شهر الإفلاس

لازمة:

عالج المشرع الموضوعات الخاصة بشهر الإفلاس - وهو موضوع الفصل الأول من الباب الخامس من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ - بأن خصص له عشرون مادة هي لبنات الفصل الأول المشار إليه، تبدأ بالمادة ٥٥٠ وتنتهي بالمادة ٥٧٠.

ونظام الإفلاس نظام قاصر علي التجار وحدهم وينظمه القانون التجاري، ويفترض وقوف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان موسراً أو معسراً كثرت أمواله أم قلت، وقوام نظام الإفلاس تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها علي الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقاً للمساواة بين الدائنين، وهو يكفل فضلاً عن ذلك حماية خاصة للدائنين بتقرير بطلان التصرفات التي قد يبرمها المدين خلال الفترة السابقة علي شهر الإفلاس والمسماة بفترة الريبة.

تقسيم:

تنقسم دراستنا لشهر الإفلاس وفق التقسيم التشريعي للمواد الواردة بالفصل الأول من الباب الخامس، فنورد النص القانوني لكل مادة ثم نتعرض لها شرحاً وتعليقاً ثم نتعرض لأحكام أحكام محكمة النقض الصادرة بصددها.

١ - يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية.

٢ - ولا يترتب علي التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون علي غير ذلك.

١- الإفلاس كحالة:

الحالة الواقعية للإفلاس - الحالة القانونية للإفلاس

لم يعرف المشرع الإفلاس لكنه عبر عن حقيقته باستخدام عبارة " حالة إفلاس " وهو تعبير صحيح إلي حد بعيد، فتوقف التاجر عن دفوع ديونه إثر اضطراب أعماله المالية حالة، حالة خاصة بل وخطره استدعت أن ينظمها المشرع تنظيماً دقيقاً حفاظاً علي حقوق للغير عند التاجر المفلس، بل وحفاظاً علي التاجر نفسه، وهذه الحالة، ونعني " حالة الإفلاس " تبدأ كحالة واقعية، ثم تتحول من خلال منظومة متتابعة من الإجراءات إلي حالة قانونية.

وخطورة شهر الإفلاس وكما أوضحنا بالمقدمة استعدت القول بارتباطه بالنظام العام، وثمة قضاء رائع لمحكمتنا العليا في هذا الصدد قررت من خلاله: إذا كانت أحكام قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاماً قائماً بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية و أن يكون ذلك تحت إشراف السلطة القضائية و من أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب إشهار إفلاس المدين بل خول ذلك أيضاً للمدين ذاته، و للمحكمة من تلقاء نفسها كما أجاز بالمادة ٢١٥ - المادة ٥٥٢ حالياً - من قانون التجارة للمحاكم و لو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أن تستند إلى حالة الوقوف عن الدفع لترتب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير وبالتدليس و الطعن فى تصرفات المدين و هو ما يعتبر بمثابة إقرار حالة إفلاس فعلى، و يترتب على ذلك أن تنازل الدائن عن حكم إشهار الإفلاس الذي يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم و إعمال آثاره لأنه فى حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب و إنما لمصلحة جميع الدائنين و لو لم يكونوا طرفاً فى الإجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين.

وخطورة الإفلاس كانت أثراً فيما قررته محكمتنا العليا إذ قررت: أحكام قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان لذا وضع المشرع نظام قائما بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون ذلك تحت أشراف السلطة القضائية، ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب إشهار إفلاس المدين بل خول ذلك أيضا للمدين ذاته والمحكمة من تلقاء نفسها كما أجاز بالمادة ٢١٥ - ٥٥٢ حالياً - من قانون التجارة للمحاكم ولو لم

يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أن تستند إلى حالة التوقف عن الدفع لترتيب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير وبالتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو ما يعتبر بمثابة إقرار حالة إفلاس فعلى ويترتب على ذلك أن تناول الدائن عن حكم إشهار الإفلاس الذي يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك وإعمال آثاره لأنه فى حقيقة الأمر لم يصدر لصلحته فحسب وإنما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم

يكونوا طرفا فى الإجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين.

٢- الإفلاس كحالة مرتبطة بتاجر:

الإفلاس بطبيعته، كطريق للتنفيذ علي مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، يفترض، والأدق يشترط أن يكون المطلوب الحكم بإشهار إفلاسه تاجراً، وفي تحديد مفهوم التاجر نصت المادة رقم ١٠ من قانون التجارة علي أنه: يكون تاجراً:

١- كل من يزاول علي وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً.

٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله.

فلا يشهر إفلاس المدين إلا إذا كان تاجراً توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، أما غير التجار، ممن لا يدفعون ديونهم، فينتظمهم نظام الإعسار وينظمه القانون المدني.

ولما كان التاجر هو كل من يزاول علي وجه الاحتراف عملاً تجارياً فقد لزم بيان الأحكام الخاصة بالأعمال التي تعد تجاريه طبقاً لما أورده قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:

- طبقاً للمادة رقم ٤ من قانون التجارة يعد عملاً تجارياً:-

أ. شراء المنقولات أيا كان نوعها ببيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخري، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب ـ استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المتقولات.

ج ـ تأسيس الشركات التجارية.

- وطبقاً للمادة رقم ٥ من قانون التجارة: تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها علي وجه الاحتراف:-

أ ـ توريد البضائع والخدمات.

ب ـ الصناعة.

ج أ النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

د ـ الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار

هـ ـ التأمين علي اختلاف أنواعه.

و ـ عمليات البنوك والصرافة.

ز ـ استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها.

ح ـ أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر، والطباعة، والتصوير والكتابة علي الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتلفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد والاتصالات، والإعلان.

ط ـ الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ي ـ العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك ـ مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

ل ـ مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م ـ تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلي شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو

غير مفروشة.

ن ـ أعمال مكاتب الساحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س ـ أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة.

ع ـ توزيع المياه او الغاز او الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة.

– وطبقاً للمادة رقم ٦ من قانون التجارة: يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت او جوية، وعلي وجه الخصوص ما يأتي:–

أ ـ بناء السفن او الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

ب ـ شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن او الطائرات.

ج ـ شراء أدوات او مواد تموين السفن أو الطائرات.

د ـ النقل البحري والنقل الجوي.

هـ ـ عمليات الشحن أو التفريغ.

و ـ استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات.

– وطبقاً للمادة رقم ٧ من قانون التجارة: يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه علي الأعمال المذكورة في المواد السابقة لتشابه في الصفات والغابات.

– وطبقاً للمادة رقم ٦ من قانون التجارة: يعد أيضا عملا تجارياً:

١ ـ الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية.

obeikandi.com

٢ ـ كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

- وطبقاً للمادة رقم ٦ من قانون التجارة: لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع

منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكا لها او مجرد منتفع بها.

لذا

فثمة شروط أربعة يجب توافرها حتي يسبغ المشرع علي الشخص صفة التاجر وهي:-

١- أن يقوم بأعمال تجارية.

٢- أن يتخذ من القيام بالأعمال التجارية حرفة له.

٣- أن يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

٤- أن تتوافر له الأهلية الواجبة لاحتراف التجارة.

وبناء عليه يصح الدفع بعدم قبول دعوى شهر الإفلاس لانتفاء أي من الشروط السابقة.

٣- اشتراط أن يكون التاجر - المطلوب الحكم بشهر إفلاسه - ممسكاً بدفاتر تجارية وقيد العشرين ألف جنيه الواردة بالمادة ٢١ من قانون التجارة.

لا يكفي لشهر الإفلاس أن يكون المطلوب شهر إفلاسه تاجراً، وإنما يشترط إضافة إلي ذلك أن يكون رأسمال هذا التاجر يجاوز مبلغ عشرين ألف جنية مصري، هذا الشرط يجد أساسه في صريح نص الفقرة الأولي من المادة ٥٥٠ من قانون التجارة والتي تقرر أنه: يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية.....

ولا يلزم التاجر بإمساك دفاتر تجارية إلا إذا تجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنية، ف**تنص المادة** ٢١ من قانون التجارة علي أنه: علي كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنية أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلي وجه

الخصوص دفتري اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بتجارته.

٤- مشكلة تعمد بعض التجار عدم الإمساك بالدفاتر التجارية

وتعمد البعض الآخر إثبات مبلغ أقل من العشرين ألف جنيه

الواردة بالمادة ٢١ من قانون التجارة تفادياً للإفلاس

نحن نسلم بوجوب حماية صغار التجار من نظام الإفلاس، ولكن قد يعمد بعض التجار إلي عدم إمساك دفاتر تجارية، ويعمد البعض الآخر إلي إثبات مبلغ أقل من عشرين ألف جنية كرأس مال مستثمر في التجارة تفادياً لرفع دعاوى الإفلاس عليهم علي أساس أنه بات يشترط لقبول دعوى شهر الإفلاس أن يكون رأس المال المستثمر في التجارة ما يجاوز عشرين ألف جنية، ويلزم بالتبع رافع الدعوى بإثبات أن رأس مال التاجر - المطلوب شهر إفلاسه - يجاوز عشرين ألف جنيه مصري، ولا سبيل إلا باستخراج شهادة من السجل التجاري - تحديداً البيان الخص برأس المال - تلك الشهادة تأتي غالباً مخيبه للآمال، وقد درجت المحاكم زمناً علي رفض الدعوى - دعوى شهر الإفلاس - إذا لم تقدم هذه الشهادة ثبات بها أن رأس مال التاجر يجاوز العشرين ألف جنية، ثم عدلت هذه المحاكم عن اتجاهها ذلك وقبلت إثبات حقيقة رأس المال المستثمر في التجارة بكل طرق الإثبات، منها شهادات الضرائب العامة علي الدخل وشهادة من ضرائب المبيعات، وغير ذلك مما يستفاد منه أن رأس مال التاجر المستثمر يجاوز مبلغ العشرين ألف جنية مصري.

٥- حماية الدائن للتاجر المفلس في حالة عدم إمساك الأخير بالدفاتر التجارية أو بإخفائها

تنص المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات علي أنه:

كل تاجر وقف عن دفع ديون يعتبر فى حالة تفالس بالتدليس فى الأحوال الآتية:

أولا: إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها.

ثانيا: إذا اختلس أو خبا جزء من ماله إضرارا بدائنيه.

ثالثاً: إذا اعترف او جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست فى ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئا عن مكتوباته او ميزانيته او غيرهما من الأوراق او عن إقراره الشفاهى او عن امتناعه من تقديم أوراق او إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

تنص المادة ٣٢٩ من قانون العقوبات علي أنه:

يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه فى ذلك بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس.

تنص المادة ٣٣٠ من قانون العقوبات علي أنه:

يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمة او تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الذي يكون فى إحدى الأحوال الآتية:

أولا: إذا رئى ان مصاريفه الشخصية او مصاريف منزلة باهظة.

ثانياً: إذا اشترى بضائع ليبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر إشهار إفلاسه او اقترض مبالغ او أصدر أوراقا مالية او استعمل طرقا أخرى مما يوجب الخسائر الشديدة لحصوله على النقود حتى يؤجر إشهار إفلاسه.

رابعاً: إذا حصل على الصلح بطريق التدليس.

تنص المادة ٣٣١ من قانون العقوبات علي أنه:

يجوز ان يعتبر متفالسا بالتقصير كل تاجر يكون فى إحدى الأحوال الآتية:

أولا: عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة او عدم أجرائه الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ وإذا كانت دفاتره غير كاملة او غير منتظمة بحيث لا تعرف منها حالته الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس.

