مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية ISSN : 2602-7380
المجلد 02، العدد 01-2018
عمراني مراد، غل يد المدين كأحد الآثار المالية لحكم شهر الإفلاس، ص ص. 97-115.

غل يد المدين كأحد الآثار المالية لحكم شهر الإفلاس*

عمراني مراد [1]
[1] أستاذ محاضر "أ" ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.

الملخص:

تناولت هذه الدراسة أحد الآثار المالية لحكم شهر الإفلاس المتمثل في غل يد المدين المفلس بتحديد المبدأ القانوني له بالتعريف بمضمونه بوجوب امتناع المفلس قانونا عن إدارة أمواله المملوكة له وقت صدور هذا الحكم أو الذي تؤول إليه في المستقبل ويحل محله وكيل التفليسة لتصفية أمواله ومبرراته وتحليل الطبيعة القانونية لغل اليد وتمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية وإبراز نطاق غل يد المدين المفلس بين ما يدخل في نطاق غل اليد بالنسبة للتصرفات القانونية والفعل الضار والأموال وبين ما يخرج عن نطاق الغل من الأموال غير المملوكة للمدين والنفقة المقررة له ولعائلته والدعاوى الشخصية.

الكلمات المفتاحية:

غل اليد، المفلس، الأثر المالي، الإفلاس.

* تاريخ إرسال المقال 2018/03/15، تاريخ مراجعة المقال 2018/05/15، تاريخ نشر المقال 2018/07/31

Restrictionof the debtor's hand, as one of the financial effects of the bankruptcy ruling

Summary:

This study deals with one of the financial effects of the judgment which declares the bankruptcy, which consists in the divestiture of the bankrupt administration and the disposition of its property. It determines the legal concept with the identification of its content, which consists of the debtor's obligation in bankruptcy to refrain from managing his property, this obligation applies to the future owner, he is replaced by the Trustee to liquidate these assets. It also addresses the legal nature of divestiture and its deference to other legal systems, and also shows the scope of the divestiture of the debtor's bankruptcy.

Keywords:

Restriction, Bankrupt, Financial effects, bankruptcy.

Dessaisissement du débiteur failli comme l’un des effets financiers du jugement prononçant la faillite

Résumé:

Cette étude traite l’un des effets financier du jugement prononçant la *faillite* qui prive le failli de l'administration et de la disposition de ses bien. nous déterminerons le principe juridique régissant le dessaisissement du failli de ses biens actuels et potentiels et sa substitution par le Syndic dans la liquidation de ses biens. Nous traiterons également son champ d’application et sa différence avec les autres systèmes juridiques.

Mots clés :

Dessaisissement**,** Le failli**,** Les effets financiers, la faillite.

مقدمة

إن المعاملات التجارية تفرز سلسلة من الحلقات المترابطة بين التجار يكون من خلالها دائنا ومدينا في الوقت نفسه وبالتالي فإن إخلاله بتنفيذ التزامه قد يؤدي إلى تخلف التجار الدائنين له عن تنفيذ التزاماتهم مما يسبب في كثير من الأحوال إفلاسهم.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الافلاس و الآثار المترتبة عنه في نصوص خاصة في القانون التجاري ولم يكتف بالقواعد العامة.

والإفلاس هو انتقال المدين من حالة اليسر المادي إلى حالة العسر المادي، وفي المعنى القانوني له هو إجراء نص عليه القانون للتنفيذ على أموال المدين التاجر بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه وتحقيق المساواة بينهم.

لا يعد التوقف عن الدفع الموجب لشهر إفلاس التاجر[1] ضيقا ماديا عابرا بل يجب أن يوحي بالمركز المالي للتاجر في وضعية حرجة ميئوس منها بحيث تدل على عجز حقيقي يمنع التاجر من الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

ومن ثم فمعيار التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس هو العجز الحقيقي الذي يتزعزع معه ائتمان التاجر وتتعرض به حقوق دائنيه إلى خطر محقق حتى ولو كانت لديه أموال تزيد عن ديونه فلا يشهر إفلاسه طالما لم يتوقف عن الدفع، فإذا كان المدين غير تاجر وتوقف عن دفع ديونه فإنه يصبح في حالة إعسار، والإعسار هو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه.

ولقد انتهج المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي في عدم تنظيم حالة الإعسار بإجراءات تصفية خاصة كما فعل بالنسبة للإفلاس[2]، فإذا ما توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية فانه يخضع لحكم شهر الإفلاس.

والإفلاس يصدر بحكم من المحكمة المختصة ومتى صدر هذا الحكم ترتبت عليه آثار قانونية كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وإن تصبح غير نافذة في حق جماعة

[1] جلال وفاء البدري محمدين :" المبادئ العامة في القانون التجاري ". دار الجامعة الجديدة للنشر. 1995. ص 438.

[2] نادية فضيل :" الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ". الطبعة الثانية . ديوان المطبوعات الجامعية. 2007. الجزائر. ص 5 .

الدائنين كافة التصرفات التي قام بها المفلس خلال فترة الريبة[1]، كما أن الذمة المالية للمفلس تصبح خاضعة لإدارة خاصة يتولاها وكيل التفليسة تحت رقابة المحكمة، وبمجرد صدور هذا الحكم يصير المدين في حالة إفلاس قانوني تترتب عليه جميع أثاره الشخصية والمالية على المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وكذلك أثاره التي تترتب على الدائنين.

