الاثار القانونية للصلح الواقي من الافلاس

The Legal Effects of Ratification of Preventive Composition of Bankruptcy

أ.م.د. خالص نافع امين
Asst. Prof. Khales Nafeaa Ameen

وطالب الماجستير

جواد كاظم نعمة
Jawad Kadhem Neama

جامعة بغداد – كلية القانون
University of Baghdad – College of Law

الملخص

ان الصلح الواقي من الافلاس لا يصبح ملزماً لاطرافه بالرغم من موافقة المدين عليه وغالبية الدائنين الا بتصديق المحكمة عليه، فبمجرد التصديق يصبح نافذاً وينتج اثاره. حيث يلتزم المدين التاجر بتنفيذ شروط الصلح التي تم الاتفاق عليها بجمعية الصلح، شخصاً طبيعياً كان ام شركة، كما ان سريان الصلح يمنع المدين من طلب صلح اخر ويمنع ايضاً الملتزمين مع المدين بالوفاء من الاستفادة بشروط الصلح.

بيد ان الشركاء في الشركة المسؤولون في جميع اموالهم عن ديونها تسري عليهم اثار الصلح الواقي فيستفيدون من شروط الصلح الواقي، هذا بالنسبة للمدين والملتزمين مع المدين.

اما الدائنون الذين تسري عليهم شروط الصلح الواقي كاثراً من اثار التصديق عليه فهم جميع الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم افتتاح اجراءات الصلح وقبلت بصورة نهائية او مؤقتة ولو لم يشتركوا في اجراءاته او لم يوافقوا عليه.

Abstract

The preventive composition of bankruptcy does not become binding on its parties despite the consent of the debtor and majority of creditors shall only ratify by the court, once the ratification becomes effective and produces its effects, the trader debtor must commit to the terms of the conciliation agreed upon by the conciliation society, a natural person or company, the validity of conciliation prevents the debtor from requesting another composition and also prevents those who commits with the debtor to fulfil the benefit of the conditions of the composition.

However, the partners in the company who are responsible for all of their money for its debts are subject to the effects of a protective settlement and will benefit from the conditions of the composition, for the debtor and those who are bond by the debtor to fulfil.

As for the creditors who are subject to the terms of the composition as a consequence of the ratification of the preventive composition they are all the ordinary creditors whom debts are aroused before the opening of the conciliation proceedings and their debts are accepted, either definitively or temporarily, even if they did not participate in the proceedings or did not agree upon them.

المقدمة

Introduction

يتحتم على من يقوم بمزاولة النشاط التجاري – فرداً كان ام شركة – الدخول مع غيره في علاقات تجارية ومالية، والدخول في مثل هكذا علاقات يتطلب السرعة والدقة في العمل والائتمان، التي تعتبر اهم المرتكزات التي يقوم عليها النشاط التجاري، وبغيابها تسود بين اطراف العلاقة الفوضى التي تلقي بظلالها بالنتيجة على الصالح العام.

ومن يمارس النشاط التجاري ويدخل في علاقات مع غيره قد يجعل منه في حالة مديونية كاملة، وقد تتراكم هذه الديون بحيث يستشعر التاجر بوادر الضائقة المالية واقتراب توقفه عن دفع ديونه، وقد يصبح عاجزاً عن الوفاء بها، ويكون في عداد المتوقفين عن الدفع نتيجة تراكم تلك الديون واضطراب وضعه المالي.

والصلح الواقي يهدف الى تحقيق مصلحة المدين والدائنين على حد سواء، وان اثاره لا تصل في قسوتها وشدتها الى النتائج المترتبة على الافلاس، كما انها لا تترك للمدين الحرية الكاملة في التصرف في امواله التي قد تؤدي الى هدر حقوق الدائنين.

ولهذه الاسباب وجدت احكام الصلح الواقي من الافلاس لتكون صمام الامان لإنقاذ هذا التاجر – شخصاً طبيعياً كان ام شركة – ووقايته من الوقوع في الافلاس وما يترتب عليه من اثار.

وقد اخذت التشريعات المقارنة موضع البحث بنظام الصلح الواقي من الافلاس، وعالجت احكامه في قوانينها التجارية، حيث تبدأ هذه الاحكام بيان شروط هذا الصلح، وبيان الاجراءات الواجب اتباعها للحصول عليه، وابراز اهم الاثار القانونية التي تترتب على صدور امر او حكم

افتتاح اجراءات الصلح او التصديق عليه، كما تناولت هذه الاحكام طرق انقضاء الصلح الواقي من الافلاس.

بيد ان الصلح الواقي لا يكون ملزماً لأطرافه بالرغم من موافقة المدين واغلبية الدائنين عليه، ولكن بمجرد تصديق المحكمة عليه يصبح ملزماً للمدين، والدائنين الداخلة ديونهم في الصلح، سواء كان هؤلاء الدائنين من الذين وافقوا على الصلح ام من غير الموافقين، اشتركوا في اجراءاته ام لم يشتركوا، وينتج اثاره، التي تبقى سارية لحين انقضائه بإحدى طرق الانقضاء.

اهداف البحث

يمكن حصر اهداف هذا البحث في تحديد الاثار التي تترتب بمجرد تصديق المحكمة المختصة على الصلح الواقي من الافلاس، والتي يمكن النظر اليها من عدة وجوه، فمنها ما يتعلق بالمدين الذي اراد ان يتخذ من هذا الصلح درعاً للنجاة من الافلاس وما يترتب عليه من اثار، ومنها ما يتعلق بالدائنين الذين مدوا يد العون لمدينهم بعدما لمسوا منه حسن النية لإنقاذه من كبوته، بالتنازل عن جزء من ديونهم، او منحه اجالاً للوفاء بها، او بالصلح على الامرين معاً، كما ان من هذه الاثار ما يتعلق بالشركات والشركاء في هذه الشركات.

اشكالية البحث

نتيجة اتساع النشاط التجاري الذي اصبح اليوم متعدياً الحدود الاقليمية للدول، ونتيجة للتطورات الاقتصادية الهائلة التي فتحت ابوابها امام التجار والشركات الاجنبية للاستثمار، وفي المقابل الازمات المالية والاقتصادية التي تعصف بالسوق العالمية بين فترة واخرى، وتلقي بضلالها واثارها السلبية على النشاط التجاري وعلى التاجر – فرداً كان ام شركة – بالرغم من حرصة وذكائه وخبرته، قد تضطرب اعماله المالية، الامر الذي قد يؤدي الى اضعاف ائتمانه، او يكون قد وصل فعلاً الى حالة الوقوف عن دفع ديونه التجارية ويشرف على الافلاس، فيبحث عن وسيلة تقيه شر هذا الافلاس، وان اول ما يتبادر الى ذهنه هو التوجه لعقد صلح ودي مع دائنيه لجهله احكام الصلح الواقي من الافلاس وخاصة الاثار التي تترتب على صدور حكم التصديق على هذا الصلح، والتي هي موضوع بحثنا هذا، ويظن التاجر المدين انه لا وسيلة تجنبه شهر افلاسه سوى الصلح الودي.

