التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس دراسة في قانون الإفلاس رقم (٣) لسنة ١٩٣٦ المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، وبعض التشريعات العربية*

د. حمدي محمود بارود**

* تاريخ التسليم: ٧/ ٤/ ٢٠١٢م، تاريخ القبول: ١٩/ ٩/ ٢٠١٢م.
** أستاذ القانون التجاري والبحري المشارك/ كلية الحقوق/ جامعة الأزهر/ غزة/ فلسطين.

ملخص:

يعالج البحث توقف التاجر عن دفع ديونه بوصفه حالة تنبئ عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمان المدين، وتتعرض حقوق دائنيه إلى خطر محقق، ولخطورة الفترة تدخل المشرع ليس فقط في اعتباره شرطاً مبرراً لطلب الحكم بشهر الإفلاس، بل في تحديد تاريخ بدء التوقف عن الدفع، حيث أعطى للمحكمة سلطة واسعة في تحديده وفي الارتداد بتاريخ التوقف عن الدفع إلى الوقت الذي تراه مناسباً، شريطة ألا يزيد عن مدة سنتين قبل الحكم بشهر الإفلاس. كما يعالج البحث أوجه التقارب، والتباعد بين قانون الإفلاس الفلسطيني وغيره من القوانين محل الدراسة.

Abstract:

This study examines the cessation of paying back the debts as an indication of a critical financial period for the debtor, who would endanger his creditors' rights. Therefore, lawmakers placed ultimate powers in the court to decide whether such cessation justifies bankruptcy and to make a decision on the beginning of the cessation of payment.

Judges in courts have the discretion to identify the illegal actions by the debtor and therefore to declare a bankruptcy date before starting the bankruptcy procedures.

This research will also examine the similarities and differences between Palestinian bankruptcy law and other bankruptcy laws.

مقدمة:

إن حق الدائن لا يتعلق إلا بأموال المدين، فجميع أموال المدين ضامنة للوفاء بما عليه من ديون [١] وهذا ما يعبر عنه بالضمان العام، ولقد قرر القانون وسائل ترمى إلى تأكيد الضمان العام وتقويته، وكفالة المحافظة عليه من المخاطر التي قد تتهدده من انتقاص بغش المدين أو تقصيره [٢] ، ومن هذه الوسائل كان الإعسار والإفلاس [٣] . وفي الإعسار ينظر القانون للمدين غير التاجر، الذي ألمَّت به حالة من الضيق والعجز المالي، مما جعله غير قادر على الوفاء بالديون الحالة الأداء، ولربما ينفرج حاله عما قريب (٤) . بينما الإفلاس يقوم على أساس أخذ المدين التاجر بالقسوة والشدة عندما يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وفيه أيضا رعاية للدائنين والمساواة بينهم، والإفلاس قد يكون بسيطاً أو احتيالياً، ويكون الإفلاس بسيطاً إذا كان توقف التاجر عن دفع ديونه يرجع لأسباب خارجة عن نطاق إرادته ولا دخل له فيها، إلا أن إفلاسه وقع بسبب سوء طالعه دون أن يكون لإساءة التصرف يد في ذلك [٥] . بينما الإفلاس الاحتيالي ويسمى أيضا الإفلاس بالتقصير كأن يكون المفلس قد جلب الإفلاس على نفسه [٦] ، أو تسبب في وقوعه بإنفاقه نفقات لا مسوِّغ لها، أو اندفاعه في تيار المضاربات، والإفلاس بنوعيه يخضع لنفس القواعد والإجراءات من الناحية التجارية [٧] .

ويقوم نظام الإفلاس على سمات أساسية عدة لعل أهمها، أنه لا يتم إلا بحكم يصدر بذلك من القضاء، لتعلقه بالمصلحة العامة، لهذا وجب أن تكون قواعده مغايرة في طبيعتها لقواعد القانون التجاري [٨] . ويؤدى الإفلاس إلى غل يد المدين عن مباشرة أعماله، وفى هذا حماية للدائنين وردع للمدين. والإفلاس تصفية جماعية لأموال المدين المتوقف عن سداد ديونه التجارية، وفى هذا حماية لحقوق الدائنين وتتمثل هذه الحماية في التصفية الجماعية لأموال المدين، وتوزيع الناتج عليهم بالتساوي بنسبة ديونهم. فالإفلاس بالسمات السابقة حماية لحقوق الدائنين الذين منحوا المدين ائتمانهم [٩] .

والتوقف عن الدفع فكرة خاصة بالقانون التجاري، جعلها المشرع مناط تطبيق شهر الإفلاس، بوصفها واقعة خارجية تفيد امتناع المدين التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها. والتوقف عن الدفع يعد شرطاً يتطلبه القانون لشهر الإفلاس، إذ يترتب على توقف المدين عن دفع ديونه في مواعيدها، الحق لكل دائن في طلب الحكم بشهر إفلاسه، كوسيلة لازمة لحماية حقوقهم قبل مدينهم، عوضاً عن تكليفهم بتقصي أحواله المالية وفحص كافة حساباته، من أجل التعرف على حقيقة يساره أو إعساره. ويتحقق التوقف عن

الدفع إذا ما عجز المدين عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، حتى ولو كانت أصوله تزيد على خصومه، فمناط الأهمية في القانون التجاري هو حدوث الوفاء في موعده وليس يسار المدين، فالذي يهم التجارة هو الدقة واحترام مواعيد الاستحقاق، كي يتمكن الدائن الذي تلقى الوفاء من أن يفي بدوره لدائنيه. وعلى الرغم من الاختلاف بين حالة التوقف عن الدفع وحالة الإعسار، فإن الإفلاس يقترب من الناحية العملية من حالة الإعسار كثيرا. إذ غالبا ما تنبئ حالة التوقف عن الدفع عن ذمة مالية معسرة.

وإذا كان يلزم لشهر إفلاس المدين أن يكون متوقفا عن دفع ديونه، إلا أنه ليس كل دين يمتنع المدين عن الوفاء به يكون موجبا لشهر إفلاسه، حيث يلزم توافر بعض الشروط في الدين الذي يؤدي عدم دفعه إلى شهر الإفلاس، كما أن التوقف عن الدفع يأخذ مفهوما خاصا في مجال الإفلاس، يلزم إبرازه لتعيين الحدود التي يجوز فيها شهر الإفلاس [١٠].

وفكرة التوقف عن الدفع لا تثور بمناسبة شهر إفلاس المدين فقط، وإنما تثور أيضا، بعد أن يتقرر شهر إفلاسه، فيما يتعلق بتحديد فترة الريبة، حيث يتوقف نطاق تلك الفترة على تحديد تاريخ التوقف عن الدفع الذي تبدأ منه هذه الفترة. وينظم الإفلاس في قطاع غزة بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٣٦ [١١] ، الذي سنه المندوب السامي البريطاني في ٢٤كانون الثاني سنة ١٩٣٦، والمعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٤٢.

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في اكتفاء التشريعات المقارنة لشهر إفلاس المدين بأن يكون قد توقف عن دفع ديونه، دون أن تضع تعريفاً للتوقف عن الدفع أو تبين حالاته. لذا كان لزاماً علينا في هذه الدراسة أن نحدد المفهوم القانوني الخاص لفكرة التوقف عن الدفع، لأهميتها ليس فقط بالنسبة لجواز شهر إفلاس المدين من عدمه، وإنما لتحديد بدء فترة الريبة بعد شهر الإفلاس.

