مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

القواعد القانونية المنظمة لشهر الإفلاس في القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس ولائحته التنفيذية: دراسة تحليلية نقدية مقارنة

الدكتورة/ مها أسامة البشارة

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ١ - السنة ٤٧

شعبان ١٤٤٤ هـ - مارس ٢٠٢٣م

القواعد القانونية المنظمة لشهر الإفلاس في القانون رقم 71 لسنة 2020 بشأن إصدار قانون الإفلاس ولائحته التنفيذية: دراسة تحليلية نقدية مقارنة

الدكتورة / مها أسامة البشارة*

ملخص:

في عام ٢٠٢٠، صدر القانون رقم ٧١ في شأن إصدار قانون الإفلاس، وتم استحداث العديد من الأحكام المتعلقة بشهر إفلاس المدين لمواكبة التطورات الاقتصادية، وفي عام ٢٠٢١ صدر القرار الوزاري رقم ٨١ لسنة ٢٠٢١ في شأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١، ومع ذلك، تكمن المعضلة في أن بعض التعديلات التي تبناها القانون رقم ٧١ وتحديدا فيما يتعلق بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس والشروط الواجب توافرها لقبول طلب افتتاح إجراءاته لا تحقق الحماية المنشودة لحقوق دائني المدين؛ نظرا لأن هذه النصوص يعتريها نوع من الغموض وعدم الوضوح، فضلا عن ذلك، فإن الإجراءات المستحدثة في القانون رقم ٧١ لا تسعف في تحقيق الغرض الذي عززته المذكرة الإيضاحية، ألا وهو تحويل دولة الكويت إلى مركز مالي في المنطقة، والسبب في ذلك أن بعض ملامح القانون رقم ٧١ تخلق حافزا مسبقا لدى المدين في التراخي والمماطلة بتنفيذ التزاماته المادية دون وجود أي رادع يمنعه من القيام بذلك، مما لا يدعم ركن الائتمان التجاري ويقلل من ضمانات الدائنين تجاه المدينين، وقد يسهم ذلك بشكل غير مباشر في زيادة عدد طلبات افتتاح إجراءات شهر الإفلاس المقدمة إلى إدارة الإفلاس مع وجود احتمالية رفض هذه الطلبات بسبب غموض الآلية المتعلقة بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، في مرحلة لاحقة، هذا التنظيم القانوني سيؤثر في تثبيط الحافز لدى الدائنين في منح الائتمان لمدينيهم. بالإضافة إلى أن بعض الأحكام القانونية التي نص عليها القانون رقم ٧١ تتناقض مع أهم عنصر يقوم عليه النشاط التجاري ألا وهو السرعة، فجاءت بعض النصوص القانونية تتناول مددا زمنية طويلة فيما يتعلق بتقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل المدين أو الطعن على حكم شهر الإفلاس.

يتبنى هذا البحث المنهج التحليلي المقارن من خلال المقارنة بين الأحكام القانونية المنظمة لآلية شهر الإفلاس في قانون الإفلاس الكويتي مع بعض نصوص قانون الإفلاس الأمريكي المنظمة لشهر الإفلاس، وإلقاء الضوء على آلية شهر الإفلاس في دول مجلس التعاون الخليجي بشكل مكثف.

وفي النهاية، فإن الهدف المنشود من البحث هو تحقيق توازن بين مصلحة المدين والدائن في إطار يراعي الواقع الحالي لكليهما، ويكون ذلك من خلال خلق

* قسم القانون الخاص – كلية الحقوق – جامعة الكويت.

قواعد قانونية ذات حوافز سابقة وآثار لاحقة، فالحوافز السابقة تكون من خلال وضع نصوص قانونية تعزز قيام المدين بتنفيذ التزاماته المستحقة، أما الآثار اللاحقة فتكمن في عدم حماية المدين سيء النية الذي يتعمد الإضرار بدائنيه من خلال فرض عقوبات رادعة للحفاظ على حقوق الدائنين وخلق بيئة استثمارية جاذبة.

المقدمة

التجارة عبارة عن نشاط اقتصادي يقوم على تحقيق التوازن بين تلبية حاجات أفراد المجتمع من ناحية وتحقيق النمو الاقتصادي للدولة من ناحية أخرى، فهذا التوازن الذي تحققه العمليات التجارية لا يكون انعكاسه فقط على إقليم دولة معينة يتم فيها ممارسة الأنشطة التجارية من قبل أفرادها، بل يمتد إلى الدول جمعاء، فالتجارة عبارة عن شريان أساسي يربط بين اقتصادات دول العالم، فمتى ما انهارت المؤسسات المالية في دولة ما فإن ذلك يؤدي إلى آثار سلبية على اقتصادات معظم الدول المجاورة، وهذا ما شهدناه خلال الأزمة المالية العالمية في سنة 2008 والتي كانت نتيجة للسياسة المالية والاقتصادية المتبعة في البلدان المتقدمة، لاسيما الولايات المتحدة الأمريكية[١]، ومن ثم انعكست آثارها على الدول الأخرى، خصوصاً، الدول النامية والناشئة.[٢] وفي عام 2009، نشرت منظمة CARNEGIE ENDOWMENT FOR INTERNATIONAL PEACE كارنيغي للسلام الدولي مقالًا يضم أعلى عشر دول تضرراً من هذه الأزمة، تحديداً في الفترة ما بين سبتمبر 2008 ومايو 2009، ومن هذه الدول: أوكرانيا، وروسيا، والأرجنتين، وهنغاريا، وجامايكا.[٣]

وإذا كان للتجارة دوراً رئيسياً في تغذية النمو الاقتصادي، فإن المعاملات التجارية بطبيعة الحال تختلف اختلافًا كليًا عن المعاملات المدنية؛ لأنها تقوم على عاملَين اثنين هما: الأجل والائتمان التجاري، فتحتم أن تكون العلاقة بين التجار مبنيةً على أساس الثقة، فقد يبرم التاجر في اليوم الواحد عددًا هائلًا من التصرفات القانونية ذات الطابع التجاري، مما يجعله في حالة مديونية شبه دائمة، الأمر الذي ترتب عليه

---

(١) Martin Khor, Executive Director of the South Centre in Geneva from 2009 to 2018. South Centre. South Bulletin, Issue 34, 16 March 2009.

(٢) Bruno Gurtner translated by Jacqueline Gartmann, The Financial and Economic Crisis and Developing Countries, 2 Int'l Dev Pol'y. 190, 189-213 (2010).

(٣) Uri Dadush, Lauren Falco, and Shimeles Ali, The Unequal Impact of the Economic Crisis (Jul. 9, 2009), (آخر دخول: ١٠ ديسمبر، ٢٠٢١، 12:43PM).

ضرورة وجود نظام قانوني لتدعيم الائتمان التجاري والحفاظ على الحقوق المالية لدائني التاجر، واستقرار المعاملات التجارية، ومن ثم حماية اقتصادات الدول، وهذا النظام يسمى بنظام الإفلاس.(٤)

وفي هذا الصدد فإن أحكام نظام الإفلاس تهدف إلى حماية الأنشطة ذات الطابع التجاري، ودعم أبرز ركنين من أركان الأنشطة التجارية وهما السرعة والائتمان، إذا يعتبر نظام الإفلاس سلاحًا يستعين به الدائن ضد مدينه، وهو التاجر الذي تعثر عن السداد في ميعاد الاستحقاق(٥)، ولا يتوقف دور هذا النظام عند المحافظة على استقرار المعاملات التجارية، بل يتخطى دوره أبعد من ذلك، فإن عددًا من الدراسات الأكاديمية ناقشت عملية شهر الإفلاس من حيث دورها في إخراج الشركات غير الفعالة من السوق؛ نتيجة لذلك، تعمل الشركات الباقية جاهدةً على رفع مستوى كفاءتها من خلال إنتاج سلع وخدمات بتكاليف أقل، ومن ثم بيعها للمستهلكين بسعر أقل مقارنة بما كانت عليه في السابق قبل خروج الشركات غير الفعالة من السوق، ويطلق على هذه الاستراتيجية اسم "الكفاءة الاقتصادية".(٦)

سبب اختيار البحث:

السبب وراء اختيار موضوع الدراسة أن دولة الكويت استحدثت قواعد منظمة لافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، ففي عام 2020 صدر القانون رقم 71 بشأن إصدار قانون الإفلاس، وفي عام 2021 صدر القرار الوزاري رقم 81 لسنة 2021 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71، مما يجعل الحاجة ملحة لدراسة هذه النصوص المستحدثة وما تثيره من إشكاليات في الواقع العملي.

مشكلة البحث:

تكمن المعضلة في أن بعض التعديلات التي استحدثها القانون رقم 71 وتحديداً فيما يتعلق بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس والشروط الواجب توافرها لقبول طلب

(٤) د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٣٦٣.

(٥) كان القانون الروماني من أوائل القوانين الذي سن وطبق نظام الإفلاس، أجاز القانون للدائن استرقاق المدين والتصرف به عند تخلف المدين عن السداد في مواعيد الاستحقاق. انظر إلى د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧، ص ٦٦٧.

(٦) Nadine Levratto, Bankruptcy: from Moral Order to Economic Efficiency, Financial Institutions, Markets, and Ethics: Mixed approaches in the European context, pp. 6-7 May 2007, Florence, Italy.

افتتاح إجراءاته لا تحقق الحماية المنشودة لحقوق دائني المدين؛ نظراً لأن هذه النصوص يعتريها نوع من الغموض وعدم الوضوح، فضلاً عن ذلك فإن الإجراءات المستحدثة في القانون رقم 71 لا تسعف في تحقيق الغرض الذي عززته المذكرة الإيضاحية، ألا وهو تحويل دولة الكويت إلى مركزٍ ماليٍّ في المنطقة، والسبب في ذلك أن بعض ملامح القانون رقم 71 تخلق حافزًا مُسَبقًا لدى المدين في التراخي والمماطلة بتنفيذ التزاماته المادية دون وجود أي رادع يمنعه من القيام بذلك، مما لا يدعم ركن الائتمان التجاري ويقلل من ضمانات الدائنين تجاه المدينين، وقد يسهم ذلك بشكل غير مباشر في زيادة عدد طلبات افتتاح إجراءات شهر الإفلاس المقدمة إلى إدارة الإفلاس مع وجود احتمالية رفض هذه الطلبات بسبب غموض الآلية المتعلقة بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، في مرحلة لاحقة، هذا التنظيم القانوني سيؤثر في تثبيط الحافز لدى الدائنين في منح الائتمان لمدينيهم. بالإضافة إلى أن بعض النصوص المستحدثة تتناقض مع أهم عنصر يقوم عليه النشاط التجاري ألا وهو السرعة، فجاءت بعض النصوص القانونية تتناول مُددًا زمنيةً طويلةً فيما يتعلق بتقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل المدين أو الطعن على حكم شهر الإفلاس.

الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد الدراسة:

واجهنا عددٌ من الصعوبات عند القيام بهذه الدراسة تتمثل في:

١ – عدم وجود إحصائية تبين عدد الإفلاسات أو إعادة الهيكلة للشركات وفقاً لقانون الإفلاس الجديد.

٢ – عند البحث والتحري من مجموعة من المحامين وسؤالهم ما إذا كانت لديهم دعاوى لرفعها أمام محكمة الإفلاس تبين أن لديهم عددًا من طلبات افتتاح إجراءات شهر الإفلاس والتي تم تقديمها إلى إدارة الإفلاس، وإجمالي هذه الطلبات لا يتعدى طلبين ولم يتم البت فيهما إلى الآن.

منهجية البحث:

أولاً: يتبنى هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، فمن خلال المنهج التحليلي يتم بيان مدى ملاءمة النصوص القانونية المستحدثة بشأن افتتاح إجراءات شهر الإفلاس في القانون رقم 71 للتطورات التي تشهدها الحياة التجارية عن طريق وضع فرضيات وتساؤلات تحليلية تبين أهم الإشكاليات التي تفرضها هذه الأحكام القانونية في الواقع العملي، والتي بدورها تخلق بيئة غير جاذبة للأعمال التجارية، هذه الفرضيات تدعم الاستنتاج المستخلص من البحث، وهو كون هذه القواعد القانونية لا تسهم في تحقيق الأهداف التي ذكرها القانون في مذكرته الإيضاحية.

ثانياً: الدراسة اتخذت المنهج المقارن من خلال المقارنة بين الأحكام القانونية المنظمة لآلية شهر الإفلاس في قانون الإفلاس الكويتي مع بعض نصوص قانون الإفلاس الأمريكي المنظمة لشهر الإفلاس وإلقاء الضوء على آلية شهر الإفلاس المنظمة في قوانين الإفلاس في دول مجلس التعاون الخليجي بشكل مكثف.

هنالك أسباب عديدة تبرر اختيارنا لهذه الأنظمة القانونية، منها ما يلي:

- **أولاً**: السبب وراء تسليط الضوء على بعض نصوص قانون الإفلاس الأمريكي(٧) أنه على مر السنوات الماضية، تحولت الولايات المتحدة الأمريكية من نظام قانوني كان موجهًا بشكل أساسي نحو التنفيذ الصارم لعقود الديون إلى نظام يوفر وسائلَ عديدةً لتغيير شروط هذه العقود، ومع التطور الاقتصادي أصبح هنالك توجهٌ للقول بأن التطبيق الصارم لعقود الائتمان وسيلةٌ غيرُ عادلةٍ وغيرُ فعالة.(٨)

والملاحظ في أواخر القرن التاسع عشر، أن توسع التجارة بين الولايات أدى إلى المطالبة بقانون إفلاس موحد وفعال يطبق على جميع الولايات، فضلاً عن شهود هذه الحقبة ظهور السكك الحديدية والتي قام ببنائها عدد من الشركات التي عانت من مشاكل اقتصادية جمة، زيادة على هذا وذاك، فإن الولايات المتحدة الأمريكية عانت من الكساد العظيم في تلك الفترة وتحديداً في 1930، ولإنقاذ الاقتصاد تم تبني ما يسمى بآلية إعادة تنظيم الشركات بدلاً من اللجوء إلى إفلاسها وتصفيتها.(٩)

يتبين مما سلف أن قانون الإفلاس الأمريكي مر بعدة مراحل إلى أن وصل إلى صيغته النهائية في عام 1978، حيث يتيح القانون للمدين مكنة الاختيار بين نوعين من الإفلاس على حسب ظروفه وحالته المادية، على سبيل المثال قد يفضل المدين الذي

---

(٧) يمكن تعقب قانون الإفلاس إلى القانون الذي كان يحكم مختلف المدن الإيطالية في القرن الرابع عشر، والذي كان بدوره قائماً على الأصول الرومانية، وجدت بعض هذه المبادئ طريقها إلى القانون الإنجليزي، وبالتالي إلى قانون الولايات المتحدة الأمريكية. انظر إلى:
William D. Warren, Daniel J. Bussel, & David A. Skeel. Bankruptcy 18 (Foundation Press., 9th ed. 2012).

(٨) في القرن التاسع عشر، أدت الأزمات المالية إلى المطالبة بالقيام بعدد من التعديلات على قانون الإفلاس الأمريكي، من هذه التعديلات: إدخال نظام الإفلاس الطوعي وامتداد حق تقديم طلب الإفلاس إلى جميع الأفراد. انظر إلى:
William Warren, Daniel Bussel, & David Skeel، المرجع السابق، ص ١٨-٢٠.

(٩) William Warren, Daniel Bussel, & David Skeel، المرجع السابق، ص ٢٠.

يشارك في الأعمال التجارية، بما في ذلك الشركات، الاستمرارَ بممارسة النشاط التجاري وتجنب التصفية، ففي هذه الحالة، يتم تقديم التماس بموجب الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس بدلاً من الفصل السابع من قانون الإفلاس المتمثل في التصفية.

وفي الآونة الأخيرة، حذت بعض دول الخليج هذا الحذو وقامت بإصدار قوانين منظمة للإفلاس، والتي تواكب عددًا من النظريات الاقتصادية، وكانت من أوائل هذه الدول دولة الإمارات العربية المتحدة، ففي عام 2016 تم إصدار مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 بشأن الإفلاس، والذي يهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق كل من الدائن والمدين، والمحافظة على حقوق وأموال المستثمرين في الدولة؛ مما يعزز الثقة بالسياسة القانونية والنهج الاقتصادي المتبع من قبل الحكومة، وبالتالي يساعد ذلك على استقطاب رؤوس الأموال وزيادة الاستثمار في الدولة.(١٠)

- **ثانياً**: الهدف وراء تركيز البحث المقارنة بين بعض القواعد القانونية المنظمة لشهر الإفلاس في قانون الإفلاس الكويتي وبين القوانين المنظمة للإفلاس في دول الخليج؛ لأن هذه الدول تتشابه مع دولة الكويت من الناحية الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، فضلاً عن كون هذه الدول طرفًا في عدد من الاتفاقيات الاقتصادية مع دولة الكويت، ومن ثم فإن تركيز البحث على هذه المقارنة سيسلط الضوء على ما هو معمول به في المنطقة، آملين أن يحذو النظام القانوني في دولة الكويت حذو هذه الأنظمة من خلال إضفاء بعض التعديلات القانونية في المستقبل القريب في هذا الإطار، والتي ستنصب في دعم اقتصاد الدولة وتحقيق الكفاءة الاقتصادية.

الهدف المنشود من البحث:

قد يرى البعض أن تحقيق التوازن بين مصلحة المدين والدائن تكون من خلال بناء نظام قانوني يوفر آلية لتجنب شهر إفلاس المدين وتصفية أمواله من خلال

(١٠) عصام التميمي، قراءة في قانون الإفلاس، جريدة الخليج (١٢ ديسمبر ٢٠٢٠، 10:53 PM) https://www.alkhaleej.ae/2020-12-12/أسواق-محلية/اقتصاد-في-قانون-الإفلاس-١-٢ (آخر دخول: ٢ سبتمبر ٢٠٢١، 3:51 PM) انظر أيضاً إلى: عيسى بن حيدر، قانون الإفلاس الإماراتي الجديد مرونة للاقتصاد وحماية للمستثمرين، جريدة البيان، (٤ ديسمبر ٢٠١٩)، https://www.albayan.ae/opinions/articles/2019-12-04-1.3717394 (آخر دخول: ٢ سبتمبر، ٢٠٢١، 3:55 PM).

إعطائه فرصة ثانية عن طريق إعادة الهيكلة، فنحن لا نقلل من مدى فاعلية هذه الآلية باعتبارها وسيلة لدعم اقتصاد الدولة وخلق بيئة استثمارية جذابة، ولكن هذه الوسيلة لا تكفي وحدها لتحقيق هذا الهدف، فما العمل لو كنا بصدد مدين غير قادر على تنفيذ خطة إعادة الهيكلة؟ في هذه الحالة، لا يكون لقاضي الإفلاس سلطةٌ مطلقةٌ في إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، فوفقاً للمادة 129 من القانون تكون إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة بناء على طلب يقدم من المدين، وإذا قرر قاضي الإفلاس إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، لا يكون أمام الدائن في هذه الحالة –وفقاً للمادة 130- إلا تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس لاستيفاء حقه، وهنا يصطدم الدائن بأن عليه أن يبدأ بإجراءات جديدة متعلقة بشهر الإفلاس، مع احتمالية رفض الطلب؛ لأن المادة 130 لم تلزم قاضي الإفلاس في هذه الفرضية أن يقرر افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، بل جعلت هذه المسألة جوازيه بالرغم من أن الحل المنطقي في هذه الفرضية هو شهر إفلاس هذا المدين.

