



كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

قسم: الحقوق

آثار الإفلاس على حقوق الكائنين

- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم.

تخصص: علوم قانونية - فرع: قانون البنوك

تحت إشراف الأستاذ:

- أ.د. بردان رشيد

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالبة:

- بن قراش كلثوم

الصفة	جامعة الانتماء	الرتبة	الأستاذ
رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	السيد: دهار محمد
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	السيد: بردان رشيد
عضوا مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	السيدة: بوراس نجية
عضوا مناقشا	جامعة سعيبة	أستاذ التعليم العالي	السيد: مغربي قويدر
عضوا مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	السيد: بمرزوق عبد القادر
عضوا مناقشا	المركز الجامعي بالبيض	أستاذ محاضر "أ"	السيد: بن جديد فتحي

السنة الجامعية: 2019-2020م / 1440-1441هـ



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾

سورة الإسراء الآية 85

كلمة شكر

قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لا يشكر الله من لا يشكر النَّاس".

فمن منطلق العمل بهذا الحديث النبوي الشريف، واعترافا بالفضل لأهله، وعرفانا بالجميل، أتوجّه بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف " الأستاذ الدكتور بردان رشيد" الذي تعهّدني بالنصح والإرشاد والتوجيه، منذ أن كان هذا البحث فكرة حتى اكتمل واستوى على سوقه، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأجزل له المثوبة والعطاء.

كما أسجّل شكري وامتناني للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضّلوا بقبول مناقشة هذا العمل، وأسهموا في تقويم اعوجاجه بملاحظاتهم القيمة، وإثرائه بتوجيهاتهم السديدة للوصول به إلى الغاية المنشودة، فجزاهم الله خيرا.

بن قراش كلثوم

الإهداء

إلى

❖ والديّ....

❖ إخوتي...

❖ أصدقائي وزملائي...

❖ كل من مهد لي طريق العلم وفتح لي أبواب المعرفة.

❖ كل هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع الذي بدلت فيه قصار جهدي راجية من

الله سبحانه التوفيق.

بن قراش كلثوم

قائمة أهم المختصرات

Liste des abréviations

1- باللغة العربية:

ق:	قانون.
ق م:	القانون المدني الجزائري.
ق م م:	القانون المدني المصري.
ق م ف:	القانون المدني الفرنسي.
ق تج:	القانون التجاري الجزائري.
ق تج م:	القانون التجاري المصري.
ق تج ف:	القانون التجاري الفرنسي.
ق إ م إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق م ت م:	قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
ق إ م ف:	قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.
ق ع:	قانون العقوبات الجزائري.
ق ع م:	قانون العقوبات المصري.
ق ع ف:	قانون العقوبات الفرنسي.
د ج:	دينار جزائري.
ص:	الصفحة.
ط:	الطبعة.
ج:	الجزء.
ج ر ج ج:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ج ر ج م:	الجريدة الرسمية للجمهورية المصرية.
ج ر ج ف:	الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.

2- باللغة الفرنسية:

Act. proc. Coll :	Actualité des procédures collectives.
Act. proc. Coll. civ et com :	Actualité des procédures collectives civil et commercial.
AGS :	Association nationale pour la gestion du régime d'assurance des créances des salariés.
Aj :	Actualité juridique.
Aj. Famille :	Actualité juridique de Famille
Art :	Article
Art.préc :	Article précité.
Bull. cass :	Bulletin des arrêtés de la cour de cassation.
Bull. civ. IV :	Bulletin civil des arrêtés de la cour de cassation.
BODACC :	Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales.
C.com :	Code de commerce.
Cass.civ :	Chambre civile de la cour de cassation.
Cass.com :	Chambre commerciale de la cour de cassation.
Cass.soc :	Chambre sociale de la cour de cassation.
D :	Recueil Dalloz-Sirey(ou après un n d'article, décret).
D.act :	Dalloz Actualité.
D.aff :	Dalloz Affaires.
Dict. perm. Diff. Entr :	Dictionnaire permanent des difficultés des entreprises.
Ed :	Edition
Et c :	Et cetera
Gaz.pall :	Gazette du Palais.
Ibid :	Ibidem (La même note de bas de page)
IR :	Recueil Dalloz Informations rapide

JCP E :	Juris- Classeur périodique, édition entreprise.
JCP G :	Juris- Classeur périodique, édition Générale.
L.G.D.J :	Librairie Générale de droit et de Jurisprudence.
N :	Numéro.
Op.cit :	Ouvrage précité.
P :	Page.
Pett.aff ou LPA:	Les petites Affiches - La loi- Le quotidien juridique.
Rev. :	Revue.
RJ.com :	Revue de jurisprudence commerciale.
RJDA :	Revue de jurisprudence de droit des affaires.
Rev.proc.coll :	Revue des procédures collectives.
RTD.com :	Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique.
S :	Sommaire.
T.com ou Trib.com :	Tribunal de commerce.
V :	Voir.
www :	world wide web.

مقدمة

مقدمة

يسعى المشرع من خلال أحكام القانون التجاري إلى حماية الائتمان، الذي يعتبر-دون أدنى شك- روح التجارة وقوامها، ذلك أن أغلب المعاملات التجارية تتم بأجل.

ويعد من أبرز مظاهر حماية الائتمان في القانون التجاري، نظام الإفلاس كنظام جماعي يهدف إلى أخذ المدين بشدة لضمان عدم مماطلته عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، وذلك حتى يكون الدائن أكثر استعداداً لمنح الائتمان لمن يطلب منه¹.

ويقصد بالإفلاس لغة "الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر"².

أما في الاصطلاح القانوني، يقصد به تصفية أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بناءً على حكم صادر من المحكمة المختصة، تصفية جماعية، وتوزيع ناتجها على الدائنين كلٌ بنسبة دينه، أو عن طريق قسمة الغرماء في حالة عدم كفايتها³. لذلك فإن الإفلاس هو أسلوب للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الخاضع لهذا النظام طبقاً لأحكام القانون.

ويتضمن الإفلاس كنظام جماعي، مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية التي تهدف إلى حماية الدائنين من المدين المفلس الذي لم يحم بالوفاء بديونهم، نتيجة العجز المالي الذي يعاني منه. وتلافي حدوث أي تصرف من طرفه من شأنه الإضرار بدائنيه، كتهريب أمواله مثلاً. كما تهدف هاته القواعد والإجراءات القانونية إلى حماية الدائنين أنفسهم بعضهم

¹ - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1988، ص 09.
² - وأصل كلمة إفلاس من فُلس والجمع في القلة أفُلس، وفلوس في الكثير، وبائعته فلأس، ويقال: أفلس الرجل، أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أي صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً. والفلوس هي أحد النقود الزهيدة، لذلك يقال صار ذا فلوس فهو مفلس. ويقال أفلس، بفلس، إفلاساً فهو مفلس أي فقد ماله، عجز عن أداء الديون، فأعسر بعد يسر. ويقال فلسه القاضي، أي حكم بإفلاسه. يراجع تفصيلاً حول تعريف الإفلاس لغة: ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، الأحرف، ف-ق-ك، دار الحديث، القاهرة، 2013، ص 158؛ المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، ط 02، بيروت، 2001، ص 1107.

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000، ص 209.

من بعض حتى لا يتسابقون أو يتزاحمون في التنفيذ على أموال مدينهم، ضماناً لتحقيق مبدأ المساواة فيما بينهم سواء في الإجراءات أو في النتائج¹.

وإذا كان نظام الإفلاس بمختلف قواعده، سُنَّ أصلاً لدعم الائتمان وتعزيزه حماية للدائنين، فإن إستراتيجية تحقيق هذه الحماية اختلفت في التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع الفرنسي، فبالرجوع إلى هذا الأخير يُلاحظ أن قواعد الإفلاس سواء تلك التي نظمها أول تقنين صدر في فرنسا يحكم المعاملات التجارية سنة 1807²، أو تلك التي وردت ضمن مرسوم التجارة سنة 1673، استوحت معظم أحكامها مما كان معمولاً به في ظل القانون الروماني³، حيث تميزت هذه القواعد بالشدة والقسوة على المدين التاجر الذي لم يف بالتزاماته في مواعيد استحقاقها، دون أن يميّز في ذلك بين المدين التاجر حسن النية أو سيء النية، إذ نص القانون على حبس المدين المفلس أيّاً كان سبب إفلاسه إضافة إلى حرمانه من حقوقه المدنية والسياسية⁴.

وعلى الرغم من أن قانون 1807 استطاع المشرع الفرنسي من خلاله رسم المعالم الكبرى أو بالأحرى الإطار القانوني لنظام الإفلاس، والذي لم يكن معروفاً من ذي قبل كاشتراطه مثلاً صدور حكم شهر الإفلاس، النص على غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة، إضافة إلى النص على تعيين شخص نيابة على الدائنين يتولى إدارة أموال المدين المفلس والتصرف فيها، وهو ما كان

¹ - أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، 1980، ص 03 و 04.
² - وقد دخل حيّز التطبيق سنة 1808، ولقد صدر هذا التقنين على إثر ما تعرّضت له فرنسا من أزمات مالية واقتصادية وما صاحب ذلك من تفليسات وهمية وفضائح مالية. يراجع تفصيلاً حول ذلك:

André Jacquemont., Droit des entreprises en difficulté, Lexis-Nexis, paris, 2009, pp. 06- 07; Corinne Saint-Alary-Houin., Droit des entreprises en difficulté, LGDJ, 10^e éd., paris, 2016, pp. 22- 23.

³ - حيث كان يجيز هذا القانون للدائن في بداية نشأته، التنفيذ الجسدي على المدين فكان بإمكان الدائن أن يعذب مدينه، ثم يقتله أو يبيعه كرقيق إذا لم يقم بالوفاء بدينه، ثم تطوّر الأمر بعد ذلك وهجر القانون الروماني نظام التنفيذ الجسدي على المدين إلى التنفيذ على أمواله "La bonorum Venditio". حيث كان يستلزم تطبيق هذا النظام نقل حيازة أموال المدين إلى الدائنين وبيعها، ثم توزيعها بين الدائنين كل بنسبة دينه أو عن طريق قسمة الغرماء في حالة عدم كفايتها. ولم يكن تطبيق هذا النظام قاصراً على التجار فقط، وإنما كان يطبق على جميع المدينين تجاراً كانوا أو غير تجار. يراجع تفصيلاً حول هذا النظام: محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 216؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 05-06.

Georges Ripert & René Roblot., Traité de droit commercial, L.G.D.J., 14^e éd., paris, 1994, pp 829- 830; André Jacquemont., op.cit, p. 06.

⁴ - André Jacquemont., op.cit, p. 06.

يسمى بالسنديك، إلا أن قواعده لم تخل من الشدة والقسوة على المدين وتعتيد الإجراءات¹، مما دفع بالمشروع الفرنسي إلى إدخال عدة تعديلات² على هذا القانون، بهدف التخفيف من قسوته وتبسيط إجراءاته، وكذا ضرورة التمييز بين المدين التاجر حسن النية والمدين التاجر السيء النية.

وقد أدرك المشرع الفرنسي أهمية هذا التمييز على إثر ما تعرضت له فرنسا من أزمات اقتصادية سنتي 1848 و1870، ترتب عنها اضطراب الظروف المالية والتجارية للكثير من المشاريع التجارية الكبرى دون أي إهمال أو تقصير من طرف أصحابها، فبات من الضروري إعادة النظر بشأن تطبيق قواعد الإفلاس على الأقل بالنسبة إلى المدين التاجر حسن النية، خاصة مع بروز الأفكار الاشتراكية³. فصدر قانون 04 مارس 1889⁴ المتعلق بنظام التصفية القضائية، حيث ارتبط تطبيق هذا النظام بالمدين التاجر حسن النية.

وقد تعزز هذا القانون بمجموعة من القوانين⁵، خاصة بعد الحرب العالمية الأولى وما تعرض له التجار من ظروف اقتصادية مضطربة. تصب في نفس المنحى، ألا وهو ضرورة حماية المدين التاجر حسن النية، تبسيط الإجراءات، وحماية الدائنين، من أبرزها قانون رقم 55-583 الصادر في 20 مايو 1955، ملغياً بذلك جميع مواد الإفلاس في القانون التجاري الفرنسي وأحل محلها مواد جديدة، أدمجت في القانون التجاري، اعتباراً من سنة 1957. ولقد أدخل هذا القانون نظاماً جديداً عُرف بالتسوية القضائية، حل محل التصفية

¹ - Georges Ripert & René Roblot., op.cit., pp 830- 831; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit., p. 23.

² - كالتعديل الذي تم بمقتضى قانون 28 ماي 1838. يراجع تفصيلاً حول ما تضمنه هذا القانون:

Georges Ripert et René Roblot., op.cit., p. 831.

³ - وقد أخذ المشرع الإنجليزي بذات النظام سنة 1883. خليل فيكتور تادريس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم 845-2005، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ص 07؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit., pp. 24- 25; Georges Ripert & René Roblot, op.cit., p. 831.

⁴ - يراجع حول هذا القانون:

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., *Entreprise en difficulté Instruments de crédit et de paiement*, L G D J, 5^e éd, Paris, 2001, p. 03.

⁵ - كالمراسيم الصادرة في 08 و09 أوت 1935 و30 أكتوبر 1935، القانون الصادر في 16 نوفمبر 1940، والقانون الصادر في 30 أوت 1947. يراجع تفصيلاً حول هذه القوانين:

Georges Ripert & René Roblot., op.cit., pp. 831-832; André Jacquemont., op.cit., pp. 07- 08.

القضائية التي كانت تسمح للمدين التاجر حسن النية من البقاء على رأس إدارة أمواله والتصرف فيها¹.

ولكن ما يؤخذ على هذا القانون، أنه لم يكن يركز في تطبيقه لنظام التسوية القضائية سوى على نية المدين الحسنة، دون أن يعير اهتماما لمدى قابلية المشروع التجاري للاستمرار، مما ترتب على تطبيقه إنقاذ مشاريع غير قابل للاستمرار، والقضاء على مشاريع لها القابلية على الاستمرار في الحياة الاقتصادية².

لهذه الأسباب ومن أجلها أجرى المشرع الفرنسي إصلاحا تشريعيًا هامًا، وكان ذلك بمقتضى قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال رقم 563-67 الصادر بتاريخ 13 يوليو 1967³. وإنَّ أهم ما ميّز هذا القانون هو الفصل بين مصير المشروع ومصير الشخص القائم على رأس إدارته⁴.

وقد أخضع المشرع الفرنسي كافة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص سواء أكانت شركات مدنية بما في ذلك المشروعات الزراعية أم تجارية أم جمعيات، لنظام التسوية القضائية وتصفية الأموال المقرر للمشاريع التجارية⁵، متأثرًا في ذلك بالتشريعات الأنجلوساكسونية وبالتشريع الألماني⁶.

وقد صدر تنفيذًا لهذا القانون مجموعة من الأوامر والمراسيم⁷، أهمها الأمر رقم 820-67 الصادر في 23 سبتمبر 1967⁸، الذي تضمن في معرض بيانه بعض التسهيلات

¹ - Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 832- 833.

² -Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 04.

³ - ج ر ج ف، العدد 25، الصادرة بتاريخ: 15 سبتمبر 1967، ص 550 ومايليها. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.lexpol.cloud.fr ، بتاريخ 2014/08/10 ، على الساعة: 18:00.

⁴ - « La distinction de l'homme et de l'entreprise » يراجع تفصيلاً حول ذلك:

Corinne Saint-Alalry-Houin., op.cit, p. 26 et s; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 838- 839.

⁵ -George Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 837- 838; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 05.

⁶ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 218.

⁷ - كالمرسومين رقم 67-1254 و 67-1255 الصادرين بتاريخ 31 ديسمبر 1967، ج ر ج ف، العدد 4، الصادرة بتاريخ: 29 فبراير 1968، ص 99-100. إضافة إلى القانون رقم 81-927 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1981 ج ر ج ف الصادرة بتاريخ: 16 أكتوبر 1981، ص 2807. والمرسوم رقم 82-327 الصادر تنفيذاً له بتاريخ 09 أبريل 1982، ج ر ج ف، العدد 20، الصادرة بتاريخ: 15 جويلية 1982، ص 771 ومايليها. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.lexpol.cloud.fr بتاريخ: 2014/08/10، على الساعة: 19:45؛ يراجع تفصيلاً حول ما تضمنته هذه المراسيم:

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 836- 837.

⁸ - ج ر ج ف، العدد 9534، الصادرة بتاريخ: 28 سبتمبر 1967، مأخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: www.Legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2014/08/10 ، على الساعة: 19:45.

لإنقاذ وتقويم المشاريع الاقتصادية التي لها وقع على الاقتصاد الوطني، والتي يكون موقفها المالي قابلاً للعلاج رغم ما تعانيه من صعوبات - دون أن يصل إلى درجة التوقف عن الدفع- تحت ما يسمى بإجراء الوقف المؤقت للمطالبات أو المتابعات "Suspension provisoire des poursuites".

إلا أن هذه التسهيلات عملياً لم تف بالغرض المقصود، للنقائص العديدة التي كانت تشوبها حيث كان غالباً ما يطبق هذا الإجراء في مرحلة متأخرة، أي في مرحلة يكون فيها المدين قد وصل إلى مرحلة التوقف عن الدفع، وهي مرحلة خارجة عن نطاق تطبيق هذا الإجراء¹.

كما أن هذا الإجراء لم يحمل في طياته أي تنظيم جماعي للدائنين، ولم يحقق الحماية الكافية للدائنين القدامى، على غرار قانون 13 يوليو 1967 الذي لم يقدم ضمانات كافية لتشجيع البنوك والمؤسسات الائتمانية، عموماً لتقديم العون والمساعدة للمدين المتوقف عن الدفع، مما أدى ذلك إلى عزوفها عن التعامل معه².

وتفادياً للنقائص التي شابت قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والأوامر الصادرة تنفيذاً له، تم إصدار قانونين جديدين؛

قانون رقم 84-148 الصادر بتاريخ 01 مارس 1984، الذي دخل حيز التنفيذ في تاريخ 01 مارس 1985، وهو يهدف إلى تحقيق تسوية ودية غير قضائية لمعالجة المشروعات المتعثرة، قبل وصولها إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

وقد تضمن هذا القانون مجموعة من الوسائل والآليات التي تساهم في الكشف المبكر عن الصعوبات التي يعاني منها المشروع كإجراءات الإنذار الداخلي³، التي تكشف مسبقاً

¹ - حيث بلغ نسبة المشاريع التي تم إنقاذها من سنة 1970 إلى 1985 ما بين 02 إلى 03%، أما بالنسبة إلى المشاريع التي تم خضوعها لإجراء التصفية القضائية بلغ أكثر من 85%، والمشاريع التي خضعت لإجراء التسوية القضائية حوالي 05%. أشار إلى هذه الإحصائيات في المتن وعلى الهامش:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 34.

² - يراجع تفصيلاً حول هذه الانتقادات:

Ibid., p. 33 et s.

³ - يراجع تفصيلاً حول إجراءات الإنذار الداخلي "procédures d'alerte interne".

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, pp. 20- 21.

عن مدى حصول أزمة للمشروع مستقبلاً. أما إذا حصلت هذه الأزمة، فعلاً فللمدين إمكانية عقد صلح مع دائنيه الرئيسيين بهدف الوصول إلى تسوية ودية، بعيداً عن الإجراءات القضائية، وقبل الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

وقد اتسع نطاق تطبيق هذا القانون لتستفيد من إجراءاته جميع المشاريع التي تمارس نشاطاً اقتصادياً¹ حرفياً كان أو تجارياً. ولا شك في أن هذا القانون يعتبر اللبنة الأولى في إرساء ثقافة "الوقاية خير من العلاج".

وقانون رقم 98-85 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1985، المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية للمشروعات²، الذي دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 1986. ويشكل هذا القانون المرحلة الحقيقية في تطور التشريع الفرنسي المنظم لقواعد الإفلاس. وقد حلّ هذا محل التسوية الودية، الإيقاف المؤقت للمتابعات وتصفية الأموال، محاولاً المشرع من خلاله إنقاذ المشروع من التعثر وضمان استمرارية نشاطه، عن طريق تصفية ديونه حفاظاً على عنصر العمالة³.

ويشترط لتطبيق إجراء التقويم القضائي كإجراء قضائي جماعي، أن يكون المدين متوقفاً عن الدفع، ومن الممكن إصلاح نشاطه (تقويمه). ولقد أصبحت المحكمة في ظل هذا القانون تلعب دوراً بارزاً في تحديد مصير المدين ومصير مشروعه، وليس الدائنين كما كان معمولاً به سابقاً، وذلك من خلال الاستعانة بخبراء⁴ متخصصين في مجال نشاط المدين. ولم يعد يهدف المشرع من خلال هذا القانون إلى الاقتصار على سداد الديون، وإنما أصبح يهدف أساساً إلى حماية نشاط المدين وإنقاذه، إذا كان ذلك ممكناً.

¹ - Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 21.

² - ج ر ج ف، العدد 08، الصادرة بتاريخ: 04 أبريل 1985، ص 80 ومايليها. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.lexpol.cloud.fr، بتاريخ 2014/08/10، على الساعة: 18:00.

³ - وذلك طبقاً لنص المادة الأولى الفقرة (01) من هذا القانون، حيث جاء فيها:

«...il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif...».

⁴ - وهو ما يطلق عليهم اسم خبراء تشخيص الأزمات التي تمر بها المؤسسة. ولقد نظم عمل هؤلاء الخبراء، القانون رقم 99-85 المتعلق بالمدراء القضائيين، الوكلاء القضائيين، المصفيين وهؤلاء الخبراء، ج ر ج ف، العدد 17، الصادرة بتاريخ 10 جوان 1999، ص 708 و709. وقد تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 07-2003 الصادر بتاريخ 03 جانفي 2003. أشار إلى هذا القانون:

André Jacquemont., op.cit, p. 11; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 39-50.

وقد امتد نطاق تطبيق هذا القانون هو الآخر، ليستفيد من إجراءاته الوقائية والعلاجية المزارعين بمقتضى قانون رقم 88-1202 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1988¹، وأصحاب الحرف² إلى جانب التجار³.

وعلى الرغم من أن هذان القانونين يشكلان بالفعل حجر الزاوية واللبننة الأساسية في إرساء إستراتيجية الإنقاذ، وتقويم المشروعات الاقتصادية المتعثرة مهما كانت طبيعة النشاط الذي تقوم به، إلا أن حماية الدائن التي تعد الشغل الشاغل حظيت باهتمام شديد الاقتضاب⁴. إضافة إلى أن إجراء التقويم القضائي الذي نادى به قانون رقم 85-98، لم يبلغ الهدف المنشود عملياً⁵.

لذلك قام المشرع الفرنسي بتعديله وتعديل قانون رقم 84-148، وفق ما يتماشى والسياسة التي انتهجتها الحكومة الفرنسية، والتي أثمرت على صدور قانون رقم 94-475 الصادر بتاريخ 10 جوان 1994، الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 17 أكتوبر 1994⁶، حيث أن أهم ما ميز هذا القانون⁷ أن إجراءاته تميزت بالبساطة، فقد نص هذا القانون على سبيل المثال لا الحصر على عدم إلزامية المرور بمرحلة الملاحظة، إذا أضحت تصفية المشروع

¹ - ج ر ج ف، الصادرة بتاريخ: 31 ديسمبر 1988، ص 18741، مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2014/08/10، على الساعة: 18:00؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 07.

² - ولقد أكد اتساع نطاق تطبيق هذا القانون ليشمل الحرفيين أيضاً: المرسوم رقم 99-469 الصادر بتاريخ 04 جوان 1999، ج ر ج ف، العدد 129، الصادرة بتاريخ: 06 جوان 1999، ص 8334؛

Ibid., p. 08.

³ - Georges Ripert & René Roblot., op.cit., p. 847.

⁴ - Françoise Pérochon et Régine Bonhomme., op.cit, pp. 07- 08.

⁵ - حيث بلغ عد المشاريع الخاضعة لحكم افتتاح الإجراءات الجماعية في سنة 1985 حوالي 26000 مشروع - علما أنها خضعت لقانون رقم 67-563- وفي سنة 1986 حوالي 27800 مشروع، وفي سنة 1990 ما يزيد عن 47000 مشروع. أما في سنة 1993 بلغ أكثر من 63000 مشروع، وحوالي نسبة 90% من هذه المشاريع خضعت لإجراء التصفية القضائية. أشار إلى هذه الإحصائيات: Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 10.

⁶ - ج ر ج ف، العدد 12، الصادرة بتاريخ: 11 أكتوبر 1996، ص 537. غير أن المرسوم التنفيذي رقم 94-910 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1994 -الخاص بالقانون رقم 94-475 الذي اشترط المشرع صدوره- تم نشره في الجريدة الرسمية، العدد 246، بتاريخ 22 أكتوبر 1994 ومن تم دخل حيز التنفيذ مباشرة. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.lexpol.cloud.fr ، بتاريخ: 2014/08/10، على الساعة 18:30. يراجع حول ذلك:

Georges Ripert & René Roblot, op.cit., p. 850; Corine Saint-Alary-Houin, op.cit., p. 44.

⁷ - علما أن قد تم تقنين الأحكام المتعلقة بهذا القانون إضافة إلى الأحكام المتعلقة بالقانونين رقم 84-148 ورقم 85-98 في القانون التجاري الفرنسي في الكتاب VI وكان ذلك بموجب الأمر رقم 912-2000 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2000، ج ر ج ف الصادرة بتاريخ 01 فبراير 2000، العدد 05، ص 286. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.lexpol.cloud.fr ، بتاريخ: 2014/08/10، على الساعة 18:30.

أمرا لا بد منه، وزاد من تحسين إجراء الإنذار الداخلي كإجراء وقائي سابق، ووسع من دور رئيس المحكمة التجارية في الإجراءات الجماعية...

وحاول المشرع أيضاً من خلال هذا القانون إعادة التوازن في المصالح التي يتمتع بها الدائنون الممتازون في حالة صدور حكم بافتتاح إجراء التصفية القضائية، وتقليص حقوق الدائنين اللاحقين لصدور هذا الحكم¹.

ورغم كثرة النصوص التشريعية التي يهدف المشرع من خلالها إلى توجيه اهتمامه نحو إنقاذ وتقويم المشروعات المتعثرة - حماية للاقتصاد وللدائنين في آن واحد- إلا أنه عملياً لم يستطع بلوغ هذا الهدف، ذلك نظراً لارتفاع نسبة² تطبيق إجراء التصفية القضائية بالمقارنة وإجراء التقويم القضائي.

لذلك استحدث المشرع الفرنسي قانون رقم 845-05 الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005³ الخاص بإنقاذ المشروعات المتعثرة، والذي دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 2006 حيث عدّل العديد من المواد التي وردت ضمن الكتاب السادس (VI) من قانون التجارة الخاص بالمشروعات المتعثرة⁴.

ويعتبر قانون رقم 845-05 بامتياز « قانون تفاوضي، وقائي، وعلاجي من جهة أخرى إذ يزداد دور القضاء في المراحل الوقائية، كما تبرز مكنة التفاوض في الإجراءات العلاجية»⁵. وقد جاء هذا القانون لتلبية الحاجيات الاقتصادية والاجتماعية التي هي في تطور تطور وتغيّر مستمرين.

¹ - Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 11 et s ; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 45.

² - حيث بلغ عدد المشاريع الخاضعة للإجراءات الجماعية سنة 2000 حوالي 37300 مشروع، وحوالي نسبة 90% من هذه المشاريع خضعت لإجراء التصفية القضائية. أشار إلى هذه الإحصائيات:

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 10.

³ - ج ر ج ف، العدد 173، الصادرة بتاريخ: 25 جويلية 2005، ص 12187. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr بتاريخ: 2014/08/10، على الساعة: 18:30.

⁴ - Pierre-Michel Le Corre., Droit des entreprises en difficulté, Dalloz, 7^e éd., paris, 2015, p. 01; Corine Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 57.

⁵ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 20.

وقصد تحقيق ذلك أدرج المشرع الفرنسي عدة تعديلات على هذا القانون¹، يحاول من خلالها معالجة الفجوات المترتبة على تطبيقه.

أما بالنسبة إلى التشريع المصري، فقد جاء المشرع بأول تنظيم للإفلاس في قانون التجارة لسنة 1883، المأخوذ عن قانون التجارة الفرنسي لسنة 1807 بعد تعديله سنة 1938 بمقتضى قانون 28 مايو سنة 1938².

وباعتبار أن قواعد الإفلاس في قانون التجارة المصري كانت مأخوذة عن قانون التجارة الفرنسي، فإن الإفلاس كان هو السبيل الوحيد في حالة توقف المدين التاجر على الوفاء بديونه، دون التفرقة في ذلك بين المدين التاجر حسن النية وسيء النية³. لذلك وبعدما اتضح للمشرع أهمية التفرقة في معاملة التجار المتوقفين عن دفع ديونهم، قام بتعديل قانون الإفلاس، وذلك بإضافة نظام الصلح الواقي من الإفلاس بموجب القانون رقم 56 لسنة 1945.

ولكن باعتبار أن هذا القانون قد انصب اهتمامه فقط على مصالح التاجر الفرد، دون أن يعير اهتماماً لمصالح التاجر الشخص المعنوي (الشركات)، بحيث لم يتطرق في الصلح الواقي من الإفلاس لمسألة إفلاس الشركات على الرغم من الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في الاقتصاد الوطني، ألغى المشرع المصري هذا القانون بموجب القانون رقم 17 لسنة 1999 إذ نظم من خلاله الصلح الواقي من الإفلاس في الباب الخامس منه، محاولاً بذلك حماية الشركات المتعثرة من الإفلاس عن طريق الصلح الواقي من الإفلاس، وبعض النصوص

¹ - حيث قام بإصدار الأمر رقم 1345-2008 الصادر بتاريخ: 18 ديسمبر 2008، ج ر ج ف، العدد 0295، الصادرة بتاريخ: 19 ديسمبر 2008، ص 19462؛ والمرسوم التنفيذي الذي صدر تنفيذاً له، رقم 160-2009 الصادر بتاريخ 12 فبراير 2009، ج ر ج ف، العدد 0037، الصادرة بتاريخ: 13 فبراير 2009، ص 2596؛ الأمر رقم 326-2014 الصادر بتاريخ: 12 مارس 2014، العدد 0062، ص 5249؛ قانون Macron رقم 990-2015 الصادر بتاريخ 06 أوت 2015، ج ر ج ف، العدد 0180، الصادرة بتاريخ 07 أوت 2015، والقانون رقم 1547-2016 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2016، ج ر ج ج، العدد 0268، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2016. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2017/07/15، على الساعة: 20:00.

² - أشار إلى قانون التجارة المصري لسنة 1883: فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، 02- الإفلاس، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 14 و 15؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 219.

³ - وظل الأمر كذلك حتى بعد التعديل الذي شهدته القانون التجاري المصري بموجب القانون رقم 12 لسنة 1944، حيث لم يتضمن هذا التعديل سوى تغيير ميعاد التوقف عن الدفع، فجعله خمسة عشر يوماً بدلاً من ثلاثة أيام. ينظر: المادة 198 المعدلة بمقتضى هذا القانون، والتي أشار إليها: فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 14.

المتفرقة، متأثراً بما جادت به قريحة التشريعات المقارنة دون أن يصل إلى درجة إفراد قانون خاص يعالج من خلاله الموقف المالي المتعثر لهذه الشركات¹.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإن نظام الإفلاس تبلورت قواعده من خلال الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، حيث تناول المشرع تنظيم قواعد الإفلاس في الكتاب الثالث تحت عنوان في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس، متأثراً في ذلك بالقانون الفرنسي الصادر رقم 563-67 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى).

وقد تبنّى المشرع الجزائري قواعد الإفلاس والتسوية القضائية في مرحلة اقتصادية كانت تعيشها الجزائر، حيث كانت تقوم على النظام الاشتراكي كخيار اقتصادي والذي كان يعتبر مبدأً دستورياً²، ومن الثوابت الرئيسية للأمة الجزائرية. وقد كان تطبيق هذه القواعد في الواقع العلمي وفي ظل النظام الاشتراكي، محصور جداً.

ورغم عزوف الجزائر عن النظام الاشتراكي ودخولها مرحلة اقتصادية جديدة، تقوم على أساس تحرير التجارة ونهج سياسة الاقتصاد الحر³، إلا أنّ قواعد الإفلاس والتسوية القضائية بقيت على حالها، ولم يطرأ عليها تعديلاً جوهرياً منذ سنّ القانون التجاري بموجب الأمر رقم 59-75 الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ولا تطبق قواعد الإفلاس، إن في القانون التجاري الجزائري أو المصري، ومن ثم لا تُرتب آثارها سواء في مواجهة المدين المفلس أو الدائنين، إلا إذا كان المدين تاجراً⁴ سواء

¹ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 25؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص ص 14-15.
² - المادة 10 إلى المادة 24 من الفصل الثاني المعنون بالإشترائية من الأمر رقم 97-76 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية، ج ر ج، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، ص 1295.
³ - وكان ذلك مع التعديل الدستوري، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 الصادر بتاريخ 28 فبراير 1989، ج ر ج ج، العدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، ص 236 وما يليها، حيث لم يعد يعتبر المشرع الدستوري الإشترائية كخيار اقتصادي ومبدأ دستوري.
⁴ - ويقصد بالتاجر، طبقاً لنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري: « كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ». وهو نفس المعنى الوارد في نص المادة 10 من القانون التجاري المصري حيث جاء فيها: « يكون تاجراً: 1- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً. 2- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ».

كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً وقد توقف عن دفع ديونه، طبقاً لنص المادة 215¹ من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 550 الفقرة (01)² من القانون التجاري المصري.

ولم يتناول المشرع تعريفاً للتوقف عن الدفع، بل اكتفى بتحديد الأثر المترتب عنه طبقاً لنص المادة 215 من القانون التجاري، متأثراً بالقانون الفرنسي رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال.

ويقصد بالتوقف عن الدفع في ظل المفهوم التقليدي، عجز المدين وعدم قدرته على الوفاء بالديون المستحقة. ولقد هجره الفقه والقضاء والتشريع فيما بعد، نظراً للنتائج المتناقضة المترتبة عليه من الناحية العملية، آخذاً بعين الاعتبار الوضعية الحقيقية للمدين³ أي أن يكون هذا العجز ناشئاً عن اضطراب في أعماله المالية لا يبشر بالزوال القريب، حيث يفقد ثقة الغير في التعامل معه وبذلك يتزعزع ائتمانه التجاري. وهو ما يركز عليه المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، والذي أخذت به محكمة النقض المصرية⁴، والمشرع المصري لاحقاً في نص المادة 550 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

وقد عرف المشرع الفرنسي التوقف عن الدفع في نص المادة 03 الفقرة (01) من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، المعدل والمتمم لأحكام القانون التجاري بأنه: «...الاستحالة على التاجر تسديد ديونه المستحقة بما له من أصول متاحة»⁵.

¹ - حيث جاء فيها: « يتعين على كل تاجر أو شخص طبيعي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ».

² - حيث جاء فيها: « يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديومه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ».

³ - راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 04، الجزائر، 2004، ص 228.

⁴ - أشار إلى تعريف محكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ 1998/11/20: عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون التجارة رقم 17 لسنة 199، المعمول به في 01 أكتوبر 1999، (بدون ناشر)، (الإسكندرية)، (بدون سنة نشر)، ص 122.

⁵ - «...Impossibilité pour le commerçant de faire face à son passif exigible avec son actif disponible...».

وهو ما نص عليه المشرع حالياً في المادة 631-01 من القانون التجاري الفرنسي المتعلقة بالتقويم القضائي، والتي أحالت إلى تطبيقها أيضاً، المادة 641-01 من نفس القانون المتعلقة بالتصفية القضائية.

وخلافا للمفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع الذي يختلف في جوهره عن مفهوم الإعسار¹، فإن المفهوم الحديث الذي يقوم على معيار مزدوج² يقترب إلى حد بعيد من معنى الإعسار³، سيما وأنّ هذا المفهوم أصبح يأخذ بعين الاعتبار الوضعية المالية والاقتصادية الحقيقية للتاجر، ومدى قدرته على الوفاء بديونه المستحقة.

ويشترط لتطبيق قواعد الإفلاس إضافة إلى أن يكون المدين تاجراً ومتوقفاً عن الدفع - كشرطين موضوعيين- صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من المحكمة المختصة نوعياً وإقليمياً⁴ بقضايا شهر الإفلاس والتسوية القضائية - كشرط شكلي-، ومع ذلك يجوز الإدانة بالإفلاس التقصيري أو التدليسي، دون حاجة إلى صدور حكم مثبت لحالة التوقف عن الدفع⁵، وذلك طبقاً لنص المادة 225 من القانون التجاري.

¹ - والذي يقصد به عدم قدرة المدين على الوفاء بديونه المستحقة، ولو كان موسراً. أما إذا استطاع المدين الوفاء بديونه الحالة، فلا يعتبر متوقفاً عن الدفع، ولو كان معسراً. مختار أحمد بربري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 25؛ محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، ج 02، مطبعة دار نشر الثقافة، ط 01، الإسكندرية، 1951 ص 178 ومايليها.

² - وهو المعيار المادي الذي يتمثل في العجز أو عدم القدرة على الوفاء (المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع)، والمعيار الموضوعي (الاقتصادي) الذي يستوجب أن يكون عجز المدين عن الوفاء بديونه، ناتج عن اضطراب مالي حقيقي يترزح معه ائتمانه التجاري. ولقد اعتبر الفقد المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع الذي حل محل المفهوم التقليدي الصارم، مفهوم اقتصادي أكثر تعقيداً وأكثر صعوبة في الإثبات. راشد راشد، المرجع السابق، ص 228؛ معمر طاهر حميد ردمان، إدارة التفليس وانتهائها بالنسبة للشخص الطبيعي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 30.

³ - مختار أحمد بربري، الإفلاس، المرجع السابق، ص 28.

⁴ - يعود الاختصاص النوعي للنظر في مسألة شهر الإفلاس والتسوية القضائية، طبقاً لنص المادة 32 الفقرة (07) من القانون رقم 08-09 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم. ويعتبر الاختصاص النوعي للأقطاب من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته طبقاً لنص المادة 36 من نفس القانون. غير أنه وفي انتظار تنصيب الأقطاب تبقى قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة 40 الفقرة (03) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي السارية المفعول، طبقاً لنص المادة 1063 من نفس القانون. ويعود الاختصاص الإقليمي طبقاً لنص المادة 40 الفقرة (03) من نفس القانون في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركات للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، أو مكان المقر الاجتماعي للشركة. ويقصد بمكان المقر الاجتماعي للشركة موطنها التجاري، طبقاً لنص المادة 37 من القانون المدني، وهو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية إذا كانت شركة تجارية، أو المركز الرئيسي للنشاط إذا كانت شركة مدنية. ومتى تعينت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، أصبحت هي المختصة بالنظر في جميع الدعاوى المرتبطة أو المتعلقة به، علماً أن اختصاصها يتعلق بالنظام العام. نادية فوزيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 05، الجزائر، 2013، ص 17 و18..

⁵ - الملاحظ أن المشرع يجيز للمحاكم الجزائية دون غيرها، تقرير حالة الإفلاس بصفة فرعية أثناء الفصل في الدعوى العمومية المطروحة أمامها، حيث أجاز توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، حتى ولو لم يصدر حكم من المحكمة التجارية المختصة، يُثبت حالة التوقف عن الدفع. وبذلك يكون المشرع قد أخذ موقفاً وسطاً من نظرية الإفلاس الفعلي. يراجع تفصيلاً حول نظرية الإفلاس الفعلي وموقف المشرع منها: أحمد محرز، المرجع السابق، ص 33 وما يليها نادية فوزيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 09.

ويتميز حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية عن غيره من الأحكام القضائية، في أن حجته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم، والأموال التي يتناولها¹.

كما يعتبر حكم شهر الإفلاس حكماً كاشفاً ومنشئاً في آن واحد، خلافاً للأحكام القضائية الأخرى التي تعد أحكاماً كاشفة فقط، فهو يكشف حالة التوقف عن الدفع التي كان يعاني منها المدين قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وفي نفس الوقت ينشئ مراكز قانونية جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره².

ويتميز أخيراً حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية عن الأحكام القضائية الأخرى في أنه معجل النفاذ رغم أنه يجوز الطعن فيه بالمعارضة³ أو الاستئناف⁴.

ويترتب على صدور حكم شهر الإفلاس آثار هامة بالنسبة إلى المدين المفلس من جهة، وبالنسبة إلى الدائنين وغيرهم من ذوي المراكز المتميزة، من جهة أخرى؛ فبالنسبة إلى المدين المفلس، بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل⁵ يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، منعاً له من الإضرار أو العبث بحقوق دائنيه. ولا ينصب هذا الغل على أموال المدين الحاضرة فقط، بل يمتد ليشمل كل ما يؤول إلى المدين المفلس من أموال في المستقبل.

ولا تتعلق آثار الإفلاس بأموال المدين أو تصرفاته القانونية فحسب، بل تتعلق أيضاً بشخصه، بحيث يترتب على صدور هذا الحكم سقوط حقوق المدين المهنية والسياسية إلى

¹ - أثر حكم شهر الإفلاس يستفيد منه كل شخص ذو مصلحة ولو لم يكن طرفاً في الدعوى، لذلك أوجب المشرع في نص المادة 228 من القانون التجاري تسجيله ونشره، حتى يكون حجة على الكافة. كما أن أثر حكم شهر الإفلاس يمتد ليشمل جميع أموال المدين المفلس الحاضرة والمستقبلية، وسواء كانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 55 و56؛ طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 27 ومايليها.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 242؛ طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص 23 و30 ومايليها.

³ - علماً أن مدة المعارضة هي عشرة أيام ابتداء من تاريخ الحكم بالنسبة للأحكام الصادرة في مادة الإفلاس والتسوية القضائية. وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات النشر، فإن هذه المدة لا تسري إلا من تاريخ النشر، طبقاً لنص المادة 231 من القانون التجاري.

⁴ - تتمثل مدة الاستئناف لأي حكم صادر في مادة الإفلاس أو التسوية القضائية في عشرة أيام اعتباراً من يوم التبليغ، ويتولى المجلس القضائي الفصل فيه خلال مدة ثلاثة أشهر. ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته، وذلك طبقاً لنص المادة 234 من القانون التجاري.

⁵ - وذلك طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة... ».

حين رد اعتباره¹، ليس هذا فحسب بل إنّ المدين المفلس يمكن أن يُتابع جزائياً بجريمة الإفلاس بالتقصير² أو بالتدليس³، إذا ثبت أن إفلاسه كان ناشئاً بتقصير منه أو بسبب استعماله إحدى الوسائل الاحتيالية (التدليسية) للوقوع في حالة التوقف عن الدفع.

أما بالنسبة إلى الدائنين، فقد تناولت قواعد الإفلاس سلسلة من الإجراءات والآليات تتم تحت رقابة القضاء، تهدف إلى حماية حقوق الدائنين عند التقليسة وعند الانتهاء منها إلى تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، وتوزيع ناتجها على الدائنين كل بنسبة دينه أو عن طريق قسمة الغرماء - في حالة عدم كفايتها- في أقل وقت مكن وبأقل التكاليف، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين، ومنعاً لهم من أي تسابق أو تزاحم قد يحدث بينهم عند التنفيذ على أموال مدينهم المفلس.

كما قد سعى المشرع من خلال هذه الإجراءات والآليات إلى تحقيق قدر من التوازن بين الدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين أصحاب الضمان العام، عند التنفيذ على أموال المدين المفلس آخذاً بعين الاعتبار حقوق الدائنين ذوي المراكز المتميزة.

وإذا كان الهدف من قواعد الإفلاس كما قد سبق الإشارة إليه، هو حماية حقوق الدائنين دعماً للائتمان وتعزيزه، فإن هذا الهدف يبرره ما للدائن من دور في استمرار حركة النشاط التجاري من خلال الائتمان الذي يمنحه لمن يطلبه منه، ذلك أن أغلب المعاملات التجارية تتم بأجل، فالتاجر أغلب معاملاته تحتاج إلى أجل للوفاء بالثمن، فهو يشتري البضاعة دون أن يتمكن من بيعها في الحال، فيمنحه البائع (الدائن) الائتمان المطلوب (أي أجلاً للوفاء)، أو قد يلجأ إلى البنوك للحصول على هذا الائتمان.

ومن آثار انتشار الائتمان بين التجار، أنّ كل تاجر يعتبر مديناً في بعض العلاقات دائناً في علاقات أخرى. وبالتالي فإن تخلف أحدهم عن الوفاء يترتب عنه عجز الآخرين عن

¹ - وذلك طبقاً لنص المادة 243 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: « يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون، وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك ».

² - المادتين 370 و 371 من ق تج، والمادة 383 من ق ع.

³ - المادتين 374 من ق تج، و 383 من ق ع.

الوفاء بديونهم، لذلك فإنّ المشرع سعى من خلال تنظيمه لقواعد الإفلاس إلى جعل الدائن أكثر فرصة للحصول على دينه، وبالتالي أكثر استعداداً لمنح الائتمان.

ورغم الأهمية التي يحظى بها هذا الموضوع، إلا أنه لم يلق العناية اللازمة من طرف الباحثين الجزائريين، وما يبرر ذلك هو قلة - وإن لم نقل ندرة- المراجع الجزائرية وشحها في تناول هذا الموضوع، إضافة إلى ندرة الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال. فأغلب الدراسات التي تطرقت لنظام الإفلاس عموماً، تعود في مجملها للفقه اللاتيني على رأسه الفرنسي والمصري. وإذا كانت هذه الدراسات تُلبّي حاجيات البلد الذي أنجزت فيه، فإنها قد لا ترقى إلى تلبية حاجيات بلد آخر، أو تغني عن قيام بحوث ودراسات خاصة به.

وعليه، ونظراً للأهمية البالغة التي يحظى بها هذا الموضوع في الحياة التجارية والاقتصادية، خاصة في ظل تطور إستراتيجية حماية حقوق الدائنين بالنظر إلى تطور الحياة التجارية خصوصاً والاقتصادية عموماً، جاء اختيارنا لهذا الموضوع لنسجل ونرصد موقف المشرع الجزائري حول كيفية حماية حقوق الدائنين إثر شهر إفلاس المدين وعند الانتهاء من التفليسة. وسنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

- ما هي الآليات القانونية والإجرائية المخوّلة للدائنين لاستفتاء حقوقهم إثر شهر إفلاس مدينهم وعند الانتهاء من التفليسة؟ وإلى أي مدى استطاع المشرع من خلال هذه الآليات تحقيق حماية فعّالة لحقوق الدائنين؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت على المنهج الوصفي، المنهج التحليلي، والمنهج المقارن تحقيقاً للتكامل المنهجي، فالمنهجين الوصفي والتحليلي يسمح لي برصد المواقف التشريعية، الفقهية، والقضائية حول مسألة معينة وتحليلها، قصد الوقوف على مختلف الأفكار التي تحتويها. وبالتالي الوصول إلى الغاية التي يسعى المشرع، الفقه، والقضاء إلى تحقيقها. أما المنهج المقارن اعتمدته إدراكاً مني لأهميته في تحديد المواطن التي أصاب المشرع في طرحها وتنظيمها، والمواطن التي أخفق فيها ولم يحسن تنظيمها، حتى يتسنى لي الوصول إلى نتائج وتقديم اقتراحات قد تساهم في إثراء منظومتنا التشريعية المتعلقة بمجال

الدراسة. وسيكون التشريع الجزائري هو منطلق الدراسة إلى جانب إجراء مقارنة مع التشريعين المصري والفرنسي.

أما عن خطة موضوع البحث، فارتأيت أن تكون إن شاء الله مفصلة ومعمقة لدقة وأهمية هذا الموضوع، وذلك على الشكل الآتي:

الباب الأول: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم إثرى شهر إفلاس مدينهم.

الفصل الأول: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان العام لاستفتاء حقوقهم.

الفصل الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم.

الباب الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة.

الفصل الأول: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي.

الفصل الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا.

الباب الأول

الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين
لاستفاء حقوقهم إثر شهر إفلاس مدينهم

لا يختلف اثنان حول أن الائتمان يعتبر أساس التجارة وقوامها، ذلك أن أغلب المعاملات التجارية تتم بأجل، فالتاجر مثلاً يشتري البضاعة دون أن يتمكن من بيعها في الحال، فيمنحه البائع الائتمان المطلوب للوفاء بالثمن، أو قد يلجأ التاجر إلى البنوك قصد الحصول على الائتمان المطلوب.

ومن آثار انتشار الائتمان بين التجار أن كل تاجر يعتبر مديناً في بعض العلاقات دائناً في علاقات أخرى، وبالتالي فإن تخلف أحدهم عن الوفاء يترتب عنه لا محالة عجز الآخرين عن الوفاء بديونهم، فدعم الائتمان في النهاية تفرضه مصلحة الدائنين والمدين على حد سواء.

لذلك فإن القانون التجاري يتناول مجموعة من القواعد، تكفل دعم الائتمان وتعزيزه وذلك عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجارية، لأنه كلما زادت هذه الضمانات كلما كان هذا الأخير أكثر فرصة للحصول على دينه، وبالتالي كان أكثر استعداداً لمنح الائتمان¹.

ويعتبر نظام الإفلاس، أحد أهم هذه الضمانات التي تساهم في دعم الائتمان وتعزيزه فهو نظام جماعي يهدف إلى تصفية أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه المستحقة، تصفية جماعية وتوزيع ناتجها على الدائنين كلّ بنسبة دينه في أقل وقت ممكن، وبأقل التكاليف تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين، ومنعاً لأي تسابق أو تزام قد يحدث بينهم عند التنفيذ على أموال المدين. إضافة إلى كونه نظام عقابي بحيث يعرض المدين للعقوبة في حالة ارتكابه جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس².

فنظام الإفلاس الذي يخضع له المدين المتوقف عن دفع ديونه، يترتب عنه أخذ المدين بشدة، وهذه الشدة تدفع المدين التاجر إلى الحرص على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها حماية لحقوق دائنيه.

¹- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 09.

²- المادة 383 من ق.ع.

فهل استطاع المشرع فعلاً من خلال بسط أحكام هذا النظام إلى تحقيق حماية فعّالة لحقوق الدائنين إذا أشهر إفلاس مدينهم؟ وكيف جسد المشرع هذه الحماية؟ وما موقف المشرعين المصري والفرنسي منها؟

وللإجابة على ذلك سيتم التطرق إلى دراسة كيفية حماية حقوق الدائنين أصحاب الضمان العام من جهة، والدائنين أصحاب الضمان الخاص وذوي المراكز المتميزة - من جهة أخرى- إثر شهر إفلاس مدينهم في فصلين، وذلك كمايلي:

- **الفصل الأول:** الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان العام لاستفتاء حقوقهم.

- **الفصل الثاني:** الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم.

الفصل الأول

الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب
الضمان العام لاستفاء حقوقهم

يهدف نظام الإفلاس باعتباره نظام جماعي إلى تحقيق تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، وتوزيع ناتجها على الدائنين كلٌّ بنسبة دينه تحقيقاً لمبدأ المساواة، ومنعاً لأي تسابق أو تزاحم قد يحدث بينهم عند التنفيذ على أموال مدينهم.

تحقيقاً لهذا المسعى نصّ المشرع على تكوين تنظيم بقوة القانون، ينشأ فور صدور حكم شهر الإفلاس وتحكمه مجموعة من القواعد القانونية، يتمثل في جماعة الدائنين ويمثلها قانونا الوكيل المتصرف القضائي.

وتلعب هذه الأخيرة دور كبير في التفليسة - منذ افتتاحها بصدور حكم شهر الإفلاس- إلى غاية انتهائها بالصلح أو بالاتحاد أو بقفله لعدم كفاية الأصول، ولها تأثير عميق على الحقوق الفردية للدائنين¹.

ولا تستطيع هذه الجماعة تحقيق الدور المنوط بها، إلا إذا انضم إليها من كان دائناً للمدين المفلس وفق شروط معينة.

وعليه فإنّ الإشكالية التي يطرحها هذا الفصل تتمحور في: صفة الدائن المخول له قانوناً الانضمام إلى هذه الجماعة، والقواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول نتناول فيه نشأة جماعة الدائنين؛

أما المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة الإجراءات القانونية الجماعية المقررة لحماية حقوق الدائنين في الجماعة.

¹ - زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 01، قسنطينة، 2010، ص 03.

المبحث الأول: نشأة جماعة الدائنين

يهدف نظام الإفلاس - كما تمت الإشارة إليه- إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين. تحقيقاً لهذا الهدف منع المشرع المدين المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، تحت ما يسمى بنظام الغل المنصوص عليه في المادة 244 من القانون التجاري، وذلك حتى لا يتسنى للمدين الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين عن طريق محاباة بعض الدائنين، وتمييزهم عن غيرهم من الدائنين.

ولم يكتف المشرع بنظام الغل كآلية لتحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، بل نص أيضاً على ضرورة تكوين جماعة تتألف بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وهي جماعة الدائنين التي يمثلها قانونا الوكيل المتصرف القضائي.

ويترتب على ذلك أن كل دائن يريد الحصول على حقه، ملزم بالانضمام إلى هذه الجماعة وفق شروط معينة، معنى ذلك أنه لا يتسنى لأي دائن الانضمام إلى هذه الجماعة إلا إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً.

ولا يجوز لهذا الأخير أن يدعي عدم علمه بصدور حكم شهر الإفلاس، لأنّ حكم شهر الإفلاس يتميز بالمقارنة مع باقي الأحكام القضائية الأخرى في كونه ذا حجية مطلقة، فبمجرد أن يتم نشره وفق الإجراءات المقررة قانوناً¹، يعتبر نافذاً في مواجهة كافة².

وإذا كان المشرع قد تناول في نصوص قانونية صريحة، القواعد الواجبة التطبيق على هذه الجماعة منذ افتتاح التفليسة إلى غاية انتهائها لما لها من تأثير عميق على الحقوق الفردية للدائنين، فإنّه أغفل في الجانب المقابل تحديد طبيعتها القانونية ومركزها القانوني تاركاً ذلك للفقه والقضاء.

وقد اختلف الفقه والقضاء في هذا الصدد، بحيث هناك من اعتبر أن جماعة الدائنين هي شخص معنوي، وهناك في المقابل من اعتبرها أنها اتحاد قانوني مجرد من الشخصية القانونية.

¹ - المادة 228 من ق.تج.
² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 55.

أما من حيث مركزها القانوني، فقد اعتبرها البعض من الغير بالنسبة إلى المدين المفلس، وهناك من اعتبرها أنها تشغل مركزين قانونيين مختلفين؛ خلفاً عاماً من جهة، وتعتبر من الغير من جهة أخرى. وهو ما سيتم تسليط عليه الضوء في هذا المبحث في المطلب الثاني تحت عنوان التكييف القانوني لجماعة الدائنين، وذلك بعد إبراز شروط تكوين هذه الجماعة، وأعضائها في المطلب الأول المعنون بتكوين جماعة الدائنين.

المطلب الأول: تكوين جماعة الدائنين

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، تكوين جماعة الدائنين¹، ويقصد بها: "مجموع الدائنين الذين وثقوا في شخص المدين، واندرجوا في الجماعة بقوة القانون لتحقيق المساواة بينهم بتصفية أموال المفلس بشكل جماعي، وتوزيع ثمنها على الدائنين كلٌ بنسبة دينه"².

وتبعاً لهذا المفهوم، فإن جماعة الدائنين تتكوّن من مجموع الدائنين الذين وثقوا في شخص المدين المفلس وتعاملوا معه، غير أنّه وباعتبار أن هؤلاء الدائنين ليسوا في مرتبة واحدة، فإنه يشترط للانضمام إليها، توفر مجموعة من الشروط وهو ما سنتناوله فيمايلي:

الفرع الأول: شروط تكوين جماعة الدائنين

يشترط لتكوين جماعة الدائنين أن يكون تاريخ نشوء الدين سابقاً على تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وأن يكون للمدين المفلس أكثر من دائن. وذلك كما يلي:

¹ - ويطلق عليها عدة تسميات، بحيث هناك من يسميها نقابة الدائنين، جمعية الدائنين، كتلة أو ركية الدائنين... يراجع حول هذه التسميات: محمد صالح بك، شرح القانون التجاري الإفلاس، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، (بدون سنة نشر)، ص 07، سعيد محمد السعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة: تكوينها- الشخصية المعنوية- انحلالها- الصلح القضائي واتحاد الدائنين، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، 1992، ص 46 و 47.

² - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 48.

البند الأول: أن يكون تاريخ نشوء الدين سابقاً على تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

يشترط للانضمام إلى جماعة الدائنين أن يكون تاريخ الدين سابقاً على تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية¹، وهو شرط مستقر عليه فقها وقضاء²، ويفرضه المنطق القانوني رغم عدم وجود نص قانوني صريح في هذا المعنى، إن في القانون التجاري الجزائري، المصري أو الفرنسي رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال.

ويمكن استنتاج³ واستنباط هذا الشرط من خلال بعض القواعد القانونية، كذلك القاعدة الخاصة بتقديم الديون، حيث اشترط المشرع على غرار نظيره المصري والفرنسي، ضرورة تقديم الديون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس من أجل دراستها وتحقيقها، وذلك بتقديم المستندات المطلوبة مرفقة بجدول الحسابات طبقاً لنص المادة 285 من القانون التجاري، والمقابلة لها المادة 650 من القانون التجاري المصري. مما يعني ذلك أن الديون الخاضعة للتقديم والتحقيق، هي الديون الناشئة قبل صدور حكم شهر الإفلاس لا بعده.

وكذلك فيما يتعلق بقاعدة سقوط آجال الديون، بحيث تطبق هذه القاعدة على جميع الديون الناشئة قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، أي أنه يشترط لترتيب قاعدة سقوط آجال الديون أثرها، أن يكون الدين سابقاً على صدور الحكم، ونفس الأمر فيما يتعلق بقاعدة وقف سريان فوائد الديون⁴.

وإنَّ العبرة في تحديد تاريخ الدين هي بتاريخ مصدره⁵ لا بتاريخ الحكم المقرر له. وقد يبدق في بعض الحالات تحديد هذا التاريخ بصورة واضحة ومضبوطة.

¹ - René Rodière., Faillites Liquidation des biens Règlement judiciaire Faillite personnelle Banqueroute, Dalloz, Paris, 1970, pp. 133-137; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 990.

² - على رأسهم الفقيه Ripert ومحسن شفيق. يراجع حول ذلك: محسن شفيق، القانون التجاري المصري الإفلاس، ج2، مطبعة دار نشر الثقافة، ط1، الإسكندرية، 1951، ص 663.

Georges Ripert., Traité élémentaire, droit commercial, 9^{ème} éd., paris, 1981, p. 710.

³ - زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 06.

⁴ - مع العلم أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه القاعدة صراحة رغم أنه عملياً كثيراً ما يشترط الدائن على المدين تقديم الفوائد سيما إذا كان الدائن بنكاً، على خلاف المشرع المصري أين نص على هذه القاعدة صراحة في المادة 607 من القانون التجاري.

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 262؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 50؛

وعليه فإذا كان مصدر الدين هو عبارة عن عقد فإن العبرة هي بتاريخ إبرامه غير أنه يشترط إذا كان العقد مدنياً أن يكون التاريخ ثابتاً وصحيحاً، ويتم إثباته وفق القواعد العامة في الإثبات المحددة في القانون المدني، أما إذا كان العقد تجارياً فيتم إثباته بكافة طرق الإثبات طبقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. وإذا طالب الدائن مدينه بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً أو بطريق التعويض، و صدر حكم في ذلك بعد صدور حكم شهر الإفلاس، فإنّ هذا الحكم لا يعتبر سوى مقررأ لهذا الدين الذي يرجع تاريخه إلى تاريخ العقد الذي أنشأه، وهو تاريخ سابق على صدور حكم شهر الإفلاس، ونفس الحكم يطبق إذا حُكم على المدين بتعويض بسبب خطأ مرتبط بتنفيذ العقد، كالتعويض المحكوم به على البائع لعدم تنفيذ العقد بسبب الإفلاس.

وإذا كان مصدر الدين هو الفعل الضار، وكان هذا الفعل قد وقع قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ولكن صدور الحكم بالتعويض كان بعد صدور حكم شهر الإفلاس، فإن تاريخ الدين بالتعويض بسبب الفعل الضار يرجع إلى تاريخ ارتكاب هذا الفعل لأنّ حق الدائن في التعويض ينشأ من تاريخ وقوع الفعل الضار الذي حصل قبل صدور حكم شهر الإفلاس¹، ولا يعتبر الحكم بالتعويض سوى كاشفاً أو مقررأ لهذا الدين لا منشأ له².

أما إذا كان مصدر الدين هو القانون، فالقانون وحده هو الذي يحدد تاريخ نشوءه كما هو الحال في الالتزام بدفع الضريبة³.

ويجب الإشارة إلى أن الديون الصادرة قبل صدور صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية كثيرة ومتنوعة، فهناك ديون عادية وهي الديون الخاصة بالدائنين العاديين

=Abouzeid Mahmoud Radwan., (La masse des créanciers dans la faillite et dans le reglement judiciaire en droit compare français et egyptien), Tome 1, Thèse pour le doctorat d'état, Université de Paris, Faculté de droit et des sciences économiques, 1968, p. 02.

¹ - Abouzied Mahmoud Radwan., Thèse. Préc , p. 02; Adde com., 28 avril 1966,D,1967.82.

Cité par: Fernand Derrida., La réforme du reglement judiciaire et de la faillite Etude de la loi n 67-563 du 13 juillet 1967 et du décret n 67-1120 du 22 décembre 1967, Paris (14e), p. 93.

² - في حين كان يعتبر القضاء الفرنسي سابقاً أن: " الحكم بالتعويض عن الفعل الضار منشئ للحق في التعويض وليس مقررأ له". نقض فرنسي 05 نوفمبر 1936، سيري 1-1937-36. أشار إلى هذا الحكم: محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 292.

³ - نفس المرجع، ص 293؛ وقد ينشأ الالتزام من الحكم بالإدانة كالغرامة، فالحكم القضائي في هذه الحالة هو الذي يحدد تاريخ نشوءها. راشد راشد، المرجع السابق، ص 262.

أصحاب الضمان العام¹ الذين تعاملوا مع المدين المفلس، قبل صدور هذا الحكم وقبل توقفه عن الدفع؛

وهناك أيضا ديون خاصة، أي مضمونة بتأمين عيني كحق الرهن أو الامتياز أو حق التخصيص، تنشأ هي الأخرى قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وقبل توقف المدين عن الدفع².

وقد تنشأ هذه الديون بنوعها العادية أو المضمونة بتأمين عيني، قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ولكن أثناء فترة توقف المدين عن الدفع، أي أثناء فترة الريبة، أو ما يعرف بفترة الشك³. وهي الفترة التي يسعى المدين من ورائها إلى الإضرار بمصالح دائنيه⁴. ولقد ظهرت هذه الأخيرة كوسيلة لتقوم مقام فكرتي الدعوى البوليصية، أو ترتيب غل يد المدين المفلس بأثر رجعي، يستند إلى تاريخ التوقف عن الدفع⁵.

ولا يدخل ضمن تكوين جماعة الدائنين سوى الدائنون أصحاب الديون العادية، الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، سواءً كان ذلك قبل توقف المدين عن الدفع أو بعده، تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم عند تصفية أموال المدين المفلس⁶.

¹ - والذين يحكمهم مبدأ " أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونهم، وأن جميعهم متساوون اتجاه هذا الضمان طالما أنه لا يوجد حق أفضلية مكتسب طبقاً للقانون"، وذلك طبقاً لنص المادة 188 من القانون المدني.

² - يراجع تفصيلاً حول إحتلاف الفقه الفرنسي بخصوص مدى اعتبار هؤلاء الدائنين أعضاء في جماعة الدائنين قبل أن يتم حسم المسألة من طرف المشرع، واعتبار أن قيديهم في الجماعة هو على سبيل المراجعة والتذكير فقط :

René Rodière., op.cit, p. 137 et c; Abouzeid Mahmoud Radwan., Thèse. Préc, pp. 01-15 et c.

³ - وهي تلك الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، علماً أن أقصى أجل للتوقف عن الدفع هو ثمانية عشر شهراً السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس، وقد تشمل هذه الفترة أيضاً الستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة إلى العقود الناقلة للملكية بغير عوض، طبقاً لنص المادة 247 الفقرة (02) و(03) من القانون التجاري. وإذا لم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع، فإن حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع، طبقاً لنص المادة 222 الفقرة (02) من القانون التجاري. أما بالنسبة إلى موقف المشرع المصري، فإنه لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، طبقاً لنص المادة 563 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري. وإذا لم يحدد حكم شهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع، اعتُبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع، طبقاً لنص المادة 562 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري. وإذا صدر حكم شهر إفلاس المدين بعد وفاته أو اعتزاله التجارة ولم يتضمن تحديداً لتاريخ التوقف عن الدفع، فيعتبر تاريخ صدور هذا الحكم تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع طبقاً لذات المادة الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

⁴ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص104.

⁵ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 361.

⁶ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 50.

ويستبعد من نطاق تكوين جماعة الدائنين، الدائنون أصحاب التأمينات العينية¹ حتى ولو نشأت ديونهم صحيحة قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، باستثناء الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك لاعتبار أن هؤلاء الدائنين يشبهون الدائنين العاديين في كون أنه ليس لهم أي حق أولوية على مال معين من أموال المدين، بل إن امتيازهم يباشر على ثمن أموال المدين عند توزيعها، مما يقتضي اعتبارهم أعضاء في جماعة الدائنين في كل ما يتعلق بتصفية أموال المدين المفلس².

ومن باب أولى لا يدخل ضمن تكوين جماعة الدائنين، الديون الناشئة بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية³، لأنه يشترط - كما سبق الإشارة إليه- للانضمام إلى الجماعة، أن يكون تاريخ نشوء الدين سابقاً على تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

أولاً: طبيعة التصرفات الصادرة بعد توقف المدين عن الدفع (فترة الريبة)

جرى المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري، على تقسيم التصرفات الصادرة بعد توقف المدين عن الدفع، أي أثناء فترة الريبة، وهي الفترة التي يسعى من ورائها المدين إلى الإضرار بمصالح دائنيه -كما سبق الإشارة إليه- إلى تصرفات غير نافذة وجوبا في مواجهة

¹ - ومع ذلك فإن هؤلاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية يقيدون في جماعة الدائنين على سبيل المراجعة والتذكير فقط وذلك طبقاً لنص المادة 292 من القانون التجاري، والمقابلة لها المادة 613 من القانون التجاري المصري، وذلك حتى يتسنى لهم الدخول في التفليسة بباقي حقوقهم بوصفهم دائنين عاديين، إذا لم تكن الأموال المحملة بهذا التأمين العيني كافية للوفاء بكامل حقوقهم أو كانت مرتبتهم في التأمين متأخرة، بحيث لا يخول لهم هذا التأمين الحصول على شيء من حقوقهم. غير أنه يشترط لدخول هؤلاء الدائنين في التفليسة بوصفهم دائنين عاديين أن تكون ديونهم قد سبق تحقيقها وتأييدها - كما سيأتي شرحه لاحقاً- طبقاً لنص المادة 280 من القانون التجاري، والمقابلة لها المادة 650 من القانون التجاري المصري. راشد راشد، المرجع السابق، ص 264؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 292.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 263؛

René Rodière., op.cit, p. 137.

³ - إذ تعتبر هذه الديون صحيحة فيما بين المدين المفلس والغير المتعاقدين معه، ولكنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين لأن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه بقوة القانون غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري. أما إذا كانت هذه الديون ناشئة عن العلاقة ما بين الوكيل المتصرف القضائي والغير، كنتيجة للاستمرار في تجارة المدين المفلس فهي نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، طالما أنها نشأت لصالح التفليسة ويستوفي هؤلاء الدائنين حقوقهم بطريق الأولوية على جماعة الدائنين، ويعتبرون دائنون للجماعة. سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 49 و50.

جماعة الدائنين، وأخرى غير نافذة جوازا في مواجهة هذه الجماعة. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي سابقا¹، أي قبل صدور قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، حيث أنه وابتداء من تاريخ صدور هذا القانون عوض المشرع الفرنسي جزاء عدم النفاذ بجزاء البطلان بالنسبة إلى التصرفات الصادرة في هذه الفترة، أي الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع² وتاريخ صدور حكم افتتاح الاجراءات القضائية الجماعية³، ذلك نظرا لاستغناء المشرع الفرنسي عن فكرة جماعة الدائنين مستبدلا إياها بفكرة المصلحة الجماعية للدائنين⁴، حيث قسم بدوره التصرفات الصادرة في هذه الفترة إلى تصرفات باطلة بقوة القانون وأخرى قابلة للإبطال (أي بطلان جوازي أو اختياري) وهي عموما نفس التصرفات التي اعتبرها المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري غير نافذة وجوبا أو جوازا في مواجهة جماعة الدائنين، مع بعض الاختلاف، وذلك كما يلي:

1- التصرفات غير النافذة وجوبا:

يشترط للحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين الصادرة فترة الريبة وجوبا أن تكون من قبيل التصرفات التي نصّت عليها المادة 247 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 598 من القانون التجاري المصري، وأن يكون التصرف صادرا من المدين أثناء فترة الريبة ومتعلقا بأمواله، وأن يتولى الوكيل المتصرف القضائي وحده المطالبة بعدم نفاذ هذه التصرفات⁵، مع الإشارة إلى أن تعداد هذه التصرفات جاء على سبيل الحصر لا المثال.

¹ - المادتين 29، و 31 من القانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى)، والتي جاءت تحت عنوان: « Actes inopposables à la masse ».

² - ولا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرع الجزائري من حيث تحديده لأقصى أجل للتوقف عن الدفع، وهو أجل ثمانية عشر شهرا من تاريخ حكم افتتاح الإجراءات - مضافا إليه ستة أشهر بالنسبة إلى عقود التبرع الناقلة للملكية والتصرّيح بعدم التنازل، طبقا لنص المادة 632-01-II من ق تج فـ، وفي حالة عدم تحديد المحكمة لذلك التاريخ اعتُبر تاريخ الحكم بافتتاح الإجراءات هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع، طبقا لنص المادتين 631-08، و 641-01-IV من ق تج فـ.

³ - ويقصد بهذه الإجراءات إجراء التقويم القضائي وإجراء التصفية القضائية دون إجراء الإنقاذ القضائي، لأن هذا الأخير يطبق إذا كان المدين يعاني من تعثر مالي أو إقتصادي... دون أن يصل بعد إلى درجة التوقف عن الدفع، طبقا لنص المادة 620-01 من ق تج فـ؛

André Jacquemont., op.cit, p. 303.

⁴ - Ibid., p. 303 .

⁵ - ذلك أن حكم شهر الإفلاس يترتب عنه بقوة القانون وقف الدعاوى والإجراءات الفردية بالنسبة إلى جماعة الدائنين، طبقاً لنص المادة 245 من القانون التجاري الجزائري، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلاً لهذه الجماعة ممارسة هذه الدعاوى. وهو ما سيأتي بيانه وشرحه لاحقا عند دراسة آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين.

وتعتبر هذه التصرفات باطلة بقوة القانون، طبقاً لنص المادة 01-632 من القانون التجاري الفرنسي. ويتولى أحد الأشخاص المحددين في نص المادة 04-632 من نفس القانون، مباشرة هذه الدعوى وهم: المدير القضائي، الوكيل القضائي، مندوب تنفيذ الخطة، والنيابة العامة. وتتمثل هذه التصرفات في:

أ- **التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالدائنين**¹: وهي التصرفات التي تؤدي إلى إخراج بعض العناصر الإيجابية من الذمة المالية للمدين بغير عوض. ولقد قطع المشرع الشك باليقين في أنّ هذا النوع من التصرفات ينم عن سوء نية المدين، وقصد الإضرار بدائنيه إخلالاً بمبدأ المساواة بينهم، كونها تمس بالضمان العام لجماعة الدائنين. وتتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

- كل تصرف ناقل لملكية منقولة أو عقارية بغير عوض أو ما اصطلح عليه المشرع المصري في المادة 598 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري باسم التبرعات² أيّا كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي جرى العرف على تقديمها. وتعتبر هذه التصرفات باطلة بقوة القانون طبقاً لنص المادة 01-632 الفقرة 01-I³ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - أشار إلى تكييف هذا النوع من التصرفات: مغربي قويدر، « وسائل حماية الضمان العام للدائنين في حالة الإفلاس », مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد 09، 2012، ص 40.

² - يعتبر مصطلح التبرع الذي استعمله المشرع المصري، أوسع نطاقاً من عبارة كل تصرف ناقل لملكية منقولة أو عقارية بغير عوض الذي استعمله المشرع الجزائري. ويشمل التبرع كل تصرف يقوم به المدين دون مقابل أيّا كان شكله وموضوعه كنف ملكية منقول أو عقار أو تقرير حق عيني بدون مقابل كحق انتفاع، أو ارتفاق أو حق رهن ضماناً لدين على الغير، الإبراء من الدين، كفالة دين على الغير، الوقف. ويستوي أن يكون هذا التبرع ظاهراً أو مستتراً في صورة عقد بيع أو حوالة. ولا يشمل التبرع الوصية لاعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الممات، ومن تمّ فلا يجوز المطالبة بعدم نفاذها لانتفاء مصلحة جماعة الدائنين. كما لا يشمل التبرع أيضاً مبلغ التأمين الذي يستحق للمستفيد من عقد التأمين الذي أبرمه المدين المفلس، لأنّ هذا المبلغ يعتبر حق مباشر للمستفيد رتبته من عقد التأمين اتجاه المؤمن ولا علاقة له بذمة المدين المفلس بخلاف الأقساط التي يكون المدين المفلس قد دفعها أثناء فترة الرتبة، إذ تعد تبرعاً ومن ثم يلتزم المستفيد بردها إلى التفليسة، طبقاً لنص المادة 592 من القانون التجاري المصري. كما يخرج من دائرة التبرع أيضاً المهر بوصفه مقابل للاستمتاع بزوجه. ويعتبر تكييف التصرف ما إذا كان تبرعاً أم لا، مسألة قانون، يخضع القاضي في تكييفها لرقابة المحكمة العليا. يراجع تفصيلاً حول ذلك: فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 144 و145؛ مرشيشي عقيلة، (فترة الرتبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، ص 11 ومايليها. مأخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: dlibrary.univ-boumerdes.dz ، بتاريخ: 2016/09/02، على الساعة: 18:00.

³ - حيث جاء فيها:

« ... tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière. »

- كل وفاء مهما كانت كفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، أيا كانت طبيعة الدين وأياً كان مصدره، ولو كان التزاماً طبيعياً، إذ يعتبر هذا النوع من الالتزامات غير حال لأنه غير واجب التنفيذ، لذلك إذا وقع تنفيذه خلال هذه الفترة يعتبر غير نافذاً وجوباً¹. ولقد اعتبر المشرع المصري في نص المادة 598 الفقرة (ب) أن إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل بعد ميعاد استحقاقها - خلال هذه الفترة- في حكم الوفاء قبل حلول الأجل. وسعيًا منه إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، اعتبر المشرع الفرنسي هذا الوفاء باطلاً بقوة القانون، طبقاً لنص المادة 01-632 الفقرة I-03² من نفس القانون.

- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق العادي وهو الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل³ أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، فالوفاء بالديون الحالة يعتبر صحيحاً ولا يخضع إلى أحكام عدم النفاذ ولو حصل خلال فترة الرتبة، وذلك إذا تم الوفاء بالنقد أو ما يقوم مقامها في الوفاء كالوفاء بالأوراق التجارية أو بطريق التحويل في الحساب الجاري...، أما إذا تم الوفاء بديون حالة بغير الطريق النقدي أو ما يقوم مقامه في الوفاء، فيعتبر هذا الوفاء حماية للدائنين وتحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم غير نافذ وجوباً في مواجهتهم، لأن الأمر هنا "يتعلق بطريق غير مألوف للوفاء بالديون بين التجار، مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضراراً بباقي الدائنين"⁴.

=ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد أجازت رفع الدعوى البوليصية ضد عقد هبة مبرم في فترة الرتبة بدلاً من بطلانه، لأن أن هذه الدعوى رفعت ضد الغير المتعاقد مع المدين وليس المدين ذاته، وهي ليست متعلقة بمال مملوك للمدين. ينظر في هذا الشأن:

Cass.com., 10 nov 2009, n 08-13.346. Note. Corinne Regnaut-Moutier., « La donation effectuée en période suspecte peu être attaquée par une action paulienne de la part du créancier et du liquidateur », Act. Proc. Coll. Civ & com, Lexis Nexis, n 01, 15 Janvier 2010, p. 02 et s.

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 285؛ رزق الله أنطاكي، موسوعة الحقوق التجارية (الإفلاس)، ج 08، مطبعة العربية، (بدون بلد نشر)، 1965، ص 156؛ عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 42.

² - حيث جاء فيها:

« ...tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement.»

³ - يعرف عقد التحويل أو النقل المصرفي بأنه: "...عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر...". المادة 329 من ق تج م؛ مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، (بدون سنة نشر)، ص 169.

⁴ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 650.

ويعتبر هذا الوفاء باطلا بقوة القانون طبقا لذات المادة 01-632 الفقرة I-04¹ من القانون التجاري الفرنسي، وذلك حماية للمصلحة الجماعية للدائنين.

ويتمثل الوفاء بغير الطريق العادي على سبيل المثال لا الحصر² في: الوفاء بطريق الحوالة، الوفاء بطريق البيع أو الإيجار، الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء، الوفاء بطريق المقاصة، ويقصد بالمقاصة غير النافذة وجوباً في مواجهة الدائنين، المقاصة الاتفاقية والتي لا تتوفر فيها شروط المقاصة القانونية، فإذا وقع الاتفاق بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه على وقوع مقاصة بينهما خلال فترة الرتبة، فتعدّ هذه الأخيرة غير نافذة وجوباً لأنها تعد من قبيل الوفاء بمقابل أو بغير الطريق المألوف -(أي الطريق العادي)- في الوفاء. ويقاس على حكم المقاصة الاتفاقية، الوفاء بطريق الفسخ الاتفاقي.

ب- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر³ وتتمثل هذه التصرفات في:

- كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين كثير التزام الطرف الآخر، طبقاً لنص المادة 247 من القانون التجاري، أي أنه كل عقود المعاوضة التي يبرمها المدين أثناء توقفه عن الدفع وخلال فترة الرتبة، التي تنطوي على تفاوت في الأداءات بين ما يعطيه المدين للغير المتعاقد معه وما يأخذه منه، فمثل هذه التصرفات تعد غير نافذة وجوباً في مواجهة الدائنين، وباطلة طبقاً لذات المادة 01-632 الفقرة I-02⁴ من القانون التجاري الفرنسي، وذلك نظراً لما فيها من إنقاص من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمدين

¹ - حيث جاء فيها:

«...tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-01 du 4° tout paiement pour dettes... échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-01 du 2 janvier 1981 facilitant le credit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires».

² - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 368 وما يليها؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 147 و148؛ مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 22.

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 194; André Jacquemont., op.cit, p. 308.

³ - أشار إلى تكييف هذا النوع من التصرفات: مغربي قويدر، المرجع السابق، ص 41.

⁴ - حيث جاء فيها:

«...tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ».

والتي تشكل الضمان العام لدائنيه، ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير وجود مثل هذا التفاوت¹.

وإضافة إلى إمكانية التمسك بعدم نفاذ هذه التصرفات وجوباً لحماية للدائنين، فإنه يجوز أيضاً وطبقاً للقواعد العامة، المطالبة بإبطال هذه التصرفات على أساس وجود عيب شاب إرادة المدين وهو عيب الغبن أو الاستغلال، طبقاً لنص المادة 90² من القانون المدني.

- كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها، يعتبر غير نافذاً وجوباً³ في مواجهة الدائنين طبقاً لنص المادة 247 الفقرة (05) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 598 الفقرة (د) من القانون التجاري المصري.

وتعتبر باطلة طبقاً لذات المادة 632-01 الفقرة I-06⁴ من القانون التجاري الفرنسي ذلك أن ترتيب مثل هذا التأمين العيني خلال فترة الريبة، ينم على سوء نية المدين ورغبته في تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين، خرقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين⁵.

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 284؛ عباس حلمي، المرجع السابق، ص 42. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية بطلان عقد عمل أبرم في فترة الريبة لوجود مثل هذا التفاوت باعتبار أن المدين (رب العمل) "La société Alpes bulding" الخاضع لإجراء التصفية القضائية، حمل نفسه التزامات بموجب هذا العقد تتجاوز موارده المالية، غير أنه من الصعب تطبيق الأثر الرجعي للبطلان باعتبار أن العامل Mme Bordet قد تلقى أجوراً خلال فترة عمله وقبل صدور الحكم بالبطلان... لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية اعتبار هذا الأخير دائناً بمبلغ التعويض بدلاً من اعتباره دائناً عاملاً، وما يترتب على هذا الوصف من آثار عند صدور حكم افتتاح الإجراءات القضائية الجماعية، وذلك قصد إعادة تكوين أصول المدين.

Cass. Soc., 2 déc 2009, n 08-43.104, JurisData, n 2009-050611, Fasc. 2502&2507; Cass.soc., 29 oct 2002, JurisData, n 2002-016116, JCP E 2003, 1399. Note. Laurence Fin-Langer., « Les conséquences de la nullité d'un contrat de travail conclu pendant la période suspecte », Act.proc.coll.civ&com, LexisNexis, n 03, 12 février 2010, pp. 05-06.

² - حيث جاء فيها: " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوت كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الآخرين وتبين أن المتعاقدين المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقدين الآخرين قد استغل فيه طيشاً بيئاً أو هو جامحاً، جاز للقاضي، بناءً على طلب المتعاقدين المغبون، أن يُبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن".

³ - باستثناء حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة وحتى ولو كانت مؤسسة على فكرة الرهن الضمني، لأنها تنشأ مع الدين نفسه وبمقتضى نص قانوني. المادة 982 من ق م؛ وفي نفس المعنى: مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 371؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1965، ص 351.

⁴ - حيث جاء فيها:

«...toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées. »; CA Paris., 25 sept 1998, D. 1999, Somm. 305. Note. Arlette Martin-Serf., « Nullités de la période suspecte », RTD com, Dalloz, n 53(1), janv-mars 2000, pp. 182-183.

⁵ - فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، دار النهضة العربية، ط 03، القاهرة، 1999، ص 165.

ويُشترط¹ طبقاً لذات المادة 247 الفقرة (05) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 598 الفقرة (د) من القانون التجاري المصري، أن يكون هذا الرهن ضامناً لدين سابق نشأ في ذمة المدين² ويرد على مال من الأموال المملوكة³ له، وأن يتزامن نشوءه وفترة الرتبة⁴.

ويستوي أن يكون هذا الرهن الذي يمكن التمسك بعدم نفاذه وجوباً في مواجهة الدائنين ناشئاً باتفاق بين الدائن والمدين أو بحكم قضائي ويقصد به حق التخصيص، رغم أن هذا الحق لا ينشأ إلا بعد نشوء الدين وصدور حكم قضائي للحصول عليه⁵، إلا أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري، اعتبره غير نافذاً وجوباً في مواجهة الدائنين، حماية لهم من أي تواطؤ قد يحصل بين الدائن والمدين، تيسيراً منه لحصول الدائن على حق الاختصاص بقصد تمييزه عن غيره من الدائنين⁶.

ولقد أضاف المشرع الفرنسي إلى جانب هذه التصرفات مايلي:

- كل إيذاع لمبالغ في صندوق الإيذاعات، إلا إذا كان هذا الإيذاع قد جاء تنفيذاً لقرار قضائي سابق حائزاً لقوة الشيء المقضي به، طبقاً لنص المادة 632-01 الفقرة I-05⁷ من القانون التجاري.

¹ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 371.
² - ويستوي أن يكون الدين نشأ في فترة الرتبة أو قبلها، شرط أن يكون تاريخ نشوء الدين سابقاً على تاريخ نشوء الرهن. والعبرة في تحديد تاريخ نشوء الرهن هي بتاريخ العقد لا بتاريخ القيد. يراجع تفصيلاً حول ذلك: محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 352 وما يليها؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 656.

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 194.

³ - أما إذا كان المال مملوكاً للغير وهو ما يُعرف بالكفالة العينية - وهي رهن يقرره الغير على مال من أمواله تأميناً لدين الدائن - فلا محل لعدم نفاذها، لأنها لا تنطوي على غش المدين ولا تؤدي إلى الإنقاص من الضمان العام لجماعة الدائنين. ونفس الحكم يطبق على الكفالة الشخصية التي هي عبارة عن عقد بتعهد بمقتضاه شخص من الغير بالوفاء بدين الدائن إذا عجز المدين على ذلك. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 371؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 352.

⁴ - ويعتبر تقرير هذا الرهن بالنسبة إلى الدائن من قبيل أعمال التبرع، والتي يترتب عليها أيضاً عدم النفاذ الوجوبي طبقاً لنص المادة 598 الفقرة (01) من ق تج م، المشار إليها سابقاً. ينظر في هذا المعنى: فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 166 و167.

⁵ - المادتين 937 و941 من ق م.

⁶ - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 356.

⁷ - حيث جاء فيها:

«...tout dépôt et toute consignation de sommes effectués en application de l'article 2075-1 du code civil (1) à défaut d'une decision de justice ayant acquis force de chose jugée ».

- كل إجراء تحفظي يتم في فترة الريبة بقصد التحضير لضمان الوفاء للدائن في المستقبل، كالحجز التحفظي، طبقا للمادة 01-632 الفقرة I-07¹ من نفس القانون.
- كل العمليات التي يقوم بها المسيرين على البضائع المودعة بالمخازن - والمحددة بموجب المادة 177-225 من القانون التجاري- طيلة فترة الريبة، طبقا للمادة 01-632 الفقرة I-08² من نفس القانون.
- كل تحويل لأموال أو حقوق ضمانا للوفاء بديون سابقة، كتحويل الملكية في إطار ما يعرف بنقل الملكية على سبيل الضمان³ "Les fiducies-sûreté"، طبقا للمادة 01-632 الفقرة I-09⁴ من نفس القانون.
- كل عقد أو تصرف ائتماني على سبيل الضمان⁵ Fiducie يتضمن أموال أو حقوق سبق تحويلها ضمانا للوفاء بديون سابقة، طبقا للمادة 01-632 الفقرة I-10⁶ من نفس القانون.

¹ - حيث جاء فيها:

«...toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement ».

² - حيث جاء فيها:

« ...toute autorisation et levée d'options définies aux article L. 225-177 et suivants du présent code ». ³- ويسمى أيضا بالتصرف الائتماني على سبيل الضمان، ويعود أصل هذا النوع من الضمانات إلى القانون الروماني، حيث كان يقوم المدين الراهن بنقل ملكية الشيء إلى الدائن على سبيل الضمان على أن يلتزم هذا الأخير بإعادة نقل الملكية إلى المدين عند قيامه بالوفاء بالدين المضمون. وكان يطلق على هذا الضمان اسم Fiducie، ولم يتناول القانون المدني الفرنسي القديم لسنة 1804 هذا النوع من الضمان، لأن التأمينات العينية كانت آنذاك كافية لحماية الدائنين. ولكن بعد ظهور أزمة التأمينات العينية والشخصية، فإن الممارسة أدت بالرجوع إلى توظيف حق الملكية كوسيلة للضمان. ويتخذ هذا الضمان صورتان، الاحتفاظ بالملكية على سبيل الضمان (الصورة الأولى)، التصرف الائتماني على سبيل الضمان (الصورة الثانية). سليمان بن شريف، "التفاضل بين وسائل الضمان"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35، سبتمبر 2013، ص 212 و 213. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ: 2018/07/20، على الساعة: 20:00 مساءً.

⁴ - حيث جاء فيها:

«...tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire, à moins que ce transfert ne soit intervenue à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée ».

⁵- وهناك من يسمي هذا الضمان باللغة العربية بالفيدوسية، وهو الصورة الثانية لتوظيف الملكية كوسيلة للضمان. ومؤدى هذا الضمان أن يتم الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية الشيء إلى الدائن ضمانا لدينه، على أن يلتزم الدائن بإعادة نقلها من جديد إلى المدين عند وفائه بقيمة الدين المضمون. ولقد تناول المشرع الفرنسي أحكام هذا النوع من الضمان (القديم المتجدد) من المادة 2011 إلى 2030 من القانون المدني الفرنسي المعدل بمقتضى القانون رقم 211-07، الصادر بتاريخ 19 فبراير 2007؛ يراجع حول هذا النوع من الضمانات: سليمان بن شريف، المرجع السابق، ص 213 و 214؛ بوراس نجية، "ضرورة إصلاح قانون التأمينات المدنية -التجربة الفرنسية-"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، العدد 10، 2014، ص 730 و 731.

⁶ - حيث جاء فيها:

«...tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant ».

- إذا كان المدين قد أسس مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، فإن كل نقل أو تحويل لأموال المؤسسة لصالح الذمة المالية للشريك في هذه المؤسسة، يعد باطلا طبقاً لنص المادة 01-632 الفقرة I-11¹ من نفس القانون.

- كل تصريح توثيقي بعدم التنازل "Déclaration notariée d'insaisissabilité" يتم في فترة الريبة، طبقاً لنفس المادة الفقرة I-12² من نفس القانون.

وتجدر الإشارة في الأخير، أنه يجب على المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات سواء كانت ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر، دون أن تكون لها سلطة تقديرية في ذلك. ولا يشترط للحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات إثبات سوء نية المدين وتواطؤه مع المتصرف إليه، أو علم هذا الأخير بتوقف المدين عن الدفع.

وبذلك يكون المشرع قد أبقى جماعة الدائنين من هذا الإثبات، بافتراضه قرينة قاطعة على وجود سوء نية³ المدين وقصده الإضرار بالدائنين، متى كان هذا التصرف من قبيل التصرفات التي نص عليها المشرع حصرياً في المادة 247 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 598 من القانون التجاري المصري، ليس هذا فحسب بل يشترط أيضاً -كما سبق الإشارة إليه- أن يكون هذا التصرف صادراً عن المدين أثناء فترة الريبة، ومتعلقاً بأمواله.

2- التصرفات غير النافذة جوازا

يعتبر عدم النفاذ الجوازي هو القاعدة العامة لعدم نفاذ تصرفات المدين المفلس الصادرة في فترة الريبة، والتي نص عليها المشرع في المادة 249 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 599 من القانون التجاري المصري.

¹ - حيث جاء فيها:

«...lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée. Toute affectation ou modification dans l'affectation d'un bien, sous réserve du versement des revenus mentionnés à l'article L. 526-18, dont il est résulté un appauvrissement du patrimoine visé par la procédure au bénéfice d'un autre patrimoine de cet entrepreneur ».

² - علماً أن المشرع الفرنسي قد أضاف هذا التصرف بموجب الأمر الصادر بتاريخ 12 مارس 2014، حيث جاء فيها:

«...la déclaration d'insaisissabilité faite par le débiteur en application de l'article L. 526-1 ». ³ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 91 و92؛ عدنان ضناوي وعدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 257.

وتعتبر المادة 247 من القانون التجاري - المتضمنة للتصرفات غير النافذة وجوباً- المقابلة لها المادة 598 من القانون التجاري المصري، استثناء يرد عليها¹، فالقاعدة إذن أن جميع التصرفات التي لا يجوز الطعن فيها بعدم النفاذ الوجوبي، فإنّها تكون محلاً للطعن بعدم النفاذ الجوازي حماية لمصلحة الدائنين وحماية أيضاً لمصلحة الغير وضماناً لاستقرار المعاملات، لأن الغير سيتدرد في التعاقد مع المدين، وهو يعلم أنه في حالة توقف عن الدفع².

علما أن المشرع الفرنسي قد اعتبر هذا النوع من التصرفات قابلة للإبطال، أي باطلة بطلان جوازي أو اختياري. وللمحكمة السلطة التقديرية في إبطال كل تصرف قام به المدين في فترة الريبة- مضافا إليها ستة أشهر بالنسبة إلى عقود التبرع الناقلة للملكية، وبالنسبة إلى التصريح التوثيقي بعدم التنازل، طبقا لنص المادة 01-632 الفقرة II³ من القانون التجاري- إذا كان من شأن هذا التصرف إحداث ضرر، ولم يكن من قبيل التصرفات المحددة في نص المادة 01-632 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها سابقا الخاصة بالبطلان بقوة القانون، مع علم الغير المتعامل مع المدين بتوقف هذا الأخير عن الدفع⁴. كما أجاز المشرع الفرنسي مكنة الطعن بالبطلان الجوازي في:

- كل وفاء بديون حل أجل استحقاقها في فترة الريبة، ولو تم الوفاء بها بإحدى طرق الوفاء العادية، وفي كل عقود المعاوضة (العقود التبادلية) التي يبرمها المدين في هذه الفترة بتواطؤ مع الغير، وذلك طبقا لنص المادة 2-632⁵ من القانون التجاري.
- كل حجز تحفظي يقوم به الدائن على مال المدين لدى الغير في هذه الفترة، مع علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع، طبقا لنص المادة 2-632⁶ من نفس القانون.

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 149.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 289.

³ - حيث جاء فيها:

«...le tribunal peu, en outre, annuler les actes à titre gratuit visés au 1 du I et la déclaration visée au 12° faits dans les six mois précédent la date de cessation des paiements ».

⁴ - André Jacquemont., op.cit, p. 316.

⁵ - حيث جاء فيها:

« Les paiements pour dettes échues effectués à compter de la date de cessation des paiements et les actes à titre onéreux accomplis à compter de cette même date peuvent être annulés si ceux qui ont traité avec le débiteur ont eu connaissance de la cessation des paiements... ».

⁶ - حيث جاء فيها:

وقد استثنى المشرع من نطاق تطبيق قاعدة النفاذ الجوازي، المقررة في نص المادة 249 من القانون التجاري، الوفاء بالأوراق التجارية من المدين الأصلي فيها خلال فترة الريبة والذي صدر حكم شهر إفلاسه، حتى ولو كان الحامل على علم بتوقفه عن الدفع، ولا يمكن اعتبار حامل الورقة التجارية في هذه الحالة سيئ النية، لأن هذا الأخير ملزم بتقديم الورقة التجارية للوفاء عند حلول أجل استحقاقها، وإلا عدّ حاملاً مهماً طبقاً لأحكام قانون الصرف¹، لذلك فلا مجال للطعن بعدم نفاذ هذا الوفاء حماية له وتيسيراً لتداول الأوراق التجارية². ونفس الإستثناء أقره المشرع الفرنسي على جزاء البطلان بنوعيه في نص المادة 632-3 من القانون التجاري.

ولكن هذه الحماية هي قاصرة على حامل الورقة التجارية، ولا تمتد لتشمل باقي الموقعين على الورقة التجارية⁴، حيث سمح المشرع على غرار نظيره المصري في نص المادة 250 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 600 من القانون التجاري المصري، لجماعة الدائنين عن طريق الوكيل المتصرف القضائي بمطالبة صاحب السفتجة أو من سُحبت الورقة التجارية لحسابه أو المستفيد الأول من الشيك أو أول مظهر للسند للأمر، برد القيمة المدفوعة للحامل، إذا كان يعلم وقت إنشاء السفتجة أو الشيك أو السند لأمر بتوقف المدين المفلس عن الدفع. وهو ما أقره أيضاً المشرع الفرنسي في نص المادة 632-3⁵ من القانون التجاري الفرنسي.

=«...Tout avis à tiers détenteur, toute saisie attribution ou toute opposition peut également être annulé lorsqu'il a été délivré ou pratiqué par un créancier à compter de la date de cessation des paiements et en connaissance de celle-ci».

¹ - يراجع تفصيلاً حول الأثر المترتب على عدم التزام الحامل بتقديم الورقة التجارية (سفتجة، سند لأمر أو شيك) للوفاء في الأجل القانونية المحددة: المواد 414، 418، 437، 467، 527 من القانون التجاري؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 105 و163؛ سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك- الشيك السياحي- الشيك المسطر والشيك المعتمد- وسائل الدفع الحديثة وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، ط 03، القاهرة، 1999، ص 262 و365؛ رزق الله أنطاكي، المرجع السابق، ص 309.

² - يراجع تفصيلاً حول ذلك: محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 362؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 289 و290.

³ - حيث جاء فيها:

« Les dispositions des articles L. 632-1 et L. 632-2 ne portent pas atteinte a la validité du paiement d'une lettre de change, d'un billet à ordre ou d'un chèque ».

⁴ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 153.

⁵ - حيث جاء فيها:

كما أضاف المشرع المصري إلى هذه التصرفات غير النافذة جوازاً - وعلى خلاف المشرع الجزائري أين لم يشر إلى ذلك- كل حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين، أين أجاز الحكم بعدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين إذا قُيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص.

ويكون للدائن صاحب الرهن أو الاختصاص التالي للرهن أو الاختصاص الذي حُكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين مرتبة هذا التأمين. ومع ذلك لا يعطي الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التأمين، إلا ما كان يحصل عليه بغرض نفاذ الرهن أو الاختصاص السابق، ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين¹.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنّ تعداد التصرفات الواردة في نص المادة 249 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 599 من القانون التجاري المصري هو على سبيل المثال لا الحصر، وقد استقر الفقه والقضاء على أنه يجوز المطالبة بعدم نفاذ جميع التصرفات² باستثناء التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري المقابلة لها المادة 599 من القانون التجاري المصري، والوفاء لحامل الورقة التجارية خلال فترة الريية، والمنصوص عليه في المادة 250 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 600 من القانون التجاري المصري.

« Toutefoi, l'administrateur ou le mandataire judiciaire peut exercer une action en rapport contre le tireur de la lettre de change ou, dans le cas de tirage pour compte, contre le donneur d'ordre, ainsi que contre le bénéficiaire d'un cheque et le premier endosseur d'un billet à ordre, s'il est établi qu'ils avaient connaissance de la cessation des paiement ».

¹ - المادة 601 من ق تج م.
² - كالقسمة وهي تصرف قانوني يهدف إلى تحديد وإفراز نصيب كل شريك من الملكية الشائعة. وقد اختلف الفقه حول مدى جواز الطعن فيها بعدم النفاذ الجوازي، إذا تمت خلال فترة الريية. والراجح فقها أنه يجوز الطعن فيها بعدم النفاذ الجوازي، إذا توفرت شروطه، وذلك طبقاً لنص المادة 729 الفقرة (03) من القانون المدني رغم أن للقسمة أثر كاشف طبقاً لنص المادة 730 من القانون المدني. ونفس الأمر بالنسبة إلى عقد الصلح المنصوص عليه في المادة 459 من القانون المدني ومايلها، حيث اختلف الفقه حول مدى جواز الطعن فيه بعدم النفاذ الجوازي، إذا تم خلال فترة الريية. ولكن المشرع حسم الأمر في المادة 463 من القانون المدني، حيث اعتبر أن " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها". ومن ثم لا يجوز الطعن فيها بعدم النفاذ الجوازي. يراجع حول هذه التصرفات: راشد راشد، المرجع السابق، ص 290؛ مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 43 ومايلها.

ويشترط¹ للتمسك بعدم النفاذ الجوازي لهذه التصرفات أن تكون هذه التصرفات صادرة من المدين المفلس ومتعلقة بأمواله المملوكة له أثناء فترة الريبة - وتضاف إليها ستة أشهر بالنسبة إلى التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض² - بغية الإضرار بدائنيه، وأن يكون المتعاقد مع المدين عالماً بتوقف هذا الأخير عن الدفع، ويقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي إثبات هذا العلم³ بكافة طرق الإثبات، خلافاً للتصرفات غير النافذة وجوباً أين لا يشترط فيها هذا الشرط. ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في إثبات ما إذا كان الغير على علم بحالة التوقف عن الدفع، دون الخضوع لرقابة المحكمة العليا⁴.

ثانياً: أثر التصرفات الصادرة بعد توقف المدين عن الدفع

متى أصدرت المحكمة حكماً بعدم نفاذ تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة وسواء أكان عدم النفاذ وجوبي أو جوازي، فإنّ هذا التصرف يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره في العلاقة ما بين المدين المفلس والغير المتصرف إليه خلافاً للبطلان⁵، غير أنّه لا يجوز التمسك به في مواجهة جماعة الدائنين.

وتختلف آثار عدم النفاذ باختلاف طبيعة التصرف الذي تم إبرامه أثناء فترة الريبة؛ فإذا تعلق الأمر بالوفاء بالديون الحالة أو التي لم يحل بعد أجل استحقاقها، فإنّ الدائن ملزم برد المبلغ الذي استلمه إلى التفليسة، ويشترك بهذا المبلغ في التفليسة بوصفه دائناً عادياً مع باقي الدائنين في الجماعة⁶.

أما إذا كان التصرف الذي تم إبرامه خلال هذه الفترة ناقلاً للملكية سواءً بعوض أو بغير عوض، فإنه يقع على عاتق الدائن المتصرف إليه رد الشيء الذي قبضه إلى التفليسة أو

¹ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 372 و 373؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 168؛ عدنان ضناوي وعدنان الخير، المرجع السابق، ص 263 ومايليها.

² - المادة 247 الفقرة (02) من ق تج، المشار إليها.

³ - أي سوء النية، وثبوت وجود سوء النية يتوقف على العلم بوجود حالة التوقف عن الدفع، وبذلك فإن سوء النية كشرط لعدم نفاذ تصرفات المدين أثناء فترة الريبة يختلف عن مفهوم الغش وسوء النية كشرط لممارسة الدعوى البوليصية المنصوص عليه في المادتين 191 و 192 من القانون المدني. راشد راشد، المرجع السابق، ص 290.

⁴ - ويجب على المحكمة أن تشير إلى ذلك صراحة في حكمها. نفس المرجع، ص 290؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 373؛ رزق الله أنطاكي، المرجع السابق، ص 163.

⁵ - يراجع تفصيلاً حول الفرق بين عدم النفاذ والبطلان: علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001، ص 249 و 250؛ عزيز عبد الأمير العكيلي، "النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (بدون عدد)، (بدون سنة نشر)، ص 14 و 15.

⁶ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 291؛ رشاد نعمان شابع العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 232 ومايليها.

رد قيمته وقت قبضه (إن لم يكن موجوداً بعينه). كما يلتزم برد ما عاد إليه من منفعة من وراء استعماله ابتداءً من تاريخ استلامه.

ويكون للدائن المتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه إلى المدين المفلّس متى كان هذا العوض موجوداً بعينه في التفليسة، أما إذا كان هذا العوض قد استهلك أو استعمل فله أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف، ويشترك في التفليسة بما يزيد على قيمة هذه المنفعة بوصفه دائناً عادياً إلى جانب الدائنين في الجماعة¹، طبقاً لنص المادة 602 من القانون التجاري المصري - على خلاف المشرع الجزائري أين لم يشر إلى ذلك- حيث جاء فيها: "1- إذا حكم بعدم نفاذ أي تصرف في حق جماعة الدائنين التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلّس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشيء وقت قبضه، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض.

2- ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه للمفلّس إذا وُجد هذا العوض بعينه في التفليسة. فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من المتصرف وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائناً عادياً بما يزيد على قيمة هذه المنفعة"

أما إذا تصرف الدائن في ملكية الشيء إلى مشترٍ ثانٍ، فإن الوكيل المتصرف القضائي يمارس دعوى عدم النفاذ اتجاه هذا الأخير، ويشترط فيه أيضاً أن يكون عالماً بتوقف المدين عن الدفع².

وإذا قدم المدين خلال فترة الريبة تأميناً عينياً، فإنّ الدائن الذي حصل على تأمين عيني يشترك في التفليسة بقيمة دينه بوصفه دائناً عادياً، ويسترد الوكيل المتصرف القضائي المال محل التأمين العيني لصالح جماعة الدائنين، أما إذا كان العقار المدين مثقل بعدة رهون وتقرر عدم نفاذ أحدها، فإن رهن جماعة الدائنين يحل محله ولا يأخذ المرتهن الثاني محله، بحيث إذا

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 157.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 291.

تم بيع العقار المرهون، فإنه لا يستلم سوى ما كان سيستلمه لو لم يُحكم بعدم نفاذ رهن الدائن المرتهن المتقدم عليه في المرتبة، ويعود الفرق إلى جماعة الدائنين¹.

وإذا كان يترتب على البطلان في القواعد العامة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، واعتبار العقد كأن لم يكن - كأثر عام-، فإن أثر بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة في القانون التجاري الفرنسي يختلف باختلاف طبيعة التصرف الذي تم إبرامه في هذه الفترة²، وهو عموماً لا يختلف عن أثر عدم نفاذ هذه التصرفات في كل من القانون التجاري الجزائري والمصري، المشار إليهما.

ويجوز رفع دعوى بطلان هذه التصرفات من طرف أحد الأشخاص المحددين³ في نص المادة 04-632 من القانون التجاري الفرنسي المشار إليها، في أي وقت ابتداءً من تاريخ افتتاح إجراء التقويم أو التصفية القضائية إلى غاية صدور حكم بقفل هذه الإجراءات⁴.

وخلافاً لذلك حدد المشرع المصري، أجل سقوط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة بمضي سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس⁵، وحسن ما فعل المشرع

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 287.

² - بحيث إذا كان الأمر يتعلق ببطلان الوفاء بأحد الديون أثناء فترة الريبة، فيعتبر الوفاء كأن لم يكن ويعتبر دائناً سابقاً على صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، ومن ثم فهو ملزم برد ما قبضه، وإعلان دينه ضمن الإجراءات المفتحة خلال الأجل المحدد لإعلان الديون، وإلا يعد دينه غير مشمولاً بالإجراء. وإذا تعلق الأمر ببطلان التأمين العيني الصادر في هذه الفترة، فيعتبر التأمين كأن لم يكن ويصبح الدائن دائناً عادياً، أما إذا تعلق الأمر ببطلان التصرفات الناقلة للملكية من طرف المدين سواء كانت بعوض أو بغير عوض، فإن المتعاقد مع المدين الذي تحصل على المال محل التعاقد يعتبر مجرد دائن عادي يثمن المال المتحصل عليه، ومن ثم فهو ملزم بإعلان دينه ضمن الإجراءات المفتحة. وفي الأخير إذا تعلق الأمر ببطلان التصريح التوثيقي بعدم التنازل، فإن المصفي ملزم بإدخال المال محل التصريح ضمن الحساب الجماعي للدائنين. ولهؤلاء الدائنين ممارسة حقهم في الحبس على هذا المال. يراجع تفصيلاً حول هذه الآثار:

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, pp. 196-197.

³ - المدير القضائي، الوكيل القضائي، مندوب تنفيذ الخطة، والنيابة العامة. حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بأن... ترفع دعوى بطلان تصرفات المدين في فترة الريبة من طرف الوكيل القضائي، وليس من طرف المدين الخاضع لإجراء التقويم القضائي...

Cass.com., 08 Mars 2017, n 15-18.459.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2018/01/02، على الساعة: 11:00.

⁴ - غير أن قبول الدين من طرف القاضي المفوض كما سيتم دراسته لاحقاً، يعتبر حائزاً لقوة الشيء المقضي به، ومن ثم فهو يقف حائلاً أمام رفع دعوى البطلان، في حالة إذا كانت هذه الأخيرة تتعلق بوجود الدين أو مبلغه أو طبيعته.

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 193.

⁵ - وذلك طبقاً لنص المادة 604 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "تسقط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 598 إلى 601 والمادة 603 من هذا القانون بمضي سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس".

المصري حينما حدد أجلا لرفع هذه الدعوى، تفادياً لإطالة إجراءات التفليسة على خلاف المشرع الجزائري أين لم يحدد ذلك، ويبقى الأمر خاضعاً لأحكام القواعد العامة¹.

البند الثاني: تعدد الدائنين

رغم عدم وجود نص قانوني صريح إن في القانون التجاري الجزائري، المصري أو الفرنسي رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى) يحدد الحد الأدنى لعدد الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة، حيث أن المشرع على غرار نظيره المصري والفرنسي، اكتفى بالنص على عبارة جماعة الدائنين "La masse des créanciers"، والتي جاءت بصيغة الجمع. الأمر الذي يعني بالضرورة تعدد الدائنين لتكوين الجماعة من أجل ترتيب الآثار، وإعمال الحقوق التي يقررها القانون لهذه الجماعة².

ورغم عدم وجود نص قانوني صريح في هذا المعنى، إلا أنه يمكن استنباط هذا الشرط من جملة القواعد التي نص عليها المشرع، على غرار المشرع المصري، كقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية³ والتي يُمنع الدائنون في الجماعة بمقتضاها من مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين المفلس، ويحل محلهم في مباشرتها الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين، وذلك حتى لا يستأثر أي دائن بأموال المدين المفلس تحقيقاً لمبدأ المساواة بين هؤلاء الدائنين. وسيتم التطرق إلى دراسة هذه القاعدة بإسهاب في المبحث الأول من الفصل الثاني.

¹ - وهي أحكام الدعوى البوليصة حيث تسقط هذه الدعوة طبقاً لنص المادة 197 من القانون المدني الجزائري بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه.

² - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 51؛ معاشي سميرة، (آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004-2005، ص 05. مأخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: these.univ-batna.dz، بتاريخ: 2016/09/02، على الساعة: 18:00.

Abouzeid Mahmoud Radwan., Thèse. préc , p. 03.

³ - المادة 247 من ق تج، المقابلة لها المادة 605 من ق تج م.

وما يهم في هذا الصدد هو أن هذه القاعدة لا مجال لإعمالها إذا كان في التفليسة دائن واحد لانتفاء الغاية منها، وهي تحقيق المساواة بين الدائنين في الجماعة ومنع التضاحم والتسابق بينهم¹.

ويوجد إلى جانب هذه القاعدة، قواعد أخرى كثيرة توحى بضرورة تعدد الدائنين لتكوين الجماعة، كقاعدة سقوط آجال الديون²، ووقف سريان فوائدها³ فهذه القاعدة تسري على جماعة الدائنين وليس على الدائن بمفرده.

قاعدة تعيين الوكيل المتصرف القضائي⁴ في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائي ليتولى تمثيل الدائنين في الجماعة وليس لتمثيل دائن واحد بمفرده، الأمر الذي يقتضي ضرورة تعدد الدائنين ليقوم هذا الأخير بوظيفته بشكل جماعي. وكذلك بالنسبة إلى انعقاد الصلح القضائي، حيث يشترط لانعقاده توفر الأغليبيتين أغلبية عدد الدائنين في الجماعة وأغلبية قيمة ديونهم، طبقاً لنص المادة 318 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 665 من القانون التجاري المصري. وإن اشتراط توفر الأغليبيتين دليل في حد ذاته على شرط تعدد الدائنين⁵ في الجماعة... إلى غير ذلك من القواعد التي يمكن استنباط منها شرط تعدد الدائنين لتكوين الجماعة.

وقد استقر الفقه والقضاء على أن تعدد الدائنين هو شرط لتكوين جماعة الدائنين والسير بالتفليسة نحوى الإجراءات الجماعية، بحيث أن وجود دائن واحد بمفرده يستطيع إنهاء حكم شهر الإفلاس ولا مجال لتطبيق الإجراءات الجماعية، إذا استطاع إجراء تسوية مع المدين المفلس⁶.

¹ - سعيد محمد سعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 51؛ Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 990.

² - المادة 248 من ق تج، المقابلة لها المادتين 606 من ق تج م، والتي سنعكف على دراستهما لاحقاً.

³ - المادة 607 من ق تج م، مع العلم أنّ المشرع الجزائري -كما سيأتي بيانه- لم ينص على هذه القاعدة.

⁴ - المادتين 02 من الأمر رقم 96-23 الصادر بتاريخ 09 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر ج ج، العدد 43، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996، ص 13، و 571 من ق تج م.

⁵ - سعيد محمد سعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 52.

⁶ - نفس المرجع، ص 54 و 55؛ معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 06.

الفرع الثاني: أعضاء جماعة الدائنين والدائنين خارج الجماعة

اختلف الفقه¹ حول تشكيلة جماعة الدائنين بالنظر إلى صفة الدائن، فمنهم من يرى وعلى رأسهم الفقيه هوين "HOUIN"²، أن جماعة الدائنين لا تضم سوى الدائنين العاديين دون الدائنين أصحاب التأمينات العينية، لأن حقوقهم مضمونة بضمانات خاصة تخول لهم حق استيفائها من الأعيان (الأموال) التي ترد عليها تأميناتهم بطريق الأولوية على الدائنين العاديين في الجماعة.

وبالتالي فإن مصالح هؤلاء الدائنين تتعارض مع مصلحة جماعة الدائنين، ومن ثم فإن هؤلاء الدائنين لا يخضعون إلى نفس القواعد التي يخضع لها الدائنون في الجماعة فيما يتعلق بتوزيع الأموال، ولا يلتزمون بالقرارات التي تتخذها جماعة الدائنين من أبرزها إبرام عقد صلح قضائي مع المدين المفلس، وهو المعنى الضيق لجماعة الدائنين.

ومع ذلك فإن الدائنين أصحاب التأمينات العينية يقيدون في جماعة الدائنين على سبيل التذكير والمراجعة لا غير - كما سيأتي بيانه - بحيث يمكن قبولهم في التوزيع بصفتهم دائنين عاديين، وذلك في حالة إذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم باستيفاء كامل ديونهم أو كانت مرتبتهم لا تخول لهم الحصول على شيء من حقهم، شرط أن تكون ديونهم قد سبق تحقيقها وتأبيدها³.

ومنهم من يرى وعلى رأسهم الفقيه روديير "RODIÈRE"⁴، أن جماعة الدائنين لا تضم فقط الدائنين العاديين، وإنما تضم أيضا إلى جانبهم الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، لأن هؤلاء الدائنين يشبهون الدائنين العاديين في كون أنهم لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين، أي لا يوجد لهم حق أولوية على مال معين من أموال المدين، وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين. ولا أثر لهذا الامتياز إلا عند التنفيذ على أموال المدين وتوزيع ثمنها على

¹ - أشار إلى هذا الاختلاف الفقهي: راشد راشد، المرجع السابق، ص 262 و 263؛

René Rodière., op.cit, p. 137 et c; Abouzeid Mahmoud Radwan., Thèse.préc, pp. 01-15 et c.

² - أشار إلى رأي الفقيه Houin :

René Rodière., op.cit, p. 137 et s.

³ - المادة 292 من ق تج، المقابلة لها المادة 613 من ق تج م المشار إليهما؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 264؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 292.

⁴ - René Rodière., op.cit, p. 137; Abouzeid Mohamed Radwan., Thèse.préc , p. 02.

الدائنين، لذلك يسمى هؤلاء الدائنين بأنهم دائنين عاديين يتمتعون بحق أولوية، وهو المعنى الموسّع قليلاً لجماعة الدائنين¹.

وأخيراً منهم من يرى وعلى رأسهم الفقيه دريدا "DERRIDA"²، أن جماعة الدائنين تضم كل الدائنين مهما كانت صفتهم شرط أن يكون تاريخ ديونهم ناشئاً قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وهو المعنى الأكثر اتساعاً لجماعة الدائنين.

وتتكون جماعة الدائنين- حالياً- إن في القانون التجاري الجزائري³ أو المصري⁴ من زمرتين من الدائنين وهم الدائنين العاديين، الذين تجمعهم مصلحة مشتركة وهي اشتراكهم في الضمان العام، والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة لأنهم يشبهون الدائنين العاديين في كون أنهم ليس لهم حق أولوية على مال معين من أموال المدين.

وبذلك يكون المشرع على غرار نظيره المصري قد أخذ بالمعنى الموسّع قليلاً لجماعة الدائنين، أما بالنسبة إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية باستثناء الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، فهم لا يقيدون في جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة.

وستتناول فيما يلي دراسة الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة والدائنين الذين يعدون خارج الجماعة، وذلك كما يلي:

البند الأول: أعضاء جماعة الدائنين

يتمثل أعضاء جماعة الدائنين فيما يلي:

أولاً: الدائنون العاديون

إن الدائنين العاديين هم الدائنون أصحاب الضمان العام، أين تكون جميع أموال المدين الموجودة تحت يده أو تلك التي ستؤول إليه مستقبلاً، ضامنة للوفاء بديونه اتجاه الدائنين العاديين، ما لم يرد عليها حق رهن أو امتياز. ويحكم هؤلاء الدائنين مبدأ المساواة في الضمان

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 263

² - Fernand Derrida., op.cit, p. 94 et s.

³ - المادة 245 من ق تج؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 263.

⁴ - المادة 605 من ق تج م.

العام، طبقا لنص المادة 185 من القانون المدني، المقابلة لها المادة 234 من القانون المدني المصري، بحيث إذا أراد هؤلاء الدائنين استيفاء حقوقهم وقاموا بالتنفيذ على أموال مدينهم، فإنهم يخضعون إلى مبدأ المساواة في توزيع المال بينهم كلٌ بنسبة دينه. وفي حالة عدم كفاية هذا المال يخضعون إلى قسمة الغرماء¹.

ويعتبر حق الضمان العام الذي يتمتع به الدائنون العاديون على أموال مدينهم، ناقصا بالمقارنة مع الضمان الخاص - رغم تلك الوسائل² التي وضعها المشرع في القانون المدني لحماية الدائنين من تصرفات مدينهم- ، لأنه لا يخول لهؤلاء الدائنين أي حق أولوية في استيفاء ديونهم على غيرهم من الدائنين، كما لا يخول لهم الحق في حبس الشيء إذ تبقى الأموال في حيازة المدين³.

لذلك ارتأى المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري، إخضاع هؤلاء الدائنين في حالة صدور حكم شهر إفلاس مدينهم إلى نفس القواعد منذ افتتاح إجراءات التفليسة إلى غاية انتهائها، تحقيقا لمبدأ المساواة فيما بينهم. وإذا قام المدين بالوفاء لأحد هؤلاء الدائنين تمييزاً له عن غيره من الدائنين بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، اعتُبر هذا الوفاء غير نافذا في مواجهة باقي الدائنين العاديين⁴.

ثانياً: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة

يعتبر حق الامتياز بنوعيه سواء كان امتيازاً عاماً أو خاصاً من الحقوق العينية التبعية وهو عبارة عن أولوية يقررها القانون لدين معين، مراعاة منه لصفته. ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني طبقاً لنص المادة 982⁵ من القانون المدني، المقابلة لها المادة 1130 من القانون المدني المصري.

¹ - المادة 188 من ق م؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 90 و71.

² - كالدعوى الغير المباشرة، الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف، الدعوى الصورية، الحق في الحبس، شهر إعسار المدين... المادة 189 ومايليها من ق م؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 70.

³ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 70.

⁴ - نفس المرجع، ص 49 و50.

⁵ - حيث جاء فيها: "الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين، مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص قانوني".

ويرد حق الامتياز العام على جميع أموال المدين سواء كانت منقولة، أو عقارية دون أي تخصيص، وهو ما جعل هذا الحق يختلف عن حق الامتياز الخاص الذي يرد على مال محدد من أموال المدين منقولاً كان أو عقاراً¹.

كذلك فإنّ الدائن صاحب حق الامتياز العام يشبه الدائن العادي - كما سبق الإشارة إليه- في كون أنّه ليس له حق أولوية على مال معيّن من أموال المدين، ومن ثم " فالدائن المتمتع بامتياز عام على جميع أموال المدين هو دائن عادي يتمتع بأولوية بسبب صفته، وهو ملزم بالانضمام إلى التفليسة من أجل المطالبة بامتياز، وما إن يتم قبول دينه حتى ينتج هذا الأثر المتعلق بالاعتراف بمركزه الممتاز"².

وقد تناول المشرع على غرار نظيره المصري، حقوق الامتياز العامة في القانون المدني على سبيل الحصر، ووفق الترتيب الآتي:

- المصاريف القضائية³، وتستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي.
- المبالغ المستحقة للخرينة العامة⁴ من ضرائب ورسوم، وحقوق أخرى من أي نوع كانت. وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت، وقبل أي حق آخر، ولو كان ممتازاً أو مضموناً برهن رسمي باستثناء المصاريف القضائية.
- المبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم وراتبهم من أي نوع كان عن الاثني عشر شهراً⁵ الأخيرة.

¹ - وذلك طبقاً لنص المادة 984 من القانون المدني، حيث جاء فيها: " ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار. أما حقوق الامتياز الخاصة، فتكون مقصورة على منقول أو عقار معيّن".

² - زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 09.

³ - المادة 990 من ق م م، المقابلة لها المادة 1138 من ق م م. مع الإشارة إلى هذا الامتياز يتعلّق بالمصاريف القضائية المترتبة عن إدارة التفليسة. راشد راشد، المرجع السابق، ص 304. وسنعود إلى ذلك عند دراسة بيع أصول المدين المفلس وتوزيعها على الدائنين.

⁴ - المادة 991 من ق م م، المقابلة لها المادة 1139 من ق م م؛ غير أن هذا النوع من الامتياز يتمتع بنظام خاص، بحيث تحتفظ الخريضة العامة بحقها في ممارسة ديونها الممتازة، إذا لم يقم الوكيل المتصرف القضائي بدفع مستحقّاتها في أجل شهر من تاريخ إنذارها من الأموال المتوفرة أو القيام بإجراءات التنفيذ اللازمة عند عدم وجودها. المادة 349 الفقرة (02) من ق ت ج؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 305.

⁵ - المادة 993 الفقرة (01) من ق م م، المقابلة لها المادة 1141 الفقرة (1)-أ من ق م م.

- المبالغ المستحقة عما تمّ توريده للمدين، ولمن يعوله من مأكّل وملبس في ستة أشهر الأخيرة¹.

- النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة² الأخيرة، وتستوفى هذه المبالغ الثلاثة الأخيرة (أي الامتيازات) مباشرة بعد الوفاء بالمصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخرينة العمومية ومصاريف الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها³.

وإذا كان هؤلاء الدائنين يشبهون الدائنين العاديين في أن ليس لهم حق أولوية على مال معين، إلا أن المشرع أعطى لهؤلاء الدائنين أولوية في الوفاء لأسباب واعتبارات مختلفة على جميع الدائنين سواء كانوا عاديين أو لهم حق رهن أو امتياز أو حق تخصيص.

والملاحظ من خلال الرجوع إلى أحكام القانون التجاري، تحديداً مادة الإفلاس والتسوية القضائية أن المشرع على غرار نظيره المصري، لم يقيد هذه الحقوق الممتازة في حالة صدور حكم شهر إفلاس المدين على خلاف الحقوق العينية التبعية الأخرى، بل أبقى على هذه الحقوق ودرجة ترتيبها كما وردت في القانون المدني، باستثناء امتياز أجور العاملين⁴، حيث جعل المشرع الديون المستحقة للعاملين بمناسبة عقود العمل تأتي في مقدمة الديون الممتازة العامة، حيث ألزم المشرع في المادة 294 من القانون التجاري الوكيل المتصرف القضائي أن يؤدي خلال أجل عشرة أيام من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائي، الأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل، والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين، وقبل أي دائن آخر، وذلك بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب، شريطة أن تكون الأموال اللازمة لهذا الغرض موجودة.

¹ - المادة 996 الفقرة (02) من ق م، المقابلة لها المادة 1141 الفقرة (1)-ب من ق م م.

² - المادة 993 الفقرة (03) من ق م، المقابلة لها المادة 1141 الفقرة (1)-ج من ق م م.

³ - المادة 993 الفقرة (04) من ق م، المقابلة لها المادة 1141 الفقرة (2) من ق م م.

⁴ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 76؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 817.

وإذا لم توجد الأموال اللازمة للوفاء بهذه المبالغ (الديون)، فيجب على الوكيل المتصرف القضائي تسديد هذه المبالغ والمستحقات من حصة أول إيرادات، طبقاً لنص المادة 295 من القانون التجاري.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع قد قرر في نص المادة 993 من القانون المدني، المشار إليها إلى أن الديون المستحقة للعاملين تُستوفى بعد الوفاء بالمصاريف القضائية، والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم.

وتطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام، فإن المادة 234 من القانون التجاري، والتي سيتم دراستها لاحقاً، هو الواجب التطبيق في حالة صدور حكم شهر إفلاس المدين أو خضوعه إلى التسوية القضائية.

وقد تناول المشرع المصري نفس الاستثناء في المادة 616 من القانون التجاري، حيث ألزم المشرع المصري أمين التفليسة بعد استئذان القاضي المنتدب، أن يؤدي الأجر والمرتبات المستحقة للعاملين عن مدة ثلاثين يوماً فقط، السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس خلال أجل عشرة أيام التالية لتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، من أموال التفليسة وقبل أي دائن آخر. أما إذا لم يكن لدى أمين التفليسة الأموال اللازمة للوفاء بهذه الديون، وجب الوفاء بها من أول نقود تدخل إلى التفليسة وقبل أي دين آخر، ولو كان يسبقها في مرتبة الامتياز وفقاً للقواعد العامة.

أما أجر ومرتبات العاملين المستحقة قبل صدور حكم شهر الإفلاس، والتي تزيد على مدة ثلاثين¹ يوماً، فتستحق وفق مرتبة الامتياز المقررة لها في القواعد العامة².

البند الثاني: الدائنون خارج الجماعة

استثنى المشرع على غرار نظيره المصري، الدائنون أصحاب التأمينات العينية أو كما يسمى بالحقوق العينية التبعية من تكوين جماعة الدائنين³، ذلك نظراً لأنّ الدائن المتمتع بتأمين عيني على مال معيّن، يخوله حق الأولوية في الوفاء على سائر الدائنين العاديين، بل وحتى

¹ - أي مرتبات العاملين عن خمسة أشهر السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس.

² - أي بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العمومية.

³ - غير أنهم ملزمون بالقيد في الجماعة على سبيل التذكير والمراجعة لا غير، طبقاً لنص المادة 292 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 613 من القانون التجاري المصري.

على الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة، كما يخوله أيضاً حق تتبع المال المثقل بتأمينه في أي يد كان والتنفيذ عليه. ونظراً لما يتمتع به هؤلاء الدائنين من ضمانات خاصة فهم ليسوا بحاجة إلى تلك الحماية التي قررها المشرع للدائنين العاديين، لذلك أخضعهم المشرع إلى أحكام خاصة تختلف عن تلك الأحكام التي تخضع لها جماعة الدائنين، والتي سيتم شرحها لاحقاً.

ويمثل الدائنون أصحاب التأمينات العينية، فيما يلي:

أولاً: الدائنون المرتهنون

يعتبر الرهن حق عيني تبعي، ينشأ بمقتضى اتفاق بين الدائن والمدين وهو نوعان: رهن رسمي ورهن حيازي؛

1- الرهن الرسمي

هو عبارة عن عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان¹، ولا ينشأ الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم قضائي أو بمقتضى القانون².

وتبعا لهذا التعريف فإنّ الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك³. ويشترط لصحة هذا الرهن أن يكون العقار ملكاً للراهن، وأن يكون هذا الأخير أهلاً للتصرف فيه⁴. ولا يترتب على هذا الرهن انتقال حيازة العقار المرهون إلى الدائن المرتهن، بل تبقى حيازة هذا العقار بين يدي المدين الراهن⁵، ويكون للدائن المرتهن بمقتضى هذا الرهن حق الأولوية في استيفاء حقه اتجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله بحسب مرتبة رهنه في القيد، وحق تتبع العقار في أي يد كان والتنفيذ عليه⁶.

¹ - المادة 882 من ق م، المقابلة لها المادة 1030 من ق م م.

² - المادة 883 من ق م، المقابلة لها المادة 1031 من ق م م.

³ - المادة 884 من ق م، المقابلة لها المادة 1135 من ق م م.

⁴ - المادة 886 من ق م، المقابلة لها المادة 1132 الفقرة (2) من ق م م.

⁵ - لذلك فإنه يجوز للمدين الراهن أن يتصرف في العقار المرهون شرط ألا يؤدي هذا التصرف إلى الإضرار بحق الدائن المرتهن، وذلك طبقاً لنص المادة 894 من القانون المدني، كما أن للمدين الراهن الحق في إدارة العقار المرهون وقبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار، طبقاً لنص المادة 895 من القانون المدني.

⁶ - المادتان 907 و 911 من ق م.

ولا يكون هذا الرهن نافذا اتجاه الغير، إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري¹. كما أن مرتبة الدائن المرتهن بالنسبة إلى الدائنين الآخرين لا تتحدد إلا من تاريخ القيد، عند ممارسة حق الأولوية والتقدم².

وينقضي الرهن الرسمي بصفة تبعية بانقضاء الدين المضمون، ذلك أن الرهن الرسمي هو حق عيني تبعي، بحيث يبقى بقاء الدين الأصلي ويزول معه³. كما ينقضي الرهن بصفة أصلية دون أن يترتب عنه انقضاء الدين، وذلك في حالة تمام إجراءات تطهير العقار المرهون⁴، أو بيع العقار المرهون بيعاً جبرياً بالمزاد العلني⁵، أو أن مرتبة الدائن المرتهن في القيد متأخرة، بحيث لا تخوله استيفاء حقه من ثمن العقار أو في حالة تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن، أو في حالة اتحاد الذمة في العقار المرهون، أو في حالة هلاك العقار المرهون، أو بالتقدم⁶.

2- الرهن الحيازي

هو عبارة عن "عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"⁷.

وتبعا لهذا التعريف، فإن الرهن الحيازي هو عبارة عن حق عيني تبعي شأنه شأن الرهن الرسمي، غير أنه يختلف معه في كون أن حيازة العين المرهونة تنتقل إلى الدائن المرتهن رهنا حيازياً أو إلى شخص ثالث يعينه المتعاقدان في العقد، في حين أن هذه الحيازة تبقى بيد المدين الراهن في عقد الرهن الرسمي، بحيث يجوز له أن يستعملها أو أن يستغلها أو

¹ - المادة 904 من ق م، المقابلة لها المادة 1053 من ق م م.

² - المادة 907 من ق م، المقابلة لها المادتين 1056-1057 من ق م م..

³ - المادة 933 من ق م، المقابلة لها المادة 1082 من ق م م.

⁴ - المادة 934 من ق م، المقابلة لها المادة 1083 من ق م م.

⁵ - المادة 936 من ق م، المقابلة لها المادة 1084 من ق م م.

⁶ - يراجع حول هذه الأسباب: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 614.

⁷ - المادة 948 من ق م، المقابلة لها المادة 1096 من ق م م.

حتى أن يتصرف فيها، بشرط ألا يؤثر هذا التصرف في حق الدائن المرتهن طبقاً لنص المادة 894 من القانون المدني.

ويجب الإشارة في هذا الصدد أنّ حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هي حيازة عارضة لا تكسبه ملكية العين المرهونة، فلا يستطيع بذلك الدائن المرتهن تغيير سبب حيازته لمجرد تغيير نيته¹.

كما يختلف الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي فيما يتعلق بالعين المرهونة، والتي قد تكون عبارة عن منقول أو عقار²، على خلاف الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على عقار، كما قد سبق الإشارة إليه. فإذا كان محل الرهن الحيازي هو عبارة عن منقول، فإنه لا يخضع إلى نظام القيد، أما إذا كان عبارة عن عقار فإنه يخضع إلى نفس أحكام الرهن الرسمي من حيث القيد، بحيث لا يكون نافذاً اتجاه الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري³.

ويكون للدائن المرتهن بمقتضى الرهن الحيازي إلى جانب حق الأولوية والتتبع، الحق في حبس⁴ العين المرهونة إلى حين استيفاء حقه. وينقضي الرهن الحيازي إما بصفة تبعية بوصه حقاً عينياً تبعياً وذلك بانقضاء الدين المضمون⁵ - مثلما هو الحال بالنسبة إلى الرهن الرسمي-، أو بصفة أصلية دون أن يترتب عنه انقضاء الدين وذلك إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق إما صراحة أو ضمناً، أو إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد، أو في حالة هلاك الشيء المرهون، أو انقضاء الحق المرهون⁶.

ثانياً: الدائنون أصحاب حق التخصيص

يعتبر حق التخصيص (أو الاختصاص) حق عيني تباعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن بناءً على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالوفاء بالدين، ضماناً لأصل الدين

1 - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 88.

2 - المادة 949 من ق م، المقابلة لها المادة 1096 من ق م.

3 - المادة 950 من ق م.

4 - المادة 962 من ق م، المقابلة لها المادة 1110 الفقرة (1) من ق م.

5 - المادة 964 من ق م، المقابلة لها المادة 1112 من ق م.

6 - المادة 965 من ق م، المقابلة لها المادة 1113 من ق م.

والمصاريف. ولا يرد حق التخصيص إلى على عقار أو أكثر من عقارات المدين¹، ويسري على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام، خاصة فيما يتعلق بقيده وتجديده شطبه، عدم تجزئة الحق، أثره وانقضائه، مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بحق التخصيص².

ويكون للدائن صاحب حق التخصيص نفس الحقوق التي للدائن المرتهن رهناً رسمياً، بحيث يكون له أن يستوفي حقه بطريق الأولوية على جميع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة. كما له حق تتبع العقار في أي يد كان والتنفيذ عليه. ولا يكون حق التخصيص نافذاً اتجاه الغير إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري. وبذلك فإن حق التخصيص يشبه الرهن الرسمي من حيث محله ومن حيث آثاره ونفاذه، ولكنه يختلف عنه من حيث مصدره، فإذا كان مصدر الرهن الرسمي هو الاتفاق (العقد) فإن مصدر حق التخصيص هو القضاء³.

ثالثاً: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة

يعتبر الامتياز سواء كان عاماً أو خاصاً - كما سبق الإشارة إليه - أولوية يقررها القانون ضماناً للوفاء بحق معين ومراعاة منه لصفته، ولا يكون لهذا الحق امتياز إلا بمقتضى نص قانوني، طبقاً لنص المادة 982 من القانون المدني.

وتنقسم حقوق الامتياز الخاصة إلى قسمين؛ حقوق امتياز خاصة ترد على منقول وحقوق امتياز خاصة ترد على عقار، كما يلي:

1- حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول

يخول حق الامتياز الخاص الوارد على منقول للدائن، حق التقدم وحق التتبع في استفتاء حقه دون أن يكون ملزماً بقيده حقه، لترتيب هذا الأثر⁴.

¹ - المادتان 937 و941 من ق م، المقابلة لهما المادة 1085 من ق م م؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 660.

² - المادة 947 من ق م، المقابلة لها المادة 1095 من ق م م.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 660 و661.

⁴ - لأن حق الامتياز أياً كان نوعه، مصدره القانون طبقاً لنص المادة 982 من ق م المشار إليها.

وتأتي مرتبة الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الوارد على منقول بعد مرتبة الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة. ولقد حدد المشرع ترتيب حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، وفق الشكل الآتي:

- المبالغ التي صُرفت في حفظ المنقول، وفيما يُلزم له من ترميم¹.
- المبالغ التي صُرفت فيما يتعلق بالأعمال الزراعية، والمبالغ المستحقة للآلات الزراعية².
- أجور المباني والأراضي الزراعية لسنتين، أو لكامل مدة الإيجار إن قلت عن ذلك³.
- امتياز بدل الإيجار الذي يقع على المنقولات الموجود بالعين المؤجرة، ومملوكا للمستأجر⁴.
- امتياز المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل عن أجرة الإقامة والمؤونة وما صُرف لحسابه⁵.
- امتياز بائع المنقول من الثمن وملحقاته، الذي يقع على المنقول المبيع المعين بذاته⁶.
- امتياز المتقاسم في المنقول⁷، والذي تكون له نفس مرتبة امتياز بائع المنقول. وفي حالة تراحمهما، يقدم الأسبق في التاريخ.

2- حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار

تعتبر حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، واجبة القيد في المحافظة العقارية خلافا لحقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، وذلك للاحتجاج بها في مواجهة الغير. وتخول هذه الحقوق بدورها للدائن بها حق التقدم وحق التتبع في استفتاء حقه

1 - المادة 992 من ق م، المقابلة لها المادة 1140 من ق م م.

2 - المادة 994 من ق م، المقابلة لها المادة 1142 من ق م م.

3 - المادة 995 من ق م، المقابلة لها المادة 1143 من ق م م.

4 - المادة 995 من ق م، المقابلة لها المادة 1143 الفقرة (3) من ق م م.

5 - المادة 996 من ق م، المقابلة لها المادة 1144 من ق م م.

6 - المادة 997 من ق م، المقابلة لها المادة 1145 من ق م م.

7 - ويكون ذلك للشركاء الذين اقتسموا منقولا، بحيث يكون لكل شريك منهم امتياز على حصته المفردة من المنقول، طبقا لنص المادة 998 من القانون المدني، المقابلة لها المادة 1146 من القانون المدني المصري؛ عجة الجبلاي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009، ص 400.

وفي حالة التزام في المرتبة، فإن مرتبة الحق تحدد بأسبقية القيد¹. وقد حدد المشرع ترتيب حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، وفق الشكل الآتي:

- امتياز بائع العقار من الثمن وملحقاته على العقار المباع².
- امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين، الذين عهد إليهم بتشديد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها³.
- امتياز المتقاسم في العقار⁴، والذي تكون له نفس مرتبة امتياز بائع العقار. ويجب قيد قيد هذا الامتياز وشهره لدى المحافظة العقارية.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن حقوق الإمتياز بنوعيتها تنقضي بالوفاء بالدين، أو بهلاك المال محل الامتياز. كما تنقضي هذه الأخيرة بنفس أسباب انقضاء الحقوق العينية التبعية⁵.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

يعتبر تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين سواء من حيث تكييفها، أو مركزها القانوني من المسائل الشائكة التي لم يتناولها المشرع، على غرار المشرع المصري، لذلك انقسم الفقه إلى قسمين؛ فهناك من يرى أن جماعة الدائنين من حيث تكييفها القانوني تعد شخصاً معنوياً، وهناك ومن يرى في المقابل أنها اتحاد قانوني لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وهو ما سيتم توضيحه في الفرع الأول من هذا المطلب.

أما من حيث مركزها القانوني فهناك من اعتبرها أنها تعد من الغير بالنسبة إلى المدين، وهناك من يرى أنها تعد من الغير وخلفاً عاماً للمدين في آن واحد، أي أنها تشغل مركزاً قانونياً مزدوجاً. وهو ما سيتم دراسته في الفرع الثاني من هذا المطلب.

¹ - زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 14 و15.

² - المادة 999 من ق م، المقابلة لها المادة 1147 من ق م.

³ - المادة 1000 من ق م، المقابلة لها المادة 1148 من ق م.

⁴ - ويكون ذلك للشركاء الذين اقتسموا عقاراً، بحيث يكون لكل شريك منهم امتياز على حصته المفردة من العقار، طبقاً لنص المادة 1001 من القانون المدني، المقابلة لها المادة 1149 من القانون المدني المصري؛ عجة الجبلاي، المرجع السابق، ص 400.

⁵ - المادة 988 من ق م، المقابلة لها المادة 1136 من ق م.

الفرع الأول: التكيف القانوني لجماعة الدائنين

رغم أنه من الصعوبة بمكان تحديد التكيف القانوني لجماعة الدائنين، إلا أن معظم الاجتهادات الفقهية والقضائية التفت حول رأيين، حيث يرى الرأي الأول - وهو الأكثر شيوعاً - أن جماعة الدائنين تعد شخصاً معنوياً، يمثلها الوكيل المتصرف القضائية. أما الرأي الثاني - خلافاً للرأي الأول- يرى أنها مجرد اتحاد قانوني لا يتمتع بالشخصية القانونية، وضعه المشرع لغاية معينة. وسنتناول هذه الآراء فيما يلي:

البند الأول: الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين

يرى أنصار هذا الرأي على رأسهم الفقيه "ليون كان ورينو"¹ أن جماعة الدائنين تعد شخصاً معنوياً خاصاً - دون جدال- طالما أنها تتمتع بكافة مقومات الشخصية المعنوية، وكافة الحقوق المترتبة عنها.

وأهم هذه الحقوق أن لها من يمثلها قانونياً ويعمل باسمها وهو الوكيل المتصرف القضائي (السنديك)، الذي يعين على إثر صدور الحكم بشهر الإفلاس وله الصفة في تمثيلها أمام القضاء سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها، وهو ثاني حق منحه المشرع لجماعة الدائنين وهو الحق في التقاضي.

كما أن المشرع أجاز للوكيل المتصرف القضائي بعد موافقة القاضي المنتدب، الاستمرار في تسيير نشاط المدين المفلس، مما سيجتنب عن ذلك حتماً نشأة حقوق والتزامات على جماعة الدائنين²، هذه الحقوق والتزامات هي التي تتكون منها الذمة المالية للجماعة. وتعد هذه الأخيرة حق من حقوق الشخص المعنوي، ونتيجة من النتائج المترتبة على اكتساب جماعة الدائنين للشخصية المعنوية.

¹ - أشار إلى هذا الرأي: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 635 و636؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 192؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 293؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 990.

² - محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2003، ص 375.

وإذا كان طبقاً للقواعد العامة أن الشخص المعنوي لا ينشأ إلا بنص قانوني، فإن جماعة الدائنين وإن لم يعترف بها المشرع صراحة كشخص معنوي، إلا أنه منحها جميع الحقوق الخاصة بها، التي سبق الإشارة إليها، مما يدل على اعتراف المشرع ضمناً لها بالشخصية المعنوية.

فجماعة الدائنين على حد قول بعض الفقه، على رأسهم أبوزيد رضوان: "تستطيع أن تؤكد شخصيتها القانونية دون حاجة إلى نص تشريعي يقر أو يمنح تلك الكيونة صراحة، ما دامت تستطيع على ضوء تنظيمها الهيكلي القانوني، أن تبرز على مسرح الحياة القانونية باقية الحقوق الشخصية والالتزامات والمسؤوليات، وليس ثمة ضرورة أن يكون دائماً منبت تلك الباقية بنصوص القانون الوضعي، بل يكفي أن تكون الجماعة بحكم بنيتها الهيكلية قادرة على التحرك داخل النظام القانوني ككل، كأن تستطيع إبرام العقود والتعهدات التبادلية مع أشخاص آخرين وأن يكون لها استقلالية ذمية، تستطيع أن تواجه بها التزاماتها ومسؤولياتها وأن تلج باب القضاء بذاتها لطلب حماية حقوق لها"¹.

وليس بالضرورة أن يُعترف لها صراحة بهذه الشخصية، طالما أنها تحتوي على كافة مقومات الشخصية المعنوية، وتتمتع بكافة الحقوق المترتبة عنها. وبالتالي خلُص هذا الرأي إلى اعتبار أن الشخصية المعنوية ليست من صنيع القانون، وأنها يمكن أن تتمتع بها مجموعة لها إمكانية التعبير الجماعي عن مصالح مشتركة ومشروعة، مع الإنكار للمشرع امتياز إنشاء أشخاص معنوية². وقد تجلت هذه الفكرة بوضوح في معظم الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض سواء في فرنسا³ أو في مصر⁴.

¹ - أشار إلى رأي الفقيه أبو زيد رضوان حول مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 123 و124.

² - معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 30.

³ - Cass. com., 17 Janvier 1956, Bull, 1956, N 27. Note. Philippe Delmotte., « L'égalité des créanciers dans les procédures collectives », Rapport annuel, 2003.

مأخوذ من الموقع التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2014/07/20، على الساعة: 20:00.

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 990-993; Cass.com., 27 octobre 1964, Bull, N 449.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 13:00.

⁴ - طعن رقم 188 لسنة 3 ق لجلسة 30 مارس 1967- مجموعة الأحكام، ص 725؛ حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 14 لسنة 73 ق بتاريخ 1956/01/24. أشار إليه: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 125.

غير أنه وإن أجمع هذا الرأي على اعتبار أن جماعة الدائنين شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص، فقد اختلف حول تحديد طبيعة هذا الأخير، باعتبار أن مسألة تحديد طبيعة الشخص المعنوي تصنف ضمن خانة الأولويات بالنسبة لهذا الرأي، حتى يستطيع أن يصمد ويواجه كل الانتقادات التي توجه إليه. على هذا الأساس انشق هذا الرأي إلى فريقين؛

فريق يرى أن جماعة الدائنين عبارة عن شركة، وفريق آخر يرى أنها جمعية.

أولاً: جماعة الدائنين عبارة عن شركة

يرى أصحاب هذا الرأي¹ أن جماعة الدائنين عبارة عن شركة، وإذا كانت الشخصية المعنوية لهذه الأخيرة لا تنشأ إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، فإن الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين تنشأ ابتداءً من تاريخ تسجيل الحكم بالإفلاس في السجل التجاري.

وتعزيزاً لقولهم يرون أن هذه الشركة تصنف ضمن شركات الأموال، لأن نظامها شبيه إلى حد ما بنظام شركة المساهمة، فالمساهمون في شركة المساهمة يشبهون الدائنين في الجماعة، والحصص التي يقدمها هؤلاء تمثل حق كل دائن في الضمان العام على أموال مدينه، ومجموع هذه الحصص هي التي تشكل رأسمال جماعة الدائنين، وإذا كانت جماعة الدائنين تمر بمرحلة أساسية، وهي مرحلة تأييد الديون وتحقيقها فإن هذه المرحلة يقابلها مرحلة فحص الحصص العينية في شركة المساهمة.

وإذا كانت شركة المساهمة تباشر عملها بواسطة هيئاتها المختلفة كمجلس الإدارة والمراقبون إضافة إلى عقد جمعيات عمومية، فإن لجماعة الدائنين مثل هذه الهيئات متمثلة في الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بأعمال الإدارة (العادية)، تحت إشراف ورقابة قاضي التفليسة. والدائنون الذين يجتمعون في شكل جمعيات عمومية لاتخاذ القرارات بشأن التفليسة وتصدر هذه القرارات بأغلبية الأصوات²، شأنها شأن جمعيات المساهمين.

¹ - أشار إلى هذا الرأي: محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 07؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 112.

² - كما هو الحال بالنسبة إلى انعقاد عقد الصلح القضائي، حيث يشترط لانعقاده توفر الأغليبتين معاً الأغلبية العددية والأغلبية القيمة، وذلك طبقاً لنص المادة 318 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 665 من القانون التجاري المصري والتي سنعكف على دراستهما في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان انتهاء التفليسة بطريق الصلح القضائي.

غير أن هذا الرأي لم يلق تأييداً كبيراً، للاختلاف الجوهرى القائم بين جماعة الدائنين والشركة كعقد أو كنظام قانوني. ويتجلى هذا الاختلاف في ثلاث نقاط جوهرية متعلقة بتكوين الشركة¹؛

فإذا كان يشترط لتكوينها انضمام الشركاء إليها بإرادتهم الحرة الصحيحة والسليمة² (ركن التراضي)، فإن انضمام الدائنين إلى الجماعة يكون بقوة القانون، فالمشرع هو الذي يحدد سلفاً الشروط التي تسمح للدائن الانضمام إلى الجماعة، وعليه لا يمكن اعتبار أن جماعة الدائنين عبارة عن شركة، لانعدام ركن التراضي.

كما يعد ركن تقديم الحصص من قبيل الأركان الموضوعية الخاصة في الشركة، بحيث أن رأسمال الشركة يتكون من مجموع قيم الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء³، في حين أن الدائنين في الجماعة لا يقدمون شيئاً لهذه الأخيرة، بل كل واحد منهم يظل مالكا لدينه، وإن انضمامهم إلى الجماعة لا يفسر إلا شيء واحد وهو إمكانية حصول كل دائن منهم على نصيبه- ولو عن طريق قسمة الغرماء- عند تصفية أموال المدين المفلس، وهو الهدف الذي يصبوا إليه الدائنين من خلال انضمامهم إلى الجماعة، على خلاف الشركة التي تسعى أساساً إلى تحقيق الربح وتوزيعه على الشركاء كلٌ بحسب نصيبه المتفق عليه في العقد التأسيسي للشركة⁴.

ثانيا: جماعة الدائنين عبارة عن جمعية

ذهب بعض الفقه⁵ - وهو رأي الفريق الثاني- إلى اعتبار جماعة الدائنين أنها عبارة عن جمعية تتألف بقوة القانون، بعد أن رفض غالبية الفقه تكييفها على أنها شركة نتيجة للاختلاف الجوهرى القائم بين جماعة الدائنين والشركة كعقد أو كنظام قانوني.

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 258.

2 - أي لا يشوبها أي عيب من عيوب التراضي.

3 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 240 و246.

4 - المادة 425 من ق م؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 191.

5 - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، 1955، ص 83؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 191.

ولكن هذا الرأي لم يسلم أيضاً من الانتقاد، لأن الجمعية لا تقوم عادة إلا بإرادة مؤسسيها وتتمام إجراءاتها الإدارية فهي تسعى إلى تحقيق غرض إنساني نبيل، اجتماعي، علمي، وثقافي أو ديني على خلاف جماعة الدائنين، وعلى هذا الأساس ظهر رأي ثالث وهو رأي د. ثروت حبيب¹ يعتبر فيه أن جماعة الدائنين شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص له ماهيته الخاصة، فلا يعتبر شركة لأنه لا يطمح إلى تحقيق الربح. ولا يعتبر جمعية لأنها لا تسعى إلى تحقيق غرض إنساني، بل الغرض من تكوين جماعة الدائنين هو تنظيم الدائنين بطرق قانونية، حتى يستطيع كل واحد منهم الحصول على حقه، ولو عن طريق قسمة الغرماء.

وإذا كان هذا الرأي قد أجمع على أن جماعة الدائنين تتمتع بالشخصية المعنوية، رغم عدم اعتراف المشرع بها، وبغض النظر عن الاختلاف الفقهي حول تحديد طبيعة هذا الشخص المعنوي، في المقابل ظهر رأي ثانٍ موازي لهذا الرأي يرى أن جماعة الدائنين هي مجرد اتحاد قانوني لا يتمتع بالشخصية المعنوية، وهو ما سيتم التعرض إليه فيما يلي:

البند الثاني: جماعة الدائنين اتحاد قانوني لا يتمتع بالشخصية المعنوية

يرى أنصار هذا الرأي على رأسهم الفقيه ريبير² Ripert أن جماعة الدائنين لا تكتسب الشخصية المعنوية، لأن من أهم النتائج المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة، وليس لجماعة الدائنين ذمة مالية مستقلة، فأموال التفليسة تظل ملك للمدين المفلس ولا يفقد ملكيتها، غير أنه تغلّ يده عن إدارة هذه الأموال والتصرف فيها.

وغل اليد ليس معناه نزع الملكية أو فقدانها، بل يبقى المدين المفلس مالكاً لأمواله ويمنع فقط من مباشرة هذه الأموال. وعلى هذا الأساس لا يمكن القول أن هذه الأموال تصبح ملكاً لجماعة الدائنين باعتبارها شخصاً معنوياً، بل إنّ لهؤلاء الدائنين حق على هذه الأموال.

وتطبيقاً لذلك لا يمكن القول أن جماعة الدائنين دائنة أو مدينة، لأنها ليست شخصاً طبيعياً أو معنوياً، والأصح أن التفليسة هي التي تكون دائنة أو مدينة. كما أن الدائنين الذين

¹ - أشار إلى رأي د. ثروت حبيب: فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص 206.

² - Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 990-991.

نشأت ديونهم بعد صدور حكم شهر الإفلاس هم ليسوا دائني جماعة الدائنين، وإنما هم دائنوا التفليسة أو بالأحرى هم دائنو المدين المفلس، لأن هذا الأخير يبقى محتفظاً بملكيتة لأمواله إلى حين أن يتم توزيعها على دائنيه، مع العلم أن هؤلاء الدائنين يستوفون حقوقهم بطريق الأولوية على الدائنين في الجماعة¹، كما قد سبق الإشارة إليه عند دراسة تكوين جماعة الدائنين.

ويحل نيابة عنه، الوكيل المتصرف القضائي الذي يحدد القانون كيفية تعيينه وسلطاته وكذا المسؤولية المترتبة في حالة مخالفته للسلطات الموكلة إليه. فجماعة الدائنين هي عبارة عن تجمع أو اتحاد قانوني ينشأ إجبارياً بحكم القانون ويستمد أصله من القانون الخاص، وبحكم القواعد التي تنظمه، تجعله يتميز عن الشركة – كعقد أو كنظام قانوني- وعن الجمعية أو مجموعة مصالح اقتصادية لنفس الانتقادات التي سبق الإشارة إليها.

وفي الأخير يمكن القول أنه، وكما ذهب إليه بعض الفقه وبحق، أن مسألة البحث عن الشخصية المعنوية لهذه الجماعة ليست له فائدة من الناحية العملية، طالما أن المشرع حدد صراحة وبقواعد أمرة كل ما يتعلق بجماعة الدائنين ابتداءً بشروط تكوينها وتمثيلها، مروراً بمهامها (الحقوق والالتزامات) ومسؤولياتها إلى غاية انقضاءها.

أما من الناحية النظرية، يمكن القول وفي ظل غياب نص قانوني يحسم هذا النزاع، أن رأي الفقيه Ripert في كون أن جماعة الدائنين لا تتمتع بالشخصية المعنوية، أكثر رُجحاناً لأن إضفاء فكرة الشخصية المعنوية² على هذه الأخيرة، أو على أي هيئة أو مؤسسة ما من مؤسسات القانون بشكل عام، يحتاج إلى تدخل المشرع لمنح الشخصية المعنوية بمقتضى نص قانوني، طبقاً لنص المادة 49 من القانون المدني.

¹ - راشد راشد، ص 260 و 261؛ فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص 205.
² - والتي يقصد بها: مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين. وهي تتمتع بكافة الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون، طبقاً لنص المادة 50 من القانون المدني، المقابلة للمادة 53 من القانون المدني المصري. ولقد أثارت فكرة الشخصية المعنوية جدلاً فقهيًا كبيراً، تمخض عنه وجود ثلاث نظريات فقهية، بحيث ترى النظرية الأولى أن الشخص المعنوي هو شخص افتراضي، النظرية الثانية ترى أن الشخص المعنوي هو حقيقة لا مجرد افتراض، أما النظرية الثالثة فهي تنكر فكرة الشخصية المعنوية من أساسها. وقد تبني المشرع كغيره من المشرعين فكرة الشخصية المعنوية لما لها من أثر على الصعيد القانوني، واشترط أن تُمنح هذه الأخيرة بموجب نص قانوني، طبقاً لنص المادة 49 من القانون المدني، المقابلة للمادة 52 من القانون المدني المصري. يراجع حول تعريف الشخص المعنوي وموقف الفقه والتشريع منه: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، (بدون سنة نشر)، ص 58 ومايليها.

وفي ظل غياب نص قانوني صريح يمنح جماعة الدائنين الشخصية المعنوية، فلا يمكن اعتبار هذه الأخيرة شخصاً معنوياً.

أما عن مقومات الشخصية المعنوية والنتائج المترتبة عليها التي جعلت بعض الفقه يعتبر أن هناك تشابه وتقارب إلى حدّ جعلهم يعتبرون أن المشرع منحها نفس الحقوق المترتبة عن الشخص المعنوي، فإنه يمكن تسجيل على هذا الرأي تحفظاً تبرره ثلاث مسائل جوهرية:

بالنسبة إلى المسألة الأولى تتعلق بالذمة المالية التي تعتبر إحدى أهم الحقوق المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية، طبقاً لنص المادة 50 من القانون المدني، فهل لجماعة الدائنين ذمة مالية مستقلة بها؟

في الحقيقة الإجابة على هذا السؤال تجعلنا نتساءل عن مصير أموال المدين المفلس بعد الحكم بشهر إفلاسه، والأثر الذي يحدثه هذا الأخير بالنسبة لهذه الأموال. وطبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري، فإنه يترتب وبقوة القانون – ابتداءً من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه- تخلي المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويحل نيابة عنه في إدارة هذه الأموال والتصرف فيها وكيل التفليسة¹ طيلة مدة التفليسة.

وتخلي المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، أو كما يعرف بغل اليد ليس معناه فقداناً للملكية، بل تظل أموال المدين ملكاً له وضماناً عاماً للوفاء بديونه اتجاه دائنيه طبقاً لنص المادة 188 من القانون المدني وليس اتجاه الجماعة، لأن كل دائن في الجماعة - كما يرى في ذلك الفقيه Ripert- يبقى مالكا لدينه ولا يتنازل عنه لصالح الجماعة². فأين إذن الذمة المالية المستقلة لهذه الجماعة؟

وفي إطار الحديث عن وكيل التفليسة أو كما يعرف بالوكيل المتصرف القضائي - وهو ما له علاقة بالمسألة الثانية- فهو وكيل على الطرفين المدين من جهة، والدائنين³ من

¹ - والذي تم تغيير تسميته بموجب الأمر رقم 96-23، حيث أصبح يسمى بالوكيل المتصرف القضائي.

² - ينظر في هذا المعنى: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 636 و637؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 259.

³ - المادة 02 من الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ص 13.

جهة أخرى، ومصدر وكالته السلطة القضائية التي قامت بتعيينه¹ فهو لا يمثل فقط جماعة الدائنين على خلاف ممثل الشخص المعنوي، وإنما يمثل أيضا المدين من خلال توليه إدارة أموال التفليسة والتصرف فيها باسم المدين. ويمكن القول على هذا الأساس أن الدور الذي يلعبه الوكيل المتصرف القضائي يتمثل في السعي نحو إعادة التوازن – الذي فقد إثر صدور حكم شهر إفلاس المدين- إلى طرفي العلاقة الدائن والمدين.

أما بالنسبة إلى المسألة الثالثة والمتمثلة في الحق في التقاضي الذي يتمتع به الشخص المعنوي، فإن المشرع وإن منح لجماعة الدائنين الحق في التقاضي² سواء بوصفها مدعية أو مدعى عليها. ويمارس هذه الدعاوى نيابة عنها الوكيل المتصرف القضائي، فهذا الحق في الواقع هو خاص بكل دائن من دائنيها، فعوض أن يمارس كل دائن حقه بطريقة منفردة عن باقي الدائنين أراد المشرع تنظيم الدائنين حتى يستطيع كل دائن الحصول على حقه، دون الإضرار بباقي الدائنين، لأن الإضرار بأحد الدائنين قد يؤدي لا محالة إلى الإضرار بالائتمان التجاري، الذي من المفروض أن القانون التجاري يسعى إلى حمايته.

لذلك جعل المشرع من إجراءات المطالبة القضائية، إجراءات جماعية وموحدة يتولاها نيابة عن الدائنين الوكيل المتصرف القضائي، شأنها شأن باقي الإجراءات المنصوص عليها في مجال شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي بخصوص جماعة الدائنين، فلم يعد لهذه الجماعة وجود في ظل الإصلاح التشريعي الذي شهده القانون التجاري الفرنسي، بموجب القانون رقم 85-98، المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، حيث ألغى المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون جماعة الدائنين، مستبدلا إياها بالمصلحة الجماعية للدائنين³.

¹ - المادة 04 من نفس الأمر.

² - تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هناك بعض الهيئات والمصالح، أين منحها المشرع الحق في التقاضي رغم أنه نص صراحة في القوانين التأسيسية المنشئة لها على أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مثلا كالمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، رغم أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أن المشرع نص في المادة 801 ومايليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تمتع هذه الأخيرة بهذا الحق. وإن كان هذا المثال يتعلق بقواعد القانون الإداري، إلا أنه قريب من المعنى المقصود.

³ - ولقد حول المشرع الفرنسي حق تحريك الدعاوى القضائية باسم هذه المصلحة للوكيل القضائي (ممثل الدائنين). يراجع حول ذلك ما سيأتي بيانه عند دراسة إجراء وقف الدعاوى والإجراءات الفردية في المبحث الثاني.

وقد أصبح البحث في ظل غياب جماعة الدائنين، قائما حول مفهوم المصلحة الجماعية للدائنين وكيفية حمايتها¹. فهل هذه الأخيرة تعدّ من قبيل مصلحة المشروع؟ وهل يقصد بها المصلحة المشتركة؟

بالنسبة إلى الإشكال الأول، فلقد تأكد المشرع من خلال هذا الإصلاح، أن مصلحة الدائنين هي من قبيل مصلحة المشروع، وعلى ذلك أضحت الحماية القانونية للدائن مرتبطة بحماية المشروع الإقتصادي، ولو استغرق ذلك بعض الوقت عن طريق إصلاحه وتصحيح مساره، إذا كان ذلك ممكنا.

وخلافا لذلك يرى البعض الآخر أنه على الرغم من تداخل هذه المصالح، إلا أنها تحوي على تعارض بين أطرافها.

وعليه يقصد بالمصلحة الجماعية للدائنين، الوفاء لهؤلاء الدائنين بديونهم كاملة في أقل وقت ممكن. ولكن هذا المفهوم وإن كان يشكل العمود الفقري للمصلحة الجماعية، إلا أنه لا يمكن أن يشمل مختلف المصالح الفردية لجميع الدائنين، إذ هناك من الدائنين من لا تتمثل مصلحته في الحصول على قيمة دينه فقط، بل تشمل مصلحته إضافة إلى ذلك المطالبة بالفوائد المستحقة على هذا الدين².

وبالتالي فإنه في سبيل الحصول على قيمة الدين، تم التضحية بالمصالح الشخصية المتعلقة بكل دائن على انفراد، تحقيقا للمصلحة الجماعية للدائنين وحماية للمشروع الاقتصادي.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن المصلحة الجماعية، لا تأخذ مفهوم المصلحة المشتركة، تلك التي تعتبر القاسم المشترك في الملكية على الشيوع لأن المصلحة الجماعية تشمل مصالح أوسع من تلك التي تتعلق بحالة من حالات الشيوع، والتي يظهر من خلالها المقصود بالمصلحة المشتركة³.

¹ - Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 991 et s; Cass.com., 14 Juin 2017, n 15-26.953.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2018/01/02، على الساعة: 11:00.

² - Cass. Civ. 3 Ch., 25 juin 1985, bull. Civ.III. p. 77.

³ - أشار إليه: عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 344 و346.

الفرع الثاني: المركز القانوني لجماعة الدائنين

يعتبر الدائن طبقاً للقواعد العامة¹ بمثابة خلف عام لمدينه، بحيث تنصرف إليه جميع التصرفات التي يقوم بها المدين، إلا إذا كانت هذه الأخيرة تنطوي على غش أو تلحق ضرراً به². كما يستطيع الدائن بوصفه خلفاً عاماً لمدينه مباشرة جميع الحقوق المخولة للمدين إذا قصر هذا الأخير في استعمالها³.

فهل هذا المركز القانوني يصدق على الدائنين ككتلة أو كجماعة بعد الحكم بشهر إفلاس مدينهم؟

في الحقيقة إن القواعد المنظمة لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، إن في القانون التجاري الجزائري، أو في القانونين التجاريين المصري أو الفرنسي رقم 67-365 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى)⁴، لم تتعرض إلى بيان هذه المسألة وتحديدها. وأمام هذا الوضع حاول الفقه كالعادة الاجتهاد برأيه، وكانت نتيجة هذا الاجتهاد أن انقسم إلى رأيين؛

رأي يرى أن جماعة الدائنين لها مركز قانوني مزدوج، فهي تارة تعتبر خلفاً عاماً للمدين، وتارة أخرى تعتبر من الغير، ورأي آخر يرى أن جماعة الدائنين تعد من الغير ولا يصدق عليها وصف الخلف العام المنصوص عليه في القواعد العامة. وسيتم فيمايلي دراسة هذين الرأيين مدعمين بالأدلة والحجج التي استندا عليها.

البند الأول: ازدواجية المركز القانوني لجماعة الدائنين

يرى أنصار هذا الرأي⁵ أن جماعة الدائنين تعتبر من الغير، عندما تستمد حقها مباشرة من القانون. أما في الحالة التي تستعمل فيها حقوق مدينها لدى الغير، فإنها تظل

¹ - المادة 108 من ق م، المقابلة لها المادة 145 من ق م م؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 193؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 295.

² - فيمكنه المطالبة بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه عن طريق الدعوى البوليصية، أو كما تسمى بدعوى عدم نفاذ التصرف والتي نصّ عليها المشرع في المادة 191 وما يليها من القانون المدني، المقابلة لها المادة 237 ومايليها من القانون المدني المصري.

³ - عن طريق الدعوى الغير المباشرة باستثناء ما كان متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز. المادتين 189 و190 من القانون المدني، المقابلة لهما المادة 235 من القانون المدني المصري.

⁴ - لأنه كما قد سبق الإشارة إليه تم إلغاء نظام جماعة الدائنين، وتعويضه بالمصلحة الجماعية للدائنين، بمقتضى قانون 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية.

⁵ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 84.

تحتفظ بوصفها كخلف عام للمفلس، طبقاً للقواعد العامة وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 11 ماي 1964¹.

ودليلهم في ذلك أنّ جماعة الدائنين عندما تستعمل حق مدينها في المطالبة بحقوقه لدى الغير (أي لدى مدينه)، فإن كل ما ينتج على هذه المطالبة -رغم أنها تتم باسمها- يدخل في الذمة المالية للمدين - وليس لجماعة الدائنين- والتي تكون بطبيعتها ضماناً عاماً لدائنيه. وهو نفس الأثر الذي يترتب على الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في القواعد العامة، التي يستعملها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه لدى الغير بوصفه خلفاً له.

ورغم أن هذا الأخير ممنوع من مباشرة حق التقاضي، فإنه لا يترتب على هذا المنع تغيير في طبيعة العلاقة التي تنشأ بين مديني المفلس وجماعة الدائنين، بحيث يكون لمديني المفلس حق الاحتجاج في مواجهة جماعة الدائنين بنفس الدفوع التي كانت لهم قبل مدينهم المفلس. وهو نفس الحق الذي خوله لهم المشرع -في القواعد العامة- في مواجهة دائني مدينهم بوصفهم خلفاً عاماً له.

ويترتب على اعتبار جماعة الدائنين خلفاً عاماً للمدين المفلس، أن جميع التصرفات التي يبرمها المدين المفلس والتي تحمل تاريخاً سابقاً على حكم شهر الإفلاس، وقبل توقف المدين عن دفع ديونه، تعتبر نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، كما تعتبر نافذة في مواجهة جماعة الدائنين جميع الأحكام الصادرة في مواجهة المدين، ما لم يكن القصد منها الإضرار بجماعة الدائنين.

البند الثاني: وحدة المركز القانوني لجماعة الدائنين

إذا كان الدائن طبقاً للقواعد العامة يعتبر خلفاً عاماً لمدينه، بحيث تسري عليه جميع تصرفات مدينه إلا ما كان ينطوي على غش أو ضرر بالدائن، فإنّ هذه القواعد لا تسري على جماعة الدائنين، بحيث وضع المشرع أحكاماً خاصة بتصرفات المدين الصادرة قبل الحكم بشهر الإفلاس، خوّل بمقتضاها لجماعة الدائنين عن طريق ممثلها الوكيل المتصرف

¹ - Cass.com., 11 Mai 1964, J.C.P, 1964, n 13892. Cité par:

سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 83.

القضائي، الحق في الطعن بعدم نفاذ هذه التصرفات وجوباً في بعض الحالات¹ وجوازاً في حالات أخرى إذا كانت صادرة في فترة الريبة².

كما تعتبر تصرفات³ المدين الصادرة بعد الحكم بشهر الإفلاس غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، على خلاف ما هو مقرر في القواعد العامة. كما استلزم المشرع إضافة إلى ذلك ضرورة أن تستوفي تصرفات المدين الصادرة قبل الحكم بشهر الإفلاس -وقبل فترة الريبة- إجراءات وشكليات معينة لنفاذها في مواجهة جماعة الدائنين، كما هو الحال بالنسبة إلى العقود العرفية، إذ يجب أن تحمل تاريخاً ثابتاً وإلا تكون غير نافذة ولا يحتج بها في مواجهتهم⁴، وهي نفس الإجراءات والشكليات التي استلزمها المشرع في القواعد العامة لنفاذ تصرفات المدين في مواجهة الغير⁵.

وإذا كان الدائن طبقاً للقواعد العامة يستطيع باسم مدينه مباشرة جميع الحقوق المخولة للمدين إذا قصر في استعمالها عن طريق الدعوى غير المباشرة بوصفه خلفاً ونائباً عنه، فإن المدين المفلس فضلاً عن كونه يُمنع من إدارة أمواله والتصرف فيها، فإنه يُمنع أيضاً من المطالبة بحقوقه لدى الغير بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه، لذا منح المشرع لجماعة الدائنين عن طريق الوكيل المتصرف القضائي حق المطالبة بحقوق مدينها، ليس بوصفها خلفاً عنه أو نائبة عنه بل تحل محله⁶، لأن المدين ممنوع من استعمال هذا الحق. ومن ثم فلا يمكن أن تخلف المدين في شيء ممنوع منه، وإنما بوصفها من الغير لأنها تستخدم حقاً مستمداً من القانون مباشرة.

¹ - المادة 247 من ق تج، المقابلة لها المادة 598 من ق تج م، المشار إليهما.

² - المادتين 249 و250 من ق تج، والمقابلة لهما المواد 599، 600 و601 من ق تج م، المشار إليهم.

³ - ويقصد بها التصرفات التي يبرمها المدين المفلس مع الغير، ذلك لأن حكم شهر الإفلاس يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 589 من القانون التجاري المصري.

⁴ - Georges Ripert & René Roblot., op.cit., p. 2944.

⁵ - وذلك طبقاً لنص المادة 328 من القانون المدني، حيث جاء فيها: " لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداءً: - من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء. غير أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

⁶ - "فالأمر في هذه الحالة أقرب إلى معنى الحلول، منه إلى فكرة الخلف". محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 378.

وإن دلّ هذا على شيء إنما يدلّ على أن جماعة الدائنين تتمتع بحقوق مستمدة مباشرة من القانون تجعلها في مركز الغير بالنسبة إلى المدين، خلافاً لما هو مقرر في القواعد العامة¹.

ويمكن القول في الأخير أنه استناداً إلى المبدأ العام الذي ينص على أنه "لا يجوز الجمع بين مركزين قانونيين مختلفين"، فإن المركز القانوني لجماعة الدائنين أقرب إلى الغير منه إلى الخلف العام، وذلك لنفس الاعتبارات المشار إليها من طرف أنصار الرأي الثاني.

وإضافة إلى هذه الاعتبارات، فقد خول لها المشرع أيضاً بمقتضى المادة 254² من القانون التجاري رهنا عقارياً على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، بحيث وبمقتضى هذا الرهن تكون جميع التصرفات التي يجريها المدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس، غير نافذة في مواجهة الدائنين في الجماعة، وهو نفس الأثر المترتب على الرهن بالنسبة إلى الغير في القواعد العامة وقد تناول المشرع أيضاً في معرض بيانه لآثار الرهن في القواعد العامة³، أن هذه الآثار تطبق دون الإخلال بالحقوق المقررة في الإفلاس، وهذا ما يدل مرة أخرى على أن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المدين.

الفرع الثالث: تمثيل المدين والدائنين على حد سواء

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي، طبقاً لنص المادة 02 من الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الشخص المخوّل له قانوناً بتسيير أموال الغير.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 637 و638؛ ينظر في هذا المعنى: حكم محكمة النقض المصرية رقم 894 لسنة 57 ق جلسة 1989/03/13، أشار إليه: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 81.

² - حيث جاء فيها: "يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين، وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول". يراجع تفصيلاً حول الرهن العقاري الممنوح لجماعة الدائنين: ما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذه الرسالة.

³ - حيث جاء فيها: " لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير، إلا إذا قُيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس".

وقد يثير مصطلح الغير الذي استعمله المشرع بعض الغموض والإبهام، مما قد يجعل البعض¹ يعتقد أنّ الغير يُقصد به جماعة الدائنين، وهو تفسير مردود عليه لا يمكن مشاطرته.

ولتفسير مصطلح الغير تفسيراً صحيحاً، وجب العودة إلى نص المادة 244 من القانون التجاري المقابلة لنص المادة 02 من الأمر المذكور سابقاً، والتي تعتبر أكثر دقة ووضوحاً، حيث جاء فيها: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة...".

وعليه يقصد بالغير طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري، المدين المفلس الذي صدر حكم بشهر إفلاسه.

إضافة إلى ذلك، إذا كان يترتب على الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين، أو كما نص المشرع تخليه عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، فهذا ليس معناه تجريده من ملكيتها أو فقدانه لها، بل يظل يحتفظ بملكيتها² - كما سبق توضيحه - ويمنع فقط من إدارتها أو التصرف فيها عقاباً له، لأنه لم يحسن ذلك سابقاً. على أن يتولى الوكيل المتصرف القضائي مساعدة المدين أو مراقبته في تسيير هذه الأموال إذا كان الحكم الصادر ضده قضى بالتسوية القضائية طبقاً لنص المادة 02 من الأمر رقم 96-23، والمقابلة لها نص المادة 244 الفقرة (03) من القانون التجاري.

وإذا كانت مهمة تمثيل جماعة الدائنين هي من مهام الوكيل المتصرف القضائي على سبيل الإلزام أو كما كان يسمى سابقاً بوكيل التفليسة، فإنه وبعد صدور الأمر رقم 96-23 وبعد القراءة المتأنية لفحوى نص المادة 02 الفقرة (02) من رقم 96-23. يُلاحظ أنّ مهمة تمثيل الدائنين لم تعد من المهام الإلزامية للوكيل المتصرف القضائي، إنما أصبح الأمر

¹ - سيما مؤيدي فكرة أنّ لجماعة الدائنين الشخصية المعنوية، وتترتب عليها كافة النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية، ومنها الذمة المالية المستقلة.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 259.

جوازي، أي أنه يجوز للمحكمة التي تقضي بشهر إفلاس المدين أن تعهد إليه مهمة تمثيل الدائنين، كما يمكن أن تكلف شخصاً آخر غير الوكيل المتصرف القضائي للقيام بهذه المهام.

ويبدو واضحاً من خلال هذه الفقرة، ومن خلال المواد التي تضمنها الأمر رقم 96-23 عموماً تأثر المشرع الجزائري بالتعديلات والإصلاحات التي شهدتها القانون التجاري الفرنسي بداية بالقانون رقم 84-148 المتعلق بالتسوية الودية والقانونين رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، و85-99 المتعلق بالمدراء القضائيين، الوكلاء والمصفين وخبراء تشخيص الأزمات، المشار إليهم.

حيث تمخض عن هذه الإصلاحات وجود ما يسمى بالمدير القضائي¹ "L'administrateur judiciaire"، الذي حلّ محلّ ما كان يسمى سابقاً بفرنسا بالسنديك أو الوكيل المتصرف القضائي حالياً بالجزائر، وله سلطات تختلف عما كان يقوم به السنديك في ظل النظام القديم أي في ظل قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى).

ويوجد إلى جانب ما يسمى بالمدير القضائي، ممثل الدائنين "Le représentant des créanciers"، وتعيّنه المحكمة إلزامياً، وهو ما اصطلح عليه المشرع الفرنسي باسم الوكيل القضائي² "Mandataire de justice"، أو وكيل الدائنين "Mandataire des créanciers"، وتحكمه قواعد مهنية معيّنة.

والملاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري، استغنى من خلال هذا الأمر برمته وليس فقط من خلال هذه الفقرة³ على مصطلح الجماعة⁴ la masse وأصبح يستعمل مباشرة مصطلح الدائنين.

¹ - المادتين 24-621 و37-621 من ق تج ف، والتي سنعود إليها عند دراسة سلطات المدير القضائي والمسؤولية المترتبة عنه في الفرع الموالي.

² - المادة 7-621 من ق تج ف، والتي سنعود إليها عند دراسة سلطات الوكيل القضائي.

³ - أي جماعة الدائنين.

⁴ - أي الفقرة (02) من المادة 02 من الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

وقد يوحي ذلك مرة أخرى على مدى تأثير المشرع الجزائري، خاصة في ظل الظروف والتقلبات الاقتصادية التي كانت تعيشها الجزائر آنذاك¹، بالسياسة الاقتصادية الجديدة المنتهجة في فرنسا، والتي لم يعد فيها مبدأ حماية الدائن والائتمان حجر الزاوية. وإنما ظهر إلى جانب ذلك ضرورة حماية المشروع أو المؤسسة الاقتصادية، سيما إذا كانت هذه الأخيرة قابلة للإصلاح والإنقاذ ولها تأثير على الاقتصاد الوطني².

ولقد تُرجمت هذه السياسة الاقتصادية من خلال الإصلاحات القانونية التي شهدتها قانون الإفلاس في فرنسا والتي سبق الإشارة إليها، ولا زالت هذه الإصلاحات قائمة لحد اليوم بهدف تقويم ومعالجة النقائص التي قد تشوب تطبيق هذه النصوص القانونية في الميدان العملي.

وعلى ذلك بات الشعار القانوني الذي يطمح المشرع الفرنسي إلى ترسيخه وتحقيقه هو أنّ حماية الدائن هي من حماية المشروع الاقتصادي، ولو استغرق ذلك بعض الوقت³. ذلك ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى الاستغناء تدريجياً عن فكرة جماعة الدائنين إلى ما يعرف بمصلحة الدائنين الجماعية أو المصلحة الجماعية للدائنين، كما قد سبق الإشارة إليه.

وإذا كان المشرع الجزائري جريئاً في توضيح نواياه، أو على الأقل التلميح لها من خلال هذا الأمر، إلا أنه لم يكن كذلك عند تعديله لبعض النصوص القانونية المنظمة لقواعد الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، حيث لا زالت هذه القواعد في معظمها يُهيمن عليها الصبغة القانونية الزجرية، متأثراً بقواعد الإفلاس في فرنسا المنصوص عليها بمقتضى القانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، والتي كان يطغى عليها الطابع العقابي، والإفراط في تطبيق مبدأ حماية الدائن والائتمان، ولو تم ذلك على حساب الاقتصاد الوطني.

ولا شك أن موقف المشرع في الأمر رقم 96-23، يشكل تعارضاً مع قواعد الإفلاس والتسوية القضائية، التي استوحى المشرع معظم أحكامها من القانون التجاري الفرنسي

¹ - أي في الفترة التي صدر فيها الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

² - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 162 و 272.

³ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 343 ومايليها.

الفرنسي رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، مما يؤدي ذلك حتما إلى عدم التناسق بين النصوص التشريعية، سيما وأن قواعد الإفلاس والتسوية القضائية منذ وضعها بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري لم تعدل تعديلا جوهريا¹، فهل هذه القواعد تصلح لمواجهة التحديات والرهانات الاقتصادية التي تواجه الجزائر إن على الصعيد الداخلي أو الخارجي؟

وهل المنظومة القانونية الجزائرية بوضعها الراهن تحديداً قواعد الإفلاس والتسوية القضائية تؤهل الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، وهو الهدف المنشود؟

البند الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي الشخص المخول له قانونا إدارة أموال التقليلة والتصرف فيها بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس²، بغية عدم ضياعها أو العبث بها³.

فهو يحل قانوناً محل المدين المفلس الذي غلّت يده عن إدارة أمواله، ويحل في نفس الوقت محل الدائنين الذين مُنعوا بموجب حكم شهر الإفلاس من مباشرة جميع الدعاوى والإجراءات الفردية ضد مدينهم المفلس، والذين ينخرطون بقوة القانون في جماعة تسمى جماعة الدائنين. لذلك يعتبر الوكيل المتصرف القضائي، هو الشخص الذي يرافق التقليلة منذ افتتاحها إلى غاية انتهائها⁴. ويظل الوكيل المتصرف القضائي ممثلاً لجماعة الدائنين حتى تنتهي التقليلة بالصلح أو بالاتحاد⁵.

¹ - وتتمثل التعديلات التي شهدتها هذه القواعد في التعديل الذي تم بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93-08 الصادر بتاريخ 08 فبراير 1993، حيث عدل نص المواد: 216 المتعلقة بطبيعة الديون المتوقف عن دفعها، ونص في المادة 217 على خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي المتوقفة عن دفع ديونها لقواعد شهر الإفلاس والتسوية القضائية، والمادة 317 الفقرة (04)، حيث عرف فيها عقد الصلح القضائي. إضافة إلى التعديل الذي تم بموجب الأمر رقم 96-23 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، والتعديل المتعلق بأنظمة الدفع بين البنوك، المادة 252 مكرر من القانون التجاري، الذي تم بموجب القانون رقم 05-02 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005، ج ر ج ج، العدد 11، الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 2005، ص 09. ينظر في هذا المعنى: فتيحة يوسف، "التوجه التشريعي الحديث نحوى إنقاذ المؤسسات المتعثرة مالياً"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2008، ص 37.

² - المادة 244 من ق تج، المشار إليها.

³ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 117.

⁴ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 603.

⁵ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 299؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 117.

ونتيجة للدور المهم الذي يلعبه الوكيل المتصرف القضائي، أضحت مسألة اختياره وتعيينه على رأس التفليسة لها من الأهمية بمكان في معظم التشريعات.

وبالرجوع إلى القانون التجاري، نجد أن المشرع جعل مسألة تعيين الوكيل المتصرف القضائي من اختصاص المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس، دون أن ينص المشرع على ضرورة أخذ رأي الدائنين¹.

ويتم تعيينه في الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، بحيث يُختار من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية²، طبقاً لنص المادة 04 من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، على أن يتولى وزير العدل وبموجب قرار، تحديد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية³.

ويُعني بالتسجيل ضمن هذه القائمة محافظو الحسابات، الخبراء المحاسبون، والخبراء المتخصصون في الميادين التالية: العقارية، الفلاحية، التجارية، البحرية والصناعية الذين لهم خبرة لا تقل عن مدة 5 سنوات في هذه الميادين.

ويخضع هؤلاء المسجلين ضمن هذه القائمة إلى دورات تكوينية⁴، بغية تحسين مردودية عملهم من جهة، وتعريفهم بالمهنة أكثر من جهة أخرى، وفي نفس الوقت تقريبهم من الخطر الذي قد يتعرضون إليه في حالة إساءة استعمال سلطاتهم.

كما أجاز المشرع للمحاكم¹ في نص المادة 08 على سبيل الاستثناء وبأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين، غير المسجلين ضمن

¹ - وهو نفس موقف المشرع المصري. المادة 571 الفقرة (01) من ق تج م؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 118.

² - وبذلك يكون المشرع قد استبدل وكيل التفليسة الذي كان يختار من بين كتاب ضبط المحكمة، طبقاً لنص المادة 238 من القانون التجاري بالوكيل المتصرف القضائي الذي أصبح يعين من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة المذكورة. حول تكوين هذه اللجنة وطريقة عملها، يراجع المواد: 09، 10، 11، 12، 13 من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي؛ والمادة 03 ومايليها من المرسوم التنفيذي رقم 97-417، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1997 المحدد لكيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله، ج ر ج، العدد 74، الصادرة بتاريخ: 09 نوفمبر 1997، ص 15 ومايليها.

³ - المادة 05 من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

⁴ - المادة 06 من نفس الأمر؛ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المحدد لكيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.

قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، شرط أن يكون لديهم تأهيل خاص في إحدى الميادين المنصوص عليها في نص المادة 06 المذكورة آنفاً، وألاً يكونوا قد منعوا² من مباشرة إحداها لأي سبب من الأسباب، وذلك بهدف ضمان حسن إدارة التفليسة.

وما تأكيد المشرع على ضرورة أن يعين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص ذوي الخبرة المحاسبية والدراية الفنية للأمور الميدانية، إلا دليل آخر على تأثر المشرع الجزائري بما انتهجه المشرع الفرنسي من إصلاحات، يهدف من خلالها إلى الوصول إلى تقييم دقيق وحقيقي للوضع المالي للمدين المفلس، ما إذا كان قادراً على الاستمرار في الحياة التجارية من عدمه. وعليه فإن أي عيب يعتري الشخص المكلف بإدارة التفليسة كعدم خبرته أو نقص درايته للأمور الفنية -مثلاً- قد يؤدي إلى إقصاء المدين التاجر من الحياة التجارية، ومن تم مؤسسته التي كان بالإمكان أن تلعب دوراً حيوياً في الاقتصاد الوطني، لو حاول إيجاد أسلوب جدي لإنعاشها³.

ويؤدي جميع الوكلاء المتصرفين القضائيين اليمين القانونية⁴ على الالتزام بأخلاقيات وواجبات المهنة التي يزاولونها. ويخضع هؤلاء لرقابة النيابة العامة أثناء مزاولتهم لمهامهم⁵.

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع على غرار المشرع المصري، لم يمنع أن يُختار الوكيل المتصرف القضائي من بين الدائنين⁶، طالما أنه تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادتين (06) و(08) من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

¹ - أي المحاكم المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

² - وهذا الشرط يطبق على جميع الوكلاء المتصرفين القضائيين سواء أولئك المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، أو أولئك الأشخاص غير المسجلين ضمن القائمة.

³ - نادية فوزيل، "أحكام الإفلاس"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج 41، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، الجزائر، 2004، ص 153.

⁴ - على أن الوكلاء المتصرفين القضائيين المسجلين في القائمة المنصوص عليها في المادة 05 من هذا الأمر يؤدون اليمين القانونية أمام المجلس القضائي الذي يقع في دائرة إقامتهم المهنية، أما الأشخاص غير المسجلين في القائمة والمنصوص عليهم في المادة 08 من هذا الأمر يؤدون اليمين القانونية أمام القاضي الذي قام بتعيينهم. المادة 16 من الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

⁵ - المادة 17 الفقرة (01) من نفس الأمر.

⁶ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 607.

ولم يُجزِ المشرع المصري في نص المادة 572 من القانون التجاري، أن يكون وكيلاً متصرفاً قضائياً أو أميناً للتفليسة كما يسمى في القانون التجاري المصري، من كان زوجاً للمفلس أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة، أو من كان شريكاً له، أو مستخدماً عنده، أو محاسباً له، أو وكيلاً عنه خلال السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس، ومن باب أولى لا يجوز أن يقع اختيار المحكمة على المفلس ذاته، ليكون أميناً للتفليسة.

