وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء / كلية القانون

الدكتوراه قسم الخاص

الافلاس

اعداد: الاستاذ صفاء

المقدمة

ذمة المدين هي الضمان العام للدائنين اذا اخل المدين بتنفيذ التزامه والدائنون متساوون في هذا الضمان الا من خوله القانون ذلك بموجبه حق خاص كرهن او امتياز على مال معين .

وهناك نضم للتنفيذ متعددة منها ما هو عام وجماعي ، ومنها ما هو خاص وفردي ، فالنظام العام الجماعي تهدف قواعده الى حجز ذمة المدين وتصفيتها وتوزيعها على الدائنين بالتساوي الا لمن كانت له افضلية كرهن او امتياز

النظام العام الجماعي = الاعسار المدني[1] الافلاس التجاري

النظام الخاص الفردي= في التنفيذ وفي قانون المرافعات

الاعسار المدني :- يطبق على المدين غير التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الاداء اذا زادت قيمة هذه الديون عن قيمة امواله وفق الاستحقاق.

نظام الافلاس التجاري، يسري على المدين التاجر اذا توقف عن اداء ديونه التجارية

نظام التنفيذ الفردي يطبق على :-

لا محل لتطبيق الاعسار او الافلاس

١- المدين غير التاجر (اذا كان ظاهر اليسر)

٢- المدين التاجر المتوقف عن دفع دينه المدني (اذا كان ظاهر اليسر)

٣- المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه اا كان منازعاً في صحتها.

---

١ - لا يمنع من اتخاذ اجراءات فردية وبذلك يصبح نظاماً خاصاً فردياً.

ماهية الافلاس وخصائصه

اهداف الافلاس:-

١- يهدف الي تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية .

٢- حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم.

٣- تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة طالما لا توجد افضلية قانونية.

الاسس التي يقوم عليها نظام الافلاس:-

١- غل يد المدين عن ادارة امواله والتصرف فيها منذ صدور حكم بإشهار افلاسه ولا يقتصر ذلك على امواله المملومة وقت صدور الحكم بل يشمل كافة الاموال التي تؤول اليه في المستقبل.

وحتى الا يقوم المدين بمحاباة بعض الدائنين مع الاخرين.

كما ان غل يد المدين هو اجراء وقائي المقصود منه ردع المدينين من التجار كي لا يتصرفوا بطيش ورعونه.

٢- المساواة بين الدائنين:-

رتب المشرع بمجرد صدور الحكم بتكوين جماعة الدائنين بقوة القانون ولا يجوز اتخاذ اجراءات بل يقوم بها امين التفليسة باعتباره وكيلاً عن الدائنين.

٣- الحاق العار بالمفلس وتعريضه للعقوبة

٤- اشراف السلطة القضائية على اجراءات الافلاس.

٥- تبسيط الاجراءات ولتحقيق هذه الغرض فأن حكم الافلاس قابل للتنفيذ المعجل بحكم القانون.

٦- رعاية المدين :- الاخذ بيده ورعايته للنهوض في كبوته وذلك باشراك دائنيه في ايجاد حل مناسب لحالته يضمن حقوقهم ويرعى المفلس .

ومن مظاهر الرعاية أ- تقرير نفقة له اثناء السير بإجراءات التنفيذ او بعد اعلان حالة الاتحاد ((تكون بعد صدور الحكم)) .

ب- حقه في الصلح مع دائنيه متى روعيت الاجراءات المقررة قانوناُ وكان حسن النية .

اهم التعديلات

١- م ٥٦٩ مع الطلب يقدم (الدفاتر صورة من اخر جزائية ، بيان اجمالي بالمصروف ، بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات، بيان بأسماء الدائنين والمدينين واعفائهم من الاحتجاجات التي صدرت ضدهم)

٢- القانون المدني يحق لهم طلب الحكم بإشهار الافلاس هم ١- الجهات الحكومية المختصة بتحصيل الضرائب وخمسة او اكثر من العاملين الذي يطلبون اجوراً غير متنازع عليها مدة تزيد عن الشهر .

٣- عدم جواز تعليم الحكم بإشهار الافلاس مدة ثلاثة اشهر .

٤- امين التفليسة ، اما مجاز من وزارة العدل او محامٍ حتى وان لم يكن لديه رخصة .

٥- يجوز لأمين التفليسة تسديد ما بذمة المفلس لصاحي دين مصحوب برهن او وفق امتياز على عقار واسترداد العقار .

٦- في البطلان الموازي اضاف فترة ٩٠ يوماً قبل توقفه عن دفع الديون.

٧- التفليسات الصغيرة اصبحت عشرين مليون ديناراً بعد ان كانت الف دينار.

٨- اضافة احكام تمهيدية في المادة ٥٦٢-٥٦٥.

٩- دعوة امين التفليسة للدائن كانت ١٠ في الداخل و٢٠ في الخارج اصبحت ٣٠-٦٠.

١٠- ايداع القائمة بالديون قبل اين التقليص خلال ١٠٠ يوم من تاريخ الحكم بالإفلاس كانت ٦٠ يوماً .

١١- لم يشترط المشرع في التعديل الجديد بالنسبة للصلح الواقي من الافلاس شرط التدليس او الخطأ غير المختصر.

١٢- كما يشترط في الصلح الواقي سنة واحدة بعد ان كانت سنتين .

شرو الاعسار

م. ٢٧٠-٢٧٩ مدني

١- ان تكون اموال المدين غير كافية لوفاء ما هو مستحق الاداء من ديونه فالديون الآجلة غير داخلة لأنه قد تتحن قبل حلول اجل الدين.

٢- طلب احد دائني المدين شهر اعساره " ولا يجوز عكس الافلاس"

٣- صدور حكم قضائي بالإعسار وللمحكمة سلطة تقديرية بذلك " عكس الاعسار"

النتائج المترتبة على الاعسار

١- اذا شهر اعساره فتحل الديون المؤجلة الا اذا اقر القاضي غير ذلك .

٢- يحمي الدائنين من عبث المدين ، كما نص القانون على عقوبة على المدين .

٣- تعيين المدين حارساً على امواله.

س/ هل يجوز للمدين في الدين المدني التصرف بأمواله بغير رضا الدائنين؟

ج/ نعم وضمن شروط :-

١- الحصول على اذن المحكمة.

٢- ان يكون التصرف بثمن المثل.

٣- ان يقوم المشتري بأيداع الثمن في صندوق المحكمة ليستوفي الدائنين حقوقهم فيه.

اهداف الاعسار

١- غل يد المدين عن التصرف في امواله .

٢- عدم انفراد احد الدائنين بالاستئثار بمال المدين.

** ملاحظة**

لا يحول شهر الاعسار من قيام الدائنين باتخاذ اجراءات فردية ضد المدين .

وهذا ما يبرر ان يجوز للدائنين في حالة الاعسار اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين

شروط الاعسار:-

١- تقديم طلب في احد الدائنين.

٢- ان تكون امواله غير كافية .

٣- صدور حكم قضائي بالإعسار، ولتملكه السلطة التقديرية في اصدار هذا الحكم في عدمه .

وجوه الاختلاف بين الافلاس والاعسار

١- شهر افلاس التاجر بمجرد التوقف عن دفع ديونه، اما الاعسار فلا يشهر الا اذا كانت ديونه المستحقة تزيد عن أمواله وقت الاستحقاق .

٢- عند صدور حكم شهر الافلاس يمتد الى ما يمتلك من اموال ، اما الاعسار فيقتصر اثره على الاموال التي يمتلكها المعسر وقت اشهار اعساره.

٣- اذا تحققت شروط الافلاس وجب على المحكمة اصدار حكم بإشهار الافلاس بينما في الاعسار هنالك محكمة سلطة تقديرية.

٤- عند صدور حكم بإشهار الافلاس تحل الديون الآجلة بحكم القانون اما في حالة الاعسار كذلك الا ان للمحكمة سلطة تقديرية في ابقاء الآجال او مدها.

٥- اهم الفروق / اذا صدر حكم بإشهار الاعسار فلا يرتب ذلك حشد الدائنين في جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية يمثلها وكيل عن الدائنين. اما عند صدور حكم بإشهار الافلاس فيتكون مثل هذا الحشد ووكيل امين التفليسة .

٦- غيل يد المفلس الذي صدر الحكم بإفلاسه وفي الاعسار يجور ان يتصرف بموافقه المحكمة حتى لو صدر حكم بإعساره.

٧- لا يؤثر شهر الاعسار في حقوق المدين السياسية والمهنية وحريته الشخصية في حين تؤثر في الافلاس وايضاً قد تقيد حريته.

٨- اجاز نظام الافلاس انها التفليسة بصلح تقرره اغلبية الدائنين يلتزم الجميع بأحكامه في حين لم يجز نظام الاعسار ذلك مثل هذا الصلح.

٩- تخضع تصرفات التاجر السابقة على صدور الحكم بإشهار افلاسه والواقعة في فترة الريبة للبطلان الوجوبي او الجوازي بحسب الاحوال في حين لا يوجد مثل هذا نظام الاعسار.

١٠- طلب الاشهار يكون بناء على طلب المدين او طلب احد الدائنين او في الاعسار الدائن .

١١- صدور الحكم بالإفلاس يوقف سريان فوائد الديون في حين لا يوقف ذلك صدور حكم الاعسار .

١٢- يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في حكم اشهار الافلاس بطريق اعتراض الغير اما في الاعسار فقط الخصوم .

١٣-الحكم بإشهار الافلاس يجب شهره في الصحف وفي لوحة الاعلانات وفي محكمة محل اقامته المغل.

١٤- الذي يدير اموال المغل امين التفليسة بينما في الاعسار هو المدين نفسه.

وحدة ازدواج نظام الاعسار والافلاس.

البعض يقول نَعَمَ نظام الافلاس على التجار وغير التجار ، ذلك لأنه مثلما نحتاج الى ثقة وائتمان في المعاملات التجارية فنحتاجها في المدنية واذا كانت مزايا الافلاس من وجود صلح وافي وقيام المحكمة بالإجراءات وتبسيط الاجراءات ومساعدة المدين للنهوض من كبوته فأن هذه المزايا لماذا لا نبسطها على المعاملات المدنية .

فضلا عن صعوبة التفريق بين العمل المدني والتجاري.

الذين يقولون بازدواج النظامين يردون بانه البيئة التجارية تختلف عن البيئة المدنية

التطور التاريخي:-

١- قبل صدور قانون التجارة البرية العثماني عام ١٨٥٠م كانت احكام الشريعة الاسلامية هي الواجبة التطبيق فل يميز بين التاجر وغير التاجر ولا يجوز اللبس الا ان بعض الفقهاء اجاز حبس المدين.

٢- بعد صدور القانون اعلاه انقطعت احكام الشريعة وطبق في العراق احكام الافلاس الوارد في القانون اعلاه.

٣- صدر ذيل للقانون اعلاه لسنة ١٨٧٠ خاص بالإفلاس على ان القانون اعلاه تأثر بالقانون الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧.

٤- بعدها صدر قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ٩٤٣ الا انه لم يتضمن احكام الافلاس فضلت احكام الافلاس خاضعة للقانون القديم .

٥- صدر قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ونظم احكام الافلاس في المواد في ٥٦٦ ــ ٧٩٥.

٦- صدر قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وابقى على احكام الافلاس الواردة في قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

٧- تم تعديل القانون (الباب الخامس تحديداً) بموجب الامر المرقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ الصادر من سلطة الائتلاف ومن ضمن التعديلات (اضافة باباً تمهيدياً في اربع مواد فأصبح القانون في المادة ٥٦٢-٧٩٥.

الاحكام الجديدة التي جاء بها سلطة الائتلاف رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤.

١- جاء تعاريف مثل الدائن ذو الامتياز العام ف٢ أ,ب,ج / م٨,٧ والدائن العادي وجماعة الدائنين، واتحاد الدائنين أ/ ١٣٧٢ مدني

٢- يستثنى من القانون الحاصلون على تراخيص واذن لممارسة النشاط المصرفي منها اخرى

٣- تطبيق بعض احكام القانون المدني ١٣٦١-١٣٨٠ من الاجراءات المنصوص عليها في باب الافلاس بالقدر الذي لا يتعارض مع احكام الافلاس.

٤- غرامات برفض الحكم بالإفلاس زادت.

٥- تعليق المادة ٧١٩ التي تجيز تعليق شهر الافلاس من قبل المحكمة ٣ اشهر م ٥٧٠.د

٦- لكل دائن او مجموعة منهم بديون تجارية تزيد على ٥٠٠٠٠٠ الف دينار وطلب الحكم بالإشهار اذا لم تسدد خلال ٣٠ يوم.

٧- تعريف الدين غير المتنازع فيه .

٨- اضافة لمن لهم الحق فيطلب الحكم بالإشهار هم العاملون (٥ فأكثر) والمصالح الحكومية.

٩- يجب ان يكون امين التفليسة حاصل على اجازة من وزارة العدل او محامٍ ولو بدون اجازة .

١٠- اضافة ٩٠ يوم قبل التوقف عن دفع الديون بالنسبة للبطلان الجوازي
١١- تقديم الديون للأمين كانت ١٠ ايام اصبحت ٣٠ يوماً

اشهار الافلاس

م ١/٥٦٦ (لكل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة افلاس ويشهر افلاسه بحكم يصدر بذلك).

الفصل الاول

شروط الافلاس

م/٧ اولاً (يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق احكام هذه القانون).

والتاجر الطبيعي يجب ان يتمتع بالأهلية، ويحترف في العمل التجاري باسمه ولحسابه.

ولا يدخل في صفة التاجر.

١- ارباب الحرف الصغيرة.

الدولة وغيرها من اشخاص القانون العام والمؤسسات العامة.

ملاحظة:- البعض يمارس العمل التجاري دون ان يكتسب صفة التاجر كالموظف ومع ذلك يرى البعض انه يخضع لنظام الافلاس كي لا يفلت في احكام القانون كما ان هناك اعمالاً تجارية كالصيرفة والاستيراد والتصدير لا يمكن مباشرتها الا بأذن من الجهة المختصة فعدم الحصول على الاذن لا يمنع من تطبيق احكام الافلاس.

والتاجر المستتر ايضاً يطبق عليه حكم الافلاس م ٧٢١على سبيل المثال وهذا يؤيده القضاء العراقي في قرارا بأن سحب اجازة الصيرفة لا يحول دون تطبيق احكام القانون التجاري عليه ١٩٦٦/٥/٥ عزيز العكيلي

ويمكن ان نضيف م ٧٢١ المشار اليها في ص٩ لتكون الصورة هنا اوضح .

شروط الاعسار:-

١- صفة التاجر

١- طلب ان تكون أمواله غير كافية

٢- التوقف عن دفع الدين

٢- حكم قضائي بالإعسار

٣-حكم الاشهار بالإفلاس

شروط الافلاس

س/ هل يجوز شهر افلاس التاجر بعد وفاته او اعتزاله التجارة ؟

ج/ ١- نعم يجوز م ١/٥٦٧ (يجوز اشهار افلاس التاجر او اعتزاله التجارة اذا توفى او اعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع، ويجب تقديم طلب الافلاس خلال السنة التالية للوفاة او اعتزال التجارة ولا يسري هذا الميعاد في حالة اعتزال التجارة الا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري)

يقدم اما من الدائنين او التاجر او من الورثة اذا توفى التاجر

٢- ويجوز لورثة التاجر ان يطلبوا اشهار افلاسه بعد وفاته مع مراعات الميعاد المذكور في الفقرة الاولى ، فاذا اعترض بعض الورثة على اشهار الافلاس وجب ان تسمع المحكمة اقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقاً لمصلحة ذوي الشأن))

م٥٦٨ ((يشهد افلاس التاجر بناء على طلبه او طلب احد دائنيه))

ملاحظة البعض كان مع جواز تقديم الطلب من الورثة لشهر افلاسه للتعرف على حقيقة التفليسة ، والتوصل الى ابطال بعض التصرفات الواقعة في فترة الريبة او الحصول على صلح من الدائنين يمكنهم من الاستمرار في التجارة .

والبعض الاخر لا يميز لأنه نوع من الحقوق ومن شأنه تلويث ذكرى الوريث.

إذن شروط الافلاس بعد الوفاة او الاعتزال هي:-

اولاً:- ان يتوفى التاجر او يعتزل وهو في حالة توقف عن الدفع .

ثانياً:- ان يقدم طلب شهر الافلاس في خلال السنة التالية للوفاة او الاعتزال وهي مدة سقوط.

افلاس الشركات

سبق ان بينا ان المادة ٧/ اولاً قد بينت ان التاجر اما ان يكون شخصاً طبيعياً او معنوياً. لذا فإذا توقفت احدى الشركات عن دفع ديونها التجارية فيجوز شهر افلاسها ولو كانت الشركة في دور التصفية .

ويؤدي افلاس شركة التضامن الى افلاس جميع الشركاء فيها لان الشركاء جميعاً يكتسبون صفة التاجر ، والحكم الصادر من المحكمة بإفلاس الشركة(التضامن) عليها ان تحكم ايضاً فيه بإفلاس جميع الشركاء والمتضامنين فيها .

وعلى هذا الاساس تتعدد التفليسات عند صدور حكم بإفلاس شركة التضامن اذا توجد تفليسة للشركة وتفليسة لكل شريك متضامن على ان كل شركة تعتبر مستقلة بأصولها وخصومها، لذلك تعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركات المتضامنة امين واحداً او جملة امناء. ولكن افلاس الشريك المتضامن لا يؤدي الى افلاس الشركة فاذا امتنع الشريك عن دفع دينه الخاص تقوم بدفعه الشركة او احد الشركاء.

ملاحظة

افلاس شركة التضامن لا يشمل افلاس الشركاء المتضامنين عند صدور الحكم بل يشمل الشركاء الذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع بشرط ان لا يكون قد انقضى على تاريخ اشهار خروجهم من الشركة في السجل التجاري اكثر من سنة .

اما افلاس شركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة لا يؤدي الى افلاس المساهمين ولا اعضاء مجلس ادارة الشركة او مديرها لانهم لا يكتسبون صفة التاجر وكذلك الموظفون في الشركة لان هؤلاء لا يعملون لحسابهم الشخصي.

ولكن المشرع في حالة شركة المساهمة وذات المسؤولية اورد استثنائيين:-

١- يجوز لقاضي التفليسة بناء على طلب امين التفليسة او المراقب او احد الدائنين اسقاط الحقوق العامة والخاصة مجلس ادارة الشركة ومديرها اذا تبن ان افلاسهم كان بسبب اخطائهم الجسيمة في ادارة الشركة.

٢- يجوز لقاضي التفليسة الزام المتقدم ذكرها عن دفع ديون الشركة كلها او بعضها بالتضامن او بدون تضامن اذا تبين ان موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠% على الاقل من ديون الشركة. وهذا دليل ضعفهم ولكن يستطيعوا التخلص من المسؤولية اذا اثبتوا انهم بذلوا عناية الآجل المضاد في ادارة شؤون الشركة .

ملخص:-

١- يجوز اشهار افلاس الشركة (ولو في دور التصفية)

٢- يؤدي افلاس شركة التضامن الى افلاس الشركاء المتضامنين.

٣- اذا افلس احد الشركاء المتضامنين يدفع عنه الباقون.

٥- ويشمل افلاس هذه الشركة الشركاء الذين خرجوا من الشركة منذ مدة لا تزيد عن سنة.

اما افلاس الشركة المساهمة وذات المسؤولية لا يؤدي الى افلاس الشركاء وباقي ... ولكن يجوز (بناء على طلب الامين او المراقب او الامين) الزام المتقدم ذكرهم عن دفع ديون الشركة كلها او بعضها اذا يبين ان موردات الشركة لا تكفي الوفاء و ٢٠% على الاقل من ديون الشركة

((م٧٢١)) والمحكمة قد تشهر افلاس كل شخص قام باسم الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في اموالها كما لو كانت امواله . وقد اراد المشرع بهذا النص إشهار إفلاس الاشخاص الذين يتخذون من الشركة ستاراً للقيام بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص ليعيد اموالهم الى الضمان العام المقرر للدائنين.

واما شركات القطاع العام فأضفى عليها المشرع صفة التاجر بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الخدمات التي تؤديها .

الفرع الثاني

الشرط الثاني

التوقف عن دفع الديون // ١- ان تكون تجارية .

٢- محققة وصالحة وخالية من النزاع.

س/ ما هي الحكمة من الانتفاء بالتوقف؟

هو لدرء الصعوبات التي يثيرها اثبات الاعسار .

التوقف عن دفع الديون :- هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه المستحقة الاداء فالتاجر يشهر افلاسه حتى لو كان على درجة من اليسار فالأمر يتوقف اذا على عدم الدفع ويتحقق هذا الغرض عندما تكون اصوله عبارة عن عقارات او له ديون بذمة الغير غير مستحقة.

والبعض قال ان التوقف عن الدفع لا علاقة له بإمكانية الدفع حتى لو لم تكن له اسباب مشروعة لامتناعه عن الدفع ولكن البعض قال ان الامتناع عن الدفع لا يبرر شهر الافلاس حتى له توقف عن الدفع طالما لديه اموال وفي هذه الحالة على الدائنون – حسب هذا الرأي – الى توقيع الحجوز الفردية (م/٥٧٩).

ملاحظة لكن اذا لجأ المدين الى الاستعانة بوسائل ضارة او غير مشروعة للوفاء بالديون في حكم المتوقف عن الدفع كما لو قام بسحب كمبيالات مجاملة لإفناء مركزه الحقيقي واطالة حياته التجارية او يشتري بضاعة سيئة ويبيعها بسعر اقل نقداً او الاقتراف بفائدة فاحشة.

ملاحظة شروط الحكم بالإفلاس نفس شروط الحكم بالإعسار باستثناء كون الافلاس دين تجاري ومتوقف عن دفع الدين كونه تاجرا

شروط الافلاس١- ان يكون تاجراً ٢- التوقف عن دفع ديونه التجارية ٣- صدور حكم بإشهار الافلاس

**القضاء لا يعود عن التوقف مالم يصاحبه فعلاً عجز مادي . اما اذا كان العجز ناشئا عن ضائعة مالية قد تزول فعلاً بشهر افلاسه.

م٤٧٩ س/ متى يفيدنا التاجر بحكم المتوقف عن دفع ديونه وهذا يفيدنا عند النظر في وقت التوقف عن دفع الديون

س/ ما هي شروط الديون التي يتوقف عن دفعا؟

ج / ١- ان يكون الدين تجارياً:- الاصل ان جميع ديون التاجر هي تجارية، وان توقف التاجر عن دفع دين تجاري لا يبرر شهر افلاسه لان الافلاس نظام تجاري يسري على التجار فحسب.

٢- ان يكون الدين مالاً ومحققاً وخالياً من النزاع: فاذا كان متنازعاً فيه او غير مال فلا يبيح شهر الافلاس واذا كان الدين تجارياً بالنسبة لأحدد الدائنين ومديناً للطرف الاخر فالعبرة بصفة الدين بالنسبة للمدين.

كما يعتمد بوصف الدين عند التوقف فاذا كان تجارياً وقت نشوئه واصبح مدنياً وقت استحقاقه فالعبرة بوصف الدين عند التوقف عن الاداء.

اثبات التوقف عن الدفع

يقع على من يطلب شهر افلاس التاجر بكافة الطرق لأنه واقعة مادية ولكن يستطيع الاثبات عن طريق تحرير احتجاج ، انذار ، او قيام المدين بسحب صك دون رصيد او طلب تسوية ودية او قام بغلق محله التجاري وفراره .

الفرع الثالث

الشرط الثالث (حكم اشهار الافلاس)

مفاهيم: نظرية الافلاس الفعلي هو توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية .

إن المشرع العراقي في المادة ٥٦٦ وبفقرتها تستلزم اولاً صدور حكم بإشهار افلاس التاجر وثانياً ان هذا الحكم هو منشئ لحالة الافلاس بحيث ان آثار الافلاس لا تسري الا منذ تاريخ صدور الحكم. وبذلك فوضع نظرية الافلاس الفعلي. وحسناً فعلاً لان هذه النظرية تتعارض مبدأ المساواة بين الدائنين .

اولاً:- **<u>المحكمة المختصة بشهر الافلاس</u>**

١- هي من اختصاص محكمة البدائة بصرف النضر عن قيمة الدعوى.

لان دعوى الافلاس غير قابلة للتقدير.

اما من حيث الاختصاص المكاني في محكمة البدائة التي يقع في منطقتها المركز الرئيسي لمتجر المدين . ٥٧٣م.

واذا تعددت مَتاجره فالمحكمة التي يقع ضمن دائرتها مركز تجارته الرئيسي م/٣٩ وهذا الاختصاص المكاني من النظام العام . والمحكمة المختصة بشهر الافلاس تختص ايضاً بالمنازعات تدخل في اختصاص محكمة اخرى وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص.

وقد يغير التاجر مركز تجارته الرئيسي فإذا كان التغيير اثناء نظر الدعوى فلا يؤثر ذلك في اختصاص المحكمة اما اذا وقع التغيير قبل اقامة الدعوى فعلى الارجح تكون المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها الموطن الجديد الا اذا هذا التغيير منطوٍ على غش.

واذا توفى التاجر او اعتزل فأن المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه التجاري قبل الوفاء او الاعتزال، اما اذا كان متنقلاً فالمحكمة المختصة لشهر افلاسه هي التي يقع في دائرتها توقفه عن الدفع

اما بالنسبة للشركات فالمحكمة المختصة هي المركز الرئيسي للشركة اذا كان لديها فرع في العراق متضمنه ذلك الفرع .

** حكم اشهار الافلاس يكون منشأ لحالة الافلاس ولا يأخذ المشرع العراقي بنظرية الافلاس الفعلي التي تقتضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه ما لم يصدر حكم بذلك.

س/ لماذا لم يصدر المشرع العراقي بنظرية الافلاس الفعلي

ج/ ١- انه معيار غير منضبط .

٢- ان هذه النظرية تتعارض ومبدأ المساواة بين الدائنين

ثانياً:- من له حق طلب الافلاس

١- بناء على طلب الدين او وكيله المخول بذلك .

اوجبت المادة ١/٥٦٩ على المدين تقديم طلب اشهار افلاسه خلال ١٥ يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع ((تقليص الدفعات)) وتمدد الى ٤٥ يوم اضافياً في حالة قيامه بتبليغ كل دائنيه حول صعوباته المالية فاذا لم يبادر اعتبر متفالساً بالتقصير او التدلسي.

الاجراءات

أ- يقدم الطلب الى المحكمة خلال ١٥ يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع يبين فيه اسباب توقفه عن الدفع مع بيانات اخرى ويرفق مع الطلب بعض الوثائق والمستندات التي تساعد المحكمة على دراسة اوضاع المدين المالية والاسباب التي ادت الى توقفه عن الدفع .

ب- تقوم المحكمة بدراسة الطلب والوثائق وعليها ان تتخذ من توافر شروط شهر الافلاس كونه اما غير تاجر او ان المدين يريد من خلال ذلك ارهاب دائنيه- بعد توقفه عن الدفع للحصول على صلح منه يعفيه من جزء من الديون وفي هذه الحالة تحكم المحكمة – لو ارادت- بعد رفض الطلب بغلامة لا تقل عن ١٠٠٠٠٠ الف دينار ولا تزيد عن ١٠٠٠٠٠٠ دينار اذا تبين لها انه تعمد اصطناع الافلاس .

وللمحكمة التي تنظر بطلب اشهار الافلاس ان تامر باتخاذ التدابير الازمة للمحافظة على اموال المدين او ادارتها الى ان يتم الفصل في الطلب .(م ١/٥٧٢).

كما يجوز لها ان تندب احد الخبراء لأجراء تحريات عن حالة المدين المالية واسباب توقفه عن الدفع وتقديم تقرير بذلك .

س/ متى يكون متفالساً بالتقصير او التدليس ؟

١- اذا لم يبادر الى تقديم طلب اشهار افلاسه خلال ١٥ يوم من تاريخ توقفه عن الدفع.

٢- وتمدد الى ٤٥ يوم في حال قيامه بتبليغ كل دائنيه حول صعوباته المالية .

التعديل م / ٥٦٩ يقدم مع طلب الافلاس :-

١- الدفاتر التجارية الرئيسية ..

٢- صورة من اخر ميزانية وحساب الارباح

٣- بيان اجمالي بالمصروفات الشخصية عن السفتجة السابقتين على تقديم طلب اشهار الافلاس او عن مدة اشغاله بالتجارة ان كانت اقل .

٤- بيان تفصيلي لما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ الوقوف عن الدفع .

٥- بيان بأسماء الدائنين وعناوينهم ومقدار حقوقهم او ديونهم .

٦- بيان بالاحتجاجات التي صدرت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين مع تقديم طلب اشهار الافلاس.

اما اذا كان الدين شركة:-

فيقدم طلب الافلاس من قبل مدير الشركة بعد استئذان اغلبية الشركات(في شركات الاشخاص) ومن الهيئة العامة في اجتماع غير عادي بالنسبة للشركات الاخرى ١/٧١٧م ٧٠.

ويجب ان يشتمل التقرير على اسماء الشركات المتضامنين الحاليين والذي خرجوا من الشركة بعد وقوفها عن الدفع من بيان محل اقامة كل منهم وتاريخ اشهار خروجه من الشركة في السجل التجاري .

