

الأوراق التجارية والإفلاس

وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

للمزيد من الحصريّات زوروا على مدونة الكتب الحصرية

<http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

<https://www.facebook.com/koutoubhasria>

مدونة الكتب الحصرية <https://www.facebook.com/koutoubhasria> <http://koutoub-hasria.blogspot.com/>

دكتور

على البارودي

أستاذ القانون التجاري البحري
عميلة الحقوق - جامعة اسكندرية
(سابقاً)



٢٠٠٢

دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت ٤٨٦٢٨٢٩

الأوراق التجارية والإفلاس

وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

دكتور
عبد الباقى البشارى
أستاذ القانون التجارى والبحرى
مركزية الحقوق سابقاً - جامعة الإسكندرية

٢٠٠٢

الناشر

دار المطبوعات الجامعية

أمام كلية الحقوق ت : ٤٨٦٢٨٢٩ الاسكندرية



القسم الأول في الأوراق التجارية



تعريف

اولا : التعريف بالاوراق التجارية وانواعها ووظائفها

١- مكان الأوراق التجارية بين سندات الائتمان القابلة للتداول بالطرق التجارية :

لعل أهم ما يتميز به الائتمان التجارى هو أن الحاجة إليه طبيعية لصفة بجوهر المعاملات التجارية ذاتها ، ومستمرة باستمرار نشاط التاجر . فلا يتضمن طلب الائتمان التجارى دلالة على الضعف أو الحاجة الاستثنائية ، كما هو الأمر عادة خارج العلاقات التجارية . فالتاجر لا يدفع فى الغالب ثمن ما يشتريه فوراً ، وإنما يستمهل البائع إلى أجل يستطيع خلاله تدبير الوفاء . وإلى أن يحين هذا الأجل يقدم المدين لدائنه سندا يثبت المديونية . ولكن هذا الدائن نفسه يحتاج إلى الائتمان . لذلك فإن من الطبيعى أن يلجأ إلى نقل هذه الحقوق الثابتة فى السندات ، المستحقة بعد أجل ، إلى دائنيه .

ويتربى على ذلك أن الحركة السريعة والتداول المستمر ، وهما طابع التجارة بصفة عامة ، لا يقتصران على البضائع والعروض والصكوك التجارية ، وإنما يشملان الائتمان التجارى . فالتجار يتداولون الائتمان فيما بينهم كما يتداولون البضائع ، عن طريق نقل الحقوق الثابتة فى سندات المديونية . وامكان تداول الائتمان غاية فى الأهمية بين التجار : فإلى جانب أنه يزيد من سرعة التداول وسهولة المعاملات ، فإنه يغنى فى كثير من الأحيان عن استعمال النقود ، ويضيف المزيد من المال السائل فى يد التاجر مما يقرى طاقته التجارية ، ويختصر الكثير من عمليات الوفاء والاستيفاء المتكررة .

فإذا أصبح التاجر مديناً بدين يحل بعد ستة شهور ، مثلاً ، فإنه لا يكتب لدائنه سندا جديداً بهذه المديونية ، وإنما ينقل له حقاً ثابتاً على

مدین له) فی سند سابق یحل أجله بعد ستة شهور . وإذا احتاج هذا الدائن إلى انتمان تاجر آخر فإنه ينقل له ذات الحق . ويحتاج هذا الأخير إلى الائتمان فينتقل الحق مرة ومرة ، من تاجر إلى آخر ، حتى يحين ميعاد الاستحقاق ، فيذهب آخر الدائنين إلى أول المدينين يتقاضاه الحق الذي تداوله التاجر فيما بينهم ، فإذا تم الرضاء انقضت به علاقات الائتمان بين جميع من تداولوه .

ولكن كيف ينتقل الحق ؟ من الواضح أن قواعد حوالة الحق المدنية شديدة القصور عن مجارة السهولة التي يجب أن يتم بها تداول الائتمان التجاري . فشروط حوالة الحق ، بصفة عامة ، تقصر بها عما ينبغي من سرعة ، وآثارها لا يمكن أن تبعث ما ينبغي من ثقة واطمئنان (١) . فلا مفر من أن يتم انتقال الحق بطرق أخرى هي الطرق التجارية التي تتميز، إلى جانب بساطتها وسرعتها ، بخصب الآثار الائتمانية التي توفرها .

والواقع أنه لا مجال بصفة عامة لحوالة الحق في ميدان التجارة . والأمر عام لا يقتصر على الأوراق التجارية ، وإنما يشمل سائر الصكوك التجارية التي يجرى تداولها بالطرق التجارية وتسمى لذلك بالسندات القابلة للتداول titres négociables أو سندات الائتمان titres de crédit (٢) .

(١) فالمادة ٣٠٥ مدني تنص على أن : لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ، . ومفهوم ذلك أنه يشترط لنفاذ الحوالة قبل المدين أن يعلن بها أو أن يقبلها . كما يجب ، لنفاذ هذه الحوالة في مواجهة الغير ، أن يكون هذا القبول ثابت للتاريخ . أما عن قصور آثارها فإن المادة ٣١٢ مدني تخول للمدين الحق في أن يتمسك قبل المحال له بالذفرع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه . ثم ان المحيل لا يضمن إلا وجرد للحق المحال به وقت الحوالة إذا كانت للحوالة بعرض (م ١/٣٠٨ مدني) . كما لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان . وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا يتصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة (م ١/٣٠٩ و ٢ مدني) .

(٢) أنظر : اسكارا ، ص ٧٥٥ ، بند ١١١٩ وما بعدها ؛ أكثم الخولي ، دروس في الأوراق التجارية ، ١٩٥٨ ، ص ٣ .

بعض هذه الصكوك يمثل حقاً على بضاعة معينة ، كسند النقل البرى ، وسند الشحن البحرى ، وصك الايداع فى المخازن العامة ؛ فيجوز تداول البضائع التى تمثلها هذه الصكوك بالتظهير إن كانت الصكوك إذنية وبمجرد التسليم إن كانت لحاملها . ومن هذه الصكوك الأوراق المالية التى تصدرها شركات الأموال ، كالأسهم والسندات . وهى تمثل إما حصة فى الشركة (كالسهم) أو قرض طريل أو متوسط الأجل (كالسند) . هذه الأوراق المالية يتم تداولها أيضاً بالطرق التجارية ، فيتم تداولها بالقيّد فى دوائر الشركة إن كانت اسمية ، وبالتظهير إن كانت إذنية ، وبالتسليم إن كانت لحاملها .

هذا الاستبعاد العام لأسلوب حوالة الحق فى ميدان المعاملات التجارية عبر عنه قانون التجارة الجديد فى المادة ١/٦٥ منه بقوله : كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله ، . ورتب على ذلك آثاراً تتضمن استبعاد القواعد العامة فى حوالة الحق .

وها نحن نرى نوعاً آخر - أكثرهم أهمية - من سندات الائتمان القابلة للتداول بالطرق التجارية ، وهى الأوراق التجارية ، أو سندات الائتمان المصرفية ، . وهى التى تمثل الالتزام بدفع مبلغ معين من النقود فى أجل قصير ، ويقبلها العرف التجارى كأداة لتسوية الديون التجارية^(١) .

(١) نرجع تسميتها ، بالصرفية ، وتسمية قواعدها ، بقانون الصرف ، إلى أن نشأة الكمبيالة قد ارتبطت تاريخياً بتنفيذ عقد الصرف . والواقع أن الأوراق التجارية تعتبر أهم نصوك التجارة على الإطلاق ، وذلك لأن الدور الحيوى الذى تقوم به منذ القدم قد هيا للعرف التجارى أن يرمى قواعدها وينظمها على أساس شكى مجرد ، فيه ، كما سنرى ، خروج عن الكثير من المبادئ العامة الأساسية فى القانون المدنى . وهى مع ذلك قواعدها كافية بذاتها مكتملة تحقق أهدافها تحقيقاً ناجحاً بحيث أمكن اعتبارها -

٢- تعريف الأوراق التجارية وبيان خصائصها ،

وضع الفقهاء تعاريف كثيرة للأوراق التجارية . ولكن أغلبها يدور حول خصائص معينة لا بد من توفرها . فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية يحددها القانون ، قابل للتداول بالطرق التجارية ، ويمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود ، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ، ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود .

(أ) فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية يحددها

القانون ،

فقواعد قانون الصرف الخاصة كلها تركز على وجود هذا المحرر المكتوب ، وعلى توفر البيانات التي يتطلبها القانون فيه . فالأوراق التجارية تتضمن نوعاً من الشكلية . وهي شكلية لازمة لسهولة تداولها والاطمئنان إلى استيفائها في ميعاد الاستحقاق .

(ب) والورقة التجارية تمثل حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود

مستحق الوفاء في أجل معين ،

فلا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية الصك الذي يمثل بضاعة ، كسند الشحن البحري أو سند الشحن البري أو صك الايداع في المخازن العامة أو أى إيصال باستلام بضاعة (١) . أما صك الرهن warrant ، فإنه يمكن أن يعتبر ورقة تجارية ، هو كذلك في فرنسا ، إذ أنه يمثل مبلغاً من النقود

- فضلاً من أفضال القانون للتجارى على المدنية الحديثة . أنظر : اسكاريل ، مشار إليه في اسكارا ص ٥٧٦ هامش ١ .

(١) محكمة استئناف القاهرة ١٧ أبريل ١٩٦٢ ، للمجموعة الرسمية ، ص ٦٠ ، ع ٢٤ ، ص ٩١٠ .

مضموناً برهن البضاعة المودعة فى المخزن العام (١) .

ويجب أن يكون المبلغ واحداً ، معيناً ، غير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدود ، لأن ذلك من شأنه أن يعوق تداول الورقة التجارية (٢) .

(ج) والورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية،

فيجب أن تتضمن هذه الأوراق ما يمكن به تداولها بالتظهير ، أو أن تكون لحاملها حتى يمكن تداولها بالتسليم . أما إذا كانت باسم شخص معين ، فإنها تخرج حينئذ من زمرة الأوراق التجارية ، إذ لا يمكن تداولها إلا بطريق الحوالة المدنية (٣) .

والأوراق التجارية لا تختلط مع ذلك بالنقود الورقية التى تأخذ صورة سندات لحاملها يصدرها بنك الإصدار بمبالغ محددة فى أوراق مطبوعة بأشكال محددة وبأرقام متسلسلة . ذلك أن أوراق البنكنوت هذه ، فى إطار نظام السعر الإلزامى ، لا تمثل ديناً بمبلغ من النقود على بنك الإصدار ، كما هو الأمر فى الورقة التجارية ، بل تستمد ، من فرض المشرع لها ، قوة إبراء مطلقة ، ولا يجوز لأى فرد أن يمتنع عن قبولها فى الوفاء . وهى لذلك مجرد نقود ، كسائر النقود المعدنية التى

(١) أنظر : ليسكو وروبلر ، جزء ١ ، بلد ١٤ ، ص ١٨ ؛ اسكارا ، بلد ١٢٤٩ ، ص ٨٥٧ ؛ ريبير ، فقرة ١٩١٤ ، ص ٧٨١ .

(٢) فتخرج بذلك من نطاق الأوراق التجارية سائر الأوراق المالية من أسهم أو سندات ، إذ أنها تمثل قيمة نقدية ، ولكنها عرضة لتقلبات الأسعار تبعاً لظروف اقتصادية كثيرة .

(٣) لذلك فإن خطابات الضمان ، التى تتضمن أنه لا يستحق مبالغ للضمان للواردة بها إلا إذا فسخ العقد المبرم بين الطرفين أو علة عدم تنفيذه كله أو بعضه ، ليست من الأوراق التجارية - محكمة استئناف القاهرة ١٢ نوفمبر ١٩٦٢ ، للمجموعة الرسمية ص ٦٠ ع ٢ ص ١٠٢٦ .

تصدرها الدولة (١) .

(د) وأخيراً يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بديلاً

عن النقود ،

فهذه هي وظيفتها الأساسية . فالأوراق التجارية تقوم بين التجار مقام النقود ويتداولونها فيما بينهم . ولا بد لذلك من أن تكون هناك ثقة عرفية معينة في ورقة يعرفونها جميعاً ويقبلونها فيما بينهم بغير عائق . وعلى ذلك فقد يتوفر في محرر معين سائر خصائص الورقة التجارية ، ومع ذلك لا يعتبر كذلك لأن العرف لم يجز بين التجار على قبوله أداة وفاء (٢) . وقد استقر العرف فعلاً ، سواء في فرنسا أو في مصر ، على ضرورة أن تكون الأوراق التجارية مستحقة الوفاء لأجل قصير ، بضعة شهور أو سنة أو سنتين مثلاً ، حتى لقد جرى بعض الفقهاء على ذكر قصر أجل الورقة التجارية بين خصائصها اللازمة (٣) .

والواقع أننا نرى أن المسألة مسألة عرف ، على القاضي أن يتبينه ويطبقه مراعيًا الزمان والمكان ، خاصة وأن المشرع لم يضع أي حد أقصى لأجل الورقة التجارية . فإذا تبين له أن العرف في مكان معين قد

(١) أنظر حكس ذلك ، أستاذنا الدكتور محسن شفيق ، الوسيط ، ص ٢٩١ .

(٢) فقسام أرباح الأسهم وفوائد السندات المستحقة الدفع لا تعتبر أوراقاً تجارية لأن العرف لم يجز على قبولها كأداة وفاء بديلاً عن النقود ، مع أنه يتوفر فيها سائر خصائص الورقة التجارية .

(٣) ريبير بند ١٧١٨ هـ ٧١٣ ، مصطفى طه ، فقرة ٦ ص ٨ .

ونلاحظ أن الأوراق التجارية ، والكمبيالة بالذات ، يمكن أن تكون أداة للائتمان متوسط الأجل في عمليات البنوك المالية . وتسمى حينئذ بالكمبيالة المالية . لذلك يرى ، ليسكو وروبلر ، أن الأوراق التجارية تعتبر أداة للائتمان القصير والمتوسط الأجل (جزء ١ ، فقرة ٢٧ ، ص ٢٨) . أما الفقيه اسكارا (فقرة ١١٤١ ، ص ٢٧٥) فيرى أن للكمبيالة ذات الأجل المتوسط تخرج من دائرة الأوراق التجارية بالمعنى الضيق ، وتصبح ورقة مالية .

جرى على أن يقبل التجار الأوراق التجارية الطويلة الأجل لتقوم مقام النقود فإن عليه أن يطبق قواعد قانون الصرف عليها . كذلك يرجع القاضى إلى العرف ليتحرى الحد الأقصى لأجل الورقة التجارية التى تصلح أداة وفاء . لذلك حرصت محكمة استئناف القاهرة (١) . فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/٣ ، والذى أوردت فيه تعريفاً للالتزام المصرفى والورقة التجارية ، على أن تتجنب تقييد هذا التعريف بأجل محدد ، وإنما اشترطت ضرورة أن يستقر العرف على اعتبار الورقة التجارية أداة وفاء تقوم مقام النقود . إلا أن من الميسور أن نتبين أن قصر أجل الورقة التجارية هو العرف الأكثر ثبوتاً واستقراراً ووضوحاً ، ذلك أن الأجل القصير هو من بين الصفات العادية للائتمان التجارى بصفة عامة . ثم لا شك فى أن طول أجل الورقة التجارية يعرقل - ولو إلى حد ما - من سرعة استبدالها بنقود (٢) .

٣- أنواع الأوراق التجارية :

الأوراق التجارية التى أشار إليها المشرع المصرى ثلاثة : الكمبيالة والسند الأذننى أو للأمر والشيك . على أن هذا التعداد هو على سبيل المثال لا الحصر ، والدليل على ذلك ما قضت به المادة ٣٧٨ من قانون التجارة من تطبيق أحكام الباب الرابع من القانون المذكور ، والخاص بالأوراق التجارية ، على : الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى

(١) للمجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ع ٣ ص ٦٤٥ .

(٢) ويرى الدكتور أمين بدر (فى مؤلفه الأوراق للتجارية ص ١٠) أن من خصائص الورقة التجارية أن يكون من الممكن تحويلها فوراً إلى نقود بخصمها لدى البنك . ولا نميل إلى مثل هذا القول ، ذلك أن الخصم عملية ترد على الأوراق التجارية كنتيجة لقبولها كأداة لتسوية الديون بين التجار ، ولكنه ليس من خصائصهما اللازمة . إذ من المتصور أن تشترط البنوك لخصم الورقة التجارية أن تكون كمبيالة مقبولة ، ويكون عليها عدد معين من التوقيعات . ولا يعقل أن تخرج الأوراق التى لا تتوفر فيها هذه المطالب من عداد الأوراق التجارية لمجرد عدم امكانية خصمها من البنك .

(أ) الكمبيالة *Lettre de change, traite*

الكمبيالة ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين (١).

(ب) والسند الإذن *Billet à ordre*

السند الإذن أو للأمر ورقة تجارية ثنائية الأطراف تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لأمر شخص آخر هو المستفيد بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين (٢).

(ج) والشيك *Chèque*

ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً يصدر من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه - الذي يجب أن يكون أحد البنوك - بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد ، أو لحامله إن كان

(١) كمبيالة

الاسكندرية شارع رقم ٢٥ في مارس ١٩٩٩ ١٠٠٠ جنيه مصرى
إلى (اسم المسحوب عليه) التاجر بالاسكندرية شارع ... رقم ...
ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة ، لـ (اسم المستفيد) مبلغ ألف جنيه مصرى فى ٢٥
ديسمبر ١٩٩٩ .

توقيع الساحب

(٢) ويكون شكله على النحو التالي :

سند للأمر

القاهرة شارع ... رقم ... فى ٢٥ مارس ١٩٩٩ ١٠٠٠ جنيه مصرى
أتعهد أنا (اسم المحرر) بأن أدفع لأمر (المستفيد) مبلغ ألف جنيه مصرى فى ٢٥
ديسمبر ١٩٩٩

توقيع المحرر

الشيك للحامل ، مبلغا معينا بمجرد الاطلاع (١) .

٤- مدى تجارية الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد رقم
١٧ لسنة ١٩٩٩ :

لم ينص المشرع ، في قانون التجارة الجديد ، على الأوراق التجارية
ضمن تعدادها للأعمال التجارية الوارد في المواد من ٤ إلى ٦ من القانون
المذكور (٢) .

ولكن ليس معنى ذلك أنه تغاضى عن هذه المشكلة أو سكت عن
مواجهتها ، بل العكس هو الصحيح تماما . إذ نص في المادة ٣٧٨ ، التي
استهل بها الباب الرابع المخصص في القانون الجديد للأوراق التجارية ،
على أن ، تسرى أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر
والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوى الشأن
فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها .

فبهذا النص فصل المشرع بين شكل الصك ، من ناحية ، والسبب
الذى أدى إلى انشائه ، كما فصل كذلك ، من ناحية أخرى ، بينه وبين
صفة أصحاب الشأن فيه . فإذا ما توفّر للصك كافة العناصر التي تجعله

(١) والشيك يشبه الكمبيالة في الشكل ، ولكنه لا يتضمن إلا تاريخا واحدا هو تاريخ الانشاء
إذ هو مستحق الرقاه دائما بمجرد الاطلاع . وتطبع البتوك عادة نماذج للشيك ببرز فيها
اسم البنك (المسحوب عليه) بشكل واضح ، كما تحمل اسم العميل (الساحب) ورقم
حسابه .

(٢) وذلك على عكس قانون التجارة الملغى الذى نص على الأوراق التجارية ضمن تعداد
الأعمال التجارية . فالمادة الثانية من هذا القانون تقضى بأن ، يعتبر بحسب القانون
عملا تجاريا ما هوأت :

.....

وجميع الكمبيالات أيا كان لولو للشأن فيها .

وجميع السندات التي تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ،
إنما يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية .

يندرج تحت ، الكمبيالة ، أو ، السند لأمر ، أو ، الشيك ، فإنه يخضع لأحكام قانون التجارة الجديد ، وبخاصة تلك الواردة في الباب الرابع منه ، وذلك كله بغض النظر عما إذا كان ذوو الشأن فيه تجاراً من عدمه ، وعما إذا كان قد أنشئ بسبب عمل تجارى أم مدنى . فكان المشرع قد اعتبر هذه الصكوك تجارية من حيث الشكل Par la forme . وهو فى ذلك منطقى مع نفسه طالما أن الأسس التى بنى عليها تنظيمه للأوراق التجارية مستمدة من قانون جنيف الموحد الذى يهتم بشكل الصك أكثر من إهتمامه بالعلاقات التى نشأ من أجل تسويتها .

ومسلك المشرع ، فى هذا الصدد ، له أفضليته من الناحية العملية ، ويتسق مع خط سير التطور الحديث للأوراق التجارية فى مزيد من التجريد والشكلية .

فمن الناحية العملية ، تؤدى الصفة التجارية المطلقة للأوراق التجارية إلى سهولة قبول هذه الأوراق وتداولها بين التجار . إذ لا يضطر المتداولون لها إلى فحص سبب تحريرها الأول لكى يعرفوا ما إذا كانت تخضع لقانون الصرف ولسائر أحكام قانون التجارة أو لا تخضع . بل إن الأمر يسهل كذلك أمام القاضى الذى ترفع إليه المنازعات المتعلقة بهذه الأوراق ، إذ يطبق قانون الصرف عليها متى استكملت بياناتها دون حاجة إلى التحقق من تجارية العلاقة التى كانت سبباً فى تحريرها . ولا حاجة بنا إلى شرح قيمة هذه السهولة بالنسبة لأوراق لا تؤدى وظيفتها بين التجار إلا على هذا النحو .

كذلك فإن هذا رأى يتسق مع التطور الحديث للأوراق التجارية . فقد اقتضت ما تتطلبه الثقة فى الورقة التجارية إلى الوصول بها إلى أقصى درجات الشكلية والتجريد ، مما يستوجب فصل هذه الورقة عن أسبابها الإرادية ، وعن العلاقات الثنائية بين كل اثنين منذ علاقة التحرير .

٥- وظائف الأوراق التجارية :

تقوم الأوراق التجارية بوظائف أساسية ثلاثة :

(أ) فهي أداة لإبرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان إلى آخر . وقد كان عقد الصرف هو الذي أدى ، من الناحية التاريخية ، إلى خلق الكمبيالة ، ومنه جاءت تسمية القواعد التي تحكم الأوراق التجارية بقانون الصرف . وقد كانت الكمبيالة فيما مضى أهم أداة لإبرام عقد الصرف المسحوب بين بلدين وتنفيذه ، إذ كانت تغني عن الصرف اليدوي وتجنب الحامل مخاطر نقل النقود من سرقة أو ضياع . ولكن أوراقاً أخرى أصبحت تأخذ دورها حديثاً في إبرام عقد الصرف ، كالشيكات ، وحالات البريد ، وأوامر النقل المصرفي .

(ب) وهي أداة وفاء : فقد رأينا أن من أهم خصائص الورقة التجارية أن يجرى العرف بين التجار على قبولها كوسيلة عادية لتسوية الديون فيما بينهم . فهي تحل محل النقود المعدنية والورقية في المعاملات التجارية . ويعتبر الوفاء بها وفاء طبيعياً كالوفاء بالنقود في حكم المادة ٥٩٨ / جـ من قانون التجارة الجديد . وهي قابلة ، عن طريق الخصم في أحد البنوك ، لأن تتحول فوراً إلى نقود . وتستعمل الكمبيالة عادة للوفاء بالدين الخارجي وتسهيل المعاملات الخارجية (١) .

(ج) وهي أخيراً أداة ائتمان : فهي عادة تتضمن أجلاً للاستحقاق (٢) .

(١) ويدهى أنه لكي يمكن أن تقوم الورقة التجارية بوظيفتها الأساسية كأداة وفاء لابد أن تتضمن حماية كافية لحاملها تجعله مطمئن إلى قبولها بدلاً عن النقود . ولا شك أن الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف تكفل - كما سنرى - هذه الحماية على الوجه الأكمل .

(٢) ولكن الشيك يكون مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع . ولذا فهو أداة وفاء فقط وليس أداة ائتمان . وإنما قد يعد للدائن إلى أن يطلب من مدينه سحب شيك لصالحه ويؤخر تاريخه إلى أجل المتفق عليه ، ويهدف الدائن من ذلك إلى تهديد مدينه بالعقوبة الجنائية إذا لم يوجد الرصيد لهذا الشيك في التاريخ المبين فيه .

ويستفيد المدين من هذا الائتمان ، إذ لا يلزم بالوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق . أما الدائن فلا يضار من ذلك لأنه ، إذا احتاج إلى نفود عاجلة ، يستطيع أن يخصم الورقة التجارية في أحد البنوك ، أو أن يظهرها إلى دائنه ، فيحصل على قيمتها فوراً .

والواقع أن الأهمية الجوهرية للأوراق التجارية تكمن في أنها أداة وفاء وأداة ائتمان في نفس الوقت رغم ما قد يبدو من التعارض بين الوظيفتين ، إذ الائتمان يقوم على استبعاد الوفاء وتأجيله . ولكن الورقة التجارية تجمع بين هذين المتضادين معاً . ويدهى أنه لا بد لها ، لكي تقوم بهذه المهمة الأصلية الهامة ، أن تجمع كل عناصر الثقة ، وأن يتأكد انوفاء بها في ميعاد الاستحقاق إلى درجة اليقين الذي لا شك فيه . وسوف نرى أن قواعد قانون الصرف تكفل حماية حامل الورقة التجارية ضد كل ما من شأنه أن يحول دون الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

ثانياً : الانسب التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف

٦- تمهيد :

لكي يمكن أن تقوم الورقة التجارية بهذه الوظائف الجبوية ، يشترط القانون أن تتضمن بيانات الزامية معينة وأن تكون هذه البيانات محددة واضحة لا تثير اللبس ولا تعتمد على عنصر خارجي عن الورقة ذاتها . ثم تنتقل الورقة بالتظهير . ويجب أن يتضمن التظهير بيانات معينة حتى يحقق الهدف منه ، وهو نقل ملكية الورقة أو رهنها أو التوكيل في قبض الحق الثابت بها . فإذا كان التظهير ناقلاً للملكية ، انتقلت ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه . ولكن هذا الحق ينتقل إليه أقوى مما كان في يد المظهر . ذلك أن كل مظهر يعتبر ضامناً للوفاء في مواجهة الحامل الأخير ، بحيث تزداد الورقة قوة وائتماناً كلما انتقلت ملكية الورقة من مظهر إلى مظهر .

ولا يقتصر الأمر على ذلك ، بل إن قانون الصرف يحصن الحامل

حسن النية من الدفرع والعيوب التي تشرب الحق الثابت في الورقة من جراء علاقة سابقة لا شأن له بها . فجعل التظهير مطهراً لهذه الدفرع والعيوب ، بحيث يصل الحق إلى المظهر إليه سليماً منها .

وحتى في الحالات الاستثنائية التي تكون فيها مصلحة صاحب الدفع أولى بالحماية من مصلحة الحامل حسن النية ، بحيث يسمح له بأن يدفع في مواجهته به ، ضيق قانون الصرف من نطاق الاحتجاج بالدفع ، بحيث يبقى الحق سليماً صحيحاً لصالح الحامل بالنسبة لبقية الموقعين الآخرين .

ولكى يضمن قانون الصرف للحامل الحصول على الوفاء في ميعاد الاستحقاق جعل له ملكية مقابل الوفاء ومنع المعارضة في الوفاء إلا في أحوال استثنائية .

فإذا حان ميعاد الاستحقاق ، وجد الحامل أمامه مديناً أصلياً وعدداً ، قد يكون كبيراً ، من الضامنين للوفاء ، وكلهم متأهبون للوفاء دون امهال خوفاً من تحرير الاحتجاج والتنفيذ الجبرى . لا أمل لهم في مهلة يمنحها القاضى إنما لابد من مباشرة التنفيذ دون ابطاء . وقد يكون تحرير الاحتجاج تمهيداً لشهر افلاس التاجر المدين في الورقة التجارية .

إلا أن قانون الصرف ، إذا كان قد وقف إلى جانب الحامل حسن النية يحميه ويظهر له عيوب الحق ويجعل من سائر الموقعين على الورقة ضماناً لحقه ، لم يشأ أن يترك مراكز هؤلاء جميعاً قلقة في انتظار مطالبة الحامل لهم بالوفاء وقتما شاء . لذلك جعل المشرع على عائق الحامل واجب المطالبة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ، ثم تحرير الاحتجاج ، وإعلانه . فإذا أهمل الحامل تعرض لسقوط حقه في الرجوع على الضمان . كما أنه جعل الحق الثابت في الورقة التجارية يتقادم في آجال قصيرة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

١-٧- الشكلية فى الورقة التجارية ،

الورقة التجارية محرر ، فلا بد من الكتابة ، إذا ، التى يجب أن تتضمن ذكر بيانات معينة بحيث إذا تخلف أحدها فقد المحرر صفته كورقة تجارية . ولم يعد هناك ، بالتالى ، محل لتطبيق سائر قواعد قانون الصرف عليه ، وإنما يترد أمره إلى القواعد العامة .

وهذه الشكلية خروج واضح على القواعد العامة . ذلك أن إنشاء الأوراق التجارية وتظهرها تصرفات ارادية تصدر بمناسبة علاقات تعاقدية متتالية بين محرر الورقة أو صاحبها وبين المستفيد ، أو بين المظهرين والمظهر إليهم وغيرهم من الضمان . فكان يجب أن نعتد ، وفقاً للقواعد العامة ، بالارادة الحقيقية لذوى الشأن . فلا تكون كتابة الورقة التجارية وصياغتها فى محرر إلا أداة للافصاح عن هذه الارادة . وكان يجب أن يكون من الممكن دائماً ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يثبت ذو الشأن إرادته الحقيقية ، وأن يحتج بها ؛ إذا شاب صياغة المحرر نقص أو قصور ، وأن يتمسك فوق ذلك كله بقواعد قانون الصرف التى تنطبق على هذا المحرر .

ولا يخفى ما فى الأخذ بالارادة الحقيقية بين الموقعين على ورقة تجارية ، وقد لا يكون بينهم أى تعارف سابق ، من اهدار للثقة اللازمة لكى تحقق الورقة وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء . لذلك يفرض القانون التجارى هنا شكلية مشددة ، ويجعل من استيفاء الورقة التجارية للشكل المطلوب معياراً حاسماً لاكتساب المحرر صفة الورقة التجارية ، ولتطبيق سائر قواعد قانون الصرف (١) .

(١) الواقع أن الشكلية هنا ، على عكس ما هى موصوفة به عادة ، هى للتبسيط والتسهيل . فاجتماع الأوراق للتجارية على شكل معين معروف والاعتداد بهذا الشكل ، دون نظر إلى الارادة الباطنة ، يسهل على التجار تمييز الورقة التجارية الصحيحة بمجرد الاطلاع عليها فيطمئنون إلى قبولها والتعامل بها .

٢-٨ - الكفاية الذاتية :

ولا بد أن تكون الورقة مكتفية بذاتها ، مستقلة بنفسها . فلا تحيل أو تستند إلى عنصر خارجي أو إلى واقعة خارجية أو إلى علاقة قانونية أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على انشاء الورقة التجارية . والبيانات الواردة بها يجب أن تكون كافية التحديد والوضوح في ذات الورقة . فإذا كانت الورقة متصلة بكشف حساب وكانت نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط ، فإنها لا تكون ورقة تجارية ، (١) . وشرط الكفاية الذاتية مرتبط بكلية الورقة . وكلاهما لازم لسهولة تداولها .

٢-٩ - تطهير الدفع واستقلال التوقيعات :

ولعل أهم الأسس التي تقوم عليها الورقة التجارية ، وأكثرها خروجاً على القواعد العامة ، هو الأساس الذي يركز على مبدأين كبيرين من مبادئ قانون الصرف يكمل أحدهما الآخر : مبدأ تطهير الدفع ، ومبدأ استقلال التوقيعات .

ذلك أن مقتضى القواعد العامة هو أن الدائن الذي يحيل حقه إلى شخص آخر إنما يحيله بما يلحقه من عيوب ودفع ، وما يشوبه من أسباب الفسخ أو الانقضاء أو البطلان . لأن المحيل لا يستطيع أن يعطي أكثر مما يملك ، وهو لم يكن يملك الحق الذي أحاله إلا مشروباً بهذه العيوب . لذلك تقضى المادة ٣١٢ مدني بأن للمدين الحق في أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه . فلو أننا طبقنا هذه القاعدة على حامل الورقة التجارية لكان من الممكن مواجهته بالدفع الناشئة ، ليس فقط عن العلاقة بينه

(١) نقض مدني مصري ، ٢٣ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة مبادئ النقض في ٢٥ عاماً ، ص ٣٢٧ رقم ١١ ، حيث قالت المحكمة : « لخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يحتمل المنازعة ، .

وبين من ظهرها إليه ، وإنما أيضاً بالدفع الناشئة عن سائر العلاقات السابقة . ويترتب على ذلك أنه كلما انتقلت الورقة ، كلما زاد ما يتعرض له الحامل من أسباب الانقضاء أو البطلان بما تضيفه العلاقة الجديدة إلى عيوب العلاقة السابقة . وهو أمر لا شك في أنه يحول دون تداول الورقة التجارية .

لذلك كان لا بد من تطهير هذه الدفوع أولاً بأول كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد ، طالما أن هذا الأخير حسن النية لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتي لم يكن طرفاً فيها . فيطمئن إلى الورقة ويأمن المفاجآت . وفي ذلك خروج لا شك فيه على القواعد العامة .

على أن هناك دفوعاً تتعلق بمصالح جوهرية لا يمكن التضحية بها في سبيل حماية الحامل وطمأنته . لذلك لا يطهرها التطهير . من ذلك مثلاً الدفوع المتعلقة بالأهلية ، سواء لنقصها أو لانعدامها ، والدفوع المتعلقة بالتزوير . فهنا يتراخى مبدأ تطهير الدفوع .

إلا أنه حيث يعجز مبدأ تطهير الدفوع عن حماية الحامل حسن النية ، يتدخل مبدأ صرفي آخر ليضيق من نطاق هذا العجز ويحدد مضاره بالنسبة للحامل . ذلك هو مبدأ استقلال التوقيعات . ومبنى هذا المبدأ أنه ، في الورقة التجارية الواحدة ، يستقل كل توقيع بكيانه ومدى صحته بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب أحد التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر ، حتى ولو كان متعلقاً بسبب من أسباب البطلان المطلق ، بل وحتى لو كان دفعاً لا يطهره التطهير . فإذا افترضنا أن الورقة التجارية الواحدة تضمنت عدة توقيعات ، وأن توقيعاً منها كانت أهلية صاحبه متعذرة ، فجزاء القواعد العامة هو البطلان المطلق الذي يحتج به كل ذي مصلحة ، هذا فضلاً عن أن الدفع بانعدام الأهلية يمكن الاحتجاج به حتى على الحامل حسن النية إذ هو دفع لا يطهره التطهير . ومع ذلك فإن مبدأ استقلال التوقيعات يتدخل ليحد من نطاق هذا البطلان ، انذى كان يجب أن يكون مطلقاً ، إذ يقضى بأن تظل التوقيعات الأخرى صحيحة ملزمة

لأصحابها ، وبالتالي تظل الورقة التجارية صحيحة مرتبة لآثارها بالنسبة لهم جميعاً ، ولا يحتج بانعدام الأهلية إلا من انعدمت أهليته دون غيره . فالخروج هنا على القواعد العامة خروج مركب مزدوج . فالمبدأ يتضافران على حماية الحامل بعثاً للثقة وتسهيلاً لتداول الورقة .

١٠-٤- الموازنة بين المصالح المختلفة في الكمبيالة :

من الراضح أن قانون الصرف يرضى الحامل حسن النية أشد الرعايا ويخرج ، في سبيل ذلك ، عن الكثير من القواعد العامة . وهو يهدف من ذلك ، كما قلنا أكثر من مرة ، إلى أن تحسن الورقة القيام بوظيفتين الرئيسيتين وهما أن تكون أداة وفاء وأداة انتمان .

على أنه ، من ناحية أخرى ، لا بد من تحقيق نوع من التوازن بين المصالح المختلفة . وقد رأينا كيف استثنى المشرع ناقص الأهلية وعديم من قاعدة تطهير الدفع .

إلا أن هناك مصالح أخرى تجب مراعاتها ، لا على حساب تداول الورقة هذه المرة ، وإنما ، على العكس ، لمصلحة تداول الورقة ذاتها تلك هي مصلحة الموقعين على الورقة من المظهرين والضمان فالمظهرون يلتزمون بضمان المدين الأصلي في الورقة التجارية على وجه التضامن رغم أنهم دفعوا المقابل لهذه الورقة فعلاً عند تطهير إليهم . وذلك ، ولا شك ، التزام قاس يرتبه قانون الصرف على عاتق لصالح حامل الورقة الأخير ، فيجب ألا يظل معلقاً على رؤوسهم لآجا طويلة . وليس ذلك لمجرد رعاية مصالحهم ، بل لأنه أيضاً ضروري لتسهيل تداول الورقة التجارية ذاتها . إذ يجب ألا ننسى أن الموقعين على الورقة كانوا قبل تطهيرها حاملين لها . فحامل الورقة يختار بين أمرين إما أن يجمد الورقة ، وينتظر إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق ، فيكون الحامل الأخير لها ؛ أو أن يلتقي بهذه الورقة في التداول مرة أخرى ، به أن وصلت إليه ، فيظهرها إلى حامل جديد ويستوفي قيمتها فربما فيله

ربين من ظهرها إليه ، وإنما أيضاً بالدفع الناشئة عن سائر العلاقات السابقة . ويترتب على ذلك أنه كلما انتقلت الورقة ، كلما زاد ما يتعرض له الحامل من أسباب الانقضاء أو البطلان بما تضيفه العلاقة الجديدة إلى عيوب العلاقة السابقة . وهو أمر لا شك في أنه يجول دون تداول الورقة التجارية .

لذلك كان لا بد من تطهير هذه الدفوع أولاً بأول كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد ، طالما أن هذا الأخير حسن النية لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتي لم يكن طرفاً فيها . فيطمئن إلى الورقة ويأمن المفاجآت . وفي ذلك خروج لا شك فيه على القواعد العامة .

على أن هناك دافعاً تتعلق بمصالح جوهرية لا يمكن التضحية بها في سبيل حماية الحامل وطمأنته . لذلك لا يطهرها التطهير . من ذلك مثلاً الدفوع المتعلقة بالأهلية ، سواء لنقصها أو لانعدامها ، والدفوع المتعلقة بالتزوير . فهنا يتراخى مبدأ تطهير الدفوع .

إلا أنه حيث يعجز مبدأ تطهير الدفوع عن حماية الحامل حسن النية ، يتدخل مبدأ صرفي آخر ليضيق من نطاق هذا العجز ويحدد مضاره بالنسبة للحامل . ذلك هو مبدأ استقلال التوقيعات . ومبنى هذا المبدأ أنه ، في الورقة التجارية الواحدة ، يستقل كل توقيع بكيانه ومدى صحته بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب أحد التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر ، حتى ولو كان متعلقاً بسبب من أسباب البطلان المطلق ، بل وحتى لو كان دافعاً لا يطهره التطهير . فإذا افترضنا أن الورقة التجارية الواحدة تضمنت عدة توقيعات ، وأن توقيعاً منها كانت أهلية صاحبه متعذرة ، فجزاء القواعد العامة هو البطلان المطلق الذي يحتج به كل ذي مصلحة ، هذا فضلاً عن أن الدفع بانعدام الأهلية يمكن الاحتجاج به حتى على الحامل حسن النية إذ هو دفع لا يطهره التطهير . ومع ذلك فإن مبدأ استقلال التوقيعات يتدخل ليحد من نطاق هذا البطلان ، انذى كان يجب أن يكون مطلقاً ، إذ يقضى بأن تظل التوقيعات الأخرى صحيحة ملزمة

لأصحابها ، وبالتالي تظل الورقة التجارية صحيحة مرتبة لآثارها بالنسبة لهم جميعاً ، ولا يحتج بانعدام الأهلية إلا من انعدمت أهليته دون غيره .
فالخروج هنا على القواعد العامة خروج مركب مزدوج . فالمبدأ أن يتضافران على حماية الحامل بعثاً للثقة وتسهيلاً لتداول الورقة .

١٠-٤- الموازنة بين المصالح المختلفة في الكمبيالة :

من الراضح أن قانون الصرف يرقى الحامل حسن النية أشد الرعاية ويخرج ، في سبيل ذلك ، عن الكثير من القواعد العامة . وهو يهدف من ذلك ، كما قلنا أكثر من مرة ، إلى أن تحسن الورقة القيام بوظيفتها الرئيسيتين وهما أن تكون أداة وفاء وأداة ائتمان .

على أنه ، من ناحية أخرى ، لا بد من تحقيق نوع من التوازن بين المصالح المختلفة . وقد رأينا كيف استثنى المشرع ناقص الأهلية وعديمها من قاعدة تطهير الدفع .

إلا أن هناك مصالح أخرى تجب مراعاتها ، لا على حساب تداول الورقة هذه المرة ، وإنما ، على العكس ، لمصلحة تداول الورقة ذاتها . تلك هي مصلحة الموقعين على الورقة من المظهرين والضمان . فالمظهرون يلتزمون بضمان المدين الأصلي في الورقة التجارية على وجه التضامن رغم أنهم دفعوا المقابل لهذه الورقة فعلاً عند تطهيرها إليهم . وذلك ، ولا شك ، التزام قاس يرتبه قانون الصرف على عاتقهم لصالح حامل الورقة الأخير ، فيجب ألا يظل معلقاً على رؤوسهم لآجال طويلة . وليس ذلك لمجرد رعاية مصالحهم ، بل لأنه أيضاً ضروري لتسهيل تداول الورقة التجارية ذاتها . إذ يجب ألا ننسى أن الموقعين على الورقة كانوا قبل تطهيرها حاملين لها . فحامل الورقة يختار بين أمرين : إما أن يجمد الورقة ، وينتظر إلى أن يحين ميعاد الاستحقاق ، فيكون الحامل الأخير لها ؛ أو أن يلتقي بهذه الورقة في التداول مرة أخرى ، بعد أن وصلت إليه ، فيظهرها إلى حامل جديد ويستوفي قيمتها فربما فيلضم

إلى زمرة الموقعين العناصين . ولا بد لقانون الصرف أن يحسن المزاينة بين حماية الحامل الأخير ، وبين حماية الحامل المتوسط الذي يتوهم لتظهير الورقة . ذلك أنه إذا بالغ في حماية الحامل الأخير وشدد على السابقين عليه ، فإن حامل الورقة قد يفضل أن ينتظر ميعاد الاستحقاق على أن يظهرها لغيره ، ويكون قانون الصرف قد عرقل ، بذلك ، تداول الورقة التجارية حيث أراد التيسير .

لذلك يعتمد قانون الصرف ، عندما يحين ميعاد الاستحقاق ، إلى أن يأخذ الحامل الأخير ببعض الشدة . فهو يتطلب منه أن ينشط في المطالبة بالوفاء من المدين الأصلي في الميعاد لأن الوفاء من المدين الأصلي يبرئ هؤلاء الموقعين السابقين . فإذا امتنع ، فإن ذلك لا يكفي لكي يرجع الحامل على الموقعين . إذ قد يحيط واقعة الامتناع ببعض الشك ، أو قد يرجع الحامل عليهم ، قبل أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلي ، زاعماً أنه امتنع عن الوفاء . لذلك يجب على الحامل أن يثبت الامتناع بورقة رسمية من أوراق المحضرين ، هي الاحتجاج ، وذلك في ميعاد قصير محدد . فإذا تراخى الحامل عن هذه المواعيد ، أصبح في نظر قانون الصرف مهملًا ، ويترتب على هذا الإهمال أن يسقط الضمان عن عاتق المظهرين السابقين ومن يكفلونهم . ولا يبقى أمام الحامل سوى المدين أو المدينين الأصليين في الورقة التجارية ، فهؤلاء لا يسقط عنهم الالتزام الصرفي إلا بالتقادم الصرفي .

فالرجوع بالضمان على المظهرين السابقين ليس رجوعاً مطلقاً يباشره الحامل وقتما شاء ، وإنما هو رجوع مقيد بمواعيد سقوط قصيرة وبواجبات يلتزم الحامل القيام بها .

والواقع أنه بهذا التوازن تكتمل الأسس الرئيسية التي يستند إليها قانون الصرف .

ثالثاً : تشريع الأوراق التجارية

١١-١- التطور التشريعي للأوراق التجارية :

العرف النابع عن حاجات التجار هو الخالق الأول للأوراق التجارية . وقد كانت الكمبيالة أقدمها ، إذ ذاع استعمالها منذ القرن الثاني عشر لتنفيذ عقد الصرف المسحوب . ثم استعملت الأوراق التجارية بعد ذلك - حوالي القرن السابع عشر - أداة رفاء بعد اضافة شرط الاذن الذي جعل الورقة قابلة للتداول عن طريق التظهير ، فأصبح من الممكن استخدامها كأداة لنسرية الديون التجارية . ثم لم تلبث أن ظهرت أهميتها وفائدتها كأداة للائتمان ، فاكتملت وظائفها في القرن الثامن عشر .

وقد تأثر القانون الفرنسي الصادر عام ١٦٧٣ باعتبار الكمبيالة أداة لتنفيذ الصرف المسحوب بين بلدين ، فاستلزم أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في مكان يختلف عن مكان سحبها ، كذلك التقنين الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٧ والذي أورد قواعد قانون ١٦٧٣ بغير اختلاف كبير . ثم لما تأكد دور الكمبيالة كأداة وفاء صدر في فرنسا قانون ٧ يونية ١٨٩٤ الذي ألغى هذا الشرط فأصبح من الجائز أن يكون مكان السحب هو نفس مكان الاستحقاق .

أ. القانون الألماني الصادر في عام ١٨٤٨ فقد كان أكثر تطوراً . إذ تبدت فيه صرورة الأوراق التجارية بوظيفتها الثلاثية ، وهياً لها القانون ما تقتضيه وظيفتها من شكلية وتجريد .

وما لبث تأثير القانون الألماني أن امتد إلى القانون الفرنسي ، فصدر في فرنسا قانون ٨ فبراير ١٩٢٢ الذي ألغى النص على وصول القيمة ، وبسط اجراءات التظهير ، ومع ذلك فقد ظل الخلاف المبدئي بين القانونيين واضحاً .

لذلك برزت فكرة توحيد قانون الأوراق التجارية (١) . وقد كانت

(١) ولا نخفى أهمية هذا التوحيد ، مزياه ، ليس فقط فيما يتعلق بالقضاء على تنازع -

اتفاقيات جنيف الصادرة في ٧ يونيو ١٩٣٠ أبرز الجهود التي بذلت في سبيل توحيد قواعده . وهي ثلاث اتفاقيات : الأولى للقواعد المرحدة ، والثانية تتضمن حلولاً لتنازع القوانين (١) ، أما الاتفاقية الثالثة فخاصة بضريبة التمغة على الأوراق التجارية .

وقد أخذت قواعد قانون الصرف الموحد تنتشر وتدخل في قوانين البلاد المختلفة ، كالسويد والنرويج والدانمرك وفنلندا وبلجيكا وهولندا وإيطاليا وألمانيا والنمسا وسويسرا ورومانيا واليابان وغيرها .

كذلك أدخل القانون الموحد في فرنسا بالمرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ .

١٢-٢- الأوراق التجارية في القانون المصري :

القانون التجاري المصري ، الصادر عام ١٨٨٣ ، مقتبس من القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧ . ورغم قدمه استفاد إلى حد ما من فارق الزمن بينهما فتجنب بعض العيوب التي كشفت عند تطبيق المجموعة الفرنسية . ولكن المشرع المصري جمد بعد ذلك فلم يتابع ، منذ عام ١٨٨٣ ، حركة التطور في قواعد قانون الصرف ولم يدخل قانون جنيف الموحد في التشريع انداخلى إلا بعد مرور تسع وستين سنة عندما ألغى ، في عام ١٩٩٩ ، قانون التجارة القديم واستبدل به قانون التجارة

= القوانين ، خاصة وأن الأوراق التجارية - والكمبيالة على الأخص - قد جرى تداولها في بلاد مختلفة، وإنما أيضاً لأنه بالتوحيد تزداد قواعد هذه الأوراق تأكيداً ورسوخاً واستقراراً على أسس عالمية معروفة ، وفي ذلك تحقيق لأهداف الأوراق التجارية ذاتها كأداة وفاء وأداة ائتمان .

أنظر شرحاً مفصلاً لموضوع تنازع القوانين في مسائل الأوراق التجارية : د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، ١٩٨٨ .

(١) فالواقع أن التوحيد الذي وصلت إليه اتفاقيات جنيف لم يكن كاملاً ، فقد تعذر الاتفاق على قواعد موحدة لمواضيع حيوية كالأهلية ومقابل الوفاء .

الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذي بدأ العمل به في أول أكتوبر عام ١٩٩٩ (١) .

ولقد أفرد المشرع الباب الرابع من القانون الجديد للأحكام الخاصة بالأوراق التجارية . فخصص لها المراد من ٣٧٨ إلى ٥٤٩ ، تناول فيها الكمبيالة والسند لأمر والشيك . واتخذ المشرع من الكمبيالة نموذجاً للأوراق التجارية وأساساً لأحكامها وقواعدها ، باعتبارها تنطوي على جميع العمايات الخاصة بالأوراق التجارية في حين أن الأوراق الأخرى لا تتضمن إلا بعضها فقط . ولقد أفصح المشرع عن ارادته هذه عندما نص في المادة ٤٧٠ من التقنين الجديد على أن : تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته ، وفي المادة ٤٧٢ منه على أنه : في المسائل التي لم ترد بشأنها نصوص خاصة في هذا الفصل تسرى على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعته .

رابعاً : خطة البحث

١٢- دراسة الكمبيالة كنموذج للأوراق التجارية ،

سوف نتبع في عرض أحكام قانون الصرف نفس خطة المشرع فننتكز أولاً بالتفصيل عن الكمبيالة ، ثم عن غيرها من الأوراق التجارية . وفي كلامنا عن الكمبيالة ، سنتبع الخطة التقليدية في دراستها ، فننتكز أولاً عن انشائها ، ثم عن قبولها ، ثم عن ضمانات الوفاء بها ، ثم عن انقضاء الالتزام الثابت بالكمبيالة إما بالوفاء في ميعاد الاستحقاق أو بالسقوط أو بالتقادم ، وأخيراً عن أثر التعامل بالكمبيالة في الدين الأصلي .

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر الصادر في ١٧ ماي ١٩٩٩ .

الباب الأول

الكمبيالة

الفصل الأول

انشاء الكمبيالة

١٤- تمهيد وتقسيم :

جرى الفقه على تقسيم شروط صحة الكمبيالة إلى شروط موضوعية وشروط شكلية . إلا أنه لوحظ ، بحق ، أن الكمبيالة ، كمحرر مكتوب ، لا تتوقف صحتها على أى من الشروط الموضوعية ، وإنما يكفى لصحتها أن تتوفر فيها البيانات والشروط الشكلية التى يتطلبها القانون (١) .

أما الشروط الموضوعية فهى متعلقة بصحة الالتزام المصرفى على عاتق صاحب الكمبيالة فى مواجهة المستفيد . وهى لا تخرج عن الشروط العامة لصحة الالتزام الارادى : إذ يجب أن يكون للساحب أهلية سحب الكمبيالة . ويجب أن تكون علاقته العقدية بالمستفيد ، الذى يسحب

(١) د. أكرم الخولى فى مؤلفه عن الأوراق التجارية فى مصر ص ٥١ و ٥٢ . وقد جعل الدكتور أكرم أساس دراسته الالتزام المصرفى للثابت فى الكمبيالة لا الكمبيالة . فقرر أن الالتزام المصرفى هو الذى يجب لنشره توافر نوعين من الشروط : شروط شكلية ، وهى تتلخص فى ضرورة وجود كمبيالة صحيحة مكتملة الشكل . وشروط موضوعية ، وهى لا تخرج فى شئ عن الشروط العامة لصحة كل التزام ارادى بوجه عام . ونحن نفضل دراسة ، الكمبيالة ، لا ، الالتزام المصرفى ، وذلك أولاً لمقتضيات الشرح والابضاح ، وثانياً لأن الاتجاه التجريدى العام فى الأوراق التجارية يركز الأهمية كلها فى الورقة ، بحيث يصبح لحق المصرفى مجرد حق نخوله هذه الورقة التى تقع عليها للتصرفات ويدرى عليها التداول .

انظر : زبيبير ، بلا ١٧٣٨ من ٧٢٣ وبلا ١٨٣٢ من ٧٥٦ .

الكمبيالة لمصلحته ، مستنده إلى رضاء صحيح ، لا يشوبه الغلط أو الاكراه أو التدليس ، وإلى سبب مشروع (١) . ولا بد كذلك أن يسلم الكمبيالة للمستفيد . وتخلف شرط من هذه الشروط المودعة يعرض التزام صاحب الكمبيالة في مواجهة المستفيد المباشر للبطلان وفقاً للقواعد العامة . ولكنه لا يحتج بالبطلان على الحامل حسن النية إلا في حالات استثنائية ، كنقص أو انعدام الأهلية مثلاً . وفي جميع الأحوال ، لا يؤثر هذا البطلان على صحة الكمبيالة كورقة تجارية إذا استكملت البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون . فهي تظل صحيحة وتكون التوقيعات عليها ملزمة لأصحابها ، أياً كان نوع البطلان الذي يشوب علاقة الساحب بالمستفيد .

وهذا الكلام يصدق ، ليس فقط على علاقة الساحب بالمستفيد ، بل وكذلك على العلاقة بين أى مظهر ومن ظهرت إليه الكمبيالة . فالتظهير، من هذه الزاوية ، يعتبر كأنه سحب جديد لذات الكمبيالة لصالح المظهر إليه .

ولذا سنتكلم أولاً عن الساحب ، فنبحث في أهلية سحب الكمبيالة ، ثم في علاقته بالمستفيد ، ثم في التوكيل في سحب الكمبيالة ، وأخيراً في تسليم الكمبيالة للمستفيد .

وبعد ذلك نتكلم عن شروط صحة الكمبيالة كورقة تجارية معدة للتداول بالطرق التجارية .

(١) لما محل الالتزام المصرفي فهو دائماً مبلغ من النقود . وهو محل ممكن دائماً ومشروع في حد ذاته .

الفرع الأول

الساحب

Le tireur

المبحث الأول

أهلية الساحب

١٥-١- ضرورة أن يكون الساحب أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية :

الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة ، ومن ثم فالإلتزام بمقتضى الكمبيالة إلتزام تجارى لا بد لصحته من أهلية مباشرة الأعمال للتجارية . والساحب هو منشى الكمبيالة ، وأول الملتزمين فيها ، وهو للمدين الأصلي قى الكمبيالة قبل أن يقبلها المسحوب عليه . لذلك يجب أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية .

وأهلية القيام بالأعمال التجارية تكون أولاً لمن بلغ سن الرشد ، وهو ٢١ سنة ، غير محجور عليه لسفه أو غفلة ، أو عتة أو جنون . وتكون كذلك للقاصر المأذون له بالتجارة ، فيكون له سحب للكمبيالات والتوقيع عليها وإنما فى حدود التجارة المأذون فيها وعلى قدر حاجتها . فلا يجوز له سحب كمبيالة لتسوية دين لا يتعلق بهذه التجارة .

أما القاصر غير المأذون له بالتجارة ، وكذلك المحجور عليه لسفه أو المحجور عليه لغفلة ، فإن قيامهم بسحب الكمبيالة أو إلتزامهم فيها يكون قابلاً للبطلان وفقاً للقواعد العامة . ولناقص الأهلية ، الذى سحب

الكمبيالة ، أن يحتج بنقص أهليته حتى في مواجهة الحامل حسن النية (١) . ذلك أن قانون الصرف يقدم حمايته على حماية هذا الحامل كما ذكرنا من قبل . ولكن ، من ناحية أخرى ، لا يجوز لغير ناقص الأهلية أن يحتج بالبطلان (٢) .

أما عديم الأهلية ، كالمجنون ، والصبي غير المميز ، فإن تصرفاته تكون باطلة بطلاناً مطلقاً (م ١١٤ مدني) . وقد كان مقتضى البطلان المطلق أن يتمسك به كل ذي مصلحة (م ١٤١ مدني) ، لكن المادة ٣٨٥ تجاري ، تطبيقاً ، لمبدأ استقلال التوقيعات ، تنص على عدم بطلان الالتزام الناشئ عن الكمبيالة إلا بالنسبة لعديم الأهلية فقط . فتظل الكمبيالة صحيحة ملزمة بالنسبة لسائر الموقعين الآخرين طالما أنها قد استوفت البيانات التي يتطلبها القانون . فلا يجوز لأي من هؤلاء الموقعين أن يحتج بالبطلان (م ٢/٣٨٥ من قانون التجارة الجديد) .

هذا ويرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته . فإذا كان هذا القانون يعتبره ناقص الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية (م ١/٣٨٨ و ٢ تجارة جديد) . ومثال ذلك قيام مصري ، مقيم بلبنان ، وببلغ من العمر ثمانية عشر عاماً ، بالتوقيع في لبنان على كمبيالة مسحوبة فيه . فعلى الرغم من كونه ناقص الأهلية

(١) وإنما يلاحظ أن البطلان لنقص الأهلية خاص بالالتزام الصرفي الناشئ عن سحب الكمبيالة أي عن التوقيع عليها ، دون أن ينسحب حتماً أو يرتبط بأهلية إبرام التصرف القانوني الذي أدى إلى سحب الكمبيالة أو التوقيع عليها . فقد يكون القاصر مثلاً مأذوناً في الإدارة فيصح إلتزامه في حدود هذا الإذن طبقاً للقواعد العامة ، وإنما يبطل إلتزامه الصرفي ، إذا قام بتسوية هذا الإلتزام عن طريق سحب الكمبيالة ، لنقص الإهلية . راجع الدكتور أمين بدر ص ٥٢ .

(٢) ونحن لا نعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات في هذه الحالة ، بل هو تطبيق للقواعد العامة في البطلان لنقص الأهلية ، إذ هو بطلان نسبي (م ١١٩ و ١٣٨ مدني) .

طبقاً لقانون جنسيته ، وهو القانون المصري ، إلا أن التزامه يبقى صحيحاً نظراً لأنه وضع توقيعه على الكمبيالة في لبنان حيث يعتبره القانون اللبناني كامل الأهلية .

المبحث الثاني

علاقة الساحب بالمستفيد

١٦-١- الرضا والمحل والسبب - القواعد العامة :

عندما يقرم الساحب بتحرير الكمبيالة لصالح المستفيد ، فإنه يلتزم في مواجهة هذا المستفيد التزاماً إرادياً . لذلك يجب أن تتوفر الشروط الموضوعية التي تفرضها القواعد العامة لصحة هذا الالتزام . فيجب أن يستند إلى رضا موجود وصحيح . فإذا أكره الساحب على التوقيع إكراهاً مادياً ، أو إذا زورت إمضاءه ، انعدم الرضا ، وكان التزامه باطلاً . وإذا كان رضاؤه موجوداً ، وإنما شابه عيب كالإكراه أو الغلط أو التدليس ، كان التزامه قابلاً للإبطال .

أما محل الالتزام المصرفي فهو دائماً مبلغ من النقود . فلا يمكن أن يكون هذا المحل باطلاً لاستحالة أو لعدم مشروعيته ، إذ أن الالتزام بمبلغ نقدي ممكن دائماً وهو مشروع في ذاته .

ولكن البطلان قد يعرض لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته (م ١٣٦ مدني) . وإذا لم يبين السبب في الكمبيالة ، أو إذا اكتفى الساحب بذكر أن ، القيمة وصلت بضاعة ، مثلاً ، فالأصل أن السبب المذكور في الكمبيالة هو السبب الحقيقي ما لم يثبت العكس . وهذه قواعد عامة (م ١/١٣٧ و ٢ مدني) .

وأياً كان سبب البطلان ، سواء كان لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته ، أو لعيب في الرضاء كالإكراه أو التدليس أو الغلط ، فالأصل أنه ينحصر في علاقة الساحب والمستفيد ، ولا يؤثر على صحة الكمبيالة

كرقرة تجارية . فإذا انتقلت إلى حامل حس النية ، فلا يجوز للساحب أن يحتج عليه بالبطلان .

١٧-٢ - الوكالة فى سحب الكمبيالة - ١- الوكيل العادى ،

Tirage par procuration

قد يقوم الساحب بسحب الكمبيالة بواسطة وكيل عادى . فيحرر الوكيل الكمبيالة ، ويبرز عند توقيعه عليها صفته كوكيل بعمل باسم الساحب ولحسابه . ولم يضع قانون التجارة قواعد خاصة لهذه الحالة . لذا تطبق القواعد العامة التى تنظم علاقة الوكيل بالمركل . فيلتزم الوكيل حدود التفويض ، وتنصرف الآثار الصرفية إلى المركل مباشرة دون الوكيل . فيلتزم المركل التزاماً صرفياً كما لو كان هو الموقع على الكمبيالة.

ولكن قد يتجاوز الوكيل حدود التفويض . وقد يزعم أنه وكيل عن شخص آخر فيسحب باسمه ولحسابه كمبيالة دون تفويض منه بذلك . والقواعد العامة تقضى فى هذه الحالة بأن المركل لا يلتزم صرفياً لأن التصرف لا يسرى عليه ، ولا يمكن ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يسأل الوكيل عن الالتزام الصرفى لأنه لم يلتزم لحساب نفسه . وإنما يجوز للغير الذى تعاقد معه مطالبته بقيمة الكمبيالة كتعويض عن الضرر الذى تسبب فيه بخطئه طبقاً للقواعد العامة (م ١٦٣ مدنى) .

ولكن قانون جنيف الموحد رأى أن القواعد العامة غير كافية فى مثل هذه الحالات لحماية الغير الذى يثق فى الوكيل ، فنصت المادة ٨ منه على أن : من وضع توقيعه فى كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً ، فإن أوفى التزامه آلت إليه الحقوق التى كانت تعود إلى من زعم النيابة عنه . وكذلك يكون حكم من جاوز سلطته فى نيابته . ومؤدى هذه المادة أن الوكيل ، الذى تجاوز حدود النيابة أو الذى لا يستند إلى تفويض ، يلتزم - فى قانون جنيف الموحد - التزاماً

صرفياً شخصياً عن سحب الكمبيالة أو التوقيع عليها بكل ما يترتب على ذلك من آثار له أو عليه ، حقراً كانت أو التزامات صرفية .

وقد نقل قانون التجارة الجديد هذا الحكم الاستثنائي الهام عن قانون جنيف الموحد . فنصت المادة ٣٨٩ منه على نفس هذا المعنى وجاءت صياغتها على النحو التالي : « من يوقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر بغير تفويض منه يلتزم شخصياً بموجب الكمبيالة . فإذا أوفاهآ آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من أدى النيابة عنه . ويسرى هذا الحكم على النائب إذا جاوز حدود سلطته » .

ولا شك أن هذا الحكم الخارج عن القواعد العامة يزيد من الثقة في الكمبيالة ويزيد من قدر التجريد فيها . إذ لم يعد يهم الغير أن يفحص حقيقة الوكالة أو حدودها ، لأن الكمبيالة على هذا النحو لابد أن تتضمن صاحباً ملتزماً وفقاً لقواعد قانون الصرف . فيكون هو الموكل إذا كانت الوكالة حقيقية وتصرف الوكيل في حدودها ، ويكون هو الوكيل ذاته إذا زعم الوكالة بغير تفويض من الموكل أو تجاوز حدود هذه الوكالة .

١٨ - ب - سحب الكمبيالة بواسطة وكيل بالعمولة :

Tirage pour compte d'autrui

قد يكلف الساحب الحقيقي ، ويسمى أيضاً الأمر بالسحب donneur d'ordre ، وكيلاً بالعمولة بسحب الكمبيالة باسمه الشخصي ، أى اسم الوكيل ، لحساب الساحب . وقد أشارت إلى ذلك م ٣/٣٨١ من قانون التجارة إذ نصت على أنه يمكن أن تكون الكمبيالة مسحوبة لحساب شخص آخر . ويكون ذلك لاعتبارات مختلفة تجعل من مصلحة الساحب الحقيقي ألا يظهر اسمه في الكمبيالة (١) . ولكن هذا الخفاء لا يمكن بداهة

(١) كما إذا كان مركزه الاجتماعي لا يسمح بالدخول في عمليات تجارية ، أو إذا كان موظفاً تمنعه اللوائح من القيام بها . كذلك قد يجلب التاجر سحب كمبيالات جديدة -

أن يمتد إلى المسحوب عليه الذي أصدر الساحب الظاهر ، أى الوكيل بالعمولة ، الأمر إليه . فالفرض أن المسحوب عليه مدين بمقابل الوفاء للساحب الحقيقي لا للوكيل بالعمولة . فهو لا يمكن بداهة أن يقبل أو يوفى بكمبيالة يسحبها عليه هذا الأخير إلا إذا علم أنه يسحبها لحساب الأمر بالسحب . ولذا فإن من المصلحة أن يبادر الساحب الحقيقي أو الظاهر إلى إخطاره بحقيقة الأمر قبل أن يقدم على رفض القبول أو الوفاء فيخل بائتمان الكمبيالة ويتعرض الوكيل بالعمولة للرجوع عليه . والفرض أن الساحب الحقيقي - لا الساحب الظاهر - هو الذى قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه (م ٤٠١ تجارة) (١) .

والعلاقات التى تنشأ عن السحب لحساب الغير هى ذاتها العلاقات التى تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة . فبين الأمر بالسحب والساحب الظاهر علاقة وكالة بين موكل ووكيل يلتزم فيها الوكيل باحترام تعليمات موكله وعدم تجاوز حدودها . أما علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد وسائر المظهرين فهى علاقة مباشرة يلتزم فيها الوكيل بالعمولة التزاماً صرفياً كما لو كان هو الساحب الحقيقي للكمبيالة . ولا توجد علاقة مباشرة بين الساحب الحقيقي وبين المستفيد أو بينه وبين المظهرين (٢) .

- باسمه إذا كثرت الكمبيالات التى يلتزم فيها خوفاً من أن تتأثر سمعته وائتمانه . وقد يسحب الوكيل بالعمولة الذى اشترى بضاعة لمركله كمبيالة بالثمن على مدين للمركل لحرص المركل على إخفاء الصفقة ... الخ .

(١) يسأل الساحب الظاهر (أى الساحب لحساب غيره) تَبَل مظهرى الكمبيالة وحاملها ، دون غيرهم ، عن إيجاد مقابل الوفاء (م ٤٠١ تجارة فى عجزها) .

(٢) وإنما يلاحظ أن العلاقة قائمة - ولا بد أن تكون كذلك - بين الساحب الحقيقي وبين المسحوب عليه . إذ أن المسحوب عليه هو المدين بمقابل الوفاء الذى يلتزمه الساحب الحقيقي فى التداول بسحب الكمبيالة . فهو ليس من الغير الذى يخفى عليه اسم المركل ، بل هو ، إن صح هذا التعبير ، الحائز للحق الذى يبيعه المركل عن طريق الوكيل بالعمولة . ولذا رأينا أنه لا بد من إخطاره بحقيقة الأمر بالسحب حتى يقبل الكمبيالة ويرفى بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق .

المبحث الثالث

تسليم الكمبيالة للمستفيد

١٩- ضرورة تسليم الكمبيالة للمستفيد :

مجرد قيام الساحب بتحرير كمبيالة صحيحة وفقاً للبيانات التي يتطلبها القانون لا يكفي لبعث الحياة في هذه الكمبيالة ، إذ يظل في استطاعة الساحب أن يلغى عملية السحب كلها بإبادة الكمبيالة التي حررها . وإنما تبدأ حياة الكمبيالة كورقة تجارية قابلة للتداول عندما يقوم انساحب بتسليم الكمبيالة للمستفيد ، الذي يكون عادة دائناً للساحب ، فيكون سحب الورقة التجارية أداة لتسوية المديونية . لذلك قيل أن الكمبيالة تتضمن سنداً أذنيًا ، لأن سحب الكمبيالة لصالح المستفيد وتسليم هذه الكمبيالة له يتضمن اعترافاً من الساحب بمديونيته للمستفيد ، وتعهداً منه بالوفاء إذا امتنع المسحوب عليه .

٢٠- آثار تسوية ديون المستفيد على الساحب عن طريق سحب

الكمبيالة - ازدواج العلاقة :

تعتبر المادة ٥٩٨ / ج من قانون التجارة الجديد ، الخاصة بعدم نفاذ تصرفات المفلّس خلال فترة الرّيبة ، الوفاء بالأوراق التجارية وفاء عادياً كالوفاء بالنقود فيأخذ حكمه . وهي بذلك تعبر عن إقرار المشرع بأن تسوية التجار ديونهم عن طريق سحب أو توقيع الأوراق التجارية تعتبر تسوية طبيعية كالوفاء بالنقود . ولكن هل يعتبر تسليم الساحب الكمبيالة للمستفيد وفاء بالدين الذي عليه بحيث تنقضي العلاقة السابقة بينهما ولا يبقى إلا الالتزام المصرفي ؟ المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن تسليم الكمبيالة للمستفيد لا يعتبر وفاء ، ولا يتضمن تجديدًا بتغيير الدين (م ٥٤٩م تجارة) (١)

(١) اللهم إلا إذا اتفق صراحة أو تبين بوضوح أن سحب الكمبيالة يتضمن اتفاقاً بينهما -

وإنما يبقى الدين الأصلي إلى جانب الدين المصرفي ، ويخضع كل من الدينين للقواعد والأحكام الخاصة به ، ويكون للمستفيد دعويان : دعوى الصرف ودعوى المطالبة بالدين الأصلي . وتبدر أهمية دعوى المطالبة بالدين الأصلي إذا لم يعد من الممكن الرجوع بدعوى الصرف لسقوط الدين المصرفي بالاهمال أو بالتقادم القصير .

على أن استقلال الدين المصرفي عن الدين الأصلي ليس تاماً ، إذ هما يرتبطان في سبيل تحقيق هدف معين ، هو الوفاء . لذلك فإن الوفاء بأحد الدينين يبرئ ذمة المدين من الدينين معاً . ويترتب على هذا الارتباط عدة نتائج سرف نتناولها بالتفصيل فيما بعد .

الفرع الثاني

شروط صحة الكمبيالة كورقة تجارية

٢١- تمهيد وتقسيم :

شروط صحة الكمبيالة ، كمحرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية ، هي بالضرورة شروط شكلية لا بد أن تتوفر في هذا المحرر المكتوب . إذ لا بد أن يتضمن بيانات معينة نصت عليها المادة ٣٧٩ من قانون التجارة الجديد . ويؤدي تخلف بعض هذه البيانات إلى بطلان المحرر بوصفه كمبيالة (م ٣٨٠ من قانون التجارة) . على أن ذلك لا يعني أن تنعدم كل آثار هذا المحرر في جميع الأحوال ، إذ من الممكن أن يتخلف عنه ، وفقاً لنظرية تحول التصرف الباطل أو انتقاصه ، التزام عادي صحيح وفقاً للقواعد العامة .

- على تجديد الدين الأصلي واستبدال الدين المصرفي به (كما إذا أعدم المستفيد سند الدين الأصلي أو إذا سلمه للساحب مؤشراً عليه بالسداد) .

على أن الساحب قد لا يقتصر على كتابة البيانات الإلزامية ، وإنما قد يضيف إليها بعض البيانات الاختيارية التي يهدف منها إلى تعديل بعض الأحكام الخاصة بقانون الصرف ، والتي يجوز له تعديلها ، أو الإضافة إليها .

وسوف ندرس فيما يلي البيانات الإلزامية ، ثم الجزء على تخلفها ، ثم نتكلم عن البيانات الاختيارية في الكمبيالة .

المبحث الأول

البيانات الإلزامية في الكمبيالة

٢٢-١- كلمة ، كمبيالة ، ،

تطلب المادة ٣٧٩ في فقرتها ، أ ، تحديد وصف الورقة بأنها «كمبيالة» ، بكتابة ذلك فعلاً في صلب الورقة وبنفس اللغة المستعملة في كتابتها . ولا يكفي - في نظر بعض الفقه - مجرد كتابة عنوان للورقة ، وإلا أمكن للحامل أن يضع مثل هذا العنوان فيغير ماهية السند دون علم الموقع . وإنما يجب أن يبين محرر الكمبيالة هذا التحديد في صلب الأمر الصادر منه إلى المسحوب عليه ، فيكتب ، ادفعوا بموجب هذه ، الكمبيالة هذا البيان أضافه قانون جنيف لفائدته العملية الهامة في تعيين طبيعة الصك ، ولفت الأنظار إلى الآثار الصرفية المترتبة عليه ، وهو في نفس الوقت يتفق مع الاتجاه الشكلي الحديث . إذ أن تحديد وصف «الكمبيالة» ، كتابة في الورقة يجعلها كذلك حتى ولو لم تتضمن كتابة شرط الأمر أو الاذن . إذ من البدهى أنه مادام الساحب قد ذكر أن الورقة التي يحررها هي كمبيالة ، فمفهوم ذلك أنه يريد أن تتداول كما تتداول الكمبيالات ، أي بالتظهير . فلا حاجة ، إذاً ، لكتابة شرط الاذن لترتيب هذه النتيجة . وبالفعل لا يشترط قانون التجارة الجديد هذا البيان ، ويتم تداول الكمبيالة في مصر بالتظهير ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر

(م ٣٩١/١) . ولا تنقد صفتها ككمبيالة إلا إذا نص فيها صراحة على عدم جواز تداولها بالتظهير ، كما إذا كتب الساحب عليها عبارة ، ليست للأمر ، أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى . ومن ناحية أخرى يتفق وضع عنوان للكمبيالة مع الاتجاه الشكلي الحديث . وينسجم مع امكان سحب الكمبيالة على نفس صاحبها ، وهو ما أجازته صراحة م ٢/٣٨١ من قانون التجارة .

فمتى ذكر الساحب أن الورقة كمبيالة ، واستوفت سائر بياناتها ، فهي كذلك ، ولو كان الساحب هو ذاته المسحوب عليه ، تغليباً للشكل في الورقة ، وتقديراً للفوائد العملية التي تتحقق من صحة سحب الكمبيالة على نفس صاحبها .

أما إذا تخلف هذا البيان ، أو أخطأ محرر الكمبيالة في تسميتها ، فلا تعد كذلك .

٢٢-٢- أمر الدفع :

ولقد نصت على هذا البيان صراحة المادة ٣٧٩ فقرة ب ، بقولها : «أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود ، .

وصيغة أمر الدفع يجب أن تكون صريحة ، بسيطة ، غير معلقة على شرط *pur et simple* ، شأنها في ذلك شأن سائر البيانات اللازمة في الأوراق التجارية ، وذلك حتى تتأكد فعالية الكمبيالة كأداة وفاء ، وحتى لا يصير الوفاء بقيمتها احتمالياً مما يعرقل تداولها .

٢٤-٣- تاريخ ومكان انشاء الكمبيالة :

تنص المادة ٣٧٩ فقرة ز ، من قانون التجارة على بيان تاريخ ومكان اصدار الكمبيالة ، . فلا بد ، إذا ، من كتابة تاريخ الكمبيالة رغم أن الأصل أن عدم ذكر تاريخ التصرف القانوني ليس له أثر على صحته . ويبرر ذلك ما للتاريخ من أهمية فيما يتعلق بالقواعد التي تنطبق على الكمبيالة . فمن تاريخ انشاء الكمبيالة نستطيع أن نعرف من الساحب

وقتئذ ليتضح مدى أهليته في سحبها ، بحيث إذا تبين أنه كان قاصراً وقت سحبها كان له أن يحتج بنقص أهليته حتى في مواجهة الحامل حسن النية . ثم إنه يفيد في معرفة ما إذا كانت الكمبيالة قد سحبت في فترة الرتبة أم لا . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة اندفع لدى الاطلاع فإن تاريخ التحرير هو الذي تبدأ منه المواعيد الواجب تقديم الكمبيالة خلالها المسحوب عليه وفقاً للمادة ١/٤٢٢ من قانون التجارة . كذلك يحسم تاريخ انشاء الكمبيالة النزاع الذي يمكن أن يثور عند تزامن عدة حاملي الكمبيالات مسحوبة على مقابل وفاء واحد لدى المسحوب عليه حيث يندم حامل الكمبيالة ذات التاريخ الأسبق (م ١/٤٠٨) (١) .

ولا بد أن يكون تاريخ التحرير واحداً ولو تعدد الساحبون (٢) . ويعتبر التاريخ المكتوب حجة على الأطراف في الكمبيالة وعلى الغير أيضاً ، إلى أن يثبت العكس ، وذلك دون حاجة إلى إجراءات ثبوت التاريخ بالتطبيق لحكم المادة ٣/٦٩ من قانون التجارة الجديد . وإثبات العكس جائز بكافة طرق الإثبات (٣) .

أما مكان السحب ، فهو ليست له أهمية تاريخ السحب من الناحية العملية . ومع ذلك استلزمه قانون التجارة الجديد لكونه يخضع شكل الالتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدرت فيها (م ١/٣٨٧)

(١) وقد يكون تاريخ انشاء الكمبيالة ، في بعض الأحيان ، لازماً لتحديد ميعاد استحقاقها أو لتحديد الوقت الذي يجب أن تقدم خلاله للقبول أو الذي يجب ألا تقدم للقبول إلا بعد فواته . كما إذا نص في الكمبيالة على أنها تستحق بعد ستة شهور من تاريخ تحريرها أو على وجوب تقديمها للقبول خلال شهر من تاريخ التحرير أو على عدم تقديمها للقبول إلا بعد مرور شهر على تاريخ تحريرها .

(٢) لأنه إذا تعددت التواريخ انفتت صفة التحديد التي من أجلها تطلب المشرع هذا البيان .

(٣) قد يعمد الساحب إلى تقديم أو تأخير تاريخ انشاء الكمبيالة لأحداث مختلفة منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع (كالتحايل على قواعد الأهلية أو قواعد فترة الرتبة) . ويجوز لاغير إثبات عدم صحة التاريخ بالكمبيالة بكافة طرق الإثبات دون حاجة إلى اللجوء إلى طريق العائن بالنزوير .

تجارة (١) . على أن تخلف بيان مكان الانشاء لا يؤدي إلى بطلان الكمبيالة ، سواء في قانون جنيف أو في قانون التجارة الجديد . إذ ينص كلاهما على أنها حينئذ تعد قد أنشئت في المحل المذكور بجانب توقيع الساحب (م ٣/٢ جنيف - م ٣٨٠ ج من قانون التجارة الجديد) .

ويجب على أي حال أن يكون مكان الانشاء ، أو المحل المذكور بجانب اسم الساحب ، واحداً ، محدداً ، واضحاً بحيث ينتفى معه أي لبس أو غموض .

٢٥ - ٤ - اسم المسحوب عليه Le Tiré ،

الكمبيالة تتضمن أمراً بالدفع يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه . فالمسحوب عليه شخص من أشخاص الكمبيالة الثلاثة . ولكنه لا يلتزم إلا إذا وقع عليها بالقبول ، فإن فعل أصبح المدين الأصلي فيها . ولذا تنص م ٣٧٩ ج على بيان ، اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) ، .

والأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه يفترض ، بطبيعة الحال ، علاقة سابقة بينهما يكون فيها الأول دائناً للثاني . هذا الدين هو الذي يسمى مقابل الوفاء Provision . ووجوده عند المسحوب عليه هو الذي يجعله يقبل الكمبيالة ويوفى بها في ميعاد الاستحقاق (٢) .

ويجوز أن يكون المسحوب عليه شخصاً واحداً كما يجوز أن يتعدد المسحوب عليهم . والرأي متفق في هذه الحالة على أنه يجوز للحامل

(١) ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه ولكنه صحيح شكلاً في القانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الالتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الكمبيالة في مصر (م ٢/٣٨٧ تجارة جديد) .

(٢) ولكن لا يشترط أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب . فقد يتفق معه على أن يقرضه مقابل الوفاء ، وقد يقبل الكمبيالة تبرعاً منه بمقابل الوفاء ، وقد يقبل الكمبيالة دون أن تكون لديه نية الوفاء وإنما يمنح الساحب انتماًناً كرهماً عند وقرعه في أزمة وتسمى حينئذ بكمبيالة المجاملة .

الرجوع على الضمان إذا رفض أحدهم الوفاء .

وقد يقرر الساحب بإصدار الأمر لنفسه فيكون هو الساحب والمسحوب عليه في نفس الوقت . ويقع ذلك عادة عندما تكون لبعض الشركات فروع متعددة ، فيسحب أحد الفروع كمبيالة على فرع آخر تسهيلاً لعمليات حسابية داخلية .

لذلك يجيز قانون التجارة الجديد سحب الكمبيالة على الساحب نفسه (م ٣٨١/٢ تجارى) مع الاحتفاظ بوصف الكمبيالة رغم أنها ليست في حقيقة الأمر ثلاثية الأشخاص .

٢٦-٥- اسم المستفيد Le bénéficiaire :

وكما يجب بيان اسم المسحوب عليه كذلك يجب بيان اسم المستفيد، اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (م ٣٧٩/و) ، وتعيينه تعييناً نافياً للجحالة . ولا يوجد ما يمنع من أن يعين المستفيد بصفته أو وظيفته إذا كان ذلك كافياً لتحديد على وجه اليقين . ولا بد من بيان اسم المستفيد إذ أن قانون التجارة الجديد لا يجيز إنشاء الكمبيالة لحاملها (١) .

وليس شرطاً أن يسبق اسم المستفيد بيان « الاذن أو الأمر » ، بل يجوز أن يكتب الساحب صيغة الدفع للمستفيد مباشرة « ادفعوا لفلان » (٢) . كذلك تجيز المادة ٣٨١/١ تجارى للساحب أن يسحب الكمبيالة لأمر نفسه فيكون هو الساحب والمستفيد في نفس الوقت . وتكون صيغة

(١) وذلك اتباعاً لقانون جنيف الموحد الذي ألغى الكمبيالة لحاملها . وذلك لمبررات عدة أهمها أن الكمبيالة لحاملها عرضة للسرقة أو الضياع دون أن تكون بيد الحامل الشرعى أية وسيلة مجدية لإثبات حقه أو حمايته . ثم إن الكمبيالة لحاملها لا تحمل إلا توقيع الساحب (والمسحوب عليه إذا قبل) ولا تتضمن اسم المستفيد ولا توقيعه ولا توقيع الذين يتداولونها بمجرد التسليم ، ومن ثم فالضمان الذى تخوله الكمبيالة لحاملها متدبل لا يشجع على قبولها فى التداول .

(٢) راجع ما سبق بند ٢٢ .

الكمبيالة ، ادفعوا لأمرنا مبلغ كذا ... ، ويلجأ الساحب إلى ذلك عندما يرغب أو يضطر - بناء على طلب المستفيد مثلاً - إلى الحصول على قبول المسحوب عليه أولاً ، فيسحبها لأمر نفسه ، لكي يحصل على القبول من المسحوب عليه ، ثم يظهرها بعد ذلك إلى المستفيد الحقيقي بعد أن يطمئن إلى أن الكمبيالة مقبولة . ولكن ما هو حكم هذه الورقة ؟ إنها تمر بمرحلتين : فتحريرها لا يعد إلا مجرد عمل تحضيرى وهو مجرد مشروع للكمبيالة . أما بعد قبولها من المسحوب عليه فتتحول إلى كمبيالة ، رغم أنها فى حقيقة الأمر لا تتضمن إلا شخصين فقط ، وذلك أخذاً بالشكلية ، وقياساً على حالة الساحب الذى يسحب الكمبيالة على نفسه فيكون هو الساحب والمسحوب عليه فى نفس الوقت .

٢٧-٦- مبلغ الكمبيالة ،

١- محل الكمبيالة لا بد أن يكون مبلغاً من النقود . ولا بد أن يتضمن الأمر الصريح دفع مبلغ معين (م/٣٧٩/ب تجارى) . ويجب أن يكون هذا البيان محدداً واضحاً بحيث يكفى لمعرفة مجرد الاطلاع على الكمبيالة . فلا يمكن أن يحال فى بيانه إلى أى عنصر خارجى عن الكمبيالة ، إذ أن ذلك مناف لمبدأ الكفاية الذاتية للكمبيالة الذى سبق أن أشرنا إليه عند الكلام عن الأسس التى يقوم عليها قانون الصرف . لذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ذكر فى الورقة التجارية أن القيمة ، أجر وكالة ، كان ذلك منافياً لضرورة تحديد المبلغ لأن أجر الوكالة يخضع لتقدير القاضى ، وبالتالي لا تعتبر ورقة تجارية (١) . كذلك يجمع الفقه والقضاء على ضرورة أن يكون مبلغ الكمبيالة واحداً Unité de la dette ، فلا يجوز أن تتضمن الكمبيالة أمراً بدفع مبالغ متعددة

(١) محكمة الاستئناف المختلطة ، ٢ يونيو ١٨٩٨ ، ب ١٠ ، ص ٣٠١ ، كذلك اضافة ، عدا السهر والغلط ، بفقد الورقة الصفة التجارية : محكمة الاستئناف مصر ، ١٥ أبريل ١٩٤٣ ، محاماة ، ص ٢ من ٥٦١ .

فى مراعيه مختلفه (١) .

ب- ولا تشترط م ٣٧٩ / ب طريقة معينة لكتابة المبلغ ولا مكاناً معيناً فى الورقة . ولكن العادة جرت على كتابته مرتين : مرة بالأرقام فى الطرف الأعلى للكمبيالة ، ومرة أخرى بالحروف فى صلب الكمبيالة ذاتها . ولكن قد يحدث أن تختلف الكتابة بالأرقام عن الكتابة بالحروف ، فتتزر صعوبة تحديد المبلغ الحقيقى للكمبيالة وهى صعوبة تفسير يختص قاضى الموضوع بحلها .

ولكن المادة ٣٨٤ من قانون التجارة أخذت بقواعد التفسير التى قررتها المادة ٦ من قانون جنيف فى هذا الصدد . فنصت على أنه ، إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالحروف وبالأرقام معاً ، فالعبرة عند الاختلاف بالمكتوب بالحروف . وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف بأقلها مبلغاً .

ومن السهل فهم المنطق الذى يركز عليه نص المادة . ذلك أن الخطأ أو السهو أقل احتمالاً عند الكتابة بالأحرف الكاملة عنه عند الكتابة بالأرقام . أما إذا كان المبلغان المختلفان مكتوبين بنفس الطريقة ، فالعبرة بالأقل لأنه الأصلح للمدين .

وأياً ما كان رأى فى هذا المنطق ، فقد كنا ، فى الحقيقة ، نميل إلى القول بضرورة بطلان الكمبيالة التى يختلف فيها بيان المبلغ على هذا النحو . ذلك أن مجرد اختلاف المبلغين يخل بالتحديد الذى يجب أن يتصف به هذا البيان الهام ويحيطه بشك كبير يعوق تداول الكمبيالة .

ج- هل يجوز اشتراط عائد عن مبلغ الكمبيالة ؟ كانت الاجابة

(١) مصر التجارية ، ١٨ أبريل ١٩٤٠ ، محاماة ، م ٢٠ من ١٢٢١ ، وبنى سرييف الكلية ، ٢٦ نوفمبر ١٩٣٤ ، محاماة ، م ١٦ ع ١ من ٧٩ ، مصر للتجارة ، ١٥ يوليو ١٩٤٢ ، محاماة ، م ٢٥ من ٧٤٨ .

موضع خلاف بين الفقهاء الذين كان بعضهم يخشى أن يخل اشتراط العائد بضرورة تحديد مبلغ الكمبيالة بضرورة واضحة قاطعة . وقد حسمت المادة ٣٨٣ هذا الخلاف ، ففرقت بين نوعين من الكمبيالات : ففي الكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع ، أجازت شرط العائد ، ذلك أن الساحب لم يكن يستطيع أن يعرف متى سيقدم الحامل الكمبيالة للوفاء أو للاطلاع ومن ثم له عذره إذا هو عجز عن حساب العائد وضمه إلى أصل المبلغ .

أما بالنسبة للكمبيالات الأخرى ، فقد نصت المادة ٣٨٣ على اعتبار شرط العائد كأن لم يكن ، مع بقاء الكمبيالة بمبلغها الأصلي صحيحة ، إذ كان ينبغي على الساحب أن يحسب العائد في الفترة بين الانشاء والاستحقاق ويضيفه إلى المبلغ .

والواقع أننا كنا نفضل اجازة اشتراط العائد في جميع الأحوال . ففضلاً عما يحققه من مصلحة للحامل إذ يزيد من مبلغ الكمبيالة ، فإنه لا يمكن أن يخل بالتحديد القاطع لأنه يمكن ، بعملية حسابية سهلة ، معرفة المبلغ الاجمالي من الأصل والعائد في ميعاد الاستحقاق .

ويجب بيان العائد في الكمبيالة . فإذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن . ويحسب العائد من تاريخ اصدار الكمبيالة ما لم يتفق على تاريخ آخر (م/٣٨٣ و ٤ تجارى) .

٢٨-٧- تاريخ الاستحقاق L'échéance :

ويجب أن تتضمن الكمبيالة ميعاد الاستحقاق (م/٣٧٩ د) . ويتحدد ميعاد الاستحقاق - كتاريخ انشاء الكمبيالة - باليوم والشهر والسنة . وتضيف المادة ٤٢١ أنه يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع عليها أو أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد فترة محددة من وقت الاطلاع أو من تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ اصدارها . والكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق خلاف ما سبق تكون باطلة .

أيًا ما كان الأمر ، فإنه يجب أن يعرف ميعاد الاستحقاق في الكمبيالة على وجه يقيني لا يحتمل الشك . فلا يجوز تعليقه على شرط واقف أو فاسخ أو جعله مقترنا بأجل غير معين كوفاة شخص ما .

وكما رأينا ضرورة وحدة مبلغ الكمبيالة ، كذلك لا بد من وحدة ميعاد الاستحقاق Unité de l'échéance . فالفقه والقضاء متفقان على أنه لا يجوز أن تتضمن الكمبيالة مواعيد استحقاق متتابعة لما يثيره من لبلة وشك يعرفان تداول الكمبيالة .

ولقد نصت المادة ٢/٤٢١ تجارى على هذا الحكم صراحة بقولها : « الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة » .

هذا وقد أضافت المادة ٣٨٠/أ حكماً شاملاً إذ تقرر أنه : « إذا خلت الكمبيالة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها » . فالكمبيالة تبطل إذا تعددت فيها مواعيد الاستحقاق أو كان ميعادها غامضاً أو معلقاً على شرط ... إلخ . ولكنها تصح إذا لم تتضمن أى ذكر لميعاد الاستحقاق أصلاً . وهى تعتبر فى هذه الحالة مستحقة بمجرد الاطلاع .

٢٩- ٨- مكان الاستحقاق Lieu du paiement :

وتوجب المادة ٣٧٩/هـ تجارى بيان مكان الوفاء . ولهذا البيان أهميته إذ أن مكان الاستحقاق هو الذى يطالب فيه حامل الكمبيالة بالوفاء ويقوم بتحرير الاحتجاج عند الامتناع عنه . ولكن المادة ٣٨٠/ب تقرر أنه : « إذا خلت (الكمبيالة) من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء وموطناً للمسحوب عليه فى نفس الوقت » . فيكفى مثلاً بيان اسم المسحوب عليه مقروناً بمحل اقامته أو مرطنه التجارى لكى يعتبر أنه مكان الاستحقاق ولو لم ينص صراحة على ذلك . على أنه إذا عينت الكمبيالة مكاناً للاستحقاق وجب أن يكون هذا التعيين كافياً وإلا بطلت صفة الورقة ككمبيالة . وقد يكون مكان

الاستحقاق محل شخص آخر غير المسحوب عليه . وقد نصت المادة ٣٨٢ على جواز ذلك . ويغلب أن يكرر الحل المختار أحد البنوك يكرر للمسحوب عليه فيه حساب جار أو حساب ودائع .

٢٠-٩- توقيع الساحب :

الساحب هو منشئ الكمبيالة ، فلا قيمة لها إلا بتوقيعه على سائر البيانات الواردة فيها ، سواء كان هو الذي كتبها بخط يده أو كتبها غيره . ويجب أن يكون التوقيع دالاً على شخص الساحب ، فلا يكون مطموساً أو غامضاً ، وأن يكون على نحو مقروء (م ٣٧٩/ح تجارى) أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه والاجاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن (م ٥٤٨/٢ تجارى) . ويجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام الامضاء فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية (م ٥٤٨/١ تجارى) .

وإذا سحبت الكمبيالة بواسطة وكيل فإنه هو الذى يوقع على الكمبيالة بعد بيان صفته كوكيل عن الساحب .

٢١- تعدد نسخ الكمبيالة وصورها :

أ- الأصل أن تسحب الكمبيالة من نسخة واحدة . لكى يلجأ الساحب ، عادة ، إلى تحرير عدة نسخ من الكمبيالة لمواجهة ظروف معينة : كما لو كانت الكمبيالة معدة لارسالها إلى الخارج ويخشى ضياعها ، أو لخشية فقد الكمبيالة أو سرقتها نتيجة عدم استقرار أمان فى المكان الذى حررت فيه . أو كما لو أراد الساحب التيقن من قبول المسحوب عليه فيرسل إليه إحدى النسخ لهذا الغرض ويرسل النسخة الأخرى للمستفيد لكى يطلقها فى التداول بحيث يكون للمظهر إليه الأخير ، فى حالة توقيع المسحوب عليه بالقبول ، حق الحصول على النسخة المقبولة .

ورغم هذه الفوائد الجمة لتعدد نسخ الكمبيالة ، إلا أن هناك عيوباً لهذا التعدد : فقد يتعرض المسحوب عليه للمطالبة بوفاء كل النسخ ، رغم

أنها لكمبيالة واحدة ، مما يعنى فى التحليل الأخير قيامه بدفع قيمة الكمبيوتر أكثر من مرة . كما أن حملة النسخ الأخرى ، عندما يوفى المسحوب عليه بنسخة الكمبيوتر التى قدمت إليه أولاً ، يتعرضون لخطر عدم استيفاء حقوقهم .

لذلك فإن المشرع ، بعد أن أجاز فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٩ تجارى ، سحب الكمبيوتر من نسخ متعددة يطابق بعضها بعضاً ، وضع مجموعة من الموجهات بقصد تفادى ما ينشأ عن هذا التعدد من مخاطر . وتتمثل هذه الموجهات فيما يلى :

١- يجب أن يوضع فى متن كل نسخة رقمها وعدد النسخ التى حررت منها ، وإلا اعتبرت كل نسخة كمبيالة قائمة بذاتها (م. ٤٥٩/٢) . فلو حرر الساحب كمبيالة من أربع نسخ تعين عليه أن يذكر فى كل نسخة رقمها وعدد النسخ الأخرى . كأن يقول مثلاً ، ادفعوا بمقتضى النسخة الأولى من هذه الكمبيوتر والنسخ الثلاث الباقية لاغية ، وهكذا . وبذلك يكون الحامل على بينة من أمره بحيث لا يقبل الحصول على إحدى النسخ اللاغية إلا إذا وقف على مكان بقية النسخ الأخرى . كما أن هذا البيان من شأنه إعلام المسحوب عليه أنه أمام كمبيالة واحدة متعددة النسخ بدلاً من أن يعتقد ، فى حالة خلو النسخة من هذا البيان ، أنه أمام كمبيالات مستقلة فيقوم بدفعها جميعاً .

وفى حالة عدم اشتغال كل نسخة على رقمها وعدد النسخ الأخرى ، فالجزاء هو اعتبار كل نسخة كمبيالة قائمة بذاتها يتعين على المسحوب عليه وفاؤها جميعاً . ثم يرجع بعد ذلك على الساحب بالتعويض عما أصابه من ضرر متمثل فى دفع قيمة الكمبيوتر أكثر من مرة ، بسبب خطأ هذا الأخير وإهماله .

٢- على من أرسل إحدى نسخ الكمبيوتر للقبول أن يبين على النسخ الأخرى اسم الشخص الذى تكون هذه النسخة فى حيازته حتى يتمكن

حملة النسخ الأخرى من الحصول على النسخة المقبولة . وعلى هذا الشخص أن يسلم النسخة المقبولة للحامل الشرعى لأى نسخة أخرى . فإذا رفض تسليمها فلا يكون للحامل حق الرجوع إلا إذا عمل احتجاجاً يذكر فيه أن النسخة التى أرسلت للقبول لم تسلم إليه رغم طلبه لها وأن القبول أو الوفاء لم يحصل بموجب نسخة أخرى (م ٤٦١ تجارى) .

٣- وفاء الكمبيالة من قبل المسحوب عليه بمقتضى إحدى نسخها مبرئ لذمته ولو لم يكن مشروطاً فيما أن هذا الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى . ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول طالما لم يتم باستردادها قبل الدفع بموجب نسخة أخرى (م ٤٦٠/٢ تجارى) . بمعنى أنه إذا وقع المسحوب عليه بالقبول على إحدى نسخ الكمبيالة ، وقام بالوفاء لحامل نسخة أخرى ، فلا يبرئ هذا الوفاء ذمته تجاه حامل النسخة المقبولة طالما لم يستردها منه قبل الوفاء ، ذلك أن المسحوب عليه القابل يلتزم بتوقيعه .

٤- إذا قام المظهر بتظهير نسخ الكمبيالة لأشخاص مختلفين التزم هو والمظهرون اللاحقون له بمقتضى كل النسخ التى تحمل توقيعاتهم طالما لم يستردوها قبل الوفاء بإحداها .

ب- صور الكمبيالة :

يجب عدم الخلط بين صور الكمبيالة وسحبها : فهذه الأخيرة يقوم الساحب بإنشائها ، إما عند سحب الكمبيالة ابتداء وإما بناء على طلب المستفيد الأصلي أو الحامل أثناء حياة الكمبيالة . أما الأولى فيحررها المستفيد أو أى حامل للكمبيالة ، ولا تصدر عن الساحب .

وللصور مزايا عملية كثيرة : فهى ، من جهة ، تسهل تداول الكمبيالة ، بحيث يكون فى مقدور الحامل إرسال إحدى الصور للمسحوب عليه ليقبلها ، ويظهر الأخرى للغير . كما أنها تجلب الحامل مخاطر ضياع أصل الكمبيالة أو سرقته . لكنها لا تخلو ، مع ذلك ، من عيوب ،

لعل أخطرها وأبرزها ما يمكن أن تزدى إليه من فتح الباب أمام الغش . إذ يستطيع الحامل ، عن طريقها ، تظهير الكمبيالة لأشخاص مختلفين ، بتظهير صورها ، وقبض قيمتها أكثر من مرة .

ولقد أفرد المشرع لصور الكمبيالة المادتين ٤٦٢ و ٤٦٣ من قانون التجارة الجديد . فأجاز لحامل الكمبيالة أن يحرر صوراً منها على أن تكون مطابقة تماماً لأصل الكمبيالة وما تحمل من تظاهرات وبيانات أخرى . كما أوجب أن يبين فيها الحد الذي ينتهى عنده النسخ من الأصل (مادة ٤٦٢/١ و ٢ تجارى) . كأن يذكر فى الصورة ، مثلاً ، أنها ، صورة حتى التظهير الصادر من فلان ، أو ، تنتهى الصورة عند هذا الحد ، .

ويجوز تظهير الصورة وضمانها احتياطياً بالكيفية التى يجرى بها تظهير أو ضمان الأصل وبالأثار نفسها (م ٤٦٢/٣) . ولما كان ذلك من شأنه فتح الباب أمام الحامل لتظهير الأصل والصور إلى أشخاص مختلفين ، فلقد أوجب المشرع ، منعاً للغش ، بيان الحد الذى يقف عنده النسخ من الأصل .

ويجب أن يبين فى صورة الكمبيالة اسم حائز الأصل . وعلى هذا الأخير أن يسلمه إلى الحامل الشرعى للصورة . فإن امتنع عن ذلك فلا يكون لهذا الأخير حق الرجوع على مظهرى الصورة أو ضامنيها الاحتياطيين إلا إذا عمل احتجاجاً يذكر فيه أن الأصل لم يسلم إليه رغم طلبه له (م ٤٦٣/١ و ٢ تجارى) .

ويجوز أن يدون على أصل الكمبيالة ، عقب التظهير الأخير الذى وقع قبل عمل صورة منها ، عبارة ، منذ الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة ، أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى . وفى هذه الحالة يعتبر كل تظهير يرد على أصل الكمبيالة بعد ذلك كأن لم يكن (م ٤٦٣/٣ تجارى) .

المبحث الثاني

الجزاء على تخلف البيانات الالزامية

٢٢- تمهيد وتقسيم :

البيانات السابقة ضرورية لكي يمكن اعتبار الكمبيالة صحيحة مرتبة لكل آثارها كما يقررها قانون الصرف . ولكن ما هو الجزاء على تخلف أحد أو بعض هذه البيانات ؟ من الواضح أن الجزاء هو بطلان الورقة ككمبيالة لتخلف أحد أركانها الشكلية . وهذا ما يعرف بالترك Omission .

كذلك قد يذكر في الكمبيالة بيان أو أكثر على خلاف الحقيقة . وهذه هي الصورة Simulation . والصورية تختلف عن الترك اختلافاً جوهرياً ، إذ الفرض أنه - في الصورة - لا يوجد ما يعيب شكل الورقة التي تكتمل فيها سائر بياناتها . ومع ذلك فقد جرى الفقه على الكلام عن الصورية كسبب من أسباب بطلان الكمبيالة . وهو قول ، على ما سيجيء يعوزه الصواب . وسوف نتكلم فيما يلي عن الترك ، ثم عن الصورية .

أولاً : الترك Omission

٢٣- تمهيد :

تخلف بيان أو أكثر من البيانات ، التي نصت عليها المادة ٣٧٩ تجارة ، يؤدي ولا شك إلى بطلان الورقة ككمبيالة ، وبالتالي إلى عدم انطباق قانون الصرف عليها . إلا أن ذلك لا يعنى - وفقاً للقواعد العامة - أن تعدم قيمتها القانونية دائماً وأبداً . ذلك أن من المتصور أن يتخلف

عن العقد الباطل أثر يمكن الاعتداد به ، وفقاً لنظرية تحول العقد الباطل أو إنتقاصه . وهى من نظريات القواعد العامة التى أوضحتها المادة ١٤٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه ، إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد ، . ومقتضى هذه النظرية أن الكمبيالة التى ينقصها بيان من البيانات الإلزامية تبطل ككمبيالة ، إلا أنه تبقى بعد ذلك مسألة النظر فى أمر هذه الورقة المكتوبة لمعرفة ما إذا كان من الممكن أن تكون صحيحة باعتبارها شيئاً آخر يمكن أن ترتضيه إرادة المتعاقدين .

والبحت فيما إذا كانت الكمبيالة ناقصة البيانات تتضمن شيئاً آخر صحيحاً أو لا تتضمن هو من مهمة القاضى فى كل حالة بعينها . على أن قانون التجارة الجديد عنى بتصحيح تخلف بعض البيانات ، على النحو الذى سبق بيانه فى موضعه . ومن ناحية أخرى فإن الكمبيالة يمكن أن تتحول إلى سند للأمر أو إلى سند عادى قابل - أو غير قابل - للتداول بالتظهير . كما يمكن أن تكون مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٣٤-١- صحة الكمبيالة رغم نقص بعض البيانات :

رأينا كيف حرص المشرع ، بالنسبة لبعض البيانات ، على إقرار صحة الكمبيالة رغم تخلف هذه البيانات ، عن طريق الافتراض أخذاً بالأوضاع المستقر عليها بين التجار . هذه البيانات هى :

١- إذا لم يبين فى الكمبيالة تاريخ الاستحقاق ، فإن المادة ٣٨٠/أ تعتبر أن الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع . فتظل صحيحة على هذا الأساس .

٢- كذلك إذا لم يذكر فى الكمبيالة مكان الاستحقاق ، فإن المادة ٣٨٠/ب تعتبر المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه محلاً للدفع

ومحلاً لاقامة المسحوب عليه في الرقعة نفسه . فتظل الكمبيالة صحيحة على هذا الأساس أيضاً .

٣- أخيراً فإنه إذا خلت الكمبيالة من مكان الانشاء ، فإن المادة ٣٨٠/ج تعتبر أنها قد أنشئت في المحل المذكور بجانب اسم الساحب . وبالتالي لا تبطل الكمبيالة .

وصحة الكمبيالة ، رغم نقص البيانات السابقة ، استثناء ما كان ليستقيم بغير النص الصريح الذي أورده . فهو محدد بالحالات السابق بيانها لا يمتد إلى غيرها أياً كان وجه التشابه أو التقريب أو القياس .

٢٥-٢- تحول الكمبيالة إلى سند للأمر ،

من المتصور أن ينقص بيان في الكمبيالة فتبطل ككمبيالة ، ولكنها يمكن ، رغم ذلك ، أن تتضمن سائر البيانات اللازمة للسند للأمر فتتحول إلى سند للأمر وينطبق عليها قانون الصرف على هذا الأساس الجديد .

فإذا خلا الصك من كلمة « كمبيالة » ، التي اشترطته المادة ٣٧٩/أ ، فإنه يبطل ككمبيالة . ولكن إذا تضمن شرط الأمر وسائر البيانات اللازمة للسند للأمر بمقتضى المادة ٤٦٨ تجارة ، فإنه يتحول إلى سند للأمر صحيح تنطبق عليه أحكام قانون الصرف .

ونفس هذا الحكم يمكن أن يسرى إذا خلت الكمبيالة من « اسم المسحوب عليه » ، بحيث أصبح الساحب هو الملتزم الوحيد في مواجهة المستفيد . ففي هذه الحالة يمكن أن تتحول الكمبيالة إلى سند للأمر إذا توفرت لها سائر بياناته .

٢٦-٢- تحول الكمبيالة إلى سند عادي ،

وهناك بيانات يشترطها قانون الصرف للورقة التجارية (كمبيالة أو سند للأمر) ولكن القواعد العامة لا تتطلبها لصحة السندات العادية التي تثبت المديونية . فإذا خلت الكمبيالة من تاريخ الانشاء ، أو كان

مرضوعها شيئاً آخر غير النقود . كذلك إذا خلت من عنوان « كمبيالة » ، ومن شرط الأمر في نفس الوقت . فإنها تبطل بطبيعة الحال ككمبيالة ، وتخرج عن نطاق قانون الصرف . إلا أنها يمكن أن تصح كسند عادي إذا توفرت لها شروط صحة السند العادي .

ويترتب على بطلان الورقة ككمبيالة وصحتها كسند عادي ، أنها لا تخضع لأحكام قانون الصرف ، وإنما للقواعد العامة . ومن ثم لا تنتقل ملكية السند إلا عن طريق حوالة الحق المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مدني وما بعدها . وإذا لم يكتسب هذا السند العادي الصفة التجارية لسبب آخر ، فإنه يخضع للأحكام المدنية في سائر ما تقرره . وبالتالي يجوز لمحرر هذا السند أن يحصل على مهلة قضائية للوفاء . ولا تضامن بين الموقعين عليه ، ولا يتقدم الالتزام الثابت فيه إلا بمضي خمس عشرة سنة ... إلخ وفقاً للقواعد العامة .

٣٧-٤- تحول الكمبيالة إلى سند عادي قابل للتداول بالتظهير :

السند العادي لا تنتقل ملكيته إلا عن طريق حوالة الحق بأحكامها المدنية . وهذه تتطلب لنفاد الحوالة على المدين المحال عليه إما اعلانه بالحوالة أو الحصول على موافقته عليها (م ٣٠٥ مدني) . ولذا فإن الكمبيالة التي تتحول إلى سند عادي لا تنتقل ، في كل مرة ، إلا بتوفر شروط النفاذ المنصوص عليها في هذه المادة .

إلا أن الكمبيالة الباطلة قد تتضمن شروط صحة السند العادي ، وفي نفس الوقت تتضمن « شرط الأمر » . وكتابة شرط الأمر هنا تعد تعبيراً واضحاً عن إرادة المدين ، فهي تؤكد رضاه المسبق بحوالة الحق الثابت في هذا السند ، دون الرجوع إليه في كل مرة ، عن طريق التظهير المتعارف عليه في قانون التجارة . ولا يوجد بالتالي ما يمنع ، وفقاً للقواعد العامة ، وطبقاً لنظرية تحول التصرفات ، من تداول هذا السند

العادى بمجرد التظهير . ولكن ذلك لا يؤدي ، بطبيعة الحال ، إلى تطبيق قواعد قانون الصرف الأخرى .

ومما يؤكد ذلك أن المادة ١/٦٥ من قانون التجارة الجديد تضع ، في هذا الصدد ، قاعدة عامة مؤداها أن ، كل شك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن (١) .

٢٨-٦- تحول الكمبيالة إلى مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ،

وهناك بيانات جوهريّة يؤدي تخلفها إلى بطلان الكمبيالة ، ليس فقط بوصفها ورقة تجارية ، بل حتى بوصفها مجرد سند عادي . فمن البدهي أنه إذا خلت الكمبيالة من توقيع الساحب فإنها تبطل وتنتعدم قيمتها القانونية على أي نحو . كذلك إذا خلت الكمبيالة من بيان المبلغ ، فإنها تفقد قيمتها كذلك إذ تصبح غير ذات موضوع أو محل . إلا أنه مع ذلك ، يمكن أن تصبح الكمبيالة التي تخر من توقيع صاحبها ، مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد ، وذلك إذا كانت الكمبيالة صادرة من هذا الساحب ويخط يده .

وجدير بالملاحظة أن التطبيقات السابقة ليست إلا مجرد أمثلة للمبدأ العام في تحول الكمبيالة الباطلة . ومن ثم فإن للقاضي ، وفقاً لهذا المبدأ ، أن يقدر ما يمكن أن يتخلف عن الكمبيالة الباطلة وفقاً للنظرية العامة في تحول العقد الباطل أو إنتقاصه . بل إن هذا الاستنباط يمكن أن يعتبر خارجاً عن دراسة الأوراق التجارية ، فهو في حقيقة الأمر يدخل في عمل القاضي الأساسي في تكييف وتقدير ما يعرض عليه من سندات مكتوبة .

(١) وهذه المادة وردت بالباب الثاني من القانون الذي يحمل عنوان ، الالتزامات والعقود التجارية - أحكام عامة ، .

ثانياً : الصورة في الكمبيوترية "Supposition" او "Simulation"

٢٩- الصورة لا تؤثر على صحة الكمبيوترية كورقة تجارية ،

الصورية تفترض أن الكمبيوترية قد صدرت مستوفاة لجميع البيانات الالزامية التي تتطلبها القانون ، ولكن بعض هذه البيانات قد ذكر على خلاف الواقع بقصد اخفاء حقيقة معينة .

وغالباً ما تقع الصورة في اسم صاحب الكمبيوترية أو صفته أو تاريخ انشائها . ومن أمثلة الصورة في اسم الساحب حالة سحب الكمبيوترية عن طريق وكيل بالعمولة ، فيكون هذا الأخير هو الساحب الظاهر بينما يختفي اسم المركل ، باعتباره الساحب الحقيقي ، من الكمبيوترية . أما صورية الصفة فتتمثل في وصف الساحب نفسه بأنه تاجر على خلاف الحقيقة بقصد تسهيل تداول الكمبيوترية . وقد ترد الصورة على تاريخ الكمبيوترية بحيث يكون تاريخ تحريرها الوارد فيها مذكوراً على خلاف الحقيقة . ويمكن ذلك إما بتأخير تاريخ السحب بقصد اخفاء نقص أهلية الساحب ، أو بتقديم هذا التاريخ بقصد اخراج التصرف من نطاق فترة الرتبة التي تسبق شهر الافلاس .

ولا يصح الخلط بين ترك أحد البيانات الالزامية وبين صوريته . فالحقيقة التي لا شك فيها أن هناك فارقاً كبيراً بين عدم استيفاء بيان الزامى في الكمبيوترية وبين صورية هذا البيان . ففي الحالة الاولى لا شك في بطلان الورقة ككمبيوترية على الوجه السابق بيانه ، وبطلانها واضح ظاهر لا يخفى على من يطلع على الورقة . ولا مجال للقول بتطهير الدفوع إذ البطلان متعلق بالورقة نفسها لا بعلاقة سابقة غير معلومة . بل لا مجال للقول بأن الحامل ، حسن النية ، ، لأنه يعلم بالبطلان الذي يشوب الورقة عند القاء اللطرة الاولى عليها . أما في حالة الصورية فالأمر مختلف جداً ، إذ الورقة صحيحة وبياناتها مكتملة ، ولا يوجد في مظهرها ما يمكن أن يخل بالثقة بها أو يلبسها بغير حسن النية إلى صورية بياناتها ، أو يعرق تداولها بأي وجه كان .