خطة البحث:

وسوف نتناول موضوع التوقف عن الدفع، وفقا لقانون الإفلاس رقم (٣) لسنة ١٩٣٦، المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، وكذلك لبعض التشريعات العربية الأخرى كالقانون المصري والأردني واللبناني، مع التعرض لموقف القضاء المصري واللبناني وكذلك في قطاع غزة وذلك بالقدر الذي رأيناه مناسباً لهذه الدراسة. وسنقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول ماهية الوقوف عن الدفع، وفي الثاني نعرض لشروط الدين غير المدفوع، وفي المبحث الثالث نرى كيف تحدد

فترة الريبة. هذا ما سوف نعالجه تباعا على النحو التالي:

المبحث الأول:

ماهية التوقف عن الدفع:

لما كانت التشريعات المقارنة تتطلب لشهر إفلاس المدين أن يكون قد توقف عن دفع ديونه، وعلى الرغم من الأهمية البالغة لفكرة التوقف عن الدفع، فإن أن تلك التشريعات لم تورد لها تعريفاً، فتركت لاجتهاد الفقه والقضاء. وسنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطالب ثلاثة، نتحدث فيها عن المفهوم القانوني لفكرة الوقوف عن الدفع، ثم عن الإعسار المدني، وفكرة التوقف عن الدفع، وأخيراً عن التوقف عن الدفع في القانون الفلسطيني (الأفعال الإفلاسية) ، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

المفهوم القانوني لفكرة التوقف عن الدفع:

جعل المشرع في البلدان المختلفة من التوقف عن الدفع مناطاً لشهر الإفلاس، باعتباره واقعة خارجية ظاهرة تفيد امتناع المدين عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فحيث لم يسدد المدين التاجر ديونه في مواعيدها، فإنه يتعرض للإفلاس، حتى لو كانت حقوقه تزيد عن ديونه، فالمهم أنه لم يراع ما تهتم به التجارة من دقة وضبط واحترام لمواعيد الوفاء. وهو ما تطلبته المادة (٥٨٥) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني [١٢] ، وهو ذات النهج الذي سارت عليه التشريعات التجارية العربية، وخاصة المصري والأردني واللبناني[١٣]، فعلى الرغم من الأهمية البالغة لفكرة التوقف عن الدفع، فإن أن تلك التشريعات قد اكتفت بذلك، ولم تورد تعريفا للتوقف عن الدفع ولم تبين حالاته، ولذلك تركت لاجتهاد الفقه والقضاء تحديد المفهوم القانوني لحقيقة فكرة التوقف عن الدفع.

ولقد بدأ القضاء والفقه، يخرج تدريجياً على المضمون البسيط لمجرد الوقوف المادي عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس [١٤] ، فليس من العدل أن يتساوى المدين الذي وقع فريسة لصعوبات وقتية واجهتها خزانة نقوده، مع المدين الذي فقد ائتمانه بالكامل، وأصبح عاجزاً تماماً عن الاستمرار في نشاطه التجاري المعتاد.

وعلى ذلك، يمكن التمييز بين مذهبين ونحن بصدد تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع، مذهب تقليدي يتمسك بالمفهوم المادي للتوقف عن الدفع. بينما نجد مذهباً حديثاً لا يقف عند المعنى المادي إلا بوصفه أمارة على المقصود الحقيقي للتوقف عن الدفع

والذي يتمثل في الانهيار الحقيقي لائتمان المدين، هذا ما سوف نتولى دراسته في فرعين مستقلين، نخصص الأول للمذهب التقليدي، والثاني للمذهب الحديث، على أن نتبعهما بفرع ثالث نحاول فيه إيجاد معيار للانهيار الذي يتحقق به معنى التوقف عن الدفع. **وبيان ذلك على النحو الآتي:**

◄ **الفرع الأول:**

المذهب التقليدي للتوقف عن الدفع:

اعتمد المذهب التقليدي التفسير الحرفي المستفاد من المعنى اللغوي لعبارة التوقف عن الدفع، وقرر أنها تعني عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، دون النظر إلى أسباب تخلفه عن الدفع، فالضرر الذي يلحق الدائنين من جرَّاء عدم الوفاء لهم في المواعيد المحددة لا يقل عن الضرر الذي يلحقهم من عدم الوفاء أصلاً، إذ يعتمد التجار في الوفاء بديونهم على استيفائهم لحقوقهم في مواعيد الوفاء، فإذا ما تخلَّف تاجر عن الوفاء بدينه، فإن ذلك يستتبع حتماً عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم، ومن ثم كان تعليق المشرع التجاري شهر الإفلاس على مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بصرف النظر عما إذا كان موسراً أو معسراً تقل خصومه عن أصوله. فكأن جوهر المشكلة يكمن في حماية التاجر بحصوله على حقه في موعده، ومادام الأمر كذلك فالإفلاس يتحقق بعدم السداد في الميعاد، ولا أهمية بعد ذلك لبحث يسار المدين. لذا يهتم أنصار هذا المذهب بالتفرقة بين حالتي الإعسار والتوقف عن الدفع، فالتوقف عن الدفع يتحقق بعدم السداد في الموعد، حتى ولو كان المدين موسراً، وينتفي بالسداد حتى لو كان المدين معسراً. وتفريعاً على ذلك لا يجوز شهر إفلاس المدين ولو كان معسراً ما دام أنه يوفي بديونه في مواعيدها [١٥]، بينما يجوز ذلك لمن يتوقف عن الدفع، ولو كان موسراً وكانت أصوله تزيد عن خصومه [١٦]. ويدعم أصحاب هذا المذهب وجهة نظرهم هذه في كون الإعسار صعب الإثبات إذا ما ألزمنا الدائن بإثباته لقبول طلب شهر الإفلاس. كما أن ثبوت يسار المدين لا يعني للدائن شيئاً طالما لم يستوف دينه في موعده، في حين أن إعسار المدين لا يمثل خطراً طالما أنه يقوم بالوفاء في المواعيد.

لاشك في أن هذا المذهب يتسم بالوضوح ويسر الإثبات، فمجرد امتناع المدين عن السداد يعد واقعة ظاهرة لا لبس فيها، وتكفي بذاتها لتحقيق معنى التوقف عن الدفع. ورغم ذلك، لم يسلم هذا المذهب من النقد، فمجرد التوقف عن الدفع لا يكف لشهر الإفلاس، وعليه يلزم البحث عن مركز المدين ككل أي الاستعانة بمفهوم الإعسار. كما أن التاجر المعسر الذي يواصل الوفاء بديونه، قد يلجأ لوسائل غير مشروعة للسداد، تخلق له ائتماناً

زائفاً [١٧] . إضافة إلى ذلك، يمكن القول إن التساهل في مفهوم التوقف عن الدفع قد يؤدي إلى زيادة حالات شهر الإفلاس، مما قد يكون له آثار سلبية على الاقتصاد والعاملين في المشاريع المفلسة.

◄ **الفرع الثاني:**

المذهب الحديث للتوقف عن الدفع:

يرى أنصار هذا المذهب أنه وإن كان توقف المدين عن الدفع لأسباب مشروعة يعد قرينة في غير مصلحته، فإنه لا يعدّ متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود لشهر الإفلاس، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طارئاً مع اقتداره على الدفع، أو قد يكون صعوبات وقتية لا تلبث أن تزول وبإمكانه أن يتغلب عليها [١٨] . وترتيبا على ذلك لم يقتنع القضاء الفرنسي الحديث، ومعه الفقه، بالتفسير الحرفي للتوقف عن الدفع، حيث إن مجرد الامتناع المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي بذاته لتكوين حالة التوقف عن الدفع بالمفهوم القانوني، وإنما يجب أن يكون ذلك التوقف دالا على مركز مالي مضطرب بحيث يكون التاجر عاجزاً عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه ومتابعة نشاطه التجاري بصورة طبيعية. فليس من المقبول عدالة أن يتساوى المدين الذي وقع فريسة لصعوبات مالية وقتية، مع المدين الذي فقد ائتمانه تماماً. من هنا بدأ هذا القضاء يقيم تفرقة بين فكرة التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس، وبين حالة الضيق العابرة التي لا تفيد عجزاً نهائياً عن الوفاء، وهي التي لا يكون من شأنها شهر الإفلاس.

