



القسم الثاني: التقرير الوطني لجمهورية مصر العربية

فصل تمهيدي

1- يهدف هذا التقرير إلى تمهيد الطريق أمام المشرع المصري لتهيئة وتحسين البيئة القانونية لجذب مزيد من الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي تساهم في التنمية الاقتصادية المستدامة من خلال نشر الوعي في المجتمع المدني ولدى موظفي الدولة ولدى قضاة المحاكم الذين يفصلون في منازعات الاستثمار وقانون الأعمال واقتناعهم بأن تيسير إجراءات الدخول في الاستثمار أمر هام ، لكن الأكثر أهمية هو إقناع المستثمرين بأن النظام القانوني المصري يكفل لهم سبل الخروج الاختياري من الاستثمار لو أرادوا (تسهيل وتيسير إجراءات تصفية المشروعات) ، كما أنه يبسر لهم سبل الخروج الجبري منه لو تعثر بهم الحال وضافت بهم سبل الاستمرار فيه ، وأنه يوازن بين ضمان حصول الدائنين على حقوقهم في حالة تعثر الاستثمار وبين المحافظة على حقوق المستثمرين الذين يضطرون للخروج الجبري من الاستثمار ، فذلك أمر ضروري لنماء الاستثمارات وحسن الترويج لجذبها .

وأكثر تحديدا فإن هذا التقرير يهدف الى :- (1) تسليط الضوء على النظام القانوني للإفلاس في مصر بحسبانه الوسيلة الأهم للخروج الجبري من الاستثمار وذلك من خلال إبراز ما به من معوقات قانونية وواقعية تحول دون إقالة المدين المتعثر من عثرته وتحد من انسيابية الخروج الجبري من الإستثمار في حالة توقف المدين كلية عن الوفاء بالتزاماته الحالّة (2) صياغة مجموعة من المقترحات والتوصيات اللازمة لتطوير نظام الإفلاس في مصر استرشادا بالتجارب الدولية وتوصيات المؤسسات الدولية المهمة بموضوع تأمين

الخروج من الإستثمار ومعالجة حالات الإعسار دون غض الطرف عن السوابق القضائية والاجتهادات
الفقهية المصرية التي انبسطت على مدار أكثر من قرن من الزمان .

فإخلال المدين بتعهداته وعقوده يفقد الدائن أمنه ويزعزع الثقة فى المعاملات التجارية ، لذا لزم أن يتدخل
القانون لحماية الدائن وضمان حصوله على حقه ، فضلا عن أن المدين يجب أن يوقن بأن إفلاسه - إذا
اضطر إلى ذلك - ليس نهاية الدنيا ، وأن يد المجتمع دائما ممدودة له لتنتشله وتقف بجانبه إذا اثبت حسن
نيته وصفاء سريرته ، فلعل ما حدث له كان مجرد كبوة يمكن أن يتجاوزها ، ويعيد بناء حياته التجارية من
جديد .

2- لتحقيق الهدف السالف سيتم البدء فى هذا التقرير بتوصيف الواقع الحالى لنظام الإفلاس فى القانون المصرى
"مزاياه وعيوبه - نواقصه وزوائده" ، ثم نذكر بعض محاولات الإصلاح التى أدخلت عليه تحديدا خلال
الخمسائة عشر عاماً الماضية مستهدين بأحكام القضاء المصرى وإسهامات الفقه المصرى على مدى أكثر من
مائة عام ، وسنحاول من خلال هذه الرؤية عرض تحديات إصلاح نظام الإفلاس وصعوباته وإمكانية
الاستفادة من الجهود المبذولة دوليا لتوحيد أحكامه أو تقريب وجهات نظر الدول المختلفة بشأن تنظيمه وذلك
فى ضوء الواقع الاقتصادى والإستثمارى فى مصر بعد ثورة 25 يناير 2011 من خلال التعرض لنتائج
استطلاع الرأى الذى أشرفنا عليه والذى ساهم فى معاونتنا فى الإجابة على ما به من تساؤلات أكثر من ستين
متخصص ومهتم بموضوع الإفلاس سواء من القانونيين أو العاملين بالبنوك أو من المنتمين لمنظمات رجال
الأعمال والمجتمع المدنى.

3- وفى الختام سنخلص إن شاء الله لعرض أهم التوصيات والإفكار الإصلاحية التى نعتقد أنها ضرورية لتيسير
سبل الخروج الجبرى من الاستثمار والإرتقاء بنظام وإجراءات الإفلاس فى مصر ، فالجميع مجمع على أن
أحكام وقواعد الإفلاس فى مصر يجب إعادة النظر فيها ، بل أن البعض يرى ضرورة إعادة صياغتها من

جديد وتضمينها ما يملئ ضرورة تدخل الدولة لمعالجة بعض حالات التعثر التي تواجه المشروعات التجارية .
(1)

4- تقوم التجارة فى كل النظم القانونية على الثقة والإلتئمان ، وتعثر المدين فى الوفاء بما عليه من ديون فى مواعيد استحقاقها مضيع لهما ومقوضا لأساسهما ، لذلك كان منطقيا أن تهتم النظم القانونية المختلفة بوضع تنظيميا قانونيا محكما تجابه به التاجر الذى تتعثر خطاه ويميل به الحال - عن سوء قصد أو عن رعونة وخفة غير آبه بالمخاطر التى يعرض لها دائنيه - على نحو تضر تصرفاته بحلقات الإلتئمان وتفقد الثقة التى تؤسس عليها المعاملات التجارية ، لهذا السبب نشأ نظام الإفلاس لمجابهة سلوك مثل هؤلاء التجار .

5- فالقاعدة أنه متى إطمأن الدائن إلى أن القانون يقف بجانبه ويمنع مدينه من العبث بحقوقه أو الإضرار به فإنه يقبل على منح الإلتئمان ببسر وطيب خاطر ، ومتى وقر فى ذهن المدين أن القانون - على ما به من شدة - يوازن بعدل بين حماية الإلتئمان والثقة والحرص على استيفاء الدائنين لحقوقهم وبين معاونته على النهوض من كبوته وإستعادة مركزه المالى الذى على وشك التحطم إطمئن قلبه وصفيت طويته نحو دائنيه ويعمد إلى تنظيم علاقاته معهم على أساس من الأمانة والمكاشفة والشرف ، فالمحافظة على هذه الأمور هى الشرط الضرورى لنماء التجارة وتقدمها .

6- لذلك كان المشرع المصرى منطقيا مع نفسه عندما نظم قواعد الإفلاس فى حوالى ثلث مواد قانون التجارة الجديد ، فقواعد الإفلاس تشغل حيزا لا بأس به من قانون التجارة فى مصر بل وفى معظم النظم القانونية ، ولا غرو فى أن كل مشرع يحاول عن طريق سنه للقواعد القانونية التى ينظم بها أحد وجوه الحياة فى مجتمعه أن يراعى الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية (مقومات النظام العام) السائدة فى مجتمعه ، وقد دعا تباين النظم القانونية فى تنظيمها لقواعد الإفلاس على أثر تباين مقومات النظام العام فى كل مجتمع

(1) -حسن صياغة المشرع لوسائل الخروج الجبرى من الاستثمار يحقق العدالة الاجتماعية ويحافظ على حقوق كل الأطراف المرتبطين بالمشروع المتعثر ، ويساعد السوق على التخلص من المشروعات الخاسرة والأقل كفاءة ليحل محلها مشروعات أكثر كفاءة ، فضلا عن أنه يدعم ثقة المستثمرين فى قدرتهم على إعادة تخصيص أموالهم واستثمارها فى مشروعات أخرى إذا ما صادفوا عثرات تحول دون بقائهم فى السوق.

بعض الفقهاء إلى الدعوة لبذل الجهد لتوحيد القواعد القانونية المنظمة للإفلاس على مستوى العالم لأن نطاق هذه القواعد فى الغالب عابر للحدود الدولية ويتماس مع أكثر من نظام قانونى ، وبالتالي سنثار بشأنه مشكلة تتازع قوانين من حيث المكان فى بعض الحالات .

الفصل الاول: التوجهات العالمية لتسهيل الخروج من السوق

- 7- لا غرو فى أن قواعد الإفلاس فى النظم القانونية المختلفة تعد أشد قواعد القانون نفورا من فكرة التوحيد العالمى لقواعد القانون ، فقواعده كما قدمنا ترتبط بكثير من الأنظمة القومية التى تحرص الدول المختلفة على الاعتزاز بسيادتها وبقاء خصوصياتها فيها لحماية أمنها القانونى والأخلاقى والاقتصادى والاجتماعى الذى تتوقف عنده بعض اعتبارات الرأى والمزاج العام فى كل دولة مثل نظام الملكية وضمانات الوفاء بالديون وترتيب المحاكم وتنظيم العلاقة المالية بين الزوجين والضمانات والتأمينات العينية والشخصية وما يرتبط بها من أمور شكلية كالشهر والتسجيل والقيود إلى غير ذلك من أمور ، فضلا عن تأثير بعض المعتقدات الدينية على كل ما تقدم .
- 8- وترتبطا على ما تقدم جاءت أفكار وخطوات توحيد أحكام الإفلاس على المستوى الدولى بطيئة ومترددة ولا تقارن مع ما عليه الحال فى بعض قواعد القانون الأخرى مثل عقد البيع الدولى للبضائع أو عقود النقل البحرى والجوى أو الاعتمادات المستندية والكفالات المصرفية والتحكيم الدولى وخلافه ، فخصوصية نظام الإفلاس وارتباطه بأمر داخلى فى كل نظام قانونى تفسر تردد الفقه فى تبنى الدعوة الجادة لوضع قواعد موحدة لأحكام الإفلاس على المستوى الدولى .

بل إن بعض كبار الفقه لم يترددوا فى التأكيد على أن قواعد الإفلاس فى النظم القانونية المختلفة تستعصى عن جد على التوحيد وتمثل أشد قواعد القانون نفورا منه ، فالخلاف الفقهى حول إقليمية أو دولية حكم الإفلاس

ووحدة التفليسة أو تعدد التفليسات وكذا تنازع القوانين فى شأن الإفلاس على النحو الذى سنزيده توضيحاً فى

موضع لاحق متأصل فى نفوس الفقهاء وفى المؤلفات الفقيه المهتمة بالإفلاس. (2)

9- وعلى الرغم مما تقدم فإن محاولات توحيد قواعد الإفلاس لم تقدم من بعض مؤيديها فتاريخياً عقدت جمعية إصلاح وتقنين القانون الدولى مؤتمراً فى عام 1877 فى مدينة أنفرس ببلجيكا انتهى إلى وضع مشروع لمعاهدة دولية مؤسسة على مبدأ "وحدة الإفلاس" وامتداد أثر حكم الإفلاس الصادر فى إحدى الدول المنضمة لهذه المعاهدة إلى الدول الأخرى الأعضاء فيها .

10- وقد أعيد بحث هذا الموضوع داخل جمعية القانون الدولى فى عدة مؤتمرات دولية أخرى عقدت فى باريس وفى لاهاي على إثر عدم استجابة الدول لما ورد فى مشروع المعاهدة المنبثقة عن مؤتمر أنفرس سالف الإشارة إليه ، وقد أعيدت مناقشة هذا الموضوع فى الاجتماع السادس لمؤتمر القانون الدولى الذى عقد فى لاهاي عام 1928 ، ومع ذلك لم تنبلج الجهود التى بذلت فى هذا الخصوص عن أية معاهدة دولية لحسم تنازع القوانين فى مجال الإفلاس فى القانون الدولى الخاص .

وحدثاً تبنت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) والمعهد الدولى لتوحيد قواعد القانون بروما 11- (اليوندروا) إتجاهاً يناشد الدول المختلفة بأنه إذا لم يكن من المستطاع فى الوقت الحالى الوصول إلى صيغة موحدة لتوحيد قواعد وقوانين الإفلاس على المستوى الدولى فلا أقل من أن نبذل الجهد لتقريب وجهات نظر مشرعى الدول المختلفة حول مسائل الإفلاس الأقل خلافية ولو عن طريق إعداد نماذج لقوانين الإفلاس يستهدى بها مشرعو الدول المختلفة عند إعادة نظرهم فى خصوصيات أحكام وقواعد الإفلاس فى دولهم أو

(2) - فى أمريكا وانجلترا والدول المتأثرة بنظامهما القانونى ينظر إلى الإفلاس على أنه من الأحداث المتوقعة فى الحياة التجارية ، وأنه لا يوجد به ما يشين الشخص إن لحق به إلا إذا تم إثبات غشه وتدليس ، فالمشرع فى هذه الدول يراعى المدين ويقف بجانبه ويحاول أن يقلبه من عثرته بنفس الدرجة التى يحمى بها دائنيه أما فى القانون الفرنسى والقانون المصرى والدول التى تأثرت بهما فإنه ينظر إلى الإفلاس على أنه عار ناجم عن غدر المدين وخسته حتى ولو تجرد من الغش والتدليس ، فالمشرع فى هذه الدول كريم فى حماية الدائن شحيح فى العطف على المدين إلا فى أقل الحدود .

عن طريق وضع حلول موضوعية موحدة لحسم تنازع قوانين الإفلاس فى الدول المختلفة ، أو تسليط الضوء على التجارب فى الدول المختلفة التى حققت نجاحا ملحوظا فى تحسين بيئة الأعمال والإستثمار ، فالأمل فى التوحيد ما زال قائما لدى البعض وإن كان بعيد المنال ، وسوف نشير فيما يلى إلى أهم عمل دولى حديث تم بقصد تقريب وجهات النظر بشأن الإفلاس وذلك على النحو التالى :-

12- أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال شهر ديسمبر 1997 القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الذي كانت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسيترال) قد وضعته واعتمده ، ويتضمن هذا القانون النموذجي بعض الآليات الإجرائية التى تهدف إلى تيسير الفصل بمزيد من الكفاءة في الدعاوى القضائية التي يكون فيها للمدين المفلس موجودات أو ديون في أكثر من دولة ، وحتى نهاية شهر مارس 2011 كانت 19 دولة قد استهدت عند سن تشريعاتها المنظمة لقواعد الإفلاس والإعسار بالقانون النموذجي المشار إليه .

الفصل الثاني: مدخل الى نظام الإفلاس

المبحث الأول: إحصاءات الإفلاس في جمهورية مصر العربية

13- لإحصاء حالات الإفلاس ومعرفة عدد التقليسات ونفقات الإشراف عليها وزمن الانتهاء منها ومقدار الأنصبة التي يحصل عليها الدائنون منها ونسبة خساراتهم ، وعدد التقليسات التي تنتهي بالصلح أو بالإتحد ، وعدد الحالات التي تنتج فيها قواعد الصلح الواقى من الإفلاس آثارها وعدد حالات التقليسات التي تقفل لعدم كفاية أموالها ، وعدد حالات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير وعدد حالات الإفلاس البسيط وغير ذلك من أمور له فوائد كثيرة .

14- فالإحصاءات تمكن المشرعين من الوقوف على حسن أو سوء سير أنظمة وأحكام الإفلاس ومعرفة مواطن الضعف والنقص فيها ، كذلك فإن هذه الإحصاءات تعطى صورة واضحة عن الأوضاع الاقتصادية العامة فى الدولة ودرجة تطورها وتكشف عن فروع وأصناف التجارة التي تتعرض للإفلاس أكثر من غيرها ، فضلا عن أنها تنبئ عن مدى تمسك التجار بمعايير الأخلاق فى تعاملاتهم كما أنها تزود الجهات الإدارية بالدولة بالمعلومات الخاصة برؤوس الأموال التي تتعطل بسبب التصفية والإفلاس .

15- لكن الذى تجدر الإشارة إليه أن إحصاءات الإفلاس لا تحقق فوائدها المرجوة كاملة إلا إذا كانت شاملة ودقيقة وصادرة من جهات مشهود لها بالكفاءة والحيادية ، وبشرط أن تكفل القواعد المنظمة لها إتاحة المعلومات الناتجة عنها بصورة منتظمة وميسرة وشفافة ، ويستخلص من الإحصاءات المتاحة فى مصر - على قلتها - عن حالات الإفلاس عدة حقائق على النحو التالى :-

أولاً :- قلة تمسك التجار بقواعد الصدق والأمانة فى تعاملاتهم وانحسار المعايير الأخلاقية من نطاق المعاملات التجارية إلى حد كبير ، ويستدل على ذلك من ندرة دعاوى الإفلاس التي ترفع بناء على طلب المدينين ،

فمعظم التجار الذين يتعثر حالهم يحاولون إخفاء أمر تعثرهم عن دائنيهم إلى أن يضيع الجزء الأكبر من أموالهم .

ثانياً :- طول المدة التي يستغرقها إنهاء حالات الإفلاس وتعقد إجراءاتها ، فالغالب ألا تنتهي التقليلات قبل مرور عدة سنوات تختلف من حالة الى حالة أخرى .

ثالثاً :- ارتفاع تكلفة إجراءات التقليل .

رابعاً :- انخفاض العائد من حصيلة التقليل مقارنة بحجم الديون .

وسوف نشير فيما يلي لبعض الإحصاءات عن حالات الإفلاس في مصر خلال الفترة الأخيرة على النحو التالي³ :-

- ارتفاع حالات إفلاس الشركات والأفراد الصادرة من الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية خلال شهر نوفمبر 2013 بنسبة 24 % مقارنة بشهر نوفمبر من عام 2012 ، وارتفاعها بنسبة 200 % بالنسبة للأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية عن ذات الفترة .
- ارتفع معدل افلاس الشركات بنسبة 80 % خلال الفترة بين يناير ومارس 2012 بالمقارنة بنفس الفترة من عام 2011 ، وقد زاد عدد دعاوى الإفلاس المرفوعة خلال هذه الفترة بنسبة 68 % مقارنة بما كان عليه الحال في ذات الفترة من عام 2011 .
- ارتفع عدد أحكام الافلاس خلال الخمسة أشهر الأولى من عام 2011 بنسبة 235.3% مقارنة بنفس الفترة من عام 2010 .
- ارتفاع حالات إفلاس الشركات والأفراد بنسبة 43 % خلال شهر اكتوبر 2013 مقارنة بذات الفترة من عام 2012 .

³ مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء ، <http://www.eip.gov.eg>

المبحث الثاني: تاريخ نظام الإفلاس فى القانون المصرى

لم يفرد المشرع المصرى نظام الإفلاس بتشريع مستقل ، فهو تاريخيا ينظمه باعتباره جزءا من قانون التجارة ، 16- وقد نظمه قانون التجارة القديم الصادر سنة 1883 فى أكثر من نصف مواد (المواد من 195 إلى 419) "أى فى 225 مادة تمثل 54% من عدد مواد قانون التجارة القديم" ، وقد ظلت هذه القواعد سارية لمدة 116 عام ، وقد استمدت أحكام هذه المواد من أحكام الإفلاس الواردة فى القانون الفرنسى الصادر فى عام 1838 الذى حلت أحكامه محل قواعد الإفلاس الواردة فى قانون التجارة الفرنسى الصادر فى عام 1807 ، وقد استفاد المشرع المصرى أيضا من التعديلات التى أدخلت على القانون الفرنسى حتى عام 1882 ، وقد اقتبس المشرع المصرى من القانون الإنجليزى قاعدة استرداد البائع للبضائع محل البيع إذا أفلس المشتري وهى فى الطريق ، فضلا عن أن المشرع المصرى قد عمد إلى التوفيق بين بعض قواعد الشريعة الإسلامية وقواعد الإفلاس فعلى سبيل المثال لم يجعل لدائنى المفلس على الأموال التى تؤول إليه بالميراث أية حقوق إلا بعد سداد كافة حقوق دائنى مورث المفلس وذلك طبقا لقاعدة "أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون" ، كما لم يقر المشرع المصرى الأحكام الخاصة باسترداد الزوجة لأموالها من التفليسة على النحو الذى كان ينظمه القانون الفرنسى وإنما عدلها لتلائم ما تقره العادات والأعراف الإسلامية التى تجعل للزوجة حق على أموالها المنفصلة عن أموال زوجها ، وكذا مهرها وجهاز بيتها ونفقاتها وخلافه .

