

ملاحظات الوفد التونسي حول مشروع اتفاقية بشأن الاعتراف بأحكام التفتيس الصادرة عن المحاكم العربية وتنفيذها في الدول العربية

الجزء الأول: ملاحظات عامة

أولاً: النقاط الإيجابية في مشروع الاتفاقية

- 1- تنظيم مسألة استقبال أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية وتنفيذها في الدول العربية. ويكتسي هذا التنظيم أهمية بالغة نظراً لسكوت المجلة التجارية ولغموض مجلة القانون الدولي الخاص وعدم انخراط الدولة التونسية في أي اتفاقية دولية تتعلق بهذه المسألة:
 - رفض المشرع التونسي تنظيم مسألة الإفلاس الدولي في تنقيح المجلة التجارية بمقتضى القانون عدد 36 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أفريل 2016 معتبراً أن أحكام هذه المجلة لا تنطبق إلا على الإجراءات الجماعية الداخلية وأن تنظيم الإفلاس الدولي ينبغي أن يكون ضمن مجلة القانون الدولي الخاص.
 - تتسم قواعد مجلة القانون الدولي الخاص المنظمة لمسألة استقبال أحكام الإفلاس الدولي بالغموض. ذلك أن الفصل 11 من المجلة نص على أنه " لا يؤذن بتنفيذ القرارات القضائية الأجنبية: إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها". وقد سبق للفصل الثامن من نفس المجلة أن نظم مسألة الاختصاص الحصري للمحاكم التونسية في النزاعات الدولية وذكر من بينها " تختص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر [...] إذا تطلقت الدعوى بإجراءات جماعية مثل إنقاذ المؤسسات أو التفتيس". هذان الفصلان رغم وضوحهما الظاهر إلا أنهما أثارا عديد من التساؤلات:
 - متى ينفرد القاضي التونسي بالنظر في دعاوى الإجراءات الجماعية؟ هل فقط في صورة وجود مقر المدين في البلاد التونسية أم حتى عند وجوده خارجه؟ ثم هل أن الفصل كرس وحدة الإفلاس أو إقليميته؟

- وتكتسي الإجابة على هذه الأسئلة أهمية بالغة لأنها تؤثر في مسألة إكساء القرار الأجنبي بالصيغة التنفيذية.

- لم تنخرط تونس في المجهود الدولي الساعي لتنظيم مسألة استقبال أحكام الإفلاس الدولي المجسد خاصة في القانون النموذجي للأونسترال.

2- يتسم مشروع الاتفاقية بتسهيل الاعتراف بأحكام الإفلاس الدولي. هذه الليبرالية تجعل مشروع الاتفاقية يشترك مع كل المحاولات الساعية لتنظيم هذه المسألة سواء على المستوى الدولي (القانون النموذجي للأونسترال) أو على المستوى الإقليمي

Le règlement (UE) 2015/848 du paiement européen et du conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité.

(Réforme)

ثانيا: النقاط السلبية في مشروع الاتفاقية والمقترحات

1- **عدم تعريف مصطلح الإفلاس.** ذلك أنه لم يعد الإفلاس الإجراء الجماعي الوحيد. فهل أن مشروع الاتفاقية ينطبق فقط على الإفلاس أم أنه ينطبق على جميع الإجراءات الجماعية؟ وتتجه الملاحظة أن أغلب الفقه إن لم نقل كله يذهب إلى أن مصطلح الإفلاس في مادة القانون الدولي الخاص هو رديف مصطلح الإجراءات الجماعية. المقترح هو الاستعاضة عن مصطلح الإفلاس واستبداله بمصطلح الإعسار.

