مبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس

"دراسة مقارنة"

Debt Discharge in Bankruptcy Laws

" A Comparative Study"

إعداد

د / فهد على الزميع

أستاذ مشارك فى القانون الخاص

كلية الحقوق – جامعة الكويت

محامى أمام المحاكم الملكية فى انجلترا وويلز

ومحاكم ولاية كاليفورينيا فى الولايات المتحدة الأمريكية

Mr. Dr. Fahd Ali Al-Zumai

Associate professor of private law

College of Law - Kuwait University

Lawyer before the Royal Courts of England and Wales

And the courts of the state of California in the United States of America

مبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس
"دراسة مقارنة"

ملخص:

تثير مسألة اعتماد بعض قوانين الإفلاس مبدأ شطب الديون جدلاً قانونيًا وفقهيًا حول فاعليته في الإطار التنظيمي للإفلاس. ففي حين اعتبرته القوانين الأنجلوسكسونية والعديد من القوانين الأوروبية من الأسس الرئيسية والهامة، مما ينتج عنه من العديد من الآثار الاقتصادية والاجتماعية الإيجابية سواء في مواجهة المدين المفلس حسن النية أو الدائنين، إضافة إلى مساهمته وفقا لبعض الدراسات في تحقيق النمو الاقتصادي، وهو ما دفع تلك القوانين إلى تنظيمه ضمن إطار قوانين الإفلاس كحق تلقائي للمدين المفلس حسن النية، يستمد قوته الإلزامية من نصوص القانون، حيث يتم شطب الديون تلقائيًا ودون الحاجة إلى موافقة الدائنين، فإنه بالمقابل؛ هناك بعض القوانين التي لم تتبنَ هذا المبدأ في قوانين الإفلاس لديها كما هو الحال في عدد من القوانين العربية؛ حيث هناك غياب شبه كامل لهذا المبدأ في التشريعات العربية. علما بأن قانون الإفلاس الكويتي الصادر في العام ٢٠٢٠ قد تبنى جزئيا مبدأ شطب الديون وذلك في إطار إفلاس المشاريع الصغيرة والمتوسطة.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان القواعد التنظيمية لمبدأ شطب الديون في القوانين المقارنة مع التركيز على القانون الأمريكي، وبيان مفهوم مبدأ شطب الديون ومبرراته وأهدافه والتطورات التاريخية التي لحقت به، بالإضافة إلى تحليل شروط ونطاق تطبيقه. ومع أن العديد من قوانين الإفلاس العربية تخلو من النص على هذا المبدأ، إلا أنه من

خلال دراسة هذه القوانين يتضح وجود بعض المبادئ قريبة الشبه به، والتي ستقوم الدراسة بمقارنته بمبدأ شطب الديون المعروف في القانون الأمريكي لبيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينهما.

الكلمات المفتاحية: *مبدأ شطب الديون، قانون الإفلاس المقارن، الفلسفة التشريعية لقوانين الإفلاس، حقوق المدين المفلس، الصلح القضائي.*

Abstract

The adoption of discharge of debts principle in some bankruptcy laws raises legal and jurisprudential debates regarding its effectiveness in the legal framework of bankruptcy. Common law and certain European jurisdictions consider this principle as a fundamental and cornerstone of their bankruptcy laws, yielding numerous positive economic and social effects in dealing with honest debtors. Debt discharge is considered to be a fundamental right for debtors in many of these jurisdictions as debts are automatically discharged without the need for creditor consent.

Conversely, other laws as s the case in many Arab laws, view this principle as favoring the insolvent debtor at the expense of the creditor and could result in unintended consequences. This perception has led those laws to overlook the principle and not incorporate it in their recent bankruptcy laws.

This study aims at exploring the regulatory landscape of debt discharge principle in comparative laws. It will define the concept of the principle of debt discharge, its justifications, goals,

and historical evolution. Additionally, it will analyze its conditions and scope of application.

Keywords: *Debt discharge, comparative bankruptcy law, legislative philosophy of bankruptcy laws, rights of insolvent debtors, judicial reconciliation.*

المقدمة

تعد قوانين الإفلاس جزءًا لا يتجزأ من منظومة القوانين التجارية التي تهدف إلى تنظيم الحياة التجارية في أي مجتمع. وقد مرت قوانين الإفلاس بمراحل مختلفة وفلسفات متباينة، فكانت البداية باعتبار أن الإفلاس جزءًا من منظومة عقابية تهدف إلى معاقبة المفلس واستبعاده من المجتمع التجاري إلى أن أصبح ذا طبيعة علاجية يهدف إلى مساعدة المفلس حسن النية والمساهمة في إنقاذ والمحافظة على تجارته؛ حيث أثبتت الفلسفة العقابية لقوانين الإفلاس عدم جدواها الاقتصادية وعدم عدالتها الإنسانية، خاصة مع المتعثرين حسنى النية، لذا وتأكيدًا على رغبة قوانين الإفلاس الحديثة في تحقيق مصلحتيْ الدائن والمدين على حد سواء، تخلت العديد من التشريعات الحديثة عن فلسفتها العقابية للمفلسين باعتبار المفلس مجرمًا واستبدلتها بفلسفة توجيهية إصلاحية تساعد المدين المفلس حسن النية على إعادة الاندماج في البيئة التجارية مع الحفاظ على حقوق الدائنين.

ولتحقيق ذلك أوجدت قوانين الإفلاس الحديثة التشريعات عددًا من الآليات الاستباقية لتوقي شهر الإفلاس من خلال ما يعرف بالتسوية الوقائية وإعادة الهيكلة للمحافظة على المنشآت الاقتصادية القابلة للاستمرار[1] التي من شأنها إتاحة الفرصة

(١) عرفت المادة الأولى من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي التسوية الوقائية بأنها "إجراءات تهدف إلى اتفاق المدين ودائنيه على مقترح التسوية الوقائية وفقا لأحكام هذا القانون". وعرفت "إعادة الهيكلة" بأنها إجراءات تهدف إلى اتفاق المدين ودائنيه على خطة إعادة الهيكلة، بمساعدة أمين إعادة الهيكلة وإشراف قاضي الإفلاس وفقًا لأحكام القانون.

الكويت، قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس، الكويت اليوم، العدد ١٥٠٦، السنة السادسة والستون، الأحد ٨ ربيع الأول ١٤٤٢ هـ - ٢٥ أكتوبر ٢٠٢٠، المادة ١.

=

للمدين المتعثر لإعادة مزاولة التجارة لتعويض الخسارة وسداد ديونه مما يحقق مصلحة مباشرة للدائنين، ومصلحة غير مباشرة لاستقرار النشاط الاقتصادي[1].

وفي سياق تطور قوانين الإفلاس لم تكتف بعض التشريعات بالإجراءات الاستباقية لمنع إعلان إفلاس المدين، بل أتاحت للمدين المفلس، مزيدًا من الآليات الهادفة إلى إعادة دمجه في النشاط الاقتصادي، وذلك بموجب قرار يصدر من المحكمة المختصة بمنع دائني المفلس من تحصيل ديونهم من المفلس بأي شكل من الأشكال وذلك ضمن ضوابط وشروط معينة، بهدف جعل المدين شخصًا جديدًا قادرًا على الانخراط مجددًا في المجتمع كعنصر فاعل، وهو ما يعرف بمبدأ شطب الديون الذي أصبح جزءًا رئيسيًّا من فلسفة السياسة التشريعية لقوانين الإفلاس الحديثة، وهو ما سيتم تناوله بالتفصيل في هذه الدراسة.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية الدراسة في ظل الغياب شبه الكامل لهذا المبدأ في التشريعات العربية، وهو ما أدى إلى عدم التفات الفقه العربي لمناقشته أو محاولة تقييم مدى جدواه، وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على هذا المبدأ القانوني الهام، بما يفتح المجال

=

للمزيد راجع: بشار حكمت ملكاوي، مرجع سابق، ص٧١-١٣١.

(١) رشا مصطفى أبو الغيط، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الإفلاس وفقا لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠٢٠ م، ص ٦. و للمزيد حول التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس انظر د. عبدالعزيز بو خرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- ملحق خاص- العدد ٤- الجزء الاور- رمضان ١٤٤٠هـ- مايو ٢٠١٩.

أمام الباحثين العرب لدراسته ومناقشته وليس بالضرورة القبول به. وتقديرنا أنه من الأهمية بمكان طرح الموضوع للنقاش الفقهي وفي سياق السياسات التشريعية.

وفي ظل الاختلاف الكبير في السياسات التشريعية للدول حول هذا المبدأ، تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على أفضل الممارسات التشريعية في تنظيم هذا المبدأ، باستعراض قوانين الإفلاس في الدول المقارنة، مع مقارنتها مع القوانين العربية، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى استفادة القوانين العربية من هذه الممارسات في إطار تطويرها لأنظمتها القانونية.

إشكالية الدراسة:

يثير اعتماد بعض قوانين الإفلاس لمبدأ شطب الديون جدلاً قانونيًا وفقهيًا حول فاعليته في منازعات الإفلاس. من جهة، تُعَدُّ القوانين الأنجلوسكسونية وبعض القوانين الأوروبية هذا المبدأ أحد الأسس الرئيسية والمهمة، الأمر الذي ينجم عنه تأثيرات اقتصادية واجتماعية إيجابية في التعامل مع المدينين المفلسين، ويلعب أيضًا دورًا بارزًا في استقرار الأنشطة التجارية. هذا التصوّر دفع هذه القوانين إلى تنصيبه في إطار قوانين الإفلاس باعتباره حقًا تلقائيًا للمدين المفلس.

ومن جهة أخرى، اعتبرت بعض القوانين مثل الكثير من القوانين العربية أن هذا المبدأ يتعارض مع الفلسفة المتبناة في قوانين الإفلاس. وهذا الاعتقاد أدى إلى تجاوز هذا المبدأ وعدم الالتفات إليه.

منهج الدراسة:

ولقد اعتمدت الدراسة المنهج المقارن، باستعراض التنظيم التشريعي لمبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس لعدد من الدول ذات الأنظمة القانونية المتباينة. فالدراسة

تستعرض المبدأ في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا والقوانين الأوربية.

خطة الدراسة:

تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث؛ حيث جاء **المبحث الأول،** تحت عنوان "تطور فلسفة وأهداف قوانين الإفلاس"، وتضمن مطلبين، جاء أولهما تحت عنوان "تطور الفلسفة التشريعية لقوانين الإفلاس"، فيما جاء المطلب الثاني تحت عنوان "تطور أهداف قوانين الإفلاس".

وجاء **المبحث الثاني** بعنوان "مفهوم ومبررات مبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس"، وتضمن بدوره ثلاثة مطالب؛ جاء المطلب الأول تحت عنوان "مفهوم مبدأ شطب الديون"، أما المطلب الثاني فتم عنونته بـ "التطور التاريخي لمبدأ شطب الديون"، وجاء المطلب الثالث تحت عنوان "مبررات وأهداف مبدأ شطب الديون".

وجاء **المبحث الثالث** تحت عنوان "شروط ونطاق تطبيق مبدأ شطب الديون"، والذي تضمن ثلاثة مطالب، جاء أولها تحت عنوان "الشروط الموضوعية لمبدأ شطب الديون". أما المطلب الثاني فجاء تحت عنوان "الديون المستثناة من تطبيق مبدأ شطب الديون"، وجاء المطلب الثالث بعنوان "الصلح القضائي في قوانين الإفلاس العربية". وفي نهاية الدراسة تم إلحاق خاتمة تتضمن عددًا من التوصيات.

المبحث الأول:
تطور فلسفة وأهداف قوانين الإفلاس

تعتبر قوانين الإفلاس من أهم القوانين التي لها تأثير مباشر على بيئة الأعمال من الناحية الاقتصادية والتشغيلية؛ حيث تضطلع بإجراءات تهدف إلى تسوية ديون المدين تجاه دائنيه تسوية جماعية من خلال تصفية أمواله وأعماله وتوزيع ناتج التصفية على دائنيه[١]، وذلك وفقًا لأحكام القوانين المنظمة التي تتعامل مع مرحلة حرجة في حياة التجار والشركات التجارية، فقد تكون هي المسمار الأخير في نعش الشركات التجارية والتجار، أو أن تكون طوق النجاة من خلال ما يعرف بإعادة الهيكلة والتسوية الوقائية.[٢]

وللوقوف على تطور فلسفة وأهداف قوانين الإفلاس يتناول هذا المبحث تطور الفلسفة التشريعية لقوانين الإفلاس (*المطلب الأول*)، وتطور أهداف قوانين الإفلاس (*المطلب الثاني*).

المطلب الأول: تطور الفلسفة التشريعية لقوانين الإفلاس

تطورت الفلسفة التشريعية لقوانين الإفلاس تاريخيًا، حيث مرت بمرحلتين؛ اعتمدت الأولى على الفلسفة العقابية (*الفرع الأول*)، بينما استحدثت الثانية فلسفة إصلاحية تهدف إلى حماية المشروع التجاري وضمنا أقصى فرص استمراره (*الفرع الثاني*).

---

(١) راجع المادة الأولى من قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس- الكويت.

الفرع الأول: الفلسفة العقابية لقوانين الإفلاس

يحتل موضوع الإفلاس أهمية بالغة لما له من تأثير كبير على استقرار البيئة التجارية. ولما كان الإفلاس يرتب العديد من الآثار السلبية على المشروعات التجارية وعلى الاقتصاد الوطني فقد حرص المشرعون منذ القدم على تقريرعقوبات رادعة؛ حيث اتجهت القوانين القديمة، كالقانون الروماني، إلى إقرار نظام إفلاس المدين التاجر الذي كان يجيز للدائن أن يتملك شخص وجسد المدين المفلس، وأحقية التصرف فيه وبيعه(١). وفي تطور لاحق تم السماح للدائن التنفيذ على أموال المدين وبيعها بدلًا من تملك جسد المدين بالمزاد العلني(٢) .

ولقد كانت قوانين الإفلاس تاريخيًا قائمة على الفلسفة العقابية، وإن كان هذا الأمر على حساب المفلس حسن النية، والذي بالإضافة إلى تنفيذه العقوبة المقررة عليه، يتم حرمانه من بعض حقوقه المدنية والسياسية. وفي هذا الإطار يشير د. محمد صالح بك - رحمه الله - إلى أن "الإفلاس كما نظمه القانون المصري يلزم عنه الشنار، وقبيح الذكر بين الناس، ولما كان القانون مرآة لرأي الناس، فقد قرر حرمان المفلس من بعض حقوقه المدنية والسياسية"(٣).

(١) للمزيد راجع: محسن شفيق، في الإفلاس المدني بحث مقارن، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة، العدد الأول، مطبعة فتح الله الياس نوري، يناير ١٩٣٨م، ص ٦٧.

(٢) محمد صالح بك، الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس، القاهرة: مطبعة الاعتماد، ١٩٢٧م، ص١٧٨.

(٣) محمد صالح بك، شرح القانون التجاري- الإفلاس، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٣م، ص١١.

وذات الأمر نراه في القانون الإنجليزي الصادر عام ١٥٤٣م، والذي أشارت ديباجته إلى أن "المدين المفلس شخص على غير خلقٍ مستغل للآخرين"[١]، بل إن المفلس بالتدليس كان يعاقب بالإعدام في بريطانيا[٢]، كما كان قانون التجارة الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٧م متشددًا بصورة بالغة في مواجهة المفلس، باعتباره مجرمًا[٣]، وكان هذا القانون ذا أثر جوهري على قوانين الإفلاس في أوروبا، نتيجة حروب نابليون التي نقلت التشريعات الفرنسية إلى الدول المستعمرة[٤]. وكانت هذه النظرة المتشددة والعقابية مقبولة من جانب الفكر القانوني آنذاك.

الفرع الثاني: الفلسفة الإصلاحية لقوانين الإفلاس

أثبتت الفلسفة العقابية لقوانين الإفلاس عدم جدواها الاقتصادية وعدم عدالتها الإنسانية، خاصة مع المتعثرين حسنى النية، ففي حال وقوع حادث قهري وطارئ أو أزمة مالية، قد ينتج عنها سلسلة متتالية من إفلاس التجار حسني النية، والتي يترتب عليها إخراج الكثير من التجار من السوق، بما يضر بمناخ المنافسة، ويؤثر سلبيًا على النشاط الاقتصادي، كما يؤدي ذلك إلى توقيع عقوبات جسدية على المفلسين كالحبس، دون أن تتحقق مصلحة للدائنين بالحصول على ديونهم.

---

(1) Martin, Nathalie. "The role of history and culture in developing bankruptcy and insolvency systems: the perils of legal transplantation." *BC Int'l & Comp. L. Rev.* 28 (2005) p.37.

(2) Kadens, Emily. "The last bankrupt hanged: balancing incentives in the development of bankruptcy law." *Duke LJ* 59 (2009) p.1231.