وظلت قواعد الإفلاس الواردة فى قانون التجارة المصرى المشار إليه بدون تعديل حتى عام 1944 ، وفى عام 17- 1945 أصدر المشرع المصرى القانون رقم 56 لسنة 1945 بتنظيم الصلح الواقى من الإفلاس ، وقد استهدى المشرع المصرى عند سنه لهذا القانون بالتنظيم الوارد فى القانون المختلط الذى كانت تطبقه المحاكم المختلطة فى مصر منذ عام 1900 فالقانون رقم 56 لسنة 1945 أزال نظريا الشذوذ الذى كان فى القانون المصرى حيث أضحي نظام الصلح الواقى من الإفلاس مطبق أمام المحاكم الأهلية على غرار ما كان عليه الحال أمام المحاكم المختلطة قبل إلغائها .

18- ودارت عجلة الزمن وسرعان ما هبت على مصر رياح هوجاء قادت إلى تغيير جذرى فى نظامها الاقتصادى إذ تحولت بعد سنوات قليلة - على أثر ثورة يوليو 1952 - من دولة تتبع النظام الرأسمالى الحر إلى دولة تتبنى بعنف النظام الإشتراكى الشمولى ، لذلك لم يكن لقانون الصلح الواقى من الإفلاس المشار إليه تأثير فى مصر بل إننا لا نبالغ إذا أكدنا على أن القانون المشار لقانون الأعمال يذكر على تحسين البيئة القانونية إليه لم يجد له تطبيق يذكر فى الواقع العملى منذ سنه حتى إلغائه ، ثم دارت عجلة الزمن مرة أخرى وبدأت مصر فى التملص بلطف من النظام الاشتراكى الشمولى بعد حرب اكتوبر 1973 حيث اتبعت مصر على استحياء سياسة الانفتاح الاقتصادى ، وأخذ المشرع المصرى فى مسايرة النظام الرأسمالى ببطء وتردد حتى جاءت بداية القرن الواحد والعشرين وكان التبنى الواضح للفكر الرأسمالى الحر فى نطاق الاقتصاد وقوانين الأعمال .

19- ولا ريب فى أن بعض أحكام القضاء المصرى واجتهادات رجال الفقه كان لها دورا بارزا فى تطوير قواعد الإفلاس ، وكانت اتجاهاتهم - متأثرين بالفقه والقضاء الفرنسى - خير معين للمشرع المصرى عند سنه لقواعد الإفلاس فى قانون التجارة الجديد ، فأحكام محكمة النقض التى صدرت فى موضوع الإفلاس على مدار أكثر من ثمانين عاما تضمنت تجديدا واكب التطورات الاقتصادية التى عايشتها مصر طوال القرن الماضى وبداية القرن الحالى ، وقد قاد فقهاء عظام (أمثال الأساتذة محسن شفيق ، ومحمد صالح بك ، ومحمد كامل أمين ملش ، وفريد مشرقى ، وأكثم الخولى ، وعلى يونس) اتجاهها نحو توضيح رؤية قواعد الإفلاس وشرح أحكامها ونقد ما بها من عيوب ومقارنتها بالقوانين الأجنبية ، ثم تبعهم رجيل آخر من الفقهاء (أمثال الأساتذة على جمال الدين ، وسمير الشرقاوى ، وحسن المصرى ، وابوزيد رضوان ، ومصطفى طه ، وعلى البارودى ، وسميحة القليوبى وغيرهم) أهتم بشرح أحكام الإفلاس فى القانون المصرى بدون إسهامات حقيقية نحو إصلاحه

وتطويره ، ثم جاء من بعدهم أجيال أخرى من الفقهاء اقتصر دورهم فى الغالب على النقل عن سبقوهم دون تجديد يذكر . (4)

وفى عام 1999 ألغى المشرع المصرى قانون التجارة القديم سالف الذكر وأحل محله قانون التجارة الجديد رقم 20-17 لسنة 1999 ، وقد تضمن هذا القانون الأخير القواعد المنظمة للإفلاس والصلح الواقى منه فى المواد من 550 إلى 772 (أى فى 223 مادة من إجمالى عدد 772 مادة تمثل إجمالى مواد القانون المشار إليه) وقد تم الترويج لقانون التجارة الجديد على أنه حدث إستثنائى سيؤدى إلى تغيير جذرى فى الحياة التجارية المصرية ، وأكثر تحديدا فقد تم الترويج للقواعد المنظمة للإفلاس فيه على أنها تتضمن حلولا سحرية ميسرة للخروج الجبرى من الإستثمار لاسيما بالنسبة للشركات والأشخاص المعنوية ، وسوف نتعرض بصفة أساسية فى هذا التقرير لتقويم أحكام الإفلاس فى هذا القانون ومحاولات إصلاحه لاسيما فى إطار ما كشف عنه الواقع العملى خلال السنوات الخمسة عشر الماضية من أن الدائنين يفكرون الف مرة قبل لجوء أحدهم إلى رفع دعوى شهر إفلاس مدينه ، فالحلول الفردية التى قد يلجأ اليها الدائن لإستدءاء حقه قد تكون أكثر نجاعة بالنسبة له من التصفية الجماعية لأموال المفلس كأثر لشهر إفلاسه ، فضلا عن خشيته من أن المحاكم باتت تتلكأ لرفض دعوى شهر الإفلاس مما قد يؤثر سلبا على حقوقه طرف مدينه . (5)

المبحث الثالث: نظرة عامة فى نظام الإفلاس فى القانون المصرى

الإفلاس طريق للتنفيذ على أموال التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية الحالة لدائنيه وتهدف أحكامه 21- إلى تصفية هذه الأموال تصفية جماعية وتوزيع ثمنها توزيعا عادلا على دائنيه وبشرط ألا يتضمن هذا التوزيع

(4) - راجع قائمة المراجع الواردة فى نهاية هذا التقرير .

(5) - تتضمن بعض القوانين الخاصة المصرية تنظيم بعض مسائل الإفلاس فى نطاقها ، على سبيل المثال قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد - قانون التمويل العقارى - قانون التأجير التمويلي - قانون القيد والإيداع المركزى للأوراق المالية الخ .

منح أحدهم ميزة أو أفضلية لم يكن قد حصل عليها بوجه قانونى قبل صدور حكم الإفلاس ، فحكم الإفلاس تعقبه جملة إجراءات تهدف إلى حشد ذمة المفلس لخصرها وحقوقها وخصومها ثم وضع الكتلتين (الأصول والخصوم) وجها لوجه حتى يستطيع الدائنون المقارنة بينها وتقرير الحل المناسب لمصلحتهم ، هذه المهمة يفترض أن يعهد بها إلى أشخاص ذوى خبرة ومران تعينهم المحكمة ، مع مراقبتهم حتى لا يركنوا إلى الإهمال أو يتعمدوا الغش فيلحقوا أشد الأذى بالدائنين .

22- ولا يطبق نظام الإفلاس فى مصر إلا على التجار الذين يتوقفون أو يعجزون عن سداد ديونهم الحالة بغض النظر عما إذا كان هذا العجز ناشئاً عن حالة إعسار حقيقية أو عن عدم قدرتهم فى الوقت الحالى على الوفاء بما عليهم من التزامات ، وبالتالي فإن أحكام الإفلاس لا تنطبق على من لا تتوفر فيهم صفة التاجر .

23- ويختلف نظام الإفلاس عن نظام الإعسار الذى نظمه القانون المدنى فى المواد من 249 إلى 264 والذى ينطبق على غير التجار ، فالإعسار المدنى خلل يطرأ على الذمة المالية وتصير به مقوماتها السلبية أكثر من مقوماتها الإيجابية ، أما التوقف عن الدفع الموجب للإفلاس فلا يعدو أن يكون مجرد عجز عن الوفاء بالديون فى مواعيد استحقاقها على نحو ينبئ بأن المدين يمر بضائقة مالية مستحكمة يتزعزع على أثرها موقفه الائتمانى بصرف النظر عن يسر الذمة المالية أو عسرها .⁽⁶⁾

24- **لذلك جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى⁽⁷⁾ -** بمناسبة تبرير تنظيم الإعسار فى القانون المدنى - ما يلى :- ".... والحق أن تداول اليسر والعسر فى أحوال المتعاملين ظاهرة تقتضيها سنن التعامل ، أرادت صناعة التشريع أم لم ترد ، فالإعسار بهذه المثابة حالة واقعة ينبغى أن يعترف القانون بها وأن يعالج ما ينشأ

⁽⁶⁾ - راجع - فى بيان مقومات الإفلاس التجارى ومقارنته بين الوسائل التى يكفلها القانون المدنى لحماية حقوق الدائنين ، وفى الفرق بين الإفلاس ونظام الإعسار - العلامة عبدالرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الثانى - المجلد الثانى - الطبعة الثانية المنقحة بواسطة المستشار مصطفى محمد الفقى - دار النهضة العربية ص 1552 وما بعدها .

⁽⁷⁾ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء الثانى - الالتزامات "مصادر الالتزام - المواد من 89 إلى 264" مطبعة دار الكتاب العربى ص 658 و 659 .

عنها من صعوبات ، لهذا أثر المشروع أن يستأصل ما يلابس تلك الحالة من أسباب الاضطراب ولاسيما أنها لا تعين المدين فى قليل أو كثير ، فضلا عن إضرارها بمصالح الدائنين ، وكان سبيله الى ذلك وضع نظام قانونى للاعسار يفى من الحماية ما يظل المدين والدائن على حد سواء" .

وعلى الرغم من هذا الفارق الجوهرى بين الإعسار والإفلاس كنظامين قانونيين إلا أن الواقع العملى يقرب -25- بينهما إلى حد كبير ، فالغالب أن يكون توقف التاجر عن سداد ديونه الحالة ناجم عن إعساره ، لكن الذى تجدر الإشارة إليه هو أنه لا تلازم بينهما من الناحية القانونية المجردة كما أن المحاكم لا تقضى بشهر الإفلاس إلا بعد أن تتأكد من أن حالة التوقف عن الدفع لها صفة الاستمرار والدوام ، فالتوقف المؤقت أو الطارئ الناشئ لأسباب عارضة يمكن أن تزول لا يبرر صدور حكم شهر الإفلاس .

ومن ناحية أخرى فإن لحكم الإفلاس آثار تتجه إلى المستقبل فتؤثر على شخص المفلس وعلى قدرته على -26- إدارة أمواله والتصرف فيها ، كما أن بعضاً من هذه الآثار ينسحب إلى الماضى فتؤثر على نفاذ تصرفات المدين المفلس التى يكون قد أبرمها فى فترة الريبة ، لذلك فإن المشرع أسقط بعض هذه التصرفات حتماً وأجاز إسقاط بعضها الآخر إذا أبرمت فى هذه الفترة ، كما أن بعض هذه الآثار تؤثر على دائنى المفلس الذين لم يشأ المشرع أن يتركهم يتسابقون ويتشاحنون للحصول على حقوقهم على نحو يضر ببعضهم ، فنظم أسلوب تصفية أموال المفلس على نحو تحقق لكل دائن الحصول على نصيب من دينه بنظام قسمة الغرماء⁽⁸⁾ ، ولبلوغ هذا الهدف أوجب القانون انصواءهم تحت مظلة واحدة تسمى "جماعة الدائنين" ، وأوجب أن يعين لهم وكيلًا "أمين التفليسة" يباشر شؤون التفليسة نيابة عنهم .

(8) – فالدائنون وإن اتحدت مصالحهم واتفقت كلماتهم على تصفية أموال المفلس لاستيفاء حقوقهم منها ، فإنهم فى الحقيقية خصوم يريد كل منهم أن يقضى الآخر حتى يكبر نصيبه عند تقسيم الثمن الناتج عن بيع أموال المفلس .

وقد يرى الدائنون أنه من المفيد لهم أن يأخذوا بيد المدين المفلس ومعاونته على استعادة مركزه المالى -27- واستئناف نشاطه التجارى فيعقدوا معه صلحا يتنازل فيه كل منهم عن جزء من دينه أو يمنحوه أجلاً للوفاء أو الأمرين معا ، هذا الاتفاق لا شأن للقضاء به ، فهو عقد عادى يخضع للقواعد العامة فى القانون ، ويتم برضاء الدائنين جميعا ، هذا الاتفاق يطلق عليه تسمية "الصلح الودى أو التسوية الودية" ، وقد لاحظ المشرع المصرى أن الوصول الى مثل هذه التسوية الودية سيكون أمرا متعذرا فى غالب الأحيان فنظم صلحا آخر يتم تحت مظلة محكمة الإفلاس "الصلح القضائى" يكتفى فيه بموافقة أغلبية مزدوجة من الدائنين والديون .

وقد يرى المدين المفلس أن يتفاوض مع دائنيه على أن يتخلى لهم عن كافة أمواله فى مقابل إبراء ذمته من -28- كافة ديونهم ويطلق على هذا الصلح تسمية "الصلح مع التخلّى عن الأموال" ، أما إذا لم يتم التوصل إلى إبرام أية صيغة من صيغ الصلح السابقة فإن جماعة الدائنين تصير فى حالة اتحاد ، هذا الاتحاد هو أشد حلول التفليسة قساوة بالمدين ، فهو النهاية التى لم يكن المدين والدائنين يرغبون فى الوصول إليها .

المبحث الرابع: فلسفة نظام الإفلاس فى قانون التجارة المصرى الحالى

المنتبع لحالات الإفلاس التى انطبق عليها قانون التجارة الجديد يلاحظ عدة أمور :- -29-

(أ) إتمام نظام الإفلاس فى قانون التجارة الجديد بطابع التشدد مع المفلس ، فنظام الإفلاس فى مصر لم يتخلص من النظرة الجرمية للمفلس، إذ لا يزال الرأى العام ينظر إلى المفلس على أنه خائن للثقة مخطئ فى حق دائنيه ، فالإفلاس وصمة عار وشنار تلاحق المفلس وذويه ، والمشرع يهدف إلى تنقية التجارة من العناصر المفسدة الضارة بالثقة والائتمان .

(ب) لم تنعكس آثار التجديدات التى زعم أن النظام القانونى للإفلاس تضمنها عقب صدور قانون التجارة الجديد على الواقع العملى لدعاوى الإفلاس التى تم تداولها عقب صدوره لكونها لم تصاحب بدورات تدريبية تشرح للقضاة والمحامين والأشخاص ذوى الصلة بنظام الإفلاس مزايا هذه التجديدات .

وقد قصر أغلب الفقه المصرى فى تناول موضوع الإفلاس فى قانون التجارة الجديد بالشرح والتحليل حيث اقتصر رجال الفقه على إعادة صياغة مؤلفاتهم عن الإفلاس التى أعدت فى ظل قانون التجارة القديم عن طريق تغيير الإشارات إلى مواد القانون فضلا عن بعض الإضافات الطفيفة ، ومن ثم فقد غابت الفكرة النظرية الممتدة أو المتكاملة فى شروحهم لأحكام قانون الإفلاس فى ظل قانون التجارة الجديد ، ولم يولى شباب الفقه أحكام الإفلاس العناية الكافية سواء بالشرح أو التحليل إما لقصر فى همتهم أو لكونهم لا يهتمون إلا بالمؤلفات الجامعية التى لا تتناول فى العادة سوى سطحيات موضوعات الإفلاس ، ونأمل أن نرى فى المكتبة القانونية العربية قريبا عدة مؤلفات معمقة تخصص لموضوعات الإفلاس لما لهذا الموضوع من أهمية علمية وعملية فى القانون المصرى ، لاسيما وأننا نؤمن بأن فتح باب الخروج من الإستثمار وتيسير سبله يعد أفضل أسلوب للترويج لجلب الإستثمارات الأجنبية ، فالمستثمر الأجنبى لا يأمن للدخول فى الإستثمار إلا إذا كان يتوقع سهولة ويسر أسلوب خروجه منه .

(ج) غلب على ذهن المشرع المصرى عند إعداده لقواعد الإفلاس الواردة فى قانون التجارة الصادر فى عام 1999 فكر التكنوقراط النظرى القائم على وضع مستقبل المفلس فى يد دائنيه دون النظر الى المحيط الاقتصادى الذى كان المفلس يزاول فيه نشاطه قبل توقفه عن الدفع ، لذلك أسرف المشرع فى تنظيم بعض الإجراءات والمسائل النظرية التى لم تنطبق فى الواقع إلا نادرا .

المبحث الخامس: أهم ملامح النظام القانونى الحالى للإفلاس فى مصر

استبان لنا مما تقدم أن قواعد الإفلاس فى قانون التجارة المصرى الحالى وكذا بعض قواعده الواردة فى القوانين 30- الخاصة سنت دون مراعاة الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المتطورة فى المجتمع المصرى لاسيما بعد أن طغت ثورة الاتصالات والمعلومات وعصفت بالموروث التقليدى من أساليب المعاملات التجارية ، فما زال المشرع المصرى يوقن أنه يمكن إرغام المتعاملين فى الحياة التجارية على التعامل بشرف وصدق وأمانة ، فالمشرع المصرى يغمض عينيه وكأنه لا يريد أن يصدق أن هناك تغيرا سلبيا طرأ على أساليب ومعايير قيم

وأخلاق التجار والمتعاملين فى الحياة التجارية فى مصر عما كان عليه الحال فى الوقت السابق ، ومن يحاول أن يحصى عدد الدعاوى الجنائية المتداولة بالمحاكم والخاصة بالشيكات الصادرة بدون رصيد فى مصر أو عدد القروض البنكية والتسهيلات التى يتقاسم الأفراد عن سدادها للبنوك المقرضة عمدا ، وعدد الحالات التى تتعسف فيها البنوك عند احتساب سعر الفائدة بالمخالفة لقواعد القانون سيتأكد من هذا التغير السلبى .