وقد تبنى المشرع الجزائري نظرية الافلاس القانوني بنص المادة 1/225 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية بغير صدور حكم مقرر لذلك، ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

يبين هذا النص أن المشرع الجزائري قرر عدم ترتيب الإفلاس أو التسوية القضائية بمجرد التوقف عن الدفع وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استبعد صراحة الأخذ بنظرية الافلاس الفعلي، ولم يأخذ بالإفلاس الفعلي إلا استثناء في المجال الجزائي بتوقيع العقوبات المتعلقة بجرائم الافلاس[2](للإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس)، فيما يخص الجرائم المتعلقة بالأموال.

ينشأ عن الافلاس أثر مالي ينطبق على الفترة اللاحقة لصدور حكم الافلاس بقوة القانون ودون حاجة لصدور حكم قضائي به أو النص عليه في حكم الافلاس، وهو غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ويحل وكيل التفليسة محله في ذلك تمهيدا لتصفية هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين وأثر رجعي يمتد لفترة سابقة لصدور الحكم بشهر الافلاس والحق يكون لوكيل التفليسة في طلب هذا الإبطال لمصلحة جماعة الدائنين، وإذا كان هذا الإجراء هو وسيلة

[1] يقصد بفترة الريبة الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الافلاس وسميت بفترة الريبة لان المشرع نظر إلى تصرفات المفلس خلالها نظرة شك وارتياب فقدر ان المشرع ان سلوك المفلس في الفترة السابقة على الحكم قد يكون غير شريف ، إذ قد يعمد إلى تبديد أمواله إضرارا بدائنيه أو إخفائها بعقود صورية كمنح هبات أو عقد بيوع صورية ، فوضع المشرع أحكاما لتصرفات المفلس خلال هذه الفترة ليسقط منها ما كان ضارا بدائنيه أو التي هي محل شك وارتياب . نقلا عن: قروف موسى: " الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري". العدد الخامس. مجلة المنتدى القانوني. كلية الحقوق. جامعة محمد خيضر، بسكرة. 2013. ص204.

[2] طرابيش عبد الغني : " جريمة الإفلاس بالتدليس في التشريع الجزائري ". رسالة ماجستير. كلية الحقوق . جامعة باتنة .2005 . ص 6 .

قانونية أوردها المشرع لحماية أموال الدائنين، فإننا نتساءل كيف نظم المشرع هذه الآلية وما هي حدود تطبيقها.

المبحث الأول: المبدأ القانوني لغل يد المدين المفلس

إن الأثر المالي الهام الذي يخلقه حكم الافلاس هو غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها منذ بداية صدور هذا الحكم و حتى إنتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد[1]، إلا أن ذلك لا يعني فقدان أهليته أو نقصها كما لا يعني انتقال ملكية أمواله إلى دائنيه بل يظل متمتعا بأهليته الكاملة و ملكيته لأمواله.

وغل اليد كأثر للإفلاس التجاري يختلف عن نظام الحجر على المدين المفلس وذلك تبعا لاختلاف الحالات التي تطبق فيه كل منهما وكذلك ظروف و متطلبات التعامل.

المطلب الأول: مفهوم غل يد المفلس و التفرقة بين أعمال الادارة و أعمال التصرف

يعتبر غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بمجرد صدور حكم شهر الافلاس الحكم القانوني المتفق عليه تشريعا وفقها وقضاء ليحل محله في ذلك وكيل التفليسة.

الفرع الأول: مفهوم غل اليد:

إن مفهوم غل يد المفلس هو وجوب امتناع المفلس قانونا عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف بمجرد صدور الافلاس سواء أكانت أمواله المملوكة له وقت صدور هذا الحكم أو التي تؤول إليه في المستقبل و يحل محله في ذلك وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة تمهيدا لتصفية هذه الأموال وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء وذلك ما تقضي به صراحة الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون التجاري بقولها: " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة".

[1] على البارودي:" الأوراق التجارية والإفلاس". دار المطبوعات الجامعية. القاهرة. 2002. ص 272.

فغل يد المدين يكون على الأعمال والتصرفات على حد السواء، وذلك لحماية الدائنين من عبث المدين وتقرير المساواة بينهم، ويصدر غل اليد بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الافلاس أما إذا لم يصدر حكم الافلاس فلا محل لغل اليد حتى ولو ثبت أمام المحاكم الجنائية توقف المدين عن الدفع.

ويظل غل اليد قائما حتى انتهاء التفليسة بقيام حالة الاتحاد أو الصلح أو عن طريق التخلي عن الأموال للدائنين، أما اذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائما، لأن حالة الافلاس مازالت قائمة، أما اذا عاد المدين على رأس تجارته بسبب التسوية القضائية، أو اذا ما آلت إليه أموال بأي طريق مشروع وتمكن بواسطتها من سداد ديونه ففي هذه الحالة يستعيد أمواله بالحالة التي عليها لأن انتهاء غل اليد ليس له أثر رجعي.