(٣) محمد صالح بك، الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(4) Pierre-Cyrille, Hautcoeur. and Martino, Paolo Di. "Bankruptcy Law and Practice in Historical Perspective: A European Comparative View (C. 1880-1913)." *UK: University of Birmingham* (2011) p.6.

ولقد أدى تطور الفلسفة التشريعية في قوانين الإفلاس إلى التخفيف من وطأة الفلسفة العقابية، بالتفرقة بين المدين المتعثر حسن النية والمدين سيء النية أو المهمل؛ إذ لم يعد مقصد المشرع الرئيس من منظومة الإفلاس أن تكون أداة لتصفية المشروعات المتعثرة تمهيدًا لبيع أصولها وتوزيع الناتج على الدائنين، وإنما أصبح المقصد إقالة المشروعات المتعثرة، ومساعدتها على تجاوز مرحلة الاضطراب المالي والإداري وتوقي شهر إفلاسها(١) مما يسمح للمدين بتفادي توقيع العقوبات الجسدية عليه، مقابل تحقيق مصلحة الدائنين بالتزامه برد الديون المستحقة عليه عقب تجاوز مشروعه مرحلة التعثر.

ويعود الحد من الفلسفة العقابية لقوانين الإفلاس تاريخيًا إلى القرن الثالث عشر؛ حيث عملت الجمهوريات الإيطالية على تحسين نظام الإفلاس بإجازة الصلح مع المدين بأغلبية الدائنين، وأجازت أبطال تصرفات المدين بلا حاجة إلى إثبات تواطؤه مع من تعاقد معهم(٢).

ولقد أثرت قوانين الإفلاس والأعراف التي كانت سائدة في إيطاليا في عدد من القوانين الأوروبية، كالقانون الفرنسي الذي انتهج ذات الفلسفة بالتقليص من فلسفته العقابية، بتقريره جواز الصلح مع المدين، بالإضافة إلى أنه في تطور لاحق أجاز إبطال تصرفات المدين في فترة الريبة(٣).

---

(١) رشا مصطفى أبو الغيط، مرجع سابق، ص٦. بالإضافة إلى د. عبدالعزيز بو خرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية- ملحق خاص- العدد ٤- الجزء الاور- رمضان ١٤٤٠هـ- مايو ٢٠١٩.، ص ٤٢٤-٤٢٩

(٢) محمد صالح بك، الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس، مرجع سابق، ص ١٧٨.179-

(3) Sgard, Jérôme. *Bankruptcy law, majority rule, and private ordering in England and France (seventeenth-nineteenth century)*. (2010) p.6.

وفي ذات المنحى؛ أتاح قانون الإفلاس الألماني للمدين المتعثر إمكانية التفاوض مع الدائنين من خلال محام أو مستشار مالي معين من قبل الدولة، وذلك قبل إشهار إفلاسه، وذلك بهدف الوصول لتسوية ودية خارج المحكمة(١).

وبالمقابل؛ فإن قوانين الإفلاس في الأنظمة الأنجلوسكسونية آنذاك؛ كانت أكثر مرونة مقارنة بمثيلاتها الأوروبية، حيث منح قانون الإفلاس الإنجليزي الصادر في عام ١٧٠٢م للدائن الحق في إعفاء المدين المفلس من الديون غير المسددة؛ وفي تطور لاحق في عام ١٨٤٣م؛ منح القانون الإنجليزي هذا الحق للمحاكم أيضًا، وذلك دون السماح للدائن بالاعتراض على مثل هذا الإجراء، وذلك ضمن شروط محددة(٢). وتُعْزَى هذه المرونة التشريعية لظهور فلسفة اقتصادية جديدة تروج لفكرة أنه من الأفضل اقتصاديًا أن يتم السماح للمدين المتعثر والمفلس حسن النية بالعودة للنشاط الاقتصادي والمشاركة مجددًا في الدورة الاقتصادية للدولة(٣).

ولقد بدأت الموجة الثانية من قوانين الإفلاس في أوروبا في ثمانينيات القرن التاسع عشر، وكانت تهدف إلى المزيد من تخفيف النظرة العقابية لقوانين الإفلاس، وذلك بمراعاة الأسباب الخارجة عن إرادة التاجر المدين، والتي قد تؤدي إلى تعثره وإفلاسه،

(1) Kilborn, Jason J. "La Responsabilisation de L'economie: What the United States Can Learn from the New French Law on Consumer Overindebtedness." *26 MICH. J. INT'L L.* 619 (2005) p.634.

(2) Sgard, Jérôme. "Do legal origins matter? The case of bankruptcy laws in Europe 1808–1914." *European review of economic history* 10.3 (2006) p.398.

(3) Elqueta, Giacomo Rojas. "The Paradoxical Bankruptcy Discharge: Rereading the Common Law- Civil Law Relationship." *19 Fordham J. Corp. & Fin. L.* 293 (2013) p.314.

كما ظهرت الأصوات المعارضة لفكرة التشدد بسجن المدين المفلس[١]، ولقد أدى ذلك إلى تعديل عدد من قوانين الإفلاس لتصبح أكثر مرونة وأقل تشددًا بالتخلي عن الطبيعة العقابية لقوانين الإفلاس بصورة أكبر، حيث تخلت كلٌّ من فرنسا والنمسا عن سجن المدين في عام ١٨٦٧[٢]، ولحقت بهما بريطانيا في عام ١٨٦٩[٣].

ولقد ارتبطت قوانين الإفلاس تاريخيًا بالبيئة التجارية دون غيرها، حيث تطبق قوانين الإفلاس على المدين التاجر دون المدين غير التاجر، فحماية التجارة ومنظومة الاقتراض كانت أولوية لقوانين الإفلاس، وهو ما دفع البعض إلى البحث في مدى نجاعة هذه التفرقة بين المدين التاجر والمدين المدني[٤].

وبموجب التطورات الحادثة في قوانين الإفلاس توسعت الأنظمة الأنجلوسكسونية في نهاية القرن التاسع عشر في نطاق تطبيق أحكام قانون الإفلاس إلى

---

(1) Sgard, Jérôme. "Do legal origins matter? The case of bankruptcy laws in Europe 1808–1914."Op. cit., p.403.

(2) Kilborn, Jason J., Op. Cit., p.628.

للمزيد حول سجن المدين في الولايات المتحدة الأمريكية انظر:

Laurence, Shaiman S. "The history of imprisonment for debt and insolvency laws in Pennsylvania as they evolved from the common law." *Am. J. Legal Hist.* 4 (1960) p. 205.

(3) Sgard, Jérôme. "Do legal origins matter? The case of bankruptcy laws in Europe 1808–1914." Op. cit., p.407.

وتجدر الإشارة إلى أن أحد أسباب انتشار فلسفة قوانين الإفلاس الجديدة في أوروبا في القرن التاسع عشر تعود إلى حركة المراسلات بين المحامين والمشتغلين بالقانون، بالإضافة إلى قيام الفرنسيين بتجميع القوانين المقارنة وترجمتها وتأثرهم بالتجربة الإنجليزية والبلجيكية.

(٤) للمزيد راجع: محسن شفيق، في الإفلاس المدني بحث مقارن، مرجع سابق، ص٦٥-٨٨. حيث يعترض أستاذنا المرحوم على فكرة الإفلاس المدني.

المدين غير التاجر، ولم تعد حكرًا على التجار فقط كما كان عليه الحال سابقًا[١]. ولقد أقرت عددًا من الدول هذه التعديلات على أنظمتها التشريعية، كبريطانيا في عام ١٨٦١والولايات المتحدة الأمريكية، وتبعتهم العديد من الدول الأخرى[٢]. وفي ذات الإطار؛ مرت القوانين الأوروبية بذات التطور؛ حيث توسع القانون الألماني في تطبيق أحكام قانون الإفلاس إلى غير التجار وذلك في عام ١٨٧١م[٣]، وتبعتها دول أوروبية عديدة في هذا التوجه[٤].

وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من انتشار الفلسفة الإصلاحية لقوانين الإفلاس في العديد من دول العالم، إلا أن بعض القوانين لا يزال يهيمن عليها الطابع العقابي؛ مثال ذلك القانون الصيني والذي لايزال ينتهج نهجًا فريدًا من نوعه - يتماشى مع طبيعة الدولة المسيطرة - حيث يُفترض أن المفلس سيئ النية وغير صادق Dishonest Persons، كما تقوم المحاكم بتصنيف المفلسين بناءً على وقائع كل قضية على حدة، كما يتم منع *المفلس* من شراء البضائع والخدمات، ولا يقتصر هذا المنع على ممارسة التجارة، ولكن يمتد لشراء احتياجاته الخاصة(٥).

---

(1) Elqueta, Giacomo Rojas., Op. Cit., pp.312-313.

(2) Edelman, James. Meehant, Henry. Cheung, Gary. "The evolution of bankruptcy and insolvency laws and the case of the deed of company arrangement." *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* L.M.C.L.Q. 571(2019) p.6.

(3) Pierre-Cyrille, Hautcoeur. and Martino, Paolo Di. Op. Cit., p.7.

(4) Sgard, Jérôme. "Do legal origins matter? The case of bankruptcy laws in Europe 1808–1914." Op. cit., p.407.

(5) Austin, Daniel A., and Lin, Cheng-to. "Personal Bankruptcy in the Middle Kingdom: China's Local Pilot Programs and Half of a Bankruptcy System." *Am. Bankr. LJ* 95 (2021) p.91.

المطلب الثاني:

تطور أهداف قوانين الإفلاس

بمتابعة التطور التشريعي والفقهي لقوانين الإفلاس، يتبين أن هناك تغييرًا جذريًا في الأهداف الرئيسية من هذه القوانين. ففي الماضي، كانت قوانين الإفلاس تركز على حماية الدائنين. أما في الوقت الحالي، فإنها تركز على حماية المدين أيضًا وذلك من خلال تمكينه من إعادة هيكلة أعماله واستمرارها بدلًا من إغلاقها وتصفيتها، ولقد جاء هذا التغيير في الفلسفة التشريعية نتيجة للتطور الاقتصادي والاجتماعي، حيث أصبح من المهم الحفاظ على الشركات التجارية والتجار، من أجل المساهمة في النمو الاقتصادي وخلق فرص العمل.

وتتفاوت الأهداف المُعلنة لقوانين الإفلاس بحسب السياسات التشريعيّة للدول، وتتمثل الأهداف العامّة لقوانين الإفلاس في القوانين المقارَنة في تحقيق هدفين قد يكونان متناقضين، فمن جانب فإن قوانين الإفلاس عادة ما تسعى لتحقيق أعلى مستويات التحصيل للدائنين Maximization Of Return To Creditors، بتحقيق آليات وإجراءات عادلة لسداد مديونيات المفلس(١)، ومن جانب آخر أصبحت قوانين الإفلاس الحديثة تهدف لإنقاذ المشروع التجاري وإعادة تنظيمه من خلال آليات مثل التسوية

(1) Donnelly, Richard C. "The Non-Dischargeability of Dischargeable Debts in Bankruptcy." *Virginia Law Review*, Vol 36, No 2 (Mar. 1950) p.185

الوقائية وإعادة الهيكلة، وإعطاء المفلس الفرصة للمشاركة مرة أخرى في الاقتصاد[١]، وإعادة تنظيم مشروعة[٢].

وتؤكد دراسة التطور التاريخي لقوانين الإفلاس أن هناك نقلة نوعية في القوانين للموازنة بين هذين الهدفين المتناقضين، فبعد أن كانت قوانين الإفلاس تسعى في المقام الأول لحماية الدائنين، وتعظيم فرص تحصيلهم لديونهم، أخذت القوانين الحديثة بعين الاعتبار حماية المدين وإعطائه الفرصة في الانخراط مجددًا في المجتمع كهدف لقوانين الإفلاس[٣]. ولقد تمت الإشارة إلى هذا التطور في الدليل الإرشادي لقوانين الإفلاس الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال UNCITRAL"، بالنص على أنه أصبح هناك وعي بأهمية الأخذ بعين الاعتبار حقيقة أن الأنشطة التجارية الجيدة قد ينتهي بها المطاف بالإفلاس دون أن يكون هناك سوء نية أو تحايل من قبل المفلس[٤].

(1) Malhotra, Vibhooti. "Debtor's Discharge Under United States Bankruptcy Code: Mechanisms and Consequences" *SSRN Electronic Journal* (March 21, 2010) p.6. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1646608 (Accessed: 7/31/2023 12:42 PM)

(2) Spooner, Joseph. *Bankruptcy: The case for relief in an economy of debt*. Cambridge University Press (2019) p.65.

(٣) للمزيد حول التطور التاريخي لقوانين الإفلاس وخاصة الأنجلوسكسونية انظر:

Skeel, David A. *Debt's dominion: A history of bankruptcy law in America*. Princeton University Press (2002) pp.210-211.

(4) Legislative Guide on Insolvency Law, *United Nations Commission on International Trade Law*, United Nations (2005) p.281.

ونتيجة لهذه التطورات التشريعية أصبحت قوانين الإفلاس أداة فاعلة يمكن استخدامها لمساعدة التجار والشركات التجارية على تجاوز الأزمات والعقبات التي تواجههم. كما أنها في ذات الوقت تحمي دائني المدين من الخسارة، من خلال توزيع أموال المدينين عليهم بطريقة عادلة.

المبحث الثاني:
مفهوم ومبررات مبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس

يتطلب الوقوف على طبيعة مبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس، وتمييزه عن غيره من المبادئ القانونية تعريف القارئ به (*المطلب الأول*)، واستعراض التطور التاريخي لهذا المبدأ (*المطلب الثاني*)، مع بيان أهدافه ومبرراته (*المطلب الثالث*).

المطلب الأول:
مفهوم مبدأ شطب الديون

يعرف مبدأ شطب الديون Discharge of Debt؛ على أنه قرار قضائي يصدر من المحكمة المختصة بمنع دائني المفلس من تحصيل ديونهم منه، بأي شكل من الأشكال، سواء من خلال المطالبات القضائية أو غيرها من المطالبات، ويستثنى من ذلك عدد من الديون لطبيعتها الخاصة - والتي سيتم تناولها بالتفصيل لاحقًا في هذه الدراسة - و ذلك بعد قفل التفليسة وإن لم يتم سداد كافة الديون[1]. وهناك من يعرفه بأنه مركز

(١) هذا التعريف رائج في أحكام محاكم الإفلاس الأمريكية، للمزيد راجع:
Discharge in Bankruptcy - Bankruptcy Basics, *United States Courts.* Available at: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/discharge-bankruptcy-bankruptcy-basics> (Accessed: 7/31/2023 12:49 PM)

قانوني يعفي المدين من سداد ديونه السابقة على شهر إفلاسه وذلك بعد أن يتم تصفية مركزه المالي وقفل التفليسة. [١]

ويدور مبدأ شطب الديون حول فكرة أن المفلس حسن النية، وشاءت الأقدار أن يتعرض لظروف خارجة عن إرادته أدت به للتعثر وتدهور حالته المالية إلى حد توقفه عن سداد ديونه وإعلان إفلاسه، وعليه فإن هذا المبدأ يوفر فرصة لإعفائه من ديونه من خلال شطبها - أي عدم تمكين الدائنين من مباشرة أي إجراءات قانونية أو مطالبات بعد انتهاء التفليسة - مقابل التزامه بتقديم كافة أصوله ووضعها تحت يد وسيطرة أمين التفليسة، من خلال إلزام المفلس بعمل إفصاح كامل عن ممتلكاته، وفي حال تبين وجود إخفاء لأي أصل من أصوله أو تهريبها لن يستحق المفلس الاستفادة من مبدأ شطب الديون[٢].

ووفقًا لقانون الإفلاس الأمريكي، فإن مبدأ شطب الديون يحظر أي دعوى أو مطالبة قانونية لتحصيل الدين من قبل أيٍّ من الدائنين تجاه المدين المفلس، ويشمل ذلك أصول وممتلكات المدين المفلس. وبالإضافة إلى هذا الحظر القانوني للمطالبات، فإنه يمتد لأي مطالبات بشكل عام، مثل إرسال مطالبة مكتوبة للمدين المفلس أو الاتصال به ومطالبته بسداد الدين، ومنها بطبيعة الحال الديون الناتجة عن التفليسة[٣] .

(1) Tabb, Charles Jordan. "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate." *Geo. Wash. L. Rev.* 59 (1990) p. 56.

(2) Dreher, Nancy C. and Roy, Matthew E. "Bankruptcy Fraud and Nondischargeability under Section 523 of the Bankruptcy Code," 69 *North Dakota Law Review* 1.4 (1993) p.57.

(3) Epstein, David G. *Bankruptcy and related law in a nutshell*. West th editio٨ ؛Academicn (2013) p.249.

