حکومەتی هەرێمی کوردستان
وەزارەتی داد
سەرۆکایەتی داواکاری گشتی
فەرمانگەی داواکاری گشتی لە گەرمیان

حكومة إقليم كوردستان
وزارة العدل
رئاسة الإدعـــاء العام
دائرة الإدعاء العام في گەرميان

إشهـار الإفـــلاس

ـ دراسة تحليلية ـ

بحث تقــدم به

سامي حميد سمين
عضو الإدعاء العام

إلى مجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من أصناف الإدعـاء العام

بإشـــراف

صباح حسن أحمد
عضو الإدعاء العام

١٤٤٦ هـ ٢٧٢٤ ك ٢٠٢٤ م

السادة رئيس وأعضاء لجنة مناقشة البحوث المحترمون
م/ توصية المشرف

إستنادا إلى أمر رئاسة الإدعاء العام المرقم (١/٢١٦) في (٢٠٢٤/٥/١٥) بتسميتي مشرفا على البحث الموسوم (إشهار الإفلاس) المقدم من قبل السيد (سامي حميد سمين) عضو الإدعاء العام في كلار لغرض الترقية، نود إعلامكم بأنه وبعد أن وصلتنا المسودة الأولية للبحث وبعد تدقيقها وتمحيصها ومراجعتها من قبلنا فقد أبدينا رأينا حولها إلى الباحث حول بعض الإضافات الموضوعية والجوانب الشكلية فضلا عن التوسعة في إستنتاجه الشخصي حول الموضوع، وقد تناقشنا معا تفاصيل ذلك، وبعد أن قام بسد كل النواقص فقد تبين لنا بأنه قد أتمه بشكل كامل وقام بالتوسعة فيه، وعليه يمكن القول بأن البحث أصبح جاهزا للمناقشة، يرجى التفضل بالإطلاع .

مع التقديـــر ..

المشرف
عضو الإدعاء العام
صباح حسن أحمد
٢٠٢٤/٥/٢٧

إهـــداء

إلى :

من رفعت رأسي عاليا إفتخارا به على مر الزمان ... والدي

من أضاءت لي طريقي، نبع الحنان ... والدتي

من تحملت معي تقلبات الزمان، رفيقة دربي ... زوجتي

فلذات كبدي ... أولادي، حماهم الله من كل بلاء

من صدقوا معي، إخواني وأصدقائي الأحبة

إلى هؤلاء جميعا :

أهدي هذا البحث

شكـر وتقديـر

أود أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني وساهم معي في إنجاز هذا العمل، سواء ضمن الأسرة أو الوظيفة .

وأشكر الأستاذ (صباح حسن أحمد) مشرفي في إتمام هذا البحث على الجهد الوافي الذي قدمه لي، وعلى وقته الثمين الذي صرفه معي وعلى كل الملاحظات والتوجيهات التي كانت السبب لكي يخرج هذا البحث على الشكل الذي عليه الآن .

المقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، إله الأولين والآخرين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تمسك بسنتهم، وسار على نهجهم، وإقتدى بهديهم، واتبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد .

مما لا شك فيه أن التجارة هي عصب الحياة في كل المجتمعات، وتعد المصدر الرئيسي والأساسي للمال في أي مجتمع، والذي يعد تواجده هو السبب في تقدم الشعوب والأمم من الناحية الإقتصادية، وقد إهتمت التشريعات الوضعية في مختلف دول العالم بوضع القواعد القانونية لحماية الحياة التجارية وضمان إستمرار سريان المعاملات التجارية وسرعتها رغم تعرض التاجر لتعثرات مالية قد تضطره أحيانا إلى التوقف عن سداد ديونه .

يهدف نظام الإفلاس إلى حماية حقوق الدائنين وتحقيق العدالة بينهم، لذلك رتب المشرع له أحكاما خاصا ضمن قانون التجارة الملغى رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠)، حيث ألغي هذا القانون فيما بعد وذلك بموجب المادة (٣٣١) من قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) بإستثناء الباب الخامس منه والمتضمن أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه (المواد ٥٦٦ ــ ٧٩١) لحين تنظيم أحكام الإعسار بقانون،حسبما جاء في المادة المذكورة .

ـ أهمية موضوع البحث وسبب إختياره .

تبرز أهمية موضوع البحث في بيان الأحكام القانونية المتعلقة بإشهار الإفلاس وبيان الآثار التي تترتب على الحكم بالإفلاس من خلال تتبع النصوص القانونية والأحكام التي جاءت لتؤكد حق الدائنين في إستيفاء ديونهم سواء من أموال التفليسة أو بإقامة دعاوى خاصة لهم حسب ما نصت عليها المواد القانونية في قانون التجارة العراقي الملغى .

إن سبب إختيارنا لهذا الموضوع بالأساس هو النقص التطبيقي العملي في محاكم الإقليم بخصوص إجراءات إشهار الإفلاس، وكذلك قلة البحوث والدراسات المقدمة أو المنشورة أو المكتوبة أو حتى قرارات المحاكم حول موضوع الإفلاس في مكتباتنا القانونية .

ـ إشكالية البحث .

يمكننا تلخيص إشكالية البحث في عدة مسائل، منها التأثيرات الإقتصادية حيث يمكن أن يؤدي إشهار الإفلاس إلى تأثيرات سلبية على الإقتصاد المحلي بما في ذلك تأثيره على الإستثمارات والأعمال التجارية الأخرى، كما أنه قد تواجه الدائنين صعوبة في إسترداد ديونهم بشكل كامل أو جزئي في حال إعلان الإفلاس مما يتسبب في خسائر مالية لهم، وكذلك قلة الوعي القانوني حيث قد يواجه المدينون صعوبة في فهم الإجراءات والشروط المتعلقة بإعلان الإفلاس مما يجعلهم عرضة للمخاطر القانونية في حالة تقديم طلب إفلاس غير صحيح أو غير كامل، وقد حاولنا في بحثنا هذا ومن خلال ما توصلنا إليه من إستنتاجات ومقترحات أن نجد حلولا معقولة لتلك المسائل التي نظنها لا تزال معلقة من خلال تطبيقاتها العملية في المحاكم .

ـ منهجية البحث .

إعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي والذي هو عبارة عن تفكيك للمشكلة ودراسة الجزئيات كل على حدة، وبعد ذلك إستعادة الهيئة الكلية مرة أخرى، حيث عمدنا إلى سرد النص القانوني للمادة ومن ثم تحليلها وشرحها على ضوء آراء الفقهاء في هذا المجال .

ـ خطة البحث .

قسمنا بحثنا هذا إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الإفلاس، حيث شرحنا في المطلب الأول منه المقصود بالإفلاس وفي المطلب الثاني علاقة الإفلاس بالذمة المالية والضمان العام للمدين، أما في المطلب الثالث فقد تناولنا فيه تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار في القانون المدني .

في المبحث الثاني تناولنا الشروط الواجب توافرها لإشهار الإفلاس ضمن ثلاث مطالب، خصصنا المطلب الأول لشرط التاجر، والثاني لشرط التوقف عن الدفع، في حين كان المطلب الثالث لبيان الشروط المتعلقة بالدين المشهر عنه الإفلاس .

أما المبحث الثالث فقد خصصناه للآثار المترتبة على إشهار الإفلاس، فالمطلب الأول منه خصصناه للآثار المالية المتعلقة بالدائنين، اما المطلب الثاني فخصصناه لآثار المالية المتعلقة بالمدين،اما المطلب الثالث فقد خصصناه للآثار غير المالية المترتبة على المدين المفلس، وأنهينا بحثنا بخاتمة تحتوي على مجمل الإستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها .

ومن الله التوفيق .

الباحث

المبحث الأول

مفهوم الإفلاس

عالجت العديد من التشريعات في النظم القانونية المختلفة الحالات التي تنجم عن توقف المدين أو عجزه عن سداد ديونه الناشئة سواء مع التجار او المنشآت التجارية، حيث أن تلك التشريعات تداركت مشكلة الإحجام عن السداد أو عدم القدرة عليه على الخطورة التي تحيط بالمعاملات التي تقوم بين مختلف مكونات المجتمع التجاري والإقتصادي، وعلى هذا الأساس ولبيان مفهوم الإفلاس كان لابد لنا من بحث هذا الموضوع لغة وفقها وقانونا، لذلك فقد قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، تناولنا في المطلب الأول المقصود بالإفلاس لغة وفقها وقانونا، وفي المطلب الثاني تحدثنا فيه عن علاقة الإفلاس بالذمة المالية والضمان العام للمدين، اما المطلب الثالث فقد خصصناه لتمييز الإفلاس عن نظام الإعسار في القانون المدني .

المطلب الأول

المقصود بالإفلاس

للإحاطة بمفهوم الإفلاس يجب البحث عن معناه في اللغة والفقه والقانون، وسنتعرف على ذلك في ثلاثة فروع .

الفرع الأول

الإفلاس لغة

يأتي تعريف الإفلاس من الفعل (أفلَسَ ، إفلاسا) أي لم يبق له مال، أفلسَ يُفلِس ، إفلاسًا،فهو مُفلِس، أفْلَس التاجر: خسر في تجارته، لم يبق معه مال، عجز عن اداء ديونه[1].

(١) قاموس ومعجم المعاني الجامع، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.almaany.com، تاريخ الزيارة:١٣/٤/٢٠٢٤ .

وورد في مختار الصحاح: الإفلاس كلمة أصلها (إفلاسٌ) في صورة مفرد مذكر وجذرها (فلس) وجذعها (ءفلاس)[١]، وجاء في المعجم الوسيط: أفلسَ: فقد ماله فأعسرَ بعد يسر، فهو مفلس، والجمع:مفلسون ومفاليس[٢] .

الفرع الثاني

الإفلاس فقها

أوردت آراء الفقه العديد من التعاريف للإفلاس، وربما هناك بعض التباينات بين هذه التعاريف،لكنها في الإجمال تكاد يشابه بعضها بعضا:

أولا: الإفلاس عند الحنفية: لا نكاد نجد تعريفا للإفلاس عند الحنفية ذلك أن فقهاء هذا المذهب يسمون الحجر على المفلس بالحجر بسبب الدين، ولكن يمكن التعرف على مفهوم الإفلاس عندهم من خلال دراسة بعض نصوصهم، ومن هذه النصوص ما جاء في حاشية ابن عابدين: (أفلس أي صار الى حال ليس له فلوس) وبعضهم قال: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[٣] .

ثانيا: الإفلاس عند الشافعية: يفضل فقهاء الشافعية إستخدام مصطلح التفليس والفلس على الإفلاس[٤]، لكن الإمام الماوردي قد بين معنى الإفلاس بأنه يستخدم بمعنى الإعسار بعد يسار .

ثالثا: الإفلاس عند الإمامية: عرف فقهاء الإمامية الإفلاس بقولهم (يقال: فلسه الحاكم تفليسة إذا حكم بأفلاسه ونادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا)، وعرفه بعضهم بأنه: من عليه ديون ولا مال له يفي بها[٥] .

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ص٢٤٣ .

(٢) قاموس ومعجم المعاني الجامع، المصدر السابق .

(٣) عمر موسى احمد الشبول، آثار شهر الإفلاس على حقوق الدائنين، بحث مقدم الى جامعة الشرق الأوسط،الأردن،٢٠١٥، متاح على الموقع https://library.alkafeel.net ص١٦ .

(٤) محمد المرجاح، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mail.almerja.com تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٤/٢٤ .

