آثار شهر الافلاس على حقوق الدائنين

Consequences Of Bankrupt Declaring On Creditors Rights

إعداد

عمر موسى أحمد الشبول

إشراف

الاستاذ الدكتور جمال الدين مكناس

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني/ 2015

ب

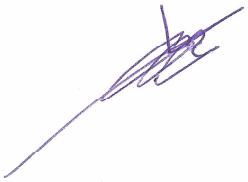
تفويض

أنا الطالب عمر موسى أحمد الشبول أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم: عمر موسى أحمد الشبول

التاريخ: 13-1-2015

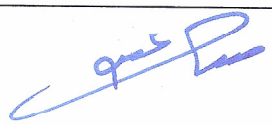
التوقيع:



قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الدراسة وعنوانها " آثار شهر الأفلاس على حقوق الدائنين ".

أجيزت بتاريخ 2015/1/13

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
أ. د فائق محمود الشماع	رئيساً	
أ. د جمال الدين مكناس	مشرفاً	
د. مؤيد احمد عبيدات	عضواً من خارج الجامعة	

الشكر والتقدير

قال تعالى: ﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

بعد ان من الله ﷻ علي باتمام هذا العمل المتواضع، اتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى استاذي الفاضل ومشرفي الكريم الدكتور جمال مكناس على جهوده المخلصة وتوجيهاته و ارشاداته التي كانت لها الأثر الواضح في إنهاء هذا العمل المتواضع، لقد طوق عنقي خلال فترة اعداد هذه الرسالة واغدقني بالنصح والمشورة بكل امانة واخلاص، فله مني كل الشكر وعظيم الامتنان.

والشكر موصول أيضا إلى جميع اعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط ، فلكم مني جزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير.

وفق الله الجميع وسدد على طريق الخير خطاكم

الباحث

الإهـــــــداء

اهدي هذا الجهد المتواضع:

إلى والدي الحبيب رحمه الله الذي كان منذ الصغر يحثني على طلب العلم . . . .

إلى نبع الحنان والدتي الحبيبه لصبرها ورعايتها لي اطال الله في عمرها . . . . .

إلى زوجتي ورفيقة دربي وشريكة حياتي لدعمها ومساندتها لي . . . . . .

إلى اخواني واخواتي الاعزاء على دعمهم ومساعدتهم لي . . . . .

إلى فلذات اكبادي ابنائي باسل ورناد . . . . .

إلى كل الاصدقاء والزملاء على دعمهم ومساعدتهم لي . . . .

الباحث

فهرس محتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر والتقدير	د
الإهداء	هـ
فهرس المحتويات	و
ملخص باللغة العربية	ح
ملخص باللغة الإنجليزية	ط
الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة	
المقدمة	1
مشكلة الدراسة	4
أهمية الدراسة	5
أهداف الدراسة	6
حدود الدراسة	7
محددات الدراسة	8
مصطلحات الدراسة	8
الإطار النظري للدراسة	9
الدراسات السابقة	11
منهجية الدراسة	12
الفصل الثاني: ماهية الإفلاس	
المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والفرق بينه وبين الإعسار المدني	13
المطلب الأول: تعريف الإفلاس	13
المطلب الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار المدني	15
المبحث الثاني: شروط شهر الإفلاس	19
المطلب الأول: الشروط الموضوعية	19
المطلب الثاني: الشرط الشكلي وصدور الحكم	22

الفصل الثالث: جماعة الدائنين وآثار الإفلاس بالنسبة لحقوق دائني التاجر المفلس	
المبحث الأول: ماهية جماعة الدائنين ونشأتها وطبيعتها القانونية	**29**
المطلب الأول: تعريف جماعة الدائنين ونشأتها	**30**
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين	**33**
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس على الدائنين غير العاديين	**40**
المطلب الأول: آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة	**40**
المطلب الثاني: الدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن رسمي أو امتياز خاص أو اختصاص على عقار	**46**
الفصل الرابع: آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الحقوق الثابتة في ذمة المفلس	
المبحث الأول: حق المالك في استرداد أمواله من التفليسه	**51**
المطلب الأول: استرداد الأشياء والبضائع	**54**
المطلب الثاني: استرداد الإسناد التجارية والأوراق النقدية	**57**
المبحث الثاني: حق المتعاقد بالحبس	**67**
المطلب الأول: الأحكام العامة لحق الحبس	**67**
المطلب الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم الحق في الحبس	**70**
المبحث الثالث: حق المتعاقد في فسخ العقود	**74**
المطلب الأول: العقود التي تفسخ في حكم القانون	**74**
المطلب الثاني: العقود القابلة للفسخ	**79**
الفصل الخامس: النتائج والتوصيات	
▪ النتائج	**86**
▪ التوصيات	**89**
المصادر والمراجع	**91**

آثار شهر الافلاس على حقوق الدائنين

إعداد: عمر موسى أحمد الشبول

إشراف: الاستاذ الدكتور جمال الدين مكناس

الملخص

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع آثار صدور حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس، حيث لم يرد في القانون التجاري نص صريح يعرف المشرع من خلاله الإفلاس، لكن استقر الفقه على أنه: طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال، فيلجأ هو نفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء لأجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج منها بين دائنيه توزيعاً عادلاً لا فرق بين دائن و آخر مادام حقه غير مقرون بحق امتياز أو رهن حيث أنه يترتب على الحكم بشهر الإفلاس منذ صدوره، انتظام دائني المفلس في هيئة واحدة يمثلها وكيل التفليسة تسمى بجماعة الدائنين، ويكون لجماعة هؤلاء الدائنين مباشرة حقوق المفلس المالية إلى جانب ما لها من حقوق خاصة مستمدة من التصفية الجماعية، وبذلك يكون لجماعة الدائنين مركزا مستقلا نوعا ما، إتجاه المدين من جهة، واتجاه مختلف الدائنين الآخرين من جهة أخرى فيما إذا كانت هذه الأموال بضائع أو سندات أو مال نقدي وكذلك حق احتباس البضائع من قبل الدائن في التفليسة وإذا كانت البضائع في حوزته أم خرجت من يده وكذلك فسخ العقود بين المفلس والاطراف المتأثرة بهذا الإفلاس وقد تبين مدى النقص التشريعي من حيث أحكام الإفلاس المتعلقة بالإيجار أو بحقوق العمال لدى رب العمل المفلس.

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

Consequences of bankrupt declaring on creditors rights

Prepared by
Omar . M.A.Alshboul

Supervisors Prof
Jamal Aldeen Meknas

ABSTRACT

This study introduces a comparatively the issue of the effects of the bankruptcy judgment on the rights of creditors of the bankrupt, which did not appear in the text of the commercial law explicitly defines the legislator through bankruptcy, but settled doctrine that: Using the methods of collective execution against the debtor trader who stopped paying his debts owed money deadlines, resorts is the same or a creditors to eliminate in order to obtain a judgment, bankruptcy with a view to the liquidation of its assets and the distribution of the price output them among creditors equitably no difference between debit and last as long as the right is coupled with the right of privilege or mortgage as it follows referee month bankruptcy since its release , the regularity of the creditors of the bankrupt in one body is represented by agent bankruptcy called a group of creditors, and have a group, these creditors directly rights Finance bankrupt as well as her private rights derived from the collective filter, and thus have a group of creditors is somewhat independent of the center, the direction of the debtor on the one hand, and a different direction other creditors on the other hand as to whether these funds goods, bonds or cash money, as well as the right of retention of goods by a creditor in the bankruptcy and whether the goods in his possession or came out of his hand as well as the termination of the contracts between the bankrupt and the parties affected by this bankruptcy has over the legislative deficiencies found in terms of provisions relating to bankruptcy or lease the rights of workers at the bankrupt employer.

This study concludes that legislative amendments are needed and recommendation.

الفصل الأول

الاطار النظري للدراسة

مقدمة الدراسة

أولاً: تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

التجارة هي عصب الحياة في أي مجتمع، وتعتبر المصدر الأول للمال والنهضة في أي مجتمع وعليه فقد أوجبت القوانين المحافظة عليه. ونظمت الحماية القانونية له كون المال هو عصب الحياه وهو سبب تقدم الأمم والشعوب من الناحية الإقتصادية، كما حرمت الشريعة الإسلامية كل ما يؤدي إلى أكل الأمول بالباطل من سرقة وغصب وربا وغيرها.

لهذا تدخل المشرع بوضع وسائل قانونية لحماية حقوق الدائنين كالدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، هذا فيما يتعلق بالقواعد العامة والتي وضعت لحماية حقوق الدائنين من الضياع.

أما في مجال التجارة فقد وضع المشرع نظاماً خاصاً متكاملاً بحيث إذا أخل المدين بالثقة التي أولاها الدائنين له من التجار. بحيث أنشأ نظام الإفلاس والذي يسري على التجار الذين يتوقفون عن دفع ديونهم التجارية ، إذ يؤدي شهر الإفلاس إلى تصفية أموال التاجر المفلس وقسمتهما قسمة غرماء بين الدائنين، بحيث تنشأ جماعة بحكم القانون تسمى جماعة الدائنين.

وقد عنيت معظم التشريعات بنظام الإفلاس ووضع قواعد عادلة في هذا المجال، والتي تعد من أحكم ما وصلت إليه التشريعات الوضعية في هذا المجال، كونها لا تتميز بالشدة والقساوة على التاجر الذي لم يحالفه التوفيق في سداد ديونه في مواعيدها،على خلاف ما كان عليه الرومان والتي كانت

تتسم بالوحشية والإنتقام من التاجر المفلس من حيث كان يتم استرقاقه وبيعه أو قتله[1] كما عرف الفقه الإسلامي نظاماً كاملاً للإفلاس والتي تنظم علاقة الدائن بمدينه. حيث جاء في قوله تعالى:

﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ﴾ [2]

ويعد شهر الافلاس من الاحكام الخطرة التي تصدر من القضاء والذي يعد انهاء للحياة التجارية بالنسبة للتاجر، وخروجه من عالم التجارة وتصفية امواله واتخاذ جميع الاثار التي تترتب عليها، وما يلحق ذلك من آثار تصيب التاجر وذمته المالية واتخاذ الاجراءات الجماعية لتصفية امواله ، والإفلاس هو الحالة التي يصل اليها المدين بحيث لا يستطيع معها الوفاء بما عليه من ديون حالة ولازمة[3]. ونظام الافلاس هو نظام خاص بالتجار وتحكمه قواعد قانون التجارة الاردني، وهو يقوم على فكرة معاقبة التاجر الذي توقف عن الدفع بطرده من عالم التجارة بحيث تصفى امواله ثم يوزع الناتج منها على جميع الدائنين كل بنسبة دينه عملا بمبدأ المساواه، وفي نفس الوقت يكفل نظام الافلاس حماية خاصة للدائنين وذلك عن طريق تقرير بطلان التصرفات التي يعقدها التاجر المدين خلال الفترة المشبوهة التي تسبق حكم الافلاس.[4]

وهذا ما اكده المشرع الاردني في نص المادة 316 من قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966،من أنه" يعتبر في حالة الافلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به الا بوسائل يظهر بجلاء انها غير مشروعه".

([1]) الدكتور شفيق شحادة– نظرية الإلتزامات في القانون الروماني – القاهرة، 1975.

([2]) الآية رقم (280) من سورة البقرة.

([3]) بسيوني، عبد الاول (2008)اثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة، ط 1، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص 6.

([4]) ضناوي، عدنان واخرون (2001) الاسناد التجارية والافلاس، ط1، طرابلس – لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص 205.

ويهدف شهر الافلاس إلى تقوية الائتمان ودعم الثقة في المعاملات المالية وذلك بسلسلة من الاجراءات والقواعد لحماية مصالح الدائنين وصيانة حقوقهم لتمكنهم من الحجز على ما تبقى من اموال المدين ووضعها تحت يد القضاء وذلك لتجنب الاضرار بالدائنين وتحقيق المساواه بينهم دون محاباه ليتم توزيعها توزيعاً عادلاً، وبالتالي فهو نظام جماعي لتصفية اموال المدين المتوقف عن الدفع.[1]

وقد راعى القانون مبدأ المساواه بين الدائنين والتي تقضي منع اي دائن من التنفيذ بمفرده على اموال المفلس، بل يتعين عليه انتظار التصفية الجماعية لتقاسم مع جماعة الدائنين قسمة الغرماء، مع استثناء الدائنين ذوي التأمينات وأصحاب الحقوق من نطاق جماعة الدائنين ليستوفوا حقوقهم من ثمن الاموال المحمله بهذه التامينات والحقوق.

ويترتب على شهر الافلاس عدة آثار قانونية ، منها ما يتعلق بالتاجر المفلس ومنها ما يتعلق بالدائنين، فمن حيث أثر الإفلاس على التاجر المفلس ، يترتب على ذلك تصفية تجارة التاجر المفلس وذمته المالية وكذلك امواله الخاصة، والتحفظ عليه أو منعه من السفر وحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية ورفع يده عن إدارة أمواله، بالإضافة إلى امكانية إيقاع العقوبات البدنية عليه بسجنه عندما يكون الافلاس احتياليا أو تقصيريا، وكذلك هناك آثار تترتب على الدائنين العاديين من حيث وقف الدعاوى والاجراءات الفردية وسقوط آجال الديون ووقف سريان العوائد، كما ان اثار الافلاس التي تترتب للدائنين غير العاديين تختلف عن تلك الاثار التي تترتب للدائنين العاديين، وهم الدائنون ذوو التامينات الخاصة من أصحاب حقوق الامتياز الخاصة، والدائنون المرتهنون، والدائنون اصحاب حقوق الاختصاص، كما أن هناك أصحاب حقوق ثابته في ذمة المفلس وهم حق المالك في استرداد امواله من التفليسة وحق المتعاقد في الحبس، وحق المتعاقد في فسخ العقود الملزمة للجانبين، وهناك

([1]) حمو، نسيبه ابراهيم (2008) الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والافلاس التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 10.ص 9.

نوع آخر من الدائنين لم تتطرق معظم القوانين إلى مصير حقوقهم، وهي الحالة التي يتم تشغيل تجارة المفلس بها من قبل وكيل التفليسة، فيدخل في علاقات قانونية جديده مع اشخاص جدد لم يكونوا قد دخلوا ضمن جماعة الدائنين ولا يخضعون للاحكام التي يخضع لها الدائنون قبل شهر حكم الافلاس.

وتشير الاحصاءات والدراسات إلى أن الدائنين في الاردن يحصلون على ما نسبته (28%) فقط من قيمة ديونهم عند صدور حكم الافلاس. [1]حيث يتم اقفال التفليسه لعدم كفاية الموجودات.

وهنا تبرز أهمية الدور التشريعي لتنظيم مصير حقوق الدائنين في حال عدم كفاية موجودات التفليسة، وكذلك في حال أن تم رد اعتبار التاجر المفلس وعاد إلى التجارة مجدداً، كما يجب تنظيم حقوق الدائنين الجدد الذين دخلوا بعلاقات قانونية مع وكيل التفليسة واصبحوا دائنين ولم يكونوا دائنين عند اصدار الحكم بشهر افلاس التاجر المدين.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة بما يلي:

من خلال الدراسة المتعلقة بالطبيعة القانونية للافلاس واثره على حقوق الدائنين وأهميتها فإننا نستطيع ان نطرح التساؤلات التالية ومنها:

1- هل الدور القضائي لقاضي التفليسه ووكيل التفليسه كاف لحماية حقوق الدائنين في ظل نصوص قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 أم أنه بحاجة لمراجعة وتعديل؟

2- هل أن نصوص قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 كافية وشاملة لتغطي جميع الجوانب القانونية والعملية والتي يمكن ان تواجه اثناء توزيع اموال التفليسه على كتلة الدائنين؟

3 – هل أن نصوص القانون قد غطت جميع الاحتمالات التي يمكن ان تواجه دائني التاجر المفلس عند اقامة دعوى اشهار الافلاس وأثناء التفليسة وما بعد اقفال باب التفليسة؟

([1]) راجع جريدة الراي الاردنية العدد (13351) تاريخ 2007/4/22 ص 2.

4- هل يوجد ضرورة لايجاد لجان او هيئات تشارك وكيل التفليسة اثناء عملية الافلاس بإدارة اموال التفليسه وهل بحاجة إلى الية جديده ام ان المذكور هو صاحب الولاية العامة على ادارة اموال التاجر المفلس؟

5- هل هناك توافق في نصوص القانون بين مصلحة وحقوق الدائنين العاديين الذين وثقوا بالتاجر وتعاملوا معه بديون آجله دون الحصول على اية ضمانات او تامينات وبين من تعاملوا مع التاجر بغير ثقه وحصلوا على ضمانات وتامينات على خلاف ما تتطلبه العمليات التجارية من سرعة وائتمان؟

6_ هل يوجد ما بين نصوص قانون التجارة التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 ونصوص القانون المدني و نصوص قانون وضع الاموال غير المنقوله تامينا للدين لسنة 1953 وتعديلاته وغيرها من القوانين ذات العلاقة تعارض فيما يتعلق بحقوق دائني التاجر المفلس المرتهن؟

ثالثاً: أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال ما يلي:

1- بيان الأحكام القانونية المتعلقة بالافلاس وبيان الآثار التي تترتب على الحكم بالافلاس من خلال تتبع النصوص القانونية والأحكام القانونية التي جاءت لتؤكد حق الدائنين في استيفاء ديونهم سواء من اموال التفليسة او باقامة دعاوى خاصة لهم بعد اغلاق باب التفليسة من خلال احكام القوانين الاخرى.

2- بيان الإجراءات التي يتم اتباعها لاستيفاء الدائنين حقوقهم في ظل الأحكام القانونية والنصوص التي تحكم آلية شهر الإفلاس وتوزيع حصيلة التفليسة بين الدائنين غير العاديين، وهم الدائنون ذوو التامينات الخاصة من اصحاب حقوق الامتياز الخاصة، والدائنون المرتهنون، والدائنون أصحاب حقوق الاختصاص، وأصحاب حقوق ثابته في ذمة المفلس وهم حق المالك في استرداد امواله من التفليسة وحق المتعاقد في الحبس، وحق المتعاقد في فسخ العقود الملزمة للجانبين.

3- بيان فيما اذا كان هناك نصوص تنظم حقوق الدائنين الذين يدخلون في علاقات قانونية جديده مع وكيل التفليسه ولم يكونوا قد دخلوا ضمن جماعة الدائنين ولا يخضعون للاحكام التي يخضع لها الدائنون قبل شهر حكم الافلاس.

4- بيان فيما إذا كان هناك طرق اخرى يستطيع الدائن اتخذاها لتحصيل حقوقه في حال عدم كفاية أموال التاجر المفلس لتسديد ديونه.

وتبرز الاهمية العملية للدراسة من خلال بيان ما هي افضل الطرق التي يستطيع خلالها دائن التاجر من ايجاد اكبر الضمانات له خلال تعاملاته التجارية مع جميع ابناء جلدته والتي تجنبه من الدخول مع جماعية الدائنين العاديين، وبالتالي استيفاء حقوقه من اموال التاجر المفلس بشكل ايسر واكثر فاعليه من باقي الدائنين.

وكذلك فان بيان النتائج التي تترتب على الافلاس يجعل الدائنين اكثر معرفة وحذر مما قد ينتج من افلاس احد التجار الذين يتعاملوا معه، وبالتالي بحثهم عن تجار اكثر ملاءه في تعاملاتهم التجارية وعدم التعامل مع اية تاجر لما قد يترتب عليه من ضياع اموالهم وحقوقهم.

رابعاً: أهداف الدراسة:

من خلال الدراسة نسعى لتحقيق الأهداف التالية:

1- بيان الأحكام العامة المتعلقة بالافلاس بشكل عام و الاحكام المتعلقة بتوزيع حصيلة التفليسة على دائنين التاجر المفلس بشكل خاص.

3- مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس وآثاره بالنسبة للدائنين من خلال التطبيق العــملي لهذه النصوص والتي من خلال تطبيقها عملياً يمكن ان يظهر أي إبهام أو غموض أو تقصير في ان يستوفي الدائنين لحقوقهم.

3- بيان الدور الرقابي والذي يمكن ان يمارسه الدائنون على أعمال التفليسة من بداية شهر الافلاس ولغاية تصفية أموال المفلس وقسمتها قسمة الغرماء بين الدائنين.

4- إيضاح أهم المشكلات الي يواجهها الدائنون العاديون والغير العاديون وغيرهم في استيفاء حقوقهم من اموال التفليسة.

5- بيان مواقع الالتقاء والاختلاف بين مهام وصلاحيات وكيل التفليسة وقاضي التفليسة في القيام بمهمته في توزيع حصيلة التفليسة بين الدائنين وآليتها.

6- بيان وتحديد اليه تقديم الاوراق و الاسناد التي يحوزها الدائنون والتي من شانها بيان أن من ضمنهم من يملك حق امتياز على اموال المفلس.

خامساً: حدود الدراسة:

تتمثل حدود هذه الدراسة في:

1- **الحدود الموضوعية:** دراسة الاحكام القانونية المتعلقة بآثار شهر الافلاس بالنسبة لدائني التاجر المفلس في ظل قانون التجارة الاردني والقوانين ذات العلاقة.

2- **الحدود المكانية:** المملكة الاردنية الهاشمية.

4- **الحدود الزمنية:** وتبدأ منذ طلب اشهار الافلاس وحتى توزيع حصيلة اموال التفليسة على الدائنين وما بعد اقفال باب التفليسه ضمن احكام قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 والمطبق حتى تاريخ الانتهاء من إعداد هذه الدراسة.

سادساً: محددات الدراسة:

يمكننا بيان محددات الدراسة ضمن المنظور الذي يشمل ما يلي:

1- تقتصر هذه الدراسة على ما يرتبط بآثار الأفلاس بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب الحقوق الثابته في ذمة المفلس دون التطرق لآثار الافلاس بالنسبة للتاجر المفلس.

2- تحليل المواد التشريعية المتعلقة بشهر الافلاس والنصوص القانونية الأخرى والتي لها صلة في هذا الموضوع وبيان مدى ضبطها لمشكلة الدراسة.

3- تحديد نقاط التغيير المطلوبة والبدائل الممكنة عند رصد وتحليل تلك المواد القانونية التي تنظم توزيع حصيلة اموال التفليسة على جميع انواع دائني التاجر المفلس.

سابعاً: المصطلحات الاجرائية للدراسة:

الافلاس: طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد إستحقاقها ويشترك لذلك صدور حكم بإشهار إفلاس التاجر.[1]

الاعسار المدني: نظام خاص بالمدينين غير التجار وينظمه القانون المدني ويفترض عدم كفاية اموال المدين لوفاء ديونه المستحقة الاداء.[2]

الدائنيين العاديين: وهم دائنين التاجر المفلس قبل شهر الافلاس والذين ليس لديهم اية حقوق امتياز او رهن على اموال التاجر المفلس ويشتركون بالضمان العام على اموال المدين.