ومن الضروري التأكيد على أنه وفقًا لمبدأ شطب الديون في القانون الأمريكي، فإنه لا يتم إلغاء الدين في حد ذاته، حيث إن مبدأ شطب الديون لا يمتد إلى الكفلاء أو المدينين الآخرين بخلاف المدين المفلس، وهو ما أكدته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية؛ حيث أشارت إلى أنه يحق للدائن – على سبيل المثال - الاستمرار في مطالبة الكفلاء(١).

وفي ذات السياق، فإن مبدأ شطب الديون لا يمتد للدائنين أصحاب التأمينات العينية؛ حيث إن قرار شطب ديون المفلس لا يمتد للأصول المرهونة لأحد الدائنين، فيحق لهذا الدائن التنفيذ على الأصل المرهون، ولكن في حال أن قيمة الأصل المرهون لم تكن كافية لسداد الدين، فإنه لا يحق له مطالبة المدين المفلس بالجزء المتبقي، وذلك نتيجة صدور قرار بشطب ديونه.

وينتج عن البدء في إجراءات الإفلاس، وقف دعاوى ومطالبات الدائنين القضائية، وهو ما يعرف بالوقف التلقائي Automatic stay، وبعد صدور قرار شطب الديون من المحكمة، فإن هذا القرار يعتبر بمثابة أمر قضائي دائم Permanent Injunction ضد الدائنين يمنعهم من مطالبة المفلس بالمبالغ غير المسددة.

ويعد مبدأ شطب الديون أحد أهم السياسات التشريعية لقانون الإفلاس في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يؤكد عليه حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بالإشارة إلى أن هذا المبدأ "يوفر فرصة جديدة في الحياة للمدين الصادق وغير المحظوظ، وتسهيل مشاريعه المستقبلية من غير أن يكون مقيدًا وأسيرًا لديونه السابقة"(٢).

---

(1) Ibid., p.249.

(2) Tabb, Charles Jordan., "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate.", Op. Cit., p.56.

المطلب الثاني:

التطور التاريخي لمبدأ شطب الديون

مر مبدأ شطب الديون في مساره التاريخي بالعديد من التطورات، حيث يعود إقرار المبدأ كجزء رئيسي من قوانين الإفلاس إلى القانون الإنجليزي لعام ١٧٠٥م، والذي أتاح إسقاط كافة الديون - متضمنة غير المسددة - في حالة التزام المفلس بالإفصاح الكامل عن كافة أصوله[١]. ويأتي تضمين هذا المبدأ في القانون الإنجليزي بمثابة تعديل كبير في قوانين الإفلاس السابقة التي لم تتضمن أي إشارة لهذا المبدأ[٢].

وعلى الرغم من ذلك، فإن البرلمان الإنجليزي قد تراجع بعد عام عن تطبيق مبدأ شطب الديون، حيث اشترط في العام ١٧٠٦ الحصول على موافقة الدائنين كشرط لشطب الديون، وفي تطور لاحق تم إلغاء شرط موافقة الدائنين كشرط لشطب الديون في عام ١٨٤٢م.

ويرتبط هذا التطور الفلسفي لقوانين الإفلاس ببداية التمييز بين المفلس حسن النية والمفلس المدلس، حيث تبنى الفقيه الإنجليزي ويليم بلاكستون المنافع الاجتماعية والاقتصادية من تحرير المفلس من ديونه، وتمكينه ليصبح مواطنًا صالحًا في المجتمع[٣] .

(1) Edelman, James. Meehant, Henry. Cheung, Gary., Op. Cit., p.4.

(2) Tabb, Charles Jordan., "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate.", Op. Cit., p.62.

(3) Tabb, Charles Jordan. "The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge" *American Bankruptcy Law Journal* 65 (1991) p.339.

وفي ذات الإطار، فلقد تبنى أول قانون إفلاس أمريكي بعد الاستقلال والصادر في عام ١٨٠٠م مبدأ شطب الديون، متأثرًا في ذلك بقانون الإفلاس الإنجليزي. وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الأمريكي ينص على أن التنظيم التشريعي للإفلاس من اختصاص الحكومة الفدرالية.

وفي تطور لاحق، شكل صدور قانون الإفلاس الأمريكي لعام ١٨٤١م نقلة نوعية في فلسفة قوانين الإفلاس الأنجلوسكسونية؛ حيث كان القانون الجديد قائمًا على فلسفة تشريعية داعمة للمدين، بخلاف الفلسفة التشريعية لغالبية القوانين السائدة آنذاك، والتي كانت تدور وجودًا وعدمًا حول حماية مصلحة الدائن، بتبني النظرة العقابية المتشددة في مواجهة المدين المفلس.

وتتضح هذه الفلسفة الداعمة للمدين في العديد من نصوص قانون الإفلاس لسنة ١٨٤١م. فعلى سبيل المثال، استحدث قانون الإفلاس الأمريكي نظام الإفلاس الاختياري Voluntary Bankruptcy، والذي يتيح للمدين بدء إجراءات الإفلاس، وذلك بمقابل نظام الإفلاس غير الطوعي Involuntary Bankruptcy الذي كان يمنح هذا الحق للدائن فقط. كما ألغى القانون الأمريكي شرط أن يكون المفلس تاجرًا، وبناء على ذلك يحق للمدين غير التاجر التمسك بمبدأ شطب الديون والاستفادة منه، كما قام القانون بتخفيض نسبة الأغلبية المتطلبة لشطب الديون من ثلثي الدائنين إلى أغلبية بسيطة، أي أكثر من ٥٠%، وهو ما يصب في مصلحة المدين[١].

(١) للمزيد حول تطور قانون الإفلاس الأمريكي راجع:

Federal Judicial Center. *The evolution of U.S. bankruptcy law: A time line*. Washington, DC: Federal Judicial Center. (2006).

Novak, W. J. *Debt's dominion: A history of bankruptcy law in America*. Princeton, NJ: Princeton University Press (2009).

=

ولقد أحدث قانون الإفلاس لعام ١٨٤١م ثورة تشريعية في مجال تطور مبدأ شطب الديون، وعلى الرغم من الإشادة به من جانب بعض الفقهاء، فقد تعرض للنقد الشديد، وهو ما أدى إلى إلغائه في عام ١٨٤٣م [١].

ولم يصدر أي قانون بعد ذلك ينظم الإفلاس على المستوى الفيدرالي إلا في سنة ١٨٦٧م، والذي حاول أن يتفادى الانتقادات التي وجهت للقانون السابق، حيث استجاب القانون بما تمسك به البعض من ضرورة أن يكون هناك حد أدنى يسدد للدائنين لتمكين المدين من الاستفادة من فكرة شطب الديون. وبالفعل فقد اشترط قانون الإفلاس لسنة ١٨٦٧م سداد ٥٠٪ من قيمة الديون للاستفادة من شطب الديون، ولكن نص القانون على تأجيل هذا الشرط لمدة سنة، تم تمديدها أكثر من مرة إلى أن تم إلغاء الشرط بتعديل تشريعي في عام ١٨٩٨م[٢].

وبموجب مبدأ شطب الديون أصبحت مسألة انتهاء التفليسة، وشطب الديون غير المدفوعة لا تتطلب موافقة الدائنين، ولكن أهم الاختلافات بين السياسة التشريعية الإنجليزية والأمريكية آنذاك تتعلق بدور المحاكم في إصدار الأمر بشطب ديون المفلس في نهاية التفليسة وتصفية أموال المفلس.

=

Norton, W. R. *The bankruptcy code: A legal analysis*. New York, NY: Wolters Kluwer Law & Business (2017).

(1) Tabb, Charles Jordan. "The history of the bankruptcy laws in the United States." *Am. Bankr. Inst. L. Rev. 3* (1995) p.5.

(2) Tabb, Charles Jordan. "The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge", Op. Cit., p.357.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية لا تتمتع المحاكم بسلطة تقديرية لرفض طلب المفلس بشطب الديون غير المدفوعة متى تحققت الشروط الواجب توافرها – والتي سيتم تناولها لاحقا - وبالمقابل منح القانون الإنجليزي للمحاكم السلطة التقديرية لرفض أو قبول طلب المفلس شطب ديونه(١).

ومع ذلك؛ فإن مبدأ شطب الديون وارد في القانون الأمريكي في الفصل الحادي عشر والثالث عشر(٢) من قانون الإفلاس الأمريكي، والذي ينطبق على الشركات، ويقوم على فكرة إعادة هيكلة والحفاظ على الشركة من الإفلاس، في حال أن تضمنت خطة إعادة الهيكلة المعتمدة من المحكمة شطب جزء من الديون. ولكن في هذه الحالة فإن موافقة المحكمة والدائنين تكون شرطًا مسبقًا لتطبيق مبدأ شطب الديون، ولكن في حالة الأفراد فإن مبدأ شطب الديون يعتبر حقًا من حقوق المفلس حسن النية وسيىء الحظ دون الحاجة إلى موافقة المحكمة أو الدائنين مادامت الشروط قد تم استيفاؤها[٣].

---

(1) Ibid., p.363.

Tabb, Charles Jordan. "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate.", Op. Cit., p.65.

(٢) ورد مبدأ شطب الديون في الفصلين ١١ و١٣ من قانون الإفلاس الأمريكي، حيث يسمح الفصل ١١ من القانون إعادة تنظيم الديون التجارية. هذا يعني أن المدين يمكنه اقتراح خطة لدائنيه من شأنها أن تسمح له بسداد بعض أو كل ديونه بمرور الوقت. إذا وافق الدائنون على الخطة، فسيتم إعفاء المدين من الديون المتبقية.

بينما يسمح الفصل ١٣ بسداد الديون من قبل مدين فردي. هذا يعني أن المدين ينبغي عليه أن ينشئ خطة من شأنها أن تسمح له بسداد ديونه على مدى فترة زمنية، عادة من ثلاثة إلى خمسة أعوام. إذا أكمل المدين الخطة، فسيتم إعفائه من الديون المتبقية.

United States. The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act "BAPCPA" of 2005. Pub. L. No. 109-8, 119 Stat. 203 (2005).

(3) Malhotra, Vibhooti., Op. Cit., p.6.

وفي إطار القوانين العربية فإن قانون الإفلاس الكويتي قد تبنى مبدأ شطب الديون وذلك في اطار إفلاس المشاريع الصغيرة والمتوسطة؛ حيث سمح القانون لقاضي الإفلاس بعد انتهاء التفليسة بطلب إبراء ذمة المشروع مما تبقى عليه من ديون في تاريخ تقديم الطلب.(١) وقد تأثر القانون الكويتي بالقانون الأمريكي كما سيتم تبيانه لاحقا في هذا البحث.

المطلب الثالث:

مبررات وأهداف مبدأ شطب الديون

قام الفقيه والمختص بقوانين الإفلاس هارولد رامينغتون Harold Ramington في بدايات القرن العشرين، بتحديد ثلاثة أسباب رئيسية لجدوى تضمين قوانين الإفلاس لمبدأ شطب الديون، وذلك بالإشارة إلى أنه يعتبر مبدأ عادلًا وإنسانيًّا بالنسبة إلى المدين، وأنه يساعد الدائنين في معرفة المركز المالي الحقيقي للمدين وتحديد أصوله، إضافة إلى أن المصلحة العامة تتطلب ألا يكون المدين أسير ديونه، مع دور المبدأ في إعادة تحفيز المدين للانخراط في البيئة التجارية(٢).

وعادة ما يقوم أنصار مبدأ شطب الديون بتحديد مجموعة من المبررات والأهداف، والتي يمكن أن تتلخص في خمسة أهداف رئيسية وهي: السماح بحرية الفرص، وتحفيز المدين لمفلس على التعاون مع الدائنين، وحفظ الكرامة الإنسانية للمدين، وتحقيق التأمين الاجتماعي، والحد من ظاهرة الاقتراض.

---

(١) انظر المواد ٢٦٤ إلى المادة ٢٦٦ من قانون الإفلاس رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠

(2) Tabb, Charles Jordan. "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate.", Op. Cit., p.90.

ويتمثل **الهدف الأول** بأن فكرة شطب الديون تسمح للمدين المفلس بالتخلص من ديونه - وفقًا للشروط التي سيتم تناولها لاحقًا - وهو ما يتيح له إمكانية العودة لممارسة العمل التجاري، وأن يصبح عنصرًا منتجًا في المجتمع(١)، وهو ما يعرف بنظرية حرية الفرص Freedom Of Opportunity؛ حيث إنه في ظل غياب مبدأ شطب الديون فإن الديون غير المسددة، والتي لم يوافق الدائنون على التنازل عنها ستظل في ذمة المفلس لمدة طويلة، وهذا الأمر سيخلق حافزًا سلبيًا على المفلس قد يعيقه عن البدء في أي تجارة جديدة، في ظل تخصيصه لكافة أمواله لسداد ديونه القديمة، ومن ثم فغالبًا ما يفضل الاعتزال عن العمل.

ولقد أكدت المحكمة الأمريكية العليا في حكمها في إحدى القضايا المعروضة أمامها على أن "مبدأ شطب الديون صُمِّم ليعطي المفلس حسن النية والصادق بداية وفرصة جديدة في الحياة، ومساحة جديدة لمستقبله دون أن يكون تحت وطأة وضغط ديونه السابقة"(٢)، وهو ما أكد عليه الفقيه الإنجليزي ويليام بلاك ستون William Blackstone(٣)، بتقريره أن مبدأ شطب الديون يجعل من المدين شخصًا جديدًا، يمكن إعادة انخراطه كعنصر فاعل في المجتمع(٤).

---

(1) Hallinan, Charles G. "The Fresh Start Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and An Interpretive Theory." *21 U. Rich. L. Rev.* 49 (1986) p.57.

(2) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, 3rd edition, Hotnbook Series, West Academic Publication (2014) p.945.

(٣) ويليام بلاكستون (William Blackstone) هو فقيه قانوني وقاضي إنجليزي (١٧٢٣-١٧٨٠) له العديد من الأعمال المرجعية في القانون الإنجليزي، ومن أشهرها كتابه "تعليقات على قوانين إنجلترا" Commentaries on the Laws of England الذي نُشر بين عامي ١٧٦٥ و١٧٦٩.

For more see: Prest, W. (Ed.). *The Oxford Handbook of Blackstone*. Oxford University Press (2016).

(4) Charles Jordan. Tabb, "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate., Op. Cit., p. 57.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الأوروبي قد أوصى بتبني عدد من التدابير لمعالجة آثار الإفلاس على المدين، حيث نصت التوصية العشرون الصادرة بقرار الاتحاد الأوروبي رقم EU/١٣٥/٢٠١٤ على أن "....آثار الإفلاس الاجتماعية، واستمرارية إلزام المفلس بسداد ديونه، تعد حافزًا سلبيًا للمبادرين الراغبين في الحصول على فرصة ثانية...لذا ينبغي اتخاذ خطوات جادة للحد من الآثار السلبية للإفلاس على المبادرين، وذلك من خلال التأكيد على أهمية اعتماد مبدأ شطب الديون"[(١)].

ولقد أكد البنك الدولي على أهمية مبدأ شطب الديون، وذلك ضمن تقريره المتعلق بإفلاس الأفراد[(٢)]، مبررًا ذلك بأن المفلس حسن النية قد تعلم من تجربته الفاشلة، ومن العدالة منحه فرصة أخرى، خاصة في ظل ما تؤكد عليه الدراسات من أنه في كثير من الأحيان تنجح المشاريع المستفيدة من هذا المبدأ في استعادة نشاطها التجاري؛ فوفقًا لدراسة أعدها الاتحاد الأوروبي فإن المبادرين في تجربتهم الثانية - بعد الإفلاس أو فشل مشروعهم الأول - عادة ما تكون النتائج أكثر إيجابية ونجاحًا، وهو ما ينتج عنه خلق بيئة تجارية أكثر فاعلية، وتوفير فرص وظيفية بعدد أكبر[(٣)].

---

(1) Commission Recommendation of 12/3/2014 on a New Approach to Business Failure and Insolvency Number 2014/135/EU, *Official Journal of the European Union* (2014) p. L74/67.

(2) Azmi, Ruzita. Abd Razak, Adilah. & Ahmad, Siti Nur Samawati. "Discharge in bankruptcy: a comparative analysis of law and practice between Malaysia, Singapore and the United Kingdom (UK) – What can we learn?" *Commonwealth Law Bulletin* 43.2 (2017) p.5.

(٣) تجربة شركة فورد للسيارات هي واحدة من أبرز الأمثلة على إمكانية تحقيق الشركات للنجاح بعد مرورها بفترة من الفشل. حيث قام هنري فورد بتأسيس "شركة ديترويت للسيارات" في عام ١٨٩٩ إلا أنه واجهته العديد من التحديات دفعته إلى التقدم بطلب إعلان إفلاسه، وفي عام١٩٠١ أعاد افتتاح شركته تحت اسم جديد "شركة هنري فورد" إلا أنه واجه صعوبات مالية كبيرة جعلته غير قادر على سداد ديونه مما دفعه للتقدم بطلب للإفلاس للمرة الثانية.