السبب في ذكر اسمائهم لان افلاس شركة التضامن يعني افلاس الشركاء المتضامنين ((م ١/٧٢٠ [٢]

٢- بناء على طلب الدائنين :-

قد يتلكأ المدين او يأمل في تحسين مركزه المالي فلا يقدم طلب لذا اجاز المشرع للدائنين بتقديم طلب الى المحكمة المختصة متى توقف عن دفع الدين ومهما بلغت قيمة الدين مع مراعات التعديل الذي سنراه.

أ- لكل دائن او مجموعة من الدائنين بديون تجارية حالة تزيد قيمتها على ٥٠٠ الف دينار طلب الحكم بإشهار افلاس المدين في حال الاخلال بمواعيد سداد تلك الديون لمدة تزيد على ثلاثين يوماً .

---

[٢] علق العمل بالمادة ٧١٩ التي تجيز تعليق الافلاس من قل المحكمة ٣ اشهر .

ب- **الدين الآجل:** يجوز للدائن بدين تجاري اجل تقديم الطلب اذا لم يكن لمدينه محل اقامة معروف في العراق او اذا لجأ الى الفرار او قام بأغلاق محله او شرع في تصفيته او قام بأجراء تصرفات ضاره بدائنيه شريطة ان يثبت وقوفه عن دفع دينه التجاري الحال.

جـ كما يجوز لخمسة او اكثر من العاملين لدى التاجر الذين يطلبوه بأجور غير متنازع عليها متأخرة لمدة تزيد على شهر واحد ان يقدموا (مجتمعين) طلب لأشهار افلاس التاجر.

د- كما يجوز تقديم طلب الاشهار من الجهات الحكومية المختصة بتحصيل الضرائب وغيرها من الالتزامات المستحقة لخزينة الدولة علما ان يكون طلب اشهار الافلاس هو ذاته الاساس المعتمد للتنفيذ الجبري .

ملاحظة

ان المال غير المتنازع فيه هو ما كان ثابتاً في حكم او وثيقة تنفيذية اما دائن الشركة التجارية يحق له التقديم بطلي الاشهار ولو كان شريكاً فيها اما الشركاء غير الدائنين فلا يحق له ذلك. [٣]

سؤال١ مَنْ مِنْ الدائنين يحق لهم طلب الحكم

١- لكل دائن لو مجموعة لم تزيد ديونهم على ٥٠٠٠٠٠ الف دينار.

٢- صاحب الادين الآجل بالشرطين ادناه.

٣- خمسة او اكثر من العاملين الذين يطلبون امور غير متنازع عليها متأخرة لمدة تزيد على شهر .

٤- الجهات الحكومية المختصة وتحصيل الضرائب وغيرها.

٥- دائن الشركة التجارية ولو كان شريكاً فيها ولا يجوز للشركاء غير الدائنين ذلك.

[٣] - انضر تفاصيل ذلك م ٥٧٠ تجارة

سؤال٢:- هل يجوز لصاحب المدين الآجل / استثناء/ تقديم الطلب الحكم بإشهار الافلاس؟

نعم يجوز بشرطين :- ١- اذا لم يكن لدى المدين محل اقامة معلوم اوفر او اغلق محله او اخذ يتصرف تصرفات تضر بدائنيه

٢- إثبات انه قد توقف عن دفع ديونه الحالة .

قرار المحكمة

متى قدم الطلب للمحكمة توافرت شروط الافلاس وجب على المحكمة ان تقضي بشهر الافلاس فليس لها سلطة تقديرية ابداً واذا رفضت المحكمة ذلك جاز لها ان تحكم على الدائن بالغرامة المنصوص عليها ((١٠٠ الف دينار)) مع نشر الحكم على نفقة الدائن في الصحف اذا كان هذا الدائن قد تعمد الإساءة . ولا يخيل ذلك بحق المدين في المطالبة بالتعويض ((م/ ٢/٥٨٥))

مضمون حكم الافلاس

١- اثبات توافر شروط الافلاس ((الصفة التجارية للدين، توقفه عن دفع دينه التجاري مع بيان الاسباب)).

٢- الامر بإشهار الافلاس .

٣- يعين امين التفليسة ممن يكون لهم اجازة بذلك او محامٍ حتى لو لو يكن لديه رخصة ((م٢/٥٨٦) [٤]

٤- تعيين تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع ((م ١/٥٧٥))

٥- تأمر بوضع اختام على محال تجارة المفلس ((م ١/٥٧٥)) وترسل نسخة من الحكم الى الادعاء العام والى امين التفليسة والى دوائر التسجيل العقاري والمصارف التجارية

---

٤ - لا يعين امين التفليسة ، دائن مدني ، مضامن للمفلس، زوج المفلس، لديه علاقة مع المفلس لغاية الدرجة الرابعة، او محامٍ للمفلس كان محامٍ له خلال سنتين قبل اعلان التفليسة او شريك او موظف او محكوم عليه في جناية، او جنحة سرقة او افلاس او خيانة امانه او اغتصاب اموال ، او نصب او افلاس بالتقصير او شاهد زور

((تم شرح بعض النقاط اعلاه والبقية سيأتي شرحها)
هذا ما قاله المؤلف ولكن المهم ان نتكلم عن تعيين تاريخ التوقف عن الدفع.

*** هل يجوز سحب طلب الاشهار ؟ او التنازل عنه؟

البعض قال يجوز البعض الاخر قال لا انه هذا الطلب لا يتعلق بمصلحته فقط بل بمصلحة الاخرين .

تعيين تاريخ التوقف عن الدفع واهمية ذكره في الحكم

قد تنقضي فترة طويلة ما بين التوقف عن الدفع وبين صدور الحكم . وخلال هذه الفترة يصمد المدين الى التصرف بأمواله تصرفاً ضاراً بالدائنين او مخلاً بمبدأ المساواة بينهم بمحابات بعضهم على حساب البعض الاخر.

ولذلك ارتاب المشرع من تصرفات المدين التي يقوم بها خلال هذه الفترة والمسمات بفترة الريبة، فأوجب بطالها وجوباً في بعض الحالات وجوازاً في حالات اخرى حماية لحقوق الدائنين .

ففترة الريبة (في الفترة الواقعة بين تاريخ توقف التاجر عن الدفع وصدور الحكم بإشهار الافلاس)[٥].

وقد حدد المشرع العراقي بعدم جواز إرجاع فترة الريبة الى اكثر من سنتين من تاريخ الحكم بإشهار الافلاس ، لأن عدم التحديد واطلاق المدة سيؤدي الى اضطراب في المعاملات التجارية وعدم استقرارها، لان تصرفاته ستكون قابلة للأبطال.

ولكن ما هو الحل ان لم يتعين في الحكم تاريخ التوقف عن الدفع ؟

م ١/٥٧٧ ١- اعتبر المشرع تاريخ صدور الحكم هو تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع.

٢- اذا صدر الحكم بإشهار الافلاس بعد وفاة التاجر او اعتزاله ول يعين تاريخ التوقف عن الدفع فان تاريخ الوفاة او اعتزال التجارة هو تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع.

---

[٥] بعض التشريعات تضيف مدة سابقة (١٠ ايام مصري) و (٢٠ يوم سوري)

ملاحظة** سواء تم تحديد تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع في القرار او تم تحديده على ضوء ما جاء اعلاه (٢/١) فأن هذا غير ملزم للمحكمة ولا يحوز قوة الشيء المقتضي به بحيث يجوز تعديله كلما استجد ظرف.

على انه لا يجوز تعديل تاريخ التوقف عن دفع الديون بعد انقضاء عشرة ايام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة الى المحكمة ، اذا يصبح التاريخ المعيين للتوقف عن الدفع نهائيا بعد انقضاء هذا الميعاد (م ١/٥٧٨)

سؤال // متى يجوز تاريخ التوقف عن دفع الديون قوة الشيء المقتضي به ؟

جواب// بعد مرور عشرة ايام من تاريخ قائمة الديوم المحققة الى قلم المحكمة

من له حق تعديل تاريخ التوقف عن دفع الديون ؟

١- المحكمة من تلقاء نفسها. ٢- بناءً على طلب المدين . ٣- بناء على طلب احد الدائنين. ٤- بناء على طلب من التفليسة. ٥- من له مصلحة في ذلك .

الطبيعة القانونية لحكم الافلاس / حجية مطلقة عكس بقية الاحكام

اذا كانت الاحكام لها حجية نسبية سواء من حيث الاشخاص او من حيث الاموال التي تناولها فأن حكم الافلاس لشذ عن ذلك فحجيته مطلقة سواء من حيث الاشخاص او الاموال.

١- الاشخاص:- يسري على كافة الاشخاص ملة حجية مطلقة بل الناس كافة سواء اكان طرفاً في الدعوى ام لا فهو يعد مفلساً في حق كافة الناس وبصورة خاصة الدائنين الذين لم يكونوا طرفاً في دعوى الافلاس (القضاء العراقي ذهب الى هذا الرأي)

٢- الأموال:- ان حكم الافلاس يشمل جميع اموال المفلسين سواء المتعلقة بتجارته او غير متعلقة بها وسواء كانت الموجودة او غير الموجودة في وقت صدور الحكم (الاموال الحاضرة المستقبلية).

فحكم الافلاس من يتناول ذمة المدين بأجمعها.

والسبب في هذه الحجية المطلقة هي ان العناية في حكم الافلاس هي اجراء تصفية جماعية شاملة لأموال المدين وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين.

وازاء هذا الاثر المطلق بحكم الافلاس اوجب المشرع نشر الحكم بوسائل متعددة – كما سيأتي- ليعلمه به كل ذي مصلحة فيبادر الى اتخاذ ما يلزم من الاجراءات للمحافظة على حقوقه كما اجاز لهم الطعن فيه ولو لم يكونوا طرفاً في الدعوى.

٣- انه حكم منشئ لحالة جديدة ((م ٢/٥٦٦))

ملاحظة: حكم الافلاس حجية مطلقة سواء من حيث الاشخاص او الاموال وهو حكم منشئ محالة جديدة.

سؤال//لماذا اوجب القانون نشر الحكم ؟

ج/ لان حكم الافلاس حجية مطلقة على كافة الناس وكافة اموال المفلس.

سؤال/ لماذا هذه الحجية المطلقة؟

ج/ لان الغاية من حكم الافلاس هي اجراء تصفية جماعية شاملة لأموال المدين .

سؤال/ هل يجوز للغير الطعن بحكم الافلاس وبأي طريق ؟

ج/ نعم يجوز وبطريق اتلاف الغير .

سؤال// هل الحكم منشئ ام مقرر.

ج/ الحكم منشئ لحالة جديدة .

مبدأ وحدة الافلاس ((لا افلاس على افلاس))

ملاحظة// لا يجوز اشهار افلاس التاجر اكثر من مرة واحدة في نفس الوقت طالماً ان التفليسة الاولى قائمة. ويعبر عن ذلك بمبدأ وحدة الإفلاس او لا إفلاس على إفلاس .

ويترتب على مبدأ وحدة الافلاس اختصاص محكمة واحدة بشهر الافلاس كما يترتب على مبدأ وحدة الافلاس ان لا يجوز اشهار افلاس التاجر اذا كان قد اشهر افلاسه ثم اذن له بممارسة تجارة جديدة وتوقف عن الدفع مرة اخرى قبل التفليسة الاولى وانما يحق للدائنين الجدد ان يقدموا بديونهم الى التفليسة الاولى .

مسألة متعلقة بدولية الافلاس:-

هل ان مبدأ وحدة الافلاس يسري داخل الدولة وخارجها بحيث يمتد اثره الى اموال ودائني المفلس في أي مكان ام يقتصر اثره داخل الدولة ؟

يجوز اشهار افلاس التاجر الاجنبي اذا كان له في العراق فرع او وكالة اذا توقف عن دفع ديونه التجارية ولو كان مركز تجارته الرئيسي خارج العراق.

على ان هذا الافلاس يقتصر اثره على امواله ودائنيه داخل العراق ولا اثر له على امواله ودائنيه خارج العراق، وبالعكس اذا اشهر افلاس تاجر اجنبي خارج العراق وكان له فرع او وكالة داخل العراق فلا يمتد اثر الحكم الى امواله ودائنيه داخل العراق.

فالحكم الصادر من محكمة اجنبية لا يطبق في العراق الا اذا :-

١- صدر امر بتنفيذه من محكمة عراقية حسب قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية الصادر عام ١٩٢٨.

٢- اذا وجدت اتفاقية بين العراق وبين الدولة التي صدرت فيها حكم الافلاس .

س/ هل يجوز الأذن للتاجر المفلس بممارسة تجارة جديدة ؟

ج / نعم يجوز ولكن لا يجوز الحكم بإشهار إفلاسه عن هذه التجارة الجديدة اذا كانت التفليسة الاولى لازالت قائمة لم تغلق.

نشر حكم الافلاس وتنفيذه

يتضح من نص المادة ٥٨٠ المتكونة من ثلاث فقرات والمعدلة فقرتها الثانية ان الحكم بإشهار الافلاس او تعديل تاريخ التوقف عن الدفع اذا صدر مستقلا عن حكم الافلاس بثلاث وسائل.

١- القيد في السجل التجاري وفقاً لأحكام هذا السجل.

٢- اللصق لمدة ثلاثين يوماً في لوحة اعلانات المكتبة التي اصدرت الحكم وفي كل محكمة يقع في دائرتها محل رئيسي او فرع او وكالة او مكتب للمدعي.

٣- نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية او اكثر تعينها المحكمة خلال عشرة ايام من تاريخ صدور الحكم ((يقوم بذلك امين التفليسة)).

فالذي يتولى النشر هو المحكمة وامين التفليسة ان يرسل خلال خمسة ايام من تاريخ صدور الحكم نسخاً منه الى كل محكمة يقع في دائرتها محل ريسي او فرع او وكالة او مكتب للمدين للصقة في لوحة الاعلانات في هذه المحكمة مدة ثلاثين يوماً .

ملخص/ ١- المحكمة تنشر في لوحة المحكمة.

٢- امين التفليسة في صحيفة يومية او اكثر.

٣- امين التفليسة يوزع نسخاً من الحكم خلال ٥ ايام من صدور الحكم الى الجهات اعلاه.

رأي البعض ان النشر في صحيفة لمدة واحدة لا يكفي .

البعض قال انها مصاريف كثيرة اذا اردنا في كل يوم.

ملاحظة** ان عدم النشر يترتب عليه سريان مواعيد الطعن في حكم الافلاس او حكم تعديل تاريخ التوقف عن الدفع لأن هذا المواعيد لا تبدأ الا من تاريخ الانتهاء من اجراءات النشر.

النفاذ المعجل:- الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة والغاية هو للمحافظة على ما تبقى من اموال المدين ومنعه من التصرف فيها اضراراً بدائنية.

وجوب نشر ١- الحكم

٢- تعديل تاريخ التوقف عن الدفع

بثلاث وسائل:-

١- القيد في السجل التجاري

٢- اللصقة لمدة ٣٠ يوماً في لوحة اعلانات المحكمة.

٣- نشر ملخص حكم في صحيفة يومية او اكثر تعينها المحكمة خلال ١٠ ايام من تاريخ صدور الحكم

س/ ما ذا يترتب على عدم الاعلان على حكم النشر او تعديل تاريخ التوقف؟

جـ//يترتب عد سريان مواعيد الطعن فيها لأن هذه المواعيد تبدأ من تاريخ الانتهاء من اجراءات النشر.

طرق الطعن في الاحكام الصادرة في مواد الافلاس

تخضع طرق الطعن الستة

نفس احكام المرافعات من حيث المدد والاسباب باستثناء اغراض الغير فيجوز لكل ذي مصلحة ان يطعن ايام من تاريخ اخر نشر لملخص الحكم في الصحف

م ٥٣٨ اذا صار المدين – قبل اكتساب الحكم درجة البتات- قادراً على الوفاء بجميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية وجب على المحكمة ان تقضي بإلغاء الحكم على ان يتحمل المدين مصروفات الدعوى.

لأنه لو لم يصدر هكذا اقرار ((الغاء الحكم)) ان اجراءات رد الاعتبار ستكون طويلة ومعقدة فكان هناك رأيان . وحسم المشرع العراقي وأخذ بالراي الذي يقول ان على المحكمة الغاء الحكم.

الفصل الثاني

الآثار القانونية لإشهار الافلاس

الفرع الاول

آثار الافلاس بالنسبة للمدين.

يرتب المشرع على صدور حكم الافلاس آثار مختلفة بالنسبة للمدين منها ما يتعلق بذمته المالية ومنها ما يتعلق بشخصه

((م٥٣٨)) مهمة جداً حيث توجب الغاء حكم الافلاس اذا تمكن المدين من التسديد قبل اكتساب الحكم درجة البتات

المبحث الاول

آثار الافلاس المتعلقة بأموال المدين

اولاً: غل يد المفلس على ادارة امواله والتصرف فيها

فبمجرد صدور الحكم تغل يده بقوة القانون ويحل محله في التصرف امين التفليسة للقيام بالإجراءات الازمة لتصفية التفليسة، والغاية من الغل هو عدم تبديد امواله والاضرار بدائنه وربما سيحابي بعض الدائنين مع اخرين.

وقد نصت المادة ٦٠٣ على الاحكام :-

١- يمنع المفلس بمجرد صدور الحكم بإشهار الافلاس في ادارة امواله والتصرف فيها وتعتبر التصرفات التي يجريها في يوم صدور حكم الافلاس حاصلة بعد صدوره.

٢- اذا كان التصرف مما لا ينعقد ولا ينفذ في حق الغير الاّ بالتسجيل او غيره من الاجراءات فلا يسري على جماعة الدائنين الاّ اذا تم الاجراء قبل صدور حكم الافلاس .

٣- ولا يحول منع المفلس من ادارة امواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للسير فيها .

اذ لا تزال التفليسة الا بأنهائها بالصلح او ((بالاتحاد))

الطبيعة القانونية لغل اليد:-

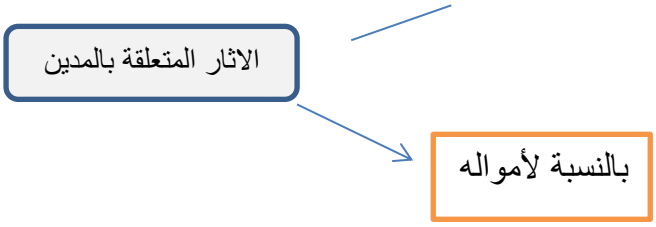
١- قال البعض انهاء نزع الملكية وهذا خطأً اذ انه لايزال مالكاً وقد يعود قسم منها له .

٢- قال البعض انه بمثابة حجر بحيث يصبح ناقص الاهلية وهذا خطأً لان نقص الاهلية فيه مصلحة لناقص الاهلية اما المفلس فالمصلحة في غل يده هو للدائنين .

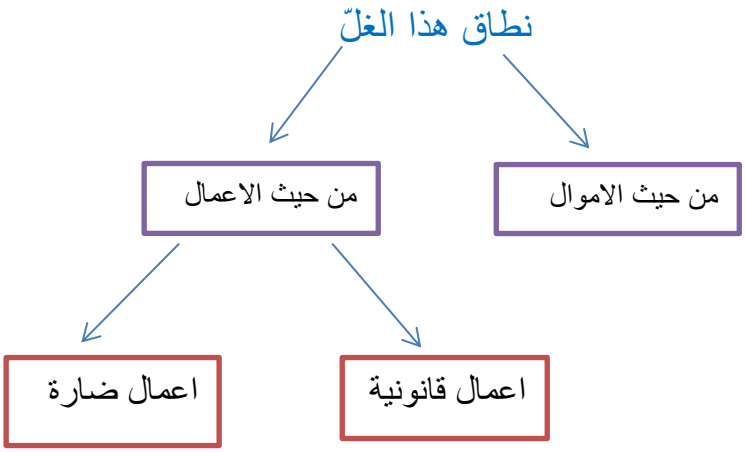
٣- الرأي الراجح هذا ان غل يد المدين بمثابة المنع من التصرف لحساب جماعة الدائنين ثم انه يستطيع ان يمارس تجارة جديدة

المادة ٦٠٣ صريحة بهذا الغرض

الاثار المتعلقة بإشهار الافلاس



١- غلّ يده



نطاق غلّ اليد بالنسبة لأموال المفلس وحقوقه

نطاق غل يد المفلس هو حجز عام على ذمه المفلس فيتناول جميع الاموال الداخلة فيها اي في ذمه المفلس و التصرفات التي ترد عليها.

فغلّ اليد لا تقتصر على الاموال التي يملكها المفلس وقت اشهار افلاس وان ما يشمل حتى الاموال التي يملكها بعد الحكم بشهر الافلاس كتلك التي تأتي عن طريق الميراث والوصية والهيئة والتعويضات او يربح ناتج عن قيامه بتجاره جديده او عن اي طريق اخر

ويجوز للمفلس ان يمارس تجارة جديده بغير اموال التفليس ويكون للدائنين الذي تنشأ ديونهم بمناسبه هذه التجارة الأولوية في استيفاء حقوقهم من اموالها ((م٦١٢))

ولا يشتركون مع دائني التفليس قسمة غرماء لان ديونهم نشأت بعد إشهار الافلاس.

اما الاموال و الحقوق التي لا يشملها غلّ اليد فهي

١- الاموال الموجودة في حيازته.

٢- الاموال المملوكة للغير.

٣- الاموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا .

٤- الإعانة التي تقرر له.

٥- الحقوق المتعلقة بشخص المفلس او بأحواله الشخصية

٦- التعويضات التي تأتي باعتباره مستفيد من عقد تامين صحيح ابرمه المفلس قبل صدور حكم بإشهار الافلاس.

علي ان يرد الى التفليسة اقساط التامين التي دفعها المفلس ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للوقوف عن الدفع ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

(م ٦١١ لها علاقه)

يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع اقوال الامين ان يقرر اعانته لطرف من اموال التفليسة بناءً على طلب المفلس او من يصيبهم ولمن طلب الإعانة ولأمين التفليس

الكف في تقدير الإعانة دون ان يترتب على ذلك وقف صرفها ويجوز لقاضي التفليس في كل وقت من تلقاء نفسه او بناءً على طلب الامين تعديل مقدار الإعانة او الامر بإلغائها ويجوز الطعن في هذا القرار ويوقف صرف الإعانة بالصلح او قيام حاله بالاتحاد

س/ ما هو نطاق غل اليد بالنسبة للأموال؟

ج/ كل امولة الداخل و التي ستاتي بعد ذلك باستثناء ما هو مبين.

س/ متى يتوقف صرف الإعانة؟

ج/ بالصلح او قيام حاله الاتحاد

نطاق غلّ اليد بالنسبة لأعمال المفلس وتصرفاته

١- الاعمال القانونية:

لا يجوز له بعد صدور الحكم القيام باي تصرف او اي عمل حتى من اعمال الإدارة فلا بيع ولا رهن ولا هبه ولا تنازل عن حقوق ولا تحرير اوراق ولا الوفاء الا الاستيفاء و اذا توفي احد الدائنين من المدين واجب على الدائن رد ما قبضه واذا ارضي احد مديني المفلس فلا تبرا لمته فعليه التسديد ثانية الى امين التفليسة ولا المقاصة لأنها تعتبر وفاء للدين والتفاؤل حق.

الاستثناءات:

١- المقاصة اذا كان هنالك تلازم وارتباط بين الدين و الحق اي ان شيء عن سبب واحد او جمعهما حساب جار واحد كأجراء المقاصة بين الاقساط المستحق لشركه التامين و مبلغ التعويض.

٢- الوفاء بقيمه الورقة التجارية للحامل المفلس في ميعاد والاستحقاق دون معارضه من امين التفليسة طبقا للمادة٤٦٩ تجاره والمعارضة التي اجازتها المادة وهي حاله ضياع الورقة او افلاس حاملها

٣- المحافظة على حقوقه تقطع تقادم وتحرير احتجاجات عدم وضع قيمه الاوراق التجارية وتوقيع حجز من المدين لدى الغير لان هذه فيها نفع للدائنين وفيها تقويه الضمان العام للدائنين

ملاحظة

ان التصرفات التي يجريها المفلس بعد صدور الحكم بإشهار الافلاس لا تعتبر باطله وانما صحيحه ولكنها غير نافذة في حق امين التفليسة ويجوز له المطالبة بتنفيذ التصرف اذا وجد انه مفيد و يصب في مصلحه الدائنين ولا يحق للمفلس ومن تعامل معه ابطال التصرف

**!! كل ما يؤدي الى تقويه الضمان العام للدائنين يجوز للمدين القيام به

٢- الافعال :-

البعض يفرق بين الفعل الضار بعد صدور الحكم وقبل صدور الحكم فالأول لا يدخل والثاني يدخل .

اذا ارتكب المفلس فعل ضار فالرأي الارجح ان المتضرر اذا حكم بتعويض عن ضرر حصل له بعد الحكم بالإشهار لا يدخل مع جماعة الدائنين لأنه لزم يكن عضواً في جماعة الدائنين ولأنه قد تعمد احداث ضرر للغير نكاية بالدائن.

اما اذا وقع الفعل الضار قبل صدور الحكم فيشترك معهم هذا هو الرأي الراجح مما تقدم.

((م ٦١٠)) اجاز للمتضرر الذي يحكم له بالتعويض عن ضرر احدثه المفلس- اياً كان وقت ونوع الفعل الضار _ الاشتراك مع جماعة الدائنين في قسمة الغرماء بمبلغ التعويض الا اذا ثبت التواطؤ بنية دين المفلس على الادعاء بالضرر للأضرار بالدائنين.

٣- الاعمال القضائية:-

١- لا يجوز بعد صدور حكم اشهار الافلاس اقامة دعوى منه او ضده لا بل حتى تلك التي اقيمت قبل صدور حكم بإشهار الافلاس ولم يحسم بعد اذ انه قد زالت صفته (م٨٤، ٨٦ مرافعات).

٢- ولا تنفيذ الاحكام الصادرة قبل حكم الافلاس او الاستمرار في تنفيذها اذا هذه اصبحت في اختصاص امين التفليسة .

٣- ولا يجوز له اقامة دعوى لأنه محجور فليس بذ اهلية (حكم قضائي) ولكن اذا لم يدفع القيم وصدر الحكم فيعتبر صحيحاً بين المفلس وخصمه ولكن لا يحتج على جماعة الدائنين اذ يجوز التمسك به لو كان افضل لهم.

٤- ويجوز للمحكمة ان تأذن للمفلس بالتدخل في الدعاوي المتعلقة بالتفليسة اذا قدرت جدوى هذا التدخل اذ قد تكون لديه معلومات يجهلها امين التفليسة .

٥- يجوز له توقيع الحجز الاحتياطي وقطع التقادم وتبلغ الاحكام وقع مدد اللطف واي اجراء لا يضر بالدائنين.

على انه في الدعاوى الجزائية او المتعلقة بشخصه وبأحواله الشخصية يوجب المشرع ادخال امين التفليسة فيها اذا اشتملت على طلبات مالية م/ ٨٣/٦٠٩

٦- الاموال التي لا يشملها الحجز التي ذكرناها سابقاً يجوز التقاضي عنها .

٧- يجوز التقاضي في الدعاوى الجزائية .

المبحث الثاني

آثار الافلاس الشخصية

اولاً:- اسقاط الحقوق السياسية: وهي لردع المفلس وارغامه على التصرف بحكمة واتزان والحقوق التي اسقطها المشرع العراقي حددته المادة (٦٠٣)

١- تقييد المفلس (الحبس او وضعه تحت المراقبة)).

من آثار الافلاس تقييد حرية المفلس وذلك بحجزه او وضعه تحت المراقبة لمنعه من الفرار ، او منعه من اتلاف اموال التفليسة ، او اذا امتنع عن تقديم المعلومات الازمة لأمين التفليسة وهذا يكون[١] *اما من تلقاء ذاته* (الحاكم) او[٢] *طلب امين التفليسة* او[٣] *المراقب* .

وهذا الاجراء تحفظي وليس فيه معنى العقوبة ويجوز لقاضي التفليسة ان يأمر بالأفراج عن المفلس او رفع المراقبة عنه كما لو تأكد القاضي ان امين التفليسة قد وضع يده على كل اموال التفليسة ولا خوف من الافراج عنه او رفع المراقبة عنه.

ملاحظة لا يجوز حجره او وضع المراقبة عليه اذا اشهر افلاسه بناء على الطلب المقدم من قبله خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع ورفق مع الطلب اسباب توقفه عن الدفع مع الوثائق المنصوص عليها في المادة ٥٦٩ ((دفاتر تجارية مدنية، صورة من اخر ميزانية وحساب الارباح والخسائر ، بيان بأجمالي المصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب اشهار الافلاس او عن مدة اشتغاله بالتجارة- بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات واحياناً التقريبية، بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار الحقوق والديون والتأمينات الضامنة وتكون الوثائق مؤرخة وموقفة من قبل التاجر واذا تعذر تقديم بعضها وجب ذكر ذلك في تقدير واسباب ذلك . فهذا يدل على حسن نيته.

ولكن اذا كانت اذا كانت صياغة م/٦٠٠ تدعو الى عدم حجز او وضعه تحت المراقبة فلهذا لا يعني انه ليس للقاضي في ذلك . نعم يكون له ذلك اذا تغيرت نيته واصبحت سيئة .

س/ هل يجوز حجزه مطلقاً؟

ج/ لا يجوز حجزة اذا قدم طلب الاشهار من قبله ضمن مدة الخمس عشر يوماً او٤٥ يوما الى الدائنين استناداً للمادة ٦٠٠.

