نحو تحديث القواعد القانونية للإفلاس استناداً لمعايير القانون التجاري الدولي

"دراسة تحليلية مقارنة في لبنان ومصر "

Towards modernizing the legal rules for bankruptcy based on the standards of international trade law "A comparative analysis study in Lebanon and Egypt".

من اعداد:

الدكتورة فاتن حسين حوّى

خبير قانوني – استاذ القانون التجاري والبحري المشارك ورئيس قسم القانون التجاري بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية (سابقاً)

بحث مقدم الى مؤتمر لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي " تحديث القانون التجاري الدولي لدعم الابتكار والتنمية المستدامة" ٠٤-٠٦ يوليو ٢٠١٧ مركز فيينا الدولي، فيينا

مقدمة

يعتبر الاقتصاد القائم على جذب الاستثمارات التي تقوم بها منشآت تجارية رافداً مهماً لتنمية الدول، في عالم شهد في السنوات الأخيرة نمواً غير مسبوق في حجم التجارة المحلية والدولية ما دفع بالمشرّع الدولي والوطني الى تطوير وابتكار أطر وآليات قانونية جديدة لمواكبة هذه التغيّرات بهدف المواءمة مع متطلّبات تحقيق النمو للأفراد والمجتمع، وتشجيع المنافسة الحرّة وجذب الاستثمارات الأجنبية.

ويهدف القانون التجاري الدولي – ضمن هذا السياق – الى تعزيز التجارة ومراعاة عوامل السرعة والائتمان والثقة والتطور التي تطبع بيئة الاعمال التجارية، الامر الذي يجعل من الاهمية بمكان تامين إطار قانوني يسهم في ايجاد حلول لتعثر المنشأة التجارية بدلا من التركيز على معاقبتها وازالتها واعلان افلاسها. من هنا كان تركيز القانون التجاري الدولي الذي تعنى بتطويره لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي على تطوير القواعد المعنية بالتجارة بدلا من وضع العوائق امامها، علاوة على البحث عن حلول قانونية موحدة مبتكرة وفضلى في ميادين التجارة الدولية كافة.[1]

---

[1] وضعت لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي يونسترال UNCITRAL العديد من الاتفاقيات ، وكذلك القوانين النموذجية وغيرها من المعايير الدولية في ميدان القانون التجاري الدولي ، متاحة الكترونيا على الموقع الالكتروني : http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts.html وهي:

- **في مجال التحكيم والتوفيق التجاريين الدوليين:** (١) الاتفاقيات: - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (نيويورك، ٢٠١٤) ("اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية") - اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك، ١٩٥٨) ("اتفاقية نيويورك"). (٢) القوانين النموذجية: - قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥)، مع التعديلات التي اعتُمدت في عام ٢٠٠٦. - قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي (٢٠٠٢). (٣) النصوص التعاقدية: - قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول (تاريخ النفاذ: ١ نيسان/أبريل ٢٠١٤) - قواعد الأونسيترال للتحكيم المنقحة ٢٠١٠ والمعدلة ٢٠١٣ - قواعد الأونسيترال للتوفيق (١٩٨٠). (٤) النصوص التوضيحية: - توصيات لمساعدة المؤسسات التحكيمية وغيرها من الهيئات المهتمّة فيما يخص التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقّحة في عام ٢٠١٠). - توصية بشأن تفسير الفقرة ٢ من المادة الثانية، والفقرة ١ من المادة السابعة، من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المحرّرة في نيويورك، في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ (٢٠٠٦). - ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التحكيم (١٩٩٦). - توصيات لمساعدة المؤسسات التحكيمية والهيئات الأخرى ذات الصلة فيما يتعلق بعمليات التحكيم بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم.

- **في مجال البيع الدولي للبضائع والمعاملات المتصلة به:** (١) الاتفاقيات: - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا، ١٩٨٠).- اتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع (نيويورك، ١٩٧٤). (٢) النصوص التعاقدية: - القواعد الموحّدة بشأن شروط العقد المتعلقة بالمبلغ المتَّفق عليه الذي يستحق الدفع في حالة الإخفاق في الأداء (١٩٨٣). (٣) النصوص التوضيحية: - دليل الأونسيترال القانوني بشأن صفقات التجارة المكافئة الدولية (١٩٩٢).

- **في مجال المصالح الضمانية:** (١) الاتفاقيات: - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية (نيويورك، ٢٠٠١). (٢) الأدلة والتوصيات التشريعية: - دليل الأونسيترال المتعلق بإنشاء وتشغيل سجل للحقوق الضمانية (٢٠١٣). - دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة: الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الممتلكات الفكرية (٢٠١٠). - دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠٠٧). (٣) النصوص التوضيحية: - نصوص لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) ومؤتمر لاهاي والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) المتعلقة بالمصالح الضمانية.

لذلك فإن من الواجب على الدول عموما والمنطقة العربية خصوصا ان تستفيد من الجهد الذي تبذله الاونسترال في تطوير قوانينها التجارية في الميادين المشار اليها سابقا والتي تعمل الاونسترال على تحديث اطرها القانونية تارة عبر وضع الاتفاقيات وتارة أخرى عبر وضع الأدلة التشريعية وتارة ثالثة عبر وضع قوانين نموذجية تصلح ان يؤخذ بها في القوانين الوطنية المعنية.

من هنا كان التركيز على تطوير نظام قانوني للإعسار بدلا من الافلاس ، مما يسهم في تعزيز الاستثمارات التي تقوم بها منشات تجارية انطلاقا من الامان القانوني الذي يحققه لها اي نظام قانوني يركز على مساعدتها في تجاوز اي تعثر قد يقف امامها عائقا اثناء ممارستها لأعمالها التجارية مما ينعكس ايجابا على تحسين المناخ العام للتنمية الاقتصادية محليا ودوليا.

- **في مجال الإعسار:** (١) القوانين النموذجية: - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧) مع دليل الاشتراع والتفسير (٢٠١٣). (٢) الأدلة والتوصيات التشريعية: - دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الرابع: التزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار (٢٠١٣). - دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في حالات الإعسار (٢٠١٠). - دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤). (٣) النصوص التوضيحية: - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي. - دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩).

- **في مجال المدفوعات الدولية:** (١) الاتفاقيات: - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (نيويورك، ١٩٩٥). - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية (نيويورك، ١٩٨٨). (٢) القوانين النموذجية:-قانون الأونسيترال النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية (١٩٩٢). (٣) النصوص التوضيحية: - التفطُّن للاحتيال التجاري ومنعه: المؤشِّرات الدالة على الاحتيال التجاري (٢٠١٣). - الدليل القانوني للأونسيترال بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال (١٩٨٧).