=

وعليه يأتي دور قوانين الإفلاس الحديثة لتمكين المفلس حسن النية من الانطلاق مرة أخرى في عالم التجارة، وذلك من خلال شطب ديونه غير المدفوعة في تفليسته الأولى[١]، مع أهمية التأكيد على أن مبدأ شطب الديون يخضع لضوابط وقيود تتباين بين القوانين المقارنة، والتي سيتم تناولها بالتفصيل لاحقًا.

وقد أصبح مبدأ شطب الديون جزءًا أساسيًا من قانون الإفلاس الأمريكي، حيث يرتبط الإفلاس في مخيلة المجتمع الأمريكي بمبدأ شطب الديون[٢]. ويرى الكثير من الباحثين أن قوانين الإفلاس الأوروبية قد تأثرت بقانون الإفلاس الأمريكي، فنرى القانون الفرنسي يتبنى هذا المبدأ، ولكن بصورة أكثر تشددًا مما هو معمول به في القانون الأمريكي، حيث إن المدة اللازمة لشطب الديون في القانون الفرنسي تمتد لما يقارب ٦ سنوات[٣].

=

بعد إفلاسه الثاني، أسس فورد شركته تحت اسم "شركة فورد للسيارات" في عام ١٩٠٣. هذه المرة، كان قادرًا على النجاح ولا يزال إرثه حيًا اليوم، كل ذلك لأنه استغل الفرصة الثانية التي أتاحها له الإفلاس لإعادة بناء حياته ببداية جديدة.

ويعد فورد أحد الأمثلة ضمن العديد من رجال الأعمال الذين أعلنوا إفلاسهم ومنحتهم قوانين الإفلاس المرنة فرصة للبدء من جديدة، وتتضمن القائمة أسماء مؤثرة في الاقتصاد الأمريكي والعالمي مثال والت ديزني وبيرت رينولدز ودوروثي هاميل ودونالد ترامب وآبي لينكولن وغيرهم.

Bailey, Frank J. "A Multifaceted Look at Bankruptcy." *The Judges' Journal Chicago*, 61.4 (Fall 2022) p.1.

(1) Legislative Guide on Insolvency Law, *United Nations Commission on International Trade Law*, United Nations)2005(p.281.

(2) Tabb, Charles Jordan. "The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge", Op. Cit., p.325.

(3) Ramsay, Iain. "Comparative Consumer Bankruptcy." *University of Illinois L. Rev.* (2007) p.251.

وتجدر الإشارة إلى أن السياسة التشريعية لقانون الإفلاس الإنجليزي تنص صراحة على أن قانون الإفلاس يهدف لتقديم فرصة وصفحة جديدة للمفلس، وتشجيع ريادة الأعمال، حيث يشجع وجود مبدأ شطب الديون رواد الأعمال على الدخول في مغامرات تجارية والتي سيكون لها أثر اقتصادي إيجابي(١)، كما تبرز أهمية هذا المبدأ فيما يوفره من حماية للمبادرين وأصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة، حيث سيكون لهم بمثابة طوق نجاة في حال إفلاسهم.

والهدف الثاني لمبدأ شطب الديون هو تحفيز المدين المفلس على التعاون مع الدائنين، وهو ما يعرف بنظرية تعاون المفلس The Debtor Cooperation Theory(٢). ويعني التعاون أن يقوم المفلس بالإفصاح عن كافة أصوله، وألا يقوم بإخفاء أيٍّ منها في حال رغبته في الاستفادة من مبدأ شطب الديون، وعليه يستفيد الدائنون من خلال التنفيذ على هذه الأصول، وفي ذات الوقت يستفيد المفلس حسن النية بشطب ديونه بعد انتهاء التفليسة بقوة القانون، ولقد كان هذا الهدف هو الأساس الفلسفي لمبدأ شطب الديون في بداياته، ويبرر ذلك اشتراط صدور شهادة الالتزام Certificate Of Conformity للاستفادة من مبدأ شطب الديون(٣).

ويتمثل **الهدف الثالث** لمبدأ شطب الديون في حفظ الكرامة الإنسانية؛ حيث إن الإفلاس له تأثير نفسي سلبي عميق على المفلس، وهو ما قد يؤدي إلى فقدان ثقته بنفسه،

(1) Spooner, Joseph. "Seeking shelter in personal insolvency law: Recession, eviction, and bankruptcy's social safety net." *Journal of Law and Society* 44.3 (2017) p.379.

(2) Tabb, Charles Jordan. "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate.", Op. Cit., p.90.

(3) Ibid., p.91.

واحتقاره لذاته، ومن شأن مبدأ شطب الديون المساهمة في الحد من تلك الآثار السلبية، مما يعود بالنفع على المجتمع ككل[١]. وتجدر الإشارة إلى أن تقرير مجلس الكونغرس الأمريكي الصادر في عام ١٨٩٧م بشأن قانون الإفلاس قد تضمن إشارة واضحة لأهمية مبدأ شطب الديون من الجانب الإنساني.

وفي هذا الإطار، يجب التنويه إلى أن مبدأ شطب الديون ليس مطلقًا بطبيعته، وكما سيتم تبيانه لاحقًا، فإن هناك ديونًا بطبيعتها لا تندرج ضمن مبدأ شطب الديون، كما أن المدينين سيئ النية والمتلاعبين عادة ما يتم استبعادهم من نطاق تطبيق مبدأ شطب الديون.

ويتمثل **الهدف الرابع** في تحقيق ما يعرف بالتأمين الاجتماعي Social Insurance؛ حيث إن مبدأ شطب الديون يعتبر شكلًا من أشكال التأمين؛ ذلك أن هذا المبدأ يُعتبر ملاذًا أخيرًا للمدينين تجاه قسوة وقهر الديون التي تثقل كاهل أي مدين، وخاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار ما سبقت الإشارة إليه من أنه بنهاية القرن التاسع عشر أصبحت قوانين الإفلاس يمتد نطاقها إلى كافة المدينين في العديد من الأنظمة القانونية، ولم تعد حكرًا على التجار فقط كما كان عليه الحال سابقًا[٢]، بمعنى آخر فإن مبدأ شطب الديون يعتبر ضمانة اجتماعية لكافة أفراد المجتمع وليس للتجار فقط[٣].

(1) Mooney, Charles W. Jr. "A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy as (is) Civil Procedure" *Faculty Scholarship at Penn Carey Law* 18 (2004) p.1049.

(2) Elqueta, Giacomo Rojas., Op. Cit., pp.312-313.

(3) Feibelman, Adam. "Defining the social insurance function of consumer bankruptcy." *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 13 (2005) p.129.

وفي هذا الإطار يجب التنويه إلى أنه وعلى الرغم من أن قوانين الإفلاس امتد نطاقها لكافة المدينين، إلا أن الاستفادة من مبدأ شطب الديون كان مقصورًا على التجار فقط دون غيرهم، أي أن المدين غير التاجر لم يكن باستطاعته الاستفادة من مبدأ شطب الديون، وهو الأمر الذي تغير بصورة كبيرة فيما بعد حيث تم توسيع المبدأ بحيث أصبح ينطبق على جميع المدينين(١).

ويعتبر البعض أن مبدأ شطب الديون أكبر برنامج دعم اجتماعي في الولايات المتحدة الأمريكية ويتجاوز بدل البطالة وصور الدعم الأخرى مجتمعة(٢)، ويعتبر في نظر بعض الفقهاء بمثابة أداة حيوية لحماية الطبقة الوسطى من المخاطر الخارجة عن إرادتهم، مثل البطالة، أو المرض، أو الأزمات المالية، أو الكوارث البيئية وغيرها من المشاكل التي قد تعترض أفراد المجتمع، وتؤدي إلى تعثرهم في سداد ديونهم(٣).

وبالمقابل، يرى البعض أن عدم شطب ديون المفلسين من الممكن أن يؤدي إلى اختلالات اجتماعية وسياسية واقتصادية ويؤثر على نسيج المجتمع؛ حيث إن شريحة كبيرة من أفراد المجتمع ستكون تحت وطأة الديون لعشرات السنين(٤). وتجدر الإشارة

---

(1) Tabb, Charles Jordan., Op. Cit., pp.334-335.

(2) Spooner, Joseph. *Bankruptcy: The case for relief in an economy of debt*., Op. Cit., p.71.

(٣) للمزيد حول هذه النظرة لمبدأ شطب الديون انظر

Warren, Elizabeth. "The bankruptcy crisis". *Ind. LJ* 73 (1997) p.1079.

(4) Spooner, Joseph. *Bankruptcy: The case for relief in an economy of debt*., Op. Cit., p.65.

للمزيد راجع:

Tabb, Charles Jordan. "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate.", Op. Cit., p.94.

إلـى أن فكـرة المحافظـة علـى النـسيج الاجتمـاعي مـن خـلال حمايـة المـدين تأخـذ أشـكالًا مختلفـة، وليـست حكـرًا بمبـدأ شـطب الـديون. فعلـى سـبيل المثـال، فـإن قـانون المرافعـات الكويتي ينص صراحة على عدم جواز الحجز علـى السكن الخـاص الـلازم لإقامـة المـدين الكويتي وأسرته، وذلك انطلاقا من فكرة الأمن الاجتماعي[١].

(١) حددت المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية الكويتي الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، والتي من بينها:
"..... ب- ما يلزم المدين وزوجته وأقاربه وأصهاره المقيمين معه في معيشة واحدة من الثياب وما يكون ضروريًا لهم من أثاث المنزل وأدوات المطبخ، وما يلزمهم من الغذاء والوقود لمدة شهر. كما لا يجوز الحجز على ما يلزم للقيام بواجباتهم الدينية. ..... ح- السكن الخاص اللازم لإقامة المدين الكويتي وأسرته بشرط أن يكون شاغلاً له قبل نشأة الدين ولا يسري هذا الحكم إلا على سكن واحد له كل ذلك ما لم يكن الحجز لاقتضاء دين مقرر لبنك التسليف والادخار أو دين مقرر له امتياز على هذه العين طبقا للمواد ١٠٨٠ و١٠٨١ و١٠٨٢ من القانون المدني أو نفقة محكوم بها.... ويعتبر السكن لازمًا إذا كان من البيوت الحكومية أو ما يماثلها من السكن الخاص المقام على أرض لا تزيد مساحتها على ألف متر مربع....."
الكويت، مرسوم بالقانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الكويت اليوم، العدد ١٣٠٧، السنة السادسة والعشرون، الأربعاء ١٢ شعبان ١٤٠٠ هـ الموافق ٢٥ يونيو ١٩٨٠م.
وقامت المحكمة الدستورية الكويتية بالتأكيد على ما تضفيه هذه المادة من صبغة إنسانية فرضتها مصلحة اجتماعية قوامها رعاية المدين المفلس وأسرته وذلك بقولها " لما كان ذلك، وكان الأصل العام أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وللدائنين استخلاص حقوقهم منها، وتحصيلها - استئداء لها - بالتماس وسائل التنفيذ المقررة قانونًا الكفيلة بحمل المدين على إيفائها، وكان المشرع - في إطار التنظيم التشريعي الذي سنه في هذا الصدد في قانون المرافعات المدنية والتجارية - قد أورد حكمًا على سبيل الاستثناء من هذا الأصل العام ضمنه البند (ح) من المادة (٢١٦) بمقتضى المرسوم بالقانون رقم (١٢١) لسنة ١٩٨٦، مؤداه عدم جواز الحجز على السكن الخاص اللازم لإقامة المدين الكويتي وأسرته والذي يماثل البيوت الحكومية، باسطًا له في هذه الحالة - حماية تصطبغ بصبغة إنسانية فرضتها مصلحة اجتماعية قوامها رعاية مثل هذا المدين وأسرته، ثم آثر المشرع أن يستأصل ما يلابس تلك الحالة من أسباب الخلاف حول تقدير ما يعتبر سكنًا خاصًا للمدين مماثلاً للبيوت الحكومية، فأدخل تعديلاً على هذا الحكم بموجب المرسوم بالقانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٩ بالنص على ألا تزيد مساحة الأرض المقام عليها السكن الخاص على ألف متر، وذلك أخذًا =

ويتمثل **الهدف الخامس** في المساهمة في تخفيف ظاهرة الاقتراض المبالغ فيها، حيث إن المقرضين والدائنين سيكونون أكثر حرصًا لإقراض الأفراد، بحكم أن مبدأ شطب الديون قد يؤدي إلى خسارتهم لحقهم في تحصيل ديونهم(١). وبالمقابل، من الضروري التأكيد على أن تبني مبدأ شطب الديون على إطلاقه قد يؤدي إلى انحراف في سلوكيات أفراد المجتمع، بحيث قد يشجع على الاقتراض المفرط واللامبالاة في سداد هذه الديون وهو ما يعرف بالمخاطرة الأخلاقية Moral Hazard(٢)، وعليه فإنه من الأهمية

=

بعين الاعتبار نطاق الحد الأقصى للمساحة التي شيدت عليها البيوت الحكومية متخذًا المشرع من هذا الأمر معيارًا لهذه الحماية.

وإذ كان النص الطعين قد تضمن الشروط والأوصاف اللازم توافرها في السكن الخاص للمدين الذي يستظل بهذه الحماية في إطار ما ارتآه المشرع محققًا للتوازن بين رعاية هذا المدين وأسرته من جهة، وبين مصالح دائنيه المشروعة في اقتضاء حقوقهم من جهة أخرى، وكانت هذه الشروط والأوصاف قد تضمنتها قواعد عامة مجردة تسري على جميع المخاطبين بها الذين تتماثل مراكزهم القانونية، وذلك طبقًا لأسس موحدة، وكان المشرع قد مارس حقه في إجراء المغايرة بين وضع هؤلاء وبين من سواهم في صدد تلك الحماية على ضوء ما بينهم من تفاوت وفق أسس موضوعية، فإن ما يثيره الطاعن من أن ذلك يتعارض مع قواعد العدالة الاجتماعية التي أوجب الدستور مراعاتها في المادة (٢٢) منه، وبمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٧) يكون في غير محله، كما يغدو النعي على النص بمساسه بحق الملكية وانطوائه على مصادرة للأموال على غير أساس وإقحام لحق الملكية في دائرة لا تتعلق به ولا تتصل بأبعاده ولا ترتبط بمجاله."

المحكمة الدستورية الكويتية: الطعن رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ دستوري، جلسة ١٢ من شهر جمادى الآخرة ١٤٢٦هـ الموافق ١٨ يوليه ٢٠٠٥م، المحكمة الدستورية - المكتب الفني - المجلد الرابع، مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية، خلال الفترة من يوليو ٢٠٠٤ حتى يوليه ٢٠٠٥ - نوفمبر ٢٠٠٥ - صـ ١٩٥.

(1) Tabb, Charles Jordan. "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate"., Op. Cit., p.90.

(٢) المخاطرة الأخلاقية هي أحد المفاهيم الاقتصادية؛ والتي تشير إلى الوضع الذي يكون فيه أحد الأطراف أكثر استعدادًا للمخاطرة، لأنه لا يتعين عليه تحمل عواقب تلك المخاطرة بالكامل. يمكن أن يحدث ذلك عندما يكون هناك نقص في المساءلة أو عندما يكون أحد الأطراف معزولًا عن النتائج السلبية لأفعاله.

=

بمكان أن يكون هناك توازن بين مبدأ شطب الديون، والحد من إمكانية تعسف استخدام هذا المبدأ، وهو الأمر الذي ينعكس في شروط وضوابط استخدام المبدأ[١].

وفي هذا السياق، فإنه من الأهمية بمكان أن يتم فهم مبدأ شطب الديون في ظل ظاهرة تضخم الديون الشخصية Over-Indebtedness[٢]، والتي واجهتها الدول بالعديد من التدابير من بينها ما اعتمدته فرنسا في قانون حماية المستهلك من تأسيس لجان متخصصة لمواجهة تضخم الديون كجزء من منظومة الإفلاس، حيث عرفت المادة L٣٣٠ حالة تضخم الديون على أنها "استحالة قدرة المدين حسن النية على التعامل/سداد ديونه الشخصية غير المهنية، حالة الأداء أو التي ستحل قريبًا"[٣].

وفي هذا الإطار؛ تجدر الإشارة إلى أن السياسة التشريعية الداعمة لفكرة شطب الديون دون الحاجة لموافقة الدائنين تقوم على مجموعة من الحجج، من بينها فكرة الائتمان المسؤول Responsible Credit، والتي تتمحور حول توفير المعلومات اللازمة، مثل التصنيفات الائتمانية للأفراد وغيرها من المعلومات الخاصة بالمقترضين

=

Grochulski, Borys. "Optimal Personal Bankruptcy Design Under Moral Hazard". *Review of Economic Dynamics 13.2* (2010) pp.350-378.

(1) Feibelman, Adam. Op. Cit., p.138.