وعليه لا تعتبر الصورية كأصل عام ، على خلاف الترك ، سبباً لبطلان الكمبيالة حتى ولو وردت على الاسم أو الصفة أو التاريخ . ولبيان ذلك يجدر بنا أن نفرق منذ البداية بين صحة الكمبيالة كورقة تجارية قابلة للتداول ، وبين صحة الالتزام الصرفي الذي نشأ عن العلاقة بين الساحب والمستفيد ، أو بين أي اثنين من الموقعين على هذه الكمبيالة . وقد سبق لنا أن أشرنا إلى أهمية إيضاح هذه التفرقة (ما سبق بند ١٤) .

فإذا كانت الكمبيالة قد استوفت كل البيانات التي يتطلبها القانون ، فهي ورقة تجارية صحيحة ملزمة ، ولا يجوز للساحب أو للمستفيد الأول في الكمبيالة أن يحتج بالصورية على الحامل حسن النية .

أما حكم الصورية في نطاق العلاقة بين الساحب والمستفيد فنحن نعلم أن الصورية ، في القواعد العامة ، لا تؤدي في حد ذاتها إلى البطلان ، وإنما يتوقف الأمر على العلاقة الحقيقية التي يخفيها المتعاقدان بالصورية . فإذا كانت العلاقة الحقيقية صحيحة في ذاتها فلا بطلان على الإطلاق . وذلك ليس فقط لأنه لا يوجد أي مبرر أو معنى للبطلان في هذه الحالة ، بل لأن المشرع التجاري أشار إلى جواز هذه الصورية في حالة من أهم حالاتها وأكثرها وقوعاً في العمل ، وهي حالة سحب الكمبيالة عن طريق وكيل بالعمولة ، فيكون هو الساحب الظاهر بينما يختفي اسم الساحب الحقيقي من الكمبيالة . فهذه صورية في اسم الساحب ، ومع ذلك لم يقل أحد ببطلان هذه الكمبيالة كورقة تجارية ، ولا ببطلان العلاقات التي نشأت بصدد الكمبيالة . بل إن المادة ٣/٣٨١ من قانون التجارة ذاتها أشارت صراحة إلى جواز سحب الكمبيالة بأمر شخص ظاهر لحساب الساحب الحقيقي . (ما سبق بند ١٨) . وكذلك أجازت المادة ١٠٦ مدني التعاقد بالاسم المستعار في إطار القواعد العامة وحددت أحكامه اعتداداً بالوضع الظاهر .

أما إذا كانت الصورية تتضمن تحايلاً غير مشروع ، وتخفي حقيقة

باطلة ، فلا مناص من البطلان ، وهذا البطلان تقرره القواعد العامة ذاتها . والبطلان ينصب بطبيعة الحال ، لا على الصورية ذاتها ، وإنما على التصرف الباطل الذي تخفيه الصورية ، وهو قاصر على العلاقة الباطلة بين الساحب والمستفيد . وتنطبق في ذلك كل القواعد التي سبق لنا أن شرحناها عندما عرضنا لبطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد .

وراضح مما سبق أن الصورية ليست على الإطلاق سبباً لبطلان الكمبيالة كورقة تجارية ، وهي ليست - في حد ذاتها - سبباً لبطلان العلاقة المصرفية بين الساحب والمستفيد . ومن ثم فإن الكلام عن بطلان الكمبيالة للصورية غير دقيق ، بل هو غير صحيح . ولذلك فإن قانون التجارة الجديد ، شأنه في ذلك شأن قانون جنيف الموحد ، لم يتعرض للصورية في أي نص من نصوصه . وحسناً فعل ، إذ أحكام الصورية في القواعد العامة تنطبق على العلاقة المنشئة للكمبيالة أو عند تظهيرها دون أدنى تعارض مع قواعد قانون الصرف .

٤٠- تحريف بيانات الكمبيالة Altération

يختلف تحريف الكمبيالة عن الصورية . فالتحريف هو كل تغيير مادي يقع في البيانات المدونة بالكمبيالة بعد كتابتها . وللتحريف جانب جنائي لأنه قد يعد من قبيل التزوير إذا توفرت أركانه . أما من زاوية قانون الصرف فإن الأمر يتعلق في البداية بإثبات وقوع التحريف بكافة طرق الإثبات . وذو المصلحة في الإثبات هو الذي يقع عليه العبء . وحكم التحريف - إذا ثبت - تضعه المادة ٤٦٤ تجاري في قاعدة عامة تتفق مع الشككية واستقرار التعامل : فهي تفرق بين الموقعين على الكمبيالة قبل التحريف ، وهؤلاء لا يلتزمون إلا بمقتضى النص الأصلي ، إذ هم لم يبرءوا إلا على أساسه . أما الموقعين بعد التحريف فإنهم يلتزمون بحسب النص المحرف ، أي بحسب مضمونه الجديد بعد وقوع التحريف .

٤١- هل للحامل حسن النية أن يحتج بالصورية :

الحامل حسن النية هو الذى تلقى الكمبيالة دون أن يعلم عند تلقيه إياها أن بعض بياناتها مذكورة على خلاف الحقيقة . وقد رأينا أن له أن يتمسك بظاهر الكمبيالة المكتملة البيانات فلا يجوز الاحتجاج عليه بالصورية . ولكن لنفرض أن الحامل علم بعد ذلك بحقيقة الأمر ، فهل يجوز له أن يتمسك به دون ظاهر الكمبيالة إذا وجد أن له فى ذلك مصلحة ؟ لا يجد الفقه بصفة عامة مانعاً من إعطائه هذا الحق ، لأنه أولاً يتفق مع القواعد العامة ، ثم هو لا يضر بائتمان الكمبيالة بل يوفر حماية أكمل للحامل الذى يستطيع أن يحتج بالوضع الظاهر أو الوضع الحقيقى وفقاً لمصلحته .

المبحث الثالث

البيانات الاختيارية فى الكمبيالة

٤٢- أمثلة من البيانات الاختيارية فى الكمبيالة :

من الجائز ألا يقتصر صاحب الكمبيالة على كتابة البيانات الإلزامية فيها ، بل يضيف إليها بيانات أخرى يتوخى فيها تحقيق مصلحة لواحد أو أكثر من أطراف الكمبيالة الثلاثة . والبيانات الاختيارية غير محصورة ، وهى لا تنقيد إلا باحترام القواعد الآمرة وبعدم الخروج بالكمبيالة عن خصائصها الأساسية . وقد أشارت بعض مواد قانون التجارة الجديد إلى هذه البيانات الاختيارية صراحة ، كما فى المواد ٣٨٢ و ٣٩٠/٢ و ٣٩٥ و ٤١٠ و ٤١٥ و ٤٢٢/٢ و ٤٤١ من قانون التجارة. وسوف نعرض فيما يلى بإيجاز أهم هذه البيانات .

١- شرط عدم ضمان القبول :

Clause sans garantie ou à forfait

القاعدة هى أن كلاً من الساحب وسائر المرفعين على الكمبيالة

يلتزمون بضمان القبول والوفاء من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .
وكان الساحب يستطيع ، في ظل قانون التجارة القديم الملغى ، أن يضع
على الكمبيالة شرط عدم الضمان بصورة عامة مطلقة ، بحيث لا يضمن
القبول ولا الوفاء في ميعاد الاستحقاق ومن ثم لا يلتزم إلا بأن يثبت أنه
قدم مقابل الوفاء فعلاً للمسحوب عليه ، وإلا أثرى على حساب الغير .
ويترتب على وضع هذا الشرط انتفاء الضمان من الكمبيالة كلية ، سواء
بالنسبة للساحب أو لسائر الموقعين ، إذ يعتبر شرط عدم الضمان هنا
شرطاً انشائياً في أساس الكمبيالة ذاتها (١) .

أما قانون التجارة الجديد فقد حرص على أن يحد من سلطة الساحب
في وضع هذا الشرط . إذ تنص المادة ٢/٣٩٠ على أنه : ويجوز له (أي
للساحب) أن يشترط اعفائه من ضمان القبول . وكل شرط باعفائه من
ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن . ويترتب على ذلك أنه يجوز للساحب
أن يضع شرط عدم ضمان القبول ، ولكنه لا يستطيع أن يضع شرط عدم
ضمان الوفاء . والقانون الجديد في ذلك أكثر حرصاً على ائتمان الورقة
وعلى الثقة بها وضمان الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق .

أما إذا كان واضع الشرط هو أحد المظهرين ، فإن المادة ١/٣٩٥ من
قانون التجارة الجديد تسمح للمظهر أن يضع شرط عدم ضمان القبول
والوفاء معاً . والفارق في الحكم يبرره أن الشرط الذي يضعه المظهر
محدود الأثر ، إذ لن يستفيد منه إلا المظهر الذي وضعه دون غيره من
الموقعين وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات . هذا فضلاً عن أن عدم ضمانه
الوفاء لا يجعله قد أثرى على . اب الغير لأنه قد سبق له دفع قيمة
الكمبيالة إلى من ظهرها إليه .

(١) ولكن قد يضع هذا الشرط أحد المظهرين ، وحيلل لا يستفيد منه إلا من وضعه ، دون
غيره من المظهرين السابقين عليه أو اللاحقين له ، تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات

٢- شرط عدم لقبول " non acceptable " Clause ،

وهذا الشرط يقترب في نتيجته من الشرط السابق ويكاد أن يكون صورة من صورته . فالأصل أنه يجوز لحامل الكمبيالة ، قبل أن يحين ميعاد الاستحقاق ، أن يطلب من المسحوب عليه قبول الورقة فيطمئن إلى وجود مقابل الوفاء لديه وإلى أنه سيوفى في الميعاد . فإذا امتنع عن قبولها كان للحامل أن يحرر احتجاج عدم القبول ويباشر الرجوع على الوجه الذي سنراه بالتفصيل فيما بعد . ولكن الساحب ، لاعتبارات متعددة ، قد يضع على الكمبيالة شرط عدم القبول (م ٤١٠/٢ تجارى) (١) هذا الشرط لا يمنع الحامل من التقدم للمسحوب عليه في طلب القبول . وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة فعلاً فإن قبوله صحيح . كل ما هنالك أنه إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة المتضمنة شرط عدم القبول ، فليس من حق حاملها تحرير الاحتجاج ولا مباشرة الرجوع على الضمان .

هذا ويمكن أن يضع الساحب شروطاً أخرى متعلقة بالقبول ، كشرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول حتى تاريخ معين (م ٤١٠/٣) ، أو شرط تقديمها للقبول خلال أجل معين (م ٤١٠/١ تجارى) .

٣- محل الدفع المختار Clause de domiciliation ،

قد يعين الساحب للكمبيالة ، مكاناً للوفاء ، محل شخص آخر غير المسحوب عليه ، ولا اعتبارات متعلقة بمصلحة هذا الأخير (٢) . وقد أشارت

-
- (١) كما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه بعد ، أو كما إذا أراد أن يحتفظ بحق استعماله في غايات أخرى أكثر عجلة وضرورة ، أو لتفادي مصروفات الاحتجاج إذا كانت قيمة الكمبيالة ضئيلة أو إذا كانت مهلة للمسحوب عليه لا تسمح له بالتوقيع باسمه الصريح على الكمبيالة وإن كان ينوى الوفاء بها فعلاً في الميعاد ... إلخ .
- (٢) كما إذا كان يخشى أن يتغيب عند ميعاد الاستحقاق في مكان آخر ، أو إذا كان له حساب في بنك فيوفى البنك عنه ، أو إذا كان موطن المسحوب عليه بعيداً بحيث -

المادة ٣٨٢ تجارى إلى هذا الشرط إذ نصت على أنه ، يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء فى موطن شخص من الغير سواء فى الجهة التى بها موطن المسحوب عليه أو فى أية جهة أخرى ، .

٤- شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه :

Clause suivant avis ou sans avis

٦ إذا وضع الساحب هذا الشرط فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة أو يوفى بها قبل أن يخطر الساحب بها (١) . أما شرط عدم الإخطار فيجيز للمسحوب عليه القبول والوفاء دون انتظار مثل هذا الاخطار .

٥- شرط القبول والوفاء الاحتياطى أو عند الاقتضاء :

Clause de recommandation

قد يعين الساحب ، أو أحد المظهرين فى الكمبيالة ، شخصاً آخر لقبول الكمبيالة أو للوفاء بها إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء ، ويسمى القابل أو الموفى الاحتياطى . ولا يرجع الحامل عليه إلا إذا امتنع للمسحوب عليه الأصيل (م ٤٥٠/١ و ٤٥٤/٣ تجارى) . فإذا رفض الموفى الاحتياطى أيضاً فإنه يحزر الاحتجاج (٢) . وفى ذلك تقول المادة ٤٥٥ من قانون التجارة الجديد ، ١- إذا كان لمن قبلوا الكمبيالة بالتدخل أو

- يصعب تداول الكمبيالة إذا كان على الحامل أن يطالبه بالوفاء فى هذا الموطن البعيد . هذا وسرف نرى أنه يجوز للمسحوب عليه نفسه ، عند عرض الكمبيالة عليه للقبول ، أن يقرم بتعديل المحل المختار (م ٤١٥/٣) .

(١) وهذا الشرط يعطى الفرصة للمسحوب عليه لمراجعة حساباته مع الساحب ويطمئنه على صحة صدور الكمبيالة منه .

(٢) وهذا الشرط يفيد الساحب والحامل فى ذات الوقت إذ يعنيهما من دعوى الرجوع عند امتناع المسحوب عليه وما يقتضيه ذلك من وقت . ولكنه قد يكشف عن منك الساحب فى مسحوب عليه ، مما قد يؤدى إلى ليذاء هذا الأخير والمساس بانتمائه .

لمن عينوا لرفائها عند الافتضاء موطن في مكان الوفاء وجب على الحامل تقديم الكمبيالة لهؤلاء الأشخاص جميعاً لرفائها ٢٠- أن يقرم بعمل احتجاج عدم الوفاء إذا لزم الحال في اليوم التالي على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل هذا الاحتجاج .

٦- شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج .

Clause de retour sans frais

أشارت المادة ٤٤١ تجارى إلى هذا الشرط إذ نصت على أنه :

١- للساحب ولكل مظهر أو ضامن احتياطى أن يعفى الحال من عمل احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء عند استعمال حقه في الرجوع إذا كتب على الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف ، أو بدون احتجاج ، أو أى شرط آخر يفيد هذا المعنى ووقع الشرط .

٢- ولا يعفى هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة فى المواعيد المقررة ولا من عمل الاخطارات اللازمة . وعلى من يتمسك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك .

٣- إذا كتب الساحب شرط الرجوع بلا مصاريف سرت آثاره على كل الموقعين . أما إذا كتبه أحد المظهرين أو الضامتين الاحتياطيين سرت آثاره عليه وحده .

٤- وإذا كان الساحب هو الذى وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجاً رغم ذلك تحمل وحده المصاريف . أما إذا كان الشرط صادراً من مظهر أو ضامن احتياطى جاز الرجوع على جميع الموقعين الآخرين بمصاريف الاحتجاج إن عمل ، (١) .

(١) وهذا الشرط يحقق مصلحة المسحوب عليه إذ يرفع عنه خطر تحرير الاحتجاج ، عند عجزه عن الوفاء ، على سمعته ولثمته . وهو فى نفس الوقت يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج والرجوع فى المواعيد ولكن ذلك لا يعفيه من مطالبة المسحوب عليه فى -

رواضح أن المادة تفرق ، فيما يتعلق بأثر الشرط ، بين ما إذا كان الساحب هو الذي وضعه أو أحد المظهرين . فإذا وضعه الساحب جاز للحامل الاحتجاج به على كل الموقعين على الكمبيالة . لأن الساحب هو منشئ الورقة ، ويعتبر الشرط الذي أورده فيها داخلاً في كيان الورقة ذاتها . أما إذا وضعه أحد المظهرين ، فإن الحامل لا يعفى من تحرير الاحتجاج إلا بالنسبة لرواضع الشرط فقط ، أما بالنسبة لسائر الموقعين الآخرين ، السابقين أو اللاحقين ، فإن الحامل لا يعفى من تحرير الاحتجاج عند الرجوع عليهم (١) .

شرط وصول القيمة *Valeur reçue* :

هذا الشرط كان من البيانات الإلزامية في القانون التجاري القديم (م ١٠٥ تجارى ملغى) . وقد كان من البيانات الإلزامية في أغلب التشريعات قبل قانون جنيف الموحّد الذي خالصها منه حيث لا أهمية له ولا ضرورة . وجاء قانون التجارة الجديد ، على نهج قانون جنيف الموحّد ، فلم يذكر بيان « وصول القيمة » بين البيانات الإلزامية .

وبيان وصول القيمة يشير إلى سبب العلاقة بين الساحب والمستفيد . واشتراط ذكر السبب في الكمبيالة يتنافى مع الشكلية في الورقة ، خاصة وأن القواعد العامة ذاتها لا تشترط ذكر السبب في السندات العادية ، بل

= المهلة المعينة ولا عن ارسال البلاغات، اللازمة (م ٢/٤٤١) . وأخيراً هذا الشرط يعلى الساحب من رجوع الحامل عليه بمصاريف تحرير الاحتجاج والرجوع (م ٤/٤٤١) لذلك يغلب كتابة هذا الشرط في انكبيالات ضئيلة القيمة .

(١) جدير بالملاحظة أن نص المادة ١/٤٤١ يجعل هذا الشرط يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج ليس فقط عند عدم الوفاء بل وأيضاً عند عدم القبول . ويتفق هذا مع منطلق قانون التجارة الجديد ، المستمد من منطق قانون جنيف الموحّد ، الذي يجعل للحامل المطالبة بالوفاء في الحال في حالة عدم القبول دون أن يلتزم بتحرير احتجاج جديد لعدم الوفاء .

يفترض أن لكل التزام سبباً مشرعاً إلى أن يثبت العكس (م ١٣٧/١ مدني).

ورغم أن بيان وصول القيمة لم يعد لازماً في الكمبيالة ، فقد جرى
التجار على اضافته بحكم العادة ولذا فقد أصبح بياناً اختيارياً يكتبه
الساحب إذا أراد أن يبين سبب السحب ، كأن يذكر أن ، القيمة وصلت
نقوداً ، أو بضاعة ، ... إلخ . ولا يؤثر ذلك على صحة الكمبيالة
مادامت قد استوفت سائر البيانات الإلزامية .

الفصل الثاني

تداول الكمبيالة

٤٢- تمهيد وتقسيم :

الكمبيالة مهياة بطبيعتها للتداول ، فهي لم تنشأ إلا لكي تنتقل من يد إلى يد . ولا مجال هنا لذكر الحوالة المدنية . صحيح أنه يمكن أن يقال أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من نقل الحق الثابت في الكمبيالة بطريق الحوالة ، ويمكن أن يقال أن ملكيتها تنتقل بالوفاء عن طريق الميراث أو الوصية ، ولكن هذه كلها حالات خاصة . فالطريق الطبيعي لتداول الكمبيالة هو ذلك الذي تنظمه المادة ١/٣٩١ من قانون التجارة التي تنص على أن : « كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة للأمر تتداول بالتظهير » .

فهناك ، إذا ، طريق واحد لتداول الكمبيالة هو التظهير . فقد ألغى القانون الجديد - احتذاء بقانون جنيف - الكمبيالة لحاملها (١) . والتظهير قد يكون تاماً ناقلاً لملكية الكمبيالة ، وهو الأهم والأكثر ذبوعاً ، وقد لا يكون كذلك ، كما إذا قصد به مجرد التوكيل في قبض مبلغها في ميعاد الاستحقاق ، أو إذا قصد به رهن الحق الثابت فيها ضماناً لدين على المظهر .

(١) مع أن قانون جنيف - ومن بعده قانون التجارة الجديد - قد ألغى الكمبيالة لحاملها ، وذلك لضعف انتمائها وتعرضها للسرقة والضياع وندرة النجاء التجارى إلى التعامل بها ، إلا أنه جدير بالملاحظة أنه يمكن ، من الناحية العملية ، أن يصل أصحاب الشأن في ظل هذا القانون إلى اطلاق كمبيالة انبىة يتم تداولها مع ذلك بالتسليم كالكمبيالة لحاملها . وذلك بأن يسحب الساحب الكمبيالة لأنفسه (وهذا جائز في ظل قانون جنيف) ثم يظهرها على بياض . وحينئذ يصبح الحامل الشرعى للكمبيالة هو حائزها ، فيتم تداولها بالتسليم .

وسوف نعرض فيما يلي للتظهير الناقل للملكية ، ثم للتظهير التوكيلي والتأميني .

الفرع الأول التظهير الناقل للملكية

L'endossement translatif

٤٤- تمهيد :

التظهير الناقل للملكية هو بيان يكتبه المظهر على الكمبيالة ، على ظهرها عادة ، ينقل بواسطته ملكية الحق الثابت بها لأذن المظهر إليه . ولا بد لصحة هذا التظهير ، ولكي يرتب آثاره ، أن تتوفر فيه الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون (١) .

وسوف نتكلم فيما يلي عن الشروط اللازمة لصحة التظهير الناقل للملكية ، ثم عن آثاره .

(١) جرى عرف الفقه على القول بأن شرط صحة التظهير تنقسم إلى شروط موضوعية وشروط شكلية . ويقصد بالشروط الموضوعية ، الشروط التي لا بد من توافرها لصحة التزام المظهر التزاماً صرفياً بمقتضى الكمبيالة في مواجهة المستفيد ، والتي سبق لنا دراستها (ما سبق بند ١٥ إلى ٢٠) ، فيجب أن يكون المظهر أهلاً للالتزام الصرفي ، وأن يكون رضاه مرجحاً ومبرراً من العيوب ، ويجب أن يستند التظهير إلى سبب حقيقي ومشروع ويجب أن يكون التظهير من ذي الصفة في كتابته ، أي من الحامل الشرعي للكمبيالة أو نائبه .

على أنه ، كما سبق لنا أن فرقنا بين الشروط المتعلقة بصحة التزام الساحب الصرفي في مواجهة المستفيد وبين صحة الكمبيالة كورقة تجارية ، ينبغي لنا أن نفرق هنا مرة أخرى بين صحة التزام المظهر الصرفي في مواجهة المظهر إليه وبين صحة التظهير كبيان يكتب على ظهر الكمبيالة ويؤدي إلى ترتيب آثار معينة . وسوف نرى فيما يلي كيف يحتمل مبدأ تظهير الفرع صحة التظهير كبيان شكلي في الكمبيالة رغم ما قد يشوب العلاقة التي يستند إليه من أسباب الفسخ والبطلان .

المبحث الأول

شروط صحة التظهير الناقل للملكية

٤٥- بيانات التظهير الإلزامية :

(أ) التظهير كتابية : يجب أن تكون الكتابة على الكمبيالة ذاتها ، لا على ورقة أخرى مستقلة ، احتراماً لبداً الكفاية الذاتية . وإذا امتلأ كل فراغ الكمبيالة بالتظهير فلا يوجد ما يمنع من تظهيرها بالكتابة على ورقة أخرى ترفق بالكمبيالة وتسمى : وصلة allonge ، (م ١/٣٩٣ تجارى) .

ولذلك قضت محكمة استئناف القاهرة ، فى حكمها الصادر فى ١٩ مارس ١٩٦٣ ، بأنه : إذا ورد التظهير على ورقة مستقلة لم يكن له من التظهير إلا الاسم واعتبر فى حقيقته حوالة مدنية ، (١) .

(ب) ولا يشترط قانون التجارة الجديد ، على غرار قانون جنيف المرحد ، بيانات إلزامية أكثر من مجرد التوقيع . إذ تنص المادة ٢/٣٩٣ منه على أن التظهير ، يجوز أن يقتصر على توقيع المظهر ، . وإذا اكتفى المظهر بهذا الحد الأدنى من البيانات ، فإن التظهير يعتبر صحيحاً ناقلاً لملكية الكمبيالة ، ولكنه يعتبر مع ذلك من قبيل التظهير على بياض الذى يعطى المظهر إليه سلطة ملء هذا البياض على النحر الذى سنراه فيما يلى . ولذا فإن من مصلحة المظهر أن يذكر على الأقل اسم المظهر إليه . وهذا هو ما يسمى بالتظهير الأسمى *endossement nominatif* .

ويمكن فى هذه الحالة أن يرد التظهير على ظهر الكمبيالة (verso) أو على وجهها (recto) ، إذ لا يثور الشك فى هذه الحالة فى حقيقة أن الهدف من البيان هو التظهير الناقل للملكية .

(١) منشور بالمجموعة الرسمية ، السنة ٦١ ، ع ٢٤ ، ص ٣٠٩ .

(ج) ومن المجمع عليه أنه لا يجوز أن يرد التظهير على جزء فقط من مبلغ الكمبيالة ، بل يجب أن يكون التظهير شاملاً لكل قيمتها . فالتظهير الجزئي endossement partiel باطل ، ذلك أن التظهير يتطلب تسليم الكمبيالة إلى المظهر إليه . وكذلك لا يجوز أن يعلق التظهير على شرط لأن ذلك يعرقل تداول الكمبيالة ، ويخالف طبيعة الالتزامات المصرفية التي ينبغي أن تكون بآنة ومحددة على وجه اليقين .

وقد صاغت المادة ٢/٣٩٢ هذا الشرط حين نصت على أنه ، يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن . ويكون التظهير الجزئي باطلاً .

وجدير بالملاحظة أن التظهير الجزئي يبطل كله ، أما التظهير المعلق على شرط فلا يبطل ، إنما يبطل الشرط وحده ويبقى التظهير صحيحاً . وفي هذا مصلحة للحامل المظهر إليه وخطر على المظهر . إذ يستطيع المظهر إليه أن يعتمد بانتقال الملكية إليه دون تعليق أو قيد . أما المظهر فيتعرض لأن يفاجأ ببطلان الشرط وحده مع صحة التظهير وبالتالي بترتيب آثاره دون عرائق لمصلحة المظهر إليه .

٤٦- التظهير على بياض :

إذا اكتفى المظهر بمجرد التوقيع على الكمبيالة ، فإن هذا التوقيع وحده يعتبر كافياً لنقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه (م ٢/٣٩٢ تجارى) . إلا أن المادة ٢/٣٩٢ تتطلب ، فى حالة ما إذا لم يتضمن التظهير اسم المظهر إليه ، أن يكتب التوقيع على ظهر السند أو الرصلة وإلا كان باطلاً . ذلك أن مجرد التوقيع على وجه الورقة لا يفيد معنى التظهير مما يؤدي إلى اختلاط الأمر بين توقيع المظهر وبين التوقيعات الأخرى كتوقيع المسحوب عليه القابل أو توقيع الضامن الاحتياطي . وإذا كتب التوقيع على ظهر الورقة فهو تظهير كامل ناقل للملكية . وكذلك إذا ذكر فيه أنه ، لحامله ، . على أنه فى كلتا الحالتين يعتبر التظهير تظهيراً

على بياض endossement en blanc . وهو يخول المظهر إليه سلطة الاختيار بين أمور عدة نصت عليها المادة ٢/٣٩٤ تجارى :

١- فاللمظهر إليه أن يملأ البياض بوضع اسمه ، فيتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمى . ويكون للمظهر إليه حق تظهير الكمبيالة من جديد .

٢- وله أن يملأ البياض بوضع اسم شخص آخر ، فيعتبر هذا الشخص الآخر مظهراً إليه تلقى الكمبيالة مباشرة من المظهر على بياض ، بحيث يخرج المظهر إليه الأصل من مجال العلاقات المصرفية . ويصبح من حق هذا الشخص الآخر وحده تظهير الكمبيالة من جديد .

٣- وله أن يوقع على الكمبيالة من جديد باعتباره مظهراً . وقد يوقع فقط فيعتبر أنه أعاد التظهير على بياض لشخص جديد . وقد يبين اسم المظهر إليه فيعتبر التظهير اسمياً .

٤- وله أخيراً أن يستند إلى توقيع المظهر على بياض فيسلم الكمبيالة إلى الشخص الثالث دون أن يكتب عليها أى شئ . بل إنه يتصور بعد ذلك أن يتم تداول هذه الكمبيالة بمجرد التسليم كما لو كانت كمبيالة لحاملها وذلك على الرغم من أن قانون التجارة الجديد ، على غرار قانون جليف الموحد ، لا يسمح فى الأصل بإنشاء كمبيالة لحاملها (١/٣٩١ تجارى) .

٤٧- التظهير بعد ميعاد الاستحقاق :

لا يشترط لصحة التظهير بيان التاريخ الذى تم فيه . فهو بيان اختياري لا الزامى . ومع ذلك من الذائع ذكره فى التظهير نظراً لفوائده المتعددة خاصة للتأكد من تسلسل التظهيرات وتلاحقها . ومن الطبيعى أن يقع تاريخ التظهير بين تاريخ انشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها . وبعبارة أخرى فإنه لا يتصور أن يتم تظهير الكمبيالة بعد حلول ميعاد استحقاقها . ومع ذلك فقد يحدث أحياناً أن يقوم الحامل الأخير للكمبيالة ، بدلاً من

الذهاب إلى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ، بتظهير هذه الكمبيالة .
فما حكم هذا التظهير اللاحق على ميعاد الاستحقاق ؟ حسب قانون التجارة
الجديد الأمر بالمادة ١/٤٠٠ منه التي تنص على : أن التظهير اللاحق
لميعاد الاستحقاق ينتج آثار التظهير السابق عليه . أما التظهير اللاحق
لاحتجاج عدم الوفاء فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق .

ويتبين من هذا النص أنه ينبغي التفرقة بين حالتين :

الأولى : إذا كان تاريخ التظهير لاحقاً لميعاد الاستحقاق ، ولكنه مع
ذلك تم قبل تحرير الاحتجاج أو قبل انقضاء الموعد المحدد لتحريره . فإن
التظهير يعتبر في هذه الصورة صحيحاً ، يمتد منتجاً لآثاره المصرفية
التي أهمها بغير شك تطهير الذفرع واستقلال التوقيعات . وعلى ذلك تظل
الكمبيالة صالحة للتظهير الصرفي خلال الفترة القصيرة التي تقع بين
ميعاد الاستحقاق في الكمبيالة وبين الميعاد المحدد لاقامة الاحتجاج .

الثانية : بعد تحرير الاحتجاج أو بعد انقضاء الميعاد المحدد لتحريره ،
لا تظهير . وبعبارة أدق فإن التظهير الذي يتضمن تاريخاً لاحقاً على
تاريخ الاحتجاج لا ينتج آثاره المصرفية ولا يمكن أن يرتب إلا آثار حوالة
الحق وفقاً للقواعد العامة .

٤٨- البيانات الاختيارية في التظهير ،

يجوز للمظهر أن يضيف إلى التظهير بعض البيانات الاختيارية التي
سبق أن عرضنا لها عند الكلام عن البيانات الاختيارية في إنشاء
الكمبيالة ، كشرط الوفاء الاحتياطي أو شرط الرجوع بلا مصاريف أو
شرط عدم الضمان (م١/٣٩٥) . ومثله في الأثر الشرط الذي يحظر
بمقتضاه المظهر على المظهر إليه أن يقوم بالتظهير من جديد -
(م٢/٣٩٥) (١) . وفي كل هذه البيانات ينطبق مبدأ استقلال التوقيعات ،

(١) وفي هذه الحالة لا يكون المظهر المشروط ملزماً بالضمان قبل من تزول إليه الكمبيالة
بتظهير لاحق .

فلا يستفيد من البيان الاختياري الذي يضعه المظهر إلا هو نفسه دون غيره من المظهرين أو المرقعين السابقين عليه أو اللاحقين .

إلا أننا يمكن أن نضيف ، بعد أن نزل قانون التجارة الجديد ببيانات التظهير الناقل للملكية إلى الحد الأدنى ، مكتفياً بالتوقيع على ظهر الورقة ، أن بيان تاريخ التظهير يصبح بياناً اختيارياً . ومع ذلك فذكر تاريخ التظهير له أهميته وفوائده المتعددة ، شأنه في ذلك شأن تاريخ انشاء الكمبيالة : فمنه نستطيع أن نتحقق من أهلية المظهر وقت التظهير ، وما إذا كان التظهير قد صدر منه خلال فترة الرتبة قبيل شهر إفلاسه . كذلك فإن حامل الكمبيالة الأخير يتأكد من سلامة التظهيرات بتتبع تواريخ التظهيرات المتتالية وتسلسل توقيعات المظهرين . ومنه يمكن أن نتأكد أن التظهير سابق على الميعاد المحدد لاقامة الاحتجاج . ولذا فمن الذائع أن يكتب المظهر هذا البيان الاختياري محددًا تاريخ التظهير .

وإذا كتب المظهر التاريخ فالفرض أنه هو التاريخ الصحيح حتى يثبت العكس . ويجوز إثبات عدم صحة تاريخ التظهير بكافة طرق الإثبات . أما إذا لم يكتبه ، فإن المادة ٢/٤٠٠ تفترض أن التظهير قد حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج ، وبالتالي فهو تظهير صرفي سليم ، وذلك ما لم يقدّم البرهان على العكس .

والى جانب التاريخ ، تعودّ التجار أن يضيفوا بيان « وصول القيمة » ، في التظهير ، رغم أنه لم يعد بياناً إلزامياً في ظل قانون التجارة الجديد . وقد يحدد المظهر نوع القيمة فيذكر أن القيمة وصلت بضاعة أو نقداً ... إلخ ، أو يكتفى بذكر أن القيمة وصلت دون تحديد . أيًا ما كان الأمر ، فإنه لا أهمية لهذا البيان من الناحية العملية . إذ أن من المفروض - دون حاجة إلى بيان - أن سبب التظهير موجود ومشروع . وعلى من يدعى غير ذلك أن يقيم الدليل على ما يدعيه .

٤٩- شطب التظهير:

تصورت المادة ١/٣٩٦ حالة شطب أحد التظهيرات المكتوبة في الكمبيالة ، فنصت على أن ، يعتبر حائز الكمبيالة حاملها الشرعي إذا أثبت أنه صاحب الحق فيها بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض . وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الحق في الكمبيالة بالتظهير على بياض ، .

وواضح أن خطورة شطب أحد التظهيرات هو أنه يقطع التسلسل الطبيعي لها ، وهو التسلسل الذي يكسب الحامل الأخير صفة الشرعية . ولذا فإذا كان التظهير المشطوب اسماً محدداً ، بحيث تنقطع بشطبه سلسلة التظهيرات ، فإن من حق المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء حتى يثبت الحامل حقه وذلك بالرجوع إلى صاحب التظهير المشطوب .

أما إذا كان الشطب لا يؤدي إلى قطع التسلسل ، كما لو كانت التظهيرات على بياض ، بحيث يمكن ، رغم الشطب ، أن تصل طبيعية إلى حق الحامل ، فإن الشطب لا يؤثر على شرعية حق الحامل ويصبح هذا الشطب لغواً .

المبحث الثاني

آثار التظهير الناقل للملكية

٥٠- تمهيد وتقسيم :

يرتب التظهير الناقل للملكية آثاراً رئيسية ثلاثة أرساها العرف التجاري واستقر عليها القضاء قبل أن تدخل في نصوص التشريعات الحديثة . الأثر الأول هو انتقال الحقوق المصرفية التي تخولها الكمبيالة إلى المظهر إليه . والثاني هو ضمان المظهر للقبول والوفاء بالكمبيالة . والأثر الثالث هو تطهير الدفرع . وسوف نتناول هذه الآثار على التوالي .

أولاً: انتقال الحقوق المصرفية إلى المظهر إليه

٥١- المظهر إليه هو المستفيد الجديد في الكمبيالة :

بالتظهير الناقل للملكية تنتقل إلى المظهر إليه كل الحقوق المصرفية التي تخولها الكمبيالة للمظهر باعتباره المستفيد فيها والحامل الشرعي لها ، ونقع عليه أيضاً واجباته . وتعتبر عن ذلك المادة ١/٣٩٤ تجارة بقرها ، ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، (١) . فيصبح المظهر إليه هو المالك لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، ويكون له الحق في أن يتقدم إلى المسحوب عليه غير القابل مطالباً بالقبول ، وأن يتقدم إليه مطالباً بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ، ويكون له أن يظهر الكمبيالة مرة أخرى تظهيراً ناقلاً للملكية أو توكيلاً أو تأميناً حسبما شاء . أما إذا احتفظ بالكمبيالة إلى ميعاد الاستحقاق تعين عليه أن يطالب بقيمتها فيه ، وأن يحذر احتجاج عدم الوفاء في الميعاد وإلا اعتبر حاملاً مهملاً وسقط حقه في الرجوع على الضمان .

وإذا كان الحق الثابت في الكمبيالة مضموناً بتأمين شخصي أو عيني ، كما في حالة الكمبيالة المستندية وصك الرهن الذي تصدره المخازن العامة ، فإن هذه التأمينات تنتقل أيضاً إلى المظهر إليه .

على أنه جدير بالذكر أن الحق الثابت بالكمبيالة ينتقل إلى المظهر إليه أقوى مما كان في يد المظهر ، وذلك بفضل مبدأ تطهير الدفوع الذي سنراه بعد قليل . وهذا هو الذي حدا بغالبية الفقهاء إلى القول بأن المظهر إليه حقاً مباشراً خاصاً *droit propre* وهو ما ينعكس أيضاً على صياغة المادة ١/٣٩٤ تجارة . وهو أقوى أيضاً لأن المظهر ينضم إلى المظهرين

(١) وتعبير الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، له دلالة . فهو يقصد أن هذه الحقوق المصرفية تنشأ بشكل مستقل مباشر عن الكمبيالة ذاتها وليست مجرد الحق المحال بعيريه ودفوعه كما هو الأمر في العوالة العادية .

السابقين في ضمان الرفاء لهذا المظهر إليه الأخير ، فيصبح الحق الثابت بالكمبيالة متمتعاً بضمان أكبر من ذلك الذي كان يتمتع به وهو في يد المظهر نفسه .

ثانياً : التزام المظهر بضمان القبول والوفاء

٥٢- المظهر ضامن للقبول والوفاء :

تنص المادة ١/٣٩٥ تجارة على أن ، يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفاءها وتؤكد المادة ١/٤٤٢ تجارة ذات المعنى ، على نحر أشمل ، إذ تنص على أن ، الأشخاص الملتزمين بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها ، .

والمظهر ضامن للقبول والوفاء متضامناً مع من سبقه من المظهرين ومع الساحب والمسحوب عليه . ويترتب على ذلك أن يزداد الضمان قوة وتتأكد الثقة بالكمبيالة كلما ظهرت من مظهر إلى آخر ، وهو أثر من شأنه - كما رأينا - أن يشجع على سهولة تداول الكمبيالة .

إلا أن ضمان المظهر يختلف عن ضمان المحيل في القواعد العامة ، كما أن تضامنه مع غيره من المظهرين تضامن من نوع خاص .

ففيما يتعلق بالضمان ، نحن نعرف أن المحيل في الحوالة المدنية لا يضمن للمحال له إلا وجود الحق وقت الحوالة (م ٣٠٨ مدني) . فهو لا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م ٣٠٩ مدني) . بل إنه عند وجود الاتفاق الخاص على ضمان يسار المدين ، فإن هذا الضمان لا ينصرف إلا إلى اليسار وقت الحوالة لا وقت الاستحقاق (م ٣٠٩ مدني) . ولكن ضمان المظهر أقوى من ذلك بكثير . فهو يضمن للمظهر إليه وفاء المدين في ميعاد الاستحقاق ، وذلك بقوة القانون ودرن حاجة إلى اتفاق خاص .

لما فيما يتعلق بالتضامن بينه وبين سائر المظهرين فهو ، وإن كان يخضع كمبدأ . للأحكام العامة في التضامن ، يختص بآثار وأحكام

صرفية خاصة لا نظير لها في القواعد العامة ، وسوف نعرض لذلك فيما بعد .

٥٢- شرط عدم الضمان :

Clause sans garantie ou à forfait

من البيانات الاختيارية التي يستطيع مظهر الكمبيالة أن يضيفها شرط عدم الضمان (م ١/٣٩٥) (١) . وشرط عدم الضمان الذي يضعه المظهر على الكمبيالة عند تظهيرها يعنى عدم ضمان القبول وعدم ضمان الوفاء . ومع ذلك فإنه لا يؤثر كثيراً على ائتمان الكمبيالة إذ يقتصر أثره عليه وحده ، فلا يفيد منه إلا هو دون غيره من المظهرين اللاحقين عليه أو السابقين له وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

ولكن الخلاف ثار فيما يتعلق بمدى أثر هذا الشرط : فمن الفقهاء من يرى أن شرط عدم الضمان يعفى المظهر من أى ضمان ، فلا يضمن حتى وجرد الحق الصرفي الثابت بالكمبيالة . ولا يسأل إلا إذا أثبت المظهر إليه غش المظهر ، وهي مسؤولية تقصيرية مترتبة على فعله الشخصي الضار بالمظهر إليه . ولكن الراجح في الفقه المصري (٢) أن أثر شرط عدم الضمان يقتصر على الهبوط بالضمان الصرفي القوي إلى مستوى الضمان في الحوالة المدنية . وعلى ذلك يظل المظهر الذي وضع هذا الشرط ضامناً لوجرد الحق وفعله الشخصي وفقاً للقواعد العامة . ولا شك لدينا في أن هذا التفسير الراجح هو الذي يتفق مع روح قانون الصرف ، بصفة عامة ، ومع مصلحة حامل الكمبيالة بصفة خاصة .

(١) وشرط عدم ضمان الوفاء شرط يمكن أن يضعه المظهر ولكن لا يستطيع أن يضعه الساحب الذي تقضى المادة ٢/٣٩٥ بأن كل نص يفيد تملصه من كفالة الوفاء يعد لغواً . وكل ما يستطيعه الساحب أن يشترطه هو مجرد عدم ضمان القبول (ما سبق بلد ٤٢) .

(٢) د . مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية والأفلاس ، ١٩٦٨ بلد ٨٢ ص ٩٩ .

٢/٨ : تطهير الدفوع La purge des exceptions

٥٤- مبدأ تطهير الدفوع :

مبدأ تطهير الدفوع هو بغير شك أهم الآثار التي تترتب على التطهير الناقل للملكية وأكثرها خروجاً على القواعد العامة . بل إنه لا مبالغة في القول بأنه حجر الزاوية في قانون الصرف كله .

فالأصل أن القاعدة العامة هي أن الشخص لا يستطيع أن يعطى لغيره أكثر مما يملك . لذلك فإن المحيل ، في الحوالة المدنية ، لا ينقل للمحال له إلا ذات الحق ، الذي كان له قبل المحال عليه ، بكل ما يشوبه من عيوب وما يرد عليه من دفوع . فيستطيع المحال عليه أن يدفع في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه (م ٣١٢ مدني) . ورغم سلامة هذه القاعدة العامة من الناحيتين المنطقية والقانونية ، فإن تطبيقها على الأوراق التجارية لابد أن يعرقل تداولها ، ويشل وظيفتها كأداة ائتمان ووفاء . إذ ليس للمظهر إليه علم بالدفوع التي نشأت عن العلاقة السابقة بين المظهرين السابقين ، فلو أجاز للمدين الصرفي أن يتمسك بها في مواجهته لما رضى أن تظهر إليه الكمبيالة بدفعها المجهولة . لذلك فإن مبدأ تطهير الدفوع قام ليحمي الحامل حسن النية من هذه الدفوع . ومؤدى هذا المبدأ أنه لا يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة حامل سابق . فكان التطهير الناقل للملكية قد طهر الورقة مما علق بها من دفوع L'endossement vaut purge .

ومبدأ تطهير الدفوع ، على أهميته وخروجه الصارخ على القواعد العامة ، مبدأ عرفي تجاري . وهو مبدأ مستقر قديم سابق على تقنيات القرن التاسع عشر . ومصدر قوته هي بلا شك الحاجات العملية التي تفرض وجوده ، وأساسه العرف الناشئ عن هذه الحاجات .

والتقنيات الحديثة لم تفعل أكثر من صياغة هذا العرف القديم .

ومن هنا فإن قانون التجارة الجديد الذي نص في المادة ٣٩٧ منه على أن ، مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٣٨٥ من هذا القانون (للخاصة بإعدام أو نقص أهلية الملتزم بالكمبيالة) ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحاملها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين . . ورغم الإضافات التي يمكن أن يأتي بها نص المادة ٣٩٧ أو غيره من النصوص الحديثة ، فإن بناء المبدأ ، بما يرد عليه من حدود واستثناءات وشروط ، يظل في أساسه مرتكزا على العرف الذي بدوره قضاء طويل .

إلا أن الفقهاء لم يقتنعوا بالعرف وحده كأساس لمبدأ تطهير الدفع ، فحاولوا أن يجدوا له تبريراً قانونياً . فقدموا نظريات جديدة منها حواله الحق مع التنازل الضماني عن الدفع ، والاشتراط لمصلحة الغير ، والائابة ، والارادة المفردة ، والمسؤولية القانونية ، والمسؤولية الارادية القانونية ، في ذات الوقت . ولم تنجح واحدة من هذه النظريات - بطبيعة الحال - في أن تعطينا أساساً كافياً مقنعاً للمبدأ الذي لم ينشأ مستنداً إلى القواعد العامة ، بل إلى العرف والحاجات العملية وحدها .

والذي يجدر بنا أن نلاحظه ، هو أن مبدأ تطهير الدفع ، يكمله مبدأ استقلال التوقيعات (١) ، هو الذي يضع حداً فاصلاً واضحاً بين سائر العلاقات الثنائية التي تربط بين كل اثنين متعاقبين من مظهري الكمبيالة ، من ناحية ، وبين الحق الذي نخوله للكمبيالة ذاتها كورقة تجارية شكلية قابلة للتداول والانطلاق ، فتحمّل على ظهرها توقيعات كثيرة ليس بين أصحابها أية علاقة سابقة . فبين كل مظهر ومظهر إليه علاقة عقدية قد يشوبها ما يشوب سائر العلاقات للعقدية من أسباب الفسخ

(١) راجع ما سبق أن ذكرناه في شرح كونية تضامهما لتحقيق هذه الغاية (ما سبق بلد . (١)

أو البطلان أو الانقضاء . ولكن الحق الثابت في الكمبيالة قد انتقل بناء على التظهير الصحيح ، الذي كتبه المظهر ، والتظهيرات الصحيحة التالية ، إلى حاملين للكمبيالة حسن النية ، يتقنون في شكل الورقة السليم وتظهيراتها الصحيحة . لذلك يجب أن يظل الحق الثابت في الكمبيالة مرتبطاً بصحة الورقة ذاتها وسلامتها الشكلية ، لأنها هي معيار الثقة وشرط الانطلاق السريع في التداول . وهذا ما يحققه مبدأ تظهير الدفوع .

ولعل ذلك هو الذي حدا بنا إلى الحرص ، منذ البداية ، على الفصل بين صحة الكمبيالة ، كورقة تجارية ، وبين صحة الالتزام المصرفي على عاتق الساحب في مراجعة المستفيد ، ثم الحرص بعد ذلك على الفصل بين صحة التظهير ، كبيان ينقل ملكية الكمبيالة ، وبين صحة التزام المظهر المصرفي في مراجعة المظهر إليه .

٥٥- شروط تطبيق مبدأ تظهير الدفوع ،

يمكن أن نجمل هذه الشروط في ثلاثة : شرط متعلق بالتظهير ، وآخر متعلق بالحامل الذي تطهر لصالحه الدفوع ، وثالث يتعلق بهذه الدفوع ذاتها .

(أ) ففيما يتعلق بالتظهير لابد أن يكون تظهيراً ناقلاً للملكية . فالتظهير التوكيلي لا يرتب هذا الأثر الهام ، إذ يجوز دائماً أن يدفع في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يمكن توجيهها للموكل . كذلك لا يترتب هذا الأثر إذا كان تاريخ التظهير لاحقاً على الاحتجاج لعدم الرضاء أو على الموعد الذي يجب أن يجري فيه ، إذ أن مثل هذا التظهير لا يترتب إلا آثار الحالة المدنية (م ٤٠٠ / ١ من قانون التجارة) .

(ب) وفيما يتعلق بالحامل الذي يستفيد من تطهير الدفوع ، يجب أن يكون حسن النية . والفرض أن الحامل حسن النية إلى أن يثبت العكس ، أي حتى يتبين أنه سيئ النية فيجوز حينئذ الاحتجاج عليه بالدفوع .

وكان الخلاف قد ثار حول معنى سوء النية الذي يعطل تطبيق هذا المبدأ .
فراى البعض أن مجرد علم الحامل بالدفع وقت تظهير الكمبيالة إليه
كاف لاعتباره سيئ النية . ولكن فريقاً آخر لا يكتفى بمجرد العلم للنفي
حسن النية ، بل يشترط أن يكون هناك تواطؤ بين المظهر والمظهر إليه
على حرمان المدين المصرفي من الاستفادة من توجيه الدفع .

وقد حسم قانون جنيف هذا الخلاف حول معنى سوء النية ، فقرر أن
الحامل لا يعتبر سيئ النية إلا إذا قصد الإضرار بالمدين وقت حصوله
على الكمبيالة . ونقل قانون التجارة الجديد هذا الحكم فى المادة ٣٩٧
حين نص على تظهير الدفع : « ... ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله
عليها الإضرار بالمدين » .

وقصد الإضرار ، أو تعمد الإضرار الذى تشترطه المادة ٣٩٧ ،
يعتبر ، فى تحديد معنى سوء النية ، موقفاً وسطاً بين الرأى الذى يكتفى
بمجرد علم الحامل بالدفع وبين الرأى الذى يشترط التواطؤ بين المظهر
والمظهر إليه . فتعمد الإضرار لا يتطلب تواطؤاً ثابتاً بين طرفى التظهير .
وإنما يكتفى فيه أن يثبت أن المظهر إليه (الحامل) كان يعلم بحقيقة الدفع
الذى للمدين المصرفي على المظهر ، ثم تلقى الكمبيالة بقصد حرمان
المدين من الاحتجاج بهذا الدفع . فلا يشترط ، إذاً ، التواطؤ ، بل ولا
يشترط وجود هذه النية أصلاً عند المظهر . يكتفى أن يثبت قصد
الإضرار ، على هذا النحو ، فى نفس الحامل لكى يعتبر سيئ النية ويحرم
من الاستفادة من مبدأ تظهير الدفع .

وتطبيقاً لذلك قضت المحاكم بأنه لا يكتفى بمجرد علم الحامل بأن
السندات هى كمبيالات مجاملة لحرمانه من حقه تجاه محرر السند ،
بل يشترط لذلك أن يثبت تعمد الإضرار به عند حصوله على السند .
وإذا لم يقيم صاحب السند الدليل على أن البنك حامل السند تعمد
الإضرار به عندما أبرز السند ، فأصبح لا يحق له بالتالى أن يتمسك فى
مراجعة البنك بالدفع المبنية على علاقته بالحامل السابق ، وهى أن

١١. كمبيالة محمله (١)

هذا ويدهى أن العبرة في نوفر سوء النية لدى الحامل هو بترافق قصد الإضرار على هذا النحو وقت وقوع التظهير لا بعده . فإذا لم يكن يعلم بالعيب وقت وقوع التظهير اعتبر حسن النية ولو علم بعد ذلك بهذا العيب (٢)

(جـ) والشرط الثالث يتعلق بالدفع التي يطهرها التظهير ، إذ يجب ألا يكون للحامل حسن النية دخل فيها ، بل تكون ناشئة عن علاقة سابقة عن تلك التي تربط الحامل بالمدين الصرفي . ولقد نصت على هذا الشرط صراحة المادة ٣٩٧ تجاري بقولها : « ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحاملها السابقين ... » . وهو شرط طبيعي يتفق مع الحكمة من تقرير هذا المبدأ الهام ، وهي عدم مفاجأة الحامل بدفع لم يتسبب في نشأتها ولم يكن من شأنه أن يتقيها . وعلى ذلك لا ينطبق مبدأ تطهير الدفع على نوعين منها :

١ - فهو لا ينطبق على الدفع الناشئة عن العلاقة التي تربط الحامل شخصياً بالمدين الصرفي . فبصفة عامة ، لا يمكن أن ينطبق هذا المبدأ بين طرفي أية علاقة صرفية فيما بينهما بالنسبة لدفع ناشئة عن ذات العلاقة . بل يجوز لأيهما أن يدفع في مراجعة الآخر بكل ما يمكن أن يشوب هذه العلاقة طبقاً للقواعد العامة . كذلك يجوز للمدين الصرفي أن

(١) محكمة التمييز المدنية اللبنانية ، ٩ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجمعة حاتم جـ ٧٠ ص ٣١ . وأنظر كذلك حكمها في ٢٧ ديسمبر ١٩٦١ ، حاتم جـ ٤٧ ص ٣٦ . قارن مع ذلك حكمها المتخذ في ٢٠ ديسمبر ١٩٦٦ الذي قررت فيه - خطأ - أن مجرد العلم بشكل سوء النية ويحرم الحامل من الحماية المقررة بموجب المادة ٣٣١ تجارة لبناني ، حاتم جـ ٧٠ ص ٣٤ .

(٢) محكمة استئناف القاهرة ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٢٠ - ١ ص ١٨٥ .

يحتج على الحامل حسن النية بدفع مبنية على علاقة شخصية بينه وبين هذا الحامل . فإذا كان هذا المدين المصرفي دائناً للحامل فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهته بالمقاصة . ومن البدهى أن الحامل لا يمكن أن يحتج عليه في مثل هذه الحالة بمبدأ تطهير الدفع .

٢- كذلك لا يمكن أن ينطبق هذا المبدأ على الدفع التي تتعلق بشكل الكمبيالة كورقة تجارية أو بكل ما تحتويه من شروط وبيانات اختيارية مكتوبة فيها . ذلك أن العيب الشكلي الذي يمكن أن يشوب الورقة ، أو الشرط أو البيان المكتوب عليها ، يعتبر في الحقيقة داخلاً في كل علاقة صرفية تنشأ عنها ، بما فيها العلاقة التي تربط الحامل بالمدين . في الذي يطالبه . ويمكن القول بأن الدفع المتعلق بشكل الورقة أو به مجموعها دفع عام مشترك في كل العلاقات الناشئة عن الكمبيالة . وهو لا يمكن أن يتضمن أى مفاجأة تخل بأمن الحامل واطمئنانه إذ أن العيب ظاهر في الورقة ذاتها ، وكان من السهل عليه أن يتبينه .

٥٦- نطاق تطبيق المبدأ :

مبدأ تطهير الدفع لا ينطبق إلى آخر مداه لمصلحة الحامل حسن النية بالنسبة للدفع الناشئة عن علاقة سابقة . فقد استقر الفقه والقضاء على استثناء بعض الدفع من نطاق هذا المبدأ ، وذلك لاعتبارات تتعلق بتفضيل مصلحة صاحب الحق في توجيه هذا الدفع ، على مصلحة الحامل حسن النية ، واعتبارها أحق وأجدر بالرعاية :

- ١- فلا ينطبق مبدأ تطهير الدفع على الدفع المتعلق بإنعدام أو نقص أهلية المدين المصرفي . فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها يستطيع أن يدفع ببطلان التزامه المصرفي في مواجهة أى دائن يطالبه بمقتضى الكمبيالة . ولكن هذا الاستثناء قاصر على عديم الأهلية أو ناقصها وحده ، دون غيره من الموقفين ، وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات (م ٢٨٥ تجارى) .
- ٢- كذلك لا ينطبق مبدأ تطهير الدفع على الدفع بتزوير التوقيع

على الكمبيالة ، فيجوز لمن زورت امضاه أن يدفع بهذا التزوير في مواجهة الحامل حسن النية (١) . ولا شك أن هذا الاستثناء طبيعي ومقبول .

ولكن مبدأ استقلال التوقيعات (م٣٨٦) يحدد لهذا الاستثناء نطاقاً ضيقاً . وقد طبقته محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ديسمبر ١٩٥٩ (٢) . وكانت الوقائع تتلخص في أن شخصاً سرق الكمبيالة من حاملها بعد أن قبلها المسحوب عليه . ثم زور السارق توقيع هذا الحامل وظهرها بمقتضاه إلى حامل جديد حسن النية . فقضت محكمة النقض الفرنسية أن سائر التوقيعات - فيما عدا التوقيع المزور - تعتبر صحيحة ، بالتالي يجوز للحامل الأخير أن يرجع بمقتضى الكمبيالة على المسحوب عليه القابل .

٣- كذلك لا ينطبق هذا المبدأ على الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض باسم شخص آخر . فإذا ادعى شخص أنه نائب عن شخص آخر ، دون سند أو تفويض ، ووقع على الكمبيالة بهذه الصفة ، فإنه يجوز لمن ادعى النيابة عنه أن يدفع بعدم التزامه حتى في مواجهة الحامل حسن النية (م٣٨٦) . وهذا الاستثناء أيضاً طبيعي ومقبول . ولكن القضاء يتوسع أحياناً في تطبيقه ، فيجيز الدفع بتجاوز حدود النيابة على الحامل حسن النية . ولا شك أن مثل هذا التوسع منتقد إذ ينطوي على اسراف واضح في حماية الأصل على حساب مصلحة الحامل وائتمان الكمبيالة .

أما سائر الدفوع الأخرى ، سواء كانت بالبطلان أو بالفسخ أو بانقضاء العلاقة المصرفية لسبب أو لآخر ، فإنه لا يجوز الدفع بها في مواجهة الحامل حسن النية ، إذ أنها قد ظهرت بالتظهير الذي نقل إليه ملكية الكمبيالة .

(١) استئناف مختلط ، ٢١ ديسمبر ١٩٥٤ ، ب ١٧ من ٤٢ .

(٢) المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٩ - من ٨٩٣ .

وعلى ذلك لا يجوز الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالبطلان لعيب من عيوب الرضاء كالاكراه أو الغلط أو التدليس ، ولا بالبطلان لانعدام السبب أو لعدم مشروعيته . كذلك لا يجوز الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بفسخ العلاقة الأصلية ولا بانقضائها بأي سبب من أسباب الانقضاء (١) .

الفرع الثاني

التظهير غير الناقل للملكية

(التوكيلي والتأميني)

المبحث الأول

التظهير التوكيلي *Endossement à titre de procuration*

٥٧- التظهير التوكيلي يجب أن يكون صريحاً ،

التظهير التوكيلي هو ذلك الذي لا يقصد منه المظهر نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه ، وإنما مجرد توكيله في تحصيل قيمتها لحسابه . وفي ظل التقنين التجاري الملقى كان من المتصور أن يكون التظهير التوكيلي صريحاً ، كما إذا ذكر المظهر ، في عبارة التظهير ، أن القيمة

(١) كذلك ينطبق مبدأ تطهير الدفوع في حالة لساء استعمال للتوقيع على بياض ، رغم انعدام إرادة الموقع في هذه الحالة ، وذلك لأنه أخطأ بتدرك ورقة ممضاة على بياض تنطلق في التداول : استئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ ، ب ١٧ - ٤٢ ، وأحكام أخرى أشار إليها الدكتور مصطفى طه في مؤلفه عن الأوراق التجارية . ص ١١٠ هامش ١ . كذلك قضى بأنه لا يحتج على الحامل حسن النية بأن السند سند مجاملة : محكمة طنطا الابتدائية ، ٢٤ أبريل ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية ، ص ٦٢ ، ج ١ ، ص ١١٢ .

، للتركيل ، أو ، للحصول ، أو ، للقبض ، أو أن يكون ضمناً ، إذ يستفيد المظهر من قرينة التركيل التي تقررها المادة ١٣٥- تجارى ملغى القاضية بأنه ، إذا لم يكن التحويل مطابقاً لما تقرر بالمادة السابقة (١) فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له ، بل يعتبر تركيلاً له فقط في قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر . فيعتمد المظهر مثلاً إلى اغفال ذكر التاريخ أو بيان وصول القيمة أو شرط الاذن ، وحينئذ يفترض في هذا التظهير أنه للتركيل وليس ناقلاً للملكية .

أما الآن ، فإنه لا يتصور ، منذ أخذ قانون التجارة الجديد بأحكام قانون جنيف ، أن يكون التظهير التوكيلي فيه ضمناً . ذلك أن التظهير الناقل للملكية لا يمكن أن يكون ناقصاً ، إذ لا يشترط فيه إلا بيان واحد هو التوقيع . فهو إما أن يكون أو لا يكون . لذلك تنص المادة ١/٣٩٨ على أنه ، إذا اشتمل التظهير على عبارة ، القيمة للحصول ، أو ، القيمة للقبض ، أو ، للتركيل ، أو أى بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل فالتظهير التوكيلي يجب أن يتضمن ، إلى جانب التوقيع ، عبارة واضحة تفيد معنى التوكيل .

٥٨- آثار التظهير التوكيلي :

العلاقة بين المظهر والمظهر إليه هي علاقة وكالة عادية تنطبق عليها قواعدها . فيلتزم المظهر إليه في مواجهة المظهر بالتزامات الوكيل في مواجهة الموكل ، فيتبع تعليماته ويرعى مصالحه . ومن بين أهم واجباته أن يستوفى قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق ثم يرد هذه القيمة إلى المظهر الموكل . وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فإن المظهر إليه الوكيل يجب أن يقوم بتحرير الاحتجاج وإعلانه للضامنين ومباشرة

(١) المقصود بهذه المادة المادة ١٣٤ تجارى ملغى التي تكمن على أن ، يزرخ تحويل للكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ، ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت لفته ، ويوضع عليه لمضاء المحيل أو ختمه .

اجراءات الرجوع ، وكل ذلك باسم الموكل ولحسابه . فهو يرجع على المسحوب عليه في الورقة وسائر الموقعين عليها بصفته وكيلًا عن المظهر . ولذا فإن من الجائز لهؤلاء جميعاً أن يدفعوا في مواجهته بسائر الدفوع التي كان يمكن أن يدفعوا بها في مواجهة المظهر الموكل . فليس ، إذاً ، من شأن التظهير التوكيلي أن يظهر الدفوع (م ٣٩٨/٢) . وإنما يلاحظ ، من ناحية أخرى ، أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة المظهر إليه (الوكيل) بدفع متعلق بعلاقة خاصة بينه وبين هذا الوكيل شخصياً . فلا يجوز له مثلاً أن يدفع في مواجهة المظهر إليه تظهيراً توكيلياً بالمقاصة إذا كان دائناً له في علاقة خاصة ، إذ أن رجوعه على المدين الصرفي هو رجوع الوكيل باسم موكله ولحسابه .

وكان الجدل قد ثار في فرنسا فيما يتعلق بما إذا كان من سلطة المظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يعيد تظهير الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية . وكان البعض يرى أن ذلك يعتبر منه تصرفاً في الكمبيالة يخرج عن سلطة الوكيل . بينما كان البعض الآخر يذهب إلى أن تظهير الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية لا يعدو سوى وسيلة لقبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق ، فليس ثم ما يدعو إلى إلزام الوكيل بالانتظار حتى هذا الميعاد إذا كان يستطيع تحصيل قيمة الكمبيالة من المظهر إليه فوراً . وقد حسمت المادة ١/٣٩٨ من قانون التجارة الجديد هذا الخلاف بأن نصت على أن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً لا يستطيع أن يظهر الكمبيالة إلا على سبيل التوكي . فكانها حظرت عليه أن يظهر الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية (١) .

ويترتب على ذلك أنه حتى إذا ظهر الوكيل الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية فإنه يعتبر في حكم القانون مجرد تظهير توكيلي . هذا وتنطبق القاعدة العامة في الوكالة فيما يتعلق بمسؤولية الوكيل

(١) وذلك لأخذاً بما نصت عليه المادة ١٨ من قانون جليف الموحد .

في مراجعة الموكل وتقديمه الحساب إليه .

إلا أن قانون الصرف قد خرج على القواعد العامة في الوكالة (م ١٠٧ مدني) حين نصت المادة ٣/٣٩٨ تجاري على أن ، لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير (التركيبي) ب وفاة الموكل أو الحجر عليه ، . وعلى ذلك فإن وفاة المظهر أو فقدانه لأهليته لا تؤثر على صفة المظهر إليه كوكيل .

ويهدف هذا النص إلى تأكيد الثقة في التعامل بالأوراق التجارية ، حتى ولو كان من يعرضها مجرد وكيل في قبض قيمتها وليس مالكا لها .

ويرى البعض أن نص المادة ٣/٣٩٨ يجب أن يمتد إلى حالة افلاس الموكل أيضا .

المبحث الثاني

التظهير التأميني Endossement pignoratif

٥٩- شكل التظهير التأميني :

قد يهدف المظهر ، لا إلى نقل ملكية الكمبيالة ، ولا إلى التوكيل في قبض قيمتها لحسابه ، وإنما إلى رهن الحق الثابت بها إلى دائن له فيظهرها إلى هذا الدائن تظهيرا تأمينيا . وفي ذلك تلص المادة ٣٩٩ على أنه ، ١- إننا اشتمل التظهير على عبارة ، القيمة للضمان ، أو ، القيمة للرهن ، أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة .

٢- وليس للملتزمين بالكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالذفرع المبنية على علاقاتهم الشخصية ما لم يكن قصد الحامل وقت حصره على الكمبيالة الإضرار بالمدين

ويجب حامل الورقة إلى رهنها ، بدلاً من نقل ملكيتها بخصمها في البنك ، إذا عرضت له حاجة مؤقتة إلى مبلغ من النقود ، لفترة قصيرة وبفائدة أقل ، بحيث يصبح من مصلحته الاقتراض بضمان الورقة بدلاً من التصرف فيها (١). كذلك يحدث أحياناً ألا يقبل البنك الورقة التجارية للخصم ، إذ لا يتوسم فيها ما يتطلبه من ضمانات ، ولكنه يقبل أن يقرض حامل الورقة بضمانها مبلغاً من المال يمثل نسبة معينة من قيمتها وليس كل قيمتها.

٦٠- آثار التظهير التأميني :

في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه يكون هذا الأخير هو الدائن المرتهن . فلا تنتقل إليه ملكية الورقة ، وإنما يحوزها بصفته مرتتهناً فيلتزم بالمحافظة عليها . وتقتضيه هذه المحافظة أن يقوم بتحصيل قيمتها في ميعاد الاستحقاق وأن يتخذ الاجراءات القانونية اللازمة عند الامتناع عن الوفاء . وله في سبيل تحصيل قيمتها أن يقوم بتظهيرها تظهيراً توكيدياً . ولكن لا يحق له أن يقوم بتظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية (م ١/٣٣٩ تجارة) (٢) .

ولكن كيف يباشر الدائن المرتهن حقه في الضمان ؟ يختلف الأمر : فقد يحل أجل دينه قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فإذا قام المدين المظهر بالوفاء بهذا الدين ، فإن على المظهر إليه (المرتهن) أن يرد إليه الكمبيالة

(١) قرر فرضنا أن مبلغ الكمبيالة ١٠٠٠٠ جنيه وكانت مستحقة الوفاء بعد سنة من تاريخ تحريرها ، ولحاج حاملها للنقد لمدة أربعة شهور وكان سعر الخصم ٥% وسعر الفائدة على القرض ٦% ، فإن أعباء الخصم ستكون ٥٠٠ جنيه بينما أعباء القرض ستبلغ ٢٠٠ جنيه .

(٢) وتنطبق - ما لم يوجد نص صريح - بين المظهر للراهن والمظهر إليه المرتهن للقواعد العامة المتعلقة بعقد رهن المنقول ، سواء فيما يتعلق بطرفي الرهن أو بالنسبة إلى الغير .

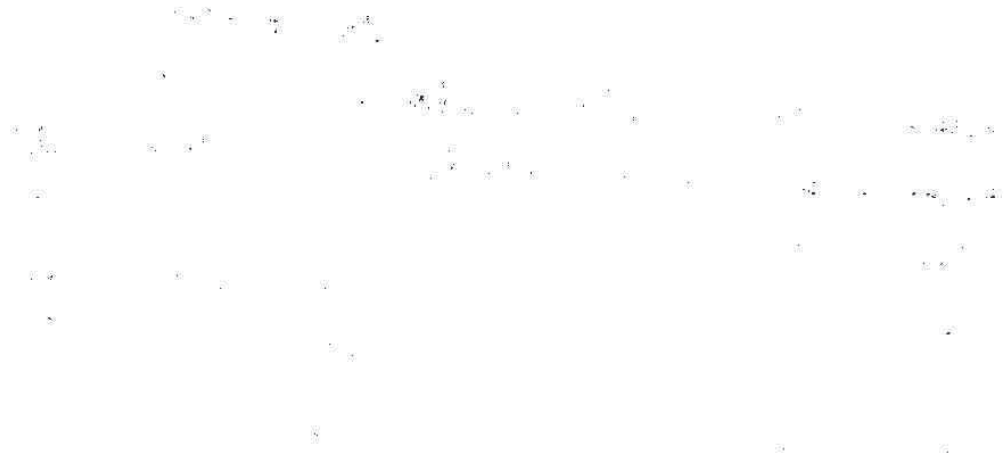
المرهونة ، إذ ينقضى الرهن بالرفاء بالدين المضمون . أما إذا قصر المظهر في الوفاء فإن المظهر إليه المرتهن يباشر التنفيذ على الكمبيالة المرهونة .

أما إذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة قبل دين المظهر إليه ، فقد رأينا أن المظهر إليه يقوم بتحصيل قيمة الكمبيالة (وهو واجب عليه أيضاً وليس مجرد حق) . وتذهب غالبية الفقهاء إلى أن الدائن حينئذ يستبقى المبلغ تحت يده حتى يحل أجل الدين المضمون فيستوفيه منه ثم يرد الباقي ، وذلك مع التزامه بدفع الفوائد بالسعر القانوني طوال هذه المدة . ولكننا في الواقع لا نرى ثم ما يمنع من إلزام المظهر إليه المرتهن بأن يرد فوراً ما يزيد من قيمة الكمبيالة عن مبلغ الدين مضافاً إليه فرق الفائدة عن المدة بين تاريخ تحصيل الكمبيالة وتاريخ حلول الدين المضمون .

أما بالنسبة للغير ، فإن نص المادة ٢/٣٩٩ تجارة يقرب بين آثار التظهير التأميني و آثار التظهير الناقل للملكية . فهي تنص على تطهير الدفع لصالح المظهر إليه المرتهن ، فلا يجوز للمدين المصرفي في الكمبيالة أن يحتج على المظهر إليه (الدائن المرتهن) في الورقة بالدفع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المظهر . ويبرر هذا الحكم باعتبارات عملية ظاهرة . ذلك أن الضمان المخول للدائن المرتهن يصبح وهمياً إذا كان عرضة للزوال بالدفع التي يمكن توجيهها إلى حامل سابق . كما أن القصد في الوقت والنفقات الذي يهدف إليه التظهير التأميني بتبسيط إجراءات الرهن لا يتحقق إذا وجب على المظهر إليه أن يقوم بتحصيل العلاقات القانونية التي تربط المدين بالموقعين السابقين حتى يدراً عنه كل مفاجأة ومباغته . هذا إلى أن الدائن الذي يقبل الورقة التجارية على سبيل الرهن يستحق نفس الحماية المقررة لمن يكتسب ملكيتها (١) . ولكن

(١) د. مصطفى طه ، فترة ١٢٠ ص ٩٧ وما بعدها .

مبدأ تطهير الذفرع لا يسرى على التطهير التأميني إلا في حدود المبلغ المضمون فقط . وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر حين نصت على أن : تكون حماية الحامل في هذا الشأن في حدود دينه المضمون بالرهن ، (١) .



(١) لقد كانت بعض الأحكام ، وهي قليلة ، التي صدرت في ظل القانون التجاري الملغى ، تجعل مبدأ تطهير الذفرع يسرى على التطهير التأميني في حدود المبلغ المضمون .
أنظر في هذا الشأن : محكمة مصر التجارية ١٨ يونيو ١٩٤٨ ، محاماة ص ٢١ ص ٩٢٠ .

الفصل الثالث

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

٦١- تمهيد وتقسيم ،

يحيط قانون الصرف حامل الكمبيالة بضمانات كثيرة تطمئنه إلى الحصول على الوفاء الكامل للورقة في ميعاد استحقاقها . بعض هذه الضمانات يستمدّها قانون الصرف من طبيعة الكمبيالة وظروف تداولها . وبعضها ضمانات اتفاقية يسعى الحامل إلى الحصول عليها فيمهد له قانون الصرف سبيل هذا السعى .

ذلك أنه إذا كانت الكمبيالة تتضمن أمراً يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه ، فمعنى ذلك أن الساحب دائن للمسحوب عليه ، أو أنه سيصير دائناً له على الأكثر في ميعاد الاستحقاق ، حتى يمكن للمسحوب عليه تنفيذ أمر الساحب والوفاء بقيمة الكمبيالة للمستفيد . هذا الدين يسمى « مقابل الوفاء » Provision . وقد عمد قانون الصرف إلى تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء كضمان يضاف إلى الضمانات المستمدة من الكمبيالة ذاتها كورقة تجارية .

ثم إن الحامل لا يعلم ، عند انشاء الكمبيالة ، مدى استعداد المسحوب عليه للامتثال لأمر الساحب في الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق . لذلك فإنه غالباً ما يلجأ إليه قبل هذا الميعاد ليتبين جلية الأمر . فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فإنه يوقع بذلك في صلب الورقة ، فيصبح المدين الأصلي فيها ، ويلتزم التزاماً صرفياً ، ويضيف بذلك ضماناً قوياً يطمئن الحامل إلى الاستيفاء .

وكذلك تتداول الكمبيالة بين مظهرين يوقع كل منهم عليها عند تداولها ، فجعل قانون الصرف جميع هؤلاء الموقعين متضامنين في الوفاء للحامل الأخير للورقة إذا عجز المدين الأصلي فيها عن الوفاء .

وبالإضافة إلى هذه الضمانات المستمدة من طبيعة الكمبيالة وظروف تداولها ، قد يسعى الحامل إلى الحصول على ضمانات اتفاقية . قد تكون بالإضافة ضمان احتياطي يوقع بهذه الصفة على الكمبيالة . وقد تكون بالاستناد إلى تأمينات عينية محددة تقدم كرهن بضمن الرفاء بها .

وسوف نستعرض هذه الضمانات على التوالي .

الفرع الأول

مقابل الرفاء La provision

المبحث الأول

ماهية مقابل الرفاء وشروطه وإثباته

٦٢- ماهية مقابل الوفاء :

مقابل الرفاء هو الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه ويصلح لأن يأخذ منه المسحوب عليه ما يوفى به لحامل الكمبيالة في ميعاد استحقاقها . فهو يمثل علاقة مستقلة خارجة عن تحرير الكمبيالة ، وهي تلك العلاقة التي تبرر أن يقدم الساحب على إصدار أمر للمسحوب عليه عند انشاء الكمبيالة (١) .

ويجدر بنا في الواقع أن نلفت النظر بصفة خاصة إلى استقلال علاقة

(١) وإذا كان السحب بواسطة وكيل بالعمولة ، فإن الساحب الحقيقي هو الذي يقدم مقابل الرفاء للمسحوب عليه . وفي ذلك تنص المادة ٤٠١ على أنه : على صاحب الكمبيالة أو من سجلت لحسابه أن يبرجذ لدى المسحوب عليه مقابل وقائها ويسأل الساحب لحساب غيره قبل منتهى الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل للرفاء .

مقابل الوفاء عن الكمبيالة كورقة تجارية . فوجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الكمبيالة . وقد يوجد مقابل الوفاء قبل انشاء الكمبيالة أو بعد انشائها حتى ميعاد الاستحقاق ، وقد لا يوجد على الإطلاق ، دون أن يؤثر ذلك في صحة الكمبيالة . بل إنه من الممكن أن نتصور كمبيالة صحيحة يأمر الساحب فيها شخصاً ليس مديناً ، ولن يكون مديناً له في يوم من الأيام (١) . ثم إن عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لا يمنعه من قبولها على المكشوف أو الوفاء بها في ميعاد الاستحقاق ، كما إذا أراد أن يتبرع للساحب أو أن يقرضه حرصاً على سمعته وائتمانه (٢) . وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فقد أصبح ملتزماً صرفياً بالوفاء للحامل في ميعاد الاستحقاق ، يستوى في ذلك أن يكون قد تلقى من الساحب مقابل الوفاء أو لا .

واستقلال علاقة مقابل الوفاء عن الكمبيالة ، كورقة تجارية ، هي التي جعلت منها إحدى نقاط الخلاف الكبيرة بين النظرية اللاتينية

(١) على أن اصدار الكمبيالة على شخص وهمي قد يكون جريمة النصب إذا توفرت سائر أركانها .

(٢) ويجدر بنا أن نشير في هذا الصدد إلى كمبيالة المجاملة *Traite de complaisance* التي يلجأ إليها للتاجر أحياناً عند اختلال ائتمانه وحاجته إلى النقود . إذ يتفق مع زميل له على أن يقبل كمبيالة دون أن يكون مديناً له ودون أن تكون لديه نية الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق . وغالباً ما تكشف كمبيالات المجاملة عن توقف التاجر عن الدفع إذ يتحايل باصدارها على تأخير شهر افلاسه . ولا شك أن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه في كمبيالة المجاملة تكون باطلة لعدم مشروعية السبب إذا كان القصد منها خلق لئتمان وهمي للساحب والتحايل على أحكام الإفلاس . ولكن الكمبيالة ذاتها ، كورقة تجارية ، تعتبر صحيحة بالنسبة إلى الحامل حسن النية ، فيستطيع أن يرجع بها على المسحوب عليه للقابل والساحب ومائثر المرقعين .

ومن الناحية الجنائية ، قد تكون كمبيالة المجاملة جريمة نصب إذا توفرت سائر شروطها ، هذا إلى أن اصدارها قد يؤدي إلى الحكم على التاجر المتس في جريمة الإفلاس بالتقصير .

والنظرية الجرمانية ، مما أدى إلى عجز المؤتمرين في جلييف عن العثور على أسس للاتفاق على قواعد موحدة لمقابل الرفاء .

فالنظرية الجرمانية ، ويمثلها القانون الألماني والقانون السويسري ، تعند بالشككية والتجريد في الأوراق التجارية ، وتفصل ما بين الالتزام المصرفي وما بين العلاقة التي أدت إليه . لذلك فهي لا تعترف بوجود مقابل الرفاء في نطاق قانون الصرف ، ولا يضمن الرفاء بالكمبيالة إلا الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة ذاتها ، دون تلك التي يمكن أن تنشأ عن علاقات مستقلة بين أطرافها كما هو شأن مقابل الرفاء .

أما النظرية اللاتينية ، ويمثلها القانون الفرنسي والقانون المصري ، فهي ، وإن كانت قد سارت شوطاً طويلاً في سبيل الاعتداد بشككية الورقة التجارية ، لا تزال مرتبطة بالأصول العامة لهذه النظرية اللاتينية فيما يتعلق بالاعتداد بالارادة الحقيقية وبمصدر الالتزام . لذلك فإنها تعند بمقابل الرفاء ، وترتب عليه آثاراً هامة في نطاق قانون الصرف . وأهم هذه الآثار هي بلا شك ما يتصل بجعله - أي جعل مقابل الرفاء - ضماناً إضافياً لصالح حامل الكمبيالة . وسوف نرى ، عند الكلام عن قواعد الرجوع ، أن مركز الساحب يختلف : فإذا كان قد قدم مقابل الرفاء للمسحوب عليه جاز له أن يحتج بالسقوط على الحامل المهمل . أما إذا لم يكن قد قدمه ، فإنه لا يجوز له الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط (م ٤٤٧/٢ تجارة جديد) .

٦٢- الشروط الواجب توافرها في مقابل الرفاء :

تنص المادة ٤٠٢ من قانون التجارة الجديد على أن : يعتبر مقابل الرفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مدينًا للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساوياً بالأقل لمبلغ الكمبيالة . ويخلص من هذا النص أنه لا بد ، لوجود مقابل الرفاء ، من توفر أربعة شروط :

١- أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه مبلغاً نقدياً : وهذا الشرط واضح من نص المادة ٤٠٢ ، وهو أيضاً نتيجة منطقية لضرورة أن يكون الحق الثابت في الكمبيالة ذاتها مبلغاً نقدياً . إذ مادام أن المسحوب عليه سيوفى هذه الكمبيالة من مقابل الرفاء الذي عده ، فيجب أن يكون هذا المقابل أيضاً مبلغاً نقدياً . إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينشأ مقابل الرفاء النقدي بطريقة غير مباشرة ، كأن يكون ثمن بضاعة قدمها الساحب إلى المسحوب عليه (١) .

ولا يهم أن يكون هذا الدين النقدي مدنياً أو تجارياً (٢) .

(١) ويلبغى عدم الخلط بين مقابل الرفاء ذاته ، وهو الذي يجب أن يكون دائماً مبلغاً نقدياً في ذمة المسحوب عليه ، وبين مصدر مقابل الرفاء . ذلك أنه إذا كان من اللازم أن يكون مقابل الرفاء ديناً نقدياً ، فإنه لا يلزم على وجد للثمن أن يكون مصدره الوحيد هو قيام الساحب بتسليم المسحوب عليه مبلغاً نقدياً . بل قد ينشأ بطرق غير مباشرة ، ترتب في نهاية الأمر هذا الدين النقدي في ذمة المسحوب عليه . فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه وأرسلها إليه ثم سحب عليه كمبيالة ، فإن مقابل الرفاء هو الثمن النقدي لهذه البضاعة . وإذا كان المسحوب عليه وكيل بالعمولة بالبيع ، فإن مقابل الرفاء لا يعتبر موجوداً إلا إذا قام الوكيل ببيع البضاعة واستلم ثمنها فأصبح ملتزماً به تجاه الساحب الموكل . والأمر على غرار ذلك إذا كان الساحب قد سلم للمسحوب عليه أوراقاً تجارية : فهو إما أن يكون قد نقل ملكيتها إليه ، وعندئذ يكون مقابل الرفاء هو المقابل النقدي لهذه الأوراق . إما إذا كان قد سلمها إليه للحصول فالفرض أن مقابل الرفاء لا يوجد إلا بعد تحصيل قيمة هذه الأوراق والتزام المسحوب عليه برد قيمتها النقدية إلى الساحب .

ولست هذه ، على أي حال ، هي المصادر الوحيدة لمقابل الرفاء النقدي . فقد ينشأ عن عقد فتح اعتماد يتعهد فيه المسحوب عليه بقبول ودفع كمبيالات يسحبها عليه الساحب . وقد ينشأ عن قرض يرتضيه المسحوب عليه بضمان بضاعة أو صكوك سبق للساحب أن لودعها لديه ... إلخ .

(٢) ولكن قد يكون لتحديد طبيعة دين مقابل الرفاء أهمية فيما يتعلق بمسؤولية المسحوب عليه عند رفض قبول الكمبيالة . إذ جرى العرف على جواز سحب الكمبيالات على الدين التجاري . فيكون المسحوب عليه مسؤولاً عن تعريض الساحب عن الأضرار التي تصيب سمعته ولثمنه من جراء رفض قبول الكمبيالة رغم وجود مقابل الرفاء -

٢- أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت استحقاق الكمبيالة : وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الهدف من وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . إذ أن أهميته تتمثل في ضرورة وجوده عند ميعاد الاستحقاق بالذات حتى يمكن أن يقوم المسحوب عليه بالوفاء للحامل . وعلى ذلك فإذا لم يوجد مقابل الوفاء إلا في هذا الميعاد فهو موجود . أما إذا وجد ثم انقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء قبل ميعاد الاستحقاق ، فلا عبرة بهذا الوجود (١) .

٣- أن يكون مقابل الوفاء محققاً ومقدراً ومستحق الوفاء وقت استحقاق الكمبيالة : ذلك أن المسحوب عليه مكلف بالوفاء للحامل في ميعاد الاستحقاق . فإذا كان مقابل الوفاء الذى لديه للساحب لا يحل أجله إلا بعد هذا الميعاد ، فلا يجوز إجباره على التنازل عن الأجل لى يوفى لحامل الكمبيالة . وقد نصت المادة ٤٠٢ تجارة صراحة على هذا الشرط .

٤- وأخيراً ، يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة : فلكى يمكن أن يعتبر مقابل الوفاء موجوداً ، يجب أن يكون كافياً . فينبغى ألا يكون مقداره أقل من مبلغ الكمبيالة . كما أنه يجب - إذا كان مسارياً أو أكبر من مبلغ الكمبيالة - ألا يكون مثقلاً بحقوق امتياز أو رهن تجعل ما تبقى منه خالصاً أقل من أن يفى بمبلغ الكمبيالة .

إلا أن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء ، استقر ، حماية لمصالح الحامل ، على التفرقة ، فيما يتعلق بمقابل الوفاء الجزئى ، بين الساحب

- لديه . أما بالنسبة للدين المدنى فقد لا يرغب المدين فى أن يزوج بنفسه فى علاقة صرفية فيرفض قبول الكمبيالة دون مسؤولية - أنظر استئناف مخطط ١٨ مارس ١٩٣١ ، ب ٤٣١ من ٣٠١ .

(١) أما بالنسبة للشيك ، فلأنه مستحق الوفاء دائماً بمجرد الاطلاع ، فإن مقابل الوفاء (الرصيد) ينبغى أن يكون موجوداً منذ تاريخ تحرير الشيك .

من جهة ، وبين الحامل من جهة أخرى . فبالنسبة للساحب يعتبر مقابل للوفاء وكأنه غير موجود . ومن ثم لا يكون المسحوب عليه مسزولاً في مواجهته إذا هو رفض قبول الكمبيالة أو الوفاء بها . ولكن الساحب يستطيع - على الرأي الراجح - أن يحتج بالسقوط على الحامل المهمل بقدر قيمة مقابل الوفاء الجزئي .

أما بالنسبة للحامل ، فإن المقابل الجزئي يعتبر موجوداً لمصلحته ، ويكون حقه عليه كحقه على مقابل الوفاء الكامل . ويعتبر في حكم المقابل الجزئي مقابل الوفاء المتمثل في دين متنازع عليه أو غير حال الأداء عند استحقاق الكمبيالة . ولقد نصت على ذلك كله المادة ٤٠٤/٢ بقولها : وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . ويسرى هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعا عليه أو غير حال عند استحقاق الكمبيالة . كذلك يستطيع المسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً في حدود المقابل الناقص (م ٤١٤/١ تجارة) ، وأن يوفى بها وفاء جزئياً . ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي (م ٤٢٧/٢ تجارة) وإنما له أن يباشر حقه في الرجوع على الموقعين على الوجه الذي ستراه فيما بعد .

٦٤- إثبات وجود مقابل الوفاء - الأصل أن يثبتته ذو المصلحة :

وقد يكون ذو المصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه هو الساحب ، وقد يكون الحامل .

فالساحب يثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه حتى يرجع على هذا الأخير بالتعويض إذا هو امتنع عن قبول الكمبيالة أو الوفاء بها إضراراً بسمعته رغم سبق اتفاقهما على جواز أن يسحب عليه الكمبيالات أو جريان العرف التجاري على ذلك . كذلك قد يذكر المسحوب عليه عند الوفاء بقيمة الكمبيالة أنه دفعها على المكشوف ، أي دون أن يحصل على مقابل الوفاء من الساحب، فيضطر الساحب ، في النزاع بينه وبين

المسحوب عليه ، أن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء إليه فعلاً . كذلك تكون للساحب مصلحة في إثبات تقديمه لمقابل الوفاء في مواجهة الحامل المهمل ، حتى يستطيع أن يحتج عليه بالسقوط على الوجه الذي ستراه بالتفصيل فيما بعد .

أما الحامل ، فقد تكون له مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه : ذلك أنه إذا لم يكن المسحوب عليه قد وقع على الكمبيالة بالقبول ، فإنه لا يلتزم صرفياً ، ولا يكون للحامل رجوع عليه إلا باعتباره صاحب حق على مقابل الوفاء الموجود لديه فيطالبه به . كذلك تبرز مصلحة الحامل في إثبات وجود مقابل الوفاء والمطالبة به في الحالات التي يعجز فيها عن الرجوع على المسحوب عليه بدعوى الصرف بناء على الكمبيالة ، كما إذا كانت دعوى الصرف قد سقطت بالتقادم القصير .

فإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فإن القواعد العامة في الإثبات تنطبق . ومن ثم يقع على الساحب ، أو على الحامل الذي يدعى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، عبء إثبات ما يدعيه وفقاً للقواعد العامة . فإذا كان دين مقابل الوفاء مدنياً يجب إثباته بالكتابة إذا تجاوزت قيمته مبلغ خمسمائة جنيه مصري . أما إذا كان تجارياً ، فالإثبات حر تجوز فيه كافة الطرق (مادة ٦٩ تجارة جديد ، وم ٦٠ من قانون الإثبات) .

أما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ، فقد رأى المشرع أنه لا يفعل ذلك عادة إلا إذا كان قد تنقّى مقابل الوفاء من الساحب فأثام لذلك قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه (م ٤٠٣/١ تجارة) .

٦٥- قبول الكمبيالة كقرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ؛

تنص المادة ٤٠٣ من قانون التجارة الجديد على أن : ١٠- يعتبر

قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الرفاء لدى القابل . ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقات المسحوب عليه بالحامل . ٢- وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته ، . ويبين من هذا النص أن المشرع جعل من قبول المسحوب عليه الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه . ويفسر تقرير تلك القرينة بأن المسحوب عليه لا يقدم في العادة على قبول الكمبيالة ، وبالتالي الالتزام صرفياً مباشرة تجاه الحامل ، إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب . ويتحدد مجال أعمال القرينة المذكورة ومدى قوتها على النحو التالي :

١- في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل يقول المشرع إن هذا القبول يعتبر قرينة مطلقة لمصلحة الحامل لا يجوز للمسحوب عليه إثبات عكسها (م ١/٤٠٣) . إلا أن هذا القول يجب أن يؤخذ بشئ من الحذر . إذ أنه يقوم في واقع الأمر على الخلط بين التزام المسحوب عليه صرفياً بمقتضى الكمبيالة ، وبين التزامه - خارج الكمبيالة - بمقابل الوفاء . فقبول المسحوب عليه للكمبيالة يلزمه التزاماً صرفاً مباشراً في مواجهة الحامل بغض النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء (م ١/٤١٦ تجارة) ، بحيث لا يجوز له ، إذا رجع الحامل عليه بدعوى الصرف الناشئة عن الكمبيالة ، أن يتنصل من التزامه بحجة أنه لم يتلق مقابل الوفاء : فالقبول هو أساس الالتزام الصرفي وليس مجرد قرينة ، وهذا هو الذي أوحى - خطأ - للمشرع بالقول بأنه قرينة لا تقبل إثبات العكس . ولكن القبول يعرض كقرينة في الحالات النادرة التي يرجع فيها الحامل على المسحوب عليه القابل ، لا بدعوى الصرف ، وإنما بدعوى المطالبة

بمقابل الوفاء . كما إذا أراد الحامل أن يستفيد من تأمين عيني يتمتع به هذا المقابل ، أو إذا كانت دعوى الصرف قد انقضت بالتقادم القصير . وفي مثل هذا الرجوع لا يوجد ما يبرر أن تكون قرينة القبول أقوى في دعوى الحامل عنها في دعوى الساحب ، فقد تلقى مقابل الوفاء عنه . وهو يطالب به بدعوى مستقلة خارجة عن الكمبيالة ، لذلك فإن الفقه الفرنسي يجمع على أن قرينة القبول تكون حينئذ بسيطة بحيث يجوز للمسحوب عليه أن يثبت في مواجهة الحامل أنه لم يتلق ، رغم قبوله ، مقابل الوفاء (١) .

ب- أما في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، فلا خلاف على أن هذه القرينة بسيطة . فإذا رجع الساحب على المسحوب عليه مطالباً بمقابل الوفاء ، كما في حالة ما إذا كان المسحوب عليه قد امتنع عن الوفاء بالكمبيالة فقام الساحب بالوفاء بها للحامل ، فإن الساحب يستفيد من قرينة القبول . ولكن المسحوب عليه يستطيع أن ينفي هذه القرينة إذا استطاع أن يثبت أنه قبل الكمبيالة على المكشوف ، أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء .

ج- وأما في العلاقة بين الساحب والحامل فلا عمل لقرينة القبول على الإطلاق . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٠٣/٢ إذ قالت أنه « وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل » .

(١) أنظر على وجه الخصوص : ليون كان وريجو ، جزء ٤ ، بلد ١٧٢ ، وليسكو وروبلو بلد ٣٩٠ .

فلا يستطيع الساحب أن يحتج على الحامل المهمل بالسقوط ، إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه . ويستوى في هذا الصدد أن يكون هذا الأخير قبل الكمبيالة أم لم يقبلها .

المبحث الثاني

حق الحامل على مقابل الوفاء

٦٦- الجدل حول حق الحامل على مقابل الوفاء :

أحاط بفكرة مقابل الوفاء بعض الغموض ، وأثارت جدلاً بين الفقهاء ، على الأخص في ظل التشريع الفرنسي قبل صدور قانون ٨ فبراير ١٩٢٢ حيث قصرت النصوص الفرنسية عن تحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الفترة بين انشاء الكمبيالة واستحقاقها . وهل يكون ملكاً للساحب أو للحامل ؟ ومنذ متى يعتبر الحامل مالكا لمقابل الوفاء ؟ ثم ما هو أساس هذا التملك ؟ وأخيراً ما هي آثاره ؟

ولا يعطى نص قانون التجارة الجديد تحديداً أكثر من النص الفرنسي ، إذ تكتفى المادة ١/٤٠٤ بتأكيد أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين ، دون أن تضع أجوبة محددة على أي من هذه الأسئلة الهامة .

ولا ننسى ، في هذا المجال ، أن ندخل في تفصيلات الخلاف بين الفقهاء في هذا الصدد ، أو نعرض للحجج التي أقاموها للتدليل على آرائهم المختلفة . وإنما نعمد إلى محاولة جلاء دور مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة ، ثم تحديد حق الحامل عليه ، وبيان الآثار التي يمكن أن يفيد منها من جراء ترتيب هذا الحق . وسنحاول أن نركز في كل ذلك على الحلول المستقر عليها في الفقه والقضاء .

٦٧-١- دور مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة :

ويجدر بنا منذ البداية أن نحدد مكان مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة .

فقد رأينا أن مقابل الوفاء هو دين الساحب على المسحوب عليه في علاقة خارجة عن هذه الكمبيالة . هذه العلاقة هي ولا شك السبب الذي يبرر أن يصدر الساحب أمراً إلى المسحوب عليه . بل إن مقابل الوفاء هو الذي تحيله الكمبيالة في حقيقة الأمر إلى المستفيد . إلا أن هذه الحوالة الصرفية - إن صح هذا التعبير - تتم مجردة شكلية عن طريق الكمبيالة - بعيداً عن دائرة الالتزامات والحقوق الصرفية المترتبة على تحرير هذه الورقة التجارية أو التوقيع عليها . لذلك فإن المسحوب عليه القابل يلتزم صرفياً في مواجهة الحامل ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء فعلاً من الساحب .

. وقد كان يمكن أن يكون الأمر سهلاً مفهوماً لو أنه اقتصر على هذه الحوالة الصرفية المجردة عن طريق الكمبيالة . إذ كان يكفي لتبريرها أن نذكر أنها نوع خاص من الحوالة يخرج عن القواعد العامة ويخضع لقانون خاص هو قانون الصرف ، كما هو شأن التشريع الألماني والسويسري . إلا أن النظرية اللاتينية لم تكتف بذلك ، بل أرادت أن ترقب ، لمصلحة الحامل ، حوالة أخرى غير صرفية . وتتم هذه الحوالة أيضاً عند سحب الكمبيالة ، فتحيل له حق الساحب على مقابل الوفاء حوالة خارجة عن الكمبيالة ، ليستعين الحامل بهذه الحوالة الثانية كضمان إضافي يلجأ إليه عند الحاجة . بحيث يصبح لهذا الحامل دعويان : دعوى الصرف ، ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء . وله بطبيعة الحال أن يختار من بينهما الدعوى التي تحقق له قدراً أكبر من المصلحة .

فإذا رجع بدعوى الصرف ، فإنه يستفيد من سائر قواعد قانون الصرف وعلى الأخص من مبدأ تطهير الدفع . أما إذا رجع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، فإنه يخضع للقواعد العامة . فيجوز لهذا الأخير أن يحتج عليه بكافة الدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها دعوى الساحب . ومع ذلك فقد تكون للحامل مصلحة في اختبار هذه الدعوى الأخيرة ، وذلك مثلاً إذا كان مقابل الوفاء مضموناً

بتأمين شخصي أو عيني خاص لا تتمتع به الكمبيالة ، أو إذا كانت دعوى الصرف قد انقضت بالنقادم القصير فلم يبق له إلا أن يطالب بمقابل الوفاء .

٦٨- تحديد حق الحامل على مقابل الوفاء :

ولكن ما هي طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء ؟ ومنذ متى يتقرر له هذا الحق ؟ .

أ- جرت العادة بين الفقهاء على القول بأن للحامل على مقابل الوفاء حق ملكية . وهو تعبير غير دقيق من الناحية القانونية ، لأن الملكية حق عيني يجب أن يرد على شيء معين . بينما مقابل الوفاء دين نقدي في ذمة المسحوب عليه . ولكن تعبير ملكية ، مقابل الوفاء يقصد به اختصاص الحامل به وخروجه من يد الساحب ودائنيته ، خاصة عند افلاس الساحب . لذلك يفضل بعض الفقهاء تسميته بأنه حق مانع droit exclusif .

وقد استقر الفقه والقضاء على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء حتى في بعض الحالات التي لا يكون فيها مقابل الوفاء مستوفياً لكل شروطه . من ذلك أنه إذا كان مقابل الوفاء مستحقاً بعد ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فقد رأينا أن الساحب يعتبر حينئذ كأنه لم يقدم مقابل الوفاء ، إذ لا يمكن إجبار المسحوب عليه على التنازل عن الأجل حتى يوفى بالكمبيالة في ميعاد استحقاقها . ولكن غالبية الفقه والقضاء مستقرة على أن الحامل يحتفظ بحقه على هذا المقابل الآجل ، بحيث يجوز له أن ينتظر حتى يحل أجله فيطالب المسحوب عليه به باعتباره صاحب الحق فيه دون الساحب الذي أصدر الكمبيالة .

كذلك استقر الفقه والقضاء على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء الجزئي أو الناقص . ذلك أنه إذا كان لابد أن يكون مقابل الوفاء كافياً مساوياً على الأقل لمبلغ الكمبيالة ، فإن نقصه لا يعنى حرمان

الحامل منه كضمان يضمان إلى سائر ضماناته ، خاصة وأن قانون الصرف يجيز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة جزئياً ، وأن يفي بها وفاء جزئياً ، ويكون للحامل على مقابل الوفاء الجزئي سائر الحقوق التي له بصفة عامة على مقابل الوفاء الكامل ، في الحدود التي يوجد فيها هذا المقابل للجزئي (م ٢/٤٠٤ تجارة جديد) .

ب- ولكن متى ينتقل حق الساحب على مقابل الوفاء إلى حامل الكمبيالة ، فيختص به هذا الأخير دونه ودون دائني الساحب ؟ الواقع أن هذه المسألة شائكة . ذلك أن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند إنشاء الكمبيالة ليس شرطاً في صحتها ، بل إنه ليس ضرورياً على الإطلاق . إذ يكفي جداً أن يعتمد الساحب إلى تقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه في الوقت المناسب لكي يوفي منه مبلغ الكمبيالة ، أي قبيل ميعاد استحقاق الكمبيالة أو حتى في هذا الميعاد . وإذا كان الساحب غير مسئول عن تقديم مقابل الوفاء إلا في ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فكيف يمكن منعه - إذا كان قد قدمه مبكراً للمسحوب عليه - من أن يطالب به أو يستوفيه من المسحوب عليه قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة (١) ؟ ثم إن المسحوب عليه قد لا يعلم على الإطلاق بسحب الكمبيالة إلا عندما يتقدم بها الحامل للوفاء في ميعاد الاستحقاق فكيف يمكن تكليفه بالاحتفاظ به واحتجازه لمصلحة الحامل ؟ .

وإذا كان من الطبيعي أن يكون للساحب حق استرداد مقابل الوفاء والتصرف فيه قبل ميعاد الاستحقاق ، ألا يتعارض ذلك مع القول بأن حقه على مقابل الوفاء قد انتقل إلى الحامل ؟ .

هناك حلول معينة ، استقر عليها الفقه والقضاء في هذا الصدد :

(١) وقد تكون للساحب مصلحة في الاستفادة من مقابل الوفاء بدلاً من تركه معطلاً في حيازة المسحوب عليه ، خاصة إذا كانت بينهما عمليات تجارية .

١- فقد استقر الفقه والقضاء على أنه إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، فقد تأكد حق الحامل منذ ذلك القبول على مقابل الوفاء ، وامتنع على الساحب أن يسترده أو يطالب به . وهذا الحكم لم يكن موضع جدل منذ البداية ، ذلك أنه لا يراعى مصلحة الحامل وحده ، بل أيضاً مصلحة المسحوب عليه القابل : فهو بقبوله قد أصبح ملتزماً صرفياً بالوفاء بقيمة الكمبيالة كمدين أصلي فيها ، ولا مناص له من الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا تعرض لقواعد قانون الصرف التي لا تترفق به ولا تمهله . لذلك فإن مصلحة المسحوب عليه حينئذ أن يحتجز مقابل الوفاء لديه فلا يرده إلى الساحب قبل ميعاد الاستحقاق . وتأکید حق الحامل على مقابل الوفاء منذ القبول خير وسيلة لتحقيق ذلك لصالح المسحوب عليه .

٢- وفي غير حالة قبول الكمبيالة ، يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بالتخصيص affectation . وهو اتفاق يتم بين الحامل والساحب على تخصيص حق معين للساحب على المسحوب عليه للوفاء بهذه الكمبيالة بالذات . وقد يتم هذا التخصيص في ذات الكمبيالة أو في ورقة مستقلة (١) ، وقد يكون صريحاً أو ضمناً يستفاد من الظروف . فإذا رضی المسحوب عليه بهذا التخصيص ، أو أخطره به ، أصبح حق الحامل على مقابل الوفاء مؤكداً منذ هذا الرضاء أو الاخطار . ولم يعد من حق الساحب أن يسترده أو يتصرف فيه ، إذ يعتبر هذا التخصيص تجميداً لهذا الحق لمصلحة الحامل . وغالباً ما يحدث هذا التخصيص عندما يكون بين الساحب والمسحوب عليه حساب جار ، فيخرج الساحب حقاً معيناً من الحقوق ، التي كان يجب أن تتحول إلى مدفوعات تندمج في الحساب ، ويخصصه للوفاء بالكمبيالة في ميعاد استحقاقها .

(١) ذلك أن تخصيص مقابل الوفاء أمر خارج عن الكمبيالة فلا يتعارض وروده في ورقة مستقلة مع مبدأ الكفاية الذاتية .

ويرى غالبية الفقهاء أن حق الحامل يتأكد أيضاً إذا قام بإخطار المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق . فمنذ ذلك الاخطار يمتنع على الساحب أن يسترد مقابل الوفاء أو يتصرف فيه ويمتنع على المسحوب عليه أن يوفى به للساحب .

٣- أما إذا لم يكن هناك قبول للكمبيالة ، ولا ما يقوم مقامه من تخصيص أو إخطار ، فإن حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأكد بداهة إلا عند ميعاد استحقاق الكمبيالة . أما قبل ذلك فليس ثم قاعدة قانونية تلزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه . وهو إذا قدمه فليس ثم ما يمنعه من استرداده أو التصرف فيه (١) . ومع ذلك ، فقد استقر القضاء في فرنسا على حماية حامل الكمبيالة ، والقول بتملكه لمقابل الوفاء . إلا أن هذه الملكية ، لا تتأكد بطبيعة الحال إلا في ميعاد الاستحقاق . أما قبل هذا الميعاد ، فإنه لا يكون للحامل إلا مجرد حق احتمالي على هذا المقابل ، إذا كان موجوداً بالفعل في حيازة المسحوب عليه . هذا الحق الاحتمالي éventuel يعتبر أضعف من أن يستطيع عرقلة حق الساحب في استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه ، وذلك طوال الفترة التي تنقضي بين وجوده وبين ميعاد الاستحقاق (حيث يتأكد حق الحامل) . ولكن القضاء الفرنسي رتب ، مع ذلك ، آثاراً هامة لصالح الحامل على مجرد وجود هذا الحق الاحتمالي في مقابل الوفاء .

٦٩- الآثار التي تترتب على الاعتراف بحق الحامل على مقابل

الوفاء :

هذه الآثار رتبها القضاء لحماية الحامل ، مستنداً إلى ما قرره المشرع

(١) وقد كانت هذه الحالة بالذات هي موضع الخلاف الكبير في الفقه الفرنسي : فكان البعض يؤكد أن مقابل الوفاء في هذه الحالة يعتبر ملكاً للساحب ، بينما يؤكد البعض الآخر حق الحامل عليه رغم ذلك . وهو الخلاف الذي حارل المشرع المصري حسمه في المادة ١/٤٠٤ بنصه على أن مقابل الوفاء ملك للحامل .

من أن له عليه ، حق ملكية . وهي آثار خاصة سنحاول تلخيصها فيما يلي ، فننكلم عن دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، ثم عن حماية حق الحامل قبل ميعاد الاستحقاق ، وفي حالة الافلاس ، ثم نتكلم عن التزام على مقابل الوفاء .

٧٠-١- دعوى المطالبة بمقابل الوفاء :

إذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة فإن الحامل يستطيع أن يطالب المسحوب عليه بقيمتها . وإذا كان المسحوب عليه قد قبلها فإنه يكون ملتزماً بالتزاماً صرفياً بالوفاء . في الحالين يستطيع الحامل أن يرفع على المسحوب عليه دعوى أخرى مستقلة عن دعوى الصرف ، هي دعوى المطالبة بمقابل الوفاء الذي تأكد حقه عليه بحلول ميعاد الاستحقاق . وفي هذه الدعوى المستقلة ، يستطيع أن يستفيد من قرينة القبول على الوجه الذي سبق أن أشرنا إليه .

ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء تنطبق عليها سائر القواعد العامة ، فيجوز الاحتجاج على الحامل بالدفوع التي كانت للمسحوب عليه قبل الساحب .

ولكى يستطيع الحامل أن يباشر دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، نصت المادة ٤٠٥ من قانون التجارة الجديد على أنه يجب ، على الساحب ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً أن يسلم حامل الكمبيالة السندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء ، فإذا أفلس الساحب التزم بذلك أمين التفليسة .

٧١-٢- حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل موعد الاستحقاق :

أما قبل ميعاد الاستحقاق ، فإن حق الحامل على مقابل الوفاء ، كما رأينا ، يختلف في القوة . فإذا كان المسحوب عليه قد قبل للكمبيالة ، أو كانت الكمبيالة مصحوبة بتخصيص أو أخطر الحامل المسحوب عليه على

الرجح الذي سبق أن رأيناه ، فقد تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء المرجود لدى المسحوب عليه منذ ذلك الوقت ولو أن ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد ، وخرج عن سيطرة الساحب خروجاً كاملاً . ويتربط على ذلك كافة النتائج القانونية المبينة على انتقال الحق . فلا يجوز للمسحوب عليه أن يوفى بعدئذ للساحب ، فإن فعل ترتبت مسؤوليته . ولا يجوز للساحب أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء ، ولا أن يعترض على الوفاء للحامل . وأخيراً فإنه لا شأن لدائني الساحب بمقابل الوفاء الذي خرج من ذمته إلى ذمة الحامل ، فلا يجوز لهم أن يوقعوا على مقابل الوفاء حجزاً ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه .

أما إذا لم يكن حق الحامل قد تأكد بالقبول أو التخصيص أو الإخطار ، فإن الساحب يستطيع أن يستوفي مقابل الوفاء ويستطيع للمسحوب عليه أن يوفى به ، مادام ذلك قبل ميعاد الاستحقاق في الكمبيالة . ولكن القضاء استقر على ترتيب أثر هام لمصلحة الحامل ، إذ اعتبر أن حقه الاحتمالي على مقابل الوفاء كاف لمنع دائني الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه (١) .

٧٢-٣- حماية حق الحامل على مقابل الوفاء في حالة الإفلاس :

قد يفلس الساحب ، وقد يفلس المسحوب عليه :

(أ) ففي حالة إفلاس الساحب ، فإن مقابل الوفاء - حتى قبل ميعاد الاستحقاق - يخرج من تفليسه هذا الساحب ، فلا يجوز لأمين التفليسة أن يطالب به . وهذا الحكم مطلق ، أي سواء أكان حق الحامل على مقابل

(١) وهذا الأثر يندرج متعارضاً مع حق الساحب في استيفاء مقابل الوفاء . ومع ذلك فإنه مستقر ، إذ يكاد أن يكون الأثر الوحيد المترتب على وجود الحق الاحتمالي ، للحامل قبل ميعاد الاستحقاق . كذلك يرى البعض أن هذا الحل نتيجة لازمة للمادة ١/٤٣١ من قانون التجارة التي تمنع المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو افلاس حاملها أو الحجر عليه .

الوفاء قد تأكد بالقبول أو التخصيص أو الإخطار ، أو كان مازال مجرد حق احتمالي . ذلك أنه في هذه الحالة الأخيرة ، نجد أن الساحب يعتبر - قبل قبول المسحوب عليه ، ومن باب أولى إذا كانت الكمبيالة غير صالحة للقبول ، هو المدين الأصلي في الكمبيالة ، بحيث يحل بإفلاسه ميعاد استحقاق الكمبيالة فيتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ، وبالتالي يخرج في ذات الوقت من تغليسة الساحب (١) . ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٤٠٦ من قانون التجارة الجديد بقولها : إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة فللحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه .

(ب) أما إذا أفلس المسحوب عليه ، وهو المدين بمقابل الوفاء ، فإن الحامل ، باعتبار أنه قد أصبح صاحب الحق فيه ، يدخل مطالباً في تغليسة المسحوب عليه . ولما كان مقابل الوفاء ديناً نقدياً ، فإنه لا مجال للقول باسترداده . بل يعتبر الحامل دائناً عادياً فيخضع لقسمة الغرماء ، شأنه شأن سائر الدائنين العاديين . ومع ذلك فإنه يجوز له استرداد غطاء مقابل الوفاء ، أي البضائع أو الأعيان أو الصكوك ، إذا كان مازال موجوداً في حيازة المسحوب عليه ، وكان مخصصاً صراحة أو ضمناً لوفاء للكمبيالة .

والحامل حين يسترد غطاء مقابل الوفاء ، في هذه الحالة ، فإنه يسترد الحيازة لا الملكية ، إذ هو مالك لمقابل الوفاء . ولكنه يعد بمثابة الدائن المرتهن على هذا الغطاء ، فيسترد البضائع أو الأعيان تمهيداً لبيعها

(١) إلا أنه يجدر ملاحظة أنه إذا قدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه في تاريخ لاحق على تاريخ سحب الكمبيالة ، وكان ذلك في خلال فترة التريبة فإن تقديم مقابل الوفاء يعتبر غير نافذ وجريماً طبقاً للمادة ٥٩٨ تجارى لأنه يعد بمثابة تقديم ضمان لاحق على نشأة الدين . وسوف نشير إلى ذلك فيما بعد .

والحصول على مقابل الوفاء من ثمنها ، فينجر بذلك من قسمة الغرماء في تفليسة المسحوب عليه . ولقد قررت المادة ٤٠٧ هذا الحكم بنصها على ١ - إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته للساحب دخل هذا الدين في موجودات التفليسة . ٢ - أما إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأموال التي يجوز استردادها طبقاً لأحكام الإفلاس وكانت هذه الأموال مخصصة صراحة أو ضمناً لوفاء الكمبيالة فللحامل الأولوية في استيفاء حقه من قيمتها .

٧٢-٤ - التزام على مقابل الوفاء (١) :

إذا كانت هناك عدة كمبيالات مسحوبة على نفس المسحوب عليه من الساحب ، ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها كلها ، فإنه يمكن أن يحدث نزاع بين حملة هذه الكمبيالات . ولغرض هذا التزام يتعين التفرقة بين الكمبيالات التي تستحق كلها في ميعاد واحد وتلك التي تحمل تواريخ استحقاق مختلفة .

أ- ف فيما يتعلق بالكمبيالات المستحقة في ميعاد واحد فقد قررت المادة ٤٠٨ من تقنين التجارة الجديد أن يتم التفضيل على النحو التالي :

١ - إذا سحبت عدة كمبيالات تستحق كلها في ميعاد واحد على مقابل وفاء واحد ، لا يكفي لوفائها كلها ، فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حامليها في استيفاء ديونهم من مقابل الوفاء المذكور بحيث يقدم حامل الكمبيالة الأسبق في تاريخ السحب على غيره من حملة الكمبيالات الأخرى .