وقرار قاضي التفليسة قابل للطعن دون ان يترتب على الطعن وقف تنفيذ قرار القاضي م/٣/٦٠٠

٢- تقرير اعانة للمفلس وعائلته:-

أ- قبل قيام حالة الاتحاد ٦١١ اربع فقرات

يتم تقرير الاعانة من قبل قاضي التفليسة بعد سماع اقوال امين التفليسة بناء على طلب المفلس او من يعيلهم .

ولمن طلب الاعانة وامين التفليسة الطعن في تقديد الاعانة دون ان يترتب على ذلك وقف صرفها.

ويتم تعديل مقدار الاعانة او الغائها بناء على طلب امين التفليسة او القاضي ذاته. ويجوز الطعن في هذا القرار.

متى يوقف صرف الاعانة؟ ١- بمجرد الصلح. ٢- او قيام حالة الاتحاد.

ب- بعد قيام حالة الاتحاد:

بعد قيام حالة الاتحاد يتوجب استشارة الدائنين في امر تقرير اعانة من اموال التفليسة للمفلس ولمن يعيلهم وذلك بعد دعوة الدائنين من قبل القاضي.

فاذا وافقت اغلبية الدائنين الحاضرين على منح المفلس اعانة فأن قاضي التفليسة وحده يستقل بتنفيذها بعد سماع رأي امين الاتحاد والمراقب بشأنها.

والطعن في قرار القاضي يكون فقط من قبل امين الاتحاد ويترتب على الطعن الاستمرار بصرف نفقة الاعانة لحين الفصل في الطعن تصرف نصف الاعانة.

ملاحظة اذا كانت اموال المفلس لا تزيد عن عشرين مليون دينار فلا تقرر اعانة للمفلس او لمن يعيلهم.

وتكون قرارات قاضي التفليسة غير قابلة للطعن فها ((م٧١٤ معدلة))

الاعانة

قبل قيام حالة الاتحاد
١- سماع اقوال الامين
٢- الطعن لا يؤثر
٣- الطلب من المفلس ومن يعيله

بعد قيام الحالة
١- سماع اقوال المراقب وامين الاتحاد
٢- الطعن يصرف نصف الاعانة لحين النتيجة
٣- استشارة الدائنين

٣- العقوبات الجنائية:-

الحكم بإشهار الافلاس لوحدة لا يشكل جريمة الا اذا صحبه تقصير او تدليس.

م ٤٦٩ عقوبات / حبس لا تزيد على سنتين قد تسبب بتقصيره الحجم في خسارة دائنيه كما لو كانت مصاريفه الشخصية باهظة او انفق مبالغ جسيمه في القمار او اعمال النصب او مضاربات وهمية او اشترى بضاعة لبيعها بثمن اقل او حصل على مال بوسائل احتيالية لتأخير افلاسه او وفى احد دائنيه للأخر بالأخرين .

م ٤٧٠ يعد مفلساً بالتقصير ويعاقب مدة لا تزيد على سنة او بغرامة عدم حسن الدفاتر التجارية التي يوجب القانون مسكها او عدم تقديمه اقرار بتوقفه عن الدفع او قدم تقريراً يتضمن بيانات غير صحيحة او عدم توجهه الى قاضي التفليسة بغير عذر مقبول قبل الاعلان على الافلاس .

م ٤٦٨/ الافلاس التدليسية٢-٧

اذا اخفى او اتلف او اعترف بدين صوري او امتنع بسوء قصد عن تقديم الورقة

م/ ٤٦٩ تقصير جسيم وهي اعلاه.

م ٤٧٠ تقصير بسيط / عدم ترك الدفاتر التجارية الواجبة، عدم تقديمة اقرار ثبوت عن دفع ديونه، عدم صحة البيانات التي قدمها .

الفرع الثاني

آثار الافلاس بالنسبة للدائنين

حرص المشرع على وضع قواعد خاصة يخضع لها جميع الدائنين بعد اشهار الافلاس ترتب على صدور الحكم آثارا بالنسبة للدائنين تهدف الى اقامة المساواة بينهم من التزاحم .

على ان المركز القانوني للدائنين ليس واحداً فهل هم دائنون عاديون او دائنون ذوي تأمينات خاصة كرهن او امتياز لذا فأن اثار الافلاس تختلف بالنسبة للدائنين باختلاف مراكزهم القانونية

المبحث الاول

آثار الافلاس بالنسبة للدائنين العاديين

ان نظام الافلاس يهدف الى حماية الدائنين من تصرفات المفلس ويهدف ايضاً الى تحقيق المساواة بينهم .

واهم اثر رتبه المشرع على الحكم بالإفلاس هو [١] تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون ومنع اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين وانما عليهم الخضوع الى الاجراءات التي يتخذها امين التفليسة .

كما رتب المشرع [٢] وقف سريان فوائد الديون [٣] واسقاط آجالها [٤] وتقرير رهن اجباري لمصلحة جماعة الدائنين على جميع اموال المفلس .

اولاً تكوين جماعة الدائنين:-

تتكون هذه الجماعة بقوة القانون لمجرد صدور حكم الافلاس ولهم دور كبير في ادارة التفليسة من خلال امين التفليسة او من خلال دعوتهم خلال اجراءات الافلاس الى الاجتماع للتداول في شؤون التفليسة .

وتتكون من :- ١- الدائنين العاديين . ٢- الدائنين اصحاب حقوق الامتياز فلا يجوز لهم اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين .

والسبب في توحيد اصحاب حقوق الامتيازات العامة بالدائنين العاديين وتكوينهم لجماعة الدائنين هو لأن امتيازهم – كالدائن العادي – يرد على جميع اموال المدين وتتحد مصالحهم ولذلك لا يظهر اثر الامتياز الاّ عند التنفيذ فقط فيتقدم صاحب الامتياز العام على الدائنين العاديين .

اما الدائنون المرتهنون واصحاب حقوق الامتيازات الخاصة فلا يدخلون في جماعة الدائنين لتعارض مصالحهم لأن ديونهم مؤمنه بضمانات خاصة ولا يتأثرون بقرارات الجماعة ويجوز لهم اقامة الدعوى او الاستمرار فيها في مواجهة امين التفليسة ((م ٦٢٠ / ثالثاً)) وان لم تكلف الاموال التي تقع عليها تأميناتهم جاز لهم الاشتراك بالتفليسة بالباقي وتسري عليهم جميع الاثار الناشئة عن اعمال جماعة الدائنين ((م/٦٢٨ و ٦٣٠)) ((٦٣٥، ٦٣٧))

ملاحظة اضيفت المادة ٦٣٧ / أ بموجب تعديل ٢٠٠٤.

((يجوز لأمين التفليسة بعد استئذان القاضي ان يقوم بسداد الدين المضمون برهن او حق امتياز على عقار غير منقول واسترداد ذلك العقار لحساب جماعة الدائنين))

الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين :-

الرأي الراجح جمعية تخضع في نشاطها الى تنظيم قانون محكم ولا يمكن اعتبارها شركة لأنها لا تهدف الى المضاربة وتحقيق الارباح للدائن .

الرأي الغالب فقهاً وقضاءً هي ((جماعة الدائنين)) شخصاً معنوياً مستقلاً عن اشخاص الدائنين المكونين لها ويستدل على هذا الشخصية ما يأتي .

١- لها ممثل امام القضاء .

٢- لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة المدين رغم ان البعض لا يرى ذلك لأن القانون لم ينص عليها وان هذه الجماعة ليست لها ذمة مالية مستقلة لأن ملكيتها لازالت للمفلس ولا تنتقل الى الدائنين .

٣- ان لها حقوق وعليها التزامات فاذا قام امين التفليسة بتأجير محلات المفلس او باع بعض امواله نشأ حق للجماعة في استيفاء الاجرة او في قبض الثمن وتعتبر مدينه بمصاريف ادارة التفليسة كأجور الامين ومصاريف بيع الاموال واذا اخطأ الامين فهم ملزمون بالتعويض

مراجعة اصحاب حق الامتياز العام والخاص

تدرج اصحاب حقوق الامتياز الخاص والدائن المرتهنين في جماعة الدائنين العاديين على سبيل التذكير.

المقصود بالدائنين هو اللذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الافلاس .

ثانياً: وقف الدعاوي والاجراءات الفردية :-

لو ابيح لكل دائن اقامة دعوى بمفردة لضربنا الهدف من الحكم بإشهار الافلاس عرض الحائط لان من اهدافه هو:- *المساوات بين الدائنين*

لذا فأن عدم جواز رفع الدعوى بعد صدور حكم الافلاس وادركها الحكم وهي لا تزال قائمة.

نطاق تطبيق قاعدة وقف الدعاوى والاجراءات الفردية :-

١- تسري على الدائنين العاديين والدائنين اصحاب حقوق الامتيازات العامة ولا تسري على الدائنين المرتهنين واصحاب حقوق الامتيازات الخاصة على منقول او عقار.

٢- يجوز لأي دائن قبل صدور الحكم ان يقيم دعوى غير مباشرة أي ان يقيم باسم مدينه دعوى للمطالبة بحقوقه الا ما اتصل منها بشخصه او غير قابل للحجز . ودعوى عدم نفاذ التصرف ، ورفع دعوى من قبله مباشرة للحصول على حكم بدينه ثم التنفيذ على اموال المدين.

فهذه الدعاوى الثلاثة لا يجيز بعد صدور الحكم ان يقوم الدائن باستخدامها بل يحق لأمين التفليسة . صحيح ان الدعوى الاولى ((الدعوى غير المباشرة)) اذا كسبها الدائن تدخل في الضمان العام الا ان هذا يعرقل عمليات التصفية الجماعية. وكذلك منع القانون في المادة ((٦١٨)) الدعوى الثانية ((عدم نفاذ التصرف)) وقصرها على امين التفليسة وذلك لتركيز اداة التفليسة بيد الامين كي لا تشيع الفوضى.

هذه الدعاوى الثلاث تشملها قاعدة ((وقف الدعاوى والاجراءات الفردية المؤشرة بالرسم

اما الدعاوى والاجراءات التي لا تشملها القاعدة لأنها لا تؤدي الى الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين او عرقلة اجراءات التفليسة في :-

١- الطعن في حكم الافلاس .

٢- الطعن في حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع اذا صدر مستقلاً عن حكم الافلاس ((م ٥٨١، م ٥٨٢)).

٣- الاعتراض على الصلح مع المفلس ((م / ٦٨١)).

٤- يجوز للدائنين اتخاذ الاجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين اذا قصر امين التفليسة في اجرائها تقطع التقادم وتحرير احتجاج عدم الدفع وتبليغ الاحكام الصادرة لمصلحة جماعة الدائنين .

٥- يتدخل الدائن مع امين التفليسة في الدعاوى التي يرفعها هذا الاخير لمساندته او حتى لمصلحة خاصة لأنها ستصب في مصلحة الجميع .

٦- الاستمرار في اجراءات التنفيذ لبيع عقار المفلس بأذن من القاضي اذا كان قد باشر قبل صدور حكم الافلاس وتحديد يوم لبيع العقار ثم ادركه الحكم ولا تزال اجراءات التنفيذ قائمة.

فهذا لا يترتب على الدائنين ((م٦٢٠/ثانياً)).

ثالثاً: اسقاط آجال الديون:- تبرير ذلك/ سببان

تنص جميع القوانين على ذلك ((م ٢٩٥/أ قانون مدني ، م٦٢١ قانون تجارة)) وقيل في تبرير ذلك *هو ان مبدأ الآجل اساسه الثقة* ((ثقة الدائن بالمدين)) فاذا اشهر الافلاس انها الاساس الذي يقوم عليه الاجل فيسقط ، كما ان هناك ضرورة اخرى تبرر سقوط الاجل الا وهي *تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية* .

والمشرع لم يفرق بين الآجال الاتفاقية والقانونية والقضائية .

نطاق تطبيق القاعدة:-

١- تشمل الديون التي في ذمة المفلس اما الديون التي له فلا تشملها القاعدة .

٢- اسقاط الاجل يقتصر على المفلس وحدة ودون الاشخاص والملتزمين منه في اداء الديون **باستثناء** ما اذا كان قد افلس المدين الاصلي في الورقة التجارية او توقف عن الدفع وان لم يقتصر ذلك بحكم جاز للحامل الرجوع على المضامين قبل موعد الاستحقاق (٤٧٧ تجارة)

٣- تسري قاعدة اسقاط الآجال على جميع ديون المفلس المدنية والتجارية والعادية والمضمونة برهن او امتياز سواء كانت الآجال اتفاقية ام قضائية ام قانونية . لان المادة ٦٢١ تجارة قد جاءت مطلقة .

٤- اما بالنسبة للديون الشرطية فهذا يتوقف على نوع الشرط فاسخاً او واقفاً فاذا كان فاسخاً فأن الدين يدخل او يشترك في التفليسة ، لان الفاسخ لا يحول دون نفاذ العقد ولكن يشترط على الدائن ذي شرط فاسخ ان يقدم كفيلاً ضامناً لرد المبالغ التي يحصل عليها اذا تحقق الشرط الفاسخ ففسخ العقد اما اذا كان معلقاً فلا يشترك مع الدائن لأن الشرط مانع من النفاذ فالدين هنا غير موجود ولكن الدين المعلق على شرط قد يوجد اذا تحقق الشرط لذا توضع حصته الى جنب عند اجراء التوزيعات فاذا تحقق الشرط حصل الدائن على حصته واذا تخلف وزع المبلغ على بقية الدائنين الاخرين ((م ٦٢٤ تجارة)).

موقف القانون من الديون الآجلة التي لم يشترط فيها فوائد:-

للمحكمة ان تخصم من الدين الآجل الذي لم تشترط فيه فوائد مبلغاً يعادل الفائدة القانونية عن المدة في تاريخ الحكم بإشهار الافلاس الى تاريخ استحقاق الدين ((م ٦٢٣ تجارة))

رابعاً: وقف سريان الفوائد:

بمجرد صدور حكم بإشهار الافلاس يتوقف سريان الفوائد للديون العادية بالنسبة لجماعة الدائن والغاية منه هي لتهيئة التفليسة للتصفية الجماعية بتحديد اصول التفليسة وخصوصها بصورة نهائية إذن فكل دائن يتقدم بدينية يعني هذا اصل الدين وفوائده المستحقة الى وقت صدور حكم بإشهار الافلاس عند اشتراط الفوائد.

ونطاق سريان القاعدة:-

١- لا يقف سريان الفوائد في مواجهة جماعة الدائنين ولا تسري هذه القاعدة في مواجهة المدين المتضامن مع المفلس او كفيل المفلس .

٢- ولا يقف سريان الفوائد الا بالنسبة للديون العادية اما الديون المضمونة برهن او امتياز عام او خاص فلا تشملها القاعدة فيستمر احتساب الفوائد حتى بعد صدور الحكم الاّ ان هذه الديون لا تسد الاّ من ثمن الاموال التي تقع عليها تأميناتهم واذا لم تكفي اشترك مع الدائنين العاديين ويوقف سريان الفوائد بالنسبة لهذا القسم في مواجهة جماعة الدائنين .

٣- تسري هذه القاعدة على جميع الفوائد اتفاقية ام قانونية ، اما الديون التي لا تنتج فوائد تسري منذ التقدم في التفليسة لأن هذا بمثابة مطالبة قضائية .

خامساً: رهن جماعة الدائنين:

نص كثير من التشريعات على ضرورة قيد حكم الافلاس والحكم الصادر بالتصديق على الصلح بين المفلس والدائنين في السجل العقاري والغرض منه هو تقرير رهن اجباري على عقارات المفلس.

بيد ان الرأي الغالب يقول بأن قيد الحكم الصادر بإشهار الافلاس لا يقصد منه سوى الاشهار والعلانية لذا فأن القانون العراقي لم ينص على ضرورة قيد حكم الافلاس لأنه لا جدوى منه واكتفى بوسائل النشر للحكم الصادر بالتصديق على الصلح فأن

المادة ٦٩٠ تجارة قد اوجبت في كل دائرة طابو فيها عقار يعود للمفلس ورتب على هذا القيد رهن على عقارات المفلس لمصلحة الدائنين المتصالحين .

المبحث الثاني

آثار الافلاس بالنسبة للدائنين في حالة تعدد الملتزمين بالدين

قد يتعدد الملتزمون بنفس الدين لأسباب مختلفة كالموقعين على ورقة تجارية والشركاء في شركة التضامن او قد يكون احدهم مدني اصلي واخر كفيل به.

فما هو اثر الافلاس اذا افلس واحد منهم وماهي هو اثر الافلاس فيما لو افلسوا جميعاً ؟ ((م ٦٢٥- م٦٢٦- م ٦٢٧)).

اولاً:- اثر افلاس احد الملتزمين بالنسبة الى الباقين.

اذا وجد جملة ملتزمين بدين واحد واشهر الافلاس فلا يترتب على هذا الافلاس اثر بالنسبة الى الملتزمين الاخرين مالم يبقى القانون على غير ذلك .

واذا تم الصلح مع الملتزم الذي افلس فلا تسري شروطه على الملتزمين الاخرين ((م ١/٦٥٢ ، م٢/٦٢٥)).

ولكن هناك استثناءات كما اشارت الفقرة (١) اعلاه ومن هذه الاستثناءات :-

١- افلاس شركة التضامن يؤدي الى افلاس الشركاء.

٢- افلاس المدين الاصلي في الورقة التجارية او توقفه عن الدفع حتى بدون حكم جاز للحامل الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق لمطالبتهم بالوفاء حالاً او تقديم كفيل يضمن الوفاء عند الاستحقاق.

ثانياً: افلاس بعض الملتزمين بعد الوفاء الجزائي:-

اما اذا استوفى الدائن من احد الملتزمين بدين واحد جزء من الدين ثم افلس باقي الملتزمين او احدهم فلا يجوز للدائن ان يشترك في التفليسات الاّ بالباقي من دينه ويبقى محتفظاً بحقه في مطالبة الملتزم غير المفلس بهذا الباقي ويجوز لهذا الملتزم ان يشترك في كل تفليسه بما وفاء ((م ٦٢٦)) وهذه المادة تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بالتكافل والتضامن .

اثر الافلاس :- كقاعدة عامة لا اثر للإفلاس اذا اقتصر على احد الملتزمين بالنسبة للباقين ولكن هناك استثنائيين :-

١- افلاس شركة التضامن. ٢- افلاس المدين الاصلي في الورقة التجارية .

هنا في هذا الغرض لا تستطيع تفليسه اذا اوقف الرجوع على الباقي.

ثالثاً: افلاس جميع الملتزمين دفعة واحدة قبل ان يستوفي اي جزء من المبلغ:

اما اذا افلس جميع الملتزمين بدين واحد دفعة واحدة جاز للدائن ان يشترك في كل تفليسة بكل دينه الى ان يستوفيه بتمامه من اصل ومصاريف وفوائد .

وهذا الغرض يحصل في شركة التضامن مثلاً عند افلاسها او افلاس المدين والكفيل معاً.

ولا يجوز لتفليسه الرجوع على تفليسه اخرى بما اوقفه عنها.

فأذا افلس المدين والكفيل معاً وكان الدين ٢٠٠ دينار يحق للدائن الرجوع بكل المبلغ على كل تفليسة ولو فرضنا وان حصل من تفليسه الكفيل مائة دينار فأنه يحق الرجوع على تفليسة المدين ان كانت قائمة على كل الدين ،((ولو ان هذا استثناء على القواعد العامة التي توجب ان يخصم الدائن ما حصل عليه من احد الملتزمين ولكن هذا فيه حماية للدائن))

ولا يحق لتفليسة الكفيل الرجوع على تفليسة المدين اذا كانت قائمة بما دفعته لأن هذا يعني ان تفليسة المدين سيطلب منها ٣٠٠ دينار ٢٠٠ دينار و ١٠٠ دينار من تفليسة الكفيل الذي دفعها من تفليسته .

ولكن اذا كان مجموع ما حص عليه الدائن يزيد على دينه وتوابعه عادت الزيادة الى تفليسة من يكون مكفولاً من الاخرين بحسب ترتيب التزامهم بالدين فاذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة الى التفليسات التي وقفت اكثر من حصتها ((م ٦٢٧/ ٣)).

فلو فرضنا ان ورقة تجارية حررت ب ٥٠٠ دينار من قبل أ ضهرها لـ ب ضهرها لـ ج ضهرها لـ د ثم افلس أ ب ج ودخل د في تفليساتهم فحصل ج على ٢٠ دينار ومن ب على ١٠٠ دينار ومن أ على ٣٠٠ دينار فيصبح لدى د ٦٠٠ دينار فأنه يعيد الزيادة ١٠٠ دينار الى ج باعتباره مكفول من الموقعين السابقين

المبحث الثالث

آثار الافلاس بالنسبة للدائنين الممتازين والمرتهنين

ذكرنا ان المراكز القانونية للدائنين بالنسبة لتفليسة المدين تختلف بحسب ما اذا كانوا دائنين عاديين او دائنين مضمونه ديونهم برهن او امتياز، فلم يخضع المشرع الدائنين المرتهنين والممتازين الى جميع القواعد التي تسري على الدائنين العاديين بل اخضعهم لقواعد توقف بين مصالحهم ومصالح الدائنين العاديين .

كما رعى المشرع ايضاً الدائنين المرتهنين والممتازين بحسب ما اذا كانت ديونهم مضمونه برهن او امتياز على منقول ام مضمونه برهن او امتياز على منقول ام مضمونه برهن او امتياز على عقار واصحاب حقوق الامتيازات تختلف مراكزهم بحسب ما اذا كانت امتيازاتهم عامة ام خاصة.

لذا سنتكلم عما سبق تقديمه .

اولاً:- الدائنون اصحاب حقوق الامتياز العامة:

حق الامتياز هو اولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة فيه منه لصفته وحقوقه الامتياز اما عامة او خاصة . وحقوق الامتياز منصوص عليها بالقانون فالقاعدة ان لا امتياز بلا نص.

ومن حقوق الامتياز العامة :-

١- امتياز المبالغ المستحقة للأجراء .

٢- امتياز المبالغ المستحقة عن توريد المأكل والملبس والدواء .

٣- امتياز النفقة

م/١٣٧٢ مدني

فلها كلها مرتبة واحدة

** المبالغ المصروفة على المنقول له امتياز عليه كله تستوفى بعد المصروفات القضائية.

٤- امتياز المصروفات القضائية اذا اشتملت جميع اموال المدين ((م ١٣٦٩))

٥- امتياز المبالغ المستحقة للخزينة اذا اشتملت جميع اموال المدين ((م ١٣٧٠ مدني)).

٦- امتياز الضرائب المستحقة للحكومة عن ضريبة الشركات.

ان اصحاب حقوق هذا الامتيازات لا يمتلكون عن اصحاب حقوق الدائنين العاديين سوى ان اصحاب حقوق الامتياز على وثيقة في اصحاب حقوق الدائنين العاديين

ملاحظة تسري على اصحاب حق الامتياز العام ما يسري على اصحاب حقوق الدين العادي من حيث تطبيق قاعدة وقف الدعاوى واجراءات التنفيذ الفردية وسقوط آجال الديون .

وحيث ان المشرع اعتبر اصحاب حق الامتياز العام مع جماعة الدائنين العاديين الا انه راعى ان اصحاب حق الامتياز قد يستأثرون بكل الدين وبالتالي لا يحصل الدائنون العاديون على حقوقهم لذا اراد المشرع حماية الدائنين العاديين فحدد القدر الذي يشمله الامتياز في هذه الديون .

لذا نجد ان المشرع التجاري نص على بعض الاحكام من شأنها تعديل مرتبة امتياز او الحد منه عن اشهار افلاس المدين .

ومن هذه الحقوق التي عدلها المشرع التجاري ما يأتي :-

١- في القانون المدني المبالغ المستحقة للعمال والمستخدمين امتياز على اموال المدين ((م١٣٧٢ مدني) الا ان المشرع التجاري جعل المبالغ المستحقة لهم قبل صدور حكم الافلاس عن مدة ثلاثين يوماً امتازا على جميع اموال التفليسة تدفع خلال العشرة ايام التالية لصدور حكم الافلاس فاذا لم تكن هناك نقود خلال هذه الفترة دفعت في اول نقود تدخل التفليسة ولو وجدث ديون اخرى تسبقها في مرتبة الامتياز((م ١/٦٣١)).

ولكن التعديل جاء ليقيد من سلطة امين التفليسة بالصرف بأن جعله يأخذ اذن من القاضي كما ان التعديل جاء بدفع المبالغ الناشئة عن بين اموال غير مرهونة ولا تخضع لحق امتياز. وباقي المبالغ تبقى لها حق امتياز ((المتبقي من اجورهم)).

٢- دين الضريبة له حق (امتياز عن السنتين السابقتين فقط على الافلاس وليس كما تنص (م ١٣٧٠ مدني) يتم استيفاءها كما في اموال المدين بعد المصاريف القضائية وقبل أي حق اخر وقد ذهب المشرع التجاري الى ذلك لغاية اسمى وهي تنشيط الائتمان التجاري .

ثانياً: الدائنون اصحاب حقوق الرهن او الامتياز الخاصة على منقول :

ومنهم

١- امتياز الدائن المرتهن على المال المنقول المرهون في حالة الرهن المدني م١٣٤١ مدني.

٢- امتياز مؤجر العقار على منقولات المستأجر في العين المؤجرة م ١٣٧٤مدني.

٣-امتياز بائع المنقول على المبيع لاستيفاء ثمن المبيع م ١٣٦٧ مدني .

٤- امتياز الوكيل على البضائع التي يرسلها اليه الموكل او يودعها لديه م ٢٠٥ تجارة.

٥- امتياز الناقل على امتعة الركب لاستيفاء اجرة نقل الاشخاص م ٢٩٧ تجارة.

٦- امتياز الدائن المرتهن على المال المرهون في الرهن التجاري م١٧٢تجارة.

هؤلاء لهم الاولوية في استيفاء ديونهم من ثمن المنقول المحمل بالرهن او بالامتياز ويتيح لهم العودة على قسمة الغرماء اذا لم تكفي ضماناتهم الخاصة للوفاء بحقوقهم كاملة للاشتراك في التفليسة بالباقي منها كدائنين عاديين . وتحقيق ديونهم على سبيل التذكير ليتسنى لهم الاشتراك في التفليسة بالباقي من ديونهم عند عدم كفاية المنقول المحمل بالامتياز للوفاء بحقوقهم كاملة ((م ٦٢٨تجارة)) واذا قام الدائن بالتنفيذ على المنقول المحمل بالرهن او الامتياز وبيع بثمن يجاوز الدين وجب على امين التفليسة قبض المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين ((م ٦٣٠١/ تجارة))

ولكن قد لا يقوم الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقولات المرهونة ففي هذه الحالة على امين التفليسة اعذاره لاتخاذ الاجراءات القانونية للتنفيذ قبل انتهاء حالة الاتحاد فاذا اعذر ولم يتخذ الاجراءات اجاز المشرع لقاضي التفليسة وبناء على طلب الامين وبعد سماع اقوال الدائن المرتهن الاذن للأمين ببيع الاموال المنقولة المرهونة ((م ٢/٦٣٠ تجارة))

والسبب في هذا الاجراء هو للانتهاء من اجراءات التفليسة وعدم ابقاء بعض اموالها معلقاً بعد قفلها.

كما اجاز المشرع لأمين التفليسة بعد استئذان القاضي الوفاء بالديون المختارة من اول مبلغ يدخل التفليسة متى كانت تأميناتها مؤكدة وليس عليها نزاع وكذلك دفع

الدين المضمون برهن واسترداد الاشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين اذا اقتضت مصلحتهم .

س/ لماذا اوجب المشرع ادراج اسماء هؤلاء الدائنين اصحاب حقوق الرهن على المنقول ؟

ج/ على سبيل التذكير ليتسنى لهم الاشتراك في التفليسة في حال لم تكفي الاموال التأمينية في بيع المنقول.

س/ ماذا لو لم يقم الدائن المرتهن بالتنفيذ على المنقولات المرهونة ؟

ج / يقوم المين التفليسة بعد اعذاره باتخاذ الاجراءات القانونية للتنفيذ قبل انتهاء حالة الاتخاذ فاذا لم يتخذ اجاز المشرع للقاضي بناء على طلب الامين وبعد سماع اقوال الدائن المرتهنة الاذن للأمين ببيع الاموال المنقولة المرهونة .

! ملاحظة مهمة جداً تقييد:

وكما فعل المشرع بالنسبة لأصحاب حقوق الامتياز العامة في تحديد القدر الذي يشمله الامتياز كذلك فعل بالنسبة للديون الممتازة التي ترد على منقول فحددها ، فقد راعى المشرع التجاري ان الابقاء على هذا الامتياز كما هو في القانون المدني – من شأنه ان يضر بالدائنين العاديين لذلك حددها :-

١- ضيّق المشرع من نطاق امتياز المبالغ المستحقة لمؤجر العقار فجعل امتيازه على المنقولات الموجودة داخل العقارات لا يغطي الا الاجرة المستحقة في السنة السابقة على صدور حكم الافلاس وعن السنة الجارية وليس في مدة ثلاث سنوات او لمدة الايجار ان مكث عن ذلك ((م ١٣٧٤مدني)) فالمبالغ الزائدة عن سنتين تعتبر ديون مادية((م٦٣٢ تجارة)).