ثانياً: عدم إعلانه التوقف عن الدفع فى الميعاد المحدد فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة او عدم تقديمه الميزانية طبقا للمادة ١٩٩ او ثبوت عدم صحة البيانات الواجب تقديمها بمقتضى المادة ٢٠٠.

ثالثاً: عدم توجهه بشخصه إلى مأمور التفليسة عند عدم وجود الأعذار الشرعية

او عدم تقديمه البيانات التى يطلبها المأمور المذكور او ظهور عدم صحة تلك البيانات.

رابعاً: تأديته عمدا بعد توقف الدفع مطلوب احد دائنيه او تمييزه إضرارا بباقي الغرماء او إذا سمح له بمزية خصوصية بقصد الحصول على قبوله الصلح.

خامساً: إذا حكم بإفلاسه قبل ان يقوم بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

٦- الإفلاس كأثر للتوقف عن دفوع التاجر لديونه التجارية في مواعيدها دون مبرر.

- لا وجود لحالة الإفلاس إذا لم يكن التاجر ممتنعاً عن أداء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

- كما أنه لا وجود لحالة الإفلاس إذا كان الامتناع عن الدفع مبرر قانوناً.

إذن

فالقول بوجود حالة توقف عن الدفع تعني ضرورة وجود مجموعة من وقائع ترشح جميعها إلي عدم السداد الفعلي - خلال المواعيد - هذه الوقائع المكونة لحالة عدم الدفع تخضع في القول بتوافرها لمحكمة الموضوع، وفي تكييفها قانوناً لرقابة محكمة النقض.

لذا

نورد فيما يلي مجموعة من المباديء التي تحكم الوجود القانوني والفعلي للتوقف عن الدفع.

المبدأ الأول

التوقف عن الدفع بمعناه القانوني لا يتحقق

إذا كان دين طالب شهر الإفلاس متنازعاً فى وجوده

التوقف عن الدفع هو - هو جوهر عملية الإفلاس ومبررها - وهو أيضاً أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، و من حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره. و متى كان التوقف

عن الدفع بمعناه القانوني لا يتحقق إذا كان دين طالب الإفلاس متنازعا فى وجوده فإن القضاء بإشهار الإفلاس مع قيام هذا النزاع يكون مخالفا للقانون.

فيشترط فى الدين الذي يشهر الإفلاس عند الوقوف عن دفعه أن يكون خالياً من النزاع، و يجب على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب الإفـلاس أن تفحص جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول صحة الدين لتقدير مدى جديتها

وعلى هدى التقدير يكون قضاؤها فى الدعوى.

المبدأ الثاني

لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء

بها بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت أنه تاجر ولو توقف عن وفاء دين تجارى واحد

لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت أنه تاجر ولو توقف عن وفاء دين تجارى واحد مادامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لإشهار إفلاسه.

فيشترط للحكم بإشهار الإفلاس استناداً إلى حكم أو سند بالمديونية أن يقدم هذا

السند أو ذلك الحكم إلى المحكمة التى تنظر دعوى الإفلاس لتحقق أوجه النزاع بشأنه، إذ قد يسفر بحث هذه الديون بعد تقديم الأحكام و السندات الخاصة بكل منها عن جدية هذه المنازعة بالنسبة لبعضها مما قد يتأثر به وجه الرأي فى استظهار المركز المالي للمدين.

إذن

فيشترط فى الدين الذي يعتبر الوقوف عن دفعه سبباً لشهر الإفلاس أن يكون خالياً من النزاع، وعلى المحكمة المقدم إليها طلب شهر الإفلاس أن تبحث المنازعات التى يثيرها المدين فى شأن بطلان الدين أو انقضائه بما يلزم لتقرير

مدى جديتها على ضوء ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها.

والتساؤل: كيف يتأسس الدفع بانتفاء حالة التوقف عن الدفع...؟

المقصود بالتوقف عن الدفع هو ذلك التوقف الذي ينبيء عن مركز مالي مضطرب وضائقه مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر و تتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال. و لئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن يكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة فى غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، و قد يكون لمنازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو اقتضائه لسبب من أسباب الانقضاء.

إذن

فاستخلاص حالة الوقوف عن الدفع هي مما يستقل به قاضى الدعوى، و له أن يستخلصها من الأمارات و الدلائل المقدمة فيها

حالة الوقوف عن الدفع هي مما يستقل به قاضى الدعوى، و له أن يستخلصها من الأمارات و الدلائل المقدمة فيها دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض وإذ كانت محكمة الموضوع قد استخلصت وقوف المورث و الشركة التى يديرها عن دفع ديونها لاختلال أعمالها التجارية من تحرير إحتجاجات عدم الدفع، و مضى عدة سنوات على عدم الوفاء بتلك الديون، و كان للشركة طالبة الإفلاس الحق فى تقديم أدلة جديدة أمام محكمة الإستئناف لإثبات دعواها، فإن تعويل الحكم المطعون فيه على الدلالة المستفاده من المستندات التى قدمتها الشركة المذكورة لأول مرة أمام محكمة الإستئناف بعد اندماج شركتي..... فيها، و استخلاصه عدم منازعة الطاعنين فى ديون الشركتين المندمجتين من المذكرة التى تضمنت دفاعهم، و التى خلت من المنازعة الجدية فى تلك الديون لا يكون خطأ فى القانون أو مخالفة للثابت فى الأوراق.

الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٣ صفحة رقم ٤٧٣ بتاريخ ٢٣-٠٣-١٩٧٢

مفهوم انعدام الثقة في التاجر - مركز مالي مضطرب يتزعزع معه الائتمان:

يجوز قانوناً إشهار إفلاس المدين التاجر متى ثبت أنه قد توقف عن دفع بعض ديونه أيا كان عددها متى كان توقفه ناشئاً عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمانه، و لما كان الحكم قد استدل من توقف الشركة عن دفع بعض ديونها التجارية و مما تضمنه طلبها للصلح الواقي، على اختلال أشغالها و عدم الثقة بها فى السوق التجارية، و فى ذلك ما يغنى عن بحث باقي الديون فإن النعي على الحكم بأن هناك ديناً مدنياً أقيمت به دعوى الإفلاس و غير مستحق لرافعها يكون فى غير محله.

الطعن رقم ٤٥٠لسنة ٣٨ مكتب فنى ٢٥ صفحة رقم ١٢٣٧ بتاريخ ١٩-١١-١٩٧٤

لا يشترط للحكم بإشهار الإفلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها،

بل يجوز إشهار إفلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد، كما أن منازعة المدين فى أحد الديون لا تمنع و لو كانت منازعة جدية من إشهار إفلاسه بتوقفه عن أداء دين آخر.

الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤١ مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ٣٦٦ بتاريخ ٠٢-٠٢-١٩٧٦

استخلاص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التى تجيز شهر إفلاس التاجر و تقدير مدى جدية المنازعة فى الديون المطلوب شهر الإفلاس من أجلها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله.

الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ مكتب فنى ٣٠ صفحة رقم ٣٣٣ بتاريخ ٢٢-٠١-١٩٧٩

التوقف عن الدفع المقصود فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة - المادة ٥٥٠ حالياً - هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقه مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر و تتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال، و لئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة فى غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون مرجع ذلك الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، و قد يكون لمنازعة فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء.

الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٤ صفحة رقم ٣٦١ بتاريخ ٣١-٠١-١٩٨٣

يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل فى حكمها - الصادر بالإفلاس - الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها فى تكييفها القانوني لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس.

الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ مكتب فنى ٣٤ صفحة رقم ٣٦١ بتاريخ ٣١-٠١-١٩٨٣

٦- خطأ تأسيس دعوى إشهار الإفلاس علي عدم إمساك التاجر لدفاتر تجارية فقط.

خطورة نظام الإفلاس، وخطورة الآثار التي تترتب عليه دعت المشرع استبعاد تطبيق هذا النظام علي صغار التجار، وصغار التجار هم من لا يتجاوز رأس مالهم المستثمر في التجارة عن عشرون ألف جنية مصري، صحيح أن قانون التجارة قد الزم كل تاجر يتجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة علي عشرون ألف جنية مصري بإمساك دفاتر تجارية إلا أن مخالفة التاجر لهذا الالتزام لا يمكن جعله سبباً وحيداً للقول بالإفلاس، فقانون التجارة إنما جعل إشهار إفلاس التاجر منوط بتوقفه عن الدفع لا بعدم اتخاذه الدفاتر المقررة. فإذا كانت المحكمة قد نفت عن المطلوب إفلاسه حالة التوقف عن الدفع كان لا لوم عليها إذا هي لم تعتد بعدم اتخاذه تلك الدفاتر. أما ما جاء فى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات من الاعتداد بذلك فمحله أن تكون حالة الإفلاس قد ثبتت أولاً على التاجر، و عندئذ يترتب على عدم اتخاذه الدفاتر اعتباره مفلساً بالتقصير.

طلب المفلس أو من يعولهم للإعانة - الطلب - التظلم من التقدير - الإلغاء:

يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء علي طلبه او طلب من يعولهم، والغرض من سماع أقوال أمين التفليسة أنه - بصفته تلك - يمثل صالح الدائنين كما يمثل المدين المفلس وبذا وجب عليه المحافظة علي أموال التفليسة، والذود عنها ولو كان المطلوب إعانة للمفلس أو لمن يعولهم. كما أن أمين التفليسة هو علي دراية كافية بحال التفليسة، ما لها وما عليها، وهو المنوط به إيضاح ذلك لقاضي التفليسة أو للمحكمة متي طلب ذلك منه، وعن ذلك يسأل.

ولمن طلب الإعانة – ونعني المدين المفلس أو من يعولهم – وكذا لأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضي التفليسة دون أن يترتب علي ذلك وقف صرف الإعانة.

والواضح أن تظلم المدين أو من يعولهم ينصب علي عدم كفاية ما قرره قاضي التفليسة كإعانة وبالتالي المطالبة بزيادته، أما تظلم أمين التفليسة فيكون منصباً علي الرغبة في تقليل ما تقرر كإعانة.

وفي جميع الأحوال يجوز لقاضي التفليسة، من تلقاء ذاته، أو بناء علي طلب أمين التفليسة أن يعدل مقدار الإعانة او أن يأمر بإلغائها، كما ويجوز التظلم من هذا القرار أمام قاضي التفليسة نفسه.

وقد قررت في الصدد المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ أنه: رعاية للمفلس ولأسرته أجازت المادة ٥٩٦ لقاضي التفليسة تقرير إعانة لهم تصرف من أموال التفليسة، ونظمت طريقة طلبها وتقريرها والمنازعة في التقرير وتعديل مقدارها وإلغاءها.

٢- وقف صرف الإعانة بقوة القانون:

طبقاً للفقرة الرابعة من المادة من المادة ٥٩٦ من قانون التجارة يوقف صرف الإعانة متي جاز حكم التصديق علي الصلح قوة الشيء المقضي، وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام حالة الاتحاد، وسيلي التعرض لاحقاً لأحكام التصديق علي الصلح وقيام حالة الاتحاد.

مع مراعاة حكم المادة ٥٨٨ من هذا القانون يجوز للمفلس بدون إذن، أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من أموالها.

١- تجارة المفلس الجديدة بدون أموال التفليسة:

أجاز المشرع للتاجر المفلس أن يمارس تجارة جديدة إلا أنه قرر عدة ضوابط لممارسة هذا الحق هي:-

أولاً: أن تكون التجارة الجديدة بغير أموال التفليسة، وهو شرط منطقي، فأموال التفليسة وبمجرد

صدور حكم الإفلاس تغل يد المدين المفلس عنها، وهي وهذا هو الأهم مخصصة جميعاً لسداد ديون الدائنين.