(٥) عمر موسى احمد الشبول، المصدر السابق، ص١٨ .

الفرع الثالث

الإفلاس في القانون

نصت المادة (٥٦٦) من قانون التجارة العراقي الملغى رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠) النافذ بموجب المادة (٣٣١) من قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) على أن ((١ـ كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك . ٢ـ الحكم الصادر لا يترتب على الوقوف عن دفع أي اثر مالم ينص القانون على غير ذلك))[١] .

ومن نص المادة أعلاه نفهم أن الإفلاس هو التحول من اليسر إلى العسر، بمعنى عدم القدرة على تسديد الإلتزامات المالية المترتبة على شخص ما، قد يطلق عليه مسمى المفلس، مما يضطر إلى إعلان إفلاسه وذلك لغرض تصفية أصوله وممتلكاته وتوزيع قيمتها على الدائنين توزيعا عادلا .

وقد نصت المادة (٥٥٠) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩) على ((١ـ يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر إضطراب أعماله المالية . ٢ـ ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم إشهار الإفلاس مالم ينص القانون على غير ذلك)) .

ونصت المادة (٤٨٩) من قانون التجارة اللبناني الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم (٣٠٤) في (١٩٤٢/١٢/٢٤) على ((مع الإحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء انها غير مشروعة))[٢] .

وبالرجوع الى تعريف القانون العراقي للإفلاس نرى أن المشرع لم يكن موفقا في وصف المدين بالمفلس، وإنما كان يحسن به أن يصفه بالمعسر، ذلك أن الإفلاس أضحى في مصطلح القانون وصفا

---

(١) نصت المادة (٣٣١) من قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) على: ((يلغى قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠) وتعديلاته بإستثناء الباب الخامس منه والمتضمن احكام الإفلاس والصلح الواقي منه (المواد ٥٦٦ ـ ٧٩١) لحين تنظيم أحكام الإعسار بقانون)) .

(٢) يقصد بالمرسوم الإشتراعي القرار الذي تتخذه الحكومة وتكون له قوة القانون .

يوصف به الإعسار في دائرة المعاملات التجارية وتولت القوانين التجارية تنظيمه، وإن كان البعض يضع نظام الإفلاس التجاري ضمن دائرة المعاملات المدنية، إلا أن حكمه واحد في الدائرتين وهو التصفية الجماعية لأموال المدين، أما المشرع العراقي فقد خص التعامل التجاري وحده بنظام الأفلاس التجاري تمييزا منه بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية[1] .

وبرأينا المتواضع ومن خلال ما سبق ذكره من تعريفات لشرح حالة الإفلاس في التشريعات القانونية المختلفة، يمكننا أن نصل الى تعريف واضح له بأنه: ((الإفلاس نظام خاص بالتجار وحدهم وينظمه القانون التجاري ولا يسري إلا على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية في مواعيد إستحقاقها)) .

المطلب الثاني

علاقة الإفلاس بالذمة المالية والضمان العام للمدين

لكي نفهم علاقة الإفلاس بالذمة المالية للمدين، لا بد لنا أن نبين بداية معنى الذمة المالية، ومن ثم المقصود بالضمان العام للمدين، لذلك فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتحدث في الفرع الأول عن مفهوم الذمة المالية، أما الفرع الثاني فنخصصه لشرح مفهوم الضمان العام للمدين في ضوء قانون التجارة العراقي، فيما نخصص الفرع الثالث والأخير لبيان علاقة الإفلاس بالذمة المالية والضمان العام للمدين .

الفرع الأول

مفهوم الذمة المالية

تعرف الذمة المالية بأنها عبارة عن ما للشخص من حقوق مالية وما عليه من إلتزامات مالية حاضرة ومستقبلة[2]، إن فكرة الذمة المالية هي كإطار يجمع بين حقوق الشخص وإلتزاماته، فإن لكل

---

(١) الدكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، الطبعة الرابعة، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٢٩ وما بعدها .

(٢) ربى دحبور، مفهوم الذمة المالية في القانون، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٤/٣٠ .

شخص حقوق يتمتع بها وعليه في المقابل إلتزامات وجب عليه القيام بها، ومن هذا نفهم أن الذمة المالية تحتوي على عنصرين أساسيين هما:

أولا: العنصر الإيجابي: والذي يتمثل بالحقوق التي تكون للشخص في ذمة غيره، فهو مجموعة من الحقوق المالية المتعلقة بالشخص سواء أكانت هذه الحقوق حقوقا عينية كحق الملكية وحق الإنتفاع والحقوق الشخصية للشخص، أو حقوقا معنوية كحق الشخص في إستغلال فكرته، حيث يمكن تسمية هذا العنصر بـ(أصول الذمة) .

ثانيا: العنصر السلبي: والذي يتمثل بالإلتزامات التي تكون في ذمة الشخص لغيره، فهي مجموعة الإلتزامات المالية والديون المستحقة على الشخص فهو يشكل التكاليف العينية التي يقررها الشخص على أموال غيره ويمكن تسمية هذا العنصر بـ(خصوم الذمة)[1] .

ونرى أن العلاقة بين هذين العنصرين وطيدة، فالعنصر الإيجابي يضمن الوفاء بالعنصر السلبي وعندما تكون مدخلات العنصر الإيجابي زائدة على مدخلات العنصر السلبي تكون الذمة مليئة، وعلى عكس ذلك تكون الذمة مفلسة .

الفرع الثاني

مفهوم الضمان العام للمدين

نصت المادة (١/٢٦٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) على: ((١ـ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢ـ وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون))، ويقصد بذلك أن لكل دائن أن يستوفي حقه من المدين بالتنفيذ على أمواله .

لقد عرفت الفقرة الاولى من المادة (١٣٦١) من القانون المدني حق الامتياز: ((١ـ الإمتياز أولوية في الاستيفاء لدين معين مراعاة لسبب هذا الدين . ٢ــ ولا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى نص في القانون)) .

ومن هذا النص نفهم أن حق الامتياز هو حق عيني تبعي لا ينشأ إلا بقوة القانون، فلا ينشأ هذا الحق بالعقد كما في الرهن ولا ينشأ بالحيازة والميراث والوصية كما في بعض الحقوق، كما أن المشرع هو الذي يحدد مرتبة الامتياز حسب قوة الدين وسببه .

---

(١) عمر موسى أحمد الشبول، المصدر السابق، ص٦١ وما بعدها .

وبما أن حق الامتياز حق عيني تبعي لذا فهو يخول صاحبه حق التقدم وحق التتبع كالرهن، وقد يرد هذا الحق على كل أموال المدين ، وقد ينصب على مال معين كعقار معين او منقول معين، وهناك عدة أنواع لحقوق الامتياز فهناك حقوق الامتياز العامة التي ترد على كل أموال المدين ، وحقوق الامتياز الخاصة العقارية ، وحقوق الامتياز الخاصة بالمنقول، وقسم المشرع العراقي حقوق الامتياز فجعل حقوق إمتياز المصروفات القضائية بالمرتبة الأولى ثم تليها الأموال المخصصة للخزينة العامة ، ثم امتياز حفظ المنقول، ثم حقوق الامتياز العامة، وإمتياز الزراعة والآلات الزراعية[١] .

إن فكرة الضمان العام يهدف إلى توفير الحماية القانونية للدائن، والحفاظ على حقوقه الشخصية من المدين، وأن هذا الضمان يكون شاملا لجميع ما يملكه المدين من عقارات ومنقولات وأموال، ويتساوى جميع الدائنين فيه[٢]، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن فكرة الضمان العام هي الحل الوحيد لتحصيل أية حقوق عالقة، وذلك لأنه لا يوجد للدائن ولا للدولة أية سلطة على الشخص المدين، وإنما سلطتهم تمتد فقط إلى أملاكه وذمته المالية .

ومن المهم أن نميز بين الدائن بحق شخصي الذي يعتبر دائنا عاديا، والدائن بحق عيني كالدائن المرتهن الذي يكون له أفضلية على باقي الدائنين ويتمتع بضمان خاص[٣] .

إن عمومية الضمان تظهر من ناحيتين:

١/ ناحية أموال المدين، فللدائن أن ينفذ على أي مال يوجد في ذمة المدين وقت التنفيذ سواء أكانت موجودة وقت نشوء الحق الذي يراد إستيفاؤه أو وجد في ذمة المدين بعد نشوء الحق، ولا يستثنى من أموال المدين إلا الأموال التي لا يجوز الحجز عليها[٤] .

٢/ كما تظهر العمومية أيضا من ناحية أن الضمان مقرر لكل الدائنين[٥] .

---

(١) تراجع المواد (١٣٦١ ـ ١٣٦٣) من القانون المدني العراقي .

(٢) الدكتور عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد، احكام الإفلاس، بغداد،١٩٧٣، ص٣٣ .

(٣) عمر موسى أحمد الشبول، المصدر السابق، ص٩١ .

(٤) للإطلاع على الأموال التي لا يجوز حجزها أو بيعها لقاء دين تنظر المادة (٦٢) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) .

(٥) محمد كاظم محمد، الإلتزامات العقدية للمدين المفلس، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العددان ١و٢، المجلد ٣، حزيران ـ كانون الأول، كلية القانون/جامعة القادسية، ٢٠١٠، ص٨٢ .

الفرع الثالث

طبيعة علاقة الإفلاس بالذمة المالية والضمان العام للمدين

من المعلوم أن الذمة المالية تنقضي عند الوفاة بسبب إنتهاء الشخصية القانونية للشخص، ولكن هذا قد يؤدي إلى الإضرار بدائني المتوفى، وعليه فإذا كان في ذمة المتوفى إلتزامات يجب أن نقوم بتحديدها ونقوم بجمع أموال المتوفى لقضاء الديون التي في ذمته وعند الإنتهاء من سداد ديونه فإن ذمة المتوفى يصبح معدوما أي لا يعد لها وجود .

فالذمة المالية ضمان عام لكل الديون ولا يتم فيها تمييز دين على آخر إلا إذا وجد ما يبرر تمييز وتقديم دين على بقية الديون، كدين النفقة للزوجة ودين الحق العيني كالرهن[١]، فإذا إتسعت أموال المدين لهم جميعا إستوفوا حقوقهم كاملة، أما إذا لم تتسع لهم أموال المدين وإتخذوا جميعا إجراءات التنفيذ على هذه الأموال فإنهم يتقاسمونها بينهم كل بنسبة حقه، فلا يحصل كل منهم إلا على جزء من هذا الحق، هذا إذا إستطاع الجميع أن يتخذوا إجراءات التنفيذ في الوقت المناسب، أما إذا تخلف بعضهم لسبب أو لآخر وتقدم الباقون فهؤلاء الأخيرون هم الذين يتقاسمون أموال المدين فيحصلون على كل حقوقهم أو بعضها، ولا يبقى للمتخلف منهم مال يذكر ينفذ عليه بحقه، فيضيع عليه هذا الحق[٢] .

ومما لاشك فيه أن الحكم بالإفلاس لا يؤثر في أهلية المدين أو ينقصها فيما عدا التصرفات المؤثرة بأموال المدين وما يرتبط بها من تماس مع حقوق غرمائه في أموال التصفية والتفليسة وبالتالي فإن مثل الدعاوي والإجراءات الخاصة بالحقوق الشخصية للمفلس من طلاق وإثبات نسب أو مباشرة الدعاوى ضد من يمس أمانته وسمعته كدعاوى القذف وغيرها من الدعاوى الجنائية والتصرفات لا يمسها الحكم بالإفلاس ولا يمنع المدين من مباشرتها، وتبقى الحالة على أصلها من حيث تمتع المفلس بكامل أهليته في مباشرة الدعوى والخصومة بشانها[٣] .

