم للاضطراب من تجنب الإفلاس من خلال اللجوء إلى المحكمة صاحبة الاختصاص قبل توقفهم عن الدفع أو خلال مدة معينة من توقفهم عنه ودعوة دائنيهم للاجتماع لعرض الصلح عليهم مما يمكنهم من اجتياز حالة الاضطراب المالي التي يمرون بها وعلى مواصلة نشاطهم التجاري وبإتقاء الإفلاس ومجانية آثاره، وقد حرص المشرع المصري والعراقي، والكثير من التشريعات الأخرى[٣]، على أن يتضمن القانون التجاري الخاص بها فصولاً مستقلة تتعلق بالصلح الواقي من الإفلاس حيث عالج المشرع المصري أحكامه أول مرة في التشريعات الوطنية بالقانون الصادر عام ١٩٤٥ تحت رقم ٥٦ وذلك في أثر إلغاء الامتيازات الأجنبية، وسبقه المشرع الفرنسي بتقرير نظام الصلح الواقي عام ١٩٠٠ بالقانون الصادر في ٢٦ مارس والمعدل بقانون ٢٤ ديسمبر ١٩٠٦، ثم جاء قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ متضمناً تنظيماً كاملاً للصلح الواقي من الإفلاس في المواد من ٧٢٥ إلى ٧٧٢ ضمن أحكام الباب الخامس من القانون المذكور كوسيلة رئيسية يمكن للتاجر بواسطتها تجنب الحكم بشهر إفلاسه إذا التزم بأحكام هذا النظام[٤]. وفي ١٩ فبراير عام ٢٠١٨ صدر القانون رقم ١١ لعام ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، وقد نصت المادة الرابعة من قانون الإصدار

---

(١) د. علي جمال الدين عوض : الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سبق ذكره، ص١٦.

(٢) اختلفت معايير تحديد مفهوم حسن النية منها المعيار الموضوعي، وهو الذي ينظر إلى الهدف من قانون الإفلاس وإعادة الهيكلة وهو رد اعتبار المدين وفيما إذا كان للمدين فرصة حقيقية بإعادة ترتيب أوضاعه المالية وتوفير الحماية المناسبة للدائنين، وهناك معيار آخر وهو الذي يعتمد على مجموع الحالات التي تعطي مؤشراً على حسن النية.

ينظر إلى :

Carlos J. Cuevas, Good Faith and Chapter 11 : Standard That Should Be Employed to Dismiss Bad Faith Chapter 11 Cases, 60 Tenn. L. Rev. 525 (1993), P. 525.

(٣) نظم المشرع الأردني الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٩ في الكتاب الرابع الباب الأول في المواد (٢٩٠-٣١٥) كما نظمه المشرع العراقي الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ المعدل بقانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ في المواد منه (٧٤٣ إلى ٧٩١).

(٤) د. سميحة القليوبي : أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٨٧.

على أن يلغى الباب الخامس من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لعام ١٩٩٩، كما يلغي كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق وقد جاءت أحكام الصلح الواقي من الإفلاس في المواد من (٣٠ إلى ٧٤) في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس[١].

ولغرض الوقوف على هذا النظام والإلمام بما فيه من تفاصيل سنتناوله بالبحث في مطلبين سنتكلم في الأول عن ماهية الصلح الواقي من الإفلاس وفي الثاني عن إجراءاته وأثره في إنقاذ الشركات أو المشروعات المتعثرة وكما يلي :

المطلب الأول : ماهية الصلح الواقي من الإفلاس

ولغرض الوقوف على الدور الذي يقوم به إجراء الصلح الواقي في إنقاذ الشركات والمشروعات المتعثرة من الإفلاس والمحافظة عليها باعتبارها كياناً اقتصادياً مستقلاً قائماً يتطلب منا التعريف به أولاً ثم البحث في شروطه الموضوعية والشكلية التي اشترطت القوانين المقارنة لاسيما العراقي والمصري توافرها لانعقاده وعلى النحو التالي :

أولاً : تعريف الصلح الواقي من الإفلاس :

ويتحتم علينا إذا أردنا تعريف الصلح الواقي من الإفلاس الوقوف على المعنيين اللغوي والاصطلاحي وفقاً لما يلي :

١- **تعريف الصلح في اللغة** : السلم وإنهاء الخصومة، واصطلح القوم، زال ما بينهم من خلاف[٢].

٢- **تعريف الواقي في اللغة** : "وقي[٣] : وقاه الله وقياً ووقاية وواقية : صانه، ووقيت الشئ أقيه إذا صنته وسترته من الأذى، ووقاه صانه، ووقاه ما يكره، حماه منه، قال تعالى : ﭽ ﭾ ﭿ ﮀ ﮁﭼ[٤]، والوقاء والوقاية : كل ما وقيت به شيئاً، وقد جاء في القرآن الكريم ﭽﺟ ﺟ ﺣ ﺣ ﺧ ﺧ ﺧﭼ[٥]، أي من دافع، وقيل فرس واق إذا صفي من غلط الأرض ورقة الحافر، فوقي حافره الموضع الغليظ".

٢-تعريف الصلح الواقي من الإفلاس في الاصطلاح :

(١) د. حسين الماحي : تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٧٥.

(٢) لسان العرب : مادة صلح (٣٨٤/٧) مختار الصحاح، ص(٣٦٧).

(٣) ابن منظور : لسان العرب، بيروت، دار الإصدار، الجزء الثاني، ١٩٩٠، ص٥١٦-٥١٧.

(٤) سورة الإنسان آية رقم (١١).

(٥) سورة الرعد آية رقم (٣٤).

لم نجد في الفقه اتفاق على وضع تعريف واحد للصلح الواقي من الإفلاس، فقد عرفه بعض الفقهاء على أنه[١]: "عقد بين المدين والدائنين يتم إبرامه وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون، وهي موافقة أغلبية الدائنين على شروطه مع تصديق المحكمة عليه".

ويعرف الصلح الواقي من الإفلاس في القوانين المستمدة من التشريع الفرنسي بأنه : "نظام خاص بالتجار تهدف أحكامه إلى تفادي المدين التاجر خطر الإفلاس، الذي تضطرب أعماله اضطراباً من شأنه أن يؤدي حتماً إلى وقوفه عن دفع ديونه التجارية، لأسباب خارجة عن إرادته، فيصبح مهدداً بخطر الإفلاس، وما يترتب عليه من نتائج خطيرة تناله في شخصه وفي ماله"[٢].

أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يورد بل ولم يتطرق لا في قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي ولا في الأمر رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة إلى تعريف الصلح الواقي من الإفلاس وإنما اكتفى فقط ببيان الأحكام المنظمة لهذا الإجراء والآثار المترتبة عليها.

ومما تقدم يمكن أن تعرف الصلح الواقي من الإفلاس بأنه : "نظام أو إجراء يستطيع من خلاله المدين حسن النية سئ الحظ الذي تضطرب أحواله المالية حماية نفسه من خطر الإفلاس من خلال اتفاقه مع جماعة الدائنين وبإشراف القضاء بهدف الحيلولة دون شهر إفلاسه".

الحكمة والهدف من الصلح الواقي من الإفلاس :

وتكمن الحكمة من هذا الإجراء في الأخذ بيد التاجر حسن النية سئ الحظ وفتح الطريق له لتحاشي وتفادي ومجانبة الإفلاس وآثاره سيما في ظل التغيرات الاقتصادية المفاجئة وشدة التنافس بين الدول مما يحتمل معه في التسبب بوقوع الأزمات الاقتصادية الغير متوقعة لدى التجار.

مميزات وفوائده بالنسبة لأطرافه : ويحقق الصلح الواقي من الإفلاس الفوائد والمميزات التالية بالنسبة لأطرافه :

١- بالنسبة للمدين : فإنه يقيه ويجنبه ويحميه من شهر الإفلاس وبالتالي يتجنب ويتفادى آثاره.

٢- بالنسبة للدائنين : حيث أنه يجنبهم اللجوء لإجراءات الإفلاس التي من الممكن أن تطول مدتها وتحتاج لنفقات كثيرة، وهذا قد يؤثر على الضمان العام لهم.

---

(١) د. سميحة القليوبي : الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٧.

(٢) سعيد دياب خضر : الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص٦٢.

٣- فيما يتعلق بالاقتصاد القومي فإن الصلح الواقي من الإفلاس يعمل على مساعدة المدين المتعثر ويقلل من حالات شهر الإفلاس[١]، وتجنب إهدار الموارد وزيادة البطالة.

ثانياً : تمييز الصلح الواقي من الإفلاس عما يشتبه به من أنواع الصلح التجاري الأخرى :

يتميز الصلح الواقي عن باقي أنواع الصلح بمميزات كثيرة فهو يختلف عنها من حيث القواعد التي يبنى ويرتكز عليها بالإضافة إلى اختلافه معها من حيث الطبيعة والتكوين والشروط وأيضاً من حيث مراكز الأطراف لهذا سوف نتطرق إلى هذه المميزات والاختلافات لغرض توضيحها والإلمام بها وبالتالي نستطيع من خلالها الوصول إلى خصائص الصلح الواقي من الإفلاس وشروطه وعلى النحو التالي :

١-تمييزه عن الصلح البسيط :

لا ننكر أن هناك تشابهاً كبيراً في أغلب قواعد الصلح البسيط على نظام الصلح الواقي وأن هذا التشابه إنما هو ناتج عن اقتباس وليس محض صدفه، حيث أن فكرة وتنظيم الصلح الواقي مأخوذة عن الصلح البسيط، حتى أن هناك من الفقهاء من يقول بأن الصلح الواقي ما هو إلا اقتطاعاً لباب الصلح البسيط من كتاب الإفلاس، وبناءً على ذلك فإنه يترتب ضرورة الرجوع إلى قواعد الصلح البسيط عند قصور النص أو غموضه في نظام الصلح الواقي، ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الأستاذ سامان أحمد شهاب في عدم تأييده لهذا القول إلى آخر مداه ومنتهاه، حيث أن التشابه في التنظيم لا يعني تغافل الفرق الموجود في المركز بين التاجر الذي يلجأ إلى الصلح الواقي وهو ما يزال على رأس تجارته وأن المشرع يحاول أن يمد يد المساعدة إليه[٢]، وبين المفلس المنهار الذي يتوسل ويشحذ صلحاً من دائنيه يعيده إلى تجارته، وأن هذا الاختلاف في المركز يؤدي بدوره إلى الاختلاف في بعض القواعد الأساسية وكالتالي:

أ- **فمن حيث الشروط :** فإنه يتضح من الشروط اللازمة للحصول على ميزة الصلح الواقي ارتفاع مستوى مركز التاجر الذي يطلبه، حيث أن اضطراب أعماله يكفي ولكن لابد من أن يكون حسن النية سئ الحظ، أما شروط الصلح البسيط فتدل على الهاوية التي إنهار فيها المفلس إذ لا مجال لحسن النية ولا لسوء الحظ وإنما يكفي انتفاء الإفلاس الاحتيالي.

---

(١) د. محمد عزمي البكري : موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٧٨.

(٢) سامان أحمد شهاب : الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص١٣٢.

ب- **تتضمن إجراءات الصلح الواقي بعض التحفظات والقيود على حرية التاجر** : بعض التحفظات والقيود تثور أثر إصدار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي كمنع بعض التصرفات واشتراط الترخيص في البعض الآخر منها ووقف إجراءات التنفيذ، وهذه كلها ترجع إلى أن التاجر الذي يطلب الصلح الواقي لم يقع بعد في الإفلاس وهو ما زال محتفظاً بحريته الكاملة، هذه التحفظات والقيود لا تثور عند إجراءات الصلح البسيط، لأن المفلس قد وقع فعلاً فيما هو شر منها منذ صدور الحكم بشهر إفلاسه.

ج- **من حيث المركز** : وبالرغم من وجود التشابه في الأسس إلا أن أثر الاختلاف يبدو في المركز أيضاً حيث أن الأغلبية المطلوبة واللازمة لانعقاد الصلح متقاربة في الحالتين(١)، ولكن بالرغم من هذا التشابه فإن ظروف انعقادها ليست واحدة، حيث أن المشرع أعطى في الصلح البسيط للمفلس المنهار فرصة أخرى ويضمن له الموافقات التي حصل عليها في الجمعية الأولى أما بالنسبة للصلح الواقي ففي حال عدم توافر أي من الأغلبيتين فإن الصلح والحالة هذه يعتبر مرفوضاً.