وعليه فعدم قيام المدين بالوفاء بدين أو ببعض الديون، لا يؤدي تلقائياً إلى الحكم بشهر إفلاسه، بل يقع على عاتق قاضي الموضوع واجب البحث في المركز التجاري للمدين في مجمله، حتى يتعرف على أسباب إخفاقه في الوفاء ونتائجه، ويوضح أن المدين أصبح في مركز مالي منهار، ولا أمل في إصلاحه. وبذلك فالتوقف عن الدفع يتضمن عنصرين: الأول، التوقف المادي عن الدفع، أما الثاني فهو أن يكون هذا التوقف دالاً على عجز المدين التاجر، عجزاً يدل على سوء حالته المالية وتدهور أوضاعه. وبالتالي ليس كل توقف عن الدفع من قبل التاجر يبرر طلب إفلاسه، فقد يكون سبب التوقف عن الدفع راجعاً لأزمة مؤقتة عارضة قد تزول سريعاً. أما إذا أعطينا للدائن دائما حق طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا ما توقف عن دفع ديونه، الأمر الذي يؤدى إلى اقتراب حالة الإفلاس من حالة الإعسار المدني، ومن ثم اقتراب مفهوم الإعسار المدني من فكرة التوقف عن الدفع في القانون التجاري، ذلك أن الشخص يكون معسراً متى كانت أمواله لا تكف للوفاء بديونه مستحقة الأداء، ولكن المدين التاجر قد يكون موسراً، ومع ذلك فقد يتوقف عن الدفع ومن

ثم يواجه خطر الإفلاس. ومن جهة أخرى فالمدين حتى ولو كان في حالة عسر مادي، ولكن أمكنه الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فإنه لا يعدّ في حالة توقف عن الدفع، فحالة الإعسار لا تؤدي إلى الإفلاس إلا إذا اتخذت مظهراً خارجياً يتمثل في التوقف عن الدفع [١٩] ، ولكن يجب أن يتوصل المدين رغم ظروف إعساره هذه إلى إتمام الوفاء في موعده بوسائل مشروعة مبتعداً عن الغش والحيل الوهمية [٢٠] .

ومن هنا أصبح القضاء الفرنسي يسايره في ذلك الفقه، يميز ما بين التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس، وبين مجرد الضيق العابر الذي لا يفيد عجزاً حقيقيا عن الوفاء، بحيث لا يكون من شأنها شهر الإفلاس. فليس من العدل أن يسوى بين المدين الذي واجهته صعوبات وقتية سرعان ما تزول، وبين المدين الذي فقد ائتمانه ولم يعد قادراً على الوفاء أو حتى على الاستمرار في الوجود التجاري المعتاد، وفي جميع الأحوال فالرأي مستقر الآن على أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد التوقف المادي عن الدفع، وإنما يجب أن ينبئ هذا التوقف عن سوء حالة المدين المالية وتدهورها، فإذا وضح أن المدين أصبح في مركز مالي متدهور لا أمل في علاجه، فلا مناص من أن يحكم عليه بالإفلاس [٢١] .

وعلى ذلك يرى أصحاب هذا المذهب الحديث، أن الخطر الحقيقي الذي يستحق المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في الأزمات العارضة التي يمر بها المدين، وإنما تكمن في دلالة التوقف المادي على استفحال الداء واستعصاء الدواء، وهو ما يتحقق إذا كشف عن مركز مالي ميئوس منه، لا رجاء معه ولا أمل [٢٢] . ويلاحظ اقتراب هذا المذهب من معنى الإعسار المدني، فغالباً ما لا يتحقق ذلك المركز المالي المنهار والميئوس منه إلا إذا كان المدين معسراً. وإذا كان المذهب الحديث قد ساد الآن سواء كان في الفقه أو القضاء، إلا أنه مازال يثير تساؤلا عن معيار الانهيار الذي يتحقق به معنى التوقف عن الدفع.

◄ **الفرع الثالث:**

معيار الانهيار الذي يتحقق به معنى التوقف عن الدفع:

يمكن الاسترشاد بمعيارين ثار الاجتهاد حولهما لتحديد معيار الانهيار المالي الذي يتحقق به التوقف عن الدفع وفقا للمذهب الحديث الذي سبق بيانه، ويتمثلان في:

♦ **أولاً- معيار تعدد الديون:**

وبمقتضاه يجب أن يكون المدين قد توقف عن دفع كل أو معظم ديونه، فهذا التوقف ينبئ عن الانهيار المالي، وينتفي باستمرار المدين في الوفاء حتى لو جزئياً. وتكمن خطورة هذا المعيار في حالة قيام المدين بالوفاء ببعض الديون التافهة والقليلة، وهو بذلك الوفاء

يضيع على دائنيه فرصة شهر إفلاسه رغم احتمال انهيار مركزه المالي. لذا فقد استلزم أصحاب هذا المعيار عمومية التوقف، دون التوقف الكامل، ولكنهم لم يضعوا أي ضوابط للعمومية هذه، كما أنه لا يكفي الالتجاء إلى مفهوم حسابي بتحديد نسبة الديون المتوقف عن دفعها إلى إجمالي الديون [٢٣].

♦ **ثانياً- معيار فقد الائتمان:**

وفيه ينظر إلى مدى دلالة التوقف المادي، من خلال فحص المركز المالي للمدين في مجموعه وأسباب الامتناع عن الدفع، وتقدير أثر ذلك على وضعه الائتماني في الوسط التجاري. فإذا كان هذا الائتمان ما زال قوياً متيناً بحيث تستمر معه البنوك في إقراضه ومنحه التسهيلات الائتمانية، ولا يتردد دائنوه في منحه آجالا للسداد، هنا لا يعد مركزه المالي ميئوساً منه، ولا محل لاعتباره في حالة توقف عن الدفع [٢٤]. كما يجب الاعتداد في تقدير المركز المالي للمدين بالعلاقة بين أصوله وخصومه ومدى أهمية الديون المترتبة في ذمته بالنسبة لموجوداته [٢٥]، فزيادة تلك الأصول على الخصوم لهي من الدلالات العارضة المؤقتة للتوقف عن الدفع [٢٦]. وعليه إذا اتضح أن توقف المدين عن دفع أحد ديونه أو بعضها لم يفقده اعتباره وائتمانه، وأنه ما زال قادراً على تدبير أموره وتخطي أزماته، وأن البنوك ما زالت مستعدة لمد يد العون له، فإنه لا يتحقق معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس [٢٧].