- **في مجال النقل الدولي للبضائع:** (١) الاتفاقيات: - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كلياً أو جزئياً (نيويورك، ٢٠٠٨) ("قواعد روتردام"). - اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (فيينا، ١٩٩١). - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (هامبورغ، ١٩٧٨) ("قواعد هامبورغ"). (٢) الأحكام النموذجية: - الحكم المتعلق بوحدة الحساب العالمية والحكمان المتعلقان بتعديل حدّ المسؤولية في اتفاقيات النقل الدولية (١٩٨٢).

- **في مجال التجارة الالكترونية:** (١) الاتفاقيات: - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، ٢٠٠٥). (٢) القوانين النموذجية: - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (٢٠٠١). - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦). (٣) الأدلة والتوصيات التشريعية: - توصيات إلى الحكومات والمنظمات الدولية بشأن القيمة القانونية لسجلات الحواسيب (١٩٨٥). (٤) النصوص التوضيحية: - تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرائق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي (٢٠٠٧).

- **في مجال الاشتراء وتنمية البنى التحتية:** (١) القوانين النموذجية: - قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (٢٠١١) . - دليل الاشتراع (٢٠١٢) . - إرشادات بشأن لوائح الاشتراء (٢٠١٣) . - مسرد المصطلحات (٢٠١٣). - قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات (١٩٩٤). - قانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات (١٩٩٣). (٢) الأدلة والتوصيات التشريعية: - دليل الأونسيترال التشريعي بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص (٢٠٠٠). (٣) الأحكام النموذجية: - أحكام الأونسيترال التشريعية النموذجية بشأن مشاريع البنية التحتية المموّلة من القطاع الخاص (٢٠٠٣). (٤) النصوص التوضيحية: - دليل الأونسيترال القانوني بشأن صياغة العقود الدولية لتشييد المنشآت الصناعية (١٩٨٧).

يركز هذا البحث على دراسة مقارنة وتحليلية – من النظرية الى التطبيق– لنظام الافلاس في دولتين عربيتين ناميتين تحاولان تحقيق نمو اقتصادي، الاولى لبنان الذي يحاول جاهدا جذب استثمارات اجنبية عبر تحديث منظومة تشريعاته، والثانية مصر التي تعاني كثيرا في نموها واقتصادها.

حيث سنعرض لتحديث الأطر المنظمة لنظام الافلاس المرتكز على انقاذ المنشأة التجارية ومحاولة ايجاد حلول تحفظ حقوق اصحاب المصلحة بمن فيهم اصحاب المنشأة التجارية وكذلك الدائنين والمساهمين. إضافة الى الإشارة الى تحديث قواعد الإفلاس التي تتضمن تمييزا ضد المرأة وبما يعد مساسا بحقوق المرأة في القانون التجاري.

ومما تقد م فإننا سنقسم هذه الدراسة الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: نحو تحديث القواعد العامة الحاكمة لنظام الإفلاس

المطلب الثاني: نحو تحديث قواعد الإفلاس الخاصة بانتهاك حقوق المرأة باعتبارها زوجة للمفلس

المطلب الأول

نحو تحديث القواعد العامة الحاكمة لنظام الإفلاس

مما لا شك فيه ان نظام الإفلاس هو نظام شديد القسوة نتيجة للأضرار المادية والمعنوية التي يتم التسبب بها للتاجر الفرد او حتى الشركات التجارية، وسبب ذلك يعود الى ما قد يترتب على الإفلاس من اثار خطيرة على المدين وحتى على الدائنين وغيرهم من أصحاب الحقوق.

فبالنسبة للمدين نجد ان الإفلاس من شانه ان يؤدي الى اثار سلبية سواء بالنسبة لشخصه وأخرى متعلقة بذمته ، فنجد انه هناك وصمة تلحق به تتمثل بسقوط حقوقه المدنية والسياسية وتقييد حريته ، وتقرير اعانة له ولعائلته ، وصولا الى الاثار المتعلقة بالذمة والمتمثلة بغل يده عن إدارة أمواله وبطلان التصرفات الصادرة منه في فترة الريبة وغير ذلك من الاثار السلبية.

اما بالنسبة للدائنين فنجد انهم يتفاوتون في المراتب بحسب ما اذا كانوا يتمتعون بضمانات عينية او شخصية او انهم مجرد دائنين عاديين، ولكل فئة من هؤلاء لها من القواعد ما يحكمها نتيجة اختلاف المركز القانوني لكل منهما ، فالأولى تتآلف من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام الذين يتمتعون فقط بحق أفضلية عند توزيع أموال المفلس يوليهم حقاً بالأولوية في استيفاء

ديونهم على غيرهم من الدائنين العاديين، والثانية تتألف من أصحاب التأمينات العينية على عقار بحق تتبع وحق أفضلية على العقار المؤمن، بحيث يمارس الدائن صاحب التأمين حقه بالتنفيذ على العين المؤمنة ويستوفي حقه منها، وكذلك الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاص سواء على العقار ام منقول، اذ ان بإمكان هؤلاء ان يقتضوا حقوقهم من الاموال المخصصة لضمانهم بالأولوية على غيرهم من الدائنين، وبذلك تتعارض مصلحتهم مع مصلحة جماعة الدائنين.[2]

فالإفلاس وما يترتب عليه من اثار سواء بالنسبة للمدين ام بالنسبة للدائنين أدى بنتائجه الكبيرة على الحركة التجارية الى محاولة البحث عن حلول جديدة تؤدي الى حماية المنشأة التجارية ومساعدتها على النهوض والاستمرار في نشاطها التجاري، بدلا من التركيز على محاولة اقصاء التاجر من ميدان التجارة بإعلان افلاسه، والمنحى الإيجابي المنشود عبر محاولة انقاذ التاجر ومؤسسته التجارية او شركته سينعكس بالإيجاب على المدين والدائنين ، وطبعا لا يمكن ان ننسى أيضا أهمية هذا الامر على الاقتصاد بشكل عام وجذب الاستثمارات الأجنبية التي لا يمكن ان ننكر أهميتها في الاقتصاد الوطني لأي دولة وخاصة بالنسبة للدول النامية مثل لبنان ومصر .