د- **الاختلاف من حيث الطبيعة والأثر** : حيث إنه يقصد الصلح الواقي الوقاية من شهر الإفلاس، أما بالنسبة للصلح القضائي فهو يعد أحد الحلول التي ينتهي إليها الإفلاس بعد إشهاره(٢).

٢-تمييز الصلح الواقي من الإفلاس عن الصلح الودي :

وكلاهما يختلفان في طبيعة تكوينهما حيث إنه يكفي لانعقاد الصلح الواقي من الإفلاس إجماع أغلبية الدائنين كما أنه يخضع لرعاية وإشراف القضاء، أما بالنسبة للصلح الودي فهو عقد عادي يخضع للقواعد العامة الخاصة بالعقود، وبالتالي فإنه لا يلزم إلا من وافق عليه فقط، لذلك يشترط من أجل سريانه إجماع الدائنين عليه تجنباً للغش وللاتفاقات السرية.

٣-تمييز الصلح الواقي من الإفلاس عن الصلح مع التخلي عن الأموال :

يقع الصلح مع التخلي عن الأموال بعد شهر الإفلاس ولا تنتهي به التفليسة وإنما تبقى قائمة لحين بيع الأموال وتوزيع ثمنها على جماعة الدائنين، وهو في تكوينه متفق مع الصلح القضائي، على خلاف الصلح الواقي من الإفلاس الذي يقى المدين أصلاً من شهر الإفلاس(٣).

---

(١) تخلق الأغلبية القيمية فهي في الصلح الواقي ثلاثة أرباح الديون، أما في الصلح البسيط فيكتفي بثلثي الديون، أما بالنسبة للأغلبية العددية فهي في الحالتين الأغلبية العادية لعدد الدائنين.

(٢) د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي : القانون التجاري والأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص٤٥٧-٤٥٨.

(٣) د. محمد عزمي البكري : موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، مرجع سبق ذكره، ص٨٧٩.

ثالثاً : شروط انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس :

اشترط القانون لغرض انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس، توافر عدد من الشروط الموضوعية والشكلية (الإجرائية)، لكي تتمكن الشركة أن المشروع المتعثر والذي يمر بظروف تعرقل استمراره في نشاطه من استعادة عافيته والنهوض مرة أخرى لسداد ما بذمته من التزامات، والذي يهمنا في بحثنا هذا هو الشخص المعنوي التاجر وبما أن المشروع يتخذ شكل شركة مساهمة كما ذكرنا سباقاً لذا سنتناول هذه الشروط فيما يخص الشركة كما يلي :

١-الشروط الموضوعية لانعقاد الصلح الواقي من الإفلاس :

اشترط المشرع التجاري لانعقاد الصلح الواقي من الإفلاس توافر عدد من الشروط الموضوعية والتي سيتم تناولها بالبحث وكما يلي :

أ-الصفة التجارية :

من الشروط الواجب توافرها في طالب الصلح الواقي من الإفلاس أن يكون تاجراً سواء أكان شخصاً طبيعياً تاجراً أم شركة تجارية وذلك لأن الإفلاس الذي يهدف نظام الصلح إلى اجتنابه هو نظام خاص بالتجار وحدهم، وقد أجاز المشرع العراقي والمصري لجميع الشركات التجارية طلب الصلح الواقي من الإفلاس ما عدا شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية مما لا يتصور معه أصلاً احتسابها وصف التاجر، كما لا يجوز إجراء الصلح الواقي من الإفلاس للشركة وهي في دور التصفية[١].

وقد استوجب المشرع العراقي بالإضافة إلى اشتراط كون المدين تاجراً أن يكون قد زاول النشاط التجاري بصفة مستمرة خلال السنة السابقة من تقديم الطلب، وقد التزم خلال هذه الفترة بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية[٢]، وقد اختلف المشرع المصري عن العراقي في شرط المدة المقررة لإمكانية استفادة التاجر من إجراء الصلح الواقي وحددها بمدة سنتين[٣]، كما يستوجب القانون التزام التاجر بما تمليه وتفرضه عليه أحكام السجل التجاري الدفاتر التجارية، بحيث إذا أخل بأي من هذه الالتزامات وأثبت ذلك فليس أمام المحكمة في هذه الحالة إلا رفض طلب الصلح وأن الغاية من اشتراط المشرع لهذا الشرط هو رغبته على حث التاجر ودفعه على احترام نصوص القانون، وفي حال الإخلال بهذه الالتزامات فإن التاجر لا يكون جديراً بالتمتع بميزة الصلح الواقي من الإفلاس، أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فلم

---

(١) ينظر نص المادة (٧٤٣) من قانون التجارة العراقي المعدلة بموجب الفقرة (٥٨) من المادة (٤) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة، ونص المادة (٣٠) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي منه والإفلاس المصري.

(٢) ينظر نص المادة (٧٤٤) من ق.ت.ع رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، ينظر أيضاً د. بشار حكمت ملكاوي : أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، المجلد ٤٠، العدد ٤، ٢٠١٦، ص٧٧.

(٣) ينظر نص المادة (٣١) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس المصري.

يسلك نفس المسلك الذي سلكه المشرعين المصري والعراقي، حيث إنه لم يشترط لغرض افتتاح إجراء التقويم القضائي أن يكون المدين تاجراً وأجاز تطبيق إجراء التقويم على التجار والحرفيين والمزارعين بالإضافة إلى أشخاص القانون الخاص(١)، وبالمقارنة بين التشريعات الثلاث نجد أن المشرع الفرنسي قد وسع من نطاق الأشخاص الذين ينطبق عليهم إجراء التقويم القضائي وهذا بسبب تبني المشرع الفرنسي سياسة الإنقاذ على نطاق واسع من دون أن يفرق بين التاجر وغير التاجر ومما لاشك فيه أن هذا المسار يلقي بآثاره الإيجابية على الاقتصاد الوطني.

