

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

"دراسة مقارنة"

إعداد

أحمد مالك أحمد عبد الرحيم

إشراف

د. أمجد حسان

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2013

الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق دائني المفلّس

"دراسة مقارنة"

إعداد

أحمد مالك أحمد عبد الرحيم

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 27 / 01 / 2013، وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة

1. الدكتور أمجد حسان / مشرفاً ورئيساً

2. الدكتور محمد خلف / ممتحناً خارجياً

3. الدكتور غسان خالد / ممتحناً داخلياً

التوقيع



الإهداء

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها
إلى من علمتني وعانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه
وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي .. أمي

إلى من علمني النجاح والصبر
إلى النور الذي ينير لي درب النجاح .. أبي

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق
ويساندوني ويتنازلون عن حقوقهم
لإرضائي والعيش في هناء .. إخوتي
أحبكم حبا لو مر على أرض قاحلة
لتفجرت منها ينابيع المحبة
إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة
إلى الذين مهّدوا لنا طريق العلم والمعرفة
إلى أساتذتي الأفاضل

الشكر والتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير الى الدكتور الفاضل " أمجد حسان " المشرف الرئيس على هذه الرسالة، الذي كان خير عون وناصح، وكان لإرشاداته الأثر القيم في خروج هذه الرسالة بما هي عليه.

كما وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى معلمي وأستاذي الدكتور الفاضل غسان خالد لما أبداه من جهد في مساعدتي وإرشادي، وإسداء النصح والمعونة التي مكنتني من الوصول الى مبتغاي في البحث والإجتهاد في موضوع الدراسة.

إلى كل من أمدني بالعون وساعدني وساندني وكان له عليّ أياد كل باسمه.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

"دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل، لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researchers own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
13	الفصل الأول : جماعة الدائنين والآثار القانونية لحكم شهر الإفلاس بالنسبة لأعضائها
14	المبحث الأول: ماهية جماعة الدائنين
14	المطلب الأول : نشأة جماعة الدائنين
14	الفرع الأول : مفهوم جماعة الدائنين وشروط تكوينها والغاية منها
25	الفرع الثاني: الأعضاء المكونين لجماعة الدائنين
31	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين
33	الفرع الأولي : الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين
36	الفرع الثاني : آثار إكتساب الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين
44	المبحث الثاني: النتائج المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس على أعضاء جماعة الدائنين
44	المطلب الأول: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية
45	الفرع الأول: التعريف بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية ومسوغها القانوني
47	الفرع الثاني: الدعاوى والإجراءات التي يشملها الوقف والإستثناءات الواردة عليها
53	المطلب الثاني: وحلول آجال الديون
53	الفرع الأول: الغاية من القاعدة
56	الفرع الثاني: الديون التي تسقط آجالها بالإفلاس
59	الفرع الثالث: مقدار الدين المقدم من قبل الدائن في التقليسة
61	الفرع الرابع: أثر هذه القاعدة على الديون المقرونة بشروط
63	المطلب الثالث: وقف سريان الفوائد
63	الفرع الأول: التعريف بالقاعدة و مسوغها القانوني
64	الفرع الثاني: نطاق تطبيق القاعدة

67	المطلب الرابع: الرهن القانوني لصالح جماعة الدائنين
68	الفرع الأول: نطاق تطبيق القاعدة
70	الفرع الثاني: آثار الرهن القانوني المترتب لصالح جماعة الدائنين
72	المطلب الخامس: التزام جماعة الدائنين بتقديم ديونها في التفليسة
73	الفرع الأول: تقديم جماعة الدائنين ديونها في التفليسة
78	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تقديم الديون.
85	الفصل الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق من غير أعضاء جماعة الدائنين
85	المبحث الأول: آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين
86	المطلب الأول: آثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك في الإسترداد
89	الفرع الأول :إسترداد الأشياء والبضائع
104	الفرع الثاني : إسترداد الأوراق التجارية والنقدية
107	المطلب الثاني : آثار الإفلاس في حالة تعدد المدينين على حقوق الدائنين
108	الفرع الأول: أثر إفلاس احد الملتزمين بالدين بالنسبة إلى الباقي
111	الفرع الثاني : آثار إفلاس الملتزمين في تفليسة كل منهم بالنسبة لحقوق الدائنين
118	المبحث الثاني:أثر حكم شهر الإفلاس على الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب الحقوق
118	المطلب الأول:أثر حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة
119	الفرع الأول : الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز الخاص والرهن على منقول
134	المطلب الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الحق في الحبس أو المقاصة أو الفسخ
134	الفرع الأول: آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنون الذين يثبت لهم التمسك بالمقاصة والحق في الحبس
145	الفرع الثاني : فسخ العقود بسبب الإفلاس
164	الخاتمة
168	التوصيات
169	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق دائني المفلّس "دراسة مقارنة"

إعداد

أحمد مالك أحمد عبد الرحيم

إشراف

د. أمجد حسان

الملخص

تناولت في هذه الدراسة موضوع آثار صدور حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلّس، وقد قمت بتقسيم موضوع الدراسة إلى فصلين، وذلك ضمن دراسة مقارنة بين مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وقانون التجارة الأردني، وقانون التجارة المصري.

الفصل الأول تناولت فيه جماعة الدائنين من حيث نشأتها، تعريفها، شروط تكوينها، الغاية منها، أعضائها، وطبيعتها القانونية، والنتائج التي تترتب على صدور حكم شهر الإفلاس على أعضائها، من حيث وقف الإجراءات القانونية، حلول آجال الديون، بالإضافة الى وقف سريان فوائد الديون، رهن جماعة الدائنين، والتزام جماعة الدائنين بتقديم ديونها في التفليسة.

حيث أنه يترتب على الحكم بشهر الإفلاس منذ صدوره، انتظام دائني المفلّس في هيئة واحدة يمثلها أمين التفليسة تسمى بجماعة الدائنين، وتتكون هذه الجماعة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، الذين يفقدون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين إبتداء من صدور حكم شهر الإفلاس وطيلة بقاء التفليسة، ويكون لجماعة هؤلاء الدائنين مباشرة حقوق المفلّس المالية إلى جانب ما لها من حقوق خاصة مستمدة من التصفية الجماعية، وبذلك يكون لجماعة الدائنين مركزاً مستقلاً نوعاً ما، إتجاه المدين من جهة، وإتجاه مختلف الدائنين الآخرين من جهة أخرى .

أمّا الفصل الثاني تناولت فيه آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق من غير أعضاء جماعة الدائنين، وتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، الأول، آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين، وهم الملاك الذين لهم حق الاسترداد، والدائنين الذين يلتزم

أمامهم عدة أشخاص بالوفاء بنفس الدين بوصفهم مدينين متضامنين او كفلاء. وفي المبحث الثاني تناولت آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين الممتازين والمرتهنين و أصحاب الحقوق من حيث آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، وآثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الحق في الحبس و المقاصة و الفسخ.

حيث أن مصالح هؤلاء الدائنين متعارضة مع مصالح أعضاء جماعة الدائنين، ذلك أن مصلحة هذه الجماعة تتحقق في تطبيق مبدأ المساواة على جميع الدائنين دون تمييز بينهم، والاحتفاظ للتفليسة بكل أموال المدين، حتى يستطيع كل دائن من هؤلاء الحصول على أكبر نصيب ممكن من دينه، عند اقتسام الأموال قسمة الغرماء، وعلى العكس من ذلك فإن مصلحة الدائنين غير الأعضاء في الجماعة، تتمثل في إعمال حقوقهم التي تهيئ لهم مركزاً أفضل من مركز الدائنين المكونين لجماعة الدائنين، وقد حاول المشرع في القوانين المقارنة تسوية هذا النزاع والتوفيق بين المصالح المتعارضة، بما يكفل احترام مبدأ المساواة من جهة، واحترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى .

ثم تلى ذلك خاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والتوصيات والاقتراحات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة .

المقدمة

إن مزاولة النشاط التجاري تقتضي دخول التاجر في علاقات قانونية متشابكة، والأصل في العلاقات بين التجار هو التعامل بالثقة والسرعة والإئتمان، وهذه أهم العوامل للحفاظ على استمرارية الحياة التجارية، واستقرارها ثم تطورها، وهذا ما يجعل التاجر في حالة مديونية شبه دائمة، ويترتب على ذلك أن يكون لتسوية المعاملات التجارية اعتبارها الجوهري، ذلك أن امتناع أحد التجار عن الوفاء بديونه يجعل دائنيه بدورهم في حالة عجز عن الوفاء بها، لذلك يقال أن التوقف عن الدفع من شأنه إحداث سلسلة طويلة من الاضطرابات مما يؤثر سلباً على استقرار المعاملات التجارية.

ونظراً لأهمية استقرار المعاملات التجارية، باعتبارها الركيزة الأساسية التي تقوم عليها المجتمعات الحديثة، كان لزاماً مواجهة التوقف عن الدفع بنظام صارم يتسم بطابع تقويمي بالنسبة للتاجر المتوقف عن الدفع، ويعتمد إلى حفظ رأس المال وحمايته بمنظور دائني التاجر.¹

لذلك يجد نظام الإفلاس جذوره التاريخية في الوقت ذاته الذي تبلورت فيه التجارة كنشاط إقتصادي، فيعد نظام الإفلاس نظاماً ملازماً للنشاط التجاري منذ أقدم العصور، فقد عرف التشريع الروماني نظام الإفلاس، وهو أول من وضع الخطوط العريضة له، إذ كان يجيز امتلاك الدائن لشخص المدين، وعند تخلفه عن إيفاء ديونه المستحقة يعمل على استرقاقه، ومن ثم التصرف به، وفي حال تعدد الدائنين يحق لهم بيع المدين، واقتسام ثمنه²، فيما بينهم بنسبة ديونهم، وأخذ التشريع الروماني يتطور بطريقة ألغى معها التعرض لشخص المدين، وعلى أثر ظهور المدن التجارية وازدهارها في إيطاليا، تأثرت هذه المدن بقواعد الإفلاس التي كانت متبعة في التشريع الروماني، حيث قامت باعتمادها والإضافة عليها، حيث لعبت المحاكم الإيطالية دوراً هاماً في بلورة العادات

¹ طه، مصطفى كمال: الأوراق التجارية والإفلاس. بدون طبعة، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. 1997. صفحة 363.

² دويدار، هاني: النظام القانوني للتجارة. الطبعة الأولى. مجد/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت. 1997. صفحة 667.

التجارية وتطورها، كما ولعب فقهاء القانون الإيطاليون دوراً لا يقل عن دور المحاكم ومنهم "ستراكا" straccha الملقب بأب القانون التجاري.¹

ومن ثم انتقل نظام الإفلاس من المدن الإيطالية إلى فرنسا، وفي عام 1673 برز التشريع الفرنسي الأول المتعلق بالإفلاس، حيث صدر أمر ملكي نظم أحكام التجارة البرية، وأدخل ضمنها الأحكام المتعلقة بالإفلاس، ومن ثم صدر أهم تشريع فرنسي وهو "قانون التجارة الفرنسي" سنة 1807، متضمناً تنظيمًا دقيقاً ومفصلاً لهذا النظام، والذي تأثرت به التشريعات التجارية في معظم دول العالم الحديث.²

ومن ثم جاءت تشريعات التجارة العثمانية التي تأثرت بصورة مباشرة بقانون التجارة الفرنسي، فقانون التجارة الصادر عام 1850 ، وذيله الصادر عام 1860 ، وغيرهما من القوانين التجارية الخاصة ، اقتبست أحكامها مباشرة من قانون التجارة الفرنسي.³

القوانين التجارية العثمانية كانت نافذة في بلاد المشرق العربي باعتبارها جزءاً من الإمبراطورية العثمانية، باستثناء مصر، كما طبقت البلاد العربية باقي القوانين العثمانية، وبقيت هذه القوانين سارية المفعول حتى بعد انفصال الدول العربية عن الإمبراطورية العثمانية في أعقاب الحرب العالمية الأولى، وظهر - شيئاً فشيئاً - عجز هذه القوانين عن متابعة تطور الحياة التجارية وأساليبها الجديدة، كما ظهر قصورها عن الانسجام مع التطورات السياسية والاجتماعية التي أعقبت الحربين الماضيتين. وكانت هذه القوانين قد وضعت، في الأصل، باللغة التركية ثم ترجمت إلى اللغة العربية بترجمات عديدة غير رسمية، فجاءت تعابيرها غير دقيقة، ولا محكمة، ولا حتى صحيحة في كثير من مواضعها، وغير منسجمة مع التعابير والمصطلحات القانونية العربية.⁴

¹ الأمين، سمير: الإفلاس معلقاً عليه بأحدث أحكام النقض. الطبعة الثالثة. دار الكتاب القانوني. المحلة الكبرى السبع بنات. 1999. صفحة 16-17.

² بندق، وائل انور. طه، مصطفى كمال: أصول الإفلاس. دار الفكر الجامعي، بدون طبعة. الاسكندرية 2005 صفحة:9.

³ ملحم، فراس: محاضرات مساق القانون في فلسطين. 141. القاها الدكتور غسان عليان. جامعة بيرزيت. كلية الحقوق والإدارة العامة - دائرة القانون. 2007-2008. صفحة 51.

⁴ ملحم، فراس: محاضرات مساق القانون في فلسطين. القاها الدكتور غسان عليان. مرجع سابق. صفحة 51-55.

لكل هذه الأسباب أخذت البلاد العربية في سنّ قوانين حديثة تتماشى وحاجات العصر وتشمل كل ميادين القانون، العام منها والخاص، وكان من بين هذه التشريعات الحديثة قوانين التجارة السائدة الآن، المتناولة في متنها نظام الإفلاس .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء عرفت نظاماً موحداً للإفلاس، يسري على جميع المدينين سواء أكان هذا المدين تاجراً أم غير تاجر، وظهرت قواعد نظام الإفلاس كاملة تفوق جميع التشريعات، فقد إحتزمت شخص المدين وحررته من الاستعباد الذي كان سائداً في القانون الروماني، وكذلك قامت بحماية الدائنين من مدينهم بالحجر عليه، وبيع أمواله وتوزيع ثمنها بالمساواة بينهم، وهو أحد أهداف نظام الإفلاس الحديث، كما وأجازت الشريعة الإسلامية الغراء لمن أدرك ماله تحت يد المفلس أن له الحق فيه من سائر الدائنين، وراعت في بيع أموال المفلس ترتيباً راعت فيه مصلحة المفلس، والبدء في بيع الحيوان ثم المنقول والعقار.¹

وبينت أن المفلس هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته، أو يكون دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، والحجر على المدين في الإسلام أسبابه زيادة ديونه عن أمواله، فيطلب الدائنون من الحاكم أن يحجر على المدين، كي لا يتصرف في ماله الذي تحت يده، وللقاضي أن يحبس المدين عن دينه لمدة ثلاثة شهور وإذا لم يظهر له مال خلال هذه الفترة فإنه يطلق سراحه، ويترتب على ذلك، يطلق حقوق الغرماء بمال المفلس، منع تصرفه في غير ماله، من وجد عين ماله عنده فإنه أحق بها من سائر الغرماء، للحاكم بيع ماله والوفاء للغرماء.²

والأصل في تلك الاحكام:1- ما روي كعب بن مالك (أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه)، رواه الدارقطني. 2- وعن عبد الرحمن بن كعب قال (كان معاذ بن جبل شاباً سخياً وكان لا يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى غرق ماله كله في الدين

¹ سلطان، نزار عبد الكريم: آثار الإفلاس في شخص المدين. (رسالة ماجستير منشورة على الموقع الالكتروني: الفقه الإسلامي. على الموقع: <http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=664>

جامعة الملك عبد العزيز . المملكة العربية السعودية. مكة المكرمة. 1399هـ. صفحة 15-16.

² الهياجنة، سعيد محمد سعيد: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1993 ، ص 28.

فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فكلمه ليكلّم غرماءه فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فباع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء).رواه سعيد في سننه هكذا مرسلًا.¹

وقد اعتمدت كأول مدرسة في العالم، نظام الصلح الوافي من الإفلاس، حيث قال تعالى في محكم التنزيل وهو اصدق الصادقين، في الآية: 280 من سورة البقرة، بسم الله الرحمن الرحيم { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ } صدق الله العظيم .

الإفلاس نظام قانوني خاص بالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، ويقصد منه تصفية أموال هذا التاجر وبيعها تمهيداً لتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء، ويهدف هذا النظام إلى حشد الدائنين في كتلة واحدة تسمى جماعة الدائنين، التي تقوم بالتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المفلس فلا يكون لأحدهم الحق في التنفيذ على أموال المدين التاجر حتى لا يستأثر بالحصول على ماله لدى المدين التاجر دون حصول باقي الدائنين على شيء²، و يعد نظام الإفلاس من الأنظمة التي قننها القانون التجاري وجعلها مقصورة على فئة التجار، وأما غير التجار فيخضعون لنظام الإعسار الذي نظمه القانون المدني.³

والإفلاس لغة هو " الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وأصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يفلس إفلاسا صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوساً، ويقال فلسه الحاكم تفليساً أي نادى عليه على أنه مفلس "⁴.

¹ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. الموقع الالكتروني: نداء الإيمان. <http://www.al-eman.com> . تاريخ الدخول 2013/01/27. الساعة 11:00 مساءً.

² دويدار، هاني: النظام القانوني للتجارة. مرجع سابق. صفحة 775.

³ حيث نصت المادة 316 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 على انه : "مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة". المادة 250 من القانون المدني المصري. والمادة 439 من القانون المدني الاردني رقم: 43 لسنة: 1976. المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 2645. بتاريخ 1976/8/1.

⁴ ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم: لسان العرب. دار صادر، بيروت، المجلد السادس، ط1، 1990، ص165

أما في المعنى الشرعي فهو: أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه أو ألا يكون للمدين مال معلوم أصلاً.¹

أما الإفلاس في المعنى القانوني " فهو نظام يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن سداد ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وذلك عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها ذلك التاجر، فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس وكذلك لحماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض".²

كما وعرفه الدكتور ناصيف الياس بأنه: " نظام يطبق على التاجر، ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، في مواعيد إستحقاقها وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين تحصيل حقوقهم، ضمن حدود الأموال التي يمتلكها التاجر المفلس"³

وقد أخذ مشروع قانون التجارة الفلسطيني بهذا المعنى في المادة 585، حيث اعتبرت أنه يعد في حالة إفلاس كل تاجر تجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة مبلغ عشرة آلاف دينار إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ، واعتبرت أيضا أنه لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.⁴

¹ العكيلي، عزيز: الوسيط في شرح القانون التجاري احكام الإفلاس والصلح الواقي. الجزء الثالث. الطبعة الأولى. الإصدار الثالث. عمان- الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008 . صفحة 9

² ويظهر من المقارنة بين المعنى اللغوي والمعنى القانوني للإفلاس أن المعنى اللغوي للإفلاس لا يتطابق مع المقصود به كنظام قانوني ، فالمعنى اللغوي للإفلاس أعم وأشمل من معناه القانوني ، فالقانون لا يعتبر التاجر في حالة إفلاس إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية سواء كان هذا التوقف نتيجة زيادة ديونه عن أمواله أو كان نتيجة عدم وجود أموال للتاجر تحت يده يستطيع بها الوفاء بديونه الحالية ، حتى ولو كانت أمواله أكثر بكثير من ديونه ، فما دام توقف عن الدفع فهو في حالة إفلاس. قرمان، عبد الرحمن السيد: الوسيط في قانون التجارة الجديد. الافلاس والصلح الواقي منه . بدون طبعة . دار النهضة العربية. 2000. صفحة 6.

³ ناصيف، الياس: الكامل في قانون التجارة الإفلاس . الجزء الرابع . الطبعة الأولى . بيروت- باريس : منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات. 1986 صفحة 14.

⁴ المادة 585 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

وقد رتب المشرع في القوانين المقارنة على صدور الحكم بشهر الإفلاس، آثار مختلفة بالنسبة للمدين، منها ما يتعلق بزمته المالية¹، ومنها ما يتعلق بشخصه²، إذ يتخلى المفلس عن إدارة أمواله والتصرف بها بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، بحيث تسند هذه المهمة الى أمين التفليسة، إضافة إلى سقوط حقوق المفلس المدنية التي لا تعاد إليه إلا باتخاذ الإجراءات المحددة في القانون.

ومن هذه الآثار ما يتعلق بالدائنين بحيث تنشأ جماعة الدائنين التي يمثلها أمين التفليسة أيضاً، ويتولى شؤونها وإيجاد الحل المناسب لها بإشراف قاضي التفليسة، بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وتتألف هذه الجماعة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، الذين يفقدون منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وطيلة بقاء التفليسة، حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين المفلس، على أن لجماعة الدائنين مباشرة حقوق المفلس المالية إلى جانب ما لها من حقوق خاصة مستمدة من التصفية الجماعية، وبذلك يكون لجماعة الدائنين مركز مستقل نوعاً ما إزاء المدين من جهة، فضلاً عما لها من مركز مستقل إزاء مختلف طوائف ذوي الحقوق من غير الأعضاء المكونين لجماعة الدائنين، وهم: الدائنون ذوو الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين، كالدائنين الذين يلتزم أمامهم عدة أشخاص بالوفاء بنفس الدين بوصفهم مدينين

¹ تتمثل الآثار المتعلقة بزمة المفلس المالية في:

أ- غل يده عن إدارة أمواله عقب صدور حكم شهر الإفلاس. طبقاً لما جاء في المادة 1/624 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 327 من قانون التجارة الاردني، والمادة 589 من قانون التجارة المصري.

ب- عدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة. طبقاً لما جاء في المواد 633-639 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المواد 333 - 337 من قانون التجارة الاردني. والمواد 598-599 من قانون التجارة المصري.

ويمكننا تعريف فترة الريبة بأنها: الفترة الزمنية الواقعة بين توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وصدور الحكم بإشهار إفلاسه. دويدار، هاني: الأوراق التجارية والإفلاس. بدون أجزاء، الإسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. بدون طبعة. 2006. صفحة 399.

² تتمثل الآثار المتعلقة بشخص المفلس في:

أ- تقييد حريته، طبقاً لما جاء في المادة 621 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. تقابلها المادة 2/351 من قانون

التجارة الاردني. والمادة 586 من قانون التجارة المصري

ب- إسقاط بعض الحقوق السياسية والمدنية عنه، طبقاً لما جاء في المادة 623 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

تقابلها المادة 588 من قانون التجارة المصري. والمادة 326 من قانون التجارة الاردني.

ت- تقرير إعانة المفلس، طبقاً لما جاء في المادة 631 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. تقابلها المادة 596 من

قانون التجارة المصري. والمادة 357 و 410 من قانون التجارة الاردني.

متضامنين أو كفلاء، والملاك الذين لهم حق الاسترداد، هذا بالإضافة إلى الدائنين الممتازين والمترهنين وأصحاب حق الاختصاص، والدائنين الذين لهم الحق في الحبس والمقاصة والفسخ من جهة أخرى، ويكون لهؤلاء الدائنين أن يشتركوا في جماعة الدائنين إذا تنازلوا عن ضماناتهم¹.

مما تقدم يتضح أن نظام الإفلاس يهدف إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين الذي اضطرت أحواله وذلك بمنعه من الإضرار بهم، وكذلك حماية الدائنين بعضهم من بعض، ذلك لأنه من الطبيعي أن يسعى كل دائن منهم إلى استيفاء حقوقه، حتى ولو أدى ذلك الأمر إلى الإضرار بالدائنين الآخرين، حيث أن المشرع تدخل بنصوص تشريعية لحماية الدائنين جميعاً، هذه الحماية تتصف بالمساواة بينهم وعدم تفضيل أي منهم على الآخر وذلك لمنع الإضرار بأحدهم، بالإضافة إلى حماية الحقوق المكتسبة .

وهذا ما جاءت به محكمة استئناف رام الله أن: " الإفلاس نظام جماعي القصد منه حماية الإئتمان التجاري وتحقيق المساواة بين الدائنين في توزيع أموال وموجودات مدينهم الذي أصيبت أعماله وفعاليته التجارية بالارتباك والاضطراب بحيث يؤدي هذا الارتباك والاضطراب الى توقفه عن وفاء ديونه وفاء نقدياً، والنظام هذا خاص بطائفة معينة من الناس، ألا وهي طائفة التجار دون غيرهم لذا فقد أفرد المشرع باباً مستقلاً في القانون التجاري رقم (12) لسنة 1966، حدد فيه بالتفصيل الشروط الموضوعية التي بدونها لا يمكن للقضاء شهر إفلاس التاجر، كما ونظم إجراءات الإفلاس بصورة دقيقة للغاية بغية تحقيق الهدف الذي من أجله أوجد هذا النظام وأن من شروط سماع دعوى الإفلاس حسب ما تقضي به المادة (318) من قانون التجارة لسنة 1966 الأول أن يكون المدعي تاجراً، والثاني أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه والثالث أن تقدم الدعوى خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن دفع ديونه، والرابع أن تكون ديونه هذه تجارية والخامس أن تقدم ميزانية مصدقة ومفصلة حسب الأصول، كما تنص المادة 1/322 من ذات القانون أنه يجب أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعيين وقت التوقف عن الدفع هذا بالإضافة الى أن العبرة في الدين في دعوى شهر الإفلاس أن يكون الدين تجارياً لا مدنياً بمعنى أن عجز التاجر المدين عن وفاء ديون مدنية مترتبة

¹ الشراوي، محمود سمير: القانون التجاري. الجزء الثاني. بدون طبعة. درا النهضة العربية. القاهرة. صفحة 154.

في ذمته لا يستتبع إمكان تحريك دعوى الإفلاس بحقه طالما أنه قائم بتصريف التزاماته التجارية، الأمر الذي ينسجم تماماً مع الفكرة التي حملت المشرع على وضع نظام خاص بالتجار هدفه حماية الائتمان التجاري دون أن تمتد هذه الحماية الى الائتمان المدني، وشرط تجارية الدين ينظر إليه لا بتاريخ نشوء الدين وإنما بتاريخ امتناع التاجر عن وفائه¹.

ويرى الباحث ان محكمة استئناف رام الله الموقرة، دمجت ما بين الشروط والاجراءات بقولها بأن من شروط سماع دعوى الإفلاس خمسة شروط، وهي " 1- أن يكون المدعي تاجراً 2- أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه 3- أن تقدم الدعوى خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن دفع ديونه 4- أن تكون ديونه هذه تجارية 5- أن تقدم ميزانية مصدقة ومفصلة حسب الأصول"

حيث ان تقديم الدعوى خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن دفع ديونه، وأن تكون ديونه هذه تجارية، وأن تقدم ميزانية مصدقة ومفصلة حسب الأصول، تعتبر من الإجراءات وليس كما ذهب إليه محكمة الاستئناف الموقرة.

أهمية الدراسة :

إن اختيار موضوع الرسالة وتناوله في البحث ينطلق من أهميتين وهما:

1- الأهمية النظرية وتتمثل في:

تشابك العلاقات بين التاجر المفلس ودائنيه، وهذا ما قد يؤدي الى حدوث نزاعات حول هذه العلاقات، مما يتوجب معه حماية حقوق هؤلاء الدائنين تجاه المدين المفلس، واتجاه بعضهم البعض.

¹ إستئناف رقم: 2004/143 مدني صادر عن محكمة استئناف رام الله . بتاريخ: 2005/02/24. الموقع الالكتروني:

منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي "

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=49654> ، تاريخ الدخول

2012/11/30. الساعة 1:00 صباحاً.

2- الأهمية العملية وتتمثل في:

أ- صيرورة الإفلاس أمراً واقعاً، بعد فشل كافة المحاولات للإصلاح بين المفلّس ودائنيه،

فرضت إقرار قوانين تنظيم جميع جوانبه

ب- مشروع قانون التجارة الفلسطيني لم ينل الدراسة الكافية التي تبين مزاياه وعيوبه فيما يتعلق

بهذه الجوانب، وهو لا يزال مجرد مشروع قانون لم ير النور لتاريخ كتابة هذه الرسالة.

ت- الأحداث الاقتصادية الأخيرة والأزمة المالية العالمية التي اجتاحت العالم بأكمله، والتي

أثرت سلباً على بعض التجار بشكل عام من شركات وأفراد، وبالتالي دائني هؤلاء التجار،

أظهرت الحاجة الملحة لمثل هذه الدراسة، لتقييم التنظيم القانوني لآثار الحكم بإشهار

الإفلاس على دائني المفلّس .

وهذا يتطلب دراسة الآثار القانونية لصدور حكم شهر الإفلاس على دائني المفلّس، تنطوي على

أهمية قانونية وعملية وبيان موقف الفقه والقانون منها دراسة تحليلية مقارنة تساعد على التعرف

على مزايا القوانين محل الدراسة وعيوبها، والخروج بالتوصيات اللازمة التي تجعله منسجماً مع

التطورات الحاصلة في هذا المجال.

أهداف الدراسة:

إن أهداف الدراسة تنطلق من أهميتها النظرية والعملية وفق الآتي:

1- بيان ماهية جماعة الدائنين وتكوينها ونشأتها والغاية من تكوينها وأعضائها.

2- معرفة مضمون الآراء الفقهية التي قيلت حول الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين وأساليب

هذه الآراء والانتقادات الموجهة إليها.

3- إيضاح الآثار القانونية المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين الآخرين

من غير الأعضاء في جماعة الدائنين .

4- تبيان آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين

5- بيان آثار الإفلاس بالنسبة للعقود الصحيحة المبرمة قبل الحكم بشهر الإفلاس .

6- آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم التمسك بالمقاصة و الحق في الحبس.

إشكالية الدراسة :

تكمّن إشكالية الدراسة في ماهية الآثار والنتائج المترتبة عن صدور حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين وأصحاب الحقوق التي يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين، وأصحاب الحقوق من غير أعضاء جماعة الدائنين ، فهذه الدراسة ستقوم بالإجابة على التساؤلات التالية:

1- ما هي النتائج المترتبة عن صدور الحكم بشهر الإفلاس على هذه الجماعة ؟

2- وهل يمكن احتجاج الغير أو المفلس بحقوقهم تجاه هذه الجماعة ؟

3- وما هي آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة؟

4- وما هي آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين يتمتعون ببعض الحقوق تجاه المفلس ؟

5- وما هي آثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك في الاسترداد؟

6- وما هو أثر تعدد الدائنين على حقوق الدائنين المترتبة على عدة مدينين ؟

منهجية الدراسة :

الإعتماد في إعداد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية في ضوء آراء الفقه، وإجراء المقارنة بين أحكام كل من قوانين التجارة الأردني والمصري، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، والإجابة على التساؤلات الواردة في إشكالية الدراسة، حيث أن التحليل العلمي لن يتحقق جدواه وفاعليته إلا بالمقارنة بين القوانين المختلفة، حتى تساعدنا في معرفة مزايا القانون الوطني وعيوبه.

نطاق الدراسة :

تم الاعتماد في هذه الدراسة على القوانين التالية :

- 1 - مشروع قانون التجارة الفلسطيني .
- 2 - قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.
- 3 - قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999.

فقد اقتصر نطاق البحث على دراسة موضوعة في ظل قوانين التجارة المقارنة الواردة أعلاه، علماً أن المحدد المكاني للدراسة هي منطقة الضفة الغربية المطبق فيها قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، لتاريخ كتابة هذه الرسالة.

الدراسات السابقة :

تم الاستناد إلى العديد من المصادر والمراجع ذات الصلة بموضوع البحث والمتمثلة في القوانين والكتب والدوريات و الأطروحات الجامعية والأبحاث المنشورة على المواقع الإلكترونية، وذلك كله وفق المبين في قائمة المصادر والمراجع، إلا أن هذه المراجع لم تتناول موضوع الرسالة بشكل كامل أو مباشر، وإنما تمت الإشارة إلى بعض موضوعات هذه الرسالة دون سواها، ومن أهم الدراسات السابقة التي تم الاطلاع مايلي:

1. معاشي، سميرة: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين . (رسالة ماجستير منشورة). حيث تناولت هذه الرسالة موضوع الآثار القانونية لحكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين وهم الدائنون العاديون والدائنون أصحاب الامتياز العامة، في ظل القانون التجاري الجزائري، دون الإشارة الى باقي الدائنين المرتهنيين أو الممتازين أو أصحاب حق الاختصاص، أو أصحاب الحق بالفسخ أو المقاصة أو الحبس.

2. الهياجنة، سعيد محمد سعيد: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، الذي تناول جماعة الدائنين وتكوينها. الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين. انحلالها. الصلح القضائي

وإتحاد الدائنين، في ظل القانون التجاري المصري القديم، وقانون التجارة الأردني، دون الإشارة الى آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين غير الأعضاء في جماعة الدائنين.

خطة البحث:

قمت بتقسيم موضوع الدراسة " الآثار القانونية لشهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس " إلى فصلين، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول : جماعة الدائنين و الآثار القانونية لحكم شهر الإفلاس بالنسبة لأعضائها.

المبحث الأول : ماهية جماعة الدائنين .

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس على أعضاء جماعة الدائنين.

الفصل الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق من غير أعضاء جماعة الدائنين .

المبحث الأول : آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين.

المبحث الثاني : أثر حكم شهر الإفلاس على الدائنين الممتازين والمرتهنين و أصحاب الحقوق.

الفصل الأول

جماعة الدائنين والآثار القانونية لحكم شهر الإفلاس بالنسبة لأعضائها

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس، آثار مختلفة بالنسبة للمدين، منها ما يتعلق بزمته المالية، ومنها ما يتعلق بشخصه، كما ويترتب على صدور حكم شهر الإفلاس، آثار بالنسبة للدائنين تهدف إلى إقامة المساواة بينهم، تمنعهم من التزاحم حين التنفيذ على أموال المدين، من أهمها: نشوء جماعة الدائنين بقوة القانون، ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين،¹ وإنما يتعين عليهم الخضوع لإجراءات التنفيذ الجماعية التي يقوم بها أمين التفليسة، باعتباره وكيلاً لإدارة التفليسة، تعيينه المحكمة في حكم شهر الإفلاس.²

وقد رتب المشرع على صدور حكم شهر الإفلاس عدة آثار بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين وهي: وقف سريان فوائد الديون³، وإسقاط آجالها،⁴ وتقرير رهن إجباري لمصلحة جماعة الدائنين على جميع أموال المفلّس،⁵ وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين، نتناول في المبحث الأول ماهية جماعة الدائنين وكيفية تكوينها ونشأتها، وفي المبحث الثاني النتائج المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس على أعضاء جماعة الدائنين.

¹ المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 329 من قانون التجارة الاردني. والمادة 605 من قانون التجارة المصري.

² المادة 606 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 327 من قانون التجارة الاردني. والمادة 1/571 من قانون التجارة المصري .

³ المادة 619 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 330 من قانون التجارة الاردني. والمادة 607 من قانون التجارة المصري.

⁴ المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 331 من قانون التجارة الاردني. والمادة 606 من قانون التجارة المصري.

⁵ المادة 332 من قانون التجارة الاردني.

المبحث الأول: ماهية جماعة الدائنين

بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تتكون جماعة الدائنين بقوة القانون¹، وتقوم بدور كبير في إدارة التفليسة للوصول بها إلى الحل الذي يؤمن حقوق الدائنين، سواء كان ذلك عن طريق الإجراءات التي يقوم بها أمين التفليسة بإعتباره وكيلاً عنهم، أم عن طريق دعوة الدائنين خلال إجراءات الإفلاس إلى الاجتماع للتداول في إجراءات التفليسة². وعليه فقد تناولت جماعة الدائنين من حيث نشأتها ومفهومها، كيفية، شروط تكوينها، والغاية منها وأعضائها من خلال المطلب الأول، موضحاً في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين .

المطلب الأول : نشأة جماعة الدائنين

يقتضي البحث في نشأة جماعة الدائنين تناول مفهوم الجماعة وشروط تكوينها والغاية منها، وأعضائها ومركزهم من المدين المفلس.

الفرع الأول : مفهوم جماعة الدائنين وشروط تكوينها والغاية منها

تناولت هذا الفرع في ثلاثة بنود، الأول، تعريف جماعة الدائنين، وفي الثاني شروط تكوينها وفي البند الثالث الغاية من وجود جماعة الدائنين .

أولاً: تعريف جماعة الدائنين

اختلفت الآراء الفقهية في وضع معنى محدد لجماعة الدائنين، حيث أن القوانين المقارنة لم تضع تعريفاً لجماعة الدائنين، موكلة هذا الأمر للفقه، فهناك من يعرفها على أنها جمعية تتكون من دائني مدين واحد للبحث عن مركزه في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية³، كما أننا نجد جانباً من الفقه يعتبر هذه الجماعة، مجموعة من الأموال المخصصة للوفاء بحقوقهم، فهي تجمع إجباري

¹ ناصيف، الباس: الكامل في قانون التجارة الإفلاس .مرجع سابق. صفحة 298. وذلك طبقاً لنص المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 329 من قانون التجارة الاردني. والمادة 605 من قانون التجارة المصري.

² العكيلي، عزيز: مرجع سابق. صفحة 109

³ شويوب، خليل: المعجم القانوني. بدون طبعة . رقم التصنيف: 340.03 الإسكندرية: مطبعة دار النشر للثقافة 1949،

للدائنين¹، وهناك من يعتبرها مجموعة الدائنين الناشئين قبل الحكم بشهر الإفلاس، والذين يشتركون في الضمان العام الذي يرد على أموال المدين².

وقد عرفها الدكتور فايز رضوان بأنها: "تلك الجماعة التي تتشكل بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وتتكون من جميع الدائنين العاديين، أي الذين لا توجد لهم تأمينات خاصة تضمن الوفاء بديونهم، وهذه الجماعة يحكمها مبدأ المساواة فيما بينهم في توزيع ناتج تصفية أموال المفلّس قسمة غرماء"³.

رغم هذا الاختلاف في صيغة الآراء الفقهية لتعريف جماعة الدائنين، من كونها جمعية أو مجموعة أموال أو مجموعة دائنين، إلا أنها جميعها تصب في ذات المعنى، ومكملة لبعضها البعض، من حيث انها جماعة تتشكل بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وتتكون من جميع الدائنين العاديين.

كما اختلفت التشريعات في تسميتها لهذه الجماعة، فهناك من يسميها جماعة، كما جاء ذكره في قانون التجارة المصري الجديد⁴، وهناك من أطلق عليها إسم كتلة الدائنين، كقانون التجارة الأردني⁵، وقد نهج مشروع قانون التجارة الفلسطيني⁶، نهج المشرع المصري الجديد فقد ورد ذكرها

¹ الهياجنه، سعيد محمد سعيد: مرجع سابق. صفحة 47.

² سميرة، معاشي: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين. بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال (رسالة ماجستير منشورة). جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة. 2004-2005. صفحة 3.

³ رضوان، فايز نعيم: القانون التجاري. الطبعة الرابعة. دار النهضة العربية. القاهرة. 2002-2003. صفحة 972-973.

⁴ المواد 613 و 614 و 615 و 607 وغيرها من مواد قانون التجارة المصري حيث نصت مادة 613 منه على: "لا تدرج أسماء دائني المفلّس الحائزين بوجه قانوني، على رهن أو إمتياز على منقول في جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكيرة" قانون التجارة المصري الجديد، رقم: 17. لسنة: 1999. المنشور في الجريدة الرسمية. العدد رقم: 19. مكرر في: 17 / 5 / 1999.

⁵ المواد 333 و 336 و 372، من قانون التجارة الأردني. حيث نصت المادة 1/336 على أنه: "قيد الرهن أو التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الإفلاس باطل اتجاه كتلة الدائنين" قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966. المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1910. تاريخ: 1966/03/30 رقم الصفحة: 472.

⁶ المواد 642 و 649 و 650، من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. حيث نصت المادة 649 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: "لا تدرج أسماء دائني المفلّس الحائزين بوجه قانوني على رهن أو إمتياز خاص على منقول في جماعة الدائنين إلا على سبيل الذكر"

باسم جماعة الدائنين. ونرى أن الأخير هو الأفضل فيما أطلق عليه، حيث أنها وبهذه التسمية تكون جامعة للمعنى المراد منها، بمعنى أن كلمة جماعة الدائنين أشمل للمفهوم المراد منها، بحيث تشمل هذه الجماعة كل دائني المفلس.

وعليه يمكننا تعريف جماعة الدائنين على أنها: طائفة من دائني المدين، تجمعهم الديون المستحقة لهم في ذمة المدين، تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بإعلان الإفلاس، تكون تنظيمياً خاصاً، ممثلاً بأمين التفليسة يتولى مباشرة الحقوق الجماعية، ويوقف أو على الأقل يضعف بشكل جوهري الدور الفردي للدائنين، والهدف منها تحقيق المساواة بين أفرادها .

ثانياً: شروط تكوين جماعة الدائنين

يشترط لتكوين جماعة الدائنين شرطان وهما أن يكون الدين الذي يطالب به الدائن ناشئاً قبل الحكم بشهر الإفلاس، وأن يكون هنالك أكثر من دائن للمدين، وهذا ما سيتم ايضاحه في البنود التالية.

الشرط الأول: أن يكون الدين ناشئاً بسبب صحيح قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإن العبرة في تعيين الأسبقية تتحدد بتاريخ التصرف، أو الفعل الذي نتج عنه الدين، وليس بتاريخ الحكم الذي قضى به، في حالة النزاع بشأنه،¹ كما لو كان الدين قد نشأ تعويضاً عن فسخ عقد، أو النكول عن تنفيذه، فتاريخ نشوء الدين يتحدد بتاريخ الفسخ أو النكول، لذلك يعتبر الدائن داخلاً في جماعة الدائنين إذا وقع الفعل قبل إعلان الإفلاس، ولو تقرر حقه بحكم لاحق لإعلان الإفلاس.²

¹ المحبس، أسامة نائل: الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس. الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 صفحة 315.

² عثمان، عبد الحكم محمد: أصول قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993. الجزء الثاني. الأوراق التجارية والإفلاس. بدون طبعة. مكتبة المحامي أنيس القاسم. 1995. صفحة 502 - 503.

أما إثبات تاريخ نشوء الدين، فإذا كان الحق ناشئاً عن عقد، فيختلف بين أن يكون العقد مدنياً أو تجارياً، فإن كان مدنياً يجب أن يكون ذا تاريخ صحيح وثابت وإثباته يكون وفقاً للقواعد العامة، أما إذا كان تجارياً، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات¹.

وإذا كان مصدر الحق ناشئاً عن فعل ضار، وقع قبل شهر الإفلاس، ولكن الحكم بالتعويض صدر بعد الحكم بشهر الإفلاس، فإن المضرور يدخل في جماعة الدائنين، لأن الحكم في التعويض مقرر للحق وليس منشأ له، حيث أن حقه في التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار فهو حق سابق على الإفلاس، وإذا كان مصدر الحق هو القانون فلا خلاف حيث أن القانون يبين تاريخ نشأته، كما في الالتزام بدفع الضريبة².

علماً أن القواعد الخاصة التي نظمها الشارع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة، والمشرع الأردني والمصري في قانون التجارة، المتعلقة بجماعة الدائنين، لم تشترط صراحة نشوء الدين قبل حكم شهر الإفلاس للانضمام إلى جماعة الدائنين³، إلا أنه يستفاد من حكم بعض القواعد التي جاءت القوانين المقارنة، أنه يجب أن يكون الدين قد نشأ قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، ومن أمثلة ذلك، ما جاء في نص المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه: "1- لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية على التفليسة أو اتخاذ إجراءات قضائية أخرى ضدها"، ويستفاد من هذه المادة أنها تسري على كافة الديون الناشئة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وكذلك المادة 641 المتضمنة سقوط آجال جميع الديون النقدية المترتبة بذمة المفلس سواء أكانت ديون عادية أو مضمونة، بمجرد صدور الحكم شهر الإفلاس⁴.

¹ ناصيف، الياس: مرجع سابق. صفحة 299

² طه، مصطفى كمال: الأوراق التجارية والإفلاس. مرجع سابق. صفحة 381.

³ العريني، محمد فريد. والبارودي، علي: القانون التجاري. الجزء الأول. الأوراق التجارية والإفلاس. بدون طبعة. الإسكندرية.

دار المطبوعات الجامعية. 2000. صفحة 313-314

⁴ كما ويستفاد هذا الحكم من من نصوص المواد 331، 373 من قانون التجارة الاردني

الشرط الثاني: وتعدد الدائنين¹، وهو شرط مفترض وبديهي، حيث أن النصوص المنظمة لجماعة الدائنين جاءت بصيغة الجمع، وبالرجوع إلى أحكام المشروع الفلسطيني والقانون المصري والأردني، بهذا الخصوص، نجدها انتهجت نهجاً واحداً، هو شرط تعدد الدائنين لكي يتم تطبيقها².

وقد اختلفت الآراء في تحديد الحد الأدنى للدائنين، الذين يؤلفون جماعة الدائنين، فهناك من رأى أنه يشترط لتكوينها أن يزيد عدد الدائنين عن واحد، أما إن لم يكن للمفلس إلا دائن واحد فلا قيام لجماعة الدائنين، ولا محل لترتيب الآثار وإعمال الحقوق التي يقرها القانون لهذه الجماعة³، ورأى البعض الآخر، بأنها تتكون ولو لم يوجد سوى دائن واحد⁴.

ويرى الباحث أنه إذا كان القانون لم يشر إلى الحد الأدنى لعدد الدائنين، فالمنطق وروح القانون يقضيان بأن يكون الدائنون أكثر من واحد ليكونوا جماعة الدائنين، فإذا كان في التفليسة دائن واحد بمفرده، فلا داعي لتطبيقها لانتفاء الغاية منها في تحقيق المساواة بين الجماعة بوقف التسابق والتزاحم بين الدائنين، ناهيك عن ورودها في كل من المشروع الفلسطيني والتشريع المصري والأردني بصيغة الجمع، فأطلق عليها المشرع الفلسطيني والمصري جماعة الدائنين، والمشرع الأردني أطلق عليها كتلة الدائنين.

ثالثاً: الغاية التي ابتغتها التشريعات من تكوين جماعة الدائنين

الغاية التي ابتغتها التشريعات المقارنة من تكوين جماعة الدائنين، حماية الدائنين من بعضهم البعض، وحماية الدائنين من مدينهم المفلس.

الغاية الأولى: حماية الدائنين من المدين المفلس

¹ طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. بدون طبعة. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1999. صفحة 626.

² المواد 640، 641، 619 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. والمواد 329، 330، 338. من قانون التجارة الاردني. والمواد 605، 606، 607. من قانون التجارة المصري.

³ طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. مرجع سابق. صفحة 626

البستاني، سعد يوسف: أحكام الإفلاس و الصلح الوافي في التشريعات العربية. بدون طبعة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. صفحة 221.

⁴ ناصيف، الياس: مرجع سابق. صفحة 299

تكون حماية الدائنين من المدين المفلس، بحمايتهم من تصرفات المدين قبل الحكم بشهر الإفلاس في الفترة التي سميت بفترة الريبة وهي: (الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للوقوف عن الدفع وتاريخ صدور حكم الإفلاس ويضاف إليه بالنسبة إلى أحوال البطلان الوجوبي وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز، الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع)¹. وهي أخطر الفترات وأشدّها ضرراً بحقوق جماعة الدائنين، فقد يلجأ المدين إلى مختلف التصرفات ليوفي ديون بعض الدائنين التي لم يحل أجلها، سواء كان الوفاء بنقود أو بحوالة أو ببيع، أو قد يلجأ المدين إلى البيع الصوري وبنقل ملكية المنقول والعقار لاستبعادها عن الضمان العام المخصص لجماعة الدائنين، أو إنشاء ضمانات خاصة لبعض الدائنين لضمان ديونهم².

وعليه فإن جميع ما أجراه المدين من تصرفات سابقة على صدور حكم شهر الإفلاس، وصادرة بعد تاريخ توقفه عن الدفع، من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، وعقود المفلس خلال هذه الفترة صحيحة بين عاقدتها، وغير نافذة في حق جماعة الدائنين³. فلا يترتب على بطلان التصرف الحاصل في فترة الريبة اعتباره غير صحيح في العلاقة بين طرفيه، لأن البطلان لا يستند الى عيب في التصرف، ولكن يكون التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره، غير أن هذا التصرف لا يحتج به على جماعة الدائنين، فيكون لها أن تعتبره غير موجود بالنسبة لها، كما يجوز لها أن تتمسك به إذا وجدت مصلحة لها بذلك⁴.

¹ الشواربي، عبد الحميد: الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999. بدون طبعة، النشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003 صفحة 505.

² عبد القادر، عزت: الإفلاس والصلح الوافي من التفليسة، دار الكتاب القانونية، بدون طبعة، 1997، صفحة 86. حيث نصت المادة 633 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس : منح التبرعات اياً كان نوعها باستثناء الهدايا الصغيرة التي يجري عليها العرف، وفاء الديون قبل استحقاقها اياً كانت كيفية هذا الوفاء ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل. وفاء الديون الحالة بغير الشئ المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريقة الأوراق التجارية أو النقل المصرفي كالوفاء بالنقود. كل رهن تأميني أو حيازي أو حق امتياز أو اخصاص ينشأ أو يتقرر على أموال المدين ضماناً لدين سابق على هذا التأمين " (المادة 227 القانون التجاري المصري، والمادة 333 قانون التجارة الارني) .

³ دويدار، هاني: الأوراق التجارية والإفلاس. مرجع سابق. صفحة 399-400.

⁴ العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 184.

وهذا ما جاءت به محكمة النقض المصرية على انه: " وإن كانت المادة 228 من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذي يجوز توقيعه في حال إبرام المفسد عقوداً بمقابل في فترة الرتبة هو البطلان، إلا أنه في حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانوني لأن البطلان يترتب عليه إنعدام أثر العقد بالنسبة للعاقدين بينما العقد الذي يقضي ببطلانه طبقاً لهذه المادة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ في حق تلك الجماعة، فالجزاء في حقيقته هو عدم نفاذ التصرف في حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشتري من المفسد الذي يقضي ببطلان عقده طبقاً للمادة المذكورة أن يستند في مطالبه التفليسية برد الثمن الذي دفعة للمفسد إلى المادة 142 من القانون المدني لأنها خاصة بالحالة التي يقضي فيها بإبطال العقد أو بطلانه بالنسبة للمتعاقدين"¹.