2- تنص المادة الأولى من مشروع الاتفاقية على أنه "تنطبق هذه الاتفاقية على الاعتراف بأحكام الإفلاس أو بإجراءات صادرة أساسا عن محكمة في دولة عربية منضمة إلى هذه الاتفاقية وتنفيذها...". هذه المادة من شأنها أن تصدر إشكالا حول القرارات التي يمكن الاعتراف بها: هل هي بالضرورة صادرة عن محكمة أم يمكن حتى قبول قرارات صادرة عن سلطة رسمية غير قضائية؟ هذا التساؤل يجد ما يبرره بالعودة لعبارة المادة الأولى "أحكام الإفلاس أو بإجراءات صادرة أساسا عن محكمة"، والتي توحي بأنه من الممكن الاعتراف بقرارات رسمية غير قضائية. غير أن التأويل يصطدم بما ورد بالمادة الثالثة "بغية الحصول على الاعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة، يتوجب على الفريق طالب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم مع الطلب: [...] إفادة صادرة عن مرجع رسمي مختص في الدولة العربية التي صدر فيها حكم الإفلاس أو الإجراء

اللاحق له المطلوب تنفيذه، تثبت أن المحكمة مصدره الحكم أو الإجراء المذكور هي محكمة رسمية تابعة للجهاز القضائي الرسمي لهذه الدولة".

المقترح هو إلغاء عبارة "أساسا" وإضافة عبارة "رسمية" لكلمة "المحكمة".

3- يتميز مجال الاتفاقية بالشمول فهو ينطبق على الإفلاس الدولي مهما يكن الميدان الذي ينشط فيه المدين. اتساع هذا المجال يمكن نفعه لأنه من الأفضل أفراد بعض القطاعات بنصوص خاصة على غرار الأمر داخل الاتحاد الأوروبي حيث وقع أفراد قطاعي البنوك والتأمين باتفاقيات خاصة.

4- سمح مشروع الاتفاقية برفض الاعتراف بالحكم الأجنبي في صورة تعارضه " مع أحكام القانون الداخلي في قانون الإفلاس المتعلقة بالنظام العام" (آخر المادة الأولى). هذا الشرط وقع التذكير به كذلك صلب المادة الخامسة ثالثا "يمنح الاعتراف لحكم الإفلاس أو الإجراء الأساسي الصادر في غير الدولة المطلوب منها الاعتراف والتنفيذ، إذا توافرت الشروط المذكورة آنفا، وإذا لم يكن أي منهما متعارضاً مع أحكام الإفلاس المتعلقة بالنظام العام في القانون الداخلي للدولة المطلوب منها الاعتراف". يتضح من قراءة المادتين السابقتين أنه يمكن للقاضي رفض الاعتراف بالأحكام والإجراءات الصادرة في الإفلاس إذا كانت الحلول التي تتضمنها متعارضة مع أحكام قانونه الوطني. وقد برر مشروع الاتفاقية هذا الحل بالحفاظ على النظام العام الداخلي. غير أن هذا الحل يتعارض مع فلسفة الاتفاقية القائمة على تسهيل الاعتراف بالأحكام والإجراءات الصادرة في الإفلاس الدولي. فيمكن للقاضي إذا ما رغب في رفض الاعتراف بالحكم والإجراء الأجنبي أن يستند لأي اختلاف بين قانونه الوطني والقانون الأجنبي ويتمسك بأن موضوع الاعتراف يتعارض مع قواعد النظام العام الداخلي لقانونه الوطني. وقد حاول القانون النموذجي والاتفاقية الأوروبية التقليل من صور عدم الاعتراف باشتراط أن يكون موضوع الاعتراف خارقاً للنظام العام الدولي وليس الداخلي.

المقترح إلغاء عبارة "في القانون الداخلي" وتعويضها في "القانون الدولي" فقط.

5- لم يمكّن مشروع الاتفاقية القاضي من رفض الاعتراف نظراً لعدم اختصاص المحكمة مصدره الإجراء. وقد يبدو من أول وهلة أن هذا الحل يمكن تبريره بالرغبة في تسهيل الاعتراف بالأحكام والإجراءات الصادرة في الإفلاس الدولي وكذلك بالثقة التي تمنحها كل دولة لمحاكم الدول الأخرى. غير أن هذا الحل خطير لأنه قد يؤدي إلى الاعتراف بأحكام وإجراءات صادرة عن محكمة ليست لها أي صلة بالإفلاس أو أن محكمة الدولة المطلوب منها الاعتراف لها صلة أوثق.