ولم يتناول المشرع الجزائري هذه المسألة خلافاً للمشرع المصري، وإن كان المنطق القانوني يفرض عدم تعيين أولئك الأشخاص كوكلاء متصرفون قضائيون، ولكن ذلك لا يكفي، لا بد من وجود نص قانوني صريح يمنع ذلك.

كما منع المشرع المصري أيضاً وفي ذات المادة، أي المادة 572 الفقرة (02) من القانون التجاري تعيين من سبق الحكم عليهم بالإدانة في جناية، أو في جنحة ماسة بالشرف والأمانة كأميناً للتفليسة.

وقد نصّ المشرع الجزائري أيضاً على ذلك ولكن بطريقة غير مباشرة، حينما نص على أسباب شطب الوكيل المتصرف القضائي من القائمة التي تعدّها اللجنة الوطنية، وبالتالي عزله عن مهامه حيث جاء فيها: " يتعيّن على اللجنة الوطنية أن تشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين كل وكيل فقد صفته الرئيسية¹ بسبب عقوبة تأديبية، أو حكم قضائي نهائي".

ومن باب أولى لا يمكن أن يعيّن كوكيل متصرف قضائي، كل من فقد مهامه المنصوص عليها في المادة 06 المذكورة سابقاً، بسبب عقوبة تأديبية أو حكم عليه بالإدانة بحكم قضائي نهائي، وهو ما يعرف بشرط النزاهة والسمعة العالية. وحسن ما فعل المشرع حينما اشترط ذلك، لأنّ الوصول إلى إدارة جيّدة لأموال التفليسة، تستدعي أن يكون على رأس هذه الإدارة شخصاً يتمتع بقدر عالٍ من النزاهة والكفاءة والأمانة والسمعة الحسنة².

¹ - أي المهام التي يزاولها، والمنصوص عليها في المادة 06 -المشار إليها- من الأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 603 و604.

كما أجاز المشرع المصري في نص المادة 571 من القانون التجاري، لقاضي التفليسة سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب المفلس أو المراقب، الأمر بإضافة أمين آخر للتفليسة أو أكثر على ألا يزيد عددهم على ثلاثة. وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري ولكن لا مانع من أن يتضمن حكم شهر الإفلاس تعيين أكثر من وكيل متصرف قضائي، إذا كانت ضرورة المصلحة تقتضي ذلك، طالما أن المشرع لم يمنع ذلك صراحة¹.

أما في فرنسا ونتيجة للسياسة الاقتصادية الجديدة التي تبنتها هذه الأخيرة، وهي ضرورة الحفاظ على المشروع الاقتصادي و إنقاذه إذا كان ذلك ممكناً، سيما إذا كان هذا الأخير يلعب دوراً حيوياً في تدعيم الاقتصاد الوطني².

ومن هذا المنطلق تعاضم دور المدير القضائي، كما يسمى حالياً بفرنسا - والذي حل محل ما كان يسمى سابقاً بالسنديك "syndic"³ - سيما إذا تعلق الأمر بالإجراءات الأساسية، حيث يعتبر تعيينه من طرف المحكمة على سبيل الإلزام⁴، أما إذا تعلق الأمر بالإجراءات المبسطة، فإنّ تعيينه يعتبر أمراً جوازياً لا غير⁵.

ويعتبر المدير القضائي من بين المهنيين المساعدين في سير الإجراءات، يخضع إلى نظام المهن الحرة⁶، وهو مقيد شأنه شأن هؤلاء المهنيين في قائمة أو جداول معيّنة، ممسوكة

¹ - بردان رشيد، محاضرات غير منشورة أقيمت على طلبة السنة الرابعة، ليسانس كلاسيك، جامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، دفعة 2006-2007.

² - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 314-315.

³ - المادة 811-01 من ق تج ف؛

Ibid., p. 315

⁴ - الخاصة بالمشاريع التي يتجاوز رقم أعمالها عشرون مليون أورو وعشرون عاملاً. المادتين 621-04 الفقرة (04)، و R.621-11-01 من ق تج ف؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 35; O S E O., Une analyse comparatives des procédures de faillite, Graphoprint, Paris, 01 éd, 2008, p. 39.

⁵ - وهي خاصة بالمشاريع التي يقل رقم أعمالها عن عشرين مليون أورو، ويقل عدد عمالها عن عشرين عاملاً. المادتين 621-04 الفقرة (04)، و R.621-11-01 من ق تج ف؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 35.

⁶ - وذلك طبقاً للمرسومين رقم 536-2012 الصادر بتاريخ: 20 أبريل 2012، ج ر ج ف الصادرة بتاريخ: 22 أبريل 2012 والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ 23 أبريل 2012، و 902-2016 الصادر بتاريخ: 01 جويلية 2016، ج ر ج ف الصادرة بتاريخ: 02 جويلية 2016 المنظم للشركات التي يكون موضوعها مهنة حرة. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2016/11/12، على الساعة: 18:45. يراجع حول هذين المرسومين: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 317.

من طرف وزارة العدل. وتخضع هذه القائمة أو الجداول للإنتقاء من طرف اللجنة الوطنية¹. وللتسجيل ضمن هذه الجداول لا بد من استيفاء الشروط التالية: الجنسية الفرنسية²، الأهلية والخبرة³، السن والذي ينبغي ألا يتجاوز خمسة وستون سنة، إضافة إلى حسن السيرة والسلوك⁴. وقد ينصب إختيار المحكمة لمباشرة هذه المهام، بناء على اقتراح النيابة العامة، على من كان يتولى إدارة إجراء التوفيق الخاص بالمدين كإجراء ودي غير قضائي، سابق على الإجراءات القضائية الجماعية⁵.

ويخضع المدير القضائي إلى رقابة النيابة العامة أثناء تأديته لمهامه⁶، وللمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدين أو النيابة العامة، تعيين مديراً قضائياً واحداً أو

¹ - وتتكون هذه اللجنة من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 811-04 من ق تج ف، وهم كالآتي:
« Un conseiller à la cour de cassation, président; un magistrat de la cour des comptes; un membre de l'inspection générale des finances; un magistrat du siège d'une cour d'appel; un membre d'une juridiction commerciale du premier degré; un représentant du conseil d'état; un =professeur de droit, des sciences économiques ou de gestion; deux personnes qualifiées en matière économique ou sociale; trois administrateurs judiciaires »; C.com., art. L. 811- 03:
« La liste nationale établie par la commission est divisée en sections correspondant au ressort de chaque cour d'appel... »; C.com., art. L. 811- 09: « Les personnes inscrites ont vocation à exercer leur fonctions sur l'ensemble du territoire ».

² - ولكن المشرع الفرنسي أجاز استثناء، أن يكون عضوا ضمن هذه القائمة من كان عضوا في هيئة CEE وعاملا في نفس الوقت بفرنسا، مع الخضوع لامتحان لمراقبة معارفه وخبرته في هذا المجال. يراجع تفصيلا حول ذلك: المادة 811-05 من ق تج ف.

³ - بحيث يخضع المترشح للتسجيل في هذه القائمة أو الجداول إلى امتحان لمراقبة معارفه وخبرته، فيما يتعلق بمهمة المدير القضائي، ويرفق هذا الامتحان في حالة نجاح المترشح بتربص لمدة ثلاث سنوات على الأقل، إضافة إلى ذلك لقد نص أيضا قانون Macron الصادر بتاريخ: 06 اوت 2015 - في إطار تدعيم القدرات المعرفية وإثراء خبرة المديرين القضائيين المسجلين في هذه القائمة - على تسجيلهم بصفة تلقائية في الجامعة للتخصير لشهادة الماستير في إدارة وتصفية المؤسسات مع الخضوع فور تخرجهم إلى تربص لمدة ثلاثين شهرا في مجال الادارة القضائية. وذلك قصد الحصول على مديرين قضائيين ذوي مستوى وتكوين عاليين، ودوي خبرة واحتراف كبير في المجال التطبيقي. يراجع تفصيلا حول ذلك: المادة R.811-15 ومايليها من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 316.

⁴ - المادة 811-05 من ق تج ف.

⁵ - «...n'interdisent pas au tribunal de designer un conciliateur ou un mandataire ad hoc en qualité d'administrateur judiciaire du débiteur au seul motif de l'opposition du ministère public à cette designation ». Cass.com., 31 janv 2012, n10-24019, Bull.civ, 2011, IV, N 19. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2016/11/12، على الساعة: 19:00.

⁶ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 122.

أكثر¹ ، بحيث يكون تعيين أكثر من مدير قضائي إلزامي في الحالات المحددة في المادتين 1-4-621، وR.621-11-01²، واختياري في باقي الحالات الأخرى.

كما يجوز لرئيس المحكمة إستبدال المدير القضائي بناء على طلب هذا الأخير، أو بناء على طلب المدين، النيابة العامة، أو أحد الدائنين، أو بناء على طلب المراقبون إن عينوا. كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على اقتراح القاضي المفوض تغيير المدير القضائي واستبداله³.

ويعتبر الحكم القاضي بتعيين المدير القضائي أو إستبداله نهائي مبدئياً، بحيث لا يجوز الطعن فيه إلا من طرف النيابة العامة في أجل لا يتجاوز عشرة أيام⁴.

والملاحظ أن التعديل الذي قام به المشرع الفرنسي في هذا المجال لا يقتصر على تغيير للتسمية فقط (من سنديك إلى مدير قضائي)، وإنما يمتد ليشمل صلاحيات وسلطات هذا الأخير، بحيث تختلف في مجملها عن تلك التي كان يتمتع بها السنديك في ظل القانون العام، وتتفق مع الهدف الذي يصبو المشرع الفرنسي إلى تحقيقه من خلال الإصلاحات التي شهدها القانون الفرنسي⁵، وهو إنهاء المشروع الاقتصادي من كبوته ومحاولة إنقاذه إذا كان ذلك ممكناً، وإعادته على رأس الاقتصاد الوطني من جديد.

ويوجد بالموازاة إلى جانب المدير القضائي، ممثل الدائنين أو ما يعرف بالوكيل القضائي أو وكيل الدائنين، الذي يعتبر هو الآخر من بين المهنيين المساعدين في سير الإجراءات، وهو يخضع إلى نفس نظام المهن الحرة الذي يخضع له المدير القضائي. وتكون المحكمة وبناء على طلب النيابة العامة⁶، وبعد أخذ رأي شركة ضمان الأجور L'AGS¹، ملزمة بتعيينه لتمثيل الدائنين في جميع الإجراءات القضائية الجماعية²،

¹ - المادة 621-7 من ق تج ف؛ وفي نفس المعنى: عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 172.

² - ويكون تعيين مدير قضائي ثاني إلزامي، إذا كان عدد مؤسسات المدين أو مشاريعه ثلاثة (03)، أو إذا كان رقم أعماله الصافي يقدر بعشرون (20) مليون أورو. ولابد أن يكون المدير القضائي الثاني المعين، مسجل لمدة عشر (10) سنوات على الأقل ضمن القائمة الخاصة بالمدرء القضائيين -المشار إليها- التي تخضع للانتقاء من طرف اللجنة الوطنية.

Georges Teboul., « Le volet « Entreprises en difficulté » du projet de loi Macron », Gaz. Pall, édition généraliste, n 70-71, Mercredi 11 au Jeudi 12 mars 2015, p. 04.

³ - المواد: 621-07 ، R.621-17 من ق تج ف.

⁴ - المواد: 661-06 ، R. 661-03 ، و R. 661-04 من ق تج ف.

⁵ - بدءاً بقانوني 1984 و 1985 مروراً بالإصلاحات التي شهدتها سنة 2005، وعموماً لا تزال هذه الإصلاحات مستمرة.

⁶ - ينظر حول مدى أخذ المحكمة باقتراح النيابة العامة حول تعيين الوكيل القضائي:

أساسية كانت أو مبسطة³. وقد ينصب إختيار المحكمة لمباشرة هذه المهام، بناء على اقتراح النيابة العامة، ومثلما هو الحال بالنسبة إلى المدير القضائي، على من كان يتولى إدارة إجراء التوفيق الخاص بالمدين - كإجراء ودي غير قضائي- في مدة ثمانية عشر شهرا السابقة على افتتاح الإجراءات القضائية الجماعية، وذلك طبقا لنص المادة 621-04⁴ من القانون التجاري الفرنسي.

كما يجوز للمحكمة ومثلما هو الحال بالنسبة إلى المدير القضائي، تعيين أكثر من وكيل قضائي، بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها في إجراء التقويم القضائي بحيث يكون تعيين أكثر من وكيل قضائي إلزامي في الحالات المحددة في المادتين 621-04، وR.621-11-01⁵ -المشار إليهما- واختياري في باقي الحالات الأخرى.

ويجوز للمحكمة أيضا إستبدال الوكيل القضائي في جميع الإجراءات القضائية بغيره من الوكلاء القضائيين المقيدين في القائمة الوطنية الخاصة بالوكلاء القضائيين، بناء على

Pierre Cagnoli., « Les raisons de suivre ou non la proposition du ministère public, quant à la désignation des mandataires de justice », Act. proc. Coll. civ et com, Lexis Nexis, n 04, 26 Février 2010, p. 02-03.

¹ - ويعتبر أخذ رأي شركة ضمان الأجور إلزامي، إذا كان عدد عمال المدين خمسين عاملا على الأقل. ينظر المادتين: 621-04 الفقرة (06) من ق تج ف و 3253-14 من القانون العمل الفرنسي؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 34.

يراجع حول تعريف هذه الشركة والامتياز الذي تتمتع به:

Stani Ondze., (La garantie des salaires en cas d'insolvabilité de l'employeur). Ecole Doctorale Droit et Science politique, Université Paris, 2012, pp. 36-37 et s.

² - أي سواء تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين أو إجراء التصفية القضائية، علما أنه قد يعين كمصفي في إجراء التصفية القضائية " Mandataire-Liquidateur "، وذلك إذا تم افتتاح إجراء التصفية القضائية بعد فشل إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، وذلك طبقا لنص المادة 641-01 الفقرة III، حيث جاء فيها:

= « Lorsque la liquidation judiciaire est prononcée au cours de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le tribunal nomme le mandataire judiciaire en qualité de liquidateur... ».

³ - وذلك طبقا للمادة 10 من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 173.

⁴ - حيث جاء فيها:

=« Lorsque la procédure est ouverte à l'égard d'un débiteur qui bénéficie ou a bénéficié d'un mandat ad hoc ou d'une procédure de conciliation dans les dix-huit mois qui précèdent, le ministère public peut en outre s'opposer à ce que le mandataire ad hoc ou le conciliateur soit désigné en qualité administrateur ou de mandataire judiciaire ».

⁵ - ينظر ماسبق شرحه في الهامش 7، ص 77 ؛ وفي نفس المعنى:

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 34; Georges Teboil., Art.préc, p. 04.

طلب هذا الأخير¹ أو من تلقاء نفسها أو بناء على إقتراح القاضي المفوض أو بناء على طلب النيابة العامة أو طلب أحد الدائنين، أو المدين، أو المراقبون إن عينوا². ولا يجوز الطعن في الحكم الذي يقضي بتعيين الوكيل القضائي، أو استبداله بالاستئناف إلا من طرق النيابة العامة- مثلما هو الحال بالنسبة إلى المدير القضائي- وذلك خلال أجل لا يتجاوز مدة عشرة أيام³.

هذا وقد كُفِّت صلاحياته وسلطاته هو الآخر وفقاً للتوجه التشريعي الجديد. وعموماً لتقادي التكرار سنعود إلى الحديث عن صلاحيات وسلطات كل من المدير القضائي ووكيل الدائنين في الفرع الموالي.

البند الثاني: عزل الوكيل المتصرف القضائي

أجاز المشرع إمكانية شطب أو عزل الوكيل المتصرف القضائي كأقصى وأخطر عقوبة تأديبية يتعرض لها، إذا صدر منه أي خطأ أو إهمال أو تقصير في أداء واجباته⁴، أو بشكل عام في حالة إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول⁵. كما يتعرض أيضا إلى عقوبة الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، كل وكيل فقد مهامه التي كان يزاولها المنصوص عليها في المادة 06 من هذا الأمر - والتي عُيِّن على أساسها ضمن قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين- بسبب عقوبة تأديبية أو حكم قضائي نهائي⁶.

وقد يستحيل في حالات أخرى على الوكيل المتصرف القضائي مزاولة مهامه، إما بسبب وفاته أو استقالته أو تعرضه لمرض يمنعه من الاستمرار في أداء عمله، مما يستدعي شطبه من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين⁷.

¹ - بحيث إذا كان طلب الاستبدال مقدم من طرف الوكيل القضائي نفسه، فإنه يقدم في شكل رسالة بسيطة إلى القاضي المفوض المختص، الذي يتولى إخطار رئيس المحكمة بذلك. المادتين 07-621 و R.621-17 من ق تج ف؛ André Jacquemont., op.cit, p. 155.

² - ينظر في هذا الشأن: المواد 07-621، 09-631، و01-01-641 من ق تج ف.

³ - المواد: 06-661 ، R. 661-03 و R. 661-04 من ق تج ف.

⁴ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 196.

⁵ - المادة 21 من الأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

⁶ - المادة 07 من نفس الأمر.

⁷ - معمر طاهر حميد ردمان، ص 136.

وفي جميع الأحوال يُستبدل الوكيل المتصرف القضائي بوكيل متصرف قضائي آخر تُسند له الهيئة القضائية المختصة، القضايا الموكلة إلى الوكيل المتصرف القضائي المشطوب¹.

وقد جعل المشرع شطب الوكيل المتصرف القضائي، وعزله من اختصاص اللجنة الوطنية المكلفة بالتسجيل، طبقاً لنص المادة 21 من من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، حيث تودع لدى أمانتها جميع العرائض في المجال التأديبي، ويتم البث في هذه العرائض بنفس الإجراءات المتبعة في دراسة طلبات التسجيل طبقاً لمبدأ توازي الأشكال.

وتعتبر قرارات اللجنة الوطنية الصادرة في هذا المجال، إضافة إلى مجالات أخرى (التعيين، السحب، المنع المؤقت) نهائية، ويجوز الطعن فيها أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقاً، وذلك طبقاً لنص المادة 26 من نفس الأمر. وترفع حالياً هذه الطعون أمام مجلس الدولة².

وقد أجاز المشرع المصري للمحكمة المختصة من تلقاء نفسها³، أو بناءً على طلب قاضي التفليسة، أو المفلس، أو المراقب أن تأمر بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره، أو بإنقاص عدد الأمناء إذا تعددوا، طبقاً لنص المادة 576 من القانون التجاري المصري. ويعتبر الحكم القاضي بتعيين أمين التفليسة أو إستبداله نهائياً، طبقاً لنص المادة 567 من نفس القانون.

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي، حيث أجاز هذا الأخير للمحكمة المختصة أن تستبدل المدير، بناءً على طلب هذا الأخير، أو من تلقاء نفسها، أو النيابة العامة، أو المدين أو أحد الدائنين أو المراقبون إن عينوا⁴. غير أن المشرع الفرنسي لم يجر للمدين والوكيل

¹ - المادة 20 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

² - طبقاً لنص المادتين 09 من القانون العضوي رقم 98-01 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج، العدد 37، لسنة 1998، و 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - خلافاً للمشرع أين منح هذا الاختصاص للجنة الوطنية المكلفة بالتسجيل، طبقاً للمادة 21 من الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي .

⁴ - المواد: 07-621، 09-631، و 01-641-01، من ق تج ف، المشار إليهم.

القضائي - أو ممثل الدائنين- والمراقب تقديم الطلب مباشرة إلى المحكمة المختصة، وإنما يقدم الطلب أولاً إلى القاضي المفوض بمتابعة سير الإجراءات لفحصه والتصديق عليه قبل إحالته إلى المحكمة المختصة.

ويعتبر الحكم القاضي بتعيين المدير القضائي أو إستبداله نهائي مبدئياً، بحيث لا يجوز الطعن فيه إلا من طرف النيابة العامة في أجل لا يتجاوز عشرة أيام¹.

كما أجاز المشرع الفرنسي أيضاً للمحكمة المختصة، إستبدال الوكيل القضائي في جميع الإجراءات القضائية بغيره من الوكلاء القضائيين المقعدين في القائمة الوطنية الخاصة بالوكلاء القضائيين - كما سبق الإشارة إليه- بناء على طلب هذا الأخير²، أو من تلقاء نفسها، أو بناء على إقتراح القاضي المفوض، أو بناء على طلب النيابة العامة، أو طلب أحد الدائنين، أو المدين، أو المراقبون إن عينوا³. ويعتبر الحكم الذي يقضي بتعيين الوكيل القضائي أو إستبداله أيضاً نهائي مبدئياً، بحيث لا يجوز الطعن فيه إلا من طرف النيابة العامة في أجل لا يتجاوز عشرة أيام⁴.

وإذا كان المشرع المصري والفرنسي حددا وبشكل صريح ونافي للجهالة، الجهة المخول لها قانونياً تقديم طلب شطب الوكيل المتصرف القضائي أو عزله واستبداله، فإنّ المشرع الجزائري لم يحدد ذلك، واكتفى بتحديد الجهة المخول لها اختصاص الفصل في مثل هذه الطلبات وهي اللجنة المكلفة بعملية التسجيل، طبقاً لنص المادة 21 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، المشار إليه.

وأمام سكوت المشرع يمكن القول أن كل من له مصلحة في متابعة سير هذه الإجراءات له الحق في تقديم هذا الطلب بدءاً بالمحكمة المختصة بالفصل في قضايا شهر الإفلاس والتسوية القضائية، القاضي المنتدب⁵، المدين المفلس، والمراقبون¹ -إن عينوا- أو

¹ - المواد: 6-661، 03-661، و 04-661 R من ق تج ف، المشار إليهم.

² - بحيث إذا كان طلب الإستبدال مقدم من طرف الوكيل القضائي نفسه، فإنه يقدم في شكل رسالة بسيطة إلى القاضي المفوض المختص الذي يتولى إخطار رئيس المحكمة بذلك. المادة 17-621 R من ق تج ف؛

André Jacquemont., op.cit, p. 155.

³ - المواد: 07-621، 09-631، و 01-641، من ق تج ف، المشار إليهم.

⁴ - المواد: 6-661، 03-661، و 04-661 R من ق تج ف، المشار إليهم.

⁵ ويسمى في القانون التجاري المصري باسم قاضي التفليسة، والقاضي المفوض في القانون التجاري الفرنسي، والذي يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على إقتراح رئيس المحكمة. يتولى مراقبة إدارة التفليسة

الدائنون على انفراد، لأن قرار العزل قد يخدم مصلحة أحدهم دون الآخر كما هو الحال في تقديم الاعتراض على سلطاته، وحتى النيابة العامة لها الحق في تقديم هذا الطلب - مثلما منحها إياه المشرع الفرنسي- حتى يتسنى لها مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي، ومن تم تحريك الدعوى العمومية ضده إذا كان الخطأ الذي ارتكبه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

البند الثالث: سلطات الوكيل المتصرف القضائي والمسؤولية المترتبة عنها

يتولى الوكيل المتصرف القضائي تمثيل المدين والدائنين على حد سواء، وقد أناطه المشرع في سبيل القيام بهذه المهمة بمجموعة من الأعمال، منها ما ورد في القانون التجاري والبعض الآخر ورد في الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. ويكون الوكيل المتصرف القضائي، مسؤولاً عما يصدر منه من تصرفات مخالفة لإحدى هذه الأعمال، وما ينتج عنها من آثار أثناء قيامه بمهامه.

وتختلف طبيعة المسؤولية باختلاف طبيعة الخطأ المرتكب، فقد يكون مسؤولاً مسؤولية مدنية إذا كان الخطأ المرتكب خطأ تقصيرياً موجباً للتعويض، كما قد يُسأل أيضاً مسؤولية جزائية إذا كان الخطأ التقصيري الذي ارتكبه يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، ناهيك عن المسؤولية التأديبية التي تختلف فيها درجة العقوبة التأديبية، باختلاف درجة الخطأ الذي يرتكبه. وهو ما سنتناوله فيمايلي:

أولاً: سلطات الوكيل المتصرف القضائي

والعمل على حسن سيرها إلى غاية انتهائها. وقد تناول المشرع تنظيم صلاحياته من المادة 235 إلى 239 من القانون التجاري، المقابلة لهم المواد 578 إلى 581 من القانون التجاري المصري.

¹ بحيث أجاز المشرع للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت وبموجب أمر يصدره مراقباً أو اثنين من بين الدائنين. ولا يجوز أن يكون هذا المراقب أو ممثل الشخص المعنوي المعين كمراقب، أي قريب أو نسيب للمدين إلى غاية الدرجة الرابعة. ويكلف المراقبون بفحص حسابات المدين والتحقق من وضعيته المالية ، ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي. وللقاضي المنتدب عزلهم بناء على رأي أغلبية الدائنين، مع الإشارة إلى أن وظائف المراقبين مجانية، وذلك طبقاً لنص المادتين 240 و 241 من القانون التجاري، المقابلة لهما المادتين 582 إلى 585 من القانون التجاري المصري.

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي، الشخص المخول قانوناً بتسيير أموال الغير¹ طبقاً لنص المادتين 02 من الأمر رقم 96-23 و 244 الفقرة (03) من القانون التجاري.

ويتولى الوكيل المتصرف القضائي بوصفه وكيلاً عن المدين المفلس وعن جماعة الدائنين، القيام بجميع التدابير التحفظية الأولية. وتعتبر من أهم التصرفات التي يجريها الوكيل المتصرف القضائي عند بداية مهامه مايلي²:

قفل الدفاتر التجارية للمدين المفلس وحصرها وجرد أمواله طبقاً لنصي المادتين 253 و 264³ من القانون التجاري، وذلك بحضوره أو بعد استدعائه قانوناً بموجب رسالة موصى عليها. وتحرر قائمة الجرد في أصلين يودع أحدهما فوراً بكتابة ضبط المحكمة المختصة ويبقى الأصل الثاني بين يدي الوكيل المتصرف القضائي. ويتسلم الوكيل المتصرف القضائي بعد إتمامه لهذه القائمة جميع أموال المدين من بضائع، نقود، سندات الحقوق، الدفاتر والمنقولات... وعموماً جميع حاجات المدين ليقوم بإدارتها والتصرف فيها وفق ما تقتضيه قواعد الإفلاس.

واستناداً إلى ذلك، يقوم الوكيل المتصرف القضائي على الفور بإعداد تقرير حول ميزانية المدين المفلس ويقوم بإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، هذا إذا لم يكن المدين قد أودع بنفسه تقريراً حول ميزانيته⁴.

كما يتعين على الوكيل المتصرف القضائي تحصيل ديون المفلس التي حلّ أجلها¹ والقيام بجميع الإجراءات اللازمة لحماية حقوق المدين المفلس ضد مدينه، وخاصة منها قيد الرهون العقارية التي لم يطلبها المدين بعد، حتى ولو تم القيد باسم جماعة الدائنين².

¹ - ويقصد بأموال الغير، أموال المدين المفلس، لأن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري، دون أن يجرده من ملكيتها.

² - وهي عموماً نفس التصرفات التي يجريها أمين التفليسة، والتي نص عليها المشرع المصري في القانون التجاري إضافة إلى ذلك، فهو يتولى أيضاً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بحكم شهر الإفلاس قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يوجد بدائره عقارا للمدين المفلس، طبقاً لنص المادة 564 من القانون التجاري المصري. يراجع حول هذه التصرفات: رشا عبد الله محمد عبد العظيم عليوة، (سلطات مأمور وأمين التفليسة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2010، ص 241 ومايليها.

³ - والمقابلة لهما المواد 635 إلى 640 من ق تج م.

⁴ - المادة 256 من ق تج، المقابلة لها المادة 641 من ق تج م.

كما يتولى الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلاً عن جماعة الدائنين، مباشرة جميع الدعاوى والإجراءات التي يُمنع على الدائنين في الجماعة القيام بها بصفة شخصية³.

كما يلزم جميع الدائنين الراغبين في الحصول على حقوقهم تسليم الوكيل المتصرف القضائي مستندات ديونهم ليتولى تحقيقها، وذلك بمساعدة المراقبين إن عيّنوا، وبحضور المدين أو بعد استدعائه قانوناً برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول⁴، كما سيأتي بيانه لاحقاً ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع قائمة الديون المحققة مع إيضاح القرارات المتخذة بشأنها من طرق القاضي المنتدب⁵ لدى قلم كتاب المحكمة، وتتولى المحكمة المختصة الفصل في الديون المتنازع فيها في أول جلسة بناءً على تقرير القاضي المنتدب، وذلك بعد إخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول بميعاد ثلاثة أيام سابقة على الأقل⁶. وحماية لحقوق المدين الشخصية والأسرية، يخصص له القاضي المنتدب بناءً على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي جزءاً من أصوله كإعانة معاشية، طبقاً لنص المادتين 242 و353 من القانون التجاري⁷.

ولضمان حسن سير الإجراءات وحتى يتسنى للقاضي مراقبتها عن قرب، على الوكيل المتصرف القضائي إعداد تقرير يصف فيه أسباب وخصائص الوضعية التي آل إليها المركز المالي للمدين المفلس خلال شهر⁸ من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وعلى القاضي المنتدب فور استلامه هذا التقرير إحالته إلى النيابة العامة مرفقاً بملاحظاته⁹، حتى تستطيع هذه الأخيرة تحريك الدعوى العمومية، إذا كان إفلاس المدين بطريق التقصير أو التدليس.

1 - المادة 268 من ق تج، المقابلة لها المادة 642 الفقرة (01) من ق تج م.

2 - المادة 255 من ق تج، المقابلة لها المادة 642 الفقرة (02) من ق تج م.

3 - المادة 245 من ق تج، المقابلة لها المادة 605 من ق تج م.

4 - المادتين 280 و282 من ق تج، المقابلة لهما المادتين 650 و651 من ق تج م.

5 - المادة 283 من ق تج، والمقابلة لها المادة 653 من ق تج م.

6 - المادة 286 من ق تج، والمقابلة لها المادة 656 من ق تج م.

7 - المقابلة لها المادة 596 من ق تج م.

8 - وخلال ثلاثين يوماً، طبقاً لنص المادة 649 من القانون التجاري المصري.

9 - المادة 257 من ق تج.

ويترتب على اعتبار إدارة أموال التفليسة والتصرف فيها من اختصاص الوكيل المتصرف القضائي، أن يستطيع هذا الأخير وبإذن من القاضي المنتدب بيع الأموال المنقولة للمدين المفلس المعرّضة للتلف القريب أو لانخفاض القيمة الوشيك، أو التي يكلف حفظها ثمنًا باهظاً¹.

وللقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع². ويلتزم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع جميع الأموال الناتجة عن هذه البيوع وتحصيلات الديون في الخزينة العامة للدولة، وعليه أن يقدم للقاضي المنتدب ما يثبت حصول هذا الإيداع خلال مدة أقصاها 15 يوماً من تاريخ التحصيل³.

كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي استثناء بعد إذن المحكمة المختصة، وبناءً على تقرير القاضي المنتدب أن يستمر في استغلال المحل التجاري، شريطة أن يثبت أن من شأن هذا الاستمرار أن يحقق المصلحة العامة ومصلحة الدائنين على السواء⁴.

كما يتكلف الوكيل المتصرف القضائي في إطار المهام المنوطة به، بجميع حقوق ودعاوى المدين المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، إلا أنه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي⁵.

كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، أن يقوم بفض كافة المنازعات التي تخص جماعة الدائنين، بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية عن طريق الوسائل البديلة - لحل النزاعات- التحكيم أو الصلح.

¹ - المادة 268 من ق تج، المقابلة لها المادة 643 من ق تج م.

² - المادة 269 من ق تج، والمقابلة لها المادة 643 الفقرة (01) من ق تج م.

³ - المادة 271 من ق تج، أما المشرع المصري فقد نص على أن: "1- تودع المبالغ التي يحصلها أمين التفليسة لحسابها خزانة المحكمة أو بنك يعينه قاضي التفليسة وذلك في يوم التحصيل أو في يوم العمل التالي له على الأكثر. ويلزم أمين التفليسة بتعويض قدره قاضي التفليسة إذا تأخر في الإيداع. وعليه أن يقدم إلى قاضي التفليسة بياناً بالمبالغ المذكورة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع. 2- ولا يجوز سحب تلك المبالغ أو غيرها مما يودعه الغير لحساب التفليسة إلا بأمر من قاضي التفليسة".

⁴ - المادتين 268 و 277 من ق تج، المقابلة لهما المادة 645 من ق تج م.

⁵ - المادة 244 الفقرتين (01) و(02) من ق تج، المقابلة لهما المادتين 589 الفقرة (03) و 573 الفقرة (01) من ق تج م.

ويجب على الوكيل المتصرف القضائي عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه، إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة. هذا ويستدعي¹ المدين المفلس عند التصديق، ويكون له دائماً حق المعارضة عليه.

وباعتبار أن الوكيل المتصرف القضائي وكيلاً عن المدين، أي ممثلاً له ويتصرف باسمه، فلا يجوز له امتلاك أي شيء مملوك للمدين². كما يحظر عليه القيام بطائفة من الأعمال، حددها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 30 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، وهو ما يدخل ضمن حدود سلطته. وتتمثل هذه الأعمال فيما يلي:

- 1) استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة إليه بأي صفة كانت في غير الاستعمال المخصص بصورة مؤقتة.
- 2) الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.
- 3) العمل على توقيع سندات أو الاعترافات بدين دون أن يُذكر فيها اسم المدين.

وقد أخضع المشرع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات، الأعمال التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي للرقابة القضائية ضماناً لحسن سير إجراءات التفليسة، بحيث أجاز المشرع في نص المادة 239 من القانون التجاري الاعتراض على أي عمل يقوم به الوكيل المتصرف القضائي. ويقدم هذا الاعتراض أمام القاضي المنتدب، ليتولى الفصل فيه خلال أجل ثلاثة أيام، على خلاف المشرع المصري الذي حدد أجل الفصل في الاعتراض بخمسة أيام، كما حدد هذا الأخير أيضاً الأشخاص المخول لهم تقديم هذا الاعتراض وهم المدين المفلس ومراقب التفليسة³.

¹ - المادة 270 من ق تج، المقابلة لها المادة 644 من ق تج م.

² - وذلك طبقاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

³ - المادة 575 من ق تج م.

أما المشرع الجزائري فلم يحدد من له الحق في تقديم هذا الاعتراض. وأمام سكوت المشرع يمكن القول، أن كل من له مصلحة له الحق في تقديم طلب الاعتراض بدءاً بالمدين المفلس، المراقبون، والدائنون على انفراد، ذلك لأن الوكيل المتصرف القضائي قد يقوم بعمل لا يترتب عليه ضرر بالنسبة لمراقب التفليسة، ولكن قد يضر بمصلحة دائنين آخرين¹.

كما يمكن تقديم طلب الاعتراض أيضاً من طرف النيابة العامة، باعتبار أن المشرع الجزائري خولها صراحة حق الرقابة على الوكلاء المتصرفين القضائيين بموجب نص المادة 17 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، حيث جاء فيها: "يوضع تحت رقابة النيابة العامة الوكلاء المتصرفون القضائيون، ومن ضمنهم أولئك المنصوص عليهم في المادة 08 أعلاه².

ويخضعون بمناسبة ممارستهم مهامهم سواء بصفة رئيسية³ أو إضافية⁴ إلى التفتيش للنيابة العامة، وهم ملزمون في هذا الإطار بتقديم كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني".

وقد اشترط المشرع المصري لقبول اعتراض المدين المفلس، أو مراقب التفليسة على أعمال أمين التفليسة، أن يقدم هذا الاعتراض قبل إتمام هذه الأعمال، ربحاً للوقت، ولتلافي ما قد يترتب عنها من آثار قد يصعب في المستقبل إزالتها أو تصحيحها بعد إتمامها، وللاعتراض أثر موقف، بحيث يترتب على تقديمه وقف الوكيل المتصرف القضائي عن متابعة إجراء العمل إلى غاية أن يتم الفصل فيه من طرف قاضي التفليسة في أجل أقصاه خمسة أيام بقرار معجل النفاذ⁵.

وحسن ما فعل المشرع المصري، حينما تطرق إلى هذه المسائل بشكل دقيق وواضح والتي على الرغم من أهميتها لم يعرها المشرع الجزائري اهتمامه، بحيث لم يحدد تاريخ

¹ - ينظر في هذا المعنى: معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 133 و134.

² - أي الوكلاء المتصرفون القضائيون غير المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية.

³ - أي في حالة صدور حكم شهر الإفلاس.

⁴ - أي في حالة التسوية القضائية.

⁵ - وذلك طبقاً لنص المادة 575 من القانون التجاري المصري، المشار إليها.

تقديم الاعتراض فالنص جاء عاماً، مما يفهم منه أنه يمكن تقديم الاعتراض حتى ولو بعد إتمام الوكيل المتصرف القضائي للعمل المراد الاعتراض عليه، وهو أمر غير مستساغ لما فيه من ضياع للوقت وصعوبة إزالة آثاره في المستقبل. كما لم يحدد المشرع الأثر المترتب على تقديم طلب الاعتراض، والذي ينبغي أن يكون له أثر موقوف، حتى يسهل إزالة آثاره في حالة قبول الاعتراض من طرف القاضي المنتدب.

وتجدر الإشارة في الأخير، أنه وإن لم ينص المشرع الجزائي صراحة في نص المادة 239 من القانون التجاري على طبيعة القرار الصادر من القاضي المنتدب، ما إذا كان مشمولاً بالنفذ المعجل، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 227 من القانون التجاري نجد أنّ المشرع قد أشار إلى ذلك بطريقة غير مباشرة، حينما نص على أن تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ، رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح القضائي.

مما يستنتج أنه حتى الأوامر الصادرة من طرف القاضي المنتدب فيما يخص قبول الاعتراض أو رفضه تكون مشمولة بالنفذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف.

ويجب الإشارة في الأخير أنه إذا كان الوكيل المتصرف القضائي، يتولى بنفسه إدارة أموال التفليسة والتصرف فيها -وفق ما تمّ توضيحه سابقاً- نيابة عن المدين المفلس، فإنه لا يعدو أن يكون مساعداً أو معاوناً للمدين في حالة صدور حكم يقضي بالتسوية القضائية، بحيث يتولى المدين المقبول في التسوية القضائية شخصياً، القيام بجميع أعمال الإدارة والتصرف في أمواله - والتي سبق توضيحها بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي. ولا يجوز لهذا الأخير -تحت طائلة البطلان- مباشرة هذه المهام بنفسه، إلا إذا رفض المدين مباشرتها، عندئذ يجوز له ذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب¹.

ويخضع الوكيل المتصرف القضائي (بوصفه عون من أعوان القضاء) عند ممارسة مهامه سواءً في حالة صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، للتفتيش من طرف

¹ - المادة 274 من ق تج.

النيابة العامة، وهم ملزمون بتقديم جميع الوثائق والمعلومات الضرورية دون التمسك بالسرية المهنية¹.

ولا يجوز للوكيل المتصرف القضائي تحت أي ظرف من الظروف، الجمع بين التسوية القضائية والإفلاس في نفس القضية².

أما في فرنسا ونتيجة للإصلاحات التي شهدتها قانون الإفلاس، أصبح للمدير القضائي، سلطات تختلف عن تلك التي كانت مخولة للسنديك في ظل قانون 13 جويلية 1967³، تماشياً مع السياسة الاقتصادية الجديدة المنتهجة في فرنسا وهي ضرورة حماية المشروع الاقتصادي، سيما إذا كان هذا الأخير قابلاً للإصلاح والإنقاذ وله تأثير على الاقتصاد الوطني، لأن حماية الدائنين أضحت جزءاً من حماية المشروع الاقتصادي، ولو استغرق ذلك بعض الوقت.

بحيث أصبح يتولى المدير القضائي إدارة أموال المدين المتعثر أثناء فترة الملاحظة أو في حالة الإستمرار في إستغلال نشاط المدين - مؤقتاً - خلال مرحلة التصفية القضائية⁴. كما يقوم بمساعدة المدين على إعداد خطة الإنقاذ أو التقويم القضائيين، وتقديم مختلف الاقتراحات المتعلقة بهذه الخطة، وتنتهي مهمته بمصادقة المحكمة المختصة على هذه الخطة، ويجوز للمحكمة تعيين المدير القضائي كوكيل لتنفيذ خطة الإنقاذ أو التقويم القضائيين⁵.

وتتولى المحكمة المختصة تحديد سلطات المدير القضائي، بحسب طبيعة الإجراء القضائي المراد إفتتاحه، بحيث إذا كان الإجراء المراد إفتتاحه هو إجراء الإنقاذ القضائي فإن سلطات هذا الأخير تتمثل في الرقابة والإشراف على المدين، الذي يظل على رأس إدارة أمواله، أو في مساعدته في الأعمال المتعلقة بإدارة المشروع. وقد تنحصر هذه المساعدة في

¹ - المادة 17 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

² - المادة 18 من نفس الأمر.

³ - وهي نفس السلطات المخولة للوكيل المتصرف القضائي في الجزائر وفي مصر عموماً.

⁴ - André Jacquemont., op.cit, p. 158; Cass.com., 24 Mai 2018, N 17-18.918.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2019/01/10، على الساعة: 19:00.

⁵ - المادتين 623-01، و631-14 الفقرة II؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 318; André Jacquemont, op.cit, p. 159.

جزء من هذه الأعمال أو قد تشمل جميع هذه الأعمال، وذلك حسب السلطة التقديرية للمحكمة، وعلى هذا الأخير في إطار مهمة المساعدة احترام جميع الإلتزامات القانونية والإتفاقية الملقاة على عاتق مدير المؤسسة، طبقا لنص المادة 622-1 الفقرتين II-III¹.

ويمكن للمحكمة تغيير مهمة المدير القضائي في أي وقت بناء على طلب هذا الأخير، أو بناء على طلب الوكيل القضائي أو النيابة العامة، طبقا لذات المادة الفقرة IV².

أما إذا كان الإجراء المراد إفتتاحه هو إجراء التقويم القضائي، فإن المدير القضائي في هذا الإجراء يلعب دورا أكثر أهمية بالمقارنة وإجراء الإنقاذ القضائي، ذلك أن المدين حتى وإذا كان يستمر في ممارسة نشاطه وإدارته أثناء فترة الملاحظة، كما هو الحال في إجراء الإنقاذ، غير أن مقدار الثقة فيه يكون أقل من المدين الخاضع للإجراء الأخير³.

وتتمثل سلطات المدير القضائي في هذا الإجراء في مساعدة المدين - مثلما هو الحال في إجراء الإنقاذ- في القيام بجميع الأعمال المتعلقة بإدارة المشروع أو في جزء منها وذلك حسب السلطة التقديرية للمحكمة⁴، طبقا لنص المادة 631-12 من القانون التجاري الفرنسي.

وتطبيقا لذلك يجوز للمدير القضائي، الإذن باستمرار العقود التي لم تنته بعد مدتها والإذن بفصل بعض العمال بعد أخذ إذن القاضي المفوض، وإخطار ممثلي الشخص المعنوي ومفتشية العمل بهذا القرار⁵.

¹ - حيث جاء فيها:

« II...il est charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous actes de gestion ou pour certains d'entre eux. III- Dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise ».

² - حيث جاء فيها:

« A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public ».

³ - André Jacquemont, op.cit, p. 159.

⁴ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 317.

⁵ - المادة 621 من ق تج ف؛

Ibid., p. 318.

إضافة إلى سلطة المساعدة، فقد يُخَوَّل للمدير القضائي في ظل هذا الإجراء سلطة تمثيل المدين، بحيث يجوز للمحكمة أن تأمر بغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها عند إفتتاح إجراء التقويم القضائي مثلما هو الحال في إجراء التصفية القضائية¹، فيحل المدير القضائي محله في مباشرة هذه التصرفات²، بحيث إذا قام بها المدين لا يجوز الاحتجاج بها إتجاه الدائنين السابقين، غير أنه يجب على المدير القضائي أخذ إذن القاضي المفوض، طالما أن هذه الأعمال تتجاوز أعمال الإدارة المعتادة³.

ولا يجوز للمدين في هذا الصدد، سوى مباشرة الأعمال ذات الطابع التحفظي والحقوق والدعاوى ذات الطابع الشخصي المعترف له بها في هذا الإجراء⁴.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الفرنسي قد إعترف للمدير القضائي، سواءا تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، بحق الحصول على جميع المعلومات الضرورية من جميع المؤسسات والهيآت المحددة في نص المادة 623 الفقرة (02) من القانون التجاري الفرنسي، دون أن يعتبر ذلك خرقا لمبدأ سرية المعلومات، وذلك حتى يتسنى له إعداد تقرير حول الوضع المالي والإقتصادي للمدين⁵.

ولقد أسندت مهمة تمثيل الدائنين إلى الوكيل القضائي في جميع الإجراءات القضائية الجماعية⁶، بحيث يتصرف باسم ولحساب المصلحة الجماعية للدائنين، طبقا لنص المادة 20-622⁷ من القانون التجاري الفرنسي. ويقوم بمباشرة جميع الدعاوى القضائية التي تجسد تجسد هذه المصلحة⁸.

¹ - المادة 09-641 من ق تج ف؛

Bernard Beignier., Procédures collectives, L.G.D.J, 2 éd, Paris, 2013, pp. 113-114.

² - ويقصد بهذه التصرفات كل ما يتجاوز أعمال الإدارة المعتادة، أما إذا كان التصرف يعد من قبيل أعمال الإدارة العادية يستمر أثره إتجاه الغير، ويعتبر نافذا في مواجهة الدائنين السابقين. المادتين 03-622، و14-631 من ق تج ف.

³ - المادة 12-631 من ق تج ف، المشار إليها.

⁴ - Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 180.

⁵ - ويتم إعداد هذا التقرير من طرف المدير القضائي رفقة المدين وبمساعدة بعض الخبراء المعيّنين لمساعدة المدير القضائي في مباشرة مهامه. المادة 01-623 من ق تج ف؛ وفي نفس المعنى:

André Jacquemont., op.cit, p. 160.

⁶ - ويقصد بها إجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائيين.

⁷ - حيث جاء فيها:

« Le mandataire judiciaire désigné par le tribunal a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt collectif des créanciers... »; André Jacquemont., op.cit, p. 155; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 34.

⁸ - كالدعاوى المتعلقة ببطلان تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة، الدعاوى المتعلقة بتأجيل تاريخ التوقف عن الدفع، ودعاوى المسؤولية إتجاه الغير...ولقد سجل الفقه صعوبة في الفصل بين الدعاوى التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية للدائنين، وتلك التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الفردية للدائنين. يراجع تفصيلا حول ذلك:

André Jacquemont., op.cit, p. 156.

وفي سبيل حماية المصلحة الجماعية للدائنين، نص المشرع الفرنسي على إلزامية تعيين المراقبين¹ في جميع الإجراءات القضائية، وذلك قصد تعزيز وتقوية مركز الدائنين في الإجراء، بحيث يتولى المراقبون فور تعيينهم مساعدة الوكيل القضائي في مهامه، فإذا تقاعس هذا الأخير في مباشرة الدعوى القضائية التي تجسد المصلحة الجماعية للدائنين، فإن الدائنين المعينين كمراقبين يمكنهم تولي ذلك مباشرة، وفق الشروط المحددة في المرسوم الصادر عن مجلس الدولة².

كما يتولى المراقبون، مراقبة إدارة المدير القضائي أثناء فترة الملاحظة، أو المدين في حالة إذا كان هذا الأخير على رأس إدارة مشروعه. وبالتالي مساعدة القاضي المفوض في مراقبة أعضاء الإجراء المفتتح.

كما يجوز للمراقبون وفي سبيل القيام بمهامهم على أحسن وجه، طلب جميع المعلومات الضرورية الخاصة بوضع الدائنين، والإطلاع على جميع المستندات الموجودة تحت يد المدير القضائي أو ممثل الدائنين³، ولهم حق التعبير على رأي الدائنين وإبداء جميع

¹ - وهناك من وصفهم بأنهم بمثابة حراس للمصلحة الجماعية للدائنين " Les controleurs, gardiens de l'intérêt collectif". ويجب الإشارة في هذا الصدد أن تعيين المراقبون كان إختياري واستثنائي في ظل قانون 10 جوان 1994 إلى غاية صدور الأمر رقم 845-2005، أين أصبح تعيينهم إلزامي طبقا لنص المادة 74 من هذا الأمر. ويتم تعيينهم من طرف القاضي المفوض، وذلك طبقا لنص المادة 621-10 من القانون التجاري الفرنسي، حيث جاء فيها: " القاضي المفوض يعين خمسة مراقبين من بين الدائنين الذين طلبوا ترشيح أنفسهم لأداء هذه المهمة ". وتحقيقا للتوازن في تمثيل الدائنين نص المشرع الفرنسي في ذات الفقرة من نفس المادة من القانون التجاري على ضرورة أن يختار واحد على الأقل من بين هؤلاء المراقبين من بين الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وآخر من بين الدائنين العاديين. ونتيجة لأهمية الدور الذي يقوم به المراقبين، فقد أجاز المشرع الفرنسي بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 12 مارس 2014 تعيين شركة ضمان الأجور L'AGS للقيام بهذا الدور، وذلك بناء على طلب إحدى المؤسسات المنصوص عليها في المادة 3253 الفقرة (14) من قانون العمل الفرنسي. كما يمكن أيضا تعيين الدائنين المنصوص عليهم في المادة 626-06 من القانون التجاري الفرنسي كمراقبون، وذلك بناء على طلب هؤلاء الدائنين. أما إذا كان المدين يمارس إحدى المهن الحرة، فإنه لا يمكن للقاضي المفوض أن يعين أكثر من أربعة مراقبين، بحيث يتم إختيار بعضهم من بين الدائنين والبعض الآخر من بين الأشخاص الذين يمثلون المهنة. وفي المقابل لا يمكن تعيين مدير المؤسسة المدينة وممثلي الشخص المعنوي، وذلك طبقا لنص المادة 621-10 من القانون التجاري الفرنسي. يراجع تفصيلا حول ذلك:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 327.

² - ويقوم المراقبون ضمانا لصحة الإجراءات بإعذار الوكيل القضائي لمباشرة هذه الدعاوى، وإذا لم يقم هذا الأخير بمباشرة هذه الدعاوى في مدة شهرين من تاريخ إعذاره، يتولى المراقبون مباشرتها تلقائيا. وتطبيق هذه الأحكام يتعلق خاصة بإجرائي التقويم والتصفية القضائية. ينظر في هذا الصدد: المادتين 622-20، وR.622-18 من ق ت ج ف؛ وفي نفس المعنى:

Cass.avis, 03 juin 2013, n 13-70003, Bull 2013, Avis N 09.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www. Legifrance. gouv.fr بتاريخ: 2014 /10/12، على الساعة: 16:00 مساءً.

³ - Moussa Ould Eba., (Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté),

Doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Toulouse, 2013, pp. 308-309.

الملاحظات الضرورية حول هذا الإجراء للوكيل القضائي، والذي بدوره يلتزم بتقديمها إلى المحكمة المختصة بإعلان إفتتاح الإجراء¹.

ويظل المراقبون يباشرون المهام التي أسندت إليهم، طيلة مدة تنفيذ الإجراء إلى غاية أن يقدموا إستقالتهم، أو أن يتم عزلهم بقرار من المحكمة بناء على طلب من النيابة العامة².

كما يتولى الوكيل القضائي أيضا باعتباره ممثلا للدائنين، فحص الديون وتحقيقها أثناء فترة الملاحظة، وخلال تنفيذ خطة الإنقاذ - إذا كان ذلك ضروريا- وإعداد قائمة خاصة بالديون المحقق فيها، وإخطار القاضي المفوض بها. كما يلزم الوكيل القضائي أيضا -وفي إطار فحص الديون وتحقيقها- إخطار الدائنين، وإعلامهم بجميع المراحل الضرورية التي يمر بها الإجراء المُفتتح³. ويتعين عليه أيضا إستشارة الدائنين السابقين عند وضع خطة الإنقاذ، حول آجال تخفيض الديون المقترحة من طرف المدين⁴.

كما يتولى هذا الأخير إضافة إلى ذلك، تصفية أموال المدين الخاضع لإجراء افتتاح التصفية القضائية، وذلك في حالة تعيينه كمصفي في هذا الإجراء⁵ طبقا لنص المادة 641-1 الفقرة III، المشار إليها سابقا.

ثانيا: مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي وكيلا⁶ عن المدين المفلس وعن حماية الدائنين؛

¹ - المادة 11-621 من ق تج ف؛

Bernard Beignier, op.cit, p. 116.

² - المادة 10-621 من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 328.

³ - المادة R.621-19 من ق تج ف؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 960; André Jacquemont., op.cit, p. 156; O S E O., op.cit, p.39.

⁴ - Pierre Michel Le Corre., op.cit, p. 34.

⁵ - ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن تعيين الوكيل القضائي كمصفي، يكون في حالة ما إذا كان المدين قد خضع لإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، غير أن هذين الإجراءين قد باى بالفشل وتم على إثر ذلك افتتاح إجراء التصفية القضائية. كما يجوز للمحكمة أن ينصب إختيارها على تعيين شخص آخر للقيام بدور المصفي، شرط أن يكون هذا الأخير تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 812-02 من القانون التجاري الفرنسي، وذلك طبقا لنص المادة 641-1 الفقرة III من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

André Jacquemont., op.cit, p. 156; O S E O., op.cit, p. 39.

⁶ - علما أنه إذا احترف الوكيل المتصرف القضائي أعمال الوكالة فإنه لا يكتسب صفة التاجر، طالما أنه يباشرها لحساب جماعة الدائنين وليس لحسابه الخاص.محسن شفيق، المرجع السابق، ص 610.

فهو يمثل المدين المفلس الذي غلّت يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، إثر صدور حكم بشهر الإفلاس. ويمثل جماعة الدائنين في تحقيق مصالحهم الجماعية في إدارة أموال التفليسة وتصفيته¹.

وغني عن البيان أن وكالته وكالة قضائية²، إذ يتم تعيينه من طرف المحكمة المختصة بإصدار حكم شهر الإفلاس، ويتم تعيينه في الحكم ذاته.

ويتقاضى نظير وكالته أجراً³ حددته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 418-97 الصادر في 09 نوفمبر 1997⁴، المحدد لأتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين، وهو يختلف باختلاف طبيعة المهام التي أسندت إليه، لذلك لا بد وأن يكون مسؤولاً عن أي خطأ أو إهمال أو تقصير في أداء واجباته، وبشكل عام في حالة إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول.

وباعتبار أن الوكيل المتصرف القضائي يعتبر من بين الأشخاص المهنيين والفنيين، فإن مسؤوليته القانونية الناجمة عن الخطأ المهني متنوعة بين مسؤولية مدنية، جزائية، ومهنية (تأديبية) أمام جهات التأديب بخصوص الأخطاء المهنية التي ترتكب من طرفه. وهذا ما سيتم دراسته فيما يلي:

1- المسؤولية المدنية للوكيل المتصرف القضائي

يعد الوكيل المتصرف القضائي بوصفه وكيلاً قضائياً مأجوراً، مسؤولاً عما يصدر منه من تصرفات، وما ينتج عنها من آثار أثناء قيامه بمهامه.

ولم يخص المشرع الجزائري على غرار المشرعين المصري والفرنسي، مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي بأي مقتضى خاص، وبذلك تكون القواعد العامة للمسؤولية المدنية هي الواجبة التطبيق في هذا المجال.

¹ - المادتين 244 من القانون التجاري، و02 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي المشار إليهما؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 119.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 610؛ وهناك من يرى أن وكالته وكالة قانونية بحكم أن سلطاته يستمدّها مباشرة من القانون. يراجع حول هذا الرأي: علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ط 02، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ص 197؛ رشا عبد الله محمد عبد العظيم عليوة، المرجع السابق، ص 233 و234.

³ ويؤخذ هذا الأجر من أموال التفليسة، ويعتبر هذا الأجر من قبيل المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين بغرض حفظ أموال المدين المفلس وبيعها، وبذلك فإنه يعد ديناً ممتازاً طبقاً لنص المادة 990 من القانون المدني يتقاضاه الوكيل المتصرف القضائي قبل إجراء أي توزيع على الدائنين. يراجع تفصيلاً حول ذلك: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 616.

⁴ - المنشور في ج ر ج، العدد 74، الصادرة بتاريخ: 09 نوفمبر 1997، ص 18 و19.

وبما أنّ الوكيل المتصرف القضائي ووكالته، وكالة قضائية لا اتفاقية¹ فإنّ مسؤوليته مسؤولية تقصيرية - طبقاً للقواعد العامة- لا مسؤولية عقدية إن في مواجهة المدين المفلس، أو جماعة الدائنين، وإن في مواجهة الغير².

أ- مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي عن الاضرار التي يسببها للمدين المفلس وجماعة الدائنين

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي مسؤول مسؤولية تقصيرية عن أي إخلال بالتزامه إذا ترتب عن هذا الإخلال ضرراً لمن يمثلهم، وهم المدين المفلس وجماعة الدائنين. وتقوم المسؤولية التقصيرية، طبقاً لنص المادة 124³ من القانون المدني على أساس الخطأ الواجب الإثبات طبقاً للقواعد العامة⁴، الضرر، والعلاقة السببية. وفي المقابل قد ألزم المشرع الفرنسي، المدير القضائي على ضرورة إحترام جميع الإلتزامات القانونية والإتفاقية للمدين، طبقاً لنص المادتين 622-01-III، و631-12 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليهما، وفي حالة مخالفته لهذه الإلتزامات يتعرض إلى المسؤولية المدنية، تطبيقاً لأحكام نص المادة 1382 سابقاً، وحالياً 1240⁵ من القانون المدني الفرنسي. وقد اعتبرت المحاكم أن إلتزامه هو إلتزام ببذل عناية، وليس إلتزام بتحقيق نتيجة⁶.

كما يتعرض الوكيل القضائي إلى ذات المسؤولية، إستناداً إلى نفس المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي إذا أخطأ هذا الأخير أثناء القيام بمهامه، سيما إذا كان الخطأ المقترف

¹ - لأنّ الوكيل المتصرف القضائي لم يتم اختياره من طرف المدين المفلس، ولا من طرف جماعة الدائنين.
² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 617 وما يليها؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 419.
³ - أي المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، حيث جاء فيها: " كل فعل أيّاً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".
⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، ج1، المجلد الثاني، منشورات الحلبة الحقوقية، ط3، بيروت (لبنان)، 2000، ص877 ومايليها.
⁵ - حيث جاء فيها:

«Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

⁶ - " Une obligation de moyens et non de résultat ". Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 318.

يتعلق بمسألة تقديم الديون وتحقيقها¹. وقد إعتبر إلتزامه هو الآخر، إلتزام ببذل عناية وليس إلتزام بتحقيق نتيجة².

كما يتحمل أمين التفليسة بدوره المسؤولية، إذا أخل بتنفيذ إلتزاماته. وتكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية، طبقا لنص المادة 163 من القانون المدني المصري، والتي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

وعلى ذلك يعد الوكيل المتصرف القضائي مسؤولاً أمام المدين المفلس، وجماعة الدائنين، في حالة ارتكابه خطأ أو إهمال أو تقصير في أداء واجباته.

ويعتبر الخطأ المرتكب من طرفه، خطأ مهنيا. والخطأ المهني بوجه عام هو "ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن الحرة أثناء ممارستهم لمهنتهم بخروجهم عن السلوك المألوف طبقا للقواعد والأصول المستقر عليها"³.

وبناء عليه يعد الوكيل المتصرف القضائي مرتكبا لخطئ مهني، إذا لم يراع أثناء مباشرته لمهامه السلوك المعتاد في ممارسته لهذه المهنة.

ويعد خطأ تقصيرياً مهنياً في جانب الوكيل المتصرف القضائي، كل إخلال بالتزام قانوني مفروض عليه، كأن يرتكب خطأ في عمل من أعمال الإدارة أو في تصرف من التصرفات المنوطة به. ويشكل هذا الإخلال ضرراً للمدين المفلس أو جماعة الدائنين.

والضرر الذي يلحق بهؤلاء (أي المدين المفلس أو جماعة الدائنين) هو نتيجة إهماله وعدم إلتزامه بأحكام القانون كأن يهمل المطالبة أو تحصيل دوين المفلس المستحقة على الغير، أو أن يهمل متابعة مواعيد التقادم أو السقوط، والتي يترتب على إهمالها ضياع حقوق المدين المفلس، أو أن يتدخل في عمل يعتبر المدين المفلس أهلاً لمباشرته أو أن يمتنع عن

¹ -Cass.com, 23 mai 2000, D 2000, p. 309.

أشار إليه: خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 155.

² - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 320.

³ - مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 137.

القيام بالإجراءات القانونية اللازمة، التي تخوّل للمدين المفلس العودة إلى إدارة أمواله في حالة انعقاد عقد صلح بينه وبين جماعة الدائنين.

كما يعتبر أيضاً إخلالاً من جانبه بمناسبة إدارته لأموال التفليسة، عدم احترامه المواعيد القانونية الخاصة بالطعون في الأحكام القضائية الصادرة بشأن التفليسة، أو أن يُهمل المطالبة بعدم نفاذ تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة، أو اللاحقة لصدور حكم شهر الإفلاس، أو تأخر في بيع الأموال السريعة التلف أو القابلة للتلف رغم أنه مأذون له ببيعها، أو إذا بدد أو اختلس أموال التفليسة أو استعملها لأغراض شخصية¹، أو أن يقوم بشكل عام بأي عمل يتنافى وحدود سلطاته.

في جميع هذه الأحوال جاز للمضروب - سواء كان المدين المفلس أو جماعة الدائنين - المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس المسؤولية التقصيرية.

وعلى المضروب إثبات الخطأ والضرر الذي لحقه، وأن يستوفي هذا الأخير الشروط المحددة في القواعد العامة²، وأن يكون له علاقة سببية بالخطأ التقصيري المهني الذي ارتكبه الوكيل المتصرف القضائي، حتى يكون موجباً للتعويض طبقاً لنص المادة 124 من القانون المدني.

ويشكل إخلالاً بالالتزام إذا لم يبذل الوكيل المتصرف القضائي قدراً من العناية، وهي عناية الرجل المعتاد، طبقاً لنص المادة 576³ من القانون المدني، طالما أن المشرع لم ينص وبشكل صريح على درجة العناية المطلوبة منه في الأمر رقم 96-23 المنظم لمهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين، غير أنه يلاحظ وبالرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر رقم 96-23

¹ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 149 و150.

² - والضرر نوعان ضرر مادي وهو إخلال بمصلحة المضروب ذات قيمة مالية. ويجب أن يكون هذا الضرر محقق الوقوع وليس احتمالي. وضرر معنوي وهو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة. وهو الذي يصيب المضروب في نفسه وشعوره مثل ضياع الفرصة. المادة 182 مكرر من ق م؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، ج1، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 970 ومايليها.

³ - حيث جاء فيها: " يجب دائماً على الوكيل أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل العادي".

المتعلقة بشروط التسجيل ضمن قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين¹، أن المشرع اشترط أن يستوفي هؤلاء الوكلاء شرط الخبرة، الاحتراف والتخصص في إحدى الميادين المحددة في نص هذه المادة، ما يوحي ضمناً أن المفروض أن تقاس العناية المطلوبة من الوكيل المتصرف القضائي في أداء مهامه بعناية الرجل الحريص المتبصر والمتخصص.

ولا يستطيع الوكيل المتصرف القضائي نفي مسؤوليته، إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه في إدارة أموال التفليسة والتصرف فيها ولو لم يتحقق الغرض المقصود، أو أن يثبت وجود سبب أجنبي² لا يد له فيه، حال دون تنفيذ التزامه طبقاً لنص المادة 127 من القانون المدني.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى كون أن إجراءات الإفلاس لها من الخصوصية بما كان، من حيث كونها إجراءات جماعية. وعليه فإذا كان المضرور هو أحد الدائنين في الجماعة فلا يجوز له مباشرة دعوى المسؤولية، أو ما يعرف بدعوى التعويض ضد الوكيل المتصرف القضائي باسم جماعة الدائنين، لأن هذا الأخير لا يمثل كل دائن من جماعة الدائنين على أفراد، وإنما يمثل جماعة الدائنين كشخص معنوي³.

فحقيقة لا يستطيع أي دائن من جماعة الدائنين، مباشرة دعوى التعويض ضد الوكيل المتصرف القضائي بشكل انفرادي لانعدام الصفة، لأن إجراءات الإفلاس هي إجراءات جماعية يسعى الوكيل المتصرف القضائي من خلالها إلى تمثيل جماعة الدائنين، ليس لكونها شخصاً معنوياً، وذلك للأسباب التي سبق شرحها عند دراسة الطبيعة القانونية -أو التكييف القانوني لجماعة الدائنين- وإنما تحقيقاً لمصالحهم الجماعية.

وأمام هذا الوضع، وحتى لا يتصل الوكيل المتصرف القضائي عن مسؤوليته على الدائنين تقديم طلب عزل الوكيل المتصرف القضائي من مهامه، وتعيين وكيلا آخر ليقوم بمهام الوكيل الأول، إذ بذلك يستطيع الوكيل المتصرف القضائي الجديد مباشرة دعوى

¹ - وحتى بالنسبة إلى أولئك الوكلاء المتصرفين القضائيين الذين يعينون من الأشخاص غير المسجلين في هذه القائمة، طبقاً لنص المادة 08 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

² - كقوة قاهرة أو حادث فجائي، أو خطأ صدر من المضرور، أو من الغير.

³ - حسنى المصري، الوجيز في الإفلاس، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، 1991، ص 235؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 197 و198.

المسؤولية – نيابة عن جماعة الدائنين- ضد الوكيل المتصرف القضائي (المعزول) عن خطئه وإهماله¹. ولا يمكن لهذا الأخير التذرع من مسؤوليته باعتبار أنه قد تم عزله، فالعزل لا يسري بأثر رجعي. كما أن العزل كجزاء تأديبي لا يُغني عن قيام المسؤولية المدنية، وحتى المسؤولية الجزائية² إذا كان الخطأ التقصيري المرتكب من شأنه أن يشكل جريمة³ معاقب عليها في قانون العقوبات.

ونفس الأمر إذا كان الشخص المضرور هو المدين المفلس، فلا يستطيع هذا الأخير رفع دعوى المسؤولية ضد الوكيل المتصرف القضائي للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، لأنّ بمجرد صدور حكم شهر إفلاس تغل يده عن إدارة هذه الأموال والتصرف فيها ويفقد جميع حقوقه إلا ما استثنى بنص قانوني. ومن بين أهم الحقوق التي يفقدها، الحق في التقاضي الذي ينتقل إلى الوكيل المتصرف القضائي، شأنه شأن باقي الحقوق التي يفقدها ويسعى الوكيل المتصرف القضائي في مباشرته لحقوق المدين المفلس إلى تمثيله أيضاً، لذلك فعلى المدين المفلس إتباع نفس الإجراءات التي يتبعها الدائنون من حيث تقديم طلب عزل الوكيل المتصرف القضائي عن مهامه، وتعيين وكيلاً آخر بدلاً عنه ليتولى هذا الأخير مباشرة دعوى المسؤولية نيابة عن المدين المفلس.

ولا يستطيع المدين المفلس شخصياً رفع دعوى المسؤولية عن الضرر الذي أصابه جرّاء إخلال الوكيل المتصرف القضائي بتنفيذ التزامه، إلا بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد، حيث يسترد المدين المفلس حقوقه ومن بنىها الحق في التقاضي⁴.

ويمكن الإشارة في الأخير إلى الإمكانية المخولة من طرف المشرع لكل من المدين المفلس والدائنين، المتمثلة في الحق في الاعتراض⁵ عن العمل الذي يقوم به الوكيل المتصرف القضائي ربحاً للوقت وتقادياً لما قد يترتب عنه من ضرر لهؤلاء الأشخاص،

¹ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 235؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 419.

² - المادة 21 من الأمر 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

³ - كأن يختلس الوكيل المتصرف القضائي أو يبدد الأموال المعهودة إليه فيعد قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة، طبقاً لنص المادتين 376 و379 من قانون العقوبات، ومن ثم يجوز تحريك الدعوى العمومية ضده إضافة إلى الدعوى المدنية. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 120.

⁴ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 235.

⁵ - المادة 239 من ق تـج، المقابلة لها المادة 575 من ق تـج م، المشار إليهما.

سيما إذا كان من شأن هذا العمل أن يشكل مخالفة صريحة للنصوص القانونية والتنظيمية، أو إخلالا بأداء واجباته.

والملاحظ أن الحق في الاعتراض طريق من طرق الرقابة، وإن لم يحدد المشرع الجزائري - كما تم توضيحه عند الحديث عن سلطات الوكيل المتصرف القضائي- الأشخاص الذين لهم الحق في استعماله ولا تاريخ استعمال هذا الحق، على خلاف بعض التشريعات كالتشريع المصري¹، إلا أنه ونظراً لعمومية هذا النص فلا يمكن قصر استعمال هذا الحق على شخص دون آخر. وعليه كل من له مصلحة له الحق في استعماله سواء كان المدين المفلس، أو مراقب الدائنين، وكل دائن على انفراد، وكذا النيابة العامة.

ولا بأس أن نشير في هذا الصدد إلى أنه لم يحدد المشرع الجزائري تاريخ استعمال هذا الحق، فالمفروض أن يستعمل قبل إتمام العمل المراد الاعتراض عليه مثلما نص المشرع المصري، ربها للوقت ولتجنب ما قد يترتب عنه من ضرر. أما إذا أتم الوكيل المتصرف القضائي إنجاز هذا العمل وترتب عنه ضرر، فالمفروض المطالبة بعزله عن مباشرة مهامه نتيجة الخطأ أو الإهمال الذي ارتكبه، وتعيين وكيل آخر بدلا عنه ليتولى مباشرة دعوى المسؤولية نيابة عن الشخص المضرور (المدين المفلس أو الدائنين).

ويمكن اعتبار تخلي المضرور وهو إما المدين المفلس، أو الدائنين عن استعمال هذا الحق (أي حق الاعتراض) بمثابة خطأ من طرفهم في عدم استعمال حقهم الرقابي، مما يحملهم جزءاً من المسؤولية، أو بالمعنى القانوني يشتركون في المسؤولية مع الوكيل المتصرف القضائي، وهو ما يسمى في القواعد العامة خطأ الضحية أو خطأ المضرور²، بحيث كان بإمكان المضرور أن يتوقى الضرر الذي أصابه من خلال استعماله حقه في الاعتراض، طبقاً لنص المادة 182 من القانون المدني.

¹ - أين أجاز المشرع المصري للمدين المفلس والمراقب، الحق في تقديم طلب الاعتراض على أعمال أمين التفليسة. ويجب على قاضي التفليسة كما سبق الإشارة إليه، الفصل في هذا الطلب خلال أجل خمسة أيام من تاريخ تقديمه بقرار معجل التنفيذ، ويكون لهذا الاعتراض أثر موقف، طبقاً لنص المادة 575 من القانون التجاري المصري المشار إليها.

² - وهو يعد سبباً أجنبياً يؤدي إما إلى قطع العلاقة السببية أو إلى توزيع المسؤولية ما بين مرتكب الفعل الضار والمضرور. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام مصادر الإلتزام، ج1، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1000 ومايليها

وتخضع دعوى المطالبة بالتعويض لنفس مدة التقادم المنصوص عليها في القواعد العامة، وهي مدة خمس عشرة (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار طبقاً لنص المادة 133 من القانون المدني.

وفي نفس السياق قد نصّ المشرع الفرنسي في المادة 622-20 من القانون التجاري الفرنسي -المشار إليها- على ضرورة أن يستعمل الدائنين المعنيين كمراقبين حقهم الرقابي في حالة إخلال الوكيل القضائي بتحقيق المصلحة الجماعية للدائنين، وفق الشروط التي يحددها مرسوم مجلس الدولة، وللوكيل القضائي أن يُطلع المحكمة المختصة بالملاحظات التي تم مدّه بها من طرف المراقبين¹.

ويجب الإشارة في هذا إلى أن المقصود بالوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي، ممثل الدائنين الذي يعتبر الشخص المخوّل له قانوناً التعامل باسم ولحساب المصلحة الجماعية للدائنين، كما تمت الإشارة إليه. ويعتبر مسؤولاً مسؤولية تقصيرية في مواجهة الدائنين، طبقاً لنص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي -المشار إليها- إذا لم يبذل العناية المطلوبة عند تنفيذه لسلطته، خاصة عند فحص وتحقيق الديون².

وللمراقبين حق الإطلاع على جميع الأعمال التي يقوم بها وكيل الدائنين، سيما أثناء هذه الفترة ومدّه بجميع الملاحظات الضرورية، حتى يستطيع هذا الأخير الوصول فعلاً إلى تمثيل المصلحة الجماعية للدائنين.

وتستطيع المحكمة المختصة من خلال الإطلاع على هذه الملاحظات، تحديد مدى مسؤولية الوكيل القضائي عن الضرر الذي أصاب الدائنين جرّاء إخلاله بتنفيذ مهامه، وما إذا كان المراقبون يشتركون معه في هذه المسؤولية، إذا لم يستعملوا حقهم الرقابي بطريقة قانونية³.

¹ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 328-329.

² - Cass. com., 23 Mai 2000, précité.

³ - علماً أن هؤلاء المراقبون لا يتحملون المسؤولية إلا إذا ارتكبوا خطأ جسيماً، طبقاً لنص المادة 10-621 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

«...La responsabilité du contrôleur n'est engagée qu'en cas de faute lourde. Il peut se faire représenter par l'un de ses préposés ou par ministère d'avocat ».

كما يعتبر أيضا المدير القضائي بوصفه ممثلا للمدين، مسؤولا إذا لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ سلطاته، سيما وأن هذا الأخير أصبح يتمتع بسلطات واسعة في ظل الإصلاحات الاقتصادية والقانونية الجديدة التي شهدتها فرنسا، والتي تهدف إلى ضرورة إنقاذ المشروع المتعثر وإصلاحه، إذا كان ذلك ممكناً. وتعتبر مسؤوليته، مسؤولية مدنية استنادا إلى نص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، المشار إليها.

وتثور أيضا مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي في حالة تعيين أكثر من وكيل لإدارة أموال التفليسة، فمنهم من يتحمل المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المدين المفلس أو جماعة الدائنين؟

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون التجاري، أو حتى إلى الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، لا نجده قد أشار إلى إمكانية تعيين أكثر من وكيل متصرف قضائي، وإن كان ذلك لا يمنع من تعيين أكثر من شخص للقيام بذلك، إذا كان حجم التفليسة يقتضي ذلك، على خلاف المشرع المصري والفرنسي أين أشارا إلى إمكانية تعيين أكثر من أمين تفليسة¹ أو مدير قضائي²، وفي هذه الحالة يجوز لقاضي التفليسة أن يقسم العمل بينهم أو أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين، وهنا لا يتحمل أمين التفليسة أو المدير القضائي إلا الأثر الذي يترتب عن العمل المكلف به، ولا يسألون بالتضامن إلا في الحالة التي يباشرون فيها عملهم بشكل جماعي دون أن يعهد إلى أحدهم بعمل معين³.

وإذا استقر أحد أمناء التفليسة القيام بعمل من أعمال التفليسة، دون أن يحصل على إنابة من الأمناء الآخرين ولا إذن من القاضي، وقع العمل الذي أجراه باطلا فضلا عن مسؤوليته الشخصية. وإذا لم يبادر أمناء التفليسة الآخرين إلى الاعتراض عن هذا العمل عن طريق تقديم طلب إلى قاضي التفليسة اعتُبر سكوتهم موافقة ضمنية له، وبالتالي إخلالا منهم في تنفيذ مهامهم، ويتحملون بدورهم مسؤولية هذا العمل⁴.

¹ - شرط ألا يتجاوز عددهم ثلاثة. المادة 571 الفقرة (02) من ق تج م.

² - المادة 621-08 من ق تج ف.

³ - المادة 574 الفقرتين (01) و(02) من ق تج م.

⁴ - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 110؛ رشا عبد الله محمد عبد العظيم عليوة، المرجع السابق، ص 238 و239.

هذا وقد أجاز المشرع المصري في نفس المادة 574 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري، لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم البعض في القيام بالأعمال المعهودة إليهم، غير أنه لا يجوز لهم إنابة الغير إلا بإذن من قاضي التفليسة، وفي هذه الحالة يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن هذا العمل.

والملاحظ أن هذه الأحكام ليست بغريبة عما هو معمول به في القواعد العامة، فيما يتعلق بأحكام الوكالة والنيابة، سيما الأحكام المنصوص عليها في المادتين 707، و708 من القانون المدني المصري، المقابلتين لنص المادتين 579 و580 من القانون المدني الجزائري.

ب- مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي عن الأضرار التي يسببها للغير

اختلف الفقه حول مدى مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي عن الأضرار التي يسببها للغير أثناء تأدية مهامه، كأن يقوم ببيع أموال مرهونة وتسديد ثمنها لديون عادية، أو أن يجري توزيعات على الدائنين في الجماعة بعد إتمام عمليات التصفية، دون أن يحتفظ لدائني التفليسة¹ بحقوقهم.

ذهب رأي راجح من الفقه² إلى اعتبار أن جماعة الدائنين، هي المسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن هذه الأعمال على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، لأن الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل جماعة الدائنين، ما هو في الواقع إلا ممثلاً لشخص معنوي هو جماعة الدائنين، فللغير أن يطالب جماعة الدائنين على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، سيما وأن جماعة الدائنين قد استفادت من أعمال الوكيل المتصرف القضائي ولها قدر من الإشراف على أعماله، إذ يجوز لهم قانوناً حق تقديم اعتراض على أعماله أو طلب عزله إذا خالف الوكيل المتصرف القضائي السلطات المخولة له، فمن العدل إذن أن تُسأل عن أخطائه.

¹ - وهم الدائنين الذين تعامل معهم الوكيل المتصرف القضائي أثناء إدارته لأموال التفليسة، ويكون لهؤلاء الدائنين كما سبق الإشارة إليه الأولوية في التوزيع على جماعة الدائنين، حيث شبههم الأستاذ تالير بحمالة السندات بالنسبة إلى المساهمين في شركة المساهمة. أشار إلى تعليق الأستاذ تالير على المركز القانوني لهؤلاء الدائنين: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 643.

² - أشار إلى هذا الرأي: نفس المرجع، ص 646؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 199؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 120؛ رشا عبد الله محمد عبد العظيم عليوة، المرجع السابق، ص 238.

وذهب رأي آخر من الفقه على رأسهم الفقيهان Eskarra و Ripert¹ إلى اعتبار أن الوكيل المتصرف القضائي مسئول شخصياً عن الضرر الذي أصاب الغير، جرّاء الخطأ الذي ارتكبه أثناء تأدية مهامه لا جماعة الدائنين، لأنه لا يعود لها أمر اختيار الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثلها، وقد أكدت ذلك محكمة استئناف Versailles في حكم لها بتاريخ 14 مارس 1988.²

كما يجوز للغير الرجوع على جماعة الدائنين لاسترداد حصصهم التي كانت قد وُزعت على هؤلاء الدائنين خطأ وليس الدائنين في الجماعة شخصياً، لأن الغير -كما يرى أنصار هذا الرأي- لا يعتبر دائناً شخصياً وإنما هو دائن للجماعة، وكذلك حتى لا تكون جماعة الدائنين قد أثريت بلا سبب على حساب دائني الجماعة.³

يمكن القول في هذا الصدد أن الوكيل المتصرف القضائي يتولى مباشرة السلطات المحددة له تحت رقابة القاضي المنتدب، ويشاركه أيضاً في هذه الرقابة كل من النيابة العامة المدّين المفلس، والمراقبون وهم يعينون من بين الدائنين في الجماعة. ولو تمّ تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع عن عمل التابع -كما يرى أنصار هذا الرأي- لكان المسؤول بوصفه متبوعاً القاضي المنتدب باعتباره الشخص المخول قضاءاً بممارسة حق الرقابة والتوجيه العام وليس فقط جماعة الدائنين. وقد يعتبر كل من القاضي المنتدب، النيابة العامة، المدّين المفلس والمراقبون متبوعين وبالتالي مسئولين بالتضامن على عمل الوكيل المتصرف القضائي. وهو أمر غير مستساغ ولا يستوي اعتبار هؤلاء الأشخاص متبوعين، لأن قواعد الإفلاس وتحديد القواعد التي تنظم مهنة الوكيل المتصرف القضائي، هي قواعد خاصة قد تتفق في

¹ - أشار إلى رأي الفقيهان "Escarra & Ripert: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 618؛

George Ripert & René Roblot., Traité de droit commercial, Tome 2, L.G.D.J, 15^e édition, Paris, 1996, p 890.

² - حيث جاء فيها: " أن الوكيل الذي يهمل في تقديم طلب إلى المحكمة التجارية بغرض التصريح لمواصلة النشاط الذي لا يمارسه المدّين خلال مدة طويلة، يكون قد ارتكب خطأ يضر بالغير الذي تعاقد مع المدّين، ويعتبر دينه مدفوعاً خارج الجماعة لن يستطيع سداؤه. وهكذا الخطأ له علاقة مباشرة مع الضرر الذي يستند عليه دائن رُفض دينه باعتباره دائناً للجماعة، لأن الأعمال التي قام بتنفيذها بناء على طلب المدّين وكانت بعد حكم الإشهار، يعتبر هذا الدين ناتجاً عن نشاط غير قانوني، ويعتبر الوكيل مسئولاً عن سداد الجماعة التي قامت بالأعمال بناءً على مواصلة النشاط بصورة غير قانونية". أشار إلى هذا الحكم: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 151.

³ - نفس المرجع، ص 150.

جانب منها مع القواعد العامة، وقد لا تتفق في جوانب أخرى مع هذه القواعد نظراً لخصوصيتها - وإلا لماذا تسمى بقواعد خاصة؟- بحيث لو تم تطبيق القواعد العامة على مثل هذه الجوانب، حتماً سنهدر بمفهوم خصوصيتها ولا شك في أنه من الممكن أن نصل إلى نتائج متعارضة وغير منطقية.

فالهدف من الرقابة والتوجيه المخولة لهؤلاء الأشخاص على أعمال الوكيل المتصرف القضائي، يختلف باختلاف الدور الذي يجسده كل واحد منهم في هذه الإجراءات الجماعية.

وعليه تماشياً وهذه الخصوصية التي تتميز بها قواعد الإفلاس، بما فيها القواعد التي تنظم مهنة الوكيل المتصرف القضائي، لا يمكن إلا اعتبار مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه والتي تسبب ضرراً للغير، مسؤولية شخصية ولا تتحملها عنه جماعة الدائنين، ليس لكونها ليست حرة في اختيار الوكيل المتصرف القضائي، لأن مسؤولية المتبوع تقوم بمجرد توفر شرطي السلطة الفعلية المبنية على الرقابة والتوجيه لا على فكرة الاختيار، وارتكاب الخطأ أثناء أو بسبب وبمناسبة أداء التابع لمهامه، كما سبق توضيحه.

كما أنه لا يمكن الاستعاضة بشرط الاستفادة من العمل بدلا عن السلطة الفعلية وبالتالي اعتبار جماعة الدائنين مسؤولة عن أخطاء وكيلها في مواجهة الغير، طالما أنها تستفيد من هذا العمل، لأن شروط قيام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع من النظام العام¹، فالمتبوع يتحمل المسؤولية عن فعل تابعة بمجرد توفر الشرطين السابقين سواء استفاد أو لم يستفد من هذا العمل.

وإذا نظرنا إلى من يستفيد من العمل الذي يقوم به الوكيل المتصرف القضائي يلاحظ أن أموال التفليسة حتى وإذا كانت تشكل الضمان العام لجماعة الدائنين، فهي لا تزال ملكاً² للمدين المفلس وهي التي تستفيد من هذه الأعمال، سيما إذا ترتب عن هذا العمل أن أصبحت

¹ - ليس هذا فحسب، بل إن أحكام المسؤولية التقصيرية بجميع صورها تعد من النظام العام. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1107.

² - لأن حكم شهر الإفلاس يترتب عنه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري، ولا يفقد ملكيتها. راشد راشد، المرجع السابق، ص 259.

أموال التفليسة دائنة بحيث قد تزيد أصولها، مما يشجع ويحفز جماعة الدائنين لإبرام عقد صلح مع المدين المفلس وهو الهدف الذي يسعى المدين المفلس إلى تحقيقه من خلال هذه الإجراءات.

ولا يمكن القول على هذا الأساس، أن المدين المفلس هو في الواقع من يتحمل المسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها الوكيل المتصرف في مواجهة الغير على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، وذلك لنفس الاعتبارات التي تنفي هذه المسؤولية على جماعة الدائنين، فمسؤولية الوكيل المتصرف القضائي في مواجهة الغير عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأديته لمهامه، هي مسؤولية شخصية سواء كان الخطأ التقصيري يشكل جريمة يعاقب عليها القانون طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة، أم كان خطأ مدنياً موجباً للتعويض فقط¹.

ج- التأمين على مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

يعد التأمين على المسؤولية مسألة جديرة بالأهمية، حيث أجازت القواعد العامة للمدين التأمين على مسؤوليته عقدية كانت أو تقصيرية وسواءً كان الخطأ ثابتاً في جانبه أو مفترضاً، باستثناء خطئه العمدي².

وبناءً على ذلك يجوز للدائن (المضروب) إذا لم يتقاضى تعويضاً من مدينه (المسؤول) الرجوع على المؤمن للمطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المباشرة³، طبقاً للقواعد العامة وإن كان بعض الفقه على رأسهم عبد الرزاق أحمد السنهوري، يرى بأنه لا يمكن للمضروب الرجوع على المؤمن إلا على أساس الدعوى غير المباشرة⁴، أي أن يستعمل الدعوى المدنية للمؤمن له⁵.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 618.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ج 1، المجلد الثاني، ص 1110.

³ - هي الدعوى التي يتولى الدائن باسمه شخصياً رفعها على مدين مدينه، ليحصل على حقه مباشرة مما يجب أن يؤديه هذا الأخير للمدين، وهي مؤسسة على فكرة حق الامتياز. وهي تقوم على منفعة قدمها الدائن أو خسارة تحملها. علماً أن هذه الدعوى لا تثبت إلا بنص خاص. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام أحكام الإلتزام -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 127.

⁴ - هي دعوى يرفعها الدائن باسم مدينه، نيابة عنه -خلافاً للدعوى المباشرة- إذا قضر هذا الأخير في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها. المادتين 189 و 190 من ق م؛ نفس المرجع، ص 114 ومايليها.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ج 1، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1113.

وتأكيداً لهذه القواعد نص المشرع في الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، على وجوب أن يكون هذا الأخير مؤمناً على مسؤوليته المدنية والمهنية بسبب الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه لدى صندوق الضمان الذي يُنشأ خصيصاً لذلك¹ مقابل اشتراك سنوي خاص²، يحدد من ظرف مجلس إدارة الصندوق كل سنة³. وما هذا إلا دليل آخر على أن مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي عن الأضرار التي يحدثها للغير بفعل الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، هي مسؤولية شخصية ولا تتحملها جماعة الدائنين، وإلا لماذا ألزم المشرع الوكلاء المتصرفين القضائيين باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان⁴؟ مع العلم أن هذا الصندوق اعترف له المشرع بالشخصية المعنوية في نص المادة 31 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

ويخصص هذا الصندوق لضمان تسديد الأموال، أو السندات، أو الأوراق التي يشتملها أو يسيّرهما الوكيل المتصرف القضائي، سواء كان هذا الأخير مسجلاً في القائمة الوطنية، أو تم تعيينه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 08 من نفس الأمر⁵.

والملاحظ من خلال استقراء نص المادة 33 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، أن المشرع اعتبر صندوق الضمان بمثابة كفيل للوكيل المتصرف القضائي، وذلك حينما نص على أنه: "لا يجوز للدائنين التمسك بحق التجريد⁶ المنصوص

¹ - المادة 34 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي؛ المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 97-417 يحدد كيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.

² - وهو ما نص عليه أيضاً المشرع الفرنسي، حيث ألزم كل من المدير والوكيل القضائيين بضرورة التأمين على الأخطاء التي قد يرتكبونها بمناسبة تأديتهم لمهامهم. ينظر في هذا الشأن: المواد 814-03، 814-16، 814-23 R. ومايلها من القانون التجاري الفرنسي.

³ - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المحدد لكيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.

⁴ - مقررته الجزائر العاصمة، طبقاً للمادة 17 المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المحدد لكيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله. يراجع حول الأشخاص المكلفون بتسيير هذا الصندوق المواد: 18 إلى 21، إضافة إلى المادتين 23 و24 من نفس المرسوم.

⁵ - وذلك طبقاً لنص المادتين 31 و35 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

⁶ - والمقصود بحق التجريد هو تنفيذ الدائن أولاً على أموال المدين ويجرده منها طبقاً للمادة 660 من القانون المدني، وفي حالة إذا كان المدين معسراً أو أن أمواله لا تكفي لتسديد ديونه، إذ بذلك يجوز للدائن الرجوع على الكفيل. وحق التجريد طبقاً للمادتين 660 و661 من نفس القانون يتمسك به الكفيل لا الدائن، لذلك أخطأ المشرع حينما نص على أنه لا يجوز للدائنين التمسك بحق التجريد والصياغة القانونية الأسلم لهذه المادة تكون على الشكل الآتي: "يسري ضمان الصندوق. ولا يجوز للصندوق التمسك بحق التجريد المنصوص عليه في المادة 660 من القانون المدني، على أن يثبت الدائن فقط واجب أداء الدين وعدم تقديم الوكيل المتصرف القضائي الأموال...".

عليه في المادة 660 من القانون المدني على أن يثبت فقط واجب أداء الدين وعدم تقديم الوكيل المتصرف القضائي للأموال".

والسؤال الذي يمكن طرحه هو: هل التأمين من المسؤولية يعتبر صورة من صور الكفالة أو بالأحرى هل يمكن اعتبار المؤمن كفيلاً عن المدين (المؤمن له)؟ وإلى ماذا كان يرمي المشرع من خلال هذه المادة؟

يعتبر التأمين من المسؤولية Assurance وسيلة ضمان لتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه، جراء الأخطاء¹ التي يرتكبها المدين أثناء أداء المهام المطلوبة منه.

أما الكفالة فهي تعتبر صورة من صور التأمينات الشخصية la sûreté personnelle وهي تتعلق -شأنها شأن باقي التأمينات شخصية كانت أو عينية- بالتنفيذ الجبري للالتزامات، وهي تهدف إلى حصول الدائن على حقه (عينيّاً) في حالة رفض المدين الوفاء أو تعذر عليه ذلك، طبقاً لنص المادة 644 من القانون المدني.

وترتيباً على ذلك فالمؤمن لا يقوم بتنفيذ التزام المدين كالكفيل، وإنما يقوم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر جراء الخطأ الذي ارتكبه المدين (المسؤول)، لذلك فالتأمين من المسؤولية يعتبر ضمان لتعويض المضرور عن الأخطاء التي يرتكبها المسؤول، في حين الكفالة تعتبر ضمان للدائن على تنفيذ الالتزام عيناً إذا لم يقم المدين بذلك، أو لم يكن في استطاعته ذلك. إضافة إلى ذلك فإن عقد التأمين يختلف عن عقد الكفالة من حيث الانعقاد ومن حيث الآثار؛

فمن حيث الانعقاد لا ينعقد عقد التأمين إلا بتوفر كافة أركانه وشروطه، والتي من أهمها دفع مبلغ التأمين أو ما يعرف بقسط التأمين. وهو ما نص عليه المشرع في المادة 31

¹ - وعموماً لقد أصبح التأمين يغطي المسؤولية بنوعها العقدية - حيث أصبح إلزامياً- والتقصيرية، لذلك قيل أن هذه المسؤولية أصبحت كلاسيكية. بردان رشيد، محاضرات غير مطبوعة أُلقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس كلاسيك، بجامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس، دفعة 2006-2007.

الفقرة (03) من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، حيث ألزم جميع الوكلاء المتصرفين القضائيين المشتركين في الصندوق على دفع اشتراك سنوي¹.

على خلاف عقد الكفالة التي لا تحتاج لانعقادها دفع مبلغ مقابل للكفيل، بل أكثر من ذلك، فقد أجاز المشرع كفالة المدين بغير علمه، وحتى رغم معارضته، ولقد اشترط المشرع فقط لانعقادها أن يكون الكفيل طبقاً للمادة 646 من القانون المدني، شخصاً موسراً ومقيماً بالجزائر.

أما من حيث الآثار، فإن من أهم الآثار التي تترتب على العلاقة بين الكفيل والمدين حق الرجوع، بحيث يكون للكفيل الذي وفى الدين أن يرجع على المدين بأصل الدين وبقيمة المصروفات التي تكبدها من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده، طبقاً للمادة 672 من القانون المدني، على خلاف عقد التأمين الذي لا يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بقيمة التعويض الذي دفعه إلى المضرور، لأن قيمة التعويض تدفع من أقساط التأمين التي يدفعها الوكلاء المتصرفون القضائيون المشتركون في الصندوق.

وبناءً عليه فإن العقد الذي يبرم بين الوكلاء المتصرفين القضائيين وصندوق الضمان الذي استحدثه المشرع بموجب هذا الأمر، هو عقد تأمين من المسؤولية وليس عقد كفالة.

ويمكن القول أن الغرض الذي كان يرمي إليه المشرع من خلال النص على أنه لا يجوز للصندوق التمسك بحق التجريد في مواجهة الدائنين، هو فقط لتوضيح سمة وطبيعة العلاقة بين صندوق الضمان كمؤمن والدائن كمتضرر، وهي علاقة مباشرة تأكيداً لما ورد في نص المادة 619 من القانون مدني والتي اختلف الفقه بشأن تفسيرها، بحيث يجوز للدائن المتضرر مطالبة صندوق الضمان مباشرة إما ودياً، أو قضائياً عن طريق رفع الدعوى المباشرة طبقاً للقواعد العامة، بمجرد إثبات أن الوكيل المتصرف القضائي لم يقم بأداء الدين رغم أنه مستحق الأجل.

¹ - وهو أمر منطقي طالما أن الصندوق له شخصية معنوية، فلا بد أن تكون له ذمة مالية مستقلة تتكون من هذه الاشتراكات. ويتم منها تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها، والتي من أهمها تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر جراء الأخطاء التي يرتكبها الوكلاء المتصرفون القضائيون أثناء تأدية مهامهم.

وقد أوجب المشرع على صندوق الضمان أن يكتتب تأميناً ضد الأخطار التي قد تلحق به من جراء ضمان مسؤوليته¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان بإمكان الدائن (سواء كان عضواً في الجماعة، أو دائناً لأموال التفليسة) الرجوع مباشرة على صندوق الضمان لاقتضاء حقه، فما مصير حصص الغير (دائنوا أموال التفليسة) التي كان الوكيل المتصرف القضائي قد قام بتوزيعها خطأ على جماعة الدائنين بعد إتمام عملية التصفية؟ فهل تعتبر حقا مكتسبة لجماعة الدائنين أم تعتبر دفعا غير مستحق للجماعة؟ ومن له الحق في المطالبة بهذه الحصص؟

وأمام غياب موقف صريح من قبل المشرع في الأمر 96-23، يمكن القول أن حصص الغير التي كان الوكيل المتصرف القضائي قد قام بتوزيعها خطأ، لا تعتبر حقا مكتسبة للجماعة وإنما تعتبر دفعا غير مستحق للجماعة، وإذا لم تتم المطالبة به فتعتبر جماعة الدائنين قد أثريت على حساب الغير.

وتطبيقاً للقواعد العامة فلا يجوز للغير (أي دائني أموال التفليسة) الرجوع على جماعة الدائنين للمطالبة باسترداد هذه الحصص، لأنهم قد سبق وأن تلقوا تعويضاً بقدر الحصص التي تم توزيعها خطأ من طرف الوكيل المتصرف القضائي، ولا يجوز طبقاً للقواعد العامة للمضروور الجمع بين تعويضين عن ضرر واحد².

وعلى هذا الأساس يجوز لصندوق الضمان (المؤمن)، الحلول محل المستفيد من هذا الضمان (دائني أموال التفليسة) في الرجوع على جماعة الدائنين للمطالبة باسترداد هذه الحصص، شرط أن يكون هناك اتفاق في عقد التأمين يتيح لصندوق الضمان الحلول محل المستفيد للمطالبة بهذه الحصص، فيكون هذا الحلول بمثابة حلول اتفاقي لا حلولاً قانونياً لأن الحلول القانوني لا يكون إلا بنص قانوني، والنص غير موجود.

¹ - المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المحدد لكيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين وبضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ج1، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 1116.

وفي الأخير بقي أن نشير إلى أنه مثلما قد يصاب المدين المفلس، أو جماعة الدائنين أو الغير (وهم دائني التفليسة) بضرر نتيجة الخطأ الذي قد يرتكبه الوكيل المتصرف القضائي أثناء أداء مهامه، فقد يصاب هذا الأخير بضرر بسبب تنفيذه للوكالة تنفيذاً معتاداً دون أن يكون قد صدر خطأ منه، فطبقاً لنص المادة 583 من القانون المدني فإن الموكل هو الذي يتحمل مسؤولية تعويض وكيله عما أصابه من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذه للوكالة تنفيذاً معتاداً.

وباعتبار أن الوكيل المتصرف القضائي يعتبر مثلاً لكل من المدين المفلس وجماعة الدائنين، فإنه يتلقى تعويضاً من أموال التفليسة، ويعتبر التعويض الذي يتلقاه ديناً على جماعة الدائنين، بحيث يستحقه الوكيل المتصرف القضائي قبل إجراء التوزيعات على الدائنين¹.

2- المسؤولية الجزائية للوكيل المتصرف القضائي

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي، الشخص المخول له قانوناً إدارة أموال التفليسة والتصرف فيها، فإذا أهمل هذه الإدارة أو أساء التصرف في هذه الأموال إلى حد الإضرار بالغير، فإنه يكون قد ارتكب خطأ تقصيرياً موجباً للتعويض - كما سبق توضيحه- كما يسأل أيضاً مسؤولية جزائية وهي لا تخرج عن نطاق المبادئ العامة لقانون العقوبات²، ذلك إذا كان الخطأ التقصيري الذي ارتكبه يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات³، كأن يقوم باستعمال أموال التفليسة استعمالاً غير مشروع، أو أن يقوم بامتلاك شيء من أموال التفليسة⁴، أو أن يقوم بعمل من الأعمال المحظورة عليه قانوناً، والتي نصت عليها المادة 30 من الأمر رقم 96-23 وتنتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:

1- استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة لديه بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها، ولو بصورة مؤقتة.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 618.

² - من حيث مبدأ لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص قانوني، طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات، مبدأ شخصية العقوبة، وعدم وجود حالات الضرورة، طبقاً لنص المادة 52 من قانون العقوبات، أهلية المسؤول جزائياً، وانعدام موانع المسؤولية الجزائية، طبقاً لنص المادة 47 ومايليها من قانون العقوبات.

³ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 120.

⁴ - وذلك طبقاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

2- الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة، بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.

3- العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون أن يُذكر فيها اسم الدائن.

وفي جميع هذه الأحوال يعد الوكيل المتصرف القضائي قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة، لأن عقد الوكالة يعد من بين عقود الأمانة التي نص عليها المشرع في المادة¹ 376 من قانون العقوبات، ويتابع على أساسها، غير أن العقوبة تكون طبقا لما ورد في نص المادة² 379 من قانون العقوبات باعتبار أنه يتولى مباشرة وظيفة قضائية، والتي وقع أثناء مباشرتها أو بمناسبة خيانة الأمانة.

وإذا كان الوكيل المتصرف القضائي لا يعتبر موظفا عموميا في مفهوم قانون الوظيف العمومي³، إلا أنه يعتبر كذلك في نظر قانون العقوبات⁴ لأنه مكلف بأداء خدمة عامة أو وظيفة عامة، لدى تسري عليه أحكام قانون العقوبات بشأن الموظفين العموميين⁵ كجريمة

¹ - والمقابلة لها المادة 341 من ق ع م؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 618.

² - حيث جاء فيها: " إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبة فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ". والمقابلة لها المادة 341 من ق ع م؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 130 و131.

³ - يراجع حول تعريف الموظف العمومي المادة 04 من الأمر رقم 03-06 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج ج، العدد 46، الصادرة بتاريخ: 16 جويلية 2006 .

⁴ - حيث يقصد به مفهوما واسعا في قانون العقوبات فهو يشمل: الموظف العام المشمول بقانون الوظيفة العامة، ومن في حكمه كالقضاة، الموثقين ضباط الشرطة القضائية... مع الإشارة إلى أن هذا التعريف مستمد من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، والتي صادقت عليها الجزائر في 19 أبريل 2004، كما أن هذا المفهوم الموسع يقتصر فقط على الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، دون أن يطبق في جرائم أخرى منصوص عليها في قانون العقوبات أو في قوانين جزائية أخرى خاصة. يراجع حول مفهوم الموظف: المادة 02 الفقرة ب من القانون 01-06 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة الفساد، ج ر ج ج ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، ص 05، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-10 الصادر بتاريخ 26 أوت 2010، ج ر ج ج ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ص 16؛ المادة 02 الفقرة (أ) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك 31 أكتوبر 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2004، ج ر ج ج ج، العدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004؛ وفي نفس المعنى أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 02، دار هومة للنشر، ط 09، الجزائر، 2008، ص 07-18 ومايليها؛ فايزة ميموني وخليفة مرد، "السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، العدد 07، 2008، ص 57؛ مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 147.

⁵ - رشا عبد الله محمد عبد العظيم عليوة، المرجع السابق، ص 231.

التزوير¹ واستعمال المزور، طبقا لنص المادتين 214 ومايليها و221 من قانون العقوبات، وجريمة إفشا أسرار المهنة طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات².

كما يعتبر مسؤولا جزائيا عند تبديد أو إتلاف العقود والوثائق التي يحتفظ بها، إذا تم ذلك عمدا وبطريق الغش، طبقا لنص المادة 120 من قانون العقوبات... وغيرها من جرائم المكلفين بأداء خدمة عامة.

ويتحمل الوكيل المتصرف القضائي أيضا مسؤولية جزائية، خاصة عن جرائم الفساد فقد يكون طرفا في جريمة الرشوة، أو في جريمة تلقي الهدايا، أو جريمة المحاباة، أو جريمة استغلال النفوذ، وإساءة استغلال الوظيفة... وغيرها من الجرائم المتعلقة بالفساد³.

كما يمكن أن يتورط في جريمة تبييض الأموال⁴، سواء بصفته فاعلا أصليا أو كشريك فيها فيخضع في هذه الحالة إلى أحكام المادة 389 مكرر ومايليها من قانون العقوبات⁵. كما يتحمل الوكيل المتصرف القضائي أيضا المسؤولية الجزائية عن عدم الإبلاغ الإبلاغ أو الإخطار بالشبهة عن جرائم تبييض الأموال، طبقا لنص المادة 32⁶ من القانون

¹ - سواء تعلق التزوير بمحررات رسمية، حيث يكيف أنه جناية أو بمحررات عرفية حيث يكيف أنه جنحة. ينظر: المادتين 214 و219 من قانون العقوبات، يراجع حول هذه الجريمة: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 02، المرجع السابق، ص 343 ومايليها.

² - ولكن لايمكن للوكيل المتصرف القضائي كما سبق الإشارة إليه، الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة النيابة العامة عند مباشرة حقها الرقابي، طبقا لنص المادة 17 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

³ - ينظر: القانون رقم 06-01 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ص 14 ومايليها، المعدل والمتمم.

⁴ - يقصد بتبييض الأموال إخفاء المصدر الإجرامي للممتلكات والأموال، لاسيما ما يسمى "بالمال القذر". وتتم عملية تبييض الأموال من الناحية التقنية بثلاث مراحل وهي: توظيف المال، التمويه، والإدماج. وتقتضي هذه الجريمة توفر ثلاث أركان: وجود جريمة سابقة وهو الركن المفترض، السلوك الإجرامي وهو الركن المادي، القصد الجنائي وهو الركن المعنوي. يراجع حول تعريف جريمة تبييض الأموال: المادة 02 من قانون رقم 05-01 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005، المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج، العدد 11، الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 12-02 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2012، ج ر ج ج، العدد 08، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-06 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2015، العدد 08، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2015. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ج 01، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 396 ومايليها.

⁵ - والتي جاءت تحت عنوان القسم السادس مكرر تبييض الأموال. وقد أضيفت هذه المواد إلى قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-05 الصادر بتاريخ: 10 نوفمبر 2004، ج ر ج ج، العدد 71، الصادرة بتاريخ: 12 نوفمبر 2004، ص 11.

⁶ - حيث جاء فيها: "يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير/ أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، وبغرامة من 100,00 دج إلى 1,000,000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى".

رقم 01-05 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم. وبالتالي فهو ملزم قانونا بالإخطار بالشبهة¹، عن كل معاملة مدنية أو تجارية قام بها المدين، وظهر فيها شك في أنها عملية لتبييض أموال أو أنها عائدات ناجمة عن إرهاب بقصد تمويله. مع الإشارة إلى أن هذا الالتزام مقرر على جميع أصحاب المهن الحرة مثل الموثقين، المحامين، المحضرين القضائيين... وغيرهم من أصحاب المهن الحرة².

كما يتعرض أيضا كل من المدير والوكيل القضائيين في فرنسا إلى المسؤولية الجزائية، إذا كان من شأن الأخطاء التقصيرية التي يرتكبونها، تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسي، وذلك طبقا لنص المادة 811-2 من القانون التجاري الفرنسي. وتتمثل العقوبات في عقوبة الحبس والغرامة المحددتين في نص المادة 433-17³ من قانون العقوبات الفرنسي.

ج- المسؤولية التأديبية

يعتبر نظام التأديب وسيلة من وسائل الرقابة الذاتية التي تمارسها المنظمة المهنية ضد الأشخاص المنتسبين إليها. وهو ينطوي على طابع وقائي، يتمثل في السعي إلى إصلاح وتصويب سلوك الموظف الذي أخطأ وأخل بواجباته، بحيث تدفعه العقوبة التأديبية التي

¹ - المادة 19 الفقرة (02) من قانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم. ويكون شكل الإخطار الذي يرسل إلى خلية الاستعلام المالي، وفق ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 05-06 الصادر بتاريخ: 09 ديسمبر 2006 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ: 15 فبراير 2006؛ ينظر أيضا: المرسوم الرئاسي رقم 127-02، الصادر بتاريخ: 07 أبريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج، العدد 23، الصادرة بتاريخ: 07 أبريل 2002، ص 16 ومايليها.

² - المادة 19 الفقرة (02) من قانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

³ - حيث جاء فيها: « L'usage, sans droit, d'un titre attaché à un profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité don't les condition d'attribution sont fixée par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amend...».

فُرضت عليه إلى تصحيح سلوكه في المستقبل، لكي لا يرتكب مجددا خطأ قد يعرضه إلى عقوبة أشد، قد تؤدي به في النهاية إلى إنهاء حياته الوظيفية¹.

وتعزيزاً للدور الذي يقوم به الوكيل المتصرف القضائي، وتفادياً لأي إهمال أو تقصير قد يطرأ منهم، نص المشرع في المادة 21 من الأمر رقم 96-23 على إمكانية متابعته تأديبياً عن كل إخلال بقواعد المهنة. ويتم ذلك أمام اللجنة الوطنية² المنعقدة كغرفة تأديبية، غير أن هذه المتابعة لا تتم تلقائياً من قبل اللجنة الوطنية، وإنما بناء على طلب يقدم في شكل عريضة تودع لدى أمانة اللجنة³.

وهو ما نص عليه أيضاً المشرع الفرنسي في المادة 811-12 الفقرة I⁴ من القانون التجاري، حيث أسند بدوره مهمة متابعة كل من المدير والوكيل القضائيين إلى اللجنة الوطنية المكلفة بتسجيل المدراء والوكلاء القضائيين ضمن القائمة الوطنية، المنعقدة كغرفة تأديبية. وتختلف درجة العقوبة التأديبية التي يُحكم بها على الوكيل المتصرف القضائي باختلاف درجة الخطأ الذي يرتكبه⁵ من إنذار إلى توبيخ، إلى المنع المؤقت، أو التوقيف لمدة لا تتجاوز سنة واحدة إلى أقصى عقوبة وهي عقوبة العزل، أو الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، طبقاً لنص المادة 21 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

¹ - أحمد سليم سعيغان، قانون الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت (لبنان)، 2017، ص 345؛ مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 162.

² - وهي اللجنة الوطنية المكلفة بإعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، طبقاً لنص المادة 05 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

³ - ويعود الحق في تقديم هذا الطلب إلى كل من له مصلحة في متابعة الوكيل المتصرف القضائي عن الأخطاء التأديبية التي يرتكبها.

⁴ - حيث جاء فيها:

« La commission nationale d'inscription siège comme chambre de discipline »; C.com., art. L.812-09.

⁵ - مع العلم أن المشرع اكتفى في الأمر رقم 96-23 بتحديد العقوبات التأديبية، دون تحديد الأخطاء المهنية المقابلة لكل عقوبة مهنية، وعليه فإن كل إخلال من جانب الوكيل المتصرف القضائي بتنفيذ التزاماته القانونية يشكل خطأ تأديبياً. ولا شك في أن حصر قائمة الأخطاء المهنية -وكما ذهب إليه بعض الفقه وبحق- فضلاً عن كونه يضمن الشرعية التأديبية، فهو يسهل من مهمة القاضي في ممارسة الرقابة على القرارات التأديبية بشكل سليم وعادل. مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 168.

وهي عموما نفس العقوبات التي يمكن الحكم بها على كل من المدير والوكيل القضائيين، طبقا لنص المادة 811-12 من القانون التجاري الفرنسي. وقد أجازت محكمة النقض الفرنسية إمكانية الطعن بالإستئناف أمام مجلس قضاء باريس¹.

وإذا كان الخطأ التأديبي يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، يمكن للجنة الوطنية، علاوة على ذلك أن تحول الملف إلى النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية ومتابعته جزائياً²، ناهيك عن حق مطالبته مدنيا بالتعويض من طرف الشخص المضرور حسب ما هو مقرر قانوناً³.

كما يمكن للجنة الوطنية أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية، أو حتى قبل المتابعة الجزائية أو التأديبية- في حالة الاستعجال- إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالاً من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها⁴. غير أنه يمكن للجنة الوطنية إنهاء التوقيف المؤقت في أي وقت من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب ممثل وزير العدل⁵، أو الوكيل المتصرف القضائي المعني بالأمر.

كما ينتهي التوقيف أيضا بقوة القانون، إذا انقضى أجل شهرين دون مباشرة الدعوى الجزائية أو التأديبية⁶.

ويحظر على كل وكيل متصرف قضائي، كان تحت طائلة عقوبة المنع أو التوقيف أو الشطب، القيام بأي إجراء من الإجراءات التي تتعلق بممارسة مهامه، وإذا لم يلتزم بهذا

¹ - Cass.1civ., 26 nov 1991, n 1571, Dict.perm.diff.ent, Bull.1991, p. 8152. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 319.

² - المادة 21 الفقرة (04) من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، والمادة 811-12 الفقرة I من ق تج ف المشار إليها؛

Ibid., p. 319.

³ - ولا يرتبط القاضي المدني في حالة صدور حكم جزائي دون أن يتأسس الضحية كطرف مدني أمام القسم الجزائي، بهذا الحكم إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا، طبقا للمادة 339 من القانون المدني.

⁴ - المادة 22 من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، والمادة 812-4 من ق تج ف، المشار إليها.

⁵ - وهو الذي يمارس مهام النيابة العامة أمام اللجنة الوطنية، طبقا لنص المادة 21 الفقرة (05) من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي .

⁶ - المادة 23 من نفس الأمر.

الحظر، فيجوز للمحكمة الفاصلة في المواد الاستعجالية أن تبطل كل العقود المنجزة من قبل تحت طائلة هذه الصفة، بناء على طلب كل ذي مصلحة أو النيابة العامة¹.

وتتقادم الدعوى التأديبية بمرور مدة خمس سنوات، طبقاً لنص المادة 24 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

¹ - المادة 25 من نفس الأمر.

المبحث الثاني : الإجراءات القانونية الجماعية المقررة لحماية حقوق الدائنين في الجماعة

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، مجموعة من القواعد الإجرائية، تهدف إلى حماية حقوق الدائنين في الجماعة بما يكفل لهم تحقيق مبدأ المساواة بينهم دون أي تزام أو تسابق.

وتتمثل هذه القواعد في قاعدة وقف مباشرة جميع الدعاوى والإجراءات الفردية، أو الاستمرار فيها ضد المدين المفلس كأصل عام، وحلول محلها إجراءات جماعية يباشرها الوكيل المتصرف القضائي لصالح الدائنين في الجماعة، طبقا لنص المادة 245 من القانون التجاري.

ولا يجوز للدائنين بمقتضى هذه القاعدة سوى الالتزام بتقديم ديونهم إلى الوكيل المتصرف القضائي قصد مناقشتها والتحقيق فيها، طبقا لنص المادة 280 ومايليها من القانون التجاري، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين من جهة وتبسيطاً لإجراءات التفليسة وتوحيدها عن طريق تركيزها في يد شخص واحد، وهو الوكيل المتصرف القضائي من جهة أخرى وذلك قصد تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، وتوزيع ناتجها على الدائنين كل بنسبة دينه، أو عن طريق قسمة الغرماء في حالة عدم كفايتها¹.

ويخضع لإجراء تقديم الديون، جميع الديون سواء حل أجل استحقاقها أو لم يحل بعد لأن حكم شهر الإفلاس يُرتب قاعدة أخرى تضاف إلى سابقتها، وهي قاعدة سقوط آجال الديون التي على ذمة المدين المفلس طبقا لنص المادة 246 من القانون التجاري، ووقف سريان فوائدها، ذلك أن احترام الأجل تبرره الثقة في المدين وقد زالت هذه الثقة بالإفلاس ولأنه من الضروري أيضا تحديد المركز القانوني للمدين المفلس وقت شهر الإفلاس على وجه الدقة، ودون أي تأخير أو تماطل.

ولم يكتف المشرع بهذا القدر من القواعد، بل نص أيضا على قاعدة أخرى إيماننا منه أنّ هذه القاعدة تشكل الحماية المثلى لحقوق الدائنين في الجماعة في مواجهة الغير.

¹ - عدنان ضناوي وعدنان الخير، المرجع السابق، ص 271.

وتتمثل هذه القاعدة في تقرير رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين، يجب على الوكيل المتصرف القضائي تسجيله فوراً على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، طبقاً لنص المادة 254 من القانون التجاري.

وسنتعرض في هذا المبحث إلى دراسة هذه الإجراءات بشيء من التفصيل، بحيث سنخصص المطلب الأول لدراسة الإجراءات القانونية التي تمنع التزام والتسابق بين الدائنين في الجماعة، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة الإجراءات القانونية التي تمنع الغير من التزام والتسابق مع الدائنين في الجماعة.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية التي تمنع التزام والتسابق بين الدائنين في الجماعة

تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين ومنعاً لأي التزام أو تسابق قد يحصل بينهم، ألزم المشرع خضوع جماعة الدائنين إلى مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة، بحيث لا يجوز لأي دائن بمقتضى هذه القواعد أن ينفرد باتخاذ أي إجراء قضائي، أو أن يستمر فيه ضد المدين المفلس - تحت ما يسمى بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية - إذا كان من شأن هذا الإجراء تمكين الدائن من الاستئثار بالذمة المالية للمدين المفلس، وحرمان باقي الدائنين من الحصول على حقوقهم كلها أو حتى بعضها.

كما يسعى المشرع من خلال هذه القواعد إلى تبسيط إجراءات التفليسة، وتوحيدها ربحاً للوقف واقتصاداً للتكاليف، من خلال إلزام الدائنين بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تقديم جميع ديونهم في التفليسة إلى الوكيل المتصرف القضائي، قصد مناقشتها والتحقيق فيها وفق شروط معينة، وسواء كانت هذه الديون قد حل أجل استحقاقها أو لم يحل بعد لأن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه بقوة القانون قاعدة أخرى أيضاً، وهي قاعدة سقوط آجال الديون التي على ذمة المدين المفلس ووقف سريان فوائدها. وسيتم التطرق إلى دراسة هذه القواعد فيما يلي:

الفرع الأول: قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

إذا كان الأصل العام لقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، طبقاً لنص المادة 245 من القانون التجاري، هو منع الدائن من مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية أو الاستمرار فيها ضد المدين المفلس، فإنّ هذا الأصل يتضمن بعض الاستثناءات التي لا تشكل في مضمونها تعارضاً مع الهدف الذي تسعى هذه القاعدة، وباقي القواعد إجمالاً إلى تحقيقه. وعلى هذا الأساس يقتضي البحث في قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية التطرف إلى دراسة التعريف بهذه القاعدة أولاً، ثم دراسة مجال تطبيقها ثانياً.

البند الأول: التعريف بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

عرّف الدليل التشريعي لقانون الإعسار، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 2005 قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، بأنها: "تدبير يمنع بدأ الإجراءات القضائية أو الإدارية، أو غيرها من الإجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين، أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته، أو يعلق مواصلة تلك الإجراءات مؤقتاً...وهو يمنع فرض حجز على موجودات بحوزة المعسر، وإنهاء أي عقد مع المدين، وإحالة أي موجودات أو حقوق تابعة لحوزة المعسر أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى"¹.

وقد تناول القانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود الصادر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 2014 هذه القاعدة، حيث أجاز للمحكمة وبمجرد الاعتراف بإجراء أجنبي سواء أكان رئيسياً أم غير رئيسي، إذا اقتضت الضرورة حماية أصول المدين أو مصالح الدائنين وبناء على طلب الممثل الأجنبي².

والملاحظ من خلال هذا التعريف أن هذه القاعدة لا تشمل فقط الدعاوى والإجراءات الفردية التي يقوم بها الدائنين بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وإنما يمتد أثرها ليشمل أيضاً جميع الدعاوى والإجراءات التي يكون الدائن قد باشرها قبل صدور هذا

¹ - الدليل التشريعي لقانون الإعسار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال، نيويورك، 2005، ص 09. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.org ، بتاريخ: 2014/12/30 على الساعة: 20:25.

² - المواد 19، 20، و 21 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مع دليل الإشتراع والتفسير الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2014، ص 09 ومايليها. مأخوذ من نفس الموقع الإلكتروني، بنفس التاريخ، ونفس الساعة.

الحكم، ولا زالت مستمرة إلى ما بعد صدوره. ولا يبقى للدائن أمام ذلك سوى تقديم ديونه في التفليسة وطرحها على بساط التحقيق، حتى يستطيع الحصول على حقه بالاشتراك مع باقي الدائنين في التوزيعات التي تتم بعد بيع أموال التفليسة¹.

ويمكن القول في هذا الشأن أن حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، يعتبر في هذه الحالة بمثابة عارض من العوارض المانعة للخصومة القضائية²، أو الموقفة للسير فيها³. ولا يزول هذا العارض أو المانع إلا بعد الانتهاء من التفليسة بالاتحاد أو بقفله لعدم كفاية الأصول⁴، بحيث يعود إلى كل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية على المدين المفلس، أو إعادة السير فيها إذا كان الدائن قد رفعها قبل صدور الحكم، وصدر هذا الأخير وهي لا تزال قائمة.

وقد تناول المشرع بيان هذه القاعدة في المادة 245 من القانون التجاري من القسم الأول من الفصل الخامس المعنون بـ: في الآثار بالنسبة للمدين، وما يثير الانتباه أن المشرع تناول هذه القاعدة⁵ ضمن الآثار المترتبة بالنسبة للمدين، غير أنه في واقع الأمر تعتبر هذه القاعدة من الإجراءات المقررة لحماية مصلحة جماعة الدائنين، تحقيقاً لمبدأ المساواة⁶ أكثر منها مصلحة المدين المفلس.

ولقد تناول المشرع الفرنسي هذه القاعدة في نص المادة 622-21⁷ من القانون التجاري، محددا نطاق تطبيقها والذي سنعود إلى دراسته في الفرع الموالي.

¹ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 177 و178؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 297.

² - وذلك إذا لم تكن الدعاوى والاجراءات القضائية قد رُفعت قبل صدور حكم شهر الإفلاس.

³ - وذلك إذا تعلق الأمر بالدعاوى والاجراءات القضائية المرفوعة قبل صدور حكم شهر الإفلاس.

⁴ - المادتين 354 و355 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لهما المادتين 658 الفقرة (02) و696 من ق تج م.

⁵ - والأمر لم يتوقف عند هذه القاعدة فحسب، وإنما قد تناول المشرع أيضا إلى جانب هذه القاعدة، بعض المسائل التي تندرج ضمن الآثار الخاصة بجماعة الدائنين كسقوط الأجل، والتي سنعكف على دراستها من خلال هذا المبحث ضمن الآثار المترتبة بالنسبة للمدين، في حين كان من المفروض على المشرع أن يتناول هذه الآثار في قسم أو فصل مستقل عن الآثار الخاصة بالمدين، لكي تبدو أكثر وضوحا مثلما فعل المشرع المصري في الفصل الثالث من الباب الخاص بالإفلاس والصلح الوافي منه، حيث فرق بين آثار الإفلاس الخاصة بالمدين، والآثار الأخرى التي تعود على الدائنين، والتي من بينها قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، والتي تناولتها المادة 605 من القانون التجاري المصري.

⁶ - ينظر في هذا المعنى: فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 227.

⁷ - حيث جاء فيها:

« I-Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant: 1- A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent: 2- A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent ».

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن تطبيق قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية في القانون التجاري الفرنسي، لا يشمل نوعاً معيناً من الإجراءات الجماعية وإنما ينصرف تطبيقها ليشمل جميع الإجراءات التي يخضع لها المدين سواءً تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ¹ أو إجراء التقييم القضائي – أو كما يسمى بإجراء تصحيح المسار² - أو إجراء التصفية القضائية³، أو حتى إجراء التوفيق، رغم أنه إجراء وقائي حيث كان يسمى سابقاً بإجراء التسوية الودية⁴.

وقبل التطرق إلى دراسة مجال تطبيق هذه القاعدة، وجب الإشارة إلى موقف الفقه حول طبيعتها القانونية، من حيث مدى تعلقها بفكرة النظام العام من عدمه، حيث يرى بعض الفقه أن تطبيق هذه القاعدة لا يتعلق بفكرة النظام العام، ومن ثم لا يمكن للمحكمة أن تقضي

¹ - وهو إجراء يطبق على المدين الذي يعاني من صعوبات أو تعثر مالي أو اقتصادي أو قانوني... لم يصل به بعد إلى درجة التوقف عن دفع ديونه وقت صدور هذا الحكم. المادة 620-01 من ق. تج. ف، المشار إليها سابقاً. ويقصد بالتعثر الذي يعد مصطلحاً اقتصادياً، يُستخدم كمترادف لمفهوم الإفلاس القانوني من الناحية المالية أو الإعسار المالي أنه: "حالة عارضة من القصور في عناصر الإنتاج المختلفة، ويواجه ظروفاً غير عادية تؤثر في نتائج أعماله وتحول دون تحقيق الأهداف التي قام المشروع من أجلها، على الرغم من وجود إمكانيات منتجة يمكن بواسطتها إصلاح مسيرة المشروع والنهوض به من عثرته، إذا توفرت لديه السبل المادية وغيرها من السبل؛ حيث يختلف حال هذا المشروع اختلافاً كبيراً عن ذلك المشروع الذي لا يوجد في أصوله ما يكفي لسداد التزاماته، ولا يقوى على الاستمرار، ولا يُجدي تمهيد الطرق أمامه لكونه لا يستطيع السير أصلاً". عمر محمد أحمد النمرا، (الصلح الوافي من الإفلاس في قانون التجارة الأردني "دراسة مقارنة")، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، القاهرة، (بدون سنة نشر)، ص 21 و 24؛ خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 28.

² - وهو إجراء يطبق على المدين الذي توقف عن دفع ديونه لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً التالية لإعلان افتتاح إجراء التقييم القضائي، طبقاً لنص المادتين 631-1 و 631-4 من القانون التجاري الفرنسي. وهو إجراء يقابل إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، غير أنه يختلف عنه في كونه أنه يهدف إلى تحقيق نفس الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء الإنقاذ، وهي المحافظة على المشروع وضمان استمرارية نشاطه، إلا إذا كان ذلك غير ممكناً. وقد نص المشرع الفرنسي على تطبيق هذه القاعدة من خلال المادتين 631-14 و 631-18، حيث أحال إلى تطبيق نص المادة 622 - 21 من القانون التجاري الفرنسي، الخاصة بإجراء الإنقاذ.

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 81.

³ - وهو أيضاً إجراء يطبق على المدين الذي توقف عن دفع ديونه لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً التالية لإعلان افتتاح إجراء التصفية القضائية، طبقاً لنص المادة 640-4 من القانون التجاري الفرنسي. وهو أيضاً يقابل إجراء الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، غير أن إجراء التصفية القضائية يطبق في حالة إذا كان تقويم المشروع غير ممكناً، وبذلك فهو يختلف عن إجراء التقييم القضائي. وقد نص المشرع الفرنسي على تطبيق هذه القاعدة من خلال المادة 641 - 3، حيث أحال إلى تطبيق نص المادة 622-21 من القانون التجاري الفرنسي، الخاصة بإجراء الإنقاذ.

Ibid., p. 97 ; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 696.

⁴ - والذي هو عبارة عن إتفاق جماعي بين المدين ودائنيه الرئيسيين بغية إيجاد حل للنهوض بالمشروع من حالة التعثر أو التوقف عن الدفع التي يعاني منها طبقاً لنص المادة 611-07، ويتولى الموفق الذي يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة بناءً على طلب المدين، طبقاً لنص المادة 611 الفقرة (06) إعداد المفاوضات من أجل الوصول إلى إتفاق لا يضر بمصالح المدين والدائنين على حد سواء. ويترتب على هذا الإتفاق إذا كان مصادقاً عليه من طرف المحكمة، خضوع الدائنين الذين تسري عليهم شروطه إلى قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، طيلة مدة تنفيذ هذا الإتفاق. ينظر: المادة 611-10-03 من ق. تج. ف؛ راجع تفصيلاً حول هذا الإجراء الذي يقابل إجراء الصلح القضائي: ما سيأتي شرحه في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

بها من تلقاء نفسها، ولا يجوز للمدين المفلس التمسك بها لأن تطبيق هذه القاعدة هو مقرر لحماية مصلحة جماعة الدائنين، وعليه لا يجوز سوى للوكيل المتصرف القضائي المطالبة بتطبيقها نيابة عن جماعة الدائنين¹.

في حين يرى جانب آخر من الفقه على رأسهم د. أحمد محرز² أن تطبيق هذه القاعدة يقع بقوة القانون لأنها من النظام العام، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها دون أن يضطر الوكيل المتصرف القضائي إلى المطالبة بتطبيقها، كما يجوز للمدين المفلس التمسك بها، لأن تطبيق قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية شأنها شأن باقي القواعد المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية هي قواعد نظامية، أي متعلقة بفكرة النظام العام نص عليها المشرع صراحة، ولم يتركها لاتفاق الأطراف لدقتها وأهميتها وحرصا منه على تحقيق الحماية التي يسعى إليها وهي حماية الدائنين، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية حينما اعتبرت أن هذه القاعدة لا تعتبر فقط من تطبيقات النظام العام الداخلي فقط، وإنما تعتبر أكثر من ذلك من تطبيقات النظام العام الدولي، وعلى هذا الأساس قضت سابقا بإبطال حكم التحكيم الذي أغفل فيه المحكمون تطبيق قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية³.

ويترتب على اعتبار أن قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية من النظام العام أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي، وحتى المدين المفلس التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، رغم أن هذه القاعدة مقررة لحماية مصلحة الدائنين، أكثر منها مصلحة المدين المفلس. كما يمكن للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 297؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 227.

² - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 83.

³ - Paris 31/01/1986, proc.coll,1987 n.3, p.26; Cass.civ., 15 févr. 1991, Rev. arab. 1991, n 04, p.628. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 441; Cass.com., 02 Juin 2004, n 02-13940, Bull 2004, IV, N 112, p. 115.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2014/10/20، على الساعة: 17:00.

ويمكن القول في هذا الشأن أنه تماشياً والخصوصية التي تتميز بها قواعد الإفلاس¹ فإن تطبيق هذه القاعدة ومختلف القواعد المتعلقة بشهر الإفلاس والتسوية القضائية، يقع بقوة القانون وبصورة تلقائية، بمجرد صدور حكم يقضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حتى وإذا أغفل المشرع الإشارة إلى ذلك صراحة، لأن صدور هذا الحكم والذي يشير في مضمونه إلى تعيين الوكيل المتصرف القضائي، يعتبر إحالة صريحة إلى تطبيق نص المادة 245 من القانون التجاري الخاص بتطبيق هذه القاعدة، وغيرها من القواعد القانونية المنصوص عليها هذا المجال، والتي تتماشى مع ظروف القضية المعروضة على المحكمة وملاساتها².

البند الثاني: مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

تسري قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية على أعضاء جماعة الدائنين، وهم الدائنون العاديون الذين ليس لهم ضمان خاص على مال معين³ من أموال المدين، وعلى الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة⁴ الذين يعتبرون جزءاً من الجماعة، كما سبق الإشارة إليه عند دراسة تكوين جماعة الدائنين.

والهدف من قصر تطبيق هذه القاعدة على هؤلاء الدائنين دون غيرهم من الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، هو تحقيق مبدأ المساواة بينهم وذراً لأي تسابق أو تزاحم قد يحصل منهم عند المطالبة بحقوقهم.

أما الدائنون أصحاب التأمينات الخاصة، فلا يشملهم هذا الوقف. ومن تم فهم ليسوا معينين بتطبيق هذه القاعدة، لأنهم لا يندرجون ضمن تشكيلة جماعة الدائنين ولا يقيدون

¹- في كونها أنها إجراءات جماعية تهدف إلى تحقيق تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، دون أن يحصل أي تزاحم أو تسابق بين الدائنين، تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم. حسنى المصري، المرجع السابق، ص 137.

²- أي إذا كانت شروط شهر الإفلاس متوفرة في الدعاوى تطبق قواعد شهر الإفلاس، وإذا كان الإفلاس بسيطاً قد ينتهي بالصلح القضائي (التسوية القضائية)، أما إذا كان الإفلاس بالتدليس فلا تطبق عليه قواعد الصلح القضائي.

³- سواء كان منقولا أو عقارا.

⁴- لأن هؤلاء الدائنين يشبهون الدائنون العاديون في كون أن امتيازهم يرد على جميع أموال المدين المفلس، مما يعرقل تصنيفها تصفية جماعية فيما لو أجاز لهم مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية على أموال المدين المفلس. ويبقى لهؤلاء الدائنين حق الأفضلية (الأولوية) التي يقررها الإمتياز الممنوح لهم عند إقتضاء حقوقهم من ناتج تصفية أموال المدين المفلس على الدائنين العاديين. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 178؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 138.

ضمنها إلا على سبيل المراجعة¹ وهم في غنا عن الحماية التي تخولها قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية لجماعة الدائنين، لأن لهم من التأمينات الخاصة ما يضمن لهم قانونا استفتاء حقوقهم بالأولوية على الدائنين العاديين. ولا يعد ذلك إخلالا بمبدأ المساواة، طالما أن هذه الأولوية يقررها القانون، ولأن هؤلاء الدائنين لا ينفذون إلا على المال المحمل بالتأمين الخاص، والذي قد يكون إما رهنا أو امتيازاً خاصاً أو تخصيصاً دون أن يشمل باقي عناصر الذمة المالية للمدين المفلس².

وقد أكد هذا المنطق المشرع في نص المادة 245³ من القانون التجاري حينما أخرج صراحة من نطاق تطبيق هذه القاعدة هؤلاء الدائنين، الذين يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على أموال المدين المفلس. وهو ما أكدته أيضاً المشرع المصري في نص المادة 605 الفقرة (03) من القانون التجاري⁴.

والملاحظ أنه وإن كان المشرع الجزائري قد أغفل ذكر صراحة حق التخصيص إلى جانب هذه التأمينات الخاصة، إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار أصحاب حق التخصيص خارج تطبيق هذه القاعدة، وذلك لنفس الأسباب التي سبق شرحها، والتي جعلت المشرع على غرار المشرع المصري، يستثني من نطاق تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية الدائنون أصحاب الامتياز الخاص والدائنين المرتهنيين سواء كان رهنهم رهناً رسمياً أو حيازياً.

¹- راشد راشد، المرجع السابق، ص 20؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 274.
²- طعن رقم 460 لسنة 45 ق جلسة 21 يناير 1980، أشار إليه: أحمد خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقاً عليها بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (بدون سنة نشر)، ص 419؛ سعيد محمد السعيد الهياجية، المرجع السابق، ص 182.

³- حيث جاء فيها: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين ووكيل التفليسة معاً".

⁴- حيث جاء فيها: "أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة و الحاصلون على اختصاص على أموال المدين فيجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة، كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم".

ومن هذا المنطلق يجوز لجميع الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة على اختلاف أنواعها مباشرة مختلف الدعاوى منقولة كانت أو عقارية، وإجراءات التنفيذ على المال المحمل بالامتياز أو الرهن أو التخصيص سواء قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو بعده. غير أنه لا يجوز لهؤلاء الدائنين مباشرة هذه الدعاوى وإجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها بعد صدور حكم بشهر الإفلاس إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي، ويمكن للمحكمة قبول المدين المفلس كمتدخل اختصامي في النزاع، طبقاً لنص المادة 245 من القانون التجاري، ذلك أن عدم إقحام الوكيل المتصرف القضائي، في مثل هذه الدعاوى والإجراءات إن كان لا يؤدي إلى بطلانها، إلا أنه يحول دون نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين¹.

كما يتعين على هؤلاء الدائنين مباشرة هذه الدعاوى والإجراءات قبل إعلان حالة الاتحاد² وهو ما سنعود إلى شرحه بإسهاب لاحقاً عند دراسة قيام حالة الاتحاد.

ويشترط أيضاً على هؤلاء الدائنين لصحة مباشرة هذه الدعاوى والإجراءات الفردية ضرورة قبول ديونهم في التحقيق، وإلا لا يمكنهم القيام بهذه المتابعات الفردية³.

ويمكن اعتبار شرط تقديم هؤلاء الدائنين لديونهم على سبيل التحقيق لقبولها، شرط شكلي جوهري، يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى شكلاً.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد احتفظ بتطبيق هذه القاعدة -والتي كانت معروفة في ظل نظام الإفلاس القديم- في الإجراءات القضائية الجماعية، إلا أنه أضاف إليها بعض التعديلات

¹- طعن رقم 351 لسنة 73 ق جلسة 25 يناير 1973. أشار إليه: عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الوافي في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المكتب الجامعي الحديث، (بدون بلد نشر)، 2009، ص 182؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 139؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 179. أما في حالة التسوية القضائية، فلا يمكن رفع هذه الدعاوى أو متابعة إجراءات التنفيذ فيها إلا على المدين المفلس والوكيل المتصرف القضائي معاً وذلك طبقاً لنص المادة 245 من القانون التجاري المشار إليها، لأن المدين المقبول في التسوية القضائية لا تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي مساعدته في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279، وذلك طبقاً لنص المادة 244 الفقرة (03) من القانون التجاري.

²- بحيث إذا لم يتم مباشرة هذه الدعاوى وإتخاذ هذه الإجراءات خلال مدة شهرين إعتباراً من تاريخ تبليغهم، وتم الإعلان عن قيام حالة الاتحاد، يتولى الوكيل المتصرف القضائي بقوة القانون القيام بذلك، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 351 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 688 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

³- لأن هؤلاء الدائنين كما سيأتي بيانه ملزمون بتقديم مستنداتهم وعرضها على التحقيق، طبقاً لنص المادة 280 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 650 من القانون التجاري المصري. راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

تشمل خاصة نطاق تطبيقها، حيث نص في المادة 21-622 -المشار إليها- أن نطاق تطبيق هذه القاعدة يشمل جميع الدائنين بديون غير ممتازة سواء نشأت حقوقهم قبل حكم افتتاح إجراء الإنقاذ أو التقيوم القضائي أو التصفية القضائية¹ أو بعده. بخلاف ما كان معمولاً به سابقاً، حيث كان يخضع لهذه القاعدة الدائنين العاديين وأصحاب الامتيازات العامة الذين نشأت حقوقهم قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات² وهو عموماً ما هو مطبق حالياً في القانونين التجاريين الجزائري و المصري.

وقد استثنى المشرع الفرنسي بدوره من نطاق تطبيق هذه القاعدة، الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة، الدائنين المرتهنين، والدائنين المستفيدين من حق التخصيص، وذلك لنفس الأسباب التي سبق الإشارة إليها، التي جعلت المشرع الجزائري -على غرار نظيره المصري - يأخذ بهذا الاستثناء في نص المادة 245 من القانون التجاري.

ويرجع السبب في تمسك المشرع الفرنسي واحتفاظه بتطبيق هذه القاعدة إلى توحيد هذه الإجراءات بالنسبة إلى جميع الدائنين، سواء كانوا هؤلاء الدائنين دائنين سابقين أو لاحقين لحكم افتتاح الإجراءات شرط أن تكون ديونهم غير ممتازة، حاضرين كانوا أو غائبين³. ومن خلال تعميم تطبيق هذه القاعدة على الدائنين اللاحقين لحكم افتتاح الإجراءات أراد المشرع فعلاً بسط حمايته على المدين المتعثر، سواء كان متوقفاً عن الدفع أو لم يتوقف بعد إلى جانب حماية مصلحة الدائنين. و هو ما جعل بعض الفقه في فرنسا يصف هذه الحماية التي يتمتع بها المدين أنها "حصانة ضد إجراءات التنفيذ"⁴.

¹ - المادة 03-641 التي أحالت إلى تطبيق نص المادة 21-622 من ق ت ج ف الخاصة بإجراء الإنقاذ القضائي.
² - حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بخصوص دين أتعاب المحامي، أنه إذا نشأ هذا الدين بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات، فلا يشمل نطاق تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، أما إذا نشأ قبل صدور هذا الحكم، فإنه يخضع لنطاق تطبيق هذه القاعدة. وأنه رغم وجود منازعة في هذا الدين، فإنه يجب التقدم به في الإجراءات، ويبقى القاضي المفوض هو المختص في تقرير مدى قبول هذا الدين أو رفضه.

Cass.com., 24 janv. 2006, n 02-20.095, D. 2006, AJ p. 499; Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 1996, Bull.civ.I, n 50; D. 1996, IR p. 61. Note. François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le Corre., « Droit des entreprises en difficulté (nov. 2005-mai 2006) », D. 2006, Revue, n 32, 28/09/2006, p. 2250-06-07.

³ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 353.

⁴ - نفس المرجع ، ص 354؛

Koffi Mawunyo Agbenoto., (Le cautionnement a l'épreuve des procédures collectives), Doctorat en droit privé, Université de Maine, Le mans-France, 2008, p. 73.

وإذا كانت قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية لا تطبق سوى على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتيازات العامة، غير أن تطبيقها بالنسبة إلى هؤلاء الدائنين هو نسبي لا يشمل جميع الدعاوى والإجراءات، فهناك من الدعاوى والإجراءات التي تخضع لتطبيق هذه القاعدة وتعتبر من صميمها، وفي المقابل هناك دعاوى وإجراءات أخرى تخرج عن نطاق تطبيقها، وتعتبر استثناء يترتب عليها، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: تطبيقات قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية

يخضع لتطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، كل الدعاوى والإجراءات التي يسعى الدائنين العاديين وأصحاب الامتيازات العامة من خلال مباشرتها إلى تحقيق فائدة أو مصلحة شخصية على حساب الدائنين الآخرين، الذين قد يتضررون من هذه الدعاوى حرصاً على إرساء مبدأ المساواة بينهم، وذراً لأي تسابق أو تزام قد يحصل بينهم. وقد أكد المشرع على ذلك من خلال نص المادة 245 من القانون التجاري السالفة الذكر، حيث جاء فيها: " يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين...". وتعتبر الدعاوى والإجراءات الخاضعة لتطبيق هذه القاعدة بهذا المفهوم، مايلي:

1- الدعاوى التي يشملها المنع أو الوقف

تتمثل الدعاوى الخاضعة لتطبيق هذه القاعدة فيمايلي:

أ- دعاوى المطالبة بالوفاء بقيمة الدين

إذا كان للدائن طبقاً للقواعد العامة¹ الحق في مطالبة مدينه قضاءاً بالوفاء بقيمة دينه إذا امتنع هذا الأخير أو رفض الوفاء به، فإن الأمر يختلف فيما إذا كان المدين قد توقف عن دفع ديونه و حكم عليه بشهر الافلاس أو التسوية القضائية، بحيث وخلافاً للقواعد العامة فإنه لا يجوز للدائن مباشرة دعوى فردية ضد مدينه لمطالبته بالوفاء بقيمة دينه، وذلك تطبيقاً لقاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية ليس هذا فحسب، بل إن تطبيق هذه القاعدة يشمل

¹ - لأن المدين طبقاً للقواعد العامة ملزم بتنفيذ مآتعهد به، إلا إذا كان التزامه طبيعياً. المادة 164 من ق م.

حتى الدعاوى والإجراءات التي يكون الدائن قد باشرها قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، شرط ألا يكون قد صدر فيها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

ولا يكون للدائن في هذه الحالة سوى تقديم دينه في التقليسة، وطرحه على بساط التحقيق حتى إذا ما ثبت صحته، استطاع أن يشترك به في قسمة الغرماء¹. وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 18 جويلية 2007 ضد البنك التجاري الصناعي، حينما طالبه أحد الدائنين (أحد عملائه) بقيمة الحساب المفتوح لديه، بعد أن قررت اللجنة المصرفية للبنك المركزي سحب الاعتماد منه ووضعه قيد التصفية، حيث جاء في القرار: "...يترتب عن التوقف عن الدفع إفلاس البنك ومنها وقف إجراءات المتابعة الفردية للدائنين وإجراءات التنفيذ طبقا للمادة 245 ق ت، وحيث يتم الإيقاف إلى حين إقفال التصفية قانونا.

وحيث من المقرر قانونا على الدائن التقرب من المصفي لتسجيل سند دينه ليتحقق منه لقبوله وانتظار عملية التوزيع..."².

ويضاف إلى هذا الدين، قيمة المصاريف القضائية التي يكون الدائن قد تكبدها قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية³.

ولا يشترط لتطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية في القانون التجاري على غرار القانون التجاري المصري، أن يكون موضوع هذه الدعاوى المطالبة بالوفاء بمبلغ نقدي، وهو ما يسمى في قانون الإجراءات المدنية "بالدعاوى الشخصية". فنص المادة 245 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 605 من القانون التجاري المصري جاء عاما ولا استثناء إلا بنص قانوني. وتطبيقا لذلك يستوي أن تكون الدعوى المشمولة بنطاق هذا المنع أو الوقف شخصية أو عينية - منقولة كانت أو عقارية-، أو دعوى مختلطة كدعوى الفسخ.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق؛ ص 297.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول، رقم الملف: 468234، رقم الفهرس: 1684. تعليق: بوجلال مفتاح، "الإفلاس في القانون التجاري"، حويات كلية الحقوق، جامعة وهران، (بدون عدد)، (بدون سنة نشر)، ص 209 ومايليها.

³ - وذلك إستنادا إلى فكرة العدالة، لأن الدعوى التي قام الدائن برفعها قبل صدور حكم شهر الإفلاس تعتبر حقا مقرر له فمن العدل أن يسترد كل ما أنفقه على هذه الدعوى من مصاريف. ينظر هامش: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 426.

على خلاف المشرع الفرنسي، أين أخضع لمجال تطبيق هذه القاعدة سوى الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بالوفاء بمبالغ نقدية، أما الدعاوى الأخرى التي لا يكون موضوعها المطالبة بالوفاء بمبالغ نقدية، كالدعاوى التي يكون موضوعها البطلان أو الفسخ¹ فلا يشملها نطاق الحظر أو الوقف المنصوص عليه في المادة 622-21 من القانون التجاري الفرنسي المشار إليها، بل يمكن متابعتها في فترة الملاحضة أو المراقبة بعد إدخال الوكيل القضائي أو المدير القضائي، طبقاً لنص المادة 622-23² من نفس القانون.

كما أشار المشرع الفرنسي ضمناً في ذات المادة، وصراحة في المادة 631-20 من القانون التجاري الفرنسي إلى أن حكم قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، لا يطبق على غير المدين الخاضع لإجراءات التقويم القضائي، ويكون للدائن حق متابعة هذا الغير عند حلول أجل استحقاق دينه³.

ويقصد بالغير في هذا المجال الملتزمين مع المدين بأي شكل من أشكال الضمان كالكفيل، الضامن الاحتياطي في الأوراق التجارية، مصدري خطابات الضمان...، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في حكم لها بتاريخ 1989/11/14، حيث قضت بأن "افتتاح الإجراء الجماعي ضد الزوجة، لا يؤدي إلى وقف المتابعات الموجهة للزوج الذي وقع على الفواتير كضامن لها"⁴.

¹ - إلا إذا كان سبب الفسخ راجع إلى عدم الوفاء بمبلغ نقدي مترتب عن العقد المفسوخ، طبقاً لنص المادة 622-21 الفقرة I-02 من ق تج ف، المشار إليها؛

Michel Soignet., La liquidation judiciaire, Ressources pour les enseignants et les formateurs, Chambre de commerce et d'industrie de Paris, Paris, p. 05; Cass.com., 15 Novembre 2016, n 14-25.767.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2017/03/15، على الساعة: 18:00.

² - حيث جاء فيها:

« Les actions en justice et les procédures d'exécution autres que celles visées à l'article L. 622-21 sont poursuivies au cours de la période d'observation à l'encontre du débiteur, après mise en cause du mandataire judiciaire et de l'administrateur lorsqu'il a une mission d'assistance ou après une reprise d'instance à leur initiative »; Emmanuelle Le Corre-Broly., Droit des entreprises en difficulté, Dalloz, Paris, 2001, pp. 317-318.

³ - ويعتبر عدم إستفادة الغير الملتزمين مع المدين من قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية مسألة من المسائل التي يختلف فيها إجراء التقويم القضائي عن إجراء الإنقاذ، وذلك طبقاً لنص المادة 631-20 من ق تج ف، والتي جاء فيها:

«... les coobligés et les personnes ayant consenti un cautionnement ou une garantie autonome ne peuvent prévaloir des dispositions du plan »; Koffi Mawunyo Agbenoto, Thès.préc, pp. 107-108.

⁴ - « La procédure collective à l'encontre de la femme n'entraîne pas la suspension des poursuites contre le mari qui avait signé des factures ». Cass.civ., 14 /11/1989, Rev.Proc.coll, 1990-03, N 03, p. 226. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 445.

والملاحظ أن هذا الحكم خاص بالملتزمين مع المدين المتوقف عن الدفع الخاضع لإجراءات التقويم القضائي والضامين له¹، أما المدين المتعثر الذي لم يصل بعد إلى حالة التوقف عن الدفع فهو يخضع - كما سبق الإشارة إليه- إلى إجراءات الإنقاذ التي تبدأ بفترة الملاحظة²، والتي يتم من خلالها رصد الموقف المالي للمشروع واكتشاف الأسباب المؤدية إلى هذا التعثر قصد معالجتها مبكراً، وإعادة المدين على رأس نشاطه الاقتصادي من جديد من خلال تطبيق خطة الإنقاذ، التي يقررها القضاء عقب فترة الملاحظة.

وتحقيقاً لهذا الهدف نص المشرع الفرنسي في ذات المادة 622-28 الفقرة (02)³ على حكم مخالف لما ورد في المادة 626-11⁴ من القانون التجاري الفرنسي، حيث أكد أن قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية لا تشمل فقط المدين المتعثر، وإنما يمتد أيضاً نطاق تطبيقها ليشمل الأشخاص الطبيعيين الملتزمين مع المدين المتعثر والضامين له بأي شكل من أشكال الضمان، كالكفلاء ومصدري خطاب الضمان المستقل... أثناء فترة الملاحظة، حماية لهم⁵ دون الأشخاص المعنويين الذين لا يشملهم نطاق تطبيق هذه القاعدة⁶.

¹ - لأن هذا الحكم صدر قبل تبني المشرع الفرنسي لإجراء الإنقاذ القضائي.
² - وتودوم فترة الملاحظة سواء تعلّق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائي، مدة ستة أشهر قابلة للتديد إلى مدة ستة أشهر مرة أخرى بناءً على طلب المدير القضائي، المدين، أو النيابة العامة، كما يجوز إستثناءاً مدّها مرة أخرى إلى مدة ستة أشهر للمرة الثانية بناءً على طلب النيابة العامة، غير أن ما يميز فترة الملاحظة في إجراء التقويم القضائي أنه يمكن للمحكمة، وقبل الولوج في فترة الملاحظة أن تطلب من المدير القضائي إعداد تقرير عن الوضعية المالية للمدين في أجل شهرين من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراء التقويم، لمعرفة مدى قدرة الوضع المالي للمدين على تسبير فترة الملاحظة. ولا يجوز الطعن في الحكم المحدد لفترة الملاحظة إلا بالاستئناف - دون غيره من طرق الطعن الأخرى - من طرف النيابة العامة فقط، وذلك خلال مدة عشرة أيام. المواد 621-03، 631-07، 621-09، R.631-07، 661-06 الفقرة I-02، و661-07 من ق ت ج ف؛

André Jacquemont., op.cit, pp. 176-177; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, pp. 40-85.

³ - حيث جاء فيها:

« Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie... ».

⁴ - حيث جاء فيها:

«... A l'exception...les coobligés et les personnes ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent s'en prévaloir ».

⁵ - كمديري الشركات وذلك بغرض حماية هؤلاء المديرين - والذين غالباً ما يكون ضامنين للشركة - من جهة، والوقوف المبكر على جملة المشاكل التي تعاني منها الشركة قبل الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع من جهة أخرى. خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 178؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p195. ; Yves Chaput., « La réforme de la loi du 25 janvier 1985 par la loi n 94. 475 du 10 juin 1994, relative à la prévention et autraitement des difficultés des entreprises apporte des modifications ponctuelles aux grandes lignes du droit des entreprises en difficulté », RTD Com. 1994, Revue, n 03, 15/09/2004, p. 556-02.

⁶ - وذلك طبقاً لنص المادة 622-28 الفقرة (02) من القانون التجاري الفرنسي، التي لم ينص فيها المشرع الفرنسي على الضامن الشخص المعنوي.

ب- الدعوى البوليصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف

إذا كان يجوز للدائن طبقاً للقواعد العامة، إذا حل أجل دينه وصدر من مدينه تصرفاً ضاراً به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه عن طريق الدعوى البوليصية، أو كما تسمى بدعوى عدم نفاذ التصرف، إذا كان هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عنه عسر المدين أو الزيادة في عسره¹، وذلك متى كانت هذه التصرفات التي قام بها المدين منطوية على غش².

فهل يجوز للدائن رفع هذه الدعوى على مدينه المتوقف عن الدفع والذي صدر في حقه حكم يقضي بشهر إفلاسه؟ أو بالأحرى، هل رفع هذه الدعوى يتعارض مع الهدف المتوخى³ من تطبيق قاعدة وقف دعاوى والإجراءات الفردية؟

يلاحظ بالرجوع إلى نص المادة 245 من القانون التجاري السالفة الذكر، أن المشرع قصر تطبيق هذه القاعدة على كل دعوى شخصية، أي التي يهدف من ورائها الدائن إلى تحقيق مصالحه الشخصية، والتي قد تكون على حساب مصالح الدائنين الآخرين كما تم توضيحه، أي أنه يجوز لأي دائن على انفراد رفع أي دعوى متى كانت آثارها تنصرف إلى جميع الدائنين، ولا يستأثر بها لوحده، وهو عموماً ما كان معمولاً به في ظل القانون المصري القديم. وطالما أن الدعوى البوليصية، هي ليست من دعاوى التي يستأثر بها الدائن الذي قام برفعها، وإنما يستفيد من آثارها جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافاً بحقهم طبقاً لنص المادة 194 من القانون المدني، فالأصل أنه لا يشملها المنع أو الوقف، غير أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة المنظمة للدعوى البوليصية تحديداً المادة 194⁴ من القانون المدني، يُستنتج أن هذه الدعوى لا يستفيد منها سوى الدائنين السابقين على حصول تصرف المدين المنطوي على غش دون الدائنين اللاحقين، وهو ما يعرف

¹ - المادة 191 من ق م، المقابلة لها المادتين 237 من ق م، و 1341-02 من ق م ف.

² - وذلك طبقاً لنص المادة 192 من القانون المدني.

³ - وهو مبدأ المساواة وتركيز الإدارة في يد الوكيل المتصرف القضائي .

⁴ - حيث جاء فيها: " متى تقرر عدم معارضة التصرف للدائن، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافاً بحقهم ". ويقصد بعدم معارضة التصرف، عدم نفاذ التصرف طبقاً لذات المادة باللغة الفرنسية.

بشرط أسبقية نشوء حق الدائن على تاريخ تصرف المدين المطعون فيه¹. وهذا من شأنه أن يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين الذي تسعى قواعد الإفلاس إلى تحقيقه².

والملاحظ من خلال استقراء نصوص المواد 244 و255 من القانون التجاري، أن المشرع جعل جميع حقوق ودعاوى المدين المفلس المتعلقة بزمته من اختصاص الوكيل المتصرف القضائي ليس هذا فحسب، وإنما أناطه أيضا بمهمة تمثيل الدائنين إلى جانب المدين المفلس، وذلك من خلال نص المادة 02 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، المشار إليها.

وعلى هذا الأساس يعتبر الوكيل المتصرف القضائي صاحب الاختصاص الأصيل في رفع جميع الدعاوى المتعلقة بالتفليسة طيلة مدة التفليسة، إن بوصفه ممثلا للمدين المفلس أو جماعة الدائنين بما في ذلك دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، سيما تلك التصرفات الصادرة في فترة الريبة، تماشيا و الهدف المتوخى من تعيين الوكيل المتصرف القضائي ومن طبيعة المهام الموكلة إليه، وهو توحيد إدارة التفليسة وتركيزها في يده³.

وكان جديرا بالمشرع ضرورة إعادة النظر في نص المادة 245 من القانون التجاري وإلغاء عبارة مصالح شخصية حتى لا يتم تأويلها تأويلا خاطئا من جهة، وتحقيقا للتناسق مع النصوص القانونية التي تحدد مهام الوكيل المتصرف القضائي سواء تلك الموجودة في القانون التجاري، أو تلك التي استحدثها المشرع بموجب الأمر رقم 96-23 السالف الذكر.

وإذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي أو نكل عن رفع هذه الدعوى، أو أي دعوى أخرى من الدعاوى التي تدخل في اختصاصه، فلا يكون للدائن أمام ذلك سوى الطعن في التصرف السلبي للوكيل المتصرف القضائي أمام القاضي المنتدب⁴، وطلب عزله وتعيين وكيلا آخر بدلا عنه، ليتولى رفع هذه الدعوى⁵.

¹- يراجع حول هذا الشرط: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 140 و141؛ أنور سلطان، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص 124 ومايلها.

²- محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 208؛ حسني المصري، المرجع السابق، ص 142 و143.

³- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 425؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 209.

⁴- ويفصل فيه القاضي المنتدب في أجل ثلاثة أيام، طبقا لنص المادة 239 من القانون التجاري.

⁵- محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 207؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص

وإذا كان النزاع محسوما فما يتعلق بالطعن في تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة رغم عدم وضوح المشرع الجزائري كثيرا في هذه المسألة كما تم توضيحه، إلا أن الأمر الذي يطرح إشكالا هو تصرفات المدين المنطوية على غش والصادرة قبل فترة الريبة، والتي اختلف الفقه¹ بشأن مدى جواز الطعن فيها من طرف الدائن- فرديا- بالدعوى البوليصة أو دعوى عدم نفاذ التصرف، وظل هذا الخلاف قائما إلى أن حسم المشرع المصري هذه المسألة في نص المادة 603 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يجوز لأمين التفليس وحده، أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس وذلك وفقا لأحكام القانون المدني. ويسري الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف في حق جميع الدائنين سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعده".

وبذلك يستوي أن تكون تصرفات المدين المطعون فيها بعدم النفاذ صادرة في فترة الريبة أو قبلها.

وفي الجزائر وفي ظل غياب نص قانوني صريح في هذا المعنى، فلا يمكن إلا التسليم بالحكم الوارد في نص المادة 603 من القانون التجاري المصري لقانونيته من جهة، ولأنه يتماشى والهدف المنشود من خلال توقيع إجراءات الإفلاس، وهو تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، وتركيز الإدارة في يد الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا عن المدين المفلس وعن الدائنين على حد سواء².

إضافة إلى ذلك فإن قصر دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المنطوية على غش والصادرة قبل فترة الريبة على الوكيل المتصرف القضائي، يعتبر في حد ذاته تطبيقا للإجراءات الجماعية المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية، لأن هؤلاء الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المفلس قبل فترة الريبة، هم الدائنين الذين تتشكل منهم جماعة الدائنين

¹ - بحيث يرى البعض أنه يمكن مباشرة هذه الدعوى من طرف السنديك أو أي واحد من الدائنين، في حين ذهب رأي آخر وهو الرأي الراجح إلى أن صدور حكم شهر الإفلاس يعتبر مانعا لرفع هذه الدعوى. يراجع تفصيلا حول هذه الآراء: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 423 وما يليها؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 207 وما يليها.

² - المادة 02 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

وملزمون بتقديم ديونهم على التحقيق، ومن تمّ فهم يخضعون إلى كافة الإجراءات الجماعية المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية، بما في ذلك إجراء وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، سيما وأن الدعوى البوليصية يستفيد من آثارها جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إجحافاً بحقهم¹، طبقاً لنص المادة 194 من القانون المدني.

أما المشرع الفرنسي فقد انتهج نهجاً مغايراً لما انتهجه المشرع المصري في نص المادة 603 من القانون التجاري وإن لم يفصح عليه صراحة كما فعل المشرع المصري، إلا أنه يستنتج ضمناً من خلال استقراء نص المادة 21-622 التي سبق الإشارة إليها، حيث حدد مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، دون أن يذكر من بين الدعاوى التي يشملها الوقف، الدعوى البوليصية. خاصة وأن المشرع الفرنسي استغنى على فكرة جماعة الدائنين من خلال قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية المشار إليه، مستبدلاً إياها بفكرة المصلحة الجماعية للدائنين²، وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع الفرنسي أن جميع الدعاوى والإجراءات التي تتعلق بهذه المصلحة، تعد من مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية³، أما إذا كانت هذه الدعاوى والإجراءات تستند إلى مصلحة شخصية للدائن، فهذا الأخير حق تحريكها، كما هو الحال بالنسبة للدعوى البوليصية⁴.

¹ - وذلك إذا توفرت فيهم شروط دعوى عدم النفاذ وهي: أن يكون الدين مستحق الأداء، أن يكون حق الدائن سابق على تاريخ صدور التصرف المطعون فيه، وجوب رفع الدعوى في الميعاد القانوني، أن يكون التصرف المطعون فيه تصرفاً قانونياً، ضاراً، وألا يكون متعلق بحق متصل بشخص المدين، بحيث لهؤلاء الدائنين إذا توفرت هذه الشروط التدخل في هذه الدعوى، أو يكفي التدخل عند مباشرة إجراءات التنفيذ على المال محل التصرف المطعون فيه. يراجع حول شروط رفع هذه الدعوى وآثارها بالنسبة إلى بقية الدائنين: المواد 191 إلى 197 من ق م؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 134 ومايليها؛ سليمان مرقس، شرح القانون المدني مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص 662-681 ومايليها؛ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 122 ومايليها.

² - Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p.991;

يراجع أيضاً : ما سبق شرحه حول المصلحة الجماعية للدائنين في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول.

³ - المادة 21-622 المشار إليها، المقابلة لنص المادة 172 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 356 و357.

⁴ - والتي لم ينص عليها المشرع الفرنسي في نص المادة 21-622، التي تحدد مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، لأن آثار هذه الدعوى تنسحب إلى الدائن الذي قام برفعها وليس إلى جميع الدائنين بحيث يستأثر الدائن الذي قام برفعها بالتنفيذ على هذا المال لوحده دون أن يشاركه بقية الدائنين الآخرين الذين لم يتدخلوا أثناء رفع الدعوى. ولقد برر الفقه الفرنسي الأثر الفردي لهذه الدعوى بنسبية الحكم القضائي الصادر بشأنها. لذلك فهي تعد من قبيل الدعاوى التي تحقق مصلحة شخصية للدائن. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 680؛ رمضان أبو سعود، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت (لبنان)، 1994، ص 216؛ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 143-144.

Emmanuelle Le Corre-Broly., op.cit, p. 317.

ويجوز لمن له مصلحة، التدخل في هذه الدعوى وليس هناك ما يمنع أن يتم تحريك هذه الدعوى من طرف ممثل الدائنين لمصلحتهم الجماعية، أو للمصفي في حالة التصفية القضائية، إذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية للدائنين¹، وإلا لا يكون للمصفي الصفة في رفعها².

ج- الدعوى غير المباشرة (استعمال حقوق المدين)

يجوز للدائن طبقاً للقواعد العامة ولو لم يحل أجل دينه، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا الأخير إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز، شريطة أن يُمسك المدين عن استعمال هذه الحقوق، وأن من شأن هذا الإمساك أن يسبب عسر المدين أو الزيادة فيه³، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في الذمة المالية للمدين ويكون ضامناً لجميع دائنيه⁴. وهذا الأثر اتفقت عليه معظم التشريعات على خلاف الدعوى البوليصية⁵.

وإذا كانت معظم التشريعات المدنية⁶ اتفقت حول الأثر المترتب على هذه الدعوى - على خلاف الدعوى البوليصية- إلا أن الفقه اختلف بشأن مدى جواز إمكانية رفع هذه

¹ - وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية أن رفع دعوى بوليصية ضد عقد هبة مبرم في فترة الرتبة، يهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية للدائنين، ومن ثم فإن للممثل الدائنين أو للمصفي، كما هو الحال في هذه القضية كامل الصفة لمباشرة هذه الدعوى. وفي تعليق له على هذا القرار يرى "Corinne Regnaut-Moutier" أن هذه الدعوى لا تهدف إلى تحقيق المصلحة الجماعية للدائنين، طالما أن أثر هذه الدعوى في القواعد العامة لا يستفيد منه سوى الدائنين السابقين على صدور التصرف -الذي ينطوي على غش- المراد الطعن فيه. ومن ثم فإن هذه الدعوى تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية لبعض الدائنين، دون باقي الدائنين. ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه رغم أن عقد الهبة مبرم في فترة الرتبة إلا أن محكمة النقض الفرنسية أجازت الطعن بعدم نفاذ هذا التصرف بدلاً من بطلانه، لأن هذه الدعوى لم ترفع ضد المدين، وإنما ضد الغير المتعاقد مع المدين، وهي ليست متعلقة بمال من أموال المدين.

Cass.com., 10 nov 2009, n 08-13.346. Note. Corinne Regnaut-Moutier., Art.préc, p. 02 et c.

² - كما هو الحال بالنسبة إلى الدعوى المتعلقة بالتصريح التوثيقي بعدم التنازل الصادرة في فترة الرتبة، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن هذه الدعوى رغم أنها تنطوي على غش، لا تخدم مصالح جميع الدائنين، لذلك فلا يجوز للمصفي مباشرتها عن طريق الدعوى البوليصية. علماً أن هذا الحكم صدر قبل تدخل المشرع الفرنسي بموجب الأمر الصادر في 12 مارس 2014، أين اعتبر في نص المادة 632 الفقرة (01)-I-12 المشار إليها، أن صدور هذا التصريح في فترة الرتبة يعتبر باطلاً بقوة القانون.

Com. 23 avr. 2013, n12-16.035, D. 2013. 1127. Note. François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le Corre., « Droit des entreprises en difficulté juillet 2012-juin2013 », D.2013, Revue, n 35, 17/10/2013, p. 2363-1 et c.

³ - المادة 189 من ق م.

⁴ - المادة 190 من ق م، المقابلة لها المادتين 236 من ق م، و1341-01 من ق م ف؛ محمد صبري السعدي،، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 114 و115.

⁵ - بحيث تنصرف آثارها في القانون المدني الجزائري والمصري إلى جميع الدائنين، ولكن الدائنين السابقين دون اللاحقين. أما في القانون المدني الفرنسي، فتتنصرف آثارها إلى الدائن الذي قام برفعها فقط - فهي تحقق مصلحة شخصية لهذا الدائن- دون باقي الدائنين، كما سبق الإشارة إليه عند دراسة الدعوى البوليصية.

⁶ - المادة 190 من ق م، المشار إليها، المقابلة لها المادتين 236 من ق م، و1341-01 من ق م ف.

الدعوى من طرف الدائن في حالة صدور حكم يقضي بشهر إفلاس مدينه، أم أن رفعها يندرج ضمن اختصاص الوكيل المتصرف القضائي.

وما سبق قوله حول موقف المشرع الجزائري من الدعوى البوليصة، يقال بالنسبة إلى موقفه من الدعوى غير المباشرة¹.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع المصري، فقد أجاز للدائن استعمال هذه الحقوق طالما أن هذه الدعوى يستفيد من آثارها جميع الدائنين، وذلك طبقا لنص المادة 220² من القانون التجاري المصري القديم، غير أن هذه المادة لم تطبق إلا كاستثناء في حالة إذا أهمل أو رفض السديك رفع هذه الدعوى، لأنه وإن كان رفع هذه الدعوى من طرف الدائن لا يشكل ضررا لباقي الدائنين، إلا أنه قد يمس بمبدأ توحيد إدارة التفليسة وتركيزها في يد الوكيل المتصرف القضائي³.

غير أن هذا النص لم يعد موجودا في القانون التجاري الجديد، الأمر الذي جعل غالبية الفقه يرى وبحق، أن هذه الدعوى تعتبر مثلها مثل الدعوى البوليصة من مهام الوكيل المتصرف القضائي أو كما يسمى بأمين التفليسة في القانون التجاري المصري، رغم أنها لا تضر بباقي الدائنين بغية توحيد إدارة التفليسة⁴.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي، فالأصل أنه لا يوجد ما يحول دون استعمال حقوق المدين من طرف الدائن، طالما أنه لم يرد تعدادها ضمن نص المادة 621-21 من القانون التجاري الفرنسي الخاصة بالدعاوى التي يشملها الوقف أو المنع. غير أنه وباعتبار

¹- حيث جاء موقف المشرع في نص المادة 245 من القانون التجاري المشار إليها، غامضا سواء بالنسبة إلى الدعوى البوليصة أو حتى بالنسبة إلى الدعوى غير المباشرة، حيث اكتفى في نص المادة 245 بالنص على مايلي: "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين".

²- حيث جاء فيها: "لا يجوز للدائنين أن يقيموا دعوى باسم المفلس إلا بمصاريف من طرفهم، ويكون الخطر عليهم ويشترط أن يكون ذلك في حضور وكلاء الدائنين ويصدر الحكم لهم إذا اقتضاه الحال". أشار إلى هذه المادة: محمد سامي منكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 211.

³- نفس المرجع، ص 211 ومايليها؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 85.

⁴- ولا يثبت للدائن حق رفعها إلا إذا أهمل أمين التفليسة أو رفض استعمال ومباشرة هذا الحق، في حين أجاز بعض الفقه للدائن رفع هذه الدعوى طالما أنه لا يوجد في القانون الجديد ما يحول دون مباشرتها، شريطة أن يتحمل جميع المصاريف والمخاطر التي قد تترتب عنها. وحتى يكون الحكم حجة على جميع الدائنين، على الدائن أن يقوم بإدخال أمين التفليسة في الدعوى. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 299؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 229.

أن هذه الدعوى تسعى إلى تحقيق المصلحة الجماعية للدائنين، وليس فقط المصلحة الفردية للدائن الذي قام برفعها، فالأجدر أن يتم مباشرتها من طرف ممثل الدائنين أو كما يسمى بالوكيل القضائي، أما إذا رفض أو تقاعس هذا الأخير عن تحريكها، فيجوز حينئذ لأحد الدائنين تحريكها¹.

2- الإجراءات التي يشملها المنع أو الوقف

إضافة إلى منع الدائن من مباشرة الدعاوى المشار إليها سابقا ضد مدينه، فإنه يُمنع عليه أيضا مباشرة إجراءات التنفيذ ضد أموال مدينه - منقولة كانت أو عقارية -، أو الاستمرار فيها بعد شهر إفلاسه، طبقا لنص المادة 245 القانون التجاري .

ويتولى الوكيل المتصرف القضائي مباشرة هذه الإجراءات باسم جماعة الدائنين ويشترك في مغانمها جميع الدائنين على قدم المساواة.

والملاحظ من خلال هذه المادة، أن المشرع استثنى من دائرة مباشرة إجراءات التنفيذ، الإجراءات التي يقوم بها الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة حيث اشترط المشرع متابعتها أو رفعها ضد الوكيل المتصرف القضائي. أما الدائنون العاديون وبمقتضى هذه المادة لا يجوز لهم مباشرة أي إجراء من إجراءات التنفيذ على أموال المدين المفلس سواء كانت منقولة أو عقارية، أو الاستمرار فيها إذا كان قد بدأها قبل صدور حكم شهر الإفلاس.

ويبدو أن هذا المعنى المستفاد من نص المادة 245 من القانون التجاري، قريب في معناه من الحكم الوارد في نص المادتين 35 و36 من القانون التجاري الفرنسي رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال.

ولكن المشرع الفرنسي قد استدرك هذه المسألة، بعد تعديله للقانون التجاري بمقتضى القانون رقم 84-148 والقانون رقم 85-98، المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، حيث استثنى من قاعدة وقف الإجراءات الفردية، إجراءات التنفيذ التي تكون قد اكتسبت قوة

¹ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 349 و350.

الشيء المقضي به قبل صدور الحكم يبدأ الاجراءات¹، كتلك الإجراءات التي تتعلق بإخلاء المحل التجاري، أو الإجراءات التي تتعلق بتنفيذ العقوبات الجزائية². أما الإجراءات التي لم تكن قد اكتسبت قوة الشيء المقضي فيه قبل صدور هذا الحكم، فلا يمكن الاستمرار فيها³.

كما نصّ المشرع الفرنسي على ذلك أيضا في قانون رقم 845-05 دون التفرقة بين أموال المدين التي تكون محلا للتنفيذ، أي سواء كانت منقولة أو عقارية⁴، ومهما كان نوع الاجراء المراد افتتاحه⁵.

كما قد أجاز أيضا المشرع المصري في نص المادة 605 من القانون التجاري للدائن العادي الاستمرار في إجراءات التنفيذ على عقارات المدين المفلس، ولكن دون منقولاته التي يكون قد بدأ في مباشرتها قبل صدور حكم شهر الإفلاس بإذن من قاضي التفليسة - ربحا للوقت-، ولأن الثمن المحصل عليه من بيع عقارات المدين المفلس يستفيد منه جميع الدائنين في الجماعة. وتعتبر المصاريف التي يكون الدائن قد تكبدها خلال مباشرته لهذه الإجراءات ديناً على جماعة الدائنين يستوفيه قبل إجراء التوزيعات على الدائنين في الجماعة⁶.

ويمكن القول بخصوص موقف المشرع الجزائري، أنه كان عليه أن يراعي الدعاوى التي يكون الدائن قد باشرها قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وتحصل فيها على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه بخصوص نزع ملكية أموال المدين المفلس والتنفيذ عليها، فلا ضير من الاستمرار في هذه الإجراءات بعد صدور حكم شهر الإفلاس، ربحا للوقت سواء

¹ - المادة 47 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية؛

Emmanuelle Le Corre-Broly., op.cit, p. 320.

² - bull crim, 26 juin 1989, p.672 .

أشار إليه: عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 354.

³ - Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.191; André Jacquemont., op.cit p. 246.

⁴ - وذلك طبقا لنص المادة 21-622 الفقرة II من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture ».

⁵ - أي سواء تعلق الأمر بإجراء الانقاذ القضائي، أو التقويم القضائي، أو التصفية القضائية. ينظر: المواد 622 -21، 631 -18، و 641-03؛ وفي نفس المعنى:

Cass.com., 22 Avril 1997, JCP G, 1997, I, 4054, N 16. Cité par: Koffi Mawunyo Agbenoto., Thès.préc, p. 73.

⁶ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص228.

كانت واقعة على منقولات المدين المفلس، أو على عقاراته - على خلاف المشرع المصري الذي اكتفى بإجراءات التنفيذ الواقعة على عقار المدين المفلس، كاستثناء على القاعدة، فكما هو معلوم في إجراءات التنفيذ والحجز، فإن التنفيذ يكون أولاً على منقولات المدين المفلس وفي حالة عدم وجودها أو عدم كفايتها، يتم التنفيذ على عقاراته.

غير أن الاستمرار في هذه الإجراءات بعد صدور حكم شهر الإفلاس، لا يكون إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي، وللمحكمة قبول المدين المفلس كخصم متدخل في النزاع طبقاً لنص المادة 245 من القانون التجاري.

ويعود السبب في تقرير هذا الإستثناء، وحث المشرع على الأخذ به والنص عليه في القانون التجاري إلى إعتبارات عملية، تتعلق أساساً بإجراءات التنفيذ التي تكون قد حُسمت بحكم نهائي قبل صدور حكم شهر الإفلاس وتم البدء فيها، فلما لا يتم الاستمرار فيها بعد صدور حكم شهر الإفلاس، ربها للوقت، خاصة وأن النتائج التي تسفر عليها هذه الإجراءات لا يستفرد بها الدائن المباشر لهذه الإجراءات لوحده، وإنما يستفيد منها جميع الدائنين في الجماعة¹.

خلاصة القول أن قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، يشمل نطاقها جميع الدعاوى والإجراءات التي يَؤدُّ الدائن مباشرتها بعد صدور حكم شهر الإفلاس، والدعاوى والإجراءات التي يكون قد رفعها سابقاً، ولم تنتج أثرها النهائي ويود الاستمرار فيها بعد صدور حكم شهر الإفلاس.

وتطبق هذه القاعدة -بوصفها قاعدة استثنائية- تطبيقاً مؤقتاً، بحيث يعود لكل دائن تم قبول دينه في التحقيق الحق في مباشرة دعواه الشخصية أو الاستمرار فيها، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للتنفيذ على أموال مدينه المفلس، بعد صدور الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال، أو بانتهاء التفليسة لحل حالة الإتحاد ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائي² من جديد .

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 300؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 144.

² - بحيث على هؤلاء الدائنين المقبولة ديونهم في التحقيق، الحصول وبأمر من رئيس المحكمة على السند التنفيذي اللازم للتنفيذ على أموال المدين المفلس: المادتين 354 و355 من ق تج ج، المقابلة لهما المادتين: 658 الفقرتين (02) و(03) و696 من ق تج م؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 275.

وقد أكد المشرع الفرنسي¹، سيما فيما يتعلق بالإجراءات التي يكون الدائن قد باشرها قبل صدور الحكم ببدأ الإجراءات، على أن يستمر الدائن في متابعة هذه الإجراءات في المرحلة التي كانت عليها ساعة الوقف، ولا يعيدها من جديد بعد انتهاء فترة المراقبة وذلك بمجرد أن يتقدم بطلب إلى المحكمة مع إدخال ممثل الدائنين، أو المدير القضائي كطرف في الخصومة على أن هذه المسألة تتعلق بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وقد اشترط المشرع الفرنسي² لصحة مباشرة هذه الدعاوى والإجراءات الفردية من طرف الدائن أن تمارس بعد إعلان الدائن لدينه³، و خارج فترة الملاحظة أو المراقبة⁴ - كاستثناء على نص المادة 625-03 من القانون التجاري الفرنسي-، وأن تمارس ضد المدين مباشرة وفي حضور المدير القضائي، أو مندوب تنفيذ الخطة، أما إذا تمّ مباشرة هذه الدعاوى أثناء فترة التصفية القضائية، فيشترط أيضا إدخال المصفي⁵ كطرف في الخصومة، طبقا للقواعد المعمول بها في مجال الإدخال في الدعاوى⁶. وتعتبر جميع الإجراءات باطلة بطلانا مطلقا إذا لم تستوف هذه الشروط.

وإلى جانب إدخال المدير القضائي - والمصفي في حالة التصفية القضائية-⁷ كطرف في الخصومة، ألزم المشرع الفرنسي أيضا إدخال ممثل الدائنين في هذه الدعاوى حتى تكون الأحكام الصادرة فيها حجة على جميع الدائنين⁸، طبقا لنص المادة 622-22 من القانون

¹ - المادة 622-22 من ق تج ف؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 355.

² - المادة 622-22 من ق تج ف؛ نفس المرجع، ص 357 و358.

³ - و على الدائن بعد إعادة السير في الدعوى، أن يقدم نسخة تثبت أنه قد قام بإعلان دينه. المادتين 622-22، والمادة 622-20 R؛

André Jacquemont., op.cit, p.294.

⁴ - أي لا بد ان تمارس هذه الدعاوى خارج مدة ستة اشهر وهي مدة الملاحظة أو المراقبة، وهذه المدة كما سبق الإشارة إليه هي قابلة للتجديد.

⁵ - وذلك في حالة إذا اتضح أثناء فترة الملاحظة (المراقبة) عدم قابلية المشروع للاستمرار فيتم افتتاح إجراء التصفية القضائية، ومن ثم يشترط عند مباشرة هذه الدعاوى إدخال المصفي والذي تعينه المحكمة من بين أحد الدائنين، أو قد يتم تعيينه من بين خبراء التصفية والوكلاء القضائيين المقيدون بالجدول المعد لذلك والموجود بدائرة اختصاص المحكمة، وذلك بناء على طلب المدين أو احد الدائنين أوالمدير القضائي أو النيابة العامة. يراجع حول شروط تعيين المصفي: المادة 641-1-II؛ ينظر أيضا ما سيأتي بيانه لا حقا عند دراسة تسيير نشاط الاتحاد في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني.

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 1204- 1205; André Jacquemont., op.cit, p.400.

⁶ - المادة 331 وما يليها من ق إ م ف.

⁷ - وذلك إذا تم مباشرة هذه الدعاوى أثناء فترة التصفية القضائية.

⁸ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 357 و358 .

التجاري الفرنسي، وعلى هذا الأخير إخطار العمال الأجراء الذين يعدون طرفا في الإجراء المفتتح في أجل عشرة أيام. غير أنه إذا تخلف الدائن عن إدخال ممثل الدائنين في النزاع، فلا يجوز للدائن الاحتجاج بهذه الدعوى والأحكام الصادرة فيها في مواجهة ممثل الدائنين، دون بطلانها. ولا يكون أمام هذا الأخير سوى تقديم اعتراض خارج عن الخصومة¹ كطريق من طرف الطعن غير العادية.

وتطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية إن في التشريع الجزائري، وإن في التشريعين المصري أو الفرنسي ليس ذا أثر مطلق، بحيث هناك بعض الدعاوى والإجراءات، أين أُجيز للدائن القيام بها فقها، قضاءا وتشريعا كاستثناء يرد على القاعدة وهو ما يدل على نسبية أثر تطبيقها، وسنتناول فيما يلي هذه الاستثناءات.

ثانيا : الاستثناءات المترتبة على قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

يجوز للدائن بصفة شخصية وكاستثناء من الأصل العام، مباشرة جميع الدعاوى والإجراءات ذات طابع تحفظي،² التي تساهم في المحافظة على حقوق المدين المفلس من جهة، وعدم الإضرار بمصلحة جماعة الدائنين من جهة أخرى، كإجراء قطع تقادم حق المدين لدى الغير، أو تحرير محضر احتجاج لاستفتاء حق المفلس في الرجوع قبل الضامين والملتزمين أمامه.

كما يجوز للدائن الطعن في جميع الأحكام المتعلقة بالتفليسة، إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك كالطعن في حكم شهر الإفلاس، أو في حكم تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية القفل النهائي لكشف الديون،³ وعموما في جميع قرارات القاضي المنتدب، باستثناء الأحكام المحصنة من أي طعن والتي نص عليها المشرع في المادة 232 من القانون التجاري.⁴

¹ - طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 582 وما يليها من ق إ م ف؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 358 .
² - Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 10201 ;

محمد بهجت عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 300 و 301؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 229.
³ - المادة 233 من ق تج، المقابلة لنص المادة 563 من ق تج م، علما أن المشرع المصري أجاز في هذه المادة إمكانية الطعن في تاريخ التوقف عن الدفع وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة... وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا.

⁴ - وهي: 1- الأحكام الصادرة طبقا لنص المادة 287 بخصوص قبول الدائن مؤقتا عن مبلغ تحدده المحكمة بعد حصول منازعة في دينه. 2- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته. 3- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

كما يجوز للدائن المنازعة في صحة الديون المقدمة في التفليسة،¹ والمعارضة في التصديق على الصلح، إذا كان يستوفي على الشروط اللازمة لممارسة هذا الحق.²

كما أن قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، لا تشمل الدعاوى التي يرفعها الدائن ضد الغير، لأنها لا تهم التفليسة وليست من صميمها كالدعوى المباشرة كما هو الحال بالنسبة الى دعاوى التعويض عن حوادث المرور، حيث يمكن للضحية الرجوع مباشرة على شركة التأمين لتعويضه عما أصابه من ضرر، حتى وإن كان سائق السيارة خاضع لأحد الاجراءات الجماعية، ودون حاجة أن يضطر هذا الضحية الى إعلان دينه في الإجراءات الجماعية التي تم افتتاحها ضد مدينه³، والدعاوى التي يرفعها الدائن ضد شريك المدين المتضامن معه، أو ضد كفيله، أو تلك الدعاوى التي يرفعها الدائن ضد الغير للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، جرّاء تصرفات هذا الأخير التدليسية بدافع تغطية توقف المدين عن الدفع مجاملة له، والتي انخدع بها شخصيا⁴ كسحب سفاتج المجاملة، أو اذا كان الغير بخطئه قد أدى إلى توقف المدين الذي يتعامل معه عن الدفع.⁵

كما يجوز للشريك رفع دعوى المسؤولية ضد القائمين على راس إدارة الشركة (المسيرين)، والتي هي في مرحلة التصفية القضائية⁶.

وقد أجاز القضاء⁷ للدائن أيضا، التدخل في جميع الدعاوى القائمة بين الوكيل المتصرف القضائي والغير تدخلا اختصاميا⁸، متى كانت له مصلحة تتعارض مع مصالح جماعة الدائنين. أما إذا كانت مصالحه تتفق ومصالح الجماعة، ويريد الدائن التدخل بهدف

¹ - المادة 285 من ق تج، والمقابلة لها المادة 654 من ق تج م.
² - وهم الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح، أو الذين حصلوا على إقرار بحقوقهم منذ إبرامه. المادة 323 من ق تج، المقابلة لها المادة 672 من ق تج م، والتي سنعكف على دراستهما عند دراسة الصلح القضائي.

³ - Ch.mixte, 15juin1979,D. 1979,N561; Cité par: André Jacquemont., op.cit, p.249; Cass.Civ, 3Ch, 12 mai 2004, Bull 2004 III, N 92, p. 84.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr بتاريخ: 2014/10/12، على الساعة: 16:00
⁴ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 428؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

⁵ -Cass.com., 14 janvier 2004, Act.proc.coll, 2004-06, N 77, p. 01; Cité par: André Jacquemont., op.cit,p. 251.

⁶ - نقض فرنسي الغرفة المدنية (القسم التجاري)، 25 نوفمبر 1975، مجلة الشركات، 1976، 655، أشار إليه: راشد راشد، المرجع السابق، ص 265.

⁷ - أشار إلى موقف القضاء: محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 301، فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 229.

⁸ - ويسمى أيضا بالتدخل الأصلي، ويكون ذلك "عندما يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل"، طبقا لنص المادة 197 من ق إ م إ.

تعزيز موقف الوكيل المتصرف القضائي في مواجهة الغير وتقويته - وهو ما يسمى بالتدخل الإنضمامي¹ - فقد اختلف الفقه والقضاء حول هذه المسألة غير أن الرأي الغالب ذهب إلى اعتبار أن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، بحيث لها أن تجيز ذلك قياساً على حق المفلس في التدخل، إذا رأت أن من شأن هذا التدخل أن يسهل من مهمة الوكيل المتصرف القضائي في الدعوى ويعينه على كسبها، وألا يسعى من خلال تدخله إلى تحقيق مصلحة شخصية له.

هذا فيما يتعلق بالدعاوى والإجراءات ذات الطابع التحفظي، والتي يجوز للدائن مباشرتها بصفة شخصية كاستثناء من الأصل العام، طالما أن ذلك لا يمس مصلحة الدائنين في الجماعة.

أما فيما يتعلق بالإجراءات التنفيذية، فالأصل أنها تعد من مشتملات تطبيق القاعدة كما سبق توضيحه، إلا تلك الإجراءات التي تكون قد حُسمت بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به وتمّ البدء فيها قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، أين أجاز المشرع المصري إمكانية الاستمرار في تنفيذ على عقارات المدين المفلس دون منقولاته بعد صدور حكم شهر الإفلاس بالنص على أنه: "...ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة"².

وهو نفس موقف المشرع الفرنسي³ غير أن هذا الأخير لم يفرق بين إجراءات التنفيذ الواقعة على منقول أو عقار⁴ كما سبق بيانه، بحيث أجاز الاستمرار في هذه الإجراءات بعد صدور حكم ببدء الإجراءات الجماعية، إذا كان الدائن قد حصل قبل صدور

¹ - و يسمى أيضا بالتدخل الفرعي، ويكون ذلك " عندما يدعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى"، طبقاً لنص المادة 198 من ق إ م .
² - المادة 605 الفقرة (02) من ق تج م؛ ويحصل الاستمرار في التنفيذ لصالح جماعة الدائنين، وليس فقط لصالح الدائن الذي قام بهذا الإجراء تحقيقاً لمبدأ المساواة. سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 189.
³ - المادتين 622-21، 622-22 من ق تج ف، المشار إليهما؛

Cass.Civ,08/07/2004,RTD.Com, 2004, oct.déc, p. 821. Cité par:

خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 177.
⁴ - حيث قررت محكمة النقض الفرنسية...الإستمرار في تنفيذ إجراءات الحجز العقاري بعد صدور حكم افتتاح إجراء التصفية القضائية، إذا تم البدء في هذه الإجراءات قبل صدور هذا الحكم.

