جـامـعـــة كـربـــلاء
كـليـة الـقـانــون
الفرع الخاص

التنظيم القانوني لإعادة تأهيل المشروع التجاري

(دراسـة مـقـارنـة)

رسالة مقدمة إلى مـجلس كـلية الـقانون ــ جامعة كـربلاء
وهـي جـزء من مـتـطـلبات نـيـل درجة الـماجـسـتـيـر في الـقانـون الخاص

كتبت بواسطة الطالب
كرار حيدر عبد الرحمن المبرقع

بـإشـــراف
الاستاذ المساعد الدكتور
عقيل كريم زغير الحسناوي

يناير / 2024 م رجب / 1445 هـ

﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ سورة البقرة الآية (280)

صدق الله العلي العظيم

إقرار المشرف

أشـهد أن رسـالة الماجسـتير الموسـومة بـــ (التنظـيم القـانوني لاعـادة تأهيـل المشـــروع التجـــاري-دراســـة مقارنـــة) المقدمـــة مـــن قبـــل الطالـــب (كرار حيدر عبدالرحمن) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، وقد جرت تحت اشرافي ورشحت إلى المناقشة ... مع التقدير ..

التوقيع:

الاسم : أ.م.د. عقيل كريم زغير

الاختصاص الدقيق : القانون التجاري

جامعة كربلاء – كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

اشهد اني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (التنظيم القانوني لإعادة تأهيل المشروع التجاري (دراسة مقارنة)) المقدمة من قبل الطالب (كرار حيدر عبد الرحمن) الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة للمناقشة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية ، بعد ان اخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ...

التوقيع

الاسم : أ.م.د تغريد عبد الامير مرهون

الاختصاص : لغة عربية

التاريخ : /2023/11

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (التنظيم القانوني لإعادة تأهيل المشروع التجاري "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (كرار حيدر عبد الرحمن) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.د. اسراء فهمي ناجي

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. سهام سوادي طعنه

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. ايناس هاشم رشيد

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عقيل كريم زغير

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيدي

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

الاهداء

إلى من جاء رحمةً للعالمين وصاحب الخلق العظيم السراج المنير خاتم النبين وحبيب رب العالمين أبي القاسم محمد صلى الله عليه وآله وسلم

إلى من كلله الله الهيبة والوقار.. وجعلني أحمل اسمه بكل افتخار.. وعلمني العطاء دون انتظار.. ستبقى كلماتك نجومًا اهتدي بها وطريقًا استنير به أبدًا.. أبي طيب الله ثراك

إلى النبع الصافي إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي ... أميّ

إلى المربية الفاضلة وأميّ الثانية.. جدتي الغالية حفظها الله

إلى قدوتي ومثلي الأعلى عمي العزيز.. يونس

إلى زوجتي التي كانت خير معين لي... تقديرًا وعرفًا

إلى امل الغد .. حيدر ابني قرة عيني.. اسأل الله أن ينفع بك

الى كل من يسعهم قلبي ولم يذكرهم قلمي اهدي لكم ثمرة جهدي

الباحث

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين محمد صلى الله عليه واله الطيبين الطاهرين.

فبعد شُكر اللهِ عزّوجل المتفضل بجليل النعم وعظيم الجزاء....

أتقدم ببالغ الشكر والامتنان وجزيل العرفان إلى استاذي الدكتور عقيل كريم الحسناوي الذي شرفني وتفضل عليَّ بإشرافه على هذا البحث الذي أمدني من علمه الوفير منذ بداية تقديمي خطة البحث، فله مني كل الشكر والتقدير.

واتقدم بالشكر والعرفان إلى اساتذتي في المرحلة التحضيرية، واخص منهم بالذكر الدكتورة اشراق لما قدمته لنا من علم ونصح وارشاد، فما رأيناه منها من شدة حرص كالشخص الحريص على أبنائه، فلها منا كل الشكر والتقدير.

واتقدم بالشكر والعرفان إلى موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة كربلاء، وموظفي مكتبة العتبة الحسينية المقدسة كلذلك، لما أبدوه من تعاون ومساعدة، ورفدي بالمصادر للرسالة.

الباحث

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المُقدِمة	5 – 1
الفصل الأول: مفهوم إعادة تأهيل المشروع التجاري	56 – 6
المبحث الأول: ماهية إعادة تأهيل المشروع التجاري	31 – 8
المطلب الأول: التعريف بإعادة تأهيل المشروع التجاري	21 – 8
الفرع الأول: تعريف إعادة تأهيل المشروع التجاري	13 – 9
الفرع الثاني: خصائص إعادة تأهيل المشروع التجاري	21 – 14
المطلب الثاني: صور إعادة تأهيل المشروع التجاري	31 – 21
الفرع الأول: إعادة التأهيل القانوني للمشروع التجاري	26 – 21
الفرع الثاني: إعادة التأهيل المالي والإداري للمشروع التجاري	31 - 26
المبحث الثاني: ذاتية إعادة تأهيل المشروع التجاري	56 - 31
المطلب الأول: أسباب وشروط إعادة تأهيل المشروع التجاري	45 - 31
الفرع الأول: أسباب إعادة تأهيل المشروع التجاري	37 - 32
الفرع الثاني: شروط إعادة تأهيل المشروع التجاري	45 - 37
المطلب الثاني: تمييز إعادة تأهيل المشروع التجاري عما يشتبه به	56 - 45
الفرع الأول: تمييز إعادة التأهيل عن الصلح الواقي من الإفلاس	51 - 45
الفرع الثاني: تمييز إعادة تأهيل المشروع التجاري عن الصلح القضائي	56 - 52
الفصل الثاني: وسائل إعادة تأهيل المشروع التجاري	117 - 57
المبحث الأول: الوسائل الإجرائية لإعادة تأهيل المشروع التجاري	89 - 59
المطلب الأول: تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري والجهة المختصة بنظره	76 - 60

الفرع الأول: تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري	68 - 60
الفرع الثاني: الجهة المختصة بنظر طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري	76 - 69
المطلب الثاني: خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري وتنفيذها	89 - 76
الفرع الأول: خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري	82 - 77
الفرع الثاني: تنفيذ خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري	89 - 82
المبحث الثاني: الوسائل الموضوعية لإعادة تأهيل المشروع التجاري	117 - 89
المطلب الأول: الوسائل العامة لإعادة تأهيل المشروع التجاري	100 - 90
الفرع الأول: التأجير التمويلي ودوره في إعادة تأهيل المشروع التجاري	94 - 90
الفرع الثاني: شراء الديون التجارية (التخصيم)	100 - 94
المطلب الثاني: الوسائل الخاصة لإعادة تأهيل المشروع التجاري	117 - 100
الفرع الأول: الاندماج ودوره في إعادة تأهيل المشروع التجاري	107 - 100
الفرع الثاني: زيادة وتخفيض رأس المال ودوره في إعادة التأهيل	117 - 107
الخاتمة	123 - 118
المصادر	133 - 124
Abstract	i - ii

الملخص

قد يتعرض المشروع التجاري إلى أزمة مالية وإدارية تؤدي إلى اضطراب وضعه وتعثره، مما يهدد وجوده بالحياة التجارية، فيتدخل المشرّع لمعالجة وضع المشروع التجاري وإعادة تأهيله بإيجاد الحلول والمقترحات اللازمة لاستمراره ودوام نشاطه. كما أنّ إفلاس المشروع التجاري أصبح لا ينسجم وطبيعة التوجه الحديث الذي عملت به أغلب الدول المتقدمة؛ لأنّه يؤثر على الاقتصاد الوطني، مما جعل التشريعات الحديثة تأتي بفلسفة جديدة تعمل على تغيير مفهوم نظام الإفلاس التقليدي القائم على معاقبة المدين المتعثر في نشاطه التجاري إلى مفهوم إصلاحي يقوم على انقاذ المدين من الإفلاس.

إنّ تعثّر المشروع التجاري أو تعرضه إلى صعوبات اقتصادية قد تهدد وجوده الذي يضفي إلى إعلان إفلاسه وتصفيته، لا ينعكس على المشروع فحسب، بل سيفضي إلى سلبيات كبيرة ذات تأثير على الاقتصاد وعلى جذب الاستثمار في الوقت نفسه، إذ سيكون بيئة غير آمنة للقطاع الخاص، وكذلك للأيدي العاملة، حيث ستؤدي إلى تسريحها، وهذا يعني زيادة في البطالة، ويكون ضارًا بالدائن والمدين في الوقت ذاته، وعليه فإنّه إمّا أن يواجه نظامًا عقابيًا يمتاز بالشدة، أو نظامًا يهدف إلى تلافي تلك السلبيات، وهذا الأخير قد اخذت به الأنظمة الحديثة في الدول المتقدمة من أجل زيادة النمو الاقتصادي، الذي يهدف إلى إعادة تأهيل المشروع التجاري المتعثر عن طريق جهة تخصص مجموعة من الخبراء لتقوم بدراسة الأسباب التي أدت إلى تدهور أوضاعه، وإعداد خطة لخروجه من الصعوبات الاقتصادية التي يمر بها، ويبقى المدين على رأس مشروعه التجاري وتعمل على إيجاد تمويل قليل الضمانات، وأنّ الركيزة الأساسية بإعادة التأهيل هو السيولة المالية وكيفية إيجادها عندما يمر المشروع في اضطراب يكون من غير السهل إيجاد تمويل كافٍ لإخراجه من هذه المرحلة، إلا بوجود وسائل تمويلية حديثة تكفي المشروع التجاري، ومن السهل الحصول عليها من قبل أيّ مشروع يعاني من التعثر، وتكون هذه الوسائل قليلة الضمانات، أو من دون ضمانات؛ ليتم إعادة تأهيل المشروع التجاري فيستمر في نشاطه التجاري، ويخرج من مرحلة الصعوبات الاقتصادية التي تعرض لها.

وما يلاحظ على المشرّع العراقي بأنّه لم يتبنَ إعادة تأهيل المشروع التجاري في قاعدة عامة تشمل التاجر، سواء أكان شخصًا طبيعيًا او معنويًا، وإنّما اقتصر في إعادة التاهيل على نوعين من

الشركات، وهما شركة التامين والمصارف، وعالج ذلك في قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) وقانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005) وهذا خلاف التوجه الحديث وتوجه التشريعات المقارنة التي وضعت قاعدة عامة تعالج تعثر الشركات والتجار الفرد؛ ولذلك سوف نعالج في هذه الدراسة التنظيم القانوني لإعادة تأهيل المشروع التجاري.

المقدمة

المقدمة

أولًا: التعريف بالبحث

بعد التطور الحاصل على مستوى العلاقات التجارية بين الدول وكذلك مستواها الاقتصادي، واعتمادها الاستثمار بوصفه أحد الركائز الأساسية لازدهار الدول، وخروج اغلبها - ولاسيّما العراق - من الاقتصاد المركزي إلى اقتصاد السوق والالتحاق بالدول المتقدمة، أصبح من الأولى تطوير المنظومة التشريعية لتكون بيئة جاذبة للاستثمار؛ إذ إنّ التاجر حين دخوله من اجل الاستثمار في أي بلدٍ يعمل على دراسة منظومته التشريعية وبيان مدى حمايتها للشركات والتجار، وبالأخصّ حين تعرضهم لاضطرابات، وإن كان تعرّض المشروع التجاري (شركة - تاجر) لصعوبات تواجهه أمرًا طبيعيًا في مسيرته التجارية، إلاّ أنّ ما يترتب على ذلك هو دخول المشروع التجاري في مرحلة الاضطراب إذا ما ترك دون معالجة، فإنّه سيؤدي إلى انهيار وتصفية، وهذا ما دفع كثير من الدول تبني فكرة إعادة تأهيل المشروع التجاري في فترة الاضطراب، وإخراج المشروع التجاري من مرحلة التعثر، ومعالجة الاضطراب من أجل استمرار نشاط المشروع، وبذلك يكون خروج من الإجراءات التقليدية العقابية إلى الإصلاح؛ لأنّ انهيار المشروع او تصفيته لا يسبب خسارة واضرارًا للتاجر فحسب، بل يمتد الى الدائنين والعاملين، وقد تنعكس سلبًا على الاقتصاد الوطني. ففي بعض الدول تتم إعادة التأهيل للتاجر في مرحلة الاضطراب، من خلال قيام المدين بتقديم طلب إعادة التأهيل إلى المحاكم الاقتصادية المختصة، والنظر في طلبات إعادة التأهيل، مبينًا فيه أسباب الاضطراب الماليّ وتاريخ نشوءه والإجراءات التي اتخذت لتفاديه، وبعد ذلك يتمّ تحويل الطلب إلى لجنة من الخبراء تنتخبهم المحكمة لدراسة وضع المشروع التجاري، وبيان مدى صلاح الإنقاذ، ودراسة الجدوى للمشروع وما له من حقوق وما عليه من ديون. وبعد التأكد من إمكانية إعادة تأهيله تقوم اللجنة بإعداد خطة متكاملة لإعادة التأهيل، وبيان مصادر التمويل، وتعتمد الخطة من قبل القاضي بعد موافقة جميع الأطراف الموقعين عليها، ويتم تنفيذها خلال مدة زمنية محددة من أجل استمرار المشروع التجاري بالعمل، وبقاء نشاطه لما له من دور كبير في الاقتصاد الوطني كذلك.

ثانيًا: أهمية البحث

إنّ الاتجاهات الحديثة في التشريع تحوّلت من حماية المصلحة الجماعية للدائنين الذين توقف مدينهم عن الدفع فقط إلى مقاصد انقاذ المشروع والعمل على استمراره دون التصفية إن أمكن، وهنا تكمن أهمية البحث الموسوم بإعادة تأهيل المشروع التجاري، مضافًا إلى الحفاظ على مصالح الدائنين وسداد الدَين، وبذلك يكون تحوّلًا من الطابع العقابي إلى الطابع الإصلاحي، وتكون في ذلك أهمية للدائنين في الحصول على ديونهم كاملة، وكذلك على المدين ـ التاجر ـ الذي يعود مشروعه للعمل وتعود التدفقات المالية وعلى العاملين، حيث يتم انتشالهم من البطالة فيما لو تمت التصفية، وعلى الاقتصاد بصورة عامة، حيث تصبح بيئة آمنة مشجعة على الاستثمار. وبناء على ذلك وجدت التشريعات المقارنة التي اخذت بالاتجاه الحديث معالجة استباقية تتميز بقدر من المرونة تهدف إلى إقالة المشروع من عثرته وتوقي شر إفلاس المدين التاجر والشركة قبل التصفية.

كما أنّ المشرّع العراقي لم يكن متخلفًا في ذلك، بل كان من أوائل الدول العربية التي عملت على هذا التوجه، وشرّعت قوانين ضمنت فيها فكرة إعادة التأهيل؛ وذلك بعد توجّه العراق إلى اقتصاد السوق الحر، ولكن كانت تلك التشريعات تقتصر على نوع معين من الشركات، وهو تشريع قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) الذي بيّن فيه فكرة إعادة تأهيل المصرف المتعثر، ونصّ المشرّع العراقي على إعادة التأهيل في قانون تنظيم أعمال التامين رقم (10) لسنة (2005) حيث عالج شركة التأمين المتعثرة بإعادة تأهيلها، وأنّ إعادة تأهيل المشروع التجاري (التاجر طبيعي ومعنوي) عملية بالغة الأهمية؛ لإسهامها في زيادة التنمية الاقتصادية للبلد، وتجاوز الاتجاهات التقليدية بوصفه بيئة غير آمنة للاستثمار في ذلك الاقتصاد، وتكون مقبرة للشركات والتجار عند أقل اضطراب، وهذا يقلل الثقة بالاقتصاد الوطني والاستثمار فيه.

ثالثًا: اشكالية البحث

تكمن إشكالية البحث في ان المشرع العراقي لم يعالج فكرة إعادة تاهيل المشروع التجاري رغم الدور الذي تؤديه هذه الفكرة في الاقتصاد الوطني، ورغم تزايد في أعداد الشركات والتجار المفلسين الذين ينعكس وضعهم وأدائهم على الاقتصاد الوطني فيسبب أضرارًا فيه.

وبذلك فان الإشكالية تنطلق من نقطة جوهرية تتمثل بان الاتجاهات التشريعية الحديثة قد ذهبت إلى التقليل من حالات الإفلاس ذات الأثر القانوني والاقتصادي الضار..اما التشريع في العراق فإنّه لم

يزل يعاني من وجود فراغ قانوني يتعلق بإعادة تاهيل المشروع التجاري ، سوى ما وضعه من تشريعات خاصة بإعادة التأهيل للمصارف وشركات التامين المتعثرة، وهذا ما دفعنا إلى تسليط الضوء على هذه المشكلة والعمل على إيجاد حلول لها، من خلال الإجابة على التساؤلات الاتية:

1. ما هو مفهوم إعادة تأهيل المشروع التجاري؟
2. ما هو نطاق إعادة تأهيل المشروع التجاري؟
3. ما هي وسائل إعادة تأهيل المشروع التجاري؟
4. ما آثار إعادة تأهيل المشروع التجاري؟

رابعًا: منهج البحث

إنّ دراسة التنظيم القانوني لإعادة تأهيل المشروع التجاري تحتاج الى منهج علمي منضبط، لذلك سيكون المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي لمختلف الآراء الفقهية والنصوص القانونية في التشريعات المتعلقة بالتنظيم القانوني لإعادة تأهيل المشروع التجاري، كما انّ دراسة هذا الموضوع ستعتمد الأسلوب المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين التشريعات العراقية والتشريعات الفرنسية والمصرية للوصول الى معالجة سليمة لموضوع البحث.

خامساً : نطاق البحث

لاريب أنّ حدود الدراسة ونطاقها هي ما تجعل الباحث ملزمًا ومحددًا، وأنّ نطاق الدراسة هذه لا تشمل حالة تحقق الإفلاس للمشروع التجاري وكذلك لا تشمل المشروع التجاري الذي لم يتعرض للافلاس وانما تقتصر على إعادة تأهيل المشروع التجاري وسبل معالجته عند تعثره قبل وصوله إلى الإفلاس من النواحي القانونية والإدارية والمالية، وكذلك من أجل استمراره في النشاط التجاري ويدخل في نطاق المشروع التجاري التاجر بشقيه الطبيعي والمعنوي.

سادساً: خطة البحث

لقد قسمت الدراسة على فصلين سبقهما مقدمة، أمّا الفصل الأول، فكان بيان مفهوم إعادة تأهيل المشروع التجاري، ومن ثم قسّم الفصل إلى مبحثين، الأول منهما تضمن ماهية إعادة تأهيل المشروع التجاري، وقد خصص المبحث الثاني لذاتية إعادة تأهيل المشروع التجاري. وأمّا الفصل الثاني فتناول وسائل إعادة تأهيل المشروع التجاري، وقد قسّم كذلك إلى مبحثين، أولهما: الوسائل

الإجرائية لإعادة تأهيل المشروع التجاري، وثانيهما فكان عن الوسائل الموضوعية لإعادة تأهيل المشروع التجاري، ومن ثم ختمت الدراسة بما توصلت إليه من نتائج وتوصيات.

سائلين الله عز وجل الخير والتوفيق والعون والسداد.

الفصل الأول

مفهوم إعادة تأهيل المشروع التجاري

الفصل الأول

مفهوم إعادة تأهيل المشروع التجاري

شهد العراق تغيراً في النظام الاقتصادي بعد 2003 حيث أصبح التوجه من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي الذي يعتمد على اقتصاد السوق، فبدأ العمل على تطوير المنظومة القانونية من أجل التشجيع على جذب الاستثمار وتكوين بيئة امنة للشركات والتجار وكان التوجه في تعديل القوانين التجارية هو الهدف لتحقيق هذه البيئة المشجعة للقطاع الخاص ولكن هذه التغيرات كانت بطيئة واغفلت الكثير من الأفكار المهمة في هذا المجال اذ لو نظمت لأحدثت تطوراً كبيراً في المستوى الاقتصادي للبلد. وأحد هذه الأفكار هي إعادة تأهيل المشروع التجاري حيث ان اغلب الدول المتقدمة تعتمد على الشركات والتجار في تطوير اقتصادها وبالأخص التي تتبنى اقتصاد السوق وتملك اقتصاديات كبرى تعمل دائما على جذب الاستثمار من خلال تقديم المساعدة لهم وتأخذ بيدهم عند تعرضهم إلى ازمة أو تعثر لأنّ الدول قد وعت بان انهيار المشروعات التجارية(شركة تاجر) يؤدي إلى اضطرابات خطيرة في الاقتصاد الوطني وخصوصا إذا كانت هذه المشاريع من المشاريع الكبرى في البلد لذلك قد اتجهت الدول إلى فكرة جديدة وهي إعادة تأهيل المشروع التجاري من أجل انقاذ التاجر أو الشركة من أي تعثر يؤدي إلى افلاسه أو تصفيته وترتب على ذلك اثار سلبية وقبل الغوص في غور أي فكرة يجب التعرف على مفهوم هذا الموضوع وخصوصا وانه جديد في الواقع القانوني .

لذلك قسمنا هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية إعادة تأهيل المشروع التجاري في حين سنبين في المبحث الثاني ذاتية إعادة تأهيل المشروع التجاري .

المبحث الأول

ماهية إعادة تأهيل المشروع التجاري

قد يتعرض المشروع التجاري وهو بصدد ممارسة نشاطه إلى اضطراب يعرض مالية المشروع ومالية الدائنين له إلى الخطر، فقد يتعذر عليه سداد الدائنين أو الاستمرار بنشاطه التجاري، ولوجود مصالح متعارضة تسعى كل منها إلى حماية ذاتها ولاحتمالية إفلاس المشروع التجاري، فقد عمل المشرّع الفرنسي والمصري إلى حماية هذا المشروع ومحاولة معالجته ومساعدته في الوصول إلى بر الأمان، وتكمن هذه المعالجة بإعداد خطة عمل يُلزم من خلالها صاحب المشروع التجاري على تنفيذها وتقييد نشاطه في ضوء المعالجات المقدمة إليه، ويمر نظام إعادة التأهيل بسلسلة من الإجراءات وبدئاً من تقديم الطلب وانتهاءً بتقديم إحدى صور التأهيل، بعد الوقوف على أسباب التعثر والتأكد من توافر الشروط في المشروع التجاري من عدمه، وتعود رغبة المشرّع في إعادة تأهيل المشروع التجاري إلى اضفاء الحماية على التاجر المتعثر وعلى الأشخاص المتعاملين معه، وكذلك رغبته في حماية النشاط التجاري واستمرار ديمومته.

وبناءً على ذلك، فسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى التعريف بإعادة تأهيل المشروع التجاري، فيما نخصص المطلب الثاني لبيان صور إعادة التأهيل وتميزه عن الصلح الواقي.

المطلب الأول

التعريف بإعادة تأهيل المشروع التجاري

تنطلق أهمية الوقوف على تعريف محدد لنظام إعادة التأهيل ليس لكونها من الأفكار الحديثة بالنسبة للمشرع العراقي، ولكن لعدم وضوحها بشكل كاف واختلاطها وتقاربها بالكثير من الأنظمة، كنظام الصلح الواقي من الإفلاس وفي هذا الإطار سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نستعرض في الفرع الأول تعريف إعادة تأهيل المشروع التجاري وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى خصائص إعادة تأهيل المشروع التجاري.

الفرع الأول

تعريف اعادة تأهيل المشروع التجاري

قبل الدخول في تفاصيل أي موضوع لابد من إعطاء تعريف لذلك الموضوع وخصوصاً إذا كان ذلك الموضوع حديث النشأة وعليه سنتطرق في هذا الفرع لبيان المقصود بإعادة تأهيل[1] المشروع التجاري من خلال تعريفه اصطلاحاً.

ان اعاده التأهيل وان اختلفت التشريعات في تسميتها[2] إلا إنها تتشابه في المضمون والغرض، فهي فكرة حديثة النشأة حيث اهتمت غالبية البلدان اعتبارا من نهاية القرن الماضي وأوائل القرن الحالي إلى احداث تغيرات جوهرية في قوانينها المنظمة للإفلاس بشكل تتناسب مع حجم التغييرات وضرورة انقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة بدلا من تصفيتها وفي مقدمتها قانون التجارة الفرنسي لسنة 1985 ومن ثم قانون 2005 وتعديلاته

أولا: التعريف التشريعي

حيث يطلق في فرنسا على إعادة التأهيل مصطلح الإنقاذ (SAUVEGARDE) ولم يعرف المشرّع الفرنسي إعادة التأهيل تاركا ذلك للفقه حيث بين معالجة هذه المرحلة من خلال تحديد اهداف الإنقاذ وشروط تلك المرحلة واثارها واجراءاتها وان يطلبه المدين بإرادته في الأحوال التي لم يتوقف فيها

(1) - إعادة التأهيل لغةً مصطلح مركب من كلمتين إعادة والتأهيل

إعادة لغة تعني"(اعاده): كرره. و- الشيءَ إلى مكانه: أرجعه. و- أطاقه معاوداً. ورأيت فلاناً ما يبدئ وما يعيد: ما يتكلم بابادئةٍ ولا عائدة. " د. إبراهيم انيس و د. عبد الحكيم منتصر واخرون، المعجم الوسيط، ط1، مؤسسة الصادق ع، ايران، 1420، ص635

تأهيل لغةً يعني " تأهيل [مفرد]: مصدر أهل أهلَ بتأهيل اكاديمي: جعل المرء مؤهلاً اكاديميا- تأهيل اجتماعي: اصلاح فرد أو عضو حتى يصبح نافعا للمجتمع بعد ان كان عاجزًا- تأهيل تربوي: اعداد المعلم بإعطائه دروسًا في التربية - تأهيل مهني: جعل المرء مؤهلاً مهنيًا ." د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص136

" (التأهل): ويرد به لغةً: تأهل تأهلا: للأمر كان اهلاً." د. جيران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 189.

(2) اطلق المشرّع الفرنسي على القانون رقم 845 لسنة (2005) (انقاذ المشاريع المتعثرة)، واطلق المشرّع الأمريكي على الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس لسنة (1978) تسمية (إعادة الهيكلة)، واطلق المشرّع التونسي على قانون رقم (34) لسنة (1995) تسمية (انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية)

عن الدفع حيث ان الإنقاذ يهدف إلى تسهيل إعادة التأهيل وتمكين المشروع من الاستمرار والمحافظة على فرص العمل وتسوية الديون عن طريق ما يسمى خطة الإنقاذ[1] .

أما التشريعات العربية فقد تأثرت غالبيتها بالقانون الفرنسي [2] ومنها القانون الاتحادي الاماراتي لسنة 2016 والقانون الأردني لسنة 2018 والقانون المصري لسنة 2018 [3]

وقد عرف المشرّع المصري إعادة التأهيل التي يطلق عليها الهيكلة "الإجراءات التي تساعد التاجر على الخروج من مرحلة الاضطراب المالي والإداري." [4]

إن المشرّع المصري اعتبر إعادة التأهيل هي إجراءات تأخذ بيد التاجر سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً للخروج من الاضطراب أو التعثر أي أنه اقتصر على المشروع المتعثر فقط، وهذا ما يؤخذ عليه لأنّ إعادة التأهيل تكون لأجل انقاذ التاجر المتعثر من الإفلاس وكذلك الغير متعثر لغرض تحسين الأداء وزيادة التنافس، وقد ركز على المعالجة المالية والإدارية وحسنًا فعل المشرّع المصري ذلك إذ لم يقتصر على إحدى الوسيلتين بل تبنى كلتيهما.

أما المشرّع العراقي فلم يتطرق إلى إعادة التأهيل في قانون التجارة العرقي رقم 30 لسنة 1984 وترك تعثر التاجر بإشارة المادة 331 من هذا القانون إلى احكام الإفلاس والصلح الواقي منه في الباب الخامس المستثنى من قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 وتعديلاته لحين تنظيم احكام الاعسار بقانون ولم يتم تنظيم ذلك لوقتنا هذا، وجاء قانون الشركات رقم 21 لسنة 1997 المعدل كذلك خالياً من إشارة إلى إعادة التأهيل لكن ورد ذلك المصطلح في قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 في الباب الثاني عشر الذي عالج في المادة 67 موضوع إعادة تأهيل

---

(1) - المادة (L 620-1) من قانون التجارة الفرنسي رقم (845) لسنة (2005)

(2) يعد القانون التونسي القوانين العربية التي جسدت معاني انقاذ الشركات التجارية وافكارها، متأثرا بالقانون الفرنسي. وقد بدأ مشواره مع الإنقاذ منذ عام 1988 بمحاولة استقطاب وسائل الإنقاذ المختلفة لحماية الشركات التجارية من الإفلاس في قانون المال الصادر عام 1988، الذي منح البنك امتيازات ضريبية إذا ما قبلت التنازل عن بعض ديونها لصالح الشركات المعسرة. د. علاء التميمي ، التنظيم القانوني لاعادة هيكلة الشركات التجارية لانقاذها من الإفلاس دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، للبحوث القانونية والاقتصادية ، ع3 ، 2018 ، ص780

(3) د. حسين توفيق فيض الله، الشامل في الإفلاس تحديث الإفلاس في التشريعات العربية دراسة مقارنة، ط1، ج2، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2022 ، ص10

(4) المادة (1) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم 11 لسنة 2018

المصارف ولكن لم يذكر تعريفا لهذا المصطلح تاركاً ذلك للفقه وكذلك مصطلح إعادة التأهيل ورد ذكره في قانون تنظيم اعمال التامين العراقي رقم 10 لسنة 2005 حيث ان المشرّع بين عنوان الفصل الرابع من الباب السادس تحت مسمى إعادة التأهيل الا ان المشرّع في هذا القانون لم يبين معنى لهذا المصطلح الذي ورد ذكره وتاركا ذلك التعريف إلى الفقه .

وقد عرفه مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة إعادة التنظيم (التأهيل) بأنّه "عملية يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها في البقاء وأن تواصل عملها. باستخدام وسائل شتى يمكن ان تشمل الاعفاء من الديون وإعادة جدولة الديون وتحويل الديون إلى اسهم وبيع المنشاة أو جزء منها كمنشاة عاملة".[1]

ثانياً: التعريف الفقهي

فان إعادة التأهيل مصطلح حديث تم تطويره من قبل منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية[2] في السنوات الأخيرة وهو عبارة عن منهج أو طريقة تهدف إلى تحسين تنافس المؤسسة عن طريق مجموعة من الإجراءات التحضيرية التي تهدف إلى تحسين القدرة التنافسية للمؤسسة من ناحية الجودة أو الكفاءة الداخلية في استخدام مواردها، حتى تضمن البقاء وتحقيق مردودية اقتصادية من خلال تطوير وسائل انتاج

وعُرف إعادة التأهيل "هي عملية معقدة تأخذ وقتا طويلا، حيث انها تتضمن مؤسسات القطاع العام والخاص، واضافة إلى المؤسسات الحكومية المساعدة، وهو ما يتطلب تغيير في الأفكار والسياسات والقوانين والمفاهيم والإجراءات وعلى الدولة ان تضع خطة متوازنة وواضحة من أجل إيجاد انجع الطرق والسبل لتمويل هذا البرنامج"[3]

(1) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال"، مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار لسنة 2004، الأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الامريكية، 2005، ل ل، ص8.

(2) منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية يونيدو وهي وكالةفي منظمة الأمم المتحدة ، ومقرها في فينا – النمسا الهدف الرئيسي منها هو تعزيز وتسريع التنمية الصناعية في الدول النامية

(3) - حسين يحيى، قياس فعالية برامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013، ص6.

كما عُرف إعادة التأهيل "التطوير أو التحسين الذي يقترح للشركة في فترتها المعتلة وهو يعتمد على بناء أكبر فرص وتجنب التهديدات البيئية، وذلك باستخدام نقاط قوة داخلية وعلاج نقاط الضعف ويتم ذلك من خلال اقتراحات وتطوير في أنظمة الشركة بشكل الذي يتناسب مع تحليلات الشركة" [1] .

ان هذين التعريفين يتحدثان بشكل عام حيث لم يتطرقا إلى معالجة الأوضاع المالية أو الإدارية في إعادة التأهيل ولم تحدد مدة لتلك المعالجات بل تحدثت عن تطوير الإنتاج والتكنولوجية أو الصناعة من أجل المحافظة على حصتها السوقية وتحسين التنافسية في الشركة وتطوير البيئة المحيطة للشركة ولم تتحدث عن تعثرها وطرق معالجتها من الإفلاس من حيث تمويل الشركة عند التعثر أو تحسينات إدارية من أجل خفض النفقات وغيرها من التفاصيل التي تخص المعالجات الإدارية والمالية فكانت عملية استباقية لا تتكلم عن الجانب الاخر عندما تتعرض الشركات إلى التعثر وان هذا التعثر قد يكون لأسباب اقتصادية ومالية وإدارية.

وعرف إعادة التأهيل بانه "اجراء قانوني يتعلق بالشركة التي تتعرض للاضطراب المالي من خلال اصلاح وضعها المالي والاداري وفق خطة عمل تنفذ من قبل جهة مختصة بهدف تمكينها من استئناف نشاطها بشكل طبيعي والوفاء بحقوق الدائنين " [2]

هذا التعريف يؤخذ عليه أنه لم يبين المرحلة الاستباقية قبل التعثر، هي المرحلة التي يكون فيها التأهيل من أجل تطوير عمل المشروع التجاري وتوسيعه وحتى وان لم يضطرب وضعه، ولم يحدد مدة معينة لهذه العملية حيث ان هذه المدة ضرورة لأنه يعالج عملاً تجارياً من خصائصه السرعة.

وعلى وجه العموم وحتى تكون إعادة التأهيل فعالة، فانه يجب ان لا تقتصر على إعادة التأهيل المالية للمشروع المتعثر. بل يجب ان تمتد لتشمل إعادة التأهيل الادارية، من أجل ان يتلازم الاثنان معا في تحقيق نتائج فعالة للتغلب على الخلل المالي. [3]

(1) د. احمد ماهر، دليل المدير في الخصخصة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2002، ص71.
(2) د. فتحي علي فتحي و د. علي غانم أيوب، إعادة تأهيل شركات التامين ولمسؤولية المدنية الناشئة عنها ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 20 ، العدد2 ، 2018، ص122.
(3) د. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2019 ، ص49

وبناءً على ذلك فإن إعادة التأهيل هي تلك الآلية التي تهدف إلى مساعدة التاجر المتعثر على الخروج من اضطرابه المالي والإداري وفي الوقت نفسه تشجعه على معالجة أزمته في مرحلة مبكرة مما يساهم في استمرار المشروع التجاري ويعظم منافعه الاقتصادية له ولمجموعة الدائنين وذلك من خلال خطة إعادة التأهيل التي يقترحها المدين بالتعاون مع قاضي الإفلاس أو لجنة إعادة التأهيل إذا ما ارتأى القاضي ان لها مقتضاها.[1]

ويظهر لنا مما تقدم ان إعادة تأهيل المشروع التجاري عبارة عن عملية معالجة المشروع التجاري في الجوانب الاقتصادية والمالية والإدارية والقانونية من خلال خطط ومقترحات وإجراءات تصحيحية استباقية لتطويره من أجل زيادة التنافس في السوق وانقاذه من التعثر الذي يؤدي إلى الإفلاس في مدة زمنية محددة عندما يتوفر فيه قدر من مقومات الاستمرار).

وهذا التعريف يحتوي على جميع الأسباب التي تؤثر على عمل المشروع التجاري (تاجر/ شركة) هذا من ناحية الأسباب، وكذلك من ناحية التوقيت الذي يجب ان تجري فيه عملية إعادة تأهيل المشروع التجاري، حيث ذكرنا فيه المرحلة الاستباقية التي تتدخل فيه إعادة التأهيل لتطوير المشروع التجاري لزيادة التنافس في السوق، وكذلك بعد الاضطراب الذي يؤدي إلى تعثره، وأن يكون في هذه الحالة المشروع التجاري قابل للاستمرار وليس محتضراً في مراحل متقدمة من الانهيار، حيث يستحيل إنقاذه بل يجب العمل على تصفيته كي لا يكون إعادة التأهيل ملاذاً لتلك المشاريع، ويمكن معرفة ذلك عن طريق لجنة من الخبراء يقدم تقرير بخصوص المشروع المراد اعادة تاهيله، ويرى الباحث عملية إعادة التأهيل لابد أن تكون في مرحلتين، المرحلة الأولى الاستباقية من أجل التطوير، والمرحلة الأخرى عند تعثر المشروع التجاري لما له من أهمية اقتصادية للبلد على عكس التوجه الذي يخصص إعادة التأهيل فقط عند التعثر

(1) د. محمد فريد العريني ود. محمد عكاشة عبد العال، القانون التجاري العقود التجارية طبقاً لقانون الافلاس الجديد، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2021، ص20 .

الفرع الثاني

خصائص إعادة تأهيل المشروع التجاري

إنّ إعادة تأهيل المشروع التجاري تمتاز بخصوصية تميزها عن غيرها ومن أجل بيان جوهر هذه الفكرة وشكلها القانوني كان لزاما علينا ان نسلط الضوء على مزايا إعادة التأهيل وبشكل تفصيلي لما لها من الأهمية على النحو الاتي.

أولا: إعادة التأهيل اجراء محدد بمدة

إن إعادة تأهيل المشروع التجاري من الأنظمة التي تطبق على التجار[1] من أجل الوقاية من الإفلاس[2] ومن أهم الخصائص التي تتميز بها أنظمة القانون التجاري هي تبسيط الإجراءات لتسهيل ابرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تتلاءم مع طبيعة التجارة على عكس المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء وندرة وقوعها في الحياة العملية أو وقوعها في فترات متباعدة . ومجمل القول ان النشاط التجاري يقوم على السرعة في التعامل وعلى الائتمان، لذا فان أنظمة القانون التجاري تتجه إلى ادراك هذين الهدفين وتحقيقهما.[3] وذلك لأنّ التاجر يكون مرتبطاً بتعاملات مع تجار آخرين وملتزماً بمواعيد محددة للاستحقاق فعند تركها من دون مواعيد أو الاخلال بالمواعيد سوف تؤدي إلى اضطراب الحياة التجارية لعدد كبير من التجار الذين تربطهم به تعاملات، ويسري اثر هذا على الحياة التجارية عموما مما يضر بالاقتصاد الوطني والمصالح الاقتصادية العامة[4] .

---

(1) نصت المادة (7 /أولا) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 "يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق احكام هذا القانون" .

(2) الإفلاس نظام لا يسري الا على من يحترف النشاط التجاري أي تاجر والافلاس وسيلة خاصة للتنفيذ في الديون التجارية اذ يمكن من خلاله تصفية أموال التاجر المتوقف عن أداء ديونه التجارية تصفية جماعية لغرض توزيع المبالغ المترتبة عن هذه التصفية على الدائنين بصورة متساوية كي لا يتزاحم بعضهم مع بعض في التنفيذ على امول المدين واستيفاء حقو قهم كاملة على حساب الاخرين. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص40 .

(3) د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص16 .

(4) د. عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص12.

كما ان المشرّع العراقي عند تعديل مواد الإفلاس في قانون التجارة الملغي[1] لم يتطرق إلى إعادة التاهيل ولكن نظم قوانين استثناها من الإفلاس[2] أوجب فيها ان تمر بإجراءات إعادة التأهيل عند حدوث أي اضطراب مالي بدل الافلاس من ضمنها قانون المصارف العرقي الذي نص في المادة (67/ أ / سابعا / 2) "انهاء عملياته بعد مرور سنتين على اصدار الترخيص الخاص به ، ما لم يقوم البنك المركزي العراقي وحسب اختياره بتمديد وجوده القانوني لثلاث فصول إضافية خلال السنة الواحدة".

وكذلك نص المشرّع على تحديد مدة إعادة التأهيل في قانون تنظيم اعمال التامين العراقي رقم (10) لسنة (2005) ونصت المادة (54 / ثالثا) منه على "لا تزيد مدة إعادة التأهيل على سنة واحدة من تاريخ تعيين المدير المؤقت، ويتحمل المدير المؤقت جميع نفقات إعادة التأهيل بضمنها اجرة المدير المؤقت التي يحددها رئيس الديوان.

حيث تبين لنا من خلال هذه المواد ان هناك مدداً يجب الالتزام بها عند إعادة التأهيل حيث لا يمكن ان تترك هذه الإجراءات من دون مواعيد محددة وقد حددها المشرّع بسنتين أو ثلاث سنوات كحد اعلى وسنة واحدة في إعادة تاهيل شركة التامين، وذلك لأنه يجب التوازن بين مصالح المدين والدائنين وخلاف ذلك تنتفي أهم سمات المعاملات التجارية وهي الائتمان والسرعة وبذلك يفقد الاجراء جدواه.

وقد حدد المشرّع المصري مدة لتنفيذ إعادة الهيكلة كما أطلق عليها في المادة (20) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة (2018) "ترفع لجنة إعادة الهيكلة تقريراً إلى قاضي الإفلاس، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمه الطلب، متضمنًا رأيها عن سبب اضطراب اعمال التاجر وجدوى إعادة الهيكلة والخطة المقترحة لذلك، ويجوز مدها بأذن قاضي الإفلاس ثلاثة أشهر أخرى، على ان يتم تنفيذ خطة إعادة الهيكلة في مدة لا تزيد على الخمس سنوات".