المطلب الثاني:

الإعسار المدني وفكرة التوقف عن الدفع:

على الرغم من الاختلاف بين حالة التوقف عن الدفع وحالة الإعسار، إلا أن هذه الحالة تقترب من الناحية العملية من حالة الإعسار كثيراً. هذا إجمال يحتاج إلى تفصيل، حيث ساد القول تقليديا بابتعاد مفهوم الإعسار المدني عن فكرة التوقف عن الدفع التجارية، ذلك أن الشخص يكون معسراً متى كانت أمواله لا تكفي لسداد ديونه المستحقة الأداء [٢٨]، وكأن المشرع المدني لا يرى الخطر محدقاً بالمدين إلا إذا استبان أن المدين أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه الحالة الأداء. وهنا يجوز للدائن طلب شهر إعسار مدينه، وإذا ما صدر حكم بشهر إعسار المدين فإن الديون المؤجلة تحل مع إمكانية إبقائها أو مدها بناء على طلب المدين. ويظل لكل دائن رغم صدور حكم شهر الإعسار الاستمرار في اتخاذ ما يراه لازما من دعاوى وإجراءات فردية لاقتضاء حقوقه [٢٩]. كما يظل المدين طليق اليد في التصرف في أمواله بشرط التصرف بثمن المثل [٣٠]. فالمشرع المدني يرى الخطر في ضياع حق الدائن أو احتمال ذلك، بينما يرى المشرع التجاري الخطر في عدم حصول الدائن

على حقه في ميعاد استحقاقه [٣١] . وليس هذا إلا نتيجة لقيام المعاملات التجارية على السرعة والائتمان، ذلك أن المعاملات التجارية تكون في معظمها على الأجل الأمر الذي يحتم تقوية ضمانات الدائن في الحصول على حقه في الأجل المحدد، لأن الدائن يرتب معاملاته والتزاماته الأخرى اعتماداً على ذلك، كما أن إخلال المدين بدين تجاري من شأنه في الغالب إحداث خلل في المعاملات الأخرى بوصف أن المعاملات التجارية سلسلة مترابطة إذا اختلت إحداها انهارت، تبعا لذلك المعاملات الأخرى [٣٢] .

وعلى ذلك فالتاجر قد يكون موسراً، أي أن أمواله تزيد على ديونه، ومع ذلك قد يتوقف عن الدفع، ومن ثم يواجه خطر الإفلاس [٣٣] . فقد لا يحسن التاجر تقدير إيراداته ومصروفاته، وقد يعقد صفقات غير مطلوبة، ويحل أجل الوفاء بما نتج عنها من ديون، فإذا كانت أمواله لا تتحول بسهولة ويسر إلى مبالغ من النقود، كما إذا كانت أمواله عقارات، أو كميات من البضائع في المخازن يصعب بيعها بسرعة نظراً لظروف السوق غير المواتية، أو حقوقا مستحقة بعد آجالٍ طويلة، فالتاجر في كل تلك الحالات يصبح في حالة عجز مستمر عن دفع ديونه، لعدم توافر السيولة النقدية التي تمكنه من سداد ديونه في مواعيد استحقاقها، ومن ثم يكون معرضا لشهر إفلاسه [٣٤] ، وكذلك قد يقوم التاجر بأداء ديونه في مواعيدها رغم إعساره، كما إذا اقترض أو باع أمواله للوفاء بديونه [٣٥] . ذلك أن المشرع التجاري يكرس اهتمامه على استمرار المدين في الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فإذا ما عجز عن القيام بذلك تحقق الخطر الذي يخشاه المشرع، لذا توجب المسارعة إلى حماية الدائنين دعما للائتمان التجاري، فبذلك يكون كل من المتعاملين في الحقل التجاري على علم أن احترام موعد السداد أمر حتمي، وبهذا يطمئن الدائن، لأنه أصبح يعلم أن أمامه باب شهر الإفلاس الذي يحميه من عبث المدين وتزاحم غيره من الدائنين. وغني عن البيان ما يمثله شهر الإفلاس بالنسبة للمدين – من ناحية أخرى– فهو قد يؤدي إلى عقابه جنائياً، إضافة لما يمثله من وصمة عار تلحقه وتلحق ورثته من بعده، مما سيدفعه حتما إلى تدبر أمره من أجل توفير ما يلزم لسداد دائنيه في المواعيد المحددة [٣٦] .

ومن جهة أخرى، فالمدين حتى لو كان في حالة عسر، ولكن أمكنه الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فإنه لا يعدّ في حالة توقف عن الدفع، فحالة الإعسار لا تؤدي إلى الإفلاس إلا إذا اتخذت مظهراً خارجياً يتمثل في الوقوف عن الدفع، شريطة أن يتوصل المدين رغم ظروف إعساره، إلى إتمام الوفاء في مواعيده بوسائل مشروعة، مبتعداً في ذلك عن صور الغش والخديعة والوسائل والحيل الوهمية كافة [٣٧] . وعلى ذلك، يرى البعض من الفقه [٣٨] ، بحق، أن الفارق بين الإعسار المدني، والإفلاس التجاري، هو انعكاس للفارق بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية، فالمدين بدين مدني قد يحصل على مهلة للسداد،

والدائن ينصب اهتمامه أساسا على ضمان الحصول على حقه فقط سواء كان ذلك آجلا أم عاجلا، على عكس الدائن التاجر الذي يهتم بموعد حصوله على حقه وليس الاهتمام بأصل الحق نفسه، إذ قد يعرضه عدم الحصول على حقه في الأجل المحدد إلى إخلاله بالتزاماته على نحو قد يفضي إلى شهر إفلاسه.

المطلب الثالث:

التوقف عن الدفع في القانون الفلسطيني:

(الأفعال الإفلاسية) :

لقد استعاض المشرع في قانون الإفلاس رقم (٣) لسنة ١٩٣٦ المطبق في قطاع غزة [٣٩] عن حالة التوقف عن الدفع بالأفعال الإفلاسية التي يرتكبها المدين، والتي ينبئ ارتكابها عن مركز مالي مضطرب يحمل في طياته حقيقة التوقف عن الدفع [٤٠]. وفي هذا الشأن تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الإفلاس على أنه: «يعدّ المدين أنه إذا ارتكب فعلاً إفلاسياً في الأحوال التالية: أ- إذا وهب أو نقل أمواله أو أي جزء منها للغير بطريق الاحتيال سواء في فلسطين أو في الخارج. ب- إذا نقل أمواله أو أي جزء منها للغير أو رهنها أو وضعها بصفة تأمين لدى شخص آخر سواء في فلسطين أم في الخارج وكان عمله هذا باطلا باعتبار انه تمييز احتيالي بموجب هذا القانون أو أي قانون آخر معمول به في ذلك الحين فيما لو حكم بإفلاسه. ج- إذا أتى أي فعل من الأفعال التالية بقصد حرمان دائنيه من استيفاء ديونهم أو مماطلتهم: ١- غادر فلسطين أو كان موجوداً خارج فلسطين وبقى خارجها. ٢- ترك منزله أو تغيب عن محل عمله أو محل إقامته العادي أو احتجب عن وجه دائن مخصوص أو أكثر في أي مكان آخر. ٣- حجب نفسه بقصد حرمان دائنيه من وسائل الاتصال به. د- إذا ألقي الحجز على مال من أمواله وبيع تنفيذاً لحكم صادر من محكمة. ه- إذا أودع لدى المحكمة تصريحا يشعر بعجزه عن دفع ديونه أو قدم لها طلباً للحكم بإفلاسه بموجب هذا القانون. و- إذا بلغ أي دائن من دائنيه إشعارا بأنه قد توقف أو أنه على وشك التوقف عن دفع ديونه. ز- إذا استحصل أي دائن من دائنيه على حكم أو قرار اكتسب الدرجة القطعية يقضي عليه بدفع مبلغ من المال، ولم يتوقف تنفيذ الحكم أو القرار وبلغ هذا الدائن المدين إعلاناً بطلب إشهار إفلاسه بمقتضى هذا القانون إن كان في فلسطين أو بإذن المحكمة إن كان خارج فلسطين، ولم يقم المدين بما كلف به في ذلك الإعلان خلال سبعة أيام في إذن المحكمة المختص بالتبليغ خارج فلسطين في حالة وقوع التبليغ في الخارج، أو لم يقنع المحكمة خلال المدة المذكورة بأن له دعوى متقابلة، أو دعوى تقاص أو طلب متقابل تساوى قيمة أو تزيد على الدين المحكوم به أو المبلغ الذي

صدر قرار بدفعه وأنه لم يتمكن من تقديم الدعوى أو الطلب في الدعوى التي صدر الحكم فيها عليه أو في الإجراءات التي استحصل فيها على القرار بالدفع إيفاء للغاية المقصودة من هذه الفقرة والفقرة الثالثة من هذه المادة كل من يحق له إذ ذاك تنفيذ حكم أو قرار اكتسب الدرجة القطعية، يعدّ دائنا صدر لصالحه حكم أو قرار اكتسب الدرجة القطعية».

