كلية القانون جامعة أهل البيت

المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر

آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين في القانون العراقي والمقارن

بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر لكلية القانون جامعة أهل البيت عليهم السلام

الباحث

م.د عقيل كريم زغير

ملخص

تقوم المعاملات التجارية على الثقة والائتمان اللذان يميزانها عن المعاملات المدنية، لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري، وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به من خلال إقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع وتوزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين. وتحقيقا للأهداف التي يرمي إليها نظام الافلاس، وهي المساواة بين الدائنين بمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين، لذلك رتب المشرع على صدور الحكم منع الدائنين من اتباع الإجراءات الفردية ضد مدينهم، بل لابد من خضوعهم لإجراءات جماعية تهدف إلى تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج بينهم كل بنسبة دينه. لهذا الغرض تم استخدام المنهج الوصفي والمقارن لبيان الاحكام القانونية محل المقارنة المتعلقة بالإفلاس وتحليل الاثار القانونية التي تترتب على الحكم بشهر الإفلاس، ومعرفة مدى كفاية النصوص القانونية في حماية حقوق الدائنين في ظل التشريع العراقي.

الكلمات المفتاحية: اشهار الإفلاس، جماعة الدائنين، إجراءات جماعية

Abstract

Commercial transactions are based on trust and credit, which distinguishes them from civil transactions. Therefore, the commercial law supports credit by increasing the guarantees of the commercial creditor, and imposing strict penalties on those who violate it by declaring bankruptcy as a system based on the liquidation of the merchant's money. In order to achieve the objectives of the bankruptcy system, which is equality between creditors by preventing them from competing over the debtor's money when executing on the debtor's money. The legislator arranged for the issuance of the ruling to prevent creditors from following individual procedures against their debtor, but rather they must be subject to collective procedures aimed at liquidating the bankrupt's money and distributing the output among them each according to his debt. For this purpose, the descriptive and comparative approach was used to clarify the legal provisions in question related to bankruptcy and to analyze the legal effects of the judgment in bankruptcy, and to know the adequacy of legal texts in protecting the rights of creditors under Iraqi law.

Key Words: Bankruptcy, Body of Creditors, Collective Procedures

مقدمة

تقوم المعاملات التجارية على الثقة والائتمان اللذان يميزانها عن المعاملات المدنية، لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري، وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به من خلال إقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين. والإفلاس هو الحالة القانونية التي ينتهي إليها التاجر المتوقف عن دفع ديونه ، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه.

وتحقيقا للأهداف التي يرمي إليها نظام الافلاس، وهي المساواة بين الدائنين بمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين، لذلك رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس منع الدائنين من اتباع الإجراءات الفردية ضد مدينهم، بل لابد من خضوعهم لإجراءات جماعية تهدف إلى تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج بينهم كل بنسبة دينه. لذا فأن المشرع لم يكتف بحماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس

التي تضر بهم، إنما عمل كذلك على حمايتهم من أنفسهم بإقامة المساواة بينهم وذلك عن طريق مباشرة إجراءات جماعية يشترك فيها كل الدائنين، فبمجرد صدور حكم الإفلاس تتشكل قانونا جماعة الدائنين التي يمثلها امين التفليسة.

مشكلة البحث: تتلخص مشكلة البحث في ان المواد المنظمة للأفلاس (السارية المفعول) في قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة 1970 الملغى[1] (نطلق عليه السابق) غير كافية لحماية حقوق الدائنين وخاصة فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين كما ان هذه النصوص غير كافية وشاملة لتغطي جميع الجوانب القانونية والعملية التي ترافق توزيع أموال المدين المفلس.

منهجية البحث: من أجل تطوير منهجية مناسبة لهذه الدراسة القانونية ، تم تحليل البيانات باستخدام المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن حيث اعتمدنا المقارنة بين القانون العراقي والمصري والجزائري ، وذلك لأن استخدام النهج المختلفة يؤدي إلى مزيد من الموثوقية والاتساع والثراء والعمق في البحث. وتحقيقا لهذا الغرض تم تقسيم هذا البحث الموسوم **اثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين** على مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم جماعة الدائنين فيما نخصص الثاني لبيان اثار الإفلاس على هذه الجماعة.

المبحث الأول: مفهوم جماعة الدائنين

يتطلب بيان مفهوم جماعة الدائنين تعريف هذه الجماعة وتحديد الطبيعة القانونية لها فضلا عن شرح شروط تكوينها وهذا ما سنتناوله تباعا في المطالب الثلاثة الاتية:

المطلب الأول: تعريف جماعة الدائنين

ان جماعة الدائنين تنشأ بقوة القانون في حالة ما إذا صدر حكم بإشهار افلاس التاجر، فلوحدة مصلحة الدائنين في الحصول على حقوقهم ينضمون في جماعة لها قوتها تدعى جماعة الدائنين.[2] ولقد اختلفت التشريعات حول تحديد معنى جماعة الدائنين وتسميتها، فهناك من يسميها جماعة الدائنين كما ورد في قانون التجارة العراقي السابق رقم 149 لسنة 1970 الملغى المادة 562 فقرة 3: " تتألف جماعة الدائنين من الدائنين ذوي الامتياز العام والدائنين العاديين". كذلك الحال في قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري رقم 11 لسنة 2018. [3] وكذلك القانون التجاري الجزائري امر رقم 59/75 في 1975 المعدل. وهناك من أطلق عليها اسم كتلة الدائنين كالمشرع الأردني في قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المادة 1/330 "يوقف الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة الى كتلة الدائنين فقط سريان فوائد الديون....."

لم يضع المشرع العراقي والقوانين المقارنة تعريف محدد لجماعة الدائنين موكلة هذا الامر الى الفقه الذي اختلف، بدوره، في وضع معنى محدد لهذه الجماعة. فعرفها البعض بانها مجموعة الدائنين الذين وثقوا بشخص المدين وليس بماله، واندرجوا بالجماعة بقوة القانون لتحقيق المساواة بينهم لتصفية أموال المفلس بشكل جماعي وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه.[4]

وذهب البعض الاخر الى ان جماعة الدائنين تضم كل دائن عادي للتاجر المفلس وأيا كان مصدر دينه، وسواء كان الدين تجاري ام مدني بشرط ان يكون سابق في تاريخه على حكم شهر الإفلاس.[5] ويرى جانب انها هيئة خاصة وضع لها المشرع نظام قانوني خاص يهدف الى

---

[1] تم الغاء هذا القانون ماعدا الباب الخامس المتضمن احكام الإفلاس والصلح الواقي بموجب قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 المنشور في الوقائع العراقية العدد 2987 في 1984/4/2، وقد نصت المادة 331/أولا منه: يلغى قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 وتعديلاته باستثناء الباب الخامس منه المتضمن احكام الافلاس والصلح الواقي منه (المواد 566 - 791)، لحين تنظيم احكام الاعسار بقانون.

[2] الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: الإفلاس، ج 4 ، طبعة أولى، بيروت، منشورات بحر متوسط و عويدات، 1987، ص 592.

[3] المنشور في الجريدة الرسمية العدد 7مكرر (د) في 19فبراير 2018 .وقد نصت المادة الاولى من مواد الإصدار على أنه " يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن إعادة الهيكلة والإفلاس والصلح الواقي منه"..... كما نصت المادة الخامسة من مواد الاصدار على أنه " يلغى الباب الخامس من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 كما يلغى كل حكم يخالف ذلك.

[4] سعيد محمد سعيد الهياجنة، اثر حكم الإفلاس على جماعة الدائنين، مطبعة الشباب ، عمان ، 1993، ص 48.

[5] د. مصطفى كمال طه ، د. مراد منير فهيم ، القانون التجاري : الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية ، بيروت ، بلا ، ص ٤٠١

التصـــفية الجماعية لأموال المدين بعد رفع يده عن إدارة أمواله. [6] كما يرى بعض الفقه أنها جمعية تتكون من دائني مدين واحد للبحث عن مركزه في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية.[7]

مما سبق، يمكن القول إن جماعة الدائنين هي تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون. فهي بمثابة مؤسسة خاصة بالقانون التجاري، فمن جهة تكون جماعة الدائنين إجباريا ومن جهة يحكمها تنظيم قانوني فلا يسيرها الدائنون وإنما يسيرها امين التفليسة، أما عن جمعيتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات فأنه يخضع لأحكام القانون.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، حيث ذهب الرأي الأول من الفقه[8] الى اعتبار الجماعة شركة وبالخصوص الشركة المساهمة واستند هذا الرأي على ان جماعة الدائنين مثل الشركة تتكون من عدة اشخاص (الدائنين) والذين يمثلون الشركاء في الشركة وتربطهم وحدة الهدف، كما انهم يشتركون في اقتسام الأموال والخضوع للخسائر. رأسمال هذه الشركة هو أصل التفليسة التي تتكون من مجموعة من الحصص فالحصة التي يقدمها الدائن في هذه الجماعة هي حصة في حق الضمان العام الذي لكل دائن على مدينه، كما ان لجماعة الدائنين هيئات عمومية تشبه هيئات الشركة المساهمة، حيث لها وكيل الدائنين (امين التفليسة) والذي يقابل رئيس مجلس الإدارة في الشركة المساهمة ولها مراقبون كالمراقبين في الشركة المساهمة وتعقد الجماعة جلسات عمومية دورية وقراراتها تصدر بالأغلبية كالجمعية العمومية في شركات المساهمة.