ب-أن تكون الشركة في موقف مالي مضطرب يتوقع معه قرب حدوث التوقف عن الدفع :

ومن أجل طلب الصلح الواقي من الإفلاس لم تشترط القوانين على الشركة أن تكون متوقفة عن الدفع فعلاً، بل أجازت لها أن تبادر في الإسراع إلى طلب الصلح الواقي قبل توقفها عن الدفع(٢)، في حال أنه أحس وجود اضطراباً في أحوالها المالية من الممكن أن يؤدي بها إلى النهاية في حال استمرارها بالتوقف عن الدفع(٣)، على شرط أن يكون هذا الاضطراب اضطراباً حقيقياً من شأنه أن يؤدي إلى حالة التوقف عن الدفع، حيث أن الاضطراب العابر أو الوقتي الذي يحدث أو يطرأ على أعمال الشركة لا يكفي لطلب الصلح(٤). كما أنه وزيادة في حرص أغلب القوانين والتشريعات على إنقاذ الشركات والمشروعات المتعثرة من عثرتها فقد أتاحت لها حتى المتوقفة منها عن الدفع، طلب الصلح الواقي من الإفلاس ولكن بشرط أن يكون استعمال هذا الحق خلال مدة محددة من تاريخ التوقف عن الدفع(٥).

وفي الحقيقية أن هذا المسلك مسلكاً حسناً حيث إنه أتاح الفرصة للشركة والمشرع المتعثر المتوقفة عن الدفع النهوض من عثرتها دون انتهائها وإنقضائها وتفادي الإفلاس وتجنب آثاره الضارة.

جـ-عدم ارتكاب غش أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي (حسن النية) :

من العناصر الأساسية التي يقوم عليها نظام الصلح الواقي من الإفلاس حسن النية، يحث أن هناك العديد من قوانين الدول اعتبرت نظام الصلح الواقي مزية أو منحة للتاجر

---

(١) ينظر نص المادة (L631-2) من القانون التجاري الفرنسي.

(٢) ينظر نص المادة (٧٤٣) من ق.ت العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ونص المادة (٣٠) من قانون إعادة الهيكلة الصلح الواقي والإفلاس المصري، د. أسامة نائل المحيسن : الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٢٦٣.

(٣) عبد الحميد عبد الله عرفة : التنظيم القانوني لإنهاض الشركات المتعثرة وإفلاسها، ٢٠٠٤، ص٥٩.

(٤) د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار : مبادئ قانون المشروع الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص٢٣٩.

(٥) ينظر نص المادة (٥٦٩) من ق.ت العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ المعدلة بموجب الفقرة (٣) من المادة (٤) من قرار سلطة الائتلاف المؤقت بشأن تطوير الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين، رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤.

الشريف الذي يعاني من التعثر ولكن بشرط أنه لم يرتكب غشاً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي وعليه فإنه لا يتمتع بهذه الميزة التاجر الذي يخالف قواعد النزاهة والأمانة والأصول التجارية الصحيحة والمرعية في تجارته(١).

وقد أشارت القوانين والتشريعات التي عملت على تنظيم إجراء الصلح الواقي من الإفلاس إلى ضرورة توافر شرط حسن النية إما بصورة صريحة، كما ورد في قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس المصري في نص المادة (٣٠) منه بقولها على أنه : "لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشاً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي، أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس"(٢).

ومن الجدير بالذكر أن القوانين التي تناولت الصلح الواقي من الإفلاس بالتنظيم لم تتعرض إلى تحديد الأفعال أو التصرفات التي ترتكبها الشركة المتعثرة والتي تمنعها من التمتع بمزية الصلح، وإنما كان المنهج والمسلك الذي اعتمدته في معالجة الموضوع هو المجيء بنصوص عامة مرنة تنص على أن لا يكون التاجر المتعثر (شخص طبيعياً كان أو شركة) قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً من دون توضيح المقصود بالغش أو الخطأ الجسيم في هذا الموضع، بما يفسح المجال أمام محكمة الموضوع لتقدير ذلك وفقاً لما تستنبطه من الوقائع التي تم عرضها عليها في كل قضية على حدة، وما إذا كان المدين التاجر يستحق ذلك أم لا يستحق، ومن هذه القوانين قانون التجارة العراقي، وقانون التجارة المصري(٣).

٢-الشروط الشكلية (الإجراءات) لانعقاد الصلح الواقي من الإفلاس :

اشترطت أغلب القوانين لغرض اعتماد طلب الصلح الواقي من الإفلاس توافر عدد من الشروط الشكلية، أو الإجراءات لذا سنتناولها كالتالي:

أ-تقديم طلب الصلح :

ولغرض اعتماد طلب الصلح الواقي من الإفلاس فقد اشترط القانون أن يتم تقديمه من صاحب الصفة وخلال المدة التي حددها القانون، وأن صاحب الصفة في هذا الطلب في القانون العراقي والمصري في الشركة التجارية هو ممثلها القانوني ولكن بعد استحصال موافقة الهيئة العامة في الشركة(٤).

---

(١) د. مصطفى كمال طه، د. وائل بندق : أصول الإفلاس، مرجع سبق ذكره، ٢٠٠٥، ص٢٥٩.

(٢) وقد نصت على ذلك أيضاً المادة (٢) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالصلح الواقي من التفليسي المصري الملغي على شرط توافر حسن النية بصورة صريحة، بقولها على أنه : "لكل تاجر حسن النية اضطربت أعماله المالية اضطراباً قد يؤدي إلى إضعاف ائتمانه أثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح الواقي من التفليس"، وهذا يدل على أن نهج المشرع المصري لهذا المسلك ليس بالجديد.

(٣) جواد كاظم نعمة : الصلح الواقي من الإفلاس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧، ص٤١.

(٤) ينظر نص المادة (٢/٧٤٢) من ق.ت.ع رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، ونص المادة (٣١) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس المصري.

وهذا ما اتجه إليه أيضاً المشرع التجاري الأردني واللبناني والتونسي، حيث أجاز لكل شريك له الحق في التوقيع إذا كانت شركة تضامن وإمضاء الوكيل إذا كانت شركة ذات مسئولية محدودة أو إمضاء المدير العام أو العضو القائم بالإدارة بناءً على قرار مجلس الإدارة في حال كون الشركة مستترة أو مغفلة(١).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أجاز أن يكون الطلب من الدائنين أو الادعاء العام بالإضافة إلى المحكمة فلها ومن تلقاء نفسها افتتاح الإجراء الخاص بالتقويم القضائي(٢).