٢ - فإذا سحبت الكمبيالات في تاريخ واحد قدمت الكمبيالة التي تحمل قبول المسحوب عليه .

(١) ويحدث ذلك إذا أفلس الساحب قبل قبول المسحوب عليه لهذه الكمبيالات إذ تعد أجال كل هذه الكمبيالات في يوم واحد هو يوم إفلاس الساحب (المدين الأصلي) .

٣- وإذا لم تحمل أى كمبيالة قبول المسحوب عليه قدمت الكمبيالة التى تأكد حق حاملها على مقابل الوفاء بالتخصيص أو الإخطار على الوجه السابق ذكره .

٤- تأتى الكمبيالات التى تشتمل على شرط عدم القبول فى المرتبة الأخيرة .

ب- أما إذا كانت الكمبيالات مستحقة الوفاء فى تواريخ مختلفة ، فالواقع أنه لا يوجد تزامم بالمعنى الحقيقى . إذ لا يعتبر مقابل الوفاء ، فى هذه الحالة ، واحداً ، بل يكون لكل كمبيالة مقابل وفاء خاص لا يتأكد وجوده لصالح الحامل إلا فى تاريخ استحقاقها بالذات . وعلى ذلك فإن مقابل الوفاء يعتبر خاصاً بالكمبيالة التى تستحق أولاً إذا توفرت فيه شروطه فى ذلك الوقت . فإذا بقى منه شئ بعد الوفاء بالكمبيالة الأولى اعتبر مقابل وفاء الكمبيالة التى تستحق بعد ذلك وهكذا (١) .

الفرع الثانى

القبول acceptance

٧٤- تمهيد وتقسيم :

قبول المسحوب عليه للكمبيالة هو من أهم الضمانات التى تبعث الثقة فيها وتؤكد جديتها . فالكمبيالة أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بالوفاء ، وقبول هذا الأخير يدعم جدية هذا الأمر ويلزم المسحوب عليه التزاماً صرفياً مباشراً بالوفاء . إلا أن المطالبة بالقبول لا تعتبر - فى الأصل - التزاماً على عاتق الحامل ، كما أن إجابة هذا الطلب لا تعتبر -

(١) وذلك طبعاً ما لم تكن إحدى الكمبيالات مقبولة أو مصحوبة بتخصيص ، لأن الأفضلية تكون لهذه الكمبيالات ولو كان تاريخ استحقاقها متأخراً .

في الأصل أيضاً - التزاماً على عاتق المسحوب عليه .

وللقبول شروط يجب أن تتوفر فيه لكي يكون صحيحاً ، وله آثار تترتب عليه . وأخيراً فإنه يصح أن يصدر القبول ، حالة رفض المسحوب عليه ، من شخص آخر يتدخل عند تحرير احتجاج عدم القبول لكي يقبل الكمبيالة بالتدخل عن أحد المرفعين عليها .

وسوف نتكلم فيما يلي أولاً عن ماهية القبول والمطالبة به وشروط صحته ، ثم عن أحكامه ، وأخيراً عن القبول بالتدخل .

المبحث الأول

ماهية القبول ، والمطالبة به ، وشروط صحته

أولاً : ماهية القبول

٧٥- التزام المسحوب عليه صرفياً بالقبول :

القبول هو تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق تعهداً صرفياً . ذلك أن المسحوب عليه غير القابل يظل أجنبياً عن الكمبيالة ، ولا يستطيع الحامل إلا أن يطالبه بمقابل الوفاء الذي للساحب عنده . ويكون للمسحوب عليه ، في هذه الحالة ، أن يدفع طلب الحامل بسائر الدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الساحب طبقاً للقواعد العامة وكما سبق أن رأينا عند دراسة مقابل الوفاء .

أما إذا قدم الحامل الكمبيالة للمسحوب عليه فقبلها هذا الأخير ، فإنه يدخل في نطاق العلاقات المصرفية التي تنشأ الكمبيالة ، بل إنه يصبح للمدين الأصلي في الورقة التجارية . وفي ذلك تنص المادة ٤١٦ من قانون التجارة على أنه : إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها . وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة

عن الكمبيالة بكل ما تجز المطالبة به بموجب المادتين ٤٤٤ و ٤٤٥ .
لذلك فإن للقبول أهمية كبيرة في تأكيد حق الحامل : فإلى جانب عمله كقرينة على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب ، على الوجه الذى رأيناه ، فإنه يلزم المسحوب عليه التزاماً صريحاً مجرداً في مواجهة حامل الكمبيالة . فلا يستطيع أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفع التى كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة الساحب . فالقبول له قدرة التظهير التى عرفناها في تطهير الدفع (١) .

وأخيراً فإن قبول المسحوب عليه يؤكد حق الحامل الاحتمالى على مقابل الوفاء الموجود لديه ، ويؤدى ذلك إلى الآثار التى سبق لنا عرضها لصالح حامل الكمبيالة .

والقبول التزام بات قطعى irrévocable من المسحوب عليه ، فلا يجوز له أن يتلمس لنفسه من الأعذار ما يحاول به التراجع عنه .

ثانياً : المطالبة بالقبول

٧٦- الأصل أن تقديم الكمبيالة للقبول اختياري للحامل :

الأصل أن تقديم الكمبيالة للقبول حق للحامل إذ هو يزيد من ضماناته ويؤكد له استيفاء الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، وهو لا يعتبر التزاماً على عاتقه بحيث يعتبر مهملأ إذا قصر فيه . فقد يكتفى الحامل بتوقيع الساحب وتوقيع المظهرين على الكمبيالة ويرى في ذلك ضماناً كافياً فلا يلجأ إلى المسحوب عليه إلا في ميعاد الاستحقاق ليطالب بالوفاء مباشرة . لذا تنص المادة ٤٠٩ على أنه : يجوز لحامل الكمبيالة ولكل حائز لها حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولها .

(١) والقبول ، حتى في حالة بطلان الكمبيالة لتخلف أحد الشروط الشكلية ، يظل يشكل التزاماً معلوماً بحمل المسحوب عليه ، شخصياً مستقلاً بقيمته .

إلا أن هناك حالات تقيد فيها حرية الحامل في تقديم الكمبيالة للقبول
وذلك على وجهين : الوجه الأول ، أنه قد يحظر على الحامل أن يطالب
المسحوب عليه بالقبول بشرط صريح يضعه الساحب في صلب الكمبيالة .
وقد يكون هذا الشرط مطلقاً ، وقد يكون مقترناً بأجل معين لا يجوز
للحامل تقديم الكمبيالة للقبول إلا بعد انقضائه (م ٢/٤١٠) . ويضع
الساحب مثل هذا الشرط في الحالات التي لا يكون قد قدم مقابل الوفاء
فيها للمسحوب عليه فيخشى امتناعه عن القبول . أو يكون قد قدمه ولكنه
يريد أن يحتفظ لنفسه بحق استرداده أو التصرف فيه قبل ميعاد
الاستحقاق . أو يكون عالماً بأن المسحوب عليه ، رغم أن نية الوفاء في
ميعاد الاستحقاق متوفرة لديه ، لا يريد أن يلتزم صرفياً بالتوقيع الصريح
على الكمبيالة . وإذا أخل الحامل بهذا الشرط وتقدم بالكمبيالة للقبول فإن
الحال لا يخلو من أحد فرضين : إما أن يقبلها المسحوب عليه فيعتبر هذا
القبول صحيحاً إذ أنه يتضمن تنازلاً من المسحوب عليه عن الاستفادة من
وجود هذا الشرط . وإما أن يمتنع المسحوب عليه ، وحينئذ لا يجوز
للحامل الاستناد إلى هذا الامتناع ليباشر الرجوع على الموقعين قبل حلول
ميعاد استحقاق الكمبيالة ، بل إنه يلتزم بالتعريض إذا ترتب على هذا
ضرر بالساحب .

وجدير بالملاحظة أن للساحب وحده ، دون المظهرين ، درج شرط
عدم القبول ، لأن المشرع رخص لهما ، أي الساحب والمظهر ، وضع
شرط القبول ، في حين لم يجز درج شرط عدم القبول إلا للساحب وحده
(م ٢/٤١٠ و٤ تجارة جديد) .

كذلك لا يجوز للساحب وضع شرط عدم القبول إذا كانت الكمبيالة
مستحقة الدفع على شخص آخر غير المسحوب عليه أو كانت مستحقة
الوفاء في محل غير المحل الذي يبرجد فيه موطن المسحوب عليه
(م ٢/٤١٠ تجارة جديد) ، وذلك حتى لا تسحب الكمبيالة على أشخاص

وهميين أو على أشخاص لا يستطيعون القبول أو الرفاء (١) .

كذلك لا معنى لطلب القبول إذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، إذ أن الحامل يتقدم بها في أي وقت كان ، بعد السحب ، مطالباً بالوفاء لا بمجرد القبول .

الترجيح الثاني : أنه قد يلتزم الحامل ، بشرط صريح يضعه الساحب في الكمبيالة ، بتقديم الكمبيالة للقبول في ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد (م ١/٤١٠ تجارة جديد) (٢) .

وإذا لم يقر الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول ، رغم هذا الشرط الصريح ، فلا شك أنه حامل مهمل . ولا يتبين أثر أهمله إلا في ميعاد الاستحقاق . ذلك أنه إذا قام المسحوب عليه بالوفاء رغم عدم قبوله فليس ثم ضرر من هذا الإهمال . أما إذا امتنع المسحوب عليه حينئذ عن الوفاء ، فإن إهمال الحامل في طلب القبول هنا يؤدي إلى سقوط حقه في مواجهة الساحب والمظهرين (م ٣/٤٤٧ تجارة) دون أن يضطر هؤلاء إلى إثبات أن إهمال الحامل هو الذي أدى إلى امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .

ويجوز للمظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول في ميعاد يحدده أو بغير تحديد ميعاد ، ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمهما للقبول (م ٤/٤١٠ تجارة جديد) . وأثر هذا الشرط يقتصر على المظهر الذي وضعه (م ٤/٤٤٧ تجارة جديد) ، بحيث إذا أهمل الحامل تقديم الكمبيالة للقبول سقط حقه في الرجوع على المظهر المذكور دون سواه .

كذلك قد تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع ، فيتعين على الحامل أن يتقدم بها للقبول خلال سنة من تاريخ السحب وفقاً للمادة ١/٤١١ تجارة ، وذلك حتى يبدأ سريان هذه المدة ويتحدد ميعاد

(١) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٨ ، ص ١٢٤ .

(٢) وذلك إذا كان الساحب يريد أن يضمن إلى مرقف للمسحوب عليه .

استحقاق الكمبيالة . والجزاء هنا أيضاً هو السقوط (م ١/٤٤٧ أ تجارة جديد) . والساحب تقصير هذا الميعاد أو إطلته . أما المظهر فليس له سوى تقصير هذا الميعاد (م ٢/٤١١ و ٣ تجارة جديد) .

٧٧- والأصل أن قبول الكمبيالة ليس التزاماً على المسحوب عليه ، والأصل أن المسحوب عليه لا يلزم بقبول الكمبيالة ، وذلك حتى ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء فعلاً من الساحب . إذ قد يخشى المسحوب عليه أن يتعرض لقواعد قانون الصرف لما فيها من قسوة .

إلا أن هذا الأصل ليس مطلقاً . فقد استقر الفقه والقضاء على أن المسحوب عليه يكون ملزماً بالقبول في حالتين بحيث يلتزم فيهما بتعريض الساحب إذا هو امتنع عن قبول الكمبيالة إضراراً بائتمانه : الحالة الأولى هي حالة الاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على أن يقبل الثاني الكمبيالات التي يسحبها عليه الأول ، وتكون مسؤوليته حينئذ مترتبة على الإخلال بالتزامه التعاقدى . والحالة الثانية هي حالة جريان العرف التجارى على قبول الكمبيالات . ويكون ذلك عادة إذا كان كل من الساحب والمسحوب عليه تاجراً ، وكان مقابل الوفاء من طبيعة تجارية . إذ أن عرف التجار قد جرى على التعامل بالكمبيالات في الديون التجارية بحيث يعتبر رفض المسحوب عليه الكمبيالة ، التي يسحبها عليه الساحب الذي قدم مقابل الوفاء ، عملاً غير مشروع يضربه ، فيلتزم المسحوب عليه أن يعرضه عنه .

٧٨- إجراءات تقديم الكمبيالة للقبول ،

(أ) ذو الصفة في طلب القبول : هو حامل الكمبيالة أو وكيله . إلا أنه لا بأس لأى حائز للكمبيالة من أن يتقدم في طلب القبول . وليس على المسحوب عليه أن يتحرى مصدر حيازته ولا أن يطالب المتقدم للقبول بتبرير هذه الحيازة . ذلك أن قبول الكمبيالة لا يلزم المسحوب عليه في مراجعة هذا المتقدم ، وإنما في مراجعة الحامل الشرعى للكمبيالة ، أي

كانت شخصية من تدم الكمبيالة للقبول . لذلك تنص المادة ٤٠٩ على أن عرض قبول الكمبيالة يجوز ، لحامل الكمبيالة ولكل حائز لها

(ب) ذو الصفة في قبول الكمبيالة : هو المسحوب عليه بطبيعة الحال ، أو وكيله المفوض بالتوقيع بالقبول على الكمبيالة . ويدهى أنه يتعين على الحامل أن يتحقق من سلطة هذا الوكيل قبل أن يطمئن إلى القبول ، إذ أن الدفع الناشئ عن الترتيع بلا تفريض من الدفوع التي لا يتنازلها مبدأ تطهير الدفوع . فيستطيع المسحوب عليه أن يدفع به حتى في مراجعة الحامل حسن النية .

(ج) زمان ومكان وكيفية القبول : يستطيع الحامل - ما لم يقيد في ذلك شرط أو وضع خاص - أن يتقدم مطالبا بالقبول في أي وقت منذ تاريخ سحب الكمبيالة حتى ميعاد استحقاقها . ويكرن التقدم بطلب القبول في محل إقامة المسحوب عليه (م ٤٠٩ تجارة) ، حتى ولو كان الرفاء بهذه الكمبيالة في محل آخر (المحل المختار) . إذ أن المسحوب عليه يحتاج إلى مراجعة دفاتره وحساباته ليعلم ما إذا كانت العلاقة بينه وبين الساحب تسمح بقبول الكمبيالة التي سحبها عليه ، ولا يتيسر له ذلك إلا في محل إقامته (١) .

وقد قدر المشرع أن المسحوب عليه قد يحتاج إلى فسحة مناسبة من الوقت يستطيع خلالها أن يحدد مرقفه من الكمبيالة المعروضة عليه قبل أن يقبلها أو يرفض قبولها . لذلك تنص المادة ٤١٢ من قانون التجارة (المادة ٢٤ من قانون جديف المرحد) على أنه ، ١ - يجوز للمسحوب عليه أن يطلب تقديم الكمبيالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الأول .

(١) وإذا عين في الكمبيالة قابل احتياطي فإنه يجب على الحامل ، عند امتناع المسحوب عليه ، أن يقدمها إلى هذا القابل الاحتياطي . ولا بحق للحامل للرجوع إلا إذا امتنع هذا القابل الاحتياطي أيضا عن القبول وأثبت الحامل هذا الامتناع بوثيقة احتجاج (م ٤٠١/٢ تجارة جديد) .

ولا يقبل من ذوى المصلحة الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض إلا إذا ذكر في الاحتجاج ٢٠- ولا يلزم حامل الكمبيالة المقدمة للقبول بالتخلي عنها للمسحوب عليه ، .

وفترة اليوم لا شك كافية لأن يراجع المسحوب عليه أوراقه ودفاتره ، ليتحقق من صحة صدور الكمبيالة من الساحب ، ومن وجود مقابل الوفاء لديه ، ومن التزامه بالقبول على نحو أو آخر . إلا أن المشرع حرص على ألا يسمح للمسحوب عليه باحتجاز الورقة لديه خلال هذا اليوم ، إذ أن ذلك من شأنه أن يعرض الحامل لخطر ضياع الكمبيالة أو إعدامها . وهو خطر لا ينفذه منه أن يكون المسحوب عليه قد حرر ايصالاً باستلام الكمبيالة . ذلك أنه لا تثور ، بناء على هذا الايصال ، إلا مسؤولية المسحوب عليه بالتعريض وفقاً للقواعد العامة ، لا المسؤولية المصرفية على سائر الموقعين على الكمبيالة الأصلية بكل ما توفره للحامل من ضمانات الاستيفاء .

ثالث : شروط صحة القبول (١)

٧٩- ١- القبول كتابة على ذات الكمبيالة ،

قبول المسحوب عليه يجب أن يكون كتابة (٢) ، كما يجب أن تكون

(١) نشير هنا أيضاً إلى ما جرى عليه الفقهاء من إضافة ، الشروط الموضوعية ، لصحة للقبول . وهي الأهلية والرضا والمحل والسبب ... إلخ . ونحن لا نقر هذه الشروط . إذ أن للمسحوب عليه المقابل لا يستطيع أن يحتج بمثل هذه الدفوع على الحامل حسن النية . حتى لقد قيل أن التزام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة التزام مجرد يستند إلى التوقيع على الكمبيالة : روبرت بند ١٨٠٣ ص ٧٤٧ .

(٢) قد يحدث ، عند تقدم الحامل للمسحوب عليه في طلب القبول ، أن يقر المسحوب عليه شفهاً بمديونية للساحب ويتعهد للحامل بالوفاء في ميعاد الاستحقاق . ولا أثر لذلك كله في نطاق قانون الصرف . فلا مفر من الرجوع إلى القواعد العامة وحدماً لبحث مسؤولية المسحوب عليه . إذ أنه يعتبر واعداً بالقبول فيلتزم بالتعريض إذا أخل بتنفيذ -

هذه الكتابة على ذات الكمبيالة ، تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية . وقانون التجارة الجديد في ذلك واضح وصريح ، إذ تنص المادة ٤١٣ منه على أن ، ١ - يكتب القبول على الكمبيالة نفسها ، ويؤدى بلفظ ، مقبول ، أو بأية عبارة أخرى تفيد معناه ويوقعه المسحوب عليه . ٢ - ويعتبر قبولاً مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على صدر الكمبيالة ، . وقد نقل قانون التجارة الجديد هذا النص عن المادة ٢٥ من قانون جنيف الموحد ، التي حرصت على أن تحسم فيما كان يبديه بعض الفقهاء وبعض القضاء من ميل إلى التجاوز عن تطبيق مبدأ الكفاية الذاتية فيما يتعلق بالقبول ، وهم يهدفون من ذلك إلى تقوية ضمانات الحامل ، فيجيزون أن يكتب القبول في ورقة مستقلة par acte separ  ، بخطاب مثلاً ، على أن يرفق بعدئذ بالكمبيالة .

والواقع أنه يجب ألا تنظر إلى القبول كمجرد ضمان إضافي للحامل نتساهل في اضافته ، إذ أنه - كما سنرى - ذو تأثير كبير على مراكز الموقعين على الكمبيالة . ولذا فإن كتابته على الكمبيالة ذاتها يعتبر حيويًا ولازمًا لتحديد حقوق والتزامات أطرافها دون صعوبة أو غموض .

٨٠-٢- صيغة القبول .

أ- يتضح من نص المادة ٤١٣ تجارة أن الصيغة يجب أن تتضمن لفظ القبول أو معناه ، بحيث لا يثير الشك في نية المسحوب عليه الالتزام بالوفاء بالكمبيالة التزاماً صرفياً في ميعاد استحقاقها . ويجب أن تتضمن أيضاً توقيع المسحوب عليه (أو بصمته) . وهذا هو بلا شك البيان الجوهرى فى القبول . والواقع أنه وحده يكفى ، دون أى بيان آخر ، فى افادة قبول المسحوب عليه الكمبيالة ، إذ أن مثل هذا التوقيع على بياض يتضمن تفويض الحامل نفسه فى كتابة صيغة القبول المناسبة .

- للرجوع . وإنما يلاحظ أنه لا يجوز فى هذه الحالة تنفيذ للرجوع عيناً (بترتيب للنزاعه المصرفى) لأن ذلك يتعارض مع قانون الصرف - لومكو وروبلوبند ٤٤٦ من ١٩٧٢ .

أما تاريخ القبول فهو غير ضروري إلا في الحالة التي يتوقف فيها ميعاد استحقاق الكمبيالة على تاريخ القبول ، كما هو الأمر في حالة الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع أو التي تتضمن مهلة محددة لطلب القبول . ففي هاتين الحالتين يكون الحاصل صاحب مصلحة في تاريخ القبول . لذلك فإن المادة ١٣/٣ تسمح له ، إذا امتنع المسحوب عليه عن تاريخ القبول ، أن يثبت هذا الاغفال باحتجاج يعمل في وقت يكون فيه مجدياً ، لكي يحفظ حقوقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب .

ب- ويجب لصحة القبول أن يكون بسيطاً غير معلق على شرط مرقف أو فاسخ أو معدل للبيانات الواردة في الكمبيالة . وفي ذلك تنص المادة ١٤/١ على أنه « يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط » . فالأصل أن كل قبول معلق على شرط أو معدل لبيانات الكمبيالة يكون بمثابة امتناع عن القبول يبرر أن يتخذ الحامل الاجراءات التي يجوز له القيام بها في حالة الامتناع عن القبول (م ١٤/٢) (١) .

على أنه يرد هذا الأصل بعض الاستثناءات :

١ - يجوز للمسحوب عليه أن يقرن صيغة القبول بتحفظ يفيد أنه قبل الكمبيالة « على المكشوف » ، أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء من الساحب . مثل هذا التحفظ يهدف به المسحوب عليه إلى إهدار القرينة المستمدة من هذا القبول في علاقته بالساحب . ولكنه لا يؤثر على الاطلاق في التزامه

(١) محكمة للنقض الفرنسية في ٨ يوليو ١٩٥١ بالمجلة الفصلية للقانون للتجارى ١٩٦٠ - ١ ص ١٣٢ . وقد أثير في القضية مسألة تكليف تحفظ أورده القابل على الكمبيالة بأن الكمبيالة بدل فاقد . هل يعتبر هذا التحفظ تعليقاً للقبول على شرط عدم ظهور الكمبيالة للضائعة وبالتالي يعتبر بمثابة الرفض ؟ وقد قضت محكمة للنقض الفرنسية بأن القبول في هذه الصورة لا يعتبر باملاً ، وبالتالي فهو صحيح بغض النظر عن ظهور أو عدم ظهور الكمبيالة الأولى للضائعة .

الصرفى المباشر فى مراجعة حامل الكمبيالة ، الذى يظل قطعياً لا رجوع فيه (م ٤١٤/٢ تجارة جديد) .

٢- يجوز للمسحوب عليه أن يعدل من محل الوفاء المختار عند كتابته لصيغة القبول (م ٤١٥/١ و ٢ تجارة جديد) .

٣- كذلك يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة قبولاً جزئياً ، أى يقبل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بجزء فقط من مبلغ الكمبيالة . وفى ذلك تنص المادة ٤١٤/١ ، ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه قصره (أى القبول) على جزء من مبلغ الكمبيالة .

وقد قرر المشرع هذا الاستثناء حماية لسائر الموقعين على الكمبيالة ، الذين يضمنون قبول المسحوب عليه لصالح الحامل . فالقبول الجزئى من جانب المسحوب عليه يرتب التزامه الصرفى المباشر بكل أحكامه فى حدود الجزء المقبول ، ويبرأ الموقعون من الضمان فى حدود هذا الجزء . أما الحامل فإنه لن يضار من هذا القبول الجزئى ، إذ أنه يعتبر دائماً فى حدود القدر المقبول ، أما بالنسبة للقدر غير المقبول فإنه يستطيع ترجيه الاحتجاج لعدم القبول والرجوع على الضامتين قبل ميعاد الاستحقاق (م ٤٣٨/٢ أ تجارة جديد) .

٨١- شطب القبول :

عرضت المادة ٤١٧ من قانون التجارة لحالة شطب القبول ، فنصت فى فقرتها الأولى على أنه ، إذا شطب للمسحوب عليه قبوله المكتوب على الكمبيالة قبل ردها اعتبر القبول مرفوضاً ويعتبر الشطب حاصلاً قبل رد الكمبيالة ما لم يثبت العكس .

وشطب القبول عدول عنه . وهو عدول ينبغى أن يصدر فى الوقت المناسب ، أى قبل تسليم الكمبيالة مرة أخرى إلى الحامل . أما بعد ذلك فالقبول قطعى بات لا رجوع فيه . ومن الجائز أن يتم هذا العدول ، لا بشطب عبارته ، وإنما بكتابة عبارة أخرى يتراجع فيها المسحوب عليه

كما إذا كتب ، أرجع عن قبولى ، أو ، القبول لاغ ، ... إلخ . ويشترط أن يكون ذلك أيضاً قبل إعادة السند إلى الحامل .

وتضيف الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ ، ومع ذلك إذا أخطر المسحوب عليه الحامل أو أى مرقع آخر كتابة بقبوله النزم قبلهم فى حدود هذا القبول ، . ومن المتفق عليه أن هذه الفقرة لا تتضمن خروجاً عاماً على مبدأ ضرورة كتابة القبول على ذات الكمبيالة ، وإنما هى ليست ، إلا مجرد استثناء خاص بحالة شطب القبول ، بحيث لا تنطبق إلا فى النطاق الضيق الذى يمكن أن يحدث فيه هذا الشطب .

وأياً ما كان الأمر فإننا نعتبر أن هذه الفقرة الثانية من المادة المشار إليها غير موفقة ، إذ لا يوجد ما يبرر الحكم الذى جاءت به حتى على فرض حصر نطاقه فى حالة الشطب .

المبحث الثانى

آثار القبول والامتناع عن القبول

أولاً : آثار القبول

٨٢-١- التزام المسحوب عليه صرفياً باعتباره المدين الأصلى فى الكمبيالة ،

يؤدى القبول الصحيح إلى تغيير جوهرى فى مركز الساحب وفى مركز المسحوب عليه . فتقبل القبول ، كان الساحب هو المدين الأصلى فى الكمبيالة . أما المسحوب عليه فقد كان أجنبياً عنها . أما بعد القبول ، فإن المسحوب عليه يصبح هو المدين الأصلى فى الكمبيالة ، ويصبح التزام الساحب فى المحل الثانى .

ولتزام المحسوب عليه بالقبول التزام صرفى ، باشر فى مراجعة أى

حامل شرعى للكمبيالة (١) . فلا يجوز له أن يحتج فى مواجهة الحامل بالعيوب أو الدفع التى كان يمكن أن يدفع بها فى مواجهة الساحب ، ولا يجوز له أن يحتج فى مواجهة الحامل حسن النية بما قد يشوب قبوله من غلط أو تدليس أو اكراه أوقعه فيه حامل سابق سيئ النية . وإنما له ، بطبيعة الحال ، أن يحتج فى مواجهة أى حامل بالدفع التى لا يطهرها التظهير ، والتى سبق لنا بيانها ، كالدفع بنقص الأهلية ، أو بالتزوير ، أو بانعدام السلطة .

٨٢-٢- براءة الساحب والمظهرين قبل الحامل من ضمان القبول :

ذلك أن الساحب وسائر المظهرين يضمنون جميعاً قبول المسحوب عليه للكمبيالة والوفاء بها فى ميعاد الاستحقاق (مادة ١/٣٩٠ و ١/٣٩٥ تجارة جديد) . فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة فقد برأوا من الضمان الأول وأمنوا ألا يرجع عليهم الحامل إلا فى ميعاد الاستحقاق إذا امتنع المسحوب عليه - رغم قبوله - عن الرفاء .

والقبول ، كما رأينا ، بات . فلا يجوز للمسحوب عليه الرجوع فيه حتى لو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله . ولا شك أن فى هذه القطعية

(١) تنص المادة ٤١٦ على أنه ، ١- إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملتزماً بوفاء قيمتها فى ميعاد استحقاقها . ٢- وفى حالة عدم الوفاء يكون للحامل ولو كان هو الساحب نفسه مطالبة للمسحوب عليه القابل بدعى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز للمطالبة به بموجب المادتين ٤٤٤ و ٤٤٥ من هذا القانون .

ويتبين من هذا النص أن القبول التزام صرفى مباشر . وأن للمسحوب عليه بظل ملتزماً بقبوله حتى ولو أصبح الحامل هو الساحب نفسه ، كما لم سحب الكمبيالة لأمر نفسه أو وصلت إليه عن طريق التظهير . ويدهى أنه فى مثل هذه الصرورة يجوز للمسحوب عليه أن يدفع فى مواجهة الحامل الساحب بالدفع الناشئة عن علاقتهما المباشرة . ومن المتصور أن تنتقل للكمبيالة مرة أخرى من الساحب إلى حامل جديد أثناء انطلاقها فى التداول . فيظل المسحوب عليه ، فى جميع الأحوال ، ملتزماً للتلزام صرفياً مباشراً بمقتضى قبوله للكمبيالة .

ما يطمئن هؤلاء الضمان . بل إن هذه الصفة تفرضها مصلحة الحامل إذ لا يتحقق له الاطمئنان والأمان إذا جاز للمسحوب عليه أن يرجع في تعهده . ومع ذلك فهناك حالة يتعرضون فيها لرجوع الحامل قبل ميعاد الاستحقاق ورغم قبول المسحوب عليه . تلك هي حالة افلاس هذا الأخير . فبإفلاس المسحوب عليه يصبح القبول الصادر منه غير ذي قيمة ، بل يسقط أجل الكمبيالة طبقاً للقواعد العامة . لذلك تنص المادة ٢/٤٣٨ على أنه ، يجوز للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق في الأحوال الآتية ... ب- افلاس المسحوب عليه قابلاً كان الكمبيالة أو غير قابل . ولقد أضاف المشرع إلى حالة افلاس المسحوب عليه حالتين ترقنه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد (مادة ٢/٤٣٨ ب) .

٨٤-٣- أهمية القبول فيما يتعلق بمقابل الوفاء :

وقد سبق أن رأينا الدور الذي يلعبه القبول كقرينة على تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء (بند ٦٥) . كذلك رأينا أهميته في تأكيد حق الحامل عليه ومنع المسحوب عليه من رده للساحب ومنع هذا الأخير من التصرف فيه أو المطالبة به (بند ٦٨) .

ثانياً : آثار الامتناع عن القبول

٨٥- الخيار للحامل بين انتظار ميعاد الاستحقاق أو مباشرة

الرجوع :

رأينا أن الأصل في تقديم الكمبيالة للقبول أنه اختياري للحامل ، إذ يجوز له أن يكتفى بالضمان الذي يهيئه التزام الساحب والمظهرين فينتظر حتى يحين ميعاد الاستحقاق في الكمبيالة . والنتيجة الطبيعية لهذا الأصل أن يظل للحامل هذا الخيار إذا هو تقدم في طلب القبول فامتنع المسحوب عليه عنه . إذ يحق له حينئذ أن يباشر إجراءات الرجوع ، التي منوها فيما بعد ، ولكن يجوز له أيضاً أن يضرب صفحاً عن هذا الامتناع ويكتفى

بضمان الساحب والمرقعين على الرقعة وينتظر حتى ميعاد الاستحقاق ، ولا يعتبر في هذه الحالة مهملًا .

إلا أنه من البدهي أنه حين يجب على الحامل طلب القبول ، فإنه يجب عليه بالتالي تحرير احتجاج عدم القبول . ويكون ذلك إذا اشترط الساحب عرض الكمبيالة للقبول ، أو إذا كانت الكمبيالة مستحقة الرفاء بعد مدة معينة من الاطلاع (ما سبق بند ٧٦) .

ومع ذلك ، فلا شك أن امتناع المسحوب عليه عن القبول - في جميع الأحوال - وإن كان لا يقطع بيقين في أنه سيمتنع عن الرفاء في ميعاد الاستحقاق ، يعتبر بمثابة انذار له خطورته بالامتناع عن الرفاء . فمن الخير ، إذا ، للحامل أن يخف إلى حماية مصالحه دون أن ينتظر ميعاد الاستحقاق . فيثبت امتناع المسحوب عليه عن القبول بتحرير احتجاج ، ويرجع بعد ذلك على الملتزمين بالضمان مطالباً بالوفاء ، على النحو الذي سنراه بالتفصيل فيما بعد .

المبحث الثالث

القبول بالتدخل Acceptation par intervention

أولاً : ماهيته وشروطه

٨٦- ماهية القبول بالتدخل :

هو قبول يتدخل به شخص ، الأصل فيه أنه غير ملتزم بالوفاء بالكمبيالة ، لصالح أحد الملتزمين فيها حتى يحميه من رجوع الحامل عليه مما قد يضر بسمعته وائتمانه . ويكون ذلك عندما يتأكد أن المسحوب عليه معتنع عن قبول الكمبيالة . ولما كان القبول بطريق التدخل يقع غالباً وقت تحرير الاحتجاج لعدم القبول ، بقصد المحافظة

على سمعة وانتمان من حصل القبول بالتدخل لمصلحته ، فإنه يسمى أيضاً «القبول وقت تحرير الاحتجاج» ، أو «القبول للتشريف» (١) .

وقد نصت عليه المادة ٤٥٠ من قانون التجارة الجديد إذ قالت أنه ٢- ويجوز قبول الكمبيالة أو وفازها من شخص يتدخل لمصلحة أى مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه ... ٣- يجوز أن يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل ، كما يجوز أن يكون المتدخل أى شخص ملتزم بالكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل . ٤- ويجب على المتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومى العمل التاليين وإلا كان مسؤولاً عند الاقتضاء عن تعريض ما يترتب على إهماله من ضرر بشرط ألا يجاوز التعريض مبلغ الكمبيالة .

(أ) والأصل أنه يجب أن يصدر القبول من شخص غير مسؤول عن الرفاء بالكمبيالة التى يتولى قبرلها بالتدخل ، وذلك حتى يضيف قبوله ضمناً جديداً لم يكن بالورقة من قبل . ومن المتصور أن يتدخل المسحوب عليه نفسه للقبول بالتدخل . ولا شك أن ذلك جائز ، لأنه مادام لم يقبل الكمبيالة فهو غير مسؤول عنها . فيجوز أن يقبلها بعدئذ بالتدخل عن أحد الملتزمين فيها . وقد تكون له فى ذلك مصلحة ظاهرة : ذلك أن القبول بالتدخل ، كالقبول على المكشوف ، لا ينهض قرينة على تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء . ثم إن المسحوب عليه إذا قبل بالتدخل عن أحد الملتزمين ، مظهر مثلاً ، كان له الرجوع عليه وعلى الموقعين السابقين عليه بما فيهم الساحب رجوعاً صرفياً . فخير له ، على أى حال ، أن يصبح مجرد ضامن ، للمدين الذى تدخل لمصلحته ، من أن يكون هو المدين الأصلي فى الكمبيالة بكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وتجيز المادة ٤٥٠/٣ تجارة القبول بالتدخل من شخص ملتزماً

(١) مصطفى طه ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٤ ، ص ١٣٤ .

أصلاً بالكمبيالة. وذلك إذا كان توقيعه بالقبول بالتدخل يمكن أن يصيف ضماناً جديداً للحامل . كما إذا تدخل أحد المظهرين للقبول بالتدخل عن الساحب إذ أن قبوله بالتدخل سوف يجعله يلتزم في مركز الساحب وهر أشد من التزامه الأول كمظهر للكمبيالة .

وقد يكون القابل بالتدخل على اتفاق مع من يتدخل لمصلحته ، كما إذا علم هذا الأخير بامتناع المسحوب عليه عن القبول . وقد يكون فضولياً. وتلزمه المادة ٤/٤٥٠ تجارة ، في هذه الحالة ، أن يسرع بإبلاغ المدين الذي تدخل لمصلحته خلال يومى العمل التاليين لتدخله . فللمدين مصلحة جوهريّة في معرفة ما آل إليه أمر الكمبيالة عند عرضها على المسحوب عليه . وقد تكون لديه أوجه من الدفاع ينبغي ابدائها دون تأخير ، أو اجراءات تحفظية يقوم بها محافظة على حقوقه . ولذا فإن القابل بالتدخل قد يسأل عن تعريض الأضرار التي يمكن أن تنشأ إذا هو قصر في إبلاغ المدين في هذا الأجل القصير . على أنه لا يجوز أن يتجاوز هذا التعريض قيمة مبلغ الكمبيالة (م ٤/٤٥٠) .

وقد يحدث أن يتقدم ، عند امتناع المسحوب عليه عن القبول وتوجيه الاحتجاج ، عدة أشخاص لقبول الكمبيالة بالتدخل . وليس ثم ما يمنع من قبول تدخلهم جميعاً ، سواء أكانوا يتدخلون لمصلحة شخص واحد أو أشخاص متعددين . ذلك أن تعدد القابلين بالتدخل يزيد من ائتمان الكمبيالة ومن فرص الوفاء .

(ب) ويكون القبول بالتدخل عن أى شخص ملتزم بالضمان في الكمبيالة ومعرض للرجوع عليه عند عدم القبول ، أو بتعبير المادة ٢/٤٥٠ ، يكون مستهدفاً للرجوع عليه . فيمكن التدخل لحساب المظهر أو الساحب بل والضامن الاحتياطي . ولكن لا يجوز التدخل لمصلحة المظهر الذي وضع في صيغة التظهير ، شرط عدم القبول ، .

ويدهى أنه لا يجوز القبول بالتدخل عن المسحوب عليه الممتنع عن

القبول ، إذ أنه لا يعتبر حينئذ ملزماً بالوفاء بالكمبيالة ، بل هو أجنبي عنها .

وعلى القابل بالتدخل أن يحدد شخص من يقبل التدخل عنه . أما إذا لم يعينه فإن المادة ٤٥٢ تنص على أن هذا القابل يعتبر حينئذ قابلاً عن الساحب ، وهو أسوأ الأوضاع بالنسبة له ، إذ لن يكون له رجوع صرفي إلا على هذا الساحب وحده (١) .

(ج) ويفترض القبول بالتدخل أن تكون الكمبيالة معدة للقبول . وعليه لا يجوز القبول بالتدخل في الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع ، وكذلك في الكمبيالات التي تتضمن شرط عدم القبول (م ١/٤٥١ تجارة جديد) .

٨٧- شروط صحة القبول :

يجب أن يكون القبول بالتدخل في الوقت المناسب . وتحدده المادة ١/٤٥١ بأنه الوقت الذي يكون فيه لحامل كمبيالة جائزة القبول حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها (٢) .

ولا يشترط صيغة معينة في القبول بالتدخل مادامت تؤدي إلى المعنى المطلوب . ولا بد طبعاً من توقيع القابل بالتدخل . ويجب ألا يكون القبول بالتدخل معلقاً على شرط . ولكن يجوز القبول بالتدخل الجزئي ، قياساً على جواز القبول الجزئي من المسحوب عليه .

(١) وهو نفس الحكم الذي أخذ به قانون جنيف الموحد في المادة ٥٧ . وكان خلافاً قد ثار بين هذا الرأي ، ورأي آخر يفضل أن يعتبر القابل بالتدخل ، في حالة عدم تعيين للمدين ، قابلاً عن أكثر الموقعين ملاممة ، وهو عادة آخر موقع على الكمبيالة .

(٢) ومقتضى ذلك أن يكون القبول بالتدخل بعد تقديم الكمبيالة للقبول ورفضها من المسحوب عليه وقيام للحامل باتخاذ إجراءات الرجوع التي تبدأ بتوجيه الاحتجاج . ولا يوجد ما يمنع من القبول بالتدخل حتى بعد تحرير الاحتجاج وقبل مباشرة الرجوع أو قبل ميعاد الاستحقاق .

وتوجب المادة ٤٥٢ تجارة أن تكتب صيغة القبول بالتدخل على ذات الكمبيالة .

ثانياً : آثار القبول بالتدخل

٨٨- ضرورة موافقة الحامل على تدخل القابل بالتدخل :

إن تدخل القابل بالتدخل لا يتضمن بالضرورة ، وفي جميع الأحوال ، ضماناً كافياً يمكن أن يستغنى به الحامل عن قبول المسحوب عليه الأصلي . فقد يكون القابل بالتدخل شخصاً غير ملئ أو غير معروف للحامل . بل إنه قد يتدخل وهو لا يهدف إلا إلى مجرد عرقلة الحامل في الرجوع . لذلك كان من المنطقي أن تسمح المادة ٤٥١/٣ من قانون التجارة للحامل بأن يرفض القبول بطريقة التدخل . وحينئذ يحتفظ الحامل بالحق في الاستمرار في اجراءات الرجوع . أما إذا قبل الحامل تدخل القابل بالتدخل ، فإنه يفقد حقه في اقامة الدعوى قبل ميعاد الاستحقاق على الشخص الذي جرى القبول لمصلحته وعلى موقعي السند اللاحقين .

ولكن حق الحامل يتقيد ، بطبيعة الحال ، إذا كان القابل بدلاً من المسحوب عليه هو القابل الاحتياطي ، أو المسحوب عليه الاحتياطي المحدد سلفاً في الكمبيالة (م ٤٥٠/١ تجارة جديد) . ذلك أنه يتلقى الكمبيالة بهذا الشرط ، وبالتالي فإنه لا يجوز للحامل رفض القبول الصادر من المسحوب عليه الاحتياطي . بل يلتزم به ويتعين عليه أن ينتظر إلى ميعاد الاستحقاق ، فلا يرجع قبل هذا الميعاد على من عين هذا الاحتياطي ولا على الموقعين اللاحقين عليه إلا إذا قدم الكمبيالة للقابل الاحتياطي أو المسحوب عليه الاحتياطي وامتنع هذا الشخص عن قبولها أو وفائها وأثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج (م ٤٥١/٢) .

٨٩- مركز القابل بالتدخل :

يعتبر القابل بالتدخل مسؤولاً عن الوفاء بالكمبيالة قبل الحامل بصفته

كفيلاً عن قبل بالتدخل عنه (م ٤٥٣/١) ، ويكون له الرجوع بعد ذلك عليه وعلى من يلتزمون بضمانه في الكمبيالة . ولكن رجوعه ذاك مشروط بأن يكون الوفاء الذي قام به للحامل وفاء صحيحاً بعد امتناع المسحوب عليه وتحرير الاحتجاج . والحامل نفسه ملتزم بالألا يرجع على القابل بالتدخل إلا بعد القيام بالواجبات التي يفرضها قانون الصرف ، كمطالبة المسحوب عليه في الميعاد وإثبات امتناعه عن الوفاء بتحرير الاحتجاج (م ٤٣٩/١) . ذلك أن رفض القبول لا يعنى في جميع الأحوال رفض الوفاء . فمن المحتمل أن تتغير الظروف بحيث يقوم المسحوب عليه بالوفاء في الميعاد رغم أنه كان قد رفض القبول .

والقابل بالتدخل يكون في مركز الكفيل المتضامن لمن تدخل لمصلحته ، فلا يجوز له الدفع بالتجريد . ولكن الكفالة هنا كفالة صرفية تختلف عن كفالة القواعد العامة . وأهم ما يترتب على الصفة الصرفية أن التزام القابل بالتدخل يعتبر مستقلاً عن التزام المدين المكفول . وبالتالي لا يجوز للقابل أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفع التي كان يمكن أن يدفع بها المدين المكفول . فمن المتصور أن يكون التزام الكفيل صحيحاً رغم أن التزام المدين المكفول باطل (م ٤٢٠/٢ تجارة) ، وذلك فيما عدا عيب الصياغة لارتباطه بشكل الكمبيالة . ومن ناحية أخرى فإنه ، طبقاً لمبدأ تطهير الدفع ، لا يجوز للقابل بالتدخل أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفع التي كان يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المدين المكفول في علاقتهما الشخصية .

ويعتبر القابل بالتدخل في مركز من توسط عنه فيما يتعلق بترتيب الضمان بين سلسلة الموقعين على الكمبيالة . فيكون ، مثله ، مضموناً من كل الموقعين السابقين عليه ، ضامناً لكل الموقعين اللاحقين له (م ٤٥٣/١ تجارة) .

وإذا قام القابل بالتدخل بالوفاء ، فإنه يستطيع أن يرجع بالدعوى

الصرفية على من توسط عنه ، وعلى الموقعين الذين يضمنونه ، أى الموقعين السابقين عليه .

على أنه إلى جانب دعوى الصرف ، فإن القابل بالتدخل يستطيع أن يرجع على من قبل عنه بالدعوى الشخصية الناشئة عن القواعد العامة ، وهى دعوى الوكالة أو الفضالة ، حسب الأحوال . وهى تتميز عن دعوى الصرف بأنها لا تتقادم إلا بتقادم القواعد العامة ، أى خمس عشرة سنة ، لا بالتقادم الصرفى القصير .

وأخيراً يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه ، على الرغم من حصول القبول بالتدخل ، أن يلزموا حامل الكمبيالة ، فى مقابل وفاء قيمتها والعائد ومصاريف الاحتجاج والإخطارات والدمغة وخلافه ، بأن يسلم إليهم الكمبيالة والاحتجاج وتقديم مخالصة بقبض المبالغ المذكورة (م ٢/٤٥٣) . ويفسر هذا الحكم بالرغبة فى تمكين هؤلاء بدورهم من مباشرة حقهم فى الرجوع على ضامنيهم .

الفرع الثالث

ضمان الموقعين للوفاء على وجه التضامن

٩٠-١- الموقعون على الورقة يضمنون الوفاء بالكمبيالة ،

ومن بين أهم الضمانات الصرفية ، التى تحمى حامل الكمبيالة ، ذلك المبدأ الصرفى الهام الذى يجعل من كل موقع على الورقة ضامناً للوفاء بها عند امتناع المسحوب عليه . هذا المبدأ كثيراً ما يغنى الحامل عن التماس القبول من المسحوب عليه ، أو حتى عن عمل احتجاج عدم القبول عند امتناعه عنه . فمادام الحامل يجد بين الموقعين على الكمبيالة من هو قادر على الوفاء بقيمتها ، فإنه يستطيع أن ينتظر ميعاد الاستحقاق آمناً مطمئناً .

وقد نصت المادة ٤٤٢ على هذا الضمان ، إذ قررت أن :
١- الأشخاص الملزمين بموجب كمبيالة مسئولون بالتضامن قبل حاملها.
٢- ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم . ٣- ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها . ٤- الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تحول دون الرجوع على الباقيين ولو كانوا لاحقين للملزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء .

ونص المادة شامل للساحب والمظهرين والكفلاء بأنواعهم (١) ،
والمسحوب عليه القابل .

ولكن ما هو المركز القانوني لكل من هؤلاء الملزمين بالضمان ؟ إن القواعد العامة تعرف نوعين من الالتزام بالدين يختلف في المدى :
المدين الأصلي ، ثم الكفيل - متضامناً كان أو غير متضامن . فإلى أي مدى يلتزم هؤلاء بالضمان ؟ هل يعتبرون مدينين أصليين متضامنين ، أم كفلاء متضامنين مع مدين أصلي معين ؟

أ- ولا خلاف فيما يتعلق بمركز المسحوب عليه القابل (٢) . فهو بغير شك المدين الأصلي في الكمبيالة . فهو أول من ينبغي أن توجه إليه المطالبة بالكمبيالة (م ٤١٦ تجارة جديد) ولا تجوز مطالبة الآخرين ، الساحب أو المظهرين أو الكفلاء ، إلا بعد مطالبته أولاً . وهو المدين الأصلي الذي إذا قام بالرفاء برئت ذمة سائر الموقعين الآخرين وانقضت جميع الالتزامات المصرفية الناشئة عن الكمبيالة . وهو المدين الأصلي الذي لا يجوز له أن يتملص من الوفاء بقيمة الكمبيالة حتى إذا أهمل

(١) فتشمل الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل .

(٢) ويدهى أن للمسحوب عليه غير القابل لا يعتبر ملتزماً أصلاً ، فهو أجيبى عن الكمبيالة .

الحامل . وأخيراً فإن افلاسه يجيز للحامل الرجوع بالكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق (م ٤٣٨/٢ ب) .

ب- ولا صعوبة بالنسبة لمركز الضامن الاحتياطي أو القابل بالتدخل، فهم يعتبرون كفلاء متضامنين لمن تدخلوا لمصلحتهم . ولكنهم مع ذلك ليسوا كفلاء متضامنين على نفس النحو الذي ترسمه القواعد العامة . بل هم - إن صح هذا التعبير - كفلاء متضامنون صرفيون .

فالأصل أن مركز الكفيل المتضامن يكون كمركز المدين المكفول الذي تدخل لمصلحته . وهو كذلك فيما يتعلق بترتيب الضمان بين سلسلة الموقعين على الكمبيالة ، وفيما يتعلق بمن يرجع عليه من الموقعين إذا قام بالوفاء للحامل .

ومع ذلك فإن الصفة المصرفية تبرز بوضوح فيما يتعلق باستقلال توقيع الكفيل المصرفي عن توقيع المدين . فبينما تقضى القواعد العامة بأن يكون التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين تبعية مطلقة في بقائه وانقضائه وصحته وبطلانه ، فإن الأمر على خلاف ذلك في شأن الكفيل المصرفي ، سواء كان قابلاً بالتدخل أو ضامناً احتياطياً ، إذ يفصل مبدأ استقلال التوقيعات بين توقيعه وتوقيع المدين المضمون ويجعل لالتزامه كياناً مستقلاً . فلا يجوز للكفيل المصرفي - خلافاً للقواعد العامة - أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفع التي كان يمكن أن يدفع بها المدين المكفول في مواجهة الحامل . وفي ذلك تلص المادة ١/٤٢٠ و٢ تجارة على أن يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي يلتزم بها المضمون . ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل .

ج- أما مركز الساحب ، فإنه يثير بعض الصعوبة . ذلك أن مركزه يمر بمرحلتين يفصل بينهما قبول المسحوب عليه للكمبيالة . إذ لا شك أن الساحب ، وهو منشئ الكمبيالة ، يكون هو الملتزم الأصلي بالوفاء قبل قبول المسحوب عليه لها . لذلك قيل أن كل كمبيالة تتضمن في ذاتها

سنداً اذنيًا يحرره الساحب على نفسه بسحب الكمبيالة لصالح المستفيد .
ولذلك أيضاً يؤدي افلاس الساحب قبل القبول إلى سقوط أجل الكمبيالة
وجواز الرجوع بمقتضاها دون انتظار ميعاد الاستحقاق (م ٤٣٨/٢ ج
تجارة) .

أما بعد القبول ، فقد قيل أنه يتحول إلى كفيل متضامن ، وقيل بل
يظل مديناً أصلياً . وهو ذات الخلاف الذي عرض بالنسبة لمركز المظهر
والذي سنراه فيما يلي . إلا أنه يجدر بنا أن نلاحظ أن مركز الساحب بعد
القبول لا يتساوى تماماً مع مركز المظهر ، بل إنه يتميز فيما يتعلق بحق
الحامل المهمل في الرجوع . ذلك أن الحامل المهمل يسقط حقه في
الرجوع بالضمان على سائر المظهرين ومن يكفلونهم من ضمان
احتياطييين أو قابليين بالتدخل . ولكن الحامل المهمل يحتفظ بحقه في
الرجوع على الساحب حتى بعد قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، مادام أن
هذا الساحب لم يقدم مقابل الوفاء بعد . فمركز الساحب بهذا الصدد أقسى
من مركز سائر المظهرين . وهو وضع مفهوم . ذلك أنه منشئ الكمبيالة ،
فإذا لم يكن قد قدم مقابل وفائها فإن القيمة التي وصلته من المستفيد اثرأ
بلا سبب لا يمكن أن يبرره مجرد اهمال الحامل في المطالبة . أما مظهر
الكمبيالة ، فإنه قد سبق له دفع قيمة الكمبيالة عندما تلقاها من المستفيد أو
من ظهرها إليه . لذلك يكفي مجرد اهمال الحامل لاسقاط عبء الضمان
عن عاتقه .

د- أما مركز المظهر ، وكذلك الساحب بعد قبول المسحوب عليه ،
فقد كان موضوع خلاف : هل هو مدين متضامن أم هو كفيل
متضامن ؟ .

والواقع أننا نفضل ، بدلاً من أن ندخل في تفاصيل الخلاف ، أن
نقرر أنه مركز صرفي خاص . ونحن بذلك لا نكون قد جاوزنا الحقيقة ،
إذ أن مركز المظهر ، والساحب بعد قبول المسحوب عليه ، يجمع جمعاً
فريداً بين ملامح مركز الكفيل المتضامن والمدين الأصلي ، وأحكامه

تختلف مع ذلك عن الأحكام التي تقررها القواعد العامة لكل منهم .

فله من ملامح الكفيل أنه لا تجوز مطالبته إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات امتناعه بورقة رسمية هي الاحتجاج ، وأن افلاسه لا يؤثر في أجل الكمبيالة فلا يحل ميعاد الاستحقاق بافلاس أحد المظهرين ولا بافلاس الساحب بعد القبول . ثم إن الضمان الذي يلتزم به المظهر ضمان هش يسقطه عن عاتقه مجرد إهمال الحامل في اتخاذ إجراءات معينة ، بينما يظل الالتزام المصرفي على عاتق المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط إلا بالتقادم المصرفي .

ولكن له من ملامح المدين الأصلي أن التزامه بالضمان قائم بذاته غير مرتبط على غيره ، مستقل في صحته ويقائه عن التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب أو أي من المظهرين الآخرين ، وذلك بفضل مبدأي تطهير الدفع واستقلال التوقيعات . ثم أنه لا ترتيب بينهم في الرجوع ، إذ أن المادة ٢/٤٤٢ من قانون التجارة تضعهم جميعاً في نفس المرتبة ، إذ تنص على أن : لحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء المتزمين منفرداً أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .

٩١-٢- التضامن المصرفي بين الموقعين :

وبين كل هؤلاء الموقعين المتزمين بالضمان تضامن ، وهو تضامن كان يمكن أن تؤدي إليه القاعدة التجارية العامة التي تفترض التضامن عند تعدد المدينين . ومع ذلك فقد حرصت المادة ١/٤٤٢ من قانون التجارة على تأكيده صراحة .

وهذا التضامن تنطبق عليه الأصول العامة التي نعرفها . فهناك وحدة في محل الالتزام هو الرضاء بقيمة الكمبيالة . وهناك تعدد في الروابط بين كل من الموقعين المتضامنين وبين حامل الكمبيالة . وهناك نيابة تبادلية بين هؤلاء المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر .

كذلك يتفق التضامن المصرفي مع تضامن القواعد العامة فيما يتعلق

بجواز أن يرجع الدائن على أى منهم دون تقييد بترتيب معين ، وجواز أن يرجع على الآخرين اللاحقين فى الترتيب ولو بعد الرجوع على موقع سابق (م ٤٤٢/٤) . وهذا الحكم الحديث الذى جاء به قانون التجارة الجديد أخذه عن المادة ٤٧ من قانون جنيف الموحد الذى خلص الحامل من ضرورة مراعاة ترتيب معين عند رجوعه على المظهرين وإقترب بالتضامن الصرفى فى ذلك من تضامن القواعد العامة .

ومع ذلك ، فإن التضامن الصرفى يظل متميزاً على تضامن القواعد العامة فيما يتعلق بالرجوع الداخلى بين المدينين المتضامنين إذا قام أحدهم بالوفاء : فالدين ، فى القواعد العامة ، ينقسم فيما بين المدينين المتضامنين ، بحيث إذا قام أحدهم بوفاء الدين كله فإنه لا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته من الدين (م ٢٩٧ مدنى) . أما الدين فى الكمبيالة فإنه لا ينقسم بين الموقعين عليها . ذلك أن التزاماتهم لا تنشأ دفعة واحدة ، وإنما تتعاقب ، بحيث يمكن أن يعتبر كل موقع مضموناً من الموقع السابق عليه وضامناً للموقع اللاحق له . فإذا قام أحدهم بالوفاء للحامل فإنه يستطيع أن يرجع بكل ما وفاه على الموقع السابق عليه . فإذا وفاه هذا لأخير فإنه يرجع أيضاً بكل ما وفاه على الموقع السابق عليه ، وهكذا حتى يصل عبء الضمان إلى عاتق الساحب منشئ الكمبيالة .

٩٢-٣- شرط عدم الضمان :

من الممكن استبعاد التضامن بشرط صريح فى الكمبيالة ، إذ هو لا يتعلق بالنظام العام . وإذا وضعه أحد المظهرين فإنه لا يستفيد منه إلا هو شخصياً ، دون الموقعين السابقين عليه أو اللاحقين له ، وفقاً لمبدأ امتياز التوقيع .

الفرع الرابع

الضمانات الاتفاقية

٩٢- تمهيد وتقسيم :

إلى جانب هذه الضمانات التي تهيئها قواعد قانون الصرف ، قد يسعى الحامل إلى الحصول على ضمانات اتفاقية أقوى من ائتمان الكمبيالة . هذه الضمانات إما أن تكون تأميناً عينياً كما في حالة الرهن ، أو شخصياً كما في حالة الضامن الاحتياطي . وسنتكلم عنهما على التوالي في ايجاز .

المبحث الأول

الرهن

٩٤- الكمبيالة المستندية وصك ايداع البضاعة Warrant :

من الجائز أن يكون الوفاء بالكمبيالة مضموناً بتأمين عيني ، إلا أن من البدهي أن الصورة العادية للكمبيالة ، المضمونة برهن ، نادرة . ففيما يتعلق برهن العقار ، لا شك أن اجراءات تكوينه واجراءات التنفيذ على العقار المرهون لابد أن تعرقل سرعة تداول الكمبيالة . أما رهن المنقولات فإنه يتطلب ، لكي يمكن أن يسرى على الغير ، أن تنقل الحيازة إلى الدائن المرتهن . ومعنى ذلك أن هذه المنقولات لابد أن تنقل حيازتها ، مع الكمبيالة ، من حامل إلى حامل حتى تصل إلى الحامل الأخير . وهو أمر قلماً ييسر من الناحية العملية .

إلا أن هناك في العمل صوراً معروفة للكمبيالة المضمونة برهن ، لعل أهمها صورة الكمبيالة المستندية . والكمبيالة المستندية تقوم بدور هام في عملية من أهم عمليات البنك التجاري هي عملية فتح الاعتماد

المستندى . ولكنها - خارج نطاق عمليات البنك - تقوم أيضاً بدور هام فى المعاملات الخارجية ، وعلى الأخص فى تنفيذ عقود بيع البضائع التى تنقل عبر البحار . فالبايع يسحب هذه الكمبيالة على المشتري ، ويرفق بها سند شحن البضائع وبقية المستندات . عندئذ يتأكد المستفيد من أن المسحوب عليه ، المشتري ، سيقبل الكمبيالة ويوفى بها فى ميعاد الاستحقاق - وهو عادة ميعاد قصير . أما إذا امتنع عن الوفاء ، فإن حامل الكمبيالة المستندية يكون ، بحكم حيازته للمستندات الممثلة للبضاعة ، بمثابة الدائن المرتهن لها .

كذلك يمكن أن تكون الكمبيالة مضمونة برهن البضاعة المودعة فى المخازن العمومية . ذلك أن هذه البضاعة يمثلها صك يصدره مدير المخازن يسمى بالـ Warrant بحيث تكون حيازته كحيازة البضائع المودعة ، وهو أيضاً يقبل التداول بالتظهير . ومن ثم فإن ضمان الكمبيالة بارفاق صك الإيداع بها يصبح أمراً ميسوراً . وانتقال حيازة البضاعة بانتقال الكمبيالة المضمونة بصك الإيداع يتم بالتظهير لكل من الورقتين المرفقتين معاً .

ونفس فكرة تمثيل البضاعة بمستند يعبر عن حيازتها موجودة أيضاً فى سند الشحن Connaissance . ولذا فإنه يمكن أن تكون الكمبيالة مضمونة برهن البضائع المنقولة بحراً أو براً وذلك بارفاق السند الممثل لها ، وانتقال حيازته مع كل تظهير للكمبيالة إلى حامل جديد .

المبحث الثانى

الضمان الاحتياطى Aval

٩٥-١- ماهيته وشروطه :

الضمان الاحتياطى كفالة صرفية يتقدمها الضامن الاحتياطى ويكفل بمقتضاها أحد الموقعين على الكمبيالة فى التزامه بضمان الوفاء فى

ميعاد الاستحقاق . وقد نصت عليه المادة ١٨٤ تجارة إذ قضت بأنه
١- يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي .
٢- ويكون هذا الضمان من أى شخص ولو كانوا ممن وقعوا الكمبيالة ، .
والنص يقتصر على ضمان الوفاء . ومع ذلك يجوز أن يضمن القبول
أيضاً . ويجوز أن يقتصر الضمان على الوفاء بجزء فقط من مبلغ
الكمبيالة .

ويدهى أنه يجب أن ينصب الضمان الاحتياطي على ورقة تجارية
محددة . لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة ، فى أول أبريل ١٩٦٣ (١)،
أن الضمان الاحتياطي لا ينشأ إلا بعد نشوء الورقة ، فهو ينصرف إلى
كمبيالة أو سند محدد ومعلوم للأطراف جميعاً . فإذا كان ضمان شركة
التأمين سداد قيمة سندات أذنية قد نشأ قبل انشائها وكانت ضامنة فى
حدود مبلغ حدد أقصاه ، فإن ذلك الضمان لا يعتبر فى حكم الضمان
الاحتياطي الذى يتحدث عنه قانون التجارة فى المادة ١٣٨ منه
(المقصود بتقنين التجارة الملغى) .

ولابد أن يتوافر لصحة الضمان الاحتياطي شروط معينة :

أ- فالأصل أن يصدر الضمان الاحتياطي من شخص آخر ، أى
من شخص غير ملتزم أصلاً بضمان الوفاء بالكمبيالة . وذلك أمر يبدو
بدهياً إذا أردنا أن يضيف التزام الضامن الاحتياطي ضامناً جديداً
للكمبيالة . ومع ذلك فإن المادة ١٨٤/٢ تجيز صراحة أن يصدر الضمان
الاحتياطي من أى شخص ، ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة ، ، أى من أحد
الموقعين على الكمبيالة . إلا أن ذلك لا يتصور إلا إذا ترتب على هذا
الضمان فائدة لحاملها . وذلك مثلاً بأن يضمن أحد المظهرين التزام
المسحوب عليه القابل ضماناً احتياطياً ، إذ يترتب على هذا الضمان أن

(١) للجمعية الرسمية ، ٦١ ، ص ٣٥٦ .

يصبح المظهر الضامن في نفس مركز المسحوب عليه القابل (م ٤٢٠/١)، ومن ثم يفقد هذا المظهر حقه في التمسك باهمال الحامل .

كذلك يمكن أن يقوم أحد المظهرين بضمان الساحب . ولكن لا يجوز أن يقوم أحد المظهرين بضمان مظهر لاحق عليه ، لأنه يضمنه بالفعل ، فلا جدوى من تدخله مرة ثانية بالضمان الاحتياطي (١) .

ب- والأصل أن يكون المضمون احتياطياً هو أحد الملتزمين بالوفاء بالكمبيالة . فيجوز أن يقع الضمان الاحتياطي عن الساحب ، أو المسحوب عليه القابل ، أو أحد المظهرين ، أو عن ضامن احتياطي آخر (٢) .

ويعين الضامن الاحتياطي الملتزم الذي يتدخل لضمانه . أما إذا لم يفعل ، فإن المادة ٤١٩/٤ تقضى بأن يعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب ، وهو أقصى الأوضاع بالنسبة لهذا الضامن . إذ لن يجوز له الرجوع إذا قام بالوفاء إلا على الساحب دون المظهرين . ولكنه وضع يحقق مصلحة حامل الكمبيالة وسائر الموقعين الآخرين .

ج- ولا بد أن يكون الضمان الاحتياطي كتابة ، ذلك أن التزام الضامن الاحتياطي يعتبر التزاماً صريحاً . ويلاحظ أن قانون التجارة الجديد ، متأثراً في ذلك بقانون جنيف الموحد ، أكثر ميلاً إلى احترام مبدأ الكفاية الذاتية . إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ منه على أن يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة أو على وصلة ، فهو لا يقر ، إذا ، أن يكتب الضمان الاحتياطي على ورقة منفصلة .

(١) كذلك لا يتصور أن يقوم المسحوب عليه أو الساحب بضمان أحد المظهرين .

(٢) بل إن القواعد العامة تجيز أن يتدخل الضامن الاحتياطي كغفالة المسحوب عليه حتى قبل أن يوقع على الكمبيالة بالقبول ، أو قبل أن يصبح ملتزماً بالكمبيالة . إذ أن المادة ١/٧٧٨ من القانون المدني تجيز كفاية الدين المستقبلي والدين الشرطي . ويكون التزام الضامن الاحتياطي ، في هذه الحالة ، معلقاً على قبول المسحوب عليه للكمبيالة .

ولا يشترط القانون صيغة معينة للضمان الاحتياطي . وتنص المادة ٢/٤١٩ على أنه يعبر عنه بعبارة « للضمان الاحتياطي ، أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ويوقعه الضامن . فيكفي أى تعبير يدل عليه ، كذلك لا يشترط كتابة تاريخ الضمان بل يجوز إثباته بكافة الطرق . وإنما يجب أن يكون الضمان باتاً غير معلق على شرط ، شأنه فى ذلك شأن سائر الالتزامات الصرفية .

ويكفى لقيام الضمان مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة ، ما لم يكن هذا التوقيع صادراً من المسحوب عليه أو من الساحب (م ٣/٤١٩ تجارة) . أما إذا كان التوقيع على ظهر الكمبيالة فلا بد من أن يقترن بعبارة تفيد أن التوقيع للضمان ، حتى لا يختلط هذا التوقيع بتوقيعات المظهرين .

والضمان الاحتياطي للورقة التجارية يعتبر تجارياً فى جميع الأحوال ، ولو صدر من غير تاجر (م ٢/٧٧٩ مدنى) .

٩٦-٢- آثار الضمان الاحتياطي :

تنص المادة ٤٢٠ من قانون التجارة على أن ، ١- يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التى التزم بها المضمون ٢- ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحاً ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلاً لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل ٣- وإذا أوفى الضامن الاحتياطي الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل كل ملتزم بمقتضى الكمبيالة تجاه المضمون . فالضامن الاحتياطي يعتبر كفيلاً متضامناً ، ولكن التزامه بالكفالة التزام صرفى يخضع لقانون الصرف (١) .

أ- فهو أولاً يلتزم صرفياً ، بالكيفية التى التزم بها المضمون ، .

(١) محكمة القاهرة الابتدائية فى ٤ يناير ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٦١ - ١٤ ، ص ١٣٥ .

والتزامه بالكفالة ، لذلك ، التزام تجارى . وهو يخضع لأحكام قانون الصرف فيما يتعلق بالتزامه بالوفاء ، بالتضامن مع الملتزم المضمون ، دون أن يكون من حقه أن يحصل على مهلة قضائية . فإذا قام فعلاً بالوفاء بقيمة الكمبيالة كان من حقه أن يرجع رجوعاً صرفياً على الملتزم المضمون وعلى كل الموقعين الذين يعتبرون ضامنين له ، وهم الموقعون السابقون (١) . ويخضع هذا الرجوع لكافة القواعد التى تحكم الرجوع الصرفى .

ولأن التزام الضامن الاحتياطى التزام صرفى ، فإنه لا يستطيع أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفع التى كان يمكن أن يوجهها للملتزم المضمون فى العلاقة الخاصة بينهما .

ب- والضامن الاحتياطى ، إلى ذلك ، يعتبر كفيلاً متضامناً للملتزم المضمون ، إذ رأينا أن ضمانه يعتبر تجارياً فى جميع الأحوال . وينبنى على ذلك أنه لا يملك الدفع بالتجريد عند الرجوع عليه قبل الملتزم المضمون (م ٧٩٣ مدنى) . وله أن يرجع عليه ، طبقاً للقواعد العامة ، إذا قام بالوفاء ، وذلك بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة كما تقضى المادة ١/٧٩٨ مدنى .

والتزام الضامن الاحتياطى التزام تابع . ويترتب على ذلك أن انضمام الاحتياطى يستطيع أن يدفع فى مواجهة الحامل حسن النية بالمقاصة التى تقع بين هذا الحامل وبين الملتزم المضمون ، أو بأسباب الانقضاء الأخرى التى تتحقق لمصلحته .

والتزام الضامن الاحتياطى تابع أيضاً فى التمسك بالسقوط لاهمال

(١) محكمة استئناف القاهرة فى ١١ فبراير ١٩٦٤ ، بالمجموعة الرسمية ، س ٦٢ ع ١٨٣ . وإذا كان ضامناً احتياطياً للساحب ، فإنه لا يرجع إلا على هذا الساحب وعلى المسحوب عليه أنقابل . وإذا كان ضامناً احتياطياً للمسحوب عليه فلا يرجع إلا عليه وحده إذا كان الساحب قد قدم مقابل الرفاء .

الحامل . فهو يتمسك أو لا يتمسك به وفقاً لمركز الملتزم المضمون .
فالضامن الاحتياطي للمسحوب عليه القابل أو الساحب الذي لم يقدم
مقابل الوفاء لا يستطيع ، مثلها ، أن يتمسك بالسقوط حتى ولو أهمل
الحامل . أما الضامن الاحتياطي للمظهر ، فإنه ، مثله ، يستطيع ذلك
(م ١/٤٢٠ تجارة) .

وقد كان ينبغي ، تمشيًا مع اعتبار التزام الضامن الاحتياطي التزاماً
تابعاً ، - ووفقاً للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٧٧٦ مدني - أن يتمكن
هذا الضامن من أن يدفع في مواجهة الحامل بكل أسباب البطلان التي
يمكن أن تلحق بالتزام المدين المكفول . إلا أن المادة ٢/٤٢٠ قررت
استثناء هاماً على هذا المبدأ العام حين نصت على أن التزام الضامن يعد
صحيحاً ، ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب
في الشكل ، .

وينبني على ذلك أنه إذا كان التزام المدين المكفول في الورقة
التجارية باطلاً لعيب في الرضا أو لعدم المشروعية أو لنقص الأهلية ...
إلخ ، فإن التزام الضامن الاحتياطي له يظل مع ذلك صحيحاً .

ويعتبر هذا الاستثناء الهام تغليباً لقواعد قانون الصرف ، ذات الطابع
الشكلي المجرد ، على أحكام القواعد العامة .

الفصل الرابع

الوفاء بالكمبيالة

٩٧- تمهيد وتقسيم :

عندما يحين ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فإن الحامل الأخير لها يتقدم إلى المسحوب عليه فيها مطالباً بالوفاء . فإذا أوفى المسحوب عليه بقيمتها وفاء صحيحاً انقضت حياة الكمبيالة انقضاء طبيعياً يستتبع براءة جميع المسئولين فيها من التزامهم الصرفي بضمان الوفاء .

إلا أن الحامل الشرعي للكمبيالة قد يفقد حيازتها بالضياح أو السرقة فيتعذر عليه أن يبرز الكمبيالة للمسحوب عليه مطالباً بالوفاء . لذلك نظم القانون لصالحه طريقاً لاقتضاء حقه لا يخل باطمئنان المسحوب عليه المرفى إلى صحة الوفاء .

وأخيراً ، قد يرفض المسحوب عليه الوفاء . عندئذ يجب على الحامل أن يشط للمحافظة على حقوقه بالقيام بواجبات معينة فرضها القانون قبل أن يباشر الرجوع .

وسوف نتكلم عن هذه الموضوعات في المباحث الأربعة الآتية :

المبحث الأول

الوفاء الطبيعي بالكمبيالة

أولاً : زمان الوفاء بالكمبيالة

٩٨- حتمية ميعاد استحقاق الكمبيالة - التزام كل من الحامل

والمسحوب عليه به :

يجب أن يتم الوفاء بالكمبيالة في ميعاد استحقاقها . وقد حرص قانون الصرف على هذا الميعاد حرصاً خاصاً يتجاوز حرص القواعد

العامّة . ذلك أن جانباً هاماً من الثقة بالكمبيالة ، تلك الثقة اللازمة لئلاّ لها بين التجار ، يعتمد على حتمية الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها :

أ- فبالنسبة للمسحوب عليه ، وهو المدين المصرفي بالوفاء ، فإن القواعد العامّة تلزمه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق . ولكن قانون الصرف يشدد عليه هذا الالتزام ويجعله مؤكداً قاطعاً لا يجوز حتى للقاضي أن يراعى فيه ظروف المسحوب عليه السيء الحظ فيمنحه مهلة . فاستثناء من السلطة التي تخولها القواعد العامّة للقاضي في هذا الصدد (م ٢/٣٤٦ مدني) ، تنص المادة ٥٤٧ تجاري صراحة على أنه ، لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون . . والنص عام يشمل المسحوب عليه وأي مدين صرفي آخر يلتزم بالوفاء عند عجز المسحوب عليه . كما أن الرأي متفق على أن هذا النص يحرم القاضي من منح مهلة أو من تقسيط الوفاء ، إذ أن تقسيط الدين يتضمن تأجيلاً لجزء منه .

ب- أما بالنسبة للحامل ، فهو دائن ، ولذا فإن الوفاء في ميعاد الاستحقاق حق له ، وذلك مقتضى القواعد العامّة . وهو حق له بحيث يجوز له أن يرفض الوفاء الذي يعرضه المسحوب عليه قبل الميعاد . وفي ذلك تنص المادة ١/٤٢٨ تجاري على أنه ، لا يجبر حامل الكمبيالة على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق ، (١) .

ولكن المطالبة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق تعد كذلك واجباً يقع على عاتق الحامل المطالبة به ، ولا يجوز له أن يتراخي فيه أو يتسامح مع المدين . وهذا ما ينفرد به قانون الصرف ويخرج فيه عن القواعد العامّة .

(١) وقد تكرر له مصلحة جدية في ميعاد الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة ترتب لصالحه عوائد مجزية عن مبلغها . إلا أنه حتى في غير هذه الحالة قد يخشى الحامل بطلان فترة الربوة إذا قبل الوفاء قبل حلول الأجل (م ٥١٨ تجاري)

ذلك أن الوفاء بالكمبيالة في الميعاد لا يحقق مصلحة للحامل فحسب ، وإنما لسائر المرفعين على الكمبيالة الذين يقع على عاتقهم عبء ضمان الوفاء لصالح هذا الحامل . لذلك تنص المادة ١/٤٢٦ تجارى على أنه ، يجب على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء فى تاريخ معين أو بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء فى يوم استحقاقها

٩٩- كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق :

بيان ميعاد الاستحقاق هو من البيانات الإلزامية التى يجب ذكرها فى الكمبيالة الصحيحة . وقد سبق أن رأينا أن تاريخ الاستحقاق يجب أن يكن محدداً على وجه يقينى لا يحتمل الشك . بل إن المادة ٤٣١ تجارى قد حصرت الطرق التى ينبغى أن يتم بها هذا التحديد على نحو لا يترك مجالاً لابتكار أو تأليف ، وحسناً فعلت . ذلك أن أهمية ميعاد الاستحقاق ، وضرورة تعارف التجار على أسلوب واضح لتحديد ، تقتضيان ذلك . وقد نصت هذه المادة على أنه ، ١- يجوز سحب الكمبيالة مستحقة الوفاء :

أ- لدى الاطلاع . ب- بعد مدة معينة من الاطلاع . ج- بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها . د- فى تاريخ معين .

٢- الكمبيالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة فى الفقرة السابقة أو على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة .

والى جانب ذلك فقد حرص المشرع على أن يدرأ كل لبس فى كيفية حساب المواعيد ، وينص صراحة على التفسيرات المحددة له رغم أن بعضها لا يحتاج إلى النص الصريح .

أ- ولا صعوبة إذا كان ميعاد الاستحقاق محدداً باليوم والشهر والسنة . فهو الأسلوب العادى الحاسم الذى لا يرقى إليه شك ، كأن يكتب الساحب : أدفعرا فى ٢/١/٢٠٠٠ .

أما إذا كانت الكمبيالة ، مستحقة بعد مهلة من تاريخ السحب ، فيحتأف الأمر فإذا كانت هذه المهلة محددة بالأيام ، كأن يكتب ، أدفعوا بعد عشرين يوماً من تاريخه ، فإن اليوم الأول الذي يبدأ منه سريان الميعاد -وهو يوم السحب- لا يحسب ، بل يبدأ العد من اليوم التالي ، وذلك وفقاً للمبدأ العام المقرر في المادة ٥٤٦ تجارى . فإذا كانت هذه الكمبيالة مسحوبة في أول ديسمبر فإنها تستحق في ٢١ منه .

أما إذا كانت المهلة محددة بالشهور من تاريخ السحب أو من تاريخ الاطلاع ، كأن يكتب الساحب ، أدفعوا بعد شهرين من تاريخه ، أو أدفعوا بعد شهرين من تاريخ الاطلاع ، فإن المادة ١/٤٢٤ تجارى تقرر أن الميعاد يقع في التاريخ المقابل من الشهر الذى يجب أن يتم فيه الوفاء فإذا لم يكن في هذا الشهر تاريخ مقابل فالاستحقاق يقع في اليوم الأخير من هذا الشهر . كل ذلك بغض النظر عن حساب الأيام التى يتضمنها كل شهر . وعلى ذلك فإذا كانت هذه الكمبيالة محررة في ١٥ يناير ، فإنها تستحق في ١٥ مارس ، بغض النظر عن الأيام التى يتضمنها كل شهر . وإذا كانت محررة في ٣١ ديسمبر فإنها تستحق في آخر يوم من شهر فبراير التالى سواء كان يوم ٢٨ أو ٢٩ منه .

وإذا سحبت الكمبيالة لشهر ونصف شهر أو لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ اصدارها ، أو من تاريخ الاطلاع عليها ، وجب البدء بحساب الشهور كاملة . فإذا كانت الكمبيالة محررة في أول يناير على أن تستحق بعد شهر ونصف من تاريخ اصدارها فإن ميعاد استحقاقها يقع يوم ١٦ فبراير التالى (م٢/٤٢٤)

وإذا عين ميعاد الاستحقاق بأول الشهر أو بمنتصفه أو بآخره كان المقصود اليوم الأول أو الخامس عشر أو الأخير من الشهر (م٣/٤٢٤) حتى ولو كان عدد أيام هذا الشهر أكثر أو أقل من ٣٠ يوماً .

وتعنى عبارة ، نصف شهر ، خمسة عشر يوماً (م٤/٤٢٤) بغض النظر عن عدد أيام الشهر

كذلك لا أثر للعطلات الرسمية إذا دخلت المدة (م٤/٥٤٥) أما إذا

تصادف إن كان يوم الاستحقاق يوم عطلة ، فإن ميعاد الاستحقاق يمتد إلى أول يوم من أيام العمل بعد العطلة (م ١/٥٤٥) .

ب- وقد تكون الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع . ففي الحالة الأولى يكون على المسحوب عليه أن يوفى بالكمبيالة بمجرد أن يتقدم بها الحامل . وفي ذلك تنص المادة ١/٤٢٢ تجارى على ، أن الكمبيالة المستحقة الرفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الرفاء بمجرد تقديمها ، . ومعنى ذلك أن حامل الكمبيالة هو الذى يحدد ميعاد استحقاقها كيفما شاء باليوم الذى يتقدم فيه فعلاً للمسحوب عليه مطالباً بالرفاء . ولم يشأ المشرع أن يترك هذا الحق مطلقاً فى يد الحامل لما يتضمنه ذلك من اضرار بمركز المسحوب عليه وسائر الموقعين الضامنين فى الكمبيالة ، إذ تظل مراكزهم قلقة إلى أجل غير محدود . لذا أوجب المشرع على الحامل أن يتقدم بهذه الكمبيالة للرفاء خلال سنة تبدأ من تاريخ السحب (م ١/٤٢٢) . وأجازت المادة المذكورة لساحب الكمبيالة لدى الاطلاع اطالة أو تخفيض مدة السنة . ولكنها لم تجز للمظهرين اطالتها بل أجازت لهم أن يخفصوها فقط (١) .

كما أجازت المادة ٢/٤٢٢ ، كذلك ، للساحب أن يشترط عدم تقديم الكمبيالة لدى الاطلاع قبل انقضاء أجل معين . وفى هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم للرفاء ابتداء من حلول هذا الأجل .

فإذا أهمل حامل الكمبيالة لدى الاطلاع تقديمها للرفاء خلال السنة ، أو خلال المدة الاتفاقية ، فإنه يعتبر مهملأ ، ومن ثم يسقط حقه فى الرجوع وفقاً لأحكام المادة ١/٤٤٧ تجارى .

وفى الحالة الثانية ، أى الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع ، فإن ميعاد الاستحقاق لن يمكن تحديده إلا بذهاب الحامل إلى

(١) ويدهى أن التخفيض الذى يضعه المظهر يقتصر أثره عليه وحده ، دون التوقيع السابقين أو اللاحقين ، وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

المسحوب عليه في طلب القبول ، إذ لن يبدأ الميعاد إلا من تاريخ القبول أو تاريخ الاحتجاج لعدم القبول في حالة رفض القبول (م ١/٤٢٣) . لذلك أوجب المشرع على الحامل في هذه الكمبيالة أيضاً أن يذهب في طلب القبول خلال سنة من تاريخ انشائها (م ١/٤١١) على غرار الكمبيالة بمجرد الاطلاع . وعلى غرارها أيضاً يجوز لساحب الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع أن يطيل مدة السنة أو يقصرها ، ويجوز للمظهر أن يقصرها فقط (م ٣٢/٤١١) . ويترتب على إهمال الحامل في تقديم الكمبيالة للقبول في ميعاد السنة ، أو في الميعاد الاتفاقي ، سقوط حقه أيضاً في الرجوع وفقاً للمادة ١/٤٤٧ تجارى .

ويكون للحامل مصلحة كبرى في أن يكون القبول مؤرخاً لكي يمكن تحديد ميعاد الاستحقاق . لذا فإنه إذا امتنع المسحوب عليه ، في هذه الحالة ، عن تاريخ القبول ، كان للحامل أن يثبت هذا الإغفال باحتجاج ينظم ضمن المدة القانونية لكي يحفظ حقوقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب (م ٣/٤١٣) .

على أنه إذا لم يؤرخ القبول ولم يثبتته الحامل باحتجاج ، فإن المادة ٢/٤٢٣ تعتبر أن هذا القبول غير المؤرخ يعد ، بالنظر إلى القابل ، معطى في اليوم الأخير من المهلة المعينة لتقديم الكمبيالة لأجل القبول ، أى مهلة السنة . وهذا الحكم يفسح الأجل لمصلحة الحامل الذي لا يتعرض لسقوط حقه إلا إذا فات الميعاد المحدد (بعد الاطلاع) بعد فوات مهلة السنة بكاملها .

ج- ويجدر بنا ألا ننسى أن المشرع قد نص على أنه إذا لم يذكر في الكمبيالة ميعاد الاستحقاق ، فإنها تعتبر مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع (م ١/٣٨٠) . ويترتب على ذلك ، بداهة ، أن حامل هذه الكمبيالة يلتزم بأن يتقدم للمسحوب عليه مطالباً بالوفاء خلال مدة السنة المحددة من تاريخ انشاء الكمبيالة ، وإلا كان مهملأً وتعرض للسقوط على النحو الذي بيناه .

د- ولقد راجع المشرع في المادة ٤٢٥ حالة الكمبيالة الدولية ، ووضع حلاً للتنازع الذي قد ينشأ حول تحديد ميعاد استحقاقها . فنص في الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه ، إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء في تاريخ معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان إصدارها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددًا وفقًا لتقويم مكان الوفاء . كما لو سحبت كمبيالة في مصر على مسحوب عليه مقيم في السعودية على أن يتم وفاؤها في السعودية فإن تاريخ وفائها يحدد وفقًا لتقويم مكان الوفاء (السعودية) ، أي بالتقويم الهجري .

كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه ، إذا سحبت الكمبيالة بين مكانين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ إصدارها وجب إرجاع تاريخ إصدارها إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقًا لذلك . ففي المثال السابق إذا كانت الكمبيالة محررة يوم ٢٠ فبراير على أن تستحق بعد مدة معينة من هذا التاريخ ، تعين البحث عن اليوم المقابل ليوم التحرير في التقويم الهجري الذي تأخذ به السعودية وحساب ميعاد الاستحقاق على ضوءه .

ثانياً : شروط صحة الوفاء

١٠٠-١- زمان الوفاء :

رأينا أهمية ميعاد استحقاق الكمبيالة ، وأن الوفاء في هذا الميعاد حق وواجب بالنسبة للدائن ، الحامل ، وبالنسبة للمدين ، المسحوب عليه ، كليهما . ولكن ألا يجوز لهما أن يتفقا على الوفاء قبل هذا الميعاد ؟ تنص المادة ٢/٤٢٨ تجاري على أنه ، إذا أوفى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق تحمل تبعة ذلك . وعلى ذلك فإن المسحوب عليه الذي يوفى قبل الميعاد لا يبرأ إلا إذا كان الوفاء للحامل الشرعي . ومسئوليته في التحقق من شرعية سند الحامل ، أوفائيته ، مسئولية كاملة كمسئولية أي مدين عن صحة الوفاء للدائن طبقاً للقواعد العامة . ومن ثم فإن المسحوب عليه لا يوفى قبل الاستحقاق إلا إذا كان يعرف الحامل شخصياً

ويثبت في شرعية سنده ، وإلا فإنه يعرض نفسه للرفاء مرتين إذا ظهر
الحامل الحقيقي في ميعاد الاستحقاق .

والرفاء في ميعاد الاستحقاق حق للمسحوب عليه أيضاً . فهو يريد أن
يبرأ من دين الكمبيالة ، خاصة إذا كان قد وقع عليها بالقبول فالتزم بها
صرفياً التزاماً لا يسقط بالاهمال . لذلك فإنه إذا فات ميعاد الاستحقاق دون
أن يتقدم له الحامل فإن المسحوب عليه يستطيع أن يردع مبلغ الكمبيالة
خزانة المحكمة التي يقع في دائرتها مكان الرفاء . ويكون الإيداع على
نفقة الحامل وتحت مسؤوليته (م ٤٣٠/١ تجارى) . ويسلم قلم كتاب
المحكمة المودع وثيقة إيداع المبلغ . وإذا تقدم الحامل بعد ذلك فلا يكون
على المسحوب عليه إلا أن يسلمه وثيقة الإيداع مقابل تسلم الكمبيالة
مؤشراً عليها بالسداد (١) . فإذا لم يسلمه وثيقة الإيداع وجب عليه رفاء
قيمة الكمبيالة له (م ٤٣٠/٢ و ٣ تجارى) .

كذلك من المتصور أن يتقدم الحامل من المسحوب عليه في الميعاد
فيستعمله أجلاً جديداً . والأصل أنه لا يحق للحامل أن يمنحه أى أجل
لأنه هو أيضاً ملزم بالاستيفاء (م ٤٢٦/١) . إلا أنه قد تقرم ثقة بينهما
- أى بين الحامل والمسحوب عليه - فيرتضى الانتظار . ويترتب على
ذلك أن يسقط حق هذا الحامل في الرجوع على المرقعين بالضمان ما لم
يرتضوا هم أيضاً هذا الأجل الجديد ، وهو فرض نادر .

ويحدث تمديد أجل الكمبيالة ، على هذا النحو، إما بتأشير الحامل
على نفس الكمبيالة ، وهو تأشير لا يسرى إلا عليه وحده دون سائر
الموقعين ، الذين رأينا أن لهم الاحتجاج بالسقوط لاهمال الحامل ؛ وإما

(١) ويدهى أنه لا يجوز للمسحوب عليه الإيداع قبل تاريخ الاستحقاق . وإنما يصح منذ
انقضاء يوم الاستحقاق لئلا كان السبب المانع من تقديم الكمبيالة للرفاء ما عدا القوة
القاهرة . كذلك يرى الرأي الراجح أنه يجب أن يكون الإيداع كاملاً ، فلا يصح الإيداع
الجزئى ، إذ أنه يتنافى مع الحكمة من الإيداع وهو إبراء ذمة المسحوب عليه ونقل
المخاطر والنفقات إلى أحامه

بأنشاء سند جديد يحل محل السند السابق ولا يحمل إلا توقيع المسحوب عليه ومن يرتضى ضمان توقيعه في هذا الأجل الجديد .

١٠١-٢- مكان الوفاء .

ويجب أن يتم الوفاء في مكان استحقاق الكمبيالة المبين بها . وقد يكون مكان الاستحقاق هو موطن المسحوب عليه ، وقد يشترط فيها الوفاء في محل مختار، ويغلب أن يكون في البنك الذي يتعامل معه المسحوب عليه . وشرط الوفاء في محل مختار تجيزه المادة ٣٨٢ تجاري صراحة إذ تنص على أنه : يجز أن تكرر الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن شخص من الغير سواء في الجهة التي بها موطن المسحوب عليه أو في أية جهة أخرى .

ولكن ما هو المقصود بتعيين المحل المختار ؟ هل يقصد مجرد تحديد مكان للقاء بين الحامل والمسحوب عليه ؟ أم أنه يتضمن تكليف الشخص الآخر بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه ؟ لا شك أنها مسألة تفسير تعتمد على تفهم صيغة شرط المحل المختار الوارد بالكمبيالة . إلا أن الغالب أن هذا الشرط يقصد به تكليف صاحب المحل المختار بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه . فعلى هذا النحو وحده تتحقق مصلحة هذا الأدب من وجود الشرط . وبهذا القصد أيضاً يكون تعيين بنك المسحوب عليه محلاً مختاراً للوفاء ، إذ يضمن المسحوب عليه إلى أن البنك سيقوم عنه بالوفاء بعد التحقق من الحامل الشرعي . فلا يضير المسحوب عليه حينئذ أن يكون متغيباً عن موطنه عند الوفاء ولا يتعرض لذلك لخطر تحرير الاحتجاج ضده .

على أن دور صاحب المحل المختار يقتصر على مجرد الوفاء كوكيل عن المسحوب عليه ، فهو لا يلتزم صرفياً بالوفاء . فإذا امتنع عن الوفاء ، فإن الاحتجاج يحزر ضد المسحوب عليه لا ضده . وإذا قام بالوفاء فإن رجوعه على المسحوب عليه يكون على أساس الوكالة أو الإثراء بلا سبب . ولكن ليس له عليه رجوع صرفي بمقتضى الكمبيالة . كذلك لا

يحل محل الحامل في الرجوع على بقية الموقعين ، ومركزه يختلف تمام الاختلاف عن مركز الموفى بالتدخل كما سدرى بعد قليل .

وكثيراً ما يتم الوفاء بالكمبيالات عن طريق المقاصة المصرفية . ويحدث ذلك عند زيادة الاعتماد على البنوك في تحصيل الكمبيالات ، وهى ظاهرة واسعة الانتشار . فيتم الوفاء بالمقاصة من البنك الذى يقوم بالوفاء كمحل مختار، وكيلاً عن المسحوب عليه ، والبنك الذى يقدم الكمبيالة فى طلب الوفاء بصفته حاملاً أو وكيلاً عن الحامل . ولما كانت العلاقات بين البنوك تصفى عن طريق غرفة المقاصة ، فقد نصت المادة ٢/٤٢٦ تجارى على أنه ، يعتبر تقديم الكمبيالة إلى احدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً فى حكم تقديم الوفاء . فكأن غرفة المقاصة فى هذه الكمبيالات قد أصبحت مكان الاستحقاق .

١٠٢-٢ - طرفا الوفاء :

الوفاء يكون من المسحوب عليه لحامل الكمبيالة .

وتتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بمن يصح الوفاء منه . إذ يجب أن يكون أهلاً للتصرف فى المبلغ الذى يوفى به وفقاً للقواعد العامة (م ١/٣٢٥ مدنى) . فإذا كان الموفى فاقد الأهلية بطل الوفاء . كذلك إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد صدور الحكم بافلامه فإن هذا الوفاء لا يسرى على جماعة الدائنين .

أما فيما يتعلق بمن يصح الوفاء له فإن القواعد العامة تقضى بأن الوفاء لا يصح إلا إذا كان للدائن أو لنائبه (م ٣٣٢ مدنى) . أما إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة المدين . ولا بأس من تطبيق هذه القاعدة فى غير الوفاء بالأوراق التجارية ، حيث يعرف المدين الدائن فلا يوفى إلا له أو لنائبه . أما فى الكمبيالة ، والأوراق التجارية بصفة عامة ، فهى معدة للتداول بين دائنين مختلفين بحيث يجد المسحوب عليه نفسه فى ميعاد الاستحقاق ازاء الحامل الأخير ؛ وقد لا تتيسر له وسائل التحقق

من شخصيته وأهليته للاستيفاء ، خاصة وأن ميعاد الاستحقاق كما رأينا حتمى لا يحتمل الامهال والتروى . لكل ذلك يكرن فى تطبيق القواعد العامة قسوة بالمسحوب عليه ، بل إن ذلك يؤدى إلى عرقلة تداول الأوراق التجارية والامتناع عن قبولها . وهذا هو الذى جعل قانون الصرف يتدخل لكى يضيق من نطاق مسئولية المسحوب عليه عن صحة الرفاء الذى يتم فى ميعاد الاستحقاق .

فتنص المادة ٢٨/٣ من قانون التجارة على أن : رفاء الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة يبرئ ذمة المرفى ، إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم . وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظاهرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين ، . وعلى ذلك فإن الرفاء فى ميعاد الاستحقاق ، دون معارضة من أحد ، يعتبر صحيحاً مبرئاً للمسحوب عليه ولو لم يكن هذا الرفاء للحامل الشرعى . إلا أن المسحوب عليه يجب - على أى حال - أن يبذل قدراً معيناً من العناية فى سبيل التحقق من شرعية حيازة الحامل للكمبيالة . كأن يراجع تسلسل التظاهرات منذ توقيع المستفيد إلى توقيع المظهر الأخير الذى نقل ملكية الكمبيالة للحامل المتقدم مطالباً بالرفاء ، وأن يطلع على الأوراق المثبتة لشخصية هذا الحامل . ولكنه لا يكلف بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين . إلا أنه إذا كان يعرف شخصيات بعضهم فإن عليه أن يلاحظ صحة توقيعاتهم وكذلك توقيع الساحب ، إذ ليس فى أى من هذه الاجراءات ما يعرقل سرعة الرفاء بقيمة الكمبيالة . كما أنه أمر يتفق مع ما ينبغى أن يتحلى به المسحوب عليه من حسن نية فى الرفاء (١) .

ولكن وجود المادة ٢٨/٣ تجارى يعفى المسحوب عليه من عبء

(١) ونلاحظ هنا أن الحامل هو الذى يتقدم بنفسه فى طلب الرفاء ، إذ ينبغى أن يتم الرفاء له لا لغيره . أما بالنسبة لطلب القبول ، فقد رأينا أنه يمكن أن يطلبه أيضاً أى حائز للسند (م ٤٠٩ - ما سبق بند ٧٨) .

الإثبات إذ أنه قد قام بالوفاء في ميعاد الاستحقاق دون معارضة .
فالفرض أن الوفاء صحيح ، وعلى ذى المصلحة أن يثبت أنه قصر
تقصيراً جسيماً في التحقق من شرعية حيازة الحامل للكمبيالة على الوجه
السابق ، أو أنه كان سئ النية يوفى لشخص يعلم واثقاً أنه ليس الحامل
الشرعى لها .

والواقع أن المادة ٤٢٨/٣ تحمي المسحوب عليه عند الوفاء ، إذ
تتطلب لمسئليته أن يكون قد ارتكب ، غشاً ، أو خطأ جسيماً ، . ولذا
فإنه يبرأ بالوفاء لغير الحامل الشرعى حتى إذا ارتكب خطأ يسيراً . والأمر
يخضع فى النهاية لتقدير قاضى الموضوع .

أما إذا قام المسحوب عليه بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، فلا مجال
لتطبيق الفترة الثالثة من المادة ٤٢٨ تجارى . بل هو يوفى على مسئوليته
(م ٤٢٨/٢ تجارى) ، وتطبق القواعد العامة على صحة الوفاء على ما
سلف البيان .

١٠٣ - ٤ - محل (أو موضوع) الوفاء :

١ - محل الوفاء هو المبلغ النقدي المبين بالكمبيالة وما قد يكون
مشروطاً من عوائد صحيحة . وينطبق فى ذلك الأصل العام الذى
تضمنته المادة ٣٤١ من القانون المدنى ، والتي تنص على أن : الشئ
المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء . فلا يجبر الدائن على قبول شئ
غيره ، ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى (١) .

ولما كان موضوع الكمبيالة مبلغاً من النقود فإنه يثير مشاكل العملة
التي قد تتنوع وتختلف ، وترتفع أو تنخفض . والأصل أن القدر العددي

(١) والوفاء يتم بالنقد . أما للوفاء بالشيك فإنه يعتبر معلقاً على شرط قبض قيمة الشيك
فعلاً ، بحيث إن الوفاء لا يعتبر قد تم إلا بالحصول على قيمة هذا الشيك . ولذلك
يعرض الحامل الذى يقبل للوفاء بالشيك لخطر اعتباره مهملًا إذا انتظر إلى ما بعد ميعاد
تحرير الشيك ثم لم يستطع بعد ذلك للحصول على قيمة الشيك .

لمبلغ الكمبيالة لا يتأثر بارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء (م ١٣٤ مدنى) . ولكن الكمبيالة تتضمن أحياناً مبلغاً محدداً بعملة أجنبية أو غير متداولة في مكان الاستحقاق . وقد تعرضت المادة ٤٢٩ تجارى لهذا الأمر بمجموعة من الأحكام :

أ- إذا عين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية يلزم أن تكون من العملات المعن لها أسعار صرف محلياً .

ب- يجب على المدين فى الكمبيالة أن يدفع قيمتها فى مصر بهذه العملة الأجنبية ، إلا إذا نص فى الكمبيالة على جواز الوفاء بما يعادل قيمتها بالعملة الوطنية حسب سعر البيع أو الاقفال أو التحويلات لدى البنك المركزى المصرى ، أو حسب سعر البنكنوت إذا لم يعلن البنك المركزى سعر تحويلات لعملة الكمبيالة ، وذلك فى يوم الاستحقاق .

ج- إذا لم يتم الوفاء فى يوم الاستحقاق كان لحامل الكمبيالة الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة مقدماً بالعملة الوطنية حسب السعر المشار إليه يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء . ولقد روعى فى هذا الخيار حماية الحامل من تحمل أى هبوط لسعر العملة فى الفترة ما بين يوم الاستحقاق ويوم الدفع المتأخر .

د- وأخيراً ، تعرض الفقرة الأخيرة من المادة ٤٢٩ لمشكلة تفسير وتضع لها الحل المنطقى . فقد يختلف مكان الانشاء عن مكان الاستحقاق ، وتكون لكل من المكانين عملة متحدة فى الاسم مختلفة فى النوع . كالكمبيالة التى تسحب من بيروت وتستحق فى دمشق ويكون مبلغها محدداً بالليرة دون بيان نوعها هل هى الليرة اللبنانية أو السورية . ونفس هذا الفرض يمكن أن يحدث بالنسبة للفرنك السويسرى أو الفرنسى ، وبالنسبة للجنيه السودانى أو المصرى أو الانجليزى الخ ... فإذا لم يحدد نوع العملة ، فإن المادة ٢/٤٢٩ تفترض أن الاتفاق قد تم على الوفاء ببلع العملة السارية فى مكان الاستحقاق .

٢- والأصل العام أنه لا يجوز إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي .
وقد نصت عليه المادة ١/٣٤٢ من القانون المدني بقولها : « لا يجزى للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

ولكن قانون الصرف يخرج عن القواعد العامة فيما يتعلق بصحة الرفاء الجزئي ، إذ تقضى المادة ٢/٤٢٧ تجارى بأنه « لا يجوز لحامل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الرفاء الجزئي » .

فهذه المادة تجبر الحامل على قبول الرفاء الجزئي من المسحوب عليه ، على خلاف القواعد العامة . وذلك لأن الرفاء الجزئي يحقق مصلحة للساحب وسائر المظهرين الذين يضمنون الوفاء ، إذ يبرأون من ضمان الرفاء بالجزء الذى قدمه المسحوب عليه للحامل (م ٤/٤٢٧ تجارى) (١) .

على أن من البدهى فى هذه الحالة أن يظل الحامل محتفظاً بالكمبيالة ، فلا يحق للمسحوب عليه المرفى جزئياً أن يطالب باستردادها منه . وكل ما له فى هذا الشأن هو أن يحصل على تأشير من الحامل ، على ذات الكمبيالة ، بالوفاء الجزئي بالاضافة إلى المخالصة المستقلة التى يعطيها له الحامل كإثبات لهذا الوفاء الجزئي (م ٣/٤٢٧ تجارى) .
ويجب على الحامل أن يقدم الاحتجاج فيما يتعلق بالجزء الباقي من المبلغ الذى لم يتم الرفاء به (م ٤/٤٢٧ تجارى) .

١٠٤-٥- الوفاء فى حالة تعدد نسخ الكمبيالة ،

تعدد نسخ الكمبيالة لا يعنى بداهة الزام المسحوب عليه بالوفاء أكثر

(١) وإذا رفض الحامل الرفاء الجزئي ، يحق للمسحوب عليه أن يعرضه عليه عرضاً فعلياً وفقاً لأحكام المادة ٤٨٧ وما بعدها من قانون المرافعات . ولكن لا يجوز الإيداع المقرر بنص المادة ٤٣٠ تجارى والذي يقتصر على حالة عدم تقديم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق . ويتبغى أن يكون الإيداع شاملاً لكل مبلغ الكمبيالة (ما سبق بند ١٠٠ والهامش) .

من مرة واحدة بمتقضى هذه النسخ . لذلك تلص المادة ١/٤٦٠ على أن
وفاء الكمبيالة بمتقضى احدى نسخها مبرئ للذمة ولو لم يكن مشروطاً
فيها أن الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى .

ولكن قد تكون احدى هذه النسخ موقفاً عليها بالقبول من المسحوب
عليه . عندئذ لا يكون الوفاء بمتقضى نسخة أخرى غير تلك التى عليها
القبول وفاء صحيحاً مبرئاً . إذ تقضى المادة ١/٤٦٠ على أنه « ... ومع
ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بمتقضى كل نسخة وقع عليها
بالقبول ولم يستردّها » .

فالواقع أن قبول احدى النسخ ينهى حالة تعدد نسخ الكمبيالة ،
فتصبح النسخة المقبولة هى الكمبيالة الوحيدة التى يصح الوفاء بها ، إذ
أنها هى التى تحمل التزام المسحوب عليه بالوفاء . وتنتهى بذلك مهمة
النسخ الأخرى (١) .

١٠٥-٦ - إثبات الوفاء بالكمبيالة :

إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بكل قيمة الكمبيالة ، فإن من حقه ،
وفقاً للقواعد العامة ، أن يسترد الكمبيالة من الحامل الذى حصل منه على
الوفاء (٢) .

على أن هذا الاسترداد ، وإن كان ينهض قرينة على الوفاء ، إلا
أنها ، على أى حال ، مجرد قرينة قد يحارل الحامل إثبات عكسها . لذلك
يحرص المسحوب عليه على أن يحصل من الحامل على تأشير موقع

(١) ولكن من حق حامل النسخة الأخرى حسن النية أن يرجع على موقعى هذه النسخة
التي ظهرت إليه منهم (م ٢/٤٦٠ تجارى) .

(٢) ومصلحته فى استرداد الكمبيالة جوهريّة ، لأنه إذا ترك الكمبيالة فى حيازة الحامل فقد
يعمد هذا الأخير إلى تظهيرها إلى حامل آخر حسن النية ، فلا يكون للمسحوب عليه أن
يدفع فى مواجهته بانقضاء الالتزام بالوفاء حتى ولو أبرز مخالصة مستقلة . لأن مثل
هذا تدفع بطوره التظهير .

عليه في الكمبيالة باستيفاء قيمتها (١) ، فيكون الدليل كاملاً . وقد جاء قانون التجارة الجديد ليعطي المسحوب عليه هذا الحق بالنص الصريح في المادة ١/٤٢٧ التي تؤكد أنه ، إذا أرفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له استردادها من حاملها موقعاً عليها بما يفيد الوفاء .

ثالث : المعارضة في الوفاء

١٠٦- تحريم المعارضة في الوفاء لحامل الكمبيالة إلا في حالات ضياع الكمبيالة وإفلاس الحامل أو الحجر عليه :

تنص المادة ٤٣١ تجارى على أنه ، لا يقبل الاعتراض على وفاء الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو إفلاس حاملها أو الحجر عليه . هذه المادة تقرر مبدأ تحريم المعارضة في الوفاء بالكمبيالة ، على خلاف ما تقتضى به القواعد العامة من جواز أن يوقع الدائن حجزاً ما للمدين لدى الغير . فالمبدأ العام أن لكل دائن بدين محتقٍ الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى شخص ثالث من المبالغ أو الديون ولو كانت مزجلة أو معلقة على شرط (م ٣٢٥ من قانون المرفعات) . وعلى ذلك كان يمكن لدائن الحامل أن يحجز على مدينه لدى المسحوب عليه ، وينهى المسحوب عليه عن الوفاء بما في يده إلى الحامل المحجوز عليه .

ولكن المادة ٤٣١ تجارى تحول دون ذلك ، فتحرم المعارضة في دفع الكمبيالة وترجب الوفاء للحامل . وذلك لأسباب كثيرة : من بينها ما قد يلجأ إليه المسحوب عليه ، لتغطية عجزه أو امتناعه عن الوفاء ، من التواطؤ مع دائن وهمى للحامل يعارض في الوفاء بحجز ما للمدين لدى الغير . ومن بينها أن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يساعد على سهولة قبول وتداول الأوراق التجارية . ثم إن طبيعة الالتزام الصرفى تجعل الحجز في

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٠ يونيو ١٩٥٩ بأن من حق المرفى أن يرفض الوفاء إلا إذا استرد للكمبيالة مع المخالصة ، المجلة النصية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ١ - من ١٣٢ .

أغلب الحالات قليل الجدوى للدائن الحاجز إذ يستطيع الحامل المدين أن يظهر الكمبيالة إلى حامل آخر حسن النية ، فيمتنع على المسحوب عليه أن يحتج في مراجعته بالحجز الموقع على حامل سابق إذ أن مثل هذا الدفع يطهره التظهير .

إلا أن المادة ٤٣١ تجارى تورد على مبدأ تحريم المعارضة ثلاثة استثناءات هي :

أ- فى حالة ضياع الكمبيالة ، فإن أول إجراء يحفظ للمالك حقوقه هو المعارضة لدى المسحوب عليه ، حتى لا يوفى بقيمة الكمبيالة لمن عثر عليها أو سرقها .

ولا شك أن هذا الاستثناء قد يسمح للمسحوب عليه بالتواطؤ مع شخص يزعم ملكية الكمبيالة وضياعها . إلا أن المشرع فضل اعتبار حماية مالك الكمبيالة الضائعة ، فأرجب أن يمتنع المسحوب عليه عن الرفاء حتى يفصل القضاء بين الحامل المتقدم وبين من يدعى ملكية الكمبيالة وضياعها .

هذا والرأى متفق فى الفقه والقضاء على تفسير الضياع ، تفسيراً واسعاً بحيث يشمل السرقة والاعتصاب والتلف .

ب- وفى حالة إفلاس الحامل ، يكون أمين التفليسة هو الذى يعارض فى الرفاء . أما إذا لم يفعل وقام المسحوب عليه بالوفاء للحامل المفلس فإن وفاءه يكون صحيحاً مبرئاً .

والواقع أنه يجدر بنا أن نشير إلى أن اشتراط معارضة أمين التفليسة لكى يمنع المسحوب عليه من الرفاء للحامل المفلس يتضمن استثناء من قواعد الإفلاس . وهو استثناء ، على عكس ما يبدو ، يهدف إلى تأكيد الرفاء بالكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . وتفصيل ذلك أنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تغل يد المفلس عن أمواله ، ويسرى غل اليد على الكافة . فكان يلبغى لذلك أن يمتنع المسحوب عليه عن الرفاء للحامل بمجرد

صدور حكم الافلاس دون حاجة إلى معارضة من جانب أمين التفليسة . فإذا قام بالوفاء له كان يجب أن يكون وفاءه غير صحيح وأن يوفى مرة ثانية لصالح التفليسة . ولكن المشرع يستثنى الرفاء بالكمبيالة من قانون الافلاس في هذا الصدد لكي يؤمن مركز المسحوب عليه الذي يوفى للحامل المفلس رغم صدور حكم الافلاس ، إذ يعتبر وفاءه له صحيحاً ، اللهم إلا إذا عارض أمين التفليسة معارضة خاصة في هذا الرفاء .

ج- الحجر على الحامل . تجوز المعارضة في وفاء الكمبيالة لانعدام أو لنقص أهلية الحامل . فإذا حجر عليه لعته أو سفه أو غفلة أو جنون ، فإن نائبه القانوني (الولى أو الرضى أو القيم) يستطيع أن يعارض لدى المسحوب عليه في الرفاء .

١٠٧- صورة المعارضة :

لم يشترط القانون شكلاً معيناً للمعارضة في الرفاء بالكمبيالة ، فيصح أن تتم ببرقية أو بخطاب مرضى عليه أو بخطاب عاды أو حتى شفاهة . إلا أن من الخير للمعارض أن يعلن المسحوب عليه بها على يد محضر ، حتى يعفى نفسه من عبء إثبات المعارضة إذا أنكرها من وجهت إليه .

رابعاً : آثار الرفاء

١٠٨- براءة ذمة الموقعين على الكمبيالة :

إذا تم الرفاء على الوجه الطبيعي من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق للحامل الشرعى للكمبيالة دون معارضة من أحد فقد انتهت حياة الكمبيالة نهايتها الطبيعية . ويترتب على ذلك الأثر الهام الذى ينتظره سائر المرفعين عليها ، وهو براءة ذمتهم جميعاً من ضمان الرفاء للحامل على وجه التضامن (م ٢٧/٤ تجارى) ، يزول نهائياً خطر

الرجوع عليهم بمقتضى الكمبيالة (١) .

وفي هذا يختلف الرفاء الطبيعي من المسحوب عليه عن الرفاء الصادر من غيره عند امتناع المسحوب عليه . فهذا الرفاء الأخير، وإن كان من شأنه أن يرضى الحامل الذي يحصل على قيمة الكمبيالة وتنقطع صلته بها ، رفاء يستتبع عادة سلسلة من دعاوى الرجوع الصرفي . ذلك أن كل مظهر يعتبر ضامناً للمظهرين اللاحقين عليه ومضموناً من المظهرين السابقين له . ومن ثم ، فإن الرفاء الحاصل من أحد المظهرين يبرئ الموقعين اللاحقين عليه ، ولكنه يستطيع الرجوع بدوره بقيمة الكمبيالة على الموقعين السابقين .

المبحث الثاني

الرفاء في حالة ضياع الكمبيالة

١٠٩ - تمهيد :

إذا خرجت الكمبيالة عن حيازة المالك الشرعى لها بغير ارادته ، كما هو الأمر في حالة ضياعها أو سرقتها ، فإنه يتعرض لخطر كبيرين : الأول أنه لن يستطيع أن يتقدم إلى المسحوب عليه مطالباً بالرفاء بعد أن فقد حيازة الكمبيالة التي يتقدم بمقتضاها . والثانى هو احتمال أن يتقدم من عثر عليها أو من سرقها ، أو من ظهرت إليه الكمبيالة من أحدهما ، فيحصل على هذا الرفاء درنه . لذلك فإن مصلحته ، بمجرد الضياع أو السرقة ، أن يبادر بالمعارضة لدى المسحوب عليه حتى يمتنع عن الرفاء لمن يتقدم إليه بالكمبيالة في ميعاد الاستحقاق ، ثم يلتمس بعدئذ طريق الحصول على الرفاء بقيمة الكمبيالة الضائعة ، أو طريق إثبات حقه في

(١) ولكن الرفاء من المسحوب عليه قد يلعبه رجوع منه على الساحب الذى لم يقدم -

النزاع الذى ينشب بينه وبين حامل الكمبيالة .

إلا أنه يجدر بنا أن نذكر ، منذ البداية ، أنه إذا ضاعت الكمبيالة أو سُرقت بعد تحرير الاحتجاج بمقتضاها ضد المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء ، فليس ثم خطر على الاطلاق . ذلك أن احتجاج عدم الوفاء يتضمن صورة كاملة من الكمبيالة ، فيعتبر دليلاً رسمياً كاملاً (لأن الاحتجاج ورقة رسمية يحررها الموظف المختص) لصالح مالك الكمبيالة إذ هو حجة بما فيه ما لم يطعن عليه بالتزوير .