Cass.com., 11 Avril 2018, n 16-23.607.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2019/01/10، على الساعة: 19:00.

هذا الحكم¹ على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ، على خلاف موقف المشرع الجزائري الذي لم يكن واضحا بخصوص هذه المسألة.

ويستوي أن تكون إجراءات التنفيذ واقعة على أموال المدين المفلس، التي هي بين يديه أو تلك التي هي بين يدي الغير، وهو ما يعرف بحجز ما للمدين لذي الغير "saisie arrêt" بحيث إذا كان الدائن الحاجز قد حصل على حكم نهائي لقوة الشيء المقضي به، وبلغ به الغير المحجوز لديه قبل صدور حكم شهر الإفلاس، جاز له الاستمرار في هذه الإجراءات بعد صدور حكم شهر الإفلاس، بحيث يصبح للدائن حقا مكتسبا يستوفيه بطريق الأولوية على جماعة الدائنين².

الفرع الثاني: سقوط آجال الديون ووقف سريان فوائدها

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس إلى جانب قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، قواعد إجرائية أخرى، تتمثل في قاعدة سقوط آجال الديون ووقف سريان فوائدها. وسيتم التطرق فيما يلي إلى دراسة هذين القاعدتين:

البند الأول: سقوط آجال الديون

تعتبر قاعدة سقوط آجال الديون من القواعد التي تطبق على المدين بمجرد صدور حكم يقضي بشهر إفلاسه أو خضوعه للتسوية القضائية.

وهي عموما تعد من القواعد المكملة لقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، تمهيدا لتقديم هذه الديون من أجل تحقيقها.

ويترتب على تطبيق هذه القاعدة، سقوط الآجال الممنوحة للمدين وجعلها حالة الأداء وقد نص على ذلك المشرع في نص المادة 246 من القانون التجاري، والتي جاءت تطبيقا

¹ - أي الحكم يبدأ الإجراءات الجماعية وسواء تعلق منها بإجراء الانقاذ أو التقويم القضائيين، أو التصفية القضائية. ينظر: المواد 622-21، 631-18، و641-03 من ق تج ف؛ وفي نفس المعنى:

André Jacquemont., op.cit, p. 246; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 441-442.

² - يراجع تفصيلا حول ذلك: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 431 و432؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 265؛ وفي نفس المعنى:

Paris., 14 avr 1988, Rev. Huissiers, 1988, p.1071

أشار إليه : عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 355 و356.

لما ورد في القواعد العامة، تحديدا المادة 211 من القانون المدني، حيث أكد المشرع من خلالها أن شهر الإفلاس، يعتبر سببا من أسباب سقوط حق المدين في الأجل.

ويعتبر تطبيق هذه القاعدة من بين الضمانات التي يتمتع بها الدائن في المجال التجاري، والتي تكفل له دعم الائتمان وتعزيزه؛ بحيث إذا كان المدين قبل صدور حكم شهر الإفلاس بحاجة ماسة إلى هذا الائتمان لتنفيذ معاملاته التجارية، فإنه يكون قد أضاع هذا الائتمان بعد صدور هذا الحكم، ولا مناص حينئذ من سحب هذه الثقة التي كانت قد مُنحت له من قبل دائنيه، عن طريق جعل جميع ديونه المضافة إلى أجل مستحقة الأداء حالا.

كما أن تطبيق هذه القاعدة من شأنه أن يؤدي إلى الإسراع في تحقيق الهدف الذي تسعى إليه قواعد الإفلاس، وهو التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس¹.

وتحقيقا لهذه الأهداف نص المشرع المصري بدوره، على تطبيق هذه القاعدة في نص المادة 606 من القانون التجاري المصري، تدعيما وتأكيذا لما ورد في القواعد العامة تحديدا المادة 273 من القانون المدني المصري².

ولكن الإشكال الذي يثار بصدد تطبيق هذه القاعدة إن في التشريع الجزائري، أو المصري يتعلق أساسا بنطاق تطبيقها، أو بعبارة أخرى هل تطبيق هذه القاعدة يشمل جميع ديون المدين المفلس وبشكل مطلق؟

باستقراء نص المادة 246 من القانون التجاري، المقابل لنص المادة 606 من القانون التجاري المصري، يلاحظ أن المشرع المصري كان أكثر وضوحا من المشرع الجزائري من حيث تحديده لنوع الديون التي يشملها سقوط الأجل، حيث نص صراحة على أن: "الحكم بشهر الإفلاس يُسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء أكانت عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص".

¹ - إضافة إلى ذلك فإن الدائن غالبا ما يمنح ائتمانه مقابل فائدة، و باعتبار أن الفائدة تسقط بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، فلا مصلحة للدائن في استمرارية هذا الأجل. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 434 و435؛ نسرین شریقی، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، ط 01، الجزائر، 2013، ص 78.

² - حيث جاء فيها: "يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون".

وتطبيقاً لذلك فإن المشرع المصري، لم يميز في تطبيق هذه القاعدة بين الديون العادية والديون المضمونة برهن أو إمتياز أو حق تخصيص.

وقد جاء في نص المادة 246 من القانون التجاري مايلي: "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الآجال بالنسبة للمدين...". ومن خلال تفسير نص هذه المادة يمكن القول أن المشرع أورد حكماً عاماً دون أي تخصيص أو إستثناء، وكما هو معلوم في القواعد العامة "لا تخصيص ولا إستثناء إلا بنص قانوني".

وبناء على ذلك يمكن القول أن قاعدة سقوط الآجال حتى في التشريع الجزائي ينصرف أثرها ليشمل جميع الدائنين سواءً أكانت ديونهم عادية أم مضمونة بتأمين عيني، كما هو الحال في التشريع المصري، ولكن رغم ذلك كان على المشرع أن يوضح موقفه من هذه المسألة بشكل صريح، مثلما فعل المشرع المصري في المادة 606 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن الديون التي يسقط آجالها هي الديون التي على ذمة المدين المفلس عادية كانت أو مضمونة بتأمين عيني أيا كان نوعه، مدينة كانت أو تجارية، ومهما كان نوع الآجال¹ الممنوحة للمدين، طالما أن الحكم الوارد في نص المادة 246 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 606 من القانون التجاري المصري، جاء عاماً دون تحديد لطبيعة هذه الديون ولا نوع الآجال الممنوحة لها.

وإذا كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان، الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعاً لسعر الصرف في تاريخ الحكم، طبقاً لنص المادة 246 الفقرة (02) من القانون التجاري.

أما الديون التي للمفلس على الغير، أي حقوقه لدى الغير فلا يشملها أثر تطبيق القاعدة، ومن ثم فهي تحتفظ بآجالها وإن كان ذلك من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراءات التصفية الجماعية التي تهدف إليها قواعد الإفلاس، إلا أنه ليس من المستساغ حرمان الغير من الأجل الممنوح له لسبب لا يد له فيه.

¹ - أي سواء كانت هذه الآجال اتفاقية- وهي التي تنتج عن اتفاق الدائن والمدين-، أو قانونية - وهي التي يكون مصدرها القانون- أو قضائية - وهي التي يكون مصدرها القضاء، بحيث يمنح القاضي أجلاً للمدين حتى تنهياً له الفرصة للوفاء بدينه- محمد سامي مذكور و علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 217؛ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة العقود التجارية-العمليات المصرفية الأسناد التجارية- الإفلاس، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط 01، بيروت، 1997، ص 787؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 87.

وإزاء هذا الوضع لا يكون أمام الوكيل المتصرف القضائي، سوى الاتفاق وديا مع مديني المفلس والتصالح معهم حول هذه الآجال، ومدى إمكانية التنازل عنها مقابل بيع حقوق المدين لدى الغير، أو خصم جزء منها (أي من الدين)، أو إجراء مقاصة اتفاقية إذا كان ذلك ممكنا، على أنه إذا كان المدين المفلس يجمع بين مركزي المدين والدائن في نفس العلاقة التعاقدية كما هو الحال في عقود المعاوضة، وتم الاتفاق على أجل لتنفيذ ما له من حقوق وما عليه من التزامات، فإن عدم حلول أجل الالتزام يترتب عنه عدم حلول أجل الحق¹.

والأصل أن قاعدة سقوط الآجال يقتصر تطبيقها من حيث الجانب الشخصي على المدين المفلس دون غيره من الضامنين والملتزمين معه كالكفلاء مثلا، فهؤلاء لا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل طالما أنه لم يشهر إفلاسهم، إضافة إلى أن هؤلاء تربطهم بالدائن علاقة مستقلة عن العلاقة التي تربط هذا الأخير بمدينه الأصلي الذي تم شهر إفلاسه².

وقد أكد المشرع على ذلك من خلال تحديده لآثاره الكفالة في العلاقة بين الكفيل والدائن في نص المادة 658 من القانون المدني، على أنه يجب على الدائن في حالة إفلاس مدينه أن يتقدم بدينه في التفليسة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن، وهو ما أكد عليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 786 من القانون المدني المصري. وإذا استطاع الدائن الحصول على حكم بالزام المدين والكفيل بأداء الدين فلا مجال لتطبيق هذه المادة³.

أما إذا كان الملتزم الذي أفلس كفيلا، التزم المدين الأصلي بتقديم كفيل آخر يضمن هذا الدين⁴.

كما نص المشرع المصري صراحة في المادة 610 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري على أنه : "إذا وُجد جملة ملتزمين بدين واحد وشهر إفلاس أحدهم فلا يترتب على هذا الإفلاس أثر بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين ما لم ينص القانون على غير ذلك".

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 304 و305.

² - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 287؛ مصطفى كامل طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 88.

³ - أي المادة 786 من ق م م؛ نقض مدني، 11 يناير 1977، مجموعة أحكام النقض، س 28 أشار إليه: سعيد أحمد شعله، قضاء النقض التجاري في الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (بدون سنة نشر)، ص 144.

⁴ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 372.

ويستثنى من قاعدة سقوط آجال الديون، الديون الثابتة في الأوراق التجارية بحيث يجوز لحامل الورقة التجارية الرجوع على المظهرين وباقي الملتزمين في حالة إفلاس المسحوب عليه سواءً كان قد صدر منه قبولا أم لا، وكذلك في حالة إفلاس صاحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول، فيكفي في هذين الحالتين أن يقدم حامل الورقة التجارية حكما بشهر إفلاس الساحب أو المسحوب عليه لممارسة حقه في الرجوع الصرفي قبل حلول أجل الاستحقاق¹. ونفس الحكم يطبق على محرر السند لأمر، بحيث إذا أفلس هذا الأخير جاز لحامله ممارسة حقه في الرجوع على الضامن قبل ميعاد الاستحقاق².

ويعود السبب في تقرير هذا الإستثناء إلى كون أن الورقة التجارية تكتسب قوتها من جملة التوقيعات الواردة على متنها أو على ظهرها، بحيث كلما زادت هذه التوقيعات كلما زاد التعامل بها، وكلما كان الدائن أكثر إطمئنانا على حصوله على حقه، فزيادة التوقيعات على الورقة التجارية من شأنه أن يدعم الإئتمان التجاري ويعززه³، لذلك أولى المشرع رعاية خاصة لحامل الورقة التجارية في حالة إفلاس مدينه الأصلي⁴، دعما للإئتمان وتعزيزه.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أنه يجوز للضامنين الذين رفعت عليهم دعوى الرجوع، أن يلتمسوا من المحكمة التي تقع في دائرة موطنهم خلال 03 أيام من تاريخ الرجوع، أجلا للوفاء على أنه للمحكمة السلطة التقديرية لقبول هذا الطلب أو رفضه بأمر نهائي غير قابل للمعارضة أو الاستئناف. وفي حالة قبوله لا يجوز للمحكمة أن تعين أجلا يتجاوز تاريخ الاستحقاق، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 426 الفقرة (04) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 438 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

¹ - المادة 426 الفقرتين (02) و(03) من ق تج، المقابلة لها المادة 438 البندين (ب) و(ج) من ق تج م؛ سعيد محمد السعيد الهياجية، المرجع السابق، ص 207 و208؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 147 وما يليها.

² - المادة 467 الفقرة (05) من ق تج، والتي تم الإحالة فيها إلى تطبيق نص المادة 426 من نفس القانون فيما يتعلق بالرجوع لعدم الوفاء في السفتجة، والمقابلة لنص المادتين 467 و470 من ق تج م؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 436؛ سعيد محمد السعيد الهياجية، المرجع السابق، ص 207 و208؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 147.

³ - لأن ما يميز الأوراق التجارية هو التضامن بين الموقعين. ولقد قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأنه من حق المستفيد (الطاعن) الرجوع على ساحب الشيك (المطعون ضده) باعتباره هو الضامن الأول للوفاء بقيمته، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتصل من مسؤوليته لمجرد إعلان المسحوب عليه (بنك الخليفة) إفلاسه، ولا جدوى من إدخال مصفى البنك في النزاع، تحقيقا للسرعة في المعاملات. قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا، بتاريخ: 2010/06/03، رقم الملف، 627551، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012، ص 259 ومايليها. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.coursupreme.dz، بتاريخ 2015/01/10، على الساعة 18:00.

⁴ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 147؛ سعيد محمد السعيد الهياجية، المرجع السابق، ص 208.

ويمكن القول أن سقوط الأجل بالنسبة للضامن في الأوراق التجارية هو خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة، إذا ما قرر هذا الأخير طلب أجل أو مهلة للوفاء، على خلاف سقوط الأجل بالنسبة للمدين المفلس في الورقة التجارية أو خارجها، بحيث يعتبر سقوط الأجل بالنسبة له قطعي، أي يقع بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ولو لم يتم النص صراحة عليه في هذا الحكم.

وباعتبار أن قاعدة سقوط آجال الديون هي مقررة لخدمة التفليسة والإسراع في تحقيق التصفية الجماعية - كما سبق الإشارة إليه- فيجوز لكل من له مصلحة (الدائن والمدين) التمسك بها في مواجهة الآخر¹.

وإذا كان نطاق تطبيق قاعدة سقوط الأجل يشمل - كما أسلفنا القول - جميع الديون أيا كانت طبيعتها - مدينة أو تجارية - وسواء أكانت عادية أو مضمونة بتأمين عيني باستثناء أجرة العقار²، إلا أنه يشترط لتطبيقها أن تكون هذه الديون نهائية وباتة.

وعليه فإذا كان الدين موصوفا (أي معلق على شرط واقف أو فاسخ)، فهل يخضع لتطبيق هذه القاعدة ؟

يقصد بالدين أو الالتزام المعلق على شرط، ذلك الالتزام الذي يكون وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه،³ وغير مخالف للنظام العام وحسن الآداب العامة⁴، وغير متوقف على محض إرادة الملتزم⁵.

¹ - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 216؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 435؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 304.

² - الذي يمارس فيه المدين المفلس تجارته، بحيث لا يجوز للمؤجر بعد صدور حكم شهر الإفلاس المدين (المستأجر) وكاستثناء على قاعدة سقوط الآجال أن يطالب - في حالة عدم فسخ عقد الإيجار- بحلول آجال سداد الإيجارات الجارية أو المستقبلية، طالما أن التأمينات المقدمة له تكفي لسداد هذا الدين، طبقا لنص المادة 296 الفقرة (02) من القانون التجاري وهو ما نص عليه المشرع المصري أيضا في نص المادة 624 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، ولا يشترط لتطبيق هذا الاستثناء في ظل القانون التجاري المصري الجديد أن يكون للمدين المفلس حق التأجير من الباطن أو التنازل من الإيجار للغير، كما كانت تنص عليه المادة 222 من القانون التجاري المصري القديم . والغاية من تقرير هذا الاستثناء هو لتمكين المدين المفلس من دفع الأجرة المستحقة عليه، والمصالحة مع المؤجر. حسنى المصري، المرجع السابق، ص 151 و152.

³ - المادة 203 من ق م.

⁴ - المادة 204 من ق م.

⁵ - المادة 205 من ق م.

وإذا كان الالتزام المعلق على شرط واقف، طبقا لنص المادة 206 من القانون المدني لا يكون نافذا إلا إذا تحقق هذا الشرط ؛

فإن الالتزام المعلق على شرط فاسخ، يكون نافدا ويزول هذا الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه، فإذا استحال عليه الرد وكان هو المسؤول عن ذلك، وجب عليه التعويض طبقا لنص المادة 207 من القانون المدني .

بالرجوع إلى قواعد القانون التجاري يلاحظ أن المشرع لم يتناول هذه المسألة. وعليه يمكن القول أنه طالما لا يوجد نص خاص، فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة التي تناولت شروط صحة هذا النوع من الديون، والآثار المترتبة عنها، وطبقا لذلك، فإن الشرط الواقف لا يجعل من الالتزام قابلا للتنفيذ إلا إذا تحقق هذا الشرط طبقا لنص المادة 206 من القانون المدني ، وعليه فإذا أفلس المدين فلا يسقط أجل هذا النوع من الديون، لأن الدين (أو الالتزام) أصلا غير موجود في ذمة المدين ولا يتحقق وجوده إلا بتحقق الشرط الذي بُنى عليه طبقا للقواعد العامة، غير أنه يجوز للدائن طبقا للمادة 206 الفقرة (02) من القانون المدني أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية التي تخول له الحصول على حقه دون أي عناء في حالة تحقق هذا الشرط . وأولى هذه الإجراءات هي عرض دينه على التحقيق، وأن يطلب من الوكيل المتصرف القضائي الاستئذان من القاضي المنتدب لإخراج حقه من أموال التفليسة، أو نصيبه في قسمة الغرماء وإيداعه لدى الخزينة العامة أو بالكيفية التي يراها القاضي مناسبة، بحيث إذا تحقق هذا الشرط إستطاع الدائن الحصول على حقه مباشرة، وإذا لم يتحقق يوزع نصيبه على باقي الدائنين في الجماعة ، وهذا احل ليس بغريب عما نص عليه المشرع المصري صراحة في القانون التجاري على خلاف المشرع الجزائري. وإن كان الحل الذي أورده المشرع المصري في نص المادة 609 من القانون التجاري المصري لا يختلف عما ورد في القواعد العامة، غير أنه جاء أكثر تفصيلا ووضوحا منها، حيث جاء في نص المادة 609 من القانون التجاري المصري ما يلي: "...أما الديون المعلقة على شرط واقف فيجنب نصيبها في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة هذا الشرط".

معنى ذلك أن الديون المعلقة على شرط واقف مثلها مثل الديون النهائية الباتة، وجب عرضها على التحقيق -من جهة- وإشراكها¹ في التوزيعات -من جهة أخرى- وبالكيفية التي يحددها القاضي المنتدب إلى أن تتضح نتيجة الشرط بالإيجاب أو السلب².

أما إذا كان الشرط المعلق عليه الدين أو الالتزام فاسخا، فإن هذا الشرط طبقا للقواعد العامة لا يمنع من تنفيذ الالتزام، وإن كان هذا الأخير مهددا بالزوال بتحقق هذا الشرط وطبقا لذلك فإن إفلاس المدين لا يحول دون تنفيذ هذا الالتزام، غير أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ، وجب على الدائن أن يعيد نصيبه في التوزيع إلى أموال التفليس وإذا استحال عليه ذلك لسبب له يد فيه، وجب عليه تعويض الضرر الذي أصاب المدين المفلس طبقا للمادة 207 من القانون المدني، ويتم توزيع هذا التعويض على الدائنين في الجماعة.

ولكن ماذا لو استحال على الدائن أن يعيد نصيبه في التوزيع لسبب لا يدل عليه فيه³ ؟ من المعلوم طبقا للقواعد العامة أن نتيجة الهلاك يتحملها المدين⁴، ومن ثم لا مجال للحديث عن التعويض، وهذا من شأنه أن يمس بمصلحة الدائنين سيما وأن قواعد الإفلاس تهدف إلى تحقيق تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، حماية للدائنين. لذلك يبدو أن الحل الذي أورده المشرع المصري في القانون التجاري أكثر إفادة من الناحية العملية، ويوفر للدائنين أكثر حماية من القواعد العامة على الأقل في ظل قواعد الإفلاس الحالية.

ويتمثل هذا الحل في ضرورة تقديم كفيل يلتزم برد ما قبضه الدائن إلى التفليسة في حالة تحقق الشرط الفاسخ، على أن يتم إعادة توزيع هذا النصيب على الدائنين في الجماعة⁵ وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 609 من القانون التجاري بقوله: "يجوز الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ مع تقديم كفيل".

¹ - علما أن الفقيه محسن شفيق يرى عدم إشراكها في التوزيعات . محسن شفيق، المرجع السابق، ص 440.

² - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 99.

³ - أي بسبب أجنبي كقوة القاهرة أو حادث فجائي... مثلا.

⁴ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 09، الجزائر، 2015، ص 14-15.

⁵ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 306؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 188؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 153؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 99.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان المشرع على غرار نظيره المصري ينصان على قاعدة سقوط الآجال كقاعدة أساسية لتصفية أموال المدين الجماعية، حماية لحقوق دائنيه، فإن المشرع الفرنسي قد حصر تطبيقها في مجال التصفية القضائية¹ على المدين دون غيره من الملتزمين معه كالكفيل² مثلا، وهي تشمل الديون التي على ذمة المدين الخاضع لإجراءات التصفية، أما حقوقه لدى الغير تظل تحتفظ بآجالها ولا يشملها نطاق تطبيق هذه القاعدة³. وقد نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة 56 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، على أن صدور حكم يبدأ الإجراءات الجماعية لتصحيح المسار (التقويم القضائي)، لا يسقط آجال الديون. وكل شرط يقضي بتعجيل الديون يعد كأن لم يكن⁴. وعليه لا يجوز تضمين العقود التي تبرم مع المدين شروطا تقضي تعجيل الوفاء بالديون في حالة بدأ الإجراءات الجماعية، ويبقى تنفيذ هذه العقود في آجالها، طالما أن فترة الملاحظة لم تسفر على أيلولة أموال المدين إلى مرحلة التصفية القضائية⁵.

وقد أكد المشرع الفرنسي مرة أخرى على ضرورة إحترام آجال الديون وبقائها من خلال الإصلاحات التشريعية التي أجراها سنة 2005 تحت ما يسمى بقانون الإنقاذ والتقويم القضائيين، حيث نص المشرع في المادة 29-622 منه على أن "الحكم بإفئتاح إجراءات الإنقاذ لا يحول دون بقاء آجال الديون التي لم يحل أجل استحقاقها بعد . وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن"⁶، وذلك طيلة فترة الملاحظة، حيث بانتهاء هذه الفترة يتحدد مصير

¹ - طبقا لنص المادة 1-643 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire rend exigibles les créances non échues... ».

² - باستثناء الديون الثابتة في الأوراق التجارية، التي يجوز فيها للحامل الرجوع على المظهرين وعلى الساحب وباقي الملتزمين فيها قبل حلول أجل الاستحقاق في حالة صدور حكم يقضي ببدأ الإجراءات الجماعية ضد المسحوب عليه، أو ضد الساحب في السفاتج التي لا يتعين تقديمها للقبول، طبقا لنص المادة 38-511 من ق تج ف.

³ -Emmanuelle Le Corre-Broly., op.cit, p. 326.

⁴ - « Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire ne rend pas exigibles les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite »; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 974; Emmanuelle Le Corre-Broly., op.cit, p. 325.

⁵ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 359 و360.

⁶ - « Le jugement d'ouverture ne rend pas exigible les créances non échues à la date de son prononcé. Toute clause contraire est réputée non écrite. »;

وفي نفس المعنى: المادة 14-631 الخاصة بإجراء التقويم القضائي، والتي أحالت إلى تطبيق نص المادة 29-622 الخاص بإجراء الإنقاذ، فيما يتعلق ببقاء آجال الديون.

المدين فيما اذا كانت المحكمة قد قبلت خطة الانقاذ أو التقويم أو الانتقال الى مرحلة التصفية القضائية - اذا كان وضعه المالي لا يسمح له بالاستمرار - ومعه يتحدد مصير هذه الديون¹. ولا شك في أن تأكيد المشرع الفرنسي على أن الحكم يبدأ الإجراءات الجماعية لا يسقط آجال الديون - " التي لم يحل أجل استحقاقها بعد" -، هو جزء لا يتجزأ من السياسة الإصلاحية التي رسمها المشرع للنهوض بالمشاريع المتعثرة إقتصاديا، أو تلك التي تعاني من حالة التوقف عن الدفع، من منطلق أن حماية الدائن هي جزء من حماية المشروع الإقتصادي وهو المدين المتعثر أو المتوقف عن الدفع، سيما إذا كان هذا الأخير يلعب دورا حيويا في الاقتصاد الوطني، وكانت جميع المؤشرات في فترة الملاحظة تُنبئ على قابلية هذا المشروع لأن يحي حياة اقتصادية جديدة².

وتعد قاعدة احترام آجال الديون التي لم يحل بعد أجل استحقاقها، من النظام العام في فرنسا، بحيث يعد باطلا كل شرط يقضي بخلاف ذلك وهي تشمل جميع الديون غير المستحقة الآجال عند صدور حكم يبدأ الإجراءات الجماعية سواء كانت عادية أم مضمونة بتأمين عيني³، وسواءا تعلق الأمر بالمدين نفسه أو غيره من الضامنين أو الملتزمين معه كالكفلاء⁴ مثلا. وإذا كان المشرع الفرنسي لم ينص على هؤلاء الأشخاص صراحة ولم يحدد موقفه منهم، إلا أنه في نفس الوقت لم يستثنهم من مجال تطبيق قاعدة احترام الآجال واستمرارها، ولقد أكد هذا المعنى القضاء في فرنسا من خلال القضايا المعروضة عليه في هذا الشأن⁵.

¹ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 360 ؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 190.

² - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 358 و359.

³ -Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 482.

⁴ - وذلك طيلة فترة الملاحظة مثلما هو الحال بالنسبة إلى المدين، بحيث إذا قررت المحكمة بعد انقضاء هذه الفترة قبول خطة الإنقاذ أو التقويم القضائيين، وتم الإتفاق في هذه الخطة على تعجيل الوفاء بجزء من هذه الديون المقبولة، فعلى الكفيل الإلتزام بالوفاء.

Cass.com., 15 déc 2009, n 08-19.949. Note. Joselyne Vallansan., « La caution qui ne peut se prévaloir des dispositions du plan est tenue par le term convenu dans son engagement dans la mesure de l'exigibilité de la créance admise au jour du jugement d'ouverture », Act. proc. Coll. civ et com, Lexis Nexis, n 02, 29 janvier 2010, p. 05.

⁵ -Cass.com,14/11/1992, bull.civ,N 285 ; Cass.com, 24janv1995, Rev.pr.coll,1995, p.321. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 483.

غير أنه إذا تعلق الأمر بالديون الثابتة في الأوراق التجارية فقد استثناهما المشرع الفرنسي صراحة من مبدأ استمرارية الآجال وعدم سقوطه في نص المادة 38-511 من القانون التجاري الفرنسي، بحيث أجاز لحامل الورقة التجارية الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين، قبل حلول أجل الاستحقاق في حالة صدور حكم يقضي ببدا الإجراءات الجماعية ضد المسحوب عليه، أو ضد الساحب في السفاتج التي لا يتعين تقديمها للقبول.

ولا يشكل ذلك تعارضا مع قاعدة استمرارية الآجل الواردة في المادة 56 من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، المقابلة للمادة 622-29 من القانون التجاري الفرنسي، طالما أن النص جاء عاما. ويعتبر ما ورد في نص المادة 511-38 من القانون التجاري الفرنسي إستثناء على هذه القاعدة، إلا أن بعض الفقه اعتبر أن ذلك يشكل تعارضا مع ما ورد في نص المادة 56 السالفة الذكر، مما اعتبره ثغرة في نص هذه المادة¹.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وفي إطار تحقيقه للتناسق بين التشريعات، قام بتعديل نص المادة 1118² سابقا من القانون المدني، والمقابلة لنص المادتين 211 من القانون المدني الجزائري و273 من القانون المدني المصري السابقين الذكر، بما يتماشى ومضمون نص المادة 56 السالفة الذكر من قانون رقم 85-98 ، حيث ألغى مسألة حلول الديون بصور الحكم ببدا إجراءات التقويم القضائي (تصحيح المسار).

البند الثاني: وقف سريان فوائد الديون (العمولة)

لم ينص المشرع على هذه القاعدة ضمن أحكام القانون التجاري، تحديدا فيما يتعلق بقواعد الإفلاس، رغم أن المشرع قد أجاز في القانون المدني³ وفي نصوص قانونية متفرقة

¹ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 360؛

Koffi Mawunyo Agbenoto., Thès.préc, p. 107.

² - ويقابل هذه المادة حاليا، المادة 1305-2 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« Ce qui n'est dû qu'à terme ne peut être exigé avant l'échéance; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété ».

³ - المادتين 455 و456 من ق م. ولقد سمح المشرع باشتراط الفوائد الاستثمارية، إذا كان أحد الطرفين المتعاملين بنك أو مؤسسة مالية بشرط تطبيق السعر القانوني، وفي المقابل منع المشرع في نص المادة 454 من القانون المدني القرض بفائدة فيما بين الأفراد، باعتبار أن الفائدة ربا والربا محرمة شرعا. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص 93.

للبنوك¹ والمؤسسات المالية² أن تمنح فوائد لأصحاب الودائع، تشجيعاً منها لهؤلاء المدخرين لديها أو قد تشترط فوائد لمصلحتها، إذا قامت هذه البنوك والمؤسسات بإقرار عملائها. ويتولى بنك الجزائر تحديد سعر الفائدة في التعليمات والأنظمة الصادرة عنه. ويتم تحديدها وفق عمليات حسابية معقدة.

وقد يعود السبب في إغفال المشرع النص على هذه القاعدة، إلى اعتبار أن الفائدة هي في الأصل دين تبعي، يتبع الدين الأصلي وجوداً وانعداماً. لكن رغم ذلك كان من المفروض على المشرع أن يوضح موقفه بشأن تطبيق هذه القاعدة، تفادياً لأي لبس. وعليه فإذا كان المشرع أغفل بيان هذه القاعدة وشروط تطبيقها، فإن المشرع المصري نص صراحة على هذه القاعدة في المادة 607 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ولا تجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو إمتياز أو إختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين، ويستتزل أصل الدين أولاً ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره". وتطبيقاً لذلك، فإن صدور حكم شهر الإفلاس يؤدي إلى وقف سريان الفوائد بالنسبة إلى الديون العادية، بحيث لا يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة إلا بأصل الدين، والفوائد المترتبة عنه قبل صدور حكم شهر الإفلاس، كما يوقف أيضاً سريان تقادم هذه الفوائد طيلة مدة قيام التفليسة حماية للدائنين³.

¹ - يعرف البنك على أنه شخص معنوي يتخذ شكل شركة مساهمة، تتمثل مهمته الأساسية في جمع الودائع وتلقي المدخرات الممكنة من الأفراد، القيام بمنح القروض، توفير وسائل الدفع اللازمة ووضعها تحت تصرف الزبائن والسهر على إدارتها... إلى غيرها من العمليات المصرفية. المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ج، العدد 52، الصادرة بتاريخ، 27 غشت 2003 ص 11، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر ج، العدد 11، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010. ولقد تم الأمر 11-03 أيضاً بالقانون رقم 10-17 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2017، ج ر ج، العدد 57، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2017، ص 04.

² - تعرف المؤسسات المالية على أنها عبارة أيضاً عن أشخاص معنوية، تتمثل مهمتها الأساسية في القيام بالعمليات المصرفية، باستثناء تلقي الأموال من الجمهور لاسيما في شكل ودائع ولا إدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى، بحيث تتولى القيام بعمليات القرض على غرار البنوك التجارية... ينظر المادتين 115 من الأمر 10-90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج، العدد 16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990، ص 533، الملغى بموجب الأمر 11-03، و 71 من الأمر رقم 10-04 المذكورين أعلاه. ويقوم بنك الجزائر خلال بداية كل سنة مالية بإعداد قائمة تتضمن تعداداً للبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر.

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 302.

ويعود السبب في ذلك إلى الهدف الذي تسعى قواعد الإفلاس إلى تحقيقه، وهو تحديد نصيب كل دائن من التقليلة، تمهيدا لتصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، بحيث لو تُرك للدائن الحق في تقديم هذه الفوائد حتى بعد صدور حكم شهر الإفلاس، فسيستمر في تقديمها في كل وقت، بل وحتى بعد انتهاء الفترة المحددة لتقديم الديون، مما سيؤدي ذلك حتما إلى صعوبة تحديد نصيب كل دائن من التقليلة بشكل نهائي، مما سيزيد في طول الإجراءات وتعقدها، ومن ثم الزيادة في نفقاتها¹.

وعليه فإذا كانت التقليلة مسؤولة على أصل الدين والفوائد المستحقة عليه قبل صدور حكم شهر الإفلاس، فإن الفوائد المستحقة على الدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس لا مسؤولية للتقليلة عنها، إلا أنه وفي نفس الوقت لا تُبرأ ذمة المدين المفلس منها، بحيث تكون المطالبة بها في مواجهة المدين المفلس نافذة بعد الانتهاء من التقليلة، ويظل مدينا بها ولا يستطيع رد اعتباره إلا إذا وفي بجميع الديون المستحقة عليه، ومنها الفوائد من خلال ما تبقى له من أموال بعد تصفية ديونه². ويستوي أن يكون الوفاء شخصا من طرف المدين المفلس أو من طرف أمين التقليلة ربعا للوقت واختصارا للنفقات، تحقيقا لمبدأ المساواة الذي تسعى إلى تحقيقه قواعد الإفلاس³.

وتشمل قاعدة وقف سريان الفوائد جميع الفوائد المستحقة على المدين المفلس بعد شهر الإفلاس، أما الفوائد المستحقة للمدين المفلس بعد شهر الإفلاس، فلا يشملها تطبيق القاعدة، ويستمر الوكيل المتصرف القضائي في المطالبة بها أثناء سير التقليلة⁴.

كما يخرج أيضا عن نطاق تطبيق هذه القاعدة، فوائد الديون المضمونة بتأمين عيني حيث أجاز المشرع المصري في المادة 607 من القانون التجاري المذكورة سابقا، الإستمرار في سريانها بعد صدور حكم شهر الإفلاس، غير أن هذه الفوائد لا يجوز استنفائها إلا من ثمن بيع الأصول المثقلة بالتأمين، على أن يستوفي الدائن المرتهن أو صاحب الإمتياز الخاص أو حق التخصيص من ثمن بيع هذه الأصول أصل الدين أولا، ثم الفوائد المستحقة

¹ - محمد بهجت عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 302. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 234؛

² - المادة 713 من ق تج م؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 282.

³ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 155 و 156.

⁴ - نفس المرجع، ص 156؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 200.

قبل صدور حكم شهر الإفلاس ثم الفوائد المستحقة بعد صدور حكم شهر الإفلاس - خلافا للقواعد العامة¹- وفي حالة إذا استغرق أصل الدين والفوائد المستحقة قبل صدور حكم شهر الإفلاس، الأصول المضمونة برهن أو إمتياز أو حق تخصيص فلا يجوز للدائن أن يشترك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا مع جماعة الدائنين بما تبقى له من فوائد مستحقة بعد صدور حكم شهر الإفلاس، حماية للدائنين العاديين. ولا يجوز له الاشتراك في التفليسة بهذه الصفة إلا بما تبقى له من أصل الدين والفوائد المستحقة عليه قبل صدور حكم شهر الإفلاس².

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت قاعدة وقف سريان الفوائد لا تشمل سوى تلك الفوائد التي تنتجها الديون العادية بعد صدور حكم شهر الإفلاس في مواجهة جماعة الدائنين، فإنها لا تسري سوى في مواجهة المدين المفلس دون غيره من الضامنين والملتزمين معه، بحيث يبقى استمرار سريان الفوائد بالنسبة إلى المدين المتضامن مع المدين المفلس أو كفيله، نسبة إلى إستمرارية آجال تسديد الديون التي لا يشملها أثر السقوط³- كما سبق توضيحه عند دراسة قاعدة سقوط الآجال -، طالما أن هذه الإستمرارية ليست في مواجهة جماعة الدائنين ولا تعيق مجرى إجراءات التصفية⁴.

ويستوي أن تكون الفوائد المشمولة بنطاق تطبيق القاعدة، إتفاقية أو قانونية، بحيث تبدأ الفوائد الإتفاقية⁵ في السريان ابتداء من التاريخ المتفق عليه في العقد، غير أن إجراءات المطالبة بها توقف إلى غاية الانتهاء من التفليسة. ويكون المدين المفلس وحده المسؤول عنها ولا شأن لجماعة الدائنين بها، كما سبق الإشارة إليه. ويثور الإشكال في حالة عدم إتفاق المتعاقدين على تاريخ محدد، فعلى القاضي تفسير العقد وفق ما انصرفت إليه نية المتعاقدين - طبقا للقواعد العامة - من أجل تحديده، وقد يعتبر القاضي تاريخ العقد هو تاريخ بداية سريان هذه الفوائد.

¹ - المادة 343 من ق م م، وهو ما يقابل نص المادة 278 من ق م م، حيث جاء فيها: " إذا كان المدين ملزما بالوفاء بالمصاريف زيادة على الدين الأصلي وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصاريف ثم من أصل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك". غير أن الفرق بين هذين المادتين هو أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن الفوائد صراحة، خلافا للمشرع المصري أين نص على ذلك صراحة بقوله: " إذا كان المدين ملزما بأن يوفي مع الدين مصروفات وفوائد، وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين، كل هذا ما لم يتفق على غيره. "

² - وذلك إذا لم تكف هذه الأصول المضمونة بتأمين عيني للوفاء بأصل الدين والفوائد المستحقة عليه قبل صدور حكم شهر الإفلاس. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 451؛ مصطفى كامل طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 87.

³ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 200 و 201؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 303.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 303؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 227.

⁵ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 160.

كما يثور الإشكال أيضا بالنسبة إلى تاريخ بدأ سريان الفوائد القانونية¹، سيما وأن هذه الأخيرة لا يوجد اتفاق بشأنها، وفي ظل غياب نص قانوني خاص يحدد ذلك تبقى القواعد العامة هي الواجبة التطبيق. وبالرجوع إلى نص المادة 226 من القانون المدني المصري نجدها تنص على أن بدأ سريان هذه الفوائد يكون من تاريخ المطالبة القضائية بها، غير أن تطبيق هذه القاعدة يصطدم مع قاعدة جوهرية تترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وهي قاعدة "وقف الدعاوى والإجراءات الفردية" المشار إليها، ورغم ذلك وفي سبيل إيجاد حل لهذا المشكل اقترح بعض الفقه² جواز رفع مثل هذه الدعاوى ضد المدين المفلس أثناء سير التفليسة، طالما أنها لا تؤثر في حقوق جماعة الدائنين كاستثناء من الأصل العام.

كما إعتبر رأي آخر من الفقه والقضاء³ أن تاريخ سريان هذه الفوائد، هو تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس دون حاجة إلى توجيه أية مطالبة قضائية، طالما أن هذا النوع من المطالبات غير جائز بعد صدور حكم شهر الإفلاس.

في حين ذهب رأي ثالث⁴ وهو الأرجح على أن سريان هذه الفوائد يبدأ من تاريخ تقديم الدائن لدينه على التحقيق، بإعتبار أن تاريخ التقديم يعادل تاريخ المطالبة القضائية.

كما أشار المشرع المصري في نص المادة 608⁵ من القانون التجاري إلى الفوائد القانونية المضافة إلى أصل الدين الآجل بطريقة يصعب فيها التمييز بين أصل الدين ومقدار الفائدة المستحقة عليه، كما هو الحال فيما يتعلق بالإيرادات المقررة مدى الحياة وجميع الديون الواجبة الدفع بالتقسيط، بحيث أجاز المشرع المصري للمحكمة بأن تخصم من الدين الآجل (الموجل الدفع)، والذي لم يُشترط فيه فائدة مستقلة عن أصل الدين، مبلغا يساوي مبلغ

¹ - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 228.

² - على رأسهم الفقيه "برافارد ودومانجا" أشار إليه: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 447.

³ - وهو رأي محكمة "Douai" الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1877، أشار إليه: نفس المرجع، ص 447 و448؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 228.

⁴ - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 228؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 160.

⁵ - حيث جاء فيها: " للمحكمة أن تستزل من الدين الآجل الذي لم يُشترط فيه عائدا مسبقا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ إستحقاق الدين".

الفائدة المستحقة من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين، تطبيقاً لقاعدة وقف سريان الفوائد بعد حكم شهر الإفلاس¹.

وإذا كان الغرض من قاعدة وقف سريان الفوائد كما سبق الإشارة إليه، تحديد نصيب كل دائن من التقليل في أقل وقت ممكن وبإجراءات بسيطة، وقف ما يقتضيه مبدأ المساواة تمهيداً للوصول إلى تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، فإن المشرع الفرنسي يهدف من خلال تطبيقه لهذه القاعدة إلى محاولة إنقاذ المشاريع المتعثرة مالياً، سيما تلك المشاريع التي تُنبئ مؤشراتها المالية خلال فترة الملاحظة بإمكانية النهوض، وعودتها إلى الحياة الإقتصادية من جديد، ولو استغرق ذلك وقتاً².

وقد أخذ المشرع الفرنسي بتطبيق هذه القاعدة منذ قانون رقم 67-563³ المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، إلا أن الهدف الذي كان يسعى إليه المشرع - والذي ترجمته معظم القواعد التي كان ينظمها هذا القانون آنذاك - هو البحث عن تصفية أموال المدين المتوقف من الدفع، أكثر من محاولته إيجاد طرق بديلة لإنقاذه⁴.

وهو ما بدأ المشرع الفرنسي يستوعبه من خلال التعديلات التي أجراها على قواعد شهر الإفلاس والتسوية القضائية، إبتداءً بقانوني 1984 و1985، ومن بين هذه التعديلات تلك التي مست نطاق تطبيق هذه القاعدة، حيث نصت المادة 55⁵ من القانون رقم 85-98

¹ - لأنه لو أُحيز للدائن التقدم إلى التقليل بكل المبلغ الظاهر في سند الدين، والذي يصعب فيه التمييز بين أصل الدين ومقدار الفائدة، يعني أن هذا الأخير سيحصل على أصل الدين إضافة إلى مقدار الفائدة المترتبة قبل وبعد صدور حكم شهر الإفلاس، وهذا من شأنه أن يتعارض مع قاعدة وقف سريان الفوائد المترتبة بعد صدور حكم شهر الإفلاس. وبناءً عليه يعتبر مضمون نص المادة 608 من القانون التجاري المصري حكماً عاماً يسري على جميع الديون المؤجلة - التي يصعب فيها التمييز بين أصل الدين ومقدار الفائدة المستحقة عليه - دون أن يميز المشرع المصري في ذلك بين الديون المؤجلة لسنة فأقل أو لأكثر من سنة، على خلاف ما كان ينص عليه في المادة 223 من القانون التجاري المصري القديم (الملغى). يراجع تفصيلاً حول ذلك: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 441 وما يليها؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 157 و158.

² - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 179؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 987.

³ - المادة 39 من هذا القانون؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 361.

⁴ - Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, pp. 05-06.

⁵ - حيث جأ فيها:

« Le jugement d'ouverture du redressement judiciaire arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus »; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 987; عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 361.

المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، على أن الحكم يبدأ إجراءات التقويم القضائي يوقف سريان فوائد الديون السابقة على صدور هذا الحكم مهما كانت طبيعة هذه الفوائد، أي سواء كانت فوائد قانونية أو إتفاقية أو تأخيرية وأيا كان نوع الدين المتعلق بها، أي سواء كان عاديا أو مضمونا بتأمين خاص. على خلاف المشرع المصري الذي استثنى من نطاق تطبيق هذه القاعدة الديون الأخيرة، أي الديون المضمونة بتأمين عيني¹. على أن تطبيق هذه القاعدة يقتصر -طبقا لنص المادة 55 المشار إليها أعلاه- على المدين الأصلي فقط ، دون ضامنة كالكفيل² مثلا.

ولكن وفي إطار تشجيع المؤسسات المالية المانحة للإئتمان لمثل هذه المشاريع والتي هي بأمس الحاجة إليه، استثنى المشرع الفرنسي³ من دائرة الديون المضمونة بتأمين عيني القروض المتوسطة وطويلة الأجل، التي يتم إقتراضها لمدة سنة فأكثر كإمتياز للدائن المقرض الذي قبل المجازفة والمخاطرة من خلال منحه الإئتمان لمثل هذه المشاريع، دون أن يتأكد من احتمال نجاح هذه المشاريع وتخطيها لهذه الأزمة. لذلك فيجوز لهذه المؤسسات التمسك ببقاء سريان فوائدها في مواجهة المدين و المدير القضائي، إلا اذا كان هذا الائتمان لا يعتبر قرضا من الناحية القانونية كخصم السفاتج مثلا⁴.

ولا يكاد نص المادة 55 من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي يختلف عما هو منصوص عليه حاليا في المادة 622-28⁵ من القانون التجاري الفرنسي، التي أكد فيها المشرع على أن حكم إفتتاح إجراء الإنقاذ، يوقف سريان الفوائد القانونية والإتفاقية، إضافة

¹ - المادة 607 من ق تج م، المشار إليها.

² - المادة 55 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية المشار إليها؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.197.

³ - المادة 55 من نفس القانون؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص361؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 987; Michel Soignet., op.cit, p. 05.

⁴ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 362 و363.

⁵ - حيث جاء فيها:

« Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus ».

إلى الفوائد التأخيرية كالفوائد المستحقة في حالة التأخر عن دفع الضرائب، ومستحقات التأمينات الإجتماعية¹.

كما يشمل نطاق تطبيق هذه القاعدة جميع الديون السابقة على صدور حكم افتتاح الاجراءات الجماعية - دون الديون اللاحقة - ، سواءا كانت عادية أو مضمونة بتأمين عيني وسواءا تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائي أو إجراء التصفية القضائية².

وقد استثنى المشرع الفرنسي أيضا من خلال المادة 622-28 المذكورة أعلاه، الفوائد المترتبة على عقود القروض المبرمة لمدة سنة فأكثر، والعقود المؤجلة الدفع لمدة سنة فأكثر، وذلك لنفس الإعتبارات التي جعلت المشرع الفرنسي يستثنيها من نص المادة 55 من قانون 1985. وقد توسع القضاء في تطبيق هذا الإستثناء ليشمل جميع العمليات الإئتمانية التي لا يقل أجلها عن سنة، وسواءا كان العقد ساري المفعول وقت افتتاح الاجراء، أم انقضى من قبل³.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد قصر نطاق تطبيق هذه القاعدة في نص المادة 55 من القانون رقم 85-98 على المدين الأصلي فقط دون ضامنه، فإن هذا الموقف قد أعيد النظر فيه، بحيث أجاز المشرع الفرنسي، وبمقتضى هذه المادة⁴ للشخص الطبيعي الكفيل أو الضامن مع المدين دون الشخص المعنوي، أن يتمسك بوقف سريان الفوائد خلال إجراء الإنقاذ مثلما يتمسك به المدين الأصلي تماما، حماية له⁵ لأن عقد الكفالة طبقا للقواعد العامة

¹ - باستثناء الشرط الجزائي وهو عبارة عن تعويض إتفاقي، يتم الإتفاق عليه بين أطراف العقد كجزاء عن عدم التنفيذ العقد. Rennes ,22/07/1987,Gaz.pal,1987, n02, p.615. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 477; Emmanuelle Le Corre-Broly., op.cit, p. 340.

² - المادتين 14-631 الخاصة بإجراء التقويم القضائي، و03-641 الخاصة بإجراء التصفية القضائية، حيث أحال المشرع فيهما إلى تطبيق نص المادة 28-622 الخاصة بإجراء الإنقاذ من ق تج ف؛

André Jacquemont., op.cit, p. 256; Corinne Saint-Alary-Huin., op.cit, p. 476; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 196.

³ - Cass.com, 29/05/2001, n 97-11151, Bull 2001, IV, N 106, p. 96; Cass.com., 16 avr 1991, n 89- 19868, Bull 1991, IV, N 143, p. 103.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.Legifrance.gouv.fr بتاريخ: 2014/10/12 على الساعة 16:30 مساء.

علما أن هذا الإستثناء لا يؤخذ به في إجراء التصفية القضائية، طبقا لنص المادة 03-641 من ق تج ف.

⁴ - أي المادة 28-622 من ق تج ف المشار إليها، حيث جاء فيها:

«...Les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des dispositions du présent alinéa ».

⁵ - خاصة إذا كان هذا الأخير مديرا للشركة. ولقد طبق المشرع الفرنسي هذه الأحكام أيضا على الضمان عند أول طلب.

لا يعدوا أن يكون سوى عقدا تبعيا لعقد الدين الأصلي، فهو يرتبط به وجودا وعدما. دون إجراء التقويم القضائي طبقا لنص المادة 631-14¹ من القانون التجاري الفرنسي.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن وقف سريان الفوائد في القانون التجاري الفرنسي لا يعني براءة المدين المتعثر أو المتوقف عن الدفع منها، بل هو محصور بفترة الملاحظة وما تسفر عليه من إجراءات²، وهي إما: قبول خطة الإنقاذ إذا كان المشروع لم يتوقف بعد عن الدفع ولكنه على وشك التوقف عن الدفع³، في هذه الحالة يجوز للدائن المطالبة بفوائد ديونه وفق ما هو محدد في بنود خطة الإنقاذ⁴، وإذا جاءت الخطة خالية من تحديد هذه الفوائد، فيجوز للمحكمة حينذاك أن تحدد الفوائد الواجب إضافتها إلى الدين الرئيسي على أساس سعر الفائدة القانونية في هذا المجال، ويكون ذلك ابتداء من تاريخ صدور حكم بقبول خطة الإنقاذ⁵.

أما إذا كان المشروع قد توقف عن دفع ديونه، فلا يمكن للمدين أن يطالب بتطبيق إجراء الإنقاذ، ولا يكون أمامه سوى الخضوع إلى إجراء التوفيق كإجراء ودي إذا توفرت شروطه⁶ وفي هذا النوع من الإجراءات غير القضائية تخضع آجال الديون و فوائدها

=Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 479; Yves Chaput., Art.préc, p. 556-02; Pierre Crocq., « La réforme des procédures collectives et le droit des sûrtés », D. 2006, Revue, n 19, 11/05/2006, p. 1306-05-06.

¹- حيث جاء فيها:

«...Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ne bénéficient pas de l'inopposabilité prévue au deuxième alinéa de l'article 622-26 et ne peuvent se prévaloir des dispositions prévues au premier alinéa de l'article L. 622-28 »;

خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق ، ص 181 و 290 .

²- عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 363؛

André Jacquemont., op.cit, p. 256

³- المادة 620-01 من ق تج ف، المشار إليها.

⁴- لأن هذه الفوائد في النهاية هي عبارة عن ديون، يجب أن تتضمن خطة الإنقاذ كيفية تسويتها طبقا لنص المادة 626-02 الفقرة (02) من ق تج ف.

⁵- ويجوز للمدين الاعتراض على هذا التحديد إذا كان هذا الأخير مبالغ فيه، ولا يتماشى والنصوص القانونية المعمول بها في هذا المجال .

Bull, civ.iv, p.228, hubrecht, Gaz.pal,1980, N. 1, p. 260. Cité par:

عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 380.

⁶- وتمثل هذه الشروط في أن يكون المدين يعاني من تعثر مالي أو إقتصادي أو قانوني، لم يصل به بعد إلى درجة التوقف عن الدفع. أما إذا وصل المدين إلى مرحلة التوقف عن الدفع، فلا يجوز له طلب إجراء التوفيق إلا خلال مدة خمسة وأربعين يوما للتوقف عن الدفع وهو عموما نفس الشرط الذي يشترطه المشرع على المدين للإستفادة من إجراء التقويم القضائي أو لطلب إفتتاح إجراء التصفية القضائية، طبقا لنصي المادتين 631-04 و 640-04 من ق تج ف . ويستوي أن يكون المدين الخاضع لإجراء التوفيق تاجرا أو حرفيا ، وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ، وكل شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا مستقلا كالمهنة الحرة . كما يشترط أيضا أن

لشروط اتفاق التوفيق،¹ أو إجراء التقويم القضائي² والذي لا يختلف عن إجراء الإنقاذ من حيث الهدف، وهو ضمان استمرار نشاط المشروع والحفاظ على عماله من جهة، وتصفية ديون المشروع من جهة أخرى³. ولا تختلف خطة التقويم القضائي عن خطة الإنقاذ من حيث مدى إحتوائها على الفوائد المترتبة على الديون، والتي يجوز للدائن المطالبة بها وفق بنود الخطة (أي خطة التقويم)، وفي حالة عدم إحتوائها على هذه الفوائد للمحكمة سلطة تحديدها وفق ما يتمشى وسعر الفائدة القانونية، إبتداء من تاريخ صدور الحكم بتنفيذ خطة التقويم القضائي. وهو عموما ما كان مطبق سابقا في ظل قانون رقم 85-98 على أنه يجوز للمدين، الطعن في نسبة الفوائد المحددة من طرف المحكمة سواءً تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم إذا كانت هذه النسبة مبالغ فيها، ولا تتماشى والنصوص القانونية السارية المفعول في هذا المجال⁴.

و يكمن الاختلاف بين إجراء الإنقاذ وإجراء التقويم القضائي، في كيفية الوفاء بهذه الفوائد، فإذا كان الوفاء بهذه الفوائد في ظل خطة الإنقاذ يتم من خلال ما يقوم به صاحب المشروع من تصرفات قانونية، كنتيجة لبقائه على رأس مشروعه واستمراريته في ممارسة نشاطه⁵، فإن الوفاء بهذه الفوائد في ظل خطة التقويم يكون من الثمن المتحصل عليه من خلال إجراء التنازل الكلي أو الجزئي عن المشروع، وهذا هو الاختلاف بين خطة الإنقاذ وخطة التقويم القضائي، حيث اعتبر المشرع الفرنسي التنازل عن المشروع سواءً كليا أو جزئيا طريق من طرق تنفيذ خطة التقويم القضائي⁶.

=يكون اتفاق التوفيق مصدق عليه من طرف المحكمة ، وذلك اذا تم الاتفاق بين أطرافه على التصديق عليه من طرف المحكمة المختصة، بخلاف الاتفاق المثبت الذي لا يحتاج إلى شرط التصديق ، وإنما يقع على عاتق رؤس المحكمة إثباته فقط دون التصديق عليه ، وذلك بناء على طلب الاطراف. يراجع تقضيلاً حول هذه الشروط : المواد 04-611، 05-611، 08-611 من ق تج ف؛ يراجع أيضا: ماسياتي بيانه في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة .

¹- المادة 611-7 من ق تج ف ؛ يراجع أيضا : ماسياتي بيانه في المطلب الثاني من المبحث الاول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة .

²- شرط أن يكون طلب إفتتاح التقويم القضائي خلال مدة خمسة وأربعين يوما السابقة على طلب إفتتاح هذا الإجراء. المادة 631-4 من ق تج ف.

³ - خليل فيكتور نادريس، المرجع السابق، ص 288.

⁴-Bull, civ.iv, p228, Hubrecht, Gaz.pal,1980, 1, 260. Cité par:

عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 380.

⁵- ينظر في هذا المعنى: المادة 620-1 من ق تج ف؛ Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 341-342.

⁶- أما خطة الإنقاذ فهي تعتمد بالدرجة الأولى على عدم قابلية تصرف المدين في أموال المشروع، خاصة تلك الأموال الضرورية لاستمرار نشاط المشروع، طبقا لنص المادة 626-14 من ق تج ف. وهو ما كان ينص عليه المشرع سابقا في المادة 70 من قانون رقم 85-98. أما الأموال أو الأصول غير الضرورية لتحقيق استمرار نشاط المشروع ، فيجوز للمدين التنازل عنها أثناء تنفيذ خطة الإنقاذ

ويمكن للغير التقدم بطلب إكتساب ملكية المشروع المتعثر منذ فترة الملاحظة¹، إضافة إلى أخذه بعين الاعتبار إمكانية تسريح بعض العمال والمستخدمين لأسباب إقتصادية كثاني مرحلة من مراحل تنفيذ هذه الخطة²، وهو ما يختلف أيضا عما كان معمولا به في ظل قانون رقم 85-98، أين كان يميز المشرع الفرنسي سابقا بين إجراء التقويم القضائي (تصحيح المسار) الذي كان يخضع له المدين المتوقف عن الدفع، وبمقتضى هذا الإجراء يجوز للمدين الإستمرار في ممارسة نشاطه إذا صادقت المحكمة على تنفيذ هذه الخطة، أما إذا رفضت المحكمة المصادقة على هذه الخطة - ويكون ذلك في الحالة التي تكون فيها المؤشرات المالية للمشروع لا تخول له الإستمرارية في ممارسة النشاط - فلها أن تقرر إما التنازل عن المشروع كليا أو جزئيا أو إخضاعه إلى إجراءات التصفية القضائية³.

ونتيجة للخلط الذي كان يقع بين خطة تصحيح المسار - فيما يتعلق باستمرار نشاط المشروع - والتنازل الجزئي عن المشروع، قام المشرع الفرنسي بإعادة النظر في إجراءات التقويم القضائي بموجب القانون رقم 2005-845 المشار إليه، حيث نظم إجراء التنازل عن المشروع في إطار التقويم القضائي -كما أسلفنا القول- ومن تمّ فإن بلوغ الغاية التي يسعى المشرع إلى تحقيقها في التقويم القضائي يشترك فيها كل من المشروع المتعثر والمتنازل إليه على حد سواء⁴.

=طبقا لنص المادتين 01-626 و 02-626. وتطبق على ذلك إجراءات التنازل المنصوص عليها في المادتين 01-642، و 02-642 الخاصة بالتنازل في إطار التصفية القضائية. ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه حتى وإن اضطر المدين إلى إجراء التنازل، فإنه تنازل جزئي يشمل فقط الأموال غير الضرورية لاستمرار النشاط، وذلك حتى يستطيع المدين تركيز كل جهده ونشاطه للحفاظ على المشروع. يراجع تفصيلا حول ذلك: المواد: 01-626، 02-626، 14-626، 01-642، و 02-642؛ خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 259 وما يليها؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 857-858.

¹ - بخلاف إجراء الإنقاذ الذي يتم التنازل فيه عن الأصول غير الضرورية لإستمرار نشاط المشروع أثناء تنفيذ خطة الإنقاذ كما سبق الإشارة إليه، ينظر: المادة 14-626 المشار إليها، والمادة 13-631 من ق تج ف.

² - ويمكن اللجوء في إطار التقويم القضائي إلى تسريح العمال أثناء فترة الملاحظة (المراقبة) إذا كان ذلك أمرا مستعجلا وضروريا لتقويم المشروع وتصحيح مساره، بخلاف إجراء الإنقاذ أين لا يُحيز المشرع فصل العمال خلال هذه المرحلة تماشيا والهدف الذي يسعى إليه إجراء الإنقاذ، غير أنه في مرحلة تنفيذ خطة الإنقاذ وإن كان القانون التجاري الفرنسي لم ينص على ذلك إلا أن قانون العمل الفرنسي، أجاز فصل بعض العمال عن عملهم في المشروع لسبب اقتصادي إذا كان ذلك يساهم في إنقاذ المشروع حالا أو مستقبلا. المواد 17-631، 02-626 الفقرة (03) من ق تج ف، و 321 الفقرة (01) من قانون العمل الفرنسي ؛ وفي نفس المعنى:

Corinne Saint-Alary-Huin., op.cit, p. 768 et c.

³ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 376 وما يليها؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1195.

⁴ - بحيث يستطيع المدين (المشروع المتعثر) سداد ما عليه من ديون، من خلال الثمن الذي يحصل عليه وكيل تنفيذ الخطة الناتج عن التنازل (البيع) على أصول المشروع، وبذلك يستطيع المدين تصفية ديونه عن طريق التنازل. وهو هدف من بين

هذا وتجدر الإشارة إلى أن إجراء التنازل يخضع تقريبا لذات القواعد الموضوعية التي يخضع لها التنازل عن المشروع في إطار التصفية القضائية، وهو ما سبق الإشارة إليه.

غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتعلق أساسا بالحالة التي يكون فيها الثمن المحصل عليه من خلال التنازل عن أصول المشروع غير كافيا لتسديد هذه الفوائد، فمن يجوز مطالبتة بتسديد الباقي؟ هل المدين الأصلي أم المتنازل إليه؟

لم ينص المشرع الفرنسي صراحة على ذلك، إلا أنه وقياسا على القواعد العامة المتعلقة بكيفية سداد الديون في إطار التنازل، وباعتبار أن الفائدة هي في النهاية دين واجب السداد فلا يجوز لهم في إطار التنازل الكلي سوى مطالبة المتنازل إليه، لأن التنازل الكلي يُظهر المدين من كافة الديون العادية، سيما إذا كانت الفائدة المترتبة تتعلق بدين ذو تأمين عيني. وفي حالة عدم كفاية الثمن الذي تحدده المحكمة لسداد ديونهم، فلا سبيل لهم سوى مطالبة المتنازل إليه بما تبقى له من ثمن لتسديد باقي ديونهم بوصفهم مجرد دائنين عاديين فيما يتعلق بالجزء الباقي من ديونهم¹.

ولا يجوز لهم مطالبة المدين بالوفاء إلا إذا حصل هذا الأخير على شرط الوفاء عند الميسرة، أي عندما تصبح أصوله تتجاوز خصومه².

أما إذا دخل المدين مرحلة التصفية القضائية، فيظل سريان هذه الفوائد موقوفا حتى بعد صدور حكم افتتاح هذه الاجراءات³ في مواجهة المدين الأصلي، وفي مواجهة أيضا الشخص الطبيعي الكفيل أو الضامن مع المدين، دون الشخص المعنوي. غير أنه يمكن للمحكمة تسوية آجال الوفاء بهذه الفوائد دون أن يتجاوز ذلك أجل سنتين. ويمكن للدائن المستفيد من هذه الضمانات إتخاذ جيع الإجراءات التحفظية اللازمة لضمان الحصول على حقه⁴.

=الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال افتتاح إجراء التقييم القضائي، أما المتنازل إليه فمن خلال شرائه لهذا المشروع أو لبعض أصوله فإنه سيضمن استمرار نشاط هذا المشروع من جهة، والحفاظ على العمال من جهة أخرى، وهي الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال افتتاح هذا الإجراء إلى جانب تصفية ديون المشروع.

Corinne Saint-Alary-Huin., op.cit, p. 830 et c.

¹ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 372 ومايليها.

² - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 181.

³ - André Jacquemont., op.cit, p. 256.

⁴ - المادة 28-622 من ق تج ف، المشار إليها.

الفرع الثالث: المعالجة الجماعية للديون ومناقشتها

تقتضي قواعد الإفلاس -إضافة إلى حصر أموال المدين المفلس- حصر ديونه والتحقيق فيها لمعرفة مدى صحتها وجديتها¹، سيما وأنه يُمنع على الدائن وبقوة القانون مباشرة إجراءات المطالبة القضائية الفردية ضد مدينه المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، لذلك فإن إجراء المعالجة الجماعية للديون ومناقشتها يعوض إجراء المطالبة القضائية الفردية ويقوم مقامه، كما أن هذا الإجراء يتمشى والهدف الذي تسعى إليه قواعد الإفلاس وهو الوصول إلى تصفية جماعية لأموال المدين المفلس بأقل جهد وفي أقل وقت ممكن².

ولكن الوصول إلى هذه المرحلة يحتاج وكإجراء أولي، أن يقوم الدائن الذي يرغب بالمشاركة في نتائج تصفية أموال المدين المفلس بعرض ديونه، وتقديمها على بساط المناقشة والتحقيق فيها، تمهيدا لقبولها أو رفضها. ولقد راعى المشرع مصلحة الدائنين ومصلحة المدين المفلس على حد سواء، حينما أجاز لهم أن ينازعوا في النتائج التي تُسفر عليها مرحلة التحقيق وفق إجراءات معينة. وهو ما سيتم دراسته كإجراء ثان تقوم عليه مرحلة المعالجة الجمالية للديون.

البند الأول: إجراء تقديم الديون

يعتبر تقديم الديون في التفليسة إجراء في غاية الأهمية لدخول الدائنين بديونهم في التفليسة وخضوعها لإجراءات التحقيق. وسيتم التطرق فيمايلي إلى تحديد الديون الخاضعة لإجراء التقديم، ثم الآثار المترتبة على هذا التقديم.

أولاً: الديون الخاضعة لإجراء التقديم

يخضع لإجراء تقديم الديون، جميع الدائنين الذين يرغبون في المشاركة في تصفية أموال المدين المفلس. ويقصد بهؤلاء الدائنين أعضاء جماعة الدائنين، وهم الدائنين العاديين

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 397.

² - حسين الماحي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ط 03، القاهرة، 2000، ص 377؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 126.

والدائنين أصحاب الإمتيازات العامة، لأن هؤلاء الدائنين يُمنع عليهم وبقوة القانون من مباشرة الإجراءات الفردية ضد مدينهم المفلس¹.

كما يشمل إجراء التقديم أيضاً، الدائنين ذوي التأمينات الخاصة، وهم الدائنين المرتهنين سواء كان الرهن رهناً رسمياً أو حيازياً، الدائنين أصحاب حق التخصيص، والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة، لأن هؤلاء الدائنين وإن كانوا ليسوا ممنوعين من مباشرة الإجراءات الفردية، إلا أنه يشترط عليهم لمباشرة هذه الإجراءات قبول ديونهم، ومن تم فهم ملزمين بإجراء التقديم لبحث ديونهم وتحقيقها².

وما يبرر أيضاً خضوعهم لإجراء التقديم، احتمال مشاركتهم مع باقي الدائنين في الجماعة في إقتسام باقي أموال التفليسة قسمة الغرماء، وذلك إذا كانت أموال المدين المفلس التي ترد عليها تأميناتهم غير كافية للوفاء بديونهم³، أو قد تكون تأميناتهم غير مجدية بسبب تقدم بعضهم عليهم في المرتبة، فلا يكون لهم في هذه الحالة من سبيل لإقتضاء حقوقهم سوى أموال التفليسة، والمشاركة في إقتسامها مع باقي الدائنين قسمة الغرماء.

و يخضع الدائنون لإجراء التقديم مهما كانت طبيعة ديونهم مدنية أو تجارية، وحتى ولو لم تكن محققة الوجود أو معية المقدار، طالما أن إجراء التقديم هو إجراء أولي لا يعني بالضرورة قبول الدين. ويبقى هذا الأخير مصيره معلق على ما تسفر عليه نتائج التحقيق التي يجوز فيها لكل دائن الاعتراض عليها. وسواءً كانت هذه الديون ثابتة في ورقة عرفية أو رسمية أو في حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وسواءً بدأ هذا الأخير في تنفيذ هذا الحكم على أموال المدين المفلس، أم لم يبدأ قبل إنعقاد جمعية تحقيق الديون⁴.

ويُستثنى من إجراء التقديم، الديون التي نشأت خلال فترة الريبة أو ما يعرف بفترة التوقف عن الدفع، والمحددة من طرف المشرع بثمانية عشر شهراً على الأكثر من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية⁵، إذ تعتبر هذه الديون صحيحة فيما بين

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 398؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 243.

² - المادة 280 من ق تج، المقابلة لها المادة 650 من ق تج م؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 274.

³ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 674 و 675؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 398 و 399.

⁴ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 243 و 244.

⁵ - المادة 247 الفقرة (04) من ق تج وسنتين سابقتين على الأكثر على تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، طبقاً لنص المادة 563 الفقرة 02 من القانون التجاري المصري. و في حالة عدم تحديده عدّ تاريخ التوقف عن الدفع هو نفسه تاريخ صدور

أصحابها والمدين المفلس، لكنها غير نافذة سواءً وجوبا أو جوازا في مواجهة جماعة الدائنين، ومن تم لا يكون أما أصحابها سوى مطالبة المدين المفلس بها شخصيا بعد الانتهاء من التقليسة¹ بالصلح أو بالإتحداد أو بقل التقليسة لعدم كفاية الأصول.

ومن منطلق أنه لا يجوز للمدين المفلس التصرف في أمواله بعد شهر إفلاسه، تطبيقا لقاعدة غل اليد²، فإن أي تصرف يقوم به المدين بعد شهر إفلاسه لا يكون نافذا في مواجهة جماعة الدائنين، وعليه فهو لا يخضع لإجراء التقديم شأنه شأن الديون الناشئة في فترة الريبة، ولا يجوز لهذا الغير سوى مطالبة المدين المفلس بها شخصيا بعد الانتهاء من التقليسة³.

كما يُستثنى أيضا من قائمة التقديم، دائني جماعة الدائنين وهم الدائنين الذين نشأت حقوقهم في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي أثناء إدارته للتقليسة، فهؤلاء لا يشملهم إجراء التقديم والتحقيق لما يتمتعون به من أولوية وتقدم في إستفاء حقوقهم على جماعة الدائنين، ومن أمثلة هذه الديون: أجرة الوكيل المتصرف القضائي الذي يعتبر دائما بأجره لجماعة الدائنين، ومن تم فهو لا يخضع لإجراء تقديم الديون وتحقيقها⁴، أو كما لو تم الإذن للوكيل المتصرف القضائي في الإستمرار في إستغلال المحل التجاري⁵، ونشأ عن هذا الاستغلال ديون⁶، فإن هذه الديون يتم تسديدها قبل إقتضاء جماعة الدائنين لحقوقهم، ويتم مطالبة الوكيل المتصرف القضائي مباشرة بها، وإذا تخلف عن الوفاء بها، فيتم مطالبته قضائيا، ثم التنفيذ على أموال التقليسة بحكم - مثبت لصحة الدين-⁷ حائز لقوة الشيء المقضي به.

=حكم شهر إفلاس أو التسوية القضائي، طبقا لنص المادة 222 الفقرة 02 من القانون التجاري المقابلة لها، المادة 562 الفقرة 01 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "إذا لم يعين في حكم شهر الإفلاس التاريخ الذي توقف فيه المدين عن الدفع اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع".

¹ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 244؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 220.

² - المنصوص عليها في المادة 244 من ق تج، المقابلة لها المادة 589 الفقرة (01) من ق تج م، المشار إليهما.

³ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 211؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 219؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 237.

⁴ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 219 و 220.

⁵ - وذلك طبقا لنص المادة 277 من ق تج، المقابلة لها المادة 645 من ق تج م.

⁶ - أو كانت هذه الديون ناشئة عن أعمال قام بها المدين المفلس قبل توقفه عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسه، واستمر الوكيل المتصرف القضائي في متابعتها بعد صدور حكم شهر الإفلاس. محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 128.

⁷ - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 128؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 399؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 211؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 219 و 220.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الفرنسي بخصوص مسألة تقديم الديون، نجد أن هذا الأخير ومنذ صدور قانون نابليون سنة 1807¹ الخاص بالتجارة، قد ألزم كل الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس بالخضوع لإجراء تقديم ديونهم لدى وكيل التفليسة (السنديك)، ومهما كانت طبيعة هذه الديون، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين.

وقد أكد على ذلك أيضاً من خلال قانون رقم 563-67 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال. ولكن ومنذ صدور قانون رقم 845-05 الخاص بإجراء الإنقاذ والتقويم القضائيين والتصفية القضائية، وما لحقه من تعديلات، فقد أخضع المشرع الفرنسي لإجراء التقديم إضافة إلى هؤلاء الدائنين، الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور حكم إفتتاح إجراء الإنقاذ، أي الديون اللاحقة لهذا الإجراء أياً كانت طبيعتها باستثناء الديون الممتازة².

وعليه فإن إجراء التقديم يشمل جميع الديون السابقة لحكم افتتاح إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين³، أو التصفية القضائية⁴، سواء كانت ديون عادية أو مضمونة بتأمين خاص كحق الرهن أو التخصيص، أو الإمتياز، سواء كان هذا الأخير عاماً أو خاصاً، ومهما كانت طبيعة هذه الديون⁵.

¹ - وذلك طبقاً لنص المادة 502 حيث جاء فيها :

« Tous les créances du faillit devaient se représenter aux syndics de la faillite afin de leur déclarer à quels titre, de les déposer au greffe du tribunal de commerce ». Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 485.

² - وهو ما نصت عليه المادة 622-24 من القانون التجاري الفرنسي الخاصة بإجراء الإنقاذ، حيث جاء فيها:

« Apartir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire dans des délais fixés par décret en Conseil d'Etat...Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture, autre que celles mentionnées au 1 de l'article L. 622-17 sont soumises aux dispositions du présent article...».

³ - المادة 631-14 من ق تج ف، والتي أحال فيها المشرع إلى تطبيق نص المادة 622-24 من نفس القانون، فيما يتعلق بإجراء تقديم الديون.

⁴ - المادة 641-03 من ق تج ف، والتي أحال فيها المشرع إلى تطبيق نص المادة 622-24 من نفس القانون، فيما يتعلق بإجراء تقديم الديون.

⁵ - أي سواء كانت مدنية أو تجارية، نقدية أو غير نقدية. وسواء حل أجل إستحقاقها أو لم يحل بعد، وحتى ولو لم تكن متعلقة بالنشاط المهني للمدين. ينظر في هذا الشأن:

Cass.com., 12 oct 2004, RJ. com, 2004, p. 65 ; T. com. Paris, 10 avr 1986, RJ.com, 1987, N 1157, p. 72 ; Cass.com., 1 fevr 2005, Gaz.Pal, 30 avr 2005, p. 1026. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 490.

غير أنه يُستثنى من قائمة هذه الديون، ديون مرتبات وأجور العمال والديون الناتجة عن الفصل من العمل، وذلك لتجنب خضوعها لخطر السقوط في حالة عدم الالتزام بتقديمها¹ في الأجل المحدد لذلك²، وهم يخضعون الى نظام خاص حماية لهم. وهو هدف من الأهداف التي يسعى المشرع الفرنسي الى تحقيقها من خلال هذا القانون، كما يُستثنى أيضا من الخضوع لإجراء التقديم، الديون التي يجوز مطالبة الغير للوفاء بقيمتها كأصحاب الدعوى المباشرة³، والديون التي يستفيد أصحابها من شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص لاسترداد حقوقهم في حالة نكول المدين عن الوفاء بديونه، وهو ما سنعود إلى دراسته في المبحث الثاني من هذا الفصل.

هذا إذا كان المدين شخصا طبيعيا، أما إذا كان شخصا معنويا، فلا يجوز للدائن تقديم دينه إلا في الإجراء الجماعي الخاص بالشخص المعنوي، ودون الإجراء الجماعي المتخذ حيال المدير ما لم يكن هذا الأخير (المدير) متضامنا مع الشخص المعنوي، كالمدير في الشركة، أو الشريك المتضامن في شركة التضامن أو التوصية البسيطة⁴.

كما يشمل إجراء التقديم أيضا جميع الديون اللاحقة لحكم افتتاح إجراء الإنقاذ، والتي نشأت بطريقة قانونية، باستثناء الديون الممتازة لما تتمتع به من حق أولوية وتقدم في الوفاء. غير أن هذا الإستثناء ليس ذا أثر مطلق، حيث أن المشرع الفرنسي ألزم هيئة ضمان الأجور l'AGS للخضوع الى إجراء التقديم لضمان استحقاق ديونها⁵، رغم أن ديونها تعد من قبيل الديون الممتازة.

¹ - المادة 24-622 من ق تج ف، المشار إليها سابقا؛

Cass.soc., 19/12/2000, RJDA, 12/91, N. 1072. Cité par: Ibid., p. 491.

وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 50 من القانون رقم 98-85 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 213.

² - وهو أجل شهرين قابلة للتمديد من طرف المحكمة، تسري ابتداء من تاريخ إخطارهم بحكم افتتاح إجراء الإنقاذ على أن يتم إخطارهم خلال مدة خمسة عشر يوما، تسري من تاريخ حكم افتتاح الإجراء. المادة 24-622 من ق تج ف المشار إليها؛

Cass.com, 14/03/2000, Bul.Civ.Iv, N.56. Cité par: Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 280.

³ - كأن يرفع الماقل من الباطن دعوى مباشرة ضد رب العمل، دون أن يتقدم بدينه في الإجراء المفتوح إتجاه الماقل الأصلي، أو أن يرفع المضرور من حادث معين دعوى مباشرة ضد المؤمن دون أن يتقدم بدينه في الإجراء المفتوح ضد المسؤول... ينظر حول ذلك:

Cass.Civ, 25/03/1991, Rev. Proc. Coll, 1992, p. 77. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 491.

⁴ - Ibid., p. 493.

⁵ - وهو ما نصت عليه المادة 24-622 من ق تج ف المشار إليها، حيث جاء فيها:

كما يستثنى من دائرة الديون اللاحقة التي لا تخضع لإجراء التقديم -إضافة إلى الديون الممتازة- الديون التي تنشأ أثناء تنفيذ خطة الإنقاذ، إذا لم يستطع المدين تنفيذ بنود هذه الخطة وتقرر فسخها، فلا يخضع حينذاك هؤلاء الدائنين لإجراء التقديم عند إفتتاح إجراء التصفية القضائية عقب فسخ خطة الإنقاذ، وذلك طبقاً لنص المادة 626-27 الفقرة III من القانون التجاري الفرنسي¹.

وفي المقابل فإن المشرع الفرنسي لم يتناول ديون فترة الملاحظة التي لم تدفع أثناء تنفيذ خطة الإنقاذ بسبب فسخها، غير أن القضاء الفرنسي جرى على إخضاعها للإلتزام التقديم عند إفتتاح إجراء التصفية القضائية بوصفها ديوناً عادية لها حق الأولوية في الوفاء على الديون التي تنشأ أثناء هذه المرحلة، أي مرحلة التصفية القضائية².

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الإجراءات الجماعية³ في القانون التجاري الفرنسي لا تؤدي إلى سقوط آجال الديون، فإن إجراء التقديم في القانون التجاري الفرنسي لا يشمل فقط الديون التي قد حل أجل استحقاقها، وإنما يمتد ليشمل حتى الديون التي لم يحل بعد أجل استحقاقها⁴، ولا يعتبر ذلك تعارضاً مع المبادئ التي تقوم عليها الإجراءات الجماعية، بل الغرض من ذلك هو حتى يستطيع مندوب أو وكيل⁵ تنفذ خطة الإنقاذ أو التقويم القضائيين والأشخاص المكلفون بمتابعة الوضعية المالية للمدين المتعثر أو المتوقف عن الدفع، من

=«...Les institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail sont soumises aux dispositions du présent article pour les sommes qu'elles ont avancées et qui leur sont remboursées dans les conditions prévues pour les créances née entièrement au jugement ouvrant la procédure ».

¹ - حيث جاء فيها: « Après résolution du plan et ouverture d'une nouvelle procédure par le même jugement...les créanciers soumis à ce plan ou admis au passif de la première procédure sont dispensés de déclarer leurs créances et sursés. Les créances inscrites à ce plan sont admises de plein droit, déduction faite des sommes déjà perçues »; Cass.com., 04 Mai 2017, n 15-15.390.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2018/01/02، على الساعة: 12:00.

² - Cass.com, 06/12/1994, RJDA, 04/95, N.497 ; Toulouse, 18/06/1990, Rev.proc.coll. 1991, N02, p.

215. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 497

³ - المادتين 29-622، و 14-631 من ق تج ف، المشار إليها. باستثناء إجراء التصفية القضائية الذي يترتب عليه سقوط آجال الديون.

⁴ - المادة 25-622 من ق تج ف، المشار إليها؛

André Jacquemont., op.cit, p. 281.

⁵ - يعين هذا الأخير في الحكم الذي يقضي بافتتاح هذه الإجراءات الجماعية، وهو مكلف بالإشراف على تنفيذ خطة الإنقاذ أو التقويم القضائيين، وقد تعين المحكمة المدير القضائي أو الوكيل القضائي للقيام بهذه المهمة، وهو لا يحل محل المدين بل يعد مجرد وسيط بين المدين والدائنين المدرجة أسماؤهم في الخطة. يراجع حول التعريف بمندوب تنفيذ الخطة وسلطاته: المادتين 25-626، و 626-25 ومايليها؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 70.

الإطلاع عن كتب على الوضعية الحقيقية لهذا الأخير، والتي على أساسها تصاغ بنود هذه الخطة.

كما يشمل إجراء تقديم الديون أيضا الفوائد المتعلقة بها، والتي لا يشملها آثار الوقف كالفوائد المتعلقة بالقروض المقررة لأكثر من سنة والعقود المؤجلة الدفع لسنة أو أكثر، طبقا لنص المادة 28-622 -المشار إليها- من القانون التجاري. وفي حالة عدم تقديمها تعتبر كأن لم تكن¹.

ثانيا: إجراءات تقديم الديون

يجب على كل دائن مشمول بإجراء التقديم، طبقا لنص المادتين 280 و 281 من القانون التجاري، أن يسلم الوكيل المتصرف القضائي كل المستندات المثبتة لدينه مع جدول بيان الأوراق المقدمة، والمبالغ المطالب بها خلال مدة قدرها المشرع بمدة شهر، ويكون التوقيع على هذه الجداول من طرف الدائن نفسه أو وكيل قانوني عنه، علما أن هذا التوقيع يعد بمثابة إقرار صريح منه بصحة بياناتها ومطابقتها.

ويتعين إخبار الدائنين المستفيدين بضمانات صدر نشرها شخصيا، وعند الإقتضاء بموطنهم المختار.

وإذا كانت هذه الديون وتأميناتها غير مقدرة بعملة وطنية، أي "عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف وفي تاريخ الحكم"².

وإذا كان المشرع لم يحدد كيفية معينة للتقديم، أي تقديم الدائنين لديونهم - فالأصل في الأشياء الإباحة- فإنه يجوز للدائنين تقديم جميع المستندات المثبتة لديونهم مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها إلى الوكيل المتصرف القضائي مباشرة يدا بيد، وإذا تعذر ذلك، فيجوز إرسالها عن طريق البريد مع تسجيل العلم بالوصول، وهو ما نوه إليه

¹-Cass. com., 11 janv 2005, Gaz. Pal, avr 2005, p. 1027. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 502.

²- المادة 246 الفقرة (02) من ق تج.

المشرع المصري في المادة 650 من القانون التجاري¹، أو عبر أي وسيلة من وسائل الاتصال² الحديثة، خاصة وأنه لم يعد الحديث اليوم عن التجارة في شكلها التقليدي، بل أصبح اليوم الحديث عن التجارة الإلكترونية³، أو بالأحرى التجارة في الشكل الإلكتروني، موازنة للتجارة التي تعتمد الشكل التقليدي. وبالتالي أضحت العقود التجارية التي يتم إبرامها وتنفيذها عبر وسائل الاتصال عن بعد، عقود تجارية ذات طابع إلكتروني.

وعليه يمكن للدائن وتأكيدا لدور المستندات الإلكترونية في تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، أن يقوم بتقديم المستندات المثبتة لدينه عبر أي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة عن بعد. ويعتبر المستند أو المحرر الإلكتروني عنصر من عناصر الكتابة الإلكترونية⁴ إلى جانب التوقيع الإلكتروني⁵. وقد اعترف المشرع صراحة بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات في المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني، المقابلة لها المادة الأولى الفقرة "أ" من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، والمادة 1366 من القانون المدني الفرنسي.

وأيا كانت طريقة تقديم الديون، يجب على الدائن الراغب في إقتضاء حقه إحترام أجل شهر لتقديم ديونه.

¹ - حيث جاء فيها: "على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين القليسة عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها ... 2- ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول".

² - ويشهد قطاع الاتصال عن بعد تطورا هائلا، فمن التلغراف إلى الهاتف، الفاكس، التليكس، البرقيات، التليفاكس، الإذاعة، التلفزيون، إلى الأنترنت... وغيرها من وسائل الاتصال عن بعد. ويقصد بالاتصال عن بعد " مجموعة من الإجراءات الفنية - المسموعة والمرئية - لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد ". سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 69.

³ - ويقصد بها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية. المادة 06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018، ص 05.

⁴ - محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية للبلدان العربية، (بدون ناشر)، القاهرة 2002، ص 27 ومايليها.

⁵ - ويقصد به " بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق". المادة 02 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015، ص 07؛ المادة الأولى الفقرة "ج" من القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ج ر ج م، العدد 17، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2004، ص 17؛ والقانون الفرنسي رقم 230-2000 المؤرخ في 13 مارس 2000، المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ج ر ج ف، العدد 62، الصادرة بتاريخ 11 مارس 2000.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع إكتفى في نص المادة 281 من القانون التجاري السابقة الذكر، على تحديد المدة التي يجب فيها على الدائن تقديم ديونه دون تحديد بدأ سريانها. وبالرجوع إلى نص المادة 280 من القانون التجاري، والتي نص فيها المشرع على أنه: "إبتداءً من صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية يقوم جميع الدائنين ... بتسليم وكيل التفليسة مستنداتهم...".

والواضح من خلال هذه المادة أن مدة شهر كأجل للتقديم، يبدأ سريانها من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة إلى الدائنين المعنيين بهذا التقديم، على خلاف المشرع المصري، أين اعتبر في نص المادة 651 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، أن المدة المقررة لتقديم جميع الدائنين للمستندات المثبتة لديونهم هي عشرة أيام دون أن يضاف إليها ميعادا للمسافة، يبدأ سريانها إبتداءً من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس في الصحف المعدّة لذلك، حتى يكون جميع الدائنين المعنيين بهذا التقديم على بينة وعلى علم بالوضعية المالية التي آل إليها مدينهم المفلس، ومن تمّ بالإجراءات الواجب اتخاذها سيما بالنسبة لأولئك الدائنين الذين لم يحل بعد أجل استحقاق ديونهم، تحقيقاً لمبدأ المساواة. وبذلك يكون الأجل المحدد للتقديم حجه على جميع الدائنين.

وفي حالة التقديم السلبي، أي اذا امتنع جميع الدائنين عن تقديم ديونهم خلال الأجل المحدد لهم رغم أنهم معنيين بهذا التقديم، وجب طبقاً للمادة 651 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري على أمين التفليسة، النشر فوراً في الصحيفة اليومية التي نُشر فيها حكم شهر الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم، مصحوبة بجميع البيانات المتعلقة بهذه الديون وتأميناتها -إن وُجدت- ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزي بيّعا وإقفاًلا وتحويلات أو بنكنوت، إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس، هذا بالنسبة إلى الدائنين المقيمين داخل التراب المصري، أما الدائنين المقيمين خارج التراب المصري، فقد جعل لهم المشرع المصري مدة التقديم مقدرة لهم بأربعين يوماً دون أن يضاف إليها ميعادا للمسافة، طبقاً لنص المادة 651 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

وبالرجوع إلى القانون التجاري تحديدا المادة 281، يلاحظ أنّ المشرع لم يتناول أجالا خاصا للتقديم بالنسبة للدائنين المقيمة، خارج التراب الوطني، وحتى بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد أن المشرع قد أفرد نصا في هذا المعنى، فبالرجوع إلى نص المادة 404 من هذا القانون والتي جاءت في الفصل الأول من الباب الحادي عشر، تحت عنوان في الآجال وعقود التبليغ الرسمي، يلاحظ أن المشرع قد تناول فيها تمديد آجال الطعن بغض النظر عما إذا كان الطعن عاديا، أو غير عادي بالنسبة إلى المقيمين خارج التراب الوطني. ولا يمكن توسيع نطاق تطبيق هذه المادة لتشمل الدائنين المقيمين خارج التراب الوطني، لأن التقديم لا يعتبر طريقا من طرق الطعن.

وإن كان عموما على المشرع، أن يأخذ في الحسبان بُعد المسافة وعدم إمكانية علم الدائنين المقيمين خارج التراب الوطني بالوضعية المالية التي آل إليها مدينهم المفلس، سيما إذا كان أجل استحقاق هؤلاء الدائنين لديونهم لم يحل بعد، تحقيقا لمبدأ المساواة بين جميع الدائنين.

وإذا كان المشرع قد حدّد أجل شهر كأقصى أجل لتقديم الدائنين لديونهم بغية عدم إطالة إجراءات التفليسة، والوصول في أقصر وقت ممكن إلى صورة واضحة وتفصييلة حول هذه التفليسة¹، فقد اتخذ من أجل تحقيق هذا المسعى أيضا -على غرار المشرع المصري- موقفا حاسما بالنسبة للدائنين المُهملين، وهم الدائنون المتخلفون عن تقديم ديونهم في المواعيد المحددة لهم، حيث نص صراحة في المادة 281 من القانون التجاري، أن فوات ميعاد شهر يُسقط للدائن المهمل حقه في التوزيع والأرباح، ما لم يكن هذا التخلف بسبب غير إرادي كقوة قاهرة أو حادث فجائي... منعه من الالتزام بالمدة القانونية المحددة للتقديم. وحتى ولو كان تخلفه راجع إلى هذا السبب، فلا يكون له سوى المشاركة في توزيع الحصص والأرباح المستقبلية، إذا قررت المحكمة رفع سقوط هذه المهلة². وبالتالي فإن قرار المحكمة برفع سقوط هذه المهلة يسري بأثر فوري، بحيث يشمل فقط التوزيعات والأرباح المُستقبلية والتي يكون قاضي التفليسة قد قدرها تقديرا مؤقتا، دون تلك التوزيعات التي تكون قد تمت من قبل

¹- معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 239.

²- المادة 281 من ق تج؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 274 و275.

والتي استفاد منها الدائنين الملتزمين بميعاد التقديم، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساوات بين الدائنين، لأن الدائن المُهمل لحقوقه لا ينبغي أن يعامل معاملة الدائن الحريص على حقوقه.

وتحفظ لهم حصتهم في التوزيعات الجديدة بالمبالغ المقدرة من طرف قاضي التفليسة تقديراً مؤقتاً إلى حين الفصل في إعتراضهم من طرف المحكمة بخصوص رفع سقوط هذه المهلة، علماً أن هذا الإعتراض الذي يتحمل مصاريفه هؤلاء الدائنين¹ ليس له أثر موقف بالنسبة إلى التوزيعات التي يكون قد أمر بها قاضي التفليسة². وإذا لم تثبت ديونهم، فإنه يعاد توزيع حصتهم المحفوظة في التوزيعات الجديدة على الدائنين المستفيدين من التوزيعات السابقة³.

وإذا حدث وأن تأخر الدائنون عن تقديم ديونهم إلى ما بعد انتهاء التفليسة، فلا يجوز لهم سوى مطالبة المدين المفلس قضائياً، بقيمة ديونهم والتنفيذ على أمواله المتبقية.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا إنتهت التفليسة بالصلح الذي تبرمه جماعة الدائنين مع مدينها المفلس، فلا يكون أمام هؤلاء الدائنين إلا تنفيذ عقد الصلح والالتزام بشروطه إذا صادقت عليه المحكمة لإعتبار أن التصديق على الصلح هو ذا أثر مطلق، يلزم جميع الدائنين، ولو لم تحقق ديونهم⁴.

ولا يكفي حتى يستوفي الدائن حقه أن يقوم بتقديم دينه في القانون التجاري الفرنسي، بل يجب أن يكون هذا الأخير أيضاً حريصاً في هذا التقديم. ويثبت حرصه إذا أبدى احتراماً لآجال التقديم، وهو أجل شهرين⁵ يبدأ في السريان ابتداءً من تاريخ نشر حكم إفتتاح

¹ - علماً أن المشرع المصري قد أجاز لهؤلاء الدائنين، الاعتراض أو المنازعة أمام قاضي التفليسة وذلك إلى أن ينتهي توزيع النقود طبقاً للمادة 657 الفقرة (01) من القانون التجاري، خلافاً للمشرع أين لم يحدد أجلاً لتقديم هذا الاعتراض.

² - بحيث إذا ثبتت ديونهم فلا يجوز لهم المشاركة سوء في التوزيعات الباقية دون التوزيعات السابقة، طبقاً لنص المادة 657 الفقرتين (02) و(03) من القانون التجاري المصري.

³ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 240 .

⁴ - المادة 330 من ق تج، المقابلة لها المادة 674 من ق تج م؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 241؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 440.

⁵ - وهذه المدة محددة بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة، المشار إليه في نص المادة 622-24 من ق تج ف، المشار إليها سابقاً. ويستثنى من ذلك الديون التي تدخل في إطار إجراء ما يسمى بالتقديرات التكميلية، طبقاً لنص المادة 622-13 الفقرة III-01 كذلك الديون الناتجة عن عدم استمرار المدير القضائي في الإجراءات الأساسية في تنفيذ إحدى العقود غير المستمرة، والتي على أساسها يكون للمتعاقد الثاني حق المطالبة بفسخ العقد والتعويض عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب، فإن التعويض يعتبر ديناً يخضع للتقديم خلال أجل شهر تحسب ابتداءً من تاريخ الفسخ، تحت طائلة السقوط . وفي حالة فوات هذا الميعاد يجوز له تقديم دينه خلال الأجل العام المذكور أعلاه، وهو أجل شهرين، إذا لم يكن هذا الأجل قد انتهى.

الإجراءات الجماعية في "BODACC"¹ كقاعدة عامة². وتمتد هذه المدة إلى شهرين إضافيين بالنسبة الى الدائنين المقيمين خارج فرنسا³. ويتم هذا التقديم، والذي غالبا ما يكون في شكل خطاب موصى عليه إلى الوكيل القضائي⁴، وهو ممثل الدائنين مع تسجيل العلم بالوصول ، طبقا لنص المادة 24-622 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

وقد أوجب المشرع الفرنسي على الدائنين الخاضعين للإلتزام التقديم، أن يتضمن تقديمهم بيانا شاملا، جامعا ومانعا لأصل الدين⁵ وملحقاته كالفوائد⁶ مثلا، وتاريخ استحقاقهم استحقاقهم إلى غاية يوم إفتتاح الاجراء، وذلك سواءا تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، أو التصفية القضائية. كما يجب على الدائن تحديد المبالغ المتحصل عليها، إذا كان الدائن قد سبق له وأن حصل على البعض من أقساط هذا الدين قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات. وإذا لم يكن للدائن مبلغ ثابت لدينه، فلا بد من تحديده وفق قاعدة التقويم " La évaluation base d'une", كما ينبغي تحديد الفائدة المترتبة عليه إلى غاية يوم افتتاح الإجراء⁷.

¹ - المادة 24-622 من ق تج ف؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 280; Michel Soignet., op.cit, p. 05.

² - ويستثنى من ذلك الديون الصحيحة اللاحقة الخاضعة لإجراء التقديم، حيث يبدأ سريان أجل شهرين ابتداء من تاريخ إستحقاق الدين، كما يبدأ سريان هذا الأجل بالنسبة إلى الدائنين المعنيين بالإخطار ببدأ الإجراءات وهم الدائنين أصحاب التأمينات المشهورة، والدائنين أصحاب العقود المشهورة طبقا لنص المادة 24-622 ابتداء من تاريخ الإخطار، أما الديون المتولدة عن مخالفة جنائية، فيبدأ سريان أجل التقديم فيها ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.

Pierre-Michel Le Corre., « Déclaration, vérification et admission des créances », Gaz.Pal, édition spécialisée, n 18-20, Dimanche 18 au Mardi 20 Janvier 2015, p. 25-26.

³ -Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1008; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.281.

⁴ - Cass.com., 05 Septembre 2018, n 17-18.516.

⁵ - وإذا كان مبلغ هذه الديون بعملة أجنبية، فيتم تحويله إلى عمله اليورو وفقا لسعر الصرف الجاري به العمل يوم صدور حكم إفتتاح إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، طبقا لنص المادة 25-622 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« La déclaration porte le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture avec indication des sommes à échoir et de la date de leurs échéances...Lorsqu'il s'agit de créances en monnaie étrangère, la conversion en euros a lieu selon le cours du change à la date du jugement d'ouverture ».

⁶ - Cass.com., 28 Février 2018, n 16-24.867.

⁷ - المادة 24-622 من ق تج ف؛ مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2019/01/10، على الساعة: 19:30. André Jacquemont., op.cit, pp.

كما يجب أن يشمل هذا البيان، توضيحا بطبيعة التأمينات¹ التي تشملها هذه الديون، وإلا يعتبر التأمين كأن لم يكن، ويصبح الدين مجرد دين عادي طبقا لما ورد في نص المادة 25-622² من القانون التجاري الفرنسي.

ويستوي أن يكون هذا التقديم من طرف الدائن شخصيا³ أو من طرفه وكيله، طبقا لنص المادة 24-622⁴ من القانون التجاري الفرنسي، شريطة أن يكون لهذا الأخير وكالة خاصة في هذا الشأن⁵.

ولا يترتب على فوات أجل التقديم، إنقضاء الدين كما كان سائدا في ظل قانون رقم 98-85⁶، بل يترتب عليه عدم الاشتراك في التوزيعات المحددة في بنود خطة الإنقاذ، أو التقويم القضائي، أو في التوزيعات المقررة على إثر بيع أصول المدين في حالة التصفية القضائية. ويعدّ بذلك الدين غير مشمولاً بالإجراء أو خارج الإجراء⁷، أي غير نافذا في مواجهة الإجراءات الجماعية (المدين)، طيلة فترتي تنفيذ الخطة⁸ والتصفية القضائية⁹.

¹ - دون أن يشمل ذلك الحق في الحبس، لأن هذا الأخير لا يعتبر من قبيل التأمينات الشخصية أو العينية.
Cass. com., 20 mai 1997, D1997, IR, p. 153. Cité par :

خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 190.
² - حيث جاء فيها: «...Elle précise la nature du privilège ou de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie...Sauf si elle résulte d'un titre exécutoire, la créance déclarée est certifiée sincère par le créancier. Le visa du commissaire aux comptes ou, à défaut, de l'expere-comptable sur la déclaration de créance peut être demandé par le juge-commissaire. Le refus de visa est motivé ».

³ - هذا إذا كان الدائن شخصا طبيعيا. أما إذا كان شخصا معنويا، فإن ممثله القانوني هو الذي يتولى تقديم دينه، وهو المدير في الشركة أو المصفي في الشركة إذا كانت هذه الأخيرة تحت التصفية، غير أنه لا يجوز للمدير في الشركة الأم تقديم ديون الشركة الوليدة لانعدام الصفة نظرا لما تتمتع به الشركة الوليدة من شخصية معنوية وما يترتب عليها من إستقلالية مالية وقانونية. وقد أجاز القضاء في فرنسا لكل من ممثل جماعة حملة السندات أو الوكيل المعين من طرف المحكمة، تقديم ديون هذه الجماعة. يراجع حول ذلك: Cass.com, 12/07/2004, JCP, E, 2005-31, N 09, p.147. Cité par: André Jacquemont., op.cit, p. 278.

⁴ - حيث جاء فيها:
« La déclaration des créances peut être faite par le créancier ou par tout préposé ou mandataire de son choix »; Cass.com., 13 Septembre 2017, n 16-11.531.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2018/01/02، على الساعة: 12:00.
⁵ - Marie-Laure Coquelet., « Régularité de la déclaration de créance faite par un préposé non salarié du créancier », Act. proc. coll. Civ et com, Lexis Nexis, n 02, 29 janvier 2010, p. 1-2.

⁶ - C.com., art. L. 53; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 286; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 10; Moussa Ould Eba., Thés.préc, p. 311.

⁷ - كما لا يترتب على عدم إعلان الدائن صاحب التأمين العيني لدينه ضمن أجل المحدد، إنقضاء هذا الدين وإقصائه من الإجراءات، بل يترتب عليه فقدان الدين لهذا التأمين، واعتبار هذا الأخير كأن لم يكن.

V. sur la modification de la sanction du défaut de déclaration: Pierre Crocq., Art.préc, p. 1306-02-03.
⁸ - وحتى بعد تنفيذ هذه الخطة طبقا لنص المادة 26-622، حيث جاء فيها:

« Les créances non déclarées régulièrement dans ces délais sont inopposables au débiteur pendant l'exécution du plan et après cette exécution lorsque les engagements énoncés dans le plan ou décidés par le tribunal ont été tenus ».

⁹ - Pierre-Michel Le Corre., « Qui peut déclarer la créance de la caution solvens ? », Act. proc. Coll. civ et com, Lexis Nexis, n 03, 12 Février 2010, p. 02.

وتطبيقا لذلك فإن الكفيل لا يتحرر من الدين ولا تُبرأ ذمته، طالما أن إهمال آجال التقديم لا يؤدي إلى إنقضاء الدين المكفول، ومن ثم يجوز للدائن مطالبة الكفيل الشخص الطبيعي بتنفيذ التزامه عند حلول أجل استحقاقه، غير أن هذه المطالبة القضائية توقف مؤقتا تطبيقا لمبدأ وقف المتابعات والملاحقات الفردية إلى ما بعد تنفيذ الخطة، طبقا لنص المادة 28-622 المشار إليها عقابا له، لأن القول بغير ذلك يفرغ نص هذه المادة من محتواها¹.

و عليه تظل هذه الديون طيلة مدة تنفيذ الخطة غير نافذة في مواجهة الشخص الطبيعي الملتزم مع المدين كالكفيل مثلا، أو من قدم ضمانا مستقلا²، حماية له³ طبقا لنص المادة 26-622⁴، المشار إليها. علما أن هذه الحماية لا يتمتع بها هذا الأخير عند إفتتاح إجرائي التقويم القضائي⁵ أو التصفية القضائية⁶.

غير أن الأثر المترتب على إهمال الدائن لأجل التقديم ليس مطلقا، إذ يجوز للدائن⁷ طبقا لنص المادة 26-622⁸ أن يطلب من القاضي المفوض، رفع جزاء السقوط المقرر لدينه خلال مدة 6 أشهر⁹، يبدأ سريانها ابتداء من تاريخ نشر الحكم في BODACC تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا، في حالتين محددتين حصرا هما¹⁰:

¹ -Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 519.

² - André Jacquemont., op.cit, p. 287; Pierre-Michel Le Corre., « Qui peut déclarer la créance de la caution solvens ? », Art.préc, p. 02.

³ - Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation de l'ordonnance du 18 décembre 2008 », D.2009, Revue, n 02, 08/01/2009, p. 110; Cass.com., 12 juill. 2011, n 09-71.113; مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.Courdecassation.fr ، بتاريخ: 20/09/2014، على الساعة: 18:00 مساء.

⁴ - حيث جاء فيها:

«...Pendant l'exécution du plan, elles sont également inopposables aux personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie ».

⁵ - المادة 14-631 من ق تج ف، المشار إليها.

⁶ - المادة 03-641 من ق تج ف.

⁷ - شخصا أو من طرف وكيله، رفع دعوى السقوط. ينظر في هذا الشأن:

Cass.com., 13 Septembre 2017, précité.

⁸ - حيث جاء فيها:

«...L'action en relevé de forclusion ne peut être exercée que dans le délai de six mois. Ce délai court à compter de la publication du jugement d'ouverture... ».

⁹ - بينما كان يجوز للدائن في ظل القانون رقم 98-85 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائي، أن يطلب من القاضي المفوض رفع جزاء السقوط المقرر لدينه خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم إفتتاح الإجراءات الجماعية، شرط أن يكون سبب الإهمال راجع إلى سبب لا يد له فيه. وإذا لم يصدر قرار برفع هذا الجزاء، يسقط الدين ويعتبر كأن لم يكن.

Com. 09 mai 2007, n 05-21.357, Bull. civ. IV, n 125, D. 2007, p. 1424. Note. François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le corre., « Droit des entreprises en difficulté juillet 2012- juin 2013 », Art.préc, p. 2363-12; Toulouse, 16 janv.1989.Petites Affiches, 30 Mai 1990, p. 19. Cité par:

عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 214.

¹⁰ - V. Sur la difinition de l'action en relevé de forclusion: Pierre-Michel Le corre., « Le relevé de forclusion après l'ordonnance du 12 mars 2014 et le décret du 30 juin 2014 », Gaz. Pall, édition spécialisée, n 18-20, Dimanche 18 au Mardi 20 janvier 2015, p. 39 et c.

حالة ما إذا كان إهمال الدائن لأجل التقديم راجعا إلى سبب لا يدلله فيه كقوة القاهرة أو فعل الغير، أو حالة ما اذا كان هذا الإهمال راجعا إلى إغفال المدين¹ إدراج هذا الدين ضمن القائمة المعتمدة لهذه الخصوم². وإذا قرر القاضي المفوض رفع هذا الجزاء، فإن هذا الحكم لا يُنتج أثره إلا بالنسبة للتوزيعات اللاحقة طبقا لنفس المادة 26-622 المذكورة سابقا، كما هو الحال بالنسبة للدائن المهمل لإجراء التقديم في حالة صدور حكم بشهر إفلاس المدين في القانون التجاري الجزائري أو المصري، مثلما سبق توضيحه.

ويجوز الطعن في الأمر الصادر من القاضي المفوض بخصوص رفع جزاء السقوط بالاستئناف، خلال مدة عشرة أيام من تاريخ التصريح من طرف كتابة الضبط، طبقا لنص المادة 25-622 R.، كما يجوز الطعن فيه أيضا بالنقض، طبقا لنص المادة 661-04 من القانون التجاري الفرنسي.

ثالثا: آثار تقديم الديون

ويترتب على تقديم الدائنين لديونهم في المواعيد المحددة ووفقا للإجراءات القانونية السالفة الذكر، المشاركة في إجراءات تحقيق الديون والمنازعة في صحتها³، وكذلك المشاركة في التصويت على الحل النهائي الذي تؤول إليه التفليسة، والتي قد تُقضي إجراءاتها إما إلى التصالح⁴ مع المدين المفلس، أو إعلان حالة إتحاد- إذا لم يتم الإتفاق على الصلح - وللدائنين في هذه الحالة الاشتراك في القسمة والتوزيعات التي تتم⁵.

كما يترتب على تقديم الديون أيضا قطع التقادم، وبدأ سريان الفوائد القانونية في مواجهة المدين المفلس - دون جماعة الدائنين - بعد أن أوقفت بصدور حكم شهر الإفلاس أو

¹ - وهناك من اعتبر أن إيداع قائمة الديون من طرف المدين على مستوى كتابة ضبط المحكمة، يعتبر بمثابة إعلان للدين من طرف المدين. يراجع تفصيلا حول ذلك:

Stéphane Deramoudt., « La dédramatisation de la déclaration de créance », P. aff, édition quotidienne des journaux judiciaires associés, LGDJ, n 25, 04 février 2015, p. 08 et c.

² - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 522-523. André Jacquemont., op.cit, p.291.

³ - المادة 285 من ق تج، المقابلة لها المادة 654 من ق تج م.

⁴ - المادة 318 من ق تج، المقابلة لها المادة 665 الفقرة (01) من ق تج م. كما يثبت لهم أيضا حق المنازعة في الصلح طبقا لنص المادة 323 من القانون التجاري، والمقابلة لها المادة 672 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

⁵ - المادة 353 من ق تج، المقابلة لها المادة 693 الفقرة (01) من ق تج م.

التسوية القضائية، والتي لا يجوز قانونا مطالبتة بها إلا بعد قفل التفليسة وبعد الوفاء الكلي لأصل الديون¹، كما تم الإشارة إليه.

وهي عموما نفس الآثار المترتبة على المطالبة القضائية، الأمر الذي جعل بعض الفقه² يكيف هذا الإجراء على أنه بمثابة دعوى قضائية.

وباعتبار أن إجراء التقديم يعد كالمطالبة القضائية، بحيث يترتب عنه قطع التقادم إلى غاية قفل الإجراء المفتوح، طبقا لنص المادة 1-25-622 من القانون التجاري الفرنسي ومعظم الآثار المترتبة على الدعوى القضائية³، فيجوز أن يكون التقديم من طرف محامي الدائن⁴ في جميع الإجراءات القضائية الجماعية.

في حين يرى جانب آخر من الفقه⁵، أن ذلك التشابه لا يجعل من إجراء تقديم الديون "بمطالبة دعوى قضائية من الدعاوى التي تخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية"، بل يعتبر إجراء لازما لتحديد ديون التفليسة.

ويمكن القول أن هذا الرأي يتفق وما هو معمول به في القواعد العامة، تحديدا قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة، وما هو معمول به ضمن القواعد الخاصة بالإفلاس، لأن الدعوى القضائية في تعريفها من طرف الفقه هي عبارة عن: "وسيلة قانونية يلتجئ إليها الشخص للدفاع عن حقوقه أمام هيئة القضاء".⁶

أمّا تقديم الديون فلا يتم أمام المحكمة المختصة بالتفليسة، وإنما يتم ذلك أمام الوكيل المتصرف القضائي، الذي يعتبر الشخص المخول قانونا باستلام هذه الديون والتحقيق في

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 401؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 245؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 211.

² - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 398؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 681.

³ - George Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1009.

⁴ - Marie-Laure Coquelet., Art.préc, p. 01; Emmanuelle L e Corre Broly., op.cit, pp. 369-370.

⁵ - وهو ما أشار إليه الفقيهان "Rodiére et Oppetit"، أشار إليهما: حسنى المصري، المرجع السابق، ص 242 و 243.

⁶ - عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، (بدون ناشر)، الجزائر، (بدون سنة نشر)، ص 47؛ أحمد هندی، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 275 و 276.

صحتها. وحتى وإذا كان هذا الأخير معينا من طرف المحكمة المختصة بصدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، إلا أن صلاحياته يستمدّها مباشرة من النصوص القانونية تحديدا القواعد العامة الموجودة في القانون التجاري والقواعد الخاصة التي يحتويها الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، والذي سبق الإشارة إليه.

لذلك فإن إجراء تقديم الديون لا يعد بمثابة دعوى قضائية، وإنما هو عبارة عن إجراء أولي - مقابل لإجراء وقف الدعاوى والإجراءات الفردية - يقع لزوما للسير في إجراءات التفضيلة، وذلك حت يتسنى حصر ديون المدين المفلس وإخضاعها لإجراءات التحقيق، بحثا عن الحل النهائي الذي تؤول إليه أموال التفضيلة.

وهو بذلك يُعوّض إجراء المطالبة القضائية الفردية ويقوم مقامه، سيما وأن الدائن يُمنع عليه وبقوة القانون من مباشرة إجراءات المطالبة القضائية الفردية ضد مدينه المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

البند الثاني: إجراء التحقيق والمنازعة في الديون

يعتبر إجراء التقديم الذي تخضع له جميع الديون المشار إليها - إذا كان أصحابها يرغبون في المشاركة في تصفية أموال المدين المفلس- إجراء أولي، لا يعني بالضرورة قبول الدين بل يبقى مصيره معلق على ما تُسفر عليه هذه المرحلة (أي مرحلة تحقيق الديون) من نتائج، حول مدى قبوله أو رفضه. وبالموازاة قد منح المشرع للدائنين حق المنازعة فيما تسفر عليه هذه المرحلة من نتائج، وذلك وفق إجراءات معينة سيتم دراستها فيمايلي بعد التطرق إلى دراسة إجراء التحقيق في الديون.

أولا: إجراء التحقيق في الديون

يُشرع في إجراء التحقيق في الديون، ابتداء بعد انتهاء الميعاد القانوني المحدد للتقديم¹ وبعد تقديم الدائنين لجميع المستندات المثبتة لديونهم.

¹- وهو أجل شهر طبقا لنص المادة 281 القانون التجاري، وعشرة أيام طبقا لنص المادة 651 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري. أما في القانون التجاري الفرنسي فهو أجل شهرين طبقا لنص المادة 622-24.

والهدف من إجراء التحقيق هو التثبت والتأكد من صحة هذه الديون¹، ويُجرى ذلك من طرف الوكيل المتصرف القضائي بمساعدة المراقبين وهم ممثلي الدائنين، وبحضور المدين المفلس أو بعد إخطاره قانونا برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول، طبقا لنص المادة 282 من القانون التجاري، وهو ما نص عليه أيضا المشرع المصري في المادة 652 من القانون التجاري. وكقراءة أولية لهذين المادتين يلاحظ غياب الدائنين وعدم إشراكهم في إجراءات التحقيق، بحيث يقتصر الأمر على حضور ومشاركة ممثليهم، ولا شك في أن الغرض من ذلك هو تبسيط هذا الإجراء، بغية البث فيه في أقل وقت ممكن.

ويمكن القول في هذا الشأن أن مراقب الدائنين في النهاية هو عبارة عن دائن معين من طرف القاضي المنتدب طبقا لنص المادة 240 من القانون التجاري، ومن المعلوم قانونا أن مصالح الدائنين متضاربة، فمن مصلحة كل دائن إقصاء الدائن الآخر أثناء التحقيق حتى يضمن الحصول على نصيب معقول من دينه، إن لم يكن نصيبا كاملا.

فقد ينحاز مراقب الدائنين إلى ما يخدم مصالحه، أو مصالح بعض الدائنين على حساب الدائنين الآخرين، مما قد يؤدي إلى تغليب الوكيل المتصرف القضائي، سيما في حالة عدم مشاركة المدين² المفلس في إجراء التحقيق وهو أمر آخر، حيث ذهب جانب من الفقه بحق إلى القول بضرورة أن ينص المشرع على وجوب حضور المدين المفلس بوصفه الأكثر دراية بحقيقة هذه الديون³.

وقد يترتب على عدم إشراك جميع الدائنين، كثرة المنازعات التي يتم عرضها على المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وقد يستغرق الفصل فيها أكثر من جلسة. وبذلك قد يجد المشرع نفسه في وضع كان يريد أن يتحشاه وهو عدم إطالة الإجراءات، بغية إختصار الوقت. لذلك فكان جديرا بالمشرع أن ينص على إشراك جميع الدائنين في إجراءات التحقيق، خاصة أن هؤلاء الدائنين ذوي مصالح متعارضة ومتضاربة، فلا يمكن ترجيح حضور

¹- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 250.

²- والذي يعد حضوره أمر جوازي طبقا لنص المادة 282 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 652 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

³- معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 244.

أحدهم عن الآخر، ولو كان هذا الأخير ممثلاً لهم. وهو ما كان يأخذ به المشرع المصري سابقاً، في نص المادة 290¹ قبل تعديلها بموجب قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، خاصة وأن المشرع الجزائري ينص بمفهوم المخالفة لنص المادة 282 من القانون التجاري على حضور الدائنين في حالة عدم تعيين المراقبين.

ويخضع لإجراء التحقيق الذي يأتي عقب إنقضاء ميعاد تقديم الديون، جميع الديون المشار إليها سابقاً الخاضعة لإجراء التقديم، باستثناء الديون الجبائية الحاصلة عن تسعير إداري أو تبليغ بالتصحيح، ولو لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون والديون الجمركية موضوع سند يأذن بإتخاذ الإجراءات التحفظية، حيث تقبل هذه الديون مؤقتاً وعلى وجه معجل طبقاً لنص المادة 282 الفقرة (05) من القانون التجاري، بوصفها دين ممتاز أو دين عادي حسب الحالة، طبقاً لنص المادة 280 الفقرة (02) من القانون التجاري.

ولا يجوز المنازعة فيها إلا بالشروط المحددة ضمن القانون الذي ينظمها، وهو إما قانون الضرائب أو قانون الجمارك حسب طبيعة الدين، طبقاً لنص المادة 282 الفقرة (05) من القانون التجاري.

وفي نفس السياق قد نص المشرع المصري على عدم خضوع الديون الواجبة السداد² المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على إختلاف أنواعها، لإجراءات التحقيق³.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي فور مباشرته لإجراءات التحقيق، بمناقشة كل دين على حدى، والتثبت من صحة مستنداته وجداول بيان الأوراق المقدمة وصحة المبالغ

¹- أشار إلى نص المادة 290 من القانون التجاري المصري القديم : مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 436؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 212.

²- ويقصد بها تلك الديون التي ليس للمدين المفلس حق الطعن في القرار الصادر بشأن تقديرها. أما الديون المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب والتي يجوز للمدين المفلس الطعن في قرار تقديرها، فهي غير واجبة السداد، ومن تم فهي تخضع لإجراءات التحقيق كغيرها من الديون الأخرى. يراجع بشأن ذلك هامش: معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 237.

³- المادة 652 الفقرة (03) من ق تج م. مع العلم أن هذه الديون أعفاها المشرع المصري من إجراء التحقيق فقط وبالتالي يجب تقديمها إلى أمين التفليسة في الأجل المحدد للتقديم. نفس المرجع، ص 238.

المطالب بها على أن يلتزم كل دائن بإثبات دينه وفقا للقواعد العامة في الإثبات¹ المقررة في القانون، وهي تختلف بحسب ما إذا كان الدين مدينا أو تجاريا².

وإذا رأى الوكيل المتصرف القضائي أو المراقب أو المدين المفلس - إذا حضر إجراءات التحقيق - أن أحد الديون المحقق فيها تحتل وجه من أوجه المنازعة³، يجب على الوكيل المتصرف القضائي إخطار الدائن المعني برسالة موصى عليها، مع تسجيل العلم بالوصول وعلى هذا الأخير تقديم ملاحظاته كتابة أو شفاهة في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام، تُحسب ابتداء من تاريخ تبليغه بالإخطار⁴، ويضيف المشرع المصري إلى هذا الأجل يومين في نص المادة 652 الفقرة (02) من القانون التجاري، ليصبح بذلك أجل الرد من طرف الدائن عشرة أيام ابتداء من تاريخ تسلم الإخطار.

أما بالنسبة إلى المشرع الفرنسي فإن الوكيل القضائي في جميع الإجراءات القضائية⁵ هو الذي يختص بإجراءات التحقيق خلال المدة المحددة له من طرف المحكمة⁶ وبعد الاستماع إلى ملاحظات المدين، ورأي المراقبين بعد إخطارهم بالحضور، وذلك طبقا لنص المادة 624-1⁷ من القانون التجاري الفرنسي.

وإذا نازع الوكيل القضائي في صحة الدين من حيث وجوده ومقداره- ما عدا ديون الضرائب والتأمينات الاجتماعية- عليه إخطار الدائن المعني بذلك بموجب رسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول، وعلى الدائن الرد على أوجه المنازعة في أجل لا يتجاوز

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 685؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 226؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 402؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 411.

² - المادتين 333 من ق م، و30 من ق تج.

³ - كالمنازعة في صحة أحد الديون، أو في مقدارها، أو في ضماناتها. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 402.

⁴ - المادة 282 الفقرة (03) من ق تج.

⁵ - أي سواء تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ القضائي أو التقويم القضائي أو التصفية القضائية، حيث أحال المشرع الفرنسي بموجب المادة 631-18 المتعلقة بإجراء التقويم القضائي، و641-03 المتعلقة بالتصفية القضائية إلى تطبيق أحكام نص المادة 624-01 ومإليها من القانون التجاري المتعلقة بالتحقيق والمنازعة في الديون.

⁶ - على خلاف ما كان معمولا به في ظل قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، حيث كان الأجل محدد ب 06 أشهر ابتداء من تاريخ انتهاء أجل إعلان الديون، طبقا لنص المادة 72 من هذا القانون.

André Jacquemont., op.cit, p. 293; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1012.

⁷ - حيث جاء فيها :

« Dans le délai fixé par le tribunal, le mandataire judiciaire établit, après avoir sollicité les observations du débiteur...».

ثلاثين يوما تسري ابتداء من تاريخ إستلامه لهذا الإخطار. ولا يتخذ القاضي المفوض قرارا بشأن قبول الدين أو رفضه إلا بعد الإستماع إلى هذا الدائن - الذي يتم استدعاؤه عن طريق كاتب ضبط المحك، ولا يجوز له الإعتراض على قرار القاضي المفوض، إذا أيد اقتراحات الوكيل القضائي بشأن المنازعة في الدين¹.

وبعد التثبت من صحة هذه الديون والمستندات المرفقة بها، وبعد تقديم جميع الدائنين لملاحظتهم حول الديون محل المنازعة، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد قائمة أو كشف موقعا عليه من طرف القاضي المنتدب، يتضمن جميع البيانات والمستندات اللازمة المتعلقة بالديون محل التحقيق مع توضيح حصري للديون المتنازع فيها، ورأي الوكيل المتصرف القضائي بشأن قبولها أو رفضها.

كما يجب أن يتضمن هذا الكشف أسماء الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة مع توضيح مقدار ديونهم، نوع تأميناتهم ومحلها، أي الأموال المحملة بهذه التأمينات². وذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، غير أنه يجوز تمديد هذا الأجل وبأمر من القاضي المنتدب في حالة حدوث ظروف استثنائية، قد تُطيل أمد إعداد هذه القائمة أو هذا الكشف.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بعد الانتهاء من إعداد هذه القائمة أو هذا الكشف وفي الأجل المحدد أعلاه، بإيداعها لدى قلم كتاب المحكمة المختصة³. وهو ما نص عليه المشرع المصري أيضا في المادة 653 الفقرة (01)⁴ و (02)⁵ من القانون التجاري، غير أنه

¹ - وذلك طبقا لنص المادتين 624-3 و 622-27، حيث جاء فيها:

«...Le défaut de réponse dans le délai de trente jours interdit toute contestation ultérieure de la proposition du mandataire judiciaire, à moins que la discussion ne porte sur la régularité de la déclaration de créances »; V. en ce sens: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 525; François-Xavier & Pierre-Michel Le Corre., « Droit des entreprises en difficulté juillet 2013- juin 2013 », Art.préc, p. 2363-13; Cass.com., 28 Juin 2017, N 16-16.614; Cass.com., 28 Juin 2017, N 16-12.382.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2018/01/02، على الساعة: 18:30.
² - وهو ما سيُنتج من نص المادة 280 من القانون التجاري ، حيث أخضع المشرع على غرار المشرعين المصري و الفرنسي جميع الدائنين، بما في ذلك الدائنين أصحاب التأمينات العينية لإجرائي التقديم و التحقيق .

³ - المادة 283 من ق تج.
⁴ - حيث جاء فيها: "يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد الإنتهاء من تحقيق الديون قائمة بها تشتمل على بيان بمستنداتها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها، كما يودع كشفا بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلّس مبينا مقدار ديونهم ونوع تأميناتهم والأموال المقررة عليها".
⁵ - حيث جاء فيها: "ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس، ويجوز عند الإقتضاء إطالة الميعاد بقرار من قاضي التفليسة.

أنه يختلف مع المشرع الجزائري في أجل إعداد هذا الكشف وإيداعه لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، وهو أجل ستين يوما على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ويجوز عند الإقتضاء إطالة هذا الميعاد بقرار من قاضي التفليسة.

أما بالنسبة إلى المشرع الفرنسي، فإن أجل إعداد هذه القائمة التي يقوم الوكيل القضائي بإحالتها إلى القاضي المفوض، تحدده المحكمة المختصة، كما سبق الإشارة إليه طبقا لنص المادة 624-1، حيث جاء فيها: " يقوم الوكيل القضائي في الأجل المحدد من طرف المحكمة بعد أخذ رأي المدين بإعداد قائمة بالديون المصرح بها مع إرفاقها بإقتراحاته حول قبولها أو رفضها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة. ويقوم بإحالة هذه القائمة إلى القاضي المفوض."¹

وحتى يكون الدائنون على بينة تامة بما تتضمنه هذه القائمة المودعة من طرف الوكيل المتصرف القضائي لدى قلم كتاب المحكمة المختصة، ألزم المشرع في نص المادة 284 الفقرة (01) من القانون التجاري، بأن يقوم كاتب الضبط فوراً بإخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشره في صحيفة، أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشرة الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، والتي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول.

ولم يكتف المشرع بطريقة النشر كآلية لتكوين علم الدائن، بل نص في الفقرة (02) من المادة المذكورة أعلاه، على ضرورة أن يقوم كاتب الضبط أيضا بإخطار الدائنين الذين كانت ديونهم محل منازعة أو رفض، بموجب رسالة موصى عليها في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ النشر الموجز لكشف الديون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، على خلاف المشرع المصري، أين أناط بهذه المهمة لأمين التفليسة وخلال أجل لا يتجاوز ستة أيام، وذلك بالنص: " على أمين التفليسة خلال ستة أيام من تاريخ الإيداع أن ينشر في

¹ - « Dans le délai fixé par le tribunal, le mandataire judiciaire établit, après avoir sollicité les observations du débiteur, la liste des créances déclarées avec ses propositions d'admission, de rejet ou de renvoi devant la juridiction compétente. Il transmet cette liste au juge-commissaire ».

صحيفة يومية بيانا بحصوله، وعليه أن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن خلال هذا الميعاد نسخة من القائمة والكشف المذكورين، مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين...¹.

كما قد أجاز المشرع المصري أيضا لكل ذي مصلحة الإطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة².

وإذا كان المشرع المصري حدد لأمين التفليسة أجلا للنشر، وهو أجل ستة أيام من تاريخ الإيداع فإن المشرع اكتفى بالنص في المادة 284 الفقرة (01) من القانون التجاري على ضرورة أن يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين بذلك الإيداع فورا. وكان جديرا بالمشرع أن يحدد أجلا معيناً للنشر تفاديا لأي تماطل أو تهاون قد يحصل في هذا الشأن، وأن يتم هذا الإخطار من طرف الوكيل المتصرف القضائي لا من طرف كتاب الضبط، لأن ذلك يندرج ضمن المهام الرئيسية لهؤلاء الوكلاء طبقا لفحوى الأمر رقم 26-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

والملاحظ أيضا على نص المادة 284 الفقرة (02) من القانون التجاري أن المشرع لم ينص على ضرورة إخطار المدين المفلس بالديون المتنازع فيها أو المرفوضة، حيث اكتفى بإخطار الدائنين الذين كانت ديونهم محل منازعة فقط، دون المدين المفلس. وكان على المشرع أن ينص على إخطار المدين المفلس أيضا إلى جانب الدائنين المرفوضة ديونهم أو المتنازع فيها، على الأقل في الحالة التي لا يحضر فيها المدين المفلس إجراءات التحقيق، لأنه أكثر الأشخاص دراية بحقيقة هذه الديون.

ثانيا: إجراءات المنازعة في الديون

بعد أن يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع القائمة، أو الكشف المتضمن جميع البيانات والمستندات اللازمة المتعلقة بالديون محل التحقيق، ورأيه حول قبولها أو رفضها تبدأ مرحلة جديدة تلي مرحلة التحقيق وهي مرحلة المنازعة في الديون، حيث خول فيها

¹ - المادة 653 الفقرة (03) من ق تج م.

² - المادة 653 الفقرة (04) من ق تج م.

المشرع على غرار نضيره المصري، للمدين المفلس عن طريق الوكيل المتصرف القضائي¹، ولكل دائن مدرج إسمه ضمن قائمة الديون المودعة لدى كتابة الضبط أو قام بتقديم دينه، أن ينازع في الديون المدرجة بالقائمة إما شخصيا أو بواسطة وكيل عنه - ضمنا لشفافية المعاملات واستقرارها-، وذلك في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ نشر القائمة في النشرة الرسمية للإعلانات².

ويقدر أجل تقديم هذه المنازعة بعشرة أيام تحسب ابتداء من تاريخ نشر إيداع القائمة في الصحف، دون أن يضاف إلى هذا الأجل ميعادا للمسافة، طبقا لنص المادة 654 من القانون التجاري المصري.

ويرى بعض الفقه أن حق الدائن في المنازعة بخصوص قرار القاضي المنتدب، ثابت حتى ولو لم ينازع فيه خلال مرحلة التحقيق التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي، طالما أن إجراءات التفليسة لم تُقفل بعد، على خلاف المدين المفلس الذي يقتصر حقه على المنازعة في الدين قبل صدور قرار القاضي المنتدب بقبول هذا الدين³.

وعلى الرغم من أن هذا الرأي له وجاهته بالنسبة الى الدائن، خاصة في ظل غياب نص قانوني صريح، يمنع الدائن من حق تقديم هذه المنازعة إن لم ينازع مسبقا في إقتراحات الوكيل المتصرف القضائي، وهو حق لا يقتصر في ظل النصوص القانونية الراهنة على الدائن لوحده، وإنما يشمل حتى المدين المفلس طالما أن المشرع نص صراحة في المادة 285⁴ من القانون التجاري المشار إليها، أن للمدين الحق ضمن نفس الشروط أي الشروط الخاصة بتقديم المنازعة من طرف الدائن- وهي ضرورة إحترام أجل خمسة عشر يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية-، وطالما أنه لا يوجد في النص القانوني ما يمنع المدين في أن ينازع في الدين بعد صدور قرار القاضي المنتدب، وقياسا على حق الدائن في ذلك، فإنه لا مانع من أن يسجل المدين اعتراضا على قرار القاضي

¹- راشد راشد، المرجع السابق، ص 277.

²- المادة 285 من ق تج.

³- محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 408 و409؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 255.

⁴- المقابلة لها المادة 654 من ق تج م، المشار إليها.

المنتدب القاضي بقبول هذا الدين حتى ولو لم ينازع فيه سابقا، أي في مرحلة التحقيق، خاصة في حالة غياب المدين المفلس وعدم حضوره لإجراءات التحقيق لأسباب قانونية، أو في حالة إكتشاف المدين المفلس أوراقا حاسمة من شأنها أن تثبت بطلان هذا الدين، أو غش الدائن وتزويره لجداول الحسابات التي تحتويها المستندات المثبتة لدينه.

على خلاف المشرع الفرنسي، أين اشترط لقبول منازعة الدائن في قرار القاضي المفوض، ضرورة أن يلتزم الدائن بالرد على الملاحظات والإقتراحات التي يبيدها الوكيل القضائي في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إستلامه للإخطار، وإلا يسقط حقه في المنازعة أو الطعن في قرار القاضي المفوض¹، إذا أيد هذا الأخير إقتراحات الوكيل القضائي، طبقا لنصي المادتين 3-624 و27-622، المشار إليهما سابقا.

ولا يوجد في نص المادتين 1-624² و3-624³ ما يمنع المدين الخاضع للإجراءات من تقديم هذه المنازعة، شرط أن يكون هذا الأخير قد أبدى ملاحظاته ضمن الأجل المحدد في المرسوم الصادر عن مجلس الدولة، حول قائمة الديون التي يعدّها الوكيل القضائي مرفقة بإقتراحاته حول مدى قبول هذه الديون أو رفضها، وإلا لا يكون للمدين الصفة في تسجيل هذه المنازعة⁴. كما تجوز المنازعة أيضا في قرار القاضي المفوض من طرف الوكيل القضائي.

1- شكل تقديم المنازعة في الديون والمحكمة المختصة للبحث فيها

لم يحدد المشرع شكل تقديم المنازعة في الديون في القانون التجاري، بل ترك ذلك للقواعد العامة⁵، خلافا للمشرع المصري، الذي لم يكتف في نص المادة 654 من القانون التجاري المصري بتحديد أجل تقديم المنازعة فقط، وإنما اهتم أيضا ببيان شكل تقديم

¹ - ويتمثل قرار القاضي المفوض الذي يجوز المنازعة فيه في: إما قبول الدين أو رفضه أو إحالته إلى الجهة القضائية لعدم الإختصاص. Cass.com, 10/10/1995, JCP,G , 1996, I, 3935,N. 17,

أشار إليه: خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص198.

² - «... Les observations du débiteur sont faites dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat. Le débiteur qui ne formule pas d'observations dans ce délai ne peut émettre aucune contestation ultérieure sur la proposition du mandataire judiciaire...».

³ - « Le recours contre les décisions du juge-commissaire prises en application de la présente section est ouvert au créancier, au débiteur ou au mandataire judiciaire...».

⁴ - Com. 8 janv. 2013, n 11-22.796, D. 2013, p. 173. Note. François-Xavier & Pierre-Michel Le Corre., « Droit des entreprises en difficulté Juillet 2012- Juin 2013 », Art.préc, p. 2363-13.

⁵ - حيث يمكن رفع هذه المنازعة عن طريق عريضة إفتتاحية تسلم مناولا إلى كاتب الضبط ، أو عن طريق رسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول.

المنازعة. وعليه فإن تقديم المنازعة في القانون التجاري المصري، يكون إما منوالة إلى كتاب ضبط المحكمة المختصة، أو عن طريق رسالة موصى عليها مع تسجيل علم الوصول أو ببرقية، أو تليكس، أو فاكس، وذلك ربعا للوقت وتيسيرا للإجراءات¹.

وفور تقديم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة على هذا الأخير عرضها على قاضي التفليسة²، بدلا من المحكمة إختصارا للوقت وتبسيطا للإجراءات³.

على خلاف المشرع أين جعل في نص المادة 286 من القانون التجاري، المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المختصة بالنظر في هذه المنازعة والفصل فيها، بناءا على تقرير القاضي المنتدب المتعلق بقبول أو رفض الدين، كنتقرير أولي غير نهائي.

وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص محكمة الإفلاس أو قاضي التفليسة (كما هو جاري عليه العمل في القانون التجاري المصري) في الفصل في المنازعات المتعلقة بالديون محل التحقيق، يتعلق أساسا بما إذا كانت هذه المنازعة ناشئة عن حالة الإفلاس، أي مرتبطة به كالطعن بالبطلان في التصرفات الصادرة في فترة الريبة⁴.

أما إذا كانت المنازعة الناشئة، خارجة عن حالة الإفلاس، أي غير مرتبطة به، أو مرتبطة به ولكنها متعلقة بمسألة أولية⁵ أو ما يعرف بالإختصاص المانع، الذي يمثل استثناء على القاعدة الإجرائية التي تنص على أن " قاضي الأصل هو قاضي الفرع " ⁶ كالطعن بدعوى التزوير الفرعية⁷، فإن على المحكمة المختصة بالتفليسة إرجاء الفصل في الدعوى

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 404؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 251 و252.

² - المادة 654 من ق تج م، المشار إليها.

³ - خلافا لما كان معمولا به في ظل القانون الملغى، حيث كان النزاع يُعرض على المحكمة المختصة بشهر الإفلاس مباشرة. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 404 و405.

⁴ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 436؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 405.

⁵ - وهي مسألة عارضة تثار عن طريق دفع أمام محكمة التفليسة، وهي المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى الأصلية. ويقصد بالمسألة الأولية أنها مسألة يجب عرضها مقدما على محكمة مختصة، لتفصل فيها بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به. ويشترط حتى تعتبر كذلك أن يكون هناك ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية على نحو يجعل الفصل في الدعوى الأصلية مرتبطا ارتباطا وثيقا بالفصل في المسألة الأولية، وأن تكون هذه الأخيرة من اختصاص محكمة أخرى نوعيا أو وظيفيا، كأن تكون من اختصاص محكمة إدارية أو جزائية كدعوى التزوير الفرعية -المشار إليها أعلاه-، أو من اختصاص القسم المدني فيما يخص المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص والجنسية، وأن تكون المنازعة في المسألة الأولية جديدة. ويخضع أمر تقدير مدى جدية هذه المنازعة إلى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة بالفصل في الدعوى الأصلية وهي محكمة التفليسة. أحمد هندی، المرجع السابق، ص 735 وما يليها؛ أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 533 وما يليها.

⁶ - عمر زودة، المرجع السابق، ص 528 وما يليها.

⁷ - دعوى التزوير الفرعية وسواء تعلق الأمر بالعقود العرفية أو الرسمية، فهي تعد من المسائل العارضة التي تختص بالنظر فيها المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية، وهي محكمة شهر الإفلاس في هذا الموضوع، طبقا لنص =المادة 175 وما يليها من ق الإجراءات المدنية والإدارية. بحيث إذا ثبت للمحكمة المختصة بالتفليسة أن المستند المدعى

الأصلية إلى حين الفصل في المسألة الأولية، تطبيقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد ألزم المشرع، ضماناً لاستقرار المعاملات وشفافية الإجراءات وسرعة البث فيها ضرورة إعلام الأطراف محل المنازعة بتاريخ الجلسة المقررة للفصل فيها، من طرف كتاب الضبط في أجل لا يقل عن ثلاث أيام السابقة على تاريخ الجلسة، برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول.

وتحقيقاً لذات الغاية أي السرعة في سير إجراءات التفليسة¹، ألزم المشرع المصري قاضي التفليسة على ضرورة أن يفصل هذا الأخير في الديون المتنازع فيها، خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة. ويتولى قلم كتاب المحكمة إخطار ذوي الشأن بميعاد الجلسة قبل إنعقادها بثلاثة أيام على الأقل².

وإذا كان هدف المشرع المصري من وراء تحديد هذا الميعاد هو تحقيق السرعة في سير إجراءات التفليسة، إلا أن هذا الأجل قد لا يكفي للتحقق من الوضعية القانونية للديون المتنازع فيها خاصة إذا كانت هذه المنازعة متعلقة بإختصاص مانع أو بمسألة أولية، كما سبق الإشارة إليه.

وحسن ما فعل المشرع، حينما لم يحدد للمحكمة المختصة بالتفليسة أجلاً معيناً للفصل في المنازعات المعروضة عليها، لأن الأمر يختلف باختلاف طبيعة المنازعة في حد ذاتها، وإذا كان من المهم على المحكمة أن تبتّ في الديون المتنازع فيها بأقل وقت ممكن، فإن الأهم هو التحقق من مدى صحة هذه الديون المعلن عنها.

بتزويره فرعياً منتج في الدعوى، تأمر بإجراء التحقيق والتحقيق في المستند عن طريق مظاهرات الخطوط. وإذا أثبت التحقيق أن المستند مزور تتولى المحكمة إخطار النيابة العامة قصد تحريك الدعوى العمومية، ومن ثم يتم إرجاء الفصل في المنازعة إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية تطبيقاً لقاعدة "الجزائي يوقف المدني"، وذلك طبقاً لنصي المادتين 165 الفقرة (04) -المحال إليها بموجب المادتين (175 و178)- و182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما دعوى التزوير الأصلية فهي تهدف إلى توقي حصول نزاع في المستقبل. وقد تناولها المشرع في المواد 186، 187 و188 من نفس القانون.

¹ - محمد بهجت عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 405 و406؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 253 و254.

² - المادة 655 الفقرة (03) من ق تج م.

وبغية تأكيد الديون غير المتنازع فيها وتوضيحها، ألزم المشرع المصري قاضي التفليسة إعداد قائمة نهائية تتضمن هذه الديون، وذلك بعد إنقضاء مدة عشرة أيام المحددة للمدين المفلس وللدائنين، لتقديم منازعاتهم. وعلى أمين التفليسة أن يقوم بالتأشير على البيان الذي يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها¹، وذلك تمهيدا لإجراء توزيعات أولية على الدائنين المقبولة ديونهم، تحقيقا لمصلحتهم ومصلحة المدين المفلس على حد سواء².

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن للقاضي المنتدب سلطة تقديرية في إجراء توزيعات أولية لهذه الأصول أثناء سريان إجراءات التفليسة³ -أي قبل قيام حالة الاتحاد- كلما تجمعت المبالغ اللازمة لذلك، أو أن يجري توزيعاً واحداً في نهاية التصفية.

وبعد أن يقوم كاتب ضبط المحكمة المختصة برفع قائمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة على مستوى المحكمة، تقوم المحكمة بالفصل في هذا التنازع بناء على تقرير القاضي المنتدب⁴، ولا يخرج حكم المحكمة عن إتخاذ أحد القرارات التالية⁵ وتتمثل في: إما قبول الدين أو رفضه أو إرجاء الفصل في المنازعة، وذلك كمايلي:

2- قرار المحكمة المختصة للبت في المنازعة المتعلقة بالدين

لا يعتبر الدين المتنازع فيه مقبولا من طرف المحكمة المختصة، إلا بعد التحقق من صحته وجديته. ويكون الدين مقبولا من طرف المحكمة، إذا لم يكن هذا الأخير متنازعا فيه، أو كان الدائن قد حصل على إقرار بحقيقة هذا الدين سواء كان هذا الإقرار صادرا (من

¹ - المادة 655 الفقرة (01) من ق تج م.

² - وذلك طبقا لنص المادة 648 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "يجوز عند الضرورة لقاضي التفليسة بعد أخذ رأي المراقب أن يأمر بإجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم. ويكون التوزيع بمقتضى قائمة يعدها أمين التفليسة ويؤشر عليها قاضي التفليسة بإجراء التوزيع. ويجوز للمفلس ولكل ذي مصلحة الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة الخاص بإجراء توزيعات على الدائنين"؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 663 و664.

³ - ر اشدر راشد، المرجع السابق، ص 342 و343. كما قد ألزم المشرع الوكيل المتصرف القضائي، دون أن تكون له سلطة تقديرية بضرورة الوفاء بالأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل، والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين من حصيلة أول إيرادات (أي توزيع أولي) بمجرد استصدار أمر من القاضي المنتدب، وذلك طبقا لنصي المادتين 294 و295 من القانون التجاري.

⁴ - المادة 286 من ق تج.

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 277؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 255 و256.

طرف المدين نفسه) قبل صدور حكم شهر الإفلاس، أو من طرف القضاء عن طريق صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

كما يجوز للمحكمة وبناء على سلطتها التقديرية رفض الدين المتنازع فيه، وبالتالي الإستناد على كشف الديون المودع من طرف الوكيل المتصرف القضائي لدى كتابة ضبط المحكمة، ويكون ذلك في الحالة التي تتأكد فيها المحكمة من صحة المنازعة وجديتها.

أما إذا كانت المنازعة تتعلق بمسألة أولية يرجع الاختصاص فيها إلى محكمة أخرى غير المحكمة المختصة بقضايا الإفلاس، فيكون حكم المحكمة بإرجاء الفصل في مدى قبول أو رفض الدين المتنازع فيه إلى حين الفصل في هذه المنازعة. ويكون حكم المحكمة كذلك، إذا كان الدين ذا أهمية معتبرة.

كما يجوز للمحكمة أن تقرر قبول الدين قبولاً مؤقتاً عن مبلغ تحدده، ويكون حكمها مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، طبقاً لنص المادة 287 من القانون التجاري، ويكون ذلك خاصة في الحالة التي لا يكون فيها الدين على درجة كبيرة من الأهمية، أو في الحالة التي يكون فيها موضوع المنازعة يتعلق بمقدار الدين وليس بصحته أو بطلانه¹.

كما يمكن للمحكمة أيضاً قبول الدين قبولاً مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً، إذا كانت المنازعة لا تتعلق بالدين في حد ذاته، وإنما تتعلق بالتأمينات المرتبطة به إلى حين الفصل في صفته² طبقاً لنص المادة 656 الفقرة (04) من القانون التجاري المصري، وهو ما لم يتناوله المشرع الجزائري بنص خاص.

كما تقبل المحكمة مؤقتاً وعلى وجه معجل بصفته دين ممتاز، أو دين عادي حسب الحالة الديون الجبائية الحاصلة من تسعير إداري، والديون الجمركية موضوع السند -المشار

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 218؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 406؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 699 و700.

² - بحيث يشترك الدائن في مداوات الصلح التي يدعو إليها الوكيل المتصرف القضائي، الدائنين المقبولة ديونهم سواء قبولاً نهائياً أو مؤقتاً إذا رأت المحكمة الاستمرار في إجراءات التفليسة ودون حاجة إلى وقفها بوصفه دائناً عادياً، وإذا ثبت حقه في التأمين العيني بعد إشتراكه في مداوات الصلح، فلا يترتب على ذلك حرمانه منه. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 700؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 427.

إليها- علما أن هذه الديون لا تقبل المنازعة، إلا وفقا للشروط المحددة ضمن القانون الذي يحكمها، وذلك طبقا لنصي المادتين 280 و282 من القانون التجاري.

ولا يجوز للمحكمة قبول الدين مؤقتا إذا كانت المنازعة متعلقة بمسألة أولية، كارتكاب جريمة التزوير، أو أي فعل آخر يشكل جريمة بمنظور قانون العقوبات، وإنما على المحكمة إرجاء الفصل في الطعن إلى حين الفصل في هذه المنازعة على أساس قاعدة الجزائي يوقف المدني¹، لأن قبول الدين قبولا مؤقتا يعني ترجيح صحته وهو ما يشكل إحراج للمحكمة الجزائية².

وأيا كان قرار المحكمة سواء بالقبول (قبولا نهائيا أو مؤقتا) أو الرفض أو إرجاء الفصل في الدين المتنازع فيه، يقوم كاتب ضبط المحكمة في أجل ثلاثة أيام بإخطار الأطراف المعنية به برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول، طبقا لنص المادة 287 الفقرة (02) من القانون التجاري.

ولا يجوز للدائن الاشتراك في إجراءات التفليسة التالية لإجراء التحقيق، كإجراء التوزيعات أو الاشتراك في جمعية الصلح، إلا إذا كان دينه مقبولا سواء كان قبولا نهائيا أو مؤقتا³ وذلك في حدود المبلغ المقبول من طرف المحكمة، وحتى لو تم رفضه⁴ لاحقا - أي بعد انتهاء جمعية الصلح - من طرف المحكمة، أو تم تحديده بمبلغ أقل من المبلغ المقبول مؤقتا⁵.

تيسيرا للإجراءات وربحا للوقت، يقوم القاضي المنتدب في أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ قفل كشف الديون، أو من تاريخ صدور قرار المحكمة في حالة وجود منازعة في الدين بإستدعاء الدائنين للحضور. ويكون هذا الاستدعاء عن طريق النشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم

¹ - المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية.

² - مصطفى كمال طه الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 437.

³ - المادة 656 الفقرة (05) من ق تج م.

⁴ - أي رفض الدين المقبول قبولا مؤقتا.

⁵ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 218.

بالوصول. ويستوي أن يكون حضور الدائن، المقبول دينه - سواءً كان قبولا مؤقتا أو نهائيا - شخصا أو عن طريق وكيل عنه، كما يتم استدعاء المدين شخصا للحضور إلى هذه الجمعية عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول، ولا يجوز له طبقا لنص المادة 315 الفقرة (02) من القانون التجاري أن يُنيب شخصا آخر للحضور نيابة عنه، إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بعرض تقرير مفصل على هذه الجمعية حول حالة التفليسة، مع الإشارة إلى جميع الإجراءات والأعمال التي تم القيام بها. كما يتم السماع إلى جميع الملاحظات التي يبديها المدين. ويكون هذا التقرير الذي يعلن فيه الوكيل المتصرف القضائي عن قيام حالة الإتحاد¹ موقعا عليه من طرفه، وبعد تسليمه إلى القاضي المنتدب، يقوم هذا الأخير بتحرير محضر يتناول مجمل الأعمال التي تم القيام بها في الجمعية أو القرارات المتوصل إليها، ويتم بعد ذلك الشروع في تطبيق الإجراءات الخاصة بحالة الإتحاد المنصوص عليها في المادة 349 وما يليها من القانون التجاري. وسيتم دراسة هذه الإجراءات بالتفصيل عند دراسة حالة الإتحاد، كطريق من طرق انتهاء التفليسة.

ولا يختلف المشرع المصري عن المشرع الجزائري كثيرا فيما يتعلق بإجراءات التحقيق في الدين المتنازع فيه، إلا فيما يتعلق بالشخص أو الهيئة التي تتولى مهمة الفصل في المنازعة، فإذا كان في ظل القانون التجاري الجزائري محكمة الإفلاس أو التفليسة هي التي تؤول إليها مهمة الفصل أو البث في الديون المتنازع فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب ودون أن يحدد لها المشرع أجلا للقيام بذلك - كما تم توضيحه - فإن المشرع المصري أسند مهمة الفصل في هذه المنازعة لقاضي التفليسة ربعا للوقت وتيسيرا للإجراءات²، ويقوم هذا الأخير طبقا لنص المادة 655 الفقرة (03) من القانون التجاري بالفصل في الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إنقضاء ميعاد المنازعة، على أن تقوم كتابة ضبط المحكمة بإخطار ذوي الشأن بميعاد الجلسة المحددة لذلك قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل .

¹ - أو قيام حالة الصلح إذا توفرت شروطها وهو ما لم ينص عليه المشرع، رغم أنه كان من المفروض على المشرع أن يتناول في هذه المادة إمكانية قيام الصلح القضائي، أو قيام حالة الإتحاد في حالة عدم توفر شروطه. وهو ما سيأتي بيانه لاحقا عند دراسة الصلح القضائي في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 405.

وقد خول المشرع المصري لقاضي التفليسة سلطة تقديرية واسعة بشأن تقدير مدى جدية ديون التفليسة، بحيث أجاز له إعتبار الدين متنازع فيه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة¹. غير أن قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الدين أو رفضه غير نهائي، بل يجوز الطعن فيه أمام محكمة التفليسة، خلال أجل عشرة أيام من تاريخ صدور القرار، وذلك إذا كانت قيمة الدين تزيد على النصاب النهائي للمحكمة الجزئية. ولا يترتب على هذا الطعن وقف إجراءات التفليسة، إلا إذا أمرت المحكمة بوقفها².

وإذا أردنا التساؤل على موقف المشرع الفرنسي بخصوص إجراءات التحقيق في الدين المتنازع فيه، فهي لا تختلف كثيرا عن تلك الإجراءات المعمول بها في القانون التجاري المصري، حيث أسند المشرع الفرنسي مهمة تحقيق الديون إلى الوكيل القضائي³ أين يقوم هذا الأخير بمناقشة الديون المقدمة إليه وتقديم إقتراحاته بشأن مدى قبولها أو رفضها، أو إحالتها الى المحكمة المختصة خلال المدة التي تحددها المحكمة⁴، كما تمت الإشارة إليه.

ويقوم الوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي بعد مناقشته لهذه الديون بإخطار الدائن الذي نوزع في دينه -سواء من حيث وجوده أو مقداره - بموجب رسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول حتى يتسنى لهذا الأخير إبداء ملاحظاته حول المسائل محل المنازعة، وإثبات صحة دينه خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما إبتداء من تاريخ إستلامه لهذا الإخطار، وإلا يسقط حقه في تسجيل أي منازعة لاحقا⁵.

وبناء عليه يقوم القاضي المفوض باستدعاء هذا الدائن عن طريق قلم كتاب المحكمة لسماعه وإجراء مواجهة بينه وبين المدين، باعتبار هذا الأخير أكثر الاشخاص دراية حول حقيقة هذه الديون وصحتها، ليصدر في الأخير قرارا حول مدى قبول هذه الديون قبولا

¹ - المادة 655 الفقرة (02) من ق تج م.

² - المادة 656 الفقرة (01) من ق تج م.

³ - وهو ممثل الدائنين.

⁴ - المادة 624-01 من ق تج ف المشار إليها؛

⁵ - المادتين 624-3 و622-27 من ق تج ف، المشار إليهما؛

نهائيا، أو مؤقتا، أو رفضها، أو إرجاء الفصل فيها، إذا كانت المنازعة لا تدخل ضمن حدود إختصاصه¹، بحيث اذا قرر هذا الأخير قبول الدين، وذلك اذا كان الدين غير متنازع فيه، فإنه يتم إخطار الدائن المعني بالأمر أو وكيله، بواسطة رسالة بسيطة².

ويعتبر القرار القاضي بقبول الدين، نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به. ولا يجوز الطعن فيه³، إلا اذا صدر هذا القرار بناء على تدليس أو صدر حكم يقضي ببطلان العقد الذي أنشأ الدين، باعتبار أن هذا العقد نشأ في فترة الريبة⁴...

أما إذا قرر القاضي المفوض عدم اختصاصه⁵ فإن هذا القرار يبلغ إلى الأطراف المعنية عن طريق كتابة الضبط في أجل ثمانية أيام، بواسطة رسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول. ويكون للدائن، المدين، أو الوكيل القضائي مدة شهر ابتداء من تاريخ تبليغهم بهذا القرار لرفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة للبت في المنازعة⁶.

وقد يكون قرار القاضي المفوض برفضه لهذا الدين، إذا كان الأمر يستدعي ذلك. ويتم تبليغه هو الآخر الى الأطراف المعنية بواسطة رسالة موصى عليها، مع تسجيل العلم بالوصول⁷.

¹ - المواد: 01-624، 02-624 و 03-624 من ق تج ف، المشار إليهم؛

Françoise Pérochone & Régine Bonhomme., op.cit, pp. 296-297.

² - المادة 02-624 من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 529.

³ - وقد أقر الاجتهاد القضائي أن قرار القاضي المفوض بقبول الدين ليست له حجية الشيء المقضي به، في حالة إذا تم فسخ خطة الانقذ أو التقويم القضائيين، وتم افتتاح إجراءات التصفية القضائية ضد نفس المدين. ونفس الأمر يطبق في حالة رفض الدين، حيث يمكن للدائن في هذه الحالة إعادة إعلان دينه من جديد في الاجراء الجديد الذي يتم افتتاحه، ويمكن قبوله ضمن الإجراء الجديد.

Cass.com., 3 déc 2003, JCP E, 2004,783, N09, p. 858. Cité par: André Jacquemont., op.cit, p. 299.

⁴ - Cass.com., 18 févr 2003, Act. Proc.coll, 2003-11,N 142. Cité par: Ibid., op.cit, p. 299.

⁵ - ويكون ذلك إذا تعلق الأمر بمسألة أولية، يعود فيها الإختصاص إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة (الإختصاص المانع) كمثلا دعوى تقادم الديون الضريبية، يعود فيها الإختصاص إلى قاضي الضرائب.

François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le corre., « Droit des entreprises en difficulté juillet 2012-juin 2013 », Art.préc , p. 2363-14.

⁶ - المادة 05-624 R. من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 531; Cass.com., 11 Mars 2020, n 18-23-586.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2020/06/10، على الساعة 19:0.

⁷ - المادة 05-624 R. من ق تج ف.

ولا يعتبر قرار القاضي المفوض في هذا الشأن قرارا نهائيا، بل يجوز الطعن فيه بالاستئناف من طرف الدائن، المدين¹، الوكيل القضائي، أو حتى من طرف المدير القضائي، إذا كانت إدارة المشروع من المهام الموكلة إليه²، وذلك في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغهم بهذا القرار، متى كان هذا القرار لا يدخل ضمن حدود الاختصاص النهائي للمحكمة³.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن حق الدائن في الطعن ضد قرار القاضي المفوض لا يثبت له، إلا إذا كان حريصا على الرد على الإستفسارات والملاحظات التي يبيدها الوكيل القضائي، وذلك خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ إستلامه إخطار هذا الأخير، وإلا سقط حقه في ذلك⁴.

كما يمكن الطعن في هذا القرار من طرف الغير⁵ عن طريق الاعتراض غير الخارج عن الخصومة، ويقدم هذا الاعتراض أمام القاضي المفوض نفسه في أجل شهر ابتداء من تاريخ نشر قائمة الديون من طرف كتابة الضبط في BODACC، ويكون قرار القاضي المفوض الصادر بخصوص هذا الاعتراض - والذي يتم تبليغه الى المعني بالأمر عن طريق كتابة الضبط في أجل ثمانية أيام- قابلا للطعن فيه بالاستئناف⁶.

ورغبة منه في عدم إطالة في إجراءات التفليسة، اشترط المشرع المصري ضرورة أن يقدم هذا الطعن خلال أجل لا يتجاوز عشرة أيام تبدأ في السريان ابتداء من تاريخ صدور قرار قاضي التفليسة طبقا للمادة 656 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري. وطبقا

¹ - شرط أن يكون هذا الأخير قد وقع على قائمة الديون التي يعدها الوكيل القضائي، وإلا لا تكون له الصفة كما سبق الإشارة إليه لتسجيل هذا الطعن، أو حتى لإخطاره من طرف القاضي المفوض بقراره حول مدى قبول هذه الديون أو رفضها.

² - وذلك إذا تعلق الأمر بإجراء التقويم القضائي، طبقا لنص المادة 631-18 من ق ت ج ف، حيث جاء فيها: « Le recours prévu au premier alinéa de l'article L. 624-3 est également ouvert à l'administrateur, lorsque celui-ci a pour mission d'assurer l'administration de l'entreprise ».

³ - المادة 624-4 من ق ت ج ف المشار إليها ، والمادة 34 ومايليها من ق ا م ف؛ André Jacquemont., op.cit, p. 297 ; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1014.

⁴ - المادة 624-3 و 622-27 من ق ت ج ف المشار إليها؛ Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 532 ; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1013.

⁵ - المادة 624-05 R. . ويقصد بالغير كل شخص له مصلحة وليس طرفا في إجراءات تحقيق الديون. Ibid., p. 532; André Jacquemont., op.cit, p. 297.

⁶ - المادة 624-08 R. من ق ت ج ف .

لذات المادة من القانون التجاري، إشتراط المشرع المصري أيضا لقبول هذا الطعن شكلا ضرورة أن تزيد قيمة الدين على النصاب النهائي للمحكمة الجزئية¹.

ولا يترتب على هذا الطعن وقف إجراءات التفليسة، إلا إذا أمرت المحكمة وقفها طبقا لذات المادة، ويكون عادة ذلك إذا كان الدين المتنازع فيه من الأهمية بمكان، حيث يتوقف على أساسه مصير التفليسة، فترجئ حين ذاك المحكمة السير في إجراءاتها إلى حين الفصل في الطعن².

ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة بشأن هذا الطعن، مشمولا بالنقد المعجل بقوة القانون وبلا كفالة ما لم يُنص على خلاف ذلك³. ولا يجوز الطعن فيه بأي شكل من أشكال الطعن باعتباره حكما نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به، طبقا لنص المادتين 567⁴ الفقرة (ب)، (هـ) و (د) و 656 الفقرة (03)⁵ من القانون التجاري المصري.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 232 من القانون التجاري على أنه: " لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرف الطعن : - الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287".

وبالرجوع إلى نص المادة 287 من القانون التجاري وعند استقراءها، يُلاحظ أنها لم تكن جامعة وشاملة لمختلف الأحكام التي قد تتخذها المحكمة عند الفصل في الديون المتنازع فيها، حيث إكتفى المشرع في هذه المادة بإيراد موقف واحد من بين المواقف التي قد تتخذها المحكمة بشأن هذه الديون، وهو صدور حكم يقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تتخذه، أو ما يعرف بقبول الدين قبولا مؤقتا قبل الفصل في المنازعة عن مبلغ تحدده، معنى ذلك أن الأحكام الأخرى الصادرة بخصوص رفض أو قبول الدين المتنازع فيه

¹ - علما أن هذا النصاب محدد في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بمبلغ خمسة آلاف جنيه. المادة 42 من قانون رقم 13 لسنة 1968 من ق م م ت م.

² - أما إذا لم يكن الدين على قدر كبير من الأهمية "فيجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تقضي بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره " طبقا لنص المادة 656 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري. ينظر في هذا المعنى: محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 406؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 424 وما يليها.

³ - المادة 566 من القانون التجاري المصري، المشار إليها.

⁴ - حيث جاء فيها: "لا يجوز الطعن بأي طريق في: ... ب- الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة...د- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها. هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا".

⁵ - حيث جاء فيها: "ولا يجوز الطعن في حكم المحكمة برفض الدين نهائيا أو بقبوله".

نهائيا أو الأحكام الصادرة بخصوص إرجاء الفصل في المنازعة يجوز الطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف أو بأي طريق من طرق الطعن غير العادية، طالما أنها لم تكن مشمولة بنص المادة 287.

وإن كان المشرع قد أغفل صراحة تحديد موقفه بشأن مختلف الأحكام الأخرى التي قد تتخذها المحكمة عند فصلها في الديون المتنازع فيها، إلا أنه من المفروض أن هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها بأي شكل من الأشكال، تفاديا لإطالة الإجراءات.

وكان جديرا بالمشرع ألا يترك هذه المسألة تحتل عدة تفسيرات أو تأويلات، وذلك إما بالنص صراحة في المادة 232 على عدم جواز الطعن في مثل هذه الأحكام، أو بإضافتها الى نص المادة 287 إلى جانب الحكم الذي يقضي بقبول الدين مؤقتا عن مبلغ تحدده.

ويرى الفقه¹ أن قرار قبول الدين هو إقرار به بما يحتويه من صفات وخصائص، ويترتب عنه قطع مدة التقادم ولا يعتبر تجديدا له لأن التجديد لا يُفترض، وإنما يجب أن تتجه نية الأطراف إلى إقراره. وإذا كان القبول ينصب على جزء من الدين وكان هذا الدين مضمونا بكفالة، فإن ذمة الكفيل تُبرأ في حدود الجزء الذي لم يقبل من الدين، إذ " لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول..."².

والراجح فقها³ وقضاء، أن هذا الإقرار ليس عقدا عاديا يتم بين الدائن والوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، وإنما هو عبارة عن عقد قضائي يتم أمام القاضي المنتدب بوصفه ممثلا لهيأة المحكمة، فيقوم بذلك مقام الحكم النهائي بصحته، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه إلا بطريق إلتماس إعادة النظر إذا توفرت شروطه، ومن أبرزها

¹ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 438، محسن شفيق، المرجع السابق، ص 688؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 418 و419.

² - المادة 652 الفقرة (01) من ق م .

³ - يراجع تفصيلا حول ذلك: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 690 ومايليها؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 438 و439؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 409 و410؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 255؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1016-1017.

وقوع غش من طرف الدائن كأن يكون دينه مبني على عقد مزور أو شهادة مزورة، طبقا لنص المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما تجوز المنازعة في الدين بعد قبوله استثناءا، إذا كان العقد المنشئ له باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة النظام العام أو حسن الآداب العامة، أو إذا احتفظ الوكيل المتصرف القضائي بحق ممارسة الطعن بعد قبول الدين وتأييده ضمن محضر التحقيق أو كشف الديون¹.

ويمكن القول في الأخير أن قبول الدين من طرف القاضي المنتدب لا يعتبر بحق تجديدا له، لأنه من المقرر قانونا² أن تجديد الالتزام لا يقع إلا بتغيير الدين واستبداله بالالتزام جديد يختلف عن الالتزام القديم في محله، أو في مصدره، أو بتغيير المدين، أو الدائن إذا تم الاتفاق على ذلك، ودون أن يكون ذلك مفترضا طبقا لنص المادة 289 من القانون المدني.

فقبول القاضي المنتدب لهذا الدين لا يغير في صفته، أو في طبيعته، أو مصدره. وإذا كان يجوز للقاضي المنتدب تحديد مقدار ما قبل من كل دين فهذا لا يعتبر تجديدا له، وإنما هو إجراء تقتضيه قواعد شهر الإفلاس التي تهدف إلى تصفية أموال المدين المفلس، تصفية جماعية حتى يتسنى لكل دائن مقبول في التفليسة، الاشتراك مع باقي الدائنين في الجماعة المقبولة ديونهم في إقتسام أموال التفليسة قسمة العزماء، إذا لم تكن هذه الأموال كافية لحصول كل دائن على حقه كاملا، تحقيقا لمبدأ المساواة.

كما لا يترتب على قبول القاضي المنتدب لهذا الدين تغيير صاحبه بدائن آخر، وإنما تظل صفته كدائن ثابتة طيلة إجراءات التفليسة، وحتى بعد انتهائها في حالة إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال³. كما لا يترتب على هذا القبول استبدال المدين بمدين آخر. وإن كان هذا الأخير أي المدين، ممنوع من إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس،

¹- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري في قانون التجارة الجديد، اكتفى بقبول الدين، ولم يستلزم تأييده من طرف الدائن، رغبة منه في اختصار إجراءات التفليسة وتبسيطها. ينظر: هامش محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 409.

²- المادة 287 من ق م.

³- والدليل على ذلك أن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري، خول لكل دائن الحق في مباشرة دعواه الشخصية ضد المدين المفلس وللدائن إذا كان دينه قد تم تحقيقه وقبوله أن يحصل على السند التنفيذي اللازم، وذلك طبقا لنص المادة 355 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 658 الفقرتين (02) و(03) من القانون التجاري المصري. وإذا لم تكن صفته كدائن قائمة بعد قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال، لما أعطى له المشرع الحق في ممارسة دعواه الشخصية ضد المدين المفلس.

ويحل محله قانونا الوكيل المتصرف القضائي، إلا أن ذلك لا يعني أنه تم استبداله بشخص آخر، بل هو أمر تقتضيه قواعد شهر الإفلاس التي تؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله¹.

فيظل الشخص المدين المطالب بتنفيذ التزامه أمام الدائن هو المدين المفلس . أما الوكيل المتصرف القضائي فما هو إلا ممثل قانوني لهذا الأخير²، وعلى هذا الأساس لا يعتبر قبول القاضي المنتدب لهذا الدين تجديدا له، وإنما يمكن إعتبره إجراء لازما تقتضيه قواعد شهر الإفلاس لاستحقاقه.

فهو بذلك عبارة عن قرار قضائي كاشف لهذا الدين أو مثبت لصحته، يقوم مقام العقد الأصلي يُضفي على صاحبه صفة الاشتراك في باقي إجراءات التفليسة، بما في ذلك التوزيعات في حدود المقدار المقبول، طبقا للقواعد والإجراءات المعمول بها في مجال الإفلاس.

وبعد صدور قرار القاضي المنتدب وتأييده من طرف المحكمة، يصبح كشف الديون نهائي طبقا لنصي المادتين 232 و 287 من القانون التجاري³، المقابلة لنص المادتين 567 و 656 من القانون التجاري المصري.

ولا يجوز الطعن فيه تفاديا لإطالة الإجراءات، وحماية لاستقرار المراكز القانونية للدائنين⁴ إلا إذا كان العقد المنشئ للدين مخالفا للنظام العام أو حسن الآداب العامة، أو إذا احتفظ الوكيل المتصرف القضائي في محضر التحقيق بحقه في الطعن، حتى بعد أن يصبح كشف الديون نهائي⁵.

ويترتب على قفل كشف الديون واعتباره نهائيا عدة نتائج أهمها⁶، أنه لا يجوز للدائن المُهمل الذي تخلف عن تقديم ديونه ضمن الآجال المحددة قانونا، تقديم ديونه إلا إذا انعقدت

¹ - وذلك طبقا لنص المادة 244 من القانون التجاري، المشار إليها.

² - المادة 02 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

³ - رغم عدم وضوح هذين المادتين.

⁴ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 255.

⁵ - مصطفى كمال طه الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 438 و 439؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 255.

⁶ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 218.

جمعية الصلح¹، وإذا لم تنعقد هذه الأخيرة أو انتهت برفض الصلح، فلا يجوز له - كما سبق الإشارة إليه- سوى المعارضة في التوزيعات الجديدة عن طريق رفع دعوى عادية إلى المحكمة لتقوم بتحقيقه، ويكون للدائن حق توقيع الحجز تحت يد الوكيل المتصرف القضائي.

ولا يجوز للدائن الذي لم يكن دينه مقبولا قبولا نهائيا أو مؤقتا، الاشتراك في إجراءات التفليسة التالية، طبقا لنص المادة 656 الفقرة (05) من القانون التجاري المصري، وهو ما يستنتج أيضا من خلال دراسة قواعد الإفلاس في القانون التجاري الجزائري.

كما يترتب على القفل النهائي لكشف الديون - إضافة إلى ذلك - إعتبار حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع نهائي، ولا يجوز الطعن فيه تطبيقا لنص المادة 233 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 563 الفقرة (01)² من القانون التجاري المصري.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن إجراءات تحقيق الديون، تنتهي بمجرد تصديق المحكمة على الصلح القضائي أو إعلان قيام حالة الإلتحاد، حتى ولو لم يُقفل محضر كشف الديون.

البند الثالث: مقدار مايتقدم به الدائنون في حالة إفلاس جميع الملتزمين بالوفاء

جاء في نص المادة 288 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 612 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري بأن: " للدائن صاحب التعهدات الموقعة أو المظهرة أو المكفولة تضامنيا من قبل المدين وشركاء له في الإلتزام والمتوقفين عن الدفع، أن يطالب كل جماعات الدائنين بالقيمة الإسمية لسنده وأن يشترك في التوزيعات حتى الوفاء الكامل".

الملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز للدائن وكاستثناء من القواعد العامة، أن يتقدم بدينه الثابت في الورقة التجارية أو المكفول في جميع تفليسات الملتزمين بالوفاء إذا

¹ - غير أنه يلتزم بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي المصادق عليه من طرف المحكمة، طبقا لنص المادة 330 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 674 من القانون التجاري المصري.

² - حيث جاء فيها: "يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وذلك إلى إنقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة، طبقا للفقرة الأولى من المادة 653 من هذا القانون وبعد إنقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدافع نهائيا". والملاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع المصري اعتبر في القانون الجديد أن تاريخ التوقف عن الدفع نهائي، بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة من طرف أمين التفليسة.

تعددت كأن يتم شهر إفلاس شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة¹، فإن الدائن ينضم بتقديم دينه في تفليسة الشركة، وفي تفليسة كل شريك متضامن بكامل دينه، حتى يستطيع الحصول على دينه كاملاً، وذلك نتيجة للتضامن الموجود بين المدينين².

ولا يجوز لتفليسات الملتزمين بالتزام واحد، أن يرجع بعضها على البعض الآخر بالحصص المدفوعة إلا إذا حدث وأن حصل الدائن على أكثر من حقه، ففي هذه الحالة تعود هذه الزيادة إلى أولئك الشركاء في الالتزام الذين كان الآخرون لهم كفلاء، وفقاً لأسبقية التعهدات، وذلك طبقاً لنص المادة 289 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 612 الفقرتين (02) و(03) من القانون التجاري المصري. وفي حالة عدم وجود هذه الأسبقية، فإن هذه الزيادة تعود إلى التفليسات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين، طبقاً لنص المادة 612 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري. وتطبق هذه القاعدة خاصة في حالة إفلاس جميع الموقعين على الورقة التجارية³.

وإذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية قد استوفى جزءاً من دينه في وقت كان جميع الملتزمين موسرين، ثم أفلس أحدهم بعد ذلك فإنه لا يجوز له الدخول ضمن جماعة الدائنين، إلا بعد استئزال هذا القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له في مواجهة بقية الملتزمين. ويدرج الشريك في الالتزام أو الكفيل الذي قام بالدفع الجزئي في نفس جماعة الدائنين بكل مادفعه إبراءاً لذمة المدين، وذلك طبقاً لنص المادة 290 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 611 من القانون التجاري المصري.

أما إذا لم يتم شهر إفلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة بل تباعاً، فيمكن للدائن في هذه الحالة وقياساً على الحكم الوارد في نص المادة 288 من القانون التجاري أن يتقدم في كل

¹ - علماً أن شهر إفلاس شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، يترتب عليه شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها، نظراً لمسؤوليتهم الشخصية غير المحدودة وبالتضامن عن ديون الشركة طبقاً لنص المادتين 551 و563 مكرر 01 من القانون التجاري. ويجب الإشارة إلى أن شهر إفلاس الشريك المتضامن لا يترتب عليه شهر إفلاس شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، بل يترتب عليه حل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء، طبقاً لنص المادتين 563 و563 مكرر 01 من القانون التجاري. وعليه فإنه لا يجوز لدائني الشريك المتضامن في حالة شهر إفلاسه، تقديم ديونهم إلا في تفليسة الشريك فقط باعتبارهم دائنين شخصياً له. سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 295.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 279.

³ - نفس المرجع، ص 279؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 302.

تقليسة من التقليسات المتعاقبة بكامل دينه، ولكن من دون أن يلتزم بخصم ما يحصل عليه من التقليسة الأولى¹. وهو حل عادل لأن العبرة في تحديد مقدار الدين الذي يتقدم به الدائن في التقليسة هي بتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس².

المطلب الثاني: الإجراءات القانونية الجماعية التي تمنع تراحم وتسابق الغير مع الدائنين في الجماعة

نص المشرع إلى جانب القواعد الإجرائية المذكورة -التي تهدف إلى حماية الدائنين في الجماعة من بعضهم البعض، ومنع أي تراحم أو تسابق قد يحصل بينهم عند المطالبة بحقوقهم- على قاعدة أخرى إيماناً منه أنّ هذه القاعدة تشكل الحماية المثلى لحقوق الدائنين في الجماعة في مواجهة الغير.

وتتمثل هذه القاعدة في تقرير رهن لصالح جماعة الدائنين، يجب على الوكيل المتصرف القضائي تسجيله فوراً على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، طبقاً لنص المادة 254 من القانون التجاري.

وسيتم التطرق فيمايلي إلى تحديد طبيعة هذا الرهن كفرع أول، ثم الإشارة إلى أهميته ومدى فعاليته في حماية حقوق الدائنين في الجماعة كفرع ثان.

الفرع الأول: طبيعة الرهن المقرر لجماعة الدائنين

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، تقرير رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين، ويجب على الوكيل المتصرف القضائي تسجيله فوراً على جميع أموال المدين الحاضرة، أي المملوكة للمدين المفلس وقت صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية والمستقبلية، أي التي ستؤول إليه أثناء مدة التقليسة طبقاً لنص المادة 254³ من القانون التجاري.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 470؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 144.

² - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 297.

³ - حيث جاء فيها: "يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التقليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين، وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول".

ولا يرد هذا الرهن إلا على عقارات المدين المفلس دون منقولاته، فهو رهن رسمي طبقاً للقواعد العامة¹، مقرر لمصلحة جماعة الدائنين المقبولة ديونهم² بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، دون حاجة إلى صدور حكم قضائي لتقريره³.

ومن المعلوم أن الرهن الرسمي لا يكون نافداً إتجاه الغير، ولا يرتب أثره إلا من تاريخ قيده في المحافظة العقارية⁴ على مجموعة العقارات المملوكة للمدين، والتي ستؤول إليه مستقبلاً بمعرفة الوكيل المتصرف القضائي⁵، على أن تشمل قائمة القيد الإشارة إلى قيام حالة الإفلاس، وتاريخ الحكم الذي وقع فيه تعيين الوكيل المتصرف القضائي⁶.

كما يتعين على الوكيل المتصرف القضائي أيضاً، وفي إطار تحقيق مصلحة جماعة الدائنين أن يقوم بطلب قيد جميع رهون العقارية إذا كانت لصالح المدين المفلس، إذا لم يكن هذا الأخير قد طلبها كإجراء تحفظي لحفظ حقوق المدين ضد مدينه، ولو تم ذلك باسم جماعة الدائنين، طبقاً لنص المادة 255 من القانون التجاري.

وتحقيقاً لذات الغاية، أي حماية لمصلحة جماعة الدائنين وتفادياً لمزاحمتهم مع غيرهم من الدائنين يظل الرهن العقاري المقرر لهم قائماً، حتى بعد انتهاء التفليسة بصدور حكم التصديق على الصلح ودون حاجة إلى النص عليه في عقد الصلح، الذي بمقتضاه يعود المدين المفلس من جديد على رأس تجارته لإدارة أمواله⁷ والتصرف فيها، بعد أن كان ممنوعاً من ذلك.

¹ - المادة 882 من ق م؛ وفي نفس المعنى هامش: راشد راشد، المرجع السابق، ص 266.

² - المادة 883 من ق م.

³ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 391؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 216.

⁴ - المادتين 904 و905 من ق م، والتي تحيلنا إلى قواعد الشهر العقاري.

⁵ - المادة 254 من ق م، المشار إليها؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 216.

⁶ - بردان رشيد، محاضرات غير مطبوعة ألفت على طلبة السنة الرابعة ليسانس كلاسيك، بجماعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، دفعة 2006-2007.

⁷ - وذلك طبقاً لنص المادة 332 من ق تج، حيث جاء فيها: " تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسباً قوة الشيء المقضي فيه وللمدين حرية الإدارة والتصرف في أمواله..."

ولا تمس عودة المدين على رأس إدارة أمواله والتصرف فيها بحقوق دائنيه، حيث يظل المدين ملزماً بسداد حصص هؤلاء الدائنين المتفق عليها في عقد الصلح، طبقاً لنص المادة 335 من القانون التجاري، فإذا أخل المدين المفلس بتنفيذ التزامه بتسديد هذه الحصص جاز لكل دائن¹، وحتى للمحكمة من تلقاء نفسها فسخ عقد الصلح²، والذي يسري طبقاً للقواعد العامة بأثر رجعي، بحيث يعاد فتح إجراءات التقليل من جديد من أجل تكملة الإجراءات المتبقية حالة إبرامه³.

وتستوفي جماعة الدائنين حصصها بطريق الأولوية والتقدم على الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المفلس أثناء فترة الصلح، وقبل فسخه. وما يبرر أولوية جماعة الدائنين في استفتاء حقوقها بعد فسخ عقد الصلح، هو استمرارية آثار الرهن العقاري المقرر قانوناً لجماعة الدائنين في السريان حتى بعد التصديق على حكم الصلح، طبقاً لنص المادتين 335 و346 من القانون التجاري. غير أن آثار قيد الرهن العقاري بعد التصديق على عقد الصلح لا تشمل جميع أموال المدين المفلس الحاضرة والمستقبلية، كما هو الحال بالنسبة للرهن المقرر لجماعة الدائنين في نص المادة 254 من القانون التجاري، وإنما تنحصر آثاره في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق على الصلح، طبقاً لنص المادة 335 من القانون التجاري. ونفس الحكم يطبق في حالة بطلان عقد الصلح القضائي⁴.

ويُفترض أن يكون هذا المبلغ يساوي قيمة الأموال العقارية التي يملكها المدين وقت إبرام عقد الصلح⁵.

وإذا كان من شأن هذا الرهن حماية مصالح هؤلاء الدائنين، وضمان استقرار مراكزهم القانونية، إلا أنه في المقابل قد يؤدي إلى عزوف الغير في التعامل مع المدين المفلس - الذي عهد له بإدارة أمواله والتصرف فيها أثناء فترة الصلح - مما قد يترتب على

¹ - ويقصد به الدائن الحريص الذي التزم بتقديم ديونه خلال الميعاد المحدد لذلك - وهو ميعاد شهر طبقاً لنص المادة 281 من ق تج - وتم قبولها قبولاً نهائياً أو مؤقتاً.

² - المادة 340 من ق تج.

³ - ينظر: ما سيأتي بيانه لاحقاً عند دراسة آثار فسخ أو بطلان عقد الصلح القضائي في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني.

⁴ - سعيد محمد السعيد، الهياجنة، المرجع السابق، ص 215 و217.

⁵ - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 201.

ذلك عدم مقدرة المدين بالنهوض بتجارته من جديد، وبالتالي عدم الوصول إلى النتائج المرجوة من عقد الصلح والتي من أبرزها تسديد الديون والالتزامات المترتبة عليه، المحددة ضمن عقد الصلح.

لذلك وتناديا للوصول إلى هذه الأوضاع المتدهورة التي لا تخدم على الإطلاق طرفي العلاقة¹، يجوز الاتفاق ضمن عقد الصلح -حماية لمصلحة الدائنين أولاً، وتقوية لانتمان المدين المفلس وتعزيزه ثانياً- على أن يتنازل هؤلاء الدائنين على الرهن المقرر لهم على كل عقارات المدين المفلس، أو بعضها المملوكة له وقت إبرام عقد الصلح². وللمندوب المكلف بتنفيذ عقد الصلح شطب قيد هذا الرهن³.

ولا ينقضي الرهن العقاري المقرر لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصول المدين المفلس، بل يظل قائماً لإحتمال إعادة فتحها إذا توفرت الأموال اللازمة لذلك لحماية لحقوق جماعة الدائنين، بحيث يخول لهم الأولوية في إستفتاء حقوقهم على جميع الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المفلس، بعد صدور حكم بإقفال التفليسة سواء كانوا دائنين عاديين، أو يتمتعون بتأمين خاص⁴.

الفرع الثاني: أهمية الرهن المقرر لجماعة الدائنين ومدى فعاليته في حماية حقوق الدائنين في الجماعة من الغير

يتضح جلياً من خلال أحكام القانون التجاري، أن المشرع لم يكتف بنظام غل يد المدين المفلس من التصرف كآلية لحماية جماعة الدائنين، وإنما قرر إلى جانب ذلك رهناً عقارياً لصالحها يشمل جميع أموال المدين المفلس الحاضرة والمستقبلية، إيماناً منه أن هذه الحماية لن تتأتى إلا بمنح جماعة الدائنين حق عيني تبعي - تدعيماً للضمان العام- يعطيها الأولوية في استفتاء حقوقها على غيرها من الدائنين، واعتبار جميع التصرفات التي يجريها

¹ - وهم الدائنين المتصالحين والمدين المفلس.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 455.

³ - المادة 335 من ق تج.

⁴ - سعيد محمد السعيد، الهياجنة، المرجع السابق، ص 217.

المدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس، بما فيها قيود الرهون الرسمية والإميازات الحاصلة بعد الحكم المشهر غير نافذة إتجاه الجماعة، رغم بقائها صحيحة بين المتعاقدين.

ولا تستطيع جماعة الدائنين التمسك بهذا الأثر¹ إلا من تاريخ قيد رهنها العقاري على عقارات المدين المفلس، أين تصبح تحتل مركز الغير - بالنسبة لجميع التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس وهو بهذه الصفة - وهو مركز لا يمكن أن تحتله بمقتضى القاعدة التجارية المتمثلة في غل يد المدين، والمترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس².

كما تتجلى هذه الحماية أيضا، حتى بعد انتهاء التقليسة بصدور حكم التصديق على الصلح أو بقل التقليسة لعدم كفاية الأموال، حيث يستمر أثر ومفعول هذا الرهن في السريان على عقارات المدين المفلس، حماية لجماعة الدائنين في إستقاء حقوقها.

كما لا يقتصر هذا الرهن على حماية جماعة الدائنين فقط، بل تمتد هذه الحماية لتشمل الغير الذي يتعامل مع المدين المفلس، حيث أنه يتمتع عن التعامل مع المدين المفلس إذا تبين له أن الأموال العقارية للمدين المفلس مرهونة لصالح جماعة الدائنين، لأن وجود مثل هذا الرهن من شأنه أن يُضعف إئتمانه، الذي هو دون أدنى شك أساس المعاملات التجارية وركيزتها³.

ولا شك في أن إمتناع الغير في التعامل مع المدين المفلس، يحافظ على استقرار الذمة المالية لهذا الأخير - خاصة العقارات - وثباتها، وفي ذلك مصلحة لجماعة الدائنين لما لها من أهمية كضامن خاص لجماعة الدائنين⁴.

وإذا كان المشرع يصبو من خلال هذا التأمين الخاص إلى تحقيق حماية فعالة لجماعة الدائنين، والغير المتعامل مع المدين المفلس، فإن المنطق القانوني يقضي بأن نظام الغل كآلية وظيفية يكفي لحماية جماعة الدائنين، دون حاجة إلى تقرير أي أولوية لهم على أموال مدينهم المفلس.

¹ - أي عدم جواز الاحتجاج بالتصرفات التي يقوم بها المدين بعد قيد الرهن.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 266 و 267.

³ - سعيد محمد السعيد، الهيئة، المرجع السابق، ص 215.

⁴ - زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 72.

ويبدو وفي ظل النصوص القانونية الرأهنة، أن نظام غل يد المدين عن التصرف في أمواله لا يمنعه بشكل مطلق من عدم القيام بذلك، وإلا لماذا قرر المشرع في نص المادة 254 من القانون التجاري إلى جانب هذا النظام رهنا عقاريا لمصلحة جماعة الدائنين؟ فالأصل أن نظام الغل طالما أنه يؤدي إلى رفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، يُغني جماعة الدائنين عن أي ضمان آخر.

فهل الرهن العقاري المقرر لجماعة الدائنين بمقتضى نص المادة 254 من القانون التجاري يستطيع تحقيق الحماية المرجوة ؟ أو بالأحرى، إلى أي مدى يمنع الرهن العقاري المقرر لجماعة الدائنين المدين من التصرف في أمواله؟

الملاحظ من خلال الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الرهن الرسمي، تحديدا نص المادة 894 من القانون المدني، أن المشرع لا يمنع المدين الراهن من التصرف في أمواله سواء كان تصرفا ماديا أو قانونيا، طالما أن عقد الرهن الرسمي لا يؤثر في حق ملكية المدين الراهن للعين المرهونة ولا في حيازته، على أن يكون التصرف الصادر من المدين الراهن لا يمس بحق الدائن المرتهن ولا يؤثر فيه¹.

وفي المقابل أجاز المشرع للدائن المرتهن، طبقا لنص المادة 911 وما يليها من القانون المدني حق تتبع العقار في أي يد كان، والتنفيذ عليه وفق إجراءات البيع في المزاد العلني².

ويتضح جليا من خلال استقراء هذه النصوص القانونية، أنه لا يوجد ما يمنع المدين الراهن من التصرف في أمواله المرهونة، فالحكم الوارد في نص المادة 894 من القانون المدني، جاء عاما ينطبق على المدين الراهن سواء كان ميسور الحال أو في حالة إفلاس. ولا استثناء إلا بنص قانوني. وحتى وإن استطعت جماعة الدائنين الحصول على حقها عن طريق الوكيل المتصرف القضائي، فلا يكون ذلك إلا بعد تتبع المال المرهون في أي يد كان والتنفيذ

¹ - طالما أن الدائن المرتهن قيد رهنه قبل أن يشهر المتصرف إليه التصرف الذي صدر من الراهن، فيكون للدائن المرتهن حق تتبع العقار في أي يد كان والتنفيذ عليه. غير أن تصرف المدين الراهن في المال المرهون يطرح إشكالا عويضا، سيما إذا تغير الوصف القانوني للمال المرهون، كأن يتصرف المدين في العقار المرهون باعتباره منقولا بحسب المال، أو أن يتصرف في العقار بالتخصيص، سيما إذا كان الشخص المتصرف إليه حسن النية ففي جميع هذه الأحوال حق الدائن المرتهن يضعف، ولا يستطيع الدائن المرتهن سوى اعتبار أن أجل الدين قد سقط فيطلب استفتاء دينه فوراً، كما له أن يطلب تقديم تأمين آخر يضمن له الوفاء بدينه. عبد الرزاق أحمد السنيهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -التأمينات الشخصية والعينية-، المرجع السابق، ص 397 ومايليها.

² - وذلك طبقا لنص المادة 920 من ق م.

عليه¹ باتباع إجراءات البيع في المزاد العلني، وهي إجراءات طويلة ومعقدة تتعارض مع المصلحة التي تقتضيها قواعد شهر الإفلاس، وهي تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية في أقل وقت ممكن وبأقل التكاليف.

إذن فلا نظام الغل بوضعه الراهن، ولا أحكام الرهن المنصوص عليها في القواعد العامة، تستطيع تحقيق حماية فعالة لجماعة الدائنين.

