مبدأ وحـــــدة الإفلاس
وتعدد التفليسات (دراسة تحليلية)

الدكتور
حسام رضا السيد عبد الحميد
مـدرس القانـون التجـاري والبحـري
كليـة الحقـوق – جامعـة عيـن شمـس

العدد الأول

السنة السابعة والخمسون ـ يناير ٢٠١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب إرحمهما كما ربيانى صغيرا "

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية ٢٣

مقدمـــــــــة

الإفلاس علاج " للأمراض المالية " التى قد يصاب بها المدين المتوقف عن سداد ديونه فى مواعيد استحقاقها نتيجة مروره بضائقة مالية يصعب عليه الخروج منها بوسائله الخاصة , والإفلاس فى ذات الوقت وسيلة وقائية يجنب دائني المدين والمتعاملين معه من التجار خطورة التعرض للآثار السلبية للأمراض المالية التى تصيب المدين المفلس. ولتحقيق هذين الهدفين فقد رسم المشرع طريقاً لخروج المدين من السوق بطريقة آمنة ، تحافظ على مبدأ المساواة بين دائنيه وتقى المتعاملين معه من التجار من التعرض للعطب الذى أصابه . وتلك الطريقة , كما رسمها المشرع ، تتمثل فى رفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها [١] وإسناد هذه المهمة إلى شخص يسمى " أمين التفليسة " [٢] يباشرها تحت إشراف قاضى التفليسة [٣]. وحكم شهر الإفلاس ودعواه يتسمان بخصوصية تفرقهما عن الأحكام والدعاوى الأخرى ، فحكم شهر الإفلاس يتمتع بحجية فى مواجهة الكافة ولا يقتصر أثره على أطراف الخصومة ، فيسرى فى حق جميع دائنى المفلس والمتعاملين معه لأنه يشمل الذمة المالية بالكامل للمفلس حيث يسرى على جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة . وذلك على عكس باقى الأحكام التى تقتصر حجيتها وآثارها على أطراف الخصومة إعمالاً للمبدا العام وهو نسبية أثر الأحكام , فلا يلتزم بالحكم ولا يتأثر به ، وفقاً لهذا المبدأ ، إلا من كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها.

ودعوى شهر الإفلاس تدور أيضاً فى ذات الفلك , فإحد طرفيها ثابت وهو المدين , والطرف الآخر متغير وهم الدائنون . فهى دعوى تتركز فيها الخصومة فى شخص واحد , وهو المدين , ويتجمع حوله كل الدائنين . فهؤلاء جميعاً يرفعون دعوى إفلاس واحدة ضد ذات المدين , فلا يجوز أن يرفع كل ذائن دعوى شهر إفلاس مستقلة ضد المدين , ولو صدر حكم بشهر إفلاس المدين فلا يجوز لأى دائن آخر لم يكن طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها حكم الإفلاس أن يقيم دعوى جديدة لشهر إفلاس المدين , إلا فى أحوال إستثنائية سنعرض لها خلال هذا

---

(١) المواد من ٥٨٦ وحتى ٦٠٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
(٢) المواد من ٥٧١ وحتى ٥٧٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
(٣) المواد من ٥٧٨ وحتى ٥٨٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

البحث , وتلك المسألة يطلق عليها (مبدأ وحدة الإفلاس) أو مبدأ (لا إفلاس على الإفلاس) . وهذا المبدأ، رغم أنه مستقر لدى أحكام القضاء ومجمع عليه عند الفقه , إلا انه تعرض فى الفترة الأخيرة لبعض الهزات , بعضها راجع لإتجاه بعض أحكام القضاء التى إرتأت إمكانية شهر إفلاس المدين مرتين نظراً لعدم تنفيذ الحكم الأول، والبعض الآخر راجع لتطور وإنتشار المعاملات التجارية على المستوى الدولى ونشوء العديد من الشركات متعددة القوميات (٤) التى تباشر نشاطها من خلال فروع لها فى أكثر من دولة ، فشهر إفلاس الفرع الذى يباشر نشاطه فى دولة غير دولة المركز الرئيسى , وكذلك شهر إفلاس الشركة التى تباشر نشاطها فى دولة غير الدولة الموجود بها فرعها ، كل ذلك ألقى بظلاله على مبدأ (وحدة الإفلاس) . خصوصاً فى ظل سريان مبدأ إقليمية الإفلاس (٥) , وهو مبدأ متعلق بالنظام العام .

كل ذلك يستلزم تحديد مفهوم مبدأ وحدة الإفلاس وبيان إطار تطبيقه ومدى تأثير تلك العوامل على إستقراره (المبحث الأول) .

وإذا كان مبدأ وحدة الإفلاس كما ذكرنا , يرتكز أساساً على أن حكم شهر الإفلاس يشمل جميع أموال المدين المفلس الحاضرة والمستقبلة وبالتالى فلم يعد هناك أموالاً للمفلس بعد صدور هذا الحكم ليصدر بشأنها حكم شهر إفلاس ثانى، فهناك مسألة أخرى توضح مبدأ وحدة الإفلاس وتؤكده ولا تتعارض معه وهى مسألة تعدد التفليسات . فكلا الأمران يدور فى فلك واحد , هو وحدة الذمة المالية للمشهر إفلاسه . فلو تعلق الأمر بذمة مالية واحدة يطبق مبدأ وحدة الإفلاس،اما إذا كنا امام أكثر من ذمة مالية لأكثر من شخص تم شهر إفلاسهم فتنشأ عدة تفليسات , بواقع تفليسة لكل منهم , حتى ولوكان هؤلاء الأشخاص مرتبطين أو متداخلين . بل إنه قد يتعلق بشخص واحد ومن ثم بذمة مالية واحدة, ومع ذلك يكون لذات الشخص أكثر من تفليسة , ويحدث ذلك فى حالة حدوث ما يسمى (بتخصيص الذمة المالية) الذى مؤداه أن كل أموال الشخص لا تضمن كل إلتزماته ، حيث يخصص جزء من الذمة المالية لممارسة نشاط معين، فتكون

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى . الشركات متعددة القوميات طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية .
(٥) د. فاير نعيم رضوان . أحكام قانون التجارة الجديد فى الإفلاس طبعة ٢٠٠١ صـ ١٥ دار النهضة العربية .

الأموال الناتجة عن هذا النشاط ضامنة فقط للوفاء بالإلتزمات المترتبة عليه ، دون المساس بأمواله الأخرى التى يستخدمها فى مباشرة نشاط آخر . ويحدث هذا الفرض فى حالة تحديد مسئولية مالك السفينة بمبالغ محددة ، لا يجوز التنفيذ على ذمته المالية إلا فى حدود تلك المبالغ ، وهذا ما قررته المادة ٨١ فقرة ١ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ حيث تنص على أنه "**لمالك السفينة أن يحدد مسئوليته أياً كان نوع هذه المسئولية ..... إذا كان الدين ناشئاً عن أحد الأسباب الآتية .....**" ، كما يحدث هذا الفرض فى حالة تأسيس مشروع الفرد الواحد ، أو ما يطلق عليه (شركة الشخص الواحد) وفيه يخصص الشخص جزء من امواله لممارسة نشاط فى مشروع معين ، فهذا الجزء من الأموال يضمن الوفاء بالإلتزامات الناشئة عن تشغيله دون اموال الشخص الأخرى ، فلو أشهر إفلاس شركة الشخص الواحد، وتوقف المدين صاحب تلك الشركة عن الوفاء بديون أخرى خارج نطاق تلك الشركة ، نكون أمام تعدد تفليسات لذات الشخص .

ويثير مبدا تعدد التفليسات العديد من الصعوبات القانونية تتعلق بعضها بإدارة التفليسات المتعددة , فهل يعين لها أمين تفليسة واحد أم أكثر ، وهل يكون لها قاضي تفليسة واحد ام أكثر ، ويتعلق بعضها الآخر بدائنى كل تفليسة , وخصوصاً فى حالة تداخل التفليسات كما هو الوضع فى حالة شهر إفلاس الشركة وشهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، أو القائمين على إدارتها وفقاً لحكم المادة ٧٠٤ فقرة ١ من قانون التجارة , والتى يجرى نصها على انه "**إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة**" (المبحث الثانى).

المبحث الأول

مبدأ وحدة الأفلاس

يقصد بمبدا وحدة الأفلاس أنه لايحدث شهر أفلاس التاجر إلا مره واحده ، ولذلك فإنه يعبر عن هذا المبدأ بأنه لا إفلاس علي الأفلاس ، فالحكم الذيً يصدر بشهر أفلاس التاجر يشمل كل الأموال المملوكه له حاضراً أو مستقبلا ، وبالتالي فلن يتبقي له أموال يرد عليها إفلاس جديد ، كما أن المدين لايعد مفلساً بالنسبه للدائن الذي طلب شهر افلاسه فقط وإنما يعتبر كذلك بالنسبه للكافه [٦] وهذا المبدأ مستقر في جميع التشريعات ويترتب عليه عدة نتائج (المطلب الأول). إلا أن مضمونه وفحواه ونتائجه وآثاره قد طرأ عليها بعض التطور نتيجة حدوث بعض الظروف، فإنتشار الشركات متعددة القوميات التي تباشر نشاطها في عدة دول عن طريق فرع لها في تلك الدول ، ألقي بظلاله علي مضمون هذا المبدأ عند شهر أفلاس الفرع دون شهر أفلاس الشركه في المركز الرئيسي ، أو العكس (المطلب الثاني) ، كما أن بعض أحكام المحاكم لم تعترف بهذا المبدأ وخرجت عليه عندما يصدر حكم شهر إفلاس ولم ينفذ . فأجازت رفع دعوي شهر إفلاس جديده علي نفس التاجر الذي سبق شهر إفلاسه (المطلب الثالث) ، وفي جميع الاحوال فإن تطبيق مبدأ وحدة الأفلاس يستلزم أن تكون هناك حالة إفلاس قائمه ، أى أن يكون الحكم الذي صدر في الدعوي قد قضي بشهر الافلاس ، ولكن ما الوضع لو أن الحكم قد صدر في الدعوي برفضها أو بعدم قبولها (المطلب الرابع) .

المطلب الأول

نتائج مبدأ وحدة الأفلاس

يترتب علي مبدأ وحدة الأفلاس عدة نتائج هي :-

١- أنه لايجوز رفع دعوي أخري لشهر أفلاس المدين مرة ثانية طالما أن التفليسة التي صدر فيها الحكم لازالت قائمه . ولكن قد يحدث أن ترفع دعوي شهر أفلاس جديدة ويصدر فيها حكم جديد بشهر الأفلاس للمره الثانيه ولم يتم الطعن عليه وأصبح باتاً ، فيكون هذا الحكم صحيحاً من حيث الشكل والموضوع

([٦]) أستئناف القاهره ٢٩ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعه عبد المعين جمعية رقم ٨٧٦ .

. وقد صدر في هذا الخصوص حكم من محكمه الجيزة الأبتدائيه في ٣ مايو سنة ١٩٦٠ قضت فيه : "أنه علي الرغم من وجود مبدأ وحدة الأفلاس فإنه إذا حدث بعد صدور حكم الأفلاس ، صدور حكم آخر بشهر أفلاس جديد لذات المدين ولم يطعن فيه بسبب سبق الأفلاس ظل الحكم الأخير قائماً.

وأستطردت المحمكمه قائلة " مما لانزاع فيه قانوناً أنه لايجوز شهر أفلاس تاجر أكثر من مره في ذات الوقت لأنه لايرد أفلاس علي أفلاس ، إلا أن الحكم الذي صدر أخيراً بشهر أفلاس المعارض ضده طالما لم يطعن فيه بطرق الطعن المقرره قانوناً فأنه يكون حائزاً لقوة الشئ المحكوم فيه ولو ثبت مخالفة هذا الحكم للقانون ولو بلغت هذه المخالفه حد الاخلال بالنظام العام إذ يفترض أن الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلي حق من ناحية الموضوع ، مما لايجوز معه للمعارض ضده التحدي بالحكم الصادر في بادئ الأمر باشهار الأفلاس للتدليل علي بطلان الحكم الذي صدر مؤخراً بشهر الأفلاس " [٧] .

٢- أذا كان المدين يباشر نشاطه في أكثر من فرع فإن المحكمه المختصه بشهر الأفلاس هي الدائره الأستئنائيه للمحكمه الأقتصاديه التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للنشاط التجاري ، ولا تختص أي محمكمه أقتصاديه أخري يقع في دائرتها أحد فروعه أن تشهر أفلاسه.

٣- ينتج حكم شهر الأفلاس أثره بالنسبه للذمه الماليه للمدين المفلس باكملها ولايقتصر فقط علي بعض أمواله دون البعض الاخر .

٤- يعتبر المدين، بصدور حكم الأفلاس، مفلسا بالنسبه للكافه وليس بالنسبه فقط للدائنين الذين رفعوا دعوة شهر الافلاس . وهذا يعد أستثناء من قاعده نسبيه أثر الأحكام التي تقضي بأن الحكم لاينتج آثاره إلا بالنسبه لمن كانوا أطرافاً في خصومة الدعوي التي صدر فيها.

([٧]) حكم محكمة الجيزه الأبتدائيه في ١٩٦٠/٥/٣ . المجموعه الرسميه . السنه ٦٣ ص ٣١٢ . (مشار إليه لدي د. ناجي عبد المؤمن. القانون التجاري . الأفلاس والصلح الواقي منه طبعة ٢٠١٥ ص ٩٦ هامش ٣ دار نصر للطباعه الحديثه . القاهره .

المطلب الثاني

أثر مبدأ إقليمية الافلاس علي مبدأ وحدة الأفلاس

"شهر إفلاس الفرع دون المركز الرئيسي أو العكس"

تنص الماده / ٥٥٩ فقره ٢ من قانون التجاره رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ علي أنه :-

١-"مع عدم الأخلال بالأتفاقات الدوليه الثنائيه أو متعدده الأطراف النافذه في مصر ، يجوز شهر أفلاس التاجر الذي له في مصر فرع أو وكاله ولو لم يصدر حكم بشهر أفلاسه في دوله أجنبيه (أولاً) وفي هذه الحاله تكون المحكمه المختصه بشهر الأفلاس في مصر هي التي يقع في دائرتها الفرع او الوكاله "(ثانياً) .