---

(1) نصت المادة (331 / أولا) من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 "يلغى قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 وتعديلاته باستثناء الباب الخامس منه المتضمن احكام الإفلاس والصلح الواقي منه (المواد 566 – 791)، لحين تنظيم احكام الاعسار بقانون.

(2) نصت المادة (70) في الباب الرابع عشر من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004) عدم انطباق القانون العام للإعسار على المصارف "لا ينطبق المصارف قانون الإفلاس ولا أي احكام تعدل قانون الإفلاس أو تحل محله كليا أو جزئيا" .

ونصت المادة (L 626_12) من القانون التجاري الفرنسي على أنه "دون المساس بتطبيق أحكام المادة (18-626ل) يتم تحديد مدة الخطة من قبل المحكمة لا يمكن ان تتجاوز عشر سنوات. وعندما يكون المدين مزارعا لا يمكن ان تتجاوز خمسة عشرة عاماً".

ويتضح ان المشرّع المصري والفرنسي آنف الذكر قد حدد موعداً لانتهاء إعادة التأهيل من أجل ان لا يترك المدة مفتوحة حتى يبذل الجهد المطلوب من قبل العاملين على إعادة التأهيل حتى تصل إلى السرعة والائتمان المطلوبين في الاعمال التجارية ومن الملاحظ قد اتفق القانونان على تحديد الحد الأعلى للمدة ولم يحددا حداً أدنى للمدة بل ترك ذلك لتقدير القاضي.

يرجح الباحث ماذهب اليه المشرع العراقي في قانون المصارف بتحديد مدة سنتين ويمكن تمديدها لسنة إضافية لاعادة التاهيل لان هذه المدة تكون وسط ليس بالقصيرة التي لا يمكن من خلالها إتمام الخطة ولا طويلة جدا فتتنافى مع السرعة التي تتمتع بها الاعمال التجارية.

ثانياً: إعادة التأهيل نظام إصلاحي

نظام الإفلاس كما هو معروف في صورته التقليدية في التشريعات العربية نظام قسوة وتهديد وترهيب وهو نتيجة سياسة تشريعية تعتمد الزجر والعقاب غير مهتمة بالمساعدة والإنقاذ والاستنهاض وهذا النظام من بقايا دولة البوليس والقضاء وليس الرعاية والأمان اي من سلالة مبدأ الحرية المطلقة والمنفلتة من الضوابط والقيود الآيلة إلى الانقراض. هذه السياسة التي نبت وعاش في اجوائها نظام الإفلاس تتفرج فيها الدول على موت التجار والمؤسسات وتقوم بدفن ضحايا التفليسات. [1]

فالإفلاس نظام يقتصر على حماية الدائن، وتمكينه من تحصيل ديونه حتى لو كان ذلك على حساب مصالح أخرى، كمصالح المشروع الذي يتحمل وزر أخطاء المدينين أو التاجر، ومصلحة العاملين في هذا المشروع، لذا كان المشرّع الفرنسي هو السباق للفصل بين مصير المشروع، ومصير المدين وذلك حماية للمشروع نفسه لضمان استمراره، حيث عدل المشرّع الفرنسي عن نظام الإفلاس التقليدي الذي يعاقب المشروع برمته، واصبح يبحث عن وسائل لإنقاذه من عثرته الاقتصادية والمالية قبل الحكم عليه بالموت، لذا ظهرت فكرة انقاذ المشروع القابل للحياة في

(1) د. سعيد يوسف البستاني، احكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص9 .

التشريع الفرنسي، اثر التعديل التشريعي لقانون التجارة الفرنسي الذي صدر عام 1967، حيث ادرك المشرّع حينئذ ان الإفلاس عقاب للمشروع ذاته.[1]

وبذلك كان ترجيح لفكرة وقاية المشروع من تعثره وتوقفه عن دفع ديونه، واعطاؤها أولوية في التطبيق، قبل الاتجاه مباشرة إلى تصفية المشروع. في هذا الصدد، كان لجانب من الفقه أثره في هذا التطور، اذ أدى إلى الفصل بين مصير المدين ومصير المشروع. ومن ثم، وضعت قواعد وإجراءات خاصة، تحمي المشروع، دون تلازم بين مصير المدين ومصير المشروع ذاته، سيما بعد ذيوع الأفكار التي تفصل بين إدارة المشروع وملكيته.[2]

مما حدا ببعض الدول إلى تعديل تشريعاتها بما يتلاءم مع التوجه الحديث للإفلاس والخروج من نظام الإفلاس وفق المفهوم التقليدي الذي غايته معاقبة التاجر المفلس، وذلك بأبعاده عن الحياة التجارية وما له من اثار سلبية على الجانب الاقتصادي والاجتماعي سواء على الدولة أو على الافراد العاملين بالمشروع اذ نجد بعض التشريعات منها قانون التجارة الفرنسي خرجت من الفلسفة العقابية إلى الفلسفة الإصلاحية أي ابتعدت عن المفهوم التقليدي للإفلاس، لذلك اصبح التفكير بإنقاذ المشروعات المهددة بالإفلاس، بالقيام بالعديد من الإجراءات، لذلك نجد التشريعات منها القانون الفرنسي ومن حذا حذوه من التشريعات العربية كالقانون المصري عالجت كيفية استمرار التاجر بنشاطه التجاري وانقاذه من الإفلاس لما له من أهمية على الاقتصاد الوطني.[3]

ثالثاً : إعادة التأهيل المشروع التجاري حديث النشأة

ان الإصلاحات المتعددة عبر القوانين الحديثة المتعاقبة خاصة في فرنسا منذ قانون 13 تموز 1967 أصبحت تخرج بنظام الإفلاس نحو نظام جديد تتبلور معالمه على قاعدة مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية وليس التفرج عليها وايصالها إلى الإفلاس والتصفية

(1) د.عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الالغاء والتطوير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص28 .
(2) د. حسين الماحي ، مصدر سابق ، ص27 .
(3) د. علاء عبد الأمير موسى النائلي، النظام القانوني لتشغيل أموال التجار المفلس دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2022، ص19-20.

الجماعية. فالمعيار لم يعد يتمحور حول دوافع أخلاقية وانشغال المشرّع أصبح محددا بالمسالة الاقتصادية ومحاولة إبقاء المشروعات والمؤسسات على قيد الحياة. [1]

وقد بدأت بالظهور عملية إعادة التأهيل التي يطلق عليه في التشريع المصري إعادة الهيكلة، في الشركات بوجه عام في أواخر الثمانينات من القرن الماضي.[2]

اما قانون الإفلاس الذي يعتبر الامتداد لهذه الاحكام حيث ان الغرض من إعادة التأهيل هو منع تطبيق الإفلاس فهذه الاحكام تعتبر حديثة بالنسبة إلى الإفلاس الذي يعود تاريخه إلى القانون الروماني ومنه انتقل إلى الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى حيث اجتمعت الخصائص الجوهرية لنظام الإفلاس في القرن الخامس عشر ومن بعد ذلك دخل فرنسا بصدور الامر الملكي الفرنسي سنة 1673 الذي تضمن تنظيما غير كامل للإفلاس[3]

أما فيما يتعلق بتنظيم الافلاس، والصلح الواقي منه وإنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة أو تصفيتها، فقد اتجهت غالبية البلدان ومن ضمنها القوانين المقارنة (المصري، الفرنسي) اعتبارا من نهاية القرن الماضي وأوائل القرن الحالي إلى احداث تغيرات جوهرية في قوانينها المنظمة للإفلاس بشكل يتناسب مع حجم التغيرات وضرورات انقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة بدلا من تصفيتها. كما لم تبخل الجهود الدولية في طرح الكثير من المبادرات التي من شأنها ان تساهم في الحلول المناسبة لتعثر المنشآت التجارية بدلاً من افلاسها واقصائها من السوق مما يوجب على العراق الاستفادة من هذه الجهود في تنظيم إعادة تأهيل المشروع التجاري وسن قانون افلاس جديد.[4]

(1) د. سعيد يوسف البستاني، احكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص33

(2) قد حصلت عملية إعادة هيكلة شركة جنرال موتورز عن طريق تقديمها طلباً لإعادة الهيكلة بنائا على الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي المدعوم من الحكومة فباعت الشركة الأصول وبعض الشركات التابعة وتم الدعم من خلال برنامج إغاثة الأصول المتعثرة، استثمرة وزارة الخزانة الامريكية 49.5 مليار دولار في جنرل موتورز واستردت 39 مليار دولار عندما باعت أسهمها في 2013. وجدت دراسةاجرها مركز أبحاث السيارات ان خطة انقاذ جنرال موتورز انقذت 1.2 مليون وظيفة وحافظت على 34.9 مليار مليار دولار من عائدات الضرائب ، د. احمد علي خضر، الاتجاهات الحديثة في إعادة هيكلة الشركات، ط1، دار الفكر الجامعي، 2012، ص67.

(3) د. محمود سمير الشرقأوي، القانون التجاري، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص124

(4) د. حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص10

رابعاً : إعادة التأهيل من الأنظمة المشجعة على الاستثمار

ان الضمانات القانونية تمثل أهم محفزات الاستثمار، الامر الذي يحتم العمل على مراجعة واقع التشريعات التي تنظم العمل الاستثماري الذي يعد أهم بوابات النفاذ إلى التنمية المستدامة اذ يمثل الجانب التشريعي ضرورة ملحة للجهد الاستثماري المحلي والدولي حيث انهما يدرسان البيئة القانونية قبل الدخول إلى اي سوق عمل فان من الضروري تهيئة بيئة تشريعية تتلاءم ومتطلبات الشركات الاستثمارية حيث ان الكثير من القوانين النافذة لا تتناسب مع مراحل بناء اقتصاد متطور[1] .

حيث تكون هناك بيئة امنة للتجار والشركات عندما يكون في تلك الدولة قوانين تساهم في إنقاذه عند حدوث أي اضطراب يؤدي إلى انهيار المشروع التجاري فهذا يشجع التجار والشركات في الاستثمار في البلد الذي يوجد فيه هكذا أنظمة وقوانين حامية للاستثمار عند حدوث أي ازمة داخل المشروع التجاري فان المستثمرين والقطاع الخاص يمتنع من دخول اقتصاد بلد يكون مقبرة للمشاريع التجارية حيث كلما كثرة انهيارات الشركات في بلد ما يعد ذلك البلد بالنسبة للمستثمرين خطر أي غير امن للاستثمار.

وقد بدأ العراق في تطوير المنظومة التشريعية بسن بعض القوانين من أجل مواكبة التطور الحاصل على مستوى العالم من اهمهما في دراستنا قانون المصارف حيث جاء فيه إعادة التأهيل المصرف الذي يمر في اضطراب مالي [2] وقانون تنظيم اعمال التامين في العراق [3]

ولا شك في ضرورة وجود بيئة تشريعية مناسبة تساهم في جذب الاستثمارات بشكل عام والاستثمارات الأجنبية بشكل خاص لما لهذه الاستثمارات من أهمية في عملية التنمية الاقتصادية المستدامة. وتأتي ضمن اصلاح البيئة التشريعية لجذب الاستثمارات الأجنبية تحديث نظام الإفلاس

(1) د. حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص25

(2) قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004 نشر في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد 3986، في تاريخ 7-6-2004 حيث وردة الاحكام الخاصة بإعادة تأهيل المصارف في الباب الثاني عشر من القانون في المادتين 67 و67أ من القانون

(3) قانون تنظيم اعمال التامين رقم 10 لسنة 2005 نشر بالوقائع العراقية، بالعدد 3995، في تاريخ 3-3-2005 فقد بين في الفصل الرابع من الباب السادس إلى ان إعادة تأهيل شركات التامين بوصفه من الوسائل القانونية المستحدثة لحماية شركة التامين من التصفية والاندماج التي نص عليها قانون الشركات في حال تعرض هذه الشركات إلى أزمات مالية أو إدارية التي أطاحت بالعديد من الشركات.

بشكل يقنع المستثمر بالأخص المستثمر الأجنبي بوجود احكام متطورة في نظام الإفلاس تساهم في انقاذه عند حصول أي اضطراب وتوقفه عن الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه وتضمن له على الأقل خروجا اجباريا امنا من المشروع الاستثماري بشكل نهائي. أي ان يخرج من مشروعه الاستثماري في ضل نظام يضمن له التوازن بين حقوقه وبين حقوق الدائنين الاخرين، نظام يضمن حصول الدائنين على حقوقهم والمحافظة في الوقت نفسه على حقوق المستثمر في حالة تعثره وخروجه من المشروع بأفضل طرق وأيسرها إذا كان حسن النية ويرجع فشل مشروعه التجاري إلى أسباب أخرى غير غشه أو تقصيره أو عدم دقة حساباته التجارية. [1]

لذلك اتجهت التشريعات الحديثة إلى الاخذ بنظم تساعد على انقاذ المشروعات المتعثرة وفي الوقت نفسه تكفل بحماية الدائنين. وقد حرصت الدولة المصرية على مواكبة هذه التشريعات، خاصة في ابان الازمات الاقتصادية التي تعرضت لها مصر في اعقاب 2011 ورغبة الدولة المصرية في فتح الأسواق وجذب المشروعات الاستثمارية، الوطنية منها والأجنبية، وذلك بعد ان أظهرت العديد من التقارير التي أصدرها البنك الدولي ضعف اليات الإفلاس وإنقاذ المشروعات في القانون المصري. وقد اسفرت جهود المشرّع المصري عن صدور قانون عادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس رقم 11 لسنة 2018 والذي أضاف فيه استحداث الية جديدة للمساهمة في انقاذ المشروعات المتعثرة، التي تتمثل في إعادة الهيكلة متاثراً بالمشرع الفرنسي في قانون التجارة المعدل رقم (845) لسنة (2005).[2]

اما العراق فقد كان السباق من بين قوانين الدول العربية بعد تشريع قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) الذي نص على إعادة التاهيل فيما يخص المصارف المتعثرة وكلك قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005) الذي نص على إعادة تاهيل شركة التامسن المتعثرة وحميتها من الإفلاس والتصفية.

حيث ان عملية إعادة الهيكلة المالية والإدارية للمشروعات المتعثرة أو المتوقفة عن دفع ديونها هي محاولة لأقالتها من عثرتها، وادخالها سوق العمل مرة أخرى، وكذلك ضمان خروجها من السوق

(1) د. حسين توفيق فيض الله، مرجع سابق، ص25 .
(2) د محمد فريد العريني ود محمد عكاش عبد العال، مرجع سابق، ص21 .

بشكل يضمن حقوق الدائنين، مما ينعكس على بيئة الاستثمار بالإيجاب والطمأنينة، ويخلق المناخ الملائم والجاذب للاستثمار[1]

المطلب الثاني

صور إعادة تأهيل المشروع التجاري

عند تعرض المشروع التجاري إلى التعثر، تقوم الجهات المختصة بانتشاله وحمايته من الاضطراب المعرض له بتحديد أسباب الخلل الذي اوصله الى التدهور فقد يتصل سبب الاضطراب بجانب قانوني فنكون امام إعادة تاهيل قانوني وقد يتصل بجانب اداري فنكون امام إعادة تاهيل اداري وقد يتصل بجانب مالي فنكون عند ذلك امام إعادة تاهيل مالي فالمعالجة تكون تبعاً لسبب الاضطراب وذلك من أجل إنقاذ المشروع التجاري من كبوته واستمراره في نشاطه التجاري.

وسوف نتناول في هذا المطلب أنواع إعادة التأهيل التي يمكن ان تستخدم من أجل انقاذ المشروع التجاري من اضطرابه بحيث كل طريقة تختص بتحسين جانب معين من جوانب المشروع التجاري فنتطرق في الفرع الأول إلى إعادة التأهيل القانوني للمشروع التجاري وفي الفرع الثاني إلى إعادة التأهيل المالي والإداري للمشروع التجاري.

الفرع الأول

إعادة التأهيل القانوني للمشروع التجاري

ان إعادة التأهيل القانوني للمشروع التجاري تعني معالجة أوضاعه القانونية، في حال كان الشكل القانوني للمشروع، هو أحد الأسباب التي أدت إلى تعثره من الناحية المالية والاقتصادية أو

(1) د. طارق فهمي الغنام، إجراءات الإفلاس في النظام السعودي التسوية الوقائية- إعادة التنظيم المالي-التصفية، ط1، دار الكتب الجامعي، الرياض، 2021، ص131.

كان هذا الشكل القانوني يشكل عائقا امام استمرار النشاط الذي يمارسه المشروع فتكون تلك المعالجات من خلال الوسائل القانونية، كتغير شكل المشروع التجاري أو دمجه مع غيره.[1]

فيمكن إعادة التأهيل القانونية من خلال عدة طرق منها دمج المشروع التجاري أو الاستحواذ من أجل استمرار المشروع والعاملين فيه.

فالاندماج يعد احد الطرق القانونية لإعادة تأهيل المشروع التجاري ويمكن تعريفه بانه عقد يضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية لكل منهما وتنتقل أصولها وخصومها إلى شركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو اكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل اصولهما وخصومها إلى شركة جديدة.[2]

وحيث ان عملية الاندماج تعتبر إنعاش واحياء جديدة للمشروع التجاري، حيث ان هذه العملية تساهم في احداث تغير جوهري في المشروعات المندمجة خاصة ما يتعلق بالجانب المالي، حيث يظهر ذلك من خلال انتقال الذمة المالية من المشروع المندمج إلى المشروع الدامج، الذي يؤدي إلى زيادة رأس مال المشروعات الدامجة واستعادت حيويتها ومنحها فرصة الاستمرار.[3]

أما الاستحواذ فإنه كذلك يعد من الوسائل القانونية التي يمكن إعادة تأهيل المشروع التجاري من خلالها ويعرف بأنه "كل وضع أو اتفاق يحقق السيطرة الفعلية على إدارة شركة ما لصالح شركة أخرى؛ بهدف إعادة هيكلة الشركة وتمركزها في كيان اقتصادي قوي قادر على الإنتاج والمنافسة"[4]

ويعد الاستحواذ من الطرق التي يمكن من خلالها للمشروع التجاري الخروج من التعثر وانقاذه وينطلق الاستحواذ من مبدأ السيطرة المالية أو الإدارية أو كليهما معا من قبل مشروع ذات قوة اقتصادية ونشاط واسع على مشروع اخر يمر بمرحلة من التعثر الذي يقوضه ممارسة نشاطه وأداء

(1) سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، ط1 دار الثقافة، عمان، 2008، ص29

(2) - د. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص26.

(3) - كميلية بلال، الوسائل القانونية لحماية الشركات التجارية من الإفلاس، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص64

(4) - ياسر محمد علي الطائي، التنظيم القانوني لاعادة هيكلة الشركة المتعثرة" دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2021، ص235

التزاماته. ويقوم الاستحواذ على شراء كل أو نسبة من الأسهم العادية التي لها حق التصويت في الجمعية العامة للشركة المستحوذ عليها، وسواء تم شراء الأسهم بالاتفاق مع الإدارة الحالية أو بدون اتفاق، حيث ان الذي يهم الشركة المستحوذة ان تهيمن على مجلس إدارة المشروع التجاري المتعثر المراد الاستحواذ عليه.[1]

وان في مقدمة اهتمامات المشروعات التجارية في العصر الحديث هو السعي للحصول على التمويل اللازم اما لنمو وازدياد حجم المشروع أو لخروجه من ازمة ولكن من الصعب توفر القدر الكافي من وسائل التمويل التي تتطلبها عملية التنمية أو إعادة تأهيل المشروع التجاري وفي هذه الحالة قد يتجه إلى الاقتراض من المصارف للحصول على هذا التمويل الا ان القيود المشددة والإجراءات المعقدة التي تفرضها المصارف في سبيل الحصول على هذه القروض، تمثل عقبة حقيقية قد تحول دون إتمام إجراءات القرض. ولهذه الأسباب اصبح هناك مجالًا خصبًا لظهور بعض الوسائل العقدية غير التقليدية، التي تساهم في مواجهة هذه المشكلة.[2]

ومن هذه الوسائل الحديثة التأجير التمويلي وإعادة شراء الديون التجارية حيث تساعد هذه الوسائل بإخراج المشروع التجاري من ازمته من خلال تمويله.

حيث تطورت الأساليب لحصول المشاريع على السيولة المالية اللازمة، واثبتت هذه الوسائل مدى نجاح هذه الأنواع من التمويل في تقليص الأعباء المالية العامة، إلى جانب رفع معدلات النمو الاقتصادي في الكثير من الدول المتقدمة كفرنسا وامريكا مما دفع بعض الدول منها مصر والامارات والاردن إلى سن القوانين الناظمة لهذا النشاط وعملت على افراد نصوص خاصة له من أجل التشجيع على الاستثمار وإنقاذ الشركات من الإفلاس.[3]

وان التأجير التمويلي احد الوسائل الحديثة التي ظهرت مؤخراً والتي تعمل على توفير السيولة المالية الكافية لإعادة تأهيل المشروع التجاري وحيث يعتبر عقد ذو طبيعة قانونية خاصة يستهدف مساعدة المشروع المتعثر في الحصول على ما تحتاج اليه من معدات حديثة ونحوها ويجعلها تصمد امام الازمات وتسديد ديونها نظرا لما يقدمه هذا العقد ومن تمويل كامل، وهو عقد ذو طبيعة مالية

(1) - عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015، ص83

(2) - د. ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديد، القاهرة، 2010، ص3

(3) - عبدالله يحيى جمال مكناس، مصدر سابق، ص92

يقدم للمستأجر بديل عن طرق التمويل التقليدية كالإقراض المصرفي، أو تمويل استثماراته بأمواله الذاتية.[1]

ويعرف التأجير التمويلي بانه "عبارة عن اتفاق لتمويل واستخدام أصول رأس مالية، يتم بين طرفين، هما المؤجر الذي يتولى شراء الأصل الرأسمالي، والمستأجر الذي يحق له استخدام وتشغيل هذا الأصل الرأسمالي، مقابل أداء قيمة إيجاريه يتفق عليها، دون الزام المستأجر بشراء هذا الأصل، في نهاية مدة الاتفاق أو خلالها؛ وقد يكون هناك طرف ثالث، وهو المورد للأصل الرأسمالي".[2]

وايضاً تعد إعادة شراء الديون من الوسائل الحديثة التي توفر سيولة مالية تساعد في إنجاح الخطة للخروج من الازمة التي يمر بها المشروع المتعثر وتعرف بانها " ذلك العقد الذي بمقتضاه يتم نقل حقوق احد التجار أو المنتجين، إلى احد البنوك أو المؤسسات المالية المسموح لها بمباشرة هذا النشاط، مقابل ضمان هذا الأخير الوفاء بها ليس من حقه الرجوع على التاجر أو المنتج باي شيء، إذا فشل في استيفاء هذه الحقوق، هذا بجانب الخدمات التجارية والإدارية والمحاسبية الأخرى، التي يلتزم بتقديمها للمشروع التجاري، والتي تسهل تحقيق الهدف الأساسي من هذا العقد، وهو تحصيل الحقوق، وذلك مقابل عمولة معينة متفق عليها".[3]

ومن هذه الوسائل يمكن اختيار ما هو انسب للخروج من الازمة التي من الممكن ان يستفيد الخبراء منها في اعداد خطة إعادة التأهيل واختيار ما تراه مناسب من أجل استمرار المشروع التجاري في نشاطه.

فالمشرع المصري بين احكام تلك الوسائل في قوانين متفرقة ممكن الاستفادة منها في خطة إعادة التاهيل فبين احكام الاندماج والاستحواذ في قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 وبيت احكام التاجير التمويلي وإعادة شراء الديون التجارية في قانون تنظيم نشاط التاجير التمويلي والتخصيم رقم 176 لسنة 2018 .

---

(1) - د. مسعود يونس عطوان عطا، انهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2010، ص584 .

(2) - ثاير عبد عطية التميمي، النظام القانوني للمشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر – دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2020، ص102 .

(3) - د. ذكوري عبد الرازق محمد، مصدر سابق، ص22 .

اما المشرع العراقي فبين الاندماج والاستحواذ في قانون الشركات اما التاجير التمويلي وإعادة شراء الديون التجاري فلم ينظم تلك الوسائل بقانون خاص ولعد سن قانون لاعادة تاهيل المشروع التجاري ولكن تناول إعادة التاهيل في قانون المصارف وبين وسائل يمكن من خلالها انقاذ المصرف المتعثر وذلك عن طريق عدة أمور من ضمنها ابطال التصرفات الضارة حيث نصت المادة (4/62) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004) "كافة الاعمال القانونية التي تتم في غضون 60 يوم قبل تاريخ القرار الصادر من البنك المركزي العراقي بتعيين مراقب تعلن، بناءً على طلب المراقب، لاغية وباطلة من جانب البنك المركزي العراقي إذا عرف المصرف والأطراف المقابلة له في تلك الاعمال القانونية أو إذا كان من المفترض ان يعرفوا في وقت تلك الاعمال أنه من شان تلك الاعمال ان تضر بمصالح دائني المصرف ...."

حيث يلاحظ مما سبق ان من حق البنك المركزي العراقي وبطلب من الوصي إلغاء كافة التصرفات التي تكون ضارة خلال (60) يوم قبل تاريخ تعيين الوصي ويكون على عاتق الوصي ان يطلع على جميع الاعمال التي صدرت في هذا التوقيت على ان تكون تلك الاعمال ضارة بالدائنين وبعدها، عليه ان يرسلها إلى البنك المركزي حيث مقيد بموافقة البنك المركزي ولا يمكنه من تلقاء نفسه الغاء تلك الاعمال.

وكذلك يمكن للوصي الغاء جميع العقود أو جزء منها من أجل انقاذ المصرف المتعثر حيث نصت المادة (5/62) من قانون المصارف العراقي "يجوز للمراقب ان ينهي من جانب واحد كافة العقود الراهنة للمصرف أو أجزاء من تلك العقود في غضون فترة زمنية معقولة لا يتجاوز 60 يوم عمل من تاريخ تعيينه، بشرط أنه يجوز لأي طرف أو مستفيد في تلك العقود تقديم مطالبة للحصول على تعويضات من جراء الاخلال بالعقد، على ان تكون تلك التعويضات مقصورة على الاضرار التعويضية المباشرة الفعلية حتى تاريخ انهاء مثل تلك العقود من جانب المراقب، مع إضافة الفائدة حتى تاريخ الدفع ....." .

ويلاحظ ان من صلاحية الوصي نفسه دون موافقة البنك المركزي عكس ما ذكر في المادة أعلاه فان من اختصاص الوصي الغاء أي عقد من الممكن ان يكون عبئاً على المصرف المتعثر ويكون عقبة في إعادة تأهيله خلال 60 يوم من تاريخ التعيين.

وكذلك نص المشرّع العراقي[1] كما سعد تأسيس المصرف الجسري من اهم الوسائل القانونية التي تعيد تاهيل المشروع التجاري المتعثر، حيث يكون هذا المصرف مملوكاً للبنك المركزي ويكون رأسماله من الدولة وتكون له مدة عمل سنتين يمكن تمديدها إلى ثلاثة إضافية من قبل البنك المركزي وبعدها ينهي عمله ويكون الغرض منه هو حفظ موجودات المصرف وحماية الودائع وإدارة الاعمال[2] .

كما بإمكان البنك المركزي ايقاف الودائع من أجل المحافظة على الوضع المالي لأنّ السيولة النقدية ضرورية في مرحلة إعادة تأهيل المصرف حيث تتم وقف الودائع جزئيا أو كليا[3] .

الفرع الثاني

إعادة التأهيل المالي والإداري للمشروع التجاري

يتم إعادة تاهيل المشروع التجاري من خلال وضع خطة متكاملة من أجل اصلاح الوضع المالي والاداري للمشروع التجاري (شركة أو تاجر) عن طريق اتخاذ بعض الإجراءات فضلا عن البحث عن الوسائل التي يتعين على التاجر الاخذ بها من أجل الخروج من الاضطراب المالي والاداري وتحسين مركز المشروع التجاري.

اولاً: إعادة التاهيل المالي للمشروع التجاري

ان من الطرق التي تساهم في اعادة التأهيل المالي هي إعادة تنظيم الديون حيث تساهم في معالجة أوضاع المدين وخاصة إذا كان المشروع المتعثر يعاني من صعوبات مالية وخاصة السيولة النقدية، وعلى مجلس الإدارة تنظيم حسابات الشركة، واعداد مركزها المالي ونتائج اعمالها، واعداد حساباتها الختامية وميزانيتها السنوية للتوصل بدقة إلى تحديد نتيجة اعمال الشركة خلال فترة مالية، وبشكل يمثل حقيقة ما اسفرت عنه العمليات الاقتصادية للمشروع، ولذلك لا بد من حصر جميع المصروفات والنفقات، التي تخص المشروع التجاري في هذه الفترة ومقابلتها بجميع الإيرادات

(1) ينظر إلى نص المادة (6/61) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004) .
(2) ينظر إلى نص المادة (3،2/ا/67) من القانون نفسه .
(3) ينظر إلى نص المادة (1/65) من القانون نفسه .

المعتبرة لنفس الفترة وتحميل كل فترة مالية جميع المصروفات والنفقات التي تخصها، سواء دفعت أو لم تدفع، وكذلك حصر جميع الإيرادات ، التي اكتسبت واعتبرت لنفس الفترة ، سواء قبضت أو لم تقبض ، وهذا يسهل عملية المقارنة بين نتائج اعمال الفترة المالية الواحدة ، ضمن مصروفات الفترة المالية الأخرى ، كما لا تدخل إيرادات فترة مالية معينة ، ضمن إيرادات فترة مالية اخرى لنفس المشروع ، وهذا بدوره يجعل القوائم والتقارير المالية اكثر فائدة ، لأغراض الرقابة ، والمقارنة ورسم السياسة المالية والتخطيط السليم [1]

وتتم إعادة التأهيل المالي بطرق مختلفة قد تأخذ شكل اتفاق المدين مع دائنيه على جدولة هذه الديون، أو تحويل ديون قصيرة الاجل إلى ديون طويلة الاجل لاستثماره في تحسين الوضع المالي للمدين، أو وقف سداد الديون الحالة وإعادة جدولتها. [2]

قد يلجأ المدين المتعثر الى معالجة الأوضاع المالية المتعثرة لمشروعه إلى زيادة رأس مال المشروع وخاصة إذا كان المدين شركة تجارية وذلك بعدة طرق التي نورد بعض منها على سبيل المثال طرح اسهم جديدة للاكتتاب فيها من قبل المساهمين أو غيرهم وذلك مسموح به في القانون العراقي والقانون محل المقارنة [3] ، أو من خلال ادماج الاحتياطي في رأس المال، أو في تحويل حصص التأسيس إلى اسهم وعلى ان يأخذ في كل ذلك إلى الشروط الموضوعية الشكلية المتطلبة لذلك القانون.[4]

ومن الوسائل الأخرى التي يمكن من خلالها إعادة التأهيل المالي هي زيادة التدفقات النقدية حيث ان التدفق النقدي تكمن أهميته من حيث السيولة المتوفرة لجميع الوحدات الاقتصادية وذلك يعطي امان في أنشطتها من خلال توفير القدرة على مواجهة الالتزامات النقدية الجارية، اذ ترتبط قوة أو ضعف سيولة التاجر بمدى توفير صافي التدفق النقدي من الأنشطة التشغيلية ، فهو يمثل الأساس الذي يركن اليه في توفير السيولة فاذا كان صافي التدفق النقدي من الأنشطة التشغيلية موجبا فهذا يعني

(1) د. سامي محمد الخرابشة، المصدر السابق، ص32 .

(2) - د. حسين توفيق فيض الله، المصدر السابق، ص678 .

(3) - ينظر نص المادة 54 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 ونص المادة 90 من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981) ونص المادة (129-225ل) من القانون التجاري الفرنسي رقم (845) لسنة (2005) .

(4) - د. مصطفى كامل طه و د. وائل انور بندق، أصول القانون التجاري، مكتبة الوفاء، 2016، ص773 وما بعدها.

ان هناك فائضا نقديا يمكن لإدارة الشركة ان تستخدمه في التوسع في الاستثمار أو تسديد ديون طويلة الاجل ، اما إذا كان سلبيا فهذا يعني ان على الشركة ان تبحث عن تمويل لسد العجز اما ببيع جزء من الاستثمارات أو بتمويل طويل الاجل[1] .

ومن خلال ذلك يتبين لنا أهمية التدفق النقدي حيث يمكن من خلاله اعادة تأهيل المشروع التجاري من خلال زيادة التدفقات الداخلية أو زيادة التدفقات الخارجية.

حيث يمكن معالجة اضطراب المشروع التجاري وإعادة تأهيله من خلال زيادة التدفق الداخلي اما عن طريق زيادة المبيعات لزيادة إيرادات المشروع التجاري أو عن طريق التخلص من المخزون الراكد كالبيع بالمزاد أو القسط أو مبادلته باخر يحتاج الية المشروع التجاري أو عن طريق بيع الأصول القليلة أو المنعدمة القيمة كالخردة والتالف والمعيب أو عن طريق بيع واستئجار بعض الأصول غير الرئيسة.[2]

وحيث من الممكن المساهمة في معالجة الاضطراب الذي يمر به التاجر عن طريق خفض التدفقات النقدية الخارجية. حيث يمكن للمشروعات التجارية ان تقوم من أجل ذلك بخفض مدفوعاتها النقدية أو تؤجل بعضها للتغلب على الصعوبات التي تمر بها ومن هذه الوسائل التي يمكن استخدامها هي الاتفاق مع الدائنين على تأخير بعض الأقساط والفوائد ، والتفاوض من أجل شراء المواد الخام من دون مقدمة أو بالتقسيط والحصول على فترة سماح من الدائنين وتقليل الانفاق المباشر أو غير المباشر وتأجيل سداد الالتزامات قصيرة الاجل وقلبها إلى التزامات طويلة الاجل وتقليل كميات المشتريات عن طريق الشراء الفوري بدلا من الشراء المقدم ومحاولة إيجاد مواد بديلة اقل تكلفة من المواد بالوقت الحالي.[3]

ويتبين لنا ان المشرع المصري قد حدد الوسائل انفاة الذكر على سبيل المثل في نص المادة قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم 11 لسنة 2018 " تهدف إعادة الهيكلة الى وضع

(1) - بوميمز فريد، دور قائمة التدفقات النقدية في تحليل الوضعية المالية للمؤسسة دراسة حالة مؤسسة جيجل-الكاتمية للفلين، رسالة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضير،الجزائر، 2015، ص52 .

(2) - محمد لحدان المهندي، إعادة هيكلة الشركات التجارية المتعثرة في ضوء القانون القطري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2021، ص40 .

(3) -ثاير عبد عطية التميمي، مصدر سابق ، ص138.

خطة لاعادة تنظيم اعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه مع بيان مصادر التمويل المقترحة، ويكون ذلك بعدة طرق منها إعادة تقيم الأصول وإعادة هيكلة الديون ومنها ديون الدولة وزيادة راس المال وزيادة التدفقات النقدسة الداخلية وخفض التدفقات النقدية الخارجية ..."

اما المشرع الفرنسي ان يتم انقاذ المشروع التجاري على ضوء الإمكانات والقدرات المتوفرة للنشاط وحالة السوق ووسائل التمويل المتاحة وتضمنت الخطة تعديلاً لراس المال تدعو جمعيات المساهمين العامة والخاصة او جماعة الشركاء للموافقة على التعديل وقد يكون الإنقاذ عن طرق تسوية الديون في تاجيلها او تقسيطها او تحويلها الى أوراق مالية تتعلق براسمال المشروع [1].

ونرى ان كل تلك الوسائل هي على سبيل المثال حيث بينت القوانين المقارنة مجموعة من المقترحات التي من الممكن ان يستفادة منها في إعادة تاهيل المشروع التجاري وتركت الباب مفتوح الى الاستفادة من وسائل أخرى مستحدثة من أجل إعادة تأهيل المشروع التجاري ومن الممكن الاستفادة من جزء منهم حسب رؤية القائم بالخطة وتقييمه لحالة المشروع التجاري وما ينفعه للخروج من الازمة التي تواجه.

ثانيًا: إعادة التأهيل الإداري للمشروع التجاري

الإدارة علم وفن يقوم على الممارسات السليمة لقيادة المشروع التجاري، الامر الذي يحتم اتاحة الفرصة لتوفير المديرين من الذين يتمتعون بالخبرة والتخصص، فأساليب اختيار رجال الإدارة العليا في المشروعات التجارية امر في غاية الأهمية من أجل زيادة فرصة نجاح المشروع بالاعتماد على جهد هؤلاء وكثير من الدراسات تشير إلى ان عدم كفاءة الإدارة من أهم الأسباب التي تؤدي إلى تعثر المشروعات التجارية[2]

ولما كانت عملية إعادة التأهيل لا تهدف فقط إلى معالجة الاضطراب المالي وانما تهدف إلى معالجة الاضطراب الإداري ومن أجل ذلك اصبح لزاما على لجنة الخبراء ان تقوم بتقييم كفاءة الإدارة

(1) انظر نص المادة (626) من قانون التجارة الفرنسي رقم (845) لسنة 2005

(2) قائد عمر عبد الله، النظام القانوني لإعادة هيكلة شركات التامين، كلية القانون، جامعة بغداد، ص2021، ص40.

القائمة على المشروع، لأجل الوقوف على أوجه الخطأ والقصور في جانبها، ووضع خطة الإصلاح والتطوير الإداري على النحو الذي يضمن تحقيق اهدا ف إعادة التأهيل.[1]

حيث ان الإدارة كنشاط ذهني انساني يقوم به مجموعة من الافراد – كمديرين – على كيفية استغلال الموارد المتاحة أفضل استغلال ممكن من أجل تحقيق الأهداف المنشودة. وللقيام بهذا الدور لابد ان يكون المدير ملماً الماًما كافيًا بمفهوم الإدارة وكيانها الإداري بأبعاده المختلفة حتى يتمكن من توظيف واستخدام الموارد المتاحة لديه على الوجه الاكمل. ويجب ان يكون على دراية بأهم الأدوار والمهارات التي يجب ان تتوفر فيه حتى يعمل بصفة دائمة على تزويد نفسه بهذه الأنواع من المهارات.[2]

ويتم تعيين المدير المفوض من قبل مجلس الإدارة ويقوم بتحديد أجوره ومكافئاته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعماله وتوجيهه وإعفائه [3]، وان المدير لا يمكن اختياره إلا بناء على الخبرة التي يتمتع بها في مجال نشاط المشروع التجاري سواء أكان من الأعضاء أو من غيرهم على أن يكون اختياره من ذوي الكفاءة العالية وان يبذل من العناية في أداء واجبه تجاه المشروع التجاري ما يبذله في اموره الشخصية على ان لا ينزل عن عناية الشخص المعتاد.[4]

كذلك من الممكن تحسن الوضع الإداري بتغير سياستها من خلال إعادة دراسة استراتيجيات الإنتاج بغرض تحسين الإنتاج وخفض تكاليفه وإعادة دراسة استراتيجيات التسويق، لزيادة الفعالية التسويقية وخفض تكاليف التسويق وإعادة دراسة سياسة الافراد لزيادة فعاليتها، وخفض تكاليف العمل، وزيادة المبيعات لخفض نصيب الوحدة من التكاليف الثابتة مما يخفض التكاليف الكلية. [5] وهذا كله يعمل على إخراج التاجر من التعثر الذي يمر فيه من أجل استمرار نشاطه التجاري.

ومن خلال ذلك نرى بأن معالجة المشروع التجاري تتم من الناحية الإدارية لأنّ هذا الجانب من الممكن ان يتم من خلاله تجنب تصفية المشروع التجاري واستمراره في ممارسة نشاطه التجاري

(1) د. رضا محمد عبد الجواد، الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الاعمال التجارية، ط1، دار النهضة العربية، 2021 ، ص91.

(2) د. محمد محمد إبراهيم، الإدارة وإعادة هيكلة المؤسسات العامة والخاصة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص134.

(3) المادة (117/أولاً) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997.

(4) د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية – دراسة مقارنة-، دار السنهوري، بيروت، ط1، 2015، ص106.

(5) ثاير عبد عطية التميمي، مصدر سابق، ص139.

ويتم ذلك من خلال اجراء التعديلات الإدارية التي تصب في مصلحتها سواء عن طريق حل مجلس إدارتها وانتخاب مجلس إدارة آخر أو بتغيير مديرها المفوض وعدداً من موظفين الإدارة واستبدالهم بآخرين إذا كانت لم تتحمل المسؤولية نتيجة إهمالها أو عدم توفر الكفاءة أو الخبرة التي تحتاجها الإدارة من أجل إنجاح المشروع التجاري.