وقد انعكس ما تقدم سلبا على واقع التقاضى أمام المحاكم المصرية اذ أصبح كثير من القواعد القانونية التى 31- يحتوى عليها نظام الإفلاس فى قانون التجارة المصرى وفى القوانين الخاصة التى تحتوى على بعض قواعده ذات مسحة نظرية تتنافر فى كثير من جوانبها مع ما يجرى عليه الواقع العملى ، وملئمة بالثغرات التى أغرت المحامين والمتقاضين للإلتفاف عليها فى إطالة أمد المنازعات أو لخرق الفكرة النظرية التى بنيت عليها ، ومن (9). ثم أدى أسلوب صياغتها إلى بيروقراطية عاقت الفكرة النظرية التى أسست عليها هذه القواعد

وقد أدى ما تقدم إلى وجود قلق واضطراب خطير فى قواعد الخروج الجبرى من الإستثمار فى مصر لكافة 32- المستثمرين لاسيما بعد ثورة 25 يناير 2011 ، فعلى أثر هذه الثورة حدثت هزة عنيفة لأعمال قطاع كبير من المستثمرين فى المجالات المختلفة ، لذا نؤكد على أن تيسير سبل الخروج من الإستثمار ووضوح قواعده وسرعة إتمامه ليس أقل أهمية من تيسير سبل الدخول فيه أو الترويج له ، فرسم طريق الخروج والاعتراف بوجوده هو الذى يحفظ التوقع المشروع للمستثمرين ، وقد أدى هذا القلق إلى تأخر ترتيب مصر على مؤشر (الصادر عن البنك الدولى ومؤسسة التمويل Doing Business قياس حسن ممارسة أنشطة الأعمال (ال دولية حيث حازت مصر على ترتيب متأخر للغاية فى موضوع الخروج من الإستثمار بالمقارنة مع دول العالم الأخرى (الترتيب 146 من أصل 185 فى عام 2013) على ما سنوضح تفصيلا فيما بعد .

(9) – فعلى سبيل المثال فإن تطبيق المحاكم المصرية للعقوبات الجنائية الخاصة بالإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس على المفلس أمر نادر الحدوث بل يكاد لا ينطبق ، وبالتالي فلا يمكن – عن طريق الإفلاس واقعيا – إجبار المفلس على سداد ديونه ، فالإفلاس أضحى فى بعض الأحيان طوق نجاة للمفلس بدلا من أن يكون سيفا مسلطا على رقبته يشعره بالخوف والخزى والعار .

لم ينظر المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديد بالعناية الواجبة فى تأثير حكم الإفلاس ومن جهة ثانية 33- على المصالح الاقتصادية للدولة أو على حقوق العمال أو الغير فى المشروع الذى أشهر إفلاسه (10) على الرغم من أن معظم التشريعات المقارنة باتت تُولى هذه الأمور بعض الأهمية عند النظر فى إفلاس المشروعات التجارية (الشركات) .

فعلى سبيل المثال فإن القانون الفرنسى رقم 98 لسنة 1985 بشأن التقويم والإصلاح والتصفية اهتم بفكرة 34- المشروع التجارى كوحدة اقتصادية فاعلة ضمن الإطار الاقتصادى للدولة وأن مصيرها لا يهتم صاحبها فقط وإنما تتعلق به مصالح أشخاص آخرين كالعمال ومساهمي الأقلية وبعض طوائف الغير ، فضلا عن أهميته بالنسبة للمجتمع ذاته.(11)

وسوف نستعرض فيما يلى بعض الطوائف التى أهتم المشرع المصرى بمنحها حق امتياز على أموال المفلس 35- بالأولوية على الدائنين وذلك على النحو التالى :-

أ- امتياز المصروفات القضائية التى انفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المفلس وفى التصرف فيها ، فهذه المصروفات لها أولوية فى السداد وفقا للحكم الوارد فى المادة 1138 من القانون المدنى ، ويدخل ضمن هذه المصروفات أجر أمين التفليسة ومن يستعين بهم من محامين ومحاسبين وموظفين وعمال ، فهذه المصروفات تعتبر دينا على جماعة الدائنين ، ومن ثم تكون واجبة السداد قبل إجراء أى توزيع ولو على حساب أصحاب الحقوق المضمونة برهن أو اختصاص ، وتقدم المصروفات التى أنفقت على بيع أموال المفلس على تلك التى انفقت على إجراءات التوزيع (المادة 2/1138 مدنى) .

(10) - راجع على سبيل المثال د. عبد الرحمن قرمان - المرجع السالف ص 24 وراجع ص 43 وما بعدها.

(11) - Ripert et Robolot- Traite de droit commercial, tome 2 ed 15 par Philippe delbecque et German Michel p. 868

ب- امتياز المبالغ المستحقة للدولة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان ، فوقاً للحكم الوارد فى

المادة 618 من قانون التجارة فإن الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب على اختلاف أنواعها لا

يشمل إلا دين الضريبة المستحقة على المفلس فى السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس .

وتدخل الضرائب الأخرى المستحقة للدولة عن غير الفترة المشار إليها فى التوزيعات بصفتها ديوناً عادية

، ويبدو أن الحكم الوارد فى المادة 618 المشار إليها قد خصص عموم الحكم الوارد فى المادة 1139

من القانون المدنى والتى تنص على أن "المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق

أخرى من أى نوع كان يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة فى هذا الشأن ،

وتستوفى هذه المبالغ من ثمن بيع الأموال المتقلة بهذا الامتياز فى أى يد كانت قبل أى حق آخر ، ولو

كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمى عدا المصروفات القضائية" .

ج- إمتياز الأجور والمرتببات والمبالغ المستحقة للعاملين لدى المفلس من أى نوع كانت عن مدة الثلاثين يوماً

السابقة على صدور حكم الإفلاس بشرط الحصول على إذن بذلك من قاضى التفليسة خلال العشرة أيام

التالية لصدور حكم الإفلاس ، وإذا لم يكن لدى أمين التفليسة النقود اللازمة للوفاء بهذه الديون وجب

الوفاء بها من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها فى درجة الامتياز ، ويكون للمبالغ

المستحقة للعاملين لدى المفلس والزائدة على ما تقدم مرتبة الامتياز المقررة قانوناً (المادة 616 من قانون

التجارة) ، ووفقاً للحكم الوارد فى المادة 1141 مدنى فإن مدة الامتياز المقررة قانوناً "للخدم والكتابة

والعمال وكل أجير آخر" هى أجر السنة أشهر الأخيرة قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، وواضح أن

الحكم الوارد فى المادة 616 من قانون التجارة يخصص عموم الحكم الوارد فى المادة 1141 من القانون

المدنى من ثلاثة وجوه :- (1) من حيث الأشخاص الذى يندرجون تحت مصطلح "العاملين لدى المفلس"

فالمقصود بهم كل من يتقاضى أجراً بصرف النظر عن نوعية العمل أو الوظيفة التى يؤديها ، فالنص فى

القانون التجارى أعم وأشمل ويغلق الباب أمام كل تفسير (2) تقصير المدة التى يلتزم أمين التفليسة بسداد

الأجر عنها حيث أصبحت هذه المدة ثلاثون يوماً بدلاً من ستة أشهر (3) ضرورة الوفاء بالمبالغ المستحقة للعمال عن مدة الثلاثين يوماً ولو وجدت ديون أخرى تسبقها في درجة الامتياز .

ثالثة فقد اهتم المشرع المصرى بإفلاس التاجر الفرد "الشخص الطبيعي" أيما إهتمام على الرغم من **ومن جهة 36-** انحسار تأثيره من الناحية الواقعية في مصر قبيل نهاية القرن العشرين ، وأصابه الشح عند تنظيمه لإفلاس الشركات (المشروع التجارى) على الرغم من اتساع مفهومها وكثرة الدعاوى التى تعرض على القضاء بمناسبة توقفها عن سداد ديونها ، فجاء تنظيم إفلاس الشركات على استحياء فى 14 مادة فقط (المواد من 698 إلى 711 من قانون التجارة) من أصل 223 مادة تنظم موضوع الإفلاس فى قانون التجارة الجديد⁽¹²⁾ ، وأشار إلى أن القواعد المنظمة لإفلاس التاجر الفرد ستتطبق على الشركات فيما عدا ما يتصل منها به بوصفه شخصاً طبيعياً متناسياً أن لكل منهما نظام قانونى مختلف وأنهما قد لا يلتقيان فى أمور كثيرة ، وإفلاس الشخص الطبيعي أضحى من الناحية الواقعية أمراً تابعاً لإفلاس الأشخاص المعنوية (الشركات والمنشآت والمؤسسات) التى باتت تهيمن على أكثر من 95 % من حجم الأنشطة الاقتصادية ، فكيف ننظم التابع "إفلاس الشخص الطبيعي" كأصل و ننظم الأصل "إفلاس الشركات" كتاب ؟

بالتأكيد هناك مفارقة منطقية لما يجب أن يكون عليه الحال ، **لذلك نوصى -** لو أراد المشرع المصرى إصلاح 37- نظام الإفلاس بحق - أن ينظم إفلاس الشركات والأشخاص المعنوية كأصل عام بالنظر لضخامة مساهمتها فى الأنشطة الاقتصادية وأن ينظم إفلاس الأشخاص الطبيعية كأمر تابع لها أو على الأقل أفراد كل منهما بنظام قانونى خاص يراعى طبيعة كل منهما ، فعلى سبيل المثال فقد أقر القانون الانجليزى تشريعاً مستقلاً لتنظيم افلاس الشركات ، وقد استهدت به تشريعات عدة دول أخرى خصت أحكام إفلاس الشركات وتصفياتها بقانون مستقل يراعى خصوصياتها .

(12) - عمدت بعض التشريعات (القانون الانجليزى والقانون الألمانى) إلى تنظيم إفلاس الشركات فى قانون مستقل يراعى خصوصياتها .

38- ومن جهة رابعة فقد أغرق المشرع المصرى نفسه فى الحديث عن بعض التفاصيل الإجرائية اللاحقة لصدور حكم الإفلاس على نحو جعل من قاضى التفليسة وأمين التفليسة مجرد آلة تسير فى إتجاه واحد دون أن يكون لأيهما دور موضوعى ثاقب فى تقييم التفليسة وتقييم آثارها أو وضع حلول لرأب الصدعات التى قد تقضى عليها وعلى آمال الدائنين فى تحصيل جزء من حقوقهم ، فدور هذين الشخصين - على النحو الذى يجرى به العمل أمام القضاء المصرى وعلى ما سنزيده توضيحا فيما بعد - أضحى أكبر معوق لإنهاء حالات إفلاس التجار والمشروعات التجارية⁽¹³⁾ ، وسوف نذكر فى موضع لاحق بعض من الحلول التى يمكن اتباعها للحد من هذه المثالب .

39- ومن جهة خامسة فقد أهمل المشرع المصرى تناول مرحلة التعثر السابقة على لجوء الدائن أو الدائنين إلى إقامة دعوى شهر الإفلاس على مدينهم ، وأكثر تحديدا أهمل المشرع ما إذا كان يجب على هؤلاء الدائنين - على الأقل فى حالات محددة - تقديم يد العون للتاجر المتعثر لإفلاته من عثرته عن طريق جدولة ديونهم أو إبراءه من بعض دينه أو متابعة ومراقبة إدارته لأعماله لبعض الوقت أو اتباع أى أسلوب آخر يعاون المدين على النهوض من كبوته .

40- وأكثر تحديدا لم يوضح المشرع المصرى ما إذا كان يجوز لإحدى الجهات الإدارية بالدولة (هيئة الإستثمار والمناطق الحرة - اتحاد الصناعات - الغرف التجارية أو الصناعية) أو إحدى جمعيات المستثمرين أو رجال الأعمال منح التاجر "قبلة حياة" وتقديم العون له لتفادى إفلاسه ، وأكثر تحديدا لم يتعرض المشرع المصرى لما إذا كان يمكن إنشاء صندوق لضمان مخاطر تعثر التجار أو المشروعات التجارية وتحديد شروط استحقاق الصرف منه ، ومن هى الجهة التى ستمول هذا الصندوق ودور الغرف التجارية فى هذا الخصوص ، وهى

(13) - راجع على سبيل المثال المواد 553 - 4/3/564 - 578 - 621 - 633 - 635 - 637 - 687 - 731 وغيرهم ، فهذه المواد تتحدث عن تفاصيل لم يكن المشرع بحاجة إلى ذكرها فى القانون وكان يكفيه تحقيقا لمرونة وإمكانية التعديل أن يسند الاختصاص بتنظيمها لوزير العدل على سبيل المثال .

يمكن أن يكون لوزارة التجارة والإستثمار وللبنوك بصفة عامة دورا داعما فى هذا الخصوص حتى ولو على حساب نسبة مساهمة المساهمين فى الشركة المتعثرة بالنسبة والتناسب مع القدر الذى يكفى لإقالتها من عثرتها إن كان فى ذلك فائدة .

ومن جهة سادسة فقد أسرف المشرع المصرى فى الحديث عن بعض المسائل الإجرائية التفصيلية التى كان **41-** يحسن به أن يفوض فى تحديدها أحد الوزراء (رئيس مجلس الوزراء - وزير التجارة والصناعة - وزير العدل) مثل المستندات التى يجب على المفلس إرفاقها بعريضة الدعوى التى يقدمها للمحكمة المختصة طالبا منها الحكم بشهر إفلاسه ، فعلى سبيل المثال فإن بعض المستندات المشار إليها فى المادة 731 من قانون التجارة غير متداولة فى الواقع ولا تصدرها ولن تصدرها الجهات الإدارية التى أشير إليها فى المادة 731 من قانون التجارة ، فمكاتب السجل التجارى فى مصر مثلا لا تصدر شهادات تفيد أن التاجر يقوم أو لا يقوم بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين على الصلح لأن أحكام قانون السجل التجارى لا تلزم الإدارة القائمة على هذه المكاتب بمتابعة هذا الموضوع ، كذلك الحال فإن الغرف التجارية لا تصدر شهادة تفيد استمرار مزاوله الشخص للتجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على الصلح ، فالغرف التجارية - وفقا لما عليه الحال فى الواقع العملى - لا تؤدى الخدمات المنوطة بها للتجار ، فهى أضحت أداة جباية رسوم ليس إلا ، فضلا عن كون عضويتها أو رئاسة شعبها قد أمست نوعاً من الوجاهة الاجتماعية .

ومن جهة سابعة فقد منح المشرع المصرى كلا من النيابة العامة والمحكمة - أثناء نظرها لإحدى الدعاوى **42-** المدنية أو التجارية بل وحتى الدعاوى الجنائية حق رفع دعوى شهر الإفلاس ضد التاجر الذى ترى أو تقدر

أنه توقف عن دفع ديونه التجارية على الرغم من عدم تقدم أو حتى عدم رغبة أى من دائنيه فى المطالبة بشهر الإفلاس. (14)

وقد انتقد بعض من الفقه المصرى اتجاه المشرع فى هذا الشأن ورأوا فيه أنه أمر متجاوز للحد وبمثابة دس لأنف الدولة - ممثلة فى النيابة العامة - فى المسائل المالية والتجارية التى تخص علاقات الأفراد ، فالدولة يجب أن تظل بعيدة عن هذه الأمور ، فضلا عن أنه يخرج المحاكم عن دورها الطبيعى فى الفصل فى المنازعات لتصبح سلطة ادعاء فى دعاوى شهر الإفلاس ، كما أن التبرير الذى يساق لهذا الرأى فيما يخص تعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام يبدو غير مقنع ، فأحكام الإفلاس ليست هى وحدها التى تتعلق بالنظام العام ، فكثير من قواعد القانون تتعلق بالنظام العام ، ولم يجز المشرع للمحاكم تطبيقها من تلقاء نفسها ، فالجرائم الجنائية على سبيل المثال تتعلق بالنظام العام بدون جدال ، ومع ذلك لا يجوز للمحاكم الجنائية أن تطبق العقوبات المقررة بشأنها إلا إذا رفعت أمامها الدعوى الجنائية (15)، لذلك عمدت بعض التشريعات المقارنة إلى حرمان المحاكم من حق شهر الإفلاس من تلقاء نفسها (16) ، وإلى حين أن يتم إلغاء النص الذى يمنح المحاكم حق شهر الإفلاس من تلقاء نفسها نأمل من المحاكم المصرية ألا تستخدم حقها فى شهر إفلاس التجار من تلقاء نفسها إلا فى الفرض الذى تتأكد فيه من أن حقوق الدائنين - لاسيما الغائبين منهم - معرضة حتما للضياع.

(14) - ويقال فى تبرير هذا الأمر أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجب أن تلتزم المحكمة بتطبيقها من تلقاء نفسها ، فإذا قدرت أن شروط الإفلاس متوافرة فى حق شخص ما فيجب عليها أن تطبق عليه أحكام الإفلاس من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك .

(15) - راجع أيضا د. على الزينى بك أصول القانون التجارى - الجزء الثالث - الإفلاس - الطبعة الثانية 1946 ص 65 وما بعدها ، د. محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى - الإفلاس - الطبعة الأولى 1951 ص 230 وما بعدها ، وراجع أيضا د. سلامة فارس عرب - الوسيط فى القانون التجارى - الجزء الثالث - الإفلاس - دار النهضة العربية 2013 - ص 130 ، لذلك ليس غريبا أن نجد البنوك - على الرغم من أنها تتخذ من شركة المساهمة شكلا قانونيا لها - يلجأون كوسيلة لإجبار المقترضين منها على سداد قروضهم فى حال تعثرهم إلى النيابة العامة زاعمين أن أموالهم أموال عامة يتعين حمايتها وفقا لأحكام القانون الجنائى ، وللأسف تجد هذه الوسيلة صدى لدى بعض رجال النيابة العامة ، بل ولدى القضاة على أساس تفسير متعسف لبعض نصوص قانون العقوبات المصرى الصادر عام 1937 والتى تدخل أموال شركات المساهمة فى زمرة المال العام ، ونعتقد أن واضعى قانون العقوبات ما كان ليخطر ببالهم سن النص على هذا النحو لو علموا بأن مطبقه سيطبقونه على هذا النحو .

(16) - على سبيل المثال القانون الانجليزى والأمريكى والالمانى وغيرهم من القوانين التى تأثرت بها.

ومن جهة ثامنة فإن طول الفترة الزمنية التي تستغرقها إجراءات دعوى الإفلاس من بدايتها إلى نهايتها بسبب **43-** اللدد في الخصومة أو بطء التقاضى أو بيروقراطية القواعد القانونية الإجرائية يعد أكبر العوائق التي تحول دون إنسيابية الخروج من السوق كأحد المؤشرات الهامة لتقييم نظام الإفلاس في مصر ، فمتوسط مدة إنهاء التقلية وفقا لأكثر التقديرات تفاؤلا تتراوح بين أربعة وخمسة سنوات وربما أكثر من ذلك ، كما أن متوسط نسبة تحصيل الديون في حالات الإفلاس في مصر لا تتجاوز نسبة 20 % من إجمالي ديون التقلية وفقا لأكثر التقارير تفاؤلا ، ونورد في الجدول التالي بعضا من هذه المؤشرات .

المؤشر	مصر	الشرق الأوسط وشمال افريقيا
الوقت اللازم لإنهاء التقلية	4.2 سنة	3.8 سنة
نسبة تكلفة إجراءات التقلية مقارنة بأصولها	18 %	13 %
النسبة المئوية لمعدل العائد على الدولار المدين	18.4 %	28.6 %

تعتمد هذه البيانات على مسح ميدانية في عام 2004 ، وقد إزداد الوضع تعقيدا بعد ثورة 25 يناير 2011 ، وتجدر الإشارة إلى أن البنك الدولي يعتمد في العادة على معدل العائد على الدولار المدين كمؤشر على كفاءة نظام الإفلاس في الدول المختلفة ، وبالتالي كلما زاد هذا العائد كلما كان نظام الإفلاس أكثر كفاءة ، والعكس صحيح .

