طلب شهر الإفلاس بين كفاية النص التشريعي وقصوره

م. محمد كاظم محمد العوادي

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة القادسية.

المقدمة

تعد البيئة التجارية من العلامات الفارقة للبلدان على اختلاف أنظمتها وتشريعاتها لما تعكسه من أثر على باقي مجالات الحياة ، فهي ترتبط بعلاقات طردية باقتصاد هذا البلد أو ذاك ، ففعاليتها تعني فعاليته وما يستتبعه ذلك من أثرٍ إيجابي على مناحي الحياة السياسية والاجتماعية وغيرها .ولعل تلك الفعالية وما تنتجه من أثرٍ إيجابي يستلزم استقرار تلك البيئة وانضباطها ، لذلك لا تنفك الدول لاسيما ذات البيئة القانونية السليمة إلى رسم معالم تلك البيئة وتقنين أبعادها المختلفة ومواكبة ما يستحدث فيها من اتساع لنطاقها وتعدد لعملياتها ، حريصة في الوقت نفسه على رسم سور الحماية بصوره المتعددة لمنع المتلاعبين من الولوج إليها ساعية للحفاظ على مرتكزات تلك البيئة وقوامها المتمثلة بـ(الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون).

والعراق غير منفكٍ عن غيره في هذا المجال – وإن كان ترتيبه لها وتبويبه لمعالمها ملحوظاً عليه في الكثير من الجوانب – إذ عمد إلى تنظيم البيئة التجارية بتشريعات عدة ، متخذاً في توجهه طريقين هما:

الطريق الأول: تقنين تشريعاتٍ ونصوص موحدة تسري على البيئة المدنية والتجارية على حدٍ سواء ، مثالها قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩المعدل.

الطريق الثاني : تقنين نصوصٍ مستقلةٍ حاكمةٍ للبيئة التجارية دون غيرها ، ولعلنا نجد في (نظام الإفلاس) مثالاً لها ، إذ عمد المشرع إلى إيجاد نظام حاكم للتجار في حال تعثرهم في أعمالهم التجارية وتوقفهم عن سداد ديونهم ليرسم له ملامح وآثاراً مستقلة قاصراً نطاقه على هذه البيئة دون أن يتعداه للبيئة المدنية ، فالأخيرة محكومة بنظام مغاير تحت مسمى "نظام الإعسار".

طلب شهر الإفلاس بين كفاية النص التشريعي وقصوره

* م.د. محمد كاظم محمد العوادي

مشكلة البحث:

إن المتتبع للنصوص التشريعية الحاكمة للبيئة التجارية في العراق يمكنه أن يجزم بقصور الكثير منها وعدم كفايتها وقدرتها في استيعاب ما يستجد من أعمال أو اتساع لنطاق تلك البيئة ، مما يجعلها غير قادرةٍ على تحقيق الغاية المرجوة منها بالصورة المثلى.

ولعلنا نتساءل هنا : هل أن ذلك القصور وعدم القدرة على الإحاطة ممتدٌ للنصوص الحاكمة للإفلاس لاسيما تلك النصوص المقننة لطلب شهره – موضوع بحثنا – من حيث شروط الطلب المذكور وَمن له الحق في تقديمه؟ وبعبارة أخرى : هل أن النصوص الحاكمة لطلب شهر الإفلاس تنماز بكفايتها وانضباطها من حيث الصياغة دون حاجةٍ لإعادة النظر فيها وإجراء التعديل عليها؟ فالتساؤلات المذكورة بتشعباتها تستلزم منا الوقوف عليها ملياً متتبعين النصوص التشريعية في المجال المذكور لنشكل من خلالها أجوبة لذلك وبيان الكفاية التشريعية أو القصور فيها.

أهمية البحث ومنهجيته:

إن نظام الإفلاس وبالرغم من نصوصه المتعددة والخصبة وما يثيره من تساؤلات وإشكالات فقد انكفأت الكتابة فيه ، فقد عزف الكثير من الباحثين عن الولوج في الميدان المذكور بحثاً وتحليلاً ، فلا نجد إلا إشارات له أو كتابات لا تتوقف عند مفرداته توقفاً يبنى على إظهار محاسن النص وعيوبه ، فبحثنا ما هو إلا إثارةٌ ودعوةٌ لإعادة الغور في هذا النظام ومحاولة قدح الأفكار فيه ورسم صورة تفعيله في المجال العملي.

وقد ارتأينا أن تكون دراستنا هنا مبنية على المنهج التحليلي مع الإشارة لبعض التشريعات المقارنة في بعض المواطن ، مقسمين بحثنا إلى مطلبين يكون الأول منهما تحت مسمى "تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل التاجر المدين أو ورثته" ، أما المطلب الثاني فكانت محورية البحث فيه تتعلق ببيان "طلب شهر الإفلاس المقدم من قبل دائني التاجر من الأشخاص الخاصة والعامة " وقد سبق المطلبين توطئة تحت مسمى "نظرة في فلسفة الإفلاس" وانتهى البحث بخاتمة تضمنت نتائج وتوصيات .

وأخيراً لابد لنا من تثبيت مرتكزين أساسيين هما :

الأول :إن محورية بحثنا ليست تبياناً لشروط تقديم طلب شهر الإفلاس وَمن يملك حق تقديمه ، بل إنها تتمثل ببيان مواطن الضعف والقوة بالنصوص المنظمة للطلب المذكور ومعرفة مدى استجابتها وقدرتها على توفير إجابة قانونية لكل فرضية أو مشكلة تثار بمناسبة ذلك :

الثاني : إن نطاق بحثنا مقصورٌ على طلب شهر الإفلاس من غير المصارف ، فالأخيرة محكومة بنصوص تشريعية وقوانين خاصة بها تمتد لجميع مراحلها ، ومنها مرحلة الإفلاس ، يستتبع الغور بمفرداتها الى اتساع الدراسة وتشابكها .

توطئة: "نظرة في فلسفة الإفلاس"

إن تسليط الضوء على فلسفة الإفلاس بشكل مبسط يوجب طرح تساؤلات تكَّون بمجموعها ومضةً في ذلك الاتجاه محل الدراسة ، من تلك التساؤلات : إن الأثر المذكور – إيقاف نشاط التاجر وغلّ يده – أيكون مبنياً على تحقيق مصلحة للمدين المفلس أم لمصلحة دائنه أم لكليهما معاً؟ بمعنى آخر ، هل إن المشرع ، يسعى من خلال تلك الإجراءات إلى إنقاذ المدين المفلس أم إنقاذ تجارته ؟ وبخاصة إن كنا أمام شركة لها أبعاد اقتصادية ومالية تلقي بظلالها السلبية على الحياة الاقتصادية قاطبة في حال إعلان إفلاسها وتصفيتها.

حقيقة الحال إننا إن نظرنا إلى تلك التساؤلات فلا يمكننا الفصل في إجابتها ، ولعل التعذر المذكور راجع إلى سياسة المشرع نفسه ، فالمشرع عندما يسعى إلى دراسة واقعة ما أو حالة معينة

تستلزم تدخله فيها فهو يسعى عند تبويبه لتلك الواقعة وتقنين النصوص الحاكمة بشأنها إلى تحديد أطراف تلك العلاقة وبيان آثارها وامتداداتها لينطلق بعدها إلى إيجاد توازن في المصالح بين اطرافها ، لاسيما عندما يلحظ وجود تعارض في بعضها مع البعض الآخر ، فهو يسعى إلى إيجاد ذلك التوازن دون رجحانٍ مبنيٍ على الغبن والإجحاف لبعضها على حساب الآخر.

فبإسقاط المقدمة أعلاه على نظام الإفلاس ، نلحظ أن الأخير في تقنينه ونصوصه المتعددة بأبعادها المختلفة لم يكن بمعزل عن تلك السياسة المذكورة[1] ، فالأخيرة قد وجدت لها مصداقاً في الإفلاس كونه يشكل مصالح متعددة لإطرافٍ متباينة مختلفة ، فالإفلاس إن نظرنا إليه من جانب المدين لقلنا إنه المرحلة الأخيرة التي يلجأ إليها الأخير لتلافي استمرار التدهور في نشاطه التجاري ، فمن خلال إشهار الإفلاس يكون التاجر حينها قد أوقف عن ممارسة نشاطه التجاري مبتدياً بمرحلة جديدةٍ مبنيةٍ على هيكلة ديونه بصورة مغايرة لما سبقها، باحثاً عن حلول بمساعدة من تعينه المحكمة "أمينا للتفليسة" لمعالجة موقفه مع دائنيه من صلح أو غيره وإمكانية عودته إلى نشاطه التجاري من جديد ، وأقلها تصفية ذلك النشاط دون أن يرتب عليه أثراً جزائياً[2] ، ولعلنا نلتمس مؤيداً لذلك فيما أدخل من تعديل على قانون الإفلاس النافذ في الفقرة الثانية من المادة (٥٦٣) بقولها " إن الغاية من هذا الباب من قانون التجارة هي وضع إجراءات للإفلاس تمكن التاجر و الدائنين من التوصل إلى تسوية بشأن مديونية التاجر على نحو جماعي يتسم بالواقعية والشفافية وذلك عند عجز التاجر عن سداد ديونه المستحقة ....."[3] فضلاً عن أن إشهار الإفلاس يعطي تصوراً جديداً للتاجر المفلس نفسه ، اذ تجعله متوقفاً مع نفسه مستجمعاً خيوط نشاطه وإخفاقاته محدداً أسباب تلك الإخفاقات وما آل إليه أمره من إشهار إفلاسٍ وغيره ، فالأخير قد يكون مرده إلى حسابات غير دقيقةٍ للتاجر المفلس أو لعدم كفايته في ممارسة نشاطه التجاري ، وقد يكون ذلك بفعل مَن أعتمدهم من أشخاص لم يكونوا قادرين على إتيان ذلك النشاط على النحو المطلوب . فالحال هنا ، أن شهر الإفلاس سيوقف ذلك التدهور لأن استمرار التاجر بنشاطه التجاري دون أن تكون أمامه خطوط حمراء قد يجعله يوغل في الخسارة والانحدار في ملائته المالية دون دراية أو تنبه لما آل إليه أمره.

وإن بحثنا الإفلاس من جانب دائني التاجر المفلس لما اختلف الأمر عندنا ، فالدائنون يرغبون في استحصال ديونهم بيسرٍ وسلاسة ، فالأخيرة إن كانت مؤجلة فهم يرغبون حينها بزيادة ضماناتهم في الاستيفاء التي تكون لها علاقة طردية مع ملائة الذمة المالية للتاجر ، والأخيرة يتحقق لها الوصف المذكور عندما يكون النشاط التجاري للتاجر يسير بخطى ذات منحىً إيجابي دون إرباك أو خسارة معتبرة ، أما دون ذلك فالأمر يكون مغايراً حينها ، فالدائنون عادةً يرغبون في إيقاف نشاط التاجر وإنهاء إفلاسه في اللحظة التي يتوقف فيها عن الإيفاء بالتزاماته لعجزه عن ذلك ، فالأخير قد يكون نتيجة لعدم كفاية التاجر أو إرباكات وتقلبات السوق ، فالإشهار المذكور يكون نقطة توقف لذلك التدهور وما يشكله من انعكاس سلبي على الذمة المالية للمفلس نفسه ، فالاستمرار قد يولد مزيداً من نزف الذمة وإضعافها ، أضف الى ذلك ، إن المضي في النشاط التجاري قد يؤدي إلى زيادة عدد الدائنين مرتباً أضعافاً في مستوى الضمانات المقدمة ، فلحظة إشهار الإفلاس تعني لحظة وقف التدهور المذكور[4]. بالإضافة إلى حماية الدائنين من بعضهم البعض ، فطبيعة الإفلاس وما يرتبه من آثار ونتائج تدفع كل دائن منهم للبحث عن أيسر الطرق – بصرف النظر عن قانونيتها – لتحصيل ديونه المترتبة في ذمة المدين المهدد بإفلاسه دون الالتفات إلى باقي الدائنين الآخرين ومدى تأثير تلك الخطوات سلباً على استيفاء حقوقهم ، فالإفلاس من

حيث انضباط إجراءاته يعطي ذلك البعد من العدالة وتحقيق المساواة في استيفاء حقوق الدائنين دون إخلالٍ أو محاباة غير تشريعيةٍ لبعضهم على حساب البعض الآخر[٥].

من جانب آخر ، إن نظام الإفلاس له فائدة مبرزة في نطاق التجارة وميدانها وما لذلك من انعكاس على المجتمع قاطبة ، فالميدان المذكور ميدان منضبط أسه المصداقية والشفافية في التعامل ، إذ نلحظ أن التشريعات التجارية على اختلاف البلدان جاءت مقننة للأسس المذكورة لأهميتها ، والأمر غير مختلف في التشريع العراقي ، فقد جاءت المادة (٣) من قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤المعدل مقننة لذلك بقولها "التجارة نشاط اقتصادي يجب أن يقوم على أساس الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون ، ومَن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية"[٦]

وفقاً لما تقدم ، لا يمكننا إلا القول إن إخلال المدين التاجر في الإيفاء بالتزاماته أو عدم قدرته على القيام بها ما هو إلا صدعٌ لتلك الأسس واستهداف لبنيانها ، مما يستلزم تدخل القائمين على حماية ذلك البنيان ورسم خطوط حماية توقف ذلك الاهتزاز وما يحدث من صدع ،فلذا نجد المشرع قد تدخل راسماً ذلك السياج الحامي للميدان المذكور ليكون أحد أركانه نظام الإفلاس بنصوصه التشريعية المختلفة[٧] ـ بل يمكننا أن نلحظ أكثر من ذلك ، إذ نجد في بعض الأحيان تدخل الدولة بمؤسساتها المختصة في بعض البلدان لإنقاذ بعض الشركات من هوة الإفلاس ومد يد العون لها بالشكل الذي يمكنها من استعادة عافيتها ، وبخاصةٍ في المشاريع التجارية الكبرى التي يترتب على تلكؤها أو اقترابها من هوة الإفلاس ضرراً يلقي بظلاله السلبية على مجمل النشاط الاقتصادي لهذا البلد أو ذاك ، مثالها ما حدث في الأزمة المالية العالمية الأخيرة ، ولعلنا نجد للتوجه المذكور مصداقاً تشريعياً ، فقد ذهب المشرع العراقي في المادة (٧٥) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة (٢٠٠٤) إلى ذلك بقوله "١. ترفض المحكمة التماس دعوى إفلاس ضد مصرف إذا :- أ- لم يكن الالتماس معززاً بالمستندات المطلوبة وفق الفقرة ٢ من المادة ٧٢ أو إنه لا يفي بمتطلبات القانون أو ب- كان البنك المركزي يعترض على الالتماس بمقتضى الفقرة ٢ من هذه المادة . ٢- إذا كان الالتماس مقدماً من دائني المصرف لا يجوز للبنك المركزي العراقي أن يعترض على الالتماس إلا إذا :..... ب- قدم البنك المركزي إلى المحكمة قرار وزير المالية اتخذ وفقاً للمادة ٦٧ ويقضي بأن استقرار النظام المصرفي في العراق يتطلب إعادة تأهيل المصرف ....."[٨]

بل نجد أن تلك الثلاثية " التاجر المدين والدائن والمصلحة العامة" لم تكن غائبةً عن المشرع حتى في المراحل اللاحقة لإشهار إفلاس التاجر ، مثالها استمرار تشغيل النشاط التجاري ، فالاستمرار يكون مبنياً إما على ضرورةٍ مجتمعية أو مصلحة للمدين أو لدائنيه ، فقد جاءت المادة (٦٦٢) من قانون الإفلاس النافذ ناصةً على ذلك بقولها "١- لقاضي التفليسة بناءً على طلب أمين التفليسة أو طلب المفلس وبعد أخذ رأي المراقب أن يأذن بالاستمرار في تشغيل المتجر إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المدين أو الدائنين ..." ، ولعلنا نجد أن تلك المصالح في غالبها تتداخل مع بعضها البعض في ذلك الاستمرار دونما تعارض أو تناقض.

