T05-01167

ج ١٥/٢

THE ARAB LEAGUE
ALESCO
Institute of Arab Research
& Studies – Cairo

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
"قسم الدراسات القانونية"

اهداء
الى مكتبة جامعة القاهرة
الباحث
الدكتور ابراهيم الأرناؤوط

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

بعنوان

"حكـــم شهر الإفلاس"

(شروطه وطرق الطعن فيه)

ج ١٥/٢
٨٥٢
ج ٩٠٠٣

مقدمة من الباحث

إبراهيم صبري يوسف الأرناؤوط

لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذة الدكتورة / سميحة مصطفى القليوبي (رئيساً)

أستاذة القانون التجاري والبحري - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / محمود مختار بريري (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري - كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / رضا محمد إبراهيم عبيد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية حقوق بني سويف سابقاً جامعة بني سويف

- ٢٠٠٨ -

قال تعالى :

(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)

(سورة البقرة الآية ٢٨٠)

وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) :

(أتدرون من المفلس ؟ قالوا المفلس الذي لا دراهم له . قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا، ولطم هذا، وأكل مال هذا، واخذ من عرض هذا. فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته . فان بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فطرحت عليه ثم صك في النار)

(رواه أحمد والترمذي عن أبي هريرة في الفتح الكبير ج١ ص ٣٠)

الإهـداء

إلى روح والدي الطاهرة الذي علمني الأحرف الأولى
وزرع في نفسي حب العلم رحمه الله ،،،

إلى والدتي التي ربتني وما انفكت تدعو لي صباح مساء
أطال الله في عمرها ،،،

إلى زوجتي التي وقفت بجانبي ودعمتني وتحملت أعباء
كبيرة في سبيل ذلك ،،،

إلى أزهاري كريم وفارس ومحمد وحازم ،،،

أهدي هذا العمل

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين ، الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم وبعد ،،،

يسعدني أن أتقدم بكل معاني الشكر والامتنان والعرفان بالجميل من أستاذي العالم الجليل سعادة العميد الأستاذ الدكتور / **رضا محمد إبراهيم عبيد** أستاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية حقوق جامعة بني سويف سابقاً ، بقبوله الإشراف على هذه الرسالة العلمية ، والجهود الكبيرة التي بذلها في الإشراف والمتابعة والتي كان لها أكبر الأثر في أن تخرج بهذه الصورة ، هذا فضلاً عن انه قد عاملني أحسن معاملة ، فكان الأب الروحي بعلمه ودماثة أخلاقه ، وهو صاحب رسالة علمية سامية ، وإنشاء الله يكون عمله معي في ميزان حسناته ، وأطال الله في عمره .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير من الأستاذة الدكتورة / **سميحة مصطفى القليوبي** أستاذة القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، بقبولها رئاسة لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة ، والتي يشرفني المثول بين يديها لتقييم هذا العمل والحكم عليه ، وأستاذتي غنية عن التعريف ، وهي علم كبير من أعلام القانون التجاري ، أدعو لها بالصحة وطول العمر إنشاء الله .

كما أتقدم بعظيم الشكر والتقدير من الأستاذ الدكتور/ **محمود مختار بريري** أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة . على تفضله بقبول الاشتراك بمناقشة هذه الرسالة والحكم عليها ، ومكسب كبير لي أن يناقش هذا العالم الجليل وفقيه الإفلاس المعروف رسالتي في الإفلاس ، وان أحصل على تقييمه وحكمه عليها ، فله مني كل الاحترام والتقدير على جهوده الخيرة ، وأطال الله في عمره .

بسم الله الرحمن الرحيـــم

حكـــم شهـــر الإفلاس

Jugement déclaratif de la Faillite

Adjudication of Bankruptcy

مقدمـــات

١- الإفلاس لغة جمع (فلس) في القلة ، وفي الكثير (فلوس) . وقد أفلس الرجل صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا ، وزيوفاً ، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس . وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه أنه أفلس [١] .

والإفلاس شرعا عبارة عن (حالة يصل إليها المدين بحيث لا يستطيع معها الوفاء بما عليه من ديون حالة ولازمة) أو أنه (حالة يستغرق فيها الدين مال المدين ، فلا يكون في ماله وفاء بدينه فيتم الحكم بإفلاسه بأمر الحاكم) ، ويتفق معنى الإفلاس لغة مع معناه في الشريعة الإسلامية التي لا تفرق في حكم الإفلاس بين التاجر وغير التاجر[٢] .