ويرى الباحث أن تخبط المشرع العراقي والمصري على خطى المشرع الفرنسي ويسلك مسلكه من التوسيع في نطاق الجهات التي يحق لها طلب الصلح الواقي من الإفلاس خاصة في ظل المتغيرات الاقتصادية والأزمات المالية التي حدثت وتحدث بالإضافة إلى ارتفاع حالات الإفلاس وخطورة وفداحة آثارها، وأن هذا التوسيع يصب بالتالي في مصلحة الشركات والمشروعات المدينة بغية إنهاضها وإنقاذها من التعثر.

وتعتبر محكمة البداءة في القانون العراقي هي الجهة المختصة بالفصل والبت في طلب الصلح الواقي وبصرف النظر عن قيمة الدعوى ويرجع ذلك إلى أن دعوى الإفلاس غير قابلة للتقدير(٣)، أما بالنسبة للاختصاص المكاني فنجد أن المحكمة صاحبة الاختصاص بشهر إفلاس الشركة التجارية هي محكمة البداءة التي يقع المركز الرئيسي للشركة ضمن دائرتها(٤). أما فيما يخص الشركات الأجنبية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي خارج العراق وأن نشاطها التجاري يمارس داخل العراق من خلال الوكلاء أو لها فروع فيه فإنه وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة أو صاحبة الاختصاص هي التي يقع ضمن دائرتها مركز الإدارة المحلي(٥).

أما في مصر فإن طلب الصلح يقدم إلى الدائرة الابتدائية في المحكمة الاقتصادية التي تختص بشهر الإفلاس والتي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للشركة، فإذا كان المركز الرئيسي

---

(١) د. نشأت الأخرس : الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة) في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط الأولى، ٢٠٠٥، ص٥٥.

(٢) وقد سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي في ذلك، د. خليل فيكتور تادرس: الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٠.

(٣) نصت المادة (٣٢) ن ق المرافعات المدينة العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على أنه : "تختص محكمة البداءة بنظر كافة الدعاوي التي تزيد قيمتها على خمسمائة دينار ودعاوي الإفلاس وما يتفرع عن التفليسة مهما كانت قيمة الدعوى والدعاوي غير المقدرة القيمة وكافة الدعاوي التي لا تختص بها محكمة الصلح باستثناء الدعاوي الشرعية ويكون حكمها بدرجة أولى قابلا للاستئناف في الدعاوي التي تزيد قيمتها على ألف دينار ودعاوي الإفلاس وما يتفرع عن التفليسة ودعاوي تصفية الشركات وفيما عدا ذلك يكون حكمها بدرجة أخيرة قابلا للتميز".

(٤) ينظر نص الفقرة الثانية من المادة (٧١٧) من ق.ت.ع رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

(٥) ينظر نص الفقرة السادسة من المادة (٤٨) القانون التجاري المدني العراقي ونص المادة (٥٧٣) من ق.ت العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

للشركة في الخارج فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي[١]. أما في القانون الفرنسي فقد أعطى المشرع الاختصاص بنظر طلب التقويم القضائي إلى المحاكم التجارية في حال أن المدين كان يمارس نشاطاً تجارياً أو حرفياً[٢].

ونجد مما تقدم أن المشرع الفرنسي والمصري قد عملا على إنشاء محاكم تجارية تختص بالنظر في المنازعات التجارية والتي من ضمنها الصلح الواقي من الإفلاس، لذا نتمنى على مشرعنا العراقي أن يسير وفق الخطى التي سار عليها المشرعين السابق ذكرهم وأن يعمل على إنشاء محاكم مختصة بنظر المنازعات التجارية لما في ذلك من آثار في إيجابية تعود على المنازعات التجارية والتي منها السرعة في الإنجاز وتقليل الزخم على المحاكم الأخرى والاقتصاد في الوقت والإجراءات والجهد بالإضافة لما للدعاوي التجارية من أهمية وأثر على الاقتصاد الوطني بشكل عام وعلى النشاط التجاري بشكل خاص.

المطلب الثاني : انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس

ينقضي الصلح الواقي إذا تم تنفيذ جميع الشروط التي تضمنها عقد الصلح والتي تم الاتفاق عليها مسبقاً، كما ينقضي عقد الصلح إذا تبين فيما بعد وخلال تنفيذ مضمون أن هناك أسباباً مخالفة للقانون في حال تم الإطلاع عليها والتدقيق فيها من قبل المحكمة وفي الوقت المناسب للحكم ببطلانه، كما يتم فسخ عقد الصلح الواقي من الإفلاس في حال عدم قيام الشركة بتنفيذ التزاماتها الواردة فيه، وقد يتم شهر إفلاسها وفي مثل هذه الحالة يكون هذا الظرف خاصاً ينقضي به الصلح[٣].

أولا : انقضاء الصلح الواقي بتنفيذ شروطه :

في حال قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها، وأدائه للديون في آجالها المتفق عليها، فإن الإجراءات لن تنتهي بحكم القانون وإنما يجب على أمين الصلح أن يطلب من المحكمة التي صدقت على الصلح الحكم بقفل إجراءاته ويقدم هذا الطلب خلال عشرة أيام من

---

(١) وقد نصت على ذلك المادة (٢) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس المصري الرقم (١١) لسنة ٢٠١٨ على أنه : "تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين أو المركز الرئيسي للشركة بنظر الدعاوي التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون، فإذا كان هذا المركز خارج مصر اختصت المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي، ينظر د. حسين الماحي : تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سبق ذكره، ص٤٤-٥٥.

(٢) نص على ذلك المادة (٦٢١-٢) من ق.ت الفرنسي بقولها على أنه : "المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية إذا كان المدين يقوم بنشاط تجاري أو حرفي ...".

(٣) أسامة نائل الحسين : الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى، ٢٠٠٨، ص٢٨٤.

الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح[١]، ولا تفصل المحكمة في الطلب فقط وإنما يجب عليها أيضاً أن تأمر بشهر هذا الطلب في السجل التجاري خلال (١٥) يوم من تاريخ تقديم الطلب ومن ثم نشر ملخصه في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف على الصلح م(٢/٧٦٣، وم٧٣٨) من ت.ث لمصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والغاية من ذلك أن تتأكد المحكمة من قيام المدين بتنفيذ شروط الصلح بعد أن يتاح لجميع الدائنين الصلح بالطلب وفرصة التدخل والاعتراض عليه، ففي حال عدم تقدم أحد الدائنين بالاعتراض عليه وتحقق المحكمة من أن المدين قام بتنفيذ ما التزم به في عقد الصلح قامت بإصدار حكمها بإقفال إجراءات الصلح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الطلب في الصحف ويقيد ملخصه في السجل التجاري (م٣/٧٦٣) من القانون التجاري المصري السابق الذكر[٢].