ثانياً: مراعاة الأحكام الواردة بالمادة ٥٨٨ من قانون التجارة، ويجري نص المادة المشار إليها علي أنه:

١ ـ لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكون ناخباً او عضواً في المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية، ولا أن يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية شركة ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة في بيع او شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني. كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره.

٢ ـ ولا يجوز لمن شهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله. ومع ذلك

يجوز للمحكمة المختصة أن تأذنه في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب علي ذلك ضرر لهم.

٢- لماذا لم يشترط المشرع حصول هذا التاجر علي إذن:

لم يشترط المشرع لممارسة التاجر المفلس الحصول علي إذن - والنص صريح بهذا الصدد - فلا إذن من أمين التفليسة ولا من محكمة الإفلاس، ويمكننا القول بما قالت به المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة: تشجيعاً للمفلس علي العمل أجازت المادة ٥٩٧ له - أي للتاجر المفلس - وبدون إذن ممارسة تجارة جديدة بغير أموال التفليسة علي أن تكون للدائنين الناشئة ديونهم بمناسبة تلك التجارة الجديدة الأولوية في استيفاء حقوقوهم من أموالها.

فالمشرع لا يريد أن ينهي حياة التاجر لمجرد إفلاسه، فقد يكون هذا الإفلاس مبرراً، أي ليس إفلاساً بالتقصير أو التدليس، ومن ثم وجب إعطائه فرصة للبدء من جديد، والحق في العمل حق دستوري لا يتقيد بنص تشريعي.

لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس:

أ ـ منح التبرعات أياً كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري عليها العرف.

ب ـ وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء. ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل.

ج ـ وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه. ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية او النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود.

د ـ كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر علي أموال المدين ضماناً لدين سابق علي التأمين.

١- ما هو الوضع القانوني للتصرفات التي يأتيها التاجر خلال فترة الريبة والمحددة بالمادة ٥٩٨ من قانون التجارة...؟

يتنازع الإجابة علي هذا التساؤل رأيان، مفاد الرأي الأول بطلان الوجوبى لهذه التصرفات، ومفاد الرأي الثاني عدم نفاذ هذه التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين.

الرأي الأول: لا اجتهاد مع صراحة النص وبالتالي عدم نفاذ التصرفات الواردة بالمادة ٥٩٨ في حق جماعة الدائنين خلال فترة الريبة ووجوب الحكم بعدم نفاذها:

فترة الريبة، هي الفترة الزمنية الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس، والفرض أن المدين المفلس قد تصدر عنه بعض التصرفات القانونية التي قد تلحق أضراراً بجماعة الدائنين خلال هذه الفترة، لذا حرص المشرع علي إيجاد أحكاماً خاصة للتصرفات التي تتم خلال هذه المدة، ويمكننا القول ابتداء أنه لا يصح الحديث عن بطلان هذه التصرفات، وإنما عن عدم نفاذها في مواجهة جماعية الدائنين، فالجزاء الذي يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقوداً بمقابل فى فترة الريبة ليس بطلاناً بالمعنى القانوني لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضى ببطلانه طبقاً لتلك المادة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين، فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة.

الرأي الثاني: البطلان الوجوبى للتصرفات الواردة بالمادة ٥٩٨ في حق جماعة الدائنين خلال فترة الريبة:

يري القائلين بالبطلان الوجوبى أن هذه المادة تعرض للتصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً أو حتمياً، وليس معني ذلك أن يكون التصرف باطلاً بقوة القانون إذا وقع في فترة الريبة بل لا بد من استصدار حكم بالبطلان، وكل ما هناك أن المحكمة يجب عليها الحكم بالبطلان بناء علي طلب السنديك بمجرد تحققها من تاريخ التصرف وطبيعته دون أن يكون لها في ذلك حق التقدير.

ويشترط للحكم بالبطلان الوجوبى الشروط الآتية:.

الشرط الأول: أن يكون التصرف من التصرفات التي ورد النص عليها. وهذه التصرفات وردت علي سبيل الحصر بما يمتنع معه القياس.

الشرط الثاني: أن يصدر التصرف في فترة الريبة.

ونري من جانبنا وإزاء صراحة النص - المادة ٥٩٨ من قانون التجارة - أن القول بعدم نفاذ التصرفات هو الأكثر دقة، لا بطلانها بطلاناً وجوبياً، وذلك للأسباب الآتية:

أولا: صراحة نص المادة ٥٩٨ فيما قررته من جزاء عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعية الدائنين، لا بطلانها كما فعل المشرع في قانون التجارة الملغي حكمه، فقد كانت المادة ٢٢٧ منه تنص علي أنه: إذا حصل من المدين بعد الوقت الذي عينته المحكمة أنه وقت وقفه عن دفع الديون أو في ظرف الأيام العشرة التي قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار أو إذا وفي ديناً لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ما أجراه من هذا القبيل لاغياً ولا يعتد به.....

ثانياً: أن تقرير عدم نفاذ التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين يحقق ذات المصلحة التي يحققها القول بالبطلان الوجوبى، ففي الحالتين يحمي المشرع جماعة الدائنين بأداة قانونية، وتقرير عدم النفاذ لا البطلان أوقع لأن التصرف يظل ملزماً للمدين المفلس، وإن لم يكن نافذاً في حق جماعة

الدائنين، والضرورة تقاس بقدرها، فما دامت حماية جماعة الدائنين قد تحققت فلا حاجة إلي إبطال التصرفات.

ثالثاً: ما استقر عليه قضاء محكمتنا العليا حتي قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إذ قضت... وإن كانت المادة ٢٢٨ من قانون التجارة قد اعتبرت الجزاء الذي يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقوداً بمقابل فى فترة الريبة هو البطلان، إلا أنه فى حقيقته ليس بطلاناً بالمعنى القانوني لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضى ببطلانه طبقاً لتلك المادة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة ومن ثم فلا يجوز للمشترى من المفلس الذي يقضى ببطلان عقده طبقاً للمادة المذكورة أن يستند فى مطالبة التفليسة برد الثمن الذي دفعه للمفلس إلى المادة ١٤٢ من القانون المدنى لأنها خاصة بالحالة التى يقضى فيها بإبطال العقد أو ببطلانه بالنسبة للمتعاقدين

٣- حصر التصرفات التي عددتها المادة ٥٩٨ و التي لا تنفذ في حق جماعة الدائنين:

أولاً: منح التبرعات أياً كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري عليها العرف.

ثانياً: وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء. ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل.

ثالثاً: وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه. ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية او النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود.

رابعاً: كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر علي أموال المدين ضماناً لدين سابق علي التأمين.

٣- كيف يثبت تاريخ التصرفات التي عددتها المادة ٥٩٨ و التي لا تنفذ في حق جماعة الدائنين:

المادة ١٥ من قانون الإثبات قد نصت على أن المحرر العرفي، لا يكون حجة

على الغير فى تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت، فإذا لم يكتسب العقد الذي صدر من المفلس تاريخاً ثابتاً قبل صدور حكم إشهار الإفلاس، فإنه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين، و هو ما يتفق و الحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير و هي منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشاً و إضراراً بالغير.

كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر في المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار اليها فيها يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهه جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

١- جواز الحكم بعدم نفاذ تصرفات أخري للمدين المفلس متي تمت خلال فترة الريبة:

فترة الريبة، وكما أوضحنا سابقاً هي الفترة الزمنية الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس، والفرض أن المدين المفلس قد تصدر عنه بعض التصرفات القانونية التي قد تلحق أضراراً بجماعة الدائنين خلال هذه الفترة.

والتصرفات التي يتصور أن تصدر عن التاجر المدين المفلس علي نوعين:

النوع الأول: تصرفات ورد النص عليها حصراً بالمادة ٥٩٨ من قانون التجارة وقد راعي المشرع خطورة هذه التصرفات فقرر - بنص صريح - عدم نفاذها في حق جماعية الدائنين، ويجمع هذه التصرفات جامع واحد هو إقرار المشرع بأنها ضارة بجماعة الدائنين افتراضاً، فيكفي إذن للحكم بعدم نفاذها سواء بدعوى أو بدفع تحديد نوع التصرف والتثبت من كونه أحد التصرفات الواردة حصراً بالمادة ٥٩٨ من قانون التجارة.

أما النوع الثاني: فهو كل تصرف - غير مدرج بالمادة ٥٩٨ - يقوم به المدين المفلس ويضر بجماعة الدائنين ويعلم المتصرف إليه وقت التصرف أن المتصرف في حالة توقف عن الدفع، وكأنه يشترط لعدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين - طبقاً للمادة ٥٩٩ من قانون التجارة:

١- أن يكون المتصرف - المدين المفلس - في حالة توقف عن الدفع.

٢- أن يتم التصرف خلال فترة الريبة وهي المدة الزمنية الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس.

٣- أن يعلم المتصرف إليه بحالة التوقف عن الدفع..

٤- أن تضار جماعة الدائنين من هذا التصرف

٥- أن ترفع دعوى عدم النفاذ خلال المدة المشار إليها بالمادة ٦٠٤ من قانون التجارة.

٢- عدم نفاذ التصرف لا بطلانه:

الجزاء الذي يجوز توقيعه فى حالة إبرام المفلس عقوداً بمقابل فى فترة الريبة ليس بطلاناً بالمعنى القانوني لأن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين بينما العقد الذي يقضى ببطلانه طبقاً لتلك المادة يظل صحيحاً ومنتجاً لآثاره فيما بين عاقديه وإنما لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين، فالجزاء فى حقيقته هو عدم نفاذ التصرف فى حق هذه الجماعة.

٣- لا يحول دون الحكم بعدم نفاذ التصرف استفادة بعض الدائنين:

إن البطلان - عدم النفاذ - الجائز الحكم به طبقاً للمادة ٢٢٨ تجارى إنما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذي يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون إعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه. فإذا كان ما قرره الحكم لا يؤدى إلى نفى حصول الضرر لجماعة الدائنين، وكان الحكم قد أثبت أن مبلغ الألف جنيه الذي دفعه المشتريان ثمنا للعين المبيعة قد سدد إلى بعض دائنى المفلسين بإجراء التسوية معهم والحصول منهم على التنازل عن ٧٥ ٪ من قيمة ديونهم دون باقي الدائنين مما مؤاده توافر عناصر الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين لعدم تحقيق مبدأ المساواة بينهم، وكانت محكمة الموضوع قد قضت بإبطال العقد على هذا الأساس فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون.

إذا دفعت قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز أن يسترد من الحامل ما دفع له، وإنما يلزم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه برد

القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة التجارية بتوقف المفلس عن الدفع. ويقع الالتزام بالرد في حالة السند للأمر علي المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله علي السند بتوقف المفلس عن الدفع.

٣ ـ قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

لازمة:

للتفليسة، أي تفليسة عمر أو أجل، فهي تبدأ لتنتهي، كما أن لها غاية، فمتي فرغ أمين التفليسة من تحديد أصول التفليسة وجمعها وفرغت جماعة الدائنين من تحديد الديون المقبولة فإن أصول التفليسة وخصومها تكون قد تحددت ويمكن للدائنين علي أساس ذلك النظر في الحل المناسب لها، أما الصلح، أو الاتحاد، أو الصلح علي ترك الأموال للدائنين، ويظهر أحياناً – في أي مرحلة من مراحل الإفلاس – أن التفليسة ليس بها أموال تكفي لمجرد الإنفاق علي إجراءاتها، فلا يكون هناك محل للمضي في ذلك، ويعطي القانون لأمين التفليسة في هذه الحالة طلب قفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها، ولا يعتبر أن التفليسة قد انقضت نهائياً بل يقف سيرها مؤقتاً وتظل آثار الإفلاس سارية، فإذا ظهرت في التفليسة بعد ذلك أموال جديدة تكفي لمواصلة إجراءاتها فإنها تستأنف السير نحو غايتها من النقطة التي سبق لها الوقوف عندها لكن لا يكون قفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها جائز طالما أن بها من الأموال ما يكفي لمجرد الإنفاق علي إجراءاتها.