مما تقدم ، نلحظ أن نظام الإفلاس بأبعاده المختلفة نظام قد شرعت وقننت نصوصه لتحقيق فائدةٍ متوازنةٍ لتلك الثلاثية من الأطراف فلا يمكن القول إلا بذلك ، إذ لا يمكن قصرها على طرف دون آخر.

طلب شهر الإفلاس بين كفاية النص التشريعي وقصوره

* م.د. محمد كاظم محمد العوادي

المطلب الأول: تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل التاجر أو ورثته

إن إيقاف نشاط التاجر وما يشكله من مرحلة جديدة تعتري ذلك الشخص في الميدان التجاري وأثناء ممارسته لذلك النشاط تستلزم أن يكون ذلك المعطى غير مبني على فوضوية أو عدم انضباط في إعلانه أو الحكم فيه ، لأنه من حيث أثره لا يكون مقصوراً على مَن فرض عليه ذلك الجزاء بل يتعداه إلى غيره ليكون في بعضه ذا أثر متعد به على المجتمع بأكمله وعلى بيئته التجارية – كما مر سابقاً – لذا نجد أن المشرع قد قنن الإيقاف المذكور والآثار المترتبة عليه بنصوص تشريعية تستغرق جميع مراحله، ومنها مرحلة تقديم طلب شهر الإفلاس ومن له الحق في تقديمه ، إذ جاء ليعطي الحق المذكور إلى التاجر وكذلك لورثته ، بيد أن الحق لم يكن مطلقاً وإنما اقترن بمجموعة من الشروط يفترق فيها الطلب المقدم من قبل التاجر عن الطلب المقدم من قبل ورثته، لذا سنبحثهما تبعاً

الفرع الأول: <u>طلب شهر الإفلاس المقدم من قبل التاجر</u>

قنن المشرع العراقي فرضية تقديم التاجر طلباً لشهر إفلاسه ، فقد نصت المادة (٥٦٨) من قانون الإفلاس المعدل على ذلك بقولها "يشهر إفلاس التاجر بناءً على طلبه ...."[٩] بيد أن الطلب المذكور لا يكون طلباً مجرداً بل يلزم من التاجر مراعاة إجراءات شكلية معينة ، منها ينصب على ميعاد التقديم ، وجزءاً آخر منها منصباً على ملحقات الطلب المذكور ، فالأولى توجب أن يقدم التاجر الراغب بإشهار إفلاسه طلبه خلال (١٥) يوماً من تاريخ توقفه عن دفع دينه والمستحقات المترتبة في ذمته ، إلا أن ذلك لا يعني الحكم المطلق بل العكس من ذلك ، فقد أورد المشرع استثناءً بموجبه تمدد مدة الخمسة عشر يوما لتضاف لها [٤٥]يوما إضافياً في حالة ما إذا كان التاجر المدين قد أبلغ دائنيه حول صعوباته المالية ساعياً بحسن نيةٍ لإعادة التفاوض معهم حول التزاماته المالية[١٠] ، أما من حيث ملحقات طلب شهر الإفلاس ، فقد أوجب المشرع أن يلحق بالطلب المذكور بعد تسبيبه عددٌ من الوثائق التي يجب أن تكون مؤرخة وموقعة من التاجر نفسه ، وهذه الوثائق هي[١١]

١. الدفاتر التجارية الرئيسة : وهي الدفاتر التجارية التي أوجب المشرع على التاجر مسكها ، فقد جاءت المادة (١٢) من قانون التجارة النافذ محددة ذلك بقولها "على التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن (٣٠٠٠٠) ثلاثين ألف دينار أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته واهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي ، وعليه في جميع الأحوال أن يمسك الدفترين الآتيين : ١.دفتر اليومية ٢.دفتر الاستاذ[١٢]".

وما يلحظ على الوثيقة المذكورة أن المشرع كان مؤاخذاً في نصه عليها من حيث قصورها لفظاً عن البيان وإمكانية تنفيذ الالتزام ونسوق لذلك حجتين:

الحجة الأولى : كان الاولى بالمشرع استخدام عبارة "الدفاتر التجارية الالزامية" بدلاً من (الرئيسة) ، كون الاولى مستمدة من المادة (١٢) آنفة الذكر أضف إلى ذلك تواترها في الاستخدام من قبل الفقه القانوني ، فالأخير عند تناوله للنصوص القانونية المتعلقة بالدفاتر التجارية يقسمها – مشفوعاً بالموقف التشريعي- إلى دفاتر إلزامية وأخرى اختيارية ، وليس إلى دفاتر رئيسة وأخرى ثانوية والتقسيم الأول من حيث المعنى خلاف الثاني.

الحجة الثانية : إن الوثيقة من حيث عبارة النص عليها جاءت مقننة للأصل دون الاستثناء ، من خلالها إذ لم تتضمن إشارة لذلك الجواز الذي منحه المشرع للتاجر بالاستعاضة عن تلك الدفاتر باستخدام الأجهزة التقنية الحديثة في تدوين البيانات التي أوجب المشرع على التاجر تدوينها وتنظيم نشاطه التجاري من خلالها ، إذ جاءت المادة (١٩) من قانون التجارة النافذ لتنص على ذلك بقولها "يجوز للتاجر أن يستعيض عن الدفاتر المنصوص عليها في المادتين (١٤) و (١٦) من هذا

القانون باستخدام الأجهزة التقنية والأساليب الحديثة المتطورة في تنظيم حساباته وبيان مركزه المالي[١٣].

فبالجمع بين الحجتين أو الانتقادين السابقين نجد أن العبارة الأدق في النص على الوثيقة المذكورة هي "الدفاتر التجارية الإلزامية أو ما يقوم مقامها قانوناً".

٢. صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر : تعرف الميزانية بأنها جدول حسابي يوضح المركز المالي السلبي والإيجابي للمشروع التجاري أو التاجر في سنة مالية ، ويتألف هذا الجدول من جانبين أحدهما لمفردات الأصول وهي الأموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر من قبل الغير، والآخر لمفردات الخصوم يستخلص منه مقدار الديون التي على المشروع التجاري أو التاجر للغير علاوة على رأس المال بوصفه أول دين على الذمة[١٤].

ويلاحظ هنا ، أن توجه المشرع بالنص على الوثيقة المذكورة في المادة (١/٥٦٩) كونها إحدى الوثائق التي يجب إرفاقها بطلب التاجر المدين أمر يتوقف عنده ، إذ كان من الأولى به الاكتفاء بوثيقة (الدفاتر التجارية الرئيسة) كونها مستوعبة للثانية ، وحجتنا في ذلك أن الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر ما هي إلا جزءٌ من دفتر الأستاذ الذي تحقق لنا وفقاً لما سبق وجوب إرفاقه بطلب إشهار الإفلاس المقدم من قبل التاجر ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٥) من قانون التجارة النافذ على أنه "تدون في دفتر الأستاذ الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر أو ترفق به نسخة أو صورة فيها ".

٣. بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس ، وفي حالة ما إذا كان التاجر المدين قد قدم طلبه المذكور وهو لم يستكمل سنتين في ممارسة النشاط التجاري فحينها يقتصر البيان الإجمالي على تلك المدة فحسب.

لعلنا نرى أن طلب البيان المذكور والمتعلق بالدفعات الشخصية أمرٌ لا طائل منه أو ملحوظ عليه ، فالبيان أعلاه ما هو إلا جزء من دفتر اليومية الذي اتضح لنا إلزام التاجر بإرفاقه بطلبه ، إذ جاءت المادة (١٣) من قانون التجارة مقننة لذلك بقولها "تقيد في دفتر اليومية تفصيلاً ويوماً بيوم جميع العمليات التي يقوم بها التاجر وعلى التاجر الفرد بالإضافة إلى ذلك أن يقيد في هذه الدفاتر مسحوباته الشخصية " فتقديم الدفاتر اليومية يغني عن البيان المذكور .

وقد يرد على ذلك بالقول إن التاجر لا يكون ملزماً على نحو الدوام بملء الدفاتر التجارية ، فالواجب المذكور "مسك الدفاتر التجارية" ينهض عند تحقق شرط معين في التاجر هو أن يكون رأسماله لا يقل عن ثلاثين ألف دينار وفقاً للمادة (١٢) من قانون التجارة آنفة الذكر ، وبإسقاط تلك المقدمة نجد مساحة لفعالية البيان المذكور تتمثل في حالة قيام التاجر غير الملزم بمسك الدفاتر التجارية بتقديم طلب شهر إفلاسه ، ولعلنا نتوقف عند الفرضية المذكورة بنقاط عدة منها:

أ- إن الشرط المذكور إن نظرنا اليه في الوقت الحاضر لقلنا بتفاهته وعدم إمكانية تحققه ، ولعل عدم التحقق المذكور مبني على عدم إمكانية تصور تاجر رأسماله "يقل عن ثلاثين ألف دينار" ، فبقاء الشرط المذكور يعني وجوب أن يكون كل تاجر في الوقت الحاضر ملزماً بمسك تلك الدفاتر والتي تستتبع الاستغناء عن البيان في أعلاه.

ب- إن عدم مسك الدفاتر التجارية وفقاً للتصور المذكور يجعل إيفاء التاجر الراغب بشهر إفلاسه بواجب تقديم بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين أمراً يتسم بالاستحالة من حيث قدرته على تقديم بيان ينطبق أو يشابه الواقع ، إذ لا يمكن لنا أن نتصور شخصاً ما يكون قادراً على تقديم بيان عن مصروفاته الشخصية للمدة المذكورة ، دون أن تكون مدونة مسبقاً حتى وان كانت على نحو الإجمال ، فتحقق الإيفاء بالالتزام المذكور

يوجب السبق في التنظيم والتدوين والذي لا يكون ملزماً للتاجر إلا في حالة كونه ماسكاً للدفاتر التجارية ، إذ ليس هنالك واجب مستقل يشغل ذمة التاجر قانوناً يقضي بمسكه سجلاً يدون فيه مصروفاته الشخصية طيلة حياته التجارية.

ورب قائل : إنه على الرغم من فرضية النقد المذكور ، يمكننا أن نلتمس باباً نجد من خلاله فائدة في نص المشرع على ذلك البيان على نحو مستقل ، إذ تتجلى تلك الفائدة في حالة ما إذا كان التاجر قد قدم طلب شهر إفلاسه بعد مدة من اعتزاله لنشاطه التجاري ،إذ نصت المادة (٥٦٧) من قانون الإفلاس المعدل على أنه "١. يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفي او اعتزل التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ، ويجب تقديم طلب الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة ولا يسري هذا الميعاد في حالة اعتزاله التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري" ، فوفقاً لذلك لا يمكننا القول عند تحقق فرضية تقديم طلب الإفلاس خلال السنة التالية للاعتزال – إن دفتر اليومية يكفي لوحده بزعم استيعابه لوثيقة مصروفات التاجر الشخصية لأننا سنكون حينها في فترة زمنية لا يكون التاجر خلالها ماسكاً للدفاتر المذكورة ، فعندها لا يمكن للقضاء معرفة نفقاته الشخصية للفترة المحصورة بين اعتزاله للنشاط التجاري وتقديمه لطلب شهر الإفلاس إلا من خلال البيان المذكور.

ولعلنا نتوقف هنا عند أمرين : أحدهما : في معرفة حقيقة تلك الفرضية وقدرتها في رسم تلك المساحة التي يمكن لنا من خلالها إيجاد فائدة من النص على "بيان إجمالي المصروفات الشخصية ..." على نحو مستقل ، والآخر الذي نتوقف عنده تساؤل محوريته حول سريان نظام الإفلاس على التاجر على الرغم من اعتزاله لنشاطه التجاري.

أما الأمر الأول وهو معرفة مدى إمكانية قبولنا لتلك الفرضية التي توجد فائدةً مرجوةً للنص على ذلك البيان دون قصر الأمر على الدفاتر التجارية بزعم أن الأخير مستوعب للأول ، فنقول: إن تقديم طلب شهر الإفلاس بعد اعتزال النشاط التجاري إما أن يكون من التاجر المعتزل نفسه أو من الغير. فالأخير لا حاجة لنا في بحثه لأن تقديم "الغير" للطلب المذكور لا يستلزم منه أن يرفق معه الوثائق محل دراستنا في هذا النوع ، وبالتالي يبقى امامنا التاجر المعتزل لوحده لأنه هو الملزم بأن يرفق بطلب شهر إفلاسه تلك الوثائق ، فالتاجر عند تقديمه للطلب المذكور هل تكون المدة أمامه متاحة طيلة السنة التالية للاعتزال والمنصوص عليها في المادة (٥٦٧)من قانون الإفلاس آنفة الذكر؟ وبالتالي تثار أمامنا تلك الفترة غير المغطاة من قبل الدفاتر التجارية حتى يتسنى لنا القول بوجود الفائدة المرجوة من النص على "البيان المذكور" على نحو الاستقلال.

إن الإجابة على التساؤل المذكور لا تخرج عن القول إن المدة المذكورة – في حالة كون مقدم طلب شهر الإفلاس هو التاجر نفسه – لا يكون نطاقها السنة المذكورة على امتدادها بل هي مدة قد حددت في أقصاها بما لا يزيد على (٦٠) يوماً ، وسندنا في ذلك المادة (٥٦٩) من قانون الإفلاس المعدل) بقولها "يقدم التاجر طلباً بإشهار الإفلاس لنفسه وذلك خلال ١٥ يوماً من تاريخ تعليق الدفعات . تمدد تلك الفترة إلى ٤٥ يوماً إضافياً في حالة تبليغ التاجر بصورة عامة كل دائنيه حول صعوباته المالية ..." ، فالتاجر مادام قد تحقق فيه التوقف عن الدفع قبل اعتزاله لنشاطه التجاري (المادة ١/٥٦٧ من قانون الإفلاس المعدل) وجب عليه حينها تقديم طلب شهر إفلاسه خلال (المدة المذكورة) ، وبخلافه قد تترتب عليه عقوبة الإفلاس التدليسي أو التقصيري.[١٥]

ورب قائل : إن ما ذكرتموه ملحوظ عليه ، فالمادة (٥٦٩) من قانون الإفلاس مفترقةٌ عن المادة (٥٦٧) من القانون ذاته ، فالأخيرة هي استثناء على الأولى وليس في تضاد معها أو متعلقة بها ، وبالتالي

فمدة السنة مبنية على المسامحة التشريعية ، أو بمعنى آخر هي جواز أوجده المشرع فلا يمكننا حينها تقييدها بنص تشريعي لأن لكل منهما مساحة مغايرة للثاني.

نقول : إن الجواز المذكور أو المسامحة التشريعية تشرع للطرف حسن النية عادة ، فهي لا تمنح إلى مَن قصَر في واجباته المهنية أو التشريعية حتى أصبحت حسن نيته تثور حولها الشبهات والشكوك ، فالتاجر عند توقفه عن سداد ديونه المتولدة عن ممارسته للنشاط التجاري يجعل حسن نيته معرضة للاهتزاز ، فمسارعته إلى تقديم طلب شهر الإفلاس تجعله مقدماً لقرينة على حسن نيته ، أما تأخره في التقديم وتماهله فيه فيعني تكريساً لتلك الشبهات التي تحوم حول شفافيته وحسن معاملاته التجارية [١٦].

ووفقاً لذلك لا يمكننا إلا القول إن الجواز المذكور في المادة (١/٥٦٧) من قانون الإفلاس هو جواز قد مُنح لغير "التاجر" من ورثته أو دائنيه.