(٢) توازى مع تحرير الأسواق ونمو المجتمع الاستهلاكي؛ حدوث تضخم غير مسبوق في ديون الأفراد، ولقد برزت هذه الظاهرة بعد فشل تجربة الرئيس ميتران في عام ١٩٨١م، والتي تضمنت تأميم غالبية البنوك، وفرض قيود على الائتمان وتحديد الأسعار، ونتج عن فشل هذه التجربة تحرير الأسواق المصرفية، وإلغاء العديد من القيود ومن ضمنها قيود اقتراض الأفراد، وعليه بدأت تبرز ظاهرة تضخم ديون الأفراد. للمزيد راجع:

Ramsay, Iain. "A Tale of Two Debtors: Responding to the Shock of Over‐Indebtedness in France and England–a Story from the Trente Piteuses." *The Modern Law Review* 75.2 (2012) p.216.

(3) Ibid., p.213.

والمتعاملين مع الدائنين، بحيث يكون المقرض قادرًا على تحديد درجة المخاطر، ومن ثم اتخاذ القرار لإقراض المدين والدخول معه في علاقة ائتمانية، ومن ثم يكون يتحمل خطر تعثر المدين(١)، وتوفير هذه البيئة يتطلب وجود قوانين تساهم بتوفير التصنيف الائتماني للأفراد، والشركات بحيث يكون المتعاملون قادرين على تحديد درجة مخاطر الدين وخطر احتمالية تعثر المدين(٢).

لذا فإنه من الضروري أن يكون هناك نظام متكامل يمكن الدائنين من معرفة المركز المالي للمتعاملين معهم، وعادة ما يتم تنظيم ذلك من خلال ما يعرف بقوانين المعلومات وتصنيف الائتمانية(٣)Credit Reporting System ، والتي تسعى لتوفير المعلومات الائتمانية حول الأفراد، بحيث يستطيع الدائن تحديد الملاءة المالية للأفراد قبل إقراضهم.

وترتبط بعض الدول تطبيق مبدأ شطب الديون بوجود هذا النظام، كآلية فاعلة لتعقب حالات إخفاء وتهريب الأصول؛ كما هو الحال في الصين(٤) .

وللحد من ظاهرة تضخم الديون الشخصية؛ لجأت بعض الدول - مثل بلجيكا - إلى إلزام المؤسسات المالية بضرورة مراجعة قواعد البيانات المرتبطة بالتصنيف

---

(1) Elqueta, Giacomo Rojas., Op. Cit., p.298.

(2) Ibid., p.298.

(٣) للمزيد راجع: فهد الشمري ومرضي العياش، ملامح المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت، العدد٣، السنة٤٦/ صفر ١٤٤٤٤هـ - سبتمبر ٢٠٢٢م.

الكويت، قانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٩م بشأن تبادل المعلومات الائتمانية، الكويت اليوم، العدد ١٤٣١، السنة الخامسة والستون، الأحد ٥ جمادى الآخرة ١٤٤٠ هـ الموافق ١٠ فبراير.

(4) Austin, Daniel A., and Lin, Cheng-to., Op. Cit., p.85.

الائتمـاني للفـرد وكـذلك إلزامهـا بدراسـة القـدرة الماليـة للفـرد قبـل الـدخول معـه فـي علاقة ائتمانية[١]. وتتبنى بعض الدول العربية هذا التوجه؛ حيث يحظر البنك المركزي الكويتي علـى البنـوك إقـراض الأفـراد إذا تجـاوزت أقـساطهم الـشهرية ٤٠٪ مـن دخلهـم الشهري[٢].

(1) Ramsay, Iain. "Comparative Consumer Bankruptcy". Op. Cit., p.254.

(٢) راجع دليل تعليمات الرقابة على البنوك، قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، بنك الكويت المركزي، https://www.cbk.gov.kw/ar/images/13part2-112471_v50_tcm11-112471.pdf (Accessed: 8/10/2023 12:24 PM)

المبحث الثالث:
شروط ونطاق تطبيق مبدأ شطب الديون

استفادة المدين المفلس من المزايا التي يوفرها مبدأ شطب الديون ليس على إطلاقها، بل رغبة من التشريعات في ضمان تحقيق المبدأ لأهدافه المرجوة، وعدم استغلاله من جانب المدين المفلس سيء النية، أحاط المبدأ بعدد من الشروط التي يجب توافرها للتمسك به، إضافة إلى ذلك ارتأت التشريعات استثناء بعض الديون من نطاق مبدأ شطب الديون، وذلك لطبيعتها الخاصة التي تحول دون شطبها. ويتناول هذا المبحث الشروط الموضوعية لشطب الديون (*المطلب الأول*)، والديون المستثناة من تطبيق المبدأ (*المطلب الثاني*)، والصلح القضائي في قوانين الإفلاس العربية (*المطلب الثالث*).

المطلب الأول:
الشروط الموضوعية لمبدأ شطب الديون

بمطالعة القوانين المقارنة يتبين مدى تباين الشروط الموضوعية لشطب الديون. وفي هذا المطلب سيتم إلقاء الضوء على الشروط الموضوعية لمبدأ شطب الديون في القانون الأمريكي كمرجعية في هذا الشأن مع مقارنته بالقوانين المقارنة الاخرى، حيث حدد قانون الإفلاس الأمريكي عددًا من الشروط التي في حال عدم استيفائها يحرم المفلس من الحق في شطب ديونه في نهاية التفليسة، وهذه الحالات منظمة في المادة (أ) ٧٢٧ من القانون، ويمكن الوقوف على ثمانية شروط ينبغي توافرها، ليستفيد المدين المفلس من

مبدأ شطب الديون. وباستعراض هذه الشروط ومقارنتها بالقوانين المقارنة نرى أنه هناك توافقًا كبيرًا بين المشرعين عندما يتعلق الأمر بالشروط المطلوبة لمبدأ شطب الديون.

ويتمثل **الشرط الأول** في أن يكون المفلس شخصًا طبيعيًا، حيث ينحصر تطبيق مبدأ شطب الديون على الأشخاص الطبيعية فقط، ولا يمكن تطبيقه على الأشخاص الاعتبارية كالشركات، ويعتبر هذا أحد الشروط المسلم بها في القوانين المقارنة[١]، حيث إن إقرار المبدأ جاء لتحقيق مجموعة من الأهداف ترتبط أغلبها بالشخص الطبيعي، والتي تم استعراضها بالتفصيل سابقًا؛ كالسماح بحرية الفرص، وحفظ الكرامة الإنسانية للمدين، وتحقيق التأمين الاجتماعي، وغيرها من الأهداف التي تتمحور حول الشخص الطبيعي، ولا يمكن تصور تطبيقها على الشخص الاعتباري.

ووفقًا لقانون الإفلاس الأمريكي؛ فإن الشركات بأنواعها المختلفة لا يحق لها التقدم بطلب لشطب ديونها، حيث إن الشخصية الاعتبارية للشركة تنتهي بالتصفية فور انتهاء التفليسة[٢]، سواء تم سداد كافة الديون أو لم يتم تسديدها، وعليه فإن فكرة شطب الديون غير متصورة للشخص الاعتباري، وتلزم المادة رقم ٤٠٠ (c)(١) من قانون الإفلاس الأمريكي المحاكم برفض طلب شطب الديون إذا لم يكن المفلس شخصًا طبيعيًّا[٣]. ويحق للشركاء المتضامنين التقدم بطلب تفليسة شخصي Personal

(1) Epstein, David G., Op. Cit., p.228.

(2) Mann, R. A., Roberts, B. S. *Smith & Roberson's Business Law*. United States: Cengage Learning. (2022) p.845.

Troy, Matthew J., Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005: New Provisions. *54 United States Attorneys Bulletin 4* (Jul 2006), p.31.

(3) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, Op. Cit., p.984.

Bankruptcy للاستفادة من مبدأ شطب الديون. ونرى ذات الأمر في القوانين المقارنة حيث عادة ما يتم حصر الحق في الاستفادة من مبدأ شطب الديون للأشخاص الطبيعيين فقط كما هو الحال في القانون الفرنسي علما بأن القانون الفرنسي يحصر المبدأ في المستهلكين فقط(١). أما القانون الإنجليزي والقانون الإيطالي والقانون الأسباني فإنه يشترط فقط أن يكون المستفيد من شطب الديون شخصًا طبيعيًّا و ليس بالضرورة مستهلكًا.(٢)

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة شطب الديون وإبراء ذمة المفلس من الديون غير المدفوعة بطبيعة الحال غير متصورة في شركات الأموال، والشركات ذات الطبيعة المختلطة، والتي تكون مسؤولية المساهمين والشركاء محدودة برأس مال الشركة(٣). فإفلاس الشركات بطبيعة الحال يؤدي إلى تصفية الشركة ومن ثم فإنه لا مجال لمناقشة شطب الديون وإعطاء الشركة فرصة جديدة. ولكن في حال شركات الأشخاص؛ فإن فرضية شطب الديون تكون قائمة؛ حيث إن الشركاء متضامنين مع الشركة وعليه يمكن لهم التقدم بطلب لشطب الديون غير المسددة. من جانب آخر فإن القانون الكويتي لا يشترط توافر هذا الشرط؛ حيث إن مبدأ شطب الديون ينحصر في حالات إفلاس

(1) Graziano, Thomas Kadner, Juris Bojārs, and Veronika Sajadova, eds. *A Guide to Consumer Insolvency Proceedings in Europe*. Edward Elgar Publishing, 2019. At p 472

(2) Ibid at p 20.

(٣) للمزيد راجع:

أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ٢٠١٤م.

سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي - نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الكويت: جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٤م.

المشاريع الصغيرة والمتوسطة[١] فقط، وبالنظر لتعريف المشروع الصغير والمتوسط في القانون الكويتي فإن التعريف يشمل الشركات والأفراد.[٢]

ويلزم **الشرط الثاني** قيام المفلس بالإفصاح الكامل والحقيقي عن كافة ممتلكاته، ويعد هذا الشرط الالتزام الرئيسي للمفلس للاستفادة من شطب الديون وانتهاء التفليسة، ويأتي هذا الشرط انعكاسًا للأساس الفلسفي الذي اتكأ عليه المبدأ تاريخيًا، والذي يتمحور بصورة رئيسية حول تحفيز المدين المفلس على التعاون مع الدائن وعدم إخفاء أصوله. ولقد جاء قانون الإفلاس الأمريكي بتأصيل هذا الشرط صراحة بالنص على حرمان المفلس من مبدأ شطب الديون في حال قيامه بالتصرف أو تهريب أمواله وممتلكاته خلال فترة الريبة بقصد إخفائها عن دائنيه، أو إذا لم يمكن الدائنين من تحصيل حقوقهم من خلال بيع أو التصرف في ممتلكاته، مع الأخذ بعين الاعتبار أن عدم الإفصاح يجب أن يكون جوهريًا، وذا أثر على حقوق الدائنين[٣]؛ حيث يسقط حق المفلس من الاستفادة من مبدأ شطب الديون في حال مخالفته لهذا الشرط.

ويتضمن هذا الشرط ثلاثة أركان، الركن الأول؛ هو توافر سوء النية، ويتشدد القانون الأمريكي في توافر هذا الركن، بحيث يتطلب إثبات سوء النية في حال الدفع به من جانب الدائن، وتستدل المحكمة على سوء النية بعدد من القرائن كقيام المفلس بالتبرع بأصوله لأحد الأقارب، أو بيع الأصول صوريًا، وذلك مالم يثبت المفلس أن التصرف كان بناءً على توصية مهنية محايدة. ويتمثل الركن الثاني في أن يكون التصرف قد تم

(١) انظر المادة ٢٦٤ من قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠

(٢) انظر اللائحة التنفيذية للصندوق الوطني لرعاية و تنمية المشروعات الصغيرة و المتوسطة الصادرة بقرار الوزاري رقم ٥١ لسنة ٢٠١٨

(3) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, Op. Cit., pp.952-963.

على أصول كان يحق لدائني المفلس التنفيذ عليها[١]، ويتطلب الركن الثالث؛ أن يكون التصرف في الأصول بغرض الإضرار بمصلحة الدائنين أثناء فترة الريبة، والتي تمتد لسنة واحدة قبل بدء إجراءات الإفلاس. ونرى شرطًا مشابهًا في القانون الفرنسي حيث يتطلب عدم قيام المدين بتضليل أو إعطاء معلومات او مستندات مضللة و إلا يُحرم المدين من الاستفادة من مبدأ شطب الديون.[٢]

ويتمثل **الشرط الثالث** في التزام المدين المفلس بإمساك الدفاتر التجارية بشكل منتظم والتي تبين مركزه المالي، وفي حال تم إثبات أن المفلس قد أخفى أو دمر أو تلاعب بالدفاتر التجارية الخاصة به أو أهمل في الحفاظ عليها يتم حرمانه من الاستفادة من المبدأ.

ومن المتصور انطباق هذا الشرط على المدين التاجر، والذي عليه التزام قانوني بإمساك دفاتره المنتظمة. أما في حال المدين غير التاجر الراغب في شطب ديونه فيلتزم بتقديم المستندات التي تبين مركزه المالي. وفي هذا الإطار تبنت المحاكم الأمريكية معيار الرجل العادي لتحديد المستندات التي يمكن لغير التاجر تقديمها دون تحديدها على سبيل الحصر[٣]. وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول الأعذار التي قد يقدمها المفلس لتبرير عدم توافر المستندات والدفاتر التي تبين مركزه المالي. فعلى سبيل المثال، يمكن للزوجة التعذر بأنها كانت تعتمد على زوجها لإمساك الدفاتر والمستندات ذات الشأن[٤].

(1) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, Op. Cit., p.949.

(2) Graziano, Thomas Kadner, Juris Bojārs, and Veronika Sajadova, eds. *A Guide to Consumer Insolvency Proceedings in Europe*. Edward Elgar Publishing, 2019. At p 479.

(3) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, Op. Cit., p.951.

(4) Ibid., p.952.

ويشير **الشرط الرابع** إلى عدم ارتكاب المفلس جريمة من جرائم الإفلاس؛ وذلك نظرًا لأن مبدأ شطب الديون قائم بشكل أساسي على تشجيع المدين المفلس على التعاون مع الدائن، فيسقط حق المفلس بشطب الديون في حالة ارتكابه لإحدى جرائم قانون الإفلاس الأمريكي، مع اشتراط ضرورة توافر القصد العمدي، وألا تكون هذه الجرائم تم ارتكابها نتيجة إهمال(تناقض بين العمد وغيره المتمثل في الإهمال. عليك التأكد مما إذا كان العمد لازما). وتتضمن قائمة جرائم قانون الإفلاس الأمريكي العديد من الأفعال المخالفة للقانون، كعدم إفصاح المفلس عن ممتلكاته، والتي تعتبر من أكثر جرائم الإفلاس شيوعًا في المحاكم الأمريكية[١]، كما تتضمن ارتكاب المفلس جرائم الابتزاز أو الرشوة، أو امتناعه عن تقديم الدفاتر والمستندات المطلوبة على الرغم من توافرها لديه، وهو ما يجعلها حالة مغايرة عن الالتزام بإمساك الدفاتر سابق الإشارة إليه. ونرى ذات الشرط في رومانيا على سبيل المثال.[٢] وبمطالعة القانون الكويتي فإننا نرى ذات الشرط وذلك وفقا لما جاء في نص المادة ٢٦٦ من قانون الإفلاس الكويتي.[٣]

ويتطلب **الشرط الخامس** التزام المفلس بالإفصاح عن الأسباب الحقيقية لتعثره المالي؛ وذلك بقيامه في بداية إجراءات التفليسة بتقديم شرح وافٍ Satisfactory

(1) Ibid., pp.952-963

(2) Graziano, Thomas Kadner, Juris Bojārs, and Veronika Sajadova, eds. *A Guide to Consumer Insolvency Proceedings in Europe*. Edward Elgar Publishing, 2019. At p 27.

(٣) تنص المادة ٢٦٦ على أنه "لا يجوز ابراء ذمة المدين من المتبقي من الدين وفقا للمادة ٢٦٤ من هذا القانون في الحالات التالية:

1 . إذا كان الدين مستحقا في ذمته بموجب قانون الأحوال الشخصية، أو ناشئا عن ديون مستحقة للخزانة العامة، أو مضمونا بتأمينات شخصية.....٥. صدور حكم بات على المدين بعقوبة سالبة للحرية في أي جريمة ماسة بالاقتصاد الوطني أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون..."

Explanation للظروف التي أدت إلى تعثره المالي. ولا يمتد هذا الشرط لبيان الأسباب التي أدت إلى تعثر المفلس، أي أنه لا يوجد التزام على المفلس لإثبات أن التعثر المالي لم يكن ناتجًا عن خطئه. ويهدف هذا الشرط إلى تبيان حقيقة ما حصل للمفلس وأدى إلى تعثره المالي. وعلى الرغم من عدم تحديد القانون للمدة الزمنية التي يفترض أن يغطيها هذا الإفصاح، إلا أن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الأمريكية قد تواترت على تحديد هذه المدة بالسنتين الماضيتين لتاريخ بدء إجراءات الإفلاس، باعتبارها مدة كافية(١). بالمقابل هناك بعض القوانين مثل القانون الليتواني Lithuania تشترط ألا يكون سبب التعثر الإدمان على الكحول أو المخدرات أو القمار.