---

(١) عمر موسى أحمد الشبول، المصدر السابق، ص٦٩ .

(٢) الدكتور نسيبة ابراهيم حمو، حماية الإئتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، المجلد١٠، العدد٣٨، ٢٠٠٨، ص١٣٠ .

(٣) الدكتور خالد عبدالعزيز الرويس، مفهوم الإفلاس وشروط الحكم به في النظام التجاري السعودي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد٢، العدد٥١، ٢٠١٢، ص٢٢٥ وما بعدها .

ورغم وجود أحكام تخص إنقضاء الذمة المالية للمدين في نصوص القانون المدني، نرى أنه كان من الأحسن بحث هذا الموضوع ضمن مواد الإفلاس في قانون التجارة الملغى، أو يمكن كذلك تدارك هذا النقص في التشريعات مستقبلا .

المطلب الثالث

تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار في القانون المدني

قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[1] وعن الحارث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال (أيما رجل إبتاع فأفلس الذي إبتاع منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات الذي إبتاعه فصاحب المتاع في أسوة الغرماء)[2] .

يتضح لنا من الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف أن الشريعة الأسلامية قد عالجت مسألتي الإعسار والإفلاس معالجة إنسانية نابعة من روح التسامح والحث على التعاون بأوقات الأزمات حرصا من الشارع على نبذ العدائية والفرقة بين أفراد المجتمع .

أما القانون العراقي وفي سياق المواد التي تبحث عن الإفلاس التجاري والإعسار المدني فقد أورد العديد من النصوص التي تتحدث عنهما، ولأجل فهم أوجه تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار لابد بنا من فهم نظام الأعسار بداية ومن ثم بيان أهم خصائص التمييز بينه وبين الإفلاس، وعليه فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الأول منهما لبيان مفهوم الإعسار لغة وقانونا وبيان شروط الحجر على المدين المعسر، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لبيان أهم الفروق بين النظامين .

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠ .

(٢) كتاب صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، حديث رقم ٢٣٠١ متاح على الموقع الالكتروني: https://www.hadithportal.com ، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٧/٢٧ .

الفرع الأول

مفهوم الإعسـار وشروطه

سنتطرق فيما يلي الى مفهوم الإعسار لغة وإصطلاحا، وكذلك الشروط الواجب توفرها لتحقق حالة الإعسار .

أولا: الإعسار لغة وإصطلاحا

١ ـ الإعسار لغة مصدر من الفعل أعسَرَ أي ضاق وإفتقرَ[١] .

٢ ـ الإعسار إصطلاحا ضد اليسر وهو الضيق والشدة والصعوبة، والعسرة هي قلة ذات اليد وكذلك الإعسار[٢] .

ثانيا: شروط الحجر على المدين المعسر

لقد نظم القانون المدني العراقي الأحكام المتعلقة بالإعسار في المواد (٢٧٠ ـ ٢٧٩) تحت عنوان الحجر على المدين المفلس، لكن كتعريف فإننا لم نجد في نصوص القانون المدني تعريفا واضحا لنظام الإعسار، إنما ورد بحثه في سياق نصوص القانون بشكل عام .

ومن خلال إستعراض نصوص القانون يمكننا أن نستخلص شروط الحجر على المدين المعسر كما يلي:

١/ أن تزيد ديون المدين الحالة الأجل على أمواله، وهكذا فإنه لا يكفي للحجر على المدين أن يكون ماله مساويا لما عليه من ديون حالة، كما لا يجوز الحجز عليه بدين ما زال موضع نزاع ولا بدين خال من النزاع غير مستحق الأداء .

٢/ أن يطلب الحجر على المدين أحد دائنيه بناء على أسباب معقولة، وهكذا جاء حكم الفقرة الأولى من المادة (٢٧١) من القانون المدني حيث نصت على أنه: ((يكون الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة بناء على طلب أحد الدائنين)) وقد إشترط المشرع العراقي بالإضافة إلى وقوع طلب من الدائن الذي يزيد دينه

---

(١) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المصدر السابق، ص٤٣٠ .

(٢) أحمد بن عبدالله الجعفري، أحكام الإعسار في الفقه مقارنا بأنظمة المملكة العربية السعودية، متاح على الموقع الإلكتروني: https://saudi-lawyers.net تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٥/١ .

المستحق الأداء على مال المدين إيقاع الحجر على مدينه، أن يكون الطلب مستندا الى أسباب تبرر طلبه، وهذه المسألة تقديرية وتخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع [١] .

٣/ أن يكون الحجر على المدين بحكم قضائي، وعلى هذا فإن للمدين الذي لا تكفي أمواله للوفاء بديونه المستحقة الأداء أن يتصرف في أمواله كيفما يشاء، مع ملاحظة ما للدائنين من حق الطعن في تصرفاته الضارة بهم بدعوى عدم نفاذ التصرفات بحقهم مالم يصدر عليه حكم يحجره عن التصرفات الضارة بحقوق دائنيه[٢] .

الفرع الثاني

الفرق بين النظامين

يختلف نظام الإعسار عن نظام الإفلاس في نواح عدة تتمثل بما يأتي:

١ـ يمثل نظام الإفلاس حالة خاصة وهي حالة المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية، بينما يمثل الإعسار حالة عامة هي حالة المدين غير التاجر الممتنع عن وفاء ديونه بسبب إستغراق ديونه لحقوقه .

٢ـ إن الإفلاس لا يقتصر على الأموال التي يملكها المفلس وقت صدور الحكم بإشهار إفلاسه بل يمتد إلى الأموال التي ستؤول إليه في المستقبل، أما الإعسار فهو يقتصر على الأموال التي يملكها المعسر وقت صدور حكم الإعسار، ولا يمتد إلى الأموال التي تؤول إليه مستقبلا .

٣ـ يترتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس حلول الديون المؤجلة وسقوط آجالها بحكم القانون، أما في الإعسار فإن الديون المؤجلة وإن كانت تحل من حيث المبدأ إلا أنه يجوز للقاضي الإبقاء على الأجل أو مده .

٤ـ إن الحكم الصادر بإشهار الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، أما في الإعسار فإن للمدين التصرف بأمواله متى حصل على إذن من المحكمة .

---

(١) فاروق إبراهيم جاسم، القانون التجاري، احكام الإفلاس، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت،لبنان، ٢٠٢٠، ص ٢٠٣ وما بعدها .

(٢) الدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص ٨٨ .

٥ـ في الإفلاس تخضع تصرفات المدين التاجر في المدة السابقة على صدور الحكم بإشهار إفلاسه والتي يطلق عليها بمدة الريبة إلى البطلان الوجوبي أو الجوازي بحسب الأحوال، بينما لا يؤثر الحكم الصادر بإشهار الإعسار على تصرفات المدين قبل صدور الحكم المذكور .

٦ـ يؤدي الحكم الصادر بإشهار الإفلاس إلى سقوط بعض الحقوق السياسية والمهنية للمدين وتقييد حريته،بينما لا أثر للحكم الصادر بإشهار الإعسار على الحقوق المذكورة بل يظل المعسر متمتعا بها .

٧ـ من الجائز لكل ذي مصلحة الطعن في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بطريق إعتراض الغير ولو لم يكن طرفا في الخصومة، بينما لا يمكن الطعن في الحكم الصادر بإشهار الإعسار إلا من قبل من كان طرفا في الخصومة[1] .

(١) فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص ١٨ وما بعدها .

المبحث الثاني

الشروط الواجب توفرها لإشهار الإفلاس

لما كان الإفلاس هو أحد نظم القانون التجاري، لذا ينبغي أن يتوافر في الشخص المراد إشهار إفلاسه صفة التاجر، هذا فضلا عن توقفه عن دفع ديونه التجارية، وهذا ما قررته المادة (٥٦٦) من قانون التجارة العراقي الملغى، كما ان الدين الذي توقف التاجر عن دفعه يعد شرطا هو الآخر لجواز إشهار الإفلاس بمقتضاه، وعليه فإننا سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نخصص المطلب الأول لبيان شرط صفة التاجر، فيما نخصص المطلب الثاني لذكر شرط التوقف عن الدفع، أما المطلب الثالث فقد خصصناه لبيان الشروط المتعلقة بالدين المشهر عنه الإفلاس .

المطلب الأول

شرط صفة التاجر

إن نشوء حالة الإفلاس يتطلب توافر صفة التاجر في الشخص المراد إشهار إفلاسه، فإذا لم يتوافر هذا الوصف، كما لو كان الشخص يزاول إحدى الأعمال التي لم يسبغ المشرع عليها وصف الأعمال التجارية كالمحاماة او الطب مثلا، فيتعذر إشهار افلاسه[1]، فصفة التاجر شرط أساسي لتطبيق نظام الإفلاس على المدين، سواء كان ذلك التاجر فردا أو شخصا اعتباريا كالشركات التجارية، وقد ورد تعريف التاجر في المادة (٧) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) على ((أولاـ يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بإسمه ولحسابه على وجه الإحتراف عملا تجاريا وفق أحكام هذا القانون)) ويتضح من النص المتقدم أنه يشترط لإكتساب صفة التاجر توفر ثلاثة شروط تتمثل في إحتراف الأعمال التجارية، ومزاولة التجارة بإسمه ولحسابه وعلى وجه الإستقلال، وكذلك الأهلية القانونية، وسنبين مضمون هذه الشروط في ثلاثة فروع تباعا .

---

(١) فاروق ابراهيم جاسم، المصدر السابق، ص ٣٢ .

الفرع الأول

إحتراف الأعمال التجارية

لكي تتحقق في الشخص صفة التاجر فإنه لا بد له من إحترافه للأعمال التجارية مع تحمله نتيجة ومخاطر تلك المهنة التجارية، ويكون ذلك بأن يحترف الشخص إحدى الأعمال التي يعدها القانون تجارية فتصبح مهنة له، وفكرة الإحتراف تتطلب تكرار ذلك العمل على نحو مستمر غير منقطع يتأكد معه اتخاذ ذلك الشخص تلك المهنة بإعتبارها وسيلة للكسب والتربح المادي بصرف النظر عن كون ذلك النشاط التجاري يمثل العمل الوحيد له أم لا[١]، ويمتد أثر الحكم بالإفلاس إلى الأشخاص الذين يزاولون التجارة تحت إسم مستعار أو باستخدام شخص آخر تكون التجارة باسمه ظاهرا وذلك للإلتفاف على القوانين التي تمنعه من مزاولة التجارة كالموظفين العامين أو المحامين وغيرهم من أصحاب المهن الحرة[٢] .

ويلزم لتوافر الإحتراف شرطين وهما: وجوب مزاولة الأعمال التجارية على وجه التكرار والدوام حيث أن مزاولة الأعمال التجارية بشكل متقطع لا يشكل إحترافا، ولا يكسب الشخص صفة التاجر بالنتيجة، وينبغي كذلك أن تكون الأعمال موضوع الإحتراف من قبيل الأعمال التجارية بطبيعتها[٣] .