المبحث الثاني

ذاتية إعادة تأهيل المشروع التجاري

أن إعادة تأهيل المشروع التجاري هي عملية تقوم على انقاذ المشروع التجاري من الإفلاس بعد اضطراب المشروع الذي يكون محصلة لعدة أسباب وعوامل يتم دراستها من قبل القائمين بإعادة التأهيل ووضع الحل لمعالجة المشروع وإعادة تأهيله وان المستفيد من إعادة التأهيل هم فئة معينة تتوفر فيهم شروط معينة محدد من قبل المشرّع سواء متعلقة بالمركز المالي أو القابلية للاستمرار في النشاط التجاري أو الصفة التجارية التي يتمتع بها.

كما ان إعادة تأهيل المشروع التجاري نظام خاص يهدف إلى إخراج المشروع التجاري من حالة الاضطراب الى الاستمرار في نشاطه ومنعه من الإفلاس فيتداخل مع بعض الأنظمة التي تهدف إلى حماية المشروع التجاري من الإفلاس فعلينا ان نرفع ذلك التداخل والالتباس من موضوع إعادة تأهيل المشروع التجاري والمواضيع التي تختلط معه.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ونخصص المطلب الأول لبيان أسباب وشروط إعادة تأهيل المشروع التجاري فيما نبين في المطلب الثاني تمييز إعادة تأهيل المشروع التجاري عما يشتبه به.

المطلب الأول

أسباب وشروط إعادة تأهيل المشروع التجاري

ان التشريعات المقارنة حددت عدة شروط واجب توفرها من أجل الاستفادة من إعادة تأهيل المشروع التجاري حيث تم تخصيص هذه الفكرة بالتاجر سواء شخصية طبيعية أو معنوية لإنقاذهم

من الإفلاس وإصلاح الاضطراب والتعثر الذي يمرون به لبقائهم يمارسون النشاط التجاري إذا كان ذلك المشروع التجاري قابلاً للإصلاح على ان يكون التاجر حسن النية بان يمارس التجارة بأمانة وصدق ونزاهة.

وهناك أسباب تواجه المشروع التجاري وتؤدي إلى تعرضه إلى صعوبات تذهب به إلى حالة من الاضطراب والتدهور الذي يؤدي إلى الإفلاس والتصفية فيجب معرفه ودراسة تلك الأسباب لوضع معالجة ناجعة لإخراج المشروع من كبوته واستمراره في نشاطه التجاري ومن تلك الأسباب ما يكون من البيئة الخارجية التي تحيط في المشروع التجاري كالحروب والازمات الاقتصادية والكوارث الطبيعية ومنها ما تكون داخلية كسوء الإدارة أو لأسباب قانونية من مخالفة للقانون أو عدم كفاية النصوص أو أسباب مالية تؤدي إلى تدهور واضطراب الملاءة المالية للمشروع التجاري.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول اسباب إعادة تأهيل المشروع التجاري وفي الثاني شروط إعادة تأهيل المشروع التجاري.

الفرع الأول

أسباب إعادة تأهيل المشروع التجاري

ان الأسباب التي تساهم في التدخل لإعادة تأهيل المشروع التجاري عديدة منها أسباب خارجة عن إرادة المشروع التجاري من المحيط الخارجي ومنها أسباب من داخل المشروع التجاري

وتتعدد أسباب التعثر والاضطراب فمنها ما يرجع إلى ظروف خارجة عن القدرة مثل الخسائر الناتجة عن الكوارث الطبيعية. وقد تتسبب الأحوال الاقتصادية أو القانونية أو الاحداث السياسية في التعثر. كما ترجع بعض الأسباب إلى سوء الإدارة أو التقصير. [1]

(1) -عصام مهدي محمد عابدين ، الإفلاس طبقا لأحكام القانون رقم 11 لسنة 2018: بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 2020 ، ص13

أولا: الأسباب الخارجية

الأسباب الخارجية هي التي تكون من البيئة الخارجية المحيطة في المشروع التجاري كالأزمات الاقتصادية التي تؤثر على الاقتصاد المحلي أو العالمي مثل الحروب والتضخم والكوارث الطبيعية وغير ذلك من الامور التي تؤثر على البلد والعالم.

وقد يكون اضطراب اعمال التاجر لأسباب كثيرة ، خارجة عن ارادته فقد تهلك أمواله بجائحة طبيعية، أو بفعل انسان وقد تهبط قيمتها وقد يتعذر عليه الحصول على حاجته النقدية عن طريق بيع أو رهن أوراقه المالية، وقد يفقد سوقا اعتمد عليه في البيع ، وقد يقوم في وجهه منافسا فتكسد امواله وقد لا يستطيع خصم أوراقه التجارية، وقد لا تتوافق مواعيد استحقاق أوراق القبض مع أوراق الدفع فيتعذر عليه الوفاء بالتزاماته، أو يكون وظف امواله بان حبسها في منشئات ثابتة أو عقارات يتعذر عليه رهنها أو بيعها للحصول على نقود لمواجهة ديونه، فاذا وقع شيء من هذا القبيل اضطربت اعمال التاجر دون ادنى نسبة خطا أو تقصير منه، على ان المألوف ان يرتكب التاجر بعض الأخطاء، فقد يخطا في احتساب نفقة انتاجه أو ثمن التكلفة، وقد يبالغ في مصاريفه العامة في الدعاية والنشر واجور المستخدمين وقد يتعلق بأساليب من الحياة لا تتناسب مع دخله، فينفق عن سعة ويقتطع ذلك من رأس ماله لإشباع شهوته، وقد يمضي التاجر في اخطائه فيضارب بما تبقى من أمواله، أو يبيع بضائعه باقل من ثمن الشراء، أو يلجأ إلى خلق ائتمان اصطناعي بأنشاء أوراق مجاملة، وقد تربو اخطاؤه على كل ما تقدم فيختلس البقية الباقية من الأموال التي هي ضمان للدائنين.[1]

ومن بين الكوارث الطبيعية ما شهدناه في وقت قريب من انتشار فايروس كورونا فكان لها تأثير مدمر على المشروعات التجارية في جميع أنحاء العالم، حيث واجهت مصاعب كبيرة وقد تعرضت المشروعات التجارية في البلدان النامية لأضرار بالغة، إذ انخفضت الإيرادات بنسبة 70% في ذروة الأزمة، مقارنة بنسبة 45% فقط في بلدان منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. وحتى بعد مرور عدة أشهر من الأزمة، ظلت عائدات المشروعات التجارية أقل بنسبة 40%. وقد اقترنت هذه الخسائر الكبيرة في الدخل بدعم عام أقل بكثير مما كان عليه في البلدان المتقدمة، مما

(1) - د. فضل بن يسلم صنبور اليماني، الوسائل الواقية من الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانوني، دار البشير، ص265

زاد من مخاطر تخلف المشروعات التجارية عن سداد الديون على نطاق واسع، وتعرض القطاع الخاص لأضرار دائمة[1].

وذلك بسبب ما صاحب هذا الوباء من إجراءات اتخذت من الحكومات من حظر كلي أو جزئي في اغلب دول العالم واغلاق بعض المنشئات مثل المجمعات التجارية ودور السينما والمسارح والمراكز التعليمية والنوادي الصحية ....الخ، ومما لا شك فيه ان هذه القرارات كان لها اثر كبير على المشروعات وتعرضها لأضرار مالية جسيمة وتسبب هذا في خفض العائدات والارباح وذلك أدى إلى تسريح عدد كبير من العاملين في المشروعات بسبب ذلك الغلق والتوقف هذه الأسباب أدت إلى تدهور الأوضاع الاقتصادية في الدول بسبب هذا الوباء[2].

وقد يكون السبب راجعاً إلى ارتفاع اسعار المواد الأولية ومستلزمات الإنتاج، وأسعار الطاقة والقوى المحركة، مما يؤدي إلى تحميل تكاليف الإنتاج بأعباء إضافية على المشروع ومن ثم تعثره، وقد تتعرض الأسواق المحلية لحالات الإغراق الكامل لبعض السلع وركود الإنتاج المحلي، مما يضطر أصحاب الشركات لبيع منتجاتها بأسعار منخفضة، وهو ما يسمى بحرق الأسعار؛ بغرض حصولهم على أي سيولة تمكنهم من الوفاء بالتزاماتهم تجاه الغير، الامر الذي يتحقق مع خسائر تتراكم وتؤدي في النهاية إلى تأخيرهم عن الوفاء بالتزاماتهم، ومن ثم يكونون امام حالة من حالات التعثر.[3] وقد تحدث اضطرابات داخلية أو خارجية تؤثر على النشاط التجاري كله، ومن ثم تؤدي إلى تعثر المشروع التجاري، وكذلك ارتفاع أسعار صرف العملات الأجنبية عند سدادها بنسبة عالية عن السعر الذي اقترض به المشروع التجاري كأن تكون القروض أو النسبة الكبرى منها بالعملات الأجنبية في حين يكون رأس المال بالعملة المحلية، ويحدث الخلل في التوازن بينهما نتيجة للارتفاع المستمر في أسعار العملات الأجنبية [4].

(1) خمس طرق يمكننا بها دعم الشركات القادرة على البقاء، ولكنها معرضة للخطر، أثناء التعافي من فيروس كورونا، مقال منشور على الموقع الالكتروني (worldbank.org) تاريخ الزيارة 20-3-2023 الساعة 12:5م.

(2) د. عبد الرحمن عبد الواحد رضوان ود. خالد جاسم الهنديانى، أثر فايروس كورونا في عقد العمل في القطاع الاهلي، مجلة الحقوق، اصدار خاص، ج2، 2021، ص42.

(3) - عمار ثامر زيدان، مصدر سابق، ص21.

(4) د. مسعود يونس عطوان عطا، مصدر سابق، ص60.

ثانيًا: الأسباب الداخلية لإعادة تأهيل المشروع التجاري

هي الاسباب التي تعود إلى إرادة المشروع التجاري أي البيئة الداخلية للمشروع التجاري التي ترجع إلى إدارة المشروع بشكل سيئ أو إلى أسباب تخص مخالفة نصوص تنظيمية ولعدم وجود نصوص كافية تنظم هذا المفصل الاقتصادي الحيوي أو تعود إلى تدهور الوضع المالي داخل المشروع التجاري وكل ذلك يؤدي إلى تعثر المشروع التجاري.

حيث ان من بين الأسباب تلك الاسباب الداخلية المتعددة التي توجب ضرورة إعادة تأهيل المشروع التجاري كسوء الإدارة حيث انه في بعض الاحيان تفشل الإدارة في وضع سياسة سليمة للمشروع وذلك عند تقاعس الجهاز الإداري عند أداء واجباتهم من خلال عدم اتخاذ القرارات السليمة والابتعاد عن تطبيق أساليب الإدارة الحديثة التي تساعد على التنبؤ بالصعوبات التي يمكن ان تواجه المشروع والتخفيف من اثارها، وقد تستغل الإدارة صلاحياتها وإساءة الائتمان حيث تقوم الإدارة بأعمال غير مشروعة كالاختلاس والاحتيال أو اساءة الائتمان بمجموعة من الاعمال التي تضر بمصالح المشروع وفي مقدمتها رأس مالها وبذلك عجزها عن تحقيق الغرض الذي أسست له [1].

ومن الممكن ان تؤدي الأسباب المالية داخل المشروع التجاري إلى تدهور وضعه المالي الذي يؤدي إلى تعثره والوصول به إلى الافلاس وفي مقدمتها عدم التناسب بين رأس المال والقروض مما يعني خلل في الهيكلة التمويلية للمشروع ويؤدي ذلك إلى تراكم ديون المشروع بصور تؤثر سلبا على نتائج اعماله وظهور مشاكل كبيرة مع فقدان السيولة النقدية وعجزه عن الوفاء اتجاه مختلف دائنيه، والاسراف في مختلف بنود الانفاق بما لا يتناسب مع الإيرادات، والاعباء الموجهة لمعاونة المشروع فنيا واداريا والمصاريف الباهظة لأعضاء مجلس الإدارة ووجود بعض التجاوزات الكثيرة في تكاليف الاستثمار للمشروع [2].

وان المشروع التجاري الذي لا يقوم بأجراء دراسة جدوى اقتصادية يكون مصيره الإفلاس والفشل. فالاعتماد على الحدس والتخمين واخذ المشورة الكلامية من المختصين وغير المختصين في اختيار وتنفيذ الاستثمارات الرأسمالية قد يولد الخسائر الكبيرة التي لا طاقة للمشروع التجارية على تحملها.

(1) عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2015، ص46.

(2) د. محمد كمال خليل الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص371.

وباستمرار الخسائر وتحقق عائد سلبي على الاستثمار قد يصبح من الأفضل للمشروع ان يتوقف عن اعماله للحد من الخسائر التي تكبدها واذا كان توزيع استثمارات المشروع بين الموجودات الثابتة والرأسمال العامل (الموجودات المتداولة) غير متوازنة بحيث انها تستثمر بإفراط في الموجودات الرأسمالية فان ذلك سيؤدي إلى أزمات سيولة قد تهدد بقاء المشروع التجارية واستمراره في نشاطه [1].

وقد أشار المشرع المصري الى دراسة الجدوى في نص المادة (20) حيث جاء فيها "ترف لجنة إعادة اهيكلة تقريراً الى قاضي الإفلاس خلال ثلاث أشهر من تاريخ تقديم الطلب متضمن رأيها عن سبب اضطراب اعمال التاجر وجدوى إعادة الهيكلة والخطة المقترحة لذلك ....." [2].

أما المشرّع العراقي فقد بين أهمية دراسة الجدوى والتعاقد مع ذوي الكفاءة والخبرة والمتمرسين في هذا المجال من أجل اعداد دراسة ناجحة للشركة عند التأسيس وذلك في نص المادة (16) من قانون الشركات رقم (21) لسنة (1997) "..... التعاقد مع الجهات ذات الاختصاص والخبرة لأعداد دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية للأعمال التي ستمارسها الشركة...".

ومن الممكن ان تكون هناك أسباب قانونية تؤدي إلى اضطراب المشروع التجاري عند عدم كفاية النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات مجلس الإدارة وكذلك القرارات التي من الممكن ان يتخذها ومسؤولية كل منهم الامر الذي يؤدي إلى التداخل في مجال الصلاحيات الإدارية.

لذلك اهتمت القوانين موضوع المقارنة بتنظيم المشروع التجاري بقواعد امرة؛ لصيانة أموال المتعاملين معه والاقتصاد الوطني بصورة عامة؛ فالشركات اخضع تأسيسها لقواعد خاصة، وكذلك نظم رأسمال الشركة، واسهمها وعملية الاكتتاب بالأسهم ان كانت شركة مساهمة، وامتد تدخل المشرّع إلى تنظيم إدارة الشركة، وسير نشاطها، حيث أولاها أهمية بالغة من حيث التنظيم والرقابة ضمانا لنجاحها[3] وإلى جانب وجود قانون الشركات[4] الذي نظمه المشرّع خصيصا لتنظيم أمور

(1) د. محمد ايمن عزت، مصدر سابق، ص778.

(2) المادة (20) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة (2018).

(3) سامي محمد الخرابشة، مصدر سابق، ص41.

(4) قانون الشركات العراقي المعدل رقم (21) لسنة (1997) وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركات ذات المسئولية المحدودة المصري المعدل رقم (159) لسنة (1981).

الشركات لأهميتها البالغة، وقانون تنظيم اعمال التامين،[1] وقانون المصارف[2] ، وبالنسبة للتاجر فان قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) قد نظم كيفية اكتسابه تلك الصفة وكيفية ممارسة نشاطه التجاري وماهية واجباته والتزاماته. فعند مخالفة مواد القوانين وما تفرضه يؤدي إلى تعثر المشروع التجاري.

الفرع الثاني

شروط إعادة تأهيل المشروع التجاري

إن إعادة تأهيل المشروع التجاري هو نظام لإخراج المشروع التجاري من الاضطراب الذي يواجهه إلى استمراره في نشاطه ومنع افلاسه وان هذا لا يأتي اعتباطًا وانما يجب ان تتوفر شروط معينة من أجل الاستفادة من هذا النظام يتم تحديدها من قبل المشرّع حيث ان الذي توفرت فيه تلك الشروط يكون اهلا للاستفادة من إعادة التأهيل وانقاذه من الإفلاس وهذه الشروط هي:

أولًا: ان يكون طالب إعادة التأهيل تاجراً

حيث ان التجارة تقوم على الائتمان والسرعة والثقة بين التجار وتلك من بين أهم الأسباب التي أدت إلى وجود القانون التجاري حيث ان التاجر يخضع لبعض الشروط المنصوص عليها فيه وممكن اكتساب صفة التاجر بطرق أخرى حتى يتمكن الغير من معرفة مركزه القانوني والاحتجاج عليه عند عدم الوفاء في التزاماته.

ويطلق القانون وصف (التاجر) على الشخص الطبيعي أو المعنوي في حالة توفر شروط معينة. ويترتب على تمييز الشخص التاجر عن غيره من الأشخاص أهمية قانونية حيث يخضع التاجر سواءً كان شخصا طبيعيا أو معنويا لأحكام خاصة لا تطبق على غيره والغرض من هذه الاحكام هو دعم النشاط التجاري الذي يعد أحد مقومات النشاط الاقتصادي في البلد [3].

(1) قانون تنظيم اعمال التامين العراقي رقم (10) لسنة (2005).
(2) قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004).
(3) د. محمد مصطفى عبد الصادق، النظام القانوني للتاجر، ط1، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص9.

وان المشرّع العراقي قد عرف التاجر في نص المادة (7) من قانون التجارة رقم (30) لسنة (1984) "1-يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق احكام هذا القانون...".

حيث يمكن تميز التاجر عن غيره وفق الشروط الواردة في القانون وهي:

1- ان يحترف العمل التجاري.
2- ان يباشر العمل التجاري.
3- ان يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لاحتراف الاعمال التجارية.

وان الفيصل في قانون التجارة العراقي لتمييز التاجر عن غيره هي فكرة العمل التجاري، فنظم المشرّع الاحكام الخاصة بالعمل التجاري أولا، ثم تناول احكام التاجر. وقد حدد القانون في المادة الخامسة منه الاعمال التجارية، حيث جاء فيها تعتبر الاعمال التالية اعمالا تجارية إذا كانت بقصد الربح وفي المادة السادسة عد انشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملا تجاريا بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته [1].

وقد عرف المشرّع المصري كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجارياً وكل شركة تتخذ أحد الاشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي انشئت الشركة من اجله [2].

فان المشرّع ينظر إلى صفة التاجر من ناحيتين الاحتراف والقيام بالأعمال حيث وصف التاجر وصفاً قانوني يلحق بالشخص الذي تتوفر فيه شروط اكتساب هذه الصفة. ويتضح أيضا اتجاه المشرّع المصري في تغليب النظرة الموضوعية لتحديد نطاق تطبيق احكام قانون التجاري؛ حيث يشترط لاكتساب صفة التاجر من يشتغل بالأعمال التجارية بل يشترط ان يتخذها الشخص حرفة معتادة له [3].

وان إعادة التأهيل مرحلة تمنع افلاس التاجر الذي يمر في مرحلة اضطراب وان الإفلاس هو عبارة عن نظام يطبق على التجار ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المتوقف عن دفع

(1) د. حسين توفيق قيض الله، الشامل في الإفلاس، ط1، ج1، منشورات زين الحقوقية، 2022، ص93.
(2) ينظر إلى نص المادة (10) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999).
(3) د. محمد مصطفى عبد الصادق، مصدر سابق، ص15.

ديونه في مواعيد استحقاقها وتكفل للدائنين تحصيل ديونهم في حدود أموال التاجر[1] وان المشرّع العراقي خص نظام الإفلاس بالتاجر[2] وكذلك القوانين التي تتشابه في غرضها مع إعادة تأهيل المشروع التجاري لكنها تأخذ نوعا خاص من الشركات [3].

أن المشرّع العراقي لم يشرع هذا النظام ولكن من خلال ما تقدم وعند تتبع القوانين المقارنة نلاحظ ان العراق قد اتجهت فلسفته الى هكذا أنظمة تخص التجار وبالخصوص عندما يكون نظام الإفلاس خاصاً بالتجار وان هذا النظام وان شرع فمن أجل الحماية من الإفلاس.

أما المشرّع المصري فقد نصت المادة الأولى من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة (2018) " ان يعمل بأحكام القانون في شان إعادة الهيكلة والافلاس الصلح الواقي منه، وتسري احكامه على التاجر وفقا للتعريف الوارد في المادة (10) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 فيما عدا شركة المحاصة والقطاع العام وشركات قطاع الاعمال العام".

وكذلك نص المادة 15 من نفس القانون لكل تاجر شخص طبيعيًا كان أو اعتباريًا لا يقل رأس ماله عن مليون جنيه مصري وزاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين.

نلاحظ من خلال المادة السابقة ان المشرّع المصري قد وضع مبلغاً عالياً للاستفادة من إعادة التأهيل وبذلك قلل نطاق الاستفادة من هذا النظام على شريحة معينة من التجار وبذلك ضيق من نطاق الانتفاع به.

وفي السياق نفسه قد الزم المشرّع التاجر ان يكون قد استمر في تجارته مدة سنتين سابقتين على طلب إعادة التأهيل. وهذا يعني ضرورة ان يكون التاجر قد احترم هذه المدة الالتزامات التي تقع على عاتق التجار ومنها القيد في السجل التجاري وامساك الدفتر التجاري ويبدو ان المشرّع قد تطلب هذا الشرط حتى يضمن ان يكون مقدم الطلب جادًا وجديرًا بالاستمرار في التجارة. الا ان

(1) د. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس، ج4، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، بدون سنة نشر، ص14.

(2) نصت المادة (566) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970) " كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية يعتبر في حالة افلاس ويشهر افلاسه بحكم يصدر بذلك".

(3) ينظر إلى نص المادة 67 من قانون المصارف العراقية رقم (94) لسنة (2004) وقانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005).

مثل هذا الشرط من شانه ان يستبعد المشروعات التي ما تزال في بدايتها، وهذه المشروعات كثيرًا ما تفتقد إلى الخبرات الإدارية وهو ما قد يعرضها لبعض العثرات. وبالتالي كان من الاجدر مد يد العون لمثل هذه المشروعات ومنحها فرصة لتسوية ديونها، خاصة إذا كان النموذج الاقتصادي المبنية عليه صالحا للاستمرار [1].

وكذلك هناك انتقاد يوجه إلى شرط السنتين حيث ان فكرة الحصول على إعادة التأهيل هي متروكة إلى قناعة القاضي بعد فحص طلب إعادة التأهيل حيث لا فرق بين تاجر مبتدئ أو تاجر قديم، فان التاجر المبتدئ هو اكثر حاجة إلى ان يتم مد يد العون اليه فان الاضطراب كثير الورود في بدايات النشاط التجاري يعني عند المبتدئ من التجار والأفضل ان يترك الامر إلى تقدير القاضي [2].

يرى الباحث أنه من الاجدر بالمشرّع ان يعمل على تسهيل تطبيق هذا النظام ومن دون تعقيده بالشروط الصعبة وتضيق نطاق تطبيقه بل من المفترض ان يعمل على تطبيق النظام على كل الشرائح التي من الممكن ان تدفع بعجلة التنمية إلى الامام وبذلك يكون مردود إيجابي على الاقتصاد الوطني فان الاخذ بيد العون للمشروعات الصغيرة والمتوسطة من أجل الاستمرار بنشاطها وتطويره في المستقبل فيكون من المشروعات الكبرى وهذا يحفز الشباب في الدخول إلى سوق العمل وانشاء مشاريع صغيرة مما يحفز القطاع الخاص ويعمل على تنميته وان لا يكون استهداف للتجار الصغار واخراجهم في بداية الطريق خصوصا إذا علمنا ان الغاية من هذا النظام هي استمرار نشاط المشروعات تجاريا سواء اكانت تاجر شخصا طبيعي أو معنوي والمحافظة على فرص العمل والتوازن بين مصلحة المدين والدائنين.

وكذلك سمح المشرّع المصري بإعادة تأهيل أموال التاجر المتوفي بناء على طلب ورثته وان يقدم الطلب خلال مدة سنة من تاريخ وفاة التاجر [3].

ويلاحظ على القانون المصري انه سمح للمدين وكذلك ورثة المدين المتوفي تقديم طلب إعادة التأهيل ولكن اهمل حق الدائنين بنسبة معينة من الديون في طلب إعادة تأهيل اعمال مدينهم ، فان إعادة التأهيل بقدر ما لها من اهمية للمدين المتعثر فكذلك يكون في مصلحة الدائن ولها أهمية كبير

(1) د. محمد فريد العريني و د. محمد عكاشة عبد العال، المصدر السابق، ص23.
(2) د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية – الإفلاس، دار النهضة العربية، 2008، ص63.
(3) ينظر إلى نص المادة (16) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة (2018).

بالنسبة له خصوصا إذا كان استمرار المشروع يمكنهم من الحصول على حقوقهم اكثر مما لو خضعت أموال المدين للتصفية وكذلك قد يمتنع المدين عن طلب إعادة التأهيل اضرارا بالدائنين لذلك كان من الأفضل لو اعطى القانون فرصة إلى الدائنين للاستفادة من تقديم الطلب حتى وان كان في جزء من الأموال حتى وان امتنع المدين من التقديم [1]

اما المشرّع الفرنسي فانه قد توسع في شمول الأشخاص الخاضعين إلى نظام إعادة التأهيل (الانقاذ) فنصت المادة 620-2 من تقنين التجارة الفرنسي [2] الأشخاص الخاضعين لهذا الاجراء، ان يطبق هذا الاجراء على كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا، وكل مزارع، وكل شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاستقلال متى كانت المهنة تخضع لتنظيم تشريعي أو لائحي وكذلك كل شخص معنوي خاص. مع مراعاة الاختلاف في الذمم المالية لأصحاب المشروع الفردي ذي المسؤولية المحدودة، لا يمكن افتتاح اجراء انقاذ جديد في مواجه مدين سبق خضوعه لذات الاجراء أو لأجراء التقويم القضائي أو التصفية ، مادامت العمليات التي وضعتها خطة الإنقاذ جارية ولم تنتهي أو لم يتم اقفال اجراء التصفية [3].

ثانيًا: وجود اضطراب مالي أو إداري يهدد اعمال التاجر

أن الاضطراب يعني عدم قدرة التاجر على الاستمرار بنشاطه التشغيلي الاعتيادي، وازدياد مؤشرات عدم قدرته على الاستمرار في العمل التجاري وفقا لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة.

ومنهم من عرفه على أنه (حالة عارضة من القصور في عناصر الإنتاج المختلفة للمشروع أو الشركة، بان يواجه أيا منهما ظروفا غير عادية، تؤثر في نتائج اعالها، وتحول دون تحقيق أهدافها،

(1) حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص680.

(2) L'article 2620 de la loi commerciale n° 845 de 2005 précise que « la mesure preventive s'applique à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à un agriculteur ou à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une activité libérale profession soumise à une loi législative ou réglementaire… »

(3) د. حسين الماحي، مصدر سابق، ص159.

على الرغم من وجود إمكانات منتجة يمكن بواسطتها اصلاح مسيرتهما، والنهوض بهما من كبوتهما إذا توافرت لديهما سبل مالية أو غيرها) [1].

حيث تعددت الآراء حول المشاريع المضطربة فمنهم من عرفه (الحالة التي تمنى فيها الشركة بخسائر لمدة ثلاث سنوات متتالية، وتكون مضطربة هذه الشركة حسب هذا المعيار الزمني أي تمنى بخسائر لمدة سنتين متتاليتين وذهب اخرين الى ان الشركة التي تعاني من تعثر اقتصادي أو مالي أو كليهما وان هذا الاتجاه ذهب إلى معيار الوضع المالي والسيولة النقدية وبذلك فان زيادة ديون الشركة وبذلك يعطي المؤشر على اضطراب الشركة) [2].

وان المشرّع المصري قد بين هذا الشرط وذلك عند تتبع ما ذكره المشرّع يتبين لنا بين الإجراءات التي من خلالها من الممكن ان تساعد على خروج التاجر من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وكذلك عند تقديم الطلب أوجب ضرورة بيان الأسباب التي أدت بالتاجر ليصل إلى هذه المرحلة من التعثر وبيان اسباب الاضطراب المالي وكذلك الإداري وتاريخ حدوث هذه الاضطرابات التي بين ضرورة ذكرهما عند تقديم طلب إعادة التأهيل [3].

وان المشرّع الفرنسي أطلق على اضطراب المركز المالي الصعب وبين ان الأصول لا تتعادل مع الخصوم كما هو تعبير المادة الثالثة من قانون (1985) أو حدوث اعمال من شانها ان تؤدي إلى التوقف عن النشاط كما يعبر عن ذلك قانون الأول من مارس 1984م بالمواد (11،20) ويترك تقدير توافر المركز المالي الصعب للقضاء على ان لا يكون المشروع قد وصل إلى مرحلة يصعب إنقاذه [4].

حيث يتعين على المدين ان يثبت ان هناك صعوبات أو تعثر مالي او ان يكون هناك تعثر متوقع الحدوث قد يستشف من وجود عدة قرائن تشير إلى تدهور موقف المشروع المالي وتهدد استمراريته وقدرته على الوفاء بالتزاماته. وهذا التعثر قد يكون راجعا إلى أسباب إدارية أو

(1) د. خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ص28.

(2) عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص30.

(3) أنظر إلى نص المادة (1) والمادة (19) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم 11 لسنة 2018.

(4) د. مسعود يونس عطوان عطا، مصدر سابق، ص283.

اقتصادية أو قانونية وتقدير هذا الامر مسالة من مسائل الواقع التي يستقل في تقديرها قاضي الإفلاس في كل حالة على حدة ومن ثم لا يقبل الطلب إذا كان تعثر طالب إعادة التأهيل يسيرا ولا يهدد استمرار المشروع [1].

ثالثًا: توافر حسن النية في مقدم طلب إعادة التأهيل

ان المقصود بحسن النية هو ان على التاجر، ان يسلك في ممارسة التجارة، مسلك الاستقامة والنزاهة مع التقيد بالأحوال التجارية الراسخة [2].

كما عرف حسن النية بانه التعامل بصدق واستقامة وشرف مع الغير بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة العادلة التي تنشئ ن اجلها بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الاضرار بالغير دون مسوغ قانوني [3].

ونص المشرّع العراقي على حسن النية في المادة (150) من القانون المدني رقم (40) لسنة (1951) "1- يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.....".

ونص المشرّع المصري في المادة (148) من القانون المدني رقم (131) لسنة (1948)" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية".

ويشترط المشرّع المصري لقبول إعادة التأهيل الذي يسميه إعادة الهيكلة في التاجر الذي يقدم طلب إعادة التأهيل ان لا يرتكب غشًا [4]. حيث ان الغش عمل غير مشروع بذاته، لما يمثله من استهانة بحقوق الغير واخلال بالتزام قانوني. فضلا عن منافاته لقواعد الاخلاق والعدالة ولمبادئ القانون، لا سيما ان المبدأ العام والاساسي في القانون الحديث والذي يسود جميع العلاقات القانونية هو ان

(1) د. محمد فريد العريني و د. محمد عكاش عبد العال، مصدر سابق، ص24.
(2) د. سيبيل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص63.
(3) د مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، ط5، ج2، منشورات الحلبي، بيروت، 2016، ص322.
(4) ينظر إلى نص المادة (15) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018).

يتعامل الأطراف بصدق وامانة في مواجهة بعضهم البعض وفق ما يقتضيه مبدا حسن النية في التعامل [1].

والغش ينصرف إلى الأفعال أو صور الامتناع العمدية كإخفاء بعض أمواله لتهريبها من الدائنين، أو حرق دفاتره التجارية، أو يسرف في اصدار أوراق المجاملة، أو إخفاء الحقيقة اضرارا بدائنيه، أو هبة أمواله لاحد اقاربه.....الخ. فمن واجب المحكمة ان تفسد عليه هذا الغش وتعتبره في حالة وقف عن الدفع وتشهر افلاسه، وقد ثبت الفقه والقضاء على ذلك [2].

وكل ذلك يخالف الثقة والائتمان التي لا غنى عنهما في المعاملات التجارية حيث نصت المادة (3) من قانون التجارة العراقي "التجارة نشاط اقتصادي يجب ان يقوم على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون، ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية".

اما في حال ارتكب التاجر خطأً عادي لا يرتقي لمرحلة الغش فان ذلك لا يمنع من الموافقة على إعادة التأهيل. ان هذا الشرط قد يتوافق مع التجار الافراد دون الشركات التي ليست لها ان تتحمل خطا مدراءها الذين يرتكبون الغش مما يمنع إعادة التأهيل عن عدد كبير من الشركات بسبب اخطأ مدراءها ومن ثم الاضرار بالاقتصاد الوطني، وقد حرص المشرّع الفرنسي حيث قام التجديد الأكبر في تعديلات 1967 على التميز بين الذمة المالية للفرد صاحب المشروع عن الذمة المالية للمشروع حيث فرق ما امكن بين التدابير المالية المطبقة على المشروع وبين العقوبات التي تصب على المدين أو المدراء الفعليين للشركة ولكن استبعاد المدراء والموجهين يكون غير كامل لانهم، باحتفاظهم بحصصهم المالية وبحقهم بالتصويت ، يضلون يمارسون تأثيرا مضرا يوشك ان يخرب إعادة تأهيل المشروع وقد سد هذه الثغرة قانون التجارة الفرنسي لسنة 1981 حيث نص على قيام المحكمة في تعيين مدير اداري مؤقت عند التسوية وربط التصديق على الكونكوردا باستبدال الموجهين وتقرير ان حق التصويت المرتبط بحصصهم في رأس المال خلال فترة تحددها المحكمة

(1) د. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، ص17.
(2) د. مسعود يونس عطوان عطا، مصدر سابق، ص286.

من قبل ممثل القضاء[1] وهذا الاهتمام جاء لأنّ الشركة وحدة اقتصادية فلا يتوقف مصيرها على مصير القائمين عليها.

المطلب الثاني

تمييز إعادة تأهيل المشروع التجاري عما يشتبه به

إن موضوع إعادة تأهيل المشروع التجاري قد يكون موضع اختلاط أو التباس مع عدة مواضيع، فكان لزاما علينا ان نرفع هذا الالتباس من أجل الوصول إلى صورة واضحة عن طريق بيان أوجه الشبه بين تلك المواضيع القانونية والاختلاف الذي يميزهم عن بعض ولعل ابرز المواضيع التي تتشابه بإعادة تأهيل المشروع التجاري هو موضوع الصلح الوقي من الإفلاس وكذلك الصلح القضائي لذلك يجب تميزهم عن إعادة التأهيل ولإيضاح هذه الأوضاع القانونية والوقوف على أوجه الشبه والاختلاف عن إعادة تأهيل المشروع التجاري سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول إلى تمييز إعادة تأهيل المشروع التجاري عن الصلح الواقي من الإفلاس ونبين في الفرع الثاني تمييز إعادة تأهيل المشروع التجاري عن الصلح القضائي.

الفرع الأول

تمييز إعادة التأهيل عن الصلح الواقي من الإفلاس

نتناول في هذا الفرع التمييز بين إعادة تأهيل المشروع التجاري والصلح الواقي من الإفلاس لوجود تشابه كبير بين هذين الموضوعين

الصلح الواقي هو الاتفاق الذي يتم بين المدين والدائنين والذي يسعى فيه المدين لاتقاء خطر الإفلاس ويعرف الصلح الواقي من الإفلاس بانه: " عقد بين المدين وجماعة الدائنين يبرم وفقا

(1) ج. ريبر و ر. روبلو وفيليب ديلبك وميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص1177.

للإجراءات المنصوص عليها في القانون، وهي موافقة اغلبية الدائنين على شروطه مع تصديق المحكمة عليه" [1].

اما المشرع الفرنسي لم يتطرق الى تعريف الصلح الواقي الذي يطلق عليه التوفيق ولكن حددت المادة 611-6 من تقنين التجارة الفرنسي[2] خطوات افتتاح إجراءات التوفيق، اذ تبدأ بطلب على عريضة يقدمه المدين الى رئيس المحكمة، موضحاً بها وضع المدين الاقتصادي والمالي والاجتماعي، وديونه، وحاجاته التمويلية، ويمكن للمدين ان يقترج اسم الموفق.

وبذلك فان كل من المدين والدائن يسعى إلى الوصول لاتفاق يمكن من خلاله تسديد الديون أو جزء منها. فقد يرى الدائنون ان يقبلوا الصلح الواقي من أجل التخلص من تقسيم أموال المدين الحالة لديه، وقد تكون قليلة بحيث لا يستوفي الدائنين شيء يذكر من مديونيتهم لديه وغالبا ما تتمثل عملية الصلح في امهال المدين فترة زمنية يستطيع خلالها تقسيط المبالغ على دفعات متفق عليها وقد يكون هناك اتفاق على التنازل عن جزء من مديونيتهم نظير الحصول على الجزء المتبقي من هذه المديونية. وفي الغالب المدين هو من يقوم في طلب الصلح من أجل ان يتوقى الإفلاس والتصفية التي تؤدي إلى انهاء اعماله [3].

فاذا أردنا تميز إعادة تاهيل المشروع التجاري عن الصلح الواقي يجب ان نتبين من أوجه الشبه بينهما حيث ان النظامين يطبقا على التاجر من أجل منع افلاسه وذلك لأنّ غالبية الدول وخصوصا الدول محل المقارنة جعلت الإفلاس طريقة تطبق في حالات التجارة فقط فنصت المادة (566) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (149) لسنة (1970) "كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة افلاس بحكم يصدر بذلك".

وكذلك المشرّع المصري حيث نصت المادة (1) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة (2018) " يعمل بأحكام القانون المرفق في شان إعادة الهيكلة والافلاس

(1) د. سميحة القليوبي، الموجز في احكام الإفلاس، ط1، دار النهضة العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص37.

(2) انظر احكام المادة بعد تعديلها في القانون التجارة الفرنسي

Articale L611-6 modifie par loi n 2016-1547 du 18 novembre 2016

(3) د. رشاد نعمان شائع العامرى، الاثار المالية للافلاس على الشخص الطبيعي المدين، ط1، دار الفكر، الإسكندرية، 2012، ص77.

والصلح الواقي منه وتسري احكامه على التاجر وفقا للتعريف الوارد في المادة (10)[1] من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (17) لسنة (1999) .....".

عدا المشرّع الفرنسي الذي لم يسلك المسار الذي اتجه به المشرّع المصري والعراقي فلم يشترط لافتتاح إجراءات الإنقاذ والتقويم القضائي ان يكون المدين تاجرا، فأجاز ان يطبق على التجار والمزارعين والحرفيين وعلى اشخاص القانون الخاص [2].

وان الصلح الواقي يطلب من المدين وحده فلا يجوز طلبه من الدائن وان كانت له مصلحة لأنّ الصلح ميزة مقررة للمدين وحده [3].

وفي كليهما ان تكون المدة السابقة على الطلب سنتين ويكون التاجر ممن يجوز افلاسهم وهذا ما نصت المادة (2/15) من قانون تنظيم اعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس المصري "لكل تاجر لا يقل رأس ماله عن مليون جنيه وزاول التجارة بصفة مستمرة خلال مدة سنتين سابقتين على تقديم الطلب ...." وكذلك نصت المادة (1/31) من نفس القانون "زاول التجار بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب الصلح وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الاحكام الخاصة بالسجل التجاري وبالدفتر التجاري".

ونصت المادة (744) من قانون التجارة العراقي الملغي "1- لا يقبل طلب الصلح الواقي الا إذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال سنتين السابقتين على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الاحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجاري".

يتبين لنا مما سبق ان ما نصت عليه التشريعات تدل على أوجه الشبه بين الصلح الواقي وإعادة التأهيل بالنسبة للقانون المصري اما القانون العراقي قد تطرق إلى الصلح الواقي ولم يتطرق إلى إعادة التأهيل وبذلك أصبح من الضروري على المشرّع العراقي ان يسن قانون افلاس حديث مبني على التوجهات الحديث وتشريع نظام إعادة تأهيل المشروع التجاري.

---

(1) " يكون تاجر 1- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا. 2- كل شركة تتخذ أحد الاشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة لأجله".

(2) rajie nasa almadat 2-631 min qanun altijarat raqam (845) lisanat 2005.

(3) د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، 1986، ص702.

فقد أجاز في كلا النظامين إعادة التأهيل والصلح الواقي من الإفلاس ان تقدم طلب جميع الشركات باستثناء شركة المحاصة لا نها لا تتمتع باي كيان خاص عن اشخاص الشركاء وبذلك لا يتصور اكتسابها صفة التاجر[1] ، وكذلك لا يجوز للشركة تقديم الطلب وهي في طور التصفية [2].

أما المشرّع العراقي قد نص على ما ذكر أعلاه في الصلح الواقي من الإفلاس[3].