ويشير **الشرط السادس** إلى ضرورة تعاون المفلس في إجراءات التفليسة؛ حيث تتمحور إحدى ركائز قانون الإفلاس الأمريكي بوجه عام حول هذا الشرط، بحيث يلتزم بتقديم شهادته أمام لجنة الدائنين وأمام محكمة الإفلاس، ويمتد هذا الالتزام بطبيعة الحال إلى ضرورة تعاونه والتزامه بأي أوامر تصدرها المحكمة أثناء نظر التفليسة، مثل التزامه بتقديم مستندات محددة بناء على طلب المحكمة، وفي حال امتناع المفلس عن الامتثال لأوامر المحكمة، فإنه يجوز لها أن تحرمه من حقه في شطب ديونه. وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمفلس التقدم للشهادة مع احتفاظه بحقه الدستوري بالامتناع عن الإجابة؛ استنادًا للتعديل الخامس للدستور الأمريكي Invoking the Fifth Amendment؛ وهو حق دستوري أمريكي يعطي الفرد الحق في رفض الإجابة عن أي سؤال، في حال كان السؤال قد يؤدي إلى إدانة الفرد جنائيا(٢). وتوجد شروطٌ مشابهةٌ في

(1) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, 3rd edition, Op. Cit.,., p.954.

(٢) يشير التعديل الخامس إلى مجموعة من الحقوق الدستورية التي تؤمن للأفراد حماية من التحقيقات الجنائية وتجنب الإدانة الذاتية ويعنى حق الامتناع عن الإجابة (Invoking the Fifth Amendment) أن الشخص يمكنه رفض الإجابة على أي سؤال يمكن أن يؤدي إلى توجيه اتهام =

بعض القوانين الاوربية مثل القانون البولندي؛ حيث يتم إنهاء طلب شطب الديون في حالة تقديم المدين معلومات مضللة.

وبالمقابل؛ وعلى الرغم من توجه المشرع الإنجليزي إلى اعتبار مبدأ شطب الديون حقًا للمفلس يصدر لصالحه بشكل تلقائي، إلا أنه أتاح للمحكمة الحق في فرض قيود أو شروط يجب على المفلس استيفاؤها قبل أن يتم شطب ديونه بشكل نهائي(١)؛ حيث يشترط القانون مصادقة مفوض الإفلاس المعين من قبل الدولة، وإصداره شهادة الالتزام Certificate of Conformity(٢)، مع ملاحظة أن قرار مفوض الإفلاس يعتبر أمرًا قضائيًا Judicial Act موضوعيًا يتخطى الشكلية، فمفوض الإفلاس يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، لإصدار شهادة الالتزام من عدمه. فعلى سبيل المثال؛ في حال تعرض المفلس لخسائر مالية نتيجة القمار أو الدخول في تسويات زوجية غير معقولة فلا يستحق في مثل هذه الحالات الحصول على شهادة الالتزام، وعليه يحرم من الاستفادة من شطب ديونه والتمتع ببداية جديدة.

=

جنائي له. ويتيح هذا الحق للشخص حماية نفسه من تقديم أدلة ضده في المحكمة. وفي السياق القانوني الأمريكي، يُمكن لأي شخص، بما في ذلك المفلس، أن يحتج على حقه بموجب التعديل الخامس ويرفض الإجابة عن أسئلة قد تعرضه للتحقيق الجنائي أو تستخدم ضده. ويهدف هذا الحق إلى ضمان عدم انتهاك حقوق الفرد وحمايته من الإجبار على الإدلاء بشهادة قد تكون ضده.

Gaumer, Craig Peyton, and Charles L. Nail Jr. "Truth or Consequences: The Dilemma of Asserting the Fifth Amendment Privilege Against Self-Incrimination in Bankruptcy Proceedings." *Neb. L. Rev.* 76 (1997) p.497.

(1) Azmi, Ruzita., et al., Op. Cit., p.23.

(2) Tabb, Charles Jordan. "The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge", Op. Cit., pp.333-334.

أما **الشرط السابع** فحدد مدة زمنية محددة ينبغي مرورها لاستفادة المدين المفلس من المبدأ؛ والتي تتراوح ما بين ٦ إلى ٨ سنوات على آخر تفليسة تمت لذات المفلس، وذلك حتى يحق للمفلس في تفليسته الجديدة التقدم بطلب شطب ديونه. ويأتي هذا الشرط في إطار الحد من التعسف في استخدام الحق في شطب الديون في قانون الإفلاس الأمريكي[١]. وتجدر الإشارة إلى أن التعسف في استخدام المبدأ تمت معالجته تاريخيًا في قوانين الإفلاس الأمريكية السابقة، بتطلب أن يقوم المفلس بسداد حد أدنى في حالة التفليسة الثانية، كشرط لشطب ديونه للمرة الثانية. وبمطالعة القوانين الأوربية فإن المدد تتفاوت: فعلى سبيل المثال يتطلب القانون اليوناني سنة واحدة فقط بينما يتطلب القانون السويسري سنتين، وتصل لمدة ١٠ سنوات في بعض القوانين الأوربية مثل القانون النمساوي والبولندي على سبيل المثال.[٢] وقد تبنى المشرع الكويتي توجهًا مشابهًا؛ حيث يشترط أن لا يكون المدين قد استفاد من ابراء ذمته من الدين وفقا لمبدأ شطب الديون خلال الست سنوات السابقة.[٣]

ويشير **الشرط الثامن** والأخير إلى ضرورة إتمام المدين المفلس برنامج التأهيل المالي، والذي تم استحداثه وفقًا للتعديلات على قانون الإفلاس الأمريكي لعام ٢٠٠٥. وتعليقًا على هذا التعديل أشارت أحد تقارير الكونغرس الأمريكي إلى أن هذا البرنامج يهدف إلى "تمكين المدين المفلس من معرفة كيفية إدارة شؤونه المالية، وذلك لتجنب

(1) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, 3rd edition, Op. Cit., p.956.

(2) Graziano, Thomas Kadner, Juris Bojārs, and Veronika Sajadova, eds. *A Guide to Consumer Insolvency Proceedings in Europe*. Edward Elgar Publishing, 2019. At p 21.

(٣) انظر المادة ٢٦٦ من قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠

تعثره المستقبلي"[١]. ويأتي هذا الشرط كمحاولة من قبل المشرع الأمريكي لمعالجة جذور مشكلة إفلاس الأفراد، من خلال تأهيل المفلس وإكسابه مهارات إدارة شئونه المالية الخاصة. ويلتزم المدين المفلس بتقديم شهادة إتمام البرنامج للمحكمة، وذلك قبل الجلسة المخصصة لشطب الديون. ويبدو لي، بمطالعة بعض القوانين المقارنة، أن هذا الشرط يتميز به القانون الأمريكي بخلاف العديد من القوانين الأخرى.

المطلب الثاني:

الديون المستثناة من تطبيق مبدأ شطب الديون

الأصل أنه بصدور الحكم القضائي بشطب ديون المدين المفلس يتم إعفاؤه من سداد جميع ديونه السابقة على شهر إفلاسه وذلك بعد تصفية كافة أمواله و توزيعها على الدائنين. إلا أنه استثناءً يتم استبعاد بعض الديون من نطاق مبدأ شطب الديون، أي أن هذه الديون تسمو على مبدأ شطب الديون، وعليه يحق للدائنين الاستمرار في مطالبة المفلس بها، وذلك على الرغم من صدور قرار بشطب ديونه.

وبدراسة القوانين المقارنة؛ يتبين أن هناك تبايًنا حول الديون التي يتم استثناؤها من تطبيق المبدأ، ويرجع ذلك لتباين السياسات التشريعية بين الدول، وعلى الرغم من هذا التباين ترتكز أغلبها على مبررين رئيسيين وهما؛ سوء نية واحتيال المفلس، وسمو المصلحة العامة على الأهداف الرئيسية لمبدأ شطب الديون، أو أن تكون مزيجًا بين المبررين[٢].

(1) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, 3rd edition, Op. Cit., p.958.

(2) Atkinson, Abbye. "Consumer Bankruptcy, Nondischargeability, and Penal Debt." *Vand. L. Rev.* 70 (2017) p.928.

ووفقًا للقانون الأمريكي؛ فإنه يجب أن يقوم الدائن الذي يرغب في استبعاد أي دين من قائمة الديون المشطوبة كأثر لمبدأ شطب الديون، بالتقدم للمحكمة المختصة بهذا الطلب خلال مدة لا تتجاوز ٦٠ يومًا من أول اجتماع لجماعة الدائنين، وإلا يسقط حقه في استبعاد دينه من قائمة الديون المشطوبة(١). وتتعدد صور الديون المستثناة، كالديون التعليمية، والديون الناتجة عن التحايل، والديون أثناء فترة الريبة وغيرها من الديون التي سيتم إلقاء الضوء عليها بمزيد من التفصيل.

وقد قام القانون الأمريكي باستبعاد **الديون التعليمية** من نطاق مبدأ شطب الديون للمرة الأولى، بناء على توصية قدمتها لجنة الإفلاس في الكونغرس الأمريكي في عام ١٩٧٣م، حيث أشارت اللجنة في تقريرها إلى أن هناك تعسفًا من قبل عدد كبير من الطلبة في استخدام مبدأ شطب الديون، ومن ثم تم اعتماد هذه التوصية بموجب تعديل تشريعي لقانون التعليم العالي Higher Education Act في عام ١٩٧٦م(٢). وتشمل الديون التعليمية المستثناة جميع الديون الناتجة عن أي رسوم دراسية من أي مؤسسة تعليمية مضمونة من الحكومة الفيدرالية(٣). ولقد انتهج القانون الإنجليزي ذات التوجه التشريعي، باستثناء الديون التعليمية من المبدأ في عام ٢٠٠٤(١).

---

(1) Dreher, Nancy C. and Roy, Matthew E., Op. Cit., p.61.

(2) Atkinson, Abbye. Op. Cit., p.929.

(٣) يتمثل دور الحكومة الفدرالية في دعم التعليم في الولايات المتحدة متعدد الجوانب، ويشمل مبادرات وسياسات متنوعة تهدف إلى ضمان الوصول إلى التعليم عالي الجودة لجميع المواطنين. ينبع تدخل الحكومة الفدرالية في التعليم بشكل رئيسي من مسؤولياتها الموضوعة في الدستور، فضلاً عن التزامها بتعزيز دولة متعلمة وماهرة من أجل تعزيز التقدم الوطني والقدرة على المنافسة. وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنه وفقًا لإحصاءات عام ٢٠٢٣ فإن هناك نحو ٤٣ مليون طالب مدين للمؤسسات التعليمية بإجمالي ديون تتجاوز ١,٦ تريليون دولار أمريكي.

للمزيد راجع:

=

واستبعاد الديون التعليمية من نطاق مبدأ شطب الديون ليس مطلقًا، حيث يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى الإفلاس تجاوز هذا الاستثناء، في حال كانت هذه الديون تثقل كاهل المدين إلى درجة الإرهاق وتتسبب له في مشقة مفرطة Undue Hardship مما يؤثر بالسلب على أحواله المعيشية، ويخضع تحديد درجة هذه المشقة لمعيار الرجل العادي. ولقد تواترت أحكام المحاكم الأمريكية على اعتبار الدين يمثل مشقة مفرطة، في حال قيام المدين المفلس بإثبات أن دخله المالي لا يوفر الحد الأدنى من مستوى المعيشة Minimal Standard Of Living، وأن هذا التعثر من المتوقع أن يستمر طوال الفترة الزمنية المحددة لسداد الدين، كما يقع على المدين إثبات حسن نيته برغبته الصادقة وبذله الجهد في سبيل سداد الدين[٢].

وبشكل مشابه إلى حدٍّ ما نرى بعض القوانين الاوربية مثل القانون اليوناني الذي يستبعد الديون التي تكون لصالح الدولة والقانون الأسباني الذي يستبعد الديون الناتجة عن التكاليف الإدارية. وفي القانون الكويتي فإن قانون الإفلاس يستبعد الديون المستحقة للخزانة العامة من نطاق تطبيق مبدأ شطب الديون.[٣]

=

Hahn, Alicia. "2023 Student Loan Debt Statistics: Average Student Loan Debt." *Forbes*. July 16, 2023. https://www.forbes.com/advisor/student-loans/average-student-loan-debt-statistics/ (Accessed: 8/17/2023 2:33 PM)

(1) Conway, Lorraine. "Discharge from Bankruptcy" *UK Parliament - House of Commons Library*, (2022) pp8-9.

(2) Bykerk, Ashley M. "Student Loan Discharge: Reevaluating Undue Hardship Under a Presumption of Consistent Usage" 35 *EMORY BANKR. DEV. J.* 509 (2019) p.513.

(٣) انظر المادة ٢٦٦ من قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠

وبطبيعة الحال تستبعد **الديون الناتجة عن الاحتيال**Fraud Exception من نطاق مبدأ شطب الديون، وذلك كنتيجة طبيعية وإسقاط عملي للقاعدة الأصولية "الغش يفسد كل شيء"(١). ولقد تم استثناء هذه الديون تاريخيًا منذ نشأة المبدأ لمخالفتها للغاية الأساسية من إقراره؛ حيث نصت قوانين الإفلاس الأمريكية المتعاقبة على أنه يحق للقاضي رفض طلب المفلس شطب ديونه في حال تحصل المفلس على الائتمان من خلال الاحتيال(٢) مثل تقديم مركز مالي غير حقيقي(٣) أو الإدلاء أو نشر بيانات غير صحيحة(٤).

وعلى الرغم من أهمية هذا الاستثناء فقد تم إلغاؤه في سبعينيات القرن الماضي وتحديدًا في عام ١٩٧٨م - وأصبح شطب الديون غير مقتصر على المفلس حسن النية، ولكن يتضمن أيضا المدينين الذين مارسوا أحد أشكال الاحتيال، من خلال تزوير وتضخيم مركزهم الائتماني وقت التعاقد مع الدائن أو المقرض(٥).

واستمر الوضع على هذا الحال إلى أن صدر قانون منع التعسف في الإفلاس وحماية المستهلك وذلك في عام ٢٠٠٥ Bankruptcy Abuse Prevention and

(١) للمزيد حول هذه القاعدة راجع: بيار إميل طوبيا، التحايل على القانون؛ دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة الغش يفسد كل شيء، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٩.

(2) Douglas, William O. "Some Functional Aspects of Bankruptcy." *Yale LJ* 41 (1931) p.338.

(3) Elqueta, Giacomo Rojas., Op. Cit., pp. 315-316.

(4) Douglas, William O., Op. Cit., p.351.

(5) Elqueta, Giacomo Rojas., Op. Cit., pp. 315-316.

Consumer Protection Act، حيث نصت المادة ٥٢٣ من القانون على هذا الاستثناء[١]، وذلك بهدف الحد من حالات التعسف في استخدام فكرة شطب الديون.

ولقد أكدت المحكمة العليا الأمريكية في العديد من أحكامها على هذا الاستثناء بالإشارة إلى أن الهدف الرئيسي من إقرار مبدأ شطب الديون هو تخفيف الأعباء المالية على المفلس حسن النية وسيىء الحظ، وعليه فإن المفلس الذي تحصل على الأموال من الدائنين من خلال التحايل يسقط حقه من الاستفادة من المبدأ[٢] .

ويرى بعض الفقه أن هذا الاستثناء يحوي جانبًا عقابيًا؛ حيث إنه من غير المتصور أن يستفيد المفلس من احتياله، بالإضافة إلى ضرورة حماية الدائن حسن النية الذي تعامل بحسن نية مع المفلس[٣] .

ويشترط القانون الأمريكي لاعتبار الدين قد تم الحصول عليه من خلال الاحتيال أن يكون المفلس قد زود الدائن بمستندات زائفة أو مضللة للمركز المالي للمفلس، وأن تكون هذه المستندات ذات دور جوهري في دفع الدائن إلى إقراض المدين، أي ضرورة توافر علاقة السببية[٤]، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أن عبء إثبات التحايل يقع على الدائن الذي يرغب في استثناء دينه من الديون التي سيتم شطبها[٥].

---

(1) United States. The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act "BAPCPA" of 2005. Pub. L. No. 109-8, 119 Stat. 203 (2005).

(2) Zeigler, Luther. "The Fraud Exception to Discharge in Bankruptcy: A Reappraisal." 38 *Stan. L. Rev.* (1985) p.892.

(3) Ibid., pp.898-899.

(4) Miller, William. "Everything in its Right Place: The Supreme Court and the Bankruptcy Fraud Exception" *87 U. Cin. L. Rev.* 851 (2019) p.858.