وقد يتعذر على المدين التاجر الحصول على الصلح الودي بالرغم من وجود الرغبة بالصلح لدى غالبية دائنيه لتعنت احد الدائنين او بعضهم خوفاً من الوقوع في غش المدين حين يبالغ في

تصوير سوء حالته المالية، وكون الصلح الودي يتم بعيداً عن القضاء فلا يأمن من غش المدين، مما يجيز لاحد الدائنين الطلب من القضاء التدخل بالحكم بشهر افلاس التاجر وغل يده للحفاظ على امواله المتبقية، الامر الذي قد يؤدي الى حصول الدائنين على نسبة اقل من ديونهم فيما لو كان هناك صلح.

وهذا كله ناتج عن جهلهم ايضاً – خاصةً الاغلبية الراغبة منهم بالصلح – بأحكام الصلح الواقي من

الافلاس، سيما اثار التصديق على الصلح، فلو كانوا على علم بهذه الاحكام لوجهوا المدين اليها ليأمنوا من غشه، حيث ان من اثار الصلح الواقي من الافلاس هو فرض بعض القيود على تصرفات المدين حماية لحقوق جميع الدائنين بما فيهم من وافق على الصلح ام لم يوافق، اشترك في مداولات الصلح ام لم يشترك، في مقابل ذلك منح المدين الحرية في ادارة امواله والتصرف بها حتى ينهض من جديد ليتمكن من الوفاء بشروط الصلح الواقي التي تم الاتفاق عليها في جمعية الصلح. كما وتكمن اشكالية البحث في جهل هذه الاحكام ايضاً من قبل المدينين المتضامنين والكفلاء الذين يضمنون دين المدين.

اهمية البحث

ان اهمية البحث تكمن في فهم التاجر المدين والدائنين وكل من يتعامل مع المدين والمدينين المتضامنين وكفلاء دين المدين لأحكام الصلح الواقي من الافلاس بصورة عامة والاثار القانونية الناتجة عن تصديق الصلح الواقي بصورة خاصة، حيث نحن اليوم بأمس الحاجة الى فهم جميع هذه الاحكام، وخصوصاً بعد التغيير الذي طرأ بعد عام ٢٠٠٣م بعدما كان السوق العراقي يسيطر عليه القطاع الاشتراكي، الامر الذي قد يؤدي الى زيادة عدد حالات الافلاس.

منهجية البحث

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا منهجاً قانونياً يقوم على تحليل الآراء والاحكام التي تعنى بموضوع البحث وضرورة الالتزام بالمنهج التحليلي المقارن، معتمدين الباب الخامس من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي باستثناء الباب الخامس منه) وتعديلاته، والذي يتضمن احكام الافلاس والصلح الواقي منه، فضلاً عن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، وقانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠المعدل، وقانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

ولقد اثرنا تقسيم هذا البحث الى ثلاثة مطالب، حيث سيكون المطلب الاول مخصصاً لدراسة اثار
التصديق على الصلح الواقي بالنسبة للمدين، وسنخصص المطلب الثاني لدراسة اثار التصديق على الصلح الواقي بالنسبة للدائنين، اما المطلب الثاني فسيكون لدراسة اثار التصديق على الصلح الواقي بالنسبة للشركات والشركاء فيها.

المطلب الاول

اثار التصديق على الصلح الواقي بالنسبة للمدين

لا شك فيه، ان المحكمة اذا صدقت على الصلح الواقي، فان المدين يصبح في مأمن من الافلاس
الذي كاد ان يقع فيه، وذلك مقابل التزامه بتنفيذ شروط الصلح الذي تم الاتفاق عليها في جمعية الصلح.

واذا كان على المدين الالتزام بتنفيذ شروط الصلح الواقي، فالأمر يقتضي منحه الحرية في ادارة تجارته واموالـه، كما ان سريان الصلح يمنع المدين من طلب صلح اخر.

كما يثار التساؤل ايضاً عن اثر الصلح بالنسبة للملتزمين مع المدين بالوفاء، كالمدين المتضامن او الكفيل. لذا سنقوم ببحث هذه الاثار، والاجابة عن هذا التساؤل على النحو الاتي:

الفرع الاول

التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح

بعد تصديق المحكمة على الصلح الواقي، يصبح نافذاً بحق المدين ودائنيه، فيلتزم كل منهما بتنفيذ
مضمونه في الآجال والمقادير التي تم الاتفاق عليها.

فالدائنون لا يستطيعون مطالبة المدين بأكثر من المقادير المحددة في الصلح وبغير المواعيد المتفق عليها، كما ان المدين يصبح ملزماً بتنفيذ كافة شروط الصلح التي تضمنها الصلح، كما هي دون أي تعديل، فاذا تضمن الصلح منحه اجالاً جديدة لوفاء ديونه، وجب عليه ان يقوم بالوفاء عند حلول هذه الآجال، ولا يجوز له ان يطلب التمديد، الا اذا كان الاجل الاصلي ابعد مدى من الاجل الجديد ففي هذه الحالة لا يلتزم المدين بالوفاء الا عند حلول الاجل الاصلي الابعد مدى من الاجل الجديد، فلم يشأ المشرع ان يحرم المدين من الآجال التي تكون ابعد مدى من الاجل المقرر

في الصلح، لكيلا ينقلب الصلح نقمة على المدين فيحرمه من ميزة تربوا على المزايا التي يتضمنها.[١]

واذا تضمن الصلح التنازل عن جزء من الديون، برئت ذمة المدين من الجزء المتنازل عنه، حيث

لا يلتزم بالوفاء بهذا الجزء وانما ينحصر التزامه في الوفاء بالجزء الذي لم يتنازل عنه. وبالرغم من عدم امكانية الدائنين مطالبة المدين بالجزء المتنازل عنه من الدين، الا انه يظل عالقاً بذمته بوصفه ديناً طبيعياً غير واجب الاداء.[٢] فالتنازل هذا لا يعد تبرعاً مسقطاً بالمعنى المقصود في القوانين المدنية، بل هو مجرد وسيلة للحصول على الجزء الذي تعهد به المدين بدفعه. فاذا اوفى به مختاراً لا يجوز له استرداده،

لأنه يقوم بوفاء دين كان عليه. الا انه يجوز ان يشترط الدائنون، مقابل التنازل عن جزء من ديونهم الا تبرأ ذمة المدين التاجر نهائياً من القسم المسقط من دينه بمقتضى الصلح الواقي، واخذ تعهد منه بالوفاء اذا ايسر خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح،[٣] اذ يتحول بموجب شرط اليسار والتزام المدين بأداء الجزء المتنازل عنه من اصل الدين الى التزام مدني واجب التنفيذ، ويقيد هذا الامر بقيدين:

الاول: ان مدة تطبيق هذا الشرط خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح.

الثاني: يشترط ان تزيد قيمة موجودات المدين على الديون المترتبة عليه.