يمكن القول أمام هذا الوضع أن نظام الغل وحده يكفي لتحقيق هذه الحماية، شريطة إستدراك النقص الذي يعتريه من الناحية الإجرائية، وذلك بإضافة نص قانوني سواء في القانون التجاري أو في القواعد الخاصة بالتسجيل العقاري، يقضي بضرورة أن يقوم الوكيل المتصرف القضائي بقيد ملخص الحكم الخاص بشهر الإفلاس في المحافظة العقارية، وفي كل مكتب للشهر العقاري يوجد بدائره عقارا للمفلس، لأنه بدون هذا الإجراء - والذي يعتبر في نظر بعض الفقه وبحق أنه شرط شكلي جوهري - ، يعتبر نظام الغل نظاما هشا وفارغا من محتواه، طالما أنه لا يمنع المدين بشكل مطلق من التصرف في أمواله².

ولا تتحقق الفائدة المرجوة من هذا الرهن، إلا إذا أفضت نتائج التحقيق في الديون على موافقة الدائنين على إبرام عقد صلح مع مدينهم المفلس، إذ يسترد هذا الأخير حق التصرف في أمواله، فإذا أخل هذا الأخير بشروط عقد الصلح المبرم بأن نكل عن الوفاء للدائنين بالمبالغ التي حصل الإتفاق على الوفاء بها في عقد الصلح وتم فسخه، إذ يعتبر حينذاك الرهن العقاري المخول لجماعة الدائنين ضمانا خاصا، يخول لهم حق الأولوية على الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد إبرام عقد الصلح من ثمن العقارات الموجودة لدى المدين المفلس.

فكان جديرا بالمشرع ألا يرتب على حكم شهر الإفلاس رهنا عقاريا لمصلحة جماعة الدائنين، حتى لا يكون هذا الأخير عديم الجدوى ولا فائدة منه، وأن يكتفي فقط بالرهن

¹ - وقد لا يستطيع الوكيل المتصرف القضائي، التمسك بحق الرهن الذي تتمتع به جماعة الدائنين إذا تصرف المدين في المال المرهون بإحدى الأشكال المنصوص عليها سابقا.

² - يراجع حول ذلك: بردان رشيد، محاضرات غير مطبوعة أقيمت على طلبة السنة الرابعة ليسانس كلاسيك، بجامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، دفعة 2006-2007 .

القانوني الوارد على حكم التصديق على الصلح، المنصوص عليه بمقتضى المادة 335 من القانون التجاري، ضمانا لمصلحة جماعة الدائنين مع ضرورة إعادة صياغة نص هذه المادة بما يفيد أن حكم التصديق على الصلح هو حكما منشأ لهذا الرهن.

ولا شك في أن هذا الطرح هو الذي دفع بالمشروع المصري إلى إعادة النظر في نصي المادتين 287¹ و328² من القانون التجاري القديم، الملغى بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 1999 المعمول به في 1999/10/01 أين نص وبشكل صريح³ ونافي للجهالة في نص المادة 564 الفقرة (04) منه، على أن يقوم أمين التفليسة وخلال مدة ثلاثين يوما بقيد ملخص حكم شهر الإفلاس باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري، يوجد بدائره عقارا للمدين المفلس على ألا يترتب على هذا القيد أي حق آخر لجماعة الدائنين، بينما يترتب على قيد ملخص حكم التصديق على الصلح رهنا قانونيا في غاية الأهمية، إذ يضمن لجماعة الدائنين في حالة فسخ عقد الصلح استفاء حقوقها بطريق الأولوية والتقدم على جميع الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد إبرام عقد الصلح، طبقا لنص المادة 675 الفقرة (02)⁴ و (03)⁵ من القانون التجاري المصري.

أما بالنسبة الى موقف المشرع الفرنسي، فقد سلك هذا الأخير مسلكا مغايرا لما كان معمولاً به من ذي قبل، حيث ألغى قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفيه

¹ - حيث جاء فيها: "...ويجب على وكلاء الدائنين أيضا إجراء قيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها عقارات المفلس، ويلزم أن يكون ذلك في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ توظيفهم".

² - حيث جاء فيها: "يجب على وكلاء الدائنين قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح في قلم كتاب المحكمة باسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في نفس عقد الصلح".

³ - وذلك تقاديا للتأويلات الفقهية التي أثارت حول تفسير مضمون المادتين 287 و328 المشار إليهما، حيث لم يحدد المشرع المصري الهدف من قيد ملخص حكم شهر الإفلاس من جهة، وحكم التصديق على الصلح من جهة أخرى. يراجع تفصيلا حول هذه الإختلافات الفقهية: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 452 وما يليها؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 391.

⁴ - حيث جاء فيها: "...2- وعلى أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يقع في دائرته 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".

⁵ - حيث جاء فيها: "وكذلك يجب على أمين التفليسة خلال الميعاد المذكور في الفقرة السابقة قيد ملخص حكم التصديق على الصلح باسم المراقب بوصفه نائبا عن الدائنين في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس وفي كل مكتب للسجل المذكور يكون للمفلس في دائرته فرع أو مكتب أو وكالة. ويترتب على هذا القيد إنشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح على غير ذلك، ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح. وتسري في شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر"؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 239.

القضائية، النظام الذي كان معمولاً به سابقاً سيما فيما يتعلق بجماعة الدائنين، كما ألغى بالتبعية الرهن العقاري للدائنين في الجماعة¹. وقد استبدل المشرع الفرنسي جماعة الدائنين بالمصلحة الجماعية للدائنين، والتي لا يمكن للدائنين في سبيل حماية مصلحتهم الوقوف في وجه مصلحة المؤسسة، لأن في النهاية مصلحتهم تعد جزءاً لا يتجزأ من مصلحة المؤسسة².

¹ - حيث كان ينص المشرع الفرنسي على الرهن العقاري الممنوح لجماعة الدائنين بمقتضى المادة 17 من القانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 991-992.

² - ينظر ما سبق شرحه حول المصلحة الجماعية للدائنين في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين
أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز
المتميزة لاستفاء حقوقهم

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس تكوّن زمرتين من الدائنين؛ الدائنين أصحاب الضمان العام وهم الدائنين في الجماعة، والدائنين أصحاب التأمينات العينية وما تخوّله لهم هذه الأخيرة من حق الأولوية في الوفاء وحق التتبع.

ويوجد إلى جانب هؤلاء الدائنين، فئة متميزة من الدائنين يتمتعون بحق الأولوية والأفضلية في الوفاء ليس لأنهم دائنون أصحاب تأمينات عينية، وإنما لأنهم إما دائنون اشترطوا لحماية حقوقهم ضماناً خاصاً، يخول لهم الحق في استرداد الأصل المبيع دون أن يزاحمه في ذلك باقي الدائنين في الجماعة، أو لأنهم دائنون خوّلهم مركزهم القانوني المتميز الأولوية في الوفاء كالدائن صاحب الحق في الحبس، أو في المقاصة، أو حق الاسترداد.

وبالتالي فإن الدائنين في الجماعة بعد صدور حكم شهر الإفلاس، معرضين لمواجهة كل هؤلاء الدائنين، وما تخوّله لهم ضماناتهم ومراكزهم المتميزة من حقوق.

على هذا الأساس تدخل المشرع لتنظيم حقوق هؤلاء الدائنين بما لا يتعارض وحقوق الدائنين في الجماعة، محاولاً بذلك تحقيق قدرا من التوازن بينهما. فكيف إذن نظم المشرع حقوق هؤلاء الدائنين؟ وإلى أي مدى وُفق في تحقيق هذا التوازن؟

للإجابة على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نتناول فيه الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين أصحاب الضمان الخاص، أما المبحث الثاني فسنعرضه لدراسة الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين ذوي المراكز المتميزة.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

المبحث الأول: الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين أصحاب الضمان الخاص

تعد أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، طبقا لنص المادة 180 من القانون المدني، فهي بذلك تشكل الضمان العام لجماعة الدائنين، حيث يكون لهم بمقتضى هذا الضمان حق استيفاء حقوقهم كاملة، وعلى قدم المساواة من ثمن بيع الأموال المملوكة لمدينهم. أما إذا لم تكن هذه الأموال كافية لسداد هذه الديون، فلا سبل للدائنين سوى المشاركة في اقتسام هذه الأموال قسمة الغرماء، والتي قد تُعرض الدائن إلى مخاطر ضياع أو فقدان حقه كلياً أو جزئياً¹.

ونتيجة لضعف هذا الضمان والمخاطر المحدقة به، قد لا يكتفي الدائن به كوسيلة لحماية حقه الشخصي أو ائتمانه، وإنما يطلب من المدين إضافة إلى هذا الضمان العام تقديم تأميناً عينياً يحميه من مخاطر إفلاس مدينه، ويجعله في مركز متميز عن مركز الدائن العادي. وتتمثل التأمينات العينية في : الامتيازات بنوعيتها²، الرهن الرسمي والحيازي، وحق التخصيص.

فإذا توقف المدين عن دفع ديونه وصدر حكم بشهر إفلاسه، يترتب على صدور هذا الحكم تكون زمرتين من الدائنين، الدائنين أصحاب الضمان العام أو ما يسمى قانوناً بجماعة الدائنين، والدائنين أصحاب التأمينات العينية التي تخول لهم هذه الأخيرة حق الأولوية في استيفاء حقوقهم على جماعة الدائنين، وحق التتبع الذي يقف في مواجهة مخاطر التصرف ومخاطر إخفاء المال³.

ولما كانت هذه التأمينات العينية سببا من أسباب انتقاص الضمان العام الذي تتمتع به جماعة الدائنين، حرص المشرع على التدخل بوضع بعض القواعد الخاصة ضمن القانون

¹ - إذا كانت أموال المدين غير كافية لتسديد ما عليه من ديون.
² - ويقصد بها حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول أو عقار، وحقوق الامتياز العامة التي ترد على جميع أموال المدين منقولة كانت أو عقارية.
³ - شرابن حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 68.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم

التجاري تحكم هذه التأمينات. فهل استطاع فعلا المشرع من خلال هذه القواعد الخاصة حماية جماعة الدائنين؟ وما مدى فعالية هذه التأمينات العينية في حماية الدائن من مخاطر إفلاس مدينه؟

ولكن نتيجة للصعوبات المرتبطة بالتأمينات العينية والشخصية، أدت بالممارسة إلى الرجوع نحوى استعمال حق الملكية في مجال الضمان¹، وذلك إما بالاحتفاظ بها على سبيل الضمان أو نقلها تحقيقا لنفس الهدف. فهل تستطيع الملكية كوسيلة ضمان تأمين حق الدائن من خطر إفلاس مدينه؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات سنتطرق إلى دراسة الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين أصحاب التأمينات العينية كمطلب أول، ثم توظيف الملكية كوسيلة ضمان في حماية الائتمان التجاري كمطلب ثاني.

المطلب الأول: الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين أصحاب التأمينات العينية

يوجد إلى جانب جماعة الدائنين، الدائنون أصحاب التأمينات العينية الذين ترد ضماناتهم على مال معين من أموال المدين. ويكون لهم بمقتضى هذا الضمان حق التنفيذ على هذا المال واستفتاء حقهم بطريق الأولوية، ودون أي مزاحمة.

وتجدر الإشارة إلى أن هؤلاء الدائنين لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، إلا على سبيل التحقيق أو المراجعة² - كما سبق الإشارة إليه - بحكم أن مصالحهم تتعارض ومصالح جماعة الدائنين، التي يسعى المشرع إلى حمايتها عن طريق إيجاد نوع من التوازن بينها وبين مصالح الدائنين أصحاب هذه التأمينات³، وذلك لاحتمال مشاركتهم في إقتسام أموال التفليسة قسمة الغرماء بصفتهم دائنين عاديين مع باقي الدائنين في الجماعة، إذا كانت أموال

¹ - شراين حمزة، المرجع السابق، ص 83؛ سليمان بن شريف، المرجع السابق، ص 212.

² - المادة 292 من ق تـج المشار إليها، المقابلة لها المادة 613 من ق تـج م.

³ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 240.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

المدين المفلس التي ترد عليها تأميناتهم غير كافية للوفاء بديونهم، أو كانت هذه التأمينات غير مجدية بسبب تقدم بعضهم عليهم في المرتبة¹.

ولما كان لهؤلاء الدائنين من التأمينات الخاصة، ما يضمن لهم قانونا استيفاء حقوقهم بالأولوية على الدائنين العاديين دون أن يشكل ذلك مساسا بمبدأ المساواة، طالما أن هذه الأولوية يقرها القانون، ولأن هؤلاء الدائنون لا ينفذون إلا على المال المحمل بتأمين خاص دون أن يشمل التنفيذ باقي عناصر الذمة المالية للمدين المفلس. أجاز لهم المشرع طبقا لنص المادة 245 القانون التجاري²، حق مباشرة مختلف الدعاوى، منقولة كانت أو عقارية وإجراءات التنفيذ على المال المحمل بالإمياز أو الرهن أو التخصيص، بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وقبول ديونهم³ بصفة نهائية ضمن ديون المدين المفلس، ودون حاجة إلى انتظار حلول آجال استحقاقها، لأن حكم شهر الإفلاس كما هو معلوم يسقط آجال جميع الديون التي هي على ذمة المدين المفلس⁴.

كما يشترط أيضا لصحة مباشرة إجراءات التنفيذ على المال المحمل بتأمين عيني علاوة على أن يكون دينهم مقبولا بصفة نهائية ضمن ديون المدين المفلس، أن يكون التأمين العيني ثابتا في ذمته قبل صدور حكم بشهر إفلاسه وقبل توقف المدين عن دفع ديونه، فإذا تزامن نشوء هذا التأمين وقيدته ومرحلة توقف المدين عن دفع ديونه، فلا يكون لهذا التأمين حجة في مواجهة جماعة الدائنين، طبقا لنص المادة 247 من القانون التجاري⁵.

كما لا يصح الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين حتى ولو نشأ صحيحا، إذا لم يقيد قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وتراخى قيده إلى ما بعد صدور هذا الحكم، طبقا لنص

¹ - وكذلك لإعطاء الفرصة لجماعة الدائنين للمنازعة في تأمينات هؤلاء الدائنين، بحيث إذا نجحوا في هذه المنازعة يتحول هؤلاء الدائنون إلى دائنين عاديين في الجماعة - إذا كانت ديونهم سابقة على فترة توقف المدين عن الدفع، أي فترة الريبة- ويسري عليهم ما يسري عليها من أحكام وإجراءات، وتضاف الأموال التي كانت محملة بتأميناتهم إلى أموال التفليس. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 241.

² - المقابلة لها المادة 605 الفقرة (03) من ق تج م، المشار إليها.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 265؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 242.

⁴ - المادة 246 من ق تج م، المقابلة لها المادة 606 من ق تج م.

⁵ - المقابلة لها المواد 598، 599 و 601 من ق تج م.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

المادة 251 من القانون التجاري¹، المقابلة لها المادة 589 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري. ولا سبيل أمام الدائن في هذه الأحوال²، سوى التقدم في التفليسة بدينه بوصفه دائناً عادياً. ويخضع إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الدائنين في الجماعة، كالاشتراك في جمعية الصلح والاشتراك في توزيع أموال المدين المفلس بقسمة الغرماء في حالة بطلان عقد الصلح أو فسخه، والدخول في مرحلة الإتحاد³.

وعليه فقد وضع المشرع على غرار المشرع المصري، قواعد خاصة تحكم التنفيذ على هذه الأموال المضمونة بحق عيني تبقي، بما يتماشى والهدف الذي تسعى إليه قواعد الإفلاس وهو تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، حماية منه للضمان العام الذي تتمتع به جماعة الدائنين⁴.

وتتناول المشرع بيان هذه القواعد في فئتين؛ الفئة الأولى تناول فيها القواعد الخاصة بالدائنين ذوي الرهون وأصحاب الامتيازات الواردة على الأموال المنقولة للمدين المفلس، أما الفئة الثانية، فقد خصصها المشرع للدائنين ذوي الرهون و الامتيازات العقارية.

ويخرج عن نطاق هذين الفئتين، الدائنين ذوي الامتيازات العامة الدين لا يختلفون عن الدائنين العاديين، من حيث كون أن امتيازهم ينصب على جميع أموال المدين المفلس منقولة كانت أو عقارية، لذلك فهم يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، كما سبق الإشارة إليه ويخضعون إلى نفس إجراءات المنع أو الحظر التي يخضع لها هؤلاء الدائنين، باستثناء

¹ - باستثناء ديون الخزينة العامة، أين تبقى متمسكة بامتيازها على الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، وللديون المعروضة للتحويل بعد ذلك التاريخ طبقاً لذات المادة الفقرة (02) من القانون التجاري، لأنها تعتبر من قبيل الديون الممتازة لا يسري عليها عدم النفاذ، ولأنها أيضاً تنشأ مع نشوء الحق أو الدين بقوة القانون. زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 82.

² - أي سواء تزامن نشوء هذا التأمين وقيده، ومرحلة توقف المدين عن دفع ديونه - على اعتبار أن الدين نشأ قبل هذه المرحلة - أو تراخى قيده إلى ما بعد صدور حكم شهر الإفلاس. أما إذا تزامن نشوء الدين والتأمين الخاص، المتعلق به ومرحلة التوقف عن الدفع، فيعتبر نشوء الدين من التصرفات غير النافذة جوازا في مواجهة جماعة الدائنين طبقاً لنص المادة 249 من القانون التجاري. أما التأمين المتعلق به يعتبر من التصرفات غير النافذة وجوباً في مواجهة جماعة الدائنين طبقاً لنص المادة 247 من القانون التجاري. ويقصد بهذا التأمين حق الرهن وحق التخصيص - دون حق الإمتياز الذي ينشأ مع نشوء الدين بقوة القانون - لأنها ينشأ لاحقاً لنشوء الدين. نفس المرجع، ص 81 و 82.

³ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 194؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 241.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 358.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

الاشتراك في التصويت على الصلح¹، ولا يظهر امتيازهم إلا في حالة إجراء التوزيعات في حالة الإتحاد²، ويستوفي هؤلاء الدائنون حقهم بالأولوية، وبحسب الترتيب الوارد ضمن القواعد العامة³.

ولما كانت هذه الامتيازات لا تطرح إشكالا كبيرا، وتخضع من حيث المبدأ إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الدائنون العاديون، والتي سبق بيانها بإسهاب في المبحث الأول سنقتصر في هذا الفرع وتفاديا للتكرار، على دراسة القواعد الخاصة بالدائنين ذوي الرهون وأصحاب حقوق الإمتياز الخاصة الواردة على أموال المدين المفلس المنقولة منها والعقارية، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الدائنون ذوي الامتيازات والرهون الواردة على أموال المدين المنقولة

يقصد بالرهن الوارد على أموال المدين المنقولة هو الرهن الحيازي، لا الرهن الرسمي الذي لا يرد إلا على أموال المدين العقارية، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك⁴. ويشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير، طبقا للقواعد العامة -إلى جانب انتقال الحيازة إلى الدائن⁵- أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يُبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا. ويحدد هذا التاريخ الثابت، مرتبة الدائن المرتبه⁶.

¹ - بحيث لا يجوز لهم الإشتراك في التصويت على الصلح، إلا إذا تنازلوا على هذا الإمتياز صراحة أو ضمنا. وتُتبع في شأن ذلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 319 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 667 من القانون التجاري المصري.

² - لذلك قيل أن أصحاب حقوق الإمتياز العامة هم دائنون عاديون، يتمتعون بحق أولوية. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 398.

³ - يراجع حول هذا الترتيب: ماسبق شرحه عند دراسة أعضاء جماعة الدائنين نفس المرجع، ص 398؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 304 وما يليها.

⁴ - المادة 886 من ق م، المقابلة لها المادتين 1030، و1035 من ق تج م.

⁵ - المادة 969 من ق م، المقابلة لها المادة 1099 من ق م.

⁶ - المادة 969 من ق م، المقابلة لها المادة 1117 من ق م؛ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - التأمينات الشخصية والعينية-، المرجع السابق، ص 890 وما يليها.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم

ويشترط لنفاذ رهن المنقول في مواجهة جماعة الدائنين، أن يكون الدين المضمون بهذا الرهن مقبولا وبصفة نهائية¹ ضمن أموال التفليسة، إلى جانب الشروط العامة المشار إليها، والمتمثلة في ضرورة انتقال الحيازة إلى الدائن المرتهن. ويستمر هذا الأخير في حبس المنقول المرهون، طبقا للقواعد العامة إلى غاية حلول أجل الاستحقاق وإستفاء حقه²، غير أنه إذا عجز المدين الراهن عن الوفاء بقيمة هذا الدين، جاز للدائن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المنقول المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق. ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضي أن يأمر بتمليكه المنقول المرهون وفاء للدائن، على أن يُحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء³.

ويظل هذا الحق في التنفيذ على منقولات المدين المرهونة، ثابتا للدائن المرتهن وقائما حتى بعد توقف المدين عن دفع ديونه وصدور حكم يقضي بشهر إفلاسه، وحتى ولو كان حق الدائن المضمون برهن مؤجل الوفاء، طالما أن صدور حكم شهر الإفلاس يُسقط آجال جميع الديون التي على ذمة المدين المفلس، غير أنه يُشترط لصحة هذا التنفيذ إضافة إلى أن يكون الدين مقبولا وبصفة نهائية ضمن ديون التفليسة، إخطار الوكيل المتصرف القضائي بتاريخ البيع، حتى يتسنى لهذا الأخير مراقبة عملية البيع، بحيث إذا زاد ثمن المنقول المبيع عن قيمة الدين المضمون، وجب على الوكيل المتصرف القضائي رد الباقي إلى أموال التفليسة.

أما إذا كان ثمن المنقول المبيع لا يكفي لسداد قيمة الدين، فمن حق الدائن المرتهن الدخول في التفليسة بما تبقى له من دين بوصفه دائنا عاديا⁴، ويخضع بخصوص ما تبقى له

¹ - أي لا يكون الدين متنازع فيه، بحيث إذا حصلت المنازعة جُنِب نصيب الدائن المتنازع في تأمينه من ثمن البيع إلى غاية الفصل في هذه المنازعة، بحيث إذا رُفضت المنازعة عاد إليه نصيبه. أما في حالة قبول المنازعة، فإن النصيب الذي جُنِب له يدخل ضمن أموال التفليسة، ويصبح صاحبه مجرد دائن عادي يخضع إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الدائنين في الجماعة بما في ذلك الإشتراك في التوزيعات عن طريق قسمة الغرماء. وإن شرط القبول النهائي يخص جميع الديون المضمونة بتأمين عيني، وليس فقط الدين المضمون برهن وارد على منقول. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 242.

² - المادة 959 من ق م؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 362.

³ - المادة 973 من ق م، المقابلة لها المادة 1121 من ق م؛ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - التأمينات الشخصية والعينية-، المرجع السابق، ص 899 وما يليها.

⁴ - المادة 293 الفقرتين (02) و (04) من ق تج، المقابلة لها المادة 615 الفقرة (01) من ق تج م.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

من دين إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الدائنين العاديين في الجماعة، بما في ذلك الاشتراك في التوزيعات بقسمة الغرماء.

أما إذا لم يستطع الدائن المرتهن بيع المنقول المرهون أو تراخى في بيعه، جاز للوكيل المتصرف القضائي، وبعد إعدار الدائن المرتهن بخطاب موصى عليه مع تسجيل العلم بالوصول بوجوب التنفيذ على المال المرهون خلال الأجل المحدد لذلك، وقبل انتهاء حالة الإتحاد. وفي حالة عدم إجابته لهذا الطلب، يتولى الوكيل المتصرف القضائي فوراً وبعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب، إجراءات بيع المنقول المرهون طبقاً لنص المادة 293 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 615 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

وما يمكن ملاحظة حول نص المادة 615 من القانون التجاري المصري أنها جاءت أكثر وضوحاً ودقة من حيث الصياغة، بالمقارنة مع نص المادة 293 من القانون التجاري، حيث أغفل المشرع بيان مسألة مدى إمكانية الطعن من طرف الدائن المرتهن في قرار القاضي المنتدب بخصوص بيع المنقول المرهون والأثر المترتب عنه، خلافاً للمشرع المصري أين أجاز للدائن المرتهن ممارسة حق الطعن بخصوص هذا القرار، ويكون لهذا الطعن أثر موقف التنفيذ ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك، طبقاً لنص المادة 615 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "ويجوز لأمين التفليسة أن يعذر الدائن المرتهن بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، بوجوب إنخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على الأشياء المرهونة قبل انتهاء حالة الإتحاد، فإذا لم يتخذ الدائن المرتهن الإجراءات جاز لقاضي التفليسة بناءً على طلب أمينها وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره، الإذن لأمين التفليسة ببيع المنقولات المرهونة. ويبلغ قرار قاضي التفليسة بالإذن إلى الدائن المرتهن ويجوز لهذا الدائن الطعن في القرار. ويترتب على الطعن وقف تنفيذ البيع ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك".

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وكان على المشرع أن يتناول هذه المسألة بنص صريح، حماية لحق الدائن المرتهن خاصة إذا كان قد عجز هذا الأخير عن بيع المنقول المرهون خلال الأجل المحدد له بحسن نية.

كما قد أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي، وبناء على إذن من القاضي المنتدب أن يقوم بالوفاء للدائن المرتهن بقيمة الدين، مقابل استرداد حيازة المنقول المرهون لحساب جماعة الدائنين¹، تحقيقا لمصلحتهم².

وتجدر الإشارة في الأخير إلى إمكانية التنفيذ على المنقول المرهون عن طريق شرائه من طرف الدائن المرتهن نفسه، بعد أخذ إذن الوكيل المتصرف القضائي تطبيقا للقواعد العامة³، شريطة ألا يؤثر هذا التصرف القانوني سلبا في الضمان العام لجماعة الدائنين⁴. ويقدم إمتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر صاحب إمتياز أو لا⁵.

وإذا كان المشرع لا يختلف كثيرا على المشرع المصري، فيما يتعلق بإجراءات التنفيذ على المنقول المرهون، والتي يسعى من خلالها إلى إحداث قدرا من التوازن بين الدائنين المرتهنين وجماعة الدائنين التي لا سبيل لها لاقتضاء حقوقها، سوى الضمان العام للمدين المفلس؛

فإن المشرع الفرنسي إتخذ منذ صدور قانون التقويم القضائي والتصفية القضائية رقم 85-98، منحا آخر يهدف من خلاله المشرع إلى التقييد من الآثار التي يترتبها الحق العيني ولكن ليس لصالح جماعة الدائنين، كما كان يهدف إليه المشرع الفرنسي سابقا في ظل قانون

¹ - وذلك طبقا لنص المادة 293 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 614 من ق تج م.

² - سيما إذا كان المنقول ذو قيمة كبيرة، فمن مصلحة جماعة الدائنين أن يحتفظ الوكيل المتصرف القضائي به ضمن أموال التفليسة إلى أن تأتي الفرصة المواتية لبيعه بثمن يتناسب وقيمتة المالية. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 242.

³ - المادة 981 من ق م، التي تحيلنا إلى نص المادة 970 الفقرة (02) من ق م المشار إليهما.

⁴ - ويكون ذلك في الحالة التي يقرر فيها الدائن المرتهن إجراء مقاصة بين دينه المضمون وثمان المنقول، رغم أنه في الحقيقة ثمن المنقول يفوق قيمة الدين.

⁵ - المادة 293 الفقرة (03) من ق تج.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

13 جويلية 1967 (الملغى)، وإنما لصالح المشروع (المدين) في حد ذاته لضمان استمرارية نشاطه، إذا كان ذلك ممكنا باعتباره جزءا لا يتجزأ من الإقتصاد الوطني.

وفي سبيل تحقيق هذا المسعى، أجاز المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 40¹ من القانون رقم 85-98، المقابلة لها حاليا المادة 622-17² من القانون التجاري الفرنسي أسبقية الدائنين الجدد³ الذين نشأت ديونهم أثناء فترة الملاحظة - أي بعد صدور حكم افتتاح الإجراء الجماعي الإنقاذ أو التقويم القضائي (إصلاح المسار) - على الدائنين الذين تعاملوا مع المدين الخاضع لهذه الإجراءات قبل صدور الحكم، وحتى ولو كانت ديونهم مضمونة بحق عيني تبعية⁴ ثابت في ذمة المدين، لذلك بات الدائن يفضل أن يكون دائنا لاحقا على أن يكون دائنا سابقا صاحب تأمين عيني. وهذا ما أصبح يشكل على حد قول بعض الفقه "ضربة قاتلة لكل الديون العادية وغير العادية"⁵، مما دفعهم إلى المطالبة بإعادة النظر في "مملكة الرهون"

¹ - « Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées à leur échéance lorsque l'activité est poursuivie... ».

² - حيث جاء فيها: « I- Les créanciers née régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance. II- Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances, assorties ou non de privilèges ou sûretés, à l'exception... ».

³ - شرط أن يكون سبب نشأة هذا الدين متعلق بتلبية احتياجات الإجراءات الجماعية، أي ضمان إستمرارية نشاط المشروع طبقا لنص المادة 622-17 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها. لذلك لم تعترف محكمة النقض الفرنسية لدين المحافظة العقارية بأنه دين لاحق يتمتع بحق الإمتياز، لأنه لم ينشأ لتلبية احتياجات الإجراءات الجماعية.

Cass. Com., 14 oct 2014, n 13-24555. Note. Diane Boustani, « Délimitation des créances antérieures et postérieures », Gaz.Pal, édition spécialisée, Dimanche 18 au Mardi 20 Janvier 2015, n 18-20, p. 20 et c.

⁴ - باستثناء ديون مرتبات العاملين المضمونة بالإمتياز "Super-privilège" المقرر في المواد 3253-2، 3253-4، و 7313-8 من قانون العمل، طبقا لنص المادة 622-17 المشار إليها أعلاه، ديون المصاريف القضائية الناتجة بعد صدور حكم افتتاح الاجراءات الجماعية لتلبية احتياجات الإجراءات الجماعية، والديون المتعلقة باتفاق التوفيق نتيجة الامتياز الممنوح لها والمعروف بامتياز "New money". وبالتالي أصبحت الديون السابقة على صدور حكم افتتاح الإجراء الجماعي (الإنقاذ أو التقويم القضائيين) تأتي في المرتبة الخامسة، حتى وإن كانت مضمونة بحق عيني تبعية، وذلك قصد حماية هؤلاء الدائنين (أي الدائنين اللاحقين) الذين ساهموا في توفير الإئتمان اللازم لضمان إستمرار نشاط المشروع الخاضع للإجراءات الجماعية من جهة، ومن تمّ تشجيعهم وحثهم على التعامل مع مثل هذه المشاريع دون أي تردد، من جهة أخرى. يراجع حول ترتيب الدائنين اللاحقين فيما بينهم: المادة 622-17-III؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 971; André Jacquemont., op.cit, pp. 221-229; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 54.

⁵ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 367.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

"La reine des sûretés"¹. وكان ذلك سببا في لجوء العديد من الدائنين إلى البحث على ضمانات أخرى جديدة ذات فعالية أكثر من التأمينات العينية، تكفل لهم إستثناء حقوقهم بطريق الأولوية، ودون التأثير بما قد يواجه المدين من صعوبات مالية. وهو عموما ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

أما إذا تم فسخ خطة التقويم أو الإنقاذ بسبب عجز المشروع عن الالتزام بينود الخطة فإن هذا الأخير يدخل مرحلة جديدة، وهي آخر مرحلة يمر بها المشروع وهي مرحلة التصفية القضائية² - والتي تعتبر الغاية الرئيسية من قواعد الإفلاس في ظل التجاري الجزائري والمصري عند توقف المدين عن دفع ديونه - أين أجاز المشرع الفرنسي للمصفي أن يقوم وبعد أخذ إذن القاضي المفوض خلال مدة لا تتجاوز (03) أشهر من تاريخ الحكم بالتصفية القضائية بدفع قيمة الدين إلى الدائن المرتهن، مقابل استرداد حيازة المنقول المرهون ليقوم ببيعه بسعر عال حين تأتي الفرصة مواتية لتسديد باقي الديون التي هي على ذمة المدين الخاضع لهذا الإجراء.

غير أنه يشترط لنفاذ هذا التصرف في مواجهة الدائن المرتهن، أن يقوم المصفي بإخطاره بموافقة القاضي المفوض على إجراء هذا التصرف في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار القاضي بالموافقة. وقد أجاز المشرع الفرنسي للدائن حق الطعن فيه. وعند استرداد حيازة المنقول المرهون وبيعه من طرف المصفي، ينتقل الرهن بقوة القانون إلى ثمن بيع المنقول المرهون في حدود قيمة الدين المضمون.

¹ - André Jacquemont.,op.cit, p. 235.

² - وإذا كانت الأولوية في الوفاء تعود إلى الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المدين في فترة الملاحظة على الدائنين السابقين على صدور حكم إفتتاح إجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائيين، تشجيعا لهم وضمانا لاستمرار نشاط المشروع، فإن المشرع الفرنسي لم يجد لهذه الأولوية مبررا بعد صدور حكم إفتتاح اجراء التصفية القضائية على الأقل بالنسبة الى الدائنين السابقين ذوي التأمينات العينية، وإنما أصبحت الأولوية في الوفاء تعود إلى الديون الناشئة عن الاستمرار في استغلال نشاط المدين مؤقتا خلال هذه الفترة. لذلك فإن الدائنين في مرحلة التصفية القضائية يستوفون حقوقهم وفق الترتيب المحدد في نص المادة 40 من القانون رقم 85-98 سابقا، وحاليا المادة 641-13 من القانون التجاري الفرنسي، والتي سوف نعكف على دراستها تفصيلا عند دراسة كيفية توزيع حصيلة التصفية على الدائنين عند انتهاء التفليسة بالاتحاد.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وإذا لم يقيم المصفي خلال مدة (03) أشهر باتخاذ الإجراءات الخاصة بتصفية الأموال المثقلة بالتأمينات العينية، كان للدائنين الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية على هذه الأموال¹.

أما بالنسبة إلى الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول، و الذين لا يندرجون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة، شأنهم في ذلك شأن الدائنين المرتهنين²، فقد نظم المشرع في القانون التجاري حقوقهم بما لا يتعارض ومصلحة جماعة الدائنين. وتتمثل هذه الحقوق الممتازة في: إمتياز مالك العين المؤجرة على المنقولات الموجودة بها، إمتياز بائع المنقول. وهو ما سيتم دراسته فيمايلي:

البند الأول: إمتياز مالك العين المؤجرة على المنقولات الموجودة بها

قد جعل المشرع لمالك العين المؤجرة³ في حالة إنهاء عقد الإيجار، إمتياز لضمان بدل الإيجار المستحق عن السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وعن السنة الجارية في كل ما يخص تنفيذ عقد الإيجار⁴، وما قد يُحكم له من تعويضات كالتعويض عن الضرر المادي⁵، الذي قد يصيبه جراء توقف المدين على دفع بدل الإيجار في وقته وما فاتته من كسب.

ويعتبر حق المؤجر في التعويض كحق ممتاز⁶ نافذا في مواجهة جماعة الدائنين، لأن هذا الأخير وإن كان قد نشأ بعد توقف المدين عن دفع ديونه وصدور حكم شهر الإفلاس، إلا أنه مرتبط بدين بدل الإيجار الذي يعتبر ديناً ثابتاً في ذمة المدين المفلس قبل صدور حكم

¹ - المادة 643-2 من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Huin., op.cit, p.890-891.

² - المادة 292 من ق تج، المقابلة لها المادة 613 من ق تج م، المشار إليهما.

³ - أما إذا كان هذا الأخير هو المفلس، فلا مصلحة للمستأجر في إنهاء العقد لأنه يستطيع أن يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين، على أن يقوم بدفع بدل الإيجار إلى الوكيل المتصرف القضائي. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 134.

⁴ - المادة 296 من ق تج.

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 313.

⁶ - وذلك طبقاً لنص المادة 297 من القانون التجاري، والتي لم تستثن هذه التعويضات من التنفيذ على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بعد فسخ عقد الإيجار بوصفها ديناً ممتازاً وليس ديناً عادياً، كما قد يعتقد البعض. يراجع تفصيلاً حول ذلك: المادة 297 من ق تج؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 364؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 314.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية¹. فهو بذلك يعد حق شخصي تبعي، لارتباطه بدين بدل الإيجار.

ويستحق مالك العين المؤجرة هذه الديون² التي له على ذمة المدين المفلس من ثمن بيع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة³، طبقاً لنص المادة 297 من القانون التجاري. فإذا كان ثمن بيع هذه المنقولات لا يغطي دين بدل الإيجار، أو ما قد يُحكم له من تعويضات جرّاء إنهاء⁴ عقد الإيجار، بسبب توقف المدين عن دفع ديونه وصدور حكم شهر إفلاسه، فمن حق مالك العين المؤجرة (الدائن) الدخول في التفليسة بالباقي من دينه. ويعتبر دائناً عادياً بالنسبة لهذا الباقي ويشترك في توزيعه مع الدائنين في الجماعة عن طريق قسمة الغرماء⁵.

ويظل حق مالك العين المؤجرة في الإمتياز ثابتاً، حتى بعد التصرف في ملكية هذه المنقولات -عن طريق بيعها- أو حيازتها -كتأجيرها مثلاً- حسب ما هو مقرر في حالة إنهاء عقد الإيجار، أي عن السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وعن السنة الجارية في كل ما يتعلق بتنفيذ عقد الإيجار، طبقاً لنص المادة 296 من القانون التجاري، المشار إليها.

وتكون له أيضاً علاوة على ذلك، إذا بيعت المنقولات المؤتثة بها الأماكن المؤجرة ونُقلت منها، أجرة سنة أخرى كامتياز تُستحق اعتباراً من السنة التي صدر فيها حكم

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 313 و314.

² - أي دين بدل الإيجار عن السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وعن السنة الجارية، ودين التعويض.

³ - أي المنقولات الموجودة بالمحل التجاري، وحتى ولو كانت هذه المنقولات ملكاً للغير، طالما أن المؤجر لا يعلم بذلك (حسن النية).

⁴ - المادة 995 الفقرتين (02) و(03) من ق م، المقابلة لها المادة 1143 الفقرتين (02) و(03) من ق م. وقد استعمل المشرع في نص المادتين 296 و297 من القانون التجاري، مصطلح الفسخ بدلاً من الإنهاء. ولا يسري الفسخ في القواعد العامة إلا بأثر رجعي، وعقد الإيجار يعد من العقود الزمنية (المستمرة) طبقاً للقواعد العامة، ولا يمكن أن يسري الفسخ في مثل هذه العقود بأثر رجعي لصعوبة أو استحالة تحقيق هذا الأثر، لذلك درج بعض الفقه على تسميته بأنه فسخ من نوع خاص، ودرج البعض الآخر على استعمال مصطلح إنهاء عقد الإيجار الذي يسري بأثر فوري تمييزاً له عن مصطلح الفسخ الذي يسري بأثر رجعي. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 20.

⁵ - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 197، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 399.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، حتى ولو لم يكن لعقد الإيجار تاريخا ثابتا¹، طبقا لنص المادة 297 من القانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الامتياز الذي يتمتع به مالك العين المؤجرة، لا يرتب هذا الأثر إلا في حالة إنهاء عقد الإيجار، أما في حالة عدم إنجائه، فلا يجوز للمؤجر ممارسة امتياز حقه ما هو مقرر في حالة الإنهاء، طالما أنه قد استوفى كل الإجراءات المستحقة، وما دامت التأمينات التي كانت معطاة له بخصوص ضمان الوفاء بالإيجارات المستقبلية لا تزال قائمة، أو تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية وذلك طبقا للفقرة (02) من نص المادة 296 من القانون التجاري.

ومن الملاحظ أن أثر ممارسة هذا الامتياز بالنسبة للإيجارات التجارية والوارد ضمن أحكام القانون التجاري، يختلف عن ذلك الأثر المترتب على ممارسة هذا الحق في ظل القواعد العامة، حيث قصر المشرع في القانون المدني امتياز المؤجر على أجرة سنتين أو لكامل مدة الإيجار، إن قلت عن ذلك².

ويستنتج من هذا الاختلاف الذي يشكل خروجاً على القواعد العامة أن المشرع، وإن كان يهدف من وراء القيد المنصوص عليه في القواعد الخاصة³، حماية مصلحة جماعة الدائنين، وذلك من خلال المحافظة على الضمان العام الذي يتمتعون به قدر المستطاع، فهو يهدف أيضاً إلى حماية الدائن صاحب حق الامتياز ضمناً، وذلك من خلال اعتبار بدل الإيجار المستحق عن السنة الجارية -إضافة إلى بدل الإيجار المستحق عن السنتين الأخيرتين قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية- ديناً ممتازاً⁴، علاوة على

¹ - وقد نص المشرع في المادة 187 مكرر من القانون التجاري (المعدلة بمقتضى القانون رقم 05-02 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005) على إلزامية أن تحرر عقود الإيجار المبرمة ابتداءً من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في الشكل الرسمي، وذلك تحت طائلة البطالان. وتبرم لمدة بحررها الأطراف بكل حرية.

² - المادة 995 الفقرة (01) من ق م، المقابلة لها المادة 1143 الفقرة (01) من ق م.

³ - وهو قيد امتياز مالك العين المؤجرة على الأجور المستحقة عن السنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس، وعن السنة الجارية طبقاً لنص المادة 296 من ق التجاري، دون أن يشمل جميع الأجور التي عجز المدين المفلس عن الوفاء بها.

⁴ - وذلك طبقاً لنص المادة 296 الفقرة (01) من القانون التجاري، المشار إليها.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

اعتبار بدل الإيجار المستحق ابتداء من السنة التي صدر فيها حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية دينا ممتازا، وحتى ولو لم يكن لعقد الإيجار تاريخا ثابتا¹.

خلاف للمشرع المصري أين جعل حق امتياز مالك العين المؤجرة لضمان بدل الإيجار في حالة إنهاء هذا العقد، قاصر عن سنتين فقط، السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية. ويظل مالك العين المؤجرة محتفظا بحقه في الامتياز، حتى ولو بيعت المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، دون أن يضيف المشرع المصري سنة أخرى يستحق فيها بدل الإيجار كحق ممتاز². وبذلك يكون المشرع المصري قد حقق نوع من التوافق والانسجام³ بين القواعد الخاصة التي تحكم هذا الحق، وبين القواعد العامة التي جعلت من امتياز مالك العين المؤجرة لضمان بدل الإيجار قاصر عن سنتين فقط أو لكامل مدة الإيجار إن كانت تقل عن ذلك، طبقا لنص المادة 1143 من القانون المدني المصري.

ويعتبر امتياز مالك العين المؤجرة كامتياز الدائن المرتهن، سواء في القانون التجاري الجزائري أو المصري، بحيث يظل حقه في التنفيذ على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة في حالة إنهاء عقد الإيجار، ثابتا وقائما، ولا يشمل أثر المنع أو الوقف، وسواء كان هذا التنفيذ قد بدأ بعد صدور حكم شهر الإفلاس، أو قد بدأ قبل صدوره ولم ينته بعد⁴. غير أنه يشترط لصحة مباشرته مرور مدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس⁵، معنى ذلك أن المشرع الجزائري لم يمنع مالك العين المؤجرة من مباشرة إجراءات التنفيذ على المدين المفلس، بعد صدور حكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، ولكنه جعل من حق استعمال أو مباشرة هذه الإجراءات موصوفا، أي معلق على

¹ - وذلك في حالة بيع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، ولو لم يتم إنهاء عقد الإيجار، طبقا لنص المادة 297 من القانون التجاري، المشار إليها.

² - وذلك طبقا لنص المادة 617 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: " يكون للمؤجر في حالة إنهاء إيجار العقار الذي يمارس فيه المفلس التجارة طبقا للمادة 624 من هذا القانون امتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية. وإذا بيعت المنقولات الموجودات بالعين المؤجرة أو نُقلت، ظل المؤجر محتفظا بحقه في الامتياز "

³ - المادة 1143 من ق م م؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 365.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 363.

⁵ - المادة 279 من ق تج.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

أجل واقف وهو نفس موقف المشرع المصري مع اختلاف فقط في الأجل¹ وذلك حتى لا تتعارض هذه الإجراءات مع رغبة المدين - في التسوية - أو الوكيل المتصرف القضائي - في حالة شهر الإفلاس- بالاستمرار في عقد الإيجار خاصة في حالة الاستمرار في استغلال المحل التجاري، إما مباشرة أو عن طريق التنازل عن حق استغلاله لصالح مستأجر فرعي²، ولا يجوز للمؤجر الاعتراض على ذلك، خاصة إذا كان قد استوفى كل الإيجارات المستحقة وطالما أن التأمينات أو الضمانات المقدمة له، كافية لضمان الوفاء بالإيجارات المستقبلية³ طبقا لنص المادة 296 الفقرة(02) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 624 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

وإذا رأى المؤجر أن هذه الضمانات غير كافية لضمان الإيجارات المستقبلية، جاز له طلب إنهاء عقد الإيجار، وللمحكمة أن تجيب طلبه إذا رأت فعلا أن هذه الضمانات غير كافية طبقا لنص المادة 279 من القانون التجاري. وهو عموما نفس موقف المشرع المصري الوارد في نص المادة 624 الفقرة (03) من القانون التجاري، غير أن هذا الأخير اشترط على مالك العين المؤجرة ضرورة أن يقدم طلب الإنهاء إلى قاضي التفليسة في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة في استمرار عقد الإيجار.

¹ - بحيث "إذا كان المؤجر قد بدأ في التنفيذ على المنقولات الموجودة في العقار، ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوما من تاريخ هذا الحكم مع عدم الإخلال بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة. ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوما أخرى إذا رأى ضرورة لذلك. وعلى أمين التفليسة إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ برغبته في إنهاء الإجارة أو الاستمرار فيها. " المادة 624 الفقرة(02) من ق تج م.

² - وذلك طبقا لنص المادة 279 الفقرة(01) من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما له الحق بنفس الشروط فسخ الإيجار". وهو ما نص عليه المشرع المصري أيضا في المادة 624 الفقرة(04) من القانون التجاري المصري. حيث جاء فيها: "ولأمين التفليسة تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الإيجار وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر، ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضى عقد الإيجار بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر للمؤجر".

³ - بحيث لا يجوز للمؤجر المطالبة بها إلا بعد حلول أجل استحقاقها فهي إذن لا يشملها أثر سقوط الأجل، حماية لمصلحة جماعة الدائنين، فإذا لم يستطع الوكيل المتصرف القضائي الوفاء بها عند حلول أجل استحقاقها، جاز للمؤجر طبقا للقواعد العامة المطالبة بإنهاء عقد الإيجار، والتعويض عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب، ويكون له حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، كما سبق الإشارة إليه.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

ولا يوجد ما يمنع مالك العين المؤجرة -رغم أن حقه في التنفيذ موقوف طبقا لنص المادة 278 من القانون التجاري، المقابلة لها نص 1 لمادة 624 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري- من اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية طبقا للقواعد العامة، كطلب إخلاء العقار أو ما يكون المؤجر قد اكتسبه قبل التسوية القضائية أو الإفلاس من حقوق في أن يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة. وقد اشترط المشرع لقبول هذه الإجراءات التحفظية والحقوق المكتسبة شكلا، أن يقدم مالك العين المؤجرة طلبا بشأن ممارستها في الأجل المذكورة أعلاه وهو أجل ثلاثة أشهر، على خلاف المشرع المصري الذي لم يقيد حق مالك العين المؤجرة في ممارسة هذه الإجراءات التحفظية بأجل محدد¹.

ويمكن القول في الأخير أن امتياز مالك العين المؤجرة لضمان بدل الإيجار، المتأخر عن دفعه في حالة إنهاء عقد الإيجار، يظل قائما ما لم يسقط بالتقادم²، غير أن هذا الامتياز قد يصطدم بامتياز بائع المنقول، سيما إذا كان هذا الأخير لم يستوف بعد ثمن المنقولات المباعة، فالإي مدى يؤثر امتياز هذا الأخير في امتياز مالك العين المؤجرة؟ وهو ما سيتم الإجابة عنه عند دراسة امتياز بائع المنقول.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي بخصوص امتياز مالك العين المؤجرة (المؤجر) فيظل امتياز قائما، ويشمل بدل الإيجار عن السنتين الأخيرتين قبل افتتاح الإجراء الجماعي. ولا يكون له امتياز على بدل الإيجار للسنة الجارية، إلا إذا تم إنهاء عقد الإيجار طبقا لنص المادة 622-16³ من القانون التجاري الفرنسي، وتطبيقا لذلك فإن امتياز المؤجر يشمل في حالة إنهاء عقد الإيجار، بدل الإيجار عن السنتين السابقتين لافتتاح الإجراء

¹ - المادة 624 الفقرة (02) من ق تج م، المشار إليها.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 365.

³ - حيث جاء فيها:

« En cas de procédure de sauvegarde. Le bailleur n'a privilège que pour les deux dernières années de loyers avant le jugement d'ouverture de la procédure. Si le bail est résulté, le bailleur a en outre, privilège pour l'année courante pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux... »; André Jacquemont., op.cit, p. 220.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

الجماعي¹ وبديل الإيجار للسنة الجارية، وكذا التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إنهاء عقد الإيجار.

وهو نفس موقف المشرع الوارد في نص المادة 296 من القانون التجاري، المشار إليها. أما إذا استمر عقد الإيجار وكانت التأمينات التي قُدمت له عند إبرام العقد أو عند صدور حكم افتتاح الإجراء الجماعي كافية، فلا يكون له امتياز سوى على بدل الإيجار للسنتين السابقتين عن افتتاح الإجراء الجماعي، دون بدل الإيجار للسنة الجارية.

ولا يجوز لمالك العين المؤجرة إنهاء عقد الإيجار، إلا في حالة عدم الوفاء له ببديل الإيجار اللاحق لحكم افتتاح الإجراء الجماعي والمصاريف المتعلقة به. ويكون لمالك العين المؤجرة حق مباشرة الإجراءات الفردية لاستيفائها في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ نشر حكم افتتاح الإجراء الجماعي، وذلك طبقاً لنص المادة 14-622² من القانون التجاري الفرنسي.

ولم ينص المشرع الفرنسي في المادة 14-622 المشار إليها، على جواز إنهاء عقد الإيجار في حالة عدم الوفاء له ببديل الإيجار السابق لحكم افتتاح الإجراء الجماعي، لذلك فإن عقد الإيجار يستمر بإتباع أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 13-622 إذا كان الإجراء المفتتح هو إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائي³، أو بإتباع أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 1-11-641 من القانون التجاري الفرنسي، إذا كان الإجراء المفتتح هو

¹ - سواء كان الإجراء المفتتح هو إجراء الإنقاذ، طبقاً لنص المادة 16-622، أو التقويم القضائي طبقاً لنص المادة 14-631، والتي أحالت إلى تطبيق لنص المادة 16-622، أو إجراء التصفية القضائية طبقاً لنص المادة 3-12-641، والتي أحالت بدورها إلى تطبيق نص المادة 16-622 من القانون التجاري الفرنسي، المتعلقة بامتياز المؤجر.

² - حيث جاء فيها:

« Lorsque le bailleur demande la résiliation ou fait constaté la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges afférents à une occupation postérieure au jugement d'ouverture, le bailleur ne pouvant agir qu'au terme d'un délai de trois mois à compter dudit jugement. Si le paiement des sommes dues intervient avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas lieu à résiliation... »;

ولقد أحال المشرع الفرنسي إلى تطبيق أحكام هذه المادة في كل من إجراءي التقويم القضائي، بموجب المادة 14-631، والتصفية القضائية بموجب المادة 3-12-641 من القانون التجاري الفرنسي.

³ -Corinne Saint-Alary-Houin.,op.cit, pp. 395-396.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

إجراء التصفية القضائية. ويتعين في هذه الحالة الالتزام بدفع بدل الإيجار وفق البنود المتفق عليها في العقد¹.

غير أنه إذا لم يتم الاتفاق على استمرار العقد بشكل صريح أو في حالة سكوت المدير القضائي لمدة شهر² على الرد بخصوص مدى قبوله لاستمرار العقد، فإنه يجوز للمؤجر سواء تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، أو التصفية القضائية أن يتقدم بطلب إنهاء عقد الإيجار والمطالبة بدين بدل الإيجار وبالتعويضات المستحقة له³. غير أن هذا الطلب لا يقدم إلا عقب فترة⁴ الملاحظة أو المراقبة، لأن أثناء هذه الفترة توقف جميع الدعاوى والإجراءات الفردية، بما في ذلك تلك الدعاوى التي تم رفعها قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، ولم تستوف بعد على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به⁵.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد قلّص من حق مالك العين المؤجرة في الإنهاء(الفسخ)، وجعله مرتبطا بحالة عدم الوفاء ببديل الإيجار اللاحق لحكم افتتاح إجراء الجماعي، وذلك حماية للمشروع وضمانا لاستمرار ممارسة نشاطه ليس هذا فحسب، بل إن

¹ - ويستوفي مالك العين المؤجرة دين بدل الإيجار اللاحق لحكم افتتاح الإجراء الجماعي قبل الديون السابقة. ويأتي في المرتبة الثالثة، طبقا لنص المادتين 17-622 و 13-641 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليهما.

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p.398;Cass.civ., 12 mars. 2013, n 11-24.365;

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.Courdecassation.fr، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 18:10.

² - ويمكن للقاضي المفوض أن يمدد للمدير القضائي هذه المدة، وقبل انتهائها لمدة لا تتجاوز شهرين للرد بخصوص مدى قبوله لاستمرار العقد. ينظر: المادة 13-622 الفقرة III-1 من ق تج ف؛ المادتين 14-631 -المتعلقة بإجراء التقويم القضائي، والتي أحالت إلى تطبيق المادة السالفة الذكر-، و 1-11-641 -المتعلقة بالتصفية القضائية- من نفس القانون.

³ - المواد 13-622، 14-631، و 1-11-641 الفقرة III من ق تج ف، المشار إليهم؛ وفي نفس المعنى أيضا: قررت محكمة النقض الفرنسية، أنه طالما أن المدير القضائي قد أعلن في الأجل المحدد وهو أجل شهر أن يستمر المستأجر الخاضع لإجراءات التقويم القضائي في هذا الإيجار، فإن طلب المستأجر بخصوص فسخ العقد غير مؤسس قانونا.

Alain Lienhard., Art.préc, p. 110-07;Cass.com., 02 mars. 2010, n 09-10.410.

القرار مأخوذ عن الموقع الإلكتروني: www.Courdecassation.fr، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 18:10.

⁴ - ولا توقف إلا دعاوى الفسخ المبنية على عدم الوفاء بدل الإيجار السابق لحكم افتتاح الإجراء الجماعي، بينما يجوز للمؤجر تأسيس دعوى الفسخ على أسباب أخرى كعدم قيام المستأجر ببذل العناية اللازمة للمحافظة على العين المؤجرة، مما يؤدي إلى الإضرار بالمؤجر.

Cass.com, 12/05/1992,JCP,1992, pan, N.289 , p.894 . Cité par : Corinne Saint-Alary-Houin., op-cit, p.395.

⁵ - كما أن رفع دعوى الفسخ من طرف المؤجر قبل افتتاح الإجراء الجماعي اتجاه المستأجر لا يؤدي إلى فسخ العقد، إلا إذا صدر حكم بفسخ العقد قبل افتتاح الإجراء الجماعي، وكان هذا الحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

« Le bailleur ne peut poursuivre l'action engagée si la décision n'est pas passée en force de chose jugée avant le jugement d'ouverture ». Paris., pole 1, 2ch, 26 sept, Juris-Data, n 033208. Cité par: Ibid., p. 395.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

المشرع الفرنسي قد جعل بمقتضى نص المادة 622-16 لمالك العين المؤجرة، امتياز على بدل الإيجار عن السنتين السابقتين لصدور حكم افتتاح الإجراء الجماعي، وعن السنة الجارية في حالة فسخ عقد الإيجار كما سبق الإشارة إليه، خلافا للقواعد العامة أين نص المشرع الفرنسي على أن امتياز مالك العين المؤجرة يشمل كل بدل الإيجار سواء أ كان مستحقا حالا، أو آجلا¹، شرط أن يكون عقد الإيجار مستوفي للشكل الذي تطلبه القانون².

وفي سبيل تحقيق حماية المشروع، منع المشرع الفرنسي وبشكل صريح كل شرط يفرض على المتنازل التضامن مع المتنازل إليه في حالة التنازل على الإيجار³، علما أن هذا المنع كرسه المشرع الفرنسي حتى فيما يتعلق بإجراء التصفية القضائية، طبقا لنص المادة 641-12-3 من القانون التجاري الفرنسي.

وإذا كان المشرع الفرنسي يسعى من خلال تقليص حق مالك العين المؤجرة بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية ضد المستأجر⁴ في استعمال حقه في الامتياز أو الفسخ أو حتى التنازل على الإيجار- إلى حماية المشروع بالدرجة الأولى، وحماية الدائنين اللاحقين لهذا الإجراء، فإن المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري، يسعى من خلال تنظيمه لهذا الحق إلى تحقيق قدرٍ من التوازن بين مصالح جماعة الدائنين وامتياز مالك العين المؤجرة.

البند الثاني: امتياز بائع المنقول:

إضافة إلى الامتياز الذي يتمتع به مالك العين المؤجرة في ضمان استحقاق بدل الإيجار، منح المشرع بائع المنقول الذي لم يستوف ثمنه رغم أنه قام بتسليمه إلى المشتري

¹ - المادة 2332 من ق م ف.

² - وهو أن يتم إبرام عقد الإيجار شفاهة أو كتابة، سواء بموجب عقد رسمي أو عقد عرفي ثابت التاريخ، وذلك طبقا لنص المادة 1714، وما يليها من ق م ف.

³ - وذلك طبقا لنص المادة 622-15 من ق ت ج ف، حيث جاء فيها:

« En cas de cession du bail toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non écrite »; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 400 ; André Jacquemont., op.cit, p. 221.

⁴ - أما اذا صدر حكم افتتاح الاجراءات ضد المؤجر، فإنه يخضع للقواعد العامة، لأن مضمون نص المادة 622-14 يتعلق بالمستأجر فقط. ينظر: نص المادة 622-14 المشار إليها؛ وفي نفس المعنى:

André Jacquemont., op.cit, p. 221.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

امتيازاً عليه، يتمثل في حق المطالبة باسترداده شرط ألا يكون المشتري قد تصرف فيه إلى شخص آخر حسن النية، وألا يكون هذا المنقول (الشيء المبيع) قد تغيرت طبيعته¹.
غير أنه بالرجوع إلى القواعد الخاصة، تحديداً المادة 299 من القانون التجاري- التي تعتبر استثناءً على ما ورد في القواعد العامة- يلاحظ أن المشرع قد منع من استعمال هذا الحق في حالة إفلاس المشتري (المدين)، وعجزه على دفع ثمن المنقول في الآجال المحددة له، وذلك بقوله: "لا يجوز في مواجهة جماعة الدائنين مباشرة الامتياز وحقوق الاسترداد الذين تقررهما المادة 993² من القانون المدني لمصلحة البائعين لأموال منقولة".

ولعل ذلك ما يفسر رغبة المشرع الصريحة في حماية مصلحة جماعة الدائنين من خلال ضمان الحفاظ على العناصر الإيجابية التي يتكون منها الضمان العام، الذي تتمتع به هذه الجماعة³.

وحرصاً منه على تحقيق هذا الهدف اهتم المشرع على غرار المشرع المصري بوضع قواعد خاصة عُنيت بتنظيم وضبط حقوق بائع المنقول في حالة إفلاس المشتري، أخذاً بعين الاعتبار المكان الذي يوجد فيه المنقول المبيع⁴، بحيث إذا صدر حكم شهر إفلاس المشتري بعد تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم المنقول المبيع، وكان هذا المبيع قد دخل فعلاً إلى حيازة المشتري المفلس، فلا يجوز للبائع أن يتمسك بحقه في الامتياز على المنقول المبيع الذي تمنحه إياه القواعد العامة، وعليه لا يجوز للبائع في هذا الفرض التمسك بحقه في استرداد المنقول المبيع.

¹- وذلك طبقاً لنص المادة 997 الفقرة (01) من ق م م، حيث جاء فيها: "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، ويبقى الامتياز قائماً مادام المبيع محتفظاً بذاتية وهذا دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمسائل التجارية"، المقابلة لها المادتين 1145 من ق م م، و 2332 من ق م ف.
²- الصحيح هو المادة 997 من القانون المدني، والتي تنص على امتياز بائع المنقول، وليس المادة 993 من القانون المدني التي ينص فيها المشرع على مرتبة أصحاب حقوق الامتياز العامة.

³- راشد راشد، المرجع السابق، ص 307.

⁴- فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص 277.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

كما لا يجوز له مباشرة دعوى الفسخ لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن، وهو ما يستنتج من مفهوم المخالفة لنص المادة 309 الفقرة (01)¹ من القانون التجاري، وطبقا لما ورد في نص المادة 631 الفقرة (01)² من القانون التجاري المصري.

وتتحقق³ حيازة المشتري المفلس للبضاعة، إما بإيداعها في مخازنه، أو في مخزن وكيله بالعمولة، أو في مخزن عمومي لحسابه.

ولا سبيل أمام البائع في هذه الحالة سوى الاشتراك بدينه مع ديون الدائنين في الجماعة بوصفه دائنا عاديا، والخضوع إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها هؤلاء الدائنين بما فيها الاشتراك في التوزيعات بقسمة الغرماء⁴.

ويرى الفقه⁵ أن أساس التضحية بحق امتياز بائع المنقول لفائدة جماعة الدائنين تفسره أو تبرره نظرية " الملكية الظاهرة " لهذه المنقولات الموجودة بحيازة المشتري، والتي كانت مصدرا لثقة الغير في دخوله في علاقة مع المدين المفلس.

ويمكن القول في هذا الشأن أن الفقه، وإن كان قد أقحم تطبيق نظرية الظاهر في سبيل تحقيق حماية مصلحة جماعة الدائنين، إلا أنه في الواقع لا يوجد أساسا لتطبيق هذه النظرية طالما أن المصلحة التي يود المشرع حمايتها هي مصلحة جماعة الدائنين، وأن هذه الجماعة تتكون من زمرة الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المفلس قبل صدور حكم شهر إفلاسه، وقبل توقفه عن الدفع ومن المعلوم أنه في هذه الفترة - وطبقا للفرض المذكور أعلاه - لم يستلم بعد المشتري (المدين المفلس) حيازة هذه المنقولات⁶، فأين الوضع الظاهر الذي كان مصدرا لثقة الغير في التعامل مع المشتري والذي أصبح فيما بعد مدينا مفلسا ؟

¹ - حيث جاء فيها: "يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه".

² - حيث جاء فيها: "إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن وبعد دخول البضائع مخازنه أو مخازن وكيله المكلف ببيعها، فلا يجوز للبائع أن يطلب فسخ البيع أو استرداد البضائع كما يسقط حقه في الامتياز".

³ - فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص 280؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 310 و 311. وقد توسع القضاء في تفسير هذه العبارة وذلك بهدف الحد من دعاوى الفسخ، والاسترداد حماية لجماعة الدائنين. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 341 و 342؛ عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 206.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 341؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 155.

⁵ - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 155 و 156؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 308.

⁶ - ينظر في هذا المعنى: راشد راشد، المرجع السابق، ص 309.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم

فلو أن المشتري قد انتقلت إليه حيازة المنقول المبيع قبل صدور حكم شهر الإفلاس ثم صدر هذا الحكم، ففي هذه الحالة فقط يمكن اعتبار مرد هذه التضحية في سبيل حماية مصلحة جماعة الدائنين، هو تطبيق " نظرية الظاهر " أو " الملكية الظاهرة أو الفعلية " التي يمكن أن تشكل مظهرا كاذبا¹، يجعل الغير يثقون فيه.

ويمكن القول على هذا الأساس أن الحكم الوارد في نص المادة 309 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 631 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، فيه إجحاف في حق بائع المنقول -من جهة- الذي يكون قد منح ائتمانه للمدين المفلس على أساس الامتياز المخول له فإذا به يفاجأ بعدم وجوده أصلا في هذا الفرض، وإثراء بلا سبب لمصلحة جماعة الدائنين - من جهة أخرى- وهذا ما يؤدي إلى وجود بطريقة غير مباشرة نوع من اللاتوازن في المصالح بين الدائنين بعكس ما كان يطمح إليه المشرع، وهو تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين عن طريق التقييد من الآثار التي يربتها الحق العيني التبعية- وليس الإهدار به كما هو الحال في هذا الشأن- حتى لا يؤدي ذلك إلى الإنقاص من الضمان العام الذي تتمتع به جماعة الدائنين، ومن ثم عدم إقصائها من التوزيعات .

لذلك كان جديرا بالمشرع أن يأخذ امتياز بائع المنقول، بنفس الكيفية التي أخذ بها امتياز مالك العين المؤجرة²، وذلك بجعل تنفيذ امتياز معلق على أجل واقف، لأنه قد يستطيع الوكيل المتصرف القضائي- في حالة صدور حكم شهر الإفلاس- أو المدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي - في حالة التسوية القضائية - تسديد ثمن هذا المنقول قبل إنتهاء الأجل. وبذلك لا تكون جماعة الدائنين قد أثريت بلا سبب، وفي نفس الوقت تكون قد تحققت مصلحة بائع المنقول في قبض الثمن، وبالتالي تفادي الاشتراك به في التوزيعات بقسمة الغرماء.

¹ - لأن " الحيازة في المنقول وبحسن نية سند الملكية"، طبقا للقواعد العامة.

² - في نص المادة 278 من ق تج، المشار إليها.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وتجدر الإشارة في الأخير أن هذه القواعد، إضافة إلى قواعد أخرى سبق الإشارة إليها ولأن كان يسعى من ورائها المشرع إلى حماية مصلحة جماعة الدائنين، ومن تم حماية الائتمان التجاري. فهذه الحماية تظل حماية شكلية، لأن الحماية الحقيقية للدائن تكمن في تمكين الدائن من الحصول على حقه كاملا، فهل التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس عن طريق قسمة الغرماء -وهو الهدف الذي تسعى إليه قواعد الإفلاس- تشكل حماية لهؤلاء الدائنين (أي جماعة الدائنين)؟

لذلك فإن الحماية الحقيقية لهذه الجماعة، لن تتأتى إلا من خلال حماية المدين ذاته، من خلال وضع أسس وقواعد لمحاولة إنقاذه من حالة الإفلاس، وهو ما تنبأت إليه القوانين المقارنة على رأسها القانون الفرنسي، حيث عمد المشرع إلى إرساء سياسة جديدة تقوم على فلسفة الإنقاذ لا الإفلاس كما سبق الإشارة إليه، وكان ذلك صراحة منذ صدور قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية وإلى يومنا هذا، وذلك بعدما بات مؤكدا أن حماية الدائن أو الائتمان التجاري لا تعدوا إلا أن تكون جزءا من حماية المدين، ولو استغرق ذلك بعض الوقت.

وقد منح المشرع الفرنسي في سبيل حماية المدين، مجموعة من الامتيازات للدائنين الذين تعاملوا مع المدين بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، تشجيعا وحماية لهم¹ لأنهم ساهموا في ضمان استمرارية نشاط المؤسسة.

ويعتبر تقييد حق البائع في استعمال امتيازاته على المنقولات المبيعة، طبقا لنص المادة 624-11² من القانون التجاري الفرنسي، إحدى هذه الامتيازات. وتطبيق هذا القيد مرتبط بدخول البضاعة إلى حيازة³ المشتري، وذلك طبقا لنص المادة 624-12 وما يليها من القانون

¹ - امتياز أولوية الوفاء على الدائنين السابقين على صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، كما سبق الإشارة إليه.

² - حيث جاء فيها: « Le privilège et le droit de revendication établis par le 4 de l'article 2332 du code civil au profit du vendeur de meubles ainsi que l'action résolutoire ne peuvent être exercées que dans la limite des dispositions des articles L.624-12 à L.624-18 du présent code ».

وقد أحال المشرع الفرنسي إلى تطبيق أحكام هذه المادة وما يليها في نص المادة 631-18 المتعلقة بالتقويم القضائي، و 641-14 المتعلقة بالتصفية القضائية.

³ - وتتحقق حيازة المشتري للبضاعة إما بإيداعها في مخازنه أو في مخزن وكيله بالعمولة أو في مخزن عمومي لحسابه. يراجع تفصيلا حول حيازة المشتري للبضاعة وارتباطها بنظرية الظاهر:

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 1127-1132 .

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

التجاري، تطبيقاً للنظرية التقليدية المعروفة، وهي "نظرية الظاهر". وهي عموماً نفس القيود المفروضة على حق البائع في استعمال امتيازهِ على المنقولات المباعة في القانون التجاري، بحيث إذا كانت البضاعة قد دخلت حيازة المشتري، وصدر حكم بافتتاح الإجراءات الجماعية ضده، فلا يجوز له طلب استردادها بعد ذلك. ويفقد حقه أيضاً في الامتياز المخول له قانوناً على ثمن المنقولات المباعة، كما لا يجوز له ممارسة دعوى الفسخ لعدم وفاء المشتري بالثمن، تطبيقاً لنظرية الظاهر. ويصبح هذا البائع مجرد دائن عادي¹، يخضع إلى ذات الإجراءات التي يخضع لها الدائنون بعد صدور حكم بافتتاح الإجراءات الجماعية².

ويُستثنى من القيد الوارد على حق البائع في استعمال امتيازهِ على المنقولات المباعة رغم دخولها إلى حيازة المشتري، حق بائع المحل التجاري³ في استعمال امتيازهِ وحقه في الفسخ رغم صدور حكم بشهر إفلاس المشتري، بحيث يسترده البائع مطهراً من أي أعباء يكون المشتري قد أثقله بها لصالح الغير أثناء حيازته له. وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 114 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يجوز لبائع المحل التجاري أن يتمسك بامتيازهِ وحقه في الفسخ اتجاه مجموعة دائني التفليسة". وهو ما نص عليه المشرع المصري أيضاً في نص المادة 41⁴ من القانون التجاري المصري.

وحتى يكون هذا الامتياز نافذاً في مواجهة جماعة الدائنين، يجب أن يكون ثابتاً بعقد رسمي ومقيد في سجل عمومي منظم لدى المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يقع المحل التجاري في دائرة اختصاصه⁵.

¹ - Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1131.

² - كإعلانه لدينه قصد تحقيقه، الخضوع إلى قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، ووقف الفوائد.

André Jacquemont., op.cit, p. 340.

³ - يعتبر المحل التجاري منقولاً معنوياً، وقد نص المشرع في المادة 78 على العناصر التي يتكون منها هذا الأخير، حيث جاء فيها: "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري. ويشمل المحل إلزامياً عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل، الاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وفق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

⁴ - حيث جاء فيها: "استثناء من الأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس يجوز لبائع المتجر الذي لم يستوف الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين في تفليسة المشتري بحقه في الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه في الامتياز، إذا كان قد احتفظ بهذا الحق أو ذاك في عقد البيع وذكر صراحة في الملخص الذي شهر ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التي شملها".

⁵ - وذلك طبقاً لنص المادة 96 الفقرة (01) من القانون التجاري.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

ولا يترتب امتياز البائع إلا على عناصر المحل التجاري، المحددة في عقد البيع الرسمي¹ المقيد، وفي القيد أيضاً، وإذا لم تكن هذه العناصر محددة على وجه الدقة فإن هذا الامتياز يشمل العناصر التالية²:

عنوان المحل التجاري، اسمه، الحق في الإيجار، العملاء والشهرة التجارية.

ولم يشترط المشرع - خلافاً للمشرع المصري³ - ضرورة وضع شرط في عقد البيع المقيد، ينص على حق استعمال البائع لهذا الامتياز في حالة عجز المشتري على الوفاء بالثمن عند حلول أجل استحقاقه، من أجل تضيق تطبيق هذا الامتياز لحماية مصلحة جماعة الدائنين. وحسن ما فعل المشرع، لأن حق الامتياز الذي يتمتع به البائع على المنقولات المبيعة بشكل عام بما فيها المنقولات المعنوية كالمحل التجاري بشكل خاص، مصدره القانون. ولا يشترط لنفاذه تضمينه ضمن بنود العقد المبرم بين البائع والمشتري.

أما إذا صدر حكم شهر إفلاس المشتري، وكان المنقول المبيع في طريقه إلى المشتري، ولكن لم يصل بعد إلى حيازته - أي لم يدخل بعد إلى مخازنه، أو مخازن وكيله بالعمولة، أو أحد المخازن العمومية المخصصة لحساب المشتري - جاز للبائع استعمال حقه في الامتياز على المنقول المبيع عن طريق استرداده⁴، وفسخ عقد البيع المبرم قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ذلك لأنه "لم يصبح بعد مصدر ائتمان ظاهر يمكن أن يعتمد عليه

¹ - وذلك طبقاً لنص المادة 96 الفقرة (02) من القانون التجاري، على أنه يجب أن يتم قيد البيع في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ عقده، وإلا كان باطلاً. وتبقى هذه المهلة سارية المفعول حتى في حالة صدور حكم بشهر الإفلاس، ويجوز لكل ذي مصلحة بما في ذلك المدين نفسه التمسك بهذا البطلان، وإذا تم مراعاة هذا الأجل عند إجراء القيد يكون للبائع الأولوية للاحتجاج به على التفليسة والتصفية القضائية للمشتري، طبقاً لنص المادة 97 من نفس القانون. ويلاحظ أنه يجوز إجراء قيد بيع المحل التجاري حتى بعد صدور حكم شهر الإفلاس، ولا يعتبر التصرف غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين كاستثناء على القاعدة. وهو ما أجازته أيضاً المشرع الفرنسي كاستثناء على القاعدة المنصوص عليها في المادة 622-13 من القانون التجاري الفرنسي.

² - وهو ما أشارت إليه المادة 96 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 35 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التي يتألف منها متجر محل العقد، اشتمل المتجر - فضلاً عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية - على كل عنصر معنوي أو مادي يكون لازماً لاستغلال المتجر على الوجه الذي قصده المتعاقدان".

³ - المادة 41 من ق. تج. م، المشار إليها؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 342.

⁴ - ويرى بعض الفقه بصدد طبيعة الدعوى التي يستعملها البائع في هذه الحالة أنها لا تتعلق بدعوى الاسترداد، كما قد يستفاد من نص المادة 309 الفقرة (01) من القانون التجاري، لأن حق مباشرة هذه الدعوى يقتصر فقط على المالك، والبائع في هذه الحالة لم يعد مالكا، لأن ملكية البضاعة تكون قد انتقلت إلى المشتري بالعقد إذا كانت البضاعة معينة بالذات، أو بالإفراز والتسليم إذا كانت معينة بنوعها، لذلك فإن الأمر يتعلق في هذه الحالة بدعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن، مما يترتب عنه عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 107.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

الدائنون¹، شريطة ألا يكون المنقول المبيع قد تغيرت طبيعته، وألا يكون المشتري² قد تصرف فيه وهو في طريقه إليه قبل استلام حيازته فعلاً³.

أما إذا كان المشتري قد تصرف في المنقول المبيع إلى شخص آخر حسن النية، وهو في طريقه إليه بموجب وثائق الملكية⁴، فإنّ هذا التصرف يَجُبُّ أو يستغرق امتياز بائع المنقول المبيع لفائدة جماعة الدائنين، إلا إذا استطاع صاحب المصلحة، أي البائع صاحب حق الامتياز إثبات أنّ هذا التصرف كان بقصد الغش وبسوء نية، فالغش طبقاً للقواعد العامة يفسد كل شيء "ولا يستطيع الملوّث أن يستفيد من فعله الشائن". وبالتالي عقاباً للمشتري سيئ النية، يكون للبائع الحق في استعمال امتيازته، شريطة ألا يكون الشخص الذي انتقلت إليه حيازة المنقولة (أي المتصرف إليه) حسن النية⁵.

أما إذا كانت حيازة المنقول المبيع لم تتغير بعد، أي لازالت بين يدي البائع، ولم تنتقل بعد إلى المشتري الذي صدر حكم بشهر إفلاسه، فللبائع أن يمارس حقه في حبس⁶ المنقول المبيع- حتى ولو تمّ الإتفاق على أن يكون الثمن مؤجّل الدفع، لأن حكم شهر الإفلاس يُسقط آجال الديون-⁷ تطبيقاً لنظرية الدفع بعدم التنفيذ في العقود ذات الأداءات المتقابلة

¹ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 340.

² ويستوي أن يكون التصرف في البضاعة من طرف المشتري المفلس وهي في طريقها إليه، أو من طرف البائع إذا كان هذا الأخير قد أرسل البضاعة مباشرة إلى المشتري الثاني بناءً على أمر المدين المفلس (المشتري الأول)، فيعتبر ذلك بمثابة تنازل ضمنى عن استعمال حقه في الفسخ وإجازته للبيع الثاني. زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 93.

³ المادتين 997 الفقرة (01) من ق م، و309 الفقرة (01) من ق تج المشار إليهما.

⁴ أو ما يعرف بالوثائق الناقلة للملكية كسند الشحن أو سند النقل الموقع عليه من طرف البائع الأصلي، لأن تسليم هذه الوثائق يقوم مقام تسليم البضاعة للمشتري. المادة 309 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 630 الفقرة (02) من ق تج م؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 109؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 340؛ فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص 279؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 1130-1131; Corinne Saint-Alary-Houin., op-cit, p. 582.

⁵ لأنه إذا استعمل البائع حقه في الفسخ وطلب استرداد البضاعة، فإنه سيصطدم بحق المشتري الثاني حسن النية في حيازته لهذا المنقول، تطبيقاً لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية. هذا إذا كان المشتري الثاني قد حاز فعلاً هذه البضاعة، أما إذا كانت هذه الأخيرة لازالت في طريقها إليه، فللمشتري التمسك بالحماية التي تقرر لها المادة 309 الفقرة (02) من القانون التجاري، والمقابلة لها المادة 630 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، لأن تسليم المشتري الوثائق المشار إليها في الهامش رقم 04، يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 108 و109.

⁶ وذلك طبقاً لنص المادة 310 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يمكن للبائع أن يحبس البضاعة التي باعها ولم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل إليه ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه". وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 630 الفقرة (01) من القانون التجاري؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 106؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 308.

⁷ المادة 246 من ق تج.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

كعقد البيع مثلا، علما أن مجرد الحق في حبس الشيء المبيع لا يثبت حق امتياز عليه طبقا لنص المادة 201 الفقرة (01) من القانون المدني.

لذلك فإن الحق في الحبس لا يدخل ضمن حقوق الامتياز، التي نحن بصدد دراستها وإنما يُعطي للدائن فقط وضع أو مركز قانوني متميز عن الدائنين العاديين. لذلك سنرجئ التفصيل في دراسة هذا الحق عند دراسة آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين ذوي المراكز المتميزة في المبحث الثاني.

ونفس الحكم يطبق إذا كان قد صدر حكم افتتاح الإجراءات الجماعية ضد المشتري، وكان المنقول المبيع في طريقه إليه، ولكن لم يصل بعد إلى حيازته¹، غير أن ما يميز حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، تحديدا إجرائي الانقاذ أو التقويم القضائيين أنه لا يؤدي إلى سقوط أجل الديون، ومن ثم لايجوز للبائع أن يمارس حقه في حبس المنقول المبيع، إذا تم الإتفاق على أن يكون الثمن مؤجل الدفع، بخلاف حكم افتتاح إجراء التصفية القضائية الذي يؤدي الى سقوط آجال الديون، كما سبق الإشارة إليه.

ويجوز للوكيل المتصرف القضائي في جميع هذه الأحوال²، وبعد استئذان القاضي المنتدب أن يطلب من البائع تسليمه المنقول المبيع، إذا كان لازال في حيازته أو الإبقاء على هذا المنقول لمصلحة جماعة الدائنين مقابل دفع الثمن المتفق عليه. وغالبا ما يلجأ الوكيل المتصرف القضائي إلى هذه التسوية إذا كان سعر البضاعة في السوق قد ارتفع مقارنة بالثمن المتفق عليه³، حماية لمصلحة جماعة الدائنين. أما إذا امتنع الوكيل المتصرف القضائي عن الدفع فإنه يعود للبائع الحق في استعمال امتيازته على المنقول المبيع، وذلك بطلب فسخ العقد وطلب التعويض "عما لحقه من ضرروما فاتته من كسب"، والاشتراك به

¹ - المادتين 13-624، و14-624 من ق تج ف، المشار إليهما؛

André Jacquemont., op.cit, p. 340.

² - أي الحالات التي يجوز فيها للبائع استعمال حقه في الاسترداد، أي في حالة إذا كانت البضاعة لا تزال في حيازة البائع أو في طريقها إلى المشتري.

³ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 110؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 343.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

في التوزيعات مع الدائنين في الجماعة بوصفه ديناً عادياً، طبقاً لنص المادة 630 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

ولا تبأشر دعوى الفسخ أو الاسترداد في هذه الحالة، وفي جميع الأحوال التي يقرها القانون، إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلاً للمدين المفلس ولجماعة الدائنين وفي أجل لا يتجاوز سنة واحدة، تبدأ في السريان ابتداءً من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس المثبت لواقعة التوقف عن الدفع، طبقاً لنص المادة 306¹ من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 632² من القانون التجاري المصري، علماً أن هذا الأجل هو أجل التقادم لا أجل السقوط، طبقاً لنص المادة 632 من القانون التجاري المصري.

أما أجل مباشرة دعوى الاسترداد من طرف البائع في القانون التجاري الفرنسي، هو ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ نشر حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، أي خلال فترة الملاحظة، وذلك طبقاً لنص المادة 624-9³ من القانون التجاري، ولا يترتب على فوات هذا الميعاد فقدان البائع لحقه في الاسترداد، وإنما يعتبر حقه غير نافذاً في مواجهة الإجراءات الجماعية⁴.

وتبسيطاً منه للإجراءات، لم يشترط المشرع الفرنسي تقديم طلب الفسخ أو الاسترداد إلى القاضي المفوض- إلا في حالة حصول منازعة-، بل يكفي تقديم هذا الطلب إلى المدير القضائي، أو الوكيل القضائي، أو المصفي في حالة التصفية القضائية⁵ في شكل رسالة موصى مع تسجيل العلم بالوصول. وللمدير القضائي أجل شهر لتقديم تقرير مدى قبول طلب البائع

¹ - حيث جاء فيها: "لا يجوز القيام باسترداد الأموال المنقولة ضد أمين التفليسة إلا في أجل سنة واحدة اعتباراً من نشر القرار المثبت للتوقف عن الوفاء". ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى وجود خطأ مادي في هذه المادة يتعلق بعبارة أمين التفليسة، فالأصح هو الوكيل المتصرف القضائي تحقيقاً للتناسق بين نصوص القانون التجاري، والأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

² - حيث جاء فيها: "تتقدم دعاوى الاسترداد التي توجه إلى أمين التفليسة في الحالات المذكورة في المواد من 626 إلى 630 من هذا القانون بمضي سنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس في الصحيفة اليومية التي تعينها المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 564 من هذا القانون"

³ - حيث جاء فيها:

« La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure ».

⁴ -Corinne Saint-Alary-Houin., op-cit,p. 591; André Jacquemont., op.cit, p. 333.

⁵ - المادة 641-14-1 من ق تج ف، المشار إليها.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

في الاسترداد أو أن يطلب من البائع تسليمه المنقول المبيع إذا كان لازال في حيازته، والإبقاء عليه لفائدة المصلحة الجماعية للدائنين، مقابل دفع الثمن المتفق عليه¹. وغالبا ما يلجأ المدير القضائي إلى هذه التسوية، متى كان هذا المنقول يخدم مصلحة المؤسسة².

وفي حالة المنازعة يقدم الطلب الى القاضي المفوض خلال نفس الأجل، وهو أجل شهر من تاريخ انتهاء الميعاد المخصص للمدير القضائي للإجابة على طلب البائع، تحت طائلة السقوط³. ويكون للقاضي المفوض إما قبول طلب البائع في الإسترداد، إذا توفرت شروطه، أو رفضه إذا اختلفت هذه الشروط⁴. غير أنه يجب الإشارة في هذا الصدد الى أنه في حالة قبول طلب البائع في الاسترداد، فإن البائع عند ممارسته لحقه في الفسخ والاسترداد سوف يستند بقاعدة وقف الدعاوى، المتعلقة بالفسخ نتيجة عدم الوفاء بالثمن⁵ (أي عدم الوفاء بمبالغ نقدية)، ولكن يجوز للبائع وفي سبيل حماية حقه، توقيع جزر تحفظي على المنقول محل البيع⁶.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا حصل وأن قام البائع بممارسة حقه في الامتياز عن طريق رفع دعوى الفسخ، والمطالبة باسترداد المنقولات المباعة قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، فيعتبر هذا التصرف نافذا في مواجهة جماعة الدائنين بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وسواء كان الحكم الذي يقضي للبائع بالفسخ

¹ - المادة 624-17 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« L'administrateur avec l'accord du débiteur ou à défaut le débiteur après accord du mandataire judiciaire peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section. Adéfaut d'accord ou en cas de contestation, la demande est portée devant le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire de justice. »;Cass.com.,07 nov. 2006, n 05-17.112.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.Courdecassation.fr، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 18:30.

² -Georges Ripert & René Roblot.,op.cit, p. 1128.

³ - المادة 624-14 R. من ق تج ف.

⁴ -يراجع تفصيلا حول ذلك:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 590-591.

⁵ -Georges Ripert & René Roblot.,op.cit, p. 1133.

⁶ -Cass.com., 24 mars 2004, n 01-10280, Bull 2004.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 18:30.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

واسترداد البضائع قد صدر قبل حكم شهر الإفلاس أو بعده¹، لأن البائع يصبح في هذه الحالة مالكا للمنقول المبيع قبل إعلان الإفلاس، والمفلس يغدوا حائزا مؤقتا ملتزما برد المنقول المبيع².

ونفس الحكم يطبق إذا قام البائع بممارسة حقه في الامتياز عن طريق رفع دعوى الفسخ، والمطالبة باسترداد المنقولات المباعة قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية في القانون التجاري الفرنسي، حيث يعتبر تصرفه صحيحا وناظرا في مواجهة الإجراءات الجماعية³، سواءا كان الحكم بالفسخ قد صدر قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية أو بعده، غير أنه يشترط في الحالة الأخيرة، أي حالة صدور الحكم بالفسخ بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، ألا تكون دعوى الفسخ مؤسسة على سبب عدم الوفاء بمبالغ نقدية، تجنبا لخضوعها لقاعدة وقف الدعوى والإجراءات المتعلقة بهذا السبب⁴.

ويترتب نفس الأثر، إذا كان العقد قد اشتمل على شرط فاسخ صريح قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، أو صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية في القانون التجاري الفرنسي، بحيث يُعطي للبائع حق فسخ العقد واسترداد المنقولات المباعة إذا لم يتم المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن⁵.

¹ - وذلك طبقا لنص المادة 308 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يجوز استرداد البضائع التي فُسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس سواء كان هذا بحكم قضائي أو من جراء فسخ اتفاقي، وذلك مادامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها. ويتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، وذلك مادامت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع، الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشئ". والمقابلة لها المادة 629 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "إذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشتري، جاز للبائع استرداد البضائع كلها أو بعضها في التفليسة بشرط أن توجد عينا. ويجوز الاسترداد ولو وقع الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور هذا الحكم".

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 308.

³ - المادة 12-624 من ق تج ف؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p.1132-1133.

⁴ - وذلك طبقا لنص المادة 21-622، و12-624 من ق تج ف، المشار إليهما؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 583.

⁵ - وذلك طبقا لنص المادة 308 من ق تج، المقابلة لها المادتين 629 من ق تج م، و12-624 من ق تج ف المشار إليهم؛
André Jacquemont., op.cit, p. 340.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

ويخضع ترتيب امتياز بائع المنقول في حالة التزامه بينه، وبين أصحاب حقوق الامتياز الأخرى، كامتياز مالك العين المؤجرة إلى الترتيب الوارد في القواعد العامة¹ حيث يعتبر هذا الامتياز تاليا في المرتبة لحقوق الامتياز الأخرى الواقعة على منقول، بما فيها امتياز مالك العين المؤجرة، إلا إذا ثبت علم هذا الأخير بأن المنقولات الموجودة في العين المؤجرة غير مدفوعة الثمن، فيكون حينذاك امتياز بائع المنقول نافذا في مواجهة امتياز هذا الأخير.

ويبقى امتياز الدائن المرتهن لمنقول طبقا لنص المادة 293 من القانون التجاري، يتقدم على كل دائن آخر سواء كان صاحب امتياز أم لا². ومفاد ذلك أنه في حالة التزام مثلا بين أصحاب الحقوق العينية التبعية الواردة على منقولات، كوجود دائن مرتهن لمنقول، امتياز بائع المنقول وامتياز مالك العين المؤجرة، فإن ترتيب هؤلاء الدائنين يكون طبقا لما أورده المشرع في نصي المادتين 293 من القانون التجاري و997 من القانون المدني، وذلك على الشكل الآتي:

امتياز الدائن المرتهن لمنقول أولا، ثم امتياز مالك العين المؤجرة، فامتياز بائع المنقول.

ويستوفى هؤلاء الدائنين حقوقهم من حسيطة أول إيرادات، شرط أن تكون ديونهم قد حققت ووردت أسماؤهم بالقائمة النهائية للديون غير المتنازع فيها، أما إذا حصلت منازعة بشأن امتياز من بين امتيازات هؤلاء الدائنين، فيُجَنَّب نصيب الدائن الذي نوزع في امتيازاه في التوزيع الى غاية الفصل في المنازعة بحكم نهائي، طبقا لنص المادتين 286 و300 من القانون التجاري، المقابلة لهما المادة 619 من القانون التجاري المصري.

¹ - وذلك طبقا لنص المادة 997 الفقرة (02) من القانون المدني، حيث جاء فيها: "ويكون هذا الامتياز تاليا في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول، إلا أنه يسري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعملان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق". المقابلة لها : المادة 1145 الفقرة (02) من القانون المدني المصري.

² - علما أن المشرع المصري لم ينص على مثل هذا الحكم عند تحديده لآثار الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على المنقول.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

ويمكن القول في الأخير كخلاصة لما سبق شرحه أن امتياز بائع المنقول مهدد بخطرين؛ خطر عدم الاسترداد، وسقوط حقه في استعمال الامتياز المخول له قانونيا على المنقول المبيع، في حالة إذا كانت الحيابة قد انتقلت إلى المشتري بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية. الأمر الذي يترتب عنه حتما دخول هذا الأخير بحقه في الثمن ضمن التفليسة والاشتراك به في مختلف الإجراءات التي يخضع لها الدائنين في الجماعة، بما فيها التوزيعات بقسمة الغرماء، والتي قد لا يحصل فيها إلا على جزء من ثمن المنقول المبيع، أو قد لا يحصل عليه إطلاقا إذا كانت أموال المدين المفلس غير كافية لإجراء هذه القسمة. وفي هذه الحالة يكون معرضا لخطر آخر وهو قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال.

كما يلاحظ أيضا أنه حتى في الحالات التي أجاز له المشرع في القانون التجاري استعمال امتياز على المنقول المبيع، فإنّ البائع في هذه الحالات قد يصطدم بخطر آخر وهو خطر مزاحمة الدائنين أصحاب الحقوق العينية التبعية الواردة على المنقول، خاصة وأن مرتبته في الامتياز تلي أصحاب حقوق الامتياز الواردة على منقول. الأمر الذي يجعله أيضا في حالة عدم كفاية المنقول المبيع للوفاء بثمنه، عرضة للاشتراك مع باقي الدائنين في الجماعة بقسمة الغرماء التي لا تخدم إطلاقا مصلحة هذا البائع.

لذلك بات من المفروض على البائع البحث على وسائل أخرى بديلة، تكون أكثر ضمانا خاصة بعدما تأكد ضعف هذا الامتياز، وعدم كفايته في تأمين حق البائع من خطر إفلاس مدينه المشتري، سيما في عقود البيع مؤجلة الدفع أو كما يسمى بعقود البيع التجاري الائتماني¹.

ويعتبر شرط الاحتفاظ بالملكية من بين الضمانات الحديثة، التي كثر اللجوء إليها من طرف البائعين في الآونة الأخيرة، بحيث يضمن البائع بمقتضاه الاحتفاظ بملكية المنقول المبيع إلى غاية وفاء المشتري بالثمن كله.

¹ - فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص 260؛ حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، الطبعة الأولى، المنصورة (القاهرة)، 1995، ص 04 و 05.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

فما مدى فعالية هذا الضمان في حماية الدائن من خطر شهر إفلاس مدينه المشتري؟ وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول من المطلب الثاني، بعد التطرق إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية الواردة على عقارات المدين في الفرع الموالي:

الفرع الثاني: الدائنون ذوي الامتيازات والرهنون الواردة على أموال المدين العقارية

سبق القول أن حق الإمتياز هو عبارة عن أولوية يقررها القانون لحق معين، مراعاة منه لصفته، ولا يكون لهذا الحق صفة الامتياز إلا بموجب نص قانوني، وذلك طبقا لنص المادة 982 من القانون المدني.

وقد تناول المشرع بيان أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار في نص المادة 999 وما يليها من القانون المدني. وتتمثل هذه الأخيرة فيما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته¹، المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم بتشبيد أبنية أو منشآت أخرى في إعادة تشبيدها أو في ترميمها أو في صيانتها²، وللشركاء الذين اقتسموا عقارا³.

وقد أخضع المشرع على غرار المشرع المصري هذه الحقوق إلى نظام القيد، حتى يستطيع الغير العلم بوجودها، ومن ثم تكون حجة في مواجهة الكافة⁴.

ونفس الحكم رتبته المشرع على حق الرهن الوارد على عقار سواء كان رسميا أو حيازيا، بحيث لا يكون هذا الأخير نافدا في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن، قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار طبقا لنص المادة 904 من القانون المدني، المقابلة لنص المادة 1053 من القانون المدني المصري.

¹ - المادة 999 من ق م، المقابلة لها المادة 1147 من ق م م.

² - المادة 1000 من ق م، المقابلة لها المادة 1148 من ق م م.

³ - المادة 1001 من ق م، المقابلة لها المادة 1149 من ق م م.

⁴ - المواد 999، 1000، 1001 من ق م، المقابلة لهم المواد 1147، 1148، و1149 من ق م م.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

كما يشترط إلى جانب ذلك، ضرورة تسليم الملك¹ للدائن إذا كان الرهن الوارد على عقار هو رهن حيازي طبقا لنص المادة 966 من القانون المدني، المقابلة لنص المادة 1114 من القانون المدني المصري.

وعليه فإن هؤلاء الدائنين المفروض أنهم لا يتأثرون بإفلاس مدينهم، طالما أن حقوقهم نشأت بشكل صحيح وقُيدت في الوقت المناسب، بحيث يمكن للغير الاطلاع عليها. فهي إذن تكون نافذة في مواجهة الغير بما في ذلك جماعة الدائنين، طالما أن هذه الأخيرة تستطيع عن طريق ممثلها الوكيل المتصرف القضائي، الوقوف على وجود هذا الحق العيني التبعية الوارد على عقار عن طريق الإطلاع على إجراءات القيد، وبذلك لا مجال لإعمال نظرية الظاهر على خلاف حقوق الإمتياز والرهن الواردة على منقول.

غير أنه وفي سبيل خلق نوع من التوازن بين مصالح هؤلاء الدائنين ومصالح الدائنين في الجماعة، نظم المشرع لهؤلاء الدائنين كيفية حصولهم على حقوقهم وبالأولوية. وقبل الخوض في شرح ذلك، يجب الإشارة إلى أن المركز القانوني للدائن صاحب حق الإمتياز الوارد على عقار هو نفس المركز القانوني للدائن المرتهن - رهنا عقاريا - في التفليسة، وذلك طبقا لنص المادة 301 وما يليها من القانون التجاري². وعليه فإن إجراءات التوزيع على هؤلاء الدائنين، تكون على الشكل الآتي:

البند الأول: مباشرة توزيع ثمن بيع العقار قبل إجراء توزيع ثمن بيع المنقول أو مباشرة توزيع ثمن بيعهما معا

إذا باشر الدائنون أصحاب التأمينات العينية إجراءات التنفيذ على العقار المثقل بتأميناتهم قبل دخول التفليسة في مرحلة الإتحاد، أو إذا تمت هذه الإجراءات في وقت معاصر لبيع سائر منقولات المدين المفلس أثناء قيام حالة الإتحاد، جاز لهم قانونا³ أن يستوفوا حقوقهم بطريق الأولوية، وبحسب مرتبة كل منهم.

¹ - الصحيح هو تسليم الحيازة وليس الملك، كما ورد في نص المادة 966 من القانون المدني.

² - المقابلة لها المادة 620 ومايليها من ق تج م.

³ - المادة 301 من ق تج، المقابلة لها المادة 620 من ق تج م؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 199؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 306؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 246.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وإذا كانت قيمة العقار تفوق قيمة الديون المحمل بها، فإن القيمة المتبقية تعتبر حقا لجماعة الدائنين، يشتركون في توزيعها عن طريق قسمة الغرماء. أما إذا كان ثمن بيع العقار لا يغطي قيمة هذه الديون، فيجوز لهؤلاء الدائنين الاشتراك بالجزء الباقي من ديونهم كدائنين عاديين، ويخضعون إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الدائنون في الجماعة بما في ذلك إجراءات التوزيع عن طريق قسمة الغرماء، وذلك بشرط أن تكون ديونهم قد حُقِّت وقُبِلت بصفة نهائية ضمن ديون المفلس. ونفس الحكم يطبق إذا تزامن توزيع ثمن بيع العقار وتوزيع ثمن بيع المنقول.

البند الثاني: مباشرة ثمن توزيع المنقولات أولا

إذا تم مباشرة إجراءات بيع أموال المدين المفلس المنقولة، قبل مباشرة الدائنين لحقهم في بيع العقار المحمل بتأميناتهم، فجاز لهؤلاء الدائنين المقبولة ديونهم، طبقا لنص المادة 302 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 621 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري المشاركة في التوزيعات بكل ديونهم، كما لو كانت ديونا عاديا مع جماعة الدائنين عن طريق قسمة الغرماء.

ويُجَنَّب نصيب هؤلاء الدائنين في هذه التوزيعات - سواءً كان هذا النصيب يغطي كل الدين أو جزءا منه - إلى حين بيع العقار، والضبط النهائي لترتيب الدائنين المرتهنيين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز الواردة على عقار، بحيث إذا تمّ بيع العقار المثقل بالتأمين فإنّه يخصم من ثمنه مقدار ما كان قد جُنِب لهؤلاء الدائنين عند توزيع ثمن بيع المنقولات. ويدخل هذا الثمن المخصوم ضمن أموال التفليسة ليشمله التوزيع على الدائنين في الجماعة، وذلك طبقا لنص المادة 303 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 621 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

ولكن إذا كانت مرتبة الدائن صاحب التأمين العيني على العقار، لا تخول له سوى الحصول على جزء من دينه، أقل مما جُنِب له عند توزيع ثمن بيع المنقولات، فإنه لا يحصل

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

في النهاية إلا على القدر الذي تخوله له مرتبة عند بيع العقار، ويُخصم المبلغ الزائد من النصيب الذي كان قد جُنَّب له عند توزيع ثمن بيع المنقولات لصالح جماعة الدائنين، حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب على حسابها، وذلك طبقاً لنص المادة 303 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 621 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

ويجوز لهم في المقابل الاشتراك في حدود الجزء المتبقي مع الدائنين في الجماعة في التوزيعات النهائية بقسمة الغرماء، طبقاً لنص المادة 304 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 621 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

ونفس الحكم يطبق إذا كانت مرتبة الدائن صاحب التأمين العيني غير مجدية له، بحيث لا تخول له الحصول على شيء عند توزيع ثمن بيع العقار¹.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان المشرع على غرار نظيره المشرع المصري قد أجاز لهؤلاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية الواردة على عقار، الاشتراك في توزيع ثمن بيع منقولات المدين المفلس، إذا تمكّن الوكيل المتصرف القضائي من بيعها قبل مباشرة هؤلاء الدائنين بيع العقارات المحملة بتأميناتهم، فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية الواردة على منقولات المدين المفلس، بحيث لا يجوز لهم سوى التنفيذ على هذه المنقولات المحملة بتأميناتهم وإستفاء حقهم من ثمنها، لأنه بإمكان هؤلاء الدائنين التنفيذ على هذه المنقولات وفق إجراءات بسيطة وسهلة، تختلف عن إجراءات بيع العقار التي تتميز بالبطء والتعقيد. وعليه فإذا أهمل الدائن هذه الإجراءات، فإنه يتحمل نتيجة إهماله².

¹ أي يعتبر دائنون عاديون ويشتركون بديونهم مع الدائنين في الجماعة، ويخضعون إلى كافة الإجراءات التي يخضع لها الدائنون في الجماعة بما فيها الاتفاق على الصلح والدخول إلى مرحلة الإتحاد إن فشل مشروع الصلح، والخضوع إلى قسمة الغرماء عند التصفية النهائية لأموال المدين المفلس. المادة 305 من ق تج، المقابلة لها المادة 622 من ق تج م؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 200؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 248 و 249.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 461 و 462.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي بخصوص هذه الديون، فقد سبق الإشارة بأن الديون التي على ذمة المدين الخاضع لإجراءات الإنقاذ أو التقويم القضائيين، سواءً كانت ديونا عادية أو مضمونة بتأمين عيني أو شخصي، تبقى قائمة إلى غاية حلول أجل استحقاقها، ولا تخضع إلى قاعدة سقوط الآجال¹، والتي كان معمولاً بها في ظل القانون الفرنسي رقم 563-67 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى)، وذلك محاولة منه لإنقاذ هذا المشروع والمحافظة على استمرار نشاطه. وتخضع من حيث تنفيذها وتسويتها إلى بنود خطة الإنقاذ أو التقويم القضائيين، والتي قد تتضمن إما الاتفاق على تخفيض كل هذه الديون أو بعضها، أو منح المدين مهلة للوفاء بها، أو ما يسمى بشرط الوفاء عند الميسرة².

علما أن الأولوية في الوفاء تعود إلى الديون اللاحقة لإجراء الإنقاذ القضائي أو التقويم القضائي وحتى ولو كانت هذه الأخيرة ديونا عادية، شرط أن تكون ناشئة بطريقة قانونية³، كما سبق الإشارة إليه. على خلاف إجراء التصفية القضائية، أين أبقى المشرع الفرنسي على قاعدة سقوط الآجال، بحيث تخضع لها جميع الديون التي على ذمة المدين الخاضع إلى هذا الإجراء سواءً كانت عادية أو مضمونة بتأمين عيني أو شخصي⁴.

ويهدف المشرع الفرنسي من خلال حصر تطبيق هذه القاعدة على إجراء التصفية القضائية إلى الوقوف على حقيقة المركز المالي للمشروع، بماله من أصول وما عليه من خصوم، قصد تصفيته في أقل وقت ممكن⁵.

¹ - المادة 29-622 من ق تج ف، المشار إليها.

² - ينظر: ما سبق شرحه حول عدم إخضاع المشرع الفرنسي الديون التي على ذمة المدين الخاضع للإجراءات الجماعية لقاعدة سقوط الآجال.

³ - باستثناء ديون مرتبات العاملين المضمونة بالإمتياز "Super-privilege" المقرر في المواد 2-3253، 4-3253، و8-7313 من قانون العمل، طبقا لنص المادة 17-622 المشار إليها أعلاه، ديون المصاريف القضائية الناتجة بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، والديون المتعلقة باتفاق التوفيق نتيجة الامتياز الممنوح لها والمعروف بامتياز "New money"، وبالتالي أصبحت الديون السابقة على صدور حكم افتتاح الإجراء الجماعي (الإنقاذ أو التقويم القضائيين) تأتي في المرتبة الخامسة، حتى وإن كانت مضمونة بحق عيني تبقي، غير أنه وإلى جانب هذه الاستثناءات قد يسبق الدائنين السابقين على صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، الدائنين اللاحقين على صدور هذا الحكم، وذلك في ثلاث حالات: ح1- إذا كان الدائن السابق حائز حيازة مادية أو قانونية لمال من أموال المدين، فيتم الوفاء له مقابل استرداد هذا المال، متى كان استرداده ضروري لاستمرارية النشاط، ح2- إذا كان الدائن صاحب الحق في الحبس، فيتم الوفاء له من المال محل الحبس، ح3- بائع المنقول الذي يحتفظ لنفسه بشرط الاحتفاظ بالملكية. أما في غير هذه الحالات الثلاثة، يستوفي الدائنين اللاحقين حقوقهم مباشرة بعد الديون الثلاثة المذكورة أعلاه. وذلك طبقا لنص المادة 40 من القانون رقم 98-85، المقابلة لنص المادة 17-622 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليهما؛

André Jacquemont., op.cit, pp. 206-236.

⁴ - المادة 1-643 من ق تج ف، المشار إليها سابقا.

⁵ - Georges Ripert & René Roblot.,op.cit, p. 862.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وإذا كانت أولوية الوفاء تعود إلى الديون اللاحقة لإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين حتى ولو كانت هذه الأخيرة ديونا عادية، تشجيعا وحماية لأصحاب هذه الديون لأنهم ساهموا في انقاذ وتقويم نشاط المدين من خلال إقدامهم على التعامل معه رغم ما يعانيه من مشاكل، فإن هذه الأولوية لا تجد مبررا لها في إجراء التصفية القضائية التي تهدف إلى تصفية أصول المدين نتيجة استحالة تقويمه، على الأقل بالنسبة إلى الدائنين السابقين ذوي التأمينات العينية¹.

ولقد تناول المشرع الفرنسي في نص المادة 626-22² حالة الوفاء بالديون المضمونة بتأمين عيني، والتي يجب الوفاء بها قبل الديون السابقة على حكم إفتتاح إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، مع مراعاة الحالات التي يتم الوفاء فيها للدائنين السابقين على صدور حكم إفتتاح هذه الإجراءات قبل الدائنين اللاحقين، علاوة على الاستثناءات المذكورة سابقا، طبقا لنص المادة 622-17 من القانون التجاري الفرنسي المشار إليها، وفي تواريخ استحقاقها سواء حل أجل استحقاقها أثناء فترة الملاحظة أو بعد اقرار الخطة.

وتحتل الديون اللاحقة المضمونة بتأمين عيني رفقة الديون الممتازة، المرتبة الثالثة في ترتيب الديون اللاحقة فيما بينها³، ويتم الوفاء بها بحسب مرتبتها في القواعد العامة¹

¹ - Philippe Delebecque & Philippe Simler., « Sûretés immobilières en général. Réforme des procédures collectives. Loi du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises », RDI 1994, Revue, n 03, 15/09/1994, p. 481.

لذلك فإن هؤلاء الدائنين يستوفون حقوقهم وفق الترتيب المحدد في المادة 641-13 من القانون التجاري الفرنسي، التي سوف نعكف على دراستها تفصيلا عند دراسة كيفية توزيع حصيلة التصفية على الدائنين عند انتهاء التعليل بالاتحاد.
² - حيث جاء فيها:

« En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la cote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la caisse des dépôts et consignations et les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix après le paiement des créances garanties par le privilège établi aux articles L. 3253-2 à L. 3253-4, L. 742-6 et L. 7313-8 du code du travail. Ils reçoivent les dividendes à échoir d'après le plan, réduits en fonction du paiement anticipé, suivant l'ordre de préférence existant entre eux. Si un bien est grevé d'un privilège, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, une autre garantie peut lui être substituée en cas de besoin, si elle présente des avantages équivalents. En l'absence d'accord, le tribunal peut ordonner cette substitution».

³ - وذلك بعد الوفاء ب: 1- ديون مرتبات العاملين التي لم توف تطبيقا للمواد 3253-6، 3253-8، و 3253-12 والتي لا تلتزم هيئة ضمان الأجور L'AGS بوفائها. 2- ديون القروض الناتجة عن استمرار تنفيذ العقود الزمنية والتي وافق

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

كالديون الممتازة امتيازاً عامان مثل الديون الضريبية، ديون التأمينات الإجتماعية المستحقة عن استمرار نشاط المشروع خلال فترة الملاحظة - أولاً-، ثم الديون الممتازة امتيازاً خاصاً - ثانياً-، ثم الديون المضمونة بتأمين عيني - ثالثاً-.

وفي حالة عدم الوفاء بها، يكون لهؤلاء الدائنين طبقاً لنص المادة 622-8² من القانون التجاري الفرنسي، الحق في استعمال الإمتياز المخول لهم بمقتضى ما يتمتعون به من تأمين عيني. وفي حالة بيع الأموال المحملة بهذه التأمينات، فإنه يتم إيداع جزء من الثمن المخصص للدائنين الممتازين ضمن خزانة الودائع، على أن يتم الوفاء بها لهؤلاء الدائنين والدائنين أصحاب الامتيازات العامة بناءً على حق الأفضلية فيما بينهم، طبقاً لنص المادة 626-22 من نفس القانون.

ويجوز للقاضي المفوض أن يأمر بالوفاء المعجل لكل أو بعض الديون المضمونة بتأمين عيني بناءً على قرار مسبب من طرفه، أو في حالة إذا كان الدين يصنف ضمن ديون الخزينة العامة أو المؤسسات الإجتماعية، أو المؤسسات المشابهة لذلك. على أن يكون هذا الوفاء المعجل مرفقاً بتقديم ضمان خاص من إحدى المؤسسات المانحة للإئتمان³.

=المتعاقد على تأجيل إستفائها طبقاً لنص المادة 622-13 من ق تج ف، وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المفوض في هذا الإجراء بشأن هذه القروض،³- والديون الناتجة عن استمرار تنفيذ العقود. المادة 622-7 من ق تج ف، المشار إليها؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 54.

¹- ينظر: المواد 2331، 2332، 2332-1، 2332-2، 2332-3 من ق م ف؛

Ibid., p. 54.

²- « En cas de vente d'un bien grevé d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque, la quote-part du prix correspondant aux créances garanties par ces sûretés est versée en compte de dépôt à la caisse des dépôts et consignations. Après l'adoption du plan, les créanciers bénéficiaires de ces sûretés ou titulaires d'un privilège général sont payés sur le prix suivant l'ordre de préférence existant entre eux et conformément à l'article L. 626-22 lorsqu'ils sont soumis aux délais du plan. Le juge-commissaire peut ordonner le paiement provisionnel de tout ou partie de leur créance aux créanciers titulaires de sûreté sur le bien. Sauf décision spécialement motivée du juge-commissaire ou lorsqu'il intervient au bénéfice du trésor ou des organismes sociaux ou organismes assimilés, ce paiement provisionnel est subordonné à la présentation par son bénéficiaire d'une garantie émanant d'un établissement de crédit ou d'une société de financement ... ».

³ - Yves Chaput., Art.préc, p. 556-03.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

ويجوز للمدين أن يقترح على الدائنين إستبدال الضمانات الموجودة بحوزتهم بضمانات أخرى مساوية لها. وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للقاضي المفوض أن يأمر بهذا الإستبدال على أنه يجوز الطعن في هذا الأمر أمام محكمة الإستئناف، طبقا لنص المادة 622-108 من نفس القانون.

وقد منع المشرع الفرنسي إجراء أي قيد أو تسجيل لحقوق عينية تبعية - سواء كان مصدرها القانون أو العقد، أو القضاء - بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، وسواءا تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين أو إجراء التصفية القضائية. غير أن هذا المنع لا يتعلق سوى بإجراء قيد أو تسجيل جديد بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، ومن تم فإنه يجوز تجديد إجراء القيد أو تكملته بعد صدور هذا الحكم، طالما لم يمنع المشرع ذلك صراحة².

كما يمتد هذا المنع ليشمل أيضا الأحكام القضائية المنشئة لحقوق عينية³ كحق الإنقاع، حق الإرتفاق... وإلى غير ذلك من الحقوق⁴، وذلك بغية تحديد وحصر أصول المشروع المتعثر وخصومه، تمهيدا لإنقاذه عن طريق وضع خطة تتلاءم ومحتوى ذمته المالية.

كما يجد هذا المنع تبريره في تلك الأولوية والأفضلية التي أقرها المشرع بالنسبة إلى الدائنين اللاحقين، أو بالأحرى الدائنين الذين تعاملوا مع المدين الخاضع للإجراءات الجماعية أثناء فترة الملاحظة، رغبة منه في حماية حقوقهم لأن هؤلاء الدائنين يرجع لهم الفضل الكبير في إستمرار نشاط المشروع المتعثر وإنقاذه، وذلك بفضل الثقة التي أولوها فيه⁵.

¹ - حيث جاء فيها:

« Le débiteur peut proposer aux créanciers, la substitution aux garanties qu'ils détiennent de garanties équivalentes. En l'absence d'accord, le juge-commissaire peut ordonner cette substitution. Le recours contre cette ordonnance est porté devant la cour d'appel ».

² - المادة 622-30 من ق تج ف؛

André Jacquemont., op.cit, p. 259.

³ - وهو ما كانت تنص عليه سابقا المادة 621-50 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، قبل تعديلها بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 10 جوان 1994، المقابلة لها حاليا المادة 622-30، المادة 631-14، المادة 641-03 من ق تج ف؛ Cass.com, 22/01/2002, n 97-17430, D.2002, act. Jur, p.722.

⁴ - على خلاف المادة 621-50 المعدلة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 10 جوان 1994، أين حصر فيها المشرع نطاق تطبيق قاعدة المنع على التأمينات العينية، دون الأحكام القضائية المنشئة لحقوق عينية. يراجع تفصيلا حول ذلك:

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 198; André Jacquemont., op.cit, p. 259.

⁵ - André Jacquemont., op.cit, pp. 258-259

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

لكن المنع لا يرد بشكل مطلق على جميع الحقوق العينية التبعية، حيث استثنى المشرع الفرنسي من دائرة المنع، طبقا لنص المادة 622-30¹ من القانون التجاري، الامتياز المقرر لمصلحة الخزينة العامة، بحيث يجوز لهذه الأخيرة تسجيل امتيازها في السجل الخاص بالمسوك من طرف كتابة ضط المحكمة التجارية في أجل شهرين من تاريخ صدور حكم افتتاح إجراء الإنقاذ - دون الإجراءات القضائية الأخرى- شرط أن تكون قد أعلنت ديونها في الآجال القانونية².

كما استثنى المشرع الفرنسي أيضا طبقا لذات المادة³، امتياز بائع المحل التجاري، حيث أجاز له المشرع قيد امتيازها بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، على ألا يتجاوز مدة خمسة عشر يوما من تاريخ انعقاد البيع، ويبقى هذا الأجل ساريا حتى بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية.

ولا يختلف المشرع الفرنسي كثيرا في هذا الحكم عن المشرع الجزائري، حيث نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز التمسك قبل جماعة الدائنين بالحقوق العينية التبعية والتي تم تقييدها بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، باستثناء ديون الخزينة العامة التي تبقى متمسكة بامتيازها على الديون التي لم تسجل في تاريخ الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وللديون المعروضة للتحصيل بعد ذلك التاريخ⁴,

¹ - حيث جاء فيها:

« Les hypothèques, gages, nantissemments et privilèges ne peuvent plus être inscrits postérieurement au jugement d'ouverture. Il en va de même des actes et des décisions judiciaires translatifs ou constitutifs de droit réels à moins que ces actes n'aient acquis date certaine ou que ces décisions ne soient devenues exécutoires avant le jugement d'ouverture. Toutefois, le trésor public conserve son privilège pour les créances qu'il n'était pas tenu d'inscrire à la date du jugement d'ouverture et pour les créances mises en recouvrement après cette date si ces créances sont déclarées dans les conditions prévues à l'article L. 622-24...»

² - مع الإشارة إلى أن الزامية التسجيل، تتعلق بالضرائب المباشرة المفروضة على النشاطات التي يتجاوز رقم أعمالها 6000 أورو، أو مبلغ 763000 أورو "Hor taxes" أو 10000 أورو بالنسبة إلى البقية. يراجع تفصيلا حول ذلك:

André Jacquemont., op.cit, pp.30-352; Corinne Saint-Alary-Houin, op-cit, p.472.

³ - أي المادة 622-30 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

«... Le vendeur du fonds de commerce, par dérogation aux dispositions du premier alinéa, peut inscrire son privilège»; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 862; André Jacquemont., op.cit, p. 260.

⁴ - المادة 251 من ق تج.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وامتياز بائع المحل التجاري، حيث ألزمه المشرع على ضرورة إجراء قيد عقد البيع خلال مدة ثلاثين يوما تحت طائلة البطلان، على أن هذه المدة تبقى سارية المفعول حتى بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية¹.

وقد أورد المشرع المصري على خلاف المشرعين الجزائري والفرنسي²، حكما واحدا في نص المادة 589 الفقرة (02) من القانون التجاري ينطبق على جميع الحقوق العينية، أصلية كانت أو تبعية، ودون إستثناء، بحيث إذا كانت هذه الحقوق مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل، أو غير ذلك من الإجراءات، فلا يكون هذا الإجراء نافذا في مواجهة جماعة الدائنين، إلا إذا تم ذلك قبل صدور حكم شهر الإفلاس. وهو نفس الأثر يترتب على مخالفة منع إجراء القيد أو التسجيل في القانون التجاري الجزائري أو الفرنسي³.

كما أجاز المشرع المصري عدم نفاذ القيد الذي يقع خلال فترة الريبة، أي أثناء توقف المدين عن دفع ديونه، وبعد إنقضاء مدة ثلاثين يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الإمتياز أو الإختصاص، بحيث يجوز للمحكمة، وبناء على طلب أمين التفليسة بأن تقضي بعدم نفاذ هذا القيد، حماية لمصلحة جماعة الدائنين طبقا لنص المادة 601 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

ولا يترتب على سقوط القيد وعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، سقوط الدين المضمون، بل يظل الدائن محتفظا بدينه كدائن عادي، يخضع إلى نفس الإجراءات التي تخضع لها جماعة الدائنين، بما في ذلك الاشتراك في التوزيعات على أساس قسمة الغرماء⁴. ولقد قرر المشرع المصري في نفس المادة 601 الفقرة (02) من القانون التجاري أن الدائن صاحب الرهن، أو الإختصاص التالي للرهن، أو الإختصاص الذي حُكم بعدم نفاذه في

¹ - المادة 97 من ق تج ، المشار إليها.

² - أين استثنى من دائرة عدم النفاذ أو المنع إمتياز ديون الضريبة، وإمتياز بائع المحل التجاري، كما سبق الإشارة إليه.

³ - غير أن ما يميز القانون التجاري الفرنسي هو إلغاء جماعة الدائنين منذ صدور قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، كما سبق الإشارة إليه، وعلى ذلك فإن هذه القيود والتسجيلات إذا جاءت مخالفة للمنع الوارد أعلاه، فإنه لا يُحتج بها في مواجهة الغير، ويظل الدائن محتفظا بدينه كدائن عادي.

André Jacquemont., op.cit, p. 259; Corinne Saint-Alary-Houin, op.cit, p.474.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 360 و361.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

مواجهة جماعة الدائنين، يأخذ مرتبة هذا التأمين. ومع ذلك لا يُعطى الدائن المذكور من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه التأمين، إلا ما كان يحصل عليه بغرض نفاذ الرهن أو الإختصاص السابق ويؤول الفرق في الثمن إلى جماعة الدائنين.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع المصري، خلاف للمشرع الفرنسي¹ والجزائري قد أشار إلى الدائن صاحب حق الإختصاص، عند دراسته لآثار شهر الإفلاس بالنسبة إلى جماعة الدائنين، وبشكل خاص عند دراسته لهذه الآثار بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الديون المضمونة، بإعتبار أن حق الإختصاص هو من الحقوق العينية التبعية التي يقررها القضاء بموجب حكم قضائي². وبالتالي فهو يندرج ضمن طائفة الديون المضمونة بتأمين عيني، على خلاف المشرع الجزائري أين لم يشير إطلاقاً إلى آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة إلى صاحب حق الإختصاص، رغم كونه حق عيني تبعي لا يقل أهمية عن حق الرهن والامتياز.

وقد يعود السبب في عدم النص عليه صراحة ضمن قائمة الديون المضمونة عند دراسة آثار حكم شهر الإفلاس، إلى ذلك التشابه الموجود بين المركز القانوني للدائن المرتهن رهنا رسميا والدائن صاحب حق التخصيص في كونه يمنح لصاحبه حق التتبع والأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، ويسري عموماً على حق التخصيص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام دون الإخلال بالأحكام الخاصة به، طبقاً لما ورد في نص المادة 947 من القانون المدني، رغم ذلك كان على المشرع الجزائري أن ينص عليه صراحة ضمن أحكام شهر الإفلاس مثلما فعل المشرع المصري، خاصة وأن حق التخصيص هو من الحقوق العينية التبعية المسماة، بحيث تطبق عليه الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي -كما سبق الإشارة إليه- دون الإخلال بالأحكام الخاصة به، والتي تناول المشرع بيانها من المادة 937 إلى المادة 947 من القانون المدني.

¹ - المادة 622-30 من ق ت ج ف، المشار إليها.

² - المادة 937 من ق م.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وفي إطار حماية حقوق الدائن المرتهن من خطر تعثر المدين أو توقفه عن الدفع، وتقوية لمركزه القانوني عدّل المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 10 من القانون رقم 9-05-526، الصادر بتاريخ 12 ماي 2009¹ أحكام ما كان يسمى بالرهن الحيازي العقاري L'antichrèse² - وذلك قصد رد الاعتبار الى مملكة الرهون- حيث وبمقتضى هذا الرهن تنتقل حيازة العقار إلى الدائن المرتهن. الأمر الذي يترتب عنه انتفاع الدائن المرتهن بثمار العقار وحق استغلاله لهذا العقار عن طريق تأجيريه للمدين الراهن مقابل اقتطاع بدل الإيجار من قيمة الدين المضمون، طبقا لنص المادة 2389 من القانون المدني الفرنسي.

كما يترتب على هذا الرهن أيضا حق الدائن المرتهن في حبس العقار المرهون إلى حين استثناء حقه، ولا يستطيع المدين الراهن استرداد حيازة العقار المرهون، إلا بعد وفائه بقيمة الدين المضمون، طبقا لنص المادة 2391 من القانون المدني الفرنسي. مما يجعل الدائن المرتهن في مركز متميز خاصة في حالة تعرض المدين لخطر افتتاح الإجراءات الجماعية³.

وتعزيزا لحماية حقوق الدائن المرتهن، أجاز المشرع الفرنسي في نص المادة 2458⁴، والتي أحالت إلى تطبيقها المادة 2388 من القانون المدني الفرنسي للدائن المرتهن الحق في أن يشترط تملك العقار المرهون، بشرط أن يدفع الفرق ما بين قيمة العقار المرهون وقيمة الدين المضمون، بالإضافة إلى ألا يكون العقار المرهون هو محل إقامة المدين الرئيسية.

¹ - ج ر ج ف، العدد 0110، الصادرة بتاريخ 13 ماي 2009.

² - مصدر هذا الرهن هو بيع الوفاء المحضور قانونا، وهو ما يسمى برهن الاستغلال. ولقد نظم المشرع الفرنسي أحكامه من المادة 2387 إلى المادة 2392 من القانون المدني الفرنسي، تحت عنوان: Du gage immobilier. يراجع حول هذا النوع من الرهن: بوراس نجية، "ضرورة إصلاح قانون التأمينات المدنية - التجربة الفرنسية-"، المرجع السابق، ص 735.

³ - نفس المرجع، ص 736.

⁴ - حيث جا فيها:

« A moins qu'il ne poursuive la vente du bien hypothéqué selon les modalités prévues par les lois sur les procédures civiles d'exécution, auxquelles la convention d'hypothèque ne peut déroger, le créancier hypothécaire impayé peut demander en justice que l'immeuble lui demeure en paiement. Cette faculté ne lui est toutefois pas offerte si l'immeuble constitue la résidence principale du débiteur».

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

المطلب الثاني: توظيف الملكية كوسيلة ضمان في حماية الائتمان التجاري

إن استعمال حق الملكية كضمان كان موجودا في القانون الروماني، حيث كان يقوم المدين الراهن بنقل ملكية أمواله إلى الدائن المرتهن، الذي يلتزم بإرجاعها إليه عند استثناء حقه، وكان يعرف ذلك باسم Fiducie إلا أن هذا النوع من الضمان لم يكن معروفا في ظل القانون المدني الفرنسي القديم لسنة 1804، لأن الرهن الرسمي والحيازي آنذاك كان يشكلان تأمينا فعالا وكافيا للدائنين والمدينين، إلا أن الصعوبات المرتبطة بالتأمينات العينية والشخصية، أدت بالممارسة إلى الرجوع نحوى استعمال حق الملكية في مجال الضمان¹، وذلك إما بالاحتفاظ بها على سبيل الضمان أو نقلها تحقيقا لنفس الهدف. فهل تستطيع الملكية كوسيلة ضمان تأمين حق الدائن من خطر إفلاس مدينه؟

وهو ما سنتطرق إليه في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: دور شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان التجاري

يقصد بشرط الاحتفاظ بالملكية، ذلك "الشرط الذي اعتاد البائعون بالتقسيط وضعه في عقد البيع، و يحتفظ البائع بمقتضاه بملكية المبيع لحين الوفاء بالثمن بأكمله"². كما تمّ تعريفه أيضا بأنه عبارة عن: "اتفاق يقصد به توفير التأمين المناسب للبائع، ليضمن له وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن، فالبائع لا يريد أن يفقد ملكية الأشياء المباعة قبل أن يقوم الطرف الآخر بتقديم المقابل الذي تعهد به، فيضل المبيع بمقتضاه على ملك البائع حتى يتحقق هذا الشرط"³.

ويتضح من خلال هذين التعريفين أن ظهور هذا الشرط ورواجه ضمن الأوساط التجارية هو مرتبط بالبيع المؤجلة الدفع، أو كما يسمى بعقود البيع التجاري الائتماني، حيث فيها "يمنح البائع ائتمانه للمشتري، فيقبل تأجيل الوفاء بالثمن لأجل معلوم يتفق عليه الطرفان"⁴.

¹ - سليمان بن شريف، المرجع السابق، ص 212؛ شراين حمزة، المرجع السابق، ص 83.

² - شراين حمزة، المرجع السابق، ص 86؛ محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 24.

³ - علي سيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 22.

⁴ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 260.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

ويسعى البائع من خلال تضمين هذه العقود¹ بهذا الشرط، إلى تأمين حقه في الوفاء بالثمن من جملة ما قد يتعرض له المشتري من مخاطر، من أبرزها خطر شهر الإفلاس نتيجة لتوقفه عن الدفع.

وقد اعترف المشرع صراحة بصحة هذا الشرط في نص المادة 363² الفقرة (01) من القانون المدني، المقابلة لها نص المادة 430 الفقرة (01)³ من القانون المدني المصري والمادتين 1583⁴ و2367⁵ من القانون المدني الفرنسي، مع الإشارة إلى أن تنظيم هذا الشرط من طرف المشرع، يقتصر فقط على ما ورد في نص المادة 363 المشار إليها، الأمر الذي يترتب عليه حتما وفي ظل غياب نظام قانوني محكم لهذا الشرط، مجموعة من الصعوبات، تتعلق أساسا بطبيعة هذا الشرط كضمان، والآثار التي يترتبها خاصة بالنسبة إلى الغير.

أما المشرع الفرنسي فقد قام بتنظيم هذا الشرط بموجب القانون رقم 80-335 الصادر بتاريخ 12 مايو 1980⁶ المتعلق بآثار شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع، حيث استطاع المشرع من خلاله وضع حد للعديد من الصعوبات التي كانت تُطرح عند دراسة هذا الشرط.

¹ - مع الإشارة إلى أن هذا الشرط كثير الاستعمال في عقود البيع بالتقسيط التي يكون محلها منقولا مائيا، أما عقود البيع التي يكون محلها عقارا، فهو قليل الاستعمال، لأنه يمكن للبائع أن يقي نفسه من عدم تسديد المشتري للثمن من خلال الإتفاق على الامتناع عن استكمال إجراءات تسجيل البيع والشهر في المحافظة العقارية، إلى حين الانتهاء من تسديد الثمن، ذلك أن هذه الإجراءات لا غنى عنها لنقل الملكية العقارية. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 28 و29.

² - حيث جاء فيها: "إذا كان ثمن البيع مؤجلا، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع".

³ - حيث جاء فيها: "إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على استثناء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع".

⁴ - حيث جاء فيها:

« Elle est parfaite entre les parties, de la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

⁵ - حيث جاء فيها:

« La propriété d'un bien peut être retenue en garantie par l'effet d'une clause de reserve de propriété qui suspend l'effet translatif d'un contrat jusqu'au complet de l'obligation qui en constitue la contrepartie. La propriété ainsi réservée est l'accessoire de la créance dont elle garantit le paiement ».

⁶ - ج ر ج ف، العدد 1202، الصادرة بتاريخ 13 مايو 1980. وقد اعتبره الفقه أول خطوة في سبيل الإصلاح التشريعي لنظام الإفلاس الذي شهدته فرنسا، ومعظم دول الاتحاد الأوروبي، تحت ضغط الأزمات الاقتصادية، رغبة منها في إنعاش اقتصادها عن طريق وضع قواعد وأحكام تكفل إنقاذ المشروع، وتضمن له الاستمرار في ممارسة نشاطه بما يعود في النهاية بفائدة محققة على الاقتصاد الوطني. وبينما كان تطبيق هذا الشرط في فرنسا قبل صدور قانون 12 مايو 1980، غير نافذا في مواجهة جماعة الدائنين - حماية لهم - تطبيقا لنظرية الظاهر، عرف هذا الشرط نجاحا ورواجا في دول أخرى داخل الاتحاد الأوروبي كألمانيا مثلا. يراجع تفصيلا حول تاريخ صدور هذا الشرط:

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp.1133-1134; André Jacquemont., op.cit, p. 341.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وقد أجاز هذا القانون - والذي عدل جزئياً من قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال- للبائع حق استرداد المنقول المبيع في حالة عدم استيفاء ثمنه من المشتري، حتى ولو صدر حكم بإفلاس هذا الأخير، متى تمّ الاتفاق ضمن عقد البيع على احتفاظ البائع بملكية المنقول المبيع إلى حين استيفاء الثمن.¹

ويستنتج من خلال ذلك أنه حتى يستطيع البائع ممارسة حقه في الاسترداد على أساس شرط الاحتفاظ بالملكية وبالتالي الاحتجاج به في مواجهة الغير²، لا بد من توفر الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي في القانون رقم 80-335 المشار إليه، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

البند الأول: الضوابط القانونية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية

تتمثل هذه الضوابط استناداً إلى قانون رقم 80-335 المتعلق بآثار شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع، فيما يلي:

أولاً: الشروط الموضوعية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية متفقاً عليه وقت انعقاد العقد، وقبل تسليم البضاعة لأن انتقال ملكية الشيء المبيع، إذا كان معيناً بالذات في القانون المدني الفرنسي، تكون بمجرد العقد. أما إذا تم الاتفاق على هذا الشرط بعد انعقاد العقد وأثناء تسليم المنقول المبيع فيعتبر هذا الشرط عديم الأثر، ولا جدوى من وجوده طالما أن ملكية المنقول قد انتقلت من البائع إلى

¹- وهو ما نصت عليه المادة 65 من قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال المعدلة، بمقتضى المادة الأولى من قانون 12 مايو 1980، حيث جاء فيها:

L'article 65 de la loi n 67-563 du 13 Juillet 1967...complété comme suite: « ... ainsi que les marchandises vendues avec une clause suspendant le transfert de propriété au paiement intégral du prix lorsque cette clause à été convenue entre les parties dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison ».

²- ويقصد بالغير جماعة الدائنين في حالة صدور حكم بإفلاس المشتري في القانون التجاري الجزائري والمصري. والمصلحة الجماعية للدائنين في حالة صدور حكم بفتح الإجراءات الجماعية، كما هو الحال في القانون التجاري الفرنسي، الذي ألغى نظام جماعة الدائنين، بموجب القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

المشتري وقت إبرام العقد. وعليه فلا يعتبر هذا الشرط نافذا في مواجهة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المشتري، إلا إذا تم الاتفاق عليه قبل تسليم البضاعة أو على الأكثر عند التسليم¹.

2- كما يشترط أيضا لممارسة البائع حقه في استرداد المنقولات المباعة من أموال التقلية وبالتالي عدم خضوعها لمزاحمة الدائنين، ضرورة بقاء المنقول² المبيع محتفظا بذاتيته ودون أن يتصرف فيه المشتري إلى الغير حسن النية³ (أي بقاءه في حيازة المشتري).

ويقع على عاتق البائع طبقا للقواعد العامة في الإثبات، عبء إثبات بقاء المنقول المبيع محتفظا بذاتيته يوم النطق بحكم شهر إفلاس المشتري، أي لم يتم تصنيعه أو تحويله إلى منتج آخر⁴. ويسقط حق البائع في الاسترداد إذا لم يستطع إثبات ذلك، وحتى ولو ثبت أن المشتري لا يقتني هذا النوع من المنقولات إلا من البائع نفسه (أي صاحب شرط الاحتفاظ

¹ - وهو ما تناوله المشرع الفرنسي في قانون 12 ماي 1980، ونص عليه أيضا في المادة 121 الفقرة (02) من القانون رقم 98-85 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، المعدلة بمقتضى القانون رقم 96-588 الصادر بتاريخ 01 جويلية 1996، المقابلة لها حاليا المادة 624-16، المعدلة بموجب الأمر رقم 1345-2008 المشار إليه.

«... Cette clause doit avoir été convenue par les parties dans un écrit au plus tard au moment de la livraison. Elle peut l'être dans un écrit régissant un ensemble d'opérations commerciales convenues entre les parties ».

كما تناول المشرع الفرنسي هذا الشرط أيضا في نص المادة 2368 من ق م ف، حيث جاء فيها:

« La réserve de propriété est convenue par écrit ».

يراجع تفصيلا حول فحوى هذا الشرط، وهذه التعديلات:

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, pp. 306-307; André Jacquemont., op.cit, p. 344.

² - يقصد بالمنقول المبيع الذي يحتفظ البائع بملكيته بناء على شرط الاحتفاظ بالملكية، البضائع المباعة "les marchandises"، وقد اختلف القضاء حول تفسير مصطلح البضائع إلى أن حسمت الخلاف محكمة النقض الفرنسية حيث قررت أن: "نص المادة 65 من قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، لا يميز بينما إذا كانت البضاعة المباعة من الأشياء القابلة للإستهلاك أو من معدات التجهيز من ناحية، أو بين ما إذا كان بائعها يمكن أو لا يمكن له الإفادة من ضمانات خاصة". وعلى ذلك فإن مصطلح البضائع يشمل كل المنقولات المادية سواء كانت من الأصول المتداولة أو الثابتة.

Cass.com, 13 mars 1985, n 83-17-112, Bull 1985 IV, N 99, p. 87.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 20/09/2014، على الساعة: 18:40.

³ - ينظر حول هذا الشرط : علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص 100 وما يليها؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op-cit, p. 587 et c; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.310.

⁴ - حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، المرجع السابق، ص 87؛ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 183 و184.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

بالملكية) على حد قول الفقيه "Fernand Derrida"¹. وفي هذه الحالة لا يكون البائع سوى مجرد دائن عادي بقيمة البضاعة².

ولكن هذا الشرط تم التخفيف من حدته قضاءً، حينما أجازت محكمة النقض الفرنسية للبائع إمكانية استعمال حقه في استرداد منقولاته المباعة على أساس شرط الاحتفاظ بالملكية، حتى ولو كانت هذه المنقولات غير محتفظة بذاتيتها كأن تكون قد أدمجت في منقول آخر شرط إمكانية فصلها عنه دون إلحاق أي ضرر للمنقول الذي كانت مندمجة معه³. وتعتبر هذه المسألة من مسائل الواقع لا تخضع إلى رقابة محكمة النقض⁴.

بل ويجوز للبائع استرداد منقولاته المباعة حتى ولو كان يصعب فصلها عنه، شرط أن يكون بحيازة المشتري المفلس وقت صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، منقولات من نفس النوع ونفس المواصفات⁵. وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 121

¹ - أشار إلى رأي الفقيه Fernand Derrida: شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 132.
² - بحيث إذا تغيرت الحالة العينية للبضاعة قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، فلا يستطيع البائع أن يستوفي قيمتها إلا من خلال الدخول كدائن عادي ضمن جماعة دائني المشتري. كما يفقد البائع الامتياز المقرر له على المبيع، ضماناً لما يستحقه من ثمن وملحقاته، إذا دخل الشيء المباع في حيازة المشتري المدين. أما إذا تغيرت الحالة العينية للبضاعة بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية للمدين، فإن حق البائع في الحصول على قيمتها يعد ديناً على جماعة الدائنين، ويمكنه الرجوع به على السنديك باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين، لأنه كان يجب على السنديك المحافظة على هذه البضاعة المثقلة بهذا الشرط حتى يتسنى للبائع استردادها خلال مدة ثلاثة أشهر المقررة له. وبانقضاء هذه المدة يفقد البائع الحق في استردادها أو حتى في قيمتها ولا يكون أمام البائع في هذه الحالة سوى الدخول في التفليسة كدائن عادي بالثمن المتبقي له. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 218 ومايليها.
³ - ويطلق على هذا النوع من المنقولات : "Des Biens incorporés". المادتين 624-16 من ق تج ف، و 2370 من ق م ف؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p.1137; Yves Chaput., Art.préc, p. 556-02-03.

⁴ - Cass.com., 24 mars 2004. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 588.

⁵ - وهو ما يطلق عليه اسم : "Des Biens fungibles". ينظر: المادتين 624-16 من ق تج ف، و 2369 من ق م ف؛
Arlette Martin-Serf., « Effets à l'égard des créanciers », RTD com. 2000, Revue, n 53, janv-mars 2000, p. 180 ets; Cass.com., 05 mars 2002, D, 2002, act.jur, p. 1139. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 589; T. com., Poitiers, ord juge-commissaire, 10 oct 2014, n 2014M0240. Note.Emanuelle Le corre-Broly., « Détermination des droit des vendeurs réservataires de propriété en matière de revendication de biens fungibles », Gaz. Pall, édition spécialisée, n 18-20, Dimanche 18 au Mardi 20 janvier 2015, p. 29-30; Cass.com., 29 Novembre 2016, n 15-12.350.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2017/03/15، على الساعة: 18:30.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

الفقرة (03) المعدلة بمقتضى قانون 10 جوان 1994¹، المقابلة لها المادة 624-16 ضمنا لإستقرار المعاملات، وحماية لفكرة الحقوق المكتسبة.

وبما أنه غالبا ما يكون المشتري قد تسلم حيازة المنقول المبيع، قبل حلول أجل الوفاء بالثمن في عقد البيع المعلق على شرط الإحتفاظ بالملكية، فقد يحدث وأن يتصرف فيه بموجب عقد بات ومنجز، فالأصل أن هذا التصرف يعتبر غير قانوني ويقع قابلا للإبطال لمصلحة المشتري الثاني ولا يكون نافذا في حق البائع إلا إذا أقره، تطبيقا لأحكام بيع ملك الغير². ولكن يلاحظ أن تطبيق هذه الأحكام، يتعارض ويصطدم مع قاعدة جوهرية تقوم عليها المعاملات التي يكون محلها منقولا وهي "قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية".

فإذا كان المشرع الفرنسي قد اعتبر أن شرط الإحتفاظ بالملكية، هو مسألة جدية بالأهمية، إلا أن ذلك ليس على حساب مصلحة الغير حسن النية. لذلك إعتبر المشرع الفرنسي في ظل قانون رقم 80-335 أن تصرف المشتري في المنقول المبيع إلى الغير حسن النية، سبب من أسباب سقوط حق البائع في استرداده رغم احتفاظه بملكته تطبيقا لذات القاعدة³ المذكورة أعلاه، ضمنا لإستقرار المعاملات وحماية لفكرة الحقوق المكتسبة.

¹ - رقم 94-475 المتعلق بالوقاية ومعالجة الصعوبات التي تمر بها المؤسسات، ص 8440، المشار إليه؛

Emanuelle Le Corre-Broly., Art.préc, p. 29.

ورغم أن المشرع الفرنسي قد أغفل النص على حالة إلتصاق المنقول بالعقار الذي يملكه المشتري (أي العقار بالتخصيص) ومدى تأثيره على حق البائع في الإسترداد في حالة عدم وفاء المشتري له بالثمن؟ إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم العقار بالتخصيص، تحديدا المادة 524 من القانون المدني الفرنسي، المقابلة لها المادة 683 الفقرة (02) من القانون المدني، فإنه يشترط في المنقول موضوع العقار بالتخصيص، أن يكون ملكا لصاحب العقار (أي مالك العقار). وباعتبار أن المشتري لم يصبح بعد مالكا لهذا المنقول إلا بعد الوفاء بكامل الثمن لوجود شرط الإحتفاظ بالملكية، لذلك فإن هذا المنقول يظل منقولا بحسب طبيعته، ولا يتحول إلى عقار بالتخصيص إلى غاية دفع ثمنه بأكمله إلى البائع، ومن تم يجوز للبائع استرداده إذا انكل المشتري عن إلتزامه بدفع الثمن، شريطة ألا يكون المنقول طبقا لنص المادة 121 الفقرة (03) من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، قد تغيرت طبيعته نتيجة إندماجه في هذا العقار، وألا يكون استرداده يلحق ضررا بالعقار الذي إلتصق به، كإستخدام المواد الأولية كالإسمنت مثلا في بناء المباني. شراين حمزة، المرجع السابق، ص 132 و 133.

² - المادتين 397 و 398 من ق م.

³ - أي قاعدة "الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية". علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص 103.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم

ورغم أن المشرع الفرنسي قد رجّح في هذه الحالة كفة الغير¹ حسن النية على حساب كفة صاحب شرط الإحتفاظ بالملكية، إلا أنه وبالموازاة قد خوّل لهذا الأخير مكنه إستفتاء ثمن المنقول - إذا لم يكن قد استوفاه من المتصرف (المشتري) - مباشرة من المتصرف إليه²، إذا لم يكن هذا الأخير قد قام بدفع الثمن إلى المتصرف، دون حاجة إلى الدخول بدينه في تقليصة المتصرف، تفاديا لمزاحمة الدائنين له³.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الثمن الذي يطالب به البائع المتصرف إليه، هو نفسه الثمن المستحق في ذمة المتصرف (المشتري الأول)، بغض النظر عما إذا كان الثمن في البيع الثاني أقل أو أكثر من الثمن في البيع الأول، بحيث إذا كان ثمن المبيع في البيع الثاني أقل من ثمنه في البيع الأول، يمكن للبائع أن يمارس دعوى الرجوع على المشتري الأول بفارق الثمن أو الدخول به كدائن عادي في الإجراء المفتوح ضد المشتري الأول.

أما إذا كان ثمن المبيع في البيع الثاني أكبر من ثمنه في البيع الأول، فلا يجوز للبائع سوى الحصول على الثمن المستحق له دون هامش ربح الذي يدخل في الذمة المالية للمشتري الأول، لأن الثمن يحل محل البضاعة. كما أن شرط الإحتفاظ بالملكية ليس سوى ضمانته لاستفتاء الثمن⁴.

وإذا كان يجوز للبائع صاحب شرط الإحتفاظ بالملكية، ممارسة دعوى الإسترداد دون أن يكون ملزما بإعلان دينه في الإجراء المفتوح ضد المشتري، فإن الأمر يختلف إذا ما تصرف هذا الأخير في البضاعة لصالح مشتري ثاني (المتصرف إليه)، بحيث أقرت محكمة النقض الفرنسية، بأنه لا يجوز للبائع رفع دعوى الإسترداد ضد المشتري الثاني باعتبارها دعوى عينية، وليست دعوى شخصية في تكييفها القانوني، ومن ثمّ لا يجوز له سوى

¹ - علما أن لفظ الغير ينصرف إلى كل من يكتسب حقا على المبيع يتعارض وشرط الإحتفاظ بالملكية كالدائن المرتهن. ينظر هامش: شراين حمزة، المرجع السابق، ص 138.

² - المادتين 122 من القانون رقم 85- 98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، و66 من القانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى). وقد تناول المشرع ذلك أيضا في نص المادة 2372 من القانون المدني الفرنسي، حيث جاء فيها:

« Le droit de propriété se reporte sur la créance du débiteur à l'égard du sous-acquéreur ou sur l'indemnité d'assurance subrogée au bien ».

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 229 و 230.

⁴ - Cass.com., 15 Jan 1991, Bull.civ, IV, N 31.

أشار إليه: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 231.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

المطالبة بالثمن المبيع، ولا يكون ذلك إلا بعد إعلان دينه في الإجراء المفتوح ضد المشتري الثاني¹.

أما إذا كان المتصرف قد إستوفى من المتصرف إليه ثمن المنقول المبيع، فلا سبيل أمام البائع في هذه الحالة سوى مطالبة الوكيل المتصرف القضائي بهذا الثمن - إذا كان المتصرف قد صدر حكم بشهر إفلاسه - والاشتراك في التوزيعات التي يخضع لها الدائنون في الجماعة بقسمة الغرماء². ونفس الحكم يطبق إذا صدر حكم افتتاح الاجراءات الجماعية، بحيث لا سبيل أمام البائع - إذا كان المتصرف قد استوفى من المتصرف إليه ثمن المنقول المبيع-سوى مطالبة المدير القضائي بهذا الثمن، بوصفه مجرد دائن "Semple créancier"، ومن ثم يخضع إلى كافة الاجراءات التي يخضع لها غيره من الدائنين بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية³.

كما يسقط حق البائع في استرداد المنقول المحتفظ بملكيته في مواجهة المؤجر صاحب حق الإمتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، طالما أن هذا الأخير حسن النية، أي لا يعلم بأحقية ملكية هذه المنقولات⁴.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد اعتبر مصلحة الغير حسن النية، جديرة بالإهتمام ولا يجوز إهدارها في سبيل حماية شرط الاحتفاظ بالملكية⁵، ممّا جعل هذا الشرط رغم الحماية

¹ -Cass.com., 21 févr. 2006, n 04-19.672, D. 2006, AJ, p. 718. Note. François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le Corre., « Droit des entreprises en difficulté (nov. 2005-mai 2006) », Art.préc, p. 2250-09.

² - علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص103.

³ -André Jacquemont.,op.cit, p. 346.

⁴ - كما لو لم يقيم المشتري بدفع بدل إيجار عقار استأجره لمزاولة التجارة، وكان هذا المنقول عنصرا من بين العناصر التي يتكون منها هذا المحل. فيكون للمؤجر الحق في ممارسة امتيازها على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بما فيها المنقولات التي احتفظ البائع بملكيتها، طالما أن المؤجر لم يكن يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها وذلك طبقا لنص المادة 995 الفقرة (02) من القانون المدني، حيث جاء فيها: "يثبت هذا الإمتياز ولو كانت المنقولات مملوكة للغير، ولم يثبت المؤجر إن كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة"؛

Cass.com., 16 nov 2010, n 09-70765, Bull 2010, IV, N 178.

⁵ - مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 18:40. خلافا للمشرع الألماني الذي أجاز إتفاق الأطراف على مد نطاق أثر شرط الاحتفاظ بالملكية، سواء على البضاعة في صورتها الجديدة، أو إلى ثمن البيع الثاني عن طريق حوالته مسبقا إلى البائع الأصلي. يراجع حول موقف المشرع الألماني: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 232 و 233.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

التي يوفرها، عاجز عن حماية الدائن من مخاطر تصرف مدينه في شيء المبيع إلى الغير حسن النية.

فإن المشرع المصري قد اعتبر في نص المادة 106 الفقرة (02) من القانون التجاري أن شرط الاحتفاظ بالملكية لا يكون نافذا في حق الغير، إلا إذا كان الشرط مدونا في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير، أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع.

وعليه فإن شرط الاحتفاظ بالملكية يسري في حق الغير، حتى وإذا كان هذا الأخير حسن النية. ولا يجوز له التمسك بقاعدة " الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية " طالما أن شرط الاحتفاظ بالملكية يحمل تاريخ ثابت في ورقة، وسابق على نشوء حق الغير، وهذا من شأنه أن يزيد في فعالية هذا الشرط وتعزيزه كضمان يقف في مواجهة أي تصرف يقوم به المشتري على المنقول المبيع الذي اشترط البائع الاحتفاظ بملكيته¹.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري، فهو لم يتناول دراسة هذه المسألة²، بل اكتفى في نص المادة 363 من القانون المدني المشار إليها، على جواز أن يشترط البائع في عقد البيع الإئتماني على أن يكون نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري رغم تسلمه إياه، معلقا على دفع الثمن كله.

وأمام هذا النقص الذي يعتري التشريع الوطني في هذا المجال فلا سبيل إلا بتطبيق القواعد العامة، سيما منها ما يتعلق ببيع ملك الغير³، والتي قد لا تطبق بشكل مطلق لاصطدامها بقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية - كما سبق الإشارة إليه - والتي يجوز للمتصرف إليه حسن النية إستنادا إلى هذه القاعدة التمسك بنفاذ حقه إتجاه البائع الأصلي⁴. والذي لا يجوز له أمام هذا الوضع سوى مطالبة المشتري (المتصرف)¹ بدفع

¹ - شرايين حمزة، المرجع السابق، ص 136 و138.

² - أي الآثار التي يترتبها شرط الاحتفاظ بالملكية إتجاه الغير حسن النية.

³ - المواد 397 إلى 399 من ق م.

⁴ - ذلك أن المشرع الجزائري على غرار المشرعين المصري والفرنسي، لم يشترط أي إجراء من إجراءات تسجيل أو شهر هذا الشرط لنفاذه في مواجهة الغير، على خلاف بعض الدول التي اشترطت ضرورة قيد هذا الشرط في سجلات خاصة

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

الثلث أو تكملته والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب، طبقا للقواعد العامة دون أن يكون له حق المطالبة باسترداد المنقول المبيع، رغم وجود شرط الاحتفاظ بالملكية، طالما أن الغير المتصرف إليه هو حسن النية إلا إذا استطاع البائع إثبات سوء نية المتصرف إليه².

ثانيا: الشروط الشكلية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية المتفق عليه مكتوبا، سواء في العقد ذاته أو في محرر آخر ملحق بهذا العقد، دون أن يشترط المشرع الفرنسي شكلا معيناً من الكتابة. ويستوي على ذلك أن تكون كتابة هذا الشرط كتابة رسمية أو عرفية، أو بكل كتابة تصدر من البائع، يكون من شأنها أن تجعل هذا الشرط موجودا بين المشتري كالفواتير التجارية، العقود النموذجية، الرسائل، البرقيات، التلكس...³.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع الفرنسي قد اكتفى بالكتابة كشرط شكلي لنفاذ⁴ شرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين، دون حاجة إلى خضوعه لنظام الشهر. وإذا

=كإسبانيا، سويسرا، وإيطاليا غير أن المشرع الإيطالي ينص على ضرورة قيد شرط الاحتفاظ بالملكية فقط في بعض أنواع البيوع كالبيوع الواردة على آلات يزيد سعرها على ثمن معين. ينظر هامش: حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الإئتماني، المرجع السابق، ص 18 و19.

¹- ولم ينص المشرع الجزائري على إمكانية أن يقوم البائع بمطالبة المتصرف إليه بالثمن مباشرة، إذا لم يكن هذا الأخير قد دفعه إلى المتصرف (المشتري) على خلاف المشرع الفرنسي، أين أجاز ذلك بمقتضى المادتين 122 من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية و66 من قانون رقم 67-563 المتعلق بالنسوية القضائية وتصفية الأموال، المعدلة بمقتضى قانون 12 مايو 1980، المشار إليهما.

²- أي إثبات علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بوجود شرط الاحتفاظ بالملكية، وعدم تسديد المتصرف (المشتري) كامل الثمن.

³- ولقد تعمد المشرع الفرنسي إلى الأخذ بالمفهوم الواسع للكتابة في نص المادة 121 من ق 25 جانفي 1985، والمعدلة بمقتضى قانون رقم 80-335، المقابلة لها المادة 624-16 تماشيا والاتجاه الذي سلكته منظمة التجارة الدولية في تحديدها لمفهوم المحرر المكتوب في المادة 13 من اتفاقية فيينا المعتمدة بتاريخ 11 أبريل 1980، المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01 يناير 1988، بحيث يشمل هذا المفهوم وسائل الاتصال الحديثة، حيث جاء فيها:

« Au fins de la présente convention le terme écrit doit s'entendre également des communication adressées par le télégramme ou par telex ».

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: unistral.org ، بتاريخ: 2015/02/12، على الساعة 18:15؛ يراجع حول هذا الشرط: حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الإئتماني، المرجع السابق، ص 83؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op-cit, p. 584; André Jacquemont., op.cit, p. 344.

⁴- وهناك من الفقه من يرى أن الكتابة المنصوص عليها في المادة 121 من قانون رقم 85-98، هي ليست شرط للنفاذ فقط ، وإنما شرط من شروط صحة الاتفاق على شرط الاحتفاظ بالملكية. يراجع هامش: حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الإئتماني، المرجع السابق، ص 82.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

كان المشرع الفرنسي قد نص من خلال قانون رقم 80-335¹ على ضرورة قيد هذا الشرط ضمن أصول ميزانيتي كل من البائع والمشتري، فإن هذا القيد لا يعدوا أن يكون مجرد إجراء محاسبي يساعد في إعلام الغير بالوضعية الحقيقية للمدين، تفاديا للاحتجاج باليسار الظاهر له. ومن تم فلا يجوز لدائني المشتري التمسك بعدم نفاذ هذا الشرط في مواجهتهم لعدم قيده. كما لا يجوز للمشتري التمسك بعدم قيد هذا الشرط، للتوصل من إلزامه برد المنقول المبيع إلى صاحبه (البائع) في حالة عدم وفائه بالثمن².

2- ويشترط في الأخير حتى يستطيع البائع ممارسة حقه في الاسترداد عند إفلاس المشتري قبل تنفيذه لالتزامه بدفع الثمن، مباشرة دعوى الاسترداد خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر - وهي مدة السقوط لا مدة التقادم³ - تبدأ في السريان ابتداء من تاريخ نشر الحكم المفتوح للإجراءات الجماعية⁴، غير أن ما يميز حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، تحديدا إجرائي الانقاز أو التقويم القضائيين أنه لا يؤدي إلى سقوط أجل الديون، ومن تم لا يجوز للبائع أن يمارس حقه في الاسترداد، إلا عند حلول أجل الاستحقاق، بخلاف حكم افتتاح إجراء التصفية القضائية الذي يؤدي إلى سقوط آجال الديون، ومن تم يجوز للبائع مباشرة دعوى الاسترداد ولو لم يحل بعد أجل الوفاء بالثمن، طالما أن حكم افتتاح إجراء التصفية القضائية يسقط آجال الديون المؤجلة، كما هو الحال بالنسبة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

¹ - وكان ذلك بمقتضى المادة 03 الفقرة (03) منه، حيث جاء فيها:

« Les marchandises vendues avec une telle clause doivent figurer sur une ligne distincte à l'actif du bilan de l'acquéreur. La créance correspondant à la vente doit également figurer sur une ligne distincte à l'actif du bilan du vendeur ».

² - شراين حمزة، المرجع السابق، ص 131، علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص 112 و 113؛

André Jacquemont., op.cit, p. 345; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 308; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1138.

³ - وبالتالي لا يعتبره وقف ولا انقطاع، طبقا للقواعد العامة؛

Com. 24 nov.1998, Bull. civ. IV, n 279. Note. Bernard Bouloc., « Entreprises en difficulté. Redressement et liquidation judiciaires. Revendication. Marchandises livrées au débiteur. Revente par celui-ci. Revendication en nature exercée dans le délai légal », RTD com. 1999, Revue, n 03, 15/09/1999, p. 740.

⁴ - المادة 115 من القانون رقم 85-98 المعدلة بمقتضى 57 من القانون رقم 94-475، حيث جاء فيها:

« La revendication des meubles ne peut être exercée que dans le délai de trois mois suivant la publication du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire immédiate » ; Cass.com., 29 Novembre 2016, préc; Cass.com., 03 Octobre 2018, n 17-10.557; Cass.com., 05 Decembre 2018, n 17-15.973.

مأخوذين من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2019/01/10، على الساعة: 18:30.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

ولا يترتب عن فوات هذا الميعاد فقدان البائع لحقه في الاسترداد، وإنما يعتبر حقه غير نافذا في مواجهة الإجراءات الجماعية¹.

وتعتبر دعوى الاسترداد غير مقبولة شكلا في حالة رفعها خارج الميعاد القانوني، ويهدف المشرع من خلال تحديد أجل دعوى الاسترداد بمدة قصيرة، إلى الوقوف على حقيقة المركز المالي للمشروع بماله من أصول وما عليه من خصوم، في أقل وقت ممكن².

ولا يشترط لصحة مباشرة دعوى الاسترداد، أن يكون البائع صاحب شرط الاحتفاظ بالملكية قد أعلن دينه³ -مالم يكن المشتري قد تصرف في البضاعة إلى مشتري آخر، كما سبق الإشارة إليه- بل يكفي توفر الشروط الأربعة، المشار إليها.

وتبسيطا منه للأجراءات، لم يشترط المشرع الفرنسي تقديم طلب الفسخ أو الاسترداد إلى القاضي المفوض⁴ -إلا في حالة حصول منازعة-، بل يكفي تقديم هذا الطلب الى المدير القضائي، والوكيل القضائي أو المصفي في حالة التصفية القضائية⁵ في شكل رسالة موصى مع تسجيل العلم بالوصول. وللمدير القضائي أجل شهر لتقرير مدى قبول طلب البائع في الاسترداد أو أن يطلب من البائع تسليمه المنقول المبيع إذا كان لازال في حيازته، والإبقاء عليه لفائدة المصلحة الجماعية للدائنين مقابل دفع الثمن المتفق عليه⁶.

¹ -Corinne Saint-Alary-Houin., op-cit,p. 591; André Jacquemont., op.cit, p. 333.

² -حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الإئتماني، المرجع السابق، ص 95.

³ -« La déclaration de la créance par le créancier revendiquant n'est pas une condition de la revendication de marchandises vendues avec une clause de réserve de propriété ». Cass.com., 20 oct 1992, Bull.civ,99, p. 8054. Cité par:Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit,p. 599.

⁴ - المادة 121 الفقرة (01) من القانون رقم 98-85 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية؛ Arlette Martin-Serf., Art.préc, p. 179.

⁵ - المادة 14-641-1 من ق تج ف.

⁶ - المادة 624-17 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« L'administrateur avec l'accord du débiteur ou à défaut le débiteur après accord du mandataire judiciaire peut acquiescer à la demande en revendication ou en restitution d'un bien visé à la présente section. Adéfaut d'accord ou en cas de contestation, la demande est portée devant le juge-commissaire qui statue sur le sort du contrat, au vu des observations du créancier, du débiteur et du mandataire de justice. »;Cass.com.,07 nov. 2006, n 05-17.112.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.Courdecassation.fr، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 18:30.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وغالبا ما يلجأ المدير القضائي إلى هذه التسوية، متى كان هذا المنقول يخدم مصلحة المؤسسة¹، على أن يتعهد هذا الأخير بأن يلتزم بدفع الثمن أو تكملة الأقساط المتبقية منه في المواعيد المحددة من طرف القاضي المفوض المشرف على الإجراءات الجماعية على ألا تتجاوز هذه المواعيد فترة الملاحظة، مقابل تقديم تأمين كافي يضمن للبائع الحصول على حقه².

وفي حالة المنازعة يقدم الطلب إلى القاضي المفوض خلال نفس الأجل، وهو أجل شهر من تاريخ انتهاء الميعاد المخصص للمدير القضائي للإجابة على طلب البائع، تحت طائلة السقوط³.

ويكون للقاضي المفوض إما قبول طلب البائع في الاسترداد إذا توفرت شروطه، أو رفضه إذا اختلفت هذه الشروط، غير أنه يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه في حالة قبول طلب البائع في الاسترداد، فإن البائع عند ممارسته لحقه في الفسخ والاسترداد سوف يصطدم بقاعدة وقف الدعاوى، المتعلقة بالفسخ نتيجة عدم الوفاء بالثمن (أي عدم الوفاء بمبالغ نقدية)، ولكن يجوز للبائع وفي سبيل حماية حقه، توقيع حجز تحفظي على المنقول محل البيع⁴.

البند الثاني: الآثار المترتبة على شرط الاحتفاظ بالملكية

يخول شرط الاحتفاظ بالملكية لصاحبه -إذا توفرت شروطه- الأولوية في الوفاء على الدائنين اللاحقين كاستثناء على حق الأولوية والامتياز الذي يتمتع به هؤلاء الدائنين، وذلك طبقا لنص المادة 622-17⁵ من القانون التجاري الفرنسي، المحال إليها بموجب المادة 624-16 من نفس القانون، المشار إليهما.

ويظل حق البائع في الاسترداد ثابتا وناظرا في مواجهة دائني المشتري، حتى بعد صدور حكم يقضي بخضوع المشتري للإجراءات الجماعية، كما سبق الإشارة إليه، حفاظا

¹ -Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1128.

² - المادة 121 من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتنظيم والتصنيف القضائية؛ علي السيد قاسم، المرجع السابق، ص 104.

³ -المادة R.624-14 من ق تج ف؛ وفي نفس المعنى:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 590.

⁴ -Ibid., pp. 590-591; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1133.

⁵ - ينظر في نفس معنى: المادة 622-17، والتي تجسد مضمون نص المادة 40 من القانون رقم 85-98، المشار إليهما؛

André Jacquemont., op.cit, p. 235-236; Yves Chaput., Art.préc, p. 556-03.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

على الائتمان التجاري الذي هو أساس التجارة وقوامها. وبذلك يكون اهتمام المشرع الفرنسي قد انصب أساسا حول الوضع المالي الحقيقي للمشروع، بغض النظر عما قد يُسفر عليه الوضع المالي الظاهر للمدين، وهو ما كانت تركز عليه قواعد شهر الإفلاس قبل صدور قانون رقم 80-335، الذي يعتبر وبحق، لبنة أساسية فيما شهدته التنظيم القانوني في فرنسا من تطور ملحوظ، سيما في مجال الإفلاس.

وإن تنظيم المشرع الفرنسي لشرط الاحتفاظ بالملكية من خلال هذا القانون، لدليل في حد ذاته على إقراره الصريح بأحقية توظيف حق الملكية كوسيلة للضمان، بالإضافة إلى مفهومها الأساسي كحق عيني أصلي تخول صاحبها عدة سلطات، شأنه في ذلك شأن مختلف تشريعات الدول الأوروبية¹، وإن كان يرى البعض أن تنظيم المشرع الفرنسي لهذا الشرط جاء متأخرا عن إستعاب التطور الحديث لمضمون شرط الاحتفاظ بالملكية².

ويتضح من خلال هذا العرض أهمية إدراج شرط الاحتفاظ بالملكية في عقود البيع الائتمانية، والتي كثيرا ما يكون فيها البائع مهددا بخطر مزاحمة دائني المشتري له، بعد صدور حكم بشهر إفلاسه.

أما إذا جاء عقد البيع خاليا من هذا الشرط، فإن المشرع الفرنسي قد قيّد من حق البائع في استعمال دعوى الفسخ وحقه في الاسترداد، إستنادا إلى الامتياز الممنوح له في ظل القواعد العامة³، وذلك طبقا لنص المادة 116 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتنظيم

¹ - كالتشريع الإسباني، السويسري، الإيطالي مع العلم أن هذه التشريعات تختلف عن التشريع الفرنسي فيما يتعلق باشتراطها ضرورة قيد شرط الاحتفاظ بالملكية في سجلات خاصة، وذلك للإحتجاج به في مواجهة الغير كما سبق الإشارة إليه. كما أن التشريع الإنجليزي الذي يتميز بأنه تشريع السوابق القضائية لاعتماده في تكوينه على أحكام القضاء، اهتم بتوظيف حق الملكية كوسيلة للضمان إلى جانب مفهومها الأساسي كحق عيني أصلي يخول صاحبها عدة سلطات ليس هذا فحسب، فقد أعطى المشرع الإنجليزي لهذا الشرط فعالية أكثر عند تعرض المشتري سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا للإفلاس، خروجاً عن نظرية الملكية الظاهرة وكان ذلك منذ التعديل الذي استحدثه المشرع الإنجليزي على قواعد الإفلاس بموجب ق 1986، مع العلم أن قواعد الإفلاس المطبقة على الشخص الطبيعي في القانون الإنجليزي تختلف عن تلك القواعد التي تخضع لها الشركات المتعثرة (أي الشخص المعنوي). يراجع تفصيلا حول ذلك: حسين الماحي، آثار شرك الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، المرجع السابق، ص 60 وما يليها، فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 263 وما يليها.

² - شراين حمزة، المرجع السابق، ص 129.

³ - وهو إمتياز بائع المنقول طبقا لنص المادة 2332 من القانون المدني الفرنسي.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

القضائي والتصفية القضائية، المقابلة لها حاليا المادة 624-11¹، بحيث إذا كانت البضاعة قد دخلت إلى حيازة المشتري، فلا يجوز للبائع مباشرة دعوى الفسخ، ومن ثم لا يجوز له في هذه الحالة ممارسة حقه في الاسترداد إلا إذا كان قد حصل على حكم يقضي بالفسخ قبل صدور الحكم بافتتاح الإجراءات الجماعية، أو كان العقد يحتوي على شرط فاسخ صريح، تحقق قبل صدور هذا الحكم - كما سبق الإشارة إليه-، وكان البائع قد أعلن عن رغبته الصريحة في التمسك بهذا الشرط قبل صدور الحكم المذكور.

كما يجوز للبائع الاسترداد، إذا كان فسخ عقد البيع قد تقرر بعد صدور الحكم بافتتاح الإجراءات الجماعية، شرط أن تكون دعوى الفسخ أو دعوى الاسترداد قد تم رفعها قبل صدور هذا الحكم، وأن يكون قد إستند في دعواه على سبب آخر غير سبب عدم وفاء المشتري بالثمن، تجنباً -كما قد سبق الإشارة إليه- للخضوع إلى قاعدة وقف الدعاوى المتعلقة بهذا السبب، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد قيد في هذه الحالة من حق البائع في الحصول على الفسخ و الاسترداد لعدم وفاء المشتري² بالثمن - وهو نفس الاستثناء الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 308³ من القانون التجاري - ما دامت المنقولات المبيعة محتفظة بذاتيتهما، ودون الإخلال بالحقوق التي يكون الغير قد إكتسبها وبحسن نية.

¹ - حيث جاء فيها:

« le privilège et le droit de revendication établis par le 4 de l'article 2332 du code civil au profit du vendeur de meubles ainsi que l'action résolutoire ne peuvent être exercées que dans la limite des dispositions des articles 1.624-12 à 1. 624-18 du présent code ».

² - وذلك طبقاً لنص المادة 117 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، المقابلة لها المادة 624-12 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« peuvent être revendication, si elles existent la nature, en tout ou partie, les marchandises dont la vente a été résolue antérieurement au jugement ouvrant le redressement judiciaire soit par décision de justice soit par le jeu d'une condition résolutoire acquise. Le revendication doit pareillement être admise bien que la résolution de la vente ait été prononcée ou constaté par décision de justice postérieurement au jugement ouvrant le redressement judiciaire lorsque l'action en revendication ou en résolution a été intentée antérieurement au jugement d'ouverture par le vendeur pour une cause autre que le défaut de paiement du prix »; André Jacquemont., op.cit, p. 340.

³ - المقابلة لها المادة 629 من ق تج م.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

أما اذا كانت حيازة البضاعة لم تنتقل بعد إلى المشتري، أي لا زالت في طريقها إليه فللبائع الحق في حبسه للبضاعة إلى غاية حلول أجل الوفاء بالثمن¹.

وإذا كان المشرع الجزائري قد أعطى للبائع في عقد البيع الإنتماني، مُكنة توظيف الملكية كوسيلة لضمان حقه في الوفاء بالثمن في حالة تخلف المشتري على الوفاء به، عن طريق ممارسة دعوى الاسترداد، إلا أن السؤال الذي يُطرح على المشرع وبإلحاق، خاصة وفي ظل غياب نظام قانوني محكم لهذا الشرط هو: إلى أي مدى يعتبر هذا الشرط قادرا على ضمان حق البائع في الوفاء بالثمن؟ أو بعبارة أخرى، ما مدى فعالية شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة توقف المشتري عن الدفع وصدور حكم بشهر إفلاسه؟

لا شك في أن الإجابة على هذه الإشكالية تكون مبدئيا من خلال الرجوع إلى نصي المادتين 299 و307 من القانون التجاري.

وبالرجوع إلى فحوى نص المادة 307 نجد أن المشرع، قد منع على البائع التمسك بحقه في الامتياز والفسخ والاسترداد المخول له، طبقا لنص المادة 997 من القانون المدني إلا في حدود الأحكام المنصوص عليها في المادتين 308 و309 الفقرة (01) من القانون التجاري المشار إليهما.

والملاحظ من خلال الرجوع إلى نص المادة 997 وما يليها من القانون المدني أنها تتعلق بامتياز بائع المنقول في الحالة العادية، أي في الحالة التي لا يشترط فيها البائع الاحتفاظ بملكية المنقول إلى غاية الوفاء بالثمن.

وعليه فإن المنع الوارد في نص المادة 307 يتعلق بامتياز بائع المنقول، الذي لم يشترط الاحتفاظ بملكيته كضمان، ولا يشمل (امتياز) البائع المنبثق عن شرط الاحتفاظ بالملكية. وما يؤكد هذا المعنى ما ورد في نص المادة 299 والتي جاء فيها: " لا يجوز في

¹ - المادتين 13-624، و14-624 من ق تج ف، المشار إليهما.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم

مواجهة جماعة الدائنين مباشرة الامتياز وحق الاسترداد الذين تقررهما (المادة 997) من القانون المدني لمصلحة البائعين لأموال منقولة".

وبالنتيجة، فإن المنع الوارد في نص المادة 307 هو تحصيل حاصل عما ورد في نص المادة 299، أي يتعلق بامتياز بائع المنقول المنصوص عليه في المادة 997 وما يليها من القانون المدني، دون امتياز البائع المحتفظ بملكية المنقول.

إضافة إلى ذلك، فإن قواعد الإفلاس هي مجموعة من القواعد الإستثنائية تتعلق بالنظام العام، وإن كل ما يتعلق بالنظام العام ينظمه المشرع بقواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يتركه لاختلاف الفقه والقضاء.

وعلى ذلك، فإذا كان المشرع يرمي من خلال المنع الوارد في نصي المادتين 299 و307 من القانون التجاري تعميمه ليشمل امتياز البائع المحتفظ بملكية المبيع، المفروض أن ينص عليه وبشكل صريح تفاديا لأي تأويل أو اختلاف، مثلما فعل بالنسبة لامتياز بائع المنقول -الوارد في نص المادة 997 وما يليها من القانون المدني- ولا يتركه لاختلاف الفقه، كما فعل المشرع المصري في نص المادة 631 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "وكل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع أو الاحتفاظ بامتيازها عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين".

كما أن هذا المعنى¹ المستفاد من نص المادتين 299 و307 من القانون التجاري، يتفق مع ما نص عليه المشرع بشكل صريح وواضح، ضمن أحكام عقدي الاعتماد الإيجاري والبيع الإيجاري.

حيث جاء في نص المادة 22 من الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري²، والتي جاءت تحت عنوان امتيازات المؤجر القانونية مايلي:

¹ - أي أن الحظر أو المنع الوارد في نص المادة 307 من القانون التجاري، يتعلق بامتياز بائع المنقول الذي لم يشترط الاحتفاظ بملكته كضمان.

² - ج ر ج، العدد 03، الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم

" في حالة عدم قدرة المستأجر على الوفاء، تم إثباتها قانونا من خلال عدم دفع قسط واحد من الإيجار، أو في حالة حل بالتراضي أو قضائي أو تسوية قضائية أو إفلاس المستأجر، لا يخضع الأصل المؤجر لأي متابعة من دائني المستأجر العاديين أو الإمتيازيين مهما كان وضعهم القانوني وصفتهم، سواء أخذوا بعين الاعتبار بصفة فردية أو على شكل كتلة في إطار إجراء قضائي جماعي".

ولتفعيل الأثر المترتب على هذه المادة لا بد أن تستوفي عمليات الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة وغير المنقولة، إجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة 06 من نفس الأمر. والتي حدد المشرع كيفية تطبيقها بموجب مرسومين تنفيذيين رقم 06-90¹ و 06-91² ورغم عدم ورود في المرسومين، مايدل على اشتراط استفتاء إجراءات الشهر القانوني لاحتجاج المؤجر بشرط احتفاظه بملكية الأصل، إلا أن " كل الشواهد تؤكد على ذلك"³. كما أن فكرة الحقوق المكتسبة من طرف الغير، وما يترتب عليها من آثار، هي التي تستدعي ضرورة وجود مثل هذه الإجراءات، حتى يستطيع المؤجر الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بملكية الأصل، استقرارا للمعاملات.

وخلافا للمشرع الجزائري، فقد نص المشرع الفرنسي صراحة في المرسوم رقم 72-665 الصادر بتاريخ 04 جويلية⁴ 1972، على ضرورة أن تستوفي عمليات الاعتماد الإجاري إجراءات الشهر، حتى يستطيع المؤجر الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة دائني المستأجر.

¹ - الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بكيفية إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.

² - الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بكيفية إشهار عمليات الاعتماد الاجاري للأصول غير المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.

³ - فمثلا يشترط في البيع بالتقسيط، أن يكون شرط الاحتفاظ بالملكية مكتوبا وإلا لا يستطيع البائع الاحتجاج بملكيته اتجاه دائني المشتري، وهو ما يعني نوعا من الإجراءات لا بد من القيام بها حتى يستطيع البائع التمسك بهذا الشرط. يراجع حول ذلك: بوراس نجية، (الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الإجاري للأصول المنقولة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2009-2010، ص 362.

⁴ - وذلك من خلال المادة 08 منه، علما أن هذه المادة ألغيت بمقتضى المادة 05 من المرسوم رقم 1007-2005 الصادر بتاريخ 02 أوت 2005. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2017/03/10، على الساعة: 19:00؛ نفس المرجع، ص 362.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

ويتضح من خلال نص المادة 22 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، أن الأصل المؤجر سواء كان منقولاً أو عقاراً لا يخضع لإجراءات التنفيذ، ولا يدخل ضمن أموال تقيسة المستأجر في حالة إفلاسه، بعد استيفاء إجراءات الشهر المنصوص عليها قانوناً.

وبذلك يكون المؤجر بمنأى عن مزاحمة الدائنين له سواء كانوا عاديين أو يتمتعون بضمانات أخرى كالتأمينات العينية، وحتى ولو كان هؤلاء الدائنين قد تعاملوا مع المستأجر وبحسن نية على أساس الوضع المالي الظاهر له، حماية للإئتمان التجاري وتعزيزه. إذ يكون للمؤجر وبمقتضى هذا العقد الحق في استعمال امتيازَه عن طريق استعمال حقه في استرداد الأصل المنقول من أصول الذمة المالية للمدين المستأجر في حالة توقفه عن الدفع، وصدر حكم بشهر إفلاسه قبل استعماله لحقه في الشراء.

ذلك أن ملكية الأصل المؤجر في هذا النوع من العقود تظل بيد المؤجر بوصفه مالكا للرقبة طيلة فترة عقد الإيجار وإلى غاية ممارسة المستأجر لحقه في الشراء بعد إنقضاء فترة الإيجار غير القابلة للإلغاء، طبقاً لنص المادة 19 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

ولا يعتبر احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر ضماناً له فحسب، بل يعتبر ركناً خاصاً من أركان عقد الاعتماد الإيجاري¹ "إذ لولا بقاء شركة الاعتماد الإيجاري الممولة - على حد قول البعض - مالكة للأصل، لما أقحمت نفسها في دائرة الائتمان"².

كما أن المشرع ولضرورة المصلحة³، قد وسع من دائرة هذا الامتياز ليشمل إضافة إلى احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر كل المستحقات⁴ الناشئة على عقد الاعتماد

¹ - هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، 1998، ص 106.

² - شراين حمزة، المرجع السابق، ص 108.

³ - وهي حماية الائتمان التجاري.

⁴ - كبديل الإيجار المتأخر عن دفعه، التعويضات عن الأضرار التي لحقت بالأصل المنقول جراء الإهلاك، لأنه يقع على المستأجر المحافظة على هذا الأصل طيلة فترة الانتفاع به مثلما يفعله رب الأسرة الحريص على شؤون أسرته، طبقاً لنص المادة 35 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري .

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

الإيجاري، بحيث منح المشرع لهذا الأخير امتيازاً عاماً على كل الأصول المنقولة وغير المنقولة التي هي للمستأجر ومستحقاته والأموال الموجودة بحسابه، حيث يلي هذا الامتياز طبقاً لنص المادة 23 من الأمر 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، مباشرة الامتيازات الخاصة بالعمال الأجراء، وذلك بالنسبة للحصة غير القابلة للحجز من الرواتب¹.

ويستطيع المؤجر طبقاً لذات المادة 23 الفقرة (02) من نفس الأمر أن يستوفي حقه قبل دائني المستأجر، وحتى ولو صدر حكم ضده بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

وطبقاً لنص المادة 24 من نفس الأمر " يمكن ممارسة حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 23 من هذا الأمر في أي وقت خلال سريان مدة عقد الاعتماد الإيجاري وبعد انقضائه، عن طريق تسجيل رهن أو رهن حيازي خاص على منقولات المستأجر لدى كتابة ضبط المحكمة المؤهلة إقليمياً أو بقيد الرهن القانوني على كل عقار يمتلكه المستأجر في مستوى حفظ الرهون. أما فيما يتعلق بالأموال المودعة في الحسابات، والمستحقات والمنقولات الخاصة بالمستأجر، فيمارس حق الامتياز القانوني للمؤجر بمجرد اعتراض أو حجز نهائي أو حجز تحفظي أو إنذار يوجه للمستأجر أو الغير الحائز أو الغير المدين عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع الإخطار بالإستلام أو عن طريق محضر يُعده مُحضر". ويمكن القول في الأخير أن احتفاظ المؤجر بملكية الأصل المؤجر طيلة فترة عقد الإيجار يعتبر أكثر من ضمان في عقد الاعتماد الإيجاري، بحيث يستطيع المؤجر الوقوف في وجه دائني المستأجر المفلس، حتى ولو كانوا حسني النية، وبذلك يستطيع المؤجر أو الممول أن يوفر لنفسه بمقتضى أحكام هذا العقد قدراً كبيراً من الضمان الذي يحميه من خطر مزاحمة الدائنين له في حالة إفلاس عميله (المستأجر)، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى زيادة عدد المؤسسات الناشطة في هذا المجال، ومن تم الزيادة في منح الائتمان² الذي يعتبر الركيزة الأساسية للتجارة وقوامها.

¹ - ويقصد بذلك: "المبالغ المستحقة للخدم والكتب والعمال وكل أجير آخر من أجورهم ورواتبهم من أي نوع كان من الإثني عشر شهراً الأخيرة"، وذلك طبقاً لنص المادة 993 الفقرة (02) من القانون المدني.

² - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 107.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

إضافة إلى عقد الإعتماد الإيجاري الذي يتضمن شرط الإحتفاظ بالملكية - وما يلعبه من دور بارز في حماية المؤجر (مالك الأصل المنقول) من خطر مزاحمة الدائنين في حالة إفلاس المستأجر -، يوجد عقد البيع الإيجاري الذي تناول المشرع أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-35¹ الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار. ويقصد بعقد البيع بالإيجار²، طبقا لنص المادة 07 منه: " العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري باعتباره المالك المؤجر، أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك وحسب شروط هذا المرسوم. يحرر العقد حسب الشكل الرسمي، ويخضع لإجراءات التسجيل والإشهار وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وخلال الفترة المتفق عليها يحتفظ ديوان الترقية والتسيير العقاري، بصفته مالك العقار بكل حقوقه والتزاماته، أما المستأجر المشتري فيحتفظ بكل الالتزامات المرتبطة بالمستأجرين، لاسيما في مجال الأعباء المشتركة ".

ويظل ديوان الترقية والتسيير العقاري، طبقا لنص المادة 07 من هذا المرسوم مالكا للعقار المؤجر، ويتمتع بكافة حقوقه طيلة فترة الإيجار.

ولا تنتقل ملكية السكن إلى المستأجر إلا طبقا للقواعد المعمول بها، وبعد تسديد ثمن السكن بأكمله طبقا لنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، والذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار، وكيفيات ذلك.

¹ - الجريدة الرسمية رقم 04 المؤرخة في 15 يناير 1997. ولقد ألغي هذا المرسوم بمقتضى المرسوم رقم 01-105 الصادر في 23 أبريل 2001، ج ر ج ج، العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2001، والمعدل بموجب المرسوم رقم 12-432 الصادر في 25 ديسمبر 2012، ج ر ج ج، العدد 71، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2012.

² - علما أن عقد البيع بالإيجار يختلف عن الإيجار المقترن بوعده بالبيع من حيث أن عقد البيع الإيجاري تتجه فيه إرادة الأطراف منذ البداية إلى البيع. ويشكل بدل الإيجار المتفق عليه أقساط الثمن الذي يتناسب وقيمة العين المؤجرة، وبإلواء بهذه الأقساط تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر المشتري منذ بداية العقد أي بأثر رجعي. أما بالنسبة إلى عقد الإيجار المقترن بالوعد بالبيع فهو عبارة عن عقد إيجار ابتداء، ينتهي بالبيع إذا أبدى المستأجر رغبته في الشراء. وتنتقل الملكية إليه بأثر فوري أي منذ إبداء رغبته في الشراء وليس من وقت إبرام عقد الإيجار. ويخضع هذا العقد لأحكام الإيجار دون البيع. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 39 و40.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وعليه يستطيع البائع (المؤجر) وبمقتضى شرط الاحتفاظ بالملكية المخول له بموجب هذا العقد، ممارسة حقه في الاسترداد إذا لم يستطع المشتري (المستأجر) الوفاء بكامل الثمن¹، باعتباره مجرد حائز عرضي. ويظل حق البائع المؤجر في الاسترداد قائماً حتى بعد صدور حكم بشهر إفلاس المشتري.

كما لا يسقط حق البائع المؤجر في استرداد العين المؤجرة إذا تصرف فيها المشتري، ولو كان الشخص المتصرف إليه حسن النية، لأن المشرع قد منع صراحة المشتري (المستأجر) في عقد البيع الإيجاري من التصرف في العين المؤجرة قبل انتقال ملكيتها إليه². وكل تصرف مخالف لهذا المنع، يكيف بأن المستأجر قد ارتكب جريمة خيانة الأمانة -لأن عقد الإيجار هو من عقود الأمانة-، ويقع تحت طائلة العقوبة³.

ويترتب على ذلك أن حق البائع في استرداد العين المؤجرة في هذا النوع من العقود يخول له حق التقدم وتتبع هذه العين في أي يد كانت⁴، حتى ولو كان هذا الأخير حسن النية إستثناء على قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية. وهذا من شأنه أن يزيد في دور شرط الاحتفاظ بالملكية وأهميته في حماية الائتمان التجاري.

وبذلك يكون المشرع قد اعترف صراحة في عقد البيع الذي يتم بصيغة الإيجار -إلى جانب عقد الإعتماد الإيجاري- بشرط الاحتفاظ بالملكية كضمانة لحماية العين المؤجرة من خطر إفلاس المشتري ومزاحمة الدائنين له، بل وقد يعتبر احتفاظ المؤجر بملكية العين

¹ - وتحديدًا لسنة استحقاقات شهرية، حيث اعتبر المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 97-35 أن عدم تسديد المستأجر لسنة استحقاقات شهرية متتالية، وبعد إنذارين، يعتبر عقد البيع الإيجاري ملغى. وتعتبر المبالغ المدفوعة لإيجارات مسبقة. غير أنه يشترط لتفعيل هذا الجزاء ضرورة النص عليه صراحة ضمن أحكام العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر تحت طائلة بطلان العقد، وذلك طبقاً لنص المادة 11 من نفس المرسوم.

² - وكان ذلك بموجب المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 01-105، حيث جاء فيها: "لا يمكن للمستفيد من البيع بالإيجار أن يتنازل عن مسكنه قبل نقل الملكية بصفة شرعية لفائدته".

³ - وهي عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج. ويجوز علاو على ذلك الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. المادة 376 من ق.ع.

⁴ - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 109.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

المؤجرة ركنا جوهريا - كما سبق الإشارة إليه - ليس فقط لإبرام عقد الإعتماد الإيجاري، وإنما أيضا لإبرام عقد البيع الإيجاري.

ونظرا للدور البارز لشرط الاحتفاظ بالملكية، وأهميته الفعالة في حماية الإئتمان التجاري في هذا النوع من العقود، يمكن القول وكما ذهب إليه بعض الفقه وبحق أنه بات لزاما على المشرع - خاصة في ظل التطورات الاقتصادية الحاصلة في العالم والتي تعتبر الجزائر جزءا منه- مواجهة هذه المعطيات واستيعابها، ذلك أن البيئة الاقتصادية هي في تطور وتغير مستمر، لذلك كان لابد على المشرع ألا يقتصر في تنظيمه لهذا الشرط على هذين العقدين فحسب بل لابد من وضع نظام قانوني، يُعنى بتنظيم كل المسائل المتعلقة به كما فعل المشرع الفرنسي، ويعمّ تطبيقه ليشمل جميع العقود الائتمانية التي تتضمن هذا الشرط، لأن "عدم تنظيم هذا الشرط سيؤدي حتما إلى إضعاف الضمان الذي يحققه"¹.

ليس هذا فحسب بل على المشرع مراعات التطورات الاقتصادية الحاصلة، وما وصلت إليه التشريعات المقارنة سيما فيما يتعلق بقواعد الإفلاس، وجعلها أكثر مواكبة لهذه التطورات مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية، خاصة وأن الجزائر قد صادقت على إتفاقية الجات وهي في إطار المفاوضات للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، والذي يفرض على الجزائر ألا تكون بمعزل عن هذه التطورات، وأن تستهدي منظومتها التشريعية بما وصلت إليه التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي مثلا.