أما الأمر الثاني الذي ينبغي أن نتوقف عنده قليلاً فهو : أن المادة (١/٥٦٧) من قانون الإفلاس آنفة الذكر تثير أمامنا تساؤلًا مفاده :هل أن اعتزال التاجر لنشاطه التجاري يبقيه خاضعاً لأنظمة وقواعد القانون التجاري ومنها نظام الإفلاس؟ ولعل تساؤلنا نابع من أن النظام المذكور خاص بالتجار دون غيرهم ، فالاعتزال ينزع تلك الصفة من الشخص وبالتالي يبعده عن أنظمة القانون التجاري ، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب ، فكيف يكون حينها للتاجر بعد الاعتزال أن يَطلب أو يُطلب شهر إفلاسه؟ إن نظام الإفلاس بنصوصه المتعددة هو نظام حاكميته على التجار دون غيرهم مما يستلزم صفة الاستمرار واحتراف الأعمال التجارية حال خضوعهم للنظام المذكور، " ، بيد أن المشرع قد وسع نطاق تطبيق ذلك النظام استثناءً ، ليمتد نطاقه الزماني سنةً واحدةً تحسب من لحظة اعتزال النشاط التجاري، ولعل العلة في الاستثناء المذكور هي لمصلحة نلحظها في جانب التاجر المفلس تارة ، وفي جانب دائنيه تارة أخرى ، فالأولى توفر للتاجر فرصة للحصول على مزايا شهر إفلاسه لاسيما إن تبين له بعد الاعتزال صعوبة وضعه المالي وعدم قدرته على تنظيم أوراقه لمواجهة ديونه، فيأتي ذلك الباب ليحصل منه على تلك الميزات ما تعلق منها بصلح بصوره المتعددة من إمهال لسداد الديون أو مسامحة عن بعضها أو الاكتفاء بما في التفليسة فقط ، أما من جانب الدائنين ، فالامتداد المذكور يفسح لهم مجالاً لتفادي إهمالهم أو عدم سعيهم لتقديم طلب شهر إفلاس مدينهم حين توقفه عن سداد ديونه قبل اعتزاله لنشاطه التجاري ، فالامتداد المذكور يحفظ لهم تلك الميزة التي يوفرها شهر الإفلاس لدائني التاجر من أولوية على أموال التفليسة دون أن يزاحمهم بها الدائنون بدين مدني ، فتبقى أموال التفليسة في الأصل مقصورة عليهم دون غيرهم.

وأخيراً وبالرجوع إلى النص المذكور ، فإن تحديد مدة السنة تبدأ من لحظة اعتزال التاجر لنشاطه التجاري ، وتحدد تلك اللحظة التي تحتسب منها تلك المدة قانوناً من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري ، وهنا قد تفترق لحظة الاعتزال الفعلي عن الاعتزال التشريعي ، إذ قد يعتزل التاجر عن ممارسة نشاطه التجاري دون أن يقدم فور اعتزاله طلباً للمسجل بشطب اسمه فيبقى اسمه مدوناً في السجل فليس هنالك ما يلزم التاجر المعتزل القيام بذلك ، فضلاً عن أنه قد تثار أمامنا فرضية عدم قيام التاجر في التسجيل في السجل التجاري في الأصل ، فالتسجيل ما هو إلا أحد واجبات الشخص عندما تضفى عليه صفة التاجر وليس شرطاً لاكتساب تلك الصفة ، بمعنى أن الشخص لا تنتفي عنه صفة التاجر – عند تحقق شروطها – في حال عدم قيامه بالتسجيل[١٧].

فوفقاً لذلك فقد تبقى مدة السنة معطلة دون الشروع بحسابها لعدم تحقق تلك الواقعة التي يحتسب من حينها تلك المدة.

٤. بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ الوقوف عن الدفع.

رب قائل : إن النقد الذي وجهته لوثيقة (صورة آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر) ينطبق في هذه الفقرة ايضاً ، فيجعلها لا طائل منها ، وسبب الانطباق أن الميزانية تشمل جانب الأصول الذي يضم الأموال الثابتة والمنقولة من عقارات ومعدات وغيرها[١٨].

وقولنا هنا : إن النقد المذكور لا يمكن التسليم به لسببين هما :

أ- إن ما تتضمنه الميزانية السنوية في جانبها المتعلق بـ"الأصول" غير قادرة على استيعاب البيان المذكور، لأن الأصول الواردة في الميزانية من أموالٍ ثابتةٍ ومنقولة مقصورة على تلك المتعلقة بالمشروع التجاري ، بينما البيان هنا يتعدى ذلك ليشمل تدوين جميع العقارات والمنقولات التي يملكها التاجر وإن لم تكن جزءاً من أصول مشروعه التجاري.

ب- إن الميزانية السنوية وإن تضمنت جانب الأصول من أموالٍ ثابتةٍ ومنقولة تتعلق بالمشروع التجاري فهي غير كافية حتى في الجزء المذكور ، كونها تتضمن تلك الأصول بثمن شرائها بينما نجد أن البيان – محل الدراسة يتضمن قيمتها التقريبية في تاريخ الوقوف عن الدفع ، والواقع العملي يرجح عدم المساواة بينهما في أغلب الأحيان.

٥. بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم.

٦. بيان الاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس.

ما تقدم يمكننا أن نستقي علةً جزئيةً لمنهج المشرع في إلزامه ضرورة أن يكون طلب شهر الإفلاس المقدم من قبل التاجر مرفقاً به تلك الوثائق آنفة الذكر ، فالعلة حسب زعمنا هي:

أ-بيان حقيقة التوقف فيما إذا كان مسنداً إلى حسن نية التاجر من عدمه ، فالتوقف في سداد الدين من قبل التاجر قد يكون دون مقصريةٍ منه أو إهمال كما في حالة الخسائر الناجمة عن تدهور السوق أو إرباك في الاقتصاد في فترات الحروب وغيرها ، وقد يكون التوقف ناجماً عن تقصيرٍ أو تدليس ، والحال في الثانية والثالثة مغايرة للأولى ، إذ لا يكتفى حينها بإشهار الإفلاس وحده وإنما يكون مصحوباً بعقوبات جزائية ، فقد نصت المادة (٥٨٥) من قانون الإفلاس المعدل على أنه "١- إذا طلب المدين إشهار إفلاسه وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن مئة ألف دينار ولا تزيد على مليون دينار إذا تبين لها تعمد اصطناع الإفلاس" ، إضافة إلى تلك العقوبات المقررة في قانون العقوبات التي قضى المشرع بسريانها في الجرائم المتعلقة بالإفلاس[١٩] ، فقد نصت المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه "يعد مفلساً بالتدليس كل تاجر حكم نهائياً بإشهار إفلاسه في إحدى الحالات التالية : أولا إذا أخفى دفاتره أو بعضاً منها أو غير فيها أو بدلها . ثانياً : إذا اختلس أو أخفى جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه . ثالثاً: إذا اعترف بدين صوري أو جعل نفسه مديناً بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو بإقراره بذلك شفوياً . رابعاً : إذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة أو إيضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع . ويعاقب المفلس بالتدليس بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس مدة لا تقل عن سنتين " وكذلك المادة (٤٦٩) من القانون ذاته، التي نصت على أنه "يعد مفلساً بالتقصير ويعاقب

بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل تاجر حكم نهائياً بإشهار إفلاسه يكون قد تسبب بتقصيره الجسيم في خسارة دائنيه . ويكون التاجر المفلس في حالة تقصير جسيم في احدى الحالات التالية : أولاً – إذا كانت مصاريفه الشخصية أو المنزلية باهظة بالنسبة لموارده – ثانياً – إذا أنفق مبالغ جسيمة في القمار أو أعمال النصيب أو في المضاربات الوهمية . ثالثاً- إذا اشترى بضاعة لبيعها بأقل من سعرها أو إذا اقترض مبالغ أو أصدر أوراقا مالية أو استعمل طرقاً أخرى سبب له خسارة كبيرة ليحصل على المال حتى يؤخر إشهار إفلاسه .

ب- إن اشتراط الوثائق المذكورة يمكن القضاء أو من ينتدبه من إنجاز مهامه بالصورة المثلى وفي وقت قياسي من حيث إجابة التاجر لطلبه في شهر إفلاسه أو رفضه الذي يكون مبنياً على البيانات من عدمها ، فالقضاء حين ينظر في الطلب المذكور لا ينظر إليه من مرحلة الصفر – كما لو كان طلباً مجرداً أو غير مشفوع بتلك الوثائق – بل تكون النظرة فيه والتمحص مبنياً على بيانات قدمت من التاجر وموقعة من قبله ، فإن رأى ضرورة التحري – وهو المتحقق – كان التحري حينها مبنياً على التحقق من تلك البيانات ويكون من ينتدبه القضاء من الخبراء للقيام بتلك المهمة غير متعسر عليه إنجازها ، فقد أجاز المشرع للقضاء انتداب من يشاء من الخبراء للتحري عن حقيقة التاجر ونشاطه التجاري وموقفه المالي ، فقد جاءت المادة (٥٧٢) من قانون الإفلاس المعدل لتنص على ذلك بقولها "٢- ويجوز للمحكمة أن تندب أحد الخبراء لإجراء تحريات عن حالة المدين المالية وأسباب وقوفه عن الدفع وتقديم تقرير بذلك".

فقيام الأخير بمهمته يكون مبنياً على مقدمة تتمثل بتلك الوثائق المرفقة بطلب إشهار الإفلاس الذي يتحرك الخبير من خلالها وإجراء مطابقة بينها وبين الواقع ليتسنى له حينها إعداد ذلك التقرير.

أضف الى ذلك ، فقد نصت المادة (٤٧٠) من قانون العقوبات النافذ على أنه " يعد مفلساً بالتقصير ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة تزيد على (٢.٠٠٠.٠٠٠) دينار كل تاجر حكم نهائياً بإشهار إفلاسه إذا توافرت إحدى الحالات التالية . أولاً – عدم مسكه الدفاتر التجارية التي توجب عليه القوانين التجارية مسكها أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا يعرف منها حقيقة ماله وما عليه ـ ثانياً – عدم تقديمه إقراراً بتوقفه عن الدفع في الميعاد المحدد قانوناً . ثالثاً – عدم صحة البيانات التي يلزمه القانون بتقديمها بعد توقفه عن الدفع ..."

الفرع الثاني : <u>طلب شهر الإفلاس المقدم من ورثة التاجر</u>

أجاز المشرع العراقي لورثة التاجر تقديم طلب شهر إفلاسه ، إذ جاءت المادة(٥٦٧) من قانون الإفلاس مقننة لذلك بقولها "٢- ويجوز لورثة التاجر أن يطلبوا شهر إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور في الفقرة الأولى ، فإذا اعترض بعض الورثة على إشهار الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقاً لمصلحة ذوي الشأن"[٢٠].

ولعلنا نتساءل عن سبب إعطاء هذا الحق للورثة؟

من المعلوم أن أي حق يرسمه القانون لفئة ما نابع من مصلحة يبتغيها لتلك الفئة ، فالقول بغير ذلك يجعل تقنين ذلك أمراً لا فائدة منه ، الذي بدوره يجعل المشرع مؤاخذاً على مسلكه ، فوفقاً لذلك ينبغي أن نبحث عن مصلحة الورثة في طلبهم إشهار إفلاس التاجر ، هل أن عدم قيامهم بذلك يؤثر على التركة من حيث جعلهم مسؤولين عن ديونها وأعبائها في ذمهم الخاصة في حال عدم كفايتها؟ وبالعكس من ذلك ، فان تقدمهم لطلب الإشهار يجعل الأخير عاصماً لهم من امتداد المسؤولية لذمهم المالية فضلاً عن إمكانية المحافظة على جزء من التركة في حالة ما إذا

عقد الصلح أو إبطال بعض تصرفات مورثهم على سبيل المثال ؟ ولعل التساؤل الأخير نابع من اتجاه فقهي يذهب إلى تبرير ذلك بقوله "قد يكون من مصلحة الورثة إعلان إفلاس مورثهم لإبطال بعض تصرفاته الأخيرة التي أبرمها في فترة الريبة أو من أجل حصولهم على صلح يتضمن إبراءً من جزء من الديون"[٢١].

إن الإجابة على التساؤل المذكور بتشعباته ننطلق فيها من نقطة جوهرية التي تنماز فيها تشريعاتنا العربية وبخاصة تلك المتأثرة بالفقه الإسلامي في مجال الذمة المالية واستقلالها ، فالذمة المالية للشخص مستقلة عن غيرها ، أي عن أي ذمة مالية لشخص آخر أياً كانت صلته بالأول ، وهذا الأمر يستتبع القول بأن الالتزامات المالية لأي شخص لا يمكن أن يكون وعاء الإيفاء بها سوى ذمته المالية ما لم ينص القانون على غير ذلك "كما هو الحال في الكفيل المتضامن" فإن مات الشخص بقيت ذمته لوحدها هي المسؤولة عن الإيفاء بما تبقى من التزامات تشغلها دون أن تسري تلك الالتزامات من حيث واجب الإيفاء إلى غيره من ورثته ، بل إن تلك الذمة تبقى مستمرة وإن مات الشخص إلى حين الإبراء أو الإيفاء أو غيرها ، فالذمة المالية بعد الموت لا تنتقل لورثته فما ينتقل منها يسمى "الميراث" وهي الأموال التي تركها الشخص بعد الإيفاء بما عليها من أعباء [٢٢]، وكأننا نسميها مجازاً جانب الحقوق والدائنية دون المديونية ، فالأخيرة ينبغي الإيفاء بها ابتداءً قبل النقل والانتقال ، لذا ورد في الحديث الشريف "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، وقد جاءت المادة (٨٧)من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨)لسنة ١٩٥٩ مقننة لذلك بقولها " الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض ـ ـ ـ ٢- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله ـ ـ ـ"

فوفقاً لذلك لا يمكننا القول حينها إن إعطاء ذلك الحق للورثة نابع من مصلحة تجنب امتداد المسؤولية لذممهم ، فهم لا يسألون عن أي دين من ديون مورثهم ولا تنتقل لهم تركته إلا بعد سداد تلك الديون فإن بقي منها شيء انتقل وإلا فلا[٢٣].

وقد يقول قائل : إن ما ذكر آنفاً هو خلط بين أمرين مختلفين هما التفليسة والتركة ، فالتاجر حين شهر إفلاسه تحصر أمواله التي تشكل محل التفليسة ليتسنى لدائنيه التنفيذ عليها واستيفاء حقهم منها وفقاً لآلية تشريعية حاكمة في هذا المجال ، وبالتالي فما سقتموه لا ينطبق على ذلك البتة.

وردنا هنا إن ذلك الانفصال أو الانفكاك يمكن القول به والغور في مفرداته عندما نكون أمام تاجر حي قد قضي بشهر إفلاسه ، فحينها يظهر عندنا مفردة التفليسة التي يكون وعاؤها أقل من ذمته المالية تبعاً لاستخراج بعض الأصول منها ، بيد أن الأمر المذكور لا وجود له ولا إمكانية للقول به عند إشهار إفلاس التاجر بعد موته فحينها تنتفي تلك الحدود الفاصلة وتوحد مع بعضها البعض ، فإن قيل إن التفليسة تبقى قائمة لوحدها لسداد ديونه التجارية ، قلنا نعم ، ولكن ما تبقى من دينهم جاز لهم الرجوع به على ما تبقى خارج التفليسة من تركة وفقاً للقاعدة آنفة الذكر[٢٤].

أما عن إمكانية القول إن المصلحة المبحوث عنها نجدها في الصلح الذي يمكن للتاجر أو دائنيه بشروط معينة أن يتقدموا به ، والذي يمكنه من الحصول على تخفيض في الديون ومسامحة عن بعضها أو إمهال في التسديد أو قبول بما في التفليسة وتقاسمها ، فقد نصت المادة (٦٨٧) من قانون الإفلاس المعدل على ذلك بقولها "١- يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين آجالاً لوفاء الديون كما يجوز له أن يتضمن إبراء المدين من جزءٍ من الدين . ٢- ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا

أيسر المدين خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح . ٤- ...يجوز أن ينص عقد الصلح على إبراء المفلس من جميع ديونه لقاء تخليه عن جمع أمواله..."

والأمر الذي يهمنا هنا : هل لورثة التاجر بعد طلبهم شهر إفلاسه وصدور الحكم بذلك أن يطلبوا الصلح؟

كان موقف المشرع العراقي جلياً في تبيان الاطراف التي لها حق طلب الصلح إذ جاءت المادة (٦٧٨) من قانون الإفلاس لتحدد تلك الأطراف بقولها "١- يطلب المدين أو الدائنين الذين يمثلون ٢٥٪ من مبلغ الدين الاعتيادي بأخذ عرض الصلح بنظر الاعتبار ..." فوفقاً للنص المذكور لا يمكننا القول إن لورثة التاجر المفلس الحق في طلب الصلح القضائي ، فالنص جليٌ في بيان من لهم الحق في تقديمه دون ان يكون متضمناً للورثة .