أما الشرط الثاني فيتمثل بتوافر قصد الإرتزاق أو التكسب، أي مزاولة هذه الأعمال بقصد الكسب وإتخاذها وسيلة للإرتزاق تعمل على إشباع حاجاته[٤]، وتتميز آراء الفقه بين الإحتراف والإعتياد، فالأخير هو أدنى مرتبة من الإحتراف وهو يتضمن القيام بالأعمال التجارية ولكن ليس على وجه الدوام والتكرار ومن دون أن يتخذ من هذه الأعمال حرفة معتادة تمثل مصدر الكسب الرئيس له[٥] .

---

(١) محمد كاظم محمد، المصدر السابق، ص ٨٨ .

(٢) الدكتور خالد عبدالعزيز الرويس، المصدر السابق، ص ٢٣٦ .

(٣) فاروق ابراهيم جاسم، المصدر السابق، ص ٣٥ .

(٤) الدكتور الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الإفلاس، الجزء الرابع، منشورات بحر المتوسط، منشورات عويدات،الطبعة الأولى، بيروت ـ باريس، ١٩٨٦، ص ١٦٣ .

(٥) الدكتور عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص ٦٩ .

الفرع الثاني

مزاولة التجارة بإسمه ولحسابه وعلى وجه الإستقلال

يشترط لإكتساب صفة التاجر أن يزاول الشخص الأعمال التجارية ليس على وجه الإحتراف فحسب وإنما بإسمه ولحسابه وعلى وجه الإستقلال وأن يتحمل تبعة المخاطر الناشئة عن الإستغلال التجاري، إذ أن التجارة تقوم على الإئتمان[١]، وهذا الإئتمان يعد عنصرا شخصيا يتحمل مخاطره شخص القائم بالتصرف، وتبعا لذلك لا يكتسب بعض الأشخاص صفة التاجر، ومن هؤلاء:

١ـ عمال وموظفو المؤسسات أو المنشآت أو المحال التجارية: إذ لا يكتسب هؤلاء صفة التاجر لأنهم تربطهم بالتاجر علاقة تبعية أساسها عقد العمل أو الوكالة بأجر مما ينفي عنهم شرط الإستقلال في مزاولة النشاط.

٢ـ الذي يزاول التجارة نيابة عن غيره، لا يكتسب صفة التاجر من يزاول التجارة نيابة عن غيره،ذلك لأن آثار التصرفات التي يقوم بها كما هو مقرر بمقتضى القواعد العامة تنصرف الى ذمة الأصيل الذي يتحمل تبعة آثارها[٢] .

٣ـ المدير المفوض في الشركة المحدودة والمساهمة واعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، فلا يكتسب هؤلاء صفة التاجر لأنهم مجرد ممثلين عن الشركة وأنما تكتسبها الشركة بوصفها شخصا معنويا إذا كانت تزاول إحدى الأعمال التجارية[٣] .

وفي هذا الصدد فإن لمحكمة تمييز العراق رأي حول عنصر المزاولة للشخص لكي يكتسب صفة التاجر حيث جاء في قرارها المرقم (٣٧٤/هيئة أولى/١٩٧٥) في (١٩٧٦/١/٢٤): ((يعتبر التاجر قد زاول عملا تجاريا إذا عقد مقاولة مع إحدى الشركات وإتفق على إقتسام الأرباح ولو كان إسمه قد شطب من غرفة التجارة وبالتالي يمكن شهر إفلاسه)) [٤] .

إلا أنه خلافا لما تقدم فقد يكتسب بعض الأشخاص صفة التاجر على الرغم من كونهم ممثلين عن الغير وذلك لتوافر قدر من الإستقلال في مزاولة النشاط التجاري، ومن هؤلاء الوكيل بالعمولة الذي يتمتع

---

(١) الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٣،ص٨٨.

(٢) عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص٧٩ وما بعدها .

(٣) فاروق ابراهيم جاسم، المصدر السابق، ص٤٠ ـ ٤١ .

(٤) الدكتور نسيبة ابراهيم حمو، المصدر السابق، ص١٢ .

بقدر من الإستقلال في مزاولة عمله، وكذلك وسيط سوق الأوراق المالية الذي يكتسب صفة التاجر للسبب نفسه، ومن ثم فإنه من الجائز إشهار إفلاس هؤلاء[١] .

الفرع الثالث

الأهلية القانونية

فضلا عما تقدم من شروط، فإنه يشترط لإكتساب صفة التاجر توافر الأهلية القانونية، وهذا ما قررته المادة (١٨١) من قانون التجارة النافذ التي نصت على: ((يشترط في التاجر ان يكون متمتعا بالأهلية وأن يكون عراقي الجنسية، ويجوز لغير العراقي أن يمارس العمل التجاري وفقا لمتطلبات خطة التنمية وبإذن من الجهة المختصة)) .

ولما كان الشخص مشترطا لتحقق صفة التاجر فيه ثبوت بلوغه سن الأهلية التجارية المقررة بثماني عشرة سنة وهو سليم من أي عارض من عوارض الأهلية بصرف النظر عن جنسه ذكرا كان أم انثى، فإن القاصر بحسب الأصل لا يجوز له ممارسة التجارة وبالتالي لا محل لشهر إفلاسه[٢]، غير أن القاصر إذا أذن له بالإتجار وإتخاذ الأعمال التجارية حرفة له فإنه ينطبق عليه نظام الإفلاس، إلا أن أثار الإفلاس لن تتعدى حدود الأموال التي أذن له بالإتجار فيها دون سواها، أما الوصي أو الولي أو القيم على مال القاصر وتجارته فإنه لا يجوز شهر إفلاسهم لأنهم يعملون بإسم القاصر ولحسابه، فالتجارة ليست لهم ما لم يثبت أن مباشرتهم للتجارة بإسم القاصر كان من أجل القيام بأعمال تجارية خاصة بهم حيث لا يمنع هذا الوضع في إشهار إفلاس الوصي أو الولي أو القيم على تجارة القاصر التي اتخذها ستارا لأعمال خاصة به[٣] .

وحتى يؤذن للصغير بالتجارة تشترط شروط ثلاثة حسب المادة (٩٨) من القانون المدني وهي:

١ـ أن يصدر ترخيص من المحكمة للولي بأن يأذن للصغير، حذرا من سوء نية الولي .

٢ـ الا يكون سن الصغير أقل من خمسة عشر سنة .

٣ـ أن يكون الإذن في بادئ الأمر مقصورا على جزء من أمواله .

---

(١) محمد كاظم، المصدر السابق، ص٧١ .

(٢) الدكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي/مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٠، ص٦٣ وما بعدها .

(٣) خالد عبدالعزيز الرويس، المصدر السابق، ص٢٣٦ .

ويظهر من فحوى المادة السالفة أن هذا الجزء من المال يجب ألا يبالغ في مقداره، لأنه يدفع إليه على سبيل التجربة، فإذا تحقق من التجربة رشد المأذون جاز للمحكمة أن ترخص الولي بأن يأذن للصغير أن يتصرف في جميع أمواله، وإذا ظهر من التجربة عدم رشده يلغي الولي الإذن فيرجع الصغير الى مركزه قبل الإذن[١] .

ومن الضروري الإشارة هنا إلى أن هذا الصغير المأذون لا يكتسب صفة التاجر، إذ لا يتصور قيام قصد الإحتراف لديه، لأنه ممنوع من مزاولة التجارة وذلك لأن اهليته لم تستكمل عناصرها بعد، ومن ثم فلا يجوز إشهار إفلاسه تبعا لذلك، أما الصغير المأذون بالتجارة فقد ذهبت أكثرية رأي الفقه الى جواز إكتسابه لصفة التاجر، ذلك لأن الإذن في مزاولة التجارة يجعل له الحق في إبرام العقود التجارية بنفسه واتخاذها حرفة معتادة له، ولأن الصغير المأذون في التصرفات الداخلة في الإذن يعد بمنزلة البالغ سن الرشد كما تقضي بذلك المادة (٩٩) من القانون المدني[٢] .

المطلب الثاني

شرط التوقف عن الدفع

إن مفهوم التوقف عن الدفع أو العجز عن أداء الديون الحالة على التاجر لإستغراق الديون لأمواله وممتلكاته الذي يتحدد به معنى الإفلاس لا يختلف كثيرا مع مفهوم الإفلاس الناشئ عن التوقف عن سداد الديون وإحترام التاجر لأجالها، فكثير من حالات التوقف والإمتناع عن سداد الديون مرتبطة في كثير من الأحوال بعدم القدرة على الوفاء والعجز عن الأداء نتيجة لإضطراب المركز المالي للتاجر وإستحكام الضائقة المالية به ومروره بصعوبات خانقة على نحو لم تعد معه اموال كافية لإستمرار تجارته وسداد ديونه وإحترام ما توجب عليه من التزامات مالية[٣] .

ولفهم المقصود بالتوقف عن الدفع ينبغي علينا أن نفهم أن التاجر يتوقف ماديا عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء، سواء بعد مطالبته من دائنيه بموجب الدفع وإمتناعه، أو إذا أعلن لدائنيه بعدم قدرته على الدفع، وينبغي كذلك لتحقق التوقف عن الدفع فضلا عما تقدم أن يكون ناشئا عن إضطراب

---

(١) الدكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي/مصادر الإلتزام، المصدر السابق،ص٧٠.

(٢) دكتور الياس ناصيف، المصدر السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها .

(٣) الدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص١١١ .

واضح في أوضاعه المالية، وكاشفا عن عجز حقيقي ينبئ عن سوء أحواله المالية[١]، ولا بد من توفر العنصرين المتقدمين، فلا يكفي لإشهار الإفلاس مجرد إثبات الدائن واقعة الإمتناع عن الوفاء وإنما يجب ان تقتنع المحكمة بأن الإمتناع يرجع إلى إضطراب أحوال التاجر بسبب زعزعة إئتمانه التجاري .

وبناء على ما تقدم، فإن مجرد التوقف عن الدفع لا يستوجب الحكم بإشهار الإفلاس لإنه قد يكون ناشئا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول، لا سيما أن النشاط التجاري قد تصاحبه أزمات بفعل ظروف معينة تجعل التاجر عاجزا عن الوفاء بشكل مؤقت[٢] .

وقد ذهب البعض إلى أن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محدق أو كبير الإحتمال[٣] .

وفي هذا الصدد فقد قررت محكمة التمييز في العراق في قرارها المرقم (٤٢٥/هيئة أولى/١٠٧٦) في (١٩٧٧/٣/١٩): ((تعتبر تصرفات المدين المفلس صحيحة إذا صدرت قبل تاريخ التوقف عن الدفع أما بعد هذا التاريخ وحتى صدور الحكم بإشهار الإفلاس فتكون تصرفات المدين خاضعة للبطلان))[٤] .

إن التوقف عن الدفع هو عبارة عن موقف يتخذه المدين ولا يتوقف على يساره أو إعساره ولا يحتاج الكشف عنه إلى تقرير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة المدين، فيعد في حد ذاته مبرراً للحكم بشهر الإفلاس، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة أسانيد يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: إن الإعسار يصعب إثباته على الدائن، إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وإثبات زيادة الخصوم على الأصول، وهو أمر قد يخفق القضاء نفسه في تحديده رغم ما يتوافر له من إمكانيات، فكيف يكون الأمر بالنسبة إلى الدائن إذا ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس، فالاكتفاء لإشهار الإفلاس بثبوت واقعة مادية، من السهل إثبات توفرها[٥] .