ويثور السؤال، ماذا لو أخل المدين ببنود خطة إعادة الهيكلة إخلالاً جوهريًا أو إذا ثبت أن المدين قد أجرى بعد تقديم طلب إعادة الهيكلة تصرفات ضارة بالدائنين بسوء نية، ما الحل في هذه الفرضيات؟ والواقع فعليًا أن قانون الإفلاس الكويتي لم يتطرق لهذه الفرضيات باعتبارها فرضيات قد تحدث في الواقع العملي، ويكون الحل إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة.

لذا، فإن الهدف المنشود من البحث هو تحقيق التوازن بين مصلحة المدين والدائن في إطار يراعي الواقع الحالي لكليهما، ويكون ذلك من خلال خلق قواعد قانونية ذات حوافز سابقة وآثار لاحقة، فالحوافز السابقة تكون من خلال وضع نصوص قانونية تعزز قيام المدين بتنفيذ التزاماته المستحقة، أما الآثار اللاحقة فتكمن في عدم حماية المدين سيِّئ النية الذي يتعمد الإضرار بدائنيه من خلال فرض عقوبات رادعة للحفاظ على حقوق الدائنين وخلق بيئة استثمارية جاذبة، وسنرى كيف أن قوانين الإفلاس في دول مجلس التعاون الخليجي عززت هذه المبادئ، وأخيراً، يقدم هذا البحث عددًا من الحلول والمقترحات لبعض نصوص القانون رقم 71 لخلق بيئة صالحة للأعمال التجارية.

وقبل تحقيق هذا الهدف، سوف نتطرق بداية إلى تناول تطور نظام الإفلاس في القانون الكويتي، وبيان أهم المميزات التي جاء بها القانون رقم 71 لسنة 2020 بشأن إصدار قانون الإفلاس (المبحث التمهيدي)، ثم بيان إشكالية انطلاق عملية شهر الإفلاس وفق القانون رقم 71 لسنة 2020 ولائحته التنفيذية (المبحث الأول)، بعد ذلك،

الدراسة ستسلط الضوء على بعض ملامح القانون رقم 71 لسنة 2020 التي لا تدعم الائتمان التجاري وتقلل من ضمانات الدائنين تجاه المدينين، والتي تسهم في خلق حافز سلبي لدى المدين بالإضرار بدائنيه وتشجيعه على عدم تنفيذ التزاماته تجاههم (المبحث الثاني)، بعد ذلك، سيتناول البحث أثر الحكم بشهر إفلاس المدين وبيان أهم الفروقات بين القانون رقم 68 لسنة 1980 والقانون رقم 71 لسنة 2020 فيما يتعلق بهذا الشأن، ومن ثم تختم الدراسة بأهم النتائج والتوصيات، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث التمهيدي: تطور نظام الإفلاس في القانون الكويتي.

المطلب الأول: الأسس التي يقوم عليها قانون الإفلاس والمبررات التي تدعم شهر الإفلاس والتصفية.

المطلب الثاني: مزايا القانون رقم 71 لسنة 2020 بشأن إصدار قانون الإفلاس.

المبحث الأول: إشكالية انطلاق عملية شهر الإفلاس وفق القانون رقم 71 لسنة 2020 ولائحته التنفيذية، وينقسم إلى مطلبين:

- المطلب الأول: القصور التشريعي فيما يتعلق بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة لبدء عملية شهر إفلاس المدين.

المطب الثاني: غموض الآلية المتعلقة بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس.

المبحث الثاني: بعض ملامح القانون رقم 71 لسنة 2020 لا تدعم الائتمان التجاري وتقلل من ضمانات الدائنين تجاه المدينين، وينقسم إلى مطلبين:

- المطلب الأول: إطالة مدد الطعن بالاستئناف.
- المطلب الثاني: إلغاء ضبط وإحضار وحبس المدين دون وجود معايير قانونية.

المبحث الثالث: أثر الحكم بشهر إفلاس المدين وفق القانون رقم 71 لسنة 2020، وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

- المطلب الأول: سقوط الحقوق عن المدين كأثر من آثار صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- المطلب الثاني: جرائم المدين المفلس والعقوبات المفروضة عليه.

المبحث التمهيدي

نظام الإفلاس في القانون الكويتي

قبل الخوض في غمار البحث وفي أساس الإشكاليات القانونية المتعلقة بإجراءات شهر الإفلاس وفق أحكام قانون الإفلاس الكويتي الجديد ولائحته التنفيذية، فإنه من الضروري أن نعرّف القارئ بمراحل تطور نظام الإفلاس في القانون الكويتي ومزايا قانون الإفلاس الكويتي الجديد (المطلب الأول)، وأهم الأسس التي يقوم عليها قانون الإفلاس، والمبررات التي تدعم التوجه إلى شهر إفلاس المدين من ناحية تحقيق الكفاءة الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطور نظام الإفلاس في التشريع الكويتي وأهم مزايا القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس

في دولة الكويت، كانت قواعد الإفلاس منظَّمة عن طريق قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980، فكانت المواد من 555 إلى 800 تنظم آلية الإفلاس والصلح الواقي، وفي عام 2020، صدر القانون رقم 71 بشأن إصدار قانون الإفلاس، حيث نصت المادة الخامسة من القانون على أنه: "يلغى المرسوم بقانون رقم (2) لسنة[١١]، وتلغى المواد من (555 إلى 800) من المرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1980، وتلغى المواد (292، الفقرة الأولى والثانية والرابعة من المادة 293، 294، 295، 296) من المرسوم بقانون رقم (38) لسنة 1980[١٢]".

أما قانون الإفلاس الكويتي الجديد فقد نظَّم قواعد إفلاس المدين بشكل مغاير عن الأحكام الواردة في القانون رقم 68 لسنة 1980 متبنياً نصوصاً تواكب عدداً من النظريات الاقتصادية، وقد يرى البعض أن للقانون رقم 71 مزايا يتمثل أهمها في التالي:

١ – أوجد القانون رقم 71 حلين مرنين للشركات والأشخاص الطبيعية الذين تَثبُت لهم صفة التاجر، ففي حالة التوقف عن الدفع أو عجز في المركز المالي بدلاً من شهر

(١١) المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩ بشأن تعزيز الاستقرار المالي في الدولة. ١١)
(١٢) المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية. ١٢)

إفلاسهم، يكون الطريق لهم بتبني أحد الحلين، أحدهما هو التسوية الوقائية، والآخر هو إعادة الهيكلة.

٢ – يمنح القانون رقم 71 للبنك المركزي وهيئة أسواق المال المرونة والحق في وضع القواعد التي تحكم إجراءات التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة وشهر الإفلاس للبورصات ووكالات المقاصة وكيانات الإيداع المركزية والوسطاء المركزيين والبنوك وشركات التأمين، بما قد يخرج عن القواعد المنظمة في قانون الإفلاس وفقاً لمتطلبات طبيعة هذه الجهات.(١٣)

٣ – وجود عدد من الكيانات المختصة لتطبيق القانون على سبيل المثال: الأمين، المراقب، المفتش، لجنة الإفلاس.

٤ – إنشاء إدارة تسمى بإدارة الإفلاس تختلف عن إدارة تنفيذ القانون.(١٤)

٥ – وفقاً للقانون رقم 71، يترتب على صدور قرار بافتتاح إجراءات التسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة وقف المطالبات.(١٥)

٦ – "يظل المدين، بعد صدور قرار افتتاح إجراءات التسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة قائماً بإدارة أعماله وأمواله، وله أن يقوم بجميع التصرفات التي يقتضيها تسيير نشاطه التجاري، بما لا يضر مصالح الدائنين، ما لم يقرر قاضي الإفلاس غير ذلك."(١٦)

٧ – يسمح القانون للمدين بالحصول على تمويل جديد بمجرد تقديم طلب افتتاح إجراءات التسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة.(١٧)

٨ – يسهم القانون رقم 71 في توفير الوقت والجهد من خلال السماح بأن تكون الإخطارات التي تتم وفقاً لأحكام هذا القانون منتجة لآثارها إذا تمت عن طريق البريد الإلكتروني أو أي طريقة أخرى متفق عليها أو يحددها قاضي الإفلاس أو إدارة الإفلاس أو محكمة الإفلاس أو محكمة الاستئناف.(١٨)

---

(١٣) Akram Alzubi, New Kuwait Bankruptcy Law, https://www.tamimi.com/law-update-articles/new-kuwait-bankruptcy-law/ (آخر دخول: ٢٩ أكتوبر ٢٠٢١، 4:55 PM).

(١٤) انظر إلى المادة ٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

(١٥) انظر إلى المادة ٦١ والمادة ١٠٢ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

(١٦) انظر إلى المادة ٦٠ والمادة ٩٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

(١٧) انظر إلى المادة ٦٧ والمادة ١٠٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

(١٨) انظر إلى المادة ٥٥ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

٩ – وفقاً للقانون رقم 71 لا تسقط عن المفلس الحقوق السياسية والمهنية والمدنية إلا في حالة الإفلاس بالتدليس على عكس التنظيم التشريعي السابق والذي كان يعتبر أن عدم سداد الديون جريمة جنائية.(١٩)

١٠– القانون رقم 71 نظم نصوصاً تتعلق بمديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة.(٢٠)

١١– وفقاً للمادة الخامسة من القانون رقم 71، تم إلغاء قرار ضبط وإحضار وحبس المدين.

١٢– تم إنشاء محكمة إفلاس متخصصة، فوفقاً للقانون رقم 71: "تشكل بمقر المحكمة الكلية محكمة إفلاس تتألف من دائرة أو أكثر، يصدر بتحديد مقرها قرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى للقضاء، تتكون كل دائرة من ثلاثة من الوكلاء بالمحكمة تختارهم الجمعية العامة في بداية كل عام قضائي."(٢١)

بعد انتهائنا من تناول تطور نظام الإفلاس في التشريع الكويتي وإبراز مزايا القانون رقم 71 لسنة 2020 بشأن إصدار قانون الإفلاس، سنتطرق في المطلب اللاحق إلى بيان الأسس التي يقوم عليها قانون الإفلاس والمبررات التي تدعم التوجه إلى شهر إفلاس المدين بدلاً من تبني الحلول الأخرى التي يوفرها القانون كالتسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة، ويعود السبب في ذلك إلى أن هنالك تطبيقات في الواقع العملي تُبيِّن أن اللجوء إلى هذه الحلول البديلة لا يسهم في تحقيق الكفاءة الاقتصادية، وقد يكون شهر الإفلاس هو الطريق الأمثل لهذه التطبيقات.

---

(١٩) انظر إلى المادة ١٧٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ وانظر إلى المادة ٥٧٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠).

(٢٠) انظر إلى المواد ٢٦٣ - ٢٦٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

(٢١) انظر إلى المادة ٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس. هنالك إشكالية تكمن في طريقة صياغة نص المادة ٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠، حيث نصت المادة على: "تشكل بمقر المحكمة الكلية محكمة إفلاس تتألف من دائرة أو أكثر." هذا النص يتناقض مع نص المادة ٧ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم القضاء والتي عدلت بموجب القانون رقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٣ المادة ١، حيث نصت على: "تؤلف المحكمة الكلية من رئيس وعدد كاف من وكلاء المحكمة والقضاة وتشكل فيها دوائر حسب الحاجة".

المطلب الثاني
الأسس التي يقوم عليها قانون الإفلاس والمبررات التي تدعم التوجه إلى شهر إفلاس المدين

تحدد الأدبيات المتعلقة بنظام الإفلاس نوعين متعارضين من الأنظمة التي تعمل كوظيفة للتشريع المطبق، أولهما: الأنظمة الصديقة للمدين، وهي –على سبيل المثال– التعويضات القضائية الفرنسية أو الفصل الحادي عشر من نظام الإفلاس الأمريكي، النوع الآخر: الأنظمة الموجهة للدائنين، وهي –على سبيل المثال– الإدارة البريطانية أو الترتيب الطوعي، وهنالك نقاش واسع حول كفاءة كل من هذين النظامين.(٢٢)

ومن التشريعات التي تعتبر وسيطًا بين هذين النظامين هو قانون الإفلاس الإسباني لعام 2003، وفي الواقع حصلت إسبانيا على درجتين من أصل أربع في مؤشر حماية حقوق الدائنين.(٢٣)

وبالرغم من وجود نظامين متعارضين، فإن معظم الدول تشترك قوانينها المنظِّمة للإفلاس في تحقيق هدفين عامين، الهدف الأول يتمثل في "استرجاع أكبر قدر ممكن من الأموال المستحقة"، وبمعنى آخر، تعظيم قيمة الأصول، وتأمين تقسيمٍ عادلٍ لممتلكات المدين المعسر بين جميع دائنيه، والهدف الثاني يكون في منع اتخاذ المدين سلوكًا للإضرار بمصالح دائنيه، ومن ثم، يسعى قانون الإفلاس إلى حماية الدائنين، أولاً: حمايتهم من بعضهم، وثانياً: حمايتهم من مدينهم.(٢٤)

لذلك، فإن من الأسس القانونية التي تقوم عليها عملية شهر الإفلاس، أساس التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، بغية تصفية أمواله وبيعها وتوزيع العائدات على الدائنين عن طريق قسمة الغرماء. وبمعنى آخر، يوفر نظام الإفلاس إطارًا جماعيًا قائماً على مبدأ المساواة بين الدائنين(٢٥)، فيتم

---

(٢٢) Marco Celentani, Miguel Garcia-Posada, & Fernando Gomez, The Spanish Business Bankruptcy Puzzle and the Crisis, (2010). See also, Inmaculada Aguiar-Diaz, Maria Ruiz-Mallorqui, Causes and Resolution of Bankruptcy: The Efficiency of the Law, 13 The Spanish Rev. Fin. Econ. 71, 71-80 (2015).

(٢٣) Rafael La Porta et al., Law and Finance, 106 J. Pol. Econ., 1113-1155 (1998). See, Nico Dewaelheyns & Cynthia Van Hulle, Filtering Speed in a Continental European Organization Procedure, 29 Int. Rev. Law Econ., 375-387 (2009).

Aguiar-Diaz & Ruiz-Mallorquiat، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢٤) William Warren, Daniel Bussel, & David Skeel، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢٥) د. محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٦٢.

تسوية جميع ديون المفلس في وقت واحد، بغض النظر عن موعد استحقاق الديون، حيث توزع أموال المدين على الدائنين بشكل عادل كلٌ بنسبة دَينه، فلا تكون هنالك أفضلية لدائن على آخر، ما دام لم يكن للدائن حق التقدم على غيره من الدائنين وفقاً للقانون(٢٦)، ومن ثم يكون الدائن ممنوعاً من اتخاذ أي إجراء فردي للتنفيذ على أموال المدين المفلس حتى لا يستأثر وحده دون الدائنين الآخرين.(٢٧)

ومن المبادئ القانونية التي يقوم عليها نظام الإفلاس، وقف سريان الإجراءات القضائية، كالدعاوى القضائية وإجراءات التنفيذ القضائي على أموال المفلس.(٢٨) بالإضافة إلى غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها.(٢٩)

ومن الأسس القانونية التي تقوم عليها عملية الإفلاس، قيام القضاء بالإشراف على إجراءات التفليسة لضمان حسن سيرها، فيتم تعيين مدير التفليسة، وينصب دوره في مباشرة إجراءات التفليسة وتمثيل جماعة الدائنين.(٣٠)

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "الإفلاس نظام خاص بالتجار، ويقصد به تصفية أموال المفلس تصفية جماعية وتوزيع المبالغ الناتجة عن هذه التصفية بين

---

(٢٦) د. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١٣، ص ١٤، كما ورد في: صليحة صرياك، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، (٢٠١٨ – ٢٠١٩)، (مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة محمد بوضياف)، ص ١٠، http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/15005/pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=y (آخر دخول: ١٠ ديسمبر، ٢٠٢١، ٠٣:١ 1:03 PM).

(٢٧) بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٠، كما ورد في: د. راشدي سعيدة، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، جامعة بجاية، الجزائر، ص ٩.

(٢٨) انظر إلى المادة ٥٨٢/١ من القانون رقم ٦٨، وتقابلها المادة ١٦٦ من القانون رقم ٧١.

(٢٩) وفقاً لقانون رقم ٦٨ بمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس تغل يد المفلس، فيمتنع عن إدارة أو التصرف في الأموال المملوكة له منذ صدور الحكم، فلا يكون أي تصرف يجريه المفلس نافذاً بحق جماعة الدائنين، بينما نصت المادة ١٤٤ من قانون رقم ٧١ بأنه: "بمجرد صدور قرار افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، تغل يد المدين عن التصرف في أمواله وأعماله وعن إدارتها." كذلك انظر إلى: د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي - دراسة مقارنة -، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠٠٨، ص ١١.

(٣٠) أ. د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، دون طبعة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٩، ص ٧. انظر كذلك: د. راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص ٩-١٠. تنويه القانون رقم ٧١ يطلق على مدير التفليسة مسمى (الأمين).

الدائنين قسمةَ غرماء، ويؤدي الإفلاس إلى غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وينوب عنه في ذلك مدير التفليسة (ويعرف بالسنديك)"[٣١].

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية أن: "الحكم بشهر الإفلاس يختلف عن غيره من الأحكام، فالأصل أن الأحكام ليس لها إلا حجية نسبية بحيث تقتصر آثارها على أطراف الخصومة فحسب، كما لا تتعلق إلا بالشيء موضوع النزاع، أما حكم شهر الإفلاس فإن حجيته مطلقة، سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يشملها."[٣٢] حيث أوضحت المحكمة في حكمها بأن: "الحكم يشمل جميع أموال المفلس، ويعد بمثابة حجز عام على هذه الأموال سواء كانت متصلة بتجارته أم غير متصلة بها، كما يشمل أموال المفلس الحاضرة والأموال المستقبلة"[٣٣].

وأخيراً، فإن من الخصائص الهامة التي يعززها قانون الإفلاس، تبسيطَ الإجراءات القانونية المتعلقة بعملية الإفلاس؛ لضمان سرعة تنفيذ الإجراءات للحفاظ على حقوق الدائنين، مما يعزز الائتمان التجاري، ومن أمثلة ذلك: شمول الأحكام الصادرة بدعاوى الإفلاس بالنفاذ المعجل[٣٤]، وتقصير مدد الطعن بقرارات قاضي التفليسة وحكم شهر الإفلاس، حيث عزز القانون رقم 68 هذا المبدأ بنصوصه، حيث نصت المادة 564 منه على أنه: "تنظر دعاوى الإفلاس على وجه السرعة وتكون الأحكام الصادرة فيها واجبة النفاذ المعجل بدون كفالة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وذكرت الفقرة الثانية من ذات المادة على أن ميعاد الاستئناف يكون خمسة عشر يوماً تبدأ سريان المدة من تاريخ صدور الحكم، وسنرى لاحقاً أن القانون رقم 71 أطال مدد الطعن بالاستئناف، وما لذلك من أثر غير مباشر في خلق حافز لدى المدين بالإضرار بمصالح دائنيه.

من ناحية أخرى، هنالك عدد من المميزات التي تبرر وتدعم عملية الإفلاس، ومن أهمها تخفيف الأعباء المالية على المدين، فعندما يتم صدور حكم بشهر إفلاس المدين فإن ذلك يؤدي إلى وقف سريان الفوائد العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط (أي

---

(٣١) الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٢٠٠٣ تجاري - جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٨.

(٣٢) الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٠٠٢، الدائرة التجارية، جلسة ٢٠٠٤/١١/١٢، https:// rhrlawyers.com/ar/حجية-الحكم-بشهر-الإفلاس/ (آخر دخول: ٢٥ نوفمبر، ٢٠٢١، ١٨:٤ 4:18 PM).

(٣٣) الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٠٠٢، المرجع السابق.