أولاً : شهر أفلاس فرع الشركه الأجنبيه في مصر

إعمالا لنص الماده / ٥٥٩ فقره ٢ من قانون التجاره المشار إليه، فإنه إذا توقف فرع الشركة الاجنبية عن سداد ديونه الناشئة عن تعاقدات وتعاملات تمت فى مصر ، فإنه يجوز شهر إفلاس الشركة على أن يقتصر أثر الإفلاس على أموال الشركة فى مصر ولا يمتد حكم شهر الإفلاس الى الشركة فى الخارج وذلك تطبيقاً لمبدأ إقليمية الإفلاس territorialite de la faillite والذي بموجبه لايحدث الأفلاس أثره إلا في حدود الدوله التي شهر فيها ، ولا يترتب علي حكم شهر الأفلاس الصادر في دوله أجنبيه أثر بالنسبه لأموال المفلس الموجوده في مصر [٨] . وعلي ذلك فإن شهر إفلاس الشركه الأجنبيه في الخارج لا يغني عن رفع دعوي لشهر إفلاسها بالنسبه لنشاط فرعها في مصر ، وعند صدور حكم بشهر إفلاس تلك الشركه في مصر ، فإننا نكون أمام تفليستين مستقلتين ، صدر بصدد كل منهما حكم مختلف عن الأخر ، وفي دولتين مختلفتين. إلا أن السؤال يثور حول أحقية دخول دائني الشركه الذي نشأت ديونه في الخارج في التفليسه التي قضي بها في مصر ، وأحقية تقدم الدائنين الذين نشأت ديونهم في مصر فى تفليسة الشركه في الخارج ، هل يحول الأستقلال بين التفليستين دون ذلك ؟ ترجع

([٨])أستئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٣٢ Bull لسنة ٤٤ صفحة ١٣٠ .
Cass . com . 11 mars 1913 , D.1914 .1.185 note pic.

إثارة هذا التساؤل في الحقيقه إلي أنه إذا كان الأمر يتعلق بتفليستين ، إلا أنهما ينتميان إلي ذمه ماليه واحده هي ذمة الشركه التي يوجد مركز إدارتها في الخارج ، إذ أن فرعها لايتمتع بشخصيه قانونيه مستقله ، وليس له بالتالي ذمه ماليه مستقله . ومن ثم يمكن القول أننا أمام تفليستين من الوجهه الأجرائيه ، ولكنها تفليسة واحده من الوجهه الموضوعيه . وهذا الوضع لا يمس بمبدأ وحدة الأفلاس لأن صدور حكمين بشهر الأفلاس كان سببه مبدأ إقليمية الأفلاس ، وهذا المبدأ متعلق بالنظام العام . وقد قضت محكمة النقض الفرنسيه في هذا الخصوص بوجوب السماح للدائنين الأجانب بالدخول في التفليسه الفرنسيه ولو منع الدائنون الفرنسيون من الدخول في التفليسه الأجنبيه ، لأن المساواه بين الدائنين من خصائص نظام الإفلاس ولاعبره بجنسية الدائن ولا بشرط المعامله بالمثل [٩].

أما القضاء المصري فقد بدا متردداً في هذا الشأن ، حيث قضت محكمة الأستئناف المختلط في أول الأمر : بأنه إذا شهر أفلاس شركه في الدوله التي يوجد علي أرضها مركزها الرئيسي ، وفي مصر حيث يوجد لها فرع كان هناك تفليستان مستقلتان ، ويجوز للدائنين مهما كانوا التقدم في كل منهما ولا يجوز أستبعاد أحدهم علي أساس أنه تعامل مع المدين في دوله أجنبيه . ولكنها تراجعت عن هذا الأتجاه في حكم أخر صدر في تاريخ لاحق للحكم الأول ، حيث قضت بوجوب تخصيص الأموال الموجوده في مصر للوفاء للدائنين الذي نشأت ديونهم فيها سواء كانوا مصريين أو أجانب ، ولايجوز السماح للدائنين الذين نشأت ديونهم في الخارج بالأشتراك في التفليسه المصريه إلا علي أساس المعامله بالمثل [١٠].

ونحن من جانبنا نؤيد ماذهب إليه القضاء الفرنسي ، وما ذهبت إليه محكمة الأستئناف المختلط في حكمها الأول ، فيجوز لدائني أي من التفليسين التقدم بديونهم في التفليسه الأخري ، وذلك لسببين :

الأول : أن الأمر ، وإن تعلق بتفليستين ، إلا أنهما ينتميان لذمة ماليه واحده هي ذمة الشركه ، فلا مجال للقول بتخصيص أموال الشركه الموجوده في مصر

---

(٩) أستئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٤ ، Bull لسنة ٣٧ ص ١٠٢ ، إستئناف القاهرة ٢٩ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة عبد المعين رقم ٨٧٦ د. مصطفى كمال طه . أصول الإفلاس الطبعة الثانية ١٩٥٧ ص ٧١ ، د . محسن شفيق القانون التجارى المصرى . الجزء الثانى من الافلاس الطبعة الاولى ١٩٥١ ص ١١٢٢، ص ١١٢٣ .

(١٠) أستئناف مختلط ١٥ نوفمبر ١٩٣٩ Bull لسنة ٥٢ ص ٢٢

للوفاء بالديون الناشئه في مصر ، كما ذهبت محكمة الأستئناف المختلط في حكمها المشار إليه ، إذ أن هذا التخصيص يجب أن يستند إلي نص في القانون [١١] .

الثاني : أن الماده / ٦٥٠ من قانون التجاره – والتي تسري أيضاً علي الشركات لعدم وجود نص خاص في باب إفلاس الشركات – تسمح لجميع الدائنين ، دون تفرقه بين من نشأت ديونهم في مصر أو في الخارج ، بأن يسلموا أمين التفليسه بعد الحكم بشهر الإفلاس مستندات ديونهم لتحقيقها .

ثانياً : المحكمه المختصه بشهر أفلاس فرع الشركه الأجنبيه في مصر .

بعد صدور قانون المحاكم الأقتصاديه رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ ، أصبحت المحكمه الأقتصاديه الواقع في دائرتها مقر الفرع المراد شهر أفلاسه هي المختصه بنظر دعوي الأفلاس . ودعوي شهر الأفلاس ، كما أستقرت عليه أحكام النقض ، ليست دعوي إلزام وإنما هي دعوي إثبات حاله ، أي دعوي إجرائيه الهدف منها ليس إلزام المدين بسداد الدين المستحق في ذمته ولكن إثبات أنه متوقف عن دفع ديونه نتيجة أضطراب أحواله الماليه ومروره بضائقه ماليه مستحكمه يصعب الخروج منها بوسائله الخاصه مما يعرض حقوق دائنيه للخطر ، ولأنها دعوي إثبات حاله فهي دعوي غير مقدره القيمه ومن ثم تختص بنظرها في المحكمه الأقتصاديه الدائره الأستئنافيه إعمالاً لحكم الماده / ٦ من قانون المحاكم الأقتصاديه ، دون غيرها سالف الذكر ، والتي تنص علي أن :

" **تختص الدوائر الأستئنافيه في المحاكم الأقتصاديه ، دون غيرها ، بالنظر إبتداء في كافة المنازعات والدعاوي المنصوص عليها في الفقره السابقه إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدره القيمه** "

ورغم وضوح هذا النص إلا أن أحكام المحاكم الأقتصاديه قد أستقرت علي عقد الأختصاص بنظر دعوي شهر الأفلاس للدوائر الأبتدائيه مخالفة بذلك صريح

---

(١١) وجدير بالذكر أن المشرع عندما يجيز رفع دعوي شهر الإفلاس إلي المحكمه التي يقع في دائرتها فرع الشركه الأجنبيه ، فإنه يعترف بذلك للفرع بنوع من الأستقلال عن الشركه التي يتبعها ، إلا أنه مجرد " استقلال إجرائي " ، أملته الرغبه في التخفيف علي المتعاملين مع هذا الفرع من الوطنيين في مجال التقاضي . ولايرقي إلي درجة الأعتراف للفرع بشخصيه أعتباريه وذمه ماليه مستقله عن الشركه .

نص الماده / ٦ فقره / ٢ المشار أليها من قانون المحاكم الأقتصاديه ، وما استقر عليه قضاء النقض .

وكان لمحكمة النقض المصريه موقف آخر ، يتفق وصحيح القانون ، حيث قضت في العديد من أحكامها بأختصاص الدوائر الأستئنافيه بنظر دعوي الأفلاس . وسنورد حكما لهذه المحكمه في هذا الخصوص نصا نظراً لأهميتة [١٢].

فقد قضت محكمة النقض بأنه :

"....."

١ – الوقائع

"فى يوم ٢٠١٠/٧/٢٢ طعن بطريق النقض فى حكم محكمة إستئناف القاهرة الاقتصادية الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ فى الأستئناف رقم ١٢ لسنة ٢ ق ، وذلك بصحيفة طلب فيها الطاعن بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فية .

وفى اليوم نفسة أودع الطاعن مذكره شارحه وحافظة مستندات .

وفى ٢٠١٠/٨/٢ أعلن المطعون ضده الأول بصحيفة الطعن .

ثم أودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بقبول الطعن شكلاً ، وفى الموضوع برفضه .

وبجلسة ٢٠١٤/٤/٢٣ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فرأت أنة جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة ٢٠١٤/٥/٢٢ ، وبها سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صممت النيابة العامة على ما جاء بمذكرتها ، والمحكمة قررت إصدار الحكم بذات الجلسة .

٢ – المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، ورأى دائرة فحص الطعون الاقتصادية ، وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل بالقدر اللازم للفصل فى هذا الطعن – فى أن المطعون ضده الأول أقام

([١٢])الطعن رقم ١٣٤٨٦ لسنة ٨٠ ق ، جلسة ٢٠١٤/٥/٢٢ (غير منشور) ، والطعن رقم ١٦٠٢١ لسنة ٨٠ ق جلسة ٢٠١٤/١/٩ (غير منشور)

الدعوى رقم ٣٢ لسنة ٢٠٠٩ إفلاس أمام الدائرة الأبتدائية لمحكمة القاهرة الأقتصادية بطلب الحكم بإشهار أفلاس الطاعن وتحديد يوم ٢٠٠٨/٧/٣١ تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع ، على سند من مديونية له بمبلغ ٣٠٠٠٠٠ جنيهاً قيمة ست كمبيالات تخلف عن سدادها رغم حلول ميعاد إستحقاقها بما ينبئ عن مركزه المالى المضطرب باعتباره محترف التجارة بما يستوجب إشهار إفلاسة ، فكانت دعواه قبله ، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢ ق أمام الدائرة الاستئنافية بمحكمة القاهرة الاقتصادية التى قضت بتاريخ ٢٠١٠/٥/٢٦ بإلغاء الحكم المستأنف وبإجابته لطلباته . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وأوودعت النيابة العامة مذكره أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وإذ عرض الطعن على دائره فحص الطعون الاقتصادية بهذه المحكمة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة النقض من تلقاء نفسها كما يجوز للخصوم وللنيابة العامة أثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو القيمى تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص النوعى أو القيمى قائمة فى الخصومة ومطروحة دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقول كلمتها وتقضى فيها من تلقاء ذاتها ، ومن ثم فإنه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها تعتبر هذه المسأله مطروحة سواء أثارها الخصوم فى الطعن أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبارها داخلة فى نطاق الطعون المطروحة على هذه المحكمة ، لما كان ذلك ، وكان المشرع من خلال نصوص القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بإنشاء المحاكم الاقتصادية وضع منظومة أراد من خلالها إنجاز القضايا التى أطلق عليها بعض الدعاوى التى لها تأثير على المناخ الاستثمارى فى البلاد ، ومن ثم أنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة استئناف محكمة تسمى " المحكمة الاقتصادية " مشكلة من دوائر إبتدائية وأخرى إستئنافية ثم لجأ الى ضم إختصاصها القيمى والنوعى معاً فى هذا الشأن ، وذلك بأن حدد على سبيل الحصر القوانين الواجب

تطبيقها على المنازعات المتعلقة بها فأناط بالدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية الفصل فى الدعاوى التى تقل قيمتها عن خمسة ملايين جنيه بينما عقد الاختصاص للمحكمة الاقتصادية بدائرتها الاستئنافية بنظر استئناف الأحكام الصادرة من الدائرة الابتدائية سالفة الذكر منهياً المنازعة عند هذا الحد دون الحق فى الطعن فى الأحكام الصادرة من الدوائر الاستئنافية فى هذه الحالة بطريق النقض ، أما الدعاوى التى تزيد قيمتها على مبلغ خمسة ملايين جنيه أو تلك غير محددة القيمة ، فإن الاختصاص بنظرها ينعقد ابتداءً للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية والتى يحق لذوى الشأن الطعن فى الأحكام الصادرة منها أمام محكمة النقض دون أن ينال من ذلك ما جاء بصدر المادة السادسة من القانون سالف الذكر من اختصاص المحاكم الابتدائية بالمنازعات الناشئة عن القوانين التى سطرها فيما بعد حيث أن المشرع قيد هذا الاختصاص فى الدعوى مقدرة القيمة والتى تقل المنازعة فيها عن خمسة ملايين جنيه . لما كان ذلك ، وكانت دعوى الإفلاس – حسبما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة – هى دعوى إجرائية الغرض منها إثبات حالة معينة وهى توقف المدين عن دفع ديونه نتيجة اضطراب مركزه المالى وصولاً للحفاظ على أموال الدائنين ولإنهاء عبث المدين بهذه الأموال ، ومن ثم فلا مراء بأنه لا عبرة بقيمة المديونية سند الدعوى أو غيرها من الأمور المتعلقة بهذه المديونية أو بأشخاص الخصومة وأن إشهار الإفلاس وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالى ويقتصر دور المحكمة المنوط بها شهر الإفلاس على التحقق من توافر تلك الحالة ومن مدى جدية المنازعة فى الديون محل طلب التوقف عن الدفع دون أن يكون لها التحقق من حقيقة مقدار الديون وبالتالى فلا تعد دعوى مطالبة بها ، كما أنه بصدور حكم الإفلاس تنشأ حالة قانونية جديدة هى غل يد المدين عن إدارة أمواله ، ومن ثم فإنه والحال كما تقدم فإنها تعد من الدعاوى غير القابلة للتقدير وتكون كذلك بالضرورة فى حكم الدعاوى الزائدة عن خمسة ملايين جنيه وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون إنشاء المحاكمة الاقتصادية مما ينعقد الاختصاص بنظرها ابتداء للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الدعوى المطروحة أقامها المطعون ضده الأول أمام الدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية بغية إشهار إفلاس الطاعن مع أنها تعد من الدعاوى غير مقدرة القيمة بما تختص بنظرها الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية على نحو ما سلف بيانه ، وإذ

خالف الحكم الابتدائى هذا النظر وسايره فى ذلك الحكم المطعون فيه ومضى فى نظر الاستئناف المقام طعناً على الحكم الابتدائى الصادر برفض الدعوى بما ينطوى على اختصاصه ضمنياً بنظر المنازعه ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة الفانون والخطأ فى تطبيقة مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة والتى يجب التداعى أليها بإجراءات جديدة "، ولما سلف يتعين الحكم فى الاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢ ق اقتصادية القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص الدائرة الابتدائية بمحكمة القاهرة الاقتصادية بنظرها وباختصاص الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية ابتداء بنظرها .