الا ان هذا الرأي لا يمكن التسليم به حيث تعرض للنقد لان الغرض من انشاء الشركة هو المضاربة بقصد تحقيق الربح بينما الغرض الأساسي من تكوين جماعة الدائنين هو إدارة التفليسة لحماية حقوق دائني التاجر المفلس عن طريق تحديد نصيب وخسارة كل دائن عند التوزيع. بالإضافة الى ذلك، ان جماعة الدائنين تنشأ بقوة القانون لا بالاتفاق ورغما عن إرادة افرادها حيث تخضع لتنظيم قانوني لا يترك مجالا لإرادة الأعضاء. وهذا بخلاف الشركة التي تؤسس بالاتفاق ولا يجبر الشركاء بالانضمام اليها.[9]

ذهب الاتجاه الثاني الى ان جماعة الدائنين ليست شركة وانما هي جمعية، وذلك لأن الغرض الاساسي من تكوينها هو ليس تحقيق الأرباح بل تحديد ديون وخسائر الدائنين، وتنظيم تصفية أموال المدين بشكل متساو بين الدائنين كل بنسبة دينه وتحل الإجراءات الجماعية بدل الإجراءات الفردية، وتبقى هذه الجمعية قائمة حتى التصديق على الصلح أو الانحلال او الإتحاد.[10] ويؤخذ على هذا الرأي ان هنالك تباين بين الجماعة والجمعية حيث ان الانضـــمام الى الجماعة لا يتوقف على ارادة الدائن العادي وانما بقوة القانون وهدفها واحد لا يتجزأ وهو تصفية أموال المدين جماعيا وتقسيمها على الدائنين قسمة غرماء، اما الجمعية فان الانضمام اليها يكون بإرادة الأعضاء وأهدافها متنوعة بغض النظر عن تحقيق الربح.[11]

---

[6] الياس ناصيف، مصدر سابق، ص303.

[7] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري احكام الإفلاس والصلح الواقي. الجزء الثالث. الطبعة الأولى. الإصدار الثالث. عمان- الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005 . ص 109.

[8] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني في الإفلاس، ط1 ، مطبعة دار نشر الثقافة المصرية،1975، ص 134: محمد صالح ، شرح القانون التجاري ، الإفلاس، الجزء الرابع، بلا،1943، ص 8: الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ـ الإفلاس ـ ج4 ، عويدات للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان ، ص 301: راشد راشد ، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008، ص258.

[9] عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الحالي- الإفلاس والصلح الواقي منه- القاهرة، دار النهضة العربية- 2001، ص 258: راشد راشد، مصدر سابق، ص 258: الياس ناصيف، مصدر سابق، ص307.

[10] مصطفى كمال طه ، وائل أنور بُندق ، أصُول الإفلاس ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 135

[11] سعيد محمد سعيد الهياجنة، مصدر سابق، ص 113-114.

الا ان البعض الاخر قد أنكر طبيعة الشـركة او الجمعية لجماعة الدائنين وذهب الى انها عبارة عن تجمع إجباري أو اتحاد قانوني تم تحديد أعضاءه وأهدافه وطريقة صياغته ومن يقوم بتمثيله بموجب القانون، كما انه يخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل جماعي وقسمة أمواله قسمة الغرماء ليسود مبدأ المساواة بين الدائنين.[12]

وعلى الرغم من البعض ذهب الى انكار الشـخصـية المعنوية لجماعة الدائنين على أسـاس انها لا تملك ذمة مالية مسـتقلة خاصـة بها وان وظيفتها الأساسية تصفية أموال المفلس وبالتالي لا تصبح مالكة لأموال المفلس كما انها تعتبر من الغير بالنسبة للمفلس ، بالإضافة الى انه يشـترط لقيام جماعة الدائنين ان يكون هناك اكثر من دائن للمفلس.[13] وانها لا يمكن ان تقوم بدون نص تشـريعي يمنحها الشـخصـية المعنوية.[14] الا ان الرأي الغالب في الفقه والقضاء يرى ان جماعة الدائنين تعتبر شخصية معنوية مستقلة على الرغم من عدم النص عليها صراحة حيث يمثلها امين التفليسة الذي يعمل على تأمين المصالح المشتركة للدائنين وله حق الادعاء امام القضاء كما اعترف لها المشرع بذمة مالية مستقلة عن ذمة المدين المفلس وتقرير رهن اجباري لمصلحة هذه الجماعة على جميع أموال المدين المفلس.[15] بالتالي ان جماعة الدائنين تعتبر شخصا معنويا خاصا دون جدال طالما انها تتمتع بكافة مقومات الشخصية المعنوية، وكافة الحقوق المترتبة عنها.[16]

موقف المشرع العراقي

ومن خلال تفحص احكام قانون التجارة العراقي السابق نلاحظ انه لم يعترف صراحة بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين. وبالرجوع الى القواعد العامة بهذا الصدد نرى ان القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 لم يعرف الشخصية المعنوية وانما حدد الجهات التي تتمتع بالشـخصـية المعنوية وانواعها وما يترتب على منحها من اثار قانونية. حيث حددت المادة 47 من القانون المدني العراقي الأشـخاص المعنوية[17] ، في حين ان المادة 48 من القانون المذكور فقد بينت ما يترتب على منح الشخصية المعنوية من أثار قانونية حيث نصت:

1 - يكون لكل شخص معنوي ممثل عن ارادته.

2 - ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

3 - وله ذمة مالية مستقلة.

4 - وعنده أهلية الاداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون.

---

[12] عبد الرحمن السيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 252: نسيبة إبراهيم حمو: حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والافلاس التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10) ، العدد (38) ، 2008، ص21.

[13] عدنان الضناوي و عدنان الخير، الاسناد التجارية والافلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس – لبنان ، 2001، ص 276.

[14] نسيبة إبراهيم حمو، مصدر سابق، ص 20.

[15] مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية ، بيروت- لبنان، 1994 ، ص482: علي حسن يونس، الإفلاس التجاري والصلح الواقي منه، دار الفكر العربي، 1998، ص 37: عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص 113-114.

[16] د محمد سامي مدكور و د علي حسن يونس، الإفلاس، دار التعاون للطباعة والنشر، بلا سنة طبع، ص 192.

[17] نصت م 47 من ق.م.ع الاشخاص المعنوية هي:

أ – الدولة.

ب – الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها.

ج – الالوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها.

د – الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها.

هـ – الاوقاف.

و – الشركات التجارية والمدنية الا ما استثني منها بنص في القانون.

ز – الجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة في القانون.

ح – كل مجموعة من الاشخاص او الاموال يمنحها القانون شخصية معنوية.

5 - وله حق التقاضي.

6 - وله موطن.....

ويتضح مما تقدم ان الشخصية المعنوية لا تكتسب الا بموجب القانون ويتمتع مكتسبها بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يقررها القانون، وبهذا نجد ان القواعد العامة لم تحدد جماعة الدائنين من ضمن الجهات ذات الشخصية المعنوية.

ومن خلال تفحص المادتين المذكورتين أعلاه (م 47 و48 مدني عراقي) ومن تعريف الفقه للشخصية المعنوية بانها مجموعة من الأشخاص او الأموال ترمي الى تحقيق هدف معين وتتمتع بالحقوق والالتزامات الا ما كان ملازما لصفة الانسان،[18] نرى انه يمكن ان تكتسب جماعة الدائنين الشخصية المعنوية لأنها مجموعة من الأشخاص اجتمعت لتحقيق غرض معين ، بالإضافة الى ان قانون التجارة العراقي السابق على الرغم من انه لم ينص صراحة على الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين الا انه قد اعترف ضمنا بالشخصية المعنوية لهذه الجماعة وذلك من خلال النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين.

وهذه النتائج تتمثل من خلال التمثيل القانوني لجماعة الدائنين من قبل وكيل التفليسة[19] وهذا ما ذهبت اليه فقرة 1 من المادة 586 من قانون التجارة العراقي السابق التي نصت: (تعين المحكمة في اشهار الافلاس وكيل للدفع لإدارة الافلاس، ويدعى بـــ امين التفليسة). فقد اوجب هذا النص على المحكمة التي أصدرت حكم اشهار الإفلاس ان تعين الممثل القانوني لجماعة الدائنين فوكيل التفليسة هو الممثل القانوني لجماعة الدائنين وللمفلس ذاته، وهذا مظهر من مظاهر اكتساب الشخصية المعنوية، لان التمثيل القانوني يعتبر من الحقوق التي يتمتع بها الشخص المعنوي وبالتالي هو اعتراف ضمني بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين. وكذلك الامر في نص المادة 618 من القانون نفسه: (لأمين التفليسة وحده طلب نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم اشهار الإفلاس.....).[20] هذا النص اوجب ان يقدم طلب عدم نفاذ التصرفات بحق جماعة الدائنين من قبل امين التفليسة بوصفه ممثلا لهذه الجماعة.[21]

وتتمثل كذلك من خلال تشغيل تجارة المفلس كما نصت عليه المادة 588 فقرة 1 من القانون نفسه على أن:(يقوم امين التفليسة بإدارة اموالها والمحافظة عليها وينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والاعمال التي تقتضيها هذه الإدارة).

---

[18] الدكتور شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1968 ، ص339.

[19] يعتبر وكيل التفليسة الممثل القانوني لجماعة الدائنين، وقد اختلفت التشريعات في هذه التسمية، ففي حين أطلق عليه المشرع الأردني لفظ وكيل التفليسة، أطلق عليه المشرع المصري لفظ وكيل الدائنين ، وفي فرنسا يطلق عليه اسم السنديك وهو لفظ غير عربي لكنه ذاع في لغة المحاكم وفي الأوساط التجارية، ويعتبر لفظاً دخيلاً على اللغة العربية، مشتق من اللفظ اللاتيني " sundicus" وقد استخدمه الرومان للتعبير عن نائب المدينة، أي العمدة، وقد استخدم لفظ السنديك في التشريع الفرنسي والإسباني، أما في ألمانيا فأطلق عليه مدير الإفلاس، وفي إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية يسمى أمين الإفلاس. وأياً كانت التسمية فإن هذا لا يغير من طبيعة عمله، إذ هو ممثل عن جماعة الدائنين يعمل باسمها، ويعتبر في ذات الوقت ممثلاً عن المفلس ويعين بموجب القانون. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، القاهرة، 1951، ص603. نقلا عن وفاء عزت أبو حويج، آثار حكم الإفلاس على حقوق الدائنين المرتهنين في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية،2013، ص 60.

[20] لقد سقطت كلمة "عدم" من نص المادة 618 تجاري السابق المنشور في قاعدة التشريعات العراقية (مع وجودها في النص في صورة التشريع الموجودة في القاعدة) مما يخل بالمعنى المقصود بل يعكس المعنى تماما ، حيث ان النص أجاز لأمين التفليسة وحده طلب نفاذ تصرفات المدين بحق جماعة الدائنين وليس عدم نفاذها بحقهم. لذا ندعوا المسؤولين على قاعدة التشريعات العراقية الى تعديل هذا النص بإضافة كلمة عدم الى النص حتى يستقيم المعنى ، وهذا ما يقابل نص المادة 603 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 حيث وردة كلمة عدم ضمن النص بالاتي: (يجوز لأمين التفليسة وحده أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين.....)