(٣٤) د. وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص ١٤، كما ورد في: صرياك، المرجع السابق، ص ١٢.

أصحاب الديون العادية)[٣٥]، هذه الميزة تحقق أهم الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس، فهي تضمن مبدأ المساواة بين جماعة الدائنين وتبسيط إجراءات التفليسة.[٣٦]

وهناك مبرر آخر يدعم عملية الإفلاس، وهو مبرر مبني على نظرية العلاقة بين عملية إفلاس الشركة وتصفيتها وبين تحقيق الكفاءة الاقتصادية، فهذه العملية تسهم في تحقيق الكفاءة الاقتصادية من خلال السماح للشركات ذات الجدوى الاقتصادية بإعادة تنظيم ومواصلة نشاطها التجاري، بينما يتم إجبار الشركات غير الفعالة على التصفية في ذات الوقت، فعملية الإفلاس تحمي الاقتصاد مما يسمى "بالشركات الكسولة"، وهي عبارة عن: "شركات تعتمد على معونات التحفيز في تسيير أمورها، حيث لا يدعم أداؤُها التشغيلي تكاليفَ ديونها المفرطة"[٣٧] بمعنى آخر، هي شركات تعاني من نقص في السيولة ولتعويض هذا النقص ولضمان بقائها في السوق تقوم بتثقيل كاهلها بالديون عن طريق الاقتراض من بنوك خاصة أو مؤسسات عامة، مع الأخذ بالاعتبار أن هذه الشركات عندما تحقق دخلًا، فإن هذا الدخل لا يكفي إلا لتغطية النفقات الثابتة (مثل دفع الأجور أو الإيجار) ودفع قيمة الفوائد على قروضها، دون أن تكون قادرة على سداد الدَّين نفسه، فهي لا تستطيع سداد ديونها وفي نفس الوقت هذه الشركات غير خاضعة للإفلاس، بالتالي لا يوجد أي مسوِّغ مالي أو اقتصادي لوجود مثل هذه الشركات، فعملية إفلاس وتصفية هذا النوع من الشركات ستحد من وجودها في السوق، خصوصاً أنه في الآونة الأخيرة، تزايد عدد هذه

(٣٥) نصت المادة ١/٥٩٦ من القانون رقم ٦٨ على: "الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط" يقابلها نص المادة ١٦٨ من القانون رقم ٧١ على: "يترتب على صدور قرار بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس سقوط آجال جميع الديون النقدية التي على المدين، سواء كانت ديوناً عادية أو كانت ديوناً مضمونة بامتياز خاص أو عام، كما يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى الدائنين فقط".

(٣٦) إن أثر وقف سريان الفوائد لا يسري إلا تجاه جماعة الدائنين، وبينت محكمة النقض المصرية ذلك من خلال حكمها الذي نصت فيه على: "وقف سريان الفوائد بالنسبة لأحد الملتزمين المشهر إفلاسه، أثره عدم إيقاف سريانها بالنسبة للكفيل المتضامن". انظر إلى: نقض مصري، الدائرة التجارية، ٢٦ مايو ٢٠١٦، الطعن رقم ١٢٩٠٤ لسنة ٨٢ قضائية.

(٣٧) ويطلق على هذه الشركات مصطلح "شركات الزومبي". انظر إلى: رغم تراجع الإفلاس في سويسرا خلال ٢٠٢٠. "الشركات الكسولة" تدفع لقلب الاتجاه، الاقتصادية، ٥ يناير، ٢٠٢١، https://www.aleqt.com/2021/01/05/article_2005961.html (آخر دخول في ٥ سبتمبر، ٢٠٢١، ١:٤٩ AM 1:49).

الشركات نتيجة للسياسات النقدية المتساهلة التي تنتهجها الدول في تشريعاتها، مما تخلق عدم كفاءة وتؤثر بشكل سلبي على الإنتاجية والابتكار، حيث تتبع هذه الشركات منهجية خاطئة في كيفية إيجاد وسائل تسهم في ضخ الأموال إليها بشكل غير مدروس حتى تبقى في السوق وتعرقل عمل باقي الشركات الفعالة.(٣٨)

إن هذه الشركات تؤثر سلباً على الاقتصاد؛ لكون تكاليف التشغيل لديها أعلى، وستكون في وضع تنافسي أقل أو تكون لديها أرباحٌ أقل من الشركات الأخرى الفعالة في السوق، ولتوضيح المسألة أكثر، ووفقاً لعلم الاقتصاد فإن هذه الشركات تسهم في خلق حالة تسمى "عدم الكفاءة الإنتاجية"، أي أن الشركة لا تنتج بأقل تكلفة للوحدة (unit cost).(٣٩) بالإضافة إلى أن هذه الشركات تنشئ ما يسمى بحالة "عدم الكفاءة الديناميكية"، ويقصد بذلك أنه مع مرور الوقت تكون هذه الشركات غير قادرة على تقليل منحنيات التكلفة من خلال تنفيذ عمليات إنتاج جديدة. وبمعنى آخر، إن الكفاءة الديناميكية تهتم بالمعدل الأمثل للابتكار والاستثمار لتحسين عمليات الإنتاج التي تساعد على تقليل منحنيات متوسط التكلفة على المدى الطويل، على سبيل المثال: قد يؤدي الاستثمار في الآلات والتكنولوجيا الجديدة إلى زيادة إنتاجية العمل(٤٠)، ولكن هذه الشركات لا تستطيع أن تتوصل إلى الكفاءة الديناميكية؛ لأنها تفتقر إلى القدرة على الابتكار والنمو والتطور، ويعود السبب في ذلك إلى المنهجية التي تتبعها هذه الشركات، فلا يكون لها أي حافز في التقدم من الناحية التكنولوجية، كل ذلك يسهم في رفع تكاليف الإنتاج، مما يؤدي إلى توفير منتجات رديئة للمستهلكين وتقليل

---

(٣٨) ما شركات الزومبي؟ وماذا تعرف عنها؟، الجزيرة، ٣٠ مارس، ٢٠٢١، https://www.aljazeera.net/ebusiness/2021/3/30ماهي-شركات-الزومبي-وماذا-تعرف-عنها؟ (آخر دخول في: ٥ سبتمبر، ٢٠٢١، ١٢:٢ AM 2:12).

(٣٩) Raphael Zeder, Five Types of Economic Efficiency (Feb 10, 2017), https://quickonomics.com/five-types-of-economic-efficiency/(آخر دخول في: ٥ سبتمبر، ٢٠٢١، ١٥:٢ AM 2:15).

(٤٠) Congressional Research Service, ''Zombie'' Companies: Background and Policy Issues (Oct. 29,2020), https://www.everycrsreport.com/files/2020-10-29_IF11673_4c26b24896b44d8fead418dbc6d07292399a9622.pdf(آخر دخول في ٦ سبتمبر، ٢٠٢١، ٦:٢٦ AM 2:26).

كذلك انظر إلى: Tejvan Pettinger, Dynamic Efficiency (Aug. 28, 2019), https://www.economicshelp.org/microessays/costs/dynamic-efficiency/ (آخر دخول في ٦ سبتمبر، ٢٠٢١، ٢:٣٣ AM 2:33).

خياراتهم المتاحة، ولحماية الاقتصاد من وجود هذه الشركات والحد من تفاقم آثارها السلبية على الاقتصاد – من آثارها السلبية: زيادة نسبة التضخم وعدم حماية حقوق الدائنين – هو شهر إفلاسها وتصفيتها في أسرع وقت.

من جهة أخرى، لا يقتصر دور عملية الإفلاس على إخراج الشركات الضعيفة من السوق، بل أثبتت بعض القضايا التي حدثت على أرض الواقع أن شهر إفلاس بعض الشركات جعلها ترجع بقوة إلى السوق، وبمقدورها أن تكون أكثر كفاءة مما كانت عليه في السابق، منها على سبيل المثال: شركة "يوزيف كينينغ" لأشغال الطلاء.(٤١)

والآن، وبعد انتهائنا من تناول الأسس التي يقوم عليها قانون الإفلاس والمبررات التي تدعم التوجه إلى شهر إفلاس المدين، سنبين مثالب القواعد القانونية المنظمة لافتتاح إجراءات شهر الإفلاس في كل من القانون رقم 71 ولائحته التنفيذية.

(٤١) أحمد محسن، الإفلاس ليس النهاية في الدول المتقدمة.. الفرق بين أن تفلس في ألمانيا أو مصر، ساسة بوست، ١٣ فبراير، ٢٠١٨، ٠٠:١٧، https://www.sasapost.com/bankruptcy-economy-germany-usa (آخر دخول في: ٥ سبتمبر، ٢٠٢١، ٠٩:٣ 3:09 AM).

المبحث الأول
إشكالية انطلاق عملية شهر الإفلاس وفق القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ ولائحته التنفيذية

سعى المشرع الكويتي في القانون رقم 71 لسنة 2020 إلى استحداث نصوص قانونية لمواكبة التطورات الاقتصادية الحديثة التي طرأت خلال الأربعين سنة منذ سريان القانون رقم 68 لسنة 1980، وعلى الرغم من حداثة هذه النصوص إلا أن هنالك عددًا من القواعد القانونية التي تحكم بدءَ عملية شهر الإفلاس وفق القانون رقم 71 تثير عددًا من الإشكاليات في الواقع العملي، والتي قد تسهم في عدم تحقيق الهدف الذي نص عليه المشرع في مذكرته الإيضاحية، وسيتناول هذا المبحث: القصور التشريعي فيما يتعلق بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة (المطلب الأول)، غموض الآلية المتعلقة بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس (المطلب الثاني).

المطلب الأول
القصور التشريعي فيما يتعلق بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة

هذا المطلب سيسلط الضوء على القصور التشريعي في القانون رقم 71 لسنة 2020 فيما يتعلق بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، وننوه إلى أن موضوع دراستنا ليس متعلقًا بإعادة الهيكلة، ولكنه متعلق بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة كموضوع مرتبط بدراستنا؛ لأنه سيحدد بدء المرحلة اللاحقة ألا وهي افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، وتكمن الإشكالية في أن هنالك عدة فرضيات قد تحدث في الواقع العملي من قبل المدين والتي تتطلب إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة ولم يعرض لها القانون. فضلاً عن ذلك، فإن القانون جعل سلطة قاضي الإفلاس مقيدة فيما يتعلق بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، خصوصاً عندما يكون المدين غير قادر على تنفيذ خطة إعادة الهيكلة، فلا تكون وسيلةُ انتهاء إجراءات إعادة الهيكلة إلا بناءً على طلب يقدم من المدين، وسينقسم هذا المطلب إلى فرعين: سلطة قاضي الإفلاس في إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة (الفرع الأول)، الأحوال التي تجيز لقاضي الإفلاس إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة قاضي الإفلاس في إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة

عرض القانون رقم 71 لسنة 2020 في نصوص متفرقة الأحوال التي تجيز لقاضي الإفلاس إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، ولكن سلطة قاضي الإفلاس مقيدة في

هذا الشأن، فلا يكون إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة إلا بناء على طلب يقدم إليه، بل إذا تم إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة لا يكون البدء بعملية افتتاح إجراءات شهر الإفلاس إلا بناء على طلب يقدم إلى قاضي الإفلاس من ذوي الشأن –المدين أو الدائن أو الجهة الرقابية– فمتى قرر قاضي الإفلاس افتتاح إجراءات شهر الإفلاس يجب أن يكون هذا القرار مسببًا.(٤٢)

وقد نص القانون رقم 71 في المادة 129 على أنه: "يجوز لقاضي الإفلاس بناء على طلب يقدم إليه خلال الفترة اللاحقة لقرار التصديق على خطة إعادة الهيكلة وقبل تمام تنفيذ الخطة أن يقرر إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، وذلك في حالة تحقق أي من الحالتين التاليتين:

١ – إذا طلب المدين إنهاء الإجراءات استناداً إلى أن شروط افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة لم تعد منطبقة عليه، أو كان من غير المتوقع تنفيذ خطة إعادة الهيكلة وفقاً لشروط الخطة.

٢ – إذا طلب المدين أو الجهة الرقابية افتتاح إجراءات شهر الإفلاس."

وفي حالة إذا قرر قاضي الإفلاس إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، يجوز له بناء على طلب يقدم إليه من المدين أو الأمين أو الجهة الرقابية أو أحد الدائنين أن يقرر افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.(٤٣)

يتبين من النصوص السابقة أمران في غاية الأهمية:

الأمر الأول: يتمثل في أن سلطة قاضي الإفلاس مقيدة في إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، وجعل القانون مسألة إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة تحديداً في الحالة الأولى من نص المادة 129 مشروطًا بتقديم طلب من المدين، ويثور السؤال: ما الحل أمام المدين الذي لم يكن باستطاعته تنفيذ بنود خطة إعادة الهيكلة، وماطل ولم يقدم طلب إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة؟ في هذه الحالة لا يكون أمام قاضي الإفلاس –وفقاً لنص المادة 129– إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة إلا بطلب يقدم إليه من المدين، وقد يسهم ذلك في إطالة الإجراءات وضياع حقوق الدائنين.

الأمر الثاني: يتمثل في بدء المرحلة المتعلقة بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، بناء

(٤٢) انظر إلى المادة ١١٧ والمادة ١٢٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

(٤٣) انظر إلى المادة ١٣٠ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

على القانون لابد من تقديم طلب بذلك، ولابد من توافر الشروط التي نصت عليها المادة 131 من القانون رقم 71 لسنة 2020 حتى يصدر قاضي الإفلاس قراره بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، وسنلاحظ لاحقاً في البحث كيف أن آلية افتتاح إجراءات شهر الإفلاس والشروط التي نصت عليها المادة 131 تعتريها الغموض وعدم الوضوح، ولا تحقق مصلحة الدائنين.

وعند المقارنة بين قانون الإفلاس الكويتي الجديد والقوانين المقارنة، نرى أنها انتهجت نهجًا مختلفًا، فعلى سبيل المثال: في دولة الإمارات العربية المتحدة، نجد المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 نص على أن تصدر المحكمة حكماً بشهر إفلاس المدين وتصفية أمواله عند حدوث أي من الحالات التي نصت عليها المادة 124 من المرسوم بقانون، ومن هذه الحالات: قيام المدين بتصرفات ضارة بالدائنين بسوء نية، أو إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للمدين.

تطبيق آخر: في مملكة البحرين، نصت المادة 136 من القانون رقم 22 لسنة 2018 بشأن إعادة التنظيم والإفلاس على أن: "للمحكمة أن تنهي إعادة التنظيم المتفق عليها مسبقاً إذا أخل المدين ببنود خطة إعادة التنظيم المصادق عليها إخلالاً جوهرياً، أو تعذر تنفيذها."

لم يكتفِ القانون رقم 22 لسنة 2018 بذلك، بل أتى بنص يجيز للمحكمة التحويل من إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء التصفية، فنصت المادة 138:

"أ – على أمين إعادة التنظيم –من وقت لآخر– أن يتحقق مما إذا كانت المصلحة الفضلى لأصول المدين هي التحول من إعادة التنظيم إلى التصفية.

ب – يجوز للمحكمة –بناء على طلب مقدم من أمين إعادة التنظيم أو لجنة الدائنين أو أي شخص له مصلحة في الدعوى– أن تحول طلب إعادة التنظيم إلى التصفية، وذلك إذا قدرت أن التحول يحقق المصلحة الفضلى لأصول المدين"(٤٤).

(٤٤) نلاحظ أن المادة ١٢٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس أعطت الأمين صلاحية الإشراف على تنفيذ خطة إعادة الهيكلة طيلة مدة الخطة وحتى الانتهاء من تنفيذها دون أن تكون له صلاحية أبعد من ذلك والتي تتمثل في تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس أثناء مرحلة تنفيذ خطة إعادة الهيكلة متى ثبت أن هذا الإجراء يمثل مصلحة المدين، وفقاً للقانون لا يحق للأمين تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس إلا بعدما يقرر قاضي الإفلاس إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة.

بينما ذكرت المادة 138 في الفقرة (ج) أن هنالك حالات تجيز للمحكمة إنهاء إجراءات إعادة التنظيم أو تحويل إعادة التنظيم إلى التصفية، من هذه الحالات:

- إذا ثبت أن المدين قد أجرى بعد تقديم طلب إعادة التنظيم تصرفات ضارة بالدائنين بسوء نية.
- إذا ما أخل المدين إخلالاً جوهرياً ببنود خطة إعادة التنظيم، أو إذا ما ثبت عجزه عن تنفيذها.

نلاحظ أن القوانين المقارنة السابقة لم تجعل مسألة إنهاء إجراءات إعادة التنظيم بناء على طلب يقدم من المدين، فهنالك حالات نص عليها القانون تخول للمحكمة إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة. بالإضافة إلى أن كلًا من قانون الإفلاس الإماراتي وقانون الإفلاس البحريني تصدّوا إلى الفرضيات التي تم طرحها والتي تتمثل في قيام المدين بسوء نية بالإضرار بحقوق دائنيه بعد تقديم طلب إعادة الهيكلة، أو الإخلال الجوهري بأحد بنود خطة إعادة الهيكلة، أو عدم القدرة على تنفيذ خطة إعادة الهيكلة، فقانون الإفلاس الإماراتي خوَّل المحكمة بالحكم بشهر إفلاس المدين وتصفية أمواله في بعض الحالات باعتبارها نتيجة منطقية، بينما قانون الإفلاس البحريني أجاز للمحكمة –في بعض الحالات– إما الحكم بإنهاء إجراءات إعادة التنظيم أو تحويل إعادة التنظيم إلى التصفية، فالقواعد التي نصت عليها القوانين المقارنة تحقق التوازن بين مصلحة كل من المدين والدائن.

الفرع الثاني: الأحوال التي تجيز لقاضي الإفلاس إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة

كما تحدثنا في الفرع الأول، فهنالك حالات تطرق لها القانون رقم 71 في نصوص متفرقة تجيز لقاضي الإفلاس إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، وهذه الحالات تتمثل في:

- حالة عدم إيداع خطة إعادة الهيكلة لإدارة الإفلاس خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، فقد نص نفس القانون على أنه: "يجوز لقاضي الإفلاس بناء على طلب يقدم إليه من أحد الدائنين أو لجنة الإفلاس إذا كانت المديونية خاضعة لإشرافها إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة."(٤٥).
- في حالة رفض خطة إعادة الهيكلة نص على أنه: "لقاضي الإفلاس إصدار قرار

(٤٥) انظر إلى المادة ١١٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

بناء على طلب المدين بالتصديق على الخطة التي تم رفضها، شريطة ألا تقل حقوق الدائنين بالخطة المرفوضة عما كانوا سيتحصلون عليه في حالة إفلاس المدين، وذلك بعد أخذ رأي الأمين في هذا الشأن وسماع اعتراضات الدائنين، أو بإنهاء إجراءات إعادة الهيكلة وحفظ الطلب".(٤٦)

- إذا طلب المدين إنهاء الإجراءات استناداً إلى أن شروط افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة لم تكن منطبقة على المدين، أو كان من غير المتوقع تنفيذ خطة إعادة الهيكلة وفقاً لشروط الخطة.(٤٧)
- إذا طلب المدين أو الجهة الرقابية افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.(٤٨)

وفي الواقع العملي قد تحدث حالات غير التي نص عليها القانون رقم 71 تبين سوء نية المدين مما يستدعي إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة دون أن تكون وسيلة صدور قرار الإنهاء مبنيةً على طلب، فعلى سبيل المثال:

قيام المدين بعد تقديم طلب إعادة الهيكلة بتصرفات ضارة بالدائنين بسوء نية، في هذه الحالة، فالمدين لا يستحق الرعاية.

