«الإفلاس الموصوف» وتراجع فعالية نظام الإفلاس التقليدي
مشكلات وإقتراحات

د. سعيد يوسف البستاني(*)

من المفارقات البارزة التي طبعت العقود الأخيرة أن التطور الإقتصادي والتقني وقفزاته الصارخة في الوضوح والتسارع والتعقيد لم يكن متلازماً مع تطورات قانونية ونظامية حامية للمتعاملين وللجمهور من تداعياته وارتداداته.

فاقتصاد القرن الواحد والعشرين في منعطفاته ومفارقاته بقي محكوماً على الغالب في ايقاع حركته ومسالك عملياته وفق مبادئ وقواعد تقليدية، قام عليها اصلاً ومنذ قرون خلت النظام الرأسمالي والاقتصاد الحر.

فمذهب «دعه يعمل دعه يمر»، وتقديس الحرية الفردية المتفلته من الضوابط والقيود والذي كان تاريخياً محل إنتقادات حادة، بنيت عليه وقامت على أساسه اليوم مجموعة هائلة وضخمة من العمليات المالية والتجارية العالمية التي كونت الهيكليه المعاصرة للنظام العالمي الحديث.

هذا الاقتصاد الذي تعرض مؤخراً للاهتزاز الحاد كشف عن عورات حقيقية وعن عيوب جدية جذرية كامنة في بنيته وفي ركائز وأسس تشريعاته.

لقد كشف هذا الواقع –خاصة في دولنا– عن مجموعة من القوانين المترهله، الصنمية، البالغة القدم والتبعيه والتي اصبحت تفقد ـ او فقدت ـ تدريجياً من فعاليتها وقدرتها على المواكبة وإيجاد الحلول المناسبة للظواهر والأحداث المستجدة[1].

ففي المشهد الدولي الراهن امثلة متعددة

(*) أستاذ في كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية.

(1) تتعرض القوانين ـ بفعل تسارع الوقائع والأحداث ـ إلى تراجعات ومضايقات. والمشرع إلى مجموعة من الضغوط المتتالية لمواكبة التطورات. ولعل من أبرز صور التناقض في وظائف القانون واهميته أنه من جهة لم تعد قواعده القائمة مناسبة لحكم علاقات متغيرة. وفي هذا الأمر أحياناً فائدة وأحياناً قصور: فائدة عندما يكون القضاء جاهزاً وقادراً على تقديم =

واضحة على عجز الأنظمة التجارية الدولية والوطنية على تدارك الإنهيارات التي حصلت، وما جرت اليه من تفليسات صارخة في جدتها أكانت افلاسات جرمية وهي مفجّره وأساسية ام افلاسات عاديه وهي تبعية متولده عنها والتي لحقت بعدد هائل من التجار حسني النية وفي بلدان عدة[٢].

وجراء ذلك بدا واضحاً وكنتيجة للعولمة التجارية كم فعلت التداعيات المالية والإقتصادية في الدول الكبرى فعلها بالاقتصادات الوطنية للدول الصغيرة والتي اطاحت بمعظم اعمدة الأمان والإستقرار التي بنيت عليها.

هذه الصورة تثير عدة أسئلة وتطرح إشكاليات ذات صلة بنظام الإفلاس القائم (التقليدي) وطبيعة دوره ومدى نجاعته واستمرار فعاليته في خضم هذه المخاطر والتحديات؟

فرغم قسوة وشدة نظام الإفلاس التقليدي واجراءاته الثقيلة والوطأة واثاره المرهقة ـ كما أُريد له أصلاً ـ كيف يستسهل بعض التجار ايصال أو ايقاع انفسهم في افلاس جرمي لا بل في «افلاس موصوف» يصنعونه ويخططون للوصول إليه، فهل فقد هذا النظام هيبته وفعاليته وهل غدت احكامه وتطبيقاته غير مقلقة لا ترهب التجار سيئي النيه ولا تخيف التجار الممعنين في المضاربات الغبيه الإرتجاليه؟

ومن جهة أخرى، فهل واقع التجارة المعولمة العابرة للحدود وتوزّع ثروة التجار ورساميلهم في دول متعدده اصبح يوّفر مسالك للتهرب والإحتيال وتفادي الإفلاس الحقيقي وتدارك نتائجه؟

ما هو السبيل الى تفعيل إجراءات إتقاء الأفلاس والردع والزجر بعد وقوعه، وما هي التعديلات المطلوبة على قوانين الإفلاس لإعادة دعم الثقة وحماية الإئتمان ولمنع اهدار حقوق المتعاملين، وأيضاً لتوحيد النظرة والقواعد الدولية الى درجة الخطورة المتاتيه عن هذا الخلل وسرعة معالجته؟

في هذه الدراسة مساهمة في هذا الموضوع الواسع المتعدد الجوانب والنقاط ستقدم في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول: طبيعة نظام الأفلاس التقليدي وهدف دعم الإئتمان وحماية الحقوق.

المبحث الثاني: تراجع فعالية نظام الإفلاس التقليدي وازدياد القصور في أحكامه وتطبيقاته؟

المبحث الأول:
طبيعة نظام الإفلاس التقليدي وهدف دعم الإئتمان وحماية الحقوق

من المعلوم ـ مبدئياً ـ أن الإئتمان هو قوام المعاملات التجارية وركيزتها الحيوية[٣]. فأساس هذه المعاملات الثقة التي تسود علاقات المتعاملين في ميدان التجارة. وهو يشكل دافعاً قوياً لتسريع وتبسيط اجراءاتها وعاملاً هاماً في صون حرية التجارة وازدهارها.

= تفسير جديد وإجتهاد متقدم يعطيه لمعنى النص القائم، وقصور عندما يقف القضاء عاجزاً عن إعطاء الحكم للحالة المعروضة. ومن جهة أخرى فإن قواعد القانون لم تعد كافية وصالحة لحكم علاقات جديدة فالقانون متناهٍ في نصوصه وجامد ثابت في تعديلاته بينما الوقائع غير متناهية ومتبدله متكاثره على الدوام.

(٢) سيتبين لنا لاحقاً أن «الإفلاس الجرمي» حسب تحديدات نظام الإفلاس لا يقتصر فقط على الإفلاس الذي يشترط له توفر القصد الجرمي أو التعمد. وهذا هو حال الإفلاس الإحتيالي بل وأيضاً يطال الإفلاس الجرمي في حالة الخطأ الجسيم أو التقصير والإهمال الفاضحين الذي يضعه المشرع في مرتبة القصد الجرمي وهذا هو حال الإفلاس التقصيري.

(٣) حول الإئتمان وصلته بقيام نظام الإفلاس ودوره أنظر: الدكتور سعيد يوسف البستاني ـ أحكام الإفلاس والصلح الواقي. منشورات الحلبي الحقوقيه ـ بيروت ٢٠٠٧ ص ١٧.

فالإخلال بهذه الثقة يستتبع سلسلة من التوقفات في سداد الديون. الأمر الذي يهدد باضطراب النشاط التجاري وحلقاته المتصلة على نطاق واسع، وهذا يجر إلى تداعيات ضارة وخطره لا تقتصر على التجار بل تطال الإقتصاد الوطني.