الفرع الثاني: مبررات غل اليد

إن غل اليد عن الادارة أو التصرف في أمواله هو الأثر الوحيد للإفلاس الذي يتقرر قانونا وذلك للأهمية البالغة له، وهو ما يستدعي دراسة المبررات التي جعلت منه بتلك الدرجة، وهي:

– حماية الدائنين من أعمال المدين المفلس والتي قد يسعى بها إلى الإضرار بهم وانتقاص ما لهم من ضمان عام على أمواله[1].

– منع المدين المفلس من القيام بإيثار و محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الأخر ومن ثم إهدار مبدأ المساواة بينهم.[2]

– إن إقرار مبدأ غل اليد يعتبر نوعا من الجزاء الذي يحقق الردع الخاص للمفلس والردع العام لغيره من التجار.

– إن إقرار هذا المبدأ بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس قانونا ودون الانتظار لاتخاذ أي إجراء آخر إنما هو لتفادي إعطائه أي مدة زمنية بعد صدور حكم شهر الإفلاس يتمكن بموجبها القول بصحة تصرفاته خلال هذه المدة بحجة أنه لم يتخذ أي إجراء بعد لتغل يده بموجبه، لذا كان

[1] مصطفى كامل طه: " القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس-". ص 443.

[2] محسن شفيق: " القانون التجاري الكويتي- العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس-" مطبوعات جامعة الكويت.الكويت. 1982. ص 408.

ترتيب هذا الأثر بقوة القانون و بمجرد صدور حكم الإفلاس هو إعلان مسبق ومنع قاطع للمفلس من إبرام أي تصرف خلال مدة التفليسة عدا التصرفات المستثناة من ذلك، كما أن تقريره بهذه الصفة هو إجراء وقائي كان المشرع موفقا في إقراره قبل أن يقع المفلس في فخ التصرفات القابلة للإبطال حتما، وبالتالي لا حجة إطلاقا بعد ذلك للمفلس ليدافع عن تصرفاته المبرمة خلال مدة التفليسة.

– كما أن تقرير مبدأ غل اليد فيه حماية للدائنين من سوء نية المدين، فإنه في الوقت نفسه فيه حماية للمدين نفسه، وذلك بإنقاذه من إغراق ذمته في ديون والتزامات أخرى، تضاف إلى ديونه السابقة المتوقف عن دفعها والتي كانت سببا في شهر إفلاسه.

الفرع الثالث: التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف

لم تكتف التشريعات القانونية بتقرير مبدأ غل اليد عن الادارة فقط لأمواله أو عن التصرف فيها فقط، وذلك بمجرد صدور حكم شهر الافلاس وحلول مدير التفليسة محله في ذلك، بل نصت على غل اليد عن الادارة و عن التصرف معا في أمواله ويحل محله مدير التفليسة في ذلك كله، وحتى القوانين التي كانت تنص على غل يد المفلس عن الادارة فقط دون غل يده عن التصرف قد لاقت نقدا لاذعا و بالتالي عملت على تعديل موقفها، وتداركت الأمر ونصت عليهما معا.

إن الأساس الذي يجب أن نبني عليه فكرة أعمال الإدارة و أعمال التصرف التي تغل يد المفلس عنها ويوكل بها إلى وكيل التفليسة هو الذمة المالية للمفلس[1]، وانطلاقا من هذا العنصر الثابت فإن الأعمال القانونية بحسب خطورتها على هذا العنصر، تنقسم إلى أعمال حفظ وأعمال إدارة وأعمال تصرف.

فأقلهما خطورة أعمال الحفظ وأكثرها خطورة أعمال التصرف أما أعمال الإدارة فتقع موقعا وسطا بين هذه و تلك، وطبقا للقواعد العامة فإن الفقه عادة ما يلحق أعمال الحفظ بأعمال الإدارة.[2]

[1] محمد السعيد رشدي: " أعمال التصرف و أعمال الإدارة في القانون الخاص". دار النهضة العربية. القاهرة. 1983. ص 119.
[2] إسماعيل غانم: " محاضرات في النظرية العامة للحق".ص 149.

وعليه فالمقصود بأعمال الإدارة هي تلك الأعمال التي يقوم بها وكيل التفليسة ويكون المقصود منها حماية أو حفظ أو استغلال أو استثمار العناصر المادية المكونة للذمة المالية للمفلس استغلالا عاديا دون أن يترتب عليها إلزام الذمة في المستقبل ودون أن يغير من التخصيص الاقتصادي للعناصر المكونة لها أو تغير للمراكز القانونية للأشخاص.

وأما المقصود بأعمال التصرف فهي الأعمال التي قد تكون منشئة أو معدلة أو منهية للحق فمن شأنها أن تعدل المركز القانوني للشخص أو تلزم مركزه المالي بالنسبة للمستقبل.

ويتضح من ذلك، أن أعمال التصرف التي يقوم بها وكيل التفليسة يكون الهدف منها الحصول على أكبر عائد من الأموال تضاف إلى أموال التفليسة في أحوال غير عادية يحتاج إلى روابط قانونية، وتبعات جسيمة وقد يكون من شأنها إنقاص الذمة المالية للمفلس في جزء منها أو في مجموعها أو إنهائها بالمرة وبالتالي فهي أعمال خطرة بالنسبة للذمة المالية للمفلس وتكشف عن سلطة تكاد تكون كاملة على المال وتعبر عن سلطان وإرادة حرة ومباشرة[1].