١١٠-١- كيف يحصل مالك الكمبيالة الضائعة على الوفاء ؟

إذا لم يظهر حائز آخر للكمبيالة فإن المشكلة التى تواجه مالكوها هي كيفية الحصول على الوفاء من المسحوب عليه رغم أنه لم يعد حائزاً لها . وقد هيا له المشرع فى سبيل ذلك طريقين :

أ- فالمادة ٤٣٢ تجارى تلص على أنه ، إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة وكانت محررة من عدة نسخ جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الأخرى ، ، وتضيف المادة ٤٣٢ قائلة ، وإذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ وضاعت النسخة التى تحمل صيغة القبول فلا تجوز المطالبة بوفائها بموجب احدى النسخ الأخرى إلا بأمر من القاضى المختص وبشرط تقديم كذيل ، . كما تنص المادة ٤٣٣ تجارى تقضى بأنه ، يجوز لمن ضاعت منه كمبيالة - مقبولة أو غير مقبولة - ولم يتمكن من تقديم احدى النسخ الأخرى أن يستصدر أمراً من القاضى المختص بوفائها بشرط أن يثبت ملكيته لها وأن يقدم كفيلاً ، . وبناء على هذه المواد يستطيع مالك الكمبيالة الضائعة أن يلجأ مباشرة إلى قاضى الأمور المستعجلة فيستصدر منه أمراً بالوفاء

- مقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه قد قام بالوفاء على المكشوف . ولكن هذا الرجوع يعتبر خارجاً عن الكمبيالة ، إذ هو يستند إلى العلاقة التى بين المسحوب عليه والساحب . فلا يعتبر رجوعاً صرفياً لأن الالتزام الصرفى قد انقضى بالوفاء .

وذلك بأن يقدم أولاً للقاضي ما يثبت به ملكيته للكمبيالة (١) ، ويقدم ثانياً كفيلاً موسراً يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة إذا ظهر فيما بعد أنه لم يكن مالكا لها . ويظل التزام هذا الكفيل قائماً لمدة ثلاث سنوات ، لا يبرأ إلا إذا لم نحصل خلال هذه المدة مطالبة أو دعوى أمام المحاكم (م ٣٧ تجارى) .

ب- ويستطيع مالك الكمبيالة الضائعة ، إن كانت لديه فسخة مناسبة من الرقعة قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، أن يعتمد إلى إنشاء صورة Duplicata من الكمبيالة الضائعة ، فيتأهل له أن يتعامل بها قبل استحقاقها . وذلك بأن يصعد ، عن طريق من ظهر الكمبيالة إليه ، إلى سلسلة المظهرين السابقين حتى يصل إلى صاحب الكمبيالة ، فيكتب له الساحب نسخة أخرى ثم يعود بها مرة أخرى هابطاً من المستفيد إلى المظهرين واحداً بعد واحد فيحصل على توقيعاتهم عليها . وتوجب المادة ٣٥ تجارى على المظهرين مساعدة مالك الكمبيالة الضائعة ، إذ تنص على أنه ، يجوز لمالك الكمبيالة الضائعة الحصول على نسخة منها ، ويكون ذلك بالرجوع إلى من ظهر إليه الكمبيالة . ويلتزم هذا المظهر بمعارنته والاذن له باستعمال اسمه في مطالبة المظهر السابق . ويرقى في هذه المطالب من مظهر إلى مظهر حتى يصل إلى الساحب . ويلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الكمبيالة المسلمة من الساحب بعد التأشير عليها بما يفيد أنها بدل فاقد .

إلا أن هذه الطريقة الثانية تثير عدة أسئلة لا نضع لها المادة ٣٥ تجارى جواباً . فهل يلتزم الساحب بتلبية طلب المالك وإنشاء نسخة جديدة ؟ وهل يلتزم المسحوب عليه بالوفاء بناء على هذه النسخة الجديدة حتى ولو كان قد وقع بالقبول على الكمبيالة الضائعة ؟

(١) إذا كان المالك تاجراً فيستطيع الإثبات من واقع دفاتره التجارية ، أما إذا لم يكن مالك الكمبيالة تاجراً فيبرأ للرأى الغالب فى الفقه أن الإثبات يكون بكافة الطرق .

ونحن نميل إلى الاعتقاد بأن التجاء مالك الكمبيالة إلى انشاء صورة منها على هذا الوجه ، لمطالبة المسحوب عليه بمقتضاها في ميعاد الاستحقاق ، يفترض رضا جميع المشتركين في اعادة تكوين عناصرها من انشاء وتظهير وقبول . ذلك أنه لا يمكن تصور الزام الساحب أو المظهرين أو المسحوب عليه باعادة كتابة كمبيالة جديدة لصالح مدعى ملكية الكمبيالة ، لأن من الجائز أن يتبين - أياً كانت ضالة الاحتمال - أنه غير محق في هذا الادعاء ، فيتعرض هؤلاء الموثقون جميعاً للرفاء مرتين .

وحتى لو نجح حامل الكمبيالة الضائعة في الحصول على نسخة جديدة ، فلا يجوز له طلب الرفاء بموجب هذه النسخة إلا بأمر من القاضي المختص وبشرط تقديم كفيل (م ٤٣٥ / ٣ تجارى) .

أما إذا لم يستطع مالك الكمبيالة الضائعة أن يقنعهم جميعاً بفقد الكمبيالة (١) ، فلا مفر من أن يلجأ إلى الطريقة الأولى فيستصدر من قاضي الأمور الرقنية أمراً بالرفاء بعد إثبات ملكيته وتقديم كفيل وفقاً للمادة ٤٣٣ تجارى (٢) .

١١١- ضياع احدى نسخ الكمبيالة في حالة تعدد النسخ :

إذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ ، ولم يكن المسحوب عليه قد وقع على احداها بالقبول ، فإن ضياع احدى النسخ لا يعتبر خطراً

(١) ويمكن أن نتصور رضاهم بذلك في الحالات التي يأملون فيها من ظهور حائز آخر للكمبيالة ، كما إذا كان من المؤكد أن الكمبيالة قد تلفت بفعل حريق أو خرق .

(٢) يرى بعض الفقهاء التفرقة بين الكمبيالة المتبرلة وغير المقبولة . فالأولى ، فقد ، هي التي تحتاج إلى أمر القاضي وتقديم كفيل ، قياساً على الكمبيالة المحررة من عدة نسخ فتضيق النسخة التي تعمل القبول (م ٤٣٢ / ٢ تجارى) ، أنظر : د. مصطفى طه المرجع السابق بند ٢٢٨ ص ١٧٩ .

كبيراً على المالك إذ يستطيع أن يحصل على القبول على إحدى النسخ المتبقية لديه فيسقط بذلك قيمة باقى النسخ بما فيها النسخة الضائعة . لأن المسحوب عليه لا تبرأ ذمته حينئذ إلا إذا دفع بمقتضى النسخة التى وقع عليها بالقبول (م ٤٦٠ / ١ تجارى) .

وله كذلك أن ينتظر حتى يطالب بالوفاء بمقتضى النسخة التى لديه ، إذ أن الوفاء بأى نسخة مبطل للوفاء بباقى النسخ . لذلك تقضى م ٤٣٢ / ١ تجارى بأنه ، إذا ضاعت كمبيالة غير مقبولة وكانت محررة من عدة نسخ جاز لمستحق قيمتها أن يطالب بالوفاء بموجب إحدى النسخ الأخرى ، ويكون هذا الوفاء صحيحاً ميرثاً للمسحوب عليه .

أما إذا كانت النسخة التى ضاعت هى النسخة التى عليها صيغة القبول ، فإن المالك لا يستطيع أن يستفيد من وجود النسخ الأخرى ، بل يعتبر فى مركز مالك الكمبيالة الواحدة ، أى غير متعددة النسخ ، فيتعين عليه حينئذ استصدار أمر من القاضى مع تقديم كفيل على الوجه السابق (م ٤٣٢ / ٢ تجارى) .

١١٢ - ٢ - النزاع بين مالك الكمبيالة الضائعة والحائز ،

قد لا يقتصر الأمر على مجرد فقد الكمبيالة ، بل يتجاوز ذلك إلى ظهور ذات الكمبيالة فى يد حائز آخر يدعى ملكيتها ويطالب بالوفاء بقيمتها . حينئذ ينشأ النزاع بين المالك والحائز ، وهو نزاع يتعين الفصل فيه قبل مطالبة المسحوب عليه بالوفاء (١) .

ولا شك فى ضرورة تفضيل مالك الكمبيالة على الحائز إذا كان هذا الأخير سئ النية ، سواء أكان هر السارق أو من عثر عليها أو من تلقاها

(١) والفرض هنا أن الكمبيالة الضائعة ، إذنية فتنازل بالتأخير . أما إذا كانت لحاملها فإنها تأخذ حكم المنقول المادى وتخضع للتقاعد العامة فى صياح المنقولات المادية (م ١٧٧ مدنى) . والواقع أن هذا هو من أهم الآداب التى حدث بقانون جليل وقانون التجارة لتجديد من بعده إلى إلغاء الكمبيالة لحاملها

عنه مع علمه برائحة السرقة أو الضياع . أما إذا كان العائز حسن النية ، كما إذا كان قد تلقى الكمبيالة ، بتظهير ظاهر الصحة ، من شخص كان يظن أنه الحامل الشرعي للكمبيالة ، فقد كان للجدل يلور ، قبل صدور قانون التجارة الجديد ، فيما يتعلق بمن يجب تفضيله بينهما . وقد حسمت المادة ٢/٣٩٦ تجارى هذا الجدل بتفضيل الحامل حسن النية ، إذ نصت على أنه : إذا فقد شخص حيازة الكمبيالة فلا يلزم الحامل التخلي عنها إذا أثبت حقه فيها طبقاً للفترة السابقة (أى بسلسلة غير منتطعة من التظهيرات) إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

وجدير بالملاحظة أن المادة ٢/٣٩٦ تجارى لا تفضل الحامل حسن النية على المالك بصورة مطلقة ، وإنما تشترط ألا يكون الحامل حسن النية قد ارتكب خطأ جسيماً . وتقدير ذلك لقاضى الموضوع . فقد تكون ظروف تظهير الكمبيالة المسروقة إلى هذا الحامل ناطقة بحقيقة أمرها بحيث كان ينبغي أن يظن إليها ، فيكون بقبولها قد ارتكب خطأ جسيماً . وبالتالي يلزمه القاضى ، رغم حسن نيته ، بالتخلي عن السند للمالك الحقيقى .

وليس ثم شك فى أن الرأى الذى تأخذ به المادة ٢/٣٩٦ هو الرأى الموفق ، إذ أن فى تفضيل حماية الحامل حسن النية حماية لاستقرار التعامل بالأوراق التجارية . وإذا توفر لهذا الحامل قدر معقول من الحرص فليس عليه بعد ذلك أن يخشى المفاجآت . وعلى المالك الحقيقى أن يرجع بالتعريض على من تسبب فى إلحاق هذا الضرر به وفقاً للقواعد العامة .

المبحث الثالث

الامتناع عن الرفاء

١١٢ - تمهيد وتقسيم .

قد يمتنع المسحوب عليه عن الرفاء في ميعاد الاستحقاق . ويكون ذلك لأسباب مختلفة أهمها عجزه عن القيام به . عندئذ يحق للحامل الرجوع على سائر الموقعين الذين يضمنون ، كما رأينا ، هذا الرفاء على وجه التضامن . على أنه ليس حراً في مباشرة الرجوع كيفما شاء ، وإنما يتعين عليه أن يسير في الطريق الذي رسمه له المشرع . وأهم خطوات هذا الطريق هي أن يبدأ بإثبات امتناع المسحوب عليه إثباتاً رسمياً قاطعاً لا يتطرق إليه الشك ، وذلك بتحرير الاحتجاج .

ويختلف موقف قانون التجارة الجديد ، المستمد من قانون جنيف ، في هذا الصدد ، عن التقنين التجارى الملغى : فهذا الأخير كان يلزم الحامل بإعلان الاحتجاج للمتزمين بالضمان ثم إقامة الدعوى ، كل ذلك في خلال خمسة عشر يوماً فقط ، وإلا اعتبر الحامل مهملأ وسقط حقه . أما القانون الجديد فإنه يركز الأهمية كلها على إثبات الامتناع عن الرفاء وذلك بتحرير الاحتجاج المناسب . ولا يلزم الحامل بعد ذلك برفع الدعوى في مثل هذه المدة البالغة القصر ، بل يتركه للتقادم القصير الذى يتفاوت بين ثلاث سنوات وبين ستة أشهر وفقاً للظروف التى سوف نبينها فيما بعد . ولا شك أن موقف القانون الجديد فى ذلك أسلم ، ويحقق مصالح الحامل ، أو الدائن ، والمدينين الصرفيين المتزمين بالضمان معاً .

كذلك فإن قانون التجارة الجديد لا يقصر حالات الرجوع على الامتناع عن الرفاء في ميعاد الاستحقاق ، فهناك حالات أخرى تهرى الرجوع قبل حلول هذا الميعاد . وأيضاً فإنه لا يقصر إثبات الامتناع عن

الوفاء على ، ورد الاحتجاج ، وحدها . فهناك حالات يكون فيها الامتناع ثابتاً ثبوتاً قطعياً لا يحتاج إلى أن يكلف الحامل نفسه مشقة تحرير الاحتجاج .

وكما سبق لنا أن رأينا كيف يتدخل القابل بالتدخل عند امتناع المسحوب عليه عن القبول ، فقد يحدث ، عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتأهب الحامل لتحرير الاحتجاج ، أن يتقدم شخص يعرض الوفاء بالتدخل عن أحد الملزمين ، فيحل محل الحامل فيما له من حقوق وما عليه من واجبات ، وهذا هو الموفى بالتدخل .

وسوف نتكلم فيما يلي أولاً عن حالات الرجوع بالكمبيالة ، ثم عن احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، ثم عن الوفاء بالتدخل ، وأخيراً عن الرجوع بالكمبيالة .

أولاً : حالات الرجوع

١١٤- تمهيد - النص القانوني :

تحدد المادة ٤٣٨ تجارى حالات الرجوع إذ تنص على أن :
١- لحامل الكمبيالة عند عدم وفائها في ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملزمين بها .

٢- ويجوز للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق في الأحوال الآتية :

أ- الامتناع الكلى أو الجزئى عن القبول .

ب- إفلاس المسحوب عليه قابلاً كان للكمبيالة أو غير قابل ، أو توقفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد .

ج- إفلاس صاحب الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول .

٣- ويجوز لكل ضامن عند الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق في

الحالات المبينة في البندين ب و ج من الفقرة السابقة أن يقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه عريضة يطلب منه مهلة للوفاء . فإذا رأى

القاضي مبرراً لمنح المهلة حدد في أمره الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط ألا يجاوز التاريخ المعين للاستحقاق . ويكون هذا الأمر نهائياً .

هذه المادة ، إذا ، تحدد حالات الرجوع . وقد راعت أن الضمان - في بعضها - يفاجأ بالرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فيطلبون مهلة . وهي المهلة الاستثنائية التي أشارت إليها المادة ٥٤٧ تجارى التي تحتم الوفاء فى الميعاد (ما سبق بند ٩٨) . ولذا كان منطقياً أن تضع لها المادة ٤٣٨/٣ حداً أقصى هو ميعاد الاستحقاق الطبيعى للكمبيالة .

وسوف نستعرض حالات الرجوع فيما يلى :

١١٥-١ - عدم الوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

وهي الأصل : ففى الحالات العادية يطالب الحامل بقيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها لا قبل ذلك . فإذا امتنع المسحوب عليه ، أياً كان سبب الامتناع ، وجب على الحامل تحرير احتجاج عدم الوفاء فى المهلة القانونية قبل مباشرة الرجوع على الضمان .

ويحدث أحياناً أن يكرن المسحوب عليه قد سبق له أن امتنع عن القبول ، فقام الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول ، ثم انتظر ميعاد الاستحقاق ليطالب المسحوب عليه بالوفاء . وتقضى المادة ٤٣٩/٤ تجارى بأن الاحتجاج لعدم القبول ، الذى سبق للحامل تحريره ، يغنيه عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل احتجاج عدم الوفاء ، فيحق له الرجوع مباشرة .

١١٦-٢ - امتناع المسحوب عليه عن القبول :

إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة ، ولم يكن بها شرط عدم القبول ، فإن للحامل أن يحرر احتجاج عدم القبول ، فيبشّر الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق ، ويغنيه تحرير احتجاج عدم القبول عن تحرير احتجاج عدم الوفاء (٤٣٩/٤) .

وتحرير احتجاج عدم القبول يغنى عن تحرير احتجاج عدم الوفاء

كذلك في حالة التبرع المتبرع على شرط (م ٤٠٢ / ٢) الذي تعتبر حالة امتناع أما بالنسبة للتبرع الجبري فإن الاحتجاج لعدم القبول لا يعنى عن عمل احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للتبرع غير المقبول (م ٤٢٧ / ٤ تجارى)

١١٧ ٢ افلاس المسحوب عليه أو توقظه عن الدفع أو حجز أمواله

بدون جدوى ،

الافلاس يسقط الأجل فحتى لو كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة من قبل ، فإن افلاسه يجعل قبوله عديم القيمة أما إذا أفلس المسحوب عليه قبل القبول فإن طالب القبول يكون عديم الجدوى وفي الحالين يسقط الأجل ويحق للحامل الرجوع فوراً

وقد عرض المشرع لحالات ثلاث ندخل تحت المفهوم الواسع للعجز الكامل ، الذى يقع فيه المسحوب عليه ، عن الوفاء حتى فى ميعاد الاستحقاق : الأولى ، هى حالة صدور الحكم بشهر الافلاس . والثانية ، هى حالة توقفه عن الدفع فعلاً رغم عدم صدور الحكم ، أى حالة الافلاس الفعلى . والثالثة ، هى حالة فشل الحجز على أمواله نظراً لعدم كفايتها . وفى الحالات الثلاثة يسقط الأجل ويحق للحامل الرجوع فوراً على سائر الضمان

إلا أنه يظل هناك فارق هام : فإذا كان قد صدر الحكم بشهر افلاس المسحوب عليه ، فإن هذا الحكم يغنى عن تحرير احتجاج عدم الوفاء ، ويكفى الحامل إبراز الحكم (م ٤٣٩ / ٦ تجارى) . أما فى حالة التوقف الفعلى عن الدفع أو حالة العجز على أموال المسحوب عليه بدون جدوى ، فإنه يتعين على الحامل قبل الرجوع أن يتقدم فى طلب الوفاء ثم يحرر الاحتجاج فى المهلة المحددة (م ٤٣٩ / ٥ تجارى)

١١٨ ٤ افلاس الساحب فى الكمبيالة غير الصالحة للقبول ،

والكمبيالة غير الصالحة للقبول هى تلك التى تتضمن شرطاً يمنع الحامل من التقدم للمسحوب عليه فى طلب القبول ومن ثم يرتكز

الضمان كله على الساحب مصدر الكمبيالة بصفته المدين الأصلي فيها .
فإذا أفلس الساحب سقط الأجل وحق للحامل الرجوع فوراً على الضمان
وفقاً للمادة ٢/٤٣٨ ج وذلك دون تحرير احتجاج ، إذ يكفي إبراز حكم
أفلاس الساحب (م ٦/٤٣٩ تجاري) .

ويجدر ملاحظة أمرين :

أولاً : أن المشرع عرض لحالة الكمبيالة غير الصالحة للقبول . فماذا
عن الكمبيالة الصالحة للقبول ولكن المسحوب عليه لم يقبلها بعد ؟ الفرض
هنا أن الحامل يستطيع أن يلجأ للمسحوب عليه في طلب القبول ، فإذا
امتنع عنه وجب على الحامل تحرير احتجاج عدم القبول قبل أن يباشر
الرجوع . إلا أنه يكاد يكون من غير المتصور أن يقبل المسحوب عليه
كمبيالة يعلم أن صاحبها قد أفلس ، حتى ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء . إذ
أنه يعلم أن أمين التفليسة - وكيلاً عن الساحب المفلس وعن دائنيه -
سوف يطالبه بكل ما للساحب لديه لمصلحة جماعة الدائنين . ولذا فإن
الزام الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول في مثل هذه الحالة هو مجرد
إجراء اضافي . وقد كان ينبغي أن يعفيه المشرع منه اكتفاءً بإبراز حكم
أفلاس الساحب .

ثانياً : أن المشرع عرض لحالة صدور حكم بأفلاس الساحب . فماذا
عن حالة ترقب الساحب من الدافع أو الحجز على أمواله دون جدوى ؟
سكت المشرع . ويرى النفاة أنه ليس للحامل الرجوع إذا كانت الكمبيالة
غير صالحة للقبول ، رغم غرابة هذا الوضع (١) . ومن رأينا أن سكوت
المشرع هنا لا ينبغي أن يؤدي حامل الكمبيالة إلى هذا الحد . فعلى الرغم
من أن الكمبيالة غير صالحة للقبول ، فإن الحامل يمكن أن يستند إلى
حالة الساحب هذه فيقوم بتحرير احتجاج عدم القبول تمهيداً للرجوع .

(١) د . مصطفى طه السابق بلد ٢٥٠ من ١٩٢ .

ثانياً : احتجاج عدم القبول أو عدم الإفاء

١١٩- الحكمة من اشتراط تحرير الاحتجاج :

تلتزم المادة ٤٣٩/١ تجارى الحامل بعمل احتجاج لإثبات الامتناع عن القبول أو الرفاء . فهي تنص على أنه ، يكون إثبات الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الرفاء ، .

ولا تغنى أى ورقة أخرى عن الاحتجاج فى إثبات الامتناع عن القبول أو الرفاء . فلا يجدى الاقرار الكتابى من المسحوب عليه به ، ولا الانذار ولو تم على يد المحضر (١) ، إذ تقضى المادة ٥٤٢ على أنه : لا تقوم أية ورقة أخرى مقام الاحتجاج إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون ، (٢) .

والمشرع يحرص فى الواقع على أن يثبت الامتناع فى هذا الشكل الخاص ، شكل ورقة الاحتجاج ، حرصاً واضحاً . ويرمى من ذلك إلى تحقيق هدفين كبيرين : الأول، هو إثبات الامتناع عن القبول أو الرفاء إثباتاً لا يتطرق إليه الشك . ذلك أن هذا الامتناع من شأنه أن يعرض سائر الموقعين على الورقة لرجوع الحامل عليهم بضمان الرفاء . فلا بد أن يتم إثباته بورقة رسمية حاسمة ، لا تسمح للحامل بالتواطؤ مع المسحوب عليه إضراراً بالموقعين على الورقة ، ولا تسمح فى نفس الوقت لهؤلاء الموقعين بالمنازعة فى واقعة الامتناع وتعطيل مطالبة الحامل عند رجوعه عليهم .

(١) لا يقرم الانذار مقام الاحتجاج ، إذ لا يشترط فى الانذار أن يتضمن البيانات الواجب ذكرها فى الاحتجاج كاشتماله على مسورة حرفية للورقة التجارية وكل ما ورد بها خاصاً بقبولها وتظهيرها وضمانها احتياطياً ورفاء قيمتها عند الاقتضاء ... وكذلك أسباب الامتناع عن رفاء قيمتها ... الخ .

(٢) فى هذه الحالة تحرر ، وثيقة الاحتجاج ، التى تقرر مقام الاحتجاج بالنسبة للكمبيالة للضامنة كما سترى بعد قليل (بلد ١٢٠) .

أما الهدف الثاني ، هو إرهاب المسحوب عليه بهذه الورقة التي اشتهر مدلولها بين التجار ، فأصبحت بينهم رمزاً على انهيار الائتمان والاشراف على الافلاس . فالتهديد بتحرير الاحتجاج يجعل المسحوب عليه شديد الحرص على الوفاء بالكمبيالة في الميعاد . بل إنه قد يكون أشد حرصاً على ذلك من الحامل نفسه . ولا شك أن مثل هذا الحرص يدعم الثقة في الكمبيالة ويسهل قبورها في التداول بين المظهرين .

١٢٠- ميعاد الاحتجاج وشكله وقيده وشهره :

أ- واحتجاج عدم القبول يمكن تحريره - في الأصل - في أى وقت من تاريخ الامتناع عن القبول حتى ميعاد الاستحقاق . ذلك أن عرض الكمبيالة للقبول ممكن منذ تاريخ السحب حتى تاريخ الاستحقاق ، وبالتالي تحرير الاحتجاج (م ٤٣٩/٢ تجارى) . وذلك كله ما لم يقيد الحامل بوجوب تقديم الكمبيالة للقبول في وقت محدد (ما سبق بند ٧٦) إذ ينبغي حينئذ تحرير احتجاج عدم القبول في ذلك الوقت المحدد (١) .

أما احتجاج عدم الوفاء ، فقد فرقت المادة ٤٣٩/٣ تجارى بين نوعين من الكمبيالات :

الترح الأول : وهو الأصل ، ويشمل الكمبيالات المستحقة الوفاء في تاريخ محدد أو بعد مدة محددة من تاريخها ، أو بعد مدة معينة من تاريخ الاطلاع . ففي هذه الكمبيالات يجب تحرير الاحتجاج خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق . ولا شك أنه موعده مناسب للمسحوب عليه وللحامل ولسائر الضمان . فبالنسبة للمسحوب عليه ، حرص المشرع على ترك يوم الاستحقاق بكامله له يتدبر فيه أمر الوفاء . فلا يجوز للحامل تحرير الاحتجاج في نفس يوم الاستحقاق إلا كان باطلاً .

(١) فإذا وقع التقديم الأول للقبول ، وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من هذا القانون (الخاصة بتقديم الكمبيالة مرة ثانية للقبول) ، في اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم ، جاز عمل الاحتجاج في اليوم التالي (م ٤٣٩/٢) .

وبالنسبة للحامل ترك المشرع له مهلة أربعة أيام من أيام العمل . أما بالنسبة للمضمان الذين يتضررون من إهمال الحامل فإن مهلة الأربعة أيام تعتبر في الواقع قصيرة لا تترك مجالاً للاهمال .

أما النوع الثاني : فيتعلق بالكمبيالات المستحقة لدى الاطلاع . فقد رأينا أنه يمكن المطالبة بها منذ السحب وخلال سنة من تاريخ السحب (م ١/٤٢٢) . لذا توجب المادة ٣/٤٣٩ تحرير الاحتجاج خلال نفس فترة السنة التي يجوز فيها مطالبة المسحوب عليه بالوفاء . وفي أقصى الحالات ، إذا تقدم الحامل للمطالبة في اليوم الأخير من السنة أو من ميعاد التقديم ، فإن عليه أن يحرر الاحتجاج في اليوم التالي مباشرة .

ب- وفيما يتعلق بإجراءات وشكل الاحتجاج : فالاحتجاج وثيقة رسمية على يد المحضر ، إذ تقضى المادة ١/٥٤٠ تجارى بأن ، يحرر احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية لأوراق المحضرين في موطن الملتزم بقبول الورقة التجارية أو برفائها أو في آخر موطن معروف له ، . وتوجب المادة ١/٥٤٣ ، على المحضر المكلف بعمل الاحتجاج ترك صورة منه لمن حرر في مواجهته ، .

ويتضح من هاتين المادتين وجوب إعلان المسحوب عليه في محل إقامته . فلا يجوز إعلان المسحوب عليه بالاحتجاج شخصياً خارج موطنه كما هو الأمر في الاعلانات الأخرى . ويهدف المشرع من ذلك إلى مراعاة عدة اعتبارات : منها أن التاجر يحتفظ بنقده وأوراقه ودفاتره في موطنه فيستطيع أن يستفيد من فرصته الأخيرة في تجنب الاحتجاج عندما يأتي إليه المحضر المكلف بإعلانه في هذا الموطن . ومنها كذلك أن تحرير الاحتجاج في الموطن التجاري يتضمن تشهيراً بالمسحوب عليه الممتنع عن الوفاء مما يجعل للاحتجاج أثره التهديدى الذى يهدف إليه المشرع .

أما البيانات التي يجب توفرها في ورقة الاحتجاج فقد نصت عليها المادة ٥٤١ تجارى وأهمها أنه يجب أن تشتمل ، فضلاً عن البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين ، على صورة الكمبيالة بحرفيتها ، بكل ما كتب فيها من بيانات الزامية واختيارية ، وما عليها من تظهيرات وتوقيعات بالقبول أو بالضمان ، والتعليقات المبينة فيها والتنبيه بقبول الكمبيالة أو وفائها . وكذلك إثبات حضور أو غياب من عليه القبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عنهما ، ومقدار ما دفع من قيمة الكمبيالة في حالة الوفاء الجزئى . ويوقع عليها المسحوب عليه أو يذكر عجزه عن التوقيع أو امتناعه عنه .

ج- وفيما يتعلق بقيد الاحتجاج وشهره ، تقضى المادة ٢/٥٤٣ تجارى بأنه يجب على المحضرين قيد أوراق الاحتجاج بتمامها يوماً فيوماً مع مراعاة ترتيب تواريخها في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل . وقيد أوراق الاحتجاج في هذا السجل يحمى ذوى المصلحة من خطر ضياع الاحتجاج . فهو سجل يمكن الرجوع إليه للوقوف على الاحتجاجات التي عملت وأسبابها بالنسبة للتجار .

ولقد أخذ قانون التجارة الجديد ، على غرار القانون الفرنسى ، بنظام شهر الاحتجاجات . وحسناً فعل ، إذ في تقرير هذا النظام تمكين للتجار من معرفة المدينين العاجزين عن أو المعاطلين في وفاء ديونهم ؛ وإمعان في تهديدهم وحملهم على التزام الوفاء في مواعيد الاستحقاق تفادياً للعلانية التي تحيط بالاحتجاج وما تعكسه من تأثير بالغ على ائتمانهم ؛ وتيسير على المحاكم في أداء مهمتها في شهر الافلاس (١) .

ويتلخص هذا النظام في قيام قلم المحضرين خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر بإرسال قائمة إلى مكتب السجل التجارى ، الكائن في

(١) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، فترة ٢٥٦ ، ص ١٩٨ .

دائرته مكان عمل الاحتجاج ، باحتجاجات عدم الوفاء التي حررها خلال الشهر السابق عن الكمبيالات المقبولة . ويجب أن تشمل هذه القائمة على تاريخ الاحتجاج ، واسم صاحب الكمبيالة ومهنته وموطنه وكذلك اسم قابل الكمبيالة ومهنته وموطنه ، وتاريخ الاستحقاق ، ومبلغ الكمبيالة ، وملخص بأسباب الامتناع عن الوفاء التي ذكرها المدين وقت تحرير الاحتجاج (م ٥٤٤/٢١ تجارى) .

ويمسك مكتب السجل التجارى دفترًا لقيد البيانات سألقة الذكر . ويجوز لكل شخص الاطلاع عليها مقابل الرسوم المقررة . ويقوم مكتب السجل بعمل نشرة تتضمن تلك البيانات (م ٥٤٤/٣ تجارى) .

١٢١- وثيقة الاحتجاج عند الامتناع عن الوفاء بالكمبيالة الضائعة ،

رأينا أن مالك الكمبيالة للضائعة يستطيع أن يستصدر أمراً من قاضى الأمور المستعجلة بالرفاء (ما سبق بند ١١٠ وما بعدها) . فإذا امتنع المسحوب عليه فى الكمبيالة الضائعة عن الوفاء رغم أمر القاضى ، فإن من المتعذر على المالك أن يحرر الاحتجاج بالبيانات التى تتطلبها المادة ٥٤١ تجارى . فهذه المادة تشترط أن يشتمل الاحتجاج على جميع البيانات المدونة بالكمبيالة حرفياً . ولن يستطيع المحضر القيام بذلك لأن الفرض أن الكمبيالة ضائعة . لذلك لم يكن مفر من كتابة ورقة أخرى نص عليها المشرع هى وثيقة الاحتجاج acte de protestation . وقد نصت عليها المادة ٤٣٤ تجارى وهى تخضع لسائر أحكام الاحتجاج ، ولكنها تختلف عنه فى أنها لا تشتمل على صورة الكمبيالة وبياناتها ، وفى أن المادة ١/٤٣٤ تشترط كتابة وثيقة الاحتجاج فى اليوم الذى يلى استحقاق السند المفقود ، بدلاً من أيام العمل الأربعة التالية لميعاد الاستحقاق ، وهى تفرقة ليس لها أى مبرر مفهوم .

١٢٢- بطلان الاحتجاج ،

الاحتجاج وثيقة رسمية على يد المحضر . ولذا فإنه يخضع ، فيما

يتعلق بالبطلان ، للقواعد العامة التي تنطبق على هذه الوثائق . ويبطل الاحتجاج إذا شابه عيب جوهري يترتب عليه ضرر . كما إذا خلا من بيان من البيانات الجوهرية كالبيانات الخاصة بالكيميائية المحرر عنها الاحتجاج ، أو إذا لم تذكر فيه واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء . والبيانات لا تقف كلها سواء في درجة الأهمية . ولذا فإن المحكمة هي التي تقدر جوهرية البيان الناقص .

وقد عرضت محكمة استئناف بيروت المدنية ، في حكمها الصادر في ٢٣ يناير عام ١٩٦٩ (١) ، للبيانات الجوهرية وغير الجوهرية . فقررت أنه تعتبر جوهرية البيانات التي بدونها لا يستطيع الضامنون الوقوف على ماهية السند الواقع عليه الاحتجاج ، كالبيان المتعلق بذكر مضمون السند بحرفيته وارفاق صورة كاملة عنه مع الاحتجاج ، والبيان المختص بتقديم السند فعلياً إلى المسحوب عليه مع إخطاره بالقبول أو الوفاء ، ورفض المسحوب عليه ، والبيان المختص بتاريخ الاحتجاج .

وتعتبر غير جوهرية ، ولا يترتب على اغفالها البطلان ، البيانات الثانوية التي تدرج في السند كبيان اسم أحد المظهرين أو الكفلاء ، وبيان أسباب رفض المسحوب عليه للقبول أو الوفاء ، وبيان ما إذا كان الشخص الملزم بالوفاء حاضراً أو غائباً ، وما إذا كان عاجزاً عن التوقيع أو ممثلاً عنه ، ما لم ينجم عن إغفالها ضرر يلحق بالشخص الموجه منه الاحتجاج .

والحكم ببطلان الاحتجاج يؤدي إلى اعتباره كأن لم يكن ، ومن ثم قد يؤدي إلى اعتبار الحامل مهماً فيسقط حقه في مواجهة الملزمين بالضمان . وذلك ضرر يصيب الحامل ، ومن ثم له الرجوع على من تسبب في البطلان بالتعويض . وقد يصل مقدار التعويض إلى قيمة

(١) مجموعة حاتم ج ٨٩ ص ٤٣ .

الكمبيالة كلها إذا تبين أن سقوط حق الحامل في مراجعة الضمان قد حرمه من فرصة الاستيفاء .

هذا وقد يسيئ الحامل استعمال حق تحرير الاحتجاج . فيحرر الاحتجاج وهو يعلم أنه لا حق له فيه ، لمجرد الاضرار بسمعة المسحوب عليه وائتمانته . وذلك كما إذا حرر الاحتجاج رغم انقضاء الحق الثابت في الكمبيالة بالمقاصة بينه وبين المسحوب عليه . وكما إذا اصطنع كمبيالة وهمية لمجرد تحرير احتجاج بمقتضاها ضد المسحوب عليه ، وهو ما يعرف بالاحتجاج الكيدى . ونقضى المحكمة في هذه الحالة بالتعويض . ولها أن تأمر بنشر الحكم حتى تعيد إلى المسحوب عليه اعتباره .

١٢٢- حالات الاعفاء من الاحتجاج ،

إذا كان الأصل أنه يجب على الحامل تحرير الاحتجاج في الميعاد وإلا فإنه يعتبر مهملًا ، فإن هناك حالات يغنى فيها الحامل من أداء هذا الواجب دون أن يؤدي ذلك إلى سقوط حقه في مراجعة الملتزمين بالضمان . هذا الحالات إما قانونية ، وإما اتفاقية :

أ- فالاعفاء من تحرير الاحتجاج قد يكون مصدره القانون مباشرة . وقد رأينا مثلاً كيف يغنى تحرير احتجاج عدم القبول عن تحرير احتجاج عدم الوفاء (م ٤٣٩/٤ تجارى) . ورأينا كذلك كيف يغنى عن تحرير هذا الاحتجاج إبراز الحامل للحكم الصادر بشهر افلاس المسحوب عليه أو صاحب الكمبيالة غير الصالحة للقبول (م ٤٣٩/٦ تجارى) .

ويمكن أن نصنف إلى ذلك سبباً قانونياً عاماً للاعفاء هو القرة القاهرة . والقواعد العامة يمكن أن تؤدي بذاتها إلى هذا الاعفاء (م ٣٧٣ مدنى) .

ولقد نظم المشرع ، في قانون التجارة الجديد ، أثر القرة القاهرة في المادة ٤٤٨ ، وحدد واجبات الحامل إزاءها على النحو التالى :

١- إذا حالت القرة القاهرة دون تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج في المواعيد المقررة لذلك امتدت هذه المواعيد .

٢- وعلى الحامل أن يخطر دون ابطاء من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه في الكمبيالة أو في الرصلة وتتسلسل الاخطارات وفقاً لما تقتضيه المادة ٤٤٠ من قانون التجارة . وعليه بمجرد زوال القوة القاهرة تقديم الكمبيالة للقبول أو الوفاء دون ابطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء .

٣- فإذا استمرت القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوماً ، محسوبة من يوم الاستحقاق ، جاز للحامل الرجوع على الملتزمين بالضمان دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج . ويسرى ميعاد الثلاثين يوماً ، بالنسبة للكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ، من التاريخ الذي أخطر فيه الحامل من ظهر له الكمبيالة بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء مواعيد تقديم الكمبيالة . وتزاد مدة الاطلاع على الكمبيالة على ميعاد الثلاثين يوماً إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها .

٤- وحرصت المادة ٤٤٨/٦ على أن تحدد معنى القوة القاهرة . فهي تقتصر على الحوادث العامة . فلا يعد من قبيل القوة القاهرة الأمر المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو بعمل الاحتجاج . وقد حسم النص الصريح خلافاً كان قائماً في الفقه حول تفسير القوة القاهرة .

وجدير بالذكر أن المشرع قد لا يكتفى في بعض الأحداث العامة بترك التقدير للقاضي ، فيتدخل بالنصرص الصريحة لصالح المدينين المطالبين بالوفاء في مواعيد محددة ، فيؤجل مواعيد الاستحقاق وبالتالي يرجئ مواعيد تحرير الاحتجاج . وقد حدث ذلك في مصر بعد عدوان ١٩٥٦ وعدوان ١٩٦٧ بالنسبة لمحافظة القناة .

ب- وقد يكون إعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج اتفاقياً ، وذلك بوضع شرط الرجوع بلا مصاريف clause de retour sans frais الذي سبق أن أشرنا إليه

وقد نصت عليه المادة ٤٤١ تجارى . وهو يوضع عادة في الكمبيالات ضئيلة القيمة التي لا يكون من المناسب أن تصاف إليها مصاريف الاحتجاج عند الامتناع عن وفائها .

وقد سبق لنا أن رأينا أثر هذا الشرط في اعفاء الحامل من تحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء . ورأينا كيف يختلف مدى الأثر ، بين ما إذا كان الذى وضع الشرط هو الساحب ، أو كان واضعه أحد المظهرين (١) .

والذى يعنينا هنا على وجه خاص هو أن شرط الرجوع بلا مصاريف ، على أى حال ، لا يؤدي إلى اعفاء الحامل من ضرورة المتالبة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ، ولا من ارسال البلاغات اللازمة . فالاعفاء ينصب على تحرير الاحتجاج فقط . ويترتب على ذلك أن حامل الكمبيالة المتضمنة شرط الرجوع بلا مصاريف يعتبر في ظل قانون التجارة الجديد مهملًا ويسقط حقه في الرجوع على الملتزمين بالضمان إذا هو لم يقدم الكمبيالة للوفاء في ميعاد استحقاقها . وعلى من يتمسك بإهمال الحامل في هذه الحالة أن يقيم الدليل على ذلك (م ٤٤١/٢ تجارى) .

ثالث : الوفاء بالتدخل

Païement par intervention

١٢٤ - ١ - ماهية الوفاء بالتدخل :

هو وفاء من شخص ، الأصل فيه أنه غير ملتزم بالوفاء بالكمبيالة ،

(١) ومن الناحية العملية ، فإن أثر الشرط ضئيل جداً إذا وضعه أحد المظهرين . فهو لا يرتب أثراً إلا في مرجهته هو دون المرقعين اللاحقين أو السابقين . ومن ثم يظل الحامل ملتزماً بتحرير الاحتجاج حتى يستطيع الرجوع على بقية المرقعين . وهو إذا فعل فإن الحامل يستطيع أن يطالب بالمصاريف من جميع المرقعين ، بما فيهم واضع الشرط نفسه . أما إذا وضعه الساحب وعمل الحامل احتجاجاً رغم ذلك تحمل وحده المصاريف (م ٤٤١/٤ تجارى) .

لصالح أحد الملتزمين فيها ، حتى يحميه من رجوع الحامل عليه مما قد يضر بسمعته وائتمانه . ويكون ذلك عندما يتأكد أن المسحوب عليه معتنع عن الوفاء ، وأن الحامل متأهب للرجوع القضائي . بل يجوز الوفاء بالتدخل في الحالات التي يجز فيها الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق (م ٤٥٤ / ١ تجارى) .

هو ، إذا ، وفاء من غير المدين . وهو لا شك صحيح طبقاً للقواعد العامة وفقاً للمادة ٢/٣٢٣ مدنى التى تجيز الوفاء من غير المدين ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته ، .

والواقع أنه ليس من مصلحة الحامل أن يرفض تدخل الموفى بالتدخل . وهو إذا فعل ذلك فإنه يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع على الأشخاص الذين كانوا سيبرأون بهذا الوفاء (م ٤٥٦ تجارى) .

على أن مسألة رفض الوفاء لا تعرض كثيراً فى الحياة العملية . والوفاء بالتدخل على وجه الخصوص يحقق مزايا للحامل الذى يتفادى اجراءات الرجوع الصرفى ومصاريفه وأخطاره . وهو يبرئ الموقعين اللاحقين على الذى تدخل الموفى للوفاء بالتدخل عنه ، وفى نفس الوقت فإن الموفى يحل محل الحامل فى الرجوع . وإذا كان الموفى بالتدخل مديناً للموقع الذى تدخل للوفاء عنه ، فإن الدينين ينقصيان بالمقاصة .

١٢٥- ٢ - شروط صحة الوفاء بالتدخل :

أ- يجب أن يتم الوفاء بالتدخل فى موعده لا يتجاوز -على الأكثر- اليوم التالى لآخر يوم يجز فيه تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء (م ٤٥٤ / ٣ تجارى) . وعلى ذلك فإذا كانت الكمبيالة مستحقة فى ميعاد معين أو بعد مدة معينة من انشائها أو الاطلاع عليها ، فيجب أن يتم الوفاء ، على الأكثر ، فى اليوم التالى لأيام العمل الأربعة التالية لميعاد الاستحقاق . أما إذا كانت الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع ، فيجب أن يتم الوفاء فى ثانى يوم بعد آخر موعد للتقديم (م ٤٣٩ / ٣ تجارى) .

ب- والأصل أن يصدر الرفاء بالتدخل من شخص شير ملتزم بالكمبيالة . والمرفى بالتدخل يكن عادة مكنناً بذلك من أحد المرفعين حتى يتجنب اجراءات الرجوع عليه . ولكنه أيضاً قد يتدخل من تلقاء نفسه بدافع الصداقة أو الشفقة به ، فيوفى على وجه الفضالة . ولكن المشرع يسمح أيضاً بأن يكون المرفى بالتدخل أحد الملتزمين في الكمبيالة . وذلك باستثناء المسحوب عليه القابل لأنه المدين الأصلي ، فإذا قام بالرفاء فلا رجوع له على أحد . وفي ذلك تنص المادة ٢/٤٥٠ و٣ تجارى على أن يجوز وفاء الكمبيالة ، من شخص يتدخل لمصلحة أى مدين بها يكن مستهدفاً للرجوع عليه . ويجوز أن يكن المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل ، كما يجوز أن يكن المتدخل أى شخص ملتزم بالكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل .

ج- ويجب أن يكون الوفاء بالتدخل لصالح أحد الملتزمين بالرفاء بالكمبيالة ، مستهدف للرجوع عليه ، كالمساحب أو المظهرين أو أى موقع آخر مهدد بالرجوع عليه . فيجوز الوفاء بالتدخل عن الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل والمسحوب عليه القابل . ويجب أن يحدد المرفى بالتدخل شخص الملتزم الذى تدخل لى يوفى عنه ، وذلك فى المخالصة التى يكتبها على الكمبيالة . فإذا لم يعين هذا الشخص فإن الرفاء يعد حاصلأ لمصلحة الساحب (م١/٤٥٧) .

ويجب على المرفى بالتدخل أن يخطر من وقع التدخل لمصلحته خلال يومى العمل التالين لتدخله وإلا كان مسئولاً عند الاقتضاء عن تعريض ما يترقب على اعماله من ضرر بشرط ألا يجاوز التعريض مبلغ الكمبيالة (م٤/٤٥٠) .

د- ولا يجوز الرفاء بالتدخل الجزئى ، إذ تنص المادة ١/٤٥٤ على أنه ، ويكن هذا الرفاء بأداء كل المبلغ الذى كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته أدائه ، . لذلك لا يجوز اجبار الحامل على قبول الرفاء بالتدخل إذا كان جزئياً ، رغم أن مثل هذا الرفاء من شأنه أن ينيب

الموقعين اللامعنين على من تدخل المرفى بالتدخل لمصلحته ذلك أن الوفاء بالتدخل الجزئي لا يحقق أغلب الغايات التي شرع من أجلها . فهو لا يعفى الحامل من اجراءات ومصاريف الاحتجاج والرجوع به على سائر المرفعين . وهو لا يحمي المدين ، الذي تدخل المرفى بالتدخل عنه ، من رجوع الحامل عليه . وأخيراً فإن المرفى بالتدخل سوف يرجع مع الحامل على هؤلاء الموقعين ، إذ يحل في حقوقه حلاً جزئياً وهو أمر من شأنه أن يزيد اجراءات الرجوع كلفة وتعقيداً ، بحيث يمكن القول بأن الوفاء بالتدخل الجزئي يكون ضرره أكثر من نفعه .

د- تصورات المادة ٤٥٨/٣ تجارى حالة لا شك نادرة ، هي حالة تزامم عدة أشخاص على وفاء كمبيالة معينة بالتدخل . مثل هذا التزامم لا يعرض في حال القبول بالتدخل إذ لا ضرر من تعدد القابلين بالتدخل الذي يزيد من ضمانات الكمبيالة وفرص الوفاء بها . أما في الوفاء بالتدخل فلا بد من اختيار أحد المرفين لأنه لا يمكن الحصول على الوفاء بالكمبيالة أكثر من مرة واحدة . لذلك فإن المادة ٤٥٨/٣ تجارى تنص على أنه ، إذا تزامم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل فضل من يترتب على الوفاء منه ابراء أكبر عدد من الملتزمين . ومن يتدخل للوفاء بالمذانة لهذه القاعدة مع علمه بذلك يفقد حقه في الرجوع على من كاد . دمه تبرأ لروعية القاعدة .

ومنطق النص واضح فعند التزامم يجب اختيار من يحقق مزايا أكبر من غيره بأن يؤدي تدخله إلى براءة أكبر عدد من الموقعين . فيجب تفضيل من يوفى بالتدخل عن المسحوب عليه القابل ، والا فالمرفى عن الساحب ، والا فالمرفى عن المظهر الأول ، والا فالمرفى عن المظهر الثاني ، وهكذا .

والمرفى بالتدخل هو الذي عليه أن يتحقق مما إذا كان هناك مرفون يسبقه في حكم المادة ٤٥٨/٣ . فإذا قام بالوفاء ، رغم علمه بوجود من يسبقه ، فإن حقه في الرجوع لا يمتد إلى الذين كانوا يبرأون فيما لو تدخل المرفى الآخر

١٢٦ ٢ - آثار الوفاء بالتدخل :

أ- يجب على الحامل تقديم الكمبيالة لمن قبلوا الكمبيالة بالتدخل أو لمن عينوا لوفائها للحصول على الوفاء إذا كان لهم موطن في مكان الوفاء (م ٤٥٥/١ تجارى) . فإذا تم رفضها من قبلهم وجب على الحامل أن يقوم بعمل احتجاج عدم الوفاء إذا لزم الحال في اليوم التالي على الأكثر لآخر يوم يجوز فيه عمل الاحتجاج . فإن تقاعس عن عمل الاحتجاج في هذا الميعاد برئت ذمة من عين الموفى عند الاقتضاء أو من حصل قبول الكمبيالة لمصلحته . وكذلك تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لهذا الشخص (م ٤٥٥/٢) .

ب- أما إذا أوفى الموفى بالتدخل فإنه يتمتع بحق الحلول محل الحامل الذى وفاه ، في حقوقه الصرفية الناشئة عن الكمبيالة ، إذ تنص المادة ٤٥٨/١ تجارى على أن ، يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل الملزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكمبيالة . ولكن حلول الموفى محل الحامل حلول غير كامل ، وذلك من ناحيتين : الأولى أنه يأخذ مركز الحامل الشرعى في الرجوع على من تدخل لمصلحته وعلى السابقين عليه أى الذين يضمنونه فقط . أما الموقعون اللاحقون عليه فإنهم يبرأون من الوفاء في مواجهة الموفى بالتدخل (م ٤٥٨/٢ تجارى) ، فلا يستطيع هذا الأخير أن يرجع عليهم كما كان الحامل يستطيع ذلك قبل الوفاء بالتدخل . فكان حلول الموفى محل الحامل في الرجوع قاصر على جانب فقط من الموقعين على الكمبيالة (١) .

والثانية : أن قواعد الحلول كانت تستلزم أن يكون من الجائز لأى موقع أن يوجه إلى الموفى بالتدخل كافة الدفوع التى كان يستطيع

(١) رعاة ذلك واضحة : فالوفاء الصادر من أحد المرقعين يبرئ الموقعين اللاحقين عليه من السابقين ، فكذلك يكون شأن الوفاء الصادر عن هذا الموقع من الموفى بالتدخل .

أن يوجهها إلى الحامل تماماً . ولكن الثابت أن الموفى بالتدخل يستفيد في رجوعه على الموقع من مبدأ تطهير الدفع . وعلى ذلك لا يجوز للموقع أن يدفع رجوع الموفى بالتدخل حسن النية بدفع ناشئ عن علاقة شخصية بينه وبين الحامل على الوجه الذي سبق أن رأيناه عند الكلام عن تطهير الدفع . فالحق الذي يكتسبه الموفى حق صرفي مجرد .

ج- ولا يخل هذا الحلل الصرفي بحق الموفى بالتدخل في الرجوع ، طبقاً للقواعد العامة ، على من تدخل للوفاء عنه بالدعوى الشخصية الناشئة عن الوكالة أو الفضالة حسب الأحوال .

د- وأخيراً فإن المادة ١/٤٥٨ تجارى تمنع الموفى بالتدخل صراحة من أن يقرم بتطهير الكمبيالة من جديد تطهيراً ناقلاً للملكية . ويرى البعض أن هذا المنع مطلق ، حتى لا تظل في التداول كمبيالة حرر احتجاج بشأنها أو أفلس المسحوب عليه أو الساحب فيها مما يجعلها عاجزة عن القيام بوظيفتها كأداة ائتمان (١) . هذا فضلاً عن أن الموفى بالتدخل يهدف إلى الوفاء بالكمبيالة لا إلى تداولها . فإذا حصل مثل هذا التطهير فلا تكون له أية قيمة قانونية ، حتى ولا قيمة حوالة الحق العادية .

رابعاً : الرجوع بالكمبيالة

١٢٧- تمهيد وتقسيم :

إذا لم يحصل حامل الكمبيالة على الوفاء من المسحوب عليه ، أو من الموفى بالتدخل ، فلا مفر له من الرجوع القضائي بالكمبيالة على سائر الملتزمين بالوفاء بها حتى يحصل عليه . وقد رأينا أن الالتزام بالوفاء للحامل غير قاصر على المسحوب عليه القابل أو الساحب ، وإنما يقع أيضاً على عاتق سائر المظهرين في الكمبيالة ، ومن يتقدم لضمانهم كالضامن

(١) د. مصطفى كمال مه ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٣ ، ص ١٨٧ .

الاحتياطي والقابل للتدخل . فللحامل أن يرجع عليهم مجتمعين أو فرادى .

فإذا حصل الحامل على الوفاء من أيهم فقد انتهى دور الكمبيالة بالنسبة له ولكنها لم تنته بالنسبة لمن اضطر إلى الوفاء له من بين المرقعين على الكمبيالة ، إذ يستطيع هذا الأخير أن يباشر الرجوع بالكمبيالة على المرقعين الضامنين له .

وسوف نتناول أولاً رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء ، ثم رجوع هؤلاء الملتزمين بعضهم على البعض الآخر .

١- رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء

١٢٨- ١ - الأشخاص الذين يحق للحامل الرجوع عليهم :

متى قام الحامل بتحرير الاحتجاج في الميعاد ، جاز له بعد ذلك أن يباشر الرجوع .

وللحامل حق الرجوع القضائي على جميع الموقعين . وقد سبق أن عرضنا لذلك عند دراسة الضمان الصرفي (م ٤٤٢ تجاري) . وقد نصت هذه المادة في فقرتها الثانية على أن ، ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم ، ، ونصت في فقرتها الرابعة على أن ، الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقيين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداءً .

ومن ذلك يتبين أن قانون التجارة الجديد ، المقتبس من قانون جنيف ، لا يقيد الحامل بمراعاة ترتيب معين في الرجوع على الملتزمين بالضمان . فإذا فشل رجوعه على أحدهم كان له أن يرجع على الآخرين سواء كانوا سابقين عليه أو لاحقين له في ترتيب تسلسل الالتزام الصرفي .

وقد خُصص قانون جديف ، وكذلك قانون التجارة الجديد ، الحامل من هذا القيد الذي كان كثيراً ما يوقعه في الحرج ، والمتمثل في مراعاة الترتيب التنازلي في الرجوع بحيث يبدأ بالمظهر الأخير ثم السابق عليه ثم الأسبق حتى يصل إلى الساحب . بحيث إذا بدأ بالرجوع على الساحب يبرأ جميع الملتزمين ، وإذا بدأ بالمظهر المتوسط يبرأ المظهرون اللاحقون له . وهكذا اقترب التضامن المصرفي في ذلك من تضامن القواعد العامة .

١٢٩-٢ - موضوع الرجوع :

نصت عليه المادة ٤٤٣ تجاري . فلحامل الكمبيالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي :

١- أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبول أو غير المدفوع مع العائد المتفق عليه .

٢- العائد محسباً وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وذلك ابتداء من يوم الاستحقاق .

٣- مصاريف الاحتجاج والاضطرابات والدمغة وغيرها .

هذا ويدعى أنه إذا كان المسحوب عليه قد قام بوفاء جزئي ، فإن الرجوع يقتصر على المبلغ غير المدفوع . وكذلك إذا حصل الرجوع التضائلي قبل ميعاد الاستحقاق ، كما في حالة عدم القبول أو الإفلاس ، فإنه يخصم من قيمة الكمبيالة مبلغ ، يحسب على أساس سعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه موطن الحامل ، وذلك عن المدة من تاريخ الرفاء إلى تاريخ استحقاق الكمبيالة (م ٤٤٣ فقرة الأخيرة) .

١٢٠-٢ - إجراءات الرجوع :

يجب على الحامل ، بعد تحرير الاحتجاج ، إخطار الملتزمين بالهتان بواقعة الامتناع . وتنظّم المادة ٤٤٠ / ١ كيفية الإخطار ، إذ

تتص على أنه : على حامل الكمبيالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج أو ليوم تقديم الكمبيالة للقبول أو للوفاء إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكمبيالة بتسلمه هذا الإخطار مبيناً له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة وعناوينهم . وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى الساحب . ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذى تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه .

ويتبين من هذا النص أن المشرع لا يضع على الحامل عبء إخطار جميع المرقعين . وإنما جعل من الإخطار واجباً مسلسلاً عليهم جميعاً فى مواعيد قصيرة متتابعة . فعلى الحامل إخطار الساحب والمظهر الأخير خلال ٤ أيام عمل من تحرير الاحتجاج أو عرض الكمبيالة للقبول أو الوفاء . ثم على كل مظهر تسلم الإخطار أن يخطر من سبقه فى يومى العمل التاليين لتسلمه الإخطار . وهكذا حتى يصل الإخطار الثانى إلى الساحب من المستفيد الأول ، بعد أن كان قد وصله الإخطار الأول من الحامل الأخير الذى يباشر الرجوع .

وعلى كل مظهر أن يخطر - فى نفس الفترة القصيرة - ضامنه الاحتياطى ، أو القابل ، بالتدخل عنه (م ٢/٤٤٠)

وإذا تعذر إخطار أحد المظهرين لعدم بيان عنوانه أو عدم وضوحه فيكفى إرسال الإخطار إلى المظهر السابق عليه (م ٣/٤٤٠) .

ولمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به بخطاب مسجل أو ببرقية أو تلکس أو فاكس أو بأى طريقة أخرى ولو برد الكمبيالة ذاتها . ويقع على عاتق المكلف بالإخطار عبء إثبات قيامه بإرسال الإخطار فى الميعاد المقرر له . ويعتبر الميعاد مرعياً إذا سلم الخطاب المسجل أو البرقية إلى إدارة البريد أو البرق فى الميعاد المذكور (أى المحدد للإخطار) (م ٤/٤٤٠ تجارى) .

وقد حرصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٠ على أن تؤكد أنه لا يترتب على التخلف عن إرسال الإخطار في الميعاد المقرر له جزاء السقوط . وإنما يلزم من تخلف عن إرساله عند الاقتضاء بتعريض الضرر المترتب على إهماله بشرط ألا يجاوز التعريض مبلغ الكمبيالة .

١٢١-٤ - الرجوع الودي والرجوع القضائي :

من المتصور أن يبدأ حامل بمطالبة الملتزم بالضمان بالوفاء ودياً فيتجنب كلاهما مزيداً من النفقات . ولكن الوفاء الودي يعرض الموفي لخطر حرمانه من الرجوع على السابقين عليه إذا أوفى خطأ ، كما إذا كان حامل مهملًا وسقط حقه في الرجوع . لذلك يطلب الموفي عادة من حامل أن يسلمه الكمبيالة مع الاحتجاج الذي تم تحريره في الميعاد وورقة مخالصة بما تم الوفاء به (م ٤٤٥/١ تجارى) . فيستطيع بذلك أن يرجع على السابقين عليه . ويجوز له - لمزيد من الاطمئنان - أن يشطب التظهير الذي سبق له أن كتبه والتظهيرات اللاحقة عليه (م ٤٤٥/٢) .

وإذا لم ينجح الوفاء الاختياري فلا مفر من أن يرجع حامل قضاء . وهو يستطيع أن يرجع على الملتزمين جميعاً . ويستطيع أن يختار من بينهم من يراه أقدر على الوفاء ، دون أن يتقيد بترتيب التزاماتهم . وتنطبق قواعد قانون المرافعات على الرجوع القضائي .

ولم يتعرض قانون التجارة الجديد ، ولا قانون جنيف الموحد ، للموضوعات التي تدخل في نطاق قانون المرافعات . فلم يشر إلى طريقة المطالبة القضائية وما إذا كانت هي الدعوى أم أمر الأداء . والأصل أن طريقة الرجوع القضائي العادية هي رفع الدعوى . إلا أن قانون المرافعات قد خلق طريقاً جديداً لاستيفاء الدين النقدي الثابتة بالكتابة ، هو طريق استصدار أمر الأداء بدلاً من رفع الدعوى . إذ نصت المادة ٢٠١ مرافعات على أنه ، ١ - استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء ، تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية ، (وهي الخاصة بأمر

الأداء)، إذا كان كل ما يطالب به الدائن هو دين من النقود ثابت بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار . ٢- وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائماً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم . أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى .

ويبين من هذا النص أن المشرع ألزم الحامل بسلوك طريق أمر الأداء في حالة رجوعه على الساحب (١) أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطي لأى منهما . فإن خالف أمر المشرع ولجأ إلى القضاء بالطريقة العادية ، وهي رفع الدعوى ، فإن دعواه تكون غير مقبولة .

أما إذا أراد الرجوع على غيرهم من الموقعين على الكمبيالة فيتعين عليه سلوك طريقة التقاضى العادية ، وهي رفع الدعوى .

ولكن هل يستفيد المظهر من نظام أوامر الأداء فيما لو قام بالوفاء للحامل بمبلغ الكمبيالة وأراد الرجوع بما أوفاه على الموقعين السابقين عليه ؟

لا شك في ثبوت هذا الحق له إذا رجع على الساحب أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطي لأى منهما . أما إذا أراد الرجوع على غيرهم ممن وقعوا الكمبيالة فلا سبيل أمامه سوى سلوك طريق الدعوى . ويستفاد ذلك من المادة ٤٤٢ تجارى التى تنص فى فقرتها الثانية والثالثة على أنه : ولحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم . ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها .

وجدير بالذكر أن سلوك طريق أمر الأداء لا يكون ، حسبما يستفاد

(١) أنظر فيما إذا كان يشترط ، لسلوك طريق الأمر الاداء في حالة الرجوع على الساحب ، أن يكون هذا الأخير قد قدم مقابل الوفاء من عنده : د. على البارودي القانونى للتجارى، ١٩٩٨ ، فترة ٤٢١ - ٢ ، ص ٦٦ وماشى ١ .

من نص المادة ٢٠١ مرافعات ، إلا في حالة الرجوع الفردي من جانب حامل . أما لو قرر حامل ، استناداً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٢ سالفه الذكر ، الرجوع الجماعي على سائر الملتزمين بالكمبيالة ، فلا مناص من اتباع طريقة المطالبة القضائية العادية وهي رفع الدعوى .

وينبغي التنويه إلى أن الملتزمين بالضمان - في حالة رجوع حامل عليهم قبل ميعاد الاستحقاق بسبب افلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد أو بسبب افلاس الساحب في الكمبيالة أمشروط فيها عدم تقديمها للقبول - أن يطلبوا ، خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم ، مهلة للوفاء . ويكون الطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الملتزم الذي يتم الرجوع عليه . ويحدد القاضي ، إذا رأى مبرراً لمنح المهلة ، في أمره الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط ألا يجاوز التاريخ المعين لاستحقاق الكمبيالة . ويكون هذا الأمر نهائياً (مادة ٤٢٨ فقرة ٣ تجارى) .

وحماية لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم وفاء من احتمال تبديد الملتزم بالضمان أمواله إضرار به ، أجاز له المشرع أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على تلك الأموال بشرط مراعاة الأحكام المقررة في قانون المرافعات (م ٤٤٩ تجارى) ، وذلك على الرغم من أن الكمبيالة لا تعتبر سنداً تنفيذياً حتى يمكن الحجز بمقتضاها (١) .

وتقتضى المادة ١/٣١٦ مرافعات بأنه ، للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية : ١- إذا كان حاملاً لكمبيالة أو سند تحت إذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكمبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة ٢٠ - ٢٠٠٠ .

(١) بعض التشريعات الأجنبية تعتبر الورقة التجارية سنداً تنفيذياً كالنشرع الايطالى ، د.على البارودي فقرة ٤٢٥ ، من ٦٢٠ ، هامش رقم (١) .

ويخلص من هاتين المادتين ، اللتين تعتبران وفقاً للراجح فقهاً متكاملتين وغير متعارضتين ، وجوب توفر مجموعة من الشروط لمباشرة حق توقيع الحجز التحفظي تتجسد في الآتي : أولاً : أن يكون الحاجز هو حامل الكمبيالة ، أو من يحل محله في الرجوع بها كالسوقع الذي يقوم بالوفاء للحامل ثم يباشر الرجوع بمقتضى الكمبيالة على من يلتزمون بضمانه . ثانياً : أن يكون المحجوز عليه هو أحد الملتزمين صرفياً بالوفاء بقيمة الكمبيالة كالساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر والقابل بالتدخل والضامن الاحتياطي ، وأن يكون في نفس الوقت تاجراً . فإن انتفت عنه هذه الصفة امتنع توقيع الحجز التحفظي على منقولاته . ثالثاً : أن يكون الحاجز قد قام بمطالبة المدين الأصلي في الكمبيالة ، وأثبت امتناعه باحتجاج عدم الوفاء . وهذا الاحتجاج ضروري ، لإمكان توقيع الحجز التحفظي ، حتى ولو كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

٢- رجوع الملتزمين بالوفاء بعضهم على البعض

١٢٢- تمهيد :

إذا امتنع المدين الأصلي في الكمبيالة عن الوفاء للحامل فقام به أحد الموقعين فإن هذا الوفاء لا بد وأن يتبعه رجوع من هذا المرفى على الموقعين الضامنين المتضامنين معه . إلا أن الرجوع يختلف عن الرجوع الذي يتم بين المدينين المتضامنين عندما يوفى أحدهم للدائن .

إذ بينما نجد أن الدين ينقسم ، وفقاً للقواعد العامة ، بين المدينين المتضامنين (م ٢٩٧ مدني) فإن التضامن الصرفي بين الموقعين لا يرتب هذا الانقسام إذا قام أحدهم بالوفاء للحامل . بل إن هذا المرفى يرجع بدوره بكل ما وفاه على من يلتزمون بضمانه ، وهم الموقعون السابقين عليه ، وتستمر سلسلة دعاوى الرجوع حتى يستقر عبء الضمان على عاتق الساحب الذي أنشأ الكمبيالة . وقد أشرنا إلى ذلك من قبل (ما

سبق بند ٩١) . وسوف نتتبع الرجوع الذي كان يمكن أن يقوم به كل من قام بالوفاء من بين الموقعين على الكمبيالة .

١-١٢٢ - رجوع المسحوب عليه ،

المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في الكمبيالة . فإذا قام بالوفاء ، فإن الالتزام المصرفي ينقضى بالنسبة له وبالنسبة لجميع الموقعين . فإذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ، فإنه لا يكون له بعد هذا الوفاء رجوع على أحد . أما إذا كان قد قام بالوفاء على المكشوف فإن رجوعه بطبيعة الحال لا يكون إلا على الساحب . وهو رجوع عادي بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب ، وفقاً للقواعد العامة ، وليس رجوعاً صرفياً (١) .

٢-١٢٤ - رجوع المظهر ،

إذا قام أحد المظهرين بالوفاء للحامل ، سواء كان قد أوفى مختاراً أو بعد رجوع الحامل عليه قضاءً ، فإنه يستطيع أن يرجع بكل ما وفاه على المظهرين السابقين عليه وعلى الساحب وعلى كل من يكلفونهم ، أما المظهرون اللاحقون له فإنهم يبرأون .

ورجوع المظهر الموفى رجوع صرفي كرجوع الحامل سواء بسواء . وفي ذلك تنص المادة ٣/٤٤٢ تجاري على أن : يثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها ، .

٣-١٢٥ - رجوع الكفلاء المصرفيين ،

والكفلاء المصرفيون هم الذين يتقدمون لضمان أحد الموقعين على الكمبيالة ، كالضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل . وقد سبق أن ذكرنا أن مركز كل منهم يتحدد بمركز من تدخل لضمانه . فإذا قام بالوفاء للحامل

(١) وفي النزاع بين المسحوب عليه والساحب تلعب قرينة القبول ، تقابله لإثبات انعكس ، دورها الذي سبق أن أشرنا إليه (بند ٦٥) .

فإنه يستطيع الرجوع صرفياً بذات الكيفية التي يرجع بها الملتزم المضمون لو كان هو الذي قام بالوفاء ، ويستطيع كذلك أن يرجع صرفياً على هذا الملتزم المضمون نفسه كرجوع الحامل عليه (١/٤٥٨ تجارى) (١) . وأخيراً فإن له إلى جانب الرجوع الصرفي ودعوى الصرف حق الرجوع على الملتزم المضمون بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة .

١٣٦-٤- رجوع الساحب :

الساحب هو منشئ الكمبيالة وهو الضامن الأول لجميع الموقعين بعده عليها . فإذا أدى تسلسل الرجوع إلى الوصول إلى هذا الساحب فقام بالوفاء فإن الأمر ينحصر حينئذ بين المسحوب عليه . فإذا كان الساحب قد قدم له مقابل الوفاء ، فإنه يطالبه به وفقاً للقواعد العامة . وإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ، فإن الساحب يستطيع أن يرجع عليه أيضاً بدعوى الصرف . أما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فلا رجوع له على أحد .

(١) وعلى ذلك فإذا قبل المسحوب عليه للكمبيالة بالتدخل عن الساحب ، فإنه يستفيد بذلك من حلال أن يرجع عليه بدعوى الصرف إذ يحل محل الحامل في حقوقه .

الفصل الخامس

السقوط والتقادم

المبحث الأول

السقوط

Déchéance

١٢٧- تقييد :

أشرنا ، عند كلامنا عن الأسس التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف ، إلى أنه يوازن بين المصالح المختلفة في الكمبيالة ، فكما أنه يلزم سائر الموقعين على الكمبيالة بضمان الوفاء لمصلحة الحامل في ميعاد الاستحقاق رغم أنهم قد سبق لهم أداء قيمة الكمبيالة ، فقد ألزم الحامل بأن ينشط في المطالبة بأن يقوم بواجبات معينة عند حلول ميعاد الاستحقاق ، ورتب على إهمال الحامل لهذه الواجبات سقوط حقه في الضمان . وسوف نعرض فيما يلي بإيجاز الواجبات التي يترتب على إهمالها السقوط ، ثم الأشخاص الذين يستطيعون الاحتجاج بالسقوط للاهمال ، ثم أحكام السقوط وخصائصه .

١٢٨- ١- الواجبات التي يترتب على إهمالها سقوط حق الحامل (١) :

عرفنا هذه الواجبات من خلال دراستنا لأحكام قانون الصرف . وقد

(١) وجدير بالملاحظة أن عقوبة السقوط للاهمال لا تقع ، في قانون التجارة الجديد ، إلا على عاتق الحامل . أما المظهر الذي يفرم بالرقاء فلا تقع في الإهمال إذ ليس عليه إلا واجب لخطر المظهر السابق في خلال يرمين وإلا لا. لم يتم التعريض (م ١/٤٤٠ و٥ تجارى) .

فإنه يستطيع الرجوع صرفياً بذات الكيفية التي يرجع بها الملتزم المضمون لو كان هو الذي قام بالوفاء ، ويستطيع كذلك أن يرجع صرفياً على هذا الملتزم المضمون نفسه كرجوع الحامل عليه (١/٤٥٨ تجارى) (١) . وأخيراً فإن له إلى جانب الرجوع الصرفى ودعوى الصرف حق الرجوع على الملتزم المضمون بالدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة .

١٣١-٤- رجوع الساحب :

الساحب هو منشئ الكمبيالة وهو الضامن الأول لجميع الموقعين بعده عليها . فإذا أدى تسلسل الرجوع إلى الوصول إلى هذا الساحب فقام بالوفاء فإن الأمر ينحصر حينئذ بين المسحوب عليه . فإذا كان الساحب قد قدم له مقابل الوفاء ، فإنه يطالبه به وفقاً للقواعد العامة . وإذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة ، فإن الساحب يستطيع أن يرجع عليه أيضاً بدعوى الصرف . أما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فلا رجوع له على أحد .

(١) وعلى ذلك فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة بالتدخل عن الساحب ، فإنه يستفيد بذلك من جواز أن يرجع عليه بدعوى الصرف إذ يحل محل الحامل فى حقوقه .

الفصل الخامس

السقوط والتقادم

المبحث الأول

السقوط

Déchéance

١٢٧- تمهيد :

أشرنا ، عند كلامنا عن الأسس التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف ، إلى أنه يوازن بين المصالح المختلفة في الكمبيالة ، فكما أنه يلزم مائتات الموقعين على الكمبيالة بضمان الوفاء لمصلحة الحامل في ميعاد الاستحقاق رغم أنهم قد سبق لهم أداء قيمة الكمبيالة ، فقد ألزم الحامل بأن ينشط في المطالبة بأن يقوم بواجبات معينة عند حلول ميعاد الاستحقاق ، ورتب على إهمال الحامل لهذه الواجبات سقوط حقه في الضمان . وسوف نعرض فيما يلي بإيجاز الواجبات التي يترتب على إهمالها السقوط ، ثم الأشخاص الذين يستطيعون الاحتجاج بالسقوط للاهمال ، ثم أحكام السقوط وخصائصه .

١٢٨- ١- الواجبات التي يترتب على إهمالها سقوط حق الحامل (١) :

عرفنا هذه الواجبات من خلال دراستنا لأحكام قانون الصرف . وقد

(١) وجدير بالملاحظة أن عقوبة السقوط للاهمال لا تقع ، في قانون التجارة الجديد ، إلا على عاتق العامل . أما المظهر الذي يقوم بالرفاء فلا يقع في الإهمال إذ ليس عليه إلا واجب لخطر المظهر السابق في خلال يومين وإلا ألزم بالتعريض (م ١/٤٤٠ و٥ تجاري) .

جمعتها المادة ٤٤٧ تجارى . ومقتضاها يعتبر الحامل مهملًا فى الحالات الأربع التالية :

١- إذا لم يتقدم الحامل للمسحوب عليه بالكمبيالة المستحقة الأداء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ، فى طلب الوفاء أو طلب القبول خلال الميعاد المقرر فى القانون . وهو فى الأصل ميعاد سنة من تاريخ انشاء الكمبيالة (م ١/٤١١ و ١/٤٢٢) . وقد رأينا أن للساحب أن يطيل أو يقصر من مدة السنة ، وأن للظهور تقصير هذه المدة فقط (ما سبق بند ٩٩ - م ١/٤٢٢) .

٢- ويعتبر الحامل مهملًا إذا لم يتم بتقديم الكمبيالة للقبول فى الميعاد الذى اشترطه الساحب . ويسقط حقه فى الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء على السواء إلا إذا تبين من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى اعفاء نفسه من ضمان القبول وحده . ويعتبر كذلك مهملًا إذا لم يتم بتحرير احتجاج عدم القبول حين يكرن تحريره واجبًا فى مدة محددة ، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع والكمبيالة التى يشترط صاحبها عرضها للقبول فى ميعاد معين . وقد رأينا أنه يجب ، بالنسبة للكمبيالة الأولى ، عرضها للقبول خلال سنة من تاريخ انشاء الكمبيالة . أما بالنسبة للكمبيالة الثانية فيجب على الحامل عرضها للقبول فى الميعاد الذى حدده الساحب ، فإذا رفض المسحوب عليه وجب على الحامل تحرير الاحتجاج فى خلال هذا الميعاد وإلا اعتبر مهملًا .

٣- كذلك يعتبر الحامل مهملًا إذا لم يتم بتحرير احتجاج عدم الوفاء فى الميعاد القانونى المحدد على النحو الذى سبق أن رأيناه بالتفصيل (ما سبق بند ١٢٠ وما بعده) .

٤- وأخيرًا فإنه ، حتى بالنسبة للكمبيالة التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف ، يجب على الحامل أن يتقدم فى طلب الوفاء فى ميعاد

الاستحقاق ، فإن لم يفعل كان مهملًا . وعلى من يتمسك باهمال الحامل عبء الإثبات (٢/٤٤١ تجارى) .

أما بالنسبة للاخطارات التى تسبق الرجوع القضائى ، والتى نصت عليها م ١/٤٤٠ ، فقد رأينا أن المشرع لا يرتب على عدم اجرائها فى المواعيد المحددة جزاء السقوط ، وإنما مجرد التعريض لمن أصابه الضرر (ما سبق بند ١٣٠) .

١٢٩-٢ - الأشخاص الذين يستطيعون الاحتجاج بالسقوط

لاهمال الحامل :

ولكن الاحتجاج على الحامل المهمل بالسقوط ، لتخلفه عن أداء أحد هذه الواجبات ، ليس حقاً لكل موقع على الكمبيالة أيا كانت طبيعة التزامه فيها ، ذلك أن الملزمين فى الكمبيالة يتفاوتون فى درجة مسئولياتهم عن الرفاء بها تجاه هذا الحامل . وهذا السقوط السريع لا يحتج به أو يستفيد منه إلا أولئك الذين يلتزمون بمجرد الضمان دون أن يكونوا مدينين أصليين بقيمة الكمبيالة . إذ أن المشرع لم يشأ أن يؤدى سقوط حق الحامل المهمل ، بفوات هذه المواعيد القصيرة ، إلى إثراء الملزمين الأصليين بقيمة الكمبيالة على حسابه بغير سبب :

أ- فلا يجوز للمسحوب عليه أن يتمسك فى مواجهة الحامل بهذا السقوط . ذلك أنه إذا كان قد قبل الكمبيالة فهو المدين الأصلي فيها . فلا يجوز أن يتنصل من مسئوليته الصرفية عن الرفاء متذرعاً باهمال الحامل (م ١/٤٤٧) . أما إذا لم يكن قد قبلها فهو ليس مدينًا بها على الإطلاق ، ولا مجال لرجوع الحامل عليه إلا للمطالبة بمقابل الرفاء إذا كان قد تلقاه من الساحب . وهذا الرجوع يكون - كما رأينا - بدعى أخرى مستقلة عن دعوى الصرف ، وتخضع للقواعد العامة لا لقواعد قانون الصرف (ما سبق بند ٧٠) ، فلا تنطبق فى شأنها قواعد السقوط .

ب- أما الساحب ، فلا بد أن تفرق فى شأنه بين حالين : فإذا لم يكن

الساحب قد قدم مقابل الوفاء ، أو إذا كان قد قدمه ولكنه استرده أو تصرف فيه أو منع به سواء قبل ميعاد الاستحقاق أو بعده ، فإنه لا يجوز له أن يحتج على الحامل بالسقوط ولو أهمل في أداء الراجبات المفروضة عليه (م ٢/٤٤٧) . لأن مثل هذا الاحتجاج يؤدي إلى إثراء الساحب بلا سبب . أما إذا كان قد قدم مقابل الوفاء ، فإن التزامه بضمان الوفاء لصالح الحامل يكون التزاماً إضافياً كالتزام المظهرين ، ولذا يحق له أن يحتج على الحامل بالسقوط .

ج- أما سائر المظهرين ، فإنهم يستفيدون من السقوط لاهمال الحامل . بل إنه لا شك في أن الهدف من تقرير هذا السقوط هو إزاحة عبء الضمان عن عاتق المظهرين . ذلك أن كلا منهم قد قدم مقابلاً للكمبيالة عندما تلقاها بالتظهير ممن ظهرها إليه ، وكذلك المستفيد الأول عندما تلقاها من الساحب . وإذا كان قانون الصرف قد رتب على عاتق هؤلاء المظهرين التزاماً إضافياً بضمان الوفاء لصالح الحامل ، فإن هذا الالتزام لا يجب أن يظل قائماً إذا أهمل .

د- وأخيراً فإن الكفلاء ، كالضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل ، يحتجون بالسقوط أو لا يحتجون تبعاً لمركز الملتمزم الذي تدخل كل منهم لمصلحته (م ١/٤٢٠ و ١/٤٥٣ تجارى) .

وجدير بالملاحظة أن المشرع ، في قانون التجارة الجديد ، يقصر السقوط للاهمال على الحامل الأخير ، دون بقية المظهرين ، إذ لا يفرض على هؤلاء المظهرين إلا واجب الاخطار الذي لا يترتب عليه جزاء السقوط (ما سبق بند ١٣٠) .

١٤٠-٢ - أحكام السقوط وخصائصه :

السقوط يلحق دعوى الصرف دون غيرها من الدعاوى الأخرى التي قد يكون للحامل رفعها على المدين في الكمبيالة ، كدعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، أو الدعوى المبينة على العلاقة الأصلية بين الحامل ومن تلقى الكمبيالة منه .

والسقوط مقرر لمصلحة الملتزم بالضمان ، ولذا فهو لا يتعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، ولا يحكم به القاضى من تلقاء نفسه بل لابد أن يحتج به صاحب المصلحة فيه . وهو إلى ذلك يعتبر من قبيل الدفوع الموضوعية فيجوز التمسك بالسقوط فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف .

إلا أنه من ناحية أخرى فإن السقوط ينشئ مركزاً قانونياً ، فيجوز التمسك به ولو لم يترتب على إعمال الحامل أى ضرر خاص . كذلك يجوز التمسك به ولو كان الحامل ناقص أهلية .

وإذا قام أحد المظهرين بالوفاء للحامل المهمل دون أن يتمسك بالسقوط ، فإنه لا يحق له بعد ذلك الرجوع على المظهرين السابقين الذين احتفظوا بحقهم فى التمسك بالسقوط (ما سبق بند ١٣١) .

المبحث الثانى

التقادم

La prescription

١٤١- تمهيد :

إلى جانب السقوط الذى قرره قانون الصرف لصالح الملتزمين بضمان الوفاء فى مواجهة الحامل المهمل ، وضع هذا القانون تقادماً قصيراً خاصاً يستفيد منه سائر الملتزمين المصرفيين دون تفريق . هذا التقادم القصير يستند فى الواقع إلى قرينة الوفاء ، فقد قرر المشرع أن الدائن بالكمبيالة لا يمكن أن يسكت عن المطالبة بقيمتها أكثر من هذه الفترة إلا لأنه قد استوفى حقه بوسيلة أو بأخرى .

وقد نصت المادة ٤٦٥ تجارى على أن : تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابليها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .

وتتقدم دعوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضى سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف . وتتقدم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى سنة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

ويتبين من هذه المادة أن المشرع حدد مدداً مختلفة للتقدم : ثلاث سنوات وسنة وستة أشهر . ولكنه على أي حال تقدم صرفي فلا تخضع له إلا الدعاوى المصرفية دون غيرها من دعاوى القواعد العامة .

والتقدم الصرفي أعم وأشمل من السقوط . ولذا فهو يفيد المدين الصرفي في الحالات التي لا يستفيد فيها من السقوط ، إما لأنه ليس من الذين يستطيعون الاحتجاج به ، وإما لأن الحامل قام بأداء الواجبات المفروضة عليه بحيث لا يمكن أن يعتبر مهملًا فلا يحتج عليه بالسقوط ، وإما لأن المدين الصرفي كان قد تنازل عن التمسك به صراحة أو ضمناً .

وسوف نعرض فيما يلي أولاً لنطاق التقدم الصرفي من حيث الدعاوى التي تخضع له ، ثم لأحكام التقدم فيما يتعلق ببذته وانقطاعه ووقفه وكيفية التمسك به وآثاره .

أولاً : نطاق التقدم

١٤٢- الدعاوى المصرفية دون غيرها :

تنص المادة ٤٦٥ على أن هذا التقدم القصير يسري على : الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة وقد يوحي النص بأن هذا التقدم يمتد إلى كل دعوى ترفع بمناسبة الكمبيالة حتى ولو كانت عن طريق غير مباشر . ولكن لا خلاف على أن المادة ٤٥٦ لم تقصد هذا المعنى الراسع إذ لا يخضع للتقدم القصير إلا الدعاوى المصرفية التي ترفع للمطالبة بحق صرفي يخضع لسائر أحكام قانون الصرف . أما الدعاوى التي يطالب

رافعها بحق من الحَقْرَق التي تحكمها القواعد العامة ، فإنها تخضع للتقادم العادي ولو كانت الدعوى قد نشأت بمناسبة الكمبيالة . ولعل أول ما يخطر على الذهن في هذا الصدد هو دعوى الحامل على المسحوب عليه مطالباً بملكية مقابل الوفاء وفقاً للقواعد العامة . فهذه الدعوى رغم أنها للمطالبة بحق ينشأ بصدد الكمبيالة ، إلا أنها تخضع للتقادم العادي لا للتقادم القصير (١) .

وقد عرضنا في مواضع متفرقة من بحثنا لقانون الصرف للدعوى المصرفية وغير المصرفية ، إلا أنه لا بأس من التذكير ، بصدد التقادم القصير ، بأن من دعوى الصرف ، التي ينطبق عليها هذا التقادم الخاص : دعوى الحامل المصرفية على المسحوب عليه القابل ، ورجوعه المصرفي على سائر الموقعين ، ودعوى الموفى للحامل (الذي يحل محله في الرجوع) على الضامنين له في الكمبيالة . ودعوى الكفيل المصرفية على الملتزم المضمون والموقعين الضامنين له .

ومن بين الدعوى غير المصرفية ، والتي لا تخضع بالتالي للتقادم القصير : دعوى الحامل على المسحوب عليه مطالباً بمقابل الوفاء ، ودعوى الساحب غير المصرفية (بعد أن قام بالوفاء للحامل) على المسدوب عليه يطالبه باسترداد مقابل الوفاء . ودعوى المسحوب عليه (الذي دفع على المكشوف) على الساحب يطالبه بقيمة ما وفاه ، والدعوى غير المصرفية التي يرفعها الكفلاء على الملتزمين المضمونين طبقاً للقواعد العامة . كذلك سائر الدعوى التي يرفعها الموقعون على

(١) والواقع أن هذا التفسير الضيق لنفس المادة ٤٦٥ يتفق مع طبيعة هذا التقادم القصير كاستثناء يرد على القاعدة العامة في التقادم ، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره . ثم إن هذا التقادم القصير يعتبر جزءاً لا يتصل من أحكام قانون الصرف التي تنطبق على الالتزام المصرفي الناشئ مباشرة عن الكمبيالة بحيث يصعب أن نتصور أن تخضع له الدعوى غير المصرفية التي تنطبق عليها القواعد العامة دون أحكام قانون الصرف .

الكمبيالة استناداً إلى العلاقات الأصلية التي سحبت من أجلها هذه الكمبيالة أو ظهرت .

ثانياً : أحكام التقادم

١٤٢-١ - المدد المختلفة للتقادم :

حددت المادة ٤٦٥ تجارى ، على غرار قانون جنيف ، آجالاً مختلفة لثلاث طوائف من الدعاوى المصرفية :

١- فالدعاوى المصرفية على المسحوب عليه القابل : تتقادم بثلاث سنوات . وقد وضع المشرع فى الاعتبار أن المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلى فى الكمبيالة . ولذا فقد خصه بأطول مدة تقادم ، وذلك أيما كان شخص رافع الدعوى ، سواء كان الحامل أو أحد الموقعين الذى قام بالوفاء للحامل .

وتبدأ مدة التقادم فى السريان من تاريخ استحقاق الكمبيالة . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة بمجرد الاطلاع فتبدأ مدة التقادم من تاريخ تقديمها فعلاً للوفاء . أما إذا لم تقدم للوفاء أصلاً خلال مدة السنة المحددة قانوناً فقد ثار الخلاف : هل يبدأ التقادم من تاريخ انشاء الكمبيالة باعتبار أن تاريخ انشائها هو التاريخ الذى كان الحامل يستطيع فيه أن يحصل على الوفاء (وفى الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الاطلاع ، يبدأ التقادم من تاريخ انتهاء هذه المدة محسوبة من تاريخ الانشاء لأنه التاريخ الذى كان يمكن فيه تقديم الكمبيالة للقبول) أم يبدأ التقادم من يوم انقضاء ميعاد السنة الذى يمكن فيه تقديم الكمبيالة للوفاء أو القبول ؟

ونحن نؤيد الرأى الأول ، الذى يعتد بتاريخ انشاء الكمبيالة كبداء للتقادم أو لحسابه ، لأنه هو الرأى الراجح فى القضاء ، ولأن الرأى الثانى (الذى يجعل التقادم يبدأ متأخراً بعد انقضاء السنة) يجعل الحامل ، الذى لم يقدم الكمبيالة للاطلاع أو للوفاء ، فى مركز أقوى من مركز الحامل

الذى قدمها فعلاً خلال الميعاد القانونى ، إذ لا يتم التقادم فى مواجهته إلا فى ميعاد أطول (١) .

٢- أما الدعاوى المصرفية التى يرفعها الحامل على الساحب والمظهرين : فتتقادم بسنة واحدة ، من تاريخ تحرير الاحتجاج المقام فى المدة القانونية ، أو من تاريخ الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف .

ويستفيد الساحب من التقادم السنوى حتى ولو لم يكن قد قدم مقابل الرفاء . ونلاحظ أن بدء التقادم هنا هو من تاريخ الاحتجاج . وبالتالي فإذا كان الحامل قد حرر احتجاج عدم القبول فإن التقادم السنوى يسرى حتى قبل ميعاد الاستحقاق الطبيعى للكمبيالة . كذلك يسرى التقادم من تاريخ شهر الافلاس الذى يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج . أما إذا تضمنت الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف ، فإنه لا مفر من تحديد تاريخ الاستحقاق كنقطة البداية للتقادم السنوى .

وإذا حصل الضامنون من القاضى على مهلة للرفاء وفقاً للمادة ٣٨٤/٣ ، فإن التقادم يبدأ من تاريخ انقضاء هذه المهلة .

وإذا كان ينبغى تحرير الاحتجاج للكمبيالة ولكن الحامل لم يحرره أصلاً ، فإن التقادم يبدأ من التاريخ الذى كان يجب فيه تحرير الاحتجاج .

٣- وأخيراً فإنه بالنسبة لدعاوى المظهرين بعضهم على بعض وعلى الساحب ، وهى دعاوى الرجوع بين المتضامنين المصرفيين ، فإن مدة التقادم تنخفض إلى أقصر آجالها ، فتصبح ستة شهور فقط . وتبدأ مدة التقادم من اليوم الذى دفع فيه المظهر مبلغ الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

(١) د. مصطفى طه ، فترة ٣٥٠ ، من ٢٦٨ .

ونكرر هنا أيضاً أنه بالنسبة للرجوع على الكفالة فإن مدة التقادم الذى يخضع له التزام الكفيل هي نفس مدة التقادم الذى يخضع له التزام المكفول .

ولا تسرى مدد التقادم سالفة الذكر ، فى حالة اقامة الدعوى ، إلا من تاريخ آخر اجراء صحيح فيها (م ٤٦٦ / ١ تجارى) . فإذا كان الدائن المصرفى قد رفع الدعوى مطالباً بحقه ثم وقفت الخصومة أو انقطعت فإن التقادم يبدأ من آخر اجراء صحيح قام به الدائن فى هذه الدعوى .

١٤٤- ٢ - انقطاع التقادم المصرفى (مقتضى)

أ- ذكرت المادة ٤٦٦ تجارى سببين لانقطاع التقادم المصرفى ، هما: صدور حكم بالدين وإقرار المدين بالدين فى صك مستقل . إلا أنه ينطبق على التقادم المصرفى أسباب الانقطاع العامة (م ٣٨٣ و ٣٨٤ مدنى) وهى المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، والاندثار ، والحجز ، والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو توزيع ، وأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى ، وإقرار المدين صراحة أو ضمناً .

والأصل أنه إذا انقطع التقادم فإن التقادم الجديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول (م ١ / ٣٨٥ مدنى) ، أى تقادم قصير . إلا أنه إذا كان انقطاع التقادم بصدر حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى به ، أو بإقرار المدين أو كما تقول المادة ٤٦٦ / ٢ تجارى : ، أو أقربه المدين فى سند مستقل إقراراً بترتب عليه تجديد الدين ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة (مادة ٢ / ٣٨٥ مدنى) أى أن التقادم يتردد حينئذ إلى تقادم طويل .

والواقع أنه ليس من الصعب بيان سبب التحول الذى يعثرى نوع

التقادم من تقادم قصير إلى تقادم طويل عندما يكون سبب الانقطاع هو صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى به ، أو صدور اقرار من المدين في سند مستقل . إذ أنه في هاتين الحالتين يستقل حق الدائن عن الكمبيالة ويرتبط بمصدر جديد هو الحكم القضائي أو السند الجديد المستقل الذي قدمه المدين ، فلا يتقادم هذا الحق بعدئذ إلا بالتقادم الطويل .

ولكى يترتب على الاقرار هذه النتيجة ، وهي قطع التقادم القصير وسريان تقادم جديد أطول من حيث المدة ، فلا بد من توفر شرطين : الأول شكلي ، ويتمثل في وجوب أن يكون هذا الاقرار في سند مستقل عن الكمبيالة أيا كان شكله . فيستوى أن يكون في ورقة رسمية أو عرفية أو حتى مجرد خطاب صادر من المدين إلى الدائن . والثاني موضوعي ويتجسد في أن يتضمن الاقرار نية تجديد الدين ، أو على حسب تعبير المادة ٤٦٦/٢ تجارى ، أقرب به المدين ... إقراراً يترتب عليه تجديد الدين ، وأمر استخلاص نية التجديد متروك لتقدير قاضى الموضوع . ويعتبر من قبيل الاقرار بالدين في سند مستقل الاتفاق على ادراج الدين الصرفى فى حساب جارٍ .

ب- أما فيما يتعلق بوقف التقادم القصير ، فإن المادة ٤٦٦ تجارى لم تتعرض له . لذا تنطبق ، فيما يتعلق بأسباب وقف التقادم وأثره ، القواعد العامة (م ٣٨٢ مدنى) .

ج- وتنص المادة ٤٦٧ تجارى على أن ، لا يكون لانقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الاجراء القاطع للمدة ، . ومن هذا النص يبين أنه إذا انقطع التقادم بالنسبة إلى أحد الملزمين فى الكمبيالة فلا يسرى أثر هذا الانقطاع على غيره من الموقعين على الكمبيالة . وحكم المادة ٤٦٧ فى هذا الشأن ليس إلا تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات فى الورقة التجارية .

١٤٥- ٣ . التمسك بالتقادم الصرفي :

لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتقادم الصرفي من تلقاء نفسها ، بل لابد أن يتمسك به المدين . ويجوز التمسك به في أى حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك مقتضى القواعد العامة في التقادم (م ١/٣٨٧ و ٢ مدنى) .

وقد رأينا أن التقادم الصرفي مبنى على قرينة الوفاء ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يتمسك بالتقادم إذا صدر منه ما ينفي هذه القرينة ويكون بمثابة اعتراف منه على أنه لم يقم بالوفاء . كما إذا بدأ بادعاء بطلان الكمبيالة أو انكار وجود الدين الصرفي ، فلا يجوز له إذا فشل في هذا الادعاء أن يلجأ إلى التمسك بالتقادم . ذلك أن انكاره للدين أو ادعاء بطلانه يعتبر اقراراً ضمناً بأنه لم يقم بالوفاء (١) .

١٤٦- ٤ - آثار التقادم الصرفي :

يترتب على التقادم الصرفي انقضاء الدين الصرفي ، فلا يتخلف عنه إلا التزام طبيعى (م ١/٣٨٦ مدنى) .

ولكن انقضاء الدين الصرفي بالتقادم لا يودى إلى انقضاء الدين الأصلي الذى من أجله أنشئت الكمبيالة أو ظهرت ، بل يظل الدين الأصلي قائماً يمكن المطالبة به ما لم يكن قد انقضى لسبب خاص به .

(١) محكمة النقض الفرنسية ٥ يناير ١٩٦٠ - المجلة الفصائلية ١٩٦٠ - ٣ - ص ٦٠٩ وفى مصر : أنظر نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ ، ص ١٧ ، ص ٦١٨ ، ٢٤ أبريل ١٩٦٩ ، ص ٢٠ ، ص ٦٨٥ .

الفصل السادس

أثر التعامل بالكمبيالة

في الدين الأصلي

١٤٧- تقييد :

عندما يقرم الساحب بسحب الكمبيالة ليسلمها للمستفيد ، وعندما يقوم هذا المستفيد بتظهير الكمبيالة إلى الحامل الجديد ، فإن كلا منهما يهدف من ذلك إلى تسوية عملية سابقة بينه وبين من يسلم الكمبيالة إليه ، ويهدف إلى أن تتم التسوية عند الرفاء بالكمبيالة في ميعاد استحقاقها .

والمتفق عليه في الفقه والقضاء أن مجرد تسليم الكمبيالة من الساحب إلى المستفيد ، أو من المظهر إلى المظهر إليه ، لا يؤدي إلى انقضاء الدين الأصلي ؛ فتسليم الكمبيالة لا يعتبر وفاء به ، ولا تجديداً له (١) . ولقد تبنى المشرع هذا الاتجاه عندما قرر في المادة ٥٤٩ تجاري أنه ، لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى أحداث التجديد ، . ويترتب على ذلك أن تصبح العلاقة الثنائية بينهما علاقة مزدوجة ، إذ يبقى الدين الأصلي إلى جانب الدين الصرفي ويظل كل من الدينين مستقلاً عن الآخر في أحكامه والقواعد التي تنطبق عليه . إلا أنه لا شك في أن

(١) وهذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء المصريين . إلا أنه لا شك أن للمتعاقدين الاتفاق على تجديد الدين الأصلي واستبدال الدين الصرفي به . وإنما يجب لذلك أن تكون نية التجديد واضحة . ومحكمة المصروع هي التي نستخلص نية التجديد .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩٦١ ، للمجلة الفصلية ١٩٦٢ - ١ - من ٩٠ ، أن سحب الكمبيالة لا يتضمن تجديداً - وكذلك حكمها في ٣ يونيو ١٩٥٩ ، نفس المجلة ١٩٦٠ - ١ - من ١٢١ ؛ أنظر كذلك محكمة مصر للكلية ٨ مارس ١٩٣٢ حمامة ، س ١٣ ص ٤٣٤ .

رابطة الهدف الواحد تربط بين هذين الدينين ربطاً وثيقاً . هذا الهدف الواحد هو الوفاء . فنشأة الالتزام الصرفي ، إلى جانب الالتزام الأصلي ، يعتبر في نظر الدائن بالدين الأصلي وسيلة جديدة أكثر فاعلية للحصول على الوفاء . وهو إذا حصل على الوفاء بالالتزام الصرفي فقد انتهى الدينان معاً .

١٤٨-١ - مظاهر استقلال الدين الأصلي عن الدين الصرفي :
استقلال الدين الأصلي عن الدين الصرفي هو الأصل ، إذ يحتفظ كل منهما بكيانه الخاص ، وتحمي كل منهما الدعوى الخاصة به . وأهم مظاهر هذا الاستقلال تبرز فيما يلي :

أ- يحتفظ الالتزام الأصلي بطبيعته وخصائصه . فإذا كان الالتزام الأصلي مدنياً فإنه يظل كذلك ، رغم أن الالتزام الصرفي الناشئ عن الكمبيالة يكون التزاماً تجارياً .

ب- لا يتأثر الالتزام الأصلي بأسباب البطلان الخاصة بالالتزام الصرفي . كما إذا بطل الالتزام الصرفي لعيب شكلي في الكمبيالة ، فإن ذلك لا يمنع الدائن من الرجوع بالدين الأصلي مادام صحيحاً في ذاته .

ج- لكل من الالتزام الأصلي والالتزام الصرفي أسباب السقوط الخاصة به وتقادمه الخاص . ويغلب في الواقع أن يكون الالتزام الأصلي هو الأطول عمراً : إذ ينقضي الالتزام الصرفي بالسقوط للاهمال أو بالتقادم القصير ، بينما يظل الالتزام الأصلي قائماً فلا ينقضي إلا بالتقادم الطويل . وعندئذ يكون للدائن أن يطالب بالدين الأصلي بعد انقضاء الدين الصرفي بالسقوط أو التقادم .

إلا أنه ليس من المحتم أن يتقادم الدين الأصلي في مدة أطول من مدة تقادم الالتزام الصرفي . فقد يكون الدين الأصلي من الديون التي تتقادم بسنة واحدة (م ٣٧٨ مدني) ، وحينئذ يكون التقادم الصرفي ميزة يستفيد منها الدائن ، إذ يظل حقه الصرفي قائماً لمدة ثلاث سنوات .

د- ولكن ما مدى الخيار الذي يكون للدائن بين الدعوى الأصلية ودعوى الصرف ؟ هل هو خيار مطلق ، أم أنه يجب أن يتبع ترتيباً معيناً في المطالبة ؟ استقر الفقه في هذا الصدد على التفرقة بين فرضين :

١- فإذا كان تسليم الكمبيالة للدائن على سبيل الرهن ، أى إذا كان التظهير تأميدياً ، فإن على الدائن أن يبدأ بالمطالبة بالدين الأصلي المضمون بالرهن (١) . إذ أن القواعد العامة تقضى بأنه لا يجوز التنفيذ على الشيء المرهون قبل المطالبة بالدين .

٢- أما إذا كان تسليم الكمبيالة على سبيل الوفاء ، فإن الدائن يجب أن يبدأ بالمطالبة بقيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها ، قبل أن يطالب بالدين الأصلي ، إذ أن هذا الترتيب هو الذي يتفق مع قصد المتعاقدين عند تسليم الكمبيالة . وهو أن يكون الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها وسيلة لتسوية الدين .

١٤٩-٢ - ارتباط الدين الصرفي بالدين الأصلي :

هذا الارتباط مصدره أن الدين الصرفي قد نشأ وهو يهدف إلى تسوية الدين الأصلي بالوفاء طبقاً لأحكام قانون الصرف . لذلك لا بد أن يتأثر به ويستند إليه . كذلك يمكن أن يتضح من عناصر الاتفاق على الدين الصرفي ما يستخلص منه اتجاه نية المتعاقدين إلى تعديل الاتفاق على الدين الأصلي .

أ- من ذاك أنه إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة يحل بعد ميعاد حلول الدين الأصلي ، فإنه يمكن أن يستخلص من ذلك بوضوح أن

(١) إلا أنه إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة يحل قبل حلول الدين الأصلي ، فإن للمظهر إليه لمرتهن ، بل إنه يجب عليه ، أن يطالب بقيمة الكمبيالة (م ١٢٦/١ تجارى) .
ولننظر ما سبق بند ٦٠ .

تسليم هذه الكمبيالة ، كوسيلة للوفاء بالدين الأصلي ، يتضمن رغبة الدائن في منح المدين أجلاً إضافياً حتى ميعاد استحقاق الكمبيالة (١) .

ب- ويتأثر الدين الصرفي بدفوع الدين الأصلي ، في العلاقة بين المدين ودائنه المباشر . فإذا كان الدين الأصلي باطلاً لعدم مشروعية السبب ، أو لعيب من عيوب الرضاء ، فإن هذا البطالان يصيب الدين الصرفي الذي نشأ لتسويته . إلا أنه إذا قام المدين بسحب الكمبيالة أو تظهيرها ، هو يعلم بسبب البطالان النسبي الذي يلحق العلاقة الأصلية ، فإنه يمكن أن يستخلص من ذلك رغبته في تصحيح هذا البطالان بالاجازة ، فيصح الالتزام الأصلي إذا كان سبب البطالان قد زال وقت الاجازة .

ج- كذلك يذهب الرأي السائد أن التأمينات التي تضمن الدين الأصلي تنتقل إلى الدين الصرفي وتضاف إلى ضمانات قانون الصرف التي تهدف إلى تأكيد الوفاء .

د- وإذا كان الدائن بالدين الأصلي قد أهمل في المطالبة به بحيث بدأت مدة التقادم للخاصة به في السريان لصالح المدين ، فإن تسليم هذا المدين للكمبيالة ونشأة الدين الصرفي لتسوية هذا الدين الأصلي يمكن أن يعتبر إقراراً من جانب المدين به يؤدي إلى قطع تقادم الدين الأصلي .

هـ- وأخيراً فإن الارتباط بين الدينين يبدو واضحاً عند تحقيق الهدف من هذا الارتباط ، وهو الوفاء . فإذا قام المدين بوفاء أحد الدينين - الأصلي أو الصرفي - فقد برئت ذمته من الدينين معاً في مواجهة دائنه المباشر .

(١) لما بالنسبة للوضع العكسي ، أي إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة يحل قبل ميعاد الدين الأصلي ، فهناك خلاف . ولكن المرجح أن الدائن يستطيع الرجوع مباشرة بالدين الأصلي لأن ذلك يتفق مع قصد المتعاقدين في تنازل المدين عن الأجل عند سحب الكمبيالة أو تظهيرها .

الباب الثانى

السند الأذنى (أو للأمر)

Le billet à ordre

١٥٠- تمهيد :

استعرضنا ، من خلال الكمبيالة ، قواعد قانون الصرف التى تنطبق على سائر الأوراق التجارية . وهذه هى الخطة التى اتبعتها المشرع المصرى ، إذ خصص الجزء الأكبر من نصوص الباب الرابع من قانون التجارة الجديد ، والخاص بالأوراق التجارية ، للكلام عن الكمبيالة ، واقتصر فى الكلام عن السند الأذنى على المواد من ٤٦٨ إلى ٤٧١ منه ، وهى تتضمن احالة على أغلب أحكام الكمبيالة ، ثم ذكر بعض القواعد الخاصة بالسند الأذنى . أما بالنسبة للشيك فقد اقتبس المشرع قواعده من قواعد قانون جنيف ، وخصص لها المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ من قانون التجارة الجديد .

وسوف نخصص هذا الباب للكلام عن السند الأذنى . أما الشيك فسنعالجه فى الجزء الثانى من هذا المؤلف والخاص بالعقود التجارية وعمليات البنوك . والسبب فى ذلك أن المشرع استلزم أن يكون المسحوب عليه فى الشيك بنكاً وأن يصدر الشيك ذاته على التماذج التى يعدها البنوك لهذا الغرض ، وهذا يعنى ، فى التحليل الأخير ، أن صاحب الشيك هو بالضرورة عميل للبنك وله حساب ودائع (حساب شيكات) لديه ، بحيث يكون الشيك ، بجانب أوامر التحويل المصرفى ، هو وسيلة السحب الطبيعية من الحساب المذكور . لذلك فمن الملائم ، فى نظرنا ، أن تتم دراسة الشيك مع عمليات البنوك ، فهذا هو موضعها الطبيعى .

١٥١- تعريف السند الاذنى :

السند الاذنى ورقة تتضمن تعهد محررها souscripteur بدفع مبلغ معين لاذن شخص آخر هو المستفيد bénéficiaire بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين أو قابل للتعيين .

١٥٢- بيانات السند الاذنى الالتزامية :

بينما الكمبيالة ورقة ثلاثية الأطراف ، من صاحب يصدر الأمر إلى مسحوب عليه ، ومستفيد يصدر الأمر لمصلحته ، فإن السند للأمر ورقة ثنائية الأطراف ليس فيها إلا محرر يتعهد لمصلحة المستفيد . ولذا فهي أبسط وأقل تعقيداً من الكمبيالة . ولعل هذا الفارق الجوهرى هو الذى تنفرع عنه سائر الفوارق فى الأحكام التى تنطبق على كل من الرققتين . فالمحرر الذى يتعهد يحل محل الساجب ومحل المسحوب عليه القابل معاً . وقد نصت المادة ١/٤٧١ على أن ، يلتزم محرر السند على الوجه الذى يلتزم به قابل الكمبيالة . والمحرر هو المدين الأصلى منذ انشاء السند للأمر حتى الوفاء به .

ولذا فمن الطبيعى أن تكون بيانات السند الاذنى أقل من بيانات الكمبيالة ، فهي تنقص عنها بيان اسم المسحوب عليه . وتنص المادة ٤٦٨ تجارى على هذه البيانات فتقول ، يشتمل السند للأمر على البيانات الآتية :

- أ- شرط الأمر أو عبارة ، سند لأمر ، أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مكتوبة فى متن السند باللغة التى كتب بها .
- ب- تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ من النقود .
- ج- تاريخ الاستحقاق .
- د- مكان الوفاء .
- هـ- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره (المستفيد) .
- و- تاريخ ومكان انشاء السند .

ز- توقيع من أنشأ السند (المحرر) .

وهذه البيانات سبق أن عرضناها جميعاً بصدد الكمبيالة (ما سبق بند ٢٢ إلى ٣٠) . وكل ما قيل في شرح كل بيان من هذه البيانات يصلح للسند الاذننى . ولا حاجة بنا إلى التكرار حين تكفى الاحالة . كل ما هنالك أنه يجدر بالملاحظة أنه بدلاً من بيان ، كلمة كمبيالة ، فى الكمبيالة ، فإن السند للأمر يتضمن بياناً يفيد أنه سند للأمر . ويستوى فى ذلك أن يذكر كعنوان للورقة أو تكتب صيغة الأمر قبل اسم المستفيد .

كذلك فإنه بدلاً من بيان ، الأمر الصريح بالدفع ، فى الكمبيالة ، فإن السند للأمر يتضمن تعهداً صريحاً بالدفع ، بلا قيد ولا شرط . فهذا التعهد هو الالتزام الصرفى الأساسى فى السند ، فيجب أن يكون مجرداً باتاً نهائياً كالقبول الذى يكتبه المسحوب عليه فى الكمبيالة (ما سبق بند ٧٥) .

والى جانب البيانات الشكلية ، فإن بعض الفقه يضيف الشروط الموضوعية على غرار ما سبق أن أشرنا إليه فى الكمبيالة (بند ١٤) ، وهى الشروط المتعلقة بصحة الالتزام الصرفى على عاتق محرر السند لمصلحة المستفيد الأول فى علاقة الانشاء . وقد سبق أن بينا رأينا فى هذا النظر . وعلى أى حال فإن شروط صحة علاقة الانشاء هى فى الكمبيالة والسند للأمر : فيجب أن يكون المحرر أهلاً لانشاء الورقة التجارية ، وأن تكون علاقته التعاقدية بالمستفيد مستندة إلى رضاء صحيح لا يشوبه الغلط أو الاكراه أو التدليس ، وإلى سبب مشروع . ولا بد كذلك من تسليم السند للأمر إلى المستفيد . وإنما لا يحتج ببطلان هذه العلاقة على الحامل حسن النية إلا فى الحالات التى تخرج عن نطاق مبدأ تطهير الدفوع ، كنقص الأهلية أو التزوير أو الدفع بانعدام السلطة .

كذلك يجوز أن يتضمن السند للأمر بيانات اختيارية (ما سبق بند ٤٢) فيما عدا ما يتعلق منها بالقبول أو بالمسحوب عليه .

١٥٢- الاحالة على أحكام الكمبيالة ،

وضعت المادتان ٤٦٩ و ٤٧٠ أحكاماً للسند لأمر لا تختلف عن أحكام الكمبيالة ، بل وأحالت المادة ٤٧٠ صراحة إلى القواعد المطبقة على الكمبيالة ، وذلك على النحو التالي :

١- ففيمما يتعلق بترك بيان من البيانات الإلزامية ، والجزاء على هذا الترك ، يقال هنا ما قيل في الكمبيالة (بند ٣٢ وما بعدها) . إذ تنص المادة ٤٦٩ على أن ، الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر سنداً لأمر إلا في الأحوال الآتية :

أ- إذا خلا السند لأمر من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبر واجب الوفاء لدى الاطلاع .

ب- وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان الوفاء أو موطن المحرر اعتبر محل انشاءه مكاناً للوفاء به وموطناً لمحرره .

ج- وإذا خلا السند لأمر من بيان مكان انشاءه اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم المحرر .

وهي نفس حالات حرص المشرع على تصحيح نقص بعض البيانات التي سبق أن رأيناها (بند ٣٤) . كل ما هنالك أن محل انشاء السند - وهو محل المتعهد المحرر - هو المحل الذي يصلح أن يكون في نفس الوقت مكان الاستحقاق . ذلك أن منشئ السند هو في نفس الوقت المدين الأصلي فيه منذ الانشاء حتى الوفاء .

ويمكن أن يقال هنا أيضاً - دون حاجة إلى نص خاص - ما سبق أن قيل عن امكان تحويل السند للأمر الباطل ، لنقص في بياناته ، إلى ورقة أخرى تطبيقاً للنظرية العامة في تحول التصرفات الباطلة أو انتقاصها .

٢- وتنص المادة ٤٧٠ تجاري على أن ، تسري على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع ماديته . وتسري بوجه

خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية :

- الأهلية .
- التظهير .
- الضمان الاحتياطي مع مراعاة أنه إذا لم يذكر في صيغة الضمان اسم الملتزم المضمون اعتبر الضمان حاصلًا لمصلحة محرر السند .
- الاستحقاق .
- الرفاء والرفاء بالتدخل والاعتراض على الرفاء .
- الرجوع والاحتجاج .
- الضرر وتعدد النسخ .
- التحريف .
- التقادم .

ورغم طول التعداد الذي حاولت به هذه المادة حصر مواضع الاحالة، فإننا نرى، مع ذلك، أن هذا التعداد هو على سبيل المثال لا الحصر . فهناك قاعدة عامة هي التي وردت في صدر المادة، مضمونها أن كل أحكام قانون الصرف، التي عرضها قانون التجارة الجديد في اطار ورقة الكمبيالة، تنطبق جميعها على السند للأمر، فيما عدا الأحكام الخاصة بشكل الكمبيالة والتي تتنافى مع شكل السند للأمر . وعلى ذلك فإنه، حتى في حالات السهو التي يمكن أن تقع فيها مواد الاحالة، تظل أحكام الكمبيالة صالحة للتطبيق على السند للأمر ما لم تكن متنافية مع طبيعته (١) .