والإفلاس في الاصطلاح القانوني (La Faillite) (Bankruptcy) عبارة عن نظام خاص بالتجار في التشريعات العربية . وردت أحكامه في القوانين التجارية يدور نطاقه حول اتخاذ إجراءات التنفيذ الجماعية ضد التاجر الذي أخل بائتمانه ، وتوقف عن الوفاء بديونه التجارية [٣] . حينها يتم شهر إفلاسه بموجب حكم قضائي (حكم شهر الإفلاس) الذي يصدر عن المحكمة المختصة . حيث يترتب عليه تصفية أمواله تصفية جماعية ، وتوزيع الناتج على الدائنين قسمة غرماء . وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية :

(إن إشهار الإفلاس هو جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد مديونياتهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالي ، وأن وصف التاجر لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف وهو أمر لا يفترض ويقع على من يدعيه عبء إثباته ...) [٤] .

---

(١) مختار الصحاح – للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر الرازي – مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت طبعة ٢٠٠١ ص ٢٥٣ .

(٢) د. عبد الغفار إبراهيم صالح (الإفلاس في الشريعة الإسلامية) بدون ناشر ١٩٨٠ ص ١٧– ٢٠ .

(٣) د. رضا عبيد – (القانون التجاري) الطبعة الخامسة مطابع شركة النصر ١٩٨٤فقرة ٧٤٨ ص ٧٣٩ .

(٤) (الطعنان رقما ٣٤٤ ، ٣٦٧ لسنة ٧٣ ق – جلسة ٢٢ / ١٢ / ٢٠٠٣) المستحدث من المبادئ الصادرة عن محكمة النقض المصرية ٢٠٠٣ – ٢٠٠٤ ص ٢٤ ، ٢٥ وكذلك الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ المستشار الدكتور معوض عبد التواب (الموسوعة الشاملة في الإفلاس) الطبعة الثانية ٢٠٠٣ مكتبة عالم الفكر والقانون ص ٢٣ وكذلك الطعن رقم ٢١٧٢ لسنة ١٩٥١ جلسة ١٩٨٢/٢/١٥س٣٣ ص٩٢١) المستشار سعيد أحمد شعله (قضاء النقض التجاري في الإفلاس مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض خلال سبعة وستين عاما ١٩٣١ – ١٩٩٩) بدون ناشر وسنة نشر دار الفكر الجامعي ص ١٧ . وكذلك (تمييز حقوق رقم٤١٥٢ / ٢٠٠٣) اجتهادات محكمة تمييز الحقوق الأردنية منشورات عدالة ص ١