ويترتب على ذلك أنه لا محل لبطلان التصرف إذا لم يترتب على هذا البطلان فائدة لجماعة الدائنين، وحيث أن هذا البطلان الخاص بفترة الرتبة مقرر لمصلحة جماعة الدائنين، فإن هذه الجماعة وحدها هي التي يكون لها التمسك به، والتي يمثلها أمين التفليسة².

أجازت المادة 634 مشروع قانون التجارة الفلسطيني، الحكم بعدم نفاذ أي تصرف آخر قام به المدين غير ما ذكر في المادة 633 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بعد توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر إفلاسه، بمواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المدين عن الدفع³.

وبهذا الخصوص حكمت محكمة النقض المصرية أن " البطلان الجائر الحكم به طبقاً للمادة 228 من قانون التجارة إنما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدفع الضرر الذي يحمق بهم من جراء تصرف بعض الدائنين دون مدينهم. ودون إعتبار لما يترتب على هذا التصرف من

¹ حسني، أحمد: موسوعة قضاء النقض التجاري المبادئ التي أقرتها محكمة النقض في خمسين عام 1931 - 1981. الإسكندرية : منشأة المعارف. 1982. طعن رقم 188 لسنة 33 ق: جلسة 1967. صفحة 60.

² الأمين، سمير: الإفلاس معلقاً عليه بأحدث أحكام النقض. مرجع سابق. صفحة 188

³ المادة 634 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني . وهذا ما جاء به نص المادة 334 قانون تجاري أردني " كل وفاء آخر لديون مستحقة يقوم به المدين وكل تصرف يجري ببدل بعد توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس يجوز إبطاله إذا كان الأشخاص الذين قبضوا من المدين أو تعاقدوا معه عالمين بتوقفه عن الدفع ".ويقابل هذا النص المادة 228 من قانون التجارة المصري .

نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على الدين نفسه فلا يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه ولو كبل جماعة الدائنين وحده حق طلب البطلان فلا يجوز للدائن بصفته الفردية أو لغيره أن يطلبه"¹.

خلال فترة الريبة يجوز الحكم ببطلان الوفاء بالديون الحالة مهما كان مصدر الدين، وأياً كان تاريخ نشوئه، إذا نتج عن هذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين².

كما وأوجبت محكمة النقض المصرية تقريراً للحماية المشار إليها أعلاه بالإضافة إلى البطلان الوجوبي والجوازي لتصرفات المدين في فترة الريبة، إتباع الإجراءات التي حددها القانون حتى تسري في مواجهة الجماعة. وبهذا الخصوص حكمت المحكمة المشار إليها أعلاه أنه " إذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير إتباع إجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كإشترط ثبوت التاريخ، ولم تتم هذه الإجراءات حتى صدور حكم إشهار الإفلاس فإنه لا يسري في مواجهة جماعة الدائنين، فإذا لم يكسب العقد الذي صدر من المجلس تاريخاً ثابتاً قبل صدور حكم الإشهار فإنه لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين وهو ما يتفق والمحكمة التشريعية التي ابتغاها المشرع من إشترط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهي منع ما وقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشاً إضراراً بالغير"³

بالإضافة إلى حماية الدائنين من المدين المفلس قبل الحكم بإشهار إفلاسه، فقد أقر القانون حماية جماعة الدائنين بعد الحكم بشهر الإفلاس، وهذه الحماية تتمثل في غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها باعتبارها تشكل الضمان العام لصالح هذه الجماعة،⁴ ولا تعتبر الأعمال والتصرفات التي يجريها بعد الحكم بشهر الإفلاس باطلة، إنما هي غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، رغم صحتها من الناحية القانونية، ولأمين التفليسة وحده طلب عدم نفاذها، فإن الأعمال

¹ حسني، أحمد : مرجع سابق. طعن رقم 615 لسنة 46 ق. جلسة 1981/03/09. صفحة 59.

² وهذا ما حكمت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 425 لسنة 43 ق. جلسة 1977/04/18. حسني، أحمد: مرجع سابق . صفحة 63

³ حسني، أحمد: مرجع سابق . طعن رقم: 894 لسنة 75 ق. جلسة 1989/03/13 . صفحة 63

⁴ المادة 624 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. حيث نصت على أنه : " 1- تغل يد المدين المفلس فور صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ... " .

التي يجريها المدين مع الغير تعتبر صحيحة وغير باطلة بين المفلس ومن تعامل معه، بحيث لا يجوز لهما التمسك ببطلانه إذ ينتج آثاره عند انتهاء التقلية واسترداد المفلس لأمواله¹.

ويشمل غل يد المدين المفلس جميع أمواله التي تعود ملكيتها إليه قبل تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس و التي تؤول إليه بعد الحكم، وإذا تصرف المدين المفلس في جزء من ماله بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس لصالح دائن من مجموع الدائنين التزم هذا الأخير برد الأموال إلى التقلية، خاصة وأن الحكم بشهر الإفلاس قد رتب رهناً على جميع أموال المدين لمصلحة جماعة الدائنين، بما يفيد بأن كل تصرف يقوم به المدين المفلس بعد صدور الحكم يكون باطلاً في مواجهة جماعة الدائنين².

ولا يحق للمفلس مباشرة حق التقاضي بعد الحكم بشهر الإفلاس، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية. "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التقلية عن ادارة جميع امواله ولا يمكنه ان يخاصم امام القضاء الا بصفته متدخلا في الدعاوي التي يخاصم فيها وكلاء التقلية عملا بالمادة 327 من قانون التجارة. * يترتب على الحكم بشهر الإفلاس إيقاف خصومة الدائنين في المداعة وتنحصر الخصومة بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التقلية عملا بالمادة 329 من قانون التجارة"³.

¹ مراد، عبد الفتاح: شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجناية. رقم الإيداع بالهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. 15792. الإسكندرية المنشية. صفحة 122.

² بندق، وائل انور. طه، مصطفى كمال: أصول الإفلاس. مرجع سابق. صفحة: 195.

دويدار، هاني محمد: مرجع سابق، صفحة 667.

وبهذا المعنى جاءت المادة 327 من قانون التجارة الأردني " يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التقلية عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلاس . ولا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيء من أمواله ولا يحق له القيام بأي وفاء أو قبض إلا إذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التقلية. على أنه يستطيع القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه." ويقابلها نص المادة 589 من قانون التجارة المصري، والمادة 624 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

³ قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/3057 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/3/3. منشورات مركز

وهذا ما جاءت به أيضاً محكمة النقض المصرية بأن (صدور حكم إشهار الإفلاس يستتبع قانوناً غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله فلا تصح له مباشرة الدعاوي فيما يمسهم من حقوق، إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط قاصراً على نطاق الإجراءات التحفظية التي قد يفيد منها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم، أما ما يتجاوز هذا النطاق من النشاط القانوني في إدارة أمواله التي تتعلق بها حقوق لجماعة الدائنين فمحظور عليه ممارسته)¹.

وبهذا تتجلى الحماية القانونية التي قررها المشرع لجماعة الدائنين والمساواة بينهم بلا تمييز بين دائن وآخر للوفاء بحقوقه. في مواجهة مدينهم الذي يحاول العبث بالنظام العام للجماعة.

الغاية الثانية: حماية الدائنين من بعضهم البعض.

تتمثل الحماية القانونية لجماعة الدائنين من بعضهم البعض بما أقرته القوانين المقارنة من قواعد خاصة، تهدف إلى حماية الدائنين المكونين للجماعة والمساواة بينهم، كالحماية المقررة قبل الحكم بشهر الإفلاس، بإمكانية إبطال تصرفات المدين المفلس التي جرت في فترة الرتبة للمساواة بين الدائنين².

وتتمثل حماية الدائنين من بعضهم البعض، بما يلي:

- 1- إعطاء الحق للدائنين العاديين بالانضمام بحكم القانون إلى جماعة الدائنين التي يتولى شأنها أمين التفليسة، ويباشر كل الأعمال التي تخص جماعة الدائنين، دون التوقف على إرادة الدائن، ويتولى أمين التفليسة باسمها مباشرة مصالحها³.

¹ حسني، احمد: مرجع سابق . طعن رقم 36 لسنة 1961 جلسة 14/ فبراير 1960 صفحة 65.

² المواد 633 و 634 من المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، المواد 227 و 228 من قانون التجارة المصري، والمواد 333 و 334 من قانون التجارة الأردني .

³ المادة 1/606 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. ويقابله المادة 338 من القانون التجاري الأردني. والمادة 571 من قانون التجارة المصري.

2- إيقاف الدعاوي الانفرادية¹، بمعنى أن الدائن لا يستطيع مباشرة الدعاوي والإجراءات الفردية، أو القيام بالتنفيذ على أموال المفلّس ما دامت التفليسة قائمة، وتستبدل بالإجراءات الجماعية التي يقوم بها أمين التفليسة²، وهو ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بقولها "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس إيقاف خصومة الدائنين في المداعة وتتنحصر الخصومة بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة عملاً بالمادة 329 من قانون التجارة"³.

3- يتوقف سريان فوائد الديون العادية إثر صدور حكم شهر الإفلاس باستثناء الديون الممتازة⁴.

4- كما أن المشرع رتب رهناً على عقارات المفلّس بضمان حقوق الدائنين الناشئة عن الصلح القضائي الذي منحوه للمفلّس⁵.

5- كما وتتمثل هذه الحماية باستبعاد أصحاب حق الرهن أو الاختصاص أو الامتياز من حق التصويت إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم⁶، وأخيراً تتمثل هذه الحماية بتصديق المحكمة على الصلح لرعاية أقلية الدائنين ولإعطائه الطابع القانوني والإلزامي⁷.

هاتان هما الغايتان اللتان ابتغاهما المشرع في القوانين المقارنة، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت بأن (الإفلاس يتضمن سلسلة من الإجراءات التي تهدف الى تحقيق غرضين،

¹ المادة 640 من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 329 من قانون التجارة الاردني، والمادة 605 من قانون التجارة المصري .

² المادة 2/640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/3057 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/3/3. منشورات مركز عدالة. وهذا ما طبقه قضاء محكمة النقض المصرية بخصوص هذه القاعدة المتمثلة بوقف الإجراءات الفردية (حيث لا يجوز للدائن بمفرده أن يتخذ مثل تلك الإجراءات ويقوم بها وكيل الدائنين بصفته الممثل القانوني للجماعة والذي يعمل بإسمها في كل ما له علاقة بأموال التفليسة ويمثلهم في الدعاوي التي ترفع عليها والمطالبة بالحقوق التي تعلقت بها حقوق هذه الجماعة)

حسني، أحمد: مرجع سابق. طعن رقم 23 لسنة 37 ق. جلسة 1971/06/24. صفحة 79.

⁴ المادة 619 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 330 من قانون التجارة الاردني، والمادة 607 من قانون التجارة المصري .

⁵ المادة 2/712 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 2/675 تجاري مصري، والمادة 332 تجاري أردني.

⁶ المادة 406 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁷ المادة 1/712 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

الأول: حماية الدائنين من المفلس. والثاني: حماية الدائنين من أنفسهم بعضهم من بعض، ولتحقيق هذين الغرضين رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس غل يد المدين، وتسليم إدارة أمواله إلى وكيل مأمور يدعى وكيل التفليسة، وتعقب تصرفات المفلس قبل صدور حكم إفلاسه ليهدر منها التصرفات المريبة ويثبت الديون المترتبة على المفلس والمصالحة في كل نزاع يتعلق بحماية الدائنين، وبالتالي حشد ذمة المفلس وجميع أصولها تمهيداً لتوزيعها على الدائنين المتقدمين وفقاً لمبدأ المساواة¹.

الفرع الثاني: الأعضاء المكونين لجماعة الدائنين

يتضح من نص المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، أن جماعة الدائنين تتكون من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة أيّاً كان مصدر ديونهم سواء أكانت تجارية أو مدنية، بشرط أن تكون سابقة على شهر الإفلاس²، يظهر أثر هذا الامتياز عند التنفيذ على أموال المدين وتوزيع ثمن هذه الأموال على الدائنين، وحينئذ يستوفي المتمتع بحق إمتياز عام دينه مفضلاً على غيره من الدائنين العاديين، بمعنى أن أصحاب حقوق الإمتياز العامة بمثابة دائنين عاديين يتمتعون بحق أولوية³. ويبدو أن سبب تشبيه هذه الفئة من الدائنين بالدائنين العاديين، هو اتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة⁴.

أما الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتيازات الخاصة على منقول أو عقار، فإنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين، لأن مصالحهم متعارضة مع مصلحة هذه الجماعة، حيث أنهم يحصلون على حقوقهم من الأموال المحملة بتأميناتهم بالأولوية على غيرهم

¹ تمييز رقم : 39 لسنة 1983، تاريخ 1983/12/06، مجلة نقابة المحامين الأردنيين. صفحة 715. من برنامج إجتهادات المحامكم الأردنية. من سنة 1951 – 2012. الموقع الالكتروني:

<http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=114> . تاريخ الدخول الى الموقع: 2011/10/28. الساعة 11:15 مساءً.

² كما يتضح ذلك من نص المادة 641 و 642 و 649 من المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمواد 329 و 330 و 387 و 395 من قانون التجارة الأردني . والمواد 217 و 337 و 377 و 226 و 318 من قانون التجارة المصري

³ البستاني ، سعيد يوسف: مرجع سابق. صفحة 220.

⁴ العكيلي، عزيز: مرجع سابق. صفحة 110.

من الدائنين، حيث أن ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة، تخولهم إستيفاءها من الأموال التي تقع عليها تأميناتهم بالأولوية على غيرهم من الدائنين، ولذلك فإن هؤلاء الدائنين لا يلزمون بقرار الجماعة، ويجوز لهم إقامة الدعاوى والاستمرار فيها على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم. ولكن يجوز لهم الاشتراك في التقلية عبر إدراج أسمائهم في جدول جماعة الدائنين على سبيل الذكر¹، وذلك لاستدراك ما قد يفوتهم من حقوق، عندما لا تكفي تأميناتهم للوفاء بكل حقوقهم، يجوز لهم الاشتراك في التقلية بالباقي منها بصفتهم دائنين عاديين²، بشرط أن تكون ديونهم قد حققت وتسري عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن اعمال جماعة الدائنين³.

وعليه فإن جماعة الدائنين تتكون من فئتين من الدائنين تجمعهم مصالح مشتركة وهي الاشتراك في الضمان العام، وهم الدائنون العاديون، والدائنون أصحاب الامتيازات العامة، وهذا ما سنعمل على توضيحه في البندين التاليين:

أولاً : الدائنون العاديون:

هم دائنو المدين الذين لا يتمتعون بضمان خاص كرهن أو تأمين أو امتياز، ولا يتمتعون بحق حبس الشيء، لأن أموال المدين تبقى في حيازته، ولا يعطيهم ذلك حق الأولوية في استيفاء ديونهم، لأنه مقرر لصالح الجماعة، ولأن الدائن وضع ثقته في شخص المدين وليس في ماله. يخضع مع سائر الدائنين العاديين لقواعد واحدة دون تمييز⁴، حيث نصت المادة 246 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه: "1- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، مع مراعاة أحكام القانون. 2- جميع الدائنين متساوون في الضمان، إلا من كان له حق التقدم طبقاً للقانون"⁵

¹ المادة 649 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. تقابلها المادة 440 تجاري أردني. والمادة 613 تجاري مصري .

² المادة 1/651 و 658 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وكذلك المواد 442 و 444 من القانون التجاري الأردني

³ العكيلي، عزيز : مرجع سابق. صفحة 110 و 111.

⁴ حمدان، حسين عبد اللطيف : التأمينات العينية. الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2009. صفحة 26.

⁵ المادة 246 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وتقابلها المادة 365 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1 ، والمادة 234 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948

وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي جاء بها: "1- التنفيذ لا يرد إلا على أموال المدين وفي الحدود التي يقررها القانون. 2- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون"¹.

فقد حمى المشروع الفلسطيني الدائنين العاديين بشكل جماعي، والمساواة بينهم في جميع إجراءات التفليسة حتى تصنيفاتها الجماعية والخضوع لقسمة الغرماء، وإذا قام المدين بالوفاء لأحد منهم بعد الحكم لتمييزه عن البقية فيعتبر تصرفه غير نافذ في مواجهة باقي الدائنين، حيث نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: "1- لا يجوز للمدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق"².

ثانياً: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العام:

وهم الفئة الثانية من الدائنين الذين يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، ويشتركون مع الدائنين العاديين في الضمان العام، إلا أنهم يختلفون عن الدائنين العاديين، بأفضلية وفاء ديونهم، ويرد هذا الامتياز على جميع أموال المدين المفلس المنقول وغير المنقول، وامتيازهم غير محدد بأي جزء من المال، وحق الامتياز العام لا يربط الدائنين بشئ معين، وغير مضمون بأي تأمين خاص³، وهذا الإمتياز لا يظهر إلا عند التنفيذ على أموال المدين والتوزيع على الدائنين، ولا يخضع لقواعد المساواة إثر تصفية الأموال وتوزيعها، وله استيفاء الدين بالأفضلية على الدائنين العاديين⁴.

وقد عرف الدكتور (خليل شيبوب) أصحاب الديون الممتازة بأنهم: "الدائنون الذين تكون لديهم صفة خاصة يخولهم القانون بها فيظلون مفضلين على سائر الدائنين الآخرين في قبض دينهم"⁵.

¹ المادة 40 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م. المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ: 2006/04/27. صفحة 46.

² المادة 1/625 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ المادة 1/148 من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي جاء بها انه: "1- يكون حق الامتياز عاماً إذا كان شاملاً أموال المدين كلها، وخصوصاً إذا تعلق بقسم منها"

⁴ البستاني، سعيد يوسف: مرجع السابق. صفحة 219-220.

⁵ شيبوب، خليل: مرجع سابق، صفحة 224. وهذا ما نصت عليه المادة 2/148 من قانون التنفيذ الفلسطيني على انه: "2- يستوفي أصحاب الديون الذين لهم حق الامتياز العام ديونهم من أموال المدين جميعها ترجيحاً على غيرهم من الدائنين بما لا يتعارض مع أصحاب الديون الخاصة"

وعرفت مادة 1279 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حق الامتياز بأنه: "أولوية يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. و لا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون"¹.

ويتبين من هذا التعريف أن حقوق الامتياز لا ترد إلا بنص في القانون، ولا تنشأ هذه الحقوق بالإتفاق، وأنه لا يجوز للقضاء أن يعتبر حق الامتياز ما لم ينص عليه القانون.

وتشمل حقوق الامتياز العام جميع أموال المدين، المنقول منها وغير المنقول،² وأهم هذه الحقوق ما يلي :

1) امتيازات الخزينة العامة: تتمتع الخزينة العامة بامتياز عام ضماناً لاستيفاء الضرائب والرسوم على جميع أموال المكلف المنقولة وغير المنقولة،³ ولا يخضع هذا الامتياز للقيود في السجل العقاري، عندما يرد على حقوق عينية عقارية،⁴ ومن الديون التي تتمتع بامتياز

¹ المادة 1279 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وهذا ما جاءت به المادة 1130 من القانون المدني المصري، إلا أن المشرع الأردني عرف حق الإمتياز في المادة 1424 من قانون المدني الأردني بأنه: "حق عيني تابع يخول الدائن أسبقية إقتضاء حقه مراعاة لصفته ويقرر بنص القانون"

² حدد مشروع القانون المدني الفلسطيني في المواد 1279 - 1300 حقوق الإمتياز، وحددها القانون المدني الأردني في المواد 1432-1435، كما وحددها القانون المدني المصري في المواد 1138-1141.

وهذا ما نصت عليه المادة 148 من قانون التنفيذ الفلسطيني من انه: "1- يكون حق الامتياز عاماً إذا كان شاملاً أموال المدين كلها، وخصوصاً إذا تعلق بقسم منها. 2- يستوفي أصحاب الديون الذين لهم حق الامتياز العام ديونهم من أموال المدين جميعها ترجيحاً على غيرهم من الدائنين بما لا يتعارض مع أصحاب الديون الخاصة. 3- يستوفي أصحاب الديون الذين لهم حق الامتياز الخاص ديونهم من أموال المدين الذي تعلق بها حق الامتياز وليس لهم حق امتياز على غيرها من أموال المدين. وكذلك المادة 149 من قانون التنفيذ الفلسطيني والتي جاء بها انه: "1- الديون الممتازة امتيازاً عاماً هي: أ) نفقة الزوجة والأولاد والوالدين المحكوم بها. ب) الضرائب والرسوم التي تجبها الحكومة مهما كان نوعها سواء أكانت من الأموال التي تجبي مباشرة أو بالواسطة. 2- تستوفي جميع الديون المذكورة في البند (1) أعلاه من أموال المدين المنقولة وغير المنقولة مقدماً بعضها على بعض حسب درجاتها المعينة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن، أما الديون الأخرى التي تطلب للحكومة من الأشخاص فلا تكون ممتازة".

³ المادة 1433 من القانون المدني الأردني، وهذا ما نصت عليه المادة 149/ب من قانون التنفيذ الفلسطيني.

⁴ ناصيف، الياس: مرجع سابق . صفحة 337.

عام أيضاً المصاريف القضائية التي تتفق على سبيل مصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين.¹

(2) امتيازات الأجور المستحقة: رتب القانون امتيازات أخرى ترد في مرتبتها بعد الامتيازات العامة السابقة، وترد على جميع أموال المدين، وهي مستحقة عن ستة الشهور الأخيرة، ووردت هذه الحقوق في القانون المدني الأردني والمصري، وهي تسري في حالة الإفلاس، إلا إذا ورد في القانون التجاري قاعدة تختلف عن القانون المدني فعندئذ يجب تطبيقها²

وبرجعنا إلى مشروع قانون التجارة الفلسطيني وقانون التجارة المصري، نجد أنهما قد نصا على تلك القاعدة، على خلاف قانون التجارة الأردني الذي أبقى على حقوق الإمتياز العامة كاملة، كما وردت في القانون المدني، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني (وحيث أن بعض الديون الممتازة التي ترد على منقول تستغرق في الغالب أموال التقلية جميعها ولا تترك للدائنين العاديين إلا القليل، وبالتالي تقضي الحكمة حماية الدائنين العاديين عن طريق تحديد القدر الذي يشمل الإمتياز من هذه الديون. وعلية فقد حرص المشرع في المادة 652 على تقديم أجور ومرتبات العمال والمستخدمين لدى المدين المفلس على أية ديون أخرى، وبغض النظر عن مرتبة إمتيازهم، وقيد ذلك بشرطين هما: أن تكون الأجور والمرتبات مستحقة قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه، وأن تكون عن مدة ثلاثين يوماً فقط، ويقوم أمين التقلية بعد إستئذان قاضي التقلية بدفع هذه الأجور والمرتبات خلال الأيام العشرة التالية لصدور حكم شهر الإفلاس، وذلك مما يكون تحت يده من نقود للتقلية، وإلا من أول نقود تدخل التقلية. وأما الأجور والمرتبات المستحقة للعمال والمستخدمين لدى المدين المفلس والزائدة عن مدة الثلاثين يوماً فيكون لها مرتبة الإمتياز المقرر قانوناً. ويتضح من هذا النص أن المشرع وازن بين مصلحة العمال، والمستخدمين

¹ هذا ما نصت عليه المادة 1432 من القانون المدني الأردني، والمادة 1287 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. والمادة 1139 من القانون المدني المصري، حيث وردت على سبيل الحصر وهي على النحو التالي " 1- المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها 2- المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان"

² البارودي، علي: **الوجيز في القانون التجاري**. بدون طبعة، المكتبة المصرية الحديثة للطباعة والنشر. 1966. صفحة 324.

لدى المفلس ومصلحة دائني المفلس. فمن ناحية أعطى العمال والمستخدمين الحق بقبض الأجور والرواتب عن ثلاثين يوماً، متقدمين في ذلك على غيرهم من الدائنين وذلك مراعاة لحقيقة أنهم يعتمدون في عيشهم على هذه المستحقات، ومن ناحية أخرى لم يرد أن تستغرق هذه المستحقات كل أو جل أموال المفلس فتضيع بذلك حقوق دائنيه¹.

(3) امتيازات النفقة: تتمتع ديون النفقة المترتبة في ذمة المدين المفلس لأقاربه الذين لهم عليه حق النفقة بامتياز عام يضمن استيفاء حقوقهم²، ويدخل هؤلاء الدائنون في تكوين جماعة الدائنين، ولكن الإفلاس لا يؤثر على حقوقهم التي تستوفي كاملة، ولكنهم لا يباشرون امتيازاتهم إلا في النهاية على ثمن أموال المفلس عند بيعها، ويعود لكل منهم استيفاء حقه حسب المرتبة المحددة له قانوناً عند توزيع ثمن أموال المفلس بعد البيع، وبالأولوية على الدائنين العاديين³.

وأخيراً بقي أن نشير إلى أن الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على المنقول أو العقار، وأصحاب حقوق الاختصاص، لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، وذلك لانتفاء مصلحتهم من الدخول فيها، ولكن مصلحتهم تتحقق عندما يكون ثمن الأموال (المنقولة وغير المنقولة) المخصصة للوفاء بديونهم غير كافية لإيفاء كامل حقوقهم، عندئذ يعتبرون بالنسبة للمبالغ المتبقية من حقوقهم، دائنين عاديين، ويشاركون على هذا الأساس في جماعة الدائنين. وما يدل على ذلك فإن القانون أوجب ذكر أسمائهم في جدول جماعة الدائنين على سبيل الذكر⁴، احتياطاً لدخولهم في جماعة الدائنين بالرصيد المتبقي من حقوقهم⁵.

¹ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني صفحة 373 و 374 .

² المادة 1/149-أ من قانون التنفيذ الفلسطيني .

³ ناصيف، الياس: مرجع سابق . صفحة 338

⁴ المادة 649 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁵ خليل، أحمد محمود: الإفلاس التجاري والإعسار المدني. بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية. 1987. صفحة 116

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فظهرت ثلاثة آراء تتصارع في تحديد هذه الطبيعة.

الرأي الأول¹ اعتبرها شركة على أساس أنها تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الأهداف والاشتراك في اقتسام الأموال والخضوع للخسائر، وبالأخص شركة المساهمة² الشركاء فيها هم الدائنون، رأس مالها هو أصل التفليسة التي تتكون من مجموعة حصص، الممثلة في ديون الدائنين التي تكون الضمان العام، وللجمعية هيئات شبيهة بهيئات الشركة المساهمة، فلها أمين تفليسة الذي يعد بمثابة رئيس مجلس الإدارة، ولها مراقبون كالمراقبين في الشركة المساهمة، وتعد جمعية عمومية دورياً وقراراتها تصدر بالأغلبية كجمعية المساهمين³.

إلا أنه لا يمكن اعتبار جماعة الدائنين شركة حيث أن الاختلاف قائم ما بين الجماعة والشركة من حيث مفهوم كل منهما و الهدف، بالإضافة إلى الانضمام، فجماعة الدائنين لا تهدف إلى المضاربة وتحقيق الأرباح للدائنين، وإنما تهدف إلى تحديد نصيب كل دائن عند التوزيع وخسائرهم، وتنظيم تصفية أموال المدين، أما بالنسبة للانضمام، فجماعة الدائنين تنشأ بقوة القانون لا بالاتفاق ورغمًا عن إرادة أفرادها، إلا أن الشركة لا يلزم الشركاء على تأسيسها ويتم الانضمام إليها بإرادتهم، كما أن جماعة الدائنين تخضع لتنظيم قانوني لا يترك مجالاً لإرادة الأعضاء⁴.

¹ شفيق، محسن: القانون التجاري المصري، الجزء الثاني. في الإفلاس، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1951. صفحة : 634. . ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 301.

² تعريف شركة المساهمة بأنها " شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل الشريك فيها عن التزامات الشركة إلا بمقدار حصته فيها ولا يكون لها عنوان يستمد من أسماء الشركاء وإنما تتخذ لها اسماً يشتق من الغرض الذي تكونت من أجله "

البارودي، علي: القانون التجاري. الأعمال التجارية والتجار- الشركات التجارية. دون طبعة. الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية. 1987. صفحة 234.

³ شفيق، محسن: مرجع سابق . صفحة : 634

⁴ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 301.

الاتجاه الثاني: وهو الراجح فقهاً أن جماعة الدائنين لا تعتبر شركة بل جمعية¹، لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح بل تحديد خسائر الدائنين، وتنظيم تصفية أموال المدين، وتبقى هذه الجمعية قائمة حتى التصديق على الصلح أو انحلال الاتحاد²، وقال بذلك الدكتور سعيد الهياجنة أن الدائنين يشكلون جماعة، وليس جمعية والفرق بين التعبيرين " أن الانضمام إلى الجماعة لا يتوقف على إرادة الدائن العادي وإنما بقوة القانون وهدفها واحد لا يتجزأ، وهو تصفية أموال المدين جماعياً، وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة الغرماء. أما الجمعية فالإنضمام إليها بإرادة الأعضاء. وهدفها يكون اجتماعياً أو رياضياً أو دينياً بغض النظر عن غاية تحقيق الربح"³

الاتجاه الثالث: من الفقه من يرى أن نشأة جماعة الدائنين تستمد أصلها من القانون الخاص، فهي اتحاد قانوني يحدد القانون شروطه، ولا يستعير شيئاً من قانون التعاقد، ولا يمكن أن يدخل بالفعل في أي من الفئات المنصوص عليها في القانون المدني، فالجماعة تنشأ إجبارياً بحكم القانون، وهذا التجمع له تنظيم قانوني، ويدار هذا التنظيم ليس من جمعية الدائنين ولكن من قبل وكيل قضائي "أمين التفليسة" ينظم القانون مدى سلطاته وشروط ممارستها بطريقة مفصلة، وتتعدد جمعيتها العمومية وتخضع قراراتها الهامة للأغلبية والتصديق عليها فيما بعد، ويرى أن جماعة الدائنين ليست اتحاداً قانونياً، وإنما تجمع إجباري أو تجمع قانوني حدد القانون أعضائه وأهدافه وطريقة نهايته ومن يقوم بتمثيله، وتخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل جماعي ليسود مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين⁴.

والرأي الغالب في الفقه والقضاء⁵ أن جماعة الدائنين تعتبر شخصاً معنوياً مستقلاً يمثلته أمين التفليسة، وتعد من الغير بالنسبة إلى المفلس، وعليه فقد ثار الخلاف الوارد أعلاه، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الشخص المعنوي، ويستدل على هذه الشخصية، على الرغم من عدم النص

¹ مصطفى كمال طه: الاوراق التجارية والافلاس. مرجع سابق. صفحة 382 .

² مصطفى كمال طه: الاوراق التجارية والافلاس. مرجع سابق. صفحة 382 .

³ الهياجنة، سعيد : مرجع سابق . صفحة 115.

⁴ سميرة، معاشي : مرجع سابق. صفحة 28 .

⁵ طه ، مصطفى. و البارودي علي: القانون التجاري . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، بدون طبعة . 2001 صفحة 366.و 367 .

عليها صراحة، من بعض القواعد التي ينص عليها المشرع، والتي تجعل أمين التفليسة ممثلاً لها أمام القضاء والاعتراف لها بذمة مستقلة عن ذمة المدين المفلس، وتقرير رهن تجاري لمصلحة هذه الجماعة على جميع أموال المفلس، ويترتب على اعتبار جماعة الدائنين شخصاً معنوياً¹، أنه يمكن أن يترتب لها حقوق، وتترتب عليها واجبات، وهذا ما تناولنا دراسته في الفرعين التاليين .

الفرع الأولي : الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين

الشخصية المعنوية تثبت لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال بمقتضى القانون، والتي بموجبها يتمتع حاملها بكل الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان²، وقد حددت القوانين المدنية المقارنة في نصوصها الجهات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية وأنواعها وما يتمتع به الشخص الاعتباري من الحقوق، وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الأردني "الأشخاص الحكيمة هي : 1. الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية حكيمة 2. الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية حكيمة 3. الوقف 4. الشركات التجارية والمدنية 5. الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون 6. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكيمة بمقتضى القانون"³ ويتضح من هذا أن الشخصية المعنوية لا تكتسب إلا بموجب نص قانوني والتي تعطي الحق لمكتسبها التمتع بكل الحقوق، إلا ما كان منها ملازماً لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون، وفقاً للمادة 51 من القانون المدني الأردني وهذه الحقوق تتمثل فيما يلي : "1. الذمة المالية المستقلة 2. الأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقرها القانون 3. حق التقاضي 4. موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الموجود فيه مركز إدارته 5. ويكون له من يمثله في التعبير عن إرادته"⁴.

¹ العكيلي، عزيز: مرجع سابق. صفحة 113 و 114 .

² البارودي، علي: مرجع سابق. صفحة 312.

³ نص المادة 50 من القانون المدني الأردني . مرجع سابق . ويقابلها نص المادة 60 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، و المادة 52 من القانون المدني المصري.

⁴ نص المادة 51 من القانون المدني الأردني. ويقابلها نص المادة 62 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. و المادة 53 من القانون المدني المصري

وبهذا نجد أن القواعد العامة لم تحدد أن جماعة الدائنين من بين الجهات ذات الشخصية الاعتبارية، وعلى الرغم من ذلك نجد أن قانون التجارة الأردني والمصري ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، اعترفوا ضمناً بهذه الشخصية لهذه الجماعة، من خلال التطبيقات التي سنراها لاحقاً عند بحث النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للجماعة .

أما بالنسبة لآراء الفقهاء فقد اختلفوا حول الاعتراف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين وانقسموا إلى قسمين، فمنهم¹ يرى أن جماعة الدائنين لها الشخصية المعنوية ويترتب لها النتائج بإقامة أمين التفليسة ممثلاً لها أمام القضاء وتكون دائنة ومدينة للغير، وهذا ما يؤكد الدكتور (أبو زيد رضوان) بقوله: " أن جماعة الدائنين تستطيع أن تؤكد شخصيتها المعنوية دون الحاجة إلى نص تشريعي يقرر أو يمنع تلك الكينونة صراحة ما دامت تستطيع على ضوء تنظيمها الهيكلي القانوني أن تبرز على مسرح الحياة القانونية، كأن تبرم عقود تعهدات تبادلية مع أشخاص آخرين، وأن يكون لاستقلالها ذمة مالية تستطيع أن تواجه بها التزاماتها، وأن تلجأ إلى القضاء عن طريق ممثليها"².

كما أن المشرع اعترف ضمناً بتمثيل جماعة الدائنين من قبل الممثل القانوني وهو أمين التفليسة، وفي هذا قضت المادة 338 من قانون التجارة الأردني على أن " تسلم إدارة أموال المفلس إلى وكيل مأجور يدعى وكيل التفليسة تعيينه المحكمة ويتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعيين وكيل أو عدة وكلاء ويمكن في وقت أن يزداد عدد الوكلاء إلى ثلاثة"³. فقد أوجب هذا الحكم بأن تقوم المحكمة التي أشهرت الإفلاس بتعيين الممثل القانوني لجماعة الدائنين ويعتبر التمثيل من الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، وهو إعراف ضمني بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، كما

¹ البارودي، علي: الوجيز في القانون التجاري. مرجع سابق. صفحة 311

² أبو زيد رضوان ، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس. العدد الأول ، السنة 12 ، 1970. صفحة 215. الموقع الالكتروني:

<http://www.google.ps/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEQQFjAD&url=http%3A%2F%2Fthiqaruni.org%2Flowthises%2F185%2F17.doc&ei=sEy->

UJD9I4XdsgaGqYCAQ&usg=AFQjCNHk1vDDd-whmeR9xXakPBs7guFRfw تاريخ الدخول على الموقع 2011/09/13. الساعة 9:30 مساءً.

³ المادة 338 من القانون التجاري الأردني. ويقابلها المادة 571 من قانون التجارة المصري ، مرجع سابق . والمادة 606 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

أن الخصومة بعد حكم شهر الإفلاس توجه إلى أمين التفليسة، وليس إلى الجماعة أو الدائن العادي بمفرده¹. ويستفاد من هذا أن حق التقاضي من الحقوق التي تتمتع بها جماعة الدائنين نتيجة اكتسابها الشخصية المعنوية وهو إقرار ضمني من المشرع بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، وقد اعتبر الفقه أن أمين التفليسة ممثل جماعة الدائنين نتيجة الاعتراف بالشخصية المعنوية لها².

كما وأجاز المشرع بعد صدور حكم شهر الإفلاس وقبل قيام إتحاد الدائنين بأن يقوم أمين التفليسة بعد موافقة القاضي المنتدب في مواصلة النشاط التجاري للمفلس³. ويجوز الإستمرار في النشاط التجاري بعد الإتحاد⁴، وينشأ عن إستمرار التجارة التزامات على جماعة الدائنين وهي ديون في ذمة الجماعة، ويكون سببها الأجور المستحقة للعمال المستخدمين، أو أجرة المحل التجاري، أو ثمن البضاعة للغير. ويتبين من هذا، أن السماح لأمين التفليسة في مواصلة النشاط التجاري، ما هي إلا نتيجة لتمتع جماعة الدائنين بالذمة المالية المستقلة، وهي من الحقوق المترتبة على الشخصية المعنوية لها، هذا بالإضافة أن جماعة الدائنين باعتبارها شخصاً معنوياً تكون دائرة أو مدينة للغير، لا يأتي إلا إذا اعترف لها بذمة مستقلة عن ذمم الأعضاء⁵، ويتبين من هذا أن القوانين المقارنة جاء كل منها بتطبيقات أدت إلى تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية ليس صراحة، وإنما يستفاد ضمناً سواء بتمثيلها أو منحها حق التقاضي أو الذمة المالية المستقلة .

¹ هذا ما نصت عليه المادة 329 من القانون التجاري الأردني.

² وفي هذا الخصوص يقول الدكتور محسن شفيق " لما كانت جماعة الدائنين تعتبر شخصاً معنوياً فمن اللازم أن يكون لها من الأشخاص الطبيعيين من يقوم بتمثيلها والعمل بإسمها، وتعمل الجماعة بواسطة عضوين هما السنديك الذي يقوم بأعمال الإدارة العادية تحت إشراف مأمور التفليسة والمحكمة، والدائنون الذين يتخذون في جمعياتهم القرارات الخطيرة بشأن التفليسة ، أما السنديك فيعتبر ممثلاً لجماعة الدائنين في جميع الأعمال التي يقوم بها " شفيق، محسن: مرجع سابق. صفحة 638 .

³ وفي هذا قضت المادة 355 من القانون التجاري الأردني على أنه لا يجوز للمحكمة أن تسمح بإستثمار المتجر بواسطة وكلاء التفليسة إلا بناء على تقرير القاضي المنتدب إذا كانت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تسوجبه بحكم الضرورة " كما أن المادة 262 من قانون التجارة المصري نصت على أنه " يجوز لوكلاء الدائنين الإستمرار على تشغيل محل التجارة بنفسهم أو بواسطة شخص آخر يقبله مأمور التفليسة ويكون التشغيل تحت ملاحظته "

⁴ المادة 410 من القانون التجاري الأردني، مرجع سابق.

⁵ طه، مصطفى: مرجع سابق، صفحة 629.

ويرى جانب آخر من الفقه الذين يتزعمهم الفقيه (ريبير) أن جماعة الدائنين ليس لها شخصية معنوية على أساس أن القانون لم ينص صراحة على اكتساب الجماعة الشخصية المعنوية كما أنها لا تمتلك ذمة مالية مستقلة؛ لأن الأموال ليست ملكاً للجماعة بل تبقى ملكاً للمدين المفلس، وكون جماعة الدائنين دائنة ومدينة في بعض الأحيان، فإنها تترتب على المفلس لا منه¹ .

ويرى الدكتور (الياس ناصيف) في هذا الخصوص أن المشرع في القوانين المقارنة لو أراد أن يعتبر جماعة الدائنين شخصاً معنوياً أو شركة أو اتحاداً قانونياً، لقام بالاستغناء عن وضع أحكام خاصة بالإفلاس، واكتفى بالأحكام الخاصة التي ترعى هذه المفاهيم القانونية، حيث أن المشرع وضع أحكام قانونية خاصة، تهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المدين، بعد رفع يده عن إدارة أمواله، فلا يمكننا القول إلا أن جماعة الدائنين هي عبارة عن هيئة خاصة وضع لها المشرع نظاماً قانونياً خاصاً².

ويرى الباحث أن الرأي الذي ذهب إليه الدكتور (الياس ناصيف) هو الأجدر بالاتباع، حيث أن القوانين المقارنة حددت الأشخاص المعنوية بموجب القانون كما سبق وأوضحنا، على سبيل الحصر، ولم تنص هذه القوانين على اكتساب جماعة الدائنين الشخصية المعنوية، كما أن هذه الجماعة لا تملك ذمة مالية مستقلة، وبالتالي فإن المشرع لم يعتبرها شخصاً معنوياً، وقام بوضع أحكام خاصة تنظم أعمال هذه الجماعة .

الفرع الثاني : آثار اكتساب الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين

تتمتع جماعة الدائنين كما سبق وأشرنا برأي الأغلبية من الفقهاء بالشخصية المعنوية كغيرها من مجموع الأشخاص والأموال، ويترتب لها نفس الحقوق التي للشخص المعنوي، وهذا ما وصل إليه الرأي الغالب من الفقهاء الذين اتفقوا على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجماعة، وإن لم ينص على ذلك صراحة بموجب نص قانوني، وهذا من خلال التطبيقات الواردة في نصوص القانون ، فننتج اكتساب هذه الشخصية تظهر من خلال بروز ممثل قانوني لها وهو أمين التفليسة يعين من

¹ ناصيف ، الياس: مرجع سابق. صفحة 303 .

² ناصيف ، الياس: مرجع سابق. صفحة 303 .

قبل المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس ويقوم بإدارة التفليسة، أما المظهر الثاني فيتمثل في دائني الجماعة بأن تصبح هذه الجماعة دائنة ومدينة للغير، وتواجه فئة جديدة من الدائنين وهؤلاء هم دائنو الجماعة، وهذا ما تم تبياناه فيما يلي:

أولاً: دور أمين التفليسة في التفليسة: أن المحكمة التي تصدر الحكم بإشهار الإفلاس تعين في الحكم نفسه وكيلاً لإدارة التفليسة يسمى أمين التفليسة¹، يعهد إليه إدارة أموال المدين والمحافظة عليها إلى أن يختار الدائنون الحل المناسب الذي تنتهي إليه التفليسة، وللمحكمة في كل وقت من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أو المدين المفلس أو المراقب، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة².

وحيث أن المادة 615 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني جاء بها أنه " لا يجوز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة إلا إذا نص القانون على جواز ذلك" وبالتالي فإن تعيين أمين التفليسة أو استبداله أو عزله غير قابل للطعن، حيث أن القانون المذكور لم ينص على جواز ذلك، إلا أنه في نص المادة 611 أجاز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أو بناء على شكوى قدمها المدين المفلس أو المراقب لقاضي التفليسة أن تقرر عزل أمين أو وكيل التفليسة وتعيين غيره أو إنقاص عدد الوكلاء في حالة تعددهم³. كما أجازت المادة 610 من المشروع للمدين المفلس أو المراقب الاعتراض لدى قاضي التفليسة على أعمال أمين التفليسة قبل إتمامها، ويترتب على ذلك مباشرة وقف عمل أمين التفليسة حتى قيام قاضي التفليسة بالفصل في

¹ أمين التفليسة هو الممثل القانوني لجماعة الدائنين، إلا أن التشريعات قد اختلفت في التسمية، وجميعها تؤدي نفس المعني فالمرجع الفلسطيني طبقاً لمشروع قانون التجارة الفلسطيني قد أطلق عليه لفظ أمين التفليسة، والمرجع المصري كذلك، والمرجع الأردني لفظ وكيل التفليسة، ويرى أن المرجع الأردني قد وفق في تسميته أكثر من المرجع الفلسطيني، حيث أن وكيل الدائنين يعتبر الممثل القانوني لجماعة الدائنين ووكيلاً عن كافة الدائنين ووكيلاً عن المفلس، ويعمل بإسم الجماعة ويعتبر ممثلاً عن المفلس، وليس اميناً فقط.

² مشروع قانون التجارة الفلسطيني. مرجع سابق. المادة 606 و المادة 608.

³ مشروع قانون التجارة الفلسطيني. مرجع سابق ، المادة 611 و المادة 615

الاعتراض، وذلك خلال مدة أقصاها خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب، ويكون قراره واجب النفاذ المعجل.¹

كما ونصت المادة 207 من المشروع على أنه " لا يجوز أن يعين أميناً للتفليسة من كان زوجاً للمدين المفلس أو قريباً أو صهراً أو إلى الدرجة الرابعة أو من كان خلال السنوات الثلاث السابقة على شهر الإفلاس شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محاسباً له أو وكيلاً عنه وكذلك لا يجوز أن يعين أميناً للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو جنحة ماسة بالشرف والأمانة".²

ويتضح من ذلك أن المحكمة مقيدة بالشروط التي وضعها المشرع فلها أن تعين أي شخص تجد به الكفاءة والخبرة والسمعة الحسنة سواء كان من الدائنين أو من غيرهم. علماً أن المشرع الفلسطيني في المادة 606 نص على أنه " يصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير المختص"³ وبهذا يكون المشرع الفلسطيني قد نظم طريقة اختيار أمين التفليسة من بين الأسماء المسجلة، إلا أن المشرعين الأردني والمصري لم يبيّنا أي طريقة لاختيار الوكلاء، فترك الأمر للمحكمة بالاختيار ولها السلطة المطلقة سواء من بين الدائنين أو من غيرهم، ويرى أن المشرع الفلسطيني قد وفق بذلك ليكون من السهل على المحكمة التي تشهر الإفلاس اختيار الوكيل أو الوكلاء من ضمن القائمة الموجودة لديها بعد أن يتم تنظيم هذه المهنة بموجب قرار من الوزير المختص .

كما سبق وأن أشرنا أن أمين التفليسة يتولى العمل باسم جماعة الدائنين مباشرة في كل ما له علاقة بأموال التفليسة و المقاضاة أمام القضاء في الدعاوى التي ترفع عليها أو منها ،فهو يعمل لحماية حقوق مجموع الدائنين⁴، وينوب عن المدين المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة، على أن يكون تحت إشراف ورقابة قاضي التفليسة، وعليه يلتزم أمين التفليسة باتخاذ كل الإجراءات التحفظية للمحافظة على أموال التفليسة، كأن يقوم بقطع مدد تقادم الديون المستحقة للمفلس أو الطعن في الأحكام الصادرة ضده، ويقوم كذلك بجمع ما للمفلس لدى الغير من أموال،

¹ المادة 610 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مرجع سابق، المادة 607. وتقابلها المادة 340 من قانون التجارة الاردني.

³ المادة 606 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ الهياجة سعيد،. مرجع سابق. صفحة 138.

وإداعها في حساب التفليسة في خزنة المحكمة أو مصرف يعينه قاضي التفليسة، وله بعد استئذان قاضي التفليسة أن يبيع منقولات المدين المفلس التي يسرع إليها التلّف، أو التي يتعين بيعها للحصول على نقود للصرف على شؤون التفليسة، كما له أن يأخذ إذن قاضي التفليسة للإستمرار في تشغيل متجر المفلس، ويتولى أمين التفليسة رفع الدعاوي المتعلقة بأموال التفليسة، كما توجه إليه الدعاوي التي يرفعها الغير بشأن هذه الأموال¹.

أما بالنسبة إلى مسؤولية أمين التفليسة فإن المشروع الفلسطيني لم يبين أحكام مسؤولية أمين التفليسة كما أن المشرعين المصري والأردني لم يبيّنا ذلك، وعليه يتعين علينا الرجوع في مثل هذه الحالات إلى القواعد العامة لتحديد المسؤولية، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن القانون المدني الأردني في المادة 841 قد فرق بين الوكيل بأجر والوكالة بلا أجر، وجاء فيها: " على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به، العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا أجر، وعليه أن يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر"².

ونصت المادة 612 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على " تقدر أتعاب أمين التفليسة ومصرفاته بقرار من قاضي التفليسة، بعد أن يقدم الأمين تقريراً عن إدارته، ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير خصماً من أتعابه، ويجوز لكل ذي شأن الطعن لدى المحكمة في قرار قاضي التفليسة الخاص بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصرفاته"³. ويتضح من ذلك أن أمين التفليسة يعتبر مأجوراً فيندرج تحت تسمية الوكيل المأجور، كما أن المشرع الأردني أطلق عليه هذه التسمية صراحة⁴.

¹ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني. مرجع سابق . صفحة 353.

² المادة 841 من القانون المدني الأردني. تقابلها المادة 704 من القانون المدني المصري . والمادة 804 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ المادة 612 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني . مرجع سابق .

⁴ المادة 338 من القانون التجاري الأردني، وتجدر الإشارة هنا أن المشرع الفلسطيني والمصري لم يذكر عبارة وكيل مأجور. حيث جاء في القانون الأردني " تسلم إدارة المفلس إلى وكيل مأجور يدعى وكيل التفليسة تعينه المحكمة "

وفي حالة تعدد أمناء التفليسة، فقد أجاز المشروع الفلسطيني وقانون التجارة المصري، أن يوكلوا بعضهم البعض في القيام بأعمال الإدارة كلها أو بعضها¹، حيث نصت المادة 609 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " إذا تعدد أمناء التفليسة وجب أن يعملوا مجتمعين، ويسألون بالتضامن عن إرادتهم . ويجوز لقاضي التفليسة أن يقسم العمل بينهم أو أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين وفي هذه الحالة تقتصر مسؤولية أمين التفليسة على العمل الذي عهد به إليه. ويجوز لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم البعض في القيام بالأعمال المعهود بها إليهم ولا يجوز لهم إنابة الغير إلا بإذن من قاضي التفليسة وفي هذه الحالة يكون أمين التفليسة ومن أنابه مسئولين بالتضامن عن هذه الأعمال " ².