فصوناً لحرية التجارة وحماية للإئتمان وتدعيماً له فقد وضعت التشريعات منذ عهود قديمة ـ من أيام الرومان – سياسة عامة وقائية ـ تهديديه في هذا الباب وهو ما يظهر في معظم قوانين التجارة.

لأجل ذلك تتسم احكام القانون التجاري بالتشدد مع المدين الذي يُخّل بالإئتمان التجاري الذي منحه له دائنه، فرسم طريقاً لضمان الوفاء بالديون التجارية وافترض تضامن المدينين بدين تجاري إذا ما تعددوا، وقوى هذا التضامن في شركات الأشخاص وقسا في معاملة المدينين في الأوراق التجارية عبر مجموعة قواعد خارجه عن القواعد العامة من خلال الإكثار من ضمانات الوفاء وفي القواعد الخاصة لإجراءات الوفاء.

ولعل أبرز مثال على قواعد القانون التجاري التي تهدف إلى دعم الإئتمان وتقويته هو نظام الإفلاس الذي جعل منه المشترع ـ اصلاً ومبدئياً ـ أداة تحذير وتهديد للتاجر الذي يتوقف عن دفع دينه التجاري.

فشهر الإفلاس يؤدي بالتاجر إلى تصفية أمواله تصفية جماعية وإلى الحد من حريته الشخصية واسقاط حقوقه المدنية والسياسية، وصولاً إلى تعريضه للحكم عليه بعقوبات جزائية إذا ما افلس إفلاساً تقصيرياً أو إحتيالياً.

سنبين في مطلبين: أغراض نظام الإفلاس ودوره التقليدي ومن ثم طبيعة ومبنى المسؤولية والتجريم في نظام الإفلاس التقليدي.

المطلب الأول:
اغراض نظام الإفلاس وآثاره؟

استخدمت التشريعات لفظ الإفلاس للتعبير عن «نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها»[٤].

ومصطلح «شهر الإفلاس» المرافق لصيغ النظام ومفرداته يعلن عن قيام حالة الإفلاس القانونية أي باكتمال شروطها وصدور حكم يقررها ويطلق مسار مفاعيلها وآثارها.

وهذا المصطلح في أدّل معانيه واولى مفاعيله يأخذ معنى التشهير بالمدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية، ويعمم الوصمه التي لحقته في محيطه التجاري. وعلى هذا النحو فشهر الإفلاس أعنف طريق ينفذ به الدائن على أموال مدينه وأسوأ مآل يصله هذا المدين في حياته التجارية نظراً لما يحمله من إرهاق مادي ومعنوي ومن تلويث لسمعة التاجر في محيطه المهني والإجتماعي. لأجل ذلك يتضمن نظام الإفلاس سلسلة من القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تحقيق غرضين[٥]:

---

(٤) الإفلاس في اللغة اصله فلس وهو مفرد جمعه فلوس. وافلس الرجل أي اصبح في حال ليس له فلوس وحقيقته الإنتقال من حالة اليُسر إلى حالة العُسر. لتفصيل أكثر حول المعنى اللغوي للافلاس: الدكتور محمد السيد الفقي. القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية...) منشورات الحلبي الحقوقية ـ بيروت ٢٠٠٥ ص ٨ استطراداً فإن كان في وقع لفظ الإفلاس في اللغة ما هو دالٌ ومعبرٌ لكن ازدادت دلالته ووقعها بعد تحوله إلى نظام متكامل في القانون التجاري له طابع تهديدي، تشهيري مآله الغالب الموت المهني للتاجر.

(٥) عن أغراض الإفلاس ومفاعيله أنظر: الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور علي البارودي ـ القانون التجاري ـ منشورات =

١ ـ حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بحقوقهم. ولتحقيق هذه الحماية تتجه قواعد الإفلاس إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من اموال المدين وتجنيبهم ما قد يحاول هذا المدين من تهريب هذه الاموال كلها أو بعضها إضراراً بهم.

٢ ـ حماية الدائنين أنفسهم بعضهم من البعض وألا ينفرد أحد الدائنين دون الباقي بالإستئثار بمال المدين.

فحالة الإفلاس لا بدّ أن تخلق بين الدائنين نوعاً من التزاحم والتناحر والتسابق للحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الدائنين الآخرين.

لذلك تتجه قواعد الإفلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم توزيع الأموال بينهم بما يكفل عدالة هذا التوزيع.

ولتحقيق هذين الغرضين يرتب المشرع على صدور حكم الإفلاس مجموعة من المفاعيل الفورية والمتتابعة في آجال قصيرة وأهمها:

أ ـ غلّ يد المدين التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويعهد بالتصرف إلى وكيل عن الدائنين يسمى وكيل التفليسة أو السنديك.

ب ـ يتعقب المشرع تصرفات المفلس قبيل صدور حكم افلاسه ليهدر منها التصرفات المريبة (بطلان فترة الريبة أو الفترة المشبوهه).

ج ـ يمنع المشرع الدائنين من رفع الدعاوى الخاصة وإتخاذ الإجراءات الفردية ويسقط آجال الديون.

د ـ يحشد ذمة المفلس ويجمع اصولها تمهيداً لتوزيعها على الدائنين المتقدمين وفقاً لمبدأ المساواة في الخساره.

هذه المفاعيل التي ينص عليها القانون التجاري تطال المفلس التاجر أكان إفلاسه عادياً أو جرمياً.

لكن للإفلاس الجرمي مفاعيل إضافية جزائية ينص عليها قانون العقوبات (أو القانون التجاري) إذا كان الإفلاس تقصيرياً أو تدليسياً.

المطلب الثاني: طبيعة ومبنى المسؤولية والتجريم في نظام الإفلاس

الإفلاس في صورة أحكامه القاسية والشديدة الوطأه على التاجر المفلس نظامٌ يطلق مجموعة تدابير وإجراءات زاجره عقابيه تجاريه وهي لا تستند أو تشترط أصلاً خطأ المفلس أو سؤ نيته.

ولعل هذا أبرز ما يميز هذا النظام عن القواعد العامة في المسؤولية ويفسّر قسوته على التاجر حماية للإئتمان.

فالأصل في الإفلاس أنه يرتب مسؤولية على التاجر المفلس حتى دون تقصير أو اهمال منه. وهو في حالاته العادية الغالبه إفلاس غير جرمي[٦].

فالإفلاس في غالبية أوصافه هو «توقف

= الحلبي الحقوقية. بيروت ٢٠٠١ ص ٢٦٣ الدكتور محمد السيد الفقي. القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس ...) منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت ٢٠٠٢ ص ٢٦٣.

(٦) لأصول لفظة الإفلاس في اللغة الفرنسية دلالة ذات صله: فلفظة faillite من لفظة fallere أي الإفلاس ومنها لفظ faillit أي المفلس تأتي من الكلمة اللاتينية fallere ومقابلها بالفرنسية tromper أي خدع خداعاً. فالمعنى ومفاعيله في القوانين القديمة هو: Le faillit a trahit la confianee des ces erean eiers. انظر هذا التفصيل للمعنى اللاتيني المنتقل إلى الفرنسيه الذي يُستنتج منه أن الإفلاس كان يعتبر دائماً جرمياً: Peroeheon (F.) et Bonhomme (R.). entreprise en diffieulte 6 ed I.g.D.y -Delta, paris 2003 P.4.

المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية المستحقة الوفاء وذلك لسبب خارج عن ارادته وتوقعاته».

ويطلق عادة على هذه الصورة من الإفلاس مصطلح الإفلاس البسيط faillite وهي حالة التاجر الأمين حسن النية والذي يستحق وحده دون غيره من التجار مزية الصلح الواقي من الإفلاس[٧] Concordat preventif.

هذا الإتجاه في منحى نظام الإفلاس التقليدي يمكن إرجاعه إلى ما يمكن تسميته «بنظرية المخاطر التجارية»، والتي في محاولة حمايتها للدائنين يمكن تقريبها وتشبيهها «بنظرية المخاطر المهنية» في حمايتها للعاملين والمطبقة في قانون العمل والضمان الإجتماعي:

لكن الإفلاس الناتج عن التوقف عن الدفع قد يصبح جريمة يعاقب عليها عندما يقترن بأفعال تنطوي على إحتيال أو تقصير جسيم ينشأ عنه إضرار بمصالح الدائنين والإئتمان العام.

فالإفلاس يتحول من بسيط إلى موصوف أي جرمي اذا اقترن في اعظم وأفدح أسبابه بالأحتيال أو التدليس وفي أخفها بالإهمال والتقصير.

وحسب تعبيرات القانون الجزائي فإن جرائم الإفلاس هي جريمة الإفلاس التقصيري (جنحة) وجريمة الإفلاس الاحتيالي (جناية).

ولقد أورد المشرع اللبناني الأحكام الخاصة، بجرائم الإفلاس في كل من قانون التجارة وقانون العقوبات[٨]:

فالإفلاس إذا اقترن سببه ووضعه باخطاء أرتكبها التاجر أو تقصير من جانبه كالإسراف في نفقاته الشخصية أو نفقات أسرته أو دفع أموالاً باهظة في مضاربات غير مضمونة، قد يشكل سبباً لحالة الإفلاس بالتقصير (banqueroute simple) وهو ما اعتبره المشرع الجنائي جنحة في قانون العقوبات نصت عليها المادة ٦٩٠، وكما تعدلت وفقاً للمادة ٥١ من المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ٩/١٦/ ١٩٨٣ بقولها: «يعتبر مفلساً مقصراً ويعاقب بالسجن من شهر إلى سنة كل تاجر متوقف عن الدفع:

١ ـ اذا انفق مبالغ كبيرة في القمار أو في عمليات وهمية تتعلق بالبورصة أو على بضائع .

٢ ـ إذا أقدم بعد توقفه عن الدفع وبقصد تاخير افلاسه على شراء بضائع لبيعها باقل من ثمنها أو اقتراض مبالغ او مداولة أوراق تجارية او غير ذلك من الوسائل المرهقة بغية الحصول على نقود.

---

(٧) نظام الصلح الواقي من الإفلاس عرفته القوانين الأجنبية واخذت به كافة التشريعات العربية. وانفرد المشرع اللبناني عن غيره بإعطائه تسمية الصلح الاحتياطي. مع ذلك مضمونه غير مختلف. وقد تضمنه الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون التجارة من المواد ٤٥٩ إلى ٤٨٨. ويتفق الفقهاء وعلى ما تاخذ به التشريعات على أن شروطه الموضوعيه هي ثلاثة: أن يكون المدين تاجراً، أن تكون اعماله مضطربة، أن يكون حسن النيه وسيئ الحظ. للمزيد من الإطلاع على هذا النظام: الدكتور الياس ناصيف. الكامل في قانون التجاره (الإفلاس) عويدات للطباعة والنشر. بيروت ١٩٩٩ ص ٢٠ الدكتور سعيد البستاني مرجع سابق ص ٣٩ وما بعد الدكتور محمد السيد الفقي. مرجع سابق ٢٠٠٥ ص ٢١ وما بعد.

(٨) يرى الفقه أن هذا الإزدواج في مادة الإفلاس الجرمي في التشريع غير مرغوب فيه ويؤدي إلى صعوبات في التطبيق خاصة عند عدم وجود تجانس تام بين أحكام القانونين. وهذا يلاحظ ـ مثلاً ـ في صياغة نص المادة ٦٤٩ تجاري لبناني ونص المادة ٦٨٩ عقوبات لبناني. فالنص التجاري يعاقب «كل تاجر مفلس اختلس أو اخفى dissimile جزءاً من موجوداته». في حين أن نص قانون العقوبات يعاقب «كل تاجر مفلس اختلس أو بدد dissipe جزءاً من موجوداته». فإخفاء الأموال مختلف عن تبديدها. فالتبديد وإن كان يشكل سبباً للإفلاس التقصيري لكنة لا يتناسب مع الإفلاس الإحتيالي خاصة عندما يكون مترافقاً مع الإخفاء. ولذلك يفضل الفقهاء النص التجاري وإن كان سابق الوجود على النص الجزائي. أنظر في ذلك: طه، مصطفى، والبارودي، علي مرجع سابق ص ٣٩١ ناصيف، الياس. مرجع سابق ص ٦٢٣ و ٦٣٠.

٣ ـ إذا أقدم بعد توقفه عن الدفع على إيفاء دائن اضراراً بجماعة الدائنين.

٤ ـ اذا كانت نفقاته الشخصية أو نفقات بيته فاحشة زائدة عن الحد.

ويستفاد من نص المادتين ٦٣٣ تجاري و٦٩٠ عقوبات أن الحالات المشار إليها تشكل حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي[٩].

وإضافة لذلك يستخلص من نص المادتين ٦٣٤ و٦٩١ عقوبات أنه يجوز أن يعتبر مفلساً مقصراً (الإفلاس التقصيري الجوازي) كل تاجر يوجد في الحالات الآتيه:

١ ـ أذا اخذ على نفسه لحساب الغير من دون مقابل التزامات تعتبر باهظة جداً بالنظر إلى حالته وقت التزامها. كأن يقبل كمبيالات مسحوبة عليه دون ان يكون لديه مقابل وفائها.

٢ ـ إذا لم يقم بالإلتزامات المتعلقة بسجل التجاره.

٣ ـ إذا لم يقدم في خلال عشرين يوماً من توقفه عن الدفع التصريح الذي يوجبه قانون التجارة أو كان هذا التصريح لا يتضمن أسماء جميع الشركاء المتضامنين.

٤ ـ إذا لم يمسك دفاتر تجارية أو لم يقيم بجرد صحيح أو كانت الدفاتر وقوائم الجرد ناقصة أو مخالفة للاصول، أو لم تكن مطابقة لحالته الحقيقية فيما له وفيما عليه ولم يكن مع ذلك ثمة غش. أما إذا كان هنالك غش فيعتبر التاجر مفلساً محتالاً.