ثالثاً:- الدائنون اصحاب حقوق الامتيازات الخاصة على عقار:-

التأمينات الخاصة على عقار نوعان **اولها** حقوق امتياز عقارية ((امتياز بائع العقار م ١٣٧٨ مدني)) و((امتياز العاملين والمهندسين م ١٣٧٩ مدني)) و ((امتياز المتقاسم في العقار م ١٣٨٠ مدني)) **وثانيهما** حقوق رهن عقارية ((رهن تأميني)).

وجميعها تخضع لأحكام الرهن التأمينية بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة هذه الحقوق ((م ٣٦٥ مدني)) فحقوق الامتياز العقارية لا تختلف مع طبيعة الرهن التأميني سوى ان الاخير باتفاق الطرفين بينما الاول مقرر بنص .

هؤلاء شأنهم شأن اصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول فكل القواعد التي اسلفنا ذكرها هناك تنطبق على هؤلاء ، فإشهار الافلاس لا يؤثر على حقوقهم ولا يحول دون اتخاذ اجراءات فردية ولا تتوقف الفوائد ولكن تسقط آجال ديونهم بمجرد اشهار الافلاس حتى وان حقوقهم لم تحل بعد ، واذا لم يكفي العاقر يعودون مع الدائنين العاديين لذلك اوجب القانون ادراج اسماءهم على سبيل التذكر م٦٣٥ تجارة.

** اصحاب حقوق الامتياز العقارية يخضعون لأحكام الرهن التأميني .

الفرع الثالث

آثار الافلاس بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين

هناك جماعة من اصحاب الحقوق يحتجون بها على جماعة الدائنين وذلك لوجود تعامل بينهم وبين المدين المفلس قبل اشهار افلاسه فالعقود التي يبرمها المفلس ليست كلها ((فورية التنفيذ)) فأن اشهر افلاسه قبل تنفيذ العقود المستمرة التنفيذ او دورية التنفيذ او حتى فورية التنفيذ ولكن العقود والالتزامات الناشئة عنها لم تنفذ فما العمل ؟ ويحق لهؤلاء الدائنين ١- حق حبس الشيء. ٢- فسخ العقود التبادلية اذا لم ينفذ المفلس التزامه او الطرف الاخر .٣- وهل يحق للمالك من استرداد العين من التفليسة بعد اشهار الافلاس : هذا ما سنتناوله .

المبحث الاول

حق الحبس

نصت عليه المواد من ٢٨٠-٢٨٤ مدني وهو ليس حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً وانما هو دفع بعدم التنفيذ يتمسك به الدائن كوسيلة من وسائل الضمان للحصوص على حقه.

وقد نص المشرع التجاري على تطبيق خاص للقاعدة العامة حيث اجاز في الفقرة (١ من المادة ٦٤٥ تجارة) "حيث اجاز لبائع البضائع استكمال حق الحبس اذا افلس المشتري قبل دفع الثمن وكانت البضاعة لا تزال في حيازته".

على ان ما ورد في هذا النص ليس وارداً على سبيل الحصر بل جاء على سبيل المثار والقاعدة العامة هي ان كل حالة ارتباط وتلازم بين حق الحابس والشيء المحبوس ((يمكن تطبيق القاعدة فليس تطبق في حالة البع كما ورد في المادة ١/٦٤٥ ((أي كلما كن هناك ارتباط وتلازم بين التزامين)) يمكن تطبيق القاعدة في مجال الافلاس.

فيجوز للصانع حبس المواد الاولية التي تسلمها من عملية لصنعها اذا افلس هذا العميل قبل اداء اجرة العمل وحق الوديع في حسب الوديعة حتى يستلم ما انفق من مصروفات على الوديعة ، ففي هذا الحالات يستطيع الدائن الاحتجاج على جماعة الدائنين . ولا يستطيع امين التفليسة استرجاع الشيء المحبوس واذا اراد استرجاعه يمكن له ذلك بعد استئذان القاضي على ان يدفع للبائع الشيء المتفق عليه ويسترجعها للتفليسة وهو لا يفصل ذلك الا اذا كانت قيمة الشيء المحبوس تزيد على ما بذمة المفلس للحابس.

ما هو حق ذوي الحقوق على جماعة الدائنين

١- حق الحبس اذا باع شخص لمدين مفلس واحتفظ البائع بالمبيع

٢- فسخ العقود التبادلية

- **اذا رأى الامين – بعد موافقة القاضي- تنفيذ العقد**
- **او يمنح الدائن مهلة للأمين لبيان موقفه**
- **او قد يكون الفسخ بقوة القانون اذا كان العقد قائماً على الاعتبار الشخصي او عند الاتفاق**

س/ هل يجوز حق الحبس؟

نعم لبائع البضاعة التي لازالت في حوزته ولم يتسلم الثمن من المفلس ولكم هذا البائع وارد على سبيل المثال.

فيفترض كلما توجد حالة ارتباط وتلازم بين التزامين

المبحث الثاني

فسخ العقود التبادلية

يرد الفسخ على العقود الصحيحة الملزمة للجانبين فاذا كان المفلس طرفاً في احدى هذه العقود قبل شهر الافلاس وادركه الحكم قبل ان ينفذ ولم يكن بالإمكان ابطال العقد بدعاوى البطلان ((فترة الريبة / ٦١٣ و م ٦١٤ تجارة)) ولا يمكن ابطاله بدعوى عدم نفاذ التصرف فيجب اذن تنفيذه .

غير ان اشهار الافلاس وما يترتب عليه من غل يد المدين تجعله من الصعب تنفيذه لذا بإمكان الطرف الاخر ان يدفع بعدم التنفيذ ولكن قد يريد الفسخ لأن مصلحته تقتضي التحلل من الالتزامات وليتمكن من المطالبة بالتعويض لذا اجاز مشرع التجارة ((م ٢/٦٣٨)) للمتعاقد مع المفلس طلب فسخ العقد لعدم التنفيذ ولكن يستطيع امين التفليسة بعد استئذان القاضي في تنفيذ العقد اذا رأى في تنفيذ العقد مصلحة للدائنين وبالتالي لا يستطيع القاضي المختص من فسخ العقد.

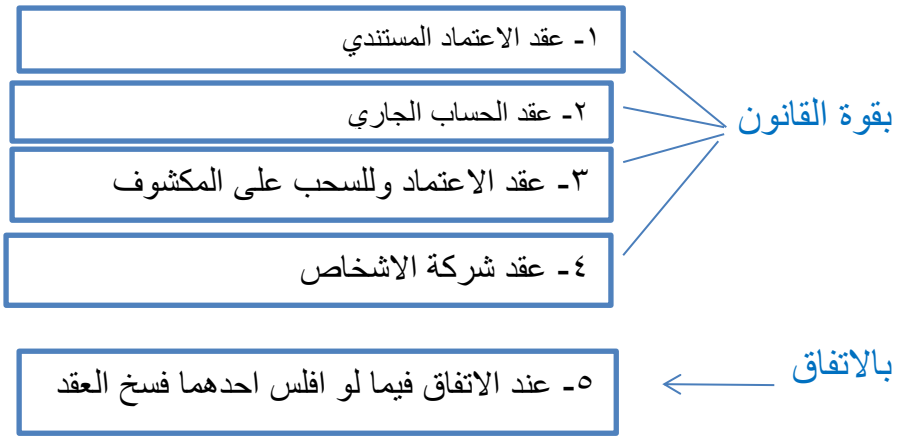
ولكن امين التفليسة قد لا يعبر عن رأيه في تنفيذ العقد صراحة او ضمناً لذا اجاز المشرع ((م ٢/٦٣٨)) للطرف المتعاقد مع المفلس تعيين مهلة لامين التفليسة لإيضاح موقفه من العقد .

ولكن كان الاعتبار الشخصي قائماً في العقد المبرم بين المفلس ومن تعاقد معه هنا يكون الفسخ بقوة القانون ((م ١/٦٣٨)).

ومن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي ((عقد الاعتماد المستندي))((عقد الحساب الجاري)) ((عقد شركة الاشخاص)) ويلحق بهذه العقود تلك العقود التي اشترط فيها المتعاقدان صراحة او ضمناً فسخ العقد عند افلاس احدها وهذه تفسخ بمجرد صدور حكم بإشهار الافلاس كما يحق للطرف الاخر طلب التعويض، ويكون للطرف المتضرر ان يتقدم بمبلغ التعويض في التفليسة بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء ((م ٣/٦٣٨)) حتى لو كان دين التعويض ممتازاً وفق القواعد العامة الا اذا نص على احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانوناً كما هو حال التعويض المحكوم به للعمال بسبب انتهاء عقد العمل اذا بقى المشرع هذا التعويض على امتيازه المقرر قانوناً .

ولكن هناك تطبيقات خاصة لما اوردناه اعلاه جاء بها قانون التجارة وهي عقد بيع البضائع وعقد ايجار المتجر وعقد العمل .

يكون الفسخ بقوة القانون اذا كان العقد قائماً على الاعتبار الشخصي.



س/ هل التعويض الذي يحكم به لمتضرر مشمول بالامتياز فيما لو كان اصل الدين مشمول بالامتياز.

ج/ كلا بل يدخل التعويض باعتباره دين عادي باستثناء التعويض المحكوم به للعمال بسبب انتهاء عقد العمل .

اولاً عقد بيع البضائع:-

اذا افلس البائع قبل تسليم البضاعة وبعد استلام الثمن؟

١- اذا البضاعة معينة بالذات جاز للمشتري استردادها لأنه مالك .

٢- اذا لم تكن معينه بالذات فلا يمكن استردادها فهنا العقد يتوقف على رغبة امين التفليسة ان شاء سلم البضائع او ان يمتنع عن التسليم وتكون للمشتري اقامة دعوى للمطالبة بالتعويض مع الحكم بفسخ العقد طبقاً واذا صدر الحكم وجب على الامين رد الثمن وهنا يقيد المشتري (بالنسبة للثمن دائناً عادياً) فيخضع لقسمة الغرماء والا اصبح اثراً بدون سبب من جانب الدائنين الا ان مبلغ التعويض يدخل فيه صاحبه مع الدائنين العاديين .

ولكن ماذا لو افلس المشتري قبل دفع الثمن ؟ م ٦٤٥ م ٦٤٦ هناك ثلاث فروض.

١- البضاعة في حيازة البائع والمشتري افلس .

جاز للبائع حبس البضاعة حتى لو كان الثمن مؤجلاً لأن الافلاس يسقط الآجال .
ولكن يستطيع امين التفليسة بعد استئذان القاضي استرجاع البضاعة بعد دفع الثمن .

٢- البضاعة لا تزال في الطريق والمشتري افلس.

يجوز للبائع استرداد حيازة البضاعة اذا افلس المشتري قبل دفع الثمن شريطة توفر الشروط الاربعة الاتية :-

أ- ان لا يكون المدين المفلس قد سدد كامل البدل.

ب- عدم اظهار امين التفليسة رغبته في تنفيذ العقد.

جـ- ان لا تكون البضاعة قد فقدت ذاتها بعد تعديلات ادخلت عليها .

د- ان لا تكون البضاعة قد دخلت في حيازة المشتري كما لو دخلت في مخازنه او مخازن وكيله ، المكلف ببيعها .

هـ- ان لا يكون المشتري قد تصرف بها اثناء وجودها في الطريق الا اذا كان المشتري المفلس قد تصرف بها تدليساً.

اذا اقام المشتري الدعوى على البائع المفلس لعدم اعادة الثمن له جاز اقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض مع الحكم بالفسخ من الثمن يعود للمشتري ولا يدخل في التفليسة اما بالنسبة للتعويض المحكوم به فيدخل في التفليسة باعتباره دائناً عادياً.

عقد بيع البضائع ٣ احتمالات.

١- البضاعة في حيازة البائع (دفع بعدم التنفيذ)

٢- البضاعة في الطريق(يستطيع استردادها)

٣- البضاعة في المخزن(مع جماعة الدائنين)

٣- البضاعة دخلت في حيازة المشتري المفلس الذي لم يدفع ثمنها.

اذا دخلت في حيازة المشتري فلا يجوز للبائع استردادها ولا فسخ العقد ويسقط حقة في الامتياز بل له الدخول في التفليسة بثمن البضاعة المبيعة بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء وذلك حماية لحقوق الغير الذي تعامل مع المفلس اعتماداً على وجود البضاعة في حيازته فأوجدت هذه البضاعة ضماناً ظاهراً للغير تعامل على اساسه مع المفلس.

ولكن اذا كان البائع قد اقام دعوى الفسخ قبل صدور الحكم بإشهار الافلاس ثم صدر حكم بعد الاشهار فأن الفسخ يرتد الى يوم رفع الدعوى.

ثانياً: عقد ايجار المتجر

اذا افلس التاجر وكان مستأجرا لمتجر فأن اشهار افلاسه لا يترتب انهاءً لعقد الايجار بل يبقى مصير العقد متوقفاً على ما يقرره الامين وكل شرط في العقد يقضي بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن ، ولا يترتب ايضاً حلول الاجرة عن مدة الايجار المتبقة.

أ- اذا قرر امين التفليسة الاستمرار في العقد وجب عليه ان يدفع من اموال التفليسة الاجرة المستحقة لحين صدور حكم الافلاس وبالنسبة للمدة اللاحقة عليه ان يقدم ضماناً كافياً للأجرة المستقبلية ولا يحق للمؤجر طلب فسخ العقد في هذه الحالة الا اذا امتنع الامين عن تنفيذ التزاماته التي يرتبها عقد الايجار ، او لم يقدم ضماناً كافياً.

ب- اذا كان المؤجر قد بدأ بتنفيذ حقوقه على المنقولات الموجودة ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور حكم الافلاس ويجوز لقاضي التفليسة ان يأمر باستمرار وقف التنفيذ مدة ثلاثين يوماً اذا رأى ضرورة ذلك وعلى امين التفليسة اخطار مؤجر العقار خلال مدة التنفيذ برغبته في انهاء الاجارة او الاستمرار فيها .

جـ - اذا كان الضمان غير كافٍ يجوز للمؤجر طلب التخلية من قاضي التفليسة على ان يقدم هذه الطلب خلال ١٥ يوماً من تاريخ اخبارة بقرار امين التفليسة في الاستمرار.

د- يجوز لأمين التفليسة – بأذن من القاضي- تأجير العقار من الباطن او التنازل عنه ولو كان المفلس ممنوعاً من ذلك بمقتضى عقد الايجار على ان لا يصيب المؤجر ضرر .

س/ هل يجوز الايجار من الباطن رغم منع المؤجر ذلك في صلب العقد ؟

ج / نعم يجوز في حال افلاس المستأجر ورغبة امين التفليسة في الاستمرار بتنفيذ عقد الايجار .

ثالثا: عقد العمل

كقاعد عامه لا يجوز للعامل فسخ عقد العمل -عند صدور حكم الافلاس- متى ما روعي الاعتبار الشخصي في ابرام عقد العمل.

اما اذا لم يكن الاعتبار الشخصي ملحوظاً فهنا نفرق بين حالتين:-

١- اذا كان عقد العمل غير محدد المدة وافلس رب العمل جازه للعامل والامين التفليسة انهاء العقد مع مراعاه الاحكام الواردة في قانون العمل ولا يحق للعامل المطالبة بالتعويض من التفليسة الا اذا كان الانهاء تعسفياً بغير مراعاه مواعيد الانذار.

٢- اما اذا كان العقد محدد المدة فلا يجوز انهاؤه الا اذا تقرر عدم الاستمرار في استثمار المتجر من قبل امين التفليسة وعند اذن يجوز للعامل المطالبة بالتعويض.

بيد ان قانون العمل نص على ان التعويض الذي يستحقه العامل نتيجة انتهاء عقد العمل له امتياز عام على جميع اموال التفليسة ولا يخضع قسمه الغرماء وانما يستوفيه بالأولوية على غيره من الدائنين ولو كان دينه موثوقا برهن او كان دينه ممتاز اذ يمنحه المشرع اعلى درجات الامتياز.

١- اذا كان غير محدد المدة وافلس جاز للأمين والعامل فسخ العمل ولا تعويض.

٢- اذا كان محدد المدة فلا يجوز انهاؤه الا اذا تقرر عدم الاستثمار في المتجر تعويض .

التعويض مشمول بالأولوية ((امتياز عام)) .

المبحث الثالث

حق المالك في الاسترداد

لو فرضنا ان التفليسة تتضمن اموالاً لا تعود للمفلس كما لو اودعت لديه او سُلّمت اليه لأجل بيعها او لأي سببٍ آخر كاستعارتها مثلا فهل يحق للمالك استردادها من التفليسة؟ ام انه لا يحق استردادها وانما يشترك في التفليسة باعتباره دائناً عاديا؟ يخضع لقسمه الغرماء.

الاصل / يستطيع اذا اثبت ذلك.

لكن يتعارض مع حق الدائنين الذين تعاملوا مع المفلس على اساس هذا يعود له.

فهناك مصلحتان متعارضان اختلفت التشريعات في معالجتها.

موقف المشرع العراقي

كان مع المالك عندما نص في المادة ٦٤١ بان:-

١- لكل شخص ان يسترد من التفليسة الاشياء التي ثبتت له ملكيتها ووقت اشهار الافلاس.

٢- ويجوز لأمين التفليسة بعد اخذ رأي المراقب و الحصول على اذن من قاضي التفليسة رد الشيء الى مالكه .

هذه هي القاعدة العامة و هناك اورد المشرع تطبيقات عليها.

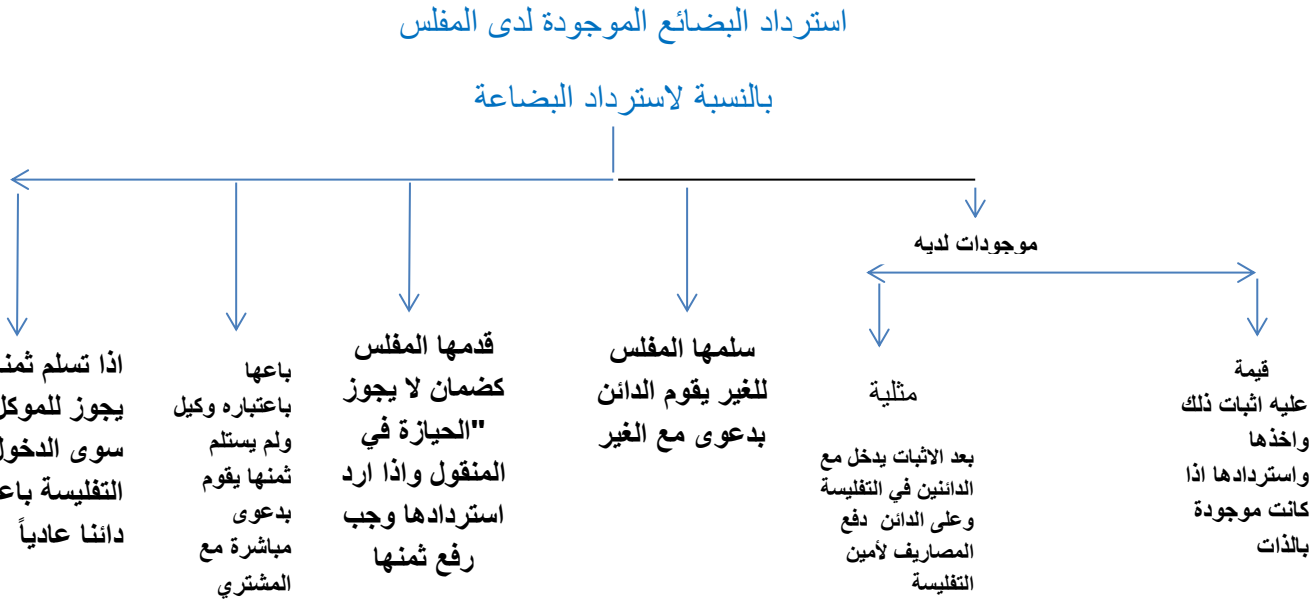
اولاً: استرداد البضائع المودع لدى المفلس

اذا كانت البضاعة قد سُلمت الى المفلس على سبيل الوديعة او الوكالة لبيعها فيجوز استردادها.

وهنا توجد عده احتمالات:-

١- البضاعة ذاتها موجوده

فاذا اراد اعادتها اليه فعليه: أ- اثبات العائدية. ب- انها موجوده بالذات و لم تفقد ذاتها اما لو كانت من المثليات فلا يجوز استردادها بل بعد اثباتها يدخل مع الدائنين العاديين في التفليسة. جـ- ان يرفع لأمين التفليسة المصاريف التي يصرفها المفلس والاّ جاز حبسها.



٢- اذا سلمها المفلس للغير يجوز للمالك اقامه الدعوى على الغير.

٣- قد يكون قدّم البضاعة ضماناً لدائن مرتهن ففي هذه الحالة لا يجوز للمالك استرداد البضاعة استناداً لقاعده "الحيازة في المنقول سند الملكية" واذا اراد استردادها وجبت دفع ثمنها للمرتهن و من ثم يدخل من قام بالدفع في التفليسة بالمبلغ الذي دفعه.

٤- قد يكون الموكل سلم البضاعة الى الوكيل وقام هذا الوكيل ببيعها و افلس قبل ان يتسلم الثمن جاز للموكل اقامه الدعوى مباشره على المشتري الذي تعامل مع الوكيل "تطبيقاً للقواعد العامة.

ان نص المادة ٦٤٢ من قانون التجارة قد تبدو لأول وهله زائده لان الوكيل يستطيع الرجوع على من تعامل مع موكله بدعوه مباشره، بيد ان فأئده هذه المادة تظهر في الوكالة بالعمولة باعتبار ان الوكيل بالعمولة تعاقد باسمه فيبقى الموكل اجنبياً عن العقد لذا لا يمكن من تطبيق القواعد العامة في الوكالة بالعمولة الا بنص خاص يجعل الموكل يرجع على من تعامله مع الوكيل بالعمولة وهذا ما فعله المشرع العراقي في المادة ٦٤٢ من قانون التجارة.

٥- اذا كان الوكيل قد تسلم الثمن من قبل افلاسه سواء تم دفع بالنقود او بتحرير ورقه تجاريه او قيدها في حسابه الخاص فلا يجوز للموكل مطالبة المشتري بالثمن و لا يبقى سوى الاشتراك في تفليسه الوكيل بالثمن كدائن عاد.

و لكن ذكرنا انه لو دخلت ثمن المبيع في الحساب الجاري للوكيل لا يستطيع الموكل المطالبة به ولكن هنا لا يجوز المطالبة به بشرط ان يكون قد تترتب على هذا القيد وقوع مقاصه بين ثمن البضاعة و حق الوكيل.

اما اذا كان الثمن قد دخل في حساب الوكيل بدون وقوع مقاصه كما لو كان يتضمن فقط بنود في الجانب الدائن لمصلحه الوكيل فانه يجوز للوكيل المطالب بالثمن في هذه الحالة.

ثانياً: استرداد الاوراق التجارية وغيرها من الصكوك:-

يجوز استرداد الاوراق التجارية وغيرها من الاوراق ذات القيمة المسلمه الى المفلس لتحصيل قيمتها او ارباحها او فوائدها او لتخصيصها لوفاء معين اذا وجدت عيناً في التفليسة ولم تكن قيمتها قد دفعت م ٦٤٣ .

اذا يجوز استردادها بشرطين:-

١- ان تكون قد سلمت للمصرف على سبيل التوكيد لا التمليك.

٢- ان يكون الصك موجوداً في ذاتيته في تفليسه المصرف ولا يعتقد البعض ان وجوده في ذاتيته يعني دائما يجوز استرداده كلا!! فلو كان الصك قد سلم على سبيل التمليك من قبل مالك الصك ودخل في حسابه الجاري فهنا قد انتقلت ملكيه الصك وبالتالي لا يجوز استرداده ولو وجده ضمن موجودات البنك "المصرف".

ثالثا: استرداد حقوق زوج المفلس

تشدد المشرع بالنسبة لي حقوق زوج المفلس وضع قواعد خاصه

١- بالنسبة للتبرعات فلا يجوز لأي من الزوجين ان يحتج على جماعه الدائنين في تفليسة الزوج الاخر بهذه التبرعات اثناء الزواج طبعا وان يكون الزوج المفلس تاجراً وقت التبرع و بتحقق هذين الشرطين فقط يجوز الاحتجاج. ويجوز لأمين التفليسة الطعن بعدم نفاذ التصرف، او بدعوى البطلان المتصرف عليها في المادة ٦١٣ و ٦١٤ "فتره الريبة" لان هذه التبرعات هي ليست باطله بل غير نافذه.

٢- وبالعكس ايضاً لا يجوز لجماعة الدائنين الاحتجاج بالتبرعات التي من الزوج للزوج المفلس ما تقدم بالنسبة للتبرعات التي تجري بين الزوج المفلس والزوج... اما بالنسبة للأموال الزوجين: فهنالك قاعده عامه وقيدان:-

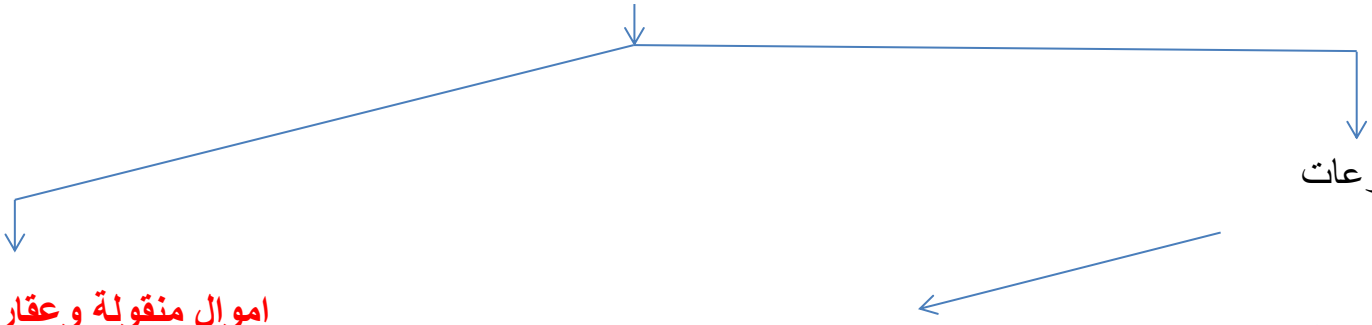
اولاً- القاعدة العامة بخصوص المواد الزوجين فلكل منها استرداد امواله من تفليسه الاخر سواء كانت منقولات او عقارات بعد الاثبات مع الاخذ بنظر الاعتبار الاتي:-

أ- الصرف يقضي ان المنقولات الموجودة في منزل الزوجين تعود للزوجة ما لم يثبت العكس.

ب- كل الاموال منقولات او عقارات المشترات في تاريخ احتراف المفلس التجارة تعتبر قد اشتريت بنقود المفلس ما لم يثبت العكس" قرينة نصت عليها المادة ٦٤٩ لصالح الدائنين.

ج- كل ما كل ما يوفيه احد الزوجين من ديون على زوجه الذي افلس يعتبر اصلاً بنقود هذا الزوج ما لم يثبت غير ذلك.

حقوق الزوج المفلس



الفصل الرابع

اثر الافلاس بالنسبة لتصرفات المدين السابقة على حكم الافلاس

فترة الريبة

* التوقف عن دفع الديون $\frac{\text{مدة قد تطول}}{\text{فترة الريبة}}$ صدور حكم بإشهار الافلاس قد يعيد خلالها الى الاضرار بالدائنين او تصرف مخلاً بمبدأ المساواة بينهم .

المشرع ارتاب من هذه الفترة لذا وضع نظاماً خاصا تخضع له هذه التصرفات الواقعة في الفترة اعلاه فأوجب ابطال البعض واجازه ابطال البعض الاخر.

صحيح انه يجوز ان يسلك الدائنون دعوى عدم نفاذ التصرفات الا ان مزاولتها قد تكون صعبه التحقق و يؤدي الى عدم بطلان هذه التصرفات فمثلا تشترط ان يكون التصرف فيه نية الاضرار بالدائنين و اذا كان التصرف يعد من يجب ان يكون منطويا على غش وان يكون الطرف الاخر يعلم بهذا الغش.

ومن ناحيه اخرى لم يشأ المشرع ان يجعل من التصرفات التي تقع في فتره الريبة لها نفس الاثار التي بعد صدور الحكم لان ذلك يؤدي الى اضعاف ائتمان التاجر فيمنع الغير عن التعامل معه لذلك.

وضع قواعد وزنه فيما بين الطرفين في المواد ٦١٩ فقرة ٦/٣ تجاره .

طبيعة البطلان:-

انما هو عدم نفاذ التصرف التاجر المفلس في حق الدائنين وليس هو البطلان الفني الذي درسناه وهذا يشمل البطلان الوجوبي و الجوازي وبطلان الرهون وحقوق الامتيازات الواقية.

لذا سنبحث:-

البطلان الوجوبي ، البطلان الجوازي، بطلان الرهون و حقوق الامتيازات العقارية.

المبحث الاول

البطلان الوجوبي[٦]

نصت المادة ٦١٣ تجاره على شروط البطلان وتحديد التصرفات المشمولة بهذا البطلان.

اولاً:- شروط البطلان الوجوبي

١- ان يقع في فتره الريبة وبينا معناها وهي تبدا من تاريخ التوقف عن الدفع ويجوز للمحكمة ان تغيرها كل ما استجد امر ولكن لا يجوز ارجاعها الى اكثر من سنتين من تاريخ الحكم بإشهار الافلاس ماده ٥٧٨ تجاره.