ثانياً: إن الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق فيه حماية للدائنين، إذ يؤدي إلى تفادي الصعوبات وبطء الإجراءات التي كان يستتبعها حتماً إلزام الدائنين بإثبات إعسار مدينهم إعساراً حقيقياً قبل

---

(١) محمد كاظم، المصدر السابق، ص٧٧ .

(٢) فاروق ابراهيم جاسم، المصدر السابق ص٦٢ .

(٣) الدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص١١٥ .

(٤) الدكتور نسيبة ابراهيم حمو، المصدر السابق، ص ص٢٣ ـ ٢٤ .

(٥) بليغ عبدالنور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، رسالة دكتوراه، منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٧، العدد الأول ، ص٥١١ .

الحكم بإشهار إفلاسه، فلو أجيز للمدين التخلص من إشهار الإفلاس إذا أثبت أن أصوله تربو على ديونه لما تراخى كل تاجر عن سلوك هذا السبيل بمجرد أن يعجز عن مواجهة إلتزاماته التجارية بإدعاء أن توقفه عن الدفع لم يكن نتيجة لإعساره بالمعنى المقصود بالقانون المدني وفي خلال المدة الطويلة التي يكون فيها على المحكمة تحقيق صحة إدعاء المدين، وما يستتبع ذلك من إجراءات طويلة لجرد أمواله، فإنه قد يعمد إلى تهريب ما تبقى من أمواله أو تبديدها إضراراً بالدائنين[1] .

ثالثاً: إن الضرر الذي يلحق الدائنين من جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها لا يقل عن الضرر الذي يعود عليهم من عدم الوفاء أصلاً، إذ يعتمد التجار في الوفاء بديونهم على إستيفائهم لحقوقهم، وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم مما قد يؤدي إلى الإضرار بالائتمان التجاري بصفة عامة[2] .

وقد أجاز المشرع العراقي شهر إفلاس التاجر بعد وفاته او إعتزاله التجارة في المادة (٥٦٧) من قانون التجارة الملغى وإشترط لذلك شرطان:

١ـ أن يتوفى التاجر أو يعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع .

٢ـ أن يتم تقديم طلب الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو إعتزال التجارة، وقد طبقت محكمة التمييز في العراق هذا المبدأ في قرارها المرقم (٣٧٤/هيئة أولى/١٩٧٥) في (١٩٧٦/١/٢٤) بقولها: ((ويمكن شهر إفلاس التاجر إذا توقف عن الدفع ولو إعتزل التجارة أو توفي وهو في حالة توقف عن الدفع))[3].

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالدين المشهر عنه الإفلاس

يشترط في الدين الذي توقف التاجر عن دفعه، والذي يجوز إشهار إفلاسه بمقتضاه أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

أولا: أن يكون مبلغا من النقود

---

(١) فاروق ابراهيم جاسم، المصدر السابق، ص٧٥ .

(٢) بليغ عبدالنور، المصدر السابق، ص٥١٤ .

(٣) الدكتور نسيبة ابراهيم حمو، المصدر السابق، ص٣٠ .

يجب أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه مبلغا معينا من النقود، ومن ثم إذا كان محل التزام التاجر هو أداء عمل، كإمتناعه عن تسليم البضاعة التي باعها، فلا يعد التوقف متحققا، إلا أنه يكون بإمكان الدائن المطالبة بإشهار إفلاس التاجر في حال الحكم بأدائه التعويض لإخلاله بإلتزاماته وإمتناعه عن دفعه[١] .

ثانيا: أن يكون الدين مؤكدا

يجب لإشهار إفلاس المدين أن يكون الدين مؤكدا، فإذا كان متنازعا فيه سواء في نشأته أو إنقضائه عندئذ يحق للمدين الإمتناع عن الدفع لحين الفصل في وجود الدين، ولا يعد متوقفا عن الدفع، أما إذا كان المدين لا ينازع في الدين إلا بقصد تعطيل حسم الدعوى، فيجوز للمحكمة إذا إتضح لها عدم جدية المنازعة أن تعده متوقفا عن الدفع[٢] .

ثالثا: أن يكون لدى المدين مال لا يفي بديونه الحالة

إن المدين إما أن يكون له مال، أو لا يكون له مال، فإن كان له مال فإما أن يفي بجميع ديونه الحالة والمؤجلة ويزيد عليها، وهذا يعتبر موسرة، أو يفي بالدين الحال ولا يفي بالمؤجل، وتفليس هذا المدين كان محل خلاف بين الفقهاء[٣] .

وفي هذا الصدد نورد قرار محكمة إستئناف بغداد رقم (س٦٨/٢٨٦) في (١٩٦٨/٤/٥) حيث جاء فيه: ((إن إعلان الإفلاس في حد ذاته لا يتوقف على نفاذ مال التاجر لدرجة تصبح معها ديونه مساوية لأمواله أو أزيد منها بل إن مجرد عجزه عن أداء دينه التجاري بأجله المعين يكفي لعده مفلسا حتى وإن كان يملك أموالا تزيد قيمتها عن ديونه))[٤] .

---

(١) فاروق ابراهيم جاسم، المصدر السابق، ص٦٦ .

(٢) فاروق ابراهيم جاسم، المصدر نفسه، ص٦٦ وما بعدها .

(٣) الدكتور زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى الجامعة الأردنية، متاح على الموقع: https://ketabpedia.com تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٧/٢٧ .

(٤) دكتور نسيبة ابراهيم حمو، المصدر السابق، ص٣٢ .

رابعا: أن يكون دينا تجاريا

يشترط في الدين موضوع أو محل التوقف عن الدفع أن يكون دينا تجاريا، وهذا ما قررته غالبية القوانين التجارية ومنها قانون التجارة الملغى وتحديدا المادة (٥٦٦) منه، ويكتسب الدين هذا الوصف إذا كان ناشئا أو متعلقا بعمل[١] .

(١) مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص٩٩ .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على إشهار الإفلاس

إن نظام الإفلاس يرمي إلى ضمان حقوق دائني التاجر المفلس وتحقيق المساواة بينهم وذلك بمنع التاجر من التصرف في أمواله بقصد الإضرار بهم، وبقصد تحقيق الأهداف التي يرمي إليها نظام الإفلاس فقد رتب القانون العديد من الآثار عند صدور حكم إشهار الإفلاس منها ما يتعلق بالدائنين وهذ ما سنبحثه في المطلب الأول من هذا المبحث، ومنها ما يتعلق بالمدين نفسه والتي أفردنا لها المطلب الثاني، ومنها ماهي آثار غير مالية وقد خصصنا لها المطلب الثالث .

المطلب الأول

الآثار المالية المتعلقة بالدائنين

من المعلوم أن حماية الدائنين وتحقيق المساواة بينهم هو أهم اهداف نظام الإفلاس، وإن تحقيق هذا الهدف يكون متعذرا بمنع المدين بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها، أو ترتيب بعض الآثار المتعلقة بشخصه، وإنما لا بد أن يرتب الحكم الصادر بإشهار الإفلاس آثارا في مواجهة الدائنين تمكن من تحقيق المساواة بينهم، وقبل البحث في الآثار المالية المتعلقة بالدائنين لابد من فهم بعض المواضيع المتعلقة بهذا الأمر، فالحكم الصادر بإشهار الإفلاس سيؤدي إلى نشوء جماعة تسمى بجماعة الدائنين، كما أن من يقوم بتمثيلها يسمى أمين التفليسة، لذا فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نخصص الأول منه لبيان مفهوم جماعة الدائنين، والثاني لفهم المقصود بأمين التفليسة، أما الفرع الثالث فسنتكلم فيه عن ماهية الآثار المالية المتعلقة بالدائنين .

الفرع الأول

مفهوم جماعة الدائنين

من دراسة نص المادة (٦٢٠) من قانون التجارة الملغى نرى أنه يترتب على الحكم الصادر بإشهار الإفلاس نشوء جماعة تسمى (جماعة الدائنين) يتولى تمثيلها أمين التفليسة، وتقوم هذه الجماعة بوصفها شخص معنوي بدور مهم في تصريف شؤون التفليسة ومقابل ذلك يضعف دور الدائنين كأفراد بهذا

الشأن[١]، ولا تتكون جماعة الدائنين من دائني المفلس جميعا، إنما هي تضم طائفتين من الدائنين هما الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة، وهذا ما يستفاد من نص المادة (٦٢٠) من قانون التجارة الملغى المشار إليها اعلاه التي لم تجز للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة إتخاذ هذه الإجراءات الفردية ضد المدين بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس، لأن إتخاذ هذه الإجراءات لا يتفق والحكمة المبتغاة من تكوين جماعة الدائنين[٢] .

فمن ناحية صفة الدين فإن الديون قد تنشأ قبل صدور حكم شهر الإفلاس وبعد هذا الحكم فالديون التي تنشأ قبل حكم الإفلاس كثيرة ومتنوعة، فهناك ديون عادية وهي الديون الخاصة بالدائنين العاديين أصحاب الضمان العام الذين تعاملوا مع المدين المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس وقبل توقفه عن الدفع، وهناك أيضا ديون خاصة مضمونة بتأمين عيني كحق الرهن أو الإمتياز أو الإختصاص نشأت هي الأخرى قبل صدور حكم شهر الإفلاس وقبل توقف المدين عن الدفع[٣]، بالإضافة الى ذلك هناك الديون الممتازة بنوعيها ذات الإمتياز العام وذات الإمتياز الخاص[٤] .

وعلى هذا فإنه يتبين لنا أن الديون التي يحق لأصحابها الدخول في جماعة الدائنين هي الديون العادية الصحيحة التي نشأت قبل حكم شهر الإفلاس سواء قبل فترة الشك والريبة أم بعدها، والديون ذات الإمتياز العام .

أما من حيث صفة الدائن فإن العضوية في جماعة الدائنين تقتصر على نوعين من الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس سواء كان ذلك قبل توقف المدين المفلس عن الدفع أو بعده وهما:

أولا: الدائنون العاديون الذين لا تتمتع ديونهم بضمان خاص كرهن أو تأمين أو إختصاص، حيث يشترك الدائنون العاديون في جماعة الدائنين مهما كان نوع ديونهم تجارية أو مدنية، تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم عند تصفية أموال المدين المفلس[٥] .

---

(١) مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص٣١٨ .

(٢) الدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص١٢٥ .

(٣) بليغ عبدالنور، المصدر السابق، ص٥٨٠ .

(٤) تنظر المواد (١٣٦١-١٣٨٠) من القانون المدني العراقي .

(٥) الدكتور الياس ناصيف، المصدر السابق، ص١١١ .

ثانيا: الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز العام، ويرجع سبب إدخال الدائنين أصحاب الإمتياز العام في تشكيلة جماعة الدائنين أن الإمتياز العام يرد على كل أموال المدين بدون تحديدها كما أن الإمتياز العام لا ينتج آثاره إلا أثناء توزيع أموال المدين، فهم يتمتعون بحق الأولوية على باقي الدائنين العاديين[1].

الفرع الثاني

أمين التفليسة

يمكن فهم أمين التفليسة من نص المادتين (٥٧٥ و٦١٨) من قانون التجارة العراقي هو الشخص الذي تقوم المحكمة التي تنظر طلب الإفلاس بتعيينه وتكون وظيفته مراقبة وإدارة التاجر المفلس (أموال التفليسة).