وحرصاً من المشرع على تنفيذ المدين شروط الصلح الواقي، حيث لاحظ ان كثرة الديون التي لا يسري عليها الصلح قد تربك المدين وتعوقه عن تنفيذ شروطه عند مطالبته بها في اجالها المحددة، مما قد يترتب عليه حرمانه من الغاية المرجوة من الصلح، وتعذر مواصلة نشاطه التجاري لإصلاح وضعه المالي، فأجاز المشرع للمحكمة التي صدقت على الصلح ان تمنح المدين بناءاً على طلبه اجالاً للوفاء بالديون التي لا يسري عليها الصلح، بشرط الا تتجاوز الآجال التي تمنحها المحكمة الاجل المقرر في الصلح.[٤]

واذا تخلف المدين عن الوفاء بالديون في اجالها وبالمقادير المقررة في الصلح، فانه لا يحوز للدائنين التنفيذ على اموال المدين، وانما يجوز لهم طلب فسخ الصلح، اما القول بالسماح للدائنين بالتنفيذ الفردي على اموال المدين فان ذلك سيؤدي الى الاخلال بالمساواة فيما بينهم، بل قد يتخذ الصلح كوسيلة للصراع في التنفيذ على اموال المدين لاستيفاء الديون التي يسري عليها الصلح.[٥] ونعتقد ان النصوص واضحة، حيث اعطت الحق للمدنيين ملاحقة الكفلاء للوصول الى حقوقهم، او طلب فسخ الصلح وشهر افلاس المدين.[٦]

الفرع الثاني

منع المدين من طلب صلح اخر

ان المدين واثناء فترة تنفيذه شروط الصلح، لا يجوز له ان يطلب صلحاً اخر، سواء بالنسبة للديون التي يسري عليها الصلح ام التي لا يسري عليها الصلح، ويعد هذا الامر منطقياً بالنسبة للديون التي يسري عليها الصلح، لان اجازة ذلك يعني منحه مزايا جديدة غير التي اشتمل عليها الصلح الاول، وفي هذا تفريط في حقوق الدائنين، وتشجيع للمدين على عدم تنفيذ الصلح الاول للحصول على مزايا جديدة بمقتضى صلح اخر. ولذات السبب، لا يجوز للمدين في حالة فسخ الصلح لتخلفه عن تنفيذ شروطه ان يطلب منحه صلحاً اخر بتعديله شروط الصلح، والا ما هي الغاية من طلب الصلح مرة اخرى؟

اما بالنسبة للديون التي لا يسري عليها الصلح الذي يجري تنفيذه، فقد اجاز المشرع – كما تم بيانه في الفرع السابق – للمحكمة التي صدقت على الصلح ان تمنح المدين بناءاً على طلبه اجالاً للوفاء بالديون التي لا يسري عليها الصلح، ومن ثم لم يعد المدين بحاجة الى طلب صلح جديد.

الفرع الثالث

عدم استفادة الملتزمين مع المدين بالوفاء من شروط الصلح

اما الاثر الثالث من اثار التصديق على الصلح الواقي من الافلاس فهو عدم استفادة المدينين المتضامنين مع المدين او كفلائه في الدين،[٧] وذلك حماية للدائنين، ومن ثم يبقى هؤلاء ملتزمين بالوفاء بالديون التي يسري عليها الصلح كاملةً وفي ميعاد استحقاقها الاصلي بصرف النظر فيما اذا كان الصلح قد تم بتنازل المدينين عن جزء من ديونهم او منح المدين اجالاً للوفاء بها،[٨] حيث يحتفظ الدائنون – بما فيهم من وافق على الصلح – بجميع حقوقهم على الملتزمين مع المدين.

ومن الملاحظ ان عدم استفادة المدينين المتضامنين مع المدين او كفلائه في الدين من الصلح الواقي، هو خروج على احكام القواعد العامة الخاصة بالتضامن والكفالة، اذ جعلت هذه القواعد الصلح الذي يعقد بين الدائن واحد مدينيه المتضامنين يستفيد منه الاخرون اذا كان يتضمن الابراء من الدين او براة منه بأية وسيلة.[٩] اما بالنسبة لكفيل المدين في الدين، فان ابراء الدائن مدينه توجب براءة ذمة الكفيل من الدين الذي كان مترتباً بذمة المدين المكفول.[١٠] وقد برر هذا بأن الدائن باشتراطه الكفالة او التضامن عند نشوء الدين، اراد بذلك ان يحتاط للحصول على حقه كاملاً عند عدم قدرة المدين او امتناعه عن الوفاء، فمن المنطق الا يحرم من ثمرة حرصه.[١١]

كما برر البعض الاخر ان هذا الاختلاف عن احكام القواعد العامة، يرجع الى اختلاف الطبيعة القانونية للصلح الواقي عن الابراء، فالصلح مع المدين لا يعني ابراء ذمته من جزء من الدين، بل يظل المدين مسؤولاً عنه بوصفه ديناً طبيعياً في ذمته، اما الابراء عن جزء من الدين، فان هذا الجزء لا يبقى في ذمة المدين لا بوصفه التزاماً مدنياً ولا بوصفه ديناً طبيعياً. ولذلك فان بقاء الدين في ذمة المدين ولو بوصفه ديناً طبيعياً هو الحل الذي يجعل الكفيل او المتضامن مع الدين في الدين يبقى مسؤولاً عن الوفاء بكامل الدين.(١٢)

ونرى ان الرأي الثاني هو اقرب للصواب، باعتبار ان الاختلاف بين القواعد العامة والصلح الواقي هو نتيجة اختلاف الطبيعة القانونية لكل منهما، وليس كما يرى الرأي الاول ان المدين اراد باشتراطه

الكفالة او التضامن ان يحتاط للحصول على حقه كاملاً، لان الغاية من الكفالة او التضامن سواء في الديون التجارية او الديون المدنية هو الاحتياط.

واذا قام احد الملتزمين مع المدين بالوفاء، بسداد كامل الدين للدائنين، فانه لا يستطيع ان يرجع على

المدين بما وفى، بل يرجع عليه بمقدار ما هو محدد في الصلح، وفي نفس المواعيد المحددة ايضاً في

الصلح، وبنفس شروط الصلح، وذلك للمحافظة على الفائدة المرجوة من الصلح الواقي.(١٣)

المطلب الثاني

اثار التصديق على الصلح الواقي بالنسبة للدائنين

يقتضي لبيان هذه الاثار بداية، التعرف على الدائنين الذين يسري عليهم الصلح الواقي، ومن ثم التعرف على الدائنين الذين لا يسري في حقهم الصلح الواقي. لذا ستكون دراسة هذا الفرع على النحو الاتي:

الفرع الاول

الدائنون الذين يسري عليهم الصلح الواقي

لقد حددت التشريعات المقارنة موضع البحث الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح الواقي، وهم جميع الدائنين العاديين، أي الذين تعتبر ديونهم عادية وفقاً لأحكام الافلاس وقبلت بصورة نهائية او مؤقتة، ولو لم يشتركوا في اجراءاته او لم يوافقوا على شروطه.(١٤)

والمقصود هنا بالدائن العادي، هو من يعتبر كذلك وفقاً لأحكام الافلاس. فبائع المنقول الذي لم يقبض ثمن المبيع مثلاً، هو دائن ممتاز طبقاً لأحكام القوانين المدنية المقارنة،[١٥] ولكن احكام الافلاس تحرمه من امتيازه وتجعله دائناً عادياً اذا دخل المبيع مخازن المشتري او مخازن وكيله المكلف ببيعها.[١٦] وبهذا فان الصلح الواقي يسري على بائع البضائع اذا كانت قد دخلت في حيازة المدين المتصالح، حيث راعى المشرع في تقرير هذا الحكم ان السواد الاعظم من دائني التاجر هم من بائعي البضائع، ولو لم يسر الصلح في حقهم لضاعت الحكمة منه، ولما كانت له الفائدة الكبيرة في ذلك.[١٧]

يتضح من ذلك ان المشرع يقرر حجية مطلقة لحكم التصديق على الصلح الواقي على جميع الدائنين اصحاب الديون العادية طبقاً لقواعد الافلاس والتي نشأت قبل صدور الامر او الحكم بافتتاح اجراءات الصلح بغض النظر عن موقف هؤلاء من المشاركة الفعلية في اجراءات الصلح، لان المشرع اوجب نشر حكم افتتاح اجراءات الصلح وارسال دعوة لكل دائن معلوم العنوان، يعني انه لا مجال للحديث عن عدم الاعلان بجلسة الصلح، كما يسري عليهم الصلح بغض النظر عن موافقتهم او رفضهم الصلح، حيث
وحد المشرع الحكم بين جميع هؤلاء الدائنين.