(١) لذلك لا نزيد الرأي الذي لا يجيز للسحب لأمر النفس في السند للأمر استنادًا إلى أن المادة ٤٧٥ لم تتضمن احالة إلى أحكام المادة ١/٣٨١ . فلا مانع في الواقع من سحب السند لأمر النفس كما لو تعهد فرع شركة بدفع المبلغ لفرع آخر لنفس الشركة . وحكم مثل هذا السند أنه لا يكتسب أية قيمة قانونية إلى أن يتم تظهيره لاستفيد جديد يختلف عن شخص المتعهد، وحيلت فإنه يمكن أن يطلق في الحياة التجارية كسند للأمر صحيح .

وعلى ذلك ففيما يتعلق بتداول السند للأمر تنطبق كل الأحكام التي عرضناها في الفصل الثاني من الباب الأول ، ابتداء من بند ٤٣ حتى بند ٦٠ ، سواء فيما يتعلق بأنواع التظهير الناقل للملكية والتوكيلي والتأميني ، أو بشروط صحة التظهير الناقل للملكية وآثاره ، وعلى الأخص مبدأ تظهير الدفوع بشروطه ونطاق تطبيقه .

وفيما يتعلق بالضمانات ، فإن الضمان القانوني الأساسي هو ضمان المرفعين على وجه التضامن (ما سبق بند ٩٠ إلى ٩٢) . كذلك يمكن أن تضاف ضمانات اتفاقية كالضامن الاحتياطي أو الرهن (ما سبق بند ٩٣ إلى ٩٦) .

إلا أنه لا يتصور أن يكون هناك مجال للكلام عن مقابل الرضاء في السند للأمر ، ولا عن قبول المسحوب عليه أو القبول بالتدخل . هذه الضمانات خاصة بالكمبيالة إذ هي ترتبط بشكلها كورقة ثلاثية الأطراف يقوم فيها الساحب باصدار الأمر إلى المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الرضاء ، ويتصور فيها عرض الورقة بعد انشائها على المسحوب عليه الذي يظل أجديباً عنها حتى قبوله . كل ذلك لا مجال له في السند الاذني حيث المدين الأصلي واحد هو محرر السند .

وفيما يتعلق بالرضاء تنطبق نفس الأحكام فيما يتعلق بالرضاء الطبيعي في ميعاد الاستحقاق وشروط صحته (١) (ما سبق بند ٩٨ إلى بند ١٠٨) .

(١) بل إن المادة ٢/٤٧١ تجارى عرضت للسند للأمر الذي يكون مستحقاً بعد مدة معينة من الاطلاع . والصورة غريبة إلى حد ما لأن محرر السند للأمر لا يحتاج إلى قبول جديد للورقة التي كتبها وتعهد فيها بنفسه . ونفسر المادة ٢/٤٧١ على أنها مجرد طريقة لتحديد ميعاد الاستحقاق تبدأ من تاريخ تأشير المحرر عليه بناء على طلب الحامل . وهذا أيضاً تقتضى المادة ٢/٤٧١ بضرورة تقديم السند لأمر المستحق الرضاء بعد مدة معينة من الاطلاع إلى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤١١ تجارى، وهي مدة سنة من تاريخ إنشاء السند ، للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع عليه .

وهنا يمكن الوفاء بالتدخل إذ لا يتعارض مع طبيعة السند للأمر (عكس الحال بالنسبة للقبول بالتدخل) . وكذلك فيما يتعلق بحالات جواز المعارضة في الوفاء وأحكام الوفاء في حالة الفقد أو السرقة (ما سبق بند ١٠٩ إلى ١١٢) .

كذلك تجرى الأمور على نفس النحو عند امتناع المحرر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق . وتطبق نفس أحكام الرجوع وما يتضمنه من واجبات واجراءات . إلا أنه جدير بالذكر أنه لا مجال للرجوع قبل ميعاد الاستحقاق في السند للأمر إلا في حالة افلاس المحرر أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله بدون جدوى . فلا مجال هنا للكلام عن الرجوع لاحتجاج عدم القبول ، أو عند افلاس الساحب في الكمبيالة غير الصالحة للقبول ، فذلك خاص بشكل الكمبيالة ولا انطباق له على السند الاذنى .

والاخطارات ، التي ينبغي على الحامل والمحررين القيام بها بعد تحرير الاحتجاج ، هي بمواعيدها وآثارها (م ٤٤٠ تجارى) . وكذلك ما يتعلق بالرجوع من جانب الملتزم ، الذي قام بالوفاء للحامل ، على الموقعين السابقين عليه .

كذلك قواعد السقوط هي هي . ولكن الراجبات التي تقع على عاتق الحامل لا يتصور أن تتضمن واجب ، تحرير احتجاج عدم القبول ، ، إذ لا قبول في السند للأمر . ومن ناحية أخرى فإن الاحتجاج بالسقوط يكون لساائر المظهرين ومن يكفلونهم . أما الشخص الذي لا يحتج بالسقوط فهو محرر السند الاذنى دون غيره .

وأخيراً بالنسبة للتقادم تنطبق نفس قواعد المواد ٤٦٥ و ٤٦٦ و ٤٦٧

- ويجب أن يكون التأشير مؤرخاً ومرفقاً من المحرر . وتبدأ الندة التي يمتحق السند بعد انقضاءها من تاريخ هذا التأشير . وإذا امتنع المحرر عن وضع التأشير وجب إثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بداية لسريان مدة الاطلاع .

تجارى . فالدعاوى المرفوعة على محرر السند الاذنى تتقدم بثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق . ودعاوى الحامل على المظهرين تتقدم بسنة من تاريخ الاحتجاج أو من التاريخ الذى ينبغى فيه تحريره أو من تاريخ الاستحقاق فى السند للأمر الذى يتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف . وتتقدم دعاوى رجوع المظهرين بعضهم على البعض الآخر بسنة أشهر من تاريخ الوفاء الذى قام به المظهر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه . وتنطبق سائر أحكام التقدم التى سبق لنا بيانها (بند ١٤١ وما بعده) .

١٥٤- الغاء السند لحامله :

السند لحامله ورقة تتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لحامل هذه الورقة فى ميعاد معين أو بمجرد الاطلاع . ويتم تداوله بمجرد التسليم . فلا يضمن الوفاء به إلا توقيع المحرر وحده وهو المدين الأصلي فيه ، لذلك لا محل لعمل الاحتجاج عند الرجوع على هذا المحرر . وهو ، كالكمبيالة لحاملها ، معرض لخطر الضياع والسرقة . لذلك فقد ألغى قانون جنيف - ومن بعده قانون التجارة الجديد - السند لحامله . ويتضح ذلك من عدم تنظيمه أو الإشارة إليه ، وفى نفس الوقت من اشتراط بيان اسم المستفيد الذى يتم الوفاء له أو لأمره بحيث يبطل السند إذا نقص هذا البيان (م٤٦٨ بيان رقم هـ) .

القسم الثاني الافلاس

تقديم

١٥٥ - معنى الافلاس :

لعل معنى الافلاس لا يحتاج إلى تقريب ، فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي واضحة . إلا أنه له في لغة القانون معنى أخص من هذا المعنى العام . إذ أن الافلاس نظام خاص بالتجار ، يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها . وهو نظام يتضمن سلسلة من الاجراءات والقواعد التي تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين :

(أ) حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بحقوقهم . إذ تهدف قواعد الافلاس إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من أموال المدين ، وتجنبهم ما قد يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال كلها أو بعضها اضراً بهم .

(ب) حماية الدائنين أنفسهم بعضهم من البعض . إذ أن حالة الافلاس لا بد وأن تخلق بين الدائنين نوعاً من التضاحم والتناحر عندما يسعى كل منهم جهده إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الدائنين الآخرين . لذلك تهدف قواعد الافلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم توزيع أموال المدين عليهم تنظيمًا يضمن عدالة هذا التوزيع .

ولتحقيق هذين الهدفين يرتب المشرع على صدور حكم الافلاس غل يد المدين ، ويعهد بالتصرف إلى وكيل عن الدائنين يسمى أمين التفليسة ، ويتعقب المشرع تصرفات المفلس قبيل صدور حكم افلاسه ليهدر منها التصرفات المريبة ، ويمنع المشرع الدائنين من رفع الدعاوى الخاصة واتخاذ الاجراءات الفردية . ثم يحشد ذمة المفلس ويجمع أصولها ، تمهيداً لتوزيعها على الدائنين المتقدمين وفقاً لمبدأ المساواة في الخسارة .

هذا النظام الخاص بالتجار هو الذى يسمى الافلاس . أما بالنسبة لغير التجار ، فهناك الاعسار (١) . وقد نظم القانون المدنى المصرى الجديد الاعسار فى المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ منه . وقد اقتبس مشروع الاعسار المدنى من نظام الافلاس التجارى ، وإنما بقدر محدود (٢) . لذلك تظل أهمية التفرقة كاملة بين الافلاس من ناحية والاعسار من ناحية أخرى (٣) .

١٥٦- تأثر نظام الافلاس بالأفكار الاشتراكية :

نظام الافلاس نظام قديم يرجع إلى عصور لم تكن تسردها الأفكار الديمقراطية والاشتراكية السائدة فى عصرنا هذا . لذلك لازال يحمل فى بعض ثناياه طابع الانتقام من المدين المفلس ، ولا زال يحمل طابع

(١) وقد جرى العرف القانونى على التخصيص فى معنى التعبيرين ، فيقال أن التاجر قد أفلس ولا يقال أنه أعسر . كذلك يقال أن الشخص المدنى أعسر ولا يقال أنه أفلس .

(٢) وتطبيقات شهر الاعسار المدنى قليلة . أنظر على الأخص محكمة الاسكندرية الابتدائية ٦ أبريل ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ص ٢ ص ٣١١ .

(٣) وأصل نظام الافلاس يرجع إلى القانون الرومانى . فقد كان نظام التنفيذ على أموال المدين فى القانون الرومانى نظاماً جماعياً تلتقى فيه حيازة أموال المدين جميعها إلى الدائنين *missio in possessionem* . ثم يتم بعد ذلك بيع هذه الأموال وتوزيع اللمن الناتج عنه بين الدائنين بمسبة ديونهم *venditio bonorum* . وفى ذلك ترسم للخطوط الأولى فى نظام الافلاس . وقد أخذت الجمهوريات الإيطالية خلال القرون الوسطى بنظام القانون الرومانى وأضافت إليه من القواعد ما اقترب به من نظام الافلاس فى صورته الحالية . ثم صدر التقنين الفرنسى الأول سنة ١٦٧٣ متضمناً ذات القواعد التى كانت سارية فى الجمهوريات الإيطالية . ثم أكملت تشريعات لاحقة بعض أوجه للنقص فيه . وعندما صدر التقنين الفرنسى عام ١٨٠٧ تضمن نظام الافلاس فى الباب الثالث منه ، وكان يتميز بالقسوة الزائدة على المدين المفلس ، عملاً بترجيحات نابليون ونظراً للظروف السياسية التى كانت تمر بها فرنسا فى ذلك الوقت ، مما أدى إلى هرب المدينين عدد أول بادرة من بواذر الافلاس . لذلك أدخل المشرع الفرنسى بقانون ٢٨ مايو سنة ١٨٣٨ التعديلات اللازمة لتخفيف هذه القسوة ، والقانون الفرنسى انعدل عام ١٨٣٨ هو المصدر التشريعى لقواعد الافلاس فى القانون التجارى المصرى عام ١٩٨٣ .

الجريمة حتى ولو كان المفلس سيئ الحظ حسن النية . ويبدو هذا الطابع في القانون المصري الذي يرتب على شهر الافلاس آثاراً تتعلق بشخص المدين ، فتسقط عنه بعض الحقوق المهنية والسياسية ولا يستعيدها إلا بإجراءات رد الاعتبار . كذلك لم يكن نظام الافلاس يعنى بأقالة المدين المفلس من عثرته ، وإنما كان يعنى ، منذ وقوفه عن الدفع وشهر افلاسه ، بالسير في طريق انتهاء حياته التجارية دون رحمة ولا ترفق .

على أن النصف الأخير من القرن التاسع عشر شهد تطوراً خطيراً في الظروف الاقتصادية والاجتماعية . وذاعت مبادئ التكافل الاجتماعي الضروري لحياة المجتمع وحياة الفرد في ذات الوقت ، وانتشرت الأفكار الاشتراكية . فكان أن اتجهت التشريعات إلى الرفع بالمفلس على وجهين :

أ- التخفيف من وطأة العار الذي يلحقه والقسوة التي يعامل بها ، إذ أخذت التعديلات الحديثة تخفف من حرمانه من الحقوق السياسية والمهنية وتسهل إجراءات رد الاعتبار . كذلك لم يعد الافلاس في حد ذاته جريمة وإنما لابد لذلك من ثبوت خطأ المفلس (١) .

ب- الأخذ بيد المدين المتوقف عن الدفع ومحاولة انقاذه من الحكم بشهر افلاسه كلما كان ذلك ممكناً . إذ أن من مصلحة المجتمع ذاته أن يعود التاجر المشرف على الافلاس إلى نشاطه مساهماً بدوره في الرخاء الاقتصادي العام . وأهم مظاهر هذا الاتجاه هو ولا شك تنظيم الصلح الراقى من الافلاس . وهو يهدف إلى مفادة المدين المتوقف عن الدفع

(١) فإذا كان الافلاس بتقصير منه كاسرافه في المضاربة أو مبالفته في الانفاق ، كان مرتكباً لجريمة الافلاس بالتقصير (م ٣٢٠ و ٣٣١ عقوبات) ، وهي جلعة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين . أما إذا ساءت نية التاجر المفلس فتعمد الاضرار بدائنيه أو لختلاس أمواله أو لخفاء دقائره كان مرتكباً لجريمة الافلاس بالتدليس (م ٣٢٨ عقوبات) وهي جنابة يعاقب عليها بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس .

خطر شهر افلاسه ، بالتصالح مع دائنيه والاستمرار فى نشاطه التجارى .
وقد كان التشريع البلجيكي وهو أسبق التشريعات إلى الأخذ بنظام الصلح
الواقى إذ قرره بصفة مؤقتة عام ١٨٨٣ وبصفة نهائية عام ١٨٨٧ .

وفى فرنسا صدر قانون ٢٠ مايو ١٩٥٥ بشأن الافلاس والتسوية
القضائية ورد الاعتبار . ولقد ألغى هذا القانون جميع المواد المتعلقة
بالافلاس فى التقنين التجارى الصادر عام ١٨٠٧ وتعديلاته المختلفة ،
وأقام نظاماً للتجار المتعثرين يقوم على مبدأين أساسيين : الأول ، أن نظام
التسوية القضائية هو الأصل بالنسبة للتاجر المتوقف عن دفع ديونه .
وقوام هذا النظام هو الصلح مع الدائنين طالما أن المشروعات التى يقوم
عليها هؤلاء التجار قابلة للاستمرار والبقاء . والثانى ، هو تطبيق نظام
الافلاس على التجار سيئ النية أو العاجزين عن الاستمرار فى تجارتهم .
ثم ألغى هذا القانون واستبدل به القانون الصادر فى ١٣ يوليو عام ١٩٦٧ ،
الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال ، والذى مد أحكامه إلى جميع
التجار والأشخاص المعنوية الخاصة بغض النظر عن النشاط الذى تقوم
به .

وفى ظل الحكم الاشتراكي ، فى فرنسا ، تم تعديل نظام الافلاس كلية
بصدور القانون رقم ٨٥ - ٩٨ بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٨٥ فى شأن تقويم
المشروعات وتصفياتها القضائية . وتدور أحكام هذا القانون ، الذى أختفت
من نصوصه لفظة ، الافلاس ، ، حول هدف رئيسى هو تغليب البقاء
على المشروعات والحفاظ عليها لأسباب اقتصادية واجتماعية والتضحية
مؤقتاً بمصالح الدائنين .

أما فى مصر فقد نقل المشرع ، فى تقنين التجارة الملغى ، قواعد
الافلاس الواردة فى التقنين الفرنسى الصادر عام ١٨٠٧ بعد تعديلها
بالقانون الصادر عام ١٨٣٨ . ثم أدخل عام ١٩٤٥ ، بعد إلغاء الامتيازات
الأجنبية ، نظام الصلح الواقى من الافلاس بمقتضى القانون رقم ٥٦ لسنة

١٩٤٥ . واستمر العمل بهذه القواعد حتى صدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

١٥٧- قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونظام الافلاس :

أفرد المشرع الباب الخامس من قانون التجارة الجديد لنظام الافلاس والصلح الواقي منه . والمطالع لنصوص مواد هذا الباب ، والتي يبلغ عددها ٢٢٢ مادة ، لا يجد سوى اختلافات طفيفة عن تلك التي كان يحتويها قانون التجارة الملغى وقانون الصلح الواقي من الافلاس .

بل أكثر من ذلك ، لم يغير المشرع من نظره إلى الافلاس بإعتباره جريمة ، وليس أحد مخاطر النشاط الاقتصادي ، يستأهل التاجر ، الذي وقع فيه ، أن يؤخذ بالشدة ويعامل بصرامة تصل إلى حد حرمانه من بعض حقوقه السياسية والمهنية . فأبقى ، بهذا الموقف ، على مفهوم الافلاس الذي كان سائداً في الرأسماليات التقليدية ، وتخلف عن مواكبة التطور الذي شهدته النظم القانونية للدول للموغة في الرأسمالية كفرنسا والولايات المتحدة التي هجرت نظام الافلاس التقليدي واستبدلت به نظاماً تهدف إلى اقالة المشروعات من عثرتها والحفاظ عليها كوحدات تساهم في الاقتصاد القومي بدلاً من القضاء عليها بما يستتبعه ذلك من انعكاسات على المستوى الاجتماعي .

وسوف نتناول دراسة نظام الافلاس في ترتيب زمني ، منذ الوقت الذي يشعر فيه للمدين باضطراب أعماله واشرافه على الافلاس ، إلى الوقت الذي تنتهي فيه التفليسة إلى مصيرها ، فنبحث في الفصل الأول كيف يتفادى التاجر شهر افلاسه ، وسنرى أن ذلك يكون إما بالصلح الودي أو بالصلح الواقي . ثم نتناول في الفصل الثاني شهر افلاس المدين ، وفي الفصل الثالث الآثار المترتبة على حكم الافلاس ، وفي الفصل الرابع نتكلم عن المصير الذي يمكن أن تنتهي إليه التفليسة ، فهي إما أن تغفل مؤقتاً لعدم كفاية أموالها وإما أن تنتهي بالصلح البسيط أو بالاتحاد أو بالصلح مع التخلي عن الأموال للدائنين .

الفصل الأول

تفادى التاجر لشهر افلاسه

١٥٨- تمهيد :

غالباً ما يستطيع التاجر ، قبيل الوقوف عن الدفع والوصول إلى حالة الافلاس ، أن يحس بوادر الخطر ويشعر باضطراب أعماله واشرافه على النهاية . عندئذ قد يصيبه الذعر فيحاول اخفاء اضطراب أعماله بوسائل تسرع به إلى الافلاس ، أو تسوء نيته فيتلاعب في دفاتره التجارية ، ويختلس ما تبقى لديه من أموال قبل أن تقع في أيدي دائنيه .

إلا أنه ، من ناحية أخرى ، قد يحاول أن يتفادى شهر افلاسه بالطريق السليم الذى يسمح له بالاستمرار فى التجارة . وهو الالتجاء إلى الدائنين محاولاً الاتفاق معهم على التنازل عن بعض ديونهم أو على تأجيل هذه الديون أو تقسيطها ، فيتمكن المدين بذلك من أن يتخطى هذه الضائقة ويعود إلى نشاطه العادى . وكثيراً ما يرحب الدائنون بهذا الصلح ، وليس ذلك عن نية التبرع أو الرحمة بالمدين ، وإنما ليقينهم أنهم بذلك يحققون مصلحتهم . ذلك أن اجراءات الافلاس تستلزم الكثير من الوقت والمال ولا تؤدى بالدائنين إلا إلى الحصول على جزء - قد يكون ضئيلاً - من ديونهم . هذا بينما يعيد الصلح المدين إلى نشاطه التجارى ، مما يجعل فرصة الوفاء بالجزء المتفق عليه أكبر (١) .

ولم يكن أمام المدين فى بادئ الأمر إلا طريق الصلح الودى أو التسوية الودية ، ثم أفسحت له أغلب التشريعات طريقاً أجدى وأسهل هو طريق الصلح الواقى .

(١) ويكون ذلك بطبيعة الحال عندما تكون الثقة بالمدين التاجر قائمة ، وتكون حالته ما زالت بعيدة عن التوأس .

الفرع الأول

الصلح الودى Concordat amiable

١٥٩-١- تعريفه وطبيعته :

الصلح الودى عقد بين المدين المتوقف عن الدفع وبين دائنيه يتضمن التنازل عن جزء من الديون أو منح المدين أجلاً للوفاء بها أو الأمرين معاً .

ولا يوجد فى القانون التجارى المصرى نص أو إشارة إلى هذه التسوية الودية بين المدين ودائنيه . ولكن ذلك لا يمنع من أنه عقد صحيح قانوناً ، وفقاً للقواعد العامة . فهو اتفاق عادى ، وهو فى ذاته لا يخالف النظام العام . إلا أن الحصول على الصلح الودى أمر يتطلب من المدين جهداً كبيراً قد يبرء بالفشل . ذلك أن الصلح الودى عقد يخضع للقاعدة العامة فى نسبية آثار العقد واقتصارها على أطرافه دون غيرهم . لذلك فإنه لا تكون لهذا الصلح الودى أى جدوى إلا إذا ارتضاه الدائنون جميعاً ، بحيث يكفى أن يرفضه دائن واحد يطالب بشهر الافلاس ولا يتقيد بشروط الصلح حتى يذهب هذا الصلح هباء . وقد استقر القضاء على أن رضا الدائنين الموافقين على شروط الصلح يعد رضاء معلقاً على شرط ضمنى هو شرط قبوله من الجميع ، بحيث إذا اعترض أحد الدائنين وأصر على طلب شهر الافلاس انهار هذا الصلح من أساسه (١) .

(١) لذلك كثيراً ما تكتنف الصلح الودى مساومات سرية خاصة بين المدين وكل من الدائنين فى سبيل الحصول على الموافقة عليه . وقد استقر القضاء على تطبيق قواعد القانون التجارى التى تبطل الامتيازات التى يعطيها المدين للدائن فى سبيل الحصول على موافقته على الصلح البسيط على الصلح الودى . ولا شك أن القضاء يتجاوز فى ذلك نطاق تطبيق هذه القواعد كما حددها المشرع ، إلا أنه على أى حال قضاء محمود .

١٦٠-٢- آثاره :

على المدين الذي حصل على الصلح الودى أن يقوم بتنفيذ الشروط التى تضمنها الاتفاق . كذلك يلتزم الدائنون المرافقون عليه بانتظار الآجال التى منحوها للمدين وعدم المطالبة بما تنازلوا عنه من الديون . ويترتب على ذلك تحقق الأثر الهام الذى يسعى إليه المدين ألا وهو تفادى الافلاس والاستمرار فى نشاطه التجارى .

والتنازل أو الإبراء الذى يتضمنه الصلح الودى يفيد المدين المتضامن معه والكفيل ، تطبيقاً للقواعد العامة . كذلك يخضع الصلح الودى للقواعد العامة فى البطلان والفسخ عند توفر أسباب أى منهما . وحينئذ يتقدم الدائنون بطلب شهر الافلاس عن جميع ما تبقى من ديونهم بعد خصم ما قبضوه من المدين فعلاً ، دون تقيد بما سبق أن التزموا به من تنازل أو إبراء بمقتضى الصلح الباطل أو المفسوخ .

١٦١-٣- ميعاد الصلح الودى :

أ- يجوز للمدين أن يسعى لإبرام الصلح الودى مع دائنيه حتى قبل الوقوف عن الدفع فعلاً . وذلك متى اضطربت أعماله اضطراباً جدياً ينذر بهذا الوقوف . على أن المدين قد يحاول أن يخدع دائنيه فيصور لهم انهياراً مصطنعاً حتى يحصل منهم على الإبراء من جزء من ديونهم . ويجوز للدائنين فى هذه الحالة طلب بطلان الصلح للغلط أو التدليس وفقاً للقواعد العامة .

ب- ويظل الصلح الودى ممكناً بعد وقوف المدين عن الدفع فعلاً . وبحصوله على الصلح يتجنب أن يطالب أحد دائنيه شهر افلاسه .

ج- كذلك استقر القضاء على أن الصلح الودى يظل ممكناً حتى بعد شهر افلاس المدين وقبل صيرورة هذا الحكم نهائياً . فإذا حصل المدين على الصلح كان له أن يطعن فى الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف لازالة آثاره .

أما بعد أن يصبح حكم الافلاس نهائياً ، فإن الصلح الودى يكون متأخراً ولا قيمة له إذ يجب الاستمرار فى التفليسة إلى إحدى النهايات التى نظمها القانون لهذه التفليسة .

الفرع الثانى

الصلح الواقى (١) Concordat préventif

١٦٢- تمهيد :

رأينا أن الصلح الودى صعب ، وقد يتعذر على المدين الحصول عليه لتعنت أحد الدائنين أو بعضهم . ثم إن الدائنين أنفسهم قد يحجمون عن قبول الصلح الودى خوفاً من الوقوع فى غش المدين المفلس حين يبالغ فى تصوير سوء حالته . هذا فضلاً عن إن الصلح الودى يتم بعيداً عن رقابة القضاء مما يفسح المجال للتلاعب والمساومات والاتفاقات السرية .

لذلك أخذت التشريعات الحديثة ، متأثرة بالأفكار الاشتراكية ، بنظام الصلح الواقى الذى يحقق الضمانات الكافية للمدين وللدائنين جميعاً . وقد رأينا أن مصر قد أخذت بهذا النظام فى تقنينها التجارى المختلط منذ عام ١٩٠٠ إلا أن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ قد أعاد تنظيمه وعدله تعديلاً شاملاً . ثم نظمه المشرع مرة أخرى فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . وسوف نتناول فى ايجاز شرح قواعد الصلح الواقى ، طبقاً لقانون التجارة الجديد ، فنبحث شروط تكوينه ثم نتكلم عن آثاره ، ثم انقضائه .

(١) أنظر رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتور أمين بدر ، للصلح الواقى من التفليس فى التشريع المصرى ، ١٩٤٥ ؛ الدكتور محسن شفيق ، المطول ، جزء ٢ ، الافلاس ، ، ١٩٥١ من ١١٤١ ؛ الدكتور مصطفى طه ، أصول الافلاس ، ١٩٥٧ من ٢٦٠ .

المبحث الأول

تكوين الصلح الواقى

١٦٢- ١- شروط تكوين الصلح الواقى :

ذكرت المادتان ٧٢٥ و ٧٢٦ تجارى هذه الشروط وحصرتها فى ثلاثة شروط يجب توفرها فيمن يطلب الصلح الواقى :

أ- صفة التاجر : وهذا شرط عام وبدهى . فالافلاس نظام خاص بالتجار ، فبدهى يتعين فيمن يريد تجنبه أن يكون متمتعاً بصفة التاجر . لكن طلب الصلح لا يقبل من أى تاجر ، بل يجب أن يكون هذا التاجر ممن يجوز شهر افلاسهم ويكون قد زال التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب الصلح وقام خلال هذه المدة بما تقرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى وبالدفاتر التجارية ، (م ١/٧٢٦) .

فكأنه ، لكى يستطيع المدين أن يطلب الصلح الواقى ، لا تكفيه أن تكون له صفة التاجر ، بل لابد أن يكون قد احتفظ بهذه الصفة مدة السنتين السابقتين على طلب الصلح وأن يكون قد احترم خلال هذه المدة الواجبات الملقاه على عاتق من يكتسب هذه الصفة ومن أهمها القيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر التجارية .

ويهدف المشرع من وراء ذلك قصر ميزة الصلح الواقى على التاجر الجاد الذى أثبت أنه جدير بالاستمرار فى التجارة .

وعرضت المادة ٧٢٧ تجارى لحالة وفاة التاجر ورغبة ورثته فى الحصول على الصلح الواقى ، فرخصت لمن آل إليهم متجر المتوفى بطريق الارث أو الوصية ، إذا استمروا فى تجارته ، أن يطلبوا الصلح الواقى فى الثلاثة أشهر التالية لوفاة بشرط أن يكون التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على الصلح .

فكان طلب الصلح الواقى من جانب الورثة يكون بشروط ثلاثة :
أولها أن يكون التاجر المتوفى مستوفياً لشروط طلبه لو كان حياً . وثانيها
أن يتقدموا بهذا الطلب خلال ثلاثة شهور من وفاة مورثهم . وأخيراً أن
يستمر الورثة أو الموصى إليهم فى التجارة . وهذا الشرط الأخير يتفق مع
الهدف الذى من أجله شرع نظام الصلح الواقى . فهو يهدف إلى الإبقاء
على نشاط التجارة واستمرارها ، فلا يستطيع الورثة الحصول على هذا
الصلح الواقى إذا كان كل ما يهدفون إليه هو تجنيب سمعة مورثهم من أن
تلوثها وصمة الإفلاس .

ب- اضطراب أعمال التاجر : لا يشترط ، لكى يمكن للتاجر أن يطلب
الصلح الواقى ، أن يكون قد وصل فعلاً إلى حالة الوقوف عن الدفع ، بل
يكفى ، وفقاً لتعبير الفقرة الأولى من المادة ٧٢٥ تجارى ، أن تكون
أعماله المالية ، قد اضطربت اضطراباً من شأنه أن يؤدى إلى توقفه عن
الدفع ، . فلا بد ، إذاً ، أن يكون هذا الاضطراب جدياً وخطيراً إلى الحد
الذى يجعل وقوف المدين عن الدفع محتملاً إذا لم يسعفه الدائنون بقبول
الصلح الواقى . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ، فى كل حالة على
حدة ، توفر هذا الشرط (١) . ويظل للمدين حق طلب الصلح حتى بعد أن
يتوقف عن الدفع فعلاً ، ولكن هذا الحق يسقط بمضى خمسة عشر يوماً
من الوقوف عن الدفع (م ٢/٧٢٥ تجارى) . ويجوز للمحكمة ، إذا تقدم
المدين بطلب الصلح خلال هذا الميعاد ، أن تفصل فيه حتى ولو كانت
دعوى الإفلاس قد رفعت . إذ توقف حينئذ دعوى الإفلاس حتى تنتهى
من البت فى أمر الصلح (م ٧٢٩ تجارى) (٢) .

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية (الدائرة التجارية) ٨ أكتوبر ١٩٥١ ، النشرة القانونية

لمحكمة اسكندرية الابتدائية مايو ١٩٥٢ من ٣٣ .

(٢) ويريد المشرع بتحديد ميعاد الخمسة عشر يوماً أن بحث المدين المتوقف عن الدفع على
المسارعة فى اعلان دائنيه بحالته حفظاً لحقوقهم وإظهاراً لصدق نيته ورغبته فى -

ج- انتفاء سوء النية : ولقد عبرت الفقرة الأولى من المادة ٧٢٥ عن هذا الشرط بقولها ، لكل تاجر يجوز شهر افلاسه ولم يرتكب غشاً أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادى فلكى يتمتع التاجر ، إذا ، بميزة الصلح الواقى يجب أن يلتزم الأمانة ويتبع الأصول التجارية ، وأن يكون اضطراب اعماله المالية راجعاً إلى ظروف لم يكن فى استطاعته توقعها أو تجنبها . أما إذا كان هذا الاضطراب نتيجة خطأ من جانبه ، لا يصدر عن التاجر العادى ، أو غشه ، فيعتبر سبب النية ولا يستحق أن يتمتع بميزة الصلح الواقى . ومن أمثلة الخطأ الذى لا يصدر عن التاجر العادى المبالغة فى الانفاق والاسراف فى المضاربة . أما الغش فمثاله اخفاء الدفاتر التجارية واختلاس الأموال بقصد الاضرار بالدائنين .

ولا تقتصر ميزة الصلح الواقى على التاجر الفرد ، بل يجوز منح هذه الميزة لكل شركة ، عدا شركة المحاصة بطبيعة الحال ، توفرت فيها الشروط سالفة الذكر ، وبشرط ألا تكون فى دور التصفية (م ٧٢٥/٣ تجارى) . وهذا أمر منطقي لأن الشركة ، وهى فى دور التصفية ، شخص محكوم عليه بالاعدام ، فلا يصح أن يفلت من هذا القدر المحتوم ليعود إلى الحياة مرة أخرى بطلب الصلح الواقى من الافلاس . إذ الهدف الأساسى من هذا الصلح هو الابقاء على نشاط التجارة واستمرارها ولا تستطيع الشركة ، وهى فى دور التصفية ، أن تعمل على تحقيق هذا الهدف عن طريق طلب الصلح الواقى . لأنها فى هذه المرحلة تتمتع بشخصية معنوية محدودة بالقدر اللازم لعملية التصفية . وهذا القدر يبيع لها فقط انتهاء كافة عملياتها الجارية بقصد انتهاء نشاطها تماماً ، ولا يخلوها بحال اتيان أى عمل من شأنه أن يبعثها إلى الحياة مرة أخرى ، ومن بين هذه الأعمال طلب الصلح .

= الوفاء بالتزاماته والاستمرار فى التجارة . فإذا فات ميعاد الخمسة عشر يوماً ، أرحم بشهر الافلاس ، فلا مجال للصلح الواقى .

١٦٤-٢- إجراءات طلب الصلح الواقى ،

هذه الاجراءات تتميز بأنها اجراءات قضائية تغنى المدين عن التماس الصلح من جميع الدائنين واحداً بعد الآخر كما هو الأمر فى الصلح الودى . وقد راعى المشرع فى هذه الاجراءات أن تكون سريعة قليلة النفقة ، وأن توفر مع ذلك سائر الضمانات التى تكفل طمأنة الدائنين والمدين معاً إلى هذا الصلح . لذلك اقتبس المشرع بعض قواعد الافلاس ، وعلى الأخص بعض قواعد الصلح البسيط الذى قد ينتهى إليه الافلاس ، مع مراعاة تركيز هذه القواعد ، واختصارها ما أمكن ، حرصاً على مصلحة المدين الذى يود أن يعود إلى الاستمرار فى تجارته .

هذه الاجراءات هى على الترتيب :

أ- تقديم طلب الصلح ،

وهو حق خاص بالتاجر دون غيره . فلا يجوز للدائنين أن يتقدموا به ولو كانت لهم فى الصلح مصلحة . إذ الفرض أن المدين التاجر وحده هو الذى يقدر ما إذا كان يود الاستفادة من الصلح والاستمرار فى التجارة أم لا .

ويقدم طلب انصلح إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الافلاس ، أى الكائن بدائرتها موطن تجارى للمدين ، يبين فيه أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذها . وإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان أسباب ذلك (م ٧٣٠ تجارى) .

ويرفق بطلب الصلح ما يأتى : الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه ، شهادة من مكتب السجل التجارى تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح ، شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب انصلح ، صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح ، بيان اجمالى بالمصروفات الشخصية عن نفس المدة ، بيان تفصيلى بالأموال المنقولة

وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح ، بيان بأسماء الدائنين والمدين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها ، ما يفيد ايداع مبلغ ألف جنيه خزينة المحكمة على ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام (م ١/٧٣١ تجارى) .

وإذا كان الطلب خاصاً بشركة وجب أن يرفق به ، فضلاً عن البيانات والوثائق السابقة ، صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقاً عليها من مكتب السجل التجارى والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب ، أى ممثل الشركة ، وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة بطلب الصلح ، وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم (م ٢/٧٣١ تجارى) .

ويجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من طالب الصلح . وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك (م ٧٣٢ تجارى) .

ب- الفصل فى طلب الصلح ،

٢٣٥ وللمحكمة التى تنظر فى طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين إلى حين الفصل فى الطلب . ويجوز لها ، كذلك ، أن تتخذ من الاجراءات ما يمكنها من الاحاتة بحالة المدين المالية وأسباب اضطرابها (م ١/٧٣٢ و ٢ تجارى) .

وتنظر المحكمة فى طلب الصلح فى غير علانية وعلى وجه الاستعجال (١) وتفصل فى الطلب بحكم نهائى (م ٣/٧٣٢ تجارى) .

وقد تنبيه المشرع إلى احتمال أن يتقدم بعض الدائنين ، فى نفس

(١) وحكمة الاستعجال واضحة : فهذه الفترة تعتبر مرهقة للمدين الذى لا يعرف على وجه التحقيق مصيره ولا مصير تجارته . وهى بالنسبة للدائنين فترة خطره إذ يظل المدين ، رغم اضطراب أعماله اضطراباً جدياً ، محتفظاً بحريته فى التصرف فى أمواله وادارتها.

الوقت الذي يطلب فيه الصلح ، بطلب شهر افلاس المدين ، فنص في المادة ٧٢٩ بعدم جواز الفصل في طلب شهر الافلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح . وهو ترتيب طبيعي ، لأن المحكمة إذا وافقت على طلب الصلح فلا محل لنظر طلب شهر الافلاس ، أما إذا رفضت الطلب فإنها تستمر بعدئذ في نظر دعوى الافلاس .

والأصل أن للمحكمة سلطة قبول طلب الصلح أو رفضه . ولكن يتعين على المحكمة ، في حالات معينة ، أن تقضى برفض الطلب . ولقد عدت المادة ٧٣٢ هذه الحالات وحصرتها فيما يلي :

١- إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات التي يجب عليه ارفاقها بطلب الصلح طبقاً للمادة ٧٣١ سالفه الذكر ، أو قدمها ناقصة دون مسوغ . ٢- إذا سبق الحكم على التاجر بالادانة في إحدى جرائم الافلاس بالتدليس أو في جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو اصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس الأموال العامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره . ٣- إذا اعتزل التجارة أو لجأ إلى الفرار .

وإذا قضت المحكمة برفض طلب الصلح الواقى جاز لها أن تحكم على التاجر بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد الايهام باضطراب أعماله أو أحدث الاضطراب فيها (م ٧٣٤) .

ج- قبول الطلب وافتتاح اجراءات الصلح :

أما إذا قضت المحكمة بقبول طلب الصلح الواقى ، فيجب أن تأمر بافتتاح اجراءات الصلح . وتعين في الحكم الصادر بافتتاح هذه الاجراءات أحد قضاتها للاشراف على اجراءات الصلح ، كما تعين أميناً أو أكثر لمباشرة هذه الاجراءات ومتابعتها (م ٧٣٥ / ١ و ٢) . ويختار أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص لهم بمزاولة مهنة أمين التقليلة (م ٧٣٦ / ١) . ويخطر قلم كتاب المحكمة أمين الصلح بالحكم الصادر

بتعيينه فور صدوره (م/٧٣٨/١) . ويجوز للمحكمة أن تأمر في حكم افتتاح اجراءات الصلح بأن يودع المدين خزانة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الاجراءات . كما يجوز لها أن تقضى بالغاء اجراءات الصلح أو بوقفها إذا لم يودع المدين الأمانة المشار إليها في الميعاد الذي عينته (م/٧٣٥/٣) .

هذا والقرار الصادر بافتتاح اجراءات الصلح ، شأنه في ذلك شأن رفض طلب الصلح ، قرار نهائي لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (م/٧٣٢/٣) .

ولابد من شهر الأمر بافتتاح اجراءات الصلح ليتم في جو من العلانية يضمن علم كل ذي مصلحة حتى لا تفوته فرصة الاشتراك في مناقشة شروط الصلح . لذلك توجب الفقرة الثانية من المادة ٧٣٨ على أمين الصلح أن يقوم ، خلال خمسة أيام من تاريخ الاخطار بتعيينه ، بقيد الحكم بافتتاح الاجراءات في السجل التجارى ونشر ملخصه مصحوباً بدعوة الدائنين إلى الاجتماع في صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف . وعلى أمين الصلح أن يرسل ، خلال المدة سائلة البيان ، الدعوة إلى الاجتماع ، مرفقاً بها مقترحات الصلح ، إلى الدائنين المعلومة عناوينهم (م/٧٣٨/٣) .

ويقوم القاضى المشرف فور صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها (م/٧٣٩/١) .

كما يباشر أمين الصلح ، خلال أربع وعشرين ساعة من وقت اخطاره بصدور الحكم ، اجراءات الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة (م/٧٣٩/٢) .

د- تحقيق الديون ،

ويجب على جميع الدائنين ، ولو كانت ديونهم غير حالة أو مضمونة بتأمينات خاصة أو ثابتة بأحكام نهائية ، أن يسلموا أمين الصلح ، خلال

عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح اجراءات الصلح فى الصحف (١) ، مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون ، وتأميناتها إن وجدت ، ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعاً أو اقفاً أو تحويلات ، أو بنكنوت إذا لم يوجد سعر تحويلات ، يوم صدور الحكم . ويجوز ارسال البيان والمستندات إلى أمين الصلح بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول (م ١/٧٤٤) .

ويضع أمين الصلح ، بعد انتهاء أربعين يوماً على الأكثر من تاريخ صدور حكم افتتاح اجراءات الصلح (٢) ، قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك فى الاجراءات المذكورة ، وبياناً بمقدار كل دين على حدة ، والمستندات التى تؤيده ، والتأمينات التى تضمنه إن وجدت ، وما يراه بشأن قبوله أو رفضه . وله أن يطلب كذلك من الدائن تقديم ايضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقداره أو صفاته (م ١/٧٤٥ و ٢) .

ويتعين على أمين الصلح ايداع قائمة الديون قلم كتاب المحكمة ، ويقوم فى اليوم التالى للايداع بنشر بيان بحصوله فى صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف . ويرسل إلى المدين وإلى كل دائن نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين . ولكل ذى مصلحة الاطلاع على القائمة المذكورة المودعة لدى قلم كتاب المحكمة (م ١/٧٤٦ و ٢ و ٣) .

وللمدين ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع فى الدين المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن حصول الايداع . وتقدم المنازعة إلى قلم الكتاب ، ويجوز ارسالها بكتاب مسجل

(١) ويكون الميعاد ثلاثين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر . ولا يضاف إلى الميعاد ميعاد للمرافعة (م ٢/٧٤٤ و ٣ تجارى) .

(٢) يجوز عند الانقضاء اتمالة هذا الميعاد بقرار من القاضى المشرف . (م ١/٧٤٦) .

أو ببرقية أو بتكس أو فاكس . ولا يضاف إلى هذا الميعاد ميعاد للمسافة (م٧٤٧) .

ويضع القاضى المشرف ، بعد انقضاء مدة العشرة أيام سائلة الذكر ، قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر على البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقدار المقبول منه (م٧٤٨/١) .

ويجوز للقاضى المشرف اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم تقدم بشأنه أى منازعة . ويفصل فى الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ، وهو عشرة أيام من تاريخ نشر حصول الايداع فى الصحف . (م٧٤٨/٢ و٣) . ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد جلسة نظر المنازعة فى الدين قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل . ويقوم بابلاغهم القرار الصادر فى المنازعة فور صدوره (م٧٤٨/٤) .

ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار القاضى المشرف الصادر بقبول الدين أو رفضه . ولا يترتب على هذا الطعن وقف اجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة بذلك (م٧٤٩/١) .

وللمحكمة قبل الفصل فى الطعن أن تأمر بقبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره ، ولا يجوز قبول الدين مؤقتاً إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية (م٧٤٨/٢) . وإذا كانت المنازعة على الدين متعلقة بتأميناته وجب قبوله مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً (م٧٤٩/٣) .

هذا ولا يجوز أن يشترك فى اجراءات الصلح الواقى الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم فى الميعاد المحدد قانوناً ، وهو عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح اجراءات الصلح فى الصحف ، ولا الدائنون الذين لم تقبل ديونهم نهائياً أو مؤقتاً (م٧٥٠) .

ويعين القاضى المشرف ، بعد الانتهاء من تحقيق الديون ، ميعاداً لاجتماع الدائنين للمداولة فى مقترحات الصلح . وترسل الدعوة إلى

حضور هذا الاجتماع إلى كل دائن قبل دینه نهائياً أو مؤقتاً . ويجوز للقاضي المشرف أن يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها (م ٧٥١) .

ويردع أمين الصلح قلم كتاب المحكمة ، قبل الميعاد المعين لاجتماع الدائنين بخمسة أيام على الأقل ، تقريراً عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها وبياناً بأسماء الدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في اجراءات الصلح . ويجب أن يتضمن التقرير رأى أمين الصلح في الشروط التي اقترحها المدين للصلح (م ٧٥٢/١) .

ولكل ذي مصلحة أن يطلب من القاضي المشرف الأذن له بالاطلاع على التقرير المذكور (م ٧٥٢/٢) .

هـ- انعقاد جمعية الصلح والمداولة والاشتراك في التصويت :

متى حل الميعاد ، الذي حدده القاضي المشرف لاجتماع الدائنين للمداولة في مقترحات الصلح ، يجتمع المدين والدائنون برئاسة القاضي المشرف وحضور أمين الصلح . ويجوز للدائن أن يوكل غيره عنه في حضور الاجتماع . أما المدين فيجب عليه الحضور بنفسه ولا يجوز له تركيل غيره للحضور دلاً منه إلا لعذر يقبله القاضي المشرف (م ٧٥٣/١) .

ولا تجوز المداولة في شروط الصلح إلا بعد تلاوة تقرير أمين الصلح سالف الإشارة إليه . ويجوز للمدين تعديل شروطه للصلح أثناء المداولة (م ٧٥٣/٢) .

ثم تبدأ عملية التصويت على الصلح معروضاً في حالته التي انتهى إليها بعد المناقشة . ولا يشترك في التصويت على الصلح إلا الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً وكذلك الدائنون الذين قدموا مستندات ديونهم في الميعاد القانوني . أما الدائنون ، أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المدين ، فلا يجوز لهم الاشتراك في التصويت على

الصلح كأصل عام . وذلك ، أولاً ، لأن شروطه لا تسرى عليهم مادام لهم حق الأولوية في التنفيذ على التأمينات الخاصة بهم ؛ ثانياً ، لأنهم قد يتهاونون مع المدين اعتماداً على هذه التأمينات التي تجعلهم في مأمن من آثار هذا التهاون .

فإذا أرادوا الاشتراك في التصويت وجب عليهم النزول مقدماً عن تأميناتهم . ويجوز أن يكون التنازل مقصوراً على جزء من التأمين بشرط ألا يقل عما يقابل ثلث الدين . ويذكر التنازل في محضر الجلسة . أما إذا اشتركوا في التصويت دون أن يصرحوا بالتنازل عن تأميناتهم ، كلها أو بعضها ، اعتبر ذلك نزولاً منهم عن تأميناتهم بأجمعها واسقاطاً لها (م ١/٦٦٧ و ٢) . وفي جميع الأحوال لا يكون التنازل نهائياً إلا إذا تم الصلح وصدقت عليه المحكمة . وإذا أبطل الصلح بعد ذلك عاد التأمين الذي شمله التنازل (م ٣/٦٦٧ و ٤) .

هذا ولا يجوز لزوج المدين ولأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك في مداورات الصلح أو التصويت على شروطه (م ١/٦٦٦ تجارى) . وإذا نزل أحد الدائنين ، الذين لهم حق الاشتراك في مداورات الصلح والتصويت عليه ، عن دينه إلى الغير بعد صدور الحكم بافتتاح الاجراءات فلا يجوز للمتنازل إليه الاشتراك في مداورات الصلح أو التصويت عليه (م ٢/٦٦٦) .

ولا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً بشرط أن يكونوا حائزين لثلثي قيمة هذه الديون . ولا يدخل في حساب هاتين الأغليبتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم (م ١/٧٥٤) . فكأنه ، لانعقاد الصلح ، لا بد أن تتوفر في نفس الوقت نوعان من الأغلبية : أغلبية عددية عادية ، وأغلبية قيمية خاصة لا بد أن تصل إلى ثلثي الديون .

وإذا كان الصلح خاصاً بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها

ثلث مجموع ديونها فلا بد لانعقاد الصلح صحيحاً أن تسبق موافقة أغلبية الدائنين سائلة الذكر موافقة الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات على شروط الصلح (م ٢/٧٥٤ وم ٧٠٩ تجارى) .

وقد لا يستطيع المدين أن يحصل على هذه الأغلبية فى الجلسة الأولى ، وعندئذ يتم تأجيل المداولة لمدة عشرة أيام لا مهلة بعدها . وتسرى فى هذه الحالة الأحكام التى تنص عليها الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٨ تجارى ، وهى : أنه إذا لم يحضر الاجتماع الثانى الدائنون الذين حضروا الاجتماع الأول وقعوا محضروا الصلح ، تبقى موافقتهم على الصلح فى الاجتماع الأول قائمة ونافذة فى الاجتماع الثانى إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوا أو إذا أدخل المدين تعديلاً جوهرياً فى مقترحاته بشأن الصلح فى الفترة بين الاجتماعين . فإذا لم تتوفر الأغلبية المطلوبة قانوناً ، أى الأغلبية المزدوجة سائلة الذكر ، فى هذه الجلسة الثانية يعتبر الصلح مرفوضاً .

و- مضمون الصلح ،

يتوقف مضمون الصلح على اتفاق المدين والدائنين . وهو يتضمن عادة إما الإبراء من جزء من الدين أو تأجيل الوفاء بها أو الأمرين معاً (م ١/٧٥٩) . ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين فى شروط الصلح على ألا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق على الصلح . ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت موجوداته على الدين المترتبة عليه بما يعادل ١٠ ٪ على الأقل (م ٢/٧٥٩) . كما يجوز أن يتضمن الصلح شرط تقديم المدين لضمان عينى أو شخصى لتنفيذ شروط الصلح (م ٣/٧٥٩) .

ز- تصديق المحكمة على الصلح ،

على القاضى المشرف على إجراءات الصلح ، خلال سبعة أيام من انقضاء الميعاد المحدد للاعتراض على الصلح من قبل الدائنين ، وهر

عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح ، أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التي أصدرت الأمر بانتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه ، وذلك مع تقرير من القاضى المشرف عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت على الصلح وأسبابها (م ٢/٧٥٧ و ٣) . ثم يقوم قلم كتاب المحكمة بتبليغ المدين والدائنين الذى قدموا اعتراضات على الصلح بميعاد الجلسة التي حددت لنظر الاعتراضات وطلب التصديق على الصلح . ولكل ذى مصلحة حق حضور هذه الجلسة (م ١/٧٥٨) . وتفصل المحكمة فى الاعتراضات وفى طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائياً سواء بقبول التصديق على الصلح أو برفض التصديق عليه (م ٢/٧٥٨) .

وتبدأ المحكمة بمراجعة شروط الصلح القانونية . فإذا تبين لها تخلف شرط من هذه الشروط ، كما إذا لم يكن المدين قد زاول التجارة لمدة سنتين سابقتين على طلب الصلح أو لم تتوفر الأغلبية المزدوجة ، وجب على المحكمة أن ترفض التصديق على الصلح . أما إذا تيقنت من توفر كل الشروط وسلامة الإجراءات ، فإن الأمر يتعلق حينئذ بمطلق سلطتها التقديرية . قلها أن تصدق على الصلح ولها أن ترفض التصديق عليه ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض (م ٣/٧٥٨) .

وغالباً ما تستند المحكمة فى تبرير رفضها التصديق على الصلح إلى أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين (م ٢/٧٥٨) . فكأن تصديق المحكمة يعتبر ، فى الواقع ، ضماناً اضافية وقضائية للأقلية التي رفضت الصلح . على أنه إذا كان من سلطة المحكمة أن تصدق على الصلح أو ترفض التصديق ، فليس من حقها ، على أى حال ، أن تتدخل لتعديل مضمون الصلح .

وإذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح الواقع فإنه يترتب على ذلك عودة المدين إلى مركزه قبل طلبه . وقد يستطيع المدين - إذا لم يكن قد وصل بعد إلى حالة الوقوف عن الدفع - أن يتفادى شهر افلاسه

بوسائل أخرى . ويجوز ، إذا كان قد توقف عن الدفع فعلاً ، أن تشهر المحكمة إفلاسه إما بناء على طلب أحد دائنيه أو من تلقاء نفسها .

أما إذا صدقت المحكمة على الصلح فقد أصبح نافذاً ، وتأمّر المحكمة في حكم التصديق على الصلح ، بناء على تقرير من القاضي المشرف ، باستبقاء أمين الصلح أو بتعيين رقيب من بين الدائنين أو من غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لهذه الشروط (م ١/٧٦٣) .

ويشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح وفقاً للأحكام المقررة لشهر حكم الإفلاس . فيجب أن يشتمل الملخص الذي ينشر في الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري والمحكمة التي صدقت على الصلح وتاريخ حكم التصديق (م ١/٧٦٠ و ٢) .

المبحث الثاني

آثار الصلح الواقى

١٦٥-١- آثار الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقى ،

الأمر بافتتاح إجراءات الصلح يضع الدائنين والمدين في موقف قلق . ذلك أنه لا يمكن للدائنين الاستفادة من قواعد الإفلاس التي من شأنها حمايتهم من المدين ومن التنافس فيما بينهم ، إذ أن الغرض من الصلح هو إعادة المدين إلى تجارته . على أنه من ناحية أخرى لا يمكن إطلاق يد المدين في التصرف ، إذ قد يفشل مشروع الصلح بعد أن يكون المدين قد بدد البقية الباقية من أمواله . لذلك يرتب المشرع على الأمر بافتتاح إجراءات الصلح آثاراً خاصة لا تصل في قسوتها وشدتها إلى الآثار المترتبة على شهر حكم الإفلاس ، ولا تترك مع ذلك للمدين حريته كاملة . هذه الآثار هي :

أ- استمرار المدين في تجارته ، وإنما تحت اشراف أمين الصلح ، فلا تغل يده كما هو الأمر في حالة شهر الافلاس . فيظل المدين قائماً على رأس تجارته ، وله أن يقرم بجميع التصرفات العادية التي تقتضيها اعماله التجارية . ولكنه يقيد مع ذلك بأمرين : فهو يخضع أولاً لاشراف أمين الصلح الذي يستطيع أن يلفت نظره ويبدى له النصيح وأن يخطر القاضى المشرف بملاحظاته حتى يتخذ ما يراه لازماً لحماية الدائنين . كذلك يمتنع على المدين طالب الصلح ، ثانياً ، القيام ببعض التصرفات : فلا يجز له أن يعقد صلحاً أو رهناً من أى نوع أو أن يجرى تصرفاً ناقلاً للملكية لا تستلزمه اعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول على إذن من القاضي المشرف . فإذا قام المدين بأحد هذه التصرفات دون إذن فإنه لا يحتج به على الدائنين . كما لا يحتج على الدائنين بالتبرعات التي يجريها بعد صدور الحكم بافتتاح الاجراءات (م ١/٧٤٠ و ٢) .

ب- وقف الدعاوى واجراءات التحفظ والتنفيذ التي من شأنها تعطيل تجارته العادية (م ١/٧٤١) وذلك حتى تمتنع المنافسة وتتحقق المساواة بين الدائنين وحتى يتمكن المدين من التصالح معهم . على أن الاجراءات التحفظية التي لا تعوق تجارة المدين يجوز للدائن اتخاذها ، كاجراء القيود العقارية وقطع التقادم وتحذير الاحتجاج (١) . أما الدعاوى المرفوعة من المدين واجراءات التنفيذ التي باشرها فتبقى سارية مع ادخال أمين الصلح فيها (م ١/٧٤١) .

ج- لا يجوز ، بعد صدور الحكم بافتتاح الاجراءات ، الاحتجاج على الدائنين بقيد الرهن وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة على أموال المدين (م ٢/٧٤١) .

د- بقاء آجال الدين واستمرار سريان عرائدها (م ٧٤٢) ، وذلك على

(١) استئناف مختلط ، ٢٣ ديسمبر ١٩١٢ ، ب ٢٥ - ٧٤ .

عكس الأمر في حالة الافلاس . وذلك لأن الصلح الواقي لا يهدف إلى تصفية أموال المدين فلا مبرر لاسقاط الآجال ، وبالتالي لا مبرر لايقاف سريان العوائد (١) .

١٦٦-٢- آثار التصديق على الصلح الواقي :

إذا صدقت المحكمة على الصلح تزول هذه الآثار السابقة التي ترتبت على الأمر بافتتاح اجراءات الصلح . وتعود للمدين حريته المطلقة في الادارة والتصرف ، ويجوز للدائنين رفع الدعاوى عليه واتخاذ اجراءات التنفيذ والتحفظ على النصيب المشروط في الصلح . ويلتزم المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها ، ويسرى الصلح على جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية وفقاً لأحكام الافلاس ولو لم يشتركوا في اجراءاته أو لم يوافقوا على شروطه (م١/٧٦١) .

ولا يفيد من الصلح الواقي المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلاؤه في الدين . ومع ذلك إذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص في عقد الصلح على غير ذلك (م٢/٧٦١) .

كذلك لا يسرى الصلح على الدائنين المرتهنيين رهناً عقارياً أو حيازياً ولا على أصحاب حقوق الاختصاص ولا على الدائنين الممتازين طبقاً لأحكام القانون الخاصة بالافلاس . ولا يسرى أيضاً على أرباب ديون النفقة ، ولا على أصحاب الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح اجراءات الصلح (م٣/٧٦١) .

على أن المادة ١/٧٦٢ أجازت للمحكمة التي صدقت على الصلح أن

(١) ولكن قضاء محاكم الاستئناف المخططة استقر على منع وقوع المقاصة القانونية إذا تحققت شروطها بعد صدور الأمر بافتتاح اجراءات الصلح ، حرصاً على المساواة بين الدائنين : استئناف مخطط ، ١٤ أبريل ١٩٣٧ ، ب ٤٩ من ١٩٥ ٧١ فبراير ١٩٤٠ ، ب ٥٢ ، من ١٣٦ .

تمنح المدين بناء على طلبه أجالاً للرفاء بالديون التي لا يسرى عليها الصلح ، بشرط ألا تتجاوز الآجال الممنوحة الأجل المقرر في عقد الصلح . ولا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التي تكون أبعد مدى من الأجل المقرر في الصلح (م ٧٦٢/٢) .

المبحث الثالث

انقضاء الصلح الراضي

١٦٧ - ١ - تمهيد :

قد ينقضى الصلح انقضاء طبيعياً بتنفيذ شروطه وعندئذ تقفل اجراءات الصلح بحكم المحكمة بعد تمام تنفيذه . وقد ينقضى الصلح بطريق غير طبيعي إما بالبطلان أو بالفسخ .

١٦٨ - ١ - تنفيذ شروط الصلح وقفل اجراءاته :

إذا قام المدين بتنفيذ شروط الصلح المتفق عليها ، يطلب الرقيب من المحكمة التي صدقت على الصلح الحكم بقفل اجراءاته . ويقدم هذا الطلب خلال عشرة أيام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح . ويشهر هذا الطلب بقيده في السجل التجارى ونشره في صحيفة يومية يعينها القاضى المشرف (م ٧٦٣/٢) . وتصدر المحكمة الحكم بقفل الاجراءات خلال ثلاثين يوماً أخرى من تاريخ نشر الطلب في الصحف (م ٧٦٣/٣) ، وذلك حتى يتسنى اعلان الدائنين جميعاً فيكون لأيهم الفرصة في الاعتراض والتدخل . ويجب شهر الحكم بقفل الاجراءات بقيد ملخصه في السجل التجارى (م ٧٦٣/٣) .

١٦٩ - ٢ - انقضاء الصلح بالبطلان أو الفسخ :

١ - البطلان : يبطل الصلح الراضي من الافلاس إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس من جانب المدين . ويعتبر تدليساً ، على وجه الخصوص ،

إخفاء الأموال واصطناع الديون وتعتمد المبالغة في مقدارها (م/٧٦٤/١) .
ولكنه لا يبطل بناء على أسباب البطلان العادية من غلط أو إكراه أو
نقص أهلية .

ويجب أن يطلب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر
فيه التدليس وإلا كان الطلب غير مقبول . وفي جميع الأحوال لا يكون
الطلب مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم
بالتصديق على الصلح (م/٧٦٤/٢) .

ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بإبطال
الصلح . كما يترتب على إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن
تنفيذ شروطه (م/٧٦٤/٣ و٤) .

٢- الفسخ : للمحكمة ، بناء على طلب كل دائن تسرى عليه شروط
الصلح ، أن تقضى بفسخ الصلح في الأحوال الآتية : أ- إذا لم ينفذ المدين
شروط الصلح كما اتفق عليها . ب- إذا تصرف بعد التصديق على الصلح
تصرفا ناقلا لملكية متجره دون مسوغ مقبول . ج- إذا توفى وتبين أنه
لا ينتظر تنفيذ الصلح أو اتمام تنفيذه (م/٧٦٥/١) .

ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح .
ولا يترتب على الفسخ ، على عكس البطلان ، براءة ذمة الكفيل الذي
يضمن تنفيذ شروط الصلح ، لأن قيمة الكفالة لا تنضج في الواقع إلا عند
عدم تنفيذ الصلح . لذلك يجب تكليف الكفيل بحضور الجلسة التي ينظر
فيها طلب فسخ الصلح ليصدر الحكم في مواجهته (م/٧٦٥/٢ و٣) .

الفصل الثانى

شهر الافلاس

١٧٠- تهديد وتقسيم :

إذا لم يستطيع التاجر أن يجتاز اللحظات الحرجة فى حياته التجارية سواء بالاتفاق مع دائنيه عن طريق الصلح الودى ، أو بالالتجاء إلى القضاء مطالباً بالصلح الراقى ، فإنه قد يتعرض لشر ما يمكن أن يتعرض له تاجر ، يتعرض لشهر افلاسه الذى يصنع لحياته التجارية خاتمة غير مشرفة فى أغلب الأحيان .

وحالة الافلاس حالة فعلية يقع فيها التاجر إذا هو توقف عن دفع ديونه التجارية . إلا أن الآثار التى تترتب على هذه الحالة والاجراءات ، التى لابد أن تبدأ وأن تستمر ، لا يمكن أن تترتب هكذا بقرة القانون دون تنظيم خاص واشراف قضائى مستمر . لذلك فإن حكم الافلاس يمكن أن يعتبر شرطاً ثالثاً لخلق تلك الأوضاع الجديدة .

وهذا ما عبرت عنه المادة ٥٥٠ تجارى التى تنص على أن : ١٠- يعد فى حالة افلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بامساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب اعماله المادية .

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

وسوف نتناول فى المباحث الثلاثة الآتية شروط شهر الافلاس ، وهى صفة التاجر ، والتوقف عن الدفع ، ثم صدور الحكم بشهر الافلاس .

المبحث الأول

صفة التاجر

١٧١- التجار الأفراد :

لا بد أن يكون المدين المطلوب شهر افلاسه تاجراً (م ١/١٠ تجارى) . والتاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً . وتثبت هذه الصفة أيضاً لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر (م ١٨ تجارى) . ويبرر ثبوتها للشخص الظاهر ، رغم أنه يمارس التجارة لحساب الغير ، لأنه يظهر أمام الغير بمظهر التاجر فيقيم بذلك ظاهراً يثق به المتعاملون . فكأنه قد ارتضى لنفسه أن يلتزم فى مواجهة سائر الناس بآثار اكتساب صفة التاجر .

ويجب أن تتوفر له الأهلية التجارية . فلا يجوز شهر افلاس القاصر غير المأذون له بالاتجار ولو كان يقرم بأعمال تجارية . ومع ذلك إذا كان لهذا الأخير مال فى تجارة وأذنت المحكمة للنائب عن القاصر بالاستمرار فيها ، فلا يلتزم القاصر إلا فى حدود هذا المال ويجوز شهر افلاسه على ألا يشمل الافلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة . كما لا يترتب على هذا الافلاس أثر بالنسبة إلى شخص القاصر (م ١٣ تجارى) .

ومتى توفرت الأهلية التجارية فلا يمنع من اكتساب صفة التاجر أن يكون الشخص ممنوعاً من مباشرتها بمقتضى قانون أو لائحة كالمحامى أو الموظف (١) . لذلك يجوز شهر افلاسهم إذا خالفوا الحظر واحترفوا الأعمال التجارية (م ١٧ تجارى) .

(١) محكمة استئناف القاهرة ، ١١ ديسمبر ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية ، ص ٦٠ ع ١٤ ص ٢٢٢ ، محكمة النقض المصرية ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة النقض ، ص ١٣ ع ٢٤ ص ٥٢٨ .

ويقوم قانون التجارة الجديد بفرقة بين كبار التجار وصغارهم فيما يتعلق بشهر الافلاس . فيقتصره على التجار المزمين بمسك الدفاتر التجارية (م ٥٥٠ تجارى) ، أى الذين يزيد رأس مالهم على عشرين ألف جنيه (م ٢١ تجارى) . أما ما عداهم فلا يخضعون لهذا النظام . كما يقرر حكماً جديداً بالنسبة إلى التجار الذين يشهر افلاسهم مؤداه تطبيق اجراءات مختصرة ومبسطة إذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد على خمسين ألف جنيه (م ٦٩٧ تجارى) .

١٧٢- الشركات التجارية :

وصفة التاجر تكتسبها كذلك الشركات متى اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذى أنشئت من أجله ، أى حتى ولو كان مديناً (م ٢/١٠ تجارى) . وهذه الأشكال هى التضامن والتوصية البسيطة والمساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة (١) .

وافلاس شركة التضامن يستتبع افلاس جميع الشركاء فيها لأنهم يكتسبون صفة التاجر ويلتزمون شخصياً بديون الشركة ، ويتوقفون عن الدفع عندما تتوقف الشركة عن الدفع . ويمتد شهر الافلاس ليطول الشريك الذى خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا ما تم طلب شهر افلاس الشركة قبل انقضاء سنة على تاريخ شهر خروج هذا الشريك فى السجل التجارى (م ١/٧٠٣ تجارى) . إلا أن تغليسة كل من الشركاء المتضامنين تكون مستقلة عن تغليسة كل من الشركاء الآخرين وعن تغليسة شركة التضامن ذاتها من حيث موجوداتها وخصومها وادارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها (٢) . وتعين المحكمة لتغليسة الشركة

(١) أما شركة المحاصة فلا يشهر افلاسها لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ، ولكن يشهر افلاس الشريك المحاس الذى يزاول التجارة باسمه الخاص .

(٢) ويكون لدائلى شركة التضامن المفلسة مركز ممتاز لأنهم يشتركون فى تغليسة -

وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضياً واحداً وأميناً واحداً أو أكثر
(م ٣/٧٠٣ تجارى) .

أما إذا أفلست شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم فإن ذلك يؤدي إلى
إفلاس الشريك المتضامن بها دون الشريك الموصى .

وإذا أفلست شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة فإن الإفلاس
يقتصر على الشركة كشخص معنوي ولا يطول أشخاص الشركاء فيهما
لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون شخصياً بدينون الشركة .

وقد تتخذ الشركة كسhtar لاخفاء مشروع فردي . وفي هذه الحالة
يجوز للمحكمة أن تقضى أيضاً بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار
هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة
كما لو كانت أمواله الخاصة (م ١/٧٠٤ تجارى) (١) .

وإفلاس الشركة قد يؤدي إلى تطبيق بعض آثار الإفلاس على
مديرها أو أعضاء مجلس إدارتها . إذ تقرر المادة ٧٠٤ في فقرتها الثانية
بأنه إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠٪ على الأقل من
ديونها ، جاز للمحكمة ، بناء على طلب قاضى التفليسة ، أن تقضى بالزام
أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين ، كلهم أو بعضهم ، بالتضامن بينهم ،
أو بغير تضامن ، بدفع دين الشركة كلها أو بعضها ، إلا إذا أثبتوا أنها
بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص . كذلك تقضى في
فقرتها الثالثة بجواز إسقاط الحقوق ، الذى جعله القانون ملازماً للإفلاس ،
عن أعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة
أدت إلى اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع .

- الشركة ثم في تفليسة الشريك المتضامن مع الدائنين له شخصياً . محكمة القاهرة
الابتدائية في ٢٠ مايو ١٩٦٠ ، للجموعة الرسمية ، السنة ٦٠ ع ٣ ص ١١١٩ .
(١) ويعتبر هذا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة في التعاقد باسم مستعار .

ويدهى أن هاتين الفقرتين تخاطبان أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة ، ومديرى الشركات ذات المسؤولية المحددة ، وكذلك المدير غير الشريك فى كل من شركة التضامن والتوصية البسيطة والترصية بالأسهم .

وجدير بالملاحظة أن الفقرتين المشار إليهما لا تجعلان من أعضاء مجلس إدارة الشركة أو المديرين تجاراً ، بل إن هؤلاء لا يعتبرون أنهم قد أفلسوا . إنما تقتصر هاتان الفقرتان على ترتيب بعض الآثار المحددة للأفلاس دون زيادة ، على وجه العقوبة كإسقاط الحقوق ، أو من قبيل المسؤولية المدنية كالإلزام بالدين .

والواقع أن هذا التفتيت لآثار الإفلاس ليس له مقتضى . وقد كان من الأفضل النص على الحكم بشهر إفلاس أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين مع الشركة المتوقفة عن الدفع ، إذا تبين أن غشهم ، أو أخطاءهم الجسيمة ، هى السبب المباشر لشهر الإفلاس .

وأخيراً فإن صفة التاجر لا تفترض . فعلى من يدعى أن المدين ، المطلوب شهر إفلاسه تاجر ، عبء الإثبات ، وذلك بكافة الطرق . وصفة التاجر صفة قانونية لا بد لقاضى الموضوع من أن يتحرى توفرها ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

١٧٣- شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة ،

وقد تعرضت المادة ١/٥٥١ تجارى لحالة اعتزال التاجر أو وفاته بعد توقفه عن الدفع ، فقضت بأنه ، يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفى أو اعتزل التجارة وهو فى حالة توقف عن الدفع . ويجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للموفاة أو اعتزال التجارة . ولا يسرى هذا الميعاد فى حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجارى ، .

ويتبين من هذا النص أنه ، لكى يمكن شهر إفلاس التاجر بعد وفاته

أو اعتزاله ، لابد من توفر شرطين :

الأول : أن يكون التوقف عن الدفع ثابتاً قبل الوفاة أو قبل الاعتزال .
والأمر سهل بالنسبة للتاجر المتوفى الذى يمكن إثبات توقفه عن الدفع قبل وفاته بكافة الطرق ، أو حتى إثبات أنه كان ، لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل تظهر بجلاء أنها غير مشروعة ، . أما التاجر المعتزل ، فإنه قد يشعر بقرب توقفه عن الدفع ، فيسرع باعلان اعتزاله وترك التجارة تفادياً للقرع فى الإفلاس . وإذا ثبت ذلك فإن من الممكن شهر إفلاسه ، بل ومن المتصور أيضاً أن يكون اعتزاله فى حد ذاته دليلاً على توقفه عن الدفع (١) .

والثانى : أن يكون طلب الإفلاس فى خلال السنة التالية للوفاة أو للاعتزال . ومدة السنة مدة سقوط يترتب على فواتها سقوط الحق فى طلب شهر الإفلاس . فلا تخضع للأحكام المتعلقة بوقف التقادم أو انقطاعه ، ولا تقطعها القرة القاهرة .

وتبدأ المدة فى السريان من تاريخ وفاة التاجر أو من تاريخ شطب اسمه من السجل التجارى فى حالة اعتزاله التجارة (م ١/٥٥١ تجارى) .
والمقصود بمهلة السنة هو تقديم الدعوى ضمن هذه المدة وليس الفصل فى الدعوى خلالها ، والا كان المدعى مسئولاً عن أعمال خارجة عن إرادته قد تؤدى إلى اطالة المحاكمة .

ولقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز لورثة التاجر المتوفى أن يطلبوا شهر إفلاسه . فذهب رأى إلى أنه لا يجوز لهم ذلك ، على أساس أن فى هذا الطلب نوعاً من العقوق . وهى وجهة نظر تستند إلى العرف القديم فى اعتبار الإفلاس يحمل طابع الجريمة والعار ، بحيث لا يليق أن

(١) وينطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذى يسرع بالخروج من الشركة بعد توقفها عن النفع (م ١/٧٠٣ تجارى) .

يطلبه الورثة لمورثهم . وهي وجهة نظر لها ما يبررها حتى وقتنا الحاضر . إلا أنه من الناحية المالية البحتة ، قد تركز للورثة مصلحة في طلب شهر الافلاس إذا كانوا يأملون في معرفة حقيقة التفليسة وعدم نفاذ تصرفات الزبينة ، ثم في الحصول على صلح من الدائنين يسمح لهم بالاستمرار في التجارة .

ولقد حسم المشرع هذه المسألة ، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٥٥١ على أنه يجوز للورثة طلب شهر افلاس مورثهم التاجر بعد وفاته شريطة تقديم الطلب خلال السنة التالية للوفاة .

المبحث الثاني

الوقوف عن الدفع

١٧٤- ماهية الوقوف عن الدفع :

الوقوف عن الدفع ، كما هو واضح ، هو عجز التاجر عن أداء دين تجارى حال في ميعاد استحقاقه . وبذلك يختلف عن الاعسار الذى يعرفه القانون المدنى بأنه عدم كفاية أموال المدين ، الحالة والمستقبل ، للوفاء بديونه المستحقة الأداء . والاختلاف واضح : فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه بينما تكون ذمته موسرة ، كما إذا كانت أمواله عقارات يصعب بيعها بسرعة أو حرقاً مستحقة بعد آجال طويلة . كذلك قد يقوم التاجر بأداء ديونه فى مراعيدها رغم اعساره ، كما إذا اقترض أو باع أمواله للوفاء بديونه (١) .

(١) أنظر محكمة التمييز اللبنانية فى ١٤ أيار ١٩٦٩ ، مجموعة حاتم ، ج ٩١ ص ٢٠ وعلى هذا فإن الوصف القانونى لعناصر الانقطاع عن الدفع يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتباره عنصراً قانونياً للافلاس . أما الملاءة أو عدمها فإنها تبقى بعيدة عن نطاق رقابة محكمة التمييز باعتبارها لا تشكل هذا للعصر القانونى ، وإن كان يمكن التحقق منها فى معرض البحث عن وضع التاجر المالى للعام .

إلا أنه يجدر بنا ألا نبالغ في أهمية هذا الاختلاف الظاهر بين فكرتي الإفلاس والاعسار . ذلك أن القضاء والفقه مستقران على أن فكرة الوقوف عن الدفع لا تقتصر على مجرد الوقوف المادي عن الدفع ، وإنما يجب أن يكون هذا الوقوف دالاً على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية (١) ، أو كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٥٠ تجارى ، إذا توقف عن ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ، . وبعبارة أخرى يجب أن يتضمن الوقوف المادي عن الدفع فقد التاجر لائتمانه بين التجار . فلا يعتد بالوقوف عن الدفع المادي إذا كان ناشئاً عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول . ومن ثم فإنه يمكن القول بأن الوقوف عن الدفع ، الذى يمكن من أجله شهر إفلاس التاجر ، يتضمن عنصرين لأزمين : الأول هو الوقوف المادي عن الدفع . والثانى هو أن يكون هذا الوقوف ناشئاً عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار فى التجارة .

وعندئذ يتبين أن الفارق بين الإفلاس والاعسار ليس فارقاً فى الجوهر ، وإنما هو فارق فى الظروف بين التاجر وغير التاجر . إذ أن فكرة الوقوف عن الدفع تتميز عن فكرة الاعسار بأنها أكثر مراعاة لظروف التاجر على الأخص بالنسبة إلى أمرين هامين : الأمر الأول هو خطر الوقوف المادي عن الدفع بصفة خاصة بين التجار . إذ يعتمد الدائن على استيفاء حقوقه ليقوم بدوره بتسديد ديونه فى مواعييدها ، بحيث يؤدى وقف أحد المدينين عن الدفع إلى اضطراب قد يشمل علاقات متعددة بين تجار متعددين . أما الأمر الثانى فمتعلق بالإثبات . ذلك أن الوقوف عن الدفع واقعة ظاهرة يسهل إثباتها بتحرير احتجاج عدم الدفع ضد

(١) وهناك تطبيقات قضائية كثيرة : منها محكمة النقض المصرية فى ٢ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة النقض من ١٢ ع ١٠٦ ، ومحكمة استئناف القاهرة فى ٢٢ مايو ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية من ٦٠ ع ٣٤ من ١٩٦٦ ، واستئناف القاهرة أيضاً فى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية من ٦٠ ع ٣٤ من ١٠٦٥ ، محكمة التمييز اللبنانية فى ١٣ نيسان ١٩٦٩ ، حاتم ، ج ٩١ من ٢١ .

الدين ، أو من عدم قيامه بتنفيذ حكم يلزمه بالدفع . كذلك يمكن إثبات عجز للتاجر وقد ائتمانه من وقائع كثيرة تحيط عادة بهذا العجز . أما إثبات الاعمار فإنه يقتضى البحث فى جميع أصول نعمة للمعسر وجميع ديونه المستحقة ومقارنة هذه بذلك . ودون ذلك صعوبات كثيرة ولجراءات طويلة .

ومحكمة الموضع هى التى تتدر حالة الوقوف عن الدفع . فمضى تبين وجوبها وجب عليها ترتيب نتيجتها وهى شهر الافلاس ، والا كان حكمها خاطئاً ويتعين نقضه .

على أن الوقوف عن الدفع لا يؤدي إلى شهر الافلاس إلا إذا تعاقب دينين يتوفر فيه شرطان هما :

أ- أن يكون هذا الدين حالاً ومحققاً وخالياً من النزاع (م) ١/٥٥٤
تجارى) ليا كانت قيمته (١) . ويكفى أن يثبت التوقف عن دفع دين واحد (٢) .

(١) وهناك أحكام قضائية كثيرة متعلقة بمسألة النزاع فى الدين . والرأى مستقر على أن محكمة الافلاس ليست مضطرة إلى الفصل فى موضوع النزاع المتعلق بالدين المزمع عليه للدعى ، وإنما تكتفى بتقدير مبلغ الحق فيها لمعرفة حال الدين من حيث التوقف أو عدم التوقف . أنظر ، على وجه التخصيص ، محكمة النقض المصرية فى ٢ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة للنقض من ١٢ ع ١٠٦ ، وفى ١٨ مايو ١٩٦١ ، مجموعة للنقض من ١٢ ع ٢ من ٤٨٩ ، ومحكمة استئناف القاهرة فى ١٦ يناير ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية من ٦٠ ع ٢ من ٦٠٣ ، وفى ٢٠ مارس ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية من ٦٠ ع ٢ من ٦٧٢ .

(٢) محكمة النقض المصرية ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة للنقض من ١٣ ع ٢ من ٥٢٨ . استئناف القاهرة فى ٢٠ مارس ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية من ٦٠ ع ١ من ٦٨٣ ، وفى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية من ٦٠ ع ٢ من ١٠٦١ ، وفى ٣١ مارس ١٩٦٤ ، المجموعة الرسمية من ٦٢ ع ١ من ١٠٦ ، وأخيراً محكمة النقض المصرية فى ٩ أبريل ١٩٦٤ ، مجموعة للنقض من ١٥ ع ٢ من ٥٣١ . ولكن للدائن بدوين أجل الحق فى طلب شهر الافلاس إلا لم يكن لديه للتاجر مرمز معروف فى مصر أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو فرغ فى فصله أو أجرى تصرفات منارة بدائنه بشرط أن يقدم -

ب- أن يكون هذا الدين تجارياً ، سواء كان تجارياً بطبيعته أو بالتبعية . فالرقوف عن دفع دين مدنى لا يبرر شهر الافلاس . ولكن الدائن بدين مدنى يستطيع أن يطلب شهر افلاس المدين التاجر متى أثبت أنه قد توقف عن دفع أحد ديونه التجارية (م ١/٥٥٤ تجارى) (١) .

هذا ولا يجوز شهر افلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية (م ٥٥٥ تجارى) .

والعبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع . فإذا كان الدين تجارياً عند نشأته وأصبح مديناً عن استحقاقه فلا يجوز شهر الافلاس بمقتضاه .

١٧٥- فكرة الوقوف عن الدفع وتحديد فترة الرتبة ،

كثيراً ما يحدث أن تضطرب حال التاجر اضطراباً شديداً كان يجب أن يؤدي به إلى الوقوف عن الدفع وقوفاً مادياً . ولكن هذا التاجر يلجأ إلى طرق احتيالية غير شرعية أو غير عادية يتوصل بها إلى تأخير الوقوف المادى تأخيراً مصطنعاً . فيوفى لدائنيه من أموال يقترضها من آخرين . ويصدر كمبيالات مجاملة تحقق له ائتماناً وهمياً مؤقتاً . ويتصرف فى أمواله بثمن بخس . وتؤدي هذه التصرفات إلى تأخير شهر الافلاس رغم انهيار حالة التاجر المالية وفقده للائتمان ، ولكنها كثيراً ما تجعل حالة التفليس أسوأ وتقضى على كل أمل لهذا التاجر فى الحصول على الصلح والعودة إلى تجارته .

- الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية للحالة (م ٢/٥٥٤ تجارى) .

(١) كذلك تدخل قيمة الديون المدنية على عائق التاجر فى تقدير عجزه وانهيار ائتمانه ، ومن ثم فإن الديون المدنية لا تخرج تماماً عن فكرة الوقوف عن الدفع . كل ما هنالك أن الوقوف المادى عن دفع الدين المدنى لا يبرر شهر الافلاس . ولتظر : استئناف مختلط ، ٢٣ ديسمبر ١٩٠٨ ، ب ٢١-٨٥ ١٣ ديسمبر ١٩٤٤ ، ب ٥٧-٢٥ ، نقض فرنسى ، ٢٠ يونيو ١٩٦١ ، المجلة الفمسية للقانون التجارى : ١٩٦١-٤ - ٩٢٣ .

ومع ذلك فلا تكفى ، من الناحية العملية ، هذه الطرق الاحتياطية لشهر افلاس التاجر . إذ يجب لطلب شهر الافلاس ، إلى جانب الحالة المالية المنهارة والائتمان المفقود ، أن يتوقف التاجر توقفاً مادياً عن دفع أحد ديونه التجارية . والواقع أنه قلماً يعرض على القضاء طلب شهر افلاس التاجر مادام أنه مازال يوفى بالفعل لدائنيه فى الميعاد إذ لا يكون لأحدهم مصلحة فى أن يطلب من القضاء شهر افلاسه .

إلا أن فكرة الوقوف عن الدفع لا تثور فيما يتعلق بشهر افلاسه التاجر فقط ، وإنما تثور ، أيضاً ، بعد أن يتقرر شهر افلاسه ، فيما يتعلق بتحديد فترة الرتبة . ذلك أن المشرع يرتاب فى التصرفات التى يبرمها التاجر بعد الوقوف عن الدفع وقبل صدور الحكم بشهر افلاسه . ففى هذه الفترة ، قد يعمد المدين إلى تهريب أمواله إضراراً بدائنيه ، وقد يعمد إلى تمييز بعض هؤلاء الدائنين إضراراً بالآخرين . لذلك يخضع المشرع هذه التصرفات المريبة إلى عدم نفاذ وجوبى وعدم نفاذ جوازى سنعرض له بالتفصيل فيما بعد .

ولكى يحدد القضاء فترة الرتبة لابد أن يحدد تاريخ الوقوف عن الدفع الذى تبدأ منه هذه الفترة . والقضاء مستقر ، فى هذا التحديد ، على ألا يقتصر على تاريخ الوقوف المادى عن دفع الدين التجارى . وإنما يرجع به إلى ما وراء ذلك ، منذ الوقت الذى بدأ فيه المدين المفلس فى التحايل على الدفع بطرق غير عادية . والقضاء فى ذلك يتوخى الحكمة التى استهدفها المشرع من الاعتداد بفترة الرتبة . إذ يجب فى الواقع أن تبدأ هذه الفترة من التاريخ الذى بدأ فيه المدين المفلس يحتال ، على إخفاء انهياره ووقوفه الحقيقى عن الدفع ، بطرق احتياطية مريبة وضارة بسائر الدائنين . ونص المادة ٥٦٢/٣ من قانون التجارة الجديد يؤكد هذا القضاء ويدعمه ، إذ تقضى بأن : تستعين المحكمة فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار فى نشاطه التجارى بوسائل

غير مشروعة أو ضارة بدائليه . ويدخل في ذلك على وجه الخصوص شروع المدين في الهرب أو الانتحار ، أو اخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول في مضاريات طائشة .

ويترتب على ذلك أنه يمكن أن نرى في الوقوف عن الدفع فكرة مزدوجة . فهناك أصل عام هو ضرورة أن تكون الحالة المالية للمدين منهارة ، وعجزه حقيقياً ، واثتمانه مفقوداً . ولكن هذا الأصل العام يتخذ شكلاً خارجياً مختلفاً باختلاف الوظيفة التي تؤديها فكرة الوقوف عن الدفع . ف فيما يتعلق بوظيفتها الأولى ، كشرط من شروط افلاس التاجر ، يجب أن يتخذ هذا الائتمان المنهار شكل الوقوف المادي عن دفع أحد الدين التجاري . أما فيما يتعلق بوظيفتها الثانية ، وهي بدء تحديد فترة الريبة ، فإنه يكفي في فكرة الوقوف عن الدفع أن تتخذ مظهراً خارجياً آخر هو ثبوت التجاء التاجر إلى طرق احتيالية غير عادية يقصد منها تأخير وقفه المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً (١) .

١٧٦- إثبات الوقوف عن الدفع :

على من يطلب شهر افلاس التاجر أن يثبت توقفه عن الدفع ، وذلك بكافة طرق الإثبات . وأهم أدلة الإثبات التي يستعين بها صاحب المصلحة هو تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء بورقة تجارية ، ومن باب أولى تراكم أوراق الاحتجاج . على أن ذلك لا يعنى ضرورة إثبات التوقف

(١) تعرضت محكمة القاهرة الابتدائية لهذا الرأي بالنقد ، في حكمها الصادر في ٧ فبراير ١٩٦١ ، للمجموعة الرسمية من ٦٠ ع ٢٤ ص ٧٧٠ ، استناداً إلى أن المشرع قد استخدم تعبيراً واحداً في الحالتين ، هو تعبير ، الوقوف عن الدفع ، ومن ثم فلا وجه لحمله على معنيين مختلفين . ورتبت على ذلك نتيجة ، هي في حد ذاتها منقطة : وهي أنه لا يجوز للمحكمة أن تترد بهذا التاريخ إلى وقت كان فيه المدين مرابطاً على أداء دينه ولو اتضح للمحكمة اضطراب أعماله واستعانت به برسائل وقتية مصطنعة لإطالة حياته التجارية . هذه النتيجة خطأ واضح يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء منذ أمد طويل . ولا نعتقد أن يصدر مثل هذا الحكم في ظل قانون التجارة الجديد .

عن دفع عدد كبير من الديون ، أو حتى عن ديون ضخمة المتدار . بل يكفي أحياناً إثبات التوقف عن دفع دين واحد صغير للاستدلال على الحالة المالية المنهارة للمدين ، كما إذا كان هذا المدين أحد البنوك .

كذلك قد يثبت الوقوف عن الدفع من وقائع مادية تثبت بالمعاينة أو بالبينة ، كإغلاق التاجر لمحلّه هرباً من المطالبة بالديون .

المبحث الثالث

حكم الافلاس

١٧٧- تمهيد .

تستلزم المادة ٢/٥٥٠ تجارى لخلق حالة الافلاس أن يصدر بشهره حكم قضائى . والكلام عن الحكم بشهر الافلاس يقتضى بحث عدة مسائل قانونية هى : تحديد طبيعة هذا الحكم ، ثم نظرية الافلاس الفعلى ، ثم تحديد المحكمة المختصة ، ثم كيفية طلب الافلاس ، ثم مضمون حكم الافلاس ، وأخيراً نشره وطرق الطعن فيه .

١٧٨- ١- طبيعة الحكم بشهر الافلاس .

الحكم الذى يصدر بشهر الافلاس يختلف عن سائر الأحكام . فبينما القاعدة أنه ليست للأحكام إلّا حجية نسبية ، فلا يكون لها من أثر إلا على من كان طرفاً فى الخصومة ، وإلا على الشئ موضوع النزاع ، فإن حكم الافلاس له حجية مطلقة (١) . إذ يعتبر المدين مفلساً ، ليس فقط بالنسبة إلى الدائن طالب الافلاس ، وإنما أمام الناس كافة ، وعلى الأخص أمام الدائنين الذين لم تكن لهم بدعوى الافلاس أى صلة . كذلك يتناول حكم

(١) استئناف مصر ، ٢٨ نوفمبر ١٩٤٠ ، محاماة ، ص ٢٢ ، ع ٣ ، ص ٢٧٩ ، محكمة الزقازيق الابتدائية ، ٢٧ أغسطس ١٩٢٩ ، محاماة ، ص ١٠ ، ص ٣١٧ .

الافلاس ذمة التاجر بأجمعها ، سواء كانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها ، وسواء كانت حاضرة أو مستقبلية ، لأن الهدف منه اجراء تصفية جماعية شاملة .

ومن ناحية أخرى يتميز حكم الافلاس عن سائر الأحكام بأنه حكم منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل ، على الأقل في جانب كبير من مضمونه . فغل يد المدين ، ونشوء جماعة الدائنين كشخص معنوي جديد ، ووقف الاجراءات الفردية ، كل هذه حالات جديدة لم تنشأ إلا بعد صدور الحكم . هذا بينما القاعدة في الأحكام القضائية أنها كاشفة للحقوق المتنازع عليها مغلنة عن وجودها أو عدم وجودها ، دون أن تنشئ مركزاً جديداً .

على أن حكم الافلاس ، إذا كان حكماً منشئاً في الجانب الأكبر من مضمونه ، حكم كاشف في جزء من هذا المضمون ، ويتفق في نطاق هذا الجزء مع سائر الأحكام . فهو يكشف توفر الشروط الموضوعية لشهر الافلاس وفقاً للمادة ٥٥٠ تجارى ، وهو يترتب عدم نفاذ بعض التصرفات السابقة على صدور الحكم والتي يبرمها المفلس خلال فترة الرتبة ، وهو بذلك كاشف لعدم نفاذها .

هذه الطبيعة الخاصة ، سواء في الحجية المطلقة أو في الأثر المنشئ لحكم الافلاس ، هي التي تحول دون امكان افلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في وقت واحد . وهو ما يعبر عنه بمبدأ « وحدة الافلاس » ، أو بأنه « لا افلاس على الافلاس » ، Faillite sur Faillite ne Vawx . ويترتب على وحدة الافلاس نتائج أهمها : أ- لا تختص بافلاس التاجر إلا محكمة واحدة . وإذا تصادف أن كان للتاجر عدة محال رئيسية مما أدى إلى اختصاص عدة محاكم ، فإذا أصدرت إحدى هذه المحاكم حكماً ، وجب أن تمتنع المحاكم الأخرى عن الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها .

ب- إذا أذن للتاجر المفلس بمباشرة تجارة جديدة ثم توقف عن الدفع

مرة أخرى ، قبل قفل التفليسة الأولى ، فلا يجوز شهر افلاسه مرة ثانية ، وإنما يشترك الدائنون الجدد في التفليسة التي لا تزال قائمة (١) .

١٧٩-٢- نظرية الافلاس الضعلى (٢) :

ثار التساؤل عن ضرورة صدور الحكم فيما يتعلق بوجود حالة الافلاس . هل يعتبر المدين التاجر فى حالة افلاس بمجرد ترقفه عن دفع ديونه التجارية دون انتظار لصدور الحكم ، أو أن الحكم هو الذى ينشئ حالة الافلاس ؟ وقد كانت المسألة موضوع جدل كبير فى الفقه الفرنسى . فقد قال بعض الفقهاء بوجود ما سموه بالافلاس الضعلى أو غير المعلن Faillite virtuelle ou non déclarée إلى جانب الافلاس المشهر بحكم قضائى .

لقد كان قانون التجارة الملقى يعترف صراحة بنظرية الافلاس الضعلى ، إذ نص فى المادة ٢١٥ منه على أنه ، يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة ، وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى بجنحة أو بجناية ، أن تنتظر أيضاً بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور حكم بأشهار الافلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون ، .

فيستفاد من هذا النص أن المشرع يجيز للمحاكم المدنية والجنائية

(١) وكذلك إذا قفلت التفليسة الأولى مؤقتاً لعدم كفاية أموالها وياشر المفلس تجارة جديدة وتوقف عن الدفع مرة أخرى ، فلا يشهر افلاسه مرة ثانية لأن التفليسة الأولى مازالت باقية . أنظر : محكمة مصر الوطنية ، ٣ ديسمبر ١٩٣٩ ، محاماة ، ص ٢٠ ، ع ٧ ، ص ٩٥٨ .

(٢) أنظر فى عرض مفصل لهذه النظرية رسالة الدكتور راد القيمة للدكتور مصطفى طه باللغة الفرنسية عام ١٩٤٨ بعنوان :

" Etude analytique et critique de la faillite virtuelle en droit égyptien et en droit français " .

تقرير حالة الافلاس بصفة فرعية أثناء الدعاوى المطروحة أمامها واستخلاص نتائجها القانونية (١) . فالمحكمة إذا ما طلب منها بصفة فرعية ، أثناء نظر دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد ، بطلان هذا العقد لإبرامه خلال فترة توقف المدين عند دفع ديونه ، أن تبحث ما إذا كانت حالة الافلاس الفعلية قائمة وقت إبرام هذا العقد من عدمه وما إذا كانت شروط بطلان التصرفات أثناء فترة الريبة متوفرة أو غير متوفرة ثم تقضى ، على ضوء ذلك كله ، فى طلب البطلان بالقبول أو الرفض . كذلك يمكن للمحكمة الجنائية أن تنظر فى جريمة الافلاس بالتقصير أو بالتدليس بغض النظر عن صدور الحكم بشهر الافلاس .

أما سائر القواعد الاجرائية فى الافلاس فلا يتصور أن تترتب أو تحكم بها المحكمة بصورة فرعية . ذلك أن حكم الافلاس لازم ولا غناء عنه بالنسبة لأثره المنشئ ، ولخلق الأوضاع الجديدة والمراكز التى لم تكن موجودة من قبل ، والتى لا يمكن أن تترتب إلا بتدخل القضاء وتحت إشرافه . فصدور الحكم لازم لخلق المراكز الجديدة المترتبة على حالة الافلاس ، كمنع الدائنين من اتخاذ الاجراءات الفردية ... إلخ . إذ لا يمكن أن يتصور أن تترتب مثل هذه الآثار بمجرد توقف المدين عن الدفع ، بل لابد من صدور الحكم بشهر الافلاس .

ولقد قضى المشرع فى قانون التجارة الجديد على نظرية الافلاس الفعلية عندما نص فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥٠ تجارى على أنه ، لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الافلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك ، .

وحسناً فعل المشرع بالغائه نظرية الافلاس الفعلية ، لأن من شأنها

(١) نقض مدنى ١٨ ماي ١٩٦٧ ، مجموعة للنقض ، ص ١٨ ، ص ١٠٤٥ .

الاخلال بمبدأ المساواة بين سائر دائلي المدين المفلس : فالتفرقة بين مراكز يخلقها حكم شهر الافلاس ولا يمكن نشونها قبل صدوره وبمجرد توقف المدين عن الدفع - كنشوء جماعة الدائنين وغل يد المدين ومنع الدائنين من اتخاذ الاجراءات الفردية ... إلخ - وبين مراكز يمكن ترتيبها على مجرد التوقف عن الدفع ، كعدم نفاذ التصرفات أثناء فترة الرتبة مثلاً - تؤدي إلى الفصل بين شقين من أحكام الافلاس لا ينبغي أن يفصلا ، وبالتالي إلى تضيق كل أهداف التنفيذ الجماعي الذي أراده مشرع الافلاس . فالمراكز التي يمكن أن تترتب على مجرد التوقف عن الدفع لا ينبغي أن تؤخذ استقلالاً ، بل ينبغي انتظار صدور حكم الافلاس لتقريرها . ذلك أنها مراكز تمهد تمهيداً طبيعياً للتنفيذ الجماعي العادل الذي تكفله قواعد الافلاس . فلا يجدر أن يفيد منها دائن مفرد في رجوع فردي خاص ، إذ أن ذلك يخل على الأقل بمبدأ المساواة بين سائر دائلي المدين المفلس .

١٨٠-٢- المحكمة المختصة بشهر الافلاس :

بالنسبة للاختصاص النوعي ، تنص المادة ١/٥٥٩ تجاري على أنه تختص بشهر الافلاس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن تجاري للمدين . فإذا لم يكن له موطن تجاري كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل اقامته المعتاد ، فهو ، إذا ، للمحكمة الابتدائية دون غيرها ، ولو كانت قيمة حق الدائن طالب الافلاس مما يدخل في نصاب القاضى الجزئي ، وذلك لأن الافلاس حالة غير قابلة للتقدير .

وبالنسبة للاختصاص المحلي تختص به محكمة الموطن التجاري للمدين (م ١/٥٥٩ تجاري) ، أي محكمة مركز الادارة الرئيسي الفعلي ، خلافاً للقاعدة العامة في المواد التجارية المنصوص عليها في المادة ٥٥ مرافعات والتي تجعل الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ

الاتفاق في دائرتها . ولذا فإن محكمة الموطن التجاري للمدين تختص بشهر الافلاس . ولو كان سند الدائن المطالب بشهر الافلاس يتضمن اشتراط اختصاص محكمة أخرى . فإذا لم يكن للمدين موطن تجارى ، فالاختصاص المحلى ينعقد للمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها محل اقامته المعتاد .

والاختصاص النوعى يتعلق بالنظام العام . أم الاختصاص المحلى فالفرض أنه لا يتعلق بالنظام العام . ومع ذلك فالرأى المستقر عليه ، فقها وقضاء ، أن اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها الموطن التجارى للمدين يتعلق بالنظام العام جميعه بلا تفريق . ويبررون ذلك بالطبيعة الخاصة لحكم الافلاس وما يودى إليه من خلق مراكز قانونية جديدة ذات حجية مطلقة . إذ أن ذلك يتطلب جعل الاختصاص دائماً لمحكمة موطن المدين التجارى ، لأنها أقدر المحاكم على تفهم مركز التاجر وخلق الأوضاع الجديدة المتعلقة بالتصفية . والواقع أن معنى الالتزام يفهم بوضوح من صيغة المادة ٥٥٩ / ١ تجارى .

كذلك فإن حكم الافلاس يتعلق ، لأهميته بالنسبة للاقتصاد القومى ، بالنظام العام الداخلى . لذلك فإن القضاء مستقر على جواز شهر افلاس تاجر أجنبى إذا توقف عن الدفع داخل مصر . ولقد نص المشرع على ذلك صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥٩ تجارى بقوله : ومع عدم الاخلال بالاتفاقات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف النافذة فى مصر يجوز شهر افلاس التاجر الذى له فى مصر فرع أو وكالة ولو لم يصدر حكم بشهر افلاسه فى دولة أجنبية . وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بشهر الافلاس فى مصر هى التى تقع فى دائرتها الفرع أو الوكالة ، .

لذلك لا غرابة فى أن يكرن الاختصاص المحلى بشهر الافلاس ، كالاختصاص النوعى ، متعلقاً بالنظام العام .

وموطن المدين التجارى هو المكان الذى توجد به الادارة الرئيسية لأعماله التجارية . وإذا غيّر التاجر موطنه التجارى ، فى خلال نظر

دعوى الافلاس ، فلا يؤثر ذلك في اختصاص المحكمة التي كانت مختصة وقت تقديم الطلب . أما إذا غيّر المرطن قبل رفع الدعوى ، ولو في خلال فترة الرتبة ، فالاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المرطن الجديد (١) .

واختصاص محكمة الافلاس اختصاص شامل يمتد ليغطي جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، مدنية كانت أو تجارية ، ولو كانت هذه الدعاوى من اختصاص محكمة ابتدائية أخرى أو جزئية طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص (م ١/٥٦٠ تجارى) .

والحكمة من ذلك واضحة ، إذ أن المحكمة التي شهرت الافلاس هي أقدر المخاكم على الفصل في هذه المنازعات بحكم احاطتها بكل ظروف الافلاس .

وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة ، على وجه الخصوص ، إذا كانت متعلقة بادارتها أو كان الفصل فيها يقتضى تطبيق أحكام الافلاس . ولا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التي للتفليسة على الغير أو للغير على التفليسة (م ٢/٥٦٠ تجارى) . فهذه الدعاوى الأخيرة ، بجانب الدعاوى المستقلة عن الافلاس والمستندة إلى قواعد أخرى غير قواعد الافلاس ، لا تختص محكمة الافلاس بنظرها ، بل يؤول الاختصاص في شأنها إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات .

١٨١-٤- كيفية طلب الافلاس :

تنص المادة ٥٥٢ تجارى على أن : شهر افلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة . ويجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس من تلقاء ذاتها ، .

(١) وإذا اعتزل المدين التجارة ولمعتد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها آخر مرطن تجارى له قبل اعتزاله . أنظر : استئناف القاهرة ٦٢/١٢/٢١ ، المجموعة الرسمية ، ص ٦٠ ، ع ٢٤ من ١٠٤٤ .

فطلب شهر الافلاس يكون ، إذا ، من المدين نفسه ، أو من الدائنين ، كما قد يكون من النيابة العامة ، أو من تلقاء نفس المحكمة ، وذلك على التفصيل التالي :

١- الافلاس بناء على طلب المدين : يجب على التاجر المدين أن يطلب شهر افلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع . وذلك بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، الكائن محله التجارى بدائرة اختصاصها ، ويذكر فى هذه الصحيفة أسباب التوقف عن الدفع ويرفق بها الوثائق الآتية : الدفاتر التجارية الرئيسية ، صورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، بيان اجمالى بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الافلاس أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك ، بيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية فى تاريخ التوقف عن الدفع ، وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء فى مصر أو خارجها ، بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها ، بيان بالاحتجاجات التى حررت ضده خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الافلاس (م ١/٥٥٣ تجارى) . ويجب أن تكون الوثائق سالفة الذكر مؤرخة وموقعة من التاجر . وإذا تعذر تقديم بعض هذه الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب عليه ايضاح أسباب ذلك (م ٢/٥٥٣ تجارى) .

وإذا كان المدين شركة ، فلا يجوز لممثلها القانوني أن يطلب شهر افلاسه إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال (م ١/٧٠٠ تجارى) .

ويقدم طلب الافلاس بصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للشركة . فإذا كان هذا المركز موجوداً خارج مصر وجب تقديم الصحيفة إلى قلم كتاب المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز الادارة المحلى (م ٢/٧٠٠) .

ويجب أن تشمل الصحيفة على أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين

والذين خرجوا من الشركة بعد ترقفها عن الدفع مع بيان مرطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة في السجل التجارى (م ٧٠٠/٣ تجارى) .

وللمدين مصلحة فى طلب افلاسه فى هذا الموعده ، إء أن ذلك يجنبه التعرض لاعتباره مفلساً بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات) . على أن المحكمة لا تشهر افلاس المدين بناء على طلبه إلا إذا تحققت من صفته كتاجر ومن توقفه عن الدفع . فإذا تبين تخلف أحد هذين الشرطين وجب عليها أن ترفض شهر الافلاس .

هذا وإذا طلب المدين شهر افلاسه ، رفضت المحكمة برفض الطلب ، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الافلاس (مادة ١/٥٧٠ تجارى) .

ب- الافلاس بناء على طلب الدائنين : وذلك هو الطريق العادى . ويطلب الدائن شهر افلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة ، مضمونة بما يفيد ايداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الافلاس ، يطلب فيها اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة ويبين فيها الظروف التى يستدل منها على توقف المدين عن دفع ديونه . ويحدد قلم كتاب المحكمة أقرب جلسة لنظر الدعوى ويعلن بها المدين (م ٥٥٤/٣ تجارى) . وطلب شهر الافلاس بهذا الطريق ثابت لكل دائن ، أيا كانت قيمة دينه ، وسواء كان دائناً عادياً أو مرتهناً أو ممتازاً أو صاحب حق اختصاص ، وسواء كان دينه تجارياً أو مدنياً على أن يثبت فى هذه الحالة توقف المدين عن دفع دين تجارى (١) .

(١) مصر الابتدائية ، ٢٣ مارس ١٩٤٨ ، محاماة ، ص ٢٨ ، ص ٥٨٥ .

ويجوز لدائن الشركة طلب شهر افلاسها ولو كان شريكا فيها . أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب شهر افلاس الشركة (مادة ١/٧٠١ تجارى) . وإذا طلب الدائن شهر افلاس الشركة وجب اخنصام كاتبة الشركاء المتضامنين (م ٢/٧٠١ تجارى) .

وإذا طلب أحد الدائنين شهر الافلاس وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه . وينشر الحكم على نفقته فى الصحف التى نعيها إذا تبين لها أنه تعدد الاسماء إلى سمعة المدين التجارية وذلك مع عدم الاخلال بحق المدين فى طلب التعريض (مادة ٢/٥٧٠ تجارى) .

ج- الافلاس بناء على طلب النيابة العامة : للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة شهر افلاس المدين . ويتعين على قلم الكتاب أن يعلنه يوم الجلسة (م ١/٥٥٦ تجارى) . لكن إذا توفى التاجر أو اعتزل ، وتقصنت مدة على وفاته أو بعد شطب اسمه من السجل التجارى ، فلا يجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة النظر فى شهر افلاسه (م ٢/٥٥٦ تجارى) . وحق النيابة العامة فى طلب الافلاس مبني على الفكرة التقليدية التى تنظر إلى الافلاس على أنه جريمة .

د- شهر الافلاس من تلقاء نفس المحكمة : للمحكمة من تلقاء نفسها شهر افلاس المدين (م ١/٥٥٦ تجارى) ، ولو لم يقدم لها طلب ، وذلك استثناء من الأصل العام إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بغير طلب . وتبرير هذا الاستثناء هو أن أحكام الافلاس تتعلق بالنظام العام . ويطلب أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بالافلاس إذا كان التاجر قد تقدم مثلاً مطالباً بالصلاح الواقى ثم تبينت المحكمة سوء نيته ، أو إذا طلب دائن شهر افلاسه ثم تنازل عن طلبه (١) ، أو كان مقدم الطلب غير ذى صفة فى

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية ، ١٩٤٥/١/١٣ ، السجعة الرسمية ، ص ٤٦ ، رقم ٤٧ .

تقديمه ، عندئذ يجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس من تلقاء نفسها إذا تحققت من توفر الشروط اللازمة لذلك .

هذا وقد وضع المشرع حكماً جديداً خاصاً بافلاس الشركة حيث أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركة أن تزجل النظر في شهر افلاس هذه الأخيرة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك . وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة (م ٧٠٢) .

١٨٢-٥- مضمون حكم الافلاس :

يتضمن الحكم ، طبقاً للقواعد العامة ، الوقائع والقرارات والتسبيب . فيبين الحكم توفر صفة التاجر وحالة التوقف عن دفع دين تجارى ، والنطق بالأمر بشهر الافلاس . على أنه ، زيادة على ذلك ، تعين المحكمة أحد قضاتها قاضياً للتفليسة ، كما تعين أميناً للتفليسة (سنديك) أو أكثر ، وتأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين (م ١/٥٦١ تجارى) وغير ذلك من التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين (م ٢/٥٦١ تجارى) (١) .

إلا أن أهم ما يشتمل عليه حكم الافلاس هو تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع (م ١/٥٦١ تجارى) . وهو التاريخ الذى تبدأ منه فترة الرتبة ، إذ وضع المشرع للتصرفات التى تقع خلالها جزاءً خاصاً سنتناوله بالتفصيل فيما بعد . وتقوم المحكمة بتحديد تاريخ الوقوف عن الدفع تبعاً لما تراه أو تستخلصه من ظروف الدعوى بما لها من سلطة تقدير . فإذا لم تستطع أن تصل إلى جميع العناصر اللازمة لهذا التحديد ، جاز لها أن تقوم

(١) وللمحكمة أن تصل فى ذلك ، عند الضرورة ، إلى حد الأمر باتخاذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على شخص المدين (م ٢/٥٦١ تجارى) .

بتعديله في حكم آخر بعد الحكم الصادر بشهر الافلاس (م ٥٦٣/١) ،
وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين
التفليسة أو من تلقاء نفسها أو غيرهم من ذوى المصلحة .

أكثر من ذلك ، لا يعتبر الحكم بتعيين تاريخ الوقف عن الدفع ملزماً
للمحكمة ولا يحوز قوة الشئ المقضى به ، بل يجوز للمحكمة تعديله مرة
ومرات إذا استبانت لها ظروف جديدة لم تكن ظاهرة من قبل . إلا أن
المشرع في قانون التجارة الجديد قيد سلطة المحكمة بحد أقصى زمني لا
يجوز لها أن ترجع تاريخ الوقف عن الدفع إلى ما قبله . إذ نصت الفقرة
الأخيرة من المادة ٥٦٣ على أنه ، وفي جميع الأحوال لا يجوز ارجاع
تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور
الحكم بشهر الافلاس . كذلك لا يجوز إعادة النظر في تاريخ التوقف
عن الدفع بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة
قلم كتاب المحكمة ، إذ بعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين
للتوقف عن الدفع نهائياً (م ٥٦٣/١ تجارى) .

ولا يعتبر عدم تعيين هذا التاريخ في ذات الحكم عيباً فيه . فإذا لم
تقم المحكمة بتحديدته في حكم الافلاس ، أو في حكم لاحق ، اعتبر تاريخ
صدور حكم شهر الافلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع ، فتتعدم بذلك
فترة الرتبة (م ٥٦٢/١ تجارى) . وإذا صدر الحكم بعد وفاة المدين أو بعد
اعتزاله التجارة ، ولم يعين به تاريخ التوقف عن الدفع ، فإن تاريخ
الوقف عن الدفع يكون بالضرورة هو تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة
(م ٥٦٢/٢ تجارى) .

١٨٢-٦- نشر حكم الافلاس وطرق الطعن فيه ،

حكم الافلاس يجب نشره . ولا يحتاج المبرر إلى بيان ، فهو حكم ذو
حجية مطلقة ، وأثر منشئ يسرى على الكافة . لذلك عليت المادة
٥٦٤/٢ و ٣ و ٤ تجارى بتحديد وسائل نشر الحكم بقولها : « وعلى أمين
التفليسة شهر الحكم وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في

السجل التجارى . ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الافلاس . ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ اخطاره بالحكم . ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الافلاس على اسم المفلس وموطنه ورقم قيده فى السجل التجارى والمحكمة التى أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضى التفليسة واسم أمينها وعنوانه . كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم فى التفليسة . وفى حالة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع فيشتمل النشر فضلاً عن البيانات المذكورة على التاريخ الجديد الذى عينته المحكمة .

وعلى أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بحكم شهر الافلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس . ولا يترتب على هذا القيد أى حق آخر لجماعة الدائنين .

ويبين من النص المذكور أن الحكم بالافلاس ، وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع ، ينشر بثلاث وسائل : القيد فى السجل التجارى ، والنشر فى صحيفة يومية تحددها المحكمة ، والقيد فى مكتب الشهر العقارى فى حالة وجود عقارات للمفلس ، وذلك على النحو وفى المواعيد التى حددها هذا النص . وأمين التفليسة هو المسئول عن القيام بالنشر بوسائله الثلاثة ، بحيث إذا أهمل أو تأخر فى نشر الحكم فإنه يلتزم بتعويض من يصيبه ضرر ما من جراء ذلك .

وأهمية النشر أنه تسرى منه مواعيد الطعن فى الحكم بالاعتراض أو الاستئناف (م ١/٥٦٥ تجارى) . ولكن عدم القيام بالنشر لا يؤثر على صحة الحكم الذى يترتب آثاره منذ صدوره ، وعلى الأخص ما يتعلق بغل يد المدين .