إلا أن المشرع الأردني لم يسمح لوكلاء الدائنين " امناء التفليسة " أن يوكلوا بعضهم البعض في القيام بأعمال الإدارة في حال تعددهم، وتكون مسؤوليتهم تضامنية، وإذا انفرد أحدهم بالعمل يتحمل وحده المسؤولية إذا اعترضوا على عمله، وإذا سكتوا عن العمل فيعتبر مسؤوليتهم تضامنية فيما يتعلق بإجراءات الإدارة، ولا تكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم إذا طلب قاضي التفليسة من أحدهم القيام بعمل معين أو عدة أعمال منفردة ويكون وحده مسؤولاً إذا تسبب في حصول ضرر، ولا يسأل بقية الوكلاء³.

وهنا يثور التساؤل حول مسؤولية جماعة الدائنين عن تعويض الضرر للغير نتيجة خطأ صادر عن أمين التفليسة أثناء القيام بأداء عمله؟؟؟ وهل التعويض الذي يحكم به لصالح المضرور عن جريمة أو فعل ضار قام به أمين التفليسة دين في ذمة جماعة الدائنين؟؟؟

لقد اختلف الرأي في ذلك فهناك من أنكر ذلك على أساس أن تعيين أمين التفليسة يتم من طرف المحكمة، ودون اختيار جماعة الدائنين، وأن المسؤولية المدنية تقوم على أساس وجود الخطأ في الاختيار، فلا تسأل جماعة الدائنين عن تعويض الأضرار الناتجة عن هذه الأعمال لأنها ليست حرة في اختيار الوكيل الذي يمثّلها، كما يرى الدكتور (شفيق محسن) . (أن الوكيل إذا ارتكب

¹ المادة 609 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 253 من قانون التجارة المصري .

² المادة 609 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ المواد 252 و 253 من قانون التجارة المصري ، والمادة 342 من القانون التجاري الأردني .

خطأ قد يدخل في المسؤولية عند ممارسته وظيفته ،هل الذي أصابه الضرر يعتبر دائناً للجماعة بالتعويضات؟ لا يمكن أن يعتبر دائناً للجماعة نظراً لأن دينه لاحق على التفليسة، ومن جهة أخرى فإن الوكيل ليس موظفاً لدى الجماعة نظراً لأنه ليست للجماعة الشخصية المعنوية بالإضافة إلى أنها لم تعينه والأخطاء الصادرة عن الوكيل هي أخطاء شخصية¹.

أما الرأي الآخر فيرى² أن من العدالة أن جماعة الدائنين تسأل عن أخطاء أمين التفليسة لأن الغرم بالغرم ويكون للجماعة الإشراف على أعمال الأمين، وطلب عزله عند اللزوم ويمارس نشاطه عند الجماعة، كما أنه وكيل عن جماعة الدائنين بوصفها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الدائنين، فإنها تكون مسؤولة عن أخطاء أمين التفليسة تجاه الغير باعتباره تابعاً لها، وتطبيقاً لذلك فإن جماعة الدائنين تتحمل مصروفات الدعاوي التي يباشرها الوكيل لحسابها ويخسر³.

ويرى الباحث في هذه المسألة أن الجماعة تسأل عن الضرر الذي يتسبب به أمين التفليسة للغير أثناء العمل، لأنه لا يمارس العمل لحسابه وإنما لصالح الجماعة، وهذا ما أيده الرأي الغالب من الفقهاء .

ثانياً : دائنو الجماعة : لما كانت جماعة الدائنين شخصاً معنوياً فإن لها حقوقها وديونها الخاصة، أما حقوقها فهي الحقوق التي نشأت بعد شهر الإفلاس عن طريق أمين التفليسة بما له من صفة بالعمل باسمها، فإذا قام أمين التفليسة بتأجير المحلات المملوكة للمفلس إلى الغير، كان للجماعة الحق في استيفاء الأجرة. أما ديون الجماعة فهي الديون التي نشأت بعد شهر الإفلاس في ذمة الجماعة، كما أو قررت الاستمرار في استغلال متجر المفلس فأصبحت مدينة بأجرة المحل وأجور العمال والمستخدمين وثمان البضاعة، وبذلك يكون هناك دائنون للجماعة إلى جانب دائني المفلس الذين تتألف منهم الجماعة والذين يطلق عليهم تسمية الدائنين في الجماعة، ولا يخضع دائنو

¹ شفيق، محسن: مرجع سابق . صفحة 618 .

² يونس، علي حسن: الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس ، بدون طبعة 1992. صفحة 327، و ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 454.

³ وهذا ما أيده الدكتور سعيد الهياجنة : مرجع سابق، صفحة 155.

الجماعة لإجراءات تحقيق الديون¹، ولا تنطبق عليهم قاعدة وقف الإجراءات الفردية، ولهم توقيع الحجز على أموال التقلية ويستوفون حقوقهم قبل أي توزيع على الدائنين في الجماعة².

تتعدد مصادر ديون دائني الجماعة والتي تنشأ أسبابها بعد الحكم بشهر الإفلاس، وتعتبر نفقات إدارة التقلية أحد أهم أسباب ديون دائني الجماعة بعد حكم شهر الإفلاس، ويقصد بها تلك النفقات التي تستعمل لتحصيل أموال المدين المفلس والحفاظ عليها وتوزيعها، وهي تنشأ بسبب إدارة أمين التقلية للتقلية، وهي لا تشكل ديناً على الجماعة إلا إذا أنفقت لصالح جميع الدائنين، وإذا أنفقت لغير صالح جميع الدائنين يتحملها من صرفت بشأنه، ومن هذه النفقات، أتعاب أمين التقلية، أتعاب المحامين والخبراء، مصاريف حفظ الأموال وبيعها، أو المصاريف التي تترتب بموجب القانون وهي الرسوم والضرائب المستحقة على الأموال التي تدخل في أصول التقلية، وجميع المصاريف التي يحكم بها على أمين التقلية، والغالب أن تكون هذه الديون ممتازة بنص القانون، إلا أن أصحابها لا يستوفون حقوقهم قبل غيرهم بسبب ما تتمتع به من امتياز إذ أنها لاحقة لشهر الإفلاس، بل بسبب كونها ديوناً على الجماعة، واشترط لكي يكون لهذه الديون امتياز أن يتم إنفاقها لحفظ أموال المفلس، ولصالح جماعة الدائنين لا من أجل مدين واحد³.

بين القضاء المصري أن أتعاب أمين التقلية ليس لها إمتياز إلا بالنسبة للدائنين المستفيدين منها، وفرق بين امتيازها وامتياز المؤجر الذي له امتياز خاص، وهذا ما قضت به محكمة استئناف القاهرة ".... أما أتعاب السنديك فليس إمتيازها إلا بالنسبة للدائنين المستفيدين منها ويصب هذا الامتياز على أموال المفلس غير الموضوعة في المكان المؤجر وامتياز المؤجر الذي له امتياز خاص هو امتياز يمكن المؤجر من أن يحصل على الأجرة في المنقولات الموضوعة بالمكان الذي أجره خارجاً

¹ بعد أن يتقدم الدائنون بديونهم في التقلية بموجب البيان الذي نص عليه المشرع مصحوباً بمستندات الدين، تخضع هذه الديون لإجراءات التحقيق التي نص عليها المشرع في المادتين 689 و 690 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، للتأكد من جديتها ومصادقتها، يتم تحقيق الديون بواسطة أمين التقلية وبمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد دعوته للحضور، ولأمين التقلية والمراقب والمفلس الإعتراض على صحة الدين أو في مقداره أو في ضماناته، ويبلغ الدائن المعارض على دينه بكتاب مضمون الموصول عن المنازعة، وللدائن تقديم إيصاحات كتابية أو شفوية خلال الأيام العشرة التالية لتاريخ تسلمه التبليغ. وهذا ما نصت عليه المادة 689 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² البارودي، علي. و طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. مرجع سابق. صفحة 368.

³ طه، مصطفى كمال: الأوراق التجارية والإفلاس. مرجع سابق. صفحة 382.

عن إدارة التفليسة وفي تلك الحالة يكون إمتياز خاصاً به ومستقلاً له ... بينما يكون امتياز السنديك وامتياز مصاريف إدارة التفليسة مستقلاً وخاصاً على الأموال التي توجد في غير العين المؤجرة¹ .

ومن مصادر ديون دائني الجماعة أيضاً الالتزامات الناشئة عن العقد كأحد مصادر الديون، بحيث تتحمل جماعة الدائنين الالتزامات الناتجة عن العقود التي يبرمها أمين التفليسة باسمها، كما إذا ما قررت الاستمرار في استغلال متجر المفلس، أو الاستمرار لحسابها في تنفيذ العقود التي أبرمها المفلس كعقود التوريد والعمل وإجارة المنقولات والعقارات، ومن ثم تكون الجماعة مدينة للموردين وبالأجرة للعمال والمستخدمين والأجرة للمؤجرين،² كما وتصبح الجماعة مدينة بالتعويضات المستحقة بسبب فسخ العقود أو عدم تنفيذها، وخاصة الموظفين الذين فسخ عقدهم بعد أن كانوا قد استمروا في العمل لفترة معينة بعلم أمين التفليسة³.

كما وتلتزم الجماعة أيضاً بتعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء التي تقع من أمين التفليسة في أداء وظيفته كما وسبق أن بينا، وإذا أثرت جماعة الدائنين على حساب الغير بلا سبب، التزمت في حدود ما أثرت بتعويض الغير عما لحقه من خسارة، وإذا تسلم أمين التفليسة ما ليس مستحقاً لجماعة الدائنين التزمت بالرد، وإذا قام فضولى بعمل نافع لحساب الجماعة التزمت هذه الجماعة بتعويضه⁴.

كما ويسود مبدأ المساواة بين هؤلاء الدائنين " دائني الجماعة " في استيفاء ديونهم والكل يستوفي دينه بنسبته، لكن الأفضلية تتقرر إذا كان الدين له حق امتياز رتبه القانون، أو له حق رهن رتبه أمين التفليسة على مال من أموال التفليسة ولهم الضمان العام على أموال التفليسة.

¹ الفقهي، عمرو عيسى: الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس. بدون طبعة. المكتب الفني للإصدارات القانونية. 1999. الإستئناف رقم: 653 لسنة 72 جلسة : 1955/11/15. صفحة: 945.

² البستاني، سعيد : مرجع سابق . صفحة 222.

³ الهياجنة، سعيد: مرجع سابق . صفحة 158.

⁴ طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. مرجع سابق . صفحة 630.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس على أعضاء جماعة الدائنين

من أهم آثار الحكم بشهر الإفلاس انتظام دائني التاجر المفلس في هيئة واحدة يمثلهم أمين التفليسة تدعى جماعة الدائنين، وتتألف هذه الجماعة من الدائنين العاديين والدائنين ذوي الامتياز العام، الذين أخضعهم القانون التجاري لقواعد خاصة دون غيرهم من الدائنين، وتكون هذه الجماعة ممثلة بإدارة أمين التفليسة للمحافظة على موجودات المفلس المدين، وكذلك على حقوق الدائنين، وعند صدور الحكم يصار إلى تطبيق مبدأ المساواة بين هؤلاء جميعاً.

تسري آثار الحكم بشهر الإفلاس بمجرد صدوره، فتنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون، وتتجلى هذه الآثار بالنسبة لجماعة الدائنين في وقف الدعاوي والإجراءات الفردية، باعتبار أن أمين التفليسة ممثلاً عنها. فهو الذي يحل محل الدائنين ويعمل باسم الجماعة سواء كانت مدعية أو مدعى عليها، ثم يتوقف سريان فوائد ديون أعضائها، وهذا بعد أن تسقط كل آجال الديون، ويتقرر رهن قانوني للجماعة على جميع أموال المدين الحاضرة منها والمستقبلية .

ويقتضي البحث في النتائج المترتبة على صدور الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين، تناول وقف الدعاوي والإجراءات الفردية، وسقوط آجال الديون، ووقف سريان فوائدها، وتقرير الرهن القانوني لصالح الجماعة، والتزام الجماعة بتقديم ديونها في التفليسة .

المطلب الأول: وقف الإجراءات القانونية

يقتضي البحث في قاعدة وقف الدعاوي والإجراءات الفردية، دراسة التعريف بهذه القاعدة، ومسوغها القانوني، والدعاوي والإجراءات التي تشملها الوقف، والإستثناءات على وقف الدعاوي والإجراءات الفردية.

الفرع الاول: ماهية قاعدة وقف الدعاوي والإجراءات الفردية

أن تكوين جماعة الدائنين، ووقف الدعاوي والإجراءات الفردية، أمرين متلازمين منطقياً، فالغرض منها منع الدائنين من التزاحم والتنافس، وعرقلة التصفية، والغرض من وقف الدعاوي والإجراءات الفردية هو تركيزها في يد جماعة الدائنين، وهذا ما سيتم إيضاحه فيما يلي.

1- التعريف بالقاعدة

نصت المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على (1- لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعوى فردية على التقليلة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ضدها . 2- وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف الدعاوي الفردية المقامة من الدائنين المذكورين في الفقرة السابقة ووقف إجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التقليلة ويؤول الثمن للتقليلة. 3- يجوز للدائنين المرتهنيين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلين على اختصاص على أموال المدين إقامة الدعوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة أمين التقليلة، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم)¹.

وقد عرف الدكتور/ (سعيد الهياجنة)، المقصود بقاعدة وقف الإجراءات الفردية بأنها: منع كل دائن عادي في تقليلة أو تصفية قضائية أن يباشرها بعد حكم شهر الإفلاس أو حكم التصفية أي إجراء أو يستمر في أي إجراء تنفيذي على المفلس أو المصفي².

¹ المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني . وتقابله المادة 329 من قانون التجارة الأردني، المادة 605 من القانون التجاري المصري وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني " نصت المادة 640 على قيام جماعة الدائنين بقوة القانون، حيث قررت وقف الملاحقة الفردية ضد المفلس فلا يجوز للدائن العادي أو الدائن الذي يملك حق إمتياز عام أن يقيم الدعوى بصورة فردية على المفلس أو إتخاذ أية إجراءات قضائية ضده بعد حكم شهر الإفلاس، وسبب ذلك أن الخصومة بعد صدور حكم شهر الإفلاس تنحصر في أمناء التقليلة والذين يمثلون الدائنين. وللسبب ذاته قررت المادة ذاتها وقف الدعاوي وإجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنين وقبل الحكم بالإفلاس مالم يكن قد تحدد يوم لبيع عقار المفلس فأجازت الإستمرار فيها بإذن من قاضي التقليلة" المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني. صفحة 369

² الهياجنة، سعيد محمد: مرجع سابق ، صفحة 179 .

ويرى الباحث أن المقصود بوقف الدعاوي والإجراءات الفردية : منع كل دائن عادي أو الدائن الذي يملك حق امتياز عام من إتخاذ أي إجراءات قضائية فردية ضد المدين المفلس، سواء أكانت هذه الإجراءات متخذة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو بعد صدوره .

2- الغاية من قاعدة وقف الدعاوي والإجراءات الفردية

أن الغاية من هذه القاعدة هو ضمان المساواة في معاملة الدائنين وتفاذي المصروفات بتعدد الإجراءات، وتنظيم تصفية أموال المدين، وتوزيع الموجودات بينهم دون تزام، حتى يستطيع كل دائن تقديم ديونه المستحقة ومستنداته في التفليسة من أجل التحقق¹.

وأسباب وضع هذه القاعدة، مراعاة لمبدأ المساواة بين الدائنين وحياتهم من التنافس والتزام على أموال المدين المفلس، وذلك بمنع كل منهم من اتخاذ أي إجراء فردي ضد المدين فلو أجاز لكل دائن رفع الدعوى للمطالبة بحقوقه بمفرده، لأدى ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين².

كما أن الغرض من وقف الدعاوي والإجراءات الفردية، هو تركيزها في يد جماعة الدائنين، ممثلة بأمين التفليسة، حتى تحل الإجراءات الجماعية بدل الإجراءات الفردية، مما يمنع الدائنين من التسابق إلى تحسين مركزه أو الحصول على ميزة شخصية له على حساب الدائنين الآخرين³.

¹ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 443. وقد حكمت محكمة إستئناف القاهرة بأن " الوفاء الإنفرادي لمحابة أحد الدائنين ومحاولة إصلاح شأن المفلس لتفاذي الإفلاس نهائياً - كل ذلك يقطع بأن الدائن بحصوله على المبالغ المدفوعة له قد إمتاز عن باقي الدائنين وحال دون تحقيق المساواة بينهم التي حرص المشرع عليها بقصد حمايتها ومنعهم من التسابق بإتخاذ إجراءات إنفرادية، ومتى كان الأمر كذلك تكون محكمة أولى درجة على صواب حيث أعتبرت عمل الدائن عمل فردي للحصول على منفعة خاصة إضراراً بالدائنين، وقضت ترتيباً على ذلك بإلزامه برد المبالغ التي إستولى عليها من دينه وإشتراكه بالدين بأكمله في التفليسة وخضوعه لقسمة الغرماء " محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - 1959/02/10 رقم 359 سنة 75.

² العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 117.

³ البارودي، على: مرجع سابق، صفحة 315

الفرع الثاني: مضمون القاعدة

لا يخضع لقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، إلا أعضاء جماعة الدائنين، وهم الدائنون العاديون وأصحاب حق الامتيازات العامة، ولا يخضع لهذه القاعدة الدائنون أصحاب الامتيازات الخاصة أو أصحاب الرهن أو الاختصاص، ويستطيع هؤلاء مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية على الأموال الضامنة لحقوقهم¹، والحصول على هذه الحقوق من ثمنها بالأولوية على الدائنين أعضاء الجماعة،² حيث أنهم غير خاضعين لمبدأ المساواة بين الدائنين، ولا يخشى التسابق فيما بينهم لنيل حقوقهم، طالما أنها مقررة بالأولوية على الغير.³

أن الدعاوى التي تنطبق عليها القاعدة، طبقاً لنص المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، هي التي من شأنها أن تحقق مصلحة خاصة للدائن الذي يقوم بها أو تعرقل عملية تصفية التقلية، فلا يحق للدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة، إقامة الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية، التي كانت تجوز لهم قبل صدور هذا الحكم بشهر الإفلاس، ولا فرق بين أن تكون ديونهم مدنية أو تجارية، وبين أن تكون متعلقة بمنقول أو عقار، وبين أن ترفع بوجه المدين أو بوجه الغير في الحالات التي تتعلق بها مصلحة جماعة الدائنين.⁴

وحتى نستطيع تحديد نطاق تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للدعاوى والإجراءات التي تسري عليها، ينبغي أن نحدد الدعاوى والإجراءات التي يشملها الوقف، ومن ثم الاستثناء على وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.

1- الدعاوى والإجراءات التي يشملها الوقف .

من الدعاوى التي يحق لكل دائن استعمالها قبل صدور حكم شهر الإفلاس.

¹ يجب ملاحظة أنه بصدور الحكم بشهر الإفلاس يجب أن توجه دعاوى هؤلاء الدائنين وإجراءاتهم في مواجهة أمين التقلية، وليس في مواجهة المفلس. عبد التواب، معوض: **المستحدث في القضاء التجاري**، الطبعة الثالثة. منشأة المعارف بالإسكندرية. 1997. صفحة 975.

² عثمان، عبد الحكم محمد: **مرجع سابق**، صفحة 508-509.

³ المحيسن، أسامة: **مرجع سابق**. صفحة 317.

⁴ طه، مصطفى كمال. و البارودي، علي: **القانون التجاري**. مرجع سابق. صفحة 371.

أ- دعوى المطالبة بالدين: طبقاً للقواعد العامة، فإنه يحق للدائن أن يرفع دعوى المطالبة بالدين ضد المدين الذي لم يوفي بدينه في ميعاد الاستحقاق، إلا أن هذا الحق يوقف عند الحكم بإشهار إفلاس المدين، فلا يحق للدائن رفع دعوى للمطالبة بدينه، ولا السير في الدعوى التي كان قد رفعها على المفلس قبل الحكم بإعلان الإفلاس، ولا سبيل أمامه للحصول على دينه إلا التقدم به في التفليسة وخضوعه لإجراءات تحقيق الديون، وذلك تمهيداً للاشتراك في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين.¹ وهذا ما نصت عليه المادة 640 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

ب- استعمال حق المدين بطريق الدعوى غير المباشرة: يمكن للدائن استعمال حق المدين بطريق الدعوى غير المباشرة² إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابلة للحجز قبل صدور حكم شهر الإفلاس³، فبالنسبة لهذا الحق فإن الرأي الراجح في الفقه⁴ والقضاء لا يجيزان للدائن إقامة الدعوى باسم المفلس للمطالبة بحقوقه عند الغير ويقتصر هذا الحق على أمين التفليسة وحده⁵.

¹ طه، مصطفى كمال: الأوراق التجارية والإفلاس. مرجع سابق. صفحة 385.

² هي وسيلة وضعت في يد الدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام من أن ينتقص نتيجة قعود المدين عن استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها، فهي تهدف إلى حماية الدائن من تقصير المدين عن طريق تمكين الدائن من أن يباشر بنفسه حقوق المدين و دعاواه نيابة عنه.

³ المادة 366 من القانون المدني الأردني " 1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى إفساره ويجب إدخال المدين في الدعوى" تقابلها المادة 247 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ شفيق، محسن: مرجع سابق. صفحة 420. طه، مصطفى كمال: الأوراق التجارية والإفلاس. مرجع سابق. صفحة 385. البارودي، علي: مرجع سابق. صفحة 316.

⁵ شفيق، محسن: مرجع سابق. صفحة 420.

ت- دعوى عدم نفاذ التصرف: استقر الرأي في الفقه والقضاء¹ على حرمان الدائنين من استعمال دعاوي إبطال التصرفات التي يجريها المدين في فترة الريبة وقصر هذا الحق على أمين التفليسة وحده².

إلا أن التساؤل يثور حول حق الدائن في الطعن بتصرفات المدين، سواء وقعت في مدة الريبة أم قبلها، بدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصة)³ تطبيقاً للقواعد العامة إذا توافرت شروطها. نجد أن هنالك اختلافاً بين الفقهاء بهذا الخصوص، فمنهم من أجاز للدائنين ولأمين التفليسة هذا الحق⁴، في حين لم يجزه الآخرون للدائنين وقصروه على أمين التفليسة دون غيره، قاصدين قصر استعمال هذه الدعوى على أمين التفليسة وحده وتركيز إدارة التفليسة بيد الأمين لكي لا تشيع الفوضى في إدارتها، وليعم نفعها على جميع الدائنين دون التفرقة بين السابقين على التصرف واللاحقين له، وتحقيقاً للمساواة بينهم⁵.

وهذا ما نص عليه مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة 638 بقولها " يجوز لأمين التفليسة وحده طلب الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل

¹ شقيق، محسن: مرجع سابق. صفحة 420. طه، مصطفى كمال: الأوراق التجارية والإفلاس. مرجع سابق. صفحة 385. البارودي، علي: مرجع سابق. صفحة 316.

² طه، مصطفى: مرجع سابق. صفحة 488

³ عرفت المادة 249 من مشروع القانون المدني الفلسطيني «دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه بأنه " لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إفسار المدين أو الزيادة في إفساره وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة الآتية." و المادة 250 على أنه: "1- إذا كان تصرف المدين بعوض، إشتراط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، وكفي لحسان التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعد من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر. 2- إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً. 3- إذا كان الخلف الذي إنتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان الخلف الثاني يعلم إفسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعاً".

⁴ العكلي عزيز: مرجع سابق، صفحة 120

⁵ عثمان، عبد الحكم محمد: مرجع سابق. صفحة 508.

صدور حكم شهر الإفلاس وفقاً لأحكام القانون المدني، ويسري الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله¹

ث- إجراءات التنفيذ: إن مجرد الحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه أيضاً إيقاف إجراءات التنفيذ على المنقول أو العقار، فبمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تحل إجراءات التصفية الجماعية محل الإجراءات الفردية التي قد يمارسها كل دائن على حدة، حتى يتحقق مبدأ المساواة بين الدائنين².

فإذا كان الدائن قد بدأ بالفعل في إجراءات التنفيذ قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس ولكنه لم ينتهِ ولم يحكم بالحجز على أموال المدين أو الحجز على ما للمدين لدى الغير، فيجب عليه التوقف عن السير في هذه الإجراءات بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس³، أما إذا تمت إجراءات التنفيذ قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس تعتبر صحيحة، فإذا حجز الدائن ما للمدين لدى الغير وحكم بتثبيت الحجز، وحاز هذا الحكم قوة الشيء المحكوم به قبل الحكم بشهر الإفلاس، يترتب على ذلك أن الحاجز يختص بهذا الحجز دون سواه من الدائنين⁴.

ويثور التساؤل عن مصاريف الدعاوي، ما دام الحكم الصادر بإشهار الإفلاس يترتب عليه بقوة القانون إيقاف الدعاوي الانفرادية، وإيقاف إجراءات التنفيذ بعد أن يكون الدائن قد شرع فيهما، فهل يترتب على ذلك أن تتحمل التقلية كافة المصاريف ما دام الدائن قد استعمل حقه القانوني قبل الحكم الصادر بإشهار الإفلاس؟؟؟

يقول الدكتور (عبد الحميد الشواربي) أن هذه مسألة خلافية " فيرى البعض أن التقلية هي التي تتحمل المصاريف التي تكبدها الدائن لأن هذا الأخير قد استعمل حقاً مشروعاً، وليس من العدالة في شيء أن تحتسب هذه المصاريف عليه ولا ذنب له فيها ولا غضاضة في تصرفه. ويرى البعض الآخر أن هذا الرأي نظري بحت لأن أمين التقلية قد يمتنع عن دفع هذه المصاريف وفي هذه

¹ المادة 638 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

² عبد التواب معوض: مرجع سابق. صفحة 979

³ عبد التواب معوض: مرجع سابق. صفحة 979

⁴ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. صفحة 415.

الحالة لا سبيل لإلزامه بها لأنه ليس هنالك نص بذلك. والرأي الصحيح هو أنه إذا ترتب على هذه الدعاوي أو على هذه الإجراءات منفعة عادت التفليسة كان لزاماً عليها أن تتحمل بها كما لو كان الدائن قد رفع دعوى بإبطال تصرف صدر من المدين، أو كما لو وقع حجزاً تحفظياً فإنه لا نزاع أن جماعة الدائنين قد استفادوا من هذا التصرف الذي ترتب عليه حفظ أموال المفلس، فيجب أن يتحملوا عدلاً بالمصاريف التي تكبدها الدائن¹

ويرى الباحث في هذا الخصوص أن التفليسة هي من تتحمل المصاريف التي تكبدها الدائن لأنه استعمل حقاً مشروعاً، وليس من العدالة أن تحتسب هذه المصاريف عليه ولا ذنب له فيها، حيث أن المادة 186 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني تنص على أن مصاريف الدعوى ورسومها وأتعاب المحاماة تحكم بهم المحكمة للمحكوم له، فإذا رفع الدائن دعوى على مدينة يطالبه فيها بمبلغ معين، وبعد ذلك صدر الحكم بإشهار إفلاس المدين، وتم وقف الدعاوي والإجراءات الفردية فإنه يحق للدائن المطالبة بأصل دينه مضافاً إليه الرسوم والمصاريف التي كان قد دفعها قبل الحكم بإشهار إفلاس المدين.

2- الاستثناءات على قاعدة وقف الدعاوي والإجراءات الفردية

أما بالنسبة للدعاوي والإجراءات التي لا تشملها القاعدة، والتي لا يترتب على ممارستها الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، وليس من شأنها عرقلة إجراءات التفليسة وإشاعة الفوضى في إدارتها، بل أن بعضها يعود بالنفع على جميع الدائنين .

فقد نصت عليها المادة 629 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " 1. لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعوى من المدين المفلس أو عليه أو السير فيها باستثناء الدعاوي التالية : أ. الدعاوي المتعلقة بالأموال والحقوق والتصرفات التي لا يشملها غل يد المدين. ب.

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. صفحة 415 و 416.

الدعاوي المتعلقة بأعمال التفليسة التي يجيز القانون للمدين إقامتها. ج. الدعاوي الجزائية د. الدعاوي المهيأة للحكم بقفل باب المرافعة فيها.¹

يتضح مما ورد أعلاه أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني نص على استثناء هذه الدعاوي والإجراءات من القاعدة، بحيث يجوز للدائنين القيام بها بعد صدور حكم شهر الإفلاس، ومن هذه الدعاوي والإجراءات.

أ- الدعاوي والإجراءات التي أجاز نظام الإفلاس للدائنين القيام بها لحماية مصالحهم المشروعة، كالطعن في حكم الإفلاس، وفي حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع إذا صدر مستقلاً عن حكم الإفلاس، والمنازعة في قبول الديون التي يتقدم بها أصحابها في التفليسة والاعتراض على الصلح مع المفلس، وكذلك يجوز للدائن حضور جمعية تحقيق الديون وأن يناقض في التحقيقات، ويعارض في قبول الديون التي تقدم بها أصحابها في التفليسة.²

ب- يجوز للدائنين اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين ولا تخل بالمساواة بينهم إذا قصر أمين التفليسة في إجرائها، كقطع التقادم، وتحرير احتجاج عدم الدفع، وتبليغ الأحكام الصادرة لمصلحة جماعة الدائنين، وغير ذلك من الإجراءات التحفظية.³

ت- يجيز القضاء للدائن أن يدخل في الدعاوي التي يرفعها أمين التفليسة سواء للدفاع عن مصلحة خاصة به، أم مساندة أمين التفليسة في طلباته لأنه لا يسعى من وراء تدخله إلى تحقيق فائدة تخصه دون سائر الدائنين.⁴

ث- الدعاوي الجزائية⁵.

ج- الدعاوي المهيأة للحكم بقفل باب المرافعة فيها⁶

¹ المادة 629 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

² البارودي، علي: مرجع سابق. صفحة 317.

³ العكيلي عزيز : مرجع سابق . صفحة 122

⁴ طه، مصطفى: القانون التجاري. مرجع سابق. صفحة 633.

⁵ المادة 629 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

⁶ المادة 629 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

المطلب الثاني: حلول آجل الديون

نصت التشريعات المقارنة في تنظيم أحكام الإفلاس على إسقاط آجال الديون التي بذمة المفلس بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس، سواء أكانت هذه الديون عادية أو مضمونة بإمتياز عام أو خاص¹، ونتناول في هذا الفرع الغاية من قاعدة سقوط آجال الديون، وما هي الديون التي تسري عليها هذه القاعدة، ثم مقدار الدين المقدم من قبل الدائن في التفليسة، ومن ثم أثر هذه القاعدة على الديون المقرونة بشروط .

الفرع الأول: الغاية من القاعدة

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى إسقاط الأجل الممنوح للمدين واستحقاق ما عليه من ديون مؤجلة²، بموجب القانون بمجرد إشهار الإفلاس دون حاجة للنص على ذلك في الحكم الصادر به، وقد اختلفت الآراء الفقهية³ حول الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه القاعدة، وقيل في تبرير هذا المبدأ، أن الأجل أساسه ثقة الدائن بالمدين، أي أن الدائن الذي منح المدين قبل إفلاسه الأجل مرجعه الثقة وأساسه يسار هذا المدين، ومظنة اقتداره على الوفاء، فإذا أشهر إفلاس المدين اهتزت الثقة بشخصه وانهار الأساس الذي يقوم عليه الأجل فيسقط⁴ فلا يكون هنالك محل للأجل الممنوح له.

¹ المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 331 من القانون التجاري الاردني، والمادة 606 من قانون التجارة المصري .

² المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 331 من قانون التجارة الاردني، والمادة 606 من قانون التجارة المصري .

³ الشراقوي، محمود سمير: مرجع سابق. صفحة 155.

⁴ البارودي، علي. و العريني، محمد : القانون التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة 321 .

كما أن إسقاط الآجال تبرره ضرورة أخرى هي تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية بأسرع وقت ممكن، لأن الإبقاء على الأجل معناه تأخير التصفية وعرقلة أعمالها لحين حلول أجل الديون، نظراً لتفاوت الآجال وبالتالي الإضرار بحقوق الدائنين¹.

ويرى بعض شراح القانون أن زوال الثقة لا يعتبر سبباً كافياً لحلول الديون المؤجلة لأن إنبهار الثقة يكون محل اعتبار في حالة إعسار المدين غير التاجر، لأن هذه الحالة لا توقف الدعاوي الانفرادية، ويجوز لكل دائن اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المدين، فلو قيل بعدم حلول الديون المؤجلة في هذه الحالة لترتب على ذلك استنفاد أموال المدين لمن استحققت ديونهم، ومعنى هذا أن الدائن الذي لما يحل أجل دينه يظل مكتوف الأيدي، ولا يخفى ما في هذا من إجحاف وعدم مساواة بين الدائنين، أما في حالة الإفلاس فالأمر يختلف عما تقدم لأن الدائن لا يكون لديه ما يخشاه، إذ أن أمين التفليسة بما يخصه من الدين ويسلمه له عند حلول الأجل، ويرى هؤلاء الشراح أنه لا يوجد ما يبرر حلول الديون المؤجلة إلا في حالة الاتفاق على الفوائد، لأنه ليس من العدالة أن يظل الدائن حتى نهاية الأجل وفي الوقت نفسه يحرم من الفوائد التي يوقف سريانها بمجرد الحكم بإشهار الإفلاس وبقوة القانون، كما أضافوا أنه حقيقة قد يترتب على عدم حلول الديون المؤجلة تعقيد الإجراءات وإطالتها، ورأوا أنه يمكن لأمين الدائنين أن يقوم في هذه الحالة بوفاء الديون المؤجلة متى رأى ذلك ضرورياً، ومتى كان هذا يؤدي إلى سرعة السير في تصفية أعمال التفليسة التي أنيط بها إليه².

¹ البستاني، سعيد يوسف: مرجع سابق، صفحة 230.. وهذا ما جاءت به المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني " تناولت المادة 641 اثراً آخر من آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين وهو سقوط آجال الديون النقدية المترتبة بذمة المفلس. إذ أن الأجل هو وسيلة الائتمان الذي يمنح للتاجر المدين وبإفلاسه تضيع الثقة به وبالتالي إمكانية منحه الأجل وتسقط بصور حكم شهر الإفلاس آجال جميع الديون مدنية وتجارية، عادية أو مضمونة برهن أو إختصاص أو إمتياز عام أو خاص، لأنه إذا لم تكف الأموال المرهونة للوفاء بالدين المضمون بالرهن تحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي ولا يتحقق ذلك إلا بإسقاط آجال الديون يسهل ذلك توزيع موجودات التفليسة على الدائنين. غير أنه إذا كان للمفلس شركاء في الدين المؤجل فإن سقوط الأجل لا يشمل شركاءه في الإلتزام ما لم ينص القانون على غير ذلك وإذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس لم تسر شروطه على الملتزمين الآخرين (المادة 654) وكذلك فإن الحقوق التي تكون للمفلس على الغير لا تسقط آجالها بإفلاسه " صفحة 370 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

² الشواربي، عبد الحميد. مرجع سابق، صفحة 424 .

إلا إنه يرى الباحث فيما قيل عن تبرير مبدأ إسقاط آجال الديون بأن الأجل أساسه ثقة الدائن بمدينة، فإذا أفلس انهارت تلك الثقة فلا يكون هنالك محل للأجل الممنوح له، كما أن عدم حلول الديون المؤجلة يترتب عليه استمرار أعمال التفليسة حتى يستحق آخر دين ولا يخفى ما في هذا من إطالة الإجراءات وكثرة المصاريف دون جدوى، هذا هو المسوغ القانوني والغاية التي من أجلها وضع المشرع هذه القاعدة .

يترتب على صدور حكم بشهر الإفلاس إلى إسقاط الآجال الممنوحة للمدين واستحقاق ما عليه من ديون مؤجلة، وهذا ما جاءت به المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني¹.

وذهب بعض الشراح بالقول بأن القانون لا يشترط لإسقاط آجال الديون صدور حكم بإعلان الإفلاس بل يكفي مجرد قيام حالة إفلاس فعلي، نتيجة للتوقف عن الدفع، مستنديين في ذلك على ما نصت عليه المادة 365 من قانون التجارة اللبناني، والتي تنص على أنه يجوز لحامل سند السحب الرجوع على المظهرين وعلى الساحب وعلى سائر الموجب عليهم، وحتى قبل الاستحقاق، إذا توقف المسحوب عليه عن الوفاء، وإن لم يثبت توقفه بحكم².

ويرى الباحث أن نص المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني جاءت صريحة وقاطعة حيث أنها علقت سقوط آجال الديون على صدور حكم بإشهار الإفلاس، لا يجوز الإجتهد في مثل هذه الحالة، حيث أن التوقف عن الدفع لا يؤدي إلى سقوط آجال الديون، وإنما يؤدي إلى حالة الإفلاس، حيث أن حالة شهر الإفلاس تختلف عن الإفلاس الواقعي، بمعنى أنه لا يتوقف على الإفلاس الواقعي سقوط آجال الديون، كما في حالة شهر الإفلاس، ولا يشترط أن يتوقف عن دفع جميع ديونه وإنما أن يتوقف عن دفع بعض ديونه وترتب شهر إفلاسه، يجعل باقي الديون حالة الأداء .

¹ يقابلها نص المادة 331 من قانون التجارة الأردني، والمادة 221 من القانون التجاري المصري.

² ناصيف، الياس: مرجع سابق . صفحة 312 ويستكمل قائلاً " ولكن يظل هنالك فرق بين سقوط الأجل المبني على الإفلاس وسقوط الأجل المبني على التوقف عن الدفع، فبالنسبة للإفلاس يلاحظ أن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطاً للأجل حتماً وبقوة القانون، ودون حاجة لتقديم طلب من صاحب العلاقة، أما بالنسبة للتوقف عن الدفع، وحتى بالإفلاس الفعلي فلا بد من إثبات هاتين الحالتين، ويكون ذلك بناء لطلب فرعي، يقدم من صاحب المصلحة، أثناء النظر في الدعوى الأصلية، ويرمي إلى إسقاط الأجل، نتيجة للتوقف عن الدفع، والقضاء بذلك بنص صريح في الحكم الصادر بهذه الدعوى "

الفرع الثاني: الديون التي تسقط آجالها بالإفلاس

الديون التي على المفلس " أي التي يقوم بها بدور المدين"، هي التي تسقط آجالها¹، أما الديون التي للمفلس على الغير فلا يجوز حرمانهم من التمتع بآجال ديونهم ولا تتأثر بالإفلاس²، فمن غير المقبول حرمان المدين من الأجل الممنوح له لسبب لا دخل لإرداته فيه، وللحيلولة دون تأخير عملية التصفية بسبب هذه الديون، وبصورة خاصة إذا كان الأجل لمدة طويلة، يجوز لأمين التفليسة استيفاء هذه الديون قبل حلول آجالها، ببيعها أو التفاهم ودياً مع المدينين بها للتنازل عن الآجال مقابل خصم جزء من الدين³.

وفي حالة تضامن المفلس مع الغير في الوفاء بالدين فلا يترتب على الإفلاس إلا سقوط الأجل بالنسبة للمدين المفلس دون من تضامن معه إذ الرابطة بينهما مستقلة في علاقتهما بالدائن⁴، حيث نصت المادة 645 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على " 1- إذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم في هذا الدين لم يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين ما لم ينص القانون على غير ذلك"⁵.

كما لا يسقط الأجل بالنسبة للكفيل عنه ما دام أن الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه؛ لأن الكفيل إنما يلتزم بمقتضى عقد الكفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن مصدر التزام المدين الأصلي، وإذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول، وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في تفليسة المدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بعد ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال هذا الدائن، وإذا قصر الدائن ولم يتقدم في تفليسة المدين فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع

¹ ضناوي، عدنان. و الخير، عدنان: الاسناد التجارية والإفلاس. بدون طبعة. طرابلس- لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب. 2001. صفحة 274

² أبو سعد، محمد شتا: التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد، الجزء الثاني. 20 ش سوتير الازارطة - الإسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2000. صفحة 1942. وهذا ما جاءت به المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني .

³ شفيق محسن: مرجع سابق. صفحة 435.

⁴ طه، مصطفى كمال، مرجع سابق ، صفحة 637.

⁵ المادة 645 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني . تقابلها المادة 2/331 من قانون التجارة الأردني

الدائن الحصول عليه من التفليس، أما إذا كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص¹.

إلا أن المشرع في مشروع قانون التجارة الفلسطيني قد استثنى الضامين عند الرجوع عليهم في حالة إفلاس المسحوب عليه وساحب السند من بقاء الأجل وبحق لحامل السند التجاري الرجوع على مظهره وساحبه وغيره من الملتزمين معه قبل ميعاد الاستحقاق²

تسقط آجال جميع الديون التي على المفلس مدنية كانت أم تجارية، عادية أم مضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص، كما أن الإسقاط يشمل جميع الآجال أيًا كان نوعها، اتفاقية كانت أم قانونية أم قضائية، لأن المواد القانونية نصت على إسقاط آجال الديون التي على المفلس بصورة مطلقة دون تخصيص، وبهذا الخصوص قضت محكمة استئناف القاهرة أنه: " متى ثبتت المحكمة من شروط الإفلاس ، فإن جميع ديون الدائن تصبح واجبة الأداء وإن لم تكن مستحقة قبل صدور حكم الإفلاس سواء أكان الدائن عادياً أو مرتهناً أو ممتازاً أو صاحب حق إختصاص، وإذا صح القول بأن الدائنين المرتهنين لا يدخلون في نطاق جماعة الدائنين بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتبعد عنهم خطر إفلاس المدين وتخول لهم حق استقضاء ديونهم بإجراءات فردية يتخذونها ضد المدين بعد شهر إفلاسه إذا صح ذلك فإن مجرد تمتعهم بتلك المزايا لا يترتب عليها بالبداية حرمانهم من حقوق باقي دائني المفلس لذلك فقد أصبح دين الدائن المرتهن واجب الأداء شأنه شأن الديون العادية المستحقة على المفلس"³.

إلا أن بعض الشراح يرى أن حلول الأجل بالنسبة إلى الدائنين المرتهنين والممتازين معناه أنه يجوز لهم أن يشتركوا في إجراءات التفليسة، أما كون ديونهم لا تستحق فهذا مالا يسلمون به وحثهم في ذلك أن المسوغ القانوني لحلول الأجل هو انعدام الثقة بالمدين وهذا مالا يتوفر في حالة الدائنين

¹ دويدار، هاني: مرجع سابق. صفحة 427. وهذا ما نصت عليه المادة 2/331 من قانون التجارة الاردني. ويقابلها المادة 645 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² المادة 448 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، و المادة 181 من قانون التجارة الأردني والمواد 163 و 221 من قانون التجارة المصري.

³ مجموعة جمعية رقم: 897. جلسة: 1959/05/05.

المرتتهين أو الممتازين لأن هؤلاء اعتمدوا في معاملاتهم مع المدين على الشيء موضوع التأمين أو الامتياز لا على المدين وطالما أن هذا الشيء باقٍ فلا محل لاستحقاق ديونهم¹.

إلا أن نص المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني نصت على أنه "يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال جميع الديون النقدية المترتبة في ذمة المفلس سواء كانت عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص"².

ويرى الباحث أن النص أعلاه لم يفرق بين الديون العادية والديون المكفولة برهن أو امتياز بالإضافة إلى أن حلول الأجل بالنسبة إلى الدائنين المرتتهين والممتازين قد يكون من مصلحتهم، إذ قد لا يكفي الثمن المتحصل من بيع الشيء موضوع التأمين وبهذا ينضمون إلى جماعة الدائنين بالباقي من ديونهم، وقد يزيد الثمن عن ديونهم وبهذا يستفيد جماعة الدائنين بالباقي³.

ولم يحدد المشرع نوع الأجل الذي يسري عليه تطبيق القاعدة فتسري على كافة الآجال سواء الاتفاقية أو القانونية أو القضائية⁴.

وقد حدد المشرع نطاق سريان سقوط آجال الديون فقط على المدين المفلس، بمعنى أن الديون المترتبة بذمة المفلس تخضع إلى سقوط آجالها، أما بالنسبة إلى الديون التي للمفلس لدى الغير فتبقى آجالها مستمرة ولا تتأثر بإفلاس المدين، فلا يجوز لأمين التفليسة مطالبته بما عليه من ديون

¹ الشواربي عبد الحميد: مرجع سابق صفحة 424-425.

² وجاء نص المادة 331 من قانون التجارة الأردني على ما يلي "يسقط الحكم بشهر الإفلاس آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس" وتقابلها المادة 606 من القانون المصري

³ وهذا ما جاءت به المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني في الصفحة: 269-270.

⁴ الآجال القانونية: هل التي يقررها تشريع عام أو خاص، كما إذا صدر قانون عند وقوع حرب أو أزمة إقتصادية بتأجيل الوفاء

الآجال الاتفاقية: هي المشروطة في العقد رأت أن حالته تقتضي ذلك.

الآجال القضائية: هي التي تمنحها المحكمة للمدين إذا رأت أن حالته تقتضي ذلك.

مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. صفحة 176.

المحيسن، أسامة نائل: مرجع سابق، صفحة 318.

للمفلس إذا كان أجلها لم يحل¹، وهذا ما جاءت به المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني من أنه " كذلك الحقوق التي تكون للمفلس على الغير لا تسقط آجالها بالإفلاس " ².

الفرع الثالث: مقدار الدين المقدم من قبل الدائن في التفليسة

يقصد بمقدار الدين المقدم من قبل الدائن في التفليسة: هو الدين الذي يطالب به الدائن مدينه المفلس ويدخل به في التفليسة، وهو عبارة عن الدين الأصلي بالإضافة إلى الفوائد المستحقة إثر صدور حكم شهر الإفلاس، وهو الذي يتقدم به الدائن في التفليسة .

لم يفرق مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وكذلك القوانين المقارنة، بين آجال الديون فعاملها معاملة واحدة، فتصبح مستحقة إثر صدور حكم شهر الإفلاس، سواء أكانت هذه الديون عادية أو مضمونة بإمتياز عام أو خاص، فلا يقتصر الأمر على ديون الدائنين الداخلين في الجماعة، بل يشمل الدائنين غير الأعضاء في جماعة الدائنين، ويتقدم الدائن بأصل الدين والفوائد المستحقة لتاريخ صدور الحكم.³

وهذا في حالة ما إذا كان الدين مؤجلاً وكانت الفوائد مشترطة صراحة إلى جانب أصل الدين، ففي هذه الفرضية وطبقاً لما ورد أعلاه، يدخل الدائن في التفليسة بأصل الدين، والفوائد المستحقة وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس، أما إذا ما فرضنا أن الدين كان مؤجلاً ولم يرد ذكر للفوائد المستحقة، فيرى الفقه في هذه الحالة ان المشرع قد افترض أن الفائدة قد حسبت ضمناً وتم ضمها إلى أصل الدين، وعند ذلك يجب على المحكمة أن تستنزل من الدين مبلغاً يعادل الفائدة المستحقة عن المدة من تاريخ حكم شهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين، ويدخل الدائن في التفليسة بالباقي بعد الاستنزال من أصل الدين.⁴

¹ الحسيني، مدحت محمد: الإفلاس . بدون طبعة. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1993. صفحة 80

² المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني في الصفحة رقم: 370

³ عثمان، عبد الحكم محمد، مرجع سابق. صفحة 512. المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 606 وهذا ما جاء به المشرع الأردني في المادة 331.

⁴ العريني، محمد فريد. و البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة 324.

ويتضح من نص المادة 643 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني التي نصت على أنه " للمحكمة أن تستنزل من الدين الآجل الذي لم يشترط فيه عائد، مبلغاً يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس الى تاريخ استحقاق الدين"¹ . إن المشرع الفلسطيني لم يحدد للمحكمة النسبة التي تستنزلها من الديون المؤجلة التي لم يرد ذكر للعائد المستحق، أو الأساس الذي تتبعه وترك لها السلطة التقديرية، إلا أن بعض الفقه² يرى أن الخصم يجري على أساس الفائدة القانونية وأن تحسب لا على المدة الواقعة بين تاريخ شهر الإفلاس والتاريخ المعين في العقد لحلول الدين، وإنما ابتداء من نهاية السنة الأولى بعد شهر الإفلاس إلى تاريخ حلول الدين، ولا تكون النتيجة أن الدائن ذا الآجل الأقل من سنة يصبح في مركز أفضل من الدائن ذي الآجل الأكثر من سنة وهو وضع غير مقبول.³

وإذا كانت شركة المساهمة قد أصدرت سندات مقرونة بمكافأة وفاء، ففي حالة إفلاس الشركة يكون لحامل السند التقدم في التفليسة بقيمة السند التي دفعها بالفعل عند الاكتتاب، أما عن مكافأة الوفاء فلا يجوز لحامل السند التقدم بها في التفليسة إلا عن الجزء من المكافأة الذي استحق عن المدة الماضية⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يفرق بين آجال الديون، وعاملها معاملة واحدة، فهذه الديون تصبح مستحقة أثر صدور حكم شهر الإفلاس، ويتقدم الدائن بأصل الدين والفوائد المستحقة لتاريخ صدور الحكم⁵.

¹ المادة 643 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. تقابلها المادة 331 من قانون التجارة الاردني.

² مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. صفحة 180. و شفيق، محسن: مرجع سلبق، صفحة 242 . وذلك طبقاً لما رود في المادة 643 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ شفيق، محسن: مرجع سلبق، صفحة 242.

⁴ دويدار، هاني محمد: القانون التجاري اللبناني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بدون طبعة، 1995، صفحة 630.

⁵ المادة 331 تجاري اردني .

الفرع الرابع: أثر هذه القاعدة على الديون المقرونة بشروط

الشرط أمر مستقبل وغير محقق الوقوع ويجب أن لا يكون مستحيلاً أو مخالفاً للآداب أو النظام العام،¹ ويترتب على تحقق وجود الالتزام أو زواله، وقد نص المشرع على ذلك في المادة 393 مدني بقوله (يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر غير محقق الوقوع)².