[21] د. رشا كيلان شاكر، الطبيعة القانونية للبطلان في فترة الريبة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول 2020، ص222.

ومن هذا النص يتبين ايضا ان امين التفليسة يقوم بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها حيث يعتبر قانونا بمركز الوكيل، وكيل عن جماعة الدائنين وعن المدين المفلس ذاته.[22] كما ان هذا النص قد وضع البديل اللازم للحيلولة دون حصول فراغ قانوني او عملي بشأن إدارة أموال المدين المفلس لان قرار الحكم بشهر الإفلاس يمنع المدين المفلس من التصرف بأمواله.[23] وعليه فان الخصومة توجه الى وكيل التفليسة وليس الى الجماعة او الدائن العادي بمفرده وهذا هو حق التمثيل امام القضاء، فأمين التفليسة هو صاحب الصفة في تمثيل الجماعة امام القضاء وبالتالي فان حق التقاضي من الحقوق التي تتمتع بها جماعة الدائنين نتيجة اكتسابها الشخصية المعنوية وهذا يعتبر اعتراف ضمني من المشرع بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين. بالإضافة الى ذلك فان المشرع العراقي نص في المادة 638 من القانون المذكور على ان:

1- لا يترتب على الحكم بإشهار الافلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها الا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية.
2- وإذا لم ينفذ امين التفليسة العقد او لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الاخر ان يطلب الفسخ.....

من خلال هذا النص يتبين ان المشرع العراقي قد أجاز لأمين التفليسة بعد موافقة حاكم التفليسة الاستمرار في مواصلة استغلال النشاط التجاري للمدين المفلس.

مما سيترتب عليه حتما نشأة حقوق والتزامات على جماعة الدائنين، هذه الحقوق والالتزامات هي التي تتكون منها الذمة المالية المستقلة لجماعة الدائنين.[24] فقد يستمر أمين التفليسة في تنفيذ العقود التي ابرمها المفلس قبل إشهار إفلاسه كما لو ابرم المفلس قبل إشهار إفلاسه عقود توريد أو عمل أو إجارة لمنقول، فإذا قرر أعضاء الجماعة الاستمرار في هذه العقود فان التفليسة تكون مدينة بالثمن للموردين وبالأجرة للعمال والمستخدمين، وبالأجرة أيضا للمؤجرين.[25]

وقد يكون مصدر هذه الديون الالتزامات التعاقدية الناشئة عن العقود التي يبرمها أمين التفليسة إذا ما تقرر الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، ومثال ذلك قيام أمين التفليسة بالتعاقد مع شركة التأمين (المؤمن) على استمرار عقد التامين فينشأ عنه حق لجماعة الدائنين في مبلغ التامين ويترتب عليه التزام سببه قرارهم في الاستمرار في عقد التأمين، فتصبح التفليسة مدينة بأقساط التأمين للمؤمن.[26]

بناء على ما تقدم فان السماح لوكيل التفليسة بمواصلة النشاط التجاري يترتب عليه ان تكون جماعة الدائنين في مركز الدائن تارة ومركز المدين تارة أخرى وهذا نتيجة لتمتعها بالذمة المالية المستقلة التي هي من الحقوق المترتبة على اكتساب الشخصية المعنوية. يتبين من كل ذلك ان المشرع العراقي قد اعترف ضمنا بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين ويستفاد ذلك من خلال تمثليها او منحها حق التقاضي وتمتعها بالذمة المالية المستقلة.

المطلب الثالث: شروط تكوين جماعة الدائنين

---

[22] محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج3 ،ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959، 252.

[23] د. عمار حبيب جهلول، مسلك التشريع العراقي الجديد في الإفلاس، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4 ، الإصدار 1، 2013، ص76.

[24] محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2003 ، ص 37.

[25] مصطفى كمال طه ، وائل أنور بُندق، مصدر سابق، ص136.

[26] نداء كاظم محمد المولى ، اثر إفلاس المؤمن له على دائنيه ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق في جامعة البحرين ، المجلد الرابع ، العدد١ ،كانون الثاني ، ٢٠٠٧. ٤٤ص ، نقلا عن: ندى زهير سعيد الفيل و ياسر محمد علي، اثر تشغيل تجارة المفلس على الدائنين الجدد، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 15 ، العدد 52 ، السنة 17،ص339.

يشترط لتكوين جماعة الدائنين أن يكون تأريخ نشوء الدين سابقاً على تأريخ صدور حكم شهر الإفلاس وأن يكون للمدين المفلس أكثر من دائن ونتناول هذين الشرطين بالآتي:

الفرع الاول: ان يكون نشوء الدين سابقا لحكم شهر الإفلاس

تنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون في حالة ما إذا صدر حكم بإشهار افلاس التاجر، فلوحدة مصلحة الدائنين في الحصول على حقوقهم ينضمون في جماعة الدائنين.[27] لان هذه الاخيرة لا تضم داخلها الا الدائنين الذين ثبت لهم حق في مواجهة التاجر المفلس قبل صدور حكم بشهر افلاسه، لأنه بصدور هذا الحكم تستقر أوضاع الدائنين من حيث مقدار حقوقهم وعددهم ومن ثم يمكن حصر أموال التاجر المفلس وتحديد كيفية توزيعها عند التصفية، وبالتالي لا يمكن انضمام الدائنين اللاحقين على شهر الإفلاس الى أعضاء الجماعة لان حقهم نشأ بعد صدور حكم الإفلاس فلا يعتد به ولا يجوز لهم التمسك به في مواجهة جماعة الدائنين.[28] حيث أن العبرة في تحديد الاسبقية تتحد في تاريخ التصرف الذي نشأ عنه الدين وليس بتاريخ الحكم الذي قضى به اثناء نظر النزاع بشأنه.[29] لذلك يعتبر الدائن من ضمن جماعة الدائنين اذا كان دينه ناشئا قبل اعلان الإفلاس حتى وان تقرر حقه بحكم لاحق لإشهار الإفلاس سواء في فترة الريبة او قبلها.[30]

وعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح بهذا الشرط في القانون العراقي والمصري والجزائري الا ان هذا الشرط يفرضه المنطق القانوني ويمكن استنتاج واستنباط هذا الشرط من خلال بعض النصوص القانونية حيث اوجب المشرع العراقي على الدائنين بوجوب تسليم المستندات التي تثبت ديونهم الى امين التفليسة بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس من أجل دراستها والتحقق منها وذلك في المادة 1/666 من قانون التجارة السابق التي تنص على "1ـــ على جميع الدائنين ولو كانت ديونهم مضمونة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بأحكام حائزة درجة البتات أن يسلموا أمين التفليسة عقب صدور الحكم بإشهار الإفلاس مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها ..... يوم صدور الحكم بإشهار الإفلاس....".

هذا النص يتطلب من جميع الدائنين ابراز الوثائق والمستندات من عقود واوراق تجارية وايصالات البيع والشراء وسندات الشحن وغيرها التي تثبت ان ديونهم ناشئة قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس وتسليمها الى امين التفليسة عقب صدور الحكم بالإفلاس ليتحقق من صحتها حيث خولت المادة 1/686 امين التفليسة ان يتحقق من الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس او بعد اخطاره بالحضور. وبنفس الحكم نصت المادة 166 من قانون قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس المصري والمادة 280 من القانون التجاري الجزائري. مما يعني ذلك أن الديون الخاضعة للتقديم والتحقق، هي الديون الناشئة قبل صدور حكم شهر الإفلاس لا بعده.

الامر الثاني هو قاعدة سقوط آجال الديون (المادة 621 قانون التجارة السابق، المادة 129 من قانون إعادة الهيكلة المصري المادة 246 تجاري جزائري) حيث تطبق هذه القاعدة على جميع الديون الناشئة قبل صدور حكم شهر الإفلاس. أي ان الديون يجب ان تكون ناشئة قبل صدور حكم شهر الإفلاس لترتب قاعدة سقوط آجال الديون أثرها. ونفس الأمر فيما يتعلق بقاعدة وقف سريان فوائد الديون في القانون العراقي المادة 622 تجاري سابق، حيث ان الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان الفوائد للديون الناشئة قبل صدور الحكم (المادة 130 من قانون إعادة الهيكلة المصري في حين لم ينص المشرع الجزائري على هذه لقاعدة). بالإضافة الى ما نص عليه المشرع التجاري العراقي

[27] الياس ناصيف، مصدر سابق، 592.

[28] محمود مختار احمد بربري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 146.

[29] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2008، ص 315.

[30] عبد الحكم محمد عثمان، أصول قانون المعاملات التجارية رقم 81 لسنة 8991 ،الجزء الثاني، الأوراق التجارية والإفلاس، دبي، الإمارات العربية المتحدة، كلية الشرطة 1994، ص502: محسن شفيق، مصدر سابق، ص 663: علي البارودي و محمد فريد العريني، القانون التجاري، القاهرة، 1987، ص 724.

في المادة 620 بوقف الدعاوى والاجراءات الفردية (المادة 128 من قانون إعادة الهيكلة المصري والمادة 245 تجاري جزائري)، ويستفاد من هذه المادة أنها تسري على كافة الديون الناشئة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

أما بالنسبة الى اثبات تاريخ نشوء الدين، فاذا كان مصدر الالتزام العقد فالعبرة بتاريخ ابرام العقد، واثباته يختلف بين ان يكون العقد مدنيا او تجاريا، فان كان مدنيا فإثباته يكون وفقا للقواعد العامة اما إذا كان تجاريا فيجوز اثباته بكافة طرق الاثبات إعمالا لقاعدة حرية الاثبات في المواد فالتجارية.[31] والامر سيان بالنسبة الى المشرع العراقي فإثبات العقد (تجاريا كان ام مدنيا) يخضع للقواعد العامة للإثبات حيث ساوى المشرع العراقي بين القضايا التجارية والمدنية في الاثبات (المادة 11 قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979).