وقد يرد أحدهم إن الحق المذكور ينتقل إلى الورثة دون الحاجة للنص عليه وحجته في ذلك أن الورثة خلف عام تنقل لهم حقوق مورثهم ، وبما أن من حقوق المورث التاجر طلب الصلح فإذن ينتقل لورثته ، ولعلنا نتوقف مع الرأي المذكور في نقطة جوهرية هي : هل أن حقوق المورث أجمعها تنتقل إلى ورثته دون شرط أو نص؟

إن ذلك الانتقال التلقائي لجميع الحقوق هو أمر لم يقل به أحد مطلقاً ، إذ نلحظ أن الانتقال المذكور قد قيد بحدود معينة وقصر على بعضها دون البعض الآخر ، فقد نصت المادة (١/١٤٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ على أنه " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام " ، أضف إلى ذلك فإن الانتقال المذكور لو قلنا بإطلاقه لانتفت الحاجة لقيام المشرع بتقنين نصٍ يجيز لورثة التاجر المطالبة بشهر إفلاسه ، فالأمر المذكور قد قننه المشرع للتاجر نفسه وبالتالي فإن سلمنا بالانتقال فبموته ينتقل لورثته وكفى دون الحاجة للنص عليه ، بينما نرى الأمر على العكس من ذلك ، إذ جاء المشرع مقنناً لذلك وهو يكفي مصداقاً لإثبات أن الحقوق لا تنتقل بمجموعها من السلف إلى الخلف.

وقد يذهب أحدهم إلى القول : إننا إن سلمنا بامتناع استعمال الحق المذكور من قبل ورثة التاجر إلا أن ذلك لا يمنع – في حال إشهار إفلاس التاجر بناءً على طلب ورثته – أن يقدم دائنوه طلب الصلح بوصفهم أحد الطرفين اللذين يملكان حق طلبه ، وبالتالي فان ذلك قد يولد أثراً إيجابياً بالنسبة للورثة في حال إيقاعه ، فبإمكانهم أن يحصلوا على إحدى تلك المزايا التي يوفرها الصلح في حال إمضائه من قبل المحكمة المختصة من مهلة للسداد أو مسامحة في بعض الديون ... وغيرها.

وموقفنا من ذلك : إن الفرضية المذكورة ملحوظ عليها ، فالمادة (٦٨٧) من قانون الإفلاس المعدل بفقراتها المتعددة كافية في إيجاد مثلبة ومؤاخذة على ما تم إيراده ، إذ نصت المادة المذكورة على أنه " ١- يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين آجالاً لوفاء الديون كما يجوز له أن يتضمن إبراء المدين من جزءٍ من الدين. ٢- ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على الديون المترتبة عليها بما يعادل عشرة بالمائة على الأقل ..... ٤- يجوز أن ينص عقد الصلح على إبراء المفلس من جميع ديونه لتخليه عن جميع أمواله ..."

فالملاحظ في النص المذكور استخدامه لفظتي (المدين،المفلس) للتعبير عن الطرف المقابل للدائنين في عملية الصلح لتركز على أن منح تلك الميزات من مهلة سداد أو إعفاء أو مسامحة هي مقصورة على المدين فحسب دون غيره ، الذي يكون وفقاً للمعطى المذكور "التاجر" فحسب دون إمكانية القول بسريان اللفظين على ورثته ، اذ لا يمكن القول أن الورثة مدينون تبعاً لمورثهم أو

مفلسون تبعاً لإشهار إفلاسه لتعارضها مع قاعدة انفصال الذمة لا اتحادها ، فضلاً عن كونهم خلفاً عاماً يخلفونه في الأصل في الحقوق دون الالتزامات.

وخلاصة الأمر هنا أن الورثة لا يمكنهم أن يطلبوا ذلك الصلح أو يستفيدوا منه في حالة لو افترضنا طلبه من دائني التاجر الميت ، مع قولنا بعدم إمكانية طلبه منهم – أي الدائنين- أو قيام المحكمة بإجابتهم لطلبهم لانتفاء علته والمصلحة المبتغاة من ورائه.

وأخيراً ، هل يمكن لنا أن نجد المصلحة أو الغاية من تقنين المشرع لذلك الجواز بطلب شهر الإفلاس من قبل ورثة التاجر في حقهم في طلب إبطال تصرفاته التي أبرمها في فترة الريبة إن كانت منطويةً على غشٍ أو إمعانٍ في الإفلاس وغيره؟

حقيقة الحال إن القول بذلك قد تبناه جانب من الفقه في تبريره لتلك الاتجاهات التشريعية التي منحت الورثة حق طلب شهر الإفلاس[٢٥].

ولعلنا نتوقف هنا مع الرأي المذكور لمعرفة ما إذا كان بالإمكان التسليم به من عدمه.

يراد بـ"فترة الريبة" تلك المدة المحددة تشريعاً التي تسبق توقف المدين عن سداد ديونه التجارية ، ويطلق على تلك الفترة المصطلح المذكور عادةً لأنه يرتاب فيها من تصرفات ذلك التاجر ويكون حسن نيته مستبعداً وبخاصة تلك التصرفات التي تثقل ذمته المالية دون منفعة تذكر أو منفعة لا تعادل ذلك الاثقال البتة[٢٦].

وقد حدد المشرع العراقي تلك الفترة في المادة (٦١٤) من قانون الإفلاس المعدل بقوله " يحكم على كل إجراءات التصرف المعمولة بواسطة المفلس ضمن فترة ٩٠ يوماً قبل تعليق الدفعات ...بأنها غير مؤثرة ضد هيئة الدائنين ويجب أن تحسب بالمقابل من الموجودات لمصلحة الدائنين إن كانت تلك التصرفات ضارة على مصالحهم والطرف المقابل المتصرف كان مدركاً أثناء ذلك الوقت بأن المفلس علق الدفعات"

فالملاحظ من النص المذكور أن المشرع قد حدد فترة الريبة بـ"٩٠" يوماً السابقة على توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية قاصراً أثرها على تلك التصرفات التي يستجمع فيها شرطان هما:

أ-أن تكون تلك التصرفات ضارة بدائني التاجر المتوقف فيما بعد عن سداد دينه ، والتصرفات هنا غير مقصورة في نطاقها على تلك التي يجريها التاجر في ميدانه التجاري أو بما يناسبه وإنما تشمل جميع التصرفات حتى المدنية منها ، فالنص المذكور قد ورد مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه.

ب- أن يكون الطرف المتعاقد مع ذلك التاجر عالماً أن المفلس كان في حينها قد توقف عن سداد ديونه ، وحقيقة الحال أن الشرط المذكور غير قابل للتحقق ، إذ كيف يشترط أن يكون المتعاقد مع ذلك التاجر عالماً بتوقف التاجر عن سداد ديونه ونحن نتكلم عن فترة سابقة على التوقف مداها (٩٠)يوماً؟!

وعوداً على بدء يتبادر أمامنا تساؤل مفاده : هل أن شهر إفلاس التاجر من قبل ورثته يترتب عليه ما يسميه ذلك الجانب من الفقه بطلان تصرفاته في فترة الريبة وبالتالي ينصرف أثره الإيجابي إلى ورثته كونهم من خلاله يخففون العبء على تركته مما يجعلهم ينقذون جزءاً من أموال تلك التركة؟

إن إجابتنا على ذلك تكون بالنفي لسببين أساسيين:

السبب الأول : إن حكم التصرفات المبرمة في فترة الريبة هو عدم نفاذها في حق الدائنين وليس بطلانها ، والأول خلاف الثاني ، فالبطلان يعني العدم وبإمكان كل ذي مصلحة التمسك به ، بخلاف عدم النفاذ ، فالأخير يكون صحيحاً دون أن يكون نافذاً ، وعدم النفاذ يكون في الغالب مقرراً لمصلحة البعض دون البعض الآخر ، كما هو الحال في التصرفات المبرمة في فترة الريبة ، إذ جاء

المشرع العراقي ليقصر حكمها في عدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين فحسب دون إمكانية القول بعدم نفاذها في حق التاجر أو ورثته بل العكس من ذلك إذ يبقى نافذاً في حق التاجر ومثقلة لتركته بعد موته.

السبب الثاني : إن بقاء تلك التصرفات نافذة في حق التاجر يعني دخول أولئك المتعاقدين معه في فترة الريبة بوصفهم دائنين عاديين على ما تبقى من التفليسة بعد سداد ديونها ، فقد جاءت المادة (٦١٧) من قانون الإفلاس مقننة لآثار عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة بقولها "١- إذا حكم بعدم نفاذ تصرف في حق جماعة الدائنين التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة هذا الشيء وقت قبضه ، كما يلزم بدفع ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض . ٢- ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليهم من التصرف وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائناً عادياً فيما يزيد على ذلك" وهذا يستتبع التماثل في حال موت التاجر وإشهار إفلاسه ، بمعنى أن بقاء بعض أموال التفليسة يمكن اولئك المتعاقدين الرجوع عليهم فضلاً عن الرجوع على المتبقي خارج التفليسة لانشغال تركة الميت بحقوقهم ، فيرجعون على ما تبقى من التركة لاستيفاء حقوقهم دون أن يكون للورثة الحق في المطالبة ببطلانها أو جعل نفاذها خاضعاً لإرادتهم ، فالأخيرة مقصورة على تصرفات المريض مرض الموت التي يستشف منها قصد المورث الإضرار بورثته أو بعضهم ، أو حالة الإيصاء بما يزيد على الثلث ، وكلاهما مما لا يمكن القول فيه هنا.

ووفقا لما تقدم ، يمكننا القول إن الجواز الذي منحه المشرع في إمكانية قيام الورثة بتقديم طلب شهر إفلاس مورثهم التاجر لا نجد له ما يبرره وبالتالي يكون إيراده أمراً لا طائل منه.

المطلب الثاني: "تقديم طلب شهر الافلاس من قبل دائني التاجر"

إن الأصل في الجهة التي تشرع في تقديم طلب شهر الإفلاس – كما يرى الباحث- هم دائنو التاجر وليس التاجر أو ورثته ، والعلة في الترجيح مبنية على أن لهؤلاء مصلحة في إشهار الإفلاس قد تتجاوز مصلحة التاجر نفسه ، لذا ينبرون عادة إلى تقديم الطلب المذكور للحفاظ على أموال التاجر ولغلق الأبواب أمامه خوفاً من إمعانه في الخسارة تبعاً لاستمراره بنشاطه التجاري أو خوفاً من تلاعبه وتدليسه وغيرها من الأساليب التي تؤدي إلى إضعاف ذمته المالية وانعكاسها سلباً على ضمانات الدائنين وقدرتهم على استحصال حقوقهم كما بينا سابقاً.

وبما أن دائني التاجر قد يكونون من طائفة أشخاص القانون الخاص أو من طائفة أشخاص القانون العام ، فلذا يمكن أن ينبري لتقديم ذلك الطلب شخص من الطائفة الأولى أو من الطائفة الثانية عند تحقق شروطٍ قد حددت معالمها تشريعياً.

ووفقاً لذلك فقد ارتأينا أن نقسم مطلبنا إلى فرعين يختص كل واحد منها بطائفة من الدائنين.

الفرع الأول : دائنو التاجر من أشخاص القانون الخاص.

يمكن لدائني التاجر أن يتقدموا بطلب شهر إفلاسه عند تحقق شروط معينة ، فقد نصت المادة (٥٦٨) من قانون الإفلاس على أنه "يشهر إفلاس التاجر بناءً على طلبه أو طلب أحد دائنيه" ،وهؤلاء الدائنون الذين يدخلون تحت مظلة أشخاص القانون الخاص على قسمين هما :

أولاً : الدائنون بدين تجاري : إذ أجاز المشرع في الفقرة الأولى من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس المعدل لكل دائن أو مجموعة دائنين بديون تجارية حالة تزيد قيمتها عن خمسمائة ألف دينار طلب الحكم

بإشهار إفلاس المدين في حالة إخلاله بمواعيد سداد تلك الديون ، على أن يكون حقهم في تقديم الطلب المذكور مشروطاً:

١.أن يكون الإخلال بمواعيد سداد تلك الديون لمدة تزيد على ثلاثين يوماً ؛

٢.أن يقدم الدائن أو الدائنون ما يثبت أن المدين قد وقف عن دفع دينه أو ديونه التجارية الحال ، الذي يجب أن تزيد قيمتها عن خمسمائة ألف دينار .

عند إمعان النظر بالشرطين المذكورين فإنها تستتبع تساؤلات عدة تتعلق بمجموعها بـ"الدين" بوصفه ركناً للتوقف ، أولها يتعلق بصفة الدين ، إذ أن توقف التاجر عن سداد دينه بصرف النظر عن صفة الدين ، لا يشكل دوماً ركن التوقف الذي يقوم عليه الإفلاس وشهره ، بل يجب أن يكون ذلك الدين قد خلعت عليه الصفة التجارية ، بمعنى أن التاجر لا يعد متوقفاً عن سداد ديونه إلا إذا كان الأخير بأجمعه أو في جزء منه ديناً تجارياً ، لذا جاءت الفقرة الأولى من المادة (٥٦٦) من قانون الإفلاس مقننة لذلك بقولها "كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك"[٢٧].

ولكن متى يعد الدين تجارياً؟

إن الدين تضفى عليه الصفة التجارية إذا كان بمناسبة عمل تجاري ، بمعنى آخر إن الصفة المذكورة تخلع على الدين إذا كان ناتجاً عن أحد الأعمال التجارية التي نص عليها المشرع في المادتين الخامسة والسادسة من قانون التجارة النافذ . أما تلك الأعمال التي يضفى عليها الصفة التجارية تبعاً لصفة التاجر "الإعمال التجارية بالتبعية"[٢٨] ، فلا يمكن ان نضفي الصفة على الدين الناشئ عنها لأن المشرع قد استبعد تلك الأعمال وقصر الصفة التجارية على بعض الأعمال التي أوردها على سبيل الحصر لا المثال[٢٩].

أضف إلى ذلك ، إن تلك الصفة ينظر لها من جانب التاجر لا من جانب المتعاقد معه ، فالدين قد يكون تجارياً من الجهتين ، أي التاجر والمتعاقد معه ، وقد يكون من طرف التاجر دون المتعاقد معه ، أما إذا كان الدين مدنياً من جانب التاجر إلا أنه تجاري من جانب الطرف الآخر ، فإن أخل التاجر بسداد الدين المذكور فلا يعد حينها مخلاً بسداد دين تجاري[٣٠].

وذهب جانب من الفقه إلى أن شرط تجارية الدين ينظر إليه ، لا بتاريخ نشوء الدين وإنما بتاريخ امتناع التاجر عن وفائه لأن الدين قد ينشأ مدنياً في الأصل ويتحول فيما بعد إلى دين تجاري وفقاً لقاعدة التجديد والعكس بالعكس، مثال ذلك إذا أدخل التاجر الدين المدني بدين تجاري[٣١].

أضف إلى ذلك ، إن تجارية الدين لا تكفي لطلب شهر إفلاس التاجر ، وإنما تستتبع ضرورة أن يكون الدين حالاً وليس مؤجلاً ، بمعنى أن موعد استحقاقه قد حل ، ويؤكد ذلك نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس آنفة الذكر.

ولكن هل يمكن لدائن بدين تجاري مؤجل لم يحن ميعاد استحقاقه بعد أن يطلب إفلاس التاجر؟ فالأصل -وكما أسلفنا- ، أن الدين الذي يمكن أن يكون سبباً لطلب شهر الإفلاس هو الدين التجاري الحال ، إلا أن الأصل المذكور قد اورد عليه المشرع استثناءً مشروطاً ، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس على أنه "يكون للتاجر بدين تجاري آجل أن يطلب إشهار الإفلاس إذا لم يكن لمدينه محل إقامة معروفة في العراق أو إذا لجأ إلى الفرار أو إغلاق متجره أو الشروع في تصفيته أو إجراء تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين وقف عن دفع دينه التجاري الحال"[٣٢].