وبموجب المادة (٧٥٤) من القانون التجاري الملغى فإنه في حال قبلت المحكمة طلب التاجر بالصلح الواقي من الإفلاس وجب عليها تعيين أمين من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين أو يمكنها أن تعين خبيرا مقيدا بجدول الخبراء أو من خارجه، وتساعد المحكمة الأمين على أداء مهمته على الوجه المطلوب بناء على طلبه بما في ذلك طلب تعيين وندب خبير أو أكثر من الخبراء المسجلين بجدول الخبراء لمساعدته في أي من الأمور ذات العلاقة بإختصاصه، ويجوز للأمين أن يقترح تعيين الخبير من خارج جدول الخبراء بناء على موافقة المحكمة[2] .

ونشير هنا بإختصار إلى موضوع الصلح الواقي، حيث أفرد المشرع العراقي الفصل التاسع من قانون التجارة الملغى لبيان الصلح الواقي من الإفلاس، حيث فتح باب الأمل أمام المدين حسن النية سئ الحظ وذلك ليتفادى إشهار إفلاسه عن طريق نظام يسمى (الصلح الواقي)، وهذا النظام تعرفه وتعمل به العديد من التشريعات منها المصري واللبناني، ومن ملاحظة نصوص المواد (٧٤٣ـ٧٨٦) من القانون التجاري الملغى يمكننا أن نوجز شروط الصلح الواقي بما يلي:

١ـ أن يكون التاجر حسن النية أي أنه لم يرتكب أي جريمة كالتزوير أو النصب أو السرقة آلت به للوصول إلى الوضع الحالي .

---

(١) الدكتور الياس ناصيف، المصدر السابق، ص١١٤ .

(٢) عمر موسى احمد الشبول، المصدر السابق، ص١٠٩ وما بعدها .

٢ـ يقتصر رفع طلب الصلح على التاجر دون غيره فهو الوحيد القادر على تقدير وضعه المالي ومدى ملاءمة المطالبة بالبدء في الإجراءات.

٣ـ أن تتوفر لدى التاجر الأهلية التجارية اللازمة باستثناء شركة المحاصة[1] فهي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فهي مستترة لذا ليس لها وجود نظامي بالنسبة للغير.

٤ـ على التاجر أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع . ومن الجدير بالذكر أنه يحق للوريث أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة إذا قرر الاستمرار في التجارة .

٥ـ لا يجوز للمدين الذي قدم طلب إجراء الصلح إلى إدارة الإفلاس أن يقدم طلباً آخر إلا بعد الفصل في طلب الصلح .

الفرع الثالث

ماهية الآثار المالية المتعلقة بالدائنين

تترتب على صدور حكم بإشهار الإفلاس بقوة القانون مجموعة من الآثار القانونية تهدف إلى حماية حقوق الدائنين في الجماعة بما يكفل لهم تحقيق مبدأ المساواة بينهم دون أي تزاحم أو تسابق وتتمثل هذه الآثار فيما يلي:

أولا: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين ومنعا لأي تزاحم أو تسابق قد يحصل بينهم، الزمت القوانين خضوع جماعة الدائنين الى مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة بحيث لا يجوز لأي دائن بمقتضاها أن ينفرد بإتخاذ أي إجراء قضائي أو أن يستمر فيها ضد المدين المفلس تحت مايسمى بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، إذ أن الإفلاس هو مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى التنفيذ على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد إستحقاقها، الشئ الذي سيؤدي حتما إلى وقف كل الدعاوى

---

(١) سميت شركة المحاصة بهذا الاسم لأنها تعتمد على فكرة المحاصة، وهي اتفاق بين شخصين أو أكثر على القيام بعمل معين أو مشروع مشترك، دون إنشاء شركة بالمعنى القانوني حيث يكون هناك شريك ظاهر هو الذي يتعامل مع الغير، والشركاء غير الظاهرين هم الذين يساهمون في الشركة بأموال أو خبرات أو غيرها، ولكنهم لا يتعاملون مع الغير.

والإجراءات الفردية التي باشرها الدائنون بصفة مستقلة كما توقف جميع إجراءات التنفيذ التي بدأت قبل صدور حكم إشهار الإفلاس .

إن المشرع العراقي في المادة (٦٢٠) من القانون التجاري الملغى نص بصورة صريحة على وقف الدعاوى الفردية بعد صدور حكم إشهار الإفلاس، كما أنه منع إتخاذ إجراءات تنفيذية على أموال المفلس بعد صدور الحكم وإيقاف تلك الإجراءات إذا كانت قد بدأت قبل صدوره وكذلك منع إقامة الدعوى على التفليسة أو الإستمرار بالدعاوى المقامة أو إتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها إلا بإذن حاكم التفليسة بل يتعين عليهم الخضوع للإجراءات التي يتخذها أمين التفليسة بإعتباره ممثلا لجماعة الدائنين .

وهنا نشير إلى أن قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية تسري على أعضاء جماعة الدائنين وهم الدائنين العاديين الذين ليس لهم ضمان خاص على مال معين من أموال المدين، وأصحاب حقوق الإمتياز العامة، والهدف من قصر تطبيق هذه القاعدة على هؤلاء الدائنين دون غيرهم من الدائنين أصحاب التأمين الخاصة هو لتحقيق مبدأ المساواة بينهم دون أي تزاحم أو تسابق قد يحصل منهم عند المطالبة بحقوقهم بحيث تتوزع أضرار الإفلاس على الجميع فلا يحصل دائن مقتدر على حقوقه كاملة ويخرج الآخر خالي الوفاض[١] .

ثانيا: رهن عقارات المفلس

إن قيد الرهن على عقارات المفلس وحقوقه العينية يعتبر من أهم الواجبات التي تقع على عاتق أمين التفليسة ويتحمل مسوؤلية تأخره عن القيام بهذا الواجب إذا كان هذا التأخير قد أضر بالدائنين ذلك لأن الرهن لا ينشأ إلا بعد تسجيله في السجل العقاري[٢]، وحق الرهن هذا قرره القانون لجماعة الدائنين إلا أنه لا ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس بل لابد من قيده في السجل التجاري من قبل أمين التفليسة، حيث شرع هذا الحق لمصلحة جماعة الدائنين فقط، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة فلا يستفيدون من هذا الحق، لكن في حالة ما إذا لم تكف هذه التأمينات لسداد الدين فإنهم يعتبرون بما بقي لهم من الدين كالدائنين العاديين[٣] .

---

(١) الدكتور عقيل كريم زغير، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين في القانون العراقي والمقارن، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة أهل البيت، ص١٢ .

(٢) الدكتور الياس ناصيف، المصدر السابق، ص٣٢٣ .

(٣) الدكتور خالد عبدالعزيز الرويس، المصدر السابق، ص٣٠٠ .

إن أهمية حق الرهن هذا تبرز من كونه يحافظ على حقوق جماعة الدائنين ويدعم الضمان العام لهم، ويحمي غيرهم ممن يتعامل مع المفلس حيث أنه يحجم عن التعامل معه إذا علم أن عقاراته مرهونة لصالح جماعة الدائنين[١] .

ثالثا: إسقاط آجال الديون

تنص جميع التشريعات التي تنظم أحكام الإفلاس على إسقاط آجال الديون التي بذمة المفلس بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس دون حاجة للنص على ذلك في الحكم، وفي التشريع العراقي نصت على هذه القاعدة الفقرة (أ) من المادة (٢٩٥) من القانون المدني والمادة (٦٢١) من قانون التجارة الملغى .

إن أساس قاعدة إسقاط آجال الديون هو أن الإفلاس يهدف إلى تسوية جماعية لديون المفلس وهذه التسوية لن تتحقق إلا إذا تم العلم بكل ما على المدين المفلس من ديون سواء كانت حالة أو آجلة، لذا قرر المشرع وتحقيقا لمبدأ المساواة بين جميع الدائنين إسقاط آجال جميع الديون بكافة أنواعها وتصبح حالة الأداء حتى يتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون لتحقيقها في التفليسة[٢] .

إن تطبيق قاعدة سقوط أجل الدين يقتصر على المدين فقط دون غيره من الضامنين والملتزمين معه كالكفلاء مثلا[٣]، فهؤلاء لا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل طالما أنه لم يشهر إفلاسهم إضافة إلى أن هؤلاء تربطهم بالدائن علاقة مستقلة عن العلاقة التي تربط هذا الأخير بمدينه الأصلي الذي تم شهر إفلاسه، كما أن هذه القاعدة تسري على جميع ديون المفلس سواء كانت مدنية أو تجارية، عادية أم مضمونة برهن او إمتياز، حيث يشمل الإسقاط جميع الآجال أيا كان نوعها إتفاقية كانت أم قانونية أم قضائية، لأن المادة (٦٢١) من قانون التجارة العراقي الملغى نصت على إسقاط آجال الديون التي على المفلس جاءت بصورة مطلقة دون تخصيص[٤] .

---

(١) الدكتور عقيل كريم زغير، المصدر السابق، ص١٤ ومابعدها .

(٢) الدكتور مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص٢٠١ .

(٣) محمد كاظم محمد، المصدر السابق، ص١٠٠ .

(٤) الدكتور عقيل كريم زغير، المصدر السابق، ص١٦ .

رابعا: وقف سريان الفوائد

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط مع عدم جواز المطالبة بفوائد الديون المضمونة بضمان خاص إلا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال التي يقع عليها الضمان على أن يستنزل أصل الدين أولا ثم الفوائد وما إستحق منها قبل الحكم بشهر الإفلاس ثم ما إستُحِقَ منها بعد الحكم، وذلك لتحديد أصول وخصوم التفليسة بصورة نهائية يوم شهر الإفلاس وتهيئتها للتصفية الجماعية[١] .

إن قاعدة وقف سريان الفوائد تسري على جميع الفوائد إتفاقية كانت أم قانونية، أما إذا كان الدين غير منتج للفوائد القانونية تسري بالنسبة للمفلس منذ التقدم إذ يعد ذلك بمثابة مطالبة قضائية، ولكن هذه الفوائد القانونية لا يحتج بها على جماعة الدائنين إذ تشملها قاعدة وقف سريان الفوائد [٢] .

المطلب الثاني

الآثار المالية المتعلقة بالمدين

لما كان نظام الإفلاس يهدف إلى منع المدين من الإضرار بحقوق دائنيه، وهذا الأمر يتطلب منع المدين من إدارة أمواله والتصرف فيها، لذا رتب القانون على الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بعض الآثار المالية المتعلقة بالمدين وهي: غل يد المدين والبطلان الوجوبي والبطلان الجوازي، وفيما يلي سنفرد لكل واحدة منها فرعا مستقلا .

الفرع الأول

غل يد المدين

نصت المادة (٦٠٣) من قانون التجارة الملغى على: ((١ـ يمنع المفلس بمجرد صدور حكم إشهار الإفلاس من إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره)) كما نصت المادة (٥٨٩) من قانون التجارة المصري على: ((ا ـ تغل يد المفلس

---

(١) الدكتور عقيل كريم زغير، المصدر السابق، ص١٨ .

(٢) الدكتور عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص٣١٦ .

بمجرد صدور حكم الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره)) .

ويبدو من النصوص المتقدمة بأن غل يد المدين يقصد به تعذر قيام المدين إبتداء من صدور حكم إشهار الإفلاس بأي عمل من أعمال التصرف والإدارة يرد على أمواله ويحتج به على جماعة الدائنين[1] أو هو رفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها[2]، إذ يحل أمين التفليسة محل المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها تمهيدا لتصفيتها وتوزيع ثمنها على الدائنين .