٢- ان يكون التصرف من التصرفات المنصوص عليها في المادة ٦١٣ على سبيل الحصر و هي:-

أ- التبرعات.

ب- الوفاء بالديون قبل استحقاقها.

ج- الوفاء بالديون بغير الشيء المتفق عليه.

د- التأمينات الضامنة لدين سابق.

٣- ان يقم كل ابطال التصرف الى المحكمة من قبل الامين خلال فتره سنتين من تاريخ الحكم بإشهار الافلاس فالأمين وحده له الحق تهيئتها لتصفية التفليسة وعدم اشاعة الفوضى في ادارتها.

فاذا تحققت الشروط وجب على القاضي الحكم بالبطلان و لا تشترط سوء النية او علم الطرف الاخر لان سوء النية مفترض هنا افتراضاً غير قابل لأثبات العكس.

---

[٦] البطلان الوجوبي يختلف عن البطلان بحكم القانون فالأول لابد من صدور حكم يقرر البطلان بينما الثاني لا يحتاج الى حكم .

ثانيا:- التصرفات الخاصة للبطلان الوجوبي.

١- **التبرعات:-** هذا يعني ينقص ذمته المالية انه بدون مقابل وتشمل الكفالة والتنازل اذا وقعت هذه التصرفات بدون مقابل و الابراء وترتيب حق عيني بدون مقابل وغيرها و لا عبره بالألفاظ فقد يصفه بيع و هو تبرع ولكن يستثنى من ذلك :-

أ- الهدايا الصغيرة التي جرى العرف على اعتبارها كذلك.

ب- الوصية لأنها لا تؤثر على حقوق الدائنين الا اذا تركه بعد سداد الديون.

ج- مهر المرآة التي تزوجها فالراي مستقر على عدم اعتبارها من التبرعات اذ هو مقابل الاستمتاع.

ويعتبر تبرعا مهر ابنه خلال فترة الريبة يخضع للبطلان الوجوبي.

اما اقساط التامين فأن قانون التجارة بالمادة ٢/٦٠٧ الزم المستفيد من التأمين بان يرد الى التفليس اقساط التأمين التي دفعها المفلس خلال فتره الريبة اذا كان التأمين قد جعله المفلس لصالح شخص اخر مستفيد.

٢- الوفاء بالديون قبل استحقاقها:- او سحب ورقه تجاريه ليس لها مقابل وفاء عند السحب اذ المشرع ارتاب من هذا الامر ففي الوقت الذي هو على وشك ان يفلس وتوقف عن دفع الديون يأتي ليسدد دين قبل استحقاقه لذا افترض المشرع افتراضاً لا يقبل اثبات العكس وان المدين انما يقصد محاباة هذا الدائن سدد له قبل استحقاق دينه، ولا يشترط هنا سوء النية ولا يشترط ان يكون المدين تجاريا او ناشئاً عن عقد او عمل ضار.

وقد اعتبر المشرع في **حكم الوفاء** قبل حلول الاجل اذا اقدم المدين على سحب ورقه تجاريه ليس لها مقابل وفاء عند السحب وقد قام المستفيد خلال فتره الريبة و قبل استحقاق السفتجة فهذا يعتبر محاباة للدائن.

٣- الوفاء بغير الشيء المتفق عليه م٣/٦١٣

كأن يكون مطلوب نقود فيسلم عقار والسبب في البطلان الوجوبي هو لان المشرع افترض اما لان الدائن قد جعل اكثر من حقه واضرّ بالدائنين الاخرين واما لان

المدين كان مضطراً فحصل غبن له مما يؤثر سلباً على الدائنين هو هنا ليس للمحكمة سلطه تقديريه في الحكم بالبطلان.

واستثنى المشرع من ذلك اذا كان الوفاء قد تم بموجب ورقه تجاريه او تم بموجب نقل مصرفي فهذا حكمه حكم النقود.

٤- التأمينات الضامنة لدين سابق م ٤/٦١٣

اما المعاصر او الاحق فلا يُشمل بمعنى ان دين الدائن كان ديناً عادياً ورتب المدين تأمينات ضامنة على هذا الدين السابق اثناء فتره الريبة.

ولابد من شروط :- أ- ان يُقر التامين لضمان دين سابق نشأ في ذمه المدين قبل فتره الريبة او خلالها.

ب- ان يقرر التامين خلال فتره الريبة حصراً.

ج- ان يرد التامين على مال مملوك للمدين.

و التامين المعاصر للمدين لا يشمل بهذا لأنه حرص من الدائن على امواله الا اذا كان يصمم الدائن بأن المدين قد توقف عن ديونه ولكن يجب اقامه الدعوى لأبطاله اما اجره الذي ينشأُ خلال فتره الريبة لضمان دين مستقل فلا يخضع ايضا لحكم البطلان الوجوبي لأنه لا يضرر بالدائنين؟؟؟؟ ص ٢٢٣ .

ويقصد بالتأمينات في الفقرة ٤ هي الرهن التامين والرهن الحيازي اما حقوق الامتياز فهي صفة للمدين تنشأ معه. ولغرض معرفه ما اذا كان الرهن قد تم اثناء فتره الريبة فنظر الى تاريخ للتامين وتسجيله في السجل العقاري لأنه عقد شكلي وننظر للرهن الحيازي الى تاريخ استلام المال المرهون اذا كان قد ورد على منقول لأنه عقد عيني.

آثار البطلان الوجوبي

لمعرفه اثار البطلان يجب معرفه اثر كل سبب من الاسباب التي ذكرناها انفا.

١- آثار بطلان التبرعات:-

أ- رد المتبرع له الى التفليسة المال بذاته اذا كان موجوداً او قيمته وقت قبضه اذا لم يكن موجوداً.

ب- ثمار المال من تاريخ القبض اذا كان ينتج ثماراً او فوائد قانونيه اذا كان موضوع التبرع مبلغاً من النقود.

واذا كان قد تصرف فيه فنجد هل ان المتبرع له تصرف به ايضاً تبرعاً فيلزم برده او معاوضة فيخضع للبطلان الجوازي.

٢- اثار وفاء الدين قبل استحقاقه:

١- اعاده المبلغ الذي قبضه مع فوائده القانونية من تاريخ القبض.

٢- اشتراك بدينه مع بقيه الدائنين كونه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء.

٣- آثار الوفاء بغير الشيء المتفق عليه:

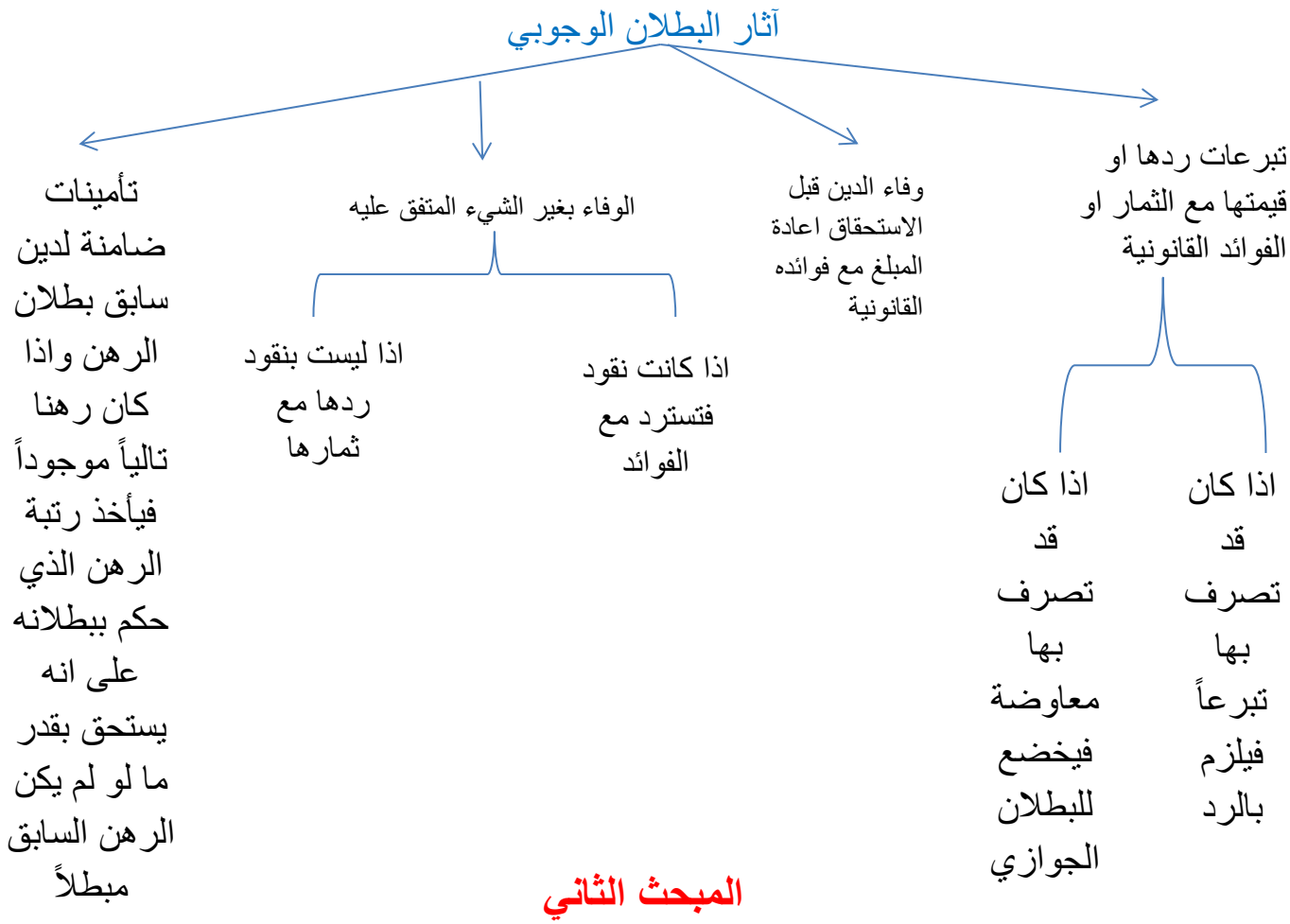
١- فأذا كان هذا الشيء غير المتفق عليه نقود يجب عليه رده مع فوائده.

٢- واذا كان هذا الشيء غير المتفق عليه ليس بنقود فيرده مع ثماره.

٣- اشتراكه مع بقيه الدائنين العاديين في التفليسة .

٤- آثار انشاء تأمينات ضامنه لدين سابق:

هنا يقضي ببطلان الرهن ويشترك صاحب الدين في التفليسة كدائن عادي ويشترك في قسمه الغرماء ولكن اذا كان هناك رهناً تالياً للرهن المبطل فانه يأخذ مرتبه الرهن الذي حكم ببطلانه على ان لا يستحق على اكثر مما كان سيحصل عليه لو كان الرهن المبطل باقٍ ويتؤول الفرق الى جماعه الدائنين م ٢/٦١٦.



المبحث الثاني

البطلان الجوازي

بينت المادة ٦١٤ تجارة المعدلة (بواسطة سلطة الائتلاف) رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ على البطلان الجوازي الذي يشمل جميع التصرفات التي لا تخضع للبطلان الوجوبي على ان يشترط فيه عدة شروط وهي اذا توفرت جاز للمحكم ان تحكم بالبطلان وهذه الشروط هي :-

١- ان يقع التصرف ضمن فترة ٩٠ يوماً من توقفه عن الدفع او خلال فترة الريبة من باب اولى . وقد حذا المشرع العراقي بهذه المادة المعدلة حذو القانون السوري واللبناني والمصري .

٢- ان يكون من تعامل مع المفلس عالماً بتوقف المدين عن دفع ديونه وقت اجراء التصرف فلا يكفي ان من تعامل معه كان يعمم ان المدين قد اختلف او اضطربت

اوضاعه المالية بهذا الا يكفي بل يجب ان يعمم انه متوقف عن دفع ديونه وهذا يعني انه سيء النية اما اذا لم يكن يعمم فلا يجوز الحكم بالبطلان .

٣- ان يكون التصرف ضاراً بحقوق الدائنين كأن يؤدي الى انتقاص حقوق المفلس او زيادة في التزاماته اما اذا لم يكن هناك ضرر كما لو باع بضاعة مساوياً لسعر مثلها فلا يوجد ضرر.

٤-ان يقدم طلب الابطال من قبل امين التفليسة خلال سنتين من تاريخ الحكم باشهار الافلاس فهو اختصاصه لوحده.

وهذا الذي يقع عليه عبئ الاثبات للشروط اعلاه ومع ذلك فأن المحكمة غير ملزمة بالحكم بالبطلان .

امثلة التصرفات التي يجوز ابطالها :-

كعقود البيع والشراء والرهن والتأمينات المعاصرة لأنشاء الدين وتقديم حصته في شركة والقسمة والقروض على ان تجري هذه التصرفات قبل ٩٠ يوماً من تاريخ التوقف الفعلي كما اسلفنا.

ولكن المشرع استثنى من البطلان الجوازي ايضاً الوفاء بقيمة الورقة التجارية اذا تمت خلال فترة الريبة ولو توافرت في هذا الوفاء شروط البطلان الجوازي وذلك لتشجيع التعامل بالامدات التجارية ولان هناك سبب مهم اخر هو انه لو فرضنا ان تقديم الورقة للوفاء كان في فترة الريبة فأن المشرع الزم الحامل بتقديم هذه الورقة للقبول فاذا قام بتقديمها للقبول اثناء فترة الريبة ثم اجيز ابطالها لحصوله في فترة الريبة والزم برد قيمة الورقة الى التفليسة فأن ذلك يؤدي الى حرمانه من الرجوع على الضامنين لانقضاء مواعيد تحرير احتجاج عدم الدفع وبذلك يخسر قيمة الورقة وحقة في الرجوع على الضامنين .

ولكنه من جانب اخر لم يهدر المشرع حق الدائنين العاديين في هذه الحالة حيث الزم الساحب في التفليسة والصك والظهر الاول في الكمبيالة برد قيمة الورقة الى التفليسة اذا كان كل منهم عالماً وقت انشاء الورقة بحالة توقف المدين من الدفع ((م ٦١٥ تجار)).

آثار البطلان الجوازي .

نفس آثار البطلان الوجوبي حسب ما اذا كان مبلغ او شيء معين وغيره.

المبحث الثالث.

بطلان تسجيل الرهون وحقوق الامتياز العقارية م٦١٦/١.

يخضع لأحكام البطلان الجوازي حقوق الرهن او حقوق الامتياز العقارية اذا سجلت في دائرة الطابو فترة الريبة وبعد انقضاء خمسة عشر يوماً من تقرير الرهن او نشوء الامتياز وتاريخ اجراء التسجيل .

وشروط البطلان هي :-

١- ان يتم التسجيل في دائرة الطابو خلال فترة الريبة.

٢- ان يكون قد انقضى خمسة عشر يوماً بين تاريخ تقرير الرهن او الامتياز وتاريخ تسجيله في دائرة الطابو.

٣- ان يقدم طلب الابطال الى المحكمة من قبل امين التفليسة خلال سنتين من تاريخ صدور الحكم بإشهار الافلاس.

ولم يشترط المشرع علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع او المحكمة لها سلطة تقديرية في رفض او قبول الطلب ((طلب البطلان)) فقد لا تقضي بالبطلان لأن حتى لو حكمت المحكمة بالبطلان فأن العقار لا يزال محملا برهون تزيد عن قيمته.

آثار البطلان:-

يبقى العقد صحيحاً بين المدين المفلس والدائن المرتهن او صاحب حق امتياز عقاري ولكنه لا ينفذ بحق الدائنين العاديين ، وبالتالي فأن صاحب هذه الامتياز او الرهن يصبح دائناً عادياً يشارك الدائنين العاديين في التفليسة ولكن ماذا لو وجد صاحب حق رهن تالٍ للأول الذي تقرر ابطاله .

الفصل الثالث

ادارة التفليسة واجراءات تصفيتها

الفرع الاول

الاشخاص الذين يريدون التفليسة

١- هم امين التفليسة الذي يقوم بواجبه تحت اشراف قاضي التفليسة.

٢- المحكمة التي اصدرت حكم اشهار الافلاس .

٣- قاضي التفليسة.

٤- الادعاء العام فيباشر الدوى ضد المفلس اذا تبين ان الافلاس مقترن بأعمال تقصيرية او تدليسيه من جانب المفلس لذا وجب على المحكمة ارسال صورة الحكم اليه .

٥- المفلس. ٦- الدائنون. ٧- المراقبون .

وسنقتصر الدراسة على امين التفليسة وحاكمها والمراقبون .

المبحث الاول

امين التفليسة

تعينه المحكمة عند اصدار حكمها بإشهار الافلاس ((م ١/٥٨٦)) تجارة يتعهد اليه بإدارة اموال المفلس والمحافظة عليها الى ان يختار الدائنون الحل المناسب الذي ينتهي اليه التفليسة.

والتفليسة تنتهي اما بالصلح مع المفلس او الاتحاد ، فاذا انتهت بالصلح يقوم امين التفليسة بأعاده الاموال الى المفلس ليتولى ادارتها والتصرف بها من جديد اما اذا انتهت التفليسة بالاتحاد ولعدم حصول الصلح مع المفلس فأن امين التفليسة يتولى تصفية اموال المفلس وتوزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه ويسحبه المشرع عندئذ بأمين اتحاد الدائنين ((م ٢/٧٠٢)) تجارة .

وسنتناول عدة امور تخص امين التفليسة .

اولاً: تعيين امين التفليسة وعزله:-

يعيين في نفس الحكم ويعتبر هذا التعيين ضروري للقيام بإجراءات الازمة للمحافظة على اموال المفلس وادارتها بعد ان غلت يده عن ذلك بمجرد صدور الحكم ويجوز تعيين اكثر من امين على ان لا يزيد عددهم عن ثلاثة ومرخصين من وزارة العدل ((حسب م ١/٥٨٦ معدلة)) ويجوز تعيين محامٍ ليكون امين التفليسة حتى لو لم يكن لديه رخصة امين التفليسة .

شروط تعيينه:-

١- ان تكون لديه رخصه من وزاره العدل او ان يكون محامٍ.

٢- ان لا يكون زوجاً للمفلس او قريباً له لغايه الدرجة الرابعة.

٣- ان لا يكون شريكا او محاسباً او مستخدماً خلال السنتين السابقتين على حكم الاشهار.

٤- ان يكون نزيهاً وحريصاً على اداء وظيفته.

٥- ان لا يكون محكوما عليه في جناية او جنحه مخله بالشرف او افلاس بالتقصير او شهاده زور وهي نفس شروط امين اتحاد الدائنين .

ويستمر امين التفليسة في عمله فاذا قامت حاله الاتحاد لعدم حصول صلح اوجب المشرع على قاضي التفليسة دعوه الدائنين للمداولة في شئون التفليسة والنظر في ابقاء امينها او تغييره فاذا قررت اغلبية الحاضرين تغيير الامين وجب على القاضي تغييره فورا.

اذا كانت موجودات المدين لا تزيد على عشرين مليون ((التفليسات الصغيرة)) جاز لقاضي التفليسة الابقاء على امين التفليسة بعد قيام حالة الاتحاد و عدم تعيين امين اتحاد.

عزل امين التفليسة:-

يكون بناءً على طلب:-

١- المفلس ٢- المراقب فاذا اقدم منهما وجب الفصل في هذا الطلب خلال عشره ايام من تاريخ تقديمه ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه م٥٩١ .

٣- كما يحق للقاضي عزله او انقاص عددهم اذا كان في ذلك مصلحه للدائنين.

ثانياً: وظيفة امين التفليسة واجره:

هو ممثل عن الطرفين – المفلس والدائن-

وظائفه:-

١- القيام بالإجراءات التحفظية حماية لحقوق الدائنين كنشر حكم الافلاس في صحيفة يومية او اكثر تعينها المحكمة التي اصدرت الحكم .

٢- عمل ميزانية ان لم يقدمها المفلس عند طلب إشهار افلاسه .

٣- طلب وضع الاختام على مال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره واوراقه ومنقولاته اذا لم يقم قاضي التفليسة بذلك .

٤- الطلب من القاضي برفع الاختام للشروع في جرد اموال المفلس وحضور عملية الجرد والتوزيع على المضر وعلى قائمة الجرد التي تحرر من نسختين ويحتفظ بأحدهما.

٥- تسليم اموال المفلس ودفاتره واوراقه وتوقيعه في نهاية القائمة بما يفيد ذلك .

٦- ادارة اموال التفليسة والمحافظة عليها .

٧- تمثيل المفلس في كافة الدعاوى.

٨- الطعن في تصرفات المفلس الواقعة قبل صدور حكم الافلاس .

٩- استئذان القاضي بيع الاموال القابلة للتلف.

١٠- تولي اجراءات تحقيق الديون .

١١- نشر الدعوة الموجهة الى الدائنين للمداولة في الصلح في صحيفة يومية يعينها القاضي .

١٢- تقديم تقرير الى جمعية الصلح مشتملاً على حالة التفليسة وما تم من اجراءات ومقترحات المفلس للصلح ورأي الامين منها .

١٣- المحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها وتحصيلها.

١٤- تقديم حساب عن ادارته الى امين اتحاد الدائنين.

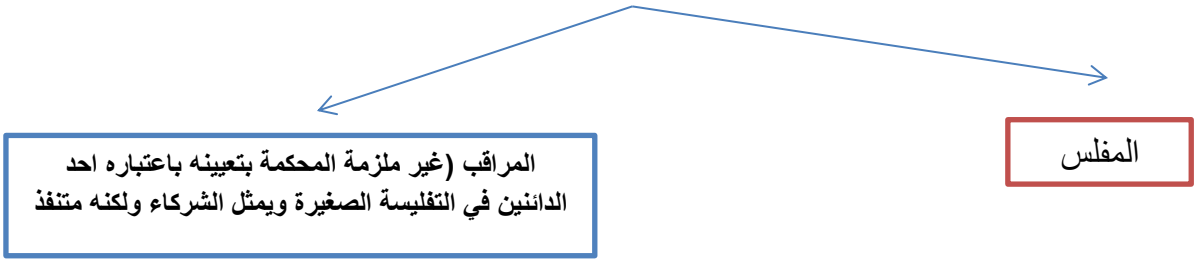
١٥- تدوين جميع الاعمال التي يقوم بها في دفتر خاص رغم صفحاته ويوقع عليها قاضي التفليسة ابتداءً وانتهاءً وهذا الدفتر يجوز الاطلاع عليه من قبل القاضي والحكمة والمراقب وكذلك المفلس بأذن المحكمة.

الاغلاق على اعمال امين التفليسة :-

للمفلس والمراقب حق الاعتراف امام قاضي التفليسة فاذا تم الاعتراف وجب وقف اجراءات العمل الى ان يفصل القاضي في الاعتراف خلال خمسة ايام من تاريخ تقديمه .

ولم يشأ المشرع ان يعطي هذا الحق للدائنين باعتبار ان المراقب وهو الذي احد الدائنين وكان الاول بالشرع اعطاء هذه الحق لجميع الدائنين اذ قد يكون العمل الذي قام به الامين لا يضر المراقب ان المحكمة غير ملازمة بالمراقب كما ان المحكمة غير ملزمة بتعيين مراقب في التفليسات الصغيرة .

من له حق الاعتراض على اين التفليسة



على المحكمة ان تفصل خلال خمسة ايام

ثالثاً:- واجبات امين اتحاد الدائنين:

١- تصفية بيع الاموال المنقولة واما غير المنقولة فيقوم بها القاضي وفقاً لأحكام قانون التنفيذ ويجوز لقاضي التفليسة تعيين الكيفية لأمين الاتحاد لبيع منقولات المفلس ومتجره.

الا انه لا يجوز لأمين الاتحاد الاستمرار بأستثمار تجارة المفلس اذا كان الامين ((امين التفليسة)) مأذوناً سابقاً الا اذا حصل على تفويض صادر من اغلبية ثلاثة ارباع الدائنين عدداً مبلغاً وبتصديق حاكم التفليسة على ذلك .

٢- ان يقدم الى قاضي التفليسة تقرير عن حالة التصفية اذا انقضت ستة اشهر على قيام حالة الاتحاد دون الانتهاء من تصفية التفليسة يوضع فيها اسباب التأخير .

٣- تقديم حساب انتهاء ختامي بعد الانتهاء من اعمال التصفية يوضع فيها ما قام به من عمليات والمبالغ الناتجة عنها .

الاطلاع على الدفتر/ من حق المحكمة وقاضي التفليسة والمراقب (المفلس بأذن المحكمة)

اجور الامين :

يتم تقديره من قبل القاضي بعد ان يقدم الامين تقريراً عن ادارته ويؤخذ بنظر الاعتبار الجهود المبذولة طول المدة ((الوقت الذي استغرقته التفليسة)) واجاز المشرع للقاضي بصرف مبلغ لأمين التفليسة قبل تقديم تقريره على ان يخصم من الاجرة في ما بعد وبعد تقديم تقريره .

ولكل ذي شان الطعن في قرار قاضي التفليسة الخاص بتقدير اجور ومصاريف الامين ، وتدفع اجوره من اموال التفليسة باعتبارها مصاريف ادارة التفليسة على ان يخصم بعد بيع اموال المفلس وقبل اي توزيع على الدائنين اذ تعتبر هذه الاجور ضمن الديون المختارة باعتبارها من المصروفات القضائية م ١/٧٠٨.

١- واجبات امين التفليسة : ادارة الاموال والمحافظة عليها.
٢- واجبات امين الاتحاد: بيع الاموال المنقولة / مع المنجز
٣- قاضي التفليسة : بيع الاموال غير المنقولة .

رابعاً: مسؤولية امين التفليسة :

هو وكيل عن المفلس وعن جماعة الدائنين وهو وكيل قضائي وحيث انه يعمل بأجر لذا عليه تنفيذ الاعمال الداخلة ضمن وكالته ببذل عناية الرجل المعتاد ولذلك فهو بهذا مسؤول امام ١- المفلس . ٢- الدائنين. ٣- الغير وتعويضهم عن الاضرار نتيجة اخطائه ولو كانت يسيرة .

وان اختلاسه او تبديده للأموال اي هي جريمة خيانة امانه ((الصحيح اختلاس لأنه مكلف بخدمة عامة)) مستفاداً لأحكام المادة ٣١٥ بدلالة ٢/١٩ عقوبات)). ومن يتحمل الاضرار ؟ صار خلاف هل جماعة الدائنين؟

البعض قال تسأل باعتباره نائباً اليهم الاخرون قالو لا لأنه امين التفليسة يتلقى تعليماته من المحكمة .

ويبدو ان من يقول ان الدائنين هم المسؤولون باعتباره نائباً هو الاقرب للصحة ((م٢١٩)) مراجعة مدني)) لان هناك علاقة تبعية .

اذا تعدد الامناء وجب ان لا ينفردوا بالأعمال وان يعملوا متحدين ويكونون مسؤولين بالتضامن . يجوز للقاضي تقسيم الاعمال منهم وبالتالي كل واحد يكون مسؤول عن عمله . ويجوز ان يعوض احدهما الاخر بموافقة القاضي ((معدلة ولم اعدلها لأنني ل افهما))

المبحث الثاني

قاضي التفليسة

تعيينه

ان المحكمة لا تنتهي مهمتها بإصدار الحكم بالإفلاس بل ان مهمتها تستمر للأشراف والرقابة العليا على شؤون التفليسة. وكذلك اعمال المحكمة فأنها تقوم بترشيح احد قضاتها ليكون هو قاضي التفليسة ((ما مور التفليسة)) ويكون حلقه اتصال بين التفليسة و المحكمة ويكون عادة هو قاضي في محكمه البداءة وقاضي التفليسة هو القاضي الذي اصدر الحكم بالإفلاس بيد ان المحكمة الاستئناف تبديله م ٥٧٦ فلا داعي بعد لذكره في حكم الافلاس لا نه معين قانوناً محكمه البداءة.

وظائفه

١- الاشراف والرقابة على اعمال التفليسة وسير الاجراءات.

٢- يدعو الدائنين الى اجتماع في الاحوال المبينة في القانون ويتولى اقامت الاجتماعات \.

٣- استدعاء المفلس اورثته او وكلائه او مستخدميه او اي شخص اخر.

٤- منح الاذن لا مين التفليسة عندما يتطلب القانون ذألك.

٥- الامر بوضع الاختام ورفعها.

٦- حضور عمليه الجرد.

٧- تعيين امين التفليسة وتعيين اخر وعزله وتعيين مراقب والامر بإغلاق التفليسة وغيرها كثيره، سواء قبل قيام حاله الاتحاد ام بعدها.

٨- تقدير الإعانة للمفلس.

٩- بيع عقارات المفلس وبيع الاشياء القابلة للتلف و دفع الاجور والرواتب وغيرها.

طرق الطعن في قرار ته

١- تخضع اوامره للتنظيم استنادا لأحكام المادة ١٥٣ مرافعات في الاحوال التي يطلبها قانون التجارة او بنص عليها.

٢- الطعن بطريق الاعتراض لدى قاضي التفليسة خلال عشره ايام من تاريخ تاريخ النطق بالقرار او من تاريخ تبليغه الى ذوي الشأن.

٣- القرار الصادر بخصوص التوقف في الدين او تعديله وقرار تثبيت الديون وتقرير امتيازها تكون قابلة للطعن فيها استئنافاً وتمييزاً خلال عشرين يوماً من تاريخ النطق بالقرار اومن تاريخ تبليغه الى ذوي الشأن .