- إذا أخل المدين إخلالاً جوهرياً ببنود إعادة الهيكلة.

بل إن هنالك حالات قد لا يكون فيها المدين سيِّئ النية وتستدعي تلك الحالات إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة دون الحاجة إلى تقديم الطلب، كعدم قدرة المدين على تنفيذ خطة إعادة الهيكلة وغيرها من الفرضيات، وعند المقارنة بين قانون الإفلاس الكويتي والقوانين المقارنة، نلاحظ أن القوانين تصدت إلى الفرضيات السابقة وغيرها من الفرضيات التي تستدعي إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة دون الحاجة إلى تقديم طلب، ولم تكتف بذلك فقط، بل خوَّل القانون للمحكمة أن تصدر حكماً بشهر إفلاس المدين وتصفية أمواله باعتبارها النتيجة المنطقية لحفظ حقوق الدائنين وعدم المماطلة في الإجراءات أكثر من ذلك، خصوصاً أن المدين روعيَ وأعطِيَ فرصة لتعديل أوضاعه، من هذه القوانين مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016، حيث نصت المادة 124 منه على أنه: "تصدر المحكمة حكماً بإشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله في أي من الحالات الآتية:

(٤٦) انظر إلى المادة ١٢٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.
(٤٧) انظر إلى المادة ١٢٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.
(٤٨) انظر إلى المادة ١٢٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

١ – إذا حكمت المحكمة بإنهاء إجراءات الصلح الواقي وفقاً لأحكام المادة (64) من هذا المرسوم.

٢ – إذا كان المدين هو مقدم الطلب وتصرف بسوء نية، أو أن الطلب قصد به المماطلة، أو التهرب من الالتزامات المالية.

٣ – إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للمدين استناداً إلى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب، أو ما ورد في التقرير الذي يعده الخبير وفقاً لأحكام المادة (77) من هذا المرسوم بقانون، أو بتقرير الأمين وفقاً للمادة (96) باستحالة إعادة الهيكلة.

٤ – إذا لم تتحقق إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما في المادة (107) من هذا المرسوم بقانون.

٥ – إذا قررت المحكمة رفض خطة إعادة الهيكلة وفقاً للمادة (109) من هذا المرسوم.

٦ – إذا حكم ببطلان الإجراءات أو فسخ خطة إعادة الهيكلة."

مثال آخر: القانون رقم 22 لسنة 2018 جعل للمحكمة سلطة تقديرية –عند تحقق أي من الحالات التي نص عليها القانون– بإنهاء إجراءات إعادة التنظيم أو تحويل إعادة التنظيم إلى التصفية، وهذه الحالات تتمثل في التالي:

- إذا لم تتم الموافقة على خطة إعادة التنظيم.
- إذا ما رفضت المحكمة المصادقة على خطة إعادة التنظيم.
- إذا ما قررت المحكمة قبول الاعتراض على الموافقة على خطة إعادة التنظيم.
- إذا ثبت أن المدين قد أجرى بعد تقديم طلب إعادة التنظيم تصرفات ضارة بالدائنين بسوء نية.
- إذا ما أخل المدين إخلالاً جوهرياً ببنود خطة إعادة التنظيم، أو إذا ما ثبت عجزه عن تنفيذها.(٤٩)

(٤٩) انظر إلى المادة ١٣٨/ الفقرة ج من القانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون إعادة التنظيم والإفلاس.

المطلب الثاني

غموض الآلية المتعلقة بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس

القانون رقم 71 لسنة 2020 بشأن إصدار قانون الإفلاس أعطى فرصة للمدين لمزاولة نشاطه التجاري وتجنب شهر الإفلاس عن طريق اللجوء إلى إعادة الهيكلة، ولكن قد لا تكون آلية إعادة الهيكلة مناسبة لبعض الحالات، في هذه الفرضية، لا يكون للمدين فرصة إلا اللجوء إلى شهر الإفلاس وتصفية أمواله، وتكمن الإشكالية في أن النصوص التي تبناها القانون رقم 71 فيما يتعلق بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس غامضة وتثير عددًا من الإشكاليات في الواقع العملي، سنتطرق في المطلب الثاني إلى بيان أول إشكالية والمتعلقة بالطلبات المقدمة بشأن افتتاح إجراءات شهر الإفلاس (الفرع الأول)، أما ثاني إشكالية فهي متعلقة بغموض الشروط التي تطلبها القانون رقم 71 لافتتاح إجراءات شهر الإفلاس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإشكاليات التي قد تثيرها الإجراءات القانونية المتعلقة بتقديم طلبات بشأن افتتاح إجراءات شهر الإفلاس في الواقع العملي

الفرع الأول: سيتناول الطلبات المقدمة بشأن افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، تحديداً، الطلبات المقدمة من الدائنين من ناحية، والطلب المقدم من المدين من ناحية أخرى.

أولاً: الطلبات المقدمة من الدائنين بشأن افتتاح إجراءات شهر الإفلاس

قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980 لم يشترط قيمة معينة للمديونية عند تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل الدائن أو مجموعة من الدائنين، بالإضافة إلى أن القانون لم يشترط أن يكون هناك عدد أدنى للدائنين في حالة تقديم طلب شهر إفلاس المدين من قبل مجموعة الدائنين، فبمجرد التوقف عن الدفع يكون للدائن الحق في طلب شهر إفلاس التاجر، باعتبار الوقوف عن دفع الدين دليلاً على اضطراب الأعمال ما لم يثبت غير ذلك.(٥٠)

ونصت المادة 559 من القانون رقم 68 لسنة 1980 على أنه: "يطلب الدائن شهر إفلاس مدينهِ بالطريق العادية لرفع الدعوى."

وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الكويتية أنه: "من المقرر أنه يجوز إشهار

(٥٠) انظر إلى المادة ٥٥٨/١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

إفلاس المدين التاجر متى ثبت أنه توقف عن دفع ديونه أياً كان عددها، متى كان توقفه ناشئاً عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمانه، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس." (٥١)

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بما يلي: "كما أنه من المقرر وفقاً للبند الأول من المادة 558 من قانون التجارة أن لكل دائن بدَينٍ تجاري حالٍّ أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا اضطرب ومر بضائقة مستحكمة يتزعزع بها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق دائنيه للخطر، واستخلاص حالة التوقف يكون مما يقدم إليه من الأدلة والقرائن." (٥٢)

ووفقاً لقانون رقم 71 لسنة 2020 اختلفت الإجراءات المتعلقة برفع دعوى شهر الإفلاس من قبل الدائن، فهنالك عدة شروط يجب توافرها مسبقاً قبل تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر إفلاس المدين، حيث نص القانون 71 على أنه: "يجوز لأي من الدائنين بدين عادي، أو مجموعة من الدائنين بدين عادي لا يقل عددهم عن ثلاثة، ولا تقل مديونية المدين تجاه ذلك الدائن أو مجموعة الدائنين عن المبلغ الذي تحدده اللائحة التنفيذية في تاريخ تقديم الطلب أن يتقدموا بطلب إعادة الهيكلة أو شهر الإفلاس إذا كانوا قد سبق وأن أخطروا المدين بضرورة الوفاء بالدين المستحق عليه، ولم يبادر بالوفاء به خلال شهر من تاريخ الإخطار." (٥٣)

وقررت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71 أنه لإجازة الطلب المقدم من الدائن الفرد يجب ألا تقل قيمة الدين عن عشرين ألف دينار كويتي، بينما في حالة تقديم الطلب من مجموعة الدائنين، استوجب القانون ولائحته التنفيذية قيدًا عدديًا بألا يقل عدد الدائنين عن ثلاثة، وألا تقل قيمة الدين عن عشرة آلاف دينار كويتي.(٥٤)

---

(٥١) الطعن رقم ٣٣٤ والطعن رقم ٧٤١ لسنة ٢٠٠٢ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/١٠/٤، مجلة القضاء والقانون، س ٣١، ج٣، ديسمبر ٢٠٠٦، رقم ١، ص ١٩. مأخوذ من أ. د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٣٩.

(٥٢) الطعن رقم ٢٧٢، والطعن رقم ٢٠٠٢/٢٧٩ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٤. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "يجوز شهر إفلاس الشركة إذا اضطربت أعمالها المالية وتوقفت عن دفع ديونها، والتوقف عن الدفع الذي يبرر الإفلاس هو التوقف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان الشركة لما يعرض حقوق دائنيها للخطر". انظر إلى الطعن رقم ٩٠/٢٤ تجاري، جلسة ١٩٩١/٩/٣٠.

(٥٣) انظر إلى المادة ١٤ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

(٥٤) انظر إلى المادة ٤ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس.

ومن هذا المنطلق، فالقيود التي تحكم مسألة تقديم الطلبات من قبل الدائن أو مجموعة الدائنين سترتب إشكاليات في الواقع العملي تتضح فيما يلي:

أولاً: إن وجود حد أدنى لقيمة الدين قد يخلق حافزاً لدى المدين بالرغبة في التلاعب بطريقة تعرض حقوق الدائنين ومصالحهم للخطر عن طريق التحكم مسبقًا بقيمة الديون التي يتقاضاها من الدائنين، حيث إنها تكون أقل من الحد الأدنى المنصوص عليه وفقاً للائحة التنفيذية الذي يخول الدائن أو مجموعة الدائنين من تقديم الطلب.

ثانياً: المادة 4 من اللائحة التنفيذية بينت الحد الأدنى لقيمة الدين التي يتقدم بها مجموعة الدائنين، وأكدت ما ورد في القانون بألا يقل عدد الدائنين عن ثلاثة، وتكمن الإشكالية فيما لو كان هنالك دائنان اثنان بدلاً من ثلاثة، وكان إجمالي قيمة الدين عشرة آلاف دينار كويتي أو أكثر من ذلك، فالمسألة غير واضحة بشكل تام في مدى قبول أو رفض قاضي الإفلاس طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.

ثالثاً: المادة 14 اشترطت قبل تقديم الطلب من قبل الدائن أو مجموعة الدائنين أن يتم مسبقاً إخطار المدين بضرورة الوفاء بالدين المستحق ومرور شهر من تاريخ الإخطار، وهنالك احتمالية أن يضر المدين بمصالح الدائنين ويضر بحقوقهم من خلال انتهاز الفرصة بالتصرف في أمواله أو الهرب خلال هذه المدة.

رابعاً: إن هذه القيود التي اشترطتها المادة 14 يجب التقيد بها من قبل الدائن أو مجموعة الدائنين قبل تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، فهذه الشروط تسري سواء أكان المدين على قيد الحياة أو متوفًّى أو تم شطب اسمه من السجل التجاري أو فقد أهليته(٥٥)، وتكون الصعوبة في بدء تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، فلو لم يقم الدائن أو مجموعة الدائنين بإخطار المدين بضرورة الوفاء بالدين المستحق، وتُوفي المدين، فوفق هذه الفرضية، هل يسقط حق الدائن أو مجموعة الدائنين بتقديم الطلب؟

وعلى ذات النسق، إن صياغة نص المادة 14 تثير اللبس؛ لأنها تفترض أنه عند توافر الشروط والقيود يستطيع الدائن أن يقدم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس،

(٥٥) نصت المادة ١٩ من القانون رقم ٧١ على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة (١٤) من هذا القانون، يجوز تقديم الطلب بعد وفاة المدين أو اعتزاله التجارة أو فقده الأهلية خلال السنتين التاليتين للوفاة أو لشطب اسم التاجر من السجل التجاري أو فقده للأهلية." ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه: ".... يجوز لورثة المدين تقديم الطلب خلال السنتين التاليتين للوفاة".

ومع ذلك، قد يصطدم الدائن باحتمالية عدم قبول الطلب، حيث إنه –وفقاً للمادة 131 من القانون– هنالك شروط لقبول قاضي الإفلاس لطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، كما سنرى لاحقاً، لكن مبدئياً إن أحد هذه الشروط أن يكون المدين متوقفاً عن الدفع، وفي هذا السياق عرفت المادة 1 من القانون رقم 71 التوقف عن الدفع بأنه: "عدم الوفاء بأي دين حالٍّ الأداء بعد مضي أسبوع على إنذاره."، بالتالي ووفقاً لهذا التنظيم يثور السؤال، ماذا لو لم يقم الدائن بهذا الإنذار؟ هل يكفي في هذه الحالة الإخطار المنصوص عليه في المادة 14 ويتم الاستغناء عن آلية الإنذار لكي يتحقق شرط التوقف عن الدفع ويقبل قاضي الإفلاس الطلب عند توافر الشروط الأخرى؟

عند استقراء نصوص التشريعات المقارنة نرى أنها تبنت آلية تحد من حدوث الإشكاليات العملية، فعلى سبيل المثال: وفقاً لقانون الإفلاس الأمريكي، يجوز البدء في قضية الإفلاس القسري (غير الطوعيّ) بموجب الفصل 7 أو 11 ضد أي فرد أو كيان قد يكون مديناً بموجب الفصل الذي بدأت بموجبه القضية.(٥٦)

بشكل عام، يتم البدء في الدعوى غير الطوعية عن طريق تقديم التماس من قبل ثلاثة كيانات أو أكثر، وكذلك إذا كانت المطالبات غير المتنازع عليها لا تقل عن عشرة آلاف دولار(٥٧) وهنالك تفصيل فيما يتعلق بإجراءات الدعوى غير الطوعية، وهو أنه يشترط لقبول الطلب من الدائن الفرد أن يكون للمدين أقل من اثني عشر دائناً، وفي حالة إذا كان للمدين اثنا عشر دائناً أو أكثر، في هذه الحالة، يشترط لقبول الطلب أن يقدم من ثلاثة دائنين(٥٨)، ومع ذلك يمكن رفع دعوى الإفلاس غير الطوعي دون استيفاء الدائنين الملتمسين للشروط المحددة في المادة 303 من قانون الإفلاس الأمريكي، فوفقاً لقضية Matter of 7H Land & Cattle Co.، قضت محكمة الإفلاس بأنه يمكن رفع دعوى الإفلاس غير الطوعي دون استيفاء الدائنين الملتمسين للشروط المحددة للمادة 303 من قانون الإفلاس الأمريكي، وذلك في ظروف خاصة استثنائية تتمثل في أنه: إذا كان الدائن الفرد سيكون بدون تعويض قانوني مناسب، أو في حالة

(٥٦) انظر إلى المادة ٣٠٣ من قانون الإفلاس الأمريكي.

(٥٧) انظر إلى المادة ٣٠٣ من قانون الإفلاس الأمريكي.

(٥٨) Cheryl Kelly & Brian Hockett, Bankruptcy 101: Bankruptcy Basics May. 19,2017, https://www.youtube.com/watch?v=LBVpN-q6M-A&t=895s) انظر أيضاً https://casetext.com/statute/united-states-code/title-11-bankruptcy/chapter-3-case-administration/subchapter-i-commencement-of-a-case/section-303-involuntary-cases (آخر دخول: ٢٧ نوفمبر، ٢٠٢١، ٨:١٠ 8:10 PM).

التزوير، أو خداع، أو احتيال، عندئذ يجوز للدائن –إذا كان لديه دليل فقط على تقصير المدين بالدفع– أن يقدم التماسًا غير طوعي.(٥٩)

ومن التشريعات القانونية المنظمة للإفلاس في دول مجلس التعاون الخليجي التي تبنت آليةً تحد من الإشكاليات العملية، المادة 69 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016، حيث نصت على أنه: "للدائن أو مجموع الدائنين بدين عادي لا يقل عن مئة ألف درهم أن يتقدموا بطلب إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقاً لأحكام هذا الباب، إذا كان الدائن قد سبق وأن أعذر المدين كتابياً بالوفاء بالدين ولم يبادر المدين بالوفاء به خلال ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبليغه."

نستخلص مما سبق، أن التشريعات المقارنة اختلفت عن القانون رقم 71، فأولاً: المقارنة مع قانون الإفلاس الأمريكي، فوفقاً لقواعد قانون الإفلاس الأمريكي، نجده وضع معايير قانونية تضبط مسألة تقديم طلبات شهر إفلاس المدين من قبل الدائن الفرد أو مجموعة الدائنين، سواء تم تقديم الطلب من قبل الدائن الفرد أو مجموعة الدائنين، اشترط أن تكون قيمة المديونية واحدة في كلتا الحالتين، وهي أقل من القيمة التي قررتها المادة 4 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71، وثانياً: عند المقارنة بين نص المادة 69 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 والقانون رقم 71، نرى أن التشريع الإماراتي وفر حماية أكبر لحقوق الدائنين، فلم يشترط نظام الإفلاس الإماراتي قيدًا عدديًا أدنى لمجموع الدائنين الذين يجيز لهم تقديم طلب شهر الإفلاس، فالقانون اكتفى بذكر "مجموع الدائنين"، ويفهم من ذلك أنه قد يكون عدد الدائنين اثنين أو أكثر من ذلك، مما يحد من الإشكالية التي قد يثيرها القانون الكويتي في الواقع العملي فيما يتعلق بوصول قيمة الدين القيمة الأدنى التي حددتها اللائحة التنفيذية للقانون، ووجود مجموعة من الدائنين يكون عددهم أقل مما هو مطلوب قانوناً. بالإضافة إلى أن قانون الإفلاس الإماراتي تشابه مع قانون الإفلاس الأمريكي بوضع قيمة واحدة فيما يتعلق بقيمة الدين سواء أكان مقدم الطلب دائنًا واحدًا أو مجموعةً من الدائنين، حيث إن القيمة التي نص عليها القانون يجب ألا تقل عن مئة ألف درهم، أي تساوي تقريباً 8200 دينار كويتي، وهي أيضاً أقل من القيم التي ذكرتها المادة 4 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71.

---

(٥٩) American Bankruptcy Institute, Exceptions to Involuntary Petition Requirements Oct. 1, 2001, https://www.abi.org/abi-journal/exceptions-to-involuntary-petition-requirements-are-you-pushing-your-luck (آخر دخول: ٦ سبتمبر، ٢٠٢١، ٣:٠٣ 3:03 AM).

فضلاً عن ذلك، المادة 69 تشابهت مع المادة 14 فيما يتعلق بضرورة سبق إخطار المدين بالوفاء بالدين، ولكن قانون الإفلاس الإماراتي وضح وبين كيفية الإخطار، حيث نص أن يكون كتابيًا، والأهم من ذلك أنه ليس هناك لبس بين نص المادة 69 فيما يتعلق بالإخطار مع نصوص المواد الأخرى التي ذكرت في ذات القانون، فقد لاحظنا سابقاً، أن المشرع الكويتي في موضعٍ نصَّ على آلية الإنذار لاعتبار المدين متوقفاً عن الدفع، بينما في موضع آخر نصَّ على إجراء الإخطار كشرط لتقديم الطلب من قبل الدائن أو مجموع الدائنين.