وفي حالة الإفلاس يثور التساؤل عن مصير الدائن إذا كان دينه معلقاً على شرط واقف أو فاسخ في حالة سقوط آجال الديون.

تجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة الأردني لم يواجه فروض تعليق الدين على شرط، رغم ما تنثيره هذه الفروض من صعوبات، فلو أن الدين معلقاً على شرط واقف لا يشارك الدائن في التفليسة رغم احتمال نشوء الحق إذا تحقق الشرط، وإذا كان الدين معلق على شرط فاسخ فإن الدائن يشارك في التفليسة رغم احتمال زوال حقه إذا تحقق الشرط، ويقول الدكتور (هاني محمد دويدار) أنه "يجوز للقاضي في تقديرنا إكمال هذا النقص التشريعي بقواعد العدالة، وهي تقضي بتجنيب نصيب الدائن في التوزيع تحسباً لتحقيق الشرط الواقف، أو إعطاء نصيب الدائن في التوزيع مع إلزامه بتقديم كفيل

¹ المادة 397 من القانون المدني الأردني، والمادة 266 من القانون المدني المصري، وتقابلها المادة (280) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي جاء بها أنه: "1- لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للشرعية الإسلامية أو للنظام العام أو للآداب، هذا إذا كان الشرط واقفاً، أما إذا كان فاسخاً فهو ذاته الذي يعد غير قائم. 2- لا يقوم الالتزام الذي علق على شرط فاسخ مخالف للشرعية الإسلامية أو للنظام العام أو للآداب إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للإلتزام".

² المادة 393 من القانون المدني الأردني، والمادة 265 من القانون المدني المصري.

والشرط ينقسم إلى نوعين شرط واقف وشرط فاسخ، ويقصد بالشرط الواقف الشرط الذي يتعلق بوجود الإلتزام على تحققه كأن يقول شخص لآخر أهبك هذا المنزل إذا نجحت في الإمتحان فالنجاح هنا شرط واقف يترتب على تحققه وجود إلتزام الواهب، وأما الشرط الفاسخ فهو الشرط الذي يؤدي تحققه إلى زوال الإلتزام كأن يقول شخص لآخر أهبك لك هذه السيارة على أن تفسخ هذه الهبة إذا رسب إبنى في الإمتحان . عبد التواب، معوض: مرجع سابق. صفحة 985.

تحسباً لتحقيق الشرط الفاسخ"¹، وهذا ما يتفق مع ما جاء في القواعد العامة التي بينها القانون المدني الأردني في المواد من 393 - 401.

إلا أن المشرع الفلسطيني وتطبيقاً لنص المادة 644 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بالإضافة إلى المشرع المصري وتطبيقاً لنص المادة 609 من القانون التجاري المصري، فقد أورد طريقتين لدفع حصة الدائنين إذا كان الدين معلقاً على شرط، الأولى: أن تدفع له مع أخذ كفيل لضمان رد المبلغ. والثانية: أن تودع حصته، حسب الطريقة التي يراها قاضي التفليسة مناسبة.²

وهذا ما نصت عليه المادة 644 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، حيث جاء فيها: "يجوز للدائن المعلق دينه على شرط فاسخ الدخول في التفليسة مع تقديم كفيل، أما الدائن المعلق دينه على شرط واقف فيجنب نصيبه في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط"³

فإذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ، فإن الدائن يشترك في التفليسة بدينه، لأن الشرط الفاسخ لا يحول دون نفاذ العقد، وإنما يشترط على الدائن في هذه الحالة تقديم كفيل يكون ضامناً لرد المبالغ التي يحصل عليها إذا تحقق الشرط ففسخ العقد.⁴

أما إذا كان الشرط واقفاً، فلا يكون الدين قابلاً للتنفيذ، فإن الدائن لا يشترك في التوزيعات، لأن الشرط مانع من النفاذ، إذ يعد الدين في هذه الحالة غير موجود ما دام التعليق قائماً، ولكن الدين المعلق على شرط قد يوجد إذا تحقق الشرط، لذا توضع حصته إلى جنب عند إجراء التوزيعات، وتودع بالكيفية التي يعينها القاضي المنتدب، فإذا تحقق الشرط حصل الدائن على حصته، وإذا تخلف الشرط وزعت حصته على الدائنين الآخرين.⁵

¹ دويدار، هاني محمد: القانون التجاري اللبناني. مرجع سابق، صفحة 630.

² الفقيهي، عمرو عيسى: مرجع سابق. صفحة 166.

³ المادة 644 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. تقابلها المادة 609 من القانون التجاري المصري.

⁴ خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة 125.

⁵ العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 125.

المطلب الثالث: وقف سريان الفوائد

يؤدي حكم شهر الإفلاس إلى ترتيب وقف سريان الفوائد بالنسبة إلى جماعة الدائنين، ويقتضي البحث في قاعدة وقف سريان فوائد الديون تناول التعريف بالقاعدة والغاية منها والدائنين الذين تسري عليهم القاعدة.

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة و مسوغها القانوني

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى وقف سريان فوائد الديون بالنسبة إلى جماعة الدائنين، بحيث لا يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة إلا بأصل الدين والفوائد المستحقة حتى تاريخ إعلان الإفلاس¹، وهذا ما جاءت به المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني حيث نصت على أنه " 1- الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط 2- لا تجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو إختصاص إلا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال التي يقع عليها التأمين، ويستنزل أصل الدين أولاً ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره"².

ويتضح من هذا النص أن الحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه بمجرد صدوره، وقف سريان فوائد الديون المستحقة على المفلس سواء أكانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية بحث لا يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة إلا بأصل دينه والفوائد المستحقة حتى يوم شهر الإفلاس³.

وتهدف هذه القاعدة إلى تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية، إذ بدونه لتعذر تحديد ديون المفلس تحديداً نهائياً، ولتقتضى الأمر القيام بحسابات جديدة متعددة للفوائد الجارية⁴، حيث أن الإفلاس يقتضي تحديد خصوم التفليسة وديونها بالحالة التي تكون عليها عند شهر الإفلاس، بالإضافة إلى

¹ الياس، ناصيف: مرجع سابق، صفحة 318.

² المادة 619 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني وتقابلها المادة 330 من القانون التجاري الأردني التي نصت على " يوقف الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى كتلة الدائنين فقط سريان فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو برهن عقاري أو غير عقاري" وتقابلها المادة 607 من قانون التجارة المصري.

³ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 634.

⁴ البستاني، سعيد يوسف: مرجع سابق، صفحة 233.

تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين¹ حتى لا يفيد الدائنون أصحاب الديون المنتجة للفوائد من بطل إجراءات التفليسة على حساب الباقي².

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القاعدة

يستخلص من نص المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، أن الفوائد لا يقف سريانها إلا في مواجهة جماعة الدائنين فقط، حيث وردت القاعدة سريانها حصراً على جماعة الدائنين، فأثرها نسبي وقد استثنى الشارع من تطبيقها:

1- المدين المفلس

جاء بنص المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني أن " 1- الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط"³ مما يعني أن الفوائد لا يقف سريانها إلا في مواجهة جماعة الدائنين فحسب، ومن ثم تستمر الفوائد في السريان بالنسبة إلى المدين، ويمكن مطالبتة بها بعد انتهاء التفليسة⁴.

2- الدائنون المرتهنون وأصحاب حق الاختصاص والامتياز الخاص

تستمر فوائد الديون للدائنين المرتهنين وأصحاب حق الاختصاص والامتياز بعد حكم شهر الإفلاس، ولكن المشرع ربط الوفاء بالفوائد بعد الحكم من الأموال الوارد عليها التأمين، وفي ذلك نقضي المادة 2/642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على " ولا يجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال التي يقع عليها

¹ الشرقاوي، محمود سمير: مرجع سابق. صفحة 156.

² طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 635.

³ المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ دويدار هاني: الأوراق التجارية والإفلاس. مرجع سابق. صفحة 426.

التأمين، ويستتزل أصل الدين أولاً ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره¹

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية أنه " من المقرر طبقاً لنص المادة 226 تجاري، أنه لا يقف سريان الفوائد إلا بالنسبة للديون العادية أما بالنسبة للديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص فتظل فوائدها سارية على الرغم من الإفلاس فيجوز إذن للدائن المرتهن أو أصحاب حق الامتياز أو الاختصاص الاحتجاج بالفوائد المستحقة سواء أكانت اتفاقية أو قانونية في مواجهة جماعة الدائنين وكل ما في الأمر أنه لا يجوز لهم التنفيذ بالفوائد المستحقة بعد شهر الإفلاس إلا على الأموال التي يقع عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص"²

ويلحظ أن نص المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني صريح في قصر وقف سريان الفوائد على الديون العادية دون غيرها، أما الديون التي لها امتيازات خاصة، رهن أو امتياز أو اختصاص فلأصحابها المطالبة بفوائد ديونهم في مواجهة جماعة الدائنين إلا إذا كانت هذه العوائد من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي تقع عليها التأمينات، فيبدأ باستتزال أصل الدين أولاً، ثم استتزال العوائد المستحقة منه قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، ومن ثم العوائد المستحقة بعد صدوره³.

وقد أثار خلاف بين الفقهاء في مدى شمول قاعدة وقف سريان فوائد الديون بالنسبة لأصحاب الامتيازات العامة، ويقول الدكتور (أحمد محمود خليل) بهذا الخصوص: " ويلحظ أن عبارة المادة 226⁴ تجاري مطلق، وعلى ذلك لا يوقف سريان الفوائد بالنسبة لأصحاب الامتيازات العامة، رغم

¹ المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 330 تجاري أردني والذي جاء فيه " اما فوائد الديون المؤمنة فلا تمكن المطالبة بها إلا من أصل الأموال الناتجة عن بيع الأملاك الموضوعة تأمينياً" وتقابلها المادة 607 من قانون التجارة المصري

² طعن رقم: 459 و 510 لسنة 49ق، جلسة 1980 عبد التواب، معوض: **المستحدث في القضاء التجاري أحكام النقض التجاري في خمسة عشر عاماً 1975 - 1990**. دار الفكر العربي - القاهرة سنة 1991. صفحة 26 .

³ المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. ويقابلها المادة 607 تجاري مصري. والمادة 330 تجاري اردني .

⁴ المادة 226 من القانون التجاري المصري والواردة بنص الصيغة في المادة 607 من القانون التجاري المصري الجديد رقم: 17. لسنة: 1999.

أنهم يشتركون مع الدائنين العاديين في تكوين جماعة الدائنين، فيكون لهم الحصول على أصل الدين والفوائد جميعها قبل توزيع أي شيء من أموال التفليسة¹.

إلا أن (الدكتور إلياس ناصيف) جاء بتفسير مختلف لما ورد أعلاه بقوله : " إذا كانت المادة 504 تجاري لبناني لم تفرق صراحة بين الديون المضمونة بتأمينات خاصة، وتلك المضمونة بامتياز عام، فإن المقصود بالديون الخاضعة للاستثناء، هي الديون المضمونة بتأمينات عينية خاصة، أي مترتبة على عقارات أو منقولات معينة بذاتها، وما يثبت هذا التأكيد، هو أن تنفيذ الفوائد التي تستحق عن هذه التأمينات، لا يستوفى إلا من الأملاك المخصصة لها، حيث يحق للدائن المطالبة بأصل دينه وبالفوائد المستحقة حتى حصول الايفاء، أما الديون المضمونة بامتياز عام، فلا يوجد أي مال مخصص لإيفائها، بمعزل عن سائر الأموال التي تشكل حق الارتهان العام للدائنين².

ويرى الباحث أن تفسير الدكتور إلياس ناصيف، جاء في محله وما يرجح هذا الرأي رغم وضوح عبارة الديون العادية، أن الفقرة الثانية من المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني تتجه نحوه أكثر مما تتجه نحو الرأي الأول فهي تنص على "" ولا يجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال التي يقع عليها التأمين...³، هذا بالإضافة إلى أن المشرع الأردني جاء أوضح بصياغته من المشرع الفلسطيني حيث جاء في نص المادة 1/330 تجاري أردني أنه : " يوقف الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى كتلة الدائنين فقط سريان فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو رهن عقاري أو غير عقاري⁴

ويستفاد من نص المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، أن فوائد الديون المؤمنة، لا تمكن المطالبة بها، إلا من أصل الأموال الناتجة عن بيع الأملاك الموضوعة تأميناً، دون أن تشير إلى مصير الديون والفوائد الزائدة عن ثمن الأملاك موضوع التأمين، ولكن انتقاء النص في القانون

¹ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة: 126. البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة: 337. طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 447.

² ناصيف إلياس: مرجع سابق، صفحة 321.

³ المادة 642 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ المادة 1/330 تجاري اردني

الخاص يحتم الرجوع إلى القانون العام، وبالرجوع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني، يتبين أن المبلغ الباقي بدون إيفاء أصل الدين والفوائد المستحقة، يعتبر ديناً عادياً، ويدخل به الدائن في جماعة الدائنين¹.

وقد يترتب على الملك الواحد عدة تأمينات، تختلف أولوياتها باختلاف تاريخ التسجيل، ففي هذه الحالة يشترط لتطبيق هذه المادة أن يكون الدائن صاحب التأمين في مرتبة تضمن له الإيفاء ولو جزئياً بحقه من ثمن بيع المال الجاري عليه التأمين، ولكن إذا تقدم عليه في المرتبة دائن أو دائنون آخرون، واستهلكت ديونهم كامل ثمن الملك موضوع الضمان، فلا يكون الدائن الذي لم يستوفِ جزءاً من دينه من ثمن هذا الملك إلا دائناً عادياً، وإنطلاقاً من صفته هذه لا يحق له أن يضم إلى أصل دينه سوى الفوائد المستحقة حتى تاريخ الإفلاس، أما الفوائد المستحقة بعد إعلان الإفلاس فتخضع لقاعدة وقف سريان الفوائد في مواجهة جماعة الدائنين²

3- المدينين المتضامنين مع المفلس أو كفلائه

لا يقف سريان فوائد الديون بالنسبة إلى المدين المتضامن مع المفلس ولا بالنسبة إلى الكفيل عنه، فتستمر فوائد الديون المترتبة على عدة مدينين متضامنين إذا أفلس أحدهم أو أفلس المدين الأصلي دون الكفيل، لأن سريان الفوائد في هذه الحالة لا شأن له بجماعة الدائنين ولا يترتب عليه عرقلة إجراءات التصفية³.

المطلب الرابع: الرهن القانوني لصالح جماعة الدائنين

تقرر قاعدة الرهن لمصلحة جماعة الدائنين نص المادة 332 من قانون التجارة الأردني التي نصت على: " 1- إذا كان المفلس مالكا لعقارات أو لحقوق عينية عقارية فيكون الحكم بشهر الإفلاس خاضعاً لقواعد الشهر المختصة بالرهن والتأمينات العقارية. 2 - يسجل الحكم بشهر

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 422

² ناصيف الياس: مرجع سابق، صفحة 322.

³ الأمين، سمير: مرجع سابق، صفحة 230.

الإفلاس في السجل العقاري بواسطة وكلاء التفليسة. 3 - وينشأ عن هذا التسجيل من تاريخ وقوعه تأمين جبري لمصلحة كتلة الدائنين .¹

ويستخلص من المادة السابقة أن قيد حكم شهر الإفلاس في السجل العقاري يترتب عليه نشوء رهن إجباري على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين، وهذا الرهن لا ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس بل لا بد من قيده في السجل العقاري كما هو الحكم بالنسبة لكافة الحقوق العينية العقارية².

وهذا الرهن عام فيما يتعلق بالأموال، إذ أنه يرد على العقارات والحقوق العينية العقارية المملوكة للمفلس، وذلك في الحدود التي تتخذ فيها القيود، وهو عام أيضاً فيما يتعلق بالحقوق إذ أنه يضمن جميع الديون المقبولة في التفليسة³.

وعليه يقتضي البحث في رهن جماعة الدائنين تناول الغاية من القاعدة وآثارها.

الفرع الاول: الغاية من القاعدة:

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يقوم أمين التفليسة بقيد رهن على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، وتسجيلها فوراً كضمان للوفاء بالديون من الأموال المحجوزة وبالأولوية لأعضاء جماعة الدائنين، على جميع من قد تنشأ لهم حقوق لدى المفلس وذلك بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس بالإضافة إلى حرمان المفلس من التصرف فيها⁴.

لم يكتف المشرع الأردني طبقاً لنص المادة 332، على حماية جماعة الدائنين بغل المدين المفلس عن إدارة أمواله، والتصرف فيها واعتبارها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، ولكنه أكد الحماية بقرار الرهن القانوني على عقارات المفلس الحاضرة والتي ستؤول إليه مستقبلاً أثناء مدة التفليسة، والغاية من تقرير هذا الرهن لصالح الجماعة يتمثل في هدفين:

¹ المادة 332 من قانون التجارة الأردني.

² البستاني، سعيد يوسف: مرجع سابق. صفحة 236.

³ طه ، مصطفى كمال: مرجع سابق. صفحة 639.

⁴ معاشي، سميرة: مرجع سابق، صفحة 59

الهدف الأول: إن غاية المشرع من تقرير هذه القاعدة الحفاظ على حقوق جماعة الدائنين منذ تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى غاية تصفية أموال المدين المفلس إذا لم يجر الصلح معهم، وكذلك تدعيم الضمان العام واعتبار التصرفات الجارية بعد الحكم غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين وحماية للغير الذي يتعامل مع المفلس، حيث لا يقدم على تصرف تبين له أن جميع عقارات المفلس وارد عليها إجباري لصالح جماعة الدائنين¹.

وقد يجد البعض أنه لا فائدة من هذه القاعدة،² طالما أن الحكم بإعلان الإفلاس يؤدي إلى رفع يد المفلس عن التصرف بأمواله العقارية والمنقولة، وليس بالتالي ثمة ما يدعو إلى تقرير رهن على عقاراته لمصلحة جماعة الدائنين، ولكن يرد على هذا القول بأن قاعدة رهن جماعة الدائنين، هي من جهة عبارة عن تدعيم لقاعدة رفع اليد، ومن جهة أخرى، هي وسيلة من وسائل العلانية، وتحمي من يتعامل مع المفلس بشأن عقاراته، ويكون جاهلاً وقوعه في الإفلاس ورفع يده عن التصرف³.

وطبقاً لنص المادة 332 من قانون التجارة الأردني، لا ينشأ رهن جماعة الدائنين عن مجرد صدور الحكم بإعلان الإفلاس، بل يشترط إضافة إلى ذلك، قيد هذا الحكم في السجل العقاري بواسطة وكلاء التقيسة، ويعتبر هذا الرهن ناشئاً من تاريخ هذا القيد⁴.

الهدف الثاني: يظهر بعد الحكم ببطلان أو فسخ الصلح المقرر للمفلس العائد لإدارة أمواله، حيث وينشوء التزامات وتصرفات جديدة في ذمته، وكذلك نشوء دائنين جدد فإن الرهن المقرر لصالح الجماعة الأولى، وفي حالة إعادة التقيسة يعطى لهؤلاء الأفضلية لاستيفاء ديونهم من ثمن

¹ ناصيف، الياس: مرجع سابق. صفحة 232.

² من مؤيدي هذا الرأي الدكتور احمد محمود خليل، حيث يقول انه "والواقع انه من العسير العثور على فائدة تعود على جماعة الدائنين من تقرير رهن لها منذ صدور حكم الافلاس، لان القانون يحمي حقوقها بمنع المدين من التصرف في امواله منذ صدور هذا الحكم، فكل تصرف يصدر منه لا يحتج به عليه، فلا حاجة لها والحال كذلك الى رهن يؤكد حقوقها او يخول الدائنين الذين تتضمنهم الاولوية على غيرهم". خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 127. دويدار، هاني: مرجع سابق، صفحة 626.

³ ناصيف الياس: مرجع سابق، صفحة 323

⁴ المادة 332 من قانون التجارة الأردني .

العقارات على الدائنين الجدد، حيث أن المدين بعد التصديق على الصلح يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، ويترتب على تصرفاته التزامات في ذمته وينشأ دائنون جدد، وفي حالة بطلان الصلح أو فسخه تظهر فائدة الرهن الذي تقرر لصالح كل دائن وأعيد فتح التفليسة من جديد، ويكون للدائنين المتصالحين الأفضلية في استيفاء ديونهم المتفق عليها في الصلح من ثمن العقارات على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الصلح مع المدين المفلس¹

الفرع الثاني: آثار الرهن القانوني المترتب لصالح جماعة الدائنين

من المتفق عليه فقهاً أن الرهن المقرر لجماعة الدائنين هو رهن قانوني وليس رهناً قضائياً، فهو يتقرر بقوة القانون دون حاجة للنص عليه في عقد الصلح²، ويرد على كل العقارات التي يمتلكها المدين المفلس وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس، والتي ستؤول إليه أيضاً بعد صدور الحكم وأثناء مدة التفليسة، ولا يرد على منقول، أما العقارات المكتسبة بعد إقفال التفليسة، فلا يشملها الرهن، إلا إذا حصل الأقفال لعدم كفاية الموجودات، إذ في هذه الحالة لا يزول رفع يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها³.

ومن المتفق عليه أيضاً على أن تقرير الرهن القانوني يرد لمصلحة جماعة الدائنين فقط، أي الدائنين العاديين، والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام، أما الدائنون أصحاب التأمينات العينية الخاصة، وأصحاب حقوق الامتياز الخاص، فينحصر ضمانهم بهذه التأمينات الأخيرة فقط، ولا يستفيدون من رهن جماعة الدائنين إلا بالقدر غير الموفى من ديونهم⁴.

والرهن المذكور ذو صفة عامة، ومقرر لمصلحة جميع الدائنين بصورة عامة وليس لمصلحة أحدهم أو بعضهم بصورة خاصة، وذلك خلافاً للأحكام التي ترعى التأمينات الخاصة المقررة لكل من

¹ خليل، أحمد: مرجع سابق، صفحة 127. طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 640، الهياجنة، سعيد: مرجع سابق، صفحة 219.

² الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق، صفحة 83

³ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 324

⁴ عيد، ادوارد: أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، 1973 صفحة: 54.

الدائنين على عقار أو عقارات، للمدين معينة بالتحدي، فهذه التأمينات الأخيرة تتقدم على الرهن العام المقرر لجماعة الدائنين سواء تمت قبل نشوئه أو بعده¹.

ويشمل الرهن المقرر لمصلحة جماعة الدائنين جميع عقارات المفلّس، سواء أكانت موجودة قبل تاريخ الحكم بإعلان الإفلاس أم بعده، وحتى إقفال طابق الإفلاس².

ويتوجب على أمين التفليسة طبقاً للمادة المشار إليها سابقاً، إجراء القيد على صحيفة كل عقار يكتسب أثناء التفليسة، أما العقارات المكتسبة بعد إقفالها، فلا يشملها الرهن، إلا إذا حصل الإقفال لعدم كفاية الموجودات، إذ في هذه الحالة لا يزول رفع يد المفلّس عن إدارة أمواله والتصرف بها³.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لهذه القاعدة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ولم يقرر أي رهن أو أي تأمين أو أي حق آخر لجماعة الدائنين. حيث جاء في المادة 5/599 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: "5- ويجب على أمين التفليسة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه الحكم بشهر الإفلاس قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين في كل مكتب تسجيل مختص يوجد بدائرتة عقار للمدين. ولا يترتب على هذا القيد أي حق لجماعة الدائنين"⁴

¹ البستاني، سعيد يوسف: مرجع سابق، صفحة 236. ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 324

² شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة 457.

³ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 324

⁴ المادة 5/599 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 564 من قانون التجارة المصري حيث جاءت بمايلي :
" 1- يقوم قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس بإخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة 2- وعلى أمين التفليسة شهر الحكم وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في السجل التجارى . 3- ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية تعينها المحكمة في حكم شهر الإفلاس ، ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على إسم المفلّس وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى والمحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وإسم قاضى التفليسة وإسم أمينها وعنوانه كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم فى التفليسة وفى حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلاً عن البيانات المذكورة على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة . 4- وعلى أمين التفليسة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس قيد ملخصة بإسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلّس ولا يترتب على هذا القيد أي حق آخر لجماعة الدائنين."

ويرى الباحث أن ما أخذ به المشرع الفلسطيني من عدم تقرير رهن لصالح جماعة الدائنين على عقارات المفلس هو الأفضل، حيث أن القانون قد حمى حقوق جماعة الدائنين بمنع المدين من التصرف بأمواله منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس، فكل تصرف يصدر من المدين بعد الحكم بشهر الإفلاس لا يحتج به على جماعة الدائنين، فلا حاجة لها إلى رهن يؤكد حقوقها، ويرى أن المشرع الفلسطيني أوجب على أمين التفليسة أن يقوم بقيد ملخص حكم شهر الإفلاس باسم جماعة الدائنين في كل مكتب تسجيل مختص يوجد بدائرتة عقار للمفلس، لمنعه من التصرف بهذه العقارات أو إيقاع أي رهون عليها .

أما تقرير الرهن منذ قيد حكم التصديق على الصلح فيعود بالنفع الكبير على الدائنين، إذ أنه بقيد حكم التصديق على الصلح يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، فإذا رتب رهوناً على عقاراته بعد الصلح، ثم عجز عن تنفيذ شروط الصلح وترتب على ذلك فسخه، استفاد الدائنون المتصلحون من الرهن المقرر لهم، وهذا ما نصت عليه المادة 2/712 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والتي جاء بها على أنه : "2- وعلى أمين التفليسة خلال الأيام العشرة التالية لتاريخ صدور الحكم بالمصادقة على الصلح قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائباً عن الدائنين في كل دائرة تسجيل يقع في نطاقها عقار للمفلس، ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح على غير ذلك، ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح"¹

المطلب الخامس: التزام جماعة الدائنين بتقديم ديونها في التفليسة

لا يكفي لاتخاذ الحل المناسب للتفليسة حصر أموال المفلس، بل لا بد أيضاً من حصر ما عليه من الديون بعد التحقق من صحتها وجديتها، لاستبعاد ما كان منها صورياً أو ما تعلق به سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء، ولذلك أوجب القانون دعوة الدائنين إلى تقديم ديونهم، والتدليل على صحتها وجديتها عن طريق التحقيق، وهذان الإجراءان شرط لقبول الدين في التفليسة، وقد تثار المنازعة أو المناقضة خلال هذه الإجراءات فيما يتعلق بوجود الدين أو مقداره، وحينئذ يتعين رفع

¹ المادة 5/712 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

الأمر إلى المحكمة لتفصل فيها، وعلى هذا نوضح تقديم الديون، وتحقيقها، وفي المنازعة فيها، وفي قبولها، ومعالجة حالة التأخر في تقديم الديون، في فرعين مستقلين، نتناول في الفرع الأول تقديم جماعة الدائنين ديونها في التفليسة، وفي الفرع الثاني النتائج المترتبة على تقديم الديون.

الفرع الأول: تقديم جماعة الدائنين ديونها في التفليسة

يستلزم حصر الديون الخاضعة للتقديم في مواعيدها، لكي يتم قبولها وتأبيدها، تبيان الديون الخاضعة للتقديم، وتقديم الديون، مواعيد تقديم الديون.

أولاً: الديون الخاضعة للتقديم

يتبين من نص المادة 687 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني¹، أن تقديم مستندات الديون واجب على جميع الدائنين دون استثناء، سواء أكانوا دائنين عاديين أو ممتازين أو مرتهنين أو أصحاب حقوق اختصاص، سواء أكانت ديونهم ثابتة بسند عادي أم بسند رسمي أو بحكم نهائي، وسواء أكانت مدنية أو تجارية، وترتد العلة في ذلك إلى أن الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الإمتياز العامة يفقدون بشهر الإفلاس حقهم في اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين، فليس أمامها للحصول على الوفاء إلا التقدم في التفليسة بحقوقهم، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو على عقار، فتبدو مصلحتهم في تقديم ديونهم وتحقيقها في الفرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها، وفي الفرض الذي تكون فيه هذه التأمينات غير فعالة بسبب تقدم بعضهم أو غيرهم عليهم بالمرتبة².

وقد جاء حكم المادة 687 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، واضحاً ومطلقاً في وجوب أن يتقدم كافة الدائنين بديونهم في التفليسة، حيث جاء في فقرتها الأولى " على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مضمونة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم مع بيان تفصيلي لهذه الديون وتأميناتها إن وجدت

¹ يقابلها نص المادة 373 من قانون التجارة الأردني، والمادة 650 من القانون التجاري المصري

² بندق، وائل أنور. طه، مصطفى كمال: مرجع سابق. صفحة: 195. دويدار، هاني محمد: مرجع سابق، صفحة 667.

ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى سلطة النقد يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويحرر أمين التفليسة إيصالاً بتسلمه مستندات الدين والبيان¹، إلا أن الدكتور هاني دويدار يقول " أما الدائنون أصحاب التأمينات المقررة على أحد أموال المفلس فلا يلتزمون بحسب الأصل بتقديم ديونهم، ذلك أنهم بمنأى عن مزاحمة الدائنين العاديين لهم، فلا يتضررون من إجراءات الإفلاس، ومع ذلك يجوز لهم تقديم ديونهم إلى التفليسة إذا كانت الأموال المثقلة بتأميناتهم لا تكفي لمواجهة حقوقهم، فيتحسبون لفرض مشاركتهم في التنفيذ على أموال المفلس الأخرى بما يتبقى من تلك الحقوق"²،

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم ينص صراحة بالنسبة للدائنين المضمونة ديونهم وإنما يستفاد ذلك بصورة غير مباشرة من استعمال تعبير " يستطيع الدائنون لمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس أو يسلموا وكلاء التفليسة أسنادهم" فالمشرع الأردني لم يقصر الأمر على الدائنين الذين تتكون منهم جماعة الدائنين .

ويشترط للتقدم بالديون في التفليسة أن تكون الديون العادية والوارد عليها تأمين خاص، سابقة لصدور حكم شهر الإفلاس، ويستثني من التقدم في التفليسة الديون التالية:

1- الديون التي نشأت بعد حكم شهر الإفلاس بمواجهة المفلس، فهؤلاء ليس لهم سوى الانتظار بعد انتهاء التفليسة وتصفياتها.³

2- الديون التي نشأت بعد حكم شهر الإفلاس في مواجهة أمين الدائنين، فهؤلاء لا يخضعون لإجراءات التحقيق ولهم الأفضلية للحصول على ديونهم قبل جماعة الدائنين، ولهم اتباع الطرق العادية للمطالبة بديونهم سواء برفع الدعوى على أمين الدائنين⁴ أو التنفيذ على

¹ المادة 1/687 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

² دويدار، هاني: مرجع سابق: صفحة 668.

³ العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 245

⁴ استئناف مصري مختلطي: 1929/6/5 ب 41 صفحة 437.

أموال التفليسة، بعد الحصول على حكم بالدين. ويعتبر أمين التفليسة دائماً في التفليسة ولا يعتبر دائماً معهم، وبالتالي لا يخضع لإجراءات تحقيق الديون وتأيدها¹.

3- الديون التي نشأت قبل حكم شهر الإفلاس، وقضي بإبطالها لأنها نشأت في فترة الريبة، سواء ديون عادية أو وارد عليها رهن أو اختصاص أو امتياز².

ثانياً: تقديم الدين

أوضح المشرع الفلسطيني إجراءات التقدم بالديون في التفليسة في المادتين 687 و 688 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني حيث نصت على ما يلي: " ١- على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت بأحكام نهائية أن يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى سلطة النقد يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس. ويحرر أمين التفليسة إيصالاً بتسمله البيان ومستندات الدين. ٢- ويجوز إرسال البيان والمستندات إلى أمين التفليسة بالبريد المسجل مع علم الوصول. ٣- ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لأمين التفليسة في دائرة المحكمة. ٤- ويعيد أمين التفليسة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة ويكون مسؤولاً عنها لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة. مادة 688 ١- إذا لم يقدم جميع الدائنين المقيمة أسماؤهم في الميزانية مستندات ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس في الصحف، وجب على أمين التفليسة النشر فوراً في الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة بالبيان المشار إليه في المادة السابقة. مع إخطار الدائنين المعروفة عناوينهم بهذه الدعوة بكتب مسجلة بعلم الوصول ٢- وعلى الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال

¹ محكمة التمييز الأردنية رقم: 39، لسنة 83 بتاريخ: 1982/12/6.

² الهياجنة، سعيد: مرجع سابق، صفحة 225.

عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف. ويكون هذا الميعاد ثلاثين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج البلاد.¹

لما كانت الإجراءات التمهيدية لا تقتصر على حشد أموال المفلس وحدها بل تمتد إلى حصر ديونه والتحقق من صحتها، وجديتها لإقضاء الديون التي قد يخلطها المفلس للإضرار بالدائنين وإيهامهم بضخامة التزاماته ليحميلهم على قبول التصالح معه، وكان تحقيق تلك الديون يقتضي أصلاً رفع أمرها إلى القضاء ليفصل في شأنها بالقبول أو الرفض وهو ما يستغرق أمداً طويلاً، فقد لجأ المشرع مدفوعاً بالرغبة في تقصير إجراءات التقلية وتبسيطها وسرعة الوصول بها إلى الحل، نحو طريق وسط لتحقيق الديون، عهد به إلى أمين التقلية بمعاونة مراقبها وبحضور المفلس أو بعد إخطاره، وأوجب على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية، أن يسلموا أمين التقلية مستندات ديونهم مصحوبة ببياناتها وتأميناتها إن وجدت، معيناً له محلاً مختاراً في دائرة المحكمة.²

يرفق الدائن مع الطلب المقدم كافة مستنداته كدليل على الدين، وتشمل جميع الوثائق والأوراق، كالعقود الرسمية والعرفية وقيود الدفاتر التجارية، أو رسائل برقيات، أو أحكام قضائية، ويتقدم في التقلية الدائنون الذين ليس بحوزتهم مستندات خطية لإثبات ديونهم، وديونهم مسجلة في دفاتر المفلس، فيعتمدون عليها في الإثبات بالبيئة الشخصية أو القرائن أو الخبرة وإذا كانت المستندات محررة باللغة الأجنبية، يرفق بها ترجمتها للعربية.³

يقدم الدائن كشفاً مرفقاً بالطلب، يبين به المبلغ المطلوب ومصدر دينه والفوائد، وفيما إذا كان ديناً عادياً أو مضموناً برهن أو اختصاص أو امتياز.⁴

¹ المواد 687 و 688 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المواد 373 و 374 من قانون التجارة الأردني، والمواد 650 و 651 من قانون التجاري المصري .

² الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 591.

³ ناصيف، إلياس: مرجع سابق. صفحة 495.

⁴ شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة 675. و عبد القادر، عزت: مرجع سابق. صفحة 150.

المستندات المقدمة لا تقوم مقام الكشف المرفق والمبين به الدين، حيث أن المدين قد يكون سدد قسماً من الدين فيكون المبلغ الثابت في الكشف أقل، أو يكون للدائن ملحقات للدين يضاف إلى أصل الدين كالفوائد¹.

ومقدار الدين الذي يتقدم به الدائن في التفليسة، هو بوقت صدور حكم شهر الإفلاس²، وإذا كان الدين بالعملة الأجنبية، يقوم بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى سلطة النقد يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس³.

وإذا لم يقدم جميع الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية مستندات ديونهم في العشرة أيام التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس في الصحف وجب على أمين التفليسة النشر فوراً في الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم الإفلاس، حيث يدعو الدائنين إلى تقديم مستندات ديونهم والبيانات المشار إليها في المادة 687 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني مع إخطار الدائنين المعروفة عناوينهم بهذه الدعوة بكتب مسجلة بعلم الوصول، وعلى الدائنين تقديم مستندات ديونهم والبيان خلال الأيام العشرة التالية لتاريخ دعوتهم بالنشر في الصحف ويزاد هذا الميعاد إلى ثلاثين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج البلد⁴.

وتجدر الإشارة إن المشرع الأردني أوجب على وكيل التفليسة " أمين التفليسة " أن يدعو الدائنين الذين قيدت أسماؤهم في الموازين ولم يتقدموا بإسناد ديونهم في الأيام الثمانية التي تلي الحكم بإشهار الإفلاس للتقدم بإسنادهم، ونشر هذه الدعوة في الجرائد أو عن طريق إرسال خطابات إليهم، ويجب عليهم تسليم إسنادهم مع الجدول التفصيلي إلى وكيل التفليسة، وخلا ميعاد

¹ الهياجنة، سعيد: مرجع سابق، صفحة 227.

² محكمة القاهرة الابتدائية رقم: 361 لسنة 1955، جلسة 10 يناير 1961.

³ المادة 687 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁴ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، صفحة 391، وهذا ما نصت عليه المادة 651 من القانون التجاري المصري إلا أن المشرع المصري أعطى للدائنين المقيمين خارج مصر ميعاد أربعين يوماً لتقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان بعد أن يقوم أمين التفليسة بالنشر في الصحيفة اليومية التي نشر فيها حكم شهر الإفلاس. كما أن المشرع المصري أضاف في ذات المادة نص صريح بأنه لا يضاف إلى هذين الميعادين " ميعاد العشر أيام وميعاد الأربعين يوماً " ميعاد للمسافة، وحذا لون أن المشرع الفلسطيني نص أيضاً على ذلك صراحة.

خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر، ويمدد هذا الميعاد للدائنين المقيمين خارج الأردن، وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية على أن لا يتجاوز التمديد ستين يوماً¹.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على تقديم الديون.

يقتضي البحث في النتائج المترتبة على جمعية تحقيق الديون، تناول طريقة تحقيق الديون، وقبول الدين وتأيديه، والمنازعة في الدين.

أولاً: طريقة تحقيق الديون

بعد أن يتقدم الدائنون بديونهم في التفليسة بموجب البيان الذي نص عليه المشرع مصحوباً بمستندات الدين، تخضع هذه الديون لإجراءات التحقيق التي نص عليها المشرع في المادتين 689 و690 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، للتأكد من جديتها ومصادقيتها.

يتم تحقيق الديون بواسطة أمين التفليسة وبمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد دعوته للحضور، ولأمين التفليسة والمراقب والمفلس الاعتراض على صحة الدين أو في مقداره أو في ضماناته، ويبلغ الدائن المعارض على دينه بكتاب مضمون الموصول عن المنازعة، وللدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال الأيام العشرة التالية لتاريخ تسلمه التبليغ².

وإذا حضر المفلس إجراءات تحقيق الديون، له أن يناقش في صحة الدين ويعترض عليه، ويقوم بإبلاغ أمين التفليسة بهذا الاعتراض ولأمين التفليسة بيان صحة الدين فإذا كان صحيحاً يقبله، وإن تبين عدم صحته يعترض عليه ويبلغ إلى الدائن.

¹ المادة 373 من قانون التجارة الأردني.

² المادة 689 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، المادة 653 من قانون التجارة المصري . وتجدر الإشارة أن المشرع الأردني وطبقاً لنص المادة 375 قانون التجارة منح الدائن المعارض على دينه مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بتقديم الإيضاحات حول الدين .

ولا تخضع الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة عن الرسوم والضرائب المختلفة لإجراءات تحقيق الديون¹.

وبعد الانتهاء من تحقيق الديون يجب على أمين التفليسة أن يودع قلم كتاب المحكمة كشفاً يبين فيه أسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس ومقدار ديونهم ونوع تأميناتهم، والأموال المقررة عليها ، إضافة إلى قائمة بالديون تشمل على بياناً بمستنداتها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت، ورأي أمين التفليسة بقبولها أو رفضها، ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوماً من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس، ولقاضي التفليسة إطالة هذا الميعاد عند الحاجة، وخلال ستة أيام من تاريخ الإيداع يجب على أمين التفليسة أن ينشر بياناً بحصوله ويرسل نسخة من القائمة والكشف أعلاه إلى المفلس وإلى كل دائن مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين، ولكل ذي مصلحة أن ينازع في الديون المدرجة فيها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر، وتزداد إلى ثلاثين يوماً للمقيم خارج البلاد، ويترتب على تفويت هذا الميعاد قبولٌ ضمني من الدائنين والمفلس بقائمة الديون التي أودعت قلم كتاب المحكمة².

تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات تعهد إلى جماعة الدائنين، إجراء عملية تحقيق الديون تحت إشراف القاضي المنتدب وبحضور وأمين التفليسة والمفلس³، والسبب في ذلك أن التحقيق عن طريق الدائنين خير ضمان للتأكد من صحة الديون وجديتها بغية إقصاء الديون الباطلة أو التي يخلتها المدين للإضرار بالدائنين⁴.

ولكن التشريعات الحديثة ومنها مشروع قانون التجارة الفلسطيني، أعرضت عن إجراء التحقيق في جمعية الدائنين، لتعذر إجراءاته بصورة جدية في مثل هذه الجمعيات، بسبب كثرة الدائنين وصعوبة

¹ المادة 689 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

² المادة 290 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 654 من قانون التجارة المصري. المادة 376 من قانون التجارة الأردني والتي منحت أمين التفليسة مدة ثلاثة أشهر على الأكثر .

³ من هذه التشريعات قانون التجارة العثماني الملغي، وقانون التجارة المصري القديم، وقانون التجارة الفرنسي القديم

⁴ العكيلي عزيز: مرجع سابق. صفحة 247 .

الاتفاق بينهم، فيتسبب عن ذلك تأخر الوصول بالتفليسة إلى الحل المناسب، فعهدت به إلى أمين التفليسة ليقوم به بمعاونة المراقب والمفلس وبموافقة القاضي المنتدب .

ثانياً: قبول الدين وتأبيده

بين المشرع الفلسطيني أنه وبعد الفراغ من تحقيق الديون، وكما أوضحنا سابقاً يقوم أمين التفليسة بتبليغ الدائنين خلال ستين يوماً بالنشر في الصحف وتبليغ كل دائن بكتاب مضمون. المبلغ المقيد له في البيان الذي نشر ويقوم الدائن في الإعتراض على البيان، إما بنفسه أو بواسطة وكيله وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ النشر، وبعد انقضاء الميعاد يقرر قاضي التفليسة، الديون التي قبلت بصفة الدين العادي أو وارد عليه حق ضمان خاص، حيث نصت المادة 291 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة فيها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف بحصول الإيداع، وازداد إلى ثلاثين يوماً للدائن المقيم خارج البلاد، وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة ويجوز إرسالها بالبريد المسجل بعلم الوصول أو بالبرق أو التلكس أو الفاكس، وعلى قلم الكتاب عرض المنازعة فور تسلمها على قاضي التفليسة للفصل فيها"¹، وبعد انقضاء هذا الميعاد، يضع قاضي التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها، ويؤشر أمين التفليسة على البيان المصاحب لمستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها، ويجوز لقاضي التفليسة اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تسلم أو ترسل بشأنه منازعة، ويفصل قاضي التفليسة في الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة، ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوي الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بسبعة أيام على الأقل كما يبلغهم بالقرار الصادر في المنازعة فور صدوره.²

أما بالنسبة إلى تأييد الدين فإنه وطبقاً لما ورد في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، لا يختلف عن القبول، فلم يطلب من الدائن أن يقوم بتأييد دينه أمام قاضي التفليسة، واكتفى بقبول

¹ المادة 691 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. ويقابلها نص المادة 377 من قانون التجارة الأردني، والمادة 654 من القانون التجاري المصري.

² المادة 692 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

الدين واعتباره تأييداً للدين، لأن قبول الدين في التفليسة ليس من الأمر السهل إلا بعد التثبت من المستندات المقدمة وثبوت صحة الدين، والقبول للدين يعتبر نهائياً لا حاجة لتأييده مرة أخرى¹.

ويترتب على قبول الدين وتأَييده بعد تقديمه في المواعيد القانونية النتائج التالية:

للدائن الذي تقدم بدينه في المواعيد القانونية حق الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون والاعتراض على الديون التي تم تحقيقها أو التي يجري التحقيق بشأنها.

1- لا يستطيع الدائن الحصول على حقوقه إلا إذا تقدم بدينه، وقبل وثبت له الدين، ويشترك في تصفية أموال المفلّس، حيث أن المبالغ توزع على جميع الدائنين بنسبة مقادير ديونهم التي تحققت وتأيدت، وفي ذلك قضت المادة 730 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه "تستتزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلّس الرسوم ومصروفات إدارة التفليسة وديون دائني الجماعة والإعلانات المقرر للمفلّس ولمن يعولهم، والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ويوزع الباقي بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة"².

2- إذا كان الدين مصحوباً بكفالة، وقبل جزءاً من الدين، فتبرأ ذمة الكفيل بمقدار جزء الدين الذي لم يقبل في التفليسة³.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه "إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب الكفيل من ضرر سببه إهمال هذا الدائن، وإذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول، فإنه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه في تفليسة المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه ثم يرجع بالباقي عند حلول الأجل على الكفيل فإذا أهمل الدائن ولم يتقدم في تفليسة المدين، فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة"⁴.

¹ وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في قانون التجارة، وكذلك المشرع المصري

² المادة 730 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

³ الهياجنة، سعيد: مرجع سابق، صفحة 238.

⁴ طعن رقم 636 لسنة 42 ق. جلسة 11 يناير 1988 مجموعة الأحكام صفحة 194.

3- أن التقدم في الدين بمثابة المطالبة القضائية وتسري على التقدم الآثار التي تترتب على إقامة الدعوى، وخاصة قطع التقادم¹ وسريان الفوائد، والفوائد لا تسري في مواجهة جماعة الدائنين، ولكنها تسري في مواجهة المفلس، ويطالب بها بعد تصفية أمواله وسداد جميع ديونه²

ويعتبر قبول الدين بمثابة إقرار بحق الدائن، ولا يعتبر تجديدًا له ولا يفقد خصائصه وصفاته وتأميناته، حيث أنه إذا كان الدين وارداً عليه رهن أو حق امتياز ظلت له هذه الصفة إذا طلب الدائن، وتبين أن له حق امتياز³.

أما بالنسبة للدائنين الذين لم يقدموا طلباتهم في المواعيد المعينة، فإنهم لا يشتركون في التوزيعات الجارية لموجودات التفليسة، وإنما تجوز لهم المنازعة لدى قاضي التفليسة إلى أن ينتهي توزيع النقود المحصلة، ويتحملون مصروفات المنازعة، ولا يترتب على المنازعة وقف تنفيذ التوزيعات التي أمر بها قاضي التفليسة، ومع ذلك يجوز للدائنين المتقدم ذكرهم الاشتراك في التوزيعات الجديدة بالمبالغ التي يقدراها قاضي التفليسة بصورة مؤقتة وتحتفظ لهم أنصبتهم إلى حين الفصل في المنازعة، وإذا ثبتت ديونهم فيما بعد لم يجز لهم المطالبة بحصص في التوزيعات التي تمت، ولكن يجوز لهم أن يأخذوا من المبالغ المتبقية التي لم توزع أنصبة ديونهم التي كانت تعود إليهم لو أنهم اشتركوا في التوزيعات السابقة⁴.

وأكدت محكمة النقض المصرية على مراعاة المواعيد التي حددها المشرع لتقديم الديون، وتطبيقاً لذلك قضت أن " عدم قيام بعض الدائنين بتقديم ديونهم في المواعيد المقررة في المادة 289 من قانون التجارة، لا يترتب عليه حرمانهم من الاشتراك في التفليسة أصلاً، وإنما يكون لهم حق التقدم

¹ حيث جاء بحكم لمحكمة مصر التجارية الجزائية . أن قبول أحد الدائنين في التفليسة يترتب عليه إنقطاع مدة التقادم من جديد وعدم إحتساب المدة السابقة من تاريخ القبول، وإعتبار بدأ التقادم من تاريخ قفل التفليسة. لحكمة مصر التجارية الجزائية 12 نوفمبر 1940- المحاماة سنة 21 صفحة 3722

² طعن رقم: 233 لسنة 47 ق جلسة 1980/05/72. يونس، علي: مرجع سابق. صفحة 368، هياجنة، سعيد: مرجع سابق صفحة 238 .

³ طه، مصطفى: مرجع سابق، صفحة 200.

⁴ المادة 694 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 381 من قانون التجارة الأردني

بها إلى وقت إنعقاد جمعية الصلح وتقوم هذه الجمعية بتحقيق ديونهم وتأيدها باعتبارها جمعية تحقيق صلح في نفس الوقت، ويكون للدائنين الذين قدموا ديونهم في المواعيد المقررة الحق في حضور هذه الجمعية والمناقضة في الدين الذي يعرض على التحقيق وعندئذ يجب رفع الأمر إلى المحكمة مع الاستمرار في إجراءات التفليسة ولا يجوز قبول الدين مؤقتاً في هذه الحالة إلى أن يصدر حكم نهائي بصحته¹.

ثالثاً: المنازعة في الدين

أجاز المشرع الفلسطيني الطعن لدى المحكمة في القرار الصادر عن قاضي التفليسة بقبول الدين أو رفضه، إذا كانت قيمة الدين تزيد على نصاب محكمة البداية خلال الأيام العشرة التالية لتاريخ صدور قرار قاضي التفليسة، ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة بذلك.² ولعل الحكمه من ذلك هي أن لا يستغل أي شخص له مصلحة الطعن لكي يوقف إجراءات التفليسة، وإذا رأت المحكمة أن الطعن المقدم يستدعي الاهتمام وأنه قد يترتب على الاستمرار في إجراءات التفليسة ضرر يلحق بمقدم الطعن أو بغيره، فيجوز لها وقف إجراءات التفليسة، ويرجع ذلك إلى تقرير المحكمة³

ويجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن قبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره، إذا أن المحكمة قد ترى في القبول المؤقت للدين جبراً لضرر قد يلحق بمقدم الطعن خاصة إذا ما كانت تميل بشكل واضح إلى قبول الدين كنتيجة لقناعتها بمدى جدية الطعن، ولا يحوز قبول الدين مؤقتاً إذا أقيمت بشأنه دعوى جزائية، وإذا كان الطعن في الدين متعلقاً بتأميناته وجب على المحكمة قبوله مؤقتاً بوصفه ديناً

¹ طعن رقم 10 لسنة 37 ق 1972/07/23. الهياجنة سعيد: مرجع سابق، صفحة 240. وتجدر الإشارة أنه وطبقاً لقانون التجارة المصري القديم فقد أبقى على دور جماعة الدائنين في الاجتماع الخاص بجمعية تحقيق الديون ويحضرها الدائنون بعد توجيه دعوة لهم يبين فيه مكان وزمان إنعقاد الجمعية برئاسة قاضي التفليسة، وبحضور وكيل الدائنين والدائنين والمفلس. المادة 290 من قانون التجارة المصري القديم .