ولما كانت الغاية من غل اليد هو منع المدين من الإتيان بأي تصرف من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين وإنقاص الضمان العام المقرر لهم، لذا فإن غل اليد لا يمتد إلى الأموال التي لا تدخل في الضمان العام لدائني المفلس، وقد حدد القانون هذه الأموال او الحقوق إذ نصت الفقرة (٢) من المادة (٦٠٧) من قانون التجارة على: ((ومع ذلك لا يشمل المنع من الإدارة والتصرف ما يأتي:

أ ـ الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا والإعانة التي تتقرر له .

ب ـ الأموال المملوكة لغير المفلس .

جـ ـ الحقوق المتعلقة بشخص المفلس أو بأمواله الشخصية .

د ـ التعويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس)) .

---

(١) محمد كاظم، المصدر السابق، ص١٦٨ .

(٢) مصطفى كمال طه، المصدر السابق، ص١٩٣ .

الفرع الثاني

البطلان الوجوبي

ينبغي للحكم بعد نفاذ تصرفات المدين الصادرة منه في فترة الريبة[١] في مواجهة جماعة الدائنين بشكل وجوبي أن تتوافر الشروط الآتية:

أولا: ينبغي أن يكون التصرف الصادر من المدين من التصرفات التي قرر القانون بعدم نفاذها وجوبا، وقد حددت المادة (٦١٣) من قانون التجارة الملغى هذه التصرفات، وهذا التحديد جاء على سبيل الحصر، ومن ثم يتعذر القياس عليه وإضافة تصرفات أخرى[٢] .

ثانيا: أن يصدر التصرف من المدين في فترة الريبة، وهذه الفترة هي تلك الممتدة مابين تاريخ التوقف عن الدفع وحتى صدور الحكم بإشهار الإفلاس، ومن الضروري الإشارة إلى أن القانون لا يتطلب إثبات سوء نية أو تواطؤ المدين والمتعاقد معه ذلك لأنه إفترض أن هذه التصرفات مشوبة بالغش وقصد الإضرار بالدائنين[٣].

ثالثا: تقديم طلب عدم نفاذ التصرف من قبل أمين التفليسة، أوكلت المادة (٦١٨) من قانون التجارة الملغى إلى أمين التفليسة حصرا الحق في تقديم طلب عدم نفاذ التصرف إذ نصت على ((إن لأمين التفليسة وحده طلب عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم إشهار الإفلاس ....))، ولا يجوز كذلك للمفلس ومن تعاقد معه تقديم طلب إبطال التصرف لأنه يعد صحيحا نافذا مرتبا آثاره بينهما[٤] .

---

(١) تطلق تسمية فترة الريبة على الفترة المحصورة بين تاريخ التوقف عن الدفع وبين صدور الحكم بشهر الإفلاس، وهي سميت كذلك لأن المشرع يرتاب من تصرفات المدين المفلس خلالها، لأنه حين توقف عن الدفع وشعر بقرب إفلاسه فقد يتصرف بتصرفات غير سوية تلحق ضرراً بجماعة الدائنين .

(٢) تنص المادة (٦١٣) من قانون التجارة الملغى: ((لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات الآتية إذا قام بها المدين بعد الوقوف عن الدفع وقبل الحكم بإشهار الإفلاس:

١. التبرعات أياً كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري بها العرف .

٢. وفاء الديون قبل الحلول أياً كانت كيفية الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل الوفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد إستحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

٣. وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود.

٤. كل رهن أو إمتياز يقرر على أموال المدين ضماناً لدين سابق على هذا الرهن)) .

(٣) فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص١٤٠ .

(٤) الدكتور الياس ناصيف، المصدر السابق، ص ٣٩٧ .

الفرع الثالث

البطلان الجوازي

نصت المادة (٦١٤) من قانون التجارة الملغى على: ((كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر في المادة السابقة وخلال الفترة المذكورة فيها، يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بوقوف المفلس عن الدفع)) ويتضح مما تقدم أن البطلان الجوازي يختلف عن البطلان الوجوبي من عدة نواح تتمثل بما يأتي:

١ـ إن حالات البطلان الوجوبي جاءت على سبيل الحصر، مما يتعذر معه إضافة أية حالة أخرى غير تلك التي حددها القانون، بينما لم يحدد المشرع حالات البطلان الجوازي، الأمر الذي يفيد بإمكانية الحكم بعدم نفاذ أو إبطال أي تصرف يصدر من المدين في فترة الريبة إذا توافرت شروط عدم نفاذه .

٢ـ إن المحكمة لا تملك أية سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان الوجوبي إذا توفرت شروطه، بينما تملك المحكمة سلطة تقديرية في تقرير البطلان الجوازي، فلها أن تقرره أو لا تقرره في ضوء توافر الشروط التي قررها القانون بشأن البطلان الجوازي .

المطلب الثالث

الآثار غير المالية المترتبة على المدين المفلس

يرتب الحكم الصادر بإشهار الإفلاس آثارا تتعلق بشخص المفلس، وتتمثل بتقييد حريته، وتقرير إعانة له، وإسقاط الحقوق السياسية والمدنية، وتحقق المسؤولية الجزائية إذا كان الإفلاس إحتياليا أو تقصيريا، وسنتكلم عن كل حالة مما سبق في فرع مستقل .

الفرع الأول

تقييد حرية المفلس

نصت المادة (٦٠٠) من قانون التجارة الملغى على: ((يجوز لقاضي التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة أو المراقب أن يقرر في كل وقت حجز المفلس وأن يأمر بإتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين))، كما ونصت المادة (٦٠١) منه على ((لا يجوز للمفلس أن

يتغيب عن محل إقامته الدائم دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده، ولا يجوز له أن يغير محل أقامته إلا بإذن من قاضي التفليسة)) .

يتضح مما سبق أن مظاهر تقييد حرية المدين المفلس تتمثل بصورتين هما حجز المدين أو وضعه تحت المراقبة، وعدم جواز الإبتعاد عن الأماكن أو تغييره إلا بإذن القاضي .

أولا: حجز المدين أو وضعه تحت المراقبة

يجوز لقاضي التفليسة أن يقرر من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة بوجوب إحضار المدين إلى المحكمة إذا إقتضت أعمال أو إجراءات التفليسة ذلك، وله كذلك أن يقرر حجزه والتحفظ عليه وذلك للحيلولة دون فراره أو إخفاء أمواله أو تبديدها، وهذا الإجراء يمثل إجراء تحفظيا ولا يمثل عقوبة بحقه[١]، وهو يختلف عن الإكراه البدني وذلك لأن حجز المفلس يمثل تدبيرا إحتياطيا لحمله على إنجاز بعض أعمال التفليسة[٢] .

ثانيا: عدم جواز الإبتعاد عن مكان الإقامة أو تغييره إلا بإذن القاضي

فضلا عما تقدم فقد قرر القانون مظهرا آخر من مظاهر تقييد حرية المدين، إذ ألزمت المادة (٦٠١) من قانون التجارة الملغى المفلس بعدم جواز الإبتعاد عن محل إقامته الدائم من دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده، ولا يجوز له كذلك أن يغير محل إقامته الدائم إلى مكان آخر إلا بعد الحصول على إذن قاضي التفليسة .

الفرع الثاني

تقرير إعانة للمفلس

لا شك في أن المدين المفلس بعد أن تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها سيكون عاجزا عن تأمين متطلبات معيشته أو معيشة افراد عائلته، ومن ثم فقد أجازت القوانين التجارية للمحكمة التي تقرر إشهار إفلاس التاجر منحه إعانة من أموال التفليسة مراعاة للإعتبارات الإنسانية والأخلاقية، وهذا ما قررته

---

(١) فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص١٦٢ .

(٢) الدكتور الياس ناصيف، المصدر السابق، ص ٣٩٧ .

المادة (٦١١/فقرة١) من قانون التجارة الملغى التي نصت على: ((يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال الأمين أن يقدر إعانة تصرف له من أموال التفليسة بناء على طلب المفلس أو من يعولهم))، وعلى هذا الأساس نفهم أن تقرير الإعانة يكون بناء على طلب المفلس أو من يعولهم، ويقصد بهؤلاء من تجب نفقتهم على المفلس كزوجه أو أولاده، أما بشأن من يملك تقدير الإعانة فيبدو من نص المادة المذكورة أن المحكمة التي تولت إشهار إفلاس المدين هي التي تملك تقديرها.

ولما كان تقرير إعانة المفلس هو أمر يتعلق بحاجاته أو حاجات من يعولهم فإنه يجوز لقاضي التفليسة أن يقرر إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة تعديل مقدار الإعانة سواء بزيادتها إذا ثبت بأنها لم تعد كافية للوفاء بالحاجات الضرورية للمفلس وأفراد عائلته، أو بإلغاء الإعانة إذا ثبت بأنه أصبح للمدين أو لأفراد عائلته موردا يغنيه عن أخذ الإعانة[1] .

الفرع الثالث

إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية وتحقق المسؤولية الجزائية إذا كان الإفلاس إحتياليا أو تقصيريا

إضافة لما تقدم من آثار فإنه يترتب على الحكم الصادر بإشهار الإفلاس إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس وتحقق المسؤولية الجزائية إذا كان الإفلاس إحتياليا أو تقصيريا، وهذا ما سنبحثه فيما يلي كل على إنفراد .

أولا: إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية

إن أغلب القوانين التجارية قررت بجواز إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن الشخص في حالة الحكم بإشهار أفلاسه، ومن ذلك المادة (٦٠٢) من قانون التجارة العراقي الملغى والمادة (٥٨٨) من قانون التجارة المصري والمادة (٥٠٠) من قانون التجارة اللبناني، حيث نصت المادة (٦٠٢) من قانون التجارة العراقي الملغى على أن:

---

(١) فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص ١٦٦ وما بعدها .

١ـ لا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس التشريعية أو في المجالس الإدارية أو البلدية أو في الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية مؤسسة عامة أو شركة ولا أن يشتغل بأعمال المصارف أو الوكالة التجارية أو التصدير أو الإستيراد أو الدلالة في أسواق المضاربة أو تسليف النقود برهون أو البيع بالمزاد العلني .

٢ـ ولا يجوز لمن أشهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله. ومع ذلك لا يجوز للمحكمة المختصة أن تأذن له في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب على ذلك ضرر لهم .

نفهم من النص المتقدم أنه قد حظر على المفلس مزاولة بعض الحقوق السياسية والمدنية ومزاولة بعض المهن، فإسقاط الحقوق المتقدمة هي وسيلة لردع المفلس بتحقيره والمساس بإحترامه مما يرغمه على التصرف بحكمة أو إتزان والإبتعاد عن التصرفات التي تؤدي به إلى هاوية الإفلاس

وإذا كان الإفلاس لم يعد يشكل جريمة بنظر البعض من الفقه إلا أنه يمكن عده خطأ وقع من جانب المفلس يستتبع حرمانه من الحقوق المتقدم ذكرها ولو كان مجردا عن فعل جنائي[1] .