أما فيما يتعلق باجراءات ومواعيد الطعن فى الحكم بالافلاس ، أو فى الحكم بتاريخ الوقوف عن الدفع ، فلا ننرى أن ندخل فى تفصيلاتها

الطويلة ، وإنما نكتفى بالإشارة العابرة إلى أهم ما يميزها بصفة عامة عن سائر إجراءات ومواعيد الأحكام :

أولاً : إذا كان الأصل أن جميع الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس تقبل الطعن فيها (م ٥٦٥ تجارى) ، فإن أن هناك أحكاماً تصدرها محكمة الإفلاس لا يجوز الطعن فيها بأى طريق لأنها لا تفصل فى حق موضوعى وإنما تتعلق بأعمال إدارة التفليسة ، أهمها ما يأتى :

أ- الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضى التفليسة أو أمينها أو مراقبها (م ٥٦٧/أ تجارى) .

ب- الأحكام الصادرة فى الطعن فى قرارات قاضى التفليسة (م ٥٦٧/ب تجارى) .

ج- الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس (م ٥٦٧/ج تجارى) .

د- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل فى الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها (م ٥٦٧/د تجارى) .

هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتاً (م ٥٦٧/هـ تجارى) .

ثانياً : حكم الإفلاس ، كما رأينا ، يسرى فى مواجهة الكافة (١) : لذلك فإن حق الطعن بالمعارضة فيه لا يقتصر على من كان طرفاً فى الخصومة وإنما يكون لكل ذى مصلحة . وميعاد المعارضة لا يبدأ - كما

(١) وهو نافذ بفترة القانون نفاداً معجلاً (م ٥٦٦ تجارى) . والنفاذ يلحق جميع عناصر الحكم من تقرير حالة الإفلاس أو إجراءات تحفظية أو تحديد تاريخ التوقف عن الدفع - أنظر محكمة القاهرة الابتدائية فى ١٤ فبراير ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية س ٦٠ ع ٧٥٠ . ولعل صفة الاستمجال واضحة فى تنفيذ حكم الإفلاس محافظة على حقوق الدائنين من خطر تصرفات المفلس .

نقضى القاعدة العامة - من تاريخ اعلان الحكم ، وإنما يبدأ من تاريخ نشره في الصحف بالنسبة لذوى المصلحة من غير الخصوم (م ٥٦٥/١ تجارى) . وتبرير ذلك أنه من المتعذر معرفة جميع ذوى المصلحة من غير الخصوم حتى يمكن اعلانهم بحكم شهر الافلاس ، فكان طبيعياً جعل ميعاد المعارضة فى هذا الحكم يبدأ من تاريخ النشر . وحدد قانون التجارة الجديد ميعاداً لمعارضة ذوى المصلحة من غير الخصوم ، وهو ثلاثون يوماً من تاريخ نشر الحكم ، وسكت عن تحديد هذا الميعاد بالنسبة للخصوم ومنهم المدين .

أما الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ، فميعاد المعارضة فيها هو ثلاثون يوماً من تاريخ صدورها ما لم تكن واجبة الشهر فيسرى الميعاد من تاريخ شهرها (م ٥٦٥/٢ تجارى) .

ثالثاً : أما الاستئناف فلا يجوز إلا لمن كان طرفاً فى الدعوى طبقاً للقواعد العامة (١) . فذو المصلحة لا يجوز له الطعن بالاستئناف إلا إذا كان قد طعن بالمعارضة فى الميعاد ورفضت معارضته ، لأنه يصبح بذلك طرفاً فى الحكم الصادر فى المعارضة . وميعاد الاستئناف فى الحكم الصادر فى دعوى شهر الافلاس وغيره من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة يكون وفقاً لما يقضى به قانون المرافعات المدنية والتجارية (م ٥٦٥/٣ تجارى) ، أى أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٢٢٧/١ مرافعات) ، ويبدأ سريان الميعاد من تاريخ صدور الحكم (م ٢١٣/١ مرافعات) ، لا من تاريخ نشره فى الصحف . وتحديد الميعاد من تاريخ النطق بالحكم يرجع إلى أن المشرع يفترض أن الخصم يكون عادة على علم بالخصومة وبما اتخذ فيها من

(١) ولاحظ أن قبول المدين لحكم شهر الافلاس يمنع من استئنافه كما يمنع من المعارضة فيه (م ٢١١ مرافعات) .

اجراءات ، هذا فضلاً عن أنه يتفق مع قصر حق الاستئناف على من كان طرفاً في الخصومة .

رابعاً : لما كان الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يعتبر من الأحكام الصادرة في دعاوى ناشئة عن التفليسة ، فيكون ميعاد الاعتراض عليه من ذوى المصلحة ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الحكم في الصحف (م ٥٦٥/٢ تجارى) . ويعتبر من ذوى المصلحة المفسل والدائنون في الجماعة والمتعاقدون مع المفسل قبل الافلاس .

ومع ذلك فقد أفسحت المادة ٥٦٣/١ تجارى هذا الميعاد حينما قررت أنه يجوز للمدين أو أحد الدائنين أو غيرهم من ذوى المصلحة أن يطلب تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٥٣ من القانون . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٦٥٣ تقضى بضرورة ايداع القائمة المشار إليها خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الافلاس ، إلا إذا تم اطالة هذا الميعاد عند الاقتضاء بقرار من قاضى التفليسة ، فإن ميعاد الاعتراض يكون ، إذا ، سبعين يوماً من تاريخ نشر الحكم بشهر الافلاس .

ويتضح مما سبق أن هناك ميعادين للاعتراض على تعيين تاريخ التوقف عن الدفع : الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥/٢ تجارى ، وهو ثلاثون يوماً من تاريخ نشر الحكم ، والميعاد المستشف من نص المادة ٥٦٣/١ تجارى ، وهو سبعون يوماً من تاريخ نشر الحكم . فكيف يتم إذا التنسيق بين هذين الميعادين ؟

قد يقال أن الميعاد الذى تشير إليه المادة ٥٦٣/١ قد شرع لمصلحة جماعة الدائنين بحيث يمكن لمن يمثلها ، كأمين التفليسة ، أو من يعمل لمصلحتها ، كأحد الدائنين ، أن يعترض خلاله . أما غير الدائنين ، أو الدائن الذى يعترض لمصلحته الخاصة ، فينبغى أن يتقيد بميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عليه فى المادة ٥٦٥/٢ سالفه الذكر . وهذا القول مردود،

لأن المادة ١/٥٦٣ نفسها قد أعطت للمدين هذا الحق . ولا شك أن المدين، عندما يعترض خلاله هذه المدة الطويلة ، لا يعمل لمصلحة جماعة الدائنين بل لمصلحة نفسه .

والصواب على ما نعتقد أن الميعاد الرارد بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ ينبغي قصره على الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة بخلاف الحكم الصادر بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع . فهذا الحكم الأخير تحكمه الفقرة الأولى من المادة ٥٦٣ . وبذلك يتكامل نصا الفقرتين سالفتي البيان دون أن يكون هناك تعارض بينهما .

خامساً : وفيما يتعلق بالطعن بطريق النقض ، فإنه ليس في المادة ٥٦٥ تجارة نص صريح يمنع هذا الطعن . لذلك يكون الطعن أمام محكمة النقض مقبولا وتطبق عليه القواعد العامة (١) .

سادساً : ثار الخلاف في الفرض الذي تزول فيه حالة الوقوف عن الدفع عند النظر في المعارضة أو الاستئناف . هل يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تلغي الحكم المعارض فيه أو المستأنف ضده ؟ ووجه المشكلة هو أن الحكم المطعون فيه صدر صحيحا ، لأن للمدين الناجر كان وقت صدوره متوقفاً عن الدفع . ولكن من ناحية أخرى زالت حالة الافلاس فلم يعد هناك مبرر لاصدار الحكم بالافلاس والمضى في اجراءاته . ويلاحظ أن صدور الحكم بتأييد الافلاس ، ثم قفل التفليسة بعد ذلك ، ضار بالمدين لأنه بمجرد صدور الحكم تسقط عن المدين حقوقه المهنية والسياسية التي لا يمكن أن تعود إليه إلا باجراءات رد الاعتبار ؛ بينما الغاء الافلاس يؤدي إلى اعتبار الحكم به كأن لم يكن فتعود إليه هذه الحقوق بغير ابطاء ولا اجراء .

هذه المشكلة موضع خلاف فقهي طويل بين فريقين من الفقهاء

(١) نقض مدني ١٩٧٠/١/٨٠ ، مجموعة النقض ، ص ٢١ من ٦٢ .

أحدهما يؤيد إلغاء الحكم لأن الطعن يعيد الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف ؛ والثانى يرى أنه لا سبيل إلى هذا الإلغاء مادام الحكم المطعون فيه قد صدر صحيحاً وقت النطق به .

ويرى البعض (١) أن الرأى الثانى هو الأسلم من الناحية القانونية : ذلك أن إلغاء الحكم لا يجوز إلا إذا تضمن خطأ أو شابه عيب . صحيح أن الطعن يعيد الدعوى من جديد أمام المحكمة ، ولكن هذه المحكمة ، فى تقديرها للوقائع ، لا بد أن تعتد بوقت رفع الدعوى لا بما استجد منها بعد صدور الحكم الأول . .

والرأى الأول هو الذى يأخذ به الفقه والقضاء فى مصر استناداً إلى اعتبارات العدالة والرفق بالمدين ، وإلى اعتبار قانونى خاص بحكم شهر الافلاس الذى له - دون سائر الأحكام - أثر منشئ وحجية مطلقة . وفى ذلك تقول محكمة النقض ، فى حكمها بتاريخ ١٢/٩/١٩٤٨ ، إن حالة الافلاس التى تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لا تقرر إلا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس . ومتى كان ذلك ، كان للمحكوم بشهر افلاسه ابتدائياً أن يزيل حالة التوقف التى انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه . فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها أن هى ألغت الحكم الابتدائى بشهر الافلاس . .

ولقد تبنى المشرع هذا القضاء ، فنص فى المادة ٥٦٨ من قانون التجارة الجديد على أنه ، إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم شهر الافلاس قوة الشئ المقضى به وجب على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الافلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى . .

(١) مجلة التشريع والقضاء ١ - ٣٦٣ وتعليق الدكتور أمين بدر . ومن الأحكام الدنيئة : محكمة استئناف القاهرة فى ٢٧ نوفمبر ١٩٦١ ، المجموعة الرسمية للسنة ٦٠ ع ١٤ من ١٧٢ ، ومحكمة النقض المصرية فى ٩ أبريل ١٩٦٤ ، مجموعة النقض من ١٥ ع ٥٣١ .

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على حكم الافلاس

١٨٤- تمهيد وتقسيم :

حكم الافلاس نقطة تحول خطيرة في حياة المدين التجارية ، إذ يصدر هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمى إليه تجارة المدين . فبدلاً من تهيئتها للاستمرار والرواج والزيادة ، لابد أن تنهياً للتصفية الجماعية وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين .

هذا التحول لابد أن يتم بسرعة ، ولكنه على أى حال لا يمكن أن يتم فجأة وبطريقة قاطعة . وإنما لابد من تمهيد مناسب لا غنى عنه لكى نخلق الجو الذى يعيش فيه التنظيم الجديد للتجارة التى أصبحت مجرد تفليسة يجب تصفيتها . هذا التمهيد يجب أن يبدأ بأن نضع المدين نفسه فى حالة تمنعه من الوقوف فى سبيل تحقيق الهدف الجديد ، وبأن نضع الدائنين فى الحالة التى تضمن لهم المساواة والعدالة وتضمن لهم أن يتعاونوا فى سبيل تحقيق التصفية الجماعية . وأخيراً يجب أن نحفظ الحقوق التى اكتسبها أصحابها فى وقت يعتقدون فيه استمرار تجارة المدين الذى يتعامل معهم ، وتحدد هذه الحقوق ومداهها فى مواجهة الدائنين .

فإذا تهيأت كل الظروف المناسبة التى تسمح بتحقيق الهدف الجديد ، كان لابد من أن نضع التنظيم الجديد فى أيدي الأشخاص الذين يقومون بالتصفية الجماعية . ولا يتصور أن يترك أمر هذا التنظيم للمدين ، كما لا يتصور تركه لدائن أو لعدد من الدائنين . بل لابد من اختيار أشخاص تتوفر فيهم صفات النزاهة والحيدة والخبرة ، وأن يعمل هؤلاء تحت اشراف المحكمة التى أصدرت حكم الافلاس .

وبذلك نستطيع أن نصل بالتفليسة إلى إحدى نهاياتها المحتملة .

على أن المشرع راعى أن حكم الافلاس لا يصدر في أغلب الأحيان في الوقت الذي تبدأ فيه حالة الافلاس فعلاً بوقوف المدين عن الدفع ، بل تنقضى فترة تطول أو تقصر بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم ، بحيث يتمكن المدين أو أحد الدائنين خلال هذه الفترة - التي تسمى بفترة الرتبة - من أن يجرى من التصرفات ما يضر بهذا الهدف الجديد ويعطل تحقيقه . لذلك تعقب المشرع هذه التصرفات ، رغم أنها سابقة على صدور الحكم بالافلاس ، حتى يحبط ما قصده المدين أو الدائن من ورائها ، وحتى يمنع آثارها الضارة من أن تعرقل الوصول بالتفليسة إلى هدفها المنشود .

لذلك فسوف نتناول آثار حكم الافلاس في فروع أربعة في ترتيبها المنطقي الذي يتماشى مع أهداف هذا الحكم . فندرس في الفرع الأول الآثار المتعلقة بالفترة السابقة على شهر الافلاس . وفي الفرع الثاني الآثار التي من شأنها أن تهيئ للتنظيم الجديد ، وهي آثار تتعلق بالمدين وبالدائنين وغيرهم من ذوي الحقوق المكتسبة في مواجهة المدين . ثم ندرس في الفرع الثالث أشخاص هذا التنظيم الجديد . وأخيراً ندرس في الفرع الرابع التصفية الجماعية التي يؤدي إليها .

الفرع الأول

الآثار المتعلقة بالفترة السابقة

على شهر الافلاس

١٨٥- تمهيد ،

لعل أخطر الفترات ، وأشدّها اضراً بالدائنين ، هي تلك الفترة التي تسبق مباشرة الحكم بافلاس المدين . ففي هذه الفترة يشعر المدين باضطراب أعماله وأنه مشرف على الافلاس ، فيلجأ إلى مختلف الوسائل

لاخفاء سوء حالته عن سائر الدائنين ، ويستهزئ فرصة الخفاء ليطلق يده في التصرفات التي يمكن أن يجربها بلا رقابة ولا اشراف . فيخفي أمواله أو ما تبقى له منها ، ويهب أقاربه وأصدقاءه هبات صورية لا بقصد التبرع وإنما بقصد التهرب . وقد ينتابه اليأس فيلجأ إلى التنبذ ويكثر من المضاريات ، غير مبال بما قد يجره ذلك من ضياع ما تبقى من أمواله ، مادام أنه يعلم أن هذه الأموال لن ينال منها شيئاً وإنما مصيرها أن تستقر في أيدي الدائنين . وقد يلهو هذه الفترة ، التي لا اشراف فيها على تصرفاته ، فيحابي بعض هؤلاء الدائنين ، وذلك بأن يوفى بما يدين به لهم كاملاً ، أو يقرر على أمواله رهناً لضمان ديونهم فيمتازرون على الدائنين الآخرين عند التصفية الأخيرة .

ولو أننا تركنا الأمر في شأن هذه التصرفات للتواعد العامة ، لكان هناك بغير شك مجال لتطبيق الدعوى البوليصية . ولكن شروط هذه الدعوى ، وما تتطلبه من إثبات ، من شأنه أن يؤدي إلى افلات عدد كبير من التصرفات الضارة بالدائنين . فاستعمال الدعوى البوليصية يتطلب إثبات أن التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد من التزاماته ، وأنه قد ترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة في اعساره (م ٢٣٧ مدني) . وإذا كان تصرف المدين بعوض ، لا بد من إثبات غش المدين وعلم من تصرف إليه بهذا الغش (م ٢٣٨) . وما من شك في أن المدين - مهما بلغ من الاستهتار أو من الغفلة - لا يمكن أن يتحرك وراء تصرفاته أدلة الإثبات اللازمة لتطبيق الدعوى البوليصية .

لذلك ترك المشرع للقاضي ، كما رأينا ، تحديد التاريخ الذي يعتبر أن المدين قد توقف فيه عن الدفع . بل أكثر من ذلك ترك له حرية تعديل هذا التاريخ بحكم لاحق إذا استجدت ظروف من شأنها أن تكشف حقيقة هذا التاريخ . وفي خلال هذه الفترة ، التي تقع بين تاريخ الوقوف عن الدفع وبين صدور الحكم بالافلاس ، وضع المشرع قواعد خاصة بعدم النفاذ وفق فيها بين حماية الدائنين ، الذين لا يمكن أن تحميهم الدعوى

البرابسية ، وبين حماية المتصرف إليهم خلال هذه الفترة . ذلك أنه ، من ناحية أخرى ، لا يمكن اهدار جميع تصرفات المدين التي يجريها خلال هذه الفترة مع متعاملين قد يكونون حسنى النية ، بل لابد من تمييز هذه التصرفات تبعاً لطبيعتها وللظروف التي أجريت فيها . وقد أرجب ذلك التفرقة بين نوعين من التصرفات : تصرفات غير نافذة وجرياً وأخرى غير نافذة جوازاً . كذلك أخضع المشرع لعدم النفاذ القيد الذى يجريه الدائن للرهن وحقوق الامتياز العقارية إذا تم هذا القيد خلال فترة الرتبة فى ظروف معينة .

على أنه يجدر بنا ، قبل أن نتكلم عن أنواع عدم النفاذ الخاصة بفترة الرتبة ، أن نشير إلى أن المقصود بعدم النفاذ هو عدم الاحتجاج بالتصرف فى مواجهة جماعة الدائنين وحدها ، مع بقاء ذلك التصرف نافذاً ومنتجاً لآثاره بين المفس والمصرف إليه . وهذا ما عبرت عنه المادة ٥٩٨ تجارى عندما قالت : لا يجوز التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس

وسوف نتكلم أولاً عن عدم النفاذ الرجوى ، ثم عدم النفاذ الجوازى ، وأخيراً عن عدم نفاذ قيد الرهن وحقوق الامتياز العقارية .

المبحث الأول

عدم النفاذ الوجوبى

١٨٦ - ١ - النص القانونى - معنى عدم النفاذ الوجوبى :

تنص المادة ٥٩٨ تجارى على أنه : لا يجوز التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس :

أ- منح التبرعات أيًا كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري عليها العرف .

ب- وفاء الديون قبل حلول الأجل أيًا كانت كيفية الوفاء . ويعتبر انشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل .

ج- وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه . ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقد .

د- كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضمانًا لدين سابق على التأمين ، .

وعدم نفاذ هذه التصرفات في حق جماعة الدائنين هو عدم نفاذ وجوبى . ولكن ليس معنى ذلك أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يتعين التمسك به من قبل أمين التفليسة . وعندئذ يجب عليها أن تقضى به ، متى تحققت من توفر الشروط التي حددتها المادة ٥٨٩ ، دون أن يكون لها أى سلطة فى التقدير .

١٨٧-٢- شروط عدم النفاذ الوجوبى :

يشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبى أن تتوفر الشروط الآتية :

١- أن يقع التصرف خلال فترة الرتبة ، أى بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس . وللقاضى حرية مطلقة فى تحديد فترة الرتبة . فإذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم الافلاس ، فقد سبق أن قلنا أن تاريخ الحكم يعتبر فى نفس الوقت تاريخ الوقوف عن الدفع ، وعندئذ تنعدم فترة الرتبة بالنسبة لعدم النفاذ الوجوبى تمامًا .

٢- أن يكون التصرف المطلوب عدم نفاذه من التصرفات المذكورة

على سبيل الحصر (١) في المادة ٥٩٨ تجارى ، والتي سوف نتكلم عنها بالتفصيل في البنود المقبلة . ولا يشترط لعدم نفاذ هذه التصرفات وجوباً إثبات سوء نية المدين أو تواطله مع المتصرف إليه ، ولا علم هذا الأخير باختلال أشغال المدين . ذلك أن طبيعة هذه التصرفات لا تترك مجالاً للشك في إلحاقها الضرر بالدائنين بحيث يتعين عدم نفاذها في مواجهتهم أيّاً كانت نوايا المدين المفلس أو المتصرف إليه ، طالما أنها قد وقعت خلال فترة الرتبة .

٢- أن يكون أمين التفليسة - بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين - هو المتقدم بطلب عدم نفاذ التصرف (م ٦٠٣ تجارى) . فطالما أن عدم النفاذ مقرر لصالح جماعة الدائنين ، فليس للمدين المفلس (٢) ، ولا للشخص المتصرف إليه (٣) أن يطالب به ، لأن التصرف بالنسبة إليهما صحيح ، ويجب على المدين المفلس تنفيذ التزاماته بمجرد انتهاء التفليسة . كذلك لا يجوز لأى دائن بصفته الفردية أن يطلبه (٤) ، ولو أدخل أمين التفليسة في الدعوى ، لأن حكم الإفلاس يرقف الاجراءات الفردية . وإنما يجوز له أن يطلب عزل أمين التفليسة إذا أهمل في طلب عدم النفاذ الوجوبى لمصلحة جماعة الدائنين .

١٨٨-٢- تعداد التصرفات غير النافذة وجوباً ،

هى التبرعات ، والوفاء غير العادى ، والتأمينات الضامنة لدين سابق .

(١) إستئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٢٦ ، ب ٣٨ - ص ١٨٩ : ٢٠٤ يونيو ١٩٢٨ ، ب ٤٠ - ص ٤٣٦ .

(٢) محكمة إستئناف مصر الوطنية ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥ ، محامة - ٧ - ص ٢١٢ .

(٣) محكمة إستئناف أسيرط ٢٢ أبريل ١٩٣١ ، المجموعة الرسمية ص ٣٣ رقم ٤٢ ؛ وإستئناف مختلط ٤ يونيو ١٩٣٠ ، ب ٤٢ - ص ٥٤١ .

(٤) إستئناف مختلط ١١ يونيو ١٩١٣ ، ب ٤٥ - ص ٤٣٤ .

١٨٩- (أ) التبرعات ،

تضع الفقرة أ من المادة ٥٩٨ التبرعات على رأس قائمة التصرفات التي لا تنفذ وجوباً في حق جماعة الدائنين . والمتفق عليه أن عدم النفاذ الوجوبى ينطبق على جميع التبرعات بين الأحياء ، أياً كان موضوعها ، وأياً كان شكلها . فيعد تبرعاً ، خاضعاً لنص المادة ٥٩٨/أ ، تقرير حق عيني بلا مقابل ، والابراء من الدين ، والوقف ، وكفالة دين الغير ، وغير ذلك من أنواع التبرع المختلفة^(١) . والمحكمة في تكييفها لطبيعة التصرف ، هل هو تبرع أو معاوضة ، تخضع لرقابة محكمة النقض .

وتستثنى من التبرعات الهدايا الصغيرة التي يجرى عليها العرف (م ٥٩٨/أ تجاى) . وقد استقر القضاء مثلاً على اعتبار الدوطة ، التي يخرجها التاجر أثناء فترة الريبة بمناسبة زواج ابنه أو ابنته ، من قبيل المعاوضات . كذلك لا يعد تبرعاً المهر الذي يؤديه التاجر المسلم لزوجته ، لأن من المتفق عليه عند فقهاء الشريعة أن المهر ليس هبة ، وإنما هو مقابل حل الاستمتاع^(٢) فيعتبر معاوضة تخرج عن نطاق عدم النفاذ الوجوبى . كذلك إذا زوج التاجر ابنته واشترى لها جهازاً فقد جرى القضاء على أن ينفى عن هذا التصرف صفة التبرع .

وغالباً ما يخفى المدين تبرعه في صورة بيع أو حوالة . عندئذ يمكن لأمين التفليسة أن يثبت صورية المعاوضة ، وأن التصرف في حقيقته تبرع ، ثم يطالب بعدم النفاذ الوجوبى ، وذلك بكافة طرق الإثبات .

(١) فالسماع لأحد الشركاء بإسترداد حصته من الشركة مع إعفائه من كل إلزام عليها يعتبر من قبيل التبرع ، إستئناف مختلط ١٢ مايو ١٩٠٩ ب ٢١ - ص ٣٣٤ . كذلك يعد تبرعاً أن يتجاوز المالك المقتل عن قبض الأجرة من المستأجر عدداً من الشهور خلال فترة الريبة : محكمة نيس التجارية ٥ مايو ١٩٦١ . للمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦١ - ٢ - ص ٤٥٨ .

(٢) الشيخ بدران أبو العينين بدران ، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ، ١٩٦١ بند ١٤١ ص ١٣٩ .

وينكشف التبرع المستتر بسهولة إذا كان العوض الذي حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى (١) .

١٩٠- ب- الوفاء غير العادى

الوفاء غير العادى ، أو غير المألوف ، إما أن يكون وفاء بدين قبل حلول الأجل أو وفاء بغير الشئ المتفق على الوفاء به :

١- الوفاء بالديون قبل حلول الأجل : لا شك أن مثل هذا الوفاء يتضمن تمييزاً لا جدال فيه لأحد الدائنين ، بل هو فى الواقع نوع من التبرع ، لأنه يتضمن تنازلاً من المدين المفلس عن الأجل المقرر للوفاء . وهو تنازل مريب إذا تم فى وقت يعجز فيه المدين عن دفع دينه الحالة . لذلك فالوفاء بالديون غير الحالة خلال فترة الريبة غير نافذ وجوباً (٢) . ويعتبر من قبيل الوفاء قبل حلول الأجل انشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها .

٢- انقضاء بالديون الحالة ولكن بغير الشئ المتفق عليه فى العقد :

(١) من صور التبرع المستتر أن يقرر التاجر المفلس لصديق له نصيباً فى أرباح تجارته نظير خدماته فى هذه التجارة . ثم يتعهد ، خلال فترة الريبة ، بأن يدفع لصديقه مبلغاً ثابتاً يدفع فى ميعاد محدد بدلاً من حقه الاحتمالى فى الأرباح (استئناف مخطط ٨ يناير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ - ص ١١٦) . ويعتبر من قبيل التبرع عقد الإيجار الصورى الذى أبرمته الشركة المفلسة لمنفعة أرملة أحد مؤسسيها إذا ثبت أن الشركة لم تطالبها قط بالإيجار (محكمة النقض الفرنسية ٢٧ فبراير ١٩٦١ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧١ - ٤ - ص ٩٣٨) .

(٢) فى قضية حديثة أعطى مشترى البضاعة للبائع أوراقاً تجارية تستحق فى ١٥ يوليو ١٩٥٤ بدلاً من الثمن النقدي الحال . ولكن المشتري فى ٢٩ يونيو ١٩٥٤ قام بالوفاء بهذه الأوراق ، وفى ١٢ أغسطس وقع هذا المشتري فى الإفلاس وأعتبرت المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى ١٢ مايو ١٩٥٤ . طالب أمين التفليسة بعدم نفاذ الوفاء وجوباً بإعتباره قبل الأجل . ولكن محكمة دكاكر الاستئنافية فى ٨ يناير ١٩٦٠ رفضت هذا الطلب إستناداً إلى نية الطرفين فى عقد للبيع ذاته . (المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ٤ - ص ٩٠٠) .

إذا وفي المدين بديونه الحالة بالشئ المتفق عليه ، فإن هذا الرفاء لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبى لأنه وفاء عادى . مثال ذلك أن يكون محل الدين مبلغاً من النقود فيتم الرفاء نقداً . ويعتبر الرفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفى فى حكم الرفاء بالنقود . ولقد راعى المشرع أن الرفاء بهذه الأدوات يعتبر وفاء عادياً بين التجار . أما إذا أوفى بهذا الالتزام بغير النقود أو الأوراق التجارية أو النقل المصرفى ، فإن هذا الرفاء يكون غير عادى لأنه يتم بغير الشئ المتفق عليه ، ومن ثم يخضع لعدم النفاذ الوجوبى .

وقد لا يكون محل الدين مبلغاً من النقود ، وإنما يكون التزاماً بتسليم منقول أو عقار ، كالالتزام بتسليم بضاعة باعها المدين من قبل . عندئذ يكون الرفاء العادى بتسليم هذه البضاعة فعلاً ولا يخضع مثل هذا الرفاء ، إذا تم فى ميعاده ، لعدم النفاذ الوجوبى حتى ولو كان ذلك خلال فترة الريبة . ذلك أن الرفاء بدين حال بذات الشئ المستحق يعتبر وفاء طبيعياً عادياً فلا يخضع لعدم النفاذ المقرر فى المادة ٥٩٨ تجارى .

وإنما تنطبق المادة ٥٩٨ إذا تم الرفاء بغير الشئ المستحق أصلاً . فإذا كان محل الدين هو تسليم بضاعة فقام المدين بالوفاء بمبلغ نقدى أو بأوراق تجارية ، فإن مثل هذا الرفاء يعتبر وفاء غير عادى يخضع لعدم النفاذ الوجوبى .

وحالات الرفاء بغير الشئ المتفق عليه عديدة : منها ، على سبيل التمثيل لا الحصر ، الرفاء بطريق الحوالة ، بأن يحيل المدين حقه قبل آخر إلى دائئه (١) ، والرفاء بطريق البيع ، بأن يبيع المدين لدائه مالا فتقع المقاصة بين الثمن والدين (٢) ، والرفاء بطريق المقاصة الاتفاقية عند

(١) إستئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٦ ، ب ٤٨ - ص ٢٥٨ .

(٢) إستئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٤٤ ، ب ٥٧ - ص ٢٤ ، محكمة إستئناف باريس فى ٤ يناير ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦١ - ٢ - ص ٤٥٩ ، محكمة النقض الفرنسية فى ١٠ نوفمبر ١٩٦٠ ، نفس للمجلة ١٩٦١ - ٢ - ص ٤٥٨ .

عدم توفر شروط المقاصة القانونية ، بأن يكون أحد الدينين مثلياً والآخر قيمياً ، أو يكون أحدهما حالاً والآخر غير حال (١) .

١٩١- ج- التأمينات الضامنة لدين سابق :

الفرض في هذه الحالة : ١- أن الدين قد نشأ عادياً في ذمة المفلس سواء قبل فترة الرتبة أو خلالها . ٢- ثم رتب المدين ، في تاريخ لاحق على نشأة الدين ، رهناً لضمان هذا الدين أو استطاع الدائن أن يحصل على اختصاص على بعض عقارات المدين لضمانه (٢) . ٣- وكان هذا الرهن أو الاختصاص خلال فترة الرتبة . عندئذ يكون هذا الضمان غير نافذ وجوباً وفقاً للمادة ٥٩٨/د . والضمان الذي يخضع لعدم النفاذ ، الذي تقرره المادة ٥٩٨/د ، قد يكون رهناً رسمياً أو حيازياً على عقار أو منقول مملوك للمدين نفسه (٣) . وكذلك حق الاختصاص الذي يبادر الدائن إلى الحصول عليه من القضاء بعد استصدار حكم بدينه ، فيسبق سائر الدائنين إلى الاختصاص على عقارات المدين المفلس .

١٩٢- ٤- الحكمة من عدم النفاذ الوجوبي :

إذا استعرضنا التصرفات التي يقرر المشرع عدم نفاذها وجوباً ، نجد أنها إما أن تتضمن تبرعاً من المدين في وقت هو أحوج الناس فيه إلى

(١) إستئناف مختلط في أول ماير ١٩٣٥ ، ب٤٧ - ص ٢٨٦ ؛ محكمة إستئناف رولان في ٢ أكتوبر ١٩٥٩ ، للمجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ١ - ص ١٧٢ .

(٢) ولكن إذا كان الدين القديم موضوعاً لتجديد بتغيير الدين ونشأ التأمين لضمان الدين الجديد وفي وقت نشأته فلا يتقرر عدم النفاذ . ولكن بشرط ألا يكون التجديد ضرورياً يقصد به التحايل على القانون (محكمة نيس التجارية في ٢٦ أبريل ١٩٦٠ - للمجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ٢ - ص ٤٠٩ ؛ محكمة إستئناف باريس ٤ ماير ١٩٦١ - نفس للمجلة ١٩٦١ - ٣ - ص ٦٨٧ .

(٣) إذ لو كان للرهن مقدماً من الغير (الكفيل العيلى) ، فإنه لا يلحق للدائنين أى ضرر . إستئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ ، ب٤٤ - ص ٢٦ ٧١ يونيو ١٩٣٣ ، ب٤٥ - ص ٣١٨ .

العون والمساعدة ، وإما أن تكشف عن تمييز ظاهر من المدين لأحد دائنيه . فكأن المشرع ، عندما يخضع هذه التصرفات لعدم النفاذ الوجوبى ، إنما يحقق الحماية المزدوجة التى أشرنا إليها فى مقدمة كلامنا عن الافلاس .

أ- فهو يحمى الدائنين جميعاً من تصرفات المدين التى تضر بهم ، وليس أشد الحاقاً للضرر بهم من تبرع المدين بأمواله خلال فترة الرتبة .

ب- وهو يحقق المساواة بين الدائنين بأن يقرر عدم نفاذ كل تصرف يهدف به المدين إلى تمييز أحد الدائنين بوفاء غير عادى أو بتأمين خاص خلال هذه الفترة .

والمشرع لا يترك الخيار للقاضى ، وإنما يوجب عليه الحكم بعدم النفاذ ، وذلك بغير بحث فى نية المدين أو فى نية المتصرف إليه . فعدم النفاذ وجوبى ، حتى ولو ثبت حسن نيتهما ، لأن طبيعة التصرف ذاته تتعارض مع الأهداف التى رسمها المشرع فى تنظيم التصفية الجماعية .

١٩٢-٥- آثار عدم النفاذ الوجوبى :

الآثار التى تترتب على الحكم بعدم النفاذ الوجوبى هى عدم سريان التصرف على جماعة الدائنين (١) ، مع بقاءه صحيحاً بين طرفيه . فيجب على المتبرع له مثلاً أن يرد إلى التفليسة المال الذى كان موضوع التصرف . فإذا كان عقاراً أو منقولاً معيناً وجب عليه رده بذاته وإلا وجب عليه رد قيمته . ويجب على الدائن ، الذى أوفاه المدين قبل الأجل ، أن يرد ما قبضه ويشارك فى التفليسة بدينه فيخضع لقسمة الغرماء . كذلك يجب على الدائن الذى تلقى وفاء بغير الكيفية المتفق عليها أن يعيد ، بقدر المستطاع ، الحال إلى ما كانت عليه قبل هذا الوفاء فيرد ما

(١) سواء فى ذلك الدائنين السابقين على التصرف المقضى بعدم نفاذه واللاحقون له - إسكتلاف مخطوط أول مارس ١٩٣٣ ، ب٥٤ - ص ١٨٧ .

قبضه بذاته إذا كان ذلك ممكناً ، وإلا تحول التزامه بالرد إلى تعريض
يساوى ما قبضه . وأخيراً يتحول الدائن الذى تقرر عدم نفاذ رهنه أو
اختصاصه إلى دائن عادى ويشارك فى التفليسة بهذه الصفة .

على أن كل ذلك يكون بالنسبة لجماعة الدائنين وحدهم . لذلك تثار
الصعوبة عند عدم نفاذ الرهن الذى ينشئه المدين خلال فترة الرتبة
ضماناً لدين سابق . ذلك أن مثل هذا الرهن يكون غير نافذ فى مواجهة
جماعة الدائنين ، ولكنه يظل نافذاً فى مواجهة الرهون التالية له فى
المرتبة . فإذا فرض أن كانت هذه الرهون التالية تعتبر نافذة فى مواجهة
جماعة الدائنين ، فإن الرضع يتعقد . والحل المتفق عليه لهذه المسألة يتم
على ثلاث خطوات :

أ- بالنسبة لجماعة الدائنين : تأخذ نصيبها من ثمن العقار على
أساس عدم نفاذ الرهن الأول ونفاذ الرهون التالية . وقد تستغرق تلك
الرهون النافذة كل ثمن العقار . عندئذ لا تكون لجماعة الدائنين أى
مصلحة فى طلب عدم نفاذ الرهن الأول .

ب- بالنسبة للرهون النافذة التالية : تأخذ نصيبها من ثمن العقار
على أساس نفاذ الرهن الأول ، لأن عدم النفاذ الجبرى مقرر لمصلحة
الدائنين وحدهم .

ج- إذا تبقى بعد ذلك شئ من ثمن العقار فإنه يكون للدائن المرتبه
ذى الرهن غير النافذ إذ لا ضرر لأحد من ذلك (مادة ٢/٦٠١) .

المبحث الثانى

عدم النفاذ الجوازى

١٩٤- ١- النص القانونى - عدم النفاذ الجوازى هو القاعدة :

نص المادة ٥٩٩ تجارى على أن : كل ما أجراه المفلس من

تصرفات غير ما ذكر في المادة ٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها (أى فترة الرتبة) يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مراجعته جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضاراً بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع .

ويتميز نص المادة ٥٩٩ بأنه عام لا يتضمن تصرفات واردة على سبيل الحصر كما هو شأن المادة ٥٩٨ المتعلقة بعدم النفاذ الجوى . لذلك فإن جميع التصرفات التى تفلت من نطاق المادة ٥٩٨ تقع فى نطاق المادة ٥٩٩ . فعدم النفاذ الجوازى ، إذا ، هو القاعدة العامة فى عدم النفاذ الخاص بفترة الرتبة

١٩٥-٢- شروط عدم النفاذ الجوازى :

يشترط لتطبيق المادة ٥٩٩ أن تتوفر الشروط الآتية :

أ- أن يقع التصرف خلال فترة الرتبة . ولا يختلف فى ذلك عدم النفاذ الجوازى عن عدم النفاذ الجوى .

ب- أن يكون التصرف ضاراً بجماعة الدائنين . ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق أمين التفليسة . وبهذا الشرط يتميز عدم النفاذ الجوى عن عدم النفاذ الجوازى . وفى الحالة الأولى يضع المشرع قرينة قاطعة على أن التصرفات الداخلة فى نطاقها ضارة بجماعة الدائنين متى وقعت فى فترة الرتبة . لذلك لا تملك المحكمة إزاءها ، متى توفرت شروط عدم نفاذها ، أى سلطة فى التقدير ، بل ينبغى عليها الحكم بعدم نفاذها . أما فى الحالة الثانية فلا وجود لمثل هذه القرينة ، بل يجب على أمين التفليسة ، إن أراد التمسك بعدم نفاذ التصرف ، إقامة الدليل على أنه ضار بمصلحة جماعة الدائنين . وللمحكمة بعد ذلك السلطة التقديرية فى تقرير عدم نفاذ التصرف من عدمه .

ج- أن يكون المتعامل مع المدين المفلس عالماً ، وقت إبرام التصرف . بتوقف هذا الأخير عن الدفع . على أن ذلك يكفى ، فلا

يشترط غش المدين ولا نية الاضرار . وعلى أمين التفليسة أن يقيم ، بطبيعة الحال ، الدليل على هذا العلم ، وله ذلك بكافة طرق الإثبات (١) .

د- أن يكون أمين التفليسة ، بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين ، هو المتقدم بطلب تقرير عدم نفاذ التصرف (م ٦٠٣) .

١٩٦-٢ - التصرفات التي يجوز تقرير عدم نفاذها ،

جميع التصرفات التي يبرمها المدين خلال فترة الرتبة يجوز الحكم بعدم نفاذها . فيجوز تقرير عدم نفاذ جميع عقود المعاوضة ، والرقاء العادى بالديون الحالة بذات الشئ المتفق عليه ، والتأمينات المعاصرة لنشأة الدين (٢) ، وغير ذلك من التصرفات . فالمادة ٥٩٩ هي القاعدة العامة التي تنطبق على جميع تصرفات المفلس خلال فترة الرتبة ولا يرد عليها إلا استثناءان :

أ- المادة ٥٩٨ التي تخضع بعض التصرفات لعدم النفاذ الرجوى .

(١) استئناف مختلط ٢ مارس ١٩٢٠ ، ب ٣٢ - ص ١٦٨ . والقضاء يستند إلى القرائن والظروف . وتطبيقات المحاكم المختلطة والقضاء الفرنسى فى ذلك كثيرة : ومنها أن يكون المتصرف إليه قد طالب بشهر إفلاس المدين فى ذات يوم لإبرام التصرف (استئناف مختلط ٣ يونيو ١٩٣٦ ، ب ٤٦ ص ٢٩٧) . ويمكن إستخلاص هذا العلم من علاقة الجيرة بين المتصرف إليه وبين الشركة المفلسة التي باعت جزءاً من مهماتها الصناعية وأجرت مصنعها بإيجار مخفض لشخص من الغير (محكمة النقض للفرنسية ٢٥ مايو ١٩٦١ - المجلة الفصلية للقانون للتجارى ، ١٩٦١ - ٤ - ص ٩٣٩) ، كذلك يمكن إستخلاصه من كون المتصرف إليه من رجال الأعمال المطلعين على حال الشركة المفلسة ، خاصة وهو أحد كبار المساهمين فيها (محكمة النقض الفرنسية أول فبراير ١٩٦١ - نفس المجلة ١٩٦١ - ٤ - ص ٩٣٩) . هذا إلى أن إلقاء عبء الإثبات على عاتق أمين التفليسة لا يمنع المحكمة من أن تأمر بالتحقيق (محكمة لتفليس للفرنسية ٢٥ مايو ١٩٦١ السابق الإشارة إليه) ومن ذلك يبين أن هذا الإثبات ليس صعباً ، وأنه على أى الأحوال أسهل بكثير من إثبات الغش المشترك الذى تتطلبه المادة ٢٣٨ مدنى لرفع الدعوى البرلبيسية .

(٢) محكمة النقض للفرنسية ٢١ يوليو ١٩٥٩ - المجلة الفصلية للقانون للتجارى ١٩٦٠ - ١ - ص ١٧٤ .

وهذه سبق لنا الكلام عنها بالتفصيل

ب- المادة ٦٠٠ التي نعتبر الوفاء بالأوراق التجارية صحيحاً ، فلا يجوز الحكم بعدم نفاذه ولو وقع خلال فترة الرتبة . والفرض الذي نتحدث عنه هذه المادة هو أن حامل الورقة التجارية ، سواء كانت كمبيالة أو سند أذنى أو شيك ، علم بتوقف المدين الأصلي في هذه الورقة ، أي المسحوب عليه القابل في الكمبيالة والمحذر في السند الأذنى ، عن الدفع ، ومع ذلك يقدم الورقة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ويحصل على قيمتها خلال فترة الرتبة . هذا الوفاء ، رغم توفر كل شروط المادة ٥٩٩ ، يقع صحيحاً بصريح نص المادة ٦٠٠ (١) . وقد راعى المشرع في هذا الاستثناء تيسير تداول الأوراق التجارية . هذا فضلاً عن أن قانون الصرف يوجب على الحامل التقدم بالورقة التجارية مطالباً بالوفاء بها في ميعاد استحقاقها .

غير أن الشارع في حمايته للحامل لم يشأ أن تمتد هذه الحماية إلى أطراف العلاقة الأصلية في الورقة التجارية إذا توفرت شروط المادة ٥٩٩ في شأنهم . لذلك أجاز لأمين التفليسة أن يرجع على الساحب في الكمبيالة وعلى المستفيد الأول في السند الأذنى مطالباً برد قيمة الصك إذا أثبت أنه كان يعلم بتوقف المدين وقت تحرير الورقة التجارية عن الدفع .

١٩٧-٤- الحكم من عدم النفاذ الجوازي :

التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي هي سائر التصرفات التي لا تدل بذاتها على أنها ضارة بالدائنين أو على أنها تهدف إلى تمييز أحدهم أخلاً بقاعدة المساواة . إذ يجوز أن تكون هذه التصرفات قد تمت بين المدين وبين المتعامل معه بلا قصد إضرار ، بل وبلا حدوث ضرر فعلى يلحق بجماعة الدائنين . بل على العكس ، قد يكون هذا التصرف

(١) إسطلاف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٢٣ ، ب ٤٦ - ص ٥٩

مفيداً للجماعة إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى كسب يزيد من أموال التفليسة . وعدم نفاذ هذه التصرفات قد يخل باستقرار التعامل ويؤدي أولئك الذين يتعاملون مع المدين رغم علمهم بتوقفه عن الدفع أملين أن يسترد ائتمانه ويتغلب على أزمته . لذلك ترك المشرع أمر الحكم بعدم النفاذ لتقدير القاضى ليوازن بين مصلحتين ، كل منهما جديرة بالاعتبار :

أ- مصلحة الشخص الذى يتعامل مع المدين ، وهى تتعلق باستقرار المعاملات ، وحمايتها .

ب- مصلحة جماعة الدائنين ، التى لم تعد وحدها فى الميزان .

١٩٨-٥- آثار عدم النفاذ الجوازى :

قد يحكم القاضى بعدم النفاذ وقد لا يحكم به . فإذا قرر نفاذ التصرف أصبح سارياً فى مواجهة جماعة الدائنين والتزمت باحترامه . أما إذا قضى بعدم نفاذه ، لا يسرى التصرف فى مواجهة الجماعة .

وعندئذ يلتزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشئ وقت قبضه ، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض (م ١/٦٠٢ تجارى) .

وإذا كان التصرف معاوضة ، يكرن للمتصرف إليه أن يسترد العوض الذى قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه فى التفليسة . فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التى عادت عليها من التصرف ، وأن يشترك فى التفليسة بوصفه دائناً عادياً بما يزيد على قيمة هذه المنفعة (م ٢/٦٠٢ تجارى) .

والمتصرف إليه هو المكلف بإثبات هذه المنفعة التى عادت على جماعة الدائنين من جراء التصرف ، بأن يثبت مثلاً أن الثمن الذى دفعه قد اشترى به المدين بضاعة مازالت موجودة فى تفليسته .

المبحث الثالث

عدم نفاذ قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية

١٩٩- عدم نفاذ القيد الذي يجريه الدائن :

رأينا أن هناك وسيلتين لعدم نفاذ الرهون التي يعقدها المدين خلال فترة الرتبة فلا يحتج بها على جماعة الدائنين : فعدم النفاذ يكون بمقتضى المادة ٥٩٨/د تجارى إذا تقرر الرهن خلال فترة الرتبة لاحقاً على الدين المضمون . ويكون أيضاً بمقتضى المادة ٥٩٩ إذا نشأ الرهن معاصراً للدين المضمون خلال فترة الرتبة متى ثبت علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع وقت إبرام التصرف ورأى القاضى أن يحكم بعدم النفاذ . وفى هاتين الحالتين يترتب على الحكم بعدم النفاذ سقوط القيد بالتبعية .

أما حق الامتياز العقارى فهو لا يخضع للمادة ٥٩٨/د ، لأنه صفة ملازمة للدين فينشأ معاصراً له بالضرورة . ولكنه يظل معرضاً لعدم النفاذ الجوازى ، بمقتضى نص المادة ٥٩٩ متى توفرت شروط انطباقها . ومتى تقرر عدم النفاذ سقط القيد بالتبعية .

ولكن المادة ١/٦٠١ تجارى تتعرض لحالة عدم نفاذ الرهون أو الامتيازات أو الاختصاصات المقررة على أموال المدين فى الحالات التى يمكن فيها لهذه الحقوق التبعية أن تفلت من نطاق تطبيق المادتين ٥٩٨ و ٥٩٩ . ويلاحظ فى هذه الحالة أن الذى يقوم بقيد هذه الحقوق هو الدائن نفسه ، وليس المدين كما فى حالة عدم النفاذ الوجوبى .

والعلة من عدم النفاذ فى هذه الحالة هى أن المشرع أراد حرمان الدائن من الاحتجاج برهنه أو امتيازه أو اختصاصه على جماعة الدائنين إذا تباطأ فى القيد . لأن هذا التباطؤ ، فضلاً عن دلالة على إهمال الدائن ، من شأنه أن يخلل للمدين خلال فترة الرتبة اهتماماً وهمياً ، إذ

يحمل الغير ، ممن يتعاملون مع المفلس ، على الاعتقاد بخلو عقارات هذا الأخير من الرهون والامتيازات والاختصاصات ، فيمنحوه الائتمان .

وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ تجارى على أن «حقوق الرهن أو الامتياز أو الاختصاص المقررة على أموال المدين يجوز الحكم بعدم نفاذها فى مواجهة جماعة الدائنين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع وبعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص ، .

فكأنه لابد ، لعدم نفاذ القيد ، من توفر الشروط التالية :

١- القيد خلال فترة الرية .

٢- انقضاء مدة ثلاثين يوماً بين تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز أو الاختصاص وتاريخ اجراء القيد .

٣- أن يتقدم أمين التفليسة بطلب تقرير عدم النفاذ بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين .

وعدم النفاذ جوازى للمحكمة . ومتى قضت به لا ينفذ الرهن أو الامتياز أو الاختصاص على جماعة الدائنين ، بل يصبح الدائن بالنسبة لها دائناً عادياً .

٢٠٠- تقادم دعاوى عدم النفاذ :

تنص المادة ٦٠٤ تجارى على أن ، تسقط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٥٩٨ إلى ٦٠١ (الخاصة بعدم النفاذ الرجوى والبوازى وعدم نفاذ قيد الرهن والامتيازات والاختصاصات) ... بمعنى سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس . .

ويبين من هذا النص أن المشرع أراد ألا يظل مصير التصرف قلناً ومعلقاً مدة طويلة ، فوضع لتقادم دعاوى عدم النفاذ مدة تقادم قصيرة

فدورها سنتان ، تبدأ من يوم صدور حكم الإفلاس ، حرصاً على استقرار المعاملات والمراكز القانونية .

الفرع الثاني

الآثار المهيئة للتنظيم

٢٠١- تمهيد :

بمجرد صدور حكم الإفلاس تترتب آثار هامة في مركز أولئك الذين تربطهم بالتفليسة صلة . هذه الآثار تهدف في جوهرها إلى تهيئة الجو لازم للهدف الجديد الذي تحولت إليه تجارة المدين من الاستمرار إلى التصفية . بعض هذه الآثار يتعلق بالمدين ، وبعضها يتعلق بالدائنين . والدائنون أنواع : دائنون عاديون ليس لهم تأمين خاص ، وآخرون يستندون إلى تأمينات قانونية أو اتفاقية تقوى من مركزهم وتضمن لهم الأسبقية في الحصول على ديونهم . لذلك كان يجب أن ينفرد كل نوع من أنواع الدائنين بقواعد خاصة . وأخيراً فهناك آثار تترتب على الحكم بشهر الإفلاس تتعلق بذوى الحقوق من غير الدائنين ، وهي آثار ترمى إلى تحديد حقوقهم في مراجعة جماعة الدائنين .

المبحث الأول

آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة إلى المدين

٢٠٢- تمهيد :

أهم هذه الآثار هو غل يد المدين عن إدارة أمواله . على أنه ، إلى جانب هذا الأثر الهام ، توجد آثار أخرى تتعلق بشخص المدين ، بعضها يرجع إلى الفكرة القديمة عن الإفلاس واعتباره وصمة تلحق بشرف

المفلس ، وبعضها يهدف إلى التحفظ على المفلس وتقييد حريته ، وبعضها يتعلق بضمان حياة المفلس وحياة من يعول بعد أن غلت يده عن إدارة أمواله .

أولاً : غل يد المدين

٢٠٢-١-النص القانوني :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ تجارى على أن : تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها . وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره .

ونص المادة واضح في سرعة وحتمية ترتب هذا الأثر بمجرد صدور الحكم دون انتظار نشره (١) . فبمجرد صدوره ترفع يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها إذ يحل أمين التفليسة محله في اجراء التصرفات القانونية تمهيداً لتصفية هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين . وضرورة غل يد المدين واضحة . فهذا الهدف الجديد الذي خلقه حكم الافلاس لا يتفق مع مصلحة المدين الخاصة ، بل لعله أشد وأقسى ما يمكن أن يقع بالمدين . فلا يتصور والأمر كذلك أن تكون يد المدين أمينة في تحقيق التصفية الجماعية ، بل المتصور هو أن تتجه جميع تصرفاته إلى احباط هذا الهدف . لذلك لا مناص من غل يده تهيئة للتنظيم الجديد .

٢٠٤-٢- الطبيعة القانونية لغل اليد :

غل يد المدين لا يعنى على الاطلاق نزع ملكية أمواله (٢) ، إذ يظل

(١) نقض مدني ، ١٣ يوليو ١٩٩٢ ، الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥١ ق .

(٢) إستئناف مختلط ١١ ماي ١٩٣٢ ، ب ٤٤ - من ٣٢٠ .

المفلس مالكا لها حتى بيعها فتنقل الملكية منه إلى المشتري مباشرة .
كذلك لا يعتبر غل اليد نقص أهلية بحيث يصبح المفلس كالقاصر أو
المحجور عليه ، لأن المفلس يتمتع في الواقع بأهليته كاملة ، ولأن القواعد
الخاصة بنقص الأهلية تهدف في الحقيقة إلى حمايته (١) . والأمر هنا جد
مختلف ، إذ يتعلق لا بحماية المفلس ، وإنما بحماية الدائنين منه .

وقد ثار نقاش طويل حول تكييف غل اليد . هل هو مجرد تطبيق
شامل للدعوى البوليصة ؟ أم هو تحميل أموال التفليسة جميعاً بحق عيني
خاص لصالح جماعة الدائنين ؟ أم هو بمثابة حجز عام شامل على ذمة
المفلس ؟ أم هو منع من التصرف مقرر لصالح هذه الجماعة ؟ ولكن هذا
الجدل الفقهي ليس له أهمية كبيرة لأن الرأي متفق ومستقر ، في الفقه
والقضاء ، على أن غل اليد يؤدي إلى عدم نفاذ التصرفات في مواجهة
الدائنين مع بقائها صحيحة بين أطرافها (٢) . وأمين التفليسة وحده هو
الذي يطلب عدم نفاذ التصرف ، وله أن يعترف به ، بل وله أن يتمسك
بصحته إذا كان مفيداً لجماعة الدائنين . ومعنى غل اليد يتفق في ذلك
تماماً مع معنى عدم النفاذ الوجوبي والجوازي الذي يلحق تصرفات
المدين خلال فترة الرتبة . والحق أن حصر أثر غل اليد ، أو عدم نفاذ
التصرفات في فترة الرتبة ، في نطاق عدم النفاذ في مواجهة جماعة
الدائنين هو أمر يقتضيه منطق الحكمة منه . فطالما أنه يهدف إلى حماية
الدائنين ، فإنه يجب أن يؤدي إلى هذه الحماية كاملة ، ولكن دون زيادة .
والهدف بتحقيق كاملاً بعدم النفاذ فلا ضرر بعد ذلك من بقاء التصرف

(١) مصر الابتدائية ٢ مارس ١٩٢٧ ، محاماة ٧ - ص ٨٢٤ ؛ إستئناف مصر ١٩ مايو
١٩٣٥ ، محاماة ١٦ - ص ٢٩٨ ؛ إستئناف مصر ١٤ يونيو ١٩٣٨ ، محاماة ١٩ -
ص ٨٦ .

(٢) للدكتور محسن شفيق بند ٢٤٧ ص ٣٤٠ ؛ والدكتور مصطفى طه بند ٨٦ ص ٩٢ ؛
والدكتور علي بونس بند ١١٣ ص ١١٠ ؛ والأحكام المشار إليها في هامش ٢ ، وإستئناف
مختلط ٦ فبراير ١٩٢٤ ، ب ٣٦ ص ٢٠٦ .

صحيحاً بالنسبة إلى طرفيه طالما أنه يتم صحيحاً وفقاً للقواعد العامة ،
ولهما أن يقوموا بتنفيذه متى انتهت التقليل والمصالح المتعلقة بها .

٢٠٥-٢- نطاق غل اليد :

غل اليد الذي يترتب على حكم الإفلاس عام شامل ، سواء بالنسبة
للأموال التي يتضمنها أو بالنسبة للتصرفات التي يرد عليها ، وأخيراً
بالنسبة للزمن الذي يسرى خلاله .

أ- نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلّس وحقوقه : غل اليد يشمل
جميع الأموال والحقوق الحاضرة التي يملكها المفلّس وقت شهر إفلاسه .
وكذلك جميع الأموال والحقوق التي يكتسبها بعد شهر إفلاسه (م ١/٨٩٢
تجاري) عن أي طريق ، كالميراث والهبة والوصية والتعويضات ...
إلخ . فغل اليد يشمل ، إذاً ، ذمة المدين ، لا مجرد ما تعلق منها
بتجارته ، ويشمل جميع أمواله سواء أكانت من المنقولات أو العقارات .

على أن غل اليد لا يشمل الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانوناً
والإعانة التي تتقرر للمفلّس (م ٢/٥٩٢ أ تجاري) ، ولا الحقوق المتصلة
بشخص المفلّس أو بأحواله الشخصية (م ٢/٥٩٢ ج) كالزواج والطلاق
ولو ترتب عليها آثار مالية ، ولا تلك التي تتعلق بشرفه واعتباره (١) ، ولا
الأموال المملوكة لغيره (م ١/٥٩٢ ب تجاري) . فلا يمتد غل اليد ليطول
مبلغ التعويضات المستحقة للمستفيد في عقد تأمين صحيح أبرمه المفلّس

(١) إستئناف مخطط ٢٨ نوفمبر ١٨٩٥ ، ب ٨ - ص ١٦ ٢٤ ديسمبر ١٩٣٦ ، ب ٤٩
ص ٣٠ محكمة إستئناف جريبول ١٣ يونيو ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري
١٩٦١ - ٢ - ص ٤٥٦ ، - وقد قضت محكمة النقض الفرنسية حديثاً بأن حق المفلّس
في أن يدافع عن نفسه أمام القاضي الجنائي حق شخصي إنساني لا يشمل غل اليد ،
ومن ثم فإن أجر المحامي الذي دافع عنه ينفذ على جماعة الدائنين حتى بعد شهر
الإفلاس : محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، نقض المجلة ١٩٦٠ - ١ -
ص ١٦٨ .

قبل صدور حكم شهر الافلاس (٢/٥٩٢ د تجارى)، لأن هذه التعريضات لا تمر بدمه المفلس بل تنشأ للمستفيد مباشرة من عقد التأسيس المعقود لمصلحته .

وإذا زاول المفلس ، بعد اشهار افلاسه ، تجارة جديدة بغير أموال التفليسة ، فلا تدخل أموال هذه التجارة فى نطاق غل اليد. ولا يدرج تحت هذا النطاق ، أيضاً ، ما تدره من أرباح وذلك على قدر ما يكون متناسباً مع حاجة المفلس لاعالة نفسه وعائلته. فإذا ترتبت فى ذمته بسببها ديون، فليس لدائنى التجارة الجديدة الدخول بديونهم فى التفليسة القائمة لأن حرقهم نشأت بعد صدور حكم شهر الافلاس فلا يحتج بها ، بالتالى، على دائنى هذه التفليسة . كل ما لهم هو أن يستوفوا ديونهم ، بالأولوية على الدائنين القدامى ، من أموال التجارة الجديدة (م ٥٩٧ تجارى) (١) .

ب- نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال المفلس وتصرفاته : يشمل غل اليد جميع الأعمال والتصرفات القانونية ، وكذلك جميع التصرفات والأعمال المادية الضارة التى تجيز للمضرور مطالبته بالتعويض .

١- فبالنسبة للأعمال القانونية : لا ينفذ على جماعة الدائنين أى عمل ، سواء من أعمال الادارة أو التصرف ، يجريه المدين ، بعد صدور حكم الافلاس ، على الأموال السابق تحديدها والتى يتعلق بها حق الدائنين . ولا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون ، كما لا يجوز له أن يستوفى ديونه من مدينه ، إذ الوفاء يكون حينئذ لأمين التفليسة م ١/٥٩٠ تجارى . على أنه بالنسبة للوفاء بقيمة الورقة التجارية ، فقد رأينا أن الوفاء للحامل المفلس بقيمة هذه الورقة دون معارضة من أمين التفليسة ، طبقاً للمادة ٤٣١ تجارى ، يعتبر صحيحاً مبرقاً لزمة المدين (م ٢/٥٩٠ تجارى) .

(١) مصر الإبتدائية ٢ مارس ١٩٢٧ ، محاماة ٧ ص ٨٢٤ ؛ إستئناف مختلط ١٣ برنير ١٩٣٤ ، ب ٤٦ ص ٣٢٩ .

كذلك لا تقع المقاصة بين المفلس ومن يكون دائناً ومديناً له في نفس الوقت ، إذ المقاصة نوع من الوفاء . عندئذ عليه أن يوفى لأمين التفليسة بكل ما عليه للمفلس ثم يتقدم في التفليسة بما له على المفلس فيخضع لقسمة الغرماء (١) . على أن يستثنى ، من عدم جواز وقرع المقاصة بعد صدور الحكم ، حالة ما إذا كان هناك ارتباط بين الدينين . ويوجد هذا الارتباط ، على وجه الخصوص ، إذا نشأ الدينان عن سبب واحد أو شملهما حساب جار (م ٥٩١ تجارى) . وأهم أمثلة هذه الحالة المقاصة في الوكالة بالعمولة والمقاصة الاجمالية بين المدفوعات في الحساب الجارى (٢) .

ولا يجوز قيد الحقوق التي اكتسبت قبل صدور الحكم ، إذا تراخى الدائن المرتهن أو الممتاز في قيدها إلى ما بعد صدوره . لأن مثل هذا القيد لا يكون نافذاً على جماعة الدائنين . والأمر كذلك في تسجيل العقود الناقلة للملكية وحالة الحقوق والتنازل عن العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع (م ٥٨٩/٢ تجارى) .

وغل اليد يشمل منع المفلس من التقاضى . وفي ذلك تنص المادة ٥٩٤ على أنه ، لا يجزى بعد صدور حكم شهر الافلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها

والمنع من التقاضى يشمل الدعاوى التي يرفعها المفلس والدعاوى

(١) إستئناف مخطط ٢٦ نوفمبر ١٩١٣ ، ب ٢٦ ص ٤٨ ٢٥٤ فبراير ١٩١٤ ، ب ٢٦ ص ٢٥٣ .

(٢) إستئناف مخطط أول مارس ١٩١٧ ، ب ٢٩ ص ٢٦٧ ٢٦٤ نوفمبر ١٩١٣ ، ب ٢٦ ص ١٥٤ ٤٨ مايو ١٩٤٦ ، ب ٥٨ ص ١٨٧ . ومن التطبيقات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية حكمها الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ بالنسبة لعقد مقالة فسخ لإفلاس المقاول ، للمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ١ - ص ١٧١ ١١٤ مايو ١٩٦٠ بالنسبة للمقاصة بين الأقساط والتعويض المستحق بمقتضى التأمين ، نفس المجلة ١٩٦٠ - ٤ - ص ١٨١ ٨٩٩ أكتوبر ١٩٦٠ بالنسبة لفسخ عقد بيع ، نفس المجلة ١٩٦٠ - ٤ - ص ٩١٢ ٤٤ أكتوبر ١٩٦١ بالنسبة لفسخ عقد بيع محل تجارى وقد رفضت المحكمة وقرع المقاصة ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ٢ - ص ٣٠٤

التي ترفع عليه . وإذا كانت الدعوى مرفوعة قبل صدور حكم الإفلاس ، ثم صدر حكم الإفلاس قبل أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ، ترتب على ذلك انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لزوال صفة من كان يباشرها (م ٢٩٤ مرافعات) (١) . كذلك لا يجوز البدء أو الاستمرار في التنفيذ بمقتضى الأحكام الصادرة قبل حكم الإفلاس (٢) ، إذ يصبح التنفيذ من شأن أمين التفليسة وحده . وأمين التفليسة يعمل في الدعاوى والتنفيذ بصفته نائباً عن المفلس وعن جماعة الدائنين في ذات الوقت ، ولذا فإن الأحكام التي تصدر في مواجهته تكون لها حجتها في مواجهة المفلس وجماعة الدائنين على السواء (٣) .

على أن المادة ٢/٥٩٤ تجرى تجيز للمحكمة السماح بتدخل المفلس في الدعوى المرفوعة على التفليسة إذا قدرت جدرى هذا التدخل ، كأن تكون لدى المفلس معلومات تفيد الدعوى .

كذلك يظل للمفلس - رغم غل اليد - الحق في اتخاذ الأعمال التحفظية النافعة لجماعة الدائنين ، كقطع التقادم وتجديد قيد الرهن وتحرير الاحتجاج وعلان الأحكام الصادرة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها (م ٣/٥٨٩) (٤) .

ومن البدهى أن المفلس يظل محتفظاً بحقه في التقاضى بالنسبة للدعاوى المتعلقة بشخصه ، وذلك كالدعاوى الجنائية بسبب جرائم ارتكبها

(١) محكمة إستئناف مصر ١٤ أبريل ١٩١٤ ، المجموعة الرسمية ، ص ١٥ ص ١٥٧ .

(٢) محكمة إستئناف مصر ٢٢ نوفمبر ١٩٢٥ ، المجموعة الرسمية ، ص ٢٧ ص ١٨٩ .

(٣) إستئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٠٣ ، ب ١٥ ص ١٩٠ ، ٣٠ مايو ١٩١٢ ، ب ٢٤ ص ٣٧٣ . فإذا صدر الحكم في الدعوى في مواجهة المفلس وفي غيبة أمين التفليسة ، فلا يحتج به على جماعة الدائنين . انظر : نقض مدنى ١٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة النقض ، ص ١٠ ، ص ٢٣٢ .

(٤) إستئناف مصر ١٩ مايو ١٩٣٥ ، محاماة ١٦ ص ٢٩٨ ، فبراير ١٩٢٠ ، المجموعة الرسمية ، ص ٢١ ص ١٤٩ .

(م ١/٥٩٤ ج) ، والدعاوى المتعلقة بشرفه واعتباره ، وتلك التي تتعلق بحالة الأشخاص كدعوى النفقة ودعوى الطاعة . على أنه ، إذا رفع المفلس أو رفعت عليه دعوى جنائية أو دعوى متعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية وجب ادخال أمين التفليسة فيها إذا اشتملت على طلبات مالية ، (م ٣/٥٩٤ تجارى) . كما أن له دائماً إقامة الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التي يجيز القانون له القيام بها (مادة ١/٥٩٤ ب) ؛ كالطعن في حكم شهر الافلاس . كذلك لا يشمل غل اليد التصرفات أو الدعاوى التي يجريها المفلس باعتباره نائباً بالنسبة لأموال غيره ، سواء بصفته وكيلأ أو ولياً (م ١/٥٩٤ أ) .

٢- بالنسبة للأعمال المادية الضارة : قد يرتكب المفلس عن عمد أو عن غير عمد ، بعد صدور حكم الافلاس ، فعلاً ضاراً يستوجب المسؤولية . كما إذا أتلف مالا للغير أو أحدث به اصابة ، فيحصل المضرور على حكم بالتعويض . ليس لهذا المضرور أن يشترك في التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به ، ذلك أن حقه قد نشأ عن فعل وقع بعد صدور حكم شهر الافلاس ومن ثم لا يحتج به على جماعة الدائنين .

أما إذا وقع الفعل الضار قبل شهر الافلاس ولم يحكم بالتعويض عنه إلا بعد صدور حكم الافلاس ، فللمضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض ، ما لم يثبت تراطؤه مع المفلس (م ٥٩٥ تجارى) ، ذلك لأن حقه في التعويض قد نشأ عن فعل سابق على الافلاس وليس الحكم إلا مقررأ لهذا الحق لا منشأ له .

ج- نطاق غل اليد فيما يتعلق بالزمن الذي يسرى خلاله : يبدأ غل اليد بقوة القانون بمجرد صدور حكم الافلاس ، بلا حاجة إلى نص خاص به في الحكم ، وبلا توقف على شهره . وتعتبر التصرفات والأعمال المادية التي يقوم بها المدين في يوم صدور الحكم حاصلة بعد صدوره (م ١/٥٨٩ تجارى) ، ومن ثم واقعة في النطاق الزمني لغل اليد فيشملها .

ويستمر غل اليد حتى انتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد . أما إذا قفلت التفليسة مؤقتاً لعدم كفاية أموالها ، فإن غل اليد يستمر لأن التفليسة تعتبر قائمة . وليس لانتهاء غل اليد أثر رجعى ، بل إن المدين يستعيد حينئذ أمواله وحقوقه .

ثانياً : الآثار الأخرى المتعلقة بشخص المدين

٢٠٦ - ١ - سقوط الحقوق السياسية والمدنية :

يرتب المشرع على مجرد شهر الافلاس حرمان المفلس من بعض حقوقه السياسية والمدنية والحظر عليه مزاولة بعض المهن . فلا يجوز لمن شهر افلاسه ، ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٨٨ تجارى ، ، أن يكون ناخباً أو عضواً فى المجالس النيابية أو المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية ، ولا أن يكون مديراً أو عضواً فى مجلس إدارة أية شركة ولا أن يشتغل بأعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة فى بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلنى ، كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره ، .

كما لا يجوز له أن ينوب عن غيره فى إدارة أمواله (م ٥٨٨/٢ تجارى) .

ولا شك أن هذا الحرمان أثر من آثار النظرة القديمة للافلاس على أنه جريمة وعلى أنه وصمة تلحق بالتاجر تجعله غير أهل لمباشرة حقوقه .

وينبغى أن تزول هذه النظرة بعد أن أصبح الافلاس مجرد خطر من اخطار التجارة العادية .

ولقد وضع المشرع فى المواد من ٧١٢ إلى ٧٢٤ من تقنين التجارة الجديد شروط وإجراءات رد الاعتبار الذى يستعيد به المفلس الحقوق التى سقطت عنه منذ الافلاس . وبإستقراء هذه النصوص يتبين أن رد الاعتبار إما أن يكون بقررة القانون ، وإما أن يكون بحكم المحكمة ، وذلك على التفصيل التالى :

١- رد الاعتبار بقوة القانون :

يسترد المفلس اعتباره بقوة القانون ، أى دون حاجة إلى صدور حكم بذلك ، ويسترد بالتالى حقوقه التى سقطت عنه . بعد إنقضاء ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء التفليسة بشرط ألا يكون قد أقلس بالتدليس (م٧١٢ تجارى) .

٢- رد الاعتبار بحكم قضائى :

ويسترد المفلس إعتباره بحكم قضائى فى الأحوال التالية :

أ- إذا أوفى المفلس جميع ديونه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين ، حتى ولو لم ينقض مدة ثلاث سنوات على إنتهاء التفليسة . ويطبق نفس الحكم على المفلس إذا كان شريكاً متضامناً فى شركة حكم بشهر إفلاسها وقام بالوفاء بجميع ديونها من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين . ورد الإعتبار فى هذه الحالة يكون وجوباً ، بمعنى أنه يتعين على المحكمة أن تقضى به متى توفرت شروطه دون أن يكون لها أدنى سلطة تقديرية فى هذا الشأن (م٧١٣/٢١ تجارى) .

ب- إذا لم تنقض ثلاث سنوات على إنتهاء التفليسة وحصل المفلس ، وكذلك الشريك المتضامن فى شركة حكم بإفلاسها ، على صلح من دائنيه ونفذ شروطه ، أو إذا أثبت أن دائنيه قد أبرأوا ذمته من جميع الديون أو أنهم أجمعوا على الموافقة على رد إعتباره . ورد الإعتبار فى هذه الحالة يكون جوازياً للمحكمة ، تقضى به أو لا تقضى وفقاً لما تتمتع به من سلطة فى التقدير (م٧١٤) .

وجدير بالذكر أن قيام المدين المفلس ، فى حالة إمتناع الدائن عن قبض دينه أو فى حالة غيابه وتعذر معرفة موطنه ، بإيداع المبلغ خزانة المحكمة يعتبر ، فيما يتعلق برد الإعتبار ، فى مقام الوفاء بالدين (م٧١٥) .

ج- لا يرد الإعتبار إلى المفلس الذى صدر عليه حكم بالإدانة فى

إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير إلا بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها أو إنقضاءها بمضى المدة ، وقيامه بالرفاء بجميع الدين المطلوبه منه من أصل ومصاريف وعوائد مدة لا تزيد على سنتين أو حصوله على تسوية بشأنها مع دائنيه (م ٧١٦ / ٣ و ٢) .

د- لا يرد الاعتبار إلى المفلس الذي أدين في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو صدور عفو عنها ، وقيامه بسداد جميع ديونه ومصاريفها وعوائدها مدة لا تزيد على سنتين أو حصوله على تسوية بشأنها مع دائنيه (م ٧١٦ / ٢ و ٣) .

وتسرى الأحكام المتقدمة في حالة ما إذا توفي المفلس وتقدم ورثته بطلب رد إعتباره (م ٧١٧) .

٢- إجراءات رد الاعتبار،

تسير إجراءات رد الاعتبار في الخطوات التالية :

أ- يقدم المدين ، أو ورثته ، طلب رد الاعتبار مرفقاً به المستندات المؤيدة له إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس ، والذي يقوم بدوره بإرسال صورة منه فوراً إلى النيابة العامة (م ٧١٨ / ١ و ٢) . ويتم نشر ملخص الطلب في إحدى الصحف اليومية التي تصدر أو توزع في دائرة المحكمة على نفقة المدين . ويجب أن يشمل هذا الملخص على اسم المدين وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وكيفية انتهاء التفليسة والتنبيه على الدائنين بتقديم اعتراضاتهم إن كان لها مقتضى (م ٧١٨ / ٣) . والحكمة من هذا النشر هي الامعان في التحقق من أداء المدين لجميع الديون المستحقة عليه ، وتمكين أي دائن من المعارضة في رد الاعتبار إذا لم يكن قد استوفى دينه كاملاً من الطالب .

ب- يجوز لكل دائن ، لم يستوف حقه ، الاعتراض على طلب رد الاعتبار ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الطلب في الصحف ، بتقرير كتابي يقدم إلى قلم كتاب المحكمة مرفقاً به المستندات المؤيدة له (م ٧٢٠ تجارى) .

ج- تودع النيابة العامة قلم كتاب المحكمة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمها صورة طلب رد الاعتبار ، تقريراً يشتمل على بيانات عن نوع الإفلاس والأحكام التي صدرت على المفلّس في جرائم الإفلاس أو المحاكمات أو التحقيقات الجارية معه في هذا الشأن (م ٧١٩) . ويقوم قلم الكتاب ، بعد انقضاء المدة سائلة الذكر ، بإخطار الدائنين الذين قدموا معارضات في طلب رد الاعتبار بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الطلب (م ٧٢١) .

د- تفصل المحكمة في طلب رد الاعتبار بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (م ٧٢٢/١) . وإذا أجريت قبل الفصل في الطلب تحقيقات مع المفلّس بشأن إحدى جرائم الإفلاس ، أو أقيمت عليه الدعوى الجنائية بذلك ، وجب على النيابة العامة إخطار المحكمة فوراً . وعلى هذه الأخيرة أن توقف الفصل في طلب رد الاعتبار حتى انتهاء التحقيقات أو صدور الحكم النهائي في الدعوى الجنائية (م ٧٢٣) .

وإذا قضت المحكمة برفض طلب رد الاعتبار ، فلا يجوز تقديمه من جديد إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور الحكم (م ٧٢٢/٢) .

وإذا صدر حكم برد الاعتبار ، ثم حكم على المدين بالادانة في إحدى جرائم الإفلاس ، اعتبر حكم رد الاعتبار كأن لم يكن . ولا يجوز للمدين الحصول بعد ذلك على رد الاعتبار إلا بالشروط المقررة لرد اعتبار المفلّس بالتقصير أو بالتدليس والسالف بيانها (م ٧٢٤) .

هذا ويجب أن يقيد الحكم الصادر برد الاعتبار في السجل التجاري (م ٥ و ١٠ من قانون السجل التجاري لعام ١٩٧٦) .

ويترتب على صدور الحكم برد الاعتبار زوال كافة آثار الإفلاس ، فيستعيد المفلّس حقوقه التي سقطت عنه ومن بينها حق التقاضي (١) .

٢٠٧-٢- تقييد حرية المفلّس :

تجيز المادة ٥٨٦ تجاري للمحكمة ، بناء على طلب قاضي التفليسة أو

(١) نقض مدني ، ٢٠ يناير ١٩٩٢ ، الطعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ ق .

النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب ، أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المدين المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد . وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه .

ولا تلجأ المحكمة التي اتخذت مثل هذا الاجراء إلا إذا كان لديها ما يبرر ذلك ، كأن تتبين عزم المفلس على تبديد أمواله أو على الهرب أو الانتحار ... إلخ .

وهذا الاجراء تحفظي بحت ولا يحمل معنى العقوبة . لذلك يجوز للمحكمة ، إذا انتفى المبرر ، أن تقرر في كل وقت الغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد ، (م ٥٨٦/٢) .

هذا ولا يجوز للمفلس أن يتغيب عن موطنه دون أن يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده . كما لا يجوز له أن يغير موطنه إلا بإذن من قاضي التفليسة (م ٥٨٧) .

على أن المشرع ، تشجيعاً منه للتاجر على التقدم بطلب شهر افلاسه بمجرد وقوعه فيه ، قد نص في الفقرة الثانية من المادة ٥٦١ تجارى على عدم جواز الأمر بالتحفظ على شخص المدين في حكم شهر الافلاس إذا طلب المدين شهر افلاسه خلال الميعاد القانوني ، وهو خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع . إذ أن سلوكه في هذه الحالة يعتبر دليلاً على حسن نيته . على أن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تأمر بالتحفظ عليه في حكم لاحق إذا تغير هذا السلوك وساءت نيته بحيث أصبح للتحفظ ما يبرره .

٢٠٨-٢- تقرير نفقة للمفلس وعائلته :

هذا الأثر مبنى على اعتبارات انسانية . فالمفلس معدم ، ويده مغلوله حتى عن القليل الذي تبقى من أمواله ، وقد لا تنهياً له الفرصة للكسب من عمله إلا بعد وقت طويل . لذلك حرص المشرع على أن يضمن له من أصول التفليسة ، مهما تكن ضآلتها ، نفقة له ولعائلته عندما تقتضى

ظروفهم البائسة ذلك (١). فنص في المادة ١/٥٩٦ على أنه يجوز لقاضي التفليسة ، بعد سماع أقوال أمينها ، أن يقرر اعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم .

ويكون لمن طلب الاعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضي التفليسة دون أن يترتب على ذلك وقف صرف الاعانة (م٢/٥٩٦) .

ويجوز في كل وقت لقاضي التفليسة ، من تلقاء ذاته أو بناء على طلب أمين التفليسة ، أن يعدل مقدار الاعانة أو أن يأمر بالغائها . ويجوز التظلم من هذا القرار أمام قاضي التفليسة نفسه (م٣/٥٩٦) .

وإذا انتهت التفليسة بالصلح ، وحاز حكم التصديق على الصلح قوة الشئ المقضى ، يتم وقف صرف الاعانة (م٤/٥٩٦) . وهذا أمر منطقي لأنه بالصلح يعود للمدين المفلس حق التصرف في أمواله وإدارتها بعد أن كانت يده مغولة عن ذلك .

كما يوقف صرف الاعانة كذلك ، إذا لم يقع الصلح ، بمجرد قيام حالة الاتحاد ، وهي آخر مراحل التفليسة التي تتضمن بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين (م٤/٥٩٦) ، ما لم توافق أغلبية الدائنين على تقرير الإعانة له أو لمن يعولهم (م ٢/٦٨٦) .

٢٠٩-٤- جرائم الافلاس :

قد تنطوي أفعال المفلس على جرائم خاصة ، وردت في قانون العقوبات (م٣٢٨ إلى ٣٣٥) وأشارت إليها المادة ٧٦٨ تجارى . ونحن لا نرى ضرورة لدراسة هذه الجرائم . يكفي أن نشير إلى جنائية الافلاس بالتدليس وعقوبتها السجن من ثلاث إلى خمس سنوات ، وجنحة الافلاس بالتقصير وعقوبتها الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

(١) اسكندرية الابتدائية ، ٣٠ سبتمبر ١٩٤٠ ، محاماة ، ص ٢١ من ٣٦٣ .

المبحث الثاني

آثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة إلى الدائنين

٢١٠- تمهيد وتقسيم :

لا يكفي غل يد المدين ولا حبسه لتهيئة التفليسة للتصفية ، بل لابد أيضاً من تهذيب الأنانية التي تجتاح الدائنين في هذه الآونة العسيرة . إذ يندفع كل منهم محاولاً الحصول على نصيبه كاملاً دون نظر إلى مصالح بقية الدائنين ، بل ودون نظر إلى أنه قد يضر بمصلحته هو نفسه في آخر الأمر إذ يعرقل عمليات التصفية . لذلك حرص المشرع على وضع قانون خاص تنتظم به هذه الجماعة فنتحول إلى مجتمع له دستوره ، وقواعده التي تضمن تحقيق المساواة بين أفرادها وتحقيق الغرض الجماعي الذي تهدف إليه التفليسة .

على أن الدائنين لا يتساوون في المركز ازاء تفليسة المدين ، وبالتالي لا يتساوون في خضوعهم لقواعد هذا التنظيم الجديد : فهناك الدائنون العاديون الذين يقتسمون أموال التفليسة قسمة الغرماء ، فيهمهم أن يجتمع للتفليسة أكبر قدر ممكن من الأموال حتى يكبر نصيب كل منهم . ويتحد، مع هؤلاء الدائنين العاديين في المصلحة ، الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة لأن حقهم في الأولوية عام شامل لذمة المدين . وهناك ، إلى جانب هؤلاء ، دائنون لهم تأميناتهم الخاصة ، التي تضمن استيفاء حقوقهم بالأولوية . فلا يهمهم بعد ذلك ما يجتمع للتفليسة من أموال ، ولا يهمهم مصير هذه الأموال ولا الحفاظ عليها ، لأنهم في مأمن من قسمة الغرماء بما يستندون إليه من تأمينات خاصة ، كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي أو الامتياز الخاص أو الاختصاص .

لذلك راعى المشرع هذا الاختلاف في المركز والمصلحة بين الدائنين عند وضع القواعد المنظمة للتفليسة . فلم يخضع الدائنين ذوي التأمينات الخاصة إلى جميع القواعد التي نظم بواسطتها مجتمع الدائنين

الجديد ، بل وضع لهم بعض القواعد الخاصة التي تكفل الدوفيق بين مصالحهم ومصالح الآخرين .

وسوف نتناول بحث هذه القواعد . فلتكلم أولاً عن جماعة الدائنين ، ثم عن وقف الدعاوى والاجراءات الفردية ، ثم عن سقوط آجال الديون ، ثم عن وقف سريان العوائد ، ثم عن رهن جماعة الدائنين . ونشير أخيراً إلى مركز الدائنين ذوى التأمينات الخاصة .

أولاً : جماعة الدائنين

٢١١- تمهيد ،

بمجرد صدور حكم شهر الافلاس تنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون . وتقوم هذه الجماعة ، باعتبارها شخصاً معنوياً واحداً ، بدور كبير فى التفليسة ، بينما يضعف دور الدائنين كأفراد ، على الوجه الذى سنفصله فى البلود التالية .

٢١٢- ١- ممن تتكون الجماعة :

لا تشمل جماعة الدائنين إلا الدائنين العاديين ، أى كان مصدر ديونهم ، بشرط أن تكون هذه الديون سابقة على شهر الافلاس ، والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل شهر الافلاس أيضاً . ذلك أن هؤلاء الدائنين يتحدون فى المصلحة على وجه يسمح بادماجهم فى شخص معنوى واحد .

أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار فإنهم لا يدخلون جماعة الدائنين ولا تسرى عليهم الأحكام التى يخضع لها هؤلاء ، ولا يتلزمون بقرارات الجماعة . وإنما يجوز لهم الاشتراك فى التفليسة على سبيل التذكرة ، فإذا لم تكف تأميناتهم الخاصة للوفاء بكل حقوقهم جاز لهم الاشتراك بالباقي بصفتهم دائنين عاديين .

والعبرة فى أسبقية حق الدائنين على شهر الافلاس تكون بتاريخ إبرام العقد إذا كان الحق ناشئاً عن عقد ، لا بتاريخ الحكم المقرر للحق ، أو بتاريخ حدوث الفعل الضار ، لا بتاريخ الحكم الصادر بالتعويض . فإذا

كان تاريخ العقد أو تاريخ الفعل الضار سابقاً على الحكم بشهر الإفلاس ، دخل الدائن في جماعة الدائنين ولو تقرر حقه بحكم لاحق على حكم شهر الإفلاس .

٢١٢-٢- جماعة الدائنين شخص معنوي :

الرأى السائد في الفقه والقضاء - رغم عدم النص - أن جماعة الدائنين تعتبر شخصاً معنوياً بمثله أمين التفليسة . وقد ثار الخلاف فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الشخص المعنوي . هل يعتبر شركة ؟ أم جمعية ؟ والرأى الغالب يميل إلى اعتباره جمعية لأن الغرض منها تحديد الخسائر لا تحقيق الأرباح . على أن جماعة الدائنين تتميز بأنها لا تنشأ بالاتفاق وإنما بقوة القانون ، وبالرغم من إرادة أعضائها . كما أنها تخضع في سائر أوجه نشاطها إلى تنظيم قانوني دقيق لا يترك مجالاً لارادتهم (١) .

ويترتب على اعتبار جماعة الدائنين شخصاً معنوياً ، أنه يمكن أن يترتب لها حقوق وتترتب عليها ديون . فإذا قام أمين التفليسة بتأجير محلات المفلس ، مثلاً ، كان للجماعة الحق في استيفاء الأجرة . وإذا قررت الجماعة الاستمرار في استغلال متجر المفلس ، فإنها تصبح مدينة بأجرة المحل وأجور العمال (٢) . وبذلك يكون هناك دائنون للجماعة لا يخضعون لاجراءات تحقيق الديون وتأبيدها ولا يسرى عليهم وقف الاجراءات الفردية ويستوفون حقوقهم قبل أي توزيع على جماعة الدائنين (٣) . ومن ديون الجماعة أيضاً سائر مصروفات إدارة التفليسة

(١) أنظر في بحث طبيعة الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين :

M. Toujas : La masse en matière de faillite, Rev Jurisp . com, journ agréés, 1960 P. 139, M.G Lambert , La personnalité Juridique de La masse, J.C.P, 1960 - 1- 1568 .

أشار إليهما الأستاذ روجيه هوران في تعليق بالمجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ٣ - ص ١٠ . وانظر كذلك : نقض مدني ، ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ ، مجموعة النقض ، ص ١٤ ، ص ١٢٠٢ .

(٢) نقض مدني ، ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨ ، مجموعة النقض ، ص ٢٩ ، ص ١٢٦١ .

(٣) وقد تعرضت المحاكم الفرنسية للمصدر في مسألة إلتجاء أمين التفليسة إلى الإمراج

كأنعاب المحامين وأتباع أمين التفليسة ومصروفات الدعاوى والرسوم والضرائب ... إلخ . وكذلك تلتزم الجماعة بتعويض الأضرار الناشئة عن أخطاء أمين التفليسة ، باعتباره ممثلاً لها ، وتعويض من أثرت على حسابه بدون سبب .

على أنه يجب أن نلاحظ أن دائني الجماعة ممتازون على الدائنين في الجماعة في نطاق أموال التفليسة . إذ الواقع أن جماعة الدائنين ليس لها ذمة مستقلة عن أموال المفلس (١) .

٢١٤-٢- جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمدين المفلس:

الأصل أن الدائن يعتبر خلفاً عاماً للمدين بحيث تسرى عليه تصرفات المدين . ولكن الشخص المعنوي الجديد الذي ينشأ منذ صدور حكم الإفلاس يعتبر من الغير بالنسبة للمفلس : إذ يحق لأمين التفليسة ، باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين ، أن يطالب بعدم نفاذ تصرفاته خلال فترة الرتبة . كذلك يحق له أن يطالب بعد نفاذ أي تصرف يجريه المدين بعد صدور الحكم . وتنطبق ، فيما يتعلق بتاريخ التصرف وسريانه على

- بتسريح عمال المفلس حتى تعتبر أجورهم ومكافآتهم عن مدة العمل السابقة على الإفلاس ديوناً في الجماعة ، بحيث تخضع لقسمة الغرماء . ثم إعادة بعضهم للعمل بعد ذلك بعقود جديدة وأجور أقل ، حتى يصبحوا دائنين للجماعة في أضيق الحدود . وقد أقر القضاء الفرنسي هذا التصرف من جانب أمين التفليسة ونفى عنه صفة التحايل ، واعتبرته المحكمة حماية مشروعة لمصلحة الدائنين ، بل وقضت بأنه لا بد من مهلة مناسبة لأمين التفليسة ليقدم بتسريح العمال لهذا الغرض : محكمة إستئناف باريس ١٦ ديسمبر ١٩٥٩ ، لائحة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ١ - ص ١٨٥ ؛ ومحكمة إستئناف إكس ٢٠ مارس ١٩٦٢ وتعليق الأستاذ هوران ، نفس للمجلة ١٩٦٢ - ٢ - ص ٣٠٩ .

(١) وهذا هو الذي جعل بعض الفقهاء يثير الشك حول الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين ، إذ أن الذمة المستقلة هي من بين أهم خصائص الشخص المعنوي : أنظر : روبيير ، بند ٢٦٤٧ ص ١٠٥٦ . على أن المسألة ليس لها أهمية عملية كبيرة ، لأن قانون الإفلاس تكفل بتنظيم للقواعد المنطبقة على جماعة الدائنين تنظيمًا كافياً دون حاجة إلى الإلحاح إلى فكرة الشخص المعنوي .

جماعة الدائنين ، القواعد المقررة لسريان التاريخ على الغير في القانون المدني . وعلى ذلك لا تكون الأوراق العرفية حجة على جماعة الدائنين إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على شهر الافلاس (م ٣٩٥ مدني) (١) ، ولا تكون حوالة الحق نافذة في حق جماعة الدائنين إذا لم يقبلها المدين قبولاً ثابت التاريخ أو لم يعلن بها قبل شهر الافلاس (٣٠٥ مدني) (٢) . وقد رأينا أن حقوق الرهن والاختصاص والامتيازات العقارية ، التي لم تقيد حتى صدور حكم شهر الافلاس ، لا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين (م ١/٦٠١ تجاري) .

على أنه إذا كانت جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمفلس عندما تتمسك في مواجهته بحقوق خاصة بها ، فإنها قد تستعمل حقوق المدين نفسه . فحكم الافلاس يغل يد المدين ، ويتولى أمين التفليسة ، ممثل الشخص المعنوي الجديد ، المطالبة بحقوق المدين لدى الغير ورفع الدعوى اللازمة لذلك ؛ ويكون لمدين المفلس أن يحتج في مواجهة أمين التفليسة ، ممثل جماعة الدائنين ، بكل الدفوع التي يستطيع أن يحتج بها في مواجهة المفلس (٣) . وقد ثار التساؤل فيما إذا كانت جماعة الدائنين تعتبر ، بالنسبة لكل ذلك ، خلفاً عاماً للمدين المفلس ؟ وينبئ على ذلك أن تكون لهذه الجماعة صفة مزدوجة : فهي من الغير عندما تتمسك بحقوق خاصة بها وتطالب بعدم نفاذ تصرفات المدين ؛ وهي خلف عام

- (١) إستئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٣٦ ، ب ٤٨ - ص ١٩٩ ؛ محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ فبراير ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٢ - ٤ - ٩٤٢ ؛ محكمة النقض الفرنسية في ٣ يوليو ١٩٦١ ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ١ - ص ١٢٣ . نقض مدني مصري ، ٢٢ ديسمبر ١٩٨٦ ، مجموعة النقض ، ص ٣١ ، ص ٢٠٧٨ .
- (٢) إستئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٣٢ ، ب ٤٤ ص ٢٠٢ . نقض مدني ، ٢٥ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة النقض ، ص ١٨ ، ص ٨٧٢ .
- (٣) محكمة إستئناف باريس ٢٦ يونيو ١٩٦١ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٢ - ٢ - ص ٣٠٧ ؛ محكمة إستئناف زن ، ٥ ديسمبر ١٩٦١ ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ١ - ص ١٢٣ ؛ محكمة النقض الفرنسية ٢٠ مايو ١٩٦٠ ، نفس المجلة ١٩٦١ - ١ - ص ١٥٣ .

عندما تتمسك بدقوق هذا المدين نفسه وتستعملها في مواجهة الغير . وهذا هو الرأي الذي يؤكدده أغلب الفقهاء . على أننا لا نؤيد هذا التحليل ، ذلك أن الاختلاف واضح بين حق الدائن العادى ، كخلف عام ، فى استعمال حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٢٣٥ و ٢٣٦ مدنى) ، وبالشروط المعينة التى يتطلبها هذا الاستعمال ، وبين استعمال أمين التفليسة حقوق المدين المفلس بعد غل يده ومنعه من التصرف والتقاضى . فالأمر فى هذه الحالة الأخيرة أقرب إلى معنى الحلول منه إلى فكرة الخلف ، إذ أن أمين التفليسة يقوم بالتصرفات والتقاضى بدلاً من المدين المغلول يده ، لا نيابة عنه . والفرق - على دقته - جدير بالاعتبار إذا أردنا التكييف القانونى الصحيح .

وفى رأينا أن من الأسلم الاستناد مباشرة إلى قواعد الافلاس دون محاولة تصنيف هذه القواعد وإدخالها تحت قوالب القواعد العامة . فالصعوبة فى الواقع إنما تبدو فى فكرة غل اليد التى هى نوع من الفصل بين المفلس وبين ذمته والذى يعتبر غريباً عن القواعد العامة . فجماعة الدائنين تعتبر فى الواقع من الغير بالنسبة للمفلس ، ولكنها تتولى ذمته بعد أن تقصيه عنها . والهدف فى الحالتين واحد ، وهو متمحض على أى حال لصالح الدائنين .

ثانياً : وقف الدعاوى والاجراءات الفردية

٢١٥- تمهيد :

تكوين جماعة الدائنين كشخص معنوى جديد ، ووقف الدعاوى والاجراءات التى قد يقوم بها كل دائن على حدة ، أمران متلازمان من الناحية المنطقية . فالغرض من تكوين جماعة الدائنين هو وقف الدعاوى والاجراءات الفردية التى تؤدى ، كما رأينا ، إلى التسابق والتنافس وهدر قلة التصفية . كذلك يمكن أن نقول أن الغرض من وقف الدعاوى والاجراءات الفردية هو تركيزها فى يد ذلك الشخص المعنوى الجديد .

هذا التلازم المنطقي هو الذي حدا بالمشرع إلى أن يؤكد هذا الوقف بنص صريح ، إذ قضى في المادة ١/٦٠٥ و٢ تجارى بأنه ، لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الافلاس اقامة دعاوى فردية على التفليسة أو اتخاذ أية اجراءات قضائية أخرى ضدها . وكذلك يترتب على صدور حكم شهر الافلاس وقف الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين المذكورين ... ووقف اجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنون قبل صدور حكم شهر الافلاس .

٢١٦-١- نطاق المبدأ :

١- لا ينطبق هذا الوقف إلا على الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة . وهذا التحديد منطقي ، إذ أن هؤلاء ، كما رأينا ، هم الدائنون الذين يكونون الشخص المعنوي الذي يقوم عنهم بالدعاوى والاجراءات . أما المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص (١) والامتياز الخاصة ، فلا يسرى عليهم هذا الوقف حتى بعد صدور حكم الافلاس لأنهم لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين (م٣/٦٠٥) (٢) .

٢- ينطبق الوقف على الدعاوى والاجراءات التي من شأنها أن تحقق مصلحة خاصة للدائن الذي يقوم بها (م٢/٦٠٥) ، لأن التسابق والتنافس إنما يكون في تحقيق المصالح الخاصة . أما فيما يتعلق بالاجراءات التي يمكن أن يقوم بها الدائن فتعود بالفائدة على الدائنين جميعهم ، فإن مبدأ الوقف لا تكون له نفس القوة . لذلك سنرى في الفقرة التالية أن تطبيقاته تنحصر عن بعض الاجراءات التي يقوم بها الدائن ، بمفرده ، لمصلحة الجماعة .

(١) ولكن إذا أبطل الاختصاص وجوباً ، لأن الدائن حصل عليه خلال فترة التريبة ضماناً لدين سابق ، فإن هذا الدائن يصبح دائناً عادياً ، ومن ثم تسرى عليه قاعدة وقف الدعاوى والاجراءات الفردية : محكمة للنقض الفرنسية أول ديسمبر ١٩٥٩ ، للمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٠ - ٣ - ص ٦٤٧ .

(٢) نقض مدنى ، ٢١ يناير ١٩٨٠ ، مجمعة للنقض ، ص ٣١ ، ص ٢٣٠ .

٢١٧-٢- تطبيقات المبدأ ،

١- يمتنع على الدائن رفع الدعاوى مطالباً بدينه ، فلا سبيل له إلا التقدم به في التفليسة . كذلك يمتنع عليه ، بعد صدور حكم الافلاس ، السير في دعوى ، كان قد رفعها على المفلس من قبل .

٢- كذلك يمتنع عليه - على الرأي الراجح المستقر عليه فقهاً وقضاء - أن يطعن في تصرفات المدين بطريق الدعوى البوليصة (١) . وقد رأينا أنه لا يجوز له أن يطعن فيها بدعاوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الرتبة لأن ذلك الطعن قاصر على أمين التفليسة .

٣- كذلك لا يجوز للدائن بعد شهر الافلاس التنفيذ على أموال المفلس أو الاستمرار فيه (٢) . على أنه إذا كان الدائن قد وصل في التنفيذ على العقار إلى مرحلة الحكم بنزع ملكيته ، قبل شهر الافلاس ، فإن المادة ٢/٦٠٥ تجارى تجيز له أن يتابع اجراءات البيع والتوزيع بإذن من قاضى التفليسة ولصالح جماعة الدائنين .

٤- أما فيما يتعلق بحق الدائن في استعمال حقوق مدينه المفلس عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٤٣٥ مدنى) ، وهى التى تؤدى إلى دخول كل فائدة تنتج منها فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه (م ٢٣٦ مدنى) ، فإن القضاء يجيز للدائن رفع الدعاوى باسم المفلس ولكن بشروط : فعليه وحده أن يتحمل مصاريفها وأخطارها . ولا بد ثانياً أن يدخل أمين التفليسة فى الدعوى ، حتى إذا كسبها ، فإن الحكم يصدر لصالح جماعة الدائنين (٣) .

٥- يجيز القضاء المصرى للدائن أن يتدخل فى الدعاوى التى

(١) محكمة النقض المدنية ٢٩ مارس ١٩٥١ ، للمحكمة ٣٢ من ٥٩٤ .

(٢) إستئناف مختلط أول فبراير ١٩٢٧ ، ب ٤٠ من ١٧٠ .

(٣) إستئناف مختلط ٥ برنير ١٩٢٩ ، ب ٤١ - من ٤٣٧ .

يرفعها أمين التفليسة سواء لمساندة أمين التفليسة في دفاعه أو لايضاح مصلحة خاصة به على أن تكون متفقة مع مصلحة الجماعة ، إذ لا يجوز أن يسعى ببلدخه إلى تحقيق فائدة تخصه دون سائر الدائنين (١) .

٦- كذلك يجوز للدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين إذا أهمل أمين التفليسة ، كقطع التقادم وتحرير الاحتجاج .

٧- وأخيراً فإن الوقف لا يشمل الاجراءات التي قررها نظام الافلاس نفسه للدائنين ، كل على حدة ، لحماية مصالحهم المشروعة التي تقرها قواعد الافلاس . فللدائن أن يطعن في حكم شهر الافلاس وفي الحكم بتعيين تاريخ الوقف عن الدفع ، وله أن ينازع في قبول دين معروض على التحقيق ، وأن يعارض في الصلح مع المفلس .

وهكذا نرى من هذه التطبيقات كيف يسمح نظام الافلاس للدائنين بالعمل لصانع الجماعة التي تكونت بمجرد صدور الحكم ، دون المصالح الخاصة لأفراد الدائنين . وعلى أي حال ، فإن الجزء الأكبر من هذه المهمة يقع ، ولا شك ، على عاتق أمين التفليسة ، الذي يعمل لصالح جماعة الدائنين بلا تمييز ولا تفريق . ويلاحظ أن أمين التفليسة هو الذي يستطيع وحده أن يطلب وقف الدعاوى والاجراءات الفردية ، فلا يطلبه المفلس ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها .

ثالث : سقوط آجال الديون

٢١٨-١- المبدأ :

تنص المادة ٦٠٦ من القانون التجاري على أن : الحكم بشهر الافلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء أكانت

(١) إستاناف مخطوط ١٤ نوفمبر ١٩٣٤ ، ب ٤٧ - ص ٢٥ .

عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص . فهو سقوط بقوة القانون بخير حاجة إلى طلب . وسقوط الأجل هو الأثر الذي يترتب ضيق اللقطة . لأن الأجل معناه الائتمان ، ولا محل للائتمان بعد صدور حكم الإفلاس . لذلك نجد ذات الأثر في القانون المدني أيضاً ، إذ نصع المادة ٢٧٣ مدني للقاعدة العامة فتحدد مسقطات الأجل بقولها : يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه أو اعساره وفقاً لنصوص القانون

ولكن سقوط الأجل بصدر حكم الإفلاس له ضرورة أخرى ، هي التهيئة لتحقيق الهدف الذي تنوجه إليه للتفليسة ، وهو التصفية الجماعية . لأن معنى الإبقاء على آجال الدين هو انتظار حلولها وتأخير التصفية إلى ما بعد هذا الحول . هذه الضرورة هي التي تحدد نطاق تطبيق المبدأ ، فتجعله شاملاً لجميع الدين .

٢١٩-٢- نطاق مبدأ سقوط الآجال :

سقوط الآجال عام شامل . فهو ينطبق على الآجال الاتفاقية والقضائية والقانونية . وهو يشمل جميع الدين سواء كانت مدنية أو تجارية ، وسواء كانت عادية أو لها امتياز عام ، أو كانت مضمونة بتأمين خاص كرهن أو اختصاص أو امتياز خاص (١) . فلا يقتصر الأمر ، إنما ، على دين للتدينين المتخلين في الجماعة بل يشمل الدائنين الخارجين عليها أيضاً .

ويجدر بنا التنبيه إلى بعض التحفظات :

١- سقوط الآجال خاص بالدين التي على المفلس . أما آجال الدين التي للمفلس على الغير فلا تسقط ، إذ ليس من القبول حرمان مدين للمفلس من الأجل لسبب لا دخل له فيه . ويمكن لأمين التفليسة ، للاسراع في إجراء التصفية ، أن يبيع هذه الدين ، أو يتصالح مع المدين

(١) إسنات مخط ١١ فبراير ١٩٣٢ ، ب ٤٤ - ص ١٦٤ .

بها على التنازل عن الأجل مقابل خصم جزء من الدين .

٢- سقوط الآجال خاص بالمفلس وحده . فلا يسقط الأجل بالنسبة لغيره كالمدين المتضامن معه أو الكفيل ، فلا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل (م ١/٦١٠) (١). ولا يستثنى من ذلك إلا حالة إفلاس المدين الأصلي في الورقة التجارية ، إذ يجيز قانون الصرف للحامل الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق (م ٢/٤٣٨ تجارى) ، وكذلك حالة إفلاس شركة التضامن والتوصية حيث يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين نظراً لمسئوليتهم الشخصية عن ديون الشركة في أمثالهم الخاصة .

٣- نص المادة ٦٠٦ تجارى السابق خاص بالديون الموزعة . أما الديون المعلقة على شرط فقد جاء حكمها في المادة ٦٠٩ التى تلص على أن ، يجوز الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ ، مع تقديم كفيل . أما الديون المعلقة على شرط واقف فيجلب نصيبها في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط . فهذه المادة تفرق بين الشرط الفاسخ والشرط الواقف . فإذا كان الشرط فاسخاً ، فإن الدين موجود ولكنه قابل للزوال في حالة تحقق الشرط . لذلك تقرر المادة بأن يدفع للدائن نصيبه في التوزيع على أن يقدم كفيلاً يكون ضامناً للرد في حالة تحقق الشرط الفاسخ . أما إذا كان الشرط واقفاً ، فإن الدين لم يوجد بعد طالما ظل التعليق قائماً . لكن للدائن حقاً محتمل الوجود فيما لو تحقق الشرط ، لذلك تقضى المادة بتجنيب نصيب هذا الدين إلى أن تتبين نتيجة الشرط . فإن تحقق استولى الدائن على هذا النصيب ، وإن تخلف تم توزيع النصيب على جماعة الدائنين .

٤- تعرض المادة ١/٦٢٤ لاجارة العقار الذى يزاول فيه المفلس تجارته ، فتلص على أنه ، إذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذى يمارس فيه التجارة فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس انتهاء الاجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها . وكل شرط على خلاف ذلك

(١) ١٣ مخطوط ١٢ ديسمبر ١٩٠٥ ، ب ١٨ ، ص ٣٧ ، ١٧ ديسمبر ١٩٣٠ ، ب ٤٣ ، ص ٨٩ .

يعتبر كأن لم يكن ، وترعى هذه المادة مصلحة جماعة الدائنين إذ يعتبرها النص كأنها قد استأجرت العقار من باطن المفلس وفقاً لعقد الإيجار ، فتحل الجماعة محل المفلس في تنفيذ العقد فتقوم بدفع الأجرة التي تستحق بعد شهر الإفلاس للمؤجر في ميعادها . ولكن يتعين على أمين التفليسة أن يقدم ضماناً كافياً للوفاء بالأجرة المستقبلية . ويجوز للمؤجر ، إذا كان الضمان غير كاف ، أن يطلب من قاضي التفليسة إنهاء الإجارة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ لخطاره برغبة أمين التفليسة في الاستمرار في الإجارة (م ٦٢٤/٣) .

٢٢٠-٢- تطبيق مبدأ سقوط الأجل :

إذا كان سقوط الأجل ضرورياً لتهيئة التصفية الجماعية ، فإن المشرع لم ينس أنه ، من ناحية أخرى ، يعتبر فائدة للدائن فلم يشأ أن يمكنه منها بغير مقابل ، وإلا اختلت قاعدة المساواة بين الدائنين . ذلك أننا إذا افترضنا أن المفلس كان مديناً لـ ، أ ، بمائة جنيه تستحق في وقت معاصر لشهر الإفلاس ومديناً لـ ، ب ، بمائة جنيه أخرى تستحق بعد خمس سنوات ، فإن سقوط الأجل يؤدي إلى أن تتساوى حصة ، أ ، وحصة ، ب ، في التفليسة . وفي ذلك إخلال بالمساواة ، لأن قيمة المائة جنيه الحالية أكبر من قيمة المائة جنيه المستحقة بعد خمس سنوات ، إذ أن المائة جنيه الأخيرة تتضمن أصل الدين وعوائده لمدة خمس سنوات . وهذه العوائد لم يعد لها مبرر بعد سقوط الأجل .

لذلك نص المشرع في المادة ٦٠٨ تجارى على أنه ، للمحكمة أن تستنزل من الدين الأجل الذي لم يشترط فيه عائد مبالغاً يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين . ومن هذا النص يتحدد ما يتقدم به الدائن في التفليسة على الوجه الآتي :

١- إذا كان الدين مؤجلاً وكان العائد مشروطاً صراحة إلى جانب

أصل الدين ، ففي هذه الحالة يدخل الدائن في التفليسة بأصل الدين والعائد المستحق وقت صدور حكم الافلاس .

٢- إذا كان الدين مؤجلاً ولم يرد ذكر للعائد المستحق عنه ، هنا افترض المشرع أن العائد قد حسب ضمناً وتم ضمه إلى أصل الدين .
وحيث يجب على المحكمة أن تستنزل من الدين مبلغاً يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ حكم الافلاس إلى تاريخ استحقاق الدين .
ويدخل الدائن في التفليسة بالباقي بعد الاستنزال .

رابعاً : وقف سريان العوائد

٢٢١- ١- النص القانوني :

تنص المادة ٦٠٧ تجارى على أن : الحكم بشهر الافلاس يوقف سريان عوائد الديون العادية بالنسبة إلى جماعة الدائنين فقط ولا يجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين . ويستنزل أصل الدين أولاً ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الافلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره .

ووقف سريان العوائد لازم لتهيئة التفليسة للتصفية الجماعية . إذ لولاها لتعذر تحديد ديون التفليسة تحديداً نهائياً ولاقتضى الأمر القيام بحسابات جديدة متعددة للعوائد الجارية . ولكن بهذا الوقف تتحدد خصوم التفليسة بالحالة التي تكون عليها وقت صدور حكم الافلاس . إذ يتقدم كل دائن بأصل دينه وبالعوائد المستحقة عنه في هذه الفترة السابقة على صدور الحكم .

٢٢٢- ٢- نطاق وقف سريان العوائد :

أ- نص المادة ٦٠٧ صريح في قصر وقف سريان العوائد على الدين العادية دون غيرها . أما الدين التي لها تأمينات خاصة ، رهن أو امتياز أو اختصاص ، فلاصحابها المطالبة بعوائد ديونهم في مواجهة

جماعة الدائنين بشرط ألا يتجاوزوا في التنفيذ بهذه العوائد التأمينات الخاصة بهم (١).

ويلاحظ أن عبارة المادة ٦٠٧ مطلقة . وعلى ذلك فإنه لا يوقف سريان العوائد بالنسبة لأصحاب الامتيازات العامة ، رغم أنهم يشتركون مع الدائنين العاديين في تكوين الجماعة ، فيكون لهم الحصول على أصل الدين والعوائد جميعها قبل توزيع أى شئ من أموال التفليسة (٢) .

ب- تنطبق قاعدة وقف سريان العوائد على جميع العوائد ، اتفاقية أو قانونية . والعوائد القانونية تسرى منذ التقدم بالدين في التفليسة ، إذ يعتبر بمثابة رفع دعوى المطالبة بالدين . ولكنها توقف في مواجهة جماعة الدائنين .

٢٢٣-٢- تطبيق وقف سريان العوائد :

لو أن هذه القاعدة كانت مطلقة ، لاستفاد منها المدين المفلس الذي يتخلص من عوائد الديون . لذلك حرصت المادة ٦٠٧ على أن تحدد أن هذا الوقف لا يكون إلا في مواجهة جماعة الدائنين ، إذ أن هذا الأثر النسبي للقاعدة يكفى لتحقيق الهدف منها (٣) . وعلى ذلك لا يقف سريان العوائد بالنسبة للمدين المفلس فيلتزم برد العوائد الاتفاقية والقانونية بعد انتهاء للتفليسة (٤) ، ولا يرد اعتباره إلا إذا أوفاهها جميعها مع أصل الدين والمصاريف . كذلك لا يقف سريان العوائد بالنسبة للمدين المتضامن أو كفيل المفلس حتى أثناء التفليسة (مادة ١/٦١٠) (٥) .

(١) نقض مدنى ، ١٠ أبريل ١٩٨٠ ، مجموعة النقض ، ص ٣١ ، ص ١٠٥٦ .

(٢) الدكتور على يونس بلد ١٦٥ ص ١٧٦ ، الدكتور مصطفى طه بلد ١٣٧ ص ١٣٧ ، عكس ذلك الدكتور محسن شفيق المطول ص ٤٤٨ هامش ٣ .

(٣) استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٣١ ، ب ٤٤ ص ٤١ ١٥١ مايو ١٩٤٦ ، ب ٥٨ ص ١٨٧ ، استئناف القاهرة ، ٢٥ مارس ١٩٦٣ ، المجموعة الرسمية ، ص ٦١ ، ع ٢٤ ، ص ٣٣ .

(٤) لذلك كان من المنطقي أن يوقف التناقص الخمسى لهذه العوائد طوال سير التفليسة ، استئناف مختلط ٤ مارس ١٩١٤ ، ب ٢٦ ص ٢٥٨ .

(٥) استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٣١ و ١٥ مايو ١٩٤٦ المشار إليهما ، وكذلك في ٧ فبراير ١٩٤٠ ، ب ٥٢ ص ١٣٦ .

خامساً : رهن جماعة الدائنين

٢٢٤-١- النص القانوني :

تقضى المادة ٥٦٤/٤ تجارى بأنه ، على أمين التفليسة ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اخطاره بحكم شهر الافلاس ، قيد ملخصه باسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس . ولا يترتب على هذا القيد أى حق آخر لجماعة الدائنين .

كذلك تقضى المادة ٦٧٥ تجارى فى فقرتها الثانية بأنه ، على أمين التفليسة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالتصديق على الصلح (الصلح الذى قد تنتهى إليه التفليسة) قيد ملخصه باسم مراقب الصلح برصفه نائباً عن الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يقع فى دائرته عقار للمفلس ، ويترتب على هذا القيد انشاء رهن على العقارات المذكورة لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ما لم يتفق فى الصلح على غير ذلك . ويقوم المراقب بشطب الرهن بعد تنفيذ شروط الصلح ، . وترجب الفقرة الثالثة من نفس المادة قيد ملخص الحكم فى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته متجر المفلس وترتب نفس الأثر الذى ترتبه على عقارات المفلس ، وهو انشاء رهن على المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح .

٢٢٥-٢- معنى وفائدة رهن جماعة الدائنين :

كان بعض الفقهاء يذهب ، فى ظل قانون التجارة الملغى ، إلى القول بأن قيد ملخص حكم شهر الافلاس فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد فى دائرته عقار للمفلس يترتب عليه نشوء رهن قانونى على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين .

ولكن كان هذا القول محل نقد ، لأن هذا القيد لم يكن له فائدة خاصة . إذ أن الحكم بشهر الافلاس يغل يد المدين عن التصرف فى سائر أماله ، منقولات كانت أو عقارات ، فليس ، ثم ، ما يدعو ، إذاً ، إلى تقرير رهن على عقاراته لصالح جماعة الدائنين . ولذلك فإن فائدة هذا

القيد تقتصر على مجرد العلانية ، حتى يستفيد منها من يتعامل مع
المفلس بشأن عقاراته جاهلاً وقوعه في الافلاس وغل يده عن
التصرف^(١) ، فيمتنع عن منحه الائتمان بضمان هذه العقارات .

ولقد ابحاز المشرع ، في قانون التجارة الجديد ، إلى هذا الرأي
الأخير عندما قرر في عجز الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٤ بأن قيد ملخص
حكم شهر الافلاس في كل مكتب للسجل العقاري يوجد في دائرته عقار
للمفلس لا يترتب عليه ، أي حق آخر لجماعة الدائنين .

لكنه تبني فكرة الرهن صراحة بالنسبة لقيد ملخص الحكم بالتصديق
على الصلح ، عندما قرر في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٧٥ بأن
قيد ملخص الحكم بالتصديق على الصلح ، في كل مكتب للشهر العقاري
يقع في دائرته عقار للمفلس وفي مكتب السجل التجاري الذي يقع في
دائرته متجر المفلس ، يترتب عليه نشوء رهن على عقارات المفلس وعلى
متجره لضمان النصيب الذي يتقرر لكل دائن في عقد الصلح . فيكون
لهم ، بالتالي ، الأولوية على الدائنين المرتهنيين اللاحقين . والرهن ، في
الأصل ، عام يشمل جميع عقارات المفلس ، ما لم يتنازل المتصالحون في
عقد الصلح عنه أو يحدده ببعض العقارات دون البعض الآخر^(٢) .

سادساً : مركز الدائنين الممتازين والمرتهنيين

٢٢٦-١- أصحاب حقوق الامتياز العامة :

هي الحقوق الواردة في المادتين ١١٣٨ و ١١٣٩ مدني . وأهمها امتياز
المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال

(١) د. علي البارودي ، القانون التجاري ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الأوراق
التجارية ، الإفلاس ، ١٩٩٩ ، ص ٧٥٣ .

(٢) وحينئذ يجب أن يتضمن عقد الصلح ذاته تحديداً دقيقاً للعقارات التي يرد عليها الرهن :
إستئناف مخطوط ٢٨ يناير ١٩١٩ ، ب ٣١ ص ١٤٢ .

المدين ، وامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب (١) ورسوم وحقوق أخرى ، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن الستة أشهر الأخيرة ، والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكّل وملبس في الستة أشهر الأخيرة ، وكذلك امتياز النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الستة أشهر الأخيرة .

هذه الحقوق تمتاز على جميع أموال المدين من منقول وعقار . ويندرج هؤلاء الدائنون ضمن الجماعة لأنهم يباشرون امتيازهم في النهاية على ثمن أموال المدين عند بيعها ، ولذلك تسرى عليهم قاعدة وقف الاجراءات والدعوى الفردية . على أنهم يأخذون ديونهم وفوائدها كاملة قبل اجراء أى توزيع على بقية الدائنين .

٢٢٧-٢- أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول (الدائن المرتهن لمنقول) ،

وأهمها امتياز المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه (م ١١٤٠ مدنى) ، وامتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضماناً للأجرة المستحقة عن سنتين أو عن مدة الايجار إن قلت عن ذلك (م ١١٤٣ مدنى) - وهو ما رددته المادة ٦١٧ تجارى بقولها «يكون للمؤجر فى حالة إنهاء إيجار العقار الذى يمارس فيه المقلس التجارة ... امتياز لضمان الأجرة المستحقة له عن السنة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس وعن السنة الجارية ...» ، وامتياز بائع المنقول على الشئ المبيع ضماناً لما يستحقه من الثمن وملحقاته (م ١١٤٥ مدنى) ، وكذلك امتياز الركيل بالعمولة على البضائع المرسلّة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده من أجل المبالغ التي أقرضها أو دفعها . ويضاف إلى هذا التعداد حق الأولوية المخول للدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول فى اقتضاء حقه من ثمن الشئ المرهون (م ١٠٩٦ مدنى) .

(١) جدير بالذكر أن المادة ٦١٨ تجارى قصرت الامتياز المقرر للخزانة العامة بسبب الضرائب على مختلف أنواعها على دين الضريبة المستحق على المقلس عن سنتين -

وأصحاب هذه الحقوق لا يتأثرون بالإفلاس فلا يدخلون في جماعة الدائنين ولا توقف بالنسبة لهم الاجراءات الفردية ، ولكن قد يكون من المصلحة أن يدرجوا أسماءهم في الجماعة للعلم والتذكرة (م ٦١٣) حتى يتقدموا ببقاى ديونهم فى التفليسة عند عدم كفاية المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن للوفاء بديونهم وعوائدها . وفى هذه الحالة يتقدموا باعتبارهم دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم قد حققت طبقاً لأحكام القانون (م ٦١٥/١) .

وحق الامتياز على المنقول لا يشهر - وبالتالى لا ينفذ على الغير - إلا إذا كان المنقول فى حيازة الدائن الممتاز ، وهو فى ذلك يشبه مركز الدائن المرتهن على المنقول . وعلى ذلك لا تسرى حقوق الامتياز على منقول على جماعة الدائنين إلا إذا بقى المنقول تحت يد الدائن . ويجوز لأمين التفليسة ، وفقاً للمادة ٦١٤ تجارى ، أن يسترد على ذمة التفليسة فى أى وقت بأذن قاضى التفليسة المنقولات المرهونة ، أو التى عليها امتياز (م ٦١٩ تجارى) بأن يدفع الدين الذى عليها إلى المرتهن (أو الممتاز) . كذلك يجوز لأمين التفليسة أن يلزمهم بالبيع فى ميعاد يعينه قاضى التفليسة . فإذا تخلفوا جاز له ، بناء على إذن قاضى التفليسة ، أخذ المنقول وبيعه حتى يحصل على ما قد يزيد من ثمن المنقول على قدر الدين المضمون بالرهن أو الامتياز (م ٦١٥/٢ تجارى) .

٢٢٨-٢- أصحاب حقوق الرهن العقارى والاختصاص وحقوق

الامتياز العقارية ؛

ويجمع هذه الحقوق أنها تعطى حق الأولوية فى الاستيفاء من ثمن العقار . وقد تكون بالاتفاق كالرهن الرسمى أو الحيازى ، أو بالقضاء كالاختصاص ، أو بالقانون كحق الامتياز العقارى . ومن أمثلته امتياز ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته (١١٤٧ مدنى) ، وامتياز المبالغ

- للسابقين على صدور الحكم بشهر الإفلاس . وتدخل الضرائب الأخرى المستحقة فى التوزيعات برصفها ديوناً عادية .

المستحقة للمقارلين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد
أبنية أو منشآت أو في إعادة تشييدها أو ترميمها أو صيانتها (م ١١٤٨
مدنى) ، وامتياز الشركاء الذين اقتسموا عقاراً (م ١١٤٩ مدنى) .

ولا تتأثر هذه الحقوق بشهر الافلاس ، وذلك طبعاً إذا نشأت صحيحة
وتوفرت لها شروط النفاذ على الغير . كأن تكون قد قيدت على الوجه
الصحيح وفي الوقت المناسب ، أى قبل حكم الافلاس . وقد رأينا أنه يجوز
لأمين التفليسة أن يطلب عدم نفاذ القيود بشروط معينة خلال فترة الرتبة
(م ٢٣١) .

وهؤلاء الدائنون لا يندرجون في عداد الجماعة ، ولا يقف حقهم في
اتخاذ الاجراءات الفردية ، ولا تكف عوائد ديونهم عن الأسريان طالما كان
العقار المحمل بحقهم يكفى للوفاء بها . ولا احتمال عدم كفاية العقار
ودخولهم كدائنين عاديين في التفليسة بالباقي من ديونهم ، فإن لهم
مصلحة في ادراج أسمائهم للعلم ، والاشتراك في اجراءات تحقيق الديون .

وأخيراً فإنه يمكن القول بصفة عامة أنه يسرى على جميع هذه
الديون ، سواء ممتازة امتيازاً عاماً أو خاصاً على منقول أو التى يضمناها
رهن حيازى أو رسمى أو اختصاص ، قاعدة سقوط الأجل (م ٦٠٦)
كسائر الديون العادية ، لأن هذه القاعدة ، كما رأينا ، مطلقة تنطبق على
سائر الديون دون تفريق .

المبحث الثالث

آثار حكم الافلاس بالنسبة لذوى الحقوق

٢٢٩- تمهيد وتقسيم :

تراجعه جماعة الدائنين ، منذ اللحظة التى تنشأ فيها بصدور الحكم
بالافلاس ، طوائف من ذوى الحقوق التى نشأت لهم من تعاملهم السابق
مع المفلس ابان قيامه على رأس تجارته . ذلك أن العقود التى يبرمها

التاجر حينذاك ليست جميعها فورية أو حتى قصيرة الأجل . بل إنه قد يبرم عقوداً يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً ، ثم يقع في الإفلاس ومازالت العلاقات متشابكة في حقوق وديون قائمة لم تنقُض . كذلك قد يكون الغير قد انتمن هذا التاجر على مال يملكه ، كبضائع يودعها أو منقولات لم يقبض ثمنها ، فيتقدم في التفليسة ، لا كدائن عادي بهذه الأشياء ، وإنما كمالك مسترد يطالب ببضائعه ومنقولاته بعينها دون أن يخضع لقسمة الغرماء .

لذلك لابد أن تتخذ جماعة الدائنين موقفها من هؤلاء بعد أن تغير الحال وتغير الهدف . إذ قد يسعى المتعاقدون مع المفلس إلى فسخ عقودهم لأن المفلس لم يعد في حالة تمكنه من تنفيذ التزاماته . بينما تكون الصفقة رابحة بحيث يفضل أمين التفليسة أن يقوم عن المفلس بالتنفيذ لصالح الجماعة . كذلك لابد أن يواجه أمين التفليسة الدائنين الذين لهم الحق في الحبس ، وأخيراً فإنه يتعرض لطلبات الملاك المستردين . ويثور النزاع بين أمين التفليسة وبين هؤلاء جميعاً ، مما يستدعي تحديد مدى هذه الحقوق ونطاقها حتى تنهياً التفليسة بعدها لهدفها الطبيعي الذي هو - كما رأينا - التصفية الجماعية .

وسوف نتكلم أولاً في فسخ العقود التبادلية ، ثم في الحق في الحبس ، وأخيراً عن حق الاسترداد .

أولاً: فسخ العقود التبادلية

٢٣٠-١- المبدأ القانوني :

الفرض أننا انزاء عقد ملزم للجانبين أبرمه المفلس قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه . وأن هذا العقد يفلت من نطاق المادتين ٥٩٨ و ٥٩٩ ومن شروط الدعوى البوليصية ، وبالتالي فهو عقد صحيح يحتج به على جماعة الدائنين . والفرض كذلك أنه لم يكن قد تم تنفيذه عندما صدر الحكم بشهر الإفلاس .

ولكى نعرف أثر الإفلاس في مثل هذا العقد لابد أن نفرق بين

طائفتين من العقود : فهناك عقود يكون الاعتبار الشخصي فيها ملحوظاً ، فيكون كل متعاقد قد قصد أن يقوم المتعاقد الآخر بالذات بتنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد دون غيره . وذلك كما هو الأمر في عقد شركة الأشخاص أو الوكالة أو فتح الاعتماد (١) . مثل هذه العقود تنفسخ بقوة القانون عندما يصدر حكم الإفلاس (م ١/٦٢٣) ، إذ تغل يد المدين عن تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقد على عاتقه ، ولا يمكن أن يحل أمين التفليسة محله في تنفيذها . ويلحق ، بهذه الطائفة ، العقود التي يشترط المتعاقدان فيها صراحة فسخ العقد في حالة إفلاس أحدهما ، فيدللان بهذا على اعتدادهما بالاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد . فيسري الفسخ الذي اشترطه بقوة القانون عند صدور حكم الإفلاس .

أما ما عدا ذلك من العقود التبادلية ، فالأصل أن حكم الإفلاس لا يؤدي بذاته إلى استحالة تنفيذها وبالتالي لا تنفسخ بقوة القانون عند صدور الحكم (م ١/٦٢٣) (٢) . وإنما يحق للمتعاقد الآخر أن يطلب إلى القضاء الحكم بفسخ العقد إذا استحال تنفيذ الالتزام فعلاً بغل يد المدين وبامتناع أمين التفليسة عن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد (م ٢/٦٤٣) . وكل ذلك تطبيق للقواعد العامة في الفسخ (١٥٧ مدني) . أما إذا أبدى أمين التفليسة استعداداً لتنفيذ العقد ، إذا رأى في ذلك مصلحة لجماعة الدائنين ، فإنه يمتنع على المتعاقد الآخر طلب الفسخ ، ويلتزم بالقيام بالتزاماته بمقتضى العقد .

ومتى انفسخ العقد ، لعدم تنفيذه من المفلس أو أمين التفليسة ، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه من الفسخ بخطأ المفلس . ولا جدال في أن له مطالبة المفلس ذاته بالتعويض بعد قفل التفليسة . ولكن الجدل ثار بصدد معرفة ما إذا كان له الدخول بمبلغ التعويض دائناً في التفليسة إذا فسخ العقد بمناسبة الإفلاس . وقد أدى هذا الجدل في فرنسا إلى تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ . فبعد أن كان القضاء الفرنسي يقضى بحرمان بائع

(١) إستئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٣١ ، ب ٤٤ ص ٦٦ .

(٢) إستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٣٠ ، ب ٤٢ ص ٣٧٣ .

المنقولات من الاشتراك في التفليسة بالتعريض إذا وقع الافلاس قبل تسليم المبيع ، جاء هذا القانون مؤكداً حقه في الدخول بمبلغ التعريض في التفليسة دائماً عادياً . وبذلك تأكدت القاعدة العامة في أن لكل متعاقد انفسخ عقده بسبب الافلاس أن يشترك في التفليسة بمبلغ التعريض .

ولقد تبنى المشرع المصري نفس الموقف في قانون التجارة الجديد^(١)، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة ٦٢٣ منه على أن :
للمتعاقد الاشتراك في التفليسة كدائن عادى بالتعريض المترتب على الفسخ إلا إذا نص على احتفاظ التعريض بالامتياز المقرر له قانوناً .

٢٣١-٢- تطبيقات المبدأ .

١- فسخ عقد بيع المنقولات ،

لا يوجد اشكال خاص إذا كان المفلس هو بائع المنقول ، فإذا أفلس قبل تسليم المبيع وبعد استلام الثمن وكان المبيع عيناً مفرزة كان للمشتري استردادها لأنه مالك ، وإلا كان له أن يطلب الفسخ والتعريض . فإذا قضى له بهما كان له أن يطالب بالثمن الذى دفعه ، وبالتعريض ، وله الدخول بهما في التفليسة دائماً عادياً يخضع لقسمة الغرماء .

أما إذا أفلس المشتري قبل أداء الثمن ، فالأمر فيه تفصيل : إذ أنه ، إلى جانب الأحكام العامة في القانون المدنى ، على المشرع التجارى بوضع قواعد خاصة تنظم حقوق بائع المنقولات في هذه الحالة . فهو يميز بين فروض ثلاثة تعتمد على المكان الذى توجد فيه البضاعة وقت افلاس المشتري .

١- فإذا كانت البضاعة لا تزال في حيازة البائع ، لم يسلمها

(١) لم يراجعه القانون الملقى سوى حالة مؤجر العقار (م ٢٢٢) ، وسكت عن بائع المنقولات . لكن القضاء استقر على أن لهذا الأخير الدخول في التفليسة بالتعريض بوصفه دائماً عادياً . أنظر فى ذلك : استئناف مخطط ، ٩ يونيو ١٩١٥ ، ب ٢٧ من ٣٩٤ ، ٧ نوفمبر ١٩٣٤ ، ب ٤٧ ، ص ١٣ .

للمشتري المقلد ولم يرسلها إليه ، فإن له أن يحسبها ويمتتع عن تسليمها إلى أن يستوفي الثمن كاملاً (م ١/٦٣٠ تجاري) ، حتى ولو كان هذا الثمن مؤجلاً ، إذ لفرض أن الافلاس يسقط الأجل . فإذا أوفاه أمين التفليسة الثمن ، كان عليه أن يسلم المبيع إليه . أما إذا امتنع أمين التفليسة ، كان للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض والاشتراك به في التفليسة (م ٢/٦٣٠) .

٢- وإذا كانت البضاعة في الطريق إلى المشتري ، عندما أقبل هذا الأخير ، جاز للبائع ، وفقاً للمادة ٢/٦٣٠ تجاري ، أن يسترد البضائع مادامت لم تسلم إلى مخازن المشتري ولا إلى مخزن وكيله للمكف ببيعها . لكن لا يجوز الاسترداد ، وفقاً لنص الفقرة المذكورة ، إذا فقدت البضاعة ذاتيتها ، أو تصرف فيها المشتري المقلد قبل وصولها ، بغير تدليس ، بموجب وثائق للملكية أو للنقل . وقد راعى المشرع أن تسليم وثائق للملكية أو للنقل يقوم ، في عرف التجارة ، مقام تسليم البضاعة ذاتها . فإذا كانت هذه الوثائق تحمل توقيع المرسل ، البائع الأصلي ، فإن ذلك يعني أنه قد قبل أن يتصرف المشتري فيها أثناء وجودها في الطريق ، فعليه إذا أن يقبل نتائج هذا التصرف (١) .

ويلاحظ أن كلمة ، الاسترداد ، هنا تعني استرداد الحياة لا استرداد الملكية . فالبائع يسترد حياة البضاعة في الطريق ، حتى ولو كانت ملكيتها قد انتقلت إلى المشتري المقلد ، إذ يباشر عليها حقه في الحبس ويطالب أمين التفليسة بدفع ثمنها كله أو بالفسخ والتعويض .

٣- أما إذا كانت البضاعة قد دخلت في حياة المشتري ، فإن المشرع التجاري يهدر كل ضمانات البائع حتى تلك التي تخوله إياها القواعد العامة في القانون المدني . فلا يستطيع استرداد البضاعة ليباشر

(١) وينطبق نفس الحكم إذا رهن المشتري البضاعة وهي في الطريق . فإن البائع لا يستطيع استردادها إلا بالرفاء للدائن المرتهن . استئناف مخطط ١٧ يونيو ١٩١٤ ، ب ٢٦ - ص ٤٣١ .

عليها حقه في الحبس ولا يستطيع أن يطالب بالفتح ويسقط حقه في امتياز البائع . ولا يكون له حينئذ إلا أن يدخر في النفيسة بما له من الثمن بوصفه دائماً عادياً يخضع لقسمة الغرماء (م ١/٢٣١)

والواقع أن علة التفرقة بين هذه العروص الثلاثة واضحة . فالمشرع يفتد بمكان البضاعة ، لأن الدائنين يعتمدون في ائتمان المدين المفسر على وجود هذه البضاعة في حيازته . فإذا كانت في حيازته البائع أو في الطريق ، فلا شأن للدائنين بهاء . أما بعد دخولها حيازة المشتري ، فقد افترض المشرع أن الدائنين قد أدخلوا هذه البضاعة في حسابهم عندها تقدموا لائتمانه . فلا يصح أن يخيب البائع ظنهم بعد أن أوقعهم ببضاعته في ائتمان المدين المفسر .

لذلك فإن تحديد متى تعتبر البضاعة قد دخلت حيازة المشتري المفسر أمره أهمية الكبرى . ولا جدال في حيازة المشتري إذا كانت البضاعة قد دخلت مخازنه الخاصة أو محارره وكيه بالعمولة . أما في غير ذلك من الحالات ، فإن القضاء يستألف بالحكمة من القاعدة في وضع المعيار الملائم . فهو يعتبر البضاعة في حيازة المشتري إذا توطئت إلى مكان يدخل في عقيدة العامة أنها بذلك قد أصبحت ملكاً خالصاً للمشتري (١) . وكما إذا دخلت للبضاعة محرراً عاماً للإيداع باسم المشتري وبأمره وأو إذا وصلت إلى عريض مخصص لغير المشتري (٢)

(١) بحسب بحث للغير الإعتداد عليها عند التعامل : إستئناف مخطط ٧ يونيو ١٨٩٦ ، ب ٢٣٦ - من ٢٧٦ محكمة النقض الفرنسية ٢٠ أكتوبر ١٩٣٠ - المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٦ - ٣ - ص ٤٧٨

(٢) إستئناف مخطط ٧ يونيو ١٨٩٩ المشار إليه : ٢١ نوفمبر ١٩٣٤ ، ب ٤٧٤ ص ٤٤ . ولكن لا يكفي لإعتبار البضاعة في محارر المشتري مجرد وجودها في محطة البكك الحديدية ، أو دخولها الجبرك لتقدير الرسوم المستحقة عليها . إستئناف مخطط ٨ أبريل ١٨٩٧ ، ب ٩ ص ٢٦٢ .

والقضاء يعتبر الأحكام المتقدمة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو النحاي لتعطيل أحكامها . لذلك ثبت القضاء على عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بشرط الاحتفاظ بالملكية للبائع حتى تمام دفع الثمن (١) ، وهو شرط يقصد به البائع الدخول في التفليسة كمالك مسترد للبضاعة لا كدائن بتمتعها . كذلك يتحقق القضاء من طبيعة عقد البيع حتى ولو أخفاه المتعاقدان في سريرة لإيجار مصحوب برعد بالبيع Location - vente . ولقد أقر المشرع هذه الحلول للقضائية ، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٦٣١ على أن ، كل شرط يكون من شأنه تمكين البائع من استرداد البضائع أو الاحتفاظ بامتيازها عليها لا يحتج به على جماعة الدائنين .

على أنه جدير بالملاحظة أن المشرع يقرر استثناء على هذه القواعد فيما يتعلق ببيع المحل التجاري ، إذ يجوز أن يرفع البائع دعوى فسخ عقد بيع المحل التجاري لعدم دفع الثمن بكامله رغم إفلاس المشتري ، وذلك بشرط أن يكون البائع قد احتفظ بدعوى الفسخ صراحة في عقد البيع (م ٤١ تجارى) .

٢٢٢- ب- فسخ عقد الإيجار:

١- إذ أقلس المأجر فلا مصلحة للمستأجر في فسخ العقد لأنه يستطيع أن يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين على أن يقوم بدفع الأجرة لأمين التفليسة لا للمأجر . بل إنه إذا انتهت التفليسة إلى بيع العقار للمأجر فإن المادة ٦٠٤ مدنى تجيز لهذا المستأجر أن يحتج بعقده في مواجهة المشتري متى كان لعقد الإيجار تاريخ ثابت سابق على البيع . ولا يكون للمستأجر طلب الفسخ إلا في الأحوال المبينة في القانون للمدنى طبقاً للقواعد العامة .

(١) إعلانات مخطوط ١٧ ديسمبر ١٩١٧ ، ب ٢٠ من ١٩١٨ فبراير ١٩٢٠ ، ب ٤٢ من ١٩٢٠ يونيو ١٩٢٤ ، ب ٣٦ من ٢١٥ .

٢- أما إذا أفلس المستأجر ، للعقار الذي يمارس فيه التجارة ، فلا يترتب على صدور الحكم بشهر الافلاس انتهاء الاجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن (م/١/٦٢٤ تجارى) .

ولكى يكون لأمين التفليسة فرصة تتيح له تقدير مناسبة الاستمرار فى عقد الايجار لصالح جماعة الدائنين ، قضت الفقرة الثانية من المادة ٦٢٤ بأنه إذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على المنقولات الموجودة فى العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الافلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوماً من تاريخ هذا الحكم مع عدم الاخلال بحق المؤجر فى اتخاذ الاجراءات التحفظية وفى طلب اخلاء العقار وفقاً للقواعد العامة . ويجوز لقاضى التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوماً أخرى إذا رأى ضرورة لذلك . وعلى أمين التفليسة اخطار مؤجر العقار ، خلال مدة وقف التنفيذ ، برغبته فى انتهاء الاجارة أو الاستمرار فيها .

فإذا قرر أمين التفليسة الاستمرار فى الاجارة ، فيجب عليه أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضماناً كافياً للوفاء بالأجرة المستقبلية . ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة انتهاء الاجارة ، إذا كان الضمان غير كاف ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اخطاره برغبة أمين التفليسة فى الاستمرار فى الاجارة (م/٣/٦٢٤) .

ولأمين التفليسة ، بعد الحصول على إذن من قاضى التفليسة ، تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الايجار وفقاً للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ، ولو كان المفلس ممنوعاً من ذلك بمقتضى عقد الايجار ، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالمؤجر (م/٤/٦٢٤) .

ج- فسخ عقد العمل :

فرق المشرع بين عقد العمل غير محدد المدة وعقد العمل محدد للمدة :

١- فإذا أفلس رب العمل ، وكان عقد العمل غير محدد المدة ، جاز

للعامل ولأمين التفليسة انتهاء العقد مع مراعاة الأحكام المخصوص عليها في قوانين العمل . وفي هذه الحالة لا يجوز للعامل مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الانهاء ، من جانب رب العمل الذي يمثل أمين التفليسة ، تعسفياً أو بغير مراعاة مواعيد الاخطار (م ١/٦٢٥ و ٢)

٢- أما إذا كان العقد محدد المدة ، فلا يجوز انهاءه إلا إذا تقرر عدم الاستمرار في التجارة . ويجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض (م ٣/٦٢٥) . ويكون التعويض المستحق للعامل ، في الحالتين السابقتين ، الامتياز المقرر له قانوناً (م ٤/٦٢٥) .

ثانياً : الحق في الحبس

٢٢٢- تطبيق القواعد العامة :

الحق في الحبس حق تخوله القواعد العامة (م ٢٤٦ مدنى) . فكل من التزم بأداء شئ أن يستمتع عن الرضاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به . فإذا توفرت شروط التقابل والترابط ، كان للحابس أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة الدائنين (١) .

ومجرد الحق في الحبس لا يثبت حق امتياز على الشئ المحبوس (م ٢٤٧ مدنى) . فإذا كان دين الحابس عادياً اقتصر حقه على الامتناع عن تسليم الشئ إلى أن يستوفى دينه . ولا جدال في أن أمين التفليسة يجد من مصلحة الجماعة أن يوفى لهذا الحابس إذا كانت قيمة الشئ المحبوس تتجاوز دين الحابس .

(١) وقد رأينا تطبيقات لهذا الحق ونحن بصدد الكلام عن فسخ صفد بيع المتقلات . إذ رأينا أن للبايع أن يحبس للبضاعة في حيازته حتى يستوفى الثمن من التفليسة (م ٢٨٧ تجارى) . كذلك رأينا أن للدائن المرتهن الحق في حبس الشئ المرهون حتى يستوفى دينه . وذلك كله تطبيق لقاعدة عامة لا يمكن حصر جميع حالات تطبيقها .

ويعتبر القضاء المقاصة بعد شهر الافلاس تطبيقاً للحق في الحبس إذا توافرت شروطه وعلى الأخص شرط التقابل والترابط بين الدينين .

ثالثاً : حق المالك في الاسترداد

٢٢٤- تمهيد :

فرق كبير بين أن يدخل الدائن في التفليسة مطالباً بدينه فيخضع لقسمة الغرماء ، وبين أن يدخل مالكا مسترداً لماله الموجود في حياة المدين المفلس . ذلك أن المالك يسترد ماله كاملاً دون أن يعطيه ما قد يلحق التفليسة من جراء ذلك ولا ما يصيب جماعة الدائنين . لذلك فإن تعارض المصالح يصل إلى أقصاه في التنازع بين جماعة الدائنين ، من ناحية ، وبين المالك المسترد من ناحية أخرى . وقد اختلفت التشريعات في مدى رعايتها لكل من هاتين المصلحتين : فيهتم بعضها برعاية المالك لأنه لا يجوز الحيلولة بينه وبين حقه المباشر على الشيء الذي يملكه . ويهتم البعض الآخر برعاية الدائنين لأن هذا الشيء قد اشترك في تأليف الضمان الظاهر الذي اعتمد عليه هؤلاء الدائنون . وقد أخذ قانون التجارة الجديد بالنظرة الأولى التي تحمي حق المالك ، وذلك مع بعض التحفظ رعاية لحقوق الدائنين . فنص في المادة ٦٢٢ منه على أن ، لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الافلاس . ويكون لأمين التفليسة بعد أخذ رأى المراقب والحصول على إذن من قاضي التفليسة رد الشيء إلى مالكة أو صاحب الحق في استرداده ، وإذا رفض طلب الاسترداد جاز لطالبه عرض النزاع على المحكمة .

٢٢٥- ١- استرداد البضائع المودعة لدى المفلس ،

تعرض المادتان ٦٢٧ و ٦٢٩ من قانون التجارة الجديد لحالات استرداد البضائع التي أودعها المالك عند المفلس أو التي سلمها إليه ووكله في بيعها فأفلس قبل أن يبيعها ، كما في حالة ما إذا كان المفلس وكيلاً

بالعمولة (١). وكذلك في الحالة التي يكون فيها المفلس وكيلاً بالعمولة بالشراء فاشترى البضاعة وتسلمها لحساب المالك ثم أفلس قبل أن يسلمها إليه ، أو كان المفلس مشترياً وتم فسخ عقد البيع بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر أقلامه .

ولا يجوز للمالك الاسترداد في هذه الحالات إلا بشروط :

١- شرط خاص بالإثبات : وهو أن يثبت المسترد ملكيته للبضائع أو الأشياء . ويثبت أيضاً أن هذه البضائع هي بذاتها الموجودة لدى المفلس والتي يطالب باستردادها (م ١/٦٢٦) .

٢- شرط خاص بحالة هذه البضائع أو الأشياء : إذ يجب أن تكون موجودة بعينها ، بالحالة التي سلمت بها إلى المفلس ، فلا تكون قد تحولت أو اختلطت أو اندمجت بأموال هذا الأخير (م ١/٦٢٧) (٢) .

٣- ويجب أيضاً على المسترد أن يدفع ما يكون مستحقاً للمفلس ، كأجر الوديعة ومصاريفها أو عمولة الوكالة ومصاريفها (م ٢/٦٢٧) ، وإلا استعمل الحق في الحبس طبقاً للقواعد العامة (٣) . وإذا كان المفلس قد

(١) وتعرض المادة ١/٦٢٧ تجارة جديد لحالة إفلاس الركيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل الرفاء بثمن البضاعة ، حيث أجازت للموكل البائع أن يسترد اللمن مباشرة من المشتري طالما أن هذا الأخير لم يوف به نقداً أو ورقة تجارية أو بطريق قبده في حساب جار بين الركيل المفلس والمشتري . فهي لا تعرض إذا لحالة استرداد من التفليسة ، بل تسمح بالمطالبة المباشرة بين الموكل البائع والمشتري من الركيل بالعمولة الذي أفلس رغم عدم وجود علاقة مباشرة بينهما .

(٢) استئناف مختلط ١٥ مايو ١٨٨٩ ، ب ١ من ٢٣٤ : ١٤ يونيو ١٨٩٩ ، ب ١١ من ٢٨٢ .

(٣) ويلاحظ أنه لا استرداد في حالة الرديعة الناقصة ، لأن هذه الرديعة تنقل ملكية الأشياء المودعة إلى المودع لديه ، فلا يلتزم إلا برد مثلها أو قيمتها . فلا يستطيع المودع في الرديعة الناقصة أن يدخل كمالك مسترد ، وإنما يدخل في التفليسة دائماً عادياً يخضع لقسمة الغرماء . ومن ناحية أخرى ، فإن نص المادة ٦٢٧ تجاري عام يشمل جميع حالات حيازة المفلس لأشياء مملوكة لغيره كما هو الأمر في عارية الاستعمال أو الإيجار أو الرهن مثلاً .

اقتضى برهن البصائع ، وكان الدائن المرتهن لا يعلم وقت إنشاء الرهن بعدم ملكية المفلس لها ، فلا يجوز استردادها إلا بعد وفاء الدين المصنوع بالرهن (م ٢٢٧/٣) .

وجدير بالذكر أنه إذا بيعت البضاعة وتسلمها المشتري ثم أفلس ، فلا يجوز استردادها من تفلسته إلا إذا تم فسخ عقد البيع بحكم أو بمقتضى شرط في العقد قبل صدور الحكم بشهر افلاس المشتري (م ١/٢٢٩) ، أو بعد صدوره بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد رفعت قبل صدور حكم شهر الافلاس (م ٢/٢٢٩) .

٢٣٦ -٢ استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك :

يشترط لاستردادها ، وفقاً لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة (١) ، شرطان :

الأول : أن يسلم الصك للمفلس على سبيل التوكيل صراحة ، أي بتظهير على سبيل التوكيل . وإذا كان بين المالك والمفلس حساب جار ، وانفقاً على ادراج هذا الصك في ، الحساب امتنع على المالك الاسترداد ولو وجد الصك بذاته في التفليسة . لأن ادراجه في الحساب يتضمن نقل ملكيته إلى المفلس .

والثاني : أن يوجد الصك بذاته في التفليسة . وعلى المالك إثبات ذاتية الصك . أما إذا قبض المفلس قيمة الصك قبل شهر الافلاس ، فلا يستطيع مالك الصك إلا أن يدخل في التفليسة بوصفه دائناً عادياً . ولكن إذا أمكن فرز الثمن تحت يد المفلس ، فلمالك الصك استرداد هذا الثمن .

(١) تنص المادة ٢٢٨ على أنه ، يجوز استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة ، المسلمة إلى المفلس لتحبيلها أو لتخصيصها لوفاء معين ، إذا وجدت عينا في التفليسة ولم تكن مضمناً قد دفعت . ولا يجوز استرداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ذاتيتها .

وامكان فرز الثمن لا يتصور إلا في حالة نادرة للحدوث عملاً ، وهي حالة ما إذا كان المقل قد وضع هذا الثمن في ظرف مطلق مثلاً وكتب عليه اسم صاحب الصك .

هذا وإن كان الشئ المودع لدى المقل أوراقاً نقدية فلا يجوز استردادها إلا إذا أثبت طالب الاسترداد ثبوتها (م ٦٢٩/٢ تجارى) .

٢٢٧- تقادم دعوى الاسترداد :

ولقد قررت المادة ٦٢٢ من قانون التجارة الجديد تقادم دعوى استرداد الاسترداد لدعوى الاسترداد سائلة الذكر ، فنصت على أن تتقادم دعوى الاسترداد التي توجه إلى أمين القليصة في الحالات المذكورة في المواد ٦٢٦ إلى ٦٣٠ من هذا القانون وهي الخاصة باسترداد البضائع المودعة لدى المقل والأوراق التجارية وغيرها من الأوراق ذات القيمة والبضائع المرسلة إلى المشتري قبل إفلاسه وقبل دخولها في مخازنه أو مخزن وكيله للمكلف ببيعها- بمعنى سنة من تاريخ نشر حكم شهر الإفلاس في الصحيفة اليومية التي تعينها المحكمة وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٥٦٤ من قانون التجارة الجديد (١) .

الفرع الثالث

أشخاص التنظيم الجديد

٢٢٨- تمهيد :

لؤل هؤلاء الأشخاص، وأهمهم من الناحية العملية ، هو ذلك الذى

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أن : وتولى أمين القليصة نشر ملخص للحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الإفلاس ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ لفظ الحكم بالحكم . .

رأيناه في أكثر من موضع يمثل جماعة الدائنين ويمثل عنها المفلس ويدير التفليسة ويطالب بحقوقها . ذلك هو أمين التفليسة الذي تعينه المحكمة في ذات الحكم الذي يصدر بشهر الافلاس . على أن أمين التفليسة لا يبيع في هذه الأعمال بحرية مطلقة . فقد وضع المشرع قيوداً عديدة على هذه الحرية تتمثل في ضرورة استصدار إذن من قاضي التفليسة ، وهو أحد قضاة المحكمة التي شهرت الافلاس ، في كثير من المسائل الهامة . وتتمثل كذلك في حق قاضي التفليسة في الاشراف العام على أعماله والفصل في الشكاوى التي يرفعها إليه المفلس والدائنون . وقدّر المشرع ، كذلك ، أن هناك أموراً تصل أهميتها وخطورتها إلى درجة لا يجوز معها ترك البت فيها لقاضي التفليسة ، فجعلها من اختصاص المحكمة التي شهرت الافلاس .

وهكذا نجد الأشخاص الثلاثة الرئيسيين في إدارة التفليسة : أمين التفليسة ، وفوقه قاضي التفليسة ، وفوقهما المحكمة . وإلى جانب هؤلاء الثلاثة الرئيسيين ، يوجد أربعة آخرون يلعبون أدواراً تتفاوت في الأهمية ، ويعاونون أمين التفليسة وقاضي التفليسة والمحكمة في نواح مختلفة : فالنيابة العامة تسعى لمراقبة أدوار التفليسة حتى تتحفز لرفع الدعوى العمومية إذا ظهرت من المفلس جريمة من جرائم الافلاس . والمفلس نفسه قد يكون ذا فائدة لأمين التفليسة ، لأنه أدرى الناس بشئون تفليسته وطريق ادارتها فيستعين به الأمين . كذلك فإن المشرع لم ينس أن جماعة الدائنين هي صاحبة الشأن الأول في التفليسة ، لذلك أوجب دعوتهم في مراحل متعددة لبدء الرأي واتخاذ بعض القرارات الهامة . وأخيراً هناك المراقب الذي يعين من بين الدائنين ويعاون قاضي التفليسة ويقدم له المشورة خاصة فيما يتعلق بشئون التفليسة المالية .

أولاً : أمين التفليسة Syndir

٢٣٩- ١- تعيين أمين التفليسة وعزله :

هناك مرحلتان لتعيين أمين التفليسة :

١- فعندما تصدر المحكمة حكماً بشهر الافلاس ، تعين ، وكيلاً لإدارة التفليسة يسمى ، أمين التفليسة ، (م ١/٥٧١) . وطبيعي أن تعيينه ضروري للقيام بالاجراءات الأولى والحلول محل المدين الذي غلت يده بصور الحكم . فهو الذي يتولى القيام باجراءات التحفظ التي لا غنى عنها ولا يمكن تأخيرها ، كوضع الأختام وشهر حكم الافلاس ونشره ... إلخ . ثم يستمر بعد ذلك ، رغم أن تعيينه قد تم دون استشارة جماعة الدائنين ، فى إدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها وفى النيابة عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الادارة (م ٥٧٣) ، وذلك حتى تنتهى التفليسة إلى الصلح أو الاتحاد .

٢- فإذا لم يطلب المدين الصلح ، أو طلبه ورفضه الدائنون ، أو رفضت المحكمة التصديق عليه ، أو حصل عليه ثم أبطل ، فإن قاضى التفليسة يتعين عليه دعوة الدائنين ، أثر قيام حالة الاتحاد ، للمداولة فى شئون التفليسة والنظر فى ابقاء أمين التفليسة أو تغييره . فإذا قررت أغلبية الدائنين الحاضرين تغييره ، وجب على قاضى التفليسة تعيين غيره فوراً . ويسمى الأمين فى هذه المرحلة ، أمين الاتحاد ، (م ١/٦٨٥ و ٢) .

ويشترط فيمن يعين أميناً للتفليسة ألا يكون زوجاً للمفلس أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة ، ولا يكون ، خلال السنتين السابقتين على شهر الافلاس ، شريكاً له أو مستخدماً عنده أو محاسباً له أو وكيلاً عنه (م ١/٥٧٢) . وحكمة هذا الشرط واضحة ، وهى الحيلولة دون وقوع أمين التفليسة تحت تأثير الميل إلى محاباة المفلس على حساب جماعة الدائنين التى يقرم بتمثيلها .

كما يشترط فيه أيضاً النزاهة والأمانة ، لأن المهمة الموكولة إليه

تتعلق بإدارة أموال المفلس والمحافظة عليها لمصلحة جماعة الدائنين .
ومما يتنافى مع هاتين الصفتين ويجعلهما موضع شك كبير صدور حكم
بالادانة في جريمة ماسة بالشرف والأمانة . لذلك ، فلا يجوز أن يعين
أميناً للتفليسة من سبق الحكم عليه بالادانة في جنابة أو جلحة ماسة
بالشرف والأمانة ، (م ٥٧٢/٢) .

والى أن يصدر بتنظيم مهنة أمناء التفليسات قرار من الوزير
المختص (م ٥٧١/٣) ، فلا شئ يمنع من تعيين أى شخص أميناً للتفليسة
حتى ولو كان من بين الدائنين أنفسهم . لكن العمل قد جرى على أن
تستعين المحاكم بذوى خبرة تدرج أسماؤهم فى جدول خاص (١) .

وجوز فى كل وقت لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه ، أو بناء على
طلب المفلس أو المراقب ، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد
عددهم على ثلاثة (م ٥٧١/٢) .

هذا والأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أمناء التفليسات أحكام
نهائية لا يجوز الطعن فيها بأى طريق (م ٥٦٧/أ) .

ولا يعزل أمين التفليسة ، أو ينتقص عددهم فى حالة تعددهم ، إلا
بقرار من المحكمة . والأصل أن تصدر المحكمة قرارها ، فى هذا الصدد ،
بناء على طلب قاضى التفليسة أو مراقبها أو المفلس نفسه . ولكن لا شئ
يمنعها من اصداره من تلقاء نفسها (م ٥٧٦) ، متى رأت فى ذلك نفعاً
للدائنين . وقرار المحكمة فى هذا الشأن نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى
طريق (م ٥٦٧/أ) .

(١) ومع ذلك فإن المحكمة لا تلتزم بهذا الجدول ، إذ لا يوجد نص فى القانون يلزم المحكمة
باختيار أمين التفليسة من الجدول أو من بين دائنى التفليسة أو من الأشخاص المرشحين:
استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩١٥ ، ب ٢٧ - ص ١١٦ : قلمحكمة حرية كاملة فى تعيين
أمين التفليسة : استئناف مختلط ٨ مارس ١٩٢٣ ، ب ٤٥ - ص ١٩٦ .

١٢٠ ٢- وظيفة أمين التفليسة وأجره:

أمين التفليسة هو ممثل الشخص المعنوي الجديد الذي نشأ بصدر
حكم الإفلاس (١). وهو بصفته هذه يعتبر في نفس الوقت ممثلاً للمفلس ،
لأن جماعة الدائنين تحل محل المفلس في ذمته . وتختلف مهمته بحسب
ما إذا كان أميناً للتفليسة أو أميناً للاتحاد . ففي الحالة الأولى هو الذي
يقوم بإدارة أموال المفلس والمحافظة عليها وينوب عنه في الدعاوى
والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة ، ويمثل مصالح التفليسة أمام
القضاء ، ويطالب الشركاء في حالة ما إذا كان المفلس شركة بدفع الباقي
من حصصهم في رأس مالها ولو لم يحل ميعاد استحقاقها (م ٧٠٦) ،
ويطعن في تصرفات المفلس ، ويشارك في تحقيق الديون التي عليه ، وقد
يستمر في تشغيل محل تجارة المفلس . أما في الحالة الثانية ، فيقوم ببيع
أموال المفلس ويوزع الثمن الناتج على الدائنين .

وإذا تعدد أمناء التفليسة وجب أن يعملوا مجتمعين ، ويسألون
بالتضامن عن إدارتهم . ولقاضي التفليسة أن يقسم العمل بينهم ، أو أن
يعهد إلى أحدهم بعمل معين ، وفي هذه الحالة لا يكون أمين التفليسة
مسئولاً إلا عما كلف به من عمل ويجوز لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم
البعض في القيام بالأعمال المعهود بها إليهم . ولا يجوز لهم انابة الغير إلا
بإذن من قاضي التفليسة . وفي هذه الحالة يسأل أمين التفليسة ونائبه
بالتضامن عن هذه الأعمال (م ٥٧٤) .

وعلى أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضي التفليسة ، خلال ثلاثين يوماً
من تاريخ إخطاره بالتعيين تقريراً عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة
الظاهرة وظروفها . ولقاضي التفليسة تعيين ميعاد آخر لتقديم هذا التقرير .
كما يجب على أمين التفليسة أن يقدم إلى قاضي التفليسة تقارير عن حالة

(١) ولكنه لا يمثل أي دائن على أفراد . ولذا فلا يجوز له أن يرفع إلا الدعاوى التي يمكن
أن تنفذ جميع دائن التفليسة . انظر استئناف مخطط ، ١٩٢٧/١١/١٦ ، ب ٤٠ - ١٢٢
١٩٢٥/٥/٦ ، ب ٣٧ - ٣٠٧ .

للتفليسة في مواعيد دورية يحددها القاضى المذكور (م ١/٦٤٩ و ٢) .
ويجوز للمفلس الاعتراض ، لدى قاضى التفليسة ، على أعمال أمينها
قبل إتمامها . وفى هذه الحالة يترتب على الاعتراض وقف اجراء العمل .
ويتعين على القاضى الفصل فيه خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه .
ويكون قرار القاضى فى هذا الخصوص واجب النفاذ فوراً (م ٥٧٥) .
وتقدر أتعاب ومصاريف أمين التفليسة بقرار من قاضيهما بعد أن يقدم
الأمين تقريراً عن ادارته . والقاضى أن يأمر ، ولو لم يقدم الأمين تقريره
، بصرف مبالغ له خصماً من أتعابه (م ١/٥٧٧ و ٢) .
ولكل ذى شأن للطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة الخاص
بتقدير هذه الأتعاب والمصاريف .
ويعتبر أمين التفليسة دائماً لجماعة الدائنين بأتعابه ومصاريفه ،
فبأخذها قبل أى توزيع . ويمكن تصنيف هذه الأتعاب ضمن الديون
المتأخرة باعتبارها من المصروفات القضائية (م ١١٣٨ / مدنى) .

٢٤١-٣- مسئولية أمين التفليسة ،

أمين التفليسة وكيل مأجور ، وهو وكيل قضائى . لذا فهو مسئول قبل
من تلحقه أضرار نتيجة خطئه ، سواء كان المضرور هو المفلس أو جماعة
الدائنين أو أى شخص من الغير . وللغير أن يطالب أمين التفليسة
بالتعويض شخصياً . وله أن يطالب به جماعة الدائنين باعتبار أن أمين
للتفليسة ممثل لها .

وتكون للمسئولية تضامنية فى حالة تعدد أمناء التفليسة وقيامهم
بالعمل مجتمعين (م ١/٥٧٤) . وإذا أتاب أمين التفليسة غيره للقيام
بالعمل للمعهود به إليه ، يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن
عن العمل المذكور (م ٣/٥٧٤) .

ويسأل أمين التفليسة جنائياً إذا اختلس أو استعمل أو بدد أموال التفليسة
(م ٤/٣٣٥ عتريات) ممثل لها .

ثانياً : قاضي التفليسة

Juge - Commissaire

٢٤٢ - ١ - تعيين قاضي التفليسة واستبداله :

لا تستطيع المحكمة التي شهرت الإفلاس أن تشرف إشرافاً قريباً على التفليسة وعلى إدارة أمين التفليسة لها . لذلك تنص المادة ١/٥٦١ من قانون التجارة الجديد على أن : وتختار أحد قضاة المحكمة ليكون قاضياً للتفليسة فيكون هذا القاضي هو صمام الأمن والثقة الذي يسمح للمحكمة أن تتفرغ للخطير من أمور التفليسة ، دون أن تتراخي فيرد الرقابة الدقيقة على أمين التفليسة . ويكون قاضي التفليسة أحد قضاة المحكمة ضمان كاف ، بحيث لا يشترط المشرع حداً أدنى لدرجة القرابة . بل تسري عليه القواعد الخاصة بالرد والتنحي شأنه شأن سائر القضاة . وتخصص المحاكم عادة أحد قضائاتها للقيام بهذا العمل بالنسبة لسائر ما يعرض عليها من تفليسات ، بحيث يتوفر له بذلك قدر كاف من الخبرة والدراية والمران .

والمحكمة الابتدائية هي التي تعين قاضي التفليسة عندما تشهر الإفلاس . أما إذا رفضت شهر الإفلاس فقصت به محكمة الاستئناف ، فإن هذه الأخيرة تعين قاضي التفليسة من قضاة المحكمة الابتدائية ذاتها ، ولها أن تعهد إليها أمر تعيينه .

أما عن استبدال قاضي التفليسة فتتنص المادة ١/٥٨١ تجاري على أنه ، للمحكمة في كل وقت أن تستبدل بقاضي التفليسة غيره من قضاة المحكمة ، . وغالباً ما يكون هذا الاستبدال راجعاً إلى ظروف معينة كالنقاع أو النقل أو العزل .

ويستمر قاضي التفليسة من بداية التفليسة إلى نهايتها فلا يتوقف بقاءه على رأى جماعة الدائنين .

وفي حالة العياب الموقت ، لمرض أو إجازة مثلاً ، يعين رئيس

المحكمة أحد قضاتها لينوب عن قاضى التفليسة (م ٥٨١/٢) . والحكم الذى تصدره المحكمة بتعيين أو باستبدال قاضى التفليسة لا يقبل الطعن (م ٥٦٧/١) .

٢٤٢ - ٢ - وظيفة قاضى التفليسة :

قاضى التفليسة يشرف على أعمال التفليسة ، ويكون حلقة الاتصال بينها وبين المحكمة :

أ- فيتولى قاضى التفليسة ، بالإضافة إلى السلطات المقررة له بنصوص خاصة ، مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير اجراءاتها والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها (م ٥٧٨/١) . فله ، إذا ، اشراف عام على كل ما يقوم به أمين التفليسة . وله ، إذا اقتضى الحال ، أن يطلب من المحكمة عزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو انقاص عدد الأمناء فى حالة تعددهم (م ٥٧٦) . ويجوز له ، فى كل وقت ، الأمر بإضافة أمين أو أكثر بشرط ألا يزيد عددهم على ثلاثة (م ٥٧١/٢) . وهو الذى يستدعى ، فى كل وقت ، المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أى شخص آخر لسماع أقوالهم فى شئون التفليسة (م ٥٧٨/٤) . كذلك هو الذى يفصل فى اعتراض المفلس على أعمال أمين التفليسة خلال فترة وجيزة بقرارات واجبة النفاذ فوراً (م ٥٧٥) .

ولا يقتصر اشرافه العام على كل ما يقوم به أمين التفليسة ، بل هو الذى يدعو الدائنين إلى الاجتماع تحت رئاسته فى الأحوال المبينة فى القانون (م ٥٧٨/٢) . فكأن اشراف قاضى التفليسة يمتد إلى المفلس وإلى جماعة الدائنين زيادة على اشرافه الأصلى على أعمال أمين التفليسة . فهو اليد العليا التى تهيمن مباشرة على سائر أمور التفليسة .

ب- استئذان قاضى التفليسة ، على وجه خاص ، ضرورى قبل قيام أمين التفليسة ببعض الأعمال الهامة : ولم يكتف المشرع ، بالنسبة لهذه الأعمال ، بالاشراف العام ، بل تطلب الإذن الخاص السابق من

قاضي التفليسة . من ذلك مثلاً :

١- في حالة تعدد أمناء التفليسة ، ورغبة أحدهم إنابة الغير لينوب عنه في عمل معهود إليه به ، فلا يجوز ذلك إلا بإذن من قاضي التفليسة (م/٥٧٤/٣) .

٢- لا يستطيع أمين التفليسة ، إلا بعد استئذان قاضي التفليسة ، أن يدفع خلال الأيام العشرة التالية لصدور الحكم بشهر الافلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة ، وبالرغم من وجود أى دين آخر ، الأجور والمرتببات والمبالغ المستحقة ، قبل صدور الحكم بشهر الافلاس ، عن مدة ثلاثين يوماً للعاملين لدين المدين المفلس (م/٦١٦/١) .

٣- لا يجوز لأمين التفليسة ، إلا بعد الحصول ، على إذن قاضيها ، دفع الدين المضمون برهن واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين (م/٦١٤) .

٤- كل قرار يتخذه أمين التفليسة خاص بتنفيذ أو عدم تنفيذ العقود الملزمة للجائين ، التي يكون المفلس طرفاً فيها ، يجب أن يعرض على قاضي التفليسة ليأذن به (م/٦٢٣/٢) .

٥- لا يستطيع أمين التفليسة ، في حالة الاجارة المبرمة بين المفلس والمؤجر ، تأجير العقار من الباطن أو التنازل عن الايجار إلا بعد الحصول على إذن من قاضي التفليسة (م/٦٢٤/٤) .

٦- لا يستطيع أمين التفليسة رد الشئ إلى مالكه أو صاحب الحق في استرداده إلا بعد إذن قاضي التفليسة (م/٦٢٦/٢) .

٧- في حالة افلاس المشتري قبل دفع ثمن بضاعة اشتراها لا يجوز لأمين التفليسة أن يطلب تسليم البضاعة بعد أن يقوم بدفع ثمنها إلا بناء على إذن مسبق من قاضي التفليسة (م/٦٣٠/٣) .

٨- إذا وجد الأمين أنه من المناسب ، خلال فترة الاجراءات

التمهيدية ، بيع مال من أموال التفليسة ، لكونه قابلاً للتلغف السريع أو لنقص عاجل في قيمته أو لتطلب صيانتته وحفظه مصروفات باهظة ، فلا بد من إذن قاضي التفليسة بالبيع . وكذلك إذا أراد بيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازماً للحصول على نقود للصرف على شئونها أو لأنه يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين (م ٦٤٣) .

٩- تشغيل متجر المفلس ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو مصلحة الدائنين أو المفلس ، لا يكون إلا بإذن قاضي التفليسة (م ١/٦٤٥) .

ج- قاضي التفليسة همزة الوصل بين التفليسة والمحكمة : لذلك يجب أن يرفع لها التقارير . ففي كل منازعة تنشأ عن الإفلاس وترفع إلى المحكمة ، لابد أن يقدم قاضي التفليسة تقريره عنها . ولقد نصت على ذلك صراحة الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٨ بقولها : كما يقدم لها تقريراً عن كل نزاع يتعلق بالتفليسة ويكون من اختصاصها الفصل فيه ، . هذا فضلاً عن أن ذات الفقرة ، من المادة المشار إليها ، توجب عليه أن يقدم إلى المحكمة ، كل ثلاثة أشهر ، تقريراً عاماً عن حالة التفليسة .

د- قاضي التفليسة يصدر قرارات ويفصل في تظلمات واعتراضات : وذلك لأنه أقرب إلى المتظلمين أو المعارضين من المحكمة .

١- فغيما يتعلق بإعانة المفلس ، يسمع قاضي التفليسة أقوال أمين التفليسة ثم يصدر قراره بصرف هذه الاعانة من أموال التفليسة بناء على طلب المفلس أو طلب من يعولهم (م ١/٥٩٦) . وله ، في كل وقت ، من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أمين التفليسة ، أن يعدل مقدار الاعانة أو يأمر بالغانها (م ٣/٥٩٦) .

٢- هو الذي يصدر قراره بتقدير أتعاب ومصاريف أمين التفليسة (م ١/٥٧٧) .

٣- تعيين مراقب لفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين
المفلس يكون بقرار من قاضى التفليسة (م١/٥٨٢)

٤- وهو الذى يصدر قراره باستخدام أول نقود تدخل التفليسة فى
الوفاء بحقوق الدائنين الذين لهم إمتياز على منقولات المفلس (م٦١٩) .

٥- لقاضى التفليسة أن يأمر بعدم وضع الأختام أو برفعها عن بعض
الأشياء كالدفاتر التجارية الخاصة بالمفلس والنقود اللازمة للصرف على
الشئون العاجلة للتفليسة والأشياء القابلة للتلف السريع أو لنقص عاجل فى
قيمتها أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة وكذلك الأشياء اللازمة
لتشغيل متجر المفلس إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله (م١/٦٣٥) .

٦- وهو الذى يأمر ، بناء على طلب أمين التفليسة ، برفع الأختام
للبدء فى جرد أموال المفلس (م١/٦٣٦) .

٧- وهو الذى يعين الكيفية التى يتم بها بيع منقولات المفلس خلال
فترة الاجراءات التمهيدية (م٢/٦٤٣) ، أو بعد انتهاء التفليسة بالاتحاد
(م١/٦٨٩) .

٨- وله عند الضرورة ، بعد أخذ رأى مراقب التفليسة ، أن يأمر
باجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم (م١/٦٤٨) .

٩- ولقاضى التفليسة من تلقاء نفسه ، أو بناء على تقرير من أمين
التفليسة ، أن يأمر بقفل التفليسة إذا وقفت أعمالها لعدم كفاية الأموال قبل
التصديق على الصلح أو قيام الاتحاد (م١/٦٥٨) . وله أن يأمر باعادة
فتحها والاستمرار فى اجراءاتها (م٢/٦٥٩) .

وتودع القرارات التى يصدرها قاضى التفليسة قلم كتاب المحكمة فى
النوم التالى لصدورها . وللقاضى أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلى
الأشخاص الذين تعنيهم . ويكون التبليغ بكتاب مسجل مصحوب بعلم
الوصول ، إلا إذا نص القانون أو أمر قاضى التفليسة بتبليغها بطريقة
أخرى (م٥٧٩) .

أما فيما يتعلق بالتظلمات التي يفصل فيها قاضى التفليسة فهى على نوعين : تظلمات واعتراضات موجهة ضد أمين التفليسة ، وتظلمات من قرارات قاضى التفليسة نفسه .

وبالنسبة للتظلمات والاعتراضات الموجهة ضد أمين التفليسة ، ترجب المادة ٥٧٥ على قاضى التفليسة أن يفصل فى الاعتراضات على أعمال أمين التفليسة قبل اتمامها ، والمقدمة من المفلس أو مراقب التفليسة ، خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمها ، بقرار واجب النفاذ فوراً . كما تلزمه المادة ٣/٦٥٥ بالفصل ، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة ، فى الدين المتنازع عليها ، المدرجة بقائمة الديون ، من قبل المفلس أو أى دائن ورد اسمه بالقائمة المشار إليها .

أما فيما يخص التظلم من قرارات قاضى التفليسة نفسه ، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز الطعن فى هذه القرارات ما لم ينص القانون على غير ذلك أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه (م ١/٥٨٠) .

ولقد نص القانون على حالات يجوز فيها التظلم من قرارات قاضى التفليسة . وقد يكون الفصل فى هذا التظلم من اختصاص قاضى التفليسة نفسه ، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الذى يصدره بتعديل مقدار الاعانة التى يقرها للمفلس أو بالغائها (م ٣/٥٩٦) ، أو القرار الذى يصدره بتعيين مراقب أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك (م ٢/٥٨٢) .

وقد يكون الفصل فى هذا التظلم من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بشهر الافلاس . وأمثلة قرارات قاضى التفليسة التى يكون الطعن فيها أمام المحكمة المذكورة حددها القانون تفصيلاً .

ثالث : المحكمة

٢٤٤ - الرقابة العليا على التفليسة :

المحكمة التى شهرت الافلاس لا تنتهى مهمتها باصدارها هذا الحكم ،

بل لعلها تبدأ . فهي التي تتولى الاشراف والرقابة العليا على سائر شئون
التفليسة . فقد رأينا أن لها الاختصاص العام بكل المنازعات المتعلقة
بالتفليسة ، ولو كانت في الأصل من اختصاص محكمة أخرى
(م ٦٠ مرافعات) . كذلك رأينا أنها هي التي تحدد تاريخ الترقف عن
الدفع ، وهي التي تعين وتعزل أمين التفليسة ، وهي التي تعين وتستبدل
قاضي التفليسة ، وهي التي تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص
المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة وهي التي تقرر إلغاء أمر
التحفظ أو أمر المنع من المغادرة ، وهي التي تأمر بوضع الأختام على
سجل تجارة المدين .

كما أن للمحكمة ، في أي وقت ، أن تطلع على الدفتر الذي يدون فيه
أمين التفليسة ، يوماً بيوم ، جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة
(م ٣/٥٧٣) . ويجوز لها أن تقضى بقبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره حتى
قبل الفصل في الطعن المرفوع أمامها في القرار الصادر من قاضي
التفليسة بقبول الدين أو رفضه (م ٢/٦٥٦) . وسوف نرى ، فيما بعد ، أن
المحكمة هي التي تصدق على الصلح البسيط ، وهي التي يجوز لها أن
ترفض التصديق عليه ولو لم يقدم بشأنه أي اعتراض (م ٣/٦٧٣) .
وكذلك هي التي تصدق على الصلح مع تخلي المدين المفلس عن أمواله
كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين (مادة ٢/٦٨٣) .

والمحكمة تنظر في التظلم من قرارات قاضي التفليسة في الأحوال
التي يبينها القانون والتي سبق ذكرها . وحكمها في هذا التظلم نهائي لا
يجوز الطعن فيه بأي طريق ، فيما عدا فصلها في التظلم من أمر أصدره
قاضي التفليسة خارجاً عن حدود اختصاصه إذ يجوز حينئذ الطعن في
الحكم بالمعارضة أو الاستئناف .

ولقد جمعت المادة ٥٦٧ تجاري الأحكام التي تصدرها المحكمة على
وجه نهائي فلا يجوز الطعن فيها بأي طريق . وهي أحكام يجمعها أنها لا
تفصل في حق مرضوحي وإنما تتعلق بأعمال إدارة التفليسة . أما الأحكام

الأخرى وطرق الطعن فيها واجراءات ومواعيد الطعون فقد سبق لنا معالجتها .

رابعاً : المفلس

٢٤٥ - دور المفلس :

رغم أن حكم الإفلاس يغل يد المفلس ويقصيه عن نمته ويمنعه من التصرف ، فإن له مع ذلك دوراً في سير التفيضة : وذلك أولاً لأنه يحمل في صدره المعلومات المتعلقة بها والتي يحتاج إليها الجميع ، وثانياً لأن له رغم افلاسه بعض المصالح المشروعة التي يحق له التدخل لحمايتها .

١ - فلقاضى التفيضة ، في كل وقت ، أن يستدعى المفلس لسماع أقواله في شئون التفيضة (م/٥٧٨/٤) . ويجب ، عند جرد أموال المفلس ، إخطاره بذلك ويجوز له الحضور (م/١٦٣٧/١) . ولا يجوز تسليم الدفاتر التجارية إلى أمين التفيضة إلا بعد أن يقوم قاضى التفيضة باقفالها . ويتعين دعوة المفلس إلى حضور جلسة اقفال الدفاتر ، فإذا لم يحضر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الاخطار وإلا أقيمت الدفاتر بغير حضوره (م/٢٦٤٠/٢) . ولا يجوز له انابة غيره عنه لحضور هذه الجلسة إلا لأسباب يقبلها قاضى التفيضة (م/٣٦٤٠/٣) وإذا لم يكن المفلس قد قدم الميزانية ، وجب على أمين التفيضة أن يقوم بعملها وايداعها قلم كتاب المحكمة (م/١٦٤١/١) .

٢ - ومن حق المفلس أن يطلع على الرسائل الواردة باسمه ، والمتعلقة بأشغاله ، التي يقوم أمين التفيضة بتسليمها (م/٢٦٤١/٢) . ويجوز لقاضى التفيضة أن يعين المفلس لإدارة المتجر إذا قرر ، بناء على طلب أمين التفيضة أو طلب المفلس ، وبعد أخذ رأى المراقب ، الاذن باستمرار تشغيله . وفي هذه الحالة يعتبر الأجر الذى يحصل عليه المفلس بديلاً عن الاعانة (م/٢٦٤٥/٢) . كذلك لا يجوز لأمين التفيضة تحقيق الديون إلا بحضور المفلس أو بعد اخطاره بالحضور (م/١٦٥٢/١) . وإذا طلب الأمين

من قاضى التفليسة الاذن ببيع أموال التفليسة خلال فترة الاجراءات التمهيديّة لكونه يحقق نفعاً للمفلس فلا يجوز الاذن بالبيع إلا بعد اخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله (م١/٦٤٣) .

٣- على أن أهم أدوار المفلس يبدأ عند الانتهاء من الاجراءات .
فالمفلس حينئذ أن يقترح الصلح على دائنيه ويعرض عليهم شروطه .
وتتعدد جماعة الدائنين لمناقشتها معه على الوجه الذى سنفصله فيما بعد .
فيصبح المفلس عندئذ الشخصية الأساسية ، إذ يتعاقد وحده مع جماعة الدائنين ، فإذا صدقت المحكمة على هذا الصلح كان فى ذلك انتهاء التفليسة .

خامساً : جماعة الدائنين

٢٤٦ - اجتماعات جماعة الدائنين :

صدور حكم الافلاس ينشئ جماعة الدائنين التى تعتبر شخصاً معنوياً يمثلها أمين التفليسة . ولكن هذا الأمين لا يستبد بشئون هذه الجماعة ، وإنما يجتمع الدائنون الأعضاء فيها فى مراحل الافلاس المختلفة بدعوة من قاضى التفليسة ، وذلك فى الأحوال المبينة فى القانون ، حيث يتولى رئاسة الاجتماعات (م٢/٥٧٨) . فيدعون بنشرة فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم الافلاس لتقديم مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية على أساس سعر الصرف المعلن لدى البنك المركزى بيعاً أو اقفاً وتحولات أو بكنوت إذا لم يوجد سعر تحولات يوم صدور الحكم بشهر الافلاس (م٦٥١) .

وعلى قاضى التفليسة ، إذا طلب المدين الصلح ، أن يأمر قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين لحضور المداولة فى الصلح (م١/٦٦٢) . وتتعدد جمعية الصلح برئاسة قاضى التفليسة ويحضرها الدائنون بأنفسهم أو بوكلاء مفرضين كتابة فى الصلح (م٦٦٣) .

وإذا قبل الصلح ، لسبب أو لآخر ، يدعى قاضى التفليسة الدائنين ، إثر

قيام حالة الاتحاد ، للمداولة في شئون التفليسة والنظر في ابقاء أمين التفليسة أو تغييره وتعيين آخر بدلاً (م ٦٨٥/١) ، ولأخذ رأيهم في أمر تقرير اعانة للمفلس أو لمن يعولهم من أموال التفليسة (م ٦٨٦/١) ، والحصول على تفويض منهم ، بالأغلبية المتطلبية قانوناً ، بالاستمرار في تجارة المدين (م ٦٨٧/١) .

وإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد ، دون انجاز تصفية أموال التفليسة ، وجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضى التفليسة تقريراً عن حالة التصفية وأسباب التأخير في انجازها . ويرسل القاضى هذا التقرير إلى جماعة الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته (م ٦٩٤) .

وبعد الانتهاء من أعمال التصفية ، يقدم أمين الاتحاد حساباً ختامياً إلى قاضى التفليسة الذى يرسله بدوره إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته والتصديق عليه . فإذا تمت هذه المصادقة تنحل حالة الاتحاد بقوة القانون ، وتنقضى بالتالى جماعة الدائنين كشخص معنوى (م ٦٩٥/٢١) .

سادساً : النيابة العامة

٢٤٧- النيابة العامة رقيباً :

دور النيابة العامة فرعى . إنه دور الرقيب يريد أن يحيط علماً بتطورات التفليسة في سبيل غرض معين ، هو رفع الدعوى الجنائية إذا تبين لها وجود عناصر إحدى جرائم الافلاس .

ولقد رأينا أن للنيابة العامة طلب شهر الافلاس . ولكى تظل على علم بتطوراته توجب الفقرة الثالثة من المادة ٥٦١ على قلم كتاب المحكمة أن يرسل إلى النيابة العامة ملخصاً من حكم شهر الافلاس فور صدوره . كما توجب الفقرة الأولى من المادة ٦٤٩ على قاضى التفليسة أن يحيل التقرير - الذى يعده أمين التفليسة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيينه

عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها - إلى النيابة العامة مرفقاً به ملاحظاته . وللنيابة العامة أن تطلب من قاضى التفليسة الأمر بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد (م ١/٥٨٦) .

وإذا بدأ التحقيق مع المفلس فى جريمة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح ، أو إذا أقيمت عليه الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة بعد التصديق على الصلح ، فللنيابة العامة أن تطلب من المحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين (مادة ٦٧٨) .

وفى حالة اقامة الدعوى الجنائية على المفلس ، يجب على أمين التفليسة أن يقدم للنيابة العامة كل ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو معلومات أو إيضاحات تتعلق بالتفليسة (م ١/٧٧١) .

سابعاً : المراقب

٢٤٨ - تعيين المراقب وعزله :

يعين قاضى التفليسة مراقباً أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك (م ١/٥٨٢) . فلا يجوز ، إذا ، لغير دائنى التفليسة التقدم لمباشرة هذه المهمة .

ويشترط فيمن يعين مراقباً للتفليسة ألا يكون زوجاً للمفلس أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة (م ٥٨٣) ، وذلك ضماناً لحيدته والحيلولة دون وقوعه تحت تأثير الميل لمحاباة المفلس على حساب مصلحة جماعة الدائنين .

ويجوز للمفلس ، ولكن دائن ، الاعتراض على قرار قاضى التفليسة الخاص بتعيين المراقب . لكن لا يترتب على هذا الاعتراض وقف تنفيذ القرار المذكور . ويقدم الاعتراض إلى القاضى المشار إليه نفسه الذى يجب أن يفصل فيه على وجه السرعة (م ٢/٥٨٢) . ويجوز عزل مراقب التفليسة بقرار من قاضى التفليسة (م ٢/٥٨٥) .

ولا يجوز الطعن بأي طريق في القرار الصادر بتعيين المراقب أو استبداله (م/٥٦٧ أ) .

وجدير بالذكر أنه لا يتم تعيين مراقب للتفليسة في حالة تطبيق الاجراءات المختصرة (م/٦٩٧ ب) .

٢٤٩- وظيفة المراقب وأجره ومسئوليته :

يقوم المراقب بفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين . ويعاون قاضي التفليسة في الرقابة على أعمال أمينها . وله أن يطلب من هذا الأخير ايضاحات عن سير اجراءات التفليسة وعن ايراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها (م/٥٨٤ و١) .

وألزم المشرع قاضي التفليسة بأخذ رأى المراقب قبل اتخاذ بعض القرارات : من ذلك القرار الذي يأذن لأمين التفليسة بالصالح أو بقبول التحكيم في كل نزاع يتعلق بالتفليسة (م/٦٤٤ ١) ، والقرار بالاذن في تشغيل متجر المدين المفلس (م/٦٤٥ ١) ، والقرار الذي يتخذ عند الضرورة باجراء توزيعات على الدائنين الذين حققت ديونهم (م/٦٤٨ ١) ، والقرار بتعيين مقدار الاعانة للمفلس بعد قيام حالة الاتحاد (م/٦٨٦ ٢) .

والأصل أن المراقب لا يتقاضى أجراً نظير عمله . ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر له مكافأة اجمالية على عمله إذا بذل جهداً غير عادي وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك (م/٥٨٥ ١) .

ولا يسأل المراقب إلا عن خطئه الجسيم (م/٥٨٥ ٣) .

الفرع الرابع

إجراءات التصفية الجماعية

٢٥٠- تمهيد :

تتطلب التصفية الجماعية حشد ذمة المفلس بوجهيها الموجب

والسالب . فلا بد من حصر أمواله وحقوقه من ناحية ، ولا بد أيضاً من حشد ديونه التي من أجلها أشهر إفلاسه ، من ناحية أخرى . فإذا ما تم ذلك كان من السهل أن تنتهي التفليسة إلى حل بعد أن يتضح من مقابلة الأصول بالخصوم مقدار ملاءة التفليسة ، وحقيقة امكانيات المفلس .

وأمين التفليسة هو القائم الأول بهذه العملية على وجهيها . وهو يخضع في ذلك لاشراف قاضي التفليسة والمحكمة على النحر الذي رأيناه . وقد رأينا كثيراً من التصرفات والاجراءات التي يتخذها أمين التفليسة في سبيل المحافظة على أموال التفليسة وحشد أصولها . لذلك لن نتناولها مرة أخرى إلا في ايجاز شديد ، ثم نتكلم بعدئذ عن اجراءات التقديم وتحقيق الدين ، أي حشد الذمة السلبية . ويتمام هذه الاجراءات يكون أمين التفليسة قد قام بأغلب العمل المنوط به ، وتكون التفليسة قد اتضحت وضوحاً يسمح للدائنين بأن يتخذوا في شأنها القرار الذي يتفق مع مصلحتهم .

أولاً: حصر اموال المفلس

٢٥١-١- الجرد وقفل الدفاتر وتحرير الموازنة :

عند صدور الحكم بشهر الإفلاس . وغل يد المدين ، تكون المسألة الأولى في التفليسة هي مسألة المحافظة على ما تبقى له من أموال ، لذلك تتخذ المحكمة نفسها الاجراءات الكفيلة بمنع تبديدها . فتأمر ، في الحكم بشهر الإفلاس ، بوضع الأختام على محال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته (م ١/٥٦١ و ١/٦٣٣ تجارى) (١) . وهذا الإجراء لا يقتصر فقط على التاجر الفرد ، بل ينبسط أيضاً على الشركات التجارية وعلى الشركاء المتضامنين فيها (م ٦٩٨ تجارى) .

(١) ولذا كانت ملكية المفلس للمحل موضع نزاع فالمحكمة أن تأمر بوضعه تحت الحراسة متى تطلبت الظروف ذلك : استئناف مخطط ، ٢٠ مارس ١٩٢٩ ، ب ٤١ - ص ٣١٧ .

ويقوم قاضى التفليسة بوضع الأختام فور صدور الحكم بشهر الإفلاس، وله أن يندب أحد موظفى المحكمة لذلك . كما يقوم بإبلاغ رئيس كل محكمة ، يوجد فى دائرتها ، مال للمفلس ليأمر بندب من يقوم بوضع الأختام على هذا المال (م ٢/٦٣٣) .

وعلة وضع الأختام هى المحافظة على ما تبقى للمفلس من أموال ، ومنعه من تهريبها قبل بداية عملية الجرد . لذلك إذا تبين لقاضى التفليسة إمكان جرد أموال المفلس فى يوم واحد جاز له ، أو لمن يندبه ، البدء فى الجرد فوراً دون حاجة إلى وضع الأختام (م ٣/٦٣٣) ، وذلك لانتفاء العلة من وضعها .

وهناك حالات لا يجب فيها وضع الأختام ، وحالات يجوز فيها عدم وضع الأختام : وحالات عدم وضع الأختام وجوباً نصت عليها المادة ٦٣٤ تجارى بقولها : لا يجوز وضع الأختام على الملابس والمنقولات الضرورية للمفلس ولمن يعولهم ، ويعين قاضى التفليسة هذه الأشياء وتسلم إلى المفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس ، . ولا شك فى أن هذا الحكم مبنى على اعتبارات انسانية ، ويخلف عن نظام الإفلاس طابع الانتقام والقسوة الذى كان يميزه فى الماضى .

أما حالات عدم وضع الأختام جوازاً فقد تناولتها المادة ١/٦٣٥ التى تنص على أنه : يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أمين التفليسة ، بعدم وضع الأختام أو برفعها عن الأشياء الآتية : (أ) الدفاتر التجارية (ب) الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب ، أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها (ج) النقود اللازمة للصرف على الشئون العاجلة للتفليسة (د) الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو التى تقتضى صيانتها بمصاريف باهظة (هـ) الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار فى تشغيله . .

وتجرد الأشياء سائلة الذكر بحضور قاضي التفليسة ، أو من يندبه لذلك ، وتسلم لأمين التفليسة بقائمة يوقعها (م ٢/٦٣٥ تجارى) .

ومتى تم وضع الأختام على أموال المفلس ، يحرر محضر بذلك يوقعه من قام بهذا الإجراء ويتم تسليمه إلى قاضي التفليسة (م ٤/٦٣٣) .
وبلى عملية وضع الأختام عملية الجرد . ولا يمكن أن يبدأ الجرد إلا إذا تم رفع الأختام . والمنوط به اتخاذ قرار رفع الأختام هو قاضي التفليسة بناء على طلب أميلها (م ١/٦٣٦) .

ويجب أن يبدأ رفع الأختام والجرد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس (م ٢/٦٣٦) . ويحصل الجرد بحضور قاضي التفليسة ، أو من يندبه لذلك ، وأمين التفليسة وكاتب المحكمة . ويتعين أن يخطر المفلس بذلك ، ويجوز له حضور عملية الجرد . وتحرر قائمة جرد من نسختين يوقعهما قاضي التفليسة ، أو مندوبه ، وأمين التفليسة وكاتب المحكمة ، وتردع إحداهما قلم كتاب المحكمة وتبقى الأخرى لدى أمين التفليسة . وتذكر في القائمة الأموال التي لم يوضع عليها الأختام أو التي رفعت عنها . ويجوز الاستعانة بخبير في إجراء الجرد وتقويم الأموال (م ٦٣٧) .

وفي حالة شهر إفلاس التاجر بعد وفاته ، ولم تحرر قائمة جرد بمناسبة الرفاة ، أو في حالة وفاته بعد شهر إفلاسه وقبل البدء في تحرير القائمة المذكورة أو قبل إتمامها ، يجب تحرير القائمة فوراً أو الاستمرار في تحريرها بالكيفية السالف ذكرها وذلك بحضور ورثة المفلس أو بعد إخطارهم بالحضور (م ٦٣٨) .

وبعد الانتهاء من قائمة الجرد ، تسلم أموال المفلس ودفاتره وأوراقه إلى أمين التفليسة ، على أن يوقع في نهاية قائمة الجرد بما يفيد ذلك (م ٦٣٩) .

وجدير بالملاحظة أن الدفاتر التجارية لا يجوز تسليمها إلى أمين

التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضى التفليسة بإقفالها فى جلسة يدعى إلى حضورها المفلس . فإن لم يحضر جلسة إقفال الدفاتر وجب دعوته مرة أخرى إلى الحضور خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار وإلا أقفلت الدفاتر فى غيبته . ولا يجوز للمفلس أن ينيب عنه غيره لحضور جلسة إقفال الدفاتر إلا لأسباب يقبلها قاضى التفليسة (م ٦٤٠) .

ولا بد من تحرير ميزانية المفلس . فإذا لم يكن المفلس قد قدم هذه الميزانية عند طلب شهر الإفلاس ، وجب على أمين التفليسة أن يقوم بعملها وإيداعها قلم كتاب المحكمة (م ١/٦٤١) .

ويتسلم أمين التفليسة الرسائل الواردة باسم المفلس والمتعلقة بأشغاله . ولأمين قضنها والاحتفاظ بها ، وللمفلس الاطلاع عليها (م ٢/٦٤١) . وبعد تمام الإجراءات سائلة البيان ، تكون الخطوة الأولى قد تمت ، لتبدأ الخطوات التالية فى سبيل حصر أموال المفلس وحقوقه .

٢٥٢-٢- الأعمال التحفظية :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤٢ تجارى على أن ، يقوم أمين التفليسة بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير ، ويطالب بهذه الحقوق ويستوفيها . فالمفلس قد يكون دائماً فينتهز مدينته فرصة إفلاسه وغل يده ويحاولون التنصل من دفع ديونهم . فعلى أمين التفليسة ، إذا ، أن يقوم فى مواجهتهم بكافة الإجراءات التى تحفظ حق الدائن المفلس ، كتحرير الاحتجاج وقطع التقادم وقيد حق المفلس فى الرهن أو الامتياز أو الاختصاص على عقارات مدينته وتوقيع حجز ما لمدين المفلس لدى الغير ... الخ . وهذه الإجراءات نافعة نفعاً محضاً ، فلا يحتاج أمين التفليسة للقيام بها إلى إذن قاضى التفليسة . وتعطى الفقرة الثانية من المادة ٦٤٢ أمثلة لما يجب على أمين التفليسة للقيام به فى سبيل المحافظة على حقوق المفلس ، فتقضى بأن عليه ، أن يقيد ما للمفلس من حقوق عينية على عقارات مدينته إذا لم يكن المفلس قد أجرى القيد .

٢٥٢-٢- تخصيص الديون واسترداد الأموال المملوكة للمفلس :

أمين التفليسة هو الذى يقوم - بعد غل يد المفلس - باستيفاء الديون التى للمفلس على الغير واسترداد أمواله المودعة أو المرهونة عند الآخرين. وإذا كان المفلس شركة ، فيجوز لأمين التفليسة ، بعد استئذان قاضيه ، أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم فى رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه . ولقاضى التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة على القدر اللازم لوفاء ديون الشركة (م ٧٠٦) . كما أن لأمين التفليسة ، فى كل وقت وبعد الحصول على إذن قاضى التفليسة ، استرداد الأشياء المرهونة بعد دفع الدين المضمون بها وذلك لحساب جماعة الدائنين (م ٦١٤) .

ويلاحظ أن لمدينى المفلس وحائزى أمواله أن يدفعوا فى مواجهة أمين التفليسة بكافة الدفوع التى كان يمكنهم التمسك بها فى مواجهة المفلس نفسه . لذلك أجازت المادة ٦٣٥ تجارى لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أمين التفليسة ، بعدم وضع الأختام أو برفعها عن الأوراق التجارية التى تستحق الوفاء فى ميعاد قريب أو التى تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة بها ، وتسليمها إلى أمين التفليسة حتى يقوم بالحصول بمقتضاها .

٢٥٤-٤ - مباشرة الدعاوى القضائية والصلح :

أمين التفليسة يرفع الدعاوى ويقام عليه الدعاوى فى شئون التفليسة . ولأمين التفليسة أن ينهى هذه المنازعات ويتقادها ، حتى ولو تعلقت بحقوق أو دعاوى عقارية ، بالصلح أو بقبول التحكيم . إنما يشترط لذلك أن يحصل على إذن من قاضى التفليسة . ويجب على هذا الأخير ، قبل منح الإذن ، أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره (م ١/٦٤٤) .

فإذا كانت قيمة النزاع غير معينة ، أو زادت على خمسة آلاف جنيه

، فلا ينفذ الصلح أو قبول التحكيم إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه . ويجب دعوة المفلس إلى الحضور عند التصديق ويسمع قاضى التفليسة أقواله إذا حضر (م ٢/٦٤٤) .

وفى حالة تخلف هذه الشروط ، كلها أو بعضها ، لا ينفذ الصلح أو التحكيم . وعدم النفاذ مقرر لصالح المفلس وجماعة الدائنين ، فليس لملتصالح مع أمين التفليسة أن يتمسك به . ويراعى أنه يعتبر بمثابة الصلح ترجيه أمين التفليسة لليمين الحاسمة ، وقبوله للأحكام التى تقبل الطعن ، وتنزله عن التقادم . ولا يجوز لأمين التفليسة النزول عن حق المفلس أو الإقرار بحق للغير عليه إلا بالشروط سالفه الذكر والخاصة بالصلح أو بقبول التحكيم (٣/٦٤٤) .

هذا ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم (م ٢/٦٤٤) .

٢٥٥-٥ - بيع أموال التفليسة ،

الأصل أنه لا يجوز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية اللازمة لحصر أموال المفلس ، إذ الوقت الطبيعى لهذا البيع هو عادة بعد الوصول إلى مرحلة الاتحاد (م ١/٦٤٣) . ومع ذلك فإن هناك حالات تقضى فيها المصلحة بالبيع : كما إذا كانت الأموال قابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل فى القيمة أو كان حفظها يقتضى مصروفات باهظة . أو كما إذا كان البيع لازماً للحصول على نقود للصرف على شئون التفليسة ، أو كان البيع يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين أو للمفلس .

ولقد أشارت الفقرة الأولى من المادة ٦٤٣ تجارى إلى هذه الحالات ، واشترطت لإتمام البيع الحصول على إذن مسبق من قاضى التفليسة . كما اشترطت ، فى حالة البيع الذى يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين أو للمفلس ، إلى جانب الإذن ، وجوب إخطار المفلس بالبيع وسماع أقواله .

ويتم بيع الأموال المنقولة بالكيفية التى يعيها قاضى التفليسة . أما

بيع العقار فيجب أن يتم طبقاً للأحكام المخصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقارات المفلس (م ٢/٦٤٣) .

ويجوز الطعن أمام المحكمة في القرار الصادر من قاضي التفليسة ببيع أموال المفلس (م ٣/٦٤٣) .

٢٥٦-٦- الاستمرار في تشغيل المتجر:

قد تقتضى المصلحة العامة ، أو مصلحة المفلس ، أو الدائنين ، الاستمرار في تشغيل متجر المفلس : وتتجلى المصلحة العامة في بقاء عمال المتجر ومستخدميه في عملهم . ولا شك في وضوح هذه المزية عند كثرة عدد هؤلاء نظراً لكبر حجم المتجر وضخامته . وتبدو مصلحة الدائنين في عدم انقضاء عملاء المتجر عنه ، مما يفيدهم عند بيع المتجر ، إذا ما انتهت التفليسة بالاتحاد ، إذ سيظل محتفظاً بقيمته عند إجراء عملية البيع . أما مصلحة المفلس فتظهر بجلاء في الحالة التي تنتهي فيها التفليسة بالصلح إذ سيتمكن من استئناف نشاطه بسهولة .

لكل ذلك ، أجازت الفقرة الأولى من المادة ٦٤٥ ، لقاضي التفليسة ، بناء على طلب أمينها أو طلب المفلس بعد أخذ رأى المراقب ، أن يأذن بالاستمرار في تشغيل المتجر ، إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين ، . وإذن القاضي بالاستمرار في تشغيل المتجر يعطى لأمين التفليسة حق إجراء ما يلزم لذلك من عمليات شراء وبيع وإبرام عقود أو استخدام وتحرير أوراق تجارية ... الخ . ومكاسب هذه التجارة تعود لجماعة الدائنين ، فتدخل أصول التفليسة . أما ديونها فتعد ديوناً على الجماعة فلا تخضع لإجراءات التفليسة ، بل تستوفى قبل ديون الدائنين في الجماعة (١) .

بل يمكن لمحكمة الإفلاس أن تقرر في حكم شهر الإفلاس ذاته

(١) نقض مننى ، ٢٢ أكتوبر ١٩٧٨ ، مجموعة النقض ، ص ٢٩ ، ص ١٦٢١ .

الاستمرار في تشغيل متجر المفلس . والدليل على ذلك ما قرره المادة ١/٦٥٣ هـ من جواز عدم وضع الأختام ، بأمر من قاضى التفليسة ، على الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر إذا تقرر الاستمرار في تشغيله . ولما كانت محكمة الافلاس هي التى تأمر ابتداء ، فى حكم الافلاس ، بوضع الأختام على محل تجارة المدين (م ١/٥٦١) ، فلها أن تأمر بعدم وضعها ابتداء وتقرر الاستمرار في تشغيل متجر المفلس ، لأن ما يجوز لقاضى التفليسة يجز لها من باب أولى خاصة وأنه يخضع لاشرافها .

وبعين قاضى التفليسة ، بناء على اقتراح أمينها ، من يتولى إدارة المتجر وأجره . ويجوز أن يكون المفلس نفسه هو المدير ، وفى هذه الحالة يعتبر الأجر الذى يحصل عليه بدلاً عن الإعانة . ويشرف أمين التفليسة على من يتولى الإدارة ، وعليه أن يقدم تقريراً شهرياً إلى قاضى التفليسة عن سير التجارة (م ٢/٦٤٥ و ٣) .

وللمفلس ، ولأمين التفليسة ، الطعن أمام المحكمة فى قرار قاضى التفليسة برفض الإذن بالاستمرار فى تشغيل المتجر (م ٤/٦٤٥) .

٢٥٧ - ٧ - إيداع المبالغ التى يحصلها أمين التفليسة ،

بدهى أن يحرص المشرع على تحصين أمين التفليسة من وساوس النفس وغواية الأموال ، فألزمه بإيداع المبالغ التى يحصلها ، وهو يقوم بحصر أموال المفلس وحقوقه ، كاستيفاء حق أو ثمن بيع منقول أو مكاسب التجارة ، لحساب التفليسة فى خزانة المحكمة أو فى بنك يعينه قاضى التفليسة وذلك فى يوم التحصيل أو فى يوم العمل التالى له على الأكثر . وعليه أن يقدم إلى قاضى التفليسة بياناً بالمبالغ المذكورة خلال خمسة أيام من تاريخ الإيداع . فإن تأخر فى إيداع المبالغ المتحصلة يلتزم بتعويض قدره قاضى التفليسة (م ١/٦٤٧) .

وإذا تم الإيداع ، فلا يجوز سحب تلك المبالغ ، أو غيرها مما يودعه الغير لحساب التفليسة ، إلا بأمر من قاضى التفليسة (م ٢/٦٤٧) .

ثانياً : حصر ديون المفلس

٢٥٨ - تمهيد :

من أجل تسوية حقوق الدائنين بتوزيع أموال المفلس عليهم بقسمة الغرماء ، يتعين معرفة الديون التي على المفلس وحصرها . كيف يمكن ، إذا ، معرفة هؤلاء الدائنين ومعرفة حقوقهم ؟ واضح أنه لا يجوز الاستناد كثيراً إلى ما يقرره المدين ، ولا حتى إلى الديون التي تتضح من دفاتره أو من الميزانية التي يقدمها . ذلك أن المفلس متهم في كل ما يقرر وكل ما يقدم ، إذ تحف به مظنة المحاباة أو الإضرار بدائنيه . ولكن المشرع التجاري لم يشأ ، من ناحية أخرى ، أن يلجأ جميع الدائنين إلى تحقيق ديونهم عن طريق رفع الدعاوى واستصدار الأحكام القضائية . مثل هذا الإجراء قد لا يكون نافعا بالنسبة إلى دين لا شك في صحته ، ولا إلى دين لا شك في بطلانه . فضلاً عن أن رفع هذا العدد الكبير من الدعاوى ، كل دين بدعوى ، يؤدي حتماً إلى تعطيل إجراءات التصفية إلى أجل غير معلوم . لذلك اختط المشرع لنفسه طريقاً وسطاً ، وساعده على ذلك أن الدائنين ، وإن اتحدت مصالحهم الإجمالية في ثراء ذمة المدين ، بعضهم لبعض عذر عند توزيع هذه الذمة . لأن كلاً منهم يعلم أن نصيبه يزداد كلما قل عدد المشتركين معه فيها ، فهو أحرص الناس على المنازعة في الدين التي يتبدى له فيها وجه من وجوه المنازعة . وقد قدر المشرع أن قيام أمين التفليسة بتحقيق الديون ، بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور ، وذلك كله تحت إشراف قاضي التفليسة ، يمكن أن يشكل ضماناً كافية لتسهيل عملية الحصر . وتتأكد هذه الضمانة وتزداد قوة بفتح الطريق أمام الدائنين للمنازعة في الديون وإحالتها إلى المحكمة لتفصل في صحتها على وجه اليقين . وهكذا يتم حصر الديون التي على المفلس وفقاً لإجراءات خاصة تبدأ بالتقديم ، ثم التحقيق ، ثم القبول ، أو المنازعة والإحالة إلى المحكمة . وسنعرض بعد ذلك لحالة التأخير في التقديم ، وديون الدائنين المقيمين بالخارج .

٢٥٩-١- تقديم الديون :

١- الديون التي تخضع لضرورة التقديم : جميع الدائنين الذين يدخلون في جماعة الدائنين ، أى أصحاب الديون العادية والديون التي لها امتياز عام ، السابقة على حكم الإفلاس ، لا بد لهم من التقدم بديونهم للتحقيق ، حتى ولو كانوا قد حصلوا قبل الإفلاس على أحكام نهائية (١) (م ١/٦٥٠) ، إذ تمتنع عليهم سائر الدعاوى والإجراءات الفردية فلا يكون أمامهم إلا هذا السبيل . كذلك أصحاب الديون المضمونة بتأمينات خاصة ، رهن أو اختصاص أو امتياز : إذ لا جدال في مصلحة أصحاب هذه الديون في القيام بهذه الإجراءات ، لا احتمال قصور تأميناتهم ودخولهم كدائنين عاديين ببقية ديونهم (م ١/٦٥٠) .

ولكن لا يخضع للتقديم والتحقيق ، الديون التي تنشأ على جماعة الدائنين ، والتي سبق لنا الإشارة إليها في مواضع مختلفة من دراستنا ؛ بل يتعين على أصحابها مطالبة السنديك بها بالطريق العادى . كذلك لا يخضع لهذه الإجراءات الديون التي لا تكون نافذة في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين أصحابها وبين المفلس ، إذ يجب على أصحابها انتظار انتهاء التفليسة ومطالبة المفلس شخصياً بها . ويستثنى من ذلك ، أيضاً ، الديون واجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على اختلاف أنواعها (م ٣/٦٥٢) .

هذا وإذا كان المفلس شركة ، فلا تخضع سندات القرض التي أصدرتها لإجراءات تحقيق الديون ، بل تقبل بقيمتها الاسمية بعد استئصال ما تكون الشركة قد دفعته منها . وإذا اشترط أداء مكافأة عند الوفاء بسند القرض وجب قبول السند بقيمته الاسمية مضافاً إليها للجزء الذى استحق من المكافأة حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس (م ٧٠٧) .

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٢٠ ، ب ٣٢ من ١٥٢ .

ب- إجراءات التقديم ومواعيده : بجزز تقديم الدين عقب صدور الحكم بشهر الإفلاس مباشرة . وذلك بأن يسلم الدائنون أمين التفليسة مستندات ديونهم مصحوبة ببيان بهذه الديون ، وتأميناتها إن وجدت ، ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية ، في حالة ما إذا كان الدين بعملة أجنبية بطبيعة الحال ، على أساس سعر الصرف المعان لدى البنك المركزي بيعاً أو إنفاقاً وتحويلات ، أو بكنزات إذا لم يوجد سعر تحويلات ، يوم صدور الحكم بشهر الإفلاس . ويحرر أمين التفليسة إيصالاً بتسلمه البيان ومستندات الدين (م ١/٦٥٠) . ويجوز إرسال البيان والمستندات بالبريد المسجل مع علم الوصول . ويجب أن يتضمن البيان تعيين محل مختار لأمين التفليسة في دائرة المحكمة (م ٢/٦٥٠) وذلك إذا كان الدائن مقيماً في غير دائرة المحكمة .

وعلى أمين التفليسة إعادة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة . وتظل مسؤوليته عنها قائمة لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة (م ٤/٦٥٠) .

وفي حالة عدم تقديم الدائنين المقيدة أسماؤهم في الميزانية مستندات ديونهم خلال الأيام العشرة التالية لنشر الحكم بشهر الإفلاس في الصحف ، فيجب على أمين التفليسة النشر فوراً في الصحيفة التي نشر فيها حكم الإفلاس لدعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم مصحوبة ببيان ديونهم وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية بالطريقة السالف بيانها (م ١/٦٥١) .

وعلى الدائنين تقديم هذه المستندات مصحوبة بالبيان المذكور خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف . ويكون هذا الميعاد أربعين يوماً بالنسبة إلى الدائنين المقيمين خارج مصر . ولا يضاف إلى أي من هذين الميعادين ميعاد للمسافة (م ٢/٦٥١) .

ويخفض هذا الميعاد إلى النصف في حالة ما إذا أمرت المحكمة بتطبيق الاجراءات المختصرة على التفليسة (م ١٦٩٧/أ تجارى) .

جـ- آثار التقديم :

وتقديم الدين له نفس آثار إقامة الدعوى للمطالبة به ، فينقطع التقادم (١) وتسرى الفرائد القانونية في مواجهة المفلس وحده ، فقد رأينا أنها لا تسرى في مواجهة جماعة الدائنين (٢) . وكذلك يصبح للدائن حق الاشتراك في اجراءات التحقيق والمنازعة في دين الآخرين وما يلي ذلك من اجراءات .

٢٠٢- تحقيق الديون :

أ- يحقق أمين التفليسة الديون بمعاونة المراقب وبحضور المفلس أو بعد إخطاره بالحضور . وإذا نازع أمين التفليسة أو المراقب أو المفلس في صحة أحد الديون أو في مقداره أو في ضماناته ، وجب على أمين التفليسة إخطار الدائن فوراً بذلك . والدائن تقديم ايضاحات كتابية أو شفهية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الاخطار (م ٦٥٢/١ و ٢) . وتخفيض المدة المذكورة إلى النصف في حالة السير في التفليسة باجراءات مختصرة (م ٦٩٧/أ) .

وبعد الانتهاء من تحقيق الديون ، يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة قائمة بالديون تشتمل على بيان بمستنداتها ، وأسباب المنازعة فيها إن وجدت ، وما يراه بشأن قبولها أو رفضها . كما يودع كشفاً بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمينات خاصة على أموال المفلس مبيناً مقدار ديونهم ونوع تأميناتهم والأموال المقدرة عليها (م ٦٥٣/١) .

ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الافلاس ، تخفيض إلى النصف في حالة الاجراءات المختصرة . ويجوز عند الاقتضاء اطالة الميعاد بقرار من قاضي التفليسة (المادتان ٦٥٣/أ و ٦٩٧/أ) .

(١) نقض مدني ، ٢٧ ماي ١٩٨٠ ، مجموعة النقض ، س ٣١ ، ص ١٥١٠ .

(٢) استئناف مخطط ، ١٧ إبريل ١٩١٧ ، ب ٢٩ - ٣٦٣ : ٢١ ديسمبر ١٩١٣ ، ب ٢٦ -

وعلى أمين التفليسة ، خلال سنة أيام من تاريخ الايداع ، أن يشر في صحيفة يومية بياناً بحصوله . وعليه أن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن خلال هذا الميعاد نسخة من القائمة والكشف المذكورين مع بيان المبالغ التي يرى قبولها من كل دين . ولكل ذي مصلحة الاطلاع على القائمة والكشف المودعين بقلم كتاب المحكمة (م ٦٥٣/٣ و ٤) .

ب- المنازعة في الدين : طبقاً لنص المادة ٦٥٤ ، يكون للمفلس ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الدين المدرجة بها خلال عشرة أيام ، تخفض إلى النصف في حالة الاجراءات المختصرة ، من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الايداع . وتسلم المنازعة إلى قلم كتاب المحكمة أو ترسل إليه بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول أو ببرقية أو توكس أو فاكس . وعلى قلم الكتاب عرضها فوراً على قاضي التفليسة . ولا يضاف إلى الميعاد السالف الذكر ميعاد للمسافة .

وبعد انقضاء ميعاد المنازعة ، يضع قاضي التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها . ويؤشر أمين التفليسة على البيان الذي يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها (١/٦٥٥) . ويجوز له اعتبار الدين متنازعا فيه ولو لم تقدم بشأنه أي منازعة (م ٢/٦٥٥) .

وفصل قاضي التفليسة في الدين المتنازع فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء ميعاد المنازعة . وتخفيض هذه المدة إلى النصف في حالة تطبيق الاجراءات المختصرة . ويتعين على قلم كتاب المحكمة اخطار ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل (م ٣/٦٥٥) .

ولا يخرج قرار القاضي عن أحد أمرين : إما قبول الدين أو رفضه . ويجوز الطعن في هذا القرار أمام المحكمة وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ، إذا كانت قيمة الدين تزيد على النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية . ولا يترتب على الطعن وقف اجراءات التفليسة إلا إذا

أمرت المحكمة برفقها (م ١/٦٥٦) . وغالباً ما تأمر المحكمة بذلك إذا كان الدين المتنازع فيه كبير الأهمية .

فإذا قررت المحكمة استمرار الاجراءات ، تنعقد جمعية الدائنين ، بناء على دعوة توجه إليهم خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء ميعاد الطعن (م ٢/٦٦٢) ، للنظر في الصلح مع المفلس . وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة قبل الفصل في الطعن أن تقضى بقبول الدين مؤقتاً بمبلغ تقدره ، فيشترك صاحبه في مدارلات الصلح (م ٢/٦٥٦) .

وإذا فصلت المحكمة في الدين المتنازع فيها ، وقضت برفض الدين نهائياً أو بقبوله ، فلا يجوز الطعن في حكمها بأى طريق (م ٣/٦٥٦) .

وجدير بالذكر أنه إذا اقتضت المنازعة في الدين على التامين الذى يصعنه ، كالمنازعة في الرهن أو الامتياز أو الاختصاص ، فيجب على المحكمة قبول مقدار الدين كله مؤقتاً بوصفه ديناً عادياً (٤/٦٥٦) .

وقبول الدين لا يعتبر تجديداً له ، فتظل للدين طبيعته وصفاته وتأميناته . وإذا كان الدين مما يسقط بالتقادم القصير ظل خاضعاً لهذا التقادم بعد القبول .

ولا يشترك الدائن الذى لم يقبل دينه نهائياً أو مؤقتاً في اجراءات التفضية (م ٥/٦٥٦) .

٢٦١-٢- التأخير في التقديم بالديون :

أ- قد يتأخر الدائن في التقديم بدينه عن المواعيد التى نصت عليها المادة ٢/٦٥١ تجارى سالفه الذكر . هذا التأخير لا يستتبع ضياع حقه في التقديم والاشتراك في التفضية . كل ما هناك أنه لا يشترك في التوزيعات الجارية التى أمر بها قاضى التفضية . ويكون له المنازعة أمام قاضى التفضية إلى أن ينتهى توزيع النقود ويتحمل مصاريف المنازعة (م ١/٦٥٧) .

ولا يترتب على المنازعة من قبله وقف تنفيذ التوزيعات التى أمر بها

قاضي التفليسة وبدأت بالفعل (م ٦٥٧/٢) .

وإذا شرع في توزيعات جديدة قبل الفصل في المنازعة ، فإنه يشترك فيها بالمبلغ الذي يقدره قاضي التفليسة تقديراً مؤقتاً على أن يحتفظ له بحصته في هذه التوزيعات ، فلا يتسلمها ، حتى يتم الفصل في المنازعة (م ٦٥٧/٣) .

فإذا انتهى النزاع إلى ثبوت دينه بعد ذلك ، فلا يجوز له المطالبة بحصته في التوزيعات السابقة على منازعته ، بل يحصل على نصيبه الذي احتفظ له به ويشترك في التوزيعات المستقبلية . ولا يأخذ من هذه الأخيرة ، فضلاً عن نصيبه فيها ، إلا الحصة التي كان يمكن أن تؤول إليه لو أنه اشترك في التوزيعات السابقة (م ٦٥٧/٣) .

ب- أما إذا تأخر الدائن إلى ما بعد انتهاء التفليسة بانتهاء التوزيعات، فلن يجد أمامه سوى المفلس . وله أن يقاضيه كيف شاء ويحصل على حكم بدينه . ولكن نادراً ما يكلف نفسه هذا العناء ، إذ لن يكون للمفلس ، بعد قفل التفليسة ، مال يمكن التنفيذ عليه . ويكون الدائن المتأخر إلى هذا الحد قد أضرب بنفسه .

ومع ذلك إذا كانت التفليسة قد انتهت بالصلح مع المفلس ، فإن شروط الصلح المبرم تسري في حقه رغم إنه لم يشترك في اجراءات ابرامه (م ٦٧٤) .

الفصل الرابع

مصير التفليسة

٢٦٢- تمهيد .

عندما يتم الانتهاء من حصر أموال المفلس وحشد ديونه تصبح حالة التفليسة واضحة ليس فيها لبس ولا خفاء ، وتصبح جماعة الدائنين على دراية كافية بما تستطيع أن تحصل عليه عند بيع الأموال وإجراء التوزيعات ، وتجتمع كل خيوط التفليسة التي كانت متناثرة في يد أمين التفليسة ممثل جماعة الدائنين . لذلك فإنه يجب أن تتجه التفليسة إلى مصيرها الختامي الذي تنتهي به : صلح أم اتحاد ؟

وقد يبدو غريباً أن تثار مسألة الصلح بعد القيام بهذه الاجراءات في سبيل التصفية الجماعية . هذه الغرابة تزول إذا عرفنا مقدار ما يفيد الدائنون من التصالح مع المفلس ، بعد أن أصبحوا على علم يقيني بكافة امكانياته . فالمفلس اسمه وزبائنه ، وقد تستمر تجارته - كما رأينا - أثناء التفليسة ، بحيث يستمر عملاؤه في التعامل مع محل تجارته غير شاعرين بالهوة التي تردى فيها . وقد يرى الدائنون أن القليل الذي تحتويه التفليسة ، والذي يستطيعون توزيعه فيما بينهم حالاً ، سيصير كثيراً بعد آجال منظورة ، بحيث تتضخم أنصبتهم لو أنهم صبروا على المفلس حتى يستعيد مكانته ويسترد نشاطه التجاري . أما بالنسبة للمفلس ، فثلك فرصته الذهبية . إنها البعث ، بعث حياته التجارية التي انقضت بشهر الافلاس . لذلك فهو يحاول أن يعرض على الدائنين شروطاً حسنة يغريهم بها على التصالح معه .

ونظراً للأهمية البالغة للصلح ، بعد الانتهاء من حشد أموال التفليسة وديونها ، فقد جعل المشرع من عرض الصلح والمناقشة فيه دوراً من أدوار التفليسة لا بد أن تمر به سواء تهيأت له أسباب النجاح أو لم تنهياً .

فإذا فشل الصلح أصبح الدائنون في حالة اتحاد ، وأصبح توزيع أموال المفلس على دائنيه أمراً لا مفر منه . على أننا قبل أن نعرض لهذه المصيرين اللذين تنتهي التفليسة إلى أحدهما ، يجدر بنا أن نشير إلى مصير أشد بؤساً للمفلس وللدائنين جميعاً . ذلك هو قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها ، الذي يحدث ، في كثير من الأحيان ، حتى قبل أن تصل إجراءات حشد الأموال والدين إلى منتصف الطريق . وكذلك إلى مصير أكثر إشراقاً بالنسبة لهما وهو انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين بالوفاء بدينهم .

(أولاً : قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها)

٢٦٢- إيقاف مؤقت للإجراءات :

يحدث ذلك عادة في الأحوال التي تطول فيها فترة الرقعة ، حيث يختل المفلس بأمواله خلوة استبداد وتمكن في مأمن من عيون الدائنين وذوي المصالح . فلا يكاد يصدر الحكم بشهر الإفلاس وتبدأ الإجراءات الأولى حتى يتبين أن ما تبقى للمفلس من الضالة والتفاهة بحيث لا يفي بمصروفات حشد ذمته فلا تكون هناك أي مصلحة في الاستمرار في هذه الإجراءات . عندئذ لا مناص من قفل التفليسة . وفي ذلك تنص المادة ١/٦٥٨ تجاري على أنه ، إذا وقفت أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها .

ويترتب على قرار القفل وقف إجراءات التفليسة بصفة مؤقتة ، مع بقاء التفليسة ، واستمرار حالة الإفلاس ، فتظل يد المفلس مغلولة (١) ،

(١) للمطالعين الجزئية ٢٩ ديسمبر ١٩٣٠ ، محاماة ١١ ص ٦٦٩ ؛ الدنيا الجزئية ٣٠ إبريل ١٩٣٨ ، محاماة ١٨ ص ١١٠٩ ، ولكن غل اليد لا يمنع المدين من الدفاع عن نفسه في دعوى انفردية يرفعها عليه أحد الدائنين وفقاً للمادة ٦٥٨ . أنظر : نقض فرنسي ٥ نوفمبر ١٩٤١ ، دالوز ١٩٤٢ ص ٥٨ .

وتظل جماع الدائنين يمثلها أمين التفليسة الذي يحتفظ بوظيفته واختصاصاته (١) . ولكن التفليسة تكون في حالة ركود ، انتظاراً لما قد يستجد من أموال تدخل ذمة المفلس فتكفي للانفاق على اجراءات التصفية . وقد أراد المشرع أن يسمح لكل دائن على حدة أن يتربص بالمفلس لمصلحة جماعة الدائنين . لذلك استثنى من آثار الافلاس ذلك الأثر الهام الذي قرره المادة ٢/٦٥٨ ، إذ أعاد لكل دائن ، داخل في الجماعة ، حقه في رفع الدعوى والاجراءات الفردية دون أن يلزمه حتى بادخال أمين التفليسة في دعواه أو اجراءاته (٢) . بل وأكثر من ذلك ، أجاز للدائن ، الذي حقق دينه نهائياً في التفليسة ، التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاضي التفليسة بمقدار دينه إذ تعتبر هذه الشهادة بمثابة حكم نهائي فيما يتعلق بهذا التنفيذ (م ٣/٦٥٨) . وقد قدر المشرع - بحق - أن حالة الركود التي تصل إليها التفليسة بعد قفلها تجعل الدعوى والاجراءات الفردية أكثر نفعاً وأعظم جدوى من الدعوى والاجراءات الجماعية التي تقح على عاتق أمين التفليسة ، إذ أن هذا الأخير ، رغم استمراره قانوناً في وظيفته ، ينصرف عادة إلى عمل آخر أكثر أهمية من انتظار ملاءة المدين وهو انتظار قد يطول . على أن المبلغ ، الذي يستطيع الدائن منفرداً أن يحصل عليه ، يشترك فيه جميع الدائنين ، فإذا كان كافياً أمكن مباشرة اجراءات التفليسة بعد اعادتها فتحها .

(١) استئناف مخطط ١٩ مارس ١٨٩١ ، ب ٢ من ٢٦٤ ؛ محكمة النقض المصرية في ٢٥ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة النقض م ١٣ - ١ - من ٩٠ .

(٢) ولما كان المشرع لم يصرح برغبته في الخروج عن هذه القاعدة بالنسبة للدعوى التي يرفعها الدائن بطلب إعادة فتح أعمال التفليسة ولم يوجب اختصاص أمين التفليسة فيها ، فإن هذه الدعوى - كغيرها من دعوى جماعة الدائنين - يصح توجيهها إلى شخص المفلس ولا يلزم اختصاص أمين التفليسة فيها : محكمة النقض المصرية في ٢٥ يناير ١٩٦٢ مالف الإشارة إليه .

وتتناول المادة ٦٥٩ تجارى حالة اعادة فتح التفليسة ، فتتص على أنه يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة أن يطلب فى كل وقت من قاضى التفليسة الغاء قرار قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهة أعمال التفليسة أو إذا سلم لأمين التفليسة مبلغاً كافياً لذلك . كما يجوز لقاضى التفليسة أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة باعادة فتح التفليسة والاستمرار فى اجراءاتها . وفى جميع الأحوال يجب أن تدفع بالأولوية مصاريف الاجراءات التى تمت .

وعند اعادة فتح التفليسة لا تتكرر الاجراءات التى سبق اتخاذها ، وإنما تستمر من النقطة التى وقفت عندها (١) وتسير إلى أحد المصيرين الطبيعيين لكل تفليسة : الصلح أو الاتحاد . ويزول باعادة فتح التفليسة حق الدائن فى الدعاوى والاجراءات الفردية .

ثانياً : انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين

٢٦٤- شروطها :

لقاضى التفليسة ، بعد الانتهاء من وضع القائمة النهائية بالديون غير المتنازع فيها ، أن يأمر فى كل وقت ، بناء على طلب المفلس ، بانتهاء التفليسة إذا أثبت هذا الأخير أنه أوفى كل ديون الدائنين الذين حققت ديونهم فى التفليسة أو أنه أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف (م ٢٦٥) فلا بد ، إذا ، لانتهاء التفليسة فى هذه الحالة من توفر أحد شرطين : إما الوفاء بجميع ديون الدائنين التى تم التحقيق فيها أثناء التفليسة ، وإما ايداع المبالغ اللازمة للوفاء بها وبعودتها ومصاريفها لدى قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة .

(١) وتعتبر كافة الاجراءات التى اتخذت قبل صدور الحكم بقفل التفليسة صحيحة وتنتج أثرها بعد اعادة فتح التفليسة : استئناف مخطوط ٢٤ يناير ١٩٣٤ ، ب ٤٦ - ١٢٩ .

ولا يصدر قاضى التفليسة قراره بالانتهاء إلا بعد أن يقدم إليه أمين التفليسة قراراً يطلعه فيه على تحقق أحد الشرطين سالفى الذكر (م ١/٦٦١) .

ومتى صدر هذا القرار تنتهى التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين، وتتحل هذه الجماعة ، وتعود للمفلس جميع حقوقه التى غل يده عنها (م ٢/٦٦١) .