أما إذا كان مصدر الحق ناشئا عن فعل ضار وقع قبل حكم الإفلاس، ولكن الحكم بالتعويض صدر بعد الحكم بشهر الإفلاس، فإن المضرور يدخل في جماعة الدائنين، لان الحكم في التعويض كاشفا للحق وليس منشأ له، حيث أن حقه في التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار فهو حق سابق على الافلاس. وإذا كان القانون هو مصدر الحق فلا خلاف أن القانون هو الذي يبين تاريخ نشأته كما في الالتزام بدفع الضريبة.[32]

ولهذا لا يدخل الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد صدور حكم شهر الإفلاس في جماعة الدائنين، لان ما يترتب على حكم الإفلاس غل يد المدين التاجر وجعل تصرفاته غير نافذة بحق جماعة الدائنين، اما إذا كان الدين للتفليسة فلا يدخل الدائن في الجماعة لأنه يستوفي هذا الدين قبلهم.[33]

بناءا على ما تقدم ان القانون العراقي والقوانين المقارنة الأخرى قد اشترطت وبشكل غير صريح لتكوين جماعة الدائنين ان يكون نشوء دينهم سابقا لصدور حكم شهر الإفلاس، ولكن السؤال الذي يطرح هنا: هل ان جميع الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس يدخلون ضمن جماعة الدائنين؟ ما هو المعيار لتحديد هذه الجماعة؟ يمكن تحديد ذلك من خلال اعتماد معيار صفة الدين وصفة الدائن.

فمن ناحية صفة الدين فأن الديون قد تنشأ قبل صدور حكم شهر الإفلاس وبعد هذا الحكم. فالديون التي تنشأ قبل حكم الإفلاس كثيرة ومتنوعة، فهناك ديون عادية وهي الديون الخاصة بالدائنين العاديين أصحاب الضمان العام الذين تعاملوا مع المدين المفلس قبل صدور حكم شهر الافلاس وقبل توقفه عن الدفع. وهناك أيضا ديون خاصة مضمونة بتأمين عيني كحق الرهن أو الامتياز او الاختصاص[34] نشأت هي الأخرى قبل صدور حكم شهر الإفلاس وقبل توقف المدين عن الدفع. وقد تنشأ هذه الديون بنوعيها العادية أو المضمونة بتأمين عيني قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ولكن أثناء فترة توقف المدين عن الدفع، أي أثناء فترة الشك والريبة، وهي الفترة التي يسعى المدين من ورائها إلى الإضرار بمصالح دائنيه. اما الديون التي تنشأ بعد حكم شهر الإفلاس فاذا نشأت بين المفلس والغير فلا تكون نافذة بحق جماعة الدائنين لان المشرع قد غل يد المدين بعد الحكم عن إدارة أمواله او التصرف فيها. اما إذا نشأت بين وكيل الدائنين (امين التفليسة) والغير ناتجة عن الاستمرار في تجارة المفلس او لاي سبب اخر تعود بالنفع على التفليسة فهذا الأخير يعتبر دين للتفليسة فلا

---

[31] الياس ناصيف: مرجع سابق، ص299.

[32] مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأوراق التجارية والافلاس، مصدر سابق، ص 381.

[33] الدكتور مدحت الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1993، 173.

[34] حق الاختصاص هو حق عيني تبعي يتم تقريره للدائن على عقار أو أكثر من عقارات المدين بمقتضى حكم قضائي واجب التنفيذ صدر بالزام المدين بالدين الواجب عليه سابقاً، مما يخول الدائن حق التقدم على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة لاستيفاء حقه من المقابل النقدي لذلك العقار في أي يد يكون. ولم ينظم المشرع العراقي هذا الحق ضمن الحقوق العينية التبعية، وانما اكتفى بتنظيم ثلاثة حقوق فقط هي الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز. لمزيد من التفصيل انظر: د. صدقي محمد امين ، د. طالب برام سليمان ، م.م فائق محمد حسين، حق الاختصاص وضرورة الاخذ به في القانون العراقي، مجلة دراسات قانونية وسياسية ، السنة الخامسة ، العدد (العاشر) كانون الأول 2017، ص 101.

يدخل الدائن في الجماعة لأنه يستوفي الدين قبلهم.[35] بالإضافة الى ذلك هنالك الديون الممتازة بنوعيها ذات الامتياز العام وذات الامتياز الخاص (المواد 1361 – 1380 من القانون المدني العراقي).

من هذا يتبين لنا ان الديون التي يحق لأصحابها الدخول في جماعة الدائنين هي الديون العادية الصحيحة التي نشأت قبل حكم شهر الإفلاس سواء قبل فترة الشك والريبة ام بعدها والديون ذات الامتياز العام.

اما من حيث صفة الدائن فأن العضوية في جماعة الدائنين تقتصر على نوعين من الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس، سواءً كان ذلك قبل توقف المدين المفلس عن الدفع أو بعده، وهما:

1- الدائنون العاديون الذين لا تتمتع ديونهم بضمان خاص كرهن او تأمين أو اختصاص، حيث يشترك الدائنون العاديون في جماعة الدائنين مهما كان نوع ديونهم تجارية او مدنية، تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم عند تصفية أموال المدين المفلس.
2- الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العام، ويرجع سبب إدخال الدائنين أصحاب الامتياز العام في تشكيلة جماعة الدائنين أن الامتياز العام يرد على كل أموال المدين بدون تحديدها، كما ان الامتياز العام لا ينتج آثاره إلا أثناء توزيع أموال المدين، فهم يتمتعون بحق الأولوية على باقي الدائنين العاديين.[36]

ولا يدخل الدائنين المرتهنين والدائنين ذوي الامتياز الخاص الوارد على المنقول أو العقار ضمن جماعة الدائنين، لكون أن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تكفيهم لاستيفاء ديونهم.[37]

كما لا يدخل ضمن جماعة الدائنين، الدائنين الجدد (دائني التفليسة) وهم طائفة من الدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد الحكم بإشهار الإفلاس وفي أثناء قيام التفليسة. ودائني التفليسة ليسوا أعضاء فيها وينبني على ذلك انهم لا يلتزمون بالقواعد والإجراءات التي فرضها القانون على جماعة الدائنين مثل وقف الدعاوى والإجراءات الفردية أو إجراءات تحقيق الديون، ألا أن لهم الحق في توقيع الحجز على أموال التفليسة ولهم ان يستوفوا حقوقهم من أموال التفليسة قبل توزيعها على جماعة الدائنين.[38]

وبهذا المعنى حدد المشرع العراقي مفهوم الدائن العادي والدائن ذو الامتياز العام وجماعة الدائنين في المادة 562 من قانون التجارة السابق التي نصت على:[39]

يكون للمصطلحات التالية الواردة في هذا الباب من قانون التجارة المعاني المخصصة لها ادناه- :
1 – الدائن ذو الامتياز العام – الدائن الذي يتمتع بأفضلية في استيفاء دينه من اموال المدين غير المثقلة برهن او امتياز.....

[35] مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص 361: سعيد محمد الهياجنة، مصدر سابق، ص 50: فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الإفلاس، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ،ص 104: راشد راشد ، مصدر سابق، ص 263: عبد الحميد الشواربي: الافلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2003. ص 505: عزت عبد القادر: الإفلاس والصلح الواقي من التفليسة، دار الكتاب القانونية، 1997. ص 86: عزيز العكيلي : مصدر سابق، صفحة 184: مدحت الحسيني، مصدر سابق. ص 137.

[36] عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الثالث :أحكام الإفلاس و الصلح الواقي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2008 ، ص 125. مصطفى كمال طه، مصدر سابق ، ص 380.

[37] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر ،1980 ،ص 67.

[38] لمزيد من التفصيل انظر: د. ندى سعيد الفيل و ياسر محمد علي، أثر تشغيل تجارة المفلس على الدائنين الجدد (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٥ ، العدد ٥٢ ، السنة (١٧) ، 2012، ص 336: مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري – الاوراق التجارية والإفلاس – منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 2006، ص438.

[39] تم إضافة هذه المادة بموجب قرار سلطة الائتلاف المؤقتة بشان تطوير الإجراءات القضائية المتعلقة بمنازعات الدين رقم 78 لسنة 2004 المنشور في لوقائع العراقية | رقم العدد : ٣٩٨٣ تاريخ العدد : 2004/6/1.

2 – الدائن العادي – هو الدائن الذي لا يكون دينه مضمونا برهن او لا يتمتع باي امتياز اخر.
3 – تتألف جماعة الدائنين من الدائنين ذوي الامتياز العام والدائنين العاديين.

الفرع الثاني: تعدد الدائنين

ان الغاية الجوهرية من تشريع نظام الإفلاس هو القيام بالتنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس وتصفيتها وتقسيمها على الدائنين قسمة غرماء، فمن هذا المنطلق فانه يشترط تعدد الدائنين لتكوين الجماعة التي يمثلها الوكيل امين التفليسة، وفي غياب شرط تعدد الدائنين لا تقوم جماعة الدائنين.[40]

عليه يرى جمهور الفقهاء انه يشترط تعدد الدائنين لقيام ونشوء جماعة الدائنين ولهذا فان جماعة الدائنين لا تقوم اذا كان الدائن واحد ولا محل لترتيب الآثار والحقوق التي قررها القانون لهذه الجماعة كما ان المنطق يقتضي لتكوين الجماعة ان يكون الدائنون متعددون ،اكثر من واحد، لغرض وضع حد للتزاحم فيما بينهم و تحقيق المساواة بين كل الدائنين، كما ان القاعدة الخاصة بوقف الدعاوى والإجراءات الفردية تعني انه لا يجوز للدائن العادي ممارستها بمعزل عن جماعة الدائنين، بالإضافة الى امين التفليسة الذي يكون وكيلا لجماعة الدائنين وليس لدائن بمفرده.[41]

اما بالنسبة للموقف التشريعي فان التشريعات لم تبين الحد الأدنى لعدد الدائنين الذين يكونون جماعة الدائنين وانه لا حاجة لمثل هذا النص حيث وردت القواعد القانونية بصيغة الجمع وأطلق عليها اسم كتلة او جماعة في نصوص متعددة الامر الذي يعني ضرورة تعدد الدائنين لتكوين الجماعة.[42]

نخلص مما تقدم انه على الرغم من ان المشرع العراقي لم يبن الحد الأدنى لعدد جماعة الدائنين، إلا أنه يمكن استنباط هذا الشرط من جملة القواعد التي نص عليها المشرع، على غرار المشرع المصري والجزائري، كقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية والتي يُمنع الدائنون في الجماعة بمقتضاها من مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين المفلس، ويحل محلهم في مباشرتها امين التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، وذلك حتى لا يستأثر أي دائن بأموال المدين المفلس تحقيقا لمبدأ المساواة بين هؤلاء الدائنين. فاذا كان هنالك دائن واحد في التفليسة قد يؤدي الى المخالصة والتسوية مع المفلس وبالتالي لا وجود للتسابق والتزاحم بين الدائنين وانتفاء الإجراءات الجماعية.