44- فإن قواعد الإفلاس الحالية في مصر لا تحت المدين المفلس ولا تحفزه على المساهمة **ومن جهة تاسعة** والتعاون في إجراءات إنهاء التقلية والمثول للقواعد المنظمة لها ، فهذه القواعد تفرض على المفلس منذ لحظة صدور حكم الإفلاس مجموعة من الجزاءات الصارمة التي تبدأ بحرمانه من إدارة أمواله أو من التصرف فيها إلى تحديد إقامته وحرمانه من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية والمهنية ، وقد تصل إلى توقيع بعض العقوبات

الجنائية ضده ، وبالتالي يبدو المفلس أمام نفسه وأمام ذويه وكأنه لن يخسر أكثر مما خسر ، فالعار والشنار لحق به وبذويه نتيجة لحكم الإفلاس لذلك فإن مصلحته تكون دائما فى تعقيد الإجراءات وتهريب أمواله وإتباع أقصى قواعد الروتين على أمل أن يرهق دائنيه ويجبرهم على الوصول إلى تسوية ودية مرضية له ومخزية لهم ، فالواقع العملى ملئ بالحالات التى تشير إلى أن تطبيق قواعد الإفلاس ببيروقراطية أضحت وسيلة فى يد المفلس لمعاقبة دائنيه والتكيل بهم ، وبالتالي قلبت الآية ، فالمفلس يذرع فى الأرض فسادا والدائنون تحرق أفئدتهم على أموالهم الضائعة .

وبناء على ما تقدم فإن التطبيق العملى لقواعد الإفلاس فى القانون المصرى تودى فى الغالب إلى عدم رغبة 45-

الدائنين فى اللجوء إلى الإفلاس كوسيلة للحصول على حقوقهم لاسيما فى الحالة التى يعتقدون فيها أن الديون المضمونة برهن أو امتياز تستغرق كافة أصول المدين المتعثر ، إذ لا فائدة من إجراء لن يعود على صاحبه بأى مردود إقتصادى يوفى بدينه أو بجزء منه ، لاسيما وأن هناك دائما دائن مخفى لا يظهر إلا فى وقت توزيع أموال التفليسة وفى يده سند قانونى يفيد أنه صاحب الامتياز الأول أو صاحب الحق المضمون ، هذا الدائن المخفى هو الدولة ممثلة فى كافة أجهزتها ومصالحها (مصلحة الضرائب والتأمينات الاجتماعية ورسوم المحاكم وغيرها من الجهات الإدارية التى يمنح القانون ديونها حق امتياز) التى دائما ما تغلف أموالها بثوب المال العام الذى يهدد كل من يقترب منه بالعقاب الجنائى (جناية اختلاس ، استيلاء ، تريح ... الخ) .

ومن جهة عاشرة فإن أكبر وأهم معوقات الإفلاس فى القانون المصرى تكمن فى المؤسسة القائمة على إدارته 46-

وإخراجه ووضع أحكامه النظرية موضع التنفيذ العملى فى الواقع ، فالقاعدة فى كل تشريعات دول العالم أنه لا فائدة من تنظيم قانونى متميز من الناحية النظرية إذا كانت المؤسسة التى تطبقه وتبث الحياة فيه ستعامل معه بطريقة بيروقراطية ويد مرتعشة تخشى أن تتخذ قرارا صائبا خوفا من المسؤولية ، وهذا هو حال نظام الإفلاس فى مصر .

ويتحرى الواقع نلاحظ أن مؤسسة الإفلاس فى مصر تتكون من خمسة مكونات أساسية ، وأن الاضطراب فى 47- أسلوب عمل أى من هذه المكونات الخمس يفسد فى اعتقادنا كل تنظيم متميز يمكن أن يتم التوصل إليه :- لاحكام الإفلاس فى مصر ، ويمكن أن نشير إلى هذه المكونات الخمس على النحو التالى

1- محكمة الإفلاس .

2- قاضى التفليسة

3- أمين التفليسة

4- مراقب التفليسة

5- جماعة الدائنين

فكل مكون من هذه المكونات الخمس - بدرجات متفاوتة - دور فى إعاقه سلاسة نظام الإفلاس فى قانون 48- التجارة المصرى على النحو الذى كان يأمله واضعوه فى عام 1999 ، ويمكننا التأكيد على أنه إذا لم يصلح حال هذه المكونات الخمس فلن يصلح حال نظام الإفلاس فى مصر حتى ولو استعرنا حرفيا أكثر الحلول القانونية على مستوى العالم حداثة وكفاءة فى مجال الإفلاس ليعمل بها فى مصر ، فأى نظام قانونى سيغدو مجرد حبر على ورق إذا لم يجد من يجيد تطبيقه ويستوحى ويستلهم روحه فى التطبيق ، فالقانون روح حية وليس نص جامد لا حياة فيه ، لاسيما وأن حكم شهر الإفلاس على خلاف كل الأحكام القضائية يعد :- (17)

أ- حكماً منشئاً لحالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره .

ب- حكماً ذو حجية مطلقة أمام الكافة داخل الدولة التى صدر فيها فحجيته تتعدى حدود أطراف الدعوى

التي صدر فيها .

(17) -راجع د. سلامة فارس عرب - المرجع السالف - ص 152 وما بعدها ، وراجع أيضا د. على الزينى بك أصول القانون التجارى - الجزء الثالث - الإفلاس - الطبعة الثانية 1946 ص 139 وما بعدها.

ج- حكماً مستغرقاً لكافة أموال المفلس سواء الموجودة في ذمته وقت صدور هذا الحكم أو آلت إليه بعد صدوره بصرف النظر عن مصدر هذه الأيلولة (العقد - الإرث - الوصية - الهبة).

د- لا تستنفد محكمة الإفلاس بالحكم الذي أصدرته سلطتها على الدعوى ، إذ تظل سلطاتها ممتدة على إجراءاته بعد صدوره ولحين انتهاء التقلية وقفلها ، فدعوى شهر الإفلاس في حقيقتها دعوى ممتدة تبدأ بتحريكها من أي من الأشخاص الذين منحهم القانون سلطة رفعها ، ثم يتوسطها - بعد إجراءات قضائية عديدة - إصدار المحكمة لحكمها بشهر الإفلاس ، وبصدوره ندخل المرحلة الأعنف التي تمتد لعدة سنوات (مرحلة تحقيق الديون وإدارة التقلية وإنهائها) .

فبحكم شهر الإفلاس يبدأ من الناحية الواقعية عمل مؤسسة الإفلاس بمكوناتها الخمس السالف الإشارة إليها في 49- تطبيق كل القواعد القانونية التي وضعها المشرع لنظام الإفلاس للتعامل مع التجار أو المشروعات التجارية التي تتوقف عن سداد ديونها على نحو يفقد تتابع حلقات الائتمان التجاري ، وبناء على ما تقدم نعتقد أن البدء في إصلاح مؤسسة الإفلاس بمكوناتها الخمس أولى من إصلاح نظام الإفلاس في ذاته ، فمعظم الانتقادات التي توجه لنظام الإفلاس في مصر توجه لأسلوب إدارة وعمل هذه المؤسسة .

وعلى الرغم مما تقدم فنحن ندرك أن إصلاح مكونات هذه المؤسسة في مصر يقتضى إعادة النظر في بعض 50- قواعد الإفلاس الواردة في قانون التجارة على النحو الذي سنزيده ايضاحا فيما بعد سواء بالتعديل أو الإلغاء أو الإضافة ، وكذا ضرورة تعديل كثير من النظم القانونية الأخرى التي على صلة بمكونات نظام الإفلاس المشار إليها .

لذلك يحسن إعادة صياغة القواعد القانونية التي يتكون منها نظام الإفلاس وتعديل بعض التشريعات الأخرى 51- ذات الصلة بقصد خلق التجانس فيما بينها على نحو يؤمن حسن عمل هذه المؤسسة ، وقد سبق أن أشرنا ضمنا في هذا التقرير إلى بعض التوصيات التي نعتقد في وجوب الاستهداء بها لإصلاح مكونات مؤسسة

الإفلاس ، وسوف نشير فى مواضع لاحقة لكثير من التوصيات والآراء التى يمكن عن طريق تفعيل مضمونها أن نزيل العقبات الناجمة عن أسلوب عمل مكونات مؤسسة الإفلاس السالف الإشارة إليها .

ومن جهة احدى عشر نلاحظ أن نشاط كثير من المشروعات التجارية أضحي ينبسط على أقاليم عدة دول أو **52-** يتصل بشكل أو بآخر بنظامها القانونى ، وقد أثار ما تقدم عدة مشاكل تتعلق بموضوع حسم تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى فى موضوع الإفلاس ، ولم يهتم المشرع المصرى بمعالجة هذا الموضوع على نحو يتناسب مع قدر المشاكل الناجمة عنه ، ولم يعتنى فقه القانون الدولى الخاص فى مصر بدراسة هذا الموضوع على نحو وافى . (18)

وكدليل على صعوبة هذه المسألة وتشابك وتنافر حلولها واختلاف الدول بشأنها يمكننا طرح الأسئلة التالية :- **53-**

أولاً :- هل من الجائز شهر إفلاس التاجر الأجنبى - فردا كان أم شركة - فى مصر؟ وإذا كان ذلك جائزا فما هو القانون واجب التطبيق عليه ؟

ثانياً :- عند الإجابة على السؤال السالف هل نطبق أحكام الإفلاس فى القانون المصرى أم فى القانون الأجنبى الذى تشير إليه قاعدة الإسناد التى يطبقها القاضى المصرى ؟

ثالثاً :- ماذا يكون الحل إذا كان للشخص الاجنبى نشاط فى أكثر من دولة وصدر حكم بشهر إفلاسه فى دولة غير مصر ، فهل لهذا الحكم حجبة فى مصر بحيث ينتج آثاره مباشرة بالنسبة لشخص المفلس أو لأمواله الموجودة داخل مصر ؟

(18) - راجع د. عبدالمنعم زمزم - الإفلاس التجارى بين الإقليمية والعالمية - بحث منشور فى مجلة الشريعة والقانون - العدد الخامس والأربعون - يناير 2011 ص 333 وما بعدها ، وراجع أيضا د. على الزينى بك أصول القانون التجارى - الجزء الثالث - الإفلاس - الطبعة الثانية 1946 ص 65 وما بعدها ، د. سلامة فارس عرب - مرجع سالف الإشارة ص 157 ، وراجع أيضا Melchi ZOUNGRANA, Les faillites internationales dans L'OHADA, Memoire 2003

رابعاً :- هل يجوز أن يصدر حكم بإفلاس نفس التاجر في أكثر من دولة على الرغم من القاعدة المعمول بها

في مصر أنه لا تفليس على تفليس (مبدأ وحدة الإفلاس) ؟

خامساً :- كيف يتم توزيع أموال المفلس بين دائئيه على مستوى أكثر من دولة ؟ وهل سنكون بصدد جماعة

دائئين واحدة أم ستتعدد جماعة الدائئين بعدد الدول التي للمفلس أموال فيها ؟

سادساً :- هل يقبل النظام القانوني المصري تنفيذ حكم شهر الإفلاس الصادر في الخارج ضد شخص يحمل

الجنسية المصرية في مصر ؟

سابعاً :- ما هو أثر الصلح الذي قد يتم التوصل إليه بين المفلس ودائئيه في مصر على حالة الإفلاس التي

لا تزال قائمة في الدولة الأجنبية أو العكس ؟

ثامناً :- هل يجوز وفقاً لأحكام القانون المصري الأمر بتنفيذ حكم الإفلاس الصادر في دولة أجنبية وفقاً

لأحكام تنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة في قانون المرافعات ؟ وإن كان ذلك جائزاً فما هو حكم

التصرفات التي قام بها التاجر الذي أشهر إفلاسه خارج مصر خلال الفترة الواقعة بين تاريخ صدور

حكم الإفلاس في الدولة الأجنبية وبين تاريخ الإذن بتنفيذ هذا الحكم في مصر وفقاً لقواعد قانون

المرافعات المصري ، لاسيما وإن احتمالية إبرام المفلس لتصرفات ضارة بدائئيه على أمواله الموجودة

في مصر خلال هذه الفترة أمر ممكن الحدوث ؟

تاسعاً :- هل يمكن أن نستدل على توافر شروط الإفلاس في مصر في حق شخص معين بأنه متوقف عن

سداد ديونه الحالة خارج مصر ؟

واضح أن التساؤلات السالفة (19) لا تثير مشكلة كيفية تحديد القانون واجب التطبيق على حالة الإفلاس الدولي 54- فقط ، وإنما تثير بالإضافة إلى ما تقدم عدة أمور ومساائل على قدر كبير من الأهمية والدقة لأنها ترتبط بنطاق سيادة كل دولة على إقليمها ومركز الأجانب فيها ، وشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية داخلها واختصاص محاكم الدولة فى المنازعات التى تقع على أرضها وغير ذلك من مسائل ، وواضح أن حسم هذه المسائل من الصعوبة بحيث يصعب أن نغامر بوضع إجابات واضحة بخصوصها فى مثل هذا التقرير المختصر الذى نوضح به فقط ابعاد المشكلة ، ونعتقد أنه لا سبيل للقضاء على هذه الصعوبات سوى بإبرام اتفاقيات ثنائية بين مصر والدول التى ترتبط معها بعلاقات تجارية تنظم موضوع الإفلاس الدولى .

ومن جهة ثانية عشر نلاحظ أن المشرع المصرى لم يتعرض للفرض الذى يتفق فيه أطراف عقد ما على حسم 55- منازعاتهم عن طريق التحكيم ثم يتوقف أحدهم عن سداد ما عليه من التزامات نقدية للطرف الآخر ، فهل يجوز للطرف الذى توقف عن سداد التزاماته الناشئة عن العقد الدفع بعدم قبول دعوى الإفلاس المرفوعة ضده من الطرف الآخر استنادا لوجود شرط تحكيم فى العقد الأصلى الذى يحكم علاقاتهما بحسبان أن المشرع المصرى لم يخرج صراحة منازعات الإفلاس من نطاق شرط التحكيم ، فضلا عن أن هذه المنازعات تقبل الصلح ، والتحكيم جائز فى كافة الموضوعات التى يجوز فيها الصلح .

فالمادة 13 من قانون التحكيم المصرى رقم 27 لسنة 1994 تنص على أنه يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع بوجود بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى ، كما أن المادة 11 من ذات القانون تنص على أن التحكيم لا يجوز فى المسائل التى لا

(19) - ذكرنا للتساؤلات الواردة فى المتن من باب تسليط الضوء عليها لياخذها المشرع فى اعتباره عند إعادة النظر فى القواعد الحاكمة للإفلاس ، فتحديد المشكلة = أكثر من نصف حلها ، لذا نترك الاقتراحات التطويرية بخصوصها لاجتهادات من سيشارك فى إعداد مشروع تعديل أحكام الإفلاس فى مصر .

يجوز فيها الصلح ، ومعلوم أن التحكيم يجوز فيه الصلح ، إذا التطبيق المجمع للمادتين المشار إليهما يؤدي إلى صحة النتيجة التي خلصنا إليها أعلاه والتي مفادها جواز مثل هذا الاتفاق . (20)

وثمة تساؤل آخر مقتضاه هل يجوز لأطراف عقد ما الاتفاق فيما بينهم على عدم جواز أن يلجأ أحدهما - إذا 56- توقف الطرف الآخر عن سداد ما عليه من التزامات ناشئة عن هذا العقد - إلى رفع دعوى شهر إفلاس ضد الآخر؟ لا يوجد في القانون ما يمنع صحة مثل هذا الاتفاق فالعقد شريعة المتعاقدين ، وإذا كان من الجائز أن يتنازل (بيرو) الدائن عن حقه الموضوعي فمن باب أولى يجوز له أن يتنازل عن إحدى الوسائل التي كفلها له القانون لحماية حقه ، وفي مثل هذه الحالة عليه اللجوء إلى استخدام الطريق المعتاد في المطالبة بحقه (رفع دعوى موضوعية للمطالبة بحقه) .

ومن ناحية ثانية فإن السؤال السالف يطرح تساؤلاً آخر مفاده هل دعوى شهر الإفلاس تتعلق بالنظام العام أم لا ؟ وبالتالي هل دعوى شهر الإفلاس دعوى إجراءات صرفة تستقل عن مطالبة رافعها بحقه الموضوعي في الدين الذي بموجبه رفع دعوى الإفلاس ، أم هي دعوى مختلطة تجمع بين كونها دعوى إجراءات وكونها دعوى مطالبة بموضوع الحق؟ وفقاً للرأي الراجح في الفقه المصري فإن دعوى الإفلاس تتعلق بالنظام العام لأنها دعوى إجراءات يرفعها المدعى ليس للمطالبة بالحق الموضوعي الذي له وإنما لإثبات أن مدينه متوقف عن دفع ديونه التجارية (للمدعى وللغير) ، ومع ذلك نعتقد في أن دعوى الإفلاس لا تتعلق في مجملها بالنظام العام وأنها دعوى مختلطة تجمع بين كونها دعوى إجراءات وبين كون المدعى فيها يطالب مدينه بالحق الموضوعي الذي له طرفه .

(20) - في تفصيل ذلك راجع د. سلامة فارس عرب - الوسيط في القانون التجاري - الجزء الثالث - الإفلاس - دار النهضة العربية 2013 - ص 122 وما بعدها.

ومن ناحية ثالثة هل يشترط لقبول دعوى شهر الإفلاس تعدد الدائنين أم يكفي وجود دائن واحد إذا استطاع 57- إثبات أن مدينه متوقف عن سداد ديونه ؟ اختلف الفقه فى الإجابة على هذا السؤال حيث ذهب بعضهم إلى عدم قبول دعوى شهر الإفلاس إلا إذا كان هناك عدة دائنين ، لأن تطبيق أحكام الإفلاس تفترض وجوب تشكيل جماعة الدائنين كأثر لصدور حكم الإفلاس ، وتشكيل هذه الجماعة يفترض تعدد الدائنين ، وذهب رأى آخر إلى أن القانون لم يشترط صراحة تعدد الدائنين لقبول دعوى الإفلاس ، لذا لا مانع من قبول هذه الدعوى حتى إذا لم يكن هناك سوى دائن واحد ، فضلا عن أن احتمالية ظهور دائنين جدد بعد حكم شهر الإفلاس وأثناء مرحلة تحقيق الديون أمر وارد ، وقد تبنت المحاكم فى فرنسا ومصر هذا الرأى ، ومن جهتنا نعتقد أنه يتعين على المشرع المصرى حسم مثل هذه الموضوعات لكى لا يختلف الأمر بشأنها بين المحاكم . (21) (22)

ومن جهة ثالثة عشر فقد أسرف المشرع المصرى أيضا إسراف فى الحديث عن وسائل الطعن على قرارات 59- لبعض قرارات (أحكام) محكمة الإفلاس أو قاضى التفليسة والطعن على حكم الإفلاس ، فضلا عن تحصينه قاضى التفليسة ، فالمشرع تعامل مع الإفلاس وكأنه نظام قانونى متكامل يخرج عن إطار القواعد العامة فى قانون المرافعات والإجراءات المدنية على الرغم من كون قواعد الإفلاس تعد جزءا من قانون التجارة الذى تفعل القواعد الموضوعية الواردة فيه عن طريق الإجراءات الواردة فى قانون المرافعات والإجراءات المدنية والتجارية ، لذلك نوصى بإعادة النظر فى وسائل الطعن على حكم الإفلاس وإعادة النظر فى كافة المسائل الإجرائية

(21) - فى تفصيل ذلك راجع د. سلامة فارس عرب - الإشارة السابقة .