مما تقدم كان لابد من تدخل المشرع الدولي المعني بتطوير نظم التجارة الدولية ، وهذا ما تم من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي(الاونسيترال) التي كان لها دور فعال في هذا المجال حيث تم وضع دليل الهدف منه تقديم المعلومات والمساعدة من أجل إصلاح قوانين الإعسار في جميع أنحاء العالم، وذلك بتوفير أداة مرجعيّة تستخدمها الهيئات التشريعية الوطنية حين إعداد قوانين ولوائح تنظيمية جديدة، أو حين إعادة النظر في مدى كفاية القوانين واللوائح التنظيمية الحالية. وترمي المشورة المُسْداة في الدليل التشريعي إلى تحقيق توازن بين ضرورة معالجة الضائقة المالية التي يعانيها المدين بأسرع وأكفأ نحو ممكن، وبين مصالح مختلف الأطراف المعنية مباشرةً بتلك الضائقة المالية، وخصوصاً الدائنين وغيرهم من الأطراف الذين لهم مصلحة في منشأة أعمال المدين التجارية، إضافة إلى التوازن مع الاعتبارات التي تُعنى بها السياسات العامة، ومنها مثلاً فرص العمل وأمور الضرائب وغيرها. [3]

---

[2] القاضي فادي الياس، جزء من محاضرة كانت مخصصة للمؤتمر المنعقد في القاهرة برعاية البنك الدولي بتاريخ ٢٤-٢٥-٢٦ تشرين الثاني ٢٠١٢ بموضوع: "التحديات والخيارات المطروحة للنمو الاقتصادي في ضوء الاصلاحات الواجبة لقوانين الافلاس في منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا لتشجيع الاستثمار ولجذب الاستثمارات الخاصة".

[3] لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الاونسيترال، دليل الاونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، تاريخ الاعتماد: الجزءان الأول والثاني، ٢٥ حزيران/يونية ٢٠٠٤؛ الجزء الثالث، ١ تموز/يوليه ٢٠١٠؛ الجزء الرابع، ١٨ تموز/يوليه ٢٠١٣.

لكل الأسباب السابقة فانه لا بد من التعرض في هذا المطلب لمظاهر قصور نظام الإفلاس في القوانين محل الدراسة من ناحية، ومدى استخدام قواعد الاونسيترال كأداة لتحديث الأنظمة القانونية لإنقاذ المنشآت التجارية

أولا: مظاهر قصور نظام الإفلاس في القوانين محل الدراسة

من خلال ما سبق نعرض لمظاهر القصور التي تتضمنها أنظمة الإفلاس في بعض التشريعات العربية وصولا الى البحث في الخطوات التي من شانها معالجة هذا الامر انطلاقا من عدة أفكار منها فكرة الصلح الاحتياطي وصولا الى فكرة وطريقة تحصيل الدائنين لديونهم حسب مرتبتهم من بين الدائنين الاخرين ، وطبعا لا بد من ان نتطرق الى موضوع بط إجراءات الفصل في دعاوى الإفلاس وغيرها..

١- قصور نظام الصلح الواقي من الإفلاس (الصلح الاحتياطي)

وفقا للقانون اللبناني يعتبر في حالة افلاس كل تاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به الا بوسائل تظهر بجلاء غير مشروعة.[4]

والواقع من الامر انه إزاء هذا الوضع كان لا بد من مساعدة التاجر للنهوض من هذه الازمة عن طريق منحه ما يسمى بالصلح الاحتياطي (الصلح الواقي من الإفلاس) الذي يتم تحت اشراف القضاء لتلافي شهر افلاسه، فيجوز للتاجر قبل توقفه عن الدفع او في خلال العشرة أيام التي تلي التوقف ان يطلب من المحكمة الابتدائية في المنطقة التي يقع فيه موطنه الأصلي ان تدعو دائنيه لكي يعرض عليهم الصلح الاحتياطي.[5]

ويفترض هذا النظام توافر مجموعة من الشروط والضوابط والإجراءات كي يتم إعماله بشكل يتواءم مع الهدف منه، حيث يجب ان يكون طالب هذا الصلح متوفرا فيه صفة "التاجر" سواء كان هذا التاجر فردا ام منشأة تجارية، إضافة الى تطلب توفر ظروف معينة من شانها السماح له بالولوج الى هذا الصلح والظروف هذه تسمى "اضطراب الاعمال التجارية للتاجر"، علاوة على انه يفترض بهذا التاجر ان يكون حسن النية سيئ الحظ في ممارسته لأعماله التجارية التي اضطربت، وبعبارة أخرى يجب ان

[4] المادة ٤٨٩ من قانون التجارة البرية اللبناني .
[5] المادة ٤٥٩ من قانون التجارة البرية اللبناني.

يكون تصرف هذا التاجر يتوافق مع الممارسات الشريفة للأعمال التجارية بعيدا ان أي غش او تدليس او ادعاء باضطراب حالته المالية واوضاعه التجارية.

فالصلح الاحتياطي – ضمن هذا السياق وفي الحدود المذكورة– فرصة كبيرة للتاجر اذا ما تم منحه إياه لأنه يمنح التاجر اجالا للوفاء بديونه ، او يتنازلوا له عن جزء منه ، او الامرين معا ، وبموافقة اغلبية معينة من الدائنين ، وتصديق المحكمة على الصلح .

طبعا هذا الصلح الاحتياطي يترتب عليه الكثير من الاثار في حال قبوله وهو امتناع شهر افلاس التاجر بالإضافة الى اثر مهم يتمثل في استمراره على راس تجارته، بحيث تقف إجراءات التنفيذ الفردية ضد أمواله ، لأنه منذ لحظة تقديم طلب الصلح الى ان يتم التصديق عليه ، لا يجوز لأي دائن بيده سند سابق لتاريخ قرار الموافقة على الصلح ان يباشر اية إجراءات تنفيذية فردية في مواجهة المدين حتى لا يكون من شان ذلك ان يشكل عائقاً امام إجراءات الصلح إضافة الى سبب اخر مهم وهو عدم الاخلال بمبدأ المساواة بين جماعة الدائنين.

في ضوء ما سبق نجد ان هذا النظام هو بحاجة الى الكثير من التعديلات نتيجة اجراءاته الطويلة والمعقدة ولا بد من إعادة النظر في احكامه وتطويرها وهذا الامر بالطبع يقتضي ان يتم تعديل قانون الإفلاس والعمل على تحديثه وتطويره،[6] ، كون هذا النظام لم يؤد الى النتائج المرجوة منه.[7]

<u>اما في مصر</u> فنجد ان المشرع المصري منح لكل تاجر توفرت فيه شروط طلب الإفلاس الحق في طلب الصلح الواقي من هذا الإفلاس ، شريطة ان يكون هذا التاجر حسن النية في التعامل التجاري بحيث انه لم يكن قد ارتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي ، ويستطيع هذا التاجر ممارسة هذا الحق بطلب الصلح الواقي من الإفلاس في حالة اضطراب أعماله المالية بشكل من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع. [8] بيد ان هذه الحال المتمثلة بتوقفه عن الدفع وارتباك أعماله المالية يجب ان تكون راجعة إلى ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن مقصرا أو متعمدا الإضرار بدائنيه.