وجماعة الدائنين العاديين، هي تلك الجماعة التي تتمتع بمركز مستقل نوعاً ما ازاء طوائف مختلفة من الدائنين وذوي الحقوق، امثال الدائنين المرتهنين والممتازين، والدائنين الذين لهم حق الحبس، او المقاصة، او الفسخ، والملاك الذين لهم حق الاسترداد. حيث ان مصالح هؤلاء متعارضة مع مصلحة جماعة الدائنين في تطبيق مبدأ المساواة على الجميع.[١٨]

والواقع ان هذه الطوائف لا يسري عليها الصلح الواقي، وذلك لعدم استطاعتها الاشتراك في مداولات الصلح والتصويت عليه، الا اذا تنازلت عن تأميناتها او اشتركت في التصويت على الصلح دون التصريح بالتنازل عن تأميناتها كلاً او بعضاً، حيث يعتبر هذا الاشتراك في التصويت نزولاً عن تأميناتها بأجمعها، واسقاطاً لها.[١٩] وهناك طوائف اخرى – بالإضافة الى ما ذكر من الدائنين – لا يسري عليها الصلح الواقي، كأصحاب ديون النفقة والدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الامر بافتتاح اجراء الصلح الواقي.

يتضح من ذلك ان الصلح الواقي لا يسري على طائفة معينة من الدائنين، وبالنتيجة يعني ذلك عدم سريان الصلح الواقي على ديونهم، وهذا ما سنبحثه فيما يأتي:

الفرع الثاني

الدائنون الذين لا يسري عليهم الصلح الواقي

القاعدة في الصلح الواقي انه يسري على جميع الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح، سواء كانت هذه الديون مدنية او ديون تجارية، بغض النظر عن مصدر الدين، وسواء كانت حالة ام آجلة، وسواء اكانت ثابتة بسندات عادية ام بسندات رسمية ام بأحكام قضائية.[٢٠] على العكس من ذلك، هناك دائنون لا يسري عليهم الصلح الواقي، وتشتمل هذه الطائفة على الدائنين:

اولاً: اصحاب الديون الغير عادية

المقصود بالدين الغير العادي، هو كل دين مضمون برهن تأميني او حيازي او امتياز او اختصاص، بدون الالتفات الى صفة الدين او نوع الضمان او تاريخ اجل الدين.

وكما بينا انفاً انه لا يجوز لهؤلاء الدائنين ان يشتركوا في التصويت وتأليف الاكثرية القانونية اللازمة لتكوين الصلح الا اذا تنازلوا عن حقهم في هذه التأمينات. وبتنازلهم هذا يصبحوا دائنين عاديين، وبالتالي يسري عليهم الصلح الواقي من الافلاس.

ثانياً: اصحاب الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح الواقي[٢١]

تنشأ هذه الديون نتيجة تعامل اصحاب هذه الديون مع المدين بعد صدور الامر او الحكم بافتتاح اجراءات الصلح. وقد استثنت التشريعات المقارنة موضع البحث هذه الطائفة من الديون من سريان شروط الصلح الواقي عليها، والسبب في ذلك يعود الى ان اصحاب هذه الديون لا يعدون اعضاء في جماعة الدائنين المتصالحين،[٢٢] هذا من جانب، اما من الجانب الاخر، فقد قصد المشرع من هذا الاستثناء عد التجاء المدين لإبرام المزيد من الديون اضراراً بدائنيه.[٢٣] وفي هذا الشأن لا تثير الديون ذات المصدر العقدي أي مشكلة في تحديدها، اذا العبرة بتاريخ ابرام العقد. اما الديون التي تنشأ عن الفعل الضار، فانه يثار التساؤل بشأن الوقت الذي يعتبر تاريخاً لنشأتها، هل هو تاريخ وقوع الفعل الضار، ام تاريخ الحكم بالتعويض؟ بما ان حكم التعويض هو من الاحكام الكاشفة وليس من الاحكام المنشئة، يرى احد الشراح ونرى معه، ان العبرة بتاريخ وقوع الفعل الضار وليس بتاريخ الحكم.[٢٤] وتأسيساً على ذلك يسري الصلح الواقي على الدين الذي نشأ بسبب الفعل الضار طالما وقع هذا الفعل قبل صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح ولو صدر حكم التعويض بعد ذلك.

ثالثاً: اصحاب ديون النفقة

ولما كانت القاعدة، ان شروط الصلح الواقي تسري على جميع الديون العادية، فقد رأى مشرع القانون موضع البحث مصلحة اصحاب ديون النفقة المقررة على المدين، فقرر عدم سريان الصلح على دين النفقة،[٢٥] سواء كان هذا الدين مستحقاً قبل صدور الامر او الحكم بافتتاح اجراءات الصلح، او بعده او بعد التصديق على الصلح.[٢٦]

ومن الملاحظ ان القوانين المدنية في التشريعات المقارنة موضع البحث تعتبر هذه الديون اذا كانت مستحقة عن الاشهر الستة الاخيرة ديوناً ممتازة،[٢٧] وبذلك تعتبر غير عادية وغير مشمولة بالصلح الواقي بدون حاجة الى نص. ولكن ربما كان هدف المشرع من ايراد نص يقضي بعدم سريان الصلح الواقي على ديون النفقة، هو عدم سريان الصلح على باقي ديون النفقة الغير ممتازة (أي المستحقة عن مدة سابقة على الشهور الستة الاخيرة).