ثانياً : انقضاء الصلح الواقي بالفسخ :

استناداً إلى المادة (٧٦٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد أجاز المشرع للمحكمة بناءً على طلب كل دائن ذي شأن يسري عليه الصلح فسخ عقد الصلح في الحالات التالية :

١- إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح كما اتفق عليها[٣]، وهذا مجرد تطبيق للقواعد العامة في الفسخ التي تسمح لأي من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد في حال عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ما دام العقد ملزماً للجانبين، ومع ذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تمنح المدين أجلاً للتنفيذ إذا استوجبت الظروف ذلك[٤].

٢- إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفاً ناقلاً لملكية متجره دون مسوغ مقبول، كالبيع أو الهبة أو تقديم المتجر حصة في شركة، وأن هذا السبب يأتي خلافاً للقواعد العامة، وأن الحكمة من ورائه هو بقاء المتجر ضماناً لحقوق الدائنين.

٣- في حال وفاة المدين واتضح للمحكمة من الظروف أن الورثة غير حريصين على إتمام تنفيذ الصلح الذي عقده مورثهم مع دائنيه.

---

(١) د. على البارودي ود. محمد فريد العريني : الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مرجع سبق ذكره، ص١٨٦.

(٢) د. عاطف محمد الفقي : الإفلاس – الصلح الواقي منه شروطه – آثاره – إدارته – انتهاؤه – جرائمه، رد الاعتباري التجاري في ضوء قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥٤-٥٥.

(٣) سامان أحمد شهاب : الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة)، مرجع سبق ذكره، ص٣٦٩، ينظر أيضاً د. علي البارودي ود. محمد العريني : الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سبق ذكره، ص١٨٦.

(٤) أ.د. عاطف محمد الفقي : الإفلاس (الصلح الواقي منه شروطه – آثاره – رد الاعتبار التجاري) في ضوء قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مرجع سبق ذكره، ص٥٦.

كذلك أجاز المشرع التجاري العراقي بمقتضى المادة (١/٧٨٥) من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ طلب فسخ الصلح الواقي من الإفلاس إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح وإعمالاً لنص المادة (٣٦) من قانون أول مارس لسنة ١٩٨٤ بشأن التسوية الودية في النظام الفرنسي (المادة ٦١١ – ٤ من قانون التجارة) تقرر المحكمة في حالة عدم تنفيذ الارتباطات الناشئة عن الأتفاق، فسخ هذا الاتفاق وإسقاط كل ما منح من آجال للسداد[١].

آثار الحكم بفسخ الصلح الواقي :

يترتب على فسخ الصلح عدم براءة ذمة الكفلاء الذين تقدموا من أجل ضمان تنفيذه، كما هو الحكم في حالة إبطال الصلح، بالإضافة إلى أنه لا يزيل الرهون العقارية ولا التأمينات الأخرى الخاصة بالصلح، لأن هذه التأمينات قد تقررت لمواجهة حالة عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المدين، ولهذا السبب أوجب القانون على طالب الفسخ أن يدخل الكفلاء في دعوى الفسخ ليصدر الحكم في مواجهتهم (م٢/٧٦٥) من قانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وأن ما يترتب على فسخ الصلح هو زوال آثاره بأثر رجعي حيث تعود الديون إلى حالتها الأولى من حيث مقدارها دون أن يلتزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح (م٢/٧٦٥) من نفس القانون كما تزول المدد والآجال الممنوحة للمدين بموجب شروط الصلح[٢].

ويصبح كل دائن الحق في طلب شهر الإفلاس في حال ثبوت توقف المدين عن الدفع، ولو أن فسخ الصلح لا يستتبع حتماً شهر الإفلاس[٣].

أسباب فسخ الصلح الواقي من الإفلاس في القانون التجاري المصري والعراقي :

أن عدم تنفيذ الشركة المتعثرة شروط العقد التي تم الاتفاق عليها يعتبر السبب العام والرئيسي للفسخ في جميع العقود الملزمة للجانبين، غير أن المشرع التجاري المصري قد أورد حالات أخرى خاصة بالصلح الواقي، لا تعرفها القواعد العامة للعقود وذلك من خلال نص المادة (٤٠) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقي من الإفلاس، والتي أبقت على حكمها المادة (٧٦٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمادة (٧٢) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس والإفلاس المصري رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ على حق الدائن في طلب الفسخ إذا قام المدين بنقل ملكية متجره دون مسوغ قانوني، وكذلك في حال وفاة المدين، وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح، أو إتمام تنفيذه من الورثة[٤]، في حين لم نجد المشرع

(١) سامان أحمد شهاب : الصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سبق ذكره، ص٣٦٩.

(٢) أ.د. عاطف محمد الفقي : الإفلاس، مرجع سبق ذكره، ص٥٦-٥٧.

(٣) نفس المرجع أعلاه، ص٥٧.

(٤) نصت المادة (٧٢) من ق إعادة الهيكلة المصري على أنه : "ب-إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفاً ناقلاً لملكية متجره دون مسوغ مقبول، ج-إذا توفى المدين وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه" ولا يوجد مثيل لهذا النص في قانون التجارة العراقي.