---

[6] د. نشأت الاخرس ، الصلح الواقي من الإفلاس دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٣٩.

[7] اتخذ المشرع اللبناني طريقا مختلفا نوعا ما في ظروف مختلفة حيث أصدر المرسوم الاشتراعي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ لكي يعدل احكام الصلح الواقي مؤقتا، وأصدر القانون رقم ٨١/٨ لسنة ١٩٨١ لتقسيط ديون التجار المتضررين من الاحداث والحروب التي مر بها لبنان خلال تلك الفترة. ولعل هذا النظام يحقق نوعا من المصلحة للمدينين ولكنه لن يرضي قطعا الدائنين خاصة ان مصالحهم التجارية أيضا قد تضررت. انظر د. نشأت الاخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٤.

[8] قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وللتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ولو طلب شهر إفلاسه أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة وقدم طلب الصلح خلال الميعاد المعين بخمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، علاوة على أن يكون قد زاول تجارته بصفة مستمرة مدة سنتين سابقتين على طلب الصلح الواقي من الإفلاس.

ولكن – وبنظرة فاحصة – نجد ان الصلح الواقي من الإفلاس– وعلى الرغم من كونه يعد عاملا منقذا للتاجر الشريف مضطرب الاعمال– يعد اجراء نادر التطبيق في مصر على اعتبار ان النصوص المنظمة لهذا النظام يعتريها من المشاكل القانونية المرتبطة بعدم الملاءمة في التطبيق او تعقد وبطء الإجراءات ، او الركون اليها كوسيلة للإخلال بنظام الإفلاس عموما، مما يجعل من الصلح الواقب من الإفلاس من الناحية العملية نظاما غير فعال لعدم تفعيل تطبيقه.[9]

٢– عدم وجود محاكم قضائية متخصصة للفصل في المنازعات التجارية المتعلقة بالإفلاس بالإضافة الى طول مدة التقاضي وعدم وجود حد زمني للفصل في الدعاوى.

كما هو معلوم ان القانون التجاري هو قانون يحكم فئة معينة من الاعمال هي الاعمال التجارية وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وبالتالي فإن سبب وجوده هو تلبية الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية ، إضافة الى ان هذا القانون تحكمه خصائص معينة هي السرعة والائتمان.

فالأعمال التجارية تتصف بالسرعة فالتاجر يشتري لكي يبيع ، ويبيع لكي يشتري وهكذا ، بخلاف الوضع بالنسبة للأعمال المدنية التي تتم وتتصف بالبطء ، لهذا السبب نجد ان السرعة التي اتصفت بها الاعمال التجارية فرضت قواعد خاصة ومنه على سبيل المثال حرية الاثبات في المواد التجارية وغيرها.

بالإضافة الى ذلك نلحظ ما تتصف به الاعمال التجارية من ارتباطه بالائتمان، أي منح الاجل للمدين للوفاء بدينه، فالدائن ينتظر دائما ميعاد استحقاق دينه حتى يسدد المدين ما عليه ، وبالتالي اذا توقف عن الدفع سيؤدي الى سلسلة من الاضطرابات الامر الذي يؤثر على استقرار احد الأنشطة الاقتصادية الهامة.

[9] دراسة تحت عنوان تحديث نظام الإفلاس (مصر والأردن)، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت، لبنان ، بمبادرة الشراكة الأميركية الشرق أوسطية ، ٢٠١٤ ص ٢١ متاحة الكترونيا على الموقع الالكتروني للمركز http://www.arabruleoflaw.com/bankruptcyreform/wp-content/uploads/2014/07/mepi-book-final.pdf تاريخ اخر زيارة ٢٠ ديسمبر ٢٠١٦.

إزاء ما تقدم ولما كانت الحياة التجارية تقوم على السرعة والائتمان اللذان يعتبران عصب الحياة التجارية فكان من باب أولى ان تتم إجراءات الإفلاس بطريقة سريعة وتخصصية بحيث يكون هناك قضاء متخصص للفصل في هذه القضايا نتيجة طابعها الخاص.[10]

ففي **لبنان نجد** غيابا تاما لهذا النوع من المحاكم فيما خلا بعض القضاة او الغرف المختصة في المحاكم العادية، اما في مصر فنجد ان المشرع اصدر قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ ولكن بالرغم من هذا الامر الا ان الواقع العملي افضى الى ان هذه المحاكم هي ذاتها المحاكم العادية مع تعديل في المسمى اذ ان المطلوب تعديل اخر مرتبط بقواعد الإفلاس ذاتها وفي القضاة القائمين على النظر فيها بحيث يكونوا متخصصين في النظر بهذه القضايا علاوة على تطوير الإجراءات المتعلقة بالإفلاس وارتباط ذلك وانعكاسه على البيئة الاستثمارية والاقتصادية والواقعية التي تمارس فيها الاعمال.[11]

ثانياً: الحلول المعمول بها لدى الاونسيترال لإنقاذ المنشات التجارية المتعثرة من الإفلاس.

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسترال العديد من المعايير دولية الطابع التي تعالج موضوع الاعسار ولم تتطرق الى الإفلاس ، على اعتبار ان الاعسار هي الحالة التي يجب معها مساعدة التاجر المعسر للقيام من عثرته المتمثلة باعساره، وبالتالي انقاذ مشروعه التجاري، بينما الإفلاس نظام يؤدي بالنهاية الى انهاء المشروع التجاري وهو بذلك نظام يحمل نتائج كارثية على الاقتصاد المحلي ويضر بمصالح التجارة الدولية.

وتتلخص الاحكام التي وضعتها الاونسترال في هذا الاطار فيما يلي:[12]

---

[10] د. مصطفى كمال طه ، اساسيات القانون التجاري(دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الثانية ٢٠١٢، ص ١٠ وما بعدها.

[11] د راسة تحت عنوان تحديث نظام الإفلاس (مصر والأردن)، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة ، المرجع السابق ص ٨٤.