فالمتتبع لهذه النصوص وغيرها في قانون الإفلاس، يلاحظ أنها لا تنص صراحة في كثير من المواضع على التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس، وليس معنى ذلك أن هذا القانون لا يتطلب هذا الشرط، فكأن هذا القانون افترض ذلك افتراضا، باعتبار أن قيام المدين بارتكاب أي فعل من هذه الأفعال الإفلاسية، يدل دلالة قاطعة على توقفه عن الدفع [٤١]. والأفعال الإفلاسية وقائع مادية ظاهرة يسهل إثباتها، وكلها ظواهر وأمارات على عجز المدين وفقده لائتمانه، فهي نذر تدهور الوضع المالي للمدين الذي لا يعدو التوقف عن الدفع أن يكون أحدها.

والأفعال الافلاسية المنصوص عليها هذه أظهر في دلالتها على عجز المدين من مجرد الاكتفاء بالنص على الوقوف عن الدفع ذاته، ليترك تحديد مظاهرها للفقه والقضاء. وعلى الرغم من ذلك نجد أن القانون قد ذكر التوقف عن الدفع في النص المشار إليه كما هو الشأن في الفقرة (٣/ و). فكل هذه أفعال لا يأتيها إلا من هو في مركز مالي متدهور ومضطرب، إذ لا مسوِّغ لهذه الأفعال إذا لم يكن فعلاً من أتى بها متوقفاً عن سداد ما عليه من ديون، فبعد أن يأتي المدين بهذه الأفعال لا مجال للنظر فيما إذا كان متوقفاً عن السداد أم لا [٤٢].

وإذا كان التوقف عن الدفع في القانون التجاري فكرة خاصة بالتجار منشؤها الحقل التجاري، جعلها المشرع مناط الحكم بشهر الإفلاس، باعتبارها واقعة خارجية ظاهرة تفيد امتناع المدين عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فإن القانون الفلسطيني جعلها مناط شهر الإفلاس بالنسبة لجميع المدينين، فكل الأحكام التي جاء بها هذا القانون لا تفرق بين التاجر وغيره فهي تطبق على الجميع، ولكن لا يمنع من أن تميز المحكمة بين المدين التاجر وغير التاجر، ومن ثم تطبق ذات الأحكام الخاصة بتوقف التاجر عن الدفع في القانون المقارن. كما يستفاد من النص السابق عدم الاختلاف بين فكرتي الإفلاس والإعسار، ذلك أن التوقف عن الدفع يقتصر على التوقف المادي دون مراعاة لأي ظروف محيطة بالمدين، حتى لو كان هذا التوقف ناشئاً عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول. وعليه فالأفعال الإفلاسية التي يتطلبها هذا القانون كمبرر لطلب شهر إفلاس المدين يجب أن تشير للتوقف المادي عن الدفع، حتى لو لم تكن هذه الأفعال تدل دلالة على التوقف الحقيقي عن الدفع. ويأتي نص المادة الرابعة مؤكداً لهذا النظر حيث تقول: «إذا ارتكب مدين فعلاً إفلاسياً يجوز للمحكمة بناء على طلب يتقدم به إليها لإشهار إفلاسه، إما من المدين نفسه

أو من الدائن أن تصدر قراراً يعرف في هذا القانون باسم قرار ضبط أموال المدين، لأجل المحافظة عليها». وإذا كان هذا القانون لا يفرق بين فكرتي الإفلاس والإعسار، لاعتداده بالأفعال الإفلاسية المادية دون غيرها [٤٣] ، وهذا يؤكد التقارب الواضح بين الفكرتين، إذ إن الفرق بينهما لا يتعلق بالمضمون، وإنما في مراعاة الظروف المحيطة بالمدين، فبينما التوقف عن الدفع يعتد بالظروف المحيطة بالمدين، نجد الإعسار لا يعتد بمثل هذه الظروف، إذ يكتفي بالتوقف المادي حتى ولو كان مؤقتا. ومن الواضح أن القانون نحا هذا المنحى عندنا لعدم تفرقته بين التاجر وغير التاجر في الأحكام، فلو كان هذا القانون ينطبق على التاجر فقط لكان سيعتد بفكرة التوقف المعنوي عن الدفع ومن ثم كان الفرق سيتسع بين الإعسار والإفلاس. غير أننا نرى أنه كان يتوجب النص صراحة في هذا القانون على التوقف عن الدفع، بوصفه شرطا موضوعيا للحكم بشهر الإفلاس، ثم بعد ذلك يشار إلى تلك الأفعال الإفلاسية بوصفها أمارات دالة على استخدام المدين لوسائل غير مشروعة لإخفاء توقفه عن الدفع ومركزه المالي المتدهور [٤٤] .

المبحث الثاني:

شروط الدين غير المدفوع:

حتى يمكن شهر إفلاس المدين لابد أن يكون قد توقف عن دفع ديونه [٤٥] ، ويشترط في الدين الذي يبرر اعتبار المدين متوقفاً عن الدفع إذا لم يبادر إلى الوفاء به في ميعاد استحقاقه شرطان يتمثلان في قطعية الدين وتجاريته. هذا ما سوف نفرد له مطلبين مستقلين، نتبعهما بمطالب أربعة أخرى نعرض فيهما للوضع في قانون الإفلاس الفلسطيني، ولتقدير التفرقة بين الديون التجارية والديون المدنية، ثم لأثر اجتماع صفة التاجر والتوقف عن الدفع، وأخيراً لإثبات حالة التوقف عن الدفع.

المطلب الأول:

قطعية الدين غير المدفوع:

يجب أن يكون هذا الدين حال الأداء، محقق الوجود، غير متنازع فيه، فإذا ما كان هذا الدين مؤجلاً، أو غير معين المقدار، أو غير محقق ومتنازع فيه، فلا يمكن القول بأن المدين قد توقف عن دفعه، ما دام لم يحل أجله، ولم يتحدد مقداره [٤٦] ، ولم يكن محققاً وخالياً من النزاع [٤٧] . والذي يثور عملاً في هذا الشأن، أن يكون الدين متنازعاً في وجوده أو في مقداره، أو في انقضائه، والدين المتنازع عليه، متى امتنع المدين عن سداده، لا يقال عنه إنه متوقف عن الدفع. فلا بد أولا من ثبوت المديونية، بحيث لا يثور في شأنها نزاع

جدي [٤٨] ، كالمنازعات التي تمسُّ وجود الحق، فمثل هذا النزاع يبرر امتناع المدين عن الوفاء إلى أن يرفع القضاء الغموض الذي يلحق بالمراكز القانونية، بحيث لا يكون الهدف من المنازعة تعطيل دعوى الدائن والاستفادة من التأجيل عن طريق المماطلة، بمعنى أنه يقع على عاتق المحكمة المقدم إليها طلب شهر الإفلاس أن تبحث في جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول بطلان الدين أو انقضائه لتقدير مدى جدية تلك المنازعات، في ضوء ما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها، لذلك للمحكمة إذا اتضح لها عدم جدية المنازعة أن تلتفت عنها وتعتبر المدين الممتنع متوقفاً عن الدفع، ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، متى قام قضاؤها على أسباب سائغة قانوناً، بحيث تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها [٤٩] .