ويجب ان يمر التاجر في كل من الصلح الواقي وإعادة التاهيل باضطرابات مالية ، سواء كان التاجر متوقفاً عن الدفع أو كان يستشعر وجود اضطراب في احواله المالية شرط ان يكون الاضطراب حقيقياً من شانه ان يوقف التاجر عن الدفع.[4] على الرغم من نص المادة 19 ذكر الاضطراب المالي فقط، ولا يشترط لتقديم الطلب إعادة الهيكلة ان يكون الاضطراب ينبئ عن عجز مالي حاصل بالفعل، أي لا يشترط الانتظار حتى يصل الاضطراب لمرحلة العجز. ويظل تقديم طلب إعادة الهيكلة ممكنا حتى بعد توقف المدين عن الدفع.[5] وهذا يختلف عن المشرّع الفرنسي الذي نص على عدم توقف التاجر عن دفع ديونه وفي حال توقفه عن دفع ديونه لا يحق له تقديم طلب إعادة التأهيل (مرحلة الإنقاذ) ويصار إلى التقويم والتصفية كما نصت المادة (1/621) من قانون التجارة الفرنسي لسنة 2005 "يقدم المدين وحده طلب الإنقاذ الخاص بمشروعه التجاري ويحضر للمحكمة لغرض المشاورات، ويمكن لها ان تستدعي أي شخص تراه ضروريا وتقوم المحكمة بتعيين قاض لجمع المعلومات عن المشروع التجاري لاثبات ان المدين لم يتوقف عن الدفع.....". [6].

---

(1) نصت المادة (1) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري "يعمل بأحكام القانون المرفق في شان إعادة الهيكلة والافلاس والصلح الواقي منه وتسري احكامه على التاجر وفقا للتعريف في المادة (10) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 10 لسنة (1999) وذلك فيما عدا شركات المحاصة وشركات القطاع العام وشركات قطاع الاعمال العامة".

(2) انظرنص المادة (30) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي منه الاقلاس المصري.

(3) نصت المادة (3/743) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم 149 لسنة (1970) "وفيما عدا شركة المحاصة يجوز الصلح الواقي لكل شركة تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ومع ذلك لا يجوز منح هذا الصلح للشركة وهي في دور التصفية.

(4) ينظر نص المادة (743) من قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة (1970) ونص المادة 30 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي منه والافلاس المصري.

(5) د. محمد فريد العريني و د. محمد عكاش عبد العال، مصدر سابق، ص24-25.

(6) L'article (1/621) de la loi commerciale de 2005 stipule : "Le débiteur dépose seul une demande de sauvetage de son projet commercial et se présente au tribunal pour

وكذلك يجب ان يكون التاجر حسن النية في كل من إعادة التأهيل والصلح الواقي حيث نصت المادة (752) التي بينت انه على المحكمة ان ترفض طلب الصلح إذا حكم على التاجر بالإدانة في التدليس أو السرقة أو جريمة التزوير أو خيانة الأمانة أو اغتصاب الأموال أو الاختلاس أو اصدر شيكاً من دون رصيد كافٍ للوفاء بقيمته،[1] ومن خلال هذا النص يفهم ضمنا ان المشرّع أراد ان يكون التاجر حسن النية من أجل تقديم طلب الصلح.

حيث ان المشرّع المصري قد بين عند تقديم الطلب إعادة التأهيل والصلح الواقي الا يكون التاجر قد ارتكب غشاً اثناء ممارسته التجارية لأنّ التاجر الذي يرتكب غشا في تجارته لا يكون جديرا بالتدخل بإعادة التأهيل والصلح الواقي [2] وهنا يكون شبه اخر بين النظامين فمن خلال ذلك يتبين لنا ان إعادة التأهيل تتوافق مع الصلح الواقي من الإفلاس في بعض الأمور فهدفهما هو خروج التاجر من الاضطراب المالي ومعاودة نشاطه التجاري واشترط صفة التاجر في كل النظامين وان يزاول التجارة خلال مدة من الزمن وان يكون التاجر حسن النية والا يكون هذا التعثر نتيجة لغش أو خطا جسيم من جانبه، وكل منهما يخضع لأشراف المحكمة [3].

أوجه الاختلاف بين إعادة التأهل والصلح الواقي حيث ان المشرّع المصري[4] اشترط ان يكون التاجر من أجل ان يشمل في إعادة التأهيل لديه مبلغ مليون جنيه وهنا يكون اختلاف بينه وبين الصلح الواقي حث بذلك حصر نطاق تطبيق هذا النظام على شريحة من التجار الكبار والمشاريع الكبرى التي تملك رأس مال حدد بمبلغ عالٍ وان لا يقل عن ذلك من أجل اخراج المشاريع والتجار الصغار من هذا النظام اما في الصلح الواقي نلاحظ أنه كان نطاقه أوسع حيث شمل شريحة كبيرة من التجار لها حق تقديم طلب الصلح الواقي من الإفلاس وذلك عندما حدد المشرّع المصري

---

consultations. Il peut convoquer toute personne qu'il estime nécessaire, et le tribunal nommera un juge pour recueillir des informations sur le projet. Commercial pour prouver que le débiteur n'a pas arrêté de payer..."

(1) ينظر نص المادة (752) الفقرة (2) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (149) لسنة (1970).

(2)د. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء الإفلاس طبقا للقانون رقم 11 لسنة 2018، ط1، ج1، دار محمود، القاهرة، 2019، ص292.

(3) د. محمد عبد العزيز الخليفي، الإفلاس والصلح الواقي في قانون التجارة القطري، مجلة القانون الدولية، العدد 3، 2013.

(4) ينظر إلى نص المادة (15) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي منه والافلاس.

عشرين الف جنيه والمشرّع العراقي ثلاثين الف دينار[1] حيث شمل صغار التجار وبذلك يكون الصلح الواقي أوسع نطاقا من إعادة التأهيل.

ان الغاية من نظام إعادة التأهيل المحافظة على نشاط التاجر والاستمرار بتشغيل المشروع، والمحافظة على العمال، وعلى حقوق الدائنين، لارتباط المشروعات بالاقتصاد الوطني لذلك نجد المشرّع الفرنسي قد مد يد العون والحماية من خلال انهاض المدين من عثرته وان لم يتوقف عن الدفع وغاية المشرّع بذلك استمرار المشروع التجاري واصلاحه فكان هدف المشرّع الفرنسي هو الإصلاح وهذه المرحلة تسمى مرحلة الإنقاذ لأجل معالجة العثرات التي تواجه المدين [2].

الاختلاف في آثار النظامين فرتب على تنفيذ خطة إعادة الهيكلة وقف الدعاوي بين التاجر والدائن القابل للخطة بخصوص الدين المدرج بخطة إعادة الهيكلة فقط، فيما رتب على الصلح الواقي من الإفلاس وقف جميع الدعاوى المقامة على التاجر [3]. اما المشرّع الفرنسي فلم ينص في مرحلة الإنقاذ إلى وقف الدعاوى وذلك لأنّ من شروط الإنقاذ عدم توقف المدين عن سداد ديونه وان لم يسدد قد يتعرض إلى التقويم القضائي ويفقد حق طلب الإنقاذ لانتفاء احد الشرط وهو عدم التوقف وتنص المادة 611-10-1 من تقنين التجارة الفرنسي على منع ووقف الدعوى والاجراءات القضائية والتنفيذية، على أموال المدين المنقولة والعقارية من قبل الدائنين لاستيفاء حقوقهم موضوع الاتفاق الودي[4].

---

(1) حيث ان المشرّع العراقي والمصري نص على شرط التاجر الذي له حق طلب الصلح يجب ان يمسك الدفتر التجاري ومن شروط مسك الدفتر طبقاً لأحكام المادة (21) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) لا يلزم مسك الدفتر التجارية سوى التاجر الذي جاوز راس ماله المستثمر عشرين الف جنيه د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، 2012. ونصت المادة (12) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) "على التاجر الذي لا يقل راس ماله عن (30.000) ثلاثين الف دينار ان يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته واهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي.....".

(2) د. علاء عبد الأمير موسى النائلي، مصدر سابق، ص88.

(3) ينظر نص المواد (29) و(47) من قانون إعادة الهيكلة والصح الواقي منه والافلاس المصري رقم 11 لسنه 2018.

(4) L'article (1/621) de la loi commerciale de 2005 stipule : "Le débiteur dépose seul une demande de sauvetage de son projet commercial et se présente au tribunal pour consultations. Il peut convoquer toute personne qu'il estime nécessaire, et le tribunal nommera un juge pour recueillir des informations sur le projet. Commercial pour prouver que le débiteur n'a pas arrêté de payer..."

وكذلك المشرّع المصري كانت غايته من هذا النظام هو معالجة الاضطراب أو التعثر الذي يمر به التاجر من أجل حماية الاقتصاد الوطني والايدي العاملة وكذلك حقوق الدائنين وخروجه من الاضطراب والعودة إلى السوق، مستقر الأوضاع المالية والإدارية كما نصت المادة (18) من قانون تنظيم وإعادة الهيكلة والصلح الواقي منه والافلاس رقم (11) لسنة (2018) "تهدف إعادة الهيكلة وضع خطة لإعادة تنظيم اعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه مع بيان مصادر التمويل المقترحة ، ويكون ذلك بعدة طرق .....".

أما المشرّع العراقي فلم يشرع هذا النظام من أجل معالجة حالة اضطراب التاجر وبقي على النظام التقليدي لمعالجة حالة توقف المدين عن دفع الديون في قانون الإفلاس الذي لم يغير من عام 1970 الملغي باستثناء الباب الخامس منه[1] الا في بعض التعديلات رغم التغير في النظام الاقتصادي من الاقتصاد المركزي إلى الاقتصاد الحر كان من الضروري تطوير المنظومة التشريعية من أجل مواكبة التطور الحاصل في أنظمة الإفلاس في الدول المتقدمة المعتمدة على حرية السوق.

يتبين لنا من خلال ما تقدم ان هدف إعادة التأهيل هو إيجاد الحلول من أجل اخراج وإنقاذ التاجر من عثرته واستمرار نشاطه التجاري عندما يتم معالجة حالة الاضطراب التي يمر بها وبذلك يتم المحافظة على فرص العمل بحيث يكون غرضه هو المحافظة على المشاريع من أجل استمرار النشاط التجاري وتجنب البطالة التي يخلفها انهياره واخراجه من الاضطراب الذي يؤدي إلى الإفلاس الذي يكون له اثار سلبية على الاقتصاد الوطني، اما الصلح الواقي هدفه وقاية التاجر وابعاده قدر الإمكان عن صدور حكم الإفلاس من خلال منحه اجلا للوفاء بديونه أو خفض جزء منها، أو الامرين معا، وذلك وفقا لشروط وإجراءات محددة قانونياً ، دون التطرق إلى معالجة الاضطراب الذي يمر به التاجر من الناحية الإدارية والمالية.

(1) ينظر نص المادة (331/ أولا) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

الفرع الثاني

تمييز إعادة تأهيل المشروع التجاري عن الصلح القضائي

الصلح هو الغاية التي يصبو اليها المفلس؛ اذ به يعود إلى إدارة أمواله، والتصرف فيها، كما يحصل على ميزات من دائنيه، تتمثل في حط جزء من ديونهم عنه أو امهاله في الوفاء بها أو بهما معاً. وعادةً لا يُقبل الدائنون على الصلح، الا إذا تيقنوا من حسن نية مدينهم، وقد رأوا ان اعادته إلى نشاطه التجاري تؤمن لهم الحصول على اكبر قدر من ديونهم، ما كانوا ليحصلوا عليه، لو قرروا بيع أمواله، وقسمة ثمنها بينهم [1].

ومن ذلك يتبين ان الصلح القضائي من الوسائل التي تبقي التاجر المفلس على رأس تجارته واستمراره في نشاطه بعد الاتفاق مع الدائنين واقناعهم بتسديد ديونهم بقيمتها ويكون أفضل لهم من تصفيته وذلك لعدم حصولهم على كامل ديونهم.

فالصلح هو الهدف الذي يسعى اليه، المفلس، اذ يترتب عليه ان يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، وقد يهدف الصلح اما إلى تخفيض الدائنين لجزء من ديونهم للمفلس أو منحه اجلاً للوفاء، أو منح الميزتين معاً للمفلس [2].

ويعرف الصلح القضائي أو البسيط بانه "عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يبرم على وفق الإجراءات المحددة قانونا، ويتم بموافقة غالبية الدائنين على شروطه وتصديق المحكمة، وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله في مقابل تنفيذه للالتزامات المترتبة عليه في العقد" [3].

لذلك سوف نميز بين إعادة تاهيل المشروع التجاري والصلح القضائي عن طريق معرفة أوجه الشبه حيث انهما نظامان خاصان بالتاجر سواء شخصاً طبيعي ام معنوي فالصلح القضائي اتفاق بين المدين والدائنين عند التعرض إلى الإفلاس وان الإفلاس نظام خاص بالتاجر الطبيعي منهم أو المعنوي كما نصت المادة (566) من قانون التجارة العراقي الملغي "كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة افلاس ويشهر افلاسه بحكم يصدر بذلك".

---

(1) د. حسين الماحي، مصدر سابق، ص497.

(2) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ج2، ص188.

(3) د. حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص591.

ونصت المادة (75) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري "يعد في حالة الإفلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب اعماله المالية..".

حيث ان اتفاق الصلح القضائي يتم عند إجراءات الإفلاس فيتوقف ذلك الاجراء بعد المصادقة من قبل المحكمة على اتفاق الصلح القضائي بين المدين ودائنيه وان إجراءات الإفلاس التي تتوقف عند المصادقة وهو نظام يطبق على التجار بالتشريعين العراقي والمصري وان الصلح القضائي يتم تنظيمه في احكام القانون التجاري.

وان إعادة تأهيل المشروع التجاري كذلك يطبق على التجار سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عدا شركة المحاصة حيث ان المشرّع المصري بين انه لا يجوز تطبيق أعاد تأهيل المشروع التجاري الا بشرط ان يكون تاجر زاول تجارته بصفة مستمرة خلال سنتين سابقتين على تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري على ان لا يقل رأس مال التاجر مقدم الطلب عن مليون جنيه [1].

ان الصلح القضائي نظام خاص بالتجار الطبيعي والمعنوي منهم لأنه يخرج التجار من الإفلاس وبهذه يتشابه مع إعادة تأهيل المشروع التجاري الذي يصدر كذلك فقط على التجار أو نظام خاص بالتجار.

أما المشرّع العراقي فلم ينظم إعادة تأهيل المشروع التجاري بصورة عامة على التجار وانما اقتصر في إعادة التأهيل على الشركات التجارية الخاصة بقطاع معين كما في المصارف[2] وشركات التامين[3].

ويتشابه إعادة تأهيل المشروع التجاري - من ناحية حسن النية - مع الصلح القضائي بان الأخير من أهم شروطه ان لا يكون المفلس قد حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس [4].

---

(1) ينظر نص المادة (15) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018). وينظر د. حسين الماحي، مصدر سابق، ص56.

(2) قانون المصارف العراقي المعدل رقم (94) لسنة (2004).

(3) قانون تنظيم اعمال التامين العراقي رقم (10) لسنة (2005).

(4) نصت المادة (685) من قانون التجارة الملغي رقم (149) لسنة (1970) "لا يجوز عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس وجب تأجيل المداولة في الصلح". ونصت المادة (181) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)

والعلة واضحة من هذا الشرط، لأنّ الدائنين لا يسعون إلى الصلح مع مدين مفلس إذا لم يكن عند حسن ظنهم وموضع ثقتهم، حيث لا جدوى من الصلح مع مفلس سيئ النية يسعى إلى الصلح تجنباً للاستمرار في إجراءات الإفلاس ومحاولة استعادة حقوقه لإدارة أمواله والتصرف فيها من دون ان يكون اهلا للصلح لذلك فالمفلس الذي يدان بعقوبة الإفلاس بالتدليس لا يكون عادة موضع ثقة الدائنين طالما لجأ عن طريق الغش إلى اشهار افلاسه اضرارا بالدائنين، لأنّ الغاية من الصلح هي سعي الدائنين إلى الحصول على اكبر قدر ممكن من ديونهم وانتظارهم في الوقت نفسه استيفائهم لباقي ديونهم بعد ان يستعيد المفلس حقوقه ويباشر تجارته من جديد ويستعيد مركزه المالي مما يؤهله للوفاء بديونه التي تعهد بالوفاء بها إلى الدائنين الذين اتفق معهم على الصلح، وبذلك فان الصلح يقع بين الدائنين والمفلس حسن النية وسيئ الحظ الذي اضطرب مركزه المالي نتيجة ظروف أو ازمة اقتصادية أو مالية عامة أدت إلى التوقف عن الدفع مع امكانيته مستقبلاً من تحسين وضعه المالي والاستمرار بتجارته والوفاء بديونه لو حصل على صلح مع دائنيه [1].

وان إعادة تأهيل المشروع التجاري في التشريع المصري، من شروطه ان يكون التاجر حسن النية ليستفاد من شموله بإعادة التأهيل [2].

ويتشابه من ناحية تجنب التاجر صدور حكم شهر الإفلاس واستمرار التاجر في نشاطه التجاري فيكون فيه فائدة كذلك للدائنين حيث ان في الصلح القضائي يمنح الدائنين المدين اجلا للسداد أو تنازل له عن جزء من ديونهم أو يمنحوه الامرين معاً وبذلك لن يوافقوا على الصلح الا باعتباره اخف ضررًا عليهم، ويتوقعون الحصول من وراء الصلح على فائدة لا تتاح لهم لو تمسكوا ببيع أموال المفلس ورفض الصلح معه، كأن تكون الأموال التي لدى المفلس لا تكفي لسداد جزء يسير من ديونهم ولكن لو منحوه مدة ليستثمر أمواله من خلال تشغيل تجارته فيمكنهم الحصول على ديونهم بالكامل أو حصولهم على جزء كبير منها [3].

"لا يجوز عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر في الصلح".

(1) د. حسين توفيق فيض الله، ج1، مصدر سابق، ص622. وكذلك احمد محمود خليل، مصدر سابق، ص161.

(2) ينظر نص المادة (15) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018).

(3) د. عبد الرحمن السيد قرمان، مصدر سابق، ص376.

يتشابه إعادة تأهيل المشروع التجاري والصلح القضائي من حيث اللجوء لهما عند التوقف عن الدفع من قبل المدين في التشريع المصري. أمّا التشريع الفرنسي فإنّ إعادة التأهيل يكون عند عدم التوقف عن الدفع، لأنّ التوقف عن الدفع يكون نتجة التقويم القضائي وليس الإنقاذ[1].

ثانًيا: أوجه الاختلاف بين إعادة التأهيل والصلح القضائي

يجب ان نبين أوجه الاختلاف لا إيضاح التمييز بين النظامين حيث ان نظام إعادة التأهيل لا يتسع نطاقه للإفادة منه لكافة التجار الذين يجوز شهر افلاسهم وخصوصا في التشريع المصري حيث يقتصر على الذين لا يقل رأس مالهم عن قيمة معينة حددها المشرّع كشرط للاستفادة من هذا النظام في الذين يملكون رأس مال لا يقل عن مليون جنيه[2] ، على عكس الصلح القضائي الذي يمكن الإفادة منه جميع التجار الذين يمكن شهر افلاسهم الذي يتجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين الف جنيه،[3] لأنّ الصلح القضائي يمكن مباشرته في أي مرحلة من إجراءات الافلاس بناء على طلب من له مصلحة وان الإفلاس[4] إجراء يكون على كل تاجر يمسك الدفتر التجاري الذي ينص على احد شروطه قانون التجارة المصري وهو ان يتجاوز عشرين الف جنيه[5] اما المشرّع العراقي فلم يلزم قيام الإفلاس بوجود الدفاتر التجاري –كما ذهب الى ذلك المشرع المصري - ولكن طلب الدفاتر الرئيسية من ضمن الوثائق التي تقدم عند طلب اشهار الإفلاس[6] وان التاجر الذي لا يقل رأس ماله عن ثلاثين الف دينار ان يمسك الدفاتر التي تحتاجها

(1) انظر الى نص المادة 620-1 من قانون التجارة رقم (845) لسنة 2005

(2) ينظر نص المادة (15) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الوقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018). وينظر د. رضا محمد عبد الجواد، الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الاعمال التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2021، ص12.

(3) د. عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص39.

(4) نصت المادة (75) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018) "يعد في حالة افلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 بامساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه...".

(5) نصت المادة (21) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999) "على كل تاجر يجاوز راس ماله المستثمر في التجارة عشرين الف جنيه ان يمسك الدفاتر التي ستلزمها طبيعة تجارته واهميتها وعلى وجه الخصوص دفتري اليومية....".

(6) ينظر نص المادة (569) من قانون التجارة الملغي العراقي رقم (149) لسنة (1970).

طبيعة تجارته لبيان مركزه المالي. مع ذلك ملزم في نفس الوقت كحد ادنى ان يمسك دفترين عند ممارسة النشاط التجاري من دون مبلغ معين من رأس المال [1].

وان إعادة تأهيل المشروع التجاري يؤدي الى معالجة الاضطراب المالي والإداري والقانوني الذي يواجه التاجر عن طريق لجنة خبراء تقع على الأسباب ووضع خطة ترسم خارطة الطريق للخروج من الازمة والاضطراب الذي يمر به مع بيان مصادر التمويل لعودته إلى سابق عهده في السوق مع وضع معاون له ومراقبة سير النشاط وفق الخطة المرسومة والنتائج التي توصل اليها كل مدة معينة تزويد الجهة المشرفة بتقرير عن الوضع.[2] أما الصلح القضائي يقوم على الاتفاق بمنح المدين المفلس اجالاً أو التنازل عن جزء من الديون أو الاثنين معاً ويقوم التاجر بعد ذلك بإدارة أمواله من دون الوقوف على مكامن الخطأ الذي أدى به إلى تدهوره وضع التجاري والوقوف على تلك الأسباب ومعالجتها.

أما المشرّع الفرنسي فقد فتح الباب امام التاجر المفلس، لينقذ مشروعه التجاري من الإفلاس فاصبح الصلح القضائي في مرحلة التصفية للمشروع التجاري، ليس له أهمية، امام المراحل المهمة التي نص عليها المشرّع الفرنسي، لذلك ان مرحة التصفية هي المرحلة التي فيها يقرر القاضي انهاء المشروع بالتصفية، لعدم وجود إمكانية لنهوضه من ازمته، لذلك لا تكون فائدة للصلح القضائي في مرحلة التصفية القضائية، لأنّ المشرّع الفرنسي لا يهدف إلى التنازل عن جزء من الديون أو منح اجلا للدين ، كما كان في التشريع العراقي والمصري بل كانت غايته، هو انقاذ المشروع التجاري وبقائه في الحياة التجارية والمحافظة على عماله وكيانه وهذا كله له أهمية بالغة على الحياة الاقتصادية، وهذا يؤدي إلى ان الصلح القضائي ليس له فائدة في القانون الفرنسي فان غايته الاستمرار بالنشاط التجاري وإنقاذ المشروع بوجود عدة مراحل من التسوية الودية إلى الإنقاذ إلى مرحلة التقويم القضائي واخيراً التصفية لذلك تنتفي الفائدة من الصلح القضائي[3]

(1) د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص147.
(2) د. حسين الماحي، مصدر سابق، ص47-63. وكذلك د. رضا محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص12
(3) د. علاء عبد الأمير موسى النائلي، مصدر سابق، ص53.

الفصل الثاني

وسائل إعادة تأهيل المشروع التجاري

الفصل الثاني

وسائل إعادة تأهيل المشروع التجاري

قد يتعرض المشروع التجاري وهو بصدد القيام بالأعمال الموكلة له، الواقعة ضمن اختصاصه إلى التعثر مما يؤدي إلى اضطراب وتدهور الأوضاع المالية للمشروع التجاري ويترتب على هذا التعثر واضطراب الأوضاع ضرورة القيام بمجموعة من الإجراءات والوسائل من أجل معالجة سوء الأوضاع والاضطراب الذي خلفه التعثر وانتشال المشروع التجاري، وقد تختلف هذه الوسائل باختلاف أوضاع المشروع التجاري ونسبة تعثره والظروف المحيطة به.

ويقع على الجهات المختصة سواء أكانت أجهزة أو لجاناً متخصصة مسؤولية النهوض بهذا المشروع التجاري، وإعادة تأهيله لإن تعثر المشروع التجاري قد يترتب عليه اثار تمتد إلى الأشخاص العاملين فيه وإلى دائني هذا المشروع إضافة إلى اثاره على الاقتصاد الوطني، وخاصة في حالة تعرضه إلى الإفلاس والانهيار.

وتختلف الدول المقارنة باختلاف تشريعاتها وهي بصدد إعادة تأهيل المشروع التجاري وحمايته من الإفلاس، وذلك وفقاً لنظام كل دولة والالية المتبعة من قبله في معالجة تأهيل المشروع التجاري والحد من تعثره، ولتفصيل الوسائل والاليات المتبعة في إعادة تأهيل المشروع التجاري، فسيتم بيان ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل على مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى الوسائل الإجرائية لإعادة تأهيل المشروع التجاري، فيما نخصص المبحث الثاني لبيان الوسائل الموضوعية لإعادة تأهيل المشروع التجاري.

المبحث الأول

اجراءات إعادة تأهيل المشروع التجاري

تتعدد الإجراءات المتخذة والمتاحة من قبل المشرّع، لمعالجة حالة تلكؤ المشروع التجاري من خلال تصحيح أوضاعه والاستمرار بممارسة نشاطه، دون الإضرار بحقوق الدائنين وبقية الأفراد المتعلقة مصالحهم به من خلال التوازن بين مصالح الدائنين الشخصية والمصلحة العامة لاستمرار المشروع التجاري.

وأولى هذه الإجراءات هي تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري إلى الجهة المعنية بنظره والبت فيه، وللنهوض بالمشروع التجاري وحمايته من التعثر تلجأ الجهة المختصة إلى الاخذ بمجموعة من التدابير والإجراءات اللازمة ووضعها في خطة عمل ملزمة التنفيذ.

ولتفصيل هذا المبحث فسيتم تقسيمه إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى تقديم طلب إعادة تأهيل لمشروع التجاري والجهة المختصة بنظره، فيما نخصص المطلب الثاني لبيان خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري وتنفيذه.

المطلب الأول

تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري والجهة المختصة بنظره

يقدم طلب إعادة التأهيل إلى الجهة المختصة من قبل صاحب الحق في ذلك ، يروم فيه انقاذ المشروع التجاري من التعثر؛ وتختلف اليات تقديم الطلب وكذلك الجهة المختصة بنظر الطلب والحكم به من حيث، تشكيلها واختصاصها من تشريع إلى اخر حسب نظام كل مشرع والسياسة المتبعة من قبله في معالجة المشروع التجاري المتعثر.

وبناءً على ذلك سيتم تقسيم المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول إلى تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري فيما نخصص الفرع الثاني لبيان الجهة المختصة بنظر الطلب.

الفرع الأول

تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري

طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري هو التماس يقدمه من له حق تقديم الطلب وفق القانون إلى الجهة المختصة بنظره عندما يواجه المشروع التجاري مصاعب من الممكن ان تؤدي إلى افلاسه فيذكر فيه أسباب ذلك الاضطراب مع تقديم جميع البيانات التي تحتاجه الجهة من أجل دراسة وضع المشروع المراد إعادة تأهيله على ان تتوفر الشروط التي نص عليها القانون في مقدم الطلب.

ان المشرّع العراقي لم ينظم إعادة تأهيل المشروع التجاري بقواعد عامة تشمل الشركات والتاجر الفرد وانما خصصها بالمصارف وشركة التامين وقد بين إعادة تأهيل المصرف في قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) واعادة تأهيل شركة التامين في قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005)؛ اما فيما يخص هذين القانونين حيث لا يوجد فيهما ما يشير إلى تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري وذلك لاختلاف طبيعتهما ولأهميتهما على الاقتصاد الوطني حيث وضع المشرّع جهة قطاعية تكون هي المسؤولة عن منح أجازة لهم ومراقبتهم وحمايتهم عند تعرض احدهم إلى تعثر أو اضطراب لان ذلك يؤثر على الاقتصاد وان البنك المركزي هو الجهة القطاعية مانحة الترخيص ومراقبة المصارف وان تعرض أي مصرف من المصارف إلى تعثر

يقوم البنك المركزي بالتدخل وتعيين وصي من قبل البنك المركزي وفي حالات محددة[1] بناء على توصية يقدمها إلى وزير المالية من أجل اخراج المصرف من حالة التعثر وعودته للاستمرار في نشاطه التجاري[2] .

اما الجهة القطاعية المسؤولة على شركات التامين هو ديوان التامين فهو المسؤول على منحها إجازة ومراقبتها؛ وفي حالة حدوث أي تعثر يقوم ديوان التامين بتعيين مدير مؤقت ولا ينتظر احد الأطراف ان يقوم بتقديم طلب حيث يتدخل ديوان التامين من تلقاء نفسه من أجل معالجة الاضطراب وحماية الشركة [3].

اما المشرع المصري قد بين للمدين وحده تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري[4] على الرغم أنه من الممكن ان يكون للدائن مصلحة في تقديم الطلب الا ان قانون الإفلاس المصري قصر الامر على المدين وحده دون غيره فهو وحده الذي يستطيع الاستفادة من إعادة تأهيل المشروع التجاري والاستمرار في تجارته من عدمه وهذا مأخذ على المشرّع المصري حيث كان من المفترض ان تتعدد أطراف تقديم الطلب من الذي لديهم مصالح ولا تقتصر على طرف وحد من أجل الموازنة بين مصالح الدائن والمدين في المشروع التجاري وذلك يصب في انقاذ المشروع التجاري ويعود ذلك بالمنفعة على الاقتصاد الوطني.

واشارت بعض التشريعات - في قوانينها التي بينت فيها إعادة تأهيل المشروع التجاري - إلى تعدد اطراف تقديم الطلب ولم تقتصر على المدين [5] وكان الاجدر بالمشرّع ان يجيز تقديم طلب إعادة

(1) ينظر نص المادة (2/1/59) من قانون البنك المركزي رقم (56) لسنة (2004).
(2) ينظر نص المادة (67/ا) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004).
(3) ينظر نص المادة (51) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005).
(4) انظر نص المادة (15) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)
(5) يتم افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي طبقا للمادة (1/47) من نظام لإفلاس السعودي بطريقتين أولهما ان تحكم المحكمة التجارية بافتتاح اجراء إعادة التنظيم المالي عند حكمها بأنهاء اجراء التسوية الوقائية واعمال سلطتها في افتتاح اجراء الإفلاس المناسب، واما الطريقة الثانية ان يفتتح بناءً على طلب مقدم إلى المحكمة من المدين أو الدائن أو الجهة المختصة، وهذا يعني ان حق طلب افتتاح هذا الجراء لا يقتصر على المدين ولكن يتسع ليشمل الدائن والمدين والجهة المختصة. د. طارق فهمي الغنام، المصدر السابق، ص134 و -نصت المادة (76) من قانون الاعسار الأردني رقم (21) لسنة (2018) "لوكيل الاعسار أو للمدين أو لدائنين يمثلون (10%) على الأقل من اجمالي الديون تقديم خطة لإعادة التنظيم للمحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ بدء مرحلة إعادة التنظيم وللمدين ارفاقها بطلب اشهار الاعسار.

تأهيل المشروع التجاري من قبل الدائنين والادعاء العام وكذلك للمحكمة من تلقاء نفسها وذلك لأهمية بقاء المشروع التجاري واستمرار عمله وانقاذه من تعثره لان ذلك فيه مصلحة عامة للاقتصاد الوطني.

كما ان طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية وانما يشمل الأشخاص المعنوية فيما عدا شركة المحاصة [1].

وكذلك نصت المادة الأولى على استثناء شركات القطاع العام[2] وشركات قطاع الاعمال العام[3] من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018).

فإن الحكمة من استثناء شركة القطاع العام وشركات قطاع الاعمال العام هو ان المشرّع يهدف إلى حماية طبيعة نشاط هذه الشركات، والتي تخصص لخدمة الصالح العام بتنفيذ اهداف الخطة الاقتصادية والاجتماعية للدولة ولا ريب ان الدولة ستهب حتما لمساعدتها وبأسرع الوسائل واكبر

(1) شركة المحاصة تتوافق مع شركات الأشخاص، فهي عقد بين شخصين أو اكثر و تتسم بالسرية، والخفاء بالنسبة للغير، فهي شركة بين الشركاء، ويمارس اعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير ، على أنه يجوز اثبات الشركة بكافة طرق الاثبات، وتختلف عن شركات الأشخاص بانعدام الشخصية المعنوية، كما انها لا تخضع لإجراءات الشهر والكتابة. د. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص238.

(2) شركات القطاع العام المصرية: وهي وحدة اقتصادية يمنحها القانون الشخصية المعنوية وتقوم بتنفيذ مشروع اقتصادي سواء كان صناعيا أو زراعيا أو تجاريا أو ماليا لتحقق اهداف التنمية الاقتصادية التي تضع الدولة خطتها. د. رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2013، ص200. وفي العراق طبقًا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (373) الصادر في سنة 1977/3/28، حل مصطلح (القطاع الاشتراكي) محل مصطلح (القطاع العام) على ان يدخل ضمن مفهوم القطاع الاشتراكي، القطاع التعاوني وجميع النشاطات التي تتولى الدولة تمويلها وادارتها، الوقائع العراقية، العدد (2580) في 1977/4/4.

(3) ويقصد بالشركات القابضة والشركات التابعة لها تلك التي يكون راس مالها مملوكًا بالكامل للدولة أو لأشخاص اعتبارية عامة، وتأخذ شكل شركة المساهمة، وتعتبر من اشخاص القانون الخاص، وتتولى هذه الشركة استثمار أموال الشركات التابعة لها والاشراف على ادارتها وتقديم الدعم والعون لها في سبيل تنمية الاقتصاد القومي في إطار السياسة العامة للدولة. د. محمد بن براك الفوزان، الاحكام العامة للشركات دراسة مقارنة، القانون والاقتصاد، الرياض، ط2، 2018، ص442 وينظر إلى نص المادة (1) من قانون شركات قطاع الاعمال العام رقم (203) لسنة (1991) المعدل.

الإمكانات في حال تعرضها لأي شكل من اشكال الاضطراب في مباشرتها لأعمالها وادائها لنشاطها [1].

وإذا كان الطلب مقدماً من شركة فيتعين ان يكون القرار صادرا عن الشركاء أو من الجمعية العامة للشركة حسب الأحوال[2].

وان المشرّع المصري أجاز ان يتم تقديم طلب إعادة التأهيل ليس فقط في حياة التاجر وانما بعد وفاته على سبيل الاستثناء حيث يمكن تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري عن طريق ورثة التاجر المتوفي خلال السنة التالية للوفاة شرط موافقة جميع الورثة ويجب ان تكون هناك موافقة جميع الورثة في حال امتناع احدهم يتم حفظ الطلب من قبل المحكمة المختصة بنظر الطلب[3] ولكن تقديم طلب إعادة التأهيل من الورثة بعد مضي أكثر من سنة على وفاة التاجر يستوجب رفض الطلب وليس حفظه لانقضاء المدة المقررة لقبول الطلب.

وقد اكد المشرّع المصري - في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس – على ضرورة ارفاق البيانات التي نص عليها ، والتي من ضمنها الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه وشهادة من السجل التجاري تثبت قيام التاجر بما تفرضه الاحكام الخاصة بالسجل التجاري خلال السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة وشهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة وبيان إجمالي المصروفات الشخصية في السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة عدا الطلب المقدم من احد الشركات المساهمة وبيان تفصيلي بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب إعادة الهيكلة[4].

(1) د. رضا محمد عبد الجواد، الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الاعمال التجارية، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص24.

(2) د. محمد فريد العريني ود عكاش عبد العال، مصدر سابق، ص25.

(3) ينظر إلى نص المادة (16) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة (2018).

(4) د. محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص295.

حيث بين المشرّع المصري الزاما على المدين التاجر مقدم الطلب ان يرفق إلى جانب المستندات الواجب تقديمها بيان يتضمن أسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم وما هو مقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لهم [1].

أما المشرّع الفرنسي في قانون التجارة فقد ذهب على العكس من ذلك فلم يترك حصر الديون على التاجر مقدم الطلب ، ولم يكتف بالزام المدين بتقديم قائمة بأسماء الدائنين والمبالغ المستحقة لهم، وانما إلى جانب ذلك الزم كل دائن التقدم بدينه المستحق له في ذمة التاجر إلى القاضي المختص بمباشرة الاجراء خلال مدة شهرين من تاريخ نشر حكم افتتاح الإجراء، وبعد ذلك يتم التحقق منه وقبوله وادراجه ضمن خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري، ويكون الالتزام على كل الدائنين بتقديم ديونهم التي نشأت قبل صدور حكم افتتاح الاجراء، وكذلك الدائنين أصحاب الديون اللاحقة غير الممتازة، وان يتقدم الدائن بمستندات ديونه قبل انتهاء المدة المحددة، وعند انتهاء مدة تقديم الديون تبدأ إجراءات تحقيقها من قبل الوكيل القضائي [2].

والزم المشرّع المصري بتقديم شهادة من قبل طالب إعادة التأهيل تفيد عدم تقديمه بطلب إعادة هيكلة من قبله، أو تقديمه بطلب سبق حفظه ومرت فترة ثلاث أشهر على ذلك وشهادة بعدم شهر افلاس التاجر أو عقد صلح واقٍ منه. وإذا كان الطلب خاصا بشركة وجب ان يرفق فيه فضلا عن الوثائق المذكورة بالفقرة السابقة صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقا عليها من مكتب السجل التجاري والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وقرار الشركاء، أو الجمعية العامة بطلب إعادة الهيكلة، وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم.[3]

ويجب ان تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من طالب إعادة التأهيل وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب ان يتضمن أسباب ذلك وللقاضي إلزام مقدم طلب إعادة تأهيل المشروع خلال المدة التي يحددها بتقديم معلومات أو مستندات إضافية حول وضعه الاقتصادي والمالي[4].

---

(1) ينظر إلى نص المادة (19/ز) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018).

(2) - د. رضا محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص87

(3) - د. حسين الماحي، المصدر السابق، ص54

(4) -د. محمد عبد المقصود غانم، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص45

وبين المشرّع المصري كذلك إذا كان الطلب المقدم من قبل المدين المتعثر أو من غيره إلى قاضي الإفلاس، مستوفيا للشروط وكامل مستنداته المنصوص عليها قانونا، فان قاضي الإفلاس يصدر قراره بالموافقة على طلب المقدم اما إذا لم يتم تقديم البيانات والمستندات التي نص عليها القانون في هذا الشأن أو انها غير مستوفاة المستندات المطلوبة، أو ناقصة دون سبب مقبول، ففي هذه الحالة يصدر القاضي قراره برفض الطلب، وبإمكان المحكمة قبول الطلب بالرغم من عدم استكمال بياناته ومستنداته وفقا لما تراه مناسبا من شروط مراعاة منها لمصلحة الدائنين.[1]

وفي حال لم يحضر مقدم الطلب بعد ان اكمل كل بياناته ومتطلبات الطلب وتم تبليغه بالحضور في موعد الجلسة امام قاضي الإفلاس في المحكمة المختصة وتخلفه عن الحضور جلستين يقوم قاضي الإفلاس بحفظ الطلب كما نصت المادة (11) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018) "في حال عدم حضور مقدم الطلب امام قاضي الإفلاس جلستين، يأمر القاضي بحفظ الطلب".

ونلاحظ عدم وضوح المقصود بالجلستين هل هما جلستان متتاليتان ام متفرقتان والجلستان المتتاليتان يقصد بها الجلسة الأولى والثانية ام لأي جلستين يستتبعهما اصدار قاضي الإفلاس امر بحفظ الطلب.

وان المشرّع المصري لم يحدد مدة معينة يجب على المشروع التجاري ان يقدم خلالها طلب إعادة التأهيل حيث اكتفى في المادة 1/17 بالنص على أنه "لا يجوز التقدم بطلب إعادة الهيكلة في حالة صدور حكم بشهر افلاس التاجر أو الحكم بفتح إجراءات الصلح الوقي منه".

حيث لا يمكن قبول طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري إذا صدر حكم بشهر الإفلاس على المدين مقدم الطلب وذلك وفق نص المادة (17) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018) " لا يجوز التقدم بطلب إعادة الهيكلة في حالة صدور حكم بشهر افلاس التاجر أو الحكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس ".

(1) - د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام الخاصة والعامة، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص78.

وذلك كون صدور حكم بشهر افلاس التاجر، ينشئ حالة الإفلاس التي يترتب عليها غل يد التاجر عن أمواله والتصرف فيه، وتهدف إلى حصر أموال المفلس بأصولها وخصومها تمهيدا لعرض الموقف على الدائنين لكي يقرروا ما إذا كان من الممكن الصلح مع المفلس واستمراره في تجارته املا في صلاح احواله، ام يرفضوا الصلح ويصبحوا في حالة اتحاد يترتب عليها بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة الغرماء ومن ناحية أخرى ان صدور حكم بافتتاح إجراءات الصلح الواقي من الافلاس يعني ان المحكمة المختصة بالصلح الواقي قد اقتنعت من خلال الوثائق المقدمة من المدين التاجر أو التي حصلت عليها على تحقيق مصلحة التاجر في تجنب الإفلاس.[1]

وان المشرّع المصري قد بين وقت تقديم الطلب وعلى من له الحق في تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري فنص على أنه يمكن للتاجر تقديم الطلب في أي وقت قبل صدور حكم الإفلاس حيث بعد صدور حكم الإفلاس أو الصلح الواقي لا يمكن للتاجر تقديم الطلب فان المشرّع المصري لم يحدد وقت معين أو مدة لتقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري ولكن المدة لحين الحكم فعند الحكم لا يمكن تقديم الطلب اما اثناء دعوى شهر الإفلاس أو الصلح الواقي يمكن تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري فيتم وقف إجراءات دعوى الإفلاس أو الصلح الواقي في أي مرحلة قبل صدور الحكم. [2]

وان المشرّع المصري قد أشار إلى موضوع تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري مبينا فيه أسباب الاضطراب المالي وتاريخ نشأته وما اتخذ في شانه من إجراءات لتجنب حدوثه أو معالجة ذلك التعثر وما يراه من إجراءات لازمة للخروج منه[3].

ومن هنا يتبين لنا ضرورة ان يثبت المدين عند تقديمه طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري ان هناك صعوبات أو تعثر مالي مؤكد أو متوقع الحدوث على الأقل وبالتالي فيكفي لتقديم طلب إعادة التأهيل ان يكون هناك تعثر متوقع الحدوث قد يستشف من وجود قرائن تشير إلى تدهور موقف الشركة المالي وتهدد في استمراريتها وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها وهذا التعثر قد يكون راجع إلى أسباب إدارية أو اقتصادية أو قانونية وتقدير هذه المسالة راجع للجهة المختصة في كل حالة

(1) - د. رضا محمد عبد الجواد، الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الاعمال التجارية، المصدر السابق، ص37

(2) - ينظر إلى نص المادة (17) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)

(3) - ينظر نص المادة (19) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس وقم (11) لسنة (2018)

على حدة ومن ثم لا يقبل طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري إذا كان التعثر يسيرا ولا يهدد استمرار المشروع وهناك رأي فقهي لا يشترط لتقديم الطلب ان يصل التاجر إلى مرحلة الاضطراب والعجز المالي يبقى تقديم الطلب ممكناً حتى بعد توقف المدين عن الدفع واذا تقدم المدين بالطلب على المحكمة ان توقف نظر طلبي شهر الإفلاس والصلح الواقي لحين الفصل بالطلب [1]

وبين المشرّع المصري الشروط التي يجب ان تتوفر في مقدم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري وان المشرّع قد تناول تلك الشروط بان يكون لديه صفة التاجر وان لا يقل رأس ماله عن مليون جنيه وان يكون التاجر زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم الطلب وان لا تكون الشركة في دور التصفية ومن توجد فيه هذه الشروط يمكنه الاستفادة من تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري وفق قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري [2]

اما المشرّع الفرنسي نص في المادة 631-4-1 من قانون التجارة على الشركة ان تقدم طلب افتتاح إجراءات التقويم القضائي خلال مدة 45 يومًا من تاريخ التوقف عن الدفع.

وكذلك بين المشرّع الفرنسي من يقوم بتقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري في الشركة وهو الممثل القانوني للشخص المعنوي الذي يقدم الطلب إلى الجهات المختصة بنظره وكذلك بين وقت تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري في الوقت الذي لم تقوم بالاستفادة من التوفيق خلال ثمانية عشر شهرًا السابقة لتاريخ تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري[3]

وفيما يخص شروط تقديم الطلب هناك بعض التشريعات[4] لم تُعقد شروط تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري بل سهلت التقديم إلى الجهات المختصة بحيث وسعت من المستفيدين من هذا

(1) -د. حسين الماحي ، المصدر السابق ، ص57.

(2) - للمزيد ينظر إلى ص28 وما بعدها

(3) - نصت المادة (R 621-1) من قانون التجاري الفرنسي رقم لسنة "تقديم طلب فتح اجراء الإنقاذ من قبل الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو الشخص الطبيعي في سجل المحكمة.

(4) -قانون الإفلاس الأمريكي من أهم مميزاته هو متاح إلى عدد كبير من المدينين حيث لا يحتاج من يقدم الطلب الا إلى شرطين أولهما وجود صلة بين الدائن والاقليم الجغرافي للولايات المتحدة، واما الشرط الثاني يتعلق في الصفة الشخصية الذي يكفي ان يكون مديناً بسيطاً وان القضاء قد تعامل بمرونة فيما يخص تفسير هذين الشرطين. د. عبد العزيز بوخرص، التوجه الجديد في قوانين الإفلاس الحديثة رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة وكذلك التشريع الاماراتي بين الخاضعين إلى هذا القانون وبين الشركات التجارية والشركات التجارية المملوكة لحكومة

النظام ولم تضيقه على فئة معينة كما فعل المشرّع المصري بل شمل فئات عديدة. ففيما يتعلق بالمشرّع الفرنسي نلاحظ بانه لم يشترط صفة التاجر في تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري بل وسع من ذلك حيث شمل المزارعين والحرفيين ولا يوجد مدة معينة حتى يستفاد الأشخاص من إعادة التأهيل وان لا تكون الشركة متوقفة عن الدفع لان ذلك يؤدي إلى ان يتم افتتاح إجراءات أخرى ليس إعادة التأهيل انما التقويم القضائي والتصفية [1]

واذا تعذر الاتفاق على خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري حيث ان القاضي عندما يعرض عليه طلب إعادة التأهيل يشكل لجنة لوضع خطة وتقوم بتقديم تقرير يتضمن أسباب الاضطراب والجدوى من إعادة التأهيل والخطة المقترحة حيث ان القاضي لا يقبل الخطة الا بناء على موافقة الموقعين من اطراف النزاع وتكون ملزمة لمن وقع عليها، ولم يتضمن التشريع المصري موافقة جميع الدائنين ولا نسبة معينة على الخطة لقبول الطلب واكتفى بالزام الأطراف الموقعين. وقد تضمنت اطر إعادة الهيكلة الوقائية التي تضمنتها توصيات الدول الاعضاء التي نشرت بتقرير المفوضية الأوربية عام 2015 أنه من الأفضل ان تكون الموافقة من الأغلبية وليست على أساس اجماع الدائنين .[2]

اتحادية أو محلية كليا أو جزئيا والشركات والمؤسسات في المناطق الحرة التي لا تخضع لاحكام خاصة تنظم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس مع مراعاة احكام القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 2004 واي شخص يتمتع بصفة التاجر والشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني وهذا ما نصت عليه لمادة 2 من قانون الإفلاس الاماراتي وكذلك المشرّع السعودي وسع من الفئات التي لها الحق من الاستفادة من إعادة التأهيل وذلك في نص المادة 4 من نظام الإفلاس السعودي تسري احكام النظام على الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة اعمالا تجارية، أو مهنية، أو اعمالا تهدف إلى تحقيق الربح والشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات الأخرى الهادفة إلى تحقيق ربح المسجلة في المملكة والمستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك اصولا في المملكة أو يزاول عملا تجاري أو مهني أو عملا يهدف إلى تحقيق ربح من خلال منشاة مرخصة له في المملكة .

(1) ينظر نص المادة (L2-620) من قانون التجاري الفرنسي

(2) د. حنان عبد العزيز مخلوف، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة وفقا لاحكام القانون رقم (11) لسنة (2018) بشان تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس، بحث مقدم الى مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، العدد الأول، مصر، 2019، ص34

الفرع الثاني

الجهة المختصة بنظر طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري

وهي الجهة الرسمية التي يحددها القانون لنظر الطلب ، وتختلف التشريعات من ناحية من هي الجهة التي تكون لها تلك الاختصاصات فالبعض يجعلها إلى جهة قضائية يكون على عاتقها استيفاء المستندات المطلوب لذلك الطلب والبت فيه ، والبعض الاخر يخولها الى جهة إدارية تنفيذية يكون على عاتقها مراقبة واتخاذ اجراء إعادة التأهيل عند حدوث أي تعثر

وان المشرّع المصري عرف الجهة المختصة في المادة (1) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس "بانها الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية المختصة بنظر الدعاوى والمنازعات عن تطبيق احكام هذا القانون"

وان التشريع العراقي نص على ذلك في قوانين خاصة بنوع من الشركات وهو قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) وقانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005) وبين من خلالهما ان الجهة التي تقوم بإعادة التأهيل هي الجهة الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية وليس الجهة القضائية. وان المشرّع لم ينص على قاعدة عامة تخص الشركات والتاجر الفرد الطبيعي وقد بين المشرّع في القانونين أعلاه التوجه الحديث في معالجة الاضطرابات والتعثرات التي تواجه الشركة من أجل ان تتجاوز ازمتها واقالتها من عثرتها عن طريق إعادة التأهيل الذي بينه في هذين التشريعين وهذا التوجه السليم الذي كان العراق السباق من بين الدول العربية في تشريعه ولكن يؤخذ عليه أنه لا يمكن تطبيقه الا على شركتين هما المصرف والتامين.

وفي قانون تنظيم اعمال التامين فان رئيس ديوان التامين هو المسؤول عن اتخاذ إجراءات إعادة التأهيل عند وجود شروط[1] معينة تحدث للشركة وتكون سبب في اتخاذ ذلك الاجراء.[2] ولكل ذي مصلحة التظلم من الاجراء خلال ثلاث أيام من تاريخ التبليغ امام رئيس الديوان وبعد ذلك يطعن قرار الصادر نتيجة التظلم امام محكمة البداءة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بنتيجة القرار.[3]

(1) ينظر نص المادة (47) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005)
(2) ينظر نص المادة (51) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005)
(3) ينظر نص المادة (88) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005)

ان المشرّع المصري رغم نص المادة (8) من قانون المحاكم الاقتصادية الصادر بالقانون رقم (120) لسنة (2008) على ان ينشا بكل محكمة هيئة لتحضير المنازعات والدعاوى التي تختص بها هذه المحكمة والتحقق من استيفاء مستندات المنازعات والدعاوى، ودراسة هذه المستندات وعقد جلسات استماع لأطرافها واعداد مذكرة بطلبات الخصوم واسانيدهم وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهم وتتولى الهيئة بذل محاولات الصلح بين الخصوم واعتراضهم عليه، ولها الاستعانة في سبيل أداء اعمالها بمن ترى الاستعانة بهم من خبراء والمتخصصين. الا ان المشرّع المصري استحدث في المادة (3) من قانون إعادة الهيكلة استثناء من حكم المادة (8) أعلاه، إدارة جديدة يطلق عليها إدارة الإفلاس تختص بمباشرة إجراءات الوساطة في طلبات إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس وشهر الإفلاس وتحضير تلك الطلبات باستيفاء المستندات المطلوبة وندب الخبراء اذا لزم الامر[1] أي ان المشرّع انشا إدارة خاصة متفرغة لأداء المهام التي نص عليها القانون من أجل السرعة في إتمام الاحكام التي ينص عليها القانون[2] وعرف إدارة الإفلاس في نص المادة (1) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس "بانها الإدارة المنشأة بموجب هذا القانون داخل كل محكمة اقتصادية لتلقي طلبات إعادة الهيكلة، والصلح الواقي من الإفلاس، وشهر الإفلاس، ومباشرة إجراءات الوساطة.

يقدم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري إلى رئيس إدارة الإفلاس بعد قيده بقلم كتاب المحكمة المختصة، ويقوم بعرض الطلب على احد قضاة الإفلاس لاتخاذ إجراءات الوساطة فيها على ان ينتهي من ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقيم الطلب ولرئيس الإدارة مد هذه المدة لمدة مماثلة وذلك لمرة واحدة على الاكثر، ويشكل لجنة تسمى لجنة إعادة تأهيل المشروع التجاري من خبراء المقيدين بجدول خبراء إدارة الإفلاس وتختص هذه اللجنة بوضع خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري وإدارة أصول التاجر وتقيمها على ان ترفع لجنة إعادة تأهيل المشروع التجاري تقريرا إلى قاضي الإفلاس، خلال ثلاث اشهر من تاريخ تقديم الطلب ، متضمنا رايها عن سبب اضطراب عمل التاجر وجدوى إعادة التاهيل والخطة المقترحة، ويجوز مدها بأذن قاضي الإفلاس ثلاثة اشهر أخرى على ان يتم تنفيذ الخطة في مدة لا تزيد على خمس سنوات.[3]

(1) د. محمد عزمي البكري، المصدر السابق، ص270
(2) قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)
(3) د. محمد عبد المقصود غانم، مصدر سابق، ص46

حيث نصت المادة (13) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري على ان يعد جدول يلحق بجداول خبراء المحاكم الاقتصادية يسمى (جدول خبراء إدارة الإفلاس) يقيد به عدد كاف من المكاتب والشركات المتخصصة في مجال إعادة التاهيل وإدارة الاصول وخبراء من وزارة المالية والاستثمار والتجارة والصناعة والقوى العاملة والبنك المركزي المصري والهيئة العامة للاستثمار والهيئة العامة للرقابة المالية والبورصة المصرية والاتحاد العام للغرف التجارية واتحاد الصناعات المصرية وامناء التفليسة والخبراء المثمنين وغيرهم عن الاقتضاء.[1]

حيث يتم انشاء جدول خبراء إعادة تأهيل المشروع تجاري بإدارة الإفلاس في المحاكم الاقتصادية ويتكون من اشخاص طبيعية يتكون من خبراء إعادة التأهيل المالي وخبراء إعادة التأهيل الإداري واعتبارية من شركات ومكاتب متخصصة في إعادة التأهيل المالي والإداري وحيث يستعين القاضي بالأشخاص الاعتبارية في الطلب الذي يزيد رأس مال التاجر مقدم الطلب على عشرة ملايين جنيه ويستعين بالأشخاص الطبيعية إذا كان لا يقل رأس مال مقدم الطلب عن مليون جنيه ولا يزيد عن عشر ملايين جنيه.[2]

وان الجهة المختصة بالنظر في إعادة تأهيل المشروع التجاري في التشريع المصري هي إدارة الإفلاس (الدائرة الابتدائية)[3] للمحكمة الاقتصادية وذلك ما نصت عليه المادة (2) من القانون[4] "تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين أو المركز الرئيسي للشركة بنظر الدعاوى التي تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون، فاذا كان هذا المركز خارج مصر اختصت المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي. واذا لم يكن للتاجر موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي تقع في دائرتها محل اقامته المعتادة، ويعد موطناً مختارا للتاجر اخر موطن مثبت بالسجل التجاري....."

(1) د. احمد محمود خليل، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة ولصلح الواقي والافلاس، نشأة المعارف، الإسكندرية، ص35.

(2) ينظر إلى نص المادتين (1و2) من قرار وزير العدل اصدار القواعد المنظمة لعمل خبراء إعادة الهيكلة بإدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية وقواعد الاستعانة بهم رقم (6214) لسنه (2018)

(2) نصت المادة (1) من تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس "... إدارة الإفلاس:الإدارة المنشأة بموجب هذا القانون داخل كل محكمة اقتصادية لتلقي طلبات إعادة الهيكلة والصلح الواقي..."، ونصت ذات المادة ايضاً على ما يلي "المحكمة المختصة: الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية المختصة بنظر الدعوى والمنازعات.."

(4) قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)

حيث ان من أهم واجبات الجهة المختصة ان تنظر طلب إجراءات إعادة تأهيل المشروع التجاري لأنه من أهم المسائل المتعلقة في موضوع إعادة تأهيل المشروع التجاري والتي يجب ان تنظرها على وجه الاستعجال وذلك من أجل الفصل فيها بالسرعة الممكنة.

وهناك تشريعات قد تفردت على غيرها من التشريعات من حيث الجهة المختصة بنظر طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري من حيث تقسيم المحاكم ودرجات التقاضي امام تلك المحاكم وطريقة اختيار قضاتها والقضية المختصة بنظرها.[1]

حيث يقوم القاضي في تلك المحكمة أي قاضي الإفلاس باختيار لجنة إعادة تأهيل المشروع التجاري من جدول الخبراء المقيدين في المحكمة وفي أي مرحلة من مراحل النزاع من أجل معرفة مدى إمكانية صلاحية المشروع لإعادة التأهيل أو انه غير صالح لذلك والافلاس أفضل له.[2]

حيث ان هذه اللجنة مطالبة امام القاضي ان تقدم تقريرها من أجل ان تبين للقاضي ما مدى امكانية المشروع التجاري على الاستمرار في تجارته ام كونه غير صالح حيث ان ذلك التقرير يكون مبنياً

(1) التشريع الأمريكي يقسم المحاكم الامريكية إلى قسمين: محاكم ولايات ومحاكم فيدرالية. المحاكم الفيدرالية تندرج تحتها محكمة الإفلاس. فقد أنشئت هذه المحكمة في عام 1898م وخصص لهذه المحكمة قضاة مختصون للنظر في قضاياها، كما تقوم الدولة بتعينهم لمدة 14 سنة قابلة للتجديد، ويتم اختيارهم من قبل قضاة الاستئناف في المحكمة الفيدرالية، وبالنظر إلى درجات التقاضي تعد محكمة الإفلاس (BANKRUPTCY COURT) هي الدرجة الأولى. بعد ذلك المحكمة الفيدرالية (DISTRICT) كدرجة تقاضي ثانية. ثم درجة التقاضي الثالثة: الاستئناف، ولكن بعض الولايات لديها درجة استئناف خاصة مكونة من قضاة الإفلاس، فيكون للخصم الحق في الاختيار اما استئناف قضاة الإفلاس أو استئناف قضاة المحكمة الفيدرالية. ثم درجة التقاضي الأخيرة المحكمة العليا. وتختص محكمة الإفلاس في الولايات المتحدة الامريكية بالنظر في قضايا معينة إلى:
أولًا- النظر في قضايا تصفية الشركات والافراد، وهو ما يعرف في قانون الإفلاس الأمريكي ب(الفصل السابع) وهو من اغلب القضايا المنظورة في المحكمة، وقد بلغت عدد قضايا هذا الفصل في محاكم الإفلاس الامريكية من تاريخ (2015/1/1 إلى 2015/6/26) 268991 قضية.
ثانيًا- النظر في قضايا إعادة هيكلة الشركات والافراد، وهو ما يعرف في قانون الإفلاس الأمريكي ب(الفصل الحادي عشر) ومحاكم الإفلاس مليئة بهذه القضايا، وقد بالغت عدد قضايا هذا الفصل في محاكم الإفلاس الامريكية من تاريخ (2015/1/1 إلى 2015/6/26) 3188 قضية
ثالثًا- النظر في قضايا إعادة هيكلة سداد الديون للأفراد، وهو ما يعرف في قانون الإفلاس الأمريكي ب(الفصل الثالث عشر) وقد بلغت عدد قضايا هذا الفصل في محاكم الإفلاس الامريكية من تاريخ (2015/1/1 إلى 2015/6/26) 140426 قضية. عمار ثامر زيدان، النظام القانوني لإنهاض الشركات المتعثرة وحمايتها من خطر الإفلاس، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2021، هامش ص63

(2) - نصت المادة (14) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018) "للقاضي المختص في أي مرحلة يكون عليها النزاع تشكيل لجنة تسمى (لجنة إعادة الهيكلة) من الخبراء المقيدين بجدول خبراء إدارة الإفلاس، وتختص هذه اللجنة بوضع خطة إعادة الهيكلة وإدارة أصول التاجر ...."

على اطلاع اللجنة على المشروع ودراسة وضعه المالي والإداري وذلك من خلال التصريح لها بالسماح بالدخول إلى مقرات المشروع ليتسنى لها تقديم تقرير عن وضع المشروع التجاري المراد إعادة تأهيله خلال مدة لا تتجاوز شهر من تاريخ تقديم الطلب.[1]

وفي مدة عمل لجنة إعادة تأهيل المشروع التجاري من الخبراء المقيدين في جدول خبراء إدارة الإفلاس يتم تقدير اتعاب هذه اللجنة من قبل قاضي إفلاس المحكمة المختصة المقدم اليه طلب إعادة التأهيل.[2]

ان المشرّع المصري أجاز لقاضي الإفلاس ان يقوم بتعيين معاون سواء من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية من الشركات المتخصصة في مجال نشاط التاجر المتعثر تتولى معاونة التاجر في تقويم وضعه المالي والإداري ومتابعة تنفيذ خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري وفق احكام القانون ويعد من الاحكام الجديدة في القانون تعيين شخص لمساعدة التاجر وتقويم وضعه المالي والإداري وتحديد مواقع الخلل فيه لأغراض معالجته على وفق خطة.[3] وان يكون من بين الأمناء والخبراء المقيدين بجدول الخبراء في إدارة الإفلاس أومن غيرهم إذا قام الأطراف في اختياره وعلى القاضي ان يحدد له اتعابا وفق لما اتفق عليه الأطراف أو من تلقاء نفسه إذا لم يوجد اتفاق ويكون من واجباته ان يضع آلية لتنفيذ إجراءات خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري واعداد تقرير كل ثلاثة أشهر يعرض على قاضي الإفلاس يوضح فيه تقدم سير إجراءات خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري ومدى التزام التاجر بتلك الخطة ويقوم كذلك المعاون على تقديم المشورة والدعم الفني وكذلك مساعدة التاجر في التسوية الودية مع الدائنين وان يحاول اقناعهم من أجل مساعدة التاجر في ذلك.[4]

---

(1) نصت المادة (3) من قرار وزير العدل القواعد المنظمة لعمل خبراء إعادة الهيكلة بإدارة الإفلاس بالمحاكم الاقتصادية وقواعد الاستعانة بهم رقم (6214) لسنة (2018) "على قاضي الإفلاس بعد تقديم طلب إعادة الهيكلة تكليف لجنة خبراء إعادة الهيكلة بفحص الطلب والتصريح لها بالدخول مقرات التاجر مقدم اطلب الخاص بأعماله التجارية بعد تقديم الأخير إقرارا بذلك وايداع الأمانة العامة المقدرة، وعلى اللجنة إيداع تقريرها المبدئي في فترة لا تتجاوز شهر من تاريخ تقديم الطلب، على ان يتضمن التقرير بيان مدى جدوى وقابلية إعادة هيكلة اعمال التاجر من عدمه...."

(2) ينظر إلى نص المادة (14) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم (11) لسنة (2018)

(3) د. حسين توفيق فيض الله، الشامل في الإفلاس، ج2، مصد سابق، ص669

(4) ينظر إلى نص المادتين (21،22) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)

وعن مسؤولية المعاون عما يقدمه من مشورة ان كانت تلك المشورة تحدث ضرراً على المدين أو المشروع بعد اعتماد الخطة وفي هذه المرحلة يكون المدين هو المسؤول الأول عن تجارته، ويظل رأي المعاون أمرًا استشاريًا إن شاء اخذ به وإن شاء تركه، أمّا إذا كان الحكم الصادر بتعيين المعاون يعطيه سلطة أكبر من مجرد إبداء الرأي والنصيحة، فانه بدوره يكون مسؤولا عن أي أخطاء جسيمة يرتكبها ويترتب عليها ضرر للغير.[1]

وهناك أهمية بالغة لإعادة تأهيل المشروع التجاري فنلاحظ الكثير من التشريعات بينت قوانينها على تشكيل لجنة إعادة التأهيل[2] وان يكونوا من اصحاب الخبرة والمعرفة من أجل ان تتكون رؤية واضحة لدى المحكمة.

اما المشرّع الفرنسي فإن الجهة المختصة التي يتم تقديم الطلب امامها هي السلطة القضائية حيث يقوم المدين أو المدير أو الممثل القانوني أو المدعي العام بتقديم الطلب إلى المحكمة التجارية إذا كان نشاطه تجارياً أو حرفياً اما إذا كان نشاطه غير ذلك يقدم الطلب امام المحكمة الابتدائية فتكون تلك المحكمة هي مختصة بتلك القضايا الغير تجارية وحرفية.[3]

ويحدد الحكم المقرر افتتاح الاجراء فترة لمراقبة المشروع الخاضع للإنقاذ، وتكون لمدة ستة اشهر، قابلة للتجديد مرة واحدة، بقرار مسبب، بناء على طلب من المدين أو المدير أو ممثل النيابة العامة ويجوز بصفة استثنائية تجديد فترة المراقبة مرة أخرى، بناء على طلب من النائب العام واذا كان المشروع يمارس نشاطا زراعياً يراعى في تقرير فترة المراقبة وتجديدها توقيت الموسم الزراعي والممارسات العملية الخاصة بالنشاط ويعين الحكم المقرر افتتاح الاجراء قاضيا مشرفا، تكون مهمته السهر على حماية مصالح الأشخاص المرتبطة بالإجراء، والعمل على سرعة سير الاجراء، دون ابطاء[4].

(1) د. محمد فريد العريني و د. محمد عكاش عبد العال، مصدر سابق، ص35

(2) نصت المادة (3) من قانون إعادة الهيكلة والافلاس الاتحادي الاماراتي رقم (9) لسنة (2016) " 1- تشكل لجنة دائمة تسمى لجنة إعادة التنظيم المالي بموجب قرار عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من الوزير. 2- يحدد القرار الصادر عن مجلس الوزراء المشار اليه في البند (1) من هذه المادة، نظام عمل اللجنة والقواعد التنفيذية والاجرائية التي تمكنها من ممارسة اختصاصاتها، وللجنة ان تستعين بمن تراه من ذوي الخبرة والاختصاص.

(3) ينظر إلى نص المادة (2-621) من قانون التجاري الفرنسي المعدل

(4) د. حسين الماحي، مصدر سابق، ص160

وان القاضي له سلطة الاستعلام على حالة المدين استنادا إلى المادة (2-623) من القانون التجارة الفرنسي المعدل بقانون رقم (845) لسنة (2005) عن طريق مراقبي الحسابات والخبراء المحاسبين، وممثلي المدين، والجهات البنكية، والاجتماعية ودون الاعتراض عليه بالتزامهم بسر المهنة، كما له ان يطلب مساعدة شخص كخبير مهمته تشخيص العثرات الذي يثبت الحالة المالية للمشروع التجاري ويقدم هذا الخبير تقريرا بذلك ويعد تعينه الزاميا، وذلك تطبيقا لنص المادة (67) من قانون التجاري الفرنسي لسنة 1985، اما الأشخاص الذي يمكن للمحكمة الاختيار من بينهم امر جوازي؛ شرط ان يكون هذا الشخص لديه المعرفة والخبرة للرقابة على المشروع التجاري في هذه المرحلة وعادة ما يكون اما ممثل الدائنين أو المدير القضائي وتختلف اختصاصاته باختلاف كل مرحلة يمر بها المشروع فاذا تقرر ان الخطة تقضي في استمرار نشاط المشروع ويكون الاختصاص مراقبة تنفذ الخطة من قبل المدين وان يفي بديونه في التوقيت المحدد [1].

ومن الجذير بالذكر ان المشرّع العراقي قد جعل الجهة التي تنظر أو التي تقوم بعملية إعادة التأهيل هي الإدارة التي لها حق ان تسمح إلى الشركة في ممارسة هذا النشاط حيث لأهمية سوق المصرف والتامين ومن أجل تنميته وتطويره جعل جهة قطاعية تقوم بتنظيم أمور هذا النوع من الشركات أو الاعمال وذلك للأهمية البالغة لهذا النوع من الاعمال (المصارف وشركات التامين) على الاقتصاد فجعلت هذه الجهة القطاعية مراقبة على الشركات التي تمنحها تلك الاجازة وتعمل على تنظيم اعمالها من أجل حمايتها من الافلاس فمنحها القانون حق ان تقوم بإعادة تأهيل عند اكتشاف اضطراب أوضاع الشركة والسبب الثاني السرعة في الإجراءات عندما تكون جهة إدارية تقوم اجراءات إعادة التأهيل.

وبناء على ذلك ندعو المشرّع العراقي عند سن قانون إعادة المشروع التجاري ان تختص جهة إدارية في وزارة التجارة في أعاد التأهيل والنظر في طلبات إعادة التأهيل والبت فيها لان هذه الاعمال تحتاج إلى سرعة فنتخلص من الإجراءات المطولة وتعقيدات القضاء ويكون الطعن بالقرارات الصادرة من تلك الجهة امام القضاء على ان تكون تلك الجهة مستقلة ماليا واداريا هدفها هو مراقبة المشروعات التجارية من أجل حماية الدائنين والمدين والعمالة والاقتصاد الوطني والتدخل في إعادة تأهيلها على ان تكون لها خبراء في جميع جوانب النشاط التجاري ولها اقسام من

(1) - عمار ثامر زيدان، مصدر سابق، ص245

البحوث والدراسات عن الوضع الاقتصادي ونقاط الضعف ووضع خارطة طريق لمعالجتها عن طريق توجيه مسار النشاط التجاري للمشروعات التجارية ويكون هناك صندوق تمويلي من مساهمة الشركات والتجار الهدف منه إعادة تأهيل المشروع التجاري المتعثر على ان يتم تشجيع المساهمة في هذا الصندوق عن طريق وضع الحوافز والامتيازات للمساهمين كالإعفاء من الضرائب أو تقليل نسبة الضرائب أو الكمارك أو غيرها من الحوافز التي تعمل على تشجيع المساهمين في الصندوق.

المطلب الثاني

خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري وتنفيذها

بعد ان يتعرض المشروع التجاري إلى التعثر، لابد من اتخاذ مجموعة من الإجراءات تهدف إلى النهوض بهذا المشروع وإعادة تأهيله من خلال معالجة حالة التلكؤ الذي هو عليه، وتتمثل أولى هذه الإجراءات بالخطة والتي يتم إعدادها من قبل لجنة إعادة تأهيل المشروع التجاري وتكون من الخبراء، وعادة ما تتضمن الخطة مجموعة من الوسائل التي تعمل على معالجة المشرّع التجاري واخراجه من حالة الاضطراب والتعثر إلى الاستمرار في النشاط التجاري مع الإشارة إلى أن تنفيذ هذه الخطة ينتج عنها عدة اثار يأتي في مقدمتها منع رفع الدعوى وتوقف مدد التقادم بين المدين والدائنين المشتركين بالاتفاق وتهدف هذه الاثار إلى حماية عمل المشروع التجاري المتعثر بقصد إعادة تأهيله.

ولبيان مضمون خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري والأهداف التي يعمل على تحقيقها، فسيتم تفصيل ذلك في فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى مضمون خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري والمصادقة عليها، فيما نخصص الفرع الثاني لبيان تنفيذ خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري وأثرها.

الفرع الأول

خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري

الخطة هي عبارة عن قيام جهة إدارية بمعالجة أوضاع الشركة المتعثرة من الناحة الإدارية أو المالية باستخدام وسائل إجرائية وموضوعية بهدف الحفاظ على استمرارية الشركة وتأهيلها والنهوض بها من حالة التعثر وتجنيبها الدخول في مرحلة التصفية[1] [2].

ومن ذلك يتبين ان الخطة هي مجموعة الوسائل والإجراءات التي يتم وضعها من قبل خبراء بعد دراسة وضع المشروع التجاري والوقوف على الأسباب التي أدت إلى تدهور أوضاعه لمعالجة الاضطراب والتعثر الذي يمر به المشروع التجاري من أجل استمراره في نشاطه التجاري ومنع تصفيته أو اعلان افلاسه

حيث ان نجاح إجراءات إعادة تأهيل المشروع التجاري يتوقف على مضمون الخطة ذاتها، أي على ما تتضمنه الخطة من حلول ومقترحات من أجل خروج التاجر من مرحلة التعثر المالي أو الإداري وسداد ديونه، والتي يجب ان تكون حلولا مناسبة لحالة التاجر والظروف الاقتصادية المحيطة به، وتتضمن في الوقت نفسه قدرا من التوازن بين مصلحة التاجر ومصالح الدائنين وبعد ان يتم وضع الخطة تقدم إلى قاضي الإفلاس من أجل ان يقوم بعرضها على الأطراف فاذا وافقت الأطراف يتم اعتماد الخطة.[3]

ان هدف خطة أعادة تأهيل المشروع التجاري وضع التصور المناسب للخروج من مرحلة الاضطراب وهذا التصور يشمل توفير مصادر التمويل اللازمة من خلال إعادة تقييم الأصول، واقتراح زيادة رأس المال، وزيادة التدفق النقدي الداخلي بالإضافة إلى إعادة هيكلة الديون ومنها ديون الدولة وخفض التدفق النقدي الخارجي لخفض الالتزامات التي تقع على عاتق المنشاة[4].

---

(1) - سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق، ص 22

(2) وقد بين الدليل التشريعي لقانون الاعسار لسنة 2004 خطة إعادة التأهيل بانها "خطة يمكن بها لمنشأة المدين ان تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء".

انظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال"، مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار لسنة 2004، الأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الامريكية، 2005، ل ل، ص9.

(3) د. رضا محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص80

(4) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص45

وهذه التصورات توضع بناء على معلومات عن الوضع المالي للمشروع التجاري من أجل تأهيله حيث تبين المعلومات بناء على إيضاحات في الخطة عن الوضع المالي بما في ذلك بيان الأصول والخصوم والتدفق المالي، وتحليل المركز المالي، والتحليل والدراسة أي متضمنة مقدرة المشروع التجاري المستقبلية على الوفاء بتلك الديون وتشمل كذلك تفاصيل بشان فئات الدائنين وتتضمن تفاصيل عن مقدار ما تحصل عليه هذه الفئات ومواعيد السداد وبيان المقارنة بين المعاملة التي تكفلها الخطة وبيان ما يمكن الحصول عليه بدونها في حالة التصفية وكذلك بيان وضع تقريبي للمشروع التجاري بعد الخطة وبيان بمراعاتها سوف تتجاوز قيمة موجودات المشروع والتزاماته.[1]

ويجب ان تحتوي خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري على مصادر تمويل من أجل خطة ناجحة فلابد من وجود مصادر تمويل تكفي لسداد ديون التاجر، وتتيح الانفاق على الأنشطة الخاصة المنشأة، للعمل على تدوير رأس المال وعودة الاستقرار المالي للمنشاة، وعلى ذلك فان الخطة لابد ان تتضمن المصادر المقترحة لتمويل الخطة، وكلما كانت تلك المصادر مناسبة وممكنة التحقيق، كلما ساهمت في نجاح خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري في خروج التاجر من مرحلة الاضطراب المالي.[2]

وان الخطة لا تحتاج إلى نهج ثابت حيث تختلف من مشروع إلى اخر ودرجة الاضطراب والتعثر ونسبته حيث ان نص المادة (18) من قانون الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم 11 لسنة 2018 " تهدف إعادة الهيكلة إلى وضع خطة لإعادة تنظيم اعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه مع بيان مصادر التمويل المقترحة ...".

من الملاحظ ان المشرّع المصري قد بين ما يجب ان تعالجه الخطة بمواضيع محددة ومنها كيفية خروج التاجر من الاضطراب المالي والإداري واقتراح مصادر تمويل لإنجاح الخطة وانقاذ التاجر من مرحلة الاضطراب التي يمر بها واستمراره في نشاطه التجاري.

(1) سامي محمد الخرابشة، مصدر سابق، ص83

(2) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص45

وان خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري لم يتم بيانها في التشريع العراقي لعدم وجود نص قانوني يعالج إعادة تأهيل المشروع التجاري ولكن عند ملاحظة ما جاء به قانون المصارف العراقي المعدل لسنة 2004 بأحكام تفصيلية بهذا الخصوص حيث يمكن ان نسترشد به لبيان توجه المشرّع العراقي أو يمكن ان نستفيد من هذا القانون لتشريع قانون إعادة تأهيل المشروع التجاري

حيث نصت المادة (2/67) من قانون المصارف العراقي على أن "ترفق بوصية البنك المركزي التي تقضي بإعادة تأهيل المصرف خطة لإعادة التأهيل يعدها البنك المركزي العراقي بعد التشاور مع المراقب. وتحدد الخطة موطن الضعف القائم في إدارة المصرف أو في عملياته وتحديد الإجراءات التصحيحية اللازمة لعلاج مواطن الضعف هذه وتقدم جدولا زمنيا وخطة تمويل لإعادة التأهيل المقترح. وتستعرض الخطة أيضا استراتيجيات لتحويل اعمال المصرف الأساسية إلى مصرف اخر، بما في ذلك، على سبيل المثل لا الحصر، مصرف وسيط، بواحدة من العاملات المؤذون بها بموجب المادة 84 وتستبعد قدر المستطاع عمليا اثراء ملاك المصرف على حساب الدولة.....".

حيث يتبين من خلال النص أعلاه ان البنك المركزي هو الذي يقوم أو المسؤول على إعداد خطة إعادة التأهيل للمصرف وذلك بناء على ما قدمه الوصي الذي تم تعيينه من قبل البنك المركزي لدراسة [1] عن وضع المصرف ونقاط ضعفه التي أدت إلى وصوله إلى هذا الفشل حيث يقوم البنك المركزي بوضع الحلول لمواطن الضعف بعد التشاور مع الوصي وتكون محددة بمواقيت زمنية لاتخاذ تلك الإجراءات. وهناك مسالة مهمة جدا في هذا الخصوص والتي من خلالها يمكن معالجة تعثر المصرف واخراجه من الاضطراب وهي مسالة التمويل حيث هي الركيزة الأساسية في خطة إعادة تأهيل المصارف وذلك لأنّ المصرف محل التأهيل في هذه المرحلة غالباً ما يعاني من سوء مركزه المالي.

اما إعادة تأهيل شركة التامين حيث يقوم رئيس الجهة القطاعية التي تنظم اعمال شركة التامين وهي ديوان التامين بإعفاء المدير أو أي منتسب في منصب رفيع تنطبق عليه شروط معينة نص عليه قانون التامين العراقي في المادة 47 حيث يقوم بتعيين بديل الإدارة التي تكون هي سبب في تعثر

(1) ينظر إلى نص المادة (64) من قانون المصارف العرقي رقم (94) لسنة (2004)

أوضاع الشركة حيث يقوم بتعيين مدير مؤقت لإدارة المؤمن ويكون ذلك المدير المعين من قبل الجهة القطاعية متمتعاً بالكفاءة والخبرة من أجل النهوض بواقع الشركة المالي والإداري.

وعند تعيين ذلك المدير يقوم بوضع خطة لإعادة تأهيل وضع المؤمن المالي وبيان الاسباب التي أدت إلى ذلك التدهور والتفاوض مع الدائنين ووضع الية للخروج من الاضطراب ومعالجة هذا التعثر ويقوم بتقديم مقترح الخطة إلى رئيس ديوان التامين خلال مدة لا تتجاوز الخمسة عشر يوما لان معظم تلك الديون هي من الديون التجارية التي تتطلب سرعة في الوفاء حيث قبل ذلك يقوم المدير المؤقت بنشر اعلان في صحيفتين واسعتي الانتشار في العراق لمدة 5 أيام من أجل ان يحضر جميع الدائنين لبيان ديونهم على ان يقدموا ما يثبت ذلك حلال ثلاثين يوم، وبعد انتهاء المدير من تحديد الديون يقوم بوضع مقترح خطة أعادة التأهيل خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوم من انتهاء المدة المحددة لتقديم الديون[1].

كما يجب ان تتضمن خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري كيفية الخروج من الاضطراب الإداري وذكر أسباب الاضطراب ان تم تحديده في الخطة وذلك لان من الأسباب التي تؤدي إلى عرقلة نشاط المشروع التجاري ومن ثم تعثره وتعرضه إلى ازمة مالية هو سوء الإدارة حيث ان من واجب الإدارة ان تدير المشروع بشكل آمن وسليم وهذا ما نصت عليه المادة (120) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة (1997) المعدل بالأمر 64 لسنة (2004) والتي تنص على "على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ان يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الشخصية وادارتها إدارة سليمة قانونية، وهم مسؤولون امام الهيئة العامة عن أي عمل يقومون به بصفتهم هذه".

ومن هذا النص يستنتج بانه على إدارة المشروع التجاري ان تديره إدارة سليمة ويجب في الخطة اصلاح ومعالجة الإدارة في حال وجود سبب التعثر والاضطراب هو سوء الإدارة من أجل ان يخرج المشروع التجاري من الاضطراب إلى الاستمرار في النشاط التجاري.