[12] والمعايير التي وضعتها الاونسيترال هي الاتية:

- في اطار القوانين النموذجية: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧) مع دليل الاشتراع والتفسير (٢٠١٣)
- في اطار الأدلة والتوصيات التشريعية:
  - دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الرابع: التزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار (٢٠١٣)
  - دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في حالات الإعسار (٢٠١٠)
  - دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (٢٠٠٤)
- في اطار النصوص التوضيحية:
  - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي
  - دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (٢٠٠٩)

- وضع اطار قانوني حديث يأخذ بعين الاعتبار حالة التجار المدينين " الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة أو من إعسار مالي شديد" ويملكون اصولا مالية في اكثر من دولة، بحيث لا يكون هذا الامر مؤديا الى انتهاء المشروع التجاري برمته ، وذلك حفاظا على مصالح التاجر وبالتالي دائنيه وعماله ومشروعه التجاري وارتباط ذلك بالتجارة المحلية والدولية.
- وضع اطار قانوني يركز على إعطاء "ممثّلي إجراءات الإعسار الأجنبية والدائنين الأجانب" الحق في الوصول الى محاكم الدول الأخرى التي يملك فيها دائنهم اصولا معينة وذلك بغية توحيد الإجراءات المتعلقة بكافة الأصول الخاصة بالتاجر المدين المعسر ، مع تركيز النظام القانوني على الاعتراف بالإجراءات والأوامر الصادرة عن محاكم أجنبية بشأن بدء إجراءات الخاصة بالمساعدة في حال حالة الاعسار ضمن حلول تسمح مصالح التاجر المعسر والدائنين وأصحاب المصلحة، وبما يرتبط بتفعيل " سبل الانتصاف " المرتبطة بتسيير إجراءات الإعسار عبر الحدود ، وذلك كله ضمن اطار التعاون والتنسيق بين محاكم الدول التي توجد فيها أصول مالية مملوكة للمدين.
- إصلاح قوانين الإعسار وتحديثها بما يكفل تحقيق التوازن بين مصالح كافة الأطراف المعنيين بحالة اعسار التاجر المدين، فيجب في ها الاطار مراعاة مصلحة المدين عبر ضرورة معالجة الضائقة المالية التي يعانيها المدين بشكل سريع وكفوء، وكذا الحفاظ على مصالح مختلف الأطراف المعنية خاصة الدائنين وغيرهم من الأطراف الذين لهم مصلحة في المنشأة التجارية الخاصة بالمدين التاجر، مع إيلاء الاهتمام الواجب بأثر حالة الاعسار على الاقتصاد الوطني خاصة لجهة حقوق العمال ومدى توفر فرص العمل الأخرى لهم في حال اغلاق المنشاة التجارية وكذلك مردود الضرائب واثره في اقتصاد البلد.
- تحديث القوانين المعنية بالإفلاس او الاعسار عبر تدعيم الأطر المؤسسية الخاصة بغدارة هذا النظام كوجود قضاء متخصص وقضاة متخصصين بهذا النوع من القضايا، علاوة على وضع إجراءات فاعلة وليست معرقلة ، الهدف منها مراعاة مصلحة كافة الأطراف المعنية وحتى "إبراء ذمّة المدين وإقفال الإجراءات".
- ضرورة ان تنظر القوانين المحلية الخاصة بالافلاس او الاعسار الى وضع قواعد تفصيلية أساسية فيما يتعلق ببدء إجراءات الاعسار وشروطها واليات حماية الأموال المملوكة للمدين ،

وتحديد الإجراءات الحمائية للدائنين المضمونين ومشاركة الدائنين، والية تقديم المطالبات ، والخطة اللخاصة بإعادة تنيظم الاعمال التجارية للمدين التاجر المعسر ، ومن ثم الحلول المقترحة في حال فشل إعادة التنظيم وتحويلها الى "تصفية" ووضع قواعد واضحة المعالم بشأن "إبراء ذمة المدين، وإقفال إجراءات الإعسار".

- أهمية تضمين القوانين المعنية تحديدا للالتزامات المتوجبة على "المسؤولين عن اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة المنشأة عندما تواجه حالة إعسار وشيك أو عندما يصبح إعسارها حتمياً" وذلك بغرض الحفاظ على "حماية المصالح المشروعة للدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين ".

وتعتبر الحلول السابقة اساسا مهما في معالجة اوجه القصور التي سبق وتناولناها في التشريعين اللبناني والمصري ، فهي تضع حلولا من شانها انقاذ المنشأة التجارية عبر اعادة هيكلة واعطاء فرصة للتاجر المدين المعسر الذي يبدي استعدادا لتنفيذ خطة انقاذ لمنشأته التجارية، والحلول التي تضعها الاونسترال من شانها حماية الدائنين واصحاب المصلحة خاصة فيما يتعلق بحقوقهم ليس فقط في اموال مدينهم التاجر المعسر الموجود محليا وانما يتعدى ذلك الى الاموال الموجودة في بلد اخر ان ما توفرت شروط التوحيد لإجراءات الاعسار وجرى التنسيق بين الولايات القضائية للمحاكم عبر الاعتراف بالاجراءات التي تجريها المحاكم في دولة من قبل محاكم الدولة الاخرى وبما يحقق وحدة في خطة انقاذ المنشأة التجارية عبر الحدود عبر اليات معالجة الاعسار عبر الحدود ضمن قواعد واضحة المعالم محددة الاجراءات تحفظ لجميع المعنيين حقوقهم وبما يحفظ مصالح الاقتصاد الوطني وكا مصالح التجارة الدولية.

المطلب الثاني: نحو تحديث قواعد الإفلاس الخاصة بانتهاك حقوق المرأة باعتبارها زوجة للمفلس

ثمة مسألة ملحة يجب التوقف عندها بكثير من التفحص، وهي بعض القواعد الخاصة بنظام الإفلاس والتي ترتبط بالتمييز ضد المرأة في الحقوق التي تتمتع بها، ولعل المعايير الدولية التي أتت بها الاونسيترال تنظر بعين الاعتبار الى الاعمال التجارية وعلاقتها بحقوق الانسان كمسألة أساسية.

فمثلا تشير المادة ٤٨٩ من قانون التجارة البرية اللبناني الى ان التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية يعتبر في حالة افلاس، وهذا يفترض ان تتوفر في المدين صفة التاجر وان يتوقف هذا المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية علاوة على تطلب ان يكون اعلان الافلاس بموجب حكم

قضائي.[13] وهذا يعني ان نظام الافلاس هو نظام مقصور على التجار وحدهم دون غيرهم، وهم الذي نصت عليهم المادة التاسعة من ذات القانون مشيرة الى انهم الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بالاعمال التجارية وكذلك الشركات التي يكون موضوعها تجاريا، على التفصيل الوارد عندما عرضنا للاهلية التجارية.