وتجدر الإشارة إليه أن أعمال التصرف التي يقوم بها وكيل التفليسة بدلا عن المفلس في أموال التفليسة لا يعني نقل حق عيني كنقل الملكية، ذلك لأن هناك من الأعمال ما تعتبر من أعمال التصرف بالرغم من أنها لا تنطوي على نقل حق عيني مثل عقد الايجار فهذه الأعمال يترتب عليها إلزام الشخص بالنسبة للمستقبل ومن شأنها أن تهدد الذمة المالية للمفلس من حيث وجود أو تحديد رأس المال الذي يوجد بداخلها.[2]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لغل اليد و تمييزه عن نظام الحجر على المدين المفلس

إن تحديد الطبيعة القانونية لغل يد المفلس عن التصرفات و إدارة أمواله بمجرد صدور حكم شهر الافلاس من المسائل التي أثارت جدلا فقهيا، غير أن هناك العديد من التصورات يمكن أن يختلط بها نظام غل اليد مع أنظمة قانونية أخرى ويستحسن التمييز بينهم.

إن غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ليس نزعا لملكيته لهذه الأموال بل إنها تظل على ملكه ويترتب على ذلك أنه في حالة التصفية وبيع أمواله تنتقل الملكية مباشرة من المفلس إلى المشتري، كما أنه لو بيعت أمواله واستوفى الدائنون لحقوقهم وبقى شيئا من هذه

[1] محمد السعيد رشدي. المرجع السابق. ص 168.

[2] حسام الدين الأهواني: " مقدمة القانون المدني، نظرية الحق". دار النهضة العربية. القاهرة. 1972. ص 368

الأموال، فإنها تعود للمدين بوصفها ملكا له، وإذا انتهت التفليسة بالصلح يعود للمدين كامل حريته في التصرف في هذه الأموال.

من جهة أخرى، فإن غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ليس ضربا من ضروب نقص أو انعدام الأهلية، وذلك أن حالات نقص أو انعدام الأهلية إنما هي حالات عددها المشرع في مواد القانون المدني، ومنه ليس من ضمنها أن يصدر حكما من القضاء لغل يده لعدم وفاء التاجر بديونه التجارية.

ويرتبط بهذا التصور أمر آخر هو أن التصرفات التي يجريها المفلس عقب صدور الحكم بشهر إفلاسه تقع باطلة. وهذا أمر لا يمكن التسليم به وذلك لأنه إن كان تصرفا قابلا للإبطال فإنه لا يجوز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحته، وإن كان باطلا بطلانا مطلقا فإنه يعني أن لكل ذي مصلحة التمسك به وليس أطراف التصرف فقط، وهذا لا يستقيم مع الأثر الذي رتبه على مخالفة غل اليد وهو عدم جواز الاحتجاج بهذا التصرف على جماعة الدائنين.

فلو كان تصرفا قابلا للإبطال على سند من أنه من نقص الأهلية فإن التمسك به يكون للمفلس فقط ولا يجيز لدائنيه التمسك به، وإن كان أحد صور انعدام الأهلية مما يعني أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه.

ولكن من المقرر قانونا أن هذا العقد يكون صحيحا و منتجا لأثاره فيما بين المتعاقدين" المفلس والمتعامل معه" ويرتب حقوقا لكليهما غاية ما هنالك أنه لا يحتج بهذا التصرف في مواجهة جماعة الدائنين ومن ثم لا يجوز للمفلس أو المتعاقد معه أن يتمسك ببطلان التصرف، كما أنه بزوال حالة التفليسة يكون كليهما ملزما بتنفيذ ذلك العقد وهذا أمر لا يستقيم وبطلان التصرفات القانونية[1].

[1] راشد راشد:" الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري". الطبعة الخامسة. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2005. ص 269.

وكذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: " وإن كانت المادة 216 من قانون التجارة تقضي بوجوب غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم بإشهار الافلاس ولا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال وحتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانوني إلا أن غل اليد لا يقضي ببطلان التصرفات التي يجريها المفلس في أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدي إلى عدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطاب عدم نفاذ التصرف" نقلا عن: شريف مكرم: " التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس في ظل قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ". الطبعة الأولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 2005. ص 245.

ولم يقتصر الفقه في تحديد جزاء وأثر مخالفة المفلس لغل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بصدور حكم بشهر إفلاسه بل امتد كذلك إلى تفسير الأساس الذي يستند إليه عدم النفاذ.

فذهب فريق من الفقهاء إلى أن غل يد المفلس هو تطبيق للدعوى البولصية يتقرر بمقتضى القانون، وسند هذا الاتجاه أن الغرض من الدعوى البولصية هو عدم نفاذ التصرف في مواجهة الغير متى كان مشوبا بالغش و ترتب عليه ضررا له.

وبالمثل فإن جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الحاصل من المفلس وافترض المشرع أن المفلس يهدف من ورائه إلى الإضرار بدائنيه.[1]

لكن لا يمكن التسليم بهذا الأساس، ذلك أنه بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن يقر لكل دائن يكون حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به، المطالبة بعدم نفاذ التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزامه وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره .

وعليه فالمشرع المدني تطلب أن يكون التصرف الصادر من المدين مصحوبا بسوء نية قاصدا به الإضرار بدائنيه، وقد عرف المشرع المدني سوء النية بكون المدين يعلم أن من شأن تصرفه إعساره أو الزيادة في إعساره افترض فيه سوء النية ومن ثم تحقق الشرط الذي يجيز لدائنه رفع الدعوى البولصية.

على خلاف من ذلك نجد أن المشرع التجاري عندما نص على غل يد المفلس كأثر مباشر ووجوبي لصدور حكم بشهر إفلاسه لم يشترط أن تكون تصرفات المفلس منطوية على سوء نية للتقرير بعدم سريانها في مواجهة جماعة الدائنين، وبالتالي لا يجوز لنا تقييده بشروط خارجة عنه من باب القياس لا سيما مع اختلاف مجال كلا من الأمر المقاس عليه عن الأخر.

ومن جهة أخرى فإن هذا التفسير وإن كان على فرض قبوله يمكن تصوره بالنسبة لغل اليد عن التصرف في الأموال و تشبيهه بالدعوى البولصية من حيث أن كليهما يهدف الى عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائن إلا أنه لا يفسر لنا كيفية سريان عدم النفاذ على الدعاوى والاجراءات الفردية القانونية التي يجريها المفلس بعد صدور الحكم ولا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين.

[1] علي حسن يونس: "الإفلاس في القانون التجاري المصري". دار الفكر العربي. القاهرة. 1997. ص 111 وما بعدها.

كما أن المستقر عليه فقها وقضاء أن مجال إعمال الدعوى البولصية قاصر على التصرفات القانونية دون أعمال التصرفات المادية أو الإجراءات القانونية.

ومن هنا فإننا نرى أن غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها الوارد بالقانون التجاري وإن كان يتشابه من حيث الأثر مع الدعوى البولصية المنصوص عليها في القانون المدني ومن حيث أن كليهما يهدف إلى المحافظة على الضمان العام للدائنين إلا أن لكل منهما شروط متطلبة ونطاق تطبيق يختلفان عن بعضهما فيه.

كما أن اتجاه الفقه الراجح يرى أن رفع اليد هو نوع من عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين اذ تصبح أمواله محجوزا عليها حجزا جماعيا شاملا لكل من الأموال التي يجوز الحجز عليها و هذا الحجز الجماعي مقرر لمصلحة جماعة الدائنين[1]، وترتيبا على ذلك فإن لوكيل التفليسة وحده أن يطالب بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين كما أن له التمسك به إن كان محققا لصالح الجماعة.[2]

وسند هذا الرأي أن حكم شهر الافلاس يحدث تعديلا جوهريا في مركز الدائنين فبعد أن كان الدائن يعتبر خلفا للمدين تسري عليه تصرفاته مادامت خالية من الغش يعتبر منذ صدور حكم الافلاس عضوا في جماعة الدائنين.

ويستدرك هذا الاتجاه مؤكدا على أن جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم تصبح من الغير بالنسبة لتصرفات المفلس ومن ثم لا يسري في مواجهتهم تصرفاته[3].

وينتهي هذا الرأي إلى أن الحجز يقع لصالح جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم ويترتب عليه وضع الاموال المذكورة في حالة عدم قابلية للتصرف.[4]

غير أنه يتعين الوقوف في معرض بيان سند هذا الاتجاه من اعتبار غل يد المفلس حجزا شاملا على أموال المفلس يجعل أمواله غير قابلة للتصرف فيها، فهذه العبارة الأخيرة محل نظر ذلك أن عدم قابلية المال للتصرف فيه إما أن يكون راجعا لكونه غير مملوك للمتصرف أو كونه خارجا عن نطاق التصرف أي أن يكون مالا عاما مملوكا للدولة و أن القانون يحظر هذا التصرف

[1] محمد سامي مذكور. المرجع السايق. ص 146.

[2] حمد الله محمد حمد الله: " غل يد التاجر المفلس ". دار النهضة العربية. القاهرة. 1992. ص 33.

[3] محمد بهجت فايد:" عمليات البنوك والإفلاس". دار النهضة العربية. القاهرة. 2000. ص 272.

[4] محسن شفيق. ص 176.

كأن يكون محل التصرف غير مشروع كالاتجار في المواد المخدرة وكذلك حالات المنع من التصرف المنصوص عليه في القانون المدني.

ومن المستقر عليه قانونا أن مخالفة أي من هذه الصور يجعل من التصرف باطلا بطلانا مطلقا وقد سبقت الاشارة اليه أن غل اليد هو عدم نفاذ و ليس بطلانا للتصرفات القانونية ومن ثم فلا محل للتقرير بوصف أموال المدين المفلس غير قابلة للتصرف فيها.

وهناك جانب من الفقه يرى عدم وجوب تأسيس عدم نفاذ التصرفات اللاحقة للمفلس على صدور حكم شهر الافلاس على أساس أنه تم توقيع حجز شامل على أمواله لصالح جماعة الدائنين وسند هذا الرأي أن للحجز إجراءاته المنصوص عليها قانونا والتي لا يمكن إعمال الكثير منها في مجال الإفلاس.