لذلك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه ، وألزمت المطعون ضده الأول المصروفات ، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة ، وحكمت فى موضوع الاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢ ق اقتصادية القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص الدائرة الابتدائية بمحكمة القاهرة الاقتصادية بنظر الدعوى وباختصاص الدائرة الاستئنافية بتلك المحكمة بنظرها ابتداءً ، والزمت المستأنف المصروفات عن الدرجتين ، ومبلغ مائة وخمسة وسبعين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة ".

٣ – التعليق على الحكم .

لقد جاء حكم النقض المذكور متفقاً وصحيح القانون عندما عقد الأختصاص بنظر دعوي شهر الأفلاس للدوائر الأستئنافيه في المحكمه الأقتصاديه لأنها دعوي غير مقدره القيمه ، وذلك إعمالاً لحكم الماده /٦ من قانون المحاكم الأقتصاديه .

ولكن اللافت للنظر أن محكمة النقض قد قبلت الطعن علي الحكم الصادر من الدائره الأستئنافيه في طعن علي حكم صادر من الدائره الأبتدائيه ، إذ أنه ، وفق حكم الماده ١١ من قانون المحاكم الأقتصاديه يجوز الطعن بالنقض في مواد الجنايات والجنح والأحكام الصادره إبتداء من الدوائر الأستئنافيه ، أما الأحكام الصادره من الدوائر الأستئنافيه لمحكمة الدرجه التانيه في طعن علي حكم صادر من الدوائر الأبتدائيه فلا يجوز الطعن عليها بالنقض .

وعلي الرغم من صراحه نص الماده /١١ سالفة الذكر من قانون المحاكم الأقتصاديه ، إلا أن محكمة النقض قد قبلت الطعن في حكم الدائره الأستئنافيه كمحكمة الدرجه الثانيه شكلاً ، وخالفت بذلك حكم الماده المشار إليها .

ولم تتعرض محكمة النقض في حكمها سالف الذكر لتلك المسأله، ولم تقدمها لها تبريراً أو سنداً قانونياً ، وإكتفت فقط بالقضاء بقبول الطعن شكلاً ، وكذا نأمل أن تؤسس محكمة النقض قضاءها بقبول الطعن شكلاً ، لاسيما وأن هذا القضاء قد جاء مخالفا لصريح نص الماده /١١ من قانون المحاكم الأقتصاديه.

ولكن يبدو أن محكمة النقض كانت تهدف إلي وضع حد لوضع قانوني خاطئ إستقر لدي المحاكم الأقتصاديه وهو عقد الأختصاص بنظر دعاوى شهر الأفلاس للدوائر الأبتدائيه بالمخالفه لحكم الماده/٦ من قانون المحاكم الأقتصاديه، بإعتبار أن تلك الدعوي غير مقدرة القيمه .

ولم يكن لها ، في سبيل تصحيح هذا الوضع القانوني الخاطئ ، إلا أن تقبل الطعن شكلاً .

ولكن في جميع الأحوال ، وأياً كان هدف محكمة النقض من القضاء بقبول الطعن شكلاً بالمخالفه لحكم الماده/١١من قانون المحاكم الأقتصاديه ، فإن قضاءها من هذا الخصوص لازال محل نظر ، ونحن ندعو المشرع لوضع نص صريح ومباشر يعقد الاختصاص بنظر دعاوى الافلاس للدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية للقضاء على هذا التناقض بين موقف المحاكم الاقتصادية وموقف محكمة النقض فى شأن المحكمة المختصة بنظر دعاوى شهر الافلاس .

المطلب الثالث

أثر عدم تنفيذ حكم الأفلاس علي مبدأ وحدة الأفلاس

أصدرت محكمة أستئناف القاهره حكماً في الأستئناف رقم ٩٥٤ لسنة ١١٥ ق بجلسة ١٩٩٩/١/١٦ خرجت فيه علي مبدأ "وحدة الأفلاس" الذي يعني عدم جواز الحكم بشهر إفلاس التاجر أكثر من مره أو مايعرف بقاعدة (لا إفلاس علي الأفلاس) ، ونظراً لما يشكله هذا الحكم من أهمية من حيث الخروج علي مبدأ مستقر في الأفلاس فقد أرتأينا التعليق عليه في ضوء واقعات الدعوي الصادر فيها .

وسنورد تباعاً أسباب الحكم وواقعات الدعوي التي صدر فيها (الفرع الأول) . ثم التعليق عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
أسباب الحكم ووقائع الدعوى التى صدر فيها

نظراً لأهمية هذا الحكم فى مجال الدراسة ، فسوف نعرض نصا لأسبابة (اولاً) ووقائعة (ثانياً) .

أولاً :

أسباب الحكم :

جاء فى أسباب الحكم محل التعليق الماثل مايأتى :-

"بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة .

حيث أن المحكمة تحيل على الحكم المستأنف فيما أورد من بيان لوقائع الدعوى وما قدمه الخصوم فيها من مستندات ودفاع وطلبات مما يغنى عن تكرارها وهى تتحصل فى أن المستأنف ضده الأول أقام الدعوى رقم ٣٢١٠لسنة١٩٩٦ إفلاس جنوب القاهرة ضد المستأنف "التاجر" أشرف ....طالباً الحكم بإشهار إفلاسه لتخلفه عن الوفاء بمبلغ أربعة آلاف جنيه مدين بها بموجب سند إذنى حق ١٩٩٦/٧/٣٠ كان قد حرره لأمر السيد/ محمد ..... الذى قام بتظهيره لأمره تظهيراً تاماً وأنه لما كان الدين تجارياً وتوقف التاجر عن دفعه على الرغم من تحرير بروتستو فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق فإنه يجب الحكم بطلباته سالفة البيان – وبتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ قضت محكمة أول بإشهار إفلاس المستأنف تأسيساً على ثبوت حالة التوقف عن الدفع الموجبة لإشهار الإفلاس فى حقه – طعن المحكوم بإفلاسه على هذا القضاء بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٧ طلب فى ختامها قبول الاستئناف شكلاً وإلغاء الحكم المستأنف ، والقضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة إشهار الإفلاس مع ما يترتب على ذلك من آثار واستند فى ذلك إلى القول ببطلان الحكم المطعون فيه لسبق الحكم بإشهار إفلاسه مما يتعين معه القضاء بعدم جواز نظر دعوى الإفلاس .

تداول الاستئناف بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها وبجلسة ١٩٩٨/١٢/٢١ قدم الحاضر عن المستأنف حافظة مستندات طويت إحداها على أصل شهادة من القلم التجارى لمحكمة استئناف القاهرة تفيد أن الاستئناف رقم ٢٠٥٦ لسنة ١١٣ ق مرفوع من أشرف ..... طعناً فى الحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١/٢٤ فى الدعوى رقم ٢٤٣٦ لسنة ١٩٩٥ ، إفلاس جنوب القاهرة بإشهار إفلاسه – وأنه بجلستة ١٩٩٦/٩/٢٢ تقرر شطب الاستئناف ولم يتم تجديد السير

فيه حتى ١٩٩٦/١/٢٢ . والحافظة الأخرى طويت على شهادة من محكمة جنوب القاهرة فى ١٩٩٧/٧/١٩ تفيد الحكم بإشهار الإفلاس المستأنف فى ١٩٩٦/١/٢٤ وتعيين السيد/ أحمد ..... وكيلاً للدائنين فى الدعوى رقم ٢٤٣٦ لسنة ١٩٩٥ إفلاس جنوب القاهرة ولا توجد تأشيرات تفيد الإلغاء – والنيابة العامة ممثلة فى شخص وكيلها الحاضر بالجلسة فوضت الرأى للمحكمة التى قررت إصدار الحكم اليوم .

وفى أثناء حجز الدعوى للحكم قدم وكيل المستأنف طلباً لإعادة الاستئناف للمرافعة لم تر المحكمة إجابته وأرفق حافظة مستندات غير مصرح بتقديمها .

وحيث أن الأوراق خلت مما يدل على إعلان الحكم المستأنف فيظل ميعاد الطعن فيه مفتوحاً ولما كان الاستئناف قد استوفى سائر أوضاعه القانونية فإنه يكون مقبولاً شكلاً .

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف فإن المستأنف قد ركن فى طعنه إلى أنه سبق صدور حكم فى الدعوى رقم ٢٤٣٦ لسنة ٩٥ إفلاس جنوب القاهرة بإشهار إفلاسه وأن هذا الحكم قد أصبح نهائياً بشطب الاستئناف المرفوع عنه برقم ٢٠٥٦ لسنة ١١٣ ق فى ١٩٩٦/٩/٢٢ وعدم تجديد السير فيه – بعد ذلك أنه لذلك لا يجوز الحكم بإشهار إفلاسه مرة أخرى ويتعين الحكم بعدم نظر دعوى الإفلاس لسبق الحكم بها – فإنه لما كان لحكم شهر الإفلاس أثر عام بالنسبة لجميع الدائنين وسائر الناس – كما أنه يشمل جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة – ويترتب على ذلك مبدأ وحدة الإفلاس ومقتضاه أن الإفلاس لايرد على إفلاس فلا يجوز شهر إفلاس المدين بعد صدور حكم بإشهار إفلاسه طالما استمرت التفليسة التى نشأت عن هذا الحكم – ويجد مبدأ وحدة الإفلاس أساسه المنطقى فى أنه طالما أن جميع أموال المدين تتكون منها أموال التفليسة فإن أى إفلاس آخر لن يجد ما يرد عليه ، كذلك فإن الحكم بالإفلاس مرة ثانية يعنى **تعدد التفليسات** وهذا التعدد يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين لما يؤدى إليه هذا التعدد من التزاحم على نفس الأموال بينما يتعين أن تندرج جميعها فى التفليسة الأولى حيث تشمل بالضرورة الأموال الحاضرة والمستقبلة، ويبين من مبدأ وحدة الإفلاس والحكمة منه أن هذا المبدأ يفترض حتماً تنفيذ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس تنفيذاً جدياً يتحقق بمقتضى هذا الحكم الغاية من صدوره فيتم على الأقل نشر الحكم بالطريق الذى رسمه القانون وافتتاح إجراءات التفليسة وقيام وكيل الدائنين بجرد أموال المفلس واستلامها واتخاذ إجراءات تقديم الديون وتحقيقها ..... الخ .

ومن هنا فإن مجرد صدور حكم ابتدائى بإشهار إفلاس أحد المدينين دون أن يعقب ذلك نشر الحكم وتنفيذه على النحو المتقدم بيانه لا يترتب عليه سوى آثار نظرية مجردة لا تحقق شيئاً بالنسبة لنظام الإفلاس والحكمة التى شرع من أجلها ويضحى التمسك الحرفى بقاعدة لا إفلاس على الإفلاس نوع من التطبيق النظرى المجرد لمبدأ وحدة الإفلاس دون النظر إلى الشروط الموضوعية أو القانونية أو المنطقية لتطبيقه ودون مراعاة الحكمة التى يستند إليها – بل أن تطبيق القاعدة فى مثل هذه الحالة قد يتخذ وسيلة لإفلات المدين "المحكوم بإفلاسه بدون تنفيذ" من الخضوع لنظام الإفلاس وعدم تحقيق الحكمة أو الوظيفة التى شرع من أجلها بل ومواصلة المفلس القيام بأعمال تجارية والحصول على مزيد من الائتمان – دون أن تتوفر فيه الثقة اللازمة لذلك ، والإضرار بعدد أكبر من الدائنين وتعريض حقوقهم لخطر الضياع نتيجة توقفهم عن الدفع الأمر الذى يضاعف من حجم الكارثة التى تلحق بمجتمع التجار وبالمصلحة العامة على السواء فى نفس الوقت ، فإن المحكوم بإفلاسه دون تنفيذ يفلت من آثار الحكم الصادر ضده فإنه قد يتخذ من هذا الحكم درعاً يقيه من آثار أى حكم آخر عن طريق منع صدوره أو من ثم يعمل على التمسك بقاعدة لا إفلاس على إفلاس ضد أى دعوى إشهار إفلاس جديدة ، قد ترفع ضده فى حين أن حكم الإفلاس الذى تمسك به المفلس على النحو المتقدم ليس من شأنه تحقيق أى من الاعتبارات القانونية أو المنطقية التى يقوم عليها مبدأ وحدة الإفلاس، وبعبارة أخرى عدم تنفيذ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس لعدم سداد الأمانة المقررة لوكيل الدائنين وعدم فتح إجراءات التفليسة – لا يؤدى إلى تطبيق القواعد والإجراءات التى أوجبها نظام الإفلاس لحماية الائتمان ولدفع عملية النشاط التجارى وتطهيره من التجار الذين لا تتوافر فيهم الثقة اللازمة للائتمان التجارى ومن ثم لايصلح كأساس قانونى أو منطقى للتمسك بقاعدة لا إفلاس على الإفلاس .

حيث أنه لما كان المستأنف لم يقدم أى دليل على اتخاذ إجراءات نشر الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٤٣٦ لسنة ١٩٩٥ إفلاس جنوب القاهرة ولصقه ولم يقدم كذلك دليلاً على إيداع مبلغ الأمانة التى حددها ذلك الحكم وأن وكيل الدائنين المعين بمقتضاه قام بجرد أموال المفلس واستلامها وأنه باشر إجراءات افتتاح التفليسة كتقديم الديون وتحقيقها ..... إلخ .