التجاري العراقي قد وضع تنظيماً أو أحكاماً للأسباب الخاصة بفسخ عقد الصلح الواقي من الإفلاس وإنما جاء متفقاً مع أحكام القواعد العامة، حيث يتبين أن أسباب الفسخ تتمثل في إخلال المدين بالالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، وهذا نص عليه المشرع التجاري العراقي بصفته سبباً عاماً إذا تحقق فإن العقد الخاص بالصلح يفسخ بموجبه، ويتفق المشرع العراقي مع المشرع المصري في هذا التوجه (م١/٧٨٥) من ق.ث العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ يقابله نص المادة (١/٧٦٥/أ) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[١]، والواقع إنه إذا أصدرت المحكمة قرارها بالتصديق على الصلح فإن ذلك لا يحول دون إشهار إفلاس الشركة سواء قبل البدء في تنفيذ شروط الصلح أو بعد ذلك وأن لم يتم تنفيذ هذه الشروط[٢]، حيث أن المشرع أجاز للمحكمة – وحسب ما تقدم – أن تمنح المدين آجالاً للوفاء بالديون التي لا يسري عليها الصلح، وذلك بناءً على طلبه وأراد أن لا يسبب ضرراً بمصلحة هؤلاء الدائنين أصحاب الديون التي لا يسري عليها الصلح حيث أنه جعل منح الآجال جوازياً للمحكمة، كما جعل سلطة المحكمة مقيدة في منح الآجال للمدين فوضع لها حداً أقصى هو أن لا تجاوز هذه الآجال الأجل المقرر في الصلح[٣].

حالات الفسخ الخاصة بالصلح الواقي من الإفلاس :

ومن هذه الحالات الخاصة والتي يعبر عنها بفسخ الصلح الواقي بعد التصديق عليه يتصرف المدين تصرفاً ناقلاً لملكية متجره دون مسوغ قانوني، وكذلك كالبيع أو الهبة أو تقديم المتجر حصة في شركة، ويجد تبرير هذا الفسخ في أن المدين هنا يكون قد أهدر الغاية من الصلح وهي ضمان استمرار نشاطه، مما يجعل الصلح عبثاً[٤].

ولكي يبقى ضماناً لحقوق الدائنين ولكن بشرط أن يكون تصرف المدين في متجره دون مسوغ قانوني، وفي حال وجود مبرر قانوني لهذا التصرف فإنه لا يبرر فسخ الصلح الواقي من الإفلاس بعد التصديق عليه.

وأيضاً وفاء المدين يعتبر من الحالات الخاصة بفسخ الصلح الواقي إذا تبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه، ويبرر هذا الفسخ في رغبة المشرع التجاري في حث ورثة المدين على الاستمرار في التنفيذ وعدم التباطؤ أو التراخي فيه حتى لا يفوت عليهم ما تضمن الصلح من مزايا، وأن هذه الحالات الخاصة بالفسخ لم ينص عليها المشرع التجاري المصري

---

(١) د. عزيز العكيلي : الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص٣٦٢.

(٢) د. علي حسن يونس : الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة عين شمس، ١٩٩١، ص٦٧٠.

(٣) ينظر نص المادة (٧٨١) من ق.ث العراقي السابق الذكر يقابلها نص المادة (١/٧٦٢) من قانون التجارة المصري الجديد.

(٤) د. عبد الرحمن السيد قرمان : الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، مرجع سبق ذكره، ص٥٨٢

بشأن فسخ الصلح القضائي ولا المشرع التجاري العراقي حيث أخضع هذا الصلح للقواعد العامة للفسخ والتي تقوم على عدم تنفيذ شروط الصلح[١].

ثالثاً : انقضاء الصلح الواقي بالبطلان :

وكما ذكرنا سابقاً بأن الصلح الواقي من الإفلاس يعتبر عقداً لذلك يفترض أن يطبق علي العقود من حيث الانعقاد والانتهاء والانقضاء طبقاً للقواعد العامة، لأن الأصل في العقود أنها قائمة على الإرادة وأن هذه الإرادة يجب أن تتجه إلى هدف وغاية وأن هذا الهدف يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للقانون أو النظام العام كما يجب أن يكون لهذا العقد، الأركان والشروط اللازمة لانعقاده من رضا ومحل وسبب وأن جزاء تخلف أياً منها يكون البطلان[٢].

وقد خرج المشرع التجاري على القواعد العامة التي تنظم بطلان العقد بسبب تخلف أحد أركانه أو لعيب فيه، أو لحق إرادة أحد طرفيه عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال، وأن هذا الخروج على القواعد العامة راجع إلى الطبيعة الخاصة للصلح الواقي من الإفلاس وما يحيط به من إجراءات خاصة بانعقاده، لذلك قرر المشرع أن هذه الإجراءات والتي تم النص عليها في جمعية للدائنين كفيلة بأن تحقق الحماية لناقص الأهلية أو من وقع ضحية الغلط أو الإكراه من المتعاقدين، بالإضافة إلى ذلك فإن هناك مصالح عديدة تتعلق بهذا الصلح تجعل من الإبقاء عليه أمراً مرغوباً فيه[٣].

آثار الحكم بإبطال الصلح الواقي :

يترتب على إبطال الصلح الواقي من الإفلاس براءة ذمة الكفيل الذي يضمن بدوره تنفيذ الشروط، وأن الحكم ببطلان الصلح يرجع أثره إلى الماضي فيعود المدين والدائنون إلى مراكزهم التي كانوا فيها قبل افتتاحه إجراءات الصلح دون أن يلتزم الدائنون برد مبالغ الديون التي قبضوها قبل الحكم بإبطال الصلح وهذا ما أقره المشرع التجاري العراقي والمشرع التجاري المصري[٤]، ويعود للدائن حقه في طلب دينه قبل التخفيض المشروط في الصلح، بالإضافة إلى زوال الآجال

---

(١) سامان أحمد شهاب : الصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٢.

(٢) عمر محمد النمرات : الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة الأردني (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص٣٧٩.

(٣) د. حسني المصري : القانون التجاري والإفلاس، دور النشر الكبرى في القاهرة والإسكندرية، ط الأولى، ١٩٨٧، ص٥٨٤-٥٨٥.

(٤) ينظر نص المادة (٧٨٤/١-٢) من قانون التجارة العراقي يقابلها المادة (٧٦٤/٣-٤) من قانون التجارة المصري الجديد والمادة (٧١) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (١١) لسنة ٢٠١٨، ينظر أيضاً د. علي صلاح كريم : إنهاض المشروعات المتعثرة في القانون العراقي والقانون المقارن، مرجع سبق ذكره، ص١٧٨.

الممنوحة للمدين في شروط الصلح، ويستعيد الدائن أيضاً حريته في طلب شهر الإفلاس إذا ثبت توقف المدين عن الدفع(١).