الدائنين غير العاديين: وهو الدائن المضمون دينه برهن او حق امتياز.

([1]) الحسيني، مدحت، (1993) الافلاس، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص 7.

([2]) الحسيني، مدحت، (1993) الافلاس، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص 7.

التجار: الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام باعمل تجارية و الشركات التي يكون موضوعها تجاريا.[1]

وكيل التفليسه: وهو الشخص القائم على ادارة اموال المفلس والمعين من قبل المحكمة.

قاضي التفليسه: وهو أحد قضاه محكمة البداية التي تقضي بشهر الإفلاس ويعين في حكم شهر الافلاس لمتابعة اجراءات واعمال التفليسه والاشراف على اعمال وكيل التفليسه.

ثامناً: الاطار النظري للدراسة:

تشمل هذه الدراسة على خمسة فصول:

الفصل الاول: ويشمل الاطار العام للدراسة ويتناول المقدمة، مشكلة الدراسة، اهداف الدراسة، أهمية الدراسة، تساؤلات الدراسة، منهجية الدراسة، حدود الدراسة، محددات الدراسة، المصطلحات الاجرائية، والدراسات السابقة.

الفصل الثاني: فيتناول المقصود بالافلاس وشروطه وطبيعته القانونية والتمييز بينه وبين الاعسار المدني.

البحث الاول: المقصود بالافلاس والفرق بينه وبين الاعسار المدني.

المبحث الثاني: شروط شهر الافلاس.

الفصل الثالث: فيتناول جماعة الدائنين و آثار الافلاس بالنسبة لحقوق دائني التاجر المفلس العاديين وغير العاديين على النحو التالي **المبحث الاول:** – ماهية جماعة الدائنين ونشأتها وطبيعتها القانونية.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على صدور حكم الافلاس على الدائنين غير العاديين.

---

(1) قانون التجارة الاردني رقم 12 لسنة 1966 – المادة 9.

الفصل الرابع: فيتناول أصحاب الحقوق الثابته في ذمة المفلس وذلك على النحو التالي:

المبحث الاول: حق المالك في استرداد امواله من التفليسه.

المبحث الثاني: حق المتعاقد في الحبس.

المبحث الثالث: حق المتعاقد في فسخ العقود.

الفصل الخـــامس: فيشمل الخاتمة والنتائج والتوصيات المتعلقة بموضوع الدراسة.

تاسعاً: الدراسات السابقة:

وجدت بعض الدراسات السابقة التي بحثت مسألة اثار شهر الافلاس على حقوق الدائنين ضمن دراستها لموضوع الافلاس وقليل جدا من تناول هذا الموضوع كدراسة مستقله ومن هذه الدراسات:

1- بسيوني، عبد الاول، (2006) اثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسه في الفقه الاسلامي والقانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة حيث تناول الباحث المقصود بالافلاس وطبيعته القانونية، والفرق بينه وبين الاعسار المدني واثار الافلاس بالنسبة للدائنين العاديين والتنظيم القانوني لجماعة الدائنين العاديين، وكذلك تناول الباحث اثار الافلاس بالنسبة للدائنين غير العاديين واصحاب الحقوق الثابته في ذمة المفلس، وستختلف دراستنا عن هذه الدراسة بتركيزها على القانوني الاردني فقط دون عمل دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي والاراء الفقهية.

2- الارناؤوط، ابراهيم، حكم شهر الافلاس، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2008.وهي دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والاردن وانجلترا، حيث تحدث عن حكم شهر الافلاس وشروطه وطرق الطعن فيه، وتختلف دراستنا عن الدراسة السابقة من حيث التركيز على اثار حكم الافلاس على جماعة الدائنين دون المقارنة مع اي قانون اخر الا في سبيل الاشارة فقط.

3- الرويس، خالد، (2012) النتائج المترتبه على الحكم بالافلاس في ضوء احكام وتطبيقات النظام التجاري السعودي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الاول، وقد تحدثت هذه الدراسة عن الاشخاص الذين لهم الحق في طلب شهر افلاس التاجر وبين ان الغالب تكون من المدين نفسه، كما بينت هذه الدراسة ان الحكم

الصادر بالافلاس ينتج عنه اثار تتعلق باموال المدين وتصرفاته وشخصه، واثار اخرى تتعلق بها حقوق ومراكز الدائنين للتاجر المفلس، حيث لم تتطرق هذه الدراسة إلى مصير الدائنين الذين دخلوا بعلاقات قانونية جديدة.

4- عبد الرحيم، احمد، الاثار القانونية لشهر الافلاس على حقوق دائني المفلس دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، تحت اشراف الدكتور امجد حسان، 2013، حيث تحدث الباحث في هذه الدراسة، اثار صدور حكم شهر الافلاس على حقوق الدائنين، ضمن دراسة مقارنه بين مشروع قانون التجارة الفلسطيني وقانون التجارة الاردني وقانون التجارة المصري، وتناول في هذا البحث جماعة الدائنين من حيث نشاتها وشروط تكوينها والغاية منها وطبيعتها القانونية والنتائج التي تترتب على صدور حكم شهر الافلاس على اعضائها، حيث كانت هذه الدراسة مقارنة بين القوانين المذكورة، في حين ستتركز دراستنا على الاحكام القانونية في المملكة الاردنية الهاشمية

عاشراً: منهجية الدراسة:

سيتم بحث هذه المشكلة من الناحية النظرية بشكل خاص وكذلك من الناحية العملية والمتعلقة بالتطبيقات العملية التي يتم بها حصول الدائنين على حقوقهم من اموال التفليسه وبيان لاهم الاجتهادات القضائية في ذلك، ودراستها وفقــاً للــمنهج التالي:

المنهج الوصفي والمقارن: حيث سيتم التركيز على النصوص القانونية في التشريع الاردني والمقارنة مع التشريع المصري وسيتم من خلال التركيز على النواحي المختلفة في التطبيقات العملية للالية التي توزع فيها حصيلة اموال التفليسة على الدائنين وتحليل مضمون الحلول المقترحه.

الفصل الثاني

ماهية الإفلاس

لما كان موضوع هذا البحث هو آثار شهر الإفلاس على حقوق الدائنين فلا بد من التطرق لتعريف مفهوم الإفلاس بإعتباره مسألة أساسية وجوهرية لهذا البحث والتمييز بينه وبين الإعسار المدني، هذا بالإضافة إلى التطرق وبشكل وافي إلى شروط الإفلاس، ومن ثم طبيعته القانونية.

وللوقوف على ما تم ذكره سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وهما :

المبحث الأول: تعريف الإفلاس والفرق بينه وبين الإعسار المدني.

المبحث الثاني: شروط شهر الإفلاس.

المبحث الأول

تعريف الإفلاس والفرق بينه وبين الإعسار المدني

سنبحث موضوع تعريف الإفلاس والفرق بينه وبين الإعسار المدني من خلال مطلبين، نخصص الأول لبيان مفهوم الإفلاس، والمطلب الثاني فنخصه لبيان مفهوم الإعسار المدني.

المطلب الأول: تعريف الإفلاس

الإفلاس نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر، الذي توقف عن وفاء ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها، متى كان هذا التوقف يكشف عن إنهيار إئتماني، ويقصد به تصفية هذه الأموال جميعها وبيعها وتوزيع ثمنها وفاءً لديونه، وفقاً لإجراءات تستهدف المساواة بين الدائنين.[1]

وهذا النظام مقصور على التجار دون غيرهم، وقد نظمه القانون التجاري الأردني في المادة(317) وما بعدها، فلا يخضع له إلا المدين التاجر، أما غير التاجر فيخضع لنظام الإعسار الذي نظمه القانون المدني.

([1]) عوض، علي جمال الدين– الإفلاس في قانون التجارة الجديد– ط 2 – القاهرة– دار النهضة العربية – ص 5.

وقد ورد النص على نظام الإفلاس في قانون التجارة، فهو ينطبق على التجار دون غيرهم، على خلاف بعض التشريعات الأجنبية والتي جعلت نظام الإفلاس شاملاً التجار وغير التجار حماية للإئتمان بوجه عام، ومنها التشريع الألماني والسويسري والتشريع الإنجليزي[1].

ويعتبر حكم شهر الإفلاس من أخطر الأحكام التي يمكن أن تصدر عن القضاء نظراً لأنه يترتب على صدوره إتخاذ جميع الإجراءات الجماعية لتصفيه أموال التاجر وتجارته، وتفعيل جميع آثار الإفلاس، كما ان المحكمة المختصة بشهر الإفلاس وهي – محكمة البداية– لا تملك أيه سلطات تقديرية بعدم إصداره، وهي مجبرة على النطق بشهر الإفلاس متى توافرت شروطه لتعلقه بالنظام العام.[2]

ويترتب على صدور حكم الإفلاس عدة آثار، منها ما يتعلق بذمة المفلس المالية، ومنها ما يتعلق بشخص التاجر المفلس من حيث سقوط بعض الحقوق المهنية والسياسية كما يلحق به العار بين الناس وضياع الثقة التجارية، كا قد يتعرض لبعض العقوبات الجنائية إذا تبين أنه مفلس تقصيراً أو إحتيالاً.

ومنها ما يتعلق بإدارة أموال التاجر المفلس من حيث غلّ يد المفلس عن إدارة أمواله ووضعهما تحت عهدة وكيل عن الدائنين يسمى بوكيل التفليسة، كما يمتنع على الدائنين القيام بالإجراءات الفردية من حيث إقامة الدعاوى الفردية، تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين.

إذ يمنع أي من الدائنين مباشرة حقوقه ضد التاجر المفلس، إذ يقضي القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس بأن ينضم جميع الدائنين جبراً إلى جماعة لها شخصية إعتبارية، تسمى جماعة الدائنين ويمثلها شخص يسمى (وكيل التفليسة)، ويتم تعيينه من قبل محكمة البداية التي أصدرت قرار الإفلاس.

وتمتد آثار حكم شهر الإفلاس إلى ما قبل صدوره، لأن المشرع قدر أن توقف المدين لايقع

([1]) عيد ادوار–1972– احكام الافلاس وتوقف المعارف عن الدفع– الجزء الاول– ط1– بيروت– مطبعة باخوس وشرتوني–ص8.

([2]) الأرناؤوط–2008 رسالة دكتوراه– حكم شهر الافلاس– جمهورية مصر العربية– معهد البحوث والدراسات العربية ص 411.

فجأة بل تسبقه عادة فترة. يشعر فيما بإضطراب اعماله وقرب توقفه، فتسول له نفسه القيام بأعمال قد تضر بدائنه، فوضع المشرع قواعد تحمي الدائنين من هذه الأعمال التي وقعت خلال ما يسمى فترة الريبه[1]

ومن الجدير بالذكر بأن بالتفليسة قد لا تنتهي بهذه النتيجة المؤلمة للتاجر، فقد يكون التاجر حسن النية سيء الحظ ويكون موقف الدائنين غير سلبي معه، آملاً في نهوض التاجر من خسارته، فيتولد عندهم رغبة في إبرام صلحاً قضائياً يتم تحت إشراف القضاء. فأراد المشرع أن يفتح للمدين باباً آخر غير الإفلاس فأدخلت التشريعات، ومنها التشريع الأردني نظاماً يسمى الصلح الواقي من الإفلاس.

إذ أعطى المشرع كل تاجر قبل توقفه عن الدفع أو في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى محكمة البداية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحاً واقياً من الإفلاس.[2]

المطلب الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار المدني:

سبق وأن بينا أن الإفلاس هي الحالة القانونية التي يوجد فيها التاجر المتوقف عن دفع ديونه في موعد استحقاقها ويتم إشهاره بمقتضى حكم قضائي. فالإفلاس هو طريق للتنفيذ الجماعي على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية الحاله، وتصفيتها وبيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين.

في حين أن الإعسار هي حالة تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه فإذا ما زادت ديونه المستحقة الأداء على قيمة أموال المدين فيعد في حالة إعسار وهو نظام خاص بالمدينين غير التجار.

([1]) عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق – ص8.

([2]) الاخرس، نشأت 2009– الصلح الواقي من الافلاس– عمان – دار الثقافة ص 12.

وقد نص القانون المدني الأردني في المواد(375 و 376) على الشروط المطلوبة لشهر اعسار المدين، والتي يمكن بيانها كالتالي:

1) أن تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ما هو مستحق الأداء من ديونه ولا تدخل الديون الآجلة في هذا الحساب إذا قد تتحسن حالة المدين قبل حلول آجال هذه الديون، كما يجب أن يكون هذا الدين خالي من النزاع.

2) صدور حكم قضائي تبين أن المدين بحالة إعسار ويكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة لبيان الظروف التي أحاطت بالمدين لبيان حاله إعساره.

3) أن يتقدم أمر الدائنين أو المدين نفسه بطلب شهر الاعسار.

ويترتب على صدور حكم الإعسار كما نص عليه القانون المدني الأردني عدة نتائج:

1) حلول آجال الديون.

2) للمحكمة أن تقرر للمدين الحصول على نفقة من ماله.

3) تعين حارساً على أمواله المحجوزة إذا إقتضت الضرورة ذلك.

ذلك أن المشرع قدر أن المدين أقدر من غيره على المحافظة على امواله وإدارتها وإستغلالها.

4) جعل المشرع جميع تصرفاته في أمواله الموجودة والتي ستؤول إليه في المستقبل، والتي يترتب عليها زيادة في إلتزاماته أو إنقاص في حقوقه لا تسري في مواجهة الدائنين من تاريخ تسجيل دعوى الحجر.

كما لا يتعبر إقراره بدين لأحد الدائنين سارياً بحق باقي الدائنين إذا كان ذلك الإقرار بعد تسجيل دعوى الحجر.

هذه هي أهم النتائج القانونية التي تترتب على حالة الإعسار التي نص عليها القانون المدني الأردني.

- وجه الإختلاف بين الإفلاس والإعسار:

هناك إختلاف بين الإفلاس والإعسار ويتمثل فيما يلي:

1- إن الإفلاس تحكمه القواعد القانونية الواردة في القانون التجاري، أما الإعسار فتحكمه القواعد القانونية الواردة في القانون المدني.

2- إن الإفلاس يتحقق بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية الحالة ولو كانت أمواله أكثر من ديونه. أما الإعسار فلا يتحقق إلا إذا كانت الديون المستحقة الاداء أكثر من أمواله وقت الإستحقاق.

فتوقف التاجر عن الدفع يعتبر في حالة إفلاس ولو كانت أصوله تزيد على خصومه في حين أن الاعسار يتحقق إذا زادت لدى ذمة المدين الخصوم عن الاصول.

3- للمحكمة سلطة تقديرية في أن ترفض شهر اعسار المدين ولو تحقق شروطه إذا ما رأت أن الظروف تبرر ذلك، ولكن ليس لها الحق في رفض شهر إفلاس التاجر إذا كانت شروط الإفلاس متحققة.

4- إن حكم شهر الإفلاس يرتب تكوين جماعة تسمى جماعة الدائنين، وذلك لتصفيه أموال المدين تصفية جماعية بحيث يمنع أن يباشر أي دائن التنفيذ على اموال المدين، وذلك بخلاف الإعسار المدني الذي لايوجد فيه تصفية جماعية، بحيث يكون لكل دائن الحق في التنفيذ على اموال المدين بإتخاذ إجراءات فردية يقوم بها كل دائن على حدة.

5- يترتب على إشهار الإفلاس سقوط بعض الحقوق للمدين السياسية والمدنية، وقد تقيد حرية المدين الشخصية بخلاف الإعسار الذي لايؤثر في حقوق المعسر.

6- للمحكمة أن تقضي بإشهار الإفلاس من تلقاء نفسها متى ثبت لها تحقق شروطه وذلك بخلاف الحكم بشهر الاعسار، فلا بد من طلب الدائن له.

7- أجاز القانون التجاري إنهاء التفليسة صلحاً بطلب من أغلبية الدائنين ويلتزم جميع الدائنين بأحكامه، في حين لا يوجد بنصوص القانون المدني ما يجيز مثل هذا الصلح.

يتبين مما تقدم أوجه الإختلاف بين الإفلاس والإعسار، من حيث أن نظام الإفلاس نظاماً قاسياً يتبعه الدائن للتنفيذعلى أموال مدينه، وينطبق على التجار فقط لما للإئتمان في المعاملات التجارية من أهمية خاصة وذلك على خلاف ما عليه الإعسار المدني والذي اعتبره المشرع حالة طارئة في العجز المالي والضيق التي أحاطت بالمدين المعسر.

فالإفلاس التجاري أشد قسوة وأكثر ضرراً بالتاجر وأيسر من حيث الإجراءات بالنسبة للدائنين لما تتسم به التجاره من سرعة وإئتمان، وذلك على خلاف ما تم بيانه في الإعسار المدني.

المبحث الثاني

شروط شهر الإفلاس

يشترط لشهر الإفلاس عدة شروط لابد من توافرها حتى يتم شهر الإفلاس سنبحثها من خلال المطالب التاليه:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

لابد من توافر شروط موضوعية لشهر حكم الإفلاس وذلك من خلال اثبات صفة التاجر و يجب ان يكون التاجر قد توقف عن الدفع وهذا ما سنعرضه من خلال الفرعين الاتيين:

الفرع الأول: المدين التاجر (صفة التاجر).

لقد بينا أن الإفلاس هو نظام خاص بالتجار فلا يسري أحكامه على غير التجار، ولذلك يشترط أن تتوافر في الشخص المطلوب إشهار إفلاسه صفة التاجر.

وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة التاسعة في قانون التجارة الأردني بقولها:

1. التجار هم:

أ- الأشخاص الذين تكون مهمتهم القيام بأعمال تجارية.

ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

فالتاجر وفقاً للنص السابق كل من إحترف الإشتغال بالاعمال التجارية بإسمه ولحسابه، وكان متمتعا بالاهليه التي يتطلبها القانون لإحتراف التجارة، وكل شركة يكون غرضها مزاولة أحد الأعمال التجارية التي حددها قانون التجارة[1].

([1]) العكيلي عزيز المربع السابق ص 33.

فلا يجوز إشهار شخص إلا إذا كان تاجراً فرداً أو شركة، ولا يلزم أن تكون التجارة هي الحرفة الوحيدة للشخص، حتى يكون تاجراً كما لا يشترط أن يكون النشاط التجاري مشروعاً.

وفيما يتعلق بالشركات المدنية المنصوص عليها بقانون الشركات، فإن الرأي الغالب أنها لاتكتسب صفة التاجر كشركات (المحاسبين والمحامين والمهندسين). ونحن نؤيد هذا الرأي لأن لو تم إفلاس مثل هذه الشركات يعني حرمان أصحاب المهن من ممارسة نشاطهم المهني بالرغم أنهم ليسوا تجار.

وفيما يتعلق بالتاجر الصغير المأذون له بالتجارة والذي أكمل الخامسة عشر من عمره، ولم يكمل الثامنة عشر فإذا باشر أعماله التجارية بإذن من المحكمة كان كامل الأهليه، فيما أذن له وكسب صفة التاجر، وجاز شهر إفلاسه. الأمر الذي يترتب عليه كافة آثار الإفلاس المدنية والجنائية في حق القاصر في حدود الإذن الصادر له من المحكمة.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يجوز طلب شهر إفلاس شركة محاصة تجارية لأنها لا تتمتع بشخصية إعتبارية مستقلة إلا أنه يجوز طلب إفلاس الشريك فيها الذي يباشر بنفسه النشاط التجاري.

ويجوز إفلاس الشركة التجارية الصحيحة كما يجوز تفليس الشركة التي يحكم بإبطالها متى ترتب على هذا الإبطال خلق شركة واقعية(الشركة الفعليه)[1]

وعبىء اثبات توافر صفة التاجر لدى المطلوب إفلاسه يقع على عاتق من يدعي هذه الصفة، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات على خلاف القانون الفرنسي، والذي يشترط القيد في السجل التجاري، بحيث لا يجوز إثبات صفة التاجر إلا بهذه الوسيلة، وأخيراً لا يجوز تفليس الدولة وأشخاص القانون العام والتي تمارس أعمالها كشركات قطاع الأعمال العام وإن كانت أعمالها تعد تجارية– فهي لا تعد تاجراً.

([1]) عوض علي جمال الدين – المرجع السابق ص 40.

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

نصت المادة 319 من قانون التجارة الأردني على الشروط الواجب توافرها لإفلاس التاجر والتي من بينها توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية الحالة.

ولم يعرف القانون الأردني التوقف عن الدفع والتوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه مستحقة الوفاء وبالتالي فإن عجز التاجر عن أداء ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها، يعتبر متوقف عن الدفع ولو كانت أصوله أكثر من خصومه فقد يكون للتاجر عقارات يصعب بيعها أو أن له حقوق بذمة الغير بحيث تكون هذه الأصول أو هذه الأملاك أكثر من الديون إلا أنه قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة، ومع ذلك يكون طلب شهر الإفلاس مشروعاً وعلى المحكمة إشهار الإفلاس بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه دون النظر لحالة المدين من حيث العسر أواليسر[1]

ويشترط أن يكون هذا الدين حالاً وخالياً من النزاع كما نصت عليه المادة 316 من قانون التجارة. فإذا كان التوقف عن الدفع بسبب دين تجاري متنازع عليه فلا يجوز طلب شهر الإفلاس.

فيجب أن يكون سبب التوقف عن الدفع يكشف عن انهيار إئتمان التاجر والتي تستقل محكمة الموضوع في تقديرها بإعتبارها من المسائل الموضوعية حيث يكون لها سلطة إستخلاص حالة التوقف عن الدفع بحيث يجب على المحكمة إذا ما قضت بتوافر حالة التوقف عن الدفع أن تسبب وتذكر في حكمها الوقائع التي استندت عليها في حكمها.

([1]) العكيلي/ عزيز – المرجع السابق ص 50.

المطلب الثاني: الشرط الشكلي وصدور الحكم

الفرع الأول: رفع الدعوى

إن الإفلاس لا يشهر إلا بصدور حكم من محكمة البداية المختصة بحيث تكون محكمة البداية هي المختصة بدعاوي الإفلاس بصرف النظر عن قيمتها.

بحيث تقام هذه الدعاوى أمام المحكمة التي يقع بدائرتها المركز الرئيس للشركة التجارية بحيث تكون هي الأقدر على تفهم مركز التاجر وحصر وجرد أمواله التي توجد في مركز نشاطه التجاري.

وبما أن حكم شهر الإفلاس لايتم إلا بحكم قضائي فلابد من بيان من له حق طلب الإفلاس على النحو التالي:

اولاً: إشهار الإفلاس بناءاً على طلب المدين

لقد بينت المادة 318 من قانون التجارة الأردني أن للمدين الحق بأن يتقدم لدى المحكمة بطلب لشهر إفلاسه إذا إضطربت أعماله التجارية وتوقف عن دفع ديونه التجارية الحالة.