فإذا طلب من القاضي التونسي مثلا الاعتراف بحكم إفلاس صادر عن قاضي دولة عربية أخرى أعلن اختصاصه للبت في جميع المسائل المتعلقة بإفلاس المدين نظرا لوجود فرع له داخل تلك الدولة فإن القاضي التونسي لا يمكنه رفض الاعتراف بتعلة أن النظام القانوني التونسي له صلة أوثق بالإفلاس نظرا إلى أن المقر الرئيسي للمدين موجود داخل التراب التونسي. وهو حل يمكن أن يهدر حقوق الدائنين التونسيين.

المقترح هو رفض الاعتراف إذا كانت المحكمة المتعهدة بالإفلاس غير مختصة.

6- لم يضع مشروع الاتفاقية أحكاما خاصة قصد حماية صنف الأجراء ذلك أن الدين يكتسي بالنسبة لهذا الصنف من الدائنين صبغة معاشية.

المقترح وضع أحكام لحماية الأجراء.

7- لم يعتمد مشروع الاتفاقية تقسيما دأب عليه الفقه والقانون المقارن بين إجراء إعسار رئيسي في صورة ما إذا بدأ في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية وإجراء غير رئيسي. ويكتسي هذا التمييز أهمية بالغة لضبط نطاق اختصاص القاضي المتعهد. هذا النقص أفقد مشروع الاتفاقية الكثير من بريقه.

المقترح هو تبني التمييز بين مصالح المدين الرئيسية وغير الرئيسية.

الجزء الثاني: ملاحظات تفصيلية وحلول عملية

<u>الملاحظات</u>	<u>مشروع الاتفاقية</u>
<p>ما المقصود بالاعتراف؟ أى أنه مجرد إجراء شكلي أو حكم قضائي صادر عن محكمة ... قطعاً هذا الاعتراف المشار إليه بمشروع الاتفاقية لا يمكن أن يتلبس إلا بحلّة حكم قضائي وهذا لسببين على الأقل: أولهما أن الأحكام القضائية الأجنبية في جميع مواد القانون لا تتطلى بالنفاذ إلا بحكم قضائي صادر عن محكمة البلاد التي نبتغي تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي على أرضها (الفصل 11 وما بعده من م.ق.د.خ) وثانيهما أن مادة التفليس من متعلقات النظام العام ومن مجالات السيادة الوطنية في علاقة بالمناخ الاقتصادي وقوانين التفليس الداخلية تصنف في خانة القانون البوليسي loi de police يجب أن نستذكر في هذا السياق أحكام الفصل 8 من م.ق.د.خ الذي جاء فيه "تختص المحاكم التونسية دون سواها بالنظر 3/ إذا تعلقت الدعوى بإجراءات جماعية مثل إنقاذ المؤسسات أو التفليس" وكاننا بالمشروع يسند اختصاصاً حصرياً للمحاكم التونسية للنظر في دعاوى التفليس التي ستجد مآلاً ونفاذاً بالتراب التونسي. وهذا ما يتأكد عند منع المحاكم التونسية من اكساء الصيغة التنفيذية للأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية " إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها " (الفصل 11 من م.ق.د.خ) (فقه القضاء التونسي في موقفين اعترف بحكم التفليس في وهلة أولى وذلك بموجب حكم عن ابتدائية تونس سنة 1990 ورفضت في وهلة ثانية لأن التفليس من متعلقات النظام العام تعليق السيد مبروك بن موسى على مجلة القانون الدولي خاص) الاعتراف بأحكام التفليس لم يقع إقراره في العديد من اتفاقيات التعاون القضائي المبرمة بين تونس و دول عربية و أوروبية مثل اتفاقية التعاون القضائي التونسي الفرنسي أو اتفاقية التعاون القضائي التونسي المصري حيث تم استثناء أحكام التفليس صراحة في هاتين الاتفاقيتين كما أن الاتفاقية الوحيدة التي بموجبها قبلت تونس الاعتراف بأحكام التفليس هي اتفاقية التعاون</p>	<p>المادة الأولى: *الاعتراف بحكم التفليس أو الإجراءات الصادرة عن المحاكم العربية المنظمة للاتفاقية</p>