الخاتمة :

أن الصلح الواقي من الإفلاس عقد بين طرفين هما المدين وجماعة الدائنين، الهدف منه تحاشي وتجنب إشهار إفلاس المدين الذي تعرضت أعماله ونشاطه إلى الاضطراب وأوشك على التوقف عن الدفع، وذلك من خلال منحه بعض السمات والمزايا التي يكون لها الدور البارز في الأخذ بيده من أجل تجاوزه مرحلة الاضطراب والتعثر ومن ثم بإمكانه معاودة نشاطه الاعتيادي من جديد، ويعد عقد الصلح الواقي من العقود التي تتميز بطبيعة خاصة حيث أنه يجب أن يتم بموافقة أغلبية الدائنين وليس جميعهم كما أنه يحتاج إلى تصديق من المحكمة المختصة من أجل نفاذه.

وللمتعاقدين في الصلح الواقي أن يضمنوا العقد ما يشاؤون من الشروط، ولكن بشرط تحقيق المساواة بين الدائنين وأياً كانت هذه الشروط فلابد أن يتضمن الصلح الواقي من الإفلاس اتفاقاً على تأجيل سداد الديون أو التنازل عن جزء منها أو الاثنين معاً.

ولا يعد هذا التنازل من باب التبرع وإنما من قبيل المعاوضة من أجل الحصول على الجزء المتبقي من الدين، كما لا يجوز تنازل المدين عن جميع ما يملك للدائنين حيث أنه في هذه الحالة يفترض تخليه عن مشروعه المتعثر وبالتالي فقدانه لصفة التاجر بسبب عدم ممارسته التجارة، وهذا ما يتنافى مع الغاية من الصلح وهي تمكين المدين المتعثر من الاستمرار في نشاطه التجاري.

(١) أ.د/ عاطف محمد الفقي : الإفلاس، مرجع سبق ذكره، ص٥٨.

مراجع البحث

أولاً : المراجع العربية :

١- د. إبراهيم صبري يوسف : حكم شهر الإفلاس (شروطه وطرق الطعن فيه)، رسالة دكتوراه في الحقوق، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٨.

٢- إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي : القاموس القانوني، مكتبة لبنان، د.ت.

٣- ابن منظور : لسان العرب، بيروت، دار الإصدار، الجزء الثاني، ١٩٩٠.

٤- أسامة نائل الحسين : الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى، ٢٠٠٨.

٥- إلياس أبو عبد : الإفلاس، الجزء الأول، مكتبة صادر الحقوقية، ١٩٩٨.

٦- د. إلياس ناصيف : موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الصلح الواقي من الإفلاس، ج٦، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٨.

٧- الإمام محمود بن عمر الخوارزمي (٤٨٢-٥٣٨) : أساس البلاغة، دار حامد ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٦٥.

٨- د. إيمان مأمون أحمد سليمان : الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً للأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية، دار الإجادة للطباعة والنشر، د.ت.

٩- جواد كاظم نعمة : الصلح الواقي من الإفلاس، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧.

١٠-د. حسني المصري : القانون التجاري والإفلاس، دور النشر الكبرى في القاهرة والإسكندرية، ط الأولى، ١٩٨٧.

١١-د. حسين الماحي : تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩.

١٢-حسين النوري : نظام الإفلاس، جامعة عين شمس، القاهرة، د.ت.

١٣-سامان أحمد شهاب : الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١٤-د. سبيل حلول : نظام الإفلاس وخصائصه، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.

١٥-د. سميحة القليوبي : أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

١٦-د. سميحة القليوبي : الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٧-د. عاطف محمد الفقي : الإفلاس – الصلح الواقي منه شروطه – آثاره – إدارته – انتهاؤه – جرائمه، رد الاعتباري التجاري في ضوء قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٨-د. عاطف محمد الفقي : الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٩-عبد الحميد عبد الله عرفة : التنظيم القانوني لإنهاض الشركات المتعثرة وإفلاسها، ٢٠٠٤.

٢٠-عبد الفتاح محمد صلاح : إعلان إفلاس أمريكا، بحث منشور على العنوان الإلكتروني www.alphabeta.argaam.com

٢١-د. عزيز العكيلي : الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

٢٢-د. علي البارودي : القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٣.

٢٣-د. علي حسن يونس : الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة عين شمس، ١٩٩١.

٢٤-عمر محمد النمرات : الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة الأردني (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١.

٢٥- عمرو عيسى الفقي : الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس (انعقاد الصلح الواقي – آثاره – انعقاده – شهر الإفلاس – آثار حكم الإفلاس بالنسبة للمدين – آثار الصلح على تصرفات المدين في فترة الريبة – إجراءات الإفلاس – مصير الإفلاس)، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩.

٢٦-لسان العرب : مادة صلح (٣٨٤/٧) مختار الصحاح، ص(٣٦٧).

٢٧-لسان العرب : مادة فلس، مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، المعجم الوسيط وجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط٣، الدار الهندسية، (١٦٥/٦).

٢٨-د. محمد بهجت عبد الله قايد : عمليات البنوك والإفلاس، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.

٢٩-د. محمد عزمي البكري : موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٣.

٣٠-د. محمد فريد العريني ود. هاني دويدار : مبادئ قانون المشروع الاقتصادي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

٣١-مختار الصحاح : للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ٢٠٠١.

٣٢-المستشار : عمرو عيسى الفقي : الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ١٩٩٩.

٣٣-د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي : القانون التجاري والأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠١.

٣٤-د. مصطفى كمال طه ود. وائل أنور بندق : أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٥-د. نشأت الأخرس : الصلح الواقي من الإفلاس (دراسة مقارنة) في القوانين الأردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط الأولى، ٢٠٠٥.

٣٦-د. نهرو سليم حنا كريم : النظام القانوني للإفلاس الشركات (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات الحلي الحقوقية، ٢٠١٩.

٣٧-د. هاني محمد كامل النابلي، الإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة المصري مدعماً بأحكام محكمة النقض المصرية ونموذج دعوى الإفلاس وتشريعات الإفلاس لدى المشرع المصري واللبناني والكويتي، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، ط الأولى، ٢٠٠٩.

ثانياً : المراجع الأجنبية :

- Carlos J. Cuevas, Good Faith and Chapter 11 : Standard That Should Be Employed to Dismiss Bad Faith Chapter 11 Cases, 60 Tenn. L. Rev. 525 (1993).