يتضح من النص المذكور أن المشرع قد اشترط لتحقق الاستثناء من حيث حق الدائن بدين تجاري آجل أن يطلب شهر إفلاس التاجر شرطين هما :

أ-أن لا يكون للتاجر المدين محل إقامة معروف في العراق ، أو كان له إلا أنه لجأ إلى الفرار أو غلق المتجر أو شرع في تصفيته أو قام بتصرفات ضارة بدائنيه ؛

ب- أن يكون التاجر المدين قد توقف عن سداد دينه التجاري الحال .

وما يلاحظ على ذلك ،أن المشرع كان الأجدر به القصر على الشرط الثاني دون الأول ، ولعل الترجيح عندنا مبني على أن التاجر المدين عند توقفه عن سداد دينه التجاري الحال يعني وقوعه في فترة إرباك وتدهور مالي قد تزداد إلى حين حلول أجل الدين الآجل ، فعدم السماح لصاحب الدين الأخير بتقديم طلب شهر الإفلاس إلا باقتران التوقف بأحد مصاديق الشرط الأول قد يؤدي إلى تضاؤل فرص حصوله على دينه ، لأن التوقف ولو كان لوحده دون شهر الإفلاس قد يعني مزيداً من ضعف الذمة المالية ، مثالها: قيام التاجر بالاستمرار بفتح متجره على الرغم من توقفه عن سداد ديونه التجارية الحالة ، فاستمرار الافتتاح يعني مزيداً من النفقات من إيجار للعقار وأجور عمال ونفقات تشغيل وغيرها ، فضلاً عن تلك الفوائد التي قد تترتب على تلك الديون المستحقة في حال عدم القيام بدفعها ، وهذا كله يزيد الأعباء على الذمة المالية للتاجر المذكور.

وقد يقول قائل : إن المثال الذي سقته ما هو إلا تطبيق أو مصداق للشرط الأول وهو إجراء التاجر تصرفات ضارة بدائنيه ، وبالتالي لا إشكال في وجود الشرطين معاً.

أقول : إن استمرار التاجر بافتتاح المتجر قد تطلبه النص نفسه – استناداً إلى مفهوم المخالفة – لكيلا يحق للدائن بدين آجل المطالبة بشهر إفلاس التاجر ، فكيف يكون حينها الاستمرار مصداقاً لتلك التصرفات الضارة ؟! اللهم إلا أن يكون القول إن النص المذكور كان مربكاً في صياغته ، أضف الى ذلك إننا إن تنزلنا وقلنا بإمكانية الانطباق وتحقق المصداق فيثار حينها ضرورة الإثبات ، إذ يجب على الدائن بدين آجل حين تقديمه للطلب المذكور إثبات أن تلك التصرفات التي أبرمها التاجر بعد توقفه عن سداد دينه التجاري الحال هي تصرفات ضارة بدائنيه ، وهذا بدوره يشكل عبئاً مضافاً على ذمة ذلك الدائن. أضف إلى ذلك ، إن مناط الإفلاس وعلة شهره هو توقف المدين عن سداد دينه التجاري فحسب ، إذ جاءت الفقرة الأولى من المادة (٥٦٦) من قانون الإفلاس ناصة على ذلك بقولها "كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك" ، بل إن فلسفة شهر الإفلاس نفسها تقوم على تلك المقدمة دون غيرها ، اذ نصت المادة (٥٦٣) من قانون الإفلاس على "إن الغاية من هذا الباب من قانون التجارة هي وضع إجراءات للإفلاس تمكن التاجر والدائنين من التوصل إلى تسوية بشأن مديونية التاجر على نحو جماعي يتسم بالواقعية والشفافية وذلك عند عجز الدائن عن سداد ديونه المستحقة ..." ، فإذا كان ذلك كله يقوم على التوقف دون غيره ، فما المصلحة فيها أن يقدم المشرع ليقنن مضافات إلى ذلك المناط دون علة يمكن سوقها في هذا المجال ؟!

ورب قائل :إن فرضية قيام الدائن بدين آجل بتقديم طلب شهر الإفلاس هي فرضية نظرية أكثر من كونها عملية ، فالدائن بدين حال هو مَن يقدم طلب شهر إفلاس مدينه عادة في حال عدم قيامه بتسديد دينه ، فلماذا حينها نبحث فرضية عدم قيامه بذلك حتى نصبح أمام دائن بدين آجل وفرضية إنبرائه لتقديم ذلك الطلب؟

إن التساؤل المذكور له ما يؤيده ، فحقيقة الحال ، إن الشخص عادةً يكون مطالِباً بحقوقه وباستيفاء ديونه المترتبة في ذمة غيره من الأشخاص دون إهمال ، والأمر يزداد حرصاً عندما نجد أن الدائن قد خلعت عليه صفة التاجر ، إذ نلحظ أن بعض ديون التاجر التجارية تكون لتاجر آخر ، ولكن هذا لا ينفي فرضية عدم قيام ذلك الدائن بدين تجاري حال بالمطالبة بدينه ، أو نقول ، أن يبادر إلى تقديم طلب شهر إفلاس مدينه التاجر عند توقف الأخير عن سداد دينه ، إذ يمكن لنا أن تصور

عدة فرضيات يكون الدائن عندها ممتنعاً عن تقديم طلب شهر الإفلاس أو غير قادر على تقديمه ، فالأولى نجد مصداقاً لها في حالة ما إذا كان ذلك الدائن قد حصل على وعد بميزات له من قبل التاجر المدين شرط عدم تقديمه الطلب المذكور ، أما الفرضية الثانية فأحد مصاديقها أن يكون الدائن متعذراً عليه تقديم الطلب المذكور كأن يكون غائباً دون وجود وكيل عنه في حينها.

مما تقدم ، يتضح لنا أن فتح الباب للدائن بدين آجل بتقديم طلب شهر إفلاس التاجر حال توقفه عن سداد ديونه الحالة له مصلحة وفائدة في هذا المجال تنسجم مع فلسفة الإفلاس نفسها.

وفي السياق نفسه يثار أمامنا تساؤل آخر هو : هل يمكن للدائنين بدين مدني أن يطلبوا شهر إفلاس التاجر؟

إن الإجابة على التساؤل المذكور تكون بالنفي في الأصل إذ لا يستطيع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس التاجر لان نظام الإفلاس نظام تجاري لا مدني.

بيد أن جانباً من الفقه يذهب إلى إمكانية قيام الدائن بدين مدني بتقديم الطلب المذكور في حالة ما إذا ثبت أن التاجر المدين قد توقف عن سداد دينه التجاري[٣٣]. ولكن هل يمكننا التسليم بذلك في إطار التشريع العراقي؟

حقيقة الحال إن التوجه المذكور مبنيٌ على مرتكزات تشريعية نطقت بها قوانين بعض الدول التي كان الفقه في رؤيته هذه محاكياً لنصوصها، بيد أن الأمر مفترق في التشريع العراقي إذ لا يمكننا التسليم به في نطاق القانون المذكور لأن الأخير قد حدد الجهات التي يترتب في ذمتها تقديم طلب شهر الإفلاس أو الحق في تقديمه دون أن يكون من ضمنها الدائن بدين مدني[٣٤].

وأخيراً عند التمعن في الفقرة الأولى من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس محل البحث نلحظها في ظاهرها توحي بأن المشرع كان مبالغاً في تقنينه من حيث صرامة الأثر المترتب على ذلك الطلب وهو شهر الإفلاس لاسيما إننا نعطي ذلك الحق في تقديم الطلب لدائن أو مجموعة دائنين تزيد ديونهم عن خمسمائة ألف دينار وهو مبلغ غير معتد به في الميدان التجاري الذي تتداول فيه مبالغ تصل إلى عشرات المليارات من الدنانير ، وبالتالي لا يمكن لنا جعل ذلك الرقم بزهادته أساساً لتقديم طلب إشهار الإفلاس وما يولده ذلك التقديم من إرباك للبيئة التجارية واهتزاز لأسسها التي تتأثر عادةً بكل قلقلةٍ تحدث داخلها ، أضف إلى ذلك إن فتح ذلك الباب بالمعيار المذكور يولد إشغالاً للقضاء وضياعاً لوقته وتشتيتاً لجهده.

وعلى الرغم مما تقدم وما سقناه من نقد ظاهر للمشرع فإننا يمكن أن نلتمس له عدة مبررات من جهة أخرى تشكل بمجموعها علة لمنهجه المتشدد المذكور منها:

أ- إن التشدد المذكور نابع من حرص المشرع على الحفاظ على البيئة التجارية ، فمن المعلوم – وكما أوضحنا نزراً منه سابقاً- أن تلك البيئة محكومةٌ بعدة أسس تشكل بمجموعها ضمانة للعاملين فيها أسها المصداقية والشفافية والالتزام الدقيق بقواعدها فإخلال التاجر بأسس تلك البيئة وتلكؤه في تنفيذ التزاماته الناشئة عنها – وإن كان إخلالاً بسيطاً – يولد زعزعةً لها وتشويهاً لشفافيتها تقتضي حينها الحزم في مواجهته من قبل القائمين على تلك البيئة والمراقبين لعملها.[٣٥]

ب- إنّ المعيار المذكور وإن كان معياراً غير معتد به إن نظرنا إليه من جانب المبلغ المالي المحدد "أكثر من خمسمائة ألف دينار" إلا أنه يشكل قرينة على أن التاجر غير قادر على الإيفاء بالمبالغ الأخرى التي تزيد قيمتها على الحد المذكور ، فالقرينة قد تشكلت بالديون الحالة دون غيرها من الديون التي لم تستحق بعد في حينها أو التي لم يتقدم أصحابها بطلب الإفلاس.

ت- إن تقديم الطلب المذكور من قبل أطرافه إلى القضاء لا يعني استجابة الأخير له على نحو الدوام ، فقد يكون طلباً كيدياً في أصله ، وقد يؤدي الى تسارع التاجر المدين إلى الإيفاء بالتزاماته التي ابتنى الطلب المذكور عليها ، فطلب الإشهار يشكل تحذيراً للتاجر نفسه وإشعاراً له بخطورة المركز الذي يشغله ، إلا أنه – أي تقديم الطلب- لا يعني إشهار الإفلاس ، فالأخير مبني على حكم قضائي وهو وحده من يكون منتجاً للآثار دون غيره ، فقد نصت المادة (٥٦٦) من قانون الإفلاس على أنه "٢- الحكم الصادر بإشهار الإفلاس ينشئ حالة الإفلاس وبدون هذا الحكم لا يترتب على الوقوف عن الدفع أي أثر ما لم ينص القانون على غير ذلك" فالحكم القضائي هو من يترك الأثر في البيئة التجارية ، أما طلب الإشهار فهو وإن كان له أثر في تلك البيئة إلا أنه لا يمكن مقايسته مع حكم إشهار الإفلاس ، فهناك بون شاسع بين الاثنين.

ثانياً : العاملون لدى التاجر : إذ أجاز المشرع في الفقرة الثالثة من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس لخمسة أو أكثر من العاملين لدى التاجر المطالبين بأجور غير متنازع عليها متأخرة لمدة تزيد على شهر واحد أن يقدموا مجتمعين طلباً لشهر افلاس التاجر.

إذ يشترط لسريان النص المذكور شرطين هما :

الشرط الأول :أن يكون مقدم الطلب خمسة أو أكثر من العاملين لدى التاجر ، وقد يثار أمامنا تساؤل مفاده : هل يقتصر النص المذكور على من يعمل في النشاط التجاري للتاجر أو أنه يمتد لغيره؟

رب قائل إن النص المذكور مقصور على العاملين لدى التاجر في نشاطه التجاري فحسب دون أن يمتد لباقي العاملين لدى التاجر ، ولعل ذلك يجد له معضداً بما يأتي:

١- إن نظام الإفلاس نظام تجاري يكون نطاق حركته وفعاليته مقصوراً على هذا النظام فحسب، قائماً في تحققه على مقدمة تتمثل بـ"الدين التجاري" فقط استناداً إلى المادة (٥٦٦) من قانون الإفلاس التي جاءت مقننة لذلك بقولها "كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك" فاستحقاقات العاملين في النشاط التجاري للتاجر هي وحدها ما يمكن أن يكون مصداقاً في هذا المجال لـ"الدين التجاري" أما أجور العاملين لدى التاجر خارج النشاط المذكور فلا يمكن لنا أن نخلع عليها تلك الصفة ،إذ تبقى محتفظة بصفتها المدنية.

٢- إن النص المذكور وان جاء مطلقاً في ظاهره "العاملين لدى التاجر" ليتراءى للبعض اتساع نطاقه ليشمل أولئك العاملين لدى التاجر في نشاطه التجاري أو خارجه ، بيد أن الأمر المذكور لا يمكن التسليم به ، لأن القيد قد ورد في المادة (٥٦٦) من قانون الإفلاس آنفة الذكر ، التي تشكل محورية البت بالإفلاس والحكم بإشهاره ، بجعلها ذلك الأمر كله يدور حول مفردة "الدين التجاري" دون غيره.

إن الفرضية المذكورة وما سيق لها من مؤيدات يمكن لنا مناقشتها ، والأخيرة مبنية على تساؤلين أولهما : هل أن أجور العاملين في النشاط التجاري للتاجر تخلع عليها الصفة التجارية حتى يمكن لنا تسميتها بـ"الدين التجاري" ؟ وثانيهما هل الفقرة الثالثة من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس جاءت مقيدة وليست مطلقة؟

وقولنا في الإجابة على السؤال الأول : إن الدين تضفى عليه الصفة التجارية -وكما أسلفنا- إذا كان بمناسبة عمل تجاري، والأخير قد جاء على سبيل الحصر في المادة الخامسة والسادسة من قانون التجارة دون غيرها ، ووفقاً لذلك فإن أجور العمال تدخل في طائفة "الدين المدني" لا "الدين التجاري"

،إذ إن خلع الصفة التجارية عليها لا يكون إلا وفقاً لـ"نظرية الأعمال التجارية التبعية" التي اتضح لنا استبعادها من قبل المشرع ، وبالتالي فإن المؤيد الأول لا وجود له البتة .

أما بخصوص الإجابة عن تساؤلنا الثاني الذي يدور حول النص المذكور من حيث إطلاقه أو تقييده ، فنقول :إن النص المذكور جاء "مطلقاً" فضلاً عن كونه "استثناء" على الأصل، أما من حيث وروده مطلقاً ، فمؤيداته عدة ،منها:

أ-إن القول بتقييده بالمادة (٥٦٣) من قانون الإفلاس يعني تعطيل النص وعدم إمكانية القول بتحقق مصداق لسريانه في الواقع العملي ، لأنه – وكما أسلفنا- لا يمكن أن تخلع الصفة التجارية على أجور العاملين لدى التاجر وبأي حال من الأحوال.

ب- لو تنزلنا وقلنا بإمكانية تحقق المصداق لأصبح النص لا طائل منه ولا ثمرة له كذلك ، إذ كان الأجدر بالمشرع حينها قصر الأمر على الفقرة الأولى من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس التي تم بحثها سابقاً ، بل إن الأخيرة تكون أكثر فائدة للعاملين في المطالبة بأجورهم كونها لا تشترط أن يكون مقدم طلب شهر الإفلاس لا يقل عن "خمسة من العاملين" ولا أن تكون أجورهم متأخرة لمدة تزيد على الشهر ، فهي تكتفي بدائن واحد وبدين حال يزيد على "خمسمائة ألف دينار"

أما بوصف النص المذكور استثناءً على الأصل ، فيمكننا القول إن نظام الإفلاس – وكما اتضح لنا سلفاً- نطاقه الميدان التجاري ونقطة انطلاقه "الدين التجاري" إلا أن المشرع وعلى الرغم من ذلك قد أورد استثنائين على الأصل المذكور ، أحدهما أجور العاملين لدى التاجر ، فالأخيرة وإن كانت صفتها مدنية إلا أن المشرع أجاز لأصحابها تقديم طلب شهر الإفلاس ، ولعل العلة في ذلك هي تلك الحماية التي أولاها المشرع للعاملين منطلقاً في ذلك من فلسفة إنسانية بحتة ، إذ جاء المشرع بذلك لكونهم يشكلون الطرف الأضعف في تلك المعادلة التي يقف في جانبها الآخر "التاجر" لذا جاءت تلك الأداة ومنحها على سبيل الاستثناء لكي يشعر التاجر خطورة الموقف في حالة اللامبالاة والتماهل في دفع أجور العاملين لديه .