٤- اما القرارات الاخرى التي ينص عليها القانون على جواز الطعن فيها فتكون قابلة للاستئناف خلال عشرة ايام من تاريخ النطق بالقرار او من تاريخ تبليغه الى ذوي الشأن ويكون قرار محكمة الاستئناف فيها قبل للطعن. فيه تمييزاً.

والقرارات التي اجاز فيها قانون التجارة الطعن فيها هي .

١- تقدير اتعاب ومصاريف امين التفليسة ((لكل ذي مصلحة)).

٢- تعيين المراقب ((للمفلس ولكل دائن)).

٣- حجز المفلس واتخاذ الوسائل او من يعيلهم ((طالب الاعانة ، امين التفليسة)).

٥- تقدير الاعانة بعد قيام حالة الاتحاد ((امين الاتحاد)).

٦- كيفية بيع المنقولات ((لكل ذي مصلحة)).

اما القرارات التى لا يجوز القانون الطعن فيها .

١- قرار عزل المراقب .

٢- كل قرار يخص التفليسات الصغيرة التي لا تتجاوز قيمتها عشرون مليون دينار

المبحث الثالث

المراقبون

اخذ قانون التجارة بنظام المراقب لمعاونة قاضي التفليسة في الرقابة والاشراف ((وليس حلقة وصل بين الدائنين والقاضي والامين كما فعلت بعض التشريعات))

١- يتم تعيينه من قبل القاضي بعد ترشيح الدائنين لأنفسهم .

٢- ان يكون في احد الدائنين ((لأنه احرص)).

٣- ان لا يكون قريباً للمفلس لغاية الدرجة الرابعة او زوجاً له.

٤- يجوز للمفلس ولكل دائن الطعن في قرار قاضي التفليسة بتعيين المراقب .

٥- ويتم عزله بقرار القاضي دون ان يتيح القانون الطعن في هذا القرار .

وظائفه:-

١- فحص الميزانية والتقرير المقدمين من قبل المدين.

٢- الطلب من امين التفليسة ايضاحات عن سير اجراءات التفليسة وايراداتها ومصروفاتها.

٣- الطلب من القاضي تعيين اكثر من امين .

٤- الاطلاع على دفتر امين التفليسة .

٥- الاعتراض لدى القاضي عن اعمال امين التفليسة .

٦- الطلب من القاضي عزل الامين او انقاص عددهم .
كما اوجب القانون على القاضي ان يأخذ رأي المراقب بـ:- **أ**- الصلح. **ب**- قبول التحكيم في كل نزاع يتعلق بالتفليسة . **ج**- الاستمرار في تشغيل متجر المفلس من عدمه .**د**- قبل ان يأمر قاضي التفليسة بأجراء التوزيعات على الدائنين الذين تحققت ديونهم . **هـ** - قبل تقدير اعانة للمفلس.

وحيث ان ليس له اجر(*) لذا فأن المشرع اعفاه من المسؤولية الا في الخطأ الجسيم ويبذل العناية التي يبذلها في امواله الخاصة .

(*) – له اجر في حالة ما اذا عينت المحكمة مدقق حسابات ويعين هذا المدقق بناء على طلب اغلبية اصحاب اكبر سبعة ديون من القطاع الخاص وفي هذه الحالة تحدد القاب مدقق الحسابات بوصفه مراقب وفق الاجراءات التي تحدد بها القاب امين التفليسة .

ملاحظة

قرار تعيين المراقب يجوز الطعن فيه../.. اما قرار عزلة فلا يجوز الطعن به .

الفرع الثاني

حصر موجودات التفليسة واجراءاتها.

المبحث الاول

حصر موجودات التفليسة

يتوجب اتخاذ الاجراءات القانونية الاتية .

اولاً:- وضع الاختام:-

على مكاتب المفلس وكاله وخزائنه ودفاتره واوراقه ويقوم القاضي بذلك فور صدور الحكم وله ان يندب احد موظفي المحكمة واذا كانت هناك اموال خارج نطاق اختصاص المحكمة فيكتب للقاضي الاول في المحكمة المختصة مكانياً بوضع الاختام .

واذا استطاع القاضي من جرد اموال المفلس في يوم واحد جاز له الشروع في الجرد فوراً دون حاجة الى وضع اختام .

ويحرر محضر بوضع الاختام ويوقعه من قام به ويسلم المحضر لقاضي التفليسة .

عدم جواز وضع الاختام الوجوبي :-

١- الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعيلهم وتسلم الى المفلس بقائمة.

٢- ما لا يجوز حجزه وفق احكام الماد ٢٤٨ مرافعات و ٦٣ تنفيذ .

عدم جواز وضع الاختام الجوازي:-

للقاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب الامن .

١- الدفاتر التجارية .

٢- الاوراق التجارية وغيرها من الاوراق التي تستحق الوفاء في ميعاد قريب .

٣- النقود الازمة للصرف على الشؤون العاملة للتفليسة.

٤- الاشياء القابلة لتلف سريع او لنقص عاجل في القيمة والتي تقتضي صيانتها مصاريف باهضه .

٥- الاشياء الازمة لتشغيل اذا تقرر الاستمرار في تشغيله تجرد الاشياء المذكورة اعلا عجز ملسم الى امين التفليسة بقائمة يوقعها ولا يجوز تسليم الدفاتر التجارية الا بعد ان يقوم القاضي بقفلها وتسليمها لأمين التفليسة.

اجراءات جرد التفليسة

١- وضع الاختام ولمن هناك امور لا يجوز حجزها وجوباً وامور لا يجوز حجزها جوازاً.

٢- جرد موجودات التفليسة وتسليمها للأمين .

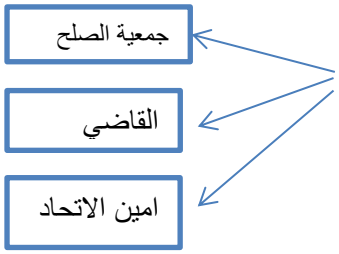
٣- تسليمها الى الامين بغية ادارة التفليسة من خلال أ- المحافظة على حقوق المفلس وتحقيقها . ب- بيع اموال المفلس في حالات معينه وخصوصاً اذا كان هناك نفع مؤكد للدائن.

٤- مباشرة الدعاوى والصلح وقبل الحكم بحدود خمسة ملايين دينار .

٥- الاستمرار في متجر المفلس .

٦- ايداع النقود وتوزيعها في اليوم التالي ايداعها رفع فوائد .

٧- تقديم الحساب والتقرير عن حالة التفليسة يقدم الى



ثانياً:- جرد موجودات التفليسة وتسليمها للأمين :

ان وضع الاختام هو اجزاء تحفظي لذا على القاضي ان يقوم وبناءً على طلب الامين برفع الاختام وجرد التفليسة خلال خمسة ايام من تاريخ صدور الحكم بإشهار الافلاس. (م ٦٥٣).

ويتم الجرد بحضور القاضي او من يندبه وامين التفليسة وكاتب المحكمة ويخطر المفلس قبل المشرع فه وله حضور عملية الجرد ، وحضوره قد يسهل عملية الجرد ولكن عدم حضوره لا يبطل العملية .

وبعد الانتهاء من العملية تحرير بنسختين ويوقع الضرر وتودع احداهما في المحكمة وفاتنا ان نذكر انه يجب ذكر الاموال التي رفع الختم عنها وتم جردها والاموال التي لم يوضع عليها ختم وللقاضي الاستعانة بخبير في اجراء عملية الجرد وتقويم الاموال واذا توفى المفلس قبل صدور الحكم بالإفلاس ولم يحضر تركته او توفى المفلس قبل افتتاح الجرد تسلم الاموال الى امين التفليسة الذي يتولى ادارتها الى ان يختار الدائنون الحل المناسب الذي تنتهي اليه التفليسة على ان يرشح بما يقيد الاستلام في نهاية القائمة .

قفل الدفاتر وعمل الميزانية :-

واهم شيء يجب عمله هو قفل الدفاتر وتحرير الميزانية لتحديد ذمة المفلس الايجابية والسلبية واعطاء صورة واضحة عن حالة التفليسة .

لذا اوجب الشرع على امين التفليسة عمل الميزانية اذا لم يقدمها المدين المفلس ويجوز له الاستعانة بمراقب حسابات او بمحاسب مجاز لعمل الميزانية بعد استئذان المحكمة ((م ٦٥٧))

المبحث الثاني
ادارة موجودات التفليسة

تقضي ادارة التفليسة اتخاذ الاجراءات القانونية الاتية :-

اولاً:- المحافظة على حقوق المفلس وتحصيلها.

بعد ان تسلم له الدفاتر والاوراق والاحوال يتخذ كافة الاجراءات للمحافظة بها فيرى ان كانت بعض حقوقه تحتاج الى قطع تقادم والطعن في الاحكام الصادرة ضده قبل فوات الاوان وتحرير عمل احتجاجات وتقديم الاوراق للقبول وتوقيع الحجز الاحتياطي على مديني المفلس وغير ذلك من الاعمال التي تعود بالفائدة على المفلس وجماعة الدائنين.

واذا كانت له حقوق عينية على عقارات مدينه وجب على امين التفليسة المباشرة بتسجيلها وهذه الاعمال لا يحتاز الى اذن من القاضي لأنها تهدف الى المحافظة على حقوق الطرفين .

ويجب عليه اتخاذ الازم لتحصيل ديون ((المفلس)) وان الوفاء لا يحتج به على جماعة الدائنين ولكنه استثنى من ذلك .

الاوراق التجارية التي تحت المفلس ولم يعلم المسحوب عليه اشهار افلاسه الا اذا كان امين التفليسة قد عارض المسحوب عليه .

واذا كانت هناك منقولات جاز للأمين بعد اذن المحكمة استرجاعها بعد الوفاء بقيمتها .

ثانياً:- بيع اموال المفلس:

ان مهمة امين التفليسة قبل الصلح او الاتحاد وهي المحافظة على اموال المفلس ولا يجوز بيعها الا في حالات حددها القانون والمحكمة فيها هي احتمال حصول المفلس على صلح من الدائنين وللمحافظة على حقوق الدائنين وهذه الحالات التي حددها المشرع واجاز فيها البيع هي

١- اذا كانت الاموال مهدة بالهلاك .

٢- المحافظة عليها تستوجب نفقات باهضه.

٣- تحتاج التفليسة الى نقود.

٤- هناك نفع مؤكد للطرفين وفي هذه الحالة فقط يجب على القاضي اخذ رأي المراقب وسماع اقوال المفلس او اخطاره بالبيع .

ويتم في البيع احكام قانون التنفيذ اذا كان عقاراً اما اذا كان منقولا تتيح للأمين بما يرسمه له القاضي .

ولكل ذي شأن الطعن التطورات القاضي واذا قام الامين بالبيع دون الحصول على اذن القاضي او ليست بالطريقة التي رسمها القانون فهنا يتحمل المسؤولية كما ان البيع يعتبر باطلاً الا اذا كان وارداً على منقول وكان المشتري حسن النية فالبيع يعتبر صحيحاً استناداً القاعدة الحيازة

ثالثاً:- مباشرة الدعاوى والصلح :-

امين التفليسة له الحصور في الدعاوي اذ لا يجوز للمفلس الحضور بعد غل المحكمة يديه كما له (للأمين) اقامة الدعاوى والطعن بالأحكام وكل من ذلك دون موافقة المحكمة سواء أقيمه الدعاوى ضد المدين او لمصلحته.

الصلح وقبول التحكيم :-

واما بخصوص الصلح وقبول التحكيم فللأمين ذلك ولكن بشروط :-

١- استئذان المحكمة / والمحكمة لا تعطي الاذن الا بعد الاستماع الى المراقب وسماع اقوال المفلس ولا يهم اعتراف المفلس .

٢- ان لا يكون الصلح او قبول التحكيم في نزاع قيمته اكثر من خمس ملايين دينار او كان غير محدد القيمة فاذا كان كذلك فلا يجوز قبول الصلح او التحكيم الا بعد تصديق قاضي التفليسة على شروطه ولكن بحضور المفلس وسماع اقواله والحكمة في ذلك هو للاسترشاد برأيه قبل التصديق والقرار الصادر من قاضي التفليسة يجوز الطعن به من كل ذي مصلحة واذا لم يبين الامين ما تقدم تعتبر اجراءات الصلح وقبول التحكيم باطلة وليس لها اثر للطرفين ((المفلس والدائنين))

رابعاً: الاستمرار في تشغيل المتجر :-

ان تشغيل المتجر يعود بالفائدة الى جميع الاطراف سواء تم الصلح او انتهت التفليسة بالاتحاد فللمفلس احسن لأنه قد يعود بعد انتهاء الافلاس لمزاولة نشاطه فبقاء المتجر يعمل تحت يد الامين قبضة له كما ان الدائنين يستفيدون من ذلك لأن فتح المتجر يجلب ارباحاً تدخل في التفليسة كما ان قيمة المتجر تصعد وان الجمهور يستفيد من المتجر اذا كان يقدم خدمات ضرورية وسلع مهمة لذا اجاز المشرع للقاضي بعد اقتراح امين التفليسة او المفلس واخذ رأي المراقب بفتح المتجر .

واذا حصلت الموافقة على فتح المتجر يعين من يديره وبأجور ولا مانع من ان يكون المفلس ولا تعارض مع مبدأً غل يديه لأنه يعمل بصفة اجر لا مالك. ويقدم تقريراً شهرياً بان سير التجارة ومن يعين لأداره المتجر ان يقوم بكافة العمليات الازمة لسير المتجر ولا يحتاج الى موافقة القاضي او الامين .

س/ هل يجوز لأمين التفليسة اجراء الصلح وقبول التحكيم ؟

ج/ نعم يجوز بشرطين :-

١- استئذان المحكمة التي بدورها تسمع الى اقوال المراقب وسماع المفلس.

٢- ان لا يكون الصلح او قبول التحكيم في نزاع قيمته اكثر من خمسة ملايين دينار او غير محدد القيمة .

س/ اذا كان اكثر من ذلك ؟

ج/ فيجب تصديق قاضي التفليسة على شروط الصلح وبحضور المفلس وسماع اقواله .

س/ اذا لم تسلك تلك الاجراءات ؟

ج تعتبر الاجراءات باطلة .

س/ هل يجوز ادارة المتجر من قبل المفلس ؟

ج/ لا بأس في ذلك لأن يده مغلوله ويعتبر هنا وكيل

خامساً:- ايداع النقود وتوزيعها

اذا ترتب على ادارة الامين ان استحصل على نقود وجب عليه ايداعها خزانة المحكمة او مصرف يعيينه القاضي وعليه ايداعها في نفس اليوم القبض او على الاكثر في اليوم التالي وان يقدم حساباً الى القاضي كل خمسة ايام من تاريخ الايداع فأن تأخر في الايداع فأن المشرع يلزمه بدفع الفوائد القانونية عن المدة التي تأخر فيها ولا يجوز سحب البائع المودعة الا من قبل قاضي التفليسة .

وقد اجاز المشرع للقاضي بعد اخذ رأي المراقب ان يأمر بسحب المبالغ المودعة لحساب التفليسة وتوزيعها على الدائنين الذي تحققت ديونهم على ان يتم التوزيع بموجب قائمة يعدها امين التفليسة ويؤشر عليها قاضي بأجراء التوزيع الا في التفليسات الصغيرة التي لا تزيد عن عشرين مليون دينار فأنه لا يجوز سحب المبالغ المودعة لحساب التفليسة واجراء توزيعات على الدائنين الا بعد الانتهاء من بيع اموال التفليسة اذ يجري توزيع واحد بعد الانتهاء من جميع اجراءات التصفية .

سادساً:- تقديم الحساب والتقرير عن حالة التفليسة يقدم الى ١- القاضي ٢- جمعية الصلح. ٣ امين الاتحاد.

يتعين على امين التفليسة وامين الاتحاد تقديم حساب عن ادارتها لموجودات التفليسة الى القاضي على شكل تقرير كما ان عليه تقديم حساب الى جمعية الصلح التي تنعقد للمداولة في الصلح مع المفلس يشتمل على كافة المعلومات عن حالة التفليسة لإعطاء صورة واضحة الى الجمعية.

فاذا لم يتم الصلح انتهت التفليسة الى الاتحاد فان المشرع يوجب على امين التفليسة ان يقدم الى امين الاتحاد حساباً عن ادارته.

ويقدم الحساب في الموعد الذي يحدده القاضي ويخطر المفلس بالموعد المحدد لتقديم الحساب فاذا قبل الحساب دون اعتراض برئت ذمته امين التفليسة .وبعد قيام حالة الاتحاد اذا قضت ستة اشهر دون الانتهاء من التصفية وجب على امين الاتحاد ان يقدم تقريراً عن حالة التفليسة الى القاضي يوضع منها اسباب التأخير ويقدم تقريره كل ستة اشهر اذا احتاجت اجراءات التصفية مدة طويلة .

**ملاحظة **

في التفليسات الصغيرة لا يجوز سحب المبالغ المودعة لحساب التفليسة واجراء توزيعات على الدائنين الا بعد الانتهاء من بيع اموال التفليسة اذ يجري توزيع واحد.

مرحلتان:-

١- لمن يتم تقديم الحساب من امين التفليسة؟

أ- القاضي. / ب- جمعية الصلح

٢- لمن يتم تقديم الحساب في امين الاتحاد.

قاضي التفليسة.

وبعد الانتهاء من اعمال التصفية فأنه يتعين على امين الاتحاد ان يقدم تقريراً يوضح منها العمليات التي قام بها والمبالغ الناتجة عنها.

واذا قدم التقرير يدعو القاضي الدائنين والمفلس للاجتماع لمناقشة الحساب المقدم من امين الاتحاد فاذا لم يعترض على الحساب رغم التصديق عليه برئت ذمة الامين وينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون.

الفرع الثالث
تحقيق الديون وتأييدها

بعد صدور حكم بالإفلاس على كل دائن تقديم ما لديهم من ديون الى التفليسة مصحوبة بالمستندات المؤيدة لها تمهيداً للتحقيق من صحتها عن طريق الاجراءات المنصوص عليها قانون التجارة .

فلا يجوز قبول الديون ما لم يتحقق صحتها ولا عبرة بإقرار المدين نفسه بها ولا يمكن الاعتماد ايضاً على دفاتر خوفاً من تعمده اختلاف الديون الاضرار بالدائنين او الاخلال بمبدأ المساواة.

وان رفع دعاوى للتحقيق من صحتها امر طويل كما ان بعضها من الوضوح ما لا يحتاج الى تحقيق.

لذلك سلك المشرع مسلكاً وسطاً فيجب السير على النصوص التي جاء بها قانون التجارة بهذا الصدد وان حصل نزاع رفع الامر الى المحكمة.

المبحث الاول

التقدم بالديون

<u>الديون الخاصة بالتقدم:-</u>

الجميع يتقدم وهم:-

١- اصحاب الديوم العادية ٢- اصحاب الديون المضمونة بتأمينات خاصة . ٣- الديون الناتجة بأحكام قضائية . ٤- اصحاب حقوق الامتياز العادية .

لان الجميع ماعدا ل\الثاني – ليس لهم بعد ذاك- اي بعد حدود الحكم بإشهار الافلاس بالمطالعة فردياً كما ان اصحاب حقوق التأمينات الخاصة العقارية والمنقولة صحيح ان ديونهم مضمونه ويستطيعون الاستمرار بإجراءاتهم فردياُ الا انهم لم يكلف المال المضمون فأنهم هنا يعودوا الى اصحاب الدائنين .

اما الديون التي تنشأ على جماعة الدائنين بسبب اجراءات التفليسة فلا تخضع لإجراءات التقديم والتحقيق بل تعين على اصحابها مطالبة امين التفليسة بها فاذا نوزع في صحتها رفع الامر الى القضاء .

تحقيق الديون وتأييدها

١- التقدم بالوجود وجميع خاضعاً للتحقيق ماعدا ديون الديون.

٢- اجراءات التقدم . ٣- اجراءات التحقيق .

اجراءات التقديم:

يتقدم الدائنون الى امين التفليسة بعد صدور الحكم بإشهار الافلاس ببيان يذكرون فيها مقدار الدين والتأمينات الضامنة ان وجدت ويرفق بها السندات ويوقع عليها الدائن او وكيله الذي يجب ان يرفق نسخة من الوكالة ويقوم امين التفليسة بإعطاء وايصال لكل واحد ويجوز ان يرسل الدائن بياناه بالبريد .

ويقوم الدائنون بالتقديم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الحكم فأذا تبين لأمين التفليسة ان بعض الدائنين لم يتقدموا بديونهم خلال الفترة اعلا وجب عليه دعوتهم من خلال صحيفة يومية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في الصحيفة اذا كان الدائنون داخل العراق و٦٠ يوماً اذا كانوا خارج العراق .

ولا يعيد امين التفليسة مستنداتهم الا بعد الانتهاء من التفليسة ولا يكون مسؤولاً عنها بعد مرور سنة من انتهاء التفليسة .

واذا كانت قيمة التفليسة لا تزيد على ٢٠ مليون تطبق الاجراءات الموجزة وتنزل المدد الى النصف بناءً على طلب الامين والدائن او من تلقاء نفس القاضي .

آثار التقديم / نفس آثار اقامة الدعوى.

١- قطع مدة التقادم . ٢- سريان الفوائد القانونية وان كانت هذه الفوائد لا يحتج بها في مواجهة الدائنين ولكن يكن مطالبة المفلس بعد انتهاء التفليسة .

المبحث الثاني

اجراءات التحقيق .

يقوم بتحقيق الديون امين التفليسة ويعاونه المراقب وبحضور المفلس ثم يقوم المفلس بفحص البيانات التي تقدم بها الدائنون واذا اعترض امين التفليسة او المراقب او المفلس على صحة الدين كله او بعضه او على التأمينات الضامنة للدين ان وجدت وجب على امين التفليسة اخطار الدائن فوراً ليتمكن من تقديم ايضاحاته، حيث له ذلك خلال ١٠ ايام من تاريخ تسلمه الاخطار وبعد الانتهاء من التحقيق الاولي يحرر قائمتين اولاها للديون العادية والاخرى للديون الممتازة ويذكر في كليها تفاصيل الدين مع اقتراحاته ويقوم بإيداع القائمة خلال ١٠٠ يوماً من تاريخ الحكم بالإفلاس ويجوز اطالة المدة بقرار من القاضي .

ومن ثم على امين التفليسة ان ينشر وخلال خمسة ايام في الصحف ما يشير الى ايداع الكشف بأسماء الدائنين ورسل نسخة من الكشف الى المفلس وكل دائن واكتفى المشرع بنشر الايداع دون القوائم لان هذا يزيد من الكلفة ولأنهم يستطيعون مراجعة المحكمة لقراءتها

اجراءات التقديم ((تقديم الديون))

١- بيان يذكر فيه مقدار الدين والتأمينات ان وجدت خلال ٣٠ يوماً من نشر الحكم .

٢-اذا تبين عدم تقديم بعض الدائنين لديونهم وجب على امين التفليسة دعوتهم من خلال صحيفة يومية خلال ٣٠ يوماً من تاريخ النشر للدائنين داخل العراق و ٦٠ يوماً اذا كانوا خارج العراق .

٣-اذا كانت قيمة التفليسة لا تزيد على ٢٠ مليون دينار تنزل المدد الى النصف.

١- على الدائن تقديم الديون .

٢- يجري التحقيق في الديون من قبل الامين والمراقب المفلس .

٣- المنازعة في الديون .

اما الديون المستحقة للدولة من الضرائب بكافة انواعها فلا تخضع لإجراءات التحقيق واذا كان امين التفليسة دائناً للمفلس فأن تحقق دينه يكون من قبل القاضي ((وهذا النص الموجود في القانون المصري لا يوجد في القانون العراقي))

واذا كانت التفليسة من التفليسات الصغيرة خفضت المدد الى النصف وبعد الانتهاء من تحقيق الديون وقيام بالإجراءات الازمة فأما ان يقبل الدين او يرفض كما سنرى التفاصيل لاحقاً

المبحث الثالث

المنازعة في الدين

لكل مفلس ولكل ائن ورد اسمه في قائمة الديون ان يعارض في الديون المدرجة منها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر في الصحف عن وقوع الايداع ويقدم الاعتراض الى قاضي التفليسة ويجوز ارسال الاعتراض بخطاب مسجل او ببرقية ولا يضاف الى هذا الميعاد مدة المسافة ((م ٦٧٠ معدلة)) وزيادة في الحيطة والحذر اجاز المشرع لكل قاضي التفليسة اعتبار الدين معترضاً عليه ولو لم يقدم بشأنه أي اعتراض.

ويفصل قاضي التفليسة في الديون المعترض عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد الاعتراض على ان يقوم القاضي وقبل الفصل في الاعتراضات اخطار ذوي الشأن قبل انعقاد الجلسة بثلاثة ايام على الاقل كما ان عليه تبليغهم بالقرار الصادر فور صدوره سواء بقبول الاعتراض او رفضه ويجوز لطل ذي مصلحة الطعن بالقرار وفق ما تم تفصيله سابقاً وللقاضي وقف اجراءات التفليسة فله السلطة التقديرية في ذلك .

كما ان للقاضي قبول الدين قبل الاعتراض عليه بمبلغ يقدره هو مؤقتاً بما يترتب على ذلك اشتراك الدائن في اجراءات التفليسة ولكن لا يجوز قبول الاعتراض اذا حركت دعوى جزائية بشأن الدين .

واذا كان الاعتراض على التأمينات الضامنة وليس على الدين فيتم قبوله باعتباره ديناً عادياً.

اذا كانت التفليسة صغيره أي اقل من ٢٠ مليون دينار تخفض مدد الاعتراض الى النصف.

ولا يشترك في اجراءات التفليسة الدائن الذي لم يقبل دينه نهائياً او مؤقتاً في اجراءات التفليسة.

المبحث الرابع

قبول الدين

فاذا اقبل الدين من قبل امين التفليسة وتأييد بالقبول من قبل حاكمها سواء لعدم الاعتراض عليه او تم الاعتراض عليه ورفض فأن القبول يعتبر اعتراض بحق الدائن لا يجوز المنازعة فيما بعد

على ان قبول الدين لا يعتبر تجديداً وفق ((م ٤٠١ مدني)) لذا فأن الدين يبقى محتفظاً بطبيعته وصفاته وتأميناته بعد القبول.

غير انه لا يعني لا يجوز الاعتراف عليه مستقبلاً بتاتاً والمنازعة فيه كما لو كان هناك غش من جانب الدائن لأن الغش يفسد التصرفات او اذا كان سند الدين باطلاً لمخالفته للنظام العام كأن يكون سبب الدين علاقة غير مشروعة . طبيعة القبول((وقد ثار خلاف حول التكييف القانون لقبول الدين فالبعض قال هو عقد بين الدائن وامين التفليسة بينما الاخرون قالوا هذه عقد قضائي لأنه يتم تحت اشراف قاضي التفليسة)).

المبحث الخامس

التأخير في تقديم الدين .

اذا كان احد الدائنين بعد صدور الحكم بإشهار الافلاس لم يتقدم للاشتراك في الاجراءات فهل يضيع حقه ؟

١- اذا كانت التوزيعات قد انتهت في حالتي الصلح او الاتحاد ففي هذه الحالة عليه الرجوع الى المدين المفلس لمقاضاته مستقبلاً والحصول على حكم وتنفيذ على ما تبقى من اموال وان كانت قد بيعت لديه اموال .

٢- اذا تقدم قبل الانتهاء من اجراءات التفليسة واثناء توزيع النقود فأن عليه الاعتراض لدى قاضي التفليسة على التوزيعات التي يجريها امين التفليسة دون ان يترتب على هذا الاعتراض اشتراك الدائن في التوزيعات كما لا يترتب وقف الاجراءات .

واذا تمت توزيعات جديدة قبل الفصل في اعتراضه جاز له الاشتراك بالمبلغ الذي يقدره القاضي لأنه لم يفصل في اعتراضه بعد تقديراً مؤقتاً ويحتفظ بالمبلغ الذي قدره القاضي دون تسليمه فاذا قبل اعتراضه تسلم المبلغ المقدر واذا حصلت توزيعات اخرى يأخذ كافة مستحقاته.

اما اذا رفض اعتراضه يُوزع المبلغ الذي خصصه القاضي على الدائنين .

ملاحظة مهمة

ان قبول الدين لا يعتبر تجديداً لذا فان المدين يبقى محتفظاً بطبيعته وصفاته وتأميناته بعد القبول .

هل اذا قبل الدين لا يجوز الاعتراض عليه ؟

نعم يجوز

١- اذا كان هناك غش في قبوله من جانب المدين .

٢- اذا كان سند الدين باطلاً لمخالفته للنظام العام .

الفرع الرابع

اغلاق التفليسة لعدم كفاية اموالها.

بعد صدور الحكم قلنا يجب جرد الاموال فاذا ما تبين ان اموال المفلس لا تكفي لسداد النفقات ((ادارة التفليسة)) كمصاريف جرد الموجودات ورفع الدعاوى للمطالبة بالحقوق واجور امين التفليسة والجزاء وغير ذلك لغرض حصر الموجودات اجاز المشرع للقاضي من تلقاء ذاته او بناء على تقرير امين التفليسة من ان يأمر بأغلاق التفليسة مؤقتاً على ان يصدر هذا الامر قبل تصديق الصلح او قيام حالة الاتحاد م٦٧٤/ تجارة .