ومتى تم اعلان او شهر الافلاس بتوفر شروطه الموضوعية (صفة التاجر، التوقف عن دفع دين تجاري) والشكلية (صدور حكم شهر او اعلان الافلاس) ترتبت مجموعة من المفاعيل القانونية بحق المدين والدائنين وغيرهم من ذوي الحقوق.[14]

وتبرز في هذا الاطار مفاعيل الافلاس بالنسبة الى حق المالك في الاسترداد، بحيث انه اذا وجد مال مملوك للغير تحت يد المدين المفلس جاز لمالك هذا المال استرداده ليدرأ مخاطر قسمة الغرماء وكذا دخولها في تفليسة المفلس.

أولا: مظاهر قصور قواعد الإفلاس فيما يتعلق بحقوق المرأة التجارية

ينصرف المقصود بحق المالك في الاسترداد الى زوجة المفلس وحقها في استردادها لأموالها. غير ان القانون اورد قيوداً على هذا الحق خشية ان يكون هنالك ثمة تواطؤاً بين الزوج المفلس وزوجته ،[15] بحيث تقوم الزوجة في هذه الحالة وبذريعة حقها في الاسترداد بتهريب امواله اضراراً بحقوق جماعة الدائنين.

وتتمثل هذه القيود في حرمان الزوجة من التبرعات التي تلقتها من زوجها علاوة على عدم إعمال حقها في الاسترداد دون ان تثبت ملكيتها للاموال المراد استردادها، اضافة الى تقييد التأمين المقرر لضمان حقوق الزوجة،[16] وقصره على العقارات التي كان يملكها الزوج وقت الزواج او انتقلت اليه بالارث او الهبة بين احياء او بالوصية،[17] وتخرج عن نطاق التأمين العقارات التي اكتسبها الزوج

---

[13] د.عفيف شمس الدين، الاسناد التجارية والافلاس، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠)، ص١٦.

[14] د.مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري، ص٣٨١.

[15] سارة ونسا، حقوق المرأة اللبنانية أمام الاستعراض الدوري الشامل: كيف تطورت بين العامين ٢٠١٠ و٢٠١٥؟ ، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني للمفكرة القانونية بتاريخ ٢٣ آذار / مارس ٢٠١٥ ، بيروت ٢٠١٥، تاريخ اخر زيارة للموقع الالكتروني ٢٤ آذار / مارس ٢٠١٥ . متاحة على الرابط الالكتروني http://www.legal-agenda.com/article.php?id=1038&lang=ar

[16] المادة ٦٢٨ من قانون التجارية البرية اللبناني نصت على ان: " اذا كان الزوج تاجرا في وقت عقد الزواج او كان عندئذ بلا حرفة اخرى معينة ثم صار تاجرا في خلال السنة نفسها فان العقارات التي كان يملكها في وقت الزواج أو آلت اليه بالارث او بالهبة بين الاحياء او بالوصية تكون وحدها خاضعة لرهن الزوجة". كما نصت المادة ٦٢٩ على: " ان المرأة التي كان زوجها تاجرا في وقت عقد الزواج او كان عندئذ بلا حرفة اخرى معينة ثم صار تاجرا في خلال السنة التي تلي عقد الزواج لا يحق لها ان تقيم اية دعوى على التفليسة من اجل المنافع المنصوص عليها في صك الزواج. وفي هذه الحالة لا يحق للدائنين ان يتذرعوا من جهتهم بالمنافع التي منحتها الزوجة لزوجها في الصك المذكور... والهبات الممنوحة في اثناء مدة الزواج هي ايضا باطلة". وهاتان المادتان فيهما من التمييز بين الرجل والمراة ما يعد اخلالاً بمبدأ المساواة .

[17] انظر في ذلك: د.وجيه خاطر، نظرية فارة الريبة في الافلاس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة دمشق، نوقشت ١٩٧٣، نشرت في بيروت ،١٩٩٢، ص ١٧٨.

المفلس بعوض اثناء الزواج مراعاة لمصلحة الدائنين.[18]

وفي الواقع ان البحث في هذا المقام يقتصر على حقوق هذه المراة المتزوجة والتي افلس زوجها، ومدى اعتبار القيود الواردة على حقوقها من قبيل التمييز ضدها باعتبارها امرأة.[19]

فمثلاً يبرز تساؤل حول السبب الذي من اجله تم ايراد هذا النص خاصة ان مبرر الخشية من التواطؤ بين زوجة المفلس وزوجها اضرارا بالدائنين قائم ايضاً في حال لو كانت هي المفلسة،[20] وفي هذه الحالة لم يتضمن القانون نصاً يعمل المساواة بين الرجل والمرأة لهذه الجهة،[21] فلم يتضمن حكماً مماثلاً لجهة وضع قيود على حق زوج المفلسة باسترداد امواله لوجود مظنة التواطؤ.[22]

فقد نص في قانون التجارة البرية اللبناني وتحت عنوان *"في حقوق زوجة المفلس"* وتحديداً في المادة ٦٢٥ على انه" *اذا افلس الزوج فتسترجع الزوجة عينا العقارات والمنقولات التي ثبت انها كانت مالكة لها قبل الزواج، والاموال التي آلت اليها بطريقة مجانية في اثناء مدة الزواج*"." كذلك يحق لها ان تسترجع الاملاك التي اشترتها في اثناء مدة زواجها باستعمال نقود آلت اليها على الوجه المتقدم بشرط ان ينص عقد الشراء بصراحة على بيان استعمال النقود وان تثبت الزوجة مصدرها".

وظاهر النص في هذا القانون انه أعلى من شان المرأة وخصها بقواعد تحت عنوان "حقوق زوجة المفلس". بيد ان الواقع يشير الى ان هذه الخصوصية اريد بها التمييز ضد المرأة المتزوجة من التاجر المفلس ووضع قيوداً على حريتها في التصرف باموالها وكذا استرجاع الاموال التي تملكها ، وكرس نظرة ان المرأة تابعة لزوجها،[23] وان المالك دوماً هو الرجل، معتبراً تلك الاموال مملوكة للزوج المفلس

---

[18] د.مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص٤٨٤.