وينبغي لنا أن نتساءل عن العلة التي تدفع العاملين إلى طلب شهر إفلاس رب عملهم (التاجر) ، هل هنالك ميزة يحصلون عليها جراء ذلك ، وهل لهم طريق آخر يسلكونه للحصول على أجرهم في حال تعثر التاجر وتوقفه عن سدادها؟

للإجابة عن ذلك نقول : يُلزم التاجر "رب العمل" بسداد الأجرة في ميعادها المتفق عليه بين الطرفين ، سواء أكان ذلك الاتفاق على الدفع أسبوعيا أم شهرياً دون أن يكون للتاجر حق التأخير في دفعها عن ميعادها المستحق سوى تلك الرخصة الزمنية الممنوحة للتاجر استناداً لقانون العمل النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، إذ جاءت المادة (٥٣/ثالثاً) من القانون المذكور مقننة لتلك الأحكام بقولها "تدفع الأجور عند نهاية الأسبوع إذا كان الدفع أسبوعياً وعند نهاية الشهر إذا كان الدفع شهرياً في مكان العمل أو أقرب مكان إليه على أن يكون أقصى حد لتأخير دفع الأجور مدة أقصاها (٥) خمسة أيام" معززاً تلك الأحكام بجزاءٍ يترتب على التاجر في حال المخالفة لها ، فقد جاءت المادة (٦٤) من القانون نفسه مقننةً لذلكَ بقولها "يُعاقب بغرامة لا تقل عن ضعف الحد الأدنى للأجر الشهري المقرر قانوناً كل من خالف الأحكام المتعلقة بالأجور المنصوص عليها في هذا القانون ...".

ولنا أن نتساءل هنا : إن كان ذلك كله قد قنن بموجب قانون العمل ليضمن أجر العامل وليدفع رب العمل -في الوقت نفسه – إلى الإسراع بإيفائه ، فما هي العلة حينها لتقديم العاملين لديه طلب شهر إفلاسه؟

إن المتتبع لأحكام قانون العمل ما تعلق منها بالأجر وسداده ، يجد أن المشرع قد عدها ديناً عادياً يقدم العامل للمطالبة به عن طريق القضاء في حال امتناع التاجر عن سداده ، ويترتب على ذلك مساواة العامل مع غيره من الدائنين العاديين ، فعند التنفيذ على أموال التاجر لا نجد لذلك العامل ميزة في التقدم واستيفاء الحق بل يأتي في المرتبة تالياً لأصحاب حقوق الامتياز دون أن يكون منافساً لهم ، سوى بعض الاستثناءات التي أوردها المشرع في القانون المدني[٣٦].

إلا أن الأمر يكون مغايراً لذلك في حال شهر إفلاس التاجر ، إذ يتحول ذلك العامل – بما له من أجر مترتب في ذمة التاجر – من دائن عادي إلى دائن ممتاز في جميع دينه الناشئ عن أجور العمل، متبوئاً – في جزء من دينه– المراتب الأولى من تراتيبية الديون الممتازة ، فقد نصت المادة (٥٨) من قانون العمل النافذ على ذلك بقولها "أولاً – عند إفلاس المشروع أو تصفيته وفق قرارٍ قضائي بات يعامل العمال كدائنين ممتازين ويستحقون عن ذلك الامتيازات الآتية:

أ- الأجور عن (٣) الثلاثة أشهر السابقة لانتهاء الخدمة.

ب- أجور العطل الرسمية خلال السنة التي انتهت في خدمته والسنة التي سبقتها.

ج-المبالغ المستحقة له عن الأنواع الأخرى من الإجازة قبل انتهاء العمل .

د. مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعمال.

ثانياً – تقدم الامتيازات المنصوص عليها في البند (أولا) من هذه المادة على الديون الممتازة الأخرى بما في ذلك امتياز ديون الدولة..."[٣٧].

وينبغي لنا أن نشير إلى نقطتين في خاتمة الشرط المذكور :

النقطة الاولى : إن الامتياز الممنوح للعاملين على أموال مدينهم التاجر مقصور على أجورهم الناشئة عن عقد العمل دون غيرها ، فالعامل إن كان دائناً للتاجر في غير الأجرة ، فلا يكون له ذلك الامتياز، بل تبقى محتفظة بصفتها ديناً عادياً ، مثالها قيام العامل ببيع عقار أو منقول للتاجر دون استلامه لثمنه ما لم ينص القانون على غير ذلك [٣٨].

النقطة الثانية : إن الامتياز المذكور لا يكون مشروطاً بتقديم العاملين طلب شهر إفلاس رب عملهم (التاجر) ، واستجابة المحكمة لهم ، بل أن مشروطه هو شهر إفلاس التاجر بصرف النظر إن كان مقدم الطلب هم العاملين أو غيرهم من الفئات التي أجاز لها المشرع ذلك.

الشرط الثاني : أن تكون أجور العاملين غير متنازع عليها .

جاءت الفقرة الثالثة من المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس المعدل مقننة للشرط المذكور لتستتبعها الفقرة الخامسة من المادة نفسها مبينة للمراد من الأجر غير المتنازع عليه بقولها " يجب اعتبار الدين المبين في هذه المادة غير متنازع عليه إذا كان متضمناً في حكم أو وثيقة تنفيذية" فالنص المذكور يخلع صفة الأجر غير المتنازع عليه في حالة ما إذا كان مسنده أو مرجعه أمراً من أمرين هما:

المرجع الأول : أن يكون متضمناً في حكم قضائي بات ، والأخير هو الحكم الحاسم الذي تنتهي به الدعوى أما قبل ذلك ، أي قبل استنفاد مدد الطعن وطرقه فلا يمكن عده كذلك[٣٩].

وما يلاحظ على النص المذكور ما يأتي:

١. إيراده لفظة الحكم دون تقييد ، ومن المعلوم أن الحكم القضائي الذي يخلع على الحق فيه صفة غير المتنازع عليه " هو الذي يكون متضمناً في حكم قضائي بات ، الذي يعرف بأنه "الحكم الحاسم الذي تنتهي به الدعوى" ، أما قبل ذلك ، أي قبل استنفاد مدد الطعن

طلب شهر الإفلاس بين كفاية النص التشريعي وقصوره

* م.د. محمد كاظم محمد العوادي

وطرقه فلا يمكن عده كذلك ، إذ يبقى حكماً غير قطعي يجوز نقضه والعدول عنه إلى غيره ، وبالتالي يكون الحق فيه متزعزعاً غير ثابت[٤٠].

٢. إن الحكم القضائي البات صورة من صور الوثيقة التنفيذية وليس مستقلاً عنها ، إذ تبنى التشريع العراقي المنهج الموسع في تحديد السندات التنفيذية -كما يرى البعض - ، حيث تشمل تلك السندات الأحكام القضائية والقرارات التنفيذية ، والمحررات الموثقة ، والأوراق التجارية وسندات الدين العادية[٤١].

٣. إن النص المذكور مما يمكن الاستغناء عنه ، إذ لا نجد تلك الحاجة الملحة إلى إيراده ، فقد كان بالإمكان الاكتفاء بتلك النصوص المبينة "للأجر غير المتنازع عليه" في التشريعات الخاصة ذات العلاقة[٤٢].

المرجع الثاني : أن يكون الأجر وارداً في وثيقة تنفيذية :

ويراد بالوثيقة التنفيذية بأنها الأحكام القضائية والوثائق المحددة في قانون التنفيذ أو قانون آخر والتي يمكن تنفيذها في مديريات التنفيذ[٤٣].

وبما أننا قد بينا المراد بالأحكام القضائية فيكون الأمر مقصوراً هنا على القسم الآخر وهو المحررات التنفيذية ، فقد جاءت المادة (١٣) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل مقننة للشروط الواجب توفرها في المحرر المذكور لكي تضفى عليه تلك القوة من حيث التنفيذ ، بقولها "يجب أن يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوماً ومستحقاً وغير معلق على شرط ، ولم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب " لتليها المادة (١٤) من القانون المذكور ناصةً على تلك المحررات على سبيل الحصر بقولها "أولا – المحررات القابلة للتنفيذ هي :

أ- الأوراق التجارية القابلة للتداول .

ب- السندات المتضمنة إقراراً بدين.

ج- السندات المثبتة لحق شخصي .

ه- الكفالة الواقعة أمام المنفذ العدل.

و- وثيقة دائرة التسجيل العقاري لما تبقى للمرتهن على الراهن بعد بيع المرهون

ز- الحجج والقرارات والأوامر التي يعطيها القانون قوة التنفيذ ..."

ولعلنا نجد لبعض تلك المحررات مصداقاً في موضوع بحثنا ، فقد جاءت المادة (٥٣) من قانون العمل النافذ لتجيز بصورة مقيدة لرب العمل دفع الاجر عن طريق الورقة التجارية بقولها "يجوز دفع الأجور بصكوك أو حوالات مصرفية شرط أن يكون ذلك وفق اتفاق جماعي أو قرار تحكيم أو بموافقة العامل المعني خطياً عند عدم وجود مثل هذا الاتفاق أو القرار مع حق العامل في إبطال هذا الإذن في أي وقت" . بيد أن المحرر المذكور يفقد قوته ويستخرج من نطاق الوثيقة التنفيذية في حالة ما إذا اعترض رب العمل (التاجر) على تلك الورقة مدعياً بعدم صحتها أو تزويرها أو قيامه بسداد قيمتها ...الخ ، فقد جاءت المادة (٢٥) من قانون التنفيذ مقننةً ذلك بقولها "على مديرية التنفيذ تبليغ المدين بمذكرة إخبار بالتنفيذ بالمحررات التنفيذية على أن تتضمن الأمور الآتية :... ثانياً : يجوز الاعتراض على الورقة التجارية القابلة للتداول والسند المتضمن إقراراً بدين والسند المثبت لحق شخصي الوارد ذكرها في المادة (١٤) من هذا القانون" . لتليها المادة (٢٦) من القانون نفسه مقننة للأثر المضفى في حال تحقق الاعتراض المذكور ، بقولها "رابعاً : إذا أنكر المدين (الدين) كلاً أو جزءاً ، فيفهم الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات المقدار الذي أنكره المدين ...." ومحصلة الأمر إننا نصبح أمام أجر متنازع عليه نحتاج للفصل فيه وتبيان حقيقته إلى حكم قضائي بات ، ليؤسس الأخير مقدمة طلب شهر الإفلاس من قبل العاملين لدى ذلك التاجر المدين .

الفرع الثاني :تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل الجهات الحكومية المختصة .

جاء المشرع بإضافة جديدة في باب الجهات التي تملك حق طلب شهر إفلاس التاجر تتمثل بالجهات الحكومية المختصة بتحصيل الضرائب وغيرها من المستحقات المالية المترتبة في ذمة التاجر لمصلحة خزينة الدولة ، إذ جاءت المادة (٥٧٠) من قانون الإفلاس المعدل لتنص على ذلك بقولها "يجوز للجهات الحكومية المختصة بالتحصيل (الجبري) للضرائب وغيرها من الالتزامات المالية المستحقة لخزينة الدولة تقديم طلب إشهار إفلاس المدين على أن يكون أساس طلب شهر الإفلاس في هذه الحالة هو ذاته الأساس المعتمد للتنفيذ الجبري على الالتزام بدفع الضرائب وغيرها من المستحقات المالية لخزينة الدولة وذلك وفق أحكام التشريعات ذات العلاقة "[٤٤].

ولعل التمعن في البحث عن العلة التي يرومها المشرع من الإضافة المذكورة يوصلنا أن نقول أنها لا تخرج عن إطار تعزيز مناعة البيئة التجارية واستبعاد أي شخص لا يكون قوامه مبنياً على احترام النظم القانونية ، ليس في مجالها التجاري فحسب وإنما ما يتعلق منها بالتشريعات المالية التي ترتب حقاً للدولة في ذمته ، فإخلاله بالأخيرة مع كونها محاطة بأطر استيفاء حازمة ومهيمنة تولد قرينة بأن ذلك الشخص المتخلف عن السداد يكون عبئاً على البيئة التجارية ومعاملاتها ، أما أن نزعم أن العلة هي في إعطاء الحق للجهات الحكومية في طلب شهر الإفلاس مبني على حصولها على حقوقها على أساس الامتياز الممنوح لها فأمر لا يمكن التسليم به، وعدم التسليم هنا مبني على أصل التشريع ، فتلك المؤسسات بإمكانها الحصول على الالتزامات المالية المترتبة في ذمة التاجر مع احتفاظها بصفتها المميزة دون الحاجة للجوء لطلب شهر الإفلاس ، وذلك بالرجوع إلى قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته.

ولعلنا نطرح تساؤلاً آخر ، هل إن منح الدوائر الحكومية الحق المذكور يعني خروجاً عن قصر نظام الإفلاس على الديون التجارية ، أو أن تلك الضرائب وغيرها من الالتزامات المالية تأخذ صفتها التجارية تبعاً للتاجر نفسه؟

إن الضرائب المترتبة في ذمة التاجر لمصلحة الدولة لا يمكن وصفها بأي حال من الأحوال بكونها ديناً تجارياً ، فهي تبقى محتفظة بالصفة المدنية بصرف النظر عن كونها مفروضة على تاجر أو غيره أو مفروضة بمناسبة معاملة تجارية أو مدنية ، فهي كما يسميها البعض بأنها "في الأصل دين على المواطن المكلف بالإسهام في التكاليف العامة اكثر منه على التاجر بصفته هذه"[٤٥].

أما باقي الالتزامات المالية كالسلف التي تمنحها الدوائر الرسمية ومبالغ الخدمات التي تؤديها الحكومة، فهي غير مختلفة عن ذلك سوى تلك الاستحقاقات المالية الناشئة عن عقد تجاري كقيام التاجر بشراء عقار أو منقول وفقاً لقانون بيع وإيجار أموال الدولة ، فإن كان الشراء لأجل البيع أو الإيجار عُد عقداً تجارياً والدين حينها يعد تجارياً وبالتالي يدخل في الأصل تحت مظلة نظام الإفلاس فإخلال التاجر بسداده كلاً أو جزءاً منه عد حينها مخلاً بعقد تجاري .

ويبقى أمامنا تساؤلاً ثالثاً عن نطاق الحق المذكور والمرحلة التي عندها يمكن لتلك الجهات الحكومية طلب شهر افلاس التاجر؟

إن نطاق الحق المذكور يشمل الضرائب وغيرها من الالتزامات المالية التي جاءت المادة الأولى من قانون تحصيل الدين الحكومي النافذ مقننة لها[٤٦].

أما عن لحظة طلب شهر إفلاس التاجر ، فقد أشار المشرع في المادة (٤/٥٧٠) من قانون الإفلاس آنفة الذكر إلى ضرورة أن يكون الأساس في طلب شهر الإفلاس هو ذاته الأساس المعتمد للتنفيذ الجبري المقنن في قانون تحصيل الديون الحكومية النافذ.

واستنفادها للخطوات التي رسمها المشرع في قانون تحصيل الديون الحكومية من إنذار المدين وانتهاء المهلة المحددة لذلك ، فقد نصت المادة الثالثة من قانون تحصيل الديون الحكومية المعدل على ذلك بقولها "إذا تأخر المدين عن دفع أي مبلغ من المبالغ المذكورة في المادة الأولى في الموعد المعين ، فعلى الموظف المخول بتطبيق هذا القانون أن ينذره بوجوب تسديد الدين خلال عشرة أيام اعتباراً من اليوم التالي لتبليغه بالإنذار"، فإن تم التبليغ وانتهت المدة المذكورة دون انصياع من قبل المدين وتنفيذ الالتزام المترتب في ذمته جاز حينها للجهات الحكومية المختصة أن تطلب شهر إفلاسه موازاة مع قيامها بالحجز على أمواله للتنفيذ عليها كما نرى.