٥ ـ إذا شُهر افلاسه من جديد ولم يكن قد أوفى الإلتزامات المفروضة عليه بمقتضى صلح سابق.

ويلاحظ أن جريمة الإفلاس التقصيري سواء كان وجوبياً أو جوازياً يلزم لقيامها ركن الخطأ. وهذا الخطأ إما أن يكون خروجاً على واجبات التاجر اليقظ الحريص واما أن يكون إخلالاً باحكام الإفلاس.

أما حالات وأسباب الإفلاس الأحتيالي فتؤخذ من نص المادتين ٦٣٩ تجاري و٦٨٩ عقوبات، وهي الجريمة العمدية التي يعتبر القائم بها» مفلساً محتالاً يعاقب بالأشغال المؤقتة حتى سبع سنوات». وذلك في الأحوال الآتيه:

١ ـ إذا اخفى دفاتره التجاريه أو أتلفها أو غيرَّ بياناتها...

٢ ـ إذا اختلس أو أخفى جزءاً من موجوداته كأن يبيع بعض أمواله بيعاً صورياً.

٣ ـ إذا اعترف إحتيالاً بدين ليس عليه سواء في دفاتره أو في صكوك رسمية أو عادية أو في موازنته.

والإفلاس الإحتيالي جريمة عمدية تتطلب لقيامها قصداً جنائياً خاصاً.

هو اتجاه نية المفلس إلى الإضرار بالدائنين سواء بأنقاص اصوله بغير حق أو بزيادة خصومه أو باخفاء دفاتره التي يستدل بها على حقيقة مركزه ومقدار اصوله وخصومه.

وتقتضي الاشارة الى أن التمييز بين صور الافلاس تكمن أهميته في العقوبة التي توقع حال اقترانه بجريمه، واختلاف هذه العقوبة بحسب ما اذا كان الافلاس تقصيرياً أو احتيالياً وغياب العقوبة بحالة الافلاس البسيط. وتظهر أيضاً في حالات وأسباب رد الاعتبار وكذلك في امكانية منح الصلح الواقي من الافلاس

---

(٩) رغم أن الإفلاس التقصيري جريمة غير عمديه لكن المتمعن في افعال التقصير والإهمال التي تكونها وتنم عنها تنبئ في غالبها ـ خاصة الإفلاس التقصيري الوجوبي ـ عن تقصير واهمال موصوفين يتداخلهما قصد الإضرار بالدائنين أم تعمد الهروب بشتى الطرق الغير السليمة من الإلتزامات ومن مترتبات نظام الإفلاس. وسنرى لاحقاً أن هذا الوصف الذي يقربّ المسافة بين الإفلاس الجرمي في صورته هو الذي شكل الدافع للمشرع الفرنسي مؤخراً لدمج الجريمتين في جريمة واحدة هي جريمة الإفلاس banqueroute.

(الافلاس البسيط) وفي شروط تطبيق الصلح البسيط عند انتهاء التفليسة[١٠].

هذا النظام (الافلاس) على صورة احكامه التقليدية التي لا زالت مطبقة في معظم الدول، والذي بدا في مرحلة زمنية مديدة انه نظام قشوة وتهديد وترهيب ونظام حماية بامتياز للائتمان التجاري، هل ما يزال مستمراً في دوره وفاعلاً في قواعده وملائماً في احكامه مستجيباً لحاجات التجارة الحديثة، وما دخل عليها في تحولات كبرى؟ وحائلاً واقياً من استسهال الافلاسات الاحتيالية والتقصيرية المدمرّة؟

المبحث الثاني:
فعالية نظام الافلاس التقليدي والتصدي للإفلاس الموصوف ـ ثغرات واقتراحات

الافلاس كنظام قانون قائم في القوانين العربية عبارة عن بناء مرصوص القواعد متصل الحلقات متعدد المفاهيم والنظريات.

واصل هذا النظام قديم يرجع الى القانون الروماني، لكن محطات تطوره التي بلورت احكامه الحالية تعود في معظمها الى مجموعة قوانين فرنسية متلاحقة ارتبطت بمحطات تاريخية مؤثرة.

فمعالم وسمات وتطبيقات هذا النظام كما تعرفه التشريعات العربية والغربية تبلورت بعد سلسلة تعديلات، انتجت الافلاس في تعبيراته واجراءاته المعروفة اليوم وحتى ما يقترب من نهاية النصف الثاني من القرن الثاني. لكن مرحلة جديدة معاصرة فرضتها تحولات كبيرة في التجارة الدولية والوطنية ابانت عن تطور في نظام الافلاس التقليدي واصبحت تضغط على المشرع في بلدان عدة لإحداث تعديلات على هذا النظام وايجاد الأنظمة المساندة أو البديلة لمواكبة التغيرات والاستجابة للحاجات المستجدة وأيضاً التصدي للمخاطر الكبيرة الجديدة.

المطلب الأول
تشريع الافلاس في لبنان والدول العربية. (قِدم التشريع)

عرف لبنان التنظيم القانوني للافلاس من خلال قانون التجارة العثماني لعام ١٨٥٠. وقد استمد المشرع اللبناني هذا التنظيم من التقنين التجاري الفرنسي بعد تعديله بقانون ١٨٣٨ حيث استمر الحال حتى صدور قانون التجارة اللبناني الحالي في ٢٤ كانون الأول عام ١٩٤٢.

وقد تضمن هذا القانون في الكتاب الخامس منه نظام «الصلح الإحتياطي والافلاس» وذلك في المواد ٤٥٩ إلى ٦٦٧.

ولم يدخل على هذا النظام منذ ذلك التاريخ، ورغم المحطات والاحداث الاستثنائية التي مرّ بها لبنان أية تعديلات مؤثرة سوى القانون رقم ٢ تاريخ ١٦ كانون الثاني لعام ١٩٦٧ المتعلق بإخضاع المصارف المتوقفة عن الدفع لأحكام خاصة والذي تعدّل بالمرسوم الاشتراعي رقم ٤٤ الصادر في ٥ آب عام ١٩٦٧.

ـ وفي سوريا أخذ قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٩ جُل أحكامه عن قانون التجارة اللبناني، وخصص الكتاب الخامس منه «للصلح

(١٠) يجب التمييز بين «الصلح البسيط» الذي يجري بعد صيرورة حكم الإفلاس قطعي وهو وجه من أوجه انتهاء التفليسة وبين الصلح الواقي أو الإحتياطي الذي يقع قبل شهر الإفلاس لتفادي وقوع التاجر فيه. وأيضاً بينه وبين الصلح الودي أو التسوية الحبيه أو الوديه التي تقع ايضاً قبل شهر الإفلاس. عن الأنواع المختلفة للصلح والتمييز بينها: طه، مصطفى كمال، والبارودي، علي، مرجع سابق ص ٢٢٨.

الواقي والافلاس» في المواد من ٥٧٦ إلى ٧٧٤.

ـ وتضمن قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المتأثر بالقانون اللبناني والسوري احكام الصلح الواقي والافلاس في الكتاب الرابع منه وذلك في المواد من ٢٩٠ حتى ٤٧٧.