وذلك على إعتبار أن المدين هو أعلم الناس بحالته التجارية وحقيقة وضعه المالي مما يخول المحكمة على تأسيس الدعوى بناءاً على ذلك، ويتم بلائحة دعوى تقدم للمحكمة المختصة ويجب أن يرفق معها ميزانية مفصلة يبين فيها حالة موجوداته والديون المطلوبه منه وما له من ديون.

بحيث يجب على المدين أن يذكر بالتفصيل مالديه من أموال ثابتة ومنقوله مع ذكر قيمتها ويشهد عليها بصحتها، ويجب على المدين تقديم طلب شهر الإفلاس خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة تعرضه لجنحة الإفلاس التقصيري.

وللمحكمة حق التحقق من صحة هذا الاقرار، كما أن للمدين حق تصحيحه قبل شهر الإفلاس، ولا تعد البينات المقدمة حجة على الدائنين الذين يكون لهم حق مراقبه صحتها.

كما يكون الحق لوكيل التفليسة الحق في التحري فيما إذا كان للمفلس أموالاً لم يتم ذكرها بالميزانية.

ومن المقرر أن المحكمة إذا ما تحققت من توافر شروط الإفلاس، وأن التاجر متوقف عن الدفع أن تقضي بشهر الإفلاس، وإذا تبين غير ذلك فإنها تقضي برد طلب شهر الإفلاس.

ثانياً: شهر الإفلاس بناءاً على طلب الدائنين.

لقد أجازت المادة 319 من قانون التجارة الأردني للدائن أن يتقدم بطلب شهر إفلاس مدينه متى توقف عن دفع دينه التجاري الحقيقي وغير المتنازع عليه، سواء كان دائن بدين عادي أو ممتاز أو مضمون برهن ويجوز تقديم طلب شهر الإفلاس من جميع الدائنين أو بعضهم أو أحدهم، كحاله طلب شهر إفلاس مدينه، سواء كان دينه مدنياً أو تجارياً أن يثبت ان المدعي عليه هو تاجر ومتوقف عن دفع ديونه التجارية[1]

ويجوز له أن طلب شهر افلاس مدينه مهما كانت قيمة دينه ضئيله ولم يبين القانون مهلة تقديم طلب شهر الإفلاس.

ثالثاً: إشهار الإفلاس بناءاً على طلب النيابة العامة:

يجوز للنيابة العامة أن تطلب إشهار إفلاس المدين، وذلك عند وقوع جريمة تتعلق بالمدين، ومباشرة التحقيق فيها.

([1]) عيد ادوار– المرجع السابق ص 96.

كما يرى إتجاه من الفقه كأن يصل لعلم النيابة العامة مثلاً شروع المدين بالإنتحار أو إختلاس جزء من أمواله أو إتلاف دفاتره بعد توقفه عن الدفع[1]

فإذا تحققت النيابة العامة عند إجراء تحقيق أن المدين تاجر، وتوقف عن الدفع جاز لها ان تطلب إشهار إفلاسه حماية للدائنين.

ولا يوجد نص صريح في التشريع الأردني على هذا الحق، على خلاف القانون التجاري المصري والذي جاء في المادة (556) على أنه (إذا طلبت النيابة العامة إشهار إفلاس التاجر أو إذا رأت المحكمة شهر إفلاسه من تلقاء ذاتها، وجب على قلم الكتاب أن يعلمه بيوم الجلسة)[2]

ومع ذلك ومع عدم وجود نص بالتشريع الأردني إلا أنه يبقى حق النيابة العامة طلب إشهار إفلاس المدين كما فعلت بعض التشريعات، وذلك بإعتبار النيابة العامة لها الولاية العامة في تحريك الدعوى العامة بالنسبة لكل الجرائم.

رابعاً: شهر الإفلاس من قبل المحكمة من تلقاء نفسها:

الأصل وأن القاعدة العامة أن المحاكم لا تقضي بشيء لم يطلب منها، غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل، بحيث أجاز لمحكمة البداية أن تشهر الافلاس ولو لم يتقدم لها طلب بذلك من المدين أو أحد الدائنين أو النيابة العامة، وذلك حماية للدائنين وللإئتمان العام، ويكون ذلك عادةً عند تقدم المدين إلى المحكمة بطلباً للحصول على الصلح الواقي من الإفلاس الا أن المحكمة رفضته لعدم توافر شروطه، فإن لها أن تقضي بإفلاس التاجر إذا ما رأت أن المدين توقف عن الدفع.

كما لها أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها إذا قدم الطلب بصورة غير قانونية تجعله مرفوضاً من حيث الشكل، ولكنه صحيحاً بالأساس، كذلك بعد تقديم طلب من الدائنين بشهر الإفلاس ورجوعهم عنه فيكون للمحكمة أن تقرر شهر إفلاس التاجر إذا تبين أنه متوقف عن الدفع.

وأن سلطة المحكمة المقررة بشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها تشذ عن القواعد العامة التي تمنع على المحكمة القضاء بشيء لم يطلب منها إلا أنه لوجود مبررات هامة تتعلق بصيانة الإئتمان

([1]) العكيلي، عزيز – المرجع السابق ص 65.

([2]) عوض، علي جمال الدين – المرجع السابق ص 112.

العام وإحباط طرق الغش والتواطؤ التي من المحتمل أن يلجأ إليها بين المدين وبعض الدائنين لقاء بعض منافع خاصة بهم، أو إضرار بحقوق دائنين آخرين بالإضافة إلى رغبة المشرع في معالجة حالة المدين المتوقف عن الدفع بأسرع وقت ممكن[1].

الفرع الثاني: حكم شهر الإفلاس

تباشر المحكمة المختصة النظر بطلب شهر الإفلاس طبقاً لقواعد المحاكمة العادية، وطبقاً لنص المدة 1/317 من قانون التجارة، والتي تنص على أن يشهر الافلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية ويتضمن هذا الحكم عدة أمور وهي شهر حالة الإفلاس وتعيين تاريخ التوقف عن الدفع. وتعيين وكيلاً للتفليسة، وتعيين قاضي منتدب للتفليسة والتدابير الإحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين والأمر بوضع الأختام على أموال المفلس أو الأمر بتوقيفه(2)

ويمكن القوم أن حكم شهر الإفلاس له طبيعة خاصة فهو حكم منشأ وكاشف (مقرر) فهو بإعتباره وصفاً لحالة توقف التاجر عن دفع ديونه يعتبر حكماً مقرراً لأنه يشهر حالة قائمة هي إفلاس المدين، كما ينشىء مركز قانوني جديد وهو التصفيه الجماعية لأموال المدين، كما يرتب آثاراً لم تكن موجودة من قبل كغل يد المدين عن إدارة أمواله وإنشاء جماعة الدائنين وسقوط آجال الديون وهذه الآثار يلزم لترتيبها صدور حكم شهر الإفلاس فهو منشىء بهذا المعنى[3]

ومن الآثار التي تترتب على شهر الإفلاس أن له حجة على الناس كافة، وبالنسبة لأموال المدين جميعاً وبالنسبة للأشخاص، حيث يعد مفلساً بالنسبة للأشخاص الدائنين الذين طلبوا التفليسة وإلى الدائنين الآخرين لأن حالة الإفلاس لا تتجزأ.

([1]) عيد ادوار– المرجع السابق ص 108.

([2]) عيد ادوار– المرجع السابق ص 112.

([3]) عوض– علي جمال الدين– المرجع السابق ص 127.

وذلك على خلاف القاعدة في الأحكام العادية والتي لا يمتد آثارها إلى من لم يكن طرفاً فيها.

وفي هذا الصدد لا بد من بيان تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، حيث نصت المادة 1/322 من قانون التجارة الأردني على وجوب أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس، تعيين وقت التوقف عن الدفع وأن هذا الشرط ضروري لإشهار الإفلاس، وذلك لما لهذا التعيين من أهمية بالغة، إذ قد تنقضي مدة من الزمن بين توقف التاجر عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس.

وقد يعمد المدين خلال هذه المدة إلى أن يتصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بالدائنين أو مخلاً بمبدأ المساواه بينهم بمحاباة بعضهم على حساب الآخر، حيث يعتبر القانون أن معظم التصرفات التي يجريها المدين بشأن أمواله في تلك الفترة التي تسمى بفترة الريبة تصرفات باطلة، وبالتالي يجب على المحكمة أن تعين في حكمها تاريخ التوقف عن الدفع.

وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، فقد يحدد هذا التاريخ بيوم صدور حكم الإفلاس أو بتاريخ سابق، غير أن عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع في حكم الإفلاس، وكما يذهب إليه بعض الآراء الفقهية على أن إعتبار تاريخ الحكم نفسه هو تاريخ التوقف عن الدفع حال عدم ذكره[1]

وبالرغم من أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، إلا أنها لا يجوز لها أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من ثمانية عشر شهر قبل الحكم بشهر الإفلاس.

ويجوز للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع حيث نص المادة 1/322 قانون التجارة على أنه: "يجب أن يتضمن الحكم في شهر الافلاس تعيين وقت التوقف عن الدفع ".

ويتبين من النص سابق الذكر أن تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، لا يكون تعييناً نهائياً حيث يتيح النص تعديل تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو أكثر بمقتضى حكم او عدة أحكام تصدرها المحكمة، والحكمة في ذلك هي تمكينها من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع تحديداً صحيحاً.

([1]) عيد ادوار– المرجع السابق ص 114.

ويعود الحق في طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع لكل ذي مصلحة، كما يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أو لوكيل التفليسة الذي يمثل جماعة الدائنين، كما يحق طلب التعديل كذلك للمفلس نفسه.

وأن لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع أهمية بالغة حيث يعتبر القانون معظم التصرفات التي التي يجريها المدين بشأن أمواله في تلك الفترة تصرفات باطلة.

الفرع الثالث: نشر حكم الإفلاس

حتى يكون لحكم الإفلاس حجية مطلقة، وأثر منشيء على الكافة حيث انه بمجرد صدوره تولد حالة قانونية جديدة للتاجر يتأثر بها جميع دائنيه، لقد أوجب المشرع نشر هذا الحكم ليصل إلى علم جميع الدائنين ومن يهمهم أمره، وقد حدد قانون التجارة الأردني المادة 323 الوسائل التي يتم فيها نشر الحكم أو بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع إذا صدر بشكل مستقل عن الحكم.

حيث جاء بهذه المادة ما يلي:

1 – يجب ان يلصق الحكم بشهر الافلاس والاحكام القاضية بتبديل تاريخ التوقف عن الدفع في خلال خمسة ايام من صدورها بواسطة وكلاء التفليسة في ردهة المحكمة التي اصدرتها وفي اقرب مركز للبورصة ان وجدت وعلى باب مؤسسة المفلس التجارية.

2 – ويجب ايضاً ان تنشر خلاصتها في خلال الميعاد نفسه في احدى الصحف اليومية.

3 – ويجب ان يتم هذا النشر في المكان الذي شهر فيه الافلاس وفي سائر الاماكن التي يكون للمفلس فيها مؤسسات تجارية.

4 – ويجب في الوقت نفسه ان تسجل هذه الاحكام في سجل التجارة وان تبلغ إلى النيابة العامة.

ومن الجدير ذكره أن عدم القيام بالنشر أو تأخيره لايترتب عليه بطلان الحكم أو عدم سريان أثاره لان المشرع يرتب على مجرد صدور الحكم بعض الآثار القانونية كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون أن يتوقف ذلك على استكمال إجراءات النشر[1].

([1]) المادة 323 قانون التجارة الأردني.

ثانياً: تنفيذ حكم الافلاس

إن الحكم الصادر بشهر الإفلاس يكون واجب التنفيذ على أن تتكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل كنشر الحكم ووضع الاختام وعمل الجرد وغل يد المدين ،و يكون للحكم بمجرد النطق به قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات النشر وذلك حتى ولو كان الحكم معيبا في الشكل وفي الموضوع فالطعن في الحكم بالاستئناف ولو من ذات المدين الذي تقرر افلاسه لا يوقف تنفيذ الحكم عليه [1] .

ويتضمن هذا الحكم خروجا على قواعد أصول المحاكمات التي تقضي بان الأحكام الصادرة في المواد التجارية تكون واجبة النفاذ المعجل بقوة القانون غير أن هذا مشروط بتقديم كفالة في حين أن حكم شهر الإفلاس يكون واجب النفاذ المعجل دون حاجة إلى تقديم كفالة وتكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وعليه فإذا أجرى المدين تصرفات بعد صدور حكم الإفلاس تعتبر باطلة.

([1]) عوض– علي جمال المدين– المرجع السابق ص 135.

الفصل الثالث

جماعة الدائنين و آثار الافلاس بالنسبة لحقوق دائني التاجر المفلس

أن المفهوم البسيط للإفلاس هو وجود مدين لم يستطع الوفاء بديونه تجاه دائن او مجموعة من الدائنين ، مما يتطلب حصر الدين من خلال ما تم ذكره بالفصل السابق بمفهوم الافلاس، ولكن يأتي البحث هنا عن كيفية توزيع الديون المستحقة للدائنين في ذمة المدين المفلس والتي تعرف على انها جماعة الدائنين وقد تم تخصيص المبحث الاول لتوضيح ماهية جماعة الدائنين ونشأتها وطبيعتها القانونية أما المبحث الثاني فقد جاء بنوع آخر من الدائنين وهم الدائنون الذين لهم امتياز على الاخرين سواء كان ذلك برهن خاص أو بطبيعة الدين.

المبحث الاول

جماعة الدائنين ونشأتها وطبيعتها القانونية

إن تكوين جماعة الدائنين ليس بالأمر العسير أو يحتاج إلى ترتيب مسبق أو علاقة بين الدائنين فإنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تتكون جماعة الدائنين بقوة القانون [1]، وتقوم بدور كبير في إدارة التفليسة للوصول بها إلى الحل الذي يؤمن حقوق الدائنين، سواء كان ذلك عن طريق الإجراءات التي يقوم بها وكيل التفليسة بإعتباره وكيلا عنهم، أم عن طريق دعوة الدائنين خلال إجراءات الإفلاس إلى الإجتماع للتداول في إجراءات التفليسة [2]. وعليه فقد تناولت جماعة الدائنين من حيث نشأتها ومفهومها، كيفية،، والغاية منها وأعضائها من خلال المطلب الأول، موضحا في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.

([1]) ناصيف، الياس: الكامل في قانون التجارة الإفلاس. مرجع سابق. صفحة 592. وذلك طبقا لنص المادة 359 من قانون التجارة الاردني.

([2]) العكيلي، عزيز: مرجع سابق. ص109.

المطلب الأول: ماهية جماعة الدائنين ونشأتها

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

الفرع الأول: تعريف جماعة الدائنين

اختلفت الآراء الفقهية في وضع معنى محدد لجماعة الدائنين، حيث أن القوانين المقارنة لم تضع تعريفاً لجماعة الدائنين، موكلة هذا الأمر للفقه، فهناك من يعرفها على (أنها جمعية تتكون من دائني مدين واحد للبحث عن مركزه في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية) [1]، كما أننا نجد جانب من الفقه يعتبر هذه الجماعة، مجموعة من الأموال المخصصة للوفاء بحقوقهم، فهي تجمع إجباري.

للدائنين [2]، وهناك من يعتبرها مجموعة الدائنين الناشئين قبل الحكم بشهر الإفلاس، والذين يشتركون في الضمان العام الذي يرد على أموال المدين [3].

وقد عرفها البعض بأنها:" تلك الجماعة التي تتشكل بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وتتكون من جميع الدائنين العاديين، أي الذين لا توجد لهم تأمينات خاصة تضمن الوفاء بديونهم، وهذه الجماعة يحكمها مبدأ المساواة فيما بينهم في توزيع ناتج تصفية أموال المفلس قسمة غرماء" [4]

([1]) شيوب، خليل: المعجم القانوني. بدون طبعة الإسكندرية: مطبعة دار النشر للثقافة ص 13.

([2]) الهياجنه، سعيد محمد سعيد: اثار حكم شهر الافلاس على جماعة الدائنين، مجموعة رسائل، ص 41.

([3]) سميرة، معاشي: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين. بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،2005. ص3.

([4]) رضوان، فايز نعيم: القانون التجاري. ط 4. دار النهضة العربية. القاهرة.

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

كما واختلفت التشريعات في تسميتها لهذه الجماعة، فهنالك من يسميها جماعة، كما جاء ذكره في قانون التجارة المصري الجديد[1]، وهنالك من أطلق عليها إسم كتلة الدائنين، كقانون التجارة الأردني [2].

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

الفرع الثاني: نشأة جماعة الدائنين

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

الشرط الأول: أن يكون الدين ناشئا بسبب صحيح قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإن العبرة في تعيين الأسبقية تتحدد بتاريخ التصرف، أو الفعل الذي نتج عنه الدين، وليس بتاريخ الحكم الذي قضى به، في حالة النزاع بشأنه، [3] كما لو كان الدين قد نشأ تعويضا عن فسخ عقد، أو النكول عن تنفيذه، فتاريخ نشوء الدين يتحدد بتاريخ الفسخ أو النكول، لذلك يعتبر الدائن داخلا في جماعة الدائنين إذا وقع الفعل قبل إعلان الإفلاس، ولو تقرر حقه بحكم لاحق لإعلان الإفلاس [4]

([1]) عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق – ص 437.

([2]) الهياجنه، سعيد محمد سعيد: مرجع سابق. صفحة 115.

([3]) المحيسن، أسامة نائل: المرجع السابق، ص 372.

([4]) الهياجنه، سعيد محمد سعيد: مرجع سابق. ص 41.

أما إثبات تاريخ نشوء الدين، فإذا كان الحق ناشئا عن عقد، فيختلف بين أن يكون العقد مدنيا أو تجاريا، فإن كان مدنيا يجب أن يكون ذا تاريخ صحيح وثابت واثباته يكون وفقا للقواعد العامة، أما إذا كان تجارياً، فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات [1] واذا كان مصدر الحق ناشئا عن فعل ضار، وقع قبل شهر الإفلاس، ولكن الحكم بالتعويض صدر بعد الحكم بشهر الإفلاس، فإن المضرور يدخل في جماعة الدائنين، لأن الحكم في التعويض مقرر للحق وليس منشأ له، حيث أن حقه في التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار فهو حق سابق على الإفلاس، و اذا كان مصدر الحق هو القانون فلا خلاف حيث أن القانون يبين تاريخ نشأته، كما في الإلتزام بدفع الضريبة [2]

علما أن القواعد الخاصة التي نظمها المشرع الأردني والمصري في قانون التجارة، المتعلقة بجماعة الدائنين، لم تشترط صراحة نشوء الدين قبل حكم شهر الإفلاس للإنضمام إلى جماعة الدائنين، إلا أنه يستفاد من حكم بعض القواعد التي جاءت القوانين المقارنة، أنه يجب أن يكون الدين قد نشأ قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس[3]، ومن أمثلة ذلك، ما جاء في نص المادة 317 من قانون التجارة الاردني حيث نصت في فقرتها

الأولى على أنه:" 1- لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية على التفليسة أو اتخاذ إجراءات قضائية أخرى ضدها"، ويستفاد من هذه المادة أنها تسري على كافة الديون الناشئة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وكذلك المادة 311 المتضمنة سقوط آجال جميع الديون النقدية المترتبة بذمة المفلس سواء أكانت ديون عادية أو مضمونة، بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس [4]

([1]) أنظر نص المادة 51 من قانون التجارة الأردني.

([2]) عبد الرحيم، احمد مالك: اثار شهر الافلاس، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2013 ص 17.

([3]) كما ويستفاد هذا الحكم من من نصوص المواد331 ، 373 من قانون التجارة الاردني.

([4]) طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. بدون طبعة. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. 1999. ص 626.

الشرط الثاني: تعدد الدائنين:

وهو شرط مفترض وبديهي، حيث أن النصوص المنظمة لجماعة الدائنين جاءت بصيغة الجمع، وبالرجوع إلى أحكام المشرع الأردني والمشرع المصري بهذا الخصوص، نجدها انتهجت نهجاً واحداً، هو شرط تعدد الدائنين لكي يتم تطبيقها [1] وقد اختلفت الآراء في تحديد الحد الأدنى للدائنين، الذين يؤلفون جماعة الدائنين، فهنالك من رأى أنه يشترط لتكوينها أن يزيد عدد الدائنين عن واحد، أما إن لم يكن للمفلس إلا دائن واحد فلا قيام لجماعة الدائنين، ولا محل لترتيب الآثار واعمال الحقوق التي يقررها القانون لهذه الجماعة [2]، و يرى البعض الآخر، بأنها تتكون ولو لم يوجد سوى دائن واحد [3].

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

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

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

الرأي الأول اعتبرها شركة على أساس أنها تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الأهداف والاشتراك في اقتسام الأموال والخضوع للخسائر، وبالأخص شركة المساهمة [4] الشركاء فيها هم الدائنون، رأس مالها هو أصل التفليسة التي تتكون من مجموعة حصص، الممثلة في ديون الدائنين

([1]) انظر المواد 329، 330، 338 من قانون التجارة الاردني.

([2]) طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. مرجع سابق. ص 626.

([3]) الاخرس، نشأت: الصلح الواقي من الافلاس، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الطبعة الثاية، عمان، 2009 ص 88.

([4]) شفيق، محسن: المرجع السابق، ص134.

التي تكون الضمان العام، وللجمعية هيئات شبيهة بهيئات الشركة المساهمة، فلها وكيل تفليسة الذي يعد بمثابة رئيس مجلس الإدارة، ولها مراقبون كالمراقبين في الشركة المساهمة، وتعقد جمعية عمومية دوريا وقرارتها تصدر بالأغلبية كجمعيات المساهمين [1]

إلا أنه لا يمكن اعتبار جماعة الدائنين شركة حيث أن الاختلاف قائم ما بين الجماعة والشركة من حيث مفهوم كل منهما و الهدف، بالإضافة إلى الانضمام، فجماعة الدائنين لا تهدف إلى المضاربة وتحقيق الأرباح للدائنين، وانما تهدف إلى تحديد نصيب كل دائن عند التوزيع وخسائرهم، وتنظيم تصفية أموال المدين، أما بالنسبة للانضمام، فجماعة الدائنين تنشأ بقوة القانون لا بالاتفاق ورغما عن إ رادة أفرادها، إلا أن الشركة لا يلزم الشركاء على تأسيسها ويتم الإنضمام إليها بإرادتهم، كما أن جماعة الدائنين تخضع لتنظيم قانوني لا يترك مجالا لإرادة الأعضاء[2]

الإتجاه الثاني: وهو الارجح فقهاً أن جماعة الدائنين لا تعتبر شركة بل جمعية [3]، لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح بل تحديد خسائر الدائنين، وتنظيم تصفية أموال المدين، وتبقى هذه الجمعية قائمة حتى التصديق على الصلح أو انحلال الإتحاد [4]، وأن الدائنين يشكلون جماعة، وليس جمعية والفرق بين التعبيرين " أن الانضمام إلى الجماعة لا يتوقف على إرادة الدائن العادي و انما بقوة القانون وهدفها واحد لا يتجزأ، وهو تصفية أموال المدين جماعيا، وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة الغرماء. أما الجمعية فالإنضمام إليها بإرادة الأعضاء وهدفها يكون اجتماعيا أو رياضي أو دينيا بغض النظر عن غاية تحقيق الربح" [5]

([1]) شفيق، محسن: المرجع سابق، ص 134.