(22) - وقد أثير تساؤل آخر مفاده هل تقبل دعوى شهر الإفلاس التى يرفعها الأبن على الأب أو الأب على الأبن (الدعاوى التى ترفع من الأصول والفروع وكافة الاشخاص الذين يرتبطون بعلاقات قرابة أو نسب وثيقة) ؟ ذهب رأى إلى عدم قبول مثل هذه الدعوى لأن الإفلاس إجراء خطير ويقتضى إلحاق العار بالمفلس وتعريضه للعقوبات الجنائية مما قد يضر بسمعة الأسرة التى ينتمى إليها كل من الدائن والمدين ، وتقتضى الأصول والأخلاق وقواعد اللياقة أن يمتنع الأقارب عن تعريض الأقارب بعضهم البعض الآخر لمثل هذه الأمور التى تشين وتسى للطرفين ، فضلا عن أن المحافظة على علاقات القرابة أولى من المحافظة على الإئتمان ، غير أن هذا الرأى لم يجد مؤيدين كثر له لأنه لا توجد فى نصوص القانون ما يؤيد النتيجة التى ينتهى إليها ، فضلا عن أن طلب شهر الإفلاس من طبيعة مالية ، وللدائن أن يستعمل كل وسائل إستئذاه لحقه ، والقرابة لا تمنع المطالبة بالحقوق .

الواردة فى باب الإفلاس فى قانون التجارة لخلق التناسق بينها وبين القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ومن جهة رابعة عشر فقد أبقى المشرع المصرى على جريمة الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس **60-** والعقوبات المرصودة لهما فى قانون العقوبات المصرى (المواد من 328 إلى 335 عقوبات) ، وكان أولى به أن ينقلهما ليكونا جزءا من الفصل العاشر من الباب الخامس من قانون التجارة الذى ينظم جرائم الإفلاس والصلح الواقى منه على غرار ما فعل فى جريمة الشيك بدون رصيد الواردة فى المادة 534 من قانون التجارة ، فذلك أفضل من حيث أصول الصياغة التشريعية .

وتجدر الإشارة إلى أن الشروع والاشتراك فى التفالس بالتدليس أمر معاقب عليه وفقا للقواعد العامة فى قانون **61-** العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية ، لأن التفالس بالتدليس جنائية والشروع فى الجنایات معاقب عليه ولو لم يوجد نص صريح بذلك فى الحالة الخاصة (المادة 46 عقوبات) ، وعلى هذا الأساس فإن المادة 41 والمادة 329 من قانون العقوبات تعاقب على الاشتراك فى جرائم التفالس بالتدليس ، ويعتبر شريكا على وجه الخصوص الشخص الذى يتواطأ مع التاجر قبيل صدور حكم شهر إفلاسه على تحرير ورقة تجارية (كمبيالة أو سند إذنى أو شيك) ثم يتقدم به إلى السندىك وهو يعلم أن الورقة التجارية لا تمثل ديناً جدياً فى ذمة المدين المفلس⁽²³⁾ ، ونؤيد موقف المشرع فى هذا الخصوص لأن الإفلاس بالتدليس أمر متعمد يقتضى وضوح اتجاه نية صاحبه وسوء قصده نحو الإضرار بدائنيه ، لذا فإن حسن السياسة الجنائية يقتضى تجريم الشروع فى مثل هذه الجريمة .

(23) - أما الشروع فى التفالس بالتقصير فلا عقاب عليه ، لأن الإفلاس بالتقصير جنحة ولا عقاب على الشروع فى الجنح ، وكذلك الحال فى الاشتراك فى الإفلاس بالتقصير .

لكن هل تقبل الدعوى الجنائية التي يحركها المستفيد فى شيك بدون رصيد ضد المدين - بعد صدور حكم 62- بشهر إفلاسه - بالادعاء المدنى المباشر فى ضوء الحكم الوارد فى المادة 594 من قانون التجارة والتي تنص على أنه "لا يجوز بعد صدور حكم الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها مع استثناء ما يأتى :- ... (ج) الدعاوى الجنائية ؟

لم يسبق فى اعتقادنا أن طرح هذا السؤال فى الفقه فى مصر ، ونعتقد - وفقا للقواعد العامة - أن الدعوى الجنائية التى يتم تحريكها وفقا للقانون عن طريق الدعوى المدنية المباشرة (الإدعاء المباشر) تدور وجودا وعملا مع الدعوى المدنية ، فإذا لم تتوافر شروط الدعوى المدنية أو لم تكن مقبولة فلا يقبل النظر فى الدعوى الجنائية التى حُركت عن طريقها ، وبالتالي يجب على محكمة الجرح أو محكمة الجرح المستأنفة أن تقضى بعدم قبول الدعوى الجنائية الخاصة بالشيك بدون رصيد التى تنظرها إذا حركت هذه الدعوى بالإدعاء المباشر ضد المفلس بعد صدور حكم الإفلاس ، ونوصى المشرع بوضع نص خاص يحسم به هذا الموضوع .

63- وفضلا عما تقدم تجدر الإشارة إلى أن المادة 332 من قانون العقوبات تعاقب أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو مديرى شركات الأشخاص - إذا كانوا من غير الشركاء - بالسجن مدة تتراوح من ثلاث إلى خمس سنوات إذا افلست الشركة نتيجة غش أو تدليس صادر عنهم ، ولم يتضمن القانون المصرى تحديدا لمن هم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون المخاطبين بهذه العقوبة ، هل هم أعضاء مجلس إدارة أو المديرين فى الشركة وقت صدور حكم شهر الإفلاس ، أم هم الأعضاء الذين وقع فى عهد ولايتهم أعمال الغش أو التدليس التى أدت إلى الإفلاس حتى ولو كان ذلك سابقا على تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التوقف عن الدفع ، وما هو أثر إبراء الجمعية العامة للمساهمين فى شركة المساهمة لزمة أعضاء مجلس الإدارة التى كانوا يتولون مجلس إدارتها وقت أن وقعت أعمال الغش والتدليس الموجبة لعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس على تطبيق الحكم الوارد فى المادة 332 عقوبات ، وهل يمكن تحديد فترة زمنية معينة (خمس سنوات مثلا) لتقادم

الحق فى رفع دعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة فى حالة الإفلاس ، نعتقد أنه يجب على المشرع المصرى تبنى رأى واضح فى خصوص هذه الاسئلة ، ونقترح أن تأتى حلولها فى قانون الشركات وليس فى أحكام الإفلاس .

المبحث السادس: التأثير الاستثنائى للمحاكمة الجنائية على إجراءات التفليسة

قد تكون لمحاكمة المفلس جنائيا - بصرف النظر عن سبب هذه المحاكمة (جناية قتل - اختلاس أو استيلاء -64 على مال عام - سرقة بالإكراه - إجهاض حوامل - إفلاس بالتدليس) - بعض التأثيرات العرضية على إجراءات الإفلاس التى تنبسط بعد صدور حكم الإفلاس على النحو التالى :-

فعلى سبيل المثال يترتب على صدور حكم حضورى على المفلس بالإدانة فى جناية أن يفقد المفلس أهليته -65 فى إدارة أمواله وفى التصرف فيها طوال مدة تنفيذ العقوبة الجنائية ، ويجب على المحكمة أن تعين له قيماً يتولى إدارة أمواله (المادة 25 عقوبات) ، لكن ليس معنى هذا أن يحل القيم الذى تعينه المحكمة محل أمين التفليسة فى إدارة التفليسة ، وإنما يتعين عليه (أى على القيم) أن يحل محل المفلس فى جميع الأمور التى يكون للمفلس شأن فيها فى التفليسة مثل التظلم من قرار صادر من أمين التفليسة أو من قاضى التفليسة وحضور اجتماعات جماعة الدائنين ، ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن مثل هذه الحالة تثير مشاكل عملية فى التطبيق ومن ثم يجب على المشرع التعرض لها بنص صريح .

ومن ناحية ثانية فإن الحكم الصادر على المفلس فى جناية يحول دون عقده لصلح مع جماعة الدائنين لأن -66 هذا الحكم يفقده أهليته طوال فترة تنفيذ العقوبة ، والصلح وفقا للحكم الوارد فى المادة 549 مدنى هو عقد يحسم به طرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه .

ومن ناحية أخيرة فإن تكلفة إجراءات التقلية (اتعاب أمين التقلية وأتعاب معاونيه من المحامين والمحاسبين 67- والمصروفات العمومية) فى مصر وفقا للمسوح الميدانية التى أجريت مؤخرا تقدر بنسبة 18 % تقريبا من قيمة أصول التقلية ، وهذه النسبة مرتفعة كثيرا إذا ما قورنت بما عليه الحال فى الدول الأخرى لاسيما إذا كان متوسط معدل العائد على كل دولار مدين من إجمالى مديونية التقلية لا يجاوز نسبة 18,5 % من إجمالى قيم المديونية المستحقة على المفلس . (24)

وقد أدت المثالب السالفة إلى انخفاض كفاءة نظام الإفلاس فى مصر وتراجع رغبة الدائنين فى اللجوء إليه 68- كإطار رسمى للمطالبة بحقوقهم حيث باتوا يفضلون اللجوء إلى الوسائل غير الرسمية لتسوية حالات تعثر المدينين (25)، وهذا الأسلوب يختلف بالضرورة من حالة إلى أخرى حسب ظروف كل حالة ، وقد أدى ذلك إلى فقد الأمان القانونى حيث يهدد بضياع حقوق الدائنين أو ذوى المصلحة نتيجة لعدم وجود ضوابط عادلة تحكم هذه التسويات ، فضلا عن إمكانية أن يأخذ بعض الدائنين كل حقوقهم ولا يحصل البعض الآخر منهم على شئ ، ففكرة الإفلاس تقوم على أساس أن الدائنين يقتسمون أموال مدينهم المفلس - فى حالة عدم كفايتها لسداد كامل حقوقهم - بنظام قسمة الغرماء وبالنسبة والتناسب مع قدر دين كل منهم .

وعلى الرغم من الانتقادات التى وجهناها أعلاه للنظام القانونى الحالى للإفلاس فى مصر إلا أننا لا ننكر أن 69- التنظيم القانونى الحالى لنظام الإفلاس فى مصر به بعض المزايا إذا ما قورن بما عليه الحال فى بعض الدول الأخرى أو إذا ما قورن بما كان عليه الحال فى قانون التجارة المصرى الملغى وذلك وفقا لما يلي :-

(24) - متوسط هذه التكلفة يبلغ 13 % فى منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا وتخفض هذه النسبة لتكون فى حدود 7 % فى الدول ذات الدخل المرتفع ، وتبلغ هذه النسبة فى الكويت 1 % فقط ، وحوالى 4 % فى إسرائيل ، كما يبلغ متوسط العائد على الدولار نسبة 29 % تقريبا فى منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا وترتفع هذه النسبة فى اليابان لتصبح حوالى 92% . مشار إلى ذلك فى آليات الخروج من السوق وتطوير نظام الإفلاس فى مصر الصادر عن مجلس الوزراء - مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار فى يوليو 2005 - ص 10 .

(25) -رقد أظهر استطلاع للرأى أجرى عام 1997 على عينة من 154 شركة أن تسوية المنازعات وديا تعد أكثر جدوى منها فى الإطار الرسمى ، وقد رأى نسبة 90 % من المستطلعين أن التسوية الودية تستغرق فى العادة عاما واحداً ، فى حين أنها على المستوى الرسمى تستغرق حوالى أربعة سنوات ونصف .

الإصلاحات التي أدخلها المشرع لتحسين البيئة القانونية لنظام الإفلاس في مصر والصلح الواقي منه في مصر منذ

عام 1999 وحتى الآن:

وجهت لقواعد الإفلاس عدة إنتقادات سواء في السنوات التالية لصدور قانون التجارة الجديد (بعد عام 1999) -70-

من حيث أصل نسقها المؤسسى والفلسفى أو من حيث تفصيلات الحلول الواردة بها وما تثيره من مشاكل واقعية على المستويين الموضوعى والإجرائى على النحو سالف الإشارة إليه ، فضلا عن تجاهل المشرع للآثار الاجتماعية والاقتصادية التى نجمت عن عدم وضوح البعد التشريعى الاستراتيجى الدافع لصياغة قواعد الإفلاس على النحو الواردة به حاليا لاسيما فيما يخص :-

(أ) وضع حد زمنى أقصى تستغرقه دعاوى الإفلاس .

(ب) عدم تخصص قضاة المحاكم التى تتظر فى دعاوى الإفلاس فى موضوع الإفلاس والموضوعات الاقتصادية بصفة عامة .

فدعاوى الإفلاس يجب أن ينظر فيها على وجه السرعة أو على الأقل يجب ألا يتم إرجائها (تأجيل النظر فيها) -71-

فى المرة الواحدة لأكثر من عشرة أيام ، كما يجب أن يحدد المشرع للمحاكم حد أقصى لعدد التأجيلات التى يمكن منحها لأطراف النزاع فى هذه الدعوى ، كما أن القضاة الذين يسند إليهم الفصل فى مثل هذه الدعاوى يجب تدريبهم وإعدادهم إعدادا خاصا يتلائم مع خصوصية المسائل أو الموضوعات الاقتصادية التى تطرح عليهم .

وفى محاولة من المشرع لتلافى بعض الانتقادات التى وجهت لنظام الإفلاس فيما يخص طول أمد التقاضى -72-

وعدم توافر الحس الاقتصادى والإستثمارى لدى كثير من القضاة الذين يفصلون فى مثل هذه الدعاوى لعدم درايتهم بقانون الأعمال وفنونها ، فقد عمد المشرع إلى إعادة النظر فى قواعد الاختصاص القضائى للمحاكم

وقر فى ذهنه أن إنشاء محاكم متخصصة فى المسائل الاقتصادية المختصة بنظر دعاوى الإفلاس حيث سيكون له أثر فعال فى تفعيل القوانين ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية بما فى ذلك قواعد وإجراءات الإفلاس الواردة فى قانون التجارة.

73- لذلك أصدر المشرع قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 لينشئ به قضاء متخصصا فى المسائل والموضوعات الاقتصادية التى تؤثر فى وعلى بيئة مناخ الأعمال ، وبرر إصدار هذا القانون بعدة أفكار إصلاحية نظرية مثالية أثبت الواقع العملى أنها أضغاث أحلام تائهة فى حقيقة الواقع .

74- فمثلا فكرة تحضير الدعوى ومحاولة التوفيق أو الصلح بين أطراف النزاع قبل عرضها على المحكمة توفيراً للوقت وادخارا لجهد المحكمة فى هذا الخصوص فشلت تماما لأنها أضحت تتم بنمطية شكلية بدون أى مضمون حقيقى وأمست مضيعة للوقت ومطيلة لأمد النزاع بدون أى فائدة على الرغم من أن هيئة التحضير المنصوص عليها فى المادة 8 من قانون المحاكم الاقتصادية المشار إليها تشكل برئاسة قاض من بين قضاة الدوائر الاستئنافية وعضوية عدد كاف من قضاة المحاكم الابتدائية فضلا عن عدد كاف من الإداريين والموظفين والكتبة ، فالواقع العملى لم يثبت أى نجاح حقيقى أو ملموس لهذه الهيئة ، فدورها أضحت دورا شكليا بيروقراطيا معطلا للنزاع ، لهذا نوصى بإعادة هيكلة هيئة تحضير الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية على نحو يمكن المتقاضين من التعاطى أمامها ، فضلا عن تحديد اختصاصات حصرية لها على نحو تفصل فيه فى كل الدفوع الشكلية المتعلقة بالنزاع على نحو بات ، والزامها بإعداد تقرير موضوعى بالرأى القانونى فى موضوع النزاع على غرار ما تفعله هيئة مفوضى الدولة فى مجلس الدولة المصرى .

75- ومن ناحية ثانية فإن فكرة تخصص قضاة المحاكم الاقتصادية ومعرفتهم بقوانين الأعمال وقدرتهم على الفصل فى المنازعات الاقتصادية بمهنية وخبرة لم تسلم من النقد ، فتحرى الواقع العملى يؤكد أن قضاة المحاكم الاقتصادية يحيلون جل الدعاوى التى تعرض عليهم للخبراء المحاسبين والفنيين ، بل إن بعض الأحكام

تتضمن إحالة بعض المسائل ذات الصبغة القانونية الصرفة للخبراء ، وكأن هؤلاء الخبراء سيحلون محل المحكمة ، فالمحاكم الاقتصادية غالباً ما تعتمد نتيجة تقرير هؤلاء الخبراء بدون تدقيق فى صحة النتائج التى توصلوا إليها ، وأضحى يندر أن يخلو حكم من الأحكام التى تصدرها المحاكم الاقتصادية من عبارة "أن المحكمة تطمئن للنتيجة التى خلص إليها الخبير" ، فقضاة المحاكم الاقتصادية يرون أن تقارير الخبراء بمثابة طوق نجاة ينجيهم من مشقة تسبب الأحكام من الناحية القانونية ، فتقرير الخبير هو "القشة" التى يتعلق بها القاضى الكسول .

76- وبناء على ما تقدم لم تفلح محاولة المشرع فى إنشاء قضاء متخصص للمنازعات الاقتصادية فى رأب الصدع الذى أحدثته الانتقادات الموجهة لقواعد الإفلاس فى مصر ، فذات الانتقادات التى كانت توجه لنظام الإفلاس تحت مظلة المحاكم الابتدائية ما زالت توجه له تحت مظلة المحاكم الاقتصادية ، فالمشكلة إذا ليست فى مسمى المحكمة وإنما المشكلة فى القضاة الذين تتكون منهم المحكمة ومدى استيعابهم للحس الاقتصادى والإستثمارى والبيئة الواقعية التى تزاول فيها أنشطة الأعمال .

77- ومن جهة أخرى فقد فتح النص على اختصاص المحاكم الاقتصادية بنظر دعاوى الإفلاس خلافاً فقهيًا وقضائياً لم يكن موجوداً من قبل مفاده :- هل دعوى الإفلاس دعوى محددة القيمة وبالتالي يتم توزيعها بين الدوائر الابتدائية والدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية على أساس أن قيمتها تتجاوز خمسة ملايين جنيه أم لا تتجاوز هذا المبلغ ، أم أن هذه الدعوى غير مقدرة القيمة ، وبالتالي تختص بها الدوائر الاستئنافية مباشرة ؟

78- فإذا استقر الرأى على أن دعاوى الإفلاس هى دعاوى تخضع للاختصاص القيمى ، فهل العبرة ستكون بقيمة دين الدائن الذى رفع دعوى الإفلاس أولاً بصرف النظر عن قيمة ديون الدائنين الآخرين الذين تدخلوا فى هذه

الدعوى أمام المحكمة قبل أن تصدر حكمها أم لا ؟ أما إذا كان الرأى أنها غير محددة القيمة فإن الدوائر الاستثنائية بالمحاكم الاقتصادية هي التى ستختص بنظرها مباشرة .