تقسيم:

تنقسم دراستنا لقفل التفليسة لعدم كفاية الأموال – الموضوع الثالث في الفصل الرابع من الباب الخامس – وفق التقسيم التشريعي للمواد الواردة بالفصل الثالث من الباب الخامس، فنورد النص القانوني لكل مادة ثم نتعرض لها شرحاً وتعليقاً ثم نتعرض لأحكام أحكام محكمة النقض الصادرة بصددها.

١ـ إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال قبل التصديق علي الصلح او قيام حالة الاتحاد، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه او بناء علي تقرير من أمين التفليسة ان يأمر بقفلها.

٢. ويترتب علي قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها أن يعود إلي كل دائن الحق في اتخاذ الاجراءت ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس.

٣. وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا في التفليسة جاز له التنفيذ علي أموال المفلس بناء علي شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه، تعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ.

١- معني قفل التفليسة:

للتفليسة - وكما سلف - أي تفليسة عمر أو أجل، فهي تبدأ لتنتهي، كما أن لها غاية، فمتي فرغ أمين التفليسة من تحديد أصول التفليسة وجمعها وفرغت جماعة الدائنين من تحديد الديون المقبولة فإن أصول التفليسة وخصومها تكون قد تحددت ويمكن للدائنين علي أساس ذلك النظر في الحل المناسب لها، إما الصلح، أو الاتحاد، أو الصلح علي ترك الأموال للدائنين، ويظهر أحياناً - في أي مرحلة من مراحل الإفلاس - أن التفليسة ليس بها أموال تكفي لمجرد الإنفاق علي إجراءاتها، فلا يكون هناك محل للمضي في ذلك، ويعطي القانون لأمين التفليسة في هذه الحالة طلب قفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها، ولا يعتبر أن التفليسة قد انقضت نهائياً بل يقف سيرها مؤقتاً وتظل آثار الإفلاس سارية، فإذا ظهرت في التفليسة بعد ذلك أموال جديدة تكفي لمواصلة إجراءاتها فإنها تستأنف السير نحو غايتها من النقطة التي سبق لها الوقوف عندها لكن لا يكون قفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها جائز طالما أن بها من الأموال ما يكفي لمجرد الإنفاق علي إجراءاتها.

٢- آثار حكم إقفال التفليسة:

إن الإقفال علي نحو ما سبق ليس حلاً نهائياً للتفليسة، وإنما هو إيقاف مؤقت لأعمالها ولذلك لا يترتب عليه زوال كل آثارها، بل كل ما يترتب عليه هو كما تقول المادة ٦٥٨ من قانون التجارة " يعود إلي كل دائن الحق في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس " أما ما عدا ذلك من الآثار فيظل قائماً، لذا يظل أمين التفليسة في وظيفته وله الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق الدائنين، وفي بيان ذلك ورد بالمذكرة الإيضاحية في هذا الصدد ما يلي: قد يحدث عند صدور حكم شهر الإفلاس ألا يكون لدي المفلس نقود حاضرة تفي بأداء نفقات الإجراءات

الأولية العاجلة، وإذا كان المشروع حرصاً منه علي سرعة السير في إجراءات التفليسة، قد أوجب علي الدائن طالب شهر الإفلاس وإيداع خزانة المحكمة المرفوع إليها طلب التفليسة لمبلغ ألف جنية علي سبيل الأمانة لحساب نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس - المادة ٥٥٤ - فإن من المعلوم أن استخدام مبلغ الأمانة لا يكون إلا في هذا الغرض فحسب وقد يتضح لأمين التفلسية عندما تتقدم لإجراءات التفليسة أن أموالها من القلة والضآلة بحيث لا تفي لسداد نفقات الإجراءات التمهيدية كمصاريف عمل الجرد والميزانية ورفع الدعاوى وأتعاب الخبراء والمحامين.... الخ ومن ثم فلا محل للاستمرار في إجراءات مثل هذه التفليسة ما دامت مقدماتها لا تبشر بأية فائدة تعود علي الدائنين، ولذلك أجاز المشروع لقاضي التفليسة إذا وقفت أعمالها لعدم كفاية أموالها قبل التصديق علي الصلح أو قيام حالة الاتحاد، أن يأمر من تلقاء ذاته أو بناء علي تقرير من أمين التفليسة بقفلها، ولا ينهي هذا الأمر حالة الإفلاس بل تظل كل آثار حكم شهر الإفلاس قائمة ويظل أمين التفليسة قائماً عليها لحماية مصالح جماعة الدائنين وإنما يترتب علي قرار القفل، عودة الحق إلي كل دائن في اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس فحسب وإذا كان دين الدائن قد حقق نهائياً في التفليسة، جاز له التنفيذ علي أموال المفلس بناء علي شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه تعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ.

٣- إعادة فتح التفليسة من جديد - آثار هذا القرار:

إيقاف التفليسة هي حالة مؤقتة، بمعني أنه إذا آل إلي المدين مال كاف فيعاد افتتاح التفليسة، ولا يمكن القول بإشهار الإفلاس مرة أخري، لأنه لا يرد الإفلاس علي الإفلاس ويكون إعادة افتتاح التفليسة بناء علي طلب وكيل الدائنين أو المفلس أو أحد الدائنين.

ويطرح الحديث قرار قفل التفليسة، ووصف ذلك بأنه حالة مؤقتة، التساؤل عن أثر حرية الدائنين في اتخاذ الإجراءات القضائية الفردية ضد المدين، ماذا لو أفلح أحد الدائنين في استفاء دينه من المفلس، هل يلزم برد ما حصل عليه إلي التفليسة، تلك التفليسة الساكنة دون أن تنتهي...؟

جري العمل علي أنه إذا استوفي أحد الدائنين دينه من المفلس - خلال فترة وقف التفليسة -

التزم برد ما حصل عليه إلي التفليسة. تبرير ذلك أن الإيقاف لا يترتب عليه زوال رفع يد المدين عن إدارة أمواله فلا يجوز إذن لأحد الدائنين أن يتقاضي دينه إضراراً بباقي الدائنين، فالحكم الصادر بقفل التفليسة لعدم وجود مال كاف للمفلس ليس حكماً منهياً لدعوى الإفلاس وحاسماً لإجراءاتها، بل هو إجراء مؤقت بوقف أعمالها إلي أجل وحتى يقضي بإعادة فتح التفليسة من جديد إما بناء علي طلب المفلس نفسه أو أحد أصحاب المصلحة من الدائنين، وهذا الحكم لا ينهي الوكالة التي حولها القانون للسنديك بل يظل في عمله باقياً متربصاً لظهور أموال جديدة عساها تظهر فيبدأ العمل من جديد كحارس علي هذه الأموال التي ظهرت.

٤- مساعدة المشرع للدائنين في اتخاذ الإجراءات الإنفردية ضد المفلس:

أوضحنا أن قفل التفليسة لا يعني انتهائياً، فهي تسكن مؤقتاً دون أن تنقضي لنص الأموال اللازمة لإدارتها، وجل ما يترتب من أثر علي هذا الوقف أن المشرع أجاز للدائنين مباشرة الإجراءات القضائية الانفرادية ضد المفلس، فإذا ما أفلح أحد الدائنين في استفاء حقه من المفلس التزم بسبب قاعدة المساواة بين الدائنين بأن يرد ما حصل عليه إلي التفليسة، وهذا الدور الهام للدائن في تعزيز ضمان باقي الدائنين والمساهمة في إثراء التفليسة استلزم وجود مساعدة تشريعية له – لهذا الدائن – فقررت الفقرة الثالثة من المادة ٦٥٨ أنه: إذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا في التفليسة جاز له التنفيذ علي أموال المفلس بناء علي شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه، تعتبر بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ.

١. يجوز للمفلس ولكل ذي مصلحة أن يطلب في كل وقت من قاضي التفليسة إلغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهة مصاريف أعمال التفليسة أو إذا سلم لأمين التفليسة مبلغاً كافياً لذلك.

٢. كما يجوز لقاضي التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه او بناء علي طلب أمين التفليسة بإعادة فتح التفليسة والاستمرار في إجراءاتها.

٣ . وفي جميع الأحوال يجب أن تدفع بالأولوية مصاريف الإجراءات التي تمت طبقا للفقرتين السابقتين.

١- طلب إلغاء قرار وقف التفليسة:

أجازت الفقرة الأولي من المادة ٦٥٩ للمفلس نفسه ولكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي التفليسة في كل وقت إلغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها، وثمة حالتين يصدر فيهما قرار قاضي التفليسة بذلك:

الحالة الأولي: إذا أثبت طالب الإلغاء وجود مال كاف لمواجهة مصروفات أعمال التفليسة، والفرض في هذه الحالة أن مقدم طلب إلغاء قرار القفل هو أحد الدائنين وعليه يقع عب إثبات وجود المال وكفايته

الحالة الثانية: إذا تسلم أمين التفلسية مبلغ كافي لذلك، والفرض أن من يقوم بهذا التسليم هو أحد الدائنين، إذ الفرض أن التاجر المفلس لا مال له ويخصص هذا المبلغ كاملاً لإجراءات التفليسة.

٢- أمر قاضي التفليسة بإعادة فتح التفليسة والاستمرار في الإجراءات:

أجازت الفقرة الأولي من المادة ٦٥٩ المشار إليها سلفاً طلب إلغاء قرار قاضي التفليسة بإقفال التفليسة، وحددت لذلك شروطاً تعرضنا لها أهمها وجود مال كاف للإنفاق علي التفليسة، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فقررت أنه يجوز لقاضي التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء علي طلب أمين التفليسة بإعادة فتح التفليسة والاستمرار في إجراءاتها.

ولا خلاف أن العدول عن قرار قفل التفليسة والأمر مجدداً بالسير فيها رهين بوجود مال كاف للإنفاق علي إجراءاتها، سواء ظهر مال للمدين المفلس أو تقدم أحد الدائنين بمبلغ كلف لسير الإجراءات، هذا المعني مستفاد من الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ واليت تقرر أنه في جميع الأحوال تدفع بالأولوية مصاريف الإجراءات التي تمت وفقاً للفقرتين السابقتين.

قضت محكمة النقض: إذا كان الحكم بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها لا يؤدى إلى محو آثار شهر الإفلاس و لا إلى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك، إلا أنه يترتب عليه - طبقاً للمادة ٣٣٧ من القانون التجاري - استرداد الدائنين الذين يكونون هذه

الجماعة لحقهم فى رفع الدعاوى على المفلس نفسه مما يستتبع أن الدعاوى الخاصة بجماعة الدائنين التى كانت مركزة فى يد السنديك قبل صدور ذلك الحكم يصبح بعد صدوره من حق كل دائن أن يرفعها على شخص المفلس و لا يلزم اختصام السنديك فيها و إن جاز للأخير أن يتدخل فى هذه الدعاوى كلما رأى لزوم ذلك لحماية مصلحة جماعة الدائنين، كما يبقى له حقه فى رفع ما تقتضى هذه المصلحة رفعه من الدعاوى. و لما كان المشرع لم يصرح برغبته فى الخروج عن هذه القاعدة بالنسبة للدعوى التى يرفعها الدائن بطلب إعادة فتح أعمال التفليسة و لم يوجب اختصام السنديك فيها فإن هذه الدعوى – كغيرها من دعاوى جماعة الدائنين – يصح توجيهها إلى شخص المفلس و لا يلزم اختصام السنديك فيها و بالتالي فلا يكون اختصامه فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فيها لازماً قانوناً.