(5) Ibid., p.857.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد الاحتيال يواجهه العديد من الصعوبات، وتوجد العديد من الكتابات الفقهية والأحكام القضائية التي تناقش الأفعال التي يمكن اعتبارها داخلة ضمن نطاق الاحتيال، وتثير بعض الأفعال اللغط في تحديد طبيعتها مثل؛ المبالغة الشفهية، والدفع بشيك بدون رصيد، وغيرها.

وقد استبعدت بعض القوانين الأوربية أيضا الديون الناتجة عن عمليات الاحتيال مثل القانون الفرنسي. وقد تبنى القانون الكويتي ذات الأمر حيث يحرم المدين الذي ارتكب أي جريمة اقتصادية من الاستفادة من مبدأ شطب الديون.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن قانون الإفلاس الأمريكي يستثني **الديون أثناء فترة الريبة** من نطاق مبدأ شطب الديون، وذلك للحد من إمكانية قيام المفلس باستغلال أو التعسف في استخدام حق المفلس في شطب ديونه، مع ضرورة الانتباه إلى أن هذا الاستثناء لا يعني إبطال التعاملات التي نتجت عنها الديون أثناء فترة الريبة، بل استثناء هذه الديون من نطاق مبدأ شطب الديون.

ومن المتوافق عليه أن التعاملات التي تتم في فترة الريبة ينظر لها بعين الشك، خوفًا من قيام المدين الذي على وشك الإفلاس[1] بالتوسع Load Up في الاقتراض والتعاملات التجارية التي يعلم مسبقًا أنه غير قادر على سدادها، في ظل اعتقاده أنه سيتم شطبها بعد إعلان إفلاسه وفقًا لمبدأ شطب الديون.

ولمواجهة هذه الحالة، يستبعد قانون الإفلاس الأمريكي من نطاق شطب الديون؛ أي دين استهلاكي يتعلق بخدمات أو بضائع بقيمة ٥٠٠ دولار أمريكي أو أكثر، يتحصل عليها المفلس قبل ٩٠ يومًا من بدء إجراءات الإفلاس، وذات الأمر بالنسبة لاستخدام

(١) محسن شفيق، القانون التجاري المصري- الإفلاس، الجزء الثاني، القاهرة: مطبعة دار نشر الثقافة، ١٩٥١م، ص ٤٧٣.

بطاقات الائتمان المصرفية بمبالغ تتجاوز ٧٥٠ دولارًا قبل ٧٠ يومًا من بدء إجراءات الإفلاس(١).

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإفلاس الأمريكي يقيم قرينة قابلة لإثبات العكس مؤداها أن المفلس في هذا النوع من التعاملات كان سيء النية، وتظاهر بقدرته على سداد ديونه، ويقع على المفلس عبء نقض هذه القرينة بإثبات أن الديون أثناء فترة الريبة لا تضر بالدائنين(٢). ويهدف القانون من ذلك إلى الحد من حالات التعسف في استغلال مبدأ شطب الديون.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن قانون الإفلاس الأمريكي يستثني عددًا من الديون الأخرى لأسباب مختلفة؛ كالضرائب والرسوم الحكومية لتعلقها بالمصلحة العامة، بالإضافة إلى الديون الخاصة بالأحوال الشخصية، والتعويضات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية في الخطأ العمدي كالإهمال، بينما لا يستثني القانون الديون الناتجة عن المسؤولية التقصيرية للمفلس نتيجة القيادة في حالة سكر لعدم تحقق العمدية. وذات الأمر نراه في القانون الإنجليزي والإيطالي والألماني.(٣)

وتجدر الإشارة إلى أن بعض القوانين المقارنة مثل قانون الإفلاس الماليزي لسنة ١٩٦٧م، جعل تقرير ما إذا كانت الدين يقع ضمن نطاق الديون الجائز شطبها أم لا يخضع لتقدير المحكمة، ومن ضمن المسائل التي يجب على المحاكم أخذها بعين الاعتبار عند البت في هذا الأمر، مدى تعلق هذه الديون بالمصلحة العامة، وأخلاقيات البيئة

(1) Zeigler, Luther., Op. cit., pp. 912-913.

(2) Dreher, Nancy C. and Roy, Matthew E., Op. Cit., p.65-66.

(3) Graziano, Thomas Kadner, Juris Bojārs, and Veronika Sajadova, eds. *A Guide to Consumer Insolvency Proceedings in Europe*. Edward Elgar Publishing, 2019. At p 37

التجارية، وسلوك المدين المفلس. ولقد انتهج قانون الإفلاس السنغافوري ذات التوجه[١]. وبالمقابل حرم القانون السويدي المدين من الاستفادة من مبدأ شطب الديون، إذا كان الدين ناتجًا عن سلوك متهور أو أرعن من قبله[٢].

المطلب الثالث:

الصلح القضائي في قوانين الإفلاس العربية

تخلو غالبية قوانين الإفلاس العربية من النص على مبدأ شطب الديون. إلا أنه بمطالعة هذه القوانين يتضح وجود بعض المبادئ قريبة الشبه بها، كنظام الصلح القضائي والمأخوذ أحكامه من الفقه الفرنسي. ويقصد بالصلح القضائي أنه "اتفاق بين المفلس والدائنين يسمح للمفلس بالعودة إلى مزاولة نشاطه، مقابل تنازل الدائنين عن جزء من حقوقهم أو منح المفلس أجلًا أو الأمرين معًا"[٣]. ولصدور الصلح القضائي يشترط موافقة أغلبية الدائنين العددية والحائزين على أغلبية الديون، بالإضافة إلى موافقة المحكمة[٤]،

(1) Azmi, Ruzita., et al., Op. Cit., p.9.

(2) Ibid., p.23.

(٣) عبد الفضيل محمد أحمد، شرح قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠، الطبعة الأولى، الكويت: مؤسسة دار الكتب، ٢٠٢١، ص٣٥٠.

للمزيد راجع: محسن شفيق، القانون التجاري المصري-الإفلاس، مرجع سابق، ص ٨٤٤.

(٤) تم تنظيم إبرام الصلح وآثاره في الفرع الثالث من الفصل الخامس (م٢٠١ - م٢٢٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي. وتنص المادة ٢٠١ من القانون على أن "يجوز الصلح على المديونية بعد صدور حكم نهائي بشهر إفلاس المدين وفقا للأحكام المبينة بالمواد التالية، ولا يجوز عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر في الصلح. ولا يحول الحكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير دون الصلح معه، وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الإفلاس بالتقصير، جاز للدائنين المداولة في الصلح أو تأجيل المداولة."

وفي هذا الأمر يتشابه الصلح القضائي مع شطب الديون، بإسقاط جزء من ديون بعض الدائنين تجاه المفلس على الرغم من اعتراضهم على ذلك، وعليه فإن الصلح القضائي يقوم جزئيًا على فكرة شطب الديون. وعلى الرغم من ذلك؛ فإنه يختلف عن مبدأ شطب الديون من عدة جوانب كما سيتم تبيانه أدناه.

بداية يستمد الصلح القضائي قوته الإلزامية من نظام تعاقدي بطبيعته، ويشترط بطبيعة الحال تلاقي إرادتي المفلس وغالبية الدائنين. وإذا كان الصلح القضائي ذا صفة تعاقدية[١]، إلا أنه وفقًا لرأي الفقيه د. محسن شفيق "لا يعتبر عقدًا عاديًا يقع بين المفلس، وكل واحد من الدائنين على انفراد؛ إذ لو كان كذلك لما التزم به الدائنون المعارضون أو الغائبون"[٢]. ويشترط الصلح القضائي كقاعدة عامة مصادقة قاضي الإفلاس، فلا يتم بصورة تلقائية[٣]. ويعتبر الصلح القضائي سببًا من أسباب انتهاء التفليسة، وعليه فإن من

(١) للمزيد حول انتهاء التفليسة بالصلح مع التخلي عن الأموال انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق.

(٢) محسن شفيق، القانون التجاري المصري-الإفلاس، مرجع سابق، ص ٨٤٣.

(٣) للمزيد راجع: عبد الأول عابدين بسيوني، أثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص ١٩٨.

راجع المادة (٢٠٦)من القانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس الكويتي والتي تنص على أن "على الأمين إخطار إدارة الإفلاس بموافقة الدائنين على الصلح أو رفضه خلال خمسة أيام عمل من تاريخ الاجتماع الذي تقررت فيه الموافقة أو الرفض، وعليه أن يرفق بالإخطار شروط الصلح ومحاضر الاجتماعات ودليل الحضور والتصويت، وفي حالة موافقة الدائنين على شروط الصلح يطلب التصديق عليه، ويقوم قاضي الإفلاس بالتصديق عليه خلال خمسة أيام عمل من تاريخ إخطار إدارة الإفلاس بالموافقة على الصلح، وتقوم إدارة الإفلاس خلال ثلاثة أيام عمل من صدور قرار التصديق على الصلح بنشر القرار وإعلانه وقيد ملخصه، وتخطر به إدارة التسجيل العقاري والتوثيق ووكالة المقاصة وأمناء الحفظ والتصديق على الصلح يجعله نافذا في حق الدائنين الذين يحق لهم التصويت على شروط الصلح، كما ينفذ في حق من وافق عليه من الدائنين ومن رفضه أو اعترض عليه أو لم يحضر الاجتماع."

أهم آثار الصلح القضائي إنهاء حالة الإفلاس[١]، ويكون الصلح القضائي نافذًا بمجرد إقراره من محكمة الإفلاس.

وبالمقابل فإن مبدأ شطب الديون هو حق من حقوق المفلس يستمد قوته الإلزامية من نصوص القانون وليس من عقدٍ. ففي الكثير من القوانين المقارنة مثل القانونين الأمريكي والإنجليزي، يتم شطب الديون تلقائيًا ودون الحاجة إلى موافقة الدائنين، فالأصل أن انتهاء التفليسة ينتج عنه شطب ديون المفلس ما لم يعترض أحد الدائنين أو أمين التفليسة، ولعدم تطبيق المبدأ؛ يقع على عاتق الدائنين إثبات أن الدين لا تتوافر فيه الشروط الموضوعية المتطلبة للاستفادة من المبدأ مثل شرط أن يكون المفلس شخصًا طبيعيًا أو ألا يقع الدين ضمن الديون المستثناة والتي نصت عليها القوانين[٢] .

ولا يعتبر مبدأ شطب الديون سببًا لانتهاء التفليسة، ولكنه أحد نتائج أو آثار انتهاء التفليسة. فعلى سبيل المثال، فإن المادة ٢٧٩ من قانون الإفلاس الإنجليزي لسنة ١٩٨٦م كان ينص صراحة على أن المفلس تشطب ديونه غير المدفوعة بشكل تلقائي بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء التفليسة، وفي عام ٢٠٢٢ وبموجب قانون الشركات Enterprise Act، تم تقليص المدة إلى سنة واحدة فقط[٣] ،مع الأخذ في الاعتبار أن كافة أصول المدين المفلس إلى تاريخ انتهاء التفليسة، تكون مخصصة لسداد ديونه، وتشمل على سبيل المثال؛ أي عوائد ناتجة عن هذه الأصول حتى بعد مرور مدة السنة[٤].

(١) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، صص٣٦١-٣٦٢.

(2) Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, Op. Cit., p.955.

(3) Conway, Lorraine. Op. Cit., p.7.

(4) Epstein, David G., Op. Cit., p.228.

واستثناء؛ يجوز لأمين التفليسة الحصول على موافقة المحكمة على مد هذه المدة، أي تأجيل شطب ديون المفلس لمدة من الزمن، أو ربطها بشروط معينة مثل إلزام المفلس بتقديم معلومات معينة، أو مستندات ذات صلة بالتفليسة، وذلك إذا كان المفلس سيء النية، حيث يقوم أمين التفليسة بتقديم تقرير للمحكمة للبت بطلب تأجيل تطبيق مبدأ شطب الديون، وعادة ما تقوم المحكمة ببيان ما يجب على المفلس القيام به حتى يتسنى للمحكمة تطبيق مبدأ شطب الديون على المفلس وإسقاط حق الدائنين بالرجوع عليه[١] .

وعلى الرغم من أن قانون الإفلاس الألماني يعترف بمبدأ شطب الديون، إلا أنه يتطلب مرور ٦ سنوات يلتزم المفلس فيها بسداد جزء من دخله للدائنين، وبعد مرور المدة تشطب باقي الديون[٢] ، بينما القانون الأيرلندي يتطلب مرور ١٢ سنة[٣] ، وكذا القانون الفرنسي مع الإشارة إلى أن تنظيم مبدأ شطب الديون في القانون الفرنسي يندرج تحت قانون حماية المستهلكين وليس قانون الإفلاس مع التنويه إلى أن بنك فرنسا المركزي يلعب دورًا رئيسيًا في مرحلة التفاوض بين المدين المتعثر ودائنيه[٤].

(1) Conway, Lorraine. Op. Cit., p..8-9

(2) Kilborn, Jason J., Op. Cit., p.634.

(3) Gerhardt, Maria. "Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe: A comparative study." *CEPS Working Document* No. 318 (27 July 2009) p.7.

(4) Kilborn, Jason J., Op. Cit., p.636.

الخاتمة

حاولت في هذا البحث استعراض مبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس المقارنة والتطورات التاريخية لهذا المبدأ الذي أصبح مستقرا عليه في قوانين الإفلاس المقارنة وجاء نتيجة التطور التاريخي لقوانين الإفلاس وتحولها من قوانين عقابية إلى قوانين ذات طابع إصلاحي يهدف إلى موازنة المصالح المتباينة بين كافة اللاعبين المنخرطين في الشأن الاقتصادي. وعليه نرى أن مبدأ شطب الديون يهدف إلى تحقيق مجموعة من الأهداف سواءٌ كانت على مستوى معالجة ظاهرة الاقتراض وتضخم ديون الأفراد - خاصة من غير التجار- إلى إعطاء فرصة ثانية للمتعثرين ماليا بمعاودة الاندماج مجددًا في النشاط الاقتصادي ضمن الضوابط المتباينة في القوانين المقارنة التي تم استعراضها في هذ البحث .

ولتحقيق ذلك أوجدت غالبية التشريعات عددًا من الآليات الاستباقية لتوقي شهر إفلاسه، ولم تكتف بعض التشريعات بالإجراءات الاستباقية لتفادي إفلاس التاجر، بل أتاحت للمدين المفلس حسن النية الاستفادة من مبدأ شطب الديون بإعفائه من سداد ديونه السابقة على شهر إفلاسه، وذلك بهدف السماح له بحرية الفرص، وتحفيزه للتعاون مع الدائنين ومع محكمة الإفلاس، وحفظ الكرامة الإنسانية لهذا المدين، وتحقيق التأمين الاجتماعي، والحد من ظاهرة الاقتراض.

واستفادة المدين المفلس من المزايا التي يوفرها مبدأ شطب الديون ليس على إطلاقه، بل إن ضمان تحقيق المبدأ لأهدافه المرجوة، وعدم استغلاله من جانب المدين المفلس سيء النية، تطلب إحاطة المبدأ بعدد من الشروط التي يجب توافرها للتمسك به، حيث يعتبر مبدأ شطب الديون أحد الدوافع الإيجابية للمدين المفلس على الالتزام بالقوانين

والاتصاف بحسن السير، مما يحقق مصلحة الدائنين بتحقيق أعلى مستويات التحصيل للدائنين، وفي نفس الوقت تحسين البيئة التجارية العامة.

وبعد استعراض الضوابط ذات الصلة بمبدأ شطب الديون فإني أرى أنه من الأهمية بمكان أن يتم بحث هذا المبدأ بشكل أوسع عند الحديث عن أي تحديث لقوانين الإفلاس. وعلى الرغم من أن المبدأ قد يبدو- ظاهريا - منافيًا للعدالة ويرجح كفة المدين بشكل غير عادل على حساب الدائن، إلا أنه يجب النظر للواقع العملي؛ حيث إن نسبة تحصيل الديون بعد تعثر المدينين متدنية بشكل كبير، وأحد الأسباب وراء هذا الواقع يتمثل في أن عددًا من المدينين يقومون بإخفاء أصولهم. وعلى الرغم من وجود آليات قانونية لتعقب هذه الأصول والدفع بعدم نفاذ تصرفات المدين في أمواله إضرارًا بدائنيه إلا أن هناك العديد من التحديات العملية التي تحد من فعالية هذه الآليات. وفي هذا الإطار فإن من الممكن أن يساهم مبدأ شطب الديون في خلق حافز للمدين المتعثر بالكشف عن كافة أصوله مقابل استفادته من هذا المبدأ ولو كان هذا الأمر نسبيا. ويساهم المبدأ أيضا في ضبط سلوك المدين فيما يتعلق بإمساك الدفاتر التجارية في حالة التجار وفي حالة الافراد من غير التجار الاحتفاظ بالحد الأدنى من المستندات كما هو معمول به في القانون الأمريكي والذي تم مناقشته خلال هذا البحث؛ حيث يساهم هذا الأمر في بيان المراكز المالية للمدينين. وعلى الرغم من وجود عواقب جزائية - في حالة الإفلاس - فإن هذا الأمر لا يقلل من الأثر المحتمل على سلوك المدين؛ حيث إن مبدأ شطب الديون يخلق حافزًا للمدين يضاف إلى الردع الذي تفرضه جرائم الإفلاس، كما أن من شأن إلزام المفلس بالإفصاح عن الأسباب الحقيقية لتعثره المالي أن يستفيد منها المدين المفلس للتدليل على عدم ارتكاب ذات الأخطاء مرة أخرى، كما يكون بمثابة تجربة عملية لباقي رواد الأعمال مما يطور ويعزز من البيئة التجارية العامة، كما أن التزام المفلس بالتعاون في إجراءات التفليسة من شأنه تسهيل الإجراءات وضمان سرعة إنجاز إجراءات

الإفلاس وهو ما ينعكس إيجابيا على مصالح الدائنين والنظام التجاري ككل. ومن شأن ربط ضرورة إتمام المدين المفلس برنامج التأهيل المالي تمكين المدين المفلس من معرفة كيفية إدارة شؤونه المالية، وذلك لتجنب تعثره المستقبلي.