ذلك أنه يجب مثلا على المحضر القضائي أن يعين المحجوز عليه حارسا اذا طلب ذلك منه إلا اذا خاف التبديد منه وكانت له الأسباب المعقولة في تقرير ذلك.

إن نظام الإفلاس لا يجيز للمفلس أن يتولى حراسة أمواله ولو لم يخش التبديد من جانبه، ويرى هذا الاتجاه أنه يجب النظر إلى الأثر المترتب على غل يد المفلس على أنه جزء من نظام قانوني خاص له آلياته المتعددة لتداخل فيما بينهما كي يتكامل النظام الذي أوجده المشرع[1].

وبعد استعراض معظم الاتجاهات كأساس لتفسير عدم نفاذ تصرفات المفلس في حق جماعة الدائنين فإننا نساير الاتجاه الأخير من أن أثر التصرف هو محض عدم نفاذ للحفاظ على الضمان العام للدائنين و منع إخراج المفلس لجانب من أمواله من موجودات التفليسة دونما حاجة لرد ذلك الأثر لأي من النظم القانونية السابقة.

وتبرير ذلك أنه لو تم تشبيه غل اليد المترتب على حكم شهر الإفلاس فإن ذلك يعني وجوب مقارنة الأخير بحكم صحة الحجز والواقع أن كليهما له مضمار مختلف عن الآخر فحكم شهر الإفلاس على ما سبق بيانه يعني في المقام الأول بثبوت حقوق الدائنين وجديتها و من ثم إصدار حكم الإفلاس بينما دعوى صحة الحجز وليس ثبوت الحق الموضوعي من عدمه .

وعليه نستنتج بأن غل اليد لا ينزع الملكية من المدين المفلس و لا ينقص من أهليته، مما يدفعنا لدراسة نطاق غل يد المدين المفلس.

[1] حسين الماحي: " أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الحالي". دار النهضة العربية. 2000. ص 317.

المبحث الثاني: نطاق غل يد المدين المفلس

يصبح المدين المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس غير أهل للتقاضي بنفسه في الدعاوى المتعلقة بأمواله ويتولى وكيل التفليسة كل دعوى ترفع عليه أو منه وتكون متعلقة بأمواله، وذلك لحماية حقوق الدائنين[1].

كما يمنع عليه أيضا إتمام الإجراءات القضائية بشأن أي دعوى رفعت قبل شهر إفلاسه، ولم يتم الفصل فيها بعد فيحل محله وكيل التفليسة.

المطلب الأول: ما يدخل في نطاق غل اليد

يشمل غل اليد التصرفات القانونية والفعل الضار و الأموال.

الفرع الأول: بالنسبة للتصرفات القانونية

لا يجوز للمفلس إجراء أي عمل قانوني كالبيع أو الهبة أو الايجار أو تحرير أوراق تجارية، أو إبرام أي عقود يترتب عليها ديون تجارية، كما لا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق، ولكي يتم إعمال قاعدة غل اليد وعدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المفلس يجب معرفة وقت حدوث التصرف، فإذا وقع بعد شهر الإفلاس فيختلف الأمر:

– فإذا وقع أو حدث التصرف خلال فترة الريبة فإنه يخضع للبطلان الوجوبي أو الجوازي حسب نوع التصرف.

– أما إذا وقع التصرف خارج فترة الريبة فيكون نافذا بالنسبة لطرفيه، أي لا يجوز لطرفي العقد الاحتجاج بشهر الإفلاس بغية عدم تنفيذ العقد. كما يجوز لوكيل التفليسة أن يتمسك بالعقد الذي أبرمه المفلس بعد شهر الافلاس إذا وجد فيه مصلحة لجماعة الدائنين، ويجوز للمتعاقد مع المفلس على رأس تجارته بالتسوية القضائية.

[1] تنص المادة 244 الفقرة الثانية من القانون التجاري: يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الافلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن ادارة امواله او التصرف فيها بما فيها الاموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الافلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة...".

– أما إذا بيعت أموال المفلس وصفيت وقسمت بين جماعة الدائنين، فلا يستطيع تنفيذ التزامه، ويتحول حق المتعاقد إلى تعويض يتقاضاه وفقا للقواعد العامة.

– ويستوي لسريان قاعدة غل اليد أن تكون التصرفات التي أبرمها المفلس بنفسه أو بواسطة وكيله حتى ولو صدرت الوكالة عن المفلس قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس لأن صدور هذا الحكم يستوجب فسخها لقيام الوكالة على الاعتبار الشخصي الذي ينقضي أو ينهار بإفلاس الموكل لأن عمل الوكيل ينصرف أثره إلى الموكل.

الفرع الثاني: بالنسبة للفعل الضار

يشمل غل اليد أيضا كل ما يشغل ذمة المفلس بسبب ارتكابه أي فعل ضار سواء عن عمد أو غير عمد وسواء وقع الفعل الضار من المفلس شخصيا أو من تابعيه أو من الحيوانات التي تكون في حراسته.

يعتبر المفلس مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير أو يحدثه كل من في رقابته أو رعايته وفقا لنصوص مواد القانون المدني[1]، فإذا حكم للمضرور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المفلس أو أحد تابعيه أو ما تحت حراسته بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يجوز له الاشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض إنما عليه الانتظار حتى انتهاء التفليسة، ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى له من مال أو ما يستجد له من أموال.