أفصح المشرع فى المادة رقم ٣٣٧ من القانون التجاري عن أن قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها إنما يكون بحكم تصدره المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة و أجاز فى المادة رقم ٣٣٨ منه للمفلس وغيره من أرباب الحقوق أن يحصل على نقض الحكم المذكور، و لما كان نقض ذلك الحكم لا يكون إلا بحكم يصدر قبل المفلس و يفصل فى خصومة مترددة بينه و بين دائنه فإن الحكم الصادر فى دعوى الدائن بطلب نقض حكم قفل أعمال التفليسة يعتبر حكماً بالمعنى القانوني لا عملاً ولائياً، و بالتالي يكون الطعن فيه بطريق الإستئناف جائزاً إذ هو ليس من الأحكام التى منعت المادة ٣٩٥ من القانون التجاري استئنافها.

٣- الأولوية في دفع مصاريف إعادة التفليسة:

يجوز للمفلس ولكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي التفليسة في كل وقت إلغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها إذا أثبتت وجود مال كاف لمواجهة مصروفات أعمال التفليسة أو إذا سلم لأمين التفلسية مبلغ كافي لذلك، كما يجوز لقاضي التفليسة من تلقاء ذاته أو بناء علي طلب أمين التفليسة إعادة فتح التفليسة والاستمرار في إجراءاتها، وتعتبر هذه المصروفات التي دفعها الدائنون ديوناً علي التفليسة شأنها شأن الأمانة السابق دفعها في المادة ٥٥٤ ولذلك يجب ردها إلي من دفعها بالأولوية.

١- الصلح بمنح المفلس أجل للوفاء- الصلح مع إبراء المفلس من جزء من الدين:

طبقاً لصريح نص الفقرة الأولي من المادة ٦٧١ من قانون التجارة يجوز أن يتضمن الصلح منح المدين أجلاً لوفاء الديون كما يجوز أن يتضمن إبراءه من جزء من الدين، ويثير الحديث عن الإجازة تساؤلاً عن طبيعة الصلح القضائي، والثابت أن الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يخضع لمبدأ الحرية التعاقدية، ولهم أن يضمنوه ما شاءوا من الشروط بيد أن الصلح يجب أن يقتصر علي التعديل في مواعيد استحقاق الديون ومقدارها ولا ينطوي علي مساس بطبيعة الديون وخصائصها أو إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

والتنازل عن جزء من الديون بمقتضي عقد الصلح القضائي ليس من قبيل الإبراء المدني، ويقرر الأستاذ الدكتور مصطفي كمال طه: التنازل عن جزء من الديون بمقتضي عقد الصلح البسيط - الصلح القضائي- ليس من قبيل الإبراء الذي يعرض له التقنين المدني في المادتين ٣٧١، ٣٧٥ منه، بل هو يختلف عنه اختلافاً لبناً من ناحية أن الإبراء من الدين عمل من أعمال التبرع أما التنازل في الصالح فعمل من أعمال المعاوضة لا يسعى به الدائن إلي التبرع للمدين بل تأكيد الحصول علي جزء من الدين بالتنازل عن الباقي واتقاء خسارة أكثر جسامة فيما لو بيعت أموال المفلس إذ لا يسفر البيع في الغالب إلا عن نصيب أقل من النصيب المقرر في الصالح، ويتفرع علي هذا الفارق الجوهري النتائج الآتية:-

١- أن الإبراء المدني يجوز أن يرد علي الدين بأسره، أما التنازل في الصالح فلا يكون إلا جزئياً.

٢- أن الإبراء المدني يترتب عليه انقضاء الالتزام من جميع الوجوه. أما القدر المتنازل عنه في الصالح فلا تبرأ منه ذمة المفلس، بل يظل ملتزماً بأدائه التزاماً طبيعياً لا جبر في تنفيذه. ومع ذلك إذا تعهد المدين في الصلح بالوفاء بالأجزاء المتنازل عنها عند الميسرة أو القدرة جاز للقاضي تفسير هذا الشرط حسب النية المشتركة للمتعاقدين بأن من شأنه تحويل الالتزام الطبيعي إلي التزام مدني يجوز معه للدائن أن يطالب بالوفاء بالجزء المتنازل عنه.

٣- أن المدين لا يسترد اعتباره التجاري إلا بالوفاء بجميع الديون المطلوبة منه بالكامل أصلاً وفوائد ومصاريف.

٢- الصلح القضائي مع المفلس بشرط الوفاء في حالة اليسر:

يجوز ان يعقد الصلح القضائي بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في عقد الصلح، علي ألا تجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق علي الصلح، ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته علي ديونه بما يعادل عشرة في المائة علي الأقل.

٢- الصلح القضائي مع المفلس بشرط تقديم كفيل أو أكثر من كفيل:

للدائنين أن يشترطوا تقديم كفيل او أكثر لضمان تنفيذه شروط الصلح.

١. يجوز لكل دائن له حق الاشتراك في عمل الصلح ان يبلغ قاضي التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض علي الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع علي محضر الصلح.

٢ . وعلي قاضي التفليسة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة ان يرسل محضر الصلح إلي المحكمة التي شهرت الافلاس للتصديق علي الصلح، وذلك مع تقرير من القاضي عن حالة التفليسة ورأيه في شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت علي الصلح وأسبابها.

١- حق الاعتراض علي الصلح القضائي:

أجازت المادة ٦٧١ من قانون التجارة لكل دائن - بشرط أن يكون له حق الاشتراك في عمل الصلح - أن يعترض علي هذا الصلح - ويتحقق ذلك عملاً بأن يبلغ هذا المعترض قاضي التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض علي الصلح وأسبابه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع علي محضر الصلح.

فيشترط لثبوت حق الاعتراض علي الصلح القضائي:

أولاً: أن يكون المعترض دائن ممن يجوز له حق الاشتراك في عمل الصلح.

ثانياً: أن توجد أسباب حقيقية وجدية تدفع إلي الاعتراض.

ثالثاً: أن يبلغ هذا الاعتراض إلي المختص – قاضي التفليسة – ويكون هذا الاعتراض كتابة خلال موعد محدد هو عشرة أيام من تاريخ التوقيع علي محضر الصلح.

٢- دور قاضي التفليسة إثر وصول الاعتراض:

علي قاضي التفليسة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يرسل محضر الصلح إلي المحكمة التي شهرت الافلاس للتصديق علي الصلح، وذلك مع تقرير من القاضي عن حالة التفليسة ورأيه في شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت علي الصلح وأسبابها.

وقد قررت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة في هذا الصدد أنه: يجوز لكل دائن له حق الاشتراك في عمل الصلح أن يبلغ قاضي التفليسة بما لديه من معارضة في الصالح وأسبابها خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع عليه يحيل بعدها القاضي محضر الصلح للتصديق عليه مع تقرير منه عن حالة التفليسة ورأيه في شروط البيان وبيان المعارضة التي قدمت وأسبابها.

١. يقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المفلس والدائنين الذين قدموا اعتراضات علي الصلح بتاريخ الجلسة التي حددت للنظر في هذه الاعتراضات وفي طلب التصديق علي الصلح.

٢. وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق علي الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء أكان بقبول التصديق علي الصلح أم برفض التصديق عليه.

٣. ويجوز للمحكمة ان ترفض التصديق علي الصلح ولو لم يقدم بشأنه أي اعتراض وذلك إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو كانت مصلحة الدائنين تبرر ذلك.

٤. وتعين المحكمة في حكم التصديق علي الصلح مراقبا او أكثر للإشراف علي تنفيذ شروط الصلح.

٥.وإذا رفضت المحكمة الاعتراض علي الصلح جاز لها الحكم علي المعترض بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين انه تعمد تأخير وقوع الصلح.

١- فصل المحكمة الاقتصادية في الاعتراضات وفي طلب التصديق علي الحكم:

تفصل المحكمة الاقتصادية - وهي المحكمة المختصة بدعوى شهر الإفلاس - في الاعتراضات وفي طلب التصديق علي الصلح بحكم واحد يكون نهائيا، سواء أكان بقبول التصديق علي الصلح أم برفض التصديق عليه.

ويجوز للمحكمة الاقتصادية أن ترفض التصديق علي الصلح ولو لم يقدم بشأنه أي اعتراض وذلك إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو كانت مصلحة الدائنين تبرر ذلك.

وفي حالة القضاء برفض الاعتراضات والتصديق علي الصالح تعين المحكمة الاقتصادية في حكمها بالتصديق علي محضر الصلح القضائي مراقبا او أكثر للإشراف علي تنفيذ شروط الصلح.

٢- تغريم المعترض إذا تعمد تأخير إتمام الصلح:

إذا رفضت المحكمة الاقتصادية المختصة بدعوى الإفلاس الاعتراض علي الصلح المقدم من أحد الدائنين علي النحو الذي أورده المشرع بالمادة ٦٧٢ جاز لها الحكم علي المعترض بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين انه تعمد تأخير وقوع الصلح.

فالحكم بالغرامة إذن مقيد بـ:

١- أن يكون الصادر ضده الحكم من المعترضين علي الصلح القضائي، فلا يصح تغريم من لم يعترض طبقاً لصريح نص المادة ٦٧٣ من قانون التجارة.

٢- أن يعمد هذا الدائن - من خلال اعتراضه - إلي تأخير الفصل في الصلح، سواء كان ذلك نكاية بالمدين المفلس أو أحد الدائنين، فمرد التغريم ثبوت سوء القصد.

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلي ذلك بنصها: نظمت المادة ٦٧٣ الدعوة إلي جلسة نظر

المعارضات والتصديق علي الصلح وفصل المحكمة بحكم نهائي واحد برفض المعارضات والتصديق علي الصلح مع تعيين مراقب أو أكثر للإشراف علي تنفيذه أو برفض التصديق علي الصلح.

تسري شروط الصلح علي الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا في إجراءات الصلح او اشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه.

١- فيمن يسري عليهم - في حقهم - الصلح القضائي:

الصلح القضائي لا يسري إلا علي الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين وحدهم دون غيرهم، وهم الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم قبل شهر الإفلاس، سواء أحكم بها قبل الصالح أم بعده، وسواء أكانوا مذكورين في الميزانية أم لا، وساء تقدموا في التفليسة أم لم يتقدموا، وساء حققت ديونهم أم لم تحقق، وسواء اشتركوا في الصالح أم لم يشتركوا فيه، وسواء أكانوا مقيمين في مصر أو خارجها، وسواء أوافقوا علي الصلح أو اعترضوا، وسواء أكانت ديونهم تجارية أم مدنية، وسواء أكانوا كاملي الأهلية أم ناقصيها.

٢- فيمن لا يسري عليهم - في حقهم - الصلح القضائي.

لا يسري الصلح القضائي، بمعني أنه لا ينفذ في حق طائفة معينة من الدائنين هم:

الطائفة الأولي: الدائنين الممتازين.

الطائفة الثانية: الدائنين المرتهنين.

الطائفة الثالثة: الدائنون أصحاب حقوق الاختصاص.

الطائفة الرابعة: دائني جماعة الدائنين الذين تعاقدوا مع أمين التفليسة.

الطائفة الخامسة: الدائنين الذين نشأت حقوقهم في الفترة ما بين شهر حكم

الإفلاس والتصديق علي الصلح.