والذي حمل المشرع على استثناء ديون النفقة، هو ان الدائنين اصحاب هذه الديون بحاجة الى هذه الديون لمواجهة متطلبات الحياة، اضف الى ذلك، انها تكون عادة بقدر من التفاهة، بحيث لا يؤدي بقاؤها بصورة كاملة الى الاضرار بالمدين او الدائنين الاخرين، ولذلك لم يخضعها المشرع للصلح الواقي حتى لا يجبر اصحابها على التنازل عن جزء منها او تأجيل الوفاء بها كما هو مقرر في شروط الصلح.[٢٨]

المطلب الثالث

اثار التصديق على الصلح بالنسبة للشركات والشركاء فيها

ان اثار الصلح الواقي من الافلاس بالنسبة للشركات هي ذات الاثار بالنسبة للتاجر الفرد، اما بالنسبة للشركاء في هذه الشركات فتطبق في شأنهم احكام تختلف عن الاحكام التي طبقت على شركاء المدين التاجر الفرد في الدين كما بينا ذلك. اضف الى ذلك يجب معرفة مدى سريان اثار الصلح الواقي على دائني الشركاء، ومدى تأثير هؤلاء الدائنين على الصلح الواقي الممنوح للشركة. وعليه سنتناول هذا الفرع على النحو الاتي:

الفرع الاول

اثار التصديق على الصلح على الشركات

تنطبق على الشركات اثار الصلح الواقي من الافلاس التي تم تناولها بشأن المدين التاجر الفرد، اذ يترتب على الشركة التي حصلت على الصلح، الالتزام بتنفيذ شروط الصلح التي تم

الاتفاق عليها وصدقتها المحكمة المختصة، فتلتزم بسداد الاقساط في مواعيدها الجديدة وبالقدر المتفق عليه، واذا لم تقم بتنفيذ هذه الشروط، جاز للدائنين بعد ملاحقة الكفلاء، طلب فسخ الصلح، ومن ثم طلب شهر افلاسها، ولا يجوز لها طلب صلح واق اخر، وتستعيد الشركة حريتها في ادارة اموالها والتصرف بها.

ووفقاً لما تناولناه سابقاً بخصوص التاجر الفرد، يسري الصلح على جميع دائني الشركة العاديين ولا يسري على الدائنين اصحاب الديون الممتازة والمؤمنة ديونهم برهن او تأمين، الا اذا تنازلوا عن هذه التأمينات، كما لا يسري الصلح الواقي على الديون التي نشأت بعد صدور الامر بافتتاح اجراءات الصلح.

الفرع الثاني

اثار التصديق على الصلح على الشركاء ودائني الشركاء

تسري اثار الصلح الواقي الممنوح للشركة على الشركاء ايضاً، حيث ان الصلح الممنوح للشركة

يستفيد منه الشركاء المسؤولون في جميع اموالهم عن ديونها،[٢٩] كالشركاء المتضامنين في شركات التضامن، اذ يختلف وضعهم عن وضع الملتزمين بالوفاء مع المدين، كشركائه المتضامنين او كفلائه في الدين. فهؤلاء جميعاً، يظلون خاضعين للمطالبة بكامل الدين وفي ميعاد استحقاقه، كما رأينا سابقاً، في حين ان الشركاء المسؤولين في جميع اموالهم عن ديون الشركة، يستفيدون من الصلح الممنوح لها، فلا يطالبون الا في حدود شروطه التي تم الاتفاق عليها، ما لم يكن هناك نص في الصلح يقضي بخلاف ذلك، أي انه يجوز الاتفاق على ان الشركاء المسؤولين في جميع اموالهم عن ديون الشركة لا يستفيدون من الصلح الممنوح للشركة، حيث يطالبون بمبلغ الدين كاملاً، وفي نفس مواعيد استحقاقها، كما يمكن و ضع شروط خاصة بكل شريك في الصلح تختلف من شريك الى اخر.[٣٠]

اما دائنو الشركاء، فان الصلح الممنوح للشركة لا يسري عليهم، اذ لا علاقة لهم الصلح، ويمكنهم المطالبة بكامل ديونهم، وفي ميعاد استحقاقها، حيث انها ديون شخصية على الشركاء وليس على
الشركة.[٣١]

بيد ان دائني الشركاء، ما دام الصلح لا يسري عليهم ولا علاقة لهم به، فيمكنهم ان يطلبوا شهر افلاس هؤلاء الشركاء، وبشهر افلاس احد الشركاء قد تتأثر الشركة التي حصلت على

الصلح الواقي، باعتبار ان شهر افلاس احد الشركاء المتضامنين في شركة التضامن يؤدي حتماً الى انقضاء الشركة، ما لم يقرر باقي الشركاء جميعهم استمرار الشركة فيما بينهم.[٣٢] وبالتالي ينتهي الصلح الواقي الممنوح لها لانتفاء الغاية منه.

مما تقدم يتضح ان جميع الاثار التي تم تناولها بالبحث، سواء ما تعلق منها بالمدين او الدائنين او

الغير، وسواء كان المدين شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً، هي اثار تترتب في حال تصديق المحكمة على الصلح الواقي من الافلاس، اما اذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح فان ذلك الرفض يرتب اثاراً مغايرة تماماً لآثار التصديق، حيث يؤدي الى سقوط مشروع الصلح، فتبقى الديون بقيمتها الاصلية وتحتفظ بالمواعيد الاصلية لاستحقاقها وبدون الالتفات الى مشروع الصلح الذي اصبح كأنه لم يكن، بحيث لا يقيد احداً حتى الدائنين الموافقين على الصلح، لان رضاهم مرهون بتصديق المحكمة عليه حتى يكون سارياً بحق الاخرين، بل وحتى اذا قدم المدين طلباً جديداً للصلح الواقي فان موافقتهم على الطلب القديم لا تقيدهم، بحيث يمكنهم معارضة الطلب ولو كان بشروط احسن، وكذلك لا يقيد الطلب القديم المدين نفسه، بحيث يمكنه ان يقدم الطلب الجديد بشروط اشد قسوة على الدائنين من الطلب الاول، والواقع ان الطلبين مستقلين عن بعضهما لكل منهما ظروفه الخاصة.

كما ويؤدي رفض المحكمة التصديق على الصلح الواقي الى استرداد المحكمة المختصة حريتها في

نظر دعوى شهر الافلاس وتفصل فيها اذا توافرت شروط الافلاس، لان رفض الصلح لا يؤدي حتماً الى الافلاس.[٣٣]

الخاتمة

Conclusion

يمكننا ايجاز النتائج التي توصلنا اليها خلال البحث والتوصيات التي نعتقد لضرورة اتباعها بما يأتي:

اولاً: النتائج

١. التزام المدين بتنفيذ شروط الصلح الواقي الذي تم الاتفاق عليها في جمعية الصلح، وقامت المحكمة بالتصديق على هذا الصلح، حيث اصبح الصلح بمجرد تصديق المحكمة عليه نافذاً بحق جميع اطرافه.

٢. ان سريان الصلح يمنع المدين من طلب صلح اخر، سواء بالنسبة للديون التي يسري عليها الصلح ام بالنسبة للديون التي لا يسري عليها الصلح.

٣. عدم استفادة الملتزمين مع المدين بالوفاء من شروط الصلح الواقي، فلا يستفيد من الصلح المدينون المتضامنون مع المدين او كفلاؤه في الدين، وذلك حماية لحقوق الدائنين، حيث يبقى هؤلاء ملتزمين بالوفاء بالديون التي يسري عليها الصلح.

٤. ان الدائنين الذين تسري عليهم شروط الصلح الواقي هم جميع الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم افتتاح اجراءات الصلح، أي الذين تعتبر ديونهم عادية وفقاً لأحكام الافلاس، وقبلت ديونهم بصورة نهائية او بصورة مؤقتة ولو لم يشتركوا في اجراءاته او لم يوافقوا على شروطه. بيد ان المشرع قد استثنى طائفة معينة من الدائنين من سريان اثار الصلح الواقي من الافلاس، حيث تشتمل هذه الطائفة على الدائنين اصحاب الديون الغير عادية (المضمونة برهن او امتياز) والدائنين اصحاب الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح الواقي والدائنين اصحاب ديون النفقة.