(1) ينظر إلى نص المواد (51،52،53) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005) نشر بالوقائع العراقية في تاريخ 3-3-2005 بالعدد 3995

اما المشرّع الفرنسي فيطلق على هذه المرحلة التي يتم فيها دراسة المشروع التجاري ووضع الخطة هي فترة المراقبة[1] التي تبدأ بعد صدور حكم افتتاح اجراء الإنقاذ أو اجراء التقويم القضائي، ويتم خلالها دراسة الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمشروع، وبيان مدى إمكانه إخراجه من مرحلة التعثر، واستمراره في نشاطه، ووضع خطة انقاذ أو تقويم إذا كان ذلك ممكناً، وقد وضع المشرّع الفرنسي سقفاً زمنياً لإتمام الخطة لضمان سرعة الإجراءات وعدم الاضرار بالدائنين والمدة حددها بستة اشهر وللمحكمة ان تمدها بستة اشهر أخرى إذا طلب المدير القضائي، أو المدين، أو النيابة العامة، وممكن ان تمد الفترة إلى ستة اشهر أخرى بناء على طلب النيابة العامة فقط.[(2)]

ويجب قبل نهاية فترة الملاحظة لابد من تقديم خطة إعادة التأهيل إلى المحكمة وتعتمد الخطة على التشخيص الصحيح لعثرات المشروع التجاري حيث تضم الجوانب المختلفة للنشاط حيث يطرح المدير خطة يحدد فيها طبيعة العثرات واهمية إجراءات إعادة التأهيل ومن أجل ذلك يستعين المدير بالمدين لصياغتها ويستطيع ان يستعين بخبير أو اكثر تعينه المحكمة ، وعليه التشاور مع كل من الوكيل القضائي والمدين وممثل العمال تمهيدا لإقرار الخطة ويجب عليه تقديم ميزانية مع تقريره وبعد ذلك يقترح المدير الخطة على المحكمة وتتضمن الإجراءات التي تحدد شروط الاستغلال وكيفية تسوية الديون، ويجب موافقة الأطراف التي لها مصلحة في إقرارها، وتعطيها المحكمة القوة الإلزامية واذا لم يوجد مدير، يجوز وفق المادة (3-627) فرنسي ان يعد الخطة المدين ، ويساعده خبير تعينه المحكمة[(3)] .

بعد استعراض موقف القوانين المقارنة ندعو المشرّع العراقي إلى تشريع قانون ينظم إعادة تأهيل المشروع التجاري، وأن ينصّ فيه على خطة إعادة تأهيل يتمّ إعدادها من قبل لجنة مشكلة من عدد من الخبراء ومن جهات اقتصادية مختلفة، ويرى الباحثُ أنّ المشرّع العراقي في القوانين الخاصة بالمصارف وشركات التامين التي نصّ فيها على إعادة التأهيل، لم يكن موفّقًا حينما خصّ الوصيّ بدراسة وإعداد الخطة للمصارف، والمدير المؤقت لشركات التامين، وكان من الأفضل أن يخصص لجنة يتكوّن أعضاؤها من جهات متعددة كما فعل المشرّع المصري، وذلك لأهمية الخطة والدراسة

(1) انظر الى نص المادة 622 من قانون التجارة الفرنسي رقم (845) لسنة 2005
(2) - د. رضا محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص82.
(3) - عمار ثامر زيدان، مصدر سابق، ص257.

التي تجريها عن أسباب الاضطراب والتعثر وطرق المعالجة، حيث تكون الركيزة الأساسية التي يتمّ من خلالها إعادة التأهيل، أي أنّ تعدد الخبراء من جهات متعددة سينعكس إيجابًا ولاسيّما فيما يُقدّم من حلول لمعالجة اضطراب وتعثر المشروع.

الفرع الثاني

تنفيذ خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري

ان تنفيذ الخطة تعد من أهم المراحل التي يتم فيها تطبيق الخطة عمليًا على المشروع التجاري من أجل إخراجه من تعثره وعودته إلى مركزه المالي السابق قبل الاضطراب وحيث ان هذه الفترة تبدأ من المصادقة عليها لحين الانتهاء من إعادة التأهيل اما بنجاح الخطة وعودة المشروع التجاري إلى السوق واستمراره في نشاطه أو بفشل الخطة وتصفية المشروع وعند اعتماد خطة إعادة التأهيل تكون هناك اثار تساهم في انقاذ المشروع من خلال وقف جميع الدعاوى أو البقاء على إدارة المشروع اثناء إعادة التأهيل والبعض يرى أن الإدارة هي سبب فشل المشروع والزامًا تعين إدارة جديدة مع وقف مدد التقادم وجميع تلك الاثار تتلاءم مع الغاية التي يهدف اليها إعادة التأهيل، والمتمثلة في اخراج المشروع التجاري من مرحلة الاضطراب المالي أو الإداري الذي يعاني منه.

اولًا: تنفيذ خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري

ان الهدف الأساسي من خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري استمرار النشاط والتخلص من الدين من خلال إعادة التنظيم ومعالجة الأسباب التي أدت إلى الاضطراب حيث يجب ان تحدد الخطة بجدول زمني للتنفيذ ولا يمكن ان تترك من دون مواقيت وتكون مدة مفتوحة لان كلما تطول المدة تتضرر أطراف النزاع كون ان الاعمال التجارية من أهم خصائصها هي السرعة[1] . ان المشرّع المصري حدد مدة زمنية من أجل تنفيذ خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري على ان لا تتجاوز خمسة سنوات من تاريخ اعتماد قاضي الإفلاس للخطة، ومن الممكن تمديد هذه المدة إلى سنتين

(1) - يجب ان تتضمن خطة إعادة الهيكلة جدولا زمنيا لتنفيذها، لا يجاوز خمسة سنوات من تاريخ مصادقة المحكمة على الخطة ويجوز تمديد المدة الزمنية لتنفيذ الخطة لمدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات أخرى بموافقة اغلبية الدائنين الذين يمتلكون ثلثي الديون التي لم يتم تمديدها وفقا للخطة، وأية تعديلات طرأت عليها، حيث إنّ مدة تنفيذ الخطة تكون ثمانية سنوات فتكون مدة طويلة نسبيا. عصام مهدي واحمد عبد العزيز الكشواني، دار محمود، الامارات، ص201.

إضافية من قبل القاضي بناء على طلب أي من اطراف الخطة أو المعاون بشرط موافقة جميع اطراف خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري.[1]

ان قاضي الإفلاس المصري يقوم باعتماد خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري بناء على موافقة الأطراف الموقعين عليها، وعند توقيع الدائنين تكون خطة إعادة التأهيل ملزمة لهم وترتب عليهم جميع اثارها.[2]

وقد اختلفت التشريعات في مدة تنفيذ الخطة ومنهم من اطال المدة لأنّ إعادة التأهيل تتطلب وقتاً لنجاحه بالكامل خصوصا إذا كان التعثر كبيراً ومنهم من قصر المدة لأنه من الاعمال التجارية التي تحتاج إلى سرعة.[3]

وعند تنفيذ الخطة من قبل المدين وسداد الديون وتنفيذ التزاماته في المواقيت المحددة تنتهي خطة إعادة التأهيل وهذه النهاية الطبيعية وممكن ان تنتهي عندما يقوم القاضي بذلك إذا تعذر تنفيذها أو أصبح هناك استحالة بالتنفيذ أو إذا تدهورت حالة المدين ولم ينفذ ما اتفق عليه إذا فقد جزءً كبيراً من اصوله فيقوم القاضي بفسخ الاتفاق بناء على طلب المدين أو الدائنين وينهي القاضي الخطة إذا لم ينفذ المدين بالتزاماته أيا كانت طبيعتها بشرط ان يكون الالتزامات مدرجة في الخطة. ويؤدي انهاء الخطة في هذه الحالة إلى سقوط الآجال أو أي تخفيضات منحت بمقتضى الاتفاق اذ ينقضي الاتفاق باثر رجعي بحيث يسترد الدائنين ديونهم وضماناتهم بعد خصم ما قبضوه.[4]

وفي التشريع الفرنسي تحدد المحكمة مدة لإعادة التأهيل والتي يجب ان لا تتجاوز عشرة سنين وخمسة عشر سنة للمزارعين، ولا يجوز فتح أي اجراء اخر قبل نهاية الخطة، وتحديد القانون لهذه المدد من أجل التخلص من أي إطالة في التنفيذ وتحصيل الديون، واذا توقفت الخطة بناء على توصية لجان الدائنين، فان المدة يجب ان لا تتجاوز مدة الخطة، واذا كانت مدة التعاقد المتفق عليها

(1) - نص المادة (20) من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري المعدل رقم (11) لسنة (2021).

(2) - د. محمود احمد خليل، مصدر سابق، ص42.

(3) - المشرّع السعودي حدد ان تكون المدة معقولة بذلك سلطة تقديرية للمحكمة بموجب المادة (15/ا) من قانون الإفلاس وحدد المشرّع التونسي مدة بسبع سنوات الا إذا وافق الدائنين على مدة أطول بموجب الفصل (456) من قانون الاجراءات التونسي.

(4) - د. فريد العريني و محمد عكاش عبد العال، مصدر سابق، ص38.

تزيد على مدة الخطة فأنها تظل سارية ولا بد من وجود مدير أو وكيل قضائي للأشراف على تنفيذ الخطة، ويقتضي تنفيذها وجود إجراءين هما إعادة تنظيم المشروع، والوفاء بالديون.[1]

ونص المشرّع العراقي في قانون تنظيم شركات التامين على مدة تنفيذ خطة إعادة التأهيل من قبل المدير المؤقت سنة واحدة من تاريخ تعيين المدير من قبل رئيس ديوان التامين وحيث يجب ان ينتهي خلال سنة يقوم فيها المدير اخراج الشركة المتعثر من مرحلة الاضطراب إلى ان تكون مؤهلة للاستمرار في نشاطها وفي هذا الوقت يمكن الاستعانة بالخبراء والمحامين والمحاسبين من أجل ان يسهموا في إنجاح الخطة بخروج الشركة من الاضطراب إلى الملاءة المالية وبعدها تنتهي مهمة المدير الذي تعين من اجلها وفي هذه المدة فإن النفقات التي تم انفاقها من أجل تنفذ الخطة وكذلك اجور المدير المؤقت في هذه الفترة التي يقوم بتحديدها رئيس ديوان التامين تتحمل كل تلك المصاريف شركة التامين محل إعادة التأهيل ويقوم المدير المؤقت خلال هذه المدة برفع تقرير شهريا إلى رئيس الجهة القطاعية التي لها الولاية على شركة التامين وكذلك يقوم بتزويده في أي معلومة يطلبها أو أي تقرير بناء على طلب رئيس الديوان خلال فترة التنفيذ وبعد انتهاء مهمة المدير المؤقت بانتهاء مدة التنفيذ يتم حله ويشكل المؤمن مجلس إدارة جديد محل الإدارة التي انتهت مهمتها بانتهاء مدتها.[2]

اما في إعادة تأهيل المصارف فان الوصي هو من يقوم بتنفيذ خطة إعادة التأهيل الذي كلفه المشرّع بإعدادها قبل ذلك التنفيذ بالتشاور مع البنك المركزي، وان مدة تنفيذ خطة إعادة التأهيل حددها المشرّع العراقي بان لا تتجاوز ثمانية عشر شهرا، والزم البنك المركزي ان يحددها في القرار وفق حالة المصرف المراد إعادة تأهيله ونسبة تعثره فتكون سلطة تقديرية منحها القانون للمصرف؛ إذ إنّ نسبة التعثر والاضطراب الذي يمرّ به المصرف محل إعادة التأهيل يختلف حسب ظروف كل مصرف على حدة، واذا كانت المدة غير كافية لمعالجة التعثر الذي يواجه المصرف اعطى المشرّع حق تمديد المدة؛ لتعيين الوصي إلى ثمانية عشر شهرا أخرى ولمرة واحدة.[3]

(1) - عمار ثامر زيدان، مصدر سابق، ص261.
(2) - ينظر إلى نص المادة (54) من قانون تنظيم اعمال التامين العراقي رقم (10) لسنة (2005)
(3) - ينظر إلى نص المادة (3/60) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004)

ثانيًا: اثار إعادة تأهيل المشروع التجاري

1- استمرار التاجر في ممارسة نشاطه: - يستمر التاجر في إدارة أمواله ويكون على رأس تجارته خلال فترة إعادة التأهيل وله حق في التعاقد وان ينشأ التزامات ولكن حريته في الإدارة ليست مطلقة بل مقيدة بالخطة التي وضعت من أجل إعادة التأهيل ان لا يخالف الخطة أو ان تكون تصرفات ضارة بالدائنين ويكون مسؤولًا عن كل ما ينشأ من التزامات أو تعاقدات سابقة ولاحقة على اعتماد خطة إعادة التأهيل.[1]

ولا يجوز للتاجر القيام في أي من التصرفات التي تؤثر على مصالح الدائنين بما في ذلك البيع الذي لا علاقة له بممارسة اعماله التجارية المعتادة، والتبرع والهبة والاقتراض أو الإقراض أو من أي الاعمال المجانية واي رهن أو تامين واي عمل من الاعمال المماثلة بما يخالف خطة إعادة تأهيل المشروع التجارية [2]

وفي التشريع الفرنسي وفق ما نصت عليه المواد 147،143،141 من قانون 98- 85 الفرنسي لسنة 1985 ان الشركة تستمر في مواصلة نشاطها، ما لم يكن من الضروري وبما يتماشى مع خطة إعادة التاهيل تعين إدارياً لإدارة نشاط الشركة قد يكون هذا الشخص خبيراً من اختيار الشركة أو المسؤول القضائي أو أي شخص مؤهل لذلك يقبل إدارة نشاط الشركة وفي حال عدم وجود مسؤول فان مدقق تنفيذ الخطة يساعد الشركة في تنفيذها.

وتجدر الاشارة ان هناك بعض التشريعات اختلفت فيما بينها في استمرار المدين في إدارة أمواله اثناء إعادة التأهيل كما ذهب المشرّع المصري، فالبعض الاخر ذهب إلى تنحية المدين تماما وهناك من اتخذ موقفا وسطاً حيث يستمر المدين في إدارة نشاطه اثناء إعادة تأهيل المشروع التجاري واتخاذ القرارات قصيرة الاجل واليومية بينما يكون دور الأمين أو المعاون الاشراف العام[3] .

(1) - نص المادة (24) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)

(2) - د. احمد محمود خليل، مصدر سابق، ص43

(3) - نصت المادة (69) من قانون تنظيم الإفلاس السعودي (م/50) لسنة 2018 " 1- دون اخلال بصلاحيات ومهمات الأمين يستمر المدين في إدارة اعماله ونشاطه خلال فترة اجراء إعادة التنظيم المالي تحت اشراف الأمين...." وان المشرّع الاماراتي يحظر على المشروع التجاري اعتبارًا من تاريخ افتتاح إعادة التأهيل إدارة أمواله كما نصت المادة (157) من قانون الإفلاس الاماراتي الجديد رقم (9) لسنة (2016) "1- حظر على المدين

ويظل التاجر مسؤولًا عما ينشأ عن ادارته وتصرفاته من التزامات في مواجهة الغير، ويجب عليه ان يلتزم في ادارته بالقيام بالأعمال التي أوجبت عليه الخطة القيام بها لضمان تنفيذها ومعالجة الاضطراب الذي يمر به، ويتجنب القيام بالأعمال التي نصت الخطة على ضرورة تجنبها لتفادي فشلها، كما يحظر عليه القيام باي من التصرفات التي تؤثر على مصالح الدائنين، بما في ذلك البيع الذي لا علاقة له بممارسة اعماله التجارية المعتادة والتبرع والهبة والاقتراض أو الإقراض أو أي من الاعمال المجانية والكفالات واي رهن أو تامين أو أي من الاعمال المماثلة، بما يخالف خطة إعادة التأهيل[1].

والغاية من منع المدين المضطرب مركزه المالي الخاضع لإجراءات إعادة التأهيل في مرحلة تنفذ خطة إعادة التأهيل من القيام بهذه التصرفات وذلك لأجل المحافظة على أموال المدين من أي عبث محتمل بتلك الأموال أو اهدارها بما ينعكس بصورة سلبية على تنفيذ الخطة وإلحاق الضرر بحقوق الدائنين الذين وافقوا على الخطة والانتقاص من ضمانهم العام المتجسد في أموال المدين الخاضع لخطة إعادة تأهيل المشروع التجاري. لذلك حق كل ذي مصلحة اللجوء إلى قاضي الإفلاس في حالة الاخلال للنظر في أي طلب يتعلق بخطة إعادة التأهيل في مرحلة تنفيذها ولقاضي الإفلاس انهاء تنفيذ الخطة في حالة ثبوت اخلال بالخطة من قبل المدين [2]. ولقاضي الإفلاس ان يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين أو لإدارتها، بما في ذلك وضع الاختام على مقر اعمال المدين إلى ان يتم الفصل في الطلب، ويجوز له ان يقرر استمرار سريان أي تدبير من هذا النوع أو يقرر تدابير تحفظية أخرى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوي المصلحة[3].

وان لجنة الخبراء لها الحق ان تقترح تغيير الجهاز القائم على الإدارة سواء كان المدير أو مجلس الإدارة ضمن مقترحاتها لتقويم اعمال التاجر المضطربة، ولكن يبقى تنفيذ هذا المقترح مرهوناً

اعتبارًا من تاريخ قرار افتتاح الإجراءات القيام باي من الأفعال الاتية: أ. ادارة أمواله أو تسديد اية مطالبات نشأت قبل صدور قرار الافتتاح.... ب. التصرف باي من أمواله أو سداد أو اقتراض اية مبالغ...."

(1) - د. رضا محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص105

(2) - د. حسين توفيق فيض الله، ج2، مصدر سابق، ص683-684

(3) - احمد محمد خليل، مصدر سابق، ص44

بقبول التاجر مقدم الطلب لخطة إعادة التأهيل بما فيها هذا الاقتراح، واتخاذ الإجراءات اللازمة قانونًا لهذا التغيير[1].

اما المشرّع العراقي قد أشار إلى اثار إعادة التأهيل في قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) حيث ان المشرّع العراقي بين تعيين مراقب يتولى إدارة المصرف الذي يمر في اضطراب وتعثر من أجل إعادة تأهيله فيتم اقالة الإدارة بعد قرار إعادة تأهيل المصرف الذي يصدره البنك المركزي ويتم تعيين المراقب من قبل البنك المركزي بدلاً عن الإدارة السابقة التي تكون سبب التعثر، والذي يتمتع بخبرة ويقوم بوضع خطة لخروج المصرف من التعثر إلى الاستمرار في نشاطه التجاري وبذلك يكون من أهم الاثار هو ان عدم استمرار الإدارة السابقة على القرار إعادة التأهيل في إدارة أموال المصرف طوال فترة إعادة التأهيل فيتم استبعادها وتعين مراقب يقوم في إدارة المصرف. وكذلك عند إعادة تاهيل شركة التامين اقالة الإدارة وتشكيل مدير مؤقت

2- وقف الإجراءات القضائية والإدارية

وبعد اعتماد خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري لا يجوز رفع دعوى من التاجر واي من الدائنين الموقعين على الخطة تكون متعلقة بتلك الخطة أو السير فيها، أو رفع الدعاوى الفردية أو اتخاذ الإجراءات القضائية، كما توقف مدة التقادم المتعلقة بالدعوى والمطالبات والديون الخاصة بين الاطراف لحين انتهاء خطة إعادة تأهيل المشروع التجاري، وذلك استكمالاً للتنظيم الجماعي الذي يفرضه اجراء إعادة التأهيل، ورعاية لمصالح الجميع على ان تتوقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ، بين التاجر واي من الدائنين الموقعين على خطة إعادة التأهيل ، بمجرد اعتمادها، وذلك طبقا لأحكام المادة 29 من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري والغرض من حكم المادة هو ان وضع خطة إعادة التأهيل، يفترض ان هناك اضطراباً في اعمال المدين المالية مرجعه سوء الهيكل التنظيمي للمشروع أو عدم ملاءمته، وان هناك خطة لإصلاح هذا الخلل التنظيمي، وليس من الحكمة أو المنطق العملي ان يسمح للدائنين الذين اتفقوا مع المدين على وضع خطة لإعادة التأهيل، ووقعوا عليها، ان يعرقلوا تنفيذ تلك الخطة؛ باتخاذ الإجراءات القضائية على أموال المدين ويلاحقه بالمطالبات والديون الخاصة بهم، لأنّ ذلك يزيد شؤونه اضطرابًا[2].

(1) - د. رضا محمد عبد الجواد، مصدر سابق، ص107

(2) د. حسين الماحي، مصدر سابق، ص72

واما في التشريع العراقي فعند صدور قرار إعادة التأهيل وتعين الوصي من قبل البنك المركزي يتم إيقاف كافة الدعاوى القضائية المرفوعة ضد المصرف المتعثر المراد إعادة تأهيله لمدة 12 يوما[1].

وكذلك تلغي جميع التصرفات الضارة قبل 60 يوم من تاريخ قرار البنك المركزي بتعيين الوصي على المصرف المتعثر إذا كانت تلك التصرفات تضر في الضمان وتزيد في التزاماته فتعتبر تلك التصرفات باطلة بناء على طلب الوصي إذا عرف المصرف والأطراف المقابلة له أو إذا كان من المفترض ان يعرفوا بان تلك التصرفات مضرة وتضيف التزامات إلى الذمة المالية أو تقلل من الملاءة المالية لذمة المدين المصرف التي تكون هي الضامن لهم واعتبرها المشرّع معرفة مفترضة عند وجود الاعمال الضارة التي حددها في المادة 82 من قانون المصارف العراقي[2].

وان إعادة تأهيل شركات التامين العراقية في قانون تنظيم اعمال التامين من أهم اثارها هو تعيين مدير مؤقت عند صدور قرار إعادة التأهيل ينظم أمور الشركة المالية، وله الاستعانة بخبراء ومحامين ومحاسبين وغيرهم من أجل ان يقوم بإعادة التأهيل والاستمرار في نشاطها التجاري وعودتها إلى ملاءتها المالية[3].

حيث يمنع وضع حجز على أموال أو موجودات شركة التامين اثناء فترة إعادة التأهيل سواء كان حجزاً احتياطياً أو تنفيذياً ويعد باطلا لحين انتهاء اعادة التأهيل، وكذلك تتوقف جميع مواعيد التقادم خلال فترة إعادة التأهيل[4].

اما المشرع الفرنسي وقف ومنع إقامة الدعاوى والبدء او استمرار إجراءات التنفيذ التي تهدف الى ادانة المدين بسبب توقفه عن الوفاء بمبلغ نقدي او الى فسخ عقد بسبب عدم وفاء المدين بمبلغ نقدي باستثناء الدعاوى وجراءات التنفيذ الخاصة بالحقوق الناشئة بعد الحكم بافتتاح اجراء الإنقاذ كما رتب المشرع على الحكم بافتتاح الاجراء انقطاع جريان مدد التقادم السارية لسقوط الحقوق[5]

نرى، أنّ التشريعات وإن اختلفت بين عزل التاجر، أو إبقائه على رأس تجارته أثناء إعادة التأهيل؛ إلاّ إنّ إبقاء التاجر على رأس تجارته أكثر فائدة، حيث إنّ المدين هو العارف في تجارته وفي

(1) نص المادة (2/65) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004)
(2) نص المادة (4/62) من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004).
(3) نص المادة (54/أولًا) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005).
(4) نص المادة (55) من قانون تنظيم اعمال التامين رقم (10) لسنة (2005).
(5)Article L622-21, modifie par ordonnance n2008-1345 du 18 decembre 2008- art. 30

مشروعه، ويكون أكثر خبرة في وضعه، ومن المعلوم أنّ أغلب الحالات التي يتعرض فيها المشروع التجاري إلى اضطراب أو تعثر وضعه يحدث دون تقصير من المدين، ولاسيّما عندما تزداد المنافسة في السوق الحر، أو حين تعرضه لأزمة مالية خارج إرادته. وأنّ وضع التدابير اللازمة لتفادي الوصول المشروع التجاري للإفلاس والانهيار، تستدعي إبقاء التاجر تحت إشراف الجهة المختصة، وأن يعمل وفق ما نصت عليه الخطة، وأن يزود تلك الجهة بتقرير في مدد زمنية متفق عليها تبيّن وضع المشروع التجاري، مع تعيين مساعد من الجهة المختصة من ذوي الخبرة للعمل معه من أجل الخروج من الاضطراب ومنع الإفلاس والانهيار.

المبحث الثاني

الوسائل الموضوعية لإعادة تأهيل المشروع التجاري

تتخذ الجهات المختصة العديد من الإجراءات الموضوعية اللازمة لمواجهة تعثر المشروع التجاري وتوفير السيولة المالية التي تعتبر العمود الفقري لإعادة تأهيل المشروع التجاري ومن هذه الإجراءات هي الوسائل العامة التي تعد من الوسائل الحديثة لتوفير سيولة مالية مع الضمانات القليلة التي تحتاجها هذه الوسائل والغرض منها هو توفير تمويل كافي للمشروع التجاري اثناء إعادة التأهيل ومن الممكن تطبيقها على التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً يواجه اضطراب وتعثر في نشاطه التجاري.

بالإضافة إلى أنه هناك وسائل خاصة تطبق على الشخص المعنوي (الشركات) المتعثرة واخراجه من مرحلة الاضطراب الذي يعاني منه ومنعه من الإفلاس عن طريق توفير سيولة مالية أو كفاءة إدارية بدمج مشروع تجاري ناجح مع مشروع متعثر أو زيادة أو تخفيض في رأس مال المشروع التجاري المتعثر ليستمر في نشاطه التجاري من أجل حماية الدائنين والمدين والعاملين في المشروع التجاري وكل ذلك يصب في مصلحة الاقتصاد الوطني.

وللوقوف على هذه الوسائل وبيان مدى فاعليتها في انقاذ المشروع التجاري ومعالجة تعثره، فسيتم توضيح ذلك في مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الوسائل العامة لإعادة تأهيل المشروع التجاري فيما نخصص المطلب الثاني لبيان الوسائل الخاصة لإعادة تأهيل المشروع التجاري.

المطلب الأول

الوسائل العامة لإعادة تأهيل المشروع التجاري

إنّ الاضطراب الذي يصيب المشروع التجاري في الغالب يكون سببه مالياً وبذلك يعجز المشروع التجاري عن الوفاء بالتزاماته مما قد يؤدي إلى انهياره من أجل تلافي ذلك بادرت التشريعات على وضع الحلول وذلك لما لها من مردود للاقتصاد الوطني، حيث من أهم تلك الوسائل التي تعالج المشروع التجاري وتخرجه من الاضطراب وتبقيه في الاستمرار في نشاطه والمنافسة بالسوق هو التأجير التمويلي و شراء الديون التجارية، وهذه العقود تعد من الوسائل الحديثة، التي تعمل على انقاذ المشروع التجاري عامة سواء كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً وتوفير السيولة اللازمة التي تقوي الوضع المالي للتجار والشركات المتعثرة.

الفرع الأول

التأجير التمويل ودوره في إعادة تأهيل المشروع التجاري

إنّ فكرة التأجير التمويلي تقوم على قيام شركة التأجير التمويلي بتمويل المشروع المستفيد بالمنقولات والعقارات اللازمة لغرض قيام المشروع أو تجديده مقابل دفعات مالية يلتزم المشروع المستفيد بسدادها إلى شركة التأجير التمويلي خلال مدة زمنية متفق عليها، يأخذ شكل أقساط شهرية، وعادة ما ترتبط هذه المدة بالعمر الافتراضي للعقارات والمنقولات محل عقد التأجير التمويلي، مما يؤدي إلى نقل المخاطر المتعلقة بمحل العقد في نهاية عمرها الافتراضي إلى المؤجر[1].

فإنّ التأجير التمويلي أساسه انصراف إرادة الطرفين ابتداءً وانتهاءً إلى تمويل احتياجات المستأجر من المعدات أو الآلات أو العقارات تمويلا عينيا، كما أنّها اكثر دلالة على الأداة القانونية المستخدمة، والغاية من استخدامه كلا المصطلحين له دلالة محددة سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية، وعبارة التأجير التمويلي تتضمن اصطلاحين الأول قانوني ويقصد به تأجير الآلات

(1) د. شروق عباس السعدي و هدى سمير داود، المركز القانوني للمستأجر في عقد التأجير التمويلي، ط1، المركز العربي، القاهرة، 2021، ص8.

الصناعية أو حرفية، يقوم المؤجر عادة بشرائها خصيصا لتأجيرها؛ والثاني مالي اقتصادي، ويقصد به تمويل العقد من قبل شركة متخصصة، يطبق عليها شركة التأجير التمويلي[1].

وعرف المشرّع المصري التأجير التمويلي في المادة (7/1) من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم المصري رقم (176) لسنة (2018) بانه: " عقد تمويل ينشا بين المؤجر والمستأجر، يلتزم بمقتضاه المؤجر بنقل الأصل المؤجر المملوك له أو الذي حصل عليه من المورد إلى حيازة المستأجر، أو الذي يتم بمقتضاه نقل اصل قام المؤجر بشرائه من المستأجر بموجب عقد يتوقف نفاذه على ابرام عقد تأجير تمويلي لغرض استخدامه في القيام بأنشطة اقتصادية إنتاجية أو خدمية، وذلك لمدة محددة وبإيجار معين، وفي جميع الأحوال يكون للمستأجر الحق في اختيار شراء الأصل المؤجر كله أو بعضه في الموعد بالثمن المحددين في العقد."

عرفت[2] المادة الأولى من قانون الفرنسي رقم 455 لسنة 1966 التأجير التمويلي بانه: عمليات تأجير المعدات والآلات اللازمة لمزاولة حرفة أو صناعة، والتي يتم شراؤها بقصد إعادة تأجيرها بواسطة مشروعات تظل هي المالكة لها وذلك عندما تخول هذه العمليات أيا كان تكليفها المستأجر الحق في تملك كل أو جزء من الأشياء محل الايجار، وفي مقابل ثمن يتفق عليه ويؤخذ بالاعتبار، عند تقديره المبالغ التي دفعها المستأجر على سبيل الايجار[3] .

ويلاحظ من التعريف ان المشرّع الفرنسي قد الزم المؤجر بعد انتهاء المدة ان يبع المأجور إلى المستأجر وبعد احتساب المبالغ التي تم دفعها للإيجار فأعطى التزام للماك وحق للمستأجر.

اما المشرّع العراقي فقد بيّن التأجير التمويلي بشكل مختصر في بعض القوانين، حيث نصت المادة (1/27/ب) من قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) "يكون منح الائتمان سواء كانت مضمونة أو غير مضمونة أو بامتياز وعلى سبيل المثال لا الحصر: ائتمانات المستهلكين والرهن العقاري وبيع الحسابات المستحقة بخصم بحق رجوع أو بدونه وتمويل المعاملات التجارية بما في

(1) د. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص14

(2) عرف المشرّع الأمريكي عقد التأجير التمويلي في القسم 103-2 aمن التقنين التجاري لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (86) لسنة (2013) بانه:" عقد ايجار لا يتيح للمؤجر اختيار أو تصنيع أو توريد البضائع محل العقد بل يتعاقد مع طرف ثالث يلتزم بتوريد البضائع فيتملكها المؤجر بقصد تأجيرها إلى المستأجر"

(3)Défini de l'article 1 de la France n° 455 de 1966 AD Relatif auxiliaires projecteurs en carte de credit.

ذلك حق الرجوع وشراء أدوات قابلة للتداول بخصم دون حق الرجوع وخدمات التأجير التمويلي الخاضعة للوائح التنظيمية الصادرة عن البنك المركزي العراقي يجوز للمصرف ان يفرض فائدة إضافية على الفائدة...".

ونصت المادة (5) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984) "تعتبر الاعمال التالية اعمال تجارية إذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس: أولا: شراء أو استئجار الأموال منقولة كانت ام عقاراً لأجل بيعها أو ايجارها ...".

إنّ المشرّع العرقي قد بين التأجير التمويلي ولكن بشكل مختصر لم يفصل ذلك في تلك القوانين حيث يحتاج شيئاً من التفصيل لأهمية هذا العقد في إعادة تأهيل المشروع التجاري ومن أجل ان يساعد ذلك في جذب الاستثمار.

ويتبين من ذلك ان هذا العقد يوفر سيولة للمشروع التجاري الذي يعاني من اضطراب في وضعه المالي حيث ان شركات التمويل تقوم بشراء العقارات أو الآلات أو غيرها من وسائل الإنتاج الحديثة التي تكلف مبالغ كبيرة قد يستفيد منها المشروع التجاري وفق مبالغ متفق عليها كل مدة زمنية وهذا مهم في دعم المشروعات التجارية ويجنبها القروض والفوائد وغيرها من الأعباء التي تؤدي في النهاية إلى انهيار المشروع التجاري وافلاسه.

فالمشروعات تحتاج إلى موارد مالية أولاً من أجل الحصول على المعدات والتجهيزات، وثانياً من أجل مواكبة التطور الصناعي والتجاري، وأخيرًا من أجل تسديد التزاماتها واستحقاقاتها من أجور ومصاريف فالصعوبات المالية لديهم تنبع اما من صعوبات مؤقتة في السيولة أو ضرورة تسديد مصاريف استثنائية، أو الرغبة في اقتناء أو استبدال معدات، أو الحصول على استثمار عقاري ولتحقيق ذلك يستلزم توفير سيولة[1].

فيعد التأجير التمويل أحد أهم الوسائل لتوفير سيولة مالية للمشرع التجاري ، حيث تسمح له بتطوير معدات الإنتاج أو إحلال معدات جديدة مكانها مواكبة للتطور التكنولوجي، دون أن يتضرر من الصعوبات العديدة المصاحبة لوسائل التمويل التقليدية، كما يتيح للمؤجر استثمار أمواله، وفق أسلوب يضمن نفسه بنفسه استرداد الماجور في حالة عدم دفع الأجرة، ودون أن يتحمل المؤجر

(1) د. معراج هواري و حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري المفاهيم والاسس، كنوز المعرفة العلمية، عمان، ط1، 2013، ص14

تبعة الهلاك، والاضرار الناجمة عن الماجور نفسه وبذلك تكون اداة تمويل مهمة تجنبه العقبات العديدة المصاحبة للتمويل التقليدي كان تلجأ هذه المشاريع إلى اقتطاع جزء من رأس المال، وتجميده من دون استثمار، ويبتعد بذلك عن الاقتراض الخارجي وما يتطلب ذلك من ضمانات كثيرة قد تعيق المشروع عن تحقيق اهدافه، بالإضافة إلى تعريضه لمخاطر الإفلاس في حال الفشل[1].

فان التأجير التمويلي له أهمية بالغة في إعادة تأهيل المشروع التجاري وذلك من خلال توفير التمويل الكامل للبرنامج الاستثماري بنسبة 100% من قيمة النفقات، وهو ما لا يتوفر في أي من الأساليب الأخرى للتمويل، حيث لا يقدم المقرض في حالة التمويل بالقرض الا نسبة تقع ما بين 60% و85% ومن ثم يصبح على المشروع تدبير النسبة الباقية اللازمة لتغطية التمويل بكامله[2].

ويقوم بتحسين صورة الميزانية للمشروع التجاري وذلك لأنّ أقساط الأجرة والاعباء والأخرى التي يرتبها العقد على المشروع، لا تظهر في جانب الخصوم من الميزانية (لا تظهر في صورة ديون وانما تكلفة انتاج)، وبالتالي يستطيع المشروع الاحتفاظ بفرصة الحصول على ائتمان مرة أخرى (قروض، اعتمادات مالية) وذلك بعكس حالة ما إذا كان المشروع قد حصل على قرضٍ ثانٍ، اما في التأجير التمويلي فان ذلك لا يشكل عقبة امام المشروع[3].

ويمكن عقد التأجير التمويلي للمشروع المتعثر من استخدام موارده المالية الخاصة، واستثمارها في استخدامات جديدة بدلا من تخصيصها لشراء الماجور، ويتمكن المستأجر في عقد التأجير من الاتفاق مع المؤجر على قيام الأخير على تمويله بالمعدات الضرورية لمشروعه، ويعمل على دفع اجرة الأقساط الدورية من خلال العائد الذي يجنيه من تشغيل الماجور، ويتحقق الربط بين التمويل ونتيجة النشاط الاقتصادي الممول، أي ان الإنتاج المتعلق بتشغيل الأصل يتولى تسديد دفعات التأجير دون تحميل الإدارة المالية مسؤولية توفير التمويل اللازم لشراء الأصل. ويمكن للمستأجر من تحديد المواصفات الفنية للآلات والمعدات التي يحتاجها إذا كان محل العقد منقولاً اما إذا كان عقاراً فيحدد مواصفاته الفنية والهندسية التي تتناسب مع حاجته وبذلك يختار احدث الآلات أو المعدات التي تمكنه من مسايرة التطورات الحديثة، الامر الذي يؤدي إلى الاستفادة من الاختراعات

(1) د. محمد شعبان سالم مطر، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، ط1، مركز الدراسات العربية، مصر، 2022، ص11-12.

(2) د. مسعود يونس عطوان عطا، مصدر سابق، ص586.

(3) د. بسام هلال مسلم القلاب، مصدر سابق، ص30.

المتوالية لتجديد الأصول الإنتاجية بشكل مستمر بأصل اكثر تطورا نتيجة للتطور الذي يتميز به هذا العصر.[1]

وقد يكون توفير السيولة النقدية لتأهيل المشروع دون ان يضطر إلى خسارة الأصول الإنتاجية التي يستخدمها في مشروعه وذلك عن طريق بيع أحد الأصول التي يملكها إلى شركة التأجير التمويلي بثمن السوق، بشرط ان تقوم شركة التأجير التمويلي بتأجير المال الذي قام ببيعه له مدة معينة وبقيمة ايجارية محددة في العقد، وغالبا ما تغطي هذه المدة العمر الاقتصادي للمال محل العقد وذلك عن طريق ابرام عقد التأجير. وان هذه الصورة من العقد تمكن المشروع من حصوله على سيولة نقدية كافية للقيام ببعض التزاماته الأخرى ، وتمكنه من عدم الوقوع بالإفلاس وتساعد المشروع في تطويره وتقييه من الإفلاس مع الاحتفاظ بالأصل المباع باعتباره مالا مؤجرا يقوم باستخدامه في فترة العقد مقابل اجرة تدفع للمؤجر.[2]

وبذلك يعد عقد التأجير التمويلي وسيلة قانونية لإنقاذ المشروع التجاري؛ لأنه يعود بفائدة لطرفي العقد حيث يعمل التأجير التمويلي على زيادة عدد المشاريع الإنتاجية وزيادة الإنتاج وفرص العمل، وذلك لسرعة تنفيذ المشروعات لما يوفرها ذلك من إمكانيات للمشروع ما كانت لتتوفر في غياب هذا النظام، الامر الذي يترتب عليه مزيد من تشغيل الايدي العاملة؛ إذ يقوم التأجير التمويلي بتمويل أصول رأسمالية مما يتطلب تشغيل وتدريب ايدي عاملة جديدة[3]. بالمحافظة على المشروع المتعثر من الإفلاس يساعد على المحافظة على الايدي العاملة ويرفع جودة الإنتاج ومواكبة التطور، وبالتالي يشجع على جذب استثمارات جديدة وفتح أسواق جديدة على الصعيد المحلي والدولي، وبالتالي يخفف من الاضطرابات التي تحدث للمشروع فالتأجير التمويلي يمد المشروع بأصول للبدء في مزاولة الأنشطة دون حاجة لرؤوس أموال ضخمة[4].

(1) د. محمد شعبان سالم مطر، مصدر سابق، ص77.
(2) د. شروق عباس السعدي و هدى سمير داود، مصدر سابق، ص45-46.
(3) د. سمير محمد عبد العزيز، التأجير التمويلي، الاشعاع، ص7.
(4) - محمد لحدان المهندي، مصدر سابق، ص45.

الفرع الثاني

شراء الديون التجارية (التخصيم)

ان المشروع التجاري عندما يضطرب وضعه المالي فيحتاج إلى تمويل من أجل إعادة تأهيله وانقاذه من التعثر واستمراره في النشاط التجاري ولكن الصعوبة تثار في هذه المرحلة هو عجزه المالي عن توفير القدر الكافي من وسائل التمويل والضمانات التي يحتاجها لذلك فان عدم توفر الإمكانات المالية مجالا خصبا لظهور وسائل تمويلية جديدة تحل تلك الإشكالية التي هي عدم وجود ضمانات كافية لتتمكن المشاريع المتعثرة من الحصول على تمويل يساعدها في تجاوز محنتها. ومن بين تلك الوسائل الحديثة التي تمكن حصول المشروع التجاري على سيولة مالية بسهولة هو عقد شراء الديون التجارية.

ان الفكرة من عقد شراء الديون التجارية بشكل مبسط تقوم على التزام الدائن بان يقدم إلى مؤسسة شراء الديون التجارية (الفاكتورنيغ) كافة الديون التجارية المترتبة له في ذمة المدين. واذا وافقت تلك المؤسسة على كل أو بعض الديون، تقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للدائن قبل تاريخ استحقاقها، مقابل نسبة معينة من تلك الديون، وحقها في ان تحل محل الدائن تجاه المدين أو المطالبة بالديون من المدينين بها، وضمان عدم الرجوع على الدائن في حالة عدم تحصيل تلك الديون، إضافة إلى تقديم بعض الخدمات الإدارية والقانونية والمعلوماتية لمصلحة الدائن[1].

كما أنّ الأساس من إيجاد نظام شراء الديون التجارية هو أنّ المشاريع بحاجة ماسة للسيولة النقدية من أجل تسيير نشاطها أو التطوير أو التوسعة وكذلك قد تحتاج إلى السيولة من أجل الخروج من ازمة مالية تأخرها عن تسديد ديونها على الرغم من امتلاكها ديوناً في ذمة مدينيهم. والديون قد تكون غير مستحقة، أو ديون مترتبة على مدينين متواجدين في خارج البلد، وتأخذ وقتاً طويلاً من أجل تحصيلها[2].