فهـرس البحـث

مقـدمـات : ١

فصل تمهيدي : تطور حكم شهر الإفلاس في القانون المقارن ٨

المبحث الأول : القانون المصري ٩

المبحث الثاني : القانون الأردني ١١

المبحث الثالث : القانون الفرنسي ١٣

المبحث الرابع : القانون الإنجليزي ١٦

- المبحث الخامس : التفرقة بين حكم شهر الإفلاس والإفلاس الفعلي ٢٠

المطلب الأول : مفهوم الإفلاس الفعلي وتطبيقاته..... ٢٠

المطلب الثاني : التفرقة بين حكم شهر الإفلاس والإفلاس الفعلي ٢٢

المطلب الثالث : عيوب الإفلاس الفعلي ٢٥

المطلب الرابع : موقف القانون المقارن من الإفلاس الفعلي ٢٦

الباب الأول : شروط إصدار حكم شهر الإفلاس ٢٩

الفصل الأول : دعـوى الإفلاس..... ٣٠

المبحث الأول : دعوى الإفلاس في القانونين المصري والأردني ٣١

المطلب الأول : طبيعة دعوى الإفلاس ٣١

المطلب الثاني : الجهات إلي يحق لها تقديم دعوى الإفلاس ٣٥

الفرع الأول : شهر الإفلاس بناء على طلب المدين ٣٥

الفرع الثاني : شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين ٤٠

الفرع الثالث : شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة ٤٤

الفرع الرابع : شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة ٤٦

الفرع الخامس : طلب شهر إفلاس التاجر المتوفى أو المعتزل التجارة ٥١

- المطلب الثالث : دعوى إفلاس الشركات ٥٦

الفرع الأول : أنواع الشركات الخاضعة لحكم شهر الإفلاس ٥٧

الفرع الثاني : صاحب الحق بتقديم دعوى شهر إفلاس الشركات ٥٩

الفرع الثالث : أحكام شهر الإفلاس الصادرة بحق القائمين على الشركات ٦٣

المطلب الرابع : السلطة التقديرية للمحكمة إزاء دعوى الإفلاس..... ٨٢

الفرع الأول : مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة ٨٢

الفرع الثاني : الوسائل القانونية الممنوحة للتاجر لتجنب صدور حكم شهر الإفلاس ٨٥
الفرع الثالث : سلطة المحكمة في تأجيل دعوى شهر إفلاس الشركات ٨٧
المبحث الثاني : افتتاح الإجراءات في القانون الفرنسي ٨٩
المطلب الأول : حكم افتتاح الإجراءات ٩٠
المطلب الثاني : خيارات حكم الافتتاح ٩٤
المطلب الثالث : حكم التقويم القضائي ٩٥
المطلب الرابع : حكم التصفية القضائية ٩٨
المطلب الخامس : عقوبات المديرين ١٠٠
المبحث الثالث : الاستدعاء في القانون الإنجليزي ١٠٨
المطلب الأول : أوامـــر الإفلاس ١٠٨
المطلب الثاني : تصفية الشركات ١١٤
المطلب الثالث : السلطة الكاملة للمحكمة ١٢٠
المطلب الرابع : إعسار الرئيس ١٢٢
الفصل الثاني : المحكمة المختصة بإصدار حكم شهر الإفلاس ١٢٥
المبحث الأول : المحكمة المختصة في القانونين المصري والأردني ١٢٧
المطلب الأول : الاختصاص النوعي ١٢٧
المطلب الثاني : الاختصاص المحلي ١٣٠
المطلب الثالث : الاختصاص في المسائل الناشئة عن الإفلاس ١٣٥
المطلب الرابع : المحكمة المختصة باتخاذ التدابير للمحافظة على أموال المدين ١٣٩
المطلب الخامس : تعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام ١٤٢
المبحث الثاني : المحكمة المختصة في القانون الفرنسي ١٤٤
المطلب الأول : إسناد الصلاحيـــة للمحكمة ١٤٤
المطلب الثاني : الاختصاص المحلـــي ١٤٥
المبحث الثالث : الاختصاص القضائي للإعسار في القانون الإنجليزي ١٤٨
المطلب الأول : الولاية القضائية للمحكمة العليا ومحكمة المقاطعة ١٤٨
المطلب الثاني : الاختصاص المحلي ١٥١
الفصل الثالث : مضمون حكم شهر الإفلاس وطبيعته ١٥٣
المبحث الأول : مضمون حكم شهر الإفلاس ١٥٥
المطلب الأول : تعيين قاضي التفليسة ١٥٨

المطلب الثاني : تعيين أمين التفليسة ١٥٩
المطلب الثالث : الأمر بوضع الأختام على أموال المدين ١٦٠
المطلب الرابع : الأمر بالتحفظ على شخص المدين ١٦٢
المطلب الخامس : الأمر بتعيين جريدة لنشر ملخص الحكم ١٦٣
المطلب السادس : تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ١٦٤
المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس.....١٧١
الفصل الرابع : شهر حكم الإفلاس وتنفيذه ١٧٧
المبحث الأول : شهر حكم الإفلاس ونفاذه في القانونين المصري والأردني ١٧٩
المطلب الأول : شهر حكم الإفلاس ١٧٩
الفرع الأول : إجراءات شهر حكم الإفلاس وحكم تاريخ التوقف عن الدفع ١٨١
الفرع الثاني : مصاريف شهر حكم الإفلاس ١٨٤
الفرع الثالث : آثار عدم اتخاذ إجراءات الشهر ١٨٥
المطلب الثاني : النفاذ المعجل لحكم الإفلاس.....١٨٧
المبحث الثاني : النشر في القانون الفرنسي ١٩٠
المبحث الثالث : اعلان الأوامر في القانون الانجليزي ١٩٢
الباب الثاني : طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس ١٩٣
الفصل الأول : الاعتراض ١٩٥
المبحث الأول : الاعتراض في القانونين المصري والأردني ١٩٧
المطلب الأول : مفهوم الاعتراض والجهات التي يحق لها تقديمه ١٩٧
الفرع الأول : مفهوم الاعتراض وطبيعته ١٩٧
الفرع الثاني : الجهات التي يحق لها تقديم الاعتراض ١٩٨
المطلب الثاني : ميعاد الاعتراض والمحكمة المختصة بنظره ٢٠٢
الفرع الأول : ميعاد الاعتراض ٢٠٢
الفرع الثاني : المحكمة المختصة بنظره ٢٠٣
المطلب الثالث : إجراءات الاعتراض والأثر المترتب عليه ٢٠٣
الفرع الأول : إجراءات الاعتراض ٢٠٣
الفرع الثاني : الأثر المترتب على الاعتراض ٢٠٥
المطلب الرابع : الاعتراض على حكم تحديد أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع ٢٠٧