٥. انطباق اثار الصلح الواقي من الافلاس على الشركات كما هو في حالة التاجر الفرد (الشخص الطبيعي)، حيث تلتزم الشركة التي حصلت على الصلح الواقي بنفس التزامات التاجر الفرد الحاصل على الصلح الواقي.

٦. تسري اثار الصلح الواقي الممنوح للشركة على الشركاء ايضاً، حيث ان هذا الصلح الممنوح يستفيد منه الشركاء المسؤولون في جميع اموالهم عن ديونها، كالشركاء المتضامنين في شركات التضامن، فهؤلاء يختلف وضعهم عن وضع الملتزمين بالوفاء مع المدين التاجر الفرد.

ثانياً: التوصيات

١. ضرورة اعادة النظر بالتعديلات التي اجرتها سلطة الائتلاف على احكام الافلاس والصلح الواقي منه بأمرها رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤، واخص بالذكر المادة (٧٨٠) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته، وذلك كون انها توصف بالأوامر، ولا يمكن في أي حال من الاحوال ان ترقى الى مستوى القوانين او وصفها بالقوانين.

٢. ضرورة ادراج الباب الخامس الخاص بالإفلاس والصلح الواقي منه من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي باستثناء الباب انف الذكر) ضمن احكام قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل النافذ، بعد اجراء التعديلات اللازمة على احكام هذا الباب التي يجب ان تتماشى مع ما شهده العالم من تطورات في مجال التجارة.

٣. ضرورة عقد ندوات ومؤتمرات في الغرف التجارية العراقية لتوضيح ماهية الصلح الواقي من الافلاس واهدافه والاجراءات الواجب اتخاذها في حالة تعرض احد التجار الى اضطراب حالته المادية والاثار التي تترتب على التصديق على هذا الصلح والتي تكون الضمانة لجميع اطراف الصلح وضمانة للمصلحة العامة.

الهوامش

Footnotes

[١] المادة (٧٨٢) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي باستثناء الباب الخامس منه) وتعديلاته، والتي تنص على انه (لا يترتب على الصلح حرمان المدين من الآجال التي تكون ابعد مدى من الاجل المقرر في الصلح.)، تقابلها المادة (٢/٧٦٢) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والماجة (٧٨٤) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل. اما التشريع الاردني فلم يتضمن مثل هكذا نص. وحسب اعتقادنا، يرجع سبب ذلك الى ان الديون التي ليس لها أي امتياز تعد مستحقة الاداء، (أي تنقطع اجالها)، حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (٢٩٥) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل، والتي تنص على (ان الديون التي ليس لها أي امتياز تعد مستحقة الاداء وتنقطع فائدتها تجاه الدائنين فقط).

وقد تعرض مضمون هذه الفقرة للنقد من قبل كثير من الشراح. لذا نعتقد ان الاخذ بهذه القاعدة يتفق والاهداف التي يسعى اليها نظام الصلح الواقي من الافلاس. انظر في ذلك: الدكتور عزيز العكيلي، الصلح الواقي من الافلاس، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية – جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الاول، ١٩٨٤، ص٣٣. والدكتور علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، الجزء الثالث، مطبعة عيتاني الجديدة، بيروت، ١٩٧٢، ص٢٦٢. والدكتور اسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس وفقاً لقانون الشركات رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته وقانون= =التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل مع الاشارة الى بعض القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩م، ص ٢٧٢.

[٢] المادة (٧٧٢) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، اما التشريع العراقي والمصري والتشريع الاردني فلم يتضمنوا نصاً يقضي ببقاء الجزء المتنازل عنه من الدين عالقاً بذمة المدين بوصفه ديناً طبيعياً. وينظر بهذا الخصوص: د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الافلاس، الجزء الثاني، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الاولى، ١٩٥١م، ص١١٨٤. د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الاردني، احكام الافلاس والصلح الواقي منه – دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨م، ص٣٥٧. د. عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد – الافلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠م، ص٥٧١.

[٣] تنص الفقرة الثانية من المادة (٧٧٨) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته، على انه (ويجوز ان يعقد الصلح بجزء من الوفاء اذا ايسر المدين خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح. ولا يعتبر المدين قد ايسر الا اذا زادت قيمة موجوداته على الديون المترتبة عليه)، تقابلها المادة (٢/٧٥٩) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (١/٧٧٣) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (٣١٥) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

[٤] المادة (٧٨١) من قانون التجارة العراقي المشار اليه، والمادة (١/٧٦٢) من قانون التجارة المصري المشار اليه ايضاً، والمادة (٧٨٣) من قانون التجارة الكويتي المشار اليه انفاً. اما التشريع الاردني فقد جاء خالياً من مثل

هكذا نص، ونرى ان الاخذ بمثل هكذا قاعدة يتفق مع ما يسعى اليه الصلح الواقي كنظام يهدف التيسير على المدين من اجل اعادة مركزه المالي ومعاودة نشاطه التجاري.

[٥] د. عبد الرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ص٥٧٢.

[٦] تنص الفقرة اولاً من المادة (٧٨٥) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي باستثناء الباب الخامس منه) وتعديلاته، على انه (اذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه.)، تقابلها المادة (٧٦٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (٧٨٦) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (٣١٤) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

[٧] تنص الفقرة الثانية من المادة (٧٨٠) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته بقولها: (ولا يستفيد من الصلح المدينون المتضامنون مع المدين او كفلاؤه في الدين....)، تقابلها المادة (٢/٧٦١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (١/٧٨٢) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (٢/٣١٢) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل. بيد ان المشرع الاردني اجاز وفي ذات المادة للملتزمين مع المدين بالوفاء ان يتدخلوا في المناقشة لتقديم ملاحظاتهم في شأن الصلح. ونعتقد ان تدخلهم بهدف رفض الصلح، حتى تبقى ذمة المدين مشغولة بكامل الدين، فاذا وفى هؤلاء الملتزمين بالرجوع عليهم من قبل المدين، فانهم يرجعون على المدين بكامل الدين، على العكس من ذلك فانهم وفي حالة وقوع الصلح الواقي لا يستطيعون – كما بينا – الرجوع على المدين الا بما تضمنه الصلح من شروط وليس بكامل الدين.

[٨] د. عبد الرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ص٥٧٣.

[٩] نص المادة (٣٣١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على انه (اذا تصالح الدائن مع احد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الديون او براءة منه بأية وسيلة اخرى استفاد منه الباقون، اما اذا كان من شأن هذا الصلح ان يرتب في ذمتهم التزاماً او يزيد فيما هم ملتزمون به فانه لا ينفذ في حقهم الا اذا قبلوه.). تقابلها المادة (٢٩٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل، والمادة (٣٥٦) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (٤٣٦) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

[١٠] تنص المادة (١٠٤١) من القانون المدني العراقي المشار اليه على ان (ابراء الدائن المدين يوجب براءة الكفيل، ولكن ابراء الكفيل لا يوجب براءة المدين). تقابلها المادة (٧٨٢) من القانون المدني المصري المشار اليه، والمادة (٧٥٣) من القانون المدني الكويتي المشار اليه، والمادة (٩٨٩) من القانون المدني الاردني المشار اليه ايضاً.

[١١] د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص١١٨٨.