وليس ببعيد عن موقف المشرع، نجد أن المشرع المصري وإن كان أكثر جرأة من المشرع الجزائري من حيث تنظيمه لشرط الاحتفاظ بالملكية، بحيث لم يكتف بما ورد في نص المادة 430 الفقرة (01) من القانون المدني المصري المشار إليها، وإنما اهتم بتنظيم هذا الشرط ضمن أحكام عقد البيع بالتقسيط بغض النظر عن طبيعة هذا العقد. وبذلك يكون المشرع المصري من خلال هذا التنظيم قد وضع قاعدة عامة تحكم شرط الاحتفاظ بالملكية ليشمل تطبيقها جميع عقود البيع الائتمانية. ولكن الإشكال الذي يطرح هو إلى أي مدى

¹ - أشار إلى رأي الفقه: شراين حمزة، المرجع السابق، ص 126.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

تستطيع هذه القواعد حماية البائع المحتفظ بملكية المبيع من خطر إفلاس المشتري ومزاحمة دائنيه له؟

سبق القول أنه حقيقةً وإن كان المشرع المصري، قد جعل من شرط الاحتفاظ بالملكية نافذاً في مواجهة الغير، متى كان هذا الشرط مدوناً في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على نشوء حق الغير، أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع طبقاً لنص المادة 106 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، غير أن المشرع المصري أعدم فعالية هذا الشرط واعتبره كأن لم يكن، بقوله في ذات المادة من نفس الفقرة مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس. وبالرجوع إلى هذه الأحكام يلاحظ أن المشرع المصري قد نص صراحة في المادة 631 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري على اعتبار هذا الشرط كأن لم يكن، حتى ولو كان هذا الشرط مكتوباً في ورقة تحمل تاريخاً سابقاً عن نشوء حق الغير، وذلك بقوله: "كل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع أو الاحتفاظ بامتيازها عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين".

وبذلك يكون المشرع المصري قد عطّل فعالية هذا الضمان - في سبيل حماية الوضع الظاهر للمدين - في الوقت الذي كان يجب عليه تفعيله وتقويته. الأمر الذي دعى بعض الفقه إلى المناداة بضرورة الإحتجاج بشرط الإحتفاظ بالملكية المستوفي للشروط المنصوص عليها في المادة 106 الفقرة (02) المشار إليها، مع ضرورة إيجاد وسيلة ملائمة لشهر شرط الاحتفاظ بالملكية، حتى يكون لهذا الشرط حجية على الأقل في مواجهة الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل دخول المبيع مخازن المشتري، لأن هؤلاء الدائنين لم يعتمدوا على وجود المبيع في حيازة مدينهم - الذين تعاملوا معه - كعنصر من عناصر الضمان العام لديونهم¹.

وقد اهتم المشرع المصري بوضع قواعد خاصة تُعنى بتنظيم حقوق البائع في حالة إفلاس المشتري، بغض النظر عما إذا كان البائع قد اشترط ضمن عقد البيع احتفاظه بملكية المنقول المبيع أو لم يشترط ذلك. وقد اعتمد المشرع في تنظيمه لهذه الحقوق - كما سبق

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 276 و 283.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

بيانه- على معيار واحد وهو المكان الذي يوجد فيه المنقول المبيع، وهو نفس المعيار الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 309 من القانون التجاري، غير أن المشرع الجزائري لم ينض خلافا عن المشرع المصري في المادة 307 من القانون التجاري على عدم جواز الاحتجاج بشرط الإحتفاظ بالملكية في مواجهة جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين، على عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك صراحة في المادة 631 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

ويمكن القول من خلال دراسة فحوى المادة 307 من القانون التجاري، أنّ الحضر أو المنع الوارد في هذه المادة يتعلق بامتياز بائع المنقول المجرد من شرط الإحتفاظ بالملكية، وما يؤكد هذا المعنى هو ما ورد في نص المادة 299، والتي جاء فيها وبتعبير صريح أنه لا يجوز لبائع المنقول، التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بحقه في الامتياز والاسترداد الذين تقرهما المادة 997 من القانون المدني.

وإن كان عموما قد سبق القول أنه كان بإمكان المشرع أن يكتفي بما ورد في نص المادة 307 من القانون التجاري، والتي جاءت تحت عنوان القسم الخامس في الاسترداد، وذلك تفاديا للتكرار لأن مضمون نص المادة 299 من القانون التجاري يتعلق بمدى جواز ممارسة الحق في الاسترداد من عدمه أي يتعلق بما ورد تحت عنوان هذا القسم، وتحديدًا بنص المادة 307.

على أن يتم صياغتها صياغة جامعة ومانعة، تفاديا لأي تأويل أو فهم خاطئ قد يؤدي إلى التعارض بين النصوص القانونية فيما بينها¹، وذلك على الشكل الآتي: "لا تجوز ممارسة حق الامتياز ودعوى الفسخ وحق الاسترداد التي تقرهم المادة 997 من القانون المدني لصالح بائع الأموال المنقولة ضد جماعة الدائنين، إلا في حدود الأحكام التالية".

¹ - سيما فيما بين نص المادة 307، والنصوص القانونية المنظمة لعقدي الاعتماد والبيع الإيجاريين، السابق الإشارة إليهما.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

الفرع الثاني: التصرف الائتماني على سبيل الضمان ودوره في حماية الائتمان التجاري

اعتبر المشرع الفرنسي مصلحة الغير حسن النية، جدرة بالاهتمام ولا يجوز إهدارها في سبيل حماية شرط الاحتفاظ بالملكية، مما جعل هذا الشرط رغم الحماية التي يوفرها، عاجز عن حماية الدائن من مخاطر تصرف مدينه في الشيء المبيع إلى الغير حسن النية، وهو ما دفع بالمشرع الفرنسي إلى تبني ما كان معمولاً به في ظل القانون الروماني القديم في إطار توظيف الملكية كوسيلة للضمان، مايسمى بالتصرف الائتماني على سبيل الضمان أو نقل الملكية على سبيل الضمان المعروف بـ Fiducie في القانون المدني الفرنسي¹.

ومؤدى هذا الضمان أن يتفق الدائن مع المدين على أن يقوم هذا الأخير بنقل ملكية الشيء إلى الدائن -مؤقتاً- على سبيل الضمان، على أن يلتزم هذا الأخير بإعادة نقل ملكيته إلى المدين عند وفائه بالدين المضمون.

وإذا لم يقم المدين بالوفاء بقيمة الدين المضمون، أو إذا لم ينقض بأي سبب من أسباب الإنقضاء الأخرى، تصبح ملكية الدائن للشيء المضمون باثة ونهائية².

ويتميز هذا الضمان بالمقارنة مع التأمينات العينية، بالبساطة وعدم التعقيد وهي سمة نابعة من الطابع الاتفاقي أو التعاقدى الذي يطغى على التصرف الائتماني. وقد ساهم هذا الضمان بالبساطة التي يتميز بها في تيسير عمليات التمويل والإقراض سواءا تعلقت بالمؤسسات أو الأفراد³.

ولاشك في أن هذا النوع من الضمان وإن كان محفوفاً بمخاطر⁴ نقل ملكية الشيء من المدين إلى الدائن، إلا أنه يحقق مكسباً جديداً للدائنين في مجال الضمان، سيما إذا كان المدين

¹ -المادة 2011 ومايليها من ق م ف؛ يراجع ماسبق شرحه حول هذا العقد الهامشين رقم 03 و 05، ص 34.

² - بوراس نجية، " ضرورة إصلاح قانون التأمينات المدنية -التجربة الفرنسية-"، المرجع السابق، ص 731.

³ - سليمان بن شريف، المرجع السابق، ص 213

⁴ - ويتمثل هذا الخطر في اقتقاد المدين مؤقتاً لملكية الشيء أو المال إلى غاية أن يقوم بالوفاء بالدين الذي على ذمته. وعندما يقوم المدين بدفع قيمة الدين، يلتزم الدائن برد الملكية إلى صاحبها (المدين)، وإلا تعرض للمساءلة القانونية. المادة 2029 و2030 من ق م ف.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

عرضة لافتتاح الإجراءات الجماعية، وذلك طبقاً لنص المادة¹2024 من القانون المدني الفرنسي.

وقد وضع المشرع الفرنسي بموجب الأمر رقم 1345-2008 المشار إليه قواعد خاصة تحكم التصرف الائتماني على سبيل الضمان بما يتماشى والهدف الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه من خلال افتتاح الإجراءات الجماعية ضد المدين، بحيث إذا كان الإجراء المفتوح ضد المدين هو إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 01-23-622 من القانون التجاري على منع الدائن المستفيد من هذا العقد من التنفيذ على المال محل الضمان في فترة الملاحظة، لأنه قد يكون هذا المال ضروري لتنفيذ بنود الخطة، ومن ثم ضروري لضمان استمرارية نشاط المشروع. ويخضع العقد الذي يتضمن التصرف الائتماني على سبيل الضمان إلى نفس النظام الذي تخضع له العقود التي تكون محلاً للاستمرار في فترة الملاحظة المتعلقة بإجراء الإنقاذ القضائي، طبقاً لنص المادة 13-622 الفقرة²IV من القانون التجاري الفرنسي.

كما أن هذا المنع يتفق وقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية المترتبة على الدائنين بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية³.

أما إذا كان الإجراء المفتوح ضد المدين هو إجراء التصفية القضائية، فإن العقد المتضمن التصرف الائتماني على سبيل الضمان، يخضع إلى نفس النظام التي تخضع له العقود التي تكون محلاً للاستمرار، في حالة إذا قرر المصفي الاستمرار في استغلال نشاط المدين مؤقتاً، طبقاً لنص المادة 01-11-641 الفقرة⁴IV من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - « L'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire au profit du fiduciaire n'affect pas le patrimoine fiduciaire ».

² - حيث جاء فيها:

« Les dispositions du présent article...Elles sont également inapplicables au contrat de fiducie et à la convention en exécution de laquelle le débiteur constituant conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire ».

³ - André Jacquemont., op.cit, p. 249.

⁴ - وهو نفس مضمون المادة 13-622 الفقرة IV من القانون التجاري الفرنسي.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وذراء لأي غش أو تحايل من طرف المدين¹، قرر المشرع الفرنسي في المادة 641-01-12² من القانون التجاري الفرنسي، أن حكم افتتاح إجراء التصفية القضائية ضد المدين لا يمنع من التنفيذ على الأموال التي تكون محلا للعقد، المتضمن التصرف الائتماني على سبيل الضمان، وذلك في حالة إذا كان المدين المنشئ للتصرف الائتماني على سبيل الضمان هو نفسه المستفيد منه³.

¹ - Corinne Saint-Alary-Houin.,op.cit, p. 896.

² - « Si le débiteur est constituant et seul bénéficiaire d'un contrat de fiducie, l'ouverture ou le prononcé d'une liquidation judiciaire à son égard entraîne la résiliation de plein droit de ce contrat et le retour dans son patrimoine des droits, bien ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire ».

³ - ويمكن أن يكون المنشئ للتصرف الائتماني على سبيل الضمان هو المستفيد منه، طبقا لنص المادة 2016 من القانون المدني الفرنسي، حيث جاء فيها:

« Le constituant ou le fiduciaire peut être le bénéficiaire ou l'un des bénéficiaires du contrat de fiducie ».

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين ذوي المراكز المتميزة

يوجد إلى جانب الدائنين أصحاب التأمينات العينية، دائنون يتمتعون بحق الأولوية في الوفاء على الرغم من أنّ ديونهم لا يضمنها أي امتياز، أو رهن، أو تخصيص.

ويعود سبب أولوية هؤلاء الدائنين في الوفاء إلى مركزهم القانوني المتميز، وما يخوّله لهم من حقوق تجعلهم في مأمن من خطر مزاحمة الدائنين في الجماعة.

وتتمثل هذه الحقوق في: حق الدائن في الحبس أو في المقاصة أو حق الاسترداد. ووسيطم التطرق فيما يلي دراسة هذه الحقوق.

المطلب الأول: حق الدائن في الحبس أو في المقاصة

نظم المشرع على غرار نظيره المصري حق الدائن في الحبس، وحقه في المقاصة بقواعد قانونية خاصة، محاولاً بذلك إيجاد نوع من التوازن بين حقوق هؤلاء الدائنين وحقوق الدائنين في الجماعة.

وحاول المشرع الفرنسي تنظيم هذه القواعد بما يضمن استمرارية المدين في ممارسة نشاطه حماية للاقتصاد الوطني، وهو ما سيتم توضحه فيما يلي عند دراسة حق الدائن في الحبس أولاً، ثم الحق في المقاصة ثانياً.

الفرع الأول: حق الدائن في الحبس

تناول المشرع الأحكام العامة للحق في الحبس كضمان في المادة 200 وما يليها من القانون المدني، المقابلة لنصي المادتين 246 من القانون المدني المصري، و2333 من القانون المدني الفرنسي، حيث أجاز "لكل من يلتزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وإرتباطاً بالتزام المدين أو ما دام الدائن لم يقدم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا"¹.

¹ - المادة 200 الفقرة (01) من ق م.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وتطبيقا لذلك، فإن الحق في الحبس يخول لصاحبه (البائع) الحق في الإمتناع عن تسليم الشيء المبيع إلى المشتري إلى غاية أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ إلتزامه المقابل المتمثل في الوفاء بالثمن، تطبيقا لنظرية الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة لجانبين، حيث يقتضي "مبدأ حسن النية أحقية المتعاقد في الامتناع عن تنفيذ إلتزامه، حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ الإلتزام المقابل"¹.

ويشترط لممارسة الحق في الحبس إضافة إلى وجود إلتزامين متقابلين، ومرتبطين² كما هو في العقود الملزمة لجانبين - كعقد البيع³ مثلا-، ضرورة عدم خروج الشيء المبيع من حيازة البائع⁴، حتى يستطيع هذا الأخير ممارسة حقه في الحبس عليه، والامتناع عن تسليمه إلى المشتري إلى غاية أن يستوفي منه حقه في الثمن.

وعليه فإنه يفترض لممارسة هذا الحق أن يكون عقد البيع منجزا، أي حال الأداء لأنه غالبا ما يتم تسليم الشيء المبيع إلى المشتري في البيوع الائتمانية، قبل أن يقوم المشتري بتنفيذ إلتزامه بالوفاء بكل الثمن أو بعضه.

وبما أن المركز القانوني للدائن صاحب الحق في الحبس يتعلق بالحيازة⁵ لا بالملكية فإن ذلك لا يمنع من انتقال ملكية الشيء المحبوس إلى المشتري، الذي يجوز له التصرف فيه أو ترتيب حق عيني⁶ عليه سواء كان أصليا أو تبعا، ومن ثم لا يستطيع الدائن صاحب الحق في الحبس المطالبة بحقه في الوفاء بالثمن إلا بوصفه دائنا عاديا، يخضع لمزاحمة سائر

¹ - المادة 123 من ق م؛ لحسن بن الشيخ ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2005، ص507.

² - المادة 200 الفقرة (01) من ق م ج المشار إليها؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص727.

³ - حيث جاء في نص المادة 390 من ق م ما يلي: "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع. يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن، إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة (211)".

⁴ - وذلك طبقا لنص المادة 202 من ق م، حيث جاء فيها: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. غير أنه لحابس الشيء، إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه".

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص308.

⁶ - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص57.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

الدائنين العاديين له تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين في الضمان العام¹، لأن الحق في الحبس لا يعطى للبائع سوى الحق في الامتناع عن تسليم الشيء المبيع إلى المشتري إلى غاية إستيفاء حقه في الثمن، دون أن يثبت له حق امتياز على الشيء المحبوس، طبقاً لنص المادة 201 من القانون المدني.

وتماشياً وما ورد في القواعد العامة، أجاز المشرع في المادة 310 من القانون التجاري على غرار المشرع المصري² للبائع الحق في حبس الشيء المبيع، إذا لم تكن قد انتقلت بعد حيازته إلى المشتري الذي صدر في حقه حكماً بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، أو إلى شخص من الغير يعمل لحسابه. ويستطيع البائع ممارسة حقه في الحبس حتى ولو كان عقد البيع الذي يربطه بالمشتري المفلس إئتمانياً³، طالما أن حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، يؤدي إلى سقوط الأجل⁴ الممنوح للمدين للوفاء بالتزامه، وبالتالي يصبح إلزام المدين بالوفاء بالثمن، مستحق الأداء.

وباعتبار أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وحلول الوكيل المتصرف القضائي محله في جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة⁵، فإن البائع إذا أراد أن يتمسك بحقه في الحبس فإنه لا يملك سوى أن يتمسك به في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي، حتى يستطيع الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين⁶ إلى حين إستيفاء حقه، أو أن يسلم الشيء المحبوس إلى الوكيل

¹ - المادة 188 من ق م.

² - حيث جاء في نص المادة 630 الفقرة (01) من القانون التجاري، مايلي: " إذا أفلس المشتري قبل دفع الثمن، و كانت البضائع لا تزال لدى البائع، جاز له حبسها ".

³ - شرط ألا تكون حيازة الشيء المبيع قد انتقلت إلى المشتري.

⁴ - وذلك طبقاً لنص المادتين 211 من ق م، و 246 من ق تج المشار إليهما.

⁵ - باستثناء تلك الأموال والتصرفات التي تخرج بطبيعتها عن نطاق غل اليد كالأموال غير القابلة للحجز، والأموال المملوكة للغير، إضافة إلى بعض تصرفات المدين الشخصية كالتصرفات المتعلقة بالمعيشة اليومية للمدين المفلس، والتصرفات التحفظية... كما يوجد إلى جانب ذلك بعض الدعاوى التي يجب أن ترفع من طرف المدين المفلس شخصياً أو ضده كالدعاوى الجزائية، الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، والدعاوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عن ضرر مادي أو أدبي أصابه. يراجع تفصيلاً حول هذه الإستثناءات: راشد راشد، المرجع السابق، ص 271 ومايليها، نسرین شريقي، المرجع السابق، ص 65 ومايليها.

⁶ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 728.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

المتصرف القضائي، وبذلك ينقضي حقه في الحبس طبقا لنص المادة 202 من القانون المدني، ويشارك مع باقي الدائنين في الجماعة بقسمة الغرماء¹.

ويجوز للوكيل المتصرف القضائي، وقياسا على ما ورد في نص المادة 293 من القانون التجاري²، المقابلة لها المادة 614 من القانون التجاري المصري المشار إليهما، وبعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب أن يسدّد للبائع - صاحب حق الحبس - دينه مقابل استرداد حيازة الشيء المبيع لصالح جماعة الدائنين، خاصة إذا كانت قيمة الشيء المحبوس تفوق بكثير قيمة الدين المضمون³.

وعلى الدائن الحابس طبقا لنص المادة 201 الفقرتين (02) و(03) من القانون المدني أن يحافظ على الشيء المحبوس وفقا لأحكام الرهن الحيازي، وأن يقدم حسابا عن غلته.

وإذا كان الشيء المحبوس يُخشى عليه من الهلاك أو التلف، فللحابس أن يستصدر إذن من القضاء ببيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة 971 من القانون المدني، وينتقل الحق في الحبس في هذه الحالة من الشيء إلى ثمنه.

ولكن يلاحظ أن تطبيق هذه القاعدة سيصطدم بالقاعدة الخاصة التي تترتب على شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وهي قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، والتي نص عليها المشرع في المادة 245 من القانون التجاري، خاصة وأن الحق في الحبس لا يخول للدائن ضمانا خاصا أو امتيازاً على الشيء المحبوس⁴، لذلك فإنه لا يجوز للدائن تطبيقاً "لمبدأ الخاص يقيد العام" إتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين الخاضع لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية. وإنما ينتقل هذا الحق إلى الوكيل المتصرف القضائي ليمشّره نيابة عنه وعن باقي الدائنين في الجماعة.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص336؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص233.

² - والتي تجيز للوكيل المتصرف القضائي، وبعد أخذ إذن القاضي المنتدب بتسديد الدين المضمون برهن، واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين.

³ - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص233؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص336.

⁴ - المادة 201 من ق م، المشار إليها.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

ولا يكون أمام الدائن سوى التمسك بالشيء المحبوس، والإحتفاظ به إلى غاية أن يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالوفاء بقيمة الدين، أو أن يأذن له ببيعه، قياساً على ما ورد في نص المادة 293 الفقرة (01) من القانون التجاري.

وغالباً ما يترأخى الوكيل المتصرف القضائي عن الوفاء بقيمة الدين المحبوس للدائن الحابس، مما يؤدي ذلك إلى إطالة إجراءات التقلية وعرقلتها. وتلافياً لهذا الوضع يرى غالبية الفقه¹ ضرورة أن يُقرن حق الحبس بحق امتياز في جميع الأحوال، فيكون للدائن الحابس حق التنفيذ على الشيء المحبوس، واستفاء دينه من ثمنه بالأولوية على ما عداه من الدائنين، فيصبح بذلك في وضع قريب الشبه بوضع الدائن المرتهن.

ولا يكون للبائع الحابس حق الأولوية والتتبع في استفاء قيمة دينه على الدائنين العاديين إلا إذا كان دينه يصنّف ضمن خانة الديون الممتازة²، لأن حق الحبس لا يثبت للبائع حق امتياز على الشيء المحبوس³، بل يمكن اعتبار هذا الأخير مجرد ضمان ذو طابع تحفظي يعزز الضمان العام لمن يتمسك به⁴، ويجعله في مركز قانوني متميز⁵ عن الدائن الذي يكتفي بالضمان العام لمدينه. غير أن هذا المركز القانوني المتميز لا يقي صاحبه من خطر مزاحمة جماعة الدائنين والخضوع لقسمة الغرماء في حالة إفلاس مدينه.

ولا يمكن أن يزول هذا الخطر إلا إذا كان الدين بطبيعته ديناً ممتازاً، ويخضع في هذه الحالة إلى إجراءات التنفيذ التي يخضع لها الدائنون ذوي الرهون وأصحاب الامتيازات على الأموال المنقولة، والتي سبق الإشارة إليها. والحماية التي يتمتع بها الدائن في هذه الحالة هي نابعة من طبيعة الدين في حد ذاته لا من الحق في الحبس.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 730.

² - بل ويكون من حقه إذا كان الدين كذلك أن يشترك بما تبقى له من دين في التوزيعات مع باقي الدائنين في الجماعة. محمد

بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 337.

³ - المادة 201 الفقرة (01) من ق م.

⁴ - أي الدائن صاحب الحق في الحبس.

⁵ - شرابن حمزة، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وإذا كان الحق في الحبس لا يقي صاحبه من خطر مزاحمة جماعة الدائنين والخضوع لقسمة الغرماء في حالة إفلاس مدينه إن في القانون التجاري الجزائري أو المصري، فإن المشرع الفرنسي، وكاستثناء على القاعدة العامة التي تخول للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور حكم افتتاح الاجراءات الجماعية - بطريقة قانونية-، أولوية الوفاء على الدائنين السابقين¹، فإن المشرع الفرنسي أجاز للمدين أو المدير القضائي وبعد أخذ إذن القاضي المفوض بأن يوفي للدائن صاحب الحق في الحبس، الذي نشأ دينه قبل صدور حكم افتتاح الاجراءات، وذلك قصد استرداد حيازة الشيء المحبوس الموجود تحت يده، متى كان هذا الاسترداد ضروريا لإنقاذ المدين وضمان استمرارية نشاطه²، وذلك طبقا لنص المادة 07-622 الفقرة II³ من القانون التجاري، كمثلا استرداد حيازة السفينة من الدائن الحابس الذي قام باصلاحها، متى كان ذلك ضروريا لاستمرارية استغلال نشاط المدين⁴.

وتجدر الاشارة في الأخير أن أولوية الوفاء للدائن صاحب الحق في الحبس، لا تتعلق بطبيعة هذا الحق الذي لا يعذوا أن يكون سوى مجرد ضمان ذو طابع تحفظي، يعزز الضمان العام لمن يتمسك به. - كما سبق بيانه- وإنما يملئها الدور الذي يلعبه هذا المال في انقاذ المدين وضمان استمرارية استغلال نشاطه. وعليه فإن هذه الأولوية لا مبرر لها إذا كان المال المحبوس قد فقد أهميته، ولم يعد من الأموال الضرورية لضمان استمرارية استغلال نشاط المدين⁵.

¹ - المادة 17-622 من ق تج ف، المشار اليها.

² - Com., 11 mai 1999, D. aff. 1999.943. Note. Arlette Martin-Serf., Art.préc, p. 174.

³ - حيث جاء فيها:

«...Le juge-commissaire peut aussi l'autoriser à payer des créances antérieure au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue ou encore pour obtenir le retour de biens et droits transférés à titre de garantie dans un patrimoine fiduciaire, lorsque ce retrait ou ce retour est justifié par la poursuite de l'activité...»; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1033; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 183.

⁴ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 172.

⁵ -Corinne Saint-Alary-Houin,op.cit, p.367.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

الفرع الثاني: حق الدائن في المقاصة

تعتبر المقاصة طريق من طرف انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، حيث يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا في نفس الوقت، ويترتب عليها انقضاء أقل الدينين¹ على أن يتم الوفاء بالجزء الأكبر الباقي من الدين بطريق الوفاء العادي، استثناء على مبدأ تجزئة الوفاء². وقد تكون المقاصة المراد دراستها، مقاصة قانونية أو إتفاقية أو قضائية.

وقد تناول المشرع بيان شروط المقاصة القانونية في نص المادة 297 من القانون المدني، المقابلة لنص المادة 362 من القانون المدني المصري، حيث أجاز للمدين الحق في المقاصة إذا كان يجمع بين صفتي الدائن والمدين في نفس الوقت، وكان محل الدينين عبارة عن نقود أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع، ومستحق الأداء وصالحا للمطالبة به قضاء بخلاف المقاصة القضائية التي تقع بمجرد صدور حكم قضائي، دون الحاجة إلى توفر شروط المقاصة القانونية. ونفس الأمر بالنسبة إلى المقاصة الإتفاقية التي تقع هي الأخرى بمجرد اتفاق الطرفين، حيث لا يشترط فيها توفر شروط المقاصة القانونية.

وتعتبر المقاصة إضافة إلى كونها أداة وفاء، أداة ضمان، حيث يستطيع الدائن بموجبها تأمين الحصول على حقه في الدين عن طريق خصم حقه من الدين الذي في ذمته للطرف الآخر، دون أن يتعرض حقه لخطر مزاحمة غيره من دائني هذا الأخير³.

وتحقيقا لأمن الدائن المنشود في الحصول على حقه عن طريق المقاصة، دون أن يطاله خطر مزاحمة دائني مدينه، وجب التفرقة بين ما إذا تم الوفاء بالدين عن طريق المقاصة قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو بعده.

¹ - المادة 300 الفقرة (02) من ق م.

² - زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 87.

³ - نفس المرجع، ص 87.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

تعتبر المقاصة الواقعة قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وقبل توقف المدين عن الدفع - سواءً كانت قانونية أو قضائية أو إتفاقية- صحيحة متى تمسك بها من له مصلحة فيها، وذلك طبقاً لنص المادة 300 الفقرة (01) ¹ من القانون المدني.

كما تعتبر المقاصة القانونية والقضائية الواقعة في فترة توقف المدين عن دفع ديونه (أي في فترة الريبة)، صحيحة إذا تمسك بها من له مصلحة فيها طبقاً لنص المادة 300 من القانون التجاري، وإذا توفرت شروطها إستثناء على قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة ²، بخلاف المقاصة الإتفاقية التي ينعقد الاتفاق عليها في فترة الريبة إذ تعتبر غير نافذة وجوباً، طبقاً لما يستنتج من نص المادة 247 الفقرة (04) ³ من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 598 الفقرة "ج" ⁴ من القانون التجاري المصري ، لأنها غالباً ما قد تنطوي على غش وتواطؤ مع المدين بغية تظليل وإخفاء المركز المالي المضطرب للمدين في هذه الفترة ⁵. ويمكن تكييفها بأنها مقاصة مجاملة نسبة إلى صفات المجاملة.

وتعتبر باطلة طبقاً لنص المادة 632-1 الفقرة (04) من القانون التجاري الفرنسي المشار إليها، باعتبار أن المشرع الفرنسي قد رتب البطلان على التصرفات الصادرة في فترة الريبة، بدلاً من عدم النفاذ.

أما إذا كانت المقاصة سواء كانت قانونية أو قضائية أو إتفاقية، واقعة بعد صدور حكم شهر الإفلاس فتكون غير نافذة. ولا يجوز الإحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين، لأنها تتعارض مع الهدف الذي تقوم عليه قواعد الإفلاس، وهو تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية عن طريق قسمة الغرماء، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين.

¹- حيث جاء فيها: "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول فيها قبل ثبوت الحق فيها".
²- مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص104؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص178 و179.
³- حيث جاء فيها: "كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية".
⁴- حيث جاء فيها: "وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه. ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود".
⁵- محمد صالح بك، المرجع السابق، ص178.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وتطبيقا لذلك، يجب على الدائن أن يفي بكل ما هو مستحق عليه للوكيل المتصرف القضائي. وأن يتقدم بما هو مستحق له إتجاه المدين المفلس في التفليسة، ويشترك به في التوزيعات مع باقي الدائنين في الجماعة عن طريق قسمة الغرماء¹.

غير أن هذا الحكم وإن كان يراعي مصلحة جماعة الدائنين، إلا أنه في نفس الوقت يهدر² بمصلحة الدائن المتمسك بالحق في المقاصة. ويعتبر إجحافا بالنسبة له، لأنه إذا كان هذا الأخير ملزم بالوفاء بقيمة كل ما هو مستحق عليه إتجاه المفلس لدى الوكيل المتصرف القضائي، فهل من المنطقي في المقابل أن نلزمه بأن يتقدم بما هو مستحق له إتجاه المفلس في التفليسة، وبالتالي الخضوع في النهاية إلى قسمة الغرماء رغم توفر شروط المقاصة؟

على هذا الأساس إستدرك المشرع المصري³ حجم أهمية هذه المسألة، محاولا إعادة التوازن في المصالح بين طرفي العلاقة وهما: الدائن والمدين، وكان ذلك بمقتضى المادة 591 والتي جاء فيها: " لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من إلتزامات إلا إذا وجد إرتباط بينهما، ويوجد الإرتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار".

وبالتالي يكون المشرع المصري قد أجاز من خلال هذه المادة، إعمال المقاصة القانونية إذا توفرت شروطها ولو بعد صدور حكم شهر الإفلاس، حماية لمصلحة الدائن المتمسك بها والمدين المفلس.

غير أن إباحة وقوع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس، لا يعفي الدائن المتمسك بها من تقديم⁴ دينه في التفليسة في المواعيد المحددة لذلك، والخضوع إلى كافة إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا، والمشار إليها سابقا.

¹ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص104.

² - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص179.

³ - وبذلك يكون المشرع المصري قد أخذ بموقف القضاء الحديث الذي يجيز التمسك بالمقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس، كلما كان هناك ارتباط بين الديون المتقابلة مثلما هو الحال في الحساب الجاري، بإعتبارها نوعا من الضمان وتطبيقا للحق في الحبس. أشار إلى هذا الموقف: مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص105؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص179 ومايليها؛ نزيه نعيم شلال وأيمن عويدات، المرتكز في دعاوى الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2005، ص 629.

⁴ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص170.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

ولا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرع المصري في هذه المسألة، إذ أجاز المشرع الفرنسي ومنذ صدور قانون 10 جوان 1994، إمكانية الوفاء عن طريق المقاصة بين الديون المرتبطة حتى بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية¹، تحقيقاً للتوازن بين مصالح الأطراف، لأنها تؤدي إلى انقضاء الدين بالنسبة لكل من الطرفين الدائن والمدين فهي بذلك تعد بمثابة حكم عادل² بالنسبة لكل منهما، طالما توفرت شروطها، والمتمثلة في ضرورة وجود ارتباط³ بين الديون التي تجري بصدها المقاصة، وأن تكون هذه الأخيرة مؤكدة ومستحقة الأداء⁴. وهي نفس شروط المقاصة القانونية بالرجوع إلى القواعد العامة.

كما يشترط علاوة على ذلك أن يكون الدائن قد أعلن دينه ضمن الآجال القانونية، حتى يستطيع التمسك بالمقاصة في مواجهة المدين⁵.

وقد أخذ القضاء الفرنسي في تطبيقه لفكرة المقاصة بالمفهوم الضيق للارتباط، حيث أقرّ بوجود ارتباط بين الديون المتحدّة المصدر سواءً كان مصدرها القانون أو العقد أو العمل غير المشروع أو العمل النافع، وبناءً على ذلك لم يعترف القضاء الفرنسي بوجود ارتباط

¹ - وهو ما تناوله حالياً في نص المادة 622-7-I، حيث جاء فيها:

« Le jugement ouvrant la procédure emporte, de plein droit, interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception du paiement par compensation de créances connexes » ;

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1035; Cass. Com., 15 déc 2009, n 08-70.164. Note. Jocelyne Vallansan., « Arrêt des poursuites – Compensation », Act. Proc. Coll. Civ et com, Lexis Nexis, n 02, 29 janvier 2010, p. 02.

² -Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 179.

³ - كأن تكون الديون ناشئة عن نفس الحساب أو ناشئة عن نفس العقد، كالمقاصة بين القسط ومبلغ التأمين، أو أن يكون أحدها ناشئاً عن تنفيذ العقد والآخر عن عدم تنفيذه، وتطبيقاً لهذا الشرط لم تسلم محكمة النقض الفرنسية بوجود ارتباط بين الديون التي ينشأ أحدها عن الحساب الجاري والآخر عن دين الشريك المتعلق بالجزء غير المدفوع من رأسمال الشركة، أو بين تلك الديون المضمونة بالصمان المستقل، أو ما يعرف بالصمان لدى أول طلب بين البنك والمستفيد. ينظر في هذا المعنى:

Cass.com., 04 juill 1973, n 71-14790, Bull.com, N 235, p. 213; Cass.com., 06 mars 2001, n 98-15239, Bull 2001, IV, N 49, p. 48.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2014/09/22، على الساعة: 18:50.
⁴ - حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز للخرينة العامة التمسك بالمقاصة بين ديونها الضريبية المتنازع فيها، وبين المبالغ النقدية المودعة لديها كضمان.

Cass.com., 19 janv 1999, n 95-22136.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.juricaf.org، بتاريخ: 2014/09/22، على الساعة: 18:50.
⁵ - حيث قررت محكمة النقض الفرنسية...أن المقاصة لا يمكن إجراؤها إلا إذا قامت المؤسسة الدائنة بإعلان دينها في إجراء الإنقاذ المفتتح ضد المدين.

Cass.com., 22 mai 2011, n 10-16.758.

مأخوذ عن الموقع الإلكتروني التالي: www.Courdecassation.fr، بتاريخ: 2014/09/20، على الساعة: 18:30.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

بين الدين الذي يكون مصدره العقد، والدين الناشئ عن العمل غير المشروع حتى ولو كان الخطأ التقصيري يرجع سببه إلى العقد ذاته¹. وفي المقابل اعترف القضاء الفرنسي بالارتباط بين الديون التي يكون مصدرها العقد، حتى ولو كانت ناشئة عن عقود مختلفة، طالما أن سبب هذه العقود في مجموعها يرجع إلى نفس العملية الاقتصادية².

وقد أغفل المشرع الجزائري -على خلاف المشرعين المصري والفرنسي- بيان مدى إمكانية إعمال المقاصة القانونية للوفاء بالديون المرتبطة بين الدائن و المدين، بعد صدور حكم شهر افلاسه. لذلك كان جذيرا بالمشرع أن ينص صراحة على إمكانية الوفاء عن طريق المقاصة حتى بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، طالما أن جميع شروطها متوفرة لحماية لمصلحتي طرفي العلاقة، ولأنها تؤدي إلى إنقضاء الدينين كما سبق الإشارة إليه، دون الإخلال بمصلحة أحدهما على حساب الآخر. على أن ذلك لا يمنع الدائن المتمسك بها من تقديم دينه والخضوع إلى كافة إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانونا.

المطلب الثاني: حق المالك في الاسترداد

لا شك في أنّ التعارض في الحقوق والمصالح، يبلغ ذروته بين أصحاب الحق في الاسترداد، الذين يريدون استرداد ما كان لهم من منقولات في ذمة المدين المفلس باعتبارهم مالكين لها لا دائنين بها، دون أن يعيروا اهتماما لما قد يتعرض له الدائنون في الجماعة من جرّاء استعمالهم لهذا الحق، والدائنين في الجماعة الذين اعتمدوا في التعامل مع المدين المفلس، على ما يتمتع به من ضمان ظاهر، حيث تقتضي مصلحتهم تعطيل استعمال حق المالك في الاسترداد، حماية للعناصر الإيجابية التي تتألف منها الذمة المالية للمدين المفلس.

¹-Civ.1, 09 mai 2001, J.C.P. E, 2001, p. 871; Cass.com., 06 janv 1998,D, Aff, 1998, p. 382. Cité par: Françoise Pérochon& Régine Bonhomme., op.cit, pp.181-182; Com. 18 déc 2012, n 11-17.872, D. 2013. Note. D. n 06, 12 février 2015, p. 318.

²-Cass.com., 15 déc 2009, n 08-70.164. Note. Jocelyne Vallansan., Art.préc, p. 02; Cass.com., 27 janv 2015, n 13-18.656. Note. D. n 06, 12 février 2015, p. 318.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وقد نظم المشرع حق المالك في الاسترداد، بما يكفل تحقيق التوازن في الحقوق والمصالح بين الدائنين في الجماعة وأصحاب الحق في الاسترداد، بحيث تعرّض المشرع إلى حالتين لممارسة الحق في الاسترداد عن طريق دعوى الاسترداد، علماً أن دعوى الاسترداد يقصد بها في هذا المطلب الدعوى التي يجوز للمالك بمقتضاها، أن يتمسك بها على الأموال الموجودة في حيازة المدين والتي هي تحت يد جماعة الدائنين، وليس المقصود بها تلك الدعوى التي يرفعها البائع الذي لم يسدد إليه ثمن المبيع¹. وتتمثل هاتين الحالتين في:

- استرداد الأوراق التجارية وغيرها من السندات غير مسددة القيمة الموجودة في حيازة المدين المفلس.

- استرداد المنقولات المادية الموجودة تحت حيازة المدين المفلس.

الفرع الأول: استرداد الأوراق التجارية وغيرها من السندات ذات القيمة

أجاز المشرع من خلال المادة 311 من القانون التجاري، المقابلة لها المادتين 628 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، و624-15² من القانون التجاري الفرنسي لمالك³ الأوراق التجارية، وغيرها من السندات والصكوك ذات القيمة المالية غير مسددة القيمة والتي تثبت حقاً له كالأسهم وسندات الدين وغيرها من السندات⁴، الحق في استردادها بعد صدور حكم شهر إفلاس المدين.

ويستوي في ذلك أن يكون السند إسمياً أو إندياً أو للحامل، غير أنه يشترط على المالك لممارسة حقه في الاسترداد ضد الوكيل المتصرف القضائي، أو ضد المدين أو مديره القضائي في الإجراءات الجماعية المنصوص عليها في القانون التجاري الفرنسي، ضرورة توفر الشروط الآتية⁵:

¹ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 244.

² - «Peuvent être revendiqués, s'il se trouve encore dans le portefeuille du débiteur, les effets de commerce ou autre titres non payés, remis par leur propriétaire pour être recouverts ou pour être spécialement affectés à des paiements déterminés».

وقد أحال المشرع الفرنسي إلى تطبيق أحكام هذه المادة الخاصة بإجراء الإنقاذ القضائي في كل من إجراء التقويم القضائي، وذلك بموجب المادة 631-18، وإجراء التصفية القضائية، بموجب المادة 641-14 من ق.ت.ج.ف.

³ - أي حامل الورقة التجارية، والذي غالباً ما يكون بنكاً.

⁴ - كسندات الشحن، وثائق التأمين... محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 350.

⁵ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 112 و113؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 251 و252؛ عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 203.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

1- أن تكون الأوراق التجارية وغيرها من السندات والصكوك، موجودة بعينها تحت يد المدين المفلس وقت صدور حكم شهر إفلاسه، بحيث إذا قام المدين المفلس والذي غالبا ما يكون بنكا بتحصيل قيمتها، فلا يجوز لمالكها المطالبة باسترداد قيمتها. ويعتبر حينئذ مجرد دائن عادي يخضع إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الدائنون في الجماعة بما في ذلك الاشتراك في التوزيعات عن طريق قسمة الغرماء.

غير أنه إذا لم تختلط قيمة السندات بأموال المدين المفلس، وكان بإمكان مالكها إثبات ذاتيتها كأن توضع في صندوق مُقفّل أو ظرف مُغلق يحمل: إسم مالكها، قيمة السند، وتاريخ قبضه، جاز لمالكها في هذه الحالة استردادها حتى بعد صدور حكم بشهر إفلاس المدين، ولا تدخل ضمن أموال تفليسة المدين، شرط أن تكون هذه الأوراق والسندات المسلمة إلى المدين المفلس بقصد تحصيل قيمتها لحساب مالكها. وهو مضمون الشرط الثاني.

2- أن تكون الأوراق التجارية أو السندات المسلمة إلى المدين المفلس، على سبيل الوكالة ذلك حتى يؤمّن حامل الورقة التجارية أو صاحب السند حقه في الاسترداد بعد صدور حكم شهر إفلاس مدينه، أو بعد صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية في القانون التجاري الفرنسي¹، فإذا كان الأمر مثلا يتعلق بالأوراق التجارية، فلا يستطيع حامل الورقة التجارية ضمان حقه في استرداد قيمتها إلا إذا كان تظهيره لهذه الورقة إلى المظهر إليه (البنك) تظهيرا توكيليا -لا تظهيرا ناقلا للملكية (أي خصما)-، بحيث يهدف من خلاله المظهر إلى توكيل الغير- والذي غالبا ما يكون بنكا- من أجل استلام قيمة الحق الثابت في الورقة التجارية نيابة عن المظهر الموكل، ويضعه تحت تصرف هذا الأخير².

¹ -Georges Ripert & René Roblot.,op.cit, p. 1123.

² - يراجع حول تعريف التظهير التوكيلي: راشد راشد، المرجع السابق، ص43؛ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 126 و127.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

معنى ذلك أن التظهير التوكيلي لا يلغي أو يغير من ملكية المظهر (الموكل) للحق الثابت في الورقة، بل كل ما في الأمر أن المظهر لا يستلم شخصيا قيمة الورقة التجارية عند حلول أجل استحقاقها، بل يفوض شخصا آخر وهو البنك في قبض قيمتها.

ولتحديد ما إذا كان التظهير، تظهيرا توكيليا أو ناقلا للملكية وجب أن تتضمن صيغة التظهير بيانا يشير إلى الوكالة، كأن تتضمن صيغة التظهير العبارات التالية: "القيمة للحصول أو القبض أو بالوكالة... أو غير ذلك من العبارات التي يستفاد منها معنى الوكالة طبقا لنص المادة 401 من القانون التجاري.

ولا يجوز لحامل الورقة التجارية في التظهير التوكيلي، إلا إن يظهرها على سبيل الوكالة. أما إذا ظهرها تظهيرا ناقلا للملكية، فلا يعتبر تظهيره حينذاك إلا تظهيرا توكيليا. ولا يجوز للحامل في التظهير التوكيلي أن يتمسك بقاعدة تظهير الدفع¹، وذلك طبقا لذات المادة.

وعلى ذلك فإذا كان التظهير بقصد تحصيل قيمة الورقة وإعادتها إلى مالكيها (المظهر)، أو بتخصيص هذه القيمة لتسديد مدفوعات معينة، فإنه يجوز لمالكها المطالبة باستردادها حتى بعد صدور حكم بشهر إفلاس مدينه، طالما أن قيمة هذه الورقة تعتبر ملكا للمدين المفلس. ومن تمّ فهي لا تدخل ضمن أمواله شرط أن تكون هذه الأوراق والسندات موجودة بعينها وقت صدور حكم شهر الإفلاس، وألا يكون المدين المفلس قد حصل قيمتها من قبل كما سبق الإشارة إليه في الشرط الأول، وذلك طبقا لفحوى نص المادة 311 من القانون التجاري المشار إليه.

وباعتبار أن المظهر إليه في غالب الأحيان هو بنك، فإنه إستثناء من الأصل العام لا يجوز لمالك الورقة التجارية أو السند استرداد قيمتها حتى ولو توفر الشرطين السابقين، إذا قام البنك بقيد قيمة الورقة ضمن حساب جاري مفتوح بين مالك الورقة والبنك (المدين

¹ - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 129 ومايليها.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

المفلس) وقبل المسترد هذا الحساب، ذلك أن قيد الورقة في الحساب يُفقد ذاتيتها ويصعب فرزها عن باقي عناصر الحساب، والذي يخضع "لمبدأ عدم القابلية للتجزئة" طبقاً لأحكام قانون الصرف¹.

غير أنه عملياً لا يقوم البنك بتسجيل الأوراق التجارية والسندات التي يستلمها من مالكيها ضمن الحساب الجاري لهذا الأخير، إلا إذا كان البنك مدينا بقيمة هذه الورقة ولا يكون التظهير إليه في هذه الحالة إلا تظهيراً على سبيل القبض، أي تظهيراً ناقلاً للملكية (خصماً). أما إذا تم استلام هذه الأوراق على سبيل الوكالة، فإن البنك يقوم بتسجيلها ضمن سجلات خاصة بهذه العملية².

وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً لأحكام القانون المصرفي، تحديداً أحكام المدفوعات في الحساب الجاري، يجوز للعميل (مالك الورقة) استرداد قيمة الورقة التجارية أو السند الذي يكون قد تنازل على ملكيته لصالح البنك، عن طريق الخصم³ كاستثناء من الأصل العام. ويكون ذلك في حالة حلول أجل استحقاق الورقة أو السند، ورفض المسحوب عليه الوفاء بقيمتها فيُصبح من حق البنك وفقاً لأحكام القانون المصرفي إجراء قيده عكسي⁴ في الجانب المدين للحساب الجاري، ولا يُلغيه القيد العكسي في هذه الحالة، وإن كان يحويه حساباً عن طريق الموازنة بين القيدتين.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 780؛ منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 273.

² - أو أن يشترط مالك الورقة صراحةً حتى يضمن حقه في الاسترداد- عند تسليم الورقة إلى البنك عدم إدراجه ضمن الحساب الجاري أو تخصيص قيمته للوفاء بشيء معين، إذ يترتب على هذا التخصيص بقاء الورقة خارج الحساب الجاري. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 781؛ أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، 2009، ص 289.

³ - يقصد بالخصم "اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك، مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك، إذا لم يدفعها المدين الأصلي". المادة 351 من ق تج ف.

⁴ - ويقصد بالقيد العكسي، قيد ما يعادل قيمة الورقة في الجانب المدين في الحساب الجاري. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 280؛ منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، المرجع السابق، ص 285؛ يراجع حول أساس صحة إجراء القيد العكسي: مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص 602 و626 ومايليها.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

فإذا أجرى البنك قيда عكسيا مستوفيا لكافة شروطه، كان هذا الأخير نهائيا، بحيث لا يجوز للبنك الرجوع فيه ويفقد حينئذ ملكية الورقة، ويكون ملزما بردها إلى العميل (المظهر). وفي حالة إذا لم يقم البنك بردها إلى عميلة، يجوز لهذا الأخير المطالبة باستردادها، رغم أن التظهير كان عبارة عن خصم (أي تظهير ناقل للملكية). ورغم أن هذا الخصم تم تسويته عن طريق قيد حق العميل في الجانب الدائن لحسابه الجاري المفتوح بينه وبين البنك، لأن القيد العكسي يَجِبُ (يستغرق) القيد الأول¹.

ويعتبر القيد العكسي في هذه الحالة وفاء بقيمة الورقة، غير أن هذا الأثر لا يتحقق إلا إذا كان الرصيد الدائن للعميل في الحساب الجاري سواء كان مفتوحا أو أُقفل، يستغرق قيمة الورقة.

أما إذا كان الحساب الجاري وقت إجراء القيد العكسي، قد أُقفل بسبب صدور حكم شهر إفلاس العميل، وكان رصيده مدينا لصالح البنك وغير كاف لاستغراق قيمة الورقة ظلت ملكية البنك للورقة أو السند موضوع القيد العكسي قائمة. ويصبح للبنك حقين مستقلين؛ حق ناشئ عن الموازنة التي أُجريت بسبب القيد العكسي في الجانب المدين للحساب الجاري لعميله، والذي أُقفل بسبب صدور حكم شهر إفلاسه²، وحق آخر مستمد من قانون الصرف والمتمثل في حق ممارسة دعوى الرجوع - طالما أن ملكية الورقة تظل بيد البنك - على أي موقع من الموقعين على الورقة سواء كانوا منفردين أو مجتمعين، لأن توقيع أي شخص على الورقة، متى كان هذا التوقيع صحيحا يلزم صاحبه بالوفاء بقيمة الورقة لصالح حاملها الشرعي (البنك) على وجه التضامن.

ومتى قام أحد الموقعين بالوفاء بقيمة الورقة، إسترد ملكية الورقة بجميع ضماناتها ويصبح هو حاملها الشرعي، طبقا لأحكام قانون الصرف³.

¹ - عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 600 ومايليها؛ مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص 602.

² - أكرم ياملي، المرجع السابق، ص 280 وما يليها؛ عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري العقود التجارية، المرجع السابق، ص 610.

³ - وذلك طبقا لنص المادة 432 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامناتها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراجعة الترتيب الذي توالى عليه التزاماتهم. ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة متى سدد قيمتها..."

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وباعتبار أن المظهر إليه في عقد الخصم غالبا ما يكون بنكا، فإنه يحرص- إضافة إلى التحقق من شخصية العميل والثقة¹ التي يوليها فيه- إلى فرض تقديم تأمين عيني كضمان إضافي إلى جانب الضمانات المقررة له بمقتضى قانون الصرف، وتلك المستمدة من عقد الخصم ذاته المُبرم بين البنك وعميله.

علما أن التأمين العيني الذي يطلبه البنك من عميله لا يمنعه من تحريك أي ضمان من هذه الضمانات. كما أن وجود التأمين العيني لا يمنع البنك من إجراء القيد العكسي في الحساب الجاري بمجرد عدم الوفاء دون حاجة إلى انتظار التنفيذ العيني على هذا التأمين.

ولكن أمام هذه الضمانات التي تخول للبنك مركزا قانونيا متميزا، والتي قد تجعله يتلقى أكثر من قيمة حقه الثابت في الورقة، وجب عليه أن يرد إلى التفليسة - في حالة إفلاس عميله - كل مبلغ تلقاه زائدا على حقه، حتى لا يكون هناك إثراء لصالحه على حساب جماعة الدائنين.

ويجدر التذكير مرة أخرى أنه لا يجوز للبنك إجراء قيد عكسي ضمن الحساب الجاري لعميله إلا في حالة حلول أجل استحقاقها، ورفض المسحوب عليه الوفاء بقيمتها فمجرد خشية البنك من عدم وفاء المسحوب عليه بها عند حلول أجل استحقاقها، لا يبرر للبنك إجراء قيد عكسي.

كما أنه حتى في حالة صدور حكم شهر الإفلاس، فلا يجوز إجراء قيد عكسي إذا كان أجل استحقاق الورقة لم يحل بعد²، لأنه إذا كان حكم شهر الإفلاس يؤدي إلى سقوط الأجل، فإن هذا الأثر هو نسبي وشخصي في نفس الوقت، يتعلق بشخص المظهر الذي صدر في حقه حكم شهر الإفلاس. ولا يمتد ليشمل باقي الموقعين على السفتجة على رأسهم المسحوب عليه ضامن الوفاء بقيمة الورقة التجارية. وطبقا لأحكام قانون الصرف لا يجوز

¹ - يراجع حول الاعتبارات الشخصية التي يقوم عليها عقد الخصم: منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، المرجع السابق، ص 218 و219.

² - المادة 375 من ق تج م؛ مع العلم أنه يجوز إجراء قيد عكسي للأوراق التجارية، حتى ولو أشهر إفلاس مقدم الورقة التجارية للخصم. منير محمد الجنبهي وممدوح محمد الجنبهي، المرجع السابق، ص 285؛ مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص 629؛ أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 280.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

لحامل الورقة (البنك) الرجوع على باقي الموقعين على الورقة بما فيهم المظهر، إلا إذا تم الرجوع على المدين الأصلي¹ للورقة أولاً، ورفض هذا الأخير الوفاء.

ولا يجوز طبقاً لأحكام قانون الصرف إرغام المسحوب عليه على الوفاء بقيمة الورقة قبل حلول أجل استحقاقها، لأن وفاء المسحوب عليه قبل حلول أجل استحقاق الورقة أو السند يعرضه إلى خطر الوفاء للمرة الثانية².

ولكن يجوز للبنك وكاستثناء من الأصل العام أن يقوم بإجراء القيد العكسي، ودون حاجة إلى انتظار حلول أجل الاستحقاق، وذلك في الحالات المحددة في المواد 367³ و426، و427 من القانون التجاري وهي:

(1) حالة رفض المسحوب عليه قبول الورقة التجارية (السفجة) المشروط تقديمها للقبول سواء كان رفضه للقبول كلياً أو جزئياً.

(2) حالة إفلاس المسحوب عليه⁴ سواء كان قد وضع توقيعه بالقبول على السفجة أم لم يضع، لأن إفلاس المدين يُسقط أجل الوفاء بالديون التي على ذمته.

(3) وفي حالة إفلاس صاحب السفجة التي لا يشترط تقديمها للقبول.

فيجوز للبنك إذا توفرت حالة من هذه الحالات، إجراء قيد عكسي دون حاجة إلى انتظار حلول أجل الاستحقاق، فضلاً عن حقه في تحريك الضمانات المخولة له - والتي سبق الإشارة إليها - سواء تلك الضمانات الناشئة بمقتضى عقد الخصم ذاته، أو تلك الضمانات الإضافية التي يطلبها البنك، تعزيزاً لمركزه القانوني كالتأمين العيني أو الشخصي (الكفالة).

¹ - وهو إما المسحوب عليه القابل للورقة أو الساحب في حالة اشتراط عدم تقديمها للقبول.

² - خاصة إذا تعرض حامل الورقة في الفترة الواقعة ما بين حصول الوفاء وميعاد الاستحقاق إلى اضطراب مالي أدى إلى توقفه عن الدفع، وصدور حكم بشهر إفلاسه، مما سيتعرض المسحوب عليه حتماً إلى المطالبة من طرف جماعة الدائنين عن طريق الوكيل المتصرف القضائي للوفاء للمرة الثانية على أساس أن الوفاء الأول قد ألحق ضرراً بهؤلاء الدائنين. المادتين 416 الفقرة (02) و268 من القانون التجاري؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 91.

³ - حيث أشار فيها المشرع إلى حالة إفلاس صاحب لسند لأمر، وأحال إلى تطبيق المادة 426 من القانون التجاري.

⁴ - مع الإشارة إلى أن وفاء المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية للحامل (البنك) إذا تم خلال فترة الرتبة، السابقة عن صدور حكم شهر إفلاسه، يعتبر وفاؤه نافذاً في مواجهة جماعة الدائنين كاستثناء عما ورد في نص المادة 247 الفقرة (03) من القانون التجاري، شريطة أن يكون وفاؤه بقيمة الورقة التجارية - المتمثلة في السفجة أو السند لأمر أو الشيك - وفاء صحيحاً طبقاً لنص المادة 250 الفقرة (01). ويترتب ذات الأثر على الوفاء بقيمة الورقة التجارية، إذا تم الوفاء من طرف الساحب أثناء فترة الرتبة السابقة على صدور حكم شهر إفلاسه، باعتبار أن الساحب هو الضامن الأول للوفاء بقيمة الورقة التجارية.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

على أنه يجوز للبنك تحريك أيًا من هذه الضمانات، سواءً قبل التنفيذ على التأمين العيني أو بعده، على أن يلتزم البنك بقبض سوى مقدار حقه الثابت في الورقة والمحدد ضمن إجراء القيد العكسي ورد الباقي إلى التفليسة، كما سبق الإشارة إليه.

ويلاحظ في الأخير أن حق المالك في الاسترداد لا يتعلق فقط بالأوراق التجارية، بل يشمل كافة الصكوك والسندات ذات القيمة المالية¹ التي تخص المالك سواءً كان هذا الصك أو هذا السند إسمياً أو إذنياً أو للحامل، غير أنه يشترط للتمسك بحق الاسترداد في مواجهة البنك توفر الشرطين السابق الإشارة إليهما، والذي يجوز إثباتهما من طرف المالك صاحب الحق في الاسترداد بكافة طرق الإثبات².

وقد أورد المشرع المصري في نص المادة 628 الفقرة (02)³ من القانون التجاري حكماً خاصاً يتعلق بمصير النقود المعدنية أو الورقية المسلمة إلى المدين المفلس (البنك) على سبيل الوديعة قبل صدور حكم شهر إفلاسه، على خلاف المشرع الجزائري أين لم ينص على ذلك، بحيث لا يجوز لمالكها (المودع) استردادها إلا إذا تمكن هذا الأخير من إثبات ذاتيتها، كأن توضع في ظرف مغلق، أو صندوق مقفل عليه اسم المودع، أو أن ترقم بأرقام معينة، ولم تتغير هذه الأرقام⁴.

الفرع الثاني: استرداد المنقولات المادية الموجودة تحت حيازة المدين المفلس

يجوز لكل شخص يثبت حقه في ملكية المنقولات المادية كالبضائع، ومختلف الأشياء المنقولة الأخرى التي ائتمن عليها المدين المفلس، أو الموجودة بحوزته بقصد بيعها لحساب المالك، حق المطالبة في استردادها طبقاً لنص المادة 312 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 627 من القانون التجاري المصري.

¹ - كالأسهم والسندات، ووثائق التأمين، ووثائق الشحن...

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1124; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 581.

² - وإثبات هذين الشرطين دليل على إثبات ملكية صاحب الحق في الاسترداد لقيمة هذه الأوراق التجارية أو الصكوك والسندات ذات القيمة. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 351.

³ - حيث جاء فيها: "ولا يجوز إسترداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها".

⁴ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 249؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 351.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

ويشمل حق المالك في الاسترداد، إضافة إلى المنقولات المادية المؤتمن عليها المدين المفلس، ثمن البضائع أو بعضه الموجود بحوزة المشتري، المنصوص عليه في المادة 303 من القانون التجاري، إذا لم يتم تسديده بورقة مالية أو بمقاصة ضمن حساب جاري بين الدائن والمدين (المشتري المفلس)، طبقاً لنص المادة 313 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 627 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

ويلاحظ من خلال هذين النصين أن حق المالك في الاسترداد يشمل جميع الحالات التي تكون فيها البضائع ومختلف المنقولات المادية الأخرى -عموماً- موجودة في حوزة المدين المفلس، سواءً كان العقد الرابط بينه وبين مالكة عقد وكالة أو وديعة أو إيجار أو رهن أو عقد عارية الاستعمال.

وسنقتصر في هذا المقام على دراسة حالة استرداد البضائع المودعة لدى المدين المفلس على سبيل الوديعة، علماً أن ذات الأحكام تطبق على جميع الحالات الأخرى التي يثبت فيها للمالك الحق في الاسترداد، كما سيتم التطرق إلى دراسة مدى إمكانية استرداد الزوجة لأموالها من التفليسة، وذلك كما يلي:

البند الأول: استرداد البضائع المودعة لدى المدين المفلس على سبيل الوديعة

يعتبر عقد الوديعة من عقود الأمانة، حيث يتفق بمقتضاه المودع (المالك) مع المودع لديه على أن يسلمه شيئاً منقولاً للمحافظة عليه، خلال مدة معينة على أن يقوم المودع لديه بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد برد الوديعة إلى صاحبها (المودع) عينا، طبقاً لنص المادة 590 من القانون المدني.

ولا يترتب على عقد الوديعة تطبيقاً لهذا التعريف، انتقال ملكية الوديعة إلى المودع لديه، بل تبقى ملكاً لصاحبها (المودع) وليس للمودع لديه سوى المحافظة عليها خلال المدة المتفق عليها في العقد، طالما أن حيازتها موجودة تحت يده. كما لا يجوز له إستعمالها إلا بإذن المودع صراحة أو ضمناً، طبقاً لنص المادة 591 الفقرة (01) من القانون التجاري.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وطالما أنه لا يترتب على هذا العقد انتقال ملكية الوديعة إلى المودع لديه، فإنه يجوز قانونا للمودع (مالك البضاعة) في حالة صدور حكم شهر إفلاس المودع لديه، حق المطالبة باستردادها ولا تدخل هذه الأخيرة ضمن أموال تفليسة المدين المفلّس ومن تم لا يكون لجماعة الدائنين أي حق عليها، متى كانت هذه البضاعة المطالب باستردادها موجودة بعينها ضمن أموال التفليسة.

كما يثبت للمودع الحق في استرداد وديعته، إذا قام المدين المفلّس (أي المودع لديه) قبل صدور حكم شهر إفلاسه، بتسليم الوديعة إلى الغير للمحافظة عليها دون إذن صريح من المودع، أو دون وجود ضرورة ملحة وعاجلة تضطره إلى ذلك.

أما إذا كانت الوديعة عبارة عن مالا مثليا (أي معين بالنوع وليس بالذات)، فإنه لا يجوز للمودع استردادها، طالما أنه يجوز له أن يسترد شيئا آخر من نفس نوعها أو قيمتها، بحيث إذا تصرف المودع لديه فيها يلتزم برد قيمتها إلى المودع، إذا طلبها هذا الأخير كما هو الحال بالنسبة إلى الودائع النقدية المودعة لدى البنوك. وإذا توقف المودع لديه عن الدفع، وتمّ صدور حكم بشهر إفلاسه أو خضوعه للتسوية القضائية، فإن المودع يعتبر دائما عاديا يخضع إلى نفس الإجراءات التي يخضع لها الدائنين في الجماعة، بما في ذلك الاشتراك في التوزيعات على أساس قسمة الغرماء¹.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الفرق² الموجود بين الودائع المدنية والودائع المصرفية - رغم أن كلا العقدين يشتركان في الالتزام بالرد والمحافظة على الشيء المودع - فإذا كانت الودائع المدنية - كما سبق الإشارة إليه - لا يجوز التصرف فيها من طرف المودع لديه باعتباره ليس مالكا لها، ومن تم لا تعتبر عنصرا من عناصر الضمان العام لجماعة الدائنين في حالة إفلاس هذا الأخير؛

¹ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 252.

² - نايت جودي مناد، (النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية)، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بoudoua، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص 57. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.dlibrary.unv-boumerdes.dz، بتاريخ: 20215/07/20، على الساعة: 19:00؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 100

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

فإن الودائع المصرفية تدخل في الذمة المالية للمودع لديه، ويعتبر هذا الأخير مالكا لها بحكم القانون المصرفي، ومن تمّ إذا توقف هذا الأخير عن الدفع وصدر حكم بشهر إفلاسه أو خضوعه للتسوية القضائية، فإن هذه الودائع تعتبر حقا خالصا لجماعة الدائنين باستثناء الودائع المفروزة، والتي لا يجوز للبنك التصرف فيها مثل إيجار الخزائن الحديدية وشهادات الاستثمار...

ويترتب على ذلك أن المودع لا يعتبر سوى دائنا عاديا يشترك مع باقي الدائنين في الجماعة في التوزيعات على أساس قسمة الغرماء، تحقيقا لمبدأ المساواة بين هؤلاء الدائنين في الضمان العام¹.

وفي سبيل حماية المودع في عقد الوديعة المصرفية، أنشأ المشرع على غرار المشرع الفرنسي² شركة³ ضمان الودائع المصرفية (S.G.D.B)⁴، والتي اشترط المشرع الجزائري لتدخلها تحقق شرط الخطر المتمثل في توقف البنك عن الدفع⁵، الناتج عن إنعدام

¹ - المادة 188 من ق م؛ نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص 96 و 97؛ نزيه نعيم شلال وأيمن عويدات، المرجع السابق، ص 670.

² - المادتين 312-04 ومايليها من قانون النقد والقرض الفرنسي، و 52-01 من القانون رقم 96-597 الصادر بتاريخ: 02 جويلية 1996، المتعلق بتحديث الأنشطة المالية، المعدل للقانون رقم 84-46 الصادر بتاريخ 24 يناير 1984، المتعلق بالقانون المصرفي، النشرة المتعلقة بالبنوك في فرنسا، رقم 33، الصادرة في سبتمبر 1996، ص 126. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي:

www.banque-france.fr، بتاريخ: 20/07/2015، على الساعة: 19:00.

³ - ويرجع سبب نشأة هذه الشركة إلى أزمة بنك الخليفة والبنك التجاري الصناعي الجزائري B.C.I.A. كما جاءت نشأة هذه الشركة استجابة لتوصيات المؤسسات المالية والنقدية الدولية (صندوق النقد الدولي والبنك العالمي) بضرورة تطوير آليات الرقابة والإشراف على البنوك، إضافة إلى سعي الجزائر للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة وبالتالي المصادقة على إتفاقية تحرير الخدمات المالية، ودخول إتفاقية الشراكة الأورو جزائرية حيز التطبيق في سبتمبر 2005. وهي شركة ذات أسهم أسست - تحت تسمية صندوق ضمان الودائع المصرفية (ص.ض.و.م) - في ماي 2003 بموجب المادة 118 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، من طرف بنك الجزائر بصفته عضوا مؤسسا. وتعتبر البنوك التجارية مساهمين حشريين فيها، إذ جاء في نص المادة 06 من نظام رقم 03-04 الصادر بتاريخ 04 مارس 2004 المتعلق بنظام ضمان الودائع البنكية، ج ر ج ج، العدد 35، الصادرة بتاريخ 02 جوان 2004، المعدل والمتمم بالنظام رقم 18-01، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2018، الصادر بتاريخ 30 أبريل 2018، ج ر ج ج، العدد 42، الصادرة بتاريخ 15 جويلية 2018، والملغى بمقتضى النظام رقم 20-03 الصادر بتاريخ 15 مارس 2020، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر ج ج، العدد 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020، المادة 03 منه، على أنه: "... يجب على البنوك أن تكتتب في رأسمال الشركة المسيرة لصندوق ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينهم بحصص متساوية...". يراجع حول أسباب نشأة هذه الشركة: زيتوني كمال، (دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر -دراسة حالة الجزائر-)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع مالية، بنوك وتأمينات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، الجزائر، ص 71 و 72. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي:

www.dspaceancien.univ-bouira.dz، بتاريخ: 20/07/2015، على الساعة: 19:00.

⁴ - مختصر لكلمة: Sosiété de garantie de dépôts bancaire

⁵ - وذلك طبقا لنص المادة 118 الفقرة (05) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث جاء فيها: "لا يمكن إستعمال هذا الضمان إلا في حالة توقف البنك عن الدفع". وهو نفس مضمون المادة 15 من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

القدرة المالية للبنك، وبالتالي عدم قدرته على الوفاء بمستحقات عملائه عند الطلب، وهو ما يسمى بإنعدام الودائع¹.

ويتعين على اللجنة المصرفية² أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة وأن البنك لم يتم بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعيته المالية، وذلك في أجل أقصاه 21 يوما، بعد أن تكون قد أثبتت للمرة الأولى بأن البنك لم يدفع وديعة مستحقة لأسباب قد ترتبط بوضعيته المالية. وتتولى اللجنة المصرفية إشعار الشركة المكلفة بتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية بمعاينة عدم توفر الودائع³. وتقوم بتعيين مصفي⁴، يتولى فرز وتحديد حسابات المودعين وإعداد قائمة تتضمن أسماء المودعين أصحاب الحسابات لدى البنك، الذي هو قيد التصفية لكي تتكفل شركة ضمان الودائع المصرفية بتعويضهم في حدود القيم التي يحددها مجلس النقد والقرض.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 18 جويلية 2007 ضد البنك التجاري الصناعي الجزائري، أين قررت استفادة الطاعن وهو أحد الدائنين بقيمة الحساب المفتوح لديها (أحد عملائها) "...من ضمان وديعته طبقا لنص المادة 170 من قانون النقد والقرض. وحيث رتبت التسوية الصادرة عن مجلس النقد والقرض رقم 04-07 لتاريخ 1997/12/31 نظام ضمان الودائع البنكية لكي يتمكن المودع من الحصول على مبلغ 600,000 دج وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 3-9-14-15-16..."⁵.

¹ - نابت جودي مناد، المرجع السابق، ص 96.

² - علما أن هذه الأخيرة تعد أهم جهاز على مستوى بنك الجزائر، يتولى الرقابة على البنوك التجارية والمؤسسات المالية. وقد حدد المشرع صلاحيات اللجنة المصرفية في المواد 105 إلى 116 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، المعدل والمتمم. يراجع حول تاريخ نشأة اللجنة المصرفية، صلاحياتها وطبيعتها القانونية: بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي في الجزائر في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 85 ومايليها؛ بوبكر مصطفى، الرقابة المصرفية والتنظيم الاحترازي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2019، ص 19 و20.

³ - المادة 13 من النظام رقم 04-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (الملغى)؛ المادة 15 من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

⁴ - المادة 115 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

⁵ - قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 18 جويلية 2007، المشار إليه؛ وفي نفس المعنى أيضا قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 05-01-2012، رقم الملف 732653، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2014، ص 204 ومايليها.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

كما تتولى اللجنة المصرفية، تحديد كيفية الإدارة المؤقتة والتصفية¹.

إذن فدور الشركة المكلفة بتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية في القانون المصرفي الجزائري، ينحصر في تعويض المودعين في حدود القيم المحددة من طرف مجلس النقد والقرض قبل إجراء تصفية جماعية لأموال البنك المفلس، بل وبمجرد التصريح بعدم توفر الودائع من طرف اللجنة المصرفية وفق الشروط والإجراءات المحددة في قانون النقد والقرض².

وإذا لم تستطع الشركة المكلفة بتسيير صندوق ضمان الودائع المصرفية، تغطية سوى جزء من قيم هؤلاء المودعين، فلهؤلاء الدائنين الاشتراك في التوزيعات بما تبقى لهم من وديعتهم عن طريق قسمة الغرماء مع باقي الدائنين في الجماعة، عند التصفية الجماعية لأموال البنك³. لذلك اعتبر هذا التعويض مجرد تدخل أولي هدفه حماية صغار المودعين من خطر توقف البنوك عن الدفع ومن خطر إفلاسها⁴.

وتتولى شركة ضمان الودائع المصرفية دفع مستحقات المودعين في أجل ستة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة إذا استدعت الضرورة ذلك، تبدأ في السريان ابتداء من تاريخ إعلان اللجنة المصرفية لعدم توفر الودائع، أو من تاريخ صدور حكم من المحكمة المختصة بشهر إفلاس البنك أو خضوعه للتسوية القضائية⁵.

¹ - المادة 116 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم؛ علما أنه قد وُضع تحت رقابة اللجنة المصرفية في الجزائر 09 بنوك ومؤسسات مالية ما بين 2001 و2003، وشملت هذه الرقابة بنوك عمومية وخاصة، حيث تم تعيين قائم بالإدارة مؤقت على مستوى المؤسسة المالية يونيون بنك في أبريل 1990، ومنعه من ممارسة العمليات المتعلقة بالتجارة الخارجية في ماي 1999، ثم تم تعيين قائم بالإدارة مؤقت على مستوى البنك الجزائري الدولي AIB في يناير 2002... نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص 101 ومايليها.

² - المادتين 113 و115 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

³ - المادة 09 الفقرة 02 من النظام رقم 03-04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية (الملغى)؛ المادة 11 الفقرة (02) من النظام رقم 03-20 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

⁴ - نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص 108، و110.

⁵ - المادة 15 من النظام رقم 03-04 المتعلق بضمان الودائع المصرفية (الملغى)، وحاليا المادة 17 من النظام رقم 03-20. وكانت تقدر تقدر هذه المدة بثلاثة أشهر قابلة للتديد مرة واحدة استثناء من طرف اللجنة المصرفية في المادة 16 من النظام رقم 04-97 الصادر بتاريخ: 31 ديسمبر 1997، المتعلق بضمان الودائع المصرفية (الملغى)، ج ر ج ج، العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1998. علما أن تدخل المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية لتطبيق قواعد التصفية الجماعية لأموال البنك المفلس أو الخاضع إلى التسوية القضائية، لا يكون إلا بعد سحب الإعتماد من البنك طبقا لنص المادة 115 من الأمر 11-03 الخاص بقانون النقد والقرض

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الضمان الذي تقدمه شركة ضمان الودائع المصرفية لا يُغطي كل أنواع الودائع المصرفية، فمن الناحية الشكلية فإن نظام الضمان لا يشمل سوى الودائع المصرفية المودعة في المؤسسات المصرفية الأجنبية وفروعها والمؤسسات المحلية وفروعها التي تمارس نشاطها داخل إقليم الدولة تطبيقاً لمبدأ إقليمية القوانين، وذلك طبقاً لنص المادة 102¹ من النظام رقم 20-03 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية.

أما من الناحية الموضوعية، فقد حدد المشرع في نص المادة 04 من النظام رقم 20-03 الودائع المصرفية المستحقة للتعويض، حيث جاء فيها: "يقصد بالودائع والمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع كل رصيد دائن ناجم عن الأموال المتبقية في حساب أو أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها، طبقاً للشروط القانونية والتعاقدية المطبقة لا سيما في مجال المقاصة. وتندرج ضمن هذا التعريف ودائع الضمان عندما تصبح مستحقة والودائع المرتبطة بالعمليات على السندات... والمبالغ المستحقة التي تمثل سندات الصندوق ووسائل الدفع الأخرى التي تصدرها البنوك".

وقد نص المشرع في المادة 05 من نفس النظام على الودائع غير القابلة للتعويض وهي:

- الودائع المتلقاة من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى؛
- الأموال المتلقاة أو المتروكة في الحساب من طرف المساهمين اللذين يملكون على الأقل 5 بالمائة (5%) من رأس المال، ولأعضاء مجلس الإدارة وللمديرين ولمحافظي الحسابات؛
- ودائع الموظفين المساهمين؛
- ودائع الإدارة المركزية والمحلية وصناديق التأمينات الاجتماعية وصناديق التقاعد ومؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة؛

=المعدل والمتمم، المشار إليه. ويعتبر سحب الإعتماد أقصى عقوبة تأديبية تتخذها اللجنة المصرفية في مواجهة البنك. وقد قررت اللجنة المصرفية في الجزائر سحب إعتماد كل من بنك الخليفة والبنك الجزائري للصناعة والتجارة، وكان ذلك طبقاً لأحكام المادة 156 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى). غير أنه إذا قررت اللجنة المصرفية سحب اعتماد بنك وتصفيته وديا دون صدور حكم يقضي بإفلاسه، فإنه لا داعي لتطبيق أحكام الإفلاس بما في ذلك المادة 245 من القانون التجاري. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 05-09-2007، رقم الملف 475871، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ص 361 ومايليها.

¹- حيث جاء فيها: "يجب على البنوك وفروع البنوك الأجنبية التي تدعى في صلب النص "البنوك" أن تنخرط للشروط المنصوص عليها في هذا النظام الى نظام ضمان الودائع المصرفية".

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.
 - الودائع غير الإسمية من غير المبالغ المستحقة الممثلة لوسائل الدفع المصدرة من طرف البنوك،
 - الودائع الاستثمارية للبنوك المرخص لها بممارسة هذه العمليات؛
 - الودائع الناجمة عن عمليات صدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.
 - الودائع التي تحصل فيها المودع بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازية، والتي ساهمت في تدهور الوضع المالي للبنك.
 - ودائع الشركة المسيرة لصندوق ضمان الودائع..
- ويقع على عاتق البنك- بعد أن يقوم المصفي بإعداد قائمة المودعين أصحاب الحسابات لدى البنك الذي هو قيد التصفية - الالتزام بإعلام كل مودع بواسطة رسالة مسجلة بعدم توفر ودائعهم، إذا كانت وديعته قابلة للتعويض¹ بالإجراءات الواجب اتباعها، والمستندات الواجب تقديمها للحصول على التعويض²، على أن صاحب الحق في التعويض هو صاحب الوديعة ذاتها طبقا لنص المادة 12³ من النظام رقم 03-20 المتعلق بضمان الودائع المصرفية.
- وقد حدد مجلس النقد والقرض في المادة 05 من النظام رقم 01-18 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية المعدل والمتمم للنظام رقم 04-03 (الملغى)، والمادة 10 من النظام رقم 03-20، الحد الأقصى للتعويض وهو مليوني دينار (2.000.000 دج)⁴. ويطبق

¹ - أي مشمولة بنطاق الضمان الذي تقدمه شركة ضمان الودائع المصرفية.

² - المادتين 16 و 20 من النظام رقم 03-20 المتعلق بضمان الودائع المصرفية.

³ - حيث جاء فيها: "يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة". ويتم تطبيق هذه القاعدة إذا كان المودع نفسه هو صاحب الحق في المبالغ المودعة في الحساب، أما إذا لم يكن كذلك فإن صاحب الحق طبقا لنص المادة 14 الفقرة (01) من النظام رقم 03-20، هو الذي يستفيد بشرط أن يتم التعرف على هويته أو الإطلاع عليها قبل معاينة عدم توفر الودائع. أما إذا تعلق الأمر بحساب مشترك فإن هذا الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. أما إذا كان للمودع الواحد عدة ودائع لدى نفس البنك فإنها تعتبر بمثابة وديعة واحدة حتى وإن كانت بعملات مختلفة طبقا لنص المادتين 118 الفقرة (04) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، و 13 من النظام رقم 03-20. أما في حالة تعدد ذوي الحقوق فإنه يجب تحديد قيمة الحصة العائدة لكل واحد منهم وفقا للأحكام القانونية التي تنظم تسيير المبالغ المودعة، طبقا لنص المادة 14 من نفس النظام.

⁴ - بينما كان قُدْر، الحد الأقصى للتعويض الممنوح لكل مودع تقديرا جازافيا ب600 ألف (600.000 دج)، طبقا لنص المادتين 09 من النظام رقم 04-97، المتعلق بضمان الودائع المصرفية (الملغى)، و 08 من النظام رقم 03-04 المشار إليه

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفتاء حقوقهم

هذا السقف على مجموع ودائع نفس المودع لدى نفس البنك مهما كان عدد الودائع والعملية الصعبة المعنية. ويتم التعويض بالعملية الوطنية¹، وتحل شركة ضمان الودائع المصرفية محل المودع في الحقوق والدعاوى في حدود مبلغ التعويض المدفوع له².
ويترتب قانونا عند إنتهاء عملية تعويض المودعين تخفيض رأس مال الشركة المسيرة لضمان الودائع المصرفية حسب نسبة حصة رأس مال البنك المعني بالإجراء. وتحول حقوقه في رأس مال الشركة إلى صندوق ضمان الودائع المصرفية، وتدفع لحساب هذا الأخير.

وقد ألزم المشرع الفرنسي من خلال النظام رقم 99-05 الصادر بتاريخ 09 جويلية 1999، المتعلق بصندوق ضمان الودائع المصرفية³، المودع بضرورة التقدم إلى الصندوق في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره، لإعلامه بالإجراءات الواجب اتباعها للحصول على التعويض، وإعلامه بالودائع القابلة للتعويض والودائع الغير القابلة للتعويض⁴. ويتولى صندوق ضمان الودائع المصرفية، تعويض المودعين في أجل عشرين (20) يوما قابلة للتمديد من طرف اللجنة المصرفية إلى عشر (10) أيام أخرى⁵. ويتمثل الحد الأقصى للتعويض في حدود مائة ألف (100.000) أورو، طبقا لنص المادة 05⁶ من نفس النظام.

ويمكن القول في الأخير أنه إذا كان دور شركة ضمان الودائع المصرفية، يتمثل في حماية المودعين من خطر إفلاس مدينهم (المودع لديه) عن طريق منح تعويض في حدود السقف المحدد من طرف مجلس النقد والقرض، فإن هذه الحماية حماية ناقصة لأن شركة

= وهو مبلغ زهيد - كما يرى البعض-، لذلك اعتُبر هذا التعويض مجرد تدخل أولي هدفه حماية صغار المودعين"، الذين لا يستطيعون معرفة حقيقة الوضع المالي للبنك المودع لديه، الذين يتعاملون معه.

¹ - وإذا كانت الودائع بالعملية الصعبة، يُجرى تحويلها إلى العملة الوطنية بالسعر المعمول به في التاريخ الذي أعلنت فيه اللجنة المصرفية من عدم توفر الودائع أو، في تاريخ حكم المحكمة المختصة إقليمية التي تحكم بالتسوية القضائية، أو بإفلاس البنك. المادة 18 من النظام رقم 03-20 المتعلق بضمان الودائع المصرفية.

² - المادة 06 من النظام رقم 01-18 المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية؛ المادة 17 الفقرة (03) من النظام رقم 20-03.

³ - مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.garantiedesdepots.fr، بتاريخ: 20/07/2015، على الساعة: 19:00.

⁴ - المادة 03 من النظام رقم 05-99 المتعلق بصندوق ضمان الودائع المصرفية الفرنسي.

⁵ - المادة 08 من نفس النظام.

⁶ - حيث جاء فيها:

« 5-I Le plafond d'indemnisation d'un déposant est de 100.000 euros... ».

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

ضمان الودائع المصرفية لا تستطيع تغطية سوى جزء من هذه الودائع، أي تغطية جزئية وليست كلية، ويبقى على هؤلاء المودعين الاشتراك في التوزيعات بما تبقى لهم من وديعتهم مع باقي الدائنين في الجماعة بقسمة الغرماء.

وإذا كانت حماية المودع (الدائن) تكمن في ضمان حصوله على كامل قيمة الوديعة دون مزاحمة باقي الدائنين له، أي التغطية الكاملة لقيمة هذه الوديعة. غير أن لهذه التغطية مجموعة من الآثار السلبية¹ كارتفاع قسط التأمين الذي يقدمه البنك مما قد يشكل ذلك عبئا ماليا عليه، لا يمكنه استيعابه. كما قد تؤدي هذه التغطية إلى تهاون البنوك وتساهلها في إدارة الأصول ومنح الائتمان، مما يؤدي بها لا محالة إلى التعجيل في الوقوع في هوة الإفلاس.

لذلك وتنادي لهذه السلبات، فإن الحماية الحقيقية للمودع لن تتأتى إلا من خلال تفعيل الدور الرقابي لهذه الشركة، كما هو معمول به في بعض الدول- فرنسا مثلا²- لوقاية البنوك من خطر الإفلاس إلى جانب الدور العلاجي الذي يعد هو الأصل بالنسبة لهذه الشركة، تطبيقا لمبدأ الوقاية خير من العلاج .

البند الثاني: مدى إمكانية استرداد الزوجة لأموالها من التفليسة

لم يتعرض المشرع إلى دراسة مدى إمكانية استرداد الزوجة لأموالها من التفليسة ضمن أحكام القانون التجاري، ولا في قانون الأسرة على الرغم من أهميتها وخطورتها على مصالح جماعة الدائنين من جهة، وعلى الحقوق المشروعة للزوجة على أموالها، من جهة أخرى.

وإذا كان المشرع المصري، لم يتناول بدوره وبشكل صريح دراسة هذه الحالة بقواعد خاصة في القانون التجاري الجديد³ ولا في قانون الأسرة، إلا أن المادة 626 من القانون

¹- نايت جودي مناد، المرجع السابق، ص 110.

²- المادة 312-05 الفقرة II من قانون النقد والقرض الفرنسي؛ زيتوني كمال، المرجع السابق، ص 82.

³- خلافا للقانون التجاري المصري القديم (الملغى)، حيث تناول المشرع المصري صراحة في المادة 365 حق الزوجة في استرداد العقارات التي كانت تملكها وقت الزواج، والعقارات التي آلت إليها بعد الزواج من إرث أو وصية أو هبة من

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

التجاري المصري المتعلقة بحق الاسترداد جاءت عامة، بحيث تُعطي الحق لكل شخص في أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس، بما في ذلك زوجة المدين المفلس، فهذه المادة تستوعب هذه الحالة التي نحن بصدد دراستها.

وخلافاً لذلك، فقد خص المشرع الفرنسي هذه الحالة بقواعد خاصة في القانون التجاري الفرنسي، تتفق وطبيعة عقد الزواج في كونه عقد يحكمه وينظمه القانون المدني¹. ويخضع نظام أموال الزوجين² فيه-والذي له علاقة مهمة بما سيتم دراسته فيمايلي- إلى نظام اشتراك الذمم. خلافاً لعقد الزواج في الجزائر ومصر وسائر البلدان العربية المسلمة الذي تحكمه وتنظمه الشريعة الإسلامية في مختلف المسائل، سيما فيما يتعلق بنظام أموال الزوجين³ الذي يقوم على مبدأ استقلال الذمم المالية للزوجين⁴، بحيث تظل أموال الزوجة ملكاً خالصاً لها، دون أن يتعلق بها حق للزوج أو لدائنيه⁵.

وقد نص المشرع المصري في المادة 626 من القانون التجاري على أنه: "لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس". وتطبيقاً لذلك فقد أجاز المشرع المصري لكل شخص سواءً كان زوجاً للمفلس أو من الغير أن يسترد من التفليسة جميع الأشياء، سواءً كانت هذه الأخيرة منقولات أو عقارات، غير أن المشرع المصري اشترط لتحقيق الاسترداد شرطان⁶:

=زوجها أو من الغير إذا لم يحترف التجارة إلا بعد فوات سنة من عقد الزواج، عل أن تثبت ملكيتها لها وفق القواعد العامة في الإثبات. ولم يعد المشرع المصري يشترط شروط تتعلق بصفة الزوج التجارية وقت الزواج أو عدمها مكتفياً بالقواعد العامة للاسترداد المنصوص عليها في المواد 626 إلى 632 من القانون التجاري المصري. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 355؛ معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 74.

¹- ضمن القسم المتعلق بالأحوال العينية وليس ضمن الأحوال الشخصية. المادة 1413 من ق م ف وما يليها.

²- وهو ما يطلق عليه في القانون المدني الفرنسي بالعلاقات المالية بين الزوجين

Les rapports pécuniaires entre époux.

³ - يقصد بالنظام المالي للزوجين les régimes matrimoniaux مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين، خلال مدة الزواج وبعده. بلحاج العربي، "ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين على ضوء قانون الأسرة الجديد"، دفاثر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران 02 محمد بن حمد، العدد 01، 2016، ص 23. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2017/09/03، على الساعة: 20:00.

⁴- وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة.

⁵- محسن شفيق، المرجع السابق، ص 807.

⁶- نفس المرجع، ص 806 وما يليها؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 268 وما يليها؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 354 وما يليها.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

فبالنسبة إلى الشرط الأول يتمثل في ضرورة ثبوت ملكية هذه الأشياء لطالب الاسترداد وذلك طبقاً لنص المادة 626 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، المذكورة أعلاه بحيث إذا كانت الزوجة هي طالبة الاسترداد¹، فلا بد أن تثبت ملكيتها للمنقولات أو العقارات التي تطالب باستردادها من أموال تفليسة زوجها المفلس. ويقصد بالملكية أن تكون الأشياء التي آلت إليها وتدعي ملكيتها قد دفعت ثمنها من مالها الخاص وليس من مال زوجها، أو أن تكون هذه الأشياء قد آلت إليها بطريق التبرع، ولكن من غير زوجها².

لأن ملكية هذه الأشياء إذا كانت آلت إلى الزوجة سواءً بعوض أو بغير عوض من طرف زوجها فلا يجوز لها طلب استردادها، لأن طلب الاسترداد في هذه الحالة يصطدم بقاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين المفلس أثناء فترة الريبة في مواجهة جماعة الدائنين وعلى هذا الأساس يجوز لجماعة الدائنين عن طريق الوكيل المتصرف القضائي التمسك في مواجهة الزوجة بعدم نفاذ تصرفات المدين اتجاهها أثناء فترة الريبة سواءً كان عدم النفاذ وجوبي أو جوازي.

وإن الهدف من تقييد حق الزوجة في طلب الاسترداد بهذا الشرط، هو من أجل حماية جماعة الدائنين من أي تصرف صوري يقوم به المدين، إضراراً بمصلحة جماعة الدائنين³.

وتطبيقاً لقاعدة "البينة على من ادعى"، على الزوجة طالبة الاسترداد أن تثبت ملكيتها للمال المطالب باسترداده بعد عقد الزواج⁴ - وفق المفهوم المشار إليه سابقاً - وفق القواعد العامة في الإثبات، دون التقييد بطرق معينة في الإثبات، بحيث إذا كان المال المطالب باسترداده عقاراً، فعلى الزوجة أن تثبت أن ملكية هذا العقار قد انتقلت إليها ودفعت ثمنه من

¹ - أما إذا كان الزوج هو طالب الاسترداد في حالة إذا كانت الزوجة هي التي أفلس، فيكون له حق استرداد هذه الأموال دون التقييد بهذه الأحكام، ولم يتطرق المشرع المصري لهذه الحالة لأن الحالة الغالبة هي الحالة التي يمارس فيها الزوج التجارة دون الزوجة. محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 268.

² - ولا تعتبر الفواتر الصادرة باسم الزوجة دليل كاف لإثبات ملكيتها لهذه الأموال، بل لابد من إثبات مصدر ثمن هذه الأموال عند الشراء. نزيح نعيم شلال وأيمن عويدات، المرجع السابق، ص 224 و 262.

³ - عدنان ضناوي وعدنان الخير، المرجع السابق، ص 286.

⁴ - أما المال الذي انتقل إلى ملكيتها قبل عقد الزواج، فلا يطرح إشكال باعتباره أن التواطؤ بين الزوجين مستبعد، خاصة إذا أثبتت ملكيتها لهذا المال. أما إذا قامت الزوجة ببيع مالها، ودخلت بثمنه في موجودات زوجها المفلس فإنها تفقد حق استرداد ثمن المبيع، وتعتبر دائنة عادية. وتخضع إلى كافة الإجراءات التي يخضع لها الدائنون في الجماعة، بما في ذلك قسمة الغرماء، نفس المرجع، ص 287.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

مالها الخاص، أو أن تثبت أن ملكية هذا العقار قد انتقلت إليها عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة من غير زوجها بعد عقد الزواج.

كما يثبت حق الزوجة في استرداد عقاراتها من التفليسة، حتى ولو كانت محملة بالرهون التي قد رتبها زوجها عليها برضاها شرط أن تثبت ملكيتها لها¹.

وإذا لم تستطع الزوجة إثبات ذلك فلا مناص من اعتبار أن هذا العقار، تم شراؤه من المال الخاص بالزوج، وبذلك يعد عنصرا من عناصر الضمان العام لدائنيه، ولا يجوز لها استرداده.

ونفس القاعدة تطبق إذا كان المال المطالب باسترداده منقولا، بحيث يجوز للزوجة أن تطالب باسترداد المنقولات التي أحضرتها معها إلى بيت الزوجية، وقت الزواج (الجهاز) ذلك أن العرف الجاري به العمل في الجزائر ومصر والبلاد الإسلامية -عموما- أن تجهيز الزوجة يكون من صداقها، أو مالها الخاص، إن كان لها ذلك، أو من مال والديها أو إختها. كما يجوز للزوجة أن تسترد المنقولات التي اشترتها بعد الزواج من مالها الخاص أو قد آلت إليها بطريق الهبة أو الإرث أو الوصية من غير زوجها².

ويشترط على الزوجة لممارسة حقها في الاسترداد، أن تثبت مصدر النقود التي اشترت بها المنقولات وفقا للقواعد العامة في الإثبات. وإذا لم تستطع إثبات ذلك فتعتبر هذه المنقولات قد تم شراؤها من المال الخاص بالزوج، ومن ثم لا يجوز للزوجة استردادها لتعلقها بأصول التفليسة³.

وإذا كان هذا النوع من المنقولات (أي الجهاز) لا يثير إشكالا من حيث مدى إمكانية استرداده من طرف الزوجة، فإن الإشكال يطرح بالنسبة إلى متاع البيت (أي أثاث الزوجية)، خاصة وأن العرف الجاري به العمل في هذا المجال يختلف من دولة إلى أخرى ففي الجزائر مثلا جرى العرف على أن هذه الأثاث يشتريها الزوج.

¹ - معاشي سميرة، المرجع السابق، ص 74.

² - نفس المرجع، ص 288.

³ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 810 و811؛ عدنان ضناوي وعدنان الخير، المرجع السابق، ص 286.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

أما في مصر فجرى العرف على أن هذه الأثاث - خاصة تلك التي يبدأ بها الزوجان حياتهما الزوجية (العرش) - تشتريه الزوجة مثله مثل الجهاز، وعليه يرى غالبية الفقه المصري¹ على أنه يجوز للزوجة استرداد أثاث الزوجية التي يبدأ بها الزوجان حياتهما كالجهاز، أما باقي الأثاث التي يتم إضافتها أو تجديدها أو استبدالها بعد الزواج، فلا يجوز لها استردادها، إلا إذا أثبتت أن هذه الأثاث قد تمّ اضافتها أو تجديدها أو استبدالها من مالها الخاص، أما إذا لم تستطع إثبات ذلك فيفترض أنها ملك للزوج، ومن ثم لا يمكن للزوجة استردادها لتعلقها بحقوق دائنيه.

أما في الجزائر فعلى من يدعي من الزوجين ملكية هذه الأثاث، أو كما يسمى بمتاع البيت، أن يثبت ملكيتها بكافة وسائل الإثبات المقررة شرعا كالكتابة، وشهادة الشهود، إقرار الطرف الآخر، والنكول عن اليمين وغيرها²... أما إذا تنازع الزوجان في ملكية هذه الأثاث، وليس لأحدهما بينة، فيجب إعمال القرينة البسيطة التي نص عليها المشرع في المادة 73 من قانون الأسرة، حيث جاء فيها: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت، وليس لأحدهما بنية فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

أما بالنسبة إلى الشرط الثاني فقد اشترط المشرع على غرار المشرع المصري³ لاسترداد الزوجة لأموالها المسلمة إلى الزوج أو المودعة لديه، ألا تكون قد تغيرت حالتها أو استهلكت، أي أن تكون موجودة بعينها في التفليسة، وإلا لا تستطيع الزوجة ممارسة حقها في الاسترداد حتى ولو أثبتت ملكيتها لها وفق القواعد العامة في الإثبات.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 357.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 32؛ جيلد كريمة، "الذمة المالية للزوجين قراءة في نص المادة 37 من قانون الأسرة"، ص 180. دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران 02 محمد بن حمد، العدد 01، 2016، ص 23. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.asjp.cerist.dz، بتاريخ 2017/09/03، على الساعة: 20:00.

³ - المادة 312 من ق ت ج، المقابلة لنص المادة 627 من ق ت ج م. علما أن هذه المادة تنطبق على كل شخص سواء كان زوجا للمدين المفلس أو من الغير. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 355.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

أما بالنسبة إلى الشرط الثالث، فهو شرط شكلي يتمثل في ضرورة أن تمارس الزوجة حقها في الاسترداد في أجل سنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي، طبقاً لنص المادة 306 من القانون التجاري، وذلك نظراً لتقادم دعوى الاسترداد، غير أن الملاحظ على هذه المادة المشار إليها سابقاً أن المشرع حدد أجل التقادم بالنسبة لدعوى الاسترداد الخاصة بالأموال المنقولة دون العقارية، على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 632 من القانون التجاري المصري على أجل تقادم دعوى الاسترداد بشكل عام، دون تحديد طبيعة المال محل الاسترداد (منقولاً كان أو عقاراً) وهو ما يتلاءم مع حق الزوجة في المطالبة باسترداد أموالها من تفليسة زوجها سواءً كانت هذه الأموال منقولة أو عقاراً .

والهدف¹ من تحديد أجل التقادم بسنة ابتداءً من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس، هو حتى لا تظل أموال التفليسة مهددة ولمدة طويلة من الزمن بخطر الاسترداد، وهو ما يتناسب مع الهدف الذي تسعى إليه قواعد الإفلاس، وهو الوصول إلى تصفية جماعية لأموال المدين المفلس في أقل وقت ممكن.

وقد ألزم المشرع المصري- إذا تحققت هذه الشروط - أمين التفليسة بعد أخذ رأي المراقب والحصول على إذن من قاضي التفليسة، رد الشيء إلى مالكه أو صاحب الحق في استرداده. أما إذا رفض أمين التفليسة طلب الاسترداد جاز لطالبه عرض النزاع على المحكمة المختصة للفصل في مدى أحقيته في طلبه²، كما ألزم المشرع المصري المسترد (طالب الاسترداد) بأن يدفع لأمين التفليسة الحقوق المستحقة للمفلس كما في الحالة التي يقوم فيها هذا الأخير بإنفاق بعض المصاريف في سبيل المحافظة على المال محل الاسترداد³.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن هذه الأحكام الخاصة باسترداد الزوجة لأموالها من تفليسة زوجها المفلس، تطبق في حالة إذا كان النظام المالي للزوجين يقوم على مبدأ

¹ - محمد بهجت عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 357.

² - المادة 626 الفقرة (02) من ق تج م.

³ - المادة 627 الفقرة (02) من ق تج م.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

الاستقلال وهو المبدأ الذي يحكم النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية، كما سبق الإشارة إليه، وهو ما يأخذ به المشرع¹ الجزائري والمصري.

وقد أجاز المشرع الجزائري للزوجين في نص المادة 37 الفقرة (02) من قانون الأسرة أن يتفقا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق على أن تكون الأموال التي يكتسبانهما بعد عقد الزواج مشتركة بينهما مع تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

وإذا كان المشرع يشترط لتطبيق مبدأ اشتراك الذمم المالية للزوجين بعد عقد الزواج ضرورة الاتفاق على ذلك صراحة من طرف الزوجين في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق له، فإن المشرع الفرنسي اعتبر مبدأ اشتراك الذمم هو الأصل، حيث تعرض المشرع الفرنسي إلى نظام اشتراك الزوجين² في الأموال المكتسبة بعد الزواج في نص المادة 1400³ من القانون المدني الفرنسي، بحيث يكون هذا النظام هو الواجب التطبيق سواء تم الاتفاق عليه صراحة ولو بمجرد تصريح بسيط، أو في حالة عدم اتفاقهما على نظام معين يحكم العلاقات المالية بينهما بعد عقد الزواج، إلا إذا صرح الزوجان عن طريق اتفاق⁴ خاص يقترن بعقد الزواج على نظام⁵ مالي آخر يحكم العلاقة المالية بينهما.

¹ - المادة 37 الفقرة (01) من قانون الأسرة.

² - تتألف الملكية المشتركة من جميع الأموال المكتسبة من طرف الزوجين خلال مدة عقد الزواج، مجتمعين أو منفردين.

المادة 1401 من ق م ف.

³ - حيث جاء فيها:

« La communauté, qui s'établit à défaut de contrat ou par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté... ».

⁴ - وهو ما يسمى بمشارطة الزواج.

⁵ - يوجد ثلاث أنواع من الأنظمة المالية التي يمكن للزوجين اختيار أحدها ليحكم العلاقة المالية بينهما في حالة إتفاقهما على عدم الخضوع لنظام الاشتراك. وتتمثل هذه الأنظمة في نظام انفصال الأموال Séparation de biens، حيث يحتفظ بموجب كل من الزوجين في إدارة أمواله والتصرف فيها، على أن تشارك الزوجة فيه في مصاريف المنزل. نظام الدوطة أو المهر Le régime dotat، حيث تسلم الزوجة بمقتضاه لزوجها جزءا من أموالها لإدارتها والإنفاق على البيت، دون أن يكون له حق التصرف فيها. نظام المساهمة في المكتسبات Participation aux acquets، حيث تبقى بموجب أموال الزوجين منفصلة، ولكن يكون للزوج حق إدارة واستغلال أموال زوجته. يراجع حول هذه الأنظمة المالية: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 39؛ مسعودي رشيد، (النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-)، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص 25 ومايليها. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: dspace.univ-tlemcen.dz، بتاريخ: 2015/07/20، على الساعة: 20:00.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وقد خول المشرع الفرنسي للزوجين، سلطات متساوية في إدارة هذه الأموال والتصرف فيها، وقبدها بضرورة الحصول على موافقة الزوج الآخر في بعض التصرفات. وما يهم في هذا المقام هو مدى إمكانية استرداد الزوجة لهذه الأموال- في هذه الحالة- من تفليسة زوجها، أو العكس؟

لم يتناول المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري هذه المسألة¹، رغم أن الملكية المشتركة بين الزوجين أصبحت واقعا يفرض نفسه على المجتمع الجزائري والمصري، ومختلف المجتمعات العربية، خاصة بعد خروج المرأة إلى عالم الشغل والتوظيف.²

وبالرجوع إلى نص المادة 37 الفقرة (02) من قانون الأسرة، والقواعد العامة في القانون المدني، فإن هذه الأموال المشتركة تشكل جزءا من الضمان العام لكل من دائني الزوج والزوجة على حد سواء، ولكن ليس بشكل مطلق وإنما في حدود النسب التي تؤول إلى كل واحد من الزوجين والمنصوص عليها في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق. ويكون هذا التحديد وفقا لمساهمة كل واحد من الزوجين فيما قدّمه من مجهودات، وما تحمله من أعباء من أجل ذلك، وهذا يدخل فيما يسمى عند فقهاء المسلمين بالسعاية³.

ويلاحظ من خلال اشتراط المشرع الجزائري ضرورة تحديد هذه النسب، لدليل في حد ذاته على حماية المشرع للأسرة مما قد يتعرض له الزوجين أو أحدهما من خطر الإفلاس، لأنه لو لم يشترط المشرع تحديد هذه النسب لأصبحت هذه الأموال المكتسبة بعد الزواج، حق خالص لجماعة الدائنين في حالة إفلاس أحد الزوجين، بغض النظر عن نسبة مساهمة الزوجين في تكوين هذه الأموال.

¹ - أي مدى إمكانية استرداد الزوجة لهذه الأموال من تفليسة زوجها، أو العكس في حالة اشتراط تطبيق مبدأ اشتراك الذمم المالية للزوجين بعد عقد الزواج.

² - مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 314؛ حيدر مليكة، المرجع السابق، ص 177؛ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 42.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 43.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

والملاحظ أيضا أن المشرع اكتفى في نص المادة 37 الفقرة (02) من قانون الأسرة بالإشارة إلى تحديد هذه النسب، دون أن ينظمها تنظيما دقيقا ومحكما، مما قد يجعل هذا النص عاجزا على تحقيق الغاية التي شرع من أجلها.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي، فإنه ابتداء من قانون الإصلاح - كما اصطلح عليه- رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية أصبحت الأموال المشتركة بين الزوجين ضامنة لجميع ديونهم سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، وعليه يستطيع الدائنون التنفيذ والحجز على هذه الأموال، بإعتبارها جزءا من الضمان العام لمدينهم إضافة إلى الأموال الخاصة به، وهو ما يستنتج من نص المادة 1413¹ من القانون المدني الفرنسي. وعليه فإذا كان أحد الزوجين تاجرا، فإنه لا يجوز لزوج الآخر طلب استرداد هذه الأموال لأنها تعتبر جزءا من الضمان العام لدائني الزوج (المدين) الخاضع لأحد الاجراءات الجماعية، وسواءً تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين أو التصفية القضائية².

ويخضع دائني زوج المدين الخاضع إلى أحد هذه الاجراءات، إلى كافة الإجراءات والقواعد التي يخضع التي يخضع لها دائنوا المدين قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية من حيث وقف الدعاوى والاجراءات الفردية³، قاعدة بقاء الآجال أو سقوطها - بحسب طبيعة الإجراء الذي تم افتتاحه ضد المدين⁴ - وقف الفوائد⁵، منع إجراء قيود أو تسجيلات لحقوق عينية تبعية، أو لأحكام قضائية منشئة لحقوق عينية⁶، والخضوع إلى قاعدة إعلان الديون وتحقيقها⁷.

¹ - حيث جاء فيها:

« Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu pour quelque cause que ce soit, pendent la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait en fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il ya lieu ».

² - Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 31

³ - وذلك سواء تعلق الأمر بإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين غير أن خضوع دائني الزوج إلى هذه القاعدة هو محدود في إجراء التصفية القضائية، وذلك طبقا لنصي المادتين 09-641، و 02-643 من ق تج ف؛ وفي نفس المعنى:

Corinne Saint-Alary-Houin, op.cit, p. 447; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, pp.193-194.

⁴ - بحيث إذا كان الإجراء المفتوح هو إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين، فلا تسقط آجال الديون طبقا لنص المادتين 29-622 و 631-14 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليهما، أما إذا تعلق الأمر بإجراء التصفية القضائية فإن آجال الديون يعتريها السقوط طبقا لنص المادة 1-643 من نفس القانون، المشار إليها.

⁵ - المادة 28-622 من ق تج ف، المشار إليها.

⁶ - المادة 30-622 من ق تج ف؛ Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 198-199.

⁷ - André Jacquemont., op.cit, p. 266-267; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, pp. 278-279.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بوجوب خضوع دائني أحد الزوجين إلى قاعدة إعلان الديون إذا كان زوجه الآخر قد صدر في حقه حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، رغم أن هذا الأخير يعدّ من الغير بالنسبة إلى دائني زوجه¹.

ولاشك أن هذا الاجتهاد يجد تبريره في تلك القاعدة الممنوحة لكل من الزوجين في نظام اشتراك الأموال أو اختلاطها، وهي قاعدة حجز الأموال المشتركة المنصوص عليها في المادة 1413 من القانون المدني الفرنسي المشار إليها².

وحتى يتسنى لدائني الزوج معرفة الوضعية المالية السيئة التي يعاني منها زوجه الآخر، فإن المشرع الفرنسي ألزم من خلال نص المادة 526-04 من القانون التجاري كل شخص مسجل في السجل التجاري وسجل الشركات، بإعلام زوجه الآخر بالديون التعاقدية المترتبة على هذه الأموال المشتركة أثناء ممارسة نشاطه، فيمكن بذلك من خلال هذه القاعدة تجنّب بعض المخاطر التي تلحق دائني الزوج الخاضع لنظام الاشتراك³.

كما قد أقرّت محكمة النقض الفرنسية⁴ وفي نفس السياق، أن كل ما يتعلق بأعمال التسيير المرتبطة بهذه الأموال المشتركة، والدعاوى المتعلقة بها كدعاوى البطلان يختص بها المصفي، طبقاً لنص المادة 622-9 من القانون التجاري. ولا يقوم بها زوج المدين الخاضع لإجراء التصفية القضائية، خلافاً لما هو معمولاً به في القواعد العامة⁵. ولا يجوز لزوج المدين الخاضع لهذا الإجراء تحت طائلة البطلان، القيام بتسيير هذه الأموال إلا في حالة صدور حكم نهائي لإنهاء هذا الإجراء.

ولا يمكن اثبات هذا الاشتراك إلا بالكتابة طبقاً لنص المادة 1402⁶ من القانون المدني الفرنسي، غير أنه يمكن للقاضي أيضاً أن يأخذ في الحسبان أي وثيقة مكتوبة (كالدفتر

¹ -Cass.com., 14 mai 1996, D, 1996, 460. Cité par: André Jacquemont., op.cit, p. 266; Partice Hilt., « L'impérialisme du droit des entreprises en difficultés: nouvelle illustration ! », AJ Famille 2005, Revue, n 11, 14/11/2005, p. 407-01.

² - André Jacquemont.,op.cit, p. 266.

³ -Ibid., p. 266.

⁴ - Cass.1^{er} civ., 04-10-2005, n 04-12.610. Note. Partice Hilt., Art.préc, p. 407-01-02-03.

⁵ - تحديداً المادتين 1421 و 1427 من ق م ف.

⁶ - حيث جاء فيها:

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

العائلي، الفواتر، الوثائق البنكية...)، أو شهادة الشهود، أو قرائن واقعية إذا لاحظ أن أحد الزوجين يستحيل عليه ماديا أو معنويا أن يكون مالكا لهذا النوع من الأموال¹.

أما إذا اتفق الزوجان على أن يكون النظام المالي الذي يحكم أموالهما هو نظام استقلال الذمم وانفصالها، فإنه واستنادا إلى ذات القاعدة المذكورة أعلاه والواردة في نص المادة 1413 من القانون المدني الفرنسي، لا يقع على عاتق الزوج أودائنيه الالتزام بإعلان ديونه في الإجراءات المفتوحة ضد زوجه المدين، لأن أموال الزوجين مستقلة، ومن تم فهي لا تعطي لدائني الزوج حق حبس هذه الأموال². وعلاوة على ذلك لا يخضع زوج المدين ودائنيه إلى تلك القواعد والاجراءات التي يخضع لها دائنوا المدين قبل صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، خلافا لنظام اشتراك الأموال.

ويمكن للزوجين إثبات انفصال الأموال وتحديد أيّا من الأموال التي تعود إلى كل من الزوجين بكافة طرق الإثبات، وذلك طبقا لنص المادة³ 1538 من القانون المدني الفرنسي، أما الأموال التي لم يتم تحديد ملكيتها، فإنها تعتبر ملكية مشاعة يتم اقتسامها بالتساوي⁴.

= « Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi. Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété peresonnelle de l'époux, si elle est contestée devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de fammilles, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même de mettre la preuve par témoignage ou présomption, s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit ».

¹- Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1143; André Jacquemont., op.cit, p. 322.

²- André Jacquemont., op.cit, p.266.

³ - حيث جاء فيها:

« Tant à l'égard de son conjoint que des tiers, un époux peut prouver par tous les moyens qu'il a la propriété exclusive d'un bien. Les présomptions de propriété enoncées au contrat de mariage ont effet à l'égard des tiers aussi bien que dans les rapports entre époux, s'il n'en a été autrement convenu. La preuve contraire sera de droit, et elle se fera par tous les moyens propres à établir que les biens n'appartiennent pas à l'époux que la présomption désigne, ou même, s'ils lui appartiennent, qu'il les acquis par une libéralité de l'autre époux ».

⁴- André Jacquemont., op.cit, p.266; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.318.

الفصل الثاني.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وعليه إذا صدر حكم افتتاح الإجراءات الجماعية ضد أحد الزوجين، فإنه يمكن لزوج الآخر طلب استرداد أمواله، أو بالأصح طلب الرجوع¹، طالما أن ملكيته لهذه الأموال محددة وفق نظام انفصال الذمم. ويتم تقديم هذا الطلب وفق نفس الشروط والإجراءات المقررة في نص المادة 624-9 المشار إليها، والخاصة بشروط ممارسة دعوى الاسترداد وذلك طبقا لنص المادة 624-5².

ويجب الإشارة إلى أن هذا النظام يعترضه مجموعة من المخاطر قد تمس بحقوق الدائنين، فقد يقوم أحد الزوجين استنادا إلى هذا النظام بارتكاب الغش عن طريق تحويل أو نقل ملكية بعض أصوله المكتسبة بعد الزواج إلى زوجه الآخر وباسمه، حتى لا تكون محلا للتنفيذ من طرف دائنيه، لذلك وحماية لهؤلاء الدائنين وضع المشرع الفرنسي منذ صدور قانون 1955 ما يعرف بقرينة الإحتلاط "Préemption mucienne" مفادها أن الأموال المكتسبة بعد الزواج من طرف زوجة التاجر، يُفترض أنها ناتجة عن استغلال المدين التاجر لتجارته، وبالتالي فهي تعد من أصول المدين، ومن ثم تكون محلا للإجراءات الجماعية³. غير أن هذه القرينة ولأن كانت تسعى إلى حماية حقوق دائني المدين، إلا أنه فيها إجحاف بحقوق زوج المدين، لذلك فقد تم حذف هذه القرينة بمقتضى قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال، وتم تعويضها بقرينة "القيمة التي تمثلها هذه الأموال"، وما إذا كان للمدين دور في إكسابها لهذه القيمة، ويمكن لممثل الدائنين أو للمدير القضائي إثبات هذه القرينة بكافة طرق الإثبات، وذلك طبقا لنص المادة 624-10⁴ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - "Reprise et non de revendication"، ينظر في هذا الشأن: المادة 624-7 من ق ت ج ف؛
Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.318.

² - حيث جاء فيها:
«...établit la consistance de ses biens personnels conformément aux règles des régimes matrimoniaux et dans les conditions prévues par l'article L.624-09 et L. 624-10 ».

³ - يراجع تفصيلا حول هذه القرينة:
Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1142; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 317; Corinne Saint-Alary-Houin, op.cit, p. 565.

⁴ - حيث جاء فيها:

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وعليه وتطبيقاً لذلك، فإنه يُمنع على زوج المدين طلب استرداد هذه الأموال المكتسبة بعد الزواج، طالما كانت تشغل هذه القيمة .

كما يترتب ذات الأثر، إذا تمّ الإتفاق بين الزوجين على تبادل الهدايا والمنافع المالية المتفق عليها في عقد الزواج، أو تلك المتحصل عليها بعد الزواج¹. وتعتبر دعوى استرداد هذه الهدايا والمنافع غير نافذة في مواجهة الإجراءات الجماعية، وذلك قصد محاربة أي غش قد يطرأ من طرف أحد الزوجين².

ويمكن للزوجين الإتفاق على أن تكون الأموال المكتسبة بعد عقد الزواج منفصلة³ بينهما. وتخضع الأموال في هذه الحالة إلى قواعد خاصة، بحيث لا يمكن للدائنين الشخصيين للزوج الدخول في منافسة مع دائني المدين، لإجراء التصفية على هذه الأموال. ولا يقع على عاتق الزوجين إعلان ديونهم في حالة إذا كان الزوج الآخر، قد صدر في حقه حكم افتتاح الإجراءات الجماعية.

وإن نص المادة 624-06 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها لا يقلل من دور النظام المالي الذي يقوم على انفصال الذمم، الذي له دون أدنى شك فوائد بالنسبة إلى زوج المدين وبالنسبة إلى الأسرة⁴، بل إن هذا النص يهدف إلى حماية الدائنين، وذلك بمنع المدين

= « En prouvant par tous les moyens que les biens acquis par le conjoint du débiteur l'ont été avec des valeurs fournies par celui-ci »; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 317; Corinne Saint-Alary-Houin, op.cit, p. 565.

¹- بحيث يمنع على زوج المدين إذا كان يمارس أحد المهام المنصوص عليها في المادة 624 الفقرة (08) من القانون التجاري، وكان قد قدم إلى هذا المدين الهدايا والمنافع المالية المتفق عليها في عقد الزواج أو تلك المتحصل عليها بعد الزواج، طلب استردادها. كما يمنع على دائني المدين الخاضع إلى أحد الإجراءات الجماعية، طلب استرداد الهدايا أو تلك المنافع المالية التي قدمها مدينهم إلى زوجه، المتفق عليها في عقد الزواج أو المتحصل عليها بعد الزواج.

« Le conjoint du débiteur qui, lors de son mariage, dans l'année de celui-ci ou dans l'année suivante... ne peut exercer dans la procédure de sauvegarde aucune action à raison des avantages faits par l'un des époux à l'autre, dans le contrat de mariage ou pendant le mariage. Les créanciers ne peuvent, de leur côté, se prévaloir des avantages faits par l'un des époux à l'autre ».

²- André Jacquemont., op.cit, p.323; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p.318.

³- المادة 1538 من ق م ف، المشار إليها.

⁴-Christophe Hardy.,(Les droits du débiteur en redressement judiciaire), Doctorat en droit, Université de Reims Champagne-Ardenne, Paris, 1992, p. 267; André Jacquemont., op.cit, pp. 266-267.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستثناء حقوقهم

بعد أو أثناء الزواج من وضع اتفاقات¹ مع زوجه حول طبيعة النظام المالي الذي يحكم أموالهما، بما يؤدي الى حرمان الدائنين من كل أو جزء من أصول المدين عند التنفيذ².

ويتأثر تعديل النظام المالي للزوجين بقواعد الإجراءات الجماعية المفتوحة ضد الزوج المدين، بحيث إذا تم الاتفاق على هذا التعديل في فترة الريبة وهي فترة توقف المدين عن الدفع، فإن هذا التعديل يترتب عنه نفس الأثر الذي يترتب على التصرفات الصادرة من المدين في فترة الريبة، وهو البطلان³.

أما إذا تم هذا التعديل قبل توقف المدين عن الدفع، فلا يقع تحت طائلة البطلان، ولكن في المقابل منح المشرع للدائن، الحق في الطعن شخصيا بعدم نفاذ هذا التصرف عن طريق الدعوى البوليصة، على أساس أن هذا التعديل فيه غش ومساس بحقوقهم، وذلك طبقا لنص المادة⁴ 1397 من القانون المدني الفرنسي.

كما يمكن للدائن الطعن عن طريق الاعتراض غير الخارج عن الخصومة على الحكم الذي قضى بالتصديق عليه، على أساس أن هذا التعديل فيه غش ومساس بحقوقهم. ويتولى تقديم هذا الطعن ممثل الدائنين أو المصفي في حالة التصفية القضائية، باعتبار أن هذا التعديل يضر بالمصلحة الجماعية للدائنين. ويقدم هذا الطعن في أجل سنة من تاريخ حصول هذا التعديل، أو من تاريخ تسجيله في السجل التجاري بالنسبة إلى التجار. وإذا تم تعديل النظام المالي خلال مدة ثلاث أشهر بعد فتح الإجراءات الجماعية، فيعد هذا التعديل غير نافذا في مواجهة الدائنين⁵.

¹ - أي اتفاق الزوجين على تعديل النظام المالي الذي يحكم علاقتهما المالية

« Changement ou Modifications du régime matrimonial »

² - André Jacquemont., op.cit, pp. 266-267.

³ - المادة 01-632 من ق تج ف؛

Christophe Hardy., Thés.préc, pp. 273-274 ; Emmanuelle Le Corre-Broly., op.cit, p. 365.

⁴ - حيث جاء فيها:

«...Les créanciers non opposants s'il à été fait fraude à leurs droits, peuvent attaquer le changement de régime matrimonial dans les conditions de l'article 1341-02...».

⁵ - Emmanuelle Le Corre-Broly., op.cit, p. 366; Christophe Hardy., Thés.préc, pp. 270-271.

الفصل الثاني.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستيفاء حقوقهم

وتجدر الإشارة في الأخير إلى التذكير بما سبق قوله، أنّ جماعة الدائنين ذلك التنظيم الذي ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، لها تأثير عميق على حقوق الدائنين، وتلعب دوراً بارزاً في التفليسة منذ افتتاحها إلى غاية انتهائها.

وقد تدخل المشرع بترساة من النصوص القانونية لحماية حقوق الدائنين في الجماعة، منعاً لأيّ تراحم قد يحدث بينهم. وتقادياً لأيّ تعارض قد يحدث بينهم وبين الدائنين الذين يتمتعون بحق الأولوية في الوفاء.

ومن المعلوم أنه لكل بداية نهاية، فكما تنشأ جماعة الدائنين بصدور حكم شهر الإفلاس، فإنها تنحل بانتهاء التفليسة. وتنتهي التفليسة بالصلح القضائي أو بالاتحاد، وبزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً. فما مصير حقوق الدائنين في الجماعة بعد انحلالها؟ وهل راعى المشرع حقوق هؤلاء الدائنين مثلما فعله عند افتتاح التفليسة؟ وهو ما سيتم التعرض إليه في الباب الثاني.

الباب الثاني

الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين
لاستفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة

يهدف المشرع من خلال تنظيمه لقواعد الإفلاس إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، كما يسعى أيضا من خلال هذه القواعد إلى ضبط الذمة المالية للمدين المفلس من خلال تحديد ما له من أصول وما عليه من خصوم، حتى يكون الدائنون على بينة ودراية تامة بحالة المدين المفلس، تمهيدا للحل المناسب الذي تنتهي به حالة الإفلاس، وهذا الحل يقرره الدائنون تبعا لظروف التفليسة، وما يخدم مصالحهم المشتركة.

فقد يقرر الدائنون منح المدين، فرصة لإعادته على رأس نشاطه الاقتصادي من جديد وذلك عن طريق التصالح معه¹، وفق شروط وإجراءات قانونية² حددها المشرع وهو ما يسمى بالصلح القضائي.

أما في حالة عدم موافقة الدائنين على هذا الحلّ أو في حالة عدم استفاء المدين المفلس الشروط القانونية المقررة للاستفادة من هذا الصلح، أو في حالة بطلان الصلح القضائي أو فسخه بعد انعقاده، تنتهي التفليسة بالاتحاد بغية بيع أموال المدين المفلس وتوزيع ناتجها على الدائنين كل بنسبة دينه، أو عن طريق قسمة الغرماء في حالة عدم كفاية هذه الأموال. وهو الحل الطبيعي الذي تنتهي إليه التفليسة³.

ويترتب على انتهاء التفليسة سواء بالصلح القضائي أو بالاتحاد، انحلال جماعة الدائنين.

كما قد تنتهي التفليسة بزوال مصلحة الدائنين، فقد تزول مصلحة الدائنين نهائياً، وذلك إذا استطاع المدين أن يوفي بكامل ديونه المحققة، أو وضع تحت يد الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال لتحقيق هذا الغرض⁴.

أما إذا كانت أموال المدين المفلس قليلة، ولا تكفي حتى لمجابهة نفقات التفليسة، فليس للدائنين مصلحة في بقاء التفليسة على الأقل في الوضع الذي هي عليه، فتتقل التفليسة لعدم

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 300.

² - المادة 317 ومايليها من ق تج.

³ - المادة 349 ومايليها من ق تج.

⁴ - المادة 357 من ق تج.

كفاية الأصول. والواقع أن هذا الإجراء لا يترتب عليه انتهاء التفليسة تماماً، بل كل ما في الأمر أنها توقف مؤقتاً ريثما يتم توفر الأموال اللازمة، لاستئناف السير فيها من جديد¹.

وعليه الإشكال الذي يُطرح في هذا الباب، يتعلق بالإجراءات القانونية التي خولها المشرع للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بطريق من هذه الطرق وموقف المشرعين المصري والفرنسي منها؟

¹ - المادتين 355 و356 من ق تج.

الفصل الأول

الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين
لاستفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة
بالصلح القضائي

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالصلح القضائي

يعتبر الصلح القضائي طريقاً من طرق انتهاء التعلّيسة، وهو لا يتقرّر إلا إذا اتضح للدائنين في الجماعة بعد الوقوف على موجودات التعلّيسة، أن الصلح مع المدين المفلس هو الطريق أو الحل المناسب لانتهاء التعلّيسة. ويشترط لاتفاق الصلح شروط وإجراءات قانونية لا بد من توفرها، وإلا كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للفسخ، بحسب الأحوال¹.

وإذا كان يترتب على الصلح القضائي انحلال جماعة الدائنين، وعودة المدين من جديد على رأس إدارة نشاطه الاقتصادي²، فأين تكمن مصلحة الدائنين من خلال تقريره؟ أو بعبارة أخرى، ماهو أثر تقرير الصلح القضائي على حقوق الدائنين في الجماعة؟

وللإجابة على هذه الإشكال سيتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة مفهوم الصلح القضائي في المبحث الأول، ثم آثار الصلح القضائي وطرق انقضائه في المبحث الثاني.

¹ - المادة 340 ومايليها من ق تج.

² - المادة 332 من ق تج؛ زهرة بوسراج، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالصلح القضائي

المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي

يتم الصلح القضائي بين الدائنين والمدين في حالة عجز المدين عن الوفاء بجميع ديونه وإنهاء التعلّيسة لمصلحة جميع الدائنين، وذلك بهدف ضمان استمرارية المدين في ممارسة نشاطه، إذا كانت هناك مؤشرات تُنبئ على إمكانية تحقّق هذه الاستمرارية.

وقد اشترط المشرع لتقرير هذا الإجراء توفر مجموعة من الشروط، حيث كان لهذه الشروط وقع وتأثير كبير على تحديد طبيعته القانونية.

وستتناول فيما يلي: تعريف الصلح القضائي وتحديد طبيعته القانونية كمطلب أول، ثم شروط انعقاد الصلح القضائي كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: تعريف الصلح القضائي وطبيعته القانونية

يقتضي البحث في هذا المجال إلى التطرق أولاً لدراسة وتحديد المقصود بالصلح القضائي وتمييزه عن مختلف أنواع الصلح الأخرى كفرع أول، ثم تحديد طبيعته القانونية كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: تحديد المقصود بالصلح القضائي وتمييزه عن مختلف أنواع الصلح الأخرى

يعتبر تحديد المقصود بالصلح القضائي، معيار أساسي في تحديد الفرق بين الصلح القضائي وغيره من أنواع الصلح الأخرى، وذلك كما يلي:

البند الأول: تحديد المقصود بالصلح القضائي

يسمى الصلح القضائي بالصلح البسيط "Concordat Simple"، وقد عرّفه المشرع في نص المادة 317 الفقرة (04) من القانون التجاري، بأنّه عبارة عن: "اتّفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزءٍ منها".

الفصل الأول.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وقد عرّفه الفقه وعلى رأسهم مصطفى كمال طه، بأنه عبارة عن: " عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين وفق شروط معينة [وتتولى المحكمة التصديق عليه]، ويستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلّها أو بعضها، أو [قد يتضمّن الاتفاق] الأمرين معا فيمهل المفلس في دفع ديونه ويعفى من جزء منها"¹.

كما عرّفه محمد صالح بك بأنه عبارة عن: " عقد يقع بين المفلس ونقابة الدائنين الغرض منه تمكين المفلس من أن يعاود إدارة أمواله، بشرط أن يتعهد بدفع كل أو بعض ما في ذمته من الديون في مواعيد معينة، وبشرط أن تتوفر أغلبية معينة من الدائنين ومن الديون وأن تصادق المحكمة عليه"².

يمكن القول بخصوص تعريف المشرع لعقد الصلح القضائي، مقارنة بالتعريفات الفقهية، وبعد الرجوع إلى نص المادة 325 من القانون التجاري، أنّ التعريف لم يكن جامعاً ومانعاً، حيث أغفل المشرع ذكر شرط جوهرى لصحة هذا العقد ونفاذه في مواجهة الغير، وهو شرط المصادقة عليه من طرف المحكمة المختصة بذلك - أي محكمة الإفلاس- وإلا لا يمكن اعتباره صلحاً قضائياً.

وبناء على ذلك يمكن تعريفه، بأنه عبارة عن اتفاق خاص بين المدين المفلس وأغلبية الدائنين وفق الشروط المحددة قانوناً، بحيث يستعيد المدين المفلس بمقتضاه أهليته في إدارة أمواله والتصرف فيها - بعد أن كان يُمنع عليه ذلك بموجب حكم شهر الإفلاس- مقابل أن يتعهد بالقيام بالوفاء بجميع الديون التي على ذمته، أو بجزء منها بحسب الاتفاق خلال الآجال المتفق عليها، أو عند تحقق شرط الوفاء عند الميسرة. وإنّ هذا الاتفاق لا يُحتج به في مواجهة الغير، إلا إذا كان مصادقاً عليه من طرف المحكمة المختصة بذلك.

¹ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 442.

² - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 212 و213.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

ويترتب على الصلح القضائي بهذا المعنى، فائدة بالنسبة لجميع أطرافه المدين المفلس والدائنين على حد سواء؛

فهو يضمن للمدين المفلس الرجوع على رأس إدارة أمواله والتصرف فيها بعد أن كان ممنوعاً من ذلك بموجب حكم شهر الإفلاس، كما يضمن له الحصول على أجل للوفاء بديونه، أو التنازل عن جزءٍ منها. وغالباً ما يتم الاتفاق على الأمرين معاً، بحيث يُمنح المدين أجلاً للوفاء فقط بجزءٍ من ديونه وإعفاءه من باقي الديون الأخرى التي على ذمته.

وعلى الرغم من أن اتفاق الصلح يشمل مثل هذه التخفيضات والإعفاءات، إلا أنه يخدم أيضاً مصلحة الدائنين ويحقق لهم فائدة معتبرة، إذ يسمح لهم بالحصول على نصيب من الديون يفوق ذلك النصيب الذي كانوا سيحصلون عليه في حالة استمرار التفليسة وانتهائها بتصفية أموال المدين المفلس، وتوزيعها عليهم عن طريق قسمة الغرماء.

كما أنه غالباً ما يتم الاتفاق على أن يكون عقد الصلح مضموناً من طرف شخص موسر(كفيل)، وهو ما يزيد في تقوية المركز القانوني للدائنين في عقد الصلح وضمن الحصول على حقهم¹.

إضافة إلى ذلك فإن اتفاق الصلح يعود بالفائدة حتى بالنسبة إلى المشروع التجاري، إذ يساهم في ضمان استمراريته بدلاً من زواله عن طريق التصفية القضائية، وما يترتب عنها من نتائج -على مختلف الأصعدة²- لا يُحمد عقباها، والتي تعد المآل الخطير الذي سينتهي

¹ - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 442؛ عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 284؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 267.

² - ويقصد بذلك المشاكل المترتبة على تصفية المشروع الاقتصادي من الناحية الاجتماعية، الاقتصادية، والسياسية؛ فمن الناحية الاجتماعية تصفية المشروع يترتب عنه تسريح العمال، وبالتالي ارتفاع عدد البطالة وهذا من شأنه أن يؤثر سلباً على المجتمع، أما من الناحية الاقتصادية فإن تصفية المشروع من شأنها أن تؤثر على الاقتصاد الوطني سلباً خاصة إذا كان المشروع له أهمية معتبرة، بحيث يعود على الدولة بعائد مالي ويحقق نوعاً من الاكتفاء في المواد التي ينتجها، الأمر الذي قد يدفع بالدولة إلى زيادة حجم صادراتها، وهو ما من شأنه أن يؤثر سلباً على ميزانها التجاري أو ميزان مدفوعاتها. ولا شك أن تفاقم هذه المشاكل الاجتماعية والاقتصادية يؤثر سلباً على السياسة المنتهجة داخل الدولة. سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 310؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 300.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

إليه المشروع التجاري، لو استمرت إجراءات التفليسة. ولا شك في أنّ استمرارية المشروع التجاري، تعود بالفائدة حتى على الاقتصاد الوطني¹، وهو ما يعدّ مكسباً لا يستهان به.

ونظراً لهذه الفائدة المترتبة على الصلح القضائي فقد اعتبره المشرع على غرار نظيره المصري، مرحلة أساسية لا بد أن تمر بها التفليسة إذا توفرت شروطها، وسواء تهيأت لها أسباب النجاح، أو باءت بالفشل².

وقد تناول المشرع الجزائري بيان أحكامه من المادة 317 إلى المادة 346 من القانون التجاري، بطريقة لا تكاد تختلف عما تناوله المشرع المصري في المادة 662 إلى المادة 682 من القانون التجاري.

غير أنّ الإشكال الذي يُطرح في هذا الصدد هل تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الصلح القضائي يعد تنظيمًا كافياً، يتناسب وحجم الأهداف العميقة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها؟

الإجابة على هذا الإشكال تكون من خلال الإجابة على إشكال فرعي، يتعلق أساساً بموقف المشرع الفرنسي من الصلح القضائي والآليات التي وضعها هذا الأخير، تكريساً لحماية المشروع الاقتصادي من الزوال، ومن تمّ حماية حقوق الدائنين سيما الدائنين اللاحقين³.

¹ - أي أن الصلح القضائي، يساهم في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ قدر الإمكان على بقاء المشروع الاقتصادي حياً، وهو ما يعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني وعلى المجتمع، بحيث يمنع من تفاقم مشكلة البطالة. معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 300؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص 442؛ عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، المرجع السابق، ص 284؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 419.

² - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 168.

³ - ويقصد بالدائنين اللاحقين: الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم أثناء فترة الملاحظة (المراقبة)، أي بعد صدور حكم افتتاح الإجراء الجماعي (الإنقاذ أو التقويم)، وكنتيجة لاستمرار المدين في مزاولة تجارته وهو ما كان يطلق عليهم سابقاً قبل صدور القانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية باسم دائني جماعة الدائنين. عبد الرحمن السيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 323 ومايليها؛ يراجع حول ترتيب هؤلاء الدائنين: المادة 622-17 من ق تج ف.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الفرنسي، المعدل بمقتضى قانون رقم 84-148 المتعلق بالتسوية الودية و85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تجاوز أحكام الصلح القضائي، والذي كان يتناول في ظل قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال (الملغى).

محاولاً إيجاد حلولاً جديدة وإجراءات بديلة، يضمن من خلالها المشرع الفرنسي وضع نهاية لجملة المشاكل والصعوبات الاقتصادية التي يعاني منها المشروع الاقتصادي ومن تمّ تحقيق الأمن المنشود لهذا الأخير.

وتطبيق هذه الحلول والإجراءات هو ليس قاصراً على المشاريع الاقتصادية التي لم تعلن توقفها عن الدفع، بل يمتد تطبيقها ليشمل المشاريع الاقتصادية التي أعلنت توقفها عن الدفع.

وتتمثل هذه الإجراءات في إجراء الإنقاذ القضائي¹، الذي تخضع له المشاريع الاقتصادية التي لم تعلن توقفها عن الدفع، وإجراء التقويم القضائي² أو كما يسمى بتصحيح المسار الذي تخضع له المشاريع الاقتصادية التي أعلنت توقفها عن الدفع، ولا يختلف الإجراء الأخير (أي التقويم القضائي) عن إجراء الإنقاذ إلا في هذه المسألة³، أو فيما يتعلق ببعض القواعد الخاصة بإجراء التقويم القضائي التي تختلف عن إجراء الإنقاذ⁴، نتيجة

¹ - ويطلق عليه البعض اسم إجراء التقويم القضائي المُبستر، ويعتبره البعض الآخر أنه إجراء ذو طابع وقائي "une nature préventive". خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 146؛ وقد تناول المشرع الفرنسي أحكامه في المواد 620 إلى 627 من القانون التجاري الفرنسي.

² - وهو إجراء يطلبه المدين خلال مدة 45 يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع، ما لم يطلب المدين إجراء التوفيق خلال تلك الفترة، طبقاً لنص المادة 631-04 من ق.ت.ج.ف.

³ - أي مسألة التوقف عن الدفع.

⁴ - وهي تلك القواعد الخاصة بالملتزمين مع المدين كالكفيل والمدين المتضامن والتي سبق الإشارة إليها، فإن حكم افتتاح إجراء التقويم القضائي خلافاً لحكم افتتاح إجراء الإنقاذ، يؤدي إلى حلول آجال استحقاق الديون بالنسبة لهؤلاء الملتزمين مع المدين. كما لا يستفيدون من وقف سريان الفوائد المنصوص عليها في نص المادة 622-28 الخاص بإجراء الإنقاذ والذي يستفيد منه الملتزمين مع المدين الخاضع لإجراء الإنقاذ، طبقاً لنص المادتين 631-14، و631-20 من القانون التجاري الفرنسي. كما يختلف إجراء التقويم القضائي عن إجراء الإنقاذ من حيث السلطات الممنوحة للمدير القضائي، بحيث يحل محل المدين في بعض التصرفات التي تعتبر من الأعمال المحظورة على المدين كما سبق الإشارة إليه، ومن حيث أيضاً محتوى خطة التقويم القضائي حيث تحتوي هذه الخطة وبخلاف خطة الإنقاذ على بنود خاصة بفصل العمال والمستخدمين

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليلة بالصلح القضائي

لاختلاف المركز المالي للمدين¹ الخاضع لإجراء التقويم القضائي، إضافة إلى إجراء التصفية القضائية، الذي كان معمولاً به منذ قانون رقم 67-563- الذي يخضع له المدين الذي توقف عن دفع ديونه لمدة لا تزيد عن 45 يوماً، وتعذر تقويم نشاطه.

كما أوجد المشرع الفرنسي إلى جانب هذه الإجراءات إجراء آخر لا يقل أهمية عن إجراء التقويم القضائي، وهو إجراء التوفيق "La conciliation" أو كما يسميه البعض² بالصلح الودي أو التسوية الودية "Concordat amiable".

ويعتبر إجراء التوفيق إجراء تعاقدى يتم بين المدين ودائنيه يتم بمقتضاه الاتفاق بسرية وبعيداً عن الإجراءات القضائية العلنية حول أجل دفع الديون، ومدى إمكانية تخفيضها ويتم ذلك بمساعدة موفق يعين من طرف القاضي المختص.³

وهو ما يعد على حدّ قول بعض الفقه بمثابة "بادرة أمل لإصلاح الموقف المالي والاقتصادي للمشروع، حتى يتسنى له أن يعاود نشاطه مرة أخرى"⁴.

ولكن إذا كان يشترط لتطبيق إجراء التسوية الودية في ظل القانون الصادر بتاريخ 01 مارس 1984، والمعدل بمقتضى قانون 10 جوان 1994، والأمر رقم 912-2000 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2000⁵ ألا يكون الوضع المالي المضطرب للمدين قد وصل إلى درجة التوقف عن الدفع⁶، فإنه من خلال قانون رقم 845-2005 الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005، وهو قانون إنقاذ المشاريع المتعثرة - والذي دخل حيز التطبيق ابتداءً من سنة 2006

=وفق قواعد خاصة وبند خاصة بإمكانية التنازل عن المشروع إما كلياً أو جزئياً. وهذه القواعد الخاصة بمحتوى خطة التقويم القضائي تناولها المشرع الفرنسي في المواد: 13-631، 17-631، و21-631 من القانون التجاري.

¹ - والذي يكون في حالة توقف عن الدفع لمدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً من تاريخ حكم افتتاح إجراء التقويم القضائي طبقاً لنص المادة 1-631، و4-631 من القانون التجاري، المشار إليهما.

² - على رأسهم Michel Juglart و Benjamin Ippolito والذي أشار إليهم: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 57.

³ - André Jacquemont., op.cit, pp. 49-50.

⁴ - Michel Jantin & Paul Le cannu., Entreprise en difficulté, 7éd, Dalloz, 2007, p. 61.

⁵ - ج ر ج ف، العدد 0219، الصادرة بتاريخ 21 سبتمبر 2000، ص 14783.

⁶ - المادة 35 الفقرة (01) و(02) من القانون رقم 84-148 المتعلق بالتسوية الودية؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 71؛

André Jacquemont., op.cit, pp. 49-50.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

والذي عدل وتمم قانوني 1984 و1985-، أخضع المشرع الفرنسي المدين المتوقف عن الدفع ومنذ وقت قليل- أي ألا يكون المدين متوقف عن الدفع منذ أكثر من خمسة وأربعين يوماً- لإجراء التوفيق¹، أي بمعنى أن المدين المتوقف عن الدفع له أن يطلب إجراء التوفيق كإجراء وقائي، إذا توفرت شروطه والتي سنعكف على دراستها في المطلب الثاني من هذا المبحث، وذلك قبل الخضوع إلى إجراء التقويم القضائي أو إجراء التصفية القضائية.

وللمحكمة السلطة التقديرية في إجابة طلب المدين²، بحيث إذا رأت بأن أحد شروط تطبيق إجراء التوفيق غير متوفرة، فإنها تقضي من تلقاء نفسها بافتتاح إجراء التقويم القضائي. وإذا رأت استحالة تطبيق إجراء التقويم القضائي للوضع المالي للمدين الميئوس منه، فإنها تعلن افتتاح إجراءات التصفية القضائية، والتي نظم المشرع أحكامها بموجب المادة 640-1 ومايليها من القانون التجاري الفرنسي.

ويقابل إجراء التوفيق المصدق عليه من طرف المحكمة إجراء الصلح القضائي المعمول به في ظل القانون التجاري الجزائري، وإجراء إجراء الصلح الوافي من الإفلاس الذي نظم أحكامه المشرع المصري³.

ولا يكاد يختلف الصلح القضائي عن إجراء التسوية القضائية⁴ أو عن إجراء الصلح الوافي من الإفلاس إلا من حيث الأثر المترتب عنه، فإجراء الصلح القضائي يعدّ حلاً من

¹ - وذلك طبقاً لنص المادة 611-04 من القانون التجاري الفرنسي، حيث جاء فيها:

«...éprouve une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouve pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours ».

² -Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 196.

³ - من المادة 725 إلى المادة 767 من الفصل التاسع من القانون التجاري المصري، والذي جاء تحت عنوان: الصلح الوافي من الإفلاس، ومن المادة 768 إلى المادة 772 من الفصل العاشر من نفس القانون، والذي جاء تحت عنوان: جرائم الإفلاس والصلح الوافي منه؛

Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saoud., (Problemes de base du droit des entreprises en difficulté étude comparée droit Français-droit Saoudine), Doctorat en droit international, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2014, pp.27-28.

⁴ - بحيث يسري على إجراء التسوية القضائية نفس قواعد حكم شهر الإفلاس، إلا فيما يتعلق بسلطات الوكيل المتصرف القضائي، حيث لا يعد هذا الأخير طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري سوى مساعداً للمدين في إدارة أمواله والتصرف فيها طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في المواد 273 إلى 279 من القانون التجاري، خلافاً لحكم شهر الإفلاس الذي يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بحيث يمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

الحلول التي تنتهي إليها التعليسة، أي لا يترتب إلاّ بعد صدور حكم بشهر إفلاس المدين، بينما التسوية القضائية أو الصلح الواقي من الإفلاس، يترتب عن تطبيقهما الوقاية من شهر الإفلاس¹. لذلك فإن النظام القانوني للتسوية القضائية أو الصلح الواقي من الإفلاس هو مقتبس في فكرته عن النظام القانوني للصلح القضائي، أو كما يسمى بالصلح البسيط².

وقد تناول المشرع المصري قواعد الصلح الواقي من الإفلاس في فصل خاص، وهو الفصل التاسع من القانون التجاري المصري، خلافا لأحكام التسوية القضائية أين ألحقها المشرع الجزائي بأحكام شهر الإفلاس³.

ويترتب على ذلك ضرورة الرجوع إلى أحكام الصلح القضائي (الصلح البسيط) عند وجود أي غموض أو نقص في أحكام الصلح الواقي من الإفلاس، مع الأخذ بعين الاعتبار الفرق في المركز القانوني بين التاجر الذي يلجأ إلى طلب الصلح الواقي، وهو لا يزال على رأس تجارته، ولم يصدر في حقه حكم شهر الإفلاس، وبين التاجر الذي صدر في حقه حكم

=حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التعليسة (أي يحل محله)، على أنّه يجوز للمفلس وطبقاً لذات المادة أي المادة 244 الفقرة (02) من القانون التجاري، القيام بالأعمال التحفظية والتي يكون المراد منها المحافظة على حقوقه كما سبق الإشارة إليه، كالتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي.

¹ - المادة 226 من ق تج، والمادة 725 من ق تج م؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 308؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 304؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 138.

² - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 465.

³ - لأن شروط خضوع المدين لإجراء التسوية القضائية هي نفس شروط خضوع المدين لإجراء شهر الإفلاس طبقاً لأحكام القانون التجاري الجزائي، وهي: أن يكون المدين تاجراً، وقام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 إلى 218، ولم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً، وذلك طبقاً لنص المادة 216 من القانون التجاري، متوقفاً عن الدفع، وصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بتطبيق إجراءات التسوية القضائية. أما إجراء الصلح الواقي من الإفلاس وإن كان يشترط لتطبيقه أن يكون المدين تاجراً ولم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً، غير أنه لا يشترط لتطبيقه أن يكون بالضرورة متوقفاً عن الدفع فقد يكون كذلك فعلاً، أي متوقفاً عن الدفع شريطة أن يتم طلبه خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية للتوقف عن الدفع. وقد يكون يعاني من إضطراب في أحواله المالية، إضطراباً من شأنه أن يؤدي إلى توقفه عن الدفع مستقبلاً وذلك طبقاً لنص المادة 725 من القانون التجاري المصري. يراجع تفصيلاً حول شروط انعقاد الصلح الواقي من الإفلاس: عزيز عبد الأمير العكيلي، "الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة والقانون رقم 75 لسنة 1983 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل (القسم الأول)"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، الكويت، 1984، ص 17 ومايليها؛ محمود مختار بربري، "الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة عبيد، العدد 55، (بدون بلد نشر)، 1985، ص 66 ومايليها؛ نشأة الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2009، ص 13 و 14.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

شهر الإفلاس، ويستتجد بدائنيه قصد الحصول على صلح يعيده على رأس تجارته من جديد¹.

البند الثاني: التمييز بين الصلح القضائي وغيره من أنواع الصلح الأخرى

يختلف الصلح القضائي عن غيره من أنواع الصلح الأخرى، كالصلح المدني والتسوية الودية، وذلك كما يلي:

أولاً: التمييز بين الصلح القضائي والصلح المدني

يختلف الصلح القضائي عن الصلح المدني من حيث النقاط التالية:

1- من حيث الطبيعة ونطاق التطبيق

سبق القول عند تعريف الصلح القضائي، بأنه عبارة عن عقد يتعهد بمقتضاه المدين المفلس بأن يوفي لدائنيه بكل ديونهم أو بجزء منها في آجال معينة، أو عند تحقق شرط الوفاء عند الميسرة، مقابل استرداد المدين لسلطته في إدارة أمواله والتصرف فيها. غير أن هذا العقد لا يكون نافذاً في مواجهة الغير، إلا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة المختصة.

وبناءً على هذا التعريف، فإن أحكام الصلح القضائي لا تطبق إلا على المدين التاجر المتوقف عن الدفع والذي صدر حكم بشهر إفلاسه، كإجراء يؤدي إلى إنهاء التفليسة إذا توفرت شروطه²، لذلك فقد تناول المشرع على غرار المشرع المصري، أحكامه ضمن القانون التجاري تحديداً من المادة 317 إلى المادة 346، المقابلة لهما المواد 662 إلى 682 من القانون التجاري المصري.

¹ - يراجع تفصيلاً حول المقارنة بين الصلح القضائي (الصلح البسيط) والصلح الواقعي من الإفلاس: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 465 ومايليها.

² - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 308؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 304.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

بينما الصلح المدني هو عبارة عن "عقد يُنهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كلٌّ منهما على وجه التبادل عن حقه"¹.

وعلى ذلك، فإنّ الصلح المدني هو طريق غير قضائي لفض النزاعات القائمة أو المحتمل وقوعها بين أطراف الحق. وقد تناول المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري أحكامه ضمن القانون المدني من المادة 459 إلى المادة 466، المقابلة لهما المادة 549 إلى المادة 557 من القانون المدني المصري.

ويشمل نطاق تطبيقه جميع الأشخاص سواء أكانوا تجاراً أو غير تجار، ويتعلق بجميع المسائل المتفق عليها في العقد (محل العقد)، باستثناء المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية للأشخاص والمسائل المتعلقة بالنظام العام، طبقاً لنص المادة 246 من القانون المدني.

ويستنتج من ذلك أن نطاق تطبيق الصلح المدني هو أوسع من نطاق تطبيق الصلح القضائي.

2- من حيث الأثر

يترتب على اتفاق الصلح القضائي إمّا مدّ آجال الوفاء بالديون التي على ذمة المدين المفلس، أو تنازل الدائنين على جزءٍ من ديونهم، أو الاتفاق على الأمرين معاً. كما قد يتضمن هذا الاتفاق شرط الوفاء عند الميسرة².

وما يهم في هذا الصدد هو الحالة التي يتضمن فيها اتفاق الصلح القضائي تنازل الدائنين عن جزءٍ من ديونهم، فإنّ هذا التنازل هو شبيه بالتنازل عن الديون في الصلح المدني، غير أنّ هذا الشبه هو من حيث الظاهر لا من حيث المضمون³؛ لأن التنازل عن الديون موضوع الصلح المدني يترتب عنه براءة ذمة المدين نهائياً وإبراء ذمة ضامنيه

¹ - المادة 459 من ق م.

² - المادتين 333 و334 من ف ت ج، المقابلة لهما المادة 671 الفقرتين (01) و(02) من ق ت ج م.

³ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 890؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 311 و 312؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 302 و303.

الفصل الأول.....الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

بالتبعية بقدر حصتهم في هذه الديون؛ إذن فهو طريق من طرق انقضاء الالتزام بشكل نهائي طبقاً لنص المادة 462 من القانون المدني¹، المقابلة لها المادة 553² من القانون المدني المصري.

بينما لا يترتب على التنازل عن الديون موضوع الصلح القضائي، إبراء ذمة المدين المفلس منها، بل أنّ هذا التنازل يستبقى على عاتق المدين المفلس التزاماً طبيعياً اتجاه المتنازل عنه، بحيث لا تُبرأ ذمته، ولا يمكن أن يُردّ اعتباره³ إلا بسداده، علماً أنّ هذا التنازل لا يمكن أن يرد إلا على جزءٍ من الدين، بخلاف الصلح المدني الذي يمكن أن يتم الاتفاق فيه على التنازل على جميع الديون.

ولا يستفيد من التنازل موضوع الصلح القضائي سوى المدين المفلس، بحيث لا يترتب عنه إبراء ذمة ضامنيه كالمدين المتضامن والكفيل عن الجزء المتنازل عنه، بحيث يجوز للدائن مطالبة المدين المتضامن والكفيل بكل الدين بخلاف التنازل في الصلح المدني. وهو ما سيتم توضيحه لاحقاً عند دراسة آثار الصلح القضائي على الملزمين مع المدين المفلس.

وفي الأخير يجب الإشارة إلى أن إجراء التنازل عن الديون في عقد الصلح المدني يُكَيّف على أنّه من قبيل أعمال التبرع ولا محل للرجوع فيه، لذلك اشترط المشرع طبقاً لنص المادة 460 من القانون المدني: " في من يُصالح أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح". و عليه يمكن أن يشمل التنازل كل الدين، لأنه يعتبر هبة.

بينما التنازل عن الديون في عقد الصلح القضائي، يُكَيّف على أنّه من قبيل أعمال المعاوضة، بحيث يستطيع الدائنين بموجبه الحصول على الجزء الباقي من الدين وتلافي

¹ - حيث جاء فيها: "ينتهي الصلح النزاعات التي يتناولها، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

² - حيث جاء فيها: "... ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً".

³ - المادة 359 من ق ت ج، المقابلة لها المادة 714 من ق ت ج م .

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

الوقوع في خسارة أكبر فيما لو استمرت إجراءات التفليسة في السريان، وتمّ توزيع أموال التفليسة بين الدائنين على أساس قسمة الغرماء¹.

ولا يمكن أن يشمل هذا التنازل سوى نصيباً من الدين، وإذا كان المشرع لم يحدد مقدار الأنصبة المتنازل عنها، فإنّه لا يجوز للدائنين المبالغة في هذا التنازل وإلاّ سيُقابل برفض تصديق المحكمة عليه، متى قدّرت وجود مثل هذه المبالغة في التنازل².

ثانياً: التمييز بين الصلح القضائي والصلح الودي (التسوية الودية)

يختلف الصلح القضائي عن الصلح الودي من حيث النقاط التالية:

1- من حيث الطبيعة ونطاق التطبيق

يعتبر الصلح الودي اتفاق خاص بين المدين وجميع دائنيه - بحيث أنّ اعتراض دائن واحد عليه يؤدي إلى عدم انعقاده-، بمقتضاه يمنح هؤلاء الدائنين لمدينهم أجلاً للوفاء بديونهم أو يتنازلون عن جزءٍ منها، وقد يتم الاتفاق على الأمرين³ معاً كما هو الحال في الصلح القضائي.

وما يميّز اتفاق الصلح الودي أنّه يُبرم قبل صدور حكم الإفلاس وبعده⁴. غير أنّه متى أصبح حكم الإفلاس حائزاً لقوة الشيء المقضي به، تُغلّ يد المدين عن إدارة أمواله

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 890؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 311؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 302 و 303.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص ص 890 و 891.

³ - مسعود يونس عطوان عطا، (إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس -دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين-)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 98؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 273؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 312.

⁴ - وذلك قبل أن يصبح حكم شهر الإفلاس حائزاً لقوة الشيء المقضي به، وهو ما أخذ به غالبية الفقهاء. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بمايلي: " إن حالة الإفلاس التي تغل يد المدين المفلس من أن يوفي ديونه بنفسه، لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس، ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر إفلاسه أن يُزيل حالة التوقف التي انتابتها إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه، فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها، فلا عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي بشهر الإفلاس"- الطعن رقم 17 لسنة 17 ق جلسة 1948/11/09، أشار إليه: مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 100.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

والتصرف فيها، ولا يمكن للمدين عقد أي اتفاق بينه وبين دائنيه إلا بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 317 وما يليها من القانون التجاري، والمتعلقة بالصلح القضائي.¹

ولم يتناول المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري أحكام الصلح الودي، فهو بالتالي يخضع للقواعد العامة المنظمة للعقود والمحددة في القانون المدني، سواء من حيث الإبرام² أو من حيث الانقضاء.³

ولا يخضع للإجراءات القانونية الخاصة بالصلح القضائي: كدعوة الدائنين، عقد جمعية الصلح برئاسة القاضي المنتدب، وشرط المصادقة عليه من طرف المحكمة، بخلاف الصلح القضائي الذي يحتاج إلى هذه الإجراءات القانونية الخاصة لانعقاده، والتي تناولها المشرع في المادة 317 وما يليها من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 662 وما يليها من القانون التجاري المصري.⁴

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 320.

² - من حيث ضرورة توفر أركان العقد وهي: التراضي، الأهلية، المحل والسبب، ويجب أن يكون ركن التراضي طبقاً للقواعد العامة خالياً من عيوب الإرادة كالغلط، الإكراه والتدليس، وإلا كان عقد التسوية الودية قابلاً للإبطال. ينظر المواد: 82، 86 و 88 من ق م؛ مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 97؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 312؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 303.

³ - بحيث قد تنقضي انقضاءً طبيعياً وذلك بتنفيذها بحسب ما تم الاتفاق عليه بين المدين والدائنين، وبالتالي يستمر المدين في مزاولة نشاطه. وقد تنقضي بطريق الفسخ، إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته. ويعود المتعاقدين (المدين والدائنين) إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بحيث إذا كانت التسوية قد وقعت قبل صدور حكم شهر الإفلاس فللدائن الحق في طلب شهر الإفلاس شرط أن يثبت أن المدين في حالة توقف عن الدفع. أما إذا وقعت بعد صدور حكم شهر الإفلاس، فإنه يتم استئناف إجراءات التفليسة من اللحظة التي توقفت فيها هذه الإجراءات لانعقاد التسوية. ولا يكون لهذا الفسخ أثر على التزامات الكفيل كما هو الحال بالنسبة إلى الصلح القضائي. وقد تنقضي التسوية بالبطان والذي قد يكون مطلقاً في حالة انعدام أركان العقد أو تخلف شرط من شروط المحل أو السبب، وقد يكون نسبياً إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة كعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه. ويؤدي هذا البطان إلى إبراء ذمة الكفيل خلافاً للفسخ وكما هو جاري في عقد الصلح القضائي. ويرتب البطان نفس الآثار التي يترتبها الفسخ من حيث عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. كما قد تنقضي التسوية الودية بصدور حكم برفضها إذا لم تتوفر شروطها. مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 103؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 606.

⁴ - مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 98؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 313؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 303 و 304.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

كما لا يحتاج الصلح القضائي لانعقاده إلى موافقة جميع الدائنين، بل يكفي تحقق نصاب الأغلبية المحدد في القانون التجاري¹، لذلك اصطُح عليه أيضاً بصلح الأغلبية².

2- من حيث الآثار

لا تسري آثار الصلح الودي إلا على الدائنين الذين وافقوا عليه، دون الدائنين المعارضين أو الغائبين³.

وإذا كان الصلح الودي لا يمكن أن ينعقد إلا بموافقة جميع الدائنين، وأنّ اعتراض دائن واحد عليه يؤدي إلى بطلان انعقاده، فإنه تفادياً للوقوع في أي تناقض فإنّ الصلح الودي هو ذو أثر مطلق، بحيث تسري آثاره على جميع الدائنين. غير أنّ المقصود بالدائنين الذين يشملهم أثر الصلح الودي هم الدائنين الحاضرين دون الدائنين الغائبين، طبقاً لمبدأ قصور العقد على عاقيه.

أما الصلح القضائي وكاستثناء على هذه القاعدة فإنّ آثاره تسري على جميع الدائنين إذا صادقت عليه المحكمة، حتى ولو كانوا غائبين. ويستوي في ذلك أن يكون الدائن قد وافق أو لم يوافق عليه، بحيث يكفي لانعقاده - كما أشرنا إلى ذلك سابقاً - تحقق نصاب الأغلبية المحددة قانوناً فإذا تحققت، تحقق الصلح القضائي والتزمت الأقلية برأي الأغلبية⁴.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح القضائي

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح القضائي، فهناك من اعتبره⁵ أنّه يشمل تكييفين؛ تكييف العقد والحكم القضائي في آنٍ واحد، بحيث يعتبر عقداً بالنسبة لأغلبية

¹ - وهي أغليبتان عددية وقيمية طبقاً لنص المادة 318 من القانون التجاري، والمقابلة لها المادة 665 من القانون التجاري المصري. وهي تعتبر شرطاً لانعقاد الصلح القضائي، وهو ما سيتم شرحه لاحقاً عند دراسة شروط انعقاد الصلح القضائي.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 320؛ ينظر هامش: مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، ص 442.

³ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 313؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 304.

⁴ - المادة 330 من ق تج، المقابلة للمادة 674 من ق تج م؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 276.

⁵ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 274؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 843؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 300.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الدائنين الذين وافقوا عليه، وحكما قضائياً بالنسبة للدائنين المعارضين والغائبين الذين يلتزمون بشروطه وتسري عليهم آثاره، رغم أنهم لم يكونوا طرفاً في العقد.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه يُخلّ بمبدأ المساواة بين الدائنين، لأنّ هذا التكييف من شأنه أن يميّن أغلبية الدائنين الموافقين على شروطه من الطعن فيه بالبطلان، إذا اعتراه عيب من عيوب الإرادة، أو بالفسخ إذا أخلّ المدين بتنفيذ التزاماته المترتبة عن عقد الصلح في حين لا يجوز استعمال أو مباشرة مثل هذا الطعن بالنسبة للدائنين الغائبين والمعارضين عليه، لأنّ الصلح القضائي بالنسبة لهذه الأقلية من الدائنين يعتبر حكماً قضائياً. والحكم القضائي لا يجوز الطعن فيه بالبطلان أو بالفسخ¹.

وعلى هذا الأساس، ذهب نفر آخر من الفقه² إلى تكييف الصلح القضائي بأنه عبارة عن حكم قضائي يستمد قوته الملزمة من مصادقة المحكمة عليه، لذلك فهو واجب التنفيذ على كافة الدائنين بما في ذلك الدائنين المعارضين والغائبين.

ولكن حتى هذا الرأي مردود عليه، فإذا كان الصلح القضائي يعتبر كذلك، فإنّ الأحكام القضائية لا يجوز الطعن فيها بالبطلان أو الفسخ، غير أنّ الصلح القضائي يقبل مثل هذا الطعن، فكيف إذن يمكن اعتباره حكماً قضائياً؟ كما أنه لا يجوز للمحكمة تعديل بنوده بوصفه عقداً يتم بين المدين المفلس وأغلبية الدائنين في الجماعة³.

وبين هذا الاختلاف الفقهي وتضارب الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للصلح القضائي، ذهب رأي آخر من الفقه - ويعتبر الرأي الأرجح فقهاً⁴ - إلى اعتبار أنّ الصلح القضائي هو عقد من نوع خاص. وتتميز خصوصية هذا العقد في أنّه لا يقوم على مبدأ

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 301.

² - وهو رأي محكمة النقض الفرنسية عن قرار صادر عنها بتاريخ 1903/07/21. أشار إليه على الهامش: معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 301؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 137؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 843 و 844؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 268.

³ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 137.

⁴ - نفس المرجع، ص 137 و 138؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 416 و 417؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 214.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

سلطان الإرادة فهو لا ينعقد بين المدين المفلس وجميع الدائنين، بل يكفي لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين عليه، كما أنّ صحة هذا العقد ونفاذه في مواجهة الغير تحتاج إلى تصديق المحكمة عليه، حماية لمصلحة أقلية الدائنين وحماية للمصلحة العامة.

وبسبب تصديق المحكمة عليه يعتبر الصلح القضائي عقداً ذو طابع قضائي، ملزماً لجميع الدائنين الحاضرين والغائبين، الموافقين عليه والمعارضين لشروطه، لأنّ حكم شهر الإفلاس يترتب عليه تكوين جماعة الدائنين والتي تعتبر شخصاً معنوياً¹، بحيث تعتبر كل العقود الموافق عليها من طرف أغلبية الدائنين فيها، نافذة في مواجهة جميع أعضائها.

ويمكن القول في الأخير أنّ عقد الصلح القضائي هو عقد ذو طابع شكلي، بحيث يحتاج لانعقاده ونفاذه في مواجهة الغير تصديق المحكمة عليه، وهو بذلك يختلف عن العقود الشكلية الواردة في القواعد العامة. كما يختلف عن هذه العقود وغيرها من العقود من حيث انعقاده وآثاره، بحيث لا يشترط لانعقاده موافقة جميع الدائنين عليه بل يكفي موافقة أغلبية الدائنين عليه، علماً أن نصاب الأغلبية يحدده القانون. وتسري آثاره في مواجهة جميع الدائنين حتى الغائبين والرافضين لشروطه، فهو ذا أثر مطلق استثناءً على مبدأ سلطان الإرادة. وهو استثناء تبرره خصوصية قواعد شهر الإفلاس والآثار المترتبة عنه، ما يجعل عقد الصلح القضائي ومثلما ذهب إليه الرأي الأخير من الفقه وبحق، أنّه عقد من نوع خاص.

ويعتبر اتفاق التوقيف المعمول به في ظل القانون التجاري الفرنسي بمثابة اتفاق جماعي يبرم بين المدين والدائنين، بغرض مساعدة المدين للنهوض بتجارته من جديد والخروج من حالة التعثر أو التوقف عن الدفع التي يعاني منها، وهو يعد في نظر غالبية الفقه² عقد من عقود القانون الخاص ذا طابع قضائي. ويعتبر اتفاق التوفيق أو كما يسمى ببرتكول التوفيق مستوحى من نص المادة 1134¹ من القانون المدني الفرنسي.

¹ - ينظر: ما سبق شرحه حول الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

² - على رأسهم: Christian Gavalda، أشار إليهم:

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ولم يستلزم المشرع الفرنسي لصحة انعقاد هذا الاتفاق الوقائي الودي، موافقة جميع الدائنين عليه، بل يكفي لانعقاده موافقة الدائنين الرئيسيين عليه كالمتعاقدين مع المدين² أثناء المفاوضات وقبل انتهائها. وهو ما يشبه الصلح القضائي من حيث أنه يكفي لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين عليه.

المطلب الثاني: شروط انعقاد الصلح القضائي

يشترط لانعقاد عقد الصلح القضائي توفر جملة من الشروط - وهي ذات الشروط التي اشترطها المشرع المصري لانعقاد الصلح الواقعي من الإفلاس³؛ شروط موضوعية تنحصر في مدى أمانة سلوك المدين المفلس، وعدم ارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس، وشروط شكلية (إجرائية) تتمثل في موافقة أغلبية الدائنين عليه، وتصديق المحكمة عليه.

وسيتم التطرق فيما يلي إلى دراسة هذه الشروط:

الفرع الأول: حسن نية المدين المفلس وعدم ارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس كشرط موضوعي

يحاول الدائنون من خلال الاتفاق على إجراء الصلح القضائي، مساعدة مدينهم المفلس للخروج من حالة الإفلاس والعودة من جديد على رأس تجارته، وذلك من خلال منحه أجلاً للوفاء بديونه، أو التنازل عن جزء منها. وغالباً ما يتم الاتفاق على الأمرين معاً.

=Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 187-189; Charles Gorins, « Le protocole de conciliation: un contrat judiciaire », pett.aff, édition Lextenso, n 255, 23 décembre 2014, p. 06 et c .

¹ - حيث جاء فيها:

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »; Charles Gorins, Art.préc, p. 06.

² - وذلك طبقاً لنص المادة 611-7 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers... »; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 15.

³ - المواد 525 إلى 733 من ق تج م؛ محمود مختار بربري، المرجع السابق، ص 68 ومايليها.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيس بالصلح القضائي

وعلى هذا الأساس، فإنّ الصلح القضائي يعدّ إجراءً ائتمانياً، لما يتضمنه من أجل للوفاء. ولما كان الأمر كذلك، فإنّ إجراء الصلح القضائي لا يستفيد منه من كان سلوكه يتنافى وقواعد الائتمان التجاري. ويكون ذلك في الحالة التي يرتكب فيها المدين المفلّس جريمة الإفلاس بالتدليس ويحكم عليه بالإدانة¹، وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادتين 322 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحظات الإفلاس التدليسي"، و341 من نفس القانون بقوله: "يلغى الصلح أمّا للتدليس أو مبالغة في الناتج من إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون وإذا اكتُشف التدليس بعد المصادقة على الصلح".

كما تناول المشرع المصري ذلك في نص المادة 669 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "لا يجوز عقد الصلح مع مفلّس حكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، وإذا بدأ التحقيق مع المفلّس في جريمة الإفلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر في الصلح".

ويعرّف التدليس أو كما يسمّى بالغلط المستثار وفقاً للقواعد العامة، بأنّه يقوم على إيهام شخص بغير الحقيقة، وذلك باستخدام طرق ووسائل احتيالية بقصد حمله على التعاقد² أو بمعنى آخر هو "إيقاع المتعاقد عمداً في غلط يدفعه إلى القيام بتصرف قانوني على نحو معيّن"³. والتدليس بهذا المعنى يقوم على عنصرين⁴:

- عنصر مادي يتمثل في استخدام الطرق الاحتيالية.

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 171؛ هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة العقود التجارية- العمليات المصرفية الأسناد التجارية- الإفلاس، المرجع السابق، ص 848.

² - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 189؛ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 124؛ علي سليمان، المرجع السابق، ص 60.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، بيروت، 2000، ص 342.

⁴ - نفس المرجع، ص 344 ومايليها؛ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 127 وما يليها؛ علي سليمان، المرجع السابق، ص 60 و61.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

- عنصر معنوي يتمثل في نية التضليل أو الإضرار بالمتعاقد، أي أن يكون استخدام هذه الطرق والوسائل الاحتيالية، بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد.

ويعتبر التدليس وفقاً للقواعد العامة سبباً من أسباب إبطال العقد - إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد¹- لما ينطوي عليه من غش² وانحراف على قاعدة حسن النية، التي تقوم عليها مختلف العقود سواء في مرحلة إبرامها أو تنفيذها³، حماية لاستقرار المعاملات.

ويعد التدليس فضلاً عن كونه سبباً من أسباب إبطال العقد، جريمة يعاقب عليها جزائياً⁴، حماية لمصلحة الأفراد والمجتمع.

وقد تناول المشرع جريمة الإفلاس بالتدليس في نص المادة 374 من القانون التجاري، وبناءً عليه فإنّ هذه الجريمة لا تقوم في جانب المدين التاجر إلا إذا توفّر فيها ركنان؛ ركن مادي وركن معنوي.

ويتمثل الركن المادي في قيام المدين التاجر المتوقف عن الدفع بأحد الأفعال التالية:

- إخفاء الحسابات.
- تبديد أو اختلاس كل أو بعض أصوله.

¹ - المادة 86 من ق م، المقابلة لها المادة 125 من ق م م.

² - ويتمثل الغش في انصراف الارادة نحوى القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل بطريقة غير مشروعة بنية الاضرار. ويعتبر التدليس صورة من صور الغش، اذا كان يقصد به إلحاق ضرر بأحد المتعاقدين. أما اذا كان يقصد به الاضرار بحقوق الغير كتصرفات المدين الذي يقصد بها الاضرار بحقوق دائنيه، فيعتبر غشاً. عمر محمد أحمد النمرا، المرجع السابق، ص 134.

³ - حيث جاء في نص المادة 107 من القانون المدني: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية...".

⁴ - وهو ما يسمى بالتدليس الجنائي، وهو النصب " escroquerie ". ويختلف التدليس الجنائي عن التدليس المدني في أن الطرق الاحتيالية تشكل عنصر مستقل قائم بذاته. وتكون عادة اشد جسامة من الطرق الاحتيالية المستعملة في التدليس المدني. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 342 و346.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

- الإقرار بديون وهمية إما في محرراته¹ أو في ميزانيته.

ويتبلور الركن المعنوي لهذه الجريمة في تعمد المدين التاجر الإضرار بدائنيه، عن طريق الإتيان بفعل من هذه الأفعال، وهو على علم بأنه في حالة توقف عن الدفع².

ويترتب على قيام جريمة الإفلاس بالتدليس في جانب المدين التاجر، وصدر حكم ضده بعقوبة هذه الجريمة، المنصوص عليها في المادة 383³ من قانون العقوبات عدم جواز إبرام عقد الصلح معه، لأنّ الصلح القضائي يفترض من باب أولى أن يكون المدين التاجر حسن النية، ونظراً لسوء حظه وقع في هوة الإفلاس، أي مفلساً إفلاساً بسيطاً⁴. وعلى ذلك يعتبر الحكم على المدين التاجر بعقوبة الإفلاس بالتدليس، مانعاً قانونياً لانعقاد الصلح القضائي، متى كان هذا الحكم نهائياً. ولو كان هذا الأخير موقوف التنفيذ⁵.

كما يشترط لاعتبار الحكم القاضي بعقوبة الإفلاس بالتدليس مانعاً قانونياً لانعقاد الصلح القضائي، أن يكون اقتراف المدين التاجر لفعل من الأفعال المشار إليها والمحددة في نص المادة 374 من القانون التجاري، تتعلق بالتفليسة المراد التصالح بشأنها.

أمّا إذا كان التدليس لا يتعلق بهذه التفليسة وإنّما يتعلق بتفليسة أخرى سابقة، فإنّ ذلك لا يمنع قانوناً الدائنين من الموافقة على إبرام عقد صلح قضائي مع مدينهم المفلس، وبالتالي تجنيبه آثار الإفلاس. ويبقى لهؤلاء الدائنين عموماً مطلق الحرية في الموافقة على إبرام عقد

¹ - سواء كانت هذه المحررات أوراق رسمية أو تعهدات عرفية، طبقاً للمادة 374 من القانون التجاري.

² - وهو ما يُستوحى من نص المادة 374 من القانون التجاري؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 354.

³ - وتتمثل العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات المعدّل والمتمم، والمحال إليها بموجب المادة 369 من القانون التجاري فيما يلي: الحبس من سنة (01) إلى خمس سنوات (05) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، إضافة إلى الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 09 مكرر 01 لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر. وتتمثل هذه الحقوق التي يُحرم منها، أو من أحدها المدين المفلس في الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.

⁴ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 170؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 324.

⁵ - استئناف القاهرة، 1956/02/24، أشار إليه: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 845؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 287.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الصلح من عدمه في مثل هذه الحالة. ولكن غالباً ما يعتبر الدائنون والمحكمة أنّ المدين
المفلس غير جدير بالصلح لوجود هذه السابقة القضائية¹.

ويستوي أن يكون الحكم القاضي بعقوبة الإفلاس بالتدليس قد صدر قبل تصديق
المحكمة على الصلح القضائي أم بعده، بحيث إذا صدر الحكم قبل تصديق المحكمة عليه فإنّ
المحكمة تقضي برفض الصلح القضائي لانتهاء شرط حسن نية المدين التاجر، حتى ولو
وافق عليه الدائنين، رغم صدور هذا الحكم². ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون
وحتى ولو صدر حكم ببراءة المدين المفلس من هذه الجريمة بعد قيام حالة الاتحاد، فلا يجوز
الاتفاق على الصلح أثناء قيام حالة الاتحاد، لأنّ إجراءات الإفلاس بما فيها إجراءات الصلح
تسري بأثر فوري مباشر لا بأثر رجعي³.

أمّا إذا صدر هذا الحكم بعد تصديق المحكمة عليه، فإنّ تصديق المحكمة يعتبر كأن لم
يكن، ويعد ذلك سبباً للحكم ببطالان عقد الصلح القضائي⁴ طبقاً لنص المادة 341 من القانون
التجاري، المقابلة لها المادة 677 من القانون التجاري المصري.

وسنعود إلى دراسة هذه المسألة بإسهاب عند دراسة البطلان كطريق من طرق
انقضاء عقد الصلح القضائي في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ تصديق المحكمة على عقد الصلح القضائي قبل
صدور حكم يقضي بعقوبة الإفلاس بالتدليس، يكون في الحالة التي يُكتشف فيها ارتكاب
المدين التاجر لجريمة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على عقد الصلح القضائي.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 846.

² - حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 430؛ فايز نعيم رضوان، المرجع
السابق، ص 274.

³ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 845.

⁴ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 310؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص
142.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

أمّا إذا اكتُشف ذلك أثناء مداوالات الصلح وقبل تصديق المحكمة عليه، وبدأ التحقيق¹ مع المدين المفلس بخصوص هذه الجريمة، فإنّه يجب دعوة الدائنين إلى الاجتماع من أجل تأجيل النظر في مداوالات الصلح، طبقاً لنص المادة 322 من القانون التجاري المقابلة لها المادة 669 من القانون التجاري المصري، ويكون ذلك في الحالة التي تُقرّر فيها النيابة العامة إحالة الدعوى العمومية إلى قاضي التحقيق أو المحكمة للبت فيها، بحيث إذا صدر حكم ببراءة المدين المفلس من هذه الجريمة استمرت مداوالات الصلح، إن كانت قد بدأت وإن لم تكن قد بدأت، فيمكن البدء فيها من جديد.

أمّا إذا صدر حكم بإدانة المدين المفلس بهذه الجريمة وأصبح هذا الحكم نهائياً، فلا يجوز للدائنين عقد صلح مع هذا المدين لانتفاء شرط حسن النية فيه، أمّا إذا قرّرت النيابة العامة حفظ الدعوى العمومية لعدم وجود أو اكتمال الأدلة مثلاً، فلا مانع للدائنين من الاستمرار في هذه المداوالات².

وإذا اكتُشفت هذه الجريمة بعد مداوالات الصلح وقبل تصديق المحكمة عليه، فإنّ المحكمة ترجئ التصديق عليه- ويكون ذلك في الحالة التي تقرر فيها النيابة العامة إحالة الدعوى العمومية إلى قاضي التحقيق أو إلى المحكمة للبت فيها، مثلما هو الحال بالنسبة للحالة الأولى طبقاً لنص المادة 322 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 669 من القانون التجاري المصري- تماشياً وما ورد في القواعد العامة إلى غاية صدور حكم جزائي يدين المدين التاجر لارتكابه هذه الجريمة - تطبيقاً لقاعدة الجزائي يوقف المدني³ - وذلك تفادياً لصدور أحكام متعارضة.

¹ - بحيث أنّ مجرد تقديم شكوى إلى النيابة العامة باتهام المدين المفلس بارتكابه هذه الجريمة، لا يمنع الدائنين من الاستمرار في مداوالات الصلح، بل يشترط لتأجيل هذه المداوالات أن تكون النيابة العامة قد باشرت إجراءات تحريك الدعوى العمومية. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 846.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 421؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 309 و 310.

³ - المادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وقد تناول المشرع على غرار المشرع المصري، جريمة الإفلاس بالتدليس على سبيل الحصر كمانع قانوني لانعقاد الصلح القضائي، دون غيرها من الجرائم¹ لما تنطوي عليه من تعمد المدين المفلس وبسوء نية الإضرار بدائنيه.

وعليه فإذا ارتكب المدين المفلس جريمة الإفلاس بالتقصير، فإن ذلك لا يعد مانعاً لإبرام عقد الصلح القضائي، متى وافقت أغلبية الدائنين² على انعقاده، وصادقت عليه المحكمة. بحيث إذا تزامنت إجراءات التحقيق ومداولات الصلح، جاز للدائنين الاستمرار في هذه المداولات أو تأجيلها إلى غاية صدور حكم قضائي في هذه الجريمة، يحدد مدى جسامته هذا التقصير³.

وإذا أفضت نتائج التحقيق إلى ارتكاب المدين المفلس لهذه الجريمة، وصدر ضده حكم قضائي يقضي بالإدانة⁴، فللدائنين طبقاً لنص المادة 670 من القانون التجاري المصري مطلق الحرية في قبول إبرام عقد الصلح أو رفضه، لأن جريمة الإفلاس بالتقصير سواء كان التقصير وجوبياً⁵، أو جوازياً⁶ تقوم على أساس الخطأ والإهمال دون أن تتجه إرادة المدين

¹ - كجريمة السرقة والاحتيال، أو خيانة الأمانة... غير أن للمحكمة السلطة التقديرية في مثل هذه الجرائم للتصديق على الصلح أو رفض التصديق عليه. سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 325.

² - وهي الأغلبية العددية والقيمة، كما سيتم شرحه وتفصيله في الشرط الثاني من شروط إبرام عقد الصلح القضائي.

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 421؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 171.

⁴ - وتتمثل عقوبة الإفلاس بالتقصير طبقاً لنص المادة 383 ق ع ج، المحال إليها بموجب المادة 369 في عقوبة الحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج.

⁵ - وطبقاً لنص المادة 370 من القانون التجاري: "بعد مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية: 1- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة، 2- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية، 3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو استعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال، 4- إذا قام التوقف عن الدفع بإيذاء أحد الدائنين إضراراً بجماعة الدائنين، 5- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليسات بسبب عدم كفاية الأصول، 6- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهن نظراً لأهمية تجارته، 7- إذا كان قد مارس مهنة مخالفاً لحظر منصوص عليه في القانون".

⁶ - وطبقاً لنص المادة 371 من القانون التجاري: "يجوز أن يعتبر مرتكباً للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية: 1- إذا كان قد عُقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئاً، 2- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق، 3- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوماً، دون مانع مشروع، 4- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع، 5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام. وبالنسبة للشركة التي تشمل على شركاء مسئولين بالتضامن بدون تحديد ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

إلى قصد الإضرار بدائنيه. وبذلك فإنّ هذه الجريمة لا تتضمن معنى التدليس الذي يقوم على أساس سوء نية المدين وتعمّده في ارتكاب الغش، بقصد الإضرار بدائنيه. لذلك فلا مانع من تصالح الدائنين معه وإعطائه فرصة لإدارة أمواله من جديد، بغية الخروج من حالة الإفلاس، والتخلص من الوضع المالي الميؤس الذي يعاني منه¹.

ويعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير "كل من أخطأ أو أهمل في إدارة شؤونه التجارية أو أساء التصرف فيها، بحيث يترتب عن هذا الإهمال أو إساءة التصرف ضرر جسيم للدائنين"².

وإذا كانت القواعد العامة توحد بين الغش والخطأ الجسيم من حيث الأثر، رغم اختلاف طبيعتهما لتضييق نطاق المسؤولية العقدية لحساب المسؤولية التقصيرية درءاً للخلط الموجود بين المسؤوليتين³، فإنّ المشرع المصري قد فرّق بين الغش⁴ والخطأ الجسيم فيما يتعلّق بشروط استفاة المدين المفلس من الصالح القضائي.

وإذا كان المشرع الجزائي لم ينص صراحة على أنّ جريمة الإفلاس بالتقصير لا تحول دون إبرام عقد الصالح القضائي، إلّا أنّ ذلك يُستنتج ضمناً من خلال نص المادة 322 و341 من القانون التجاري، والتي اقتصر فيها المشرع على النص حصرياً على جريمة الإفلاس بالتدليس، كمانع يحول دون إبرام عقد الصالح القضائي.

وفي الأخير يمكن القول أنّ حسن نية المدين المفلس، هو شرط أساسي لانعقاد الصالح القضائي، وهو واجب الإثبات وليس مفترض بخلاف القواعد العامة. ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقدير مدى توفر حسن النية من عدمه، من خلال التحقق من مدى وجود

=المختصة خلال الخمسة عشر يوماً عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم".

¹ - حكم محكمة استئناف القاهرة 24 فبراير 1956 المشار إليه. أشار إليه: حسني المصري، المرجع السابق، ص 287؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 325.

² - عمر محمد أحمد النمرا، المرجع السابق، ص 135.

³ - نفس المرجع، ص 135.

⁴ - والذي يعتبر التدليس من أبرز صوره.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

حالة من حالات الإفلاس بالتدليس¹، بحيث حتى ولو وافقت أغلبية الدائنين المحددة قانوناً على إبرامه، فلا يمكن للمحكمة التصديق عليه إذا ثبت لها عدم توفر هذا الشرط .

ورغم أن الصلح القضائي يحقق إلى جانب مصلحة المدين المفلس، مصلحة وفائدة مؤكدة للدائنين، فهل من الضروري ربط انعقاد الصلح القضائي بشرط حسن نية المدين المفلس؟ خاصة وأن قواعد الإفلاس وبوضعها الراهن، إنّ في القانون التجاري الجزائري أو المصري، تهدف إلى حماية الدائنين، فهل اشتراط حسن نية المدين المفلس لانعقاد الصلح القضائي فيه حماية لمصلحة الدائنين؟

فالمفروض أن الدائنين يستفيدون من الصلح القضائي في جميع الأحوال، بغض النظر عما إذا كان المدين حسن النية أو سيء النية لما فيه من مصلحة محققة لهم²، لأنّه إذا كان في ظل القواعد العامة حسن النية هو شرط أساسي ومهم لصحة إبرام العقود وتنفيذها، فإنّ قواعد الإفلاس هي قواعد استثنائية، الأهم فيها مصلحة الدائن.

وإذا كان المشرع يحاول من خلال اشتراطه حسن نية المدين المفلس للاستفادة من أحكام الصلح القضائي، معاقبة المدين السيئ النية الذي يتعمّد عن طريق استعمال الغش إلى الإضرار بدائنيه، فإنّه يعاقب أيضاً بطريقة غير مباشرة الدائنين من خلال حرمانهم من الاستفادة من الصلح القضائي، رغم أنّه قد يخدم مصلحتهم.

فكان بإمكان المشرع أن يجعل حق اللجوء إلى الصلح القضائي في حالة إذا كان المدين سيئ النية مرهون بمدى موافقة الدائنين عليه، طالما أنه يخدم مصلحتهم فهم الأولى في تقرير الموافقة على الصلح القضائي أو رفضه. غير أن ذلك ليس معناه أن يفلت المدين السيئ النية من العقاب، وذلك من خلال إعادة صياغة أحكام الصلح القضائي أو إضافة أحكام تنمّاشى وهذا الوضع. فمثلاً إذا كان الصلح القضائي هو عبارة عن فرصة لتمكن المدين حسن النية من العودة إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، فإنه يمنع من ذلك إذا كان سيئ النية،

¹ - عمر محمد أحمد النمرا، المرجع السابق، ص 136 و137.

² - ينظر في هذا المعنى: نفس المرجع، ص 138 و139.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

بحيث تعهد إدارة هذه الأموال والتصرف فيها إلى دائنيه طالما أنهم الأكثر دراية بما يخدم مصالحهم وما لا يخدمها، عقاباً للمدين المفلس السيئ النية.

إضافة إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 383 من قانون العقوبات، المشار إليها.

وإذا تمّ التساؤل عن موقف المشرع الفرنسي، بخصوص مدى اشتراط توفر مبدأ حسن النية للاستفادة من إجراء التوفيق كمقابل لإجراء الصلح القضائي، فالملاحظ من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية، سواء المنظمة لهذا الإجراء أو تلك المنظمة لإجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائيين قد صرف النظر عن ضرورة توفر مبدأ حسن النية، وذلك كنتيجة للسياسة الجديدة المنتهجة من طرفه، والتي تقوم أساساً على فكرة الإنقاذ والتخفيف من الطابع الجنائي لجرائم الإفلاس لا التشديد في الإفلاس، حيث أولى المشرع الفرنسي اهتمامه بالمشروع بوصفه تنظيمًا اقتصاديًا، لا بد من حمايته وإنقاذه، بغض النظر عن سوء أو حسن نية الأشخاص القائمين على رأس إدارته¹، لأن حماية الدائن هي جزء لا يتجزأ من حماية هذا المشروع وضمان استمراره في الحياة الاقتصادية. وفي حماية هذا المشروع حماية للاقتصاد الوطني ككل².

ولقد تأكد المشرع الفرنسي من خلال تبنيه سياسة الإنقاذ بدلاً من الإفلاس، أنّ اشتراط مبدأ حسن النية الذي تمليه الدوافع الأخلاقية، قد يؤدي إلى التحكم في مصير المشروع والحكم عليه بالتصفية القضائية بدلاً من إنقاذه، رغم أنّ جميع المؤشرات قد تنبئ بإمكانية إنقاذه أو تقويمه.

¹ - أي أن المشرع الفرنسي تبني فكرة التمييز بين المشروع بوصفه تنظيمًا اقتصاديًا، والأشخاص القائمين على رأس إدارته، وقد حاول المشرع الفرنسي إرساء هذا التمييز منذ صدور قانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال. يراجع تفصيلاً حول ذلك: عمر محمد أحمد النمرا، المرجع السابق، ص 137؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 44 و45؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 838-839.

² - ينظر: الدليل التشريعي لقانون الاعسار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال، ص 01؛ وفي نفس المعنى:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 01.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

فالاعتبار الذي تقوم عليه سياسة الإنقاذ هو اعتبار اقتصادي لا اعتبار أخلاقي الذي يجد مجاله الخصب في النصوص الجنائية¹.

وإذا كان المشرع يشترط براءة المدين المفلس من جريمة الإفلاس بالتدليس (أي أن يكون المدين حسن النية) كشرط موضوعي للاستفادة من إجراءات الصلح القضائي، فإنّ المشرع الفرنسي قد صرف النظر عن هذه المسألة، وذلك للأسباب التي سبق شرحها مكتفياً بضرورة توفر شرطين موضوعيين للاستفادة من إجراء التوفيق وهما:

ضرورة أن يكون المدين (المشروع) يعاني من تعثر²، والذي قد يكون مالي أو اقتصادي أو قانوني، وألاً يكون قد توقف عن الدفع منذ أكثر من خمسة وأربعين يوماً³؛

فبالنسبة الى الشرط الأول يجب على المدين إثبات أنّ هناك صعوبات يعاني منها المشروع ومهما كانت طبيعتها - أي سواء كانت قانونية أو اقتصادية أو مالية- أو من المتوقع حدوثها، تطبيقاً لقاعدة "البينة على من ادّعى..."⁴. وبالتالي فإنّ المشرع الفرنسي ومن خلال نص المادة 04-611، المشار إليها لم يعد يشترط لطلب افتتاح إجراء التوفيق حدوث هذه الصعوبات، بل يكفي توقع حدوثها في المستقبل⁴، على خلاف اجراء التسوية الودية أين كان يشترط وقوع هذه الصعوبات، وليس مجرد توقع حدوثها في المستقبل⁵. أما إذا كان هذا التعثر ليس خطيراً، فيمكن للدائنين الإعلان على عدم إلزامية اللجوء الى هذا الاجراء⁶.