الإشكاليات العملية التي قد تثيرها نصوص القانون رقم 71 لا تقف عند هذا الحد، عند التمعن بنص المادة 19 من القانون رقم 71 والمتعلقة بتقديم طلب بشأن ديون المدين المتوفَّى أو معتزل التجارة أو فاقد الأهلية، يتبين لنا أمران: الأمر الأول المادة 19 غير منطقية؛ لأنها لم تفرق بين طلب إعادة الهيكلة وطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، حيث يفهم من صياغة النص أن الدائن يستطيع تقديم طلب إعادة الهيكلة في هذه الفرضيات –أي عند وفاة المدين أو اعتزاله التجارة أو فقده للأهلية–، وهذا الأمر مستحيل وليس هنالك أي جدوى من تبني آلية إعادة الهيكلة عند حدوث هذه الوقائع، والأمر الثاني إطالة الفترة الزمنية التي يستوجب فيها تقديم الطلب، حيث يكون ذلك خلال السنتين التاليتين للوفاة أو شطب اسم التاجر من السجل التجاري أو فقده للأهلية، ولو اطلعنا على بعض التشريعات المقارنة نلاحظ أنها قصرت من المدة الزمنية المتعلقة بتقديم الطلب بديون المدين المتوفَّى أو معتزل التجارة أو فاقد الأهلية –وهو اتجاه سليم ينصب في سرعة تنفيذ الإجراءات–، وفضلاً عن أنه في حالة حدوث إحدى هذه الفرضيات فقد نصت القوانين بشكل واضح وصريح على أن الطلب الذي يقدم في هذه الحالات هو طلب شهر الإفلاس دون طلب إعادة الهيكلة، على سبيل المثال، المادة 149 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016، حيث نصت على تقديم طلب شهر إفلاس المدين المتوفَّى أو معتزل التجارة أو فاقد الأهلية خلال السنة التالية للوفاة أو شطب اسم التاجر من السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة أو من تاريخ فقدانه للأهلية.

كذلك الحال مع المادة 10 من قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني رقم 22 لسنة 2018، حيث ذكرت تقديم طلب شهر إفلاس المدين المتوفَّى أو معتزل التجارة خلال السنة التالية للوفاة أو من شطب قيد التاجر في السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة.

بالإضافة إلى نص المادة 70 من المرسوم السلطاني رقم 53 لسنة 2019

بإصدار قانون الإفلاس، حيث نصت صراحة على تقديم طلب شهر إفلاس التاجر المتوفَّى أو معتزل التجارة، ويكون ذلك خلال السنة التالية للوفاة أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة.

ثانياً: الطلب المقدم من المدين بشأن افتتاح إجراءات شهر الإفلاس

نص القانون رقم 71 على أن: "للمدين أن يتقدم لإدارة الإفلاس بطلب افتتاح إجراءات التسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة أو شهر الإفلاس خلال موعد أقصاه شهران من تاريخ التوقف عن الدفع، أو من التاريخ الذي توافرت فيه معلومات لديه ترجح بأنه سيعجز عن سداد ديونه عند استحقاقها.، ولا يترتب على عدم تقديم الطلب خلال المواعيد المبينة بهذه الفقرة عدم قبول الطلب".(٦٠)

وأضافت المادة 3 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71 حالة – لم تنص عليها المادة 13– يتقدم فيها المدين بطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، وتكون من التاريخ الذي تحقق فيه عجز في مركزه المالي، إن إضافة اللائحة التنفيذية لهذه الحالة تثير إشكالية عملية تكمن في صعوبة تحديد التاريخ الفعلي الذي تحقق فيه العجز في المركز المالي للمدين، كما بينا سابقاً، المعيار الذي تبنته المادة 1 من القانون رقم 71 لتعريف العجز في المركز المالي للمدين ألا وهو: "عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه".

ولمعرفة مدى تحقق العجز في المركز المالي من عدمه هو معيار يمثل الحالة الطبيعية التي قد تعتري أي تاجر في أي فترة زمنية أثناء ممارسته لنشاطه التجاري، لأنه في أي فترة زمنية قد لا تكفي أموال المدين لسداد ديونه، وهذا المعيار يثير إشكالية في عدم القدرة على معرفة التاريخ الفعلي الذي تحقق فيه العجز في المركز المالي للمدين بشكل جازم لحساب الفترة الزمنية التي نص عليها القانون (ألا وهي الشهران) لتقديم الطلب من قبل المدين، ولفهم الإشكالية أكثر، سنعرض الفرضية التالية: لنفترض أن أ مدين، وكل من ب، ج، د، س دائنين ل أ، ولنفترض أن موعد استحقاق الديون كالتالي: ب في يناير، ج في فبراير، د في مارس، س في أبريل، ولنفترض أن أ لديه أموالٌ تكفي لسداد دين ب دون ج، ولكن بعد فترة أصبح لدى أ أموالٌ تكفي لسداد دين د، ثم لم تكن لديه أموال كافية لسداد دين س، في هذه الفرضية هنالك عدد من الأسئلة: هل تحقق العجز في المركز المالي للمدين؟ هل عدم كفاية أموال أ لسداد دين ج حقق العجز في المركز المالي ل أ، علماً أن أ بعد فترة

(٦٠) المادة ١٣ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

زمنية أصبح لديه أموالٌ كافية لسداد دين د؟ ما هو التاريخ اليقيني الذي تحقق فيه العجز في المركز المالي ل أ لحساب فترة الشهرين لتقديم طلب شهر الإفلاس من قبله، هل هي في فبراير أم في أبريل؟ لا نستطيع –بناء على تعريف العجز في المركز المالي الذي نصت عليه المادة 1 من القانون رقم 71- معرفة تاريخ تحقق العجز في المركز المالي للمدين بصورة يقينية حتى يتم حساب فترة تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل المدين.

بالإضافة إلى أن المادة 3 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71 نصت على: ".. وذلك كله شريطة ألا تقل المديونية التي توقف المدين أو توقع التوقف عن دفعها عن مبلغ عشرة آلاف دينار كويتي، وكذلك شريطة ألا يقل مبلغ العجز في المركز المالي المتحقق أو المتوقع عن المبلغ المذكور."يتبين من النص السابق، أن المادة 3 اشترطت حدًا أدنى لقيمة المديونية حتى يتقدم المدين بطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، فيجب ألا تقل قيمة المديونية عن عشرة آلاف دينار كويتي حتى يتم قبول طلب المدين من قبل إدارة الإفلاس، وليس هنالك مبرر من تقييد مسألة تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل المدين من خلال وضع حد أدنى للمديونية كشرط لتقديم الطلب من قبله، هذا الشرط قد يضر بمصلحة المدين ودائنيه في ذات الوقت، ومن ناحية أخرى، قد لا يرغب المدين في أن تتراكم قيمة المديونية إلى هذا الحد، وهنالك احتمالية في رغبة المدين إلى الإسراع بتقديم طلب شهر إفلاس نفسه وصدور الحكم بشهر إفلاسه للاستفادة من بعض آثار صدور الحكم بشهر الإفلاس، كإلغاء جميع مواعيد تسديد الديون النقدية المستحقة عليه، ووقف استمرار فوائد الديون المستحقة عليه. ومن ناحية ثالثة فالمادة 3 تضر بحقوق الدائنين لأنها تجعل المدين الذي يعلم بحقيقة مركزه المالي يماطل بتقديم طلب شهر إفلاس نفسه والخوض بالإجراءات المتعلقة بعملية الإفلاس على وجه السرعة.

فضلاً عن ذلك، فالنصوص السابقة تراعي وتغلّب مصلحة المدين سيِّئ النية على مصالح دائنيه، وبشكل غير مباشر تعرض حقوق الدائنين للخطر، حيث أجازت المادة 13 من القانون رقم 71 أن يتقدم المدين بطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس خلال شهرين، وهي مدة طويلة، فالعبرة هي بالتفريق بين المدين حسن النية وسيِّئ النية، حيث إنه قد تضع المحكمة بالحسبان حسن نية المدين، ويؤثر ذلك على قرارها بشكل إيجابي، مقدرة أن المدين الذي طلب شهر إفلاس نفسه حسن النية، على سبيل المثال: قد لا تحكم المحكمة بوضع المدين تحت المراقبة لأنه حسن النية، ولكن عند التمعن بأحكام النص يتبين أن النص يعزز سوء نية المدين بشكل غير مباشر، ولفهم

الأمر أكثر فلنستعرض المثال التالي: نفترض أن أ مدين لديه عدد من الديون المستحقة في أشهر مختلفة لأكثر من دائن: دين مستحق في فبراير لدائن ب، دين مستحق في مارس لدائن ج، دين مستحق في أبريل لدائن د، دين مستحق في مايو لدائن ذ، لنفترض أن أ (المدين) توقف عن دفع الدين المستحق في مارس، في هذه الحالة، وفقاً للقانون، يكون للمدين مدة شهرين من تاريخ التوقف عن الدفع لتقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس (أي يقدم الطلب في شهر مايو)، نلاحظ أن المدين أضر بالدائن ج والدائنين اللاحقين له (أي أضر بحقوق كل من الدائن ج، الدائن د، الدائن ذ)، ومن ثم فالقانون يسمح للمدين بالإضرار بمصالح دائنيه بشكل غير مباشر من خلال التراخي في تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، وعدم الإسراع بتقديم الطلب مما يسهم في تفاقم الوضع سلبياً بكثرة الديون المستحقة وغير المدفوعة مما لا يدعم الائتمان التجاري.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، عند الاطلاع على المادة 13 يتبين بأن مسألة تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل المدين مسألة جوازية، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة على: "ولا يترتب على عدم تقديم الطلب خلال المواعيد المبينة بهذه الفقرة عدم قبول الطلب." بناء على ذلك، يجوز للمدين ألا يلتزم بفترة الشهرين، فقد تطول فترة تقديم الطلب عن الشهرين ومع ذلك تقبل إدارة الإفلاس طلبه دون أن يتعرض لأي مساءلة.

ولو قارنا بين نظام الإفلاس في دولة الكويت وبعض التشريعات المقارنة المنظمة لقواعد الإفلاس، نجد أنها تناولت أحكاماً تختلف عن قانون الإفلاس الكويتي الجديد ولائحته التنفيذية، على سبيل المثال: نصت المادة 68 من مرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 على أن: "للمدين أن يتقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح إجراءات الإفلاس إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لمدة تزيد عن ثلاثين يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مالية مدينة."

المادة 68 جعلت تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس أمرًا وجوبيًّا على المدين، ولم تضع حدًا أدنى للمديونية كشرط لتقديم الطلب من قبله، بالإضافة إلى ما سبق، نصت المادة 125 على أنه: "تحكم المحكمة على المدين الذي أشهر إفلاسه بمنعه من المشاركة في إدارة أي شركة أو ممارسة أي نشاط تجاري، وذلك إذا أخل بالالتزام المنصوص عليه في المادة (68) من هذا المرسوم، وذلك إذا ثبت أن تصرفه أو تقصيره أدى إلى إشهار إفلاسه وتصفية أمواله." ووفقاً لنص المادة 125 إذا أخل المدين بتقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس وثبت أن عدم قيامه بهذا الالتزام

ترتب عليه شهر إفلاسه وتصفية أمواله، في هذه الحالة، تحكم المحكمة بمنعه من المشاركة في إدارة أي شركة أو ممارسة أي نشاط تجاري.

قانون الإفلاس الإماراتي عاقب المدين سيِّئ النية الذي يخل بتنفيذ الالتزام المنصوص عليه في المادة 68 متى ما نتج عن الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام شهر إفلاسه وتصفية أمواله، فنص المادة 125 يخلق حافزًا سابقًا وأثرًا لاحقًا، فالحافز السابق يتمثل في الإسهام في ردع المدين عن الإضرار بمصالح دائنيه، ويخلق حافزًا لديه بعدم التهاون في تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس حفاظاً على حقوق دائنيه، أما الأثر اللاحق فيتمثل في عدم التهاون مع المدين سيِّئ النية الذي لا يبادر بتنفيذ الالتزام المنصوص عليه في المادة 68 والذي يترتب على ذلك شهر إفلاسه وتصفية أمواله، ومن ثم تم معاقبته بمنعه من ممارسة أي نشاط تجاري أو من المشاركة في عضوية أي شركة حماية للمصلحة العامة.

مثال آخر نصت المادة 6 من القانون رقم 22 لسنة 2018 على أنه: "على المدين أن يرفع دعوى إلى المحكمة، في أي من الأحوال التالية:

- إذا عجز عن دفع ديونه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استحقاقها، أو سوف يعجز عن دفعها في مواعيد استحقاقها.
- إذا كانت قيمة التزاماته المالية تتجاوز قيمة أصوله."

من ذلك يتبين أن قانون إعادة التنظيم والإفلاس البحريني، جعل مسألة تقديم المدين طلب شهر إفلاسه مسألةً وجوبيةً، ونصت المادة 6 على مدة أقل من المدة المنصوص عليها في القانون رقم 71 لتقديم الطلب، والمدة هي ثلاثون يومًا.

وفي حقيقة الأمر، هناك قوانين نصت على مدة أقصر من شهر لتقديم طلب شهر الإفلاس من قبل المدين، على سبيل المثال: المرسوم السلطاني رقم 53 لسنة 2019، ذكر في المادة 71 على أن يتقدم التاجر بطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن السداد.

المطلب الثاني
غموض شروط افتتاح إجراءات شهر الإفلاس

نصت المادة 131 من القانون رقم 71 على أنه: "مع مراعاة الأحكام المقررة بهذا القانون بشأن طلب افتتاح الإجراءات وكذلك الحالات المبينة بالباب الخاص بالتسوية الوقائية، والباب الخاص بإعادة الهيكلة والتي يجوز لقاضي الإفلاس أن

يصدر فيها قرارًا بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس، ويصدر قاضي الإفلاس قراره بافتتاح إجراءات شهر الإفلاس إذا توافرت الشروط التالية: أن يكون المدين متوقفاً عن الدفع، وأن يوجد عجز في المركز المالي للمدين، وأن تكون أعمال المدين غير قابلة للاستمرارية."

ووفقاً للمادة 131 هناك ثلاثة شروط نص عليها القانون لقبول طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل قاضي الإفلاس، **أول** هذه الشروط أن يكون المدين متوقفاً عن الدفع، عرفت المادة 1 من القانون رقم 71 التوقف عن الدفع بأنه: "عدم الوفاء بأي دين حالّ الأداء بعد مضي أسبوع من إنذاره، حتى ولو كانت أموال المدين تكفي لسداد ديونه، وحتى ولو كان الدين الذي لم يسدد مضمونًا بضمانات تكفي لسداده"، فلم تنص صراحة على أن يكون الدين غير المدفوع دينًا تجاريًا كما فعلت المادة 558 من القانون رقم 68، بل ساوى القانون رقم 71 بين كل من الدين المدني والتجاري، وهذا الاتجاه غير سديد؛ لأن عدم سداد الدين المدني لا يرتب نفس الآثار التي يرتبها عدم الوفاء بالدين التجاري.

ثاني هذه الشروط: وجود عجز في المركز المالي للمدين، فنجد أن المادة 1 من القانون قد عرّفت العجز في المركز المالي بعدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه، مع ذلك، فإن الصياغة التي حملتها المادة 1 من القانون لا تحقق اليقين القانوني، ولفهم ذلك سنعرض الفرضيات التالية: أ مدين لديه أكثر من دائن وهم: ب، ج، د، لنفترض أن أ لديه أموالٌ كافيةٌ لسداد دين ب، ولكن أمواله لا تكفي لسداد ديون كل من ج، د. أو أ لديه أموال كافية لسداد ديون كل من ب، ج، لكن أمواله لا تكفي لسداد دين د، ومع ذلك، في أي فرضية نستطيع أن نقول أن أ قد تحقق لديه شرط العجز في مركزه المالي، هل يتحقق العجز في المركز المالي للمدين إذا لم تكن أمواله كافية لسداد جميع ديونه أم بعض ديونه؟ ناهيك عن أن مفهوم العجز في المركز المالي المنصوص عليه في القانون رقم 71 يتناقض ويتعارض مع مفهوم التوقف عن الدفع المنصوص عليه في ذات المادة، حيث عرفت المادة مفهوم التوقف عن الدفع بأنه: "عدم الوفاء بأي دين حال الأداء.، حتى ولو كانت أموال المدين تكفي لسداد ديونه." فكيف يكون من أحد شروط افتتاح إجراءات شهر الإفلاس أن عدم وفاء المدين بأي دين حالّ دون الالتفات إلى ما إذا كانت أمواله كافية أم لا؟ ثم الشرط الثاني يناقض الشرط الأول من حيث إنه يطالب بأن يكون هنالك عجزٌ في المركز المالي للمدين، ويكون قياس ذلك بعدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه.

وعند المقارنة بين تنظيم قواعد الإفلاس في التشريع الكويتي والتشريعات

المقارنة، نرى أن هذه التشريعات تبنت معايير أوضح من المعيار المتبع في القانون رقم 71، مما يسهم في حماية حقوق الدائنين، على سبيل المثال: ذكرت المادة 101 الفقرة 32 من قانون الإفلاس الأمريكي مصطلح insolvent ويقصد به المفلس أو المعسر باللغة العربية، وبشكل مختصر نص البند أ من الفقرة 32 من المادة 101: "بالإشارة إلى كيان آخر غير الشراكة أو البلدية، الحالة المالية بحيث يكون مجموع ديون هذا الكيان أعلى من قيمة الممتلكات التي يمتلكها الكيان، بالتقييم العادل." فيما يتعلق بالشراكة، نص بند ب من الفقرة 32 من ذات المادة على أن معيار الإعسار هو أن تكون مجموع ديون الشراكة أعلى من قيمة ممتلكات الشراكة، عند التقييم العادل.

مثال آخر، المادة 41 من نظام الإفلاس السعودي ذكرت أن أحد شروط افتتاح إجراءات الإفلاس أن يكون المدين متعثراً أو مفلساً، ولقد عرفت المادة 1 من النظام بأن المتعثر هو: "مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه." وعرفت المادة ذاتها المفلس بأنه هو: "مدين استغرقت ديونه جميع أصوله." بإسقاط تعريف نظام الإفلاس السعودي للعجز في المركز المالي للمدين، نجد أنه تصدى للمشكلة التي ذكرت في الفرضية السالفة، فعلى سبيل المثال: أ مدين لديه أكثر من دائن ب، ج، د، فوفقاً لنظام الإفلاس السعودي، أن من أحد شروط افتتاح إجراءات الإفلاس أن يكون المدين متعثراً أو مفلساً، فإذا توقف أ عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه، أي إذا كان أ لم يسدد لـــ ب الدين في موعد الاستحقاق، في هذه الحالة تحقق أحد شروط افتتاح إجراءات الإفلاس. حالة أخرى، إذا استغرقت ديون أ جميع أصوله، في هذه الحالة أيضاً تحقق أحد شروط افتتاح إجراءات الإفلاس وفقاً لنظام الإفلاس السعودي.

وعلى ذات النسق، نصت المادة 9 من القانون رقم 22 لسنة 2018 بشأن إعادة التنظيم والإفلاس في مملكة البحرين على: "أ. للمحكمة قبل الموافقة على افتتاح إجراءات الإفلاس بناء على دعوى مقدمة من الدائن أن تتحقق من الآتي: أن المدين أحد الأشخاص الخاضعين لإجراءات الإفلاس وفقاً لأحكام القانون، وأن لائحة الدعوى قد استوفت المتطلبات المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون، وأن المدين عاجز عن سداد ديونه، أو أن قيمة التزاماته المالية تتجاوز قيمة أصوله".

كذلك، نصت المادة 69 من المرسوم السلطاني رقم 53 لسنة 2019 على أن: "كل تاجر توقف عن سداد ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله التجارية يجوز طلب شهر إفلاسه، ويعتبر التوقف عن سداد الدين دليلاً على اضطراب الأعمال ما لم يثبت

خلاف ذلك". ونلاحظ أن المادة 69 تبنت نفس المعيار الذي تبنته المادة 558 من قانون رقم 68 قبل الإلغاء.