ويجب أيضا أن يكون هذا الدين معين المقدار، حتى يتحدد مدى التزام المدين بالوفاء به، فلا يتصور اعتبار المدين متوقفاً عن دفع دين مجهول القدر، أو إذا كان المدين ينازع في مقداره، كأن كان غير محدد، وإنما قابلا للتعيين ولم تتبلور بعد عناصر تعيينه، فلا يكون هناك إلزام على المدين بدفعه، ومن ثم يمتنع شهر إفلاسه لعدم الوفاء به.

كما يجب أن يكون الدين مستحق الأداء، وإلا فلا يكون المدين ملزماً بدفع دين مضاف إلى أجل واقف قبل حلول هذا الأجل، وإذا ما سقط هذا الأجل لأي سبب قانوني أصبح الدين مستحق الأداء، وبالتالي يجوز شهر إفلاس المدين إذا امتنع عن الوفاء به [٥٠] . وهنا يثور التساؤل عن حالة الدين المؤجل، ولكن الأجل سقط لتوفر حالة من الحالات التي ينص فيها القانون أو الاتفاق على سقوطه [٥١] .

وهناك من الفقه من يرى أن المقصود هو حلول الأجل المتفق عليه، دون أي اعتداد بسقوط الأجل لشهر الإعسار [٥٢] ، إذ يجب أن يكون ميعاد استحقاق الدين الذي توقف المدين عن دفعه قد حل فعلاً حتى يجوز شهر إفلاسه، وذلك تأسيساً على كون التوقف عن الدفع مسلكاً إرادياً من المدين الذي يمتنع عن الوفاء بدين يعلم مسبقاً ميعاد حلوله، أما إذا ما فوجئ بسقوط الأجل، فلا يعد متوقفاً عن الدفع. وهناك من الفقه من يرى بحق عدم إطلاق القول بنفي حالة التوقف في هذه الحالة [٥٣] ، والأوفق إجراء نوع من التفريد في الحكم بحيث يتمشى مع مفهوم التوقف عن الدفع. وترتيباً على ذلك إذا ما تبين أن سقوط آجال الديون نتج عن وقائع مرتبطة بمسلك المدين، مما ينبئ عن اضطراب في ائتمانه ومركزه المالي، فإن التوقف عن الدفع يكون محققاً [٥٤] . أما إذا كان سقوط الأجل راجعاً لأسباب لا دخل لإرادة المدين فيها، فامتناعه عن الوفاء لا يعد توقفاً عن الدفع مبرراً لشهر إفلاسه [٥٥] . وكذلك لا يجوز شهر إفلاس المدين الذي لم يوف بدين معلق على شرط واقف قبل تحقق ذلك الشرط [٥٦] .

المطلب الثاني:

تجارية الدين غير المدفوع:

يجب أن يكون الدين غير المدفوع تجاريا، فشهر إفلاس التاجر لا يتم إلا بسبب امتناعه عن دفع دين تجارى، وهو المستقر عليه قضاء، فالإفلاس نظام خاص بالتجار لحماية الائتمان التجاري ورعايته [٥٧] ، فالتوقف عن دفع الديون التجارية هو الذي من شأنه إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار، أما التوقف عن دفع دين مدني، فليس من شأنه إحداث ذلك الأثر. ومع ذلك، يجوز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر متى أثبت أنه متوقف عن دفع ديون تجارية. غير أن توقف التاجر عن الوفاء بدين مدني لا يكون له ذات النتائج المترتبة على التوقف عن دفع دين تجاري [٥٨] . ولا يشترط أن تكون هناك ديون متعددة حتى تكون مبرراً لطلب شهر الإفلاس، فيكفى لطلب شهر إفلاس المدين أن يكون متوقفا عن سداد دين واحد ما دام أن هذا التوقف مقترنا باضطراب أوضاعه [٥٩] .

ولا يجوز المنازعة في تجارية الدين لأول مرة أمام محكمة النقض، إذا لم يكن الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع. ويكون الدين تجارياً إذا كان ناشئاً عن عمل تجاري [٦٠] ، ويستوي بعد ذلك أن يكون الدين تجاريا بطبيعته، أو تجارياً بالتبعية [٦١] أو يكون له ضمانات خاصة أم لا. وقد يكون الدين مختلطاً، وفي هذه الحالة يختلف الوضع بحسب ما إذا كان القانون التجاري يطبق على هذا العمل بالنسبة للطرفين أم لا [٦٢] ، فإن لم يكن تجارياً بالنسبة للطرفين تكون العبرة لطبيعة الدين بالنسبة للمدين، وبالتالي لا يشهر إفلاس المدين إلا إذا كان الدين تجاريا بالنسبة إليه، ولو كان مدنياً بالنسبة للطرف الآخر. ويعتد بوصف الدين لحظة الوقوف عن الدفع وليس منذ نشوء الدين [٦٣] . وترتيباً على ذلك، لا يعد توقفا عن الدفع، امتناع التاجر عن سداد ديونه المدنية، أو ديونه التي نشأت تجارية ثم تحولت إلى مدنية عند التوقف عن دفعها، وعلى العكس من ذلك، يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع دين نشأ مدنيا، ثم أصبح عند حلول أجله دينا تجاريا، أما الدين غير التجاري كعدم دفع أجرة السكن العائلي فإنه لا يكون سببا لشهر الإفلاس[٦٤]. ومتى حكم بشهر الإفلاس كان من حق جميع الدائنين التقدم بديونهم في التفليسة، والاشتراك في إجراءاتها سواء كانت ديونهم مدنية أم تجارية، باعتبار أن الإفلاس تصفية جماعية لكل أموال المدين.

المطلب الثالث:

الوضع في قانون الإفلاس الفلسطيني:

وفقا لنص المادة الخامسة من قانون الإفلاس رقم (٣) لسنة ١٩٣٦، يشترط عدة شروط في الدين الذي يطلب شهر إفلاس المدين بسبب عدم الوفاء به، وهذه الشروط هي: ١- ألا يقل مبلغ الدين عن خمسين جنيها. ٢- وأن يكون الدين مستحق الدفع، كما هو الشأن في التشريعات التجارية الأخرى. ٣- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال ثلاثة أشهر من وقوع الفعل الإفلاسي الذي بني عليه طلب شهر الإفلاس. ولم يشترط هذا القانون أن يكون الدين محقق الوجود وغير متنازع فيه، ونرى أن ذلك من الأمور المسلم بها، وليست في حاجة إلى نص عليها. كما لا يشترط أن تكون الديون متعددة، بل يكتفي بدين واحد لكي يطلب شهر إفلاس المدين بسببه. والأهم من ذلك كله، كما أشرنا لذلك في حينه، لم يشترط تجارية الدين، على خلاف ما هو معمول به في معظم التشريعات ذات النهج اللاتيني التي تقصر الإفلاس على المدين التاجر ولا تمتد أحكامها لغير التاجر. وما ذهب إليه قانون الإفلاس الفلسطيني في عدم تطلبه الصفة التجارية في الدين، لا يعد موقفا أعزل، إذ أقرت بعض التشريعات التجارية الحديثة صراحة، كالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٧، جواز طلب شهر الإفلاس من أي دائن أيا كانت طبيعة دينه، وذلك وفقا لنص المادة (٢/ ١) منه.