إنّ تحصيل الحقوق التجارية والحصول على التمويل اللازم للمؤسسة يقتضي منها ان يكون لديها إمكانيات إدارية ومالية للقيام بهذا النشاط الامر الذي يرهق ميزانيتها بأعباء مالية إضافية، مما

(1) د. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنيغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2005، ص10-11.
(2) علي عدنان الثويني، عقد شراء الديون التجارية – دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص8.

يضطرها إلى اللجوء إلى خيار التمويل الخارجي عن طريق القروض غير ان هذه الطريق من التمويل تكون من الصعب الحصول على التمويل الكافي نظرا لما تتميز به من انخفاض في رأس مالها ومحدودية الضمانات التي تقدمها للبنوك[1]. وأنّ هذا النظام يوفر هذه الإمكانيات فيقوم بتقديم الضمان والخدمات القانونية والإدارية والمعلوماتية لمصلحة الدائن إضافة إلى كونه وسيلة تمويلية حديثة.

وقد عرفته التشريعات المقارنة من ضمنها المشرّع المصري اطلق عليه تسمية التخصيم وعرفه بانه "شراء الحقوق المالية الحالية والمستقبلية الناشئة عن عمليات البيع وتقديم الخدمات"[2]

اما المشرّع العراقي لم يتطرق إلى هذا العقد في القوانين السارية حيث كان الأفضل ان يشرع ويعتمد هذه الطريقة الحديثة من التمويل التي تنفع في إعادة تأهيل المشروع التجاري ومنع الإفلاس من أجل تشجيع الاستثمار.

اما المشرّع الفرنسي الذي عرفه في اللائحة المتعلقة بتعريف الاصطلاحات الاقتصادية والمالية بتاريخ 1973/11/29، بانه العقد الذي بمقتضاه تتحقق عملية إدارة مالية لحسابات عملاء المشروعات، عن طريق تملك هذه الحقوق، وتحصيلها لحساب المحصل الخاص، وتحمل الخسائر المحتملة إذا كان هذا التعامل مع عملاء معسرين. وتسمح هذه الخدمة للمشروعات التي تلجأ اليها بالتمتع بسيولة نقدية وتقليل نفقاتها الإدارية، لقاء إعطاء المحصل عمولة، نظير تقديمه لهذه الخدمة.[3]

وقد عرفت عقد شراء الديون التجارية في المادة الأولى من اتفاقية أوتاوا على أنه "اتفاق مبرم بين طرف (الممول) وطرف اخر (مؤسسة الشراء أو المحول اليه) والذي بمقتضاه:

أ-يمكن أو يتعين على العميل تحويل لحساب المحول اليه، ديوناً ناشئة عن عقود بيع بضائع مبرمة، بين العميل وزبائنه (المدينين) مع استثناء الديون الناشئة عن المعاملات ذات الطابع الشخصي أو العائلي، أو تلك التي لا تتعلق بتجارته.

(1) بن عشي امال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014، ص2.

(2) نص المادة (2/1) من قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم (176) لسنة (2018).

(3) د. نادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق، ص35.

ب- يتعين على المحول اليه، تمويل العميل عن طريق الاعتماد أو الدفع المسبق لمجمل ديونه، والامساك بحسابات العميل وفواتيره، وتحصيل الديون التجارية للعميل، وحماية العميل من افلاس المدين عن طريق تحمل تبعة هذا الإفلاس.

ج- يتعين اخطار المدين بانتقال الحق، من العميل إلى المحول اليه"[1]

اما التعاريف الفقهية فقد تعددت من قبل الفقهاء الذين تناولوا دراسة شراء الديون التجارية.

فقد عرفه الفقه القانوني الفرنسي انه: "قيام المحصل المحترف لهذا النشاط بالوفاء بقيمة الفواتير إلى الصانع أو التاجر، مقابل تحويل حقوق هذا الأخير التي في ذمة عملائه، وحصوله على الفوائد والعمولة المتفق عليها".[2]

وقد عرف شراء الديون التجارية بانه "عقد بين مؤسسة الخصم والتاجر الدائن، تلتزم بموجبه المؤسسة بتسديد ديون التاجر قبل مواعيد استحقاقها، مقابل إحالة تلك الديون عليها مع مبلغ العمولات والفوائد دون إمكانية الرجوع على الدائن في حالة تعثر التحصيل.[3]

وعرفه بعض الفقهاء هو ذلك العقد الذي بمقتضاه يتم نقل ملكية حقوق احد التجار أو المنتجين، إلى احد البنوك أو المؤسسات المالية المسموح لها بمباشرة هذا النشاط، مقابل ضمان هذا الأخير الوفاء بها وعدم حقه في الرجوع على التاجر أو المنتج بشئ، إذا فشل في استيفاء هذه الحقوق، هذا بجانب الخدمات التجارية والإدارية والمحاسبية الأخرى، التي يلتزم بتقديمها للمشروع التجاري أو الصناعي، والتي تسهل تحقيق الهدف الأساسي من العقد، وهو تحصيل الحقوق، وذلك مقابل عمولة معينة متفق عليها.[4]

(1) - د. امير خليل وتسنيم كحلة، اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد عقد شراء الحقوق التجارية (الفاكتورينغ) دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة اربد للبحوث والدراسات الإنسانية، الأردن، العدد الأول، مجلد 24، 2022، ص4.

(2) - علي عدنان الثويني، مصدر سابق، ص19.

(3) - د. عمار حبيب جهلول، عقد خصم الديون دون حق الرجوع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011، ص25.

(4) - د. ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص22.

من كل ما تقدم يتبين لنا من خلال تعريفات الفقهاء لعقد شراء الديون التجارية ان التعريف الأرجح من وجهة نظرنا هو التعريف الأخير الذي تناول اطراف العقد والتزاماتهم وحقوقهم حيث بين نقل الملكية أي اعتبره بيعاً وأوجب على البائع نقل الملكية وهو حق للمشتري مقابل ضمان الوفاء في المبالغ التي في الفاتورة مقدما التي تفيد التمويل للطرف التاجر أو المنتج وعدم الرجوع على الطرف الأول (التاجر أو المنتج) عند عدم الوفاء من قبل المدين بتلك الديون أي تتحمل مخاطر الديون وهذا ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود إضافة إلى تقديم الخدمات الإدارية والتجارية والمحاسبية وهذا كله يكون حقوق للطرف الأول (التاجر أو المنتج) والتزامات على الطرف الثاني (مؤسسة شراء الديون) مقابل عمولة تكون حق للطرف الثاني والتزام على الطرف الأول.

وفيما يتعلق بدور عقد شراء الديون التجارية في إعادة تأهيل المشروع التجاري فانه يعد من الوسائل الحديثة توفير السيولة اللازمة من أجل خروج ذلك المشروع من مرحلة الاضطراب الذي يمر فيه.

وأنّ هذا الاضطراب الناتج عن ضعف الموارد المالية فتظهر حاجته الكبيرة للتمويل وانه في الغالب يفتقر إلى ضمانات كافية تتطلبها المصارف من أجل منح التمويل الا ان المؤسسات المتخصصة في شراء الديون التجارية تقوم بمنح المشروع التمويل اللازم لما يحققه ذلك العقد من ضمانات، وذلك بسبب انتقال ملكية الديون لها وبالتالي تكون وسيلة مهمة لتقديم التمويل الكافي للمشاريع من أجل منع انهيارها، حيث يتحقق الدور التمويلي لعقد شراء الديون التجارية عن طريق الحصول على قيمة الديون المترتبة على المدينين وتقديم المعلومات للعملاء التي تتعلق بمن يتعاملون معهم، مما يساهم بعدم اللجوء إلى الوسائل التقليدية للحصول على التمويل وفي مقدمتها الاقتراض وما ينتج عنه من مشاكل، فضلًا عن الحاجة إلى تقديم ضمانات عينية أو شخصية للحصول عليه.[1]

وبذلك يعتبر احد اساليب التمويل الحديثة التي تجنب المشاريع الكثير من معوقات التمويل التقليدي؛ مثل الشراء بالتقسيط أو الاقتراض. حيث ان المشاريع إذا اضطرت في حالة التعثر تحتاج إلى سيولة نقدية لإصلاح الوضع فتلجأ إلى زيادة أموالها الخاصة، أو إلى الاقتراض من الشركاء فيها، أو من المصارف وفي الغالب يتعذر على المشاريع الحصول على التمويل الكافي من المصارف بسبب صعوبة تقديم ضمانات شخصية أو عينية كافية، اذ ان الضمانات العينية التي تقدم غالبا إلى

(1) علي عدنان الثويني، مصدر سابق، ص24.

المصارف، التامين العقاري والرهن على المنقول ويستحيل تقديم تلك الضمانات، اما لعدم توفرها، اما لعدم إمكانية الاستغناء عنها، ونقل حيازتها إلى الدائن، خاصة عندما تكون مخصصة لنشاط المؤسسة[1].

إنّ مؤسسة شراء الديون التجاري عندما تقوم بالوفاء بالدين للبائع (المشروع التجاري الذي يحتاج إلى سيولة مالية) فهذا يعني التزامها في اطار منظومة هذا العقد بضمان تحصيل الدين من المشتري المدين، فاذا تعذر ذلك بسبب الاعسار أو الإفلاس أو لتعنته، فلا يمكن للمؤسسة في هذه الحالة الرجوع على العميل الدائن، وذلك لأنها تضمن للعميل استيفاء حقه حالا أو مستقبلا، دون امكان الرجوع عليه إذا ما تعذر هذا الاستيفاء وبذلك تكون هذه خدمة لا تقل أهمية عن التمويل وهو تحمل مخاطر الديون عند الشراء مقابل فائدة[2] وكذلك تجب المشروع التجاري الصعوبات المالية والإدارية المتعلقة باستيفاء الديون.

يرى الباحث أنّ هذه الوسائل الحديثة ناجحة في غالب الدول المتقدمة وكانت سبباً في انقاذ المشاريع التجارية ومنع انهيارها ولها أثر في توسعة تلك المشاريع في الدول نفسها، وقد اسهمت الوسائل تلك بشكل كبير في التنمية الاقتصادية للعديد من البلدان، حيث أصبحت بدائل لأنواع أخرى من التمويل، وقد وصف التأجير التمويلي كونه أحد الوسائل الحديثة للتمويل بأنّه شكل إضافي للتمويل طويل الاجل للمشروعات التجارية، وأضاف كل ذلك تطورًا لتلك الاقتصادات ومنع البطالة، ووفرة بفرص العمل، وارتفاع في الناتج المحلي والقومي الإجمالي.

وفي المقابل نجد أنّ المشرّع العراقي لم يتطرق في مدونته التشريعية إلى وضع تنظيم قانوني خاص بالوسائل الحديثة لتمويل المشاريع التجاري المتعثرة (التأجير التمويلي وشراء الديون التجارية)، وأنّ غياب مثل هذه التشريعات يقف عائقًا أمام دعم وتطوير المشروع التجاري المعرّض إلى اضطراب، ومهدد بالإفلاس والخروج من النشاط التجاري وما إلى ذلك من مردود سلبي للدائنين والمدين والايدي العاملة، كل ذلك يضر بالاقتصاد الوطني؛ ولذا ندعو المشرّع العراقي، إلى اصدار قانون خاص بالتأجير التمويلي وشراء الديون التجارية، على النحو الذي يمكن من خلاله الارتقاء

(1) - د. نادر عبد العزيز شافي، مصدر سابق، ص128-130.
(2) - د. ذكرى عبد الرازق محمد، مصدر سابق، ص29.

بالمشروع التجاري وإعادة تأهيله، وأنّ لذلك أهمية بالغة وكبيرة في تشجيع الاستثمار والقطاع الخاص وبدوره يساهم في تطوير الاقتصاد الوطني.

المطلب الثاني

الوسائل الخاصة لإعادة تأهيل المشروع التجاري

حيث ان هذه الوسائل تطبق فقط في الشركات وخاصة بالشركات دون الشخص الطبيعي الذي يمارس التجارة وذلك لأنّ المشرّع نص عليه في قانون الشركات العراقي والقوانين المقارنة وفي مواد مخصصة للشركات من اجل إخراجها من كبوتها وتساهم في انقاذ التاجر من الاضطراب الذي يواجهه وبالتالي يستمر في مزاولة نشاطه التجاري وهذا له مصلحة للاقتصاد والايدي العاملة فان الخطة (إعادة تأهيل المشروع التجاري) قد تتبنى الاندماج كأحد الوسائل لخروج المشروع التجاري من الاضطراب والتعثر ومنع افلاسه وتصفيته عن طريق ضمه او مزجه مع مشروع تجاري لديه ملاءة مالية وقد تعتمد الخطة على زيادة او تخفيض رأس مال المشروع من اجل خروجه من التعثر ومعالجة ازمته التي يمر بها.

ولدراسة ذلك سوف نقسم المطلب الى فرعين سنتطرق في الفرع الأول عن اندماج المشروع التجاري ونخصص الفرع الثاني لزيادة وتخفيض رأس مال المشروع التجاري

الفرع الاول

الاندماج ودوره في إعادة تأهيل المشروع التجاري

يعد الاندماج وسيلة لتطوير وتقوية المشروع التجاري وطريقًا من طرق تحقيق التركيز الاقتصادي ونشوء المشروعات الضخمة، وتحول الوحدات الاقتصادية الصغيرة إلى كبيرة، تدعم به قدراتها على المنافسة على السوق المحلي والعالمي. حيث ان من أهم الأسباب التي تهمنا هو ان الاندماج بمثابة العلاج للشركات المتعثرة التي تعاني من ازمة اقتصادية، أو ديون متعددة وفي هذه

الحالة تلجأ إلى الاندماج مع شركة أخرى ذات إمكانية اقتصادية وإدارية افضل، كمحاولة منها لتخلص من الظروف الصعبة التي تعاني منها.[1]

إنّ الاندماج يتم باتفاق شركتين أو أكثر، على وضع مجموع موجوداتها ومطلوبياتها بالاشتراك فيما بينها. سواء عن طريق حل الشركات المندمجة وانشاء شركة جديدة، أو بضم سائر الشركات إلى واحدة منها، تبقى قائمة ويزيد رأس مالها عن طريق المقدمات المتكونة من حاصل موجودات الشركات المنضمة. وبالتالي تنتهي الشركات المنضمة، وتنشأ حقوق جديدة للشركاء في الشركة الضامة. وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بان عبارة اندماج تفترض اتحاد شركتين على الأقل. موجودتين، اما بان تضم احداهما الأخرى، أو بان تمتزج الشركتان لتؤلفا شركة واحدة. مما يعني ان الاندماج يتم باتفاق ارادتين على انهاء شخصية معنوية لاحد الشركتين على الأقل.[2]

وعرف المشرّع العراقي دمج الشركات بانه دمج شركة أو اكثر بأخرى، أو دمج شركتين أو اكثر لتكوين شركة واحدة.[3]

ويتضمن الاندماج فضلا عن ذلك قبول مساهمي الشركة المندمجة في الشركة الدامجة أو المندمجة فيها. فليس ثم اندماج إذا حصل هؤلاء المساهمون بدلا من الأسهم على سندات أو حصص تأسيس أو مبلغ من النقود. كما لا يعتبر اندماجا مجرد نقل قطاع من نشاط الشركة إلى شركة أخرى كحصة عينية في رأس مالها، طالما بقيت الشركة الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية، فتظل هي مسؤولة وحدها عن الديون التي ترتبت في ذمتها المالية قبل الغير ولو تعلقت بالنشاط الذي انتقل إلى شركة أخرى.[4]

ويتبين لنا مما تقدم هناك نوعين من الاندماج، الاندماج بالضم، والاندماج بالمزج وسنبين كل واحد من هذين النوعين

أولا: الاندماج بالضم وهو ان تندمج شركة في شركة اخرى قائمة، بحيث تنقضي الشركة المندمجة وتبقى الشركة الدامجة هي القائمة والمتمتعة بالشخصية المعنوية. واذا فصلت الشركة الدامجة عن

(1) د. خليل فيكتورتادرس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص46

(2) د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ج13، ط1، 2011، ص224.

(3) ينظر نص المادة (148) من قانون الشركات العراقي.

(4) د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، 393-394.

الشركة المندمجة عادت إلى الشركة الأولى شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة الدامجة وتصبح هي صاحبة الصفة في تمثيل حقوقها امام القضاء.[1]

ثانياً: الاندماج بالمزج وهو حل شركتين أو اكثر وتأسيس شركة جديدة تنقل اليها ذمة كل من الشركات المندمجة.[2]

واذا ما اندمجت شركة بأخرى فيجب ان تقوم موجودات وديون كل منهما بشكل دقيق ويصادق على ذلك المحاسبون القانونيون لجميع الشركات المندمجة. ويتم حساب اقيام اسهم الشركة الجديدة على هذا الأساس والتي تتكون نتيجة لهذا الاندماج، بعد ان تفقد الشركات التي قررت الاندماج شخصيتها. اما الشركات التابعة لتلك الشركات فتبقى على حالتها وتكون علاقتها مع الشركة الجديدة التي تكونت بسبب الاندماج وتكون هذه الشركة هي المالكة للاسهم في هذه الشركات، لأنّ هذه الأسهم أدخلت قيمتها عند احتساب موجودات الشركات المندمجة.[3]

اولًا: شروط الاندماج

اشترط المشرّع المصري أنه يجوز ان تندمج واحدة أو أكثر من الشركات المبينة فيما يلي بشركات مساهمة مصرية قائمة، أو ان تندمج أكثر من شركة منها لتكون شركة مساهمة مصرية جديدة: أ- شركات مساهمة. ب- شركات التوصية بالأسهم. ج الشركات ذات المسؤولية المحدودة. د- شركات تضامن. ه- شركات التوصية البسيطة. كما يجوز لأي من هذه الشركات، سواء كانت مصرية أو اجنبية، ان تساهم في شركة مساهمة مصرية، قائمة أو جديدة، بقيمة أي فرع أو وكالة أو منشأة مملوكة لها، ويعتبر الفرع أو الوكالة أو المنشأة في حكم الشركة المندمجة فيما يتعلق بتطبيق احكام الاندماج.[4]

وكذلك بينت المادة 130 من القانون الشركات المصري يجوز اندماج شركات اجنبية في شركات وطنية أو الاندماج معها وتكوين شركة وطنية جديدة. وقد اشترط القانون كما هو واضح في عبارات ذات المادة ان تكون الشركة الأجنبية المندمجة تزاول نشاطها الرئيسي في مصر حتى

(1) د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار الاهرام، المنصورة،2022، ص162.
(2) د. الياس ناصيف، مصدر سايق، ج13، ط1، 2011، ص353.
(3) د. خالد الشاوي، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، مطبعة الشعب، بغداد، ط1، 1968، ص507.
(4) ينظر نص المادة (288) اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري وينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص326.

يمكنها الاندماج في شركة مساهمة مصرية قائمة أو مع شركة أخرى وتكوين شركة مصرية جديدة.[1]

ويرى الباحث أنّ المشرّع المصري قد خص الاندماج في الشركات المساهمة المصرية وذلك لأنّ لها أنشطة اقتصادية كبرى فتكون لها أهمية كبيرة للاقتصاد من باقي أنواع الشركات وكذلك له أهمية هذا التوجه من ناحية اريحية عدد الأعضاء عكس غيرها من الشركات تكون لها عدد محدود من الأعضاء وكذلك من ناحية المسؤولية تقل في الشركات المساهمة عن غيرها.

اما المشرّع الفرنسي فقد بين في المادة 372 من قانون الشركات والمادة 4/1844 من القانون المدني جواز الاندماج بين الشركات المختلفة، كاندماج أحد شركات المساهمة مع شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم أو مع شركة استثمارية أو اندماج شركة مدنية مع شركة تجاري. أو اندماج شركة تضامنية مع شركة توصية بالأسهم أو اندماج شركة من شركات الأشخاص مع شركة مساهمة إلى نحو ذلك. ويجمع الفقه الفرنسي أنه ليس ثمة ما يحول دون اندماج شركتين أو اكثر لا تنتميان لشكل قانوني واحد، شريطة ان لا يكون ذلك يزيد أعباء على المساهمين وفي هذه الحالة يتعين موافقة جميع الشركاء أو المساهمين.[2]

شروط الاندماج يشترط في الاندماج ان تكون كلا الشركتين متحدتين الغرض حتى يتحقق الهدف من الاندماج.[3] وان المشرّع المصري أجاز استثناء للجمعية العامة غير العادي تغير غرض الشركة الاصلي[4] الا ان القاعدة العامة في الفقه والاجتهاد الفرنسي ذهب إلى اعتبار تعديل موضوع الشركة بشكل كلي بمثابة خلق شركة جديدة.[5]

(1) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص169.
(2) د. خليل فيكتور تادرس، مصدر سابق، ص51.
(3) إبراهيم سيد احمد ورند محمد جادو، الشركات التجارية فقهاً وقضاءً، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2009، ص48.
(4) ينظر إلى نص المادة (68/ب) من قانون الشركات المصري.
(5) د. موسى خليل متري و د. هيثم حسن الطاس، القانون التجاري الشركات، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2019، ص231.

وكذلك المشرّع العراقي بين في قانون الشركات ان يكون نشاط الشركات المندمجة متماثلا أو متكاملا[1]

واجاز المشرّع المصري اندماج الشركة في مرحلة التصفية على ان تقوم الهيئة المختصة في تلك الشركة المندمجة بالموافقة على وقف التصفية [2]

اما المشرّع الفرنسي فقد أجاز في نص المادة (3/371) من قانون الشركات لسنة 1966 اندماج الشركات في مرحلة التصفية سواء بالضم أو بالمزج بأنشاء شركة جديدة. ومع تعديل قانون الشركات الفرنسي بموجب قانون 5 يناير 1988، لم يعد هناك شك في إمكانية الاندماج وهي في دور التصفية.[3]

اما المشرّع العراقي فاشترط ان لا تفقد شركة مهمة شخصيتها المعنوية لمصلحة شركة تقل عنها من ناحية الأهمية وذلك لأنّ المشرّع العراقي في قانون الشركات قد درج الشركات من ناحية الأهمية حيث تكون الأولى اكثر أهمية من التي بعدها وتكون أولهم الشركة المساهمة ومن بعدها المحدودة والتضامنية والمشروع الفردي والبسيطة وان لا يتجاوز عدد الأعضاء الحد الذي حدده القانون وهو 25 للمحدودة و10 للتضامنية.[4]

ثانيًا: إجراءات الاندماج

إنّ المشرّع المصري بين في نص المادة (294) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم (159) لسنة (1981) "اذا كان ينتج عن الاندماج انشاء شركة مساهمة جديدة، وجب اتباع إجراءات التأسيس مع مراعاة ما ينص عليه هذا الفصل من احكام، اما إذا تم الاندماج في شركة قائمة، وجب أن يقدم عقد الاندماج مصحوبا بنظام الشركة التي يتم فيها الاندماج بعد تعديله إلى اللجنة المنصوص عليها بالمادة (44) وما بعدها[5] من هذه اللائحة، مع مراعاة الاحكام الخاصة بالاندماج

(1) بنظر إلى نص المادة (149) من قانون الشركات العراقي.
(2) ينظر إلى نص المادة (3/288) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.
(3) د. خليل فكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجه القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص53.
(4) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص276.
(5) ينظر إلى الفرع الخامس من الفصل الأول من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم (159) لسنة (1981) في في إجراءات تقديم طلبات تأسيس شركات المساهمة والتوصية بالأسهم ولجنة فحص الطلبات

بالاندماج ... ويتم اتباع إجراءات القيد في السجل التجاري والشهر المنصوص عليها في المادة (75) وما بعدها من هذه اللائحة"

حيث ان المشرّع المصري بين أهم الإجراءات التي يجب ان تتخذ في حالة الاندماج ، وفرق بين الاندماج بالضم إذا كان الاندماج بشركة قائمة حيث بين الاجراء الذي يجب ان يتبع بهذه الحالة وهو ان يقدم العقد الجديد للشركة وكذلك النظم بعد التعديل إلى لجنة حددها في نفس القانون مع الاخذ بعين الاعتبار ما ورد بخصوص الاندماج ، وبين الاندماج بالمزج إذا كان الاندماج ينتج عنه شركة جديدة فقد أوجب عليه اتباع إجراءات التأسيس مع مراعاة احكام الاندماج على يقوم بإجراءات القيد بالسجل التجاري والشهر.

ويتم الاندماج في القانون المصري بقرار غير عادي يصدر من الجمعية العامة لكل من الشركتين المندمجة والدامجة، وان يتم الاندماج بقرار من الوزير المختص اعمالا لرقابة الدولة في هذا الشأن[1] .

ويحق للمساهمين الذين لم يحضروا - لعذر مقبول - واعترضوا على قرار الاندماج تقديم طلب كتابي في مدة ثلاثين يوماً من تاريخ شهِر قرار الاندماج يبين في ذلك الطلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة اسهمهم.[2]

وتمنح المادة 255 من قانون الشركات الفرنسي، الدائنين مهلة شهر من تاريخ اخر نشر للاعتراض على عملية الاندماج. وبمقتضى المواد 291 وما يليها من القانون الفرنسي ان النشر يجب ان يحصل قبل شهر على الأقل، قبل ان تقرر الشركات ذات العلاقة الاندماج، وفي هذه المهلة تكون هذه الشركات قد اطلعت على اعتراضات الدائنين في حال حصولها. [3]

اما المشرّع العراقي فقد بين انه يتم الدمج بقرار في الهيئة العامة لكل شركة على انفراد من الشركات التي تطلب الاندماج ، ويحدد اسم ونوع الشركة التي سوف يتم الدمج بها، أو الشركة التي ستتكون من الدمج ، ويحدد كذلك رأس مالها ، ونشاطها وعدد أعضائها، وكذلك تتم اعداد دراسة اقتصادية، وفنية مناسبة، للشركة المساهمة المراد دمجها تتضمن مسوغاتها، وأهدافها وشروط

(1) - د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص 396
(2) - نظر إلى نص المادة (135) من قانون رقم (159) لسنة (1981)
(3) - د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص249

الدمج، واية بيانات أخرى ويتم تقديمها إلى الهيئة العامة لكل شركة، وترسل القرارات مع الدراسة إلى المسجل خلال عشرة أيام من اتخاذها. [1]

وعلى الشركات التي تم الموافقة على دمجها ان تقوم بدعوة هيئاتها العامة خلال (60) يوم. من تاريخ اخر نشر لقرار الموافقة على الدمج، لاجتماع مشترك، يتم من خلاله وضع عقد للشركة المنبثقة من الاندماج أو تعديل عقد الشركة المراد الاندماج فيها، ويتم ارسال ذلك القرار إلى مسجل الشركات لتصديقه ونشره في النشرة والصحيفة اليومية. وتنتهي الشخصية المعنوية للشركات المدمجة من تاريخ اخر نشر للعقد الجديد أو العقد المعدل ويكون الدمج نافذا كما يعتبر العقد الجديد من تاريخ المصادقة عليه بمثابة إجازة تأسيس لشركة جديدة، وبذلك تنتقل جميع الحقوق والالتزامات للشركات المندمجة إلى الشركة التي انبثقت من الدمج.[2]

وان الاندماج له دور مهم في إعادة تأهيل المشروع التجاري لأنه يعد احد أهم الوسائل لإنقاذ المشروعات التجارية وتفادي الصعوبات والمشاكل التي تواجه تلك المشاريع ومنع تصفيتها واستمرارها في النشاط التجاري عن طريق دمج شركة متعثرة باخرى لها ملاءة مالية.

وينتج عن الاندماج زيادة رأس مال المشروع الدامج بحصة عينية ليس مبلغاً من المال فحسب، وانما تنصرف الزيادة إلى موجودات المشروع المندمجة، اذ يتلقى المشروع الدامج أو الجديد الاعمال والأنشطة التي تمثل غاية المشروع في تحقيقه، بعناصره المالية والمعنوية، مما يرفع قدرات المشروع التجاري المتعثر المندمج للنهوض وتقوية نشاطه وتطوير انتاجه، وتكون الزيادة بمقدار صافي موجودات أصول المشروع المندمج عند تنزيل الديون التي في ذمة المشروع التجاري المندمج.[3]

وان دور الاندماج لا يتعلق فقط في زيادة رأس مال المشروع التجاري وانما يتعلق الامر أيضا بالتغيير الذي يحدث المشروع من دخول مساهمين جدد يشاركون إلى جانب المساهمين القدامى في تسيير وإدارة المشروع، وبقاء النشاط الذي كان يقوم عليه المشروع المندمج، لأنّ الهدف من وراء الاندماج هو استمرار المشروعات التجارية، وتوقيف المنافسة بين المشروعات الداخلة في

(1) -إبراهيم عباس الجبوري، الوجيز في الشركات التجارية، مؤسسة دار الصادق الثقافية، بابل، ط1، 2017، ص198

(2) - د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص278

(3) - ياسر محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص226.

الاندماج، والقدرة على تجمع رؤوس الأموال والحصول على وسائل متطورة لها قدرة إنتاجية كبيرة.[1]

وان رأس مال المشروع المتعثر له أهمية للدائنين باعتباره ضمانًا عامًا لهم، فان عملية الاندماج من شأنها زيادة ذلك الضمان للدائنين[2]، وبما أنّ المشروع التجاري الدامج خلف للمشروع المدمج في ما له من حقوق وما عليه من التزامات فإنّ حق الدائنين في اقتضاء ديونهم يكون لدى المشروع الدامج أو الجديد، فينتقل بقوة القانون إلى المشروع الدامج، فتتحول الديون بالحالة التي كانت عليها وقت اجراء الاندماج[3].

مما تقدم يتبين لنا ان دور الاندماج بالغ الأهمية في إعادة تأهيل المشروع التجاري حيث إذا نفذت كل طرق انقاذ المشروع التجاري من التصفية والافلاس من الممكن ان يتم دمج المشروع التجاري مع اخر حيث يستخلفه في التزاماته وحقوقه ويكون اكثر ملاءة مالية وكفاءة إدارية فيعمل على خلق كيانات اقتصادية قوية قادرة على المنافسة ومواجهة متغيرات السوق الداخلي والخارجي، لذلك ندعو المشرّع العراقي من أجل حث المشروعات التجارية المتعثرة على الاندماج وتقليل من حالات الإفلاس التي تضر الاقتصاد والعمل على خلق كيانات اقتصادية قوية، على وضع بعض الحوافز والامتيازات إلى المشاريع الراغبة في الاندماج إذا كان ذلك يحقق المصلحة العامة لازدهار الاقتصاد الوطني.

الفرع الثاني

زيادة وتخفيض رأس المال ودوره في إعادة التأهيل

يعتبر زيادة وتخفيض رأس المال من الوسائل المالية التي تعمل على معالجة المشروع التجاري وهي أحد الطرق التي تساهم في إنقاذه من خلال توفير سيولة مالية لأنه عند مرور المشروع التجاري في ازمة يصاب مركزه المالي باضطرب فأن توفير السيولة اللازمة ضروري لخروجه من ذلك الاضطراب الذي يمر به نتيجة للتعثر من أجل العمل على إعادة تأهيله.

(1) كميلية بلال وسهيلة خياري، مصدر سابق، ص67.
(2) ياسر محمد علي الطائي، مصدر سابق، ص226.
(3) د. خليل فيكتور تادرس، مصدر سابق، ص108.

وبناء على ذلك سوف نقسم في هذا الفرع الى اولآ زيادة رأس مال المشروع التجاري وثانياً وتخذفيض رأس مال المشروع التجاري في الفرع الثاني

اولًا: زيادة رأس مال المشروع التجاري

قد يبدا المشروع التجاري براس مال بسيط ثم تأخذ اعماله في النمو والاتساع فتمس الحاجة إلى زيادة رأس المال. وعلى العكس من ذلك قد تسوء أحوال المشروع التجاري بحيث لا يجد الموارد الكافية لموجهة حاجاته فيقرر زيادة رأس المال أو يصاب بخسائر فيقوم بزيادة رأس ماله من أجل ان يعيد إلى الدائنين كامل ضماناتهم.[1]

وان قانون الشركات بين ان زيادة رأس المال، تكون بشكل الزامي عند تعرض الشركة إلى خسارة كبيرة تبلغ نسبة (75% من رأس المال) أو تزيد عن ذلك.[2]

حيث ان المشروع التجاري الذي يمر في حالة اضطراب وتدهور في مركزه المالي يحتاج إلى سيولة مالية من أجل زيادة الائتمان لكي يضمن للدائنين حقوقهم حتى يضمن الاستمرار في إعادة تأهيل المشروع التجاري والموافقة على الخطة من قبل الدائنين. وان زيادة السيولة في المشروع التجاري عادة تكون عن طريق الاقتراض الا ان ذلك صعب لأنه يحتاج إلى ائتمان وفي حالة تدهور المركز المالي للمشروع فينعكس ذلك على سمعته، مما يؤدي إلى امتناع البنوك عن الإقراض فيلجا إلى زيادة رأس مال.

1- شروط زيادة رأس المال

أ- أن يكون رأس المال مدفوعاً بأكمله وذلك لأنّ الشركة بحاجة إلى سيولة نقدية، وباقي في ذمة المساهمين أقساط لم تستوفى بعد، وبذلك نستطيع ان نوفر السيولة من خلال استيفاء الأقساط التي في ذمة المساهمين والتي لا يتعدى استيفاؤها مدة سنة واحدة[3]. فالمادة (54/أولا من قانون

(1) - د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص373.
(2) - ينظر إلى نص المادة (76/ثانياً) من قانون الشركات العراقي المعدل رقم (21) لسنة (1997).
(3) - د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص162.

الشركات العراقي) على انه " للشركة زيادة رأس مالها إذا كان مدفوعا بكامله" اما فيما يخص الشركة المحدودة فيجب ان يدفع رأس المال كاملا قبل صدور شهادة التأسيس

إنّ المشرّع المصري اخذ في نفس الاتجاه الا انه اختلف في ان تكون الزيادة ممكنة قبل سداد كل قيمة أسهم الإصدار السابق بقرار من الجمعية العامة غير العادية، بشرط أن يؤدي المكتتبون في الزيادة ما لا يقل عن النسبة التي تقرر اداؤها من رأس المال المصدر قبل زيادته، وأن يؤدي باقي القيمة في ذات المواعيد المقررة[1]. وكذلك بينت المادة 20 /2 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال استثناءً، فأجازت بقرار من رئيس هيئة سوق المال الترخيص لبعض الشركات في إصدار أسهم جديدة قبل تمام سداد رأس المال المصدر.

ب- يجب موافقة الجمعية العمومية للمشروع على زيادة رأس مالها، حيث بين قانون الشركات العراقي في المادة (54/ثانياً) على زيادة رأس مال الشركة بقرار تتخذه الجمعية العمومية للشركة معدل للعقد وبإصدار أسهم جديدة ويبين في القرار مقدار الزيادة واسبابها وأوجه انفاقها، وأنّ هذا القرار من الجمعية العمومية يكون من القرارات غير العادية وبينت ذلك المادة (92/ثانياً) من قانون الشركات العراقي[2].

ج- أوجب القانون العراقي ان تقوم الشركة بتقديم طلب قانوني إلى مسجل الشركات بزيادة رأس مال الشركة وعلى ان يصدر اخطارا بالموافقة خلال مدة 15 يوم من تاريخ تقديم الطلب أو يرفض ويذكر في الاخطار الأسباب القانونية لقرار الرفض.[3]

2-طرق زيادة رأس المال في المشروع التجاري سوف نتناولها كما يلي:

أ- الزيادة بحصص نقدية أو عينية جديدة

وهذه الطريقة تؤدي من الناحية الفعلية، إلى جلب أموال جديدة تضاف إلى رأس المال. وهي تتمثل في اصدار أسهم نقدية، لها ذات القيمة الاسمية التي للاسهم الاصلية، بمقدار الزيادة المطلوبة اضافتها إلى رأس المال الأصلي يتم طرحها في اكتتاب عام يشترك فيه الجمهور وقدامى

(1) - د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص374.

(2) - د. نايف احمد ضاحي الشمري، مصدر سابق، النظام القانوني لزيادة وتخفيض راس مال الشركة المساهمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص40.

(3) - ينظر إلى نص المادة (54/رابعًا) من قانون الشركات العراقي.

المساهمين؛ أو تتمثل في اصدار اسهم عينية تمنح لمقدمي الحصص العينية في الحالة التي تتم فيها الزيادة بواسطة هذه الحصص فقط.[1]

وفي التشريع العراقي تتم الزيادة في رأس المال بإصدار اسهم جديدة بالإضافة إلى الأسهم القديمة وتسدد قيمها نقدًا أي لا يمكن استخدام الحصص العينية.[2]

ب- زيادة رأس المال بضم الاحتياطي

الاحتياطي هو المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية التي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العمومية، لاستخدامها في الأغراض التي يحددها القانون، أو النظام الأساسي للشركة أو القرار الصادر عنها[3].

والحكمة من ذلك أنه يزيد من ثقة الغير في المشروع التجاري لأنّ زيادة رأس المال عن طريق تحويل ذلك الاحتياطي يزيد من ضماناته ويكون ائتمانا إضافيا للشركة إلى جانب رأس المال اما بالنسبة للمساهمين وان كان يفقدهم حقهم في قبض قيمة الاحتياطي الا انهم يحصلوا في مقابل ذلك على أسهم تتيح تداولها وقبض قيمتها[4]. وحدد المشرّع المصري ان لا تقل قيمة السهم الواحد عن جنيه واحد ولا يزيد عن الف جنيه، وذلك وفق لأحكام القانون رقم (94) لسنة (2005) بشان تعديل بعض القانون رقم (159) لسنة (1981)[5]. ويكون:

1- إمّا بضم الفائض المتراكم من الأرباح إلى رأس المال بعد تقسيمه إلى اسهم تسجل للمساهمين كل حسب مساهمته في الشركة. والفائض المتراكم أرباح تقرر تجنيبها بحيث لا توزع على المساهمين وهذه المبالغ المستقطعة تمثل احتياطي من الوجهة القانونية، وذلك جاء في تعديل المادة (55/ثانياً) "تحويل أموال من الفائض المتراكم أو علاوات الإصدار، (الاحتياط الأساسي) إلى اسهم توزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم براس المال"[6].

(1) - د. محمد فريد العريني و د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص400.
(2) - ينظر نص المادة (55/أولًا) من قانون الشركات العراقي
(3) - د. نايف احمد ضاحي الشمري، مصدر سابق، ص72
(4) - د. جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2017، ص.498
(5) - د. هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص199.
(6) - د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص168.

يرى بعض الفقهاء أنّ الاحتياطي القانوني يعتبر ملحقاً برأس المال، فلا يجوز المساس به إلاّ في الظروف العصيبة. بينما يجيز البعض الاخر ادماج جميع أنواع الاحتياطيات في رأس المال ومنها الاحتياطي القانوني؛ لأنّ الغاية منه المحافظة على ثبات رأس المال وتقوية ضمان الدائنين، على أن تلتزم الشركة بتكوين احتياطي قانوني اخر[1].

كما أنّ المشرّع العراقي قد أجاز ادماج جميع انوع الاحتياطيات في رأس المال ومنها الاحتياطي القانوني لتغطية الخسارة وهذا ما اخذ به المشرّع المصري[2] على أن تقوم الشركة بتكوين احتياطي اخر.

2- أو احتجاز جزء من أرباح الشركة كاحتياطي؛ لتطوير وتوسيع المشروع بدل من توزيعه أرباحا، بعد ان يتم استثماره في الغرض المحتجز لأجله واضافة ذلك إلى رأس المال، وإصدار أسهم جديدة بما يعادل ذلك الاحتياطي، يوزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم براس المال. أي يجب تسديد قيمة الأسهم الجديدة خلال ثلاثين يوماً من صدور الهيئة العامة قرار زيادة رأس المال، وتتحقق الزيادة بقدر الأسهم المسددة عند انتهاء المدة[3].

ج- تحويل الديون إلى أسهم

وذلك لأن الدائن يصبح شريك عن طريق إعطاء أسهم تعادل ماله في الشركة فيتحول من دائن إلى مساهم ولا يجبر على ذلك ولكن تتوقف المسألة على موافقته ولا يوجد في القانون العراقي مثل هذه الصيغة لزيادة رأس المال وان القانون العراقي لم يسمح للشركة بطرح سندات القرض على الجمهور للاكتتاب بها وهي صيغة تؤمن لها الحصول على المال اللازم لمواجهة احتياجاتها عن طرق الاقتراض من الجمهور ممن يشترون سندات القرض.[4] والقانون المصري يجيز اصدار

(1) - د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، العاتك، القاهرة، بدون سنة طبع، ص203.

(2) -ينظر إلى نص المادة (40/ثالثًا) من قانون رقم (159) لسنة (1981).

(3) - إبراهيم عباس الجبوري، مصدر سابق، ص176.