² المادة 1/693 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 1/656 من قانون التجارة المصري

³ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، صفحة 396 .

عادياً، ويكون الحكم الصادر برفض الدين أو قبوله نهائياً لا يجوز الطعن عليه، ولا يشترك الدائن الذي لم يقبل دينه نهائياً أو مؤقتاً في التفليسة¹.

هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري أنه " وللمحكمة قبل الفصل في الطعن قبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره، وإذا كانت المنازعة متعلقة بتأمينات الدين وجب قبوله مؤقتاً بوصفه عادياً، وإذا رفعت بشأنه دعوى جنائية احتفظ بحصته له إلى حين الفصل في المنازعة، ويكون حكم المحكمة بقبول الدين أو رفض قبوله نهائياً، ولا يشترك الدائن الذي لم يقبل دينه في إجراءات التفليسة م 656، كما لا يشترك الدائنون أمام قاضي التفليسة إلى انتهاء توزيع النقود ويتحملون مصروفات المنازعة، ولا يترتب عليها وقف تنفيذ التوزيعات التي أمر القاضي بها"².

وفقاً للتشريع الأردني فإن الاعتراض يكون لكل دائن أثبت دينه أو أدرج إسمه في الميزانية أن يعترض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر البيان الوارد به الديون المثبتة، وللمفلس الحق في الاعتراض على الديون الواردة في البيان³.

¹ المادة 693 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 656 من قانون التجارة المصري

² الشواربي عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 595.

³ المادة 377 من قانون التجارة الأردني.

الفصل الثاني

آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق من غير أعضاء جماعة الدائنين

تواجه جماعة الدائنين من اللحظة التي تنشأ فيها بصدور حكم شهر الإفلاس، طوائف من ذوي الحقوق من غير الأعضاء المكونين لجماعة الدائنين، وهم: الدائنون ذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين، والدائنون الممتازون والمرتهنون، وأصحاب الحق في الحبس أو المقاصة أو الفسخ.

وتقتضي دراسة أثر الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق من غير أعضاء جماعة الدائنين، تبيان أثر حكم شهر الإفلاس بالنسبة الى الدائنين من غير أعضاء جماعة الدائنين، وذلك في مبحثين منفصلين.

المبحث الأول : آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين

من أهم آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين الآثار التي تتعلق بحق المالك في الاسترداد، وفيما يتعلق بأثر تعدد التفليسات على حقوق الدائنين المترتبة على عدة مدينين .

فإذا تمت بين المفلس والغير، قبل إعلان إفلاسه، بعض أنواع التعامل قد ينشأ عنها حقوق والتزامات لكلا الطرفين، فقد يبرم المفلس عقداً إستغرق وقت طويلاً ثم يفس، وتبقى العلاقة متداخلة من حقوق والتزامات، وقد يكون الغير قد إنتمن هذا التاجر على مال يملكه كبضاعة يودعها او منقولات لم يقض ثمنها، فيتقدم في التفليسة كمالك يطالب ببضائعه ومنقولاته دون أن يخضع لقسمة الغرماء، كما وتعرض الجماعة الى إشترك الدائن المترتبة حقوقه على عدة مدينين والملتزمين بدين واحد إذا تعددت التفليسات، فهذا ما سيتم إيضاحه في المطلبين التاليين .

المطلب الاول : آثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك في الاسترداد

يعرف الإسترداد على أنه: مطالبة شخص بشئ يملكه موجود في حوزة المدين المفلس، وهو بمثال دعوى الاستحقاق التي يقيمها المالك في مواجهة الدائن الحاجز، والمدين المحجوز عليه، لرفع الحجز عن بعض المال المحجوز وتسليمه الى ماله مدعي الاستحقاق¹.

إذا تضمنت التفليسة اموالاً للغير أودعت لدي المفلس، او سلمت إليه لأجل بيعها لحساب مالكيها، أو استعارها لاستعمالها، أو غير ذلك من الأسباب التي يوجد فيها المال المملوك للغير في حيازة المفلس، فالأصل أن للمالك أن يسترد أمواله الموجودة في حيازة المفلس عند إشهار الإفلاس، متى أثبت ملكيته لها، وكانت لا تزال بذاتها ضمن أموال المفلس، ولكن هذا الحق بالاسترداد يصطدم مع حقوق جماعة الدائنين الذين تعاملوا مع المدين قبل إشهار الإفلاس، إعتماً على ما اوجدته حيازة هذه الأموال لديه من ضمان ظاهر حملهم على التعامل معه، فالتعارض واضح بين مصالح المالكين المستردين، ومصالح جماعة الدائنين، فهناك فرق كبير بين أن يطالب المالك التفليسة باسترداد أمواله الموجودة في حيازة المفلس، وبين أن يدخل في التفليسة دائناً بقيمة هذه الأموال فيخضع لقسمة الغرماء مع باقي الدائنين².

لذا نظمت القوانين المقارنة هذه الحالة، فأجاز للمالك استرداد أمواله من التفليسة مع بعض التحفظات بقصد التوفيق بين حق المالك في الإسترداد، وحقوق جماعة الدائنين، فنصت المادة 663 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، على قاعدة عامة أجاز بموجبها لكل مالك استرداد أمواله من التفليسة بشرط أن يثبت ملكية الأموال التي يطالب بإستردادها، ووجودها عيناً في أموال التفليسة، فإذا قام المالك بإثبات ذلك جاز لأمين التفليسة بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب رد المال الى ماله، وجب عرض النزاع على المحكمة³.

¹ معاشي، سميرة: مرجع سابق، صفحة 66.

² العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة 167.

³ المادة 663 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 431 من قانون التجارة الاردني، والمادة 626 من القانون التجاري المصري.

هذا وتنص المادة 669 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أن تتقدم دعوى الإسترداد التي توجه إلى أمين التفليسة في الحالات المذكورة في المواد 663-667 من هذا القانون بمضي سنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس في الصحيفة اليومية التي تعينها المحكمة¹.

وردت حالات الإسترداد على سبيل المثال ولم ترد على سبيل الحصر، ولا يسري الإسترداد إلا بالنسبة للمنقولات، ويجب أن يكون هذا المنقول مميزاً ومعيناً بالذات، فإذا إختلط مع أموال المفلس، للمالك المطالبة بالقيمة، ويشترك بها كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء.²

وتجدر الإشارة هنا ان مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بالإضافة الى التشريع التجاري المصري الجديد، أغفل وضع قواعد خاصة بحق الزوجة في استرداد أموالها من تفليسة زوجها، وعليه فإننا سنوجز ما أورده المشرّع الاردني في هذا الخصوص.

أوجد المشرع الاردني قواعد خاصة تحدد حقوق الإسترداد المختصة بزوجة المفلس، وعالجها في المواد من 449 الى 453 من قانون التجارة الاردني، وهذه القواعد تهدف الى تضيق حق الزوجة في الإسترداد إذا توافرت ظروف معينة، والى التشديد عليها في إثبات ملكيتها للأموال التي يجوز لها المطالبة بردها من التفليسة، و قصد المشرع في ذلك رعاية مصلحة جماعة الدائنين منعاً من أن يتواطأ الزوج مع زوجته إذا تنازل لها عن جانب من أمواله، حتى تبقى في مأمن من التنفيذ عليها في حالة الإفلاس، ولكن مع عدم إغفال الحقوق المشروعة للزوجة على أموالها، اخذاً بالاعتبار أن الشريعة الاسلامية تقرر انفصال أموال الزوجة عن أموال زوجها، لكن لا تسري الأحكام المذكورة في حالة افلاس الزوجة لأن ممارسة الزوج للتجارة هو الوضع الغالب في العمل، والقواعد التي قررها المشرّع لحماية دائني الزوج من ناحيتين:

¹ المادة 669 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 632 من القانون التجاري المصري.

² الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. صفحة 475 و 476.

الأولى: عدم الإحتجاج بالتبرعات التي أقرها الزوج لزوجته، وإن كانت هذه التبرعات تقع صحيحة في العلاقة بين الزوج وزوجته، وكذلك يجوز للزوجة إسترداد الأموال التي تبرعت بها لزوجها من التفليسة متى قرر الدائنون إسقاط التبرعات التي أبرمها لها زوجها.

الثانية: يجب على الزوجة إثبات ملكيتها للأموال في الحالات التي يجوز لها فيها إستردادها من تفليسة زوجها، وذلك وفقاً لما تقضي به أحكام الإثبات في القواعد العامة .

غير أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بالإضافة إلى القانون التجاري المصري الجديد، لم يشر إلى قواعد خاصة بشأن حق الزوجة في استرداد أموالها من تفليسة زوجها، ولذلك يخضع هذا الاسترداد للقواعد العامة.

ويرى الباحث أنه كان من الواجب على مشروع قانون التجارة الفلسطيني الأخذ بما جاء به المشرّع الأردني من قواعد تهدف الى تضيق حق الزوجة في الاسترداد إذا توافرت ظروف معينة، والى التشديد عليها في إثبات ملكيتها للأموال التي يجوز لها المطالبة بردها من التفليسة، وذلك منعاً من أن يتواطأ الزوج مع زوجته إذا تنازل لها عن جانب من هذه الأموال مع عدم إغفال الحقوق المشروعة للزوجة على أموالها، حيث أن الشريعة الإسلامية تقرر انفصال أموال الزوجة عن أموال زوجها، ونأمل من المشرّع الفلسطيني النص على هذه الحالة في قانون التجارة الذي لم ير النور بعد، وإيراد قواعد خاصة لحماية دائني الزوج أو الزوجة، على أن تسري هذه الاحكام في حالة إفلاس الزوج أو الزوجة، حيث أنه وفي مجتمعنا المعاصر فالمرأة تمارس أعمال التجارة تماماً كالرجال.

ولم تكفي القوانين المقارنة بوضع قاعدة عامة، وإنما اعقبتها ببعض التطبيقات التي وضع بشأنها قواعد خاصة خرج فيها على حكم القواعد العامة، فقد عرض مشروع قانون التجارة الفلسطيني لحالتين للإسترداد، ووضع بشأنهما بعض القواعد الخاصة، وهاتين الحالتين هما: استرداد الأشياء والبضاعة المودعة لدى المفلس، أو المسلمة اليه لبيعها، واسترداد الأوراق التجارية الموجودة في حيازة المفلس، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول : إسترداد الأشياء والبضائع

إذا أودع شخص بضاعة أو منقولات أو أشياء لدى شخص آخر ثم أفلس المودع لديه، جاز للمودع إسترداد الأشياء التي أودعها في التفليسة، كما ويجوز استرداد ثمن البضاعة التي باعها المفلس لحساب مالكيها إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بمقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري¹، وقد أشارت الى هذا المبدأ المادة 664 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني فقالت: " 1- يجوز استرداد البضائع الموجودة في حيازة المفلس على سبيل الوديعة او لأجل بيعها لحساب مالكيها أو لأجل تسليمها اليه بشرط أن توجد في التفليسة عيناً 2- ويجوز استرداد ثمن البضاعة التي باعها المفلس لحساب مالكيها إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقداً أو بورقة تجارية أو بمقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري"².

ويتكلم هذا النص عن استرداد البضائع الموجودة في حيازة المفلس، ويشمل ذلك المنقولات والبضائع وغيرها، وهو يضمن الإشارة الى عدة حالات وهي :

الحالة الأولى: أن يودع شخص أشياء عند شخص آخر إذا أفلس المودع لديه بعد ذلك وكانت هذه الاشياء موجودة بذاتها في التفليسة .

ينظم القانون المدني الأردني في المواد من 868 الى 893 عقد الوديعة، ويعرف الإيداع بأنه " عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال ورده عيناً"، ويعرف الوديعة بأنها " المال المودع في يد أمين لحفظه"³.

وقد عرفت المادة 829 من مشروع القانون المدني الفلسطيني الوديعة بأنها : " عقد يلتزم بمقتضاه شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظه وأن يرده عيناً"⁴

¹ بندق، وائل. و طه مصطفى كمال: اصول الافلاس . مرجع سابق. صفحة 171-172.

² المادة 664 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها نص المادة 1/627 من قانون التجارة المصري، والمادة 433 من قانون التجارة الاردني.

³ المادة 868 من القانون المدني الاردني .

⁴ المادة 829 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

علماً أن مجلة الأحكام العدلية لم ترد تعريف لعقد الوديعة ونظمت أحكام الوديعة وضماتها في الباب الثاني الفصل الأول منها في المواد من 773 الى المادة 803 من مجلة الأحكام العدلية.

وطبقاً لما ورد في نص المادة 1/664 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، يجوز للمودع بإعتباره مالكاً للوديعة، وفي حالة إفلاس المودع لديه، طلب استرداد بضاعته إذا كانت هي بعينها الموجودة بحيازة المفلس.

ويرى الباحث أنه على الرغم من أن المادة أعلاه، لم تشر إلا إلى استرداد البضائع، فإن هذا اللفظ - البضائع - يطلق عادة على المنقولات المادية التي تكون من عروض التجارة.

حيث أن الرأي الفقهي مجمع على كون عبارة البضائع تدل على جميع الأموال المنقولة¹، أي على جواز الإسترداد في كل أنواع المنقول سواء كانت مخصصة للتجارة أم لا، وسواء أكانت مادية أو غير مادية بما فيها القيم المنقولة، وسواء أكانت معينة بالذات أم من الأشياء المثلية، شرط أن تعين بفرزها أو أفرادها بشكل يحفظ ذاتيتها، كأن توضع في غلاف خاص، أو ترقم ويؤشر عليها بعلامات مميزة، وحتى أن القضاء أجاز إسترداد البضائع المثلية ولو إختلطت بغيرها، إذا كانت من ذات الصنف والتمن إذا كان إفرازها ممكناً بطريقة ما².

ويلاحظ أنه لا استرداد في حالة الوديعة الناقص³، لأن هذه الوديعة تنقل ملكية الأشياء المودعة إلى المودع لديه، كمن يودع مبلغ معين من النقود لدى البنك، فلا يلتزم المودع لديه الا برد مثلها

¹ طه، مصطفى: مرجع سابق، صفحة 172. و البارودي علي: مرجع سابق ، صفحة 320، شفيق محسن: مرجع سابق، صفحة 771. وناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 381.

² ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 381.

³ يعرف قانون البنوك الاردني رقم: 28 لسنة 2000. والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4448 تاريخ: 2000/08/01. والمعدل بآخر قانون رقم 2006/61. والمنشور في الجريدة الرسمية رقم: 4792. تاريخ: 2006/11/16. الوديعة بأنها مبلغ من النقود يسلمه شخص بأي وسيلة من وسائل الدفع الى شخص اخر الذي يلتزم برده لدى الطلب او وفقاً للشروط المتفق عليها ويكتسب المودع لديه ملكية النقود المودعة ويكون له الحق في التصرف فيها مع التزامه برد مثلها للمودع ويكون الرد بذات نوع العملة المودعة" ومن الواضح من وصف الوديعة المشار اليه انها ليست الوديعة الكاملة التي نظمها القانون المدني، فعبارة وفقاً للشروط المتفق عليها تخفي ورائها الفائدة المتفق عليها واكتساب المودع لديه ملكية الوديعة يهم اساس عقد الايداع الوارد في القانون المدني، لذى سميت الوديعة هنا والتي تودع لدى البنوك بالوديعة الناقصة او اصبحت وديعة البنوك تسمى مجازاً بالوديعة واصبح مفهوم الايداع في البنك هو تسليم النقود له ليس الا.

أو قيمتها، فلا يستطيع المودع في الوديعة الناقصة أن يدخل كمالك مسترد، وإنما يدخل في التفليسة دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء¹.

أما إذا كانت الوديعة مالاً مثلياً² يرد على أشياء من نوعها وقيمتها، فللمودع لديه المفلس أن يتصرف فيها بشرط رد قيمتها، أو شئ بنوعها إذا طلبها المالك، وإذا أفلس المودع لديه يكون المودع دائناً عادياً ويخضع لقسمة الغرماء³.

الحالة الثانية: أن يسلم شخص أشياء لآخر ويوكله في بيعها إذا أفلس الوكيل بعد إستلام الأشياء وقبل بيعها، أو أن يسلم شخص أشياء لآخر لأجل تسليمها الى مالكها .

وفي هذه الحالة يكلف الموكل الوكيل بالعمولة ببيع بضاعة تعود ملكيتها للموكل، وأفلس قبل بيعها، والبضاعة لا تزال بذاتها تحت حيازته، فيجوز للموكل حق استرداد البضاعة .

وفيما لو تم تسليم البضاعة الى الوكيل بالعمولة⁴ لأجل بيعها إلى حسابه، فقام بما أوكل إليه ولكن أعلن إفلاسه بعد ذلك، فإنه يمتنع على المالك إسترداد البضاعة، والسبب في عدم حق المالك في الإسترداد في هذه الحالة، هو حق الوكيل بالعمولة بالتصرف بالبضاعة، واندراج هذا التصرف

¹ العرندي، محمد فريد. و البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة 340.

² المال المثلي هو: ماله مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه. والأموال المثلية أربعة أنواع هي:

- 1- المكيلات : وهي الأموال التي تقدر بالكيل كالبر والشعير .
- 2- الموزونات : وهي الأموال التي تقدر بالوزن، كالذهب والفضة.
- 3- المعدودات : وهي الأموال التي تقدر بالعدد، كالبيض والبرتقال والليمون.
- 4- الذرايعات : وهي الأموال التي تقاس بالذراع، كالأقمشة والسجاد.

³ البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة 320 .

⁴ عرفت المادة 198 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني الوكالة بالعمولة بأنها: " عقد يتعهد بمقتضاع الوكيل ان يجري بإسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل". فهي عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالقيام ببعض العمليات القانونية باسمه الخاص لحساب موكله مقابل عمولة و يعتبر المشرع الفلسطيني الوكالة بالعمولة تجارية. وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية و يكمن الفرق بينهما في أن الوكيل في الوكالة العادية يقوم بالعمل باسم موكله و لحساب هذا الأخير بينما في الوكالة بالعمولة يقوم الوكيل بتأدية ما وكل له باسمه الخاص ولكن لحساب موكل. الموقع الالكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki>. تاريخ الدخول الى الموقع 2012/06/18. تمام الساعة 07.40 مساءً.

ضمن الأعمال المقبولة قانوناً، ولذلك يستمر الإمتناع على المالك قائماً حتى ولو لم تكن البضاعة قد سلمت الى المشتري بعد، على أن حق المالك في الإسترداد ينتقل الى الثمن كما سنرى.¹

وإذا كلف الموكل الوكيل بالعمولة بشراء بضائع لحسابه، وتصرف الوكيل بالعمولة وقام بشراء البضائع قبل إعلان إفلاسه، والبضائع لا تزال بذاتها تحت حيازته، فيجوز للموكل حق إسترداد البضاعة.²

وإذا قام الوكيل بالعمولة بعد شراء البضاعة لحساب الموكل برهنها لدين عليه، وسلمت الى الدائن المرتهن وصدر إشهار إفلاس الوكيل بالعمولة، فهنا يجب التفريق بين حالتين، الأولى: إذا كان الدائن المرتهن حسن النية ويعتقد أن البضاعة تعود للمفلس، يجوز للموكل إستردادها من تحت يده إذا دفع له الدين المضمون بالرهن، ويكون الموكل دائناً عادياً للمفلس " الوكيل بالعمولة " مما دفعه عنه للدائن المرتهن ويدخل به التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء، والثانية: إذا كان الدائن المرتهن سيئ النية يعلم بأن البضاعة الموجودة تحت حيازة الوكيل بالعمولة لا تعود له، يجوز للمالك حق استردادها من تحت يد الدائن المرتهن، حيث أن المشرع إشتراط حسن النية في تصرفه، وكان يعتقد أن البضاعة تعود ملكيتها للمفلس.³

الحالة الثالثة: أن يودع شخص أشياء عند آخر ثم يقوم هذا الشخص بإيداعها من جديد عن شخص ثالث.

في هذه الحالة يسترد المالك ماله من البضاعة التي قام بإيداعها إذا كان المفلس قد أودع هذه البضاعة لدى الغير، فيكون للمالك استرداد بضاعته إذا كانت لا تزال تحت يد الغير⁴، وهذا ما

¹ ناصيف الياس: مرجع سابق، صفحة 383.

² المادة 664 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

³ المادة 664 4 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. عبد التواب، معوض: مرجع سابق. صفحة 1009.

⁴ الفقهي، عمرو عيسى: مرجع سابق. صفحة 202

نصت عليه المادة 3/641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني والتي جاء بها أنه : "3- إذا كان المفلس قد أودع البضاعة لدى الغير جاز استردادها من هذا الغير"¹

وإذا تصرف المفلس قبل إعلان إفلاسه ببيع البضاعة، واستلم الثمن، فقد المالك حقه في الإسترداد، ويعتبر بذلك دائناً بقيمة البضاعة، ويدخل التفليس بصفته دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء.²

ولا يجوز لمالك البضاعة إستردادها في هذه الحالات الثلاث السابقة إلا بالشروط التالية³:

1- أن يثبت المسترد ملكيته للبضائع أو الأشياء التي يريد استردادها، ويقع هذا الإثبات بكافة الطرق المقبولة في المواد التجارية، كالدفاتر والبينة والقرائن.⁴

2- أن يثبت المسترد ذاتية البضائع، أي يقيم الدليل على أن البضائع التي يدعي ملكيتها هي بذاتها التي أودعها لدى المفلس، أو التي وكله في بيعها أو التي طلب منه شراءها لحسابه، ولا شك في أن هذا الإثبات يكون عسيراً، متى وجدت في مخازن المفلس بضائع أخرى من ذات النوع، غير أن للمالك أن يستعين بالعلامات والبيانات وغيرها من الإشارات التي تفيد في الإثبات، والمسألة تتوقف على اقتناع أمين التفليس، وعند النزاع على ما تستخلصه المحكمة من ظروف الحال.⁵

3- أن توجد البضائع بعينها وبالحالة التي سلمت بها الى المفلس، فإذا فقدت معالمها، كما أو كانت قمحاً وتحولت إلى دقيق أو قطن وصنع ملابس، فلا يجوز الإسترداد، أما إذا أدخلت على الشيء بعض تعديلات طفيفة لم تفقده معالمه، ظل الاسترداد ممكناً، كما لو كان ثوباً سلم الى المفلس لصبغة بلون آخر أو أثاثاً سلم إليه لترميمه.⁶

¹ المادة 3/664 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 627 تجاري مصري.

² معاشي، سميرة: مرجع سابق، صفحة 69.

³ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. صفحة 213-214.

⁴ البارودي، علي: مرجع سابق. صفحة 335.

⁵ خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة 211.

⁶ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. صفحة 213-214.

4- ويجب أن يرد المالك لأمين التفليسة المبالغ والمصارف التي أنفقها المفلس في حفظ الوديعة، ودفع العمولة في حال الوكالة، وأن يدفع للدائن المرتهن الموجود تحت حيازته البضائع دينه إذا قام المفلس بتسليم الدائن المرتهن البضاعة لضمان دين عليه.¹

الحالة الرابعة: استرداد ثمن البضاعة المسلمة للمفلس

تختلف الحالات الثلاثة السابقة التي تقع عليها الإسترداد الواردة على البضائع عن الحالة الرابعة التي تقع على استرداد الثمن، فإذا كان المفلس موكلاً ببيع البضائع لحساب المالك، وقبل إعلان الإفلاس تم البيع للمشتري والثمن لا يزال بذمة المشتري، حيث يجوز للمالك مباشرة استرداد الثمن من المشتري، إذا كان لا يزال بذمته، لأن العلاقة أصبحت ما بين المالك والمشتري بعد وقوع البيع، وليس بين المشتري والوكيل بالعمولة في حالة إفلاس الأخير.²

وقصد المشرع حماية المالك في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة، وخرج عن القواعد العامة التي لا تجعل العلاقة مباشرة، وإذا أراد المالك مطالبة المشتري بالثمن يلجأ إلى الدعوى غير المباشرة، وهو خروج عن أحكام الوكالة بالعمولة، تبرره اعتبارات عادلة في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة في حين لا توجد حاجة لرعاية البائع، إذا عهد بالبيع إلى وكيل عادي أفلس والثمن لا يزال بذمة المشتري، إذ أنه في الوكالة العادية تنشأ العلاقة مباشرة بين الموكل والمتصرف إليه، ويكون للموكل دعوى مباشرة في مواجهته تخول به المطالبة بالثمن في حالة البيع.³

ويسقط حق المالك في استرداد المبيع، إذا تم دفع ثمنه إلى المدين قبل إعلان إفلاسه، أما الدفع فقد يتم بطرق مختلفة، كأن يتم نقداً أو بالمقاصة أو بالإبراء، أو تجديد الالتزام، أو أداء المقابل، أو حتى بطرق الإسناد التجارية، وإن كانت قد أثّرت منازعات بشأن هذه الطريقة الأخيرة، مما دفع

¹ الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق. صفحة 111.

² المادة 2/664 من مشروع قانون التجارة الفلسطينيين ويقابلها المادة 433 من قانون التجارة الاردني، والمادة 627 تجاري مصري.

³ يونس، علي: مرجع سابق، صفحة 288.

التشريعات المقارنة إلى الامتناع عن ذكرها بنص، تاركاً كاملة الحرية للفقهاء والقضاء في تقدير النتائج المترتبة على الدفع بطريقة السندات التجارية¹.

والشرط الجوهرى لجواز الإسترداد في هذه الحالة أن يكون الثمن لا يزال مستحقاً في ذمة المشتري، ومن ثم يزول حق الموكل في الإسترداد إذا دفع الثمن بنقود أو بتحرير ورقة تجارية أو بتضهيرها أو بمقاصة في الحساب الجارى، فإذا قيد الثمن في الحساب الجارى بين المفلس والمشتري جاز للمالك الاسترداد خروجاً على قاعدة الأثر التجديدي للحساب الجارى، ولذلك لأنه من الميسور تميز الثمن في هذه الحالة، أما إذا كان الحساب الجارى يتضمن بنوداً في كل من الجانب الدائن والجانب المدين قبل قيده ثمن البضاعة فيه، فلا يجوز للموكل الاسترداد لوقوع المقاصة في الحساب الجارى، مما يفقد دين الثمن ذاتيته تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى².

ويقول الدكتور ناصيف الياس بهذا الخصوص " وقد يتم دفع الثمن عن طريق قيده في الحساب الجارى بين المشتري والبائع، وتجري المقاصة بين هذا الثمن وبنود أخرى واردة في الحساب، وعندئذ يمتنع على المالك الإسترداد، أما إذا كان الحساب مشتملاً فقط على قيده الثمن وحده، أو إذا لم تجري المقاصة بين الثمن وبنود أخرى واردة في الحساب، فيجوز عندئذ وفقاً لإجماع الآراء، مستندة لنص وروح القانون، إلى اعتبار أنه لا يكون طلب الإسترداد مقبولاً ما لم يظهر الحساب الجارى بصورة مستمرة، منذ تاريخ حصول البيع من قبل الوسيط، حتى ختام هذا الحساب نتيجة لإفلاسه، رصيماً دائماً لصالح الوسيط، وبمقدار الرصيد المؤقت الأدنى الظاهر خلال هذه الفترة، إذ لا يمكن في هذه الحالة، الإدعاء بأن ثمن البضائع قد جرت عليه المقاصة بصورة كاملة في الحساب الجارى"³

¹ ناصيف الياس: مرجع سابق. صفحة 384

² طه، مصطفى كمال: مرجع سابق. صفحة 415

³ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 385.

الحالة الخامسة: استرداد البائع للبضاعة التي لم يقبض ثمنها

قد يحصل أحياناً أن يشتري تاجر بعض المنقولات، ثم يفلس هذا التاجر قبل أن يؤدي الثمن للبائع، حيث أنه من المقرر في القواعد العامة أن البائع لا يعتبر مجرد دائن عادي بمبلغ الثمن، بل يقرر له القانون المدني بعض الضمانات التي تمكنه من حبس الشيء أو فسخ البيع واسترداد المبيع أو تقرير امتياز له على ثمنه، متى كان الشيء لا يزال تحت يد المشتري، ولم تنتقل إلى يد شخص آخر، يكون له حق الإحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهل هذه القواعد هي التي تسري في حالة إفلاس المشتري، أم أن القانون التجاري وضع قواعد أخرى لتنظيمها؟

وقد نظم المشرع التجاري هذه المسألة في المادة 666 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني وما بعدها، وكان مراده في ذلك تغليب حماية الإئتمان التجاري ورعاية دائني المفلس على حساب البائع، كلما كان الظاهر يؤيد حق الدائنين في الإعتماد على وجود المبيع ضمن الضمان العام الذي تقرر لهم على أموال المشتري، وحكمة ذلك أن نقل ملكية المنقول لا يخضع للشهر أو لأي إجراء آخر من شأنه تنبيه الغير إلى أن البائع لم يستوفي ثمنه، بحيث يحق لدائني المشتري أن يطمئنوا عند التعامل معه إلى أن المنقولات التي توجد في حيازته مملوكة له¹.

ومن الملاحظ أن القواعد الخاصة الواردة في القوانين المقارنة وبالأخص في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، نظمت حقوق البائع في حالة إفلاس المشتري، أما حقوق المشتري في حالة إفلاس البائع فلم يتناولها المشرع التجاري بتنظيم خاص مما يستوجب معه الرجوع إلى القواعد العامة.

فإن حقوق البائع في حالة إفلاس المشتري نظمها مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المواد 666 و667 و668 ، فللبائع ممارسة الحقوق التي كفلتها القواعد العامة، وهي حق الحبس والإسترداد والإمتياز، في حالات محددة حسب مكان وجود البضاعة، ولا تخرج الفروض التي جاء بها المشروع الفلسطيني عن ثلاث حالات هي:

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 484.

الأولى: وجود البضاعة تحت يد البائع

قضت المادة 667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " إن أفلس المشتري قبل دفع الثمن وكانت البضائع لا تزال لدى البائع جاز له حبسها"¹.

يفترض المشرع في هذه الحالة أن البيع جرى بين البائع والمشتري، وقبل دفع الثمن أفلس المشتري، فيجوز للبائع أن يمارس حق الحبس على المبيع لحين إستيفاء الثمن، حتى ولو كان الثمن مؤجلاً، لسقوط الاجل بالإفلاس كما رأينا سابقاً.²

ومتى حبس البائع البضاعة، كان لأمين التفليسة الخيار بين أمرين :

الأول: تنفيذ العقد وأداء الثمن للبائع، فإذا أراد أمين التفليسة تنفيذ العقد وإستلام البضاعة، فقد أوجب عليه القانون الوفاء للبائع بثمنه أولاً، وفي كل الأحوال التي يقرر فيها أمين التفليسة تنفيذ العقد ودفع الثمن يتعين عليه استئذان قاضي التفليسة، لأن أمين التفليسة يتخذ قراراً خطيراً يجب أن يخضع فيه لرقابة قاضي التفليسة، حتى يمكن التأكد من أنّ تنفيذ العقد أجدى لجماعة الدائنين.³

الثاني: الإمتناع عن تنفيذ العقد، فإذا لم يختار أمين التفليسة تنفيذ العقد ودفع الثمن، فلا يجبر البائع على الإكتفاء بحبس المبيع والبقاء في هذا الوضع السلبي بل يكون له أن يطلب من المحكمة فسخ البيع⁴، ومتى قضت المحكمة بالفسخ فقد استرد البائع ملكية المبيع ولم يعد يحوزه لحساب المشتري، ويكون للبائع المطالبة بالتعويضات بسبب الفسخ ويكون دائناً عادياً بهذه التعويضات، له الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء.⁵

¹ المادة 1/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها نص المادة 434 من قانون التجارة الاردني، والمادة 1/630 من قانون التجارة المصري.

² طه، مصطفى كمال: القانون التجاري، مرجع سابق. صفحة 659.

³ خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة 215.

⁴ البارودي علي: مرجع سابق، صفحة 329.

⁵ المحيسن، اسامة: مرجع سابق. صفحة 318.

وهذا ما قصت به المادة 3/667، من مشروع قانون التجارة الفلسطيني فقالت: "3- وفي جميع الأحوال يجوز لأمين التفليسة بعد استئذان قاضي التفليسة أن يطلب استلام البضائع بشرط أن يدفع للبائع الثمن المتفق عليه فإذا لم يطلب أمين التفليسة ذلك جاز للبائع أن يتمسك بحقه في الفسخ وطلب التعويض والإشتراك به في التفليسة"¹.

الثانية: كون البضاعة في الطريق الى المشتري

تتحقق هذه الحالة إذا سلمت البضاعة الى أمين نقل لإرسالها الى المشتري، ثم حدث أثناء وجود البضاعة بين يدي الأمين أن علم البائع بإفلاس المشتري، فيجوز للبائع طلب إسترداد البضاعة التي لا تزال في الطريق ولم تدخل في حيازة المشتري²، وفي ذلك قصت المادة 2/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على: "2- إذا أفلس المشتري بعد إرسال البضائع إليه وقبل دخولها مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها جاز للبائع إسترداد حيازتها، ومع ذلك لا يجوز الإسترداد إذا فقدت البضاعة ذاتيتها أو تصرف فيها المفلس قبل وصولها بغير تدليس بمقتضى وثائق الملكية او وثائق النقل"³.

والإسترداد المقصود منه في هذه الحالة ليس استعادة ملكية البضائع ، لأن الملكية انتقلت الى المشتري، والإسترداد هو حق للمالك، وإنما المقصود رد الحيازة لتمكين البائع من ممارسة حق الحبس وبعدها طلب الفسخ إذا لم يدفع له الثمن، وهو حق مقرر للبائع توصلًا لاستيفاء حقه⁴.

ولم يبين المشرع الإجراء الذي يمارسه البائع في طلب رد البضائع ممن تكون في حيازته، في أثناء الطريق إلى المشتري، كأمين النقل أو غيره، والغالب أن يتم ذلك عن طريق إيقاع الحجز التحفظي على البضاعة تحت يد أمين النقل، كذلك يجوز للبائع أن يمارس هذا الحق عن طريق

¹ المادة 3/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها نص المادة 3/630 تجاري مصري، والمادة 438 تجاري أردني.

² دويدار هاني: الاوراق التجارية والافلاس. مرجع سابق، صفحة 436.

³ المادة 2/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها نص المادة 2/630 تجاري مصري، والمادة 435 تجاري أردني.

⁴ يونس، علي: مرجع سابق، صفحة 292 . ناصيف، الياس: مرجع سابق. صفحة 364.

إرسال خطاب موصى عليه أو برقية الى أمين النقل، يطلب فيها الإمتناع عن توصيل البضاعة الى المشتري وإعادتها الى البائع، ومتى تسلم البائع البضاعة فقد عادت إليه حيازتها من جديد وأصبح في نفس الوضع الذي سقناه في الفرض السابق، وهو الذي يكون فيه المبيع تحت يد البائع بالرغم من انتقال ملكيته إلى المشتريين ولذلك يحق للبائع حبس المبيع لحين استيفاء الثمن وهو ما يقتضي إعلان أمين التفليسة بواقعة رد البضاعة الى البائع حتى يتمكن من المنازعة في ذلك، او من المفاضلة بين دفع الثمن وتنفيذ العقد وبين عدم تنفيذه، كذلك يكون للبائع طلب فسخ البيع والمطالبة بالتعويضات عند الإقتضاء¹.

ولا يجوز للبائع طلب رد البضاعة ممن يحوزها أثناء الطريق إلا إذا توافرت شروط معينة وهي:

1- أن يكون ثمن البضاعة لا زال في ذمة المشتري²: والمقصود بدفع الثمن بصورة فعلية للبضاعة، إذ لا يكفي تحرير ورقة تجارية للبائع، كما لو حرر له سنداً إذنيّاً أو سحب له كمبيالة، أو دخول الثمن بالحساب الجاري بين المشتري والبائع، والمقصود من ذلك بطبيعة الحال الحالات التي لا يكون البائع فيها قد تمكن من استيفاء قيمة الورقة التجارية قبل إفلاس المشتري، أو الحالات التي يترتب فيها على دخول ثمن البضاعة في الحساب الجاري أن ينقلب البائع من مدين إلى دائن، أما إذا تمكن البائع من تحصيل قيمة الورقة التجارية قبل الإفلاس أو ظل البائع مديناً للمشتري بالرغم من دخول ثمن البضاعة في الحساب الجاري بينهم، فإن ذلك يفيد الوفاء بالثمن، فلا يكون للبائع أن يتأذى من إفلاس المشتري، ويمتنع عليه طلب رد البضاعة في أثناء الطريق.³

2- أن تضل البضاعة على الحالة التي كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع، فإذا أدخلت عليها تعديلات أو تغيرت معالمها يسقط حق الإسترداد.⁴

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. صفحة 486.

² دويدار هاني: الاوراق التجارية والافلاس. مرجع سابق، صفحة 436.

³ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. صفحة 487.

⁴ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. 220.

3- أن لا يتصرف المشتري بالبضاعة قبل وصولها الى حيازته: يفقد البائع حق إسترداد البضاعة التي خرجت من حيازته وقبل وصولها الى المشتري، وهي في الطريق إذا قام المشتري ببيعها للغير¹، وفي ذلك قضت المادة 2/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: "2- إذا أفلس المشتري بعد إرسال البضاعة اليه وقبل دخولها مخازنه او مخازن وكيله المكلف ببيعها جاز للبائع استرداد حيازتها، ومع ذلك لا يجوز الإسترداد إذا فقدت البضائع ذاتيتها أو تصرف فيها المفلس قبل وصولها بغير تدليس بمقتضى وثائق الملكية أو وثائق النقل"².

ويشترط المشرع لكي يكون البيع الثاني صحيحا وحرمان البائع من حق الإسترداد ما يلي:

أ- يجب أن يكون البيع قد جرى بين المشتري والغير دون تدليس، وليس بهدف حرمان البائع من ممارسة حق الإسترداد، وإذا ثبت تواطؤ ما بين المشتري والغير، لا يمنع البائع من ممارسة حق الإسترداد³.

ب- أن يحصل البيع الثاني على قائمة البضاعة الدالة على ملكية المشتري لها او تذكرة النقل أو سند الشحن وموقعة من البائع الأول⁴.

وقد راعى المشرع ان تسليم قائمة البضاعة وتذكرة النقل أو سند الشحن للمشتري، يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها وأن البائع يتنازل عن حق استردادها، وترخيصاً منه بأن يتصرف المشتري في البضاعة وهي في الطريق⁵.

¹ خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة 216.

² المادة 2/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها نص المادة 2/630 تجاري مصري، والمادة 435 تجاري اردني.

³ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق. 220.

⁴ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. صفحة 487 - 488

⁵ البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة 386.

4- أن لا تكون البضاعة دخلت مخازن المشتري، أو مخازن الوكيل بالعمولة لبيعها، وإلا
أعتبرت من الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين، ويصبح بذلك دائناً عادياً ليس له سوى
الإشتراك بالثمن في التفليسة بهذا الوصف.¹

فالمعيار الفاصل بين طلب حق الإسترداد والحرمان منه هو التسليم الفعلي، والتسليم بأن وضع
المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي
عليه استيلاء مادياً، أي وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ويعلم البائع المشتري بذلك، ويكون
المشتري متمكناً من حيازته حياة يستطيع معها أن ينتفع به الإنتفاع المقصود من غير أن يحول
حائلاً دون ذلك.

ومتفق عليه فقهاً أن طبيعة الدعوى التي يستعملها البائع في هذه الحالة لا تتعلق بدعوى
الإسترداد، لأن الإسترداد يكون للمالك، وإنما يتعلق الأمر في الواقع بدعوى الفسخ لعدم الوفاء
بالثمن، والبائع يسترد حقه في الحبس الذي أفلت منه بخروج البضاعة من حيازته، فهو يسترجع
الحياة لحبس المبيع حتى يؤدي له أمين التفليسة الثمن، فإذا لم يدفع الثمن استطاع البائع طلب
الفسخ وإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، ويستندون في ذلك أن المشروع
أوجب على البائع أن يرد الى التفليسة ما يكون قد قبضه من بعض الثمن على الحساب والبائع
يسترد حقه في الحبس.²

الثالثة: وجود البضاعة في حيازة المشتري

تختلف هذه الحالة عن الحالتين السابقتين، وهي خروج البضاعة من حيازة البائع الى حيازة
المشتري، وخروج المشرع عن القواعد العامة، وحرم البائع من الضمانات السابقة، حيث لا يتمتع بأي
ضمانة إذا سلمت البضاعة إلى المشتري إذا أعلن إفلاسه، وبذلك لا يمكنه أن يقيم دعوى استرداد
أو حق ممارسة الحبس أو طلب الفسخ، أو له حق الإمتياز على الشئ المبيع لخروج البضاعة من
حيازته، فقد جرده المشرع من جميع الضمانات التي يقررها القانون المدني، باستثناء الدخول في

¹ طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. صفحة 660.

² شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة 790. طه، كمال: القانون التجاري. مرجع سابق، صفحة 660.

التفليسة بصفته دائناً عادياً بالثمن والخضوع لقسمة الغرماء¹، وفي ذلك قضت المادة 668 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " 1- إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضاعة مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها، لكي يجوز للبائع طلب فسخ البيع أو إسترداد البضاعة كما يسقط حقه في الإمتياز باستثناء حالة بيع المتجر طبقاً لأحكام هذا القانون. 2- وكل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع أو الإحتفاظ بامتيازها عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين"²

وليس أمام البائع في هذه الحالة سوى الدخول في التفليسة بالثمن كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء.

والحكمة من ذلك يستند إلى الوضع الظاهر للبضاعة، والتي تشكل عنصر الإئتمان والثقة في المشتري ويعتمد عليه المتعاملون معه، فراعى المشرع مصلحة الدائنين على مصلحة البائع وبقاء البضاعة في التفليسة³.

ويشترط لمنع البائع من حق الإسترداد أن تكون البضاعة قد دخلت تحت حيازة المشتري، ووضع يده عليها وضعاً مادياً، وأصبحت تحت تصرفه بطريقة ظاهرة للعيان⁴.

وأوضحت المادة 2/668 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، أن شروط البائع الخاصة بالإحتفاظ بملكه البضاعة لحين الوفاء بالثمن، أو اعتبار البيع مفسوخاً بحكم القانون في حالة إفلاس المشتري قبل دفع الثمن ، لا يجوز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين⁵، حيث تضمنت أن

¹ خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة 217

² المادة 668 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 631 من القانون التجاري المصري ، والمادة 436 من قانون التجارة الاردني.

³ شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة 793.

⁴ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 221.

⁵ خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة 217-218.

كل شرط يكون من شأنه أن تمكن البائع من أن يسترد البضاعة أو يحتفظ بامتيازها عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين، فيكون نافذ بين طرفي العقد فقط¹، ونص هذه المادة يتعلق بالنظام العام²

والجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، فقد قرر إستثناء من القاعدة أعلاه فيما يتعلق بيع المتجر، إذ يجوز أن يرفع البائع دعوى فسخ عقد بيع المتجر لعدم دفع الثمن بكامله رغم إفلاس المشتري وذلك طبقاً لأحكام هذا القانون، وقد اشترط المشرع المصري في المادة 41 على هذا الإستثناء أن يكون البائع قد احتفظ بدعوى الفسخ صراحة في عقد البيع³

حيث أن المشرع الفلسطيني في نص المادة 1/668 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني نص على أنه: "1- إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضاعة مخازنة أو مخازن وكيله المكلف ببيعها، لم يجز للبائع طلب فسخ البيع أو استرداد البضاعة كما يسقط حقه في الإمتياز باستثناء حالة بيع المتجر طبقاً لأحكام هذا القانون"⁴.

الرابعة: استرداد البضاعة من التفليسة في حالة وجود منازعة جديدة من البائع

أعطى القانون الفلسطيني البائع الحق في استرداد البضاعة من التفليسة إذا كان تسليم البضاعة للمفلس محل منازعة جديدة من البائع فنصت المادة 666 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على: "إذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشتري جاز للبائع إسترداد البضائع كلها أو بعضها من التفليسة بشرط أن توجد عيناً 2-

¹ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 222.

² الامين، سمير: مرجع سابق. صفحة 185. الشراوي، محمود سمير: مرجع سابق. صفحة 161

³ حيث نصت المادة 41 من القانون التجاري المصري على انه: "استثناء من الأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس يجوز لبائع المتجر الذي لم يستوفي الثمن تكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين في تفليسة المشترك بحقه في الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه في الإمتياز إذا كان قد احتفظ بهذا الحق أو ذاك في عقد البيع وذكر صراحة في الملخص الذي شهر ولا يقع الفسخ أو الإمتياز إلا على العناصر التي شملها".

⁴ المادة 1/668 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

ويجوز الإسترداد ولو وقع الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن تكون دعوى الإسترداد او دعوى الفسخ قد أقيمت قبل صدور هذا الحكم¹.

وعلى ذلك يكون للبائع استرداد البضاعة بالرغم من وجودها في تقليسة المشتري في حالتين:

الأولى: إذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشتري، لأن مصلحة البائع الذي صدر له الحكم بالفسخ أولى بالرعاية من مصلحة دائني المفلس في الإعتماد على وجود البضاعة في تقليسته، فلا ينبغي أن يترتب على عدم تنفيذ حكم الفسخ لصالح البائع ضياع حقه في الإسترداد الذي تقرر بمقتضى الحكم.²

الثانية: أن يكون البائع رفع دعوى الإسترداد او دعوى الفسخ قبل صدور حكم شهر الإفلاس دون حق البائع في الإسترداد، ولا يحق لدائني المفلس الإعتماد على وجود البضاعة ضمن أموال تقليسته متى كان ذلك محل منازعة جدية من البائع منذ قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس انتهت بصور حكم الفسخ.³

ولكن لا يكون للبائع استرداد البضاعة التي صدر الحكم بفسخ بيعها إلا إذا وجدت هذه البضاعة عيناً في التقليسة وبحالتها عند شرائها، فإذا كان المشتري قد أدخل تعديلات على البضاعة أو تغيرت معالمها فلا يجوز للبائع استردادها.⁴

الفرع الثاني : استرداد الأوراق التجارية والنقدية

جاء في المادة 665 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ما يلي : " 1- يجوز إسترداد الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك ذات القيمة المسلمة الى المفلس لتحصيل قيمتها أو أرباحها أو لتخصيصها لوفاء معين إذا وجدت عيناً في التقليسة، ولم تكن قيمتها قد دفعت ومع ذلك لا يجوز الإسترداد إذا أدرجت الأوراق والصكوك المذكورة في حساب جار بين طالب الاسترداد

¹ المادة 666 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابها المادة 229 من قانون التجارة المصري

² الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 492

³ المادة 666 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

⁴ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 222.

والمفلس. 2- ولا يجوز إسترداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الإسترداد ذاتيتها¹.

ويفترض النص أن شخصاً سلم للمفلس أوراقاً تجارية أو صكوك أخرى، ووكله في قبض قيمتها، ثم شهر الإفلاس قبل القبض، فأجاز النص للموكل استرداد الصك².

ويتبين لنا أن المشرع أقر للمالك حق استرداد الأوراق التجارية، واسترداد قيمتها إذا بيعت، وأيضاً استرداد الأوراق النقدية وهذا ما سنتناوله في البنود التالية:

أولاً: استرداد الأوراق التجارية

يتناول هذا المادة 665 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، فرضاً يحدث كثيراً عند إفلاس البنوك و سماسرة البورصة، فإذا سلمت الى البنك ورقة تجارية، او غيرها من الصكوك التي تمثل حقوقاً لمالكيها كسندات السحب والشيكات، والسندات الإذنية، والأسهم والسندات لتحصيل قيمتها على سبيل التوكيل ثم أفلس البنك قبل تحصيل قيمة الصك، فيقرر هذا النص لمالك الصك الحق في استرداده من تفليسة البنك إذا توافرت الشروط التالية:

1- أن يسلم الصك للمفلس على سبيل التوكيل لتحصيل قيمته، وليس بقصد نقل ملكيته إليه، ولذلك إذا كان بين المفلس ومالك الصك حساب جاري، وسلم الصك لقيده في الحساب، فلا يجوز الإسترداد، ولو وجد الصك بذاته في التفليسة، لأن قيده في الحساب يتضمن نقل ملكيته الى البنك، فالصك يفقد ذاتيته بمجرد قيده في الحساب الجاري، تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري، وبذلك يتمتع على المالك المطالبة به أو أداء قيمته على انفراد³.

2- وجود الورقة التجارية عيناً لدى المفلس، ويجب أن تكون الورقة التجارية وغيرها من الإسناد موجودة بعينها المسلمة للمفلس، وموجودة بين أموال المفلس حين طلب الإسترداد، أما إذا تبين أن المفلس قبل إفلاسه قام بقبض قيمتها او بتظهير الأوراق التجارية أو

¹ المادة 665 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 432 من قانون التجارة الاردني.

² خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 213.

³ العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة 171

السندات تظهيراً ناقلاً للملكية أو التظهير كان توكيلاً للغير ولم يقم الغير بقبض القيمة قبل الإفلاس فتدخل في أموال التفليسة، حيث أن المظهر له الغير يحوزها لحساب المفلس وليس لحساب نفسه، فيكون للمالك وهو المظهر الأصلي صاحب الصك الذي له الحق في استرداده في التفليسة، أما في حالة قيام المفلس بقبض قيمة الأوراق التجارية قبل إفلاسه، في هذه الحالة يدخل المالك بالقيمة في التفليسة بصفته دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء¹.