المطلب الرابع:

تقدير التفرقة بين الديون التجارية والديون المدنية:

انتقد بعض الفقه التفرقة بين الديون التجارية والديون المدنية بخصوص التوقف عن الدفع، لما تؤديه من نتائج سيئة بالنسبة للدائنين المدنيين، ذلك أن التاجر الذي يشعر باضطراب أوضاعه المالية يعمد إلى الوفاء بديونه التجارية دون المدنية. كما أن القول بأن الإفلاس نظام تجاري لا يمكن إعماله بسبب ديون مدنية، فهذه حجة يمكن الرد عليها بأن التاجر ليست له ذمة مالية مدنية منفصلة عن ذمته التجارية، والصحيح أن ذمته ضامنة لجميع ديونه مدنية وتجارية على حد سواء [٦٥] . هذا على الرغم من أن الإجماع الفقهي والقضائي ينعقد على استلزام الصفة التجارية في الدين، حيث يستند القائلون باستلزام الصفة التجارية في الديون التي يتوقف التاجر عن سدادها إلى مجموعة من الأسانيد والمبررات تتعلق بالديون التجارية دون المدنية، ويمكن إجمالها فيما يأتي: الأولى: الإفلاس بوصفه نظاما تجارياً، يقوم على الاحترام الصارم لمواعيد الاستحقاق لاعتبارات تتعلق بقوام الحياة التجارية من سرعة وائتمان. الثانية: إن عدم قيام التاجر بسداد ديونه

التجارية، يؤثر حتماً على ائتمانه، ويترتب عليه فقده لسمعته التجارية وانهيار الثقة فيها، على خلاف توقفه عن دفع ديونه المدنية. الثالثة: إن الدائن المدني أمامه طرق التنفيذ العادية، كما وإن الديون المدنية تؤخذ في الاعتبار حين تقدير المركز المالي للمدين، هذا علاوة على أن الدائنين المدنيين لهم الحق في التقدم بديونهم في التفليسة والمشاركة في التوزيع. وترتيباً على ذلك، فليس في منع شهر الإفلاس، لامتناع التاجر عن سداد ديونه المدنية أي إجحاف بهؤلاء الدائنين (٦٦).

وفي المقابل، يستند القائلون بعدم استلزام الصفة التجارية في الديون التي يتوقف التاجر عن سدادها إلى مجموعة من الأسانيد والمبررات تتمثل في كون الحجج السابقة محل نظر، وبيان ذلك على النحو الآتي: أولا: إن استلزام تجارية الدين كان منطقياً في ظل المذهب التقليدي للتوقف عن الدفع، فليس من المتصور أن يفتح باب شهر إفلاس التاجر لمجرد عجزه عن الوفاء بدين مدني، أما مع تطور مفهوم الوقوف عن الدفع، وتبني القضاء والفقه للمذهب الحديث، الذي يستلزم توقفاً مادياً ينبئ عن انهيار لا نجاة منه، فلا خطر من فتح هذا الباب طالما أن الأمر بيد المحكمة التي سوف لا تلبي طلب شهر الإفلاس إلا بعد فحص المركز المالي للمدين في مجمله. الثاني: لم تعد التفرقة التقليدية بين التاجر وغير التاجر، ومن ثم بين الأعمال التجارية والمدنية كما كانت عليه سابقاً، وذلك نظراً لغزو المعاملات التجارية للحياة المدنية، فكثيرٌ من القوانين الآن لم تعد تفرق في ذلك، أو أنها لم تعرف التفرقة هذه أصلا كالقانون الإنجليزي (٦٧). الثالث: كما أن من شأن إغلاق الباب في مواجهة الدائن بدين مدني يؤدي بالتاجر إلى إهمال ديونه المدنية ومحاباة دائنيه التجاريين (٦٨).

المطلب الخامس:

أثر اجتماع صفة التاجر والتوقف عن الدفع:

في ظل التشريعات التي تتطلب الصفة التجارية في الدين غير المدفوع، على نحو ما رأينا آنفا، يلزم لشهر الإفلاس ضرورة أن يكون المدين تاجراً وقت توقفه عن الدفع، ويجب أن تجتمع صفة التاجر مع حالة التوقف عن الدفع، بحيث لا تغني إحداهما عن الأخرى، ولعل أهم تطبيق لهذا المبدأ يتعلق بالمدين الذي يتوفى أو يعتزل التجارة. أما في غيرها من التشريعات التي لم تتطلب الصفة التجارية في الدين غير المدفوع، فلا يلزم لشهر الإفلاس ضرورة أن يكون المدين تاجراً وقت توقفه عن الدفع، كما هو الشأن في قانون الإفلاس الفلسطيني، والقوانين الأخرى التي سارت على ذات النهج، حيث أشارت لحالة شهر إفلاس المدين المتوفى دون حالة اعتزال التجارة.

شهر إفلاس المتوفى:

إذا كان شهر الإفلاس قائم بالنسبة للمدين حال حياته، فإنه من الجائز أيضا شهر إفلاسه بعد وفاته، إذ تقضي المادة (١١٢/ ١) من قانون الإفلاس الفلسطيني بأنه: «يجوز لكل دائن له في ذمة مدين متوفى دين يكفي لتقديم طلب لإشهار إفلاسه فيما لو كان حيا أن يقدم طلبا إلى المحكمة لإصدار قرار بإدارة تركة المدين المتوفى طبقا لقانون الإفلاس». ويلزم لشهر إفلاس المدين المتوفى في قانون الإفلاس الفلسطيني، أن تتوافر فقط في الدين غير المدفوع ذات الشروط السابقة.

وهو ما قضت به المادة (٥٨٦) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، المقابلة للمادة (٥٥١) من قانون التجارة المصري الجديد، والمادة (٣٢١) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٤٩٤) من قانون التجارة اللبناني. ولكن يلزم في ظل هذه النصوص لإمكان شهر إفلاس التاجر المتوفى توافر الشرطين التاليين: أن يكون التاجر قد مات وهو في حالة وقوف عن الدفع. وأن يتم طلب شهر إفلاس المتوفى من جانب المحكمة أو النيابة العامة أو أحد الدائنين، في ظرف السنة التالية للوفاة، والهدف من ذلك يتمثل في سرعة البت في شأن التركة ومصيرها من ناحية، واحترام ذكرى المتوفى وإسدال الستار على حياته التجارية في فترة قصيرة من ناحية أخرى.

شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة:

وهنا يلزم توافر ذات الشروط السابقة باستثناء أن مدة سريان السنة لا تبدأ من تاريخ اعتزال التجارة وإنما من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري. وتكمن الحكمة من جواز شهر إفلاس التاجر في هذه الحالة، حتى لا يكون اعتزال التجارة مدعاة للتهرب من أحكام القانون المتعلقة بالإفلاس [٦٩] .