ويثار الخلاف السابق عند الحديث على وسائل الطعن على حكم شهر الإفلاس ، فهل التقاضى فى القانون المصرى فى موضوع الإفلاس يتم على درجة واحدة أم على درجتين ؟ ولسوء الحظ فلكل من الرأيين مؤيدين ومعارضين سواء فى أحكام القضاء أو فى الفقه ، فمحكمة النقض نفسها ترددت بين الرأيين ، ولكل رأى منهما وجهته ، لذا يجب على المشرع حسم هذا الموضوع درءا للخلاف المشار إليه ، ونقترح على المشرع إعادة النظر فى موضوع الاختصاص أمام المحاكم الاقتصادية بصفة عامة بحيث تختص الدوائر الابتدائية بالنظر فى منازعات الإفلاس على أن يتم الطعن على الأحكام التى تصدرها أمام الدوائر الاستثنائية ، وعلى أن تختص محكمة النقض بالنظر فى الطعون على المسائل القانونية وفقا للقواعد العامة فى اختصاصها .

ومن جهة ثانية نظمت عدة قوانين خاصة ببعض مسائل الإفلاس فى نطاقها على نحو مغاير لما هو عليه 79- الحال فى القواعد العامة الواردة فى قانون التجارة ، فعلى سبيل المثال تنص المادة 52 من قانون الإيداع المركزى للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000 على أنه "عند إفلاس أحد أعضاء الإيداع المركزى تقوم الشركة بإتمام المقاصة والتسوية للعمليات التى كان هذا العضو طرفا فيها قبل الحكم بشهر إفلاسه وتكون تلك العمليات نافذة قبل الكافة ، ومع ذلك يجوز للهيئة إبطال تلك العمليات أو بعضها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أمين تقييسة العضو المفلس إذا تبين إجراؤها بسوء نية" ، وكما هو واضح فإن هذا النص يتضمن خروجاً على القواعد العامة فى قانون التجارة خاصة قواعد عدم نفاذ تصرفات المفلس وجوبياً أو جوازيماً فى حق جماعة الدائنين خلال فترة الريبة ، فضلا عن أنها تعطى الهيئة العامة للرقابة المالية سلطة إبطال تصرف ما أبرمه العضو المفلس فى فترة الريبة ، مع أن هذا الإبطال من اختصاص محكمة الإفلاس وفقا للقواعد العامة .

80- نخلص مما تقدم إلى أن الأحكام المنظمة للإفلاس في قانون التجارة المصري لم تصل بعد إلى نقطة التوازن التي توفيق بين مختلف المصالح التي يتعين التوفيق بينها إستهداء بما عليه الحال في النظم القانونية الحديثة ، فالمشرع المصري لم يدرك بعد تمام الإدراك أن النظام القانوني الحاكم للإفلاس لا يعدو أن يكون جزءا من استراتيجية متكاملة لتهيئة وتحسين بيئة ومناخ ممارسة الأنشطة التجارية والإستثمارية في الدولة ، فالإفلاس بحسبانه وسيلة للخروج من الإستثمار يجب أن ينظر إليه على أنه آلية مكملة ومحفزة لنماء الإستثمارات وليس العكس .

81- وفيما يلي نماذج لبعض الإصلاحات التي أدخلها المشرع في أو على قانون التجارة الجديد لتحسين البيئة القانونية لنظام الإفلاس في مصر والصلح الواقي منه في مصر .

أ- وضع المشرع في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 قيدا جديدا لم يكن موجودا في قانون التجارة القديم الصادر عام 1883 حيث اشترط لقبول دعوى الإفلاس أن يكون التاجر المراد شهر إفلاسه من التجار الملزمين بإمسك الدفاتر التجارية ، ووفقا للمادة 21 من قانون التجارة الجديد يلتزم كل تاجر يجاوز رأسماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وبمفهوم المخالفة لا تسري أحكام الإفلاس على أرباب الحرف الصغيرة التي لا تتعدى المبلغ المشار إليه أعلاه ، وفي هذا الخصوص نوصى بزيادة قيمة المبلغ المشار إليه في هذه المادة على ما سنوضحه تفصيلا أدناه .

ب- اتجه المشرع في قانون التجارة الجديد إلى التخفيف من حدة اشتراط اختصام النيابة العامة في دعاوي الإفلاس والتي كانت سارية في ظل قانون التجارة القديم وأكتفى بإخطار النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس دون اختصامها في الدعوى ، وبالتالي لا يحول حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحاكمة من صدور حكم إفلاس في الدعوى ومع ذلك فالأمر مختلف في حالة إقامة الدعوى من النيابة العامة

- بناء على طلبها - فإنه يجب حضور ممثل النيابة العامة لجلسات المحاكمة بصفتها ممثلة الادعاء في الدعوى ، ومن ثم يجب على المحكمة في حالة عدم حضور النيابة العامة لجلسة المحاكمة وعدم جاهزية الدعوى للحكم فيها أن تقضي بشطب الدعوى وفقا للحكم الوارد في المادة 82 من قانون المرافعات.

ج- لم يأخذ المشرع في قانون التجارة الجديد بما كان يطلق عليه (الإفلاس الفعلي) كأثر من آثار التوقف عن الدفع طبقا للتفسير الحرفي للحكم الوارد في المادة 215 من قانون التجارة القديم ، فقانون التجارة الجديد لم يعد يعترف بفكرة الإفلاس القعلي .

د- على الرغم من أن قانون التجارة الجديد لا يجيز طلب شهر إفلاس التاجر المتوقف عن سداد دين مدني إلا أنه اجاز أن ينضم الدائن بدين مدني إلى المدعيين بديون تجارية في دعوى شهر الإفلاس مع التأكيد علي أن سداد التاجر لديونه التجارية قبل الفصل في دعوى الإفلاس يمنع المحكمة من اتصدار حكم شهر الإفلاس رغم بقاء الديون المدنية غير مسدده .

هـ- أفرد المشرع في قانون التجارة استثناء علي قاعدة شهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه الحالة الأداء حيث لم يجز طلب شهر إفلاس التاجر المتوقف عن سداد حقوق للدولة مثل الغرامات الجنائية أو الضرائب أو الرسوم أو التأمينات الاجتماعية ويرجع هذا الاستثناء إلي حرص المشرع على تشجيع الائتمان القائم عليه العمل التجاري من عدة وجوه أهمها إمكانية استمرار التاجر في نشاطه التجاري إذا كان موفقا في الوفاء بالتزاماته التجارية رغم توقفه عن دفع ديون خاصة بالدولة وذلك لما للدولة من سلطة في استيفاء ديونها بوسائل أخرى بعيدة عن شهر الإفلاس ، ومع ذلك إذا تم شهر افلاس التاجر بناء على طلب دائنين آخرين فإن الدولة تتدخل فى التفليسة عند توزيع أموالها ويكون لها حق أولوية بالنظر لما لها من امتياز مقرر بحكم القانون خلال السنتين السابقتين على صدور حكم الإفلاس .

أجاز المشرع - علي سبيل الاستثناء - رفع دعوى شهر إفلاس لتوقف التاجر عن سداد ديون لم يحل - و- أجلها إذا تحققت شروط معينة منها إذا لم يكن للتاجر موطن ثابت ومعلوم في مصر أو إذا لآذ بالفرار وأغلق متجره أو شرع في تصفية مشروعه التجاري أو قام بتصرفات ضاره بدائنيه علي أن يثبت الدائن رافع الدعوى بدين آجل أن التاجر توقف أيضا عن سداد ديونه التجارية الحالة .

نظم المشرع المصري قواعد الصلح الواقي من الإفلاس في الباب التاسع (المواد من 725 إلي 767) ز- وذلك كوسيلة من الوسائل التي يمكن للتاجر بواسطتها تفادي الحكم بشهر إفلاسه وذلك في محاولة من المشرع للأخذ بيد التاجر حسن النية الذي يثبت أن توقفه عن الدفع وارتباك أعماله المالية راجع إلي ظروف خارجة عن إرادته وأنه لم يكن مقصرا أو متعمدا الإضرار بدائنيه ، وقد اشترط المشرع ضرورة توافر عدة شروط للاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس منها أن يكون التاجر ممن يخضعون لنظام شهر الإفلاس ، وأن يكون قد زاول تجارته بصفة مستمرة مدة سنتين سابقتين علي طلب الصلح الواقي من الإفلاس ، وأن اضطراب أعماله التجارية جاء بسبب ظروف خارجة عن إرادته ، وتقدمه بطلب الصلح الواقي من الإفلاس خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع .

علي أنه يجوز في حالة وفاة التاجر أن يتقدم بهذا الطلب ورثته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة ، وللمحكمة أن تفصل في الطلب وفق مقتضيات المصلحة المشتركة للمدين والدائنين ، ولها أن تأمر باتخاذ بعض التدابير للمحافظة علي أموال التاجر ، علي أنه يجب علي المحكمة رفض طلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا صدر حكم مغل بالشرف والأمانة علي التاجر أو ثبت أنه اعتزال التجارة ، وفي حالة الموافقة علي طلب الصلح يجب علي المحكمة أن تتدب أحد قضاتها للأشراف علي إجراءاته وتعيين أمين له ، كما يجوز لها أن تطلب من التاجر إيداع أمانة نقدية لمواجهة مصاريف إجراءات الصلح ، ويجوز لها إلغاء قرار قبول الصلح إذا لم يلتزم التاجر بسداد الأمانة المشار إليها أعلاه.

ح- بالنسبة لطرق الطعن على حكم شهر الإفلاس فقد راعى المشرع في قانون التجارة الجديد قواعد الغياب والحضور الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وأراد أن تكون قواعد الطعن في حكم الإفلاس متنسقة ومتماشية مع ما هو متبع في قانون المرافعات ، فاستبدل بقواعد المعارضة التي كان ينص عليها قانون التجارة القديم وسيلة جديدة أطلق عليها "اعتراض الغير صاحب المصلحة" (مثل أى شخص متضامن مع المفلس أو أحد شركائه أو كفلائه أو الدائن الذى سبق له ان استوفى دينه) ، ويهدف هذا الاعتراض إلى إلغاء حكم شهر الإفلاس ويشترط لقبول هذا الاعتراض ألا يكون المعترض طرفاً في دعوى الإفلاس، وتختص المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بنظر هذا الاعتراض إذا لم يكن قد طعن على حكم الإفلاس بالاستئناف أو النقض حسب الأحوال، فإذا كان قد طعن عليه فإن محكمة الطعن هي التي ستختص بنظر الاعتراض.⁽²⁶⁾

ط- تبنى المشرع في المادة 568 من قانون التجارة الجديد صراحة الرأى الذى استقر عليه العرف القضائى في قانون التجارة القديم من أن سداد التاجر المرفوع ضده دعوى الإفلاس ديون كافة دائنيه أثناء نظر الدعوى أمام محكمة أول أو ثاني درجة أو حتى بعد صدور حكم الإفلاس طالما لم يحز الحكم قوة الشئ المقضى به يبيح للمحكمة إلغاء حكم شهر إفلاسه لانتفاء علة الحكم بعد استيفاء كل دائن لحقه .

ى- أجاز المشرع للتاجر الذي حكم عليه بشهر إفلاسه أن يتقدم إلى قاضي التفليسة بطلب صرف إعانة ليحدد له جزءاً من أموال التفليسة ينفق منها على نفسه وأسرته لتصرف شؤون حياته اليومية مراعاة للاعتبارات الإنسانية ، وهذا النص لم يتطرق له قانون التجارة القديم ، كما أجاز قانون التجارة الجديد للتاجر المفلس - استثناء علي قاعدة عدم اكتمال أهلية التقاضي لديه - أن يقيم بنفسه دعاوى متصلة بشخصه ما دامت هذه الحقوق بعيدة عن أحواله المالية .

(26) - فى تفصيل ذلك راجع د. سلامة فارس عرب - مبادئ الإفلاس ص 132 .

الفصل الثالث: استعراض التجارب ومحاولات الإصلاح التطويرية على المستوى الدولي

82- بذلت على مدار أكثر من قرن عدة محاولات من أجل إصلاح منظومة الإفلاس على المستوى الدولي لوضع نموذج يحتذى به عند إعداد كل دولة لقواعد الإفلاس فيها وللمساهمة في توحيد القواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال الإفلاس على المستوى الدولي ، ويعد البنك الدولي أحد أهم المؤسسات الدولية التي تتبنى إجراء إصلاحات على مناخ وبيئة الأعمال في دول العالم المختلفة على نحو يضمن توفير أنسب السبل لانتقال رؤوس الأموال والإستثمارات عبر الحدود الدولية ، ويصدر البنك الدولي تقريرا سنويا عن ممارسة أنشطة الأعمال في دول العالم المختلفة يوضح فيه ترتيب دول العالم المختلفة في دعم بيئة الأعمال وبيان أيها أكثر محاباة لمناخ الإستثمار اعتمادا على متوسط ما تحصل عليه كل دولة من درجات في عشرة مؤشرات عدها خبراء البنك الدولي مقياسا لتنشيط وتبسيط مناخ الاستثمار .

83- ومن بين هذه المؤشرات "مؤشر تسوية حالات الإعسار والإفلاس" في كل دولة من دول العالم (الخروج من الإستثمار) ، وتجدر الإشارة الى أن مصر حازت في عام 2013 على ترتيب متأخر للغاية (المرتبة رقم 146 من بين 189 دولة) في موضوع مدى نجاعة النظام القانوني فيها في شأن دعم تسوية حالات الإعسار والإفلاس ، وكما هو واضح فإن هذا الترتيب يعكس هشاشة الثقة في النظام القانوني المصري لتسوية حالات

الإعسار والإفلاس من حيث طول المدة التي تستغرقها تسوية حالات الإفلاس أو مقدار العائد على كل دولار مدين يمكن سداه من عائدات التفليسة أو تكلفة إجراءات إنهاء التفليسة من الناحيتين الرسمية والواقعية على النحو الذى أشرنا إليه فى موضوع سابق من هذا التقرير²⁷.

وقد أوضح خبراء البنك الدولي فى أكثر من مناسبة أنه يتعين على الدول الراغبة فى إصلاح نظامها -84- الاقتصادى أن تعمل على إصلاح نظام الإفلاس لديها وتيسير قواعد الخروج من الإستثمار ، فإصلاح هذا النظام يساهم فى معاونة التجار أو الشركات المتعثرة للخروج من عثراتها ، فضلا عن أنه يؤمن للدائنين الحصول على أكبر قدر من حقوقهم وفى ذلك تدعيما للثقة والائتمان ، ومن جهة أخرى فإن لهذا الإصلاح فوائد عدة غير مباشرة لاسيما فى تدعيم آثار مبدأ التوقع المشروع للدائنين بمناسبة تحديدهم لقدر المخاطر التى تحيط بمدينهم وهم فى طور التعثر لاسيما إذا أرادوا مؤازرتهم ومحاولة إقالتهم من عثراتهم ، وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول التى استجابت لتوصيات البنك الدولي فى هذا الشأن صادفت بعض النجاحات فى تحسين ترتيبها على مؤشر ممارسة الأعمال الدولية سالف الإشارة إليه لاسيما فيما يخص :-

- أ- إعادة تأهيل الشركات التجارية المتعثرة وإدماجها مرة أخرى فى القطاع الاقتصادى التى كانت تعمل به.
- ب- توفير إجراءات موحدة وعادلة وسريعة لسداد أكبر قدر من ديون التفليسة المستحقة لجماعة دائنيها .
- ج- ضمان توفير المعلومات للدائنين حتى يتسنى لهم إتخاذ القرار الملائم بشأن مساندة التاجر أو الشركة التى فى طور الإفلاس أو الاستمرار فى إجراءات إفلاسها وتوزيع أموالها بينهم بالنسبة والتناسب .

ويمكن أن نشير فى هذا الخصوص إلى الإصلاحات التى ادخلت على نظام الإفلاس فى عدة دول افريقية -85- Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires" وبالتى تضم حتى الآن 17 دولة هي (بوركينا فاسو - OHADA والتى يرمز لها اختصارا بأسم "Affaires

²⁷ راجع الربط الإلكتروني التالى <http://arabic.doingbusiness.org/rankings> .

الكاميرون - جزر القمر - كوت ديفوار (ساحل العاج) - جمهورية أفريقيا الوسطى - بنين - الجابون -
 غينيا بيساو - غينيا - غينيا الاستوائية - جمهورية الكونغو الديمقراطية - السنغال - تشاد - توغو - مالي -
 النيجر - الكونغو) ، وتهدف هذه المنظمة إلى تسهيل التجارة والإستثمار وتحسين بيئة الاعمال وضمان الأمن
 القانوني والقضائي فى الأنشطة التجارية التى تتبسط فى أقاليم هذه الدول ، وبالتالي دفع عجلة التنمية
 إلى :- OHADA الاقتصادية وخلق سوق متكامل تجعل أفريقيا "قطباً للتنمية" ، ولتحقيق ما تقدم عمدت
 لنقل الخبرة القضائية من دول العالم لتوحيد (CCJA OHADA) (أ) تكوين محكمة العدل المشتركة والتحكيم
 اتجاهات المحاكم الوطنية فى الدول الأعضاء فى مجال قوانين الأعمال .
 (بهدف تدريب المهنيين وتطوير مهاراتهم ، فضلا ERSUMA (ب) إنشاء المدرسة العليا للقضاء الإقليمي)
 عن كون هذه المدرسة تشكل مركز أبحاث لقانون الأعمال فى الدول الأعضاء . (28)

(28) - Cette Organisation a pour principal objectif de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les Etats Parties. L'insécurité juridique s'explique notamment par la vétusté des textes juridiques en vigueur : la plupart d'entre eux datent en effet de l'époque de la colonisation et ne correspondent manifestement plus à la situation économique et aux rapports internationaux actuels. Très peu de réformes ont été entreprises jusqu'alors, chaque Etat légiférant sans tenir compte de la législation des Etats de la zone franc. A cela s'ajoute l'énorme difficulté pour les justiciables comme pour les professionnels de connaître les textes juridiques applicables. L'insécurité judiciaire découle de la dégradation de la façon dont est rendue la justice, tant en droit qu'en matière de déontologie, notamment en raison d'un manque de moyens matériels, d'une formation insuffisante des magistrats et des auxiliaires de justice.

Dans les États de la zone franc, les opérateurs économiques avaient coutume de dénoncer une situation qui leur était préjudiciable et qui était caractérisée par :

- la coexistence de textes contradictoires;
- la lenteur des procédures;
- l'imprévisibilité des tribunaux;
- la corruption des systèmes judiciaires;
- les difficultés d'exécution des décisions.

Et il est indéniable que la balkanisation juridique et l'insécurité judiciaire constituaient une entrave réelle au développement économique. L'harmonisation du droit économique et l'amélioration du fonctionnement des systèmes judiciaires dans les Etats Parties étaient donc considérés comme nécessaires pour restaurer la confiance des investisseurs, faciliter les échanges entre les pays et développer un secteur privé performant, condition sine qua non de la réussite des programmes de privatisation.