المبحث الثاني: الاثار القانونية لحكم اشهار الإفلاس على جماعة الدائنين

تترتب على صدور حكم شهر الإفلاس بقوة القانون، مجموعة من الاثار القانونية، تهدف إلى حماية حقوق الدائنين في الجماعة بما يكفل لهم تحقيق مبدأ المساواة بينهم دون أي تزاحم أو تسابق وتتمثل هذه الاثار في وقف الدعاوى والإجراءات الفردية، سقوط اجال الديون ووقف سرين الفوائد بالإضافة الى رهن عقارات المدين المفلس والتي نتناولها تباعا في المطالب الاتية:

المطلب الاول: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين ومنعاً لأي تزاحم أو تسابق قد يحصل بينهم، ألزمت القوانين خضوع جماعة الدائنين إلى مجموعة من القواعد الإجرائية الخاصة، بحيث لا يجوز لأي دائن بمقتضى هذه القواعد أن ينفرد باتخاذ أي إجراء قضائي، أو أن يستمر فيها ضد المدين

[40] سليماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2017، ص 171.
[41] سعد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية .بيروت، ص 221: الياس ناصيف، مصدر سابق، ص 299: مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص 480.
[42] سعيد محمد سعيد الهياجنة، مصدر سابق، ص 52.

المفلس - تحت ما يسمى بقاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية - إذا كان من شأن هذا الإجراء تمكين الدائن من الاستئثار بالذمة المالية للمدين المفلس، وحرمان باقي الدائنين من الحصول على حقوقهم كلها أو حتى بعضها.[43]

اذ إن الإفلاس هو مجموعة من الإجراءات الجماعية التي تهدف إلى التنفيذ على كل أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، الشيء الذي يؤدي حتما إلى وقف كل الدعاوى والإجراءات الفردية التي باشرها الدائنون بصفة مستقلة كما توقف جميع إجراءات التنفيذ التي بدأت قبل صدور حكم شهر الإفلاس.[44]

لذا فانه من العسير تحقيق الهدف الذي يسعى اليه المشرع من تكوين جماعة الدائنين كشخص معنوي لو اجيز لكل دائن على انفراد رفع الدعاوى على المفلس للحصول على حكم بدينه ثم تنفيذ هذا الحكم على أموال المفلس، لان ذلك يؤدي الى الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ويعرقل عمليات التصفية الجماعية ويزيد من مصاريف التفليسة. ولهذا نصت أكثر التشريعات على منع الدائنين رفع الدعاوى او اتخاذ إجراءات انفرادية ضد المدين بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس بل ان الفقه والقضاء في بعض الدول يأخذان بهذه القاعدة على الرغم من عدم وجود نص صريح بهذا الشأن (مصر على سبيل المثل قبل صدور قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999).[45] فنشوء جماعة الدائنين ووقف الإجراءات الفردية امران متلازمان من الناحية المنطقية [46].

وقد نص المشرع العراقي في المادة 620 تجاري سابق بصورة صريحة على وقف الدعاوى الفردية بعد صدور حكم اشهار الإفلاس، كما انه منع اتخاذ أية إجراءات تنفيذية على أموال المفلس بعد صدور حكم اشهار الإفلاس وإيقاف تلك الإجراءات إذا كانت قد بدأت قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس. وكذلك منع اقامة الدعوى على التفليسة او الاستمرار بالدعاوى المقامة او اتخاذ أية اجراءات قضائية أخرى ضدها الا بإذن حاكم التفليسة، بل يتعين عليهم الخضوع للإجراءات التي يتخذها امين التفليسة باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين.

وقد صرح المشرع العراقي عن هذه الغاية (التسوية الجماعية لمديونية التاجر المفلس) في الباب الخامس الاحكام التمهيدية المادة 563 التي نصت: "ان الغاية من هذا الباب من قانون التجارة هي وضع اجراءات للإفلاس تمكن التاجر والدائنين من التوصل الى تسوية بشأن مديونية التاجر على نحو جماعي يتسم بالواقعية والشفافية وذلك عند عجز التاجر عن سداد ديونه المستحقة.....".

وكذلك فقد نص المشرع المصري بصورة صريحة في المادة 128 من قانون اعادة الهيكلة والمشرع الجزائري 245 تجاري، على عدم جواز إقامة الدعاوى الفردية بعد صدور حكم شهر الإفلاس من قبل جماعة الدائنين ضد التفليسة وكذلك وقف الدعاوى الفردية المقامة من قبلهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس ووقف كافة الإجراءات التنفيذية المتخذة ضدها.

اما بالنسبة الى نطاق تطبيق هذه القاعدة

ان قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية تسري على أعضاء جماعة الدائنين، وهم الدائنون العاديون الذين ليس لهم ضمان خاص على مال معين من أموال المدين، والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة. والهدف من قصر تطبيق هذه القاعدة على هؤلاء الدائنين دون غيرهم من الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، هو لتحقيق مبدأ المساواة بينهم دون أي تزاحم او تسابق قد يحصل منهم عند المطالبة بحقوقهم، بحيث تتوزع أضرار الافلاس على الجميع فلا يحصل دائن مقتدر على حقوقه كاملة ويخرج الآخر خالي الوفاض.[47]

أما الدائنون المرتهنين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة، فهم غير معنيين بتطبيق هذه القاعدة ولا يشملهم هذا الوقف، لأنهم لا يندرجون ضمن تشكيلة جماعة الدائنين وهم في غنى عن الحماية التي توفرها قاعدة وقف الدعوى والإجراءات الفردية للجماعة ، لأن لهم

[43] د محمد سامي مدكور و د علي حسن يونس، الإفلاس، دار التعاون للطباعة والنشر، بلا سنة طبع، ص 288: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية ، 1993، ص 443.
[44] سميحة القليوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003، ص 189.
[45] عزيز العكيلي : مصدر سابق، ص 117.
[46] رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، الوجيز في شرح الإفلاس ، مصر 1994، ص 227.
[47] محمود مختار احمد بربري، مصدر سابق، ص 150.

من التأمينات الخاصة ما يضمن لهم قانونا استيفاء حقوقهم بالأولوية على الدائنين العاديين. ولا يعد ذلك إخلالا بمبدأ المساواة، طالما أن هذه الأولوية يقررها القانون، ولأن هؤلاء الدائنين لا ينفذون إلا على المال المحمل بالتأمين الخاص، والذي قد يكون إما رهنا أو امتيازا خاصا او حق اختصاص دون أن يشمل باقي عناصر الذمة المالية للمدين المفلس.[48] حيث أنهم غير خاضعين لمبدأ المساواة بين الدائنين، ولا يخشى التسابق فيما بينهم لنيل حقوقهم، طالما أنها مقررة بالأولوية على الغير.[49]

وقد أكد هذا المنطق المشرع العراقي في نص المادة 3/620 من قانون التجارة السابق حينما أخرج صراحة من نطاق تطبيق هذه القاعدة هؤلاء الدائنين، الذين يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن على أموال المدين المفلس. وهو ما أكده أيضا المشرع المصري في نص المادة 128 من قانون اعادة الهيكلة والمشرع الجزائري في المادة 245 تجاري.

ومن هذا المنطلق يجوز لجميع الدائنين المرتهنين والدائنين أصحاب حقوق الامتيازات الخاصة مباشرة مختلف الدعاوى منقولة كانت أو عقارية، وإجراءات التنفيذ على المال المحمل بالامتياز أو الرهن سواً قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو بعده في مواجهة امين التفليسة.

ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان أصحاب التأمينات الخاصة بما انهم مضطرون لتقديم مستندات ديونهم لغرض تحقيقها ، فلا يمكنهم القيام بالمتابعات الفردية طالما لم يتم قبول هذه الديون.[50]

الاستثناءات التي ترد على القاعدة

هنالك بعض الدعاوى والإجراءات استثناء من قاعدة وقف الإجراءات الفردية بحيث يجوز للدائن القيام بها بعد صدور حكم الإفلاس حيث لا يترتب على ممارستها اخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين او عرقلة إجراءات التفليسة بل ان بعضها يعود بالنفع على التفليسة. ومنها الطعن في حكم الإفلاس وفي حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع اذا صدر مستقلا عن حكم الإفلاس (المادة 581 ، 582 تجارة سابق)، والمنازعة في قبول الدين (م 2/6682 تجارة سابق) والاعتراض على الصلح (م681 تجارة سابق)، بالإضافة الى الاستمرار في إجراءات التنفيذ لبيع عقار المفلس ولا يترتب على هذا الاستثناء ضرر لجماعة الدائنين لان التنفيذ يتم لحسابهم وليس لحساب الدائن الذي باشر إجراءات التنفيذ (م 620 تجارة سابق).[51]

كما يجوز للدائن اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين كقطع مدد التقادم وتبليغ الاحكام الصادرة لمصلحة الجماعة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها وغيرها من الاجراءات إذا أهمل امين التفليسة القيام بذلك.[52] كما أجاز القضاء للدائن التدخل اختصاميا في الدعاوى القائمة بين امين التفليسة والغير إذا كانت له مصلحة تتعارض مع مصلحة جماعة الدائنين كما أجاز له التدخل انضماميا لتعزيز موقف امين التفليسة تجاه الغير على ان لا يسعى من خلال تدخله تحقيق مصلحة شخصية.[53]

المطلب الثاني: رهن عقارات المفلس

[48] أحمد محرز، مصدر سابق، ص 83: عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص 118.
[49] اسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، الطبعة الأولى، الاصدار الاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 317.
[50] راشد راشد ، مصدر سابق، ص 264.
[51] عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الجديد، ص 136.
[52] مصطفى كمال طه ، وائل أنور بندق، مصدر سابق، ص 139.
[53] محمد بهجت عبد الله قايد، مصدر سابق، ص 301.