[19] انظر: الامم المتحدة، مجلس حقوق الانسان، موجز أعدته المفوضية السامية لحقوق الإنسان، وفقاً للفقرة ١٥(ج) من مرفق قرار مجلس حقوق الإنسان ٥/١، التقرير الخاص بلبنان، (جنيف: منشورات الامم المتحدة، ٢٠١٠)، ص٤ ، متاح الكترونيا على الموقع الالكتروني لمجلس حقوق الانسان- الامم المتحدة على الرابط الالكتروني
http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session9/LB/A_HRC_WG.6_9_LEB_3_Lebanon%20_ara.pdf

[20] انظر: ورقة العمل المعدة من الهيئة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية وصندوق الأمم المتحدة للسكان ، بعنوان " ورقة عمل حول ابرز المستجدات وخطوات للمتابعة او لاعادة التفعيل او للاستحداث" والمقدمة ضمن لقاء تشاوري جمع ممثلي جمعيات المجتمع المدني التي تعمل للمساواة بين المرأة والرجل وممثلي بعض الوزارات والادارات المعنية وذلك يوم الثلاثاء في ١٦ كانون الاول/ديسمبر ٢٠١٤. متاح الكترونيا على موقع الهيئة
http://www.nclw.org.lb/pictures/Activity/141218110509375.pdf

[21] د.سعيد يوسف البستاني، احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧)، ص٢٧٠.

[22] اورد مشروع القانون التجاري العربي الموحد النموذجي المقترح من قبل مجلس وزراء العدل العرب التابع لجامعة الدول العربية النصوص التالية" حقوق زوج المفلس - المادّة خمسمائة وثمانية وسبعون: (1)لا يجوز لأي من الزوجين أن يحتجّ على جماعة الدائنين في تفليسة زوجه، بالتبرعات التي يقرّرها له هذا الزوج خلال السنوات الخمس السابقة على تاريخ التوقّف عن الدفع. (2) ولا يجوز لجماعة الدائنين في تفليسة أي من الزوجين، أن تتمسّك بالتبرعات التي يقرّرها له زوجه خلال المدّة المُشار إليها في الفقرة السابقة. المادّة خمسمائة وتسعة وسبعون: يجوز لكل من الزوجين، أيّاً كان النظام المالي المتّبع في الزواج، أن يستردّ من تفليسة الآخر، أمواله المنقولة والعقارية، إذا أثبت ملكيته لها وفقاً للقواعد العامة وتبقى هذه الأموال محمّلة بالحقوق التي كسبها عليها الغير بوجه شرعي. والمشروع متاح الكترونيا على الموقع الالكتروني للمجلس
http://www.carjj.org/node/1266

[23] انظر: ديلفين تيلفر، الاطار القانوني والتحديات التي تعيق تمكين المرأة في لبنان، (بيروت: مجموعة الابحاث والتدريب للعمل التنموي، ٢٠١٠)، ص٥٩. متاح الكترونيا على الموقع الالكتروني للمجموعة http://crtda.org.lb/sites/default/files/WomenLebaneseEconomy.pdf

الى ان تقوم الزوجة بإثبات ملكيتها لتلك الاموال.[24]

وقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية الى انه يتوجب على الزوجة اثبات شرائها العقار من اموالها الخاصة والتي اكتسبتها بطريقة مجانية قبل الزواج او بعده ، على ان يقترن ذلك بذكر مصدر النقود في عقد الشراء.[25] الامر الذي يعد متطلباً من قبل المرأة دون الرجل فيما لو كانت هي التي افلست.

كما نصت المادة ٦٢٦ نصت على انه: "*فيما خلا الافتراض المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة السابقة تحسب الاموال التي احرزتها الزوجة مقابل بدل في اثناء مدة الزواج مشتراة بنقود زوجها. ويجب ان تضم الى موجودات التفليسة، الا اذا قدمت الزوجة برهانا على العكس*".

ولعل ما صرحت به المادة السابقة يمثل انتقاصاً من حقوقها بجعل عبء الاثبات ملقى على عاتقها ، وهو اثبات أن الاموال الخاصة بها لم يتم شراؤها بأموال الزوج، وبالتالي فإن عجزت عن اثبات ذلك فإن الاصل ان هذه الاموال قد تم شراؤها باموال الزوج وبالتالي وجب ضمها الى التفليسة. [26]

وفي ذات النهج المميز ضد المرأة فالمادة ٦٢٧ نصت على ان: "*اذا اوفت الزوجة ديونا لحساب زوجها كانت هناك قرينة قانونية على انها اوفت هذه الديون من مال زوجها فلا يمكنها ان تقيم اية دعوى على التفليسة، الا اذا قام البرهان على العكس*". حيث تشير هذه المادة ايضاً الى وجود قرينة قانونية بأن اي مال تقوم الزوجة باستخدامه للوفاء بديون زوجها هو مملوك للزوج وعلى الزوجة التي تدعي ملكيتها لتلك الاموال ان تثبت ذلك، وهو الامر الذي يعد تمييزاً ضدها وضد حقوقها في ان تعتبر على قدم المساواة مع الرجل في النظر الى حقوقها المالية واهليتها التجارية وحقوقها كإنسان مستقل عن الرجل في ذمته المالية وحقوقه وموجباته.[27]

كما تكرس المادة ٦٢٩ التمييز ضد المراة بحرمانها من الاموال التي تبرع بها زوجها –التاجر او الذي اكتسب هذه الصفة خلال السنة التالية للزواج– عند ابرام عقد الزواج او اثناء هذا الزواج، الامر الذي من شأنه ان يمتنع على زوجة المفلس من استرداد هذه الاموال من التفليسة.[28] ولم يساوِ النص زوجة

---

[24] د.عفيف شمس الدين، الاسناد التجارية والافلاس، المرجع السابق، ص١٨٠.

[25] انظر : حكم محكمة التمييز – الغرفة الاولى المدنية ، رقم ٣٠ صادر بتاريخ ١٩٦٧/٢/١٥ ، منشور في سلسلة صادر بين التشريع والاجتهاد، جزء "الافلاس"، (بيروت: منشورات صادر الحقوقية ، ٢٠١٠)، ص٣٨٤.

[26] أ.نزيه شلالا، المرتكز في دعاوى الافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٥٥.

[27] انظر: فادي كرم، ميرنا عازار، غادة حمدان، حقوق المرأة في التشريع اللبناني - وضع النصوص التعديلية المقترحة بين عامي ٢٠٠٠-٢٠١٣، (لبنان- بعبدا: منشورات الهيئة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية ، ٢٠١٣)، ص ٢٥٧. وكذلك اقتراح مشروع قانون مقدم الى مجلس النواب اللبناني، يرمي الى تعديل أحكام المواد٦٢٦،٦٢٥ ،٦٢٧، و٦٢٨ من قانون التجارة – الافلاس، مقدم من النائب جيلبرت زوين بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٧، وتبني الهيئة الوطنية لشؤون المرأة اللبنانية هذا المقترح سنة ٢٠١٠، الدراسة كاملة منشورة على الرابط الالكتروني للهيئة
http://e-portal.nclw.org.lb/getattachment/bfc56361-71c6-47b8-abf6-f342a330bc58/legal-study-final-PDF.pdf.aspx

[28] د.سيبيل جلول، نظام الافلاس وخصائصه، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢)، ص١٩٢.