- 86- وفي مجال قوانين الإفلاس وافقت الدول الأعضاء على إصدار قانون موحد بشأن تنظيم الإجراءات الجماعية للتسوية القضائية وتصفية أموال المدين جماعيا ، وقد صدر هذا القانون في عام 1998 ، ودخل حيز التنفيذ في عام 1999 ، ووضحت المادتان الأولى والثانية منه على أن هذا القانون ينطبق على كل من تتوفر فيه صفة التاجر من الأشخاص الطبيعية ، وكذا على كافة الأشخاص المعنوية طالما أنها مؤسسة وفقا لأشكال القانون الخاص حتى ولو كانت أموالها أموال مملوكة للدولة أو لأحد هيئاتها العامة وذلك بهدف *D'organiser les procédures collectives de règlement préventif, de redressement judiciaire et de liquidation des biens du débiteur en vue de l'apurement collectif de son passif.*
- 87- وفي بولندا أدت الإصلاحات التي أدخلتها على قانونها إلى خفض الوقت الزمني اللازم لإشهار الإفلاس بنسبة 25 % تقريبا وارتفاع معدل العائد المسترد لكل دولار من الأموال المقترضة الى نحو 68% ، كذلك الحال في بلغاريا حيث أدخلت مجموعة من التعديلات على قانون الإفلاس أدت إلى خفض المدة القانونية المطلوبة لشهر الإفلاس وتقليل فرص استئناف أحكام الإفلاس وخفض المدة الزمنية المتاحة أمام الدائنين للتقدم بطلبات للحصول على أموالهم بعد إشهار الإفلاس الى ثلاثة شهور بدلا من ستة شهور وخفض تكلفة قضايا الإفلاس بأكثر من 50 % .

La mondialisation de l'économie exige l'harmonisation des droits et des pratiques du droit. Cette exigence constitue pour des pays en développement une priorité pour créer les conditions favorables à l'instauration d'un espace de sécurité juridique et judiciaire indispensable pour drainer des flux importants d'investissements, car investir est déjà en soi un risque, même s'il est calculé; s'il faut doubler ce risque premier inéluctable de celui d'un système juridique fluctuant, ondoyant et insaisissable, il n'y a pas beaucoup de chance de susciter l'attrait des investisseurs.

88- وعلى الرغم مما تقدم نؤكد على أن الإستعارة الحرفية لنظام قانونى للإفلاس ظهر صلاحه فى دولة معينة أو فى مجموعة دول أمر غير مفضل من حيث أصول الصياغة التشريعية وذلك لاختلاف الثقافات القانونية واختلاف البيئة والأبعاد الاقتصادية والاجتماعية من مجتمع إلى مجتمع آخر (من دولة إلى دولة أخرى) حتى ولو كانا يتفقان فى تبيينهما معا ذات النظام القانونى أو النظام الاقتصادى (على سبيل المثال النظام القانونى اللاتينى أو الانجلو أمريكى ، أو النظام الاقتصادى الرأسمالى أو الإشتراكى) .

89- وفى ذات الاتجاه تجدر الإشارة إلى العديد من الندوات والمؤتمرات والمبادرات الدولية التي تم تنظيمها لإصلاح أنظمة الإفلاس فى منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا مثل تلك التى نظمها معهد حوكمة الشركات بالتعاون (والبنك الدولي فقد أشير على سبيل المثال خلال المؤتمر OCED مع منظمة التعاون الاقتصادى والتنمية) الذى عقد بدبي فى عامى 2009 و 2010 الى أن العديد من الدول فى الشرق الأوسط وشمال افريقيا أدخلت بعض الإصلاحات على أنظمة الإعسار والإفلاس لديها نتيجة التحديات التى فرضتها الأزمة المالية العالمية فى نهاية عام 2008 حيث بذل بعض المشرعين الجهد لتأمين استقرار أسواق المال والحد من الانعكاسات السلبية للأزمة المالية على اقتصاديات هذه الدول فى ضوء إرتفاع عدد حالات الإفلاس التى صاحبت هذه الأزمة ، فضلا عن رغبة بعض الدول فى مناقشة كيفية التعامل مع المعاملات المالية الاسلامية فى حالة افلاس أحد طرفيها وذلك لتوفير الشفافية والوضوح للأسواق .

الفصل الرابع: تحليل نتائج استطلاع الرأي

يتضمن الملحق رقم "1" المرفق بهذا التقرير بيان مجمع بنتيجة الاستبيان الذى أجريناه بالتعاون مع عدد من 90- الخبراء فى مجال الإفلاس أو الذين تتصل قواعده بمجال عملهم أو اهتمامهم فى المجتمع المدنى ، وقد اشترك فى الإجابة على هذا الاستبيان أكثر من 60 متخصص فى موضوع الإفلاس والموضوعات المرتبطة به ، وقد تلاحظ من تحليلات الاستبيان ما يلى :-

- أن أغلبية المستطلع رأيهم من الذكور (نسبة 91%) ، ونجد تبرير هذا الأمر فى أن الرجال يهيمنون على أغلب المهن التى تتصل بموضوع الإفلاس (القضاة والمحامون وأساتذة القانون وحتى رجال الاعمال والعاملين بمنظمات المجتمع المدنى) .
- أن نسبة 68 % من المستطلع رأيهم ينتمون للقطاع الخاص ، وأن نسبة 22 % منهم ينتمون للقطاع الحكومى .
- أن نسبة 66 % من الاشخاص المستطلع رأيهم فى المرحلة العمرية التى من 45 الى 54 سنة ، وأن نسبة 24 % منهم أكبر من 55 سنة ، وأن نسبة 10% منهم فى المرحلة العمرية من 35 الى 45 سنة .
- أن نسبة 79% من المستطلع رأيهم حاصلون على مؤهل جامعي ، وأن نسبة 13% حاصلون على الماجستير ، وأن نسبة 5% حاصلون على درجة الدكتوراه .
- يمثل موضوع الإفلاس أهمية بالنسبة لنسبة 98 % من الاشخاص المستطلع رأيهم .

تعليقا على تحليل الاجابات على بعض اسئلة الاستبيان نود الإشارة الى ما يلى :- 91-

91.1. ترى نسبة 57 % من المستطلع رأيهم ألا يكون للمحكمة أى دور في إنقاذ وإعادة تنظيم المؤسسات

التجارية والشركات المتعثرة ، فى حين يرى نسبة 43 % ترى إعطاء المحكمة دور في هذا

الخصوص .

تعليق :- يبدو أن الغالبية اعتمدوا هذا الاتجاه ايمانا منهم بأن قاضى الإفلاس قاض مدنى يلتزم بمبدأ الحياد (حياد

القاضى المدنى) الذى يلزم المحكمة بعدم التدخل لتوجيه الدعوى لصالح أحد أطرافها ، لكننا نعتقد فى صحة

رأى الأقلية الذى يوجب أن يكون لمحكمة الإفلاس دور فى تقييم الدعوى التى تنتظرها ومراعاة الابعاد

الاقتصادية والاجتماعية التى قد تترتب على الحكم بشهر الإفلاس قبل صدوره من باب أن درء الضرر مقدم

على جلب المنفعة ، مع منح محكمة الإفلاس السلطة فى تعيين مفوض مؤقت لمدة ستة شهور مثلا لإدارة

أموال المشروع التجارى المتعثر بدلا من التسرع بالحكم فى شهر إفلاسه.

91.2. ترى نسبة 96 % من المستطلع رأيهم عدم فعالية إجراءات الصلح الواقى من الإفلاس الواردة في

قانون التجارة الحالى .

تعليق :- نعتقد أن سبب زيادة هذه النسبة مرده غياب ثقافة أن الصلح الواقى من الإفلاس قد يكون هو الأسلوب

الأمثل لتفادى الإفلاس بما يرتبه من آثار ، ونأمل من المشرع المصرى أن يبسر إجراءات الصلح الواقى من

الإفلاس ، فضلا عن ضرورة الإهتمام بتعريف مجتمع التجار ورجال الأعمال بثقافة الصلح الواقى من

الإفلاس وأهميته فى إنقاذ المشروعات المتعثرة .

91.3. ترى نسبة 81 % من المستطلع رأيهم - فيما يخص مراعاة عدد العمال الذين تستعملهم الشركة

المتعثرة عند وضع شروط التقدم بطلب لإعادة تنظيم أو توفيق أوضاعها- عدم الحاجة الى أخذ عدد

عمال الشركة في الاعتبار لأنهم ليسوا بدائنين وأنه لا يمكن حل مشاكلهم على حساب حقوق الدائنين

، فضلا عن أن القانون يقر لهم بحق امتياز على أموال التفليسة على قدر مرتباتهم فى الستة أشهر

الأخيرة ، وترى نسبة 18% من المستطلع رأيهم ضرورة مراعاة أوضاع العمال بوصفهم من طوائف

المستضعفين ومن ثم إقرار ضمانات لهم عند التفكير فى وضع شروط جديدة لإعادة تنظيم المشروعات المتعثرة .

تعليق :- لكل من الرأيين وجاهته ، فالرأى الأول ينظر الى المسألة من زاوية اقتصادية تتمثل في حماية الدائنين دون النظر الى أي اعتبارات أخرى ، أما الرأى الثانى فله بعض التبريرات الاجتماعية التى لا يجوز إهمالها تماما .

91.4. ترى نسبة 49% من الاشخاص المستطلع رأيهم عدم التفرة بين الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق المضمونة عند الاشتراك فى التصويت على خطة إعادة التنظيم بمناسبة الصلح الواقى من الإفلاس ، فى حين ترى نسبة 49 % أيضا ضرورة أن يتم التصويت عليها من جانب الدائنين العاديين فقط ، وجاءت نفس النسب أيضا فيما يخص مدى جواز أن يشترك الدائنون الذين لم تحل بعد آجال استحقاق ديونهم فى التصويت على خطة إعادة التنظيم

تعليق :- نعتقد فى وجوب تأييد الاتجاه الذى اعتنقه المشرع المصرى بالسماح لأصحاب الديون الأجلة بالتصويت على خطة إعادة التنظيم لأن حقوقهم ستتأثر بقبول هذه الخطة .

91.5. أظهر تحليل نتائج استطلاع الرأى أن هناك إجماع على أن المدة التى تستغرقها دعاوى الإفلاس أمام المحاكم طويلة جدا وأن الإجراءات المتبعة فى هذا الخصوص طويلة ومعقدة وأنه يجب التدخل لتيسير الإجراءات ولوضع سقف زمنى للفصل فى دعاوى الإفلاس .

تعليق :- نؤيد تماما هذه النتيجة .

91.6. يرى نسبة 61 % من المستطلع رأيهم وجوب تحديد بداية تاريخ التوقف عن الدفع من تاريخ رفع دعوى الإفلاس وليس من تاريخ صدور حكم الإفلاس ، ويبدو أن هؤلاء يهدفون الى تلافى طول المدة التى تستغرقها المحكمة المختصة فى نظر دعوى الإفلاس .

تعليق :- نعتقد فى أن هذا المعيار غير منضبط ويحاول حل مشكلة طول فترة التقاضى على حساب دعم الثقة والائتمان فى المعاملات التجارية التى تستلزم الحد من إطالة فترة الريبة .

91.7. ترى نسبة 98 % من المستطلع رأيهم عدم كفاية نظام اتاحة المعلومات الائتمانية القائم حاليا فى مصر لتوفير المعطيات التى تسمح للدائنين بالإستعلام عن الوضع المالى لمدينهم قبل منحه الائتمان، ويرى البعض ضرورة الاسراع بإنشاء نظام متكامل للمعلومات الائتمانية عن كافة التجار والشركات وتوفير بعض المزايا لمن يشترك فى هذا النظام ، فى حين يكتفى البعض الآخر بالإشارة إلى وجوب تعديل نظام السجل التجارى القائم حاليا بحيث يتضمن بعض المؤشرات الائتمانية للتجار المقيدين به .

تعليق :- نؤيد تماما رأي الاغلبية

91.8. ترى نسبة 98 % من الأشخاص المستطلع رأيهم أن القانون المصرى يجب أن يتضمن نص صريح يقرر مسؤولية الأشخاص المسؤولين عن الإدارة الفعلية (أعضاء مجلس إدارة الشركة - المديرين) فى حالة إفلاس الشركة متى انخفض عائد التقليسة (معدل العائد على كل جنيه أو دولار مدين) عن نسبة محددة نتيجة سوء إدارتهم للشركة .

تعليق :- نؤيد تماما هذه النتيجة ، ونقترح أن تكون مدة سقوط هذه المسؤولية بالتقادم خمس سنوات سابقة على صدور حكم الإفلاس .

91.9. ترى غالبية المستطلع رأيهم أن دور منظمات المجتمع المدنى فى الدعوة لاصلاح قواعد الإفلاس ما زال متدنيا وأنه يجب عليها أن تساهم بفاعلية فى الدعوة لهذا الاصلاح .

92- يكاد يجمع أغلب الأشخاص المستطلع رأيهم على وجوب تدخل المشرع المصرى لتعديل نظام الإفلاس لاسيما فيما يخص الموضوعات التالية :-

الفصل الخامس: المقترحات والتوصيات الإصلاحية

93- بإستعراض مزايا وعيوب نظام الإفلاس الواردة في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 على النحو السالف تفصيله ، وكذلك باستعراض ما ورد في إستمارات إستطلاع الرأي من اجابات للخبراء المستطلع رأيهم ، واستهداء بمبادئ وتوصيات البنك الدولي ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) وما عليه الحال فى بعض التشريعات المقارنة يمكن اقتراح العديد من التوصيات والأفكار الاصلاحية اللازمة لتطوير نظام الإفلاس في القانون المصري وذلك على النحو التالي :-

93.1. نوصى بوضع قانون ينظم إفلاس الشركات والأشخاص المعنوية مستقلا عن النظام القانوني الحاكم لإفلاس الأشخاص الطبيعية ، وذلك بالنظر لخصوصية إفلاس الشركات وتأثير إفلاسها على عدة مصالح جديرة بالحماية منها مصلحة الاقتصاد القومي ذاته فضلا عن عدم امكان تطبيق الآثار الشخصية لحكم الإفلاس على الاشخاص المعنوية .

93.2. نوصى بإلغاء النص الذى يمنح النيابة العامة الحق فى طلب شهر إفلاس التجار من تلقاء نفسها ، لأن تدخلها قد يتم كوسيلة ضغط ضد التجار أو الشركات لإجبارها على السير فى إتجاه معين لاسيما فى الأوقات التى يحدث فيها تأثير متبادل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ويكثر فيها استخدام السياسة فى التأثير على الأعمال .

93.3. ضرورة إصلاح وتقويم مؤسسة الإفلاس بمكوناتها الخمس المشار اليها فى هذا التقرير لاسيما تقويم دور كل من قاضى التفليسة وأمين التفليسة ، فمعظم الانتقادات التى توجه لنظام الإفلاس فى مصر توجه إلى أسلوب عمل هذين الشخصين ، فهذين الشخصين يرافقان التفليسة منذ افتتاحها إلى وقت انتهائها ، فلا ريب فى أن القانون المنظم للإفلاس فى أى دولة لا يمكنه مهما اتقنت صناعته إحداث ما يرجى منه من نتائج أو فوائد إلا إذا روعى فى اختيار أمين التفليسة قدر من الشرف

والأمانة والخبرة بإدارة الاعمال ، ومما يؤسف له أن القانون المصرى لا يزال به تقصيرا ملحوظا فى هذا الصدد ، لذلك نقترح إعادة تنظيم مهنة أمناء التفليسة مع تقرير بعض الضمانات التى تكفل حسن أدائهم لمهمتهم على النحو الذى سنشير إليه فيما بعد .

93.4. نعتقد فى وجوب تقليص اختصاصات قاض التفليسة عما هو عليه الحال الآن ونقل بعض هذه الاختصاصات إلى محكمة الإفلاس لاسيما فى الحالات التى يسمح فيها نظام الإفلاس بالطعن على قرارات قاضى التفليسة أمام محكمة الإفلاس ، فالغالب أن تقبل المحكمة الطعون على القرارات التى يصدرها قاضى التفليسة ، إذا لماذا المرور بأسلوب واضح من التطبيق الواقعى له أنه سينتهى به المطاف إلى الإلغاء .

93.5. كضمانة للتوفيق بين روح المبادرة التى يجب أن يتحلى بها أمين التفليسة فى إنجاز مهمته فى أسرع وقت وبأكثر الطرق مهنية وبين الموازنة بين حقوق المفلس وإستيفاء الدائنين لحقوقهم نوصى المشرع بتقرير المسؤولية المدنية لأمين التفليسة فى الحالات التى يثبت فيها عدم بذله لعناية الرجل الحريص فى تأديته لمهمته ، ونقترح أيضا مساءلته جنائيا إذا ثبت تقصيره أو تدليسه أثناء تأديته لمهمته على غرار المسؤولية الجنائية للمفلس المنصوص عليها فى قانون التجارة الحالى أو فى قانون العقوبات الحالى .

93.6. نوصى المشرع بنقل العقوبات الجنائية الخاصة بالإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها فى قانون العقوبات وإدراجها ضمن مواد العقوبات المنصوص عليها فى باب الإفلاس فى قانون التجارة الحالى ، وذلك لوحدة الموضوع داخل تشريع واحد لتسهيل تعريف مجتمع الأعمال بالجزاءات التى يمكن تطبيقها فى حالتى الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس .

93.7. نقترح على المشرع تفويض وزير التجارة أو وزير العدل بتنظيم مهنة أمناء التقلية ووضع الشروط

الواجب توافرها فيمن يمتن هذه المهنة كشرط للحصول على الترخيص بمزاولةها ونقترح أن يكون

من بين هذه الشروط ما يلي :-

- إلزام أمين التقلية بالتأمين ضد خطر الأخطاء المهنية التي قد يرتكبها أثناء تأديته لمهمته ، وأن

يظل هذا التأمين ساريا لمدة عام على الأقل بعد إنتهاء التقلية .

- أن تتناسب قيمة وثيقة التأمين مع حجم التقلية المعين لها .

- أن يجتاز الشخص الراغب فى الحصول على ترخيص لمزاولة مهنة أمين التقلية إختبار يتضح منه

إلمامه الواسع بالقواعد العامة للقانون وقواعد الإفلاس وإجراءاته وبالمعايير المحاسبية التي على

هداياها مباشر مهمته . (29)

- نوصى المشرع بالسماح للشركات والمؤسسات المهنية (مكاتب محاماه - مكاتب محاسبة) بالحصول

على ترخيص لمزاولة مهنة أمناء التقلية ، حيث لا يشترط أن يكون أمين التقلية شخصا طبيعيا .

- أن يكون أمين التقلية أميناً وذو خبرة وقادراً على القيام بمهام أمين التقلية وألا يكون قد سبق

الحكم عليه فى جريمة ماسة بالشرف والأمانة .

- أن يقيم فى دائرة المحكمة التي يعمل أمامها .

- يجب أن يؤدى أمين التقلية اليمين أمام المحكمة التي يعمل أمامها .

- ضرورة إعادة النظر فى قائمة أسماء أمناء التقلية كل سنة .

(- تشترط بعض التشريعات أن يكون أمين التقلية محاميا ، وتجدر الإشارة إلى أن اللائحة القضائية الصادرة بتاريخ 9 يوليو 1939 والتي كانت (29)

تطبقها المحاكم المختلطة فى مصر قبل إلغائها كانت تهتم أيضا اهتمام باختيار الاشخاص الذين يتولون إدارة التقلية ، حيث كانت تعهد إلى

الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة بمهمة تعيين وكلاء الدائنين (أمناء التقلية أو السنديك).