وبالجمله أن هناك تفليسه حقيقيه في طريقها إلي تحقيق الغايه من الحكم الصادر بإشهار الأفلاس سابق الأشاره– ولما كان الثابت كذلك – أن الحكم الأخير

لم يصبح نهائياً بعد ، إذ لم يصدر حكم في الأستئناف المرفوع عنه بل أن المستأنف هو الذي تعمد عدم الحضور في ذلك الأستئناف حتي تقرر شطبه، كما تعمد عدم تجديد السير فيه بعد الشطب ، وفضلاً عن ذلك أنه لم يختصم وكيل الدائنين المعين في حكم الأفلاس رقم ٢٤٣٦ لسنة ١٩٩٥ المذكور ولم يقدم دليل علي إعلان هذا الحكم للمفلس الأمر الذي يجعل باب الطعن فيه مفتوحاً أمامه ، ذلك أن ميعاد الطعن في حكم شهر الأفلاس لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه ولا ينغلق باب الطعن إلا بعد ١٥ يوم من التاريخ المذكور، الأمر الذي يؤكد ماسبق أن أستخلصته هذه المحكمه من عدم تنفيذ ذلك الحكم في حقيقة الواقع وبالتالي عدم صلاحيته كأساس قانوني أو منطقي للتمسك بقاعدة لا إفلاس علي إفلاس المفلس الذي سلف بيانه كما أنه لايمنع من تأييد حكم إشهار الأفلاس المطعون عليه بالأستئناف الماثل – لما كان كل ماتقدم فإن الأستئناف يضحي برمته علي غير أساس وتقضي المحكمه برفضه وبتأييد الحكم لأسبابه السائغه التي أقيم عليها فضلاً عما ساقته هذه المحكمه من أسباب تتعارض معها.

وحيث أن عن المصروفات فإن المحكمه تري إضافتها علي عاتق التفليسه عملاً بنص المادتين / ١٨٤،٢٤٠ من قانون المرافعات .

وحيث أن المحكمه تشير إلي أنه لما كان الواقع العملي في مصر من شأنه أن يجعل أمر تنفيذ الحكم بإشهار إفلاس المدين مرهوناً بمشيئة الدائن الذي أقام الدعوي وذلك عندما ينص ذلك الحكم علي تكليف الأخير بإيداع مبلغ معين للأتفاق علي نشر الحكم وأتخاذ إجراءات تنفيذه حيث أنه من المتصور أن يمتنع المحكوم بالإفلاس لصالحه عن إيداع ذلك المبلغ إما لعدم رغبته في ذلك خصوصاً إذا قام المدين المحكوم عليه بتفضيله علي سائر دائنيه وأوفي له دينه ، الأمر الذي يترتب عليه – من الناحيه العمليه عدم تنفيذ الحكم الصادر بإشهار إفلاسه وعدم إنتاجه لآثاره – لما كان ذلك وكان الإفلاس ليس طريقاً لأقتضاء الديون التجاريه المتأخره أو للضغط علي المدين لحثه علي سرعة الوفاء بديونه بل هو نظام قانوني يتعلق بالنظام العام شرع من أجل حماية الأئتمان ودفع عملية النشاط التجاري وتطهيره من التجار الذين لا تتوافرفيهم مقومات الثقه اللازمه للأئتمان التجاري ومن ثم فإنه يجب عدم ترك مصير تنفيذ الحكم بإشهار إفلاس التاجر مرهوناً بمشيئة الدائن رافع الدعوي أو مقدرته علي سداد مبلغ الأمانه التي يقررها ذلك الحكم لمواجهة مصروفات تنفيذه ومن هنا فإن المحكمه تهيب بالمشرع أن يجعل مصروفات تنفيذ الحكم بإشهار الأفلاس علي عاتق الخزانه العامه حتي يتم

أستردادها فيما بعد من أموال التفليسه أو ممن يحكم عليه بمصروفات الدعوي في حالة إلغاء الحكم بإعتبار أن حكم الإفلاس وتنفيذه كلاهما يتعلق بالنظام العام .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمه بقبول الأستئناف شكلاً .

وفي الموضوع برفضه ، وبتأييد الحكم المستأنف وإضافة المصروفات علي عاتق التفليسه .

صدر هذا الحكم بالجلسه العلنيه بتاريخ ١٩٩٩/١/١٦

ثانياً :- واقعات النزاع :

تتحصل واقعات النزاع محل الدعوي الصادر فيها الحكم الأستئنافي محل التعليق الماثل حسبما يبين من مدوناته فيما يأتي :

أ- رفع (أ) الدعوي رقم ٢٤٣٦ لسنة ١٩٩٥ إفلاس جنوب القاهره بطلب شهر إفلاس (ب) وصدر حكم في هذه الدعوي بجلسه ١٩٩٦/١/٢٤ بشهر إفلاس (ب) .

ب-طعن (ب) بالأستئناف علي هذا الحكم ولكنه لم يحضر هذا الأستئناف بجلسة ١٩٩٦/٩/٢٢ وتركه للشطب وتقرر شطبه ، ولم يجدد السير في الدعوي بعد مرور ستين يوماً من تاريخ شطبها .

ج- قام (أ) مره أخري برفع الدعوي رقم ٣٢١٠ لسنة ١٩٩٦ إفلاس جنوب القاهره بطلب شهر إفلاس (ب) للمره الثانيه . وقضت محكمة أول درجه بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢ بشهر إفلاس (ب) للمره الثانيه .

د- طعن (ب) علي هذا الحكم أما محكمة أستئناف القاهره بطعن قيد تحت رقم ٩٥٤ لسنة ١١٥ ق للنعي علي حكم أول درجه لمخالفته أحكام القانون فيما يتعلق بعدم جواز الأفلاس علي الإفلاس وبعدم جواز نظر الدعوي لسابقة الفصل فيها ، وبجلسة ١٩٩٩/١/١٦ أصدرت محمكة الأستئناف حكمها بتأييد حكم محكمة أول درجه في الدعوي رقم ٣٢١٠ لسنه ٩٦ إفلاس جنوب القاهره .

الفرع الثاني

التعليق على الحكم

يثير الحكم محل هذا التعليق عدة مبادئ قانونيه رئيسيه ، خالفها جميعاً ، ونورد هذه المبادئ وأوجه مخالفة هذا الحكم لها علي النحو التالي :

أولاً : مبدأ قوة الأمر المقضي : [١٣]

"تنص الماده /١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ علي أن :-

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجه فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ".

وتعالج هذه الماده مبدأ هاماً من مبادئ قانون المرافعات ، وهو مبدأ قوة الأمر المقضي ، فتقضي بأن الأحكام القطعيه الفاصله في نزاع تتمتع بالحجيه ومن ثم لايجوز رفع دعوي جديده بذات موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم الحائز للحجيه ، طالما أن الدعوي الجديده متحده مع الدعوي السابقه في الخصوم والمحل والسبب والعلة التي يتغياها المشرع من هذا المبدأ وهو أستقرار المعاملات وأعتبار الأحكام القضائيه عنواناً للحقيقه .

ويكتسب الحكم قوة الأمر المقضي من لحظة صدوره ، ويظل هكذا طالما لم يقض بألغائه . وإذا رفعت دعوي جديده متحده مع دعوي فصل فيها بحكم قطعي في الخصوم والمحل والسبب ، فتقضي المحكمه التي تنظر الدعوي الثانيه من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر هذه الدعوي لسبق الفصل فيها إعمالاً لحكم الماده /١١٦ من قانون المرافعات المدنيه والتجاريه .

ولقد خالف الحكم محل التعليق الماثل حكم الماده /١٠١ من قانون الإثبات سابق الذكر ، حيث أن الثابت من واقعات الدعوي التي صدر فيها أن هناك حكم بشهر إفلاس (ب) قد صدر في الدعوي رقم ٢٤٣٦ لسنة ٩٥ إفلاس جنوب القاهره لصالح (أ) ، وأصبح هذا الحكم نهائياً حيث تم الطعن عليه بالأستئناف من قبل (ب) المشهر إفلاسه وترك الأستئناف للشطب ولو يتم تجديده في الميعاد . ورغم ذلك فقد قام (أ) برفع دعوي شهر إفلاس جديده ضد (ب) برقم ٣٢١٠ لسنة ١٩٩٦

---

(١٣) د. أحمد السيد صاوى . الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه . القاهرة ١٩٧١ . دار النهضة العربية . د. أحمد السيد صاوى . الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية . والتجارية . طبعة ٢٠٠٠ ص٧٥٥ وما بعدها دار النهضة العربية ، د. وجدى راغب . مبادئ القضاء المدنى " قانون المرافعات الطبعة الأولى طبعة ٢٠٠١ ص١٣٥ وما بعدها . دار النهضة العربية .

إفلاس جنوب القاهره ، ودفع (ب) بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها، وبأنه لايجوز إفلاس علي الإفلاس إعمالاً لمبدأ " وحدة الإفلاس " ، إلا أن محكمة أول درجه قضت ، للمره الثانيه ، بشهر إفلاس (ب) مخالفه بذلك مبدأ حجية الأمر المقضي ومبدأ وحدة الأفلاس .

طعن (ب) المشهر إفلاسه أمام محكمة أستئناف القاهره بالطعن رقم ٩٥٤ لسنة ١٥ ق دائرة (٦٣ تجاري) وصدر فيه الحكم محل التعليق الماثل بجلسة ١٩٩٩/١/١٦ وقضي هذا الحكم بتأييد حكم أول درجة القاضي بشهر الإفلاس للمره الثانيه ، مستنداً في ذلك إلي أن حكم شهر الإفلاس **الأول لم يتم تنفيذه ولا يرتب سوي أثاراً نظريه مجرده ومن ثم فإن صدوره لايمنع من إصدار حكم جديد بشهر الأفلاس وأن ذلك لايخالف مبدأ وحدة الأفلاس طالما أن الحكم الأول لم ينفذ .**

وقد خالف حكم محكمة الأستئناف ، مثلما خالف حكم محكمة أول درجه ، مبدأ قوة الأمر المقضي الذي نصت عليه الماده /١٠١ من قانون الإثبات حيث أن الحكم الأول لازال قائماً ولم يتم إلغاءه ، بل أنه قد أصبح نهائياً بعد شطب الأستئناف المرفوع ضده وعدم تجديده في الميعاد، كما أن الدعوي الأولي والدعوي الثانيه متحدتان في الخصوم والمحل والسبب .

وقد أعتبر الحكم محل هذا التعليق أن الحكم الصادر في الدعوي الأولي رقم ٢٤٣٦ لسنة ١٩٩٥ إفلاس جنوب القاهره ليس له وجود مستنداً في ذلك إلي أنه لم يتم تنفيذه . وبهذا فقد **جعل الحكم الأستئنافي من تنفيذ الأحكام ركناً فيها وشرطاً لصحتها .في حين أن تنفيذ الحكم هو أثر من اثاّره . وعدم التنفيذ لا أثر له علي الحكم في ذاته طالما صدر متفقاً وصحيح حكم القانون .**

فالحكم الأستئنافي علي هذا النحو قد أعتبر أن الحكم الصادر في دعوي شهر الإفلاس الثانيه رقم ٣٢١٠ لسنة ١٩٩٦ إفلاس جنوب القاهره هو الحكم الوحيد القائم بشهر إفلاس التاجر (ب)، وألغي الحكم الصادر في الدعوي الأولي رقم ٢٤٣٦ لسنة ٩٥ دون أن يكون مطروحاً عليه ، ورغم أنه قد أصبح حكماً نهائياً كما أوضحنا سلفاً .

فالحكم الأستئنافي قد أنكر **واقعاً قانونياً** لاجدال فيه ولا لبس وهو أن هناك **حكم قائم نهائي بشهر إفلاس (ب) ولازال متمتعاً بالحجيه وواجب النفاذ** ، وكان يتعين في ضوء هذا الحكم ووجوده القضاء بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل

فيها إعمالاً لحكم الماده / ١٠١ من قانون الإثبات والماده /١١٦ من قانون المرافعات .

ثانياً :- أسباب الطعن علي الأحكام : (١٤)

لقد حدد قانون المرافعات أسباباً معينه ، وردت علي سبيل الحصر في المواد من ٢٢٠ إلي ٢٢٢ مرافعات، للطعن علي الأحكام بالأستئناف ليس من بينها **عدم تنفيذ الحكم** . فإذا صدر حكم لايشوبه عيب من العيوب التي تجيز الطعن عليه ، ولكنه لم ينفذ ، فلايجوز الطعن عليه بسبب عدم تنفيذه ، ولو طعن عليه لهذا السبب فلا يجوز قبول هذا الطعن ولا يجوز إلغاء الحكم لأنه لم ينفذ .

فإذا ألغي حكم لأنه لم ينفذ فكأنما المحكمه التي ألغته لهذا السبب قد أضافت سبباً جديداً للطعن علي الأحكام وإلغائها لم ينص عليه القانون .

والحقيقه أن حكم الأستئناف محل هذا التعليق قد أعتبر أن الحكم الصادر في الدعوي الأولي رقم ٢٤٣٦ لسنة ٩٥ بشهر إفلاس (ب) ملغياً وغير قائم لأنه لم ينفذ ، وهو بذلك قد جعل عدم تنفيذ الأحكام سبباً للطعن عليها وإلغائها ، مخالفاً نصوص قانون المرافعات التي حددت أسباب الطعن في الأحكام .

ثالثاً :- مبدأ وحدة الإفلاس :

من المبادئ المستقره لدي الفقه والقضاء مبدأ وحدة الإفلاس ، والذي يقضي بأنه لا يجوز شهر إفلاس تاجر سبق شهر إفلاسه ، أي أنه لا يجوز إفلاس علي إفلاس ، نظراً لأن الإفلاس الأول قد أستغرق كل أموال التاجر المفلس الحاضره والمستقبله ، فلا يصبح هناك مجالاً لإعمال الإفلاس الثاني ، وكذلك فإن هذا المبدأ يتجنب تعدد التفليسات التي تؤدي إلي الإخلال بمبدأ المساواه بين الدائنين .