القضائي التونسي الألماني فبعد ما تم استثناء أحكام التفليس من مجال الاعتراف تم إقرار الاعتراف بأحكام التفليس صلب بروتوكول إضافي و بقي هذا الاعتراف معلق على شرط هو تماهيه و القانون الدولي الخاص لكل دولة من الدولتين و هنا تجدر ملاحظة ما يلي : أولاً أنه اعتراف غير نافذ خاصة إذا ما استذكرنا أحكام الفصلين 8 و 11 من م.ق.د.خ كما وقع شرحه سلفاً و ثانياً نعلم أن الاتفاقيات و المعاهدات المصادق عليها لها مرتبة أعلى من القانون لكن ما ضمن بالبروتوكول الإضافي يفهم منه العكس و الاستشهاد بهذا الهدف منه عدم تضمين مثل هذه الصياغة ضمن الاتفاقية موضوع التحليل.

وهو مبدأ متعارف عليه في العلاقات الدولية ومضمن في جميع الاتفاقيات ورغم ما يطرحه من إشكاليات في الإثبات خاصة تجدر الإشارة أنه وحتى إن لم يتم التمسك بهذا المبدأ من طرف الدولة التونسية صلب الاتفاقية فإن الحكم الأجنبي لا يمكن الاعتراف به إذا لم تحترم الدولة التي أصدرته مبدأ المعاملة بالمثل وذلك اعمالاً لأحكام الفصل 11-5 من م.ق.د.خ

أحكام التفليس حسب المجلة التجارية التونسية لا تنطبق إلا على التجار ذوات طبيعية كانوا أو ذوات معنوية لذلك فقط بل وبموجب الفصلين 416 جديد و 475 جديد من المجلة التجارية يمكن أن يكون المدين حرفياً ويمكن التصريح بتفليسه أي أن الفلسة لا تطال التاجر فقط بل تدرك الحرفي كذلك وتماشياً مع القانون التونسي على الدولة التونسية التمسك بهذه الأحكام وبيان خصوصية القانون التونسي.

المقصود من هذه العبارات أن الدولة المنضمة للاتفاقية، الدولة التونسية مثلاً يمكنها أن تعلن أنها لا تعترف بالأحكام الصادرة عن المحاكم العربية في مادة التفليس إذا كانت هذه الأحكام تتعارض مع قانون التفليس النافذ في تونس،

يتوجب إبداء الملحوظات التالية:
- كما سبق أن أشرنا أن آلية الاعتراف لا يمكن أن تكون إلا بحكم قضائي يأذن بتنفيذ الحكم الأجنبي بالتراب التونسي، وكما هو معلوم أنه في إطار النظر في طلب الأكساء بالصيغة التنفيذية يجب على المحكمة المتعدهة التفحص في موضوع النزاع الأصلي ويمكنها أن ترفض الإذن بنفاذ حكم أجنبي إذا تبين لها أن هذا الحكم مخالفاً

* مبدأ المعاملة بالمثل

* إمكانية إقرار أن الاتفاقية لا تنطبق إلا على النزاعات الناشئة عن علاقة تجارية فقط يكون المدين فيها تاجراً

* يمكن للدولة المنضمة لهذه الاتفاقية أن تعلن أنها تعترف بأحكام التفليس التي لا تتعارض مع أحكام القانون الداخلي في قانون الإفلاس المتعلقة بالنظام العام