وجدير بالإشارة أن قانون التجارة المصرى الحالى لم يتضمن شروطا تذكر فيمن يعين أمينا للتفليسة سوى اشتراطه ألا يكون زوجا أو صهرا أو قريبا للمفلس ، وعليه يجوز أن يكون امين التفليسة من الدائنين أو من غيرهم ، وغالبا ما تختار المحاكم المصرية أمين التفليسة من غير الدائنين ، ولا يشترط أن يكون أمين التفليسة مصريا ، فيجوز أن يكون اجنبيا ، ولا يشترط أن يكون رجلا ، فيجوز للنساء مزاوله مهنة أمناء التفليسة وإن كان العمل لم يجر على اسناد مهمة أمناء التفليسة للنساء ، ولم يشترط القانون المصرى فيمن يمتهن مهنة أمناء التفليسة شروطاً علمية معينة كحصوله على مؤهل عال على سبيل المثال أو حصوله على درجة الماجستير فى القانون أو فى المحاسبة . (30)

93.8. نقترح على المشرع الزام جماعة الدائنين باختيار وكيل عنهم من المتخصصين فى المسائل المالية والمحاسبية لمراقبة عمل أمين التفليسة وذلك على غرار مراقب حسابات شركات المساهمة ، فوجود مثل هذا الشخص وإلزامه بتقديم تقرير دورى (ربع سنوى أو نصف سنوى) لجماعة الدائنين عن أعمال التفليسة وأسلوب أمينها فى إدارتها وبيان مدى اتباعه (أمين التفليسة) لأحكام القانون ومعايير المحاسبة ومعيار الشخص الحريص سواء فى تحصيل حقوقها أو تحويل أصولها إلى نقود سائلة ، كل ذلك من شأنه خلق إطار من الشفافية والوضوح وتقليل الطعن على قرارات أمين التفليسة ، فالتقارير التى يعدها هذا الشخص ستدعم فكرة إتاحة المعلومات ، وربما تفيد فى تعاون جماعة الدائنين مع أمين التفليسة فى إقتراح الحلول التى تيسر له إدارة التفليسة .

93.9. نعتقد أنه يتعين على المشرع - عند تعديله لقواعد الإفلاس - أن يراعى مراجعة بعض النصوص القانونية التى تتماس مع نظام الإفلاس لاسيما القوانين التى تنظم الضمانات والتأمينات العينية

(- وتجدر الإشارة إلى أن أمين التفليسة لا يعتبر موظفا عموميا ، ولكنه مع ذلك يعد مكلفا بتأدية خدمة عمومية ومن ثم تنطبق عليه الأحكام³⁰ المنصوص عليها فى قانون العقوبات بشأن الموظفين العموميين كأحكام الرشوة ، وإذا اھين أمين التفليسة أثناء تادية وظيفته أو بسببها فإن الفاعل يتعرض للعقوبات الواردة فى المواد من 133 إلى 137 من قانون العقوبات ، وإذا اختلس أمين التفليسة مالا من أموال التفليسة اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لأنه وكيل والوكالة من عقود الأمانة التى اشارت إليها المادة 341 عقوبات .

والشخصية (الرهن الرسمي على العقارات - الرهن الحيازي - الإمتيازات - الرهن التجارى - رهن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة - رهن الأوراق المالية وحصص الشركاء) بحسبان أن التنفيذ على الأموال محل هذه الضمانات يؤثر على حسن إعمال نظام الإفلاس .

93.10. نعتقد أنه يتعين على المشرع - عند تعديله لقواعد الإفلاس - أن يراعى مراجعة بعض النصوص القانونية التى تتماشى مع نظام الإفلاس فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لاسيما تلك التى تتعلق بإشكالات التنفيذ وقواعد البيع الجبرى والحجوز التحفظية والحجوز التنفيذية والبيع بالمزاد العلنى وقواعد الغياب والحضور أمام المحاكم وذلك لخلق التجانس الإجرائى فيما بينها ودفعاً لآى تعارض يمكن أن يوجد فيهما ، فتوحيد مثل هذه أو المقاربة بينها من شأنها تيسير إدارة التفليسة ومن ثم تخفيض الوقت والجهد المبذولين لإنهائها .

93.11. يجب تضمين القواعد المنظمة للإفلاس قواعد خاصة تنظم كيفية التعامل مع إفلاس الشركات ذات الطبيعة الخاصة بالنظر لنوعية الأنشطة التى تمارسها كشرركات التأمين والبنوك وشركات التمويل العقارى وشركات التأجير التمويلى ، أو بالنظر لكثرة عدد المساهمين فى رأسمالها (الشركات المقيدة فى البورصة) فمثل هذه الشركات يتردد القضاة فى الحكم بشهر إفلاسها مراعاة لطبيعتها وآثار ذلك على الاقتصاد القومى ، وقد رأينا كيف أن إفلاس بعض البنوك الامريكية فى عام 2008 أحدث أزمة اقتصادية عالمية أثرت على كثير من دول العالم .

93.12. نقترح ان تتكفل الغرف التجارية بإنشاء صندوق لضمان مخاطر تعثر التجار أو المشروعات التجارية وتحديد شروط استحقاق الصرف منه لتفادى وصولهم إلى مرحلة الإفلاس ، فمثل هذا الحل سيساعد التجار على مواجهة الأزمات التى قد تصادفهم وتدفعهم إلى التوقف عن سداد التزاماتهم الحالة .

93.13.نوصى بإنشاء جهة إدارية متخصصة (أو شركة متخصصة) تكون مهمتها توفير المعلومات الائتمانية عن التجار والشركات التجارية العاملة في مصر كي يكون المتعاملون على بينة من المركز المالى للتجار الذين يتعاملون معهم .

93.14.نوصى برفع الحد الأدنى لرأس المال المستثمر فى التجارة ليصبح خمسة مليون جنيه على الأقل بدلا من عشرين الف جنيه كشرط لقبول دعوى الإفلاس ، فمثل هذا التعديل سيخفض عدد دعاوى الإفلاس التى يمكن نظرها أمام المحاكم ، مع العمل فى نفس الوقت على إبتداع وسيلة قانونية مخففة للتعامل مع توقف التجار الذين يقل رأسمالهم المستثمر فى التجارة عن خمسة ملايين جنيه عن الدفع أثر اضطراب أحوالهم المالية .

93.15.نوصى المشرع باستثناء دعوى الإفلاس من المرور بمرحلة تحضير الدعوى ومحاولات التوفيق بين المتنازعين التى تتم حاليا فى المحاكم الاقتصادية توفيراً للوقت والجهد لأن دعوى الإفلاس ليست فى الأصل دعوى خصومة يتنازع أطرافها على وجود حق الدائن من عدمه ، وبالمناسبة نقترح إعادة النظر فى المرحلة التمهيديّة الخاصة بتحضير الدعوى فى المحاكم الاقتصادية بصفة عامة لأننا نعتقد فى أنها لم تأتى بأى مردود ايجابى وفقا للأهداف التى كانت متوقعة عند إقرارها .

93.16.نقترح أن تتضمن قواعد الإفلاس نصا يحسم موقف مصر من موضوع الإفلاس عبر الحدود (الإفلاس الدولي) بالنظر لما يثيره من مشاكل تتعلق بتنازع القوانين من حيث المكان .

93.17.نوصى المشرع المصرى باتخاذ موقف واضح بشأن تأثير اتفاق التحكيم المبرم بين طرفين على قبول دعوى شهر إفلاس المدين أمام المحاكم ، لاسيما وأن دعاوى الإفلاس – بنص القانون – يجوز فيها الصلح ومن ثم يجوز فيها ظاهريا التحكيم .

93.18.لم يحسم المشرع المصرى رأيه صراحة بخصوص تبنيه لمبدأ إقليمية حكم الإفلاس أم تبنيه لمبدأ عالمية حكم الإفلاس على الرغم من أن ظاهر تفسير نصوصه تشير إلى أنه يتبنى مبدأ الإقليمية ،

وبالتالى فلا أثر لحكم الإفلاس الصادر فى مصر على أموال المفلس الموجودة فى الخارج كما لا أثر لحكم الإفلاس الصادر فى الخارج على الأموال الكائنة بمصر ، ونوصى المشرع بتبنى مبدأ اقليمية حكم الإفلاس صراحة لأن ذلك يسرع فى إنجاز أعمال التفليسة ولا يسمح بتأثير القوانين الأجنبية (الإجرائية والموضوعية) على سير أعمال التفليسة ، فضلا عن أن تدخل لغات مختلفة وأنظمة قانونية مختلفة ومتباينة فى تفليسة واحدة من شأنه تعقيدها وعدم إنهاؤها ، فتعدد التفليسات بتعدد الدول أكثر يسرا وسهولة من فتح تفليسة واحدة فى أكثر من دولة .

93.19.نوصى بإنشاء إدارة فى وزارة العدل أو فى وزارة التجارة تكون مهمتها إحصاء حالات الإفلاس وإتاحة المعلومات للكافة بشأنها ، فالإحصاءات تمكن المشرعين من الوقوف على حسن أو سوء سير أنظمة وأحكام الإفلاس ومعرفة مواطن الضعف والنقص فيها ، كذلك فإنها تعطى صورة واضحة عن الأوضاع الاقتصادية العامة فى الدولة ودرجة تطورها وتكشف عن فروع وأصناف التجارة التى تتعرض للإفلاس أكثر من غيرها ، فضلا عن أنها تنبئ عن مدى تمسك التجار بمعايير الأخلاق فى تعاملاتهم ، كما أنها تزود الجهات الإدارية بالدولة بالمعلومات الخاصة برؤوس الأموال التى تتعطل بسبب تأخر أعمال التصفية والإفلاس .

93.20.نوصى المشرع المصرى بأن يقر صراحة المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية لمديرى وأعضاء مجلس إدارة الشركات التى تفلس بالتدليس أو التقصير أثناء ادائهم، ونفترح أن تأتى حلول هذا الموضوع فى قانون الشركات وليس فى أحكام الإفلاس .

93.21.نوصى بإعادة هيكلة هيئة تحضير الدعوى أمام المحاكم الاقتصادية لزيادة فاعلية دورها على نحو يمكن المتقاضين من التعاطى الايجابى أمامها أو إلغاء فكرتها أصلا ، ولن يتحقق ذلك إلا إذا تم تحديد اختصاصات حصرية لها على نحو يمكنها من أن تفصل فى كل الدفوع الشكلية المتعلقة بالنزاع المثار أمامها على نحو بات ، والزامها بإعداد تقرير موضوعى بالرأى القانونى فى موضوع

النزاع على غرار ما تفعله هيئة مفوضى الدولة فى مجلس الدولة المصرى ، فبقاءها على حالها فى الوضع الحالى يطيل إجراءات التقاضى ولا يعود بأية فائدة على المتقاضين .

93.22.نوصى بحصر الحالات التى يسمح فيها للمحاكم الاقتصادية بالاستعانة بالخبراء ، لأن الواقع العملى يؤكد أن الاستعانة بهم تتم فى مسائل لا تحتاج فيها المحكمة لرأى خبير فمثلا لا يجوز للمحكمة أن تطلب رأى خبير فى مسألة قانونية فى قانونها الوطنى ، فالفرض أنها على دراية بكافة الموضوعات القانونية التى يثيرها قانونها الوطنى بالإضافة إلى أنها تتلقى الدعم من المحامين الذين يترافعون أمامها بإعتبار أنهم أصحاب مصلحة فى إثبات صحيح القانون .

93.23.نقترح على المشرع اعادة النظر فى موضوع اختصاص المحاكم الاقتصادية بصفة عامة بحيث تختص الدوائر الابتدائية بها بالنظر فى منازعات الإفلاس بصفة عامة (اختصاص نوعى) على أن يتم الطعن على الأحكام التى تصدرها أمام الدوائر الاستئنافية ، وعلى أن تختص محكمة النقض بالنظر فى الطعون على المسائل القانونية وفقا للقواعد العامة فى اختصاصها ، فتنظيم قواعد الاختصاص الوارد فى قانون المحاكم الاقتصادية حاليا يتعارض مع أحكام الدستور التى توجب أن يتم التقاضى على درجتين (ابتدائى ثم استئنافية) مع امكانية الطعن بالنقض فى حالة توافر أسبابه ، فإذا تم تبنى هذه التوصية فإن ذلك سيقضى على الخلاف الفقهى والقضائى الدائر حاليا حول موضوع الاختصاص القيمى لمحكمة الإفلاس .

93.24.نوصى بأن يكون لمحكمة الإفلاس دور فى تقييم ومراعاة الابعاد الاقتصادية والاجتماعية التى قد تترتب على الحكم بشهر الإفلاس (لاسيما إفلاس الشركات والمشروعات) قبل صدوره من باب أن درء الضرر مقدم على جلب المنفعة ، مع منح محكمة الإفلاس السلطة فى تعيين مفوض مؤقت لمدة ستة شهور مثلا لإدارة أموال المشروع التجارى المتعثر بدلا من التسرع بالحكم فى شهر إفلاسه .

93.25.نوصى المشرع بتيسير إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس وإلزام وزارة التجارة بإعداد برامج توعية للتجار ومديري الشركات للتعريف بثقافة الخروج من الاستثمار فى الوقت المناسب ، وأهمية ذلك بالنسبة للتجار ولدائيتهم وللمجتمع ذاته ، كما نقترح النظر فى إمكانية إضافة مقرر دراسى على طلبة كليات الحقوق أو كليات التجارة وإدارة الأعمال يتضمن التعريف بثقافة كيفية الدخول فى الاستثمار والوقت المناسب للخروج منه .

93.26.نوصى بأن يتبنى المشرع المصرى صراحة الرأى الراجح فى الفقه والذى يجيز قبول دعوى الإفلاس حتى ولو كان هناك دائن واحد فقط (حالة عدم تعدد الدائنين) لاحتمالية أن يظهر دائنون جدد أثناء مرحلة تحقيق الديون .

93.27.نوصى المشرع بإعادة النظر فى وسائل الطعن على حكم الإفلاس وإعادة النظر فى كافة المسائل الإجرائية الواردة فى باب الإفلاس فى قانون التجارة لخلق التناسق بينها وبين القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

93.28.نوصى المشرع المصرى عند تعديله لقواعد الافلاس بالاهتمام جيدا بفكرة إعادة تنظيم المشروعات التى فى مرحلة التعثر لما فى ذلك من أهمية فى تحسين بيئة مناخ الأعمال استهزاء بما عليه الحال فى تشريعات بعض الدول وإستجابة لتوصيات المنظمات الدولية المهمة بتوحيد قواعد الإفلاس .

الخاتمة :-

94- كما هو واضح فإن هذا التقرير يتضمن إطلالة سريعة على نظام الإفلاس فى القانون المصرى من خلال عرض أهم ما به من مزايا وعيوب ، ولا نزع من أننا أعدنا حصرها لها ولكننا بذلنا بعض الجهد المتواضع فى هذا الخصوص على أمل أن نتمكن إن شاء الله من إعداد مؤلف متكامل يشرح قواعد الإفلاس ويتضمن اقتراحات بحلول ما به من مثالب ، وكذا على أمل من أن يوفق الله المشرع المصرى نحو إعداد قانون متميز يخصص به إفلاس الشركات والمشروعات المتعثرة على نحو يكون الهدف الأساسى فيه حماية الاقتصاد القومى ورعاية حقوق الدائنين وعدم الضغط على المفلس لكسره ، فهذه نظام الإفلاس هو التقويم والإقالة من العثرة ومن ثم التهذيب والإصلاح ، ففكرة عقاب المفلس يجب أن تتحسر فى أضيق الحدود الممكنة .

95- ومن هذا المنطلق جاءت المبادرة التى تتبناها مجموعة النيل للاستشارات القانونية والإستثمارية بالتعاون مع المركز العربى لتطوير حكم القانون والنزاهة فى لبنان لتطوير قواعد الإفلاس فى القانون المصرى بصفة خاصة وتبسيط قواعد الخروج من الإستثمار بصفة عامة ، ولا مرأ فى أن بذل الجهد لإصلاح نظام الإفلاس يحتاج إلى تكاتف كثير من المهتمين بموضوعه بحيث يدلي كل منهم بدلوه فى تعميق الفكر واستنهاض الهمم كى نتمكن جميعا من خلق حوار مجتمعى هادف يأخذ فى اعتباره كافة الأشخاص والجهات التى تتصل أو تتأثر بتطوير وإصلاح نظام الإفلاس وقواعد الخروج من الإستثمار .

96- لذلك كانت دعوتنا لعدد كبير من المهتمين بهذا المجال ليساهموا معا فى التفكير المستقبلى لتطوير نظام الإفلاس وقواعد الخروج من السوق بصفة عامة ، وقد راينا من باب إشعال الفكر واستنباط الهمم فى هذا المجال أن نعد هذا التقرير عسى أن يكون نواة لعمل جاد يشترك فيه بعض المتخصصين لوضع تصور لإصلاح نظام الإفلاس فى مصر .

ملحق رقم "1"

جدول مؤشرات كفاءة نظم الإفلاس في مصر مقارنة بمجموعة مختارة من دول العالم

التكلفة (%) من أصول الشركة المدينة)	الوقت (سنة)	معدل العائد علي الدولار المدين (% من كل دولار مدين)	الدولة
% 4	نصف سنة	% 92.4	اليابان
% 6	سنة	% 85.8	المملكة المتحدة
% 8	3 سنوات	% 68.2	الولايات المتحدة الأمريكية
% 1	3 سنوات	% 54.6	كولومبيا
% 8	1.3 سنة	% 50.1	تونس
% 23	4 سنوات	% 38	إسرائيل
% 4	3.5 سنة	% 37	الجزائر
% 18	2.3 سنة	% 35,4	ماليزيا
% 18	2.4 سنة	% 35.2	الصين
% 18	1.8 سنة	% 34.8	المغرب
% 18	2 سنة	% 31.8	جنوب إفريقيا

18 %	2.8 سنة	31.7 %	المملكة العربية السعودية
8 %	4.3 سنة	26.7 %	الأردن
8 %	2.9 سنة	25.7 %	تركيا
18 %	5.6 سنة	19.3 %	شيلي
18 %	4.2 سنة	18.4 %	مصر
8 %	10 سنوات	12.5 %	الهند
18 %	6 سنوات	10.6 %	إندونيسيا
38 %	5.1 سنة	4.7 %	الإمارات العربية المتحدة
8 %	10 سنة	0.2 %	البرازيل
13 %	3.8 سنة	28.6 %	الشرق الأوسط وشمال إفريقيا
6.8 %	1.6 سنة	72.2 %	دول منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

البيانات مبنية علي مسح ميدانية في الدولة المعنية وتعكس الوضع في يناير 2004

الملحق رقم "2"

تطور إجمالي أحكام الإفلاس الإبتدائية والنهائية خلال الفترة (1997- 2004)

الأحكام النهائية	الأحكام الإبتدائية	العام
1663	22691	1997
1570	22623	1998
2612	33781	1999
2408	12325	2000
2321	6788	2001
1616	4966	2002
1238	3127	2003
858	2755	2004