[١٢] انظر في ذلك الدكتور عزيز عبد الامير العكيلي، الصلح الواقي من الافلاس، مجلة الحقوق الكويتية، مصدر سابق، ص٦٨.

[١٣] د. مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري – الاوراق التجارية والافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦م، ص٦٦٨.

[١٤] تنص الفقرة الاولى من المادة (٧٨٠) – قبل تعديلها – من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته على ان (يسري الصلح على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقاً لأحكام الافلاس ولو لم يشتركوا في اجراءاته او لم يوافقوا عليه). وقد عدلت هذه المادة بأمر سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ ليصبح نصها كالاتي: (يبقى الصلح نافذاً للدائنين الاعتياديين حتى في حالة عدم مشاركتهم في الاجراءات او لم يوافقوا على الصلح، في أي حال لا يجب ان يكون له تأثير بالنسبة للقضايا المؤمنة برهن او أي نوع اخر من الامتياز، ما عدا ان يتفق الدائنين لهذا النوع من القضايا وعلى اساس فردي لان يكون موضوعاً في الصلح).

وتقابل المادة سالفة الذكر، المادة (١/٧٦١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (٧٨١) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (١/٣١٢) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

[١٥] تنص الفقرة الاولى من المادة (١٣٧٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على ان (ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته، وهذا دون اخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية.)، تقابلها المادة (١/١١٤٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل، والمادة (١/١٠٧٨) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (١/١٤٤٤) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

[١٦] نصت المادة (١/٦٤٦) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته بقولها: (اذا افلس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخزنه او مخازن وكيله المكلف ببيعها فلا يجوز للبائع ان يطلب فسخ البيع او استرداد البضائع كما يسقط حقه في الامتياز.)، تقابلها المادة (١/٦٣١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (١/٦٢٠) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (٤٣٦) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

[١٧] د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مصدر سابق، ص٥٥٧.

[١٨] انظر في هذا الشأن، اسيل حامد خليفة، الصلح الواقي من الافلاس – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة – كلية الحقوق، ٢٠٠٦م، ص٣٢٥ – ٣٢٦.

[١٩] لقد احالت المادة (٢/٧٧٥) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي باستثناء الباب الخامس منه) وتعديلاته بخصوص الدائنين اصحاب التأمينات العينية في التصويت على الصلح الى احكام المادة (٦٨٣) من ذات القانون بقولها: (ويسري في شأن اشتراك الدائنين اصحاب التأمينات العينية في التصويت على الصلح الاحكام المنصوص عليها في المادة (٦٨٣) والتي تقضي (١- لا يجوز للدائنين اصحاب التأمينات العينية المقررة على اموال المفلس الاشتراك في التصويت على الصلح بديونهم المضمونة بالتأمينات المذكورة الا اذا تنازلوا عن هذه التأمينات مقدماً. ويجوز ان يكون التنازل مقصوراً على جزء من التأمين بشرط الا يقل عما يقابل ثلث الديون. ويذكر التنازل في محضر الجلسة. ٢- واذا اشترك احد الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة في التصويت على الصلح دون ان يصرح بالتنازل عن تأمينه او بعضه اعتبر ذلك تنازلاً عن التأمين بأجمعه.). تقابلهما المادة (٢/٧٥٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والتي احالت هي الاخرى الى

احكام المادة (٦٦٧) من ذات القانون، والمادة (١/٧٦٥) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (٢/٣٠٢ – ٤) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

[٢٠] د. مصطفى كمال طه – وائل انور بندق، اصول الافلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٧٥. د. علي العريف، شرح القانون التجاري المصري – الافلاس، الجزء الثالث، مطبعة عطايا باب الخلق، مصر، الطبعة الاولى، ١٩٥١م، ص٩١. د. عبد الرحمن السد قرمان، مصدر سابق، ص٥٧٦.

[٢١] تنص الفقرة الثالثة من المادة (٣/٧٨٠) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي باستثناء الباب الخامس منه) وتعديلاته، بقولها: (ولا يسري الصلح على..... ولا على الديون التي نشأت بعد صدور القرار بافتتاح اجراءات الصلح.)، تقابلها المادة (٣/٧٦١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (٢/٧٨٢) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل. اما قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ فلم يذكر مثل هكذا نص في باب الصلح الواقي من الافلاس، على العكس من ذلك فقد نص صراحة في باب الافلاس، كأثر من اثار التصديق على الصلح القضائي، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٩٥) منه على ان (الصلح لا يسري في حق الدائنين اصحاب الامتيازات والرهون اذا كانوا لم يتنازلوا عنها ولا في حق الدائنين العاديين اذا نشأ دينهم في اثناء مدة التفليسة.). ولكن عدم وجود النص لا يمنع من عدم سريان الصلح الواقي على الديون التي نشأت بعد افتتاح اجراءات الصلح، والسبب في ذلك ان اصحاب هذه الديون لا يعدون اعضاء في جماعة الدائنين المتصالحين. انظر في ذلك: الدكتور اسامة نائل المحيسن، مصدر سابق، ص٢٨٣. وانظر: الدكتور عزيز عبد الامير العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجار الاردني، مصدر سابق، ص٣٥٩. وانظر كذلك: الدكتور نشأت الاخرس، مصدر سابق، ص١٢٥.

[٢٢] د. اسامة نائل، مصدر سابق، ص٢٨٣. د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الاردني، مصدر سابق، ص٣٥٩. د. نشأت الاخرس، مصدر سابق، ص١٢٥.

[٢٣] د. سميحة القليوبي، الموجز في احكام الافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣م ، ص١١٣.

[٢٤] د. عبد الرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ٥٧٥.

[٢٥] تنص الفقرة الثالثة من المادة (٧٨٠) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته، بقولها: (ولا يسري الصلح على ديون النفقة ولا على الديون.....). تقابلها المادة (١/٧٦١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (٢/٧٨٢) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل، اما قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل، فقد جاء خالياً من نص مماثل لبقية القوانين المقارنة موضع البحث. ونعتقد ان المشرع لم يورد نصاً مماثلاً، باعتبار ان ديون النفقة من الديون الممتازة، ولا نحتاج الى نص، لأنه نص صراحة على عدم سريان الصلح الواقي على الدائنين اصحاب الرهون والامتياز والتأمينات العقارية او منقول. لكنه غفل من ان الامتياز على اموال المدين يكون فقط للستة اشهر الاخيرة وما تبقى يعتبر ديناً عادياً. (المادة ١٤٣٥/جـ من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل). ويعد ذلك نقصاً تشريعياً يجب استكماله.

[٢٦] د. عبد الرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ص٥٧٦.

[٢٧] نصت الفقرة الاولى من المادة (١٣٧٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل بقولها: (يكون للديون الاتية، بقدر ما هو مستحق منها في الستة شهور الاخيرة حق امتياز على جميع اموال المدين من منقول وعقار:

جـ- المبالغ المستحقة في ذمة المدين لمن تجب نفقتهم عليه.). تقابلها المادة (١/١١٤١/جـ) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل، والمادة (١/١٠٧٤/جـ) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل، والمادة (١/١٤٣٥/جـ) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

[٢٨] د. محمد توفيق سعودي، القانون التجاري – الافلاس طبقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الجزء الرابع، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص٣٣٩. د. عزيز العكيلي، الصلح الواقي من الافلاس، مجلة الحقوق الكويتية، مصدر سابق، ص٥٧، وكذلك د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد، احكام الافلاس، مطبعة دار السلام، بغداد، الطبعة الاولى، ١٩٧٣، ص٣٩٣ – ٣٩٤. (ويقصد بالجديد، قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، لأنه كان حديث الاصدار آنذاك).