المبحث الثاني : الطعن في الأحكام الصادرة ضد المديرين ومن في حكمهم ٢٥٩
المبحث الثالث : وقف تنفيذ حكم شهر الإفلاس ٢٦١
المبحث الرابع : أثر زوال حالة التوقف عن الدفع أمام محكمة الطعن ٢٦٦
الفصل الخامس : تنازع القوانين في الإفلاس ٢٧١
المبحث الأول : نظريات تنازع القوانين في الإفلاس ٢٧٢
المطلب الأول : نظرية إقليمية الإفلاس محليا ٢٧٢
المطلب الثاني : نظرية وحدة الإفلاس عالميا ٢٧٤
المبحث الثاني : موقف القوانين المقارنة وتطبيقاتها ٢٧٦
المطلب الأول : القانون المصري ٢٧٦
المطلب الثاني : القانون الأردني ٢٧٩
المطلب الثالث : القانون الفرنسي ٢٨٠
المطلب الرابع : القانون الانجليزي ٢٨٠
المبحث الثالث : الاتفاقيات العربية والدولية للإفلاس ٢٨٤
المطلب الأول : الاتفاقيات العربية للإفلاس ٢٨٤
المطلب الثاني : الاتفاقية الأوروبية لإجراءات الإعسار ٢٨٧
المطلب الثالث : قانون الاونيسترال النموذجي للإعسار عبر الحدود ٢٨٩
نتائـــج البحث ٢٩٢
توصيات البحث ٣٠٦
الجهود المبذولة لتعديل تشريعات الإفلاس والصلح الواقي في مصر والأردن ٣١٣
مـــراجع البحث ٣١٦
فهـــرس البحث ٣٢٤

مستخلص

حكم شهر الإفلاس شروطه وطرق الطعن فيه

يدور محور الرسالة ويتحدد نطاقها حول دراسة حكم شهر الإفلاس والذي يقوم على اتخاذ الإجراءات الجماعية للتصفية وينتج عنه تفعيل كافة آثار الإفلاس .

ولقد انتهينا إلى ان حكم شهر الإفلاس في القانونين المصري والأردني يصدر دون ان تسبقه أية مراحل تمهيدية في الدعوى ينظمها القانون تهتم بعلاج مشكلة التوقف عن الدفع إلا إذا توافرت شروط الصلح الواقي من الإفلاس كما ان سلطة المحكمة مقيدة بإصدار الحكم بالنظر إلى تعلقه بالنظام العام ، إضافة إلى ان نطاق الحكم يشمل تصفية الذمة المالية للتاجر وتجارته على حد سواء .

في حين ان هذا الحكم قد خضعت قواعده للتعديل الجذري في القانونين الفرنسي والانجليزي حيث ان هناك مراحل تمهيدية في الدعوى ينظمها القانون تهتم بعلاج المشروعات المتعثرة ان كانت قابلة للتقويم والتسويات ، وأصبح حكم الإفلاس آخر الإحكام التي تصدر عن القضاء وليس في مقدمتها إضافة إلى اتساع سلطة المحكمة في الاختيار بين إصدار الإحكام المتعلقة بالتسوية أو إصدار الإحكام المتعلقة بالتصفية .