ـ أما المشرع المصري فقد نقل في البداية احكام الافلاس التي تضمنها القانون التجاري الصادر سنة ١٨٨٣ عن المجموعة التجارية الفرنسية.

وبقي هذا القانون دون تعديلات تذكر حتى صدور القانون الجديد رقم ١٧ لعام ١٩٩٩، والذي تضمن بعض التعديلات والصياغات الجديدة ولكن دون أن تصيب مسائل جوهرية في نظام الافلاس الذي بقي على صورته وطابعه التقليدي. وقد خصص الباب الخامس من هذا القانون «للافلاس والصلح الواقي منه»\ وذلك في المواد من ٥٥٠ إلى ٧٧٢[١١].

المطلب الثاني:
تطور التجارة ومصير نظام الافلاس؟

ما من شك في أن التجارة ـ خاصة في العقدين الأخيرين ـ تطورت وتتطور بسرعة هائلة، فتغيرت معالمها وتوسعت مجالاتها وتعقدت آلياتها وازداد غموضها وخطرها.

ومن الواضح تبعا لذلك ان التجارة أصبحت تفقد قيمها والضوابط الاخلاقية التي قامت عليها في العصور القديمة والوسطى وحتى بداية الثورة الصناعية، وفي وقت كانت القوانين والاعراف والعادات مناسبة لها وصالحة كافية لحكم علاقاتها أصبحت هذه القوانين تفقد خصائصها وميزاتها وفعاليتها. فالقانون بصورة عامة اصبح متراجعاً متخلفاً عن الاحداث والوقائع. فهو متناوٍ في الزمن والنصوص وهي تتوالد وتتبدل بسرعة فائقة.

هذا التفاوت يأخذ أبرز أمثلته المعاصرة من الواقع التجاري والقانون التجاري، فلم يعد المشرع ولا القانون مهندساً بل أصبح متفرجاً لاحقاً، لم يعد قاطرة، سباقاً ورؤيويا بل يظهر في كثير من الحالات متأخراً يحيك الرداء للظواهر والوقائع السابقة فتعود لتتجاوزه من جديد.

وما من شك أيضاً في أن الثقافة القانونية ـ بصورة عامة ـ تتراجع والأمية المهنية والقانونية في التجارة تستفحل. (في غير التجارة أيضاً).

والمفارقة الملفتة انه ورغم التطور العلمي والتقني فقد اصبحت شرائح غير قليلة من الوافدين الى عالم التجارة تفتقد الى المهارة والكفاءة والمعرفة المهنية، واخطر من ذلك انها تفتقد الى منظومة القيم والاخلاقيات والاعراف المهنية التي تشكل دعائم للتجارة وللثبات والنجاح فيها.

ولذلك لم يعد غريباً هذا الاستسهال والتبسيط في الدخول اليها وممارستها. وهذه الخفة والشخصانية الضئيلة القدرة في ادارتها وتسييرها وارتباطاً بذلك لايعود مستغرباً استسهال الافلاس من قبل بعض التجار والاستخفاف بحقوق الدائنين، ولا حتى اصطناع الافلاس والتخطيط له فيما يمكن اعتباره مرتبة

---

(١١) لمزيد من التفصيل حول تشريع الإفلاس في لبنان والدول العربية:
ـ ناصيف، الياس. مرجع سابق ص ١٣.
ـ البارودي، علي. مرجع سابق ص ٢٤٠.
ـ الفقي، محمد السيد. مرجع سابق ص ١٦.

اكثر سوءاً واعمق تعمداً من الافلاس الاحتيالي الذي تنص عليه التشريعات.

لقد ازدادت «الطفيلية التجارية» واصبحت التجارة موسومة بالإغراءات الخطرة وباحتمالات السقوط المدويه.

فكيف يواجه نظام الافلاس التقليدي هذه المسائل والحالات؟

نظام الافلاس كما يظهر في صورته التقليدية المطبقة حالياً في التشريعات العربية يراد له ان يكون نظام قسوة وتهديد وترهيب.

لكن قيمة هذا النظام وفعاليته قد تبدو نظرية محدودة الأثر في كثير من الحالات على مستوى التطبيقات العملية[١٢].

وكما أظهرت الأحداث التجارية الوطنية والدولية، فقد بدا هذا النظام أنه يفقد وظيفته وهيبته خاصة مع تعاظم العلاقات التجارية العابرة للحدود[١٣]. هذا النظام هو ابن سياسة تشريعية نهضت على أرضية اقتصادية ـ تجارية اصبحت زائله، سياسة تعتمد الزجر والعقاب (التي كانت كافية) غير مهتمة بالمساعدة والإستنهاض والإنقاذ.

وهو ايضاً من بقايا دولة البوليس والقضاء وليس الرعايه والأمان، ومن سلالة مبدأ الحرية المطلقة المتفلته من الظوابط والقيود الآيلة إلى الإنقراض.

وهو لذلك ابن سياسة تشريعية ـ اقتصادية عمادها ترك التجار لاقدارهم يفترسون بعضهم البعض، ويتلاعبون بالساحة التجارية وقوانينها كما يشاؤن دون رقيب وفي نزعة غير أخلاقية وغير مشروعه. يتفرج المشرع على ضحاياها ويتحمل الجمهور والإقتصاد الوطني مفاعيلها الكارثية.

هذه السياسة التي نشأ ويعيش في اجوائها نظام الإفلاس القائم تتفرج فيها الدول على موت التجار والمؤسسات، وتقوم بدفن ضحايا التفليسات أو تقف عاجزة عن الحؤول والتصدي الفعال لتجار يستسهلون الوقوع في الإفلاس أو يصطنعون ويخططون مسبقاً للوقوع فيه بهدف التهرب من الموجبات والنفاذ إلى الإثراء غير المشروع.

فالإفلاس بعد أن كان عاراً على التاجر المفلس ودماراً لحياته المهنية والأجتماعية، أصبح أمراً عادياً بالنسبة لبعض التجار يسعون إليه كأداة وطريق خلاص من الديون غير آبهين بعقوبات القانون ولا بالجهات التي تنطق بالأحكام.[١٤]؟!

وهذا طبعاً فيه الدوافع والأسباب التي تحث الفقه والقضاء والمشرع على النظر في مصير نظام الإفلاس. فهل من الجائز أن يبقى هذا النظام على قدمه وجموده وقصوره ومعانداً كل هذه التحولات التي تضغط باتجاه احداث تعديلات جذرية عليه؟

---

(١٢) هذا النظام المستغرق في القواعد الشكلية تحّول عائقاً أمام إنجاز وتصفية اعمال التفليسة على الوجه المطلوب: ففي ملفات المحاكم ان بعض طوابق الإفلاس لا تزال مفتوحة منذ أكثر من عشرين عاماً او ثلاثين سنة فتوفي المفلسون والدائنون وضاعت بعض حقوق الدائنين الباقين على قيد الحياة، وانتقلت اعباء هذه التفليسات إلى الورثة الأحياء من دون امل ورجاء.
ـ أنظر استخلاصاً هاماً حول تقييم نظام الإفلاس وتطبيقاته امام القضاء اللبناني في كلمة للدكتور وجيه خاطر وردت في: ناصيف، الياس. مرجع سابق ص ٧.