---

(١٤) د. وجدى راغب . المرجع السابق . ص٦٠٩ وما بعدها ، د. محمد كمال عبد العزيز. قانون المرافعات الطبعة الخامسة ١٩٦٣ ص ٥٧٧ وما بعدها مكتبة الكتب العربية ، د. أحمد أبو الوفا . التعليق على نصوص قانون المرافعات الطبعة السادسة ص٨٦٣ وما بعدها . منشأة المعارف اسكندرية د. أمينة النمر . قانون المرافعات ١٩٩٢ ص٥١٨ وما بعدها ، بدون دار نشر .

وفضلاً عن ذلك كله فإن مبدأ وحدة الإفلاس ماهو إلا نتيجه طبيعيه لتطبيق مبدأ حجية الأمر المقضي الذي تتمتع به الأحكام القائمه ، والتي تحظر رفع دعوي جديده سبق أن صدر فيها حكم بين نفس الخصوم ولذات السبب والمحل .

وتجدر الإشاره إلي أن **وجود الإفلاس** ينشأ عن صدور حكم بشهر الإفلاس، فهذا الحكم هو الذي يوجد الإفلاس، وليس تنفيذه ، فالإفلاس ينشأ منذ صدور الحكم به وليس منذ تنفيذ هذا الحكم . وعلي ذلك فطالما أن هذا الحكم لا يزال قائماً فإن الإفلاس بدوره يظل قائماً ولا يلغي هذا الإفلاس عدم تنفيذ الحكم الصادر به .

إلا أن حكم الأستئناف محل هذا التعليق قد تصور أن حاله الإفلاس لا تنشأ بصدور الحكم به ولكن بتنفيذ هذا الحكم ، وقضي بناءً علي ذلك بأن عدم تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس لا يمنع من صدور حكم جديد بالإفلاس نظراً لأن الإفلاس لم يوجد بعد بسبب عدم تنفيذ الحكم به .

وهذا يمثل في الواقع خلطاً بين آثار الحكم في ذاته وآثاره تنفيذه ، فالأثر الأول والجوهري لصدور حكم الإفلاس ذاته هو تقرير حالة الإفلاس ، فتلك الحاله وجدت بصدور الحكم ، وأما تنفيذها فهو أمر لاحق بالضروره علي وجودها ، إذ أنه لاحديث عن تنفيذ شئ ، وهذا الشئ غير موجود.

وفضلاً عن كل ماسبق ، فإن هناك طريقاً طبيعياً رسمه القانون لمثل حالة الدعوي التي كانت محلاً لحكم الأستئناف محل هذا التعليق، فقد رسم القانون طريقاً لتنفيذ حكم الإفلاس ، ويتم تنفيذ خطوات هذا الطريق بواسطة أمين التفليسه وتحت إشراف ورقابة مأمورها وفقاً لأحكام المواد ٥٧١ وحتي ٥٨٥ من قانون التجارة وإذا كان حكم الإفلاس الأول لم ينفذ كما جاء بالحكم الأستئنافي ، فيستطيع أي من الدائنين أو مأمور التفليسه من تلقاء نفسه أن يطلب من المحكمه عزل أمين التفليسه وتعيين غيره إعمالاً لحكم /٥٧٦ من قانون التجاره .

فالطريق الطبيعي الذي كان يتعين اتباعه في مثل هذه الحاله هو العمل علي تنفيذ حكم الإفلاس القائم بالوسائل القانونيه التي قررها قانون التجاره ، بدلاً من إصدار حكم جديد بالإفلاس ،لأن إصدار هذا الحكم الجديد ، فضلاً عن إنه يخالف مبدأ مستقر وهو وحدة الإفلاس ويتناقض مع مبدأ حجية الأمر المقضي ، فإنه لن يضيف جديداً ، لاسيما وأنه من المتصور ألا ينفذ هذا الحكم الجديد بدوره ، وهذا مؤداه أنه في كل مره يصدر فيها حكم إفلاس ولم ينفذ يصدر حكم جديد بالإفلاس وهكذا ، وندخل في سلسله من أحكام شهر الإفلاس لا تنتهي.

رابعاً : نهائية الأحكام [١٥]

تصبح الأحكام الإبتدائية أحكاماً نهائية إذا طعن عليها أمام محكمة الإستئناف وصدر حكم الإستئناف بتأييدها , أو إنقضت مواعيد الطعن المقررة قانوناً ولم يتم الطعن عليها – وبعبارة أخرى فإن الحكم النهائى هو ما لا يجوز الطعن عليه بالإستئناف [١٦] .

وتنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات على أنه

"**إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها , فإذا انقضى ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها , أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن**" .

ويترتب على شطب الدعوى[١٧] , وعدم تجديدها خلال ستون يوماً من تاريخ الشطب , اعتبارها كأن لم تكن , ومن ثم فإذا شطبت الدعوى أمام محكمة الإستئناف , ومرت مدة ستين يوماً دون مواصلة السير فيها , أعتبرت الدعوى كأن لم تكن , الأمر الذى مؤداه أن فوات مواعيد الطعن بالإستئناف على حكم أول درجة يجعله نهائياً .

إلا أن حكم الإستئناف محل هذا التعليق اعتبر أن الحكم الإبتدائى فى الدعوى رقم ٢٤٣٦ لسنة ٩٥ إفلاس جنوب القاهرة لم يصبح نهائياً بالرغم من شطب الإستئناف المرفوع ضده وعدم تجديد السير فى الدعوى الإستئنافية بعد الشطب حيث قضى هذا الحكم الإستئنافى بما يأتى :

"**ولما كان الثابت كذلك أن الحكم الأخير (فى الدعوى رقم ٢٤٣٦ لسنة ٩٥ إفلاس جنوب القاهرة) لم يصبح نهائياً بعد , إذ لم يصدر حكم فى الإستئناف المرفوع عنه , بل ان المستأنف هو الذى تعمد عدم الحضور فى ذلك**

---

[١٥] د.وجدى راغب – مبادئ القضاء صـ ٥٨٦ طبعة ١٩٨٦ .

[١٦] د.أحمد أبو الوفا . المرجع السابق ص ٥٣٩ وما بعدها . د . رمزى سيف . المرافعات ص ٥٤٥ وما بعدها .

[١٧] د. أحمد أبو الوفا. المرجع السابق ص ٥٤٠ ومابعدها .

الإستئناف حتى تقرر شطبه , كما تعمد عدم تجديد السير فيه بعد الشطب ....." .

وهكذا فقد أعتبر الحكم الإستئنافى أن عدم صدور حكم من الإستئناف فى الحكم الإبتدائى **يجعل هذا الحكم دائماً إبتدائياً وللأبد** , فى حين أنه من القرر قانوناً أن فوات مواعيد الإستئناف وعدم الطعن على الحكم الإبتدائى بالإستئناف يجعله حكماً نهائياً بالرغم من أنه لم يصدر بشأنه حكم فى الإستئناف . كما أن الحكم الإستئنافى **لم يعتد بشطب الدعوى وعدم تجديد السير فيها وإعتبارها كأن لم تكن** , مستنداً على أن المستأنف قد تعمد عدم الحضور فى الإستئناف حتى تقرر شطبه , كما **تعمد** عدم تجديد السير فيه بعد الشطب .

والحقيقة أن عدم حضور المستأنف جلسة الإستئناف وترك دعواه للشطب وعدم تجديد السير فى الإستئناف بعد الشطب , هى حقوق اعترف بها القانون للمستأنف بموجب نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات[١٨] , **وتعمد المستأنف عدم الحضور لشطب الإستئناف وإعتبار الدعوى لعدم تجديدها كأن لم تكن , هذا الأثر قد تقرر بنص القانون بصرف النظر عن سبب عدم الحضور أو عدم التجديد من الشطب , ومن ثم فإنه لا يجوز قانوناً إعتباراً تعمد المستأنف عدم الحضور وتعمده عدم تجديد السير فى الدعوى بعد الشطب سبباً لعدم ترتيب الأثر القانونى على ذلك .**

إلا أن الحكم الإستئنافى قد خالف كل ذلك , ولم يعتد بشطب الدعوى فى الإستئناف نتيجة عدم حضور المستأنف , ولم يعتد بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن نتيجة عدم تجديد السير فيه , ورتب على ذلك نتيجة مؤداها أن الحكم الإبتدائى لازال إبتدائياً ولم يصبح نهائياً .

كما أن استند الحكم المستأنف على سلوك المستأنف فى **تعمده** عدم الحضور وفى **تعمده** عدم تجديد السير فى الإستئناف للقول بأن هذا التصرف العمدى يؤدى إلى عدم إنتاج عدم الحضور وعدم التجديد لآثارهما , ينطوى على فهم خاطئ لحكم المادة ٨٢ من قانون المرافعات , حيث لم تجعل هذه المادة أمر شطب الدعوى لعدم حضور المدعى حقاً خالصاً له ولا متوقفاً على محض

---

[١٨] تنص المادة /٨٢ من قانون المرافعات على أنه : " إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها " .

مشيئته[١٩] , إذ أعطت للمحكمة الحق فى الحكم فى الدعوى وعدم شطبها رغم عدم حضور المدعى أو المدعى عليه إذا كانت صالحة للحكم فيها , كما انطوى حكم الإستئناف على فهم خاطئ لحكم المادة ٨٢ المذكورة فيما يتعلق بحق المدعوى فى عدم تجديد الدعوى من الشطب ، إذ أن طلب تجديد الدعوى والسير فيها ليس وقفاً على المدعى ، ولكن يجوز للمدعى عليه أيضاً أن يطلب هذا التجديد ومواصلة السير فى الدعوى , إذ قضت المادة المذكورة بأنه :

"إذا إنقضى ستون يوماً ولم يطلب **أحد الخصوم** السير فيها ..... اعتبرت كأن لم تكن" .

فطلب التجديد فطلب التجديد والسير في الدعوى هو حق مقرر لأى خصم وليس قاصراً فقط على المدعى[٢٠] .

وعلى ذلك فإن تعمد المدعى عدم الحضور وعدم التجديد بعد الشطب , بالرغم من أنه لا يؤثر قانوناً على إنتاج عدم الحضور وعدم التجديد لآثارهما القانونية كما سبق وأوضحنا , فقد كان هناك أكثر من بديل لمواصلة السير فى الدعوى والحكم فيها , كحق المحكمة فى عدم الحكم بالشطب والحكم فى الدعوى طالما كانت صالحة للحكم فيها , وحق أى من الخصوم الآخرين , ومنهم المدعى عليه بطبيعة الحال , فى تجديد الدعوى من الشطب ومواصلة السير فيها.

خامساً : أثر عدم إتمام شهر ونشر حكم الإفلاس على صحته :

أورد الحكم محل التعليق الماثل فى أسبابه ما نصه :-

---

[١٩] نقض مدنى ١٩٧٩/٥/١٧ طعن رقم ١٦١لسنة ٤٤ ق ، الموسوعة الذهبية جـ ٦ ص١٨٩ رقم ٤٣ .

[٢٠] نقض مدنى ١٩٧٤/٥/٢٧ مدونة التشريع والقضاء جـ ٢٥/٤ – ٩١ ، د. أحمد ابو الوفا . المرجع السابق . ص٥٢٩ ، د. رمزى سيف . المرجع السابق ص ٥٤٥ ، د. أحمد السيد صاوى . المرجع السابق ص٥٩٢ وما بعده د. نبيل اسماعيل عمر . أصول المرافعات المدنية والتجارية . الطبعة الأولى ١٩٨٦ ص٨٠٠ وما بعدها . منشأة المعارف . الأسكندرية ، عز الدين الديناصورى ، حامد عكاز . التعليق على قانون المرافعات . الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص٢٢٩ وما بعدها ، دار الكتب العربية ، نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ لسنة ٢٦ ق ص ١٦٤٦ .

"إن مجرد صدور حكم إبتدائى بإشهار إفلاس أحد المدينين دون أن يعقب ذلك نشر الحكم وتنفيذه على النحو المتقدم بيانه لا يترتب عليه سوى آثارا نظرية مجردة لا تحقق شيئاً بالنسبة لنظام الإفلاس والحكمة التى شرع من اجلها ....." .

وأردف قائلاً فى ذات السياق :

"أن المستأنف لم يقدم أى دليل على إتخاذ إجراءات نشر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٤٣٦ لسنة ٩٥ إفلاس جنوب القاهرة ولصقه ..... فهذا معناه عدم تنفيذ الحكم فى حقيقة الواقع وبالتالى عدم صلاحيته كأساس قانونى أو منطقى للتمسك بقاعدة لا إفلاس على الإفلاس " .

فمن الواضح أن حكم الإستئناف محل هذا التعليق قد إتخذ من عدم نشر حكم الإفلاس وشهره سبباً لعدم الإعتراف بوجوده القانونى , والإعتداد بالحكم الثاني فقط بشهر الإفلاس , وهذا معناه ببساطة إلغاء الحكم الأول بشهر الإفلاس لعدم نشره وشهره .

ويذهب الفقه فى هذا الخصوص – وبحق – **إلى أنه لا يترتب على إهمال إجراءات النشر والعلانية بطلان حكم الإفلاس أو عدم جواز الإحتجاج به فى مواجهة الغير وإنما يحدث الحكم جميع آثاره بمجرد صدوره , ولكن يترتب على الإهمال فى النشر مساءلة أمين التفليسة عن تعويض الأضرار التى تقع على الأشخاص حسنى النية الذين يتعاقدون مع المدين وهم لا يعلمون بشهر إفلاسه** [٢١] .

المطلب الرابع

أثر الحكم برفض دعوى الإفلاس أو عدم قبولها على مبدأ وحدة الإفلاس

يستلزم تطبيق مبدأ وحدة الإفلاس أن يكون هناك حكم قد صدر بشهر الإفلاس ومازال قائماً ومنتجا لآثاره . وقد وضع المشرع فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عدة شروط يتعين أن تتواقر لصدور حكم بشهر إفلاس المدين ,

---

[٢١] المستشار / محمد إبراهيم خليل , قانون التجارة الجديد وأعماله التحضرية – نادى القضاه – طبعة ١٩٩٩/٢٠٠٠ صـ ٩٣٠ .