آثار اغلاق التفليسة .

١- ان اغلاق التفليسة مؤقتاً لا يعتبر حلاً لها وانهاءً لأثارها القانونية وانما هو مجرد توقف مؤقت لحين وجود اموال لدى المفلس ويترتب على هذا .

٢- بناء حالة الافلاس .

٣- بقاء يد المفلس مغلولة في ادارة امواله والتصرف بها .

٤- تظل جماعة الدائنين قائمة يمثلها امين التفليسة الذي يبقى محتفظا بوظيفته رغم اغلاق التفليسة .

٥- اجاز المشرع ب استثناء لكل دائن داخل جماعة الدائنين استرداد حقه في اتخاذ اجراءات مباشرة ودعاوي فردية ضد المفلس دون ان يكون ملزماً في ادخال امين التفليسة .

٦- اجاز المشرع لكل دائن دينه بقبول من قاضي التفليسة قبولاً نهائياً التنفيذ على اموال المفلس بعد اغلاق التفليسة بواسطة دائرة التنفيذ. على ان يقوم استشهاد بذلك من قاضي التفليسة فيذكر فيه مقدار الدين المقبول. ولكن من المهم القول ان ما يحصل عليه الدائن لا يتأثر به لوحده بل تعود الفائدة لجميع الدائنين وبإمكان امين التفليسة مطالبته بذلك

اعادة فتح التفليسة :-

لو ظهرت لديه اموال او جاءه إرث فلكل ذي مصلحة ان يطلب من القاضي فتح التفليسة والغاء قراره بأغلاقها وكذلك يحق للقاضي فتحها او بناء على طلب الامين وتجري من النقطة التي وقعت عندها. واذا قرر فتحها مجدداً توقف الدائنون في اتخاذ الاجراءات الفردية ويتابع ذلك امين التفليسة وحتى مواعيد فتح التفليسة يتم صرف المبالغ التي صرفها الدائنون عن الدعاوي التي اقاموها لان هذه مصاريف على التفليسة وتعود بالفتح العام على الدائنين فلها الاولوية .

الفصل الرابع

انتهاء التفليسة

تنتهي بأربعة طرق هي :-

الفرع الاول

زوال مصلحة جماعة الدائنين

وهي ان يقوم المفلس بعد اجراء تحقيق الديون بتسديد ما بذمته من ديون وبالتالي لا مصلحة للدائنين من الاستمرار في اجراءات التفليسة ولكن حتى تنتهي التفليسة بهذا الشكل لا بد من شروط وهي :-

١- انتهاء اجراءات تحقيق الديون ويقوم القاضي بوضع قائمة في الديون النهائية المشار اليها في المادة ٦٧١ تجارة .

٢- تقديم المفلس طلب الى قاضي التفليسة يطلب منه انهاء التفليسة لزوال مصلحته جماعة الدائنين بعد تقديم ما يثبت ذلك سواء سلمها لهم مباشرة او اودعها صندوق المحكمة او سددها لأمين التفليسة على ان يشمل الايداع اصل الديون وفوائده والمصروفات .

٣- تقديم امين التفليسة طلباً الى قاضي التفليسة يبين فيه ان الوفاء قد تم او ان المفلس اودع ما بذمته في صندوق المحكمة او اودع لدى الامين .

ويعود المفلس – بعد صدور قرار من القاضي بأنهاء التفليسة لزوال مصلحته جماعة الدائنين – الى كامل حقوقه التي سقطت عنه وله حق استعمال كافة الحقوق.

الفرع الثاني

الصلح القضائي

المبحث الاول

التعريف بالصلح وتحديد طبيعته القانونية

اولاً:- التعريف بالصلح:-

وهو عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يبرم وفقاً للشروط التي نص عليها القانون وهي موافقة اغلبية معينه من الدائنين على شروطه وتصديق قاضي التفليسة عليه . وهو يعود بالفائدة على المفلس كونه سيستعيد مركزه التجاري وسيحصل ربما على آجال جديدة او تنازل الدائنون على نسبة من ديونهم كما انه مفيد للدائنين اذا يحصلون ولو على نسبة من ديونهم افضل من اجراءات طويلة ومعقدة .

انتهاء التفليسة

١- زوال مصلحة جماعة الدائنين . / ٢- الصلح القضائي .

شروطه :-

أ- اكتمال خصوم التفليسة واصولها./ ب- انتفاء الافلاس بالتدليس ./ ج- ابرام اجراءات الصلح وقت ما هو منصوص عليه قانوناً.

١- دعوة جميع الصلح للانعقاد./ ٢- التصويت ./ ٣- التصديق.

٣- تحاد الدائنين/ متى يقوم ؟؟

أ- اذا لم يطلب المفلس الصلح . / ب- اذا طلب المدين الصلح ورفضه الدائنون.

ج- اذا وافق الدائنون وصدر حكم نهائي بإلغائه./ د- اذا حصل المدين على الصلح ثم ابطل .

٤- الصلح مع التخلي عن الاموال .

الطبيعة القانونية للصلح :-

١- البعض قالو هو عقد بالنسبة للدائنين الموافقين على الشروط وحكم بالنسبة للدائنين الرافضين فهو عقد حكم ولكن اذا قلنا هو حكم فهذا لا يمكن لانه لايجوز للرافضين الاعتراف .

٢- البعض قال هو حكم قضائي يستمد قوته من تصديق قاضي التفليسة عليه وهذا خطأ لان اساس هذا الصلح هو العقد الساري بين المفلس والدائنين وكيف نفسر انه لا يجوز للدائنين الاقلية الاعتراف عليه .

٣- عقد من نوع خاص (صحيح) لأنه لا يبرم مه كل دائن مع جماعة الدائنين ويسري على الرافضين له .

المبحث الثاني

شروط انقضاؤه

لا يقع الصلح الا بعد الانتهاء من بيان اصول التفليسة وخصومها اذ يصبح بإمكانه الدائنين المقارنة ... وهناك شروط للصلح لابد من توافرها وهي :-

١- اذا صدر عليه حكم بخصوص الافلاس بالتدليس قبل انعقاد جمعة الصلح او بعد الانعقاد واثناء التداول بشأنها وجب رفض الصلح والا وقع باطلا ويبقى على القاضي رفض تصديق الصلح وكذلك الحال لو تمت الموافقة على الصلح وقبل التصديق وجب على القاضي رفضه.

اذا حكم على المفلس بعد التصديق على الصلح من قبل القاضي فأن صدور هذا الحكم يستتبع بطلان الصلح، ونفس الشيء اذا بدأ التحقق معه حول هذه الجرمة وقبل التصديق فعلى القاضي استئخار التصديق حتى نتيجة التحقيق.

وفي كل هذا الظروف يشترط لكي يكون الافلاس بالتجليس مانعاً من وقوع الصلح ان تتعلق بالأفعال المكونة له بذات التفليسة التي يراد التصالح بشأنها.

اما الافلاس بالتقصير فلا يحول دون اجراء المصالحة ولكن يجوز لهم تأجيل التداول بالصلح كيف تبين بنية التحقيق بيان مدى مسافة تقصيره .

ثانياً:- ابرام الصلح وفقاً للإجراءات التي نص عليها المشرع.

١- دعوة جمعية الصلح للانعقاد: حيث يدعو قاضي التفليسة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً او بصورة مؤقته لحضور المداولة في جمعية للدائنين تسمى جمعية الصلح وذلك مع حضور المفلس وتتم الدعوة خلال خمسة ايام التالية لوضع قائمة الديون النهائية المشار اليها في المادة ٦٧١ في حالة عدم الاعتراض عليها خلال هذه المدة. وفي حال الاعتراض عليها توجه الدعوة خلال ١٥ يوم التالية لأنهاء موعد الطعن لدى قاضي التفليسة ، حيث يتولى امين التفليسة تبليغ الدائنين لحضور المداولة في الصلح عن طريق النشر في صحيفة يومية يعينها القاضي .

وتنعقد جمعية الصلح برئاسة قاضي التفليسة في المكان والزمان المبينين عند دعوة الدائنين للتداول في الصلح ويشترك الدائنون او وكلائهم واما المدين فلا بد من حضوره شخصياً قدر الامكان الا لعذر جدي واذا كان محجوزاً يستطيع القاضي احضاره بأمر صادر منه .

وتبدأ الجمعية بتلاوة تقرير امين التفليسة يوضح احوال التفليسة وبعد التلاوة الذي يسلم الى القاضي ثم تسمع اقوال المفلس ويشرح شروط الصلح التي يقترحها ثم يتناقش عليها الدائنون وتدون المناقشات في محضر يحرره القاضي ثم بعدها اعداد صيغة نهائية لشروط الصلح التي يتم التوصل اليها ((اذا كان المفلس شركته تنص في مقترحات الصلح يضعها المفلس وما عداها من شركات اموال تضعها الهيئة العامة ويتم تقديمها من قبل الشركة .

٢- الدائنون الذين يحق لهم حق التصويت :-

١- فقط الدائنون العاديون الذي قبلت ديونهم بصورة نهائية او مؤقته ولشيئين أ- زوج المفلس ب- اقربائه لغاية الدرجة الرابعة جـ- المتنازل اليه خوفاً من وقوع (علق العمل بها بموجب التعديل) د- اصحاب التأمينات العينية على منقول او عقار الا اذا تنازلوا عن تأميناتهم لان هؤلاء قد يبالغون في التشدد والتساهل .

٢- الدائن الممتاز الذ يتنازل عن ثلث الدين (منعاً للتحايل) على الاقل ثلث وعلى ان يذكر التنازل في محضر الجلسة فيدخل مع الدائنين العاديين في الجزء التنازل عنه بصفة دائناً عادياً.

واذا اشترك دائناً ممتاز ولو يصرح بالتنازل اعتبر ذلك تنازلاً عن التأمين بأجمعه ويصبح بالتالي دائناً عادياً . ولكن لا يسقط حقه في التأمينات ان ابطل الصلح .

اجراءات الصلح

١- دعوة الجمعية خلال الخمسة ايام الاولى لوضع قائمة الديون النهائية وفي حال الاعتراض توجه خلال (١٥ يوم التالية لأنهاء موعد الطعن.

٢- دعوتهم عن طريق التبليغ عن طريق النشر في صحيفة يومية .

٣- تنعقد برئاسة قاضي التفليسة في المكان والزمان المعينين .

٤-تبدأ بتلاوة تقرير امين التفليسة يوضح فيها احوال التفليسة .

٥- الاستماع الى اقوال المفلس والدائنون .

٦- اعداد صيغة نهائية لشرط الصلح .

٧- التصويت من قبل الدائنين العاديين فقط وذلك اصحاب الـامينات العينية على منقول وعقار اذا تنازلوا عن تأميناتهم ولذلك الدائن الممتاز الذي يتنازل على الاقل عن ثلث الدين ولو اشترك دائن ممتاز لم يصرح بالتنازل اعتبر ذلك تنازلاً عن التأمين بأجمعه ويصبح دائناً عادياً الا اذا ابطل الصلح يعود دائن ذو تأميناً

ملاحظة

حصل تعديل على المادة ٣/٦٨٣ حيث ينص التعديل على انه ((في جميع الاحوال يكون التنازل عن التأمين او الامتياز العام نهائياً سواء تم التوصل الى صلح ام لا)) فيبقى فقط الابطال .

٣- الاغلبية المطلوبة لانعقاد الصلح :-

بعد ان كانت الاغلبية المطلوبة في المادة ٦٨٠ تجارة قبل تعديلها تتطلب موافقة عددية واغلبية قيمه فالأولى اغلبية الدائنين الى اخرين والثانية ثلثي الديون المقبولة نهائياً او مؤقتاً.

جاء التعديل بنضر الاغلبية والاغلبية القيمة فنصت ((لا يقع الصلح الا بموافقة اغلبية الدائنين الذين لهم حق التصويت الذين قبلت ديونهم نهائياً او مؤقتاً بشرط ان يكونوا حائزين لثلثي هذه الديون ، ولا يحتسب في هاتين الحالتين الاغلبيتين الدائنون الذين لو يشتركوا في التصويت كما لا تحتسب ديونهم)).

نتيجة التصويت :-

١- قد تتوافر الاغلبية العددية والقيمية فيقع الصلح ولا يحتاج الا الى تصديق القاضي ولكن يتعين التوزيع على فحو الصلح والا كان الصلح لاغياً.

٢- قد تتوافر الاغلبيتين دون الاخرى ففي هذه الحالة يوجب المشرع تأجيل المداولة عشرة ايام حتى يمنح المفلس فرصة للتفاوض وتيسيراً لوقوع الصلح لا يلزم المشرع الدائن الموافق على الحضور مرة ثانية اذ تعتبر موافقته السابقة سارية المفعول الا اذا حضر الدائن وعدل عن موافقته السابقة او دخلت تعديلات جوهرية على شروط العقد فاذا توافرت الاغلبيتان وقع الصلح ولا يبقى سوى التصديق عليه واذا لم تتوافر الاغلبيتان اعتبر الصلح مرفوضاً ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بحكم القانون .

احكام خاصة بصلح الشركات :-

عدم جواز منح الصلح لشركة تجارية اصدرت سندات قرض قبل افلاسها تربو قيمتها على عشرين في المائة من مجموع ديونها الا اذا وافقت على شروط الصلح الحقيقية لأصحاب هذه السندات .

٤- تصديق حاكم التفليسة:-

لا يعتب الصلح نافذا ما لم يتم التصديق عليه من قبل قاضي التفليسة حيث يرى القاضي هل ان المصلح مستوفٍ لشروطه القانونية وهل ان المفلس مغبوناً او ان الدائنين مغبونين او ان الذين لم يشتركوا مغبونين لذا يدرس الموضوع جيداً .

١- لا يجوز للقاضي ان يتخذ قراره بالتصديق او الرفض مالم تمر خمسة ايام على تاريخ التوقيع على فحو الصلح.

٢- وعلى القاضي اتخاذ قراره بإلغاء الصلح او التصديق عليه خلال الثلاثة ايام التالية للخمسة ايام المشار لها انفاً.

٣- يجب ان يكون قرار الالغاء مسبباً ويكون قابلاً للطعن فيه وهذا يعني ان تصديق الصلح لا يقبل الطعن من باب مفهوم المخالفة كما لا يشترط ان يكون مسبباً.

٤- هو لا يملك سلطة تعديل شروط الصلح ولكن له حق الرفض او القبول ولم ينص المشرع العراقي على حالات محددة لرفض الصلح بل للقاضي في سلطة تقديرية واسعة في ذلك ولكن من الاسباب التي يمكن قبولها:-

١- اذا كان الصلح مخالفاً للنظام العام كما لو كان المفلس قد ارتكب جريمة الافلاس بالتدليس .

٢- عدم توافر الشروط القانونية للصلح كأن يعقد الصلح دون اتباع الاجراءات القانونية .

٣- اذا ظهر ان شروط الصلح مجحفة بحقوق احد الطرفين.

<u>آثار التصديق:-</u>

١- تعيين مراقب ان لم يكن القاضي قد عين مراقباً.

٢- يشهر قرار التصديق بالكيفية التي يشهر بها حكم الافلاس .

أي يقيد في السجل التجاري ولصقه في لوحة اعلانات المحكمة وفي كل محكمة يقع في دائرتها محل او وكالة او مكتب للمدين .

٣- نشر ملخص لقرار التصديق في صحيفة يومية تشتمل على اسم المدين وملخص للتصديق.

٤- على امين التفليسة خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار بالتصديق تسجيل ملخصه في كل دائرة طابو ورتب المشرع على ذلك انشاء رهن على عقارات المفلس لصالح الدائنين

خامساً:- مضمون الصلح :

يتضمن الصلح اما :- ١- منح المدين آجالاً للوفاء بديونه .

٢- التنازل عن جزء من الديون وللدائنين ان يتنازلوا عن بعض حقوقهم ويجوز للدائنين اخذ تعهد من المدين بالوفاء وبالجزء المتنازل عنه اذا ايسر خلال خمس سنوات من تاريخ وقوع الصلح أي ان يتضمن الصلح ما يسمى (بشرط الوفاء اذا ايسر المدين)ويقيد المدين في حالة يسر اذا زادت موجوداته على ديونه بما يعادل ١٠ % على الاقل (م ٢/٦٨٧ تجارة).

كما يجوز لهم ان يأخذوا من المفلس كفيل موسر او اكثر يضمن توفير شروط الصلح .

ولكن لا يجوز ان ينصب الوفاء على تقييد في طبيعة الدين ((مجرد اجتهاد))

المبحث الرابع

آثار الصلح

١- زوال جميع الاثار التي رتبها الحكم بأشهار الافلاس ((الا رد الاعتبار التجاري))

٢- عودة المفلس للتصرف بأمواله .

٣- حل جماعة الدائنين وعودة الحق لكل دائن في ان يتخذ بمفرده من وسائل مناسبة على ان لا تخل بالمواعيد المحددة في الصلح .

٤- انتهاء مهمة امين التفليسة .

٥- يقدم الامين للمفلس حساباً ضامناً واعادة دفاتره وأوراقه مقابل وصل ولا يكون الامين مسؤولاً امام المفلس اذا لم يسلمها خلال سنة .

ومن المهم القول ان الصلح مع المفلس لا يسري مع كفيل المفلس او من ضمنه فالصلح لا يستفيد منه الا المفلس اما الكفيل او المتضامن فلا يستفيد والسبب في خارج قانون التجارة من القواعد العامة الواردة في القانون المدني ما يبرره اذا كان

الدائن عندما طلب من المفلس كفيل او ضمان انما اراد استحصال كامل حقوقه ولكن هنا لم يحصل على حقوقه.

المبحث الخامس

الاسباب المنقطعة للصلح

الصلح طالما هو عقد بين المفلس وجماعة الدائنين لا يسقط الا للأسباب التي حددها المشرع وهي :- ١- البطلان . ٢- الفسخ . ٣- ثم حالة ثالثة قريبة من هذين الفرضين وهي اهار افلاس المدين مرة ثانية .

اولاً:- اسباب البطلان ((له علاقة بشروط الانعقاد))

لم يجز المشرع التجارة ابطال عقد الصلح لأسباب انعدام الاهلية او الغلط او الاكراه وهي النظرية العامة في القانون المدني وانما اجاز ابطاله في حالتين يجمعهما اصل واحد وهو ((الغش)) م ٦٩٢ تجارة .

١- اذا صدر بعد تصديق الصلح قاضٍ التفليسة بإدانة المفلس في احدى حالات جريمة الافلاس بالتدليس.

٢- اذا ضهر بعد تصديقه من حاكم التفليسة تدليس ناشئ عن اخفاء موجودات المفلس او المبالغة في ديونه .

والسبب الذي حدا بمشرع التجارة عدم اخضاع تصديق الصلح للقواعد العامة رغم انه عقد هو ان الصلح عقدت نوع خاص حيث اشترط المشرع لأبرامه شروط درسناها سابقاً فالمشرع نص على اجراءات كفيلة بتحقيق غاية ناقص الاهلية وحمايته او انه من المتعذر ان المتعاقد قد وقع في غلط او اكراه ثم ان الصلح تتعلق به مصالح متعددة تجعل الابقاء عليه امراً مرغوباً فيه لذا لم يجز ابطاله للأسباب العدية للبطلان وانما خصَّ هذين السببين فقط .

واذا كان سبب الابطال هو تدليس ناشئ عن اخفاء موجودات او المبالغة في ديونه فأن طلب الافلاس يجب ان يقدم خلال ستة اشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس والا كان الطلب غير مقبول .

وفي جميع الاحوال لا يكون الطلب بالأبطال مقبولاً اذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور قرار التصديق على الصلح ((م ٢/٦٩٢)).

س/ لماذا لم يخضع المشرع تصديق الصلح للقواعد العامة للانعقاد؟

ج لان المشرع قد اتخذ الحيطة بحماية ناقص الاهلية ولم يقع اي احد قي الغلط او الاكراه.

الاسباب المسقطة للصلح:

١- ابطال الصلح لسببين / أ- الحكم عليه بالإفلاس بالتدليس. ب- اذ ظهر انه قام بتدليس ناشئ عن افاء موجودات المفلس والمبالغة في ديونه.

ويجب ان يقوم طلب الابطال خلال ستة اشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس.

٢- الفسخ واسبابه عدم تنفيذ التزامه بالصلح وهي اما تخلفه عن دفع الديون في الاوقات المتفق عليها او لم يسد لهم في الآجال المحددة .

٣- اشهار افلاس المدين ثانية.

ثانياً:- اسباب الفسخ:

ما دام الصلح عقداً فان عدم تنفيذ المدين لالتزامه يجعل الطلب بفسخه مقبولاً قانوناً ولم يضع المشرع قواعد للفسخ وانما اخضعه للقواعد العامة. فاذا تخلف المدين في تنفيذ التزامه جاز للدائن طلب التنفيذ العيني او الفسخ . وتقام امام محكمة البداءة وللمحكمة السلطة التقديرية اما ان تفسخ او تعطيه مهلة او تج ان ما انجزه المفلس كان كثير ولم يبقى الا القليل ويستطيع المدين تنفيذ التزامه طالما القرار لم يصدر بعد واذا تم فسخ العقد انهار عقد الصلح بأكمله حيث لا يجوز تجزئته.

آثار الفسخ والبطلان :

١- بعث التفليسة من جديد دون الحاجة الى اصدار حكم بالإفلاس .

٢- تغل يد المدين .

٣- عودة جماعة الدائنين كشخصية معنوية يمثلها امين التفليسة.

٤- اقناع الدائنين عن اقامة دعاوى فردية .

٥- على المحكمة ان تعيين في قرار الفسخ او البطلان اميناً للتفليسة .

٦- ان قاضي التفليسة هو ذات القاضي الذ اصدر الحكم بالبطلان او الفسخ .

٧- جواز وضع الاختام مجدداً على اموال المدين .

٨- على امين التفليسة نشر الحكم بالبطلان او الفسخ خلال خمسة ايام من تاريخ صدوره في صحيفة يومية واحدة يذكر ملخص الحكم .

٩- قيام المدين بجرد تكميلي لأموال المفلس.

١٠- وضع ميزانية اضافية .

١١- دعوة امين التفليسة الدائنون الجدد لتقديم ما لديهم من ديون مع مستندات لأجراء التحقيق والكمال ما سبق ان ذكرناه.

١٢- تبقى التصرفات التي اجراها المدين في حق الدائنين المتصالحين نافذه ((وهذا خروج عن القاعدة العامة للفسخ في المدين وهي ضرورات اوجبها واقع الحال)) ولا يجوز للدائنين التصالحين الا الرجوع بدعوى عدم نفاذ التصرف المذكورة في القانون المدني سوى ان مدة تقادمها اصبح سنتين ((م ٢/١/٦٩٧ تجارة)) وبهذا نشأة طائفتان من الدائنين – دائنين جدد ودائنين قدامى وهؤلاء القدامى تعود حقوقهم كامله ان لم تسلموا اي مبلغ فضلاً عن عودة المبالغ التي تم التنازل عنها او عن تأميناتهم واما اذا كانوا قبضوا شيئاً من ديونهم الاصلية فيشتركون في الجزء الباقي.

ملاحظة انظر ص٣٤٠

قلنا سابقاً ان يعد تصديق الصلح وجب تقييده في دوائر التسجيل وهذا ما يستفيد منه الدائنون القدامى حيث يستوفون حقهم قبل الجدد.

<u>اما اوجه الخلاف في الأثر بين البطلان والفسخ :</u>

١- ان بطلان الصلح يؤدي الى عودة حالة الاتحاد بحكم القانون لذا لا يجوز عمل صلح جديد لأنها تجل من المفلس غير جدير بالصلح اي تسقط احد شروط الصلح ((راجع)) اما الفسخ فلا يجوز في اجراء الصلح.

٢- اذا ابطل الصلح تبرأ ذمة الكفيل الذي يضمن شروط الصلح بالفسخ فأن ذمة الكفيل لا تبرأ ويوجب تكليفه.

ثالثاً:- اشهار افلاس المدين ثانية .

اذا توقف المدين عن دفع احد الديون الجديدة التي نشأت في ذمته بعد تصديق الصلح وقبل تنفيذ شروطه فيشهر افلاسه ثانية مما يترتب عليه غل يد المدين ثانية وبالتالي لا يستطيع تنفيذ شروط الصلح وبذلك ينشأ عن شهر الافلاس ثانية وضع مماثل للوضع الناشئ عن الفسح والابطال اذ يحصل تزاحم بين الدائنين القدامى والجدد حتى تقتضي تطبيق م ٣/٦٩٨ التي شرحناها آنفاً.

الفرع الثالث

اتحاد الدائنين

تعريف: هو انهاء التفليسة ببيع اموال المفلس توزيع الثمن على الدائنين بعد عدم وقوع الصلح بين المفلس والدائنين وينشأ بقوة القانون . والاتحاد هو ثبات على الوقوف بوجه المدين .

حالات قيامه :

١- اذا لم يطلب المدين الصلح .

٢- اذا طلب المدين ورفضه الدائنون .

٣- اذا وافق الدائنون ثم صدر حكم بات بإلغائه.

٤- اذا حصل المدين على الصلح ثم ابطل

الفرق بين ابطال الصلح والفسخ .

ابطال الصلح	الفسخ
١- اسبابه ((الغش)) التدليس	احكام القواعد العامة
٢- لا يجوز الصلح ثانية	لا يجوز الصلح
٣- اذا ابطل الصلح تبرأ ذمة الكفيل	لا تبرا ذمة الكفيل

المبحث الثاني

تنظيم الاتحاد

١- عند قيام حالة الاتحاد يدعو قاضي التفليسة الدائنين كافة بما فيهم اصحاب التأمينات العينية الى الاجتماع للمداولة في الابقاء على امينها او انتخاب امين جديد اذ يفترض ان التفليسة يختلف عن امين الاتحاد فلكلٍ منهما مهامه فالأول مهمته الحفاظ على الاموال بعد جردها والثاني يقوم بتصفية الاموال وتوزيعها على الدائنين والسبب الذي حدا بالمشرع الى دعوة الدائنين اصحاب التأمينات لان بيع الاموال يناله تأمين الاتحاد وحده عكس امين التفليسة الذي ليس له الحق بالبيع الا للضرورة وبموافقة قاضي التفليسة .

٢- ان شروط امين الاتحاد هي ذاتها شروط امين التفليسة .

٣- يقوم امين التفليسة بتقديم حساباً عن ادارته الى امين الاتحاد وبعد حضور المفلس ان اراد الحضور م ٣/٧٠٢.

٤- اذا انقضت ستة اشهر على قيام حالة الاتحاد دون الانتهاء من التصفية وجب على الامين تقديم تقرير الى قاضي التفليسة يوضع فيها اسباب التأخير ويرسله بدوره الى الدائنين مع دعوتهم للأخبار ثانية ويتكرر ذلك الاجراء كل ستة اشهر .

٥- النضر في اعانة المفلس ولمن يعيلهم بعد اخذ رأي المراقب وامين الاتحاد .وقرار المحكمة بإعطاء اعانة للمفلس قابل للطعن من قبل امين الاتحاد حصراً واذا طعن يتم صرف نصفه لحين الفصل في الطعن((م ٣/٧٠٣))

المبحث الثالث

عمليات الاتحاد

ان الاتحاد هو انهاء التفليسة ببيع اموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين لذا يجب تحقيق هذا الهدف ولكن قد يحصل ان الاتحاد يقوم والتفليسة غير جاهزة للتصفية اذ لازالت هناك اعمال متعلقة فما هي عمليات الاتحاد؟

اولاً: الاستمرار في تجارة المفلس:

قلنا سابقاً انه في العمليات التمهيدية يجوز فتح المتجر والاستمرار بالأعمال بعد موافقة المحكمة وبناءً على طلب الامين واخذ رأي المراقب للفوائد التي ذكرناها غير ان الاستمرار هنا يتعارض وهدف الاتحاد لذا اوجب المشرع اخذ موافقة او تفويض من الدائنين تمثل ثلاثة ارباع الدائنين عدداً ومبلغاً، على ان يبين في التفويض مدة الاستمرار في التجارة وسلطات الامين والمبالغ التي يجوز ان يبقيها تحت يد امين الاتحاد ولتشغيل المتجر ولا بد من تصديق قاضي التفليسة وحمل المشرع الدائنين الموافقين عليه مسؤولية شخصية عن الديون الجديدة الناشئة عن استمرار المتجر اذا لم تكفي الاموال بشرط ان تكون الديون الناشئة عن اعمال تدخل في حدود التفويض الصادر منهم لأمين الاتحاد ((م ٢،٣/٧٠٤ تجارة)).

ولكن مسؤولية الدائنين الموافقين ليست تضامنية وانما شخصية كل حسب دينه ونسبته في التفليسة .

دعوة الاتحاد بما فيهم اصحاب التأمينات العينية للمداولة بخصوص بقاء الامين او انتخاب اخر فأمين التفليسة تختلف مهمته عن امين الاتحاد.

الفرق بين امين التفليسة وامين الاتحاد :

امين التفليسة	امين الاتحاد
١-بعد صدور الحكم بالإشهار	١- بعد قيام حالة الاتحاد
٢- مهمته ادارة التفليسة والحفاض عليها.	٢- مهمته تصفيه التفليسة وتوزيع الاموال.
٣- ليس له الحق في البيع الا للفرق	٣- له حق البيع او مهمته هي بيع الاموال.