ثانياً: استرداد الأوراق النقدية

كما وأجاز المشرع لمالك الأوراق النقدية أو السندات طلب استرداد قيمتها، إذا قام المفلس قبل إعلان إفلاسه ببيعها، وكان المبلغ موجود تحت يد المفلس، احتفظ به كوديعة لحساب المالك ويفترض في هذه الحالة أن المفلس قام بحفظ القيمة في مكان مخصص كصندوق مغلق، او مظرف خاص كتب عليه اسم مالك الصك، بمعنى أن القيمة بقيت مفرزة ولم تختلط مع أموال المفلس، فإذا كان المفلس قد قبض قيمة الصك قبل الإفلاس، فيكون صاحب الصك دائناً للمفلس بقيمته ويدخل بها في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء².

فإذا سلم المالك الغير قبل إعلان الإفلاس الأوراق النقدية، كوديعة لحفظها لحساب المودع، وقبل إعادتها صدر حكم شهر الإفلاس المودع عنده تلك الأوراق، فيجوز لمالكها طلب الإسترداد، إذا تمكن من إثبات ذاتيتها، وذلك بكافة طرق الإثبات، وإذا كانت محفوظة في مكان معين، كصندوق مقفل او مظرف مختوم كتب عليه اسم المودع، أو إثبات أرقامها وتاريخ إصدارها، وفنتها، إذا كانت مسجلة لديه عندما سلمها للمفلس فله حق استردادها³، وفي ذلك تقول المادة

¹ شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة 782.

² الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 480.

³ عبد التواب، معوض: مرجع سابق، صفحة 1007.

2/665 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني أنه " 2- لا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الإسترداد ذاتيتها"¹.

ويرى بعض الفقه²، أن لا يجوز استرداد النقود، وأسموها بالوديعة الناقصة، لأن هذه الوديعة تنقل ملكية الأشياء المودعة إلى المودع إليه، فلا يلتزم إلا برد مثلها أو قيمتها، ولذا يفقد المودع ملكيته عليها ولا يستطيع الدخول في التفليسة كمالك مسترد، وإنما يدخل فيها بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء.³

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني أورد شرطاً يستحيل تحقيقه في أن يقوم المودع بإثبات ذاتية الأوراق النقدية التي قام بإيداعها لدى البنك مثلاً، وحيث أن البنك في حالة إيداع أي شخص لمبالغ نقدية لا يلزم بردها ذاتها بل برد مثلها أو قيمتها، وبالتالي فلا يوجد استرداد للنقود، ويجوز للمودع أن يشترك بقيمتها بصفته دائناً عادياً ويدخل في قسمة الغرماء، إذا ثبتت له قيمتها.

المطلب الثاني : آثار الإفلاس في حالة تعدد المدينين على حقوق الدائنين

من الغالب في الحياة التجارية أن يتعدد المدينين بذات الدين، كأن يكون هنالك دين أصيل وكفيل لهذا الدين، أو عدد من المدينين المتضامنين، فالتضامن مفروض في المسائل التجارية، وكثيراً ما ينظمه القانون بنصوص صريحة، وينطبق وضع المدينين المتضامنين بوجه خاص على الشركاء

¹ المادة 2/665 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، تقابلها المادة 627 من قانون التجارة المصري، والمادة 432 تجاري اردني.

² شفيق محسن: مرجع سابق، صفحة 296. البارودي علي: مرجع سابق، صفحة 766، عثمان عبد الحكيم محمد: مرجع سابق، صفحة 524.

³ عثمان عبد الحكيم محمد: مرجع سابق، صفحة 524.

المتضامنون من شركات الأشخاص¹، فهم مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركة، بحيث يستطيع الدائن مطالبة الشركة أو أي شريك من الشركاء المتضامنين.²

وكذلك هو الحال بالنسبة الى الموقعين على السندات التجارية الذين يلتزمون على وجه التضامن قبولها والوفاء بقيمتها، وقد تكون الكفالة اتفاقية كما إذا قدم المدين كفيلاً ليضمنه في قرض أو دين، أو اعتماد يفتحه له مصرف.³

ويقتضي البحث في ذلك معالجة الفرضيات المتعلقة بإفلاس أحد الملتزمين بدين واحد، وأثر إفلاسه في مركز الآخرين، بالإضافة الى إفلاس الملتزمين جميعاً دفعة واحدة أو تباعاً، وحقوق الدائنين تجاه مثل هذه التفليسات المتعددة .

الفرع الاول: أثر إفلاس أحد الملتزمين بالدين بالنسبة إلى الباقي

لا يؤثر إعلان إفلاس أحد الدائنين الملتزمين بدين واحد على التزام سائر المدينين بذلك الدين، طبقاً لما ورد في نص المادة 645 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني حيث نصت على : " 1- إذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم في هذا الدين لم يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين ما لم ينص القانون على غير ذلك. 2- وإذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس لم تسر شروطه على الملتزمين الآخرين"⁴.

¹ الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل وضع الامضاء عليها الا من احدهم، انما يشترط ان يكون هذا الامضاء بعنوان الشركة، فشركة التضامن هي التي يكون فيها الشريك مسؤولاً عن تعهدات الشركة مسؤولية تضامنية مطلقة في سائر امواله.

البارودي علي: القانون التجاري، منشأة المعارف بالاسكندرية، بدون طبعة، 1986. صفحة 174.

² البستاني سعيد يوسف: مرجع سابق ، صفحة 238.

³ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 128.

⁴ المادة 654 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، يقابلها المادة 610 من قانون التجارة المصري. وتجدر الاشارة الى ان المشرع الاردني قد تناول ذلك من خلال المادة 2/331 تجاري اردني والتي تنص على " 1- يسقط الحكم بشهر الافلاس اجال الديون المترتبة في ذمة المفلس. 2- ولا يشمل هذا السقوط شركاءه في الدين. والمادة 430 قاجاري اردني والتي تنص على " 1- بالرغم من عقد الصلح يبقى للدائنين حق اقامة الدعوى على شركاء المفلس في الالتزام لمطالبتهم بجميع ما لهم من الدين"

فإذا وجد عدة ملتزمين بأداء دين معين، وحكم بإشهار إفلاس أحدهم، فلا يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة الى الملتزمين الآخرين، مالم ينص القانون على غير ذلك، ويستوي هنا أن يكون الملتزمون متضامنين أو غير متضامنين، وأن يكون الإلتزام قابلاً أو غير قابل للإنقسام، فيمكن للدائن أن يطالب الملتزمين الآخرين المتضامنين مع المدين المفلس أو كفلائه بكامل دينه، وله أن يرجع بدينه في التفليسة بالقدر الذي يسمح به القانون، ويستوفي منها كل ما يمكن الحصول عليه، ثم يرجع على الملتزمين الآخرين بالباقي، أو يرجع على الآخرين أولاً، وله أن يطالب جميع الملتزمين.¹

ويترتب على ذلك ما أوردناه في الفرع الخاص بقاعدة وقف سريان الفوائد²، و التي جاء فيها أن وقف سريان فوائد الديون بالنسبة للمدين أو بعض المدينين الذين أعلن إفلاسهم، لا يسري على بقية الملتزمين و الكفلاء. فيلزمون بدفع أصل الدين عند حلول الأجل والفوائد المستحقة سواء أكانت مستحقة قبل شهر إفلاس المدين أو بعد شهره، فهم لا يستفيدون من مبدأ وقف سريان الفوائد المقرر في حالة الإفلاس.³

وحيث أن إفلاس أحد الملتزمين بأداء الدين لا يؤثر في مركز الملتزمين الآخرين، فإن أجل الدين متى سقط بالنسبة الى أحد الملتزمين لشهر إفلاسه، لا يسقط بالنسبة الى الملتزمين الآخرين،⁴ ولا يلزم هؤلاء بالدفع الا عند حلول الأجل، ولا يلزموا بتقديم تأمين كاف للدائن للإحتفاظ بمدة الأجل⁵، وذلك ما عدا الحالة التي يكون فيها الملتزم الذي أفلس كفيلاً، إذ يلتزم المدين الأصلي حينئذ بتقديم كفيل آخر غير الكفيل المفلس، وفقاً للقواعد العامة⁶.

¹ أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، صفحة 1947.

² راجع صفحة: 62 وما بعدها

³ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 128.

⁴ راجع صفحة: 93 وما بعدها

⁵ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 182.

⁶ بندق، وائل انور، و طه، كصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 174.

كما ونصت المادة 2/654 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه "2- وإذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس لم تسر شروطه على الملتزمين الآخرين" مما يعني أنه إذا تصالح المدين المفلس مع دائنيه على تخفيض جزء من الدين، أو تأجيل الوفاء به، فلا يستفيد من شروط الصلح المدينين المتضامنين معه أو كفلائه¹، ويقول الدكتور محمد شتا أبو سعد: " أن فيها عدم تعويق للنشاط الإقتصادي والإقتصار على قدر الضرورة لضمان الحق للدائن، والنشاط الإقتصادي مطلوب شرعاً لأنه يحقق مصلحة الفرد والجماعة².

كما ويترتب على ذلك، أنه إذا كان الدائن لا يستطيع مباشرة الإجراءات الفردية ضد المدين المفلس، ويترتب الحكم على شهر الإفلاس وقف جميع الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين المفلس، فإن ذلك لا يمكن الدائن من مباشرة الإجراءات الفردية في مواجهة سائر الملتزمين الآخرين لمطالبتهم بالدين³.

إلا أن هذه القاعدة التي جاءت بها المادة 645 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني ليست مطلقة، ويتأثر باقي الملتزمين مع المفلس في حالتين وهما:

الحالة الأولى: إذا كان المفلس شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة، فإن إفلاسها يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين، نظراً لمسؤوليتهم الشخصية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، فلا تسري القاعدة السابقة على إفلاس الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة⁴.

الحالة الثانية: إذا أفلس محرر الورقة التجارية أو توقف عن الدفع وإن لم يقرر ذلك بحكم⁵، يجوز للحامل الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية ليطالبهم بالوفاء حالاً أو بتتقديم كفيل يضمن الوفاء عند الاستحقاق، بمعنى أن إفلاس المدين الأصلي في الورقة التجارية لا يؤثر في مركز

¹ دويدار، هاني: الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، سنة 2006، صفحة 441

² أبو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، صفحة 1947.

³ دويدار، هاني: القانون التجاري اللبناني، مرجع سابق صفحة 635.

⁴ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، ثفة 393.

⁵ العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 132. البستاني، سعيد يوسف، مرجع سابق، صفحة 239.

المتضامنين معه إلا في شيء واحد، وهو سقوط الآجل بالنسبة لهم، ولا يعود هذا الآجل إلا إذا قدموا كفيلاً يضمن الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق.¹

الفرع الثاني : آثار إفلاس الملتزمين في تفليسة كل منهم بالنسبة لحقوق الدائنين

إذا وجد عدة ملتزمين بدين واحد، فقد يشهر إفلاسهم دفعة واحدة أو على التعاقب، وقد يستوفي الدائن جزءاً من دينه من أحد الملتزمين ثم يفلس باقي الملتزمين أو أحدهم، وهذا ما سنعمل على توضيحه في البنود التالية:

أولاً: إفلاس جميع الملتزمين قبل أن يقوم أي منهم بإيفاء أي جزء من الدين.

نصت المادة 647 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " 1- إذا أفلس جميع المدينين بدين واحد دفعة واحدة جاز للدائن أن يدخل في كل تفليسة بكل دينه الى أن يستوفيه بتمامه من أصل وعوائد ومصاريف"²

إفترضت هذه المادة وجود عدة مدينين متضامين أو مدين وكفيل، ثم حكم بشهر إفلاس المدينين المتضامين معاً، أو شهر إفلاس المدين والكفيل، قبل أن يقوم أي منهم بالإيفاء بأي جزء من الدين، وليس هذا الفرض بنادر الوقوع، والمثال البارز في لهذه الفرضية يعرض على شركة التضامن أو التوصية البسيطة، حيث يترتب على إفلاس الشركة إفلاس جميع الشركاء المتضامين.³

وقد عالجت المادة 647 من المشروع هذه الفرضية، قدمت فيه حلاً لا يتفق مع القواعد العامة، وأجازت للدائن أن يدخل في كل تفليسة المدين بكل دينه، إلا أنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها إلا على مقدار دينه بالإضافة إلى الفوائد والمصاريف.⁴

¹ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 329.

² المادة 647 /1 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 1/427 تجاري اردني، والمادة 612 /1 تجاري مصري

³ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 130

⁴ بندق، وائل انور، و طه، كصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 149.

فلو فرض أن خمسة شركاء متضامنين أفلسوا جميعاً تبعاً لإفلاس الشركة، وكان الدين قدره =/ 2.000 دينار أردني، جاز للدائن أن يتقدم في كل من التفليسات الخمسة بكل الدين أي بمبلغ =/ 2.000 دينار اردني.

وإذا ما تقدم الدائن بدينه في إحدى التفليسات، وحصل منها على جزء من دينه، وكانت التفليسات الأخرى لا تزال قائمة، فإن الدائن يستطيع أن يتقدم بكل دينه في التفليسات الأخرى دون أن يقوم بخصم المقدار الذي حصل من التفليسة التي انتهت، وطبقاً للمثال السابق فإنه يجوز للدائن أن يتقدم في جميع التفليسات الباقية بكل دينه أي بمبلغ =/ 2.000 دينار أردني، ويحصل من كل منها على حصة حتى يجمع من الحصص على كامل دينه الذي يمثل أصل الدين والفوائد والمصاريف.

ويقول الدكتور مصطفى كمال طه بهذا الخصوص: " وهذا الحل وإن كان يوفر للدائن الحماية المرجوة من التضامن أو الكفالة إلا أن تفسيره مثار خلاف بين الفقهاء. وأبسط تفسير قيل في هذا الشأن يتحصل في أن حق الدائن يتحدد بصفة ثابتة يوم صدور حكم شهر الإفلاس، دون أن يكون لأي واقعة لاحقة أن تنتقص منه، ولما كان للدائن في هذا الوقت الحق في أن يطالب كل مدين متضامن بالدين بأسره تطبيقاً للقواعد العامة، جاز له أيضاً أن يتقدم في تفليسة كل منهم بكل الدين، ولما كان حق هذا الدائن يتحدد يوم شهر الإفلاس، فإن أي واقعة لاحقة، وبوجه خاص ما قد يحصل عليه الدائن من نصيب في تفليسة أخرى في حقه ولا تعدل منه"¹

وحق الدائن في الدخول بجميع التفليسات، يفرضه المنطق، لأن الدائن يشعر بأهمية التضامن عندما يكون المدينون في حالة إفلاس، إذ من شأن التضامن تمكينه من تحصيل أكبر جزء ممكن من دينه.

ثانياً: أن يستوفي الدائن جزءاً من دينه في وقت كان جميع الملتزمين فيه موسرين، ثم يفلس أحد الملتزمين بعد ذلك.

¹ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 395.

نصت المادة 646 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: "إذا استوفى الدائن من أحد المتلزمين بدين واحد جزءاً من الدين ثم أفلس باقي المتلزمين أو أفلس أحدهم لم يجز للدائن أن يدخل في التفليسات إلا بالباقي من دينه ويبقى محتفظاً بحقه في مطالبة المتلزم غير المفلس بهذا الباقي، ويجوز لهذا المتلزم أن يدخل في كل تفليسة بما وفاه عنها"¹

وتفترض في هذه المادة حالة ما إذا كان هناك عدة مدينين متضامنين، أو مدين وكفيل، واستوفى الدائن بعضاً من دينه حين كان جميع المتلزمين موسورين، ثم أفلس مدين أو أكثر من المدينين المتضامنين، أو أفلس المدين الأصلي المكفول .

وقد عالجت المادة 646 من المشروع هذا الفرض، وأجازت للدائن أن يدخل في تفليسات من يحكم بشهر إفلاسهم، وذلك بما تبقى له من دين، وله أن يطالب المتلزم غير المفلس، و المدين المتضامن أيضاً بما تبقى له من دين، كما أجازت للكفيل والمدين المتضامن الذي أوفى بما يزيد عن نصيبه في الدين، بأن يدخل في التفليسات ليطالبها بما أوفاه عنها.²

فلو فرض أن أربعة أشخاص ملتزمون بدفع مبلغ وقدره 2.000 دينار أردني، واستوفى الدائن جزءاً من هذا الدين وقدره 500 دينار أردني، ثم أفلس باقي المتلزمين دفعة واحدة قبل أن يستوفى الدائن كامل حقه منهم، ففي هذا الفرض لا يستطيع الدائن الدخول في التفليسات بأكثر من الباقي من دينه وهو مبلغ وقدره 1.500 دينار أردني، ويبقى الدائن محتفظاً بحقه في مطالبة المتلزم غير المفلس الذي سبق أن استوفى منه مبلغ 500 دينار أردني بهذا الباقي، ويجوز لهذا المتلزم الذي أوفى للدائن جزءاً من الدين ولم يعلن إفلاسه، أن يشترك في كل تفليسة من تفليسات المتلزمين معه الذين أشهر إفلاسهم بما دفعه عنهم للدائن.³

¹ المادة 647 / 1 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 429 تجاري اردني، والمادة 611 تجاري مصري

² المادة 646 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

³ العكيلي، عزيز: مرجع سابق

وإذا كان من قام بالوفاء الجزئي كفيلاً، جاز له أن يتقدم في تفليسة المدين الأصلي بما أوفاه عنه، فيتقدم الدائن في المثال السابق في التفليسة بمبلغ 1.500 دينار، ويتقدم الكفيل بمبلغ 500 دينار، أي أن مجموع ما يتقدم به كل منهما لا يتجاوز أصل مبلغ الدين¹.

وأخيراً تجدر الإشارة أن حكم هذه المادة جاء متفق مع القواعد العامة في التضامن والكفالة، إذ متى أوفى المدين المتضامن كان له حق الرجوع على المدينين المتضامين الآخرين، كل بقدر نصيبه من الدين.²

ثالثاً: إفلاس الملتزمين بدين واحد تبعاً

تناولت المادة 647 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، الفرض الذي يفلس فيه جميع الملتزمين دفعة واحدة، كما هو الحال في إفلاس الشركاء المتضامين، إلا أنها لم تشر إلى الفرض الذي يفلس فيه الملتزمون تبعاً أو على التعاقب، فإذا أفلس أحد الملتزمين في الدين، وتقدم الدائن بكل الدين في تفليسته، وحصل على جزء من دينه ثم أفلس باقي الملتزمين، ففي هذه الحالة استقر الرأي في الفقه³ على تطبيق حكم المادة 647 من المشروع على هذه الفروض، بحيث يتقدم الدائن في التفليسات اللاحقة بكل الدين، دون أن يكون ملزماً بخصم الجزء الذي حصل عليه من دينه.

ويقول الدكتور الياس ناصيف: "وليس منطقياً القول برفض دخول الدائن في التفليسات المتتابعة، في الوقت الذي يعترف به بالدخول في التفليسات المعلنة في آن واحد"⁴.

¹ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 394.

² شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة 461. عبد الفتاح، مراد: مرجع سابق، صفحة 184. العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 134.

³ شفيق محسن: مرجع سابق، صفحة 470، ناصيف، الياس، مرجع سابق، صفحة 333. العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 139.

⁴ ناصيف، الياس، مرجع سابق، صفحة 333.

وتجدر الإشارة الى أن القوانين المقارنة لم تتعرض إلى مثل هذه الحالة، وحذا لو قام المشرع الفلسطيني بوضع حكم يتفق مع موقف الفقه في حق الدائن بالاشتراك بدينه كاملاً، إذا أعلن إفلاس الملتزمين بدين واحد تباعاً، بحث يستطيع الدائن من التقدم بكامل دينه، دون أن يكون ملزماً بخصم الجزء الذي حصل عليه من التفليسة السابقة، حيث أن المادة 347 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني اعترفت للدائن بحقه في الدخول في التفليسات المعلنه في آن واحد، ولم تطرق بالنسبة إلى التفليسات المتتابعة، كما أنها لم تحرم على الدائن الدخول في التفليسات المتتابعة في آن واحد.

رابعاً: حقوق التفليسات تجاه بعضها البعض

نصت المادة 674/ في الفقرة الثانية والثالثة من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه : " 2- لا يجوز لتفليسة الرجوع على تفليسة أخرى بما أوفته عنها 3- وإذا كان مجموع ما حصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولاً من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم في الدين، فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين"¹.

عالج المشرع في هذه المادة فرضية حقيقة التفليسات التي دفعت أكثر من نصيبها من الدين، في الرجوع على التفليسات التي دفعت أقل من نصيبها، فقد منع القانون على تفليسات الملتزمين بدين واحد باستعمال حق الرجوع على بعضها البعض، لأنها مستقلة عن بعضها، وذلك خلافاً للقواعد العامة، التي تعطي الكفيل، الذي دفع كامل الدين أو جزءاً منه، حق ملاحقة المدين الأصلي، كما تعطي المدين المتضامن حق ملاحقة بقيمة المدينين، إذا اضطر إلى دفع أكثر من الحصة المترتبة عليه²، ويعد ذلك نتيجة منطقية للمبدأ الذي يجيز للدائن الدخول في جميع التفليسات بكل دينه، لأن القول بغير ذلك والسماح للتفليسات بالرجوع على بعضها البعض، يؤدي إلى تحميل التفليسة التي أجزى الرجوع عليها أكثر من قيمة الدين.³

¹ المادة 647 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 612 تجاري مصري، والمادة 428 تجاري اردني.

² ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 334.

³ شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة 466.

فإذا افترضنا أن المدين الأصلي والكفيل، عجزا عن دفع دين مقداره =/ 2.000 دينار أردني، وأشهرا إفلاسهما معاً، ففي هذه الحالة وكما أسلفنا يحق للدائن أن يتقدم بكامل دينه في تفليسة كل منهم بكل دينه، فإذا حصل الدائن على مبلغ 800 دينار أردني من تفليسة الكفيل، وأجيز لهذه التفليسة أن ترجع على تفليسة المدين الأصل بالمبلغ الذي دفعته للدائن، فإن النتيجة تكون الرجوع على تفليسة المدين الأصلي بأكثر من قيمة الدين، إذ يرجع الدائن بمبلغ 1.200 دينار أردني وهو المبلغ المتبقي من حق الدائن البالغ =/ 2.000، والكفيل بمبلغ 800 دينار أردني، فتكون النتيجة تحميلها دين وقدره 2.800 دينار أردني¹.

إلا أن المشرع أورد استثناءً على هذه القاعدة وهو الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 674 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وهو حالة ما إذا كان مجموع ما يحصل عليه الدائن من ديونه من هذه التفليسات يزيد عن دينه، فيحق لتفليسة الكفيل أو المدين المتضامن الرجوع على التفليسة بما زاد عن مبلغ الدائن لنفسه، ويختلف هذا الحل بحسب مراكز الملتزمين في الدين، فقد يكون بعضهم مضموناً من الآخرين، وقد يكون جميعهم مدينين أصليين.

فإذا كان الملتزمون يضمن بعضهم البعض، وكان مجموع ما حصل عليه الدائن من تفليسات الملتزمين يزيد عن حقه، فإن الزيادة تعود الى تفليسة الضامن المكفول من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم².

وتوضيحاً لذلك فلو فرضنا أن أحمد حرر سنداً لأمر أيمن بمبلغ وقدره =/ 5.000 دينار أردني، وقام أيمن بتظهير هذا السند إلى نادر، ثم ظهره نادر إلى محمد، وعند الاستحقاق أفلس جميع الموقعين على السند، فدخل محمد بمبلغ السند في تفليسات الموقعين عليه، فحصل من تفليسة نادر على مبلغ وقدره =/ 1.500 دينار أردني، ومن تفليسة أيمن على مبلغ وقدره =/ 1.000 دينار أردني ومن تفليسة أحمد، مبلغ وقدره 4.000 دينار أردني، فيكون مجموع ما حصل عليه محمد مبلغ وقدره =/ 6.500 دينار أردني، أي بزيادة 1.500 دينار أردني على قدر دينه، في هذه

¹ العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 137.

² مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 186.

الحالة ترد الزيادة إلى نادر، باعتباره مضموناً من المظهرين السابقين.¹ طبقاً لنص المادة 3/674 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والتي جاء بها أنه: "وإذا كان مجموع ما حصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولاً من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم في الدين"²

ولو فرضنا أن تفليسة أحمد أعطت الدائن مبلغ وقدره /= 4.500 دينار بدل من مبلغ /= 4.000 دينار، فإن الزيادة تكون مبلغ وقدره /= 2.000 دينار أردني، وعليه تعود 1.500 دينار إلى تفليسه نادر، ومبلغ = 500 دينار إلى تفليسة أيمن، لذات السبب أعلاه.³

أما إذا كان الملتزمون جميعهم مدينين أصليين متضامين على قدم المساواة في أداء الدين، وكان مجموع ما حصل عليه الدائن من تفليسات الملتزمين يزيد على دينه، عادت الزيادة الى التفليسات التي دفعت أكثر من نصيبها من الدين.⁴

فلو فرضنا أن أحمد وأيمن ونادر متضامين بمبلغ وقدره 3.000 دينار، وأخذوا هذا المبلغ كقرض من محمد، وحرروا بذلك سنداً لأمر، وعند الاستحقاق توقفوا جميعاً عن الدفع، فشهر إفلاسهم، ودخل محمد في تفليساتهم بكل دينه، فحصل من تفليسة أحمد مبلغ وقدره /= 1.500 دينار، ومن تفليسة أيمن مبلغ وقدره /= 1.200 دينار، ومن تفليسة نادر مبلغ وقدره /= 650 دينار، أي بزيادة 350 دينار، وهذه الزيادة توزع على تفليسة أحمد و أيمن، لأن تفليساتهم دفعت أكثر من نصيبها في الدين، أما تفليسة نادر فلا تحصل على شيء لأنها لم تدفع أكثر من حصتها في الدين⁵، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 3/674 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني في فقرتها

¹ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 397

² المادة 3/674 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 397

⁴ د ويدار، هاني: القانون التجاري اللبناني، مرجع سابق، صفحة 638. مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 187.

⁵ العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة 138.

الأخيرة والتي نصت على أنه: " فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التقليلات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين"¹

هذا ما نصت عليه المادة 674 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والتي جاء بها: " 3- وإذا كان مجموع ما حصل عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه عادت الزيادة إلى تفضيل من يكون مكفولاً من الآخرين بحسب ترتيب التزاماتهم في الدين، فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفضيلات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين"².

المبحث الثاني : أثر حكم شهر الإفلاس على الدائنين الممتازين والمرتهنين و أصحاب الحقوق

راعى المشرع أن الدائنين لا يتساوون مع بعضهم البعض في مركز واحد تجاه المفلّس، فعمل على التفريق بين القواعد الخاصة التي تسري على جماعة الدائنين المكونة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام، وبين القواعد التي تسري على الدائنين خارج الجماعة وهم الدائنون المرتهنون، والدائنون أصحاب حق الاختصاص، والدائنون أصحاب حق الامتياز الخاص.

ويقتضي البحث في ذلك تبيان أثر حكم شهر الإفلاس على حقوق الدائنين الممتازين و المرتهنين، وأصحاب حق الاختصاص، و أصحاب الحق في الحبس أو المقاصة أو الفسخ.

المطلب الاول: أثر حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة

سبق وأشرنا أن الديون المضمونة برهن أو امتياز، تستوفى بالأولوية على غيرها من الديون العادية من أموال المفلّس، فإذا لم تكف هذه الأموال للوفاء بالديون الممتازة، فإن الدائن يرتد بالباقي له منها في تفضيل المدين، كدائناً عادياً ويخضع لقسمة الغرماء، أما إن فاض شيء من الأموال

¹ المادة 3/674 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² المادة 647 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 612 تجاري مصري، والمادة 428 تجاري اردني.

المذكورة بعد الوفاء بالدين الممتاز، فإن الفائض يدخل في أموال التفليسة ضمن الضمان العام لجماعة الدائنين¹.

وحقوق الامتياز ثلاثة أنواع فهي، إما حقوق الامتياز العامة والتي ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، وإما حقوق الامتياز الخاصة المنقولة والرهن المنقولة، وإما حقوق الامتياز الخاصة العقارية وحقوق الرهن العقاري.

وحيث أن الدائنين أصحاب حق الامتياز العام يدخلون في تكون جماعة الدائنين بالإضافة إلى الدائنين العاديين، فإننا سنقوم بتبيان الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاص والرهن على منقول في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاص والرهن والإخصاص على عقار.

الفرع الأول : الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاص والرهن على منقول

قسم المشرع الفلسطيني أثر الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن، أو إمتياز على منقول إلى أصحاب الديون المضمونة ديونهم برهن حيازي² على منقول، والعاملين لدى المفلس وحقوقهم بالأجر، وحق المؤجر في اقتضاء أجرة العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته، والامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب، وهذا ما سنتناوله في البنود التالية.

اولاً: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن حيازي على منقول.

¹ المادة 1/561 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² الرهن مصدره العقد بإتفاق بين الدائن والمدين ويرد على عقار ومنقول، فالرهن الرسمي لا يرد الا على عقار، والرهن الحيازي يرد على عقار ومنقول، فالرهن الحيازي كالرهن الرسمي حق عيني، ويختلف عنه انه يرد على عقار ومنقول، اما الرهن الرسمي فيرد على عقار فقط، وله حسب الشئ المرهون، وهو كالرهن الرسمي له التقدم على الدائنين العاديين والتالين في المرتبة. وذلك طبقا لما ورد في تعريفه في نص المادة 1030 من القانون المدني المصري، والمادة 1322 من القانون المدني الاردني .

عرفت المادة 1372 من القانون المدني الأردني الرهن الحيازي بأنه " احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"¹.

وقد عرفته المادة 1237 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأن: " الرهن الحيازي عقد بمقتضاه يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنون العاديون والدائنون التالون له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون"².

أما بالنسبة إلى حق الامتياز الخاص الوارد على منقول، فهو يتقرر بنص القانون حماية لبعض الدائنين لأهمية ديونهم، وهو يرد على مال معين من أموال المدين، كما أن حق الامتياز الخاص على منقول يخول صاحبه ميزتي التقدم والتتبع³.

ومن الحقوق المضمونة بامتياز خاص على منقول الواردة في التشريع المدني الاردني :

- 1- المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم
- 2- المصروفات الزراعية، والمبالغ المستحقة في مقابل الأعمال الزراعية .
- 3- أجر المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إذا قلت عن ذلك.
- 4- المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل .
- 5- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته.
- 6- للشركاء الذين اقتسموا منقولاً، وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي لامتياز البائع فإن تزامن الحقان قدم الأسبق في التاريخ.⁴

¹ المادة 1372 من القانون المدني الاردني.

² المادة 1237 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. تقابلها المادة 1096 من القانون المدني المصري

³ العكيلي، عزيز: شرح القانون التجاري. مرجع سابق. صفحة 140 - 141.

⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 1300 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه : " للشركاء الذين اقتسموا عقاراً، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين بسبب القسمة وفي استيفاء ما تقرره لهم فيها على الآخرين من معدل، ويجب أن يسجل هذا الامتياز، وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله.

ومن الحقوق المضمونة بامتياز خاص على منقول، الواردة في التشريع التجاري :

- 1- امتياز الوكيل بالعمولة على البضائع التي يرسلها إليه الموكل، أو يودعها لديه، أو يسلمها له لاستيفاء أجرته، وغير ذلك من المبالغ التي تستحق له بسبب الوكالة¹.
- 2- امتياز الناقل على الأشياء المنقولة، لاستيفاء أجرة النقل وتفرعاته².
- 3- امتياز الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن المال المرهون³

وغير ذلك من الحقوق التي ينص على ضمانها المشرع، حيث نظم المشرع مراكز أصحاب هذه الحقوق في التفليسة بشكل يحفظ أولوياتهم في استيفاء حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالرهن أو الامتياز، ويتيح لهم العودة إلى قسمة الغرماء، إذا لم تكفي ضماناتهم الخاصة للوفاء بحقوقهم كاملة للاشتراك في التفليسة، بالباقي منها كدائن عادي، بشرط أن تكون ديونهم قد حققت طبقاً للقانون، وإذا قام الدائن بالتنفيذ على المنقول المحمل بالرهن أو الامتياز، وبيع بثمن يجاوز الدين، وجب على وكيل التفليسة قبض المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين⁴.

ولما كان لأصحاب الديون المضمونة برهن حيازي أو امتياز على منقول، وضع خاص يمكنهم من التنفيذ عليها، فقد نص المشرع الفلسطيني على عدم إدراج أسمائهم في جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة⁵، فالأصل أن الإفلاس لا يؤثر على حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول، ولا في حق الدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول، ومن ثم لا يندرج أصحابها في عداد جماعة الدائنين إلا لمجرد العلم بذلك، أي على سبيل التذكرة للفرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل

القانون المدني الاردني في المواد (1435، 1436، و 1437، و 1442، و 1444، و 1445)، وتقابلها المواد من 1141- 1146 من القانون المدني المصري. والمواد 1278 - 1297 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

¹ المادة 209 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 96 تجاري اردني.

² المادة 269 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 75 تجاري اردني

³ المادة 158 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 67 تجاري اردني

⁴ المادة 1/651 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

⁵ المادة 649 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 613 من قانون التجارة المصري، والمادة 440 من قانون التجارة الاردني .

بالامتياز للوفاء بحقوقهم كاملة، ولا يلتزمون بالتقدم في التفليسة، ولهم أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن¹.

هذا وقد تعرضت المادة 655 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، لشرط الوفاء لهؤلاء الدائنين، وهو ورود أسمائهم في القائمة، حيث تضمنت أنه يشترط أن تكون أسماء الدائنين الذين لهم امتياز على منقولات المفلّس، قد ورد في القائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها التي يضعها قاضي التفليسة، وإذا حصلت منازعة في الامتياز، فلا يجوز الوفاء إلا بعد الفصل فيها بحكم نهائي².

ولا تسري حقوق الامتياز على منقول على جماعة الدائنين ، إلا إذا بقي المنقول تحت يد الدائن³، وإذا كانت لجماعة الدائنين مصلحة في استرداد الأشياء المرهونة لاستمرار التنفيذ عليها بمعرفتها، فقد أجاز المشرع الفلسطيني وطبقاً للمادة 650 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، لأمين التفليسة في أي وقت، وبعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة دفع الدين المضمون بالرهن واسترداد المنقول المرهون لحساب جماعة الدائنين⁴.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " أما الوفاء الذي يتم نتيجة بيع الدائن المرتهن – الذي لا يخطر ضمن جماعة الدائنين – للبضاعة المرهونة حيازياً، فلا تضار منه هذه الجماعة، ولا تعود عليها أي مصلحة من إبطاله، لأن للدائن المرتهن حق الأولوية في جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن"⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني والمشرع المصري، أجازا لأمين التفليسة في كل وقت وبعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة دفع الدين المضمون برهن، واسترداد الأشياء المرهونة

¹ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 188.

² المادة 655 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها نص المادة 619 تجاري مصري.

³ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 341.

⁴ المادة 650 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 614 من القانون التجاري المصري، والمادة 441 تجاري اردني .

⁵ الطعن 435، لسنة 43 ق جلسة 1977/04/18 س 28، ص 974 . مراد عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 189.

لحساب جماعة الدائنين، وأمام شمول كلمة رهن هنا دون تخصيصها بأنواع معينة، فإنها تشمل جميع أنواع الرهون الرسمية والحيازية على منقول أو على عقار، على خلاف ما جاء به المشرع الفلسطيني الذي يتحدث في هذه المادة عن رهن حيازة وارد على منقول¹.

كما أجازت المادة 651 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، لهؤلاء الدائنين أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن، وفي حالة بيع الدائن المرتهن المنقول المرهون بمعرفته بثمن يجاوز دينه، قبض أمين التفليسة المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين، وإن قل عنه اشترك بالباقي له من دينه في التفليسة، بوصفه دائناً عادياً، شريطة أن يكون دينه قد حقق طبقاً لهذا القانون.²

وإذا تأخر الدائن المرتهن عن التنفيذ على المال المرهون جاز لأمين التفليسة أن يعذره بإنذار بوجوب إتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على المنقولات المرهونة قبل إنتهاء حالة الإتحاد، فإن لم يفعل جاز للقاضي بناءً على طلب من أمين التفليسة وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره، الإذن لأمين التفليسة ببيع المنقولات المرهونة، مع إبلاغ الدائن بهذا القرار، ولهذا الدائن الحق بالطعن على هذا القرار، ويترتب على الطعن فيه وقف تنفيذ البيع ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك.³

وأخيراً نشير إلى أن حق الامتياز على منقول لا يشهر، وبالتالي لا ينفذ على الغير، إلا إذا كان المنقول في حيازة الدائن الممتاز الذي يبنى امتيازه على فكرة الرهن الضمني كالوكيل بالعمولة في التنفيذ على الشيء المرهون.⁴

¹ راجع المادة 650 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والمادة 614 تجاري مصري، والمادة 441 من قانون التجارة الاردني .

² المادة 1/651 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 615 /1 المصري. والمادة 2/442 تجاري اردني.

³ المادة 2/651 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 615 /2 تجاري مصري.

⁴ ويقول الدكتور احمد محمود خليل بهذا الشأن ان هذه الامتيازات تقوم على افكار ثلاث:

1- فمنها ما يقوم على فكرة ان الدائن وضع الشيء في ذمة المدين فقرر له القانون المدني امتيازاً على هذا الشيء، كأمتياز بائع المنقول الذي لم يستوفي الثمن، ولم يشأ المشرع التجاري الاحتفاظ بهذا النوع من الامتياز لان وجود الشيء في حيازة المدين، مما يدفع الغير الى الاعتماد عليه، فليس من العدل مفاجأته بإمتياز قد يستغرق قيمة الشيء وما كان بإستطاعته العلم به، لان القانون لم يستلزم شهره، ومن هنا اشترط كونه في حيازة الدائن. 2- ومنها ما يقوم على فكرة ان الدائن انفق مصاريف

ثانياً: العاملين لدى المفلس وحقوقهم في الأجر

مراعاة لأوضاع العاملين لدى المفلس وحقوقهم في الأجر الذي يعتمدون عليه بمعيشتهم، أوجبت المادة 652 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، على أمين التفليسة بعد أن يقوم باستئذان قاضي التفليسة، أن يدفع خلال الأيام العشرة التالية لصدور حكم الإفلاس، ومما يكون تحت يده من نقود التفليسة، الأجور والمرتبات المستحقة للعمال والمستخدمين لدى المدين، قبل صدور حكم شهر الإفلاس عن مدة ثلاثين يوماً¹.

فإذا لم تتواجد النقود اللازمة لوفاء هذه الديون وجب الوفاء من أول نقود تدخل التفليسة، ولو وجدت ديون أخرى تسبقها في مرتبة الامتياز، على أن تكون للمبالغ المستحقة لهؤلاء العاملين والزائدة عن القدر سالف الذكر مرتبة الامتياز المقررة قانوناً².

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني أنه " وحيث أن بعض الديون الممتازة التي ترد على منقول تستغرق في الغالب أموال التفليسة جميعها، ولا تترك للدائنين العاديين إلا القليل، وبالتالي تقتضي الحكمة حماية الدائنين العاديين عن طريق تحديد القدر الذي يشمل الامتياز من هذه الديون، وعليه فقد حرص المشرع في 652 على تقديم أجور ومرتبات العمال والمستخدمين لدى المدين المفلس على أية ديون أخرى، وبغض النظر عن مرتبة امتيازها، وقيد ذلك بشرطين هما: أن تكون هذه الأجور والمرتبات مستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وأن تكون عن مدة ثلاثين يوماً فقط. ويقوم أمين التفليسة بعد استئذان قاضي التفليسة بدفع الأجور والمرتبات خلال الأيام العشرة التالية لصدور حكم الإفلاس وذلك مما يكون تحت يده من نقود للتفليسة وإلا من أول نقود تدخل التفليسة، أما الأجور والمرتبات المستحقة للعمال والمستخدمين لدى المدين المفلس والزائدة عن مدة ثلاثين يوماً فيكون لها مرتبة الامتياز المقررة قانوناً. ويتضح من هذا النص أن المشرع وازن بين مصلحة العمال والمستخدمين لدى المفلس

لصيانة الشيء. 3- ومنها ما يقوم على فكرة الرهن الصريح أو الضمني كإمتياز الدائن المرتهن وإمتياز مؤجر العقار - خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 225.

¹ المادة 652 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² المادة 652 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 616 تجاري مصري.

ومصلحة دائني المفلس، فمن ناحية أعطى العمال والمستخدمين الحق بقبض الأجور والرواتب عن ثلاثين يوماً متقدمين في ذلك على غيرهم من الدائنين، وذلك مراعاة لحقيقة أنهم يعتمدون في عيشتهم على هذه المستحقات، ومن ناحية أخرى لم يرد أن تستغرق هذه المستحقات كل أو جل أموال المفلس فتضيع بذلك حقوق دائنيه¹

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العمل الفلسطيني اعتبر أجور العمال من الديون الممتازة، حيث نصت المادة 85 من قانون العمل الفلسطيني على أنه: "وفقاً لأحكام القانون يعتبر أجر العامل من الديون الممتازة".²

ثالثاً: حق المؤجر في اقتضاء أجره العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته

قررت له المادة 653 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، حماية لحق المؤجر في اقتضاء أجره العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته، منحة حق الامتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم الإفلاس، وعن السنة الجارية،³ وإذا كان المؤجر يستحق من الأجرة السابقة أكثر من سنة، لا يكون له حق الامتياز على تلك المدة، حيث أنها أكثر مما نص عليه المشروع، ويصبح دائناً عادياً بالباقي، ويشترك في التقليلة كدائن عادي⁴

وإذا بيعت المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، أو نقلت ظل المؤجر محتفظاً في حقه بالامتياز عليها⁵. ويرى الفقه⁶ أن " هذه المادة لا تمنع من تطبيق حكم امتياز المؤجر في التقنين المدني فيما لم يرد له حكم في هذه المادة".

¹ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، صفحة 374.

² المادة 85 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) العدد 39. تاريخ: 2001/11/25. صفحة 7.

³ المادة 653 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 617 تجاري مصري.

⁴ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 194

⁵ المادة 653 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 617 تجاري مصري.

⁶ أبو سعد محمد شتا: مرجع سابق، صفحة 1957.

وبهذا نجد أن نص المادة 653 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ضيقت من نطاق امتياز المبالغ المستحقة لمؤجر العقار، حيث أنها قضت بتحديد القدر الذي يشمل امتياز بعد إشهار الإفلاس بخصوص امتياز مؤجر العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته، فجعلت امتيازاه على المنقولات الموجودة داخل العين لا يغطي إلا الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية مع احتفاظ المؤجر بامتيازاه على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، بحيث إذا بيعت أو نقلت كان له أن يستعمل حقه في الامتياز، ويأتي هذا الحكم انسجاماً مع ما جاء في المادة 47 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، من أن مؤجر المكان الذي فيه المتجر، يكون له امتياز على المتجر فيما يتعلق بالأجرة، ولكن ليس لأكثر من أجرة سنة.¹

رابعاً: الامتيازات المقررة للحكومة بسبب الضرائب

تعرضت المادة 654 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، لحق الامتياز بالنسبة إلى ديون الحكومة وهي الضرائب باختلاف أنواعها، وأوضحت المدة التي يشملها حق الامتياز، حيث أوضحت أنه لا يشمل الامتياز المقرر للحكومة على أموال المفلس بسبب الضرائب على اختلاف أنواعها إلا دين الضريبة المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس فقط، وتكون الضرائب الأخرى المستحقة في التوزيعات ديوناً عادية، ليس فيها امتياز، تشترك بها الحكومة في التفليسة وتشترك في قسمة الغرماء.²

وقد حصر المشرع الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب، بالضرائب المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس، حتى تفسح المجال أمام الدائنين الآخرين، حتى يحصلوا على أكبر قدر من ديونهم حفاظاً من الدولة على استقرار التجارة وإنعاشها في حالة الأزمات.³

¹ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، صفحة 374.

² المادة 654 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 618 تجاري مصري.

³ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 195.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني أنه: " والسبب في ذلك ليس الإبقاء على أموال للمفلس يستطيع الدائنون التنفيذ عليها، إنما أيضا حث الحكومة على استيفاء ضرائبها من الملتزمين بها، وليس انتظار اضطراب أعمالهم وإعلان إفلاسهم¹.

الفرع الثاني : الدائنون أصحاب الديون المضمونة برهن رسمي أو امتياز خاص أو اختصاص على عقار

ويقتضي البحث في أثر الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن رسمي أو امتياز خاص أو إختصاص على عقار، وتبيان الفرق ما بين هذه التأمينات، وتأثير الإفلاس على حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص، و توزيع ثمن بيع العقارات المثقلة بالامتياز أو الرهن أو الاختصاص، بالإضافة إلى توزيع ثمن موجودات المفلس قبل توزيع ثمن العقارات المؤمنة .

أولاً: تعريف حق الامتياز العقاري و الرهن العقاري وحق الاختصاص

إن التأمينات الخاصة التي ترد على عقار، إما أن تكون حقوق امتياز عقارية، كامتياز بائع العقار، حيث نصت المادة 1446 من القانون المدني الأردني على أنه: "1- ما يستحق لبائع العقار أو مفرغه، من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ. 2- ويجب تسجيل حق الامتياز في دائرة تسجيل الأراضي وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله"²

وإما أن تكون حقوق امتياز عقارية، كامتياز المتقاسم في العقار، حيث نصت المادة (1447) من القانون المدني الأردني: "1 - للشركاء في العقار إذا اقتسموه حق امتياز عليه ضماناً لحق رجوع أيهم على الآخرين بما تخوله القسمة من حق في اقتضاء معدلها. 2 - ويجب تسجيل حق الامتياز الناشئ عن القسمة وتحدد مرتبته من تاريخ تسجيل"³.

¹ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، صفحة 374.

² المادة 1446 من القانون المدني الاردني .

³ المادة 1447 من القانون المدني الاردني .

وقد تكون التأمينات الخاصة التي ترد على عقار، حقوق رهن عقارية، سواء كان رهناً رسمياً¹ أو رهناً حيازياً²، وتشترك حقوق الامتياز العقارية الخاصة جميعها، في أنها تخضع لأحكام الرهن التأميني المنصوص عليه في القانون المدني، بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، ولذلك فإن حق الامتياز العقاري الخاص، لا يختلف عن الرهن العقاري إلا من حيث المصدر، فبينما يقرر الامتياز بنص القانون ينشأ الرهن بإرادة الافراد³.

وقد تكون التأمينات الخاصة التي ترد على عقار، حقوق الاختصاص، ويعرف حق الاختصاص بأنه: حق يشبه الرهن الرسمي، إلا أن الاتفاق فيه ينشأ بأمر من القاضي، وتكون لصاحب الاختصاص كل المزايا التي تترتب للدائن المرتهن، والاختصاص يشبه الرهن الرسمي من جهة، أنه لا يقتضي نقل حيازة الشيء من يد المدين إلى يد الدائن صاحب الاختصاص، كما أنه خاص بالعقارات⁴.

ترد هذه الحقوق على عقار معين أو عدة عقارات معينة، وتتظمها جميعها فكرة واحدة، هي فكرة الرهن ضماناً لوفاء الدين، فيكون الرهن بمقتضى اتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة العقاري، وبمقتضى أمر من القضاء في حق الاختصاص، وبمقتضى نص القانون في حقوق الامتياز الخاصة العقارية وفي حقوق الامتياز بوجه عام⁵.

¹ حق الرهن الرسمي: ينشأ بالاتفاق بين الراهن والمرتهن، والفرق بينه وبين الرهن الحيازي ان العين المرهونة تبقى بيد مالكيها، ويتفق الطرفان على ذلك في عقد يوثقه موظف مختص بتحرير العقود الرسمية وهو الموثق، وللمرتهن . الدائن . سلطة مباشرة تسمح له بان يقتضي حقه من ثمن المال المرهون دون اعتبار لأي حق آخر تتال في نشونه لحقه هو في الرهن، والرهن الرسمي لا ينشأ الا على الأموال الثابتة، اي العقارات.

² سبق وان اشرنا في الفرع السابق الى ان الرهن الحيازي يرد على منقول وعقار، ويعرف حق الرهن الحيازي: حق ينشأ من اتفاق بين الدائن والمدين بمقتضاه يسلم المدين الى الدائن عيناً من الأعيان، بقصد الاستيثاق، فيرتب الشرع والقانون على العين المرهونة حقاً عينياً للدائن يخوله حبس تلك العين لحين استيفاء الدين، ويتقدم على غيره من الدائنين الذين ليس لهم رهون او الذين لهم رهون اكتسبوها بعده.

³ السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات العينية والشخصية، الجزء 10، بدون طبعة، بدون مطبعة، القاهرة 1970، صفحة 375.

⁴ السنهوري ، عبد الرزاق ، مرجع سابق ، صفحة 376 .

⁵ البستاني، سعيد يوسف: مرجع سابق، صفحة 246.

ويجمع هذه الحقوق أنها تعطي حق الأولوية في الإستيفاء من ثمن العقار، وأنها لا تنفذ في مواجهة الغير، إلا إذا أُنشئت بطريقة الشهر بالسجل العقاري، أو سجلت في دائرة الأراضي، التي يقع العقار في دائرة إختصاصها، على أنه يشترط لنفاذ رهن الحيازة إلى الدائن المرتهن أو عدل يرتضيه المتعاقدان.¹

وطبقاً لما ورد أعلاه فقد حرصت محكمة النقض المصرية على أن يسجل الامتياز لكي يشهر حيث قضت " أن الامتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر وشهر الامتياز يحصل بالقيد وذلك حتى يسري الامتياز في مواجهة الغير ، إذ يترتب على عدم شهر حق الامتياز ، عدم سريانه في مواجهة الغير " ²

ثانياً: تأثير الإفلاس على حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص

لا يؤثر حكم شهر الإفلاس في الأصل على حقوق أصحاب الامتيازات الخاصة أو الرهن العقاري، أو أصحاب حق الاختصاص، إلا أنه لا يحتج بها على جماعة الدائنين إلا إذا نشأت وقيدت على وجه صحيح، وفي الوقت المناسب، أي قبل حكم شهر الإفلاس³ ، طبقاً لما ورد في نص المادة 633 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني⁴ . فإذا نشأت هذه التأمينات أو قيدت على

¹ طه، مصطفى كمال: الاوراق التجارية والإفلاس، صفحة 400.