(١٣) المقصود بالعلاقات التجارية العابرة للحدود «ليس العلاقات التجارية بين الدول بل العلاقات بين الأفراد والتجار من عدة دول أي العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي تخضع للقانون الدولي الخاص.

(١٤) في مقدمة ملخصه حول مصير نظام الإفلاس انظر: البستاني، سعيد. مرجع سابق ص ٩ وما بعد.

المطلب الثالث:
تفعيل نظام الإفلاس (افكار واقتراحات)

لقد تحددت سمات نظام الأقلاس بصورته التقليدية القائمة بالإنشغالات الإقتصادية والإجتماعية الدافعة إليه والمحددة لأغراضه ارتباطاً بمحطات تطوره التاريخية. هذه المحددات المؤثرة في صورة نظام الافلاس ارتكزت على عدة عوامل:

١ ـ العامل المرتبط بأصل النظام في صورته عند نشأته أيام الرومان.

٢ ـ الأسباب الخاصة المحيطة بالتعديلات الواقعة عليه بفعل مدونة نابليون لعام ١٨٠٧ وما أدخلته عليه من أحكام متشددة.

٣ ـ العوامل الخاصة المحيطة بنتائج الحربين العالميتين ومحاولات إسترجاع الثقة في اقتصاد خربته الحروب.

لذلك فقد طُبع نظام الإفلاس منذ وقت طويل بطابعة الإنتقامي العقابي تجاه المدين المفلس والميل الغالب فيه للوصول إلى التصفية الجماعية، واخراج المدين المفلس من الساحة التجارية ودون أي تمييز بين شخص التاجر (طبيعي أو معنوي) ومؤسسته أو مشروعاته التجارية، ويبدو هذا الطابع واضحاً ولا يزال قائماً في قوانين التجارة العربية.

لكن الإنشغالات الجديدة للمشرع وللفقة مدفوعاً بأوضاع اقتصادية مختلفه وواقع تجاري مركب، معقد ومتفجر كلها تدفع نحو نظام جديد مختلفاً مع ما سبقه، معدلاً في بعض مفاهيمه ومرتكزاته وتوجهاته ومستجيبا بصورة افضل لمتطلبات الواقع التجاري الجديد ومقتضياته.

البند الأول:
تعديل توجهات نظام الإفلاس وآلياته؟

بعض معالم الصورة الحديثه لنظام الإفلاس بدأت تظهر في بعض البلدان الأوروبيه ـ في العقدين الأخيرين ـ حتى قبل الإفلاسات والإنهيارات الأخيرة في الإقتصاد العالمي وارتداداته المدمرة.

فمثلما أتى هدف نظام الإفلاس التقليدي القائم لاسترجاع الثقة. فنفس هذا الهدف مطلوب اليوم بإلحاح أمام إقتصاد عالمي معاصر خربته المضاربات العبثية والأطماع الهستريه والإفلاسات المدبرة التدليسيه التي تعمدت التحايل على القانون والأستخفاف بقواعده.

لقد صدرت مجموعة من القوانين الحديثة المتعاقبة في فرنسا مؤخراً، احدثت اختلافات مؤثره في مرتكزات نظام الإفلاس على قاعدة مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات ماليه وعدم التفرج عليها وايصالها إلى الإفلاس والتصفية الجماعية[١٥].

وتطبيقاً لنفس السياسة التشريعية الوقائيه، فقد بدا اتجاه التشريع نحو مجموعة من الإجراءات للحد من وقوع التجار ومؤسساتهم في الإفلاس.

وبذلك بدأ نظام الإفلاس الحديث ينحو عبر عدة قوانين اصلاحية منحى اقتصادي يذكر بالإقتصاد الإشتراكي. ويتحدد بسلسلة من الإجراءات الهادفة إلى حماية استباقيه للمشروعات والمؤسسات وتدارك وقوعها في الإفلاس.

وكذلك في تصعيد وتشديد عقوبات الإفلاس

---

(١٥) مجموعة القوانين الفرنسية الحديثة التي بدأت تؤسس لمرحلة جديدة في نظام الإفلاس ظهرت قبل الأحداث الأخيرة التي عصفت بالإقتصاد العالمي وظهور مشهد الإفلاسات الكبيرة والغامضة في أسبابها. هذه الأحداث لا شك ستشكل دافعاً لهذه التشريعات للمضي قدماً في تحديث هذا النظام ومجموعة القوانين المؤثرة في مجرى هذه الأحداث للاطلاع والإستخلاص أنظر Peroeheon(F.) et Bonhomme(R.).OP.eit P.6ets.

للزيادة في هيبة النظام وفعاليته. هذه الحماية الوقائية تتمثل في:

١ ـ زيادة المراقبة المسبقة الدورية لحالة المشروعات وقرع جرس الإنذار المبكر لمنعها من الوصول إلى حالة التوقف عن الدفع.

وايضاً المعالجة المبكرة لحالات التوقف عبر الحلول الحبية والمساعدة المانعة من الوصول إلى التصفية الجماعية والإفلاس.

٢ ـ اللجوء إلى مساعدة المؤسسات والمشروعات لاخراجها من عثرتها والحؤول دون تغييبها واخراجها من الحياة التجارية وذلك عبر صناديق واجهزة عامة للإسعاف والإنقاذ.

البند الثاني: منظومة قواعد حامية وزاجرة «للإفلاس الموصوف» (تقصيري واحتيالي)

فيما مضى تحدث فقهاء القانون المدني في فرنسا عن إنحدار القانون وتراجعهle declin . du droit «والتشكيك» الذي بدا قديماً مع علماء فلسفة القانون حول نظرية «كمال التشريع» أصبحت اسبابه مقنعة ويتحول إلى يقين.

مع مشهد الإفلاس المتكرر ـ دولياً ووطنياً ـ في صورتيه التقصيري والإحتيالي يتعرض القانون التجاري ونظام الإفلاس تحديداً إلى تراجع في هيبته وإلى تناقص في فعالية قواعده.

القانون يعيش اليوم حقا في حالة صراع ومواجهة مع قوى الإستخفاف بالقانون أو التحايل عليه للحفاظ على دوره وفعاليته.

لقد تضمنت قوانين التجارة والعقوبات نصوصاً واضحة وصريحه عن حالات الإفلاس الجرمي ـ وهذا ما أشير إليه سابقاً.

هذه النصوص في مفاهيمها والمضامين المحدده للعقوبات فيها اصبحت دون ريب بحاجة للمراجعة لتستعيد قوة ردعها، ومستجيبة لمقتضيات الواقع التجاري الجديد لتسترجع دورها ومكانتها.

لقد كشفت «الحالات الإفلاسية» الحديثة والأخيرة عن تنامي نوع جديد من الإفلاس الموصوف لم تكن تلحظه النصوص التقليديه.

فلقد وفرت البيئة التجارية المعاصرة بما يتداخلها من ملوثات مهنية وتشريعات غير وقائية ولا رقابية لفئة من التجار الفاسدين الطارئين من امتطاء التجارة وتوسل الإفلاس الإحتيالي للثراء السريع الغير المشروع.