الخاتمة

رسا قارب بحثنا عند محطته الأخيرة لندون فيها نتائج تلك الدراسة وما رشح عنها من مقترحات يراها الباحث ضرورة في ذاتها وما تعنيه من ثمرة للبحث نفسه.

أولاً: النتائج :

١. إن فلسفة الإفلاس التي انطلق منها المشرع في تقنينه للنظام المذكور قد استجمعت "على نحو المحاولة" لمصالح أطرافها المتعددة من مدين مفلس ودائن ومصلحة المجتمع، إذ ترتسم معالم تحقق الأخيرة باستقرار البيئة الاقتصادية وعدم زعزعة أركانها من ثقةٍ وشفافية.

٢. أن المشرع العراقي ومن خلال تقنينه وتبويبه لنصوص الإفلاس قد كان مؤاخذاً في بعضٍ منها وملاحظاً على منهجه فيها ليوصلنا إلى نتيجة أساسية مفادها ضرورة إعادة النظر في تلك النصوص التشريعية ولعل رأينا المذكور يمكن أن نستقي له مؤيدات عدة استخلصت من بحثنا منها :

آ- من حيث تسميته للباب الخاص بالنصوص التشريعية المنظمة للإفلاس، فتراه قد استخدم تسمية (باب الإفلاس)سابقاً ليتبنى بعدها تسمية أخرى (قرار سلطة الائتلاف المنحلة) هي "قانون الإفلاس" دون أن يستخدم التسمية الجديدة في جميع نصوص الإفلاس، إذ بقيت أكثرها محتفظة بالتسمية السابقة؛

ب- عدم مسايرة المشرع لبعض المصطلحات القانونية التي دأب الفقه عليها والتي استخلصت من النصوص التشريعية المنظمة لها، فنجد المشرع في النصوص التشريعية المنظمة للإفلاس يستخدم مصطلح (الدفاتر التجارية الرئيسة) بينما نجد الفقه في شرحه للنصوص التشريعية المنظمة لتلك الدفاتر قد استخدم مصطلح (الدفاتر التجارية الإلزامية)، والمصطلح الأول لا يماثل الثاني، إذ نرى أن الأخير أكثر انطباقاً مع المراد منه؛

ج- إن المشرع العراقي ومن خلال تقنينه لملحقات طلب شهر الإفلاس المقدم من قبل التاجر مكن الباحث من إيراد عدة ملاحظات على تلك الملحقات نفسها، سواء من حيث إمكانية جمع بعضها مع البعض الآخر (كما هو الحال في الوثائق الواردة في آ ، ب ، ج من المادة "٥٦٩" من قانون الإفلاس) لتداخلها مع بعضها وليس استقلاليتها، بالإضافة إلى صعوبة أو استحالة تقديم بعضها من قبل التاجر على نحو مستقل متسم بالمصداقية والشفافية؛

د- يرى الباحث أن المشرع كان مؤاخذاً في توجهه في تقنين حق الورثة في تقديم طلب شهر إفلاس مورثهم السابق، ولعل المؤاخذة المذكورة مبنية على عدم إمكانية تبرير منح الحق المذكور لانتفاء الحكمة منه؛

هـ- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في تقنينه للمادة "٥٧٠" من قانون الإفلاس بفقراتها المتعددة سواء من حيث:

- توجهه الى تحديد مقدار الدين التجاري الحال الذي يمكن لصاحبه طلب شهر إفلاس المدين التاجر، فلم نجد في التشريعات المقارنة مماثلاً له؛

- من حيث قصر الحق في طلب شهر الإفلاس على أصحاب الديون التجارية دون الدائن بدين مدني، إذ اتجهت التشريعات الحديثة الى إعطاء الحق لأصحاب كلا الدينين؛
- تقنينه للفقرة الثانية للمادة المذكورة إذ جاءت مربكة في صياغتها؛
- إيراده في الفقرة الخامسة من المادة المذكورة تبياناً للمقصود بـ (الأجر غير المتنازع عليه)، إذ كان الأولى بالمشرع عدم تقنينها والاكتفاء بشأنها بما ورد في التشريعات الخاصة ذات العلاقة.

و- يؤاخذ على المشرع منهجه في تعليق العمل بالمادة "٥٧١" من قانون الإفلاس، إذ كان واجباً عليه إلغاء النص المذكور وليس تعليقه، كونه يتعارض مع الفقرة الرابعة من المادة "٥٧٠" من القانون المذكور والتي تجيز طلب شهر الإفلاس في حال توقف التاجر عن سداد الالتزامات المالية المستحقة لخزينة الدولة بأنواعها المختلفة، وهذا الإطلاق يعني شموله للضرائب والرسوم وغيرها.

ثانياً : التوصيات

بعد عرضنا للنتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا نستعرض هنا لأهم التوصيات :

١- إعادة النظر بتسمية الباب الخاص بالنصوص التشريعية المنظمة للإفلاس ، ونرتاي أن تكون التسمية هي ((قانون الإفلاس)) على أن تعدل مواده ومسميات تلك المواد وفقا لذلك ،ولعل ذلك مبني على رغبة في إبراز هذا القانون وتحديث مواده بما ينسجم مع التوجهات التشريعية الحديثة .

٢- تفعيل فلسفة الإفلاس في بعدها المتمثل بمصلحة المجتمع ليكون إعادة تقويم المشاريع ودعم نهضتها هو الهدف الرئيسي ما دامت هنالك فرصة ساخة وأمل منبثق لعودة نشاط التاجر لمساره الطبيعي دون الذهاب بقوة الى شهر الإفلاس وجعله الغاية الاولى والهدف الأوحد.

٣- إعادة النظر في نص المادة[٥٦٩] من قانون الإفلاس فيما يتعلق بالملحقات الواجب تقديمها من قبل التاجر حيث طلبه شهر إفلاسه وتكون تلك الإعادة من حيث :

- إعادة تقنين الوثيقة (أ)الواردة في المادة (١/٥٦٩) لتكون بالصيغة آلاتية ((الدفاتر التجارية الإلزامية أو ما يقوم مقامها قانونا)) .
- إلغاء الوثيقتين الواردتين في (ب) و (ج) في المادة المذكورة ،لإمكانية الاكتفاء بما ورد بالوثيقة (أ) .

٤- إعادة النظر بالفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ من قانون الإفلاس والتي أجازت لورثة التاجر أن يطلبوا شهر إفلاسه بعد وفاته ، ورأينا بإعادة النظر أن يكون مبنيا إما :

أ- إلغاء الجواز المذكور لعدم وجود علة حقيقية أو حكمة مستحكمة لذلك .

ب- أو منح الورثة حق مورثهم بحق طلب الصلح بعد شهر إفلاسه من قبلهم لكي يستفيدوا من مزايا الصلح ولكي نتمكن حينها من تبرير منح الورثة الحق المذكور .

٥- يرى الباحث ضرورة إعادة النظر في إعادة صياغة المادة ٥٧٠ من قانون الإفلاس وعلى النحو الآتي :

أ- إلغاء تحديد مقدار الدين التجاري الحال الذي يجيز لصاحبه أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر .

ب- إلغاء قصر الحق في طلب شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين على الدائن بدين تجاري حال دون الدين المدني ، إذ يرى الباحث ضرورة المساواة بينهما من حيث الجواز المذكور .

ت- إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة المذكورة والتي تتعلق بمدى جواز قيام الدائن بدين تجاري آجل بتقديم طلب شهر إفلاس مدينه التاجر ، إذ يرى الباحث أن هنالك إرباكاً في صياغتها وتداخلاً في عباراتها فضلا عن وجود إجحافٍ بحق الدائن المذكور من حيث إمكانية

تقديمه طلب شهر الإفلاس ، وعليه يرى الباحث ضرورة منح الحق للدائن المذكور شرط توقف مدينه التاجر عن سداد دينه الحال لمدة زمنية معينة دون تعليق ذلك على شروط أخرى .

ث- يرى الباحث ضرورة إلغاء الفقرة الخامسة من المادة المذكورة والمتعلقة ببيان معنى (الأجر غير المتنازع عليه) ، لأن معنى المصطلح المذكور قد ورد بالتشريعات الخاصة ذات العلاقة .

٦- يرى الباحث ضرورة إلغاء المادة ٥٧١ من قانون الإفلاس وليس تعليقها بسبب تعارضها مع الفقرة الرابعة من المادة ٥٧٠ من القانون المذكور .

٧- إن الباحث قد توصل ومن خلال بحثه الى توصيات وان كانت غير مباشرة لموضوع البحث المذكور إلا أنها قد رشحت عنه ، منها :

أ- ضرورة إعادة النظر في أحكام التسجيل في السجل التجاري سواء من حيث صفة الإلزام في التسجيل فيه أو العقوبات المفروضة على مخالفة تلك الأحكام ، إذ يرى الباحث أن تلك العقوبات غير منسجمة مع أهمية السجل المذكور ولا مع الدور المرسوم له .

ب- يرى الباحث ضرورة إعادة النظر في المادة ١٢ من قانون التجارة النافذ التي تذهب الى أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية لا ينهض إلا إذا كان رأس مال التاجر لا يقل عن (٣٠٠٠٠) دينار . وهذا الرقم لا يعني شيئاً في الوقت الحالي ، فهو نص ينسجم مع زمن صدوره في سنة ١٩٨٤ ولا ينسجم مع الوقت الحالي مطلقا .

ت- إعادة النظر في المادة ٦١٤ من قانون الإفلاس والخاصة بتحديد فترة الريبة ، إذ جعل المشرع أثرها مقصورا على المتعامل مع التاجر المفلس خلالها وكان عالماً بتوقفه عن الدفع ، فكيف يتحقق العلم مع إننا نتكلم عن فترة سابقة للتوقف ؟!

ث- وأخيرا يرى الباحث ضرورة إعادة النظر في المادة (٥٨) من قانون العمل النافذ لما تنطوي عليه من تناقض وإرباك في فقراتها المتعددة لتوصل الباحث الى متاهة في تحقيق الانسجام بينها واستنطاق مفرداتها ليقف عندها عاجزا عن تحديد مرتبة دين العامل عند تصفية أموال مدينه .

قائمة الهوامش :

---

[1] د. فايز رضوان – د. إبراهيم شلبي ، التنظيم القانوني للإفلاس في التشريع المصري ، دار أبو المجد ، مصر ، ١٩٩٨، ص٩.

[2] د. عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الثالث ، إحكام الإفلاس والصلح الواقي "دراسة مقارنة" ، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١، ص١٣و١٤.

[3] استبدل المشرع تسمية " باب الإفلاس " بعبارة "قانون الإفلاس" وفقاً للتعديل الذي ادخله على الباب المذكور بموجب الأمر الصادر من سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٧٨)لسنة ٢٠٠٤، إذ جاء في القسم الأول منه وتحت مسمى التعريفات (١- قانون الإفلاس : يعني الباب الخامس من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته) ولعل التسمية المذكورة ملحوظ عليها في الكثير من الجوانب منها: أن لفظة "القانون تعني" استقلاليته عن غيره ، وما يعنيه ذلك من أمور عدة أدناها أن تتسلسل مواده من التسلسل (١) وهكذا ، بينما نجد أن القانون المذكور قد احتفظ بتسلسل المواد التي ورد فيها باب الإفلاس في قانون التجارة الملغى ، أضف إلى ذلك أن المشرع قد وقع في تناقض في صياغة نصوصه ، إذ إن بعض نصوصه بقيت محتفظة بتسمية "باب الإفلاس" على الرغم من قيامه بإدخال التعديل عليها ، مثالها المادة (٥٦٣) بقولها "إن الغاية من هذا الباب من قانون التجارة ...."

[4] د.مرتضى حسين إبراهيم السعدي ، النظام الإجرائي لإفلاس الشركة المساهمة والدعاوى الناشئة عنه "دراسة مقارنة" ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤، ص١٥.

[5] د. مصطفى كمال طه ، د. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠١، ص٢٦٣.

[٦]ذهب المشرع في دول عدة إلى حظر ممارسة بعض الأشخاص للنشاط التجاري أو ولوجهم بوصفهم تجاراً للبيئة المذكورة في حال إيقاع بعض العقوبات عليهم ،ليكون الحظر مؤقتاً في بعض الأحيان ، وحظراً دائماً في أحيان أخرى ،للحفاظ على تلك البيئة ومقوماتها ،لبيان تلك التوجهات التشريعية ، انظر : محمد كاظم محمد ، عقد بيع العقار على الخريطة (دراسة مقارنة) ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون –جامعة كربلاء ،٢٠١٥ ، ص ٥٩ – ٦٣ .

[٧]لقد ذهب أحد الباحثين الى التعبير عن ذلك بقوله " إن سلسلة التوقف عن دفع الديون من قبل بعض التجار من الممكن إن تحدث في الاقتصاد القومي نفس الأثر الذي تحدثه كرة الجليد في اتجاهها الانحداري نحو الأسفل حيث تكبر وتتضخم دون توقف" انظر: د.فايز رضوان – د. إبراهيم شلبي ، مصدر سابق ،ص٤.

[٨]ولعل تقديم الدعم من قبل الدولة لإنقاذ المشاريع من هاوية الإفلاس لم يكن أمرا مستحدثاً متعلقاً بالسنوات الأخيرة أو بالعقدين الأخيرين ، بل نجد لها أمثلة في منتصف القرن الماضي ، انظر في بيان تلك الأمثلة : د. اكثم أمين الخولي، دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة " نظرية المشروع العام وشبه العام " ، الطبعة الاولى ، دار القاهرة للطباعة ، ١٩٦١، ص٢٢٥. كذلك في بيان توجه المشرع الفرنسي في تغليب هدف الحفاظ على المشروعات لأسباب اجتماعية على وجوب حفظ رأس المال وحمايته ، انظر: د. هاني دويدار ، القانون التجاري ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٨، ص٧٢١ . كذلك انظر : د. مصطفى كمال طه ، د. علي البارودي ، القانون التجاري "الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك " ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص٢٦٦-٢٦٨.

[٩]إن تقديم الطلب المذكور من قبل التاجر لشهر إفلاسه لم يكن أمرا خيارياً متاحاً للتاجر إن شاء أقدم عليه وإن شاء امتنع عنه ، بل هو أمر وجوبي ينهض في ذمته بمجرد توقفه عن دفع ديونه ، ولعل أدل مؤيد على ذلك ما قننه المشرع في المادة (٤٧٠) من قانون العقوبات رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ من جزاء على التاجر في حال التخلف عن تقديم الطلب المذكور ، انظر في ذلك : د. عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (أحكام الإفلاس) ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٣ ، ص٦٩.

[١٠]نصت المادة (٥٦٩) من قانون الإفلاس على أنه " ١ـيقدم التاجر طلبا باشهار الإفلاس لنفسه وذلك خلال ١٥ يوما من تاريخ تعليق الدفعات ،تمدد هذه الفترة الى ٤٥ يوما إضافيا في حالة تبليغ التاجر بصورة عامة كل دائنيه حول صعوباته المالية وهو يحاول بحسن نية لإعادة التفاوض حول بنود التزاماته ...."

[١١]نصت المادة (٥٦٩) من قانون الإفلاس على ذلك بقولها "١ـ....يكون طلب الإفلاس على شكل تقرير يوضح فيه أسباب تعليق الدفعات ،على أن يقدم الى المحكمة مع الوثائق التالية :اـالدفاتر التجارية الرئيسة ب ـصورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر ج ـبيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك د ـ بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ الوقوف عن الدفع هـ ـبيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها . وـ بيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب إشهار الإفلاس . ٢ـ ويجب أن تكون الوثائق مؤرخة وموقعة من التاجر ، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن التقرير أسباب ذلك "

[١٢]يستشف من النص المذكور أن الدفاتر التجارية الإلزامية هي جميع الدفاتر التي ترسم لنا معالم التاجر ونشاطه بصورة شاملة شفافة التي يجب على التاجر مسكها وأقلها أن يكون التاجر ماسكاً للدفترين المذكورين . لبيان هذه الدفاتر وما يدون فيها من بيانات ، انظر: د ـلطيف جبر كوماني ،موجز القانون التجاري ،المبادئ –الإعمال التجارية – التاجر ،البرق للطباعة ،بغداد ،٢٠١٣ ،ص ١٣٨ -١٤٢ .