سواء كان فرداً أو شركة . فيجب أن يتوقف المدين عن دفع ديونه [٢٢] ويكون هذا التوقف راجعا إلى إضطراب أحواله المالية نتيجة مروره بأزمة مستحكمة يصعب عليه الخروج منها بوسائله الخاصة , ويتعين أن يتوقف عن دفع دين تجارى , أو دين مدنى فى بعض الحالات [٢٣], وفى جميع الأحوال يجب أن يكون هذا الدين محقق الوجود ومستحق الأداء ومعين المقدار وخالى من النزاع [٢٤] وأن يكون رأسمال التاجر المستثمر فى التجارة أكثر من عشرين ألف جنيه [٢٥] . وبالنسبة للشركات يجب أن نكون أمام شركة حقيقية وليست وهمية , ومتخذة أحد الأشكال المقررة قانوناً للشركات وهى التضامن والتوصية البسيطة والمساهمة والمسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم [٢٦] .

وقد إنتهج المشرع فى قانون التجارة المذكور منهجاً جديدا فيما يتعلق بصفة الشخص المراد شهر إفلاسه , فلم يعد يشترط أن يكون هذا الشخص تاجراً لكى يشهر إفلاسه , حيث أجاز شهر إفلاس أشخاص ليسوا تجاراً اذا توافر فيهم شروط معينة وذلك وفقاً لحكم المادة ٧٠٤ فقره/١ من قانون التجارة المشار إليه , كما أجاز عدم شهر إفلاس شخص يتمتع بصفة التاجر إذا كان رأسماله المستثمر لم يتجاوز عشرين ألف جنيه .

وقد لا تتوافر الشروط اللازمة للقضاء بشهر الإفلاس أو إحداها , فتقضى المحكمة برفض الدعوى أو بعدم قبولها بحسب طبيعة الشرط الذى لم يتوافر . وفى هذه الحالة لا نكون أمام حكم بشهر الإفلاس , وبالتالى لا توجد تفليسة قائمة , الأمر الذى لا يجوز معه تطبيق مبدأ وحدة الإفلاس , لأنه لا يوجد إفلاس أصلاً .

وبالتالى إذا تحقق الشرط الذى من أجل عدم تحققه قضى برفض دعوى شهر الإفلاس أو بعدم قبولها , فإنه يجوز رفع دعوى شهر إفلاس جديدة ولا يجوز التمسك فى هذا الفرض بعدم جواز رفع تلك الدعوى لأنها تخالف مبدأ وحدة

---

[٢٢] المادة ٥٥٠ من قانون التجارة

[٢٣] المادة ٥٥٤ من قانون التجارة .

[٢٤] المادة ٥٥٤ من قانون التجارة .

[٢٥] المادة ٢١ , ٥٥٠ من قانون التجارة .

[٢٦] المادة ١٠ من قانون التجارة .

التفليسة أو مبدأ لا إفلاس على الإفلاس , لأن حكم شهر الإفلاس الذى سيصدر فيها يكون هو الحكم الأول والوحيد بشهر الإفلاس . فعلى سبيل المثال قد يكون رأسمال المدين المراد شهر إفلاسه وقت رفع الدعوى الأولى لم يتجاوز عشرين ألف جنيه , ثم اتضح بعد ذلك أن رأس مال يزيد عن هذا المبلغ , فيجوز فى هذه الحالة رفع دعوى شهر إفلاس جديدة لتحقق الشرط الذى كان مفقوداً فى الدعوى الأولى , وقد يثبت فى الدعوى الأولى أن المدين لم يكن متوقفاً عن دفع ديونه عند نظرها ولم تكن أحواله المالية مضطربة , ثم إستطاع الدائن بعد ذلك أن يثبت توقف المدين عن دفع ديونه نتيجة إضطراب أحواله المالية فى وقت لاحق بسبب تغير الظروف . فهنا أيضاً يجوز للدائن رفع دعوى شهر إفلاس جديدة , ولا يعد حكم شهر الإفلاس الصادر فيها يمثل إفلاساً على إفلاس .

فنظراً لأن حكم شهر الإفلاس هو حكم إثبات حالة فيتمتع بحجية موقوتة تظل قائمة إذا لم تتغير الظروف التى صدر فيها , أما إذا تغيرت هذه الظروف فيفقد حجيته الموقوتة [٢٧] .

المبحث الثانى

تعدد التفليسات

تنص المادة ٧٠٣ فقرة ٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن : "تعين المحكمة لتليفسة الشركة وتفليسة الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأميناً واحداً أو أكثر . ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية إنتهائها" .

وتنص المادة ٧٠٤ فقرة ١ من ذات القانون المذكور على أنه : "إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة" .

---

[٢٧] د. أحمد ماهر زغلول : الحجية الموقوتة أو تناقضات حجية الأمر المقضى فى تطبيقات القضاء المصرى . دراسة لقاعدة ((ثبوت الحجية للحكم بمجرد صدوره . الطبعة الأولى ١٩٨٩ , دار النهضة العربية .

يتضح من هذين النصين أنه يترتب على شهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين وغير المتضامنين فيها تعدد التفليسات , فتوجد تفليسة الشركة وتفليسة لكل شريك . وينشأ هذا التعدد سواء تم شهر إفلاس الشركاء بالتبعية لشهر إفلاس الشركة بموجب حكم واحد , أو تم شهر إفلاس الشركاء إستقلالاً بموجب أحكام مختلفة . ويختلف تاريخ الوقوف عن الدفع بحسب صدور حكم واحد أو أكثر من حكم , ففى الحالة الأولى نكون امام تاريخ واحد للتوقف عن الدفع بالنسبة للشركة والشركاء , وفى هذه الحالة الثانية يمكن ان يختلف هذا التاريخ بإختلاف التفليسات المختلفة , والنصان المذكوران يبينان حالات تعدد التفليسات (المطلب الأول) , وتستقل التفليسات بعضها عن بعض حتى لو صدر بها حكم واحد . ويترتب على الإستقلال عدة نتائج (المطلب الثانى) . كما أن هذا الإستقلال يرتب أثره فيما يتعلق بإنتهاء التفليسة , او بالصلح الواقى من الإفلاس (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

حالات تعدد التفليسات

تحدثت المادة ٧٠٣ فقرة ١ من قانون التجارة عن شهر إفلاس الشركاء المتضامنين بالتبعية لشهر إفلاس الشركة (أولاً) , وتناولت المادة ٧٠٤ فقرة ١ من ذات القانون شهر إفلاس القائمين على الشركة بالتبعية لشهر إفلاسها (ثانياً) , وهناك حالة لم يرد النص عليها فى القانون المصرى , وورد النص عليها فى القانون الفرنسى وهى المشروع الفردى ذات المسئولية المحدودة (ثالثاً) , وأخيراً قد يشهر إفلاس تاجر ويباشر تجارة جديدة ويتوقف عن دفع ديونها فيشهر إفلاسه عن تلك التجارة الجديدة (رابعاً) .

أولا : حالة شهر إفلاس الشركاء المتضامنين :

تنص المادة ٧٠٣ فقرة ١ , ٢ من قانون التجارة على أنه : "١- إذا طلب شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها ويشمل شهر الإفلاس الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طُلب شهر إفلاس الشركة قبل إنقضاء سنة من تاريخ خروج الشريك فى السجل التجارى . ٢- وتقضى المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء" .

وتضيف المادة ٧٠١ فقرة ٢ من القانون المذكور أنه : "٣- إذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة , وجب إختصام كافة الشركاء المتضامنين" .

فقد تناولت هاتان المادتان فقراتها حالة تعدد التفليسات بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها وأوضحتا الإجراءات الواجب إتباعها فى هذا الشأن .

فقد أوجبت المادة ٧٠٣ فقرة ١ المشار إليها على المحكمة أن تشهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فى الشركة إذا أشهرت إفلاس هذه الشركة . وقد يكون شهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها يحكم واحد إذا تم إختصام هؤلاء الشركاء فى صحيفة دعوى شهر إفلاس الشركة , وإذا لم يتم إختصامهم , وصدر حكم بشهر إفلاس الشركة , فإنه لا يشهر إفلاسهم ولا نكون أمام تعدد تفليسات إلا إذا أقيمت دعوى أو دعاوى أخرى بطلب شهر إفلاسهم , وفى هذه الحالة يقدم فى تلك الدعاوى الحكم الصادر بشهر إفلاس الشركة , وتكون المحكمة ملزمة فى هذه الحالة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء المتضامنين إعمالاً لحكم شهر إفلاس الشركة , فطالب شهر الإفلاس لا يكون ملزماً بإقامة الدليل على توقف الشركاء المتضامنين عن الدفع إذ أن شهر إفلاس الشركة نتيجة توقفها عن دفع ديونها , يعد فى ذات الوقت توقف من هؤلاء الشركاء عن الدفع.

إلا أننا نرى ان مسلك الشرع فى المادة ٧٠١ فقرة ٢ المذكورة بضرورة إختصام جميع الشركاء المتضامنين فى صحيفة دعوى شهر إفلاس الشركة ليمتد إليهم الحكم بشهر إفلاسها , يمثل تعقيداً فى الإجراءات لا مبرر له , إذ أن أسماء هؤلاء الشركاء واردة فى السجل التجارى للشركة, وهذا فى حد ذاته يكفى لمد شهر إفلاس الشركة إليهم دون إختصامهم فى الدعوى , وكان هذا هو الوضع فى ظل التنفيذ التجارى الملغى .

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة تختص بشهر إفلاس الشركاء المتضامنين حتى ولو كانت غير مختصة بشهر إفلاس هؤلاء , وذلك إذا صدر حكم واحد بشهر إفلاس الشركة وشهر إفلاس الشركاء المتضامنين , وهذا إعمالاً لحكم المادة ٧٠٣ فقرة ١ من قانون التجارة , اما إذا كان قد أشهر إفلاس الشركة دون الشركاء المتضامنين فيها نظراً لعدم إختصامهم فى صحيفة دعوى شهر إفلاس الشركة فإن المحكمة التى تنظر دعاوى شهر إفلاس هؤلاء الشركاء المتضامنين يجب أن تكون هى المحكمة المختصة بشهر

إفلاسهم , وقد تختلف عن المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة , وذلك بمفهوم المخالفة لحكم المادة ٧٠١ فقرة ٢ من قانون التجارة .

ولا يقتصر شهر إفلاس الشركاء المتضامنين على من كان لا يزال منهم فى الشركة وإنما يشمل أيضاً الشريك المتضامن الذى خرج من الشركة وكانت وقت خروجه متوقفة عن دفع ديونها بشرط رفع دعوى شهر الإفلاس ضده خلال مدة سنة من تاريخ شهر خروجه فى السجل التجارى , وذلك إعمالاً لحكم المادة ٧٠١ فقرة ٢ من قانون التجارة .

ثانياً : حالة شهر إفلاس كل شخص قائم على إدارة الشركة بالتبعية لشهر إفلاس الشركة

تتمثل الحالة الثانية لتعدد التفليسات فى شهر إفلاس كل شخص بالتبعية لشهر إفلاس الشركة إذا قام بأعمال تجارية لحسابه الخاص تحت ستار الشركة وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة , حيث تنص المادة ٧٠٤ فقرة ١ من قانون التجارة على أنه : "إذا طُلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة ان تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة باعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف فى أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة".

ففى هذه الحالة ينشأ تعدد تفليسات , هى تفليسة الشركة وتفليسة كل شخص توافرت فى حقه الحالات المنصوص عليها فى المادة ٧٠٤ فقرة ١ المذكورة .

ولكن لنا على صياغة نص المادة ٧٠٤ فقرة ١ المشار إليها ملاحظة هى أن المشرع قد نص فى مطلع هذه المادة على أنه "إذا طلب شهر إفلاس "الشركة" جاز للمحكمة أن تشهر إفلاس كل شخص قام بالأعمال المنصوص عليها فى هذه المادة . فالمشرع على هذا النحو واعمالاً لحرفية النص المذكور , قد اجاز للمحكمة ان تقضى بشهر إفلاس أى شخص قام بعمل من الأعمال المنصوص عليها فى تلك المادة بمجرد تقديم طلب بشهر إفلاس الشركة , وهذا الأمر يبدو فى رأينا محل نظر , لأنه قد يُطلب شهر إفلاس الشركة ولا يستجاب لهذا الطلب ويرفض ومن ثم لا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة شهر إفلاس كل شخص من المذكورين سلفاً لأن شهر إفلاسهم يتم بالتبعية لشهر إفلاس الشركة , وفى الفرض المذكور لم يتم شهر إفلاس الشركة ولذلك فقد كان يتعين أن يرد النص المشار إليه على النحور التالى: – "**إذا شهر إفلاس الشركة .....**" بدلاً من عبارة "**إذا طُلب شهر إفلاس الشركة .....**" .

ثالثاً : حالة المشروع الفردى ذات المسئولية المحدودة :

L'Enterprise unipersonnelle à responsabilité limitée

اجاز المشرع فى بعض القوانين الغربية , ومنها المشرع الفرنسى [٢٨] , تأسيس مشروع فردى ذات مسئولية محدودة , ولكن المشرع المصرى لم يجز هذا المشروع حتى الآن . وقد درج الفقه المصرى على إطلاق تسمية "شركة الشخص الواحد ذات المسئولية المحدودة" [٢٩] على هذا النوع من المشروعات , إلا أن تلك التسمية ليست دقيقة لأن شخص واحد هو الذى يؤسس هذا المشروع, ولفظ "شركة" يتناقض مع عبارة الشخص الواحد , فالشركة تؤسس بين شريكين أو أكثر , عدا شركة المساهمة التى تؤسس بين ثلاثة مؤسسين[٣٠].

ويقصد بالمشروع الفردى ذات المسئولية المحدودة , أن الشخص يقتطع جزء من أمواله يؤسس بها مشروع يباشر نشاطاً معيناً , ومسئولية هذا الشخص تكون فى حدود المال الذى خصصه لهذا المشروع , فأموال المشروع الفردى ذات المسئولية المحدودة تضمن الوفاء بإلتزماته , ولا يسأل مؤسس هذا المشروع فى

---

[٢٨] ورد النص على المشروع الفردى ذات المسئولية المحدودة فى المادة L.223 من قانون التجارة الفرنسى الصادر بالمرسوم رقم ٩١٢/٢٠٠٠ فى ١٨ سبتمبر ٢٠٠٠ , ونخص بالذكر L223/1 التى تقضى بأن التاجر فى المشروع الفردى ذات المسئولية المحدودة لا يسأل عن ديون المشروع إلا فى حدود رأس المال المخصص لهذا المشروع .