ثانيا: تحقق المسؤولية الجزائية إذا كان الإفلاس إحتياليا أو تقصيريا

إن القانون العراقي قد أخذ بكون الإفلاس جريمة في حال ما إذا كان ينطوي على الإحتيال (التدليس) أو التقصير، وفيما عدا ذلك فلا يمكن عده جريمة، إلا أن قانون التجارة لم يتضمن أحكاما بشأن جريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير وإنما أحال إلى قواعد قانون العقوبات بشأن تنظيم احكامها إذ نصت المادة (٧٨٧) من قانون التجارة العراقي الملغى على: ((تسري في شأن الجرائم المتعلقة بالإفلاس والصلح الواقي منه الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات)) ووفقا لهذا النص فإن دراسة هذه الجرائم تدخل ضمن دراسة أحكام قانون العقوبات وليس ضمن أحكام الإفلاس المقررة ضمن قانون التجارة .

ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) قد تحدث في المواد (٤٦٨ ـ ٤٧٣) عن بعض الحالات الإحتيالية التي قد يلجأ إليها التاجر الذي حكم عليه بإشهار إفلاسه فيقوم بإستخدام طرق إحتيالية وبالتدليس لكي يتهرب من المسؤوليات المالية الملقاة على عاتقه إستنادا للحكم الصادر عليه بالإفلاس، ومن هذه الحالات ما وردت في المادة (٤٦٨):

((أولا ـ إذا أخفى دفاتره أو بعضا منها أو اتلفها أو غير فيها أو بدلها .

---

(١) فاروق إبراهيم جاسم، المصدر السابق، ص١٦٩ .

ثانيا- إذا إختلس أو أخفى جزءا من ماله إضرارا بالدائنين .

ثالثا - إذا إعترف بدين صوري أو جعل نفسه مدينا بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو بإقراره بذلك شفويا .

رابعا - إذا إمتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة أو إيضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الإمتناع)) .

الخاتمـــة

بعون الله تعالى أنهينا هذا البحث المتواضع والذي عسى ان نكون قد نلنا رضاه سبحانه، ونتمنى أن نكون قد أضفنا جديدا ولو بشئ يسير الى البحوث القانونية السابقة والمقدمة من قبل الأخوة والأخوات من السادة القضاة بموضوعنا (إشهار الإفلاس) والذي اعتمدنا فيه عددا لا بأس به من المصادر والبحوث القانونية المتعلقة بموضوعنا، ولا ندعي الكمال فيما كتبناه، فالكمال لله وحده سبحانه وتعالى، وقد توصلنا من خلاله الى مجموعة من الإستنتاجات والمقترحات:

أولا: الإستنتاجات

١ـ إن حكم الإفلاس يعد نقطة تحول خطيرة في حياة المدين التجارية، إذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمي إليه تجارة المدين، فبدلا من تهيئتها للإستمرار والرواج والزيادة لابد أن تتهيأ للتصفية الجماعية وتوزيع حاصلها على الدائنين، وأن هذا التحول لابد أن يتم بسرعة ولكنه على أي حال لا يمكن أن يتم فجأة وبطريقة قاطعة وإنما لابد من تمهيد مناسب لا غنى عنه لكي تخلق الجو الذي يعيش فيه التنظيم الجديد للتجارة .

٢ـ من خلال تبين نصوص أحكام الإفلاس في القانون العراقي يتبين لنا أن المحكمة لا تحكم بالإفلاس من تلقاء نفسها عندما تكون بصدد دعوى منظورة أمامها يظهر فيها عجز المدين عن الوفاء بإلتزاماته مالم يكن هناك طلب بذلك من المدين أو دائنيه .

٣ـ بالرجوع الى تعريف القانون العراقي للإفلاس نرى أن المشرع لم يكن موفقا في وصف المدين بالمفلس وإنما كان يحسن به أن يصفه بالمعسر، ذلك أن الإفلاس أضحى في مصطلح القانون وصفا يوصف به الإعسار في دائرة المعاملات التجارية وتولت القوانين التجارية تنظيمه .

٤ـ رغم وجود أحكام تخص إنقضاء الذمة المالية للمدين في نصوص القانون المدني نرى انه كان من الأحسن بحث هذا الموضوع ضمن مواد الإفلاس في قانون التجارة الملغى، او يمكن كذلك تدارك هذا النقص في التشريعات مستقبلا .

ثانيا: المقترحات

١/ من وجهة نظرنا يتعين تغيير النظرة العامة لنظام الإفلاس، حيث لا يجب أن يكون إدارة باترة لكل تاجر يتوقف عن دفع ديونه، بل يتعين أن يكون وسيلة لمساعدته لإقالته عن عثرته المالية بتنظيم أوضاعه المالية بواسطة القائمين على إدراة التفليسة حماية له ولدائنيه على حد سواء .

٢/ بما أن القانون قد قيد يد قاضي التفليسة بأن لا يصدر حكما بإشهار إفلاس التاجر إلا بناء على طلب عليه نرى أن يكون للإدعاء العام دور في هذا الأمر بأن تكون لديه صلاحية الطلب من قاضي التفليسة أن يصدر حكما بهذا الشأن، خصوصا في دعاوى الإفلاس التي تكون مبنية على إحتيال من قبل المدين المفلس، وذلك بتعديل المادة (٥٦٨) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغى لسنة (١٩٧٠) بما يفيد إعطاء حق شهر الإفلاس للمدين والدائن والإدعاء العام ايضاً ولاسيما في حال إرتكاب التاجر فعلاً من الأفعال المكونة لجرائم الإفلاس لكون المدعي العام ممثلاً للحق العام .

٣/ نوصي بتبديل مصطلحي الإفلاس والمفلس بمصطلحي الإعسار والمعسر أينما وردا في القانون المدني العراقي، وتبديل مصطلح الإعسار في المادة (٢٧٢) من قانون التجارة الجديد بمصطلح الإفلاس لكون الإفلاس نظام خاص بالتجار وحدهم في حين يخضع غير التجار لنظام الإعسار .

قائمــة المصـــــادر

القرآن الكريم .

أولا: الكتب .

١ــ الـدكتور اليـاس ناصـيف، الكامـل فـي قـانون التجـارة، الإفـلاس، الجـزء الرابـع، منشـورات بحـر المتوسط،منشورات عويدات، الطبعة الأولى ، بيروت ـ باريس، ١٩٨٦ .

٢ـ الدكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي/مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مطابع مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٠ .

٣ـ الدكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، الطبعة الرابعة، بغداد، ٢٠١٠ .

٤ـ الدكتور عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد، احكام الإفلاس، بغداد، ١٩٧٣.

٥ــ فـاروق إبـراهيم جاسـم، القـانون التجـاري، أحكـام الإفـلاس، الجـزء الثالـث، منشـورات الحلبـي الحقوقية،الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ، ٢٠٢٠ .

٦ــ الـدكتور مصـطفى كمـال طـه، القـانون التجـاري، الأوراق التجاريـة والإفـلاس، الـدار الجامعيـة، بيروت،١٩٨٣ .

ثانيا: المعاجم

١ـ محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣ .

ثالثا: البحوث الجامعية

١ـ عمر موسى احمد الشبول، آثار شهر الإفلاس على حقوق الدائنين، بحث مقدم إلى جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٥ .

رابعا: الدراسات والمقالات

١ـ بليغ عبدالنور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، رسالة دكتوراه، منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٧، العدد الأول، ٢٠١١ .

٢ـ الدكتور خالد عبدالعزيز الرويس، مفهوم الإفلاس وشروط الحكم به في النظام التجاري السعودي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، المجلد٢، العدد٥١، ٢٠١٢ .

٣ـ عقيل كريم زغير، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين في القانون العراقي والمقارن، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة أهل البيت، دون سنة الطبع .

٤ـ محمد كاظم محمد، الإلتزامات العقدية للمدين المفلس، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العددان ١و٢، المجلد ٣، حزيران ـ كانون الأول، ٢٠١٠ .

٥ـ الدكتور نسيبة ابراهيم حمو، حماية الإئتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق/ جامعة الموصل، المجلد١٠، العدد ٣٨ .

خامسا: بحوث ومقالات الكترونية

١ـ أحمد بن عبدالله الجعفري، أحكام الإعسار في الفقه مقارنا بأنظمة المملكة العربية السعودية، متاح على الموقع الإلكتروني: https://saudi-lawyers.net تاريخ الزيارة: ١/٥/٢٠٢٤ .

٢ـ ربى دحبور، مفهوم الذمة المالية في القانون، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mawdoo3.com تاريخ الزيارة: ٣٠/٤/٢٠٢٤ .

٣ـ زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، رسالة دكتوراه منشورة على الموقع الإلكتروني: https://mail.almerja.com تاريخ الزيارة: ٤/٥/٢٠٢٤ .

٤ـ محمد المرجاح، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https://mail.almerja.com تاريخ الزيارة: ٢٤/٤/٢٠٢٤ .

سادسا: القوانين

١ـ القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .

٢ـ قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

٢ـ القانون التجاري الملغى رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠) .

٣ـ قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة (١٩٨٠) .

٤ـ القانون التجاري النافذ رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) .

٥ـ قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة (١٩٩٩) .

٦ـ قانون التجارة اللبناني الصادر بالمرسوم الإشتراعي رقم (٣٠٤) في (١٩٤٢/١٢/٢٤) .

الفهـرس

إهـداء		أ
شكر وتقدير		ب
المقدمة		١
المبحث الأول	مفهوم الإفلاس	٣
المطلب الأول	المقصود بالإفلاس	٣
الفرع الأول	الإفلاس لغة	٣
الفرع الثاني	الإفلاس فقها	٤
الفرع الثالث	الإفلاس في القانون	٥
المطلب الثاني	علاقة الإفلاس بالذمة المالية والضمان العام للمدين	٦
الفرع الأول	مفهوم الذمة المالية	٦
الفرع الثاني	مفهوم الضمان العام للمدين	٧
الفرع الثالث	طبيعة علاقة الإفلاس بالذمة المالية والضمان العام للمدين	٩
المطلب الثالث	تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار في القانون المدني	١٠
الفرع الأول	مفهوم الإعسار وشروطه	١١
الفرع الثاني	الفرق بين النظامين	١٢
المبحث الثاني	الشروط الواجب توافرها لإشهار الإفلاس	١٤
المطلب الأول	شرط صفة التاجر	١٤
الفرع الأول	إحتراف الأعمال التجارية	١٥
الفرع الثاني	مزاولة التجارة بإسمه ولحسابه وعلى وجه الإستقلال	١٦
الفرع الثالث	الأهلية القانونية	١٧
المطلب الثاني	شرط التوقف عن الدفع	١٨
المطلب الثالث	الشروط المتعلقة بالدين المشهر عنه الإفلاس	٢٠
المبحث الثالث	الآثار المترتبة على إشهار الإفلاس	٢٣
المطلب الأول	الآثار المالية المتعلقة بالدائنين	٢٣
الفرع الأول	مجموعة جماعة الدائنين	٢٣
الفرع الثاني	أمين التفليسة	٢٥
الفرع الثالث	ماهية الأثار المالية المتعلقة بالدائنين	٢٦

المطلب الثاني	الآثار المالية المتعلقة بالمدين	٢٩
الفرع الأول	غل يد المدين	٢٩
الفرع الثاني	البطلان الوجوبي	٣١
الفرع الثالث	البطلان الجوازي	٣٢
المطلب الثالث	الآثار غير المالية المترتبة على المدين المفلس	٣٢
الفرع الأول	تقييد حرية المفلس	٣٢
الفرع الثاني	تقرير إعانة للمفلس	٣٣
الفرع الثالث	إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية وتحقق المسؤولية الجزائية إذا كان الإفلاس إحتياليا أو تقصيريا	٣٤
الخاتمة		٣٧
قائمة المصادر		٣٩