[١٣]للإشارة هنا ، إننا وإن كنا نتفق على حسن منهج المشرع في المادة (١٩) من قانون التجارة آنفة الذكر كونه يبقي النص والالتزام المذكور من حيث التنفيذ قادراً على الاستجابة ومواكبا للتقنيات الحديثة إلا أنه ينبغي الالتفات إلى ضرورة أن يكون ذلك الاستخدام التقني مبنياً على ضوابط تحقق المراد من مسك تلك الدفاتر ، بمعنى أن تكون هناك برامج محمية في التدوين تغلق الأبواب أمام تلاعب التاجر وتحريفه للبيانات التي يحاول المشرع مجابهة ذلك الأمر في الدفاتر التجارية الورقية بسبل حماية عالية الدقة مقننا لها المادتين (١٧ ،١٨) من قانون التجارة النافذ دون أن يعني ذلك إجحافاً للمشرع في سعيه لتحقيق الهدف المذكور من خلال سنه لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ .

[١٤]د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ،القسم الاول (النظرية العامة – التاجر –العقود التجارية-العمليات المصرفية-القطاع الاشتراكي) ،العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠٠٩ ،ص ١٥٠ .

[١٥]انظر : د ـ عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة (إحكام الإفلاس) ،مصدر سابق ، ص ٦٩ .

[١٦] بين الالتزام بالميعاد المذكور وقرينة حسن النية ، انظر : د ـ مرتضى حسين إبراهيم السعدي ، مصدر سابق ، ص ٤٩ ـ في بيان مدى العلاقة

[١٧] لبيان الاتجاهات التشريعية والفقهية حول التسجيل في السجل التجاري وآثاره ، انظر : د محمد فريد العريني – د محمد السيد الفقهي ، القانون التجاري (العمال التجارية – التجار – الشركات التجارية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٢١٦-٢٢٤؛ د.فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى ١٩٩٧ ، ص.

[١٨] انظر الصفحة (٩) من البحث .

[١٩] نصت المادة (٧٨٧) من قانون الإفلاس على أنه "تسري في شأن الجرائم المتعلقة بالإفلاس والصلح الواقي منه الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات "

[٢٠] ثار خلاف فقهي في النصف الأول من القرن الماضي في فرنسا حول جواز إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته بين رافض وداعم ، انظر في ذلك :د محمد سامي مدكور ، دعلي حسن يونس ، الإفلاس ، دار الفكر العربي ،دون مكان وسنة طبع ، ص٥٤ .

[٢١] د عدنان خير ،القانون التجاري (الأوراق التجارية ، الإفلاس والصلح الاحتياطي) ،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان ٢٠٠٣ ، ص ٢٢٩.

[٢٢] نصت المادة (٨٦ /٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ على أنه "الميراث : وهو مال المتوفي الذي يأخذه الوارث "

[٢٣] نصت المادة (٨٧) من قانون الأحوال الشخصية النافذ على انه " الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث أربعة مقدم بعضها على بعض :
١-تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي ـ ٢-قضاء ديونه وتخرج من جميع أمواله ـ ٣-تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي من ماله ـ ٤-إعطاء الباقي إلى المستحقين "

[٢٤] حول مؤيدي التوجه المذكور ، انظر : دمحمد سامي مدكور ، دعلي حسن يونس ، مصدر سابق، ص٥٧ .

[٢٥] حول القائلين بالعلة المذكورة ، ينظر : دمحمد السيد الفقي ، القانون التجاري (الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١، ٢٠١٠ ، ص٤٦ .

[٢٦] حول تسمية فترة الريبة وظهورها وتطورها التاريخي ، انظر : وجيه خاطر جميل – نظرية فترة الريبة في الإفلاس ، أطروحة دكتوراه ، جامعة دمشق ، بيروت ١٩٧٣ ،ص١٢ ،اشار اليه :د سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ ، ص١٨١ .

[٢٧] يذهب التشريع الفرنسي إلى عكس ذلك ، فبعد أن كان متبنياً للنهج المذكور عاد ليجيز شهر إفلاس التاجر سواء كان توقفه عن الدفع دينا تجاري أو مدنيا على حد سواء ، في بيان التطور التشريعي المذكور وموقف القضاء الفرنسي ، انظر : ريبيد . ر. روبلو ، المطول في القانون التجاري ، الجزء الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢٦٠-١٢٦٢ .

[٢٨] في بيان نظرية الإعمال التجارية بالتبعية من حيث ماهيتها وأساسها القانوني ، انظر : د.سعيد يوسف البستاني – قانون الأعمال والشركات – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ٢٠٠٨ -ط٢-ص١٧٢-١٨١.

[٢٩] انظر : الأسباب الموجبة لقانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل

[٣٠] يطلق الفقه على الإعمال التي ينتج عنها الدين المذكور تسمية "الإعمال التجارية المختلطة " ، في بيان ماهية تلك الإعمال انظر : د محمد حسن قاسم ـ د محمد السيد ألفقي ، أساسيات القانون ، الكتاب الثاني (مبادئ القانون التجاري) ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ٢٠٠٣ ،ص ٩٩ ـ

[٣١] د.فرنان بالي ، سمير فرنان بالي ، أبحاث في الإفلاس ،منشورات الحلبي ،بيروت ،الطبعة الأولى ٢٠٠٩ ،ص ١٨ ؛ كذلك انظر : محمد سامي مدكور ، علي حسن يونس ، مصدر سابق ، ص٤٨ .

[٣٢] يقابل النص المذكور المادة (٢/٥٥٤) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، والمادة (٢/٦٥٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ .

[٣٣] انظر : عدنان خير ، مصدر سابق ، ص٢٣٤ .

[٣٤] ذهبت بعض التشريعات في بلدان أخرى إلى خلاف ذلك ، فقد أجازت تقديم طلب شهر إفلاس التاجر للدائن بدين تجاري حال أو مدني على حد سواء ،فقد نصت المادة (٦٥٠) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ النافذ على أنه " ١-

لكل دائن بدين تجاري أو مدني حال أن يطلب الحكم بإشهار إفلاس مدينه التاجر بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع دينه التجاري ..." ؛ كذلك انظر : م (١/٥٥٤) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، بل ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك إذ أجاز شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن دفع دينه المدني دون اشتراط وتوقفه عن دفع دينه التجاري راجع ص من البحث .

[٣٥]انظر المادة (٣) من قانون التجارة العراقي النافذ

[٣٦]انظر المواد (١٣٧١-١٣٧٤) من القانون المدني النافذ .

[٣٧]إن المتمعن في المادة (٥٨) من قانون العمل النافذ يجد تناقضاً وارباكاً في فقراتها المتعددة لتوصل الباحث إلى متاهة في تحقيق الانسجام بينها واستنطاق مفرداتها ، فبعد أن جاءت الفقرة الأولى والثانية لتحدد لنا ديون العامل التي تأخذ وصف الدين الممتاز ذي المرتبة الأولى والمقدم على باقي الديون الممتازة الأخرى ومنها ديون الدولة ، لتأتي بعدها الفقرة الثالثة وكذلك الرابعة لتعطي لنا إحكاما أخرى تناقض بعضها البعض ، فقد جاءت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مناقضة في حكمها للفقرة التي سبقتها بقولها "تدفع الديون التالية قبل تسديد الديون المترتبة بذمة صاحب العمل للعامل : أ- الديون الناشئة عن التزام صاحب العمل بإعالة أسرته عن النفقة المترتبة بذمته وفقاً للقانون.

ب- الديون المتعلقة بإدارة عقارات صاحب العمل المعسر أو المفلس بما في ذلك الرسوم القانونية ومصاريف الإدارة " فالفقرة المذكورة قد قننت لنا حكماً مغايراً ، فبعد أن جاءت الفقرة الثانية لتعطي جزءاً من ديون العامل المرتبة الأولى مقدمة على جميع الديون الممتازة الأخرى ، جاءت الفقرة الثالثة لتجعل العامل من حيث سداده يأتي بالمرتبة الثالثة مقدماً عليه دين النفقة وكذلك الديون المتعلقة بإدارة عقارات التاجر المفلس من رسوم قانونية ومصاريف الإدارة!!. ولم تقف المادة المذكورة عند ذلك التناقض ، بل عادت الفقرة الرابعة منها مقننة لحكم ثالث متعلق بمرتبة المبالغ المستحقة للعامل أو لمن يخلفه في حقوقه بمقتضى إحكام هذا القانون لتعطيها أعلى درجات الامتياز على جميع أموال صاحب العمل المنقولة وغير المنقولة وتستوفي بكاملها مباشرة قبل جميع الديون الممتازة الأخرى بما في ذلك المبالغ المستحقة لخزينة الدولة باستثناء ديوان النفقة وهنا جاء أجر العامل متبوئاً للمرتبة الثانية بعد دين النفقة فقط ، فضلاً عن الامتياز بالفقرة الأخيرة جاء بكامل حقوق العامل وليس جزءاً منها.

[٣٨] يضفي المشرع العراقي على بعض الديون الناشئة من بيع عقار أو منقول صفة الامتياز ، فقد نصت المادة (١٣٧٦) من القانون المدني النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه " ١- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته، ..." ،وقد نصت المادة (١٣٧٨) من القانون المدني على انه " ١- ما يستحق لبائع العقار أو مفرغة من الثمن وملحقاته ، له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ ..."

[٣٩]نصت المادة (٣\١٦٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه " الحكم الذي صدر من المحكمة يبقى مراعياً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من قبل المحكمة نفسها أو يفسخ أو ينقض من محكمة أعلى منها وفق الطرف القانونية .

[٤٠]

[٤١]د.سعيد مبارك – احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠- دار السنهوري – بغداد -٢٠١٦-ص٣٢.

[٤٢]مثالها : قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل ، ومن الجدير بالذكر أن الفقرة المذكورة قد أضيفت استناداً

[٤٣]د سعيد مبارك – مصدر سابق – ص٣١.

[٤٤]إن التوجه المذكور جاء مغايراً لما كان عليه المشرع سابقاً ، إذ نصت المادة (٥٧١) من قانون الإفلاس المعدل على أنه "لا يجوز إشهار إفلاس التاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جزائية أو ضرائب أيا كان نوعها" وقد علق العمل بالنص المذكور بموجب المادة(٦/٤)من أمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ ؛ وفي خلاف التوجه التشريعي المذكور ، انظر المادة (٥٥٥) من قانون التجاري المصري والمادة (٦٥١) من قانون المعاملات التجاري الإماراتي .

[٤٥]الدكتور فرنان بالي – مصدر سابق – ص١٣ . بل إنه حتى لو كانت مفروضة على التاجر بصفته فهي لا يمكن أن تصبح ديناً تجارياً وفقاً لموقف المشرع العراقي.

[٤٦]نصت المادة الأولى من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ المعدل على أنه "يطبق هذا القانون في تحصيل المبالغ والفوائد والإضافات والغرامات ، فيما يتعلق بالمبالغ الآتية:

١. الضرائب والرسوم .
٢. مبالغ واردات الحكومة .

٣. مبالغ السلف التي تمنحها الدوائر الرسمية وشبه الرسمية .
٤. المبالغ المستحقة من بيع أو إيجار أو تملك أموال الحكومة أو الانتفاع منها.
٥. مبالغ الخدمات التي تؤديها الحكومة .
٦. المبالغ التي تصرفها الحكومة لتسفير العراقيين إلى بلادهم.
٧. المبالغ المحكوم بها للدوائر الرسمية وشبه الرسمية والقطاع العام وقرارات التضمين الصادر من وزير المالية أو من الجهات التي تملك حق إصدارها.
٨. إجراء مثل الانتفاع من الشواطئ والجزر والأراضي والعقارات المملوكة للدولة المقدر من قبل اللجان المختصة و المقترن بموافقة وزير المالية أو من يخوله.
٩. أ-بدلات المقاطعة والحكر والإجازتين والإجازة الطويلة والعقر.
ب-بدلات الحصة المشتركة مع الغير ، والحصص العقرية نتيجة التخمينات المبلغة إلى المدين ، بعد انتهاء المدة ، وعدم وقوع اعتراض من المكلف
١٠. المبالغ المستحقة للدوائر الرسمية وشبه الرسمية والقطاع العام والناجمة عن اخلال المتعاقدين معهم في عقودهم عند النص في العقد على استحصالها بموجب هذا القانون.
١١. المبالغ التي ينص عليها أي قانون على أنها واجبة التحصيل للحكومة بموجب هذا القانون"

المصـــــــادر

اولاً : الكتب العربية والمعربة .

١- اكثم أمين الخولي، دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة " نظرية المشروع العام وشبه العام " ، الطبعة الاولى ، دار القاهرة للطباعة ، ١٩٦١.
٢-د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ،القسم الاول (النظرية العامة – التاجر –العقود التجارية- العمليات المصرفية-القطاع الاشتراكي) ،العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ٢٠٠٩ .
٣-ريبيد . ر. روبلو ، المطول في القانون التجاري ، الجزء الثاني ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، ٢٠٠٨ .
٤-د.سعيد مبارك – إحكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠- دار السنهوري – بغداد -.٢٠١٦
٥-د.سعيد يوسف البستاني – قانون الأعمال والشركات – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ٢٠٠٨-ط٢ .
٦-سعيد يوسف البستاني ،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، .٢٠٠٧
٧-د عدنان خير ،القانون التجاري (الأوراق التجارية ، الإفلاس والصلح الاحتياطي) ،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان ،٢٠٠٣
٨-عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الثالث ، إحكام الإفلاس والصلح الواقي "دراسة مقارنة" ، الطبعة الرابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١.
٩-د. عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد (أحكام الإفلاس) ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٣.
١٠- فايز رضوان – د. إبراهيم شلبي ، التنظيم القانوني للإفلاس في التشريع المصري ، دار أبو المجد ، مصر ، ١٩٩٨.
١١- د.فرنان بالي ، سمير فرنان بالي ، أبحاث في الإفلاس ،منشورات الحلبي ،بيروت ،الطبعة الأولى ٢٠٠٩ .
١٢- د.فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الاولى ١٩٩٧ .
١٣- د لطيف جبر كوماني ،موجز القانون التجاري ،المبادئ -الإعمال التجارية – التاجر ،البرق للطباعة ،بغداد ،٢٠١٣ .
١٤- محمد السيد ألفقي ، القانون التجاري (الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٠ ، ص٤٦ .
١٥- : د محمد فريد العريني – د محمد السيد الفقهي ، القانون التجاري (العمال التجارية – التجار – الشركات التجارية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .

١٦- د محمد حسن قاسم ـ د محمد السيد ألفقي ، أساسيات القانون ، الكتاب الثاني (مبادئ القانون التجاري) ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٣.
١٧- محمد سامي مدكور ، علي حسن يونس ، الإفلاس ، دار الفكر العربي .
١٨- د.مرتضى حسين إبراهيم السعدي ، النظام الإجرائي لإفلاس الشركة المساهمة والدعاوى الناشئة عنه "دراسة مقارنة" ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ .
١٩- د. مصطفى كمال طه ، د. علي البارودي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ٢٠٠١ .
٢٠- د. هاني دويدار ، القانون التجاري ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٨.

ثانياً : إطاريح الدكتوراه .

١- محمد كاظم محمد ، عقد بيع العقار على الخريطة (دراسة مقارنة) ،أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون –جامعة كربلاء ،٢٠١٥ ـ
٢- وجيه خاطر جميل – نظرية فترة الريبة في الإفلاس ، أطروحة دكتوراه ، جامعة دمشق ، بيروت ١٩٧٣ .

ثالثاً : التشريعات .

ا- العراق .

١- القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٢- – قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل
٣- قانون العقوبات رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٤- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٥- قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .
٦- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ المعدل
٧- قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل
٨- قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل
٩- قانون الإفلاس الصادر بموجب قرار سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ .
١٠- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ .
١١- قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .

ب- المصري .

١-قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ج- الإماراتي .

١-قانون المعاملات التجارية الامارتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ .