

الملخص

لاشك ان المصارف لها دورٌ كبيرٌ في الاقتصاد الوطني لبلدان العالم المختلفة، إذ ان التاجر (طبيعياً كان أو معنوياً) لا يستطيع غالباً ان يقوم بأعماله التجارية دون دعم ومساندة المصارف، وفي ظل الركود الاقتصادي الذي يتعرض له العراق وحرص الدولة على تشجيع القطاع الخاص لقيادة عملية التنمية الاقتصادية تحت الدولة مصارفها على منح الائتمان لعمالها بمختلف صوره ومد يد المساعدة والعون لهم في حالة تعرضهم لصعوبات مالية كبيرة، فالتاجر يحتاج الى الخدمات المصرفية كالتسهيلات والضمانات والقروض والسلف النقدية بأشكالها وآجالها المختلفة في حالة قيامه بأعماله التجارية وهو في مركز مالي جيد، فإنه ومن باب أولى يحتاج الى دعمها في حال مروره بصعوبات مالية واقتصادية كبيرة لذا يضطر للجوء الى المصارف في سبيل مساعدته وتحسين مركزه المالي، واذا كان هذا الامر يحقق اثاراً ايجابية من حيث تنمية الاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمار وتقليل البطالة وما الى ذلك الا انه قد يؤدي الى نتائج سلبية على المصرف ايضاً من خلال قيام مسؤوليته من الناحية المدنية والادارية والجزائية اذا ما قام بفتح اعتماد لعميله ليس الهدف منه انقاذ العميل من عثرته وازمته وانما اخفاء حالته المالية المتدهورة وإطالة مدة حياته التجارية على نحو مخالف لحقيقة مركزه المالي والاقتصادي، والامر نفسه ينطبق في حالة قيام المصرف بتجديد الاعتماد المفتوح من قبله سابقاً او قيامه بزيادة مبلغ الاعتماد او زيادة مدته من دون سبب معقول .

المقدمة

ان فكرة البحث تنصب على تحديد مسؤولية المصرف عن العميل المفلس في حالة ارتكاب الاول لخطأ ما يؤدي الى قيام مسؤوليته كما لو قام المصرف بفتح اعتماد لعميله المتوقف عن الدفع من اجل تأخير شهر افلاسه و من ثم زيادة عدد الدائنين او قيامه برفض فتح الاعتماد لعميله او انتهاء الاعتماد المفتوح من قبله سابقاً من دون وجود اسباب تدعو لذلك مما يؤدي الى شهر افلاس العميل ومن ثم الاضرار بدائنيه او بالعميل المفلس نفسه .

من هذا المنطلق وجدنا من الضرورة بيان المقصود بمسؤولية المصرف المدنية وتحديد طبيعة مسؤوليته المدنية في حالة افلاس العميل من جهة، وتناول موضوع الافلاس من حيث تعريفه وشروطه وانواعه من جهة اخرى و لاسيما بعد صدور قرار سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ إذ عُدل بموجب هذا القرار الباب الخامس من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ _ هذا الباب بقي نافذا حتى بعد صدور قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ _ إذ ألغى قانون التجارة لسنة ١٩٨٤ قانون التجارة لسنة ١٩٧٠ باستثناء الباب الخامس منه المتعلق بالإفلاس .

لكل ذلك سوف نقوم بتوزيع البحث على مبحثين نتناول في الاول المفهوم القانوني للمسؤولية المدنية للمصرف عن العميل المفلس وسنقسمه على مطلبين نخصص الاول لبيان المقصود بمسؤولية المصرف المدنية اما الثاني فسنخصصه لتحديد طبيعة مسؤولية المصرف المدنية، في حين سنتناول في المبحث الثاني مفهوم الافلاس وسنقسمه على ثلاثة مطالب نتناول في الاول تعريف الافلاس وفي الثاني شروط شهره وفي الثالث انواعه .

المبحث الأول

المفهوم القانوني للمسؤولية المدنية للمصرف عن العميل المفلس

إن قيام المصرف بفتح اعتقاداً لمعاملته أو رفض فتحه يقتضي القيام بجملة إجراءات قبل اتخاذه قراراً بذلك، فضلاً عن أن قيام المصرف بإلغاء الاعتماد المفتوح من قبله يستلزم إجراءات معينة يؤدي الإخلال بها إلى قيام مسؤوليته المدنية إذا ما تحققت أركانها، لذا ولاستجلاء المقصود بمسؤولية المصرف المدنية و تحديد طبيعة مسؤوليته المدنية سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول المقصود بمسؤولية المصرف المدنية أما الثاني فسنتناول فيه طبيعة مسؤولية المصرف المدنية .

المطلب الأول

المقصود بمسؤولية المصرف المدنية

يقصد بالمسؤولية المدنية " المسؤولية التي تقوم حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال " ^(١)، والمسؤولية المدنية أما أن تكون عقدية ويقصد بها " جزاء عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه أو تأخره في هذا التنفيذ وهي تؤدي إلى تعويض الدائن عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ العقد " ^(٢)، وأما أن تكون تقصيرية ويقصد بها " التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الأشخاص أو الاتباع أو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون " ^(٣) .

ولبيان معنى مسؤولية المصرف المدنية لا بدّ من تحديد أركانها، وقد ظهرت نظريات عدة بينت ذلك، إذ يذهب اصحاب النظرية الشخصية إلى عدم قيام مسؤولية أي شخص إذا لم يرتكب خطأ، فهذه النظرية تبحث عن مسلك المسؤول أكثر مما تبحث في الضرر الذي أصاب غيره فأصحابها يشترطون وجود خطأ سواء أكان واجب الإثبات أم كان مما يفرضه القانون، وعليه فإن المصرف لا تقوم مسؤوليته إذا لم يرتكب خطأ يؤدي إلى ذلك، ويبرر اصحاب هذه النظرية رأيهم

بالقول انه لا يجوز اعاقه التقدم التكنولوجي وتعطيله بإلقاء المسؤولية بشكل نظامي على عاتق الاشخاص الذين يقوم نشاطهم الانتاجي على المجازفة وتحمل المخاطر التي هي ثمن التطور^(٤).

في حين يذهب اصحاب النظرية الموضوعية إلى اشتراط الضرر لقيام مسؤولية المصرف المدنية ودون الحاجة إلى إثبات خطأ المصرف استناداً إلى فكرة مخاطر المهنة التي مفادها أن كل شخص يباشر نشاطاً خطراً يجب عليه أن يتحمل تبعه نشاطه هذا إن سبب ضرراً لغيره، ويبرر اصحاب هذه النظرية رأيهم بأن الضرر الذي يصيب شخص معين يجب ان يتحملة محدث الضرر وان لم يكن هناك خطأ، لأنه هو الذي اوجده وهو الذي يستفيد من النشاط الذي سببه، و يرون أن النظرية الشخصية غير صالحة في ظل التطور الحالي للصناعة و الإقتصاد وازدياد مخاطر الآلات^(٥)، غير أنه يترتب على الأخذ بنظرية مخاطر المهنة بشكل مطلق مساوئ متعددة على أكثر من صعيد في الوسط التجاري، إذ إن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يجعل الشخص مسؤولاً عن الاضرار المترتبة على أي نشاط يقوم به الأمر الذي يثنيه عن القيام بأي نشاط نافع، فضلاً عن ذلك إن العدالة تفرض إيجاد نوع من التوازن بين ما يغنمه الشخص من الشيء وبين ما يترتب عليه من مخاطر وذلك على أساس التوازن المعقول وليس المصطنع^(٦).

ويذهب جانب ثالث من الفقه إلى أن المسؤولية المدنية للمصارف تخضع للقواعد العامة ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل المصارف في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين، وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته إذ يتطلب منه عناية تفوق عناية الشخص المعتاد نظراً لأهمية الدور الإقتصادي الذي تضطلع به المصارف^(٧)، و استناداً إلى الرأي المتقدم فإن المصرف يكون مسؤولاً إذا ارتكب خطأً مهنيًا سبب ضرراً للغير، ويتم تحديد الخطأ المهني من خلال تحديد مفهوم التزامات المصرف والعناية التي يبذلها في ذلك وهي عناية تختلف تبعاً لنوع النشاط المهني ودرجة الاختصاص والخبرة أي إنها لا تُحدد في نطاق التزامات العقد فقط وإنما تمتد لتشمل ما تقتضيه العادات المهنية ايضاً^(٨).

واهمية هذه النظرية تتمثل بأن المصارف التي تعلم أنها ليست مسؤولة سوى عن الاخطاء التي ترتكبها تقدم بصورة أقوى على زيادة نشاطها واستثماراتها^(٩)، فضلاً عن أن تطوير معيار الخطأ المصرفي وجعله خطأً مهنيًا يدفع المصارف إلى الاحتياط وبذل عناية أكبر سواء أكان ذلك في ممارسة حقوقها أم في تنفيذ التزاماتها مما ينعكس ايجاباً على مصالح اطراف النشاط المصرفي كافة وعلى الإقتصاد بشكل عام^(١٠).

وقد أخذ القضاء العراقي في العديد من قراراته بمسؤولية المصرف المهنية، إذ ذهب في أحد قراراته إلى القول بأنه " لا يطلب من المصرف للتحقيق عن صحة توقيع عميله على الشيك أن يكون لديه خبير بالمخطوطات للقيام بالمضاهاة بل يكفي ان يكون لدى المصرف موظف مختص للقيام بالتحقيق من صحة التوقيع، له خبرة بالموضوع فالعناية المطلوبة من المصرف في هذا المجال هي بين ما هو مطلوب من خبير في المخطوطات وما يتوقع من الرجل العادي ويجب التحقق عن طريق الخبراء عما إذا كان المصرف قد بذل العناية اللازمة للتحقق عن صحة التوقيع على الشيك وفق المعيار المذكور أم لا" (١١) .

والجدير بالذكر إن المصرف يكون مسؤولاً مدنياً متى خرج عن مقتضيات الحرص والواجب المفروض عليه في العمل المصرفي، و يُمكن أن يُسأل مسؤولية إدارية متى خالف أحكام قانون المصارف ويكون مسؤولاً جزائياً متى ارتكب فعل مجرم قانوناً (١٢) .

ففي إطار المسؤولية الإدارية يحق للبنك المركزي العراقي في حالة قيام المصرف أو أي مسؤول فيه أو أي شخص آخر بخرق أحكام قانون المصارف أو أي أمر صادر من البنك المركزي أو إذا قام بإدارة عمليات مصرفية غير سليمة و أمينة (١٣)، بفرض عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات الإدارية استناداً للمادة (٥٦/الفقرة الثانية) من قانون المصارف التي تتمثل بما يأتي :-

أ- إرسال تحذير خطي للمصرف .

ب- إعطاء أوامر للمصرف .

ج - يطلب أن يقيـم المصرف برنامجاً لما ينوي اتخاذه من إجراءات أو وصفاً مفصلاً لما اتخذه من إجراءات لإزالة المخالفة وتصحيح الوضع .

د- يطلب قيام المصرف بوقف بعض عملياته أو يمنعه من توزيع ارباحه .

هـ- يفرض أي قيود على منح الائتمانات يراها مناسبة .

و- يطلب مــــن المصرف أن يــــودع ويحتــــفظ

بأرصــــدة لدى البنك المركزي العراقي بدون فائدة لفترة يعتبرها البنك ملائمة .

ز- يطلــــب من رئيس مجلــــس الإدارة أن يدعــــو إلى انعقاد المجلس لمراجعة

ودراسة المخالفات المنسوبة إلى المصرف و اتخاذا الإجراءات الضرورية لإزالتها

وفي هذه الحالة يحضر واحد أو أكــــثر من ممثلي البنك المركزي العراقي لاجتماع مجلس

الإدارة .

ح- يطلب إلى المصرف أن يوقف مصرفاً مؤقتاً أو نهائياً عمل أي مدير مفوض أو مدير فرع معين , تبعاً لخطورة المخالفة .

ط - يطلب أن يقوم المصرف ببتحجية رئيس مجلس إدارته أو أي عضو من أعضاء المجلس .

ي - يحل مجلس إدارة المصرف ويُعين وصياً عليه .

ك - يفرض غرامة إدارية على المصرف .

و فضلاً عن العقوبات المتقدمة يجوز للبنك المركزي العراقي أن يفرض عقوبة إدارية على المصرف تصل إلى ٥ مليون دينار يومياً إلى أن تتوقف المخالفة أو يتحقق الامتثال بشرط ألا تتجاوز ٥% من مجموع رأس المال المدفوع في الحالات التالية :-

أ- إذا قدم المصرف عمداً إلى البنك المركزي بيانات أو احصاءات أو معلومات ناقصة أو كاذبة .

ب- إذا لم يزود المصرف المركزي العراقي بمعلومات عن عميل أو بعض مخاطر عملاء معينين أو أية معلومات أخرى يطلبها البنك المركزي العراقي^(١٤) .

والجدير بالإشارة أن قيام مسؤولية المصرف المدنية أو الإدارية لا تحول دون مساءلته جزائياً إذ يمكن مساءلة المصرف جزائياً متى ارتكب فعل مجرم قانوناً^(١٥), كما لو قام بإفشاء معلومات سرية لا يجوز للمصرف إفشاؤها^(١٦), أو قام باستعمال محررات مزورة مع علمه بتزويرها^(١٧) .

المطلب الثاني

طبيعة مسؤولية المصرف المدنية

تختلف طبيعة مسؤولية المصرف المدنية تجاه العميل المفلس في حالة رفض فتح الاعتماد عنه في حالة فتح الاعتماد كما تختلف عنهما في حالة الغاء الاعتماد سواء كان محدد المدة أم غير محدد المدة وكما يأتي :

أولاً : طبيعة مسؤولية المصرف المدنية في حالة رفض فتح الاعتماد :

اختلف الفقه في تحديد طبيعة مسؤولية المصرف المدنية في حالة رفض فتح الاعتماد فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب رأيهم في حق المصرف برفض فتح الاعتماد من عدمه.

إذ يذهب بعض الفقه إلى عدم جواز رفض فتح الاعتماد من قبل المصرف ويعلون ذلك بأن المصرف مرفق عام يلتزم بتقديم الخدمات المصرفية للجمهور كافة و أن هناك حقاً في الائتمان يتمتع به الجمهور على قدم المساواة في مواجهته، و أن العروض المقدمة من قبل المصارف تجعلها في حالة إيجاب دائم فإن اقترن بقبول من قبل الجمهور فلا يحق لها رفض ذلك^(١٨)، فضلاً عن أن القانون العراقي يعاقب كل شخص يرتكب فعلاً من شأنه التأثير على السلعة أو الخدمات أو الاموال فيزيد من اسعارها أو ينقص من عرضها أو يؤدي إلى تجميعها أو حجبها عن الجمهور على وجه يتعارض وسياسة الدولة الإقتصادية^(١٩)، وعليه ووفقاً لهذا الرأي متى ما قدم طلب فتح الاعتماد فيعتبر قبولاً للإيجاب الصادر من المصرف و إن رفض الاخير فتح الاعتماد يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية متى توفرت أركانها .

في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى اعطاء الخيار للمصرف في رفض فتح الاعتماد من عدمه استناداً إلى مبدأ حرية التجارة ومبدأ سلطان الارادة وحتى لا تكون الاعتمادات الممنوحة من قبل المصارف مصدراً لإغراق المؤسسات التجارية بالديون و من ثم جرها إلى الإفلاس إذ يجب البحث دوماً عن المنفعة العملية للجمهور والمصرف معاً من وراء فتح الاعتمادات المصرفية، و أن القول بكون المصارف في حالة إيجاب دائم هو قول مردود لأن العرض المقدم إلى الجمهور يتضمن تحفظاً ضمنيّاً يجعله بعيداً عن الإيجاب البات ويكون مجرد دعوة الى التعاقد، فضلاً عن أن من يحق له الغاء الاعتماد في أي وقت يشاء إن كان لمدة غير معينة، يحق له من باب اولى رفض ابرامه اصلاً ما دام المصرف يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق غيره بسبب الاعتماد الممنوح من قبله ومن ثم لا بدّ من ترك الخيار له في قبول أو رفض فتح الاعتماد^(٢٠)، بشرط أن يكون رفضه قائماً على اسباب معقولة كعدم جدارة العميل أو عدم ملائته المالية أما إذا كان المصرف متعسفاً في استعمال حقه كرفضه فتح الاعتماد بسبب الانتماء الديني أو السياسي او تأخر في الإجابة على طلب العميل بفتح الاعتماد أو اعلن رفضه على الملأ بشكل الحق ضرراً بنشاط العميل وبسمعته التجارية، ففي هذه الحالة يحق لطالب فتح الاعتماد ولدائنيه مطالبة

المصرف بالتعويض عما أصابهم من ضرر جراء رفض المصرف فتح الاعتماد ماد وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، لأن المصرف لا يمارس نشاطه بهدف تحقيق مصالحه فقط وإنما يجب عليه إيجاد نوع من التوازن بين مصالحه من جهة ومصالح عميله ودائنيه من جهة أخرى، فإن تجاهل المصرف أو إهمل التوازن المطلوب بين مصالحه ومصالح عميله ودائنيه عند اتخاذ قراراته قامت مسؤوليته المدنية^(٢١).

والجدير بالذكر أنه كما يحق للمصرف رفض فتح الاعتماد يحق له رفض تجديده أو زيادة الحد الأقصى لمبلغ الاعتماد أو زيادة مدة الاعتماد إذا ما طلب صاحب الاعتماد ذلك قبل انتهاء الاعتماد السابق المفتوح من قبل المصرف استناداً إلى الحجج التي ذكرها الفقه في حالة رفض فتح الاعتماد ابتداءً بشرط أن يكون رفضه مقيداً بعدم التعسف في استعمال حقه أيضاً^(٢٢).

وبناءً على ما تقدم يمكن القول إن قيام المصرف برفض فتح الاعتماد لعميله من دون سبب معقول كخطئه في تقدير جدارة العميل أو قدرته المالية فأدى ذلك الرفض إلى توقف العميل عن دفع ديونه المستحقة ومن ثم شهر إفلاسه، يؤدي إلى قيام مسؤولية المصرف التقصيرية تجاه عميله ودائنيه وكذلك الحال في حالة رفض تجديد الاعتماد أو زيادة مبلغ الاعتماد أو مدته من دون سبب معقول.

ثانياً : طبيعة مسؤولية المصرف المدنية في حالة فتح الاعتماد :

لما كان المصرف حراً في فتح الاعتماد لعميله أو رفض فتحه، فإن قيام المصرف بفتح اعتماد لعميل غير جدير بهدف تحسين سمعته التجارية تجاه غيره مما يدفع بعض الأشخاص إلى التعاقد مع هذا العميل استناداً إلى الوضع الزائف الذي منحه إياه الاعتماد المفتوح من قبل المصرف، يؤدي إلى التساؤل حول حق الغير في مساءلة المصرف وطبيعة مسؤوليته في حالة إفلاس عميلهم رغم منحه الاعتماد ؟

تقضي القواعد العامة بأن كل تعدٍ يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض^(٢٣)، لذا يمكن القول بأن اقدام المصرف على فتح الاعتماد لعميل غير جدير يستوجب قيام مسؤوليته إذا ما تضرر الغير من جراء ذلك، إلا أن الرأي الفقهي يذهب إلى ضرورة التمييز بين حالتين، الأولى حالة قيام المصرف بفتح اعتماد لعميله وهو يعلم أنه سيستخدم في الإيقاع بالغير أو في تجارة مشبوهة أو يعلم بأن مصير عميله هو الإفلاس بسبب توقف الأخير عن الدفع أثر ضائقة مالية مستحكمة آلمت به أو أنه شخص غير جدير بالائتمان ولكنه قصد بمنحه الاعتماد تحسين نظرة

الجمهور إليه بحيث يظن فيه الثقة والامانة، أما الحالة الثانية فتتمثل بفتح المصرف اعتماداً لعميله اعتقاداً منه بإمكانية اصلاح المشروع أو أن العميل شخص جدير بمنح الاعتماد بعد قيام المصرف بالتحري والاستعلام عن وضعه في الوسط التجاري، و استناداً إلى هذا الرأي يحق للغير في الحالة الأولى مطالبة المصرف بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما توفرت أركانها، أما في الحالة الثانية فلا يحق لهم مطالبة المصرف بالتعويض، لأن الاخير لا يمكن أن ينسب إليه خطأ أو اهمال لحظة فتح الاعتماد ما دام قد بذل العناية المطلوبة منه قبل اقدمه على اتخاذ مثل هكذا قرار^(٢٤).

والجدير بالذكر أن القول بخلاف الرأي الفقهي أعلاه يؤدي إلى خلق انعكاسات سلبية على المشروعات التجارية، فهذه المشروعات لا تستطيع مواجهة ازماتها المالية من دون مدها بالسيولة النقدية اللازمة من قبل المصارف بشرط أن يكون نشاطها قابلاً للحياة مستقبلاً، وأن رفض تمويل العميل من جانب المصارف خوفاً من قيام مسؤوليته قد يؤدي الى شهر إفلاس الأول علاوة على الاثر السيء الذي تتعرض له البيئة التجارية ككل نتيجة لذلك^(٢٥).

ثالثاً : طبيعة مسؤولية المصرف المدنية في حالة الغاء الاعتماد :

إن عقد فتح الاعتماد يقوم على الاعتبار الشخصي، فالمصرف لا يمنح الاعتماد المطلوب لعميله إلا لتقته بهذا العميل، فضلاً عن أن العميل لا يطلب من المصرف فتح الاعتماد إلا لتقته بأن المصرف سيضع تحت تصرفه المبلغ المطلوب و استناداً إلى الثقة المتبادلة بين طرفي العقد (المصرف والعميل المستفيد) يجب لكليهما تنفيذ التزاماتهما بالطريقة المحددة في العقد^(٢٦)، ولكن في حال اخلال أحد الطرفين بالتزاماته يثار التساؤل حول مدى امكانية الغاء الاعتماد من قبل المصرف والاجراءات التي ينبغي على المصرف اتباعها قبل الغاء الاعتماد الممنوح من قبله وطبيعة مسؤوليته المدنية في حال الغائه للاعتماد ؟

إن الاجابة على هذا التساؤل تقتضي التمييز بين الغاء الاعتماد محدد المدة والاعتماد غير محدد المدة وكما يأتي :-

١ - الغاء الاعتماد محدد المدة :

إن الغاء المصرف لعقد فتح الاعتماد محدد المدة بإرادته المنفردة يعد خطأ عقدياً يستوجب قيام مسؤوليته العقدية تجاه عميله استناداً إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد وإن وجد شرط يخول

المصرف حق الالغاء لأن مثل هذا الشرط يجعل وجود العقد متوقفاً على محض ارادة الملتزم مما يجعل هذا الشرط باطلاً وفقاً للقواعد العامة و لا يمكن العمل به في تنظيم العلاقة العقدية بين المصرف وعميله^(٢٧) .

غير أنه يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار أن المصرف لا يقوم بفتح الاعتماد لعميله إلا لتقته بهذا العميل فإن طرأت ظروف خطيرة كان من شأنها تغيير نظرة المصرف لهذه الثقة فلا يمكن القول بعدم جواز قيام المصرف بوضع نهاية لعقد فتح الاعتماد رغم عدم حلول آجله^(٢٨)، بسبب اختلال الأسس التي بنى عليها قراره بشأن جدارة العميل سواء من الناحية المتعلقة بشخصه أم المتعلقة بمركزه المالي كما لو توقف عن سداد ديونه المستحقة وكان يعاني من اضطراب شديد مفض إلى شهر إفلاسه قطعاً^(٢٩)، أو إذا كشف المصرف تلاعب العميل أو انحرافه في استخدام الاعتماد، ويدعم سلامة موقف المصرف إن استمراره في فتح الاعتماد يعد خطأ يؤدي إلى قيام مسؤوليته التقصيرية تجاه دائني العميل إذا ما تحققت أركانها^(٣٠)، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون قرار الغاء الاعتماد قائماً على اسباب معقولة و إلا فإن المصرف يعد متخلفاً عن تنفيذ عقد يجعله بالنسبة للعميل مسؤولاً مسؤولية عقدية استناداً إلى العقد المبرم بينهما ومسؤولاً مسؤولية تقصيرية تجاه دائني العميل بوصفه متخلفاً عن احترام الواجب العام المفروض على المتعاقد اتباعه^(٣١) .

والجدير بالإشارة أن قانون التجارة العراقي نص على امكانية الغاء الاعتماد من قبل المصرف إذا اخل المستفيد بواجب الثقة معه أو صدر خطأ جسيم منه من دون تمييز بين الاعتماد محدد المدة وغير محدد المدة^(٣٢)، كما جعل عقد فتح الاعتماد منقوض في حالة وفاة المستفيد أو فقده الاهلية أو الحكم عليه بالإفلاس أو بانتهاء شخصيته إذا كان شخصاً معنوياً دون ان يترك الخيار للمصرف في الابقاء على الاعتماد من عدمه^(٣٣)، بخلاف المشرع المصري الذي ذهب إلى جواز قيام المصرف بالغاء الاعتماد المفتوح لمدة محددة في حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أو توقفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد^(٣٤)، أما المشرع الفرنسي فقد ذهب إلى جواز قيام المصرف بانتهاء الاعتماد سواء كان محدد المدة أم غير محدد المدة في حال انهيار مشروع العميل بصورة نهائية أو ارتكابه لخطأ جسيم، إذ نصت المادة (٦٠/الفقرة الثانية) من قانون البنوك على انه " لا يلزم هذا الاضرار سواء كان الاعتماد محدد

المدة أو غير محدد المدة، إذا كان الانهاء بسبب ظهور الانهيار النهائي لمشروع العميل أو بسبب خطأ الجسيم " .

ومما ينبغي ملاحظته هنا، أن قيام المصرف بالغاء الاعتماد محدد المدة بسبب صدور خطأ جسيم أو الاخلال بالثقة من جانب العميل يجعله غير ملتزماً بإخطار عميله بالالغاء ولو اتفق الاطراف على ذلك، لأن العلة من الغاء الاعتماد في هذا الصدد تتمثل بتجنيب المصرف فئات الاعتماد المزد من المخاطر والاضرار التي قد يتعرض لها في حال ابقائه على هذا الاعتماد^(٣٥)، ويدعم هذا الرأي عدم وجود نص سواء في قانون التجارة العراقي أم المصري يقضي بالزام المصرف بإخطار عميله في حال قيامه بالغاء الاعتماد محدد المدة بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في المادة (٦٠/الفقرة الثانية) من قانون البنوك على عدم التزام المصرف بالإخطار وان اتفق على ذلك في حال انهيار مشروع العميل أو ارتكابه خطأً جسيماً وسواء كان الاعتماد محدد المدة أم غير محدد المدة .

٢ - الغاء الاعتماد غير محدد المدة :

إن عقد فتح الاعتماد يعدُّ من العقود المستمرة التي يتتابع تنفيذها والمقرر بالنسبة لهذه العقود ان لكل طرف الحق في انهاءها بإرادته المنفردة متى كانت غير محددة المدة وذلك عن طريق اتخاذ قرار من قبل المصرف يقضي بالغاء الاعتماد أو عن طريق قيام العميل بعدم استخدام الاعتماد الممنوح له، أي إنَّ الغاء الاعتماد في الحالة الأولى يكون عن طريق اتخاذ موقف ايجابي يتمثل باتخاذ قرار عدم الاستمرار في الاعتماد الممنوح أما في الحالة الثانية فيكون الغاء الاعتماد عن طريق اتخاذ موقف سلبي يتمثل بعدم استخدام الاعتماد^(٣٦) .

وفي هذا الاطار يثار تساؤل حول تحديد مسؤولية المصرف في حالة الغاء الاعتماد غير محدد المدة من دون اخطار عميله واعطائه مهلة مناسبة قبل قيامه بالالغاء ؟

انقسم الفقه في الاجابة على هذا التساؤل إلى جانبين، الأول يذهب إلى اطلاق حق المصرف في الغاء الاعتماد إن كان غير محدد المدة من دون الحاجة إلى اخطار العميل وامهاله فترة معينة، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن المصرف طالما لم يقترب التزامه بمدة محددة فيحق له الغاء الاعتماد في أي وقت يشاء ولا مبرر لاستلزام الاخطار أو المهلة و لاسيما أن كنا بصدد مشروع متوقف عن الدفع، و أن العميل لدى تسلمه الاخطار قد يعمد إلى سحب صكوك بمبالغ كبيرة بما يضر بالمصرف، فضلاً عن أن اشتراط الاخطار في بعض العقود المستمرة

كعقد الإيجار لا يعدّ تطبيقاً لمبدأ عام، و من ثم لا يمكن مساءلة المصرف وفقاً لهذا الرأي في حال اتخاذه قراراً بالغاء الاعتماد غير محدد المدة^(٣٧).

أما الجانب الثاني من الفقه فيذهب إلى وجوب التمييز بين حالتين، أما الأولى فتتعلق بحدوث أمر يهز ثقة المصرف بالعميل سواء كان هذا الأمر متعلقاً بظروف العميل الشخصية أم المادية كما لو حكم عليه في جريمة احتيال أو اصدار صك بدون رصيد ففي هذه الحالة يحق للمصرف الغاء الاعتماد تطبيقاً لمبدأ قيام عقد فتح الاعتماد على الاعتبار الشخصي ومن دون الحاجة لإخطار العميل بقرار الالغاء، في حين تتعلق الحالة الثانية بالغاء المصرف لعقد فتح الاعتماد بإرادته المنفردة طالما لم يتفق على تحديد مدة معينة له خارج اطار الاعتبار الشخصي، ففي هذه الحالة لابدّ من قيام المصرف بإخطار عميله بقرار الالغاء^(٣٨).

و الزام المصرف بإخطار عميله بقرار الغاء عقد فتح الاعتماد غير محدد المدة في الحالة الثانية أعلاه يستند إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ومن أجل تمكين العميل من الإيفاء بالتزاماته تجاه الغير وعدم تعريضه لمواقف مالية صعبة تجاههم و من ثم التأثير على مركزه المالي وسمعته التجارية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بدّ من افساح المجال للعميل من أجل البحث عن مصادر تمويل ثانية تعوضه عن مصادر التمويل الملغاة^(٣٩)، ووفقاً لهذا الرأي فإن مسؤولية المصرف لاتقوم في الحالة الأولى وإن ألغي الاعتماد من دون اخطار العميل بذلك لكون الأخير قد أخل بالثقة الممنوحة له من قبل المصرف، أما في الحالة الثانية فتقوم مسؤولية المصرف العقدية تجاه العميل المستفيد ومسؤوليته التقصيرية تجاه دائني العميل إذا ألغي الاعتماد من دون سبب معقول و من دون اخطار العميل بالالغاء ما دام العميل لم يرتكب عملاً يؤدي إلى الاخلال بالاعتبار الشخصي القائم عليه عقد فتح الاعتماد.

المبحث الثاني

مفهوم الإفلاس

لما كانت التجارة تقوم على أساس الثقة والائتمان والالتزام الدقيق بقواعد القانون، كان لزماً على المشرع الوطني وضع قواعد قانونية خاصة بالإفلاس بوصفه وضعاً مخلاً بالائتمان التجاري^(٤٠)، إذ إن توقف التاجر عن الوفاء بالتزاماته في الميعاد المحدد لها يؤدي إلى ضياع الثقة به ومن ثم انهيار مركزه المالي و من ثم إفلاسه وما يستتبع ذلك من آثار خطيرة أخرى، لأن إفلاس تاجر ما قد يؤدي إلى إفلاس سلسلة من التجار ومن ثم التأثير سلباً على الوضع الاقتصادي والتجاري لبلد ما وغير ذلك من الآثار السلبية المترتبة على الإفلاس، نتيجة لذلك أصبح من اللازم توضيح مفهوم الإفلاس من خلال تعريفه وبيان الشروط اللازم توافرها لشهر إفلاس التاجر والتمييز بين نوعي الإفلاس تبعاً لحسن نية التاجر المفلس أو سوء نيته، لذا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتناول في الأول تعريف الإفلاس وفي الثاني شروط شهره، أما الثالث فسيكون مخصصاً لبيان أنواع الإفلاس .

المطلب الأول

تعريف الإفلاس

للاحاطة بتعريف الإفلاس لا بدّ من تناوله من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية .

أولاً : الإفلاس لغة :

الإفلاس في اللغة مشتق من فلس يفلس إفلاساً، أي فقد ماله فيقال " افلس كثير من التجار بسبب الازمة الاقتصادية "، وافلس الرجل : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم أو صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلّس، كما يقال أقهر الرجل صار إلى حال يُقهر عليها و أدل الرجل صار إلى حال يُذل فيها^(٤١)، وجمع الفلس على افلس وفلوس بناءً على معنى القلة والكثرة، ولكن الإفلاس في حقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر^(٤٢)، ويُفلس إفلاساً : صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلّوساً وزيوفاً، وفي الحديث من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحقّ به ؛ وشيء مفلس اللون إذا كان على جلده لمع كالفلّوس، وفلوس قطعة مضروبة من النحاس يتعامل بها، و الفلاس بائع الفلوس أي النقود النحاسية^(٤٣)، وفلس الحاكم المفلس تقليساً : نادى عليه أنه

أفلس^(٤٤)، قال رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - : " أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : المفلس فينا يا رسول الله من لادرهم له و لا متاع، قال ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا و أخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم، فيرد عليه، ثم صار إلى النار"^(٤٥) .

ثانياً : الإفلاس اصطلاحاً :

عرف فقهاء المسلمين الإفلاس بتعريفات مختلفة، إذ عرف بعض الفقهاء الإفلاس بقولهم "حالة أن يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله، وسواء كان غير ذي مال أصلاً، أم كان له مال إلا أنه أقل من دينه"^(٤٦)، وذهب آخرون إلى القول بأن الإفلاس " حالة تكون فيها أموال الشخص قاصرة عن ديونه فان كانت مساوية لها أو زائدة فلا يحجر عليه بالأجماع"^(٤٧)، وفي جميع التعاريف المتقدم ذكرها يتضح ان فقهاء المسلمين و ان اختلفوا في صياغتهم لتعريف الإفلاس إلا أنهم اتفقوا على أن الإفلاس يتحقق عندما تكون أموال الشخص غير كافية لسداد ديونه أي إن أصوله أقل من خصومه أما إذا كانت أمواله كافية فقط لأداء ديونه أو تزيد عنها فلا نكون أمام حالة إفلاس .

وكما عرف فقهاء المسلمين الإفلاس بتعريفات مختلفة، فإنهم عرفوا المفلس ايضاً بتعريفات مختلفة إذ عرفه بعضهم بقولهم " المفلس من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لأدمي، بخلاف دين الله تعالى"^(٤٨)، وعرفه بعضهم الآخر بقولهم " المفلس من لا يفي ماله بدينه"^(٤٩) .

ويلاحظ من التعاريف أعلاه أن فقهاء الشريعة الاسلامية يطلقون مصطلح المدين المفلس على الشخص الذي تقل أمواله عن ديونه، وقد تأثر المشرع العراقي بذلك، إذ نصت المادة (٢٧٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن " المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الاداء أزيد من ماله إذا خاف غرمائه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنياً على اسباب معقولة و راجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله أو اقراره بدين لآخر حجرته المحكمة"، إذ اطلق المشرع العراقي مصطلح المدين المفلس على الشخص الذي يكون دينه المستحق الاداء أزيد من ماله في حين إن نظام الإفلاس يطبق على التاجر المفلس أما غير التاجر فيطبق عليه نظام الاعسار^(٥٠)، لذا كان على المشرع العراقي استخدام مصطلح المدين المعسر بدلاً من مصطلح المدين المفلس في مطلع المادة (٢٧٠) من القانون المدني العراقي .

۱۳۵

المطلب الثاني

شروط شهر الإفلاس

إن عدم تمكن التاجر المدين من الحصول على صلح مع دائنيه يعرضه لشهر الإفلاس إذا ما تحققت الشروط التي يتطلبها القانون، وهذه الشروط منها ما هو موضوعي يتعلق بشخص المدين وبطبيعة دينه و منها ما هو شكلي يتعلق بالمحكمة المختصة واجراءات شهر الإفلاس، لذا لابد من بيان هذه الشروط وكما يأتي :

أولاً : الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس :

تنص المادة (٥٦٦) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على أن " كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة افلاس بحكم يصدر بذلك " (٥٧).

من خلال النص أعلاه نجد انه لا بدّ من توافر شروط معينة تبرر الحكم بشهر الإفلاس والتي تتمثل بما يأتي :-

١- أن يكون الشخص تاجراً .

٢- أن يتوقف عن دفع الدين .

٣- أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجارياً .

لذا سنتناول هذه الشروط تباعاً :-

١ - أن يكون الشخص تاجراً :

تنص الفقرة الاولى من المادة السابعة من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة

١٩٨٤ على أنه " يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه

الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون " .

في ضوء النص أعلاه يشترط لكي يعتبر الشخص تاجراً أن تتوافر جملة شروط تتمثل بما

يأتي :-

أ- أن يحترف عملاً تجارياً .

ب- أن يزاول العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص .

ج- أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لمزاولة التجارة .

ولإحاطة بهذه الشروط سوف نتعرض لها تباعاً :-

أ- ان يحترف عملاً تجارياً :

يقصد بالاحتراف "ممارسة العمل بصورة مستمرة ومنتظمة واتخاذ ذلك مهنة للحصول على مورد للرزق"^(٥٨)، و يعرف بأنه " توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين ولتحقيق غرض معين "^(٥٩) .

و لا يكفي الاحتراف لاكتساب شخص ما الصفة التجارية و اخضاعه لنظام الإفلاس بل لا بد أن يحترف عملاً تجارياً و ليس عملاً مدنياً فمن يحترف اعمال الرياضة البدنية ويقوم بالمباريات من دون أن يسعى إلى تحقيق ارباح لا يعدُّ تاجراً^(٦٠) .

و ما تقدم ذكره يسري على الشركات التجارية أيضاً^(٦١)، فجميع الشركات التجارية يجوز شهر إفلاسها، لأن القانون لم يفرق بين التاجر الفرد والشركة التجارية، باستثناء شركات المحاصة^(٦٢) لتجردها من الشخصية المعنوية ولبقائها مجهولة عند الجمهور فلا يشهر إفلاسها^(٦٣)، و إنما يشهر افلاس الشريك المحاص الذي يزاول التجارة باسمه الخاص، أما الشريك الذي لم يتعاقد مع الغير فلا يشهر إفلاس^(٦٤)، إلا أنه يلاحظ أن إفلاس شركات الاشخاص يستتبعه إفلاس الشركاء شخصياً ويشهر إفلاس الشركة والشركاء بحكم واحد^(٦٥)، والعكس غير صحيح أي إن إفلاس أحد الشركاء لا يؤدي إلى إفلاس الشركة بل تبقى مستمرة بين الشركاء الباقين^(٦٦)، أما في شركات الاموال فلا يشهر إفلاس الشركاء ولو توقفت الشركة عن الدفع، لأن التزامهم بديون الشركة يكون بقدر حصصهم في رأس المال ومن ثم يمكن القول إن شركات الاشخاص ذات طابع شخصي في حين إن شركات الاموال ذات طابع مالي^(٦٧) .

أما الدولة و اشخاص القانون العام فلا يجوز أن يشهر إفلاسها لقيامها على مرافق حيوية للشعب أو ضرورية لخطّة التنمية الاقتصادية الأمر الذي يبرر استثناءها من بعض الأحكام التي ينص عليها القانون كالأحكام المتعلقة بالإفلاس^(٦٨) .

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد ما أثر مشروعية العمل التجاري على صفة التاجر كما لو باشر أحد الاشخاص تجارة ممنوعة كتجارة المخدرات أو ادارة ملهى تباشر فيه اعمال غير شرعية قانوناً كلعب القمار ؟

تجاذب الفقه في حله لهذا التساؤل، إذ ذهب جانب منهم، إلى أن صفة التاجر لا تثبت للشخص الذي يمارس عملاً غير مشروع، لأن المشرع يعطي لصاحبها مركزاً قانونياً يحدده

القانون^(٦٩)، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى اكتساب الشخص للصفة التجارية و ان مارس عملاً غير مشروع، لأنه لا يجوز اطلاقاً أن يكون الشخص الذي يزاول عمل غير مشروع في مركز افضل من الشخص الذي يزاول عملاً مشروعاً من خلال الإفلات من نظام الإفلاس كما أن هذا الرأي يوفر ضمانات كبيرة لمن يتعامل مع هذا الشخص من حيث النفاذ المعجل وسهولة الإثبات وغير ذلك^(٧٠).

ويرى جانب ثالث من الفقه - وهو الأقرب للصواب - ضرورة التمييز بين الغير الذي يتعامل مع الشخص الذي يمارس عملاً غير مشروع فيما إذا كان حسن النية أو سيء النية فالأول جدير بحماية القانون كمن يقوم بتوريد مواد غذائية لمحل معين معتقداً أنه فندق أو مطعم في حين إنه يستعمل لأغراض منافية للأداب، أما الشخص الثاني فغير جدير بتلك الحماية كمن يشتري سلاحاً من صانع اسلحة بغير ترخيص^(٧١).

ب - أن يزاول العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص :

يقصد بمباشرة التصرفات التجارية باسم ولحساب التاجر أن يكون الشخص مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه التصرفات ويتحمل نتائجها من حيث الربح والخسارة، فالاستقلال شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر^(٧٢)، لذا لا يعدُّ تاجراً موظفو المحلات التجارية ومستخدموها ومديرو الشركات المحدودة والشركات المساهمة والمدير غير الشريك في شركات الاشخاص لأنهم يمارسون العمل التجاري باسم شخص آخر ولحسابه سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً و من ثم فلا ينطبق عليهم نظام الإفلاس لعدم اكتسابهم الصفة التجارية^(٧٣)، وكذلك الحال بالنسبة لأرباب الحرف الصغيرة^(٧٤)، إلا أنه لا يحول دون اكتساب الصفة التجارية ايضاً منع الشخص من ممارسة الاعمال التجارية كالقضاة وغيرهم و من ثم يجوز شهر إفلاسهم^(٧٥).

ولكن هل يعدُّ الشخص السائر و المستتر و التاجر الظاهر تاجراً^(٧٦) ؟

يذهب الرأي الغالب إلى اعتبار الشخص السائر والمستتر تاجراً وذلك لحماية الوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة بالنسبة للأول طالما يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي لا باسم الشخص المستتر إذ لا يجوز أن يتخلص من أحكام قانون التجارة من استعمل الغش في علاقته مع الغير بالتعاقد باسمه الشخصي، أما الشخص المستتر فيعدُّ تاجراً لأنه يتحمل مخاطر المشروع من ربح وخسارة وتنصرف إليه جميع آثار التصرفات التي يجريها الأول، في حين يكون انتحال التاجر الظاهر لصفة التاجر قرينة قابلة لإثبات العكس على اكتسابه الصفة التجارية، فمن ينتحل

صفة التاجر بالاعلان عنها في الصحف أو التلفاز أو أية وسيلة أخرى أو بادعائه بذلك مباشرة عند ابرام العقود أو اجراء المعاملات يكون في حكم التاجر لحين إثبات العكس^(٧٧) .

ج - أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لممارسة التجارة :

تنص المادة الثامنة من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه " يشترط في التاجر أن يكون متمتعاً بالأهلية و أن يكون عراقي الجنسية، ويجوز لغير العراقي أن يمارس العمل التجاري وفقاً لمتطلبات خطة التنمية و بإذن من الجهة المختصة " .

يلاحظ أن النص المتقدم يشترط تمتع التاجر بالأهلية اللازمة لممارسة التجارة من دون تحديد سن معينة لذا ينبغي الرجوع إلى القانون المدني^(٧٨)، الذي عدّ الشخص كامل الأهلية إذا اتم الثامنة عشر من العمر بشرط عدم الاصابة بعارض من عوارض الاهلية^(٧٩)، إلا أن المشرع العراقي أورد على هذه القاعدة العامة استثناءين الأول يعدّ الشخص بمقتضاه كامل الأهلية إذا اكمل الخامسة عشر من العمر وتزوج بإذن من المحكمة المختصة^(٨٠)، و الثاني إذا اكمل الشخص الخامسة عشر من العمر و اذن له بالتجارة من قبل الولي وبترخيص من المحكمة^(٨١) .

و لكن ما الحكم في حالة استمرار النشاط التجاري للقاصر من قبل الولي أو الوصي ؟

يذهب الرأي الراجح إلى عدم اكتساب الولي أو الوصي صفة التاجر و من ثم لا يمكن شهر إفلاسه لمجرد إدارته اموال القاصر إذ إن الولي أو الوصي لا يباشر التجارة لحسابه الشخصي بل لحساب القاصر، أما القاصر فيكتسب الصفة التجارية و من ثم يجوز شهر إفلاسه و لكن بحدود الاموال الداخلة في تجارته حصراً استثناءً من مبدأ وحدة الذمة المالية ولغرض حماية القاصر، فضلاً عن أن الآثار الشخصية المترتبة على شهر الإفلاس لا تنطبق عليه وعلى رأسها سقوط الحقوق المدنية والتجارية ومنع المفلس من النقاضي، و لا يجوز عدّه مفلساً بالتقصير أو بالتدليس ومعاقبته جزائياً، استناداً للمادة (٢٤٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تذهب الى ان كل شخص ولو كان غير مميز يحصل على كسب من دون سبب مشروع يلتزم في حدود ماكسبه بتعويض من لحقه ضرر من جراء ذلك، و الحكم أعلاه ينطبق ايضاً على القاصر المأذون بالتجارة^(٨٢) .

وما تقدم ذكره يتعلق بالتاجر العراقي أما التاجر الاجنبي فيسري عليه قانون الدولة الذي ينتمي اليها بجنسيته و لكن إذا كان الاجنبي ناقص الاهلية بموجب قانون جنسيته وتعاقد مع عراقي حسن النية في العراق فيعدّ الاجنبي في هذه الحالة كامل الاهلية و من ثم يجوز شهر إفلاسه^(٨٣) .

٢ - أن يتوقف عن دفع الدين :

لم تعرف القوانين التي اشرنا اليها في بحثنا مصطلح " التوقف عن الدفع " بل اشترطت حصوله لإشهار إفلاس التاجر، لذا ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف التوقف عن الدفع بأنه " عجز التاجر عن اداء دين تجاري حال في ميعاد استحقاقه "^(٨٤)، وعرفه آخر بأنه " عدم سداد المدين عما التزم به في الموعد المحدد لذلك أيّاً كان سبب هذا التوقف و لو كان المدين يملك من الاموال الكثير الذي يزيد على التزاماته "^(٨٥) .

و لكن هل مجرد توقف التاجر عن دفع دين تجاري واحد يكفي لشهر إفلاسه ؟

لقد أثار هذا التساؤل جدلاً قانونياً واسعاً لذا ظهر اتجاهان في بيان مفهوم التوقف عن الدفع :-

الاتجاه الأول : النظرية التقليدية :

ذهبت هذه النظرية إلى أن التوقف عن الدفع هو عدم اداء الديون التجارية في مواعيد استحقاقها وبصرف النظر عما إذا كان المدين موسراً أم معسراً وبغض النظر عن المركز المالي للتاجر^(٨٦)، فهذه النظرية اعتمدت التفسير الحرفي لعبارة " التوقف عن الدفع " وبهذا التفسير يختلف التوقف عن الدفع عن الاعسار الذي يفترض عدم كفاية اموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الاداء^(٨٧)، لذا لا يجوز اشهار إفلاس التاجر ولو كان معسراً ما دام يفي بديونه في مواعيدها، أما التاجر الذي يتوقف عن دفع دين تجاري يتعرض لشهر الإفلاس و لو كان موسراً أي إن اصوله تزيد على خصومه^(٨٨) .

ويرى اصحاب هذه النظرية أن اشتراط التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس وعدم اشتراط الاعسار له مبررات منها تقادي الصعوبات وبطء الاجراءات التي يستتبعها حتماً الزام الدائنين بإثبات اعسار مدينهم و القول بعكس ذلك يدفع كل تاجر توقف عن الدفع إلى الادعاء بأن توقفه عن الدفع لم يكن نتيجة لإعساره وخلال الفترة الطويلة التي تقضيها المحكمة للتأكد من صحة ادعائه وما يستتبع ذلك من فحص لحسابات المدين ومعرفة تفاصيل ذمته المالية يعمد المدين سيء النية إلى تهريب ما تبقى من امواله او تبديدها اضراراً بدائنيه^(٨٩)، و أن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئاً بالنسبة للدائن الذي لا يحصل على حقه في مواعده و أن اعساره لا يمثل خطراً طالما أنه يقوم بالوفاء بالتزاماته في المواعيد المحددة اعتماداً على ثقة المصارف والموردين مما يساعده على الاستمرار في اداء التزاماته رغم تحقق اعساره^(٩٠)، فضلاً عن أن توقف التاجر عن الدفع

يؤدي إلى الاضرار بدائنيه التجار ايضاً فتوقف تاجر واحد عن الدفع قد يؤدي إلى سلسلة من التوقفات يكون لها خطرهما على السوق التجاري^(٩١) .

و من خلال ما تقدم يتضح أنه يترتب على الأخذ بهذه النظرية جملة نتائج تتمثل بما يأتي :-

- ١ - لا يجوز شهر إفلاس التاجر ما دام يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها و لو كان معسراً أو حصل الوفاء باستعمال وسائل غير مشروعة كالاقتراض بفوائد جسيمة، إذ إن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم بشهر الإفلاس إلا إذا توقف التاجر فعلاً عن الدفع^(٩٢) .
- ٢ - يجب على المحكمة شهر إفلاس التاجر متى عجز عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها و إن كان موسراً كما لو كانت اصوله معظمها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو حقوق له لم تحل آجال استحقاقها بعد^(٩٣) .

الاتجاه الثاني : النظرية الحديثة :

لم يقتنع اصحاب هذه النظرية بالتفسير الحرفي لمفهوم التوقف عن الدفع، إذ يقررون أن توقف التاجر عن دفع ديونه ليس معناه مجرد امتناعه عن الدفع و إنما معناه تهديم تجارته وانهيار الثقة فيه ووقوعه في ضيق عام أو بعبارة اخرى عجزه عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه، ومسألة قدرته على الدفع أو عدم قدرته مسألة وقائع تستتجها المحكمة المختصة^(٩٤)، فأصحاب هذه النظرية يرون أن مجرد امتناع التاجر عن دفع دين واحد أو عدة ديون مستحقة الاداء لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع و من ثم شهر إفلاسه بل لا بدّ أن يكون الامتناع عن الدفع ناشئاً عن مركز مالي ميؤوس منه بحيث يكون التاجر عاجزاً عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه التجارية، أما إذا كان التوقف عن الدفع ناشئاً عن صعوبات طارئة و اضطراب مالي مؤقت بحيث يستطيع التاجر التغلب عليها فلا يمكن والحال هذه اعتباره متوقفاً عن الدفع و من ثم اشهار إفلاسه^(٩٥)، كأن يكون لدى التاجر اموال متمثلة في عقارات ومنقولات متجمدة وبضائع في المخازن وتوقف عن الدفع فلا يكون أمام حالة إفلاس بموجب هذه النظرية و على العكس من ذلك إذا توقف التاجر عن الدفع و كان في وضع مالي سيء وضائقة مستحكمة فيكون أمام حالة إفلاس^(٩٦) .

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية جملة نتائج تتمثل بما يأتي :-

١ - أن التوقف عن الدفع المبرر لشهر الإفلاس إنما يتحقق بتوفر عنصرين أساسيين، الأول هو التوقف المادي أي التوقف الفعلي عن الدفع، و الثاني أن يكون التوقف ناشئاً عن فقدان التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في ممارسة النشاط التجاري^(٩٧)، فليس من العدل شهر إفلاس تاجر لا يزال يتمتع بالثقة في الوسط التجاري .

٢ - أن استمرار التاجر في الوفاء بديونه ولكن بطرق غير مشروعة لا يحول دون امكانية شهر إفلاسه، لأنه في هذه الحال يكون من ذوي المراكز المالية المضطربة^(٩٨)، و أن عدم شهر إفلاس التاجر ليس من مصلحة الثقة التجارية من جهة كما يساعد التاجر على العبث بامواله اضراراً بدائنيه من جهة أخرى^(٩٩)، فضلاً عن ذلك يعدُّ عدم شهر الإفلاس خروجاً على مبدأ تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية الوارد بالمادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي، فالمنطق يقضي بمعاقة التاجر على غشه باستعماله وسائل غير مشروعة في الوفاء وليس مكافأته على ذلك بعدم جواز شهر إفلاسه والذي قررته النظرية التقليدية .

أما التشريعات الوطنية فقد تباينت في موقفها، إذ ذهب بعضها إلى الأخذ بالنظرية التقليدية في حين ذهب بعضها الآخر إلى الأخذ بالنظرية الحديثة في بيان مفهوم التوقف عن الدفع، فقد نصت المادة (٥٦٦) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على أن "كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس..."، فمن خلال ظاهر هذا النص يمكن القول أن المشرع العراقي أخذ بالنظرية التقليدية في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع إلا أن القضاء العراقي في العديد من قراراته خفف من حدة هذا المفهوم و اشترط لشهر الإفلاس فضلاً عن توقف التاجر عن الدفع اضطراب مركزه المالي^(١٠٠)، أما المشرع المصري فقد أخذ بالنظرية الحديثة في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع إذ نصت المادة (٥٥٠) من قانون التجارة على أنه " يعدُّ في حالة إفلاس كل تاجر...إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب اعماله المادية"^(١٠١)، والحكم نفسه ينطبق بالنسبة لقانون الاصلاح والتصفية القضائية الفرنسي^(١٠٢) .

٣ - أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجارياً :

يشترط لتطبيق نظام الإفلاس أن يمتنع التاجر عن تسديد دين تجاري و عليه لا محل لإشهار إفلاس التاجر المدين بسبب توقفه عن دفع دين مدني^(١٠٣)، وهذا الأمر ينسجم تماماً مع

الفكرة التي حملت المشرع على وضع نظام خاص بالتجار هدفه حماية الائتمان التجاري من دون أن تمتد هذه الحماية إلى الائتمان المدني الذي أفرد له المشرع نظاماً قائماً بذاته في القانون المدني وهو نظام الاعسار^(١٠٤)، كتوقف التاجر عن دفع ديون مدنية ناجمة عن بدلات إيجار مسكنه^(١٠٥)، والجدير بالإشارة أن بعض التشريعات جاءت خالية من ذكر شرط تجارية الدين المبرر لشهر الإفلاس إلا أن الاجتهاد الفقهي والقضائي استقر على ضرورة توافر شرط تجارية الدين لتطبيق نظام الإفلاس^(١٠٦)، وأن عبارة الديون التجارية الواردة في التشريعات جاءت مطلقة تشمل الديون النقدية والعينية على حد سواء والقول بعكس ذلك يؤدي إلى افلات الكثير من التجار من الخضوع لنظام الإفلاس عند عجزهم عن دفع ديونهم العينية^(١٠٧).

وشرط تجارية الدين ينظر إليه من جانب التاجر المدين لا من جانب الدائن في دعوى الإفلاس، لأن المشرع حصر عنايته بالمدين وبطبيعة دينه مشروطاً أن يكون المدين تاجراً وأن يكون دينه متصفاً بالصفة التجارية^(١٠٨)، فإذا كان المدين تاجراً وكان دينه المستحق الاداء تجارياً جاز للدائن طلب شهر إفلاسه^(١٠٩)، إلا أن المشرع العراقي اشترط فوق ذلك أن تزيد قيمة الديون عن خمسمائة ألف دينار وأن يتمتع المدين عن سدادها لمدة تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ استحقاقها^(١١٠)، ولم يكن المشرع العراقي -باعتقادنا- موقفاً في ذلك، لأن هذا الأمر يدفع التاجر إلى العزوف عن دفع ديونه التجارية التي تبلغ قيمتها خمسمائة ألف دينار فما دون ما دام ذلك لا يؤدي إلى شهر إفلاسه الأمر الذي يؤدي بالأخير إلى الاضرار بدائنيه و لاسيما التجار منهم، فضلاً عن أن العبرة في صفة الدين وقت التوقف عن الدفع فإذا كان الدين تجارياً عند نشأته ثم أصبح مدنياً عند استحقاقه فلا يجوز شهر إفلاس التاجر بمقتضاه والعكس صحيح^(١١١)، مثال الحالة الأولى توافق الدائن والمدين على تحويل الدين التجاري إلى دين مرتب مدى الحياة، أما الحالة الثانية فمثالها ادخال التاجر الدين المدني المترتب في ذمته في الحساب الجاري^(١١٢).

والجدير بالذكر أنه كما يجوز للدائن بدين تجاري حال طلب شهر إفلاس مدينه التاجر، يجوز للدائن بدين تجاري أجل طلب شهر إفلاس مدينه إذا لم يكن له محل اقامة معروف في العراق أو إذا لجأ إلى الفرار أو اغلق متجره أو شرع في تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن مدينه متوقف عن دفع دين تجاري حال^(١١٣).

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد هل يحق للدائن بدين مدني المطالبة بشهر إفلاس مدينه

التاجر ؟

يلاحظ من خلال نصوص الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ أن الدائن بدين مدني لا يحق له المطالبة بشهر إفلاس مدينه التاجر^(١١٤)، تماشياً مع الاتجاه الفقهي الذي يرى أنه يلزم في الدين الذي يمتنع التاجر عن الوفاء به أن يكون تجارياً، فإذا استمر التاجر في الوفاء بديونه التجارية فلا يقبل طلب شهر إفلاسه و لو توقف عن دفع أحد ديونه المدنية ذلك لأن الإفلاس نظام تجاري لا يسري إلا على التجار الهدف منه حماية الثقة بين الدائنين اصحاب الحقوق التجارية ثم أن التوقف عن دفع الديون المدنية لا يترتب عليه ذات الآثار الخطيرة التي تنجم عن التوقف عن دفع الديون التجارية^(١١٥)، أما المشرع المصري فقد اجاز ذلك بشرط أن يثبت الدائن توقف مدينه عن دفع دين تجاري حال^(١١٦)، تماشياً مع الاتجاه الفقهي الحديث الذي يرى بأن منع الدائن بدين مدني من طلب شهر الإفلاس قد يمنح التاجر تسيير شؤون تجارته بأساليب غير مشروعة لدرجة تراكم الديون وتفاقم الاوضاع على نحو يضر بكافة الدائنين سواء من كان دينه تجارياً أم مدنياً، و أن منح الدائن بدين مدني طلب شهر الإفلاس لن يثير عقبات قانونية، لأن المحكمة لن تقضي بشهر الإفلاس إلا إذا تحققت أن التاجر قد انهار ائتمانه التجاري وتوقف عن دفع ديونه التجارية^(١١٧)، وهذا هو الرأي الصائب .

ويجمع الفقه القانوني على أنه يشترط في الدين المبرر لشهر الإفلاس فضلاً عن كونه تجارياً، أن يكون محققاً خالياً من النزاع الجدي الذي يدور حول صحة نشأة الدين أو مقداره كادعاء التاجر انقضاء الدين بالمقاصة أو التجديد أو الإبراء أو انكر توقيعه على اصل السند المثبت للدين وغير ذلك^(١١٨)، أما إذا كان النزاع غير جدي أي كان قائماً على مجرد ادعاءات أو دفع غير مؤيدة بدليل يقصد المدين من ورائها ستر موقفه وعرقلة سير الدعوى فلا يؤثر ذلك على سير دعوى الإفلاس^(١١٩)، و يشترط في الدين الموجب لشهر الإفلاس ايضاً أن يكون معين المقدار أي أن يتبين مقدار المبلغ الذي تم المطالبة به^(١٢٠)، و يجب أن يكون مستحق الاداء أما إذا كان ديناً طبيعياً، أو معلقاً على شرط واقف، أو كان مضافاً لأجل، فإن رفض وفائه يكون له مبرر قانوني و من ثم لا يمكن شهر إفلاس التاجر بمقتضاه^(١٢١) .

ثانياً : الشروط الشكلية لشهر الإفلاس :

إن شهر إفلاس التاجر طبيعياً كان أو معنوياً يتطلب فضلاً عن تحقق الشروط الموضوعية، توافر الشروط الشكلية في الحكم الصادر بشهر الإفلاس، لذا و لتسليط الضوء على

هذا الموضوع لابد من تحديد المحكمة المختصة بشهر الإفلاس وصاحب الحق في طلب شهره و أخيراً نشر حكم الإفلاس، وهذا ما سنتناوله تباعاً :-

١ - المحكمة المختصة بشهر الإفلاس :

تختص محكمة البداء بدرجة أولى التي يقع ضمن صلاحيتها متجر المفلس وقت رفع الدعوى بالنظر في دعاوى الإفلاس وذلك في حالة عدم تعدد متاجر المفلس أما في حالة تعددها فتقام الدعوى في المحل الذي اتخذته التاجر مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية^(١٢٢)، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي باختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى بالنسبة للدعاوى المتعلقة بدين أو منقول^(١٢٣) .

و لكن ما الحكم في حالة عدم امتلاك التاجر لأي متجر كما لو كان المفلس تاجراً متجولاً ؟
لم يضع المشرع العراقي في الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ حلاً لهذه المسألة و لكن بالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية نجد نصوصه تقضي باختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالنظر في الدعاوى المتعلقة بدين أو منقول، والحكم نفسه ينطبق على التاجر المتوفى أو المعتزل المطلوب شهر إفلاسه^(١٢٤)، و جعل الاختصاص للمحكمة التي يوجد فيها متجر المفلس أو موطنه دون سواها من المحاكم مفاده أن هذه المحكمة أقدر من غيرها على تفهم مركز التاجر المراد شهر إفلاسه، فضلاً عن أن أموال المدين المفلس لا بد من حصرها و جردها و لا يتيسر ذلك إلا في الجهة التي يزاول فيها المدين نشاطه التجاري^(١٢٥) .

وما تقدم ذكره يتعلق بالشخص الطبيعي أما بالنسبة للشخص المعنوي فتقام دعوى الإفلاس ضد أي شركة سواء أكانت قائمة أم في دور التصفية في المحكمة التي يقع ضمن اختصاصها المكاني مركز الإدارة الرئيسي^(١٢٦)، و يقصد بمركز الإدارة الرئيس، المكان الذي توجد فيه الهيئات التي تتولى إدارة الشركة إدارة فعلية من النواحي الفنية و الإقتصادية و التجارية و المالية و إن كان مركز الشركة الرئيس المحدد في عقد تأسيسها مغايراً للمركز الحقيقي لها^(١٢٧)، أما إذا كانت الدعوى ناشئة من معاملة مع فرع تابع للشركة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع ضمن اختصاصها مركز الإدارة الرئيس للشركة أو المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع^(١٢٨)، وذلك في حالة كون الشركة عراقية، أما إذا كانت اجنبية ولها فرع أو وكالة في العراق فتختص المحكمة

التي يقع في دائرتها ذلك الفرع أو الوكالة بالنظر في دعوى إفلاسها من دون أن يكون لحكم شهر الإفلاس أثر على أموالها خارج العراق^(١٢٩).

والجدير بالذكر فقد استقر الرأي الفقهي على عدّ قواعد الاختصاص المكاني بالنسبة لقضايا الإفلاس من النظام العام و من ثم يجوز للمحكمة أن تدفع به من تلقاء نفسها^(١٣٠)، استثناءً من القواعد العامة التي لا تعدّ قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام لكون أن هذا الاختصاص مقرر لمصلحة المدعى عليه و من ثم يجوز النزول عنه و الاتفاق على خلافه فضلاً عن ذلك لا يجوز للمحكمة أن تدفع به من تلقاء نفسها^(١٣١).

و أخيراً ندعو المشرع العراقي إلى انشاء محاكم تجارية في كافة الدوائر الاستثنائية في العراق يكون من اختصاصها النظر في دعاوى الإفلاس -سواء أكان كلا طرفيها عراقيين أم لم يكونوا كذلك - وعدم جعل نظر هذه الدعاوى من اختصاص محاكم البداة، لأن القاضي التجاري يكون أكثر قدرة وكفاءة في المسائل التجارية من القاضي المدني، فضلاً عن أن التخصص يتيح للقاضي البحث بصورة أكثر للوصول إلى أفضل الحلول القانونية، على غرار المشرع المصري الذي جعل دعاوى الإفلاس و ما ينشأ عن التقلية من اختصاص المحاكم الإقتصادية^(١٣٢).

٢ - صاحب الحق في طلب شهر الإفلاس :

إن طلب شهر الإفلاس يمكن تقديمه من قبل الجهات الآتية :-

أ - المدين :

يجب على التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية أن يطلب شهر إفلاسه من تلقاء نفسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع^(١٣٣)، و في حالة قيامه بتبليغ جميع دائنيه فتمدد هذه الفترة إلى خمسة وأربعين يوماً^(١٣٤)، من أجل اعطاء التاجر المدين حسن النية فترة كافية للتفاوض مع دائنيه و محاولة الحصول على صلح يقيه من الإفلاس، أما المشرع المصري فأوجب على التاجر تقديم طلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع^(١٣٥)، والمسوغ القانوني للأحكام المتقدمة يتمثل بأن المدين هو الذي يقدر ظروفه و ما إذا كانت احواله مؤدية في النهاية إلى اضطراب معاملاته المالية مع الغير أم لا و تجنبه عقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس و تمكينه من الاستفادة من نظام الصلح الواقي من الإفلاس ما دام حسن النية^(١٣٦).

والجدير بالإشارة إلى أن الحكم المــــتقدم لا يعدُّ جــــوازيّاً للمــــدين بل وجوبياً أي يجب على التاجر المدين تقديم طلب شهر إفلاسه خلال المدة القانونية و إلا يعدُّ مرتكباً لجريمة الإفلاس التقصيري^(١٣٧) .

وكما يحق للتاجر طلب شهر إفلاسه، يحق لورثته طلب شهر إفلاس مورثهم إذا توقف عن دفع ديونه قبل وفاته وبشرط تقديم الطــــلب خلال السنة التالية للوفاة^(١٣٨)، لأن الورثة قد تكون لهم مصلحة في اشهار إفلاس مورثهم أو قد يرغبون في الحصول على الصلح و الاستمرار في التجارة^(١٣٩)، و يجوز للتاجر المعتزل طلب شهر إفلاسه ايضاً خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري^(١٤٠) .

و التساؤل الذي يثار في هذا الصدد حول مدى صلاحية المحكمة في رفض شهر إفلاس التاجر بناءً على طلبه من عدمه ؟

يذهب بعض الفقه إلى أن تقديم التاجر تقريره بأنه قد توقف عن الدفع معناه أنه قد اظهر نيته في عدم الدفع مستقبلاً، و أن الاقرار حجة على المقر و من ثم لا يجوز للمحكمة رفض طلب شهر إفلاسه و إن كان مركزه المالي في حال جيد^(١٤١)، في حين يذهب الرأي الراجح إلى أن المحكمة غير ملزمة بشهر الإفلاس بل يجب عليها أن تتحقق من توافر جميع شروطه قبل الحكم به، لأن المدين قد يتقدم بطلب شهر الإفلاس من أجل اרהاب دائنيه، لإرغامهم على قبول الصلح أو تقسيط الدين أو تبرئته من قسم منه^(١٤٢) .

ب - الدائن :

أجاز المشرع العراقي لكل دائن أو مجموعة دائنين طلب اشهار إفلاس مدينهم التاجر إذا توقف عن دفع ديون تجارية حالة تزيد قيمتها على خمسمائة الف دينار^(١٤٣)، في حين ذهب المشرع المصري إلى اعطاء كل دائن مهما كانت قيمة دينه الحق في طلب اشهار إفلاس مدينه التاجر^(١٤٤)، و يشترط في الدين المبرر لشهر الافلاس أن يكون خالياً من النزاع و حال الاداء على النحو السابق ذكره في الموضوع المتعلق بشرط تجارية الدين المتوقف عن دفعه، و فضلاً عن ذلك أجاز المشرع العراقي لخمسة أو اكثر من العاملين لدى التاجر طلب شهر إفلاسه إذا تأخر عن دفع اجورهم لمدة تزيد على شهر واحد^(١٤٥)، و أجاز ايضاً للجهات الحكومية المختصة بالتحصيل الجبري للضرائب وغيرها من الالتزامات المالية المستحقة لخزينة الدولة تقديم طلب اشهار إفلاس التاجر المدين^(١٤٦) .

ج - الادعاء العام :

اشار قانون التجارة المصري إلى جواز تقديم طلب الإفلاس من قبل النيابة العامة^(١٤٧)، وأساس هذا الحق يتمثل بكونها أمينة على المصلحة العامة^(١٤٨)، إلا أن عدم حضورها أو عدم إبداء رأيها في دعوى الإفلاس لا يحول دون الحكم بإفلاس التاجر المدين^(١٤٩)، أما المشرع العراقي فلم يعطٍ للادعاء العام حق طلب شهر الإفلاس و إنما قصر الأمر على المدين والدائن حصراً^(١٥٠)، ونعتقد بضرورة تدخل المشرع العراقي والنص على جواز تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل الادعاء العام و لاسيما في حال ارتكاب التاجر فعلاً من الافعال المكونة لجرائم الإفلاس بوصفه ممثلاً للحق العام .

د - المحكمة :

اجازت بعض التشريعات للمحكمة المختصة أن تقضي بشهر افلاس التاجر المدين من تلقاء نفسها^(١٥١)، و غالباً ما يحصل ذلك في حال طلب التاجر صلحاً وأقياً من الإفلاس و تبين عدم توفر شروط الصلح في طلبه كعدم تقديمه خلال المدة القانونية أو في حالة تقديم أحد الدائنين طلب شهر إفلاس مدينه التاجر ثم يتراجع عن طلبه أو تقديم الطلب من قبل شخص ليست له الصفة القانونية للتقدم به^(١٥٢)، والحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفس المحكمة يعدُّ استثناءً من قاعدة أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بعلمه الشخصي، إلا أن التشريعات التي اجازت ذلك ارادت رعاية مصالح الدائنين الذين يكونون متغييبين و لا يعلمون بتوقف مدينهم عن الدفع ولمنع تواطؤ التاجر مع الدائنين الحاضرين فلا يطلبون شهر إفلاسه الأمر الذي يؤدي إلى الاضرار بالدائنين الغائبين^(١٥٣)، وقد انتقد بعض الفقه الحكم المتقدم إذ يرون أن الحجج أعلاه غير كافية لتبرير حق المحكمة في شهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها و لاسيما أن رعاية مصالح الدائنين الغائبين من الممكن أن تنقرر بوسائل شتى منها اعطاء المحكمة سلطة اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على اموال المدين حتى يطلب الدائنون ذلك^(١٥٤)، و نعتقد بصواب الرأي الثاني استناداً إلى الحجج التي ذكروها لتبرير رأيهم، ويزاد على ذلك أنه لا يكفي في الحكم القضائي أن يكون في ذاته عادلاً بل يجب أن يكون مقنعاً للخصم الذي صدر الحكم ضد مصلحته^(١٥٥)، وكيف يتحقق ذلك إذا كانت المحكمة خصماً و حكماً في آن واحد ؟

٣ - نشر حكم الإفلاس :

إن لحكم الإفلاس حجية مطلقة، فآثاره لا تسري على الدائن والمدين فقط وإنما تمتد لكل من له حق لدى المفلس وذلك على خلاف القواعد العامة التي تقضي بحجية الأحكام القضائية على أطرافها دون غيرهم^(١٥٦)، وحتى يكون الجميع على علم بحكم الإفلاس، و ليمكن من لم يتقدم بدينه لعدم علمه به من تقديم طلباته إلى أمين التفليسة في الوقت المحدد^(١٥٧)، فلا بدّ من نشر حكم الإفلاس وذلك من خلال اتباع الاجراءات الآتية :-

أ- على المحكمة المختصة لصق حكم الإفلاس في لوحة اعلانات المحكمة لمدة ثلاثين يوماً من اليوم التالي لصدوره و على أمين التفليسة ارسال الحكم خلال خمسة أيام إلى كل محكمة يقع في دائرتها محل رئيس أو فرع أو وكالة أو مكتب للمدين للصقه في لوحة الاعلانات لمدة ثلاثين يوماً^(١٥٨).

ب- نشر ملخص حكم الإفلاس في صحيفة يومية أو أكثر خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم، وذلك من قبل أمين التفليسة و يجب أن يحتوي الملخص على بيانات معينة تتمثل باسم المفلس ومحل اقامته و رقم قيده في السجل التجاري و المحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ صدوره و التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع و اسم قاضي التفليسة و اسم أمينها وعنوانه فضلاً عن دعوة الدائنين للتقدم بتسجيل ديونهم في التفليسة^(١٥٩).

ج- تسجيل حكم الإفلاس والحكم الصادر بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في السجل التجاري من قبل أمين التفليسة^(١٦٠).

و لكن هل يبطل الحكم الصادر بشهر الإفلاس في حالة عدم نشر الحكم أو تأخير نشره ؟
يذهب الرأي الراجح إلى أن عدم نشر حكم الإفلاس أو تأخير نشره لا يؤدي إلى بطلانه، لأن المشرع يرتب على مجرد صدور الحكم بعض الآثار منها غل يد المدين عن إدارة امواله والتصرف فيها من دون أن يتوقف ذلك على استيفاء اجراءات النشر، و لكن في هذه الحالة تقام مسؤولية المتسبب عن عدم النشر أو تأخيرها أمام الاشخاص حسني النية الذين تعاقدوا مع التاجر اعتقاداً منهم بأنه —————وسر فأصابهم ضرر من جراء ذلك^(١٦١)، فضلاً عن أن مواعيد الطعن في حكم شهر الإفلاس لا تبدأ إلا من تاريخ الانتهاء من اجراءات النشر^(١٦٢).

أنواع الإفلاس

أولاً : الإفلاس بحسن نية :

ثانياً : الإفلاس بسوء نية :

الإفلاس بسوء نية أما أن يكون تقصيرياً أو احتيالياً لذا سنسلط الضوء على هذين الموضوعين وكما يأتي :-

أ - الإفلاس التقصيري :

الإفلاس التقصيري جريمة غير عمدية يرتكبها المفلس تؤدي إلى الاضرار بدائنيه الأمر الذي يوجب معاقبته على خطأه^(١٦٩)، والهدف من العقاب يتمثل بحمل التاجر على بذل العناية والحرص اللازمين وحسن تقدير مدى ملائمة تصرفاته للأوضاع القانونية لمشروعاته التجارية ومراعاة حقوق دائنيه عن طريق صيانة اموالهم^(١٧٠).

و الإفلاس التقصيري كجريمة لا بدّ من توافر أركان لقيامها وركني هذه الجريمة هما الركن المادي الذي يتحقق بارتكاب أحد الافعال المنصوص عليها في المواد (٤٦٩ ، ٤٧٠) من قانون العقوبات العراقي، أما الركن المعنوي فيتحقق باتجاه نية التاجر إلى ارتكاب خطأ أو تقصير يؤدي إلى إفلاسه^(١٧١).

هذا وقد ميز المشرع العراقي بين نوعين من الإفلاس التقصيري، الأول هو الإفلاس التقصيري الجسيم و يقابله مصطلح الإفلاس التقصيري الوجوبي في قانون العقوبات المصري ويقصد به أن المحكمة ملزمة بشهر إفلاس التاجر إذا ما تحقق أحد الافعال المكونة له، أما النوع الثاني فيتمثل بالإفلاس التقصيري البسيط و يقابله مصطلح الإفلاس التقصيري الجوازي في قانون العقوبات المصري ويقصد به أن للمحكمة الحق في الحكم بإفلاس التاجر من عدمه بوصفه أقل ضرراً على مصالح الدائنين من النوع الأول^(١٧٢).

ويكون التاجر المفلس في حالة تقصير جسيم إذا ارتكب أحد الافعال المنصوص عليها في المادة (٤٦٩) من قانون العقوبات العراقي^(١٧٣)، التي تتمثل بما يأتي :-

١ - إذا كانت مصاريفه الشخصية أو المنزلية باهظة بالنسبة لموارده :

تشمل هذه المصاريف كل ما ينفقه التاجر على نفسه وعلى أسرته سواء كانت تلك النفقات ضرورية كالمأكل والملبس أم نافعة كالنور أم مجرد مصاريف كمالية يمكنه الاستغناء عنها^(١٧٤)، ومجرد انفاق التاجر لنفقات تزيد على موارده لا يستوجب عده مقصراً بل ينبغي النظر في ظروفه واحواله الشخصية والعائلية، وكون النفقات باهظة أو غير باهظة أمر يعود تقديره لمحكمة الموضوع^(١٧٥).

- ٢ - إذا انفق مبالغ جسيمة في القمار أو اعمال النصيب أو في المضاربات الوهمية :
- عَدَّ المشرع العراقي انفاق المفلس لمبالغ جسيمة في القمار أو اعمال النصيب من الحالات التي تستوجب عقوبة الإفلاس التقصيري الجسيم، لأن هذه الاعمال تحتمل المجازفة ويكون للحظ الفضل الأول في تحديد الربح و الخاسر^(١٧٦)، أما المضاربات الوهمية فيقصد بها تلك الاعمال التي تُعقد في صورة بيوع آجلة و لا تؤدي باتفاق المتعاقدين إلى تسليم شيء ما و إنما تؤول إلى مجرد دفع فروق تبعاً لعلو الاسعار و انحطاطها^(١٧٧) .
- ٣ - إذا اشترى بضاعة لبيعها باقل من سعرها أو إذا اقترض مبالغ أو اصدر اوراقاً مالية أو استعمل طرقاً اخرى مما تسبب له خسارة كبيرة ليحصل على المال حتى يؤخر شهر إفلاسه :
- في هذه الحالة يلجأ التاجر محاولة منه لتأخير شهر إفلاسه إلى تحميل نفسه التزامات مؤجلة بفوائد كبيرة أو يقوم بشراء بضائع وبيعها باقل من سعرها فتزداد اعماله سوءً على أنه لا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا كان المقصود من ارتكاب الفعل تأخير شهر الإفلاس^(١٧٨) .
- ٤ - إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع على ايفاء أحد دائنيه دينه اضراراً بباقي الدائنين أو بقصد الحصول على قبوله الصلح :
- في هذه الحالة يشترط أن يكون الوفاء لاحقاً لتاريخ التوقف عن الدفع ثم يجب أن يؤدي هذا الوفاء إلى الاضرار بجماعة الدائنين^(١٧٩) .
- ٥ - إذا حصل على الصلح مع دائنيه بطريق التدليس :
- و يتحقق ذلك في حالات عديدة كما لو بالغ التاجر في أهمية اصوله أو قلة خصومه من أجل حمل دائنيه على قبول الصلح مع تيقنه بقدرته على النهوض من كبوته المالية^(١٨٠) .
- من خلال ما تقدم و استناداً للمادة (٤٦٩) من قانون العقوبات العراقي يشترط للحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس التقصيري الجسيم ما يأتي :-
- أ- أن يكون المفلس تاجراً أي يشترط صفة خاصة في فاعل الجريمة و هي أن يكون تاجراً كجرائم الرشوة والاختلاس التي يشترط في فاعلها توفر صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة^(١٨١) .
- ب- الحكم نهائياً على التاجر بشهر إفلاسه .
- ج- ارتكابه أحد الافعال المكونة للركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري الجسيم .
- د- أن يتسبب بخطأه أو تقصيره الجسيم في خسارة دائنيه .

و ما سبق ذكره يتعلق بجريمة الإفلاس التقصيري الجسيم، أما الإفلاس التقصيري البسيط فيتحقق بارتكاب التاجر المفلس أحد الافعال المنصوص عليها في المادة (٤٧٠) من قانون العقوبات العراقي^(١٨٢)، التي تتمثل بما يأتي :-

١ - عدم مسكه الدفاتر التجارية التي توجب عليه القوانين التجارية مسكها أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا يعرف منها حقيقة ما له و ما عليه^(١٨٣) .

٢ - عدم تقديمه اقراراً بتوقفه عن الدفع في الميعاد المحدد قانوناً، و علة اشتراط هذه الحالة تتمثل بأن عدم التقدم بطلب الإفلاس خلال المدة القانونية من شأنه أن يطيل حياة عمل تجاري غير صالح للبقاء و يعرض بذلك حقوق الدائنين للضياع^(١٨٤) .

٣ - عدم صحة البيانات التي يلزمه القانون بتقديمها .

٤ - إذا فشل بتقديم طلب أمين التفليسة أو القاضي المسؤول عن الاجراءات أو للغير في الحالات التي تتطلب هكذا بدون سبب معقول أو إذا فشل في تقديم بيانات للآخرين أو كون هذه البيانات غير صحيحة^(١٨٥) .

٥ - عقده لمصلحة الغير بدون عوض تعهداً جسيماً لا تسمح به حالته المالية عندما تعهد به، ويقصد بالتعهدات في هذا الاطار كل التزام يبرمه التاجر لمصلحة الغير من دون مقابل مثال ذلك أن يقوم التاجر بكفالة شخص آخر أو يرهن ماله لضمان دين شخص آخر بدون مقابل أو يتبرع للغير ببعض ماله^(١٨٦) .

٦ - إذا لم يتم بعد اشهار إفلاسه بالإفصاح عن ذلك للغير وذلك في الحالات التي يتطلبها القانون^(١٨٧) .

يتضح مما تقدم و استناداً للمادة (٤٧٠) من قانون العقوبات العراقي يشترط للحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس التقصيري البسيط ما يأتي :-

أ- أن يكون المفلس تاجراً .

ب - أن يحكم نهائياً بشهر إفلاسه .

ج - ارتكابه أحد الافعال المكونة للركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري البسيط .

د - أن يرتكب خطأ خروجاً منه على واجبات العناية والحيلة التي يتعين أن يلتزم بها التاجر الحريص أو اخلاله بأحكام الإفلاس من دون نية الاضرار بدائنيه^(١٨٨) .

والجدير بالذكر أن عقوبة الافلاس التقصيري الجسيم في قانون العقوبات العراقي الحبس مدة لا تزيد على سنتين^(١٨٩)، أما الافلاس التقصيري البسيط فعقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تزيد على خمسمائة الف دينار^(١٩٠)، في حين جعل المشرع المصري عقوبة الإفلاس التقصيري سواء كان وجوبياً أم جوازياً الحبس مدة لا تزيد على سنتين^(١٩١)، هذا و يلاحظ على موقف المشرع العراقي أنه فرض عقوبة الغرامة في حالة الافلاس التقصيري البسيط في حين أن غالبية التشريعات^(١٩٢)، لم تفرض عقوبة الغرامة بسبب تدهور المركز المالي للتاجر المفلس^(١٩٣)، فضلاً عن أن فرض مثل هكذا عقوبة سيؤدي إلى الاضرار بدائني التاجر .

ب - الإفلاس الاحتياالي :

يُعرف الإفلاس الاحتياالي " بالتدليس " بأنه " جريمة من جرائم الإفلاس العمدية التي تستوجب إضافة لقيام حالة الإفلاس (شهر الإفلاس) قصداً جنائياً خاصاً و هو اتجاه نية المفلس إلى الاضرار بدائنيه " ^(١٩٤) .

وتتحقق جريمة الإفلاس الاحتياالي بتوافر ركنيها (المادي والمعنوي)، ويتحقق الركن المادي بارتكاب أحد الافعال المنصوص عليها في المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي^(١٩٥)، التي تتمثل بما يأتي :-

١ - إذا اخفى دفاتره أو بعضاً منها أو اتلفها أو غير فيها أو بدلها^(١٩٦) :

يقصد بالإخفاء في هذا الصدد " كل فعل يأتية المفلس ويحول به دون وصول الدائنين إلى دفاتره رغم وجودها تحت يده "، أما الاتلاف فيتحقق " بكل فعل من خلاله يتخلص المفلس من دفاتره فيحول بذلك دون وصولها إلى دائنيه كالإحراق والتمزيق " ^(١٩٧)، في حين التغيير يقصد به " كل فعل ايجابي أو سلبي من شأنه تغيير الحقيقة التي يجب أن تعبر عنها الدفاتر التجارية وبذا تصل إلى الدائنين بعد تغييرها مشوهة وغير مجدية في اداء الغرض منها " ^(١٩٨)، أما التبديل فيقصد به اصطناع دفاتر جديدة تخالف الحقيقة بدلاً من الدفاتر القديمة^(١٩٩) .

٢ - إذا اختلس أو اخفى جزءاً من ماله اضراراً بدائنيه :

يقصد بالاختلاس في هذا الصدد " تحويل الاموال المملوكة للمفلس عن المصير الذي ينتظرها أو عن الغاية التي خصصت لها وهذا المصير أو الغاية يتمثل بإبعاد المفلس لأمواله عن متناول دائنيه كقيامه بهبة امواله للغير اضراراً بدائنيه " ^(٢٠٠)، أما الاخفاء فيقصد به " تهريب المفلس

لموجوداته من وجه جماعة الدائنين بعدم ذكرها في الجردة أو بعدم البوح عنها لوكيل التفليسة بقصد الاضرار بالدائنين ومع الامل بالانتفاع منها مجدداً بعد الإفلاس^(٢٠١)، مثال ذلك قيام التاجر بنقل بعض موجودات متجره إلى مخزن مجهول أو ادعائه بأن المال ليس ملكه بل ملك الغير^(٢٠٢).

٣ - إذا اعترف بدين صوري أو جعل نفسه مديناً بمبلغ ليس في ذمته حقيقة سواء أكان ذلك في دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الاوراق أو بإقراره بذلك شفويّاً .

٤ - إذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة أو ايضاح طلبته منه جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع .

والجدير بالذكر أن الإفلاس بالتدليس جريمة عمدية يتطلب لقيامها فضلاً عن القصد الجنائي العام (العلم والارادة)، قصداً جنائياً خاصاً يتمثل باتجاه نية المفلس إلى الاضرار بدائنيه سواء أكان ذلك بانقاص اصوله بغير حق أم بزيادة خصومه أم بإخفاء أم بإتلاف أم بتغيير الدفاتر التي يستدل بها على حقيقة مركزه ومقدار أصوله و خصومه^(٢٠٣)، و إثبات القصد الجنائي يقع على عاتق قاضي الموضوع الذي يستطيع استظهاره من الادلة المنتجة أو ملابسات الدعوى^(٢٠٤) .

و المشرع العراقي جعل عقوبة الإفلاس بالتدليس السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات ولا تقل عن سنتين في حين جعل المشرع المصري العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات^(٢٠٥) .

الخاتمة

بعد ان انهينا موضوع بحثنا المتعلق بمسؤولية المصرف المدنية عن العميل المفلس اصبح من اللازم الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات والتي تتمثل بما يأتي :

اولاً : النتائج :

١ - ان المصرف يُسأل مسؤولية مدنية متى خالف الواجب المفروض عليه في العمل المصرفي، ويُسأل مسؤولية ادارية متى خالف احكام قانون المصارف و يمكن ان يُسأل جزائياً متى ارتكب فعل مجرم قانوناً، وان كان البنك المركزي العراقي هو الذي يتولى ايقاع العقوبات الادارية، فان المحاكم هي التي تختص بالنظر في القضايا المدنية والجزائية المتعلقة بالمصارف .

٢ - قيلت نظريات عدة في تحديد اركان مسؤولية المصرف المدنية غير ان ما نعتقده راجحاً الرأي الذي يشترط لقيام مسؤولية المصرف المدنية ارتكابه لخطأ سبب ضرراً للغير، مع التوسع في معيار مُساءلته باعتباره شخصاً مهنيّاً محتكراً لحرفته، حيث يتطلب منه عناية تفوق عناية الشخص المعتاد من اجل حث المصارف الى الاحتياط وبذل المزيد من العناية لتلافي خطر ضياع اموالها وللمحافظة على اموال مودعيها مما ينعكس ايجاباً على الاقتصاد بشكل عام من جهة، ودفعها الى زيادة نشاطها ما دامت ليست مسؤولة سوى عن الازغاء التي ترتكبها من جهة اخرى .

٣ - ان المصرف حر في التعاقد مع عميله او رفض التعاقد معه ما دام يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب الغير، كما ان الاستثمار المقدمة من قبله تجعله في حالة دعوة الى التعاقد وليس في حالة ايجاب دائم لكونها تتضمن تحفظاً ضمناً مقتضاه توافر الشروط المطلوبة في صاحب الازجاب.

٤ - لا يمكن مساءلة المصرف لقيامه بفتح اعتماد لعميل صدر حكم بشهر افلاسه بعد ذلك، مادام قد بذل الحرص والعناية اللازمين منه لحظة فتح الاعتماد بحيث لا يمكن ان يُنسب اليه خطأ او اهمال والعكس صحيح .

٥ - لا يجب للمصرف الغاء الاعتماد المفتوح من قبله ان كان محدد المدة استناداً الى مبدأ القوة الملزمة للعقد الا ان ارتكاب العميل لخطأ جسيم او قيامه بما يخل بالثقة المودعة به يستتبعه القول بجواز قيام المصرف بالغاء الاعتماد ودون الحاجة الى اخطار العميل بذلك لقيامه بما يخل بالثقة المودعة فيه من قبل المصرف والذي على اساسه تم منحه الاعتماد، والحكم نفسه ينطبق على

المصرف في حالة قيامه بالغاء الاعتماد غير محدد المدة ما دام العميل قد ارتكب خطأ أدى الى الاخلال بالاعتبار الشخصي القائم عليه عقد فتح الاعتماد ودون الحاجة الى اخطار العميل بالالغاء ايضاً .

٦- لم يعرف المشرع العراقي مصطلح الافلاس وانما وضع شروط معينة لاشهار الافلاس منها ما هو موضوعي يتعلق بشخص المدين وبطبيعة دينه ومنها ما هو شكلي يتعلق بحكم الافلاس وبالجبهة المختصة بشهره .

٧- لم يعرف المشرع العراقي مصطلح التوقف عن الدفع الامر الذي أدى الى تجاذب الفقه والقضاء في تحديد مفهومه الا ان الرأي الراجح يذهب الى ان التوقف عن الدفع المبرر لشهر افلاس التاجر هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة لا يمكن للتاجر التغلب عليها والقول بخلاف ذلك يؤدي الى اشهار افلاس كثير من التجار مما يتمتعون بالثقة في الوسط التجاري وبالقدرة على تلافي ازمتهن المالية بمجرد تقديم الدعم الكافي لهم او بعد مرور فترة معينة .

ثانياً : التوصيات :

١ - ندعو المشرع العراقي الى تعديل قانون التجارة النافذ من خلال اضافة مادة قانونية تنص على ما يأتي "للمصرف الغاء الاعتماد غير محدد المدة بشرط اخطار العميل بكتاب مسجل قبل عشرة ايام من الميعاد الذي يعينه المصرف للالغاء مالم يتفق على خلاف ذلك، ويُعفى المصرف من الاخطار في حالة الاخلال بالثقة أو صدور خطأ جسيم من جانب العميل سواء كان الاعتماد محدد المدة ام غير محدد المدة" .

٢ - تبديل مصطلحي الافلاس والمفلس بمصطلحي الاعسار والمعسر اينما وردا في القانون المدني العراقي، وتبديل مصطلح الاعسار في المادة (٢٧٢) من قانون التجارة بمصطلح الافلاس، لكون الافلاس نظام خاص بالتجار وحدهم في حين يخضع غير التجار لنظام الاعسار .

٣ - تعديل المادة (٥٦٦) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ بما يفيد عدم اشهار افلاس التاجر مالم يتوقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب مركزه المالي اي الاشارة الى ما يفيد الاخذ بالنظرية الحديثة في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع وانهاء الآراء الفقهية والاحكام القضائية المتضاربة بهذا الشأن وكما يأتي "كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب مركزه المالي يعد في حالة افلاس ... " .

- ٤ - تعديل المادة (٥٦٨) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ بما يفيد اعطاء حق شهر الافلاس للمدين والدائن والادعاء العام ايضاً و لاسيما في حال ارتكاب التاجر فعلاً من الافعال المكونة لجرائم الافلاس لكون المدعي العام ممثلاً للحق العام .
- ٥ - تعديل المادة (٥٧٠) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ من خلال النص على جواز شهر افلاس التاجر وان توقف عن دفع دينه المدني اذا اثبت المدعي توقف التاجر عن دفع دين تجاري، وهذا الامر لن يثير عقبات قانونية لان المحكمة لن تقضي بشهر الافلاس الا اذا تحققت ان التاجر قد انهار ائتمانه التجاري وتوقف عن دفع ديونه التجارية .

الهوامش

- (١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩، ص ١١.
- (٢) د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٩٧.
- (٣) د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠١١، ص ١٩٨.
- (٤) عوني الفخري، وجوب تعويض المضرور، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الرابع، السنة الثانية، ٢٠٠٠، ص ١٠؛ د.فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٩-٢٠.
- (٥) د.عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥١١-٥١٢؛ د.فتحي عبد الرحيم عبد الله، مصدر سابق، ص ٢٨؛ ورود كاتب، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص ٥٠.
- (٦) د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، ط٥، بدون دار طبع، ١٩٩٢، ص ١١٢٥؛ د.فائق محمود الشماع، ج ١، الايداع المصرفي، ط١، دار الثقافة، الاردن، ٢٠١١، ص ٣٧٧.
- (٧) احمد عبد جاسم، مسؤولية المصرف المدنية عن صرف صك مزور، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص ٥٥؛ غسان رباح، الوجيز في المخالفات المصرفية، ط١، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١٦-١٧.
- A.El-Bahtiti, The Financial Risk in Payment and Settlement Systems in Electronic Trade As Challenges Faced The Banking System.
- (٨) ذكرى محمد حسين، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١٢٢.
- (٩) د.لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٢٣٢.
- (١٠) قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٤١١/هيئة موسعة اولى / ١٩٨٠ في ١٩٨٠/١١/٢٨، مجموعة الاحكام العدلية، تصدر عن وزارة العدل في العراق، العدد الرابع، السنة الثانية عشر، ١٩٨١، ص ٦٣؛ ينظر ايضاً قرار محكمة بداءة الكرخ رقم ٢٨٥٩ لسنة ١٩٩٤ وقرار محكمة بداءة الرصافة رقم ٩١/٨ لسنة ١٩٩٤ وقرار محكمة استئناف بغداد رقم ٥٥١ لسنة ١٩٩٤، مشار اليها في مؤلف الدكتور فائق محمود الشماع، ج ١، الايداع المصرفي، مصدر سابق، ص ٣٩٣-٣٩٦.
- (١١) د. ابراهيم سيد احمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٤، ص ١٣؛ ذكرى محمد حسين، مصدر سابق، ص ١٢٤.
- (١٢) د.عبد الفتاح مراد، موسوعة البنوك، ج ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٥٣١.
- (١٣) المادة (٥٦/الفقرة الأولى) من قانون المصارف العراقي النافذ رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

- (١٤) المادة (٥٦ / الفقرة الثالثة) من قانون المصارف العراقي وتقابلها المادة (١٣٥) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري النافذ رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .
- (١٥) المادة (٥٦ / الفقرة الخامسة) من قانون المصارف العراقي وتقابلها المادة (١١٨) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري .
- (١٦) المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وتقابلها المادة (٩٧، ١٢٤) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري .
- (١٧) المادة (٢٩٨) من قانون العقوبات اعلاه .
- (١٨) د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص ٨٥٧ ؛ د. فائق محمود الشماع، مصدر سابق ، ص ٢٠٦-٢٠٧ ؛ د. الاطرش محمد ، المسؤولية www.Alexalaw.com المدنية للبنوك ، بحث منشور على الموقع الالكتروني .
- (١٩) المادة (١٠ / الفقرة الأولى) من قانون تنظيم التجارة العراقي المعدل رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ .
- (٢٠) د.نعيم مغيب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٥ ؛ د.عبد جمعة الربيعي ، رفض التعاقد ، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين في العراق ، العدد الثالث والرابع ، السنة الرابعة والاربعون ، ١٩٨٩ ، ص ٩٤-٩٧ ؛ الياس ابو عيد ، عمليات المصارف ، ط٢ ، بدون دار طبع ، ١٩٩٧ ، ص ٣٥١ .
- (٢١) د.محمود مختار بريري ، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٩٧ ؛ الياس ابو عيد ، مصدر سابق ، ص ٣٥٢ ؛ Sulayman H.Atieh , Amultidimensional Model For Credit Decision Process in Commercial Banks.
- (٢٢) د.عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص ٥٧١ .
- (٢٣) تنص المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على ان ((كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض))، وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .
- (٢٤) د.جمال محمود عبد العزيز ، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٣-٥٤ ؛ د.علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٥٦٢-٥٦٣ ؛ د.محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص ١٧٥-١٨١ .
- (٢٥) د.نعيم مغيب ، مصدر سابق ، ص ٢٧٢ ؛ د.جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ٣٥ .
- (٢٦) د.عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج٢ ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٠ ، ص ٤٠٤ .
- (٢٧) د.محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص ٨٩-٩٠ ؛ بختيار صابر بايز ، الاعتماد للسحب على المكشوف ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٣-١٥٤ .
- (٢٨) د.جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ١٢٣ .
- (٢٩) د.عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص ٥٦٩ .
- (٣٠) د.محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص ٩١ .
- (٣١) د.علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٥٧٥ .

- (٣٢) المادة (٢٧١) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
- (٣٣) المادة (٢٧٢) من القانون أعلاه الا ان هذه المادة استخدمت مصطلح الاعسار بدلاً من مصطلح الافلاس .
- (٣٤) المادة (٣٤٠) من قانون التجارة المصري النافذ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
- (٣٥) د.جمال محمود عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .
- (٣٦) د.عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص ٥٧٠ .
- (٣٧) د.علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ٥٨ ؛ د.محمود مختار بري ، مصدر سابق ، ص ٩٣ .
- (٣٨) د.عبد الحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ ؛ د.لبنى عمر مسقاوي ، مصدر سابق ، ص ١٣٩-١٤٠ .
- (٣٩) د.لبنى عمر مسقاوي ، مصدر سابق ، ص ١٤١-١٤٢ .
- (٤٠) تنص المادة (٣) من قانون التجارة العراقي على ان ((التجارة نشاط اقتصادي يجب ان يقوم على اساس من الثقة والامانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون ، ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية)) .
- (٤١) العلامة جمال الدين ابي الفضل ابن منظور الانصاري ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٦٨ .
- (٤٢) الامام محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد الثامن ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ ، ص ٤٠٢ .
- (٤٣) لويس معلوف ، المنجد في اللغة والاعلام ، ط ٣ ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ ، ص ٥٩٣ .
- (٤٤) العلامة جمال الدين الانصاري ، مصدر سابق ، ص ٢٦٨ .
- (٤٥) مشار اليه في مؤلف الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج ٢٦ ، ط ١ ، مؤسسة النشر الاسلامي ، ١٤٣٢ هـ ، ص ٥٤٠ ؛ د.عبد الأول عابدين ، آثار الافلاس ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٨ .
- (٤٦) العلامة شرف الدين اسماعيل المعروف بابن المقرئ ، اخلاص النواي في ارشاد الغاوي الى مسالك الحاوي ، المجلد الثاني ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٨ ؛ الامام محمد بن احمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج ٢ ، ط ٩ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، بدون سنة طبع ، ص ٢٨٤ .
- (٤٧) زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، المجلد الرابع ، ط ٣ ، مؤسسة المعارف الاسلامية ، ١٤٢٥ هـ ، ص ٨٦ ؛ الامام محي الدين النووي ، تكملة المجموع شرح المذهب ، المجلد ١٤ ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ ، ص ٦ .
- (٤٨) القاضي ابي يحيى زكريا الانصاري الشافعي ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ، المجلد الرابع ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٤٥٣ ؛ بهاء الدين ابن شداد ، دلائل الاحكام ، ج ٢ ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩١ ، ص ١٤٣ .
- (٤٩) احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، المجلد السادس ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ١٢٢ ؛ الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي ، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، المجلد السادس ، ط ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٩٤ ؛ جلال الدين السيوطي ، روض الطالبين ، المجلد الثالث ، ط ٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٢ .