يعتبر قيد الرهن على عقارات المفلس وحقوقه العينية من اهم الواجبات التي تقع على عاتق امين التفليسة ويتحمل مسؤولية تأخره عن القيام بهذا الواجب اذا كان هذا التأخير قد اضر بالدائنين لان الرهن لا ينشأ الا بعد تسجيله في السجل العقاري.[54] وحق الرهن هذا قرره القانون لجماعة الدائنين الا انه لا ينشا بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس بل لابد من قيده في السجل التجاري من قبل امين التفليسة.[55] حيث شرع هذا الحق لمصلحة جماعة الدائنين فقط اما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة فلا يستفيدون من هذا الحق لكن في حالة ما اذا لم تكف هذه التأمينات لسداد الدين فانهم يعتبرون بما بقي لهم من الدين كالدائنين العاديين.[56]

وذهب بعض الفقه انه لا أهمية تذكر من قيد الرهن على عقارات المفلس لصالح جماعة الدائنين لان القانون يحمي حقوقها حيث ان المفلس أصلا تغل يده ويمنع من التصرف بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فلا حاجة لجماعة الدائنين والحال كذلك الى رهن يؤكد حقوقها او يخول الدائنين الذين تتضمنهم الاولوية على غيرهم.[57]

الا ان أهمية حق الرهن هذا تبرز من كونه يحافظ على حقوق جماعة الدائنين ويدعم الضمان العام لهم ، ويحمي غيرهم ممن يتعامل مع المفلس حيث انه يحجم عن التعامل معه اذا علم ان عقاراته مرهونة لصالح جماعة الدائنين، هذا من جهة. ومن جهة أخرى ففي حالة ابرام الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين ثم فسخ الصلح فإن هذا الرهن المقرر لصالح جماعة الدائنين وفي حالة إعادة التفليسة يعطي لهم الأفضلية لاستيفاء ديونهم من ثمن العقارات على الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد الصلح.[58] كذلك في حالة ما اذا صدر حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية أموال المفلس فتبقى العقارات محملة بالرهن ، حيث انه يعتبر رهنا قانونيا وليس قضائيا.[59]

الا انه من الجدير ذكره ان الخطر الذي يتهدد الغير الذي يتعامل مع أمين التفليسة المتمثل في عدم استيفاء دينه نتيجة تزاحمه مع الدائنين القدامى، يقلل إلى حد كبير من فرص نجاح أمين التفليسة في تشغيل تجارة المفلس وقد يؤدي إلى عدم تحقيق الهدف الذي صدر من اجله إذن قاضي التفليسة بالاستمرار في التشغيل ولتجنب هذه العقبات من الضروري البحث لهؤلاء الدائنين الجدد عن وسائل الحماية القانونية التي تضمن لهم استيفاء حقوقهم من دون الخضوع لإجراءات الإفلاس مما يشجعهم على التعامل مع أمين التفليسة. لذلك ذهب غالبية الفقه إلى ان الدائنين الذين تنشأ ديونهم نتيجة الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية وهم من أطلق عليهم (دائني جماعة الدائنين) يتمتعون بحق أولوية في استيفاء ديونهم من التفليسة، إذ يجب ان تدفع هذه الديون قبل إجراء التوزيعات على الدائنين في هذه الجماعة وبذلك فهم لا يخضعون للقواعد التي يخضع لها الدائنون في جماعة الدائنين. كما ان الاعتراف بهذا الحق هو استجابة لضرورات واضحة ذات مقتضيات اقتصادية تهدف إلى توفير الائتمان للمشروع أو المتجر الذي انهارت حالته المالية لكي يمارس نشاطه على أمل أن يتم إصلاحه أو تتم تصفيته في أفضل الظروف التي ترضي الدائنين جميعهم ، الذين زادت فرصتهم في الحصول على اكبر قدر من حقوقهم نتيجة الاستمرار في النشاط . ويُعد منح حق الأولوية أمر تقتضيه قواعد العدالة أيضاً لأنه سيكون من المستحيل أن يستمر نشاط المشروع ويُطلب من الغير أن يتعامل مع أمين التفليسة من دون أن يعترف لهم بأي امتياز عام يضمن لهم استيفاء ديونهم بالأولوية على الدائنين الذين تم تشغيل تجارة المفلس تحقيقا لمصلحتهم.[60]

---

[54] الياس ناصيف، مصدر سابق، ص 323.
[55] مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص 496.
[56] ادوارد عيد، احكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، مطبعة باخوس ـ لبنان، بدون سنة طبع، ص 366.
[57] رزق الله الانطاكي ونهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج 2، مطبعة جامعة دمشق ـ دمشق 1961، ص 999: احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987، ص 127: هاني دويدار ، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 626.
[58] عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص 130: الياس ناصيف، مصدر سابق، ص 323: مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص 496: سعيد محمد سعيد الهياجنة، مصدر سابق، ص 219.
[59] سعيد محمد سعيد الهياجنة، مصدر سابق، ص 216– 217.
[60] لمزيد من التفصيل انظر: د. ندى سعيد الفيل و ياسر محمد علي، مصدر سابق، ص 342 وما بعدها.

وبخصوص موقف التشريعات فقد ذهب المشرع الجزائري الى تقييد رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين فور صدور الحكم بشهر الإفلاس او التسوية القضائية وتسجيله على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة كضمان لاستيفاء حقوقهم وهذا ما نصت عليه المادة 545 تجاري :" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول".[61]

وقد رتب المشرع الأردني على قيد حكم الإفلاس في السجل العقاري رهن اجباري لمصلحة جماعة الدائنين وذلك في المادة 332 من قانون التجارة الأردني حيث اوجب على وكيل التفليسة قيد الحكم بشهر الإفلاس في السجل العقاري اذا كان المفلس مالكا لعقارات او لحقوق عينية عقارية ، وينشأ عن هذا القيد من تاريخ وقوعه رهن اجباري لمصلحة جماعة الدائنين.[62]

اما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي فانه لم ينص على انشاء حق رهن على عقارات المفلس بعد اصدار حكم الاشهار مباشرة، كما فعل المشرع الأردني والجزائري، وانما نص في المادة 575 فقرة 2 تجارة سابق على ضرورة ارسال نسخة من حكم اشهار الإفلاس الى دوائر الطابو وهذا لا يترتب عليه انشاء حق رهن لمصلحة جماعة الدائنين لان الغرض منه هو الإعلان والاشهار حيث ترسل نسخة منه ليس الى دوائر الطابو فقط وانما الى الادعاء العام والى امين التفليسة والى المصارف التجارية أيضا. كذلك الامر حتى يعلم من يتعامل مع المفلس بشأن عقاراته بحكم شهر الإفلاس ويتخذ الاحتياطات اللازمة لذلك.

ونؤيد ما ذهب اليه المشرع العراقي من عدم تقرير رهن لصالح جماعة الدائنين لأنه لا فائدة ترجو من قيد الرهن على عقارات المفلس لصالح جماعة الدائنين لان القانون يحمي حقوقها حيث تغل يد المفلس أصلا ويمنع من التصرف بأمواله بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فلا حاجة لجماعة الدائنين والحال كذلك الى رهن يؤكد حقوقها او يخول الدائنين الذين تتضمنهم الاولوية على غيرهم كما ذكرنا سابقا.

الا انه نص في المادة 690 فقرة 2 تجارة عراقي سابق :" وعلى أمين التفليسة خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار حاكم التفليسة بالتصديق على الصلح تسجيل ملخص باسم مراقب الصلح بوصفه نائبا عن الدائنين في كل دائرة طابو يقع في منطقتها عقار للمفلس. ويترتب على هذا التسجيل انشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسري عليهم الصلح ما لم ينص في الصلح على غير ذلك. ويطلب المراقب فك الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح".

يتضح من هذا النص أن الحكم بالتصديق على الصلح ينشأ رهنا قانونيا لجماعة الدائنين وفائدة هذا الرهن تبدو كما يرى بعض الفقه[63] في حالة الاخلال بعقد الصلح فان للدائنين التنفيذ على العقارات المرهونة لأنه بعد التصديق على الصلح يعود للمفلس إدارة امواله والتصرف فيها كما ان جماعة الدائنين تزول بالصلح لكن الرهن يبقى في عقد الصلح فيكتسب كل من الدائنين حق تأمين خاص على عقارات المدين يحل محل التأمين العام الذي كان مقررا للجماعة.

وهذا هو مسلك المشرع المصري حيث نص في المادة 87 من قانون اعادة الهيكلة المصري " ..... وعلى امين التفليسة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بحكم شهر الإفلاس ..... والتأشير بملخصه باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس ولا يترتب على هذا التأشير أي حق اخر لجماعة الدائنين.... ". الا ان القانون الجديد لم يشر الى ان الحكم بالتصديق ينشأ رهنا قانونيا لجماعة الدائنين كما نص عليه سابقا في المادة 675 فقرة 3 تجارة مصري الملغاة.

المطلب الثالث: اسقاط أجال الديون

---

[61] سليماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، 2017، ص 177: معاشي سميرة، اثار حكم شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2005، ص 66.

[62] عزيز العكيلي، مصدر سابق ، ص 130.

[63] محسن شفيق، مصدر سابق، ص 457: احمد محمود خليل، مصدر سابق، 127.