[٢٩] د. محمد بهجت فايد . شركة الشخص الواحد ذات المسئولية المحدودة . طبعة ٢٠٠٥ دار النهضة العربية , د. فايز نعيم رضوان . المشروعات الفردية ذات المسئولية المحدودة , طبعة ١٩٩٠ صـ ٢٧٦ وما بعدها , مكتبة الجلاء بالمنصورة , د. على قاسم . المشروع التجارى الفردى محدود المسئولية . الطبعة الثانية ١٩٩٤ صـ ١٥ وما بعدها , دار النصر للتوزيع والنشر .

وأنظر فى الفقه الفرنسى :

-horn, L'Enterprise personnelle à responsabilité limitée, expérience allemande, R.t.d.c. 1934 p.10 ;- P.E.ALMEIDA, société unipersonnelle en droit comparé, Nice 1972, P. 204 ;- M. Rotondi, la limitation de la responsabilité dans l'entreprise individuelle à responsabilité limitée en droit comparé, these paris 1988. P.254

[٣٠] المادة/٥٠٥ من القانون المدنى ، والمادة /٨ من القانون رقم ١٥٩لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والمسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم .

أمواله الأخرى عن سداد ديون مستحقة على المشروع المذكور . فهذا نوع من تخصيص الذمة المالية . ويترتب على ذلك أنه فى حالة توقف التاجر عن سداد الديون المستحقة على هذا المشروع وصدر حكم بشهر إفلاسه , فإن الإفلاس فى هذه الحالة لا يشمل كل أموال التاجر المذكور , ويشمل فقط الأموال التى خصصها لهذا المشروع . وبالتالى لو ان التاجر توقف عن دفع ديون أخرى فى أنشطة اخرى وقضى بشهر إفلاسه أيضاً , فإننا نكون أمام تعدد فى التفليسات للشخص الواحد .

رابعاً : شهر إفلاس التاجر فى حالة ممارسة تجارة جديدة

تنص المادة ٥٩٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :

"مع مراعاة حكم المادة ٥٨٨ من هذا القانون يجوز للمفلس بدون إذن , انه يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ويكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم بمناسبة هذه التجارة الأولوية فى إستيفاء حقوقهم من أموالها" .

فعلى الرغم من أن شهر الإفلاس يؤدى إلى رفع يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها , إلا أن ذلك لا يعد إنتقاصاً من أهليته , ومن ثم فإنه يستطيع أن يباشر تجارة جديدة بالأموال التى توهب له أو يوصى له بها أو يقرضها له الغير وليس بإستخدام أموال التفليسة . ويكون من حق المفلس أن يدير أموال التجارة الجديدة ويتصرف فيها ويقوم بكافة الأعمال القانونية وإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لذلك [٣١].

[٣١] د. فايز رضوان . أحكام قانون التجارة الجديد فى الإفلاس . الطبعة الثانية ٢٠٠١ صـ ١١٩ , دار النهضة العربية ، د. على البارودى ، د. محمد فريد العرينى . الأوراق التجارية والافلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ طبعة ٢٠٠٤ ص٢٢٨ . دار الجامعة الجديدة الأسكندرية ، د. هانى دويدار . الأوراق التجارية والافلاس . طبعة ٢٠٠٦ ص ٣٩٠ ، ص٣٩١ . دار الجامعة الجديدة للنشر . اسكندرية ، ويرى سيادته " أن قيام التفليسة يسمح للمفلس بترتيب ذمة تخصيص إذا باشر تجارة جديدة"

وقد يتوقف التاجر عن سداد ديونه الناشئة عن تجارته الجديدة , والرأى مستقر قضاء وفقها على إمكانية شهر إفلاسه مرة ثانية قبل أن تقفل التفليسة الأصلية [٣٢] ونكون هنا بصدد حاة من حالات تعدد التفليسات [٣٣] .

وقد ذهب رأى فى الفقه – ونحن نؤيده – إلى أنه إذا كسب المفلس قبل إقفال التفليسة مالا من عمله او من تجارة جديدة يباشرها , فيكون المال الذى كسبه ذمة مالية مستقلة عن ذمته المالية الأصلية التى خصصت للتفليسة [٣٤] .

المطلب الثانى

نتائج إستقلال التفليسات

يترتب على إستقلال التفليسات بعضها عن بعض عدة نتائج تتمثل فيما يأتى :

١– يعين لكل التفليسات قاضى واحد وأمين تفليسة واحد أو أكثر حسب تقدير المحكمه. وذلك فى حاله صدور حكم واحد لكل التفليسات. أما لو تعددت الأحكام وصدر بشأن كل تفليسة حكم مستقل ، فيجب تعيين قاضى واحد وأمين واحدا أو أكثر لكل تفليسة

٢– استقلال موجودات وخصوم كل تفليسة : فتتكون أصول تفليسة الشركة من موجوداتها بما فى ذلك رأس المال الذى يتكون من مجموع الحصص التى

---

[٣٢] د. فايز نعيم رضوان . أحكام قانون التجارة الجديد فى الافلاس . الطبعة الثانية ٢٠٠١ ص ١١٩ دار النهضة العربية .

–R.houin, obs.R.T.D.C. 1967 P.869;– Lyon–caen et Renault, traité de droit commercial T.7 ;– 250– cass 23 aout 1853, D.1855 p.159

[٣٣] د. عبدالرزاق السنهورى ج ٨ رقم ١٤٦ , د. إسماعيل غانم . الذمة المالية , رسالة دكتوراه باريس ١٩٥٦ رقم ٨٨ , حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٦٣/١٠/٢٣ منشور فى J.C.P.1963.13434.F.H. special n°

[٣٤] أنظر عكس ذلك د. عبد الرحمن السيد قرمان . الوسيط فى قانون التجارة الجديد . الإفلاس والصلح الواقى منه . الطبعة الأولى ٢٠٠٠ صـ ٢٥٣ دار النهضة العربية . حيث يرى أنه لا يجوز لدائنى التجارة الجديدة طلب الحكم بشهر إفلاس المفلس إذا توقف عن دفع ديونه التى نشأت بمناسبة التجارة الجديدة لأن ذلك يتعارض مع مبدأ وحدة الإفلاس .

قدمها الشركاء . اما تفليسة كل شريك فتشتمل اصولها على أموال الشريك الخاصة ولا يدخل فيها قيمه حصته فى الشركه ، حيث انتقلت ملكيتها إلى هذه الأخيرة ، أما خصوم تفليسة الشريك فتتكون من ديون دائنيه الشخصيين ودائنى الشركه ، وكلهم يشتركون فى تلك التفليسة على قدم المساواة . وهكذا يكون لدائنى الشركة الاشتراك بديونهم فى جميع التفليسات[٣٥] . أما الدائنون الشخصيون لكل شريك فليس لهم الدخول إلا فى تفليسته دون التفليسات الأخرى.

٣- يمكن أن تختلف طريقة انتهاء كل تفليسة عن طريقة انتهاء الأخرى ، فقد تنتهى إحداها بالصلح والأخرى بالاتحاد . وقضى فى هذا الخصوص بأنه إذا انتهت تفليسة الشركة بالصلح ، فلا يجوز للشريك ان يحتج بشروطه على الدائنين فى تفليسته ولو نشات ديونهم عن أعمال الشركة ، أى لو كانوا دائنين لها فى نفس الوقت[٣٦] .

ولكن يجب عدم الأخذ بهذا القضاء على إطلاقه فإذا كان الامر لا يثير صعوبة بالنسبة لعدم تمسك الشريك بشروط الصلح المبرم مع الشركة على دائنيه الشخصيين ، فإن المسألة فى حاجة لبعض التحديد عندما يتعلق الأمر بالاحتجاج بشروط الصلح على دائنى الشركة .

المطلب الثانى

اثر تعدد التفليسات على انتهاء أى منها

تناولت المادة/٧١٠ من قانون التجارة أثر تعدد التفليسات على انتهاء كل تفليسة . ويختلف هذا الأثر بحسب سبب الانتهاء. فقد تنتهى تفليسة الشركة بالاتحاد ويتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين (الفرع الاول) او بالصلح مع الشركة والاتحاد مع الشركاء (الفرع الثانى) أو بالصلح مع كل التفليسات (الفرع الثالث).

---

[١] د. محمد صالح ، القانون التجارى ، الإفلاس ، طبعة ١٩٤٨ ، مكتبة عبد الله وهبه ، ص٣٣٧ .

(٢٨) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩٣١ Bull لسنة ٤٣ صفحة ٢٩١ .

الفرع الأول

انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسات الشركاء بالصلح

تنص المادة/٧١٠ فقرة/١ من قانون التجارة على انه :

"إذا انتهت تفليسة الشركة بالاتحاد ، وتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين ، فلا يجوز تخصيص أموال الشركة للوفاء بشروط هذا الصلح أو لضمان تنفيذها ، ويبرأ الشريك الذى حصل على الصلح من التضامن" .

تعالج تلك الفقرة حالة ذى شقين :

الشق الاول: يشمل فرض فشل الشركة فى الحصول على صلح مع دائينها وتعرضها لبيع أموالها وتصفية موجوداتها لمواجهة حالة اتحاد الدائنين الذين يطالبون بالوفاء بديونهم ويشمل البيع حصص الشركاء حيث انتقلت ملكيتها إلى الشركة بمجرد تقديمها إليها .

ونتيجه لذلك ، وتطبيقا لمبدأ استقلال تفليسة الشركة عن تفليسات الشركاء , فإنه لا يجوز تخصيص أموال الشركة فى هذا الفرض للوفاء بشروط الصلح الذى أبرمه أحد الشركاء او أكثرهم مع دائنيهم ، أو تقديم هذه الأموال كضمان ، فى أى صورة كانت ، لتنفيذ تلك الشروط.

الشق الثانى: يشمل فرض حصول الشريك المتضامن على صلح مع دائنيه فيسترد الأموال الخاصة ليديرها ويتصرف فيها ، ويلتزم بتنفيذ شروط الصلح ، ولا يدخل فى هذه الأموال حصته التى قدمها للشركة لأنها تصبح ملكا لها . وقد قررت الفقرة المذكورة ان الشريك المتصالح يبرأ من التضامن ، وهذا معناه أنه يلتزم فقط بالوفاء بالأنصبة التى تم التصالح عليها ولا يجوز مطالبته بأكثر منها ، بالتضامن مع الشركة ، أو مع الشركاء الأخرين ، حتى لو لم يحصل الدائنون من كل التفليسات على كل ديونهم .

ولكن مالحكم إذا كان الصلح قد ألزم الشريك المتصالح بجزء أكبر أو اقل من حصته فى ديون الشركة ، هل يجوز له الرجوع إليه فى الحالة الثانية؟

إن تلك المسالة محل خلاف فى الفقه [٣٧] . ولكننا نرى أن مسئولية الشركاء المتضامنين فى أموالهم الخاصة عن سداد ديون الشركة ، وشهر إفلاسهم عند التوقف مع الشركة عن الوفاء بتلك الديون ، مقرر لمصلحة دائنى الشركة أما فى العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض فيجب ألا تتجاوز مسئولية كل منهم المقدار المحدد فى عقد الشركة أو طبقا لنسبة مشاركتهم فى رأسمال الشركة

ولكن يجب أن يراعى ألا يضار دائنوا الشركة من مزاحمة الشركاء المتضامنين الاخرين بالدخول فى تفليسة بعضهم البعض بالقدر الذى تحملوه زيادة عن نصيبهم فى المسئولية عن ديون الشركة.

الفرع الثانى

إنتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسات الشركاء بالإتحاد

تنص المادة ٧١٠ فقرة ٢ من قانون التجارة على أنه :

"**إذا تم الصلح مع الشركة وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالإتحاد , استمرت الشركة قائمة , إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلى عن جميع أموالها**" .

تواجه تلك الفقرة حالة إنتهاء تفليسة الشركة بالصلح , وتفليسات الشركاء بالإتحاد . فالشركة فى هذا الفرض استطاعت أن تحصل من دائنيها على صلح قضائى واستردت أموالها لإدارتها والتصرف فيها , ولكن الشركاء المتضامنين لم ينجحوا فى الحصول على الصلح مع دائنيهم حيث اتحد هؤلاء الدائنين وعزموا على التنفيذ على أموال الشريك المفلس , وهذا معناه أن الشريك , فى حالة الإتحاد , لا يزال مفلساً . وقد قررت الفقرة المشار إليها أن الشركة المتصالحة تستمر قائمة رغم وجود شركائها فى حالة إفلاس .

والمشرع على هذا النحو قد خرج على الأصل العام الذى قررته المادة ٢٨ مدنى , حيث تقضى هذه المادة بأن إفلاس أحد الشركاء يؤدى إلى حل الشركة ما لم يتفق على إستمرارها بين الشركاء الآخرين. وقد قيل فى تبرير بقاء الشركة قائمة رغم إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها أن القول بحل الشركة فى هذه الحالة

[٣٧] هذا الخلاف مشار إليه لدى د . محسن شفيق , المرجع السابق صـ ٩٦ .

سيؤدى إلى جعل مصير الشركة بين يدى الشركاء الشخصيين للشريك المتضامن , إذ يكفى أن يرفضوا منح هذا الشريك صلحاً لكى تحل الشركة [٣٨] .

ويمكن أن نضيف إلى هذا التبرير أمراً آخر هو أنه : إعمالاً لمبدأ إستقلال التفليسات فإن موجودات تفليسة الشريك المتضامن لا تشمل – كما ذكرنا – حصته فى الشركة , ومن ثم فلن يتم التنفيذ عليها من قبل دائنى الشريك فى حالة إنتهاء تفليسته بالإتحاد .

وهذا يؤدى إلى عدم تأثر الذمة المالية للشركة التى تتكون من مجموع حصص الشركاء المتضامنين , ببقاء هؤلاء فى حالة إفلاس .

ولكن إذا تخلت الشركة عن جميع أموالها تنفيذاً للصلح الذى أبرمته مع دائنيها , فإنها تنقضى بسبب هلاك كل رأسمالها , وليس بسبب إنتهاء تفليسة الشريك المتضامن بالإتحاد وبقاؤه فى حالة إفلاس إلى أن يتم تصفية أمواله وبيعها وتوزيع الناتج على الدائنين .