ويراعي فيما يخص الطائفة الأولي وهم طائفة الدائنين الممتازين.

الطائفة الثانية وهم طائفة الدائنين المرتهنين.

الطائفة الثالثة وهم طائفة الدائنون أصحاب حقوق الاختصاص.

أنه يجوز أن ينفذ هذا الصلح القضائي في حقهم إذا كانوا قد تنازلوا عن تأميناتهم أو اشتركوا في التصويت علي الصلح أو كانت تأميناتهم غير كافية للوفاء بديونهم.

١. يشهر الحكم الصادر بالتصديق علي الصلح بالكيفية التي يشهر بها حكم الافلاس. ويشتمل المخلص الذي ينشر في الصحف علي اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ حكم التصديق علي الصلح وملخص بأهم شروط الصلح.

٢ ـ وعلي أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق علي الصلح قيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يقع في دائرته عقار للمفلس، ويترتب علي هذا القيد إنشاء رهن علي العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح علي غير ذلك. ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح.

٣ ـ وكذلك يجب علي أمين التفليسة خلال الميعاد المذكور في الفقرة السابقة قيد ملخص حكم التصديق علي الصلح باسم المراقب بوصفه نائبا عن الدائنين في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس وفي كل مكتب للسجل المذكور ويكون للمفلس في دائرته فرع او مكتب او وكالة. ويترتب علي هذا القيد إنشاء رهن علي المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح علي غير ذلك. ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح. وتسري في شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر.

١- شهر الحكم الصادر عن المحكمة الاقتصادية بالتصديق علي الصلح القضائي:

يجب شهر الحكم الذي تصدره المحكمة الاقتصادية بالتصديق علي شهر الإفلاس، والحديث عن وجوب الشهر يستتبع الحديث عن كيفية إجرائه.

طبقاً للفقرة الأولي من المادة ٦٧٥ من قانون التجارة يشهر الحكم الصادر بالتصديق علي الصلح بالكيفية التي يشهر بها حكم الافلاس.

ويشتمل المخلص الذي ينشر في الصحف علي اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ حكم التصديق علي الصلح وملخص بأهم شروط الصلح.

٢- التزام أمين التفليسة بقيد ملخص حكم التصديق علي الصلح القضائي باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين

يلتزم أمين التفليسة - خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق علي الصلح القضائي - بقيد ملخصه باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يقع في دائرته عقار للمفلس، ويترتب علي هذا القيد إنشاء رهن علي العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح علي غير ذلك. ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح.

وكذلك يجب علي أمين التفليسة خلال الميعاد المذكور في الفقرة السابقة قيد ملخص حكم التصديق علي الصلح باسم المراقب بوصفه نائبا عن الدائنين في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس وفي كل مكتب للسجل المذكور ويكون للمفلس في دائرته فرع او مكتب او وكالة.

ويترتب علي هذا القيد إنشاء رهن علي المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم يتفق في الصلح علي غير ذلك. ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح. وتسري في شأن هذا الرهن الأحكام الخاصة برهن المتجر.

١. فيما عدا سقوط الحقوق المشار اليها في المادة ٥٨٨ من هذا القانون تزول جميع آثار الافلاس بصدور حكم التصديق علي الصلح.

٢ . وعلي أمين التفليسة ان يقدم إلي المفلس حسابا ختاميا. وتحصل مناقشة هذا الحساب بحضور قاضي التفليسة.

٣ ـ تنتهي مهمة أمين التفليسة ويستلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بموجب إيصال. ولا يكون أمين التفليسة مسئولاً عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها المفلس خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامي

٤ ـ ويحرر قاضي التفليسة محضرا بجميع ما تقدم. وإذا قام نزاع فصل فيه.

نصت المادة ٦٧٦ علي زوال جميع آثار الإفلاس عدا سقوط الحقوق المشار إليها في المادة ٥٨٨ الخاصة بحق الانتخاب وعضوية المجالس النيابية والمحلية.... والنقابات المهنية كما أوجبت علي أمين التفليسة تقديم حساب إلي المفلس تحصل مناقشته بحضور قاضي التفليسة وبه تنتهي مهمة أمين التفليسة ويسلم المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه منه بإيصال خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامي وإلا كان غير مسئول عنها.

١ـ يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في احدي جرائم الافلاس بالتدليس.

٢ـ وكذلك يبطل الصلح إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشي عن إخفاء موجودات المفلس او المبالغة في ديونه، وفي هذه الحالة يجب ان يكون طلب إبطال الصلح خلال ستة اشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول، وفي جميع الأحوال لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولاً إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق علي الصلح.

٣ ـ يترتب علي إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه.

٤ ـ تختص المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بنظر دعوى إبطال الصلح.

١- الأحكام التي أوردها المشرع بخصوص إبطال محضر الصلح:

أولا: يبطل الصلح القضائي إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في احدي جرائم الافلاس بالتدليس.

ثانياً: يبطل الصلح القضائي إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشي عن إخفاء موجودات

المفلس او المبالغة في ديونه.

ويراعي:

١- في جميع أحوال إبطال الصلح القضائي لا يكون طلب إبطال الصلح مقبولاً إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق علي الصلح، والحكمة واضحة في حماية استقرار الأوضاع القانونية.

٢- في حالة طلب إبطال الصلح القضائي إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشي عن إخفاء موجودات المفلس او المبالغة في ديونه، يجب ان يكون طلب إبطال الصلح خلال ستة اشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول.

ثالثاً: يترتب علي إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه.

٢- اختصاص المحكمة الاقتصادية بدعوى إبطال الصلح القضائي

طبقاً لصريح نص الفقرة الرابعة من المادة ٦٧٧ من قانون التجارة: تختص المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بنظر دعوى إبطال الصلح، وعلي ذلك تختص المحكمة الاقتصادية بنظر دعوى إبطال محضر الصلح القضائي، من واقع اختصاصها بنظر دعوى شهر الإفلاس، وقد أوضحنا سلفاً اختصاص المحاكم الاقتصادية بدعوى إشهار الإفلاس.

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة أنه: عرضت المادة ٦٧٧ لإبطال الصالح إذا أدين المفلس بعد التصديق عليه في احدي جرائم الإفلاس أو ظهر تدليس ناشي عن إخفاء موجودات التفليسة أو المبالغة في ديونه وبينت المحكمة المختصة بالإبطال وأثر ذلك في براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه.

إذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الافلاس بالتدليس بعد التصديق علي الصلح أو إذا أقيمت عليه الدعوى الجنائية في هذه الجريمة بعد التصديق علي الصلح، جاز للمحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاس، بناء علي طلب النيابة العامة او كل ذي مصلحة ان تأمر باتخاذ ما تراه من

تدابير للمحافظة علي أموال المدين، وتلغي هذه التدابير، بحكم القانون، إذا تقرر حفظ التحقيق أو تقرر بأن لا وجه لإقامة الدعوى او حكم ببراءة المفلس.

تدابير المحافظة علي أموال المدين

إذا بدأ التحقيق مع المفلس في شأن التفالس بالتدليس أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بعد التصديق علي الصالح جاز للمحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس بناء علي طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة علي أموال المدين علي أن تلغي تلك التدابير إذا حفظ التحقيق أو قضي لصالحة بالبراءة.

١- إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس.

٢- ولا يترتب علي فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه، ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب فسخ الصلح.

١- طلب فسخ الصلح: طبقاً لصريح نص المادة ٦٧٩ من قانون التجارة فإنه إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس، والحديث عن فسخ الصلح القضائي يطرح التساؤل التالي:

من له الحق في رفع دعوى فسخ عقد الصلح القضائي...؟

يثبت الحق في طلب فسخ الصلح القضائي لكل ذي مصلحة وصفة، وبالتالي يثبت الحق في طلب الفسخ للنيابة العامة ولكل دائن طبقاً للأحكام العامة في تحديد الصفة والمصلحة، ف**تنص المادة** ٦٧٩ فقرة ١ من قانون التجارة علي أنه: إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس. ومن المذكرة الإيضاحية: إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصالح جاز طلب فسخ من المحكمة التي أشهرت الإفلاس ولا يترتب علي فسخ الصالح براءة ذمة الكفيل ولذلك يجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها الفسخ.

٢- طلب فسخ الصلح:

لا يترتب علي الحكم بفسخ الصلح القضائي براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروطه، ويجب تكليف هذا الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر فيها طلب فسخ الصلح.

فيجب اختصام الكفيل في دعوى الإبطال.

١- تعين المحكمة في الحكم الصادر ببطلان الصلح أو فسخه قاضيا للتفليسة وأمينا لها، وللمحكمة ان تأمر بوضع الأختام علي أموال المفلس.

٢. وعلي أمين التفليسة خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم ببطلان الصلح او بفسخه ان ينشر ملخص هذا الحكم في صحيفة يومية يعينها قاضي التفليسة.

٣ . ويقوم أمين التفليسة، بحضور القاضي او من يندبه لذلك بعمل جرد تكميلي لأموال المفلس ويضع ميزانية إضافية.

٤ . ويدعوا أمين التفليسة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقق لديون.

٥ . وتحقق فورا الديون الجديدة دون أن يعاد تحقيق الديون التي سبق قبولها. ومع ذلك يجب استبعاد الديون التي دفعت بكاملها وتخفيض الديون التي دفع جزء منها.

١- التزامات المحكمة مصدرة حكم فسخ الصلح:

أولا: تعين المحكمة التي أصدرت حكم فسخ الصلح - المحكمة الاقتصادية - في الحكم الصادر عنها بالقبول " بطلان الصلح أو فسخه " قاضيا للتفليسة وأمينا لها، وهذه الالتزامات التزامات جبرية لا تملك المحكمة إلا القضاء بها.

ثانياً: للمحكمة الاقتصادية التي أصدرت الحكم ببطلان الصلح أو فسخه أن تأمر بوضع الأختام علي أموال المفلس، وهو التزام تخيري، فللمحكمة أن تقضي به أو لا تقضي به، بمعني أن الخصم

رافع دعوى الإبطال أو الفسخ وإن طلب ذلك فإن المحكمة قد تقرر قبول الدعوى دون أن تستجيب لطلب وضع الأختام.

٢- التزامات أمين التفليسة الذي عينته المحكمة مصدرة حكم فسخ الصالح:

أولاً: يلتزم أمين التفليسة – خلال خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم ببطلان الصلح او بفسخه – أن ينشر ملخص هذا الحكم في صحيفة يومية يعينها قاضي التفليسة.

ثانياً: يقوم أمين التفليسة، بحضور القاضي او من يندبه لذلك بعمل جرد تكميلي لأموال المفلس ويضع ميزانية إضافية.

ثالثاً: يدعوا أمين التفليسة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها وفقا لإجراءات تحقق لديون.

٣- تحقيق الديون الجديدة بعد الحكم بفسخ الصلح:

طبقاً لصريح نص الفقرة ٥ من المادة ٦٨٠ من قانون التجارة تحقق فورا الديون الجديدة دون أن يعاد تحقيق الديون التي سبق قبولها و يجب استبعاد الديون التي دفعت بكاملها وتخفيض الديون التي دفع جزء منها، وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة أنه: نصت المادة ٦٨٠ علي الآثار المترتبة علي إبطال الصالح أو فسخه من تعيين قاضي التفليسة وأمين لها ونشر حكم الإبطال أو الفسخ ووضع الأختام علي أموال المفلس وعمل الجرد التكميلي ووضع الميزانية الإضافية ودعوة الدائنين الجدد لتقديم مستندات ديونهم لتحقيقها.

١. التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق علي الصلح وقبل إبطاله او فسخه تكون نافذة في حق الدائنين، ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها في حقهم إلا طبقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من هذا القانون المدني.

٢ ـ تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها في الفقرة السابقة بمضي سنتين من تاريخ إبطال الصلح او فسخه.

١- حكم تصرفات المفلس بعد التصديق علي الصالح وقبل إبطال أو فسخ الصلح:

عرضت المادة ٦٨١ من قانون التجارة لحكم التصرفات القانونية التي تصدر عن المفلس، تلك التصرفات الحاصلة بعد التصديق علي الصلح وقبل إبطاله أو فسخه.

وقد قررت الفقرة الأولي من المادة ٦٨١ من قانون التجارة أنه لا يجوز طلب عدم نفاذ هذه التصرفات إلا طبقاً لأحكام عدم النفاذ الواردة بالقانون المدني.

ويجري نص المادة ٢٣٧ المشار إليها علي أنه: لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية.

ويجري نص المادة ٢٣٨ المحال إليها من المادة ٢٣٧ علي أنه:

١- إذا كان تصرف المدين بعوض، اشتراط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون

منطويا على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ويكفي لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر.

٢- أما إذا كان التصرف تبرعا، فانه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا.

٣- وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الحلف الثاني يعلم غش المدين، وعلم الحلف الأول بهذا الغش، إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الحلف الثاني يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للحلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا.

٢- ميعاد سقوط دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس بعد الحكم بإبطال الصلح:

تسقط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المفلس – التصرفات الصادرة بعد التصديق علي الصلح وقبل إبطاله او فسخه – بمضي سنتين من تاريخ إبطال الصلح او فسخه، والعلة واضحة في تقصير مدة السقوط وهي المحافظة علي استقرار الأوضاع.

١. تعود إلي الدائنين بعد إبطال الصلح أو فسخه ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلي المفلس فقط.

٢ ـ ويشترك هؤلاء الدائنون في جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئا من القدر الذي تقرر لهم في الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور.

٣ ـ تسري الأحكام المذكورة في الفقرتين السابقتين في حالة شهر إفلاس المدين مرة أخري قبل ان يصدر بإبطال الصلح او بفسخه.

١- أثر الحكم بإبطال عقد الصلح:

يترتب علي الحكم بإبطال الصلح عدد من النتائج عددتها المادة ٦٨٢ من قانون التجارة:

النتيجة الأولي: يترتب علي الحكم بإبطال الصلح أن تعود إلي الدائنين ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلي المفلس فقط.

النتيجة الثانية: يترتب علي الحكم بإبطال الصلح جواز أن يشترك هؤلاء الدائنون في جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئا من القدر الذي تقرر لهم في الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور.

٢- أثر الحكم بإبطال عقد الصلح:

طبقاً للفقرة رقم ٣ من المادة ٦٨٢ من قانون التجارة ـ تسري الأحكام المذكورة في الفقرتين السابقتين في حالة شهر إفلاس المدين مرة أخري قبل ان يصدر بإبطال الصلح او بفسخه، ويعني ذلك أنه ترتيب عدد من النتائج عددتها المادة ٦٨٢ من قانون التجارة وهي:

١- تعود إلي الدائنين ديونهم كاملة وذلك بالنسبة إلي المفلس فقط.

٢- يجوز أن يشترك هؤلاء الدائنون في جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئا من القدر الذي تقرر لهم في الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور.

٣ ـ الصلح مع التخلي عن الأموال

لازمة:

أوضحنا أن التفليسة تنتهي بزوال مصلحة جماعة الدائنين، وأوضحنا أن مصلحة جماعة الدائنين تزول بالسداد أي وكما قررت المادة ٦٦٠ من قانون التجارة إذا أثبت المدين المفلس أنه أوفي كل ديون الدائنين الذين تحققت ديونهم في التفليسة من أصل وعوائد ومصاريف.

وأوضحنا أن المصلحة المقصودة هي حصول جماعة الدائنين علي كامل حقوقهم بحيث لم يعد هناك مبرر للاستمرار في التفليسة.

وأوضحنا أن الصلح هو أحد طرق إنهاء التفليسة، والصلح مع التخلي عن الأموال هو صورة خاصة للصلح المنهي للتفليسة.

١ـ يجوز أن يعقد الصلح علي أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها علي الدائنين.

٢ ـ يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وأثاره وإبطاله وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائي ومع ذلك يظل المدين ممنوعاً من التصرف في الأموال التي تخلي عنها وإدارتها.

٣ـ تباع الأموال التي يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقا للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس في حالة الاتحاد.

٤ ـ إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التي تخلي عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه.

١- الصلح مقابل تخلي المفلس عن كل أو بعض أمواله:

الغاية من الإفلاس - كأداة قانونية لرد حقوق دائني التاجر المفلس - دعت المشرع إلي إجازة الصلح مع التاجر المفلس لقاء تخلي التاجر المفلس عن كل أو بعض أمواله، وليس الهدف نقل ملكية هذه الأموال من التاجر المفلس إلي دائنيه عيناً وإنما بيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها علي الدائنين، وفي ذلك تقرر الفقرة الأولي من المادة ٦٨٣ من قانون التجارة أنه: يجوز أن يعقد الصلح علي أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها علي الدائنين.

فالصلح علي ترك الأموال للدائنين هو نوع من الصلح البسيط بمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظير ترك أمواله كلها أو بعضها للدائنين، ولما كان الصلح بالترك هو وسيلة من وسائل إنهاء التفليسة بالاتفاق، فيخضع هذا الصلح لما يخضع له الصلح القضائي من أحكام، ومن ثم يجب لانعقاده موافقة أغلبية عدد الدائنين الحائزة لثلاثة أرباع الديون، وتصديق المحكمة، وانتفاء الإفلاس بالتدليس، ولذا ورد النص بالفقرة الثانية من المادة ٦٨٣ علي أنه: يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وأثاره وإبطاله وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائي ومع ذلك يظل المدين ممنوعاً من التصرف في الأموال التي تخلي عنها وإدارتها.

٢- بيع الأموال محل الترك وتوزيع ثمنها علي الدائنين:

تباع أموال المدين المفلس التي يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقا للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلس في حالة الاتحاد، فإذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التي تخلي عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه.

تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص علي غير ذلك.

١- مفهوم النفاذ المعجل:

يعرف النفاذ المعجل بأنه صلاحية الحكم غير النهائي للتنفيذ الجبري، ويسمي هذا النفاذ معجلاً

لأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان، أي قبل أن يعتبر انتهائياً، وهذا التنفيذ هو تنفيذ قلق غير مستقر لأن مصيره يتعلق بمصير الحكم ذاته، فهو يبقي إذا بقي الحكم وأيدته محكمة الطعن، ويزول ويسقط وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم، ولذلك يوصف بأنه نفاذ مؤقت إي غير نهائي نظراً لكونه يتوقف علي نتيجة الفصل في الطعن وقد أجاز المشرع تنفيذ هذه الأحكام غير النهائية علي سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة رأها جديرة بتقرير هذا الاستثناء، فقد لاحظ المشرع أن هناك حالات يكون فيها سند المحكوم له قوى بحيث يرجح معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه، وحالات يكون فيها موضوع الدعوى مستعجلاً مما يتعين تنفيذ الحكم الصادر فيه فوراً وإلا فات الغرض الذي قصده المشرع من طرح الموضوع بصفته المستعجلة علي القضاء، وحالات يكون فيها المحكوم له ممن رعاهم المشرع برعاية خاصة مما يتطلب التعجيل بحصولهم علي حقهم تحقيقاً لهذه الرعاية.

٢- النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية بشرط تقديم كفالة:

تنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات علي أنه: النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة.

فطبقاً لنص المادة ٢٨٩ يكون النفاذ المعجل واجباً بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة، فإذا صدر الحكم في مادة تجارية فإنه ينفذ معجلاً ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، ولا يلزم النص في الحكم الصادر في المادة التجارية صراحة علي شموله بالنفاذ المعجل لأنه يستمد قوته من التنفيذية من نص القانون، والحكمة في إجازة النفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام التجارية الصادرة في المواد التجارية هي ما تقتضيه الثقة في المعاملات التجارية من تعجيل الوفاء بالديون وسرعة السير في إجراءات الخصومة.

٣- النفاذ المعجل بقوة القانون لأحكام شهر الإفلاس:

الأحكام الصادرة في دعاوى شهر الإفلاس بشهر الإفلاس تكون نافذة نفاذاً معجلاً بقوة القانون، والمعني في هذا الصدد المادة ٥٦٦ من قانون التجارة والتي تنص علي أنه: تكون الأحكام الصادرة

في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص علي غير ذلك.

وقد أعفي المشرع من شرط الكفالة في أحكام شهر الإفلاس، وهو إعفاء يقدر للمشرع تجاوباً مع طبيعة حكم الإفلاس.

لا يجوز الطعن بأي طريق في:

أ- الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو مراقبها.

ب- الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة.

ج- الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة علي شخص المفلس.

د- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلي حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها.

هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا.

١- حظر الطعن علي بعض الأحكام والقرارات:

حرص المشرع علي سرعة إنهاء خصومة الإفلاس دفعه إلي النص علي عدم جواز الطعن بأي طريق في الأحكام والقرارات، وهي:

أولا: الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو مراقبها.

ثانياً: الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة.

ثالثاً: الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة علي شخص المفلس.

رابعاً: الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلي حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون او رفضها.

خامساً: الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتا.

obeikandl.com

٢- شبهة عدم الدستورية التي يثيرها نص المادة ٥٦٧ من قانون التجارة

يثير نص المادة ٥٦٧ من قانون التجارة شبهة عدم الدستورية، فهذا النص يحصن بعض القرارات والأحكام من الطعن عليها، فالمادة ٦٧ من الدستور يجري نصها: التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا: إن الدستور لم يقف- بنص مادته الثامنة والستين- عند تقرير حق التقاضي، للناس كافة، كمبدأ دستوري أصيل، بل جاوز ذلك، إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وجعل لهذا الحق غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية، التى يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها، لجبر الأضرار، التى أصابتهم، من جراء العدوان على الحقوق، التى يطلبونها، فإذا أرهقها المشرع بقيود، تعسر الحصول عليها، أو تحول دونها، كان ذلك إخلالاً بالحماية، التى كفلها الدستور، لهذا الحق، وإنكاراً لحقائق العدل، فى جوهر ملامحها.

إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضي به وجب علي المحكمة أن تقضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس علي أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى.

١- إلغاء حكم شهر الإفلاس كأثر لوفاء التاجر المدين بما عليه قبل أن يجوز حكم شهر الإفلاس حجية الأمر المقضي:

حسماً للخلاف الذي ثار حول وفاء المدين بديونه بعد الحكم بشهر إفلاسه وقبل أن يجوز قوة الأمر المقضي، نص المشروع صراحة علي أنه إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضي، وجب علي المحكمة أن تقضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس علي أن يتحمل كافة مصاريف الدعوى.

كما قضت محكمتنا العليا بأنه: متى صدر الحكم و حاز قوة الأمر المقضي فإنه يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأي دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع و لو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت و لم يبحثها الحكم الصادر فيها.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المسألة الواحدة إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به فى الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشئ المحكوم فيه فى تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع فى شأن حق جزئي آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم أو على انتفائها وبعد الموضوع متحدا إذا كان الحكم الصادر فى الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق وذلك بإقرار حق أنكره هذا الحكم أو بإنكار حق أقره فيناقض الحكم الثاني الحكم الأول.