- (٥٠) د.منذر عبد الحسين الفضل ، ملاحظات في القانون المدني العراقي ، محاضرات أقيمت على طلبه المعهد القضائي ، ١٩٩٠ ، ص ٦٢ ؛ موسى فاضل العبودي ، افلاس المصارف بمخاطر الائتمان ، ط ١ ، مطبعة دار الضياء ، النجف الاشرف ، العراق ، ٢٠١١ ، ص ١٨ .
- (٥١) د.محمد سامي مذكور و د.علي حسن يونس ، الافلاس ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص ٣ ؛ د.الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، ج ٤ ، ط ١ ، دار منشورات عويدات ، ١٩٨٦ ، ص ١٤ .
- (٥٢) عدنان ضناوي و عدنان الخير ، الاسناد التجارية و الافلاس ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٢٠٥ .
- (٥٣) د.علي جمال الدين عوض ، الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٣ ، ص ٣ .
- (٥٤) د.فرنان بالي وسمير فرنان بالي ، ابحاث في الافلاس ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ٢٠٠٩ ، ص ٩ .
- (٥٥) المادة (٥٦٦) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ المعدل بموجب قرار سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ ، إذ اشار القسم الاول منه الى ان قانون الافلاس يعني الباب الخامس من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته الذي الغي بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بأستثناء الباب الخامس والمتعلق بالافلاس، وتقابلها المادة (٥٥٠ / الفقرة الاولى) من قانون التجارة المصري والمادة (٥٥٥) من قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ والمادة (٣١٦) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .
- (٥٦) يقصد بالنظام الجماعي ان دائني العميل المفلس لا يجوز لهم بعد صدور حكم شهر الافلاس اقامة دعاوى فردية على اموال المفلس ولا يجوز لهم ايضاً اتخاذ أية اجراءات قضائية أخرى ضد التقليسة لأن الهدف من نظام الافلاس يتمثل باجراء تصفية جماعية لاموال المفلس يتساوى فيها الدائنون جميعاً في توزيع اموال التقليسة. د.أحمد نصر الجندي ، الاوراق التجارية والافلاس ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص ٣٧٦-٣٧٧ .
- (٥٧) تقابلها المادة (٥٥٠ / الفقرة الاولى) من قانون التجارة المصري والتي تنص على انه ((يعدُّ في حالة افلاس كل تاجر ملزم بموجب احكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية اذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب اعماله المالية)).
- يلاحظ من النص اعلاه ان المشرع المصري اشترط لاشهار افلاس التاجر ان يكون ملزم بامساك الدفاتر التجارية وهو التاجر الذي يزيد رأسماله عن عشرين الف جنيه بموجب المادة (٢١) من قانون التجارة فضلاً عن توافر الشروط الموضوعية الاخرى.
- (٥٨) تقابلها المادة (١٠) من القانون اعلاه .
- (٥٩) د.معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الافلاس ، ج ١ ، دار اكتوبر ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٣ .
- (٦٠) د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٨٧ .
- (٦١) د.صلاح الدين السناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ج ١ ، ط ٣ ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ٨٥ .
- (٦٢) شركة المحاصة هي "شركة مستمرة ليس لها شخصية معنوية تتعقد بين شخص واكثر لاقتسام الارباح والخسائر من عمل تجاري يقوم به احد الشركاء باسمه الخاص". ينظر د.محمد رفعت الصباحي ، القانون التجاري ، بدون دار طبع ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٨ .
- (٦٣) فتحي جابر العقيقي ، الافلاس ، بدون دار طبع ، ١٩٩٩ ، ص ٢٢١ .

- (٦٤) د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، اصول الافلاس ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٣٠ .
- (٦٥) د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد العزاوي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص ٦٦ .
- (٦٦) د. محمد رفعت الصباحي ، مصدر سابق ، ص ١٦٢ .
- (٦٧) د. عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٢٦٨ .
- (٦٨) د. اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج ١ ، ط ٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ١٤٦ ؛ د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٧٩ . تنظر ايضاً المادة (١٠) من قانون التجارة العراقي والمادة (٢٠) من قانون التجارة المصري .
- (٦٩) د. محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ١٥٠ ؛ د. سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦-٢٧ ؛ د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، مصدر سابق ، ص ٢١ .
- (٧٠) د. عاطف محمد الفقي ، الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٥ ؛ د. أحمد نصر الجندي ، مصدر سابق ، ص ٣١٧ .
- (٧١) د. المعتمد بالله الغرياني ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٥ ؛ د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري ، ج ١ ، بدون دار طبع ، ١٩٥١ ، ص ١١٨ .
- (٧٢) د. سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص ١٨ .
- (٧٣) د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ٩٨ .
- (٧٤) المادة (١١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وتقابلها المادة (١٦) من قانون التجارة المصري .
- (٧٥) المادة (١٧) من قانون التجارة المصري ولا يوجد مثل هكذا نص في قانون التجارة العراقي النافذ الا ان الرأي الفقهي مستقر على ذلك . ينظر د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، مصدر سابق ، ص ٢٣ ؛ د. محمد رفعت الصباحي ، مصدر سابق ، ص ٥٨ .
- (٧٦) "يقصد بالشخص السائر كل شخص يقوم باحتراف الاعمال التجارية لحساب غيره اما الشخص المستتر فيقصد به كل شخص يمارس الاعمال التجارية لحسابه مستتراً وراء شخص اخر كأن يكون غير قادر على ممارسة التجارة او ممنوعاً منها بمقتضى بعض القوانين والانظمة في حين يقصد بالتاجر الظاهر كل شخص يدعي عن طريق وسائل النشر والاعلام او بوصف نفسه مباشرة بصفة التاجر عند ابرامه العقود او قيامه بأجراء المعاملات" . د. باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ٩٠-٩١ .
- (٧٧) د. عزيز عبد الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، بدون سنة طبع ، ص ٤٢ ؛ عدنان ضناوي و عدنان الخير ، مصدر سابق ، ص ٢١٦ .
- (٧٨) تنص المادة (٤/ الفقرة الثانية) من قانون التجارة العراقي على انه ((يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او في اي قانون خاص اخر)) .
- (٧٩) المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي اما المادة (٤٤/ الفقرة الثانية) من القانون المدني المصري فقد جعلت سن الرشد احدى وعشرين سنة كاملة .
- (٨٠) المادة (٣/ الفقرة الأولى) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

- (٨١) المادة (٩٨/ الفقرة الأولى) من القانون المدني العراقي .
- (٨٢) د.هاني محمد كامل المنائلي ، الافلاس ، ط ١ ، المكتبة العصرية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ص ٢١-٢٣ ؛ د.عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص ٦٩-٧١ ؛ د.باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص ١٠٤-١١٣ .
- (٨٣) المادة (١٨) من القانون المدني العراقي اما المشرع المصري فقد حدد اهلية التاجر مصرياً كان او اجنبياً في المادة (١١) من قانون التجارة .
- (٨٤) د.مصطفى كمال طه و د.علي البارودي ، القانون التجاري ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ ، ص ٣٠٤ ؛ د.محمد سامي مذكور و د.علي حسن يونس ، مصدر سابق ، ص ٤٦ .
- (٨٥) د.سميحة الفليوبي ، الموجز في احكام الافلاس ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٠ .
- (٨٦) د.فهد يوسف الكساسبة ، جرائم الافلاس ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠١١ ، ص ١٣١ ؛ د.عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص ٨٠ .
- (٨٧) د.مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .
- (٨٨) د.سعید يوسف البستاني ، احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٤ .
- (٨٩) د.نور الدين رجائي ، عدم الاقتدار الحالي كشرط لاشهار الافلاس ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة دار الهنا ، مصر ، العدد الاول ، السنة الثامنة عشر ، ١٩٤٨ ، ص ٥٠ .
- (٩٠) د.شريف مكرم ، التوقف عن الدفع واثره على حقوق دائني المفلس ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٢-٩٣ .
- (٩١) د.نور الدين رجائي ، مصدر سابق ، ص ٥١ .
- (٩٢) فتحي جابر العقيلي ، مصدر سابق ، ص ٣-٤ .
- (٩٣) د.عماد الشربيني ، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ ، ج ٢ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٨٨ .
- (٩٤) د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٤٧ ؛ د.عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص ٨١ .
- (٩٥) د.فهد يوسف الكساسبة ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ .
- (٩٦) د.هاني محمد كامل المنائلي ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .
- (٩٧) قرار المحكمة التجارية في الدار البيضاء رقم ٣٤٩ بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣ ، مشار اليه في بحث الدكتور نور www.startimes.com الدين لعرج ، التوقف عن الدفع واشكالاته ، بحث منشور على الموقع الالكتروني
- (٩٨) د.شريف مكرم ، مصدر سابق ، ص ١٠٤ .
- (٩٩) د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٤٩-٥٠ .
- (١٠٠) قرار محكمة بداءة الرصافة في ١٩٩٥/٨/١ والذي جاء فيه ((ادعى وكيل طالب اشهار الافلاس ان موكلهم تاجر وانه قد توقف عن دفع ديونه اعتباراً من ١٩٩٥/٧/١ وطلب اصدار قرار باشهار افلاسه وبعد المرافعة والاطلاع على ودفاتره الحسابية وقائمة بالديون والعقارات والمصروفات الشهرية وصور الدعاوى المقامة من قبل طالب اشهار الافلاس ..لما تقدم قررت المحكمة اشهار افلاس المدعي اعتباراً من ١٩٩٥/٧/١)) ، مشار اليه في رسالة سميرة عبد الله مصطفى ، فترة الريبة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ٣٥ .

- (١٠١) جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٩٠ ان ((التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر))، مشار اليه في مؤلف معوض عبد التواب ، المستحدث في القضاء التجاري ، ط٣، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧، ص ٩١-٩٥.
- (١٠٢) نصت المادة (٣) من قانون الاصلاح والتصفية القضائية الفرنسي لسنة ١٩٨٥ على انه ((كل مشروع يستحيل عليه مواجهة ديونه او خصومه المستحقة الاداء بأصوله الحاضرة يتعرض او يخضع لإجراءات الاصلاح او التصفية القضائية)).
- (١٠٣) د.عفيف شمس الدين ، الاسناد التجارية والافلاس، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٣٤ .
- (١٠٤) د.فرنان بالي و سمير فرنان بالي ، مصدر سابق ، ص ١٠ .
- (١٠٥) الياس ابو عبد ، الافلاس ، ج ١ ، بدون دار طبع ، ١٩٩٨ ، ص ١٨٠.
- (١٠٦) تنظر المادة (٣) من قانون الاصلاح والتصفية القضائية الفرنسي والمادة (١٩٥) من قانون التجارة المصري لسنة ١٨٨٣ الملغي .
- (١٠٧) د.فرنان بالي و سمير فرنان بالي ، مصدر سابق ، ص ١٧.
- (١٠٨) المادة (٥٥٤/الفقرة الاولى) من قانون التجارة المصري والمادة (٥٥٨/الفقرة الاولى) من قانون التجارة الكويتي.
- (١٠٩) المادة (٥٧٠/الفقرة الاولى) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .
- (١١٠) سميرة عبد الله مصطفى ، مصدر سابق ، ص ٥٤.
- (١١١) د.فهد يوسف الكساسبة ، مصدر سابق ، ص ١٤٥.
- (١١٢) د.فرنان بالي و سمير فرنان بالي ، مصدر سابق ، ص ١٨.
- (١١٣) المادة (٥٧٠/الفقرة الثانية) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ وتقابلها المادة (٥٥٤/الفقرة الثانية) من قانون التجارة المصري والمادة (٥٥٨/الفقرة الثانية) من قانون التجارة الكويتي .
- (١١٤) المادة (٥٧٠) من الباب الخامس من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ .
- (١١٥) د.علي جمال الدين عوض ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٤٦.
- (١١٦) المادة (٥٥٤/الفقرة الاولى والثانية) من قانون التجارة المصري.
- (١١٧) د.شريف مكرم ، مصدر سابق ، ص ١٢٦-١٢٧.
- (١١٨) د.هاني محمد كامل المنائلي ، مصدر سابق ، ص ٣١-٣٢.
- (١١٩) د.فرنان بالي و سمير فرنان بالي ، مصدر سابق ، ص ٢٤.
- (١٢٠) د.هاني محمد كامل المنائلي ، مصدر سابق ، ص ٣٣.
- (١٢١) د.عادل محمد خير، شهر الافلاس وافلاس الشركات التجارية ، ج ١ ، ط ١ ، بدون دار طبع ، ٢٠٠٥ ، ص ٩١.
- (١٢٢) المادة (٥٧٣/الفقرة الاولى) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ والمادة (٣٩/الفقرة الاولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وتقابلها المادة (٥٥٩/الفقرة الاولى) من قانون التجارة المصري.

- (١٢٣) المادة (٣٧/الفقرة الاولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل .
- (١٢٤) المادة (٣٩/الفقرة الثانية) من قانون المرافعات المدنية العراقي .
- (١٢٥) د.سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص١٢٧؛ د.عاطف محمد الفقي ، مصدر سابق ، ص١١٦ .
- (١٢٦) المادة (٣٨/الفقرة الاولى) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
- (١٢٧) د.ادوارد عيد ، احكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع ، ج٢، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، ١٩٧٣، ص٤٠٤ .
- (١٢٨) المادة (٣٨/الفقرة الثانية) من قانون المرافعات المدنية العراقي وتقابلها المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري .
- (١٢٩) المادة (٥٧٣/الفقرة الثانية) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ وتقابلها المادة (٥٥٩/الفقرة الثانية) من قانون التجارة المصري.
- (١٣٠) د.محمد السيد الفقي ، مصدر سابق ، ص٥٨؛ د.سميحة القليوبي ، الموجز في احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص١٣٠؛ د.عماد الشربيني ، مصدر سابق ، ص٥٠٣ .
- (١٣١) د.آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، الموصل ، ١٩٨٨، ص٩٩ .
- (١٣٢) المادة (٦) من قانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ المعدل لقانون التجارة المصري.
- (١٣٣) استخدم المشرع العراقي مصطلح ((تعليق الدفاعات)) وعرفه في الفقرة الثانية من المادة (٥٧٨) من قانون التجارة لسنة ١٩٧٠ بأنه "التاريخ الذي لا يستطيع فيه المدين دفع دفعات دينه حتى وان دفع جزء منه".
- (١٣٤) المادة (٥٦٩) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ .
- (١٣٥) المادة (٥٥٣) من قانون التجارة المصري.
- (١٣٦) د.سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص١١٨ .
- (١٣٧) المادة (٤٧٠/الفقرة الثانية) من قانون العقوبات العراقي وتقابلها المادة (٣٣١) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .
- (١٣٨) المادة (٥٦٧/الفقرة الثانية) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ وتقابلها المادة (٥٥١/الفقرة الثانية) من قانون التجارة المصري.
- (١٣٩) د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص٩٠ .
- (١٤٠) المادة (٥٦٧/الفقرة الاولى) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ وتقابلها المادة (٥٥١/الفقرة الاولى) من قانون التجارة المصري.
- (١٤١) فتحي جابر العقيلي ، مصدر سابق ، ص١٠؛ د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص٨٩ .
- (١٤٢) عدنان ضناوي و عدنان الخير، مصدر سابق ، ص٢٣١؛ د.سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص١٢٠ .
- (١٤٣) المادة (٥٧٠/الفقرة الاولى) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .
- (١٤٤) المادة (٥٥٤/الفقرة الاولى والثانية) من قانون التجارة المصري.

- (١٤٥) المادة (٥٧٠/الفقرة الثالثة) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠.
- (١٤٦) المادة (٥٧٠/الفقرة الرابعة) من القانون اعلاه .
- (١٤٧) المادة (٥٥٦/الفقرة الاولى) من قانون التجارة المصري.
- (١٤٨) د.سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص١٢٤.
- (١٤٩) المادة (٥٥٧) من قانون التجارة المصري .
- (١٥٠) المادة (٥٦٨) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ .
- (١٥١) المادة (٥٥٢) من قانون التجارة المصري والمادة (٤٩٣) من قانون التجارة اللبناني.
- (١٥٢) عدنان ضناوي و عدنان الخير ، مصدر سابق ، ص٢٣٢ ؛ د.عماد الشرييني ، مصدر سابق ، ص٥٠١.
- (١٥٣) د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص٩٣.
- (١٥٤) د.محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص٢٣٠ ؛ د. شريف مكرم ، مصدر سابق ، ص١٦٠ ؛ د.مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، مصدر سابق ، ص٦٥-٦٦.
- (١٥٥) د.آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٤٦.
- (١٥٦) د.هاني محمد كامل المنابلي ، مصدر سابق ، ص٥٤-٥٥.
- (١٥٧) د.سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص١٤٩.
- (١٥٨) المادة (٥٨٠/الفقرة الثانية) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠، وتقابلها المادة (٥٦٤/الفقرة الرابعة) من قانون التجارة المصري الا ان هذه الفقرة نصت على لصق الحكم في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس وليس في المحكمة.
- (١٥٩) المادة (٥٨٠/الفقرة الثالثة) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠، وتقابلها المادة (٥٦٤/الفقرة الثالثة) من قانون التجارة المصري الا ان هذه الفقرة جعلت سريان المدة من تاريخ اخطار امين القليسة بالحكم وليس من تاريخ صدوره .
- (١٦٠) المادة (٥٨٠/الفقرة الاولى) من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ وتقابلها المادة (٥٦٤/الفقرة الثانية) من قانون التجارة المصري .
- (١٦١) د.عزيز عبد الأمير العكيلي ، مصدر سابق ، ص٧٩ ؛ د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص٩٩ ؛ فتحي جابر العقيلي ، مصدر سابق ، ص١٧.
- (١٦٢) تنص المادة (٥٨١) من الباب الخامس النافذ من قانون التجارة العراقي لسنة ١٩٧٠ على انه " يجوز لكل ذي مصلحة ان يطعن في حكم اشهار الافلاس بطريق اعتراض الغير خلال عشرة ايام من تاريخ اخر نشر لملخص الحكم في الصحف..."، وتقابلها المادة (٥٦٥) من قانون التجارة المصري .
- (١٦٣) د.عزيز عبد الأمير العكيلي ، مصدر سابق ، ص١١٣.
- (١٦٤) ورده دلال ، جرائم المفلس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٩ ، ص٤٠-٤١.
- (١٦٥) عدنان ضناوي و عدنان الخير ، مصدر سابق ، ص٢٠٥.
- (١٦٦) د.سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص٢٥.
- (١٦٧) د.سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص٨٢.
- (١٦٨) د.فهد يوسف الكساسبة ، مصدر سابق ، ص٢٣.
- (١٦٩) د.سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص١٥٦.
- (١٧٠) د.فهد يوسف الكساسبة ، مصدر سابق ، ص٢٥٠.