¹ - عمر محمد أحمد النمرا، المرجع السابق، ص 138 و139.

² - يراجع حول تعريف التعثر: الهامش رقم 1، ص 122.

³ - المادة 04-611 من ق تج ف، المشار إليها سابقاً؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 191-192; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 12-13.
⁴ - «... une difficulté juridique, économique ou financière avérée ou prévisible...» ; Andree Jacquemont., op.cit, p. 51; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 191-192.

⁵ - وذلك طبقاً لنص المادة 1-621 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« ... doit éprouver une difficulté juridique, économique ou financière ou des besoins ne pouvant être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise »; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 43

⁶ - Michel Jeantin & Paul Le cannu., op.cit., p. 66.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

كما لم يعد المشرع الفرنسي ومن خلال هذه المادة يقتصر في تطبيق إجراء التوفيق على التعثر أو الصعوبات المالية¹ التي يعاني منها المشروع أو من المتوقع حدوثها في المستقبل، وإنما تبني المشرع الفرنسي مفهوماً واسعاً للتعثر يأخذ فيه بعين الاعتبار جميع الصعوبات التي قد يعاني منها المشروع أو من المتوقع حدوثها في المستقبل، سواء كانت صعوبات اقتصادية²، أو إدارية³، أو قانونية⁴ " دون الانتظار لأن تتبلور في شكل مالي⁵". خلافاً لما كان معمولاً به سابقاً، أي قبل صدور قانون 10 جوان 1994 أين كان إجراء التوفيق أو كما كان يسمى سابقاً، بإجراء التسوية الودية، مقصوراً في تطبيقه على المدين الذي يعاني من عجز مالي يُفضي إلى عدم التوازن بين جملة إيراداته ومصاريفه⁶.

ويمكن للمحكمة المختصة الاهتداء إلى جملة القرائن والوقائع التي تشير إلى حالة التعثر التي يعاني منها المشروع، أو إمكانية تحققها في المستقبل، كمثلاً العجز عن الوفاء ببعض الديون، تحرير محاضر الاحتجاج بعدم الوفاء ببعض الأوراق التجارية ضد المدين اللجوء إلى الاقتراض بصفة متكررة، حدوث انخفاض ملحوظ في رقم مبيعات المشروع... إلى غير ذلك من القرائن والوقائع⁷.

¹ - أي عدم الوفاء بالديون وقد يكون مرد ذلك تراكم مجموعة من الأسباب المالية كاختلال التوازن بين استثمارات المشروع ورأس المال المدفوع، الأمر الذي يؤدي إلى اللجوء إلى الاقتراض لتغطية النقص في السيولة المالية وبفوائد عالية، أو ارتفاع تكلفة المبيعات جراء عدم قدرة الإدارة على السيطرة على العناصر الداخلية في الإنتاج وارتفاع العجز في حقوق المساهمين... خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 31 و 32.

² - كعدم قدرة المشروع على مواجهة مشكلة التسويق... قصور دراسة الجدوى الاقتصادية، عدم الأخذ بعين الاعتبار الأسعار العالمية عند تقدير تكلفة إنشاء المشروع...

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 192; André Jacquemont., op.cit, p. 51.

³ - كسوء الإدارة، ضعف الرقابة على الجهاز الإداري، وجود نظام محاسبي غير سليم (هش)، الخلافات الحادة والمستمرة بين الشركاء والإدارة.

André Jacquemont., op.cit, p. 51.

⁴ - كأن يكون شكل الشركة غير مناسب لحجم أعمالها فمثلاً شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يتلاءم والمشاريع الضخمة والكبيرة. خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 32.

⁵ - François Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 43; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 192.

⁶ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 60 و 61؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 71.

⁷ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 61.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالصلح القضائي

أما بالنسبة إلى الشرط الثاني فقد قرّر المشرع الفرنسي في نص المادة المذكورة سابقاً، أنّ الاستفادة من إجراء التوفيق ليس قاصراً على المدين الذي يعاني من تعثر مالي أو اقتصادي أو قانوني، وإنما يستفيد منه حتى المدين الذي وصل درجة تعثره إلى حد توقفه عن الدفع، إلا أنّه يشترط في هذه الحالة لصحة تقديم طلب إجراء التوفيق أن يقدم هذا الطلب خلال مدة خمسة وأربعين يوماً التالية لتاريخ التوقف عن الدفع¹.

وهو عموماً نفس الشرط الذي اشترطه المشرع الفرنسي في نص المادتين 4-631 و4-640 المشار إليهما، للاستفادة من إجراء التوفيق القضائي أو الخضوع لإجراء التصفية القضائية، على خلاف ما كان معمولاً به في ظل قانوني رقم 84-148 الصادر بتاريخ 01 مارس 1984 ورقم 85-98 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1985 - أي قبل تعديل القانون التجاري الفرنسي لسنة 2005- أين كان يشترط المشرع للاستفادة من إجراء التوفيق أو كما كان يسمى آنذاك "التسوية الودية"، أن يكون المدين (المشروع) يعاني من ضائقة مالية، بحيث يتضح من خلال الحسابات الاحتياطية وحسابات احتمالات المستقبل عدم إمكانية مجابتهما للحاجات المالية المستقبلية، دون أن يصل ذلك على درجة التوقف عن الدفع.

أما إذا اتضح من خلال هذه الحسابات أنّ المشروع، أو المؤسسة تعاني من حالة توقف عن الدفع فيعد طلب التسوية الودية مرفوضاً من طرف المحكمة، ولها أن تأمر ببدء إجراءات التصفية القضائية تلقائياً، ودون أن يُطلب منها ذلك باعتبارها متعلقة بالنظام العام².

¹ - المادة 611-04 من ق تج ف، المشار إليها؛ وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أنشأ مناطق حرة " Des zones franches" بين المعالجة الودية والقضائية للصعوبات التي يعاني منها المدين، حيث أجاز المشرع من خلال قانون 2005 خضوع المدين لإجراء التوفيق - كإجراء ودي- ولو كان متوقفاً عن الدفع لمدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً التالية لتاريخ التوقف عن الدفع. كما أجاز في المقابل خضوع المدين لإجراء الإنقاذ القضائي، إذا كان يعاني من صعوبات لم تصل به بعد إلى درجة التوقف عن الدفع طبقاً لنص المادة 620-01 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها. يراجع تفصيلاً حول هذا الطرح:

Marianne Rolain., « Entre contractualisation et sujétions: Le brouillage des pistes dans le traitement des difficultés », Pett.aff, édition Lextenso, n 251, 17 décembre 2014, pp. 07-08.

² - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 71.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وبذلك كان يعتبر التوقف عن الدفع في ظل قانون رقم 84-148 المتعلق بالتسوية الودية هو الحد الفاصل ما بين المعالجة الودية، والمعالجة القضائية للصعوبات التي يعاني منها المدين¹.

ويقصد بالتوقف عن الدفع نفس المعنى المقصود به في قواعد شهر الإفلاس والتسوية القضائية والذي سبق الإشارة إليه، حيث عرّفه المشرع الفرنسي في نص المادة 03 الفقرة (01) -المشار إليها- من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم والتصفية القضائية المعدل والمتمم للقانون التجاري الفرنسي بأنه: "...الاستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الأداء بالأصول القابلة للتصرف"².

وقد عرّفته محكمة النقض المصرية بأنه عبارة عن: " مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق"³. وقد أخذ بهذا التعريف المشرع المصري -لاحقا- في نص المادة 550 الفقرة (01) من القانون التجاري، المشار إليها.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية (الإجرائية) لانعقاد الصلح القضائي

لا ينعقد الصلح القضائي قانوناً إلاّ بعد التحقق من شرط براءة المدين المفلس من جريمة الإفلاس بالتدليس - كشرط موضوعي- واستيفاء جميع الشروط الشكلية المتمثلة في تحقق نصاب الأغلبية المطلوبة قانوناً عند التصويت على الصلح، وشرط مصادقة المحكمة على الصلح. وسيتم فيمايلي هذه الشروط الشكلية.

¹ - «... La cessation des paiements marquait une frontier entre le traitement amiable et le traitement judiciaire des difficultes». Marianne Rolain, Art.préc, p. 07.

² « L'impossibilité de faire face à - sen passif exigible avec son active disponible».

³ - أشار الى تعريف محكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ 1998/11/20: عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 122.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

البند الأول: إجراءات التصويت على الصلح القضائي

يتم التصويت على الصلح القضائي وفق الإجراءات التالية:

أولاً: انعقاد جمعية الصلح

يتم التصويت على عقد الصلح القضائي في الجمعية التي تنعقد برئاسة القاضي المنتدب. وهي أول جمعية يحضرها الدائنون بعد الانتهاء من مرحلة تحقيق الديون، وإعداد الكشف النهائي لها، حيث و في حالة عدم حصول منازعة في هذه الديون يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم نهائياً، أو مؤقتاً للاجتماع والمداولة في الصلح خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون.

أما في حالة حصول المنازعة، فيتم استدعاء هؤلاء الدائنين خلال أجل ثلاثة أيام التالية لانتهاء ميعاد الطعن في القرار الصادر من المحكمة، المتعلق بقبول الديون أو رفضها¹ طبقاً لنص المادة 314، والتي تحيلنا إلى نص المادة 287 من القانون التجاري²، وطبقاً أيضاً لنص المادة 317 الفقرة (01)³ من القانون التجاري.

ويتم إرفاق الاستدعاء بملخص عن تقرير الوكيل المتصرف القضائي حول اقتراحات المدين ورأي المراقبين إذا عُيّنوا، وذلك حتى يكون الدائنون على بينة وعلم قبل إجراء التصويت⁴، غير أن تخلف مثل هذه الإجراءات لم يترتب عليه المشرع البطلان⁵.

¹ - مع الإشارة إلى أنّ قصر الأجل المحدد للاستدعاء، الهدف منه هو تحقيق السرعة المطلوبة في الإجراءات، إلا أنّه في نفس الوقت قد يصعب عملياً مراعاته، وفي حالة عدم مراعاته لا يترتب عنه بطلان انعقاد الجمعية. راشد راشد، المرجع السابق، ص 322.

² - المادة 287 من ق تـج، المشار إليها.

³ - حيث جاء فيها: " متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314، وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة".

⁴ - طبقاً لنص المادة 317 الفقرة (02) والتي جاء فيها: " فإن كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضاً إبرام الصلح بين المدين ودائنيه وأن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ. وترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح، ونص مقترحات المدين، ورأي المراقبين، إن كان لهم محل".

⁵ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 322.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

ويكون إستدعاء هؤلاء الدائنين للحضور إلى هذا الاجتماع، مع ضرورة تحديد الهدف منه عن طريق نشر إخطار - لحضور المداولة في الصلح - في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية.

ولم يحدد المشرع الجهة التي تتولى النشر في نص المادة 314 المذكورة، غير أنه وبالرجوع إلى استقراء النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الإفلاس في القانون التجاري، فإنه جرت العادة على أن إدارة كتاب المحكمة هي التي تتولى عملية النشر. أو أن يتولى الوكيل المتصرف القضائي إرسال هذه الإخطارات إلى هؤلاء الدائنين برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول.

والملاحظ أن المشرع قد نصّ على هذين الطريقتين¹ كوسيلة لإعلام الدائنين لحضور هذا الاجتماع في نص المادة 314 من القانون التجاري، المشار إليها على سبيل التخيير بينما كان من المفروض على المشرع أن ينص على هذين الطريقتين على سبيل الإلزام لا التخيير وذلك تأكيداً على الدائنين للحضور إلى هذا الاجتماع في المكان والتاريخ، والساعة المحددين من طرف القاضي المنتدب لهذا الاجتماع، نظراً لأهميته بالنسبة لهؤلاء الدائنين وما يُفضي إليه من نتائج. وسدّاً لأي ذريعة قد يتخذها هؤلاء الدائنين لعدم حضور هذا الاجتماع.

أمّا المشرع المصري فقد نصّ في المادة 622 الفقرة (02) من القانون التجاري على أن يتولى أمين التفليسة خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى² من هذه المادة بنشر الدعوة لحضور هؤلاء الدائنين للمداولة في الصلح، في نفس الصحيفة اليومية التي تُنشر فيها حكم شهر الإفلاس.

¹ - أي النشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية، أو عن طريق إرسال هذه الإخطارات إلى الدائنين فردياً عن طريق الوكيل المتصرف القضائي.

² - وهو الميعاد المحدد لقاضي التفليسة لدعوة الدائنين للحضور إلى مداولات الصلح، وهو ميعاد خمسة أيام التالية لوضع القائمة النهائية بالديون المنصوص عليها في المادة 655 وذلك في حالة عدم حصول أية منازعة في الديون، أما في حالة حصول منازعة فيكون نشر الدعوة لحضور المداولة في الصلح، خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء ميعاد الطعن في آخر قرار لقاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

علماً أنه إذا لم تتم دعوة هؤلاء الدائنين لحضور الاجتماع في مداولة الصلح بالطريقة والكيفية المحددة إن في القانون التجاري الجزائري أو المصري، فإنّ هذا الاجتماع يكون باطلاً إلا إذا حضر هذا الاجتماع جميع الدائنين المعنيين، وهم الدائنين المقبولة ديونهم في التعليسة سواء قبولاً نهائياً أو مؤقتاً¹.

وتتعدد جمعية الصلح كما سبق الإشارة إليه، برئاسة القاضي المنتدب في المكان والزمان المحددين من طرفه، على أن الحضور إلى هذا الاجتماع يكون إما من طرف الدائنين المقبولة ديونهم² شخصياً أو عن طريق وكلائهم، شرط أن يكون لهؤلاء الوكلاء تفويضاً كتابياً، ما لم يكونوا معفيين قانوناً من تقديم هذا التفويض طبقاً لنص المادة 315 من القانون التجاري³، المقابلة لنص المادة 663 من القانون التجاري المصري⁴.

كما تجدر الإشارة وفي نفس السياق أن المشرع على غرار المشرع المصري، اشترط لصحة انعقاد هذا الاجتماع ضرورة استدعاء المدين المفلس للحضور إلى هذه الجمعية⁵ بواسطة رسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول⁶، وإلا ترتب على ذلك بطلان انعقاد جمعية الصلح⁷.

ويتعيّن حضور المدين المفلس شخصياً إلى هذه الجمعية بوصفه الشخص الأكثر دراية بأمور تجارته وتفاصيلها من جهة، وهو الذي يتولى وضع شروط الصلح وترغيب الدائنين في الموافقة عليها في المداولة من جهة أخرى. كما أن حضوره ضروري حتى يكون على بنية ودراية بما يحصل داخل المداولة.

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 315؛ عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 386.

² - قبولاً نهائياً أو مؤقتاً.

³ - المادة 315 من ق تج؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 322 و 323.

⁴ - المادة 663 من ق تج م؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 422.

⁵ - المادة 315 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 663 الفقرة (03) من ق تج ف.

⁶ - علماً أنّ المشرع المصري لم ينص ضمن المادة المذكورة أعلاه، أي المادة 663 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري على طريقة استدعاء المدين المفلس لحضور جمعية الصلح.

⁷ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 317.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

وقد يفسّر عدم حضوره إلى هذه الجمعية، بأنه تهاون منه ونوع من اللامبالاة بما يحدث داخل المداولة، الأمر الذي من شأنه أن ينعكس سلباً على نتائج التصويت برفض الدائنين التصالح معه¹، وقد يتعرّض إلى عقوبة الإفلاس بالتقصير². ونتيجة لهذه الأسباب ومن أجلها، لا يجوز للمدين المفلس وطبقاً لذات المادة³ أن ينيب شخصاً آخر غيره للحضور إلى هذه الجمعية، إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة⁴.

وبعد إتمام هذه الاستدعاءات وحلول أجل انعقاد الجمعية، يتولى القاضي المنتدب رئاسة هذه الجمعية، وقبل إجراء التصويت على الصلح يتم افتتاح أشغال الاجتماع تحت طائلة البطلان، بتقرير يقدمه الوكيل المتصرف القضائي عن حالة التفليسة، وعن جميع الأعمال والإجراءات التي قد اتُخذت بشأنها، وعن رأيه بخصوص اقتراحات المدين المفلس بخصوص عقد الصلح.

كما يتم الاستماع إلى المدين المفلس بشأن مضمون عقد الصلح القضائي وما يتضمنه من شروط⁵، علماً أن مضمون عقد الصلح لا يخرج عن أحد الشروط الثلاثة المحددة من طرف المشرع مسبقاً، والتي تجسّد الإطار الموضوعي لعقد الصلح القضائي، الذي يجب

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 317؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 173؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 269 و 270.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 848.

³ - أي المادة 315 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 663 الفقرة (03) من ق تج ف؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 139؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 848.

⁴ - ولا يعد حبس المدين عذراً لعدم حضوره جمعية الصلح، لأنّه إذا كان المدين محبوساً وجب التصريح له بأمر من القاضي المنتدب لحضور الجمعية، وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائي، ولم ينص عليه أيضاً المشرع المصري ضمن قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، بل اكتفى بالنص عليه ضمن قانون التجارة القديم في نص المادة 316. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 270.

⁵ - المادة 316 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 664 الفقرة (01) من ق تج م؛ نفس المرجع، ص 270.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

على طرفيه¹ الالتزام به في المداولة وعدم الخروج عنه، حماية ورعاية لمصالحهم². على ألاّ تمسّ هذه الشروط بطبيعة الديون³ أو بمبدأ المساواة بين الدائنين⁴.

وتتمثل هذه الشروط التي يقوم عليها عقد الصلح في إمّا أن يطلب المدين من دائنيه المعنيين بهذا الاجتماع تقسيط دفع الديون، وذلك طبقاً لنص المادة 333 من القانون التجاري المقابلة لها المادة 671 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، أي أن يمنح له الدائنون أجلاً للوفاء بديونهم، وهي عبارة عن آجال اتفاقية⁵ تخدم مصلحة الطرفين. علماً أن هذا الشرط لا يتجرأ المدين على طلبه، ولا يكون مقبولاً من طرف هؤلاء الدائنين إلا إذا ثبت أنّ للمدين المفلس فرصة الحصول على بعض الأموال مستقبلاً، والتي من شأنها تحسين حالته وتغطية ديونه⁶.

ويجب أن تكون هذه الآجال متساوية بالنسبة إلى جميع الدائنين⁷، تحقيقاً لمبدأ المساواة المساواة بينهم، وهو مبدأ يتعلّق بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته¹.

¹ - وهما المدين المفلس وجماعة الدائنين.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 334.

³ - كأن يتضمن عقد الصلح شرطاً يقضي بتحول الورقة التجارية إلى سند عادي، أو بأن يتحول الدائن حامل السند الصادر عن الشركة المفلسة إلى مساهم فيها، فمثل هذا الشرط يصل إلى حد التغيير في طبيعة الدين من قرض إلى حق مساهم في الشركة. ولا يكون مثل هذا التغيير مشروعاً، إلا إذا كان للدائن مُكنة الخيار بين استيفاء جزء من حقه أو امتلاك أسهم في الشركة. كما يجب ألا يتضمن عقد الصلح شرطاً يقضي بتجديد الدين الأصلي، فإذا كان الدين مثلاً ناشئاً عن ورقة تجارية، فإنّ حق الدائن في الجزء المقرر له بمقتضى عقد الصلح يسقط بمرور مدة ثلاث سنوات على الأكثر، وهي نفس المدة الخاصة بتقادم الحقوق الناشئة عن الأوراق التجارية والمرفوعة على قابلها، وتطبق في سبيل ذلك المادة 461 من القانون التجاري الخاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن السقطة. يراجع تفصيلاً حول ذلك: راشد راشد، المرجع السابق، ص 330 و331؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 148؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 238 و239.

⁴ - وهو نفس المبدأ الذي يقوم عليه نظام الإفلاس كأن يتضمن الصلح تفاوت بين الدائنين في نسب التنازل عن ديونهم، أو أن يحصل التفاوت بينهم في آجال الوفاء بديونهم، أو أن يتضمن عقد الصلح لبعض الدائنين ضمانات معينة للوفاء بديونهم دون باقي الدائنين... غير أنه عملياً يمكن أن يتضمن عقد الصلح شرطاً يقضي بمنح الدائنين الصغار - الذين تقل ديونهم عن مبلغ معين - حقوقهم كاملة وفوراً، أو أن يحصلوا على جزء كبير منها مقارنة مع غيرهم من الدائنين. يراجع تفصيلاً حول ذلك: محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 239 و240.

⁵ - ولا تعتبر من قبيل المهل القضائية، ومن تمّ لا يجوز لأحد الدائنين إذا صار مديناً للمفلس التمسك في مواجهته بإجراء مقاصة بين الدينين خلافاً للمهل القضائية التي لا تحول دون حصول المقاصة. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 147؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 241.

⁶ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 437؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 337.

⁷ - سواء حققت ديونهم أم لم تحقق وسواء حضروا إلى جمعية الصلح أو غابوا عنها، وسواء وافقوا على إجراء الصلح أو عارضوا عليه، ذلك لأنّ هؤلاء الدائنين تسري عليهم شروط عقد الصلح القضائي. ولقد حدّد المشرع المصري على خلاف المشرع الجزائري

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

تأسيساً على ذلك، قضى المشرع ببطلان كل إتفاق سري يعقد بين المدين المفلس وأحد الدائنين، تمييزاً له عن غيره من الدائنين -إخلاقاً بمبدأ المساواة- قصد الحصول على موافقته على الصلح، وذلك طبقاً لنص المادة 386² من القانون التجاري. ويعاقب المدين على مثل هذه الإتفاقات الممنوعة في مجال إبرام عقد الصلح القضائي بعقوبة الإفلاس بالتقصير، طبقاً لنص المادة 385³ من القانون التجاري.

أما إذا كان الوضع المالي للمدين لا يسمح له بالحصول على الأموال مستقبلاً، تساعد في تحسين حالته وتغطية ديونه، فيمكن له أن يطلب من دائنيه التنازل عن جزءٍ من ديونهم، وليس كلياً - خلافاً للإبراء المعمول به في القانون المدني- بدلاً من منحه أجلاً للوفاء طبقاً لنص المادة 334 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 671 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري. وقد يكون في الاستيفاء الجزئي للديون، فائدة كبيرة بالنسبة إلى الدائنين بدلاً من استيفائها مؤجلة، شرط ألا يلحق هذا التنازل ضرراً بأحد الدائنين⁴.

ولا يعتبر هذا التنازل تبرعاً من طرف الدائنين، بل يعد من قبيل أعمال المعاوضة⁵ كمقابل للحصول على بقية الديون غير المتنازل عنها، التي لا زالت في ذمة المدين المفلس والتي قد لا يستطيعون الحصول عليها في حالة تصفية أموال المدين المفلس عن طريق قسمة الغرماء.

حد أقصى لهذه الأجل التي تُمنح للمدين للوفاء بديونه في مستهل الفقرة (02) من نص المادة 671 من القانون التجاري الخاصة بشرط الوفاء عند اليسر، وهو أجل خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 437.

¹ - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 149؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 337.

² - حيث جاء فيها: "يقضى فضلاً عن ذلك، ببطلان الإتفاقات بالنسبة لجميع الأشخاص المذكورين أعلاه بما فيهم المدين. ويتعين على الدائن بأن يرد لصاحب الشأن المبالغ أو القيم المنقولة التي قبضها بموجب الإتفاقات المحكوم ببطلانها".

³ - حيث جاء فيها: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 من قانون العقوبات على الدائن الذي اشترط لنفسه سواها مع المدين أو مع أشخاص سواه، مزايا خاصة في إعطاء صوته في مداوالات جماعة الدائنين".

⁴ - كأن يقوم بالوفاء لأحد الدائنين بأكثر من النصيب المقرر له في عقد الصلح المصادق عليه من طرف المحكمة، إخلالاً بمبدأ المساواة. ويطبق على المدين والدائن الذي تم تمييزه العقوبات المنصوص عليها في المادتين 385 و386 من القانون التجاري، المشار إليهما سابقاً. وفي نفس المعنى أيضاً: جلسة 13 يونيو 1983، مجلة المحاماة، السنة 19، العدد رقم 02. أشار إليه: معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 337 و 338؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 438.

⁵ - لذلك يعتبر عقد الصلح من قبيل عقود المعاوضة. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 885.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ولا يترتب على هذا التنازل براءة ذمة المدين المفلس تماماً من هذا الدين، بل إنّ هذا التنازل يُلقي على عاتق المدين المفلس التزاماً طبيعياً¹ بالوفاء، طبقاً لنص المادة 334 الفقرة (01) من القانون التجاري. والدليل على ذلك أنّه لا يستطيع المدين المفلس رد اعتباره، إلاّ إذا قام بالوفاء للدائنين بالجزء المتنازل عنه من هذه الديون²، خلافاً للإبراء في القانون المدني وغالباً ما يتضمّن عقد الصلح إضافة إلى هذا الشرط، منح المدين أجلاً للوفاء وهو مضمون الشرط³ الأول.

كما يمكن للمدين أن يطلب من دائنيه بدلاً من التنازل عن جزءٍ من ديونهم، شرط الوفاء عند اليسر. ويعتبر المدين في حالة يسر إذا استطاع الحصول على الأموال اللازمة للوفاء بديونه وتحسين مركزه المالي. وتعد هذه المسألة، مسألة واقع خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة المحكمة العليا عليها⁴.

وقد حدّد المشرع المصري⁵ المقصود بيسر المدين - وحسن ما فعل - حينما اشترط في في تعريفه لاعتبار المدين في حالة يسر أن تزيد قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة في المائة (10%) على الأقل، كما نص المشرع المصري أيضاً على ضرورة أن يتضمن عقد الصلح، في هذه الحالة أجلاً لنفاذ هذا الشرط على ألاّ يتجاوز هذا الأجل خمس سنوات من تاريخ التصديق عليه.

¹ - والالتزام الطبيعي طبقاً للقواعد العامة لا يجبر المدين قانوناً على الوفاء به، غير أنّه يجوز للدائنين الاشتراط على المدين في عقد الصلح ذاته على أن يقوم بالوفاء بالمبالغ المتنازل عنها عند يسره. ويعتبر شرط تحقق يسر المدين من عدمه مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة المحكمة العليا عليه. على خلاف المشرع المصري أين حدّد في المادة 671 الفقرة (02) من القانون التجاري معياراً ليسر المدين، وهو زيادة قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل 10% على الأقل. محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 487 و488؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 332؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 438.

² - المادة 359 من ق تج، المقابلة لها المادة 714 من ق تج م؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 438؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 242.

³ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 889؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 147.

⁴ - محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 487 و488؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 332.

⁵ - المادة 672 الفقرة (02) المشار إليها.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

خلافًا للمشرع الجزائري الذي أجاز شرط الوفاء عند اليسر، ولكن دون تحديد الإطار القانوني لهذا الشرط، الأمر الذي يجعله شرطاً مبهماً. وكان جذيراً بالمشرع أن يحدد المقصود بيسر المدين مثلما فعل المشرع المصري، حينما حدّد المقصود بيسر المدين. وحينما حدّد أيضاً أجلاً لنفاذ هذا الشرط حماية لمصلحة الدائنين، وذلك حتى لا تظل حقوقهم معقّلة لأجل غير معلوم.

كما يمكن أن يتضمن عقد الصلح شرط التصالح مقابل التنازل عن الأصول، أو كما سماه المشرع " بالصلح مع التخلي عن الأموال"¹، والذي يعتبر صورة خاصة من صور الصلح البسيط، الذي نظم المشرع أحكامه في نص المادتين 347² و 348³ من القانون التجاري، المقابلة لهما المادة 683⁴ من القانون التجاري المصري.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لهؤلاء الدائنين حماية لمصالحهم اشتراط على المدين تقديم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط عقد الصلح⁵، طبقاً لنص المادة 671 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري. وهو ما نصّ عليه المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة في المادتين 340 و 341 من القسم السادس، الخاص ببطلان عقد الصلح القضائي وفسخه.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بعد تلاوة تقريره في جمعية الصلح - وإبداء رأيه حول اقتراح المدين المفلس بشأن الصلح القضائي، وبعد الاستماع إلى هذا الأخير- بتسليم

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 332 و 333.

² - حيث جاء فيها: " لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال".

³ - حيث جاء فيها: " يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأصول كلها أو بعضها وينتج ذلك نفس آثار الصلح البسيط كما يجوز إبطاله أو فسخه لنفس الأسباب. ومع ذلك لا ينتهي هذا الصلح التخلي فيما يتعلق بالأموال المتروكة وتجري تسوية هذه الأموال طبقاً للمادة 349 والمواد التالية لها من هذا القانون. ويترك للمدين ما زاد على ديونه من الناتج عن بيع الأصول المتخلى عنها".

⁴ - حيث جاء فيها: "1- يجوز أن يعقد الصلح على أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين. 2- يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وآثاره وإبطاله وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائي ومع ذلك يظل المدين ممنوعاً من التصرف في الأموال التي تخلى عنها وإدارتها. 3- تباع الأموال التي يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقاً للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس في حالة الاتحاد. 4- إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التي تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه".

⁵ - والتي تتمثل في منح المدين أجلاً للوفاء بالديون، أو التنازل عن جزء منها أو الاثنين معاً، أو شرط الوفاء عند اليسر.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

تقريره إلى القاضي المنتدب، الذي يقوم بدوره بتحرير محضر يدون فيه ما تم في الجمعية والقرارات المتوصل إليها طبقاً لنص المادة 316 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 664 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

ولكن الملاحظ أن المشرع اكتفى في نص المادة 316 من القانون التجاري بالنص على حالة الاتحاد كإجراء يمكن أن تؤول إليه التفليسة، دون إجراء الصلح القضائي، رغم أن هذا الأخير قد يستفيد منه المدين عند طلبه في حالة توفر شروطه. لذلك فمن المفروض على المشرع الجزائي أن ينص في المادة 316 على إجراء الصلح القضائي كإجراء يمكن أن تؤول إليه التفليسة، إضافة إلى إجراء الاتحاد.

ثانياً: نوع الأغلبية المقررة قانوناً

بعد أن تكون الأمور قد اتضحت للدائنين حول حالة التفليسة والإجراءات المتخذة بشأنها، واقتراح المدين المفلس بشأن الصلح القضائي وما يتضمنه من شروط ، ورأي الوكيل المتصرف القضائي بشأنه، تأتي مرحلة التصويت من طرف الدائنين المقبولة ديونهم قبولاً نهائياً أو مؤقتاً على إجراء الصلح القضائي.

يشترط المشرع¹ على غرار المشرع المصري² لصحة انعقاد الصلح القضائي، أن يتم التصويت عليه من طرف هؤلاء الدائنين في جمعية الصلح بالأغلبية³ العددية، بشرط أن يكون هؤلاء الدائنين⁴ حائزين على ثلثي قيمة هذه الديون، على أن الدائنين الذين لم يشتركوا في التصويت تخفّض ديونهم لحساب الدائنين المشتركين في التصويت بأحدى الأغليبتين سواء كانت هذه الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ (قيمة الديون)، خلافاً للمشرع

¹ - المادة 318 الفقرة (01) من ق تج.

² - المادة 665 الفقرة (01) من ق تج م.

³ - وليس بموافقة جميع الدائنين لأنه عملياً من الصعب تحقق مثل هذا الإجماع، وذلك نظراً لتعارض مصالح الدائنين. وبالتالي تعارض آرائهم مما يصعب على المدين المفلس من الحصول على الصلح. معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 324؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 317.

⁴ - أي الدائنين المقبولة ديونهم قبولاً نهائياً أو مؤقتاً.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

المصري أين اعتبر الدائن الذي لم يشترك في التصويت كأن لم يكن، بحيث لا تحسب ديونه ضمن أحد هذين الأغليبتين¹.

ويقصد بالأغلبية العددية، أي أغلبية عدد الدائنين. والأغلبية المقصودة هي الأغلبية المطلقة (النصف + 01).

والعبرة في تحديد هذه الأغلبية تكون بعدد الدائنين الذين لهم الحق في التصويت لا بعدد الدائنين الحاضرين، بحيث يعتبر الدائنون الممتنعون عن التصويت كأنهم دائنون رافضون للصلح. وتطبيقاً لمبدأ المساواة الذي تقوم عليه قواعد الإفلاس، يكون لكل دائن صوت واحد مهما تعددت ديونه، ومهما بلغت قيمتها.

ونفس الشرط يطبق إذا انتقل حق الدائن إلى الغير بطريق الإرث، أو الحوالة وسواء كان ذلك قبل صدور حكم الإفلاس أو بعده، بحيث إذا كان هذا الغير شخصاً واحداً كان له صوت واحد مهما بلغت قيمة دينه، أما إذا تعدد الغير فيكون لكل واحد منهم صوت. أما إذا كان الدين يعود إلى دائنين متضامنين، فيكون لهؤلاء الدائنين صوت واحد².

ونفس الحكم يطبق إذا تنازل المدين عن حقه عن طريق الحوالة إلى عدة أشخاص (أي الحوالة المجزأة) بعد صدور حكم الإفلاس، فلا يكون لهؤلاء المحالين سوى صوت واحد، حماية لجماعة الدائنين³.

وفي نفس السياق وفي سبيل تحقيق هذه الحمالة، منع المشرع المصري صراحة في نص المادة 666 من القانون التجاري، زوج المفلس وأقاربه إلى الدرجة الثانية - إن كانوا من الدائنين- من الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه. كما أنه إذا قام أحد هؤلاء الدائنين بالتنازل عن دينه إلى الغير بعد صدور حكم الإفلاس، فلا يجوز

¹ - حيث جاء في نص المادة 665 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، مايلي: "... ولا يحسب في هذين الأغليبتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تُحسب ديونهم".

² - علي البارودي، القانون التجاري، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، 1998، ص 804؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 223؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 319؛ حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 437.

³ - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 223.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

للمتنازل إليه الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت على شروطه، وذلك منعاً لأي
تواطئ قد يحصل في التصويت على الصلح لصالح المدين المفلس، إضراراً بحقوق
الدائنين¹.

وحسناً ما فعل المشرع المصري، حينما نصّ على هذا الحكم صراحة ولم يتركه
للسلطة التقديرية للمحكمة، خلافاً للمشرع الجزائري الذي لم ينص على مثل هذا الوضع.
ويبقى هذا الأمر في ظل غياب نص قانوني صريح، خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة بحيث
لها أن ترفض التصديق على الصلح إذا رأت في التصويت عليه تواطئ مع المدين المفلس
على حساب مصلحة الدائنين. ولكن رغم ذلك وفي سبيل الوقاية من مثل هذه المشاكل كان
جديراً بالمشرع أن يتناول مثل هذا الوضع، مثلما فعل المشرع المصري وبشكل صريح.

وقد اشترط المشرع على غرار المشرع المصري، أن تكون هذه الأغلبية من الدائنين
حائزة على ثلثي من قيمة الديون المقبولة في التفليسة - سواءً كان هذا القبول قبولاً نهائياً أو
مؤقتاً- أي أغلبية قيمة الديون.

ويكمن الهدف² في اشتراط تحقق الأغليبتين معاً (أي الأغلبية المزدوجة) في حماية
الدائنين من بعضهم البعض نتيجة لتعارض مصالحهم، وتحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم. ففي
اشتراط الأغلبية العددية، حماية للدائنين أصحاب الديون الصغيرة من تحكم أقلية الدائنين
أصحاب الديون الكبيرة في مصير التفليسة بما يخدم مصالحهم، دون مراعاة لمصالح الدائنين
الصغار.

كما أن اشتراط الأغلبية القيمة فيه حماية لأقلية أصحاب الديون الكبيرة من تحكم
الدائنين أصحاب الديون الصغيرة، خاصة إذا اشترك في التصويت عدد كبير من أصحاب

¹ - المادة 666 من ق تج م؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 174.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 423؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 224؛ مصطفى كمال طه،
مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 139؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 318.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

الديون الصغيرة، مما سيجعلهم حتماً يتحكمون في مصير التفليسة بما يخدم مصالحهم دون مراعاة لمصالح الدائنين الكبار، كونهم الأقل عدداً في الاشتراك في التصويت.

ولم يشترط المشرع¹ على غرار المشرع المصري² لصحة التصويت، الاشتراك الشخصي من طرف الدائن في هذا التصويت، قياساً على عدم اشتراط حضور الدائن شخصياً في جمعية الصلح، بحيث يجوز أن يتم التصويت إما من طرف الدائن شخصياً أو عن طريق وكيله، شرط أن يكون هذا الأخير مزود بتوكيل كتابي³.

وفي جميع الأحوال⁴ لا يجوز التصويت على الصلح بطريق المراسلة⁵، تفادياً لأي تحايل قد يحدث عند جمع الأصوات، إضراراً بمصلحة الدائنين⁶.

وإذا كان يشترط لصحة انعقاد الصلح القضائي، موافقة أغلبية عدد الدائنين العاديين (جماعة الدائنين) المقبولة ديونهم قبلاً نهائياً أو مؤقتاً، والذين لهم الحق في التصويت بشرط أن يكونوا حائزين على ثلثي قيمة هذه الديون؛ فإنه لا يجوز في المقابل قانوناً⁷ الاشتراك في التصويت على الصلح من طرف الدائنين أصحاب التأمينات العينية، ولا تُحسب ديونهم ضمن الأغلبية القيمة المشروطة لانعقاد الصلح، رغم أنه يجوز لهم الحضور إلى جمعية الصلح، طالما كانت ديونهم مقبولة قبلاً نهائياً أو مؤقتاً، وذلك بهدف حماية مصلحة الدائنين الذين يخضعون إلى قسمة الغرماء من أيّ تساهل أو تحايل قد يصدر من طرف هؤلاء

¹ - المادة 315 الفقرة (01) من ق تج.

² - المادة 663 الفقرة (01) من ق تج م.

³ - لأن التصويت على الصلح يعد من قبيل أعمال التصرف، لذلك يجب أن يكون التوكيل كتابياً وخصاً، مصرحاً فيه بسلطة الوكيل في إجراء التنازل عن الدين. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 850.

⁴ - أي سواء كان التصويت قد تم شخصياً أو بطريق الوكالة.

⁵ - المادة 318 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 665 الفقرة (02) من ق تج م.

⁶ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 174.

⁷ - المادة 319 من ق تج، المقابلة لها المادة 667 الفقرة (01) من ق تج م.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الدائنين أصحاب التأمينات العينية مع المدين المفلس، لأنهم يعلمون أنّ حقوقهم مضمونة ولهم حق الأولوية في استيفائها، وبالتالي فلا يتأثرون بما قد يحصل داخل جمعية الصلح¹.

ويجوز لهؤلاء الدائنين قانوناً إذا أرادوا الاشتراك في التصويت على الصلح، أن يتنازلوا على تأميناتهم مقابل هذا الاشتراك، على أن يُذكر هذا التنازل صراحة ضمن محضر جمعية الصلح، والذي بموجبه يكون لهم حق الاشتراك في التصويت على الصلح، علماً أنّ المشرع المصري قد أجاز أن يشمل هذا التنازل كل التأمين أو أن يكون مقصوراً على جزء منه بشرط ألا يقل عمّا يقابل ثلث الدين². وهو ما لم ينص عليه المشرع، حيث اكتفى بالتنازل الكلي عن التأمين كشرط لاشتراك الدائن في التصويت³.

أمّا إذا قام هؤلاء الدائنين رغم هذا الحظر المنصوص عليه قانوناً بالاشتراك في التصويت، فيعدّ ذلك بمثابة تنازل ضمني من طرفهم على ما يتمتعون به من تأمينات عينية شرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه⁴. أمّا إذا لم يتم التصديق عليه أو أبطل أو تمّ فسخه، عاد هؤلاء الدائنين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل موافقتهم على إجراء الصلح⁵.

ويمكن أن يثير هذا التنازل ويتمسك به، كل من له مصلحة كالوكيل المتصرف القضائي - بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين والمدين المفلس- والدائنين ذوي التأمينات التالية في المرتبة لهذا الدائن صاحب التأمين المتنازل عنه، والحائز للعقار المرهون حتى يعطّل حق الدائن في التتبع⁶.

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 320؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 140؛ محمد بهجت عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 424؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 851 و 852.

² - المادة 667 الفقرة (01) من ق تج م.

³ - المادة 319 من ق تج م.

⁴ - المادة 667 الفقرة (01)، (02) و (03) من ق تج م، المقابلة لها المادة 319 من ق تج؛ راشد راشد، المرجع، ص 323 و 324؛ علي البارودي، المرجع السابق، ص 392.

⁵ - أي يعود لهم حقهم في التأمين العيني الذي تنازلوا عنه ضمناً بسبب اشتراكهم في التصويت على الصلح، وهو ما يستشف ضمناً من خلال استقراء نص المادة 319 من القانون التجاري، على خلاف المشرع المصري الذي نصّ على ذلك صراحة في المادة 667 الفقرة (04)، حيث جاء فيها: "و إذا أبطل الصلح عاد التأمين الذي شمله التنازل".

⁶ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 321؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 860.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى إمكانية مشاركة هؤلاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية في التصويت دون حاجة إلى التنازل عن تأمينهم، وذلك في الحالة التي يقومون فيها بالتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم ولا تكفي هذه الأخيرة لسداد ديونهم، فيمكنهم حينئذ الاشتراك في التصويت على الصلح في حدود الجزء الباقي من الدين، بوصفه ديناً عادياً.

كما يجوز لهم الاشتراك في التصويت على الصلح، إذا كان لهؤلاء الدائنين ديناً عادياً إضافة إلى الدين المؤمن عليه بتأمين عيني، فيشتركون بدينهم العادي في التصويت على الصلح، دون الدين المؤمن عليه ما لم يتنازلوا على هذا التأمين صراحة أو ضمناً¹.

والملاحظ على فحوى نص المادة 319 من القانون التجاري ، على غرار المشرع المصري لم يذكر الدائنين أصحاب التأمينات الشخصية كالكفالة² والتضامن، وإنما اقتصر فقط على الدائنين أصحاب التأمينات العينية³. وباعتبار أن قواعد الإفلاس هي قواعد استثنائية متعلقة بالنظام العام، فلا استثناء إلا بنص قانوني. ومن ثم فإن هؤلاء الدائنين أصحاب التأمينات الشخصية لا يشملهم حكم هذه المادة، وعليه يجوز لهم المشاركة في التصويت على الصلح دون حاجة إلى التنازل عن تأميناتهم.

ويعود السبب في عدم النص على هذه الفئة من الدائنين إلى جانب الدائنين أصحاب التأمينات العينية في أنّ التأمينات الشخصية المقررة للدائن لا تتعلق بأموال تدخل في الضمان العام لجماعة الدائنين، وعليه فإنّ اشتراك الدائن صاحب التأمين الشخصي في التصويت على الصلح لا يسقط الضمان المقرر له، لأن تأمينه الشخصي لا يتعارض ومصلحة جماعة الدائنين، وحتى حق الرجوع الذي يملكه الكفيل أو المدين المتضامن إذا وفّى بالدين لا يخرج

¹ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 140؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 316 و 317؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 220.

² - أي سواء كانت كفالة شخصية أو عينية. محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 222؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 325.

³ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 321 و 322 .

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

في ممارسته عن كونه دائناً عادياً، يشترك مع باقي الدائنين في الجماعة على أساس قسمة الغرماء.

وإذا كان الدين مضموناً بتأمين عيني كالرهن وتأمين شخصي كالكفالة، مهما كان تاريخ نشوء التأمين العيني، وقام الدائن بالاشتراك في التصويت على الصلح فيعتبر كما قد سبق الإشارة إليه أنه قد تنازل ضمناً عن حقه في الرهن، طبقاً لنص المادة 318 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 667 الفقرة من القانون التجاري المصري. كما يسقط حقه في الرجوع على الكفيل طبقاً للقواعد العامة¹، لأنّ ذمة الكفيل تُبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من تأمينات عينية بسبب اشتراكه في التصويت².

كما لا يشمل التنازل المقرر في نص المادة 318 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 667 من القانون التجاري المصري، الضمان الناشئ عن الحق في الاسترداد، والضمان الناشئ عن تأمين الاعتماد³.

إضافة إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية الذين لا يجوز لهم المشاركة في التصويت على الصلح، قرّر المشرع المصري منع زوج المفلس وأقاربه حتى الدرجة الثانية إن كانوا من الدائنين، طبقاً لنص المادة 666 من القانون التجاري، المشار إليها⁴ ليس فقط من المشاركة في التصويت، وإنّما أيضاً من الحضور في مداورات الصلح، وذلك ضماناً لعدم محاباة المدين المفلس ومجاملته، حماية لمصلحة الدائنين⁵. وهو ما لم يرد النص عليه في القانون التجاري الجزائري.

¹ - المادة 656 من ق م، المقابلة لها المادة 784 من ق م.
² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 852، ومايليها؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 317؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 325؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 140 و 141.
³ - أشار إلى هذين الضمانين: راشد راشد، المرجع السابق، ص 325.
⁴ - المادة 666 من ق تج م، المشار إليها.
⁵ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 174.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وصفوة القول أنّ الصلح القضائي لا ينعقد إلا بالتصويت عليه من طرف الدائنين المقبولة ديونهم قبولا نهائياً أو مؤقتاً¹، دون أولئك الدائنين المحظور عليهم التصويت قانوناً رغم أنّ ديونهم قد تكون مقبولة، وببلوغه نصاب الأغلبية المزدوجة المنصوص عليها قانوناً².

وإذا ترتب على هذا التصويت بلوغ هذه الأغلبية، فإنّ التوقيع على الصلح يتم حال انعقاد الجلسة وإلاّ كان باطلاً³، وهو بطلان مطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، تفادياً لأي غش قد يحدث من طرف المدين المفلس، أو الدائنين كالتلاعب بنتائج التصويت أو تغييرها، فيما لو أجاز للدائنين التصويت أو التوقيع خارج جمعية الصلح⁴.

ويتولى القاضي المنتدب تدوين ما تمّ الاتفاق عليه في مداولات الصلح ضمن محضر جمعية الصلح. ويُرفق بهذا المحضر، السند المتضمّن لشروط عقد الصلح⁵. ويعتبر هذا السند السند بمثابة ورقة رسمية، لا يجوز الطعن فيها إلاّ بالتزوير⁶.

كما يعتبر توقيع الدائن أو وكيله على أوراق التصويت المرفقة بالمحضر، بمثابة توقيع على المحضر ذاته، طبقاً لنص المادة 321 الفقرة (02) من القانون التجاري.

أما إذا لم يترتب على هذا التصويت بلوغ الأغليبتين معاً⁷، فإنّ المشرع لم يعتبر ذلك بمثابة رفض لعقد الصلح، وإنما قرّر المشرع تأجيل هذه الجمعية مرة واحدة دون سواها لمدة

¹ - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 221.

² - أي الأغلبية العددية والقيمية. المادة 318 من ق تج، المقابلة لها المادة 665 من ق تج م.

³ - المادة 320 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 668 الفقرة (01) من ق تج م؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 325؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 424؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 141.

⁴ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 321؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 224.

⁵ - المادة 316 الفقرة (02) من القانون التجاري والخاصة بحالة الاتحاد، والتي تطبّق أيضاً في حالة انعقاد الصلح القضائي، المقابلة لها المادة 664 الفقرة (02) من ق تج م.

⁶ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 864؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 224؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 424 و 425.

⁷ - كأن تكون تحققت الأغلبية العددية دون الأغلبية القيمية، أو العكس كأن تكون تحققت الأغلبية القيمية دون العددية.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

ثمانية أيام¹، وذلك بغية السرعة في الإجراءات وعدم إطالتها من جهة، ولعدم إتاحة الفرصة للمدين للمساومة والإغراء² من جهة أخرى، وهو نفسه موقف المشرع المصري غير أن هذا الأخير حدد أجل تأجيل المداولة بعشرة أيام³.

ويهدف المشرع من تأجيل هذه الجمعية بدلا من رفضه لعقد الصلح إلى إعطاء فرصة ثانية للمدين المفلس من جهة لإقناع دائنيه بالتصالح معهم، وللدائنين - من جهة أخرى- حتى يتسنى لهم إعادة النظر والتدقيق من جديد في شروط عقد الصلح، علّا وعسى قد يجدون فيها ما يخدم مصالحهم ولو بقدر قليل بالمقارنة مع قسمة الغرماء، فيما لو تم الاستمرار في إجراءات الإفلاس. وكذلك إعطاء فرصة للدائنين الذين لم يتسنى لهم الحضور في الجمعية الأولى، حضور الجمعية الثانية⁴.

وتيسيراً للإجراءات على المدين المفلس وعلى الدائنين معاً، فإن المشرع على غرار المشرع المصري، لم يلزم الدائنين الذين حضروا في الجمعية الأولى ووقعوا على محضرها من حضور الجمعية الثانية إلا إذا أرادوا تعديل موقفهم، أو قام المدين المفلس خلال الفترة الممتدة ما بين الجمعيتين بتعديل مضمون عقد الصلح - إمّا بالزيادة أو بالنقصان- بغية استقطاب الدائنين المعارضين إلى صفه وإقناعهم بالتصالح معه، فإذا تحققت حالة من هذين الحالتين يكون هؤلاء الدائنين ملزمين بحضور الجمعية الثانية، وإعادة التصويت داخل الجمعية الثانية من جديد⁵. ويعد تصويتهم الأول كأن لم يكن، لأن التصويت الثاني يستغرق (يجب) التصويت الأول ويلغيه⁶.

وعليه فإذا أسفرت نتائج التصويت في الجمعية الثانية على تحقق الأغلبية المزدوجة انعقد الصلح القضائي دون أي منازع، ولا يبقى لنفاذه سوى شرط التصديق عليه من طرف

¹ - المادة 320 الفقرة (01) من ق تج.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 865؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 331.

³ - المادة 668 الفقرة (02) من ق تج م.

⁴ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 331.

⁵ - المادة 318 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 668 الفقرة (03) من ق تج م.

⁶ - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 225؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 332.

Cass. com. 18 oct. 1977. Bull. cass. 1977-4-N°236. Cité par:

فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 274.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

المحكمة، أما إذا لم تتحقق الأغلبية المزدوجة اعتُبر ذلك رفضاً من طرف الدائنين لعقد الصلح القضائي، ولا يمكن إعادة تأجيل الجمعية إلى جمعية أخرى¹. ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون²، وهي الحالة الثانية التي قد تنتهي إليها التفليسة في حالة رفض الصلح القضائي أو في حالة بطلانه أو فسخه. وسنعود إلى دراسة هذه الحالة بالتفصيل في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

كما يصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون، إذا لم يحصل مشروع الصلح المقترح من طرف المدين المفلس على أية أغلبية³، حيث يعتبر هذا الأخير حينذاك مرفوضاً من طرف الدائنين. ولا يجوز النظر في أمر الصلح مرة أخرى بعد الدخول في مرحلة الاتحاد⁴. وإن كان يجوز للمدين المفلس أن يطلب تأجيل التصويت إلى جلسة أخرى يتقدم فيها بمقترحات جديدة. ولا يكون ذلك إلا متى شعر المدين بهذه النتيجة قبل حصولها، وذلك أملاً في الحصول على الأغلبية المطلوبة⁵.

ثالثاً: الاعتراض على الصلح القضائي

حماية لمصالح الدائنين وتلافياً لأي ضرر قد يعرض مصالحهم للخطر، أجاز المشرع⁶، على غرار المشرع المصري⁷ للدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح القضائي حق الاعتراض عليه، وسواءً كان هؤلاء الدائنين قد شاركوا فعلاً في التصويت عليه ووافقوا عليه أم لم يشاركوا فيه، شرط أن يكون هؤلاء الدائنين قد ثبت لهم قانوناً حق المشاركة في عمل الصلح⁸.

1 - أي لا تأجيل على تأجيل. المادة 318 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 668 الفقرة (03) من ق تج م.
2 - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 865؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 425؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 332؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 141.
3 - أي لا أغلبية عددية ولا أغلبية قيمية.
4 - فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 273.
5 - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 425؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 864.
6 - المادة 323 الفقرة (01) من ق تج.
7 - المادة 671 الفقرة (01) من ق تج م.
8 - ويقصد بهم الدائنين العاديين سواء كانت ديونهم مقبولة قبلاً نهائياً أو مؤقتاً، كما سبق الإشارة إليه.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

ويرجع السبب في منح الدائنين - الذين سبق وأن شاركوا في التصويت على الصلح ووافقوا عليه- حق الاعتراض عليه إلى إمكانية اكتشاف وقائع أو أوراق حاسمة، بحيث لو كانوا هؤلاء الدائنين على علم بها قبل التوقيع عليه لما وافقوا عليه¹.

ويشترط لصحة هذا الاعتراض وقبوله شكلاً، أن يكون مسبباً وقد استوفى إجراءات التبليغ لكل من المدين المفلس أو الوكيل المتصرف القضائي في أجل لا يتجاوز الثمانية أيام التالية من تاريخ التوقيع على محضر الصلح وإلا كانت باطلة. ويجب أن يشمل التبليغ على تكليفهم بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة، طبقاً لنص المادة 323 الفقرة (01) من القانون التجاري.

وخلافاً للمشرع الذي لم يحدد الجهة² التي ترسل إليها المعارضة، فإنّ المشرع المصري قد نصّ صراحة في المادة 672 الفقرة (01) من القانون التجاري، على أن ترسل المعارضة من طرف الدائن الذي يكون له حق المشاركة في عمل الصلح إلى قاضي التفليسة مع بيان أسباب الاعتراض، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح، والذي يقوم بدوره بإرساله إلى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه (أي ميعاد عشرة أيام) للتصديق عليه.

ويكون هذا المحضر مرفقاً بتقرير القاضي عن حالة التفليسة، ورأيه حول شروط الصلح مع بيان الاعتراضات التي قُدمت وأسبابها، طبقاً لنص المادتين 672 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، و673 الفقرة (03) من نفس القانون.

وفي التشريع الجزائري، يقوم القاضي المنتدب طبقاً لنص المادة 325 الفقرة (02) من القانون التجاري بإرسال محضر الصلح إلى المحكمة للتصديق عليه مصحوباً بتقرير يعده هذا الأخير حول حالة التفليسة، ورأيه بشأن مضمون الصلح. ويكون هذا التقرير مرفوقاً

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 176 و177.

² - أي القاضي المنتدب، أو المحكمة المختصة بشهر الإفلاس بوصفها المحكمة المختصة بالتصديق على الصلح والبت في المعارضات إن وجدت.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

بجملة الاعتراضات التي قُدمت من طرف الدائنين مع بيان أسبابها، فإذا كانت أسباب الاعتراض تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة بمفهوم المخالفة لنص المادة 324 من القانون التجاري، فإن المحكمة تثبت فيه وفي موضوع التصديق بحكم واحد¹ والمفروض أنه يكون هذا الحكم نهائياً - وإن لم ينص عليه المشرع صراحة- تحقيقاً للسرعة في البث في الإجراءات، خلافاً للمشرع المصري أين نص على ذلك صراحة في المادة 673 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري².

أما إذا كانت هذه المسائل تخرج عن الاختصاص النوعي للمحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، فيوقف النظر في المعارضة إلى حين الفصل في هذه المسألة، على أن يلتزم الدائن المعارض - وخلال مدة وجيزة تحددها له المحكمة-، بأن يرفع دعواه بخصوص هذه المسألة الأولية إلى الجهة القضائية المختصة للبث فيها، وأن يقدم للمحكمة ما يفيد متابعته لهذه الدعوى³.

وإذا كانت المعارضة هي حق مطلق لجميع الدائنين⁴، الذين ثبت لهم حق المشاركة في إجراءات⁵ الصلح، فإنه في المقابل لا يجوز لهم التعسف في استعمال هذا الحق.

وعليه فإذا كانت المعارضة كيدية (أي تعسفية)، يجوز للمحكمة أن تحكم على المعارض بغرامة مدنية لا تتجاوز 5000 دج، طبقاً لنص المادة 323 الفقرة (02)، أو بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تتجاوز خمسة آلاف جنيه، طبقاً لنص المادة 673 الفقرة (05) من القانون التجاري المصري.

¹ - المادة 325 الفقرة (02) من ق. تج.
² - والتي جاء فيها: "وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائياً سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أم برفض التصديق عليه".
³ - المادة 324 من ق. تج؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 429؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 229.
⁴ - بما في ذلك الوكيل المتصرف القضائي إذا كان دائناً للمدين المفلس، فيجوز له أن يعارض وهو بهذه الصفة شريطة أن يتم تعيين وكيل متصرف قضائي آخر بدلاً عنه ليمارس إجراءات التفليسة، أما إذا لم يكن دائناً فلا يجوز له أن يعارض بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين وبالتالي لأغليبيتهم. وعليه فلا يجوز له أن يعارض في قرار اتخذته هذه الأغلبية. كما لا تقبل المعارضة من الشريك الموصي في الشركة المفلسة. كما لا يجوز للمدين المفلس المعارضة في الصلح لانعدام المصلحة. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 143؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 228.
⁵ - أما الدائنون أصحاب التأمينات العينية، فلا يجوز لهم المعارضة في الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم سواء صراحة أو ضمناً عند الاشتراك في التصويت على الصلح. معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 343؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 277.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

والملاحظ على قيمة الغرامة المنصوص عليها في المادة 323 من القانون التجاري، أنها بسيطة سيما في الوقت الراهن، وقد لا تتناسب وحجم الضرر الذي قد يسببه الدائن المعارض للمدين المفلس، ولبقية الدائنين على حد سواء.

وتجدر الملاحظة أيضاً في الأخير إلى أنّ المشرع، على غرار المشرع المصري قد استعمل مصطلح المعارضة، وبالنص المترجم إلى اللغة الفرنسية مصطلح "opposition". غير أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة تحديداً المادة 327 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنّ المعارضة كطريق من طرق الطعن العادية ترفع ضد الأحكام والقرارات الغيابية بهدف مراجعتها وهي من حق الخصم المتغيب عن حضور الجلسة.

وبالرجوع إلى قواعد المعارضة في الصلح القضائي، فقد أجاز المشرع تقديم المعارضة من طرف جميع الدائنين الذين لهم حق المشاركة في الصلح بما في ذلك الدائنين الذين حضروا جمعية الصلح وشاركوا في التصويت عليه.

لذلك فإن مصطلح المعارضة له مفهوم خاص في قواعد الإفلاس يختلف عن مفهومها في قواعد الإجراءات المدنية والإدارية.

وبغية تحقيق التناسق بين المصطلحات القانونية وتوحيدها، كان بإمكان المشرع ألاّ يستعمل مصطلح المعارضة إلا بالنسبة للدائنين الذين غابوا عن جمعية الصلح، ولم يشاركوا في التصويت عليه، واستبدال مصطلح المعارضة بالنسبة للدائنين الذين حضروا جمعية الصلح وشاركوا في التصويت عليه بمصطلح آخر يفي بالغرض المقصود في نص المادة 323 من القانون التجاري.

وبالرجوع إلى المادة 390 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يلاحظ أنّ مصطلح التماس إعادة النظر من حيث الأسباب التي يبنى عليها هو الأقرب من حيث الأسباب التي جعلت المشرع يعطي لهؤلاء الدائنين حق الطعن في الصلح القضائي، رغم موافقتهم عليه.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وإذا تم التساؤل عن موقف المشرع الفرنسي بخصوص مدى اشتراطه توفر شرط الأغلبية أم موافقة جميع الدائنين لانعقاد إجراء التوفيق، يلاحظ أن المشرع الفرنسي وعلى غرار المشرعين الجزائري والمصري، لم يشترط أن تتم المفاوضات بخصوص مدى قبول إجراء التوفيق أو رفضه مع جميع الدائنين، بل اكتفى بأن يتم التوقيع على هذا الإجراء بالأغلبية العددية والقيمة من طرف الدائنين الرئيسيين كالمتعاقدين مع المدين، لما لهم من أهمية في التأثير على سير المشروع¹، وغالباً ما يقوم المدين بتحديد هؤلاء الدائنين ضمن طلب إجراء التوفيق الذي يقدمه إلى رئيس المحكمة المختصة².

ويتمثل هؤلاء الدائنين³ في دائنين ينتمون إلى القطاع العام (دائنون عموميون) وهم مؤسسات الضرائب والتأمينات الاجتماعية... وغيرها من المؤسسات التي تلعب دوراً رئيسياً في قبول إجراء التوفيق⁴، ودائنون ينتمون إلى القطاع الخاص (دائنون خواص) سواء كانوا أشخاصاً معنوية كالبنوك والمؤسسات الائتمانية، الشركات، أو أشخاصاً طبيعية كالأفراد.

و لا يشترط أن يكون هؤلاء الدائنون - الذين لهم الحق في إجراء المفاوضات- قد نشأت حقوقهم قبل البدء في هذه المفاوضات، وإنما يمكن أن ينضم إليها حتى الدائنين الذين نشأت حقوقهم أثناء سير المفاوضات، ما لم تنته هذه الأخيرة⁵، وذلك بغية إنجاح اتفاق التوفيق وإيجاد حل لإنقاذ المشروع من تعثره، أو من حالة التوقف عن الدفع التي يعاني منها قبل الولوج إلى مرحلة الانقاذ أو التقويم القضائيين أو التصفية القضائية⁶. وهو عموماً الهدف

¹ - المادة 611-7 من ق.ت.ج.ف المشار إليها؛ مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 104؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 85؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 199.

²-; Ibid., p. 199; André Jacquemont., op.cit, p. 53.

³ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 82؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 206.

⁴ - Trib. Com. Paris 4 novembre 1985, Gaz.pal. 24-25 jan 1986. Cité par:

عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 85.

⁵ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 75.

⁶ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 189.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الهدف الذي يسعى المشرع الفرنسي إلى تحقيقه من خلال إجراء التوفيق، والذي نص عليه صراحة في المادة 611-7 من القانون التجاري الفرنسي.

وفي سبيل تحقيق هذا الإجراء وإنجاحه، نص المشرع الفرنسي في ذات المادة، أي المادة 611-7 على مجموعة من الحلول التي قد يتضمنها اتفاق التوفيق، وهي تقريباً نفس الحلول التي يقترحها المدين المفلس على دائنيه من أجل التصالح معهم مع بعض الاختلاف الذي تمليه طبيعة الإجراءين.

وتتمثل هذه الحلول في جدولة الديون التي على ذمة المدين، عن طريق تخفيض بعض الديون أو الإبراء منها، وذلك بنفس الشروط المحددة في إجراء الإنقاذ¹. خلافاً للمشرع، أين لم ينص في المادة 323 من القانون التجاري على إمكانية إبراء المدين من الدين كله.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنّ المشرع الفرنسي قد سمح بإجراء مثل هذه التخفيضات حتى بالنسبة إلى الديون المؤمن عليها بتأمين عيني²، حيث جعلها كالديون العادية دون أن يشترط على هؤلاء الدائنين ضرورة التخلي أو التنازل على تأميناتهم.

وإن الغاية من إجراء التوفيق هي التي تبرر هذا الموقف الذي انتهجه المشرع الفرنسي بخصوص هؤلاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية. ويُستثنى من هؤلاء الدائنين الذين لا يجوز لهم قبول هذه التنازلات أو التخفيضات بشأن ديونهم، مؤسسات التأمين

¹ - ولقد جاء في نص المادة 611-7 من القانون التجاري الفرنسي، مايلي:

«...Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions le régime d'assurance chômage prévu par l'articles L. 5422-1 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent consentir des remises de dettes dans les conditions fixées à l'article L. 626-6. Des cessions de range de privilege ou d'hypothèque ou l'abandon de ces sûretés peuvent etre consenties dans les mêmes conditions ».

² - وهو ما يستنتج من خلال دراسة الدائنين الرئيسيين الذين يُجري معهم المدين التفاوض كالبنوك والمؤسسات الائتمانية، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة 611-7 المشار إليها؛

André Jacquemont., op.cit, p.59; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 202; Françoise Pérochon & Philippe Roussel Galle., « Le nouveau droit des entreprises en difficulté», Gaz.Pal, édition spécialisée, n 365-3, 2014-2015, p. 06.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الاجتماعي والمؤسسات الضريبية، حيث لا يجوز لها قبول أي تخفيض بشأن ديونها إلا بالنسبة للضرائب المباشرة¹.

وقد يتضمن اتفاق التوفيق منح المدين آجالاً جديدة للوفاء بديونه، خاصة بالنسبة إلى الديون التي اقترب موعد استحقاقها، وذلك وفق الشروط المحددة في القواعد العامة، طبقاً لنص المادة 611-207، من القانون التجاري الفرنسي.

وإذا كانت شروط اتفاق التوفيق لا تسري سوى على الدائنين المشاركين في هذا الاتفاق، أي الدائنين الرئيسيين طبقاً لنص المادة 611-8 تطبيقاً لمبدأ نسبة أثر العقد، إلا أنه واستثناءً من ذلك يجوز للقاضي أن يحدد أجلاً للوفاء بالديون التي لم تكن مدرجة بالاتفاق تطبيقاً لنص المادة 1244 الفقرة (01)³ من القانون المدني الفرنسي، وهو ما أقرته سابقاً المادة 36 الفقرة (09) من قانون رقم 84-148 المتعلق بالتسوية الودية.

ولقد أخذت بهذا الاستثناء محكمة استئناف Douai في إحدى الأحكام الصادرة عنها بتاريخ 25 يوليو 2000⁴.

و قد أخذت به أيضاً محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 16 جوان 1998، حيث جاء فيه: "إذا كان القانون العام يمنع بأن تخضع بعض الديون إلى أي تخفيض أو تأجيل كالديون الضريبية وأجور العمال حماية للنظام العام، إلا أنه استثناءً من ذلك وتطبيقاً لما ورد

¹ - المادة 626-09 R من ق تج ف؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit., p. 15; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 202; Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation de l'ordonnance du 12 mars 2014 », D. act, 17 mars 2014, p. 02.

² - حيث جاء فيها:

« ...au cours de la procedure, le débiteur, mis en demeure ou poursuivi par un créancier, peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application des articles 1343-5 du code civil... ».

ولقد نصت المادة 1343-5 من القانون المدني الفرنسي، أن أقصى أجل لتخفيض الديون هو سنتين.

³ - ويقابل نص هذه المادة حالياً، المادة 1343-5 حيث جاء فيها:

« Le juge peut compt tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues... »;

لذلك وُصف الفقه إجراء التوفيق بأنه ليس إجراء جماعي ولا إجراء قضائي، ولكن يقترب منهما؛

« La procédure de conciliation n'est donc ni une procédure collective, ni une procédure judiciaire, mais elle s'en rapproche ». Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 188.

⁴ - أشار الى هذا الحكم: مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 108.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

في نص المادة 36 وهو نص خاص يتعلق بالنظام العام الاقتصادي، فإنه يجوز أن يُمنح أجلاً للوفاء بهذا النوع من الديون تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام¹.

كما قد يتفق المدين مع دائنيه على ضرورة زيادة رأسمال الشركة عن طريق إصدار أسهم للاكتتاب بقيمة الديون بغية تحقق هذه الزيادة، و هو ما يسمى برسملة ديون الشركة (وهو طريق من طرق إجراء المقاصة)، أو منح أحد الدائنين الرئيسيين أسهماً.

وغالباً ما تكون هذه الأسهم ممتازة تمكنهم من الحصول على بعض الحقوق الممتازة كحق الأسبقية وحق التصويت المزدوج في الشركة كمقابل لديونهم التي على ذمة المدين الخاضع لهذا الإجراء²، أو تعهد المدين بتقديم ضمانات أخرى إضافية³.

وقد يتضمن الاتفاق أحياناً التنازل على بعض أصول المشروع⁴، أو التعهد بعدم المساس بهذه الأصول أو عدم ترتيب أي حق عيني تبقي عليها أو شهره، حتى وإن كان ناشئاً قبل توقيع الاتفاق⁵.

علماً أن هذه الحلول التي يتضمنها إجراء التوفيق تختلف من دائن إلى آخر بحسب قيمة الدين، فمثلاً قد يتم الاتفاق في إطار التفاوض مع أحد الدائنين على التنازل على جزء

¹ - Cass.com., 16 juin 1998, n 96-15525 96-16349, Bull 1998, IV, N 193, p. 160.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2016/12/12، على الساعة: 13:00، وفي نفس المعنى:

= Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit., p. 67.

² - وهو ما يعني المساس بطبيعة الدين وتجديده. ولقد سمح المشرع الفرنسي بذلك في سبيل إنجاح المفاوضات والمحافظة على المشروع الاقتصادي قدر المستطاع، ومحاولة إنقاذه قبل البدء في الإجراءات الجماعية التي قد تنتهي به إلى الوقوع تحت طائلة التصفية القضائية، على خلاف المشرع الجزائري ونظيره المصري أين اشترطاً لصحة انعقاد الصلح القضائي ألا يؤدي مضمون عقد الصلح القضائي إلى المساس بطبيعة الدين أو تجديده، كما سبق الإشارة إليه.

³ - O. de M., « Le droit des entreprises en difficulté a été réformé », Cah.dr.ent., Lexis Nexis, n 01, janvier-février 2009, p. 05.

⁴ - وهو ما يقابل في التشريع الجزائري والمصري، الصلح مع التخلي عن الأموال.

⁵ - وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 37 من قانون 01 مارس 1984؛ مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 109؛ خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 77 و 78.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

من دينه، بينما يتم التفاوض مع دائن آخر على منح المدين أجلاً جديداً للوفاء بدينه أو الإبراء من كل الدين¹، خلافاً لعقد الصلح القضائي.

ويعتبر كل شرط من شأنه أن يجعل من اتفاق التوفيق مستحيلاً، كأن لم يكن مكتوباً طبقاً لنص المادة 611-16² من القانون التجاري الفرنسي، وذات الأثر يترتب على وجود مثل هذه الشروط في إجرائي الإنقاذ والتفويض القضائيين³.

وبغية الوصول إلى اتفاق بين المدين ودائنيه حول هذه الحلول، وإنقاذ المدين من كبوته قبل تفاقم المشاكل والوقوع في هوة التصفية القضائية، نصّ المشرع الفرنسي في المادة 611-6⁴ على ضرورة أن تسيّر هذه المفاوضات من طرف شخص موفق، والذي يعيّن من طرف رئيس المحكمة بناءً على اقتراح المدين.

وينحصر عمله في توجيه المفاوضات - مثلاً هو الحال بالنسبة إلى المحكم في إجراءات التحكيم⁵ - بحكم تجربته الواسعة وعلمه بالنشاط الاقتصادي موضوع التوفيق، إلى ما يفضي إلى الوصول إلى اتفاق بين المدين ودائنيه حول ما يتضمنه اتفاق التوفيق من حلول، أو عرض أي اقتراح يكون من شأنه أن يساعد في إنقاذ المشروع، والمحافظة على نشاطه داخل الوسط الإقتصادي⁶.

¹ - Cass.com., 13 oct 1998, n 96-16577, Bull.civ.IV, n 235, p. 196.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2014/12/12، على الساعة: 13:10؛ وفي نفس المعنى:

Michel Jeantin & Paul Le cannu., op.cit, p. 85.

² - حيث جاء فيها:

« ... réputant non écrites les clauses contractuelles qui font obstacle au recours à un mandat ad hoc ou à une conciliation ».

³ - وذلك طبقاً لنص المادتين 29-622، و14-631 من القانون التجاري الفرنسي؛
Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation de l'ordonnance du 12 mars 2014 », Art.préc, p. 02.

⁴ - حيث جاء فيها:

«...Les débiteur peut proposer le nom d'un conciliateur. La procédure de conciliation est ouverte par le président du tribunal qui désigne un conciliateur...».

⁵ - مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 110.

⁶ - المادة 611-7 من ق ت ج ف، المشار إليها؛

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ويقابل شخص الموفق في القانون التجاري الجزائري والمصري؛ مندوب تنفيذ الصلح القضائي الذي يسهر على تنفيذ مضمونه، والذي يتم تعيينه في حكم المصادقة على الصلح طبقاً لنص المادة 328 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 673 الفقرة (04) من القانون التجاري المصري.

وعموماً سنعود إلى دراسة هذه المهام وكيفية تعيين الموفق وإجراءات رده، عند دراسة شرط تصديق المحكمة على إجراء التوفيق، فيما يلي:

البند الثاني: مصادقة المحكمة على الصلح القضائي

يعتبر شرط تصديق المحكمة على الصلح القضائي شرطاً أساسياً وجوهرياً - لا يقل أهمية عن الشرطين السابقين¹ - لصحة انعقاد الصلح القضائي ولفناذه.

وتتولى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، عملية التصديق على الصلح بعد أن يقدم إليها طلب الصلح في شكل عريضة موقعة ومؤرخة، ومتضمنة لجميع البيانات الضرورية بشكل نافي للجهالة. علماً أن المشرع لم يحدد الطرف الذي يتولى تقديم هذا الطلب، وإنما اقتصر في المادة 325 على النص على أن: " تكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهّمه التعجيل".

وبناء عليه يجوز أن يقدم طلب التصديق على الصلح ومتابعته من طرف المدين المفلس أو الوكيل المتصرف القضائي، أو حتى من طرف الدائنين الذين شاركوا في التصويت على عقد الصلح باعتبارهم طرفاً فيه².

André Jacquemont., op.cit, p. 56.

¹ - وهما شرط عدم ارتكاب المدين المفلس جريمة الإفلاس بالتدليس، وشرط موافقة أغلبية الدائنين العاديين عليه وهي أغلبية عددية وقيمة (أي أغلبية مزدوجة).

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 346 و347؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 325 و326؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 142.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

ولا يمكن للمحكمة الفصل في طلب التصديق على الصلح بالقبول أو الرفض، إلا بعد فوات مدة ثمانية أيام، وهي المدة المخصصة لتبليغ المعارضة في حالة حصولها إلى المدين والوكيل المتصرف القضائي، حتى تستطيع المحكمة الفصل في هذه المعارضة -إن حصلت- أثناء هذه المدة. وفي نفس الوقت تحدد موقفها بشأن مسألة التصديق على الصلح بحكم واحد طبقاً لنص المادة 325 من القانون التجاري المشار إليها، وذلك تفادياً لصدور أحكام متعارضة.

والملاحظ على نص المادة 325 من القانون التجاري، أن المشرع لم يحدد أجلاً معيّناً لتصديق المحكمة على الصلح، كما لم يحدد أجلاً لطلب التصديق عليه. ولكن باعتبار أن هذه الإجراءات وإجراءات الإفلاس عموماً تقوم على عنصر السرعة، فينبغي تقديم طلب التصديق بمجرد انعقاده، تفادياً لإطالة الإجراءات. كما تتولى المحكمة الفصل فيه في أقل وقت ممكن.

وحسنا ما فعل المشرع، حينما لم يحدد للمحكمة أجلاً معيّناً للفصل في موضوع التصديق على الصلح، لأنه قد تُقدّم معارضة بشأن انعقاد الصلح، وقد تكون هذه المعارضة بخصوص مسألة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة، وعلى هذه الأخيرة طبقاً لنص المادة 324 المشار إليها، وقف هذه الإجراءات إلى غاية الفصل في هذه المسألة من طرف الجهة القضائية المختصة، وهنا لا يمكن التكهّن بالوقت الذي تستغرقه هذه الأخيرة للفصل في هذه المسألة.

وما يساعد المحكمة في تحديد موقفها بشأن مدى قبول التصديق على الصلح أو رفضه هو التقرير الذي يتولى القاضي المنتدب تقديمه إلى المحكمة، وذلك قبل البث في موضوع التصديق على الصلح، موضحاً فيه الحالة التي وصلت إليها التعليسة وشروط عقد الصلح، ورأيه حول ذلك¹.

¹ - المادة 326 من ق تج المشار إليها؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 327.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

ولا يكاد يختلف المشرع المصري عن المشرع الجزائري، بخصوص اشتراط شرط التصديق على الصلح القضائي لصحة انعقاده ونفاذه.

وقد تناول المشرع المصري إجراءات التصديق على الصلح في نصي المادتين 672 و673 من القانون التجاري، وبالرجوع إلى هذه الإجراءات نجد أن المشرع المصري قد اشترط في نص المادة 672 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، أن يتم تقديم طلب التصديق على الصلح - خلافا لموقف المشرع الجزائري- من طرف قاضي التفليسة، وخلال أجل ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المخصّص للمعارضة في الصلح. ويتولى قاضي التفليسة خلال هذا الأجل¹ إرسال محضر الصلح إلى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس مرفقاً بتقرير يحرره القاضي المنتدب، موضحاً فيه حالة التفليسة ورأيه في شروط الصلح، مع بيان المعارضات التي قُدمت بشأن انعقاد الصلح القضائي وأسبابها².

وتتولى المحكمة الفصل في هذه المعارضات إن حصلت، وفي طلب التصديق على الصلح بحكم واحد نهائي، سواءً كان بقبول التصديق على الصلح، أو برفض التصديق عليه³، دون أن يحدد المشرع المصري -هو الآخر- للمحكمة أجلاً معيناً لذلك. وإن كان المفروض على المحكمة أن تفصل فيه سواءً بالقبول أو الرفض في أسرع وقت ممكن، تحقيقاً للسرعة المطلوبة، وتقديراً لإطالة الإجراءات.

وقد ألزم المشرع وعلى غرار نظيره المصري، المحكمة المختصة بشهر الإفلاس رفض التصديق على الصلح القضائي، وذلك في حالة مخالفة القواعد والإجراءات

¹ - أي أجل ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المخصّص للمعارضة في الصلح.
² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 429؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 327؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 871.
³ - المادة 673 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري المشار إليها؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 277؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 428.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

المنصوص عليها قانوناً لصحة انعقاده ، أو في حالة إذا ظهر للمحكمة المختصة بالتصديق أن شروط عقد الصلح القضائي تخلّ بالمصلحة العامة، أو بمصلحة الدائنين¹.
وذلك كما يلي:

الحالة الأولى: عدم مراعاة القواعد والإجراءات الخاصة بقيام حالة الصلح القضائي

تتمثل هذه القواعد والإجراءات، والتي يجب على المحكمة المختصة بشهر الإفلاس مراعاتها قبل البث في موضوع التصديق على الصلح، فيما حدّده المشرع في المادة 318 وما يليها من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 665 من القانون التجاري المصري المشار إليهما، والمتعلقين بانعقاد جمعية الصلح وشروط التصويت عليه².

وبناءً عليه يجب على المحكمة رفض التصديق على الصلح في حالة الحكم على المدين المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس قبل التصديق عليه، أو في حالة عدم تحقق الأغلبية المزدوجة المنصوص عليها قانوناً، أو في حالة حصول خطأ في احتسابها، أو أن يتم التصويت على الصلح من طرف أشخاص ليست لهم الصفة قانوناً للقيام بذلك، أو أن يتم التوقيع على محضر الصلح من طرف المشاركين في التصويت عليه، خارج انعقاد جمعية الصلح، أو أن يتم تأجيل التصويت على الصلح إلى جمعية ثانية دون مراعاة الأجل المحدد من طرف المشرع³ لانعقاد الجمعية الثانية، أو أن يتم تأجيل التصويت على الصلح مرة ثانية إلى جمعية ثالثة، بينما المشرع⁴ لم يسمح بتأجيله إلى أكثر من مرة واحدة... إلى غير ذلك من الأخطاء التي قد تقع. وعليه فإن المحكمة في مثل هذه الحالات ليست لها سلطة تقديرية، ولا

¹ - المادة 327 من ق تج، المقابلة لها المادة 673 الفقرة (03) من ق تج م.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 349؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 449؛ راشد، المرجع السابق، ص 327؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 873؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 144.

³ - وهو أجل ثمانية أيام طبقاً لنص المادة 320 الفقرة (01) من القانون التجاري، وعشرة أيام طبقاً لنص المادة 668 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

⁴ - المادة 320 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 668 الفقرة (01) من ق تج م، المشار إليهما.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

تملك سوى الحكم برفض التصديق على الصلح لعدم مراعاة القواعد والإجراءات المنصوص عليها قانوناً¹، والتي تعتبر من النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

الحالة الثانية: عدم مراعاة المصلحة العامة

نصّ المشرع وعلى غرار المشرع المصري، على أنّ للمحكمة بناء على سلطتها التقديرية رفض التصديق على الصلح، إذا ظهر لها أن عقد الصلح القضائي فيه ما يمس بالمصلحة العامة التي تستوجب الحماية.

والأسباب المتعلقة بالمصلحة العامة كثيرة ولا يمكن حصرها، ويبقى أمر تقديرها خاضعاً للمحكمة المختصة². ونذكر من بين هذه الأسباب على سبيل المثال لا الحصر³ إذا حكم على المدين المفلّس بعقوبة الإفلاس بالتدليس⁴، أو أن يكون قد سبق الحكم على المدين المفلّس بشهر إفلاسه أو بصلح قضائي، ولكنه لم يقدّم بتنفيذ شروطه. فعند تنفيذ المدين المفلّس لالتزاماته وعدم قدرته على تحمل المسؤولية من شأنه أن يشكّل خطراً على الائتمان العام.

وعلى هذا الأساس يمكن للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح القضائي، لاحتمال عدم احترام المدين المفلّس لمسؤوليته مرة ثانية، لأن تكرار عدم تنفيذ المدين لالتزاماته سينعكس سلباً ليس فقط على الائتمان، وإنما على المجتمع والمصلحة العامة على حدٍ سواء.

¹ - حكم صادر عن محكمة مصر الابتدائية جلسة 1949/07/07؛ حكم رقم 133 لسنة 67 ق جلسة 1951/01/31. أشار إليه: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 320.

² - حيث صدر حكم قضائي في هذا الصدد يقضي بأن: " الأسباب المتصلة بالنظام العام ومصلحة الدائنين والتي من شأنها الاعتراض على التصديق على صلح حاصل بمعرفة أغلبية دائني المفلّس، هي من صميم سلطة القاضي الذي له أن يرفض التصديق على اقتراحات لتسوية لا تتفق مع مقدرة المفلّس الفعلية، وبقصد حماية أقلية الدائنين من سيطرة الأغلبية والمشكوك من أمر موافقتها". استئناف مختلط صادر بتاريخ 11 مارس 1936، أشار إليه: حسنى المصري، المرجع السابق، ص 289؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 330 و 331.

³ - يراجع تفصيلاً حول هذه الأسباب: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 877؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 144.

⁴ - وإن كان هذا الحكم يدخل في إطار مخالفة القواعد والإجراءات الخاصة بقيام حالة الصلح، إلا أنه يشكل أيضاً تعدياً أو مساساً بالمصلحة العامة، لأن جميع القواعد والإجراءات المتعلقة بالإفلاس عموماً والصلح القضائي خصوصاً هي متعلقة بالنظام العام، ومن ثمّ المصلحة العامة.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

كما يمكن للمحكمة رفض التصديق على الصلح، إذا ثبت لها أن المدين قد عقد اتفاقات خاصة مع بعض دائنيه من أجل الحصول على موافقتهم، أو إذا ثبت لها أن أغلبية الدائنين الموافقين على عقد الصلح القضائي، هم الدائنين الذين تربطهم قرابة مباشرة مع المدين خاصة وأنّ المشرع لا يمنع الدائنين ذوي القرابة المباشرة من التصويت على عقد الصلح القضائي، على خلاف المشرع المصري الذي منع في نص المادة 666 من القانون التجاري المشار إليها، زوج المفلس و أقاربه إلى الدرجة الثانية من الاشتراك في مداورات الصلح أو التصويت على شروطه، كما يُمنع على المتنازل إليه - إذا كان المتنازل عن دينه أحد هؤلاء الدائنين- من الاشتراك أيضاً في مداورات الصلح أو التصويت عليه.

كما يمكن للمحكمة رفض التصديق على الصلح القضائي -إضافة إلى ذلك- إذا كان قد سبق الحكم على المدين المفلس بعقوبة الإفلاس بالتقصير، رغم أنّ هذه العقوبة كما سبق الإشارة إليه وبخلاف عقوبة الإفلاس بالتدليس، لا تمنع من انعقاد جمعية الصلح والتصويت عليه، إلا أنه يمكن للمحكمة وبناءً على سلطاتها التقديرية أن تعتبر ذلك مساساً بالمصلحة العامة فترفض التصديق على الصلح. وقد يكون للمدين المفلس بعض السوابق القضائية¹ التي تمس بالمصلحة العامة، فيمكن للمحكمة أن تعتبر مثل هذه السوابق سبباً كافياً لرفض التصديق على الصلح، بغية حماية المصلحة العامة.

ويرى بعض الفقه² أن المحكمة وهي بصدد ممارسة سلطاتها التقديرية في سبيل حماية المصلحة العامة، إنّما هي تمارس نوعاً من التوجيه المعنوي للتجارة.

الحالة الثالثة: عدم مراعاة مصلحة الدائنين.

لا يكفي لانعقاد الصلح القضائي تحقق المحكمة من مدى توافر جميع القواعد والإجراءات القانونية الخاصة بقيام حالة الصلح، أو التحقق من مدى توفر شرط المصلحة

¹ - كأن يكون قد سبق الحكم على المدين المفلس بالحبس بسبب حصوله من أحد البنوك على سلفة بطرق احتيالية، أو أن يكون قد سبق إدانته لارتكابه بعض الجرائم، سيما تلك المتعلقة بالمجال التجاري. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 878.

² - على رأسهم الفقيهان Rodière et Oppetit، أشار إلى رأيهما على الهامش: حسنى المصري، المرجع السابق، ص 289.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

العامّة، بل يجب على المحكمة أيضاً قبل البث في موضوع التصديق عليه أن تراعي مدى تحقيق مضمون عقد الصلح لمصلحة الدائنين، والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من المصلحة العامّة، بحيث إذا اختلّت مصلحة الدائنين انعكس ذلك سلباً على المصلحة العامّة.

ولم يشترط المشرع على غرار المشرع المصري، حصول معارضة في الصلح لرفض التصديق عليه من طرف المحكمة، بل يجوز للمحكمة قانوناً رفض التصديق عليه حتى في حالة عدم وجود معارضة¹، إذا اتضح للمحكمة أنه رغم تحقّق الأغلبية المزدوجة لانعقاد الصلح القضائي، إلا أنّ شروطه تشكّل إجحافاً بشأن حقوق بعض الدائنين.² وهو ما يشكّل إخلالاً بالمبدأ العام الذي تقوم عليه قواعد الإفلاس عموماً وقواعد الصلح القضائي خصوصاً، وهو مبدأ المساواة بين الدائنين. وهو ما يعتبر أيضاً إخلالاً بالمصلحة العامّة وليس فقط بمصلحة الدائنين.

كما يمكن للمحكمة رفض التصديق على الصلح القضائي حماية لمصلحة الدائنين، إذا اتضح لها أن مضمون عقد الصلح لا يتطابق وحقيقة الوضع المالي الميئوس منه، الذي يعاني منه المدين المفلس، والذي سوف ينتهي به لا محالة إلى عدم القدرة على تنفيذه³، أو إذا لم يتعهد المدين بدفع أجزاء كافية من الديون، أو إذا لم يقدم أيّة ضمانات من أجل الوفاء بها.⁴

يتّضح مما سبق أنه يجوز للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس، رفض التصديق على الصلح لأسباب تتعلّق بالمصلحة العامّة أو بمصلحة الدائنين، حتى ولو تحققت جميع القواعد والإجراءات السابق الإشارة إليها الخاصة بانعقاد الصلح القضائي.

¹ - المادة 673 الفقرة (03) من ق تج م، المشار إليها.

² - ويقصد بهؤلاء الدائنين: الدائنون الذين لم يوافقوا على الصلح القضائي والدائنين الغائبين. معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 351؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 177.

³ - حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كان يبيّن ممّا أثبتته الحكم بعد الرجوع إلى تقرير وكيل الدائنين عن الصلح الذي تم بين المفلس والدائنين، أن جملة أموال التفليسة المحقّق أن يسند بها لا تكفي لتغطية ما تأيّد وتحقّق من الديون بعد استئزال المتنازل عنه منها في حدود النسبة المتصالح عليها، فإنّ الحكم يكون قد أسّس على دعامة صحيحة إذا قضى ب رفضه التصديق على الصلح اعتماداً على أن الموجودات لا تكفي لتغطية الديون بالنسب المتفق عليها بعد إغفاله ما يعد احتمالياً من الديون". أشار إلى هذا الحكم رقم 71 لسنة 73 ق جلسة 1957/01/24: سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص 321.

⁴ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 327 و328؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 278.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

كما يتضح أيضا أنه وإن كان للمحكمة السلطة التقديرية المطلقة، ودون رقابة المحكمة العليا عليها في تقدير مدى قبول التصديق على الصلح القضائي أو رفضه، إلا أن سلطتها مقيدة بضرورة رفض التصديق عليه، إذا توفرت حالة من الحالات المشار إليها سابقا¹ والمحددة في نص المادة 327 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 673 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

وإن السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة بخصوص مدى قبول التصديق على الصلح القضائي أو رفضه، لا تخول لها إمكانية تعديل شروط عقد الصلح القضائي سواء بالزيادة أو بالنقصان، لأن عقد الصلح القضائي يقوم على تحقق مبدأ الرضائية، أو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة بين المدين المفلس وجماعة الدائنين. ولا يمكن للمحكمة أن تحل محل إرادة المتعاقدين وتفرض شروطاً لم يسبق وأن وافقوا عليها، فسلطة المحكمة في إجراء الصلح القضائي تقتصر على مدى قبول الصلح القضائي برمته أو رفضه، دون إمكانية تعديل شروطه².

ويترتب على حكم المحكمة القاضي برفض التصديق على الصلح، متى كان حائزاً لقوة الشيء المقضي به، قيام حالة الاتحاد بقوة القانون.³ ويتم إتباع في سبيل ذلك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 349 وما يليها من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 684 وما يليها من القانون التجاري المصري.

¹ - وهي في حالة وجود إخلال بالقواعد والإجراءات المقررة قانوناً لانعقاد الصلح القضائي، أو في حالة عدم مراعاة المصلحة العامة، أو مصلحة الدائنين.

² - يراجع تفصيلاً حول ذلك: راشد راشد، المرجع السابق، ص 328؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 230؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 426.

³ - ولا يجوز الاتفاق على عقد الصلح القضائي بعد قيام حالة الاتحاد، كما سبق الإشارة إليه.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

أمّا إذا وافقت المحكمة على التصديق على عقد الصلح القضائي، فيترتب على ذلك انتهاء التعليسة بقوة القانون لدخولها مرحلة جديدة وهي مرحلة الصلح القضائي، وعلى المحكمة أن تثبت ذلك في حكمها.¹

وقد أجاز المشرع للمحكمة أن تقوم بتعيين مندوب واحد أو ثلاث مندوبين للإشراف على تنفيذ مضمون عقد الصلح القضائي. وتتولى المحكمة طبقاً لنص المادة 328 من القانون التجاري تحديد المهام المنوطة بهم، وهو ما نصّ عليه المشرع المصري أيضاً في نص المادة 673 الفقرة (04) من القانون التجاري.

والملاحظ على المشرعين الجزائري والمصري أن كلاهما اكتفى بالنص على تعيين المحكمة لمندوب الصلح القضائي، ولكن دون تحديد الشروط القانونية الواجب توفرها في هذا الأخير، والطبيعة القانونية لعمله ومن تمّ المسؤولية المترتبة في حالة تقصيره أو إهماله لمهامه. علماً أن هذا الأخير لا يعد نائبا على جماعة الدائنين التي انحلت بمجرد التصديق على الصلح، بل يعد نائبا على كل واحد من الدائنين على انفراد.²

بخلاف المشرع الفرنسي أين حدّد تحديداً دقيقاً إجراءات تعيين الموفق، حالات رده والمهام التي عين من أجلها، وكان ذلك بموجب المادة 611 من القانون التجاري. وهو ما سيتم التطرق إليه فيما بعد عند دراسة موقف المشرع الفرنسي بخصوص شرط التصديق على اتفاق التوفيق.

ويعتبر الحكم الذي يبيّن في طلب التصديق على الصلح القضائي - بالنسبة إلى موقف المشرع المصري-³ سواءً كان الحكم بالقبول أو الرفض، نهائياً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف.

¹ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 145.

² - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 429.

³ - المادة 673 الفقرة (02) من ق تج م، المشار إليها.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالصلح القضائي

أمّا بالنسبة إلى موقف المشرع الجزائري، فإنه لم ينص على مثل هذا الحكم ضمن قواعد الصلح القضائي، كما أن المشرع أجاز في نص المادة 234 من القانون التجاري من الفصل الثالث الخاص بطرق الطعن، إمكانية استئناف الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو الإفلاس، دون أن يستثني منها حكم¹ التصديق على الصلح القضائي. ومن تمّ فإنّه يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم القاضي بقبول التصديق على الصلح أو رفضه من طرف كل ذي مصلحة.

ويعتبر من ذوي المصلحة فيما يتعلّق باستئناف الحكم القاضي بقبول التصديق على الصلح، جميع الدائنين² الذين قدّموا معارضة فيه في الميعاد القانوني المحدّد لهم بموجب نص المادة 323 الفقرة (01) من القانون التجاري، وهو ميعاد ثمانية أيام التالية لانعقاد الصلح. وفي حالة المعارضة التعسفية، يجوز أن تطبق على المعارض غرامة مدنية تقدر ب 5000 دج، طبقاً لذات المادة الفقرة (02) من نفس القانون. أمّا المدين فلا يثبت له هذا الحق لانعدام شرط المصلحة طبقاً للقواعد العامة.

ويعتبر من ذوي المصلحة فيما يتعلّق باستئناف الحكم القاضي برفض التصديق على الصلح كل من المدين،³ الوكيل المتصرف القضائي، وكل دائن⁴. ويكون ذلك خلال أجل عشرة أيام ابتداءً من تاريخ التبليغ. ويتولى المجلس القضائي الفصل في الاستئناف خلال

¹ - مع الإشارة إلى أن هذا الحكم لا يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل، كاستثناء على الأحكام والأوامر الصادرة في مادة الإفلاس والتسوية القضائية، طبقاً لنص المادة 227 من القانون التجاري.

² - أمّا الدائنون الذين لم يعارضوا فيه فلا يجوز لهم استئنافه، ذلك أن قبول الاستئناف من طرف هؤلاء الدائنين معناه السماح لهم بالمعارضة في الصلح، في حين أنهم فقدوا هذا الحق لعدم تقديمه في الميعاد المحدد لهم وهو ميعاد ثمانية أيام =التالية لانعقاد الصلح القضائي، طبقاً لنص المادة 323 الفقرة (01) من القانون التجاري، ومع ذلك يجوز لهؤلاء الدائنين التدخل في الاستئناف المرفوع من طرف الدائن الذي قدم معارضة فيه. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 882؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 234؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 328 و 329؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 145.

³ - رغم أن يده مغلوطة، وهو استثناء من الاستثناءات التي يجوز فيها للمدين رفع الدعاوى القضائية رغم صدور حكم بشهر إفلاسه، لأنّ المدين في مثل هذه الحالة فهو بطالب برفع أو إسقاط غل اليد عنه. راشد راشد، المرجع السابق، ص 329.

⁴ - ويقصد بكل دائن، كل الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة فيه، أو الدائنين الذين حصلوا على إقرار بحقوقهم منذ إبرامه، ولم يعارضوا فيه. نفس المرجع، ص 329؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 882؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 145؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 233.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

أجل ثلاثة أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته، وذلك تحقيقاً للسرعة المطلوبة في الإجراءات، طبقاً لنص المادة 234 من القانون التجاري.

ولا يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر بشأن التصديق على الصلح القضائي - سواء كان بالقبول أو الرفض- لا من ذوي المصلحة الذين لم يتقدموا بطلب التصديق، لأنّ مقدم الطلب يعتبر ممثلاً لهم، ولا ممن عارض في الصلح وتخلّف عن الحضور أمام المحكمة، لأنّه يجب إدخال الوكيل المتصرف القضائي في الاعتراض على الصلح بوصفه ممثلاً له ولجميع الدائنين¹. لذلك فإن حكم التصديق على الصلح أو رفضه يعتبر حضورياً بالنسبة لجميع أطرافه.

وبغية إعلام² كل ذي مصلحة - خاصة أولئك الذين كانوا يتعاملون مع المدين المفلس- عن قيام حالة الصلح القضائي، ألزم المشرع الجزائري في نص المادة 329 من القانون التجاري نشر أحكام التصديق على الصلح، وذلك بإتباع نفس قواعد شهر الأحكام الخاصة بالتنسوية القضائية أو بشهر الإفلاس المنصوص عليها في المادة 228 المشار إليها، حيث يتم تسجيله في السجل التجاري.

كما يجب نشره بقاعة جلسات المحكمة لمدة ثلاثة أشهر. وينشر ملخصاً من هذا الحكم ضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الواقعة في مقر دائرة اختصاص المحكمة، وذلك خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم. ويتضمن هذا النشر بياناً باسم المدين، موطنه، مركزه الرئيسي، رقم قيده بالسجل التجاري، تاريخ الحكم الذي قضى بالتصديق على الصلح القضائي، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نُشر فيها ملخص الحكم القاضي بالصلح القضائي. كما يتعيّن أن يتم نشره أيضاً في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسساته التجارية.

¹ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 145؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 431.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 354؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 279.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

كما يجرى أيضا نشر البيانات المدرجة في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم. ويتضمن هذا النشر تحديد اسم المدين، موطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التجاري، وتاريخ حكم التصديق على الصلح القضائي، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نُشر فيها ملخص حكم التصديق على الصلح القضائي.

كما نص المشرع المصري أيضاً على ضرورة شهر حكم التصديق على الصلح القضائي بنفس الكيفية التي يُشهر بها حكم الإفلاس¹.

ويترتب على شهر حكم التصديق على الصلح في القانون التجاري المصري، نشوء رهن عام - كما سبق الإشارة إليه- على عقارات المدين² ومحلله التجاري،³ بحيث يترتب على هذا الرهن حق أولوية للدائنين المتصالحين⁴ في استيفاء حقوقهم المحددة ضمن عقد الصلح، والتقدم على جميع الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد صدور حكم التصديق على عقد الصلح القضائي، سواء كان هؤلاء الدائنين دائنين عاديين أو ذوي حقوق عينية تبعية، لأن تاريخ قيد رهن الدائنين المتصالحين أسبق من أي قيد رهن، يجريه المدين على عقاراته بعد انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه من طرف المحكمة⁵.

ولا يختلف المشرع الجزائري عن المشرع المصري في مسألة تقرير حق رهن عقاري على عقارات المدين المفلس الحاضرة، لضمان الوفاء بحقوق الدائنين المتصالحين المحددة ضمن عقد الصلح بطريق الأولوية، والتقدم على جميع الدائنين الجدد. غير أن الاختلاف بين المشرعين يكمن في تاريخ نشوء هذا الرهن؛ فإذا كان هذا الرهن ينشأ من

¹ - المادة 675 الفقرة (01) من ق تج م، المشار إليها.

² - المادة 675 الفقرة (02) من ق تج م، المشار إليها.

³ - المادة 675 الفقرة (03) من ق تج م، المشار إليها.

⁴ - أي الدائنين الذين تسري عليهم شروط عقد الصلح القضائي.

⁵ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 450.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

تاريخ حكم التصديق على الصلح في القانون التجاري المصري، طبقاً لنص المادة 673 المشار إليها، فإنّ هذا الرهن ينشأ من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس¹ أو التسوية القضائية، ولا يشمل سوى عقارات المدين المفلس دون محله التجاري طبقاً لنص المادة 254 من القانون التجاري. ويبقى قائماً منذ قيده من طرف الوكيل المتصرف القضائي لضمان سداد حصص المصالحة طبقاً لنص المادة 335 من القانون التجاري. ويقوم المندوب المكلف بتنفيذ حصص المصالحة طبقاً لذات المادة بشطب هذا الرهن بعد تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي.

وقد أجاز المشرع المصري في نص المادة 675 الفقرتين (02) و(03) من القانون التجاري المصري، الاتفاق ضمن عقد الصلح القضائي على عدم القيد، لما فيه من فائدة بالنسبة إلى المدين.² و على أمين التفليسة الإلتزام بذلك.

وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على ذلك صراحة، إلا أنه وباعتبار أن الصلح القضائي هو في النهاية عبارة عن عقد، فإنّه يجوز الاتفاق بين أطرافه على عدم القيد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة، بغية حماية ائتمان المدين وتحسين وضعه المالي، والذي سيستفيد منه أيضاً الدائنون المتصالحون. ويجوز للمحكمة المختصة وبناءً على سلطتها التقديرية رفض التصديق على الصلح، إذا قدرت أن التنازل عن هذا القيد فيه إضرار بمصلحة الدائنين الذين تسري عليهم شروط عقد الصلح القضائي، أو أن المدين استعمل نوع من الإكراه على الدائنين للتنازل عن هذا القيد.

¹ - وذلك بغية حماية جماعة الدائنين، فالمشرع الجزائري على خلاف المشرع المصري لم يكتف بنظام الغل كآلية لحماية جماعة الدائنين بل أضاف إلى جانب ذلك الرهن المقرر لجماعة الدائنين بموجب نص المادة 254 من القانون التجاري، وإن كان من المفروض على المشرع الجزائري الاكتفاء بنظام الغل، والنص على إنشاء رهن عقاري من تاريخ حكم التصديق على الصلح القضائي مثلاً فعل المشرع المصري، لأن أهمية الرهن ومفعوله يبرز في هذه المرحلة لا في المرحلة السابقة. ينظر ما سبق شرحه حول موقف المشرع الجزائري من الرهن العقاري كآلية لحماية جماعة الدائنين في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة.

² - وتتمثل هذه الفائدة في إمكانية حصول المدين على الائتمان اللازم لممارسة نشاطه، بخلاف لو أنه تمّ قيد هذا الرهن على عقاراته ومحله التجاري، ففرصته في الحصول على هذه الائتمانات ستكون ضئيلة مما سينعكس سلباً على استمراريته في ممارسة نشاطه، وبالتالي قد لا يستطيع تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

وقد يشترط الدائنون على المدين المفلس -إضافة إلى هذا الرهن الممنوح لهم- تقديم كفيل لضمان تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي¹.

أما بخصوص موقف المشرع الفرنسي حول تصديق المحكمة المختصة على إجراء التوفيق وطلب تعيين الموفق، فقد أوكل المشرع الفرنسي هذه المهمة إلى رئيس المحكمة المختصة، وذلك طبقاً لنص المادة 611-6، المشار إليها. ويختلف نوع المحكمة باختلاف طبيعة عمل المشروع الاقتصادي (المدين)²، بحيث إذا كان نشاط هذا الأخير تجارياً أو حرفياً، فإن الاختصاص يرجع إلى رئيس المحكمة التجارية التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الرئيسي للمشروع³، أما إذا كان نشاط المشروع مدنياً فإن الاختصاص يرجع إلى رئيس المحكمة الكلية (الابتدائية) التي يقع بدائرتها المقر الرئيسي لهذا المشروع¹.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 436.

² - ذلك أن إجراء التوفيق والإجراءات القضائية الجماعية التي استحدثها المشرع الفرنسي منذ قانوني 1984 و1985 إلى غاية قانون الإنقاذ الذي استحدثه سنة 2005 والتعديلات التالية له، وهي إجراءات الإنقاذ والتفويض القضائي والتصفية القضائية لا يرتبط نطاق تطبيقها بشخص التاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كالشركة، وإنما أصبح نطاق تطبيق هذه الإجراءات مرتبطاً بفكرة المشروع "Entreprise"، وعلى ذلك فإن هذه الإجراءات لا تطبق فقط على شخص التاجر، وإنما يشمل نطاق تطبيقها إضافة إلى التجار كل شخص يمارس نشاطاً اقتصادياً كالحرفي، أو شخص زراعي، أو أي شخص طبيعي يمارس نشاطاً مهنيّاً مستقلاً كأصحاب المهن الحرة ولو كان يمارسها فرداً، وأي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص كالشركات التجارية، الشركات المدنية، التعاونيات، الجمعيات والتجمعات ذات الغاية الاقتصادية، بينما لا يخضع لإجراء التوفيق الأشخاص الذين لا يباشرون أي نشاط اقتصادي كالطلاب، المواطنين والمتقاعدين والعاطلين عن العمل. كما يجوز طلب إجراء التوفيق من المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الصناعي، رغم أن هذه المؤسسات لا تخضع للإجراءات الجماعية كإجراء الإنقاذ أو التفويض القضائي أو إجراء التصفية القضائية، وذلك طبقاً لنص المادتين 611-04 و611-02 من القانون التجاري الفرنسي، وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي أيضاً في المادتين 611-04 و611-05 من القانون التجاري الفرنسي فيما يتعلق بطلب إجراء التوفيق، حيث جاء فيهما:

C.com., art. L. 611-04 « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours »; C.com., art. L. 611-05 « La procédure de conciliation est applicable, dans les mêmes conditions, aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Pour l'application du présent article, le tribunal de grande instance est compétent et son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux attribués au président du tribunal de commerce. La procédure de conciliation n'est pas applicable aux agriculteurs qui bénéficient de la procédure prévue aux articles L. 351-1 à L. 351-7 du code rural et de la pêche maritime »; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 12.

³ - علماً أن قانون Macron الصادر بتاريخ 06 أوت 2015 قد وسع من اختصاص النظر في طلب التوفيق المقدم من طرف المؤسسات أو تجمع الشركات التي يبلغ عدد عمالها 250 عاملاً، ورقم أعمالها 20 أو 40 مليون أورو، حيث خول اختصاص النظر في هذا الطلب لجميع المحاكم التجارية الموجودة داخل التراب الوطني، بناءً على قرار من رئيس

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ويتولى رئيس المحكمة المختصة بصفته الإدارية² لا بصفته القضائية، فحص ودراسة الطلب المقدم إليه من طرف المدين، وهو الممثل القانوني للشخص المعنوي، وهو مدير المؤسسة أو المشروع، أو من يمارس المشروع الفردي بوصفه هو الشخص الوحيد المخول له قانوناً تقديم هذا الطلب³.

ويتعين أن يكون هذا الطلب حتى يكون قابلاً للدراسة مسبباً مع توضيح جملة الصعوبات التي يعاني منها المدين والاقتراحات التي يراها هذا الأخير بشأن إنقاذ هذا المشروع وتصحيح مساره من جديد، على أن يُرفق بهذا الطلب جميع المستندات الضرورية التي تمكن رئيس المحكمة من الوقوف حول حقيقة الوضع المالي والاقتصادي للمشروع⁴.

المحكمة أو طلب من النيابة العامة، وذلك قصد الوصول إلى أحكام قضائية رفيعة المستوى. يراجع تفصيلاً حول هذا القانون :

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 194-195.

¹ - المواد 4-611، 5-611، 6-611، المشار إليهم، والمادة R.600-01 من ق تج ف؛

André Jacquemont., op.cit, p. 53; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 13.

² - لذلك يعتبر قرار رئيس المحكمة بشأن قبول إجراء التوفيق أو رفضه قراراً ذا طابع إداري، لأنه لا يتعلق بالفصل في منازعة معينة. مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 120؛ غير أن هذا القرار وإن كان لا يتعلق بالفصل في منازعة معينة، إلا أنه يخضع للرقابة القضائية، بحيث يجوز الطعن فيه، كما سيأتي بيانه لاحقاً، لذلك فضل بعض الفقه وصفه بأنه عبارة عن:

« Simple acte d'administration extrajudiciaire pour certains, acte de juridiction gracieuse pour d'autre »; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 198.

³ - ومن تم لا يجوز طلب إجراء التوفيق من طرف النيابة العامة أو من طرف الدائنين أو المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك لتفادي التدخل في شؤون المشروع، كما أن إرادة المدين ورغبته في الخضوع لهذا الإجراء عنصر أساسي لإنجاحه، وذلك طبقاً لنص المادة 611-06، المشار إليها سابقاً. غير أنه إستثناء من ذلك قد يتم طلب إجراء التوفيق من طرف رئيس المحكمة. أما إذا كان الأمر يتعلق بالمشاريع الزراعية فإنها تخضع إلى أحكام خاصة، بحيث أجاز المشرع في القانون الزراعي أن يقدم هذا الطلب من طرف الدائنين إضافة إلى المدين.

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 45; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 13-14.

⁴ - وذلك طبقاً لنص المادة 6-611 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« Le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation économique, financière, sociale et patrimoniale, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face. »; André Jacquemont., op.cit, p. 52-53.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وفي سبيل تحقيق ذلك يمكن لرئيس المحكمة الإستعانة بخبير في الحسابات، أو كما يسمى ب: " Expert en diagnostic d'entreprise " لفحص هذه المستندات¹. وتتمثل هذه المستندات خصوصاً في المستندات التي تتضمن ما يلي²:

- بيان للحالة الحقيقية للديون المستحقة، مع تحديد آجال الاستحقاق وأسماء الدائنين الرئيسيين.
- بيان جميع التأمينات العينية -على رأسها الرهون- التي يكون ممثل الشخص المعنوي أو غيره قد رتبها خلال مسار المشروع.
- وضع خطة تمويل متوقعة وكذلك جدول توقعات النتائج بخصوص تسديد الديون مع وضع الحسابات السنوية لثلاث سنوات الأخيرة، وهي عبارة عن نوع من الدراسة الاجتماعية للوضع المالي الذي قد يؤول إليه المشروع الاقتصادي مستقبلاً.
- تقديم المستندات التي تحدد تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك حتى يتسنى لرئيس المحكمة تحديد ما إذا كان المدين متوقفاً عن الدفع لمدة تقل، أو تزيد عن مدة 45 يوماً السابقة على تقديم طلب التوفيق كشرط موضوعي لقبول طلب التوفيق³.

يقوم رئيس المحكمة بعد الاطلاع على طلب المدين والمستندات المرفقة به، وقبل التصديق على اتفاق التوفيق باستدعاء المدين- لتقديم ملاحظاته وتفسيراته حول الوضع الذي آل إليه المشروع- وجميع الأطراف المعنية، والتي ستتأثر حتماً بهذا الوضع على رأسهم

¹ - وذلك طبقاً لنص المادة 611-6 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

«...Il peut charger un expert de son choix d'établir un rapport sur la situation économique, financière, sociale et patrimoniale du débiteur. »; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 195.

² - يراجع تفصيلاً حول هذه البيانات: عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 74 و75؛

André Jacquemont., op.cit, p. 53.

³ - المادة 611-4 من ق تج ف، المشار إليها.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعليلة بالصلح القضائي

الدائنين، لجنة المؤسسة أو ممثلي العمال، إضافة إلى الموفق والنيابة العامة باعتبارها ممثلة للحق العام، وعموماً أي شخص آخر تريد المحكمة سماعه¹.

وقد اختلفت الفقه² سابقاً، حول مدى استدعاء العاملين أو ممثليهم، أو كما يسمى بلجنة العمل الداخلية لسماع رأيهم بخصوص اتفاق التوفيق قبل المصادقة عليه، خاصة أنّ المشرع الفرنسي أغفل تنظيم هذه المسألة قبل صدور قانون الإنقاذ لسنة 2005 إلى غاية صدور هذا القانون، أين حسم المشرع هذا الخلاف بالنص صراحة على ضرورة إستدعاء لجنة المؤسسة أو ممثلي العمال لسماعها من طرف رئيس المحكمة، إلى جانب الدائنين وباقي الأطراف المعنية، المشار إليهم، لأن حضور هؤلاء الممثلين لا يقل أهمية عن حضور الدائنين، لأن حقوق العمال والتي من أبرزها الأجور تتأثر إيجاباً وسلباً بالإجراء الذي سيطبق على المشروع والمصير الذي سيؤول إليه.

كما نص المشرع الفرنسي ولأول مرة في المادة 611-8-1³ من القانون التجاري الفرنسي، المعدلة بمقتضى الأمر رقم 326-2014 الصادر بتاريخ 12 مارس 2014، على ضرورة إخطار لجنة المؤسسة أو ممثلي العمال، وإعلامها⁴ بمضمون اتفاق التوفيق من

¹ - المادة 611-9، حيث جاء فيها:

« Le tribunal statue sur l'homologation après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur, les créanciers parties à l'accord, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le conciliateur et le ministère public... Le tribunal peut entendre toute autre personne dont l'audition lui paraît utile. »;

وفي نفس المعنى: عبد الرافع موسي، المرجع السابق، ص 81؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 47.

² - بخصوص هذه الآراء ينظر:

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit., pp. 46-47.

³ - حيث جاء فيها:

« Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel sont informés par le débiteur du contenu de l'accord lorsque celui-ci demande l'homologation »; Françoise Pérochon & Philippe Roussel., Art.préc, p. 05; Moussa Ould Aba., Thés.préc, pp. 274-284 et c .

⁴ - ويقصد بالالتزام بالإعلام: « L'ensemble des données concernant un sujet précis » أشار إلى هذا التعريف:

Moussa Ould Aba., Thès.préc, p. 10.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعليلة بالصلح القضائي

طرف المدين في حالة طلب هذا الأخير التصديق عليه، وذلك قصد إطلاع هؤلاء الممثلين
بالمناخ العام للعمل، وما يمر به المشروع الاقتصادي من ظروف.

ولا يمكن الاحتجاج بمبدأ سرية المعلومات أمام هؤلاء الممثلين، طالما أن قانون العمل
الفرنسي لا يعتبر الإفصاح بمثل هذه المعلومات المتعلقة بالوضع المالي والاقتصادي
للمشروع لهؤلاء الممثلين، يشكل جريمة إفشاء أسرار المهنة¹.

كما أن مبادئ العدالة وقواعد القانون الطبيعي " تقضي باعتبار أن العاملين من ذوي
المصلحة، حتى وإن كانوا ليسوا من ذوي الصفة القانونية المباشرة "².

أما إذا كان المدين عبارة عن مؤسسة ائتمانية أو مشروع استثماري، فعلى رئيس
المحكمة أخذ رأي اللجنة البنكية بشأن طلب التوفيق قبل المصادقة عليه. و يكون رأي اللجنة
البنكية في هذا الشأن رأياً مطابقاً³.

كما قد أتاح المشرع لرئيس المحكمة في سبيل الوقوف على الوضع المالي
والاقتصادي الحقيقي للمشروع، إمكانية الحصول على جميع المعلومات المحاسبية
والائتمانية من طرف الأشخاص المتخصصين في هذا المجال⁴، دون أن يشكل ذلك خرقاً

¹ - المادة 06-2323 من قانون العمل الفرنسي؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 83؛
Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation de
l'ordonnance du 12 mars 2014 », Art.préc, pp. 01-02.

² - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 83.

³ - أي إلزامياً. خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 64.

⁴ - كمراقب الحسابات، المدير العام للشركات، خبراء المحاسبة، المؤسسات المالية والبنكية... ينظر في هذا الصدد: المادة
02-611، و 06-611 من ق.ن.ج.ف، حيث جاء فيهما:

C.com., art. L. 611-02 « Le président du tribunal peut, nonobstant toute disposition législative ou
réglementaire contraire, obtenir communication, par les commissaires aux comptes, les membres et
représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance
sociales ainsi que les services chargés de la contralisation des risqué bancaires et des incidents de
paiement, des renseignements de nature à lui donner une exacte information sur la situation
économique et financière du débiteur... »; C.com., art. L. 611-06 «... Le président du tribunal peut,
nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, obtenir communication de tout
renseignement lui permettant d'apprécier la situation économique, financière, sociale et patrimoniale
de débiteur et ses perspectives de règlement, notamment par les commissaires aux compte, les experts-
comptables, les notaries, les membres et représentants du personnel, les administrations et organismes
publics, les organismes de sécurité et de prévoyance sociaux, les établissements de credit, les société de

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

لمبدأ سرية المعلومات. على أن امتناع هؤلاء الأشخاص عن إفادة رئيس المحكمة بهذه المعلومات لا يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، غير أن ذلك لا يقيهم من الخضوع لأحكام المسؤولية¹، المنصوص عليها في المادة 1240 من قانون المدني الفرنسي.

وينبغي على هؤلاء الأشخاص الالتزام بالسرية وعدم إطلاع الغير بالتعثر الذي يعاني منه المدين حتى لا يكون موضع استغلال من طرف الغير، طبقاً لنص المادة 611-15² من القانون التجاري الفرنسي، وفي حالة مخالفة هذا الالتزام يتعرض هؤلاء الأشخاص إلى العقوبات المنصوص عليها قانوناً³.

وبعد الاطلاع على ما يتضمنه طلب التوفيق والمستندات المرفقة به، وبعد أخذ رأي الجهات المعنية المنصوص عليها قانوناً، يقوم رئيس المحكمة المختصة بالبحث في موضوع طلب التوفيق، وذلك إما برفض التصديق عليه إذا قدر رئيس المحكمة من خلال المعطيات الموجودة لديه، أن فرصة إنقاذ المشروع بتطبيق إجراءات التوفيق ضئيلة جداً بالمقارنة مع الصعوبات الكبيرة التي يعاني منها المشروع، أو إذا رأى أن المشروع الاقتصادي أو المدين إذا كان شخصاً طبيعياً يعاني من حالة توقف عن الدفع لمدة أكثر من 45 يوماً.

وللمحكمة في مثل هذه الحالات أن تقضي من تلقاء نفسها بافتتاح إجراء التوفيق القضائي إن كان ذلك ممكناً، أو الإعلان عن قيام مرحلة التصفية القضائية إذا رأت المحكمة أنه ليس هناك أي أمل لاستمرار نشاط المشروع الاقتصادي⁴.

financement, les établissements de monnaie électronique, les établissements de paiement ainsi que les services chargés de la contralisation des risqué bancaires et des incidents de paiement. »؛

وفي نفس المعنى: مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 125؛

André Jacquemont., op.cit, p. 53-54; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 196.

¹ - Michel Jeantin & Paul Le Cannu., op.cit, p. 69.

² - حيث جاء فيها:

« Toute personne qui est appelée à la conciliation ... ou qui, par ses fonctions en a connaissance est tenue à la confidentialité »; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 16.

³ - المادة 13-226 و 14-226 من ق ع ف؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 47-48.

⁴ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p.196.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ويعتبر قرار رفض إجراء التوفيق غير نهائي، بحيث يجوز للمدين وحده إستئنافه وذلك في أجل لا يتجاوز عشرة أيام التالية لإخطاره بقرار الرفض. على أنه يجوز لرئيس المحكمة المختصة، تعديل قراره في أجل لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ إعلان الاستئناف ويتم إخطار المدين بهذا التعديل عن طريق كتابة ضبط المحكمة. ويجوز للمدين أن يتنازل عن الاستئناف إذا كان هذا التعديل يحقق الغاية المرجوة من الاستئناف. وإذا لم يقم رئيس المحكمة بتعديل قراره، تتولى كتابة ضبط المحكمة إحالة الملف برمته، مرفقا بإعلان الإستئناف إلى كتابة ضبط المجلس القضائي الذي يقع في دائرة هذه المحكمة¹.

أما إذا قرّر رئيس المحكمة قبول إجراء التوفيق والتصديق عليه، فيعتبر هذا القرار قراراً نهائياً لا يجوز الطعن فيه إلا من طرف النيابة العامة². ويتولى رئيس المحكمة في حالة قبوله إجراء التوفيق، تعيين شخص يتولى توجيه مفاوضات التوفيق التي تُجرى بين المدين ودائنيه في سبيل الوصول إلى اتفاق بين الطرفين بخصوص محاولة إنقاذ المشروع واستمراره في ممارسة نشاطه، ويسمى هذا الشخص بالموفق، وهو ما قد سبق الإشارة إليه.

ويعيّن هذا الأخير من طرف رئيس المحكمة بناءً على اقتراح المدين، طبقاً لنص المادة 611-6، المشار إليها. ولقد أجاز المشرع الفرنسي في ذات المادة للمدين إمكانية طلب رد الموفق، وذلك في حالة إذا تم تعيينه دون رضى المدين، أو إذا توفرت فيه حالة من الحالات المحددة قانوناً على سبيل الحصر³، تحقيقاً لمبدأ الحياد. ويتم رده وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً⁴.

¹ - Ibid., p. 196; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 15.

² - المادة 611-6 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

«... Elle est susceptible d'appel de la part du ministère public ».

³ - وتتمثل هذه الحالات فيما نصّ عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة R.611-27 من القانون التجاري الفرنسي، وهي: (1) وجود مصلحة شخصية وحالة للموفق في إجراء التوفيق، (2) إذا كان الموفق دائناً للمدين فلا يمكن أن يجمع بين صفتي الدائن والموفق وذلك طبقاً لنص المادة 611 الفقرة (13) من ق تج ف، (3) إذا كانت هناك علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الموفق وأحد الدائنين أو المدين، (4) إذا كانت هناك علاقة قرابة أو مودة بين الموفق والمدين أو أحد الدائنين.

André Jacquemont., op.cit, p. 55.

⁴ - وتتمثل هذه الإجراءات فيما نصّ عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 21 من الأمر الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2005 المتعلق بإنقاذ المؤسسات، وهي: ضرورة أن يقدم طلب الرد خلال مدة خمسة عشر يوماً التالية للإخطار بصور

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ويتم اختيار الموفق بالنظر إلى اختصاصه وخبرته، وما يتمتع به من كفاءة وقدرة عاليتين تمكنه من إدارة المفاوضات بشكل احترافي، يخدم مصلحة المدين والدائنين على حد سواء. وغالباً ما ينصب الاختيار للقيام بهذه المهمة على المدراء، أو الوكلاء القضائيين الذين لهم دراية كافية بكنه الوظيفة الإدارية، أو الأشخاص المتخصصين - كالخبراء- في النشاط الاقتصادي الذي يمارسه المدين (المشروع)¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الموفق لا يعتبر طرفاً في المفاوضات، ولا ممثلاً عن المدين أو الدائنين، وإنما شخص مهمته تكمن - كما سبق الإشارة إليه- في تسيير المفاوضات وتوجيهها بشكل محايد وعادل، إلى ما من شأنه أن يحقق حماية للمدين واستمراره في مزاولة نشاطه، وذلك بالتوفيق بين المدين ودائنيه بغية الحصول على جدولة للديون، تتماشى والوضع المالي الذي يعاني منه المدين، وذلك طبقاً لنص المادة 611-7 المشار إليها.

وفي إطار تحقيق هذه الأهداف أجاز المشرع الفرنسي للموفق، وطبقاً لذات المادة² أن يقترح خطة تتعلق بإنقاذ المشروع وتصحيح مساره، من أجل إنجاح هذه المفاوضات

قرار تعيين الموفق، ويجب أن يكون هذا الطلب مسبباً، ويتم إخطار الموفق المعني بطلب الرد المقدم ضده، وبمجرد إخطاره بهذا الطلب تتوقف جميع الإجراءات رسمياً ويتم الفصل في هذا الطلب، بحيث إذا قرر رئيس المحكمة قبول طلب الرد فعليه أن يقوم باستبداله بموفق آخر، أما إذا قرر رئيس المحكمة رفض الطلب فيجوز للمدين استئنافه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بقرار الرفض. ويقدم الطعن أمام رئيس محكمة الاستئناف المختصة تبعاً لطبيعة نشاط المدين ما إذا كان مدنياً أو تجارياً كما سبق الإشارة إليه. ينظر: المادتين R.611-28، و R.611-34 من القانون التجاري الفرنسي؛ Michel Jeantin & Paul Le Cannu., op.cit, p. 75 et c ; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 199.

¹ - عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 81 و 82؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 199.

² - أي المادة 611-7، حيث جاء فيها:

«... Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi ».

مع العلم أنه يمكن للموفق أيضاً وفي إطار إنجازه لمهامه أن يقترح خطة للتنازل الكلي أو الجزئي عن المشروع - كنهاية لإجراء التوفيق، وتحضيراً للدخول في أي من الإجراءات القضائية الجماعية- وذلك بناء على طلب المدين، وبعد أخذ رأي الدائنين الرئيسيين، وذلك طبقاً لنص المادة 611-07 من القانون التجاري الفرنسي. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تأثر مرة أخرى بما هو معمول به في الدول الأنجلوساكسونية تحت ما يسمى ب: "Prepack-cession". كما يمكن تعيينه من طرف المحكمة كوكيل لتنفيذ اتفاق التوفيق سواء كان ثابتاً أو مصدق عليه، كما يمكن للمحكمة تعيين شخص آخر للقيام بهذه المهمة، علماً أن هذه الوظيفة إستحدثتها المشرع الفرنسي في نص المادة 611-08 من القانون التجاري الفرنسي بموجب الأمر رقم 326-2014 الصادر بتاريخ 12 مارس 2014، وذلك قصد مراقبة مدى تنفيذ هذا الاتفاق، وهو نفس دور وكيل تنفيذ خطة الإنقاذ أو التوفيق القضائيين. يراجع تفصيلاً حول ذلك:

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليلة بالصلح القضائي

والوصول بها إلى بر الاتفاق المرجو تحقيقه. علماً أن ذلك لا يخوله أية سلطة على المدين أو الدائنين¹.

وعلى المحكمة أن تحدد للموفق أجلاً لإنجاز مهامه، على ألا يتجاوز هذا الأجل مدة أربعة أشهر، ويمكن للمحكمة وبناءً على طلب الموفق تمديد هذا الأجل إلى شهر واحد فقط مع تسبيب ذلك².

وباعتبار أن إجراء التوفيق لا يعتبر -كما سبق الإشارة إليه- من قبيل الإجراءات الجماعية للوفاء بالديون، فإنه لا يمكن للموفق أن يطلب من رئيس المحكمة تطبيق قاعدة الوقف المؤقت للمتابعات والملاحقات الفردية ضد المدين، خلافاً لما كان معمولاً به سابقاً في ظل إجراء التسوية الودية³. غير أن المشرع الفرنسي أجاز للموفق من خلال قانون 26 جويلية 2005 الخاص بالإنقاذ⁴ في إطار إنجازه للمهام الموكلة إليه أن يطلب من المدين ودائنيه تطبيق إجراء الوقف المؤقت للمتابعات والملاحقات الفردية ضد المدين أثناء سير

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p.200; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 14; Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation de l'ordonnance du 12 mars 2014 », Art.préc, p. 01.

¹- André Jacquemont., op.cit, p. 56.

² - المادة 611-06 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

«...Le président du tribunal qui désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas quatre mois mais qu'il peut, par une décision motivée, proroger à la demande de ce dernier sans que la durée totale de la procédure de conciliation ne puisse excéder cinq mois. »; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 14.

³- حيث كان يخول للموفق في ظل قانوني 1984 و 1994 طلب وقف هذه المتابعات والملاحقات من رئيس المحكمة مباشرة، وذلك أثناء سريان المفاوضات، متى كان الدين ثابتاً أي غير متنازع فيه، محقق الوجود وحال الأداء، بغية الوصول إلى اتفاق ودي بين الطرفين باستثناء الديون المؤسسة على شرط التحفظ في القانون الفرنسي، بحيث كان يجوز المطالبة بها أثناء تنفيذ التسوية الودية. كما يُمنع إنشاء حق عيني خلال مرحلة تنفيذ الاتفاق أو شهره، إذا كان ناشئاً قبل هذه المرحلة، غير أنه يجوز للمدين أن يتلقى في هذه المرحلة ضماناً من الغير لضمان الوفاء بالديون المحددة ضمن الاتفاق. ينظر في هذا الشأن: المادة 37 من قانون 01 مارس 1984؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 96 و 97؛

Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 52 et c ; Yves Chaput., Art.préc, p. 556-01; Philippe Delebecque., Art.préc, p. 481.

⁴- تحديداً المادة 611-16، حيث جاء فيها:

«... non écrite toute clause qui modifie les condition de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droit ou en aggravant les obligation du débiteur du seul fait de la designation d'un mandataire ad hoc en application de l'article L611-3 ou de l'ouverture d'une procedure de conciliation, en application de l'article L611-6 ou d'une demande formée à cette fin ». Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 202; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 15.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

المفاوضات دون أن يتجاوز هذا الوقف مدة سنتين، وهي نفس المدة المخولة للمدين فيما يتعلق بأجل تقسيط الديون المنصوص عليها في المادة 1343-5 من القانون المدني الفرنسي المشار إليها.

ويجوز للموفق إنهاء المفاوضات قبل الأجل المحدد لها إما من تلقاء نفسه، وذلك في حالة رفض المدين الاقتراحات التي تقدم بها الموفق، أو بناء على طلب المدين المقدم إلى رئيس المحكمة. ويعتبر قرار إنهاء إجراء التوفيق نهائي، وغير قابل لأي طعن¹.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ضرورة التفرقة بين دور رئيس المحكمة والمحكمة ذاتها بخصوص إجراء التوفيق؛ فإذا كان رئيس المحكمة هو الذي يتولى إثبات وجود اتفاق التوفيق المنعقد بين الطرفين بغية تأكيده، ويتولى في ذات الوقت مهمة تعيين الموفق- كما تم دراسته- بناءً على اقتراح المدين، فإن المحكمة ذاتها هي التي تتولى مهمة التصديق على اتفاق التوفيق بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية².

ويتحدد إختصاص المحكمة بالنظر إلى صفة المدين، طبقاً لنص المادتين 611-4، و611-5 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليهما.

¹ - ينظر: المادة 31 من الأمر رقم 845-05 المتعلق بإجراء الإنفاذ والتقويم القضائيين والتصفية القضائية، المشار إليه؛ وفي نفس المعنى أيضاً: المادة 07-611، و08-611- الخاصة بإجراء التوفيق المصدق عليه- من ق تج ف، حيث جاء فيهما:

C.com., art. L. 611-07 «...En cas d'impossibilité de parvenir à un accord, le conciliateur présente sans délai un rapport au président du tribunal. Celui-ci met fin à sa mission et la procédure de conciliation. Sa décision est notifiée au débiteur et cominiquée au ministère public. »; C.com., art. L. 611-08 «...Ce dernier (le débiteur) peut également, à tout moment, solliciter la fin de cette mission »; André Jacquemont., op.cit, p. 57; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 201.

² - وهم: صاحب المشروع الفردي أو ممثل الشخص المعنوي، ممثلي لجنة المشروع، الدائنين، الموفق، النيابة العامة... أو أي شخص آخر تريد المحكمة سماعه، وذلك طبقاً لنص المادة 09-611 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

« Le tribunal statue sur l'homologation après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur, les créanciers parties à l'accord, les représentants du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, le conciliateur et le ministère public »; André Jacquemont., op.cit, p. 63.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وقد اشترط المشرع الفرنسي ضرورة أن تثبت المحكمة في إجراء التصديق سواءً بالقبول أو الرفض قبل انتهاء الأجل المحدد لإجراء التوفيق، وهو أجل لا يتجاوز أربعة أشهر قابلة للتمديد شهر واحد فقط، وذلك طبقاً لنص المادة 611-106¹ من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

ولا يجوز للمحكمة قبول التصديق على اتفاق التوفيق، طبقاً لنص المادة 611-108² من القانون التجاري الفرنسي، إلا إذا تأكدت من توفر جميع الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء هذا الاتفاق، وبعد التحقق من أن مضمون اتفاق التوفيق يحقق الغاية المنشودة من هذا الاتفاق، وهي إنقاذ المشروع وتصحيح مساره بغية الاستمرار في ممارسة نشاطه، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار بمصالح الدائنين الذين لم يحضروا اتفاق التوفيق، ولم يوقعوا عليه³.

ويجب الإشارة في هذا الصدد أن التصديق على اتفاق التوفيق لا يغير من الطابع العقدي لهذا الاتفاق، لأن تصديق المحكمة على هذا الاتفاق لا يكون إلا من حيث الظاهر بحيث لا يجوز للمحكمة تعديل بنوده دون موافقة الدائنين عليه، كما لا يمكن لهذا التصديق أن يُظهر الاتفاق من العيوب التي شابته، وهو ما ذهب إليه غالبية الفقه⁴، على خلاف البعض

¹ - وهو مانص عليه المشرع سابقاً في المادة 33 من الأمر رقم 845-05 المتعلق بإجراء الإنقاذ والتقييم القضائيين والتصفية القضائية؛

André Jacquemont., op.cit, p. 63.

² - حيث جاء فيها:

«...Toute fois à la demande du débiteur, le tribunal homologue l'accord obtenu si les conditions suivantes sont réunies : 1- Le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y met fin ; 2- Les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise; 3- L'accord ne porte pas atteinte aux interest des créanciers non signataires».

³ - لأن من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا الاتفاق، مبدأ احترام مصالح الدائنين الآخرين غير الموقعين عليه = « Le respect des intérêts des autres créanciers non-signataires »; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 213; Pierre Michel Le Corre., op.cit, p. 17.

وهو نفس المبدأ الذي يقوم عليه مضمون عقد الصلح القضائي، والذي يجب على المحكمة المختصة بشهر الإفلاس مراعاة مدى احترامه قبل التصديق عليه.

⁴ - على رأسهم Michel Jeantin & Paul Le cannu يراجع بخصوص هذا الرأي:

Michel Jeantin & Paul Le cannu., op.cit, p. 99; Charles Gorins, Art.préc, pp.07-08.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعليلة بالصلح القضائي

أين اعتبر أن إجراء التصديق يغير من الطبيعة القانونية لإتفاق التوفيق، ليُصبح ذو طابع إجرائي وقضائي¹.

أما إذا رأت المحكمة عدم توفر شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية لقيام هذا الاتفاق، خلافاً لنص المادة المذكورة أعلاه، كأن يكون المدين مثلاً في حالة توقف عن الدفع في أزيد من 45 يوما المقررة لقبول فتح هذا الإجراء، أو أنه لم يتم استدعاء الدائنين الرئيسيين لحضور هذه المفاوضات، أو أنه تم التحقق من خلال الإطلاع على مضمون الاتفاق على أن الصعوبات التي يعاني منها المشروع كثيرة وكبيرة، يستحيل معها إنقاذه وتصحيح مساره، أو أنّ الشروط المقررة في الاتفاق غير كافية لإنقاذ المشروع وضمن استمرار نشاطه، أو تم التحقق من أن مضمون اتفاق التوفيق يُخل بمصالح الدائنين غير الموقعين عليه. كما لو ثبت أن هذا الاتفاق يعهد للدائنين الموقعين عليه مجموعة من الضمانات والامتيازات... إلى غير ذلك².

فيتعين على المحكمة في مثل هذه الحالات رفض التصديق عليه، على أن حكم المحكمة بالرفض غير نهائي، إذ يجوز استئنافه من طرف المدين والدائنين الموقعين عليه، دون الدائنين غير الموقعين عليه، لأنهم ليسوا طرفاً فيه، كما لا يجوز نشره بأي طريق من طرق النشر، وذلك طبقاً لنص المادة 611-10 من القانون التجاري الفرنسي³.

بينما الحكم القاضي بقبول التصديق على اتفاق التوفيق، فهو نهائي بالنسبة إلى أطرافه وهم المدين والدائنين الموقعين عليه، إذ لا يجوز لهم استئنافه لانعدام المصلحة، إلا إذا حصلت منازعة حول الإمتيازات المترتبة على اتفاق التوفيق. كما يجوز إستئنافه أيضاً من

¹ - "Elle accuse son caractère procédural et judiciaire ". Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 214.

² - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 66 و 67؛

André Jacquemont., op.cit, p. 64.

³ - حيث جاء فيها:

«...Le jugement rejetant l'homologation ne fait pas l'objet d'une publication. Il est susceptible d'appel. »; Pierre Michel Le Corre., op.cit, p. 18; André Jacquemont., op.cit, p. 64.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

طرف النيابة العامة إذا رأت هذه الأخيرة، تخلف أحد شروط التصديق. وتتولى كتابة ضبط المحكمة، طبقاً لذات المادة¹ تبليغ حكم التصديق على هذا الاتفاق إلى أطرافه، إضافة إلى إخطار النيابة العامة، الموفق، ومحافظ الحسابات - إذا كانت حسابات المدين تحت الرقابة- بصدوره.

أما الدائنون الذين لم يوقعوا على هذا الاتفاق، فطبقاً لذات المادة² أيضاً يجوز لهم الطعن في هذا التصديق عن طريق تسجيل اعتراض خارج عن الخصومة، وذلك خلال أجل عشرة أيام، تحسب ابتداءً من تاريخ النشر في BODACC أمام نفس المحكمة التي أصدرت حكم التصديق، متى كان هذا الاتفاق يمس بمصالحهم.

وعلى خلاف الحكم القاضي برفض التصديق الذي لا يجوز نشره، فإن الحكم القاضي بقبول التصديق على اتفاق التوفيق يكون محلاً للنشر، وذلك طبقاً لنص المادة 611-10³ من القانون التجاري الفرنسي. ويتم نشره بنفس الطريقة التي ينشر فيها الحكم القاضي بافتتاح إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين أو التصفية القضائية، أي يتم نشره في BODACC وفي جريدة الإعلانات القانونية، وذلك بغية إعلام كل من يهمه الأمر بوجود هذا الاتفاق، كما أن احتساب أجل الطعن بالنسبة لهؤلاء الأشخاص يبدأ من تاريخ النشر⁴.

ولا يجوز إدخال أي تعديل على اتفاق التوفيق المصادق عليه من طرف المحكمة إلا بموافقة جميع أطرافه نتيجة للطبيعة التعاقدية التي يتميز بها هذا الاتفاق، سيما إذا كان

¹ - حيث جاء فيها:

«...Lorsque le débiteur est soumis au contrôle légal de ses comptes, l'accord homologué est transmis à son commissaire aux comptes. Le jugement d'homologation est déposé au greffe où tout intéressé peut en prendre connaissance et fait l'objet d'une mesure de publicité. Il est susceptible d'appel de la part du ministère public et en cas de contestation relative au privilège mentionné à l'article L. 611-11, de la part des parties à l'accord ».

² - أي المادة 610-11 من ق. تج. ف، حيث جاء فيها:

«...Il peut également être frappé de tierce opposition ».

³ - على أن النشر يشمل حكم التصديق الذي يتضمن فقط المبالغ والامتيازات المقررة لتنفيذها، دون شروط تنفيذ الاتفاق الذي يظل سرياً، طبقاً لنص المادة 611-15 من القانون التجاري الفرنسي المشار إليها؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 213-214.

⁴ - وهو أجل عشرة أيام. ويُقصد بهؤلاء الأشخاص، الدائنين غير الموقعين عليه.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

التعديل جوهرياً. أما إذا كان التعديل غير جوهرى ولا يمس بمصالح الأطراف، فإنه لا يحتاج إلى اتفاق جديد، ومن ثم فلا يحتاج إلى تصديق آخر¹. مثلما هو الحال بالنسبة إلى الصلح القضائي.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن شرط التصديق على اتفاق التوفيق هو ليس شرط ذا أثر مطلق بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفته، بل لقد أجاز المشرع الفرنسي للمدين ودائنيه أثناء المفاوضات التي تُجرى بخصوص اتفاق التوفيق، الاتفاق على أن يكون هذا الأخير ثابت من طرف رئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف، دون أن يستوفي إجراء التصديق من طرف المحكمة المختصة، وذلك طبقاً لنص المادة 611-08² من القانون التجاري الفرنسي، وهو ما يسمى بالاتفاق الثابت "Un accord constaté"، بحيث وبمجرد أن يثبت رئيس المحكمة - إذا توفرت شروطه³ - يصبح نهائياً وغير قابل لأي شكل من أشكال الطعن. ولا يكون محلاً للنشر، وذلك طبقاً لنص المادة المذكورة أعلاه 611-08⁴ من القانون التجاري وهو ما يميزه عن الاتفاق المصادق عليه من طرف المحكمة⁵ Un accord homologué.

ويظل الاتفاق الثابت سرياً بين أطرافه⁶، وهو يرمي إلى تحقيق نفس الغاية المرجوة من الاتفاق المصادق عليه، وهي إنقاذ المشروع وتصحيح مساره بغية ضمان استمراريته في ممارسة نشاطه.

¹ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 93 و94.

² - حيث جاء فيها:

« Le président du tribunal, sur la requête conjointe des parties, constate leur accord et donne à celui-ci force exécutoire ».

³ - وهي نفس الشروط المحددة في نص المادة 611-08 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها الخاصة بالتصديق على اتفاق التوفيق.

⁴ - حيث جاء فيها:

« ...La décision constatant l'accord n'est pas soumise à publication et n'est pas susceptible de recours. ... ».

⁵ - المادة 611-10 من ق تح ف، المشار إليها.

⁶ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 212; Pierre Michel Le Corre., op.cit, p. 17.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليلة بالصلح القضائي

ولا يعد الاتفاق الثابت إجراءً جديداً أسفر عليه التعديل التشريعي (قانون الإنقاذ) لسنة 2005، بل هو إجراء كان معمولاً به في ظل قانوني 1984 و 1985. ويقال بشأن هذا الاتفاق أنه لا يؤمن للدائنين الموقعين عليه أي امتيازات تذكر¹.

وسواء كان الاتفاق ثابتاً أو مصادقاً عليه من طرف المحكمة، فإنه يؤدي إلى انقضاء إجراء التوفيق، إذا التزم المدين بتنفيذ مضمونه، طبقاً لنص المادتين 611-08² و 611-10³ من القانون التجاري الفرنسي المشار إليهما، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء إجراء التوفيق. ويقابل إجراء التوفيق المصادق عليه من طرف المحكمة، إجراء الصلح القضائي في التشريعين الجزائري والمصري.

¹ - خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 78؛

Pierre Michel Le Corre., op.cit, p. 17.

« Elle met fin à la procedure de conciliation ».

² - حيث جاء فيها:

« L'homologation de l'accord met fin à la procedure de conciliation ».

³ - حيث جاء فيها:

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

المبحث الثاني: آثار الصلح القضائي و انقضاءه

يترتب على الصلح القضائي مجموعة من الآثار بالنسبة إلى الدائنين والمدين المفلس وحتى الملتزمين معه كالكفيل مثلاً.

ولا تتحقق هذه الآثار إلا إذا نشأ عقد الصلح القضائي صحيحاً بتوفر جميع شروطه المشار إليها سابقاً، وبتنفيذ المدين لجميع التزاماته بحيث يترتب على تخلف أحد هذه الشروط أو عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه مما يترتب عنه انقضاء عقد الصلح القضائي.

وسنتعرض في هذا المبحث إلى دراسة آثار الصلح القضائي كمطلب أول، ثم انقضاء الصلح القضائي كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: آثار الصلح القضائي

يرتب الصلح القضائي مجموعة من الآثار بالنسبة إلى الدائنين - وهو ما يهم في هذا الصدد- وبالنسبة إلى المدين المفلس والملتزمين معه. وسيتم دراسة هذه الآثار فيما يلي:

الفرع الأول: آثار الصلح القضائي بالنسبة إلى الدائنين

يعتبر الصلح القضائي عقد أو اتفاق بين المدين المفلس وأغلبية الدائنين في الجماعة¹ وهو عقد يتميز بطابع خاص² كما سبق الإشارة إليه، عند تحديد طبيعته القانونية. وما يزيد في خصوصية هذا العقد أن آثاره لا تقتصر فقط على عاقديه طبقاً لمبدأ نسبية أثر العقد، وإنما تنسحب آثاره إلى كافة الدائنين في الجماعة³. ويعود السبب في ذلك إلى شرط تصديق

¹ - وهي أغلبية مزدوجة (عددية وقيمة). المادة 328 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 665 الفقرة (01) من ق تج م.
² - وتتميز هذه الخصوصية في كونه لا ينعقد بين المدين المفلس وجميع الدائنين في الجماعة، بل يكفي لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين عليه، كما أن هذا العقد لا يكون نافذاً بذاته في مواجهة الغير إلا إذا صادقت عليه المحكمة، حماية لمصالح أقلية الدائنين غير المشاركين فيه أو الرافضين له. وحماية للمصلحة العامة. يراجع ما سبق شرحه حول الطبيعة القانونية لعقد الصلح القضائي في الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.
³ - وهم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة. ويشترط في هؤلاء الدائنين أن تكون ديونهم قد نشأت قبل صدور حكم شهر الإفلاس. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 432.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

المحكمة عليه، الذي يجعله نافذاً في مواجهة جميع الدائنين في الجماعة، حتى ولو لم يشترك هؤلاء الدائنين في إجراءات الصلح، أو اشتركوا فيها من دون الموافقة عليه، وسواءً كانت ديون هؤلاء الدائنين قد حُققت أم لم تحقق، طبقاً لنص المادة 330 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 674 من القانون التجاري المصري، ويستوي في ذلك أن يكون الدين مدنياً أو تجارياً.

كما لا يشترط لتطبيق شروط عقد الصلح القضائي على هؤلاء الدائنين، أن يكون دينهم مقبولاً قبلاً نهائياً في التعلية، بل إن شروطه تطبق على هؤلاء الدائنين حتى ولو كانت ديونهم مقبولة قبلاً مؤقتاً لوجود منازعة في الدين، وحتى ولو كانت هذه المنازعة متعلقة بمحل الالتزام، وحتى ولو صدر فيها حكم بعد صدور حكم شهر الإفلاس، لأنَّ الحكم الفاصل في هذه المنازعة يعتبر حكماً مقررأ (كاشفاً) لا حكماً منشأً للالتزام، إذ من المقرر قانوناً أن الالتزام ينشأ منذ وقت نشوء مصدره سواءً كان مصدره العقد أو شبه العقد، وطالما أن تاريخ نشأة مصدره سابقة على صدور حكم شهر الإفلاس، فإنَّه يخضع إلى تطبيق شروط عقد الصلح القضائي¹. بخلاف دين التعويض الذي يكون مصدره الفعل الضار، حيث ثار الخلاف حول ما إذا كان دين التعويض ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار أو من وقت صدور الحكم القضائي.

وقد ذهب بعض الفقه وعلى رأسهم مصطفى كمال طه² إلى اعتبار أن تاريخ وقوع الفعل الضار هو تاريخ نشوء الالتزام بالتعويض، ومن ثم فإنَّ هذا الدين يخضع إلى شروط عقد الصلح القضائي، متى كان تاريخ وقوع الفعل الضار سابقاً على تاريخ تصديق المحكمة عليه.

¹ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 432؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 340.
² - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 381.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

غير أنّه قد استقرّ القضاء¹ في كل من فرنسا ومصر على أنّ دين التعويض لا ينشأ إلا من تاريخ صدور الحكم القضائي، الذي يعتبر حكماً منشأً لهذا الالتزام لا كاشفاً له. ومن ثم فإن دين التعويض لا يخضع لشروط عقد الصلح القضائي، حتى وإن كان تاريخ وقوع الفعل الضار سابقاً على صدور حكم شهر الإفلاس، إلا إذا كان تاريخ الحكم به سابقاً على تاريخ تصديق المحكمة على الصلح القضائي.

ولا يخضع في المقابل لتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي، الدائنون الذين لا تتكوّن منهم جماعة الدائنين، أو كما يطلق عليهم اسم الدائنين خارج الجماعة وهم كالآتي:

1- الدائنون أصحاب التأمينات العينية ويقصد بهم الدائنون المرتهنون، الدائنون أصحاب حقوق امتياز الخاصة الواردة على منقول أو عقار، والدائنون أصحاب حق الاختصاص، وذلك لما لهم من ضمانات تخوّل لهم حق استيفاء حقوقهم على غيرهم من الدائنين، ولهم الحق في إقامة الدعاوى أو الاستمرار فيها ضد الوكيل المتصرف القضائي، واتخاذ جميع إجراءات التنفيذ على هذه الأموال².

فهؤلاء الدائنين وإن كانوا ملزمين بالانضمام إلى جماعة الدائنين، فإن هذا الانضمام هو على سبيل التذكير والمراجعة³ لا غير، لذلك فلا تسري عليهم آثار الإفلاس التي تسري على جماعة الدائنين كأثر الوقف أو منع مباشرة الإجراءات الفردية الخاصة بجماعة الدائنين، ولا تسري عليهم شروط انعقاد الصلح القضائي، حتى بعد انتهاء التفليسة⁴. ولا يشتركون في مداوات الصلح ولا في التصويت عليه، لأنّ حقوقهم

¹ - يراجع تفصيلاً حول هذه الأحكام القضائية هامشي: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 898؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 433.

² - المادتين 330 الفقرة (02) و 245 من ق تج، المقابلة لهما المادتين 674 و 605 الفقرة (03) من ق تج م؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 366.

³ - المادة 292 من ق تج، المقابلة لها المادة 613 من ق تج م، المشار إليهما.

⁴ - المادة 330 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 674 من ق تج م، المشار إليهما؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 453.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

مؤمن عليها فهم إذن ليسوا بحاجة إلى التصالح مع المدين المفلس، ومن تم فهم ليسوا معنيين بهذه الشروط كأصل عام¹.

ولكن يمكن أن يكون هؤلاء الدائنين وكاستثناء من الأصل العام، ملزمين بالخضوع لهذه الشروط إذا تنازلوا عن تأميناتهم صراحة أو ضمناً، وشاركوا في التصويت على الصلح في جمعية الصلح كدائنين عاديين²، أو إذا كانت أموال المدين المفلس المحملة بهذه التأمينات غير كافية للوفاء بجميع ديونهم فيعتبرون في حدود الجزء الباقي من هذه الديون دائنين عاديين، أو إذا كان هؤلاء الدائنين أصحاب التأمينات العينية لهم دينين أحدهما مضمون بتأمين عيني، والآخر دين عادي، فإنهم يخضعون لشروط عقد الصلح القضائي في حدود نسبة الدين العادي³.

2- الدائنون الذين تعاملوا مع المدين المفلس بعد صدور حكم شهر إفلاسه، فالمدين المفلس بعد صدور الحكم يعتبر ممنوعاً من إدارة أمواله والتصرف فيها، تطبيقاً لنص المادة 244 من ق التجاري، المقابلة لها المادة 589 من القانون التجاري المصري. ولكن لا يترتب على هذا المنع فقدان أو انعدام أهلية المدين المفلس أو انقضاؤها. لذلك فقد يتعامل المدين المفلس مع الغير في هذه الفترة، أو يبرم مجموعة من التصرفات تعتبر صحيحة فيما بين المتعاقدين، ومع ذلك لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين كالتصرفات الحاصلة في فترة الرتبة، لأن حكم شهر الإفلاس وإن كان لا يؤدي إلى فقدان أهلية المدين المفلس أو نقضائها، إلا أنه يعتبر مانعاً يرد على أهليته في التصرف، لذلك فإن هؤلاء الدائنين لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين. ومن تم فهم لا يخضعون لتطبيق شروط عقد الصلح القضائي الذي يربط بين المدين المفلس

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 851.

² - المادة 319 من ق تج، المقابلة لها المادة 667 من ق تج م، المشار إليهما؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 433؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 367.

³ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 855 و 896؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 453.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

وجماعة الدائنين، ولا يمكن لهؤلاء الدائنين مطالبة المدين المفلس باستيفاء حقوقهم إلا بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو بالاتحاد، واسترداده لأمواله¹.

3- ويوجد إضافة إلى هؤلاء الدائنين، الدائنون الذين تعاملوا مباشرة مع الوكيل المتصرف القضائي بعد صدور حكم شهر الإفلاس بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين²، فهم ليسوا دائنين في الجماعة - كما سبق الإشارة إليهم- بل دائنين لجماعة الدائنين. ويكون لهم نتيجة لذلك حق استيفاء ديونهم كاملة من أموال التفليسة بطريق الأولوية على جماعة الدائنين، حتى بعد انتهاء التفليسة بطريق الصلح القضائي. ومن تمّ فهم لا يخضعون لشروطه، لأنهم ليسوا طرفاً فيه³.

وإذا كان الغرض من تكوين جماعة الدائنين ابتداءً من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، هو منع هؤلاء الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية ضد مدينهم تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم، فإنّه لا جدوى ولا فائدة من تحقيق هذا الغرض بعد انتهاء التفليسة بتصديق المحكمة المختصة على عقد الصلح القضائي، إذ تزول جميع آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين بما في ذلك تكوين جماعة الدائنين، حيث يترتب على ذلك انحلال جماعة الدائنين لزوال الغرض من نشوئها⁴، وانتهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي بعد أن يصبح حكم التصديق على الصلح حائزاً على قوة الشيء المقضي به، وبعد أن يقوم بشهره كما سبق الإشارة إليه، طبقاً لنص المادة 322 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 676 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري، بحيث يعود لكل دائن الحق في مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد مدينه للمطالبة بحقوقه. غير أنّه يشترط على

¹ - المادة 330 الفقرة (02) من ق تج؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 897؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 453؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 367.

² - المادة 330 الفقرة (02) من ق تج.

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 434؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 188.

⁴ - وإن كان بعض الفقه يرى أن جماعة الدائنين تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى غاية حصول كل دائن على نصيبه قياساً على الشركة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية، غير أنّ المشرع قرّر خلاف ذلك. سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 342.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الدائن ألا يطالب بأكثر مما تم الاتفاق عليه في عقد الصلح القضائي طبقاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"؛

فإذا تمّ الاتفاق على تمديد آجال الوفاء بالدين، فلا يمكن حينذاك للدائن أن يطالب بدينه إلا عند حلول هذه الآجال، أو إذا تمّ الاتفاق على تخفيض جزء من الدين، فلا يمكن للدائن أن يطالب سوى بنسبة دينه المتفق عليه في عقد الصلح دون الجزء المخصوص¹...

وبغية حماية حقوق هؤلاء الدائنين، ألزم المشرع الجزائري² على غرار المشرع المصري³، المحكمة المختصة -كما سبق الإشارة إليه- على تعيين مندوب واحد أو ثلاث مندوبين للإشراف على تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي، ومراقبة مدى تنفيذ المدين لهذه الشروط. وإذا لم يلتزم المدين المفلس بهذه الشروط ونكل عن تنفيذها، فيجوز للدائنين متابعة المدين المفلس ومطالبته بتنفيذ التزاماته، أو فسخ عقد الصلح لنكوله عن تنفيذ هذا العقد⁴.

كما يجوز لكل واحد من الدائنين بعد استعادته لحقه في اتخاذ الإجراءات الفردية مباشرة دعوى البطلان ضد تصرفات المدين الحاصلة في فترة الرتبة⁵، وذلك متى تراخى الوكيل المتصرف القضائي في رفعها إلى غاية وقوع الصلح، وتصديق المحكمة عليه بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به، بحيث يحلّ كل واحد من الدائنين باعتباره خلفاً للجماعة بنسبة دينه في الحقوق التي كانت مقرّرة له قبل انعقاد الصلح القضائي. ولا يجوز للوكيل المتصرف القضائي رفعها لانتهاء مهمته بقوة القانون، ويتحمل المسؤولية عن إهماله اتجاه الدائنين⁶.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 434؛ مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 449؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 366؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 188؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 236.

² - المادة 328 من ق ت ج؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 335.

³ - المادة 673 الفقرة (04) من ق ت ج م. ويسمى مندوب الصلح في القانون التجاري المصري باسم مراقب الصلح.

⁴ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 904؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 434؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 342 و 343.

⁵ - بعد أن كان هذا الحق مقصوراً على الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين قبل انحلالها.

⁶ - يراجع تفصيلاً حول ذلك: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 905 ومايليها؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 435.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

وتجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه إذا كان انعقاد الصلح القضائي يترتب عليه انتهاء التفليسة بقوة القانون، وبالتالي زوال جميع آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين إلا أن ذلك لا يترتب عليه انقضاء الضمانات المنصوص عليها قانوناً والممنوحة للدائنين بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك ضماناً لتنفيذ المدين لالتزاماته المترتبة على عقد الصلح.

وتطبيقاً لذلك، قرر المشرع في نص المادة 335 من القانون التجاري بقاء الرهن العقاري الممنوح قانوناً لجماعة الدائنين، طبقاً لنص المادة 254 من القانون التجاري حتى بعد انعقاد الصلح القضائي، ضماناً للوفاء بحصص المصالحة. على أن آثار قيد هذا الرهن كما سبق الإشارة إليه، لا تشمل جميع أموال المدين المفلس الحاضرة والمستقبلية، بل تقتصر فقط على مبلغ تحدده المحكمة عند التصديق على عقد الصلح بناءً على سلطتها التقديرية. وللمندوب المكلف بتنفيذ عقد الصلح شطب هذا الرهن عند تحقق الغاية من وجوده¹.

على خلاف المشرع المصري الذي لم يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقيده باسم جماعة الدائنين رهنًا عقاريًا لصالحهم، بل اكتفى بنظام الغل كآلية تترتب على صدور حكم شهر الإفلاس لحماية حقوق الدائنين، طبقاً لنص المادة 564 الفقرة (04) من القانون التجاري المصري.

ولا يترتب إنشاء رهن قانوني في ظل القانون التجاري المصري، إلا بعد انعقاد الصلح القضائي وتصديق المحكمة عليه، وقيد ملخص حكم التصديق على الصلح باسم مراقب الصلح في كل مكتب للشهر العقاري الذي يقع في دائرته عقار المفلس، حيث يكون هذا الرهن الناشئ من تاريخ القيد، ضماناً لحقوق الدائنين الذين يخضعون لشروط عقد الصلح القضائي، ما لم يُتفق فيه على خلاف ذلك.

¹ - أي عند تسديد حصص المصالحة. راشد راشد، المرجع السابق، ص 335.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

ويقوم المراقب بشطب هذا الرهن بمجرد تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي، طبقاً لنص المادة 675 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

كما أوجب المشرع المصري في ذات المادة وطبقاً للفقرة (03) على أن يقوم أمين التفليسة - إضافة إلى ذلك- بقيد ملخص حكم التصديق على الصلح باسم مراقب الصلح وخلال نفس الميعاد -وهو عشرة أيام من تاريخ صدور حكم التصديق على الصلح- في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس (محلّه)، وفي كل مكتب للسجل التجاري يقع في دائرته فرع أو مكتب أو وكالة لهذا الأخير. ولقد رتب المشرع المصري على هذا القيد أيضاً نشوء رهن على هذا المتجر، ضماناً لحقوق الدائنين الذين تسري عليهم شروط عقد الصلح القضائي، ما لم يتفق فيه على خلاف ذلك. ويتولى المراقب أيضاً شطب هذا الرهن بمجرد تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي¹.

وقد لا يكتفي الدائنون بالرهن القانوني الممنوح لهم ويشترطون علاوة على ذلك تقديم كفيل² يضمن تنفيذ شروط عقد الصلح، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

أما بخصوص موقف المشرع الفرنسي حول آثار اتفاق التوفيق على الدائنين، فيلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أخضع هذا الاتفاق سواءً كان ثابتاً، أو مصدق عليه من طرف المحكمة إلى المبدأ الذي تخضع له العقود من حيث الآثار وهو مبدأ "نسبية أثر العقد"، بحيث لا يلتزم ببوده سوى الدائنين الذين شاركوا فعلاً في مفاوضاته. أما الدائنين الآخرين وهم الدائنون اللاحقون على افتتاح إجراء التوفيق، والدائنون الذين لم يشاركوا في التفاوض حول هذا الاتفاق فيعتبرون من الغير، ومن ثم لا تسري عليهم بنود هذا الاتفاق طبقاً لمبدأ نسبية

¹ - وقد قضت محكمة استئناف المختلط بشأن الرهن القانوني الممنوح لكل واحد من الدائنين المتصلحين ما يلي: "الحكم الصادر بالتصديق على صلح في تفليسة، يجب تسجيله للمحافظة على حقوق الدائنين في الرهن على أملاك المدين إذ حق الرهن يخضع لقاعدة أساسية لا تستحق إلا بتسجيل الحكم ذاته. وإغفال هذا الإجراء يترتب عليه أن لا يكون للدائنين الذين كان لهم الحق في الانتفاع بهذا التسجيل أن يحتجوا بحقوقهم الناقصة قبل مشتر سجل العقد ملكيته، ولو ذكر في العقد أن هذه الأملاك ناشئة عن تفليسة". أشار إلى هذا الحكم الصادر بتاريخ 07 مايو 1906 المسجل في الجدول العشري الثاني للمحامة: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 344.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 905؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 236.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

أثر العقد¹، غير أنه واستثناءً من ذلك يجوز لرئيس المحكمة أن يحدد أجلاً للوفاء بالديون التي لم تكن مدرجة ضمن الاتفاق، وذلك في حدود أجل سنتين المنصوص عليه في المادة 5-1343 من القانون المدني الفرنسي المشار إليها، كعمل منفصل ومستقل عن إجراء التوفيق.²

وقد أخذت بهذا الاستثناء، محكمة الاستئناف Douai في إحدى الأحكام الصادرة عنها بتاريخ 25 يوليو 1998، وأقرته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 28 يونيو 1998 المشار إليهما، خلافاً لعقد الصلح القضائي الذي تنسحب آثاره بمجرد التصديق عليه إلى كافة الدائنين سواءً حققت ديونهم أم لم تحقق، طبقاً لنص المادة 330 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 674 من القانون التجاري المصري، استثناءً على مبدأ نسبية أثر العقد.

ولعلّ السبب في ذلك هو تحقق الهدف المتوخى من الصلح القضائي، وهو حماية المدين المتوقف عن الدفع وإعطائه فرصة ثانية للنهوض بتجارته، وحماية الدائنين بتمكينهم من الحصول على حقهم وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد الصلح، مع تعميم هذه البنود لتشمل جميع الدائنين حتى ولو لم يشاركوا في التصويت عليه حماية لهم.

كما يترتب على اتفاق التوفيق سواء كان مصادقاً عليه من طرف المحكمة، أو ثابتاً خضوع الدائنين الذين يلتزمون ببنوده إلى قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية على عقارات ومنقولات المدين الخاضع لهذا الاتفاق، وذلك طيلة مدة تنفيذ هذا الاتفاق.³ وخضوع

¹ - لذلك يفضل تسميته ب: اتفاق متعدد الأطراف plurilatéral وليس اتفاقاً جماعياً collectif. خليل فيكتور تادريس، المرجع السابق، ص 81؛

André Jacquemont., op.cit, p. 71; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 188-206; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 15.

² - André Jacquemont., op.cit, p71; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 18.

³ - وذلك طبقاً لنص المادة 611-10 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

«... pendant la durée de son execution, l'accord constaté ou homologue interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet; nonobstant les disposition de l'article 1343-2 du code civile, les interest échus de

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الدائنين إلى هذه القاعدة يكون بناءً على طلب من الموفق¹، وذلك بغية الحفاظ على ثبات المركز المالي للمدين وتقويته (أي حماية له)، لأن قيام مثل هذه المتابعات أثناء هذه الفترة قد يُضعف الموقف المالي للمدين، ويجعله أكثر عرضة للوقوع في هوة التصفية القضائية إذا كان متوقفاً عن الدفع أو الوقوع في حالة التوقف عن الدفع، إذا كان المدين الخاضع إلى هذا الإجراء يعاني فقط من صعوبات مالية.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية لا يشمل من حيث الشكل، سوى الديون المحددة ضمن اتفاق التوفيق المصادق عليه من طرف المحكمة. أما الديون التي لم تُدرج ضمن هذا الاتفاق فيظل حق الدائن في القيام بملاحقة المدين بشأنها قائماً²، غير أنه واستثناءً من ذلك يجوز لرئيس المحكمة، طبقاً لنص المادة 611-10-3 المشار إليها، أن يحدّد أجلاً للوفاء بالديون التي لم تكن مدرجة ضمن الاتفاق، وذلك في حدود أجل سنتين المنصوص عليه في المادة 1343-5 من القانون المدني الفرنسي⁴، المشار إليها.

=ces créances ne peuvent produire des interest. Il interrompt, pour la même durée, les délais impartis aux créanciers parties à l'accord à peine de déchéance ou de resolution des droit afferents aux créances mentionnées par l'accord. »; Salman Ben Abdel Aziz ben salman ben Mohamed Al Saoud., Thès.préc, p. 58.

¹ - الذي يوجهه إلى المدين والدائنين وليس إلى رئيس المحكمة، خلافاً لإجراء التسوية الودية كما سبق الإشارة إليه.
² - André Jacquemont., op.cit, p. 71; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 188-206; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 15.

³ - حيث جاء فيها:

«...Si, au cours de cette même durée, le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par l'un des créanciers appelés à la conciliation dans le but d'obtenir le paiement d'une dréance qui n'a pas fait l'objet de l'accord, le juge qui à ouvert la procedure de conciliation peut, à la demande du débiteur et après avoir recueilli, le cas échéant, les observations du mandataire à l'exécution de l'accord, faire application des dispositions de l'article 1343-5 du code civil, en pregnant en compte les condition d'exécution de l'accord... ».

⁴ - ينظر في نفس معنى المادة 1343-5 من ق م ف:

André Jacquemont., op.cit, p. 71; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 18.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

أما من حيث الموضوع فلا يخضع لتطبيق هذه القاعدة سوى الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بالوفاء بمبالغ نقدية¹، أما الدعاوى التي يكون موضوعها متعلق بالبطان أو الفسخ أو الاسترداد أو ضمان العيوب الخفية، أو الاعتراف بالدين...² فلا يشملها نطاق تطبيق هذه القاعدة.

ويجوز للدائنين الذين يخضعون لشروط تنفيذ هذا الاتفاق، أن يطلبوا من المدين تقديم ضمانات لضمان الوفاء بالديون المدرجة ضمن هذا الاتفاق كتقديم كفيل³، أو تسجيل رهن لمصلحتهم، طالما أن نص المادة 10-611 المشار إليه لم يمنع ذلك صراحة⁴.

الفرع الثاني: آثار الصلح القضائي على المدين المفلس والملتزمين معه

تتمثل آثار انعقاد الصلح القضائي على المدين المفلس والملتزمين معه، فيما يلي:

البند الأول: آثار الصلح القضائي على المدين المفلس

لا يؤدي حكم التصديق على الصلح إلى إنهاء التعليسة وزوال آثارها بالنسبة إلى الدائنين فقط، بل إنّ هذا الأثر يشمل أيضاً المدين المفلس.

بحيث وبمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح حائزاً لقوة الشيء المقضي به ينتهي غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، والذي كان مفروضاً عليه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس طبقاً لنص المادة 244 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 589 من القانون التجاري المصري، وتتوقف مهمة الوكيل المتصرف القضائي، ويعود المدين المفلس من جديد إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، طبقاً لنص المادة 332 من القانون

¹ - المادة 10-611 من ق تج ف، المشار إليها؛
Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 209 ; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p.18.

² - ينظر فيما يتعلق بنطاق تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية: المادة 21-622 من ق تج ف، المشار إليها؛
André Jacquemont., op.cit, p. 240.

³ - المادة 10-611-2 من ق تج ف، المشار إليها.

⁴ - وهو ما تناولته سابقاً المادة 37 من قانون رقم 84-148 المتعلق بالتسوية الودية.
Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 209.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

التجاري، المقابلة لها المادة 676 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري¹. وتكون جميع التصرفات التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي في حدود وظيفته مع الغير، نافذة في مواجهة المدين المفلس، وملزما بها كونها صادرة عن ممثله القانوني، كما يحق للمدين الاستمرار في الدعاوى التي كانت مرفوعة من طرف الوكيل المتصرف القضائي، ومباشرة جميع الدعاوى والإجراءات سواءا بصفته مدعيا أو مدعى عليه².

ويتعين على الوكيل المتصرف القضائي طبقا لذات المادة، أي المادة 332 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 676 الفقرة (02)، (03)، و (04) من القانون التجاري المصري، إذا اقتضى الحال أن يقدم حساباً نهائياً إلى المدين المفلس حول أمواله، وذلك بحضور القاضي المنتدب، وأن يسلمه جميع أوراقه ومستنداته. ولا يكون الوكيل المتصرف القضائي مسؤولاً عن هذه الأوراق والمستندات، إذا لم يتسلمها المدين المفلس خلال أجل سنة من تاريخ تقديم الحساب.

ويحرر القاضي المنتدب محضراً بذلك، وإذا حدث وحصل نزاع في الحساب المقدم من طرف الوكيل المتصرف القضائي، تتولى المحكمة المختصة الفصل فيه³، بخلاف المشرع المصري أين أناط الاختصاص للفصل في هذه المنازعة لقاضي التفليسة، دون حاجة إلى إحالته إلى المحكمة، طبقا لنص المادة 676 الفقرة (04) من القانون التجاري المصري.

¹ - فيما عدا سقوط الحقوق المشار إليها في نص المادة 588 من القانون التجاري، والمتمثلة في الحقوق السياسية والمدنية والتي لا يستعيدها إلا بعد رد اعتباره طبقا لذات المادة، ووفقا للإجراءات والشروط التي حددها القانون، والتي من أهمها الوفاء بكل ديونه بما فيها الديون التي تنازل عنها الدائنون بمقتضى الصلح. حسنى المصري، المرجع السابق، ص 211.

² - نفس المرجع، ص 211 و 212؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 336 و 337؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 187.

³ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 187؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 360 و 361؛ حسنى المصري، المرجع السابق، ص 211؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 334.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

وإلى جانب انتهاء مهمة كل من الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب¹، تنتهي أيضا بالتبعية مهمة المراقب² المعين من طرف القاضي المنتدب، "والمكلف بنوع خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين، ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة أعمال وكيل التفليسة"³.

كما ينتهي أيضا اختصاص محكمة الإفلاس للنظر في الدعاوى التي لا تزال قائمة أمامها بعد التصديق على الصلح وهي بهذه الصفة، ما لم تكن صاحبة الاختصاص للفصل فيها وفقاً للقواعد العامة⁴.

وتجب الإشارة في الأخير إلى تلك التصرفات التي يكون المدين قد عقدها في فترة الريبة، إذ تظل هذه التصرفات صحيحة رغم أنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين. ومن ثم يحق للدائنين بهذه التصرفات، مطالبة المدين شخصياً بالوفاء بها بعد عودته إلى إدارة أمواله نتيجة انتهاء التفليسة بالصلح القضائي⁵.

كما يلتزم المدين بعد انتهاء التفليسة بالصلح، أن يسمح للمندوبين- في حالة تعيينهم - بالقيام بمهامهم المتمثلة في المراقبة والإشراف على تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي، وموافاتهم بجميع المعلومات الضرورية حول مدى تنفيذ هذه الشروط . وإذا امتنع المدين عن ذلك يجوز للدائنين مطالبته بفسخ عقد الصلح⁶.

¹ - والذي تنتهي مهمته بتحرير محضر قفل الحسابات وتسليم المفلس كل أمواله ومستنداته. المادة 332 الفقرة (03) من القانون التجاري؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 187؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 334.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 361.

³ - المادة 241 الفقرة (01) من ق.تج.

⁴ - وهو ما أكدته إحدى القرارات القضائية الصادرة عن محكمة استئناف بيروت، حيث جاء فيها: " بأن الدعاوى التي لا تزال قائمة بعد التصديق على الصلح، لا تبقى معتبرة كدعاوى في مادة الإفلاس، وأنها تقع من جديد تحت أحكام القانون العادي للمحاكمات فيتوجب على هذه المحكمة إذا كانت ثمة دعاوى متعلقة بالإفلاس قيد النظر أمامها، أن تقرر عدم اختصاصها للفصل فيها، ما لم تكن صاحبة اختصاص وفقاً للقواعد العامة". قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت بتاريخ 11 فبراير 1965، النشرة القضائية 1965، أشار إليه: معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 362.

⁵ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 211.

⁶ - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 235؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 337.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

أما بالنسبة إلى المدين الخاضع إلى إجراء التوفيق، فإن هذا الإجراء في القانون التجاري الفرنسي لا يؤدي إلى تحرير المدين من نظام الغل الذي لا زال يخضع له وفق قواعد شهر الإفلاس المطبقة في الجزائر ومصر ودول أخرى...، وبالتالي عودته على رأس إدارة أمواله، فقد تطورت قواعد الإفلاس في فرنسا بحكم تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية، فلم يعد ينظر إلى المدين المتوقف عن الدفع بأنه ارتكب جريمة لا بد من معاقبته عليها، وإنما أصبحت هذه القواعد في معظمها تهدف إلى وقاية المدين المتعثر ومساعدته على النهوض من هذه الحالة.

أما إذا أفضى هذا التعثر إلى توقف المدين عن الدفع، فقد تناول المشرع الفرنسي ضمن هذه القواعد ما يشكل علاجاً لهذا الوضع، أخذاً بعين الاعتبار وفي جميع الأحوال ضرورة حماية المدين (المشروع الاقتصادي) باعتباره جزءاً لا يتجزأ من الاقتصاد الوطني، وأن حماية الدائن هي جزء من حماية هذا المشروع، لذلك وبغية تجسيد هذه القناعات لم يعد المدين يخضع إلى نظام الغل كما كان يخضع له سابقاً بل يبقى المدين على رأس إدارة أمواله سواء كان خاضعاً لإجراء التوفيق - وحتى لو كان متوقفاً عن الدفع- أو أيّاً من الإجراءات الجماعية كإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائي، ولا يلعب الموفق في إجراء التوفيق سوى دور الوسيط - كما سبق الإشارة إليه عند دراسة صلاحيات الموفق- للتقريب بين وجهات نظر كل من المدين والدائنين، بغية الوصول بها نحو تحقيق اتفاق ودي عادل لإنقاذ المشروع مما يعاني منه من مشاكل مالية، وبالتالي ضمان استمراريته في مباشرة نشاطه دون أن يكون مسؤولاً عن إدارة هذا المشروع¹.

كما لا يحل المدير القضائي في كل من إجرائي الإنقاذ² والتقويم القضائيين³، محل المدين الخاضع لهذه الإجراءات في إدارة الأموال والتصرف فيها، بل إن دور المدير

¹ - المادة 611-7 من ق ت ج ف المشار إليها؛

André Jacquemont., op.cit, p. 56-57; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 14.

² - المادتين 622-04، و622-07 من ق ت ج ف، المشار إليها.

³ - المادة 622-10 من ق ت ج ف، المشار إليها.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

القضائي إذا تم تعيينه¹ في إجراء الإنقاذ، لا يخرج عن دوره المتمثل في الرقابة والإشراف كدور رئيسي. وقد يتعدى هذا الدور إلى المساعدة² أحيانا أخرى، إضافة إلى ضرورة القيام ببعض المهام المحددة له قانوناً³ حماية للمشروع. وفي جميع الأحوال وأياً كان الدور الذي يقوم به المدير القضائي، فإنه لا يحل محل المدين في إجراء الإنقاذ لأن المدين الخاضع إلى هذا الإجراء لم يتوقف بعد عن الدفع،⁴ وإن كان يعاني من صعوبات مالية قد تصل به إلى التوقف عن الدفع، إذا لم يستطع التخلص منها في هذه المرحلة.

أما إذا توقف المدين عن الدفع فسيكون محلاً لإجراء التقويم القضائي⁵ لا إجراء الإنقاذ، ومن ثم فإن دور المدير القضائي إذا تم تعيينه⁶ يتمثل في مساعدة⁷ المدين في الأعمال المتعلقة بالإدارة، غير أن المدير القضائي لا يحل محل المدين في إدارة المشروع، لأن إجراء التقويم القضائي لا يؤدي إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، إلا إذا رأت المحكمة ضرورة أن يحل المدير القضائي محل المدين لتصبح الإدارة الكلية للمشروع بيد المدير القضائي⁸، وذلك كما سبق الإشارة إليه عند دراسة صلاحيات المدير القضائي ومقارنتها بصلاحيات الوكيل المتصرف القضائي.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن حق المدين- سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁹- في وقف المتابعات والملاحقات الفردية ضده يظل قائماً طيلة مدة تنفيذ إتفاق التوفيق بنوعيه، غير أن هذا الوقف -كما سبق الإشارة إليه- لا يتعلق سوى بالديون المدرجة ضمن اتفاق

¹ - تعيين المدير القضائي في إجراء الإنقاذ لا يعتبر أمراً إلزامياً، طبقاً لنص المادة 621-04 من القانون التجاري الفرنسي المشار إليها، إلا إذا كان رقم أعمال المشروع أكثر من ثلاث ملايين أورو وعدد عماله أكثر من عشرين عاملاً طبقاً لنص المادة R.621-11-01.

² - المادة 622-10 من ق تج ف، المشار إليها.

³ - المادة 622-04، و622-06 من ق تج ف، المشار إليها.

⁴ - المادة 620-01 من ق تج ف، المشار إليها.

⁵ - المادة 631-04 الفقرة 01 من ق تج ف، المشار إليها.

⁶ - يجب الإشارة إلى أن تعيين المدير القضائي كما هو الحال في إجراء الإنقاذ هو أمر غير إلزامي طبقاً لنص المادة 630 - 09 من ق التجاري الفرنسي، وذلك إذا كان رقم أعمال المشروع لا يتجاوز ثلاث ملايين أورو، وعدد عماله أقل من عشرين عاملاً، بحيث يتم الاكتفاء بالوكيل القضائي كممثل للدائنين.

⁷ - المادة 631-12 من ق تج ف، المشار إليها.

⁸ - المادة 631-14 من ق تج ف، المشار إليها؛ عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 172.

⁹ - وذلك طبقاً لنص المادة 611-10-01 من ق تج ف، المشار إليها.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

التوفيق، والتي يكون موضوعها يتعلق بدفع مبالغ نقدية¹، دون الدعاوى الأخرى كدعاوى
البطلان أو الفسخ...

ولا يشمل هذا الوقف قيد وتسجيل الحقوق العينية التبعية التي يستفيد منها الدائنين
لضمان الوفاء بالديون المدرجة ضمن الإتفاق².

كما يترتب على اتفاق التوفيق بنوعيه استفادة المدين من الحلول المقترحة والمتمثلة
في تخفيض بعض الديون، مد أجل الوفاء بالديون، وذلك طبقاً لنص المادة 611-07 من
القانون التجاري الفرنسي، أو شرط الوفاء عند اليسر.

فضلاً عن ذلك فإن اتفاق التوفيق المصدّق عليه من طرف المحكمة، يمنح للمدين طبقاً لنص
المادة 611-10-2³، الحرية في إصدار الشيكات خلافاً للحظر الذي كان مقرراً ضده سابقاً.

البند الثاني: آثار الصلح القضائي بالنسبة إلى الكفيل أو المدين المتضامن

إذا كان المشرع على غرار نظيره المصري، يهدف من خلال عقد الصلح القضائي
إلى حماية حقوق الدائنين، وبالمرة ضمان عودة المدين إلى إدارة أمواله والتصرف فيها من
جديد، على أن يلتزم هذا الأخير بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي والمتمثلة في إما منح
المدين أجلاً جديدة للوفاء بديونه⁴، أو تخفيض جزء من ديونه⁵، وقد يحدث أن يتم الاتفاق
على الأمرين معاً، أو الاتفاق على أن يتم الوفاء عند تحقق شرط الميسرة⁶.

¹ - المادة 611-10-01 من ق تج ف، المشار إليها.

² - وذلك طبقاً لنص المادة 37 من قانون 01 مارس 1984 المتعلق بالنسوية الودية؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 209-210.

³ - «... L'accord homologué entraîne la levée de plein droit de toute interdiction d'émettre des chèques conformément à l'article L. 131-73 du code monétaire et financier, mise en œuvre à l'occasion du rejet d'un chèque émis avant l'ouverture de la procédure de conciliation... » ; V. C.com., art. R.611-45 ; Salman Ben Abdel Azize ben Salman ben Mohamed Al Saoud., op.cit, p. 58.

⁴ - المادة 333 من ق تج، المقابلة لها المادة 671 الفقرة (01) من ق تج م.

⁵ - المادة 334 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 671 الفقرة (01) من ق تج م.

⁶ - المادة 334 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 671 الفقرة (02) من ق تج م.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

كما قد يتعهد المدين¹ بتقديم ضمانات، بغية تحفيز الدائنين وتشجيعهم على قبول إبرام عقد الصلح القضائي، كتقديم كفيل مثلاً يضمن تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي، إذا أخلّ المدين بتنفيذها، فإن الكفيل في هذه الحالة لا يلتزم بأكثر مما التزم به المدين في عقد الصلح القضائي، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة، تحديداً المادة 652 من القانون المدني حيث جاء فيها: " لا تجوز الكفالة في مبلغ أكبر مما هو مستحق على المدين، ولا بشرط أشد من شروط الدين المكفول...".

وعليه فلا يمكن مطالبة الكفيل بمبلغ أكبر من ذلك المبلغ المتفق عليه في عقد الصلح، رغم أن المدين لا تُبرأ ذمته من المبالغ المتنازل عليها، بل تظل التزاماً طبيعياً على عاتق المدين² وحده دون الكفيل، لأن التزام الكفيل ناشئ عن عقد الصلح القضائي فهو إذن يتعلق بضمان الوفاء في حدود الأنصبة المقررة في عقد الصلح، وفي الآجال المحددة ضمن هذا العقد، لا بأصل الديون التي على ذمة المدين منذ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

ويعتبر الكفيل ملتزماً بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي في مواجهة جميع الدائنين الذين تسري عليهم هذه الشروط سواء حُقق ديونهم أم لم تحقق، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين³.

أما إذا كان التزام الكفيل أو المدين المتضامن ناشئاً قبل صدور حكم شهر الإفلاس، فإن شروط عقد الصلح القضائي لا يستفيد منها سوى المدين المفلس، دون الكفيل أو المدين المتضامن، بحيث يحتفظ الدائنون بحق مطالبة شركاء مدينهم في الالتزام بكامل حقوقهم رغم انعقاد الصلح القضائي طبقاً لنص المادة 291 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 610

¹ - بناءً على اقتراحه أو بناءً على اشتراط الدائنين.

² - المادة 334 الفقرة (01) من ق تج، المقابلة لها المادة 671 الفقرة (01) من ق تج م.

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 442؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 894.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الفقرة (02) من القانون التجاري المصري. وتعتبر هذه القاعدة استثناء عما ورد في القواعد العامة والتي تنص على أن التزام الكفيل يُبرأ ببراءة التزام المدين.¹

ويرجع السبب في تقرير هذا الاستثناء إلى كون أن عقد الصلح القضائي لا يُبرأ المدين إلا في حدود جزء من الديون المتفق على الوفاء بها، ويظل مسؤولاً في حدود الأجزاء المتنازل عنها بوصفها ديناً طبيعياً كما سبق الإشارة إليه ، ولما كان عقد الصلح القضائي يتضمن ضمن شروطه تنازل عن بعض الديون، فإنه لا يجوز للدائن الذي يسري عليه شروط عقد الصلح القضائي مطالبة المدين بأكثر من الأنصبة المتفق عليها في هذا العقد. وعلى هؤلاء الدائنين مطالبة الكفيل أو المدين المتضامن مع المدين المفلس بالوفاء بالجزء الباقي من الدين، و المتنازل عنه بمقتضى عقد الصلح القضائي.

كما أنه يجوز للدائنين مطالبة الكفيل أو المدين المتضامن بكامل قيمة الدين عند حلول أجله الأصلي - وذلك متى كان التزام الكفيل أو المدين المتضامن ناشئاً قبل صدور حكم شهر الإفلاس- ، إذا أخلّ المدين المفلس بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي.²

وفي جميع الأحوال وسواءً وفى الكفيل أو المدين المتضامن بالجزء المتبقي من الدين أو وفى بكامل الدين، فإنه لا يجوز لهذا الأخير الرجوع على المدين سوى في حدود الأنصبة المحددة في عقد الصلح القضائي، " وإلا انعدمت المنفعة من هذا التنازل وقصر الصلح عن تحقيق أهدافه "³.

وإن عدم استفادة الكفيل أو المدين المتضامن مع المدين المفلس - إذا كان التزامه ناشئاً قبل صدور حكم شهر الإفلاس- من شروط عقد الصلح القضائي، تبرره اعتبارات الانتماء وحرص الدائن الشديد على استيفاء حقه كاملاً من خلال اشتراطه تقديم كفيل أو

¹ - المادة 654 من ق م.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 441؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 182 وما يليها.

³ - طعن رقم 77 لسنة 30 ق جلسة 11 مارس 1965، المجموعة الرسمية للأحكام ص 304؛ أشار إليه: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 339؛ عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص 280. وفي ذلك يقول محسن شفيق أن هذا الوضع، يتفق وطبيعة الكفالة التي يقول عنها فقهاء الشريعة الإسلامية أن: " أولها شهامة ووسطها ندامة وآخرها غرامة". محسن شفيق، المرجع السابق، ص 894.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

اشتراطه التضامن عند نشوء الدين. لذلك فمن المنطقي أن يحصل الدائن على الحماية المتوخاة من هذه الضمانات، وبالتالي يجني ثمرة حرصه¹.

ويمكن القول في الأخير أن عدم استفادة الكفيل أو المدين المتضامن مع المدين المفلس من شروط عقد الصلح القضائي، لا يعتبر استثناء عما ورد في القواعد العامة بقدر ما يعتبر تطبيقاً لها، لأن التزام الكفيل أو المدين المتضامن لا يزيد على ممّا هو مستحق على المدين سواء عند نشوء الدين، أو حتى عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي، فالمدين الخاضع لشروط عقد الصلح القضائي، يظل ملتزماً بالوفاء بالأجزاء المتنازل عنها من الدين بمقتضى عقد الصلح القضائي، ولا يُردّ اعتباره إلا إذا قام بالوفاء بها كاملة.

أما بخصوص موقف المشرع الفرنسي حول آثار اتفاق التوفيق بالنسبة إلى الملتزمين مع المدين كالكفلاء - سواء كانت الكفالة بسيطة أو تضامنية² - والضامين المستقلين، فقد قرر المشرع الفرنسي في نص المادة 611-10-2³ على أن يستفيد هؤلاء الملتزمين مع المدين بشروط اتفاق التوفيق سواء كان ثابتاً أو مصادقاً عليه من طرف المحكمة، وسواء كان هؤلاء الملتزمين أشخاصاً طبيعيين أو معنوية، بحيث لا يمكن للدائنين مطالبة الكفيل بمبالغ أكبر من المبالغ المتفق عليها في الاتفاق، كما لا يمكن مطالبته بالوفاء بهذه المبالغ (الديون) إلا في الآجال المتفق عليها، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 892؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 149؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 338 و339.

² - وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد وضع حداً لذلك التمييز الذي كان يقيمه الفقه سابقاً بين الكفالة البسيطة والتضامنية من حيث استفادة الكفيل من شروط اتفاق التوفيق، فبالإضافة إلى أن يكون الاتفاق مصادق عليه من طرف المحكمة ينبغي أن تكون الكفالة بسيطة، حتى يستطيع الكفيل التمسك بمضمون هذا الاتفاق في مواجهة الدائنين. يراجع حول ذلك:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 211-212; André Jacquemont., op.cit, pp. 71-72.