ثالثاً : الصلح البسيط او القضائى

٢٦٥- تمهيد :

الصلح البسيط اتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين تصدق عليه المحكمة . وهو يختلف - وإن كانت قواعده تتشابه فى كثير من الأحكام - عن الصلح الواقى الذى رأيناه فى بداية دراستنا . وسوف نتكلم أولاً عن تكويله ، ثم عن مضمونه وخصائصه ، ثم عن آثاره ، وأخيراً عن انقضائه .

٢٦٦- ١- تكوين الصلح البسيط :

بعد الانتهاء من قبول الديون يأمر قاضى التفليسة ، إذا طلب المدين الصلح ، قلم كتاب المحكمة بدعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتاً لحضور المداولة فى الصلح . وتوجه الدعوة ، فى حالة عدم حصول أى منازعة فى الديون ، فى خلال الخمسة أيام التالية لوضع قاضى التفليسة للقائمة النهائية بالديون غير المتنازع عليها . وفى حالة حصول المنازعة ، يكون توجيه الدعوة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء ميعاد الطعن فى آخر قرار لقاضى التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها . وتتم الدعوة باعلان يقوم أمين التفليسة بنشره ، خلال المواعيد سالفه الذكر ، فى الصحيفة اليومية التى نشر فيها حكم شهر الافلاس (م ٦٢٢) (١) .

(١) ولا يشترط أن يدعى الدائنون بخطابات خاصة : استئناف مخطوط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٩ ، ب ١٢ - ص ٤٥ ، ١٥٤ ، ١٩٣٢ ، ب ٤٤ ص ٣٧٠ .

وليس من شرط خاص لامكان انعقاد الصلح ، بعد المداولات التي تتم في هذا الاجتماع ، إلا أن يكون المدين المفلس طالب الصلح غير مفلس بالتدليس ، وإلا أن تتم إجراءات الصلح على الوجه الذي نظمته المشرع من ضرورة توفر أغلبية معينة وضرورة تصديق المحكمة على الصلح .

٢٦٧- أ- فانشروط الموضوعي الوحيد هو انتفاء الافلاس

بالتدليس ،

ونص المادة ٦٦٩ تجارى في ذلك صريح قاطع ، حيث يقضى بعدم جواز عقد الصلح مع مفلس حكم عليه بعقوبة الافلاس بالتدليس . فحكم الافلاس بالتدليس ، بغض النظر عن وقت صدوره ، يقطع الصلح ويلغيه في أى مرحلة . بل يبطل الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بادانة المفلس في إحدى جرائم الافلاس بالتدليس (م٦٧٧/١) . لذلك قد يرى الدائنون المجتمعون لنظر الصلح - إذا أرادوا أن يبرموا الصلح ولا يرفضوه بادئ ذي بدء - أن يرجئوا نظره إذا كانت تهمة الافلاس بالتدليس موجهة إلى المفلس ، وفي ذلك تمضى المادة ٦٦٩ فتقول : وإذا بدأ التحقيق مع المفلس في جريمة الافلاس بالتدليس وجب تأجيل النظر في الصلح .

وعلة الشرط واضحة : فالصلح فيه معنى ائتمان المفلس ، إذ يتضمن عادة أجلاً للوفاء بالديون كلها أو بجانب منها . فكيف يؤتمن ذلك الذي ارتكب مثل هذه الجناية العمدية اضراً بدائنيه ؟ أما الافلاس بالتقصير فلا يصل إلى هذه الدرجة من الخطورة ، ولا يمنع من إبرام الصلح ، فقد يبدو من المفلس المقصر ما يدل على عودته إلى الصواب . وتقدير ذلك إنما يكون للدائنين المتصالحين . لذلك أجازت المادة ٦٧٠ لهؤلاء الدائنين ، إذا وجهت إلى المفلس تهمة الافلاس بالتقصير ، أن يرجئوا المداولة في الصلح إلى صدور الحكم في هذه التهمة ، حتى إذا اجتمعوا للمداولة بعد ذلك - سواء صدر الحكم بالادانة أو بالبراءة - كانت في

أيدىهم جميع عناصر التقدير التي تساعدهم على الاختيار بين إبرام الصلح مع المدين المفلس ، وبين رفضه .

٢٦٨- ب- اجراءات الصلح :

رأينا أن قاضى التفليسة يدعو الدائنين للاجتماع (م ٦٦٢ تجارى) للمدارلة مع المدين المفلس ، بعد أن انتهت مهمة حشد أمواله والتحقيق فى ديونه ، وتسير اجراءات الصلح على النحو التالى :

١- تتعقد الجمعية فى المكان والزمان المحددين ، برئاسة قاضى التفليسة (م ١/٦٦٣) ، ويحضر أمينها ، الذى يقدم تقريراً يبين فيه حالة التفليسة وما تم بشأنها من اجراءات ، ومقترحات المفلس فى الصلح ورأيه فى هذه المقترحات (م ١/٦٦٤) ، ويسلمه بعد تلاوته موقعاً منه إلى قاضى التفليسة . كذلك يحضر المفلس ، وهو هنا الشخص الرئيسى لأنه هو الذى يعرض شروط الصلح (١). ومن ثم ، فحضره وجوبى ، فلا يجوز له أن ينيب عنه وكيل إلا لأسباب جدية يقبلها قاضى التفليسة (م ٣/٦٦٣) . ويحرر قاضى التفليسة محضراً بكل ما يقال فى الجمعية وما يتم من الاجراءات وما يقر عليه الرأى (م ٢/٦٦٤) .

ويحضر الدائنون الجمعية بأنفسهم أو بوكلاء مفوضين كتابة فى الصلح (م ٢/٦٦٣) .

٢- تناقش الجمعية شروط المدين للصلح على ضوء بيان أمين التفليسة ومقترحات المفلس . ثم يبدأ التصويت على الصلح معروضاً بالحالة الأخيرة التى انتهى إليها بعد هذه المناقشة . وحق التصويت ثابت لكل دائن تحقق دينه قبل نهائياً ، أو قبل مؤقتاً ، أو حصلت المنازعة فى

(١) وإذا كان المفلس شركة ، فتوضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة على حسب الأحوال . وينتقل العمل القانونى للشركة لتقديم مقترحات الصلح فى جمعية الدائنين (م ٧٠٨ تجارى) .

دينه فحكم القضاء بصحته . ولكن المادة ١/٦٦٧ تمنع الدائنين المرتبهين والممتازين وأرياب حقوق الاختصاص من التصويت على الصلح . فهي تلص على أنه ، لا يجوز للدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك في التصويت على الصلح بديونهم الا ضمنونة بالتأمينات المذكورة إلا إذا نزلوا عن هذه التأمينات مقدماً ، ويجوز أن يكون التنازل مقصوراً على جزء من التأمين بشرط ألا يقل عما يقابل ثلث الدين ، ويذكر التنازل في محضر الجلسة .

وإذا اشترك أحد هؤلاء الدائنين في التصويت على الصلح ، دون أن يصرح بالتنازل عن تأمينه ، كله أو بعضه ، اعتبر ذلك تنازلاً عن التأمين بأجمعه (م ٢/٦٦٧) ، ويصبح دائناً عادياً .

ويتمسك بهذا السقوط كل ذي مصلحة ، كأمين التفليسة والدائن المرتبهين التالي له في المرتبة والمفلس المتصالح نفسه (١) . وذلك أياً كانت نتيجة التصويت ، حتى ولو فشل الصلح لأي سبب (٢) . بل إن حقه في التأمين يسقط بمجرد التصويت ولو لم يقصد التنازل عنه ، حتى ولو صرح عند التصويت بأنه يحتفظ بحقه فيه (٣) . والواقع أن المشرع محق

(١) استئناف مختلط ٤ نونمبر ١٩٢٢ ، ب ٣٥ - ص ١٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ أبريل ١٩١٢ ، ب ٢٤ ص ٣٠٥ ، ٢٣ يناير ١٩٢٩ ، ب ٤١ ص ١٨٩ ، ١٢ فبراير ١٩٣٦ ، ب ٤٨ - ص ١٢٣ .

(٣) ولكن السقوط يترتب على الاشتراك في عملية التصويت ذاتها لا على مجرد حضور جمعية الصلح : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٢٤ ، ب ٣٧ - ص ٩٢ ؛ واستئناف مصر ١٨ ديسمبر ١٩٢٩ ، محاماة ١٠ - ص ٤٣٥ .

وقد قضت محكمة Avesnes في ٣ مارس ١٩٦٠ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٠ - ٣ - ص ٦٥٤ ، بأنه إذا لم يحصل المفلس على الصلح إلا في الجمعية الثانية ، وسحب الدائن المرتبهين صوته في هذه الجمعية الثانية فإن الرهن لا يسقط ؛ وذلك على أساس أن التصويت في للجمعيتين وحدة لا تتجزأ فلا يصير نهائياً إلا بانتهاء الجمعية الثانية ، ويؤيد الأستاذ هزلان هذا القضاء .

في تقرير هذا الحكم ، إذ يخشى أن يعتمد الدائن صاحب التأمين إلى التساهل في الصلح اطمئناناً إلى التأمين الذي يستند إليه ، فيضرب ذلك بالدائنين العاديين .

على أنه يجدر ملاحظة أن نهى المادة ٦٦٧ قاصر على ذوى التأمينات المقررة على أموال المفلس نفسه . أما إذا كان الدين مضموناً بكفالة أو بتضامن ، فإن تصويت الدائن لا يؤثر في احتفاظه بحقه في مواجهة الكفيل أو المدين المتضامن لأن ذلك ليس من شأنه الإضرار ببقية دائنى المفلس . ولكن القواعد العامة قد تؤدي إلى براءة الكفيل أو المدين المتضامن ، وذلك في حالة ما إذا كان الدين مضموناً كذلك بتأمين عيني على مال المفلس ، كرهن مثلاً . لأن التصويت يضيع التأمين العيني ، فيستطيع الكفيل ، طبقاً للمادة ٧٨٤ مدنى ، أن يحتج ببراءة ذمته بقدر ما أضاعه الدائن من تأمينات .

٣- لا بد ، لانعقاد الصلح من توافر أغلبية مزدوجة : أغلبية عددية ، هي نصف عدد الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح زائداً واحد (١) . وأغلبية قيمية ، هي أن يكونوا حائزين لثلاثي قيمية هذه الديون . والعبرة في هذه الأغلبية - سواء عددية أو قيمية - لا تكون بالحاضرين في الجمعية ، بل بمجموع الديون المقبولة والدائنين المقبولين ، بحيث يعتبر الغائب رافضاً للصلح ، ولا يحسب دينه بالنسبة لمجموع الديون عند حساب الأغلبية القيمية (م ١/٦٦٥) .

ولا يجوز التصويت بالمراسلة (م ٢/٦٦٥) .

وإذا كان الصلح خاصاً بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها ، فلا بد لانعقاد الصلح ، فضلاً عن هذه الأغلبية

(١) ولا عبرة في توفر الأغلبية العددية بمقدار دين الدائن مهما كان صغيراً : استئناف مغلط ٢٦ يناير ١٩١٦ ، ب ٢٨ - ١٣٠ ١٠١ ديسمبر ١٩٣٠ ، ب ٤٣ - ٧٤ ١٧١ برنيو ١٩٣١ ، ب ٤٣ - ٤٥١ .

المزدرجة ، من صدور موافقة مسبقة على شروط الصلح من الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات . بل وتؤجل دعة الدائنين للمداولة في الصلح إلى أن تصدر تلك الموافقة (م ٧٠٩) .

ولا يجوز لزوج المفلس ولأقاربه إلى الدرجة الثانية الاشتراك في مداورات الصلح أو التصويت على شروطه (م ١/٦٦٦) ، لمظنة المحاباة والتحيز للمفلس .

كما يحرم من الاشتراك في المداورات والتصويت على الصلح الأشخاص الذين انتقلت الديون إليهم بمقتضى تنازل صادر من أحد الدائنين ، المقبولين للتصويت على الصلح ، بعد صدور الحكم بشهر الافلاس (م ٢/٦٦٦) . إذ أن هذا التنازل يغلب أن يكون مقصوداً للتأثير على الأغلبية في الصلح غشاً بسائر الدائنين الآخرين .

٤- ونتيجة التصويت على الصلح لا تخرج عن أحد أمرين : فإما أن تتوفر الأغلبتان ، وفي هذه الحالة ينعقد الصلح ولا يبقى إلا تصديق المحكمة عليه . ويتعين توقيع محضر الصلح من قبل الدائنين في الجلسة التي تم فيها التصويت عليه ، وإلا كان لاغياً (م ١/٦٦٨) .

وأما أن تتخلف أحد هاتين الأغلبتين ، كأن تفرقت الأغلبية العددية دون القيمة أو العكس ، وحينئذ تتأجل المداولة مرة واحدة لمدة عشرة أيام (م ٢/٦٦٨) . وفي هذه الحالة لا يجب على الدائنين ، الذين حضروا الاجتماع الأول أو كانوا ممثلين فيه على وجه قانوني ووقعوا على محضر الصلح ، أن يحضروا الاجتماع الثاني . وتبقى موافقتهم على الصلح في الاجتماع الأول قائمة وناظفة في الاجتماع الثاني ويعتد بها ، اللهم إلا إذا حضروا هذا الاجتماع وعدلوا عن موافقتهم السابقة أو عدلوا أو إذا أدخل المدين تعديلاً جوهرياً في مقترحاته بشأن الصلح في الفترة بين الاجتماعين (م ٣/٦٦٨) . وواضح أن المشرع يريد من ذلك أن يعطى المفلس فرصة جديدة للحصول على الصلح . فهو يضمن له الموافقات التي حصل عليها في الاجتماع الأول ولا يلزم من أعطوها من الدائنين

بحضور الاجتماع الثاني إلا إذا حضروا بقصد العدول عن موافقتهم .
وحينئذ ينحصر جهد السفس في الاجتماع الثاني في محاولة اقناع من
سبق لهم الاعتراض على الصلح في الاجتماع الأول . فإذا أثمرت جهوده
وتوفرت له الأغلبية في الاجتماع الثاني وقع الصلح . أما إذا فشلت هذه
الجهود ولم تتوفر الأغلبية المزدوجة امتنع التأجيل مرة أخرى
واعتبر الصلح مرفوضاً ، ومن ثم يصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة
القانون .

هذا وكثيراً ما يحدث - وعلى الأخص عند تأجيل التصويت إلى
الجمعية الثانية - أن يجرى بين المفسس ، الراغب في الصلح ، وبعض
الدائنين ، الضائنين به ، مساومات سرية تتضمن منحهم امتيازات خاصة
في مقابل موافقتهم على الصلح . وقد وقف المشرع بالمرصاد لهذه
المساومات . ذلك أنها - فوق ما تتضمنه من ختل وتغريب ببقية الدائنين
- تهدر هدفاً هاماً من أهداف نظام الافلاس ، ألا وهو المساواة بين
الدائنين . ولذا اعتبرها المشرع جريمة (م ٧٧٢) ، وقرر لها جزاء جنائياً
على المفسس هو الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر (م ١/٧٦٩ ب) . هذا
فضلاً عن جواز اعتباره مفسساً بالتقصير (م ٣٣١ عقوبات) . أما الدائن ،
فقد عاقبه بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر (م ٢/٧٦٩ تجارى) . وفيما
يتعلق بالجزاء المدني فقد نصت عليه المادة ٧٧٢ عندما أجازت للمحكمة
الجنائية أن تقضى من تلقاء ذاتها بإبطال هذا الاتفاق وبالزام الدائن برد ما
استولى عليه بمقتضاء ولو صدر الحكم في الجريمة بالبراءة . وللمحكمة
أن تقضى أيضاً ببناء على طلب ذوى الشأن بالتعويض عند الاقتضاء .
فالبطلان ، إذا ، مطلق تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويتمسك به
كل ذى مصلحة . لكنه قاصر فقط على الاتفاق ، أما التصويت المعطى
على أساسه فيكون صحيحاً . وذلك أجدى في منع هذه المساومات ، إذ لا
يمكن أن يطمئن الدائن إلى تنفيذ هذا الاتفاق السرى بعد قبوله الصلح ،
خاصة وأن عجز المادة ٧٧٢ يجيز للمحكمة الجنائية ، إلزامه برد ما

استرلى عليه بمقتصاد ولو صدر الحكم في الجريمة بالبراءة .

٥- إذا تفرقت الأغلبيةان اللازمتان لانعقاد الصلح بعرض على المحكمة للتصديق عليه . ولكن قبل عرض الصلح للتصديق عليه ، يجوز لكل دائن ، له حق الاشتراك في عمل الصلح ، أن يبلغ قاضي التفليسة كتابة بما لديه من اعتراض على الصلح وأسبابه ، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع على محضر الصلح (م١/٦٧٢) .

وعلى قاضي التفليسة ، خلال ثلاثة أيام من تاريخ انقضاء المدة المقررة للاعتراض ، سألغة الذكر ، أن يرسل محضر الصلح إلى المحكمة التي شهرت الافلاس للتصديق على الصلح ، مرفقاً به تقرير منه عن حالة التفليسة ورأيه في شروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت عليه وأسبابها (م٢/٦٧٢) .

وتفصل المحكمة في الاعتراضات ، وفي طلب التصديق على الصلح ، بحكم واحد يكون نهائياً ، لا يقبل الطعن فيه بأي طريق ، سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أمر برفضه (م٢/٦٧٣) . والمحكمة لا تملك تعديل شروط الصلح ، لأنها لا تملك أن تحل ارادتها محل ارادة المتعاقدين عليه (١) .

ويتعين على المحكمة . عند نظر ما طلب التصديق على الصلح ، أن تستوثق من توفر شروطه ، كإنتفاء الافلاس بالتدليس ، وسلامة اجراءاته كلها من حيث احترام المواعيد والاجراءات القانونية وتوفر الأغلبية المزدوجة . فإن تبين لها تخلف شرط أو اجراء ما ، وجب عليها أن تمتنع عن التصديق عليه ولا يكون لها في ذلك أي خيار . أما إذا تحققت من توفر شروط الصلح وصحة اجراءاته كلها كان لها أن تقدر مناسبة التصديق أو الامتناع عنه لأسباب تتعلق بالمصاحبة العامة أو لمصلحة

الدائنين (م ٦٧٣/٢) (١) . وسلطتها في ذلك تكاد تكون مطلقة (٢) فلها أن ترفض الصلح ، ولو لم يقدم بشأنه أى اعتراض ، لأسباب تتعلق بمضمون الصلح نفسه . كما إذا تبين لها أن الأنصبة أو الآجال المقررة في عقد الصلح غير وافية ، ولا متناسبة مع مقدرة المفلس الحقيقية . ولها أن ترفضه لأسباب تتعلق بسلوك المفلس نفسه إذا بدا لها أنه غير جدير بالائتمان لسبب ما ، كعدم تنفيذه لصلح سابق ، أو لارتكابه جريمة من جرائم المال ... إلخ .

ومنى صدقت المحكمة على الصلح وجب عليها أن تعين في حكم التصديق مراقباً أو أكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح (م ٦٧٣/٤) .

٦- ويشهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح بالكيفية التي يشهر بها حكم الإفلاس . ويشتمل الملخص الذى ينشر في الصحف على اسم المدين وموطنه ورقم قيده في السجل التجارى وتاريخ حكم التصديق على

(١) والتطبيقات عديدة في قضاء محكمة الاستئناف المختلط ، وعلى الأخص أحكامها في :
١٣ نوفمبر ١٨٨٩ ، ب ٢ - ص ٢١ : ٢٠ ديسمبر ١٨٩٩ ، ب ١٢ - ص ٤٥ : ٢٠ مايو ١٩٢٥ ، ب ٣٧ - ص ٤٣٩ : ٢٩ يناير ١٩٣٠ ، ب ٤٢ - ص ٢٤٨ : ٥٤ فبراير ١٩٣٠ ، ب ٤٢ - ص ٢٥٤ : ٢٦ يناير ١٩١٦ ، ب ٢٨ - ص ١٣٠ : ١٥ ديسمبر ١٩٢٦ ، ب ٣٩ - ص ٨٧ : ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ ، ب ٤٢ - ص ٤٥ : ٢٥ أبريل ١٩٢٢ ، ب ٣٤ - ص ٣٦٢ : ١٧ أبريل ١٩٢١ ، ب ٤١ - ص ٣٦٥ : ١٨ مارس ١٩٢٥ ، ب ٣٧ - ص ٢٨٧ : ٨ أبريل ١٩١٤ ، ب ٢٦ - ص ٣١٢ : ١١ مارس ١٩٣٦ ، ب ٤٨ - ص ١٧٦ .

(٢) محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ مارس ١٩٦٠ ، المجلة الفصلية للتانون التجارى ١٩٦٠ - ٤ - ص ٩١٥ ، ومحكمة استئناف باريس في ٤ مايو ١٩٥٩ ، نفس المجلة ١٩٦١ - ١ - ص ١٦٧ : وفي ٢٣ نوفمبر ١٩٦١ ، نفس المجلة ١٩٦٢ - ١ - ص ١٣٩ ، وقد قضت في هذا الحكم الأخير أن مبدأ عدم المساس بشروط الصلح يتعلق بالأخلاق . فإذا بدأ المئس بعرض شروط أقل بحيث يزيدها إذا وجد اتجاه الدائنين إلى الرفض ، فإن ذلك يكتفى لى ترفض المحكمة التصديق على الصلح ، لأنه كان يجب على المئس أن يعرض على دائليه منذ البداية أقصى ما يستطيع أن يقدمه للدائنين . ولا شك أن هذا الحكم يتضمن تحذيراً قاسياً للمفلسين من مجرد محاولة لسارمة في شروط الصلح .

الصلح وملخص بأهم شروط الصلح . وعلى أمين القليسة . خلال عشرة أيام من تاريخ صدور حكم التصديق ، قيد ملخصه بإسم مراقب الصلح بوصفه نائباً عن الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يقع في دائرته عقار للمفلس . وكذلك في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس ، وفي كل مكتب للسجل المذكور يكون للمفلس في دائرته فرع أو مكتب أو وكالة ، ويترتب على هذا القيد انشاء رهن على العقارات المشار إليها وعلى المتجر لضمان حقوق الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ، ما لم يتفق في الصلح على غير ذلك . وتسرى في شأن رهن المتجر الأحكام الخاصة به (م ٦٧٥) .

وبعد تنفيذ شروط الصلح ، يتعين على المراقب أن يقرم بشطب الرهن (م ٦٥٧/٢ و ٣) .

٢٦٩-٢- مضمون الصلح وخصائصه ١- مضمون الصلح ،

عندما يقبل الدائنون الصلح مع المفلس ، فإن ذلك لا يعنى أنهم يريدون أن يستوفوا ديونهم كاملة في مراعيدها - فإن هذا الأمل ينهار في نفوسهم تماماً بمجرد شهر الإفلاس - وإنما يأمل هؤلاء الدائنون أن يحصلوا على نصيب من هذه الديون أكبر من النصيب الذي يمكن أن يحصلوا عليه فوراً إذا باعوا أموال المفلس ووزعوا ثمنها فيما بينهم ، أو حصلوا على ديونهم كاملة ولكن بعد آجال طويلة يكون فيها المدين قد استعاد مركزه المالي . لذلك يتضمن الصلح أحد أمرين أو هما معاً : منح المفلس آجالاً لوفاء الديون ، والبراء من جزء من الدين (م ٦٧١/١) .

ويجوز أن يعقد الصلح بشرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال مدة تعين في عقد الصلح شريطة ألا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق عليه . ولا يعتبر المدين قد أيسر إلا إذا زادت قيمة موجوداته على ديونه بما يعادل عشرة في المائة على الأقل (م ٦٧١/٢) .

كذلك للدائنين أن يشترطوا تقديم كفيل أو أكثر لضمان تنفيذ شروط الصلح (م ٦٧١/٣) .

٢٧٠- ب- خصائص الصلح :

يتميز الصلح القضائي بين المفلس ودائليه بخصائص أهمها ما يأتي:

١ - أنه عقد معاوضة ، وليس عقد تبرع . ذلك أنه من الواضح انتفاء نية التبرع عند الدائنين ، حتى ولو منحوا المفلس آجالاً طويلة أو تنازلوا عن نسبة كبيرة من ديونهم . لذلك لا يعتبر الأجل الممنوح للمدين المفلس من قبيل المهلة القضائية ، بل هو أجل اتفاقى يحقق مصلحة الطرفين معاً . ويترتب على ذلك أن المادة ٣٦٢ مدنى ، الخاصة بالمهلة القضائية ، لا تنطبق على الأجل الممنوح للمفلس . فهذه المادة تقرر ، فى فقرتها الثانية ، أن المهلة التى يمنحها القاضى أو يتبرع بها الدائن لا تمنع وقوع المقاصة إذا أصبح المدين دائناً لدائنه ، لأن هذه المهلة ليست إلا منحة استثنائية لا يجوز التمسك بها لمنع وقوع المقاصة .

أما الأجل الممنوح للمفلس فى عقد الصلح فليس منحة تبرعية . لذلك فإنه إذا تصادف أن أصبح أحد الدائنين المتصالحين مديناً للمفلس ، وحل الدين الذى عليه ، فلا يجزى له التمسك بالمقاصة فى مواجهة المفلس . بل إن لهذا المفلس أن يتمسك بالأجل المقرر له بمقتضى عقد الصلح .

كذلك فلا يعتبر تبرعاً تنازل (١) الدائنين عن جزء من ديونهم . لذلك يختلف هذا التنازل عن الإبراء المدنى : فالإبراء قد يرد على الدين كله ، بينما لا يتصور فى الصلح إلا أن يكون التنازل جزئياً ، لأن الدائن إنما

(١) استعمل المشرع لفظة « إبراء » فى المادة ١/٦٧١ تجارى وهو بصدد تحديد مضمون الصلح . وهو استخدام غير موفق لأنه يثير اللبس . ويقصد المشرع من هذا التعبير « التنازل » وليس الإبراء فى القانون المدنى ، وإلا لما كان هناك معنى للمادة ١/٦١٠ تجارى التى تقتضى بأنه « إذا تم الصلح مع الملتزم الذى أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين » . إذ لا يستقيم معناها إلا إذا حملنا الإبراء على معنى التنازل . لأن الإبراء فى القانون المدنى يفيد منه الكفيل والمتضامن ، ولا شئ من هذا القبيل بالنسبة للإبراء فى الصلح ، مما يقطع بأن تعبير « الإبراء » الذى تبناه المشرع ينصرف إلى التنازل عن جزء من الدين .

يتنازل عن جزء من دينه ليتأكد من حصوله على الجزء الباقي ، والابراء المدني يؤدي إلى انقضاء الدين نهائياً . بينما يظل المفلس ملتزماً بأداء الجزء المتنازل عنه من الدين التزاماً طبيعياً (١) . فإذا وفي به اختياراً يمتنع عليه طلب استرداده ، ولا يسترد اعتباره إلا بالوفاء الكامل بجميع الديون المطلوبة منه من أصل وفوائد ومصاريف .

أيضاً تنعكس صفة المعاوضة فتضرب بمركز الملتزمين بالوفاء مع المفلس من مدنيين متضامنين وكفلاء . فإذا كان أحد الديون التي يسرى عليها الصلح مضموناً بكفالة أو بتضامن ، فإن هذا الكفيل يحرم من هذا الأجل أو التخفيض المقرر للمفلس في الصلح فلا يستطيع أن يتمسك به ولا أن يستفيد منه (٢) . وذلك على عكس ما هو مقرر في القواعد العامة (أنظر مواد ٢٩٤ و ٧٨٢ مدني) . وفي ذلك تنص المادة ١/٦١٠ تجاري ، وإذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس فلا تسرى شروطه على الملتزمين الآخرين . ولا يقتصر الأمر على حرمان الكفيل أو المدين المتضامن من مزايا الصلح ، ولكنه ، من ناحية أخرى ، لا يستطيع ، إذا دفع الدين بأكمله للدائن ، أن يرجع على المدين المفلس إلا في الحدود المقررة في الصلح . إذ لو أجزئ ذلك لفقد المدين ميزة الصلح ولضاعب الفائدة المرجوة منه (٣) . فكأن هذه المزايا المملوكة للمفلس تضرب بالمتضامن أو الكفيل ولا تفيد . وتلك ولا شك عاقبة من يضمن مديناً لا يلبث أن يقع في الافلاس .

(١) ومن ثم فهو يصلح سبباً للالتزام مدني لاحق : استئناف مختلف ، ١٢ يونيو ١٩٤٠ . ب ٥٢ - ٣٠٨ .

(٢) محكمة الزقازيق الابتدائية في ٢٦ مايو ١٩٢٩ ، محاماة ١٠ - ص ٣١١ ، ومحكمة استئناف مصر في ٧ مايو ١٩٣١ ، محاماة ١٢ - ص ٢٣٦ ، ومصر الابتدائية في ٢٥ مايو ١٩٣٥ ، محاماة ١٦ - ص ٨٩ .

(٣) نقض مدني ، ١١ مارس ١٩٦٥ ، مجرعة النقض ، ص ١٦ ، ص ٣٠٤ .

٢- والصلح عقد جماعى ذو طبيعة خاصة : لأنه يتم بين المفلس ، من ناحية ، ودائنيه ، من ناحية أخرى ، ثم لابد من تصديق المحكمة . وهو يسرى حتى على الدائن الذى رفضه عند التصويت ، وعلى الدائن الغائب ، وعلى الدائن الذى تأخر فى التقديم بدينه إلى ما بعد انتهاء الافلاس . ولذا فقد ذهب البعض إلى القول بأن هذا الصلح ليس عقد ، وإنما هو حكم قضائى لأنه يستمد قوة الزامه من تصديق المحكمة . وهذا رأى منتقد ، لأن الصلح هو ، قبل كل شئ ، اتفاق بين المفلس والدائنين . وقد رأينا أن المحكمة لا تملك أن تعدل شروطه احتراماً لإرادة المبرمين له . كما أنه قابل للإفسخ والبطالان ، على ما سيجئ ، فلا يمكن ، والأمر كذلك ، أن يعتبر حكماً قضائياً . والرأى الراجح ، فى الفقه المصرى ، أنه عقد يبرم بين المفلس وبين جماعة الدائنين التى تتمتع بشخصية معنوية مستقلة . وما التزام الأقلية برأى الأغلبية إلا نتيجة متفرعة عن الشخصية المعنوية (١) . وفى اعتقادنا أن هذا الرأى الأخير ليس أفضل كثيراً من سابقه : صحيح أن الصلح عقد ، ولكنه لا يمكن أن يعتبر عقداً بين المفلس وبين الشخصية المعنوية . إذ لو كان الأمر كذلك لكان لأمين التفليسة وحده إبرام العقد مع المفلس . لأنه وحده هو ممثل الشخص المعنوى ، ولما كان هناك ما يدعو إلى تنظيم جمعية الصلح واشتراط أغلبية مزدوجة عسيرة التحقيق .

والواقع أن هذا العقد عقد جماعى خاص ، فهو استثناء على قاعدة نسبية آثار العقود . ولكنه استثناء ضرورى لا مفر من احتماله إذا شئنا أن ينتهى الافلاس بالصلح . وسر هذا الاستثناء هو أن جماعة الدائنين تصبح وكأنها مجتمع صغير ، جمعية الصلح برلمانها ، والصلح قانون يقترحه المفلس ليطبق على هذا المجتمع ، والقاضى هو الذى يصدق على هذا

(١) الدكتور محسن شفيق بند ٦١٥ ص ٨٤٤ ، الدكتور مصطفى طه بند ٢٤٨ ص ٢٠٨ ، الدكتور على بونص بند ٢٦٦ ص ٣٩٩ .

القانون ليصبح نافذاً . وفي كل ذلك من الضمانات ما يكفي لرعاية الأقلية التي ترفض هذا القانون . فلا يمكن ، والأمر كذلك ، إلا أن نعتبر الصلح عقداً جماعياً ذا طبيعة خاصة .

٣- الصلح يدخل في الاطار العام لنظام الافلاس . فتنطبق عليه المبادئ الأساسية التي رأيناها تحكم نظام الافلاس . وأول هذه المبادئ هو ضرورة تحقيق المساواة بين سائر الدائنين . وقد رأينا إلى أي حد ذهب المشرع في قمع المساومات السرية بين المفلس وأحد الدائنين . كذلك رأينا أنه ، لكي يضمن أن قواعد الصلح تحقق المساواة الحقيقية بين جميع الدائنين ، يشترط أغلبية مزدوجة تضمن تمثيل كبار الدائنين وصغارهم على السواء بحيث لا تستطيع طائفة أن تستبد بمصالحها على حساب مصلحة الطائفة الأخرى . ورأيناها يسقط التأمينات الخاصة عن الدائنين الذين يشتركون في التصويت ، خشية الاضرار بالدائنين العاديين اضراً لا يصل إليهم ماداموا محصنين بتأميناتهم . أكثر من ذلك ، لا يجوز أن يتضمن الصلح ، حتى ولو توفرت شروطه ، وصحت سائر اجراءاته ، اخلاً بالمساواة بين الدائنين . فإذا تضمن مزايا لدائن معين أو حتى لطائفة من الدائنين ، وكان ذلك برضاء بقية الدائنين الذين صوتوا على الصلح ، فإن هذا الصلح يكون باطلاً وتمتنع المحكمة عن التصديق عليه (١) .

كذلك لا يتضمن الصلح مساساً بطبيعة الديون وخصائصها . فكما أن قبول الديون لا يتضمن تجديداً ، كذلك الصلح . فلا يترتب عليه ، ولا يجوز أن يترتب عليه ، تجديد الديون . وإنما يقتصر الأمر على تخفيض مقدارها أو اطالة أجل استحقاقها تسهيلاً على المدين . وعلى ذلك يظل للدين الثابت في ورقة تجارية صفته المصرفية حتى بعد الصلح ، فيتقدم

(١) استئناف مخطوط ٨ ابريل ١٩١٤ ، ب ٢٦ - ص ٣١٢ .

بثلاث سنوات . ويمتنع النص في عقد الصلح على تحويل السندات إلى أسهم بحيث يتحول الدائن إلى شريك .

٢٧١ - ٣ - آثار الصلح :

متى أصبح الحكم بالتصديق على الصلح نهائياً ، انتهت حالة الافلاس ، وأن للمدين المفلس أن يعود إلى إدارة أمواله والتصرف فيها بعد أن انتهى غل يده (١) ، ولكن بلا أثر رجعي . فتكون تصرفات أمين التفليسة في حدود وظيفته ملزمة للمفلس ، وتلحل جماعة الدائنين (٢) ، ويستعيد كل دائن حقه في إقامة الدعوى والاجراءات الفردية فيطالب بالنصيب المتفق عليه في الصلح عند حلول أجله (م ١/٦٧٦) (٣) . أما أمين التفليسة ، فقد رأينا أن المادة ٢/٦٧٥ توجب عليه قيد ملخص حكم التصديق على الصلح باسم مراقب الصلح في كل مكتب للشهر العقاري يقع في دائرته عقار للمفلس ، وكذلك في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته متجر المفلس ، ورأينا أن هذا القيد ، على خلاف قيد حكم شهر الافلاس الذي تفرض المادة ٥٦٤ ، يعتبر رهناً لصالح الدائنين الذين يسرى عليهم الصلح ضمن لهم أولوية استيفاء أنصبتهم في الصلح على الدائنين الجدد . وبذلك تنتهي مهام أمين التفليسة ، حيث عليه أن يقدم إلى المفلس حساباً ختامياً وتحصل مناقشة له بحضور قاضي التفليسة (م ٢/٦٧٦) .

كما يجب أن يسلم إلى المفلس أمواله ودفاتره وأوراقه بموجب إيصال . ولا يكون مسئولا عن هذه الأشياء إذا لم يستلمها هذا الأخير خلال سنة من تاريخ إقرار الحساب الختامي . ويحرر قاضي التفليسة محضراً

(١) استئناف مخطط ٩ مايو ١٨٨٩ ، ب ١ - من ١٣٨ ١٢١ فبراير ١٩٢٥ ، ب ٣٧ - ص ٢٣١ .

(٢) استئناف مخطط ٢٧ يونيو ١٩١٧ ، ب ٢٩ - من ٥١٩ .

(٣) استئناف مخطط ١٧ يونيو ١٩١٤ ، ب ٢٦ - من ٤٤٥ ١٢١ فبراير ١٩٢٥ السابق .

بجميع ما تقدم . وإذا قام نزاع فصل فيه (م ٦٧٦/٣ و ٤) .

ولا يظل جائماً على صدر المفلس من آثار الافلاس إلا استمرار سقوط الحقوق السياسية والمهنية التي أشرنا إليها ، والتي لا يستعيدوها إلا بإجراءات رد الاعتبار (م ٦٧٦/١) (١) .

أما الدائنون الذين يسرى عليهم الصلح فقد ذكرتهم المادة ٦٧٤ تجارى بقولها ، تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين تتألف منهم جماعة الدائنين ولو لم يشتركوا فى إجراءات الصلح أو اشتركوا فيها ولم يوافقوا عليه ، وعمومية المادة ٦٧٤ إنما تقصد إلى بيان نفاذ الصلح حتى على أولئك الذين لم يشتركوا فى إبرامه . ولكن المستقر عليه أن حدود هذا النفاذ قاصر على الدائنين العاديين الداخلين فى الجماعة ، أى الذين نشأت ديونهم قبل شهر الافلاس (٢) . وعلى العكس لا يسرى الصلح على الدائنين ذوى التأمينات الخاصة ، كرهن أو امتياز خاص أو اختصاص ، (٣) إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم أو اسقطوها بالاشتراك فى التصويت على الصلح . كذلك لا يسرى الصلح على دائنى الجماعة الذين تعافدوا مع أمين التفليسة باعتباره ممثلاً للدائنين بعد شهر الافلاس (٤) ، ولا على الدائنين ذوى الامتيازات العامة ، وذلك بالرغم من أنهم يدخلون ضمن جماعة الدائنين (٥) .

(١) محكمة الزقازيق الابتدائية فى ١٨ يوليو ١٩٢٣ ، محاماة ٤ - ص ١٦٣ .

(٢) استئناف مختلط ٣١ ماي ١٩١٤ ، ب ٢٦ - ص ٤٠٤ ، ٢٠ ماي ١٩١٥ ، ب ٢٧ - ص ٢٣٤ ، ٢١ ديسمبر ١٩٢٢ ، ب ٣٥ - ص ٢٧٨ أبريل ١٩٤٦ ، ب ٥٨ - ص ٨١ .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ يونيو ١٩١٨ ، ب ٣٠ - ص ٤٩٤ .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٣٥ ، ب ٤٧ - ص ٢١٩ .

(٥) فالدائن الذى له امتياز عام يتقاضى دينه بالأولوية على مائر الدائنين فيما للمفلس من أموال . ولهذا لا مصلحة له فى التنازل أو الأجل الذى يتضمنه الصلح . وعلى هذا الأساس يدخل الدائن الذى له امتياز عام فى نطاق المدعى من التصويت فى جمعية الصلح الذى تفرضه المادة ٦٦٧ تجارى على الدائنين المرتبهين والممتازين دون -

هذا وإذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح اعتبر كل صلح مستقلاً عن غيره ، ولا تسرى شروطه إلا على دائنى التفليسة الخاصة به (م ٧١٠/٣) .

٢٧٢- ٤- انقضاء الصلح :

الصلح قد ينقضى بتنفيذه انقضاء عادياً ، ولكنه قد ينقضى بالبطلان أو بالفسخ :

أ- بطلان الصلح : الصلح عقد ، لذلك يجوز بطلانه . ولكنه عقد خاص ، إذ هو ، كما رأينا ، عقد جماعى تتعلق به مصالح متعددة ويتمتع بضمانة اشراف القضاء . لذلك لا تجبىز المادة ٦٧٧ تجارى بطلانه للأسباب العامة كنقص الأهلية أو الغلط أو الاكراه ، وإنما تنص على سببين للبطلان :

١- الحكم على المفلس بعقوبة الافلاس بالتدليس بعد تمام التصديق على الصلح (م ٦٧٧/١) .

٢- ظهور تدليس من المفلس بعد التصديق على الصلح ، إذا كان هذا التدليس ناتجاً عن اخفاء مال المفلس أو المبالغة فى ديونه (١) . وفى هذه الحالة يجب أن يكون طلب ابطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذى

- تفريق ولذلك أيضاً لا يسرى عليه الصلح رغم أنه يدخل ضمن جماعة الدائنين -
أنظر ريبير ودوران وروفلر ١٩٦١ بند ٢٨٥٢ من ٤١٧ ويند ٢٨٧٤ من ٤٢٤ .

(١) استئناف مختلط ١١ مارس ١٩١٤ ، ب ٢٦ ص ٢٦٣ ، هذا وقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية قضية تتلخص وقائعها فى أن المحكمة المختصة بالتصديق على الصلح اشترطت لصحته ألا يصدر أى حكم جنائى بعد ذلك فى مراجعة المفلس . ورغم فساد هذا الاشتراط فإن أحدًا لم يطعن فى الحكم فحاز قرة الأمر المقضى فيه . ثم حدث بعد ذلك أن حكم على المفلس فى جريمة شيك بدين رصيد ، فطلب المتصلحون بطلان الصلح لهذا السبب ووفقاً لشروط الصلح المصدق عليه من المحكمة . ولكن محكمة النقض رفضت ذلك لأن بطلان الصلح لا يكون إلا للافلاس بالتدليس أو الغش ، نقض فرنسى ١٨ أكتوبر ١٩٦١ - المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٢ - ١ - ص ١٤١ .

يظهر فيه التدليس والا كان الطالب غير مقبول (م ٢/٦٧٧) .

وفي جميع الأحوال لا يكرن طلب ابطال الصلح مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ التصديق على الصلح .

ب- فسخ الصلح : يخضع عقد الصلح في ذلك للأسباب العامة ، فيجوز للدائن طلب الفسخ إذا امتنع المفلس عن تنفيذ التزاماته التي تعهد بها في عقد الصلح (١) . وفي ذلك تنص المادة ١/٦٧٩ على أنه ، إذا لم يقم المفلس بتنفيذ شروط الصلح جاز طلب فسخه من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الافلاس . وللمحكمة ، عند طلب الفسخ ، سلطة تقديرية إذ قد تتبين أن المدين المفلس جاد في تنفيذ الصلح وأنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر منه فتملحه مهلة للوفاء . وللمفلس نفسه ، طالما أن حكم الفسخ لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به ، أن يعطل طلب الفسخ بالقيام بتنفيذ الالتزام الذي تخلف عنه .

ج- آثار البطلان أو الفسخ : بفسخ الصلح أو بطلانه ، تعود النفليسة بكل آثارها . فتدخل يد المفلس ، ويمتد على الدائنين رفع الدعاوى والاجراءات الفردية ، وتعود جماعة الدائنين كشخصية معنوية يمثلها أمين النفليسة الذي تعيينه المحكمة عند الحكم بالفسخ أو البطلان ، وتعين المحكمة قاضياً للنفليسة يشرف على أعمال ادارتها (م ١/٦٨٠) . ويعيد أمين النفليسة ما يلزم من اجراءات التحفظ ، من رضع أختام أو جرد ولكن لا يعاد تحقيق الديون ، إذ لا لزوم لمثل هذا الاجراء ، ولكن يدعى الدائنون الجدد ، الذين نشأت حقوقهم بعد التصديق على الصلح ، للتقدم بديونهم لتحقيقها (م ٥/٦٨٠) . ذلك أن بطلان الصلح ، أو فسخه لا يكون له أثر رجعي . إذ لو قلنا بهذا الأثر الرجعي لا اعتبرنا التصرفات التي

(١) ويجوز طلب الفسخ من أي دائن تسرى عليه شروط الصلح ، حتى ولو لم يكن قد سبق له التقدم بدينه في النفليسة ، مادام دينه مؤكداً : محكمة النقض الفرنسية في ٤ أكتوبر ١٩٦٠ ، للمجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦١ - ٢ - ص ٤٨٠ .

أبرمها المدين ، في الفترة بين التصديق على الصلح وبين حصول الفسخ أو البطلان ، غير نافذة في مواجهة الدائنين القدماء . ولا جدال في اضرار هذه النتيجة المحتملة بائتمان المدين المتصالح في وقت هو أحوج ما يكون فيه إلى الائتمان حتى يعد إلى سابق نشاطه التجارى . لذلك نصت المادة ١/٦٨١ تجارى صراحة على أن : ، التصرفات الحاصلة من المدين بعد التصديق على الصلح وقبل ابطاله أو فسخه تكون نافذة في حق الدائنين . ولا يجوز لهم طلب عدم نفاذها في حقهم إلا طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ، أى إلا إذا توفرت في التصرف شروط الدعوى البرليصية . وتسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بمضى سنتين من تاريخ ابطال الصلح أو فسخه (م٢/٦٨١) .

وهكذا يترتب على فسخ الصلح أو ابطاله وجود طائفتين من الدائنين تتنازعان أموال المفلس : الدائنين القدامى الذين تصالحوا معه ، والدائنين الجدد . وقد يكون المدين قد قام بوفاء بعض أجزاء الديون القديمة وفقاً لشروط الصلح المعقود ، وذلك قبل البطلان أو قبل الفسخ .

نظمت المادة ٦٨٢ مراكز هؤلاء الدائنين جميعاً . ولا صعوبة في حالة ما إذا لم يكن المدين المفلس قد بدأ في تنفيذ الصلح ، إذ يدخل الدائنون القدامى بكل ديونهم ، بدون اعتداد بما سبق أن قرروه من ابراء المفلس من جزء من الدين بمقتضى الصلح الذى فسخ أو أبطل ، ويشتركون بقيمة هذه الديون مع الدائنين الجدد (م٢/٦٨٢) .

أما إذا كان الدائنون القدامى قد قبضوا من المدين المفلس جزءاً من ديونهم تنفيذاً لعقد الصلح ، فإن المادة ٦٨٢ تفرق بين حقهم في مواجهة المفلس وحقهم في مواجهة الدائنين الجدد : ففي مواجهة المفلس يستطيعون أن يطالبوا بكل ما تبقى لهم كاملاً حتى ولو كانوا قد أبرأوه من جزء من هذه الديون . إذ الفرض أن هذا الابراء قد بطل أو فسخ مع الصلح المنقضى (م١/٦٨٢) . وعلى ذلك إذا كان الاتفاق قد تم على أساس ابراء المفلس من ٥٠% من الديون ، وكان دين أحد الدائنين ١٠٠

جنيه مثلاً ، أرفى له المفلس منها ١٠ جنيهات ، فإنه يطالب هذا الأخير بالباقي كله ، أى بمبلغ ٩٠ جنيه كاملة . أما فى مواجهة الدائنين الجدد ، فالأمر يختلف . إذ تقضى المادة ٦٨٢/٢ تجارى ، ويشترك هؤلاء الدائنون فى جماعة الدائنين بديونهم الأصلية كاملة إذا لم يكونوا قد قبضوا شيئاً من القدر الذى تقرر لهم فى الصلح وإلا وجب تخفيض ديونهم الأصلية بنسبة ما حصلوا عليه من القدر المذكور ، (يقصد القدر الذى لهم أن يطالبوا به بمقتضى الصلح) . وعلى ذلك ففى المثال السابق يستحق هذا الدائن ٥٠ جنيه بمقتضى الصلح ، قبض منها ١٠ جنيه ، وبقي له ٤٠ جنيه ، أى نسبة ٨٠٪ من حقه . فيدخل بهذه النسبة ذاتها من دينه الأصلى ، فى التفليسة ، مع الدائنين الجدد . ولما كان هذا الدين الأصلى ١٠٠ جنيه ، فهو يدخل فى التفليسة بمبلغ ٨٠ جنيه فقط . ويكون له - بعد الاتحاد وانتهاء التفليسة - أن يطالب المفلس بالباقي كله . وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨٢ على أن : تسرى الأحكام المذكورة فى الفقرتين السابقتين فى حالة شهر افلاس المدين مرة أخرى قبل أن يصدر حكم بإبطال الصلح أو بفسخه . هذه الفقرة تنص على حالة مشابهة وإن لم تكن مطابقة تماماً . وهى حالة ما إذا كان المدين قد ترقف عن دفع أحد الديون الجديدة التى تعاقد عليها بعد التصديق على الصلح ، فأشهر الافلاس مرة ثانية . إذ أنه فى هذا الفرض سوف تغل يد المدين ، فيمتنع عليه تنفيذ شروط الصلح السابق ، ويكون فسخ هذا الصلح أمراً محتوماً . وعندئذ يجد الدائنون جميعاً ، قدامى وجدد ، أنفسهم فى نفس المركز السابق ولذا تقضى المادة ٦٨٢ بتطبيق نفس الأحكام .

ويجب ألا ننسى ، سواء فى حالة انقضاء الصلح أو فى حالة الافلاس الثانى ، أن الدائنين القدامى يتمتعون ، فى مواجهة الدائنين الجدد ، بما قد يكرنوا قرروه من رهن عام على عتارات المدين المفلس بتقيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح .

وإذا كانت هذه الآثار عامة تترتب على انقضاء الصلح سواء بالفسخ

أو بالبطلان ، فإن البطلان يختلف عن الفسخ في أثرين هامين :

١- إذا أ بطل الصلح لا يجوز عمل صلح جديد ، بل لابد أن تنتهى النفليسة حينئذ بالانحداد . إذ أن الأسباب التى تبطل الصلح ، وهى الافلاس بالتدليس أو الغش ، تجعل المفلس غير جدير بالصلح بعد ذلك أبداً . أما إذا فسخ الصلح ، فإن الدائنين قدامى وجددد يدعون ، بعد تمام الاجراءات المعتادة ، إلى جمعية الصلح للنظر فى منح المفلس صلحاً جديداً .

٢- إذا أ بطل الصلح ، تبرأ ذمة الكفيل الذى ضمن المفلس فى تنفيذه (م٢٧٧/٣) ، إذ لا يمكن أن ينسب للكفيل أى خطأ فى بطلان الصلح . أما إذا انقضى الصلح بالفسخ (والفسخ يكون لعدم التنفيذ) فإن ذمة الكفيل لا تبرأ ، بل يظل التزامه قائماً فى حدود الأنصبة والآجال المقررة فى عقد الصلح والتى ضمن هذا الكفيل تنفيذها (م٢٧٩/٢) .

٢٧٢-٥- مقارنة بين الصلح البسيط والصلح الوراقى ،

لا شك أننا ، بعد دراستنا للصلح البسيط الذى قد تنتهى به النفليسة ، قد لاحظنا تشابهاً كبيراً فى أغلب قواعده مع نظام الصلح الوراقى ، الذى بدأنا به دراستنا ، والذى يتفادى التاجر بواسطته شهر افلاسه . فالشروط والمضمون والاجراءات وأسباب البطلان والفسخ تكاد تكون واحدة . ولا يبقى إلا فرق بسيط هو أن أحدهما يقع قبل الافلاس والثانى بعد الوقوع فيه .

هذا التشابه ليس محض مصادفة ، وإنما هو ناتج عن اقتباس . فالصلح الوراقى مأخوذ فى فكرته وفى تنظيمه عن الصلح البسيط ، حتى إن بعض الفقهاء يقولون أن الصلح الوراقى ليس إلا اقتطاعاً لباب الصلح البسيط من كتاب الافلاس . ويترتب على ذلك ضرورة الرجوع إلى قواعد الصلح البسيط عند قصور النص أو غموضه فى الصلح الوراقى .

رابعاً الاتحاد

٢٧٤ تمهيد

إذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين ، لأى سبب من الأسباب ، كما إذا لم يقترح المدين الصلح ، أو اقترحه فلم يحصل على الأغلبية ، أو لم نصدق عليه المحكمة ، أو أفلس بالتدليس ، أو أبطل الصلح بعد الحصول عليه ، (١) فإن المادة ٦٨٤ تجارى تنص على أنه «يصير الدائنون فى حالة اتحاد بحكم القانون» .

والاتحاد معناه الاستمرار فى بيع أموال المفلس وتوزيعها وبقاء التفليسة حتى الانتهاء من كل ذلك ونسمية هذا الاستمرار «بالاتحاد» لا تهدف إلى المعنى اللغوى المعروف ، بل تشير إلى وقف الدائنين موقف الاصرار والتمسك بالحق فى مواجهة المفلس بغير هوادة ، إذ أصبح فى حالة لا يرجى معها صلح أو ملاينة وحالة الاتحاد تنشأ بقوة القانون إذا لم يحصل الصلح لذلك لا يجور الطعن فى قرار قاضى التفليسة باعلان حالة الاتحاد ، لأن هذا القرار لا ينشئ هذه الحالة وإنما يقرر وجودها (٢)

وسوف نتناول أولاً تنظيم الاتحاد ، ثم العمليات التى تتم خلاله ، ثم انتهاء الاتحاد ، ثم نعرض أخيراً لحالة الصلح مع التخلّى عن الأموال للدائنين

(١) ويجب أن يتضمن محضر اجتماع دائنى التفليسة ، الذى يعلن حالة الاتحاد ، الرقائع التى تسليق هذه الحالة : استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٣٠

(٢) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٦٨ ١٧ مايو ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٣٩ ٢١ يونيو ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٤٤٢ ١٩ يونيو ١٩٢٦ ب ٢٨ ص ٤٩٦

٢٧٥-١- تنظيم الاتحاد :

حالة الاتحاد .حالة جديدة يواجهها الدائنون . فلا بد لها من تنظيم :

١- اختيار أمين الاتحاد : تلزم المادة ٦٨٥ قاضي التفليسة أن يشارر الدائنين بدون تأخير فيما يتعلق بإدارة أشغال التفليسة بعد الاتحاد ، وفي النظر في ابقاء أمين التفليسة ، أو تغييره في هذه المرحلة الجديدة ، أو استبدال آخر به . ذلك أن أهم الأعمال التي سيواجهها الأمين إنما تنحصر في بيع الأموال وتوزيع ثمنها ، وقد يفضل الدائنون تعيين أمين آخر لتخصصه في هذا النوع من العمليات . وحيللذ يتعين على الأمين المعزول أن يقدم للأمين الجديد حساباً عن ادارته بحضور قاضي التفليسة ، ويجب أن يتم اخطار المفلس بميعاد تقديم الحساب (م٦٨٥/٣) . على أن الغالب أن يثبت الدائنون أمين التفليسة ، فيجعلوه أميناً للاتحاد . وفي حالة الاجراءات المختصرة لا يتم تغيير أمين التفليسة عند قيام الاتحاد (م٦٩٧/و) .

ب- وجمعية الدائنين التي تعين أمين الاتحاد : لا تقتصر على الدائنين العاديين ، بل تشمل الدائنين الممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص جميعاً . ولا يترتب على اشتراكهم في المداورات والتصويت سقوط تأميناتهم (م٦٨٥/١) . ذلك أن مصلحتهم في البيع والتوزيع تتفق مع مصالح الدائنين العاديين . فأمين الاتحاد - كما سئرى - سيتولى بيع جميع أموال المفلس بما فيها الأموال المحملة بالتأمينات . هذا وتنص المادة ٦٩٤ على أنه : إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الاتحاد دون انجاز التصفية وجب على أمين الاتحاد أن يقدم إلى قاضي التفليسة تقريراً عن حالة التصفية وأسباب التأخير في انجازها . ويرسل القاضي هذا التقرير إلى الدائنين مع دعوتهم للاجتماع لمناقشته . ويكون الاجراء كذلك كلما انقضت ستة أشهر دون أن ينجز أمين الاتحاد أعمال التصفية .

ج- أما عن مركز المدين المفلس : فإنه يتأثر في وضعين سبق أن

أشرفنا إليهما . ذلك أنه إذا كان متحفظاً عليه بناء على أمر محكمة شهر الافلاس ، كاجراء وقائي ، فإن اعلان حالة الاتحاد تعنى فى أغلب الأمر انتهاء العلة من تقييد حريقه . لذلك يرفع عنه التحفظ متى ثبت أن الأمين قد وضع يده على جميع أمواله ودفاتره وتحصل منه على سائر البيانات والايضاحات اللازمة . ومن ناحية أخرى ، لا بد من استشارة الدائنين فى أمر تقرير إعانة له ولعائلته أم لا . وفى هذا تقضى المادة ١/٦٨٦ تجارى بأن « يؤخذ رأى الدائنين ... فى أمر تقرير إعانة من أموال التفليسة للمفلس أو من يعولهم » . وإذا وافقت أغلبية الدائنين على ذلك ، وجب على قاضى التفليسة ، بعد أخذ رأى أمين الاتحاد والمراقب ، تعيين مقدار الإعانة . ولأمين الاتحاد ، دون غيره ، أن يطعن أمام المحكمة فى قرار القاضى بتعيين مقدار الإعانة . وفى هذه الحالة يصرف نصف الإعانة لمن تقرر له إلى حين الفصل فى الطعن (م ٢/٦٨٦ و٣) .

٢٧٦-٢- عمليات الاتحاد :

أ- الوصول إلى حالة الاتحاد لا يمنع من أن تكون هناك بعض عمليات متأخرة خاصة بحشد ذمة المفلس (تصالح على حق - دعاوى - مطالبة ... إلخ) فيقوم بها أمين الاتحاد ، فى ذات الحدود التى كانت من قبل لأمين التفليسة .

ب- يجوز لأمين الاتحاد الصلح وقبول التحكيم فى جميع حقوق المفلس بشروط مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ٦٤٤ تجارى (م ٣/٦٨٨) . وتتحصل هذه الأحكام فى ضرورة استئذان قاضى التفليسة ، الذى يتعين عليه قبل منح الاذن أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو اخطاره ، بقبول التحكيم أو بالصلح . وفى حالة ما إذا كان النزاع غير معين القيمة أو تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه ، لا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذاً إلا بعد تصديق قاضى التفليسة على شروطه . ويجب أن يدعى المفلس للحضور عند التصديق وسماع أقواله فى حالة

حضوره . ولا يكون لاعتراضه أى أثر .

ج- الاستمرار فى استثمار المحل التجارى : مع أن مثل هذا الاستمرار يعتبر مخالفاً للهدف الأساسى من الاتحاد ، ولكن قد تكون له مزايا : كانتظار صفقة رابحة أو الأمل فى بيعه بسعر مرتفع إلى مشتر يغريه استمرار تردد العملاء على المحل . والاستمرار فى التجارة ، بعد الاتحاد ، أمر خطير لأنه قد يتسبب فى نشأة ديون جديدة على جماعة الدائنين . لذلك اشترط المشرع لامكان الاستمرار فى التجارة ، بعد الاتحاد ، أن يحصل أمين الاتحاد على تفويض بذلك من الدائنين وذلك بأغلبية مزدوجة عسيرة التحقيق ، وهى ثلاثة أرباع عدد الدائنين وثلاثة أرباع قيمة الديون (م ٦٨٧/١) ، أى أكبر من الأغلبية المشترطة للصالح . ويشترك فى التصويت جميع الدائنين ، بما فيهم أصحاب الامتياز أو الرهن أو الاختصاص دون أن يؤدى ذلك إلى إسقاط ضماناتهم . ويعين القرار مدة الاستثمار وحدوده وسلطة أمين الاتحاد والمبالغ التى يجوز له استبقاؤها تحت يده لتشغيل التجارة . ولا يجوز تنفيذ التفويض بالاستمرار فى التجارة إلا بعد تصديق قاضى التفليسة عليه (م ٦٨٧/٢) .

ومكاسب هذه التجارة تضم إلى أموال التفليسة . ولكن ماذا عن ديونها ؟ القاعدة التى رأيناها هى أنها تكون ديوناً على الجماعة فتستوفى من أموال التفليسة قبل أى توزيع . ولكنها تستوفى من أموال التفليسة فقط ، دون الرجوع على الدائنين المكونين للجماعة فى أموالهم الخاصة . ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة إذا كان الاستمرار فى التجارة بقرار جماعية الدائنين بعد قيام حالة الاتحاد . إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ على أنه : إذا نشأت عن الاستمرار فى التجارة التزامات تزيد على أموال الاتحاد كان الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار فى التجارة مسئولين فى أموالهم الخاصة ودون تضامن بينهم عن الزيادة بشرط أن تكون ناشئة عن أعمال تدخل فى حدود التفويض الصادر منهم ، وتكون مسئولية كل دائن بنسبة دينه . ويلاحظ أن هذه الفقرة لا تلزم بدين

التجارة سوى الدائنين الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة دون أولئك الذين اعترضوا ، إذ لم يشأ المشرع أن تضار الألفية المعارضة بقرار الأغلبية المرافقة . كما يلاحظ كذلك أن مسؤولية الدائنين لا تكون إلا عن الزيادة الناشئة عن أعمال تدخل في حدود التفويض الصادر منهم . أما لو كانت ناشئة عن أعمال خارج حدود هذا التفويض فلا يتحملونها ، بل يسأل عنها من تولى إدارة هذه التجارة . وأخيراً فإن مسؤولية الدائنين ليست تضامنية ، بل هي مسؤولية شخصية كل بنسبة دينه في التفليسة .

د- بيع أموال التفليسة وتوزيع ثمنها : وهذه هي العملية الأساسية التي يقوم بها أمين الاتحاد ، والتي عين من أجلها . لذلك لا يحتاج الأمين في بيع المنقولات إلى إذن خاص من قاضي التفليسة (١) ، كما هو الأمر بالنسبة لأمين التفليسة قبل الاتحاد ، بل يكفي أن يتم البيع تحت إشراف قاضي التفليسة . ويجرى بيع هذه المنقولات ، بما فيها متجر المفلس ، بالكيفية التي يعينها قاضي التفليسة (م ١/٦٨٩)

أما فيما يتعلق ببيع العقار ، فإن قيام حالة الاتحاد يجعل أمين الاتحاد هو المختص الوحيد ، بعد استئذان قاضي التفليسة (م ١/٦٨٨) ، بالقيام بإجراءات التنفيذ عليها ، وذلك حتى بالنسبة للعقارات المحملة بامتيازات أو رهون أو اختصاصات . فيمتنع على الدائنين الممتازين أو المرتهنين أو أصحاب حقوق الاختصاص أن يقوموا بالتنفيذ على تلك العقارات بعد قيام حالة الاتحاد ، إلا إذا كانوا قد بدأوا في إجراءات التنفيذ عليها قبلها (م ٢/٦٨٨) . والحكمة من ذلك هو رغبة المشرع في توحيد الإجراءات . فكان حالة الاتحاد تؤدي إلى وقف الإجراءات الفردية حتى بالنسبة للدائنين ذوي التأمينات الخاصة .

ويجب على أمين الاتحاد البدء في اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار

(١) لسكرتيرة الابتدائية ، ٢٢ مارس ١٩٤١ ، محاماة ، من ٢٢ ، من ٢٤١ ٢٩٠ مايو ١٩٤١ ، محاماة ، من ٢٢ من ١٢٥ .

خلال الأيام العشرة التالية لقيام حالة الاتحاد ، ما لم يأمر قاضى التفليسة بتأجيل التنفيذ (م ٢/٦٨٨) .

وتجرى بيع العقارات وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن بيع عقار المفلس (م ٢/٦٨٩) .

هذا ولا يجوز لأمين الاتحاد بيع موجودات التفليسة دفعة واحدة مقابل مبلغ اجمالى إلا بعد استئذان قاضى التفليسة (م ٣/٦٨٨) .

ريجوز لكل ذى مصلحة الطعن فى قرار قاضى التفليسة بشأن تعيين كيفية بيع منقولات المفلس أو الاذن ببيع أمواله دفعة واحدة مقابل مبلغ اجمالى . ويترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار ، إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك (م ٤/٦٨٨) .

هـ- أما فيما يتعلق بتوزيع الثمن الناتج عن البيع على الدائنين ، ففى الأمر تفصيل : فيتعين على أمين الاتحاد أن يودع المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس خزانة المحكمة أو بنكاً يعينه قاضى التفليسة ، وذلك فى يوم العمل التالى للتحصيل على الأكثر . ولا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بأمر من قاضى التفليسة أو بشيك موقع منه ومن أمين الاتحاد (م ٦٩٠) .

ثم تستنزل من المبالغ سلفة الذكر الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة وديرين دائنى جماعة الدائنين والاعانات المقررة للمفلس ومن يعولهم والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين ، ويوزع الباقى بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة (م ١/٦٩١) . وتجنب حسنة الديون المتنازع فيها والديون التى قبلت مؤقتاً حتى يفصل فى شأنها (م ٢/٦٩١) .

ولا يجرى التوزيع إلا بأمر من قاضى التفليسة يعين فيه مقدار المبلغ الذى يوزع . وعلى أمين الاتحاد اخطار الدائنين بذلك . ولقاضى التفليسة ، عند الاقتضاء ، أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية يعينها (م ٦٩٢) .

ولا يجوز لأمين الاتحاد الرفاء بحصة الدائن فى التوزيعات إلا إذا

قدم هذا الأخير سند الدين مؤشراً عليه بتحقيقه وقبوله . ويؤشر على سند الدين بالمبالغ المدفوعة . وإذا تعذر على الدائن تقديم سند الدين ، جاز لقاضي التفليسة أن يأذن بدفع دينه بعد التحقق من قبوله بالرجوع إلى محضر تحقيق الديون . وفي جميع الأحوال يجب أن يعطى الدائن مخالصة على قائمة التوزيع (م ٦٩٣) .

هذا وإذا كانت المحكمة قد أمرت بتطبيق الاجراءات المختصرة على التفليسة ، فلا يجرى إلا توزيع واحد على الدائنين بعد الانتهاء من بيع أسواق التفليسة (م ٦٩٧/ز) .

أما الدائنون الذين لم يقدموا ديونهم للتحقيق في المواعيد المقررة ، فقد سبق الذكر أن لهم الاعتراض على نفقتهم الخاصة إلى حين الانتهاء من توزيع النقود دون أن يؤدي اعتراضهم إلى إيقاف التوزيعات الجارية . فإذا شرع في توزيعات جديدة قبل الفصل في اعتراضهم ، فإنهم يشتركون فيها بالمبلغ الذي تقدره المحكمة بصورة مؤقتة . فإذا ثبتت ديونهم على وجه نهائي ، فلا يجوز لهم المطالبة بحصص في التوزيعات التي تمت ، بل يكون لهم أن يستوفوا من المبالغ المتبقية دون توزيع من التوزيعات اللاحقة ما فاتهم في التوزيعات السابقة (م ٦٥٧) .

و- أما بالنسبة للدائنين ذوي التأمينات الخاصة فيختلف الأمر : ف فيما يتعلق بأصحاب الامتياز الخاص أو الرهن أو الاختصاص على عقارات : إذا حصل توزيع ثمن هذه العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معاً استوفى هؤلاء الدائنون حقوقهم وفقاً لمرتبة كل منهم ، فإذا لم تكن كافية جاز الدخول بالباقي في قسمة الغرماء بشرط أن تكون ديونهم قد حققت ، على ما سلف البيان (م ٦٢٠) .

ولكن قد يحدث أن تباع المنقولات أو عقارات أخرى ، غير تلك المحملة بالتأمينات ، وتوزع ثمنها قبل بيع العقارات المحملة بالتأمين . في هذه الحالة وضعت المادة ٦٢١ تجارى القواعد الواجب اتباعها في

التوزيع على النحو التالي : ١- يدخل الدائنون الممتازون والمرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص في التوزيعات بكل ديونهم ، كما لو كانت ديوناً عادية ، بشرط أن تكون قد تم تحقيقها ، ويجلب نصيبهم في هذه التوزيعات إلى حين إجراء التسوية النهائية . ٢- إذا ما تم بيع العقارات المحملة بالتأمين وإجراء التسوية النهائية بحسب مراتب الدائنين سالف الذكر ، لا يجوز لمن تؤهله مرتبته للحصول على كامل دينه من ثمن العقارات المشار إليها قبض الدين إلا بعد استئصال المقدار الذي سبق تجنيبه له . ويرد هذا المقدار إلى جماعة الدائنين . ٣- إذا كانت مرتبة الدائن لا تخوله إلا الحصول على جزء من دينه ، كان من حقه الاشتراك في قسمة الغرماء بباقي دينه . فإذا تبين بعد التسوية النهائية أن ما حصل عليه ، بالإضافة إلى النصيب الذي سبق تجنيبه لحسابه ، يزيد على مقدار دينه وجب استئصال الزيادة وردها إلى جماعة الدائنين .

وإذا كان ترتيب تأمين الدائن متأخراً بحيث تبين أنه لا نصيب له في توزيع ثمن العقار ، فإنه بطبيعة الحال يعامل كدائن عادي (م ٦٢٢) . وفيما يتعلق بأصحاب الامتيازات الخاصة والرهن على منقولات : إذا قام الدائن المرتهن أو الممتاز بالتنفيذ على المنقول أولاً فإنه يستوفي حقه من ثمنه ، وما زاد يرد إلى التفليسة . فإذا لم يكن ثمن المنقول كافياً فإنه يدخل بالباقي في التوزيعات بصفته دائناً عادياً بشرط أن يكون دينه قد تم تحقيقه (م ١/٦١٥) . أما إذا تمت توزيعات أخرى ، قبل بيع المنقول المحمل بالتأمين ، فليس للدائن الممتاز أو المرتهن أن يدخل في التوزيع ، على خلاف الحكم المقرر بالنسبة للدائن ذي التأمينات الخاصة على العقار. وذلك لأن المشرع قدر أن المنقول يكون عادة في حيازة الدائن المرتهن أو الممتاز ، فهو الذي يقدمه للبيع الجبري ، فإذا أهمل أو تأخر فعليه مغبة ذلك .

ز- تعدد الملتزمين بدين واحد : إذا تعدد الملتزمون بدين واحد وأُفلسوا جميعاً دفعة واحدة أو على التعاقب ، فما هو مقدار ما يتقدم به

الدائن في هذه التفليسات المتعددة ؟ يثور هذا الرضع بصفة خاصة في شركات التضامن حيث أن افلاسها يؤدي إلى افلاس جميع الشركاء فيها ، وكذلك بالنسبة للديون المضمونة بكفالة شخصية . وللإجابة على التساؤل المشار إليه يدعى التمييز بين الفرضين التاليين :

الفرض الأول : وفيه يستوفي الدائن جزء من دينه من أحد الملتزمين ثم يتم اشهار افلاس باقى الملتزمين أو أحدهم . وتلذ وضعت المادة ٦١١ من القانون التجارى حلاً لهذا الفرض مضافه أنه لا يجوز للدائن أن يشترك في التفليسات أو التفليسة إلا بالباقي من دينه ، مع احتفاظه في ذات الوقت بحقه في مطالبة الملتزم الذى لم يفلس بهذا الباقي . وعندئذ يكون لهذا الأخير الاشتراك في كل تفليسة بما وفاه عنها . مثال ذلك التزام أ ، ب ، جـ على سبيل التضامن بأن يدفعوا مبلغاً وقدره خمسة آلاف جيه قيمة ما عليهم من دين إلى الدائن د . د . فلو فرض كان ب ، جـ كفيلين متضامنين للمدين أ ، ورجع الدائن د د ، على الكفيل د جـ ، واستوفى منه جزء من الدين وليكن مثلاً ألف جنيه ثم أفلس المدين أ ، هنا لا يستطيع الدائن د د ، أن يشترك في تفليسة أ ، إلا بالباقي من دينه وقدره أربعة آلاف جنيه ، ويكون للكفيل د جـ ، أن يشترك كذلك في التفليسة المذكورة بما وفاه عنها ومقداره ألف جنيه . كما يبقى الدائن د د ، محتفظاً بحقه في الرجوع على الملتزم غير المفلس بالباقي من دينه . فإذا ما رجع مثلاً على الملتزم د ب ، بما لمبلغ الذى لم يستوفه وقام هذا الأخير بدفعه ، يجوز له ، أى للكفيل د ب ، أن يشترك في تفليسة أ ، بما وفاه عنها .

الفرض الثانى : وفيه يفلس جميع الملتزمين دفعة واحدة قبل أن يستوفى الدائن أى جزء من دينه من أحدهما . فى هذا الفرض ، وخروجاً على القواعد العامة ، يجوز للدائن ، طبقاً لحكم المادة ١/٦١٢ من القانون التجارى ، أن يشترك فى كل تفليسة بكامل دينه إلى أن يستوفيه بتمامه من أصل وفوائد ومصاريف . فلو فرض فى المثال السابق أن أفلس

جميع السائزمين وهم أ ، ب ، ج ، دفعة واحدة ، ولم يكن الدائن ، د ، قد استوفى أى جزء من دينه قبل اشهار افلاسهم ، جاز له أن يشترك فى كل من التفليسات الثلاث بكامل دينه ، وهو خمسة آلاف جنيه ، فضلاً عن الفوائد والمصاريف ، دون أن يلزم بخصم ما يحصل عليه من بعض هذه التفليسات ، وذلك حتى يستوفى كامل حقه .

رسبب الخروج على القواعد العامة فى هذا الفرض يفسر ، على حد قول الفقه ، على أساس أن حق الدائن يتحدد بصفة ثابتة يوم صدور حكم شهر الافلاس دون أن يكون لأى واقعة لاحقة أن تلتقص منه . ولما كان للدائن فى هذا الوقت ، وفقاً للقواعد العامة فى التضامن ، الحق فى مطالبة أى من المدينين المتضامنين بكامل الدين ، فملطقى أن يجوز له التقدم فى تفليسة كل منهم بالدين بأسره . ولما كان حق الدائن يتحدد يوم شهر الافلاس ، فإن أى واقعة لاحقة ، وعلى وجه الخصوص ما يحصل عليه من نصيب فى احدى هذه التفليسات ، لا تؤثر فى حقه ولا تعدل منه بالنقصان (١) .

وإذا ما تحصل الدائن على نصيب من دينه فى احدى التفليسات فلا يجوز لهذه التفليسة ، خلافاً لما تقضى به القواعد العامة فى التضامن ، أن ترجع على تفليسة أخرى بما أوفته عدما ولا تحملت التفليسة التى يتم الرجوع عليها بأكثر من الدين الأصلى (مادة ٦١٢/٢) . ففى المثال السابق لو فرض أن الدائن د ، حصل على نصيب مقداره ألف جنيه من تفليسة ب ، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن ترجع بما أوفته على تفليسة أ ، إلا تحملت هذه التفليسة بمبلغ ستة آلاف جنيه وهو حاصل مجمرع ما يجوز للدائن د ، أن يشترك به فى التفليسة المذكورة وقدره خمسة آلاف جنيه وما يكون قد أوفته تفليسة ب ، عن تفليسة أ ، وقدره ألف جنيه -

(١) مصطفى طه ، الأوراق التجارية والافلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٤٣٩ .

وهو ما يزيد على الدين الأصلي ومقداره خمسة آلاف جنيه .

وبدهى أن عدم رجوع تفليسة بما أوفته على تفليسة أخرى مشروط بعدم حصول الدائن من جميع التفليسات على ما يزيد على دينه وترابعه ، وإلا عادت الزيادة إلى تفليسة من يكون مكفولاً من الآخرين ، بحسب ترتيب التزاماتهم بالدين (مادة ٦١٢/٣) . والمثال التالي يوضح هذه القاعدة : لو فرض أن « أ » حرر سداً اذنياً بمبلغ خمسة آلاف جنيه لمصلحة المستفيد « ب » ، ثم تداول هذا السند بالتظهير حتى وصل إلى يد « هـ » الحامل الأخير ، وبعد ذلك أفلس جميع الموقعين على السند . تقدم الحامل « هـ » في تفليسة « د » وحصل على ١٠٠٠ جنيه ، وتقدم بعد ذلك في تفليسة « ج » وحصل على ٢٥٠٠ جنيه ، وتقدم في تفليسة « ب » وحصل على ألف جنيه ثم تقدم أخيراً إلى تفليسة « أ » وحصل على ١٠٠٠ جنيه . من الواضح أن الدائن لا يجوز له أن يحصل من التفليسة الأخيرة ، أي تفليسة « أ » ، إلا على مبلغ ٥٠٠ جنيه . أما باقى المبلغ وقدره ٥٠٠ جنيه فيعود إلى تفليسة « د » لأن « د » يعتبر . وفقاً لقواعد قانون الصرف ، مضموناً من الموقعين على السند الاثنى السابقين عليه .

ولكن ما الحكم فيما لو لم يشترط ترتيب معين ينبغي اتباعه عند الرجوع على المدينين الملتزمين على سبيل التضامن بدفع قيمة الدين ؟ أجابت المادة ٦١٢/٣ تجارى على هذا التساؤل بقولها : فإذا لم يوجد هذا الترتيب عادت الزيادة إلى التفليسات التي دفعت أكثر من حصتها في الدين .

٢٧٧ - ٣ - انتهاء الاتحاد :

بأنهاء عمليات البيع والتوزيع تنتهى حالة الاتحاد ، وبالتالي تنتهى التفليسة . لذلك يقدم أمين الاتحاد ، بعد الانتهاء من أعمال التصفية ، حساباً ختامياً إلى قاضى التفليسة ، الذى يرسله ، بدوره ، إلى الدائنين مع

دعوتهم للاجتماع لمناقشته . ويخطر المفلس بهذا الاجتماع لحضوره . فإذا ما تمت المصادقة على هذا الحساب ، يحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون (م ١/٦٩٥ و ٢) . أما إذا عارض المفلس أو أحد الدائنين ، فإن الأمر يؤول إلى المحكمة لتفصل فيه ، وحيللذ لا تنتهى حالة الاتحاد إلا بصدر حكم نهائى فى النزاع .

وانتهاء الافلاس بالاتحاد يؤدى إلى ذات النتائج التى يؤدى إليها انتهاءه بالصلح وهى زوال آثار التفليسة جميعاً ، فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمهنية . ويبقى ، مع ذلك ، فارق هام يجدر ملاحظته : فقد رأينا أن الأجزاء التى قد يتنازل عنها الدائنون فى الصلح تصبح ديناً طبيعياً لا يلتزم المفلس بالوفاء به ، أما الأجزاء التى لا يحصل عليها الدائنون فى حالة الاتحاد بعد بيع أمواله وتوزيعها فإنها تظل عالقة بذمة المدين باعتبارها ديناً مدنياً واجب الأداء . ويستطيع أى دائن أن يطالبه بها بعد انتهاء الافلاس ، ويعتبر قبول الدين فى التفليسة بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بالتنفيذ (م ٦٩٦) . ولكن لا يجوز ، على أى حال ، أن يطلب أحد هؤلاء الدائنين شهر افلاس المدين مرة ثانية بسبب عدم دفع الجزء الباقى . إنما يجوز له ، إذا توقف المدين عن دفع ديون جديدة فشهرا فلامسه من أجلها ، أن يتدخل فى التفليسة الجديدة بهذا الجزء غير المدفوع .

وقد يحدث أن ينجح المدين المفلس فى اخفاء بعض أمواله عن جماعة الدائنين حتى انتهاء التفليسة ، ثم تكتشف هذه الأموال بعد ذلك . والرأى الراجع مستقر على جواز إعادة التفليسة . فيعود قاضى التفليسة وأمينها وجماعة الدائنين لتصفية هذه الأموال لأنها كانت من حق هذه الجماعة . ولا يحتج عليهم بما يكون المدين قد أجراه من تصرف فى هذه الأموال ، لأن يده يجب أن تغل عنها . ولا يجوز لدائن أن ينفرد بالتنفيذ عليها ، لأنه لا يجوز - فيما يتعلق بهذه الأموال - اتخاذ الاجراءات الفردية . ورغم اعترافنا بأن إعادة فتح التفليسة لهذا السبب هو الرأى

الراجح المستقر عليه فقهاً وقضاء (١) ، فإننا لا نقر هذا الرأي . لأننا لا نعرف ذنب المتصرف إليه الذي تلقى هذا المال بعد أن انتهت التفليسة ، وأصبح معلوماً للكافة أن المفلس قد استرد حريته في التصرف . ولا نعتقد أن مصلحة جماعة الدائنين ، بعد الانتهاء من حالة الاتحاد ، أجدر بالرعاية والتفضيل من المصالح المشروعة التي ترتبت مستندة إلى الوضع القانوني الناشئ عن انتهاء التفليسة . لذلك كنا نفضل لو أن القضاء قصر حق جماعة الدائنين على تصفية الأموال التي تكون موجودة فعلاً تحت يد المدين المفلس ، دون تلك التي يكون قد تصرف فيها إلى الغير حسن النية . ويمكن الرجوع ، إذا كان لذلك مقتضى ، على أمين التفليسة ، الذي أهمل هذه الأموال ، بطلب التعريض .

٢٧٨ - ٤ - الصلح مع التخلي عن الأموال :

قد تنتهي التفليسة بحل وسط بين الصلح والاتحاد : وهو أن يتفق المفلس مع الدائنين في جمعية الصلح على أن يتخلى لهم عن أمواله كلها أو بعضها فتباع ويوزع ثمنها عليهم ، مقابل تنازلهم عما قد يتبقى لهم بعد ذلك من الديون . هذا الاتفاق يعتبر صلحاً في تكوينه وفي آثاره - إذ لا بد لحصوله من شروط وأجراءات الصلح التي سبق لنا دراستها ، كما يترتب عليه أن يتحول الباقي على المفلس إلى دين طبيعي ، وكذلك في قابليته للفسخ أو البطلان - ولكنه يكرن كالاتحاد في جميع عمليات التنفيذ التي سبق لنا دراستها أيضاً . فيقرم السنديك بالبيع والتوزيع وفقاً للقواعد المقررة في التصفية عند قيام حالة الاتحاد ، وتظل يد المدين خلال تلك العمليات مغرولة لأن مثل هذا الصلح لا ينهي التفليسة بمجرد التصديق عليه ، بل تبقى حتى تمام إجراءات البيع

(١) أنظر الحجج التي أوردها الدكتور علي بونس بند ٤٣٢ و ٤٣٣ ص ٧٦ وما بعدها ؛ وكذلك الدكتور محسن شفيق ، المطول بند ٧٠٣ ص ٩٥٦ ؛ والدكتور مصطفى طه بند ٣١٧ ص ٢٥٣ .

والتوزيع (١). وقد أشارت إلى ذلك كله المادة ٦٨٣ بقولها «يجوز أن يعقد الصلح على أن يتخلى المدين عن أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين». (و) يتبع فيما يتعلق بشروط هذا الصلح وآثاره وأبطائه وفسخه الأحكام الخاصة بالصلح القضائي ومع ذلك يظل المدين ممنوعاً من التصرف في الأموال التي تخلى عنها وإدارتها. (و) تباع الأموال التي يتخلى عنها المدين ويوزع ثمنها طبقاً للقواعد المقررة لبيع وتوزيع أموال المفلّس في حالة الاتحاد. (و) إذا كان الثمن الناتج عن بيع الأموال التي تخلى عنها المدين يجاوز الديون المطلوبة منه وجب رد المقدار الزائد إليه. .

وإذا كان المفلّس شركة وتم الصلح معها، وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالاتحاد، استمرت الشركة قائمة إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلي عن جميع أموالها (م/٧١٠/٢) فعندئذ تنقضي لهلاك موجوداتها. .

(١) استئناف مخطط ٨ مايو ١٩٠١، ب ١٣ - من ٢٨٥، ٢٧١ مايو ١٩٠٣، ب ١٥ - من ٣١٩، ٧ أبريل ١٩١٥، ب ٢٧ - من ٢٦٣. .

الفهرس

البند	الموضوع	الصفحة
	القسم الأول	
٥	هى الأوراق التجارية	٥
٧	تمهيد .	٧
	أولاً ، التعريف بالأوراق التجارية وأنواعها ووظائفها	
١	- مكان الأوراق التجارية بين سندات الائتمان القابلة للتداول	
٧	بالطرق التجارية .	٧
١٠	٢ - تعريف الأوراق التجارية وبيان خصائصها .	١٠
١٣	٣ - أنواع الأوراق التجارية .	١٣
٤	- مدى تجارية الأوراق فى قانون التجارة الجديد رقم ١٧	
١٥	لسنة ١٩٩٩ .	١٥
١٧	٥ - وظائف الأوراق التجارية .	١٧
	ثانياً ، الأسس التى تقوم عليها قواعد قانون الصرف	
١٨	٦ تمهيد .	١٨
٢٠	١-٧ - الشكلىة فى الورقة التجارية .	٢٠
٢١	٢-٨ - الكفاية الذاتية .	٢١
٢١	٣-٩ - تطهير الدفع واستقلال التوقيعات .	٢١
٢٣	٤-١٠ - الموازنة بين المصالح المختلفة فى الكمبىالة .	٢٣
	ثالثاً ، تشريع الأوراق التجارية	
٢٥	١-١١ - التطور التشريعى للأوراق التجارية .	٢٥
٢٦	٢-١٢ - الأوراق التجارية فى القانون المصرى .	٢٦
	رابعاً ، خطة البحث	
٢٧	١٣ - دراسة الكمبىالة كنموذج للأوراق التجارية .	٢٧
	الباب الأول	
٢٩	الكمبىالة	٢٩

البند	الموضوع	صفحة
	الفصل الأول	
	انشاء الكمبيالة	٢٩
١٤ -	تمهيد وتقسيم .	٢٩
	الفرع الأول	
	الساحب	٣١
	المبحث الأول	
	اهلية الساحب	٣١
١٥-١ -	ضرورة أن يكون الساحب أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية .	٣١
	المبحث الثاني	
	علاقة الساحب بالمستفيد	٣٣
١٦-١ -	الرضا والمحل والسبب - القواعد العامة .	٣٣
١٧-٢ -	الوكالة في سحب الكمبيالة - أ- الوكيل العادي .	٣٤
١٨ -	سحب الكمبيالة بواسطة وكيل بالعمولة .	٣٥
	المبحث الثالث	
	تسليم الكمبيالة للمستفيد	٣٧
١٩ -	ضرورة تسليم الكمبيالة للمستفيد .	٣٧
٢٠ -	آثار تسوية ديون المستفيد على الساحب عن طريق سحب	
	الكمبيالة - زدواج العلاقة .	٣٧
	الفرع الأول	
	شروط صحة الكمبيالة كورقة تجارية	٣٨
٢١ -	تمهيد وتقسيم .	٣٨
	المبحث الأول	
	البيانات الإلزامية في الكمبيالة	٣٩
٢٢-١ -	كلمة ، كمبيالة ، .	٣٩
٢٣-٢ -	أمر الدفع .	٤٠
٢٤-٣ -	تاريخ ومكان انشاء الكمبيالة .	٤٠
٢٥-٤ -	اسم المسحوب عليه .	٤٢
٢٦-٥ -	اسم المستفيد .	٤٣

البند	الموضوع	صفحة
٢٧-٦	مبلغ الكمبيالة .	٤٤
٢٨-٧	تاريخ الاستحقاق .	٤٦
٢٩-٨	مكان الاستحقاق .	٤٧
٣٠-٩	توقيع الساحب .	٤٨
٣١	تعدد نسخ الكمبيالة وصورها .	٤٨
	المبحث الثاني	
	الجزاء على تخلف البيانات الالزامية	
٣٢	تمهيد وتقسيم .	٥٢
	أولاً، التترك	٥٢
٣٣	تمهيد .	٥٢
٣٤-١	صحة الكمبيالة رغم نقص بعض البيانات .	٥٣
٣٥-٢	تحول الكمبيالة إلى سند للأمر .	٥٤
٣٦-٣	تحول الكمبيالة إلى سند عادي .	٥٤
٣٧-٤	تحول الكمبيالة إلى سند عادي قابل للتداول بالتظهير .	٥٥
٣٨-٦	تحول الكمبيالة إلى مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة .	٥٦
	ثانياً، الصورية في الكمبيالة	٥٧
٣٩	الصورية لا تؤثر على صحة الكمبيالة كورقة تجارية .	٥٧
٤٠	تحريف بيانات الكمبيالة .	٥٩
٤١	هل للحامل حسن النية أن يحتج بالصورية .	٦٠
	المبحث الثالث	
	البيانات الاختيارية في الكمبيالة	٦٠
٤٢	أمثلة من البيانات الاختيارية في الكمبيالة .	٦٠
	الفصل الثاني	
	تداول الكمبيالة	٦٧
٤٣	تمهيد وتقسيم .	٦٧
	الفرع الأول	
	التظهير الناقل للملكية	٦٨
٤٤	تمهيد .	٦٨

البند	الموضوع	صفحة
	المبحث الأول	
	شروط صحة التظهير الناقل للملكية	٦٩
٤٥	- بيانات التظهير الالزامية .	٦٩
٤٦	- التظهير على بياض .	٧٠
٤٧	- التظهير بعد ميعاد الاستحقاق .	٧١
٤٨	- البيانات الاختيارية في التظهير .	٧٢
٤٩	- شطب التظهير .	٧٤
	المبحث الثاني	
	آثار التظهير الناقل للملكية	٧٤
٥٠	- تمهيد وتقسيم .	٧٤
	أولاً ، انتقال الحقوق المصرفية إلى المظهر إليه	٧٥
٥١	- المظهر إليه هو المستفيد الجديد في الكمبيالة .	٧٥
	ثانياً ، التزام المظهر بضمان القبول والوفاء	٧٦
٥٢	- المظهر ضامن للقبول والوفاء .	٧٦
٥٣	- شرط عدم الضمان .	٧٧
	ثالثاً ، تظهير الدفع	٧٨
٥٤	- مبدأ تظهير الدفع .	٧٨
٥٥	- شروط تطبيق مبدأ تظهير الدفع .	٨٠
٥٦	- نطاق تطبيق المبدأ .	٨٣
	الفرع الثاني	
	التظهير غير الناقل للملكية	
	(التوكيلي والتأميني)	٨٥
	المبحث الأول	
	التظهير التوكيلي	٨٥
٥٧	- التظهير التوكيلي يجب أن يكون صريحاً .	٨٥
٥٨	- آثار التظهير التوكيلي .	٨٦

البند	الموضوع	صفحة
	المبحث الثاني	
	التظهير التأميني	
٥٩	- شكل التظهير التأميني .	٨٨
٦٠	- آثار التظهير التأميني .	٨٩
	الفصل الثالث	
	ضمانات الوفاء بالكمبيالة	
٦١	- تمهيد وتقسيم .	٩٢
	الفرع الأول	
	مقابل الوفاء	
	المبحث الأول	
	ماهية مقابل الوفاء وشروطه وإثباته	
٦٢	- ماهية مقابل الوفاء .	٩٣
٦٣	- الشروط الواجب توافرها في مقابل الوفاء .	٩٥
٦٤	- إثبات وجود مقابل الوفاء - الأصل أن يثبت ذو المصلحة .	٩٨
٦٥	- قبول الكمبيالة : كقرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه .	٩٩
	المبحث الثاني	
	حق الحامل على مقابل الوفاء	
٦٦	- الجدل حول حق الحامل على مقابل الوفاء .	١٠٢
٦٧-١	- دور مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة .	١٠٢
٦٨	- تحديد حق الحامل على مقابل الوفاء .	١٠٤
٦٩	- الآثار التي تترتب على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء .	١٠٧
٧٠-١	- دعوى المطالبة بمقابل الوفاء .	١٠٨
٧١-٢	- حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل موعد الاستحقاق .	١٠٨
٧٢-٣	- حماية حق الحامل على مقابل الوفاء في حالة الإفلاس .	١٠٩
٧٣-٤	- التزام الحامل على مقابل الوفاء .	١١١

البند	الموضوع	صفحة
	الفرع الثاني	
	القبول	
٧٤ - تمهيد وتقسيم .		١١٢
	المبحث الأول	
	مادية القبول ، والمطالبة به ، وشروط صحته	١١٣
	أولاً ، ماهية القبول	١١٣
٧٥ - التزام المسحوب عليه صرفياً بالقبول .		١١٣
	ثانياً ، المطالبة بالقبول	١١٤
٧٦ - الأصل أن تقديم الكمبيالة للقبول اختياري للحامل .		١١٤
٧٧ - والأصل أن قبول الكمبيالة ليس التزاماً على المسحوب عليه .		١١٧
٧٨ - اجراءات تقديم الكمبيالة للقبول .		١١٧
	ثالثاً ، شروط صحة القبول	١١٩
٧٩-١ - القبول كتابة على ذات الكمبيالة .		١١٩
٨٠-٢ - صيغة القبول .		١٢٠
٨١ - شطب القبول .		١٢٢
	المبحث الثاني	
	آثار القبول والامتناع عن القبول	١٢٣
	أولاً ، آثار القبول	١٢٣
٨٢-١ - التزام المسحوب عليه صرفياً باعتباره المدين الأصلي في الكمبيالة .		١٢٣
٨٣-٢ - براءة الساحب والمظهرين قبل الحامل من ضمان القبول .		١٢٤
٨٤-٣ - أهمية القبول فيما يتعلق بمقابل الوفاء .		١٢٥
	ثانياً ، آثار الامتناع عن القبول	١٢٥
٨٥ - للخيار للحامل بين انتظار ميعاد الاستحقاق أو مباشرة الرجوع .		١٢٥
	المبحث الثالث	
	القبول بالتدخل	١٢٦

البند	الموضوع	صفحة
	أولاً : ماهيته وشروطه	١٢٦
٨٦ -	ماهية القبول بالتدخل .	١٢٦
٨٧ -	شروط صحة القبول .	١٢٩
	ثانياً : آثار القبول بالتدخل	١٣٠
٨٨ -	ضرورة مرافقة الحامل على تدخل القابل بالتدخل .	١٣٠
٨٩ -	مركز القابل بالتدخل .	١٣٠
	الضلع الثالث	
	ضمان الموقعين للوفاء على وجه التضامن	١٣٢
١-٩٠ -	الموقعون على الورقة يضمنون الوفاء بالكمبيالة .	١٣٢
٢-٩١ -	التضامن الصرفي بين الموقعين .	١٣٦
٣-٩٢ -	شرط عدم الضمان .	١٣٧
	الضلع الرابع	
	الضمانات الاتفاقية	١٣٨
٩٣ -	تمهيد وتقسيم .	١٣٨
	المبحث الأول	
	الرهن	١٣٨
٩٤ -	الكمبيالة المستلدية وصك ايداع البضاعة .	١٣٨
	المبحث الثاني	
	الضمان الاحتياطي	١٣٩
١-٩٥ -	ماهيته وشروطه .	١٣٩
٢-٩٦ -	آثار الضمان الاحتياطي .	١٤٢
	الفصل الرابع	
	الوفاء بالكمبيالة	١٤٥
٩٧ -	تمهيد وتقسيم .	١٤٥
	المبحث الأول	
	الوفاء الطبيعي بالكمبيالة	١٤٥
	أولاً : زمان الوفاء بالكمبيالة	١٤٥
٩٨ -	حتمية ميعاد استحقاق الكمبيالة - التزام كل من الحامل	

البند	الموضوع	صفحة
	والمسحوب عليه به .	١٤٥
٩٩	- كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق .	١٤٧
	ثانياً : شروط صحة الوفاء	١٥١
١-١٠٠	- زمان الوفاء .	١٥١
٢-١٠١	- مكان الوفاء .	١٥٣
٣-١٠٢	- طرفا الوفاء .	١٥٤
٤-١٠٣	- محل (أو موضوع) الوفاء .	١٥٦
٥-١٠٤	- الوفاء في حالة تعدد نسخ الكمبيالة .	١٥٨
٦-١٠٥	- إثبات الوفاء بالكمبيالة .	١٥٩
	ثالثاً : المعارضة في الوفاء	١٦٠
١٠٦	- تحريم المعارضة في الوفاء لحامل الكمبيالة إلا في حالات	
	ضياع الكمبيالة وافلاس الحامل أو الحجر عليه .	١٦٠
١٠٧	- صورة المعارضة .	١٦٢
	رابعاً : آثار الوفاء	١٦٢
١٠٨	- براءة ذمة الموقعين على الكمبيالة .	١٦٢
	المبحث الثاني	
	الوفاء في حالة ضياع الكمبيالة	١٦٣
١٠٩	- تمهيد .	١٦٣
١-١١٠	- كيف يحصل مالك الكمبيالة الضائعة على الوفاء .	١٦٤
١١١	- ضياع إحدى نسخ الكمبيالة في حالة تعدد النسخ .	١٦٦
٢-١١٢	- النزاع بين مالك الكمبيالة الضائعة والحائز .	١٦٧
	المبحث الثالث	
	الامتناع عن الوفاء	١٦٩
١١٣	- تمهيد وتقسيم .	١٦٩
	أولاً : حالات الرجوع	١٧٠
١١٤	- تمهيد - النص القانوني .	١٧٠
١-١١٥	- عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق .	١٧١
٢-١١٦	- امتناع المسحوب عليه عن القبول .	١٧١

البند	الموضوع	صفحة
١١٧-٣	افلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو حجز أمواله	
١٧٢	بدون جدوى .	
١١٨-٤	افلاس الساحب في الكمبيالة غير الصالحة للقبول .	١٧٢
١٧٤	ثانياً ، احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء	
١١٩	- الحكمة من اشتراط تحرير الاحتجاج .	١٧٤
١٢٠	- ميعاد الاحتجاج وشكله وقيدده وشهره .	١٧٥
١٢١	- رثيقة الاحتجاج عند الامتناع عن الرفاء بالكمبيالة	
١٧٨	الصائفة .	
١٢٢	- بطلان الاحتجاج .	١٧٨
١٢٣	- حالات الاعفاء من الاحتجاج .	١٨٠
١٨٢	ثالثاً ، الوفاء بالتدخل	
١٢٤-١	- ماهية الوفاء بالتدخل .	١٨٢
١٢٥-٢	- شروط صحة الوفاء بالتدخل .	١٨٣
١٢٦-٣	- آثار الوفاء بالتدخل .	١٨٦
١٨٧	رابعاً ، الرجوع بالكمبيالة	
١٢٧	- تمهيد وتقسيم .	١٨٧
١٨٨	١- رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء	
١٢٨-١	- الأشخاص الذين يحق للحامل الرجوع عليهم .	١٨٨
١٢٩-٢	- موضوع الرجوع .	١٨٩
١٣٠-٣	- اجراءات الرجوع .	١٨٩
١٣١-٤	- الرجوع الودى والرجوع القضائى .	١٩١
١٩٤	٢- رجوع الملتزمين بالوفاء بعضهم على البعض	
١٣٢	- تمهيد .	١٩٤
١٣٣-١	- رجوع المسحوب عليه .	١٩٥
١٣٤-٢	- رجوع المظهر .	١٩٥
١٣٥-٣	- رجوع الكفلاء المصرفيين .	١٩٥
	الفصل الخامس	
	السقوط والتقادم	
١٩٧		

البند	الموضوع	صفحة
	المبحث الأول	
	السقوط	
١٣٧ - تمهيد .		١٩٧
١-١٣٨ - الواجبات التي يترتب على اهمالها سقوط حق الحامل .		١٩٧
٢-١٣٩ - الأشخاص الذين يستطيعون الاحتجاج بالسقوط لاهمال الحامل .		١٩٩
٣-١٤٠ - أحكام السقوط وخصائصه .		٢٠٠
	المبحث الثاني	
	التقادم	
١٤١ - تمهيد .		٢٠١
	أولاً: نطاق التقادم	
١٤٢ - الدعاوى الصرفية دون غيرها .		٢٠٢
	ثانياً: أحكام التقادم	
١-١٤٣ - المدد المختلفة للتقادم .		٢٠٤
٢-١٤٤ - انقطاع التقادم الصرفي ووقفه .		٢٠٦
٣-١٤٥ - التمسك بالتقادم الصرفي .		٢٠٨
٤-١٤٦ - آثار التقادم الصرفي .		٢٠٨
	الفصل السادس	
	أثر التعامل بالكمبيالة في الدين الأصلي	
١٤٧ - تمهيد .		٢٠٩
١-١٤٨ - مظاهر استقلال الدين الأصلي عن الدين الصرفي .		٢١٠
٢-١٤٩ - ارتباط الدين الصرفي بالدين الأصلي .		٢١١
	الباب الثاني	
	السند الأذني (أو للأمر)	
١٥٠ - تمهيد .		٢١٣
١٥١ - تعريف السند الأذني .		٢١٤
١٥٢ - بيانات السند الأذني الإلزامية .		٢١٤
١٥٣ - الاحالة على أحكام الكمبيالة .		٢١٦

البند	الموضوع	صفحة
١٥٤	- إلغاء السند لحامله .	٢٢٠
	القسم الثاني	
	الافلاس	٢٢١
	- تمهيد .	٢٢٣
١٥٥	- معنى الافلاس .	٢٢٣
١٥٦	- تأثير نظام الفلاس بالأفكار الاشتراكية .	٢٢٤
١٥٧	- قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونظام	
	الافلاس .	٢٢٧
	الفصل الأول	
	تفادي التاجر لشهر افلاسه	٢٢٨
١٥٨	- تمهيد .	٢٢٨
	الفرع الأول	
	الصلح الودي	٢٢٩
١٥٩-١	- تعريفه وطبيعته .	٢٢٩
٢٦٠-٢	- آثاره .	٢٣٠
١٦١-٣	- ميعاد الصلح الودي .	٢٣٠
	الفرع الثاني	
	الصلح الواقى	٢٣١
١٦٢	- تمهيد .	٢٣١
	المبحث الأول	
	تكوين الصلح الواقى	٢٣٢
١٦٣-١	- شروط تكرين الصلح الواقى .	٢٣٢
١٦٤	- اجراءات طلب الصلح الواقى .	٢٣٥
	المبحث الثاني	
	آثار الصلح الواقى	٢٤٥
١٦٥-١	- آثار الأمر بافتتاح اجراءات الصلح الواقى .	٢٤٥
١٦٦-٢	- آثار التصديق على الصلح الواقى .	٢٤٧

البند	الموضوع	صفحة
	المبحث الثالث	
	انقضاء الصلح الواقى	
١٦٧-١ - تمهيد .		٢٤٨
١٦٨ - تنفيذ شروط الصلح وقفل اجراءاته .		٢٤٨
١٦٩-٢ - انقضاء الصلح بالبطلان أو الفسخ .		٢٤٨
	الفصل الثانى	
	شهر الافلاس	٢٥٠
١٧٠ - تمهيد وتقسيم .		٢٥٠
	المبحث الأول	
	صفة التاجر	
١٧١ - التجار الأفراد .		٢٥١
١٧٢ - الشركات التجارية .		٢٥٢
١٧٣ - شهر افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة .		٢٥٤
	المبحث الثانى	
	الوقوف عن الدفع	
١٧٤ - ماهية الوقوف عن الدفع .		٢٥٦
١٧٥ - فكرة الوقوف عن الدفع وتحديد فترة الرتبة .		٢٥٩
١٧٦ - إثبات الوقوف عن الدفع .		٢٦١
	المبحث الثالث	
	حكم الافلاس	
١٧٧ - تمهيد .		٢٦٢
١٧٨-١ - طبيعة الحكم بشهر الافلاس .		٢٦٢
١٧٩-٢ - نظرية الافلاس الفعلى .		٢٦٤
١٨٠-٣ - الحكمة المختصة بشهر الافلاس .		٢٦٦
١٨١-٤ - كيفية طلب الافلاس .		٢٦٨
١٨٢-٥ - مضمون حكم الافلاس .		٢٧٢
١٨٣-٦ - نشر حكم الافلاس وطرق الطعن فيه .		٢٧٣

البند	الموضوع	صفحة
	الفصل الثالث	
	الأثار المترتبة على حكم الانلاس	٢٨٠
١٨٤ - تمهيد وتقسيم .		٢٨٠
	الفرع الأول	
	الأثار المتعلقة بالفترة السابقة	
	على شهر الانلاس	٢٨١
١٨٥ - تمهيد .		٢٨١
	المبحث الأول	
	عدم النفاذ الوجوبى	٢٨٣
١-١٨٦ - النص القانونى - معنى عدم النفاذ الوجوبى .		٢٨٣
٢-١٨٧ - شروط عدم النفاذ الوجوبى .		٢٨٤
٣-١٨٨ - تعداد التصرفات غير النافذة وجوباً .		٢٨٥
١٨٩ - التبرعات .		٢٨٦
١٩٠ - الوفاء غير العادى .		٢٨٧
١٩١ - التأمينات الضامنة لدين سابق .		٢٨٩
٤-١٩٢ - الحكمة من عدم النفاذ الوجوبى .		٢٨٩
٥-١٩٣ - آثار عدم النفاذ الوجوبى .		٢٩٠
	المبحث الثانى	
	عدم النفاذ الجوازى	٢٩١
١-١٩٤ - النص القانونى - عدم النفاذ الجوازى هو القاعدة .		٢٩١
٢-١٩٥ - شروط عدم النفاذ الجوازى .		٢٩٢
٣-١٩٦ - التصرفات التى يجوز تقرير عدم نفاذها .		٢٩٣
٤-١٩٧ - الحكمة من عدم النفاذ الجوازى .		٢٩٤
٥-١٩٨ - آثار عدم النفاذ الجوازى .		٢٩٥
	المبحث الثالث	
	عدم نفاذ قيد الرهون وحقوق الامتياز انعقارية	٢٩٦
١٩٩ - عدم نفاذ القيد الذى يجريه الدائن .		٢٩٦
٢٠٠ - تقادم دعاوى عدم النفاذ .		٢٩٧

البند	الموضوع	صفحة
	الفرع الثاني	
	الأثار المهيئة للتنظيم	
٢٠١ - تمهيد .		٢٩٨
	المبحث الأول	
٢٠٢ - تمهيد .	آثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة إلى المدين	٢٩٨
	أولاً ، غل يد المدين	٢٩٩
٢٠٣-١ - النص القانوني .		٢٩٩
٢٠٤-٢ - الطبيعة القانونية لغل اليد .		٢٩٩
٢٠٥-٣ - نطاق غل اليد .		٣٠١
	ثانياً ، الأثار الأخرى المتعلقة بشخص المدين	٣٠٦
٢٠٦-١ - سقوط الحقوق السياسية والمدنية .		٣٠٦
٢٠٧-٢ - تقييد حرية المفلس .		٣٠٩
٢٠٨-٣ - تقرير نفقة للمفلس وعائلته .		٣١٠
٢٠٩-٤ - جرائم الافلاس .		٣١١
	المبحث الثاني	
	آثار الحكم بشهر الافلاس بالنسبة إلى الدائنين	
٢١٠ - تمهيد وتقسيم .		٣١٢
	أولاً ، جماعة الدائنين	٣١٣
٢١١ - تمهيد .		٣١٣
٢١٢-١ - ممن تتكون الجماعة .		٣١٣
٢١٣-١ - جماعة الدائنين شخص معنوي .		٣١٤
٢١٤-٣ - جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمدين المفلس .		٣١٥
	ثانياً ، وقف الدعاوى والاجراءات الفردية	٣١٧
٢١٥ - تمهيد .		٣١٧
٢١٦-١ - نطاق المبدأ .		٣١٨
٢١٧-٢ - تطبيقات المبدأ .		٣١٩

البند	الموضوع	صفحة
	ثالثا ، سقوط آجال الديون	٣٢٠
٢١٨-١	المبدأ .	٣٢٠
٢١٩-٢	نطاق مبدأ سقوط الآجال .	٣٢١
٢٢٠-٣	تطبيق مبدأ سقوط الآجال .	٣٢٣
	رابعا ، وقف سريان العوائد	٣٢٤
٢٢١-١	النص القانوني .	٣٢٤
٢٢٢-٢	نطاق وقف سريان العوائد .	٣٢٤
٢٢٣-٣	تطبيق وقف سريان العوائد .	٣٢٥
	خامسا ، رهن جماعة الدائنين	٣٢٦
٢٢٤-١	النص القانوني .	٣٢٦
٢٢٥-٢	معنى وفائدة رهن جماعة الدائنين .	٣٢٦
	سادسا ، مركز الدائنين الممتازين والمرتهنين	٣٢٧
٢٢٦-١	أصحاب حقوق الامتياز العامة .	٣٢٧
٢٢٧-٢	أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول (الدائن المرتهن لمنقول) .	٣٢٨
٢٢٨-٣	أصحاب حقوق الرهن العقاري والاختصاص وحقوق الامتياز العقارية .	٣٢٩
	المبحث الثالث	
	أثار حكم الافلاس بالنسبة لذوى الحقوق	٢٣٠
٢٢٩	- تمهيد وتقسيم .	٢٣٠
	أولا ، فسخ العقود التبادلية	٢٣١
٢٣٠-١	المبدأ القانوني .	٢٣١
٢٣١-٢	تطبيقات المبدأ .	٢٣٣
٢٣٢	- فسخ عقد الإيجار .	٢٣٦
	ثانيا ، الحق في الحبس	٢٣٨
٢٣٣	- تطبيق القواعد العامة .	٢٣٨
	ثالثا ، حق الملك في الاسترداد	٢٣٩
٢٣٤	- تمهيد .	٢٣٩

البند	الموضوع	صفحة
٢٣٥-١	استرداد البضائع المودعة لدى المفلس .	٣٣٩
٢٣٦-٢	استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك .	٣٤١
٢٣٧	- تقادم دعوى الاسترداد .	٣٤٢
	الفرع الثالث	
	أشخاص التنظيم الجديد	
٢٣٨ - تمهيد .		٣٤٢
	أولاً ، أمين التفليسة	٣٤٤
٢٣٩-١	- تعيين أمين التفليسة وعزله .	٣٤٤
٢٤٠-٢	- وظيفة أمين التفليسة وأجره .	٣٤٦
٢٤١-٣	- مسئولية أمين التفليسة .	٣٤٧
	ثانياً ، قاضى التفليسة	٣٤٨
٢٤٢-١	- تعيين قاضى التفليسة واستبداله .	٣٤٨
٢٤٣-٢	- وظيفة قاضى التفليسة .	٣٤٩
	ثالثاً ، المحكمة	٣٥٣
٢٤٤ - الرقابة العليا على التفليسة .		٣٥٣
	رابعاً ، المفلس	٣٥٥
٢٤٥ - دور للمفلس .		٣٥٥
	خامساً ، جماعة الدائنين	٣٥٦
٢٤٦ - اجتماعات جماعة الدائنين .		٣٥٦
	سادساً ، النيابة العامة	٣٥٧
٢٤٧ - النيابة العامة رقابية .		٣٥٧
	سابعاً ، المراقب	٣٥٨
٢٤٨ - تعيين المراقب وعزله .		٣٥٨
	الفرع الرابع	
	إجراءات التصفية الجماعية	٣٥٩
٢٥٠ - تمهيد .		٣٥٩
	أولاً ، حصر أموال المفلس	٣٦٠
٢٥١-١ - الجرد وقل الدفاتر وتحرير الموازنة .		٣٦٠

البند	الموضوع	صفحة
٢٥٢-٢	الأعمال التحفظية .	٣٦٣
٢٥٣-٣	تحصيل الديون واسترداد الأموال المملوكة للمفلس .	٣٦٤
٢٥٤-٤	مباشرة الدعاوى القضائية والمصالح .	٣٦٤
٢٥٥-٥	بيع أموال التفليسة .	٣٦٥
٢٥٦-٦	الاستمرار في تشغيل المتجر .	٣٦٦
٢٥٧-٧	إيداع المبالغ التي يحصلها أمين التفليسة .	٣٦٧
	ثانياً ، حصر ديون المفلس	٣٦٨
٢٥٨ -	تمهيد .	٣٦٨
٢٥٩ -	تقديم الديون .	٣٦٩
٢٦٠-٢	تحقيق الديون .	٣٧١
٢٦١-٣	التأخير في التقديم بالدين .	٣٧٢
	الفصل الرابع	
	مصير التفليسة	٣٧٥
٢٦٢ -	تمهيد .	٣٧٥
	أولاً ، قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها	٣٧٦
٢٦٣ -	إيقاف مؤقت للإجراءات .	٣٧٦
٢٧٨	ثانياً ، انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين	٣٧٨
٢٦٤ -	شروطها .	٣٧٨
	ثالثاً ، الصلح البسيط أو القضائي	٣٧٩
٢٦٥ -	تمهيد .	٣٧٩
٢٦٦-١	تكوين الصلح البسيط .	٣٧٩
٢٦٧ -	الشرط الموضوعي الوحيد هو انتفاء الإفلاس بالتدليس .	٣٨٠
٢٦٨ -	إجراءات الصلح .	٣٨١
٢٦٩-٢	مضمون الصلح وخصائصه - أ- مضمون الصلح .	٣٨٨
٢٧٠ -	خصائص الصلح .	٣٨٩
٢٧١-٣	آثار الصلح .	٣٩٣
٢٧٢-٤	انقضاء الصلح .	٣٩٥
٢٧٣-٥	مقارنة بين الصلح البسيط والصلح الواقى .	٣٩٩

البند	الموضوع	صفحة
	رابعاً، الاتحاد	٤٠٠
٢٧٤ - تمهيد .		٤٠٠
١-٢٧٥ - تنظيم الاتحاد .		٤٠١
٢-٢٧٦ - عمليات الاتحاد .		٤٠٢
٣-٢٧٧ - انتهاء الاتحاد .		٤٠٧
٤-٢٧٨ - الصلح مع التخلي عن الأموال .		٤٠٩

ابو الفززم للطباعة

شارع الصاوى - العصابة قبلى
ت: ٢٢٢٩٣٦٦ - ٠١٢٢٦٩٠٣١٠