تنص جميع التشـريعات التي تنظم احكام الإفلاس على اسـقاط اجال الديون التي بذمة المفلس بقوة القانون بمجرد صـدور الحكم بإشـهار الإفلاس دون حاجة للنص على ذلك في الحكم، وفي التشريع العراقي نصت على هذه القاعدة الفقرة (أ) من المادة 295 من القانون المدني العراقي والمادة 621 من قانون التجارة السابق.[64]

ان أساس قاعدة اسقاط اجال الديون هو أن الإفلاس يهدف إلى تسوية جماعية لديون المدين المفلس، وهذه التسوية لن تتحقق إلا إذا تم العلم بكل ما على المدين المفلس من ديون سواء كانت حالة أو آجلة لذا قرر المشرع تحقيقا لمبدأ المساواة بين جميع الدائنين إسقاط آجال جميع الديون بكافة أنواعها وتصبح حالة الأداء حتى يتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون لتحقيقها في التفليسة.[65]

حيث ان قاعدة إسـقاط آجال الديون هي قاعدة خاصـة انطلقت من متطلبات ظروف الإفلاس ومقتضـياته، ويمكن تبريرها باهتزاز الثقة بالشخص المفلس بعد إعلان إفلاسه، هذه الثقة تعتبر من مقومات الأجل الذي يبنى على الائتمان وطبيعي ألا يكون هنالك محل للائتمان بعد صدور الحكم بالإفلاس.[66] ذلك لأن الأجل أساسه ثقة الدائن بالمدين، فإذا شهر إفلاس المدين انهار الأساس الذي يقوم عليه هذا الأجل، هذا بالإضافة إلى ضرورة إسقاط الآجال وذلك لتهيئة التفليسة للتصفية الجماعية بأسرع وقت ممكن، لأن الإبقاء على الآجال يؤدي إلى تأخير التصفية.[67]

ان تطبيق قاعدة سـقوط اجل الدين يقتصـر على المدين فقط دون غيره من الضـامنين والملتزمين معه كالكفلاء مثلا، فهؤلاء لا يلتزمون بالوفاء الا عند حلول الاجل طالما انه لم يشـهر افلاسـهم إضـافة الى ان هؤلاء تربطهم بالدائن علاقة مسـتقلة عن العلاقة التي تربط هذا الأخير بمدينه الأصلي الذي تم شهر افلاسه.[68] كما ان هذه القاعدة تسري على جميع ديون المفلس سواء كانت مدنية ام تجارية، عادية ام مضمونة برهن او امتياز، حيث يشمل الاسقاط جميع الآجال أيا كان نوعها اتفاقية كانت ام قانونية ام قضائية ، لان المادة 621 من قانون التجارة العراقي السابق نصت على اسقاط اجال الديون التي على المفلس جاءت بصورة مطلقة دون تخصيص.[69]

اما بخصوص الديون المعلقة على شرط واقف او فاسخ ، فان المشرع التجاري قد نظم دخول أصحاب الديون المعلقة على شرط واقف او فاسخ بالمادة 624 تجارة سابق ويقابلها المادة 132 من قانون اعادة الهيكلة المصري. ومقتضى ذلك تطبيق الاحكام العامة لكل من الشرط الواقف او الفاسخ، فالديون المعلقة على شرط فاسخ يشترك أصحابها في التفليسة ويحصل فعلا كل دائن على حقه بشرط تقديم كفيل يقوم برد ما اخذه الدائن في حالة تحقق الشرط الفاسخ، اما الشرط الواقف فعلى امين التفليسة تجنيب نصيبه الى ان يتحقق او لا يتحقق وفقا لكل حالة.[70]

الا ان الديون التي للمفلس لدى الغير لا تسقط لإنها تظل قائمة الى حين تاريخ استحقاقها تطبيقا لمبدأ الاجل مقرر لمصلحة المدين فهو الذي يلتزم بالوفاء بالدين في الموعد المتفق عليه، فمن غير المقبول حرمان المدين من الاجل الممنوح له لسـبب لا دخل لإرادته فيه ، ويتولى امين التفليسة تحصيليها عند حلول اجلها اذ لا يجوز الوفاء بها للمفلس عملا بقاعدة غل اليد.[71] لذا لا يكون امام امين التفليسة سوى الاتفاق وديا مع مديني المفلس والتصالح معهم حول هذه الآجال ومدى إمكانية التنازل عنها مقابل بيع حقوق المدين لدى الغير او خصم جزء منها ، او اجراء مقاصة اتفاقية في حالة ما اذا كان المدين المفلس يجمع بين مركزي المدين والدائن في الوقت ذاته.[72]

---

[64] عزيز العكيلي ، مصدر سابق، ص 123.
[65] سميحة القليوبي، مصدر سابق ، ص 266.
[66] الياس ناصيف ، مصدر سابق، ص 312.
[67] محسن شفيق، مصدر سابق، 434: مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص 140.
[68] علي جمال الدين عوض، لإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، 2000، ص 287.
[69] عزيز عبد الأمير العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد ـ احكام الإفلاس ـ مطبعة دار السلام، بغداد ، 1973، ص 140.
[70] سميحة القليوبي، احكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة،2008، ص 213.
[71] محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتـمان ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001، ص 5.
[72] محمد بهجت عبد الله قايد، عمليات البنوك والافلاس، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، 2000، ص 304.

المطلب الرابع: وقف سريان الفوائد

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف سريان فوائد الديون العادية بالنسبة الى جماعة الدائنين فقط مع عدم جواز المطالبة بفوائد الديون المضمونة بضمان خاص الا من المبالغ الناتجة عن بيع الأموال التي يقع عليها الضمان على ان يستنزل أصل الدين أولا ثم الفوائد وما استحق منها قبل الحكم بشهر الإفلاس ثم ما استحق منها بعد الحكم.[73] وذلك لتحديد أصول وخصوم التفليسة بصورة نهائية يوم شهر الإفلاس وتهيئتها للتصفية الجماعية.[74]

أن قاعدة وقف سريان الفوائد تسري على جميع الفوائد اتفاقية كانت ام قانونية. اما إذا كان الدين غير منتج للفوائد فان الفوائد القانونية تسري بالنسبة للمفلس منذ التقدم في التفليسة اذ يعد ذلك بمثابة مطالبة قضائية. ولكن هذه الفوائد القانونية لا يحتج بها على جماعة الدائنين اذ تشملها قاعدة وقف سريان الفوائد.[75] في حين ذهب اخر الى ان هذه الفوائد تسري من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس دون حاجة الى توجيه أية مطالبة قضائية طالما ان هذا النوع من المطالبات غير جائز بعد صدور حكم شهر الإفلاس.[76]

وتشمل هذه القاعدة وقف سريان الفوائد المستحقة على المدين المفلس بعد شهر الإفلاس اما الفوائد المستحقة للمدين المفلس بعد شهر الإفلاس فلا يشملها تطبيق القاعدة ويستمر امين التفليسة في المطالبة بها اثناء سير التفليسة كما ان هذه الفوائد تسري في مواجهة المدين المفلس دون غيره من الضامنين والملتزمين معه، بحيث يبقى استمرار سريان الفوائد بالنسبة إلى المدين المتضامن مع المدين المفلس أو كفيله، نسبة إلى استمرارية آجال تسديد الديون التي لا يشملها أثر السقوط.[77]

وهذا ما تبناه المشرع الأردني في المادة 330 من قانون التجارة لسنة 1966 التي نصت:

1- *يوقف الحكم بشهر الافلاس بالنسبة الى كتلة الدائنين فقط سريان فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز او برهن عقاري او غير عقاري.*
2- *اما فوائد الديون المؤمنة فلا تمكن المطالبة بها الا من أصل الاموال الناتجة عن بيع الاملاك الموضوعة تامينا.*

ويستفاد من هذا النص ان سريان الفوائد لا يقف الا بالنسبة للديون العادية فقط، اما الديون المضمونة برهن او امتياز فلا تشملها القاعدة، وبالتالي فان الديون المضمونة بامتياز عام لا تشملها القاعدة. ان المشرع لم يكن موفقا بالمساواة بين الديون المضمونة بامتياز وبين الديون المضمونة برهن عقاري او غير عقاري لإنها تؤدي الى الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يهدف اليه نظام الإفلاس، كما ان هذه المساواة لا تتفق وما جاء في الفقرة نفسها من ان سريان الفوائد يوقف بالنسبة الى جماعة الدائنين فقط، وقد تقدم ان جماعة الدائنين تضم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، مما يقتضي المساواة في المعاملة بينهم من حيث وقف سريان الفوائد.[78]

وهو وهو ذات توجه المشرع المصري في قانون إعادة الهيكلة لسنة 2018 الذي نص في المادة 130 على ان:

"الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ولا تجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين، ويستنزل أصل الدين أولا ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره".

---

[73] احمد محمود خليل، مصدر سابق، ص 146.
[74] مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص 389.
[75] عزيز عبد الأمير العكيلي، احكام الإفلاس والصلح الواقي منه، عمان ـ الأردن، دار الثقافة، 1997، ص 129.
[76] د محمد سامي مذكور و د علي حسن يونس، مصدر سابق، ص 228.
[77] محمد بهجت عبد الله قايد، مصدر سابق، ص 302.
[78] عزيز عبد الأمير العكيلي، احكام الإفلاس والصلح الواقي منه، ص 129.

وقد اختلف الفقه حول استثناء الديون المضمونة بامتيازات عامة من قاعدة وقف سريان الفوائد بين من يرى انها مستثناة من حكم القاعدة ولا يقف سريان فوائدها ومن يرى ان حكمها حكم الديون العادية فلا تسري فوائدها بعد حكم شهر الإفلاس.[79]

ونحن نؤيد الرأي الاول لان القول بخلاف ذلك هو تحميل للنص أكثر مما يحتمل، فالقاعدة لا تشمل الديون المضمونة بامتيازات عامة، لان المشرع نص وبشكل صريح على وقف سريان عوائد الديون العادية فقط وان الديون العادية تختلف عن الديون الممتازة والا ما فائدة التمييز بين الديون العادية والديون الممتازة فنطلق على هذا دين ممتاز وذلك دين عادي. وهذا ما يؤيده المشرع العراقي حيث نص في المادة 2/652 تجاري سابق ان الدائن العادي هو الدائن الذي لا يكون دينه مضمونا برهن او لا يتمتع باي امتياز اخر.

اما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي فانه حكمه قبل تعديل 2004 كان نفس حكم المشرع المصري اما بعد التعديل فان المشرع العراقي تدارك هذا الامر وحسم الخلاف وبغية المحافظة على مبدأ المساواة بين الدائنين الذي يهدف اليه نظام الإفلاس فقد نص وبشكل صريح في المادة 622 تجاري سابق على وقف سريان فوائد الديون العادية والديون المضمونة بامتياز عام بالنسبة الى جماعة الدائنين فقط.

الا ان لغة النص جاءت غامضة ومعيبة وغير مفهومة لان النص الأصلي قد كتب باللغة الإنكليزية. لذا ندعو القائمين على هذا الامر ترجمة النصوص بشكل صحيح من قبل متخصصين في هذا المجال لان الغموض في النص يؤدي الى تفسيرات متعددة واحكام مختلفة تبعا لذلك وبالتالي يؤدي الى ضياع الحقوق وهذا خلاف غاية المشرع من وضع النصوص القانونية.

واليكم نص المادة 622 بعد التعديل كما هو منشور في قاعدة التشريعات العراقية:

"يحظر اشهار الافلاس والذي يدير المصلحة في الديون الاعتيادية والديون التي تكون ذو امتياز عام بالنسبة الى هيئة الدائنين فقط. يتم تقديم دعوى بالنسبة للمصلحة المتعلقة بالديون المؤمنة فقط حول المبالغ الناتجة من بيع الأملاك المكلفة والمرهونة. ان المبلغ الأساسي من الدين هو الذي يجمع في المكان الأول، ثم المصلحة الناتجة قبل اشهار الإفلاس، ثم المصلحة الناتجة بعد ذلك".