- (١٧١) د. ادوارد عيد ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤.
- (١٧٢) د. سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٣٤٣.
- (١٧٣) تقابلها المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات المصري والمادة (٦٣٣) من قانون التجارة اللبناني.
- (١٧٤) ايهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات ، ج ٤ ، بدون دار طبع ، ٢٠١٠ ، ص ٣٦١ .
- (١٧٥) د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته، المجلد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٣٢١.
- (١٧٦) د. عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥.
- (١٧٧) د. جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٢ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٣٢ ، ص ٦٦١.
- (١٧٨) د. معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الافلاس ، ج ٢ ، دار اكتوبر ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٥٣.
- (١٧٩) د. ادوارد عيد ، مصدر سابق ، ص ٢٣٢.
- (١٨٠) فتحي جابر العقيلي ، مصدر سابق ، ص ٢١٤-٢١٥.
- (١٨١) ورده دلال ، مصدر سابق ، ص ٦٤-٦٥ .
- (١٨٢) تقابلها المادة (٣٣١) من قانون العقوبات المصري والمادة (٦٣٤) من قانون التجارة اللبناني.
- (١٨٣) ألزمت المادة (١٢) من قانون التجارة العراقي كل تاجر لا يقل رأسماله عن ثلاثين الف دينار ان يمسك دفتر اليومية ودفتر الاستاذ على اقل تقدير، وتقابلها المادة (٢١) من قانون التجارة المصري والمادة (٢٧) من قانون التجارة الكويتي .
- (١٨٤) د. عباس الحسني ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥.
- (١٨٥) عدلت هذه الفقرة بموجب الامر ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة.
- (١٨٦) د. ادوارد عيد ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨.
- (١٨٧) اضيفت هذه الفقرة بموجب الامر ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة.
- (١٨٨) فاروق ابو الشامات ، الافلاس ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، تصدر عن رئاسة الجمهورية العربية السورية ، المجلد الأول ، ط ١ ، ٢٠٠٩ ، ص ٤١٥.
- (١٨٩) المادة (٤٦٩) من قانون العقوبات العراقي .
- (١٩٠) المادة (٤٧٠) من القانون اعلاه والمعدلة بالأمر رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤.
- (١٩١) المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات المصري.
- (١٩٢) المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات المصري والمادة (٧٩٠) من قانون التجارة الكويتي والمادة (٦٩١) من قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ والمادة (٤٣٨/الفقرة الثانية) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- (١٩٣) د. هاني دويدار ، الاوراق التجارية والافلاس ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٧٨ .
- (١٩٤) د. سعيد يوسف البستاني ، مصدر سابق ، ص ١٥٥.
- (١٩٥) تقابلها المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات المصري والمادة (٧٨٨) من قانون التجارة الكويتي والمادة (٦٣٩) من قانون التجارة اللبناني .

- (١٩٦) " لم يحدد قانون التجارة نوع الدفاتر التي يشملها التجريم، ولكن يجب عدم التوسع في مفهوم الدفاتر وجعله مقتصرًا على الدفاتر الإلزامية احتراماً للقاعدة العامة في المسائل الجنائية وهي عدم التوسع أو القياس في النصوص الجنائية " . د. سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٣٣١ .
- (١٩٧) د. عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٣٩٣ .
- (١٩٨) ايهاب عبد المطلب ، مصدر سابق ، ص ٣٥٠ .
- (١٩٩) في المعنى نفسه د. سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، مصدر سابق ، ص ٣٣٠ .
- (٢٠٠) د. معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الافلاس ، ج ٢ ، مصدر سابق ، ص ٤٤٦ .
- (٢٠١) د. عفيف شمس الدين ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ .
- (٢٠٢) د. ادوارد عيد ، مصدر سابق ، ص ٢١٤ .
- (٢٠٣) د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، مصدر سابق ، ص ٩٥-٩٦ .
- (٢٠٤) د. عبد الحميد الشواربي ، الافلاس في ضوء القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٠١ .
- (٢٠٥) المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات العراقي وتقابلها المادة (٣٢٩) من قانون العقوبات المصري .

المصادر

أولاً : الكتب اللغوية :

- ١ - العلامة جمال الدين ابي الفضل ابن منظور الانصاري ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ .
- ٢ - لويس معلوف ، المنجد في اللغة والاعلام ، ط٣٣ ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ .
- ٣ - الامام محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، المجلد الثامن ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٤ .

ثانياً : كتب الفقه الاسلامي :

- ١ - القاضي ابي يحيى زكريا الانصاري الشافعي ، اسنى المطالب شرح روض الطالب ، المجلد الرابع ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ .
- ٢ - احمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، المجلد السادس ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ .
- ٣ - بهاء الدين ابن شداد ، دلائل الاحكام ، ج٢ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩١ .
- ٤ - جلال الدين السيوطي ، روض الطالبين ، المجلد الثالث ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ .
- ٥ - زين الدين بن علي العاملي ، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام ، المجلد الرابع ، ط٣ ، مؤسسة المعارف الاسلامية ، ١٤٢٥هـ .
- ٦ - العلامة شرف الدين اسماعيل المعروف بابن المقرئ ، اخلاص الناوي في ارشاد الغاوي الى مسالك الحاوي، المجلد الثاني ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٤ .
- ٧ - د. عبد الاول عابدين ، اثار الافلاس ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
- ٨ - الامام محي الدين النووي ، تكملة المجموع شرح المهذب ، المجلد ١٤ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢ .
- ٩ - الامام محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، ط٩ ، دار المعرفة، بيروت، لبنان ، بدون سنة طبع .
- ١٠ - الشيخ محمد حسن النجفي ، جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام ، ج٢٦ ، ط١ ، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤٣٢هـ .
- ١١ - الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي ، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، المجلد السادس ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ .

ثالثاً : كتب الفقه القانوني :

- ١- د.ابراهيم سيد احمد ، مسئولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءاً ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، ٢٠٠٤ .
- ٢- د.آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، الموصل ، ١٩٨٨ .
- ٣- د.ادوارد عيد ، احكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع ، ج ٢ ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، ١٩٧٣ .
- ٤- د.اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ، ج ١ ، ط ٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧١ .
- ٥- د.المعتصم بالله الغرياني ، القانون التجاري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
- ٦- الياس ابو عبد ، الافلاس ، ج ١ ، بدون دار طبع ، ١٩٩٨ .
- ٧- ألياس ابو عيد ، عمليات المصارف ، ط ٢ ، بدون دار طبع ، ١٩٩٧ .
- ٨- د.الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، ج ٤ ، ط ١ ، دار منشورات عويدات ، ١٩٨٦ .
- ٩- ايهاب عبد المطلب ، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات ، ج ٤ ، بدون دار طبع ، ٢٠١٠ .
- ١٠- د.باسم محمد صالح و د.عدنان احمد العزاوي ، القانون التجاري ، الشركات التجارية ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٢ .
- ١١- د.باسم محمد صالح ، القانون التجاري ، القسم الاول ، شركة العاتك ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- ١٢- د.جمال محمود عبد العزيز ، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
- ١٣- د.جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٢ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٩٣٢ .
- ١٤- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط ٢ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٩ .
- ١٥- د.سعيد يوسف البستاني ، احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٧ .
- ١٦- د.سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، ط ٥ ، بدون دار طبع ، ١٩٩٢ .
- ١٧- د.سميحة القليوبي ، احكام الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .

- ١٨- د.سميحة القليوبي ،الموجز في احكام الافلاس ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ١٩- د.شريف مكرم ، التوقف عن الدفع واثره على حقوق دائني المفلس ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
- ٢٠- د.صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، ج ١، ط ٣ ، بغداد ، ١٩٥٣ .
- ٢١- د.عادل محمد خير ، شهر الافلاس وافلاس الشركات التجارية ، ج ١، ط ١، بدون دار طبع ، ٢٠٠٥ .
- ٢٢- د.عاطف محمد الفقي ، الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
- ٢٣- د.عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته ، المجلد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
- ٢٤- د.عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٢٥- د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع .
- ٢٦- د.عبد الحميد الشواربي ، الافلاس في ضوء القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
- ٢٧- د.عبد الفتاح مراد ، موسوعة البنوك ، ج ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ .
- ٢٨- د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و د.محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج ١، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠١١ .
- ٢٩- عدنان ضناوي و عدنان الخير ، الاسناد التجارية والافلاس ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، ٢٠٠١ .
- ٣٠- د.عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، ج ٢، ط ١، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٠ .
- ٣١- د.عزيز عبد الامير العكيلي ، احكام الافلاس في قانون التجارة الكويتي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، بدون سنة طبع .
- ٣٢- د.عفيف شمس الدين ، الاسناد التجارية والافلاس ، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .
- ٣٣- د. علي جمال الدين عوض ، الاعتمادات المصرفية وضماناتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .
- ٣٤- د.علي جمال الدين عوض ، الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٣ .

- ٣٥- د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ .
- ٣٦- د.عماد الشربيني ، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ ، ج٢ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٣ .
- ٣٧- غسان رباح ، الوجيز في المخالفات المصرفية ، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ .
- ٣٨- د. فائق محمود الشماع ، ج١ ، الايداع المصرفي ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ .
- ٣٩- فتحي جابر العقيلي ، الافلاس ، بدون دار طبع ، ١٩٩٩ .
- ٤٠- د.فتحي عبد الرحيم عبد الله ، دراسات في المسؤولية التقصيرية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٤١- د.فرنان بالي و سمير فرنان بالي ، ابحاث في الافلاس ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ .
- ٤٢- د.فهد يوسف الكساسبة ، جرائم الافلاس ، ط١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠١١ .
- ٤٣- د.لبنى عمر مسقاوي ، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦ .
- ٤٤- د.محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري ، ج١ ، بدون دار طبع ، ١٩٥١ .
- ٤٥- د.محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ٤٦- د.محمد رفعت الصباحي ، القانون التجاري ، بدون دار طبع ، ٢٠٠٩ .
- ٤٧- د.محمد سامي مدكور و د.علي حسن يونس ، الافلاس ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، بدون سنة طبع .
- ٤٨- د.محمود مختار بريري ، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
- ٤٩- د.مصطفى كمال طه و د.علي البارودي ، القانون التجاري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠١ .
- ٥٠- د.مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، اصول الافلاس ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع .
- ٥١- د.معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الافلاس ، ج١ ، دار اكتوبر ، ٢٠٠٩ .

- ٥٢- د. معوض عبد التواب ، الموسوعة الشاملة في الافلاس ، ج٢، دار اكتوبر ، ٢٠٠٩ .
- ٥٣- معوض عبد التواب ، المستحدث في القضاء التجاري ، ط٣، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ .
- ٥٤- موسى فاضل العبودي ، افلاس المصارف بمخاطر الائتمان ، ط١ ، مطبعة دار الضياء ، النجف الاشرف ، العراق ، ٢٠١١ .
- ٥٥- د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
- ٥٦- د. نعيم مغبغب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .
- ٥٧- د. هاني دويدار ، الاوراق التجارية والافلاس ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦ .
- ٥٨- د. هاني محمد كامل المنائلي ، الافلاس ، ط١ ، المكتبة العصرية ، مصر ، ٢٠٠٩ .
- ٥٩- ورده دلال ، جرائم المفلس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٩ .

رابعاً : الرسائل و الاطاريح الجامعية :

- ١- احمد عبد جاسم ، مسؤولية المصرف المدنية عن صرف صك مزور ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠١ .
- ٢- بختيار صابر بايز ، الاعتماد للسحب على المكشوف ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ .
- ٣- زكري محمد حسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ .
- ٤- سميرة عبد الله مصطفى ، فترة الريبة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩ .
- ٥- ورود كاتب ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ .

خامساً : البحوث :

- ١- د.الاطرش محمد ، المسؤولية المدنية للبنوك ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.Alexalaw.com.
- ٢- د.عبد جمعة الربيعي ، رفض التعاقد ، بحث منشور في مجلة القضاء ، تصدر عن نقابة المحامين في العراق ، العدد الثالث والرابع ، السنة الرابعة والاربعون ، ١٩٨٩ .
- ٣- عوني الفخري ، وجوب تعويض المضرور ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة بيروت ، العدد الرابع ، السنة الثانية ، ٢٠٠٠ .
- ٤- فاروق ابو الشامات ، الافلاس ، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة ، تصدر عن رئاسة الجمهورية العربية السورية ، المجلد الأول ، ط ١ ، ٢٠٠٩ .
- ٥- د.منذر عبد الحسين الفضل ، ملاحظات في القانون المدني العراقي ، محاضرات أُلقيت على طلبة المعهد القضائي ، ١٩٩٠ .
- ٦- د.نور الدين رجائي ، عدم الاقتدار الحالي كشرط لاشهار الافلاس ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة دار الهنا ، مصر ، العدد الاول ، السنة الثامنة عشر ، ١٩٤٨ .
- ٧- د.نور الدين لعرج ، التوقف عن الدفع واشكالاته ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.startimes.com.

سادساً : القوانين :

- ١- قانون البنك المركزي العراقي النافذ رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ .
- ٢- قانون المصارف العراقي النافذ رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ .
- ٣- قرار سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ المعدل للباب الخامس من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .
- ٤- قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
- ٥- قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .
- ٦- قانون تنظيم التجارة العراقي النافذ رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ .
- ٧- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ٨- قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
- ٩- القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ١٠- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري النافذ رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .
- ١١- قانون التجارة المصري النافذ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
- ١٢- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

- ١٣ - القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- ١٤ - قانون العقوبات المصري النافذ رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .
- ١٥ - قانون التجارة المصري الملغي لسنة ١٨٨٣ .
- ١٦ - قانون التجارة الكويتي النافذ رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ .
- ١٧ - قانون التجارة السوري النافذ رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٧ .
- ١٨ - قانون العقوبات اللبناني النافذ رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣ .
- ١٩ - قانون التجارة اللبناني النافذ رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ .
- ٢٠ - قانون التجارة الاردني النافذ رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .
- ٢١ - قانون العقوبات الاردني النافذ رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
- ٢٢ - قانون الاصلاح والتصفية القضائية الفرنسي النافذ لسنة ١٩٨٥ .
- ٢٣ - قانون البنوك الفرنسي النافذ رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ .
- ٢٤ - القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة ١٨٠٤ .

سابعاً : المجالات :

- ١ - مجموعة الاحكام العدلية ، تصدر عن وزارة العدل في العراق ، العدد الرابع ، السنة الثانية عشر ، ١٩٨١ .

ثامناً : المكتبة العلمية الافتراضية العراقية :

- 1-Sulayman H.Atieh , Amultidimensional Model For Credit Decision Process in Commercial Banks .
- 2-A.El-Bahtiti,The Financial Risk in Payment and Settlement Systems in Electronic Trade As Challenges Faced The Banking System .

Summary

There is no doubt that the banks have a significant role in the national economy of the countries across the world, as the merchant (natural or moral) can not often that does its work business without the support and the support of banks, and in light of the economic downturn faced by Iraq and the keenness of the state to encourage the private sector to lead the process Economic Development urges state banks to grant credit to its customers in various forms and extending a helping hand and help them in case of exposure to significant financial difficulty, the merchant needs to banking services Kaltsuhalat and guarantees, loans and cash advances forms and the schedule different in the case of conducting its business is in the financial center is good, it is the door first needs to support in the event of passing financial difficulties and economic therefore forced to resort to banks in order to help him and improve its financial position, and if this thing will realize positive impacts in terms of the development of the national economy and encourage investment and reduce unemployment and so on, but it could lead to negative consequences for the the bank also through the responsibility of the civil, administrative and criminal if he opened the adoption of the client is not intended to save the client from the slump and its crisis, but to hide his condition deteriorating financial and prolong the duration of his business in a manner contrary to the fact that its financial and economic, and the same thing applies in the event of a bank to renew Open reliance by him previously or increase the amount of his or increasing reliance duration without reasonable cause.

Civil Liability of The Bank for The Bankrupt Client

(Comparative Study)

BY

P.Dr. Ibrahim Ismail Ibrahim
Hassanein Abdel Zahra Sabih