³ - حيث جاء فيها:

« Les personnes coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou cédé un bien en garantie peuvent se prévaloir des mesures accordées au débiteur en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-07 ainsi que des dispositions de l'accord constaté ou homologué. »; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, pp. 17-18.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

بتاريخ 05 ماي 2004 بأنه: " بإمكان الكلاء المتضامنين مع المشروع أن يتمسكوا بمدد الوفاء وبتخفيضات الديون الممنوحة للمشروع"¹.

ويحل الكفيل محل الدائن في الرجوع على المدين لمطالبته باسترداد قيمة ما وفاه طبقاً للقواعد العامة.

المطلب الثاني: انقضاء الصلح القضائي والآثار المترتبة عنه

ينقضي الصلح القضائي بتنفيذ المدين لالتزاماته المترتبة عنه، وهو الطريق العادي لانقضاء الصلح القضائي. كما قد ينقضي بالبطان أو الفسخ وهو الطريق غير العادي لانقضائه. ويترتب على هذا الانقضاء مجموعة من الآثار.

وسيتم التطرق فيمايلي إلى دراسة طرق انقضاء الصلح القضائي كفرع أول، ثم الآثار المترتبة على هذا الانقضاء كفرع ثاني. 440

الفرع الأول: انقضاء الصلح القضائي

ينقضي الصلح القضائي بوصفه عقداً من عقود القانون الخاص، إما بطريق عادي وهو تنفيذ المدين لالتزاماته المترتبة عنه، وهو الأصل والهدف المنشود من وراء إبرام عقد الصلح القضائي، أو بطريق غير عادي يتمثل في البطان إذا توفرت أسبابه أو الفسخ إذا لم يوف المدين بالتزاماته².

¹ Cass.com., 05 mai 2004, n 01-03873, Bull.civ.IV, n 84, p. 87.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2014/12/12، على الساعة: 14:00؛ Com., 5 mai 2004, D. 2004, J. p. 1594. Note. Francine Macorig-Venier., « Prévention des difficultés des entreprises Règlement amiable. Refus de communication de l'accord amiable à la caution d'un créancier partie à l'accord. Incidence des délais et remises consentis par le créancier sur la caution », RTD Com, 2004, p. 590 et c .

² - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص188 و189.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وتختلف قواعد البطلان والفسخ التي يخضع لها انقضاء عقد الصلح القضائي، عن تلك القواعد المعمول بها في القواعد العامة في مجال البطلان أو الفسخ، وذلك نتيجة لخصوصية هذا العقد، والتي تعكسها طبيعته القانونية¹.

وسنقتصر في هذا الفرع على دراسة الطريق غير العادي لانقضاء الصلح القضائي أي البطلان أو الفسخ، لما تتميز به قواعدهما في هذا المجال من خصوصية بالمقارنة مع تلك القواعد المطبقة عليهما في القانون المدني.

البند الأول: بطلان عقد الصلح القضائي

لا يخضع عقد الصلح القضائي إلى الأسباب العامة لإبطال العقود المعروفة في ظل النظرية العامة للعقود، ذلك لأن الطابع الخاص لعقد الصلح القضائي - المتمثل في كونه عقد يحتاج إلى تصويت أغلبية الدائنين لانعقاده، فهو "عقد ذو طابع جماعي تتعلق به مصالح متعددة"، ويخضع إلى الرقابة القضائية السابقة على تنفيذه عن طريق تصديق المحكمة المختصة عليه، مما يجعله أقل عرضة للقابلية للإبطال لتلك الأسباب العامة المعروفة في ظل النظرية العامة للعقود².

وما يمكن ملاحظته حول نص المادة 341 من القانون التجاري أن المشرع لم يستعمل مصطلح البطلان النسبي، أو ما يعرف بالقابلية للإبطال. وإنما استعمل مصطلح الإلغاء، بينما يعد المصطلح الأول هو المصطلح المألوف والمتعارف عليه ضمن القواعد العامة، خاصة وأن الجريمة التي تؤدي إلى إلغاء عقد الصلح القضائي بعد تصديق المحكمة عليه هي جريمة الإفلاس بالتدليس. والتدليس يعد عيب من عيوب الإرادة، يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال طبقاً لنص المادة 86 من القانون المدني.

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 335 و 336؛ ينظر أيضاً ما سبق شرحه حول الطبيعة القانونية لعقد الصلح القضائي في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

² - وهي عيوب الإرادة، أو نقض الأهلية. فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 287؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

كما أنه وبالرجوع إلى هذه القواعد العامة لا يوجد ضمن مراتب البطلان مصطلح الإلغاء. فالبطلان إما أن يكون مطلقاً أو نسبياً، لذلك فكان من المفروض على المشرع أن يستعمل مصطلح البطلان النسبي بدلاً من الإلغاء، تحقيقاً للتناسق بين المصطلحات القانونية، خاصة وأن المادة 341 من القانون التجاري، جاءت ضمن القسم السادس من نفس القانون والذي جاء تحت عنوان: في بطلان عقد الصلح وفسخه.

والملاحظ أيضاً على نص المادة 341 أن كل من المبالغة في إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون تشكل أفعالاً تدليسية، وذلك طبقاً لما ورد في نص المادة 734 من القانون التجاري المشار إليها، وطبقاً لنص المادة 341 باللغة الفرنسية الذي كان أكثر وضوحاً من النص الوارد باللغة العربية، وليست أفعال مستقلة عن التدليس التي قد يعتقد القارئ من خلال صياغة هذه المادة أن إبطال عقد الصلح القضائي يكون بتوفر حالة من الحالات الثلاث وهي: 1- التدليس، أو 2- إخفاء الأموال، أو 3- المبالغة في الديون.

ويمكن إعادة صياغة نص المادة 341 على الشكل الآتي: "يبطل الصلح إذا اكتشف بعد التصديق عليه تدليس ناشئ عن المبالغة في إخفاء الأموال أو في الديون. على أن هذا الإبطال يبرئ ذمة الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام".

وقد اقتصر المشرع على غرار المشرع المصري على عيب التدليس دون غيره من عيوب الإرادة الأخرى، كسبب يؤدي إلى قابلية عقد الصلح للإبطال- إذا اكتشف هذا العيب بعد مصادقة المحكمة على الصلح- متفقاً بذلك مبدئياً مع ما ورد في القواعد العامة.

ولا يجوز إبطال عقد الصلح القضائي لاكتشاف واقعة التدليس بعد تصديق المحكمة عليه إلا إذا كان هذا التدليس ناتجاً حصرياً عن مبالغة في إخفاء الأموال، أو مبالغة في الديون، طبقاً لما ورد في نص المادة 341 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 677 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري. وعليه إذا أراد الدائن طلب إبطال عقد الصلح استناداً إلى واقعة التدليس، والذي يعتبر صورة من صور الغش - كما سبق الإشارة إليه-، فعليه إثبات قيام المدين بإحدى الواقعتين وهما إما إخفائه للأموال، أو مبالغته في الديون.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وعلى المحكمة المختصة أن تتحقق من خلال المستندات والوثائق المرفقة بالدعوى أن التدليس كان ناشئاً عن إحدى هاتين الواقعتين، أو أن تقضي برفض الدعوى لعدم الإثبات. وبذلك يكون كل من المشرع الجزائري والمصري، قد قيّداً من سلطة المحكمة التقديرية في إبطال عقد الصلح القضائي بالاستناد إلى عيب التدليس، بحيث إذا وقع التدليس بواقعة أخرى كإخفاء المدين المفلس بعض ما عليه من ديون، فلا يجوز للمحكمة إبطال عقد الصلح¹، خلافاً لما هو معمول به في القواعد العامة².

أما إذا كان عيب التدليس قد اكتُشف بعد انعقاد الصلح القضائي في جمعية الدائنين وقبل تصديق المحكمة عليه، فإنّ ذلك يعد سبباً موجباً لرفض المحكمة المختصة التصديق عليه،³ حماية للمصلحة العامة ومصلحة الدائنين طبقاً لنص المادة 327 من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 673 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

ويؤول الاختصاص في إبطال عقد الصلح القضائي على أساس عيب التدليس إلى المحكمة المختصة بالمصادقة عليه، وهي محكمة شهر الإفلاس⁴.

ويسقط حق تقديم هذا الطلب طبقاً لنص المادة 101 من القانون المدني، بمرور مدة خمس (5) سنوات من تاريخ اكتشاف هذا العيب، أو بمرور مدة عشر (10) سنوات من تاريخ إبرام العقد.

وكان من المفروض على المشرع أن يحدد و بنص صريح أجل تقديم هذا الطلب بمدة أقصر عن خمس أو عشر سنوات و ألا يترك ذلك للقواعد العامة، تحقيقاً للسرعة في

¹ - ينظر في هذا المعنى: قرار صادر عن محكمة استئناف القاهرة بتاريخ: 1952/12/02. أشار إليه: سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 350 و 351.

² - أين يكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تقدير ظروف تحقق التدليس من عدمها، بحيث إذا وقع التدليس بوسيلة أخرى احتيالية غير هذين الوسيلتين - وكان ذلك بسوء نية- بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، فيجوز مطالبة المحكمة بإبطال العقد على أساس عيب التدليس. المادة 86 من ق م؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 374؛ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 127.

³ - سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 350.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 444؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 327.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الإجراءات، وحماية لاستقرار المعاملات. وحتى لا تكون المراكز القانونية مهددة لمدة طويلة بخطر ابطال عقد الصلح القضائي.

وهو ما تنبه إليه المشرع المصري حينما حدد في نص المادة 677 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري، المشار إليها - وخلافاً للمشرع الجزائري- أجلاً أقصر من ذلك لأجل المعروف في القواعد العامة لرفع دعوى إبطال عقد الصلح على أساس التدليس، حيث نص المشرع المصري على وجوب أن يقدم طلب إبطال الصلح خلال أجل ستة أشهر من تاريخ اكتشاف عيب التدليس تحت طائلة عدم القبول، أو خلال أجل سنتين من تاريخ تصديق المحكمة عليه وإلا كان الطلب غير مقبولاً، "وذلك رغبة منه في سرعة إنهاء الإجراءات وإسداد الستار على التعلية"¹، استقراراً للمعاملات².

وتجدر الإشارة إلى أن طلب إبطال عقد الصلح القضائي على أساس التدليس وخروجاً عن القواعد العامة هو ليس حكراً على الدائن الذي شاب إرادته هذا العيب، وإنما يجوز لكل دائن³ خاضع لشروط عقد الصلح القضائي أن يقدم هذا الطلب، وذلك نتيجة للأثر المترتب عن عقد الصلح القضائي، المتمثل في خضوع كافة الدائنين - بعد تصديق المحكمة عليه- لشروطه سواء حُقق ديونهم، أم لم تحقق طبقاً لنص المادة 330 من القانون التجاري. وسواء كان هؤلاء الدائنين قد شاركوا في التصويت على الصلح ولو لم يوقعوا عليه، أو لم يشاركوا في التصويت عليه أصلاً، طبقاً لنص المادة 674 من القانون التجاري المصري خلافاً لمبدأ نسبية أثر العقد الذي تخضع له العقود في القواعد العامة، بحيث لا تنسحب آثاره إلا بالنسبة إلى المتعاقدين - كأصل عام⁴ - لذلك فإن عيب التدليس في القواعد العامة أو أي عيب آخر من العيوب التي تشوب الإرادة، لا يمكن إثارته إلا من طرف المتعاقد الذي شاب إرادته هذا العيب، وإلا تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً لانعدام الصفة.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 444.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 376.

³ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 443؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 250.

⁴ - المادتين 108 و 109 من ق م.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ويقدم هذا الطلب في شكل عريضة افتتاح دعوى قضائية. وتخضع هذه العريضة من حيث شروط قبولها شكلاً إلى نفس الشروط التي تخضع لها العريضة الافتتاحية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

وترفع هذه الدعوى ضد المدين شخصياً بصفته المدعى عليه كنتيجة لإنهاء غل اليد - الذي كان مفروضاً عليه منذ صدور حكم شهر الإفلاس- بموجب تصديق المحكمة على الصلح القضائي، وبعد أن يصبح هذا التصديق نهائياً. وعلى هذا الأساس يجوز توجيه جميع الدعاوى والإجراءات ضده مباشرة، ودون حاجة إلى إدخال الوكيل المتصرف القضائي وذلك لانتهاء مهمته بمجرد تصديق المحكمة على الصلح القضائي.²

كما لا يلزم الدائن أيضاً بإدخال بقية الدائنين في الدعوى، وذلك نتيجة لزوال آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين بحيث يستعيد كل دائن وبعد تصديق المحكمة على الصلح القضائي، حق المطالبة الفردية ورفع الدعوى ضد المدين.

ويجوز لكل واحد من هؤلاء الدائنين حق التدخل في هذه الدعوى³، طالما أن لهم مصلحة فيها بدلا من رفع دعوى أخرى في نفس الموضوع، اختصاراً للوقت واقتصاداً للنفقات.

ومثلما لا يُشترط على الدائن رافع الدعوى (المدعي) إدخال بقية الدائنين فيها، فإنه لا يُشترط عليه أيضاً إدخال كفيل⁴ المدين في عقد الصلح القضائي ضمن دعوى إبطال هذا العقد لانعدام تحقق شرط المصلحة في الكفيل، لأن من مصلحة هذا الأخير إبطال عقد الصلح القضائي الذي يترتب عنه بقوة القانون إبراء ذمته، إلا إذا كان عالماً بوقوع التدليس عند تحمله هذا الالتزام، طبقاً لنص المادة 341 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 671 المذكورة سابقاً الفقرة (03) من القانون التجاري المصري، وذلك بخلاف الفسخ

¹ - تحديداً المواد: 14، 15، 16 و 17 من ق إ م؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 912.

² - محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 250.

³ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 443؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 378.

⁴ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 336؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 250.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليلة بالصلح القضائي

أين يظل الكفيل ملتزماً بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي حتى بعد الفسخ، وهو ما سنوضحه عند دراسة الفسخ كطريق ثاني من الطرق غير العادية لانقضاء الصلح القضائي.

ويجب الإشارة في الأخير الى أن التدليس المدني¹ الناتج عن المبالغة في إخفاء الأموال أو الديون والذي يؤدي إلى إبطال عقد الصلح بعد تصديق المحكمة عليه، يشكل جريمة وهي جريمة الإفلاس بالتدليس طبقاً لنص المادة 374 من القانون التجاري، ويعاقب عليها قانون العقوبات بناء على نص المادة 383 منه.

لذلك فإن المشرع على غرار نظيره المصري، لم يكتفي بالتدليس المدني كسبب عام يؤدي إلى إبطال عقد الصلح القضائي بعد المصادقة عليه، بل نص المشرع أيضاً في المادة 342 من القانون التجاري على أنه إذا جرت ملاحقة المدين ومتابعته بعد التصديق على عقد الصلح القضائي بجريمة الإفلاس بالتدليس، أو ما يسمى بجريمة الإفلاس بالتدليس ووضع قيد التوقيف للنظر² أو الحبس³، فإن ذلك يُجيز للمحكمة المختصة اتخاذ ما تراه مناسباً من تدابير تحفظية⁴، وذلك بناءً على طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحة⁵، بغية المحافظة على أموال المدين.

¹ - يراجع حول الفرق بين التدليس المدني والتدليس الجنائي، ماسبق شرحه في الهامش رقم 4، ص 355.
² - وهو إجراء بولييسي يأمر به ضباط الشرطة القضائية، بحيث إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق توقيف شخص معين يُراد التحفظ عليهن فيتم توقيفه في مركز الشرطة أو الدرك الوطني لمدة 48 ساعة قابلة للتديد. وقد نظم المشرع أحكامه في المواد 51، 51 مكرر، 51 مكرر 01، 52 من قانون الإجراءات الجزائية، المقابلة لهم المواد 34 ومايليها من قانون الإجراءات الجنائية المصري. يراجع حول هذا الإجراء: عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 239 ومايليها.

³ - الأمر بالحبس يصدره قاضي التحقيق، بحيث إذا رأى وكيل الجمهورية إحالة الدعوى العمومية إلى التحقيق -لأن جريمة الإفلاس بالتدليس هي عبارة عن جنحة والتحقيق في الجنح هو جوازي وليس إلزامي كما هو الحال في الجنايات - فقد يصدر قاضي التحقيق أمر بالحبس المؤقت، وهو إجراء استثنائي نظم المشرع أحكامه بموجب المادة 123 إلى المادة 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، المقابلة لهما المواد 134 ومايليها من قانون الإجراءات الجنائية المصري. يراجع حول هذا الإجراء: نفس المرجع، ص 379 ومايليها.

⁴ - كوضع الأختام، تعيين حارس على أمواله ودفاتره... محسن شفيق، المرجع السابق، ص 908.

⁵ - ويقصد بكل ذي مصلحة: الدائنين. نفس المرجع، ص 908.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

وتوقف هذه التدابير ويُلقى العمل بها بمجرد صدور أمر بحفظ الدعوى العمومية¹، أو
ألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية²، أو صدور حكم يقضي بالبراءة. وهو ما نص عليه
المشرع المصري أيضاً في المادة 678 من القانون التجاري³.

أما إذا صدر حكم جزائي يقضي بإدانة المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس بعد تصديق
المحكمة على الصلح القضائي، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الصلح القضائي بقوة
القانون⁴، لأن من شأن الأفعال المكونة لهذه الجريمة الإضرار بحقوق الدائنين أو الإخلال
بمبدأ المساواة فيما بينهم⁵، وإن كان ذلك لم ينص عليه المشرع صراحة في نص المادة 342
من القانون التجاري السالفة الذكر، حيث اقتصر فيها المشرع على تحديد الأثر المترتب
على متابعة المدين بتهمة الإفلاس بالتدليس فقط.

ولكن بالرجوع إلى شروط انعقاد الصلح القضائي، يُلاحظ أن المشرع قد نص
صراحة على ضرورة توفر مبدأ حسن نية المدين لانعقاد الصلح القضائي، حيث نص
المشرع في المادة 322 من القانون التجاري على أن توقف إجراءات الصلح متى قامت
ملاحظات الإفلاس التدليسي. كما يعتبر صدور مثل هذا الحكم قبل تصديق المحكمة على
الصلح القضائي سبباً موجباً لرفض المحكمة التصديق عليه، حماية للمصلحة العامة
ومصلحة الدائنين، طبقاً لنص المادة 327 من القانون التجاري.

¹ - وهو إجراء إداري يصدره وكيل الجمهورية. المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، المقابلة لها المادة 61 من قانون
الإجراءات الجنائية المصري.

² - هو إجراء قضائي يصدره قاضي التحقيق عند تصرفه في التحقيق أو غرفة الإتهام. يترتب عنه وقف السير في الدعوى
لوجود مانع قانوني أو موضوعي يحول دون الحكم فيها بالإدانة. المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية، المقابلة لها
المادة 154 من قانون الإجراءات الجنائية المصري؛ يراجع حول هذا الإجراء: عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 415
ومايليها.

³ - حيث جاء فيها: " إذا بدأ التحقيق مع المفلّس في جريمة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، أو إذا أقيمت عليه
الدعوى الجنائية في هذه الجريمة بعد التصديق على الصلح، جاز للمحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بناءً على طلب
النيابة العامة أو كل ذي مصلحة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على أموال المدين. وتلغى هذه التدابير بحكم
القانون إذا تقرر حفظ التحقيق أو تقرر بالألا وجه لإقامة الدعوى أو حكم ببراءة المفلّس."

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 444؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 337.

⁵ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 372.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

إن إذا كان الحكم بإدانة المدين المفلس بجريمة الإفلاس بالتدليس قبل تصديق المحكمة على الصلح القضائي يؤدي إلى رفض التصديق عليه، فالمنطق القانوني يقتضي أن صدور مثل هذا الحكم بعد تصديق المحكمة عليه، يؤدي إلى بطلان عقد الصلح القضائي. وكان جديراً بالمشروع الجزائري أن ينص على ذلك صراحة مثلما فعل المشرع المصري في نص المادة 667 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: " يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس."

كما يعتبر ارتكاب الغش أو التدليس من طرف المدين عند إبرام اتفاق التوفيق المصادق عليه من طرف المحكمة، سبباً مباشراً لاعتبار أن المدين في حالة توقف عن الدفع. ومن ثم يخضع هذا الأخير إلى إجراء التقويم القضائي أو التصفية القضائية، إذا كان المشروع غير قابلاً للتقويم، إلا أن افتتاح هذه الإجراءات الجماعية لا يتم بطريقة تلقائية، وإنما بناءً على طلبه.¹ وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول إخضاع هذا المشروع المتوقف عن الدفع إلى إجراء التقويم القضائي أو التصفية القضائية، خاصة إذا قدرت المحكمة أن الوضع المالي لهذا المشروع ميؤوس منه، وأن إخضاعه لإجراءات التقويم القضائي لا تُجديه نفعاً، أو إذا كان المشروع متوقفاً عن الدفع لمدة تزيد عن خمسة وأربعين يوماً.

وقد قرر المشرع الفرنسي -حماية للدائنين- في نص المادة 631-8² من القانون التجاري أنه لا يجوز للمحكمة عند افتتاح أيّاً من هذه الإجراءات، اعتبار تاريخ التوقف عن الدفع سابق عن تاريخ إبرام اتفاق التوفيق، باستثناء إذا ارتكب المدين غشاً أو تدليساً عند إبرام هذا الاتفاق، وذلك حتى لا تعتبر التصرفات التي قام بها المدين في الفترة السابقة عن

¹-Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p 218 .

² - حيث جاء فيها:

«...Elle peut être reportée une ou plusieurs fois, sans pouvoir être antérieure de plus de dix-huit mois à la date du jugement d'ouverture de la procédure. Sauf cas de fraude, elle ne peut être reportée à une date antérieure à la décision définitive ayant homologué un accord amiable en application du II de l'article L. 611-8...».

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

تاريخ إبرام اتفاق التوفيق باطلة، في مواجهة الإجراءات الجماعية كونها صادرة في فترة الرتبة¹.

البند الثاني: فسخ عقد الصلح القضائي

يخضع الصلح القضائي بصفته عقداً من عقود المعاوضة² إلى القاعدة المنصوص عليها في نص المادة 119 من القانون المدني المتعلقة بطلب فسخ العقد، خلافاً لبطلان عقد الصلح القضائي الذي يخضع إلى قواعد خاصة، حيث أجاز المشرع في هذه المادة للدائن حق طلب فسخ العقد الذي يربطه بالمدين كأثر يترتب على عدم تنفيذ المدين للالتزامات المترتبة عليه في العقود الملزمة لجانبين.

وبناءً على ذلك، إذا لم يتم المدين في عقد الصلح القضائي بتنفيذ شروط هذا العقد³ جاز لكل دائن - يكون عقد الصلح القضائي نافذاً في حقه⁴ - طلب فسخ هذا العقد.

ويقدم هذا الطلب⁵ أمام المحكمة المختصة بالتصديق على الصلح القضائي، والتي يمكن لها أن تتولى القضية من تلقاء نفسها وتحكم بفسخ عقد الصلح، طبقاً للمادة 340 الفقرة (02) من القانون التجاري.

ويقابل نص المادة 340 من القانون التجاري، التي أجاز فيها المشرع للدائن حق طلب فسخ عقد الصلح القضائي، المادة 679 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "إذا

¹ - يراجع تفصيلاً حول ذلك:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p.214-215; André Jacquemont., op.cit, p. 65.

² - ويقصد بعقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما، طبقاً لنص المادة 58 من القانون المدني، ويعتبر عقد الصلح من قبيل عقود المعاوضة. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 182.

³ - كان لا يقوم بالوفاء بالديون في المواعيد المحددة لها، أو أن يقوم بالوفاء بأقل من المبالغ المخفضة له، أو لم يلتزم بتقديم الضمانات التي تعهد بتقديمها، أو منع مندوب تنفيذ الصلح القضائي من القيام بعمليات المراقبة. سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 352؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 910.

⁴ - سواء حُققت ديونهم أو لم تحقق طبقاً لنص المادة 330 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 674 من القانون التجاري المصري، المشار إليهما. أما الدائنون أصحاب الحقوق العينية التبعية، فلا مصلحة لهم من رفع دعوى الفسخ أو (البطلان)، لأن شروط عقد الصلح القضائي لا تكون نافذة في حقهم لأنهم ليسوا طرفاً فيه -كما سبق الإشارة إليه- طبقاً لنص المادة 330 الفقرة (02) من القانون التجاري. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 911؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 338.

⁵ - وتتبع في سبيل ذلك نفس إجراءات رفع دعوى البطلان.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

لم يرق المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس..."، والمادة 611-10-3¹ من القانون التجاري الفرنسي، حيث أجاز فيها المشرع الفرنسي للمحكمة أن تقضي بفسخ اتفاق التوفيق بناءً على طلب أحد أطرافه، وهم المدين، أو أحد الدائنين الموقعين عليه، إذا ثبت لها أن المدين قد أخل بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا الاتفاق، ومهما كانت طبيعة هذا الالتزام، أو إذا رأت المحكمة أن ما قام المدين بتنفيذه من هذا الاتفاق هو قليل الأهمية بالمقارنة مع الجزء الأكبر الذي لم ينفذ، وذلك طبقاً للقواعد العامة².

ويقدم طلب فسخ اتفاق التوفيق المصادق عليه من طرف المحكمة، مثلما هو الحال بالنسبة إلى الصلح القضائي إلى نفس المحكمة التي صادقت عليه، أما إذا كان اتفاق التوفيق ثابتاً، فيقدم طلب الفسخ إلى رئيس المحكمة، باعتباره هو الذي يتولى إثبات وجود هذا الاتفاق بغية تأكيده.

ولا يترتب على فسخ عقد الصلح القضائي براءة ذمة الكفيل، خلافاً لإبطاله³، بل يظل هذا الأخير ملتزماً بتنفيذ شروطه سواءً بتنفيذاً كلياً أو جزئياً، طبقاً لنص المادة 340 الفقرة (03) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 679 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، ولا يعد ذلك خروجاً عن القواعد العامة بل تطبيقاً لها لأن دور الكفيل هو "تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه"، وذلك طبقاً لنص المادة 644 من القانون المدني.

¹ - حيث جاء فيها: « Saisi par l'une des parties à l'accord constaté, le president du tribunal, s'il constate l'inexécution des engagements resultant de cet accord, prononce la resolution de celui-ci. Dans les mêmes conditions, le tribunal prononce la resolution de l'accord homologue. Le president du tribunal ou le tribunal qui decide la resolution de l'accord peut aussi prononcer la déchéance de tout délai de paiement accordé en application du cinquième alinéa de l'article L. 611-7 ou du second alinéa de l'article L. 611-10-1».

² - R.611-46 من ق تج ف؛

André Jacquemont., op.cit, p. 73-74.

³ - الذي يؤدي إلى براءة ذمة الكفيل بقوة القانون كما سبق الإشارة إليه، إلا إذا كان هذا الأخير عالماً بوجود تدليس عند الالتزام، لأن الغش يفسد كل شيء. ولا يعد ذلك خروجاً عن القواعد العامة بل تطبيقاً لها، لأن عقد الكفالة عقد تباعي لا تكون فيه الكفالة صحيحة إلا إذا كان التزام المكفول (الالتزام الأصلي) صحيحاً، طبقاً لنص المادة 648 من القانون المدني.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ولا يجوز للدائن طبقاً لنص المادة 660 من القانون المدني، الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، إلا إذا كانت الكفالة تضامنية طبقاً لنص المادة 665 من نفس القانون.

وتطبيقاً لذلك يجوز للدائن في عقد الصلح القضائي، إذا لم يقر المدين بتنفيذ التزامه طلب فسخ العقد ومطالبة الكفيل بتنفيذ مضمونه - الذي تعهد المدين بتنفيذه ولم يقر بذلك - بوصفه ضامناً لالتزام المدين عن طريق دعوى الرجوع¹ كدعوى مستقلة عن دعوى الفسخ. ولكن يمكن للدائن اختصاراً للإجراءات، ربحاً للوقت، واقتصاداً للنفقات أن يطلب من المحكمة المختصة، إدخال الكفيل في دعوى الفسخ عن طريق تكليفه بالحضور إلى الجلسة التي تنتظر في هذه الدعوى²، بوصفه ضامناً لالتزام المدين. وبالتالي من مصلحته عدم فسخ عقد الصلح³.

وللمحكمة السلطة التقديرية طبقاً لنص المادة 119 من القانون المدني، لإجابة طلب الدائن في فسخ عقد الصلح، حيث لها أن تمنح المدين أجلاً للوفاء إذا رأت ذلك ممكناً أو أن ترفض طلب الفسخ إذا تبين لها أن المدين يقوم فعلاً بتنفيذ شروط عقد الصلح، أو أنه قد نفذ الجزء الأكبر والأهم منها⁴.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 894 و 895.

² - المادة 679 من ق. تج.م. وإذا كان المشرع لم ينص صراحة في نص المادة 340 من القانون التجاري على إدخال الكفيل في الدعوى. غير أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجوز إدخال الكفيل في نفس الدعوى المرفوعة ضد المدين حتى يكون الحكم حجة عليهما في آن واحد، ربحاً للوقت واختصاراً للإجراءات. المادة 199 وما يليها من ق.إ.م.؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 444 و 445؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 248.

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 446؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 380. غير أن ضمان الكفيل لالتزام المدين هو محدود بشروط عقد الصلح القضائي، إذا كان التزامه ناشئاً عن عقد الصلح القضائي وبالتالي لا يمكن للدائن أن يطالب الكفيل بأكثر من مضمون شروط عقد الصلح القضائي، ولا يعتبر ذلك خروجاً عن القواعد العامة، بل تطبيقاً لها طبقاً للمادة 652 من القانون المدني. وإذا قام الكفيل بالوفاء بشروط عقد الصلح القضائي أمكن تقادي خطر الفسخ. محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 248.

⁴ - نفس المرجع، ص 248 و 249؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 910 و 911؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الافلاس، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

ويجوز الاتفاق ضمن عقد الصلح القضائي على أن يعتبر هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى صدور حكم قضائي، بمجرد عدم تنفيذ المدين للالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد، فيعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون¹ بمجرد تحقق الشرط المتفق عليه في العقد. غير أن هذا النوع من الفسخ لا يعفي من الإعذار الذي يجب توجيهه إلى المدين طبقاً لنص المادة 120 من القانون المدني، إلا إذا تمّ الاتفاق ضمن شرط الفاسخ على إعفاء الدائن من توجيه هذا الإعذار.

ويفسخ أيضاً عقد الصلح القضائي بقوة القانون، إذا انقضى التزام المدين بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي بسبب استحالة تنفيذه لسبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، أو حادث فجائي بحيث تنقضي معه التزامات الدائنين الملتزمين بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي، طبقاً لنص المادة 121 من القانون المدني.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انقضاء عقد الصلح القضائي بالبطلان أو الفسخ

يترتب على بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه، انتهاء عقد الصلح القضائي بالنسبة إلى كافة الدائنين²، وإعادة افتتاح التفليسة بجميع آثارها اتجاه المدين والدائنين دون حاجة إلى صدور حكم قضائي يقضي بذلك³، بحيث يعود المدين إلى مركزه القانوني السابق على انعقاد الصلح القضائي المصادق عليه من طرف المحكمة، وهو المدين المفلس فتغل يده من جديد عن إدارة أمواله والتصرف فيها، طبقاً لنص المادة 245 من القانون التجاري.

ونفس الشيء بالنسبة إلى الدائنين، بحيث يعود هؤلاء الدائنين إلى مركزهم القانوني السابق وهو جماعة الدائنين، التي كانت قد انحلت وانتهت بانعقاد الصلح القضائي المصادق

¹ - وحتى ولو تم تقديم الطلب بشأنه إلى المحكمة، فلا تملك المحكمة سلطة تقديرية بشأن هذا الفسخ، بل عليها فقط مراعاة مدى تحقق الشرط الفاسخ من عدمه، و يكون حكمها في هذا الشأن حكماً كاشفاً لا منشئاً. معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 381.

² - لأن الصلح وحدة غير قابلة للتجزئة. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 443.

³ - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص 515؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 445

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

عليه من طرف المحكمة. وتخضع مرة أخرى لقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين المفلس، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين هؤلاء الدائنين.

ويترتب عن غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من جديد، وعن عودة جماعة الدائنين، استئناف الأشخاص الذين كانوا قد أوكلت لهم مهمة إدارة التفليسة - قبل انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه من طرف المحكمة- لهذه المهام من جديد، ويأتي على رأسهم الوكيل المتصرف القضائي، والقاضي المنتدب للذان باشرا إدارة التفليسة وإجراءاتها سابقاً، ولم ينص المشرع في المادة 343 من القانون التجاري على ضرورة أن يتضمن الحكم الصادر بخصوص بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه، تعييناً جديداً للوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب، رغم أن الحكم بالمصادقة على عقد الصلح القضائي يؤدي إلى زوال الإفلاس بجميع آثاره، بما في ذلك مهام الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب، والمراقبون إن عينوا.

وقد اكتفى المشرع بالنص في المادة المذكورة أعلاه على ما يلي: " إذا أبطل الصلح أو فسخ يقوم وكيل التفليسة فوراً بجرد الأوراق المالية والأسهم والأوراق على أساس القائمة القديمة وبمعاونة القاضي الذي وضع الاختتام طبقاً للمادة 258، ويقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا اقتضى الحال ذلك...".

ويستنتج من هذه المادة أن القاضي الذي يتولى مساعدة الوكيل المتصرف القضائي في مهامه بعد إبطال عقد الصلح القضائي أو فسخه، هو نفسه القاضي الذي أسندت له مهمة وضع الاختتام طبقاً للمادة 258، أي بمناسبة صدور حكم شهر الإفلاس طالما أن المشرع لم ينص على تعيين قاضي آخر، يتولى مساعدة الوكيل المتصرف القضائي بعد إبطال عقد الصلح أو فسخه. وتبعاً لذلك فإن الأمر نفسه يطبق بالنسبة إلى الوكيل المتصرف القضائي، طالما أن المشرع لم ينص على ضرورة تعيينه تعييناً جديداً.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

وإن دل هذا على شيء إنما يدل، على أن الحكم الذي يقضي بالمصادقة على عقد الصلح القضائي، لا يؤدي إلى إنهاء مهمة الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب في القانون التجاري الجزائري، وإنما يؤدي إلى وقف مؤقت لمهمتهما. ولا تنتهي مهمتهما بشكل نهائي إلا إذا كان المدين بريئاً من جريمة الإفلاس بالتدليس، والتزم هذا الأخير بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي.

وخلافاً لذلك، ذهب المشرع المصري في نص المادة 680 من القانون التجاري على النص بأن يتضمن الحكم القاضي ببطان عقد الصلح القضائي أو فسخه، تعيين أميناً للتفليسة وقاضياً لها، ذلك أن مهمة كل من قاضي وأمين التفليسة تنتهي بشكل نهائي بصدر حكم يقضي بانتهاء التفليسة بالصلح القضائي، مما يستدعي الأمر إعادة تعيينهم من جديد أو تعيين أشخاص جدد يتولون مهمة إدارة التفليسة والإشراف عليها¹.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي فور صدور حكم يقضي ببطان عقد الصلح القضائي أو فسخه - وبغية المحافظة على أموال التفليسة من أي عمل قد يؤدي بها إلى العبث أو الضياع- بمراجعة قائمة الجرد القديمة²، بما تتضمنه من مستندات وأسهم وأوراق مالية وذلك بمساعدة القاضي المنتدب الذي قام بوضع الأختام على أموال المدين المفلس، ويجوز للوكيل المتصرف القضائي وفي سبيل تحقيق مهامه، أن يقوم إن اقتضى الأمر ذلك بتحرير قائمة جرد تكميلية للقائمة القديمة بخصوص أموال المدين المفلس، وذلك طبقاً لنص المادة 341 الفقرة (01) من القانون التجاري المشار إليها، وهو ما نص عليه المشرع المصري أيضاً في المادة 680 الفقرتين (01) و(03) من القانون التجاري.

وبغية إعلام كل ذي مصلحة بصدر حكم يقضي ببطان عقد الصلح القضائي أو فسخه، استلزم المشرع وفور صدور هذا الحكم أن يقوم الوكيل المتصرف القضائي بنشر ملخصه وفقاً لقواعد النشر المحددة في نص المادة 228 من القانون التجاري، الخاصة بنشر

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 914.

² - التي تم وضعها قبل انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه، أي عند صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ملخص حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية السالفة الذكر، وهو نفس موقف المشرع المصري الوارد بنص المادة 680 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، غير أن المشرع المصري وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد أجلاً للنشر، ألزم أمين التعلية بأن يقوم بنشر ملخص هذا الحكم خلال أجل لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ صدوره في صحيفة يومية يعينها قاضي التعلية¹.

كما يتولى الوكيل المتصرف القضائي بعد إبطال عقد الصلح القضائي أو فسخه، وفي إطار المهام المنوطة به في هذه المرحلة، دعوة الدائنين الجدد الذين تعامل معهم المدين أثناء فترة انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه من طرف محكمة، لتقديم مستندات ديونهم وفقاً لإجراءات تحقيق الديون، طبقاً لنص المادة 343 المشار إليها الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 680 الفقرة (04) من القانون التجاري المصري، المشار إليها.

وتُنَبَّع في ذلك نفس إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المادة 280² وما يليها من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 650 وما يليها من القانون التجاري المصري، والخاصة بالديون السابقة على توقف المدين عن الدفع وصدور حكم بإشهار إفلاسه أو بالتسوية القضائية. علماً أن المشرع استلزم في المادة 344 الفقرة (01) من القانون التجاري على غرار المشرع المصري، ضرورة إجراء هذا التحقيق في أقل وقت ممكن، وذلك تحقيقاً للسرعة في الإجراءات.

وتطبيقاً لنص المادة 344 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 680 الفقرة (05) من القانون التجاري المصري، فإنه لا يعاد تحقيق الديون التي سبق قبولها قبل انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه من طرف المحكمة، وذلك تفادياً لتكرار هذه

¹ - المادة 680 الفقرة (02) من ق ت ج م ؛ فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 290؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 445.

² - وليس المادة 228 التي أشار إليها المشرع في المادة 343 الفقرة (02) من القانون التجاري، لأن المادة 228 خاصة بنشر ملخص حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية. ويمكن إعادة صياغة هذه الفقرة على الشكل الآتي: " ويجري حالاً نشر موجز للحكم الصادر ودعوة للدائنين الجدد إن كانوا يقدموا مستندات ديونهم للتحقيق وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في المادتين 228 و 280 من هذا القانون".

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

الإجراءات واستقراراً للمراكز القانونية لهؤلاء الدائنين¹، على أن يخصم الوكيل المتصرف القضائي منها الديون التي يكون المدين قد وفى بها كاملة أو جزئياً² أثناء تنفيذه لشروط عقد الصلح القضائي، وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم، وحتى لا يكون لهم إثراء بلا سبب على حساب الدائنين الجدد. وعليه تصبح جماعة الدائنين تتكون بعد إبطال عقد الصلح القضائي أو فسخه من زمرتين من الدائنين³؛

الدائنون الجدد الذين تعاملوا مع المدين المفلس خلال فترة تنفيذ عقد الصلح القضائي، والدائنين السابقين (القدامى) الذين تعاملوا مع المدين المفلس قبل توقفه عن الدفع، وصدور حكم بشهر إفلاسه أو خضوعه للتسوية القضائية. ويكون لهؤلاء الدائنين الحق في مطالبة المدين المفلس بكامل ديونهم، بما في ذلك الديون المتنازل عنها بمقتضى عقد الصلح القضائي على أن يخصم منها ما قد دُفع منها من طرف المدين قبل صدور حكم بإبطال عقد الصلح القضائي أو فسخه.

وعليه فإن هؤلاء الدائنين لا يندرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية⁴، علماً أنهم لا يستوفون هذه النسب إلا بطريق الأولوية والتقدم على الدائنين الجدد سواء كانوا دائنين عاديين أو ذوي حقوق عينية تبعية، لما يتمتعون به من رهن عقاري⁵.

1) ديونهم كاملة يشتركون بها في التعلية، وذلك إذا لم يحصل هؤلاء الدائنين على شيء من ديونهم كما كان متفق عليه في شروط عقد الصلح القضائي.

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 385.
² - بحيث تخفّض ديونهم بنسبة ما حصلوا عليه. راشد راشد، المرجع السابق، ص 337؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 446.
³ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 153.
⁴ - المادة 346 من ق ت ج، المقابلة لها المادة 682 من ق ت ج م؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 339؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 255؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 920 و 921.
⁵ - وذلك طبقاً لنص المادة 335 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 675 الفقرة (02) و(03) من القانون التجاري المصري، حيث منح المشرع المصري بموجب هذين الفقرتين رهن عام على عقارات المدين المفلس ومحلته التجاري. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 192؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 152.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالصلح القضائي

(2) جزءاً من ديونهم الأصلية، بحيث إذا كان هؤلاء الدائنين قد حصلوا على جزء من ديونهم تنفيذاً لشروط عقد الصلح القضائي، فإنه يتم تخفيض ديونهم بنسبة ما حصلوا عليه.

(3) أما إذا كان هؤلاء الدائنين قد استوفوا ديونهم كاملة، فيتم استبعادهم من جماعة الدائنين، ولا يشتركون في التعليسة، وذلك لانتهاء العلة وتحقيق الهدف المنشود بالنسبة إليهم¹.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ انحلال عقد الصلح القضائي بالفسخ لا يمنع الدائنين السابقين والدائنين الجدد من التصالح مع المدين، ومنحه فرصة ثانية للنهوض بتجارته من جديد، خلافاً لانحلال عقد الصلح القضائي بالبطلان للتدليس المرتكب من طرف المدين، بحيث يعتبر التدليس مانعاً يحول دون إمكانية التصالح من جديد مع المدين المفلس ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون².

وإذا كان يترتب على انقضاء عقد الصلح القضائي بالبطلان أو الفسخ، اعتبار شروطه التي تتضمن تأجيل الوفاء بالديون أو تخفيضها، كأن لم تكن في مواجهة جميع الدائنين السابقين، ولو صدر حكم البطلان أو الفسخ بناءً على طلب دائن واحد³. وبالتالي استرداد هؤلاء الدائنين لحقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده⁴ في حدود النسب المشار إليها سابقاً، تطبيقاً للقاعدة العامة للأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ⁵.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 921؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 256؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 383.

² - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 152؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 193؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 338.

³ - لأن هذا الصلح غير قابل للتجزئة. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 443؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 911؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 251.

⁴ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 192.

⁵ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 448؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 153.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

فإن هذا الأثر¹ لا يشمل سوى حقوق الدائنين السابقين، دون تصرفات المدين الحاصلة بعد انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه، وقبل الحكم بإبطاله أو فسخه، حماية للغير وتدعيماً للانتمان التجاري²، بحيث تكون هذه التصرفات صحيحة وناظفة في مواجهة الدائنين السابقين، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها إلا إذا كانت هذه التصرفات مشوبة بالغش بقصد الإضرار بحقوق هؤلاء الدائنين، وذلك طبقاً للأحكام العامة لدعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المنصوص عليها في المادة 191³ و ما يليها من القانون المدني، وهي عموماً المادة التي كان ينبغي على المشرع أن يشير إليها في نص المادة 345 من القانون التجاري لتتمة المعنى الوارد في هذه المادة، باعتبارها الأقرب إلى هذا المعنى من نص المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

وبالرجوع إلى موقف المشرع المصري، فهو يتفق مع موقف المشرع الجزائري حيث أكد في نص المادة 681 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري على عدم رجعية أثر بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه على تصرفات المدين خلافاً للقواعد العامة، بحيث تكون جميع تصرفات المدين نافذة في مواجهة الدائنين السابقين، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها إلا طبقاً للأحكام المنصوص في المادة 637 من القانون المدني المصري⁴، والخاصة بشروط رفع دعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليسية).

1 - أي الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ.

2 - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 387؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 353.

3 - حيث جاء فيها: "لكل دائن حلّ دينه 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 عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية". ولإثبات توفر أحد هذه الشروط نص المشرع في المادة 192 من القانون المدني على الدائن إثبات أن التصرف الذي قام به المدين كان منطوياً على غش، وكان الطرف الآخر (المتصرف إليه) على علم به. ولا اعتبار أن تصرف المدين كان منطوياً على غش يكفي أن يكون قد صدر من المدين وهو على علم بعسره، كما يعتبر الطرف الآخر على علم بهذا الغش إذا كان تصرف المدين بعوض، أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعاً فيعتبر ذلك قرينة على سوء نية المدين ولو كان المتبرع له حسن النية، غير أنه لا يجوز للدائن التمسك بعدم نفاذ التصرف الذي قام به في مواجهته إذا كان المتبرع له قد تصرف في المال الذي نُقل إليه سواء تبرعاً أو بعوض، إلا إذا أثبت علم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له. أما إذا ادعى الدائن عسر المدين فعليه إثبات مقدار الديون التي في ذمته وعلى المدين أن يثبت أنه له في ذمته له ما يغطي قيمة هذه الديون أو يزيد، طبقاً لنص المادة 193 من القانون المدني.

4 - وهي عموماً لا تختلف عما ورد في نصوص المواد 191، 192 و 193 من القانون المدني.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

ويسقط حق هؤلاء الدائنين في مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء سنتين من تاريخ إبطال عقد الصلح أو فسخه طبقاً لذات المادة، أي المادة 681 من القانون التجاري المصري الفقرة (02)، وذلك تحقيقاً للسرعة في الإجراءات خلافاً للقواعد العامة التي تسقط فيها دعوى عدم نفاذ التصرف بمضي ثلاث سنوات.

ونظراً لعدم ورود حكم خاص في القانون التجاري الجزائي يحدد مدة سقوط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الحاصلة أثناء تنفيذ عقد الصلح القضائي وقبل إبطاله أو فسخه، فإنه يتم سقوط هذه الدعوى بالتقادم وفقاً للقواعد العامة، وذلك بانقضاء مدة ثلاث سنوات من اليوم الذي يصل فيه إلى علم الدائن سبب عدم نفاذ التصرف، أو بانقضاء مدة خمسة عشر سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون¹.

وكان جديراً بالمشرع أن يأتي بحكم خاص في القانون التجاري، يحدد فيه مدة سقوط هذه الدعوى، مثلما فعل المشرع المصري. وألا يترك ذلك للقواعد العامة حتى لا تظل المراكز القانونية للدائنين الجدد مهددة ولفترة طويلة بهذه الدعوى، فترك مثل هذه المسائل للقواعد العامة من شأنه أن يمنع الغير من الدخول في معاملة تجارية مع المدين الحاصل على الصلح القضائي، الأمر الذي سينعكس سلباً على المدين الذي هو بأمر الحاجة في هذه الفترة للحصول على ائتمان الغير، بغية إدارة أمواله والتصرف فيها وحتى يتسنى له تنفيذ مضمون عقد الصلح القضائي، وإلا سيكون مآل هذا العقد هو (الفشل) الفسخ في حالة عدم التزامه بتنفيذ مضمون عقد الصلح القضائي.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا اشترط في عقد الصلح القضائي ضرورة تقديم كفيل يضمن تنفيذ التزام المدين لمضمون عقد الصلح، فإن التزام الكفيل يظل قائماً في حالة فسخ عقد الصلح القضائي، طبقاً لنص المادة 340 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 679 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، لأن دور الكفيل كما سبق الإشارة

¹ - المادة 197 من ق م.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

إليه لا يتجسد إلا عند عدم وفاء المدين بالتزامه، فهو يتعهد للدائنين، طبقاً لنص المادة 644 من القانون المدني بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

وتطبيقاً لذلك، فإن الكفيل في عقد الصلح القضائي يضمن عدم تنفيذ المدين لشروط عقد الصلح القضائي، والذي يعتبر سبباً لمباشرة دعوى الفسخ ضده. ويظل التزامه محدوداً بهذه الشروط، فلا يلتزم بالوفاء بالديون إلا في حدود النسب المحددة في عقد الصلح القضائي وضمن الآجال المذكورة فيه¹.

وباعتبار أن دعوى الفسخ لا تؤدي إلى براءة ذمة الكفيل من التزامه، فيمكن للدائن طلب إدخال الكفيل في دعوى الفسخ، حتى يكون الحكم حجة عليهما عن طريق تكليفه بحضور الجلسة التي تنظر في هذه الدعوى² وذلك اختصاراً للإجراءات، ربحاً للوقت، واقتصاداً للنفقات.

أما إذا تقرر بطلان عقد الصلح القضائي، فإن الكفيل يتحلل من التزامه نهائياً وتبرأ ذمته بمجرد صدور حكم يقضي ببطلان عقد الصلح القضائي، لأن التزام الكفيل تطبيقاً للقواعد العامة هو التزام تبعية للالتزام الأصلي، فلا يصح التزام الكفيل إلا إذا صحّ التزام المكفول به³.

واستثناء من ذلك لا تُبرأ ذمة الكفيل بسبب بطلان عقد الصلح القضائي، إذا كان هذا الأخير عالمياً بوجود غش أو تدليس عند الالتزام، طبقاً لنص المادة 341 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لنص المادة 677 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري، لأنّ الغش طبقاً للقواعد العامة يفسد كل شيء. والملوث لا يستفيد من فعله الشائن.

¹ - هذا إذا كان التزام الكفيل ناشئاً بمقتضى عقد الصلح القضائي. أما إذا كان تاريخ نشوء هذا الالتزام يرجع إلى تاريخ نشوء الدين، أي قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية فإنه يلتزم بالوفاء بكامل الدين طبقاً لنص المادة 291 من القانون التجاري، المقابلة له المادة 610 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري. يراجع تفصيلاً حول ذلك: ما سبق شرحه حول آثار عقد الصلح القضائي بالنسبة إلى الكفيل والمدين المتضامن في الفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

² - المادة 679 من ق تج؛ المادة 199 من ق إ م؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 244 و 245؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 248.

³ - المادة 648 من ق م.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

وقد تناول المشرع في نص المادة 346 المذكورة سابقاً الفقرة (04) من القانون التجاري حالة افتتاح تفليسة أو تسوية قضائية ثانية أثناء سريان عقد الصلح القضائي - أي قبل إبطاله أو فسخه- وأثره عليه؛

بحيث ونظراً لاستعادة المدين لمركزه المالي من جديد في إدارة أمواله والتصرف فيها بعد انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه من طرف المحكمة المختصة، فإنه لا شك سيدخل في معاملات تجارية جديدة - من أجل تحسين وضعه المالي، وتنفيذ ما تعهد به في عقد الصلح القضائي- تجعله دائماً في حالات ومديناً في حالات أخرى، فإذا حدث وأن توقف عن دفع ديونه الجديدة، فإنه يمكن للدائنين الجدد طلب شهر إفلاسه مرة ثانية. ولا يتعارض ذلك مع مبدأ وحدة الإفلاس، والذي لا يجوز بمقتضاه طلب شهر إفلاس التاجر مرتين من أجل نفس الديون¹.

ويخضع الإفلاس الجديد لنفس الإجراءات القانونية المتبعة في الإفلاس عموماً²، حيث يترتب عنه غل يد المدين مرة أخرى عن إدارة أمواله والتصرف فيها³. وبالتالي فإنه يُمنع قانوناً من مباشرة تنفيذ شروط عقد الصلح القضائي أو الاستمرار في تنفيذها. ويعتبر ذلك - كما سبق الإشارة إليه- سبباً لفسخ عقد الصلح القضائي⁴. وبالتالي إعادة افتتاح التفليسة الأولى إلى جانب التفليسة الجديدة التي تمت بناءً على طلب الدائنين الجدد، وبذلك نكون أمام طائفتين من الدائنين؛ الدائنين القدامى والدائنين الجدد، بحيث يشتركان كلاهما في التقدم في التفليسة الجديدة، مثلما يشترك الدائنون في حالة بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه مع

¹ - معمر طاهر حميد ريمان، المرجع السابق، ص 386 و387.

² - من حيث صدور حكم شهر الإفلاس، تحديد فترة التوقف عن الدفع (فترة الريبة)، الطعن في تصرفات المدين الصادرة في هذه الفترة، تعيين الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب، تحقيق الديون، وقد ينتهي هذا الإفلاس أيضاً بالصلح القضائي أو بالاتحاد. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 924؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 449 و450.

³ - المادة 244 من ق تج، المقابلة لها المادة 589 من ق تج م.

⁴ - وذلك طبقاً لنص المادة 340 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 679 من القانون التجاري المصري ولا يجوز لهؤلاء الدائنين طلب شهر إفلاسه، لأنه لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين مرتين عن نفس الديون تطبيقاً لمبدأ وحدة الإفلاس. ويمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يتوقى طلب الفسخ بأن يتعهد بأن يوفي هذه الأقساط، ويقدم الضمانات اللازمة لذلك. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 924 و925؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 449؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 257.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

الدائنين الجدد الذين نشأت حقوقهم بعد انعقاد الصلح القضائي والتصديق عليه من طرف المحكمة¹.

وانطلاقاً من هذا التشابه، نظم المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري موقف الدائنين المتصلحين من التفليسة الثانية بنفس القواعد والأحكام التي وضعها في حالة بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه، إلا أنه يشترط لتطبيق هذه الأحكام أن يكون شهر إفلاس المدين مرة أخرى قد وقع قبل صدور حكم بإبطال عقد الصلح القضائي أو فسخه، طبقاً لنص المادة 346 الفقرة (04) من القانون التجاري المشار إليها، المقابلة لها المادة 682 (03) من القانون التجاري المصري.

وتطبيقاً لذلك فلا يجوز للدائنين القدامى التقدم في التفليسة الثانية (الجديدة)، إلا في حدود الجزء الباقي من قيمة الديون المقررة لهم في عقد الصلح القضائي، وذلك متى كان هؤلاء الدائنين قد حصلوا على جزء من ديونهم، تنفيذاً لشروط عقد الصلح القضائي.

أما إذا كان هؤلاء الدائنين لم يستوفوا شيئاً من ديونهم المقررة لهم في عقد الصلح القضائي، فلمهم أن يشتركوا في التفليسة الجديدة بكامل قيمة هذه الديون، وبالعكس تماماً فإذا كان هؤلاء الدائنين قد استوفوا ديونهم كاملة، فلا مجال لاشتراكهم في التفليسة الجديدة.

علماً أن هؤلاء الدائنين وكما سبق الإشارة إليه، يستوفون حقوقهم المقررة لهم في عقد الصلح بطريق الأولوية والتقدم على الدائنين الجدد - الذين طلبوا شهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع أثناء تنفيذ عقد الصلح القضائي- وسواء كان هؤلاء الدائنين عاديين أو ذوي حقوق عينية تبعية، وذلك نتيجة لما يتمتعون به من رهن عقاري كضمان لسداد حصص المصالحة، والذي يبقى قائماً منذ قيده من طرف الوكيل المتصرف القضائي بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية طبقاً للمادتين 335 و254 من القانون التجاري، مع الإشارة إلى أن حكم شهر الإفلاس في القانون التجاري المصري لا ينشئ هذا الرهن، وإنما

¹ - المادة 346 من ق تج، المقابلة لها المادة 682 من ق تج م، المشار إليهما؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 155.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

ينشأ هذا الأخير ابتداء من تاريخ قيد حكم التصديق على الصلح من طرف أمين التفليسة خلال أجل عشرة أيام في كل مكتب للشهر العقاري، يقع في دائرته عقار للمفلس وفي كل مكتب للسجل التجاري يقع في دائرته محل للمفلس¹.

كما لا تُبرأ² ذمة الضامن لتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي بمجرد صدور حكم شهر إفلاس المدين من طرف الدائنين الجدد، بحيث يحتفظ أولئك الدائنين بحقوقهم في مطالبة الكفيل بتنفيذ شروط عقد الصلح القضائي، مثلما هو الحال بالنسبة لفسخ عقد الصلح القضائي.

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي بخصوص الآثار التي يترتبها فسخ اتفاق التوفيق فلا تختلف هذه الآثار مبدئياً عن الآثار المترتبة عن انقضاء عقد الصلح القضائي بالبطلان أو الفسخ من حيث تطبيق القاعدة العامة للأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ.

بحيث تعتبر شروط اتفاق التوفيق كأن لم تكن، فتسقط آجال الديون الممنوحة للمدين³، وتسقط جميع التخفيضات والإبراءات المتفق عليها بشأن الديون المدرجة ضمن هذا الاتفاق، ويسترد جميع الدائنين الموقعين على هذا الاتفاق كل ديونهم وضماناتهم مع خصم المبالغ التي تم الوفاء بها لهؤلاء الدائنين، طبقاً لنص المادة 611-12⁴ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - بمعنى أن حكم التصديق على الصلح في القانون التجاري المصري، ينشئ للدائنين المتصلحين رهن عام على عقارات المدين المفلس ومحلله التجاري طبقاً للمادة 675 من نفس القانون، وطالما أن تاريخ قيد هذا الرهن هو سابق على قيود الرهون التي يقررها المدين على عقاراته بعد عقد الصلح القضائي، فإن هؤلاء الدائنين يستوفون حقوقهم في حدود الأنصبة المحددة لهم في عقد الصلح بطريق الأولوية على جميع الدائنين في التفليسة الثانية، سواء كانوا دائنين عاديين أو ذوي حقوق عينية تبعية. محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 357.

² - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 155؛ محمد صالح بك، المرجع السابق، ص 257؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 450.

³ - المادة 611-10-03 المشار إليها؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 218.

⁴ - حيث جاء فيها:

«..les créances recouvrent l'intégralité de leurs créances et sûretés, déduction faite des sommes perçues, sans préjudice des dispositions prévues à l'article L. 611-11»؛ André Jacquemont., op.cit, p. 74.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

غير أنّ هذا الأثر الرجعي - كما هو الحال بالنسبة إلى فسخ أو بطلان عقد الصلح القضائي- لا يشمل سوى حقوق الدائنين الموقعين على اتفاق التوفيق دون تصرفات المدين الحاصلة أثناء تنفيذ هذا الاتفاق¹، بحيث تعتبر هذه التصرفات صحيحة ونافذة في مواجهة الدائنين الموقعين على هذا الاتفاق، ما لم يكن قد صدر عنه غش عند إبرام هذا الاتفاق والتصديق عليه من طرف المحكمة المختصة.

إذ يعتبر ذلك كما سبق بيانه، سبباً لاعتبار المدين متوقف عن الدفع، ومن ثم يخضع إلى الإجراءات الجماعية المتمثلة في التقويم القضائي، أو التصفية القضائية إذا كان الوضع المالي للمشروع ميئوس منه، وأن هذا المشروع غير قابل للاستمرار.

ويعتبر تاريخ التوقف عن الدفع وحماية للدائنين هو تاريخ إبرام اتفاق التوفيق، وذلك حتى تعتبر التصرفات التي قام بها المدين في هذه الفترة باطلة في مواجهة الإجراءات الجماعية، كونها صادرة في فترة الريبة طبقاً لنص المادة 631-08، المشار إليها.

وإذا كانت تعود أولوية الوفاء بالديون عند انقضاء عقد الصلح القضائي بالفسخ أو البطلان ودخول التفليسة إلى مرحلة الاتحاد إلى الدائنين السابقين على الدائنين الجدد، لما يتمتعون به من رهن عقاري على جميع أموال المدين الحاضرة²، فإن أولوية الوفاء بالديون عند فسخ اتفاق التوفيق، تختلف باختلاف طبيعة الإجراء الذي يتم افتتاحه، بحيث إذا كان الإجراء الذي يتم افتتاحه هو إجراء الإنقاذ - إذا لم يكن المدين متوقفاً عن الدفع³ - أو إجراء التقويم القضائي - إذا كان المدين متوقفاً عن الدفع⁴ أو صدر منه غش عند إبرام هذا الاتفاق⁵ - فإن حق الأولوية في الوفاء مقرر للدائنين الذين نشأت ديونهم خلال فترة الملاحظة أو المراقبة على جميع الديون الأخرى، حتى ولو كانت مضمونة بحق عيني تبقي كحق الرهن

¹ - المادة 631-08 من ق تج ف.

² - المادتين 254 و 335 من ق تج، المقابلة لهما المادة 675 من ق تج م، المشار إليهم.

³ - المادة 620-01 من ق تج ف.

⁴ - لمدة لا تزيد عن خمسة وأربعين يوماً التالية لإعلان افتتاح إجراء التقويم، المادة 631 الفقرتين (01) و (04) من ق تج ف.

⁵ - المادة 631-08 من ق تج ف.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستثناء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

أو الامتياز، باستثناء الامتياز المقرر بموجب المواد 2-3253، 4-3253 إلى 8-7313 من قانون العمل والامتياز المقرر للمصاريف القضائية، والديون المحددة ضمن اتفاق التوفيق والمضمونة بالامتياز المقرر في نص المادة 611 الفقرة (11) من القانون التجاري، طبقاً لنص المادة 17-622¹ المشار إليها.

وقد ميّز المشرع الفرنسي في مرتبة هذه الأولوية بينما إذا كان الأمر يتعلق بالديون الناشئة خلال فترة الملاحظة، أو تلك الديون الناشئة عن استمرار نشاط المشروع في حالة التصفية القضائية، بحيث إذا كان المشرع الفرنسي يعترف في الحالة الأولى بأولوية شبه مطلقة للدائنين الجدد على الدائنين السابقين، باستثناء الديون المضمونة بالامتياز المقرر بمقتضى قانون العمل، والامتياز المقرر للمصاريف القضائية والامتياز المقرر في نص المادة 11-611، فإنه في الحالة الثانية قيّد المشرع من هذه الأولوية في نص المادة 13-641 من القانون التجاري الفرنسي ووضع ترتيباً آخر لها، بحيث لا يستوفي الدائنون الجدد حقوقهم إلا تبعاً للترتيب الآتي:

1- ديون مرتبات العاملين المضمونة بالإمتياز "Super-privilège" المقرر في المواد 2-3253، 4-3253، و 8-7313 من قانون العمل الفرنسي.

2- ديون المصاريف القضائية المتمثلة في أتعاب الوكلاء القضائيين والمديرين القضائيين والمصفيين. ويقصد بهذه المصاريف القضائية، المصاريف اللاحقة لحكم إفتتاح إجراء الإنقاذ.

3- الديون المتعلقة باتفاق التوفيق نتيجة الامتياز الممنوح لها في نص المادة 611-11 والمعروف بامتياز "New money".

3- الديون السابقة المضمونة بتأمين عيني، وهو ما يتماشى ونظام التأمينات.

¹ - ينظر في نفس معنى: المادة 17-622 من ق ت ج ف؛

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

4- الديون اللاحقة الممتازة والتي نشأت بطريقة قانونية بعد صدور حكم إفتتاح الإجراء الجماعي، وذلك وفق الترتيب الآتي:

أ- ديون مرتبات العاملين التي لم توف تطبيقاً للمواد 6-3253، 8-3253 إلى 12-3253 والتي لا تلتزم هيئة ضمان الأجور L'AGS بوفائها.

ب- ديون القروض الناتجة عن إستمرار تنفيذ العقود الزمنية والتي وافق المتعاقد على تأجيل إستفائها طبقاً لنص المادة 13-622 من القانون التجاري الفرنسي، وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المفوض في هذا الإجراء بشأن هذه القروض. بشرط شهر هذه الديون، أما في حالة فسخ هذه العقود التي استمر تنفيذها بعد فتح إجراء التصفية القضائية فإنه لا يستفيد أصحابها من هذا الحكم.

ولا يمنح القاضي المفوض هذا الإذن إلا إذا كانت هذه القروض والديون ضرورية لضمان إستمرار نشاط المشروع المتعثر، أما القروض والديون الناشئة عن عقود جديدة أو غير مأذون بها من طرف القاضي المفوض تصبح تحتل المرتبة الخامسة وهي آخر مرتبة.

ج- ديون مرتبات العاملين التي تم دفعها من طرف هيئة ضمان الأجور L'AGS طبقاً للمادة 8-3253 من قانون العمل الفرنسي، بحيث تحل هذه الهيئة محل العاملين للمطالبة بالمبالغ التي سبق وأن وفّت بها للعاملين، ولكن لا يجوز لها في حالة التصفية القضائية سوى المطالبة بالوفاء بمبلغ يعد كحد أقصى، وهو شهر ونصف عمل والمبالغ المستحقة في حدود خمسة عشر يوماً التالية لحكم إفتتاح إجراء التصفية القضائية.

د- الديون اللاحقة الممتازة بحسب مرتبتها كالديون الضريبية، ديون التأمينات الإجتماعية المستحقة عن إستمرار نشاط المشروع خلال هذه الفترة.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصلح القضائي

6- وأخيرا الديون الأخرى السابقة بحسب مرتبتها .

ويرجع السبب في تقييد المشرع الفرنسي لهذه الأولوية، مقارنة بالأولوية التي يتمتع بها الدائنون الجدد في حالة خضوع المشروع لإجراء الإنقاذ أو التقويم القضائيين إلى الهدف الذي يسعى إليه المشرع الفرنسي من خلال قواعد الإنقاذ والتقويم القضائيين، فإذا كان يهدف من خلال هذه القواعد إلى إنقاذ المشروع وتصحيح مساره، ضماناً لاستمرارية نشاطه إذا كان ذلك ممكناً، فإن ذلك لن يتأتى إلا بتوفير الائتمان اللازم لضمان استمرارية نشاطه. لذلك رأى المشرع الفرنسي ولأجل تحقيق هذا المسعى ضرورة تقوية وتدعيم المركز القانوني للدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المدين أثناء فترة الملاحظة.

أما إذا كان المدين خاضع لإجراء التصفية القضائية، فإن الدائنين الذين نشأت ديونهم نتيجة استمرار نشاط المدين الخاضع لهذا الإجراء هم ليسوا بحاجة إلى مثل تلك الحماية المقررة للدائنين الذين نشأت ديونهم خلال فترة الملاحظة¹، لأن نشاط المدين في مثل هذه الحالة هو آيل للزوال. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد اعترف صراحة في نص المادتين 622-17 و 641-13 من القانون التجاري المشار إليهما، ناهيك عن المادة 611-11² بالامتياز المقرر للمبالغ المحددة في اتفاق التوفيق، وهو ما يطلق عليه بامتياز New money.³

¹ - عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص 366 و 367.

² - حيث جاء فيها:

« En cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, les personnes qui avaient consenti dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord homologué...un nouvel apport en trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa pérennité, sot payées, pour le montant de cet apport, par privilège avant toute les autres créances, selon le range prévu au II de l'article L. 622-17 et au II de l'article L. 641-13. Les personnes qui fournissent, dans l'accord homologué, un nouveau bien ou service en vue d'assurer la poursuite d'activité de l'entreprise et sa perernnité bénéficient du même privilège, pour le prix de ce bien ou de ce service. Cette disposition ne s'applique pas aux apports consentis par les actionnaires et associés du débiteur dans le cadre d'une augmentation de capital. Les créances signataires de l'accord ne peuvent bénéficier directement ou indirectement de cette disposition au titre de leurs concours antérieurs à l'ouverture de la concilliation ».

³ - Françoise Pérochon & Philippe Roussel., Art.préc, p. 07; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 18; André Jacquemont., op.cit, p. 65.

الفصل الأول.....الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالصالح القضائي

وتطبيقاً لذلك تعود للدائنين في اتفاق التوفيق أولوية الوفاء بديونهم في حدود الأنصبة¹ المحددة ضمن هذا الاتفاق بعد امتياز المصاريف القضائية، وامتياز ديون العمال سواء انتهى إجراء التوفيق بافتتاح إجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائيين، أو إجراء التصفية القضائية على خلاف ما كان معمولاً به في ظل قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية، أين كانت أولوية الوفاء تعود للدائنين الذين لم يشاركوا في اتفاق التوفيق على الدائنين الذين شاركوا في هذا الاتفاق في حالة التصفية القضائية. ولقد انتقد هذا الحكم بشدة من طرف بعض الفقه لما يحمله من تناقض².

وإذا كان فسخ عقد الصلح القضائي لا يبرئ ذمة الكفيل والملتزمين عموماً مع المدين المفلس، ومن تمّ للدائنين حق مطالبة هؤلاء الملتزمين بالوفاء بقيمة ديونهم في حدود الأنصبة (النسب) المحددة في عقد الصلح القضائي وضمن الآجال المتفق عليها، فإنّ فسخ اتفاق التوفيق يترتب مبدئياً نفس هذا الأثر بالنسبة إلى الكفيل والمدين المتضامن، وهو ما أورده المشرع الفرنسي في نص المادة 611-10-02 المشار إليها، حيث نص على أن يستفيد هؤلاء الملتزمين مع المدين بشروط اتفاق التوفيق سواء كان ثابتاً أو مصادقاً عليه من طرف المحكمة. وسواء كان هؤلاء الملتزمين أشخاص طبيعية أو معنوية، بحيث لا يمكن للدائنين مطالبة الكفيل بمبالغ أكبر من المبالغ المتفق عليها في الاتفاق، كما لا يمكن مطالبته بالوفاء بهذه المبالغ (الديون) إلا في الآجال المتفق عليها³.

ومتى قام الكفيل بالوفاء بالتزامه، جاز له الرجوع على المدين لمطالبته بقيمة ما وفاه طبقاً للأحكام العامة لدعوى رجوع الكفيل على المدين⁴.

¹ - أما الأجزاء المتنازل عنها في اتفاق التوفيق تعتبر مجردة من حق الأولوية بمفهوم المخالفة لنص المادة 611-11، ومن تم لا يمكن المطالبة بها إلا بعد الوفاء بقيمة الديون اللاحقة الناشئة في فترة الملاحظة.

² - أشار إلى هذا الرأي: عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص 98.

³ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 211; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 17-18.

⁴ - وذلك طبقاً لنص المادة 2306 من ق م ف، حيث جاء فيها:

« La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur » ; André Jacquemont., op.cit, p. 72.

الفصل الثاني

الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين
لاستفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو
بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

تنتهي التفليسة بالاتحاد في حالة عدم موافقة الدائنين على التصالح مع مدينهم، أو في حالة عدم استفاء المدين المفلس الشروط القانونية المقررة للاستفادة من هذا الصلح، أو في حالة بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه بعد انعقاده.

ويعتبر انتهاء التفليسة بالاتحاد، هو الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفليسة¹، والهدف الرئيس الذي يسعى إليه المشرع من خلال قواعد الإفلاس.

كما قد تنتهي التفليسة بزوال مصلحة الدائنين؛ فقد تزول مصلحة الدائنين نهائياً، وذلك إذا استطاع المدين أن يوفي بكامل ديونه المحققة، أو وضع تحت يد الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال لتحقيق هذا الغرض، أو قد تزول مصلحتهم مؤقتاً إذا كانت أموال المدين المفلس قليلة، ولا تكفي حتى لمجابهة نفقات التفليسة، فتقفل التفليسة لعدم كفاية الأصول. والواقع أن هذا الإجراء لا يترتب عليه انتهاء التفليسة تماماً، بل كل ما في الأمر أنها توقف مؤقتاً ريثما يتم توفر الأموال اللازمة، لاستئناف السير فيها من جديد².

وعليه سيتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة انتهاء التفليسة بتصفية أموال المدين المفلس عن طريق الاتحاد كمبحث أول، ثم دراسة انتهاء التفليسة بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً كمبحث ثاني.

¹ - نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 91.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 318.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

المبحث الأول : انتهاء التعليسة بتصفية أموال المدين المفلس عن طريق الاتحاد وأثره على حقوق الدائنين

تنتهي التعليسة بتصفية أموال المدين المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين عن طريق الاتحاد، وهو الحل الطبيعي الذي تنتهي به التعليسة. وبانتهاء هذه الحالة، تنتهي آثار الإفلاس ماعدا سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس التي تبقى قائمة إلى أن يتم رد اعتباره¹.

وسيتيم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة مفهوم الاتحاد كمطلب أول، ثم انحلال الاتحاد والآثار المترتبة عنه كمطلب ثاني.

المطلب الأول : مفهوم الاتحاد

نظم المشرع إجراءات الاتحاد في نص المادة 349 ومايليها من القانون التجاري بما يكفل تحقيق الغاية من قيام حالة الاتحاد، وهي بيع أموال المدين المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين.

وتتمثل هذه الإجراءات في كيفية تسيير نشاط الاتحاد، ومختلف العمليات المتعلقة به ومايترتب عليها من آثار.

وسيتيم دراسة هذه الإجراءات في الفرع الثاني من هذا المطلب، تحت عنوان نشاط الاتحاد، وذلك بعد التطرق إلى تحديد تعريف الاتحاد في الفرع الأول.

الفرع الأول : تعريف الاتحاد

يقصد بالاتحاد على حد قول الفقيه "إسكارا وروديير" هو "اتجاه عزم الدائنين إلى الإعراض عن وسائل اللين واتخاذ المدين بالشدة والعنف وذلك ببيع أمواله، وتوزيع الثمن

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 340.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

الناتج بينهم فالاتحاد أشد حلول التفليسة قسوة بالمدين، حيث يمنع إجراء أي صلح مع المفلس والسير لتحقيق أهداف الإتحاد¹.

وتطبيقاً لذلك فإنه لا يقصد بالاتحاد المعنى اللغوي لهذا المصطلح، وهو اتفاق الدائنين على إنهاء التفليسة وتصفية أموال المدين المفلس²، بل إن قيام حالة الاتحاد تقع بقوة القانون³ بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس⁴. إذا لم يستطع المدين المفلس الحصول على صلح قضائي مع دائنيه، أوفي حالة حصوله على صلح قضائي ولكنه أبطل أو فسخ لعدم التزام المدين بتنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الصلح القضائي- أو تحول التسوية القضائية⁵ وذلك طبقاً لنص المادة 349 الفقرة (1) من القانون التجاري، المقابلة لها نص المادة 684 من القانون التجاري المصري¹.

¹ - أشار إلى تعريف الفقيهين "إسكارا ورودبير" سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 357؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 453.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 397؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 453.

³ - ودون حاجة إلى صدور أمر من القاضي المنتدب، وحتى ولو صدر أمر من القاضي المنتدب فهو أمر كاشف، يسعى إلى كشف وإثبات وقائع تؤد بقوة القانون إلى نشوء حالة الاتحاد، كرفض إبرام عقد الصلح القضائي مثلاً أو رفض المحكمة التصديق عليه، ومن ثم فإنه لا يجوز الطعن فيه ولا الرجوع فيه، مع ضرورة توضيح الأسباب التي استند عليها وإلا جاز الطعن في قراره. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 929؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 451؛ ينظر هامش: مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 158.

⁴ - وتقضي المحكمة بشهر الإفلاس طبقاً لنص المادة 338 من القانون التجاري في الحالات الآتية: "1- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه، 2- إذا انحلت عقد الصلح، 3- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير، 4- إن كان المدين بقصد تأخير إثبات توفقه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق، أو استعمل بنفس القصد طرقاً موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال، 5- إذا رُوي أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة، 6- إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة، 7- إذا كان مند التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوماً السابقة له قد أجرى عملاً ممّا ذكر في المادتين 246 و247 المتقدمتين، وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقرّ الأطراف بهذا، 8- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رُوي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئاً، 9- إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالاً بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة".

⁵ - وتقضي المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس طبقاً لنص المادة 337 من القانون التجاري في الحالات الآتية: "1- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس، 2- إذا أبطل الصلح، 3- إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226". وجاء في نص المادة 226 الفقرة 2 من القانون التجاري ما يلي: "... ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وُجد المدين في إحدى الحالات التالية: 1- إذا لم يقيم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و217 و218 المتقدمة، 2- إن كان قد مارس مهنته خلافاً لحظر قانوني، 3- إن كان قد اختلس حساباته أو بدّر أو أخفى بعض أصوله، أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسياً بمديونيته بما لم يكن مدينياً بها، 4- إن كان لم يمك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقاً لأهمية المؤسسة".

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويضع الوكيل المتصرف القضائي مباشرة وطبقا لنص المادة 349 من القانون التجاري، كشفاً عن ديون المدين المفلس تمهيدا لتصفية أمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين، وهو الهدف من قيام حالة الاتحاد.

غير أنه قد يحدث ألا تكون الظروف مواتية لتحقيق هذا الهدف، كأن يكون للمدين المفلس حقوق لدى الغير لم يتم تحصيلها بعد، أو كانت هناك حالة كساد اقتصادي تحول دون بيع أموال المدين بثمان مناسب². وغالباً ما يفضل الدائنون في مثل هذه الحالات التريث بشأن بيع أموال المدين المفلس، والاستمرار في استغلال المحل التجاري للمدين المفلس عن طريق الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن من المحكمة، وبناء على تقرير من القاضي المنتدب طالما أن مصلحة الدائنين - والتي تعد جزءاً من المصلحة العامة- تستدعي ذلك -كما سيأتي بيانه لاحقاً- وذلك طبقاً لنص المادتين 349 الفقرة (01)³ و 277 الفقرة (02)⁴ من القانون التجاري.

وبالرجوع إلى نص المادة 687 من القانون التجاري المصري، يلاحظ أنّ المشرع المصري قد اشترط على أمين الاتحاد للاستمرار في تجارة المدين المفلس، ضرورة الحصول على تفويض للقيام بذلك من طرف أغلبية ثلاثة أرباع الدائنين عدداً ومبلغاً، حتى ولو كان مأذوناً في ذلك من قبل، ويجب أن يتضمن هذا التفويض تعييناً لمدته وسلطات

=وتقضي المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، بتحويل التسوية القضائية إلى تفيصة إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين أو بناءً على تقرير القاضي المنتدب، وذلك بعد الاستماع إلى المدين أو دعوته للحضور قانوناً بموجب رسالة موسى عليها مع تسجيل العلم بالوصول، وذلك طبقاً لنص المادة 336 من القانون التجاري. ويؤدي الحكم القاضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفيصة في جميع الأحوال إلى رفع يد المدين اعتباراً من تاريخ الحكم، ويتبع الوكيل المتصرف القضائي الذي تعينه المحكمة القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة لباقي الإجراءات، طبقاً لنص المادة 339 من القانون التجاري.

¹ - حيث جاء فيها: "يصير الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون في الحالات الآتية: أ- إذا لم يطلب المدين الصلح، ب- إذا طلب المدين الصلح ورفض الدائنون أو رفضت المحكمة التصديق عليه، ج- إذا حصل المدين على الصلح ثم أبطل".

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 932؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 453.

³ - حيث جاء فيها: "بمجرد إشهار الإفلاس أو تحويل التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين. ويجري وكيل التفيصة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشفاً بالديون من دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277".

⁴ - حيث جاء فيها: "وفي حالة الإفلاس، إذا ارتأى وكيل التفيصة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثباته أنّ المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك".

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

أمين الاتحاد، والمبالغ التي يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة. ولا يكون هذا التفويض نافذاً إلا بعد تصديق قاضي التفليسة عليه.

و يجب الإشارة في الأخير إلى أنّ حالة الاتحاد تعد أحد الحلول التي تنتهي إليها التفليسة شأنها شأن الصلح القضائي، غير أنّها تختلف¹ معه في كون أن هذا الأخير هو عبارة عن اتفاق مصدّق عليه من طرف المحكمة، يقع بين المدين المفلس وجماعة الدائنين (أي الأغلبية العددية والقيمية للدائنين في الجماعة)²، بحيث يتضمن هذا الاتفاق تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم، على أن يظل هذا الجزء المتنازل عنه من الديون مجرد التزام طبيعي³ في ذمة المدين المفلس، بخلاف قيام حالة الاتحاد، بحيث يقع الاتحاد بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، أو تحوّل التسوية القضائية، كما سبق توضيحه.

وتقتضي مرحلة الاتحاد بيع أموال المدين المفلس، وتوزيع ثمنها على الدائنين عن طريق قسمة الغرماء في حالة عدم كفايتها لسداد جميع الديون، غير أن ذمة المدين تبقى مشغولة بسداد الجزء الباقي من الديون بوصفها التزاماً قانونياً⁴ يقع على عاتق المدين المفلس، وليس بوصفها التزاماً طبيعياً يقع على عاتقه كما هو الحال بالنسبة لعقد الصلح القضائي، بحيث يكون للدائنين بعد انتهاء حالة الاتحاد الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين المفلس⁵ لإلزامه بالوفاء بالجزء غير المدفوع، وذلك عن طريق التنفيذ على الأموال التي قد تؤوّل إليه مستقبلاً⁶.

¹ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 158؛ نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 91 و92.

² - المادة 318 من ق تج المشار إليها؛ ينظر: ما سبق شرحه حول شروط انعقاد الصلح القضائي في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

³ - يقصد بالالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي يتضمن عنصر المديونية دون المسؤولية، وقد تناول المشرع هذا الحكم في نص المادة 334 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 671 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

⁴ - يقصد بالالتزام القانوني: الالتزام الذي يتضمن عنصرين: المديونية والمسؤولية.

⁵ - المادة 354 من ق تج، المقابلة لها المادة 696 من ق تج م .

⁶ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 397 و398.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

كما تختلف حالة الاتحاد عن عقد الصلح القضائي من حيث إدارة أموال المدين المفلس، بحيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي¹ في حالة الاتحاد إدارة هذه الأموال والتصرف فيها إلى حين تصفيتها وتوزيع ثمنها على الدائنين، بخلاف عقد الصلح القضائي أين يعود المدين من جديد إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، بعد أن كانت يده مغولة عنها. وتتوقف مهام الوكيل المتصرف القضائي بمجرد أن يصبح حكم التصديق على عقد الصلح القضائي مكتسباً قوة الشيء المقضي به².

ويقابل إجراء الاتحاد في القانون التجاري الجزائري والمصري، إجراء التصفية القضائية في القانون التجاري الفرنسي، بحيث يُتخذ هذا الإجراء القضائي الجماعي، كغيره من الإجراءات القضائية الجماعية الأخرى³ ضد كل مدين تاجر وغير تاجر مقيد في السجل المهني، وعلى كل مزارع، وعلى كل شخص طبيعي يمارس نشاطاً مهنيّاً مستقلاً بما في ذلك المهن الحرة الخاضعة لنظام قانوني أو لائحي، أو خاضعة لحماية قانونية، وعلى كل شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، طبقاً لنص المادة 640-2⁴ من

¹ - ولا يوجد في قواعد الإفلاس في القانون التجاري ما ينص على إمكانية استبدال الوكيل المتصرف القضائي الذي تم تعيينه سابقاً عند صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية إثر قيام حالة الاتحاد، بخلاف أمين التعلية في القانون التجاري المصري، والذي يسمى عند قيام حالة الاتحاد بأمين الاتحاد. وقد أجاز المشرع المصري في نص المادة 685 من القانون التجاري أن يكون أمين الاتحاد هو أمين التعلية نفسه، الذي يتم تعيينه سابقاً بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو شخصاً آخر إذا قررت أغلبية الدائنين الحاجزين استبداله بشخص آخر، فوجب على قاضي التعلية تعيين غيره فوراً وعلى أمين التعلية السابق أن يقدم إلى أمين الاتحاد حساباً عن إدارته في الميعاد الذي يحدده قاضي التعلية وبحضوره، على أن يتم إخطار المدين بميعاد تقديم هذا الحساب. أما عند صدور حكم ففتح إجراءات التصفية القضائية تتولى المحكمة المختصة بافتتاح الإجراءات الجماعية، تعيين المصفي وذلك طبقاً لنص المادة 641-01 من القانون التجاري الفرنسي، والذي غالباً ما يكون ممثل الدائنين. ويجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أو المدين أو المدير القضائي أو النيابة العامة، تعيين المصفي من بين خبراء التصفية والوكلاء القضائيين المقيدين بالجدول التابع لدائرة المحكمة المختصة. وللحكمة المختصة إما من تلقاء نفسها أو بناء على اقتراح القاضي مأمور التعلية أو بناء على طلب النائب العام أن تستبدل المصفي أو أن تضم إليه مصفين آخرين، كما يجوز لكل دائن أن يطلب من قاضي التعلية ذلك.

² - المادة 332 من ق ت ج، المقابلة لها المادة 676 الفقرة (03) من ق ت ج م المشار إليها.
³ - ويقصد بذلك إجراء الإنقاذ والتقويم القضائيين، وذلك طبقاً لنص المواد 620-2، -الخاصة بالإنقاذ- و631-2، و631-3 -الخاصة بالتقويم- من القانون التجاري الفرنسي. كما أن إجراء التوفيق والذي لا يعد من قبيل الإجراءات القضائية الجماعية، يطبق أيضاً على نفس هؤلاء الأشخاص، طبقاً لنص المادة 641-1 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

⁴ - حيث جاء فيها:

« La procédure de liquidation judiciaire est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, à tout agriculteur, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستثناء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

القانون التجاري الفرنسي. علما أنه لا يجوز افتتاح إجراءات تصفية قضائية جديدة بالنسبة لشخص خاضع لإجراءات تصفية قضائية لم يتم قفلها بعد، تطبيقاً لمبدأ لا تصفية قضائية على تصفية قضائية أخرى¹.

كما لا يجوز افتتاح هذه الإجراءات ضد شخص كان خاضعاً لإجراء الإنقاذ أو التقيوم الفضائيين، ولم يتم فسخ خطة هذين الإجراءين بعد².

وتتخذ إجراءات التصفية القضائية ضد هؤلاء الأشخاص بعد توقفهم عن ممارسة نشاطهم المهني إذا كانت كل أو بعض ديونهم تستغرق أصولهم، طبقاً لنص المادة 1-640³ من القانون التجاري الفرنسي.

ويشترط لافتتاح إجراءات التصفية القضائية أن يكون المدين في حالة توقف عن الدفع لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً، ما لم يتم افتتاح إجراءات التوفيق، طبقاً لنص المادة 4-640⁴ من القانون التجاري الفرنسي، أو في حالة فشله، أو إذا استحالت تقيوم نشاط المدين، طبقاً لنص المادة 1-640⁵ من القانون التجاري الفرنسي، بحيث يتم افتتاح إجراء

=soumise à un statut législative ou réglementaire ou don't le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé...».

¹ - وهو ما يقابله مبدأ لا إفلاس على إفلاس في القانون التجاري الجزائري والمصري، أي مبدأ وحدة الإفلاس.
² «...A moins qu'il s'agisse de patrimoines distincts d'un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'un débiteur soumis à une telle procédure tant que celle-ci n'a pas été clôturée ou à une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, tant qu'il n'a pas été mis fin aux opérations du plan qui en résulte».
³ - حيث جاء فيها:

«... Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et don't le redressement est manifestement impossible...».

⁴ - حيث جاء فيها:

« L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les quarante-cinq jours qui suivent la cessation des paiements, s'il n'a pas dans ce délai demandé l'ouverture d'une procédure de conciliation».

⁵ - حيث جاء فيها:

« ...tout débiteur mentionné à l'article L.640-2, en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible et qui peut être prononcée sans ouverture d'une

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

التصفية القضائية دون حاجة إلى المرور بفترة الملاحظة، إذا كانت هذه الاستحالة تبدو واضحة. ويكون ذلك بناءً على طلب المدين في أجل لا يتجاوز خمسة وأربعين يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك ما لم يتم افتتاح إجراءات التوفيق أو التقويم القضائي¹، أو بناءً على طلب النائب العام، أو أحد الدائنين مهما كانت طبيعة دينه².

كما يجوز للمحكمة ما لم يتم افتتاح هذه الإجراءات، أو في حالة فشلها، افتتاح إجراءات التصفية القضائية من تلقاء نفسها، دون أن يخضع حكمها إلى رقابة محكمة النقض³.

وإذا توقف المدين عن ممارسة نشاطه المهني، فإنه يجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ الشطب من سجل التجارة والشركات، وبالنسبة إلى الشخص المعنوي تحسب هذه المدة من تاريخ نشر إنهاء عملية التصفية القضائية. أما بالنسبة إلى الأشخاص المقيدون في السجل المهني كالمزارعين وكل شخص طبيعي يمارس نشاطاً حراً أو نشاطاً مهنيّاً مستقلاً أو مهنة يحميها القانون، فإن هذه المدة تحسب من تاريخ التوقف عن ممارسة النشاط⁴.

=période d'observation»; Pierre-Michel Le Corre., op.cit., p. 97; Michel Soigent., op.cit, p. 01.

¹ - المادتين 04-640، و01-640 من ق.تج.ف، المشار إليهما.

² - المادتين 01-640، و05-640 من ق.تج.ف، حيث جاء فيها:

«...Le tribunal peut également être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de liquidation judiciaire...la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance... »; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 778.

³ - ينظر في هذا المعنى: المواد 10- 622، و27-622، و04-640 من ق.تج.ف، المشار إليهم؛

Cass.com., 1 mars 2016, n 14- 21997, Gaz.Pal. 28 juin 2016, p. 63; Cass.com., 12 mai 1998, n 96-10256, Bull, N 1998, IV, N 152, p. 122.

القرار الثاني التالي مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2017/06/10، على الساعة: 18:00.

⁴ - المادة 05-640 من ق.تج.ف، حيث جاء فيها:

«...lorsque le débiteur a cessé son activité professionnelle, cette assignation doit intervenir dans le délai d'un an à compter de: 1- La radiation du register du commerce et des sociétés. S'il s'agit d'une personne morale, le délai court à compter de la radiation consécutive à la

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن إجراءات التصفية القضائية، تهدف الى وضع نهاية لنشاط المؤسسة التي بات من المستحيل إصلاح وضعها، أو التنفيذ على أموال المدين من خلال تنازل كلي أو جزئي على حقوقه وأمواله¹، بغية تسديد حقوق دائنيه. وهو عموماً نفس الهدف الذي يسعى إليه إجراء الاتحاد.

الفرع الثاني: نشاط الاتحاد

تعد حالة الاتحاد مرحلة جديدة يواجهها الدائنون والمدين المفلس، لذلك اهتم المشرع بتنظيمها في نص المادة 349 ومايليها من القانون التجاري وفق إجراءات خاصة، بحيث تبدأ هذه الإجراءات بمجرد توفر سبب من أسباب قيام حالة الاتحاد.

وسيتيم دراسة فيمايلي هذه الإجراءات من خلال التطرق إلى تحديد كيفية تسيير نشاط الاتحاد، ثم تحديد مضمون هذا النشاط.

البند الأول: تسيير نشاط الاتحاد

تشمل إجراءات الاتحاد جميع الدائنين بما في ذلك الدائنين أصحاب التأمينات العينية -على خلاف جماعة الدائنين² وجمعية عقد الصلح القضائي³ - سيما إذا كان هؤلاء الدائنين

=publication de la clôture des operations de liquidation; 2- La cessation de l'activité, s'il s'agit d'une personne exerçant une activité artisanale, d'un agriculteur ou d'une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législative ou réglementaire ou don't le titre est protégé; La publication de l'achèvement de la liquidation, s'il s'agit d'une personne morale non soumise à l'immatriculation...»; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 97.

¹ - L'objet de la liquidation judiciaire est « de maitre fin à l'activité de l'entreprise ou de réaliser le patrimoine du débiteur par une cession globale ou séparée de ses biens ». Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 775.

² - بحيث تتشكل هذه الجماعة كما سبق الإشارة إليه من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، أما الدائنون المرتهنون والدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة وأصحاب حق الاختصاص، فلا يقيدون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة. ينظر في ها المعنى: المادتين 245 و 292 من ق تج المشار إليهما؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 263 و 264.

³ - ذلك أنّ الدائنين أصحاب التأمينات العينية لا يجوز لهم الاشتراك في التصويت على عقد الصلح القضائي، إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم مقدماً، أما إذا اشتركوا في التصويت على عقد الصلح القضائي دون التنازل عن تأميناتهم، اعتُبر ذلك تنازلاً ضمناً منهم بقوة القانون عن تأميناتهم، بشرط أن تتم الموافقة على عقد الصلح القضائي والتصديق عليه،

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

لم يباشروا بعد إجراءات التنفيذ على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم، أو لم تكن هذه الأموال كافية لتسديد كامل حقوقهم، ذلك أنّ هؤلاء الدائنين يجوز لهم قبل نشأة الاتحاد اتخاذ جميع الإجراءات الفردية للتنفيذ على أموال مدينهم¹، بحيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي - بوصفه الشخص الوحيد المخول له قانوناً تصفية أموال المدين بعد قيام حالة الإتحاد - بيع أموال المدين المفلس بما في ذلك الأموال التي تقع عليها التأمينات العينية، وذلك لحساب الدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب التأمينات العينية على حد سواء².

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ المشرع لم ينص صراحة ضمن الأحكام الخاصة بالاتحاد على أنّ إجراءاته تشمل جميع الدائنين، بما في ذلك الدائنين أصحاب التأمينات العينية، غير أنّه يستشف ذلك ضمناً من خلال الغاية التي يسعى إجراء الاتحاد إلى تحقيقها، وهي تصفية أموال المدين المفلس بغية توزيعها على الدائنين - من جهة- ومما ورد في نص المادة 351 من القانون التجاري - من جهة أخرى - حيث أن سلطة بيع أموال المدين المفلس - كما سبق الإشارة إليه - بما في ذلك الأموال المحملة بالتأمينات العينية تعود إلى الوكيل المتصرف القضائي، إذا لم يقم هؤلاء الدائنين بمباشرة إجراءات التنفيذ خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ تبليغهم بحكم شهر الإفلاس، كما سيأتي شرحه لاحقاً.

كما لم يُشر المشرع ضمن الأحكام الخاصة باتحاد الدائنين إلى إمكانية عقد جمعية خاصة للمداولة فيها بشأن القرار الواجب اتخاذه حول إدارة هذه الأموال إلى حين بيعها.

ولم يتناول المشرع أيضاً ضمن هذه الأحكام، مدى إمكانية استبدال الوكيل المتصرف على خلاف عقد الصلح القضائي، أين نصّ المشرع صراحة في المادة 332 من القانون التجاري المشار إليها، المقابلة لها المادة 676 الفقرة (03) من القانون التجاري

=طبقاً لنص المادة 319 من القانون التجاري. المشار إليها. يراجع ما سبق شرحه حول جمعية عقد الصلح القضائي في الفصل الأول من هذا الباب.

¹ - المادة 245 من ق تج المشار إليها؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 407.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص. 930.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

المصري على عودة المدين إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، وتوقف مهام الوكيل المتصرف القضائي بمجرد أن يكتسب حكم التصديق على عقد الصلح القضائي قوة الشيء المقضي به.

وفي المقابل لقد أجاز المشرع وبنص صريح" أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم"¹.

ويستنتج من ذلك، أنّ الوكيل المتصرف القضائي يستأنف مهامه من جديد وبقوة القانون بمجرد قيام حالة من حالات نشأة الاتحاد، ودون حاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك. ولا يجوز للدائنين طلب استبداله إلا إذا كان هذا الأخير قد ارتكب خطأ تأديبيا أو جزائيا، طبقا للقواعد العامة المنظمة لمهنة الوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر² رقم 23-96.

ويتولى الوكيل المتصرف القضائي بمجرد انعقاد حالة من حالات الاتحاد، تسوية أصول المدين ويضع كشافاً بالديون طبقا لنص المادة 349 من القانون التجاري، مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 277 من القانون التجاري، والتي تجيز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في استغلال المحل التجاري، وذلك بعد إذن من المحكمة وبناءً على تقرير من القاضي المنتدب إذا كانت المصلحة العامة، أو مصلحة الدائنين تستدعي ذلك.

كما يتولى الوكيل المتصرف القضائي في حالة بطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه - والتي تعتبر حالة من حالات نشأة الاتحاد- بجرد الأوراق المالية والأسهم والأوراق على أساس القائمة القديمة ، وبمساعدة القاضي الذي عهدت إليه مهمة وضع

¹ - المادة 328 من ق تج، المقابلة لها المادة 673 الفقرة (04) من ق تج م.

² - المادتين 21 و30 من الأمر رقم 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي؛ يراجع أيضا ما سبق شرحه حول المسؤولية التأديبية والجزائية للوكيل المتصرف القضائي في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الأختام، طبقا لأحكام المادة 258 من القانون التجاري. وفي نفس السياق يتولى الوكيل المتصرف القضائي وضع ميزانية تكميلية إن تطلب الأمر ذلك، طبقا لنص المادة 343 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 680 من القانون التجاري المصري المشار إليهما.

كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بنشر موجز للحكم الخاص ببطلان عقد الصلح القضائي أو فسخه، واستدعاء الدائنين الجدد لعرض مستندات ديونهم للتحقيق وذلك طبقا لإجراءات التحقيق المنصوص عليها في المادة 280 وما يليها من القانون التجاري، ودون حاجة إلى إعادة تحقيق الديون التي سبق قبولها، مع الأخذ بعين الاعتبار ما قد تم وفاءه من ديون أثناء انعقاد الصلح القضائي، وذلك طبقا لنص المادة 344 من القانون التجاري، المشار إليها.

ولم ينص المشرع ضمن الأحكام الخاصة بالاتحاد على إمكانية عقد جمعية أخرى خاصة بالاتحاد، لاتخاذ القرارات اللازمة بشأن إدارة أموال المدين المفلس إلى غاية بيعها ومدى إمكانية استبدال الوكيل المتصرف القضائي، حيث يبدو واضحا من خلال ظاهر النصوص القانونية، أن المشرع اكتفى بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 314، 315، و316 من القانون التجاري الخاصة بالإجراءات الواجب اتخاذها بعد إقفال كشف الديون أو بعد صدور قرار من المحكمة بشأن الديون المتنازع فيها، طبقا للمادة 287 من القانون التجاري، حيث وطبقا لنصوص هذه المواد، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم بواسطة إخطارات تُنشر في الصحف أو ترسل إليهم شخصيا من طرف الوكيل المتصرف القضائي في أجل ثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون، وإذا كان هناك ديون متنازع فيها يحسب هذا الأجل من تاريخ صدور القرار من المحكمة المختصة، طبقاً لنص المادة 287 من القانون التجاري.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

تتعدد جمعية الدائنين برئاسة القاضي المنتدب في التاريخ المحدد من طرفه، والتي لا يحضرها سوى الدائنون المقبولة ديونهم نهائياً أو مؤقتاً، إما شخصياً أو بواسطة مندوبين.

كما يجب على المدين حضور هذه الجمعية شخصياً بعد دعوته للحضور، ولا يجوز له أن ينيب أحداً عنه إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي عرض تقريره عن حالة التفليسة وإجراءاتها، كما يُسمع فيها إلى ملاحظات المدين ويسلم الوكيل المتصرف القضائي تقريره عن قيام حالة الاتحاد موقعاً عليه من طرف القاضي المنتدب، والذي يحرر محضراً بما حصل في الجمعية والقرارات التي اتُخذت فيها وتطبق بعد ذلك إجراءات الاتحاد المنصوص عليها في المادة 349 ومايليها من القانون التجاري.

و ما يمكن ملاحظته حول هذه الإجراءات أنها واجبة التطبيق، إذا لم يتم الاتفاق على عقد الصلح القضائي داخل الجمعية، أو طالب المدين تطبيق إجراءات الاتحاد، ولكن ماذا لو تمّ الاتفاق على عقد الصلح القضائي، ولم تتم المصادقة عليه من طرف المحكمة المختصة، أو تمت المصادقة عليه ولكنه فُسخ فيما بعد أو أبطِل؟ فهل يعاد عقد هذه الجمعية من جديد بشأن اتخاذ القرارات اللازمة بإدارة أموال المدين المفلس إلى حين تصفيتها؟

إن المشرع المصري أوجب دعوة الدائنين من طرف قاضي التفليسة من جديد للاجتماع إثر قيام حالة الاتحاد للنظر في شؤون التفليسة، وفي اختيار أمين الاتحاد الذي قد يكون هو نفسه أمين التفليسة السابق، أو قد يتم استبداله¹ بغيره من طرف قاضي التفليسة وذلك إذا قرّرت أغلبية الدائنين الحاضرين ذلك. ويتعين على أمين التفليسة في حالة استبداله أن يقدم إلى أمين الاتحاد في الميعاد الذي يحدده قاضي التفليسة وبحضوره، حساباً

¹ - والحكمة من استبداله وتغييره، تكمن في أن أمين التفليسة الذي تولى إدارة التفليسة قد لا تكون له خبرة في مجال تصفية وبيع أموال المدين المفلس. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 456.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

عن إدارته للتفليسة، على أن يتم إخطار المدين بميعاد تقديم هذا الحساب¹، وذلك حتى يكون أمين الاتحاد على دراية كاملة بجميع الأعمال التي قام بها أمين التفليسة سابقاً².

والجدير بالذكر في هذا الصدد، أنّ المشرع المصري نصّ صراحة على اشتراك جميع الدائنين بما في ذلك الدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المدين المفلس في هذه المداولات والتصويت على ما يُتخذ بشأنها من قرارات، ودون أن يترتب على هذا الاشتراك سقوط تأميناتهم³، لأنّ عملية التصفية تشمل جميع أموال المدين بما في ذلك الأموال التي تقع عليها تأميناتهم ولا سيما وأن أمين الاتحاد كما سبق الإشارة إليه، هو الشخص المخوّل له قانوناً إجراء عملية البيع وتوزيع ناتجها على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات العينية⁴، مع مراعاة ما قد ورد في نص المادة 351 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 688 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، والتي سنعكف على دراستهما لاحقاً.

كما يتطرق الدائنون في الاجتماع الذي يدعوا إليه قاضي التفليسة -إضافة إلى النظر في شؤون التفليسة وفي اختيار أمين الاتحاد- إلى مسألة مدى تقرير إعانة (نفقة) للمدين المفلس ولمن يعولهم، وفي تقدير قيمة هذه الإعانة⁵.

وحسنا فعل المشرع المصري حينما تطرق وبنص صريح إلى هذه المسألة، لأن تقرير هذه الإعانة للمدين المفلس ولمن يعولهم، يتم بعد صدور حكم شهر الإفلاس الذي يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها⁶، ثم توقف هذه الإعانة بمجرد تصديق المحكمة المختصة على عقد الصلح القضائي⁷، لما يترتب عليه من عودة

¹ - ودون أن يستوجب المشرع المصري ضرورة حضور المدين إلى هذا الاجتماع . المادة 685 من ق تج م.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 410.

³ - المادة 685 الفقرة (01) من ق تج م، المشار إليها.

⁴ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 930؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 456.

⁵ - المادة 686 من ق تج م.

⁶ - المادتين: 589 و596 من ق تج م.

⁷ - المادة 596 الفقرة (04) من ق تج م؛ معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 411.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

المدين المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف فيها¹. لذلك ألزم المشرع المصري الدائنين النظر في مسألة تقرير هذه الإعانة وتقدير قيمتها خلال الاجتماع الذي يدعوا إليه قاضي التعليسة إثر قيام حالة الاتحاد، التي يترتب عنها وبقوة القانون غل يد المدين المفلس من جديد عن إدارة أمواله والتصرف فيها².

الأمر الذي لم يتطرق إليه المشرع الجزائري ضمن أحكام الاتحاد، حيث اكتفى بالنص على تقدير قيمة هذه الإعانة بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس³، ولكنه في ظل غياب نص قانوني في هذا المعنى، فإن الإعانة التي يتم تقريرها للمدين المفلس وللمن يعولهم عند صدور حكم شهر الإفلاس، تكون سارية المفعول عند قيام حالة الاتحاد بقوة القانون طالما أنه لا يوجد نص قانوني صريح يمنع ذلك، وخاصة وأن حالة الاتحاد تؤدي إلى غل يد المدين المفلس من جديد عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وهي تتألف بحسب الأصل من ذات العناصر التي كانت قائمة من قبل، بحيث يتم إعادة تنظيمها من جديد تمهيداً لتصفية أموال المدين المفلس وتوزيعها على الدائنين⁴، أي أن قيام حالة الاتحاد معناه إعادة فتح التعليسة من جديد وبأثر رجعي، بما في ذلك النفقة التي كانت مقررة للمدين المفلس وللمن يعولهم.

ولم يكتف المشرع المصري بالنص على تقدير قيمة الإعانة إثر قيام حالة الاتحاد فقط، وإنما نصّ على الإجراءات الواجب إتباعها عند تقدير هذه الإعانة، حيث لم يشترط المشرع المصري ضرورة موافقة جميع الدائنين عند تقديرها، وإنما اكتفى بحصول موافقة أغلبية الدائنين الحاضرين عليها. و يتولى قاضي التعليسة بناء على سلطته التقديرية بعد أخذ رأي أمين الاتحاد ورأي المراقب، تعيين مقدارها.

¹ - المادة 676 الفقرة (03) من ق ت ج م ، المشار إليها.

² - وهو ما يُستنتج أيضا من خلال النصوص القانونية الخاصة بالاتحاد، حيث أعطى المشرع على غرار المشرع المصري للوكيل المتصرف القضائي أو أمين الاتحاد مباشرة إجراءات تصفية أموال المدين المفلس. معمر طاهر حميد ريدمان، المرجع السابق، ص 411؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 932.

³ - المادة 242 من ق ت ج.

⁴ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 932؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 452.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

وقد أجاز المشرع المصري لأمين الاتحاد دون غيره من الأشخاص، الطعن أمام المحكمة المختصة في مقدار هذه الإعانة وليس لهذا الطعن أثر موقف، بل قرّر المشرع المصري ولدوافع أخلاقية وإنسانية، صرف نصف قيمة هذه الإعانة للمدين المفلس ولمن يعولهم إلى حين الفصل في هذا الطعن، طبقاً لنص المادة 686 من القانون التجاري المصري.

يجب الإشارة إلى أن هذا الاجتماع الذي يدعوا إليه قاضي التفليسة لاتخاذ القرارات اللازمة بشأن إدارة أموال المدين المفلس في هذه المرحلة إلى حين بيعها، يتكرر مرتين¹؛

مرة بمرور مدة ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون أن ينجز أمين الاتحاد أعمال التصفية فوجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضي التفليسة تقريراً حول حالة التصفية وأسباب التأخير، ويتولى قاضي التفليسة إرسال هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم إلى الاجتماع لمناقشته، ويحصل هذا الاجتماع كلما انقضت مدة ستة أشهر دون أن ينجز أمين الاتحاد أعمال التصفية، وذلك طبقاً لنص المادة 694 من القانون التجاري المصري.

وتجتمع جمعية الاتحاد مرة أخيرة، عندما ينتهي أمين الاتحاد من أعمال التصفية ويقوم بتقديم الحساب الختامي لقاضي التفليسة الذي يقوم بدوره بإرساله إلى الدائنين لمناقشته في الاجتماع الذي يدعوهم إليه، مع إخطار المدين المفلس بهذا الاجتماع الذي يمكنه حضوره.

وتتقضي هذه الجمعية وينحل الاتحاد بالمصادقة على هذا الحساب، طبقاً لنص المادة 695 الفقرتين (01) و(02) من القانون التجاري المصري، والتي سنكف على دراستها لاحقاً.

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 378.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي حول تسيير نشاط التصفية القضائية، فإن المحكمة المختصة بافتتاح الإجراءات الجماعية تتولى تعيين المصفي، طبقا لنص المادة 1-641¹ من القانون التجاري، والذي غالبا ما يكون ممثل الدائنين، وذلك إذا تم افتتاح إجراء التصفية القضائية عقب فشل إجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائيين.

ويجوز للمحكمة بناءً على طلب أحد الدائنين أو المدين أو المدير القضائي أو النيابة العامة، تعيين المصفي من بين خبراء التصفية والوكلاء القضائيين، المقيدون بالجدول التابع لدائرة المحكمة المختصة.

كما يمكن للمحكمة المختصة إما من تلقاء نفسها، أو بناءً على اقتراح القاضي المفوض أو بناءً على طلب النائب العام، أو طلب المصفي نفسه أن تستبدل المصفين، أو أن تضم إليه مصفين آخرين، وذلك طبقا لنص المادة 1-641-2² من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - حيث جاء فيها:

«...Lorsque la liquidation judiciaire est prononcée au cours de la période d'observation d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire, le tribunal nomme le mandataire judiciaire en qualité de liquidateur. Toutefois, le tribunal peut par décision motivée, à la demande de l'administrateur, d'un créancier, du débiteur, des institutions mentionnées à l'article L. 3253-14 du code du travail ou du ministère public, désigner en qualité de liquidateur une autre personne dans les conditions prévues à l'article L.812-2...»;

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 782.
كما يمكن تعيين المصفي من بين المحضرين القضائيين، إذا كان رقم أعمال المدين يساوي أو يتجاوز 100.000 أورو.

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 98.

² - حيث جاء فيها:

« Le tribunal peut d'office, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du ministère public, procéder au remplacement du liquidateur...ou encore adjoindre un ou plusieurs liquidateurs...lorsque le liquidateur...demande son remplacement, le président du tribunal, saisi à cette fin par le juge-commissaire, est compétent pour y procéder. Il statue par ordonnance. Le juge-commissaire statue par ordonnance, dans les meilleurs délais, sur les demandes de saisine du tribunal aux fins de remplacement qui lui sont adressées en application du présent article...».

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويجب على المصفي أن يقوم خلال شهر من تعيينه بإعداد تقريراً مفصلاً حول وضعية المدين، ما لم تقض المحكمة بالتصفية القضائية خلال فترة الملاحظة. أما إذا تبين للمحكمة أنّ أصول المدين لا تتضمن أموالاً عقارية، أو كان عدد عماله خلال ستة أشهر الأخيرة قبل افتتاح إجراءات التصفية القضائية، ورقم أعماله الصافي مساوياً أو أقل من المبلغ الذي يحدده مرسوم مجلس الدولة، فإنّ المحكمة تقضي بإقرار التصفية القضائية المبسّطة الواردة في الباب الرابع، وذلك طبقاً لنص المادة 641-2¹ من القانون التجاري الفرنسي.

كما يجب على المصفي أيضاً وفي نفس السياق إخطار كل من المدين، القاضي المفوض، والنيابة العامة بجميع الإجراءات المتخذة من طرفه، وذلك خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر.

ويمكن للقاضي المفوض والنيابة العامة الإطلاع في أي وقت على كافة الإجراءات والمستندات المتعلقة بالتصفية، تحقيقاً للجانب الرقابي، وذلك طبقاً لنص المادة 641-7² من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - حيث جاء فيها:

« il est fait application de la procedure simplifiée... si l'actif du débiteur ne comprend pas de bien immobilier et si le nombre des salaries au cours des six mois precedent l'ouverture de la procedure ainsi que son chiffre d'affaires hors taxes sont égaux ou inférieurs à des seuils qui ont été fixes...le president du tribunal statue au vu d'un rapport sur la situation du débiteur établi par le liquidateur dans le mois de sa designation...»; V. C.com., art. L. 641-2-1.

وقد حدد المرسوم رقم 160-09 الصادر بتاريخ 12 فبراير 2009، والمرسوم رقم 903-15 الصادر بتاريخ 23 جويلية 2015 لافتتاح إجراءات التصفية القضائية البسيطة أن يكون للمدين عامل واحد، وأن يكون رقم أعماله 300.000 أورو. ويعد افتتاح إجراءات التصفية القضائية في هذه الحالة إلزامي، أما إذا تجاوز عدد العمال هذا العدد، على ألا يتجاوز عدد العمال خمسة كحد أقصى، وبلغ رقم أعماله 750.000 أورو، فإن افتتاح إجراءات التصفية القضائية ضد هذا الأخير يعد أمراً اختيارياً بالنسبة للمحكمة، بحيث يمكنها اختيار تطبيق إجراءات التصفية القضائية العادية. المادة D.641-10

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 897-898; Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation du décret du 12 février 2009 », Art.préc, p. 420-03-04; O. de M., Art.préc, p. 05.

² - حيث جاء فيها:

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

البند الثاني: مضمون نشاط الاتحاد (محتوى هذا النشاط)

يتمثل الهدف من قيام حالة الاتحاد في تصفية أموال المدين المفلس عن طريق بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، غير أنه قد يحدث ألا تكون الظروف مواتية لتحقيق هذا الهدف فيكون الاستمرار في استغلال المحل التجاري هو الحل المناسب للدائنين¹.

وسيتم التطرق فيمايلي إلى دراسة أولاً: الاستمرار في استغلال المحل التجاري، ثم ثانيا: تصفية أموال المدين المفلس باعتبارها الهدف المتوخى من قيام حالة الاتحاد.

أولاً: الاستمرار في استغلال المحل التجاري مؤقتا

سبق الإشارة إلى أن الهدف من قيام حالة الإتحاد، يتمثل أساسا في تصفية أموال المدين المفلس عن طريق بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، إلا أنه استثناء قد يحدث ألا تكون الظروف مواتية لتحقيق هذا الهدف، كوجود ظروف إقتصادية صعبة تؤدي إلى انخفاض وتدني سعره في السوق، فيكون الاستمرار في استغلال المحل التجاري مؤقتا هو الحل المناسب للدائنين، والمدين على حد سواء إلى حين أن تأتي الفرصة المناسبة لبيعه في السوق بأكبر سعر ممكن².

وقد تناول المشرع هذا الاستثناء بشكل غير مباشر في نص المادة 349 من القانون التجاري، حينما أحال الوكيل المتصرف القضائي إلى نص المادة 277 من نفس القانون الخاصة باستغلال المحل التجاري للمدين أثناء مباشرة إجراءات التفليسة (أي أثناء المرحلة التمهيدية). وتطبيقا لذلك يجب على الوكيل المتصرف القضائي، إذا ارتأى

= « Le liquidateur tient informés, au moins tous les trois mois, le juge-commissaire, le débiteur et le ministère public du déroulement des opérations. Le juge-commissaire et le ministère public peuvent à toute époque requérir communication de tous actes ou documents relatifs à la procédure ».

¹ - المادة 349 الفقرة (01) من ق تج، المشار إليها؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 932؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 160.

² - المادة 349 الفقرة (01) من ق تج؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 457؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 160؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 453.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الاستمرار في استغلال المحل التجاري مؤقتا، أن يحصل على إذن من المحكمة المختصة بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد إثباته أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين، تقتضي متابعة هذا الاستغلال.

ولكن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو أنه: إذا كان الوكيل المتصرف القضائي سبق وأن أذن له بمباشر الاستمرار في الاستغلال أثناء المرحلة التمهيدية، فهل يكفي هذا الإذن لمتابعة هذا الاستغلال أثناء قيام حالة الاتحاد أم لابد من الحصول على إذن جديد لذلك؟

وفرضا أنه تم الإذن له بالاستمرار في هذا الاستغلال، فهل هذا الاستمرار مفتوح أم لابد من تحديده بمدة زمنية معينة حتى لا تطول إجراءات الاتحاد؟ وفي ماذا تتمثل سلطات الوكيل المتصرف القضائي، سيما فيما يتعلق بالمبالغ التي يجوز له الاحتفاظ بها لمواجهة أعباء ونفقات هذا الاستمرار؟

وفي الأخير ما مصير الديون الناشئة عن هذا الاستمرار، ومن يتحمل مسؤولية الوفاء بها؟ فهل يمكن اعتبار هذه الديون من قبيل الديون التي ترد على جماعة الدائنين، مثلما هو الحال بالنسبة للديون الناشئة عن الاستمرار في استغلال المحل التجاري أثناء المرحلة التمهيدية، ومن تمّ يتم الوفاء بها قبل ديون الدائنين في الجماعة؟

لم يتناول المشرع في خضم المادة 349 من القانون التجاري، الإجابة على هذه الإشكالات مكتفيا - كما سبق الإشارة إليه- بالإحالة إلى نص المادة 277 من نفس القانون، والذي لا يمكن من خلاله الإجابة على هذه الإشكالات باعتبار أن مجال تطبيقه ينحصر في حالة الاستمرار في استغلال المحل التجاري، أثناء سريان إجراءات التفليسة وقبل انتهائها، وهذه المرحلة لا تطرح إشكالا باعتبارها تخضع إلى نفس القواعد التي تخضع لها التفليسة أثناء قيامها.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وخلافا للمشرع الجزائري، لم يكتف المشرع المصري بالإحالة إلى الإجراءات المتعلقة بالاستمرار في استغلال المحل التجاري أثناء قيام التعلّيسة، بل نصّ على إجراءات خاصة بهذا الاستمرار أثناء قيام حالة الاتحاد في المادة 687 الفقرتين (01) و(02)¹ من القانون التجاري، حيث اشترط هذا الأخير على أمين الاتحاد ضرورة الحصول على تفويض خاص يصدر من أغلبية تمثل ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا، وسواءا كانوا هؤلاء الدائنين حاضرين أم غائبين، طالما أن المشرع المصري لم يستبعد الدائنين الغائبين من التصويت في نص المادة 687 من القانون التجاري المصري المذكورة أعلاه. كما يشترك في هذا التصويت أيضا الدائنون أصحاب التأمينات العينية، دون أن يترتب على تصويتهم سقوط تأميناتهم خلافا لعقد الصلح القضائي.

ويجب أن يتضمن هذا التفويض تحديد مدة معينة لتنفيذه، وكذا تحديد سلطات أمين الاتحاد والمبالغ التي يجوز له أن يبقيا تحت يده للاستمرار في هذا الاستغلال، غير أن هذا التفويض لا يكون نافذا إلا بعد تصديق قاضي التعلّيسة عليه، تحقيقا للجانب الرقابي، بحيث يجوز لهذا الأخير عدم التصديق عليه، إذا اختل شرط من شروط انعقاده.

وإذا نتج عن هذا الاستمرار أرباح وخسائر كما هو الحال بالنسبة للاستمرار في استغلال المحل التجاري خلال المرحلة التمهيدية، فإن الأرباح تضاف إلى أموال التعلّيسة ليتم توزيعها فيما بعد على الدائنين. أما بالنسبة إلى الخسائر أو الديون المترتبة عن هذا الاستمرار، فهي الأخرى مبدئيا تأخذ نفس حكم الديون المترتبة عن الاستمرار خلال المرحلة التمهيدية، بحيث يكون لأصحابها الأولوية في الوفاء على جميع الدائنين في

¹ - حيث جاء فيهما: "1- لا يجوز لأمين الاتحاد الاستمرار في تجارة المدين ولو كان مأذونا في ذلك من قبل إلا بعد الحصول على تفويض يصدر بأغلبية تمثل ثلاثة أرباع الدائنين عددا ومبلغا، ويجب أن يعين في التفويض مدته وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التي يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة.
2- ولا يجوز تنفيذ التفويض بالاستمرار في التجارة إلا بعد تصديق قاضي التعلّيسة عليه".

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الجماعة سواء وافقوا على التفويض أم لم يوافقوا عليه، باعتبارهم دائني جماعة الدائنين أو كما يتم وصفهم بدائني التعلية، وليسوا دائني المدين المفلس¹.

وقد تطرق المشرع المصري في ذات المادة 687 الفقرة (3)² من القانون التجاري المصري إلى المسؤولية المترتبة على الديون الناشئة عن هذا الاستمرار في حالة عدم كفاية أموال الإتحاد للوفاء بها، بحيث لا يتحمل هذه المسؤولية سوى الدائنين الذين وافقوا على هذا الاستمرار، تحقيقا لمبدأ المساواة كل بنسبة دينه. وتكون مسؤوليتهم مسؤولية شخصية وغير تضامنية.

وتحقيقا للعدالة، اشترط المشرع المصري لتحمل هؤلاء الدائنين هذه المسؤولية أن تكون الديون الناشئة عن هذا الاستمرار في حالة عدم كفاية أموال الإتحاد للوفاء بها، تدخل ضمن حدود التفويض الممنوح من طرفهم إلى أمين الإتحاد.

أما إذا تجاوز أمين الإتحاد حدود الصلاحيات المخولة له، تُبرأ ذمة هؤلاء الدائنين من هذه الديون ويتحمل مسؤوليتها أمين الإتحاد شخصيا، لذلك وجب على من يتعامل مع أمين الإتحاد خلال هذه المرحلة أن يكون حريصا على التأكد من حدود التفويض الممنوح لهذا الأخير³.

ولا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرعين الجزائري والمصري، في إتاحة الفرصة للمصفي الذي يتولى إدارة المؤسسة خلال هذه المرحلة أو المدير القضائي في حالة تعيينه⁴، في الاستمرار في استغلال نشاط المدين خلال فترة التصفية القضائية

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 419.

² - حيث جاء فيها: " وإذا نشأت عن الاستمرار في التجارة التزامات تزيد على أموال الإتحاد كان الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة مسئولين في أموالهم الخاصة ودون تضامن بينهم عن الزيادة بشرط أن تكون ناشئة عن أعمال تدخل في حدود التفويض الصادر منهم، وتكون مسؤولية كل دائن بنسبة دينه".

³ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 421؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 454؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 458 و459.

⁴ - سبق الإشارة إلى أن تعيين المدير القضائي يعتبر أمرا إلزاميا في حالة إذا كان عدد عمال المشروع لا يقل عن عشرين عاملا، وأن رقم أعماله يتجاوز ثلاث مليون أروا، كما يمكن أيضا تعيينه من طرف المحكمة في حالة

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

كاستثناء¹ على الأصل العام - وهو تصفية المشروع عن طريق التنازل عن أصوله في أقرب وقت ممكن - وسواء تم المرور بفترة الملاحظة لإعلان التصفية القضائية، أم لم يتم المرور بها. ويكون هذا الاستمرار بناء على إذن من المحكمة المختصة، طبقا لنص المادة 10-641² من القانون التجاري الفرنسي، ولمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر - مع التحفظ بالنسبة للأحكام المطبقة على الاستمرار في استغلال المشاريع الزراعية³ - قابلة للتمديد لنفس المدة، مرة واحدة بناء على طلب النيابة العامة، طبقا لنص المادة 18-641 R⁴ من نفس القانون.

=الضرورة. ويمكن للنيابة العامة اقتراح شخص معين لممارسة هذه المهام، وذلك طبقا لنص المادة 641 -10 من القانون التجاري الفرنسي، حيث جاء فيها:

«...Toutefois, lorsque le nombre des salariés ou le chiffre d'affaires est supérieur ou égal à des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat ou, en cas de nécessité, le tribunal désigne un administrateur judiciaire pour administrer l'entreprise. Dans ce cas, l'administrateur exerce les prerogatives conférées au liquidateur par les articles L. 641-11-1 et L. 641-12. Il prépare le plan de cession, passé les actes nécessaires à sa réalisation et, dans les conditions prévues à l'article L. 631-17, peut procéder aux licenciements. Le ministère public peut proposer le nom d'un administrateur judiciaire à la designation du tribunal qui ne peut le rejeter que par décision spécialement motivée...».

¹ - غير أنه عمليا قلما يتم الاستمرار في استغلال نشاط المدين الخاضع لإجراءات التصفية القضائية، لتدني ظروفه الاقتصادية والمادية بشكل كبير، مما يستدعي التعجيل بتصفيته ربحا للوقت.

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 804.

² - حيث جاء فيها:

« Si la cession totale ou partielle de l'entreprise est envisageable ou si l'intérêt public ou celui des créanciers l'exige, le maintien de l'activité peut être autorisé par le tribunal pour une durée maximale fixée par décret en Conseil d'Etat. Elle peut être prolongée à la demande du ministère public pour une durée fixée par la meme voie. Lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole, ce délai est fixé par le tribunal en fonction de l'année cultural en cours et des usages spécifiques aux productions concernées. Le liquidateur administre l'entreprise...».

³ - حيث يمكن للمحكمة أن تأذن باستمرار استغلال النشاط الزراعي إلى غاية نهاية السنة الزراعية، طبقا لنص المادة 10-641 من ق تج ف، المشار إليها؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p.101.

⁴ - حيث جاء فيها:

«...pour une période qui ne peut exéder trois mois, sous reserve des dispositions applicable aux exploitations agricoles. éventuellement prolongée une fois, pour la même période, à la demande du ministère public ».

بينما كانت مدة الاستمرار في استغلال النشاط في ظل القانون السابق مدة شهرين قابلة للتمديد لنفس المدة، طبقا لنص المادة 153 من قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي، المعدلة بمقتضى قانون 10 جوان 1994؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1207.

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستثناء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويجب إثبات أن من شأن هذا الاستمرار أن يحقق الهدف من التصفية، وهو عدم عرقلة نقل أو تحويل أصول المؤسسة في إطار خطة التنازل، وسواء كان هذا التنازل كلياً أو جزئياً، أو إثبات أن المصلحة العامة¹ أو مصلحة الدائنين² تقتضي ذلك.

وعليه يجب أن يضمن هذا الاستمرار تحقيق احتياجات التصفية القضائية، طبقاً لنص المادة 641-10 من القانون التجاري، المشار إليها.

ويجب على المصفي أو المدير القضائي في حالة تعيينه، أن يحدد المبالغ الأساسية لاستعمالها في الاستمرار في استغلال نشاط المدين، وفي حالة افتتاح إجراء التصفية القضائية مع الإستمرار في ممارسة النشاط عقب فسخ خطة التقويم القضائي، فعلى المدير القضائي إذا لم يتم بتحديد هذه المبالغ، أن يطلب من القاضي المفوض الإذن لاستعمال ثمن المحلات التي لم يتم استغلالها من طرف مندوب تنفيذ خطة التقويم القضائي، ولم يتم إيداعها في صندوق الأمانات والإيداعات³، وذلك طبقاً لنص المادتين 626-27 و641-10⁴ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - كأن يكون الهدف من الاستمرار في هذا الاستغلال هو مواصلة تنفيذ عقود العمل.

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 803; André Jacquemont., op.cit, p. 419.

² - ويعتبر من مصلحة الدائنين أحياناً، الاستمرار في الإنتاج مؤقتاً من أجل الزيادة في قيمة أصول المدين بدلاً من بيع معدات الإنتاج.

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1207; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 803.

³ - « Lorsque la liquidation judiciaire avec maintien de l'activité est prononcée suite à la résolution du plan, l'administrateur qui ne dispose pas des sommes nécessaires à la poursuite de l'activité, peut être autorisé par le juge-commissaire à se faire remettre les fonds non affectés et consignés à la caisse des dépôts et consignations ». Cass.com., 14 oct 2014, n 13-13994, ECLI: FR: CCASS: 2014: CO00897. Note. Christine Lebel., « Remise des fonds non affectés, par le commissaire à l'exécution du plan, à l'administrateur judiciaire après le prononcé de la liquidation judiciaire », Gaz.Pal, édition spécialisée, n 18 à 20, 2015, p. 22.

⁴ - حيث جاء فيها:

« Lorsque l'administrateur ne dispose pas des sommes nécessaires à la poursuite de l'activité, il peut, sur autorisation du juge-commissaire, se les faire remettre par le liquidateur... ».

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويطبق على الاستمرار في استغلال نشاط المدين خلال هذه المرحلة القواعد الرئيسية التي تحكم فترة الملاحظة المتعلقة بإجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائيين¹.

وقد حدد المشرع الفرنسي في نص المادة 11-641-2² من القانون التجاري - وهو ما حددته محكمة النقض الفرنسية سابقا³ - العقود محل الاستمرار خلال هذه المرحلة، وهي نفس العقود التي تكون محلا للاستمرار في فترة الملاحظة المتعلقة بإجراء الإنقاذ القضائي، طبقا لنص المادة 13-622 من القانون التجاري الفرنسي.

ويكون للمصفي سلطة تنفيذ هذه العقود أو فسخها، دون حاجة إلى موافقة القاضي المفوض⁴.

ويجب على المصفي الذي يتولى إدارة المؤسسة خلال فترة التصفية، أو المدير القضائي في حالة تعيينه، إخطار القاضي المفوض والنيابة العامة بجميع النتائج المترتبة عن هذا الاستمرار خلال المدة المخولة له⁵.

كما يتولى هذا الأخير، تحضير خطة التنازل مبرزا العقود الأساسية محل التنازل، وذلك طبقا لنص المادة 10-641⁶ من القانون التجاري المشار إليها، وإبرام العقود التحفظية المحددة في المادة 4-622 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

¹ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 804.

² - حيث جاء فيها:

«...Le liquidateur a seul la faculté d'exiger l'exécution des contrats en cours en fournissant la prestation promise au cocontractant du débiteur... ».

³ - Cass.com., 17 nov 1989, D. 1990, somm, p. 2. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 804.

⁴ - Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 102.

⁵ - ينظر: المادتين R.641-20، و11-641 من ق تج ف، حيث جاء فيها:

«...Le liquidateur et l'administrateur, lorsqu'il en a été désigné, reçoivent du juge-commissaire tous les renseignements utiles à l'accomplissement de leur mission ».

⁶ - حيث جاء فيها:

« Le liquidateur administre l'entreprise...il prépare un plan de cession... ».

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

كما يجوز للمصفي في حالة إدارته للمؤسسة فصل العمال، طبقا لنص المادة 641-10¹ من القانون التجاري، وفق الشروط المحددة في نص المادة 631-17 من نفس القانون - المشار إليهما-، المتعلقة بفصل العمال في حالة صدور حكم بافتتاح إجراء التقويم القضائي. ويتم هذا الفصل تحت رقابة شركة ضمان الأجور L'AGS .

وفي نفس السياق وفي سبيل حماية العمال، نص المشرع الفرنسي بموجب الأمر الصادر بتاريخ 14 جوان 2013، على أنه في حالة تقرير فصل جماعي للعمال²، لابد من تعيين مدير قضائي للقيام بهذا الإجراء وفق الشروط المحددة في المادة المذكورة أعلاه، كما يتولى أيضا تحديد العقود الأساسية محل التنازل مثلما سبق الإشارة إليه.

ويجب الإشارة في الأخير، إلى أنه إذا نتج عن هذا الاستمرار حقوقا (أرباح) والتزامات (ديون)، فإن هذه الحقوق تضاف إلى أصول المدين، إثراء لخطة التنازل، أما الديون المترتبة عن هذا الاستمرار، فإن أصحابها يستفدون من الإمتياز المقرر في نص المادة 641-13 من القانون التجاري، المشار إليها، شرط أن تكون ديونهم قد نشأت بطريقة قانونية³، بحيث يكون لهم وفقا لهذا الامتياز الأولوية في الوفاء على الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم افتتاح إجراء التصفية القضائية، باستثناء امتياز أجور العمال، امتياز المصاريف القضائية، وامتياز ديون اتفاق التوفيق نتيجة الامتياز الممنوح لها بمقتضى المادة 611-11 والمعروف بامتياز "New money".

¹ - حيث جاء فيها:

« Le liquidateur administre l'entreprise. Dans les conditions prévues à l'article L. 631-17, il peut procéder aux licenciements... ».

² - ويعتبر فصلا جماعيا للعمال إذا تجاوز عدد العمال المفصولين عشرة عمال في مؤسسة تشغل أكثر من خمسين عاملا. يراجع تفصيلا حول إجراءات فصل العمال: المادة 03-02-01-24-1233 من قانون العمل الفرنسي؛ وفي نفس المعنى أيضا، يراجع هامش:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 718.

³ - أي أن تكون قد نشأت بغرض ضمان الاستمرار في استغلال نشاط المدين مع المصفي أو المدير القضائي في حالة تعيينه، وخلال المدة المقررة لهذا الاستمرار، وهي مدة ثلاثة أشهر قابلة للتديد مرة واحدة لنفس المدة طبقا لنص المادة 641-10 و R.641-18 من القانون التجاري، المشار إليهما؛

Ibid., p.805.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويفقد هؤلاء الدائنون الامتياز المخول لهم نتيجة لهذا الاستمرار، إذا لم يطالبوا بالوفاء بديونهم خلال مدة ستة (06) أشهر من تاريخ نشر حكم افتتاح إجراء التصفية القضائية، أو خلال مدة سنة من تاريخ وقف خطة التنازل¹.

ثانيا: تصفية أموال المدين المفلس

يتولى الوكيل المتصرف القضائي ومنذ قيام حالة الاتحاد، وضع كشف بالديون. وفي الوقت ذاته تسوية أصول المدين المفلس عن طريق بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، وذلك طبقا لنص المادة 349 الفقرة (01) من القانون التجاري، غير أنه قبل بيع أموال المدين المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل حقوقه ومطالبة مدينه بسداد ديونهم المستحقة، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1- استيفاء حقوق المدين المفلس لدى الغير

ألزم المشرع على غرار نظيره المصري، الوكيل المتصرف القضائي بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، القيام بجميع الإجراءات اللازمة لحصر أصول التفليسة وخصومها تحت إشراف القاضي المنتدب²، تمهيدا للمرحلة التي تليها وهي مرحلة الاتحاد باعتبارها النهاية الطبيعية³ المرتقبة للتفليسة، غير أنه قد يحدث وأن تقوم حالة الاتحاد قبل أن يتمكن الوكيل المتصرف القضائي من جمع جميع العناصر التي تتكون منها أصول التفليسة، بحيث قد تظل بعض حقوق المدين المفلس لدى الغير دون أن يتم تحصيلها، إما بسبب عدم حلول آجالها، أو بسبب قيام منازعة بشأنها، أو لإعسار مدينه، أو غير ذلك من الأسباب⁴...

¹ - Michel Soignet., op.cit, p. 05.

² - يراجع في هذا الشأن ما سبق شرحه حول صلاحيات الوكيل المتصرف القضائي في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 340.

⁴ - وقد أجاز المشرع المصري في ظل القانون التجاري القديم للدائنين الذين هم في حالة اتحاد أن يطلبوا من المحكمة بعد تكليف المدين بالحضور، الإذن لهم ببيع حقوق المدين المفلس بالممارسة عن طريق السنديك الذي يُجري تفاوض مع

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

لذلك أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي، تحصيل حقوق المدين المفلس ودون حاجة إلى إذن القاضي المنتدب أو المدين المفلس، طبقا لنص المادة 350 من القانون التجاري، دون الإخلال بحق الخزينة العامة في القيام بالمطالبة الفردية بالنسبة إلى ديونها الممتازة والقيام بجميع إجراءات التنفيذ اللازمة، وذلك إذا لم يقيم الوكيل المتصرف القضائي بدفع هذه الديون من الأموال المتوفرة في أجل شهر من تاريخ إنذاره، أو في حالة عدم وجود الأموال اللازمة للقيام بذلك¹.

ويجوز للوكيل المتصرف القضائي وفي إطار تحصيل حقوق المدين المفلس لدى الغير- والتي لم يتم تحصيلها للأسباب المشار إليها سابقا - وتصفية ديونه، أن يجري تحكيم أو أن يتصالح بشأن حقوق المدين المفلس المتنازع عليها ولو كانت متعلقة بعقار، وذلك حتى لا يتعطل نشاط الاتحاد ويطول أمد التفليسة².

والملاحظ في هذا الصدد أنّ المشرع لم ينص في المادة 350 من القانون التجاري والتي تُجيز للوكيل المتصرف القضائي تحصيل حقوق المدين المفلس وتصفية ديونه، على إمكانية إجراء تحكيم أو التصالح بشأنها، ولكن وفي إطار تحقيق الهدف المرجو من الإفلاس عموماً ومن مرحلة الاتحاد خصوصاً، وهو الوصول إلى تصفية جماعية لأموال المدين المفلس في أقل وقت ممكن وبأقل التكاليف، فإنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي إجراء التحكيم أو التصالح حول حقوق المدين المفلس، وذلك حتى لا يتعطل نشاط الاتحاد وبالتالي لا تطول إجراءات التفليسة، سيما وأنّ المشرع قد أجاز للوكيل المتصرف

=مديني المفلس من أجل تعجيل دفع جزء من هذه الديون مقابل إبرائهم من الباقي، أو التنازل عنها للغير مقابل ثمن أقل من قيمتها. ويشترط لحصول هذا النوع من البيع موافقة أغلبية الدائنين الحائزين على ثلاث أرباع الديون، ويجوز لكل دائن، و للمفلس أيضا طبقا لنص المادة 371 من القانون التجاري المصري القديم أن يطلب من مأمور التفليسة اجتماع الدائنين للنظر في طلب إذن المحكمة للبيع بطريق الممارسة. ولا يوجد في ظل القانون التجاري الجزائري ولا القانون التجاري المصري الجديد ما ينص على إمكانية لجوء الوكيل المتصرف القضائي أو أمين الاتحاد إلى هذا النوع من البيوع. أشار إلى نص المادة 371 من القانون التجاري المصري القديم الخاصة ببيع حقوق المدين المفلس بطريق الممارسة: محسن شفيق، المرجع السابق، ص 936؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 161.

¹ - المادة 349 الفقرة (02) من القانون التجاري، والتي أحالت إليها المادة 350 من نفس القانون.

² - علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق، ص 459 و 460.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

القضائي القيام بهذه الإجراءات عند افتتاح التفليسة، وقبل الولوج إلى مرحلة الاتحاد - والتي لا تعتبر سوى تنمة لإجراءات التفليسة التي سبق افتتاحها - وذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 270 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يجوز لوكيل التفليسة، بإذن القاضي المنتدب، وبعد سماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، أن يجري التحكيم أو يتصالح وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية.

فإذا كان موضوع شروط التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق.

ويستدعي المفلس عند التصديق، ويكون له دائماً حق المعارضة عليه".

وقد أجاز المشرع المصري بدوره لأمين الاتحاد تحصيل حقوق المدين المفلس وتصفية ديونه، ودون حاجة إلى إذن قاضي التفليسة¹.

كما أجاز لأمين الاتحاد إجراء صلح وقبول التحكيم في جميع حقوق المدين المفلس وذلك طبقاً لنص المادة 688 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري، بشرط مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 644 من نفس القانون، الخاصة بقبول التحكيم وإجراء الصلح عند افتتاح التفليسة، حيث جاء فيها: "يجوز لقاضي التفليسة بعد أخذ رأي المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح أو بقبول التحكيم في كل نزاع يتعلق بالتفليسة ولو كان خاصاً بحقوق أو دعاوى عقارية.

وإذا كان النزاع غير معيّن القيمة أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه، فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذاً إلا بعد تصديق قاضي التفليسة على شروطه ويدعى

¹ - وهو ما يُستنتج من نص المادة 688 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "لأمين الاتحاد بيع منقولات المفلس ومتجره واستيفاء ما له من حقوق، أما بيع عقارات المفلس فيجب أن يتم بإذن من قاضي التفليسة".

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

المفلس إلى الحضور عند التصديق ويسمع قاضي التفليسة أقواله إذا حضر. ولا يكون لاعتراضه أي أثر ويجوز الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم.

ولا يجوز لأمين التفليسة النزول عن حق المفلس أو الإقرار بحق الغير عليه إلا بالشروط المبينة في هذه المادة".

أما بالنسبة إلى موقف المشرع الفرنسي، فإن المصفي هو الذي يتولى تسيير نشاط المدين باعتباره ممثلا لهذا الأخير¹ إلى جانب المدير القضائي، متى كان تعيينه إلزامي في هذه الإجراءات²، وتطبيقا لذلك يقوم المصفي بجرد جميع أموال المدين الخاضع لإجراء التصفية القضائية وحصرها³ - وهو عموما نفس دور أمين الاتحاد - تمهيدا لتصفيتها في إطار خطة التنازل الكلي أو الجزئي عنها، تحت إشراف القاضي المفوض.

وفي سبيل تحقيق هذا الغرض يقوم المصفي أيضا بتحصيل حقوق المدين التي حل أجلها⁴، وممارسة جميع الدعاوى المتعلقة بالذمة المالية للمدين الذي تغل يده عن إدارة أمواله، والتصرف فيها طيلة مدة افتتاح إجراء التصفية القضائية، وذلك طبقا لنص المادة 9-641⁵ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - المادتين: R.641-14، و R.641-15 من ق تج ف؛

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 1205-1206; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 784; André Jacquemont., op.cit, p. 418.

² - ويكون تعيين المدير القضائي إلزامي في إجراء التصفية القضائية، وفي جميع الإجراءات القضائية الجماعية الأخرى عموما إذا كان عدد عمال المشروع عشرين عاملا على الأقل، ورقم أعماله يساوي أو يتجاوز ثلاث ملايين أروا. المادتين: R.621-04 و R.621-11 المشار إليهما؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 98.

³ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 784.

⁴ - المادة 1-643 من ق تج ف.

⁵ - حيث جاء فيها:

« Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

كما يتولى إضافة إلى ذلك، ممارسة جميع الدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية للدائنين باعتباره ممثلا لهؤلاء الدائنين، فهو بذلك يحل محل الوكيل القضائي في تمثيله للدائنين¹.

2- التصرف في أموال المدين المفلس عن طريق البيع

يعتبر التصرف في أموال المدين المفلس المنقولة والعقارية عن طريق البيع هو الهدف الأسمى للإفلاس. ويتولى الوكيل المتصرف القضائي مباشرة بيع هذه الأموال وفق إجراءات معينة، وذلك كمايلي:

أ- بيع الأصول المنقولة للمدين المفلس

أجاز المشرع على غرار نظيره المصري²، للوكيل المتصرف القضائي أثناء قيام حالة الاتحاد التصرف في بضائع ومنقولات المدين المفلس عن طريق البيع، دون حاجة إلى استئذان القاضي المنتدب، وذلك طبقا لنص المادة 350 من القانون التجاري على خلاف المرحلة السابقة لقيام حالة الاتحاد أين خصّ المشرع -على غرار نظيره المصري- عملية بيع منقولات المدين المفلس بمجموعة من الإجراءات سبق الإشارة إليها، وتتمثل باختصار في ضرورة الحصول على إذن مسبق من طرف القاضي المنتدب، حتى يستطيع

=Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur...».

يراجع تفصيلا حول نظام الغل والاستثناءات المترتبة عنه: المادة 641-09؛ وفي نفس المعنى:

Georges Ripert & René Roblot., op.cit, pp. 1205-1211; Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 785.

¹ - المادتين 04-641، و 24-642 من ق تج ف؛ حيث جاء فيهما:

C.com., art. L.641-04 « Le liquidateur procède aux opération de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances. Il peut introduire ou poursuivre les actions qui relèvent de la compétence du mandataire judiciaire... »; C.com., art. L.641-24 « ...compromettre et transiger sur toutes les contestations qui intéressent collectivement les créanciers même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobiliers... »; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p.1205.

² - حيث أجاز المشرع المصري لأمين الاتحاد بيع منقولات المدين المفلس ومتجره دون حاجة إلى أخذ إذن قاضي التفليسة، وذلك طبقا لنص المادة 688 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري المشار إليها، إلا إذا كان هذا الأخير قد عيّن كيفية بيع منقولات المدين المفلس ومتجره، فعلى أمين الاتحاد إتباعها طبقا لنص المادة 689 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الوكيل المتصرف القضائي الشروع في عملية بيع الأشياء المعرّضة للتلف القريب أو لإنخفاض قيمتها، أو تلك التي يكلف حفظها ثمنًا باهظاً¹.

ويجوز للقاضي المنتدب أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي ببيع أموال المدين المنقولة، وذلك بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها مع تسجيل العلم بالوصول².

ولقد استثنى المشرع من القاعدة المنصوص عليها في المادة 350 من القانون التجاري - والتي تعطي للوكيل المتصرف القضائي الحق في القيام بمباشرة بيع أموال المدين المفلس المنقولة، دون حاجة إلى إذن القاضي المنتدب- حق الخزينة كما قد سبق الإشارة إليه، في المطالبة الفردية واتخاذ إجراءات التنفيذ اللازمة بالنسبة إلى ديونها الممتازة، وذلك إذا لم يلب الوكيل المتصرف القضائي في أجل شهر من تاريخ إنذاره بسداد مبالغ ديونها المستحقة من الأموال المتوفرة، أو في حالة عدم وجود الأموال اللازمة لذلك³.

وباعتبار أنّ التصرف في أموال المدين المفلس بطريق البيع هو الهدف المتوخى من قيام حالة الإتحاد، فالقاعدة أن بيع منقولات المدين المفلس على اختلاف أنواعها من طرف الوكيل المتصرف القضائي، يتم عن طريق البيع في المزاد العلني⁴.

ومع ذلك يجوز للمحكمة بناءً على طلب أحد الدائنين أو بناءً على طلب الوكيل المتصرف القضائي، الإذن لهذا الأخير ببيع منقولات المدين المفلس كلها أو بعضها، مادية

1 - المادة 268 من ق تج ، المقابلة لها المادة 643 الفقرتين (01) و(02) من ق تج م المشار إليهما .

2 - المادة 269 من ق تج.

3 - المادة 349 الفقرة (02) من ق تج، والتي أحالت إليها المادة 350 من نفس القانون.

4 - لأن البيع يقع جبراً على المدين المفلس، والبيع الجبري لا يتم إلا بطريق البيع بالمزاد العلني. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 161؛ محسن شفيق، المرجع السابق، ص 937.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

كانت أو معنوية، بطريق التراضي من دون اللجوء إلى المزاد العلني¹. ويلتزم المدين المفلس بجميع الالتزامات التي تقع على عاتق البائع بما في ذلك الالتزام بالامتناع عن منافسة المشتري بإنشاء تجارة جديدة تكون من نفس نوع تجارة المشتري، وفي ذات المنطقة التي يعيش فيها هذا الأخير، ولو لم يُشترط ذلك صراحة في عقد البيع².

وإذا كان المشرع على غرار نظيره المصري، أعطى للوكيل المتصرف القضائي سلطة التصرف في منقولات المدين المفلس، دون حاجة إلى أخذ إذن من القاضي المنتدب فإنّ المشرع الفرنسي أخضع عملية بيع المنقول، طبقا لنص المادة 19-642³ من القانون التجاري لإذن القاضي المفوض، سواءا كان بيع المنقول بالمزاد العلني أو بطريق التراضي، تحت طائلة البطلان⁴، بحيث إذا أذن القاضي المفوض بأن يتم بيع المنقول بطريق التراضي " Gré à Gré "، فلا يعتبر قرار القاضي المفوض حائزا لقوة الشيء المقضي به بالنسبة لأطرافه، بل يجوز استئنافه أمام المجلس القضائي، طبقا لما ورد في نص المادة 19-642-1⁵ من القانون التجاري الفرنسي، المتممة بموجب المرسوم الصادر

¹ - أو كما اصطلاح عليه المشرع بالتعاقد جزافاً، أي البيع بطريق التراضي دون اللجوء إلى المزاد العلني. المادة 352 من ق تج، المقابلة لها المادة 689 الفقرة (01) من ق تج م المشار إليها؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 455. وقد استثنى المشرع من دائرة الأصول المنقولة التي لا يجوز التعاقد بشأنها، الأصول المنقولة التي تؤول ملكيتها إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتي تتخذ شكل شركة تجارية في حالة صدور حكم بشهر إفلاسها ودخولها مرحلة الاتحاد، وذلك طبقا لنص المادة 217 الفقرة (02) من القانون التجاري.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 938.

³ - حيث جاء فيها:

« Le juge-commissaire soit ordonne la vente aux enchères publiques, soit autorise, aux prix et conditions qu'il détermine, la vente de gré à gré des autres biens du débiteur. Lorsque la vente a lieu aux enchères publiques, il y est procédé dans les conditions prévues, selon le cas, au second alinéa de l'article L. 322-2 ou aux articles L. 322-4 ou L. 322-7. Le juge-commissaire peut demander que le projet de vente amiable lui soit soumis afin de vérifier si les conditions qu'il a fixées ont été respectées ».

⁴ Cass.com., 27oct 1998, n 95-17463, Bull, IV, N 259, p. 215.

مأخوذ من الموقع: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2017/06/10، على الساعة: 18:30؛

Cass.com., 04 Mai 2017, n 15-27.899.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr ، بتاريخ: 2017/06/10، على الساعة: 18:30.

⁵ - حيث جاء فيها:

« Les conditions et formes du recours contre les décisions du juge-commissaire prises en application des articles L. 642-18 et L. 642-19 sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

بتاريخ 12 فبراير 2009، سيما إذا كان الثمن لا يتناسب وقيمة الشيء المبوع¹. خلافا لما كان معمولاً به سابقاً، حيث كان يسجل الطعن أمام المحكمة المختصة². كما يجوز للغير الطعن فيه عن طريق الاعتراض غير الخارج عن الخصومة³. غير أنه يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يجب على المصفي عرض بنود هذا العقد على القاضي المفوض لإقرارها قبل توقيع الأطراف عليها، وذلك تجسيدا للدور الرقابي والإشرافي الذي منحه المشرع الفرنسي للقاضي المفوض. ويعتبر تاريخ نقل ملكية المنقول المبوع إلى المشتري هو تاريخ نقل أموال المدين المتنازل عليها إلى المتنازل إليه⁴. ويعتبر تاريخ نقل ملكية الأموال إلى المتنازل إليه "Cessionnaire" هو تاريخ إنهاء التنازل عن العقود⁵ المحددة في هذا الإطار، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 26 جانفي 1993⁶.

¹ - « Le juge-commissaire ne peut donc pas autoriser une vente de gré à gré pour un prix symbolique » ; Cass.com., 28 sept 2004, n 02-11210, Bull civ, 2004 IV, N 167, p. 188 مأخوذ من الموقع التالي: www.juricaf.org ، بتاريخ: 2017/06/10، على الساعة: 18:30؛

André Jacquemont., op.cit, p. 467.

² - Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation du décret du 12 février 2009 », Art.préc, p. 420-04; Jean-Luc Vallens., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: de quelques modifications touchant aux règles de procédure et aux voies de recoure », RTD Com, 2009, Revue, N 02, du 15/06/2009, p. 458-06.

³ - Cass.com., 11 avr 2012, RJDA 10/12, n 883, p. 813. Cité par: Corinne Saint-Alary Houin., op.cit, p. 879.

⁴ - Cass.com., 22 janv 2013, n 11-27542, Bull 2013.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2017/06/10، على الساعة: 18:30 وفي نفس المعنى أيضا:

Corinne Saint-Alary Houin., op.cit, p.879.

⁵ - ولا يكون محلاً لإجراء التنازل سوى العقود الأساسية، وهي: عقود الإيجار التمويلي (أو كما يسمى بالاعتماد الإيجاري)، عقود الإيجار وعقود توريد الأموال والخدمات. ولقد حدد المشرع الفرنسي هذه العقود في نص المادة 648 الفقرة (07) من القانون التجاري، حيث جاء فيها:

« Le tribunal détermine les contrats de crédit bail, de location et de fournitures de biens ou de services nécessaires à la cession... ».

يراجع تفصيلاً حول إجراءات التنازل على هذه العقود:

André Jacquemont., op.cit, pp. 443-444.

⁶ - حيث جاء فيه:

« ... s'il n'en est autrement décide par le jugement arêtant le plan le transferet des biens et droit compris dans le plan s'opère à la date de passation des actes... ». Cass.com., 26 janv 1993, N 91-40308, Bull 1993,IV, N 30, p. 18.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وقد أشار المشرع الفرنسي في هذا الصدد إلى أنه يمكن للمحكمة، وبناء على طلب المتنازل إليه وتحت مسؤوليته أن تُنقل عبئ تسيير المؤسسة إليه، إلى غاية الانتهاء من الإجراءات الخاصة بالعقود محل التنازل¹، وذلك طبقا لنص المادة 642-8² من القانون التجاري.

أما إذا تمّ البيع بطريق المزاد العلني، فإنه طبقا لنص المادة 642-19 من القانون التجاري الفرنسي، يجب احترام الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادة 322 الفقرة (02)، (04) و(07)، حيث اشترط المشرع في حالة البيع بالمزاد العلني ضرورة أن يقوم القاضي المفوض باستدعاء المدين، والحصول على رأي المراقب.

ويتولى الإشراف على هذا البيع أحد الموثقين أو المحضرين القضائيين أو المأمورين، طبقا لنص المادة 322 المذكورة أعلاه.

ويمكن للدائنين الذين يملكون حق امتياز خاص، أو رهن رسمي، أو رهن حيازي، وكذلك الخزينة العامة استعمال حقهم في المطالبة الفردية، كاستثناء من الأصل العام وذلك إذا لم يقيم المصفي خلال ثلاثة أشهر من الحكم القاضي بافتتاح التصفية القضائية بتصفية

= مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.legifrance.gouv.fr ، بتاريخ: 2017/06/20، على الساعة: 18:45؛ وفي نفس المعنى:

Corinne Saint-Alary Houin., op.cit, 836; André Jacquemont., op.cit, p. 468.

¹ - علما أن هذه المرحلة - أي مرحلة ما بين قبول خطة التنازل ونقل ملكية الأموال المتنازل إليها إلى المتنازل إليه - تسمى بالمرحلة الانتقالية "La période intermédiaire"، بحيث يتم تسييرها وإدارتها من طرف المصفي -أو المدير القضائي في حالة تعيينه - وتحت مسؤوليته إلا أنه كما سبق الإشارة إليه، يمكن للمتنازل عليه أن يطلب تحمل عبئ هذا التسيير إلى غاية انتقال الأموال المتنازل عليها إليه، وفي هذه الحالة يصبح للمتنازل إليه مجموعة من السلطات كاختيار المتعاقدين، حق مباشرة الدعاوى ضد الغير. كما يصبح المتنازل إليه هو رب العمل بالنسبة إلى جميع العمال الأجراء الذين ينتمون إلى المشروع الخاضع لإجراء التنازل، وذلك طبقا لنص المادة 1224 الفقرة (01) من قانون العمل، كما تعود له سلطة فصل هؤلاء العمال... ويعتبر الدائنون الذين نشأت ديونهم خلال هذه المرحلة دائنين شخصيين للمتنازل إليه، ولا يستفيدون من حق الامتياز المترتب عن الإجراءات الجماعية، وذلك طبقا لنص المادة 641 الفقرة (13) من القانون التجاري الفرنسي. يراجع تفصيلا حول كيفية إدارة هذه المرحلة:

Corinne Saint-Alary Houin., op.cit, pp. 836-837; André Jacquemont., op.cit, p. 451 et c.

² - حيث جاء فيها:

«... dans l'attente de l'accomplissement des actes de cession et sur justification de la consignation du prix de cession ou d'une garantie équivalente, le tribunal peut confier au cessionnaire, à sa demande et sous sa responsabilité, la gestion de l'entreprise cédée ».

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الأموال المثقلة بتلك الحقوق، وذلك طبقا لنص المادة 643-2¹ من القانون التجاري الفرنسي.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الفرنسي، قد أجاز من خلال المرسوم الصادر بتاريخ 12 فبراير 2009 - والذي جاء تطبيقا لما ورد في المادة 642-19-1 من القانون التجاري، المشار إليها سابقا- إمكانية الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي² ضد الأوامر الصادرة من طرف القاضي المفوض، المتعلقة ببيع أموال المدين الخاضع للتصفية القضائية سواء كانت منقولة أو عقارية - خلافا لما كان معمولا به سابقا، حيث كان يسجل الطعن أمام المحكمة المختصة-³، سيما إذا كان الثمن لا يتناسب وقيمة الشيء المبيع⁴.

كما يجوز للغير الطعن فيه عن طريق الاعتراض غير الخارج عن الخصومة⁵.

¹ - حيث جاء فيها:

« Les créanciers titulaires d'un privilège spécial, d'un gage, d'un nantissement ou d'une hypothèque et le trésor public pour ses créances privilégiées peuvent, dès lors qu'ils ont déclaré leurs créances même s'ils ne sont pas encore admis, exercer leur droit de poursuite individuelle si le liquidateur n'a pas entrepris la liquidation des biens grevés dans le délai de trois mois à compter du jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire. Lorsque le tribunal a fixé un délai en application de l'article L. 642-2, ces créanciers peuvent exercer leur droit de poursuite individuelle à l'expiration de ce délai, si aucune offre incluant ce biens n'a été présentée... ».

² - المادة 642-37-01 R، و 642-37-03 R من ق تج ف.

³ - Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation du décret du 12 février 2009 », Art.préc, p. 420-04; Jean-Luc Vallens., Art.préc, p. 458-06.

⁴ - « Le juge-commissaire ne peut donc pas autoriser une vente de gré à gré pour un prix symbolique ». V. En ce sens: André Jacquemont., op.cit, p. 46; Cass.com., 28 sept 2004, précité.

⁵ - Cass.com., 11 avr 2012, RJDA 10/12, n 883, p. 813. Cité par: Corinne Saint-Alary Houin., op.cit, p. 879.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ب- بيع الأصول العقارية للمدين المفلس

يتولى الوكيل المتصرف القضائي بيع عقارات المدين المفلس، كما هو الشأن بالنسبة إلى بيع منقولاته باعتباره الشخص الوحيد المخول له قانوناً تصفية أموال المدين المفلس أثناء قيام حالة الاتحاد، وتوزيع ناتجها على الدائنين.

ويتعين على الوكيل المتصرف القضائي، القيام ببيع عقارات المدين المفلس خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، وقد اشترط المشرع وعلى خلاف بيع منقولات المدين المفلس، ضرورة الحصول على إذن من القاضي المنتدب¹، وذلك حرصاً منه على عدم الإضرار بحقوق الدائنين والمدين المفلس من جهة، ونظراً لما تمثله الحظيرة العقارية بشكل عام من أهمية معتبرة²، من جهة أخرى. غير أنه يُستثنى من ذلك حالتين:

- حالة صدور حكم قضائي يعطي لأحد الدائنين العاديين حق التنفيذ على عقارات المدين المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك طبقاً لنص المادة 351 الفقرة (01) من القانون التجاري، فيجوز لهؤلاء الدائنين الاستمرار في إجراءات التنفيذ بعد صدور حكم شهر الإفلاس، وكاستثناء على قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.

- حالة شروع الدائنين ذوي الحقوق العينية التبعية في التنفيذ على عقارات المدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس، وهو الحق المقرر لهم بمقتضى المادة 245 من القانون التجاري المشار إليها، غير أن المشرع رغبة منه في توحيد إجراءات البيع وتركيزها في يد الوكيل المتصرف القضائي³، ألزم هؤلاء الدائنين بالقيام بإجراءات التنفيذ على العقارات المثقلة بحقوقهم في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغهم بصدور حكم شهر الإفلاس.

¹ - المادة 351 الفقرة (01) من ق. تج.

² - معمر طاهر محمد ردمان، المرجع السابق، ص 430.

³ - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 461.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وفي حالة عدم القيام بإجراءات التنفيذ خلال ذلك الأجل، يتولى الوكيل المتصرف القضائي القيام بعملية البيع في أجل لا يتجاوز شهر، ودون أن يفقد هؤلاء الدائنين ضماناتهم¹.

وتجرى عملية بيع العقار وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في مادة الحجز العقاري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك طبقاً لنص المادة 351 من القانون التجاري، أي بطريق البيع بالمزاد العلني ما لم تُجز المحكمة للوكيل المتصرف القضائي بناءً على طلب هذا الأخير، أو طلب أحد الدائنين ببيع الأصول العقارية كلها أو بعضها بطريق التراضي، كما هو الحال بالنسبة إلى بيع الأصول المنقولة، طبقاً لنص المادة 352 من القانون التجاري.

ويُستثنى من دائرة الأصول العقارية التي أجاز المشرع التعاقد جزافاً بشأنها إذا أجازت المحكمة ذلك، الأصول العقارية التي تؤول ملكيتها إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، والتي تتخذ شكل شركة تجارية²، بحيث لا يجوز التعاقد بشأنها جزافاً في حالة صدور حكم بشهر إفلاسها، ودخولها مرحلة الاتحاد، وذلك طبقاً لنص المادة 217 الفقرة (02) من القانون التجاري.

وتتمثل الإجراءات الواجب إتباعها لبيع عقارات المدين المفلس المرخص ببيعها قضائياً بطريق المزاد العلني، في ضرورة وضع قائمة تضمن شروط البيع، وذلك طبقاً لنص المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعدها الوكيل المتصرف القضائي. وتتضمن هذه القائمة البيانات التالية:

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 456.

² - وهو إما شكل شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، طبقاً لنص المادتين 05 من القانون التوجيهي رقم 01-88 الصادر بتاريخ 12 يناير 1988 المتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988، ص 31، و02 من القانون رقم 04-88 الصادر بتاريخ 12 يناير 1988 المتعلق بالقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988، ص 48.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

- 1- الإذن الصادر من القاضي المنتدب بخصوص بيع العقار.
- 2- تعيين العقار المراد بيعه تعييناً دقيقاً نافياً للجهالة وذلك من خلال تحديد موقعه، حدوده، نوعه، مشتملاته، مساحته، رقم القطعة الأرضية واسمها عند الاقتضاء، وتحديد ما إذا كانت ملكية العقار على وجه الشيوخ أو مفرزة... إلى غير ذلك من البيانات التي تساعد في تعيينه. وإذا كان العقار عبارة عن بناية فلا بدّ من تحديد الشارع الذي يقع فيه العقار ورقمه وأجزاء العقارات.
- 3- تحديد شروط البيع بما في ذلك الثمن الأساسي الذي ينطلق منه المزا¹.
- 4- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك مع تحديد الثمن الأساسي لكل جزء.
- 5- بيان سندات الملكية.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تذكر ضمن قائمة شروط البيع الخاصة بالمفقود وناقض الأهلية والمفلس، بعض البيانات التي سبق اشتراطها في قائمة شروط البيع الخاصة بإجراءات الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية المشهورة، ومنها تحديد شاغل العقار وصفته وسبب الشغل، أو أنه شاغر، وكذلك المصاريف وبيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع².

وترفق قائمة شروط البيع بالمستندات المنصوص عليها في المادة 784 من نفس القانون وهي:

¹ - والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على من يتولى تحديد هذه المسائل في البيوع العقارية الخاصة بالمدين المفلس. لذلك كان لابد من الرجوع إلى أحكام نص المادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الخاصة بإجراءات الحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية المشهورة، حيث تنص على أن تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع في المزا^د العلني... خبير عقاري يعين بأمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي بعد إثبات إيداع أتعاب الخبير بأمانة الضبط والمحددة مسبقاً من طرف رئيس المحكمة. ويجب على الخبير احترام الأجل المحدد له من طرف رئيس المحكمة لإيداع تقرير التقييم بأمانة ضبط المحكمة، على ألا يتجاوز هذا الأجل 10 أيام من تاريخ تعيينه، وإلا استبدل بغيره. يراجع تفصيلاً حول ذلك: بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 127.

² - يراجع تفصيلاً حول ذلك: نفس المرجع، ص 134 و135.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

1- مستخرج جدول الضريبة العقارية.

2- مستخرج من عقد الملكية والإذن بالبيع عند الاقتضاء.

3- الشهادة العقارية.

ويتولى المحضر القضائي، طبقا لنص المادة 785 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبليغ الدائنين أصحاب التأمينات العينية بإيداع قائمة شروط البيع، كما يقوم بإخطار النيابة العامة بحصول هذا الإيداع¹، ولهؤلاء الدائنين والنيابة العامة حق طلب إلغاء هذه القائمة عن طريق الاعتراض² عليها طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويطبق على بيع عقارات المدين المفلس إجراءات النشر والتعليق الخاصة ببيع العقارات المحجوزة، المنصوص عليها في المادة 748 ومايليهها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك طبقا لنص المادة 789 من نفس القانون.

ويستحق العقار المبيع عن طريق المزاد العلني للمشتري³ الذي رسي عليه المزاد بموجب حكم رسو المزاد⁴، ويلتزم البائع وهو المدين المفلس -كما سبق الإشارة إليه-

¹ - ويتم التبليغ الرسمي خلال أجل 15 يوما الموالية لإيداع قائمة شروط البيع، طبقا لنص المادة 740 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² - ويقدم طلب الاعتراض في شكل عريضة موقعة ومؤرخة وبعد دفع الرسوم القضائية إلى رئيس المحكمة خلال أجل 03 أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة وإلا سقط حقهم في التمسك به. ويحضر هذه الجلسة التي تنعقد في غرفة المشورة كل من المعارض والوكيل المتصرف القضائي، لأنه هو من يتولى إعداد قائمة شروط البيع، أما المحضر القضائي فحضوره ضروري في حالة الطعن في إجراءات التبليغ أو النشر والتعليق، لأنه هو من يقوم بالتبليغ الرسمي. يفصل رئيس المحكمة في الاعتراض بأمر غير قابل لأي طعن، في أجل أقصاه 08 أيام، بحيث إذا قيل رئيس المحكمة هذا الاعتراض أمر بإلغاء قائمة شروط البيع ويعاد تجديدها على نفقة المحضر القضائي، طبقا لنص المادة 737 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا رفض رئيس المحكمة هذا الاعتراض، أو لم يقدم أي اعتراض بالجلسة، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني، طبقا لنص المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وقد تناول المشرع إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني في نص المادة 747 ومايليهها من نفس القانون.

³ - علما أن هذا الأخير والذي يفترض فيه أنه شخص مليء الذمة، هو الذي يتحمل دفع المصاريف القضائية المترتبة عن عملية البيع في المزاد العلني كمصاريف الخبرة، مصاريف إعداد قائمة شروط البيع وتبليغها ونشرها وتعليقها، ومصاريف نشر وإعلان البيع، دون الحقوق التناسبية للمحضر القضائي. بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 223.

⁴ - ويعتبر هذا الأخير سند ملكية، وهو سند تنفيذي طبقا لأحكام المادة 600 الفقرة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه لا يبلغ إلى الأطراف وهو غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، بحيث لا يمكن الطعن فيه بالغبن ولا

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

بجميع التزامات البائع، كما لو تمّ البيع بطريق التراضي كالالتزام بضمان عدم التعرّض وضمان الاستحقاق طبقا للقواعد العامة.

ويترتب على تسجيل¹ حكم رسو المزاد، وقيده بغرض إشهاره في المحافظة العقارية²، تطهير العقار من الرهون التي تتعلق به³.

ولا يختلف المشرع المصري عن المشرع الجزائري فيما يتعلق بالشروط والإجراءات الواجب إتباعها عند بيع عقارات المدين المفلس، بحيث أوجب على أمين الإتحاد ضرورة الحصول على إذن من قاضي التعلية قبل مباشرة بيع عقارات المدين المفلس، وذلك طبقا لنص المادة 688 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري.

وإذا كان الدائنون أصحاب التأمينات العينية قد شرعوا في التنفيذ على عقارات المدين المفلس المحملة بتأميناتهم قبل قيام حالة الإتحاد، فإنّه يجوز لهم الاستمرار فيها. أما إذا لم يكن قد تمّ البدء في إجراءات التنفيذ قبل قيام حالة الإتحاد، فلأمين الإتحاد وحده دون غيره حق التنفيذ عليها، ويجب على هذا الأخير البدء في إجراءات التنفيذ خلال عشرة أيام التالية لقيام حالة الاتحاد. ويجوز لقاضي التعلية أن يأمر بتأجيل عملية البيع، وذلك طبقا

=ضمان فيه للعيوب الخفية، وذلك طبقا لنص المادتين 360 و385 من القانون المدني. كما لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) أو طرق الطعن غير العادية (الطعن بالنقض، الاعتراض غير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر)، طبقا لنص المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. يراجع تفصيلا حول ذلك: نفس المرجع، ص 182 ومايليها.

¹ - علما أن تسجيل حكم رسو المزاد يتم لدى مصلحة التسجيل على مستوى مديرية الضرائب، بصفته سند ملكية ناتج عن بيع بالمزايدة. ويقدر رسم التسجيل ب 5 بالمائة، طبقا لنص المادة 252 من الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، المعدلة بمقتضى المادة 32 من القانون رقم 98-12 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج ر ج ج، العدد 98، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1998، ص 11.

² - يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد في المحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، طبقا لنص المادة 762 الفقرة (02) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويقرر رسم الشهر العقاري طبقا لنص المادة 353 الفقرة (01) من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به... ويقدر هذا الرسم طبقا لنص المادة 353 الفقرة (02) ب 01 بالمائة تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة التي تشهر بالنسبة للعقود حتى ولو كانت مثقلة بشرط موقف، والأحكام القضائية المتضمنة أو المعاينة بين الأحياء، نقل أو تأسيس الحقوق العينية العقارية مشاعة أو غير مشاعة من غير الامتيازات أو الرهون العقارية...؛ و0,50 بالمائة تحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في الوثيقة المتعين نشرها بالنسبة للعقود والقرارات القضائية التصريحية...

³ - المادة 764 الفقرة (02) من ق إ م إ.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

لنص المادة 688 الفقرة (02) من نفس القانون، متى وجد أن الظروف الاقتصادية غير ملائمة لإجرائه¹.

هذا ويتبع بشأن بيع العقار إجراءات البيع بطريق المزاد العلني المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري²، ولم يُجز المشرع المصري إمكانية بيع عقارات المدين المفلس بطريق التراضي.

كما قد منع المشرع المصري أمين الاتحاد من مباشرة إجراءات بيع موجودات التعلية دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالي، إلا بعد استئذان قاضي التعلية.

ويجوز لكل ذي مصلحة بما في ذلك المدين المفلس، أو أحد الدائنين الطعن في قرار قاضي التعلية بشأن تعيين كيفية بيع منقولات المدين المفلس، أو الإذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالي. ويترتب على هذا الطعن وقف تنفيذ القرار إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك، طبقا لنص المادة 689 الفقرتين (03) و(04) من القانون التجاري المصري.

أما بالنسبة الى موقف المشرع الفرنسي بخصوص بيع عقارات المدين الخاضع لإجراءات التصفية القضائية، فقد اشترط هذا الأخير في نص المادة 642-18³ من القانون التجاري أن يتم بيع العقار بناءً على أمر من القاضي المفوض¹.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 939.

² - المادة 689 الفقرة (02) من ق تج م، والمادة 459 ومايليها من ق م ت م؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 383.

³ - حيث جاء فيها:

« Les ventes d'immeubles ont lieu conformément aux articles 322-5 à L. 322-12 du code des procédures civiles, à l'exception des articles 322-6 à L. 322-9, sous réserve que ces dispositions ne soient pas contraires à celles du present code. Le juge-commissaire fixe la mise à prix et les conditions essentielles de la vente. Lorsqu'une procédure de saisie immobilière engagée avant l'ouverture de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires a été suspendue par l'effet de cette dernière, le liquidateur peut être subrogé dans les droits du créancier saisissant pour les actes que celui-ci a effectués, lesquels sont réputés accomplis pour le compte du liquidateur qui procède à la vente des

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويكون لكل من المدين، المراقب، والمصفي حق تقديم ملاحظاته حول ثمن بيع العقار وشروط البيع الأساسية، إضافة إلى تحديد شكل الدعاية.

وإذا حصل أن تم توقيع الحجز العقاري قبل افتتاح الإجراءات الجماعية، وهي إجراء الإنقاذ أو إجراء التقويم أو التصفية القضائية، فإن افتتاح أي إجراء من هذه الإجراءات يترتب عنه وقف إجراء الحجز العقاري. ويجوز حلول المصفي في حالة افتتاح إجراءات التصفية القضائية محل الدائن الحاجز في تحصيل حقوقه، بحيث يضاف ناتج البيع العقاري إلى حساب المصفي، الذي يتولّى إجراء عملية البيع واستكمال إجراءات الحجز العقاري التي أوقفت بسبب صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية².

وللقاضي المفوض طبقا لنص المادة 18-642 - المشار إليها سابقا- و 19-642³ من القانون التجاري الفرنسي، وبعد تلقي ملاحظات المراقب، الخيار بين أن يأمر بالبيع

=immeubles. La saisie immobilière peut alors reprendre son cours au stade où le jugement d'ouverture l'avait suspendue. Le juge-commissaire peut, si la consistance des biens, leur emplacement ou les offers reçues sont de nature à permettre une cession amiable dans des meilleures conditions, ordonner la vente par adjudication amiable sur la mise à prix qu'il fixe ou autoriser la vente de gré à gré aux prix et conditions qu'il détermine. En cas d'adjudication amiable, les articles L. 322-7, 322-8 à L. 322-11 et L. 322-12 du code des procédures civiles d'exécution sont applicable, sous la réserve prévue au premier alinéa, et il peut toujours être fait surenchère. Pour les adjudications réalisées en application des alinéas qui précèdent, le paiement du prix au liquidateur et des frais de la vente emportent purge des hypothèques et de tout privilège du chef du débiteur. L'adjudicataire ne peut, avant d'avoir procédé à ces paiements, accomplir un acte de disposition sur le bien à l'exception de la constitution d'une hypothèque accessoire à un contrat de prêt destiné à l'acquisition de ce bien. Le liquidateur répartit le produit des ventes et règle l'ordre entre les créanciers sous réserve des contestations qui sont portées devant le juge de l'exécution. En cas de liquidation judiciaire d'un débiteur personne physique, le tribunal peut, en considération de sa situation personnelle et familiale, lui accorder des délais de grâce dont il détermine la durée pour quitter sa maison d'habitation principale. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

¹ - حيث يعود له سلطة اختيار شكل البيع المتبع بأمر مسبب قابلا للطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي، طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية. المادتين 1-19-642، و 37-642 R. الفقرات 03-02-01؛ Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 865.

² - المادة 18- 642 المشار إليها؛

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, pp. 110-111.

³ - حيث جاء فيها:

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

في مزايمة علنية¹، أو أن يأمر بإجراء البيع بالتراضي². ويتم إخطار المدين بتاريخ الجلسة التي سيتم فيها البيع، وتُتبع بشأن البيع بالمزايمة، الإجراءات والشروط المنصوص عليها في نص المادة 322 الفقرة (02)، (04) و(07) المشار إليها سابقا. علما أن المشرع الفرنسي قد منع بموجب المادة 642-03 مسيري الشخص المعنوي، والمراقبون سواء بأنفسهم أو عن طريق الوكالة من شراء الأصول المعرضة للبيع في المزاد العلني طيلة مدة خمس سنوات السابقة على التنازل، درءا لأي احتيال. وكل تصرف مخالف لذلك يعد باطلا³.

=« Le juge-commissaire soit ordonne la vente aux enchères publiques, soit autorise, aux prix et conditions qu'il détermine, la vente de gré à gré des autres biens du débiteur lorsqu'elle est de nature à garantir l'intérêt de celui-ci... Lorsque la vente a lieu aux enchères publiques, il y est procédé dans les conditions prévues, selon le cas, au second alinéa de l'article L. 322-2 ou aux articles L. 322-4 ou L. 322-7. Le juge-commissaire peut demander que le projet de vente amiable lui soit soumis afin de vérifier si les conditions qu'il a fixées ont été respectées ».

¹ - وقد اطلق عليها المشرع الفرنسي تسمية " Ventes par adjudication amiable devant notaire " تمييزا لها عن البيع الذي يتم من طرف الدائن عن طريق توقيع حجز عقاري "La vente sur saisie immobilière" من أجل تحصيل حقوقه، المشار إليه سابقا. ويتم البيع عن طريق المزايمة في المزاد العلني بعد تبليغ كل من المدين والدائنين، وبعد تسجيل ونشر أمر القاضي المفوض بشأن هذا البيع في مصلحة حفظ الرهون. ويتولى القاضي المفوض تحديد ثمن بيع العقار وشروط البيع الأساسية، وطرق الوفاء بالثمن. ويتم هذا البيع تحت إشراف موثق الذي يقع موطن عمله في دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية الكبرى، الذي يتولى إعداد دفتر الشروط، وإخطار الدائنين المسجلين به لدراسة فحوى هذه الشروط على الأقل شهرين قبل التاريخ المحدد لهذا البيع، الذي يحدده الموثق في هذا الإخطار، حتى يتسنى لهم تقديم ملاحظاتهم في أجل شهر على الأقل قبل التاريخ المحدد لهذا البيع. ويترتب على هذا الشكل من البيوع نفس الأثر المترتب على البيع الذي يتم عن طريق توقيع حجز عقاري فيما يتعلق بمحو وإسقاط كل الرهون والامتيازات المتعلقة بهذا العقار، كما أن الثمن الناتج عن هذا البيع وجميع المصاريف المتعلقة به تضاف إلى حساب المصفي. المادة R. 642-31 من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 865-866; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p.111; André Jacquemont., op.cit, p. 462 et c; Michel Soignet., op.cit, p. 03.

² - ويتم اللجوء إلى هذا الشكل من البيوع إذا كانت شروط هذا البيع تحقق نتائج أفضل خاصة من حيث الثمن المتحصل عليه، علما أن ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تاريخ نقل أموال المدين المتنازل إليها إلى المتنازل إليه. ويعتبر تاريخ نقل ملكية الأموال إلى المتنازل إليه "Cessionnaire" هو تاريخ إنهاء التنازل عن العقود المحددة في هذا الإطار مثلما هو الحال بالنسبة إلى بيع المنقول بطريق التراضي. ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا بد من احترام حقوق المستأجر في هذا الشكل من البيوع، كما أنه خلافا للبيوع التي تتم بطريق المزايمة، لا يؤدي هذا الشكل من البيوع إلى امتصاص أو إسقاط الرهون والامتيازات المسجلة على هذا العقار. ويتولى الموثق الذي يشرف على هذا البيع طبقا لنص المادة R. 643-03 من القانون التجاري الفرنسي بإيداع الثمن المتحصل عليه في حساب المصفي. يراجع تفصيلا حول هذا الشكل من البيوع:

Courinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 865 et c; Pierre-Michel Le corre., op.cit, p.111; André Jacquemont., op.cit, p.465.

³ - Cass.com., 08 Mars 2017, N 15-22.987.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وقد أجاز المشرع الفرنسي من خلال المرسوم الصادر بتاريخ 12 فبراير 2009 - والذي جاء تطبيقا لما ورد في المادة 1-19-642 من القانون التجاري، المشار إليها- إمكانية الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي¹ ضد الأوامر الصادرة من طرف القاضي المفوض المتعلقة ببيع أموال المدين الخاضع للتصفية القضائية سواء كانت منقولة أو عقارية، خلافا لما كان معمولا به سابقا، حيث كان يسجل الطعن أمام المحكمة المختصة².

ويلزم المصفي بعد صدور حكم افتتاح إجراءات التصفية القضائية، بتصفية الأموال المثقلة بالتأمينات العينية خلال مدة ثلاثة أشهر، وإلا كان للدائنين الحق في اتخاذ الإجراءات الفردية للتنفيذ على هذه الأموال، وذلك طبقاً لنص المادة 2-643 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان المصفي هو الشخص المخول له قانونا ببيع أموال المدين الخاضع للتصفية القضائية - سواء كانت منقولة أو عقارية- تحت رقابة القاضي المفوض، فإنه لا يجوز له في المقابل التصرف سوى في الأموال المملوكة للمدين، دون تلك الأموال الموسومة بشرط الاحتفاظ بالملكية، بحيث لا يجوز للمصفي بيعها طالما أن أجل³ دعوى الاسترداد لم يسقط بعد⁴.

= مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2018/01/02، على الساعة: 18:30.
¹ - المادتين R.642-37-01 و R.642-37-02 من ق. تج. ف.

² - Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation du décret du 12 février 2009 », Art.préc, p. 420-04; Jean-Luc Vallens., Art préc, p. 458-06.

³ - وهو أجل ثلاثة أشهر، كما سبق الإشارة إليه.

⁴ - Com., 5 déc 1995, Bull. civ. IV, n 280. Note. Bernard Bouloc., Art.préc, p. 320.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

3- إيداع حصيلة التصفية وتوزيعها على الدائنين

يتولى الوكيل المتصرف القضائي طبقاً لنص المادة 271 من القانون التجاري، إيداع المبالغ الناتجة عن البيوع في الخزينة العامة لإضافتها إلى أموال التفليسة قصد توزيعها على الدائنين.

يجب على الوكيل المتصرف القضائي تقديم ما يثبت حصول هذا الإيداع إلى القاضي المنتدب، وذلك في أجل خمسة عشر يوماً تبدأ في السريان ابتداء من تاريخ حصول التحصيل.

وقد ألزم المشرع المصري أيضاً في نص المادة 690 من القانون التجاري، أمين الاتحاد بإيداع المبالغ الناتجة عن بيع أموال المدين المفلس لدى خزانة المحكمة أو أحد البنوك التي يحددها قاضي التفليسة، وذلك في يوم العمل التالي للتحصيل على الأكثر.

كما يلتزم أمين الاتحاد إضافة إلى ذلك، بأن يقدم إلى قاضي التفليسة بياناً شهرياً عن حالة التصفية وتحديد مقدار المبالغ المودعة، على أنه لا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بأمر من قاضي التفليسة، أو بشيك يوقعه هذا الأخير وأمين الاتحاد معاً.

ولا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرعين الجزائري والمصري، في إلزام المصفي بإيداع كل مبلغ ناتج عن التصفية فوراً في حساب خزانة الإيداعات والأمانات، وفي حالة تأخره عن حصول إيداع تلك الأموال في موعدها، فعليه أن يسدد الفوائد طبقاً للمعدل القانوني المحدد في جدول الفوائد القانونية، وذلك طبقاً لنص المادة 641-18 من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - حيث جاء فيها:

« Toute somme reçue par le liquidateur dans l'exercice de ses fonctions est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations. En cas de retard, le liquidateur doit, pour les sommes qu'il n'a pas versées, un intérêt dont le taux est égal au taux de l'intérêt légal majoré de cinq points... ».

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويتعين على الوكيل المتصرف القضائي قبل إجراء توزيع ناتج التصفية على الدائنين خصم بعض المبالغ من حصيلة بيع أموال المدين المفلس، بحيث تكون لها الأولوية في الوفاء على مستحقات الدائنين.

وتتمثل هذه المبالغ، طبقا لنص المادة 353 من القانون التجاري في رسوم ومصاريف إدارة التعليسة بما في ذلك المصاريف القضائية، أجور المحامين والوكيل المتصرف القضائي¹، الإعانات الممنوحة للمدين المفلس وأسرته، وكذا المبالغ المدفوعة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز.

ويلاحظ أن المشرع لم ينص على ديون دائني جماعة الدائنين ليتم خصمها من حصيلة بيع أموال المدين المفلس قبل إجراء توزيع ناتج التصفية على الدائنين، رغم أن هؤلاء الدائنين يستوفون حقوقهم بطريق الأولوية على الدائنين في الجماعة، ولذلك كان من المفروض على المشرع أن ينص في المادة 353 من القانون التجاري المشار إليها على هذه الديون ضمن المبالغ التي يتعين على الوكيل المتصرف القضائي خصمها من حصيلة بيع أموال المدين المفلس، باعتبارها ديون ناشئة عن الاستمرار في تجارة المدين المفلس، تقادياً لأي نقص أو غموض قد يعتري هذه المادة، مع استدراك الخطأ المادي الذي وقع في هذه المادة والمتعلق بمصطلح الإعلانات والصحيح هو الإعانات أو المساعدات.

وقد نص المشرع المصري خلافا للمشرع الجزائري، صراحة على ديون دائني جماعة الدائنين من ضمن المبالغ التي تخصم من حصيلة بيع أموال التعليسة، في نص المادة 691 الفقرة (01) من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "تستنزى من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم ومصاريف إدارة التعليسة وديون دائني جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمفلس ولمن يعولهم والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين، ويوزع الباقي بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة".

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 343.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

و يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن عملية توزيع حصيلة بيع أموال المدين المفلس طبقا لنفس للمادة 353 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 691 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، تشمل الدائنين الذين حققت ديونهم وقُبلت نهائيا، أما الديون المتنازع فيها والديون المقبولة قبولاً مؤقتاً، فلا يشملها التوزيع طالما لم يتم الفصل فيها نهائياً، ويجنب¹ نصيبها في التوزيع بما في ذلك أجور² مديري الشركة طالما لم يتم البث في وضعيتهم، "وذلك عندما يكون هؤلاء معرضين لتحمل عواقب نقصان الجانب الإيجابي لزمة المدين المفلس أو جزء منه"³.

أما الدائنين الذين تأخروا في تقديم ديونهم عن الأجل القانوني المحدد للتقديم وهو أجل شهر فلا يجوز لهم طلب المشاركة التي كان قد أمر بها القاضي المنتدب، وإنما يكون لهم الحق في المشاركة فقط في التوزيعات المستقبلية، وذلك طبقا لنص المادة 281 من القانون التجاري⁴.

ومتى تم اقتطاع المصاريف المنصوص عليها في المادة 353 الفقرة (01) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 691 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري من ناتج تصفية أموال المدين المفلس، يوزع الباقي بين الدائنين العاديين الذين حققت ديونهم وقُبلت كلٌ بنسبة دينه عن طريق قسمة الغرماء.

وتعد قسمة الغرماء، قاعدة معمول بها في مجال توزيع حصيلة التصفية على الدائنين، وذلك في حالة عدم كفاية ناتج التصفية لدفع كامل مستحقات الدائنين.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 457؛ علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 465 و466.
² - باستثناء الأجور المدفوعة بمقتضى عقد العمل. أشار إلى ذلك على الهامش: راشد راشد، المرجع السابق، ص 343.
³ - نفس المرجع، ص 343. ويكون مدير الشركة مسؤولاً عن نقصان الجانب الإيجابي لزمة المدين المفلس أو جزء منه إذا باشر إحدى التصرفات المنصوص عليها في المادة 224 من القانون التجاري، وهي: "إذا باشر المدير أثناء إدارته للشركة أعمالاً تجارية لمصلحة أو تصرف في أموال الشركة وكأنها أمواله الخاصة، أو باشر تعسفياً ولحساب مصلحة عملاً تجارياً لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع".
⁴ - يراجع ما سبق شرحه عند دراسة مسألة تقديم الديون وتحقيقها في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وتتعلق هذه القاعدة بالنظام العام، لمساهمتها في تفعيل وتجسيد مبدأ المساواة بين الدائنين¹ الذي تسعى قواعد الإفلاس إلى تحقيقه، وهو مبدأ بدوره يتعلق بالنظام العام ومن تمّ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وبعد تحديد القدر الواجب توزيعه على الدائنين، يأمر القاضي المنتدب بإجراء توزيعات بينهم، على أن يتم إخطار هؤلاء الدائنين بميعاد التوزيع عن طريق الوكيل المتصرف القضائي.

ولكن تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ للقاضي المنتدب سلطة تقديرية في إجراء توزيعات أولية لهذه الأصول أثناء سريان إجراءات التفليسة²، أي قبل قيام حالة الاتحاد كلما تجمعت المبالغ اللازمة لذلك، أو أن يُجري توزيعاً واحداً في نهاية التصفية.

وقد نص المشرع المصري صراحة على إمكانية إجراء هذه التوزيعات الأولية من طرف قاضي التفليسة - وبعد استطلاع رأي المراقب - على الدائنين الذين حُققت ديونهم، ويُجرى هذا التوزيع بمقتضى قائمة يعدّها أمين التفليسة، ويؤشر عليها قاضي التفليسة بإجراء التوزيع. ويجوز للمدين المفلس ولكل ذي مصلحة الطعن في قرار قاضي التفليسة الخاص بإجراء هذه التوزيعات على الدائنين، وذلك طبقاً لنص المادة 648 من القانون التجاري المصري.