فهؤلاء لا نية لديهم مسبقاً لإحتراف التجارة والتعيش والإرتزاق منها بل عبورها واتخاذها مطية للكسب الكبير والسريع عبر التحايل والتهرب من حقوق الدائنين.

هنا يظهر التعمد في الإفلاس أكثر ايغالاً واعمق حجماً واكبر ضرراً مما يستدعي عقوبة أكثر قسوة وشدة وضوابط أكثر وعياً وادراكاً للحيلولة دون عبور الفاسدين إلى عالم التجارة[١٦]. إن إستسهال الإفلاس وعدم الخوف من اثاره والأطمئنان المسبق لدى بعض التجار بامكانية التهرب من حقوق الدائنين والتحايل المدروس والمأمون على القانون، شجعت عليه وزادت من ابوابه وقنواته العولمة التجارية وتنامي العلاقات التجارية ذات العنصر الأجنبي العابرة للدول والحدود.

أولاً: تنظيم جديد لمهنة التجارة؟ مجموعة ضوابط وقيود.

أمام إقتصاد عالمي يقوم على فتح الحدود وإلغاء القيود، وفي ظل منافسة لا ترحم، هل

(١٦) وهنا تظهر اهمية دور القضاء في كيفية التعاطي مع النصوص واعطائها التفسير الفعال، وفي ضرورة الإجتهاد وعدم الوقوف مكتوف الأيدي أمام حالات مستجدة لم ينص عليها القانون. فالقضاء مطالب بإخراج النصوص من جمودها وحرفيتها لكي يؤسس لمرحلة تشريعية جديده.

يمكن للدول الصغيرة ان تبقى متفرجة على ابتلاع اقتصادها وغرق الكثير من مشروعاتها أمام مدّ وامواج المؤسسات العملاقة الدولية[١٧].

أمام هذا الواقع التجاري التبعي لهذه الدول والمفتوح على الأخطاء والأخطار لم، يعد مقبولاً ابقاء المشرع لأبواب التجارة مشرعة أمام أي يكن من الأشخاص ودون شروط حامية للإئتمان ومحققه للأمان.

وعلى هذا، يجب العمل على وضع نظام جديد لممارسة مهنة التجاره على منوال نظام المهن الحرة، حيث تصنف فيه الأعمال التجاريه وتوضع لها الشروط التي تتوافق مع اهميتها وخطورتها وصلتها بالناس وبالإقتصاد الوطني.

وتفرعاً عن ذلك وضع نظام خاص بالأهلية التجارية مستقلاً متميزاً عن قواعد الأهلية العامة (القانون المدني) التي لا تزال القانون التجاري يحيل عليها. وارتباطا بذلك ايضاً وضع قانون لآداب المهنه التجارية يزيد من ضمانات التعامل فيها ومن ضمانات المتعاملين مع تجارها ومؤسساتها.

وهذا مؤداه الحد من دخول التجار الفاسدين، المستهترين غير المؤهلين (مهنياً وقانونياً) إليها. مما يوصل إلى تناقص حالات المفلسين ومصطنعي الإفلاس الموصوف.

ثانياً: الغاء الإفلاس البسيط وإدغام جريمتي الإفلاس وتشديد العقوبة.

لقد دلت محطات تطور نظام الإفلاس وتطبيقاته، وكذلك مواقف التشريعات على فئتين من التجار لا يتناسب وضعهما مع استمرار إنطباق نظام الإفلاس عليهما وهما: صغار التجار والتجار الشرفاء الحريصين.

فالتاجر الصغير ـ بخلاف القانون اللبناني ـ سبق لمعظم التشريعات العربية أن أخرجته من نطاق تطبيق النظام لعدم الملاءمه والأهمية[١٨].

أما التاجر الشريف فقد دلت التجارب والقراءة المتعمقة لنصوص نظام الإفلاس أن وضعه ووصفه لا يستوجب اخضاعه للإفلاس. فهذا التاجر يذهب في الغالب إلى صلح مع دائنيه يجب أن يزيد المشرع من قواعده الآمره ومن جوانب الإلتزام فيه وان يوسع نطاقه ليطال صغار التجار.

وعدم تعريض هذه الفئة من التجار للإفلاس يتوافق منطقاً وعدلاً مع الإقرار بأمانتهم وحرصهم وعدم خطئهم، ويسقط بالتالي حجج ومبررات اخذهم للإفلاس. اضافة لذلك فإن السياسات الحديثة بدأت صح إجراءات الأخذ مسبقاً بيد هؤلاء لإنقاذهم والحؤول دون توقفهم عن الدفع وتغيب مؤسساتهم فهؤلاء من مسلمات التجارة ومبادئها يجب أن يشكلوا «البيئة الغالبه للتجارة النظيفة الآمنه».

هذه الفئة يجب أن يطبق عليها «نظام الصلح ودون أن يكون واقياً» مع تحديثه وتطويره وزيادة الطابع القضائي والقانوني على أحكامه. وعلى هذا التصور يبقى نظام الإفلاس

---

(١٧) dans une perspective de concurrence internationale il faut une tendance d'inspiration communautaire vinseut 'a reuforcer la securite' du systeme leonomique et finanoer national: Peroeheon et Bonhomme(R.).OP.eit P.13.

(١٨) المشرع اللبناني وحسب المادة العاشرة من قانون التجارة يعفي صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري لكن لا يعفيهم من الخضوع لنظام الإفلاس لكنه قرر تطبيق إجراءات موجزة مختصرة عليهم. بخلاف ذلك فالمادة العاشرة من قانون التجارة الأردني ومثيلتها من قانون التجارة السوري والمادة ٢٠٥ من قانون التجارة الكويتي والسابعة عراقي كلها تعفي صغار التجار من تطبيق نظام الإفلاس.

ـ للإطلاع على معلومات إضافية حول الوضعية القانونية لصغار التجار أنظر: البستاني، سعيد، مرجع سابق ص ١٣ هامش ١ كذلك ص ٩٠ هامش ١.

مطبقاً فقط على التجار المقصرين وسيئي النيه مع ادغام الجريمتين (التقصيري والإحتيالي) وتشديد العقوبة مع لحظ درجات ثلاث في صياغتها وتحديد العقاب لكل منها.

وما يقرب من ذلك ويدل عليه أن قانون ٢٥ كانون الثاني لعام ١٩٨٥ في فرنسا كان قد اختزل إلى حد كبير مادة الإفلاس الجرمي وأزال التفرقه بين الإفلاس التقصيري والإفلاس الإحتيالي، فلم يعد فيه سوى جريمة واحدة هي الإفلاس الجرميbanqueroute . (المادة ٩٦٢٦ ـ ٢)[١٩].

وقد دمجت هذه المادة الأفعال المؤدية إليها من خلال إدغام الجريمتين السابقتين مع إضافة ما ادخل من أحكام جديدة عبر مجموعة قوانين حديثه في مادة الإفلاس التقليدي. وهذا يشكل نسبياً عودٌ إلى موقف سابق إذ أن الأنظمة القديمة كانت تعتبر كل مفلس مجرماً.