أما إذا كان الفعل الضار قد ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده، ففي هذه الحالة يكون من حق المضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض على أساس أن الحكم يقرر حق المضرور في التعويض ولا ينشئه.

وفي حالة ما إذا كان المفلس هو المضرور فمبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يستطيع المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد.

[1] تنص المادة 124 من القانون المدني: " كل فعل أيا كان برتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".
وكذلك تنص المادة 134 من القانون المدني: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملوما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار...".

الفرع الثالث: بالنسبة للأموال

يشمل غل اليد جميع أموال المفلس التي يملكها قبل شهر الإفلاس، وكذا التي آلت إليه وهو في حالة إفلاس سواء كان ذلك عن طريق الإرث أو الهبة أو عن طريق تجارة جديدة أو تعويض، وسواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات ما دامت قابلة للحجز و مملوكة له.

ولا يجوز للمدين بعد شهر إفلاسه سداد أي دين عليه أو استيفاء ماله من حقوق وإن قام المدين المفلس بالوفاء لأحد الدائنين وجب عليه على هذا الأخير رد ما أخذه إلى أموال التفليسة ويدخل في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين العاديين أما إذا كان المدين دائنا للغير واستوفى دينه منه فعليه أن يدخل هذا المال ضمن أموال التفليسة.

إلا أنه وبالرغم من أنه لا يجوز للمفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق فقد أجازت المادة 250 من القانون التجاري[1] إمكانية الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة أو سندا لأمر أو شيكا، وذلك بغرض حماية ائتمان الورقة التجارية، غير أن إجازة صحة الوفاء هنا يمكن أن تضر بمصلحة الدائنين فيكون لهم الحق في رفع دعوى برد المال إلى التفليسة وتكون هذه الدعوى ضد الساحب في حالة سحب السفتجة أو ضد المحرر في السند لأمر أو ضد المستفيد بالشيك بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع بالنسبة للمدين.

وبالرغم من أنه لا يجوز الوفاء أيضا عن طريق المقاصة لأنها نوع من الوفاء المزدوج تنشأ لمصلحة من يتمسك بها حق أولوية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين، وهذا قد يضر بمصلحة الدائن الذي يدخل ضمن جماعة الدائنين ويخضع إلى قسمة الغرماء فلا يتمكن من الحصول على حقه كاملا ما لم يكن دائنا ممتازا أو صاحب رهن أو حق تخصيص، وبالمقابل فإن عليه الوفاء بما عليه للمدين.

[1] تنص المادة 250 من القانون التجاري على أنه: "...غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال الى التفليسة ضد ساحب السفتجة، أو في حالة السحب لأجل الحساب ضد الآمر بالسحب وكذلك ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمر بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع".

إلا أنه استثناء تجوز المقاصة بعد شهر الإفلاس متى كانت الديون ناشئة عن سبب واحد وكان دين المدين وحقه لدى دائنه مترابطا و متلازما أي ناشئ عن سبب قانوني واحد ومثال ذلك[1]:

- الحساب الجاري بين البنك وعميله.
- الوكالة بالعمولة بين الموكل والوكيل.
- عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له.
- شركة الكهرباء والغاز والمياه بينها وبين المستهلك.
- الحساب الشخصي بين الزوجة وزوجها المفلس.

المطلب الثاني: ما يخرج عن نطاق غل يد المدين المفلس

أورد المشرع الجزائري استثناءات عما يخرج عن نطاق غل يد المدين المفلس تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: الأموال غير المملوكة للمدين

وهذا أمر منطقي فإذا كان هناك مال موجود تحت يد المفلس و غير مملوك له فهذا المال لا يدخل في نطاق غل اليد (الأموال الموجودة تحت يد المدين لكنها مملوكة للغير) كالودائع أو أموال القصر أو أموال الموكلين، باعتباره غير داخل في الضمان العام للدائنين ومن ثم لا يجوز التنفيذ عليه فلا جدوى إذن من مد غل اليد من تلك الأموال.

وهناك أموال لا يشملها الحجز نظرا لطبيعتها غير القابلة للحجز كالأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين والضرورية لمعيشته كالملابس والأغطية والكتب التي يستعملها.

[1] وفاء شيعاوي: " الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري". ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2013. ص 89.

الفرع الثاني: النفقة المقررة له ولعائلته

كما هو الحال بالنسبة للتصرفات القانونية المتعلقة بحياة المدين فيحق للمفلس التصرف في قيمة النفقة دون تدخل وكيل التفليسة أو مراقبته، سواء كانت هذه النفقة مقررة بسبب حكم شهر الإفلاس أو بسبب أي حكم آخر.

كذلك الأعمال التي يأتيها المفلس لحساب الغير بوصفه نائبا عنهم كما لو كان يدير أموال أولاده القصر بصفته وليا طبيعيا عليهم[1]، أو من الأموال التي يهبها له الغير لغرض الإنفاق على حياته اليومية .