لقواعد النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص
التونسي " l'ordre public international tunisien »
(الفصل 11 – 3 م.ق.د.خ)
- يمكن للحكم أن يتعارض مع القانون التونسي فيما يتعلق
بشروط التفليس الأصلية أو كذلك مع الشروط الإجرائية
للتفليس بالتفليس فمثلا القانون التونسي و حسب الفصل
475 جديد من م.ت لا يمكن تفليس التاجر أو الحرفي إلا
إذا ثبت أنه متوقف عن الدفع و في وضعية ميئوس منها
أي أنه مبدئيا لا يمكن المرور إلى التفليس إلا بعد أن
يتبين أن إنقاذ المؤسسة غير ممكن، بذلك كل حكم صادر
عن دولة أجنبية جنح إلى إعلان فلسفة ذات طبيعية أو
معنوية دون بيان إن كان إنقاذها ممكنا من عدمه يكون
مخالفا للقانون التونسي المتعلق بالنظام العام و لا يمكن
الاعتراف به و إنفاذه بالتراب التونسي (و يجب التفكير في
اتفاقية عربية حول إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات
اقتصادية أو قانون مرجعي للإعسار في البلدان العربية
loi type d'insolvabilité قبل التفكير في اتفاقية
تيسر الاعتراف بأحكام التفليس في البلدان العربية و ذلك
لوجود العديد من الاختلافات في القوانين الداخلية)
- التعارض المشار إليه يشمل الإجراءات ما قبل حكم
التفليس وبعده؟ عبارة التعارض تستوجب أكثر توضيح
- من البديهيات القانونية أن الذات الطبيعية أو المعنوية لا
تحتكم إلا على ذمة مالية واحدة و هذه النظرية معتمدة في
أغلب النظم القانونية و التصريح بالفلسفة يتعلق بالذمة
المالية للشخص في أغلب آثاره بذلك عدم الاعتراف بحكم
تفليس صادر عن دولة أجنبية عموما يطرح إشكالا يتمثل
أساسا في أن الذمة المالية لذات الشخص يكون قد أدركها
الإفلاس في دولة و لم يدركها في أخرى لعدم اعتراف
قضائها بحكم التفليس و تكون ذات الذمة المالية المفلسة
في دولة أجنبية عامرة بالحقوق و الالتزامات ذات الصبغة
المادية في الدولة التونسية مثلا... و كأننا أمام وجهين
لعملة واحدة ذمة مالية متجزئة. وقياسا على ذلك ضرب
الحجر.

من المعلوم أن منطوق حكم التفليس يجب أن يتضمن

المادة الثانية

تعترف كل دولة من الدول العربية المتعاقدة بحكم التفليس الصادر في دولة عربية أخرى والإجراءات المتخذة في معرضه وتؤمن تنفيذه حسب قانونها الداخلي

تاريخ التوقف عن الدفع، و في علاقة مع حكم الاعتراف بحكم التفليس الصادر عن دولة عربية منظمة للاتفاقية فان هذه المادة يعترها نقص في خصوص عدم تضمين أن قرار الاعتراف بحكم التفليس يجب أن يعتمد تاريخ التوقف عن الدفع المعتمد من طرف المحكمة الأجنبية خاصة أن هذا التاريخ له أهمية بالغة تتعلق خاصة بفترة الريبة. أي أن حكم الاعتراف ليس مجرد إجراء شكلي بل له خصوصية في مادة التفليس ليكون حكما منشأ لحقوق و التزامات و يجب على قاضي التنفيذ أن يشمل نظره الحكم الأجنبي لكن أحكام التفليس الداخلية خاصة ليكون هذا الحكم كأى حكم تفليس صادر عن المحاكم التونسية يضاف له إنفاذ الحكم الأجنبي.

و ما يشار إليه أن الاعتراف بحكم تفليس أجنبي ليس أمر بسيط في المنظومة القانونية و القضائية خاصة أن هذا الاعتراف بالحكم يجب ألا أن يكون بحكم يتضمن منطوقه إقرار فلسفة ذات طبيعية أو معنوية إضافة إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع و تعيين أمين فلسفة و حاكم منتدب للفلسفة و الإذن لكتابة المحكمة بالقيام بالاشهارات القانونية اللازمة و إدراج مضمون حكم التفليس بالسجل التجاري و ثانيا ما تنجر عنه من آثار قانونية من ضرب الحجر على المدين المفلس و تتبعه جزائيا إن ثبت أنه تسبب في الإفلاس أو لم يصرح بالتوقف عن الدفع في الأجل القانونية أو هرب مكاسبه إضافة إلى إجراء الجرد و تعيين ممثل للدائنين و وضع الأختام ... كل ذلك يجعلنا ن فكر في حل قانوني يحقق الهدف الذي من أجله طرح مشروع الاتفاقية و كذلك يتمشى و أهمية حكم التفليس و عمق آثاره و حسب رأينا يكون مقترح الحل كما يلي:

لقد أورد المشرع التونسي صلب الفصل 475 جديد م.ت و ما بعده الحالات التي يمكن فيها تفليس المدين مثل أن يكون هذا المدين في حالة توقف عن الدفع و في وضع ميؤس منه أو أن يكون قد أغلق مخازنه و لاذ بالفرار و في غير هذه الحالات الواردة حصرا لا يمكن تفليس المدين فيكون من الأجدى أن تتضمن الاتفاقية بندا تقرر بموجبه الدول المنظمة أن أحكام التفليس الصادرة عن المحاكم الأجنبية يجب اعتبارها من حالات التفليس و لو لم ينص القانون الداخلي على ذلك، و بذلك تكون آلية إنفاذ حكم التفليس الأجنبي ليس مجرد الاعتراف و حكم في الأكساء بالصيغة التنفيذية و ما تطرحه دعوى الأكساء من إشكالات في علاقة مع القانون الدولي الخاص بل حكم تفليس يستند على حكم التفليس الأجنبي أي صدور حكم تفليس بدولة عربية منظمة للاتفاقية يصبح من الحالات التي يمكن بموجبها التفليس في الدولة التونسية.

في خصوص تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يكون من

الأجدي أن يعتمد حكم التفليس على التاريخ الذي اعتمده
الحكم الأجنبي وذلك لوحدة الذمة المالية لكن مع مراعاة
القانون الداخلي.

يطرح إشكال آخر بخصوص المحكمة المختصة ترابيا
للنظر في دعوى التفليس المستندة على حكم التفليس
الأجنبي، الرأي عندنا هو أن تكون المحكمة المختصة هي
التي يوجد بمرجع نظرها الترابي النشاط التجاري للمدين
وفي صورة تعدد النشاطات يمكن اعتماد النشاط الأهم أو
كذلك مقر المدين كمعيار لتحديد الاختصاص الترابي.

الوثائق المطلوب تقديمها لا تطرح إشكال.
الصفة لطلب الحكم بالاعتراف بحكم التفليس الأجنبي:
الملاحظ أن المادة الثالثة استعملت عبارة «فريق» وجاء
بالمادة الرابعة أنه يمكن لوكيل الفسلة (أمين الفسلة)
الأجنبي أن يطلب الاعتراف بحكم التفليس...
أي أن المشروع أسند الصفة لوكيل الفسلة الأجنبي وكذلك
ل «فريق» إن كانت عبارة وكيل الفلسة واضحة فان
عبارة " فريق" جاءت غامضة فمن هو الفريق؟ هل هو
السلطات الدبلوماسية؟ الدائن الأجنبي؟ الدائن الداخلي؟؟
من الأفضل إسناد الصفة لوكيل الفسلة الأجنبي لطلب
التفليس بصورة صريحة وواضحة، رغم أنه إسناد الصفة
للدائنين يمكن أن يطرح إشكاليات تطبيقية خاصة أن
حضور وكيل الفلسة الأجنبي له أهمية بالغة لكي يثير
سبيل المحكمة عند الحاجة وكذلك لمدتها بالوثائق
والمؤيدات التي يمكن أن تطلب منه ولمتابعة مآل القضية.
كما يكون من الأجدي إدماج المادتين لتضمنهما لنفس
الأفكار المتعلقة بالوثائق الواجب تقديمها والصفة لطلب
الاعتراف بحكم التفليس الأجنبي.

سنكتفي بالتعليق على الفقرة الثانية من المادة الخامسة
لسبق التعليق على الفقرة الثالثة وعدم طرح الفقرة الأولى
لإشكال.