فهو نص معيب وغامض ومبهم ، فما معنى الذي يدير المصلحة، تقديم دعوى بالنسبة للمصلحة، الأملاك المكلفة؟؟

اما النص الأصلي للمادة نفسها (622) باللغة الإنكليزية فهو كالاتي:

The adjudication of bankruptcy bars the running of interest on ordinary debts and debts that are subject to a general privilege in regard to the body of creditors only; interest on secured debts may only be claimed on amounts resulting from the sale of the mortgaged or charged property; the principal amount of the debt is collected in the first place, then the interest which accrues prior to the bankruptcy adjudication, and then interest which accrues thereafter.

وعند ترجمته الى اللغة العربية بشكل صحيح يكون كالاتي:

"الحكم بإشهار الإفلاس يوقف سريان فوائد الديون العادية والديون ذات الامتياز العام بالنسبة الى جماعة الدائنين فقط. ولا يجوز المطالبة بفوائد الديون المضمونة برهن او امتياز الا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها الرهن او الامتياز، ويستوفى أصل الدين أولا ثم الفوائد المستحقة قبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس ثم الفوائد المستحقة بعد صدوره".

اما بالنسبة الى موقف المشرع الجزائري فانه لم ينص على هذه القاعدة ضمن احكام القانون التجاري، تحديدا فيما يتعلق بقواعد الإفلاس، رغم أن المشرع قد أجاز في القانون المدني وفي نصوص قانونية متفرقة للبنوك والمؤسسات المالية ان تمنح فوائد لأصحاب الودائع، تشجيعا منها لهؤلاء المدخرين لديها أو قد تشترط فوائد لمصلحتها، إذا قامت هذه البنوك والمؤسسات بإقراض عملائها. وقد يعود السبب في

[79] سعيد الهياجنة، مصدر سابق، ص 201.

إغفال المشـرع النص على هذه القاعدة الى اعتبار ان الفائدة هي في الأصـل دين تبعي، يتبع الدين الأصـلي وجدا وانعداما. لكن رغم ذلك كان من المفروض على المشرع ان يوضح موقفه بشأن تطبيق هذه القاعدة، تفاديا لاي لبس. [80]

[80] بن قراش كلثوم، اثر الإفلاس على حقوق الدائنين، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2020، ص 155.

المصادر

1. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، الجزائر ،1980.
2. احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987.
3. ادوارد عيد، احكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، مطبعة باخوس ـ لبنان، بدون سنة طبع.
4. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2008.
5. بن قراش كلثوم، اثر الإفلاس على حقوق الدائنين، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2020.
6. راشد راشد ، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008.
7. رزق الله الانطاكي ونهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية البرية، ج 2، مطبعة جامعة دمشق ـ دمشق 1961.
8. رشا كيلان شاكر، الطبيعة القانونية للبطلان في فترة الريبة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول 2020.
9. رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، الوجيز في شرح الإفلاس ، مصر 1994.
10. سعد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية .بيروت، لبنان.
11. سعيد محمد سعيد الهياجنة، اثر حكم الإفلاس على جماعة الدائنين، مطبعة الشباب ، عمان ، 1993.
12. سليماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحـــقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، 2017.
13. سميحة القليوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
14. سميحة القليوبي، احكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة،2008.
15. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1968.
16. صدقي محمد امين ، د. طالب برام سليمان ، م.م فائق محمد حسين، حق الاختصاص وضرورة الاخذ به في القانون العراقي، مجلة دراسات قانونية وسياسية ، السنة الخامسة ، العدد (العاشر) كانون الأول 2017.
17. عبد الحكم محمد عثمان، أصول قانون المعاملات التجارية رقم 81 لسنة 8991 ،الجزء الثاني، الأوراق التجارية والإفلاس، دبي، الإمارات العربية المتحدة، كلية الشرطة 1994.
18. عبد الحميد الشواربي: الافلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2003.
19. عبد الرحمن السيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
20. عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الحالي- الإفلاس والصلح الواقي منه- القاهرة، دار النهضة العربية- 2001.
21. عدنان الضناوي و عدنان الخير، الاسناد التجارية والافلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس – لبنان ، 2001.
22. عزت عبد القادر، الإفلاس والصلح الواقي من التفليسة، دار الكتاب القانونية، 1997.
23. عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الثالث :أحكام الإفلاس و الصلح الواقي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2008.

24. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري احكام الإفلاس والصلح الواقي. الجزء الثالث. الطبعة الأولى. الإصدار الثالث. عمان- الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2005 .
25. عزيز عبد الأمير العكيلي، احكام الإفلاس والصلح الواقي منه، عمان ـ الأردن، دار الثقافة، 1997.
26. عزيز عبد الأمير العكيلي، الوجيز في شرح قانون التجارة الجديد ـ احكام الإفلاس ـ مطبعة دار السلام، بغداد ، 1973.
27. علي جمال الدين عوض، لإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، 2000.
28. علي حسن يونس، الإفلاس التجاري والصلح الواقي منه، دار الفكر العربي، 1998.
29. عمار حبيب جهلول، مسلك التشريع العراقي الجديد في الإفلاس، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4 ، الإصدار 1، 2013.
30. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الإفلاس، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
31. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني في الإفلاس، ط1 ، مطبعة دار نشر الثقافة المصرية،1975.
32. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، القاهرة، 1951.
33. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج3، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959.
34. علي البارودي و محمد فريد العريني، القانون التجاري، القاهرة، 1987.
35. محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان (بيروت)، 2003.
36. محمد بهجت عبد الله قايد، عمليات البنوك والافلاس، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، 2000.
37. محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتـــمان ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001.
38. محمد سامي مدكور و د علي حسن يونس، الإفلاس، دار التعاون للطباعة والنشر، بلا سنة طبع.
39. محمد صالح ، شرح القانون التجاري ، الإفلاس، الجزء الرابع، بلا،1943.
40. محمود مختار احمد بربري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 146.
41. مدحت الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1993، 173.
42. مصطفى كمال طه ، وائل أنور بُندق ، أصُول الإفلاس ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007.
43. مصطفى كمال طه ، د. مراد منير فهيم ، القانون التجاري : الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية ، بيروت ، بلا .
44. مصطفى كمال طه، القانون التجاري: الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية ، بيروت- لبنان، 1994 .
45. نداء كاظم محمد المولى ، اثر إفلاس المؤمن له على دائنيه ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق في جامعة البحرين ، المجلد الرابع ، العدد١ ،كانون الثاني ٢٠٠٧.
46. ندى زهير سعيد الفيل و ياسر محمد علي، اثر تشغيل تجارة المفلس على الدائنين الجدد، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 15 ، العدد 52 ، السنة 17، 2012.
47. نسيبة إبراهيم حمو: حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والافلاس التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (10) ، العدد (38) ، 2008.
48. هاني دويدار ، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
49. وفاء عزت أبو حويج، آثار حكم الإفلاس على حقوق الدائنين المرتهنين في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية،2013.
50. الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ـ الصلح الواقي والإفلاس ـ ج7، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ـ لبنان، 2008.
51. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: الإفلاس، ج 4 ، طبعة أولى، بيروت، منشورات بحر متوسط و عويدات، 1987.
52. مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري ـ الاوراق التجارية والإفلاس ـ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـ لبنان، 2006.

الخاتمة

ان نظام الإفلاس يهدف الى حماية الدائنين من تصـرفات المدين المفلس التي تضـر بهم وكذلك حماية الدائنين من بعضـهم البعض لأنه من الطبيعي ان يسعى كل دائن لاستيفاء حقه حتى ولو أدى ذلك الى الاضرار بالدائنين الاخرين حيث المرء مجبول على تفضيل مصالحه، لذا تدخل المشـرع ونظم ذلك بنصـوص تشـريعية تحمي الدائنين جميعا. ومن خلال هذا البحث توصـل الباحث الى عدد من النتائج والتوصـيات الاتية:

أولا: النتائج

1- ان الإفلاس هو نظام قانوني يطبق على التاجر المتوقف عن تســـديد ديونه والغاية منه هي حماية الائتمان العام الذي يحقق مصـــلحة العامة للمجتمع. كمان ان حكم شـــهر الإفلاس يختلف عن الاحكام الأخرى لإنه يؤدي الى نشـــوء جماعة الدائنين بقوة القانون دون التوقف على إرادة أعضائها، ويشرف عليها امين التفليسة.
2- ان الغاية المقصـــودة من انشـــاء جماعة الدائنين هي تحقيق المســـاواة بين الدائنين العاديين وحماية حقوقهم من المدين المفلس وحماية الدائنين بعضـهم من بعض ومنع التزاحم والتسـابق بينهم عن طريق توحيد إجراءات الدائنين ومنعهم من اتخاذ أي اجراء انفرادي وينوب عنهم امين التفليسة باستثناء الدائنين أصحاب المرتهنين والدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة.
3- توصـل الباحث الى ان جماعة الدائنين تتمتع بالشـخصـية المعنوية رغم عدم النص عليها صـراحة وبالتالي فهي تتمتع بالحقوق وتتحمل الالتزامات ولها ممثل قانوني يدعى امين التفليسة وبالتالي لها حق التقاضي بصفتها مدعية او مدعى عليها.
4- بصـدور حكم شـهر الإفلاس تترتب عدة اثار قانونية لصـالح جماعة الدائنين وهي وقف الإجراءات الفردية واسـقاط اجال جميع الدين وإيقاف فوائدها الا ان المشـــرع العراقي لم ينص على انشـــاء حق رهن على عقارات المفلس بعد اصـــدار حكم الاشـــهار مباشرة ، الا أن الحكم بالتصديق على الصلح ينشأ رهنا قانونيا لجماعة الدائنين.

ثانيا: التوصيات

1- ندعو المشرع العراقي الى الاعتراف صراحة بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين خصوصا بعد تأييد غالبية الفقه لهذا الاتجاه.
2- ندعو المشرع العراقي الى النص بشكل صريح على شروط تكوين جماعة الدائنين من اسبقية الدين لحكم شـهر الإفلاس وتعدد الدائنين.

53. معاشي سميرة، اثار حكم شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، رسالة ماجستير، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، 2005.