ثالثاً: الحد من إقليمية نظام الإفلاس ـ نحو قانون دولي موحد لمنع التهرب والتحايل؟

يتفق الفقه مؤيداً من التشريعات في القانون المقارن العربي والدولي على مبدأ وحدة الإفلاس وإقليميته.

لكن مبدأ الاقليمية يتعارض مع مبدأ الوحدة ويحد منه عند اخذه بالمعنى الشامل أي عدم شمول آثار حكم الإفلاس الصادر في لبنان ـ مثلاً ـ لأموال التاجر ودائنيه الموجودين في الخارج[٢٠].

فالآثار السلبية لإطلاقية مبدأ الإقليمية في نظام الإفلاس تجعله غير متلائم مع طبيعة العلاقات التجارية الدولية الخاصة ومع مخاطرها المخترقة للحدود. فما من تاجر وتجاره وطنية إلا وأصبحت على صلة وتواصل دائمين مع تجاره دوليه وتجار أجانب.

فنظام الإفلاس بإعتباره نظام وقايه وحمايه للائتمان الوطني والدولي لا بدّ أن يطال في آثاره النطاق الكامل الذي تتحرك وتتمركز فيه العلاقات ورؤوس الأموال التجاريه.

إذ كيف يمكن لهذا النظام أن يتحرك فقط ضمن حدود الدولة الواحدة في الوقت الذي يكون فيه للتاجر المفلس في لبنان أموال خارجه لا يستطيع النفاذ إليها لوضع اليد عليها في عملية حشد ذمته المالية!

هذه الذمة المالية للتاجر المفلس تصبح مجزأة وبما يتناقض مع مبدأ الوحدة الذي يجب أن تقوم عليه. وجراء ذلك كيف يكون التاجر مفلساً في لبنان وغير مفلس خارجه أو على

---

(١٩) يقابل الإفلاس الجرمي في اللغة الفرنسية كلمة banqueroute وهي مشتقة من اللفظين الإيطاليين Banca و Rotta ويعنيان كسر المنضده التي يباشر عليها التاجر عمليات البيع. ويرجع أصل هاتين اللفظين إلى عرف قديم كان سائداً في الجمهوريات الإيطالية خلال العصور الوسطى إذ درج التجار على كسر منضدة المدين الذي لا يوفي بالتزاماته. أنظر في ذلك: الفقي، محمد السيد. مرجع سابق (٢٠٠٦) ص Peroeheon et Bonhomme(R.).OP.eit P.49482 ..

(٢٠) استناداً إلى الحجيه المطلقة لحكم الإفلاس فهو يتناول ـ مبدئياً– ذمة التاجر بأجمعها سواء كانت متصلة بتجارته او غير متصلة بها، وسواء كانت حاضره ام مستقبلة. ولذلك فلا يجوز شهر إفلاس التاجر اكثر من مرة واحدة ولا يجوز قيام تفليسات متعددة بالنسبة للمدين الواحد في نفس الوقت. وهذا ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الإفلاس اولا افلاس على الإفلاس. لكن القول بمبدأ الوحدة يفترض سريان أثره ونطاق مدلوله داخل وخارج الدولة الواحدة أي امتداد أثره على النطاق الدولي. إضافة للداخل لكن مواقف التشريعات ـ خلافاً للمرغوب لا زالت تعتمد مبدأ إقليمية الإفلاس وليس دوليته. لمزيد من التفصيل:
ـ ناصيف، الياس. مرجع سابق ص ١٤٥ وما يليها.
ـ الفقي، محمد السيد. مرجع سابق (٢٠٠٦) ص ٥٦ وما يليها.
ـ طه، مصطفى كمال والبارودي، علي. مرجع سابق ص ٣٧٧.

العكس مفلساً خارج لبنان وغير مفلس داخله؟!

هذا الوصف على هذا النحو يحدث خللاً جدياً في فعالية نظام الإفلاس تفتح المجال أمام العديد من التجار للتهرب من إلتزاماتهم وتهريب أموالهم والتحايل على قوانين الدول أو قانون دولة معينة موجودين أو موجوده أموالهم فيها.

هذه الوضعية المعقدة التي ينتابها الغموض في تمركز التجار واموالهم تفرغ نظام الإفلاس الوطني من محتواه وتقوض فعالية العديد من قواعده واجراءاته. وكمثال عليه بطلان فترة الريبة وحشد أصول التاجر ونظرية غل اليد...

هذه إشكالية من الإشكاليات التي يثيرها نظام الإفلاس والتي تستدعي حلولاً لها عبر اللجوء إلى آليات القانون الدولي الخاص.

فالعلاقات التجارية التي أصبحت في غالبها عابرة للحدود وذات عنصر أجنبي لا يمكن أن تستمر محكومة بقواعد وطنية تقليدية.

وهذه القواعد التي قامت أصلاً على مبدأ الإقليمية لحكم علاقات وطنية لا بد أن تصاب بالقصور في ظل علاقات مركبة ورؤوس أموال متحركة داخل وخارج حدود الدولة الواحده.

فعلى غرار قانون جنيف الموحد في موضوع الأسناد التجارية يجب العمل على توحيد القواعد المادية الموضوعيه في مادة الإفلاس[٢١].

أي قيام قانون موحد للإفلاس يحقق الوحدة والشموليه في آثاره وفعاليته ويساهم وبصورة منسقة في حماية الأئتمان الدولي والوطني.

إن الأزمات المالية والإقتصادية التي أصابت العالم مؤخراً ومشهد الإفلاسات الموصوفة المدّمرة لا شك أنها ستشكل دافعاً للتشريعات بأتجاه تحديث مجموعة من القوانين والأنظمة ومن بينها القانون التجاري ونظام الإفلاس.

أن نظام الإفلاس التقليدي ـ وفي مواجهة نوع جديد من مشاكل التجارة المعاصرة وامراضها يصبح تدريجياً متوقفاً عن الفعاليه وقد يصبح قريباً مشرفاً على الإفلاس.

لائحة المراجع

١ ـ البستاني، سعيد يوسف. احكام الإفلاس والصلح الواقي. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت ٢٠٠٧.

٢ ـ الفقي، محمد السيدّ. القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية...).

٣ ـ طه، مصطفى كمال والبارودي، علي. القانون التجاري. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت ٢٠٠١.

٤ ـ الفقي، محمد السيدّ. القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس...). منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢.

٥ ـ ناصيف، الياس. الكامل في قانون التجارة (الإفلاس). عويدات للطباعة والنشر. بيروت ١٩٩٩.

٦ ـ البستاني، سعيد يوسف. القانون الدولي للأسناد التجاريه. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت ٢٠٠٦.

7- Perocheon (F.) et Bonhomme (R.). entreprises en diffieultes 6 ed I.g.D.y -Delta, paris 2003.

(٢١) عن قانون جنيف الموحد في موضوع الأسناد التجارية (الأوراق التجارية، أي الكمبيالة، السند لأمر والشيك) وفي دراسة مفصلة متخصصة أنظر: البستاني، سعيد يوسف. القانون الدولي للأسناد التجارية. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت ٢٠٠٦، ص ٦٠ وما يليها.