([2]) ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة 307.

([3]) مصطفى كمال طه: الاوراق التجارية والافلاس. مرجع سابق. صفحة 325.

([4]) مصطفى كمال طه: الاوراق التجارية والافلاس. مرجع سابق. صفحة 325.

([5]) الهياجنه، سعيد محمد سعيد: مرجع سابق. صفحة 277.

الاتجاه الثالث: من الفقه من يرى أن نشأة جماعة الدائنين تستمد أصلها من القانون الخاص، فهي اتحاد قانوني يحدد القانون شروطه، ولا يستعير شيئا من قانون التعاقد، ولا يمكن أن يدخل بالفعل في أي من الفئات المنصوص عليها في القانون المدني، فالجماعة تنشأ إجباريا بحكم القانون، وهذا التجمع له تنظيم قانوني، ويدار هذا التنظيم ليس من جمعية الدائنين ولكن من قبل وكيل قضائي "وكيل التفليسة" ينظم القانون مدى سلطاته وشروط ممارستها بطريقة مفصلة، وتنعقد جمعيتها العمومية وتخضع قراراتها الهامة للأغلبية والتصديق عليها فيما بعد، ويرى أن جماعة الدائنين ليست إتحادا قانونيا، و انما تجمع إجباري أو تجمع قانوني حدد القانون أعضاءه وأهدافه وطريقة نهايته ومن يقوم بتمثيله، وتخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل جماعي ليسود مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين [1]

والرأي الغالب في الفقه والقضاء[2]،أن جماعة الدائنين تعتبر شخصاً معنوياً مستقلاً يمثله وكيل التفليسة، وتعد من الغير بالنسبة إلى المفلس، وعليه فقد ثار الخلاف الوارد أعلاه، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الشخص المعنوي، ويرى الباحث أنه يستدل على هذه الشخصية، على الرغم من عدم النص عليها صراحة، من بعض القواعد التي ينص عليها المشرع، والتي تجعل وكيل التفليسة ممثلا لها أمام القضاء والاعتراف لها بذمة مستقلة عن ذمة المدين المفلس، وتقرير رهن تجاري لمصلحة هذه الجماعة على جميع أموال المفلس، ويترتب على اعتبار جماعة الدائنين شخصا معنويا [3]، أنه يمكن أن يترتب لها حقوق، وتترتب عليها واجبات.

([1]) سميرة، معاشي: مرجع سابق. صفحة 52.

([2]) طه، مصطفى. و البارودي علي: القانون التجاري. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة صفحة 361.

([3]) العكيلي، عزيز: مرجع سابق. صفحة 773 و 774.

والشخصية المعنوية تثبت لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال بمقتضى القانون، والتي بموجبها يتمتع حاملها بكل الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان [1]، وقد حددت القوانين المدنية المقارنة في نصوصها الجهات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية وأنواعها وما يتمتع به الشخص الاعتباري من الحقوق، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون المدني الأردني" الأشخاص الحكمية هي:

1. الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية حكمية
2. الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها الدولة بشخصية حكمية
3. الوقف
4. الشركات التجارية والمدنية
5. الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا لأحكام القانون
6. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى القانون " (2).

ويتضح مما تقدم أن الشخصية المعنوية لا تكتسب إلا بموجب نص قانوني والتي تعطي الحق لمكتسبها التمتع بكل الحقوق، إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون، وفقا للمادة 21 من القانون المدني الأردني وهذه الحقوق تتمثل فيما يلي: " الذمة المالية المستقلة. والأهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.و حق التقاضي.و موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الموجود فيه مركز إدارته. ويكون له من يمثله في التعبير عن إرادته"[3].

([1]) البارودي، علي: مرجع سابق. صفحة 375.

([2]) نص المادة 20 من القانون المدني الأردني. والمادة 25 من القانون المدني المصري.

([3]) نص المادة 27 من القانون المدني الأردني. والمادة 23من القانون المدني المصري.

وبهذا نجد أن القواعد العامة لم تحدد أن جماعة الدائنين من بين الجهات ذات الشخصية الاعتبارية، وعلى الرغم من ذلك نجد أن قانون التجارة الأردني والمصري، اعترفوا ضمناً بهذه الشخصية لهذة الجماعة، من خلال النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية للجماعة.

أما بالنسبة لآراء الفقهاء فقد اختلفوا حول الاعتراف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين وانقسموا إلى قسمين، فالرأي الأول [1] يرى أن جماعة الدائنين لها الشخصية المعنوية ويترتب لها النتائج بإقامة وكيل التفليسة ممثلا لها أمام القضاء وتكون دائنة ومدينة للغير، وهذا ما يؤكده الدكتور (أبو زيد رضوان) بقوله: " أن جماعة الدائنين تستطيع أن تؤكد شخصيتها المعنوية دون الحاجة إلى نص تشريعي يقرر أو يمنع تلك الكينونة صراحة ما دامت تستطيع على ضوء تنظيمها الهيكلي القانوني أن تبرز على مسرح الحياة القانونية، كأن تبرم عقود تعهدات تبادلية مع أشخاص آخرين، وأن يكون لاستقلالها ذمة مالية تستطيع أن تواجه بها التزاماتها، وأن تلجأ إلى القضاء عن طريق ممثليها" [2]

كما أن المشرع اعترف ضمنا بتمثيل جماعة الدائنين من قبل الممثل القانوني وهو وكيل التفليسة، وفي هذا قضت المادة 238 من قانون التجارة الأردني على أن " تسلم إدارة أموال المفلس إلى وكيل مأجور يدعى وكيل التفليسة تعينه المحكمة ويتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعيين وكيل أو عدة وكلاء ويمكن في وقت أن يزداد عدد الوكلاء إلى ثلاثة" [3]. فقد أوجب هذا الحكم بأن تقوم المحكمة التي أشهرت الإفلاس بتعين الممثل القانوني لجماعة الدائنين ويعتبر التمثيل من الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي، وهو اعتراف ضمني بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، كما أن الخصومة بعد حكم شهر الإفلاس توجه إلى وكيل التفليسة، وليس إلى الجماعة أو الدائن العادي بمفرده [4].

([1]) البارودي، علي: الوجيز في القانون التجاري. مرجع سابق. صفحة 377.

([2]) أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس.

([3]) المادة 238 من القانون التجاري الأردني. ويقابلها المادة 217 من قانون التجارة المصري.

([4]) الموقع الإلكتروني:

http://www.google.ps/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEQQFjAD&url=ht

ويستفاد من هذا أن حق التقاضي من الحقوق التي تتمتع بها جماعة الدائنين نتيجة اكتسابها الشخصية المعنوية وهو اعتراف ضمني من المشرع بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، وقد إعتبر الفقه أن وكيل التفليسة ممثل جماعة الدائنين نتيجة الاعتراف بالشخصية المعنوية لها[1]

كما وأجاز المشرع بعد صدور حكم شهر الإفلاس وقبل قيام إتحاد الدائنين بأن يقوم وكيل التفليسة بعد موافقة القاضي المنتدب في مواصلة النشاط التجاري للمفلس.

ويجوز الإستمرار في النشاط التجاري بعد الإتحاد [2]، وينشأ عن إستمرار التجارة التزامات على جماعة الدائنين وهي ديون في ذمة الجماعة، ويكون سببها الأجور المستحقة للعمال المستخدمين، أو أجرة المحل التجاري، أو ثمن البضاعة للغير. ويتبين من هذا، أن السماح لوكيل التفليسة في مواصلة النشاط التجاري، ما هي إلا نتيجة لتمتع جماعة الدائنين بالذمة المالية المستقلة، وهي من الحقوق المترتبة على الشخصية المعنوية لها، هذا بالإضافة أن جماعة الدائنين باعتبارها شخصا معنويا تكون دائنة أو مدينة للغير، لا يأتي إلا إذا اعترف لها بذمة مستقلة عن ذمم الأعضاء[3]، ويتبين من هذا أن القوانين المقارنة جاء كل منها بتطبيقات أدت إلى تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية ليس صراحة، و انما يستفاد ضمنا سواء بتمثيلها أو منحها حق التقاضي أو الذمة المالية المستقلة.

([1]) هذا ما نصت عليه المادة 359 من القانون التجاري الأردني.

([2]) وفي هذا قضت المادة 322 من القانون التجاري الأردني على أنه لا يجوز للمحكمة أن تسمح بإستثمار المتجر بواسطة وكلاء التفليسة إلا بناء على تقرير القاضي المنتدب إذا كانت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تسوجبه بحكم الضرورة.

([3]) المادة 470 من القانون التجاري الأردني، مرجع سابق.

وأما الرأي الثاني من الفقه الذين يتزعمهم الفقيه الفرنسي (جورج ريبير/G.Ripert) أن جماعة الدائنين ليس لها شخصية معنوية على أساس أن القانون لم ينص صراحة على اكتساب الجماعة الشخصية المعنوية كما أنها لا تمتلك ذمة مالية مستقلة؛ لأن الأموال ليست ملكاً للجماعة بل تبقى ملكا للمدين المفلس، وكون جماعة الدائنين دائنة ومدينة في بعض الأحيان، فإنها تترتب على المفلس لا منه[1]

ويرى الدكتور (الياس ناصيف) في هذا الخصوص أن المشرع في القوانين المقارنة لو أراد أن يعتبر جماعة الدائنين شخصا معنويا أو شركة أو اتحادا قانونيا، لقام بالاستغناء عن وضع أحكام خاصة بالإفلاس، واكتفى بالأحكام الخاصة التي ترعى هذه المفاهيم القانونية، حيث أن المشرع وضع أحكام قانونية خاصة، تهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المدين، بعد رفع يده عن إدارة أمواله، فلا يمكننا القول إلا أن جماعة الدائنين هي عبارة عن هيئة خاصة وضع لها المشرع نظاما قانونيا خاصا[2]

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

([1]) طه، مصطفى: مرجع سابق، صفحة 659.

([2]) الياس، ناصيف: مرجع سابق. ص303.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على صدور حكم الافلاس على الدائنين غير العاديين

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

ويقتضي البحث في ذلك تبيان أثر حكم شهر الإفلاس على حقوق الدائنين الممتازين و المرتهنين، وأصحاب حق الاختصاص.

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

سبق وأشرنا أن الديون المضمونة برهن أو امتياز، تستوفى بالأولوية على غيرها من الديون العادية من أموال المفلس، فإذا لم تكف هذه الأموال للوفاء بالديون الممتازة، فإن الدائن يرتد بالباقي له منها في تفليسة المدين، كدائنا عاديا ويخضع لقسمة الغرماء، أما إن فاض شيء من الأموال المذكورة بعد الوفاء بالدين الممتاز، فإن الفائض يدخل في أموال التفليسة ضمن الضمان العام لجماعة الدائنين[1]

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

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

([1]) انظر المادة 1322من القانون المدني الاردني.

الفرع الاول: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن حيازي على منقول

عرفت المادة 1327 من القانون المدني الأردني الرهن الحيازي بأنه " احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين" [1]

أما بالنسبة إلى حق الامتياز الخاص الوارد على منقول، فهو يتقرر بنص القانون حماية لبعض الدائنين لأهمية ديونهم، وهو يرد على مال معين من أموال المدين، كما أن حق الامتياز الخاص على منقول يخول صاحبه ميزة التقدم . [2]

ومن الحقوق المضمونة بامتياز خاص على منقول الواردة في التشريع المدني الاردني:

1 –المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم.

2 –المصروفات الزراعية، والمبالغ المستحقة في مقابل الأعمال الزراعية.

3 –أجر المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إذا قلت عن ذلك.

4 –المبالغ المستحقة لصاحب الفندق في ذمة النزيل.

5 –ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته.

6_ للشركاء الذين اقتسموا منقولا، وتكون لامتياز المتقاسم نفس المرتبة التي لامتياز البائع فإن تزاحم الحقان قدم الأسبق في التاريخ.

([1]) المادة 1327 من القانون المدني الاردني.

([2]) العكيلي، عزيز: شرح القانون التجاري. مرجع سابق. ص140.

ومن الحقوق المضمونة بامتياز خاص على منقول، الواردة في التشريع التجاري:

1- امتياز الوكيل بالعمولة على البضائع التي يرسلها إليه الموكل، أو يودعها لديه، أو يسلمها له لاستيفاء أجرته، وغير ذلك من المبالغ التي تستحق له بسبب الوكالة [1]

2- رهن الناقل على الأشياء المنقولة، لاستيفاء أجرة النقل وتفرعاته [2]

3- امتياز الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن المال المرهون [3]

وغير ذلك من الحقوق التي ينص على ضمانها المشرع، حيث نظم المشرع مراكز أصحاب هذه الحقوق في التفليسة بشكل يحفظ أولوياتهم في استئفاء حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالرهن أو الامتياز، ويتيح لهم العودة إلى قسمة الغرماء، إذا لم تكفي ضماناتهم الخاصة للوفاء بحقوقهم كاملة للاشتراك في التفليسة، بالباقي منها كدائن عادي، بشرط أن تكون ديونهم قد حققت طبقا للقانون، و اذا قام الدائن بالتنفيذ على المنقول المحمل بالرهن أو الامتياز، وبيع بثمن يجاوز الدين، وجب على وكيل التفليسة قبض المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين[4].

ولما كان لأصحاب الديون المضمونة برهن حيازي أو امتياز على منقول، وضع خاص يمكنهم من التنفيذ عليها، فقد نص المشرع الاردني على عدم إدراج أسمائهم في جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة [5]، فالأصل أن الإفلاس لا يؤثر على حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول، ولا في حق الدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول، ومن ثم لا يندرج أصحابها في عداد جماعة

([1]) القانون المدني الاردني في المواد (1435، و 1436، و 1437، و 1442، و 1444، و 1445).

([2]) المادة 96 من قانون التجارة الأردني.

([3]) المادة 12 من قانون التجارة الأردني.

([4]) المادة 61 من قانون التجارة الأردني.

([5]) المادة 440 من قانون التجارة الاردني.

الدائنين إلا لمجرد العلم بذلك، أي على سبيل التذكرة للفرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل.

بالامتياز للوفاء بحقوقهم كاملة، ولا يلتزمون بالتقدم في التفليسة، ولهم أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني، أجاز لوكيل التفليسة في كل وقت وبعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة دفع الدين المضمون برهن، واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين، وأمام شمول كلمة رهن هنا دون تخصيصها بأنواع معينة، فإنها تشمل جميع أنواع الرهون الرسمية والحيازية على منقول أو على عقار [1]

وإذا تأخر الدائن المرتهن عن التنفيذ على المال المرهون جاز لوكيل التفليسة أن يعذره بإنذار بوجوب إتخاذ الإجراءات القانونية للتنفيذ على المنقولات المرهونة قبل إنتهاء حالة الإتحاد، فإن لم يفعل جاز للقاضي بناء على طلب من وكيل التفليسة وبعد سماع أقوال الدائن المرتهن أو إخطاره، الإذن لوكيل التفليسة ببيع المنقولات المرهونة، مع إبلاغ الدائن بهذا القرار، ولهذا الدائن الحق بالطعن على هذا القرار، ويترتب على الطعن فيه وقف تنفيذ البيع ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك.

الفرع الثاني: حقوق العاملين لدى المفلس

مراعاة لأوضاع العاملين لدى المفلس وحقوقهم في الأجر الذي يعتمدون عليه بمعيشتهم، أوجب المشرع الاردني، على وكيل التفليسة في حالة تصفية المؤسسة أو افلاس صاحب العمل بدفع المصفي أو وكيل التفليسه للعامل أو لورثته فورا وبمجرد وضع يده على أموال صاحب العمل ما يعادل أجر شهر واحد من المبالغ المستحقة له وذلك قبل تسديد أي مصروفات أخرى بما في ذلك المصروفات القضائية ومصروفات التفليسه أو التصفية [2]

([1]) راجع المادة 441 من قانون التجارة الاردني. والمادة 674 تجاري مصري.

([2]) المادة 51\2 من القانون العمل الاردني.

فإذا لم تتواجد النقود اللازمة لوفاء هذه الديون وجب الوفاء من أول نقود تدخل التفليسة، ولو وجدت ديون أخرى تسبقها في مرتبة الامتياز، على أن تكون للمبالغ المستحقة لهؤلاء العاملين والزائدة عن القدر سالف الذكر مرتبة الامتياز المقررة قانونا.

وحيث أن بعض الديون الممتازة التي ترد على منقول تستغرق في الغالب أموال التفليسة جميعها، ولا تترك للدائنين العاديين إلا القليل، وبالتالي تقتضي الحكمة حماية الدائنين العاديين عن طريق تحديد القدر الذي يشمله الامتياز من هذه الديون، وعليه فقد حرص المشرع على تقديم أجور ومرتبات العمال والمستخدمين لدى المدين المفلس على أية ديون أخرى، وبغض النظر عن مرتبة امتيازها، وقيد ذلك بشرطين هما: أن تكون هذه الأجور والمرتبات مستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وأن تكون عن مدة ثلاثين يوما فقط. ويقوم وكيل التفليسة بعد استئذان قاضي التفليسة بدفع الأجور والمرتبات خلال الأيام العشرة التالية لصدور حكم شهر الإفلاس وذلك مما يكون تحت يده من نقود للتفليسة والا من أول نقود تدخل التفليسة، أما الأجور والمرتبات المستحقة للعمال والمستخدمين لدى المدين المفلس والزائدة عن مدة ثلاثين يوما فيكون لها مرتبة الامتياز المقررة قانونا [1].

ويرى الباحث أن المشرع وازن بين مصلحة العمال والمستخدمين لدى المفلس ومصلحه دائني المفلس، فمن ناحية أعطى العمال والمستخدمين الحق بقبض الأجور والرواتب عن ثلاثين يوما متقدمين في ذلك على غيرهم من الدائنين، وذلك مراعاة لحقيقة أنهم يعتمدون في عيشتهم على هذه المستحقات، ومن ناحية أخرى لم يرد أن تستغرق هذه المستحقات كل أو جل أموال المفلس فتضيع بذلك حقوق دائنيه".

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العمل اعتبر أجور العمال من الديون الممتازة، حيث وفقا لأحكام القانون يعتبر أجر العامل من الديون الممتازة."[2]

([1]) عبد الرحيم، احمد مالك ، مرجع سابق ص 125.

([2]) انظر المادة 1/51 من القانون العمل الاردني.

الفرع الثالث: حق المؤجر في اقتضاء أجرة العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته

لم يقرر المشرع الأردني حماية لحق المؤجر كالقانون المصري من حيث اقتضاء أجرة العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته،ومنحة حق الامتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس، وعن السنة الجارية، واذا كان المؤجر يستحق من الأجرة السابقة أكثر من سنة، لايكون له حق الامتياز على تلك المدة، حيث أنها أكثر مما نص عليه المشرع، ويصبح دائنا عاديا بالباقي، ويشترك في التفليسة كدائن عادي.[1]

واذا بيعت المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، أو نقلت ظل المؤجر محتفظا في حقه بالامتياز عليها و إن " هذه المادة لا تمنع من تطبيق حكم امتياز المؤجر في التقنين المدني فيما لم يرد له حكم في هذه المادة[2]."

ويرى الباحث أن المشرع، ضيق من نطاق امتياز المبالغ المستحقة لمؤجر العقار، حيث أنها قضت بتحديد القدر الذي يشمله الامتياز بعد إشهار الإفلاس بخصوص امتياز مؤجر العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته، فجعلت امتيازه على المنقولات الموجودة داخل العين لا يغطي إلا الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية مع احتفاظ المؤجر بامتيازه على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، بحيث إذا بيعت أو نقلت كان له أن يستعمل حقه في الامتياز، ويأتي هذا الحكم من أن مؤجر المكان الذي فيه المتجر، يكون له امتياز على المتجر فيما يتعلق بالأجرة، ولكن ليس لأكثر من أجرة سنة.

([1]) عبد الرحيم، احمد مالك، مرجع سابق ص 127.

([2]) الهياجنه، سعيد محمد سعيد: مرجع سابق. صفحة 199.

الفرع الرابع: الامتيازات المقررة للحكومة بسبب الضرائب

ان حق الامتياز بالنسبة إلى ديون الحكومة وهي الضرائب باختلاف أنواعها، لا يشمل الامتياز المقرر للحكومة على أموال المفلس بسبب الضرائب على اختلاف أنواعها إلا دين الضريبة المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس فقط، وتكون الضرائب الأخرى المستحقة في التوزيعات ديونا عادية، ليس فيها امتياز، تشترك بها الحكومة في التفليسة وتشترك في قسمة الغرماء.

وقد حصر المشرع الامتياز المقرر للحكومة بسبب الضرائب، بالضرائب المستحقة على المفلس عن السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس، حتى تفسح المجال أمام الدائنين الآخرين، حتى يحصلوا على أكبر قدر من ديونهم حفاظا من الدولة على استقرار التجارة وانعاشها في حالة الأزمات والسبب في ذلك ليس الإبقاء على أموال للمفلس يستطيع الدائنون التنفيذ عليها، إنما أيضا حث الحكومة على استيفاء ضرائبها من الملتزمين بها، وليس انتظار اضطراب أعمالهم واعلان إفلاسهم. [1]

المطلب الثاني: الدائنون أصحاب الديون المضمونة برهن رسمي أو امتياز خاص أو اختصاص على عقار

ويقتضي البحث في أثر الإفلاس بالنسبة إلى أصحاب الديون المضمونة برهن رسمي أو امتياز خاص أو إختصاص على عقار، وتبيان الفرق ما بين هذه التأمينات، وتأثير الإفلاس على حقوق أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص، و توزيع ثمن بيع العقارات المثقلة بالامتياز أو الرهن أو الاختصاص، بالإضافة إلى توزيع ثمن موجودات المفلس قبل توزيع ثمن العقارات المؤمنة.

([1]) عبد الرحيم، احمد مالك، مرجع سابق ص 128.

إن التأمينات الخاصة التي ترد على عقار، إما أن تكون حقوق امتياز عقارية، كامتياز بائع العقار، حيث نصت المادة 1446 من القانون المدني الأُردني على أنه –1 " :ما يستحق لبائع العقار أو مفرغه، من الثمن وملحقاته له حق امتياز على العقار المبيع أو المفرغ –5 .ويجب تسجيل حق الامتياز في دائرة تسجيل الأراضي وتكون مرتبته من تاريخ تسجيله" [1] واما أن تكون حقوق امتياز عقارية، كامتياز المتقاسم في العقار، حيث نصت المادة 1447 من القانون المدني الأ ردني "

1 – للشركاء في العقار إذا اقتسموه حق امتياز عليه ضمانا لحق رجوع أيهم على الآخرين بما تخوله القسمة من حق في اقتضاء معدلها.