² طعن رقم: 128 لسنة 35 ق جلسة 3 يونيو 1969. س 20. ص 1120. حسني، احمد محمود: قضاء النقض التجاري . صفحة 101.

³ العريني، محمد فريد. و البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة 330.

⁴ حيث نصت المادة 633 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على انه : " لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية اذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس: 4- كل رهن تأميني او حيازي او حق امتياز او اختصاص ينشأ او يتقرر على اموال المدين ضماناً لدين سابق على هذا التأمين". وتقابلها المادة 2/336 تجاري اردني، و المادة 598/د تجاري مصري. ووفقاً لهذا النص تبطل التأمينات العينية التي تترتب هعلى اموال المفلس بعد التوقف عن الدفع عليها ضماناً لدين عليه سابق على تقرير التأمين، ومن ذلك الرهن الذي يرتبه المدين لضمان دين سابق، والاختصاص ببعض عقارات المدين المفلس الذي يحصل عليه الدائن ضماناً لدين نشأ من قبل، ولا يسري هذا البطلان على حقوق الامتياز لانها تنشأ بحكم القانون مع الدين نفسه وتجدر الاشارة الى ان المشرع الفلسطيني رتب البطلان ايضا على حقوق الامتياز التي تنشأ بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بالافلاس على الرغم من انها تنشأ بحكم القانون مع الدين نفسه، وهذا باعتقادنا خطأ وقع به المشرع الفلسطيني، وحذا لو ان المشرع الفلسطيني نهج المشرع المصري الذي قضى بعدم سريان البطلان على حقوق الامتياز لانها تنشأ بحكم القانون . كما واجازت المادة 636 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني الحكم بعدم نفاذ حقوق الرهن والامتياز والاختصاص المقررة على اموال المدين في مواجهة جماعة الدائنين، اذا

وجه غير صحيح، تبطل هذه التأمينات، ويندرج هؤلاء الدائنون في التفليسة بصفتهم دائنين عاديين، ويخضعون لقسمة الغرماء .

ولا يخضع أصحاب هذه الحقوق إلى قسمة الغرماء، ولا يندرجون في عداد جماعة الدائنين، بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم، وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين، ومع ذلك إذا لم تكن تأمينات هؤلاء الدائنين كافية للوفاء بحقوقهم، أو كانت هذه التأمينات غير فعّالة بسبب تقدم بعضهم على بعض أو غيرهم عليهم في المرتبة، أو إذا تنازلوا عنها جاز لهم الدخول بحقوقهم، أو بما تبقى منها بغير وفاء في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين، وتسري عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين، وعن الصلح القضائي إن وقع¹ لذلك فإن لهم مصلحة في الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون²

ولاحتمال عدم كفاية الضمانات الخاصة للوفاء بديونهم، تُدرج أسماؤهم في التفليسة للعلم، ويشتركون في إجراءات تحقيق الديون، ولا يفقدون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية، ولا تقف فوائد ديونهم عن السريان طالما كان العقار المحمل بحقهم يكفي للوفاء بها، مع ذلك تحل آجال ديونهم بشهر الإفلاس³، ويجوز لهم الدخول في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى القدر غير المدفوع من ديونهم، إذا لم يكفِ المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها⁴.

وحيث أنه لا يدخل الدائنون أصحاب هذه الحقوق المضمونة بالتأمينات الخاصة على عقار في جماعة الدائنين، إذ لا تضم هذه الجماعة إلا الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة، فإنه لا يسري على الدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن، أو امتياز، أو الاختصاص، أحكام هذه الجماعة، فلا يحول الإفلاس دون الدائن الممتاز والتفويض على العقار الذي يقع عليه إمتياز،

= قيدت بعد تاريخ الوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوماً من تقريرها، مع منح ذلك الدائن مرتبة ذلك التأمين على ان لا يحصل من الثمن الناتج عن بيع المال المقرر عليه التأمين الا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن مع ايلولة الفرق الى جماعة الدائنين، وتقابلها المادة 601 تجاري مصري.

¹ المادة 658 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 622 تجاري مصري، والمادة 448 تجاري اردني.

² طه، مصطفى كمال: الاوراق التجارية والاflas، صفحة 403.

³ راجع الصفحة: 43 وما بعدها

⁴ الحسيني، مدحت محمد: مرجع سابق، صفحة 117.

ولا يفقد هؤلاء الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين بعد شهر إفلاسه¹ ، كما لا تنطبق قاعدة وقف سريان فوائد الديون على هؤلاء الدائنين، إلا أن فوائد ديونهم لا يجوز استيفائها إلا من ثمن الأموال المحملة بالتأمين²

ولا يستثنى من ذلك إلا قاعدة حلول الآجال، إذ تحل جميع الديون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، سواء أكانت ديون عادية أو ممتازة، لأن نص المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، المتعلق بسقوط آجال الديون ، ورد مطلقاً دون تمييز بين الديون العادية والديون المضمونة، ومن ثم يجوز لهؤلاء الدائنين التنفيذ على الأموال الضامنة لحقوقهم بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولو كان الأجل الأصلي للدين لم يحل، وإذا لم يكفِ ثمن العقار الذي يقع عليه الامتياز أو الرهن أو الاختصاص، لسداد الديون المضمونة به فيكون للدائنين الممتازين الاشتراك في التغطية بالأجزاء الباقية لهم بوصفهم دائنين عاديين.³

ثالثاً: توزيع ثمن بيع العقارات والمنقولات واشتراك الدائنين

نظم المشرع الفلسطيني آثار الحكم بشهر الإفلاس على أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز خاص على عقار، أو باختصاص، مبيناً مراكزهم وبصورة تمكنهم من الاحتفاظ بميزة الأولوية التي يتمتعون بها، وذلك لاستيفاء حقوقهم من ثمن العقارات المثقلة بالمرهن أو امتياز أو اختصاص، وهذا ما سنبينه في الفقرتين التاليتين.

أ- توزيع ثمن العقارات المؤمنة قبل توزيع ثمن المنقولات أو في آن واحد معاً .

تناولت المادة 656 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو في حالة حصول التوزيعين معاً، محققاً العدالة بين الدائنين مراعيّاً ترتيب مراتبهم

¹ لعل من اهم مبادئ النقض التي ارسيت في ضل القانون التجاري المصري القديم " منع اتخاذ اجراءات انفرادية على اموال المدين المفلس عدم سريانه على المرتهنيين واصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية قبل الحكم بشهر الافلاس او بعده حقهم في مباشرة هذه الاجراءات"

ابو سعد، محمد شتا: مرجع سابق، صفحة 1965.

² خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 224.

³ خليل احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 224.

حسب التأمينات التي حرصوا على الحصول عليها ضماناً لديونهم¹، وبموجبه أعطت الدائنين المرتهنيين والممتازين والحاصلين على اختصاص الذين لم يستوفوا حقوقهم كلها أو بعضها من ثم العقارات المحملة بالتأمينات، حق الاشتراك بالباقي لهم مع الدائنين شريطة أن تكون ديونهم قد حققت طبقاً لأحكام هذا القانون.²

ب- توزيع ثمن موجودات المفلس قبل توزيع ثمن العقارات المؤمنة

نصت المادة 675 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه : " 1- إذا جرى توزيع واحد أو أكثر لثمن المنقولات قبل توزيع ثمن العقارات كان للدائنين المرتهنيين أو الممتازين أو الحاصلين على اختصاص أن يشتركوا في التوزيعات بكل ديونهم بشرط أن تكون قد حققت طبقاً لأحكام هذا القانون ويجنب نصيبهم من هذه التوزيعات إلى حين إجراء التسوية النهائية. 2- وبعد بيع العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين المرتهنيين والممتازين والحاصلين على اختصاص لا يجوز لمن تؤهله مرتبته للحصول على دينه من ثمن العقارات المذكورة قبض الدين إلا بعد خصم المقدار الذي حصل عليه، ويرد هذا المقدار الى جماعة الدائنين العاديين. 3- وإذا كانت مرتبة الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه كان من حقه الاشتراك في قسمة الغرماء بالباقي له من الدين، وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه وما جنب لحسابه يزيد على مقدار دينه وجب استئصال الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين العاديين"³

فإذا جري توزيع ثمن المنقولات قبل العقارات كان للدائنين المذكورين الاشتراك في التوزيعات بكل ديونهم المحققة فيها على أن يجنب نصيبهم فيها إلى حين إجراء التسوية النهائية. وبعد بيع

¹ المحيسن، اسامة نائل: مرجع سابق، صفحة 323

² المادة 656 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ويقابلها المادة 620 تجاري مصري، والمادة 444 تجاري اردني.

³ المادة 657 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 621 تجاري مصري، والمادة 445 ة 446 تجاري اردني.

العقارات وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتبهم، لا يجوز لمن تؤهله مرتبته الحصول على كل دينه من ثمنها، قبض الدين إلا بعد استئصال ما جُنِبَ له ويُردُّ هذا المقدار إلى جماعة الدائنين.¹

وإذا كانت مرتبته لا تؤهله إلا للحصول على جزء من دينه، كان من حقه الاشتراك في قسمة الغرماء بالباقي له من الدين، وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه وجُنِبَ لحسابه يزيد على مقدار دينه استئصال الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين.²

وجاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني أنه: "بيّنت المادة 657 أنه إذا جرى توزيع ثمن منقولات المفلس بعد شهر الإفلاس، بين الدائنين العاديين قبل توزيع العقارات، جاز للدائنين المرتهنين والممتازين أو الحاصلين على اختصاص، الاشتراك في التوزيع بكل ديونهم المحققة بوصفهم دائنين عاديين، بشرط أن يُجَنَّب نصيبهم فيها إلى حين إجراء التسوية النهائية، فإذا بيعت العقارات المحملة بتأميناتهم وتم إجراء تسوية نهائية بحسب مراتبهم، فإن من تؤهله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن العقار الوارد عليه دينه، لا يجوز له قبض حقه إلا بعد خصم المقدار الذي جُنِبَ له عند اشتراكه مع الدائنين العاديين في توزيع ثمن المنقولات، ويرد هذا المقام المخصوص إلى جماعة الدائنين لتوزيعه عليهم بنسبة ديونهم، ولكن إذا ظهر بعد بيع العقارات الوارد عليها الرهن أو الامتياز وإجراء تسوية نهائية بحسب مراتب الدائنين أن دائناً لا تؤهله مرتبته للحصول على جزء من دينه كان من حقه الاشتراك بالباقي له من الدين في التفليسة، وإذا تبين عند التسوية النهائية أن ما حصل عليه، وما جُنِبَ له، يزيد على مقدار دينه وجَبَ خصم الجزء الزائد ورده إلى جماعة الدائنين".³

وهذا التوزيع يعتبر توزيعاً مبدئياً، فهم يشتركون في التوزيع ولكن ذلك يكون مع إيقاف التنفيذ، فقد أوضحت المادة أعلاه أن النصيب الذي يحصلون عليه من هذه التوزيعات يجنب حتى تجري التسوية النهائية للديون، فإذا حصل الدائنون المرتهنون أو الممتازون أو الحاصلون على اختصاص على كل ديونهم، فنقسم التوزيعات التي جنبت لهم على الدائنين العاديين، أما إذا لم

¹ المادة 1/657 و2، من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

² المادة 3/657، من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

³ المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، صفحة 376.

يحصل هؤلاء الدائنون على كل ديونهم، فيأخذوا النسبة المكملة لديونهم من النصيب الذي جنب لهم، والباقي يقسم على الدائنين العاديين، وإذا لم يحصلوا على شيء من ثمن العقد، أخذوا النصيب الذي جنب لهم.¹

أما هؤلاء الدائنين سالف الذكر الذين لا يحصلون على شيء من ثمن العقارات التي تقع عليها تأميناتهم، فيعتبرون دائنين وتسري عليهم بتلك الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين، وعن الصلح القضائي إن وقع.²

المطلب الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الحق في الحبس أو المقاصة أو الفسخ

هناك طوائف من الدائنين لا تتمتع قانوناً بامتياز أو اختصاص أو رهن، وإن كانت في الواقع بحق أفضلية بسبب مالها من الحق في الحبس أو المقاصة، أو حق فسخ عقد أبرم قبل الإفلاس، وهذا ما سيتم دراسته في الفرعين التاليين، تناولت في الفرع الأول آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الحق في الحبس أو المقاصة، وفي الفرع الثاني آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الحق في فسخ العقود المبرمة قبل شهر الإفلاس حتى يتمكن من معرفة مدى تأثير هذه الحقوق بشهر الإفلاس وإلى أي مدى يسوغ التمسك بها إزاء جماعة الدائنين

الفرع الأول : آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم التمسك بالمقاصة و الحق في الحبس

سنعالج في هذا الفرع بعض أنواع التعاملات، التي قد تكون تمت بين المفلس والغير، قبل إعلان إفلاسه، والتي قد ينشأ عنها حقوق ومنها: حق الحبس، وحق المقاصة.

¹ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 201

² المادة 658 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

أولاً: حق الحبس

يُعرّف حق الحبس¹ بأنه: عبارة عن حق الدائن الحائز لشيء مملوك لمدينه في أن يمتنع عن تسليمه ما دام لم يستوف دينه²، و يُعرّف حبس المدين لاستيفاء الثمن بأنه: " إمساك المبيع والامتناع عن تسليمه للمشتري طلباً للوفاء بالثمن"³

وحتى نتمكن من دراسة آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم الحق بالحبس، لا بد لنا من توضيح ولو بجزء يسير حق الحبس في القواعد العامة، ومن ثم تبين آثار حكم شهر الإفلاس التي رتبها المشرع التجاري بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم الحق بالحبس.

1- الأحكام العامة لحق الحبس

لقد صاغ المشرع الأردني في القانون المدني، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني القاعدة العامة في حق الحبس في المادة 387 من القانون المدني، والتي نصت على أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به"⁴، وهذا ما جاء في المادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني حق الحبس بأنه: " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطاً به، أو ما دام الدائن لم يُقْم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"⁵.

¹ يطلق عليه المشرع الاردني حق الاحتباس ، وقد أحسن صنعاً في استعماله عبارة (حق الاحتباس) خلافاً لبعض التشريعات العربية ومنها مشروع القانون المدني الفلسطيني. و التشريع المصري والتشريع السوري والتشريع الليبي والتشريع الاماراتي التي استعملت في قوانينها المدنية عبارة (حق الحبس) وذلك دفعا لاحتمال الخلط بين عبارة (الحبس) في المواد المدنية وعبارة (الحبس) في المواد الجزائية.

² الحسيني، مدحت: مرجع سابق، صفحة 102

³ شندي، اسماعيل: احكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني، بحث منشور على الموقع الالكتروني: :

<http://www.qou.edu/arabic/researchProgram/researchersPages/ismailShindi/rulesOfSalesIncar>

ceration.pdf. تاريخ الدخول الى الموقع 2012/06/20. تمام الساعة 9.35 مساءً.

⁴ مقابلة للمادة 1/246 مدني مصري.

⁵ مادة 258 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

وهذه القاعدة أقرها الاجتهاد الفقهي والقضائي على مدى القرون الأخيرة ثم قننتها معظم التشريعات المدنية إن لم يكن كلها مع بعض الاختلافات في الألفاظ وبعض القيود التي لا تخل بالمعنى المقصود منها.

وبعد أن قنن المشرع الأردني قاعدة الحق في الحبس في المادة (387) المشار إليها أتبعها بالمادة (388) التي تنص على أن: " كل واحد من المتعاقدين في المعاولات المالية بوجه عام أن يحتبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البذل المستحق"¹.

وحق الحبس بناء على ما سبق يتجلى في أغلب العقود التبادلية الملزمة للجانبين ومن التطبيقات التي تقوم على الارتباط القانوني التبادلي في القانون المدني ، حق المتقايضين في حبس ما قايض به² .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي، كما هو واضح من مجلة الأحكام العدلية، انها ذكرت بعض التطبيقات لهذه القاعدة نذكر منها على سبيل المثال لا للحصر، نص المادة 278 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " في البيع بالثمن الحال غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري الثمن"³

وكذلك المادة 279 من ذات المجلة التي تنص على أنه: " إذا باع أشياء متعددة صفقة واحدة له أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري الثمن"⁴. والمادة 280 التي صرحت بأن: " إعطاء المشتري رهنا أو كفيلاً لا يسقط حق الحبس"⁵. إلا أن المشرع الأردني و في المادة 249 من القانون المدني أجاز قبول تقديم الضمان الكافي مقابل الإفراج عن المال المحبوس⁶. والمادة

¹ المادة 388 من القانون المدني الاردني.

² المواد 552-554 من القانون المدني الاردني. تقابلها المواد 518-521 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

³ المادة 278 من مجلة الأحكام العدلية .

⁴ المادة 279 من مجلة الأحكام العدلية.

⁵ لمادة 280 من مجلة الأحكام العدلية.

⁶ المادة 249 من القانون المدني الاردني.

281 والتي جاء بها " إذا سَلَّم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن".¹

كما ونصت المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " إذا سَلَّم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن"²

ومن ثم أتبع المشرع الاردني قاعدة عامة في الحبس فيما يتعلق بالمصروفات الضرورية ولو لم يتم الاتفاق عليها مسبقا فنص في المادة 389 مدني على أنه: "لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانونا ما لم يتفق أو يقض القانون بغير ذلك"³

ومن التطبيقات على حق الاحتباس في القانون المدني الأردني في العقود الملزمة للجانبين المادة 249 مدني التي تنص على أن: إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يُردِّ إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد"⁴ .

¹ المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية.

² المادة 281 من مجلة الاحكام العدلية. وكذلك المادة 392 من مجلة الاحكام العدلية .

³ المادة 389 من القانون المدني الاردني. وتقابلها المادة (259) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني : " 1- لمن أنفق على ملك غيره، وهو في يده بطريق مشروع، أن يحبسه حتى يأخذ ما أنفقه إذا كان الإنفاق بإذن القاضي، أو كانت النفقة ضرورية، أو نافعة، أو كانت واجبة على المالك وتعذر الإذن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..2- لمن أصابه من شيء مملوك لغيره وهو في يده بطريق مشروع أن يحبسه حتى يأخذ حقه".

⁴ المادة 249 من القانون المدني الأردني

وهكذا نرى أن حالات حق الاحتباس قد وردت في القانون المدني على سبيل التمثيل لا للحصر، سواءً كان ذلك في الالتزامات التبادلية (العقود)¹ أو التصرفات الانفرادية².

2- آثار حكم شهر الإفلاس التي رتبها المشرع التجاري بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم الحق بالحبس.

نص المشرع التجاري على تطبيق خاصة للقواعد العامة في حق الحبس التي نص عليها المشرع في القانون المدني، وأجاز الاحتجاج بحق الحبس ضد جماعة الدائنين في حالة الإفلاس طبقاً للرأي السائد في الفقه³، فنصت المادة 1/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه :

" 1- إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وكانت البضاعة لا تزال لدى البائع جاز له حبسها"⁴.

ويرى الفقه⁵ أن ما نصت عليه هذه المادة ليس وارداً على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن التمسك بحق الحبس في مواجهة جماعة الدائنين إلا في حالة إفلاس مشتري البضاعة قبل دفع الثمن، وأن ما ورد في هذه الفقرة جاء على سبيل المثال كتطبيق لقاعدة عامة، هي حق الدائن في الحبس متى كان حائزاً على شئ مملوك للغير، إذا أفلس صاحب الشئ وكان مديناً له بدين مرتبط به أو ناشئ عنه، إذ يحق للدائن أن يمتنع عن تسليم الشئ لأمين التفليسة والاحتجاج بحق

¹ ومن تطبيقاتها : حق الواهب في حبس الهبة وحق الموهوب له في حبس العوض إذا كان الهبة بعوض المادة 572. من القانون المدني الاردني حق المقاول في حبس العمل وحق رب العمل في حبس الأجرة (المواد 793، 803، 804/3) من القانون المدني الاردني، حق المستعير في حبس العارية وحق المعير في حبس ما في ذمته للمستعير (المواد 760، 761، 768) من القانون المدني الاردني، حق المرتهن في حبس المرهون حيازياً إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات (المواد 1395، 1400) من القانون المدني الاردني

² من تطبيقاتها: الحبس في حالات الالتصاق (المادة 1141). حبس المشتري للعين المشفوعة حتى يستوفي الثمن الذي دفعه (المادة 1166). حق المشتري الذي اشترى مالا مسروقاً بحسن نية أي دون أن يعلم بأنه مسروق، في حبس هذا المال إذا ظهر صاحبه حتى يستوفي ما دفعه من ثمن (المواد 1190، 1192). حق المنتفع في حبس العين المنتفع بها (المادة 1210). حق الفضولي الذي أنفق من ماله على بناء غيره في حبس البناء عن مالكة حتى يسترد المصروفات وحق صاحب البناء في حبس المصروفات عن الفضولي حتى يسترد البناء (المواد من 301-308).

³ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 352-353.

⁴ المادة 667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 434 من القانون التجاري الاردني، والمادة 1/630 تجاري مصري.

⁵ العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة 151.

الحبس في مواجهة جماعة الدائنين، أي أن القاعدة العامة تنطبق في حالة الإفلاس في كل حالة يتوافر فيها الارتباط والتلازم بين حق الحابس والشيء المحبوس، ولا يقتصر تطبيقها على الحالة التي نصت عليها المادة 667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني¹

وعليه فإن الحق في الحبس، حق تقرره القواعد العامة والقواعد الخاصة الواردة في القانون التجاري، فكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن تسليمه، ما دام الدائن لم يعرض الإيفاء بالتزام مترتب عليه ومرتب به، بسبب إلزام المدين، فإذا توافرت شروط الارتباط والتلازم، جاز للحابس أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة جماعة الدائنين.²

فيكون للحابس أنه يحتج بحقه في الحبس على جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين حتى يؤدي إليه ما يستحقه، ويشترط في ذلك استمرار حيازة الدائن الحابس للشيء المحبوس، أما إذا فقد هذه الحيازة زال حق الحبس، حيث اشترطت المادة 1/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني شرطين لتطبيقها وهما: إفلاس المشتري قبل دفع الثمن، وحيازة البائع للبضاعة المباعة، فإذا توافر هذين الشرطين جاز للدائن حبس المبيع.

وتطبيقاً للقواعد القانونية العامة المنصوص عليها في القانون المدني، المشار إليها سابقاً، وللأحكام الخاصة الواردة في نص المادة 1/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، لا يعتبر حبس البضاعة مؤبداً، ويكون للبائع الحابس في حال عدم مطالبته من قبل أمين التفليسة بتنفيذ العقد وتسليم البضاعة، أن ينذر أمين التفليسة باستلام البضاعة تنفيذاً لعقد البيع، وإلا بفسخ هذا العقد، وفي هذه الحالة يعتبر أنه قد تخلّى عن حق الحبس، وأصبح دائناً عادياً ويدخل في التفليسة بقيمة الثمن ويخضع لقسمة الغرماء، أما إذا تخلف أمين التفليسة عن تنفيذ العقد واستلام البضاعة، فيكون للبائع الحابس، حق طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض³، ويدخل على أساس هذا التعويض كدائن عادي في جماعة الدائنين، ولا يحق للحابس بيع الشيء المحبوس وتقاضي حقه من ثمن المبيع، ما لم يكن له عليه حق رهن أو امتياز، وفي حال وافق البائع الحابس على بيع

¹ العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة 151.

² طه، مصطفى كمال: القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 655.

³ المادة 3/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

المشتري الأول للبضاعة، لمشتري ثانٍ في حالة إفلاس المشتري الأول، سقط حق البائع في الحبس¹.

ودعوى الحبس التي يقيمها البائع، لا تعتبر من الإجراءات الفردية التي يمنع عليه مباشرتها، لأنها لا ترمي لأكثر من إثبات دينه في ذمة المفلس، ومجرد حبس البائع للشيء المباع لا يؤدي بذاته إلى إلغاء البيع، إلا أنه يجعل البائع في وضع يمكنه من رفض التسليم الى أمين التفليسة، ما لم يأخذ الأخير العملية على حساب جماعة الدائنين ويعرض دفع الثمن المتفق عليه كاملاً.²

كما أن مجرد الحق في الحبس لا يثبت حق الإمتياز على الشيء المحبوس، فإذا كان دين الحابس عادياً اقتصر حقه في الإمتناع عن تسليم الشيء إلى أن يستوفي دينه، ولا جدل في أن أمين التفليسة يجد من مصلحة الجماعة أن يوفي لهذا الحابس، إذا كانت قيمة الشيء المحبوس تتجاوز دين الحابس³، فيستعيد الشيء المحبوس مقابل دفع دين الحابس شرط الحصول على إذن من قاضي التفليسة⁴، ومثالاً على ذلك قيام المدين بتسليم مركبته إلى كراج تصليح المركبات، فإنه يحق لكراج تصليح المركبات حبس المركبة التي قام بإصلاحها، إذا أفلس صاحب المركبة قبل أداء أجرة التصليح، فإن من مصلحة جماعة الدائنين أن يقوم أمين التفليسة بسداد أجرة تصليح المركبة، واسترداد المركبة حيث أن قيمتها تتجاوز أجرة تصليحها بأضعاف مضاعفة.

ومن تطبيقات هذا الحق، أن للبائع أن يحبس البضاعة في حيازته حتى يستوفي الثمن من المفلس، وللدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه⁵، كما يحق للصانع حبس المواد الأولية التي يستلمها من عميله لصنعها، إذا أفلس هذا العميل قبل أداء أجر العمل، وحق المودع لديه في حبس الوديعة إذا أنفق على العين المودعة لحفظها وأفلس المودع قبل أن يستوفي المودع لديه ما أنفقه على الوديعة⁶ وكذلك حق المستأجر في حبس الأجرة الحالة حتى يقوم

¹ الضاوي، عدنان. والخير، عدنان: مرجع سابق، صفحة 282. ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 353.

² ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 353.

³ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 208. البارودي، علي. و طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 391.

⁴ المادة 3/667 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

⁵ دويدار هاني، مرجع سابق، صفحة 429.

⁶ العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 152.

المؤجر بتسليم المأجور وبالعكس، وحق الصانع في عقد الاستصناع بحبس الشيء المصنوع حتى يقوم صاحب هذا الشيء (المُستَـصنع) بدفع البذل المتفق عليه¹.

ثانياً: المقاصة

يقصد بالمقاصة خصم جزء من الدين الأعلى قيمة بين شخصين كلاهما دائن ومدين في ذات الوقت². فإذا افترضنا في المقاصة الرضائية أو القضائية، مثلاً أن محمداً باع لنادر سيارة بمائة ألف دينار أردني، وكان محمد مديناً بخمسين ألفاً للمشتري نادر، في هذه الحالة يخصم مبلغ الخمسين ألف دينار أردني من المائة ألف دينار أردني.

وقد عرّفها القانون المدني الأردني في المادة 343 بأنها: "إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه"³، وهذا يعني أن المشرع الأردني جعل من المقاصة وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام. كما تُعدّ المقاصة بالنسبة لكل طرف من طرفيها بمثابة ضمان للوفاء تحميه من مزاحمة باقي دائني الطرف الآخر، لذلك تعتبر من قبيل المراكز القانونية الممتازة، وهذا يشير إلى الدور والوظيفة التي تؤديها المقاصة، والأهمية التي جعلها القانون المدني موضوع دراسته⁴، فقام بتقسيم المقاصة إلى ثلاثة أنواع: المقاصة القانونية (الجبرية)⁵، و المقاصة الاختيارية⁶، و المقاصة القضائية⁷.

¹ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 208.

² الموقع الالكتروني: <http://theualaw.com/vb/archive/index.php/t-3195.html> ،

³ المادة 334 من القانون المدني الاردني

⁴ العمور، ربيع محمود: المقاصة القانونية، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.t1t.net/book/save.php?action=save&id=655>

⁵ المقاصة القانونية (الجبرية): وهي المقاصة التي تتم بقوة القانون متى توافرت شروطها.

⁶ المقاصة الاختيارية: تعرف بأنها يتم اتفاق الطرفين عند تخلف أحد شروط المقاصة الجبرية سواء كانت ايجابية أو سلبية .

⁷ المقاصة القضائية : تعرف بأنها هي التي تتم بموجب حكم قضائي عند تخلف أحد شروط المقاصة الجبرية سواء كان سلبياً

أو ايجابياً. الموقع الالكتروني: <http://theualaw.com/vb/archive/index.php/t-3195.html>

تتنازع المقاصة فكرتين، تذهب الأولى إلى أن المقاصة تطبيق خاص للوفاء بالالتزام بينما تذهب الثانية إلى اعتبار المقاصة صورة خاصة للضمان كتطبيق خاص لحق الحبس¹.

الفكرة الأولى: إن المقاصة بوصفها نوعاً من الوفاء المزدوج، لا تقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس في نفس الوقت، وإنما يجب عليه أن يفي بكل ما هو مستحق عليه لجماعة الدائنين ويتقدم في التفرقة بما هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء، أما بخصوص بطلان التصرفات الصادرة في فترة الرتبة فإن المقاصة القانونية أو القضائية صحيحة ولو توافرت شروطها في فترة الرتبة، أما المقاصة الاتفاقية التي ينعقد الاتفاق عليه في فترة الرتبة فتقع باطلة وجوبا بحكم القانون تجاه جماعة الدائنين².

ومن أمثلة ذلك: ، لو فرضنا أن المفلس دائن للغير بمبلغ وقدره =/ 500 دينار أردني، وأنه مدين له بمبلغ وقدره =/ 1.000 دينار أردني، فإن عدم وقوع المقاصة يفرض على الدائن الوفاء للتفليسة بما عليه، وهو مبلغ =/ 500 دينار، والدخول في التفليسة بالمبلغ الذي له وهو =/ 1.000 دينار، فلو فرضنا أن النسبة التي تقرر توزيعها على الدائنين في التفليسة هي =/ 20%، من ديونهم، فإن الدائن يحصل على مبلغ وقدره =/ 200 دينار في قسمة الغرماء، فتكون النتيجة أنه خسر في هذا الفرض مبلغ وقدره =/ 800 دينار³.

الفكرة الثانية: اعتبار المقاصة صورة خاصة للضمان كتطبيق خاص لحق الحبس، حيث أن القضاء الغالب يذهب إلى جواز التمسك بالمقاصة القانونية بعد صدور حكم الإفلاس، رغم ما في ذلك من تمييز بين الدائنين، مما يعني أن هذا القضاء يغلب تكييف المقاصة بأنها ضمان خاص، لا يرى في المقاصة نوعاً من الوفاء بعد شهر الإفلاس، وإنما يعتبرها نوعاً من الضمان، وتطبيقاً للحق في الحبس يجيز التمسك بها بعد شهر الإفلاس كلما توافرت الارتباط بين الديون المتقابلة⁴.

¹ دويدار هاني: الاوراق التجارية والافلاس، مرجع سابق، صفحة 430.

² طه، مصطفى كمال: الاوراق التجارية والافلاس، مرجع سابق، صفحة 405

³ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 192

⁴ دويدار هاني: الاوراق التجارية والافلاس، مرجع سابق، صفحة 431.

وعرضت المادة 626 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، في نصها على عدم وقوع المقاصة بعد شهر الإفلاس، حيث تضمنت أنه لا تقع المقاصة بعد أن يصدر حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات، فلا تقع المقاصة سواء أكانت قضائية أو اتفاقية بعد صدور حكم شهر الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً أو مديناً للمفلس في نفس الوقت، بل يجب عليه أن يفي بكل ما هو مستحق عليه لأمين التفليسة ويتقدم في التفليسة بما هو مستحق له قبل المفلس، فيخضع لقسمة الغرماء.

ومن أمثلة ذلك، لو فرضنا أن المفلس دائن للغير بمبلغ وقدره =/ 500 دينار أردني، وأنه مدين له بمبلغ وقدره =/ 1.000 دينار أردني، فإن مقتضى وقوع المقاصة أن يصبح الغير دائناً للمفلس بمبلغ وقدره =/ 500 دينار، ويتعين عليه الدخول بماله في التفليسة، فلو فرضنا أن النسبة التي تقرر توزيعها على الدائنين في التفليسة هي =/ 20%، من ديونهم، فإن الدائن يحصل على مبلغ وقدره =/ 100 دينار، فيكون مجموع ما أخذه مبلغ =/ 600 دينار، فتكون النتيجة أنه خسر في هذا الفرض مبلغ وقدره =/ 400 دينار.¹

وقد نص المشرع الفلسطيني على استثناء في المادة 626 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، على قاعدة عدم وقوع المقاصة بعد شهر الإفلاس، فتضمنت أن المقاصة لا تقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمدين من حقوق وما عليه من التزامات، إلا إذا وُجدَ ارتباطٌ بينهما، ويوجد الارتباط بوجه خاص إذا أنشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد أو شملها حساب جار.²

فقد اشترط المشرع لوقوع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمدين من حقوق وما عليه من التزامات، وجوب وجود ارتباط بينهما، وحدد وجود الارتباط بوجه خاص إذا أنشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد أو شمولها حساب جارٍ، وهذا ما سيتم تبينه في البندين التاليين:

¹ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 129.

² المادة 626 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 591 من قانون التجارة المصري،

3- الحقوق و الالتزامات التي تنشأ عن سبب واحد .

من الواضح كما ورد تبيانه سابقاً أن تحريم التمسك بالمقاصة بعد وقوع حكم شهر الإفلاس لا يتفق ومبدأ العدالة، إذ أنه يعتبر من التعنت إجبار الدائن على التخلي عن حق المدين عنده ثم الاشتراك في التفليسة بحقه، والتعرض للخسارة المترتبة على قسمة الغرماء، ولذا حاول المشرع التخفيف من حدة هذا المبدأ، فأورد عليه استثناء، فأجاز وقوع المقاصة متى تحققت شرائطها بعد صدور حكم الإفلاس، متى كان الدينان ناشئين عن سبب واحد، أي متى وجد بين الدينين ارتباط وتلازم¹.

فطبقاً لما ورد في المادة 626 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، فلا يجوز لأمين التفليسة إذا وجد دينين ناشئين عن سبب واحد بينهما ارتباط وتلازم، إجبار المدين على الوفاء بالدين الذي عليه ثم الاشتراك في التفليسة بالدين الذي له، وإنما يجوز للمدين أن يجري المقاصة بين دينه وحقه، ثم يؤدي للتفليسة الرصيد المدين، أو يشترك فيها بالرصيد الدائن.

4- الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن حساب جارٍ.

عرفت المادة 393 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، الحساب الجاري بأنه: "1- الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما، بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله"².

فقد تعرضت المادة 626 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على جواز المقاصة على الرغم من الإفلاس في الحساب الجاري.

ومن الأمثلة على ذلك: إذا فتح بنك حساباً لتاجر ما لديه، وبعد فترة من الزمن أفلس العميل وقفل الحساب تبعاً لذلك، واتضح أن البنك دائنٌ، بعد إجراء المقاصة بين حساب البنك وحساب العميل،

¹ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 129.

² المادة 393 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

فيكون للبنك الاشتراك في التفليسة بمقدار الرصيد فقط، وبذلك بعد إجراء المقاصة بينه وبين العميل، فالرصيد الناتج عن إجراء هذه المقاصة يدخل فيه البنك في تفليسة العميل المفلس ويخضع لقسمة الغرماء.

ولو افترضنا في المثال السابق، أنه بعد إفلاس العميل وقفل الحساب تبين أن البنك مدين للعميل، ففي هذه الفرضية وطبقاً لما ورد في نص المادة 393 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، فلا يلزم البنك إلا بأداء قيمة هذا الرصيد فقط، الناتج عن إجراء المقاصة بينه وبين العميل.

ويكون الحل كذلك لو افترضنا أن البنك هو من أفلس، فلا يشترك العميل في تفليسة البنك إلا برصيده الدائن إذا كان دائناً، ولا يؤدي للتفليسة إلا الرصيد المدين إذا كان مديناً، ويلاحظ أن المقاصة لا تقع إلا بين الديون الثابتة في ذات الحساب، إذ يمكن عندئذ أن يقال إن هذه الديون ناشئة عن عملية قانونية واحدة، فلا تقع المقاصة بين أرصدة حسابية مختلفة.¹

الفرع الثاني : فسخ العقود بسبب الإفلاس

إذا أبرم عقد من العقود الملزمة للجانبين قبل التوقف عن الدفع أو خلال فترة الريبة دون أن يتناوله البطلان ثم أفلس أحد الطرفين المتعاقدين قبل أن ينفذ العقد تنفيذاً كاملاً، فالإفلاس لا يترتب عليه بذاته فسخ العقود الصحيحة المبرمة قبلها بقوة القانون، لأنه لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلا إن كان الإفلاس يغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها فهو يحول بينه وتنفيذ ما يفرضه العقد عليه من التزامات ومن ثم يجوز للمتعاقد معه، طلب الفسخ قضاءً على عدم وفاء المفلس بالتزامه ويجوز لجماعة الدائنين أن يتجنب الفسخ القضائي الذي يؤسس على العموم تنفيذ المفلس لالتزامه عن طريق التنفيذ باسم جماعة الدائنين من طرف أمين التفليسة². فمن العقود ما يفسخ حتماً بإفلاس أحد المتعاقدين، وهي العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، كعقود شركات الأشخاص، وعقد الوكالة، ومنها ما يكون قابلاً للفسخ بسبب الإفلاس لتعذر قيام

¹ مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 129.

² خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 202

المفلس بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات، وهذا ما سيتم دراسته في البنود التالية، مضيفين إلى هذين البندين، حق المتعاقد مع المفلس في طلب التعويض عن الأضرار المترتبة على الفسخ.

أولاً: العقود التي تفسخ بحكم القانون

حيث نصت المادة 1/659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: " 1- لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية"¹.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني أنه: " بينت المادة 1/659 أن الإفلاس لا يعد في حد ذاته سبباً قانونياً لفسخ العقود الملزمة للجانبين التي كان المفلس طرفاً فيها إلا إذا قامت أساساً على الاعتبار الشخصي"².

الأصل أن الإفلاس لا يترتب عليه فسخ العقود الصحيحة التي أبرمها المفلس قبل شهر إفلاسه، فالإفلاس لا يعتبر قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلا أن المادة 1/659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، أوردت استثناء على هذا الأصل، وهو أنه توجد عقود تنفسخ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وهي العقود التي يكون الاعتبار الشخصي فيها محل اعتبار، وتتعدد بمراعاة شخص المتعاقد وصفاته.³

فهناك من العقود ما يقوم على الاعتبار الشخصي، أي على الثقة التي يضعها المتعاقد في شخص المتعاقد معه، فيقصد أن يقوم هو بذاته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، كما هو الشأن في شركات الأشخاص وعقد الوكالة والحساب الجاري⁴، وحيث أن هذه العقود تقوم على أساس الثقة فمن المؤكد أن ينهار متى أفلس المدين فيه، إذ يستحيل عليه تنفيذ ما يترتب عليه العقد من

¹ المادة 1/659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 1/623 تجاري مصري.

² المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، صفحة 378.

³ الفقهي، عمرو عيسى: الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقفي. المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة، 2008، صفحة 191.

⁴ عبد القادر، عزت: مرجع سابق، صفحة 114.

التزام، فيحصل الفسخ هنا بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، ومن الجائز أن يتمسك بهذا الفسخ كل من له مصلحة فيه، كالمفلس والمتعاقد معه والغير.¹

ومن هذه العقود القائمة على اعتبارات شخصية ، عقود شركات الأشخاص وعقد الوكالة والحساب الجاري وهذا ما سنعمل على دراسته في الفقرات التالية .

5- عقد الشركة في شركات الأشخاص

شركات الأشخاص هي تلك التي يكون فيها لشخص الشريك اعتبار خاص، وهي شركة التضامن² وشركة التوصية البسيطة³ .

وقد جاءت شركات الأشخاص في قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1964 الساري في مناطق الضفة الغربية باسم الشركات العادية طبقاً للمادة 8 منه، حيث نصت على أن : "الشركات بموجب هذا القانون نوعان : 1- الشركات العادية، وهي شركات أشخاص تشمل الشركة العادية العامة (شركة التضامن) والشركة العادية المحدودة 2- الشركات المساهمة وهي شركات أموال تشمل الشركات المساهمة العامة المحدودة والشركات المساهمة الخصوصية المحدودة"⁴

وقد عرفت المادة 9 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 الشركات العادية بأنها : "ارتباط قائم بين شخصين أو أكثر على أن لا يتجاوز عدد الشركاء فيها العشرين شخصاً لتعاطي أي عمل بالاشتراك بقصد اقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة: 1- الشركة العادية العامة: هي الشركة التي يكون جميع الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية وبالتضامن والتكافل عن ديون

¹ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 202.

² شركة التضامن: هي تلك الشركة القائمة على الاعتبار الشخصي وتتكون اساساً من شريكين او اكثر، و يعرف كل منهم الآخر ويتق به، بحيث يترتب على زوال الاعتبار الشخصي بين الشركاء، انقاض الشركة، وهذا يكون في حالة وفاة احد الشركاء او الحجر عليه او اشهار افلاسه، حيث يترتب عليه انهيار الثقة التي وضعها كل شريك للآخر البارودي علي: القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 174.

³ شركة التوصية البسيطة : " الشركة التي تعقد بين شريك واحد او اكثر مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد او اكثر اصحاب اموال فيها وخارجين عن الارادة ويسمون موصيين" البارودي علي: القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 211.

⁴ المادة 8 من في قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1964 الساري في مناطق الضفة الغربية المنشور في العدد 1757 من الجريدة الرسمية الاردنية (الحكم الاردني). بتاريخ 1964/05/03. صفحة 493.

الشركة وجميع عقودها والتزاماتها. 2- الشركة العادية المحدودة هي الشركة التي تشمل نوعين من الشركاء، الأول شريك عام أو أكثر مسؤولين بصفة شخصية بالتكافل والتضامن عن ديون الشركة وجميع عقودها والتزاماتها والثاني شريك أو أكثر محدودو المسؤولية كل منهم مسؤول برأسماله الذي دفعه في الشركة"¹

يتضح مما ورد أعلاه أن قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 اختلف في تسميته لشركات الأشخاص، عن قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1964 المطبق في الضفة الغربية، فقد جاءت تسمية شركة التضامن بدلاً من الشركة العادية العامة، وشركة التوصية البسيطة بدلاً من الشركة العادية المحدودة.²

نصت المادة 601 من القانون المدني الأردني على أنه " تنتهي الشركة بأحد الأمور التالية: 3- موت أحد الشركاء أو جنونه أو إفلاسه أو الحجز عليه"³، على الرغم من عموم النص، إلى أن المقصود في هذه المادة هي شركات الأشخاص (التضامن، والتوصية)، في وحدها التي يكون فيها لشخص الشريك اعتبار خاص في العقد.⁴

وقد نصت المادة 28 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 27 وأي اتفاق جائز بين الشركاء تنفسخ الشركة العادية في أي حالة من الأحوال التالية ج. ب وفاة أحد الشركاء أو إفلاسه".⁵

وطبقاً لما ورد أعلاه فإن شركة التضامن أو الشركة العادية العامة تنقضي بإفلاس أحد الشركاء فيها، إلا أن شركة التوصية البسيطة أو الشركة العادية المحدودة، لا تنقضي بإفلاس

¹ المادة 9 من قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1964. وتقابلها المادة 9 والمادة 41 من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته . المنشور في الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ: 1997/05/15. صفحة 2038.

² المادة 9 والمادة 41 من من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته .

³ المادة 601 من القانون المدني الاردني، وتقابلها المادة 528 من القانون المدني المصري. والمادة 1/586 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

⁴ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 203.

⁵ المادة 28 من قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1964. تقابلها المادة 32 من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

الشريك الموصي، أو محدود المسؤولية¹، حيث نصت المادة 3/36 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 على أنه: "لا تفسخ الشركة العادية المحدودة بسبب وفاة شريك محدود المسؤولية أو إفلاسه أو إصابته بعاهة دائمة"²

فإذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن أو في الشركة العادية العامة، فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في طابق إفلاسه على ديونه الخاصة، أما إذا أفلسَت الشركة فتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء"³

وبترتب على إفلاس شركة التضامن إفلاس الشركاء⁴ ويجوز للشركاء في شركات الأشخاص أن يتفقوا على استمرار الشركة بعد إفلاس أحدهم⁵، ولا يثير ذلك أي صعوبة، حيث يُقدَّر نصيب الشريك المفلس بحسب قيمته يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويدفع له نقداً، ولا يكون له نصيب

¹ وقد قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/1770 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/2/17 المنشور على الصفحة 2154 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1999/1/1 ان: "انسحاب الشريك من شركة التوصية البسيطة وتغيير اسمها لا يعني انفساخها لان اسباب انفساخ شركات التوصية هي تلك الواردة في المادة 32 من قانون الشركات الجاري في ظله انسحاب الشريك المذكور والتي هي اسباب انقضاء شركات التضامن والتي هي: 1. باتفاق الشركاء جميعهم. 2. بانتهاء المدة المحددة للشركة. 3. بانتهاء الغاية التي اسست الشركة من اجلها. 4. ببقاء شريك واحد فيها. 5. بافلاس الشركة. 6. باشهار افلاس احد الشركاء فيها ... الخ. 7. بفسخ الشركة بحكم قضائي. 8. بشطب تسجيل الشركة بقرار من المراقب. وحيث انه لم تتوافر احد هذه الاسباب في الشركة المذكورة فانها تبقى شركة قائمة ومستمرة خلافا لما يدعيه المميز. وعليه فان اشغال الشركة هو اشغال قانوني وصحيح ولا يرد السبب المدعى به من قبل المميز بانفساخ الشركة المستاجرة لهما وتخليها عنهما للشركة المذكورة كسبب قانوني موجب للاخلاء لا من حيث القانون ولا من حيث الواقع".

² المادة 3/36 من قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1964. تقابلها المادة 47 من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 والتي نصت على انه " لا تفسخ شركة التوصية البسيطة بافلاس الشريك الموصي او اعساره او وفاته او فقدانه الأهلية او اصابته بعجز دائم".

³ المادة 20 من قانون الشركات الاردني رقم 12 لسنة 1964. والتي نصت على ان: "افلاس الشركة او احد الشركاء إذا أفلس أحد الشركاء فتعطى ديون دائني الشركة حق امتياز في طابق إفلاسه على ديونه الخاصة، وإذا أفلسَت الشركة فتعطى ديون دائنيها حق امتياز على ديون الشركاء، كل ذلك شريطة انتفاء الخداع أو الاحتيال". وتقابلها المادة 31 من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997.

⁴ المادة 32/32 هـ من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997.

⁵ حيث نصت المادة 23/و بأنه: "تتقضي شركة التضامن و- باشهار افلاس أحد الشركاء فيها او بالحجر عليه، ما لم يقرر باقي الشركاء جميعهم استمرار الشركة بينهم وفقاً لعقد الشركة".

فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الإفلاس، ولا بد من شهر ما تم من تعديل ليطابق الوضع الجديد¹.

6- عقد الوكالة

عرفت المادة 833 من القانون المدني الأردني، عقد الوكالة بأنه: " عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"².

وقد عرفت المادة 1449 من مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها: "تفويض أحد أمره إلى آخرون وإقامته مقامه ويقال لذلك الشخص موكّل ولمن أقامه مقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به"³.

نصت المادة 662 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: " إذا أفلس الوكيل أو الموكل انقضت الوكالة، ومع ذلك لا تنقضي الوكالة بإفلاس الموكل إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة فيها"⁴.

للاعتبار الشخصي في عقد الوكالة المقام الأول، سواء بالنظر إلى الوكيل أو الموكل، ولذا يترتب على إفلاس أحدهما سقوط العقد، فإذا كان المفلس هو الموكل فمن البديهي أن لا يستمر العقد، إذ يترتب على الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها⁵، فلا يستطيع أن يجري عملاً يتعلق بهذه الأموال سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه⁶.

أما إذا كان المفلس هو الوكيل فقد أضاع بإفلاسه الثقة التي وضعها الموكل في شخصه، ومن غير المقبول إجبار الموكل على الإستمرار في الوثوق بشخص مفلس، ومع ذلك يجوز للموكل على الرغم من إفلاس الوكيل أن يقرر الإستمرار في الوكالة، إذ لا يشترط في الوكيل أن يكون له

¹ البارودي علي: القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 201.

² المادة 833 من القانون المدني الاردني.

³ المادة 1449 من مجلة الأحكام العدلية

⁴ المادة 662 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني. وتقابلها المادة 862 من القانون الممدني الاردني

⁵ المادة 624 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

⁶ عبد القادر، عزت: مرجع سابق، صفحة 115.

مطلق الحرية في التصرف في أمواله، ولا سيما وأن إقامة المفلس وكيلاً عن الغير لا يؤثر في أموال التفليسة، ولا يعود على دائنيه بضرر ما.¹

إلا أن المشرع الفلسطيني وفي نص المادة 662 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني أورد استثناءً على ذلك الأصل وهو عدم انقضاء الوكالة بإفلاس الموكل إذا كان للوكيل أو للغير مصلحة فيها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني أورد مثل هذا الاستثناء في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، على خلاف التشريعات المقارنة التي لم تنص عليه بنص خاص في القانون التجاري.

7- الحساب الجاري

عرفت المادة 393 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني الحساب الجاري بأنه: " 1- عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله. 2- لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر"²

ونصت المادة 3/401 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: " 3- وفي جميع الأحوال يقفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه"³

وعليه وطبقاً لما ورد أعلاه، وحيث أن عقد الحساب الجاري قائم على اعتبارات شخصية بين الطرفين، فإذا أفلس أحدهما يترتب عليه سقوط العقد، فإذا فتح بنك حساباً لتاجر ما، وبعد فترة من الزمن أفلس البنك فمن البديهي أن لا يستمر العقد، إذ يترتب على الإفلاس غل يد المفلس عن

¹ خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 203.