بغاية حماية أصول المدين و مصالح الدائنين اقترح
مشروع الاتفاقية إمكانية اتخاذ التدابير اللازمة لذلك و قدم
مثالين من التدابير و هي وضع الأختام و جرد ممتلكات
المدين لكن هذين الاجرائين هما أثريين مباشرين لحكم
التفليس أي أنه قبل النطق بالحكم لا يمكن للمحكمة أن
تتخذ هذين التدبيرين لأن باتخاذهما قد أصدرت حكما
بالتفليس قبل صدوره أي أن وضع الأختام و الجرد هما

المادة الثالثة والمادة الرابعة:
الوثائق الواجب تقديمها للمحكمة بغاية طلب
الاعتراف بحكم التفليس الأجنبي
الصفة لطلب الاعتراف بحكم التفليس

المادة الخامسة ثانيا:
يجوز للمحكمة المطلوب منها الاعتراف
بحكم التفليس الأجنبي وإلى حين صدور
الحكم أن أن تتخذ التدابير الممكنة كوضع
الأختام وإجراء الجردة...

أثرين لحكم التفليس و لا يمكن بأي حال أن يسبقه فيكون من الأجدى حذف هذين المثالين و استعمال عبارة أوضح و أشمل و هي " اتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين مثلما جاءت بالفصل 482 جديد من م.ت.

* تعيين أمين الفلسة:

بتفليسها لمدين يجب على المحكمة أن تعين أمين فلسه و قد جاء بمشروع الاتفاقية أن الخيار مفتوح أمام المحكمة التي تنتظر في الاعتراف بحكم التفليس فلها أن تبقي على أمين الفلسة الأجنبي و لها أن تعين أمين فلسة من دولتها ليمارس مهمته بانفراد أو إلى جانب أمين الفلسة الأجنبي، و هنا يمكن إبداء بعض الملاحظات، فأولا كل اقتراح أو فرضية إبقاء على أمين الفلسة الأجنبي بمفرده أو صحبة أمين الفلسة الداخلي هو اقتراح مجاني للصواب لأنه ببساطة لا صفة قانونية لأمين الفلسة الأجنبي لكي يمارس صلاحياته داخل التراب التونسي مثلا و ذلك لأن القانون عدد 71 لسنة 1997 المورخ في 11 نوفمبر 1997 و المتعلق بالمصفين العدليين و أمناء الفلسة و المتصرفين القضائيين لم يسند الصفة لأي أجنبي ليتلبس بصفة أمين فلسة هذا من جهة و من أخرى فان إجراءات الفلسة تتطلب دراية و معرفة بالقانون الداخلي المنظم لها و هذا ما يفقده أمين الفلسة الأجنبي إضافة إلى أن الفلسة يمكن أن تمتد في الزمن لكي تستغرق ثلاث سنوات و تواجد أمين الفلسة بصورة دائمة أمر ضروري لذلك يجب التفكير في حل يتلاءم مع القانون و الواقع و نقترح أن يتم التنصيب على تعيين أمين فلسة داخلي دون إعطاء الإمكانية لتعيين أمين فلسة أجنبي و يكون أمين الفلسة ملزما بإعلام أمين الفلسة الأجنبي بالأعمال التي باشرها و التي أتمها. كما لا نتناسى أن الحكم قد عين قاضي مندوب للفلسة يمكن لأمين الفلسة الأجنبي طلب المعلومات والوثائق منه مباشرة.

* اختبار الديون

لعل تحرير اختبار الديون من أهم واجبات أمين الفلسة و هذا الاختبار يعرض على القاضي المنتدب للفلس للمصادقة عليه وكذلك للدائنين للاعتراض عليه وهؤلاء الدائنين ملزمين بتقيد ديونهم في آجال مضبوطة. وفي صورة الحال لدينا دائنين أجنبيين ودائنين داخليين ومن شأن الآجال أن تطرح إشكالا خاصة أنها آجال غير متطابقة وموحدة في النظم القانونية العربية إضافة إلى أن الاعتراف بحكم التفليس الأجنبي يمكن أن يستغرق حيزا زمنيا معتبرا، بذلك يكون من الأجدى تضمين آجال خاصة للفلسات الأجنبية اعتبارا وأن آجال تقيد الديون

المادة السادسة:

- تعيين أمين الفلسة
- اختبار الديون
- توزيع الأموال

وأجال الاعتراض لها أثر مباشر على توزيع الأموال إضافة إلى أنه لا يمكن مفاضلة دائن على آخر ويتوجب معاملتهم على قدم من المساواة.