2 – ويجب تسجيل حق الامتياز الناشئ عن القسمة وتتحدد مرتبته من تاريخ تسجيل [2]

وقد تكون التأمينات الخاصة التي ترد على عقار، حقوق رهن عقارية، سواء كان رهنا رسميا أو رهنا حيازيا، وتشترك حقوق الامتياز العقارية الخاصة جميعها، في أنها تخضع لأحكام الرهن التأميني المنصوص عليه في القانون المدني، بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق، ولذلك فإن حق الامتياز العقاري الخاص، لا يختلف عن الرهن العقاري إلا من حيث المصدر، فبينما يقرر الامتياز بنص القانون ينشأ الرهن بإرادة الافراد وقد تكون التأمينات الخاصة التي ترد على عقار، حقوق الاختصاص، ويعرف حق الاختصاص بأنه :حق يشبه الرهن الرسمي، إلا أن الاتفاق فيه ينشأ بأمر من القاضي، وتكون لصاحب الاختصاص كل المزايا التي تترتب للدائن المرتهن، والاختصاص يشبه الرهن الرسمي من جهة، أنه لا يقتضي نقل حيازة الشيء من يد المدين إلى يد الدائن صاحب الاختصاص، كما أنه خاص بالعقارات[3]

([1]) المادة 1446 من القانون المدني الاردني.

([2]) المادة 1447 من القانون المدني الاردني.

([3]) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، في التأمينات العينية والشخصية، الجزء10، بدون طبعة، بدون. مطبعة، القاهرة1970، ص 375.

ترد هذه الحقوق على عقار معين أو عدة عقارات معينة، وتنظمها جميعها فكرة واحدة، هي فكرة الرهن ضمانا لوفاء الدين، فيكون الرهن بمقتضى اتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة العقاري، وبمقتضى أمر من القضاء في حق الاختصاص، وبمقتضى نص القانون في حقوق الامتياز الخاصة العقارية وفي حقوق الامتياز بوجه عام .[1]

ويجمع هذه الحقوق أنها تعطي حق الأولوية في الإستيفاء من ثمن العقار، وأنها لا تنفذ في مواجهة الغير، إلا إذا أشهرت بطريقة الشهر بالسجل العقاري، أو سجلت في دائرة الأ راضي، التي يقع العقار في دائرة إختصاصها، على أنه يشترط لنفاذ رهن الحيازة إلى الدائن المرتهن أو عدل يرتضيه المتعاقدان.[2]

وطبقا لما ورد أعلاه فقد حرصت محكمة النقض المصرية على أن يسجل الامتياز لكي يشهر حيث قضت " أن الامتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر وشهر الامتياز يحصل بالقيد وذلك حتى يسري الامتياز في مواجهة الغير، إذ يترتب على عدم شهر حق الامتياز، عدم سريانه في مواجهة الغير"[3]

ولا يؤثر حكم شهر الإفلاس في الأصل على حقوق أصحاب الامتيازات الخاصة أو الرهون العقارية، أو أصحاب حق الاختصاص، إلا أنه لا يحتج بها على جماعة الدائنين إلا إذا نشأت وقيدت على وجه صحيح، وفي الوقت المناسب، أي قبل حكم شهر الإفلاس[4].

([1]) السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون، مرجع سابق، ص 376.

([2]) عوض علي جمال الدين – المرجع السابق ص 388.

([3]) عوض علي جمال الدين – المرجع السابق ص 389.

([4]) العريني، محمد فريد. و البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة 33.

فإذا نشأت هذه التأمينات أو قيدت على وجه غير صحيح، تبطل هذه التأمينات، ويندرج هؤلاء الدائنون في التفليسة بصفتهم دائنين عاديين، ويخضعون لقسمة الغرماء[1].

ولا يخضع أصحاب هذه الحقوق إلى قسمة الغرماء، ولا يندرجون في عداد جماعة الدائنين، بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم، وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين، ومع ذلك إذا لم تكن تأمينات هؤلاء الدائنين كافية للوفاء بحقوقهم، أو كانت هذه التأمينات غير فعالة بسبب تقدم بعضهم على بعض أو غيرهم عليهم في المرتبة، أو إذا تنازلوا عنها جاز لهم الدخول بحقوقهم، أو بما تبقى منها بغير وفاء في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين، وتسري عليهم بهذه الصفة جميع الآثار الناشئة عن أعمال جماعة الدائنين، وعن الصلح القضائي إن وقع لذلك فإن لهم مصلحة في الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون ولاحتمال عدم كفاية الضمانات الخاصة للوفاء بديونهم، تُدرَج أسماؤهم في التفليسة للعلم ويشتركون في إجراءات تحقيق الديون، ولا يفقدون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية، ولا تقف فوائد ديونهم عن السريان طالما كان العقار المحمل بحقهم يكفي للوفاء بها، مع ذلك تحل آجال ديونهم بشهر الإفلاس، ويجوز لهم الدخول في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى القدر غير المدفوع من ديونهم، إذا لم يكفِ المال المحمل بالتأمين للوفاء بها بأسرها.[2]

وحيث أنه لا يدخل الدائنون أصحاب هذه الحقوق المضمونة بالتأمينات الخاصة على عقار في جماعة الدائنين، إذ لا تضم هذه الجماعة إلا الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة، فإنه لا يسري على الدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن، أو امتياز، أو الاختصاص، أحكام هذه الجماعة، فلا يحول الإفلاس دون الدائن الممتاز والتنفيذ على العقار الذي يقع عليه إمتيازه، ولا يفقد

([1]) انظر المادة 2/336 من قانون التجارة الاردني.

([2]) عبدالرحيم، احمد مالك: مرجع سابق ص130، وانظر نص المادة 448 من قانون التجارة الاردني.

هؤلاء الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين بعد شهر إفلاسه [1]، كما لا تنطبق قاعدة وقف سريان فوائد الديون على هؤلاء الدائنين، إلا أن فوائد ديونهم لا يجوز استيفاؤها إلا من ثمن الأموال المحملة بالتأمين[2]

ولا يستثنى من ذلك إلا قاعدة سقوط الآجال، إذ تحل جميع الديون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، سواء أكانت ديون عاديه أو ممتازة، لأن نص المادة 311 من قانون التجارة الاردني، المتعلق بسقوط آجال الديون، ورد مطلقا دون تمييز بين الديون العادية والديون المضمونة، ومن ثم يجوز لهولاء الدائنين التنفيذ على الأموال الضامنة لحقوقهم بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولو كان الأجل الأصلي للدين لم يحل، و اذا لم يكفِ ثمن العقار الذي يقع عليه الامتياز أو الرهن أو الاختصاص، لسداد الديون المضمونة به فيكون للدائنين الممتازين الاشتراك في التفليسة بالأجزاء الباقية لهم بوصفهم دائنين عاديين.[3]

([1]) عوض علي جمال الدين – المرجع السابق ص 391.

([2]) العكيلي، عزيز: شرح القانون التجاري. مرجع سابق. ص464.

([3]) عوض علي جمال الدين – المرجع السابق ص395.

الفصل الرابع

آثار الافلاس بالنسبة لأصحاب الحقوق الثابته في ذمة المفلس

هناك مجموعة من الدائنين لا تتمتع قانونا بامتياز أو اختصاص أو رهن، وان كانت في الواقع تتمتع بحق أفضلية بسبب مالها من الحق في إسترداد الأموال أو الحبس، أو حق فسخ عقد أبرم قبل الإفلاس، وهذا ما سيتم دراسته في الفصل من خلال ثلاث مباحث، تناولت في المبحث الأول حق المالك في استرداد امواله من التفليسه، وفي المبحث الثاني حق المتعاقد بالحبس والمبحث الثالث في الحق في فسخ العقود المبرمة قبل شهر الإفلاس حتى نتمكن من معرفة مدى تأثر هذه الحقوق بشهر الإفلاس وإلى أي مدى يسوغ التمسك بها إزاء جماعة الدائنين.

المبحث الاول

حق المالك في استرداد امواله من التفليسه

يعرف الإسترداد من التفليسة على أنه :"مطالبة شخص بشيء يملكه موجود في حوزة المدين المفلس، وهو بمثابة دعوى الاستحقاق التي يقيمها المالك في مواجهة الدائن الحاجز، والمدين المحجوز عليه، لرفع الحجز عن بعض المال المحجوز وتسليمه إلى مالكه مدعي الاستحقاق".[1]

إذا تضمنت التفليسة اموالاً للغير أودعت لدى المفلس، أو سلمت إليه لأجل بيعها لحساب مالكها، أو استعارها لاستعمالها، أو غير ذلك من الأسباب التي يوجد فيها المال المملوك للغير في حيازة المفلس،فالأصل أن للمالك أن يسترد أمواله الموجودة في حيازة المفلس عند إشهار الإفلاس، متى أثبت ملكيته لها، وكانت لا تزال بذاتها ضمن أموال المفلس، ولكن هذا الحق بالاسترداد يصطدم مع حقوق جماعة الدائنين الذين تعاملوا مع المدين قبل إشهار الإفلاس، إعتمادا على ما اوجدته حيازة هذه الأموال لديه من ضمان ظاهر حملهم على التعامل معه، فالتعارض واضح بين مصالح

([1]) معاشي، سميرة: مرجع سابق، صفحة 66.

المالكين المستردين، ومصالح جماعة الدائنين، فهنالك فرق كبير بين أن يطالب المالك التفليسة باسترداد أمواله الموجودة في حيازة المفلس، وبين أن يدخل في التفليسة دائنا بقيمة هذه الأموال فيخضع لقسمة الغرماء مع باقي الدائنين. [1]

لذا نظم القانون الأردني والقوانين المقارنة هذه الحالة، فأجاز للمالك استرداد أمواله من التفليسة مع بعض التحفظات بقصد التوفيق بين حق المالك في الإسترداد، وحقوق جماعة الدائنين، فنصت المادة 431من قانون التجارة الأردني، على قاعدة عامة أجاز بموجبها" لكل مالك استرداد أمواله من التفليسة بشرط أن يثبت ملكية الأموال التي يطالب بإستردادها، ووجودها عينا في أموال التفليسة، فإذا قام المالك بإثبات ذلك جاز لوكيل التفليسة بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب رد المال إلى مالكه، وجب عرض النزاع على المحكمة".[2]

وقد وردت حالات الإسترداد على سبيل المثال ولم ترد على سبيل الحصر، ولا يسري الإسترداد إلا بالنسبة للمنقولات، ويجب أن يكون هذا المنقول مميزاً ومعينا بالذات، فإذا إختلط مع أموال المفلس، للمالك المطالبة بالقيمة، ويشترك بها كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء ومثال ذلك المحاصيل الزراعية.[3]

وتجدر الإشارة هنا الى ان المشرع الاردني أوجد قواعد خاصة تحدد حقوق الإسترداد المختصة بزوجة المفلس، وعالجها في المواد من 449 إلى 453من قانون التجارة الاردني، وهذه القواعد تهدف إلى تضييق حق الزوجة في الإسترداد إذا توافرت ظروف معينة، وإلى التشديد عليها في إثبات ملكيتها للأموال التي يجوز لها المطالبة بردها من التفليسة، و قصد المشرع في ذلك رعاية

([1]) العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة 76.

([2])المادة 431 من قانون التجارة الاردني، والمادة 626 من القانون التجاري المصري.

([3]) الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق. صفحة 475 و 467.

مصلحة جماعة الدائنين منعا من أن يتواطأ الزوج مع زوجته إذا تنازل لها عن جانب من أمواله، حتى تبقى في مأمن من التنفيذ عليها في حالة الإفلاس، ولكن مع عدم إغفال الحقوق المشروعة للزوجة على أموالها، اخذا بالاعتبار أن إنفصال أموال الزوجة عن أموال زوجها، لكن لا تسري الأحكام المذكورة في حالة إفلاس الزوجة لأن ممارسة الزوج للتجارة هو الوضع الغالب في العمل، والقواعد التي قررها المشرع لحماية دائني الزوج من نوعين:

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

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

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

ويرى الباحث أن المشرع الأردني قد احسن بما جاء به من قواعد تهدف إلى تضييق حق الزوجة في الاسترداد إذا توافرت ظروف معينة، وإلى التشديد عليها في إثبات ملكيتها للأموال التي يجوز لها المطالبة بردها من التفليسة، وذلك منعا من أن يتواطأ الزوج مع زوجته إذا تنازل لها عن جانب من هذه الأموال مع عدم إغفال الحقوق المشروعة للزوجة على أموالها، حيث أن القانون والشريعة الإسلامية تقرر إنفصال أموال الزوجة عن أموال زوجها.

ولم تكتفي القوانين المقارنة بوضع قاعدة عامة، و انما اعقبتها ببعض التطبيقات التي وضع بشأنها قواعد خاصة خرج فيها على حكم القواعد العامة، فقد عرض لحالتين للإسترداد، ووضع بشأنهما بعض القواعد الخاصة، وهاتين الحالتين هما:

استرداد الأشياء والبضاعة المودعة لدى المفلس، أو المسلمة اليه لبيعها، واسترداد الأوراق التجارية الموجودة في حيازة المفلس، كل في فرع مستقل وهما ما سيتم دراسته في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: إسترداد الأشياء والبضائع

إذا أودع شخص بضاعة أو منقولات أو أشياء لدى شخص آخر ثم أفلس المودع لديه، جاز للمودع إسترداد الأشياء التي أودعها في التفليسة، كما ويجوز استرداد ثمن البضاعة التي باعها المفلس لحساب مالكها إذا لم يكن قد تم الوفاء به نقدا أو بورقة تجارية أو بمقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري[1]، وقد أشارت إلى هذا المبدأ المادة 433من قانون التجارة الاردني فنصت: " 1- يجوز طلب استرداد البضائع كلها أو بعضها مادامت موجودة عيناً إذا كانت مسلمة إلى المفلس على سبيل الوديعة ولأجل بيعها لحساب مالكها 2- ويجوز طلب استرداد ثمن تلك البضائع أو جزء من ثمنها إذا كان لم يدفع أو لم تجر المقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري " [2]

وقد يحصل أحياناً أن يشتري تاجر بعض المنقولات، ثم يفلس هذا التاجر قبل أن يؤدي الثمن للبائع، حيث أنه من المقرر في القواعد العامة أن البائع لا يعتبر مجرد دائن عادي بمبلغ الثمن، بل يقرر له القانون المدني بعض الضمانات التي تمكنه من حبس الشيء أو فسخ البيع واسترداد المبيع

([1]) بندق، وائل. و طه مصطفى كمال: اصول الافلاس. مرجع سابق. صفحة 171.

([2]) المادة 433 من قانون التجارة الاردني، ويقابلها نص المادة من قانون التجارة المصري.627.

او تقرير أمتياز له على ثمنه[1]، متى كان الشيء لا يزال تحت يد المشتري، ولم تنتقل إلى يد شخص آخر، يكون له حق الإحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فهل هذه القواعد هي التي تسري في حالة إفلاس المشتري، أم أن القانون التجاري وضع قواعد أخرى لتنظيمها؟

وقد نظم المشرع التجاري هذه المسألة في المادة 431 من قانون التجارة الأردني وما بعدها، وكان مراده في ذلك تغليب حماية الإئتمان التجاري ورعاية دائني المفلس على حساب البائع، كلما كان الظاهر يؤيد حق الدائنين في الإعتماد على وجود المبيع ضمن الضمان العام الذي تقرر لهم على أموال المشتري، وحكمة ذلك أن نقل ملكيه المنقول لا يخضع للشهر او لأي إجراء آخر من شأنه تنبيه الغير إلى أن البائع لم يستوفي ثمنه، بحيث يحق لدائني المشتري أن يطمئنوا عند التعامل معه إلى أن المنقولات التي توجد في حيازته مملوكة له.[2]

ويلاحظ الباحث أن القواعد الخاصة الواردة في القوانين المقارنة، نظمت حقوق البائع في حالة إفلاس المشتري، أما حقوق المشتري في حالة إفلاس البائع فلم يتناولها المشرع التجاري بتنظيم خاص مما يستوجب معه الرجوع إلى القواعد العامة.

فإن حقوق البائع في حالة إفلاس المشتري نظمها بالنصوص سابقة الذكر، فللبائع ممارسة الحقوق التي كفلتها القواعد العامة، وهي حق الحبس والإسترداد والإمتياز، في حالات محددة حسب مكان وجود البضاعة، ولا تخرج الفروض التي جاء بها المشرع عن ثلاث حالات هي:

الفرع الأول: وجود البضاعة تحت يد البائع

قضت المادة 434 من قانون التجارة على أنه " يجوز للبائع أن يمتنع عن تسليم البضائع وغيرها من المنقولات التي باعها إذا كانت لم تسلم إلى المفلس أو لم ترسل إليه أو إلى شخص آخر لحسابها [3]

([1]) أنظر المادة 530من القانون المدني الاردني.

([2]) الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة 484.

([3]) نص المادة 434 من قانون التجارة الاردني.

يفترض المشرع في هذه الحالة أن البيع جرى بين البائع والمشتري، وقبل دفع الثمن أفلس المشتري، فيجوز للبائع أن يمارس حق الحبس على المبيع لحين إستيفاء الثمن، حتى ولو كان الثمن مؤجلا لسقوط الاجل بالإفلاس كما رأينا سابقا. [1]

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

الأول: تنفيذ العقد وأداء الثمن للبائع، فإذا أراد وكيل التفليسة تنفيذ العقد واستلام البضاعة، فقد أوجب القانون ضمناً في نص المادة 437 من قانون التجارة بالوفاء للبائع بثمنه أولاً، وفي كل الأحوال التي يقرر فيها وكيل التفليسة تنفيذ العقد ودفع الثمن يتعين عليه استئذان قاضي التفليسة، لأن وكيل التفليسة يتخذ قراراً خطيراً يجب أن يخضع فيه لرقابة قاضي التفليسة، حتى يمكن التأكد من أن تنفيذ العقد أجدى لجماعة الدائنين. [2]

الثاني: الإمتناع عن تنفيذ العقد، فإذا لم يختار وكيل التفليسة تنفيذ العقد ودفع الثمن، فلا يجبر البائع على الإكتفاء بحبس المبيع والبقاء في هذا الوضع السلبي بل يكون له أن يطلب من المحكمة فسخ البيع [3]، ومتى قضت المحكمة بالفسخ فقد استرد البائع ملكية المبيع ولم يعد يحوزه لحساب المشتري، ويكون للبائع المطالبة بالتعويضات بسبب الفسخ ويكون دائنا عاديا بهذه التعويضات، له الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء.[4]

وهذا ما قضت به المادة 438 على انه:

" 1 –إذا لم يتخذ الوكلاء هذا القرار فللبائع أن يفسخ البيع بشرط أن يدفع إلى كتلة الدائنين المبلغ الذي قبضه على الحساب.

2 – ويمكنه أن يحصل على بدل الضرر الذي لحق به من جراء فسخ البيع وأن يشترك لهذه الغاية مع كتلة الدائنين المبلغ الذي قبضه على الحساب". [5]

([1]) طه، مصطفى كمال: القانون التجاري، مرجع سابق. صفحة629.

([2]) خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة215.

([3]) البارودي علي: مرجع سابق، صفحة329.

([4]) المحيسن، اسامة: مرجع سابق. صفحة318.

([5]) المادة 438 تجاري اردني.

الفرع الثاني: كون البضاعة في الطريق إلى المشتري

تتحقق هذه الحالة إذا سلمت البضاعة إلى ناقل لإرسالها إلى المشتري، ثم حدث أثناء وجود البضاعة بين يدي الأمين أن علم البائع بإفلاس المشتري، فيجوز للبائع طلب إسترداد البضاعة التي لا تزال في الطريق ولم تدخل في حيازة المشتري [1]، وفي ذلك قضت المادة435 من قانون التجارة الأردني على انه: " يجوز للبائع أن يسترد البضائع المرسلة إلى المفلس للتمكن من استعمال حقه في حبسها مادامت لم تسلم في مخازن المفلس أو في مكان له فيه مظهر التصرف أو في مخازن صاحب مستودع أن يبيعها لحسابه ".[2]

والإسترداد المقصود منه في هذه الحالة ليس استعادة ملكية البضائع، لأن الملكية انتقلت إلى المشتري، والإسترداد هو حق للمالك، و انما المقصود رد الحيازة لتمكين البائع من ممارسة حق الحبس وبعدها طلب الفسخ إذا لم يدفع له الثمن، وهو حق مقرر للبائع توصلا لاستيفاء حقه [3]

ولم يبين المشرع الإجراء الذي يمارسه البائع في طلب رد البضائع ممن تكون في حيازته، في أثناء الطريق إلى المشتري، كأمين النقل أو غيره، والغالب أن يتم ذلك عن طريق إيقاع الحجز التحفظي وفقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير على البضاعة تحت يد أمين النقل، كذلك يجوز للبائع أن يمارس هذا الحق عن طريق إرسال خطاب أو برقية إلى الناقل، يطلب فيها الإمتناع عن توصيل البضاعة إلى المشتري و اعادتها إلى البائع، ومتى تسلم البائع البضاعة فقد عادت إليه حيازتها من جديد وأصبح في نفس الوضع الذي سقناه في الفرض السابق، وهو الذي يكون فيه المبيع تحت يد البائع بالرغم من انتقال ملكيته إلى المشترين ولذلك يحق للبائع حبس المبيع لحين استيفاء الثمن وهو

([1]) دويدار هاني : الاوراق التجارية والافلاس. مرجع سابق، صفحة436.

([2]) المادة 435 تجاري اردني.

([3]) يونس، علي: مرجع سابق، صفحة .292 ناصيف، الياس: مرجع سابق .صفحة364 .

ما يقتضي إعلان وكيل التفليسة بواقعة رد البضاعة إلى البائع حتى يتمكن من المنازعة في ذلك، او من المفاضلة بين دفع الثمن وتنفيذ العقد وبين عدم تنفيذه، كذلك يكون للبائع طلب فسخ البيع والمطالبة بالتعويضات عند الإقتضاء.[1]

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

1-أن يكون ثمن البضاعة لايزال في ذمة المشتري [2]: والمقصود بدفع الثمن بصورة فعلية للبضاعة، إذ لا يكفي تحرير ورقة تجارية للبائع، كما لو حرر له سندا إذنيا ، أو دخول الثمن بالحساب الجاري بين المشتري والبائع، والمقصود من ذلك بطبيعة الحال الحالات التي لا يكون البائع فيها قد تمكن من استيفاء قيمة الورقة التجارية قبل إفلاس المشتري، أو الحالات التي يترتب فيها على دخول ثمن البضاعة في الحساب الجاري أن ينقلب البائع من مدين إلى دائن، أما إذا تمكن البائع من تحصيل قيمة الورقة التجارية قبل الإفلاس أو ظل البائع دائناً للمشتري بالرغم من دخول ثمن البضاعة في الحساب الجاري بينهم، فإن ذلك يفيد الوفاء بالثمن، فلا يكون للبائع أن يتأذى من إفلاس المشتري ويمتنع عليه طلب رد البضاعة في أثناء الطريق .[3]

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

3-أن لا يتصرف المشتري بالبضاعة قبل وصولها إلى حيازته :يفقد البائع حق إسترداد البضاعة التي خرجت من حيازته وقبل وصولها إلى المشتري، وهي في الطريق إذا قامالمشتري ببيعها للغير

([1]) الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**. صفحة486.