٢- تحمل التاجر المدعي عليه للمصروفات القضائية.

القضاء بإلغاء حكم شهر الإفلاس - بسبب سداد المدين لما عليه - أثره أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى.

إذا لم توجد في التفليسة، وقت شهرها، نقود حاضرة لمواجهة شهر حكم الإفلاس ونشره أو وضع الأختام علي أموال المفلس أو رفعها أو التحفظ علي شخص المفلس وجب دفع هذه المصاريف من مبلغ الأمانة التي أودعها طالب شهر الإفلاس المبينة بالمادة ٣/٥٥٤ من هذا القانون ويسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها بالامتياز علي جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة. كما يجوز لقاضي التفليسة ان يأمر بالمبادرة ببيع بعض أموال لمواجهه هذه المصاريف.

١- مواجهة مشكلة عدم وجود نقود حاضرة بالتفليسة:

إذا لم توجد في التفليسة، وقت شهرها، نقود حاضرة لمواجهة شهر حكم الإفلاس ونشره أو وضع الأختام علي أموال المفلس أو رفعها أو التحفظ علي شخص المفلس وجب دفع هذه المصاريف من

مبلغ الأمانة التي أودعها طالب شهر الإفلاس المبينة بالمادة ٣/٥٣٣ من هذا القانون ويسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها بالامتياز علي جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة. كما يجوز لقاضي التفليسة ان يأمر بالمبادرة بيع بعض أموال لمواجهه هذه المصاريف.

٢- أمر قاضي التفليسة ببيع بعض أموال التاجر المفلس لمواجهة المصاريف

أجاز قانون التجارة بالمادة ٥٦٩ لقاضي التفليسة - لمواجهة مشكلة عدم وجود حاضرة - الأمر ببيع بعض أموال التفليسة، والبيع في هذه الحالة مقيد بغرض يجب ألا يتجاوزه وهو إيجاد أموال لمباشرة إجراءات التفليسة، فيجب أن يكون

قرار البيع - ما يصدر الأمر ببيعه - لا يتجاوز هذه الغاية.

٣- استرداد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها - من الأمانة التي أودعها حال رفع الدعوى - بالامتياز علي جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة.

الغرض من إيداع المدعي لمبلغ الأمانة مواجهة حالة عدم وجود نقود حاضرة بالتفليسة، لذا وجب أن يسترد طالب شهر الإفلاس المبالغ التي دفعها بالامتياز علي جميع الدائنين من أول نقود تدخل التفليسة.

١-إذا طلب المدين شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها انه تعمد اصطناع الإفلاس.

٢ - وإذا طلب احد الدائنين شهر الإفلاس وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها ان تحكم علي الدائن بالغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة وينشر الحكم علي نفقته في الصحف التي تعينها، إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلي سمعه المدين التجارية، وذلك مع عدم الإخلال بحق المدين في طلب التعويض.

١- رفض طلب المدين شهر إفلاسه لتعمد اصطناع الإفلاس.

ذكرنا أن قانون التجارة - المادة ٥٥٢ من قانون التجارة - أجازت للمدين التاجر طلب شهر إفلاس

نفسه، بما يعني صلاحية أن يكون مدعياً في دعوى إشهار الإفلاس وأن يكون الدائنين مدعي عليهم، وذكرنا أن المشرع – المادة ٥٥٣ من قانون التجارة – ألزام المدين التاجر برفع دعوى شهر إفلاس نفسه خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع.

والفرض فيما سبق هو أن يكون هذا المدين قد توقف حقيقة عن الدفع لاضطراب ألم بمركزه المالي، والاحتمال قائم أن يصطنع هذا التاجر الإفلاس تهرباً من أداء ما عليه من التزامات، فإذا طلب المدين التاجر شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفض الطلب – طلب شهر الإفلاس – جاز لها ان تحكم عليه بغرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها انه تعمد اصطناع الإفلاس.

٢–رفض طلب احد الدائن شهر الإفلاس وآثاره:

قد يعمد البعض إلي رفع دعاوى إفلاس كيدية – نكاية بالتاجر ومحاولة للإضرار بسمعته التجارية – فإذا قضت المحكمة – المحكمة الاقتصادية المختصة طبقاً لقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية – تحديداً المادة ٦ – برفض الدعوى جاز لها سواء طلب المدعي عليه ذلك أم لا أن تحكم علي الدائن بالغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولي من المادة ٥٧٠ وهي غرامة لا تقل عن الف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه.

ويضاف إلي الحكم بالغرامة الحكم بنشر الحكم الصادر برفض طلب شهر الإفلاس علي نفقة المدعي عليه في الصحف التي تعينها إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلي سمعه المدين التجارية.

٢–تعويض التاجر المدعي عليه في دعوى شهر الإفلاس عن دعوى شهر الإفلاس الكيدية بتعمد المدعي الإساءة إلي سمعة المدين التجارية:

أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٧٠ من قانون التجارة تعويض التاجر المدعي عليه متي رفضت دعوى شهر الإفلاس وثبت أن المدعي تعمد بدعوى الإفلاس الإساءة إلي سمعة التاجر المدعي عليه التجارية.

فإذا كان الحق في التقاضي حقاً دستورياً إلا أنه مقيد كغيره من الحقوق بقيد المشروعية، وفي ذلك **تنص المادة** ٥ من القانون المدني علي أنه: يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:-

أ- إذا لم يقصد به سوي الإضرار بالغير.

ب - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

جـ - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

صور متعددة لإجراءات التقاضي الكيدية والتي يصلح أي منها أن يكون سبباً في رفع دعوى التعويض باعتباره إساءة لاستعمال الحق في التقاضي:

رفع دعوى قضائية ممن ليست له مصلحه - رفع الدعوى ممن ليست له صفه - رفع دعوى إفلاس كيدية - رفع دعوى حراسة كيدية - رفع دعوى جنائية لإيقاف دعوى مدنية متداولة - رفع دعوى إدارية كيدية للاستفادة منها في جنحة متداولة - رفع دعوى نفقة كيدية - رفع دعوى طاعة كيدية - المنازعة الكيدية بشأن مسكن الحضانة - رفع دعاوى النفقات الصورية - رفع دعوى نفقه مع المبالغة في دخل الزوج والتلاعب في التحري - التلاعب في عقود الزواج العرفي - تلاعب المؤجر لمضايقة المستأجر - رفع استئناف كيدي - التلاعب في ضم المفردات - رفع دعوى وهمية لضم مفردات دعوى متداولة - الطعن الكيدي بالتزوير علي مستندات - التدخل الكيدي في الدعوى - إثارة طلبات عارضة كيدية - الطلب الكيدي بفتح باب المرافعة - الإشكال الكيدي - إساءة استعمال رفع الجنحة المباشرة.

و في عدم جواز الانحراف بحق التقاضي قضت محكمة النقض: حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالاً كيدياً ابتغاء مضارة الغير وإلا حقت مساءلته عن تعويض الأضرار التي تلحق الغير بسبب إساءة استعمال هذا الحق.

و في التعويض عن التقاضي الكيدي قضت محكمة النقض: متى كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية من ظروف الدعوى و قرائن الحال فيها أن دعاوى الاسترداد التي رفعت من الغير و قضى فيها جميعاً بالرفض كانت دعاوى كيدية أقيمت بإيعاز من الطاعن و التواطؤ معه إضرارا بالمطعون عليه كما استدلت على كيدية الدعاوى التي رفعها الطاعن ـ على المطعون عليه بمضيه في التقاضي رغم رفض جميع دعاويه السابقة و باستمراره في اغتصاب الأطيان موضوع النزاع رغم الأحكام المتعددة الصادرة عليه. فإنه يكون في غير محله النعي على حكمها بالقصور في بيان ركن الخطأ في مسئوليه الطاعن.

مدي جواز الحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد

تنص المادة ١٨٨الفقرة الأولي من قانون المرافعات: يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

مدي حق محكمة الموضوع في الحكم بغرامة علي الخصم – سواء المدعي أو المدعي عليه – الذي يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية

يجوز ذلك، وفي ذلك **تنص المادة** ١٨٨الفقرة الثانية من قانون المرافعات علي أنه: ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية.

وفي جواز رفع دعوى تعويض عن النفقات التي بذلها الخصم بسبب خصمه قضت محكمة النقض: لا محل للتحدى بأن الحكم المطعون فيه لم يعمل ما تقضى به المادة ١٨٨ من قانون المرافعات من جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد، ذلك أن هذا النص لا يحول بين المضرور من الإجراءات الكيدية من أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض طبقاً للقواعد الواردة فى القانون المدني.

مدي جواز مطالبة المضرور بنوعين من التعويضات في صحيفة واحدة " تعويض عن إساءة استعمال

الحق في التقاضي – تعويض عن مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد "

يجوز الجمع بين أكثر من طلب تعويض في صحيفة واحدة استناداً إلى القواعد العامة في قانون المرافعات والتي تجيز تعدد الطلبات شريطة أن تكون متحدة السبب أو النوع، والمطالبة بالتعويض سواء عن إساءة استعمال الحق في التقاضي أو عن مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد لهما طبيعة واحدة.

الطلب العارض أو الدعوى الفرعية بالتعويض في دعوى التعويض عن إساءة الخصم استعمال الحق في التقاضي

تنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات علي أنه: تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلي المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضور الخصم وثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة.

و طبقاً لنص المادة ١٢٣ فإنه يجوز لكل من المدعي والمدعي عليه – إذا أساء أيا منهما استعمال الحق في التقاضي – أن يدعي فرعياً بطلب التعويض عن هذه الإساءة شريطة أن تحقق هذه الإساءة ضراراً بالخصم الأخر مدعي أو مدعي عليه. كما يشترط أن يكون الخصم – المدعي إساءة لحق التقاضي – قد قصد بهذه الإساءة الإضرار بخصمه.

ويراعي أنه لا يجوز الإدعاء فرعياً بطلب التعويض عن إساءة استعمال حق التقاضي بعد إقفال باب المرافعة.

و**تنص المادة** ١٢٤ مرافعات: للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة:-

١. ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى.

٢.ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا يقبل التجزئة.

٣. ما يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حالة.

٤. طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي.

٥. ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي.

وتنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات علي أنه: للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة:

١. طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها.

٢. أي طلب يترتب علي إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها بعضها أو أن يحكم بها مقيدة بقيد المصلحة المدعى عليه.

٣. أي طلب يكون متصلاً بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة.

٤. ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية.

هل يجوز التعويض مقابل النفقات القضائية ...؟

يجري نص المادة ١٨٨ الفقرة الأولي من قانون المرافعات: يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد.

والملاحظ أن طلب الحكم بالتعويض مقابل - بسبب - النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بها الكيد يبدي - غالباً - في صورة طلب عارض - إلا أنه لا يوجد ما يحول قانوناً دون رفع دعوى مبتدأه بهذا التعويض.

الحكم بالغرامة علي الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدي دفعاً أو دفعاً بسوء نية:

يجري نص المادة ١٨٨ من قانون المرافعات - الفقرة الثانية منها: ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل فى الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن أربعين جنيه ولا تجاوز أربعمائة جنيه على الخصم الذي يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً أو دفاعاً بسوء نية.

قضت محكمة النقض: لا محل للتحدى بأن الحكم المطعون فيه لم يعمل ما تقضى به المادة ١٨٨ من قانون المرافعات من جواز الحكم بالتعويض مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد، ذلك أن هذا النص لا يحول بين المضرور من الإجراءات الكيدية من أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض طبقاً للقواعد الواردة فى القانون المدني.

obeikandl.com