المفلس بزوج المفلسة مثلاً إعمالاً للمساواة بين المراة والرجل، بحيث ان قانون التجارة لم يُدخِل ضمن التفليسة – في حال افلاس الزوجة – الاموال التي تبرعت لزوجها بها الزوجة التي كانت متمتعة بصفة التاجر او اكتسبت هذه الصفة خلال السنة التالية للزواج.[29]

وفي هذا الاطار فقد قُضِي بأن يتوجب ذكر مصدر شراء العقار في صك الشراء الذي اشترت بموجبه الزوجة ذلك العقار، لتجنيب عقار الزوجة من ان يُضم الى موجودات زوجها المفلس.[30]

ثانيا: تحديث قواعد الإفلاس فيما يتعلق بحقوق المرأة التجارية

انطلاقا مما سبق فإن من الأهمية بمكان تعديل النصوص القانونية المتضمنة في القانون التجاري اللبناني سالفة الذكر والتي تتضمن العديد من مظاهر القصور عن اللحاق بركب المعايير الدولية الخاصة بحقوق المرأة في القانون التجاري وممارسة الاعمال التجارية.

ويقترح في هذا الاطار تعديل النصوص في القانون التجاري اللبناني على النحو التالي:

١. تلغى المادة ٦٢٥ ويستعاض عنها بالنص التالي: "اذا افلس احد الزوجين فيسترجع الزوج الاخر غير المفلس عينا العقارات والمنقولات التي ثبت انها كانت مملوكة له قبل الزواج، والاموال التي آلت اليه بطريقة مجانية في اثناء مدة الزواج.كذلك يحق له ان يسترجع الاملاك التي اشتراها في اثناء مدة الزواج باستعمال نقود آلت اليه على الوجه المتقدم بشرط ان ينص عقد الشراء بصراحة على بيان استعمال النقود وان يثبت هذا الزوج مصدرها.
٢. تلغى المادة ٦٢٦ ويستعاض عنها بالنص التالي: " فيما خلا الافتراض المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة السابقة تحسب الاموال التي احرزها الزوج غير المفلس مقابل بدل في اثناء مدة الزواج مشتراة بنقود الزوج المفلس. ويجب ان تضم الى موجودات التفليسة، الا اذا قدم الزوج غير المفلس برهانا على العكس".
٣. تلغى المادة ٦٢٧ ويستعاض عنها بالنص التالي: " اذا اوفى الزوج غير المفلس ديونا لحساب الزوج المفلس كانت هناك قرينة قانونية على ان ايفاء هذه الديون تم من مال الزوج المفلس فلا يمكن للزوج غير المفلس ان يقيم اية دعوى على التفليسة، الا اذا قام البرهان على العكس".
٤. تلغى المادة ٦٢٨ ويستعاض عنها بالنص التالي: " اذا كان احد الزوجين على الاقل تاجراً في وقت عقد الزواج او كان عندئذ بلا حرفة اخرى معينة ثم صار تاجرا في خلال السنة نفسها فان العقارات التي كان يملكها في وقت الزواج أو آلت اليه بالارث او بالهبة بين الاحياء او بالوصية تكون وحدها خاضعة للتأمين الاجباري للزوج الاخر غير المفلس".

---

[29] استاذنا العميد أ.د.هاني دويدار، القانون التجاري "العقود التجارية – العمليات المصرفية- الاوراق التجارية- الافلاس"، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٨)، ص٨٩٧.

[30] انظر: محكمة استئناف بيروت التجارية – الغرفة الاولى، قرار رقم ١٤٣١ الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٢٢ ، منشور في المصنف في الاجتهاد التجاري للقاضي د.عفيف شمس الدين، (بيروت: دون ذكر لدار النشر ، ١٩٨٥)، ص.٩٧.

٥. تلغى المادة ٦٢٩ ويستعاض عنها بالنص التالي: " لايحق لأي من الزوجين، الذي كان زوجه تاجرا في وقت عقد الزواج او كان عندئذ بلا حرفة اخرى معينة ثم صار تاجرا في خلال السنة التي تلي عقد الزواج ، ان يقيم اية دعوى على التفليسة من اجل المنافع المنصوص عليها في صك الزواج. وفي هذه الحالة لا يحق للدائنين ان يتذرعوا من جهتهم بالمنافع التي منحها اي من الزوجين للاخر في الصك المذكور. والهبات الممنوحة في اثناء مدة الزواج هي ايضا باطلة."

خاتمة: نتائج الدراسة

عرضنا فيما سبق للنظام السائد للافلاس في بعض الدول العربية من حيث مظاهر قصوره وتركيزه على انتهاء المشروع التجاري بدلا من محاولة إنقاذه، كما اشرنا الى محاولات اصلاح هذا النظام ، وهي محاولات ستظل قاصرة ان لم يتم الاخذ بالمعايير الدولية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بها الشأن والتركيز على محاولات انقاذ المنشات التجارية المتعسرة بهدف إعادة اعمالها وانخراطها ضمن حركة التجارة المحلية والدولية.

ولعل من ابرز النتائج التي عرضنا لها خلال الدراسة وتتعلق بمواصفات الاطار القانوني الجيد لمعالجة حالة الاعسار، ونعود كي نلخصها هي كالاتي:

- تحديد الشروط الواجب توافرها في التاجر الذي سيطبق عليه نظام الاعسار وبخاصة اتباع الممارسات التجارية السريفة من قبله وتمتعه بحسن النية، ووقوعه رغما عنه "ضائقة مالية شديدة أو من إعسار مالي شديد" .
- تحديد الأصول المملوكة للتاجر المعسر المدين سواء كانت داخل ابلد لاذي تم البدء فيه باجراءات الاعسار او في بلد اخر بحيث يكون ممكنا استكمال الإجراءات لدى محاكم البلد الاخر .
- تحديد الأشخاص المعنيين "أصحاب المصلحة " بمتابعة إجراءات الاعسار في الداخل والخارج، ووضع شروط لادارة عملية الاعسار بما فيها وضع الية انقا المنشاة التجارية والاطار الزمني والموضوعي والاجرائي لهذه الالية .
- اصلاح الاطار القضائي المعني بالنظر في قضايا الاعسار عبر وضع محاكم خاصة باجراءات خاصة تنظر في هذه القضايا وتقوم بالتنسيق مع المحاكم الأخرى في دول أخرى يملك فيها المدين المعسر أموالا كي تضم الى إجراءات الاعسار.

****