ثالث شرط نصت عليه المادة 131 من القانون رقم 71 لقبول طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس أن تكون أعمال المدين غير قابلة للاستمرار، وبالرجوع إلى المادة 1 من ذات القانون، عرّفت أعمال المدين بأنها: "الأنشطة التجارية التي يزاولها المدين." أيضاً بينت المادة 1 معنى قابلية أعمال المدين للاستمرارية: "تكون أعمال المدين قابلة للاستمرارية إذا قدم المدين تقريراً فنياً صادراً من أحد الأشخاص الذين يجوز لهم القيام بمهام الأمناء وفقاً لهذا القانون ما يفيد بأنه يرجح أن المدين سيتمكن من الاستمرار في سداد ديونه التي ستخضع للتسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة في السياق العادي لممارسة أعماله، وأنه سيترتب على الموافقة على مقترح التسوية الوقائية أو إعادة الهيكلة أن تعود أعمال المدين إلى الربحية".

وما يعيب هذا التنظيم أن اتجاه المشرع الكويتي غير سديد في توكيل مهمة إعداد التقرير الفني الذي يبين مدى قابلية أعمال المدين للاستمرارية للأشخاص الذين يجوز لهم القيام بمهام الأمناء، والسبب قد يرجع إلى افتقار بعضهم إلى الخبرة اللازمة فيما يتعلق بالمسائل الفنية، حيث إن الوصول إلى هذه النتيجة –إفلاس المدين– تحتاج إلى شخص يتمتع بالخبرة الفنية لبيان القرار السليم في مرحلة مسبقة، حتى يتم تجنب الآثار السلبية التي قد تترتب بمرور فترة زمنية من إعادة الهيكلة أو التسوية الوقائية دون تحقيق الهدف المنشود.

تأكيداً على ذلك، نجد أن نظام الإفلاس في دولة الإمارات العربية المتحدة أتى بنص يختلف عن المنهجية التي اتبعها قانون الإفلاس الكويتي بطريقة تحقق التوازن بين مصالح المدين من جهة، ومصالح الدائنين من جهة أخرى، حيث ألزم المحكمة قبل أن تبت بطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس أن تستعين بخبير لإعداد التقرير اللازم، فنصت المادة 77 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بأنه: "قبل أن تفصل المحكمة بطلب افتتاح إجراءات الإفلاس عليها أن تقرر تعيين خبير من الخبراء المقيدين في جدول الخبراء أو من خارجه إذا لم تجد المحكمة من لديه الخبرة المطلوبة، وأن يقوم الخبير المعين بإعداد تقرير عن وضع المدين المالي خلال المدة التي تحددها المحكمة، على أن يتضمن رأيه بياناً بإمكانية إعادة الهيكلة للمدين، وما إذا كانت أمواله كافية أو غير كافية لتغطية تكاليف إعادة الهيكلة."

المبحث الثاني

بعض ملامح القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ لا تدعم الائتمان التجاري وتقلل من ضمانات الدائنين تجاه المدينين

هنالك بعض الأحكام التي استحدثها القانون رقم 71 والتي تتناقض مع أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس، كمبدأ تبسيط الإجراءات القانونية المتعلقة بالإفلاس، بل إن بعض النصوص القانونية التي جاء بها القانون لا تدعم الائتمان التجاري وتقلل من ضمانات الدائنين تجاه المدينين، المبحث الثاني سيلقي الضوء على أهم هذه النصوص والتي لها آثار سلبية على البيئة التجارية، سينقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول سيتناول إشكالية إطالة مدد الطعن بالاستئناف والتي بدورها تحمي المدين سيِّئ النية، بينما المطلب الثاني سيتطرق إلى إشكالية إلغاء إجراء ضبط وإحضار وحبس المدين دون وجود معايير قانونية تحكم هذه المسألة.

المطلب الأول

إطالة مدد الطعن بالاستئناف وفق القانون رقم ٧١

من المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس مبدأ بساطة الإجراءات القانونية، ومن الأمثلة التي بيناها سابقاً للدلالة على بساطة الإجراءات القانونية نصُّ القانون على فترات زمنية قصيرة للطعن على قرارات قاضي التفليسة والطعن على حكم الإفلاس، ولكن جاء القانون رقم 71 مغايراً عن القانون رقم 68، حيث نصت المادة 272 على أنه: "لكل ذي مصلحة أن يطعن على قرار قاضي الإفلاس أمام محكمة الاستئناف خلال شهر من تاريخ إخطاره بالقرار أو نشره أو إعلانه. كما يجوز الطعن على الأحكام الصادرة عن محكمة الإفلاس أمام محكمة الاستئناف خلال شهر من تاريخ صدور الحكم." ويتبين من ذلك، أن القانون رقم 71 أطال مدد الطعن بالاستئناف بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، وفقاً للمادة 564 من قانون التجارة رقم 68، بينما كانت مدد الطعن على قرار قاضي التفليسة، –في حالة نص القانون على جواز الطعن صراحة أو كان القرار مما يجاوز اختصاص قاضي التفليسة– عشرة أيام من تاريخ تبليغ القرار.(٦١)

(٦١) المادة ٦٣٩ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

وعند المقارنة بين القانون رقم 71 والقوانين المقارنة، نجد أنها حققت المبدأ الذي يقوم به نظام الإفلاس، ألا وهو ضمان بساطة الإجراءات القانونية من خلال تبني إحدى هذه الطرق:

- وضع مدد أقل من المدد التي نص عليها القانون رقم 71 للطعن بالاستئناف.
- تقييد مسألة الطعن بالاستئناف وبيان حالات استثنائية يجوز فيها الطعن عن طريق الاستئناف فيما يتعلق بإجراءات الإفلاس.
- عدم إجازة الطعن بالاستئناف على ما يصدر من المحكمة من أحكام أو قرارات متعلقة بدعاوى الإفلاس.

الأمثلة على ذلك: وفقاً للقواعد الفيدرالية المنظمة لإجراءات الإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية، نصت القاعدة رقم 8002 على أن مدة الطعن بالاستئناف تكون خلال 14 يوماً بعد صدور الحكم.(٦٢)

بينما القانون رقم 22 لسنة 2018، قد حدد حالات استثنائية تجيز الطعن، حيث جعل القانون مدد الطعن بالاستئناف –عند وجود إحدى هذه الحالات– أقل من مدد الطعن التي نص عليها القانون رقم 71، حيث نصت المادة 30 على أن تكون مدة الطعن بالاستئناف 20 يوماً من تاريخ إيداع نسخة من القرارات أو أوامر المحكمة في سجل الإفلاس، أو من تاريخ إعلانها(٦٣)،

(٦٢) Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 8002 (a). Time for Filing Notice of Appeal.62)

(٦٣) "لا يجوز الطعن بالاستئناف على قرارات وأوامر المحكمة في إجراءات الإفلاس إلا في الأمور التالية:
١ – التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة (١٦) من هذا القانون.
٢ – البت في طلبات افتتاح إجراءات الإفلاس.
٣ – تعيين أو إعفاء أمين التفليسة.
٤ – تقدير مكافآت أو مصاريف أمين التفليسة والمحامين والخبراء والوكلاء الفنيين الذين تم تعيينهم وفقاً لأحكام هذا القانون.
٥ – المصادقة على خطة إعادة التنظيم أو تعديلها.
٦ – بيع جزء رئيسي من أصول التفليسة أو التصرف فيه.
٧ – قبول أو رفض المطالبات كلياً أو جزئياً.
٨ – إنزال مرتبة الدائنين.
٩ – تقييد حقوق الدائنين في التصويت.
١٠ – إنهاء إجراءات الإفلاس.
١١ – الأحوال التي ينص عليها القانون على جواز الطعن بالاستئناف."

ومن التشريعات القانونية التي لم تجز الطعن بالاستئناف فيما يتعلق بدعاوى الإفلاس المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة[٦٤]

المطلب الثاني
إلغاء ضبط وإحضار وحبس المدين دون وجود معايير قانونية

نصت المادة الخامسة من القانون رقم 71 على إلغاء المادة 292 من المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، ونصت المادة 292 على أنه: "يصدر مدير إدارة التنفيذ أو من تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة أمراً بناء على عريضة تقدم من المحكوم له بحبس المدين مدة لا تزيد على ستة أشهر إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء."

ووفقاً للمادة 292، فعند تحقق الشروط التالية:

١ – أن يكون بيد الدائن حكمٌ نهائيٌ أو أمر أداء نهائي ويمتنع المدين عن تنفيذ الحكم النهائي أو أمر أداء نهائي.

٢ – ثبوت قدرة المدين على الوفاء.

٣ – أن يطلب الدائن حبس مدينه بناء على عريضة، يتم حبس المدين حبساً تنفيذياً.[٦٥]

نلاحظ أن المادة 292 تصدت إلى فرضية هامة، ألا وهي أن يكون المدين قادرًا على السداد، مع ذلك يأبى ويماطل بتنفيذ التزامه متعمداً الإضرار بمصالح دائنيه، في هذه الحالة، عند توافر الشروط السابقة يتم حبسه حبساً تنفيذياً، والحبس التنفيذي لا يعدو أن يكون "وسيلة تهدف إلى الضغط على شخص المدين، بحرمانه من حريته لمدة مؤقتة، لحمله على تنفيذ التزامه"[٦٦]، واختلفت آراء الفقهاء القانونيين ما بين

---

(٦٤) انظر إلى المادة ١٩٢ من مرسوم بقانون اتحادي رقم ٩ لسنة ٢٠١٦.

(٦٥) د. أحمد هندي، د. سيد محمود، د. عبد الستار الملا، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي "قواعده وإجراءاته"، دون طبعة، الجزء الأول، جامعة الكويت، ص ٢٦–٣٣.

(٦٦) نصرت منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب، ١٩٦٦، القاهرة، ص ٢٥٥، كما ورد في: مبارك عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريق من طرق التنفيذ الجبري "دراسة في القانون الكويتي" (٥ يونيو ٢٠١٢) (رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط)، https:// meu.edu.jo/libraryTheses/58b12cea0ae8d_1.pdf (آخر دخول: ١٠ ديسمبر، ٢٠٢١، ١:٠٥ 1:05 PM). انظر كذلك إلى: د. عمران كحيل، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم / ١ / لعام ٢٠١٦، جامعة الشام الخاصة، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ١٤٤. انظر كذلك إلى: د. أحمد هندي، د. سيد محمود، د. عبد الستار الملا، أصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي " طرق التنفيذ الجبري ومراحله وإجراءاته ومنازعاته"، دون طبعة، جامعة الكويت، الجزء الثاني، ص ٢٠.

معارض ومؤيد لنظرية حبس المدين كوسيلة لإجباره على سداد ما عليه من الديون، خصوصاً عندما تكون لديه السيولة النقدية لسداد ديونه.

واستند المعارضون لنظرية حبس المدين إلى بيان أن علاقة المدين بالدائن ما هي إلا علاقة دائنية بين ذمتين ماليتين، والحل وفقاً لهؤلاء في حالة امتناع المدين عن سداد دين عليه بالرغم من ملاءته المالية يقوم الدائن بالتنفيذ على أموال المدين لا على شخصه من خلال تقييد حريته؛ لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الحفاظ على حقوق الإنسان.(٦٧)

بينما يستند المؤيدون لنظرية حبس المدين باعتباره وسيلة فعالة تجبر المدين سيِّئ النية الذي يتراخى في سداد ديونه على الوفاء، وهذه الوسيلة تحافظ على استقرار المعاملات التجارية والاقتصادية باعتبارها ضماناً لدعم الائتمان التجاري.(٦٨)

بين الدكتور فتحي والي في كتابه: التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، أن التجارب أكدت أن تطبيق نظرية حبس المدين تعتبر وسيلة فعالة، وأنها كثيراً ما أسهمت في قيام المدين بالوفاء(٦٩)، وبنظرنا فإن هذه الوسيلة تخلق نوعين من الحوافز لدى المدين، حافزٌ سابقٌ وحافزٌ لاحقٌ في ذات الوقت، وكلا الحافزين يدفعان المدين إلى سداد الديون التي تقع على عاتقه، ولتوضيح ذلك نتطرق إلى فرضيتين مختلفتين:

الفرضية الأولى: أ مدين يعلم مسبقاً بأنه وفقاً للقانون إذا امتنع عن سداد الديون التي عليه سيؤدي ذلك إلى حبسه، أ سيخشى الحبس، مما يخلق فيه حافزًا مسبقًا في عدم الامتناع عن سداد ديونه خشية الحبس، ومن ثم وسيلة الحبس التنفيذي أصبحت رادعًا للمدين في عدم السماح له بالإضرار بمصالح دائنيه من خلال المماطلة في سداد الديون التي عليه.

الفرضية الثانية: ب مدين يعلم مسبقاً بأنه وفقاً للقانون إذا امتنع عن سداد

---

(٦٧) د. آدم النداوي، د. سعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، دون طبعة، دون دار نشر، ١٩٨٤، ص ٩٥-٩٦، كما ورد في: مبارك عبد المحسن ظافر، المرجع السابق، ص ١٥-١٦. انظر كذلك: د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٠، ص ١٩١، كما ورد في: مبارك عبد المحسن ظافر، المرجع السابق، ص ١٥-١٦.

(٦٨) د. عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ٢٠١١، ص ٤٣٥، كما ورد في الظافر، المرجع السابق، ص ١٦.

(٦٩) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٧٨، ص ٤، كما ورد في: مبارك عبد المحسن ظافر، المرجع السابق، ص ١٦.

الديون التي عليه سيؤدي ذلك إلى حبسه، بالرغم من ذلك، اختار ب ألا يقوم بالوفاء متعمداً الإضرار بالحقوق المالية لدائنيه، علماً بأن المدين لديه قدرة على السداد، بعد ذلك، صدر أمر بحبس ب، أو لنفترض أن ب قضى فترة في الحبس، في كلتا الحالتين سيكون لذلك أثر على ب في دفعه إلى سداد الديون إما لتجنب أمر الحبس الصادر ضده أو الرغبة في خروجه من الحبس قبل انتهاء المدة ألا وهي الستة أشهر.

ونحن نتفهم أن القانون رقم 71 أراد مواكبة التطورات التشريعية، ولكن إلغاء المادة 292 دون تقنين ووجود ضوابط تحكم هذه المسألة وتتصدى لفرضية المدين الموسر سيِّئ النية يعتبر اتجاهًا غير سليم؛ لأنه يخلق حافزًا لديه في التراخي والمماطلة في تنفيذ التزاماته المادية، مما سينتج عن ذلك الكثير من الآثار السلبية على البيئة الاقتصادية، كل ذلك، يقلل من ضمانات الدائنين تجاه المدينين، ليس هنالك ما يمنع من حبس المدين القادر على الوفاء، حيث إن المواثيق الدولية لا تعترض مع مبدأ حبس المدين القادر على الوفاء، فقط تعترض على حبس المدين الذي يكون فعلياً عاجزًا عن سداد ديونه، على سبيل المثال المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت على أنه: "لا يجوز حبس أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي"[٧٠]، ولو قارنا هذا الأمر مع ما هو معمول به في الدول المجاورة، على سبيل المثال: دولة الإمارات العربية المتحدة لوجدنا أنه تم وضع ضوابط تحكم آلية ضبط وإحضار وحبس المدين، فلم يتم إلغاء حبس المدين بشكل كلي، ففي عام 2020، أعلنت وزارة العدل في الدولة "بإخلاء سبيل المحبوسين على ذمة ديون مدنية أو تجارية"[٧١]، ولكن وضعت معايير تحكم هذه المسألة، حيث فرقت وزارة العدل بين حالتين، الحالة الأولى: إذا كانت قيمة المطالبة في القضية التنفيذية لا تتجاوز مليون درهم، والحالة الثانية: إذا تجاوزت قيمة المطالبة في القضية التنفيذية مليون درهم.[٧٢]

(٧٠) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦، تاريخ بدء النفاذ ٢٣ مارس ١٩٧٦، https://www.nhrc-qa.org/wp-content/uploads/2014/01/العهد-الدولي-الخاص-بالحقوق-المدنية-والسياسية.pdf (آخر دخول في: ٦ سبتمبر، ٢٠٢١، ٦:٠٠ AM، 6:00).

(٧١) الإمارات العربية المتحدة وزارة العدل، https://www.moj.gov.ae/ar/media-center/news/27/4/2020استثناء-المدانين-بالدعاوى-العمالية-الشخصية-من-قرارات-الضبط وتنفيذ-الحجز-على-الممتلكات.aspx (آخر دخول في: ٦ سبتمبر، ٢٠٢١، ٦:٠٤ AM، 6:04).

(٧٢) الإمارات العربية المتحدة وزارة العدل، المرجع السابق.

في الفرضية الأولى يتم استبدال قرار حبس المدين بمنعه من السفر وغيرها من الإجراءات الاحترازية الأخرى، مع إعطاء المدين فترة زمنية للسداد أو التسوية بشرط ألا تقل الفترة عن ثلاثة أشهر، بينما في الفرضية الثانية يجب أن يقضي المدين فترة حبس لا تقل عن ستة أشهر، ومن ثم يخلى سبيله مع استبدال قرار الحبس بقرار منعه من السفر وغيرها من الإجراءات الاحترازية مع إعطائه فترة زمنية للسداد لا تقل عن ثلاثة أشهر، ولا محل للتسوية في هذه الفرضية.(٧٣)

(٧٣) الإمارات العربية المتحدة وزارة العدل، المرجع السابق.

المبحث الثالث
أثر الحكم بشهر إفلاس المدين وفق القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠

إن القانون رقم 71 وفر حماية للمدين بشكل أكبر مقارنة بالقانون رقم 68، اليوم، لا يعتبر المتوقف عن السداد مجرماً ولا تسقط عنه حقوقه السياسية والمدنية إلا في حالة ارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس، بل إنه لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس تطلب القانون رقم 71 أن يتوافر لدى المدين قصد الإضرار بدائنيه، ولم يكتف القانون بهذا القدر من التسامح بل خفف من عقوبة كل من جريمتي الإفلاس بالتقصير وللتدليس، وتساهل القانون في مسألة رد الاعتبار للمفلس المدلس، المطلب الثالث سيسلط الضوء على بيان ما لهذه النصوص من أثر سلبي يتمثل في عدم ردع المدين سيِّئ النية.

المطلب الأول
سقوط الحقوق عن المدين كأثر من آثار صدور الحكم بشهر إفلاسه

من الآثار التي يرتبها الحكم بشهر الإفلاس هي سقوط بعض الحقوق عن المفلس، نصت المادة 575 من القانون رقم 68 على أن: "تسقط حقوق المفلس السياسية بشهر إفلاسه، فلا يجوز له أن يكون مرشحاً أو ناخباً في المجالس السياسية أو المجالس المهنية، ولا أن يقوم بوظيفة أو مهمة عامة، ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية شركة، وذلك كله إلى أن تعاد إليه حقوقه وفقاً للقانون."

بينما نصت المادة 174 من القانون رقم 71 على أنه: "يُحرم مؤقتاً من مباشرة الحقوق السياسية، ومن العضوية في المجالس النيابية أو المجالس المهنية، أو من تولي وظيفة أو مهمة عامة، أو من أن يكون عضواً بمجلس إدارة غرفة التجارة والصناعة، أو مجالس إدارة الجمعيات التعاونية والاتحادات والأندية الرياضية، أو مديراً أو عضواً بمجلس إدارة أي شركة، كل من صدر ضده حكم بات لارتكابه إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس، وذلك إلى أن يرد إليه اعتباره وفقاً للقانون."