[٢٩] نصت الفقرة الثانية من المادة (٧٨٠) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته، بقولها: (ولا يستفيد من الصلح المدينون المتضامنون مع المدين او كفلاؤه في الدين. ومع ذلك اذا وقع الصلح مع شركة استفاد من شروطه الشركاء المسؤولون في جميع اموالهم عن ديونها الا اذا نص الصلح على غير ذلك.). تقابلها المادة (٢/٧٦١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل، والمادة (١/٧٨٢) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل. اما قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل، فلم يورد نصاً مماثلاً للنصوص المذكورة انفاً، الا انه عملاً بأحكام المادتين (٢٧ و٤٨) من قانون الشركات الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل، فانه لا يجوز لدائن شركة التضامن ولا شركة التوصية البسيطة التنفيذ على الاموال الخاصة للشركاء فيها لتحصيل دينه الا بعد قيامه بالتنفيذ على اموال الشركة، فاذا لم تكف هذه الاموال لسداد دينه، فله بعد ذلك الرجوع بما تبقى منه على الاموال الخاصة بالشركاء.

وعليه فلا يجوز لدائن شركة التضامن او التوصية البسيطة التنفيذ على اموال الشركاء لتحصيل دينه الذي على الشركة. وبحصول الشركة على الصلح الواقي، فلا يمكن للدائنين التنفيذ على اموالها، وبالتالي يتعذر التنفيذ على اموال الشركاء المسؤولين بصفة شخصية عن ديون الشركة، وبتعذر التنفيذ هذا يستفيدون من الصلح الواقي الممنوح للشركة.

[٣٠] الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت – باريس، الطبعة الاولى، ١٩٨٦، ص١٠٢.

[٣١] د. نشأت الاخرس، مصدر سابق، ص١٢٩.

[٣٢] نصت المادة (٢٩٨) من قانون الشركات الكويتي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ المعدل، بقولها: (تنقضي الشركة في حالة وفاة احد الشركاء بشركة التضامن او المحاصة، او احد الشركاء المتضامنين بشركة التوصية البسيطة او التوصية بالأسهم، او صدور حكم بالحجر عليه او بشهر افلاسه، وذلك ما لم يرد نص بعقد الشركة يجيز استمرارها بين باقي الشركاء....). تقابلها المادة (٣٢) والخاصة بشركة التضامن والمادة (٤٨) والخاصة بشركة التوصية البسيطة من قانون التجارة الاردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل، اما الفقرة ثالثاً من المادة (٧٠) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، حيث جاءت بنص على خلاف ما جاء في القانونين

الكويتي والاردني، بقولها: (اذا اعسر الشريك او حجر عليه في الشركة التضامنية استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وصفيت حصة الشريك المعسر او المحجور عليه. ويقدر نصيبه بحسب= =قيمته يوم صدور الحكم بإعساره او الحجر عليه،..... وفي كل الاحوال يجب تعديل عقد الشركة فيما يتفق و وضعها الجديد او تحويلها الى مشروع فردي اذا لم يبق غير شريك واحد.).

يتضح من نص المادة سالفة الذكر ان افلاس الشريك لا يؤدي الى افلاس الشركة، اذا طلب مدينه الشخصي شهر افلاسه، بل تستمر الشركة مع باقي الشركاء وتحافظ ايضاً على الصلح الواقي الممنوح لها. وكذا هو الحال في التشريع المصري حيث تنص الفقرة الثانية عشرة من نموذج عقد شركة التضامن والتوصية البسيطة على ان (في حالة وفاة احد الشركاء او الحجز عليه او افلاسه لا يحق لورثته او لممثليه او دائنيه ان يطالبوا باي حال من الاحوال بوضع الاختام وعلى ممتلكات الشركة او قسمتها، وتستمر الشركة قائمة بين باقي الشركاء و ورثة المتوفى منهم او ممثلية لنهاية مدتها.

ومما تجدر الاشارة اليه ان المشرع المصري عندما الغى قانون التجارة لسنة ١٨٨٣، بصدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، قد ابقى على الفصل الاول من الباب الثاني منه والخاص بشركات الاشخاص، من المادة (٢٠ – ٦٥). ولا يوجد في هذه المواد حكم مشابه لما جاء في بقية القوانين المقارنة موضع البحث (العراقي – الكويتي – الاردني)، بل ورد – كما بينا قبل قليل – في متن نموذج عقد الشركة.

[٣٣] انظر في ذلك قرار محكمة استئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٨/١٢/٢٢ رقم ٢٤٩ سنة ٧٥ ق، الذي يقضي (د. اذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح فلا يفيد هذا الرفض تفليس المدين الا اذا توافرت كل الشروط القانونية اللازمة لتفليسه). عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب العربي – القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٩١.

المصادر

References

اولاً: الكتب القانونية

I. د. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت – باريس، الطبعة الاولى، ١٩٨٦.

II. د. اسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس وفقاً لقانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته وقانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ مع الاشارة الى بعض القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م.

III. د. محمد توفيق سعودي، القانون التجاري – الافلاس طبقاً لأحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الجزء الرابع، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

IV. د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري – الافلاس، الجزء الثاني، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الاولى، ١٩٥١.

V. د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، ٢٠٠١م.

VI. د. مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري – الاوراق التجارية والافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦م.

VII. د. مصطفى كمال طه – وائل انور بندق، اصول الافلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٧م.

VIII. د. سميحة القليوبي، الموجز في احكام الافلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣م.

IX. د. عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد – الافلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠م.

X. د. عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي، احكام الافلاس، مطبعة دار السلام، بغداد، الطبعة الاولى، ١٩٧٣.

XI. د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الاردني، احكام الافلاس والصلح الواقي منه – دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨.

XII. د. علي البارودي، القانون التجاري اللبناني، الجزء الثالث، مطبعة عيتاني الجديدة، بيروت، ١٩٧٢م.

XIII. د. علي العريف، شرح القانون التجاري المصري – الافلاس، الجزء الثالث، مطبعة عطايا باب الخلق، مصر، الطبعة الاولى، ١٩٥١.

ثانياً: الرسائل الجامعية

I. اسيل حامد خليفة، الصلح الواقي من الافلاس – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦.

ثالثاً: المجلات

I. د. عزيز العكيلي، مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق – جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد الاول، اذار ١٩٨٤م.

رابعاً: القوانين

١. القوانين العراقية

I. القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

II. قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (الملغي) وتعديلاته.

III. قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

IV. امر سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤.

٢. القوانين المصرية

I. القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

II. قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل.

٣. القوانين الكويتية

I. القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

II. قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

III. قانون الشركات رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢ النافذ.

٤. القوانين الاردنية

I. قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل.

II. القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل.

III. قانون الشركات رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ المعدل.

خامساً: الاحكام القضائية

I. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٦٧م.