([2]) دويدار هاني: **الاوراق التجارية والافلاس.مرجع سابق**، صفحة436.

([3]) الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**.صفحة487.

([4]) مراد، عبد الفتاح: **مرجع سابق** 220.

[1]، وفي ذلك قضت المادة 435 تجاري اردني على أنه: " على أن طلب الاسترداد لا يقبل إذا كانت البضائع قد بيعت ثانية قبل وصولها بدون قصد الإضرار لمشترٍ آخر حسن النية. " [2]

ويشترط المشرع المصري لكي يكون البيع الثاني صحيحاً وحرمان البائع من حق الإسترداد أن يكون البيع قد جرى بين المشتري والغير دون تدليس، وليس بهدف حرمان البائع من ممارسة حق الإسترداد، و اذا ثبت تواطؤ ما بين المشتري والغير، لا يمنع البائع من ممارسة حق الإسترداد [3]

وأن يحصل البيع الثاني على قائمة البضاعة الدالة على ملكية المشتري لها او تذكرة النقل أو سند الشحن وموقعة من البائع الأول .[4]

وقد راعى المشرع المصري ان تسليم قائمة البضاعة وتذكرة النقل أو سند الشحن للمشتري، يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها وأن البائع يتنازل عن حق استردادها، وترخيصاً منه بأن يتصرف المشتري في البضاعة وهي في الطريق.[5]

4-أن لا تكون البضاعة دخلت مخازن المشتري، أو مخازن الوكيل بالعمولة لبيعها، وإلا أعتبرت من الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين، ويصبح بذلك دائنا عاديا ليس له سوى الإشتراك بالثمن في التفليسة بهذا الوصف .[6]

([1]) خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة216.

([2]) المادة 435 تجاري اردني.

([3]) الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**. صفحة488.

([4]) البارودي، علي: مرجع سابق، صفحة386.

([5]) طه، مصطفى كمال: القانون التجاري. صفحة660.

([6]) شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة190.

ويرى الباحث أن المعيار الفاصل بين طلب حق الإسترداد والحرمان منه هو التسليم الفعلي، والتسليم بأن وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا، أي وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ويعلم البائع المشتري بذلك، ويكون المشتري متمكنا من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الإنتفاع المقصود من غير أن يحول حائلا دون ذلك.

وكما متفق عليه فقهاً أن طبيعة الدعوى التي يستعملها البائع في هذه الحالة لا تتعلق بدعوى الإسترداد، لأن الإسترداد يكون للمالك، وانما يتعلق الأمر في الواقع بدعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن، والبائع يسترد حقه في الحبس الذي أفلت منه بخروج البضاعة من حيازته، فهو يسترجع الحيازة لحبس المبيع حتى يؤدي له وكيل التفليسة الثمن، فإذا لم يدفع الثمن استطاع البائع طلب الفسخ و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويستندون في ذلك أن المشرع أوجب على البائع أن يرد إلى التفليسة ما يكون قد قبضه من بعض الثمن على الحساب والبائع يسترد حقه في الحبس .[1]

الفرع الثالث: وجود البضاعة في حيازة المشتري

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

([1]) طه، كمال: القانون التجاري. مرجع سابق، صفحة660.

التفليسة بصفته دائنا عاديا بالثمن والخضوع لقسمة الغرماء [1]، وفي ذلك قضت المادة 436 من قانون التجارة الأردني على أنه: " إذا كان المشتري قد تسلم البضائع قبل إفلاسه فلا يجوز للبائع أن يحتج بدعوى الفسخ ولا بدعوى الاسترداد ولا بامتيازها. " [2]

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

والحكمة من ذلك تستند إلى الوضع الظاهر للبضاعة، والتي تشكل عنصر الإئتمان والثقة في المشتري ويعتمد عليه المتعاملون معه، فراعى المشرع مصلحة الدائنين على مصلحة البائع وبقاء البضاعة في التفليسة.[3]

ويشترط لمنع البائع من حق الإسترداد أن تكون البضاعة قد دخلت تحت حيازة المشتري، ووضع يده عليها وضعا مادياً، وأصبحت تحت تصرفه بطريقة ظاهرة للعيان.[4]

كما ولاينفع الإحتفاظ بملكيه البضاعة لحين الوفاء بالثمن، أو اعتبار البيع مفسوخا بحكم القانون في حالة إفلاس المشتري قبل دفع الثمن، ولا يجوز الإحتجاج بها على جماعة الدائنين [5]، حيث أن كل شرط يكون من شأنه أن تمكن البائع من أن يسترد البضاعة او يحتفظ بامتيازه عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين، فيكون نافذ بين طرفي العقد فقط [6]، ونص هذه المادة يتعلق بالنظام العام.[7]

([1]) خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة571.

([2]) المادة 436 من قانون التجارة الاردني، وتقابلها المادة 637 من القانون التجاري المصري.

([3]) شفيق، محسن: مرجع سابق، صفحة793.

([4]) مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة221.

([5]) خليل، احمد محمود: مرجع سابق. صفحة217-218.

([6]) مراد، عبد الفتاح: مرجع سابق، صفحة.

([7]) الامين، سمير: مرجع سابق. صفحة722.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري في قانون التجارة الجديد، قد قرر إستثناء من القاعدة أعلاه فيما يتعلق ببيع المتجر، إذ يجوز أن يرفع البائع دعوى فسخ عقد بيع المتجر لعدم دفع الثمن بكامله رغم إفلاس المشتري وذلك طبقا لأحكام هذا القانون، وقد اشترط المشرع المصري في المادة 41 على هذا الإستثناء أن يكون البائع قد احتفظ بدعوى الفسخ صراحة في عقد البيع [1]، أما المشرع الأردني فقد تركها على الاطلاق وفقاً للأحكام العامة للبيع.

الفرع الرابع :استرداد البضاعة من التفليسة في حالة وجود منازعة جديدة من البائع

أعطى القانون الأردني البائع الحق في استرداد البضاعة من التفليسة إذا كان تسليم البضاعة للمفلس محل منازعة جديدة من البائع فنصت المادة 433 من قانون التجارة الأردني على أنه:

" يجوز طلب استرداد البضائع كلها أو بعضها ما دامت موجودة عيناً إذا كانت مسلمة إلى المفلس على سبيل الوديعة ولأجل بيعها لحساب مالكها.

ويجوز طلب استرداد ثمن تلك البضائع أو جزء من ثمنها إذا كان لم يدفع أو لم تجر المقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري" .[2]

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

الأولى: إذا فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المشتري، لأن مصلحة البائع الذي صدر له الحكم بالفسخ أولى بالرعاية من مصلحة دائني المفلس في الإعتماد على وجود البضاعة في تفليسته، فلا ينبغي أن يترتب على عدم تنفيذ حكم الفسخ لصالح البائع ضياع حقه في الإسترداد الذي تقرر بمقتضى الحكم .[3]

([1]) انظر المادة 41 من القانون التجاري المصري.

([2]) المادة 2/433 من قانون التجارة الأردني ويقابلها المادة 229 من قانون التجارة المصري.

([3]) الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**، صفحة492.

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

ولكن لا يكون للبائع استرداد البضاعة التي صدر الحكم بفسخ بيعها إلا إذا وجدت هذه البضاعة عينا في التفليسة وبحالتها عند شرائها، فإذا كان المشتري قد أدخل تعديلات على البضاعة أو تغيرت معالمها فلا يجوز للبائع استردادها.[1]

المطلب الثاني: استرداد الأسناد التجارية والأوراق النقدية:

جاء في المادة 432 من قانون التجارة ما يلي: "1 – يجوز على الخصوص المطالبة برد الأسناد التجارية وغيرها من الأسناد غير الموفاة التي وجدت عيناً بيد المفلس وقت افتتاح التفليسة إذا كان مالكها قد سلمها إلى المفلس على سبيل التوكيل لتحصيل قيمتها وحفظها عنده تحت تصرف المالك أو كان تسليمها إليه مخصصاً بوفاء معين.

2 – ويجوز أيضاً طلب استرداد الأوراق النقدية المودعة عند المفلس إذا تمكن المودع من إثبات ذاتيتها".[2]

([1]) مراد، عبد الفتاح: **مرجع سابق**، صفحة222 .

([2]) المادة 435 من قانون التجارة الاردني.

ويفترض النص أن شخصا سلم للمفلس اسناداً تجارية أو صكوك اخرى، ووكله في قبض قيمتها، ثم شهر الإفلاس قبل القبض، فأجاز النص للموكل استرداد الصك [1] ويتبين لنا أن المشرع أقر للمالك حق استرداد الأسناد التجارية، واسترداد قيمتها إذا بيعت، وأيضا استرداد الأوراق النقدية وهذا ما سنتناوله في البنود التالية:

الفرع الاول: استرداد الأسناد التجارية:

يتناول هذا المادة 432 من قانون التجارة الاردني، فرضا يحدث كثيراً عند إفلاس البنوك و سماسرة البورصة، فإذا سلمت إلى البنك سندات تجارية، أو غيرها من الصكوك التي تمثل حقوقا لمالكيها كسندات السحب والشيكات، والسندات الإذنية، والأسهم والسندات لتحصيل قيمتها على سبيل التوكيل ثم أفلس البنك قبل تحصيل قيمة الصك، فيقرر هذا النص لمالك الصك الحق في استرداده من تفليسة البنك إذا توافرت الشروط التالية:

1-أن يسلم الصك للمفلس على سبيل التوكيل لتحصيل قيمته، وليس بقصد نقل ملكيته إليه، ولذلك إذا كان بين المفلس ومالك الصك حساب جاري، وسلم الصك لقيده في الحساب، فلا يجوز الإسترداد، ولو وجد الصك بذاته في التفليسة، لأن قيده في الحساب يتضمن نقل ملكيته إلى البنك، فالصك يفقد ذاتيته بمجرد قيده في الحساب الجاري، تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري، وبذلك يمتنع على المالك المطالبة به أو أداء قيمته على انفراد. [2]

2-وجود السند التجاري عيناً لدى المفلس، ويجب أن يكون السند التجاري وغيره من الإسناد موجودة بعينها المسلمة للمفلس، وموجودة بين أموال المفلس حين طلب الإسترداد، أما إذا تبين أن المفلس قبل إفلاسه قام بقبض قيمتها او بتظهير الأسناد التجارية أو السندات تظهيراً ناقلا للملكية أو التظهير كان توكيلا للغير ولم يقم الغير بقبض القيمة قبل الإفلاس فتدخل في أموال التفليسة، حيث

([1]) خليل، احمد محمود: **مرجع سابق**، صفحة213.

([2]) العكيلي عزيز: **مرجع سابق**، صفحة171.

أن المظهر له الغير يحوزها لحساب المفلس وليس لحساب نفسه، فيكون للمالك وهو المظهر الأصلي صاحب الصك الذي له الحق في استرداده في التفليسة، أما في حالة قيام المفلس قبض قيمة الأوراق التجارية قبل إفلاسه، في هذه الحالة يدخل المالك بالقيمة في التفليسة بصفته دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء [1]

الفرع الثاني: استرداد الأ وراق النقدية:

كما وأجاز المشرع لمالك الأوراق النقدية أو السندات طلب استرداد قيمتها، إذا قام المفلس قبل إعلان إفلاسه ببيعها، وكان المبلغ موجود تحت يد المفلس، احتفظ به كوديعة لحساب المالك ويفترض في هذه الحالة أن المفلس قام بحفظ القيمة في مكان مخصص كصندوق مغلق، او ظرف خاص كتب عليه اسم مالك الصك، بمعنى أن القيمة بقيت مفرزة ولم تختلط مع أموال المفلس، فإذا كان المفلس قد قبض قيمة الصك قبل الإفلاس، فيكون صاحب النقود دائنا للمفلس بقيمته ويدخل بها في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء. [2]

فإذا سلم المالك الغير قبل إعلان الإفلاس الأوراق النقدية، كوديعة لحفظها لحساب المودع، وقبل إعادتها حكم شهر الافلاس المودع عنده تلك الأوراق، فيجوز لمالكها طلب الإسترداد، إذا تمكن من إثبات ذاتيتها، وذلك بكافة طرق الإثبات، و اذا كانت محفوظة في مكان معين، كصندوق مقفل او ظرف مختوم كتب عليه اسم المودع، أو إثبات أرقامها وتاريخ إصدارها، وفئتها، إذا كانت مسجلة لديه عندما سلمها للمفلس فله حق استردادها [3]، وفي ذلك تقول المادة 432من قانون التجارة أنه: "ويجوز أيضاً طلب استرداد الأوراق النقدية المودعة عند المفلس إذا تمكن المودع من إثبات ذاتيتها".[4]

([1]) شفيق، محسن: **مرجع سابق**، صفحة782.

([2]) الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**، صفحة480.

([3]) الشواربي، عبد الحميد: مرجع سابق، صفحة480.

([4]) المادة 432 تجاري اردني، و تقابلها المادة 627 من قانون التجارة المصري.

ويرى بعض الفقه [1]، أن لا يجوز استرداد النقود، وأسموها بالوديعة الناقصة، لأن هذه الوديعة تنقل مليكة الأشياء المودعة إلى المودع إليه، فلا يلتزم إلا برد مثلها او قيمتها، ولذا يفقد المودع ملكيته عليها ولا يستطيع الدخول في التفليسة كمالك مسترد، و انما يدخل فيها بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء.[2]

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

([1]) شفيق محسن: مرجع سابق، صفحة296.

([2]) عثمان عبد الحكيم محمد: مرجع سابق، صفحة524 .

المبحث الثاني

حق المتعاقد في الحبس

يعَرف حق الحبس [1] بأنه :عبارة عن حق الدائن الحائز لشيء مملوك لمدينه في أن يمتنع عن تسليمه ما دام لم يستوفِ دينه[2]، ويعَرف حبس المدين لاستيفاء الثمن بأنه": إمساك المبيع والامتناع عن تسليمه للمشتري طلبا للوفاء بالثمن "[3]وحتى نتمكن من دراسة آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائن الذي يثبت له الحق بالحبس، لا بد لنا من توضيح ولو بجزء يسير حق الحبس في القواعد العامة، ومن ثم تبيان آثار حكم شهر الإفلاس التي رتبها المشرع التجاري بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم الحق بالحبس.

المطلب الاول: الأحكام العامة لحق الحبس

لقد صاغ المشرع الأردني في القانون المدني، القاعدة العامة في حق الحبس في المادة 387 من القانون المدني، والتي نصت على أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطاً به".

وهذه القاعدة أقرها الفقه والاجتهاد القضائي على مدى القرون الأخيرة ثم قننتها معظم التشريعات

([1]) يطلق عليه المشرع الاردني حق الاحتباس، وقد أحسن صنعا في استعماله عبارة(حق الاحتباس) خلافا لبعض التشريعات العربية ومنها التشريع المصري والتشريع السوري والتشريع الليبي والتشريع الاماراتي التي استعملت في قوانينها المدنية عبارة(حق الحبس) وذلك دفعا لاحتمال الخلط بين عبارة (الحبس) في المواد المدنية وعبارة (الحبس) في المواد الجزائية.

([2]) الحسيني، مدحت: **مرجع سابق**، صفحة102 .

([3]) شندي، اسماعيل: **احكام حبس المبيع لاستيفاء الثامن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني**، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.qou.edu/arabic/researchProgram/researchersPages/ismailShindi/rulesOfSalesInc ar.ceration.pdf

المدنية إن لم يكن كلها مع بعض الاختلافات في الألفاظ وبعض القيود التي لا تخل بالمعنى المقصود منها.

وبعد أن قنن المشرع الأردني قاعدة الحق في الاحتباس في المادة387 المشار إليها أتبعها بالمادة388 التي تنص على أن " :كل واحد من المتعاقدين في المعاوضات المالية بوجه عام أن يحتبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق" [1]

وحق الحبس بناء على ما سبق يتجلى في أغلب العقود التبادلية الملزمة للجانبين ومن التطبيقات التي تقوم على الارتباط القانوني التبادلي في القانون المدني، حق المتقايضين في حبس ما قايض به.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي، كما هو واضح من مجلة الأحكام العدلية، انها ذكرت بعض التطبيقات لهذه القاعدة نذكر منها على سبيل المثال لا للحصر، نص المادة 278 من مجلة الأحكام العدلية على أنه: " في البيع بالثمن الحال غير المؤجل للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري الثمن "[3]

وكذلك المادة 279 من ذات المجلة التي تنص على أنه ":إذا باع أشياء متعددة صفقة واحدة له أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري الثمن "[4] .والمادة 280 التي صرحت بأن: "

إعطاء المشتري رهنا أو كفيلا لا يسقط حق الحبس "[5] .إلا أن المشرع الأردني و في المادة 249 من القانون المدني أجاز قبول تقديم الضمان الكافي مقابل الإفراج عن المال المحبوس [6] .

([1]) المادة 388 من القانون المدني الاردني.

([2]) القانون المدني الاردني المواد 552 – 554.

([3]) المادة 278 من مجلة الأحكام العدلية.

([4]) المادة 279 من مجلة الأحكام العدلية.

([5]) المادة 280 من مجلة الأحكام العدلية.

([6]) المادة 249 من القانون المدني الاردني.

والمادة281 والتي جاء بها " إذا سلّم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن ."[1]

كما ونصت المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية على انه " :إذا سلّم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه وفي هذه الصورة ليس للبائع أن يسترد المبيع من يد المشتري ويحبسه إلى أن يستوفي الثمن "[2]

ومن ثم أتبع المشرع الاردني قاعدة عامة في الحبس فيما يتعلق بالمصروفات الضرورية ولو لم يتم الاتفاق عليها مسبقا فنص في المادة 389 مدني على أنه" :لمن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانونا ما لم يتفق أو يقض القانون بغير ذلك "[3]

ومن التطبيقات على حق الاحتباس في القانون المدني الأردني في العقود الملزمة للجانبين المادة 249مدني التي تنص على أن: " إذا إنحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يردْ إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد"[4] وهكذا نرى أن حالات حق الاحتباس قد وردت في القانون المدني على سبيل التمثيل لا للحصر، سوا ء كان ذلك في الالتزامات التبادلية(العقود)[5] أو التصرفات الانفرادية " [1]

([1]) المادة 281 من مجلة الأحكام العدلية.

([2]) المادة 281 من مجلة الاحكام العدلية .وكذلك المادة 392 من مجلة الاحكام العدلية.

([3]) المادة 389 من القانون المدني الاردني.

([4]) المادة 249 من القانون المدني الأردني.

([5]) ومن تطبيقاتها: حق الواهب في حبس الهبة وحق الموهوب له في حبس العوض إذا كان الهبة بعوض المادة 572 من القانون المدني الاردني، حق المقاول في حبس العمل وحــق رب العمل في حبس الأجــرة

المطلب الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين الذين يثبت لهم الحق بالحبس

نص المشرع التجاري على تطبيق خاصة للقواعد العامة في حق الحبس التي نص عليها المشرع في القانون المدني، وأجاز الاحتجاج بحق الحبس ضد جماعة الدائنين في حالة الإفلاس طبقا للرأي السائد في الفقه [2]، فنصت المادة434 على انه:

"يجوز للبائع أن يمتنع عن تسليم البضائع وغيرها من المنقولات التي باعها إذا كانت لم تسلم إلى المفلس أو لم ترسل إليه أو إلى شخص آخر لحسابه."[3]

ويرى الفقه [4] أن ما نصت عليه هذه المادة ليس واردا على سبيل الحصر، بحيث لا يمكن التمسك بحق الحبس في مواجهة جماعة الدائنين إلا في حالة إفلاس مشتري البضاعة قبل دفع الثمن، و أَن ما ورد في هذه الفقرة جاء على سبيل المثال كتطبيق لقاعدة عامة، هي حق الدائن في الحبس متى كان حائزاً على شيء مملوك للغير، إذا أفلس صاحب الشيء وكان مديناً له بدين مرتبط به أو ناشئ عنه، إذ يحق للدائن أن يمتنع عن تسليم الشيء لوكيل التفليسة والاحتجاج بحق الحبس في مواجهة جماعة الدائنين، أي أن القاعدة العامة تنطبق في حالة الإفلاس في كل حالة يتوافر فيها الارتباط والتلازم بين حق الحابس والشيء المحبوس، ولا يقتصر تطبيقها على الحالة التي نصت

(المواد789، 803، 804) من القانون المدني الاردني، حق المستعير في حبس العارية وحق المعير في حبس ما في ذمته للمستعير(المواد760 _768) من القانون المدني الاردني.

([1]) من تطبيقاتها :الحبس في حالات الالتصاق(المادة ، 1141) حبس المشتري للعين المشفوعة حتى يستوفي الثمن الذي دفعه(المادة ، 1166) حق المشتري الذي اشترى مالا مسروقا بحسن نية أي دون أن يعلم بأنه مسروق، في حبس هذا المال إذا ظهر صاحبه حتى يستوفي ما دفعه من ثمن(المواد 1190 – 1192).

([2]). ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة352.

([3]) المادة 434 من القانون التجاري الاردني، والمادة630 مصري.

([4]) العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة151.

عليها المادة 434 من قانون التجارة الأردني [1] وعليه فإن الحق في الحبس، حق تقرره القواعد العامة والقواعد الخاصة الواردة في القانون التجاري، فلكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن تسليمه، ما دام الدائن لم يعرض الإيفاء بالتزام مترتب عليه ومرتبط به، بسبب إلتزام المدين، فإذا توافرت شروط الإرتباط والتلازم، جاز للحابس أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة حماعة الدائنين .[2]

وعليه يستنتج الباحث أن للحابس أن يحتج بحقه في الحبس على جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين حتى يؤدي إليه ما يستحقه، ويشترط في ذلك إستمرار حيازة الدائن الحابس للشيء المحبوس، أما إذا فقد هذه الحيازة زال حق الحبس، حيث اشترطت المادة434 من قانون التجارة الأردني شرطين لتطبيقها وهما :إفلاس المشتري قبل دفع الثمن، وحيازة البائع للبضاعة المباعة، فإذا توافر هذان الشرطان جاز للدائن حبس المبيع.