في الختام فإنه بعد استعراض القوانين العربية يتبين خلو غالبيتها من النص على مبدأ شطب الديون، لا يعنى تناقض المبدأ مع الفلسفة التشريعية العامة لقوانين الإفلاس العربية؛ حيث إنه بمطالعة هذه القوانين يتضح وجود بعض المبادئ قريبة الشبه بها، كنظام الصلح القضائي؛ والذي يقوم جزئيًا على فكرة شطب الديون، مما يوفر الفرصة لمراجعة وتطوير أحكامه، والتوسع فيها بالاستفادة من أحكام مبدأ شطب الديون.

التوصيات:

- في ظل أهمية مبدأ شطب الديون، أصبح من الضروري أن يتم مناقشة مدى جدوى اعتمادها في التشريعات العربية المنظمة للإفلاس، خاصة في ظل ما توفره من إيجابيات اقتصادية وإنسانية واجتماعية واستثمارية، وهو ما قد يكون له أثر ايجابي في دفع عجلة الازدهار والتقدم الاقتصادي، وتحسين مناخ جذب الاستثمار، وخلق بيئة داعمة للمشاريع الصغيرة والمتوسطة.
- تعد فكرة تنظيم الإفلاس المدني للأفراد، فكرة جديرة بالاهتمام والدراسة، وذلك بالتوسع في نطاق قوانين الإفلاس ليشمل المدين غير التاجر، وذلك في ظل ظاهرة تضخم الديون الشخصية الآخذة في النمو بصورة كبيرة، والتي من شأن مبدأ شطب الديون المساعدة في الحد منها، حيث إن المقرضين والدائنين سيكونون أكثر حرصًا عند إقراض الأفراد، بحكم أن مبدأ شطب الديون قد يؤدي إلى خسارتهم لحقهم في تحصيل ديونهم، مما يدفعهم إلى التأكد من الملاءة المالية للأفراد قبل إقراضهم. فقوانين الإفلاس تاريخيا كانت ذات طابع عقابي وعليه فكان من المنطق

أن يتم استبعاد الأفراد من غير التجار وذلك حماية لهم. إلا أنه مع تطور قوانين الإفلاس وتبنيها للفلسفة الإصلاحية والوقائية هذا التخوف لم يعد كما كان، وخاصة أننا نرى أن هناك توجهًا في القوانين المقارنة مثل القانون الألماني والأمريكي والإنجليزي وغيرها من القوانين من مد نطاق قوانين الإفلاس لغير التجار. و مما لاشك فيه أن هذه التوصية تعتبر خلافية إلا أنني أرى أن مناقشتها وطرحها سيساهم في تطوير قوانين الإفلاس في عالمنا العربي.

- تبني مبدأ شطب الديون في قوانين الإفلاس في عالمنا العربي وذلك للاستفادة من المزايا التي يوفرها مبدأ شطب الديون ضمن ضوابط وقيود لدراسة آثاره على أرض الواقع. فعلى سبيل المثال فإنني أرى أن يكون هناك سقف مالي للحالات التي يمكنها الاستفادة من هذا المبدأ بحيث ينطبق على تفاليس طبقة صغار التجار وغيرهم التي تعاني من أفة الديون وتراكمها عليها.
- قد يكون من الأفضل الاستفادة من تجربة القانون الألماني الذي يتطلب قيام المدين بسداد جزء من ديونه خلال فترة زمنية معينة وذلك قبل أن يستفيد من مبدأ شطب الديون وإعفائه من ديونه بحيث يساهم المبدأ في خلق حافز للمدينين لسداد جزء من ديونهم.

قائمة المراجع

أولًا: العربية:

(١) الكتب:

- أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ٢٠١٤.
- بيار إميل طوبيا، التحايل على القانون؛ دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة الغش يفسد كل شيء، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٩.
- سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي - نظرية الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الكويت: جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٤م.
- عبد الأول عابدين بسيوني، أثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص١٩٨.
- عبد الفضيل محمد أحمد، شرح قانون الإفلاس الكويتي رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠، الطبعة الأولى، الكويت: مؤسسة دار الكتب، ٢٠٢١.
- على جمال الدين عوض، الإفلاس، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.
- على سيد قاسم، مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.

- محسن شفيق، القانون التجاري المصري- الإفلاس، الجزء الثاني، القاهرة: مطبعة دار نشر الثقافة،١٩٥١م.
- محمد صالح بك، الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس، القاهرة: مطبعة الاعتماد، ١٩٢٧م.
- محمد صالح بك، شرح القانون التجاري- الإفلاس، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، القاهرة: مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٣م.

(٢) <u>الأبحاث:</u>

- بشار حكمت ملكاوي، أحكام إنقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت-مجلس النشر العلمي، المجلد ٤٠، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠١٦م.
- رشا مصطفى أبو الغيط، إعادة هيكلة المشروعات المتعثرة كآلية لتوقي شهر الإفلاس وفقا لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، المجلد السادس، العدد الثاني، ٢٠٢٠م.
- فهد الشمري ومرضي العياش، ملامح المسؤولية المدنية لشركة المعلومات الائتمانية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت، العدد٣، السنة٤٦/ صفر ١٤٤٤٤هـ - سبتمبر ٢٠٢٢م.
- محسن شفيق، في الإفلاس المدني بحث مقارن، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثامنة، العدد الأول، مطبعة فتح الله الياس نوري، يناير ١٩٣٨م.

(٣) السوابق القضائية:

- المحكمة الدستورية الكويتية: الطعن رقم (٩) لسنة ٢٠٠٥ دستوري، جلسة ١٢ من شهر جمادى الآخرة ١٤٢٦هـ الموافق ١٨ يوليه ٢٠٠٥م، المحكمة الدستورية - المكتب الفني - المجلد الرابع، مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية، خلال الفترة من يوليه ٢٠٠٤ حتى يوليه ٢٠٠٥ - نوفمبر ٢٠٠٥ - صـ ١٩٥.

ثانيًا: الأجنبية:

(١) الكتب:

- Epstein, David G. *Bankruptcy and related law in a nutshell*. West Academic؛ ٨ (٢٠١٣)th edition.
- Kollar, C. C. *The fraud exception in bankruptcy: A practical guide*. New York, NY: Wolters Kluwer Law & Business (2014).
- Mann, R. A., Roberts, B. S. *Smith & Roberson's Business Law*. United States: Cengage Learning. (2022).
- Norton, W. R. *The bankruptcy code: A legal analysis*. New York, NY: Wolters Kluwer Law & Business (2017).
- Novak, W. J. *Debt's dominion: A history of bankruptcy law in America*. Princeton, NJ: Princeton University Press (2009).

- Prest, W. (Ed.). *The Oxford Handbook of Blackstone*. Oxford University Press (2016).
- Skeel, David A. *Debt's dominion: A history of bankruptcy law in America*. Princeton University Press (2002).
- Spooner, Joseph. *Bankruptcy: The case for relief in an economy of debt*. Cambridge University Press (2019).
- Tabb, Charles. *Law of Bankruptcy*, 3rd edition, Hotnbook Series, West Academic Publication (2014).

(٢) الأبحاث:

- Atkinson, Abbye. "Consumer Bankruptcy, Nondischargeability, and Penal Debt." *Vand. L. Rev.* 70 (2017).
- Austin, Daniel A., and Lin, Cheng-to. "Personal Bankruptcy in the Middle Kingdom: China's Local Pilot Programs and Half of a Bankruptcy System." *Am. Bankr. LJ* 95 (2021).
- Azmi, Ruzita. Abd Razak, Adilah. & Ahmad, Siti Nur Samawati. “Discharge in bankruptcy: a comparative analysis of law and practice between Malaysia, Singapore and the United Kingdom (UK) – What can we learn?" *Commonwealth Law Bulletin* 43.2 (2017).

- Bailey, Frank J. "A Multifaceted Look at Bankruptcy." *The Judges' Journal Chicago*, 61.4 (Fall 2022) p.1.
- Bykerk, Ashley M. “Student Loan Discharge: Reevaluating Undue Hardship Under a Presumption of Consistent Usage” 35 *EMORY BANKR. DEV. J.* 509 (2019).
- Donnelly, Richard C. "The Non-Dischargeability of Dischargeable Debts in Bankruptcy." *Virginia Law Review*, Vol 36, No 2 (Mar. 1950).
- Douglas, William O. "Some Functional Aspects of Bankruptcy." *Yale LJ* 41 (1931).
- Dreher, Nancy C. and Roy, Matthew E. "Bankruptcy Fraud and Nondischargeability under Section 523 of the Bankruptcy Code," 69*North Dakota Law Review* 1.4 (1993).
- Edelman, James. Meehant, Henry. Cheung, Gary. "The evolution of bankruptcy and insolvency laws and the case of the deed of company arrangement." *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* L.M.C.L.Q. 571(2019).
- Elqueta, Giacomo Rojas. “The Paradoxical Bankruptcy Discharge: Rereading the Common Law- Civil Law Relationship.” *19 Fordham J. Corp. & Fin. L.* 293 (2013).

- Feibelman, Adam. "Defining the social insurance function of consumer bankruptcy." *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 13 (2005).
- Gaumer, Craig Peyton, and Charles L. Nail Jr. "Truth or Consequences: The Dilemma of Asserting the Fifth Amendment Privilege Against Self-Incrimination in Bankruptcy Proceedings." *Neb. L. Rev.* 76 (1997).
- Gerhardt, Maria. "Consumer Bankruptcy Regimes and Credit Default in the US and Europe: A comparative study." *CEPS Working Document* No. 318 (27 July 2009).
- Grochulski, Borys. "Optimal Personal Bankruptcy Design Under Moral Hazard". *Review of Economic Dynamics 13.2* (2010).
- Hallinan, Charles G. "The Fresh Start Policy in Consumer Bankruptcy: A Historical Inventory and An Interpretive Theory." *21 U. Rich. L. Rev.* 49 (1986).
- Kadens, Emily. "The last bankrupt hanged: balancing incentives in the development of bankruptcy law." *Duke LJ* 59 (2009).
- Kilborn, Jason J. "La Responsabilisation de L'economie: What the United States Can Learn from the New French

Law on Consumer Overindebtedness." *26 MICH. J. INT'L L.* 619 (2005).

- Laurence, Shaiman S. "The history of imprisonment for debt and insolvency laws in Pennsylvania as they evolved from the common law." *Am. J. Legal Hist.* 4 (1960).
- Lesperance, Jeannine R. Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005 and the "Automatic" Stay. *54 United States Attorneys Bulletin 4* (July2006).
- Malhotra, Vibhooti. "Debtor's Discharge Under United States Bankruptcy Code: Mechanisms and Consequences" *SSRN Electronic Journal* (March 21, 2010), Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1646608 (Accessed: 7/31/2023 12:42 PM)
- Martin, Nathalie. "The role of history and culture in developing bankruptcy and insolvency systems: the perils of legal transplantation." *BC Int'l & Comp. L. Rev.* 28 (2005).
- Miller, William. "Everything in its Right Place: The Supreme Court and the Bankruptcy Fraud Exception" *87 U. Cin. L. Rev.* 851 (2019).

- Mooney, Charles W. Jr. "A Normative Theory of Bankruptcy Law: Bankruptcy as (is) Civil Procedure" *Faculty Scholarship at Penn Carey Law* 18 (2004).
- Pierre-Cyrille, Hautcoeur. and Martino, Paolo Di. "Bankruptcy Law and Practice in Historical Perspective: A European Comparative View (C. 1880-1913)." *UK: University of Birmingham* (2011).
- Ramsay, Iain. "A Tale of Two Debtors: Responding to the Shock of Over‐Indebtedness in France and England–a Story from the Trente Piteuses." *The Modern Law Review* 75.2 (2012).
- Ramsay, Iain. "Comparative consumer bankruptcy." *University of Illinois L. Rev.* (2007).
- Sgard, Jérôme. "Do legal origins matter? The case of bankruptcy laws in Europe 1808–1914." *European review of economic history* 10.3 (2006).
- Sgard, Jérôme. *Bankruptcy law, majority rule, and private ordering in England and France (seventeenth-nineteenth century)*. (2010).

- Spooner, Joseph. “Seeking shelter in personal insolvency law: Recession, eviction, and bankruptcy's social safety net." *Journal of Law and Society* 44.3 (2017).
- Tabb, Charles Jordan. "Scope of the Fresh Start in Bankruptcy: Collateral Conversions and the Dischargeability Debate." *Geo. Wash. L. Rev.* 59 (1990).
- Tabb, Charles Jordan. "The history of the bankruptcy laws in the United States." *Am. Bankr. Inst. L. Rev. 3* (1995).
- Tabb, Charles Jordan. “The Historical Evolution of the Bankruptcy Discharge” *American Bankruptcy Law Journal* 65 (1991).
- Troy, Matthew J., Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005: New Provisions. *54 United States Attorneys Bulletin 4* (July2006).
- Warren, Elizabeth. "The bankruptcy crisis." *Ind. LJ* 73 (1997).
- Zeigler, Luther. "The Fraud Exception to Discharge in Bankruptcy: A Reappraisal." *38 Stan. L. Rev.* (1985).

(٣) التقارير:

- Federal Judicial Center. *The evolution of U.S. bankruptcy law: A time line*. Washington, DC: Federal Judicial Center. (2006).
- Conway, Lorraine. "Discharge from Bankruptcy" *UK Parliament - House of Commons Library*, (2022).
- Commission Recommendation of 12/3/2014 on a New Approach to Business Failure and Insolvency Number 2014/135/EU, *Official Journal of the European Union* (2014) p. L74/67.

(٤) المقالات:

- Discharge in Bankruptcy - Bankruptcy Basics, *United States Courts.* Available at: <https://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/discharge-bankruptcy-bankruptcy-basics> (Accessed: 7/31/2023 12:49 PM)
- Hahn, Alicia. "2023 Student Loan Debt Statistics: Average Student Loan Debt." *Forbes*. July 16, 2023. https://www.forbes.com/advisor/student-loans/average-student-loan-debt-statistics/ (Accessed: 8/17/2023 2:33 PM)

ثالثًا: التشريعات:

- دليل تعليمات الرقابة على البنوك، قواعد وأسس منح البنوك للقروض الاستهلاكية وغيرها من القروض المقسطة، بنك الكويت المركزي، https://www.cbk.gov.kw/ar/images/13part2-112471_v50_tcm11-112471.pdf (تاريخ الدخول: ٢٠٢٣/١٠/٨ PM ١٢:٢٤)
- الكويت، قانون رقم ٧١ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون الإفلاس، الكويت اليوم، العدد ١٥٠٦، السنة السادسة والستون، الأحد ٨ ربيع الأول ١٤٤٢ هـ - ٢٥ أكتوبر ٢٠٢٠، المادة ١.
- الكويت، قانون رقم ٩ لسنة ٢٠١٩م بشأن تبادل المعلومات الائتمانية، الكويت اليوم، العدد ١٤٣١، السنة الخامسة والستون، الأحد ٥ جمادى الآخرة ١٤٤٠ هـ الموافق ١٠ فبراير.
- الكويت، مرسوم بالقانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، الكويت اليوم، العدد ١٣٠٧، السنة السادسة والعشرون، الأربعاء ١٢ شعبان ١٤٠٠ هـ الموافق ٢٥ يونيو ١٩٨٠م.
- Legislative Guide on Insolvency Law, *United Nations Commission on International Trade Law*, United Nations (2005).
- UK: The Statute of Bankrupts "An Acte againste suche persones as doo make Bankrupte" 34 & 35 Hen. 8. c. 4, 1543.

- United States. The Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act "BAPCPA" of 2005. Pub. L. No. 109-8, 119 Stat. 203 (2005).