عند المقارنة بين القانون رقم 68 والقانون رقم 71، نجد أن القانون رقم 68 له أثر إيجابي سابق ولاحق، الأثر السابق يكمن في خلق حافز مسبق لدى المدين بأن يخشى من ترتيب الآثار القانونية عند صدور الحكم بشهر الإفلاس، ومن ثم يسعى المدين إلى توخي الحذر وعدم اتخاذ أي تصرف قد يسيء للدائنين بأي شكل من

الأشكال، أما الأثر الإيجابي اللاحق يتمثل في استقرار المعاملات التجارية، ويكون ذلك من خلال منع المدين المفلس من ممارسة بعض الحقوق التي قد تضر بالمصلحة العامة والبيئة التجارية، ومن جهة أخرى فالقانون رقم 71 اشترط لترتيب هذا الأثر أن يصدر بحق المدين المفلس حكم بات لارتكابه إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس، والأمر لا يقف عند هذا الحد، القانون يفرض صعوبة في إثبات قيام جريمة الإفلاس بالتدليس، حيث تطلبت المادة 277 في بعض الأفعال أن يتوافر لدى المدين الركن المعنوي لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس (أي وجود قصد الإضرار بدائنيه)، علماً بأن القانون رقم 68 لم يشترط ذلك، فقد يرتكب المدين أحد أفعال الإفلاس بالتدليس، مع ذلك، إذا لم يتوافر لدى المدين قصد الإضرار بدائنيه يظل محتفظاً بجميع حقوقه، في هذه الفرضية، تم حماية المدين سيِّئ النية.

وعند المقارنة بين القانون رقم 71 وبعض التشريعات المقارنة، خصوصاً، فيما يتعلق بسقوط بعض الحقوق عن المفلس، نلاحظ أنها اختلفت عن النهج الذي تبناه القانون رقم 71، على سبيل المثال: المرسوم السلطاني رقم 53 لسنة 2019 ذكر في المادة 108 أنه بمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس تسقط الحقوق المدنية عن المفلس، ويكون ممنوعاً من مزاولة وظيفة أو مهمة عامة، وعدم جواز تعيينه مديرًا أو عضواً في مجلس إدارة أي شركة إلى أن يرد إليه اعتباره، ونلاحظ أن المادة 108 لم تقيد ترتيب هذا الأثر على صدور حكم بات لارتكاب المدين إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس.

المطلب الثاني
جرائم المدين المفلس والعقوبات المفروضة عليه في القانون رقم ٧١

المدين قد يرتكب أفعالاً تضر بحقوق الدائنين، وتختلف درجة جسامة هذه الأفعال وتأثيرها السلبي على البيئة التجارية، ولحماية البيئة الاقتصادية وجب تأسيس قانون يخلق حافزًا مسبقًا لدى المدين لعدم ارتكاب مثل هذه الأفعال التي تهدد البيئة التجارية، ولتعزيز هذا الحافز والحد من إتيان هذه الأفعال وجب فرض عقوبات تتناسب مع جسامة هذه الأفعال، المطلب الثاني سيبيّن نوعين من الجرائم التي يرتكبها المدين المفلس، وهذه الجرائم تتمثل في: جريمة الإفلاس بالتقصير، وجريمة الإفلاس بالتدليس.

العبرة من طرح هذا الموضوع هو بيان كيف أن المنهجية التي تبناها القانون رقم 71 في تنظيم جريمة الإفلاس بالتقصير، وجريمة الإفلاس بالتدليس تغلّب مصلحة

المدين المقصر أو المدلس على مصلحة دائنيه، وننوه على أنه ليس الهدف من هذا المطلب إلقاء الضوء على المسؤولية الجنائية، بقدر ما هو لبيان أن النصوص المستحدثة فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية لها وقع مباشر على ترتيب الأثر العكسي على البيئة التجارية، وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

- النصوص المستحدثة في القانون رقم 71 بشأن بالإفلاس بالتقصير.
- النصوص المستحدثة في القانون رقم 71 بشأن الإفلاس بالتدليس.
- تكييف مدى أثر العقوبات التي فرضها القانون رقم 71 في مسألة تحقيق الردع المدين المفلس من ارتكاب الجريمة.

الفرع الأول: النصوص المستحدثة في القانون رقم 71 بشأن الإفلاس بالتقصير

نصت المادة 790 من القانون رقم 68 على الحالات التي يعد فيها المدين مفلساً بالتقصير، وهناك حالتان سيركز عليهما النقاش:

الحالة الأولى: إنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله.

الحالة الثانية: امتناع المدين عن تقديم البيانات التي يطلبها منه قاضي التفليسة أو مديرها، أو تعمد المدين تقديم بيانات غير صحيحة، فمتى ما ثبت ارتكاب المدين المفلس لإحدى هذه الأفعال يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.(٧٤)

وعند الاطلاع على القانون رقم 71، نلاحظ أن المادة 279 جاءت بحكم مغاير عن المادة 790، ففي الحالة الأولى والتي تتعلق بإنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله اشترط القانون لقيام مسؤولية المدين أن تكون هنالك علاقة سببية بين إنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله والتوقف عن الدفع، حيث إن إنفاق المدين هذه المبالغ الباهظة يجب أن يكون سبباً جعله يتوقف عن سداد الديون حتى تعتبر هذه الحالة من حالات الإفلاس بالتقصير، فإضافة القانون هذا الشرط يكون لصالح المدين المفلس، ويلقي العبء الأكبر على جهة التحقيق لإثبات العلاقة السببية.

وفيما يتعلق بالحالة الثانية، إذا تعمد المدين تقديم بيانات غير صحيحة لا يعتبر مفلساً بالتقصير، فالقانون الحالي ألغى هذا الفعل باعتباره من أفعال جريمة الإفلاس

(٧٤) أ. د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند ١١٨، ص ٢١٨.

بالتقصير، وهذا الاتجاه غير محمود، فالمدين سيِّئ النية قد يدلي ببيانات غير صحيحة أو مضللة والتي قد تعرقل سير الإجراءات وتضر بحقوق الدائنين.

فيما يتعلق بعقوبة جريمة الإفلاس بالتقصير، تم تخفيف العقوبة وفق القانون رقم 71 – فمتى ما ثبت ارتكاب المدين المفلس إحدى حالات الإفلاس بالتقصير يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبالغرامة التي لا تزيد على عشرين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين(٧٥)، بعد أن كانت العقوبة وفق القانون رقم 68 هي الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

وعند المقارنة بين القانون رقم 71 والتشريعات المقارنة نجد أن نصوصها اختلفت عن القانون الكويتي، وتضمن عدم إتيان المدين بالأفعال التي قد تضر بحقوق الدائنين، ففي الحالة المتعلقة بإنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله، المادة 200 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 لم تنص على ضرورة وجود علاقة سببية بين إنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله والتوقف عن الدفع، حيث إن مجرد إنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله يعد بحد ذاته من أفعال جريمة الإفلاس بالتدليس، ويعتبر المدين مفلساً بالتقصير سواء أكان هذا الإنفاق قبل التوقف عن الدفع أو بعده؛ لأن هذا الفعل بحد ذاته يضر بحقوق الدائنين، نتيجة لذلك، يكون المدين غير قادر على سداد ديونه دون الحاجة إلى إثبات أن إنفاق المبالغ الباهظة كان سبباً في الوقوف عن الدفع. بالإضافة إلى أن المادة 200 ذكرت الحالة المتعلقة بتعمد المدين بتقديم بيانات غير صحيحة للأمين أو المحكمة باعتبارها من حالات الإفلاس بالتقصير، مثال آخر: نصت المادة 192 من قانون إعادة التنظيم والإفلاس في مملكة البحرين على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار بحريني ولا تجاوز مائة ألف دينار بحريني أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: قدم إلى المحكمة أو إلى الأمين بيانات كاذبة أو مضللة مع علمه بذلك."

الفرع الثاني: النصوص المستحدثة في القانون رقم ٧١ والمتعلقة بالإفلاس بالتدليس

يقصد بمصطلح الإفلاس بالتدليس: استخدام المفلس أسلوب الغش والخديعة بقصد الإضرار بدائنيه(٧٦)، ويختلف المفلس المدلس عن غيره من المفلسين، فهو

(٧٥) انظر إلى المادة ٢٧٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠.

(٧٦) أ. د. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٦.

شخص يتعمد ارتكاب أفعال تسيء للبيئة التجارية والبنية الاقتصادية، وتعتبر الآلية الفعالة لردع هذا النوع من الأشخاص هي خلق وسيلة ترهيب من خلال إنشاء قانون يفرض عقوبات شديدة لمرتكبي هذه الأفعال المشينة للبيئة التجارية بهدف دعم الائتمان التجاري، وعند المقارنة بين القانون رقم 68 والقانون رقم 71 فيما يتعلق بقيام جريمة الإفلاس بالتدليس، وعقوبة هذه الجريمة، ومسألة رد اعتبار المفلس المدلس، نلاحظ أن القانون رقم 68 كان مواكباً للمبادئ السالفة.(٧٧)

اشترط القانون رقم 71 في بعض أفعال جريمة الإفلاس بالتدليس ركنًا معنويًا وهو القصد الجنائي، وتحديداً أن يكون لدى المدين القصد بالإضرار بدائنيه، على سبيل المثال: إذا قام المدين بإخفاء دفاتره كلها أو بعضها أو قام بإتلافها أو تغييرها لا يكون مرتكباً جريمة الإفلاس بالتدليس إلا إذا تم إثبات أن المدين كان لديه قصد الإضرار بدائنيه، والحال ينطبق على كل من الأفعال التالية: إذا قام المدين باختلاس جزء من ماله أو قام بإخفاء ماله، أو قيام المدين بالتصرف في أمواله بعد توقفه عن الدفع، أو بعد أن أصبح في حالة عجز في المركز المالي، فلا يكفي الإتيان بهذه الأفعال لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس، بل يجب أن يكون لدى المدين قصدُ الإضرار بدائنيه، ويختلف القانون رقم 68 عن القانون رقم 71، حيث لم يشترط وجود القصد الجنائي فيما يتعلق بقيام المدين بإخفاء دفاتره أو إتلافها أو تغييرها، أو اختلاس المدين جزءًا من ماله أو إخفائه حتى تقوم جريمة الإفلاس بالتدليس.(٧٨)

وفيما يتعلق بعقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس، نصت المادة 788 من القانون رقم 68 على أن عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس هي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، بينما نصت المادة 277 من القانون رقم 71 بأن عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على مئة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، فوفقاً للتنظيم القانوني الحالي هنالك احتمالية 50٪ أن تكون عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس هي فقط دفع الغرامة؛ لأن القانون خوَّل المحكمة أن تكون لها سلطة تقديرية في تقرير عقوبة الإفلاس بالتدليس.

أخيراً، فيما يتعلق بمسألة رد اعتبار المفلس المدلس، نصت المادة ٧٣٣ من القانون رقم 68 على أنه: "لا يجوز رد الاعتبار إلى المفلس الذي صدر عليه حكم في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء عشر سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة

(٧٧) انظر إلى المادة ٧٨٨ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

(٧٨) انظر إلى المادة ٧٨٨\ الفقرة الأولى والثانية من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

أو العفو عنها أو سقوطها بمضي المدة."، بينما نصت المادة 296 من القانون رقم 71 على أنه: "لا يجوز رد الاعتبار للمفلس الذي صدر عليه حكم بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات على تنفيذ العقوبة، أو العفو عنها، أو سقوطها بمضي المدة، أو انقضاء مدتها إذا حكم بوقف تنفيذها، بشرط أن يكون قد أوفى بجميع ديونه من أصل وفوائد ومصروفات، أو اتفق على صلح بشأنها مع الدائنين ونفذ شروط الصلح.

فإذا لم يكن قد أوفى بجميع ديونه فلا يجوز رد اعتباره إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تنفيذ العقوبة، أو انقضاء مدتها إذا حكم بوقف تنفيذها، أو على العفو عنها، أو على سقوطها بمضي المدة."

للأسف، لم يكتف القانون رقم 71 بالنصوص السالفة كوسيلة للتيسير والتخفيف على المفلس المدلس، بل امتد القانون إلى أبعد من ذلك، حيث نصت المادة 297 على أنه: "يجوز أن يحكم برد اعتبار المفلس المدلس ولو لم ينفذ الميعاد المنصوص عليه في المادة 296 في حالتين وهما:

- إذا انتهت التفليسة بتنفيذ شروط الصلح، ويسري هذا الحكم على الشريك المتضامن في شركة حكم بإشهار إفلاسها، إذا تم التصالح مع الشريك وفق شروط صلح خاصة بالشريك وقام الشريك بتنفيذ شروطها وانتهت التفليسة بالنسبة له.
- إذا أثبت أن الدائنين قد أبرؤه من جميع الديون التي بقيت في ذمته بعد انتهاء التفليسة."

لو قارنّا هذا النص مع بعض النصوص المنظمة للإفلاس في التشريعات المقارنة، نلاحظ أن بعض القوانين تشابهت مع القانون الكويتي إلى حد ما كاشتراطها القصد الجنائي لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس، ولكنها لم تتهاون في العقوبة المفروضة لجريمة الإفلاس بالتدليس، ومسألة رد الاعتبار للمفلس المدلس؛ لما لهذه الجريمة من آثار وخيمة على البيئة التجارية، على سبيل المثال: المرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 نص في المادة 197 على أن تكون عقوبة كل من أشهر إفلاسه بحكم باتٍّ لارتكابه أحد أفعال جريمة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في القانون بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات، أما فيما يتعلق بمسألة رد اعتبار المفلس المدلس، نصت المادة 220 من ذات التنظيم على أنه: "لا يجوز رد الاعتبار إلى المدين المشهر إفلاسه الذي صدر عليه حكم بالإدانة في إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٩٧) من هذا المرسوم بقانون إلا بعد انقضاء (٣)

ثلاث سنوات على تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، أو على العفو عنها، أو على سقوطها بمضي المدة، بشرط أن يكون قد أوفى جميع ديونه من أصل وفوائد ومصروفات، أو أجرى تسوية عنها مع الدائنين." ويتبين من نص المادة 220 أنها تتماثل مع الفقرة الأولى من المادة 296 من القانون رقم 71، ولكن مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 لم يأتِ بحالات استثنائية تبيح رد اعتبار المفلس المدلس ولو لم ينفذ فترة الثلاث سنوات.

الفرع الثالث: تكييف مدى أثر العقوبات التي فرضها القانون رقم ٧١ في مسألة تحقيق الردع

في عام 1968، قدم البروفيسور جاري بيكر اقتراحًا فيما يتعلق بوسائل ردع الجريمة، كان مضمون المقترح: يكون من الأفضل أولاً استخدام الغرامة إلى أقصى حد ممكن قبل استكمالها بعقوبة الحبس، ويرجع السبب في تفضيل العقوبة المالية إلى أنها أقل تكلفة من عقوبة الحبس والمثول أمام المحكمة، ولكن العديد من الباحثين لاحظوا أن هذه الافتراضات محيرة؛ لأنها منفصلة تماماً عن الواقع العملي.(٧٩)

وفي عام 1992، البروفيسور سايروس تشو والبروفيسور نيفيل جيانغ قاما بإعداد دراسة، وكان الهدف منها بيان أن الغرامات المالية ليست بالضرورة أكثر فاعلية من عقوبة الحبس، حتى ولو كان الردع المسبق هو الهدف الأساسي، والحجة التي تم الاستناد عليها في الدراسة أن كلًا من عقوبة الغرامة المالية وعقوبة الحبس تخدم وظائف ردعٍ مختلفة للمجرمين المحتملين من مجموعات مختلفة.(٨٠)

الفرق بين هذه الدراسة والدراسة التي قام بإعدادها البروفيسور بيكر، أن بيكر ابتكر بيئة يكون فيها المجرمون المحتملون متماثلين من الناحية الاجتماعية، حيث يقررون ما إذا كانوا سيرتكبون جريمة معينة أم لا، ومن جهة أخرى فإن البروفيسور تشو والبروفيسور جيانغ قاما بإعداد نموذج، مضمونه أن يتم تجميع المجرمين المحتملين وفقاً لثرواتهم الأولية، ويتم منحهم خيارًا يتعلق بنوع (شدة) الجرائم التي يرغبون بارتكابها، وهو الوضع الغالب الذي يحاكي ما يواجهه المجرمون في الواقع العملي، في هذا النموذج لا يمكن الأخذ بمقترح بيكر ألا وهو تحديد الغرامات المالية إلى أقصى حد ممكن، وإلا قد يختار المجرم غير رادع والذي لا يكون لديه ملاءة

(٧٩) Cyrus Chu & Neville Jiang, Are Fines more Efficient than Imprisonment, 51 J. Pub. Econ. 391, (1993).

(٨٠) Chu & Jiang، المرجع السابق، ص ٣٩٢.

مالية ارتكاب أشد الجرائم، وفي ذات الوقت، يجب عدم خفض الغرامات المالية بشكل ملحوظ؛ لأنه في هذه الحالة لن يتم ردع المجرمين المحتملين ذوي الثروة الكبيرة.(٨١)

وبالتالي، اقترح كل من البروفيسور تشو والبروفيسور جيانغ أن العقوبة التي يفرضها القانون يجب أن تكون واحدة تتماشى مع المجرمين ذوي الثروات المختلفة، وأثبتوا في الدراسة أن الجمع بين عقوبة الحبس والغرامة المالية –حيث تكون الغرامة المالية أقل من الحد الأقصى– يكون أكثر كفاءة لتحقيق الردع لكل فئات المجتمع – الفقراء والأغنياء– من ارتكاب الجرائم، ومن ثم فالنقطة الأساسية تتمثل في أن الغرامات المالية وحدها لا تستطيع التمييز بشكل كاف بين الاختلاف السلوكي بين الجناة الأغنياء والفقراء، وكنتيجة منطقية لا يمكن لعقوبة الغرامة المالية القيام بعملها في الردع بشكل صحيح.(٨٢)

ونلاحظ في الوهلة الأولى أن القانون الكويتي جمع بين عقوبة الحبس والغرامة المالية، ولكن في ذات الوقت خول للمحكمة السلطة التقديرية في الاختيار بين إحدى هاتين العقوبتين، فهنالك احتمالية 50٪ أن يحكم القاضي بالغرامة المالية. بالإضافة إلى أن القانون وضع حداً أقصى فيما يتعلق بقيمة الغرامة المالية والتي قد لا تحقق الردع المطلوب.(٨٣)

(٨١) المرجع السابق، ص ٣٩٢–٣٩٣.

(٨٢) المرجع السابق، ص ٤٠٥ – ٤٠٧.

(٨٣) انظر إلى المادة ٢٧٧ والمادة ٢٧٩ من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إصدار قانون الإفلاس.

الخاتمة

نختم هذه الدراسة بأهم النتائج والتي تتمثل في:

- القصور التشريعي فيما يتعلق بمسألة إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة، فالقانون الكويتي قيد من سلطة قاضي الإفلاس في هذه المسألة، فضلاً عن ذلك، هنالك أحوال قد تحدث في الواقع العملي تستدعي إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة ولم يعرض لها القانون رقم 71 لسنة 2020 على عكس التشريعات المقارنة.
- غموض شروط افتتاح إجراءات شهر الإفلاس تثير إشكالية في كيفية الانطلاق والبدء بعملية الإفلاس، حيث إن وجود عدة تفسيرات لنصوص القانون وتعارضها ببعضها بعضاً يؤثر سلباً على الدائن الذي يريد تقديم طلب شهر إفلاس مدينه، ومن ثم هنالك صعوبة في كيفية بدء عملية الإفلاس وقبول الطلب من قاضي الإفلاس، فوفقاً لأحكام القانون رقم 71 ولائحته التنفيذية، هنالك شروط وقيود كثيرة يجب الالتزام بها من قبل الدائن أو مجموعة الدائنين لقبول طلبهم، هذه القيود والشروط تتسم بعدم الوضوح، كل ذلك يجعل الدائن يشعر بالتشاؤم والقلق تجاه القانون نتيجة للوقت والجهد الذي يتكبده لتفسير نصوصه من ناحية، والشعور باحتمالية عدم قبول طلبه وصعوبة تحصيل دينه من ناحية أخرى.
- القانون رقم 71 ولائحته التنفيذية يشترطان قيدًا عدديًا يتعلق بمجموع الدائنين الذين يقدمون طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، مما يثير إشكالية في وصول قيمة المطالبة (المديونية) الحد الذي نصت عليه المادة 4 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71، أو وصول قيمة المطالبة أكثر من ذلك وعدم قدرتهم على رفع الطلب؛ لعدم وصول القيد العددي الأدنى الذي اشترطه كل من القانون ولائحته التنفيذية ألا وهو ثلاثة دائنين.
- قيمة المطالبة (المديونية) التي قررتها المادة 4 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71 كشرط لقبول طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس المقدم من الدائن الفرد أو مجموع الدائنين كبيرة مقارنة بالتشريعات المنظمة لأحكام الإفلاس في الدول الأخرى.
- تعريف العجز في المركز المالي الذي تبناه القانون رقم 71 يثير عددًا من الإشكاليات في الواقع العملي، أولها عدم القدرة على معرفة تاريخ توقف المدين عن الدفع بشكل يقيني.