² المادة 393 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ المادة 3/401 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 114 تجاري اردني، والمادة 306 تجاري مصري

إدارة أمواله والتصرف فيها، وإذا أفلس التاجر فمن البديهي أيضاً أن لا يستمر العقد بينهما ويقفل الحساب لأن الحساب الجاري قائم على اعتبارات شخصية بين الطرفين .

8- اشتراط فسخ العقد بقوة القانون

وتلحق بهذه العقود العقود التي يشترط المتعاقدان فيهما صراحة أو ضمناً فسخ العقد عند إفلاس أحدهما، إذ يعتبر هذا الشرط صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ويحتج به على جماعة الدائنين، وبذلك يفسخ العقد بمجرد إشهار الإفلاس دون حاجة لطلب ذلك من المحكمة، ولا يستطيع أمين التفليسة أن يحول دون فسخ العقد بعرضه تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد على المفلس، لأن وجود هذا الشرط في العقد يدل على أن المتعاقدين يعتدان بالاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد، بحيث لا يمكن أن يقوم غيرهما بذلك.¹

ثانياً: العقود القابلة للفسخ

لا يترتب على الإفلاس في الأصل فسخ العقود الجاري تنفيذها²، ولكن بما أن يد المفلس تغل عن إدارة أمواله، فلا يسعه المضي في تنفيذ التزامه، ويحق للمتعاقد معه الدفع بعدم التنفيذ، وطلب فسخ العقد قضائياً، ولا يكون للمفلس أن يعرض تنفيذ التزامه بسبب غل يده³، وإنما يجوز لإمين التفليسة عرض التنفيذ إذا كان المضي في ترتيب آثار العقد نافعاً لجماعة الدائنين، وتبعاً لذلك يجوز للمتعاقد مع المفلس مطالبة أمين التفليسة بتنفيذ العقد، وكل قرار يتخذه أمين التفليسة يجب أن يعرض على قاضي التفليسة ليأذن به، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقد مع المفلس المطالبة

¹ طه، مصطفى كمال: القانون التجاري، مرجع سابق، صفحة 658. شفيق محسن، مرجع سابق، صفحة 740.

² المادة 1/659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 438 تجاري اردني، والمادة 1/623 تجاري مصري

³ يقول الدكتور هاني دويدار، بهذا الخصوص : " ولذلك يكون المجال الرئيسي لطلب الفسخ امتناع المفلس عن تنفيذ التزام بعمل، ذلك ان الامتناع عن اداء مال عيني يتوقف الحكم فيه على انتقال الملكية، وبالتالي على مدى جواز اعمال حق الاسترداد من التفليسة، اما الالتزام بمبلغ من النقود فيحتم ف شأنه على الدائن الاشتراك في التفليسة، وتقف بالنسبة له الاجراءات الفردية" دويدار، هاني: مرجع سابق، صفحة 432.

بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم نفاذ العقد وعلى المتعاقد مع المفلس الاشتراك في التقليل بمبلغ التعويض المترتب على الفسخ، كدائن عادي.¹

وهذا ما جاءت به المادة 659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني بقولها: " 2- إذا لم ينفذ أمين التقليل العقد أو لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ وكل قرار يتخذه أمين التقليل بشأن العقد يجب أن يعرض على قاضي التقليل ليأذن به، ويجوز للطرف الآخر أن يعين لأمين التقليل مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد. 3- وللمتعاقد الاشتراك في التقليل كدائن عادي بالتعويض المترتب على الفسخ إلا إذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر قانوناً ".²

تلك هي القواعد التي تحكم فسخ العقود التبادلية بسبب الإفلاس، كما نص عليها مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وبقي أن نشير إلى بعض التطبيقات التي عالجتها نصوص القانون الواردة تحت عنوان أثر الإفلاس في العقود الصحيحة المبرمة قبل شهره، كعقد إيجار المتجر الذي يزاول فيه المفلس تجارته، وعقد العمل الذي يربطه مع عماله ومستخدميه، بالإضافة إلى تبيان أثر الحكم بشهر الإفلاس على عقد التأمين.

1- عقد إيجار المتجر الذي يزاول فيه المفلس تجارته.

عرفت المادة 658 من القانون المدني الأردني عقد الإيجار بأنه " تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم "³

¹ الفقيه، عمرو عيسى: مرجع سابق، صفحة 192.

طه، مصطفى كمال: الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، صفحة 406.

دويدار، هاني: مرجع سابق، صفحة 432.

² المادة 659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 2/623 تجاري مصري، والمادة 1/438 تجاري أردني .

³ المادة 658 من القانون المدني الأردني، وقد عرفت المادة (604) من مشروع القانون المدني الفلسطيني عقداً للإيجار بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم"، وتقابلها المادة وخصائصه:

1- عقد الإيجار عقد مسمى يرد على المنفعة :- فهو من العقود المسماة التي نظمها المشرع ويقع على الانتفاع بالشيء المؤجر ولا يخول المستأجر أي حق على الشيء نفسه يمكنه من التصرف فيه لأنه ليس حق عيني على الشيء وإنما هو حق

نَظَّم مشروع قانون التجارة الفلسطيني أثر إشهار الإفلاس على عقد إيجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته، فوضع قواعد خاصة تنظم حقوق مؤجر المتجر في حالة إفلاس المستأجر، وتوضح أثر الحكم بإشهار الإفلاس على العقد¹، أما بالنسبة إلى أثر إفلاس مؤجر المتجر على عقد الإيجار فلم يرقم المشرع الفلسطيني، وكذلك المشرع المصري بتنظيمه، مما يتوجب علينا الرجوع بشأنه إلى القواعد العامة.

أ- آثار الحكم بإشهار إفلاس المستأجر على عقد الإيجار

لا يترتب على الحكم بشهر إفلاس المستأجر فسخ عقد إيجار الأماكن التي يزاول فيها المفلس تجارته، أو حلول الأجرة المستقبلية²، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن، حيث تضمنت الفقرة الأولى من المادة 660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني أنه: "1- إذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذي يزاول فيه التجارة، فلا يترتب عند صدور الحكم بشهر الإفلاس إنهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن".³

=شخص للمستأجر بمقتضاه الزم المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالمال محل الإيجار وهو لا يرد إلا على الأشياء غير القابلة للاستهلاك لأن المؤجر يلتزم برد الشيء المؤجر بعينه بعد مدة معينة .

2- عقد الإيجار عقد رضائي:- ينعقد بمجرد التراضي بين المؤجر والمستأجر ولا يشترط القانون لانعقاد أي شكل خاص فقد ينعقد شفاهة أو كتابة بعقد عرفي أو رسمي .

3- عقد الإيجار عقد معاوضة : حيث ان كل من طرفي العقد يحصل على مقابل لما يلزم به فالمؤجر ينشئ للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة ويحصل منه على الحق في اقتضاء الأجرة المقابلة لهذا الانتفاع

4- عقد الإيجار عقد ملزم للجانبين : فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع وبما يتصل به من التزام بالتسليم أو بالضمان والمستأجر يلتزم بأداء الاجرة ورد العين بعد انتهاء الإيجار وباقي الالتزامات التي يربتها العقد على عاتقه ويترتب على اعتباره ملزماً للجانبين ان تطبق فيه أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ .

¹ تجدر الإشارة الى ان قانون التجارة الاردني لم يتضمن نصوصاً خاصة تنظم اثر الافلاس على عقد ايجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته، كما فعل القانون لتجاري المصري، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² عزت، عبد القادر: مرجع سابق، صفحة 116.

³ المادة 1/660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 1/624 تجاري مصري.

وحيث أنه يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط آجال جميع الديون¹، بالنسبة إلى الدائنين العاديين والممتازين على السواء، فينبني على ذلك فيما يتعلق بعقد الإيجار حلول الأجرة المستقبلية بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فيصبح دين الأجرة مُركَّباً من الأجرة المتأخرة والأجرة المستقبلية لتاريخ نهاية عقد الإيجار، ولما كان المؤجر دائناً ممتازاً، لا يسري عليه وقف الدعاوي والإجراءات التنفيذية، فمن حقه مباشرة التنفيذ على المنقولات الموضوعة في المتجر، بعد إنتهاء الميعاد المذكور في الفقرة الثانية من ذات المادة أعلاه، فقد اعتبر المشرع الفلسطيني عدم انتهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية من النظام العام، فأبطل كل شرط يخالف هذا النص واعتبره كأن لم يكن.²

ويقول الدكتور عبد الحميد الشواربي بهذا الخصوص أنه : " الأصل أن الإفلاس لا يترتب بذاته فسخ العقد أو انتهائه إلا أن ذلك لا يحول دون إعمال القواعد العامة في فسخ العقد أو إنهائه وعلى ذلك : 1- إذا تضمن العقد شرطاً بوقوع الفسخ أو الإنهاء في حالة الإفلاس جاز للمؤجر أن يتمسك به"³

ويرى الباحث أن نص المادة 1/660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني جاء واضحاً وصريحاً، بأن كل شرط جاء في عقد الإيجار يخالف هذا النص يعتبر باطل، فإذا تضمن عقد الإيجار شرطاً بانتهائه في حالة إفلاس المستأجر يعتبر هذا الشرط كأن لم يكن.

ولكن إذا كان المؤجر قد بدأ في التنفيذ على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة للمفلس، ولم يكن التنفيذ قد انتهى عند صدور الحكم بشهر الإفلاس، يجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ليقرر أمين التفليسة خلال هذه المدة ما إذا كان من المفيد لجماعة الدائنين الإستمرار في عقد الإيجار أو فسخه⁴، وليتدبر أمر دفع الأجرة المتأخرة متى قرر

¹ المادة 641 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

² مرادن عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة 206.

³ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 456.

⁴ الفقهي، عمرو عيسى: مرجع سابق، صفحة 194.

الإبقاء على الإجارة، وذلك مع عدم الإخلال بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي طلب إخلاء العين المؤجرة وفقاً للقواعد العامة¹

ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوماً أخرى²، إذا رأى ضرورة لذلك، وتصبح مجموع مدد وقف التنفيذ على المنقولات الموجودة في العقار، تسعين يوماً من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، ويجب خلالها على أمين التفليسة أن يخطر مؤجر العقار بأنه يرغب بإنهاء عقد الإيجار أو أن الاستمرار فيه³، ويعني ذلك أن يبقى عقد الإيجار قائماً حتى يخطر أمين التفليسة المؤجر بقراره⁴، وذلك خلال مدة التسعين يوماً الممنوحة له بموجب القانون.

فإذا لم يدفع أمين التفليسة لمؤجر العقار، الأجرة المتأخرة بعد فوات المواعيد أعلاه، أو بدر منه ما يجزم بعدم رغبته في الاستمرار في التنفيذ، أو شرع في بيع المنقولات الموضوعة في العين المؤجرة، كان للمؤجر الاستمرار في إجراءات التنفيذ من النقطة التي كان قد توقف عندها⁵.

أما إذا قرر أمين التفليسة أن يستمر في عقد الإيجار، وجب عليه دفع الأجرة المتأخرة، وأن يُقدّم ضماناً كافياً للوفاء بالأجرة المستقبلية، ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضي التفليسة أن ينهي عقد الإيجار، إذا كان الضمان الذي تقدم به أمين التفليسة غير كاف للوفاء بالأجرة المستقبلية، على أن يكون ذلك الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة في الاستمرار بعقد الإيجار، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني⁶.

¹ المادة 2/660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 2/624 تجاري مصري.

² لم تعطي المادة 2/660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني للمؤجر حق التظلم من امر قاضي التفليسة، هذا بالإضافة الى انه طبقاً للمادة 615 من المشروع " لا يجوز الطعن في القرارات التي يصدرها قاضي التفليسة الا اذا نص القانون على جواز ذلك او كانت القرارات خارجة عن حدود اختصاصه".

³ المادة 2/660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 2/624 تجاري مصري.

⁴ دويدار، هاني: مرجع سابق، صفحة 438.

⁵ ابو سعد: محمد شتا: مرجع سابق، صفحة 1981.

⁶ المادة 3/660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 3/624 تجاري مصري.

وأخيراً فقد تناولت الفقرة الرابعة من المادة 660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني لحالة الإذن لأمين التفليسة بأن يقوم بتأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، فأجازت لأمين التفليسة بعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة، تأجير العقار الذي يمارس فيه التاجر المفلس نشاطه من الباطن، أو التنازل عن الإيجار، وفقاً للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر، ولو كان المفلس ممنوعاً من ذلك بمقتضى عقد الإيجار المنعقد بينه وبين المؤجر، على أن لا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر.¹

ب- إفلاس مؤجر العقار

إذا أفلس مؤجر العقار، فلا يترتب على إفلاسه فسخ عقد الإيجار، حيث أنه لا توجد مصلحة للمستأجر في طلب فسخ عقد الإيجار، لأنه يستطيع أن يحتج بعقد الإيجار في مواجهة دائني المفلس، ولو بيع العقار يمكنه الاحتجاج بالعقد في مواجهة المشتري، متى كان العقد ثابت التاريخ سابقاً على البيع، مع ملاحظة أن المستأجر يصبح مديناً بالأجرة لجماعة الدائنين منذ صدور الحكم بشهر الأفلاس، وإذا لم يستطع المستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار استناداً إلى إفلاس المؤجر، فإنه يحق له طلب فسخ العقد طبقاً للأحوال المشار إليها في القواعد العامة في القانون المدني²، وقانون المالكين والمستأجرين³.

2- عقد العمل الذي يربطه مع عماله ومستخدميه.

عُرِّفت المادة (24) من قانون العمل الفلسطيني عقد العمل الفردي بأنه " اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل

¹ المادة 4/660 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 4/624 تجاري مصري.

العريني، محمد فريد، و البارودي علي: مرجع سابق، صفحة 232.

بندق، وائل انور، و طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة 170.

² خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة 205.

الشواري، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 455.

³ قانون المالكين والمستأجرين الاردني الساري المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة، رقم 62 لسنة 1953. تاريخ الجريدة

الرسمية: 01-08-1994 / 3984 رقم الصفحة: 1656 .

معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل"¹

نَظَّم مشروع قانون التجارة الفلسطيني أثر الحكم بشهر الإفلاس رب العمل على عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل، فوضع قواعد خاصة تنظم حقوق العامل في حالة إفلاس رب العمل، وتوضح أثر الحكم بإشهار الإفلاس على العقد.²

فعقد العمل من العقود التي حرص المشرع الفلسطيني على تنظيمها بنصوص خاصة رعاية لحقوق العمال، ولما له من أهمية متى تقرر الاستمرار في تشغيل المتجر بعد الحكم بإشهار إفلاس رب العمل، فحددت المادة 661 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني³، أثر الحكم بشهر الإفلاس على عقد العمل، كما أوضحت حقوق العمال في عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة، ومدى الاحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين، وحيث أن الإفلاس وكما تقدم، لا يعد في ذاته سبباً قانونياً لفسخ عقد العمل بحكم القانون باعتباره من العقود التبادلية، إلا أنه يطلب الفسخ إذا ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد على أحد المتعاقدين، لذلك لا يجوز للعامل أن يطلب الفسخ بسبب إفلاس رب العمل، إلا إذا روعي في إبرام العقد شخصية رب العمل، إذ يعتبر العقد في هذه الحالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فيفسخ بحكم القانون بمجرد الحكم بإشهار إفلاس رب العمل⁴ أما إذا لم يراع في العقد عند إبرامه شخصية رب العمل، وأراد أمين التفليسة الاستمرار في العقد، ويقع ذلك عادة متى قرر الاستمرار في استثمار تجارة المفلس⁵، وجب عليه تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد على رب العمل المفلس.⁶

¹ المادة 24 من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)، رقم العدد 39، تاريخ النشر 2001/11/25. صفحة 7.

² تجدر الإشارة الى ان قانون التجارة الاردني لم يتضمن نصوصاً خاصة تنظم اثر الافلاس على عقد العمل ، كما فعل القانون لتجاري المصري، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني.

³ تقابلها المادة 625 من القانون التجاري المصري.

⁴ العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة 165.

⁵ المحيسن، اسامة نائل: مرجع سابق. صفحة 328.

⁶ ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 369.

أما إذا وجد أمين التفليسة أن مصلحة جماعة الدائنين، في عدم تشغيل المتجر، وعدم الإبقاء على عقود العمل فامتنع عن تنفيذ التزامات العقد، فعندئذ يحق للعامل طلب فسخ عقد العمل والمطالبة بالتعويض، وتختلف حقوق العمال بسبب الفسخ طبقاً لما جاء في المادة 661 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بحسب ما إذا كان العقد الذي يربطهم برب العمل محدد المدة أو غير محدد المدة.

الحالة الأولى: إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، وأفلس رب العمل، يجوز للعامل ولأمين التفليسة إنهاء العقد، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون العمل، والخاصة بكيفية إنهاء العقد، ومدة الإخطار اللازمة لذلك¹، وفي هذه الحالة لا يستحق العامل تعويضاً عن فسخ العقد، إلا إذا ثبت أن أمين التفليسة لم يراعِ الأحكام الخاصة بكيفية إنهاء العقد المنصوص عليها في قانون العمل، وكان إنهاء عقد العمل تعسفياً بحق العامل، أو كان بغير مراعاة مواعيد الإخطار، ففي هذه الحالة يجوز للعامل طلب التعويض عن فسخ عقد العمل²، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 661 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.³

الحالة الثانية: أن يكون عقد العمل محدد المدة، وأفلس رب العمل، فقد عُلِّقت المادة 2/661 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مصير العقد المحدد المدة على ما يقرره أمين التفليسة، بشأن الإستمرار في تشغيل المتجر أو عدم الاستمرار في تشغيله، فلا يجوز إنهاء عقد العمل المحدد المدة إلا إذا قرر أمين التفليسة إنهائه وعدم رغبته في الاستمرار في تجارة المفلس مراعاة لمصلحة جماعة الدائنين، إلا أن المشرع لم يتخلَّ أيضاً عن مصلحة العامل فأوجب تعويضهم بسبب إنهاء العقد قبل إنتهاء المدة المحددة له.⁴

ويُراعى في ذلك أن المشرع الفلسطيني رعاية منه لمصلحة العامل أبقى للتعويض المحكوم به الامتياز المقرر للعامل قانوناً، فتضمنت الفقرة الثالثة من المادة 661 من مشروع قانون التجارة

¹ يرجى مراجعة قانون العمل الفلسطيني المواد 39 - 48.

² دويدار هاني: مرجع سابق، صفحة 436.

³ المادة 1/661 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 1/625 تجاري مصري.

⁴ العريني، محمد فريد. و البارودي علي: مرجع سابق: صفحة 338.

السلطاني على أنه: " يكون للتعويض المستحق للعامل وفقاً للفترتين السابقتين الامتياز المقرر له قانوناً"¹.

3- أثر حكم شهر الإفلاس على عقد التأمين

وبقي أن نشير إلى أثر الإفلاس على العقود الصحيحة المبرمة قبل الحكم بإشهار الإفلاس، التي لم يعالجها مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والتي قد تثير بعض الإشكاليات، ومن أهم هذه العقود عقد التأمين.

فقد عرفت المادة الأولى من قانون التأمين الفلسطيني، عقد التأمين بأنه: أي اتفاق أو تعهد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"².

إن إفلاس المؤمن³ أو المؤمن له⁴ لا يؤدي إلى فسخ عقد التأمين بقوة القانون، ويجب التفرقة هنا بين إفلاس المؤمن، وإفلاس المؤمن له، وهذا ما سيتم دراسته في الفقرتين التاليتين.

أ- إفلاس المؤمن له

فإذا أفلس المؤمن له، يجب التفرقة بين إفلاس المؤمن له قبل تحقق الخطر المؤمن منه، أو بعد وقوعه، فإذا وقع الإفلاس قبل تحقق الخطر المؤمن منه، ولم يكن المؤمن له قد دفع كامل الاقساط التأمينية المتوجبة عليه بموجب عقد التأمين، ففي هذه الحالة يجوز للمؤمن طلب فسخ

¹ المادة 3/661 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 3/625 تجاري مصري.

² المادة 1 من قانون التأمين الفلسطيني رقم 20 لسنة 2005. المنشور في العدد 62 من الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ: 2006/03/25. صفحة 5.

³ المؤمن: "شركة التأمين أو فرع شركة التأمين الأجنبية التي حصلت على إجازة لمزاولة أعمال التأمين بموجب أحكام هذا القانون" المادة 1 من قانون التأمين الفلسطيني.

⁴ المؤمن له: " الشخص الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن، أو المستفيد الذي اكتسب حقوق عقد التأمين ابتداءً أو حولت إليه بصورة قانونية" المادة 1 من قانون التأمين الفلسطيني.

العقد والمطالبة بالتعويضات إن كان لها ما يبررها، وفي هذه الحالة يجب على المؤمن أن يرد لتفليسة المؤمن له الأقساط التأمينية التي حصل عليها منه قبل إفلاسه، ويجوز للمؤمن إذا قضي له بالتعويض، أن يتمسك بالمقاصة بين التعويض الذي قضي له به، والأقساط التي يتعين عليه ردها.¹

ويجوز لأمين التفليسة أن يخطر المؤمن، بعدم رغبته في فسخ عقد التأمين، ورغبته في الاحتفاظ بعقد التأمين لحساب جماعة الدائنين، بعد أخذ الإذن من قاضي التفليسة، على أن يقوم بدفع الأقساط التأمينية المتأخرة على المؤمن له (المفلس) بالإضافة إلى الأقساط الأخرى التي تستحق في المستقبل في ميعاد حلولها.²

أما إذا وقع إفلاس المؤمن له بعد تحقق الخطر المؤمن منه، فيجب على المؤمن أن يدفع لتفليسة المؤمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمؤمن له، ويكون له أن يخصم من قيمة التعويض المستحق، الأقساط التأمينية المتأخرة على المؤمن له.³

ب- إفلاس المؤمن

أما إذا أعلن إفلاس المؤمن، فيجب التفرقة بين ما إذا وقع الإفلاس بعد تحقق الخطر المؤمن ضده، أو قبل تحققه، فإذا وقع الإفلاس بعد تحقق الخطر المؤمن ضده، كان المؤمن له دائماً للمؤمن بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي حصلت له نتيجة وقوع الخطر المؤمن ضده، ويكون له الدخول في تفليسة المؤمن كدائن عادي، والخضوع لقسمة الغرماء.⁴

أما إذا تم إشهار إفلاس المؤمن قبل وقوع الخطر المؤمن ضده، فقد عالجت هذه الحالة المادة 87 من قانون التأمين الفلسطيني والتي جاء بها أنه: " في حالة إفلاس إحدى الشركات المنصوص عليها في هذا الفصل أو تصنيفها تقدر المبالغ المستحقة لكل حامل وثيقة لم تنته مدتها بما يعادل

¹ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 458

² المادة 659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني

³ الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 458

⁴ ناصيف، الياس: مرجع سابق. صفحة 370.

الاحتياطي الحسابي الخاص بها يوم الحكم بالإفلاس أو بالتصفية محسوباً على أساس القواعد الفنية لتعريف الأقساط وأسس إبرام الوثيقة وأسس تكوين الاحتياطي الفني¹. فقد عالجت هذه المادة كيفية تقدير المبالغ المستحقة لكل حامل وثيقة تأمين صادرة عن المؤمن (المفلس) لم تنته مدتها، فإذا ما تم شهر إفلاس المؤمن قبل وقوع الخطر المؤمن ضده تقدر المبالغ المستحقة لكل حامل وثيقة لم تنته مدتها بما يعادل الاحتياطي الحسابي الخاص بها يوم الحكم بالإفلاس، محسوباً على أساس القواعد الفنية لتعريف الأقساط وأسس إبرام الوثيقة وأسس تكوين الاحتياطي الفني.

وعليه فإنه يجوز للمؤمن له طلب فسخ عقد التأمين، والمطالبة بالتعويض الناتج عن الفسخ إن كان له ما يبرر ذلك، طبقاً لنص المادة 3/659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وهو ما يخوله استيفاء الأقساط التأمينية التي دفعها للمؤمن من التغطية طبقاً لما ورد في المادة 87 من قانون التأمين الفلسطيني، بالإضافة إلى التعويض الناتج عن الفسخ الذي يقضى له به، ويخضع بصدده لقسمة الغرماء، كما أنه يجوز لأمين التغطية في هذه الحالة أن يخطر المؤمن له برغبته في تنفيذ عقد التأمين، ففي هذه الحالة يتعطل حق المؤمن في طلب الفسخ، ويجب على أمين التغطية في هذه الحالة أن يقدم كفيلاً، يضمن الوفاء بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي قد تلحق بالمؤمن له عن وقوع الخطر المؤمن ضده.²

ثالثاً: التعويض المترتب على الفسخ

نصت الفقرة الثالثة من المادة 659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه " 3- وللمتعاقدين المشتركين في التغطية كدائن عادي في التعويض المترتب على الفسخ إلا إذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانوناً"³

ومتى فسخ العقد لعدم التنفيذ بسبب الإفلاس، سواء ترتب الفسخ بقوة القانون أو بحكم من القضاء، جاز للمتعاقدين مع المفلس أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه من الفسخ، لأن عدم

¹ المادة 87 من قانون التأمين الفلسطيني.

² الشواربي، عيد الحميد: مرجع سابق. صفحة 458.

³ المادة 3/659 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وتقابلها المادة 3/623 تجاري مصري. والمادة 2/438 تجاري اردني.

تتفيذ العقد خطأ تعاقدت من جانب المفلس، ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتقدم بمبلغ التعويض في
التفلسة بوصفه دائناً عادياً فيخضع لقسمة الغرماء¹.

¹ الفقهي، عمرو عيسى: مرجع سابق، صفحة 192، و خليل، أحمد محمود: مرجع سابق، صفحة 208.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث، تم التوصل الى العديد من النتائج والتوصيات، وفق الآتي:

أولاً: النتائج

1- ومن خلال هذه الدراسة تبين أن حكم شهر الإفلاس، يختلف عن الأحكام الأخرى، بإنشاء جماعة الدائنين والتي تتكون من الدائنين العاديين، وأصحاب حقوق الامتيازات العامة، بحكم القانون، دون التوقف على إرادة أعضائها، واشترط لقيام هذه الجماعة أن يكون الدين سابقاً لحكم شهر الإفلاس، بالإضافة الى وجود أكثر من دائن في التفليسة، وذلك للوصول إلى الغاية المبتغاة من تكون جماعة الدائنين، وهي السير بالتفليسة بإجراءات جماعية لتصفية أموال المدين، وقسمتها قسمة غرماء بين الدائنين المكونين لهذه الجماعة.

2- كما وتبين أن الغاية المرجوة من وجود هذه الجماعة هي تحقيق المساواة بين الدائنين، بحمايتها للدائنين من بعضهم البعض، بسريان قواعد واحدة، ووقف التسابق والتزاحم فيما بينهم، بوقف الدعاوى والإجراءات الفردية، التي تحل بدلاً منها الدعاوى الجماعية التي يباشرها أمين التفليسة، بصفته الممثل القانوني للجماعة، هذا بالإضافة إلى حماية الدائنين من المدين المفلس، وذلك بغل يده عن إدارة أمواله طالما التفليسة قائمة، وإبطال تصرفات المدين التي قام بها في فترة الريبة، إذا كان الهدف منها إضرار الدائنين.

3- تناولت الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، ورأينا مختلف الآراء الفقهية حولها، والتي خلصنا منها أنها ليست بشركة، أو جمعية، أو اتحاد قانوني، وإنما هي تجمع إجباري حدد القانون أعضائه، وأهدافه، وطريقة نهايته، ومن يقوم بتمثيله، ويخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل جماعي، كما وتبين الاختلاف الفقهي حول تمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، ووضحت أن غالبية الفقه اعترف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، إلا أن هنالك من ينكر تمتع الجماعة بالشخصية المعنوية، وهذا ما تم إيضاحه في متن هذه الدراسة.

4- خلصت الى أن جماعة الدائنين تتمتع بالشخصية المعنوية رغم عدم النص عليها صراحة، لما لها من حقوق والتزامات، وكذلك ممثل قانوني وهو أمين التفليسة، ولها حق التقاضي بإقامة الدعاوي التي تخص التفليسة، ومواجهة الدعاوي المرفوعة ضدها، وحرص القضاء على تأييد هذا الرأي.

5- كما تناولت آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، وتبين أنه بصدور الحكم بشهر الإفلاس، يتوقف الدائنين عن ممارسة إجراءات التقاضي والتنفيذ الانفرادي ضد المدين، ويسقط آجال جميع الديون، والحكمة من ذلك أن الثقة هي أساس منح الأجل، فإذا أفلس التاجر زالت الثقة، كما ويتوقف سريان فوائد الديون وللدائن العادي المطالبة بأصل الدين، والفوائد لغاية صدور الحكم بشهر الإفلاس.

6- وطبقاً لما جاء به قانون التجارة الأردني، فإنه يترتب لجماعة الدائنين رهن قانوني على عقارات المفلس إثر تسجيل الحكم بشهر الإفلاس، ويتحول باسم كل دائن بعد تسجيل حكم التصديق على الصلح، إلى أن مشرع قانون التجارة الفلسطيني لم يتطرق لهذه القاعدة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، ولم يقرر أي رهن أو أي تأمين أو أي حق آخر لجماعة الدائنين، وتجدر الإشارة إلى أنه قرر الرهن منذ قيد حكم التصديق على الصلح، طبقاً المادة 2/712 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني إذ أنه بقيد حكم التصديق على الصلح يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، فإذا رتب رهوناً على عقاراته بعد الصلح، ثم عجز عن تنفيذ شروط الصلح وترتب على ذلك فسخه، استفاد الدائنون المتصالحون من الرهن المقرر لهم.

7- وخلصت إلى أن ما أخذ به المشرع الفلسطيني من عدم تقرير رهن لصالح جماعة الدائنين على عقارات المفلس هو الأفضل، حيث أن القانون قد حمى حقوق جماعة الدائنين بمنع المدين من التصرف بأمواله منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس، فكل تصرف يصدر من المدين بعد الحكم بشهر الإفلاس لا يحتج به على جماعة الدائنين، فلا حاجة لها إلى رهن يؤكد حقوقها، ويرى أن المشروع الفلسطيني أوجب على أمين التفليسة أن يقوم بقيد ملخص حكم شهر الإفلاس باسم

جماعة الدائنين في كل مكتب تسجيل مختص يوجد بدائرتة عقار للمفلس، لمنعه من التصرف بهذه العقارات أو إيقاع أي رهون عليها .

8- كما وتبين أن مشروع قانون التجارة الفلسطيني لم يشر الى قواعد خاصة بشأن حق الزوجة في استرداد أموالها من تغطية زوجها، لهذا لم يتم دراسة هذه الحالة بشيء من التفصيل، علماً أنه كان على المشروع الفلسطيني الأخذ بما جاء به المشرع الأردني من قواعد تهدف الى تضيق حق الزوجة في الإسترداد اذا توافرت ظروف معينة، والى التشديد عليها في اثبات ملكيتها للأموال التي يجوز لها المطالبة بردها من التغطية، وذلك منعاً من ان يتواطأ الزوج مع زوجته اذا تنازل لها عن جانب من هذه الأموال مع عدم إغفال الحقوق المشروعة للزوجة على أموالها، حيث أن الشريعة الإسلامية تقرر انفصال أموال الزوجة عن أموال زوجها، ونأمل من المشرع الفلسطيني النص على هذه الحالة في قانون التجارة الذي لم ير النور بعد، وإيراد قواعد خاصة لحماية دائني الزوج او الزوجة، على أن تسري هذه الأحكام في حالة إفلاس الزوج أو الزوجة، حيث أنه وفي مجتمعنا المعاصر فإن المرأة تمارس أعمال التجارة تماماً كالرجل.

9- وتناولت موضوع الدائنين الذين يلتزم أمامهم عدة أشخاص بالوفاء بنفس الدين بوصفهم مدنيين متضامنين أو كفلاء، بحيث يواجه الدائن دينه كل جماعة إذا تعددت التغطيات سواء أعلن إشهارها دفعة واحدة أو تباعاً، أو إستوفى جزء من دينه بعد حكم شهر الإفلاس، من أحد الدائنين المتضامنين، حيث أن له حق الاشتراك في كل تغطية بجميع دينه حتى السداد التام.

10- أن الديون المضمونة برهن أو امتياز تستوفى بالأولوية على غيرها من الديون العادية من أموال المفلس، فإن لم تكف هذه الديون للوفاء بالديون الممتازة، فإنه يحق للدائن أن يرتد بالباقي له منها في تغطية المدين كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء، أما إن فاض شيء من الأموال المذكورة بعد الوفاء بالدين الممتاز، فإن الفائض يدخل في أموال التغطية ضمن الضمان العام لجماعة الدائنين.

11- كما وتناولت الدائنين الذين لا يتمتعون قانوناً بامتياز أو إختصاص أو رهن، إلا أن لهم حق أفضلية بسبب ما لهم من الحق في الحبس أو المقاصة أو فسخ عقد أبرم قبل الحكم بشهر

الإفلاس، وخلصت إلى أنه يحق للحابس أن يحتج بحقه في الحبس على جماعة الدائنين، في حالة إفلاس المدين، حتى يؤدي إليه ما يستحقه، ولا تقع المقاصة بعد أن يصدر حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات، سواء أكانت هذه المقاصة قضائية أو اتفاقية، إلا إذا وجد ارتباط بينهما ويوجد الارتباط بوجه خاص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار.

12- كما أن الإفلاس لا يترتب عليه فسخ العقود الصحيحة التي أبرمها المفلس قبل شهر إفلاسه، إلا إذا كانت هذه العقود قائمة على الاعتبار الشخصي كما هو الشأن في شركات الأشخاص وعقد الوكالة والحساب الجاري، كما أنه يحق للمتعاقد مع المفلس إذا لم يكن للعقد اعتبار شخصي، طلب فسخ العقد قضائياً، أو تنفيذه، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقد مع المفلس المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تنفيذ العقد، وعلى المتعاقد مع المفلس الإشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض المترتب على الفسخ كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء.

حيث أن مصالح هؤلاء الدائنين متعارضة مع مصالح أعضاء جماعة الدائنين، ذلك أن مصلحة هذه الجماعة تتحقق من تطبيق مبدأ المساواة على جميع الدائنين دون تمييز بينهم، والإحتفاظ للتفليسة بكل أموال المدين، حتى يستطيع كل دائن من هؤلاء الحصول على أكبر نصيب ممكن من دينه، عند إقتسام الأموال قسمة الغرماء، وعلى العكس من ذلك فإن مصلحة الدائنين الغير أعضاء في الجماعة، تتمثل في إعمال حقوقهم التي تهيء لهم مركزاً أفضل من مركز الدائنين المكونين لجماعة الدائنين، وقد حاول المشرع في القوانين المقارنة تسوية هذا النزاع والتوفيق بين المصالح المتعارضة، بما يكفل إحترام مبدأ المساواة من جهة، وإحترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى .

التوصيات

- 1- ضرورة وضع قواعد خاصة تتناول حق زوجة المفلس في الاسترداد، لحماية دائني الزوج أو الزوجة، على أن تسري هذه الأحكام في حالة إفلاس الزوج أو الزوجة، حيث أنه وفي مجتمعنا المعاصر فإن المرأة تمارس أعمال التجارة تماماً كالرجل.
- 2- ضرورة أن يقوم المشرع الفلسطيني بوضع حكم يتفق مع موقف الفقه في حق الدائن بالاشتراك بدينه كاملاً، إذا أعلن إفلاس الملتزمين بدين واحد تباعاً، بحيث يستطيع الدائن من التقدم بكامل دينه، دون أن يكون ملزماً بخصم الجزء الذي حصل عليه من التفليسة السابقة، حيث أن المادة 347 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني اعترفت للدائن بحقه في الدخول في التفليسات المعلنة في آن واحد، ولم تطرق بالنسبة إلى التفليسات المتتابعة.
- 3- ضرورة وضع القاعدة القانونية الخاصة بتحديد مسؤولية جماعة الدائنين عن الأخطاء التي يرتكبها أمين التفليسة، أثناء القيام بعمله.
- 4- ضرورة وضع القاعدة القانونية الخاصة، لتحديد موقف الدائن في حالة إعلان الإفلاس للملتزمين بدين واحد تباعاً، وأيضاً تحديد موقف الدائن إذا استوفى جزءاً من دينه بعد حكم شهر الإفلاس من أحد المدينين الملتزمين بدين واحد، وكان أحدهم مفلساً، وذلك في أن يتقدم الدائن في الحالتين بجميع دينه في التفليسة، لأن مقدار الدين والفوائد تتحدد إثر صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- 5- إن المشرع الاردني وضع قاعدة عامة أجاز بموجبها لحامل الورقة التجارية، إذا افلس الساحب بعد إنشائها، إستيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه، إلا أن تطبيق هذه القاعدة قد يسمح بالتواطؤ بين الساحب و حامل الورقة التجارية على تهريب أمواله اضراراً بحقوق دائنيه، لذا كان لزاماً على المشرع معاملة حامل الورقة التجارية معاملة خاصة، تشدد عليه في اثبات ملكيته للأموال التي يطالب بها حامل الورقة التجارية .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

مشروع قانون التجارة الفلسطيني

قانون التجارة الاردني. رقم: 12. لسنة: 1966. المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 1910. تاريخ: 1966/03/30 الصفحة: 472.

قانون التجارة المصري الجديد. رقم: 17. لسنة: 1999. المنشور في الجريدة الرسمية. العدد رقم: 19. مكرر في: 17 / 5 / 1999.

القانون المدني الاردني. رقم: 43 لسنة: 1976. المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 2645. بتاريخ 1976/8/1. الصفحة: 2.

القانون المدني المصري. رقم: 131. لسنة: 1948.

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

قانون التأمين الفلسطيني. رقم: 20 لسنة: 2005. المنشور في العدد: 62. من الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ: 2006/03/25. صفحة 5.

قانون العمل الفلسطيني. رقم: 7. لسنة: 2000. المنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية) العدد 39. تاريخ: 2001/11/25. صفحة 7.

الأحكام العدلية العثمانية. الصادرة في شعبان 1293 هجرية .

قانون الشركات الاردني. رقم: 22. لسنة: 1997. وتعديلاته . المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 4204 بتاريخ: 1997/05/15. صفحة 2038.

قانون الشركات الاردني. رقم: 12. لسنة: 1964. وتعديلاته. الساري في مناطق الضفة الغربية المنشور في العدد: 1757. من الجريدة الرسمية (الحكم الاردني). بتاريخ: 1964/05/03. صفحة 493.

قانون البنوك الاردني. رقم: 28. لسنة: 2000. والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4448 تاريخ: 2000/08/01. والمعدل بآخر قانون رقم 2006/61. والمنشور في الجريدة الرسمية رقم: 4792. تاريخ: 2006/11/16.

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005م. المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية بتاريخ: 2006/04/27. صفحة 46.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم: لسان العرب. دار صادر. بيروت. المجلد السادس. الطبعة الاولى ، 1990.

ابو سعد، محمد شتا: التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد، الجزء الثاني. 20 ش سوتير الازارطة - الاسكندرية. دار الفكر الجامعي. 2000.

الأمين، سمير: الافلاس معلقا عليه باحدث احكام النقض. الطبعة الثالثة. دار الكتاب القانوني. المحلة الكبرى السبع بنات. 1999.

البارودي، علي: القانون التجاري. الاعمال التجارية والتجار والشركات التجارية. بدون طبعة. منشأة المعارف بالاسكندرية. 1986.

البارودي، علي: الوجيز في القانون التجاري. الاوراق التجارية والافلاس. بدون طبعة. الاسكندرية. مكتبة المصري الحديثة للطباعة والنشر. 1966.

البستاني، سعد يوسف: احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية. بدون طبعة. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت.

بندق، وائل أنور. طه، مصطفى كمال: أصول الافلاس. دار الفكر الجامعي، بدون طبعة 2005 .

الجبوري، ياسين محمد: الوجيز في شرح القانون المدني الاردني. الجزء الثاني. اثار الحقوق الشخصية. دار الثقافة للنشر و التوزيع. 2011.

حسني، احمد: موسوعة قضاء النقض التجاري المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسين عام 1931 - 1981. الإسكندرية. منشأة المعارف. 1982.

الحسيني، مدحت محمد: الافلاس . بدون طبعة. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1993.

خليل، احمد محمود: الافلاس التجاري والاعسار المدني. بدون طبعة. منشأة المعارف بالاسكندرية. 1987.

دويدار، هاني محمد: القانون التجاري اللبناني. الجزء الثاني. دار النهضة العربية للطباعة والنشر. بدون طبعة. 1995.

دويدار، هاني: الاوراق التجارية والافلاس. بدون اجزاء، الاسكندرية. دار الجامعة الجديدة للنشر. بدون طبعة. 2006.

دويدار، هاني: النظام القانوني للتجارة. الطبعة الاولى. مجد/ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت. 1997.

رضوان، فايز نعيم: القانون التجاري. الطبعة الرابعة. بدون طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة. 2003-2002.

السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني. حق الملكية. الجزء الثامن. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية. 1991.

السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني. نظرية الالتزام بوجه عام. اثار الالتزام. الجزء الثاني. المجلد الثاني. دار النهضة العربية. الطبعة الثانية. 1982.

الشرقاوي، محمود سمير: القانون التجاري. الجزء الثاني. بدون طبعة. دار النهضة العربية. القاهرة.

شفيق، محسن: القانون التجاري المصري، الجزء الثاني. في الافلاس. الطبعة الاولى. مطبعة دارنشر الثقافة المصرية. 1951.

الشواربي، عبد الحميد: الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999. بدون طبعة. النشر منشأة المعارف بالإسكندرية. 2003.

شيو، خليل: المعجم القانوني. بدون طبعة . رقم التصنيف: 340.03 الاسكندرية: مطبعة دار النشر للثقافة 1949

ضناوي، عدنان. و الخير، عدنان: الاسناد التجارية والافلاس. بدون طبعة. طرابلس- لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب. 2001.

طه ، مصطفى. والبارودي علي: القانون التجاري. بدون طبعة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. 2001.

طه، مصطفى كمال: الاوراق التجارية والافلاس. بدون طبعة، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية. 1997.

طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. بدون طبعة. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية. 1999.

عبد التواب، معوض: **المستحدث في القضاء التجاري احكام النقض التجاري في خمسة عشر عاما 1975 - 1990**. دار الفكر العربي. القاهرة. سنة 1991.

عبد التواب، معوض: **المستحدث في القضاء التجاري احكام النقض التجاري في احدى وعشرين عاما 1974 - 1995**. منشأة المعارف. الاسكندرية. سنة 1997.

عبد القادر، عزت: **الافلاس والصلح الوافي من التفليسة**. دار الكتاب القانونية. بدون طبعة. 1997.

عثمان، عبد الحكم محمد: **اصول قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993**. الجزء الثاني. الاوراق التجارية والافلاس. بدون طبعة. مكتبة المحامي انيس القاسم. 1995.

العريني، محمد فريد. والبارودي، علي: **القانون التجاري**. الجزء الاول. الاوراق التجارية والافلاس. بدون طبعة. الاسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 2000.

العكيلي، عزيز: **الوسيط في شرح القانون التجاري احكام الافلاس والصلح الوافي**. الجزء الثالث. الطبعة الاولى. الاصدار الثالث. عمان - الاردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.

الفقهي، عمرو عيسى: **الموسوعة التجارية الحديثة في الافلاس والصلح الوافي**. بدون طبعة. المكتب الجامعي الحديث. الاسكندرية. 2008.

الفقهي، عمرو عيسى: **الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس**. بدون طبعة. المكتب الفني للإصدارات القانونية. 1999.

قرمان، عبد الرحمن السيد: **الوسيط في قانون التجارة الجديد**. الافلاس والصلح الوافي منه. بدون طبعة. دار النهضة العربية. 2000.

المحيسن، اسامة نائل: **الوجيز في الشركات التجارية والافلاس**. الطبعة الاولى، الاصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع . 2008

مراد، عبد الفتاح: شرح الافلاس من الناحيتين التجارية والجنائية. رقم الايداع بالهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. 15792. الاسكندرية المنشية.

ملحم، فراس: محاضرات مساق القانون في فلسطين. 141. القاها الدكتور غسان عليان. جامعة بيرزيت. كلية الحقوق والإدارة العامة – دائرة القانون. 2007-2008.

ناصيف، الياس: الكامل في قانون التجارة الافلاس . الجزء الرابع . الطبعة الاولى . بيروت. منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات. 1987.

الهياجنه، سعيد محمد سعيد: آثار حكم شهر الافلاس على جماعة الدائنين. بدون طبعة. بدون دار نشر. 1993.

يونس، علي حسن: الافلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس. بدون طبعة. 1992.

ب- الرسائل الجامعية

سميرة، معاشي : اثار حكم شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين. بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الاعمال (رسالة ماجستير منشورة). جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة. 2004-2005.

ت- المجلات

أبو زيد رضوان: مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال: مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. العدد الأول. مطبعة جامعة عين شمس. مصر. 1970.

المواقع الإلكترونية والأقراص المدمجة

منشورات مركز عدالة .

الموقع الإلكتروني: <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?14269> تاريخ الدخول
2012/06/18. الساعة 11:00 صباحاً.

الموقع الإلكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki> تاريخ الدخول الى الموقع
2012/06/18. تمام الساعة 07.40 مساءً .

شندي، اسماعيل: احكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني
الاردني، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.qou.edu/arabic/researchProgram/researchersPages/isma>
ilShindi/rulesOfSalesIncarceration.pdf تاريخ الدخول الى الموقع
2012/06/20. تمام الساعة 9.35 مساءً

الموقع الإلكتروني: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي "

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=49654>
تاريخ الدخول 2012/11/30. الساعة 1:00 صباحاً.

مجلة نقابة المحامين الأردنيين. صفحة 715. من برنامج إجتهاادات المحاكم الأردنية. من سنة
1951 - 2012. الموقع الإلكتروني:

<http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=114> . تاريخ الدخول الى
الموقع: 2012/10/28. الساعة 11:15 مساءً.

سلطان، نزار عبد الكريم: آثار الافلاس في شخص المدين. (رسالة ماجستير منشورة على الموقع الالكتروني: الفقه الاسلامي. جامعة الملك عبد العزيز. المملكة العربية السعودية. مكة المكرمة. 1399هـ. على الموقع:

(<http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=664>). تاريخ الدخول 2012/09/18. الساعة 7:00 مساءً.

الموقع الالكتروني: <http://ar.wikipedia.org/wiki>. تاريخ الدخول الى الموقع 2012/06/18. تمام الساعة 07.40 مساءً.

الموقع الالكتروني: نداء الايمان. <http://www.al-eman.com>. تاريخ الدخول 2013/01/27. الساعة 11:00 مساءً.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. الموقع الالكتروني: نداء الايمان. <http://www.al-eman.com>. تاريخ الدخول 2013/01/27. الساعة 11:00 مساءً.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**The Legal Effects of declaring bankruptcy on the rights of
creditors of the bankrupt
"A Comparative Study"**

By

Ahmed Malik Ahmed Abdul Rahim

Supervised

Dr. Amjad Hassan

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of Requirements for the
Degree of Master in private law, Faculty of Graduate studies, An -Najah
national university, Nablus ,Palestine**

2013

**The Legal Effects of Declaring bankruptcy on the rights of
creditors of the bankrupt**

"A Comparative Study"

By

Ahmed Malik Ahmed Abdul Rahim

Supervised

Dr. Amjad Hassan

Abstract

Our study addressed the issue regarding effects of bankruptcy ruling on the rights of creditors of the bankrupt, I have divided the subject of study into two classes, as part of a comparative study between the Palestinian Commercial law, Trade Act Jordanian, and Egyptian Commercial law.

In the first chapter I dealt with the group of creditors in terms of its inception, definition, conditions of formation, its purpose, her members and its legal nature, in the First section, and the consequences of a verdict declaring bankruptcy on its members in terms of ceasing legal proceedings, dead line of debts, in addition to stoppage of validity of the debts interests, mortgage by group of creditors, and creditors group's commitment to providing its debts in bankruptcy in the second section.

Where the consequence of the declaration of bankruptcy judgment is the regularity of creditors of the bankrupt in one body represented by the Secretary of bankruptcy called group of creditors, and this group consists of ordinary creditors and creditors with rights of privilege who lose their right to make individual actions against the debtor starting from the day of judgment regarding bankruptcy and throughout bankruptcy stay, and this

group of creditors have the right to act directly with the financial rights of the bankrupt as well as their special rights derived from the mass liquidation, and thus have a group of creditors somehow having an independent center against the debtor on the one hand, and about various other creditors on the other.

Chapter II dealt with the effects of declaring bankruptcy verdict for those with rights of non-member group of creditors, this chapter was divided into two sections, accessible at First research, the effects of bankruptcy for those with rights invoked by the group of creditors, the owner who have the right of redemption, and creditors who several people commit in front of them to fulfill the same debt as joint debtors or guarantors.

In the second part, on the impact of the rule of bankruptcy on secured creditors and bonded and rights holders, in terms of the impact of the rule of bankruptcy on creditors owners with private insurance, and the effects of bankruptcy for creditors with the right to custody, clearing and annulment.

Where the interests of The Following creditors conflicting with the interests of the members of the group of creditors, so that the interest of the group realized from the application of the principle of equality to all creditors without discrimination between them, and keep all the assets of the debtor to the bankrupt, so that each creditor of those get the biggest amount of his debt when sharing funds in the division rivals, and on the contrary, the benefit of creditors of others members of the group, is the realization of the rights that provide them with a center better than center

creditors components of a group of creditors, the legislator has tried in laws comparison to settle this dispute and to reconcile conflicting interests, in order to ensure respect for the principle of equality on the one hand, and respect for acquired rights on the other.

Then followed by a finale included the main conclusions and recommendations and suggestions which reached through this study.