ثانياً: القيام بالأعمال المتعلقة :- قلنا ان امين التفليسة يقوم بأعمال المحافظة على التفليسة لصلح وقبول التحكيم واقامة الدعاوى او الضهور فيها بالنسبة للدعاوى المقامة ضد المفلس ، ولكن قد تعلن حالة الاتحاد و التفليسة غير جاهزة للتصفية لذا يبقى على امين الاتحاد اكمال فعليه تحصيل الديون ((١/٧٠٥ تجارة)) كما له قبول الصلح والتحكيم في جميع حقوق المفلس عدا ما منصوص في المادة((٦٦١ تجارة))

ويدعى المفلس لحضور التصديق على الصلح والتحكيم ((٣/٧٠٥)).

فالمشرع علق نفاذ الصلح او الحكم على تصديق قاضي التفليسة اذا كان النزاع غير معين القيمة او يزيد على خمسة ملايين دينار على ان يحضر المفلس عند التصديق ويسمع القاضي اقواله ان حضر .

اما في حالة الصلح او الحكم الذي يقوم به امين الاتحاد فأن المشرع اجاز لقاضي التفليسة التصديق على شروطه دون دعوة المفلس لحضور التصديق اذا لا مصلحة من حضوره اذا لا يجوز الصلح .

ثالثاً:-تصفية موجودات التفليسة بالبيع: يقوم امين الاتحاد وبما يأتي:-

١- بيع منقولات المفلس ومتجره واستيفاء ما له من حقوق، حتى بيع المتجر .

٢- اما بيع العقارات فيكون من اختصاص قاضي التفليسة وفقاً لأحكام قانون لتنفيذ ويتم بيع العقارات خلال العشرة ايام التالية لقيام حالة الاتحاد والا اذا امر قاضي التفليسة بتأجيل التنفيذ أي تأجيل البيع .

على انه لا يجوز لأصاحب التأمين الخاصة التنفيذ على العقارات الا اذا كانو قد باشروا بها قبل قيام حالة الاتحاد فكأن حالة الاتحاد تؤدي الى وقف الاجراءات الفردية حتى بالنسبة للدائن ذوي التأمينات الخاصة.

٣- لا يجوز بيع اموال التفليسة سواء كانت منقولات او عقارات دفعة واحدة بمبلغ أجمالي الا بموافقة القاضي وبعد اخذ رأي المراقب ويمكن الطعن بهذا القرار الذي يوقف التنفيذ ((أي الطعن يوقف التنفيذ))

**اذا حدد القاضي طريقاً لأمين الاتحاد وبكيفية بيع الاموال المنقولة فعليه اتباعها والاّ غدا البيع باطلاً((م ٧٠٦/ ١ تجارة)).

رابعاً:- ايداع المبالغ المتحصلة في التصفية وتوزيعها على الدائنين

اذا تم استحصال المبالغ عن البيوع وجب ايداعها في صندوق المحكمة او في مصرف خاص يعينه القاضي ولا يجوز الصرف منه الا بأمر القاضي ويوقع امين الاتحاد تقريراً شهرياً عن حالة التصفية ولا يجوز السحب الا بموجب صك يوقعه القاضي وامين الاتحاد.

وقبل توزيعها على المستحقين تعيين استقطاع ما يأتي ويحسم من المبالغ:

١- الرسوم ومصروفات ادارة التفليسة

٢- النفقة المقررة للمفلس ولمن يعيلهم

٣- المبالغ المستحقة للدائنين الممتازين

واما الباقي فيتم توزيعه وفق الترتيب التالي ((٧٠٨ تجارة معدلة))

١- المطالبات المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة ١٣٧٢ مدني هي نفسها الثلاثة السابقة .

٢- الضرائب والرسوم الناشئة خلال السنتين السابقتين على تاريخ الاشهار وأثناء ادارة التفليسة .

٣- بقية الدائنين العاديين والدائنين اصحاب حق الامتياز العام والدائنين الذين تنازلوا بشكل كلي او جزئي عن تأميناته الخاصة او امتيازهم العام. وتجنبت انصبت الديون المعترض عليها وتحفظ حتى الفصل في شأن هذه الديون . ويجوز نشر قرار التوزيع في صحيفة محلية واحدة بناءً على امر من القاضي ويتم التوزيع قبل امين الاتحاد بناءً على اذن من القاضي .

واذا تعذر على الدائن تقديم سند دينه جاز للقاضي ان يصرف له اذا كان متأكداً من انه سبق وان تم تحقيق دينه وفي كل الاموال يجب ان يوقع الدائن بالتسليم على قائمة التوزيع التي يعيدها امين الاتحاد ((م ٧١٠ تجارة))

المبحث الرابع

انتهاء حالة الاتحاد

١- الزام امين الاتحاد بتقديم حساب ختامي الى قاضي التفليسة وله ارسال نسخ منه الى الدائنين او دعوتهم للاطلاع عليه بعد نشره في لوحة اعلانات المحكمة .

٢- الزام قاضي التفليسة بدعوة الدائنين والمفلس الى الاجتماع لمناقشة الحساب الختامي .

٣- ينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون اذا تم تحت المصادقة على الحساب الختامي دون الحاجة الى صدور حكم بذلك .

٤- يبقى امين الاتحاد مسؤولاً لمدة سنتين من تاريخ انتهاء حالة الاتحاد عن المستندات والدفاتر والاوراق .
بعدما نفى آثار الصلح تدرج ورفع يده وممارسة النشاط وانهاء عمل امين الاتحاد وغيرها.

انتهاء حالة الاتحاد

ينتهي بتقديم حساب ختامي .

يتم مصادقته من قبل القاضي.

بعد دعوة الدائنين والمدين المفلس.

ويبقى امين الاتحاد مسؤولاً لمدة سنتين من تاريخ انتهاء حالة الافلاس.

س/ ما هو الحل لو تم قفل التفليسة ((انهاء حالة الاتحاد)) وظهرت اموال فهل يجوز فتحها ((فتح التفليسة)) الرأي الراجح هو يجوز فتحها بالقدر الازم لتصفية هذه الاموال لان القول بجواز اللجوء الى الدعاوى واللجوء الى فردية الاجراءات يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين .

ما معنى افلاس على افلاس ؟

لا يجوز للدائنين الذي كانت تتألف منهم جماعة الدائنين قبل انتهاء حالة الاتحاد وطلب شهر افلاس المدين ثانية اذا امتنع عن وقع الاضرار الباقية لهو بذمته اذا لا يجوز شهر افلاس التاجر مرتين من اجل ذات المدين .

الفرع الرابع

الصلح مع التخلي عن الاموال

هو نوع من الصلح يتخلى به المدين عن امواله كلها او بعضها لتباع ويوزع ثمنها على الدائنين مقابل ابرائه من الديون فهو حيت احكامه وشروط انعقاده ونفاذه وآثاره وابطاله ونسخه تنطبق نفس احكام الصلح القضائي . ولكن تنطبق احكام الاتحاد من حيث بيع الاموال التي يتخلى عنها المفلس وتوزيع المبالغ الناتجة من ذلك على الدائنين ((م ٢،٣/٦٩٩ تجارة))

ماهي اوجه الخلاف بينه وبين الصلح القضائي :-

١- الصلح مع التخلي عن الاموال لا ينهي التفليسة بمجرد تصديق القاضي على شروط الصلح بل تبقى الاجراءات قائمة حتى الانتهاء من اجراءات البيع والتوزيع .

٢- في الصلح مع التخلي عن الاموال تبقى يد المدين مغلوله بالنسبة الى الاموال التي تخلى عنها حتى يتم تسديد البيع والتوزيع ، بينما في الصلح القضائي يستعيد حقه .

اوجه الخلاف بين الصلح مع التخلي عن الاتحاد :-

١- في الصلح مع التخلي تبرأ ذمته بالنسبة للديون التي لم تسدد ((أي المتبقية))

اما في حالة الاتحاد فتبقى بذمته.

وهي تبقي الاموال باسمه حيث يظل مالكها لذا يتعين رد الفائض اليه .

يقول المؤلف تم معالجة الصلح مع التخلي بعد الانتهاء من حالة الاتحاد رغم ان المشرع عالجه بعد الصلح القضائي ويقول السبب في انه نحى في هذا المنحى لانه هو حل وسط بين الصلح القضائي وحالة الاتحاد.

الصلح القضائي	الصلح مع التخلي
١- ينتهي بمجرد تصديق القاضي.	١- ينتهي بإكمال اجراءات البيع
٢- يسقط حقه بالغل.	٢-لا يستعيد حقه فتبقى يده مغلوله
الاتحاد	**الصلح مع التخلي**
لا تبرأ ذمته للديون غير المستردة	تبرأ ذمته من كافة الديون

الفصل السادس

الصلح الواقي من الافلاس

هو الصلح الذي يتم بناءً على عقد بين المدين والدائنين قبل توقف المدين عن دقع ديونه وفقاً لشروط موضوعية وشكلية معينه .

الفرع الاول

شروط انعقاد الصلح ونفاذه

المبحث الاول

الشروط الموضوعية

في م ٧٤٢ المعدلة " يمكن ان يقدم التاجر طلباً للإجراءات المصالحة في حال كون عملياته المالية تعاني من الاضطراب والذي قد يؤدي الى توقيف الرفعات ".

وقبل التعديل كان يشترط المشرع ان لا يكون التاجر قدد ارتكب تدليساً او خطأ لا يصدر عن التاجر العادي .

شروطه:-

١- صفة التاجر :- ولم يكتفِ المشرع بصفة التاجر بل اشترط ان يكون التاجر قد زاول التجارة بصورة مستمرة خلال السنة السابقة[٧] على تقديم الطلب وقام خلال هذه المدة بما تفرضه عليه الاحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجارية ويجوز للورثة طلب الصلح الواقي على ان يكون التاجر المتوفي مما يكن لهم

[٧] - اذا كانت سنتين بموجب الامر ٧٨ لسنة ٢٠٠٤ اصبحت سنة واحدة.

الحصول على الصلح وان يطلبوا ذلك خلال ٣ اشهر من تاريخ وفاة مورثهم وثالثاً ان يستمر الورثة في تجارة مورثهم اما اذا قرروا التصفية وانتفت علة الصلح ، ولكن اذا اعترض احد الورثة او بعضهم على طلب الصلح تسمع المحكمة اقوالهم ثم تفصل في الطلب .

٢- انتفاء التدليس او الخطأ غير المغتفر ((الغي بموجب التعديل))

٣- اضطراب اعمال التاجر حتى وان لم يتوقف عن الدفع كما يجوز له تقديم الطلب ان توقف عن الدفع خلال ١٥ يوم من تاريخ تعليق الدفعات تدد المدة ٤٥ يوم ان قام بتبليغ دائنيه حول صعوباته المالية((٥٦٩))

ولا بد ان يكون الاضطراب خطيراً حتى لا يغالي التجار في طلب الصلح ، وعلى المحكمة الفصل في الطلب اذا قدم خلال المدة اعلاه حتى ولو رفضت دعوى الصلح .

س/ ما هي شروط انعقاد الصلح الواقي من الافلاس

١- صفة التاجر وينبعث منها شروط اخرى .

أ- ان يكون قد زاول التجارة بشكل مستمر خلال السنة السابقة على تقديم الطلب .

ب- قيامه خلال هذه الفترة بما تفرضه عليه من الاحكام الخاصة بالسجل التجاري والدفاتر التجارية .

س/ هل يجوز للورثة تقديم طلب بالصلح الواقي من الافلاس . ج/ نعم بشروط

١- بالشروط اعلاه . ٢- ان يقدم الطلب خلال فترة ٣ اشهر من تاريخ وفاة مورثهم. ٣- استمرارهم في تجارة مورثهم .

س/ واذا اعترض احد الورثة . ج/ فصلت المحكمة بالموضوع.

٢- انتفاء التدليس او الخطأ الغير مغتفر. ٣- اضطراب اعمال التاجر حتى وان لم يتوقف عن الدفع .

س/ كما يجوز له تقديم طلب الصلح الواقي من الافلاس اذا قدم طلب بهذا الغرض حتى وان توقف عن ديونه بشرط ان يكون هذا الطلب بعد التوقف خلال ١٥ يوم او خلال ٤٥ يوم اذا قام بتبليغ دائنيه حول صعوباته المالية .

٤- ان يكون الاضطراب خطيراً.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية

تبدأ من تقديم طلب الصلح الى المحكمة وينتهي بتصديق المحكمة عليه

اولاً:- تقديم طلب الصلح

حق المدين وحده وهذا واضح من خلال نص المادة ٧٤٢ المعدلة واذا كان المدين شركة فيقدم من مديرها بشرط ان يحصل على اذن من اغلبية الشركاء في شركات الاشخاص ومن الهيئة العامة بأجتماع غير عاد في الشركات الاخرى .ولكن لايجوز فسخ الصلح للشركة وهي في دور التصفية ((م ٣/٧٤٢)) لان الغاية هي الاستمرارية تنتفي ويقدم الطلب الى المحكمة ويجب ان يستمر الطلب على اسباب الاضطراب ((اضطراب اعمال المدين)) ومقترحاته للصلح والضمانات التي يقدمها لدائنيه ((م ٧٤٨ تجارة)).

ويجب ان يرافق الطلب عدة وثائق حددتها م ٧٤٩ وهي :-

أ- الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه .

ب- شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت مراعات احكام السجل خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح .

ج- شهادة من غرفة تجارة تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة على طلب الصلح .

د- الدفاتر التجارية الالزامية.

هـ- صورة من اخر ميزانية وحساب الارباح والخسائر .

و- بيان اجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على طلب الصلح .

ز- بيان تفصيلي بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح.

ح- بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم او ديونهم والتأمينات الضامنة لها واذا كان الطلب خاصاً بشركة يجب ان يرفق به ايضاً صوره من عقد تأسيسها مصدق عليها في دائرة السجل والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وحده.

ويجب ان تكون الوثائق مؤرخة ومؤقته في طلب الصلح واذا تعذر تقديم بعضها او استيفاء بياناتها وجب ان يضمن الطلب اسباب ذلك .

فهذه الوثائق تعطي انطباعاً للمحكمة عن مركز المدين المالي ومدى جديته في الصلح .

٢- يجوز للمحكمة ان تتخذ التدابير الازمة لحفظ اموال المدين خشية تهريبها وبالتالي يهرب الدائنين ((م ٧٥٠ تجارة))

٣- كما يجوز للمحكم ان تندب خبيراً لأجراء التحريات عن حالة المدين المالية واسباب اضطرابها وتقديم تقرير بذلك وتفصل المحكمة بطلب الصلح على وجه الاستعجال ((٧٥١/ ف١،٢ تجارة))

حيث على المحكمة استئخار طلب الفصل في الافلاس وتنضر في طلب الصلح اذ لا يجوز بعد صدور الحكم بالإفلاس النضر الى طلب الصلح ((٧٤٨م تجارة))

ولكي لا يماطل المدينون عند طلبهم الصلح وتاخير دعوى الافلاس فقد وضع شروطاً في المواد من ٧٤٩ الى ٧٥٣ وهي شروط شكلية سنراها .

س/ هل يجوز تقديم طلب الصلح الواقي من الافلاس من قبل الشركة في دور التصفية ؟

ج/ كلا لا يجوز لأن الغاية من الصلح الواقي من الافلاس قد انقضت.

الشروط الشكلية

١ تقديم طلب : وهذا الطلب يشتمل على جملة بيانات وجملة مرفقات اهمها ١- اسباب الطلب (الاضطراب). ٢- ومقترحاته . ٣- الضمانات.

يرفق مع الطلب تأييد كونه قد رأى احكام السجل التجاري خلال سنتين سابقتين على طلب الصلح .

- شهادة من غرفة التجارة تفيد انه زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنة السابقة.

- صورة من اخر ميزانية . – بيان بأسماء الدائنين . – اجمالي المصروفات عن السنتين السابقتين –

٢- جواز اتخاذ المحكمة تدابير احترازية لحفظ اموال المدين .

٣- انتداب خبير لأجراء التحريات على احوال المدين المالية واسباب اضطرابها.

٤- افتتاح اجراءات الصلح.

وعلى المحكمة رفض طلب الصلح في الاحوال الأتية :-

١- اذا لم يقدم الوثائق المنصوص عليها في المادة ٧٤٩ التي سبق ذكرها او قدمها ناقصة .

٢- اذا سبق الحكم على التاجر بالإدانة في احدى جرائم الافلاس او احدى الجرائم المخلة بالشرف او صك بدون رصيد او اغتصاب الاموال.

٣- اذا اعتزل التجارة او لجأ الى الفرار ((م ٧٥٢ تجارة)).

ويجوز للمحكمة فرض غلامة لا تقل عن مائة الف دينار ولا تزيد على مليون دينار اذا تبين لها انه تعمد الابهام باضطراب اعماله المالية او احداث الاضطراب فيها.

ويجوز للمحكمة ان تقضي في تلقاء ذاتها بإشهار الافلاس اذا توافرت الشروط اللازمة ((م٧٥٢ تجارة)).

ثانياً: افتتاح اجراءات الصلح .

١- اذا وجدت الصلح قانوني ومتوافرة فيه شروطه وجب عليها ان تأمر بأفتتاح اجراءات الصلح .

٢- يتضمن قرارها ايضاً تعيين امين او اكثر للصلح للمباشرة ومتابعة اجراءاته ((م ١/٧٥٤)) بعد ان تقرر وضع تاريخ تمهيدي للرفعات ((جاء به التعديل)).

٣- يكون القاضي الذى قضى بافتتاح اجراءات الصلح مشرفاً عليه ((م١/٧٥٥تجارة)) ولا يجوز الطعن بقرارته مالم ينص القانون على خلاف ذلك ((٢/٧٥٥ تجارة))((نفس الطعون السابقة والمدد))

٤- يعين امين الصلح وفقاً لما ورد في احكام في المادة ٥٨٦و٥٨٧ ((٧٥٦ تجارة)

٥- تقوم المحكمة بتبليغ امين الصلح بتعيينه في اليوم التالي لصدور القرار.

٦- يقوم امين الصلح خلال خمسة ايام من تاريخ تبليغه بالتعيين بتقييد القرار والصادر بافتتاح اجراءات الصلح في السجل التجاري ونشر ملخصه مصحوباً بدعوى الدائنين الى الاجتماع صحيفة يومية يحددها القاضي المشرف.

٧- ويرفق مع الدعوى مقترحات الصلح الى الدائنين المعلومة عناوينهم .

٨- يقوم القاضي المشرف فور صدور افتتاح اجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ويضع توقيعه ((م٧٥٧ تجارة)) .

٩- يقوم امين الصلح بحضور المدين وكاتب المحكمة .

١٠- يقوم بإدارة اموال المدين هو نفسه بأشراف الامين و له اجراء التصرفات العادية ولكن لا تسري على الدائنين التبرعات ((م ١/٧٥٩ تجارة)) ولكن لا يجوز له ان تقيد تصرفات ناقلة للملكية لا تستلزمه طبيعة عمله التجاري الا بعد الحصول على اذن المحكمة وكل تصرف لا يسري على الدائنين ولا ان يعقد صلحاً او رهناً((م٢/٧٥٩ تجارة))

ماهي اهم الفروقات بين :-

اجراءات الصلح الواقي	اجراءات التصفية والصلح العادي
١- في الصلح الواقي يعين امين للصح	١- يعين امين للتفليسة
٢- يقوم المدين مع امين الصلح بإدارة امواله	٢-امين التفليسة فقط هو الذي يقوم بذلك .
٣-له اجراء التصرفات العدية طبعاً لا تصل الى قفل المحكمة الا بموافقة القاضي	هنا لا يجوز له ابداً
٤-التصويت على الصلح يخطئ بأغلبية الدائنين الذين يملكون نصف الديون	
٥- عدم اسقاط آجال الديون	
٦-عدم ايقاف سريان الفوائد	

اذا تبين عند الجرد ان المدين قد اخفى جزءً من امواله او تلفه او تصرف به اضراراً بالدائن جاز للمحكمة من تلقاء ذاتها او بناء على طلب الامين الغاء اجراءات الصلح ((م ٧١٢ تجارة)).

ثالثاً:- تحقيق الديون المواد من ٧٦٢-٧٦٩ تجارة

نفس اجراءات تحقيق الديون عند اشهار الافلاس .

التداول في الصلح :-

دعوة الاغلبية ويتم التداول في جمعية الدائنين في الموعد المحدد ويبلغ جميع الدائنين الذين قبلت ديونهم بصوره مؤقته او نهائية و يجوز نشر الدعوة في صحيفه((م٧٧ تجارة)) ولكن قبل انعقاد الجلسة بخمسه ايام علي الامين تقديم تقرير الى المحكمة لبيان حاله المدين المالية واسباب اضطرابها وقائمه بأسماء الدائنين وشروط المدين (م ٧٧١ تجارة) ويجتمعون في الأمانة و المكان المحدد (م ١/٧٧٢))ويجوز للدائنين حضور موكليهم اما المدين نفسه قدر الامكان (م ٧٧٢ تجاره) ويجوز تعديل شروطه بعد التفاوض ثم تبدا المفاوضات بتلاوة تقرير الامين وبعدها تسمع اقوال المدين (م ٧٧٢)ثم تناقش مع الدائنين ثم يصلون الى صحيفه تعرض للتصويت ويجب موافقه اغلبيه الدائنين الذين يملكون اكثر من نصف الديون الاعتيادية التي تم قبولها (م ٧٧٤ معدله) واذا كان صلح منصباً بشركة اصدرت سندات قرض تربو على ٢٠% من مجموع ديونها فلا تخضع الصلح الا بموافقه الهيئة العامة (م ٧٢٧ و م ٧٧٤ /٢ تجاره).

آثار الامر بافتتاح اجراءات الصلح المادة ٧٥٩ المادة ٧٧٢ تجاره وفق بين المصلحتين.

١- ابقى التاجر علي راس تجارته.

٢- عدم اسقاط آجال ديونه ولا يجوز اقامه الدعوى ضده.

٣- اخضاع تصرفاته الى رقابه امين الصلح.

٤- عدم التبرع بأمواله وتعليق بعض تصرفاته على موافقه القاضي المشرف.

٥-عدم ايقاف سريان فوائدهم.

سنشرح بعضها

اولاً: من استمرار المدين في اداره امواله

له كل الحرية في تصرفاته التي تقتضيها طبيعة تجارته فهو لم يغل يده ولكنه قيده بقيدين:-

١- القيام فقط بالعمال الاعتيادية التي تقتضيها طبيعة تجارته وتحت اشراف الامين .

٢- لا يجوز القيام بأعمال التبرع والهبة والكفالة بعد صدور الامر بافتتاح الصلح اذ تعتبر هذه غير نافذه بحق الدائنين ولا يجوز التصالح على الحقوق وانشاء الرهون .

** لا يجوز الاشتراك في التصويت على الصلح زوج المفلس او احد اقاربه لغاية الدرجة الرابعة ولا يجوز للمتنازل وليه المشاركة في التصويت او مداولات الصلح ((م ٧٧٥، ٧٨٢ تجارة)).

ولا يجوز للدائنين اصحاب الرهن او الامتياز على مال مهدد فأموال المفلس والدائنين ذو حق الامتياز العام الاشتراك في التصويت على الصلح العام بديونه المضمونة الا اذا تنازلوا عن هذه التأمينات

وسواء تم الصلح ام لا يكون التنازل نهائياً الا اذا تم ابطال الصلح ((م ٢/٧٧٥ م ٦٨٣بفقراتها تجارة)

س ما ذا لو تنازل سلم اصحاب الديون ذات التأمينات ولم يجد الصلح .

ج / في هذه الحالة يكون تنازلهم نهائياً.

اجراء التصرفات الناقلة للملكية التي لا تستلزمها اعمال التجارة الا بعد الحصول مع امر القاضي واذا تصرف فلا تحتج بها على الدائنين ((م ٢/٧٥٩)).

كما يحق لها اذا فصل ذلك قيام المحكمة بإلغاء اجراءات الصلح لأنه سيء النية وغير جدير بالثقة ((٧٦٢ تجارة))

ثانياً:- وقف الدعاوى واجراءات التنفيذ التي من الدائنين على المدين اما دعاوي المدين تستمر لأنه عمل بمبدأ المساواة بين الدائنين ويعرقل اجراءات الصلح ويزيد الامر اضطراباً مع المدين اما الدعاوي التي يقيمها المدين على الغير فلا يشملها الوقوف ولاكن يجب ادخال امين الصلح فيها وكذلك الدعاوى المقامة من الدائنين على الدائن المتضامن مع المدين او كفلاؤه في الدين ((١/٧٦٠ تجارة)).

كما حرم المشرع على الدائنين بتسجيل الرهون وحقوق الامتياز المقررة على اموال المدين اذا تمت بعد صدوره الامر بافتتاح اجراءات الصلح ((٢/٧٦٠ تجارة)) وتوقفت اجراءات التنفيذ للقضايا المؤمنة برهن او ذات امتياز خاص ابتداء من تاريخ الموافقة على اجراءات الصلح او بعد ١٢٠ يوم من تاريخ الامر بأتخاذ الاجراءات((م ٣/٧٦٠ مضافة))

ويبقى الدائنون كل حسب ضمانه ((م ٤/٧٦٠ مضافة))

ثالثاً:- بقاء آجال الديون واستمرار فوائدها:-

في الافلاس عند صدور الحكم تسقط الآجال لحصر الديون فهذا ضروري هناك، اما هنا فلا ترتب الامر بافتتاح اجراءات الصلح حلول اجال الدين لأنه سنزيده اضطراباً وتضاف اليه اعباء .

مضمون الصلح الواقي:-

١- وهي التنازل عن جزء من الديون . ٢- تأمين الوفاء بها . ٣- الامرين معاً.

كما اجاز المشرع للدائنين في حالة يساره يعودون عليه بالجزء والتنازل كما ان لهم تقديم كفيل مسور او اكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح ((م ٧٧٨ بفقراتها الثلاث)) ويجب ان يتساوى الدائنون في الصلح ولكن هذا لا يمنع ان يتنازل الدائنون العاديون ببعض حقوقهم ((٤/٧٧٤ مضافة)) ولا تحتم اجراءات الصلح مالم تسدد كل مستحقات فيما يتعلق بالتزامات القضايا المؤمنة برهن او بأي نوع اخر فالامتياز يتم دفعه الا اذا وافق الدائنين بمعاملة اقل ((٥/٧٧٤مضافة)) .

س/ ما هو سبب الصلح الواقي من الافلاس؟

ج / اما التنازل عن جزء من الديون – واما تأجيل الوفاء بها . – واما الامرين معاً

- ويجوز الاشتراط على الوفاء بالجزء المتنازل عنه اذا ايسر المدين .

- او يطلبون منه كفيل موسر او اكثر .

وهي نفس الاحكام بالنسبة للصلح القضائي .

التصديق على الصلح

لا بد من تصديق القاضي المشرف ليصبح نافذاً من تاريخ المصادقة .

١- لا يجوز تنفيذ الصلح الا بعد انقضاء خمسة ايام من تاريخ التوقيع على محضره ويجوز لكل ذي مصلحة خلال هذا الميعاد ان يبلغ القاضي المشرف كتابة مالديه من ملاحظات بشأن الصلح .

٢- على القاضي خلال ثلاثة ايم من تاريخ انقضاء المدة اعلاه ان يصدر قراراً اما بإلغاء الصلح او التصديق عليه .

٣- ويجب ان يكون قرار الالغاء مسبباً ويكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه ومن باب مفهوم المخالفة فأن قرار التصديق لا يكون مسبباً ولا يمكن الطعن فيه .

٤- ويبقى القاضي من بين الدائنين مراقباً او اكثر للأشراف على تنفيذ شروط الصلح وابلاغ المحكمة بما يقع من المدين من مخالفات لهذه الشروط ((م ٧٧٧ تجارة))

س/ ماهي شروط نفذ الصلح الواقي من الافلاس ؟

ج/ ١- توافرا الاغلبية المطلوبة . ٢- تصديق القاضي. ٣- تعيين مراقب او اكثر للأشراف على تنفيذ الصلح .

س/ هل يجوز الطعن بقرار التصديق ؟ ج / كلا .

س/هل يجوز الطعن برفض التصديق ؟ ج/ نعم .

س/ ما هي اجراءات تصديق الصلح؟ ج/ هي نفس اجراءات الصلح القضائي .

س/ كيف يتم اشهار التصديق على الصلح الواقي؟

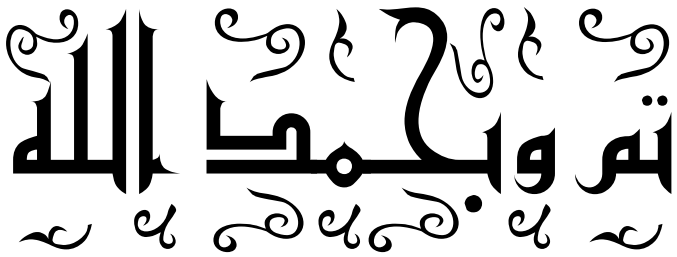
ج / هي نفس اجرا الحكم بإشهار الإفلاس عن طرق نشره في صحيفة يومية وتقييده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة يومية .

ثم يسجل في كل دائرة طابو فيها عقار يعود للمدين .

وتبقى عقارات المدين محملة بالرهن لصالح الدائنين حتى يتم تنفيذ شروط الصلح وبعد التسديد يفك الرهن بناء على طلب المراقب المشرف

س/ هل يعود الرهن فيما لو تم ابطال الصلح او فسخه؟

ج/ نعم يعود .



C'EST FINI