* توزيع الأموال

لعل توزيع محصول الفلسفة من أهم المراحل التي تهدف إليها إجراءات التفليس ويرنو إليها الدائن الذي ينتظر استخلاص دينه، وقد طرح مشروع الاتفاقية آلية لتوزيع الأموال تتمثل في توزيع محصول الفلسفة المتوفر من محصول تصفية أموال المدين على الدائنين المقيدين بجدول اختبار الديون بالدولة التي اعترفت بحكم التفليس وفي صورة وجود أموال متبقية تسلمها المحكمة المعترفة بحكم التفليس للمحكمة الأجنبية الصادر بها حكم التفليس، وحيث أنه بالمثال يتضح الحال: لنفترض مثلا أن مدينا وقع الحكم بإفلاسه أمام محكمة مصرية و تبين أن له نشاط تجاري و أموال بتونس و اعترفت المحكمة التونسية بحكم التفليس و تمت تصفية ممتلكات هذا المدين فيقع توزيع الأموال المتأتية من تصفية الممتلكات الموجودة بالدولة المصرية على الدائنين المقيدين بالدولة المصرية و يقع توزيع الأموال المتأتية من تصفية الممتلكات الموجودة بالبلاد التونسية على الدائنين المقيدين بالدولة التونسية التي اعترف قضاؤها بحكم التفليس المصري و في صورة وجود أموال متبقية يقع تسليمها للمحكمة المصرية الصادر عنها حكم التفليس.

أي أن المادة تتحدث عن اختياري ديون وهو ما يخالف ما جاء بالمادة الخامسة، وكذلك تتحدث عن توزيعين لمحصول الفلسفة وأعطت فرضية تبقى مال من محصول الفلسفة لدى المحكمة المعترفة بحكم التفليس ولم تطرح الفرضية والحل عند تبقي أموال لدى المحكمة الأجنبية الصادر عنها حكم التفليس...

كل هذه الإشكاليات يطرحها منهاج توزيع الأموال الذي تقترحه الاتفاقية و يكون من الأنجع اقتراح إعداد اختبار ديون مشترك للدائنين الموجودين بالدولتين و ترتيبهم حسب ما لهم من امتيازات و رهون و تأمينات عينية و شخصية و ديون عادية وفق ما تعتبره كل دولة كذلك و يتم تجميع محصول التصفية و إعداد مشروع توزيع أموال واحد تصادق عليه المحكمتين و يتم توزيع الأموال على الدائنين بصورة موحدة و تفاضلية دون تمييز معتمد على الدائن المقيد بالدولة المصدرة لحكم التفليس و الدولة المعترفة به خاصة أن محصول الفلسفة يمكن أن يكون هاما في دولة و لا يغطي المصاريف حتى في الدولة المعترفة بحكم التفليس. و عليه يتم التنصيص بأن ما يعتبره القانون الداخلي كتأمين عيني أو شخصي يعتمد

في ترتيب الدائنين حتى وإن لم يقره القانون الداخلي للدولة الأخرى فمثلا إذا ما كان رهن العقار في دولة ما يسند للدائن حق أفضلية في الدولة المصدرة لحكم التفليس ولا يسنده له في الدولة المعترفة بحكم التفليس يرتب الدائن اعتمادا على ما له من حق في اختبار الديون الموحد حتى وإن كانت إحدى الدولتين لا تفاضل للدائن المرتهن وبذلك تكون الاتفاقية قد حققت الهدف الأساسي لها وهو خلاص الدائنين وتكون قد حفظت حق كل دائن.