(4) - د. باسم محمد صالح و د. عدنان ولي العزاوي، القانون التجاري الشركات التجاري، العاتك، القاهرة، بدون سنة طبع، ص204.

سندات قابلة لتحول الديون إلى اسهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب ويتم التحويل بموافقة أصحاب السند.[1] وان المشرّع العراقي لم يأخذ بهذه الطريقة لزيادة رأس المال.

3-إجراءات زيادة رأس المال

أوجب القانون العراقي على ان يتم طرح الأسهم الجديدة في الشركات المساهمة إلى الاكتتاب العام من أجل زيادة رأس المال خلال ثلاثين يوم من تاريخ موافقة مسجل الشركات على زيادة رأس المال وعند طرح الأسهم إلى الاكتتاب يبقى مفتوحاً مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً قابلة للتمديد مدة مماثلة على ان تسدد قيمة الأسهم عند الاكتتاب بها، بمعنى لا يجوز تقسيط قيمتها خلافا لما عليه الحال في الاكتتاب الأصلي. وتتحقق الزيادة بقدر الأسهم المكتتب بها والمدفوع قيمتها.[2]

وأنّ لكل مساهم حق الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة بما يتناسب مع عدد أسهمه، ويمنح المساهمون مهلة لهذا الغرض على ان لا تتجاوز 15 يوما من تاريخ دعوتهم إلى الاكتتاب وان تتضمن الدعوة موعد الاكتتاب ونهايته والقيمة الاسمية للاسهم، ويلاحظ ان منح المهلة هي مسالة جوازية يترك امرها إلى الهيئة العامة.[3] وفي حالة انتهاء مدة طرح الأسهم للاكتتاب العام وبقاء بعض الأسهم التي لم يتم شراؤها يمكن لمجلس الإدارة طرح ما تبقى من تلك الأسهم للبيع في سوق العراق للأوراق المالية وبالصياغة التي يحددها ويجدها مناسبة لذلك.[4]

وفي الشركة المحدودة توزع الأسهم الجديدة على الشركاء في تلك الشركة على ان تسدد قسمة الأسهم في مدة لا تتجوز ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار الهيئة العامة بزيادة رأس المال وتكون الزيادة بقدر الأسهم المسدد اقيامها عند انتهاء المدة.[5]

(1) ينظر إلى نص المادة (51) من قانون المصري رقم (159) لسنة (1981) وينظر إلى د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص380.

(2) - ينظر إلى نص المادة (56/أولًا) من قانون الشركات العراقي

(3) - د. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1969، ص286

(4) - ينظر إلى نص المادة (56/ثالثًا) من قانون الشركات العراقي

(5) - د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص206

وفي شركات التضامن والمشروع الفردي تكون الزيادة بقرار من الهيئة العامة معدلا للعقد في فترة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار يتم في هذه الفترة تسديد كامل الزيادة.[1]

فالغاية من استخدام زيادة رأس مال المشروع التجاري كأحد الوسائل لإعادة التأهيل هو توفير السيولة المالية الكافية من دون الذهاب الى الإقتراض وأسعار الفائدة المرتفعة وتجنب صعوبة الحصول على القرض الكافي بسبب اضطراب مركزه المالي ولاستنفاذه التسهيلات المصرفية فتلجأ المشاريع التجارية الى زيادة رأس المال لتعزيز مركزها المالي وتوفير السيولة اللازمة من دون صعوبات من اجل إخراجه من ازمته وإعادة تأهيل ذلك المشروع، وان قانون المصارف العراقي قد اعتمد على زيادة رأس المال كأحد الوسائل لتوفير السبولة المالية لإعادة تأهيل المصرف المتعثر وتعزيز مركزه المالي[2]، لذلك فان زيادة رأس مال المشروع التجاري من الوسائل المهمة التي يمكن ان تساهم في إعادة تأهيل المشروع التجاري الذي يعاني من صعوبات اقتصادية وتفادي الوقوع في حالة الإفلاس والتصفية.

ثانيًا: تخفيض رأس مال المشروع التجاري

نظرا لضرورة التوافق بين نشاط المشروع التجاري وقدرته الاقتصادية، وذلك وفقا للمتغيرات المحيطة به، فقد يلجأ المشروع التجاري إلى تعديل رأس المال بالتخفيض دون الاخلال بمبدأ ثبات رأس المال، مع مراعاة القواعد التي يتطلبها المشرّع لهذا التعديل وان معظم التشريعات ومن ضمنها العراقي لم تضع تعريفا لتخفيض رأس المال، ولكن تناوله بالوصف في مواضع متعددة، وجاء في الفقه تعريف تخفيض رأس المال متقاربة بالمعنى مختلفة الالفاظ تركز على مضمون التخفيض بالتنزيل أو انقاص رأس مال المشروع الاسمي مبلغا معينا، وذلك بموجب قرار يتخذ من قبل الجمعية العمومية، ومصادقة الجهة المختصة.[3]

ان من أهم الأسباب التي تودي إلى تخفيض رأس مال الشركة هي الخسارة التي أصابت الشركة فتسلك هذا الطريق وهو تخفيض رأس المال من أجل تحسن وضعها، لكي تصبح أصولها معادلة لخصومها، الامر الذي يؤدي إلى إعادة التوازن إلى ميزانيتها وإقامة التعادل بين القيمة الاسمية لأسهمها وقيمتها الحقيقية. ثم تقوم بعد ذلك بزيادة رأس المال حتى يعود إلى رقمه الأصلي. بمعنى

(1) - ينظر إلى نص المادة (57) من قانون الشركات العراقي
(3)- نص المادة (67/أ/4) من قانون المصارف العراقي
(3) -د. نايف احمد ضاحي الشمري، مصدر سابق، ص131

ان تخفيض رأس المال يكون، في بعض الحالات، ضرورة لا غنى عنها لإصلاح ما لحق الشركة من خسائر.[1]

1-شروط تخفيض رأس المال

أ-المحافظة على مبدأ المساواة بين المساهمين وهذا يعني ان لا يؤدي التخفيض الى الاخلال بمبدأ المساواة بين أسهم المشروع التجاري جميعها وبالنسبة ذاتها سواء كانت اسمية او لحاملها، عادية او ممتازة، أسهم رأس مال او أسهم تمتع، فانه يجب ان يكون التخفيض في بنسبة متساوية مع جميع الأسهم.[2]

ب- ان قرار تخفيض رأس المال يصدر من الجمعية العامة للمشروع التجاري وذلك لأنه يتطلب تعديل بالنظام الأساسي للمشروع التجاري لذلك اشترط المشرّع ان تجتمع الهيئة العامة من اجل تخفيض رأس مال المشروع التجاري، حيث نص المشرّع العراقي في قانون الشركات النافذ على ان الهيئة العامة في المشروع التجاري هي الجهة صاحبة الاختصاص باتخاذ قرار تخفيض رأس المال اذا استدعت الضرورة ذلك، وبناء على ذلك فان قرار تخفيض رأس المال يصدر من الهيئة العامة وذلك باجتماع يحضره أعضاء يمثلون اغلب الأسهم ويقوم بتعديل عقد المشروع التجاري وهذا يعد استثناءً إذ أن عقد المشروع يعتبر هو قانون المتعاقدين وطبقا للقاعدة العامة لا يجوز تعديله الا بموافقة جميع المتعاقدين [3].

ج- المحافظة على الحد الأدنى لراس المال فان المشرّع لم يترك الحرية للشركاء في تحديد رأس المال وانما نظمه لفوائد كثيرة منها إضفاء طابع الجدية على المشروع التجاري ليتمكن من أداء مهمته الاقتصادية، وحماية أموال المستثمرين في مشاريع صغيرة يسيطر عليها عدد صغير من المساهمين وعدم المساس بالحد الأدنى عند تخفيض رأس المال. وان القانون العراقي حدد حداً ادنى لراس المال بمليوني دينار عراقي على الأقل، وهذا لا يعني ان تعتمد الشركة على رأس مالها في الحد الأدنى بل لابد ان يتناسب راس المال مع نشاطها [4].

(1) - د. محمد فريد العريني و د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص421
(2) -د. نايف احمد ضاحي الشمري، مصدر سابق، ص147
(3) نص المادة (59/ ثانيا - 92) من قانون الشركات العراقي المعدل رقم (21) لسنة (1997)
(4) د. نايف احمد ضاحي الشمري، مصدر سابق، ص147.

2-طرق تخفيض رأس المال:

أ: تخفيض القيمة الاسمية للأسهم يقصد بتخفيض قيمة الأسهم كطريق من طرق تخفض رأس المال جزء من رأس مال الشركة إلى المساهمين لزيادته عن حاجتها أو عودة رأس مال إلى قيمته الحقيقية الموجودة فعلا بعد خسارة لحقت بالشركة. وفي الحالة الأولى، تقوم الشركة بتنزيل قيمة السهم واعفاء المساهمين من سداد الأقساط التي لم تستحق بالقدر الذي يتساوى وقيمة التخفيض، أي ان ترد فعلا للمساهم مبلغاً يعادل ما تقرر إنقاصه إذا كانت قيمة الأسهم قد دفعت بالكامل. اما إذا قصدت الشركة من تخفيض رأسمالها الوصول إلى قيمته الحقيقية عقب خسارة بها، فان الشركة تقوم بإلغاء جزء من قيمة السهم الذي تم الوفاء به فعلا يوازي قدر الخسارة الذي قررت على أساسه تخفيض رأس المال.[1]

ب- شراء الشركة لأسهمها قد تعمد الشركة إلى تخفيض رأس المال عن طريق شراء بعض الأسهم من المساهمين وإلغاء الأسهم التي يتم شراؤها. وبينت اللائحة التنفيذية يجب على الشركة ان توجه طلب الشراء إلى جميع المساهمين بإعلان ينشر في صحيفة الشركات أو في صحيفتين يوميتين مع اخطار المساهمين بمضمون الإعلان على عناوينهم بسجلات الشركة. وان يشمل الإعلان عدد الأسهم المطلوب شراؤها والثمن المعروض للسهم. وإذا زادت طلبات البيع على القدر المطلوب شراؤه، فلمجلس الإدارة إعادة الإجراءات مع رفع سعر البيع، أو الشراء من السوق. وعلى الشركة

خلال شهر من الشراء الغاء الأسهم المشتراة، وذلك منعًا لمجلس الإدارة من استخدامها في التصويت على نحو معين في الجمعية العامة.[2]

ولا يوجد في القانون العراقي ما يجيز للشركة شراء أسهمها ومن ثم الغاءها وتوزيع الأرباح المقابلة لها على بقية المساهمين.[3]

ج- إنقاص عدد أسهم وهي طريقة تخفيض رأس المال بقدر الخسارة التي منيت بها الشركة وهذه الطريقة تعتبر من أهم الطرق الشائعة في تخفض رأس المال لأنّ الشركات غالبا ما تخفض رأس

(1) - د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص993
(2) - د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص382
(3) - د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، مصدر سابق، ص209

مالها بسبب الخسارة التي تتكبدها وذلك لجعل رأس المال بعد التخفيض متفقا مع اقيام الموجودات في الشركة وإلغاء القسم الذي لا تقابله أي موجودات من رأس المال.[1]

ويمكن للشركة تخفيض رأس المال عن طريق الغاء عدد من الأسهم في مجموع قيمته الاسمية مقدار التخفيض الذي قررته الشركة. فلو فرض ان الشركة اردت انقاص رأس مالها إلى الربع، تعين في هذه الحالة تخفيض عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم بذات النسبة التي تقرر بها تخفيض رأس المال. وهذا يعني ان المساهم الذي يملك عشرين سهما، مثلا، يصبح مالكا لخمسة عشر سهما.[2]

وان المشرّع المصري اخذ في تخفيض رأس المال على ثلاث طرق التي تم ذكرها.

اما المشرّع الفرنسي فقد أخذ طريقتين لتخفيض رأس المال في الشركة أول الطريقتين هو تخفيض القيمة الاسمية للأسهم ففي الغالب، عندما لا تكون الأسهم مجردة بالكامل، يقوم التخفيض على إعادة الأسهم إلى قيمة الدفعات. اما الطريقة الثانية هي تخفيض عدد الأسهم فعلى سبيل المثال، استبدال أربعة اسهم قديمة بقيمة مئة يورو بسهم واحد جديد بنفس القيمة.[3]

وان المشرّع العراقي قد اخذ بطريقة واحدة لتخفيض رأس المال في الشركة وهي الغاء أسهم فيها تساوي قيمة المبلغ المراد تخفيضه على خلاف اغلب التشريعات التي تعددت عندها طرق تخفيض رأس المال في الشركة ولم تقتصر على طريقة واحدة.

فان القانون العراقي اخذ بهذه الطريقة فالتخفيض يقترن بإعادة المبالغ المقابلة للأسهم التي جرى تخفيضها، والتي تكون على جميع المساهمين بقدر ما يملك كل مساهم من أسهم، اما التخفيض الذي يكون بسبب خسارة الشركة فلا محل لإعادة ما يقابل التخفيض إلى المساهمين تخفض مساهماتهم

(1) - د. خالد الشاوي، شرح قانو الشركات التجارية العراقي، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1968، ص368

(2) - د. محمد فريد العريني و د. محمد السيد الفقي، الشركات التجاري،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص423

(3) - ج. ريبير و ر. روبلو، المطول في القانون التجاري - الشركات التجارية، ط1، ج1، م1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص867

بمقدار ما يتناسب مع ما يملك من الأسهم. أما طريقة التخفيض التي تعرفها بعض القوانين لا يمكن تطبيقها في القانون العراقي لأنّ قيمة السهم دينار واحدا لا يجوز ان تزيد أو تقل عنها.[1]

يكون الالغاء بنسبة مساهمة كل عضو في الشركة إلى اقرب سهم صحيح، ويكون التخفيض بقرار تتخذه الهيئة العامة للشركة، حيث يبين فيه أسباب التخفيض ويرفع ذلك القرار إلى مسجل الشركات، ويرفق جدول مصدق من مراقب الحسابات يبين فيها مقدار ديون الشركة، وأسماء الدائنين وعناوينهم واضافة إلى ذلك اجراء دراسة اقتصادية وفنية بمبررات، وأسباب التخفيض وتقديمها إلى المسجل.[2]

وان تخفيض رأس المال مقدمة ضرورية لا غنى عنه في إعادة تاهيل المشروع التجاري المتعثر وذلك بإصلاح ما أصاب المشروع من خسائر، وإعادة التوازن بين جانبي الأصول والخصوم، وفي بعض الأحيان نتيجة للظروف التي ترافق الاضطراب يعجز المشروع التجاري المتعثر عن إعادة التوازن بين الأصول والخصوم عن طريق زيادة رأس المال لذا تلجأ في أحيان عديدة الى تخفيض رأس مال المشروع التجاري المتعثر والذي يعود بالنفع على ذلك المشروع اذ يجعله قادر على الاستمرار في نشاطه ويحول دون تصفيته[3] ان تخفيض رأس المال له دور مهم في تفادي افلاس المشروعات الكبيرة المتعثرة التي تملك رؤوس أموال كبيرة وتحتوي على شركات تابعة وفروع وتعدد نشاطاته، فيمكن من خلال تخفيض رأس ماله الى الحد الذي يسمح له من مواصلة نشاطه والبقاء في السوق سواء من خلال بيع بعض اصوله او موجوداته وحصر نشاطه في بعض الاعمال لأغراض إعادة تاهيله واخراجه من الازمة التي يمر بها.

(1) - د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص172

(2) - إبراهيم عباس الجبوري، مصدر سابق، ص177

(3) – د. معن عبد الرحمن عبد العزيز، النظام القانوني لتخفيض راس مال شركات الأموال الخاصة، عمان، دار الحامد، 2008، ص141.

الخاتمة

الخاتمة

خلصت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات.. قد أجملت على النحو الاتي:

أولاً : النتائج:

1- إنّ المقصود بإعادة تأهيل المشروع التجاري: هي عملية معالجة المشروع التجاري في الجوانب الاقتصادية والمالية والإدارية والقانونية، من خلال خطط ومقترحات وإجراءات تصحيحية لتطويره وزيادة التنافس في السوق، وانقاذه من التعثر الذي يؤدي إلى الإفلاس، في مدة زمنية محددة، حينما يتوفر فيه قدراً من مقومات الاستمرار.

2- اتضح أنّ المشرّع العراقي لم ينظم قانون إعادة تأهيل المشروع التجاري (التاجر/الشركة)، وإنّما اقتصر على إعادة تأهيل المصارف في قانون المصارف رقم (94) لسنة (2004) ويتم ذلك بقرار من البنك المركزي بحالات معينة منصوص عليها قانونًا في تعيين وصيّ يقوم بإعداد خطة إعادة التأهيل بالتشاور مع البنك المركزي، وإعادة تأهيل شركة التأمين في قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (10) لسنة (2005) ويتم ذلك بقرار من رئيس الديوان بإعادة تأهيل شركة التأمين بحالات منصوص عليها، وأن يعين مديرًا مؤقتًا لإدارة الشركة المتعثرة، وإعداد خطة يوافق عليه دائنون يحملون ثلاثة ارباع الديون غير الممتازة والمضمونة على الأقل، ولرئيس الديوان الموافقة عليها، أو رفضها بقرار مسبب.

3- تبيّن أنّ تنوّع الأسباب هي التي تؤدي إلى ازمة اقتصادية في المشروع التجاري، مما يؤدي إلى تعثره وتهديده بالإفلاس والتصفية، فتارة تكون تلك الأسباب داخلية، كسوء الإدارة للمشروع، وتدهور وضعه المالي بانعدام دراسة الجدوى للاستثمارات التي يعمل المشروع عليها، والمضفية إلى فشل تلك الاستثمارات، ووقوع خسارة كبيرة تهدد استمرار نشاط المشروع التجاري. وأخرى أسباب خارجية كالأزمات الاقتصادية المحلية والعالمية الناشئة من التضخم والحروب والكوارث الطبيعية وغيرها، وهذه الأسباب يجب دراستها ووضع الحلول لها، أي ضرورة المعالجة من أجل إعادة تأهيل المشروع التجاري ذو الارتباطين الشخصي والوطني.

4- اقتصرت القوانين المقارنة في إعادة التأهيل على المشاريع القابلة للحياة واستمرارها في نشاطها التجاري، ومن الممكن إعادة تأهيلها، وأمّا المشاريع التي وصلت إلى مراحل متقدمة من تدهور

أوضاعها فيستحال إعادة تأهيلها؛ لأنّها ستصبح عبئًا يستحيل انقاذها من أزمتها فيكون افلاسها وتصفيتها أفضل من إعادة تأهيلها.

5- اتضح أنّ القانون المصري قد حدد إعادة التأهيل بنطاق ضيق من المستفيدين، إذ إنّ نظام الإفلاس خاص بالتجار، وأنّ إعادة التأهيل هي إنقاذ المشروع التجاري من الإفلاس.، فقيّد مقدم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري بمجموع شروط منها، أن يكون متمتعًا بالصفة التجارية، وأن يكون حَسَنَ النيةِ، ولديه ملاءة مالية محددة بمقدار معين، ومدة مزاولته النشاط التجاري، وانه قد اقتصر في تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري على المدين دون الدائنين أو المدعي العام أو المحكمة من تلقاء نفسها أو من له مصلحة في إعادة التأهيل واستمرار المشروع في نشاطه التجاري وحمايته من الانهيار والافلاس. أمّا المشرّع الفرنسي فقد وسّع من الفئات المستفيدة، حيث شمل كل شخص يمارس نشاطًا تجاريًا أو حرفيًا، وكل مزارع، وكل شخص طبيعي يمارس نشاطًا مهنيًا على وجه لاستقلال، شريطة أن تكون المهنة خاضعةً لتنظيم تشريعي أو لائحي، وكذلك كل شخص معنوي خاص. فلم يقتصر على التجار، ولم يحدد مدة ممارسة النشاط كذلك، سواء كان سيء النية أم حسن النية، وبذلك اخذ المشرّع الفرنسي بالنطاق الواسع لانتفاع اكثر عدد من الأشخاص والشركات من اجراء إعادة التأهيل.

6- تبيّن أنّ الجهات القضائية هي الجهة المختصة للنظر بطلب إعادة التأهيل ووضع الخطة في كل من القانون المصري والفرنسي. وأنّ إدارة الإفلاس في كل محكمة اقتصادية هي المعنيّة وفق القانون المصري. أمّا في القانون الفرنسي فقد قُسّمت إلى نوعين: أحدهما من اختصاص المحكمة التجارية، فهي مَنْ ينظر في الطلب، إذا ما كان المدين يقوم بنشاط تجاري أو حرفي. والآخر المحاكم الابتدائية حيث تعمل على النظر في الحالات الأخرى. أمّا في التشريع العراقي الامر مختلف حيث يرتبط بالجهات التنفيذية، إذ إنّ البنك المركزي يُعنى بالتدخل في إعادة تأهيل المصارف إذا ما تعثّرت، وأنّ ديوان التأمين هو من يتدخل في إعادة تأهل شركات التأمين، وكلا الجهتين تنفيذيتين.

7- إنّ من أبرز الوسائل الحديثة للتمويل بطريقة سهلة وميسرة هو عقد شراء الديون التجارية، حيث إنّها تنفّذ دون تعقيد اوضمانات تُعجز المشروع التجاري المتعثر والبائع لبضائعه بالاجل، مما يسهم في توفير السيولة المالية اللازمة لاعادة تاهيل المشروع التجاري.

8- تبين ان أحد الوسائل الحديثة لتمويل هو عقد التأجير التمويلي حيث يعد نظام تمويلي حديث يقوم على الية تقديم التمويل بطريقة سهلة وميسرة للمشروع التجاري المتعثر الذي بحاجة إلى إعادة تأهيل كما في عقد التأجير التمويلي تكون الضمانات من نوع خاص يكون في ملكية للأصول المؤجرة واحتفاظها بها طوال فترة العقد التي يلتزم خلالها المستأجر بدفع أقساط الأجرة.

9- اتضح أنّ الاندماج أحد الوسائل الناجعة التي تضعها اللجنة من ضمن الحلول التي تعمل على معالجة المشروع التجاري وخروجه من مرحلة الاضطراب، وانقاذه من الإفلاس، ويتحقق ذلك بدمج المشروع التجاري المتعثر بآخر له ملاءة مالية من أجل حماية المساهمين والدائن والمدين والعمالة التي تعمل بذلك المشروع المهدد بالتصفية.

ثانياً: مقترحات

قد توصلت الدراسة إلى مجموعة من المقترحات التي ترى ما لها من الأهميّة، وعليه فإنّها توصى بما يلي:

1- ضرورة سن قانون إعادة تأهيل المشروع التجاري المتعثر (التاجر والشركات) من قبل المشرّع العراقي؛ لأهميته في تشجيع القطاع الخاص والاستثمار المحلي والاجنبي وحماية الدائنين والايدي العاملة من السلبيات التي تواجههم في حال تصفية المشروع، وكذلك سير عجلة التنمية في الاقتصاد الوطني وفق الاتجاه الحديث الذي ابتعد عن النظرة العقابية للتاجر، واصبح الهدف هو انقاذ المشروع التجاري؛ لكونه يمثل وحدة اقتصادية واجتماعية؛ لأنّ نهاية المشروع يعني تسرح الايدي العاملة وخسارة الاقتصاد ذلك المشروع ومن أجل ذلك على المشرّع العراقي أن ينص على هذا القانون أسوةً بالقانون المصري رقم (11) لسنة (2018) الذي ينص على إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس.

2- نقترح ان يتضمن قانون إعادة تأهيل المشروع التجاري في العراق المواد الاتية :

- تكليف أو استحداث جهة إدارية في وزارة التجارة، ذات استقلال مالي وإداري، تعنى بعملية إعادة التأهيل، والنظر في طلبات إعادة التأهيل والبت فيها، وتعمل أيضًا على مراقبة المشروعات التجارية ، ويكون الطعن بالقرارات الصادرة من هذه الجهة أمام القضاء.

- استحداث قسم للدراسات والأبحاث في الدائرة المختصة لإعادة التأهيل، لدراسة جميع الإشكالات والمعوقات التي تعرقل استمرار المشروع التجاري والمؤدية إلى اضطرابه، وفي الوقت نفسه تعمل على وضع الحلول الناجعة، من خلال التعاون مع الجامعات، وعرض آخر النتائج والتوصيات على مدير الدائرة والكادر المتقدم لتطبيقها على الواقع العملي، أو الاستفادة منها عند إعادة التأهيل، والعمل على إقامة دورات بشكل مستمر للتجار وإدارة الشركات.

- انشاء جدول الخبراء في الدائرة المختصة يقيد فيه المكاتب والشركات المتخصصة في مجال إعادة التأهيل وإدارة الأصول، ويضم أيضا خبراء من وزارة المالية وهيئة الاستثمار والبنك المركزي وغرفة التجارة وغيرهم عند الاقتضاء.

- حق تقديم طلب إعادة تأهيل المشروع التجاري يكون لكل تاجر لا يقل راس ماله عن ثلاث ملايين دينار، وكذلك للدائنين، ويمكن للجهة المختصة ان تقوم من تلقاء نفسها بتقديم الطلب اذا تبين لها ان المشروع التجاري اقترب من الإفلاس.

- استمرار التاجر حسن النية على راس تجارته خلال فترة إعادة تاهيل المشروع التجاري ولكن لضمان سير إجراءات إعادة التأهيل ومدى التزام التاجر بها يتم تعيين معاون للتاجر من الدائرة المختصة يقوم برفع تقرير كل ثلاثة أشهر وعرضه على الجهة المختصة والأطراف لبيان تقدم سير العمل ، وله حق منع التاجر من بعض التصرفات المضرة كالبيع والهبة والتبرع والاقتراض والاقراض وكل ما يضر بمصالح الدئنين والمشروع اثناء تنفيذ خطة إعادة التاهيل ، وفي حالة مخالفة الخطة يتم تعيين مدير مؤقت يعمل على تنفيذ الخطة وإخراج المشروع التجاري من حالة التعثر.

- تهدف إعادة التاهيل الى وضع خطة لاعادة تنظيم اعمال التاجر المالية والإدارية تتضمن كيفية خروجه من مرحلة الاضطراب المالي والإداري وسداد ديونه مع بيان مصادر التمويل المقترحة ويتم اعداد الخطة من قبل لجنة من جدول الخبراء منتخبة من رئيس الدائرة المختصة ، وتعرض الخطة على رئيس الدائرة المختصة ويتم المصادقة عليها من قبله على ان تنفذ في مدة سنتين من تاريخ المصادقة .

3- توسيع نطاق تطبيق إعادة التأهيل ليشمل أكبر عدد من الفئات المستفيدة من إعادة التأهيل وعدم تضيق نطاق تطبيقه، بل العمل عليه ليشمل جميع الشرائح التي من الممكن ان تدفع بعجلة التنمية إلى الامام، وبذلك يكون مردودًا إيجابيًا على الاقتصاد الوطني، وأنّ الاخذ بيد العون للمشروعات الصغيرة والمتوسطة من أجل الاستمرار بنشاطها وتطويرها في المستقبل لتكون مشروعات كبرى، ومحفّز في الوقت نفسه للشباب بالدخول إلى سوق العمل وانشاء مشاريع صغيرة مما يحفز القطاع الخاص ويعمل على تنميته وان لا يكون استهداف إلى التجار الصغار واخراجهم في بداية الطريق، خصوصا إذا عُلِمَ أنّ الغاية من هذا النظام استمرار نشاط المشروعات تجاريًا، والمحافظة على فرص العمل والتوازن بين مصلحة المدين والدائنين.

4- سن قانون ينظم الوسائل الحديثة للتمويل، كالتأجير التمويلي، وشراء الديون التجارية، لما لها من أهمية بالغة في توفير السيولة المالية المطلوبة لخطة إعادة التأهيل للمشروع المتعثر من دون ضمانات كبيرة، والتي بدورها تجنّب كثيرًا من المشاريع معوقات التمويل التقليدي؛ مثل الشراء بالتقسيط أو الاقتراض، كما إنّ المشاريع في حالة التعثر تكون بحاجة لسيولة نقدية لإصلاح الوضع، مما يلجؤها إلى زيادة أموالها الخاصة، أو إلى الاقتراض من الشركاء فيها، أو من المصارف، وفي الغالب يتعذر على المشاريع الحصول على التمويل الكافي من المصارف بسبب صعوبة تقديم ضمانات شخصية أو عينية كافية، إذ إنّ الضمانات العينية التي تُقدّم غالبًا إلى المصارف، أو التامين العقاري، أو الرهن على المنقول، تكاد تكون شبه مستحيلة، إمّا لعدم توفرها، وإمّا لعدم إمكانية الاستغناء عنها، ونقل حيازتها إلى الدائن، خاصة حينما تكون مخصصة لنشاط المؤسسة.

5- ندعو المشرّع العراقي إلى وضع بعض الحوافز والامتيازات للمشاريع صاحبة الملاءة المالية، والمشاريع المتعثرة الراغبة في الاندماج، بما ينسجم والمصلحة العامة في ازدهار الاقتصاد الوطني، وحث المشروعات التجارية المتعثرة على الاندماج، والعمل على خلق كيانات اقتصادية قوية، وكذلك التقليل من حالات الإفلاس التي تضرّ الاقتصاد.

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولاً : المعاجم اللغوية

1. د. إبراهيم انيس و د. عبد الحكيم منتصر واخرون، المعجم الوسيط، مؤسسة الصادق ع، 1420، ايران.
2. د. احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008.
3. جيران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت، 1992.

ثانياً : الكتب

1. إبراهيم سيد احمد ورند محمد جادو، الشركات التجارية فقهاً وقضاءً، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009
2. إبراهيم عباس الجبوري، الوجيز في الشركات التجارية، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ط1، بابل، 2017
3. احمد علي خضر، الاتجاهات الحديثة في إعادة هيكلة الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2012.
4. احمد ماهر، دليل المدير في الخصخصة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 2002 .
5. احمد محمود خليل، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة ولصلح الواقي والافلاس، نشأة المعارف، الإسكندرية.
6. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي، القانون التجاري الشركات التجارية، العاتك، القاهرة، بدون سنة طبع
7. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987.
8. بسام هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2009

9. ثاير عبد عطية التميمي، النظام القانوني للمشروعات الصغيرة ومتناهية الصغر – دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2020
10. جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2017
11. حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
12. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس، دار الجامعة الجديد ، الإسكندرية ، 2019
13. حسين توفيق فيض الله، الشامل في الإفلاس – الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية -، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2022
14. حسين توفيق فيض الله، الشامل في الإفلاس تحديث الإفلاس في التشريعات العربية دراسة مقارنة ، ط1، ج2 ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، 2022 .
15. حسين توفيق قيض الله، الشامل في الإفلاس، ج1، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2022
16. خالد الشاوي، شرح قانو الشركات التجارية العراقي، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1968
17. خليل فكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجه القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
18. خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة
19. ذكري عبد الرازق محمد، عقد شراء فواتير الديون التجارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010
20. ربير و ر. روبلو و فيليب ديلبك و ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.
21. رشاد نعمان شائع العامرى، الاثار المالية للافلاس على الشخص الطبيعي المدين، دار الفكر، الإسكندرية، ط1، 2012
22. رضا محمد عبد الجواد، الجوانب القانونية في إعادة هيكلة الاعمال التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2021

23. رضا محمد عيسى، الحراسة القضائية على الأموال دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2013 .
24. سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، 2008.
25. سعيد يوسف البستاني، احكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2007 .
26. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار الاهرام، المنصورة،2022
27. سميحة القليوبي، الموجز في احكام الإفلاس، دار النهضة العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2003
28. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، 2012.
29. سيبيل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1
30. شروق عباس السعدي و هدى سمير داود، المركز القانوني للمستأجر في عقد التأجير التمويلي، المركز العربي، القاهرة، ط1، 2021
31. طارق فهمي الغنام، إجراءات الإفلاس في النظام السعودي التسوية الوقائية- إعادة التنظيم المالي-التصفية، دار الكتب الجامعي، الرياض، ط1، 2021 .
32. عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الالغاء والتطوير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001
33. عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999.
34. عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، بدون سنة طبع .
35. عبد الرحمن عبد الواحد رضوان ود. خالد جاسم الهنديانى، اثر فايروس كورونا في عقد العمل في القطاع الاهلي، مجلة الحقوق، اصدار خاص، ج2، 2021
36. عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

37. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007

38. عصام مهدي محمد عابدين ، الإفلاس طبقا لأحكام القانون رقم 11 لسنة 2018: بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 2020 .

39. عصام مهدي واحمد عبد العزيز الكشواني، دار محمود، الامارات

40. علاء عبد الأمير موسى النائلي، النظام القانوني لتشغيل أموال التجار المفلس دراسة مقارنة، المركز العربي، القاهرة، ط1، 2022 .

41. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، القانون التجاري، 1986

42. علي عدنان الثويني، عقد شراء الديون التجارية – دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ط1

43. عمار حبيب جهلول، عقد خصم الديون دون حق الرجوع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011

44. فضل بن يسلم صنبور اليماني، الوسائل الواقية من الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانوني، دار البشير.

45. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الاحكام الخاصة والعامة، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .

46. قائد عمر عبد الله، النظام القانوني لإعادة هيكلة شركات التامين، كلية القانون، جامعة بغداد، ص2021.

47. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال"، مشروع الدليل التشريعي لقانون الاعسار لسنة 2004، الأمم المتحدة، نيويورك، الولايات المتحدة الامريكية، 2005، ل ل.

48. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية – دراسة مقارنة-، دار السنهوري، بيروت، ط1، 2015.

49. محمد ايمن عزت، الإدارة التمويلية في الشركات، العبيكان، الرياض، ط5، 2006

50. محمد بن براك الفوزان، الاحكام العامة للشركات دراسة مقارنة، القانون والاقتصاد، الرياض، ط2، 2018،
51. محمد شعبان سالم مطر، النظام القانوني لعقد التأجير التمويلي، مركز الدراسات العربية، مصر، ط1، 2022
52. محمد عبد المقصود غانم ، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2020 .
53. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء الإفلاس طبقا للقانون رقم 11 لسنة 2018، دار محمود، القاهرة، ج1، ط1، 2019
54. محمد فريد العريني و د. محمد السيد الفقي، الشركات التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005
55. محمد فريد العريني ود. محمد عكاشة عبد العال، القانون التجاري العقود التجارية طبقاً لقانون الافلاس الجديد، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2021.
56. محمد كمال خليل الحمزاوي، اقتصاديات الائتمان المصرفي، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997.
57. محمد محمد إبراهيم، الإدارة وإعادة هيكلة المؤسسات العامة والخاصة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010
58. محمد مصطفى عبد الصادق، النظام القانوني للتاجر، دار الفكر والقانون، مصر، ط1، 2015
59. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج2، 1984
60. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية – الإفلاس، دار النهضة العربية، 2008
61. مرتضى ناصر نصر الله، الشركات التجارية، مطبعة الارشاد، بغداد، 1969
62. مسعود يونس عطوان عطا، انهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2010
63. مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، بيروت، ج2، ط5، 2016

64. مصطفى كامل طه و د. وائل انور بندق، أصول القانون التجاري، مكتبة الوفاء، 2016.
65. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000
66. معراج هواري و حاج سعيد عمر، التمويل التأجيري المفاهيم والاسس، كنوز المعرفة العلمية، عمان، ط1، 2013
67. موسى خليل متري و د. هيثم حسن الطاس، القانون التجاري الشركات، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2019
68. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكتورنيغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2005
69. نايف احمد ضاحي الشمري، النظام القانوني لزيادة وتخفيض رأس مال الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2017
70. هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012
71. هلدير اسعد احمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية، بيروت
72. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة الإفلاس، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، ج4، بدون سنة نشر
73. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ج13، ط1، 2011.

ثالثاً : الاطاريح والرسائل

1. بن عشي امال، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014
2. بوميمز فريد، دور قائمة التدفقات النقدية في تحليل الوضعية المالية للمؤسسة دراسة حالة مؤسسة جيجل-الكاتمية للفلين، رسالة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضير، 2015.
3. حسين يحيى، قياس فعالية برامج تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013.

4. عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015
5. عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2015
6. عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2015
7. عمار ثامر زيدان، النظام القانوني لإنهاض الشركات المتعثرة وحمايتها من خطر الإفلاس، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2021.
8. كميلية بلال، الوسائل القانونية لحماية الشركات التجارية من الإفلاس، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016
9. لطرش ذهبية، اتفاقيات التجارة في السلع واثارها على المؤسسات والصناعات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سطيف، 2004 .
10. محمد لحدان المهندي، إعادة هيكلة الشركات التجارية المتعثرة في ضوء القانون القطري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، 2021 .
11. ياسر محمد علي الطائي، التنظيم القانوني لاعادة هيكلة الشركة المتعثرة" دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية الحقوق، 2021

رابعاً : البحوث

1. امير خليل وتسنيم كحلة، اتفاقية أوتاوا لتوحيد قواعد عقد شراء الحقوق التجارية (الفاكتورينغ) دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة اربد للبحوث والدراسات الإنسانية، العدد الأول، مجلد 24، 2022
2. حنان عبد العزيز مخلوف، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة وفقا لاحكام القانون رقم (11) لسنة (2018) بشان تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، العدد الأول، مصر، 2019

3. علاء التميمي ، التنظيم القانوني لاعادة هيكلة الشركات التجارية لانقاذها من الإفلاس دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، ع3 ، 2018
4. فتحي علي فتحي و د. علي غانم أيوب، إعادة تأهيل شركات التامين ولمسؤولية المدنية الناشئة عنها ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 20 ، العدد2 ، 2018
5. محمد عبد العزيز الخليفي، الإفلاس والصلح الواقي في قانون التجارة القطري، مجلة القانون الدولية، العدد 3، 2013 .

خامساً : القوانين

1. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948)
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951)
3. التقنين التجاري لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم (86) لسنة (2013) المصري
4. قانون التجارة الملغي رقم (149) لسنة (1970)
5. قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم (159) لسنة (1981)
6. اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981)
7. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984
8. قانون شركات قطاع الاعمال العام رقم (203) لسنة (1991) المعدل المصري
9. قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997
10. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة (1999)
11. قانون البنك المركزي رقم (56) لسنة (2004)
12. قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة (2004)
13. قانون تنظيم اعمال التامين العراقي رقم (10) لسنة (2005)

14. قانون التجارة الفرنسي رقم (845) لسنة (2005)
15. قانون الإفلاس الاماراتي رقم (9) لسنة (2016)
16. قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم (11) لسنة (2018)
17. قانون الاعسار الأردني رقم (21) لسنة (2018)
18. نظام الإفلاس السعودي رقم (م/50) لسنة (1439هج)

سادساً : الموقع الإلكتروني

1- الموقع الالكتروني: خمس طرق يمكننا بها دعم الشركات القادرة على البقاء، ولكنها معرضة للخطر، أثناء التعافي من فيروس كورونا(worldbank.org) تاريخ الزيارة 20-3-2023 الساعة 12:5م

Abstract

If the commercial project is exposed to a financial and administrative crisis that leads to a disturbance in its situation and its faltering, which threatens its existence in commercial life, then the legislator intervenes to address the situation of the commercial project and rehabilitate it by finding the necessary solutions and proposals for the commercial project to continue its activity. The bankruptcy of the commercial project has become no longer compatible with the modern trend that most countries have followed. Advanced because it affects the national economy, modern legislation brought a new philosophy in changing the concept of the traditional bankruptcy system based on punishing the defaulting debtor in his commercial activity to a reform concept based on saving the debtor from bankruptcy.

When a commercial project falters, it either faces a severe punitive system. When the project is exposed to economic difficulties that threaten its existence and is declared bankrupt and liquidated, it has major negatives on the economy and attracting investment because it creates an unsafe environment for the private sector, as well as laying off the workforce, which leads to unemployment and harms creditors and the debtor. . Or a second system that aims to avoid these negatives. Modern systems in developed countries have adopted it in order to increase economic growth, which aims to rehabilitate the faltering commercial project through a body that allocates a group of experts to study the reasons that led to the deterioration of its conditions and prepare a plan for its exit from economic difficulties. Which he goes through and the debtor remains at the head of

his commercial project and works to find financing with few guarantees, and the basic foundation of rehabilitation is financial liquidity and how to find it. When the project goes through turmoil, it is not easy to find sufficient financing to get it out of this stage unless there are modern financing means sufficient for the commercial project and It is easy to obtain by any project suffering from faltering, and these methods have few or no guarantees so that the commercial project can be rehabilitated, continue its commercial activity, and emerge from the stage of economic difficulties to which it has been exposed. Therefore, in this study we will address the legal regulation of commercial project rehabilitation.

University of Karbala

College of Law

Private Law Section

Legal Regulation for the Rehabilitation of a Commercial Project

(a comparative study)

Letter submitted to the Council of the Faculty of Law/Karbala University, which is part of the requirements for a master's degree in private law

By Student

Karar Haider Abdul Rahman

Supervised

Assist. Prof . Dr. Aqeel Karim Zaghir Al-Hasnawi

1445 A. H. **2024 A. D.**