وتطبيقا للقواعد القانونية العامة المنصوص عليها في القانون المدني، المشار اليها سابقا،من قانون التجارة وللأحكام الخاصة الواردة في نص المادة435، لا يعتبر حبس البضاعة مؤبدا، ويكون للبائع الحابس في حال عدم مطالبته من قبل وكيل التفليسة بتنفيذ العقد وتسليم البضاعة، أن ينذر وكيل التفليسة باستلام البضاعة تنفيذا لعقد البيع، و الا بفسخ هذا العقد، وفي هذه الحالة يعتبر أنه قد تخلى عن حق الحبس، وأصبح دائنا عاديا ويدخل في التفليسة بقيمة الثمن ويخضع لقسمة الغرماء، أما إذا تخلف وكيل التفليسة عن تنفيذ العقد واستلام البضاعة، فيكون للبائع الحابس، حق طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض [3]، ويدخل على أساس هذا التعويض كدائن عادي في جماعة الدائنين،

([1]) العكيلي عزيز: مرجع سابق، صفحة151.

([2]) طه، مصطفى كمال: القانون التجاري، **مرجع سابق**، صفحة655.

([3]) المادة 435 قانون التجارة الأردني.

ولا يحق للحابس بيع الشيء المحبوس وتقاضي حقه من ثمن المبيع، مالم يكن له عليه حق رهن أو امتياز، وفي حال وافق البائع الحابس على بيع المشتري الأول للبضاعة، لمشترٍ ثانٍ في حالة إفلاس المشتري الأول، سقط حق البائع في الحبس[1] ودعوى الحبس التي يقيمها البائع، لا تعتبر من الإجراءات الفردية التي يمنع عليه مباشرتها، لأنها لا ترمي لأكثر من إثبات دينه في ذمة المفلس، ومجرد حبس البائع للشيء المباع لا يؤدي بذاته إلى إلغاء البيع، إلا أنه يجعل البائع في وضع يمكنه من رفض التسليم إلى وكيل التفليسة، ما لم يأخذ الأخير العملية على حساب جماعة الدائنين ويعرض دفع الثمن المتفق عليه كاملا. [2]

كما أن مجرد الحق في الحبس لا يثبت حق الإمتياز على الشيء المحبوس، فإذا كان دين الحابس عاديا اقتصر حقه في الإمتناع عن تسليم الشيء إلى أن يستوفي دينه، ولا جدل في أن وكيل التفليسة يجد من مصلحة الجماعة أن يوفي لهذا الحابس، إذا كانت قيمة الشيء المحبوس تتجاوز دين الحابس[3]، فيستعيد الشيء المحبوس مقابل دفع دين الحابس شرط الحصول على إذن من قاضي التفليسة [4]، ومثالا على ذلك قيام المدين بتسليم مركبته إلى كراج تصليح المركبات، فإنه يحق لكراج تصليح المركبات حبس المركبة التي قام بإصلاحها، إذا أفلس صاحب المركبة قبل أداء أجرة التصليح، فإن من مصلحة جماعة الدائنين أن يقوم وكيل التفليسة بسداد أجرة تصليح المركبة، واسترداد المركبة حيث أن قيمتها تتجاوز أجرة تصليحها بأضعاف مضاعفة.

([1]) الضاوي، عدنان. ولخير، عدنان: مرجع سابق، صفحة .282 ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة353 .

([2]) ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة353.

([3]) خليل، احمد محمود: مرجع سابق، صفحة .208 البارودي، علي .و طه، مصطفى كمال: مرجع سابق، صفحة391 .

([4]) المادة 437 قانون التجارة الأردني.

ومن تطبيقات هذا الحق، أن للبائع أن يحبس البضاعة في حيازته حتى يستوفي الثمن من المفلس، وللدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه ، كما يحق للصانع حبس المواد الأولية التي يستلمها من عميله لصنعها، إذا أفلس هذا العميل قبل أداء أجر العمل، وحق المودع لديه في حبس الوديعة إذا أنفق على العين المودعة لحفظها وأفلس المودع قبل أن يستوفي المودع لديه ما أنفقه على الوديعة، [1] وكذلك حق المستأجر في حبس الأجرة الحالة حتى يقوم المؤجر بتسليم المأجور وبالعكس، وحق الصانع في عقد الاستصناع بحبس الشيء المصنوع حتى يقوم صاحب هذا الشيء(المُسْتَصنِع) بدفع البدل المتفق عليه [2].

([1]) دويدار هاني، مرجع سابق، صفحة429.

([2]) العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة152.

المبحث الثالث

حق المتعاقد في فسخ العقود

إذا أبرم عقد من العقود الملزمة للجانبين قبل التوقف عن الدفع أو خلال فترة الريبة دون أن يتناوله البطلان ثم أفلس أحد الطرفين المتعاقدين قبل أن ينفذ العقد تنفيذا كاملا، فالإفلاس لا يترتب عليه بذاته فسخ العقود الصحيحة المبرمة قبلها بقوة القانون، لأنه لا يعد بمثابة قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ، إلا إن كان الإفلاس يغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها فهو يحول بينه وتنفيذ ما يفرضه العقد عليه من التزامات ومن ثم يجوز للمتعاقد معه، طلب الفسخ قضاء على عدم وفاء المفلس بالتزامه ويجوز لجماعة الدائنين أن يتجنب الفسخ القضائي الذي يؤسس على العموم تنفيذ المفلس لالتزامه عن طريق التنفيذ باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفلسة.[1]

فمن العقود ما يفسخ حتما بإفلاس أحد المتعاقدين، وهي العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، كعقود شركات الأشخاص، وعقد الوكالة، ومنها ما يكون قابلا للفسخ بسبب الإفلاس لتعذر قيام المفلس بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات، وهذا ما سيتم دراسته في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: العقود التي تفسخ بحكم القانون

الأصل أن الإفلاس لا يترتب عليه فسخ العقود الصحيحة التي أبرمها المفلس قبل شهر إفلاسه، فالإفلاس لا يعد قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ،الا أن هناك استثناء على هذا الأصل، وهو أنه توجد عقود تنفسخ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وهي العقود التي يكون الاعتبار الشخصي فيها محل اعتبار، وتنعقد بمراعاة شخص المتعاقد وصفاته .[2]

([1]) مراد، عبد الفتاح: **مرجع سابق**، صفحة129.

([2]) الفقهي، عمرو عيسى: **الموسوعة التجارية الحديثة في الافلاس والصلح الواقي**. المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة،2005، صفحة191 .

فهنالك من العقود ما يقوم على الاعتبار الشخصي، أي على الثقة التي يضعها المتعاقد في شخص المتعاقد معه، فيقصد أن يقوم هو بذاته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، كما هو الشأن في شركات الأشخاص وعقد الوكالة والحساب الجاري [1]، وحيث أن هذه العقود تقوم على أساس الثقة فمن المؤكد أن ينهار هذا الاعتبار متى أفلس المدين فيه، إذ يستحيل عليه تنفيذ ما يرتبه عليه العقد من التزام، فيحصل الفسخ هنا بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، ومن الجائز أن يتمسك بهذا الفسخ كل من له مصلحة فيه، كالمفلس والمتعاقد معه والغير .[2]

ومن هذه العقود القائمة على الاعتبار الشخصي،عقود شركات الأشخاص وعقد الوكالة والحساب الجاري وهذا ما سنعمل على دراسته في الفروع التالية:

الفرع الأول: عقد الشركة في شركات الأشخاص

شركات الأشخاص هي تلك التي يكون فيها لشخص الشريك اعتبار خاص، وهي شركة التضامن [3] وشركة التوصية البسيطة.[4]

نصت المادة 601 من القانون المدني الأردني على أنه " تنتهي الشركة بأحد الأمور التالية– 3: موت أحد الشركاء أو جنونه أو إفلاسه أو الحجر عليه "[5]، على الرغم من عموم النص، إلى أن المقصود في هذه المادة هي شركات الأشخاص (التضامن، والتوصية)، هي وحدها التي يكون فيها لشخص الشريك اعتبار خاص في العقد .[6]

([1]) عبد القادر، عزت: **مرجع سابق**، صفحة774 .

([2]) خليل، احمد محمود: **مرجع سابق**، صفحة505 .

([3]) شركة التضامن: هي تلك الشركة القائمة على الاعتبار الشخصي وتتكون اساسا من شريكين او اكثر، و يعرف كل منهم الاخر ويثق به، بحيث يترتب على زوال الاعتبار الشخصي بين الشركاء، انقاض الشركة، وهذا يكون في حالة وفاة احد الشركاء او الحجر عليه او اشهار افلاسه، حيث يترتب عليه انهيار الثقة التي وضعها كل شريك للاخر.

([4]) شركة التوصية البسيطة: "الشركة التي تعقد بين شريك واحد او اكثر مسئولين ومتضامنين، وبين شريك واحد او اكثر اصحاب اموال فيها وخارجين عن الادارة ويسمون موصيين".

([5]) المادة 9 والمادة 47 من من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

([6]) المادة 601 من القانون المدني الاردني، وتقابلها المادة 528من القانون المدني المصري وأنظر المادة 32 من قانون الشركات الأردني.

وطبقا لما ورد أعلاه فإن شركة التضامن تنقضي بإفلاس أحدالشركاء فيها، إلا أن شركة التوصية البسيطة، لا تنقض بإفلاس الشريك الموصي، أو محدود المسؤولية وبذلك قضت محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية على أن: " انسحاب الشريك من شركة التوصية البسيطة وتغيير اسمها لا يعني انفساخها لان اسباب انفساخ شركات التوصية هي تلك الواردة في المادة 35 من قانون الشركات الجاري في ظله انسحاب الشريك المذكور والتي هي اسباب انقضاء شركات التضامن والتي هي. :1 باتفاق الشركاء جميعهم 2 بانتهاء المدة المحددة للشركة 3 .بانتهاء الغاية التي اسست الشركة من اجلها .4 .ببقاء شريك واحد فيها .5 .بافلاس الشركة 6 .باشهار افلاس احد الشركاء فيها ... الخ .1 بفسخ الشركة بحكم قضائي .2 .بشطب تسجيل الشركة بقرار من المراقب وحيث انه لم تتوافر احد هذه الاسباب في الشركة المذكورة فانها تبقى شركة قائمة ومستمرة خلافا لما يدعيه المميز .وعليه فان اشغال الشركة هو اشغال قانوني وصحيح ولا يرد السبب المدعى به من قبل المميز بانفساخ الشركة المستاجرة لهما وتخليها عنهما للشركة المذكورة كسبب قانوني موجب للاخلاء لا من حيث القانون ولا من حيث الواقع" [1].

كما أنه" لا تفسخ الشركة العادية المحدودة بسبب وفاة شريك محدودالمسؤولية أو إفلاسه أو إصابته بعاهة دائمة "[2]

فإذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن أو في الشركة العادية العامة، فيكون لدائني الشركة حق الامتياز في إفلاسه على ديونه الخاصة، أما إذا أفلست الشركة فتعطى ديون دائنيها حق الامتياز على ديون الشركاء "[3]

([1]) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1770\1998 (هيئة خماسية) تاريخ 17\2\1999المنشور على الصفحة 2154،العدد11، مجلة نقابة المحامين لسنة 1999.

([2]) المادة 47 من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة1997 .

([3]) المادة 31 من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة1997.

ويترتب على إفلاس شركة التضامن إفلاس الشركاء [1]ويجوز للشركاء في شركات الأشخاص أن يتفقوا على استمرار الشركة بعد إفلاس أحدهم، ولا يثير ذلك أي صعوبة، حيث يقَدّر نصيب الشريك المفلس بحسب قيمته يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويدفع له نقدا، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق، إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الإفلاس، ولا بد من شهر ما تم من تعدل ليطابق الوضع الجديد [2].

الفرع الثاني: عقد الوكالة

عرفت المادة 833 من القانون المدني الأردني، عقد الوكالة بأنه " :عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسة في تصرف جائز معلوم "[3]

وقد عرفت المادة 1449 من مجلة الأحكام العدلية الوكالة بأنها" :تفويض أحدٍ أمرَه إلى آخرون أو إقامته مقامه ويقال لذلك الشخص مُوكّل ولمن أقامه مقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به "[4]

لم ينص المشرع الأردني على أثر الافلاس على طرفي عقد الوكالة وانما جاء بحالات محددة لانتهاء عقد الوكالة ويرى الباحث أنه كان حرياً بالمشرع أن يضم الإفلاس إلى حالات انتهاء عقد الوكالة وأن لا يبقي الحكم للأحكام العامة لأنتهاء العقود.

فإن للاعتبار الشخصي في عقد الوكالة المقام الأول، سواء بالنظر إلى الوكيل أو الموكل، ولذا يترتب على إفلاس أحدهما سقوط العقد، فإذا كان المفلس هو الموكل فمن البديهي أن لا يستمر العقد، إذ يترتب على الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فلا يستطيع أن يجري عملا يتعلق بهذه الأموال سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه .[5]

([1]) المادة 32 /ه من قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة1997 .

([2]) البارودي علي: القانون التجاري، **مرجع سابق**، صفحة201 .

([3]) المادة 833 من القانون المدني الاردني.

([4]) المادة 1449 من مجلة الأحكام العدلية.

([5]) عبد القادر، عزت: **مرجع سابق**، صفحة118 .

أما إذا كان المفلس هو الوكيل فقد أضاع بإفلاسه الثقة التي وضعها الموكل في شخصه، ومن غير المقبول إجبار الموكل على الإستمرار في الوثوق بشخص مفلس، ومع ذلك يجوز للموكل على الرغم من إفلاس الوكيل أن يقرر الإستمرار في الوكالة، إذ لا يشترط في الوكيل أن يكون له مطلق الحرية في التصرف في أمواله، ولا سيما وأن إقامة المفلس وكيلا عن الغير لا يؤثر في أموال التفليسة، ولا يعود على دائنيه بضرر ما .[1]

الفرع الثالث: الحساب الجاري

عرفت المادة 106 من قانون التجارة الأردني الحساب الجاري بأنه: " الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال واسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأً للأداء ".[2]

كما نص المشرع الأردني في المادة 114 من القانون التجاري على أنه: " ينتهي العقد في الوقت المعين بمقتضى الاتفاق وإن لم يتفق على الأجل ينتهي العقد بحسب إرادة إحدى الفريقين وينتهي أيضاً بوفاة أحدهم أو بفقدانه الأهلية أو بافلاسه. "[3] وعليه وطبقا لما ورد أعلاه، وحيث أن عقد الحساب الجاري قائم على اعتبارات شخصية بين الطرفين، فإذا أفلس أحدهما يترتب عليه سقوط العقد، فإذا فتح بنك حسابا لتاجر ما، وبعد فترة من الزمن أفلس البنك فمن البديهي أن لا يستمر العقد، إذ يترتب على الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، واذا أفلس التاجر فمن البديهي أيضاً أن لا يستمر العقد بينهما ويقفل الحساب لأن الحساب الجاري قائم على اعتبارات شخصية بين الطرفين.

([1]) خليل، احمد محمود: **مرجع سابق**، صفحة203.

([2]) المادة 106 من قانون التجارة الأردني.

([3]) المادة 114 تجاري اردني، والمادة 306 تجاري مصري.

الفرع الرابع: اشتراط فسخ العقد بقوة القانون

وتلحق بهذه العقود التي يشترط المتعاقدان فيهما صراحة أو ضمنا فسخ العقد عند إفلاس أحدهما، إذ يعد هذا الشرط صحيحا ومنتجا لآثاره، ويحتج به على جماعة الدائنين، وبذلك يفسخ العقد بمجرد إشهار الإفلاس دون حاجة لطلب ذلك من المحكمة، ولا يستطيع وكيل التفليسة أن يحول دون فسخ العقد بعرضه تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقدعلى المفلس، لأن وجود هذا الشرط في العقد يدل على أن المتعاقدين يعتدان بالاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد، بحيث لا يمكن أن يقوم غيرهما بذلك.[1]

المطلب الثاني: العقود القابلة للفسخ

لا يترتب على الإفلاس في الأصل فسخ العقود الجاري تنفيذها [2]، ولكن بما أن يد المفلس تغل عن إدارة أمواله، فلا يسعه المضي في تنفيذ التزامه، ويحق للمتعاقد معه الدفع بعدم التنفيذ، وطلب فسخ العقد قضائيا، ولا يكون للمفلس أن يعرض تنفيذ التزامه بسبب غل يده [3]، وانما يجوز لوكيل التفليسة عرض التنفيذ إذا كان المضي في ترتيب آثار العقد نافعا لجماعة الدائنين، وتبعا لذلك يجوز للمتعاقد مع المفلس مطالبة وكيل التفليسة بتنفيذ العقد، وكل قرار يتخذه وكيل التفليسة يجب أن يعرض على قاضي التفليسة ليأذن به، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقد مع المفلس المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم نفاذ العقد وعلى المتعاقد مع المفلس الاشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض المترتب على الفسخ، كدائن عادي .[4]

([1]) طه، مصطفى كمال: القانون التجاري، **مرجع سابق**، صفحة .622 شفيق محسن، **مرجع سابق**، صفحة140.

([2]) المادة 438 تجاري اردني، 623 قانون التجارة المصري.

([3]) دويدار، هاني: **مرجع سابق**، صفحة432.

([4]) الفقهي، عمرو عيسى: مرجع سابق، صفحة795 .

وهذا ما جاءت به المادة 438 من قانون التجارة بقولها: " إذا لم يتخذ الوكلاء هذا القرار فللبائع أن يفسخ البيع بشرط أن يدفع إلى كتلة الدائنين المبلغ الذي قبضه على الحساب ".[1]

تلك هي القواعد التي تحكم فسخ العقود التبادلية بسبب الإفلاس، كما نص عليها قانون التجارة الأردني، وبقي أن نشير إلى بعض التطبيقات التي لم تعالجها نصوص القانون صراحة في العقود الصحيحة المبرمة قبل شهره، كعقد إيجار المتجر الذي يزاول فيه المفلس تجارته، وعقد العمل الذي يربطه مع عماله ومستخدميه.

الفرع الأول: عقد إيجار المتجر الذي يزاول فيه المفلس تجارته.

عرفت المادة 658 من القانون المدني الأردني عقد الإيجار بأنه " تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم "[2]

ان قانون التجارة الاردني لم يتضمن نصوصا خاصة تنظم اثر الافلاس على عقد ايجار المتجر الذي يمارس فيه المفلس تجارته، كما فعل القانون التجاري المصري، أما بالنسبة إلى أثر إفلاس مؤجر المتجر على عقد الإيجار فلم يقم المشرع الأردني، وكذلك المشرع المصري بتنظيمه، مما يتوجب علينا الرجوع بشأنه إلى القواعد العامة.

أ –آثار الحكم بإشهار إفلاس المستأجر على عقد الإيجار

لا يترتب على الحكم بشهر إفلاس المستأجر فسخ عقد إيجار الأماكن التي يزاول فيها المفلس تجارته، أو حلول الأجرة المستقبلية [3]، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كَأَنْ لم يكن، حيث تضمنت الفقرة الأولى من المادة 624 من قانون التجارة المصري أنه: –1 "إذا كان المفلس

([1]) طه، مصطفى كمال: الاوراق التجارية والافلاس، مرجع سابق، صفحة406 .

([2]) المادة 658 من القانون المدني الاردني.

([3]) عزت، عبد القادر: مرجع سابق، صفحة116 .

مستأجرا للعقار الذي يزاول فيه التجارة، فلا يترتب عند صدور الحكم بشهر الإفلاس إنهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن ."[1]

وحيث أنه يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس سقوط آجال جميع الديون، بالنسبة إلى الدائنين العاديين والممتازين على السواء، فينبني على ذلك فيما يتعلق بعقد الإيجار حلول الأجرة المستقبلية بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فيصبح دين الأجرة مُركّبا من الأجرة المتأخرة والأجرة المستقبلية لتاريخ نهاية عقد الإيجار، ولما كان المؤجر دائنا ممتازا، لا يسري عليه وقف الدعاوي والإجراءات التنفيذية، فمن حقه مباشرة التنفيذ على المنقولات الموضوعة في المتجر، بعد إنتهاء الميعاد المذكور في الفقرة الثانية من ذات المادة أعلاه،وعدم انتهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية من النظام العام، فأبطل كل شرط يخالف هذا النص واعتباره كأن لم يكن .[2]

ويقول الدكتور عبد الحميد الشواربي بهذا الخصوص أنه: "الأصل أن الإفلاس لا يترتب بذاته فسخ العقد أو انتهائه إلا أن ذلك لا يحول دون إعمال القواعد العامة في فسخ العقد أو إنهائه وعلى ذلك:

1-إذا تضمن العقد شرطا بوقوع الفسخ أو الإنهاء في حالة الإفلاس جاز للمؤجر أن يتمسك به "[3]

ولكن إذا كان المؤجر قد بدأ في التنفيذ على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة للمفلس، ولم يكن التنفيذ قد انتهى عند صدور الحكم بشهر الإفلاس، يجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوما من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ليقرر وكيل التفليسة خلال هذه المدة ما إذا كان من المفيد لجماعة الدائنين الإستمرار في عقد الإيجار أو فسخه، وليتدبر أمر دفع الأجرة المتأخرة متى قرر الإبقاء على الإجارة، وذلك مع عدم الإخلال بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي طلب إخلاء العين المؤجرة وفقا للقواعد العامة. [4]

([1]) المادة 624\1 من قانون التجارة المصري.

([2]) مراد عبد الفتاح: **مرجع سابق**، صفحة506 .

([3]) الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**، صفحة426 .

([4]) الفقهي، عمرو عيسى: **مرجع سابق**، صفحة794.

ويرى الباحث أنه الأصل أن افلاس المستأجر موجب لفسخ عقد الإجار لأن الاصل في حالة الافلاس حلول الديون وبمعنى اخر يترتب على عدم الفسخ استمرار للديون المترتبة للمؤجر في ذمة المستأجر وهذا فيه ضرر بجماعة الدائنين فالأصل أن يتم فسخ عقد الإيجار ويكون الاستثناء من ذلك إذا رأى وكيل التفليسة أنه من مصلحة المفلس الإبقاء على عقد الإجارة لأتمام أعمال المستأجر المفلس ولا يحق للمؤجر الأعتراض الا إذا نص العقد على الفسخ.

ب – إفلاس مؤجر العقار

إذا أفلس مؤجر العقار، فلا يترتب على إفلاسه فسخ عقد الإيجار، حيث أنه لا توجد مصلحة للمستأجر في طلب فسخ عقد الإيجار، لأنه يستطيع أن يحتج بعقد الإيجار في مواجهة دائني المفلس، ولو بيع العقار يمكنه الاحتجاج بالعقد في مواجهة المشتري، متى كان العقد ثابت التاريخ سابقا على البيع، مع ملاحظة أن المستأجر يصبح مدينا بالأجرة لجماعة الدائنين منذ صدور الحكم بشهر الأفلاس، و اذا لم يستطع المستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار استنادا إلى إفلاس المؤجر، فإنه يحق له طلب فسخ العقد طبقا للأحوال المشار إليها في القواعد العامة في القانون المدني [1] وقانون المالكين والمستأجرين. [2]

الفرع الثاني: عقد العمل الذي يربطه مع عماله.