ولا يجوز للوكيل المتصرف القضائي الوفاء بحصص الدائنين في التوزيع بشكل عام، إلا بعد تقديمهم لسند الدين مؤشراً عليه بتحقيقه و قبوله. كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالتأشير على سند الدين بمقدار المبالغ التي تم الوفاء بها.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 943؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 178.

² - ر اشد راشد، المرجع السابق، ص 342 و343. وقد ألزم المشرع الوكيل المتصرف القضائي، دون أن تكون له سلطة تقديرية بضرورة الوفاء بالأجور والتعويضات والتوزيع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين من حصيلة أول إيرادات (أي توزيع أولي) بمجرد استصدار أمر من القاضي المنتدب، وذلك طبقاً لنصي المادتين 294 و295 من القانون التجاري.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

وقد نص المشرع المصري صراحة على ذلك في المادة 693 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: "لا يجوز لأمين الاتحاد الوفاء بحصة الدائنين في التوزيعات إلا إذا قدم الدائن سند الدين مؤشراً عليه بتحقيقه وقبوله. ويؤشر على سند الدين بالمبالغ المدفوعة. وإذا تعذر على الدائنين تقديم سند الدين جاز لقاضي التعلية أن يأذن بدفع دينه بعد التحقق من قبوله. وفي جميع الأحوال يجب أن يُعطي الدائن مخالصة على قائمة التوزيع".

وذلك حتى لا يتم الوفاء إلا للدائنين الذين لهم حق الاشتراك في التوزيعات، من جهة وحتى لا يتم الوفاء لهؤلاء الدائنين إلا مرة واحدة، من جهة أخرى¹. ويتم توزيع ناتج التصفية على الدائنين تبعاً لفئات الدائنين، وما يخص كل فئة على حدى، وذلك على الشكل الآتي:

1- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة

سبق الإشارة إلى أن حقوق الامتياز العامة ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار، طبقاً لنص المادة 984 من القانون المدني.

وإذا كانت جماعة الدائنين تتألف من هؤلاء الدائنين - كما سبق الإشارة إليه - إلى جانب الدائنين العاديين، فلأن هؤلاء الدائنين لا يستوفون حقوقهم من مال معين من أموال المدين المفلس، وإنما امتيازهم يرد على جميع أموال المدين. ولا يكون لهذا الامتياز أثر إلا عند تصفية أموال المدين المفلس، وتوزيع ناتجها² على الدائنين.

وعليه يستوفي هؤلاء الدائنين حقوقهم من أول حصيلة ناتجة عن بيع منقولات المدين المفلس، وإذا لم تكن هذه الحصيلة أو هذا الناتج كافياً لسداد ديونهم، جاز لهم الاشتراك بالباقي من ديونهم في الحصيلة الناتجة عن بيع العقارات.

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 457.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 263.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

أما إذا تمّ مباشرة بيع عقارات المدين المفلس قبل بيع منقولاته، فيكون لهؤلاء الدائنين الأولوية في استيفاء حقوقهم من الثمن الناتج عن بيع هذه العقارات على الدائنين المرتهنيين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة عليه.

مع الإشارة إلى أنّ هؤلاء الدائنين يلزمون برد الثمن الذي تحصلوا عليه، الناتج عن بيع هذه العقارات إلى الدائنين المرتهنيين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة عليه، إذا تم بيع منقولات المدين المفلس بعد بيع عقاراته، وكان ثمنها كافياً لتغطية ديونهم¹.

وإذا كان الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة، يتقاضون حقوقهم بطريق الأولوية على الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنيين وأصحاب حق التخصيص، وحقوق الامتياز الخاصة²، إلا أن المشرع على غرار نظيره المصري قد قيّد مرتبتهم في التوزيع، حيث تأتي مرتبة هؤلاء الدائنين في التوزيع، طبقاً لنص المادة 353 الفقرة (01) من القانون التجاري المقابلة لها المادة 691 الفقرة (01) من القانون التجاري المصري، بعد طرح المصاريف ومصاريف إدارة التفليسة، وديون دائني جماعة الدائنين - والتي لم ينص عليها المشرع الجزائي- والإعانات الممنوحة للمدين المفلس ولأسرته.

1 - ويقدم امتياز الأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع، الناشئة بمناسبة عقود العمل والتي لا زالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف المدين، طبقاً لنص المادة 294 من القانون التجاري، وذلك بمجرد صدور أمر من القاضي المنتدب رغم وجود أي دائن آخر، شرط أن تكون بين يدي الوكيل المتصرف القضائي الأموال اللازمة للوفاء بهذه الديون.

وقد ألزم المشرع الوكيل المتصرف القضائي القيام بتسديد هذه الديون، خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية. وإذا لم توجد بين

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 945.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 450؛ سعيد محمد السعيد الهياجنة، المرجع السابق، ص 377 و 388.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

يدي الوكيل المتصرف القضائي الأموال اللازمة للوفاء بهذه الديون، فيجب تسديد هذه المبالغ من حصة أول إيرادات طبقا لنص المادة 295 من القانون التجاري، المشار إليها. ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ هذا الامتياز يقدم¹ على جميع الديون الممتازة الأخرى، باستثناء المصاريف القضائية الضرورية للوفاء بالديون المضمونة بهذا الامتياز. 2- ثم يلي هذا الامتياز امتياز المصاريف القضائية المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية.

3- ثم يأتي امتياز الخزينة العامة، وهو يشمل كل المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كانت.

2- الدائنون المرتهنون لعقار وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة عليه

سبق الإشارة إلى أنّه يجوز للدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار، الاشتراك في التوزيعات بكل ديونهم، وذلك طبقا لنص المادة 302 من القانون التجاري المشار إليها، وكأنها ديون عادية - شرط أن تكون هذه الديون قد حُفِّقَت - وذلك في حالة إذا تمّ بيع منقولات المدين المفلس قبل بيع عقاراته، أو تمّ بيع عقاراته غير تلك المحمّلة بالتأمينات العينية. ويُجنَّب نصيب هؤلاء الدائنين في هذه التوزيعات إلى غاية بيع العقارات المحمّلة بهذه التأمينات العينية.

ويتم خصم المبالغ التي جنّبت في هذه التوزيعات عند بيع العقارات المحمّلة بهذه التأمينات، على الشكل الآتي:

إذا كانت مرتبة الدائن المرتهن تخوّله الحصول على حقّه كاملا من ثمن بيع العقار المحمّل بالتأمين، فلا يجوز لهذا الأخير الحصول على كامل حقه إلّا بعد خصم المقدار

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 343 و 344.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الذي سبق وأن جُنِّبَ له، ويرد الباقي إلى أموال التفليسة وذلك طبقا لنص المادة 303 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 621 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

ويعتبر النصيب الذي جُنِّبَ له في التوزيعات بمثابة قرض، منحه له الدائنون العاديون - وليس الدائنون المرتهنين - والذي يجب عليه رده إليهم بعد أن يحصل على حقه من ثمن بيع العقار المرهون، أو الذي يرد عليه حق الاختصاص، أو الامتياز¹.

أما إذا كانت مرتبة الدائن لا تخوّله سوى الحصول على جزء من دينه، غير أنه كان قد جُنِّبَ له نصيب أكبر عند التوزيع، فإنّه يُلزم برد المبلغ الزائد عن المبلغ الذي تخوّله له مرتبته، لو بيع العقار المثلّث أوّلاً. ويُرد هذا المبلغ إلى جماعة الدائنين العاديين لا الدائنين المرتهنين عقارياً، ولا يحصل في النهاية سوى على المبلغ الذي تخوّله له مرتبته في التأمين العيني، حتى لا يكون هناك إثراء بلا سبب على حساب مصلحة جماعة الدائنين. وما تبقى له من دينه دون وفاء، يشترك به في التوزيع النهائي لأموال التفليسة على أساس قسمة الغرماء بوصفه دائناً عادياً بالنسبة لهذا الجزء المتبقي من هذا الدين، وذلك طبقا لنص المادة 304 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 621 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

أما إذا كانت مرتبة الدائن المرتهن، أو صاحب حق التخصيص، أو الامتياز متأخرة جداً، بحيث لا تسمح له بالحصول على شيء من دينه لو بيع العقار المثلّث بالتأمين العيني فيعتبر عندئذ دائناً عادياً، ويخضع إلى كافة الآثار التي يخضع لها الدائنون العاديون طبقا لنص المادة 305 من القانون التجاري. ويكون له حق الاحتفاظ بالنصيب الذي حصل عليه في التوزيع على أساس قسمة الغرماء.

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 947 و 948.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

أما إذا تم بيع عقارات المدين المفلس المثقلة بالتأمينات العينية قبل بيع منقولاته أو حصل البيع لهما معاً، فللدائن المرتهن أو صاحب حق التخصيص أو الامتياز استيفاء حقه من ثمن بيع هذه العقارات بحسب مرتبته في هذا التأمين.

وإذا لم يستطع الدائن المرتهن، أو صاحب حق التخصيص، أو الامتياز استيفاء كامل حقه من ثمن بيع العقار¹، فله أن يشترك مع باقي الدائنين في الجماعة في حدود الجزء المتبقي من الدين في التوزيع على أساس قسمة الغرماء بوصفه ديناً عادياً، شرط أن يكون دينه قد سبق تحقيقه وقبوله²، طبقاً لنص المادة 301 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 620 من القانون التجاري المصري.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أنه يشترط لتطبيق هذه القواعد، أن يكون العقار المثقل بالتأمين العيني مملوكاً للمدين المفلس³ من جهة، وأن تكون التفليسة قد انتهت بقيام حالة الاتحاد من جهة أخرى، لأنه إذا انتهت التفليسة بالصلح القضائي، وحلّ أجل استحقاق بعض الديون، فلا يجوز للدائن المرتهن، أو صاحب حق التخصيص، أو الامتياز أن يطلب المشاركة في التوزيع على أن يرد ما قبضه إلى المدين بعد حصوله على حقه من ثمن بيع العقار المثقل بالتأمين العيني⁴.

¹ - أي العقار المثقل بالتأمين العيني.

² - لأنّ الدائن المرتهن هو دائن عادي في النهاية إضافة إلى كونه صاحب تأمين عيني، لذلك أخضعه المشرع إلى جميع إجراءات التحقيق مثله مثل الدائن العادي. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 463.

³ - أما إذا كان العقار مملوكاً للغير (كالكيل العيني)، وشارك الدائن المرتهن في التوزيع على أساس قسمة الغرماء، فإنّه لا يلزم برد ما حصل عليه إلى جماعة الدائنين، بل ويكون له حق المشاركة في توزيع الثمن الناتج عن بيع العقار المرهون بالباقي من دينه، إذا لم يكن قد استوفى كل دينه من خلال قسمة الغرماء. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 949.

⁴ - نفس المرجع، ص 949.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويستوفي الدائنون المرتهنون لعقار وأصحاب حقوق التخصيص والامتياز الواردة عليه حقوقهم، بعد أن يستوفي الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة -المشار إليهم سابقاً- لحقوقهم¹.

3- الدائنون المرتهنون لمنقول وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواردة عليه

يجوز للوكيل المتصرف القضائي طبقاً لنص المادة 293 من القانون التجاري، وبعد أخذ إذن القاضي المنتدب أن يسترد المنقول المرهون، أو الذي يرد عليه حق الامتياز بعد أداء الدين المضمون للدائن المرتهن، أو صاحب حق الامتياز.

وقد سبق الإشارة إلى أنه غالباً ما يفضل الوكيل المتصرف القضائي إتباع هذا الإجراء إذا رأى أن قيمة المنقول أكبر من قيمة الدين المضمون. وبالتالي فمن الأهمية بمكان الاحتفاظ به ضمن أموال التفليسة إلى أن تأتي الفرصة المناسبة لبيعه بثمن عالٍ².

أما إذا لم يقدّم الوكيل المتصرف القضائي بأداء الدين المضمون، فللدائن صاحب التأمين العيني حق مباشرة إجراءات التنفيذ ضد منقولات المدين المفلس، ضمن الأجل المحدد له من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

وإذا تراخى الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز المتعلق به، باتخاذ إجراءات التنفيذ اللازمة في الأجل المحدد له، فإنّ المشرع على غرار نظيره المصري³ قد أجاز للوكيل المتصرف القضائي القيام بإجراءات التنفيذ بدلاً عنه، بعد أخذ إذن القاضي المنتدب كما سبق الإشارة إليه.

¹ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 343 و 344.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 950.

³ - المادة 293 الفقرة (02) من ق تج، المقابلة لها المادة 615 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري المشار إليها.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وفي جميع الأحوال¹، لا يجوز للدائن المرتهن الحصول سوى على مقدار دينه، بحيث إذا بيع المنقول بثمن يفوق مقدار الدين المضمون، يحصل الوكيل المتصرف القضائي على الفائض من الثمن (المقدار الزائد) لحساب جماعة الدائنين. أما إذا كان ثمن بيع المنقول أقل من الدين المضمون، فللدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الاشتراك بالباقي من دينه في التوزيعات بوصفه دائناً عادياً²، على أن يكون دينه - كما سبق الإشارة إليه- قد سبق تحقيقه وقبوله.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدائن المرتهن لمنقول أو صاحب حق الامتياز المتعلق به لا يجوز له الاشتراك في التوزيعات بوصفه دائناً عادياً، إلا بعد التنفيذ على المنقولات المرهونة، وفي حدود الجزء المتبقي من دينه فقط . أما قبل مباشرة إجراءات التنفيذ على هذه المنقولات المرهونة أو المضمونة بحق امتياز، لا يجوز له الاشتراك في التوزيعات التي تحصل للدائنين العاديين، على خلاف الدائنين المرتهين لعقار أو أصحاب حقوق الامتياز المتعلقة به، إذ يجوز لهم الاشتراك في التوزيعات على أساس قسمة الغرماء كما لو كانت ديونهم ديونا عادية، ويجنب نصيبهم في التوزيع إلى غاية بيع العقارات المتعلقة بتأميناتهم.

ويرجع السبب في منع الدائن المرتهن لمنقول أو الذي يتعلق به حق الامتياز في الاشتراك في التوزيعات قبل مباشرة إجراءات بيع المنقولات المرهونة، إلى أن بيع المنقولات هو أسهل وأيسر من بيع العقار وأقل نفقة منه، لذا فمن واجب الدائن المرتهن للمنقول أن يبادر إلى اتخاذ هذه الإجراءات، ويستوفي حقه من الثمن الناتج عن بيعها وفي حالة إهماله لاتخاذ هذه الإجراءات، فإنه يتحمل نتيجة إهماله. ثم إنه من غير المعقول أن يظل الدائن المرتهن رهناً حيازياً لهذا المنقول، محتفظاً به ويشترك في نفس الوقت في

¹ - أي سواء قام الوكيل المتصرف القضائي بعملية البيع، أو قام بها الدائن المرتهن.

² - وذلك طبقاً لنص المادة 293 الفقرة (04) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 615 من القانون التجاري المصري.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التقلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

التوزيعات التي تحصل للدائنين العاديين، بخلاف الدائن المرتهن لعقار أين لا يحوز هذا العقار، وتبقى حيازته عند الوكيل المتصرف القضائي¹. ولكن في المقابل يجوز للدائن المرتهن متى كان المنقول مملوكاً لشخص آخر غير المدين المفلس، أي متى كان الرهن مقدماً من طرف كفيل عيني، الاشتراك في التوزيعات، ولو لم يباشر بعد إجراءات التنفيذ على هذا المنقول².

ويقدم امتياز الدائن المرتهن طبقاً لنص المادة 293 الفقرة (03) من القانون التجاري على كل دائن آخر صاحب حق امتياز، سواء كان امتيازاً خاصاً أو عاماً باستثناء الامتيازات العامة المنقولة التالية وهي: امتياز الأجور والتعويضات، امتياز المصاريف القضائية، وامتياز الخزينة العامة.

وإذا كان حق الدائن المرتهن للمنقول يقتصر على ممارسة الحق في الحبس فقط اتجاه جماعة الدائنين، فيجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يسدد للدائن المرتهن قيمة دينه مقابل تحرير المنقول من هذا الرهن³.

4- دائنو جماعة الدائنين

وهم الدائنون الذين نشأت ديونهم عند استمرار الوكيل المتصرف القضائي في استغلال المحل التجاري للمدين المفلس، إذا كانت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقتضي ذلك⁴. وسواء أكان ذلك أثناء قيام التقلية، أو بعد انتهائها بقيام حالة الاتحاد.

ويكون لهؤلاء الدائنين الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموال التقلية على بقية الدائنين في الجماعة، وذلك لأنهم دائنين للتقلية وليس للمدين المفلس⁵.

¹ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 165.

² - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 951.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 344.

⁴ - المادة 277 من ق.تج.

⁵ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 160.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

والملاحظ أن المشرع لم يفرّق بين هؤلاء الدائنين الذين نشأت ديونهم أثناء قيام التفليسة أو بعد انتهائها بقيام حالة الاتحاد، وذلك طبقا لنص المادة 277 الفقرة (02) من القانون التجاري المشار إليها، خلافا للمشرع المصري الذي فرّق بين هؤلاء الدائنين في استيفاء حقوقهم، حيث أعطى للدائنين الذين نشأت ديونهم أثناء قيام التفليسة نتيجة لاستمرار أمين التفليسة في استغلال المحل التجاري، الأولوية في استيفاء حقوقهم على الديون الأخرى، دون أن يشترط في ذلك ضرورة على الحصول على موافقة الدائنين.

على خلاف الدائنين الذين نشأت ديونهم أثناء قيام حالة الاتحاد، حيث اشترط المشرع المصري لاستمرار أمين الاتحاد في تجارة المدين، كما سبق الإشارة إليه إضافة إلى الحصول على إذن من قاضي التفليسة، ضرورة الحصول على تفويض بالموافقة على الاستمرار يصدر بالأغلبية العددية والقيمية التي تمثل ثلاثة أرباع الدائنين.

والغرض من الحصول على هذا التفويض الخاص بالاستمرار في تجارة المدين المفلس، يظهر في حالة عدم كفاية أموال الاتحاد للوفاء بالديون الناتجة عن الاستمرار في استغلال المحل التجاري للمدين المفلس أثناء قيام هذه المرحلة، بحيث يتحمل هؤلاء الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار، المسؤولية على تلك الديون التي لا تكفي أموال الاتحاد للوفاء بها. ويُسأل هؤلاء الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار في تجارة المدين المفلس على تلك الديون، طبقا لنص المادة 687 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري في أموالهم الخاصة، ودون تضامن بينهم، شرط أن تكون هذه الديون ناشئة عن أعمال لا تتجاوز حدود التفويض الصادر منهم، وتكون مسؤولية كل دائن بنسبة دينه.

وقد سبق الإشارة إلى أنه لتحديد ما إذا كانت هذه الديون ناشئة عن أعمال لا تتجاوز حدود التفويض، اشترط المشرع المصري في ذات المادة 687 الفقرة (02) من القانون التجاري ضرورة أن يُحدّد في التفويض مدته وسلطات أمين الاتحاد، إضافة إلى المبالغ التي يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة.

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

أما إذا كانت هذه الديون ناشئة عن أعمال تتجاوز حدود سلطات وصلاحيات أمين الاتحاد الممنوحة له في التفويض، فإنه يتحمل مسؤوليتها شخصيا¹.

5- الدائنون العاديون

بعد أن يستوفي الدائنون المشار إليهم سابقاً حقوقهم، يوزع ما تبقى من ناتج تصفية أموال المدين المفلس على الدائنين العاديين الذين تم تحقيق ديونهم وقبولها، كلٌ بنسبة ما لهم من دين، إذا كان ما تبقى من ناتج تصفية أموال المدين المفلس يكفي للقيام بهذا الغرض. وفي حالة عدم كفايته يقسم ناتج التصفية بينهم قسمة الغرماء.

ويتم إجراء قسمة الغرماء عن طريق نسبة مال المدين الموجود إلى مجموع ما عليه من ديون، وهذه النسبة يتم الحصول عليها من خلال قسمة مال المدين على مجموع ما عليه من ديون، ثم يتم ضرب (x) النسبة المتحصل عليها في مقدار دين كل دائن، والناتج المتحصل عليه هو نصيب كل دائن الذي سيتم الوفاء له به من خلال قسمة الغرماء².

وإذا كانت الأولوية في الوفاء بالنسبة إلى المشرع الفرنسي، تعود إلى الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المدين في فترة الملاحظة على الدائنين السابقين على صدور حكم إفتتاح إجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائيين تشجيعاً لهم وضماناً لإستمرار نشاط المشروع، فإن المشرع الفرنسي لم يجد لهذه الأولوية مبرراً بعد صدور حكم إفتتاح إجراء التصفية القضائية على الأقل بالنسبة إلى الدائنين السابقين ذوي التأمينات العينية. وإنما أصبحت الأولوية في الوفاء تعود إلى الديون الناشئة عن الاستمرار في استغلال نشاط المدين مؤقتاً

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 421.

² - نفس المرجع، ص 462 و463.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستثناء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

خلال هذه الفترة. لذلك فإن الدائنين خلال التصفية القضائية يستوفون حقوقهم وفق الترتيب الآتي¹:

1- ديون مرتبات العاملين المضمونة بالإمتياز "Super-privilège" المقرر في المواد 3253-2، 3253-4، و 7313-8 من قانون العمل الفرنسي.

2- ديون المصاريف القضائية المتمثلة في أتعاب الوكلاء القضائيين والمديرين القضائيين والمصفيين. ويقصد بهذه المصاريف القضائية، المصاريف اللاحقة لحكم إفتتاح إجراء الإنقاذ.

3- الديون المتعلقة بإتفاق التوفيق نتيجة الامتياز الممنوح لها في نص المادة 611-11 والمعروف بامتياز "New money".

4- الديون السابقة المضمونة بتأمين عيني، وهو ما يتمشى ونظام التأمينات.

5- الديون اللاحقة الممتازة والتي نشأت بطريقة قانونية بعد صدور حكم إفتتاح الإجراء الجماعي، وذلك وفق الترتيب الآتي:

أ- ديون مرتبات العاملين التي لم توف تطبيقا للمواد 3253-6، 3253-8 إلى 3253-12 والتي لا تلتزم هيئة ضمان الأجور L'AGS بوفائها.

ب- ديون القروض الناتجة عن إستمرار تنفيذ العقود الزمنية والتي وافق المتعاقد على تأجيل إستفائها، طبقا لنص المادة 622-13 من القانون التجاري الفرنسي، وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المفوض في هذا الإجراء بشأن هذه القروض.

¹ - المادة 13-641 من ق تج ف،

Pierre- Michel Le Corre., op.cit, p. 105; Georges Ripert & René Roblot., op.cit , p. 862.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ولا يمنح القاضي المفوض هذا الإذن، إلا إذا كانت هذه القروض والديون ضرورية لضمان إستمرار نشاط المشروع المتعثر، أما القروض والديون الناشئة عن عقود جديدة أو غير مأذون بها من طرف القاضي المفوض تصبح تحتل المرتبة الخامسة وهي آخر مرتبة.

ج- ديون مرتبات العاملين التي تم دفعها من طرف هيئة ضمان الأجور L'AGS طبقا للمادة 3253-8 من قانون العمل الفرنسي، بحيث تحل هذه الهيئة محل العاملين للمطالبة بالمبالغ التي سبق وأن وفّت بها للعاملين، ولكن لا يجوز لها في حالة التصفية القضائية سوى المطالبة بالوفاء بمبلغ يعد كحد أقصى، وهو شهر ونصف عمل والمبالغ المستحقة في حدود خمسة عشر يوما التالية لحكم افتتاح إجراء التصفية القضائية.

د- الديون اللاحقة الممتازة بحسب مرتبتها كالديون الضريبية، ديون التأمينات الإجتماعية المستحقة عن إستمرار نشاط المشروع خلال هذه الفترة.

6- وأخيرا الديون الأخرى السابقة بحسب مرتبتها .

المطلب الثاني : انحلال الاتحاد و الآثار المترتبة عنه

تنتهي حالة الاتحاد وينحل بتمام عملية التوزيع، وتنتهي تبعا لذلك التفليسة. ويترتب على انحلال الاتحاد مجموعة من الآثار بالنسبة إلى المدين المفلس، وبالنسبة إلى جماعة الدائنين. وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة انحلال الاتحاد كفرع أول، ثم الآثار المترتبة على انحلال الاتحاد كفرع ثاني.

الفرع الأول : انحلال الاتحاد

بعد توزيع ما تبقى من ناتج تصفية أموال المدين المفلس على الدائنين العاديين تنتهي إجراءات تصفية أموال المدين المفلس، وبذلك تنتهي حالة الاتحاد.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

ولم يتناول المشرع الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء حالة الاتحاد، حيث اكتفى في نص المادة 354 من القانون التجاري بالنص على أنه: " بعد إقفال الإجراءات يحلّ اتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجع الدائنون شخصياً ممارسة أعمالهم...".

خلافًا للمشرع المصري الذي تناول في نص المادة 695 من القانون التجاري الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء عملية التصفية وبالتالي حل الاتحاد، حيث ألزم أمين الاتحاد أن يقدم حساباً ختامياً إلى قاضي التفليسة، وذلك بعد الانتهاء من أعمال التصفية والتي ينبغي ألا تتجاوز مدة ستة أشهر¹، وذلك قصد إبراز وتوضيح جميع الأعمال التي قام بها أمين الاتحاد ابتداءً من تاريخ تعيينه إلى غاية انتهاء أعمال التصفية.

ويتولى قاضي التفليسة بدوره إرسال هذا الحساب إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته، مع إخطار المدين المفلس بتاريخ هذا الاجتماع الذي يجوز له حضوره.

وعند انعقاد جمعية الدائنين بحضور قاضي التفليسة وأمين الاتحاد، يحرر محضراً تدوّن فيه جميع ملاحظات الدائنين، والمدين إن حضر هذا الاجتماع بخصوص الحساب الختامي المقدم من طرف أمين الاتحاد.

وينتهي هذا الاجتماع بمصادقة جمعية الدائنين والمدين المفلس على هذا الحساب فيعلن قاضي التفليسة حل هذه الجمعية، وتنتهي حالة الاتحاد بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بذلك، طبقاً لنص المادة 695 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري.

¹ - وهو ما يُستنتج من نص المادة 694 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: " إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون إنجاز التصفية وجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضي التفليسة تقريراً عن حالة التصفية، وأسباب التأخير في إنجازها ويرسل القاضي هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع والمناقشة. ويكون الإجراء كذلك كلما انقضت ستة أشهر دون أن ينجز أمين الاتحاد أعمال التصفية".

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

أما إذا لم تتم مصادقة أحد الدائنين، أو المدين المفلس على هذا الحساب الختامي فوجب على قاضي التعليسة عرض هذا النزاع على المحكمة المختصة بشهر الإفلاس للفصل فيه بحكم نهائي لا يجوز الطعن فيه، تحقيقاً للسرعة في الإجراءات¹.

وكان جديرا بالمشروع الجزائري أن يتناول وبنص صريح بيان الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء حالة الاتحاد مثلما فعل المشروع المصري.

وليس ببعيد عن موقف المشروع المصري، نجد أن المشروع الفرنسي ألزم بدوره المصفي بعد أن يصبح الحكم القاضي بالتصفية القضائية نهائيا، تقديم حساباته مرفقة بتقرير لإنهاء مهمته، دون حاجة إلى التصديق عليه، طبقا لنص المادة 643-10² من القانون التجاري الفرنسي.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن انحلال الاتحاد

يترتب على انحلال الاتحاد زوال التعليسة بجميع آثارها، ومن أبرزها جماعة الدائنين، حيث تزول جماعة الدائنين لانتهاء الغرض من تكوينها وهو الوصول إلى تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين العاديين.

ويترتب على زوال جماعة الدائنين، انتهاء الرهن العقاري المقرر لهذه الجماعة، إذ لا داعي لبقائه³.

كما يترتب أيضا على زوال جماعة الدائنين، انتهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي - كأصل عام- غير أن هذا الأخير يبقى مسؤولاً على جميع المستندات المسلمة إليه من طرف الدائنين لمدة سنتين من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 458 و 459.

² - حيث جاء فيها:

« Le liquidateur procède à la reddition des comptes. Il est responsable des documents qui lui ont été remis au cours de la procédure pendant cinq ans à compter de cette reddition ».

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 459؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 344.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

القضائية، وفي حالة صدور حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصول المدين المفلس، تخفض هذه المدة إلى سنة واحدة ابتداء من تاريخ صدور هذا الحكم¹.

أما بالنسبة إلى أمين الاتحاد، فيكون مسؤولاً لمدة سنة ابتداء من تاريخ انتهاء التفليسة عن جميع الأوراق والمستندات المسلمة إليه، طبقاً لنص المادة 695 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري.

كما أن المصفي يعدّ مسؤولاً عن جميع الأوراق والمستندات المسلمة إليه لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ استلامه لها، طبقاً لنص المادة 643-10 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

ولكن وكاستثناء من الأصل العام، يبقى الوكيل المتصرف القضائي - على غرار أمين الاتحاد في القانون التجاري المصري - رغم انتهاء مهامه مستمراً في مباشرة المسائل العالقة التي لم تنته تصفيتها قبل انتهاء الاتحاد، كالدعاوى التي تخص الدائنين والتي لم يصدر فيها حكم نهائي بعد².

كما تنتهي بالتبعية مهام القاضي المنتدب والمراقبون إن عيّنوا³.

وعلى إثر زوال جماعة الدائنين وانتهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي، يسترد كل دائن حقه في المطالبة الفردية، وكذا اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد المدين المفلس بعد أن كان ممنوعاً من ذلك، وذلك قصد الحصول على الباقي من دينه الذي لم يستوفيه إذ يظل المدين المفلس ملزماً بأداء هذا الجزء المتبقي من الدين، بوصفه التزاماً قانونياً يقع على

¹ - المادة 355 الفقرة (03) من ق. تج.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 478 و 479.

³ - راشد راشد، المرجع السابق، ص 344.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

عاقته، وذلك في حالة عدم كفاية أموال المدين المفلس للوفاء بجميع ديون دائنيه، ولا يؤدي زوال التفليسة لانتهاء الاتحاد إلى سقوط هذا الالتزام¹.

و لا يُردّ اعتباره إلاّ إذا تمكن من الوفاء بجميع ديون دائنيه، وذلك طبقاً لنص المادة 358 من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 813 من القانون التجاري المصري وحرصاً من المشرع على تسهيل هذه المتابعات الفردية ضد المدين المفلس، قضت المادة 354 المشار إليها سابقاً، من القانون التجاري على أنه: " بعد إقفال الإجراءات يحل اتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجع الدائنون شخصياً ممارسة أعمالهم. وللدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذي إذا حُقت وقبلت حقوقهم".

وهو ما نصّ عليه المشرع المصري أيضاً في نص المادة 696 من القانون التجاري، حيث جاء فيها: "يعود إلى كل دائن بعد انتهاء حالة الاتحاد الحق في التنفيذ على المدين للحصول على الباقي من دينه. ويعتبر قبول الدين في التفليسة بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ".

ويكون هذا السند التنفيذي الصادر بأمر من رئيس المحكمة ممهوراً بالصيغة التنفيذية وهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ هذا النوع من السندات، يمكن تسليمه لأي دائن مهما كان مبلغ دينه حتى ولو كان الدائن صاحب تأمين عيني، متى لم يستوف دينه كاملاً من المال المثقل بالتأمين العيني، شرط أن يكون دينه قد حُقق وقُبِل².

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 459؛ راشد راشد، المرجع السابق، ص 345.

² - راشد راشد، المرجع السابق، ص 345.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويُمنع على هؤلاء الدائنين المطالبة بشهر إفلاس المدين مرة أخرى، ذلك أنه لا يجوز شهر إفلاس الدائن مرتين عن نفس الديون، تطبيقاً لقاعدة "لا إفلاس على إفلاس". غير أنه يجوز للدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد انتهاء حالة الاتحاد، إذا لم يستوفوا ديونهم، طلب شهر إفلاس مدينهم.

وإذا صدر حكم جديد بشهر إفلاس هذا المدين، جاز للدائنين القدامى الدخول في هذه التعليسة في حدود الأجزاء المتبقية من دينهم¹، ويترتب على استرداد الدائنين لحقهم في المطالبة الفردية ضد مدينهم المفلس، الحق في قيام هذا الأخير بالدفاع عن نفسه شخصياً خاصة بعد انتهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي، كما يعود للمدين الحق في التقاضي بشكل عام سواءً بصفته مدعياً أو مدعى عليه. ليس هذا فحسب، بل يترتب على انحلال الاتحاد عودة المدين المفلس إلى إدارة أمواله المتبقية أو التي سيمتلکها مستقبلاً، والتصرف فيها بعد أن كان ممنوعاً من ذلك بموجب صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية. ولكن في المقابل لا يترتب عن انحلال الاتحاد زوال سقوط حقوقه المدنية والسياسية، إذ لا يمكنه استعادتها إلى حين رد اعتباره².

وبقي أن نشير في الأخير إلى مسألة مدى إمكانية إعادة فتح التعليسة لظهور أموال للمدين المفلس؟

وقد كانت هذه المسألة محل خلاف فقهي، حيث قيل أنه إذا ظهرت بعد انتهاء حالة الاتحاد أموالاً للمدين المفلس، كان يجب أن توزع على الدائنين ولم يتم تصفيتها من طرف الوكيل المتصرف القضائي بسبب إهماله أو لغش المدين، فلا يجوز إعادة فتح التعليسة ولكل دائن الحق على انفراد في التنفيذ على أموال المدين المفلس، لأن قفل التعليسة يتم بقوة القانون بمجرد اختتام الاجتماع النهائي لجمعية الدائنين الخاص بالمصادقة على الحساب

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 459.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 476.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الختامي الذي يعدّه الوكيل المتصرف القضائي، سيما وأنّ المشرع لم ينص على إمكانية إعادة فتحها من جديد.

كما أن إعادة فتح التعليسة من جديد يقتضي حتماً التضحية بحقوق الدائنين الذين تعاملوا مع المدين في الفترة الواقعة بين قفل التعليسة وإعادة فتحها، لفائدة الدائنين القدامى لذلك، وحماية لحقوق الغير، فلا يجوز إعادة فتح التعليسة مع ترك لكل دائن الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ ضد أموال المدين¹.

في حين ذهب معظم الفقه² إلى القول بجواز إعادة فتح التعليسة بالقدر اللازمة لتصفية هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين، إذ تعتبر هذه الأموال من أصول التعليسة ومن تمّ كان يجب أن تشملها التصفية لولا سوء نية المدين أو إهمال الوكيل المتصرف القضائي. وعليه فإنّه لا يجوز لهؤلاء الدائنين مباشرة إجراءات التنفيذ بطريقة فردية، تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم وطالما أنّها تعد جزءاً من أصول التعليسة، فإنّها تشملها قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية. وإذا كان المدين المفلس قد تصرف في هذه الأموال فإن هذا التصرف لا يكون نافذاً في مواجهة جماعة الدائنين.

وخلافاً للمشرع الجزائري الذي لم يحدد الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء حالة الاتحاد، فقد نص المشرع الفرنسي في المادة 643-09³ من القانون التجاري على أنّه: "

¹ - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 956 و 957.

² - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 469.

³ - حيث جاء فيها:

« Dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au term duquel la clôture de la procedure devra être prononcée au term de ce délai, le tribunal peut proroger le term par une décision motivée. Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers, ou lorsque la poursuite des operations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif, la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal, le débiteur entendu ou dûment appelé. Le tribunal est saisi à tout moment par le liquidateur, le débiteur ou le ministère public. Il peut se saisir d'office. A l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jugement de liquidation judiciaire, tout créancier peut également saisir le tribunal aux fins de clôture de la procedure. En cas de

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وفي حكم افتتاح إجراءات التصفية القضائية تحدد المحكمة أجلاً لانتهاء الإجراءات، فإذا لم يتم إقرار انتهاء التصفية في الأجل المحدد، يجوز للمحكمة أن تأمر بمد الأجل بموجب قرار مسبب. فإذا لم توجد مديونية واجبة الاستحقاق، أو قام المصفي بتوفير مبالغ نقدية لسداد أموال الدائنين، أو صارت إجراءات التصفية القضائية مستحيلة بسبب عدم كفاية الأصول فإنّ انقضاء التصفية القضائية يتم إقراره من طرف المحكمة على أن يتم إعلام المدين بذلك. ويتم اللجوء إلى المحكمة في أي وقت من طرف المصفي أو المدين أو النائب العام أو من تلقاء نفسها، (وفي جميع الأحوال فإن انقضاء مدة سنتين تبدأ من تاريخ الحكم).

كما يجوز لكل دائن اللجوء إلى المحكمة بهدف إنهاء التصفية القضائية، وذلك قبل انقضاء مدة سنتين من تاريخ الحكم بالتصفية القضائية".

وعليه فإنّ إنهاء إجراءات التصفية القضائية في القانون التجاري الفرنسي يتم بموجب حكم قضائي - كما سبق شرحه - وليس بقوة القانون.

ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً، يترتب عليه نفس الآثار المترتبة على انحلال الإتحاد فيما يتعلق بعودة المدين إلى إدارة أمواله المتبقية أو التي سيمتلکها مستقبلاً، والتصرف فيها بعد أن كان ممنوعاً من ذلك بموجب صدور حكم التصفية القضائية، شرط ألا يكون المدين قد عوقب بالإفلاس الشخصي أو مُنع من إدارة أمواله، كما يجوز له أيضاً إذا كان شخصاً طبيعياً إصدار شكايات خلافاً للحظر الذي كان يمنعه من إصدارها قبل انتهاء إجراءات التصفية القضائية¹.

=plan de cession, le tribunal ne prononce la clôture de la procédure qu'après avoir constaté le respect de ses obligations par le cessionnaire ».

¹ - باستثناء ممثل الشخص المعنوي (المدير)، حيث يبقى حضر إصدار الشكايات قائماً بالنسبة له. ينظر في هذا الصدد المادة 12-643 من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 902.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

كما يترتب على صدور هذا الحكم أيضا إنهاء مهمة الأشخاص المكلفين بإدارة التصفية القضائية ومراقبتها، حيث تنتهي مهمة المدير القضائي - إذا تم تعيينه - المكلف بإدارة إجراءات التصفية القضائية، إلى جانب انتهاء مهمة المصفي الذي يلزم كما سبق الإشارة إليه، بتقديم حساباته مرفقة بتقرير لإنهاء مهمته طبقا لنص المادة 10-643 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

كما يعد مسؤولا على جميع الأوراق والمستندات المسلمة إليه لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ استلامه لها، طبقا لنص المادة 10-643 من نفس القانون.

كما تنتهي أيضا مهمة كل من القاضي المفوض والمراقبون إن عينوا، يوم التصديق على تقرير نهاية مهمة المصفي¹.

وقد أجاز المشرع الفرنسي إعادة فتح إجراءات التصفية القضائية بعد قفلها لعدم كفاية الأصول، طبقا لنص المادة 13-643 من القانون التجاري الفرنسي، إذا ظهر للمدين أموال لم يتم تصفيتها أو دعاوى متعلقة بالمصلحة الجماعية للدائنين لم يتم مباشرتها قبل قفل التصفية القضائية²، وذلك بقرار مسبب من المحكمة، وبناء على طلب المصفي أو النيابة العامة، وكل دائن له مصلحة في تقديم هذا الطلب. ويخضع هذا القرار إلى إجراء النشر، طبقا لنص المادة 24-643R³ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - Michel Jeantin & Paul Le Cannu., op.cit, p. 747.

² - « Si la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que des actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise».

³ - حيث جاء فيها:

« Le tribunal statue sur la reprise de la procédure de liquidation judiciaire prévue à l'article L.643-13 après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur. La décision de reprise de la procédure fait l'objet des avis et publicité...Elle est signifiée au débiteur et, le cas échéant notifiée au créancier demandeur ».

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويترتب على إعادة فتح هذه إجراءات التصفية القضائية، عودة المصفي من جديد لإدارتها في سبيل تحقيق المصلحة الجماعية للدائنين.

ويعتبر كل تصرف أجراه المدين بغش - إذا كان شخصا طبيعيا - أو مسيره - إذا كان شخصا معنويا - على أمواله المكتسبة قبل صدور حكم إقفال الإجراءات، باطلا إلا إذا استطاع المتعاقد مع المدين الاحتجاج بنظرية الظاهر في علاقته مع المدين¹.

ويكون للدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم إقفال التصفية القضائية، حقوقا حصرية على ثمن هذه الأموال عند بيعها، دون أن يخضعوا في ذلك إلى مزاحمة الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور هذا الحكم².

¹ - Cass.com., 17 oct 1973, D.1974, p. 151; Paris, 14 nov 1974; Aix, 26 nov 1974, D. 1975, somm, p. 105. Cité par: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 904.

² - Ibid., p. 904.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

المبحث الثاني: انتهاء التعليسة بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا بقلها لعدم كفاية الأصول

تنتهي التعليسة بزوال مصلحة الدائنين. وتزول مصلحة الدائنين إما نهائيا بانقضاء الديون أو مؤقتا لعدم كفاية الأصول وهي صورة خاصة، بحيث توقف بها إجراءات التعليسة ولا تنتهي بشكل مطلق.

وسيتم التطرق فيمايلي إلى دراسة زوال مصلحة الدائنين نهائيا بانقضاء الديون كمطلب أول، ثم زوال مصلحة الدائنين مؤقتا لعدم كفاية الأصول، كمطلب ثاني.

المطلب الأول: زوال مصلحة الدائنين نهائيا بانقضاء الديون

أجاز المشرع في نص المادة 357¹ من القانون التجاري - المأخوذة عن المادة 293² من القانون التجاري الفرنسي رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال- للمحكمة أن تقضي ولو من تلقاء نفسها بإقفال إجراءات التعليسة وذلك في حالة تسديد جميع ديون المدين المفلس وبالتالي عدم وجود ديون مستحقة على ذمته، أو عندما يكون تحت يد الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من أموال لسداد هذه الديون، ذلك أن سبب صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية هو توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه، التي حلّ أجل استحقاقها، فيتم بالتالي افتتاح إجراءات التعليسة لمنع المدين المفلس من العبث بأمواله - حماية لدائنيه- قصد الوصول إلى تصفية جماعية لأمواله وتوزيع ثمنها على الدائنين.

¹ - حيث جاء فيها: " للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التعليسة ما يكفي من المال. ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب، يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين، ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به. ويترتب على هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين ".

² - « Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers » ; Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1252.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وبالنتيجة فإذا كانت أموال المدين المفلس كافية لتسديد ما عليه من ديون، فلا يكون هناك من داعٍ للاستمرار في إجراءات التعليسة¹، لذلك نصّ المشرع في المادة 357 المشار إليها، على انتهاء التعليسة بانقضاء الديون، وهو ما تناوله المشرع المصري أيضا في المادة 660 من القانون التجاري المصري، حيث جاء فيها: « لقاضي التعليسة بعد وضع القائمة النهائية للديون المشار إليها في المادة 655 من هذا القانون أن يأمر في كل وقت بناء على طلب المفلس بإنهاء التعليسة إذا أثبت أنه أوفى كل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم في التعليسة أو أنه أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التعليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون وعوائد ومصاريها ».

ويعتبر كما سبق الإشارة إليه انقضاء الديون - سواء في حالة تسديد جميعها أو في حالة وجود تحت يد المصفي ما يكفي من أموال لسدادها - سبب من أسباب قفل التصفية القضائية في القانون التجاري الفرنسي، وذلك طبقا لنص المادة 93 من قانون رقم 67-563، المقابلة لها حاليا المادة 643-209 من القانون التجاري الفرنسي المعدل.

وقد خول المشرع الفرنسي ومنذ صدور الأمر رقم 326-2014 الصادر بتاريخ 12 مارس 2014 للمدين الخاضع لإجراء التصفية القضائية، والذي صدر في حقه هذا الحكم، إمكانية مزاوله نشاطه من جديد³. وهو ما يبرز رغبة المشرع في منح المدين فرصة ثانية لمزاولة نشاطه والنهوض به من جديد، سيما إذا كان لهذا النشاط وقع على الاقتصاد الفرنسي.

والملاحظ من خلال نص المادة 357 من القانون التجاري، المقابلة لها المادتين 643-09 من القانون التجاري الفرنسي و660 من القانون التجاري المصري، أن المشرع

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 286.

² - حيث جاء فيها:

« Lorsqu'il n'existe plus de passif exigible ou que le liquidateur dispose de sommes suffisantes pour désintéresser les créanciers... ».

³ - Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 130.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

الجزائري -على غرار المشرع الفرنسي¹- جعل صدور الحكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون من اختصاص المحكمة المختصة بشهر إفلاس المدين، وليس من اختصاص القاضي المنتدب بعد توفر الشروط المحددة قانوناً، على خلاف المشرع المصري أين جعل صدور هذا الحكم من اختصاص قاضي التفليسة تيسيراً للإجراءات، طبقاً لنص المادة 660 من القانون التجاري المصري.

ويشترط لصدور هذا الحكم توفر شروط معينة، ويترتب على تحققها آثار محددة. وسيتم التطرق فيما يلي إلى دراسة الشروط الواجب توافرها لإصدار هذا الحكم، والآثار المترتبة عن صدوره.

الفرع الأول: شروط صدور حكم بانتهاء التفليسة لانقضاء الديون

يشترط لصدور حكم بانتهاء التفليسة لانقضاء الديون، توفر الشروط التالية:

البند الأول: الوفاء بالديون المستحقة أو وجود ما يكفي من أموال للوفاء بها

اشترط المشرع² على غرار نظيره الفرنسي³ والمصري⁴ لصدور حكم بقفل التفليسة لانقضاء الديون، ضرورة أن يتم الوفاء بجميع ديون الدائنين التي تم تحقيقها وقبولها ضمن خصوم التفليسة، سواء كانت هذه الديون مدنية أو تجارية.

وقد اعتبرت محكمة تولوز الفرنسية في هذا الصدد أن الحكم القاضي بقفل التفليسة القضائية لانقضاء الديون، باطلاً إذا لم يتم تحقيق جميع الديون⁵. ورتبت محكمة النقض

¹ - حيث جعل بدوره الحكم بإقفال التفليسة القضائية بنوعيه من اختصاص المحكمة المختصة بافتتاح الإجراءات الجماعية، وذلك طبقاً لنص المادة 09-643 من القانون التجاري الفرنسي، حيث جاء فيها:

«...la clôture de la liquidation judiciaire est prononcée par le tribunal...».

² - المادة 375 الفقرة (01) من ق تج، المشار إليها.

³ - المادة 09-643 من ق تج ف، المشار إليها.

⁴ - المادة 660 من ق تج م، المشار إليها.

⁵ - « Cette clôture pour extinction du passif est nulle lorsque l'intégralité des créances n'a pas été vérifiée ». Toulouse 09 nov 1987, Rev.proc.coll.1989, p. 240. Cité par: Georges Ripert & René Roblot., op.cit., p. 1252.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

الفرنسية نفس الحكم إذا حدث وأن ظهر بعد صدور هذا الحكم، أن أحد الدائنين لم يتم الوفاء له بدينه¹.

ولتبسيط هذه الإجراءات وتسهيل مهمة تحديد الديون التي أسفر التحقيق على قبولها ألزم المشرع المصري - الذي كان أكثر دقة في نص المادة 660 من القانون التجاري من المشرع الجزائري - قاضي التعليسة ضرورة إبداء قائمة نهائية بالديون المقبولة غير المتنازع فيها قبل أن يصدر أمر بإنهاء التعليسة لانقضاء الديون، حيث تكون هذه القائمة طبقا لنص المادة 655 من القانون التجاري المصري، مؤشراً عليها من طرف أمين التعليسة بما يفيد قبولها بمقدار ما قبل منها من دين، وذلك قصد تحديد صحة هذه الديون ومدى جديتها، حتى يتسنى لهؤلاء الدائنين المشاركة في التوزيعات الأولية - إن حصلت - والمشاركة في جميع إجراءات التعليسة كإجراء الصلح والاتحاد، كما سبق الإشارة إليه.

ويتم الوفاء لهؤلاء الدائنين بإحدى طرق الوفاء المعروفة في القواعد العامة، وهي إما الوفاء النقدي وهو الأصل أو ما يعادله كالوفاء بطريق المقاصة، الإبراء، تجديد الدين، الإنابة الناقصة، أو حتى باتحاد الذمة².

وإذا لم يكن هؤلاء الدائنين قد استوفوا حقوقهم بعد، فلا يجوز للمحكمة بأن تقضي بقفل التعليسة لانقضاء الديون، إلا إذا ثبت أنه يوجد تحت يد الوكيل المتصرف القضائي³ ما يكفي من أموال للوفاء بهذه الديون، وذلك طبقا لنص المادة 357 الفقرة (01) من القانون التجاري السالفة الذكر، المقابلة لها المادة 650 من القانون التجاري المصري والمادة 09-643 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليهما.

¹ - « Si un créancier prétend qu'il n'a pas été payé malgré l'extinction du passif, il doit le prouver ». Cass.com., 16 nov 2010, n 09-69495, Bull 2010, IV, N 177.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي www.legifrance.gouv.fr، بتاريخ: 2017/08/10، على الساعة: 10:00؛ وفي نفس المعنى:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 901.

² - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 292.

³ - ويقابله في هذا المعنى أمين التعليسة في القانون التجاري المصري، والمصفي في القانون التجاري الفرنسي.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وعليه يستوي لصدور حكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون، أن يكون قد تمّ الوفاء بهذه الديون، أو أنه لم يتم الوفاء بها بعد، ولكن يوجد تحت يد الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من أموال للوفاء بها¹.

كما يمكن للسلطات العمومية أن تتخذ عن طريق التنظيم جميع التدابير اللازمة لتسديد حقوق الدائنين، إذا كان المدين المفلس عبارة عن شركة ذات رؤوس أموال عمومية. وبالتالي إذا باشرت السلطات العمومية اتخاذ هذه التدابير، وتمّ الوفاء بجميع حقوق الدائنين، فإن إجراء التصفية القضائية المتخذ ضد هذه الشركات يُقفل لانقضاء الديون.

وقد اشترط المشرع المصري في الحالة الأخيرة² لصدور حكم بإنهاء التفليسة لانقضاء الديون أن يثبت المدين المفلس أنه قد أودع لدى قلم كتاب المحكمة، أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة ليس فقط للوفاء بأصل تلك الديون فحسب، وإنما للوفاء أيضا بفوائدها ومصاريفها³.

البند الثاني: صدور حكم بانتهاء التفليسة لانقضاء الديون من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

جعل المشرع على غرار نظيره الفرنسي، صدور الحكم بإقفال التفليسة - أو التصفية القضائية - لانقضاء الديون من اختصاص المحكمة المختصة بشهر الإفلاس⁴، أو المحكمة المختصة بافتتاح الإجراءات الجماعية على ألا يتجاوز ذلك أجل سنتين ابتداء من

¹ - وقد افترض المشرع في هذه الحالة أن يكون قد آل إلى المدين المفلس أموالا جديدة اكتسبها عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية أو أي مصدر آخر، وتكون كافية لسداد ما تحتاجه هذه الديون. أحمد محرز، المرجع السابق، ص 179.

² - أي في الحالة التي لم يتم الوفاء بهذه الديون بعد.

³ - المادة 650 من ق تج م. المشار إليها؛ وفي نفس المعنى: محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 417.

⁴ - وذلك طبقا لنص المادة 357 الفقرة (01) من القانون التجاري، المشار إليها.

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

تاريخ صدور حكم افتتاح إجراءات التصفية القضائية¹، على خلاف المشرع المصري، أين أناط قاضي التعلّيسة بهذا الاختصاص².

وإذا كان المشرع على غرار نظيره المصري، ترك للمحكمة السلطة التقديرية في إصدار هذا الحكم، فإنه في المقابل ألزمها المشرع بضرورة الاطلاع على تقرير القاضي المنتدب قبل إصدارها هذا الحكم، ذلك أنّ تقرير القاضي المنتدب هو الذي يوضح ويثبت للمحكمة مدى توفر الشرط السابق، أي أنه قد تم الوفاء بهذه الديون أو أنه لم يتم الوفاء بها بعد، ولكن يوجد تحت يد الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من أموال للوفاء بها من أصل وفوائد ومصاريف³.

أما بالنسبة إلى المشرع الفرنسي فإن الحكم بإقفال التصفية القضائية لانقضاء الديون يصدر بعد إخطار المدين به، وبناء على طلب المصفي أو المدين أو النيابة العامة. كما يمكن للمحكمة إصدار هذا الحكم بناء على سلطتها التقديرية، على ألا يتجاوز صدور هذا الحكم أجل سنتين ابتداء من تاريخ صدور حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، وذلك طبقا لنص المادة 643-09 من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - لذلك أوجب المشرع الفرنسي من خلال المادة 643 الفقرة (09) من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها أن تحدد في نفس الحكم القاضي بافتتاح إجراءات التصفية القضائية، تاريخا لها يبدأ من خلاله سريان أجل سنتين كأقصى أجل لقفل إجراءات التصفية القضائية. ويمكن للمحكمة تمديد هذا الأجل بناء على طلب أحد الدائنين بقرار مسبب من المحكمة، على أن هذا الأجل يحفظ إلى أجل سنة واحدة، طبقا لنص المادة 644 الفقرة (05) من القانون التجاري الفرنسي إذا تعلق الأمر بقفل إجراءات التصفية القضائية المبسطة، أو ستة أشهر إذا طبقت المحكمة نص المادة 641 الفقرة (01) من القانون التجاري الفرنسي. ويمكن للمحكمة تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وإذا لم تكن هذه المدة كافية فيمكن للمحكمة تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، طبقا لنص المادة 644 الفقرة (06) من نفس القانون. ويمكن للمحكمة عمليا قفل إجراءات التصفية القضائية المبسطة في أجل أقصاه اثني عشر أو خمسة عشر شهرا ابتداء من تاريخ الحكم بها. يراجع تفصيلا حول ذلك:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 900; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 130.

² - وذلك طبقا لنص المادة 660 من ق تج م، المشار إليها.

³ - وذلك طبقا لنص المادة 357 الفقرة (02) من ق تج، المشار إليها.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وإذا أصدرت المحكمة حكما بإقفال التفليسة أو التصفية القضائية لانقضاء الديون دون التحقق من الشرط السابق يكون حكما باطلا، ولا يترتب عليه انتهاء التفليسة - أو التصفية القضائية - وزوال آثارها¹.

الفرع الثاني: آثار صدور حكم بإنهاء التفليسة لانقضاء الديون

يجوز للمحكمة إذا تحققت من مدى توفر الشروط السابقة، إصدار حكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون.

ويترتب على هذا الحكم إن في القانون التجاري الجزائري أو المصري، انتهاء كافة آثار التفليسة وزوالها²، فيستعيد المدين المفلس كافة حقوقه، بحيث يعود على رأس إدارة أمواله والتصرف فيها من جديد، ويعود له الحق في التقاضي ويستعيد كافة حقوقه المدنية والسياسية التي كانت قد سقطت عنه إثر صدور حكم شهر الإفلاس، ويسترد اعتباره³.

ويترتب على هذا الحكم أيضاً زوال التنظيم الجماعي للدائنين، أي جماعة الدائنين إذ لا يوجد داعٍ لبقائها، ويدرّب على ذلك بالتبعية زوال مهمة الأشخاص المكلفين بإدارة التفليسة⁴ ومراقبتها⁵، وزوال الرهن العقاري الذي كان يتمتع به الدائنين في الجماعة⁶.

ولا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرعين الجزائري و المصري، فيما يتعلق بالآثار المترتبة على صدور هذا الحكم فيما يخص المدين، سواء كان شخصا طبيعيا أو ممثلا لشخص معنوي، بحيث يستعيد هذا الأخير كافة حقوقه، بحيث يعود هذا الأخير على رأس إدارة أمواله والتصرف فيها من جديد بعد أن كان ممنوعا من ذلك، ويعود له الحق

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 293؛ ينظر في هذا المعنى:

Toulouse 09 nov 1987; Cass.com., 16 nov 2010 précité.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 418.

³ - وذلك طبقا لنص المادة 358 من القانون التجاري، المشار إليها.

⁴ - ويقصد بذلك الوكيل المتصرف القضائي.

⁵ - ويقصد بذلك المراقبون - إن عيّنوا - والقاضي المنتدب.

⁶ - المادة 357 الفقرة (03) من ق تج؛ أحمد محرز، المرجع السابق، ص 179.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

في التقاضي. غير أنه يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يترتب على صدور هذا الحكم إعادة إحياء الشخصية المعنوية - بالنسبة إلى المدين إذا كان شخصاً معنوياً - والتي تكون قد انقضت بمجرد صدور حكم التصفية القضائية¹، لأن القول باحتفاظ المدين بشخصيته المعنوية طيلة فترة التصفية القضائية هو فقط لضمان تلبية احتياجات التصفية القضائية².

كما يترتب على هذا الحكم أيضاً زوال مهمة الأشخاص المكلفين بإدارة التصفية القضائية ومراقبتها. ولا يمكن الحديث في هذا الصدد عن زوال جماعة الدائنين، لأن هذا النظام تم إلغاؤه - كما سبق الإشارة إليه - بموجب قانون رقم 85-98 المتعلق بالتقويم القضائي والتصفية القضائية.

المطلب الثاني: زوال مصلحة الدائنين مؤقتاً لعدم كفاية الأصول

قد يتم أحياناً صدور حكم الإفلاس، ثم يتضح للوكيل المتصرف القضائي أثناء سريان إجراءات التعلّيسة، أنّ ما تبقى للمدين المفلس من أموال لا تكفي حتى لمجابهة نفقات ومصاريف إدارة التعلّيسة، الأمر الذي يتعذر معه الاستمرار في هذه الإجراءات لانتهاء المصلحة³، لذلك قد أجاز المشرع للمحكمة المختصة، وبناءً على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها، أن تقضي بإقفال التعلّيسة لعدم كفاية أصولها⁴.

وإذا كان المشرع جعل إصدار هذا الحكم من صلاحيات المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، فإنّ المشرع المصري وخلافاً له قد منح سلطة إصدار هذا الحكم إلى قاضي

¹ - Cass.com., 26 oct 1999, JCP E- 2000, p. 128. Cité par: André Jacquemont., op.cit, p. 491.

² - Ibid., p. 491.

³ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 167.

⁴ - المادة 355 من ق تج؛ صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الإفلاس والتسوية القضائية)، (بدون ناشر)، الجزائر، 2000، ص 113.

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفضيلة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

التفضيلة¹ مثلما هو الحال بالنسبة إلى الحكم القاضي بإقفال التفضيلة لانقضاء الديون²، رغبة منه في تبسيط الإجراءات وتيسيرها³.

وقد نص المشرع الفرنسي على قفل التفضيلة لعدم كفاية الأصول، كصورة خاصة لانتهاء التصفية القضائية في نص المادة⁴ 93 من القانون رقم 67-563 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال.

وتتحقق عدم كفاية الأصول طبقاً لنص المادة 152-501 من المرسوم الصادر سنة 1985 عندما يكون ناتج بيع أصول المدين والدعاوى والإجراءات المرفوعة لصالح المشروع أو الدائنين، لا تسمح بسداد ديون الدائنين ولو جزئياً... ولا وجود لأمل في إمكانية توفر مصادر أو موارد جديدة للمدين تفي بديونه المستحقة.

وقد حوّل المشرع الفرنسي للمحكمة المختصة بافتتاح الإجراءات الجماعية، إصدار حكم بإقفال التفضيلة لعدم كفاية الأصول سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب المدين، وقد يتم ذلك بناءً على تقرير صادر عن قاضي التفضيلة. ويقابل نص المادتين 93، و152-01، حالياً المادتين 643-09⁶ و16-643 R⁷ من القانون التجاري الفرنسي.

¹ - المادة 658 من ق تج م.

² - المادة 660 من ق تج م، المشار إليها.

³ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 411.

⁴ - حيث جاء فيها:

« Le tribunal prononce, même d'office, la cloture de la procedure l'orsqu'il n'existe plus de passif exigible ou l'orsque le syndique dispose de deniers suffisants ».

⁵ - حيث جاء فيها:

« Lorsque la poursuite des operations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif ». Cité par: Georges Ripert & René Roblot., op.cit, p. 1252.

⁶ - المعدلة بمقتضى الامر رقم 14-326، الصادر بتاريخ 12 مارس 2014، حيث جاء فيها:

« Lorsque la poursuite des opérations de liquidation judiciaire est rendue impossible en raison de l'insuffisance de l'actif ».

⁷ - حيث شرح المشرع الفرنسي المقصود من عبارة عدم كفاية الأصول الواردة في نص المادة 643-09 من ق تج ف، وجاء فيها مايلي:

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وتجدر الإشارة إلى أن قفل التعليسة لعدم كفاية الأصول إن في القانون التجاري الجزائري، المصري، أو الفرنسي لا تدخل ضمن أسباب انتهاء التعليسة بالمعنى القانوني الصحيح، إذ لا تعدو أن تكون سوى إجراء مؤقتاً لا تزول معه آثار التعليسة، كما سيأتي بيانه لاحقاً عند دراسة آثار صدور هذا الحكم. ولقد وصفها البعض على أنها: « أبشع مصير يمكن أن تتجرف إليه التعليسة، حينما لا تظهر أموال جديدة للمفلس تكفي حتى لمجرد السير في إجراءاتها »¹.

ويشترط لصدور هذا الحكم توفر شروط معينة، ويترتب على تحققها آثار محددة. وسيتم التطرق فيمايلي إلى دراسة الشروط الواجب توافرها لإصدار هذا الحكم، ثم الآثار المترتبة على صدوره.

الفرع الأول: شروط صدور حكم قفل التعليسة لعدم كفاية الأصول

يشترط لصدور حكم قفل التعليسة لعدم كفاية الأصول، توفر الشروط التالية:

البند الأول: عدم وجود أموال كافية لسداد نفقات التعليسة ومصاريفها

لا يجوز إصدار حكم بقفل التعليسة لعدم كفاية الأصول، إلا إذا كانت أصول المدين المفلس لا تكفي لسداد نفقات التعليسة ومصاريفها، أما إذا كانت هذه الأصول كافية لسدادها فلا يجوز قفلها ولو كانت هذه الأموال لا تكفي لسداد ديون جميع الدائنين، ذلك أن حصر الديون يُنبئ على أنها سوف تنتهي بحالة الاتحاد، وعدم حصول الدائنين على شيء من حقوقهم².

=« Lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers ».

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 364.

² - نفس المرجع، ص 368؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 411.

الفصل الثاني... الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ولا يجوز أيضا إصدار هذا الحكم إذا كان للمدين أموال كافية لسداد مصاريف التعليسة، ولو كان من الصعب التصرف في هذه الأموال¹ وتحويلها إلى سيولة نقدية².

وإضافة إلى ذلك، فإن المشرع الفرنسي قد توسع في تحديد المقصود من عبارة عدم كفاية الأصول، والتي يقصد بها عدم وجود أموال كافية لسداد نفقات التصفية القضائية ومصاريفها، حيث اعتبر بموجب المادة R.643-16³ من القانون التجاري الفرنسي المعدلة بموجب الأمر رقم 326-2014 الصادر بتاريخ 12 مارس 2014، أن الاستمرار في إجراءات التصفية القضائية إذا كان لا يسمح بتوفير موارد جديدة للمدين تدعم أصوله، من قبيل عدم كفاية الأصول لانتهاء المصلحة، مما يخول للمحكمة إصدار حكم قفل التصفية القضائية لهذا السبب⁴.

أما في حالة تنازل المحكمة عن أصول المشروع المدين، فلا يمكن للمحكمة إصدار حكم قفل التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول، إلا إذا لاحظت أن المتنازل إليه لا يحترم التزاماته، وذلك طبقا لنص المادة 09-643⁵ من القانون التجاري الفرنسي.

ويجب الإشارة في الأخير إلى أن المشرع الفرنسي وفي إطار تيسيره للإجراءات، قد نص من خلال الأمر رقم 326-2014 على أنه يمكن للمحكمة عند إعلانها قفل التصفية

¹ - كأن تكون عبارة عن عقارات.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 412.

³ - حيث شرح المشرع الفرنسي المقصود من عبارة عدم كفاية الأصول الواردة في نص المادة 09-643 من ق تج ف، وجاء فيها مايلي:

« Lorsque le produit de la réalisation des actifs du débiteur et des actions et procédures engagées dans l'intérêt de l'entreprise ou des créanciers ne permet plus de désintéresser, même partiellement, les créanciers ».

⁴ - يراجع تفصيلا حول ذلك:

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, pp. 901-902; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 131.

⁵ - « En cas de plan de cession, le tribunal ne prononce la clôture qu'après avoir constaté le respect de ses obligations par le cessionnaire ».

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

القضائية لعدم كفاية الأصول، تعيين وكيل يتولى الاستمرار في مباشرة المسائل العالقة التي لم تنته بعد تصفيتها¹.

البند الثاني: صدور حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول من طرف محكمة التفليسة وقبل انتهائها

يشترط إضافة إلى عدم كفاية الأصول لصدور حكم بقفل التفليسة، أن يكون هذا الأخير صادراً من طرف المحكمة المختصة بإصدار حكم شهر الإفلاس، بناءً على تقرير القاضي المنتدب، ولو من تلقاء نفسها². وبناءً عليه فإنّ للمحكمة المختصة السلطة التقديرية في تقدير مدى إصدار حكم بإقفال التفليسة، أو أن تبقىها مستمرة في إجراءاتها وذلك تبعاً لحالة كل تفليسة³.

وفي نفس السياق خوّل المشرع الفرنسي أيضاً إصدار حكم بإقفال التصفية القضائية للمحكمة المختصة بإصدار حكم افتتاح الإجراءات الجماعية، على ألا يتجاوز ذلك أجل سنتين ابتداءً من تاريخ صدور حكم التصفية القضائية⁴، وذلك بعد إخطار المدين به، وبناءً على طلب المصفي أو المدين أو النيابة العامة.

كما يمكن للمحكمة إصدار هذا الحكم بناءً على سلطتها التقديرية، وذلك طبقاً لنص المادة 643-09 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

¹ - " Le cas échéant, les sommes perçues à l'issue de celles-ci" Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 131.

² - المادة 355 من ق تج ، المشار إليها.

³ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 270.

⁴ - لذلك أوجب المشرع الفرنسي من خلال المادة 643-09 من القانون التجاري الفرنسي المشار إليها، أن تحدد في نفس الحكم القاضي بافتتاح إجراءات التصفية القضائية، تاريخاً لها يبدأ من خلاله سريان أجل سنتين كأقصى أجل لقفل إجراءات التصفية القضائية. ويمكن للمحكمة تمديد هذا الأجل بناءً على طلب أحد الدائنين بقرار مسبب من المحكمة، على أن هذا الأجل يحفظ إلى أجل سنة واحدة، طبقاً لنص المادة 644-05 من القانون التجاري الفرنسي إذا تعلق الأمر بقفل إجراءات التصفية القضائية المبسطة، أو ستة أشهر إذا طبقت المحكمة نص المادة 641-01 من نفس القانون. ويمكن للمحكمة تمديد هذا الأجل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وإذا لم تكن هذه المدة كافية فيمكن للمحكمة تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، طبقاً لنص المادة 644-06 من نفس القانون. ويمكن للمحكمة عملياً قفل إجراءات التصفية القضائية المبسطة في أجل أقصاه اثني عشر أو خمسة عشر شهراً ابتداءً من تاريخ الحكم بها. يراجع تفصيلاً حول ذلك: Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 900; Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 130.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وقد أناط المشرع المصري سلطة إصدار هذا الحكم إلى قاضي التفليسة، وذلك طبقا لنص المادة 658 من القانون التجاري، المشار إليها.

ويعتبر الحكم الصادر بقفل التفليسة لعدم كفاية الأصول أو بعدم قفلها، حكما ابتدائيا يجوز الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، طالما أنه لا يتعلق بأحد الأحكام الواردة حصرا في نص المادة 232 من القانون التجاري، المشار إليها. على خلاف الحكم الصادر بقفل التفليسة في القانون التجاري المصري، أين يعتبر هذا الحكم نهائيا لا يجوز الطعن فيه، طالما أنه لا يجاوز حدود اختصاص قاضي التفليسة، ولا يوجد نص خاص يجيز الطعن ضد قرار قاضي التفليسة سواء بإقفال التفليسة أو بعدم إقفالها، وذلك طبقا لنص المادة 580¹ من القانون التجاري المصري، المشار إليها.

ويشترط لصحة صدور هذا الحكم أن يكون صادرا في الفترة السابقة لتصديق المحكمة على الصلح أو قيام حالة الاتحاد، ذلك لأن التفليسة تنتهي بتحقيق حالة من هذين الحالتين.

وبناءً عليه فإن للمحكمة المختصة إصدار حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول ما بين فترة صدور الحكم بشهر الإفلاس وتصديق المحكمة على الصلح، أما إذا أبطل عقد الصلح أو فُسخ، فإنه يجوز قفل التفليسة لعدم وجود الأموال الكافية.

كما لا يجوز للمحكمة إصدار حكم قفل التفليسة بعد إعلان قيام حالة الاتحاد، لعدم وجود الأموال الكافية للاستمرار في إجراءاتها، بل تنتهي التفليسة هنا تبعاً لإجراءات حالة الاتحاد².

¹ - وفي نفس المعنى: معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 271.

² - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 412؛ فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 368.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يجوز لكل ذي مصلحة وفي أيّ وقت كان، أن يطلب وقف هذا الحكم واستئناف سير إجراءات التعلّيسة، متى وُجدت الأموال اللازمة لذلك¹، وهو ما سنتناوله فيما يلي تحت عنوان آثار حكم قفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول

الفرع الثاني: آثار صدور حكم قفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول

لا يترتب على صدور حكم قفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول، انتهاء التعلّيسة وانحلالها كما هو الحكم في الصلح القضائي واتحاد الدائنين، لذلك فإنّ حكم قفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول لا يدخل ضمن أسباب انتهاء التعلّيسة بالمعنى القانوني الصحيح، إذ لا تعدو أن تكون سوى إجراءً مؤقتاً لا تزول معه آثار التعلّيسة، بل يظل الإفلاس قائماً ويرتب آثاره² بحيث يستمر غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرّف فيها، وتبقى جماعة الدائنين كما هي قائمة.

وتبعاً لذلك يستمر الوكيل المتصرف القضائي في أداء مهامه، ويظل الرهن العقاري المقدم لجماعة الدائنين قائماً، وبذلك فإنّه لا يمكن الاحتجاج ضد جماعة الدائنين بالديون الجديدة التي تقع على عاتق المدين المفلس بعد صدور حكم قفل التعلّيسة، بحيث يكون لجماعة الدائنين -عند إعادة فتح التعلّيسة- تطبيقاً لذلك، الأولوية في استيفاء حقوقها على الدائنين الجدد من الأموال التي يكتسبها المدين المفلس بعد صدور حكم قفل التعلّيسة³.

وإذا كان حكم قفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول يترتب عنه كافة آثار الإفلاس، كما سبق الإشارة إليه، فإنه استثناء من ذلك لا يستمر العمل بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين المفلس، وهو أهم أثر يترتب على صدور هذا الحكم، طبقاً لنص المادة

¹ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 412.

² - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 364؛ مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 167.

³ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 167.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

335 الفقرة (02) من القانون التجاري، المقابلة لها المادة 658 الفقرة (02) من القانون التجاري المصري، والمادة 643-11 الفقرة (03) من القانون التجاري الفرنسي.

ويعتبر هذا الأثر بمثابة عقوبة على المدين المفلس، بحيث يمكن له تلافيها من خلال توفير الأموال اللازمة لتسيير التفليسة وإجراءاتها¹.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يلزم الدائن عند مباشرة دعواه ضد المدين المفلس بإدخال الوكيل المتصرف القضائي، خلافاً لما كان معمولاً به قبل صدور هذا الحكم وللمدين المفلس حق الدفاع عن نفسه، دون حاجة إلى مساعدة الوكيل المتصرف القضائي رغم استمرار قاعدة غل يد المدين المفلس، إلا أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي وحماية لمصالح جماعة الدائنين، التدخل في هذه الدعاوى.

وإذا كان لكل دائن الحق في مباشرة دعواه ضد المدين المفلس شخصياً بعد صدور حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول، فإن المنفعة المترتبة على هذه الدعاوى ليست حكراً على الدائن (رافع الدعاوى) فقط، بل يستفيد منها جميع الدائنين في الجماعة. وللوكيل المتصرف القضائي الحق في المطالبة بردها، كونه الممثل القانوني لهذه الجماعة².

وتيسيراً لإمكانية التنفيذ على أموال المدين المفلس، أجاز المشرع لكل دائن تم تحقيق دينه في التفليسة وقبوله، أن يقوم بالتنفيذ على أموال المدين المفلس بعد حصوله على السند التنفيذي اللازم لمباشرة إجراءات التنفيذ³، وحسناً فعل المشرع حينما لم يستوجب لمباشرة هذه الإجراءات إعادة رفع دعوى من جديد أمام القضاء من أجل الحصول على السند التنفيذي، تفادياً لإضاعة الوقت وتكرار الإجراءات، خاصة وأن هذا الدين قد سبق تحقيقه وقبوله في التفليسة.

¹ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 273؛ محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 438.

² - صبحي عرب، المرجع السابق، ص 114؛ محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 412 و413.

³ - المادة 355 الفقرة (02) من ق.تج.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ولكن الإشكال الذي يُطرح في هذا الصدد يكمن في من له الصفة في منح السند التنفيذي؟ هل هي المحكمة المختصة بشهر الإفلاس تطبيقا للقواعد العامة أم القاضي المنتدب بوصفه القاضي المقرر لمدى قبول هذه الديون أو رفضها أثناء التحقيق؟

خلافا للمشرع الذي لم ينص على ذلك، نص المشرع المصري صراحة في المادة 658 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري على أن تسليم هذا السند أو كما سماه بالشهادة، يكون من طرف قاضي التعليسة بوصفه الشخص الأكثر تتبعاً لإجراءات التعليسة منذ بدايتها حتى انتهائها. وتعتبر هذه الشهادة بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بمقدار الدين الذي تم تحقيقه نهائيا وصدرت من أجله، والتي بموجبها يمكن للدائن مباشرة إجراءات التنفيذ على أموال مدينه المفلس.

وإذا كان المشرع على غرار نظيره المصري، قد أجاز لكل دائن تم تحقيق دينه في التعليسة وقبوله، أن يقوم بالتنفيذ على أموال المدين المفلس بعد حصوله على السند التنفيذي اللازم لمباشرة إجراءات التنفيذ، فإن المشرع الفرنسي قد نص من خلال المادة 643-11 الفقرة I من القانون التجاري¹ على أن الحكم القاضي بإقفال التصفية القضائية بسبب عدم كفاية الأصول لا يسمح للدائنين² - كقاعدة عامة - بمباشرة الدعاوى الفردية ضد مدينهم، إلا

¹ - حيث جاء فيها:

« I- Le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte : 1- D'une condamnation pénale du débiteur ; 2- De droits attachés à la personne du créancier. II- Toutefois, la caution ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur peut poursuivre celui-ci ».

يراجع تفصيلا حول ذلك:

André Jacquemont., op.cit, p. 492 et c; Pierre Michel Le corre., op.cit, p. 132; Cass.2e civ., 19 nov 2009, n 09-11.581, JurisData, n 2009-050408, Fasc. 2770&3115. Note. Pierre Cagnoli., « Sans ordonnance présidentielle, pas reprise des poursuites individuelles par la caution après clôture de la procédure pour insuffisance d'actif », Act.proc.coll.civ & com, LexisNexis, n 01, 15 janvier 2010, p. 05.

² - ويقصد بهؤلاء الدائنين، الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم قفل التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول (أي الدائنين السابقين)، أما الدائنين اللاحقين الذين نشأت ديونهم بعد صدور هذا الحكم فلا يشملهم هذا الوقف، وعليه يجوز لهم مباشرة الدعاوى الفردية ضد المدين، طبقا لنص المادة 641 الفقرة (13)/ 01 من ق تج ف. غير أنه يمكن للمحكمة أن تقترح على هؤلاء الدائنين (أي الدائنين اللاحقين) أجلا للوفاء بديونهم، على ألا يتجاوز هذا الأجل سنتين باستثناء

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

إذا كانت ديونهم ناشئة عن إدانة جنائية للمدين، أو إذا تعلقت ديونهم بحقوق متعلقة بشخص الدائن. وفي جميع الأحوال فإنه يجوز للكفيل والمدين المتضامن الذي حل محل المدين في تسديد دينه رفع تلك الدعاوى.

ولقد أجاز المشرع الفرنسي في نص المادة 11-643 الفقرة III¹ من القانون التجاري استثناءا للدائنين الحق في مباشرة دعوى فردية ضد المدين، وذلك في الحالات التالية:

- 1- إذا حُكم على المدين بالإفلاس الشخصي؛
- 2- إذا حُكم على المدين بالإفلاس بالتدليس؛
- 3- إذا كان المدين أو أحد الأشخاص المعنوية خاضعا لإجراءات تصفية قضائية سابقة وتم إقفالها بسبب عدم كفاية الأصول خلال فترة تقل عن خمس سنوات قبل افتتاح إجراءات تصفية قضائية جديدة؛

=الديون الخاصة بالمؤسسات ذات الطابع المالي، وتأتي في مقدمتها ديون إدارة الضرائب، ديون هيأت الضمان الاجتماعي، وكل من له طابع I'Urssaf، ديون المؤسسات المسيرة لنظام التأمين على البطالة المحددة في نص المادة 5422-01 وما يليها من قانون العمل- والتي جاءت تحت عنوان نظام التأمين-، وديون المؤسسات المحددة في الكتاب IX (03) من قانون الضمان الاجتماعي.

Pierre Michel Le Corre., op.cit, p. 131.

¹ - حيث جاء فيها:

« III- Les créanciers recouvrent leur droit de poursuite individuelle dans les cas suivants : 1- La faillite personnelle du débiteur a été prononcée ; 2- Le débiteur a été reconnu coupable de banqueroute ; 3- Le débiteur, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, ou une personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure de liquidation judiciaire antérieure clôture por insuffisance d'actif moins de cinq ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis ; 4- La procédure a été ouverte en tant que procédure territoriale au sens du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement (CE) n 1346/2000 du conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ».

يراجع تفصيلا حول هذا الحالات الاستثنائية التي تخول للدائن حق مباشرة دعوى فردية ضد المدين، وإجراءات مباشرة هذه الدعوى:

André Jacquemont., op.cit, pp. 494-495; Pierre Michel Le Corre., op.cit, pp. 132-133.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

4- كما يجوز للمحكمة في حالة الغش الذي يرتكب في حق دائن أو أكثر أن تأذن لهم بمباشرة دعوى فردية ضد مدینهم¹.

وعليه فإن قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية في ظل القانون التجاري الفرنسي تستمر إلى ما بعد صدور حكم قفل التصفية لعدم كفاية الأصول كقاعدة عامة، وقد يكون مرد ذلك هو مساعدة المدين للوقوف من جديد على رأس إدارة نشاطه، خاصة وأن الحكم القاضي بقفل التصفية القضائية بنوعيه²، يترتب عنه بعد إستفائه طرق النشر³، وضع نهاية لمهمة الأشخاص المكلفين بإدارة ومراقبة إجراءات التصفية القضائية على رأسهم المصفي، ويؤمن عودة المدين على رأس إدارة أعماله والتصرف فيها من جديد، باستثناء الحالات التي يكون فيها المدين ممنوعا من إدارة أعماله أو في حالة إفلاسه الشخصي⁴.

كما يترتب على هذا الحكم أيضا وقف الحضر الذي كان يمنع المدين (الشخص الطبيعي) من إصدار الشيكات⁵.

خلافا للحكم القاضي بقفل التعليسة لعدم كفاية الأصول في القانونين التجاريين الجزائري والمصري، أين يترتب عنه كافة آثار الإفلاس، بما في ذلك استمرار غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، كما سبق الإشارة إليه.

¹ - يراجع تفصيلا حول ذلك:

Cass.com., 16 nov 1993, n 91-18576, Bull.civ, IV, n 407, p. 296; Françoise Pérochon & Régine Bonhomme., op.cit, p. 474.

² - أي لانقضاء الديون أو لعدم كفاية الأصول.

³ - بحيث يتم نشره بنفس الطريقة التي يتم فيها نشر حكم افتتاح الإجراءات الجماعية. خلافا للحكم الذي يقضي بقفل التعليسة لعدم كفاية الأصول، حيث لم ينص المشرع الجزائري ولا المشرع المصري على إمكانية نشر هذا الحكم، وهو نقص قد يترتب عليه الإضرار بالغير. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 367.

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 902.

⁴ - André Jacquemont., op.cit, p. 492.

⁵ - باستثناء ممثل الشخص المعنوي (المدير)، حيث يبقى حضر إصدار الشكايات قائما بالنسبة له. ينظر في هذا الصدد المادة 12-643 من ق تج ف؛

Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 902.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن حكم قفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول يعتبر حكماً مؤقتاً لا يحوز قوة الشيء المقضي به، بحيث يوقف سير إجراءات التعلّيسة إلى غاية ظهور أموال جديدة تكفي لإعادة فتحها واستئناف إجراءاتها¹.

ويتم مراجعة حكم قفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول من طرف المحكمة المختصة بناء على طلب المدين المفلس أو كل ذي مصلحة، بحيث تتولى المحكمة المختصة إعادة فتح التعلّيسة متى أثبت صاحب الطلب وجود أموال كافية لمواجهة نفقات التعلّيسة، أو أنه قد تم إيداع² بين يدي الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من أموال لمواجهة هذه النفقات، وذلك طبقاً لنص المادة 356 الفقرة (01) من القانون التجاري الجزائري.

وقد افترض المشرع في هذه الحالة³ أن يكون قد آل إلى المدين المفلس أموالاً جديدة اكتسبها عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية أو أي مصدر آخر...، وتكون كافية لسداد ما تحتاجه التعلّيسة من نفقات ومصاريف.

أما في حالة عدم وجود الأموال اللازمة لإعادة فتح التعلّيسة، فتظل هذه الأخيرة موقوفة إلى ما لا نهاية، حتى ولو توفي المدين المفلس أثناء ذلك⁴.

ونفس الموقف تبناه المشرع المصري، حيث أجاز طبقاً لنص المادة 659 الفقرتين (01) و(02) أن يتم إعادة فتح التعلّيسة من جديد من طرف قاضي التعلّيسة بناءً على طلب المدين المفلس أو كل ذي مصلحة، متى أثبت صاحب الطلب وجود مال كافٍ لمواجهة مصاريف التعلّيسة، أو إذا سلم لأمين التعلّيسة مبلغاً كافياً لذلك.

¹ - مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 168.

² - ويتم هذا الإيداع من طرف المدين المفلس أو أحد الدائنين.

³ - أي حالة طلب إعادة فتح التعلّيسة.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 413 و414.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

وزيادة على ذلك، أجاز المشرع المصري في ذات المادة الفقرة (02) من القانون التجاري المصري لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة الأمر بفتح التفليسة والاستمرار في إجراءاتها.

وإذا أصدرت المحكمة حكماً باستئناف إجراءات التفليسة إن في القانون التجاري الجزائري أو المصري، فإن هذه الإجراءات تُستأنف من اللحظة التي أوقفت عندها، ولا يجوز تكرار الإجراءات التي سبق القيام بها لتحقيق الديون مثلاً.

ويترتب على إعادة فتح التفليسة واستئناف إجراءاتها عودة الوكيل المتصرف القضائي لمباشرة مهامه¹، ويعود الدائنون إلى الوضع الذي كانوا عليه في السابق والخاص بمنعهم من مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية² ضد مدينهم المفلس، ويتولى ذلك نيابة عنهم الوكيل المتصرف القضائي.

وفي حالة إذا كان الدائنون قد باشروا بعض الدعاوى بناءً على الحق المخول لهم بمقتضى حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول، ولم يتم البث فيها بعد فإنه يجب على هؤلاء الدائنين وقف السير في هذه الدعاوى، ويحل محلهم الوكيل المتصرف القضائي، إذ يجوز له الاستمرار في هذه الدعاوى نيابة على الدائنين تطبيقاً للحظر المطبق على الدائنين في مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية عند إعادة افتتاح التفليسة³. وتستمر التفليسة في إجراءاتها إلى أن تنتهي بطريق الصلح أو باتحاد الدائنين⁴.

وقد اشترط المشرع على غرار نظيره المصري، الوفاء بطريق الأولوية بجميع المصاريف التي يكون الدائنون قد أنفقوها عند مباشرتهم للإجراءات الفردية على أساس

¹ - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 371.

² - وذلك طبقاً لنص المادة 247 من القانون التجاري.

³ - معمر طاهر حميد ردمان، المرجع السابق، ص 283.

⁴ - محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 414.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلّيسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً

أن المنفعة المترتبة على مباشرة هذه الدعاوى، يستفيد منها جميع الدائنين في الجماعة وليس كل دائن على حدى¹.

وتطبيقاً لقاعدة لا إفلاس على إفلاس، فإن حق ذوي المصلحة يقتصر على طلب إعادة فتح التعلّيسة إذا توفرت شروطها، دون أن يكون لهم الحق في طلب شهر إفلاس المدّين مرة ثانية، لا اعتبار أنّ التعلّيسة الأولى لا تزال قائمة بجميع آثارها².

ويبقى الوكيل المتصرف القضائي مسؤولاً لمدة عامين ابتداء من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، عن السندات والوثائق التي يكون الدائنون قد سلموها له وفي حالة وجود حكم بقفل التعلّيسة لعدم كفاية الأصول، تخفض المهلة إلى مدة عام واحد تبدأ في السريان ابتداء من تاريخ صدور هذا الحكم³.

كما قد أجاز المشرع الفرنسي بدوره، إلغاء حكم قفل التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول وإعادة فتحها كلما ظهرت أموال جديدة للمدين الخاضع لهذا الحكم، وذلك طبقاً لنص المادة 643-13 من القانون التجاري الفرنسي، حيث جاء فيها: « إذا تم الحكم بقفل التصفية القضائية بسبب عدم كفاية أصول المدين، وتوجد أصول لم يتم التحقق منها، أو أنه توجد دعاوى لصالح الدائنين لم يتم المطالبة بها خلال التصفية الأولى، فإنّه من الجائز إعادة فتح التصفية مرة أخرى، وذلك بأن يتم اللجوء إلى المحكمة من طرف المصفي السابق أو من طرف النيابة العامة أو من طرف أي دائن صاحب مصلحة أو من طرف المحكمة نفسها، فإذا تمّ اللجوء إلى المحكمة من طرف أحد الدائنين، فعلى هذا الأخير أن

¹ لأنهم كانوا عند مباشرة هذه الدعاوى والإجراءات بمثابة فضولين عن جماعة الدائنين. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، المرجع السابق، ص 168.

² - نفس المرجع، ص 168.

³ - المادة 355 الفقرة (03) من ق تج ؛ أما بالنسبة إلى أمين الاتحاد فيكون مسؤولاً لمدة سنة ابتداء من تاريخ انتهاء التعلّيسة عن جميع الأوراق والمستندات المسلمة إليه، طبقاً لنص المادة 695 الفقرة (03) من القانون التجاري المصري، المشار إليها. كما يعد المصفي مسؤولاً بعد انتهاء التعلّيسة عن جميع الأوراق والمستندات المسلمة إليه لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ استلامه لها، طبقاً لنص المادة 643-10 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

الفصل الثاني...الأليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيوال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

يودع مبلغاً كافياً في قلم كتاب المحكمة لمصاريف التحقق من صحة ادعائه، على أن يتم رد هذه الوديعة بالأولوية من المبالغ التي يتم تحصيلها بمقتضى هذه الإجراءات¹.

وتطبيقاً لذلك فقد أجاز المشرع الفرنسي إعادة فتح إجراءات التصفية القضائية بعد قفلها لعدم كفاية الأصول، وذلك بقرار مسبب من المحكمة، وبناء على طلب المصفي أو النيابة العامة، وكل دائن له مصلحة في تقديم هذا الطلب، كما يمكن للمحكمة أيضاً إعادة فتح إجراءات التصفية القضائية من تلقاء نفسها. ويخضع هذا القرار إلى إجراء النشر، طبقاً لنص المادة R.643-24 من القانون التجاري الفرنسي، المشار إليها.

ويترتب على إعادة فتح هذه الإجراءات، عودة المصفي من جديد إلى إدارة هذه الإجراءات في سبيل تحقيق المصلحة الجماعية للدائنين².

ويعتبر كل تصرف أجراه المدين بغش - إذا كان شخصاً طبيعياً - أو مسيره - إذا كان شخصاً معنوياً - على أمواله المكتسبة قبل صدور حكم إقفال الإجراءات، باطلاً إلا إذا استطاع المتعاقد مع المدين الاحتجاج بنظرية الظاهر في علاقته مع المدين³.

¹ - « Si la clôture de la liquidation juridique est prononcée pour insuffisance d'actif et qu'il apparaît que ses actifs n'ont pas été réalisés ou que des actions dans l'intérêt des créanciers n'ont pas été engagées pendant le cours de la procédure, celle-ci peut être reprise.

Le tribunal est saisi par le liquidateur précédemment désigné par le ministère public ou par tout créancier intéressé ; il peut également se saisir d'office. S'il est saisi par un créancier, ce dernier doit justifier avoir consigné au greffe du tribunal les fonds nécessaires aux frais des opérations, le montant des frais consignés lui est remboursé par priorité sur les sommes recouvrées à la suite de la reprise de la procédure.

Si les actifs du débiteur consistent à une somme d'argent, la procédure prévue au chapitre IV du présent titre est de droit applicable ».

² - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 904.

³ - Cass.com., 17 oct 1973; Paris, 14 nov 1974; Aix, 26 nov 1974, précité.

الفصل الثاني...الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستيفاء حقوقهم عند انتهاء التعلية بالاتحاد أو بزيال مصلحة الدائنين نهائيا أو مؤقتا

ويتحمل المدين شخصا أو مسيره إذا كان شخصا معنويا، المسؤولية في حالة إذا ثبت أن قفل التصفية لعدم كفاية الأصول، كان سببه خطأ في التسيير¹، وذلك طبقا لنص المادة 02-651 و R.651-02 من القانون التجاري الفرنسي.

ولا تعتبر دعوى المسؤولية عن عدم كفاية الأصول عقاب بقدر ماهي دعوى مسؤولية، وهي تختلف عن دعوى المسؤولية ضد الميسرين في القواعد العامة. ولا يمكن متابعة الميسر بهذين الدعيين، لأنه لا يمكن قانونا الجمع بين دعيين إلا إذا كان العمل الذي قام به الميسر سابق على صدور حكم بقفل الإجراءات لعدم كفاية الاصول.

وتعد دعوى المسؤولية لعدم كفاية الاصول، دعوى مسؤولية تقصيرية، الغرض منها التعويض عن الضرر الجماعي الحاصل للدائنين. ويكفي لمتابعة الميسر بهذه الدعوى إثبات وجود خطأ في التسيير والضرر الذي أصاب الدائنين².

ويكون للدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم إقفال التصفية حقوقا حصرية على ثمن هذه الأموال عند بيعها، دون أن يخضعون في ذلك إلى مزاحمة الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور هذا الحكم³.

¹ - Cass.com., 08 Mars 2017, n 15-16.005; Cass.com., 05 Septembre 2018, n 17-13.626; Cass.com., 17 Avril 2019, n 18-11.743.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.courdecassation.fr، بتاريخ: 2019/11/20، على الساعة: 18:00.
² - المادة 1240 من ق م ف؛ يراجع تفصيلا حول مسؤولية الميسر في حالة قفل التصفية لعدم كفاية الاصول:

Pierre-Michel Le Corre., op.cit, p. 205 et c.

³ - Corinne Saint-Alary-Houin., op.cit, p. 904.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر نظام الإفلاس والتسوية القضائية بوضعه الراهن في القانون التجاري نظام جماعي، يهدف إلى أخذ المدين بشدة لضمان عدم مماطلته في الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، وذلك حتى يكون الدائن أكثر استعداداً لمنح الائتمان لمن يطلبه منه. وهو يهدف بقواعده الراهنة إلى حماية حقوق الدائنين من خلال تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، وتوزيع ناتجها على الدائنين كلٌ بنسبة دينه، أو عن طريق قسمة الغرماء في حالة عدم كفايتها.

وانطلاقاً من مبدأ أن القانون التجاري يحمي الدائن باعتباره مصدر الائتمان، فقد عمد المشرع من خلال وضعه لقواعد الإفلاس والتسوية القضائية إلى بسط حماية لحقوق الدائنين حفاظاً على الائتمان، وذلك بتكريس مجموعة من القواعد والإجراءات والتي يؤكد المشرع من خلالها، أن حماية حقوق الدائنين لن تتأتى إلا من خلال تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، وتوزيع ناتجها على الدائنين كلٌ بنسبة دينه أو عن طريق قسمة الغرماء في حالة عدم كفايتها، بغض النظر عن الموقف المالي للمدين المفلس ما إذا كان قابلاً للإصلاح أو الإنقاذ، أم غير قابلاً لذلك.

ويبدو واضحاً من خلال هذه القواعد، مدى تأثر المشرع بقانون التسوية القضائية وتصفية الأموال رقم 67-563، الذي كان يطغى عليه عموماً ثقافة العقاب أكثر من ثقافة الإصلاح والإنقاذ، متجاهلاً بذلك كل التعديلات التي شهدها هذا الأخير، والأهم من ذلك متجاهلاً كل التطورات والإصلاحات الاقتصادية التي شهدها معظم دول العالم بما في ذلك الجزائر، فإن المشرع الفرنسي قد ألغى هذا القانون تماماً وكان ذلك بمقتضى قانون رقم 85-98 المتعلق بالتنظيم القضائي والتصفية القضائية، بعد ما تفتّن المشرع الفرنسي نتيجة للأزمات الاقتصادية التي شهدها العالم، والتي أثرت على اقتصاديات معظم الدول، بما فيها فرنسا إلى خطورة النتائج المترتبة على التصفية الجماعية لأموال المدين المتوقف عن الدفع، هذه الخطورة تمس حتى الدائن في حد ذاته رغم أن هذه القواعد سنّت أصلاً لحمايته.

ونتيجة لذلك أدرك المشرع الفرنسي يقيناً أنّ الحماية الحقيقية للدائن، لا تكون من خلال التصفية الجماعية لأموال المدين، والخضوع لقسمة الغرماء في حالة عدم كفاية الأموال، وإنما هذه الحماية لن تتأتى إلا من خلال حماية المدين ذاته سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، سيما إذا كان نشاط هذا الأخير قابلاً للإصلاح والإنقاذ وله تأثير على الاقتصاد الوطني.

وبالتالي فإنّ السياسة الاقتصادية المنتهجة في فرنسا لم يعد فيها مبدأ حماية الدائن والائتمان حجر الزاوية، وإنما ظهر إلى جانب ذلك حماية المدين إذا كان نشاطه قابلاً للحماية وله تأثير على الاقتصاد الوطني، أي بمعنى أنّ حماية الدائن أضحت جزءاً لا يتجزأ من حماية المدين ولو استغرق ذلك بعض الوقت.

ولقد تُرجمت هذه السياسة الاقتصادية من خلال الإصلاحات القانونية التي شهدتها قانون الإفلاس في فرنسا، والتي سبق الإشارة إليها ولا زالت هذه الإصلاحات قائمة لحد اليوم، بهدف معالجة النقائص التي قد تشوب تطبيق هذه النصوص القانونية في الواقع العملي.

ومن أهم النتائج التي يمكن استنباطها من خلال دراسة موضوع آثار الإفلاس على حقوق الدائنين، في ظل النزعة التقليدية التي تقوم عليها القواعد الإفلاس في القانون التجاري ما يلي:

1- بالنسبة إلى الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين ففي ظل غياب نص قانوني صريح يمنح لجماعة الدائنين الشخصية المعنوية، فلا يمكن اعتبارها شخصاً معنوياً، لأنّ إضفاء فكرة الشخصية المعنوية على أي هيئة أو مؤسسة ما من مؤسسات القانون، يحتاج إلى تدخل المشرع صراحة طبقاً لنص المادة 49 من القانون المدني لإضفاء الشخصية المعنوية على هذه الهيئة أو المؤسسة. أمّا عن مقومات الشخصية المعنوية والنتائج المترتبة عليها، التي يعتبر بعض الفقه أنّ هناك تشابه وتقارب إلى حدّ جعلهم يعتبرون أنّ المشرع منحها نفس الحقوق المترتبة على الشخص المعنوي، فإنّنا نسجّل على هذا الرأي تحفظاً تبرّره الاعتبارات التي سبق الإشارة إليها، إضافة إلى أن النتائج المترتبة على جماعة الدائنين كنظام، تتفق والهدف الذي يسعى المشرع إلى

تحقيقه من خلال هذه القواعد، وهو الوصول إلى تصفية جماعية لأموال المدين المفلس في أقل وقت ممكن وبأقل التكاليف، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين. ويمكن القول في الأخير أنّ البحث عن الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين ليست له فائدة من الناحية العملية، طالما أنّ المشرع حدّد صراحة وبقواعد أمرّة كل ما يتعلّق بها، ابتداءً بشروط تكوينها وتمثيلها، مروراً بمهامها (الحقوق والالتزامات) ومسؤولياتها إلى غاية انقضاءها.

2- بالنسبة إلى المركز القانوني لجماعة الدائنين، فإنّه استناداً إلى المبدأ العام الذي ينصّ على أنّه «لا يجوز الجمع بين مركزين قانونيين مختلفين»، فإنّ المركز القانوني لجماعة الدائنين أقرب إلى الغير منه إلى الخلف العام، وذلك لنفس الاعتبارات التي جعلت الفقه يعتبر جماعة الدائنين من الغير. إضافة إلى ذلك فقد خوّل المشرع لها بمقتضى المادة 254 من القانون التجاري، رهناً عقارياً على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، بحيث وبمقتضى هذا الرهن تكون جميع التصرفات التي يجريها المدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس غير نافذة في مواجهة الدائنين في الجماعة، وهو نفس الأثر المترتب على الرهن بالنسبة إلى الغير في القواعد العامة. ولقد نص المشرع أيضاً في معرض بيانه، لآثار الرهن في القواعد العامة على أنّ هذه الآثار تطبق دون الإخلال بالحقوق المقرّرة في الإفلاس، وهذا ما يدلّ مرّة أخرى على أن جماعة الدائنين، تعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المدين.

3- بالنسبة إلى تمثيل المدين والدائنين، فقد عهد المشرع مهمة تمثيل المدين والدائنين إلى الوكيل المتصرّف القضائي، الذي يخضع لأحكام الأمر 96-23 المنظم لمهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين، حيث جاء في نص المادة 02 منه على أنّ الوكيل المتصرّف القضائي هو الشخص المخوّل له قانوناً تسيير أموال الغير. ويقصد بالغير المدين المفلس وليس جماعة الدائنين، وما يؤكّد ذلك نص المادة 244 من القانون التجاري. إضافة إلى ذلك فإذا كان يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس غلّ يدّ المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فهذا ليس معناه تجريده عن ملكيتها أو فقدانه لها، بل

يظل محتفظاً بملكيّتها ويُمنع فقط من إدارتها والتصرّف فيها، لأنّه لم يُحسن ذلك سابقاً.

وإذا كانت مهمة تمثيل جماعة الدائنين هي من مهام الوكيل المتصرّف القضائي على سبيل الإلزام، فإنّه وبعد صدور الأمر رقم 96-23، وبعد القراءة المتأنية لفحوى نص المادة 02 الفقرة (02) منه يلاحظ أنّ مهمة تمثيل الدائنين لم تعد من المهام الإلزامية للوكيل المتصرّف القضائي، وإنّما أصبح الأمر جوازياً، أي أنّه يجوز للمحكمة التي تقضي بشهر إفلاس المدين أن تعهد إليه مهمة تمثيل الدائنين، كما يمكن أن تكلف شخصاً آخر غير الوكيل المتصرّف القضائي للقيام بهذه المهام.

ويلاحظ أيضاً في ذات السياق أنّ المشرع، استغنى في هذه المادة وباقي المواد المنصوص عليها في هذا الأمر، عن مصطلح جماعة الدائنين *La masse des créanciers* وأصبح يستعمل مباشرة مصطلح الدائنين، وهذا حسب اعتقادنا ليس وليد الصدفة وإنّما يعكس مدى تأثر المشرع بجانب من الإصلاحات التي شهدها القانون التجاري الفرنسي، حيث تمخض على هذه الإصلاحات وجود ما يسمى بالمدير القضائي الذي يمثّل المدين، إلى جانب ممثّل الدائنين أو كما يسمى بالوكيل القضائي أو وكيل الدائنين، وكان ذلك نتيجة استغناء المشرع الفرنسي عن فكرة جماعة الدائنين، وتعويضها بفكرة المصلحة الجماعية للدائنين.

ولا شكّ في أنّ التوجه الذي تبناه المشرع بموجب الأمر رقم 96-23 المنظم لمهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين، يشكّل تعارضاً مع قواعد الإفلاس والتسوية القضائية المنصوص عليها في القانون التجاري التي استوحى معظم أحكامها من قانون التسوية القضائية، وتصفية الأموال رقم 67-563، ممّا يؤدي إلى عدم التناسق بين النصوص التشريعية.

4- بالنسبة إلى مسألة شطب الوكيل المتصرّف القضائي أو عزله أو استبداله، فإنّ المشرع لم يحدد الجهة المخوّل لها قانوناً تقديم طلب شطبه أو عزله، وإنّما اكتفى بتحديد فقط الجهة المخوّل لها اختصاص الفصل في مثل هذه الطلبات، وهي اللّجنة

المكلفة بعملية التسجيل، طبقاً لنص المادة 21 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

وأمام سكوت المشرع يمكن القول، أنّ كل من له مصلحة في متابعة سير هذه الإجراءات له الحق في تقديم هذا الطلب بدءاً بالمحكمة المختصة بالفصل في قضايا شهر الإفلاس والتسوية القضائية، القاضي المنتدب، المدين المفلس، المراقبون وكل دائن على انفراد، لأنّ قرار العزل قد يخدم مصلحة أحدهم دون الآخر، وحتى النيابة العامة لها الحق في اعتقادنا في تقديم هذا الطلب مثلما منحها إياه المشرع الفرنسي حتى تستطيع تحريك الدعوى العمومية ضد الوكيل المتصرف القضائي، إذا كان الخطأ الذي ارتكبه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

5- بالنسبة إلى الرقابة على أعمال الوكيل المتصرف القضائي، فقد أخضع المشرع الأعمال التي يقوم بها هذا الأخير شأنه شأن باقي التشريعات إلى الرقابة القضائية ضماناً لحسن سير إجراءات التفليسة، بحيث أجاز المشرع في نص المادة 239 من القانون التجاري، الاعتراض على أي عمل يقوم به الوكيل المتصرف القضائي دون أن يحدد الأشخاص المخوّل لهم حق تقديم هذا الاعتراض، ولا تاريخ تقديمه. وأمام سكوت المشرع، يمكن القول أنّ كل من له مصلحة له الحق في تقديم طلب الاعتراض بدءاً بالمدين المفلس، المراقبون، الدائنون على انفراد ذلك أن الوكيل المتصرف القضائي قد يقوم بعمل لا يترتب عليه ضرر بالنسبة إلى مراقب التفليسة، ولكن قد يضر بمصلحة دائنين آخرين، كما يمكن تقديم هذا الطلب من طرف النيابة العامة، باعتبار أنّ المشرع خوّلها حق الرقابة على الوكلاء المتصرفين القضائيين بموجب نص المادة 17 من الأمر 96-23 المنظم لمهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

كما أن المشرع لم يحدد تاريخ تقديم الاعتراض، حيث جاء النص عاماً ممّا يفهم منه أنّه يمكن تقديم الاعتراض، حتى ولو بعد إتمام الوكيل المتصرف القضائي للعمل المراد الاعتراض عليه، وهو أمر لا نشاطه لما فيه من ضياع للوقت، وصعوبة إزالة آثاره في المستقبل، إضافة إلى ذلك فإن المشرع لم يحدد الأثر المترتب على

تقديم طلب الاعتراض، والذي ينبغي أن يكون في اعتقادنا أثر موقف، حتى يسهل إزالة آثاره في حالة قبول الاعتراض من طرف القاضي المنتدب. وبالتالي على المشرع أن يعيد النظر في صياغة هذه المادة صياغة دقيقة وواضحة.

6- بالنسبة إلى مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مباشرته لمهامه، يعد هذا الأخير مرتكباً لخطأ مهني، إذا لم يراع أثناء مباشرته لمهامه السلوك المعتاد في ممارسته لهذه المهنة. ويعتبر خطأ مهنيًا في جانب الوكيل المتصرف القضائي كل إخلال بالتزام قانوني مفروض عليه. ويجوز للمضرور سواء كان المدين المفلس أو جماعة الدائنين، مطالبته بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية. ولكن يلاحظ من خلال الرجوع إلى نص المادة 06 من الأمر رقم 96-23 والمتعلقة بشروط التسجيل ضمن قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين¹، أن المشرع اشترط أن يستوفي هؤلاء الوكلاء شرط الخبرة، الاحتراف والتخصص في إحدى الميادين المحددة في نص هذه المادة، ما يوحي ضمناً أن المفروض أن تقاس العناية المطلوبة من الوكيل المتصرف القضائي في أداء مهامه، بعناية الرجل الحريص المتبصر والمتخصص.

7- بالنسبة إلى مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي عن الأضرار التي يسببها للغير أثناء تأدية مهامه فهي لا تخضع إلى أحكام مسؤولية المتبوع عن عمل التابع لعدم توفر شروطها، لأن مسؤولية المتبوع تقوم بمجرد توفر شرطي السلطة الفعلية المبنية على الرقابة والتوجيه، لا على فكرة الاختيار أو ارتكاب الخطأ أثناء أو بسبب وبمناسبة أداء التابع لمهامه. لذلك فإن مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي في مواجهة الغير عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، هي مسؤولية شخصية سواء كان الخطأ المهني الذي ارتكبه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون طبقاً لمبدأ شخصية العقوبة، أم كان خطأ مدنياً موجباً للتعويض فقط.

¹ - وحتى بالنسبة إلى أولئك الوكلاء المتصرفين القضائيين الذين يعينون من الأشخاص غير المسجلين في هذه القائمة، طبقاً لنص المادة 08 من الأمر ذاته.

وتأكيداً لذلك نصّ المشرع في الأمر رقم 96-23 المتعلق بمهنة الوكيل المتصرف القضائي على وجوب أن يكون هذا الأخير مؤمناً على مسؤوليته المدنية والمهنية بسبب الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، لدى صندوق الضمان الذي ينشأ خصيصاً لذلك مقابل اشتراك سنوي.

8- بالنسبة إلى قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، فقد اختلف الفقه حول مدى تعلقها بفكرة النظام العام من عدمه. ويمكن القول في هذا الشأن أنه تماشياً والخصوصية التي تتميز بها قواعد الإفلاس، فإن تطبيق هذه القاعدة ومختلف القواعد المتعلقة بشهر الإفلاس والتسوية القضائية يقع بقوة القانون وبصورة تلقائية، بمجرد صدور حكم يقضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، حتى وإذا أغفل المشرع الإشارة إلى ذلك صراحة، لأن صدور هذا الحكم والذي يشير في مضمونه إلى تعيين الوكيل المتصرف القضائي، يعتبر في حدّ اعتقادنا إحالة صريحة إلى تطبيق نص المادة 246 من القانون التجاري الخاصة بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، وغيرها من النصوص القانونية المنصوص عليها في هذا المجال، والتي تتماشى مع ظروف القضية المعروضة على المحكمة وملابساتها.

9- بالنسبة إلى تطبيقات قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، نناشد المشرع بضرورة إعادة النظر في نص المادة 245 من القانون التجاري، وإلغاء عبارة مصالح شخصية حتى لا يتم تأويلها تأويلاً خاطئاً من جهة، وتحقيقاً للتناسق مع النصوص القانونية التي تحدد مهام الوكيل المتصرف القضائي، سواء تلك الموجودة في القانون التجاري، أو تلك التي استحدثها المشرع بموجب الأمر رقم 96-23 السالف الذكر.

وتعتبر الدعوى البوليصة أو دعوى عدم نفاذ التصرف، من تطبيقات قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات سواء كانت تصرفات المدين المنطوية على غش صادرة في فترة الريبة أو قبل هذه الفترة، وذلك للاعتبارات التي سبق الإشارة إليها.

إضافة إلى ذلك، فإن المشرع لم يحدد موقفه من الدعوى غير المباشرة غير أن هذه الأخيرة تختلف عن الدعوى البوليصة، من حيث أنه كل ما ينتج عن استعمال حقوق

المدين يدخل في الذمة المالية للمدين، ويكون ضامناً لجميع دائنيه ومن تمّ فإذا كان رفع هذه الدعوى من طرف الدائن لا يشكّل ضرراً لباقي الدائنين، إلاّ أنّه قد يمس بمبدأ توحيد إدارة التفليسة وتركيزها في يد الوكيل المتصرّف القضائي. لذلك يرى غالبية الفقه وبحق أنّ هذه الدعوى تعتبر مثلها مثل الدعوى البوليصة من مهام الوكيل المتصرّف القضائي رغم أنّها لا تضر بباقي الدائنين، بغية توحيد إدارة التفليسة.

10- أمّا بالنسبة إلى إجراءات التنفيذ على أموال المدين المفلس، فإنّ المشرع وبمقتضى نص المادة 245 من القانون التجاري، قد منع الدائنين العاديين من مباشرة أي إجراء من إجراءات التنفيذ على أموال المدين المفلس سواءً كانت منقولة أو عقارية أو الاستمرار فيها إذا كان قد بدأها قبل صدور حكم شهر الإفلاس.

ويمكن القول بخصوص هذا الموقف أنّه كان على المشرّع، أن يراعي الدعاوى التي يكون الدائن قد باشرها قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وتحصل فيها على حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، بخصوص نزع ملكية أموال المدين المفلس والتنفيذ عليها، فلما لا يتم الاستمرار في هذه الإجراءات بعد صدور حكم شهر الإفلاس ربحاً للوقت، طالما أنّ هذه الإجراءات تكون قد حُسمت بحكم نهائي قبل صدور حكم شهر الإفلاس وتمّ البدء فيها، سواءً كانت واقعة في اعتقادنا على منقولات المدين المفلس أو على عقاراته.

غير أنّ الاستمرار في هذه الإجراءات بعد صدور حكم شهر الإفلاس لا يكون إلاّ ضد الوكيل المتصرّف القضائي، وللمحكمة قبول المدين كخصم متدخل في النزاع طبقاً لنص المادة 245 من القانون التجاري، المشار إليها سابقاً.

11- بالنسبة إلى قاعدة وقف سريان فوائد الديون، فإنّ المشرع لم يتناول هذه القاعدة ولم يحدد شروط تطبيقها خلافاً لبعض التشريعات كالتشريع المصري والفرنسي. وقد يعود السبب الذي جعل المشرع لا يتناول هذه القاعدة على اعتبار أنّ الفائدة دين تبعي يتبع الدين الأصلي وجوداً وانعداماً. ولكن رغم ذلك كان من المفروض على المشرع أن يتناول هذه القاعدة بشكل صريح، ويحدد شروط تطبيقها خاصة وأنّ قواعد

الإفلاس من النظام العام، وكل ما يتعلق بفكرة النظام العام ينص عليه المشرع صراحة ولا يتركه لاتفاق الفقه والقضاء.

12- بالنسبة إلى مسألة تقديم الديون، فقد اكتفى المشرع في نص المادة 281 من القانون التجاري بتحديد المدة التي يجب فيها على الدائن تقديم ديونه، دون تحديد بدء سريانها. غير أنّ هذه المادة لا يمكن فهمها وتفسيرها إلا بالرجوع إلى نص المادة 280 من القانون التجاري. والواضح من خلال الرجوع إلى نص هذه المادة أنّ مدّة شهر كأجل للتقديم، يبدأ سريانها من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، أو التسوية القضائية بالنسبة إلى الدائنين المعنيين بهذا التقديم.

ولكن كان من المفروض على المشرّع أن يحدد بشكل صريح، أن بدء سريان المدة المحددة لتقديم الدائنين للمستندات المثبتة لديونهم، يكون من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك حتى يكون جميع الدائنين المعنيين بهذا التقديم، على بيّنة وعلى علم بالوضعية المالية التي آل إليها مدينهم المفلس، ومن تمّ البدء بالإجراءات الواجب اتخاذها، سيما بالنسبة لأولئك الدائنين الذين لم يحل بعد أجل استحقاق ديونهم، تحقيقاً لمبدأ المساواة. وبذلك يكون الأجل المحدد للتقديم حجة على جميع الدائنين.

كما أنّ المشرع لم يحدد أجلاً خاصاً للتقديم بالنسبة للدائنين المقيمين خارج التراب الوطني، ومن تمّ فإنّ مدة شهر كأجل للتقديم المحدد في نص المادة 281 من القانون التجاري، يطبق على جميع الدائنين سواء كانوا مقيمين داخل التراب الوطني، أو خارجه. وإن كان عموماً على المشرع أن يأخذ في الحسبان بعد المسافة وعدم إمكانية علم الدائنين المقيمين خارج التراب الوطني بالوضعية المالية التي آل إليها مدينهم المفلس، سيما إذا كان أجل استحقاق هؤلاء الدائنين لديونهم لم يحل بعد، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين جميع الدائنين.

13- بالنسبة إلى تحديد الطبيعة القانونية لإجراء تقديم الديون، يمكن القول أنّ هذا الإجراء هو عبارة عن إجراء أولي مقابل لإجراء وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، يقع لزوماً للسير في إجراءات التفليسة، وذلك حتّى يتسنى حصر ديون

المدين المفلس وإخضاعها لإجراءات التحقيق، بحثاً عن الحل النهائي الذي تؤول إليه أموال التفليسة.

14- بالنسبة إلى مسألة التحقيق في الديون، فقد ألزم المشرع في نص المادة 284 من القانون التجاري، أن يقوم كاتب الضبط فوراً بإخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشره في صحيفة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشرة الإعلانات القانونية، والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، التي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول.

كما نصّ أيضاً في ذات المادة على أن يقوم كاتب الضبط أيضاً بإخطار الدائنين الذين كانت ديونهم محل منازعة، أو رفض بموجب رسالة موصى عليها في أجل خمسة عشر يوماً ابتداءً من تاريخ النشر الموجز لكشف الديون في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

والملاحظ أن المشرع اكتفى بالنص على ضرورة أن يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين بذلك الإيداع فوراً، دون أن يحدد أجلاً لذلك وكان جديراً بالمشرع أن يحدد أجلاً معيناً لذلك، تفادياً لأي تماطل أو تهاون قد يحصل في هذا الشأن، كما أنّه كان من المفروض على المشرع أن ينص على أن يتم هذا الإخطار من طرف الوكيل المتصرّف القضائي، لا من طرف كاتب الضبط لأنّ ذلك يندرج ضمن المهام الرئيسية لهؤلاء الوكلاء، طبقاً لفحوى الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. كما أنّه وبعد صدور قانون المحضر القضائي، لم يعد من صلاحيات كتاب الضبط القيام بالتبليغات.

15- بالنسبة إلى مسألة المنازعة في الديون إذا كان حق الدائن في المنازعة بخصوص قرار القاضي المنتدب ثابت، حتى وإن لم ينازع مسبقاً في اقتراحات الوكيل المتصرّف القضائي، طالما أنّ إجراءات التفليسة لم تقفل بعد وطالما أنّه لا يوجد نص قانوني يمنع الدائن من حق تقديم هذه المنازعة، فإنّ هذا الحق لا يقتصر في ظل النصوص القانونية الراهنة على الدائن لوحده. وإنّما يشمل حتى المدين المفلس طالما أنّ المشرع، نصّ صراحة في المادة 285 من القانون التجاري على أنّ للمدين الحق

ضمن نفس الشروط أي الشروط الخاصة بتقديم المنازعة من طرف الدائن، وهي ضرورة احترام أجل خمسة عشر يوماً من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

كما أنه لا يوجد في النص القانوني ما يمنع المدين في أن ينازع في الدين بعد صدور قرار القاضي المنتدب، قياساً على حق الدائن في ذلك فإنه لا مانع من أن يسجل المدين اعتراض على قرار القاضي المنتدب بقبول هذا الدين، حتى وإن لم ينازع فيه في مرحلة التحقيق، خاصة في حالة غياب المدين المفلس وعدم حضوره لإجراءات التحقيق لأسباب قانونية، أو في حالة اكتشاف المدين المفلس أوراقاً حاسمة من شأنها أن تثبت بطلان هذا الدين، أو غش الدائن وتزويره لجداول الحسابات التي تحتويها المستندات المثبتة لدينه.

16- بالنسبة إلى الحكم الصادر من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس ضد قرار القاضي المنتدب، فإنه لا يجوز الطعن فيه بأي شكل من الأشكال باعتباره حكماً نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به، تفادياً لإطالة إجراءات التفليسة.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 287 التي أحالتنا إليها المادة 232 من القانون التجاري وعند استقرائها، يلاحظ أنها لم تكن جامعة وشاملة لمختلف الأحكام التي قد تتخذها المحكمة عند الفصل في الديون المتنازع فيها، حيث اكتفى المشرع في هذه المادة بالنص على حكم واحد من بين الأحكام التي قد تتخذها المحكمة، بشأن هذه الديون، وهو الحكم الذي يقضي بقبول الدين قبولاً مؤقتاً قبل الفصل في المنازعة عن مبلغ تحدده.

معنى ذلك أن الأحكام الأخرى الصادرة بخصوص قبول الدين المتنازع فيه أو رفضه نهائياً أو الأحكام الصادرة بخصوص إرجاء الفصل في المنازعة، يجوز الطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف أو بأي طريق من طرق الطعن غير العادية، طالما أنها لم تكن مشمولة بنص المادة 287 من القانون التجاري.

وإن كان المشرع قد أغفل صراحة تحديد موقفه بشأن مختلف الأحكام التي قد تتخذها المحكمة عند فصلها في الديون المتنازع فيها، إلا أنه من المفروض أنّ هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها بأي شكل من الأشكال، تفادياً لإطالة الإجراءات.

وكان جديراً بالمشرع ألا يترك هذه المسألة تحتل عدّة تفسيرات، وذلك بالنص صراحة في المادة 232 من القانون التجاري على عدم جواز الطعن في مثل هذه الأحكام، وإضافتها إلى نص المادة 287 إلى جانب الحكم الذي يقضي بقبول الدين مؤقتاً عن مبلغ تحدده المحكمة.

17- بالنسبة إلى مسألة قبول الدين من طرف القاضي المنتدب، فإنه لا يعتبر بحق تجديداً له، لأنّه من المقرر قانوناً أنّ تجديد الالتزام لا يقع إلا بتغيير الدين واستبداله بالالتزام جديد يختلف عن الالتزام القديم في محله، أو في مصدره أو بتغيير المدين أو الدائن إذا تمّ الاتفاق على ذلك، ودون أن يكون ذلك مفترضاً طبقاً لنص المادة 289 من القانون المدني. فقبول القاضي المنتدب لهذا الدين لا يغير في صفته، أو في طبيعته أو مصدره فهو بذلك عبارة عن قرار قضائي كاشف لهذا الدين أو مثبت لصحته، يقوم مقام العقد الأصلي، يضيف على صاحبه صفة الاشتراك في باقي إجراءات التقلية بما في ذلك التوزيعات في حدود المقدار المقبول، طبقاً للقواعد والإجراءات المعمول بها في مجال الإفلاس.

18- بالنسبة إلى مسألة الرهن العقاري الممنوح لجماعة الدائنين، إذا كان المشرع يصبوا من خلال هذا التأمين الخاص تحقيق حماية فعّالة لجماعة الدائنين كدرجة أولى، ومن تم الغير المتعامل مع المدين المفلس، فإنّ المنطق القانوني يقضي بأنّ نظام الغلّ كآلية وظيفية يكفي لحماية جماعة الدائنين، دون حاجة إلى تقرير أي أولوية لهم على أموال مدينهم المفلس.

فنظام الغل طالما أنّه يؤدي إلى رفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، يغني جماعة الدائنين عن أي ضمان آخر، شريطة استدراك النقص الذي يعتريه من الناحية الإجرائية، وذلك بإضافة نص قانوني سواء في القانون التجاري أو في القواعد الخاصة بالشهر العقاري، يقضي بضرورة أن يقوم الوكيل المتصرف

القضائي بقيد ملخص الحكم الخاص بشهر الإفلاس في المحافظة العقارية، وفي كل مكتب للشهر العقاري يوجد بدائرتة عقاراً للمدين المفلس، لأنّه بدون هذا الإجراء يعتبر نظام الغل وبحقّ نظاماً هشاً وفارغاً من محتواه، طالما أنّه لا يمنع المدين بشكل مطلق من التصرف في أمواله.

فكان جديراً بالمشرع، ألاّ يرتب على حكم شهر الإفلاس رهناً عقارياً لمصلحة جماعة الدائنين، حتى لا يكون هذا الأخير عديم الجدوى ولا فائدة منه، وأن يكفي فقط بالرهن القانوني الوارد على حكم التصديق على الصلح المنصوص عليه بمقتضى المادة 335 من القانون التجاري، ضماناً لمصلحة جماعة الدائنين، مع ضرورة إعادة صياغة نص هذه المادة بما يفيد أنّ حكم التصديق على الصلح، هو حكماً مُنشأً لهذا الرهن.

19- بالنسبة إلى مسألة امتياز مالك العين المؤجرة، من الملاحظ أنّ أثر ممارسة هذا الامتياز بالنسبة إلى الإيجارات التجارية يختلف على ذلك الأثر المترتب عن ممارسة هذا الحق في ظل القواعد العامة، حيث قصر المشرع في القانون المدني امتياز المؤجر على أجرة سنتين، أو لكامل مدة الإيجار إن قلّت عن ذلك. ويستنتج من هذا الاختلاف الذي يشكّل خروجاً عن القواعد العامة، أنّ المشرّع وإن كان يهدف إلى حماية مصلحة جماعة الدائنين، فهو يهدف أيضاً إلى حماية الدائن صاحب حق الامتياز ضمناً، وذلك من خلال اعتبار بدل الإيجار المستحق عن السنة الجارية ابتداءً من السنة التي صدر فيها حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ديناً ممتازاً، إضافة إلى بدل الإيجار المستحق عن السنتين الأخيرتين قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

20- بالنسبة إلى امتياز بائع المنقول، يمكن القول في هذا الشأن أنّ الفقه وإن كان قد أقحم تطبيق نظرية الظاهر في سبيل تحقيق حماية مصلحة جماعة الدائنين، إلّا أنّه في الواقع لا يوجد أساس لتطبيق هذه النظرية، طالما أنّ المصلحة التي يود المشرع حمايتها هي مصلحة جماعة الدائنين، ومن المعلوم أنّ هذه الأخيرة تتكوّن من زمرة الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المفلس قبل صدور حكم شهر إفلاسه وقبل توقفه عن

الدفع، وفي هذه الفترة لم يستلم بعد المشتري (المدين المفلس) حيازة هذه المنقولات، فأين الوضع الظاهر الذي كان مصدراً لثقة الغير في التعامل مع المشتري، والذي أصبح فيما بعد مديناً مفلساً؟

فلو أنّ المشتري قد انتقلت إليه حيازة المنقول المبيع قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ثم صدر هذا الحكم، ففي هذه الحالة فقط يمكن اعتبار التضحية بامتياز بائع المنقول في سبيل حماية مصلحة جماعة الدائنين، تبرره نظرية الظاهر.

لذلك كان من الأجدر أخذ امتياز بائع المنقول بنفس الكيفية التي أخذ بها امتياز مالك العين المؤجرة، وذلك بجعل تنفيذ التزامه معلق على أجل واقف، لأنه قد يستطيع الوكيل المتصرف القضائي - في حالة صدور حكم شهر الإفلاس- أو المدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي - في حالة التسوية القضائية- تسديد ثمن هذا المنقول قبل انتهاء الأجل، وبذلك لا تكون جماعة الدائنين قد أثرت بلا سبب، وفي نفس الوقت تكون قد تحققت مصلحة بائع المنقول في قبض الثمن، وبالتالي تفادي الاشتراك به في التوزيعات بقسمة الغرماء.

21- بالنسبة إلى شرط الاحتفاظ بالملكية، بات لزاماً على المشرع وضع نظام قانوني يُعني بتنظيم شرط الاحتفاظ بالملكية تنظيمياً محكماً، كما فعل المشرع الفرنسي بموجب قانون 12 مايو 1980، ويعمّ تطبيقه ليشمل جميع العقود الائتمانية التي تتضمن هذا الشرط، لأنّ عدم تنظيمه سيؤدي حتماً - وكما ذهب إليه بعض الفقه وبحق- إلى إضعاف الضمان الذي يحققه.

22- بالنسبة إلى حق الدائن في المقاصة، قد أغفل المشرع بيان مدة إمكانية أعمال المقاصة القانونية للوفاء بالديون المرتبطة بين الدائن والمدين بعد صدور حكم شهر إفلاسه، لذلك نناشد المشرع الجزائري بأن يحذو حذو المشرعين المصري والفرنسي، وذلك بالنص صراحة على إمكانية الوفاء عن طريق المقاصة، حتى بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، طالما أنّ جميع شروطها متوفرة حماية لمصلحتي طرفي العلاقة، ولأنّها تؤدي إلى انقضاء الدينين كما سبق الإشارة إليه، دون الإخلال بمصلحة أحدهما على حساب الآخر، على ذلك لا يمنع الدائن

المتمسك بها من تقديم دينه والخضوع إلى كافة إجراءات التحقيق المنصوص عليها قانوناً.

23- بالنسبة إلى تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصلح القضائي، يمكن القول بأنّ عقد الصلح القضائي هو عقد ذو طابع شكلي، بحيث يحتاج لانعقاده ونفاذه في مواجهة الغير تصديق المحكمة عليه. ما يجعل عقد الصلح القضائي و مثلاً رأى بعض الفقه وبحق، أنّه عقد من نوع خاص.

24- بالنسبة إلى اشتراط المشرع حسن نية المدين المفلس للاستفادة من أحكام عقد الصلح القضائي، يمكن القول أنّ المشرع وإن كان يحاول من خلال هذا الشرط معاقبة المدين السيئ النية الذي يتعمّد عن طريق استعمال الغش إلى الإضرار بدائنيه، فإنّه يعاقب أيضاً بطريقة غير مباشرة الدائنين من خلال حرمانهم من الاستفادة من الصلح القضائي، رغم أنّه قد يخدم مصلحتهم.

فكان بإمكان المشرع أن يجعل من حق اللجوء إلى الصلح القضائي في حالة إذا كان المدين سيئ النية مرهون بمدى موافقة الدائنين عليه، طالما أنّه يخدم مصلحتهم، فهم الأولى في تقرير الموافقة على الصلح القضائي أو رفضه، غير أنّ ذلك ليس معناه أن يفلت المدين السيئ النية من العقاب، وذلك من خلال إعادة صياغة أحكام عقد الصلح القضائي أو إضافة أحكام تتماشى وهذا الوضع، فمثلاً إذا كان الصلح القضائي عبارة عن فرصة تمكن المدين حسن النية من العودة إلى إدارة أمواله والتصرّف فيها، فإنه يُمنع من ذلك إذا كان سيئ النية، بحيث تُعهد إدارة أمواله والتصرّف فيها إلى دائنيه طالما أنّهم الأكثر دراية بما يخدم مصالحهم وما لا يخدمها، عقاباً للمدين المفلس السيئ النية، إضافة إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في نص المادة 383 من قانون العقوبات.

25- بالنسبة إلى بطلان عقد الصلح القضائي، ما يمكن قوله حول نص المادة 341 من القانون التجاري أنّ المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح البطلان النسبي أو ما يُعرف بالقابلية للإبطال، وإنّما استعمل مصطلح الإلغاء، بينما يعدّ المصطلح الأوّل هو المصطلح المألوف والمتعارف عليه ضمن القواعد العامة، خاصة وأنّ الجريمة

التي تؤدي إلى (إلغاء) عقد الصلح القضائي بعد تصديق المحكمة عليه هي جريمة الإفلاس بالتدليس. والتدليس يعد عيباً من عيوب الإرادة يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال طبقاً لنص المادة 86 من القانون المدني.

كما أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة في الجزائر لا نجد ضمن مراتب البطلان مصطلح الإلغاء، فالبطلان إما أن يكون مطلقاً أو نسبياً، لذلك فكان من المفروض على المشرع الجزائري أن يستعمل مصطلح البطلان النسبي بدلاً من الإلغاء، تحقيقاً للتناسق بين المصطلحات القانونية، خاصة وأن المادة 341 من القانون التجاري جاءت ضمن القسم السادس من نفس القانون، والذي جاء تحت عنوان: في بطلان عقد الصلح وفسخه.

والملاحظ أيضاً على نص المادة 341 من القانون التجاري أن كل من المبالغة في إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون تشكل أفعالاً تدليسية، وذلك طبقاً لما ورد في نص المادة 734 من القانون التجاري المشار إليها سابقاً، وطبقاً لنص المادة 341 باللغة الفرنسية، الذي كان أكثر وضوحاً من النص الوارد باللغة العربية، وليست أفعالاً مستقلة عن التدليس، والتي قد يعتقد القارئ من خلال صياغة هذه المادة أن إبطال عقد الصلح القضائي يكون بتوفر حالة من الحالات الثلاث وهي: 1- التدليس، 2- إخفاء الأموال، 3- المبالغة في الديون. ويمكن إعادة صياغة نص المادة 341 على الشكل الآتي: «يبطل الصلح إذا اكتشف بعد التصديق عليه تدليس ناشئ عن المبالغة في إخفاء الأموال أو في الديون، على أن هذا الإبطال يبرئ ذمة الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام».

26- بالنسبة إلى انتهاء التفليسة بالاتحاد، الملاحظ أن المشرع لم ينص ضمن الأحكام الخاصة بالاتحاد، على إمكانية عقد جمعية أخرى خاصة بالاتحاد لاتخاذ القرارات اللازمة بشأن إدارة أموال المدين المفلس إلى غاية بيعها، ومدى إمكانية استبدال الوكيل المتصرف القضائي، حيث يبدو واضحاً من خلال ظاهر النصوص القانونية، أن المشرع اكتفى بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 314، 315 و316 من القانون التجاري الخاصة بالإجراءات الواجب اتخاذها بعد إقفال كشف الديون أو بعد

صدور قرار من المحكمة بشأن الديون المتنازع فيها طبقاً لنص المادة 287 من القانون التجاري.

وما يمكن ملاحظته حول هذه الإجراءات أنَّها واجبة التطبيق إذا لم يتم الاتفاق على عقد الصلح القضائي داخل الجمعية، أو طالب المدين تطبيق إجراءات الاتحاد، ولكن ماذا لو تمَّ الاتفاق على عقد الصلح القضائي ولم تتم المصادقة عليه من طرف المحكمة المختصة، أو تمت المصادقة عليه، ولكنه فُسخ فيما بعد أو أُبطل، فهل يعاد عقد هذه الجمعية من جديد بشأن اتخاذ القرارات اللازمة لإدارة أموال المدين المفلس إلى حين تصفيتها؟

وكان جديراً بالمشروع أن ينص على ضرورة دعوة الدائنين من طرف القاضي المنتدب من جديد للاجتماع إثر قيام حالة الاتحاد للنظر في شؤون التفليسة.

وفي الأخير نقترح على المشروع ضرورة وضع هيئة لتأمين المشاريع التجارية من أي اضطراب مالي قد يحصل، أي صندوق ضمان يشترك فيه جميع التجار أشخاص طبيعيين أو معنويين، بحيث يتم اللجوء إليه كتأمين أولى لتغطية الاضطرابات المالية التي قد يتعرض لها التجار أثناء حياتهم التجارية.

وإذا لم يستطع هذا التأمين تغطية هذه الاضطرابات المالية ووصل المدين إلى مرحلة التوقف عن الدفع، إذ بذلك يخضع إلى تطبيق الإجراءات الجماعية وهي في الجزائر قواعد شهر الإفلاس والتسوية القضائية.

والملاحظ أنَّ هذه القواعد تطبق على التاجر المتوقف عن دفع ديونه، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً (الشركات التجارية) لكون أنَّ المشروع لم يضع قواعد أو أحكام خاصة بإفلاس الشركات التجارية، رغم أنَّه من الأهمية بمكان أفراد فصل أو باب خاص بهذه القواعد مثلما فعل المشروع المصري نظراً لخصوصية ما تتميز به بعض الشركات التجارية.

كما على المشرع الاهتمام بمرحلة ما قبل التوقف عن الدفع¹، وذلك من خلال تحديد الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المدين لضمان عدم الوقوع في حالة التوقف عن الدفع وإنقاذه اقتصادياً. وفي هذا الصدد على المشرع أن يعيد النظر في قواعد الإفلاس والتسوية القضائية، وأن يستفيد من التجربة الفرنسية وتجربة بعض التشريعات المقارنة في مجال الإجراءات الجماعية، وتكييفها بما يتناسب ومتطلبات البيئة الجزائرية الاقتصادية والاجتماعية، فقواعد الإفلاس والتسوية القضائية بوضعها الراهن، وكما ذهب إليه بعض الفقه وبحق أثبتت إفلاسها، بحيث لم تعد تتماشى مع التحديات والرهانات التجارية خصوصاً والاقتصادية عموماً التي تواجه الجزائر إن على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

وإذا كان المشرع يهدف من خلال تمسكه بتطبيق هذه القواعد إلى حماية الدائن، فإنّ الحماية الحقيقية للدائن لن تتأتى إلا من خلال الحصول على حقه كاملاً، وليس عن طريق قسمة الغرماء، ولو استغرق ذلك بعض الوقت، فحقيقة حقيقة أصبحت حماية الدائن جزءاً لا يتجزأ من حماية نشاط المدين، إذا كان ذلك ممكناً.

وفي الأخير بقي أن نشير إلى أنه في ظل تفشي جائحة كورونا (كوفيد 19) المستجد الذي اجتاح العالم في نهاية سنة 2019 واستمر خلال هذه السنة، ممّا دعا إلى إعلان حالة الطوارئ في أغلب دول العالم، يبقى التساؤل مطروحا حول الآثار الاقتصادية والقانونية لهذا الوباء على مستقبل الشركات؟ وما مدى تأثيره على نظام الإفلاس؟

ونرجو في الأخير من الله تعالى التوفيق في أن يكون هذا الموضوع، الذي اخترت البحث فيه ركيزة لمختلف الأبحاث والدراسات المستقبلية التي تهتم بمجال الإفلاس، ومصدرا في المكتبة الجامعية، لنتمم به صرح من سبقنا من الباحثين.

¹ - ينظر في هذا المعنى: فتحة يوسف، المرجع السابق، ص 47.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

01- المعاجم

1. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، ط 02، بيروت، 2001.
2. ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، الأحرف ف-ق-ك، دار الحديث، القاهرة، 2013.

ثانياً: المراجع باللغة العربية

01- الكتب العامة

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 01، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 02، دار هومة للنشر، ط 09، الجزائر، 2008.
3. أحمد سليم سعيقان، قانون الوظيفة العامة – دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، بيروت (لبنان)، 2017.
4. أحمد مسلم، أصول المرافعات التنظيم القضائي والإجراءات والاحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
5. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
6. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن (عمان)، 2009.
7. أنور سلطان، أحكام الالتزام الموجز في النظرية العامة للالتزام – دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.

8. بوبكر مصطفى، الرقابة المصرفية والتنظيم الاحترازي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2019.
9. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية والجبرية والقضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
10. بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي في الجزائر في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2017.
11. حسين الماحي، آثار شرط الاحتفاظ بالملكية في البيع التجاري الائتماني، دار أم القرى، الطبعة الأولى، المنصورة (القاهرة)، 1995.
12. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
13. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، الجزائر، 2004.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية والعينية، ج10، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ج01، منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، لبنان، 2000.
16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، ج01، منشورات الحلبي الحقوقية، ط03، لبنان، 2000.
17. رمضان أبو سعود، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت (لبنان)، 1994.
18. سليمان مرقس، شرح القانون المدني مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.

19. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك- الشيك السياحي- الشيك المسطر والشيك المعتمد- وسائل الدفع الحديثة وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 1999.
20. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
21. شرابن حمزة، الملكية كوسيلة لدعم الائتمان، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
22. عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج02، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009.
23. عدنان ضناوي وعدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
24. علي البارودي، القانون التجاري، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، 1998.
25. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 09، الجزائر، 2015.
26. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2001.
27. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، (بدون سنة نشر).
28. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، (بدون ناشر)، الجزائر، (بدون سنة نشر).
29. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري 2-الإفلاس، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
30. لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2005.

31. عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2005.
32. محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
33. محمد بهجت عبد الله قايد، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة، 2000.
34. محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية مع إشارة خاصة لبعض قوانين البلدان العربية، (بدون ناشر)، القاهرة، 2002.
35. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
36. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، القسم الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
37. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، الجزائر، 2019.
38. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الإلتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010.
39. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري- الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2001.
40. مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

41. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.
42. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية.
43. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1988.
44. مقني بن عمار، مهنة التوثيق في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
45. منير محمد الجنيهي وممدوح محمد الجنيهي، أعمال البنوك، دار الفكر الجامعي، 2000.
46. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الإشعاع الفنية، الطبعة الثانية، 1998.
47. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة العقود التجارية- العمليات المصرفية الأسناد التجارية- الإفلاس، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط01، بيروت، 1997.

02- الكتب المتخصصة:

1. أحمد خليل، أحكام الإفلاس التجاري والإعسار المدني معلقا عليها بأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).
2. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، (بدون ناشر)، ط03، الجزائر، 1986.
3. بردان رشيد، محاضرات غير مطبوعة أقيمت على طلبة السنة الرابعة ليسانس كلاسيك، بجامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق، دفعة 2006-2007.
4. حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، 1991.

5. حسين الماحي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ط 03، القاهرة، 2000.
6. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
7. خليل فيكتور تادريس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم 548-2005، دار النهضة العربية، القاهرة، (بدون سنة نشر).
8. عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دار النهضة العربية، ط 02، 2013.
9. عبد الرحمن السيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية (دراسة مقارنة بين القانونية المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
10. رزق الله أنطاكي، موسوعة الحقوق التجارية (الإفلاس)، ج 08، مطبعة العروبة، (بدون بلد نشر)، 1965.
11. رشاد نعمان شايح العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين – دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
12. زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 01، قسنطينة، 2010.
13. سعيد أحمد شعله، قضاء النقض التجاري في الإفلاس، دار الفكر الجامعي، 1997.
14. سعيد محمد السعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة: تكوينها- الشخصية المعنوية- انحلالها- الصلح القضائي واتحاد الدائنين، (بدون ناشر)، بدون بلد نشر، 1992.
15. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الإفلاس والتسوية القضائية)، (بدون ناشر)، الجزائر، 2000.
16. طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

17. عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
18. علي السيد قاسم، شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، النهضة العربية، القاهرة، 1991.
19. علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ط 02، القاهرة، (بدون سنة نشر).
20. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المكتب الجامعي الحديث، 2009.
21. فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، دار النهضة العربية، ط 03، القاهرة، 1999.
22. عبد الفتاح مراد، التعليق على قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 المعمول به في 01 أكتوبر 1999، (بدون ناشر)، الإسكندرية، (بدون سنة نشر).
23. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، ج 02، مطبعة دار نشر الثقافة، ط 01، الإسكندرية، 1951.
24. محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1965.
25. محمد صالح بك، شرح القانون التجاري الإفلاس، (بدون ناشر)، (بدون بلد نشر)، (بدون سنة نشر).
26. مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، مطبعة اتحاد الجامعات، الإسكندرية، 1955.
27. معمر طاهر حميد ردمان، إدارة التفليسة وانتهائها بالنسبة للشخص الطبيعي - دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
28. نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 05، الجزائر، 2013.

48. نزيه نعيم شلال وأيمن عويدات، المرتكز في دعاوى الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 01، لبنان، 2005.

29. نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، ط 01، الجزائر، 2013.

30. نشأة الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 2009.

03- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1- الأطروحات الجامعية:

1. بوراس نجية (الآليات القانونية المميزة لعقد الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، 2009-2010.

2. رشا عبد الله محمد عبد العظيم عليوة، (سلطات مأمور وأمين التفليسة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2010.

3. عمر محمد أحمد النمرا، (الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة الأردني "دراسة مقارنة")، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، القاهرة، 2011.

4. مسعود يونس عطوان عطا، (إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2008.

5. مسعودي رشيد، (النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-)، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص 25 ومايليها. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: dspace.univ-tlemcen.dz.

2- المذكرات الجامعية:

1. زيتوني كمال، (دور نظام التأمين على الودائع في سلامة البنوك من التعثر -دراسة حالة الجزائر-)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع مالية، بنوك

وتأمينات، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة، الجزائر، ص 71 و72. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.dspaceancien.univ-bouira.dz

2. مرشيشي عقيلة، (فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص 11 ومايليها. مأخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: dlibrary.univ-boumerdes.dz

3. معاشي سميرة، (آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2004-2005، ص 05. مأخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: these.univ-batna.dz

4. نايت جودي مناد، (النظام القانوني لضمان الودائع المصرفية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس، 2007. مأخوذة من الموقع الإلكتروني التالي: www.dlibrary.unv-boumerdes.dz

04- المجالات والدوريات:

1. إبراهيم صبري الأرناؤوط، "حكم شهر الإفلاس (شروطه وطرق الطعن فيه) مقارنة بين القوانين (مصر، الأردن، فرنسا، إنجلترا)"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 02، السنة الرابعة والثلاثون، 2010.
2. بلحاج العربي، "ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين على ضوء قانون الأسرة الجديد"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران 02 محمد بن حمد، العدد 01، 2016، ص 23. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.asjp.cerist.dz
3. بوجلال مفتاح، "الإفلاس في القانون التجاري"، حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، (بدون عدد)، (بدون سنة نشر).

4. بوراس نجية، "ضرورة إصلاح قانون التأمينات المدنية -التجربة الفرنسية-"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 10، 2014.
5. جبدل كريمة، "الذمة المالية للزوجين قراءة في نص المادة 37 من قانون الأسرة"، ص 180. دفاتر مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران 02 محمد بن حمد، العدد 01، 2016، ص 23. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.asjp.cerist.dz.
6. خالد بن عبد العزيز الرويس، "مفهوم الإفلاس وشروط الحكم به في النظام التجاري السعودي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 51، 2012.
7. سليمان بن شريف، "التفاضل بين وسائل الضمان"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35، سبتمبر 2013. مأخوذ من الموقع الإلكتروني التالي: www.asjp.cerist.dz.
8. عزيز عبد الأمير العكيلي، "الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة والقانون رقم 75 لسنة 1983 بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل (القسم الأول)"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة الثامنة، 1984.
9. عزيز عبد الأمير العكيلي، "النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (دون عدد)، (بدون سنة نشر).
10. فايزة ميموني وخليفة مرد، "السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد"، مجلة الدراسات القانونية، الجزائر، العدد 07، 2008.
11. فتيحة يوسف، "التوجه التشريعي الحديث نحو إنقاذ المؤسسات المتعثرة ماليا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2008.
12. عبد الفضيل محمد أحمد، "تأمل في شروط شهر الإفلاس"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 42، 2007.

13. محمود مختار بربري، "الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة عبير، العدد 55، (بدون بلد نشر)، 1985.
14. مصطفى كمال طه، "الحكم بشهر الإفلاس"، الجزء 01، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد تذكاري، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1992.
15. مغربي قويدر، "وسائل حماية الضمان العام للدائنين في حالة الإفلاس"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، العدد 09، 2012.
16. نادية فوضيل، "أحكام الإفلاس"، ج 41، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، العدد 02، 2004.

05- الاتفاقيات والنصوص التشريعية:

1- الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا المعتمدة بتاريخ 11 أبريل 1980، التي دخلت حيز التنفيذ في 01 يناير 1988).
2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003.

2- النصوص التشريعية الوطنية:

(1) الدساتير

1. الأمر رقم 76-97 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1976، المتضمن دستور الجمهورية الجزائرية، ج ر ج ج، العدد 94، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
2. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 الصادر بتاريخ 28 فبراير 1989، المتضمن نص التعديل الدستوري، ج ر ج ج، العدد 09، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.

(2) القوانين:

1. القانون العضوي رقم 01-98 الصادر بتاريخ 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج، العدد 74، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 1998.
1. القانون رقم 11-84 الصادر بتاريخ 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.
2. القانون التوجيهي رقم 01-88 الصادر بتاريخ 12 يناير 1988 المتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإقتصادي، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988.
3. القانون رقم 04-88 الصادر بتاريخ 12 يناير 1988 المتعلق بالقواعد المطبقة على المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988.
4. القانون رقم 12-98 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج ر ج ج، العدد 98، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 1998، (المعدل والمتمم للأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل).
5. القانون رقم 05-04 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، ج ر ج ج، العدد 71، الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2004.
6. القانون رقم 01-06 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، العدد 14، الصادرة بتاريخ 14 مارس 2006، (المعدل والمتمم للأمر رقم 10-05).
7. قانون رقم 01-05 الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005، المتعلق بتبلييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج، العدد 11، الصادرة بتاريخ: 09 فبراير 2005، المعدل والمتمم.
8. القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

9. القانون رقم 02-12 الصادر بتاريخ 13 فبراير 2012، ج ر ج ج، العدد 08،
الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2012، (المعدل والمتمم للقانون رقم 01-05).
10. القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة
بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، العدد 06، الصادرة بتاريخ 10
فبراير 2015.
11. القانون رقم 06-15 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2015، ج ر ج ج، العدد 08،
الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2015، (المعدل والمتمم للقانون رقم 01-05 المتعلق
بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم).
12. القانون رقم 10-17 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2017، ج ر ج، العدد 57،
الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2017، (المتمم للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض).
13. القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر
ج، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

(3) الأوامر:

1. الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية
المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل
والمتمم.
3. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل
والمتمم.
4. الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل
والمتمم.
5. الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 06 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، المعدل
والمتمم.

6. الأمر 10-90 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 16، الصادرة بتاريخ 08 أبريل 1990، (الملغى بمقتضى الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض).

7. الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 المتعلق بالاعتماد الإجاري، ج ر ج ج، العدد 03، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 1996.

8. الأمر 23-96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر ج ج، العدد 43، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1996.

9. الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر ج ج، العدد 52، الصادرة بتاريخ، 27 غشت 2003 المعدل والمتمم.

10. الأمر رقم 03-06 الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

11. الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت 2010، المتضمن قانون النقد والقرض ج ر ج ج، العدد 11، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، (المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض).

12. الأمر رقم 05-10 الصادر بتاريخ 26 أوت 2010، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج، العدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، (المعدل والمتمم للقانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته).

(4) المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 127-02 الصادر بتاريخ 07 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج، العدد 23، الصادرة بتاريخ 07 أبريل 2002.

2. المرسوم الرئاسي رقم 04-128 الصادر بتاريخ 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم

المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج ر ج ج، العدد 26، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2004.

3. المرسوم التنفيذي رقم 97-35 الصادر بتاريخ الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، ج ر ج ج، العدد 04، الصادرة بتاريخ 15 يناير 1997، (الملغى بمقتضى المرسوم رقم 01-105).

4. المرسوم التنفيذي رقم 97-417 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1997، المحدد لكيفية إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله، ج ر ج ج، العدد 74، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 1997.

5. المرسوم التنفيذي رقم 97-417 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1997، المحدد لأتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين، ج ر ج ج، العدد 74، الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 1997.

6. المرسوم التنفيذي رقم 01-105 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2001، الذي يحدد شروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وإيجارها وبيعها بالإيجار، ج ر ج ج، العدد 25، الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2001، (المعدل والمتمم بموجب المرسوم رقم 12-432).

7. المرسوم التنفيذي رقم 06-05 الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر ج ج، العدد 02، الصادرة بتاريخ 15 فبراير 2006.

8. المرسوم التنفيذي رقم 06-90 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006، المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.

9. المرسوم التنفيذي رقم 06-91 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006، المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، ج ر ج ج، العدد 10، الصادرة بتاريخ 26 فبراير 2006.

10. المرسوم التنفيذي رقم 432-12 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2012، الذي يحدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في إطار البيع بالإيجار، ج ر ج ج، العدد 71، الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2012.

(5) الأنظمة:

1. النظام رقم 04-97 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1997، المتعلق بضمان الودائع المصرفية، ج ر ج ج ج، العدد 17، الصادرة بتاريخ 25 مارس 1998، (الملغى بمقتضى النظام رقم 03-04).

2. النظام رقم 03-04 الصادر بتاريخ 04 مارس 2004، المتعلق بنظام ضمان الودائع البنكية، ج ر ج ج ج، العدد 35، الصادرة بتاريخ 02 جوان 2004، (المعدل والمتمم بالنظام رقم 01-18).

3. النظام رقم 01-18 الصادر بتاريخ 30 أبريل 2018، ج ر ج ج ج، العدد 42، الصادرة بتاريخ 15 جويلية 2018.

4. النظام رقم 03-20 الصادر بتاريخ 15 مارس 2020، المتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر ج ج ج، العدد 16، الصادرة بتاريخ 24 مارس 2020، (ألغى النظام رقم 03-04 المتعلق بنظام ضمان الودائع البنكية).

03-النصوص القانونية الدولية:

1. الدليل التشريعي لقانون الإعسار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال، نيويورك، سنة 2005.

2. قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مع دليل الإشتراع والتفسير الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك، 2014.

04-القوانين العربية:

1. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وفق أحدث التعديلات.

2. القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999.

3. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1986 وفق أحدث التعديلات.

4. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وفق أحدث التعديلات.

5. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 المعدل والمتمم بالقانون رقم 189 الصادر في 05 سبتمبر 2020.

6. القانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ج ر ج م، العدد 17، الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2004.

06- الأحكام والقرارات القضائية

1. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الأول، بتاريخ 18 جويلية 2007، رقم الملف 468234، رقم الفهرس 1684. تعليق: بوجلال مفتاح، "الإفلاس في القانون التجاري"، حوليات كلية الحقوق، جامعة وهران، (بدون عدد)، (بدون سنة نشر).

2. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 05 سبتمبر 2007، رقم الملف 475871، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007.

3. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 03 جوان 2010، رقم الملف 627551، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012.

4. قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 05 جانفي 2012، رقم الملف 732653، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2014.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية

01- Les ouvrages Généraux

1. Françoise Pérochon & Régine Bonhomme, Entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiement, L.G.D.J., 5^{ème} édition, paris, 2001.

2. Georges Ripert, Traité élémentaire, droit commercial, 9^{ème} éd., paris, 1981.
3. Georges Ripert & René Roblot, Traité de droit commercial, L.G.D.J., 14^{ème} éd., paris, 1994.
4. Georges Ripert & René Roblot., Traité de droit commercial, Tome 2, L.G.D.J, 15^e édition, Paris, 1996

02- Les ouvrages spéciaux

1. André Jacquemont, Droit des entreprises en difficulté, Lexis Nexis, 6^{ème} édition, paris.
2. Bernard Beignier., Procédures collectives, L.G.D.J, 2 éd, Paris, 2013.
3. Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, L.G.D.J., 10^{ème} édition, France-Jouve.
4. Denis Voinot, Procédures collectives, L.G.D.J., 2^{ème} édition, paris, 2013.
5. Emanuelle Le Corre-Broly, Droit des entreprises en difficulté, Dalloz, paris, 2001.
6. Fernand Derrida, La réforme du règlement judiciaire et de la faillite
Etude de la loi 67-563 du 13 juillet 1967 et du décret N°67-1120 du 22 décembre 1967, paris (14e).
7. Jean-François Martin & Alienhard, Redressement et liquidation judiciaires, Delmas, paris, 2003.
8. Martin Dizel Chauffreau, Droit de l'entreprise en difficulté, Dunod.
9. Michel Jantin & Paul Le Cannu. Françoise Pérochon, Entreprises en difficulté, L.G.D.J., 7^{ème} édition, 2014.
10. Michel Soignet., La liquidation judiciaire, Ressources pour les enseignants et les formateurs, Chambre de commerce et d'industrie de Paris, Paris.
11. O S E O., Une analyse comparatives des procédures de faillite, Graphoprint, Paris, 01 éd, 2008.

12. Pierre-Michel Le Corre, Droit des entreprises en difficulté, Dalloz, 7^{ème} édition, paris, 2015.
13. René Rodière, Faillites Liquidation des biens Règlement judiciaire Faillite personnelle banqueroute, Dalloz, paris, 1970.

03- Thèses & Mémoires

1. Abouzeid Mohamed Radwa, (La masse des créanciers dans la faillite et dans le règlement judiciaire en droit comparé français et égyptien), tome 01, thèse pour le doctorat d'état, Université de paris, Faculté de droit et des sciences économiques, 1986.
2. Christophe Hardy., (Les droits du débiteur en redressement judiciaire), Doctorat en droit, Université de Reims Champagne-Ardenne, Paris, 1992.
3. Eran Chrika, (Droit privé et procédures collectives), thèse pour le doctorat d'état, Université Panthéon-Assas (Paris II), L.G.D.J., édition Defrénois, 2003.
4. Koffi Mawunyo Agbenoto., (Le cautionnement a l'épreuve des procédures collectives), Doctorat en droit privé, Université de Maine, Le mans-France, 2008.
5. Moussa Ould Eba., (Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté), Doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Toulouse, 2013.
6. Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saoud., (Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté étude comparée droit Français-droit Saoudine), Doctorat en droit international, Université Panthéon-Assas, Paris 2, 2014.
7. Stani Ondze., (La garantie des salaires en cas d'insolvabilité de l'employeur), Ecole Doctorale Droit et Science politique, Université Paris, 2012.

04- Articles de doctrine:

1. Alain Lienhard, « Réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation de l'ordonnance du 18 décembre 2008 », D. 2009, Revue, N°02, 08/01/2009.
2. Alain Lienhard, « Réforme du droit des entreprises en difficulté : présentation du décret du 12 février 2009 », Recueil Dalloz, 2009, Revue, N°07, 2009.
3. Alain Lienhard, Alain Lienhard., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: présentation de l'ordonnance du 12 mars 2014 », D. act, 17 mars 2014.
4. Arlette Martin-Serf, « Effets à l'égard des créanciers », RTD, com. 2000, Revue, N°53, janvier-mars 2000.
5. Arlette Martin-Serf, « Nullités de la période suspecte », RTD com, Dalloz, N°53 (01), janv-mars 2000.
6. Bernard Bouloc, « Entreprises en difficulté. Redressement et liquidation judiciaires. Revendication. Marchandises livrées au débiteur. Revente par celui-ci. Revendication en nature exercée dans le délai légal », RTD com. 1999, Revue, N°03, 15/09/1999.
7. Charles Gorins, « Le protocole de conciliation : un contrat judiciaire », Pett. aff, édition Lexteso, n°225, 23 décembre 2014.
8. Christine Lebel, « Remise des fonds non affecté par le commissaire à l'exécution du plan, à l'administrateur judiciaire après le prononcé de la liquidation judiciaire », Gaz.pal, édition spécialisée, N°18 à 20, 2015.
9. Corine Regnant-Moutier, « La donation effectuée en période suspecte peut être attaquée par une action paulienne de la part du créancier et du liquidateur », Act. proc. Coll.civ. et com., Lexis Nexis, N°01, 15 janvier 2010.

- 10.Diane Boustain, « Déclaration des créances antérieures et postérieures », Gaz.pal, édition spécialisée, dimanche 18 au mardi 20 janvier 2015, N°18-20.
- 11.Emanuelle Le Corre-Broly, « Détermination des droits des vendeurs réservataires de propriété en matière de revendication de biens fongibles », Gaz.pal, édition spécialisée, N°18-20, dimanche 18 au mardi 20 janvier 2015.
- 12.Françoise Pérochon & Philippe Roussel Galle, « Le nouveau droit des entreprises en difficulté », Gaz.pal, édition spécialisée, N°365-3, 2014-2015.
- 13.François-Xavier Lucas & Pierre Michel Le Corre, « Droit des entreprises en difficulté (Nov. 2005- mai 2006) », D. 2006, Revue N°32, 28/09/2006.
- 14.François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le Corre, « Droit des entreprises en difficulté juillet 2012- juin 2013 », D. 2013, Revue, N°35, 17/10/2013.
- 15.Georges Teboul, « Le volet "Entreprises en difficulté" du projet de loi Macron », Gaz. Pall, édition généralisée, n°70- 71, mercredi 11 au jeudi 12 mars 2015.
- 16.Jean-Luc Vallens., « Réforme du droit des entreprises en difficulté: de quelques modifications touchant aux règles de procédure et aux voies de recoure », RTD Com, 2009, Revue, N 02, du 15/06/2009.
- 17.Jocelyne Vallanson, « Arrêt des poursuites- Compensation », Act. proc. Coll. civ et com., Lexis Nexis, N°02, 29 Janvier 2010.
- 18.Joselyne Vallanson, « La caution qui ne peut être se prévaloir des dispositions du plan est tenue par terme convenu dans son engagement et dans la mesure de l'exigibilité de la créance admise au jour du jugement d'ouverture », Act. proc. coll. civ. et com., Lexis Nexis, N°02, 29 janvier 2010.

- 19.Laurence Fin-Langer, « Les conséquences de la nullité d'un contrat de travail conclu pendant la période suspecte », Act. proc. coll. civ. et com, Lexis Nexis, N°03, 12 février 2010.
- 20.Mariane Rolain, « Entre contractualisation et sujetians : Le brouillage des piste dans le traitement des difficultés », Pett. aff, édition Lextenso, N°251, 17 décembre 2014.
- 21.Marie-Laure Coquelet, « Régularité de la déclaration de créance faite par un préposé non salarié du créancier », Act. proc. coll. civ. et com., Lexis Nexis, N°02, 29 janvier 2010.
- 22.Partice Hilt, « L'impérialisme du droit des entreprises en difficulté : nouvelle illustration ! », AJ Famille 2005, Revue, N°11, 14/11/2005.
- 23.Philippe Delebecque & Philippe Simler, « Sûretés immobilières e, général. Réforme des procédures collectives. Loi du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises », RTD, Revue, N°03, 15/09/1994.
- 24.Pierre Cagnoli, « Sans ordonnance présidentielle, pas reprise des poursuites individuelles par la caution après clôture de la procédure pour insuffisance d'actif », Act. proc. coll. civ. et com, Lexis Nexis, N°01, 15 janvier 2010.
- 25.Pierre Cagnoli, « Les raisons de suivre ou non la proposition du ministère public, quant à la désignation des mandataires de justice », Act. proc. coll. civ. et com., Lexis Nexis, N°04, 26 février 2010.
- 26.Pierre Crocq, « La réforme des procédures collectives et le droit des sûretés », D. 2006, Revue, N°19, 11/05/2006.
- 27.Pierre Michel Le Corre, « Déclaration, vérification et admission des créances », Gaz-pal, édition spécialisée, N°18-20, Dimanche 19 au mardi 20 janvier 2015.

28. Pierre-Michel Le Corre, « Le relevé de forclusion après l'ordonnance du 12 mars 2014 et le décret du 30 juin 2014 », Gaz. Pal, édition spécialisée, N°18-20, dimanche 18 au mardi 20 janvier 2015.
29. Pierre-Michel Le Corre, « Qui peut déclarer la créance de la caution solvens ? », Act. proc. coll. civ. et com., Lexis Nexis, N°03, 12 février 2010.
30. Stéphane Deramoudt, « La dédramatisation de la déclaration de créance », p. aff, édition quotidienne des journaux judiciaires associés, L.G.D.J., n°25, 4 février 2015.
31. Yves Chapet, « La réforme de la loi du 25 janvier 1985 par la loi N°94-475 du 10 juin 1994, relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises apporte des modifications ponctuelles aux grandes lignes du droit des entreprises en difficulté », RTD, com. 1994, Revue N°03, 15/09/2004.

05- Textes législatives :

1. Code civil Français.
2. Code pénal Français.
3. Code de commerce Français.
4. Code du travail Français.
5. Code de procédure civile Français.
6. Code monétaire et financier.
7. Loi n 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes, J O R F, n 25, du 15 septembre 1967.
8. Loi n 80-335 du 12 mai 1980 relative aux effets des clauses de réserve de propriété dans les contrats de vente, J O R F, n 1202, du 13 mai 1980.

9. Loi n 81-927 du 15 octobre 1981 relative au droit d'action du ministère public dans les procédures collectives d'épurement du passif des entreprises, J O R F du 16 octobre 1981.
10. Loi n 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, J O R F, n 08, du 04 avril 1985.
11. Loi n 85-99 du 25 janvier 1985 relative au administrateur judiciaires, mandataires-liquidateurs et expérts en diagnostic d'entreprise (rectificatif), J O R F, n 17, du 10 juin 1985.
12. Loi n 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, J O R F du 31 décembre 1988.
13. Loi n 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, J O R F, n 12, du 11 octobre 1996.
14. Loi 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J O R F, n 62, du 11 mars 2000.
15. Loi n 05-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J O R F, n 173, du 27 juillet 2005.
16. Loi 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (1), J O R F, n 0110, du 13 mai 2009.
17. Loi n 2015-990 du 06 Aout 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, J O R F, n 0181 du 07 Aout 2015.
18. Loi n 2016-1547 du 18 Novembre 2016 de modernisation de la justice XX le siècle, J O R F, n 0269, du 19 Novembre 2016.
19. Ordonnance n 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, J O R F, n 9534, du 28 septembre 1967.

20. Ordonnance n 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative de code de commerce, J O R F, n 05, du 1 février 2001.
21. Ordonnance n 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, J O R F, n 0295, du 19 décembre 2008.
22. Ordonnance n 2010-1512 du 09 décembre 2010 portant adaptation du droit des entreprises en difficulté et des procédures de traitement des situations de surendettement à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée, J O R F, n 0286, du 10 décembre 2010.
23. Ordonnance n 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, J O R F, n 0062, du 14 mars 2014.
24. Décret n 67-1254 du 31 décembre 1967 déterminant les juridictions appelées à connaître de la procédure de suspension provisoire des poursuites et d'apurement collectif du passif instituée par l'ordonnance n 67-820 du 23 septembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, J O R F, n 04, du 29 février 1968.
25. Décret n 67-1255 du 31 décembre 1967 tendant à faciliter le redressement économique et financier de certaines entreprises, J O R F, n 04, du 29 février 1968.
26. Décret n 82-327 du 9 avril 1982 modifiant diverses dispositions réglementaires relatives aux procédures collectives d'apurement du passif des entreprises et modifiant l'article 425 du nouveau code de procédure civile, J O R F, n 20, du 15 juillet 1982.
27. Décret n 94-910 du 21 octobre 1994 pris pour l'application de la loi n 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, J O R F, n 246, du 22 octobre 1994.

28. Décret n 99-469 du 04 juin relatif au désendettement des rapatriés réinstallés dans une profession non salariée, J O R F, n 129, du 06 juin 1999.
29. Décret n 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, J O R F, n 302 , du 29 décembre 2005.
30. Décret n 2009-160 du 12 février 2009 pris pour l'application de l'ordonnance n 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble, JO R F, n 0037 , du 13 février 2009.
31. Règlement n 99-07 du 09 juillet 1999 relatif à la garantie des dépôts ou autres fonds remboursables reçus par les succursales d'établissements de crédit. modifier par les règlements n 2002-05 du 15 juillet 2002, n 2002-08 du 21 novembre 2002 et par les arrêtés du 20 février 2007 et du 29 septembre 2010. [http : www.banque-france.fr](http://www.banque-france.fr) .

06- Commentaire de décision de justice :

1. Cass.com., 10 nov 2009, N 08-13.346. Note. Corinne Regnaut-Moutier., « La donation effectuée en période suspecte peu etre attaquée par une action paulienne de la par du créancier et du liquidateur », Act. Proc. Coll. Civ & com, Lexis Nexis, n 01, 15 Janvier 2010.
2. Cass. Soc., 2 déc 2009, n 08-43.104, JurisData, n 2009-050611, Fasc. 2502 & 2507; Cass.soc., 29 oct 2002, JurisData, n 2002-016116, JCP E 2003, 1399. Note. Laurence Fin-Langer., « Les conséquences de la nullité d'un contrat de travail conclu pendant la période suspecte », Act.proc.coll.civ & com, Lexis Nexis, n 03, 12 février 2010.

3. CA Paris., 25 sept 1998, D. 1999, Somm. 305. Note. Arlette Martin-Serf., «Nullités de la période suspecte»,RTD com, Dalloz, n 53(1), janv-mars 2000.
4. Cass. com., 17 Janvier 1956, Bull, 1956, N 27. Note. Philippe Delmotte., L'égalité des créanciers dans les procédures collectives, Rapport annuel, 2003.
5. Cass.com., 24 janv. 2006, n 02-20.095, D. 2006, AJ p. 499; Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 1996, Bull.civ.I, n 50; D. 1996, IR p. 61. Note: François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le Corre., « Droit des entreprises en difficulté (nov. 2005-mai 2006) », D. 2006, Revue, n 32, 28/09/2006.
6. Com. 23 avr. 2013, n12-16.035, D. 2013. 1127. Note. François-Xavier Lucas & Pierre-Michel Le corre., « Droit des entreprises en difficulté juillet 2012-juin2013», D.2013, Revue, n 35, 17/10/2013.
7. Cass. Com., 14 oct 2014, n 13-24555. Note. Diane Boustani, « Délimitation des créances antérieures et postérieures », Gaz.Pal, édition spécialisée, Dimanche 18 au Mardi 20 Janvier 2015, n 18-20.
8. T. com., Poitiers, ord juge-commissaire, 10 oct 2014, n 2014 M 0240. Note. Emanuelle Le corre-Broly., « Détermination des droit des vendeurs réservataires de propriété en matière de revendication de biens fongibles », Gaz. Pall, édition spécialisée, n 18-20, Dimanche 18 au Mardi 20 janvier 2015.
9. Com. 24 nov. 1998, Bull. civ. IV, n 279. Note. Bernard Bouloc., «Entreprises en difficulté. Redressement et liquidation judiciaires. Revendication. Marchandises livrées au débiteur. Revente par celui-ci. Revendication en nature exercée dans le délai légal », RTD com. 1999, Revue, n 03, 15/09/1999.
- 10.Com. 18 déc 2012, n 11-17.872, D. 2013. Note. D. n 06, 12 février 2015.

- 11.Cass.1^{er} civ., 04-10-2005, n 04-12.610. Note. Partice Hilt., « L'impérialisme du droit des entreprises en difficultés: nouvelle illustration ! », AJ Famille 2005, Revue, n 11, 14/11/2005.
- 12.Com., 5 mai 2004, D. 2004, J. p. 1594. Note Francine Macorig-Venier., «Prévention des difficultés des entreprises Règlement amiable. Refus de communication de l'accord amiable à la caution d'un créancier partie à l'accord. Incidence des délais et remises consentis par le créancier sur la caution », RTD Com, 2004.
- 13.Cass.com., 14 oct 2014, n 13-13994, ECLI: FR: CCASS: 2014: CO00897. Note. Christine Lebel., « Remise des fonds non affectés, par le commissaire à l'exécution du plan, à l'administrateur judiciaire après le prononce de la liquidation judiciaire», Gaz.Pal, édition spécialisée, n 18 à 20, 2015.
- 14.Com., 5 déc 1995,Bull. civ. IV, n 280. Note. Bernard Bouloc.
- 15.Cass.2e civ., 19 nov 2009, n 09-11.581, JurisData, n 2009-050408, Fasc. 2770 & 3115. Note. Pierre Cagnoli., «Sans ordonnance présidentielle, pas reprise des poursuites individuelles par la caution après clôture de la procedure pour insuffisance d'actif », Act.proc.coll.civ & com, LexisNexis, n 01, 15 janvier 2010.

07- Décision de justice :

1. Cass.com., 27 octobre 1964, Bull, N 449.
2. Cass.com., 04 juill 1973, n 71-14790, Bull.com, N 235.
3. Cass.com, 13 mars 1985,n 83-17-112, Bull 1985 IV, N 99.
4. Cass.com., 16 avr 1991, n 89-19868, Bull 1991, IV, N 143.

5. Cass.com., 26 janv 1993, n 91-40308, Bull 1993,IV, N 30.
6. Cass.com., 16 nov 1993, n 91-18576, Bull.civ, IV, n 407.
7. Cass.com., 12 mai 1998, n 96-10256, Bull, N 1998, IV, N 152.
8. Cass.com.,16 juin 1998, n 96-15525 96-16349, Bull 1998,IV, N 193.
9. Cass.com., 13 oct 1998, n 96-16577,Bull.civ.IV,n 235.
- 10.Cass.com., 27oct 1998, n 95-17463, Bull, IV, N 259.
- 11.Cass.com., 19 janv 1999, n 95-22136.
- 12.Cass.com., 06 mars 2001, n 98-15239, Bull 2001,IV, N 49.
- 13.Cass.com, 29/05/2001, n 97-11151, Bull 2001, IV, N 106.
- 14.Cass.com., 24 mars 2004, n 01-10280, Bull 2004.
- 15.Cass.com., 05 mai 2004, n 01-03873, Bull.civ.IV, n 84.
- 16.Civ, 3Ch, 12 mai 2004, Bull 2004 III, N 92.
- 17.Cass.com., 02 Juin 2004, n 02-13940, Bull 2004, IV, N 112. Cass.com.,
28 sept 2004, n 02-11210, Bull civ, 2004 IV, N 167.
- 18.Cass.com., 07 nov. 2006, n 05-17.112.
- 19.Cass.com., 02 mars. 2010, n 09-10.410.
- 20.Cass.com., 16 nov 2010, n 09-70765, Bull 2010, IV, N 178.
- 21.Cass.com., 16 nov 2010, n 09-69495, Bull 2010, IV, N 177.
- 22.Cass.com., 22 mai 2011, n 10-16.758.
- 23.Cass.com., 12 juill. 2011, n 09-71.113;

- 24.Cass.com., 31 janv 2012, n10-24019, Bull.civ, 2011, IV, N 19.
- 25.Cass.com., 22 janv 2013, n 11-27542, Bull 2013.
- 26.Cass.civ., 12 mars. 2013, n 11-24.365;
- 27.Cass.avis, 03 juin 2013, n 13-70003, Bull 2013, Avis N 09.
- 28.Cass.com., 1 mars 2016, n 14- 21997, Gaz.Pal. 28 juin 2016.
- 29.Cass.com., 15 Novembre 2016, n 14-25.767.
- 30.Cass.com., 29 Novembre 2016, n 15-12.350.
- 31.Cass.com., 08 Mars 2017, n 15-18.459.
- 32.Cass.com., 08 Mars 2017, n 15-22.987.
- 33.Cass.com., 08 Mars 2017, n 15-16.005.
- 34.Cass.com., 04 Mai 2017, n 15-15.390.
- 35.Cass.com., 04 Mai 2017, n 15-27.899.
- 36.Cass.com., 14 Juin 2017, n 15-26.953 .
- 37.Cass.com., 28 Juin 2017, n 16-12.382.
- 38.Cass.com., 28 Juin 2017, n 16-16.614.
- 39.Cass.com., 13 Septembre 2017, n 16-11.531.
- 40.Cass.com., 28 Février 2018, n 16-24.867.
- 41.Cass.com., 11 Avril 2018, n 16-23.607.
- 42.Cass.com., 24 Mai 2018, n 17-18.918 .
- 43.Cass.com., 05 Septembre 2018, n 17-13.626.

- 44.Cass.com., 05 Septembre 2018, n 17-18.516.
- 45.Cass.com., 03 Octobre 2018, n 17-10.557.
- 46.Cass.com., 05 Decembre 2018, n 17-15.973.
- 47.Cass.com., 17 Avril 2019, n 18-11.743.
- 48.Cass.com., 11 Mars 2020, n 18-23-586.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1. www.uncitral.org.
2. www.coursupreme.dz.
3. www.courdecassation.fr.
4. www.asjp.cerist.dz.
5. www.banque-france.fr.
6. www.garantiedesdepots.fr.
7. www.juricaf.org.
8. www.legifrance.gouv.fr.
9. www.lexpol.cloud.fr.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

إهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
	الباب الأول: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم إثر
18	شهر إفلاس مدينهم
	الفصل الأول: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان العام
21	لاستفتاء حقوقهم
22	المبحث الأول: نشأة جماعة الدائنين
23	المطلب الأول: تكوين جماعة الدائنين
23	الفرع الأول: شروط تكوين جماعة الدائنين
	البند الأول: أن يكون تاريخ نشوء الدين سابقا على تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس
24	أو التسوية القضائية
27	أولا: طبيعة التصرفات الصادرة بعد توقف المدين عن الدفع (فترة الريبة)
39	ثانيا: أثر التصرفات الصادرة بعد توقف المدين عن الدفع
42	البند الثاني: تعدد الدائنين
44	الفرع الثاني: أعضاء جماعة الدائنين والدائنين خارج الجماعة
45	البند الأول: أعضاء جماعة الدائنين
45	أولا: الدائنون العاديون
46	ثانيا: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة
49	البند الثاني: الدائنون خارج الجماعة
50	أولا: الدائنون المرتهنون
52	ثانيا: الدائنون أصحاب حق التخصيص
53	ثالثا: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة
55	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين
56	الفرع الأول: التكيف القانوني لجماعة الدائنين
56	البند الأول: الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين
58	أولا: جماعة الدائنين عبارة عن شركة
59	ثانيا: جماعة الدائنين عبارة عن جمعية
60	البند الثاني: جماعة الدائنين اتحاد قانوني لا يتمتع بالشخصية المعنوية

65	الفرع الثاني: المركز القانوني لجماعة الدائنين.....
65	البند الأول: ازدواجية المركز القانوني لجماعة الدائنين.....
66	البند الثاني: وحدة المركز القانوني لجماعة الدائنين.....
68	الفرع الثالث: تمثيل المدين والدائنين على حد سواء.....
72	البند الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي.....
80	البند الثاني: عزل الوكيل المتصرف القضائي.....
83	البند الثالث: سلطات الوكيل المتصرف القضائي والمسؤولية المترتبة عنها.....
83	أولاً: سلطات الوكيل المتصرف القضائي.....
94	ثانياً: مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي.....
118	المبحث الثاني: الإجراءات القانونية الجماعية المقررة لحماية حقوق الدائنين في الجماعة.....
119	المطلب الأول: الإجراءات القانونية التي تمنع التزاحم والتسابق بين الدائنين في الجماعة.....
120	الفرع الأول: قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.....
120	البند الأول: التعريف بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.....
124	البند الثاني: مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.....
128	أولاً: تطبيقات قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.....
142	ثانياً: الاستثناءات المترتبة على قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.....
145	الفرع الثاني: سقوط آجال الديون ووقف سريان فوائدها.....
145	البند الأول: سقوط آجال الديون.....
155	البند الثاني: وقف سريان فوائد الديون (العمولة).....
167	الفرع الثالث: المعالجة الجماعية للديون ومناقشتها.....
167	البند الأول: إجراء تقديم الديون.....
167	أولاً: الديون الخاضعة لإجراء التقديم.....
173	ثانياً: إجراءات تقديم الديون.....
181	ثالثاً: آثار تقديم الديون.....
183	البند الثاني: إجراء التحقيق والمنازعة في الديون.....
183	أولاً: إجراء التحقيق في الديون.....
189	ثانياً: إجراءات المنازعة في الديون.....
205	البند الثالث: مقدار مايتقدم به الدائنون في حالة إفلاس جميع الملتزمين بالوفاء.....
207	المطلب الثاني: الإجراءات القانونية الجماعية التي تمنع تزاحم وتسابق الغير مع الدائنين في الجماعة.....

207	الفرع الأول: طبيعة الرهن المقرر لجماعة الدائنين.....
	الفرع الثاني: أهمية الرهن المقرر لجماعة الدائنين ومدى فعاليته في حماية
210	حقوق الدائنين في الجماعة من الغير.....
	الفصل الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين أصحاب الضمان
217	الخاص والدائنين ذوي المراكز المتميزة لاستفاء حقوقهم.....
	المبحث الأول: الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين أصحاب الضمان
218	الخاص.....
	المطلب الأول: الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين أصحاب التأمينات
219	العينية.....
	الفرع الأول: الدائنون ذوي الامتيازات والرهن الواردة على أموال المدين
222	المنقولة.....
	البند الأول: إمتياز مالك العين المؤجرة على المنقولات الموجودة بها.....
228	البند الثاني: امتياز بائع المنقول.....
236	الفرع الثاني: الدائنون ذوي الامتيازات والرهن الواردة على أموال المدين
	العقارية.....
250	البند الأول: مباشرة توزيع ثمن بيع العقار قبل إجراء توزيع ثمن بيع المنقول أو
251	مباشرة توزيع ثمن بيعهما معا.....
	البند الثاني: مباشرة ثمن توزيع المنقولات أولاً.....
252	المطلب الثاني: توظيف الملكية كوسيلة ضمان في حماية الائتمان التجاري.....
262	الفرع الأول: دور شرط الاحتفاظ بالملكية كضمان خاص في حماية الائتمان
262	التجاري.....
	البند الأول: الضوابط القانونية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية.....
264	أولاً: الشروط الموضوعية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية.....
264	ثانياً: الشروط الشكلية للتمسك بشرط الاحتفاظ بالملكية.....
271	البند الثاني: الآثار المترتبة على شرط الاحتفاظ بالملكية.....
274	الفرع الثاني: التصرف الائتماني على سبيل الضمان ودوره في حماية الائتمان
287	التجاري.....
	المبحث الثاني: الإجراءات القانونية المتخذة من طرف الدائنين ذوي المراكز
290	المتميزة.....
	المطلب الأول: حق الدائن في الحبس أو في المقاصة.....
290	الفرع الأول: حق الدائن في الحبس.....
290	الفرع الثاني: حق الدائن في المقاصة.....
296	

300	المطلب الثاني: حق المالك في الاسترداد.....
301	الفرع الأول: استرداد الأوراق التجارية وغيرها من السندات ذات القيمة.....
308	الفرع الثاني: استرداد المنقولات المادية الموجودة تحت حيازة المدين المفلس....
309	البند الأول: استرداد البضائع المودعة لدى المدين المفلس على سبيل الوديعة.....
317	البند الثاني: مدى إمكانية استرداد الزوجة لأموالها من التفليسة.....
333	الباب الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة.....
336	الفصل الأول: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالصلح القضائي.....
337	المبحث الأول: مفهوم الصلح القضائي.....
337	المطلب الأول: تعريف الصلح القضائي وطبيعته القانونية.....
337	الفرع الأول: تحديد المقصود بالصلح القضائي وتمييزه عن مختلف أنواع الصلح الأخرى.....
337	البند الأول: تحديد المقصود بالصلح القضائي.....
345	البند الثاني: التمييز بين الصلح القضائي وغيره من أنواع الصلح الأخرى.....
345	أولاً: التمييز بين الصلح القضائي والصلح المدني.....
348	ثانياً: التمييز بين الصلح القضائي والصلح الودي (التسوية الودية).....
350	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح القضائي.....
353	المطلب الثاني: شروط انعقاد الصلح القضائي.....
353	الفرع الأول: حسن نية المدين المفلس وعدم ارتكابه جريمة الإفلاس بالتدليس كشرط موضوعي.....
366	الفرع الثاني: الشروط الشكلية (الإجرائية) لانعقاد الصلح القضائي.....
367	البند الأول: إجراءات التصويت على الصلح القضائي.....
367	أولاً: انعقاد جمعية الصلح.....
375	ثانياً: نوع الأغلبية المقررة قانوناً.....
384	ثالثاً: الاعتراض على الصلح القضائي.....
393	البند الثاني: مصادقة المحكمة على الصلح القضائي.....
420	المبحث الثاني: آثار الصلح القضائي وانقضاءه.....
420	المطلب الأول: آثار الصلح القضائي.....
420	الفرع الأول: آثار الصلح القضائي بالنسبة إلى الدائنين.....
430	الفرع الثاني: آثار الصلح القضائي على المدين المفلس والملتزمين معه.....
430	البند الأول: آثار الصلح القضائي على المدين المفلس.....

435	البند الثاني: آثار الصلح القضائي بالنسبة إلى الكفيل أو المدين المتضامن.....
439	المطلب الثاني: انقضاء الصلح القضائي والآثار المترتبة عنه.....
439	الفرع الأول: انقضاء الصلح القضائي.....
440	البند الأول: بطلان عقد الصلح القضائي.....
448	البند الثاني: فسخ عقد الصلح القضائي.....
451	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على انقضاء عقد الصلح القضائي بالبطلان أو الفسخ.....
469	الفصل الثاني: الآليات القانونية والإجرائية المخولة للدائنين لاستفتاء حقوقهم عند انتهاء التفليسة بالاتحاد أو بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً.....
470	المبحث الأول: انتهاء التفليسة بتصفية أموال المدين المفلس عن طريق الاتحاد وأثره على حقوق الدائنين.....
470	المطلب الأول : مفهوم الاتحاد.....
470	الفرع الأول: تعريف الاتحاد.....
477	الفرع الثاني: نشاط الاتحاد.....
477	البند الأول: تسيير نشاط الاتحاد.....
487	البند الثاني: مضمون نشاط الاتحاد (محتوى هذا النشاط).....
487	أولاً: الاستمرار في استغلال المحل التجاري مؤقتاً.....
495	ثانياً: تصفية أموال المدين المفلس.....
529	المطلب الثاني : انحلال الاتحاد والآثار المترتبة عنه.....
529	الفرع الأول : انحلال الاتحاد.....
531	الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن انحلال الاتحاد.....
539	المبحث الثاني: انتهاء التفليسة بزوال مصلحة الدائنين نهائياً أو مؤقتاً بقلها لعدم كفاية الأصول.....
539	المطلب الأول: زوال مصلحة الدائنين نهائياً بانقضاء الديون.....
541	الفرع الأول: شروط صدور حكم بانتهاء التفليسة لانقضاء الديون.....
541	البند الأول: الوفاء بالديون المستحقة أو وجود ما يكفي من أموال للوفاء بها.....
543	البند الثاني: صدور حكم بانتهاء التفليسة لانقضاء الديون من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس.....
545	الفرع الثاني: آثار صدور حكم بإنهاء التفليسة لانقضاء الديون.....
546	المطلب الثاني: زوال مصلحة الدائنين مؤقتاً لعدم كفاية الأصول.....
548	الفرع الأول: شروط صدور حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول.....
548	البند الأول: عدم وجود أموال كافية لسداد نفقات التفليسة ومصاريفها.....

550	البند الثاني: صدور حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول من طرف محكمة التفليسة وقبل انتهائها.....
552	الفرع الثاني: آثار صدور حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول.....
563	الخاتمة.....
582	قائمة المصادر والمراجع.....
614	الفهرس.....

المخلص:

تضمنت قواعد الإفلاس سلسلة من الإجراءات والآليات تتم تحت رقابة القضاء، تهدف إلى تحقيق حماية حقوق الدائنين عند التفضيل وعند الانتهاء منها، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين، ومنعاً لأي تسابق أو تزام قد يحدث بينهم عند التنفيذ على أموال المدين المفلّس... ولقد سعى المشرع من خلال هذه الإجراءات والآليات إلى تحقيق قدر من التوازن بين الدائنين أصحاب الضمان الخاص والدائنين أصحاب الضمان العام، عند التنفيذ على أموال المدين المفلّس آخذاً بعين الاعتبار حقوق الدائنين ذوي المراكز المتميزة...

وإذا كان نظام الإفلاس بمختلف قواعده، سُنَّ أصلاً لدعم الائتمان وتعزيزه حماية للدائنين، نظر لما لهم من دور في استمرار حركة النشاط التجاري من خلال الائتمان الذي يمنحونه لمن يطلبه منهم، فإن إستراتيجية تحقيق هذه الحماية اختلفت في التشريعات المقارنة وعلى رأسها التشريع الفرنسي.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس – الآثار – الحقوق – الدائنين.

Résumé :

Les règles relatives à la faillite comprenaient une série de procédures et de mécanismes qui se déroulent sous le contrôle du pouvoir judiciaire, visant à assurer la protection des droits des créanciers en cas de faillite et à son achèvement, afin de réaliser le principe d'égalité entre les créanciers et d'empêcher toute concurrence ou concurrence qui pourrait se produire entre eux lors de l'exécution sur les fonds du débiteur en faillite ... et le législateur a demandé Grâce à ces procédures et mécanismes, pour atteindre une mesure d'équilibre entre les créanciers qui détiennent des sûretés privées et les créanciers avec sûreté publique, lors de l'exécution sur les fonds du débiteur en faillite, en tenant compte des droits des créanciers ayant des positions privilégiées...

Si le régime de la faillite, avec ses différentes règles, était à l'origine édicté pour soutenir le crédit et le renforcer en tant que protection des créanciers, compte tenu de leur rôle dans la poursuite de l'activité commerciale à travers le crédit qu'ils accordent à ceux qui le demandent, alors la stratégie pour obtenir cette protection différait dans la législation comparative, notamment la législation française.

Les mots clés : Faillite - Effets - Droits - Créanciers.

Abstract:

The bankruptcy rules included a series of procedures and mechanisms that are carried out under the supervision of the judiciary, aiming to achieve the protection of creditors' rights upon bankruptcy and upon its completion, in order to achieve the principle of equality between creditors, and to prevent any competition or competition that may occur between them upon execution on the money of the bankrupt debtor ... and the legislator has sought Through these procedures and mechanisms, a measure of balance is achieved between creditors who own private security and creditors with public security, when executing the funds of the bankrupt debtor, taking into account the rights of creditors with privileged positions ...

And if the bankruptcy system, with its various rules, was originally enacted to support credit and strengthen it as a protection for creditors, given their role in the continuation of commercial activity through the credit they grant to those who request it, then the strategy for achieving this protection differed in the comparative legislation, foremost of which is the French legislation.

Key words: Bankruptcy - Effects - Rights - Creditors.