الفرع الثالث: الدعاوى الشخصية

لما كان الهدف من غل يد المفلس هو حماية الدائنين من إهمال غش المدين فيما يجريه من أعمال و تصرفات متعلقة بأمواله، فإن هذا الهدف يمكن ألا يستحق إذا سمح للمدين بمباشرة حق التقاضي بالنسبة للأموال التي غلت يده عنها، إذ يمكن عندئذ أن يتخذ من حق التقاضي وسيلة لتهريب أمواله أو تبديدها وإخراجها من الضمان العام المقرر لدائنيه ويتحقق ذلك مثلا إذا سلم بالحق الذي يدعيه خصمه أو تخلف عن حضور الجلسات فأمكن لخصمه أن يحصل على أحكام ضده[2].

إن المشرع لم يجعل من غل اليد عن الدعاوى المتعلقة بشخص المدين وليس بذمته المالية لا يشملها غل اليد ولا يمكن لوكيل التفليسة رفعها إنما يقوم المدين المفلس برفعها ومباشرتها شخصيا كدعاوى الأحوال الشخصية.

والدعاوى الجزائية سواء كان المفلس متهما أو مجنيا عليه، ولكن يجب إدخال وكيل التفليسة في هذه الدعاوى إذا ما اقترنت بمطالبة مالية كما لو كان المفلس متهما بجريمة خطأ وطالبه المجني عليه بالتعويض المدني.

[1] علي جمال الدين عوض، محمود سمير الشرقاوي: " الوجيز في القانون التجاري (العقود التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)". دار النهضة العربية. القاهرة. 1975. ص 464.

[2] عبد الفضيل أحمد. المرجع السابق. ص 94.

خاتمة

وفي الأخير نستنتج بأن غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها لا يؤثر على ملكيته لأمواله كما أنه لا يعد عارض من عوارض الأهلية، ثم إن العلة في غل اليد بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ودون الانتظار لاتخاذ أي إجراء آخر، هو لتفادي إعطاء المفلس أي مدة زمنية ولو كانت قصيرة جدا بعد صدور حكم شهر الإفلاس ليتمكن بواسطتها التبرير لصحة تصرفاته بحجة أنه لم يتخذ ضده أي إجراء لغل اليد، والحكمة كذلك من إقرار هذا المبدأ بقوة القانون هو خطورة التصرفات بعد صدور حكم شهر الإفلاس وأن قصد الإضرار بالدائنين محققا لا محالة منه بالذات وقد حكم بشهر إفلاس المدين.

من جانب أخر فإن مسألة حلول وكيل التفليسة محل المدين المفلس في إدارة أمواله أو التصرف فيها هو نوع من الوكالة القضائية لأنها تتولد عن الحكم القضائي الصادر من محكمة الإفلاس وليست وكالة اتفاقية لأنها ليست وليدة اتفاق أو عقد بين وكيل التفليسة والمدين المفلس، أما حالة التوقف عن الدفع التي تتحدد بها فترة الريبة والتي تكون شرطا لشهر الإفلاس فهي حالة واحدة، وهي مسألة واقع في البداية عند التأكد من ظروفه المالية من وحي واقعه التجاري، إلا أنه عند استخلاص المحكمة المختصة لهذه الحالة الواقعية فإنه يلزم إعمال الشروط القانونية على هذه الحالة فتكون عندئذ حالة قانونية.

وبالنسبة لفترة الريبة تنتهي بصدور حكم شهر الإفلاس أما عن بدايتها فإن المشرع الجزائري سلك مسلكا صائبا عندما أعطى للمحكمة المختصة السلطة التقديرية في تحديد بدايتها ولكنه لم يجعل هذه السلطة مطلقة بل تم ضبطها بضوابط في نصوص القانون التجاري (الحد الأقصى لها).

والملاحظ أن مبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها وقابلية تصرفات المفلس خلال فترة الريبة للإبطال أثار تترتب على حكم الإفلاس وقد قررت لمصلحة جماعة الدائنين بحيث تكون تصرفات المفلس قابلة للإبطال في مواجهة هذه الجماعة مع بقائها صحيحة بين طرفيها وإن كانت هذه التصرفات لا تنتج آثارها إلا بعد انتهاء التفليسة.

نظرا لما تتسم به أعمال التصرف من الخطورة على الذمة المالية للمدين المفلس والتي تكاد تكشف عن سلطة كاملة على المال وتعبر عن سلطان إرادة حرة كاملة ومباشرة يمكن إبداء اقتراحات حول هذه الدراسة منها:

– وضع ضوابط دقيقة لأعمال التصرف التي يقوم بها وكيل التفليسة كأن تكون مثلا أضيق نطاقا وللضرورة القصوى، وهذه الضوابط لابد من النص عليها في القانون التجاري بشكل مستقل حتى تكون لها حجيتها وقوتها القانونية.

– كما يمكن تقديم للمفلس الحق في إتمام الإجراءات القضائية أصلا بعد شهر الإفلاس والتي كان قد بدأ بها قبل صدور هذا الحكم مع عدم المانع من ملازمة وكيل التفليسة له أثنائها لمتابعة حضوره جلسات التقاضي وعدم التنازل أو الاعتراف بأمور تضر دائنيه أو تنال من أموال التفليسة ولا يقال قد أعطي له الحق في التدخل بجانب وكيل التفليسة فالتدخل يعطيه دورا ثانويا .