عُرفت المادة 2 من قانون العمل الأردني عقد العمل الفردي بأنه " اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته واشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل "[3]

([1]) الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**، صفحة422 .

([2]) قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم 14لسنة 2013.

([3]) قانون العمل الاردني رقم 26 لسنة 2010.

ان قانون التجارة الاردني لم يتضمن نصوصا خاصة تنظم أثر الحكم بشهر الإفلاس رب العمل على عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل، كما فعل القانون التجاري المصري، فوضع قواعد خاصة تنظم حقوق العامل في حالة إفلاس رب العمل، وتوضح أثر الحكم بإشهار الإفلاس على العقد .

فعقد العمل من العقود التي حرص المشرع الأردني على تنظيمها بنصوص خاصة رعاية لحقوق العمال، ولما له من أهمية متى تقرر الاستمرار في تشغيل المتجر بعد الحكم بإشهار إفلاس رب العمل، فحددت المادة 51 من قانون العمل الأردني [1]، أثر الحكم بشهر الإفلاس على عقد العمل، كما أوضحت حقوق العمال في عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة، ومدى الاحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين، وحيث أن الإفلاس وكما تقدم، لا يعد في ذاته سببا قانونيا لفسخ عقد العمل بحكم القانون باعتباره من العقود التبادلية، إلا أنه يطلب الفسخ إذا ترتب عليه عدم تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد على أحد المتعاقدين، لذلك لا يجوز للعامل أن يطلب الفسخ بسبب إفلاس رب العمل، إلا إذا روعي في إبرام العقد شخصية رب العمل، إذ يعتبر العقد في هذه الحالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فيفسخ بحكم القانون بمجرد الحكم بإشهار إفلاس رب العمل [2] أما إذا لم يراعِ في العقد عند إبرامه شخصية رب العمل، وأراد،وكيل التفليسة الاستمرار في العقد، ويقع ذلك عادة متى قرر الاستمرار في استثمار تجارة المفلس. [3]

وجب عليه تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد على رب العمل المفلس.[4]

أما إذا وجد وكيل التفليسة أن مصلحة جماعة الدائنين، في عدم تشغيل المتجر، وعدم الإبقاء على عقود العمل فامتنع عن تنفيذ التزامات العقد، فعندئذ يحق للعامل طلب فسخ عقد العمل والمطالبة بالتعويض، وتختلف حقوق العمال بسبب الفسخ بحسب ما إذا كان العقد الذي يربطهم برب العمل محدد المدة أو غير محدد المدة.

([1]) أنظر المادة 51 من قانون العمل الأردني رقم 26 لسنة 2010.

([2]) العكيلي، عزيز: مرجع سابق، صفحة165 .

([3]) المحيسن، اسامة نائل: مرجع سابق، صفحة328.

([4]) ناصيف، الياس: مرجع سابق، صفحة369 .

الحالة الاولى: إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، وأفلس رب العمل، يجوز للعامل ولوكيل التفليسة إنهاء العقد، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قانون العمل، والخاصة بكيفية إنهاء العقد، ومدة الإخطار اللازمة لذلك، وفي هذه الحالة لا يستحق العامل تعويضا عن فسخ العقد، إلا إذا ثبت أن وكيل التفليسة لم يراعِ الأحكام الخاصة بكيفية إنهاء العقد المنصوص عليها في قانون العمل، وكان إنهاء عقد العمل تعسفيا بحق العامل، أو كان بغير مراعاة مواعيد الإخطار، ففي هذه الحالة يجوز للعامل طلب التعويض عن فسخ عقد العمل [1]

الحالة الثانية: أن يكون عقد العمل محدد المدة، وأفلس رب العمل

أن مصير العقد المحدد المدة على ما يقرره وكيل التفليسة، بشأن الإستمرار في تشغيل المتجر أو عدم الاستمرار في تشغيله، فلا يجوز إنهاء عقد العمل المحدد المدة إلا إذا قرر وكيل التفليسة إنهائه وعدم رغبته في الاستمرار في تجارة المفلس مراعاة لمصلحة جماعة الدائنين[2]، ويرى الباحث أنه كان يجب على المشرع أيضا مراعاة مصلحة العامل ويوجب تعويضه بسبب إنهاء العقد قبل إنتهاء المدة المحددة له.

([1]) دويدار هاني: مرجع سابق، صفحة 436.

([2]) المحيسن، اسامة نائل: مرجع سابق، صفحة329 .

الفصل الخامس

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

أن نظام الإفلاس يهدف إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين الذي اضطربت أحواله وذلك بمنعه من الإضرار بهم وكذلك حماية الدائنين بعضهم من البعض ذلك لأنه من الطبيعي أن يسعى كل دائن منهم إلى استيفاء حقوقه حتى ولو أدى ذلك الأمر إلى الإضرار بالدائنين الآخرين، إلا أن المشرع توقع ذلك وتدخل بنصوص تشريعية لحماية الدائنين جميعاً، هذه الحماية تتصف بالمساواة بينهم وعدم تفضيل أي منهم على الآخر الا إذا كان له حق إمتياز أو رهن في ديون المفلس، الا أن التنظيم التشريعي كما تبين يوجد به نقص من حيث أنه لم يعالج جميع الجوانب التي تتعلق بحقوق الدائنين في التفليسه وعلاقتهم مع بعضهم أو مع الدائن.

وإذا كان الهدف من إشهار إفلاس المدين تمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم أو على القدر الممكن منها وذلك برفع يد المدين العاجز عن دفع ديونه عن إدارة أمواله والتصرف فيها، واعتبارها محجوزة لصالح جميع الدائنين العاديين الذين يوضعون في صف واحد على قدم المساواة بلا تفضيل فيهما بينهم.

وعملية توزيع أموال المدين فيما بين جماعة الدائنين تقسم قسمة غرماء أي بنسبة حق كل منهم، ويتولى هذه المهمة شخص تعينه المحكمة وتراقب أعماله يسمى وكيل التفليسة.

ولا يترتب على التوقف عن الدفع أي أثر قبل صدور حكم الإفلاس، إذ إن الغاية المقصودة من أحكام شهر الإفلاس تتحقق من اليوم الذي صدر فيه حكم شهر الإفلاس.

ومن خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات الآتيه:

اولاً: النتائج:

1. من خلال هذه الدراسة تبين أن حكم شهر الإفلاس، يختلف عن الأحكام الأخرى، بإنشاء جماعة الدائنين والتي تتكون من الدائنين العاديين ، بحكم القانون، دون التوقف على إرادة أعضائها، واشترط لقيام هذه الجماعة أن يكون الدين سابقا لحكم شهر الإفلاس، بالاضافة إلى وجود أكثر من دائن في التفليسة، وذلك للوصول إلى الغاية المبتغاة من تكون جماعة الدائنين، وهي السير بالتفليسة بإجراءات جماعية لتصفية أموال المدين، وقسمتها قسمة غرماء بين الدائنين المكونين لهذه الجماعة.

2. كما وتبين أن الغاية المرجوة من وجود هذه الجماعة هي تحقيق المساواة بين الدائنين، بحمايتها للدائنين من بعضهم البعض، بسريان قواعد واحدة، ووقف التسابق والتزاحم فيما بينهم، بوقف الدعاوى والإجراءات الفردية، التي تحل بدلا منها الدعاوى الجماعية التي يباشرها وكيل التفليسة، بصفته الممثل القانوني للجماعة، هذا بالإضافة إلى حماية الدائنين من المدين المفلس، وذلك بغل يده عن إدارة أمواله طالما التفليسة قائمة، وابطال تصرفات المدين التي قام بها في فترة الريبة، إذا كان الهدف منها إضرار الدائنين.

3. بالنسبة لتحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فقد خلصت منها الى أنها ليست بشركة، أو جمعية، أو اتحاد قانوني، وانما هي تجمع إجباري حدد القانون أعضائه، وأهدافه، وطريقة نهايته، ومن يقوم بتمثيله، ويخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل جماعي، كما وتبين الاختلاف الفقهي حول تمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، واوضحت أن غالبية الفقه اعترف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين، إلا أن هنالك من ينكر تمتع الجماعة بالشخصية المعنوية، وهذا ما تم إيضاحه في متن هذه الدراسة.

4. أن جماعة الدائنين تتمتع بجزئية منها بالشخصية المعنوية رغم عدم النص عليها صراحة، لما لها من حقوق والتزامات، وكذلك ممثل قانوني وهو وكيل التفليسة، ولها حق التقاضي بإقامة الدعاوى التي تخص التفليسة، ومواجهة الدعاوى المرفوعة ضدها، وحرص القضاء على تأييد هذا الرأي.
5. بصدور الحكم بشهر الإفلاس، يتوقف الدائنين عن مما رسة إجراءات التقاضي والتنفيذ الانفرادي ضد المدين، ويسقط آجال جميع الديون، والحكمة من ذلك أن الثقة هي أساس منح الأجل، فإذا أفلس التاجر زالت الثقة، كما ويتوقف سريان فوائد الديون وللدائن العادي المطالبة بأصل الدين، والفوائد لغاية صدور الحكم بشهر الإفلاس.
6. يترتب لجماعة الدائنين وطبقا لما جاء به قانون التجارة الأردني، رهن على عقارات المفلس إثر تسجيل الحكم بشهر الإفلاس، ويتحول باسم كل دائن بعد تسجيل حكم التصديق على الصلح، وخلصت إلى أنه عدم تقرير رهن لصالح جماعة الدائنين على عقارات المفلس هو الأفضل، حيث أن القانون قد حمى حقوق جماعة الدائنين بمنع المدين من التصرف بأمواله منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس، فكل تصرف يصدر من المدين بعد الحكم بشهر الإفلاس لا يحتج به على جماعة الدائنين، فلا حاجة لها إلى رهن يؤكد حقوقها.
7. رسخ المشرع الأردني قواعد تهدف إلى تضييق حق الزوجة في الإسترداد اذا توافرت ظروف معينة، وإلى التشديد عليها في اثبات ملكيتها للأموال التي يجوز لها المطالبة بردها من التفليسة، وذلك منعا من ان يتواطأ الزوج مع زوجته اذا تنازل لها عن جانب من هذه الأموال مع عدم إغفال الحقوق المشروعة للزوجة على أموالها، حيث أن الشريعة الإسلامية تقرر إنفصال أموال الزوجة عن أموال زوجها.
8. موضوع الدائنين الذين يلتزم أمامهم عدة أشخاص بالوفاء بنفس الدين بوصفهم مدينين متضامنين أو كفلاء، بحيث يواجه الدائن بدينه كل جماعة إذا تعددت التفليسات سواء أعلن إشهارها دفعة واحدة أو تباعا، أو إستوفى جزء من دينه بعد حكم شهر الإفلاس، من أحد الدائنين المتضامنين، حيث أن له حق الاشتراك في كل تفليسة بجميع دينه حتى السداد التام.

9. كما أن الدائنين الذين لا يتمتعون قانونا بامتياز أو إختصاص أو رهن، إلا أن لهم حق أفضلية بسبب ما لهم من الحق في الحبس أو المقاصة أو فسخ عقد أبرم قبل الحكم بشهر الإفلاس، وخلصت إلى أنه يحق للحابس أن يحتج بحقه في الحبس على جماعة الدائنين، في حالة إفلاس المدين، حتى يؤدى اليه ما يستحقه، ولا تقع المقاصة بعد أن يصدر حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات، سواء أكانت هذه المقاصة قضائية او اتفاقية، إلا اذا وجد إرتباط بينهما ويوجد الإرتباط بوجه خاص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد او شملها حساب جار.

10. لا يترتب على الإفلاس فسخ العقود الصحيحة التي أبرمها المفلس قبل شهر إفلاسه،إلا إذا كانت هذه العقود قائمة على الاعتبار الشخصي كما هو الشأن في شركات الأشخاص وعقد الوكالة والحساب الجاري، كما أنه يحق للمتعاقد مع المفلس إذا لم يكن للعقد إعتبار شخصي،طلب فسخ العقد قضائيا، أو تنفيذه، ومن ثم فإنه يجوز للمتعاقد مع المفلس المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تنفيذ العقد، وعلى المتعاقد مع المفلس الإشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض المترتب على الفسخ كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء. حيث أن مصالح هؤولاء الدائنين متعارضة مع مصالح أعضاء جماعة الدائنين، ذلك أن مصلحة هذه الجماعة تتحقق من تطبيق مبدأ المساواة على جميع الدائنين دون تمييز بينهم، والإحتفاظ للتفليسة بكل أموال المدين.

ثانياً: التوصيات

من خلال هذه الدراسة توصل الباحث إلى التوصيات الآتيه:

1. نوصي المشرع الأردني أن يقوم بوضع حكم يتفق مع موقف الفقه في حق الدائن بالاشتراك بدينه كاملاً، إذا أعلن إفلاس الملتزمين بدين واحد تباعا، بحيث يستطيع الدائن من التقدم بكامل دينه، دون أن يكون ملزما بخصم الجزء الذي حصل عليه من التفليسة السابقة، حيث أن المشرع اعترف للدائن بحقه في الدخول في التفليسات المعلنة في آن واحد، ولم يتطرق بالنسبة إلى التفليسات المتتابعة.
2. نوصي المشرع الأردني وضع أو تنظيم قاعدة قانونية لتحديد موقف الدائن في حالة إعلان الإفلاس للملتزمين بدين واحد تباعا، وأيضا تحديد موقف الدائن إذا استوفى جزءا من دينه بعد حكم شهر الإفلاس من أحد المدينين الملتزمين بدين واحد، وكان أحدهم مفلسا، وذلك في أن يتقدم الدائن في الحالتين بجميع دينه في التفليسة، لأن مقدار الدين والفوائد تتحدد إثر صدور الحكم بشهر الإفلاس.
3. إن المشرع الاردني وضع قاعدة عامة أجاز بموجبها لحامل الورقة التجارية، إذا افلس الساحب بعد إنشائها، إستيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه، إلا أن تطبيق هذه القاعدة قد يسمح بالتواطؤ بين الساحب و حامل الورقة التجارية على تهريب أمواله اضراراً بحقوق دائنيه، لذا نتمنى من المشرع الأردني معاملة حامل الورقة التجارية معاملة خاصة، تشدد عليه في اثبات ملكيته للأموال التي يطالب بها حامل الورقة التجارية.
4. أن الأصل أن افلاس المستأجر موجب لفسخ عقد الإجار لأن الاصل في حالة الافلاس حلول الديون وبمعنى اخر يترتب على عدم الفسخ استمرار للديون المترتبة للمؤجر في ذمة المستأجر وهذا فيه ضرر بجماعة الدائنين وبهذا نتمنى على المشرع الأردني النص على أن يكون الأصل أن يتم فسخ عقد الإيجار ويكون الاستثناء من ذلك إذا رأى وكيل التفليسة أنه من مصلحة المفلس الإبقاء على عقد

الإجارة لأتمام أعمال المستأجر المفلس ولا يحق للمؤجر الأعتراض الا إذا نص العقد على الفسخ.

5. نوصي المشرع الأردني بتنظيم حالات إفلاس رب العمل وتحديد الوضع القانوني للعامل سواء كان بعقد غير محدد المدة أو بعقد محدد المدة والتعويض المترتب للعامل في حالة الإفلاس إن وجد.

المصادر و المـــراجـــــع

أولاً: المؤلفات

1. ابن منظور،(1990). أبو الفضل محمد بن مكرم: **لسان العرب**. المجلد السادس. الطبعة الاولى. بيروت: دار صادر.

2. الأمين، سمير(1999). **الافلاس معلقا عليه باحدث احكام النقض. الطبعة الثالثة** المحلة الكبرى السبع بنات: دار الكتاب القانوني.

3. البارودي، علي(1986). **القانون التجاري .الاعمال التجارية والتجار والشركات التجارية**. بدون طبعة .منشأة المعارف بالاسكندرية.

4. البارودي، علي(1966). **الوجيز في القانون التجاري. الاوارق التجارية والافلاس**. بدون طبعة . الاسكندرية: مكتبة المصري الحديثة للطباعة والنشر.

5. بندق، وائل أنور .طه، مصطفى كمال (2005) **أصول الافلاس** .دار الفكر الجامعي، بدون طبعة.

6. الجبوري، ياسين محمد (2011) . **الوجيز في شرح القانون المدني الاردني**. الجزء الثاني. اثار الحقوق الشخصية.دار الثقافة للنشر و التوزيع.

7. الحسيني، مدحت محمد(1993). **الافلاس**. بدون طبعة .الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

8. خليل، احمد محمود(1987). **الافلاس التجاري والاعسار المدني**. بدون طبعة. الاسكندرية: منشأة المعارف.

9. دويدار، هاني محمد(1995). **القانون التجاري اللبناني** .الجزء الثاني. بدون طبعة. دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

10. دويدار، هاني(2006). **الاوراق التجارية والافلاس.** بدون اجزاء، بدون طبعة. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

11. دويدار، هاني(1997). **النظام القانوني للتجارة.** الطبعة الاولى. بيروت: مجد /المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

12. رضوان، فايز نعيم(2003). **القانون التجاري.** الطبعة الرابعة. بدون طبعة القاهرة: دار النهضة العربية.

13. السنهوري، عبد الرزق(1991). **الوسيط في شرح القانون المدني** .حق الملكية. الجزء الثامن. الطبعة الثانية. دار النهضة العربية

14. السنهوري، عبد الرزاق(1982). **الوسيط في شرح القانون المدني .نظرية الالتزام بوجه عام. اثار الالتزام** الجزء الثاني. المجلد الثاني الطبعة الثانية. دار النهضة العربية .

15. الشرقاوي، محمود سمير، **القانون التجاري.** الجزء الثاني. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية.

16. شفيق، محسن(1975). **القانون التجاري المصري،** الجزء الثاني. في الافلاس .الطبعة الاولى. مطبعة دار نشر الثقافة المصرية.

17. الشواربي، عبد الحميد(2003). **الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة .1999** بدون طبعة الإسكندرية: النشر منشأة المعارف.

18. شيوب، خليل(1949). **المعجم القانوني.** بدون طبعة. رقم التصنيف 340.03 :الاسكندرية: مطبعة دار النشر للثقافة.

19. ضناوي، عدنان. و الخير، عدنان(2001). **الاسناد التجارية والافلاس.** بدون طبعة طرابلس – لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب.

20. طه، مصطفى. ولبارودي علي(2001). **القانون التجاري.** بدون طبعة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

21. طه، مصطفى كمال(1997). **الاوراق التجارية والافلاس.** بدون طبعة، مطبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية.

22. طه، مصطفى كمال(1999). **القانون التجاري.** بدون طبعة. دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية.

23. عبد التواب، معوض(1997). **المستحدث في القضاء التجاري احكام النقض التجاري في احدى وعشرين عاما 1974-1995** منشأة المعارف .الاسكندرية .

24. عبد القادر،عزت(1997). **الافلاس والصلح الواقي من التفليسة.** دار الكتاب القانونية. بدون طبعة.

25. عثمان، عبد الحكم محمد(1995). **اصول قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993** الجزء الثاني. الاوراق التجارية والافلاس. بدون طبعة.

26. العريني، محمد فريد. والبارودي، علي(2000). **القانون التجاري.** الجزء الاول. الاوارق التجارية والافلاس. بدون طبعة. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

27. العكيلي، عزيز(2008). **الوسيط في شرح القانون التجاري احكام الافلاس والصلح الواقي.** الجزء الثالث. الطبعة الاولى. الاصدار الثالث. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

28. الفقهي، عمرو عيسى(1999). **الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس.** بدون طبعة. المكتب الفني للإصدارات القانونية.

29. قرمان، عبد الرحمن السيد(2000). **الوسيط في قانون التجارة الجديد. الافلاس والصلح الواقي منه.** بدون طبعة. دار النهضة العربية.

30. المحيسن، اسامة نائل(2008). **الوجيز في الشركات التجارية والافلاس.** الطبعة الاولى، الاصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

31. مراد، عبد الفتاح، **شرح الافلاس من الناحيتين التجارية والجنائية.** رقم الايداع بالهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. الاسكندرية المنشية.

32. ناصيف، الياس(1987). **الكامل في قانون التجارة الافلاس.** الجزء الرابع. الطبعة الاولى. بيروت منشورات بحر المتوسط و منشورات عويدات.

33. الهياجنه، سعيد محمد سعيد(1993). **آثار حكم شهر الافلاس على جماعة الدائنين.** بدون طبعة. بدون دار نشر.

ثانياً: الرسائل الجامعية

سميرة، معاشي(2005). **اثار حكم شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين** .بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الاعمال (رسالة ماجستير منشورة) جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية:

1. منشورات مركز عدالة الموقع الإلكتروني:

http://www.lawjo.net/vb/showthread.php

2. الموقع الالكتروني:

http://ar.wikipedia.org/wiki

3. شندي، اسماعيل :احكام حبس المبيع لاستيفاء الثامن بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني، بحث منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.qou.edu/arabic/researchProgram/researchersPages/ismailShindi/rulesOfSalesIncarceration.pdf.

4. الموقع الالكتروني: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين " المقتفي"

http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=49654

5. مجلة نقابة المحامين الأردنيين. من برنامج إجتهادات المحامكم الأردنية على الموقع:

http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=.114

6. سلطان، نازر عبد الكريم: آثار الافلاس في شخص المدين. رسالة ماجستير منشو رة على الموقع الالكتروني: الفقه الاسلامي. جامعة الملك عبد العزيز. المملكة العربية السعودية .مكة المكرمة. على الموقع:

(http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=

.الموقع.7http://ar.wikipedia.org/wiki:

رابعاً:القوانين

1. قانون البنوك والأنظمة رقم (28) لعام 2000 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4448 تاريخ 2000/8/1 والمعدل بآخر قانون رقم 2006/61 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 4792 تاريخ 2006/11/16.
2. قانون التجارة الاردني رقم 1966/12والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 1910 تاريخ 1966/3/30.
3. قانون الشركات الاردني. رقم: 22. لسنة: 1997. وتعديلاته. المنشور في الجريدة الرسمية رقم:4204 يتاريخ 1997/5/15 صفحة 2038.
4. قانون العمل رقم (8) لعام 1996 والمعدل بآخر قانون رقم 2010/26 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 5092 تاريخ 2010/7/15.
5. القانون المدني الاردني. رقم 43 لسنة 1976 المنشور على الصفحة 2 من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1.
6. القانون المدني المصري رقم:131. لسنة 1948.
7. قانون التجارة المصري رقم:17 لسنة 1999والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 19 مكرر تاريخ 1999/5/17.
8. **مجلة الأحكام العدلية**، الصادرة في شعبان 1293 هجرية.