- التنظيم الكويتي الحالي غير سديد في توكيل مهمة إعداد التقرير الفني الذي يبين مدى قابلية أعمال المدين للاستمرارية للأشخاص الذين يجوز لهم القيام بمهام الأمناء، والسبب يرجع إلى افتقارهم للخبرة اللازمة بالمسائل الفنية، وهنالك احتمالية 50٪ أن تكون نتيجة التقرير إيجابية (أي أن أعمال المدين قابلة للاستمرارية)، وفي الواقع أن الحقيقة عكس ذلك، مما يؤثر على مصلحة الدائنين لاستغراقهم الوقت في إجراءات إعادة الهيكلة دون أي جدوى، ومن ناحية أخرى، هنالك احتمالية 50٪ أن تكون نتيجة التقرير سلبية (أي أن أعمال المدين غير قابلة للاستمرارية)، وفي الواقع أن النتيجة عكس ذلك، ومن ثم يتم التأثير سلبياً على مصلحة المدين الذي توقف نشاطه التجاري دون إعطائه فرصة ثانية، كلتا النتيجتين لا تحققان الكفاءة الاقتصادية.
- القانون رقم 71 يتناقض مع المبدأ الذي يقوم عليه نظام الإفلاس ألا وهو تبسيط الإجراءات القانونية وسرعة البت فيها، حيث أطال القانون مدد الطعن بالاستئناف مقارنة بالمدد التي نص عليها القانون رقم 68.
- القانون رقم 71 لم يجعل مسألة تقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل المدين إلزامية مقارنة ببعض القوانين المنظمة لقواعد الإفلاس في الدول الأخرى.
- المادة 13 من القانون رقم 71 تسهم في تراخي المدين بتقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس والإضرار بدائنيه.
- المادة 3 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71 اشترطت لتقديم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس من قبل المدين ألا تقل قيمة المديونية عن عشرة آلاف دينار كويتي، وهذا الاتجاه غير سليم، قد يريد المدين تقديم طلب شهر إفلاس نفسه وصدور الحكم بإشهار إفلاسه لتحقيق بعض من الآثار الإيجابية، كإلغاء جميع مواعيد الديون المستحقة عليه، ووقف استمرار فوائد الديون المستحقة عليه، ومن ثم اشتراط هذا القيد له أثر سلبي على المدين الذي قد لا يرغب في تراكم قيمة الديون.
- المادة الخامسة من القانون رقم 71 ألغت المادة 292 من المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي تنص على حبس المدين لمدة ستة أشهر إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء، والتنظيم الحالي لا يتصدى إلى فرضية قدرة المدين على السداد، ولكنه بكل بساطة اختار الإضرار بدائنيه بعدم سداد

الديون، فتم إلغاء إجراء ضبط وإحضار وحبس المدين دون وجود معايير تحكم هذه المسألة.

- القانون رقم 71 قيد مسألة سقوط الحقوق عن المفلس إذا صدر حكم بات لارتكابه إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس.
- القانون رقم 71 لم يحقق وسيلة فعالة للجم المدين من القيام ببعض الأفعال التي تضر بحقوق الدائنين، وفقاً للتنظيم الحالي، لا يعتبر المدين مفلساً بالتقصير عند قيامه بالإدلاء ببيانات كاذبة للأمين أو المحكمة، ولذلك أثر سلبي على عرقلة سير الإجراءات القانونية والإضرار بمصالح الدائنين.
- القانون رقم 71 اشترط وجود علاقة سببية بين إنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله والتوقف عن الدفع لقيام جريمة الإفلاس بالتقصير، وهذا الاتجاه غير سليم، ومن ثم يصعب في الواقع العملي إثبات العلاقة السببية، فالقانون حمى مصلحة المدين المقصر وتم تغليب مصلحته على مصلحة دائنيه.
- القانون رقم 71 خفف عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس، بناء على النص الحالي، هنالك احتمالية أن تكون عقوبة المفلس المدلس دفع غرامة فقط.
- نصوص القانون رقم 68 تحقق حماية للبيئة التجارية بشكل أكبر مقارنة بالقانون رقم 71.

ونوصي بتبني عدد من التعديلات القانونية والتي بدورها ستسهم في تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية تتمثل في: تحقيق التوزان بين مصلحة كل من المدين والدائن من خلال عدم حماية المدين سيِّئ النية، تعزيز الحافز لدى المدين بعدم الإساءة لدائنيه والإضرار بهم، وخلق بيئة صالحة لممارسة الأعمال التجارية ودعم الائتمان التجاري، وهذه التعديلات القانونية هي:

١ – إعطاء قاضي الإفلاس السلطة في إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة دون اشتراط تقديم طلب من المدين، تحديداً في الحالة التي لا يستطيع المدين تنفيذ خطة إعادة الهيكلة.

٢ – على المشرع الكويتي التطرق إلى الحالات التي قد يضر فيها المدين سيِّئ النية بحقوق دائنيه – بعد التصديق على خطة إعادة الهيكلة - كالإخلال الجوهري بأحد بنود خطة إعادة الهيكلة أو القيام بتصرفات ضارة بالدائنين، وإعطاء قاضي الإفلاس السلطة في إنهاء إجراءات إعادة الهيكلة دون تقييد هذه المسألة بتقديم

طلب أو تحويل الإجراء من إعادة الهيكلة إلى شهر الإفلاس أسوة بالتشريعات المقارنة.

٣ – تعديل المادة 14 من القانون رقم 71، تحديداً، استبدال عبارة "مجموعة من الدائنين بدين عادي لا يقل عددهم عن ثلاثة" بعبارة "مجموع الدائنين" دون وضع حد أدنى لعدد الدائنين الذين يستطيعون أن يتقدموا بطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.

٤ – تعديل المادة 4 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71، ووضع قيمة واحدة للمديونية سواء أكان مقدِّم طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس دائنًا واحدًا أو أكثر من ذلك.

٥ – تقليل قيمة المديونية التي تجيز للدائن أو مجموع الدائنين أن يتقدموا بطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.

٦ – تعديل تعريف العجز في المركز المالي للمدين، وأن يتبنى القانون تعريفًا يمثل معيارًا واضحًا يبين فيه العجز في المركز المالي للمدين لتفادي المشكلات التي قد تثار في الواقع العملي، ونقترح أن يكون التعريف كالتالي: "ديون المدين استغرقت جميع أصوله."

٧ – تعديل المادة 13 من القانون رقم 71 من خلال:

- جعل المدة التي يتقدم بها المدين لتقديم طلب شهر إفلاس نفسه أقل من مدة الشهرين، على سبيل المثال: أن تكون مدة تقديم الطلب شهرًا.
- جعلُ تقديم طلب شهر إفلاس المدين إجراءً إلزاميًا في حالتين وهما:
  - إذا عجز عن دفع ديونه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استحقاقها، أو سوف يعجز عن دفعها في مواعيد استحقاقها.
  - إذا كانت قيمة التزاماته المالية تتجاوز قيمة أصوله.
- قيام مسؤولية المدين الذي تراخى في تنفيذ التزامه المتعلق بتقديم طلب شهر إفلاس نفسه متى ما ثبت أن الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام أدى إلى شهر إفلاسه وتصفية أمواله، حيث تتمثل العقوبة بمنعه من المشاركة في إدارة أي شركة أو ممارسة نشاط تجاري، مما سيخلق حافزًا لدى المدين بعدم التراخي والمماطلة في تنفيذ هذا الالتزام حفاظاً على حقوق الدائنين.
- تعديل المادة 3 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71 من خلال إلغاء شرط الحد الأدنى لقيمة المديونية التي تجيز للمدين تقديم طلب شهر إفلاسه.

٨ – التصدي لفرضية كون المدين قادرًا على سداد الديون، لكنه يأبى أن يقوم بالوفاء،

في هذه الحالة، يجب أن تكون هنالك معايير ووسائل تحقق ردع المدين في عدم الإساءة لمراكز الدائنين وحقوقهم المالية، وتكون المعايير كالتالي: التفرقة بين قيم المديونية، ووضع سقف أعلى، ففي حالة تجاوز المديونية القيمة المحددة قانوناً يكون الإجراء حبس المدين فترة معينة لا تتجاوز الستة أشهر، وعند انتهاء فترة الحبس يعطى للمدين فترة لسداد الدين لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وإذا لم تتجاوز قيمة المديونية السقف المحدد قانوناً يعطى للمدين مهلة للسداد لا تتجاوز الثلاثة أشهر، فإذا امتنع المدين عن تنفيذ الالتزام خلال هذه الفترة –مع ثبوت قدرته على السداد– يتم اتخاذ إجراء الحبس لمدة لا تتجاوز الستة أشهر، فإذا وفى خلال هذه المدة يطلق سراحه.

٩ – تعديل الفقرة الأولى من المادة 279 من القانون رقم 71 بعدم اشتراط وجود علاقة سببية بين إنفاق المدين مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية أو مصروفات منزله والتوقف عن الدفع لقيام جريمة الإفلاس بالتقصير.

١٠– تشديد عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس وعدم التهاون مع المفلس المدلس الذي يتعمد الإساءة بالبيئة التجارية ويؤثر سلباً على المنظومة الاقتصادية، ونوصي بتعديل المادة 277 من القانون رقم 71 بإلغاء عبارة "أو بإحدى هاتين العقوبتين."

١١– إلغاء المادة 297 من القانون رقم 71، والتي تتساهل في مسألة رد الاعتبار للمفلس المدلس.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 363.
- د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 667.
- د. محمد سيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2007، ص 262.
- د. وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- د. راشدي سعيدة، محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، جامعة بجاية، الجزائر.
- د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي – دراسة مقارنة –، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2008.
- أ. د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، دون طبعة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2009.
- د. أحمد هندي، د. سيد محمود، د. عبد الستار الملا، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي "قواعده وإجراءاته"، دون طبعة، الجزء الأول، جامعة الكويت.
- نصرت منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مطابع فتى العرب، 1966، القاهرة.
- د. عمران كحيل، أصول التنفيذ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات رقم 1 لعام 2016، جامعة الشام الخاصة، 2020–2021.
- د. أحمد هندي، د. سيد محمود، د. عبد الستار الملا، أصول التنفيذ الجبري في القانون الكويتي "طرق التنفيذ الجبري ومراحله وإجراءاته ومنازعاته"، دون طبعة، جامعة الكويت، الجزء الثاني.

- د. آدم النداوي، د. سعيد مبارك، شرح أحكام قانون التنفيذ، دون طبعة، دون دار نشر، 1984.
- د. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2010.
- د. عزمي عبد الفتاح، الوسيط في قانون المرافعات الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2011.
- د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1978.

المراجع الأجنبية:

- Martin Khor, Executive Director of the South Centre in Geneva from 2009 to 2018. South Centre. South Bulletin, Issue 34, 16 March 2009.
- Bruno Gurtner translated by Jacqueline Gartmann, The Financial and Economic Crisis and Developing Countries, 2 Int'l Dev Pol'y. 189-213 (2010).
- Uri Dadush, Lauren Falco, and Shimeles Ali, The Unequal Impact of the Economic Crisis (Jul. 9, 2009), https://carnegieendowment.org/2009/07/09/unequal-impact-of-economic-crisis-pub-23385
- Nadine Levratto, Bankruptcy: from Moral Order to Economic Efficiency, Financial Institutions, Markets, and Ethics: Mixed approaches in the European context, May 2007, Florence, Italy.
- William D. Warren, Daniel J. Bussel, & David A. Skeel, Bankruptcy (Foundation Press., 9th ed. 2012).
- Marco Celentani, Miguel Garcia-Posada, & Fernando Gomez, The Spanish Business Bankruptcy Puzzle and the Crisis, (2010).
- Inmaculada Aguiar-Diaz, Maria Ruiz-Mallorqui, Causes and Resolution of Bankruptcy: The Efficiency of the Law, 13 The Spanish Rev. Fin. Econ. 71 (2015).

- Rafael La Porta et al., Law and Finance, 106 J. Pol. Econ., 1113-1155 (1998).
- Nico Dewaelheyns & Cynthia Van Hulle, Filtering Speed in a Continental European Organization Procedure, 29 Int. Rev. Law Econ., 375-387 (2009).
- Cyrus Chu & Neville Jiang, Are Fines more Efficient than Imprisonment, 51 J. Pub. Econ. (1993).

رسائل الماجستير:

- صليحة صرياك، الإفلاس والتسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري، 2018-2019)، (مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير منشورة، جامعة محمد بوضياف)، http://dspace.univ-msila.dz:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/15005/pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=y (آخر دخول: 10ديسمبر، 2021، 1:03 PM).
- مبارك عبد المحسن ظافر، حبس المدين طريق من طرق التنفيذ الجبري "دراسة في القانون الكويتي" (5 يونيو 2012) (رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط)، https://meu.edu.jo/libraryTheses/58b12cea0ae8d_1.pdf

القوانين واللوائح التنفيذية:

- US Bankruptcy Code (Title 11).
- المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- القانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980.
- المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2009 بشأن تعزيز الاستقرار المالي في الدولة.
- مرسوم بقانون اتحادي رقم 9 لسنة 2016 بشأن إصدار قانون الإفلاس في دولة الإمارات العربية المتحدة.
- قانون إعادة التنظيم والإفلاس رقم 22 لسنة 2018 في مملكة البحرين.
- مرسوم سلطاني رقم 53 لسنة 2019 بإصدار قانون الإفلاس في سلطنة عمان.
- نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية.
- القانون رقم 71 لسنة 2020 بشأن إصدار قانون الإفلاس في دولة الكويت.
- القرار الوزاري رقم 81 لسنة 2021 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم 71.

- Federal Rules of Bankruptcy Procedure, Rule 8002 (a). Time for Filing Notice of Appeal.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 23مارس 1976، https://www.nhrc-qa.org/wp-content/uploads/2014/01/العهد-الدولي-الخاص-بالحقوق-المدنية-والسياسيةpdf.(آخر دخول في: 6سبتمبر، 2021، 6:00 AM).

الأحكام القضائية:

- الطعن رقم 207 لسنة 2003 تجاري – جلسة 2003/10/18.
- الطعن رقم 562 لسنة 2002، الدائرة التجارية، جلسة 12/11/2004، https://rhrlawyers.com/ar/حجية-الحكم-بشهر-الإفلاس (آخر دخول: 25 نوفمبر، 2021، 4:18 PM).
- الطعن رقم 334 والطعن رقم 741لسنة 2002 تجاري، جلسة 2003/10/4، مجلة القضاء والقانون، س 31، ج3، ديسمبر 2006، رقم 1.
- الطعن رقم 272، والطعن رقم 279/2002 تجاري، جلسة 2003/3/24.
- الطعن رقم 90/24 تجاري، جلسة 1991/9/30.
- نقض مصري، الدائرة التجارية، 26 مايو 2016، الطعن رقم 12904 لسنة 82 قضائية.

المواقع الإلكترونية والجرائد الإلكترونية:

- عصام التميمي، قراءة في قانون الإفلاس، جريدة الخليج (١٢ ديسمبر 2020، 10:53 PM)، https://www.alkhaleej.ae/2020-12-12/قراءة-في-قانون-الإفلاس /2-1-أسواق-محلية/اقتصاد.
- عيسى بن حيدر، قانون الإفلاس الإماراتي الجديد مرونة للاقتصاد وحماية للمستثمرين، جريدة البيان، (4 ديسمبر 2019)، https://www.albayan.ae/opinions/articles/2019-12-04-1.3717394.
- Akram Alzubi, New Kuwait Bankruptcy Law, https://www.tamimi.com/law-update-articles/new-kuwait-bankruptcy-law/ (آخر دخول: 29 أكتوبر 2021، 4:55 PM).

- رغم تراجع الإفلاس في سويسرا خلال 2020.. " الشركات الكسولة " تدفع لقلب الاتجاه، الاقتصادية، 5 يناير، 2021، https://www.aleqt.com/2021/01/05/article_2005961.html (آخر دخول في 5 سبتمبر، 2021، 1:49 AM).
- ما شركات الزومبي وماذا تعرف عنها؟، الجزيرة، 30 مارس، 2021، https://www.aljazeera.net/ebusiness/2021/3/30/ما-هي-شركات-الزومبي-وماذا-تعرف-عنها؟ (آخر دخول في: 5 سبتمبر، 2021، 2:12 AM).
- Raphael Zeder , Five Types of Economic Efficiency (Feb 10, 2017), https://quickonomics.com/five-types-of-economic-efficiency/ (آخر دخول في: 5سبتمبر، 2021، 2:15 AM).
- Congressional Research Service, ‘‘Zombie’’ Companies: Background and Policy Issues (Oct. 29,2020), (آخر دخول في 6 سبتمبر، 2021، 2:26AM).
- Tejvan Pettinger, Dynamic Efficiency (Aug. 28, 2019), https://www.economicshelp.org/microessays/costs/dynamic-efficiency/ (آخر دخول في 6 سبتمبر، 2021، 2:33AM).
- أحمد محسن، الإفلاس ليس النهاية في الدول المتقدمة .. الفرق بين أن تفلس في ألمانيا أو مصر، ساسة بوست، 13 فبراير، 2018، 17:00، https://www.sasapost.com/bankruptcy-economy-germany-usa/ (آخر دخول في: 5 سبتمبر، 2021، 3:09 AM).
- Cheryl Kelly & Brian Hockett, Bankruptcy 101: Bankruptcy Basics 2017, 19, May.
- https://www.youtube.com/watch?v=LBVpN-q6M-A&t=895s (آخر دخول: 27 نوفمبر، 2021، 8:10 PM).
- نسخة إلكترونية من قانون الإفلاس الأمريكي:
- https://casetext.com/statute/united-states-code/title-11-bankruptcy/chapter-3-case-administration/subchapter-i-commencement-of-a-case/section-303-involuntary-cases.
- American Bankruptcy Institute, Exceptions to Involuntary Petition Requirements Oct. 1, 2001, https://www.abi.org/abi-journal/exceptions-to-involuntary-petition-requirements-are-you-pushing-your-luck.

- الإمارات العربية المتحدة وزارة العدل، https://www.moj.gov.ae/ar/media-center/news/27/4/2020/استثناء-المدانين-بالدعاوى-العمالية-والشخصية-من-قرارات-الضبط-وتنفيذ-الحجز-على-الممتلكاتÁ > aspx.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The Title: The Legal Rules Governing the Declaration of Bankruptcy in Law No. 71 for 2020 regarding the Issuance of the Bankruptcy Law and its Executive Regulation: A Comparative, Critical, and Analytical Study

Dr. Maha Osama Albesharah

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 1, Vol. 47

Shaaban 1444 - March 2023