الفرع الثالث

إنهاء تفليسة الشركة والشركاء

تنص المادة ٧١٠ فقرة ٣ من قانون التجارة على أنه :

"**إذا إنتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح أُعتبر كل صلح مستقلاً عن غيره ولا تسرى شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة بهم**" .

تناولت هذه المادة حالة إنتهاء كل التفليسات بالصلح , وقررت إستقلال كل صلح بشروطه عن غيره , بحيث يجوز لكل مفلس أن يتمسك فى مواجهة دائنيه بشروط الصلح الذى أبرمه مفلس آخر , فلا يجوز للشريك المتضامن أن يتمسك ضد دائنيه بشروط الصلح الذى أبرمته الشركة .

وجدير بالذكر أنه بالرغم من أن دائنى الشركة هم فى ذات الوقت دائنين الشريك المفلس , وتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء تعتبر جميعاً خاصة بهؤلاء الدائنين , فإنهم يستطيعون إبرام صلح مع الشركة بشروط تختلف عن شروط الصلح الذى يبرمونه مع الشريك , ولا يجوز التمسك بالشروط الواردة فى أى من الصلحين فى الآخر , وهذا الأمر راجع فى الحقيقة إلى سببين :

الأول : الإستقلال الذى قرره المشرع للتفليسات المختلفة عن بعضها .

---

[٣٨] د. محسن شفيق , المرجع السابق , صـ ٩٨ .

الثانى : إختلاف طرفى كل عقد من عقود الصلح المختلفة . وتطبيق مبدأ نسبية أثر العقد يقتضى عدم جواز التمسك بالشروط الواردة فى أحد تلك العقود على أطراف العقد الآخر .

ولكن يجب أن نلاحظ أن دائنى الشركة والشريك يجب ألا يحصلوا على أكثر من ديونهم , فالقدر الذى يحصلون عليه من ديونهم من الشركة أو الشريك تبرأ منه ذمة الآخر , حتى لا يترتب مع ذلك إثراء أى من الدائنين على حساب الشريك أو الشركة بلا سبب .

الفرع الرابع

إنتهاء تفليسة الشركة والشركاء بالإتحاد

لم تتعرض المادة ٧١٠ من قانون التجارة للفرض الذى تنتهى فيه تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالإتحاد . وفى هذا الفرض تفشل الشركة والشركاء فى الحصول على صلح من دائنيهم , وتظل ذمة كل منهما مشغولة بكامل قيمة حصته فى رأسمال الشركة , ولذلك فإن التنفيذ على تلك التفليسة لا ينصرف إلى بيع الحصة المذكورة . والأمر لا يثير صعوبة بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك حيث أنهم ينفذون على أمواله فقط دون أموال الشركة , أما دائنو الشركة فإنهم ينفذون على أموالها والأموال الخاصة بالشريك حتى يستوفون ديونهم كاملة , وغنى عن القول أنهم لا يستطيعون الحصول على دينهم من الشركة والشريك فى وقت واحد , فدفع أحدهما للدين يبرئ ذمة الآخر , حتى لا يتحقق الإثراء بلا سبب فى جانب الدائنين .

الخاتمة

تناولنا علي مدار هذا البحث مسألتين متقابلتين في مجال الإفلاس هما : مبدأ وحدة الأفلاس ومبدأ تعدد التفليسات، فإذا تحقق إحدهما فلا وجود للآخر، فإذا وجدت عدة تفليسات خصوصاً بالنسبه للشخص الواحد فلا نكون أمام وحدة أفلاس لهذا الشخص، ولو نشأ مبدأ وحدة الافلاس فلا مجال للحديث عن تعدد تفليسات بالنسبة له .

هذان المبدآن آثارا جدلاً واسعاً حول حالات تحقق كل منهما. ومضمونها وأّثارهما وذلك لارتباطهما بمبدأ قانوني مستقر في جميع التشريعات منذ زمن طويل هو مبدأ وحدة الذمة المالية. وقد ورد هذا المبدأ في المادة/٢٣٤ فقرة/١ من القانون المدني المصري التي تنص علي ان : [٣٩]

" ١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه " . فالذمه الماليه هي الوعاء الذي يشمل الحقوق الماليه والألتزامات للشخص الحاضره والمستقبله ، وتمثل الذمه الماليه علي هذا النحو الضمان العام لجماعة الدائنين . فينقسم وعاء الذمه المالية إلي شطرين : الأول يكون محلاً للحقوق المالية للشخص . والثانى : يكون محلاً للألتزامات المالية ، بحيث أن كل حقوقه تضمن الوفاء بجميع ألتزاماته، ويحق لكل دائن أن ينفذ علي كل الحقوق المالية للمدين لأستيداء دينه. فالذمه الماليه كتله متماسكه ومتداخله من الحقوق والالتزامات المالية .

ووجه الأرتباط بين مبدأي وحدة الأفلاس وتعدد التفليسات بمبدأ وحدة الذمه المالية يتمثل في ان المبدا الأول يأتي تطبيقاً لمبدأ وحدة الذمه المالية ، أما المبدأ الثاني فيتنافي مع مبدا وحدة الذمة المالية عندما يتعلق الامر بتعدد التفليسات لشخص واحد ، إذ ان كل تفليسة مستقلة عن الأخري ولا يتداخلان ، وتضمن حقوق كل تفليسة علي حدة الوفاء بإلتزاماتها دون أن يمتد ذلك إلي التفليسة الأخري .

وقد ظهر تطور ملحوظ في المعاملات التجارية وتشعبها وممارسة الشخص الواحد لأكثر من نشاط في أكثر من مجال من مجالات الحياه التجارية، وظهر أيضاً إتجاه قانوني قوي يتمثل فى أن تشجيع الائتمان للتجار وإقدام المتعاملين

---

(٣٩) Unite'du patrimoine

معهم علي منحهم تمويل وتسهيل إئتماني يقتضى عدم تعرض ذمته المالية بالكامل للخطر عند توقفه عن دفع أي دين ينشا عن ممارسة أي نشاط تجاري في أي مجال ، كل ذلك أدي إلي إعادة النظر في مبدأ وحدة الذمه ، وظهرت أفكار جديده في هذا الخصوص تنادي بالحد من المسئولية المطلقة والتضامنية للتاجر الناجمه عن نشاطه ، ومن بين تلك الأفكار الجديده فكرة أن فلسفة الذمة ترجع إلي وجود غرض معين تتخصص له وليس بوجود شخص تستند إليه، وأدي ذلك إلي إنبثاق فكرة آخري من تلك الفكرة وهي الأخذ بمبدأ تخصيص الذمه الماليه التي يقصد بها إمكانية تعدد الذمم الماليه للشخص الواحد مادامت هذه الذمه غير مندمجه في الشخصيه بل قائمه علي تخصيص عناصرها لغرض معين . والحقيقه أن فكرة تخصيص الذمه الماليه patrimoine d'affection ليست جديده كليه في الواقع القانوني فقد وجدت تطبيقات لها منذ وقت طويل في معظم التشريعات ومنها القانون المصري ، حيث أن الشركاء الموصين في شركة التوصيه البسيطه[٤٠] والشركاء في الشركه ذات المسئوليه المحدوده[٤١] والمساهمون في شركة المساهمه [٤٢] لا يسألون عن ديون الشركه إلا بقدر حصتهم أو في حدود ما أكتتبوا فيه من الأسهم. ومن ثم فلا تتعرض الذمه الماليه بالكامل لأي من هؤلاء للمسئوليه عن ديون الشركه التي يساهمون فيها ، إذ أن مقدار ما شارك به الشريك أو ساهم به المساهم في رأس مال الشركه هو الذي يضمن فقط الألتزامات الناشئه من تلك الشراكه أو هذه المساهمه ، فقد تم تخصيص هذا القدر من الذمه الماليه الإجماليه للشريك أو المساهم لسداد الديون الناشئه عن أستغلال هذا القدر في الشركه .

وظهرت حديثاً في معظم الدول ، خصوصاً الأوربيه منها كفرنسا وألمانيا ، وضع جديد في مجال الشركات التجاريه هو النص علي مايسمي بشركة الشخص الواحد ذات المسئوليه المحدوده حيث يخصص الشخص جزء من ذمته الماليه لإنشاء هذه الشركه ، ويكون هذا الجزء المالي فقط هو الضامن للوفاء بالديون الناشئه عن ممارسة تلك الشركه لنشاطها . وهذا تطبيق أخر لمبدأ تخصيص الذمه المالية. وإزاء تلك التطورات علي الحياه التجاريه وظهور هذه الاوضاع القانونيه

---

(٤٠) الماده /٢٧ من الفصل الأول من الباب الثاني من تقنية التجاره الملغي الذي أبقي عليه قانون التجاره رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة الأولي من مواد أصداره .

(٤١) الماده / ٤ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

(٤٢) الماده / ٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

الجديده فقد أصبح لزاماً إعادة النظر في مبدأ وحدة الذمه الماليه ، والأعتراف للشخص بأكثر من ذمه ماليه واحده أو علي الأقل أقرار مبدأ تخصيص الذمه الماليه بنصوص واضحه وصريحه، وذلك لمواكبة تلك التطورات وهذه الاوضاع ومواجهتها والتماشي معها .

ولاشك أن الأعتراف للشخص بأكثر من ذمه ماليه واحده أو تخصيص الذمه الماليه سينعكس بالإيجاب علي التاجر في مجال الأفلاس ، خصوصاً في حالة تعدد تفليساته التي قد تنشأ نتيجة ممارسته لتجاره جديده .

ولإيحاج في ذلك بأن دعوي شهر الأفلاس هي دعوي إجرائيه ودعوي إثبات حاله وليست دعوي إلزام كما أستقرت أحكام محكمة النقض المصريه ، ولابأن الحكم الصادر فيها بشهر أفلاس المدين هو حكم تقريري ينشئ حالة الافلاس ،لأنه إذا كان صحيحاً أن دعوي شهر الأفلاس هي دعوة إثبات حاله ودعوي إجرائيه والحكم الصادر فيها ليس حكم إلزام وإنما حكم تقريري ، فإن تلك الدعوي وهذا الحكم يبدآن هكذا ولكن سرعان مايتحول هذا الحكم إلي حكم يتولد عنه حقوق لجميع الدائنين ، وبدخولهم مرحلة أجراءات التفليسة وتحقيق ديونهم من جانب أمين التفليسة واقرار ذلك التحقيق من قاضي التفليسة، يبدأ أمين التفليسة في التنفيذ علي أموال المدين المفلس لتوزيع ناتج بيعها علي دائنيه المحققة ديونهم وتقسيمها بينهم قسمة غرماء . وهكذا فإن دعوي شهر الإفلاس تبدأ دعوي إجرائيه وإثبات حاله ولكنها تنتهي بعد صدور الحكم فيها وتحقيق ديون المفلس وبيعها وتوزيع ناتج بيعها علي الدائنين إلي دعوي إلزام . فدعدي شهر الأفلاس والحكم الصادر فيها بتقرير أن المدعي عليه في حالة أفلاس لاتقف عند هذا الحد بل يتطور الأمر كما أوضحنا إلي حد الإلزام .

ولذلك فأن من أكثر الأحكام التي يخشي منها التجار هي الأحكام التي تصدر بشهر أفلاسهم، ففضلاً عما تحدثه تلك الاحكام من آثار سلبيه علي الحياه الأئتمانيه للتاجر حيث يحجم المتعاملون معه عن منحه تمويلاً أو تسهيلاً إئتمانياً، فإنها قد تصل إلي حد التنفيذ علي أمواله وبيعها ، وتلك إحدي حالات قفل التفليسة.

ومن نتاج كل ماسبق ، يمكن أقتراح بعض التوصيات يحقق الأخذ بها ووضعها موضع التنفيذ ، الوضوح الكافي لمبدأي وحدة الأفلالس وتعدد التفليسات

، وتحدد حالاتهما وأطرهما وآثارهما ، ومعالجة الصعوبات القانونيه التي تنجم عن تطبيقهما . ومن أهم تلك التوصيات مايأتي :

١- إعادة النظر في مبدأ وحدة الذمه المالية ، وتعديل النص الخاص به في القانون المدني ، وهو نص الماده / ٢٣٤ فقره /١ من هذا القانون ، وذلك بإقرار مبدأ تعدد الذمه الماليه للشخص الواحد أو مبدأ تخصيص ذمته الماليه .

٢- وضع نصوص واضحه ومحدده لمسأله مباشرة التاجر المفلس لتجاره جديده ، لبيان الحالات التي يجوز له فيها ذلك ، وآثار مباشرة هذه التجاره ، وأحكام توقفه عن دفع الديون الناشئه عنها ، وأحكام شهر الأفلاس نتيجه لذلك ، وتنظيم العلاقه بين التفليسة القائمه والتفليسة الجديده .

٣- تأهيل قضاه يتخصصون في نظر دعاوى شهر الإفلاس بمالها من خصوصيه في تطبيقها وتفرد في إجراءات تنفيذ الحكم الصادر فيها . فقاضي الأفلاس يجب أن يكون " مرهف الحس القانوني "، حيث أنه يقوم ، إذا جازلنا أن نقول ، بدور المصور للأوضاع الأقتصاديه والقانونيه للمراد شهر أفلاسه ، وذلك من جميع الأتجاهات، ليقف علي حقيقة حالته الماليه ، هل أصابها الأضطراب ام لا ، وهل يستطيع المراد شهر أفلاسه الخروج من الضائقه الماليه التي يمر بها بوسائله الخاصه من عدمه .

٤- تأهيل أمناء التفليسة بحصولهم علي دورات تدريبيه ودراسات متخصصه في مجال الأفلاس ، ويكون ذلك شرطاً لقيدهم في جدول خبراء المحكمة الاقتصاديه .

٥- عقد الأختصاص بنظر دعاوي الإفلاس للدوائر الاستئناقيه بالمحكمه الأقتصاديه نفاذا لنص المادة /٦ من قانون المحاكم الأقتصاديه بأعتبار أن تلك الدعوي غير مقدره القيمة . وأن تكف المحاكم الأقتصاديه عن نهجها في عقد الاختصاص للدوائر الابتدائيه لمخالفة ذلك لصريح نص الماده /٦ المذكوره .