المطلب السادس:

إثبات حالة التوقف عن الدفع:

يعدُّ التوقف عن الدفع واقعة مادية يمكن إقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات [٧٠] ، ويقع على عاتق من يطلب شهر إفلاس التاجر أن يثبت توقفه عن دفع ديونه. والملابسات والإمارات الواقعية التي يستعان بها كأدلة في الإثبات كثيرة ومتعددة [٧١] ، ولعل أهمها وأكثرها في العمل، هو تحرير بروتستو عدم الدفع لورقة تجارية امتنع المدين عن الوفاء بها في ميعاد استحقاقها [٧٢] ، ومنها أيضا غلق التاجر لمحله التجاري واختفائه هرباً من المطالبة بالديون، وصدور حكم ضده يلزمه بالدفع [٧٣] . وحالة التوقف عن الدفع

من الأمور التي تدخل في اختصاص قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه إلا إذا استخلصها استنادا لأسباب غير سائغة قانوناً [٧٤] . فتبيان محكمة الموضوع للملابسات والوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، وتسجيلها في حكمها، لهو أمر يدخل في حدود سلطتها الموضوعية، أما تكييفها لهذه الوقائع وإعطاؤها المفهوم القانوني لمعنى التوقف عن الدفع، فيعدُّ فصلا في مسألة قانونية تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، على اعتبار أن التوقف عن الدفع يعد أحد الشروط الموضوعية الواجب توافرها قانونا لشهر الإفلاس، ومن حق المحكمة العليا أن تراقب جميع عناصره [٧٥] .

وتجدر الملاحظة هنا، بأن الأمارات والوقائع التي تستخلص منها المحكمة توقف المدين عن دفع ديونه لا حصر لها، كما أن قوتها من حيث التدليل على عجز المدين عن الدفع تختلف باختلاف الظروف، فقد يكون بيع المحل التجاري مثلا بالنسبة إلى مدين اضطربت أوضاعه المالية دليلاً على توقفه عن الدفع، ولكنه لا يكون كذلك بالنسبة إلى مدين يظل على الرغم من البيع محتفظا بائتمانه وقدرته على الدفع، فلا سبيل والحال كذلك إلى وضع قواعد عامة لحصر دلائل التوقف عن الدفع أو لتحديد قوتها في الإثبات، وإنما الأمر يتوقف على الظروف وعلى حسن تقدير المحكمة لها، وعلى من يدعي الوقوف عن الدفع أن يثبته، وعلى المحكمة أن تكون قناعتها من أوراق الدعوى وما يقدمه الخصوم من أدلة، ولكن لا يجوز للمحكمة أن تحيل الدعوى إلى التحقيق لسماع الشهود بشأن حالة المدين المالية [٧٦] ، ولا أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية للإطلاع عليها [٧٧] .

ومتى انتهت المحكمة إلى ثبوت حالة التوقف عن الدفع، وجب عليها أن تحكم بشهر الإفلاس، ولا يجوز لها أن تمتنع عن هذا الحكم تأسيسا على حسن نية المدين ومراعاة مصلحة الدائنين، لأن النصوص القانونية المشار إليها سابقا، تقضي صراحة بأن يعدّ المدين في حالة الإفلاس متى عجز عن دفع ديونه، وعلى ذلك إذا ما انتهت المحكمة إلى ثبوت حالة التوقف عن الدفع، كان لزاما عليها أن تحكم بشهر الإفلاس وإلا كان حكمها واجب النقض [٧٨] .

المبحث الثالث:

تحديد فترة الريبة:

حينما يشعر المدين باضطراب أعماله، وقرب وقوعه في هاوية الإفلاس، نجده يحاول جاهدا الإبقاء على مركزه المالي المضطرب، مجتهداً في تجنب عدم الدفع، حتى لا يثور طلب الإفلاس. وقد يلجأ في سبيل الوفاء بديونه إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة

أو منطوية على الغش، في سبيل إخفاء مركزه الحقيقي وإطالة حياته التجارية المضطربة وبالتالي تأخير شهر إفلاسه، كأن يبيع بضائعه بخسارة، أو أن يقترض بشروط مجحفة، أو يقوم بتحرير كمبيالات أو سندات مجاملة. فمثل هذا المدين لم يتوقف مادياً عن الدفع، ولكنه استعمل للحيلولة دون ذلك وسائل غير مشروعة، لا شك في أنه يعدّ في حالة توقف عن الدفع [٧٩] . هذا ما استقر عليه القضاء، بقوله بأن المدين يعدّ في حالة توقف عن الدفع، حيث لم يقم بالسداد والإبقاء على مركزه المالي إلا باستعماله لهذه الوسائل التدليسية [٨٠] . كما أن التجاء المدين إلى الوسائل غير المشروعة لإخفاء مركزه المالي، لا تثور عادة إلا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وبصدد إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ سابق، هنا تستطيع المحكمة أن تتعرف على صور الوسائل غير المشروعة التي أتاها المدين لإطالة مركزه المالي الميئوس منه.

لئن كان صحيحا أن الحكم الصادر بشهر الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة، ويحدث آثاره في المستقبل، فإن المشرع رتب عليه بعض آثار في الفترة السابقة على صدوره، إذ لاحظ أن الحكم لا يصدر عادة في اليوم الذي يتوقف فيه المدين عن الدفع، وإنما تنقضي فترة من الزمن بين هذا التوقف وصدور الحكم، فقد يتراخى الدائنون في طلب شهر إفلاسه، ومن ثم يلجأ المدين إلى تدابير مختلفة لإطالة حياته التجارية وإخفاء اضطرابه المالي، فيظل دائنوه على ثقتهم به ولا يتنبهون إلى حقيقة الأمر إلا بعد انقضاء فترة من الزمن قد تطول أو تقصر تبعاً لمهارة المدين في التضليل. وإذا فرض وسلك المدين جادة الصدق والأمانة فبادر إلى الكشف عن سوء مركزه المالي وطلب شهر إفلاسه بمجرد توقفه عن الدفع [٨١] ، حيث يمنحه المشرع خمسة عشرة يوماً لتقديم هذا الطلب تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع [٨٢] ، ثم تنقضي بعد ذلك فترة من الزمن إلى أن يصدر حكم شهر الإفلاس. ولما كان غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها لا يترتب إلا من يوم صدور الحكم بالإفلاس، فإن تصرفات المدين السابقة علية تظل محصنة من البطلان وسارية في حق الدائنين إذا لم يكن المشرع قد اتخذ الحيطة فيسر طريق إسقاطها.

ولكن حيطة المشرع لا تشمل كل الفترة السابقة على حكم الإفلاس بشكل مطلق، وإنما تقتصر على الزمن الذي ينقضي بين توقف المدين عن الدفع وصدور الحكم بالإفلاس، ذلك أن المشرع لاحظ احتمال سوء نية المدين بعد اضطراب مركزه المالي وعجزه عن الدفع، الأمر الذي قد يدفعه إلى تبديد أمواله أو إخفائها من وجه دائنيه أو محاباة بعض دائنيه على حساب الآخرين [٨٣] .

لاشك أن هذه الريبة كانت هي الدافع وراء تدخل المشرع لحماية الدائنين، وذلك بتقرير عدم نفاذ تلك التصرفات في مواجهتهم أو تيسير عدم نفاذها في حقهم. وهذه الفترة يطلق

عليها اسم فترة الريبة [٨٤] ، وهي الفترة الواقعة بين الوقوف عن الدفع وصدور الحكم بالإفلاس، ويضيف المشرع في بعض الفروض العشرة أيام السابقة على التوقف عن الدفع، وذلك زيادة منه في الحيطة.

تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

لقد ترك المشرع للمحكمة التي تشهر الإفلاس أمر تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع، ولم يشأ أن يقيد سلطتها بحدود ما، وإنما خولها حرية إرجاعه إلى ما تشاء من الزمن، شريطة ألا يتجاوز ذلك مدة معينة، هذا وتحدد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع [٨٥] ، وإذا لم تحدد المحكمة التاريخ الذي توقف فيه المدين عن الدفع اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع. وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة، ولم يحدد فيه تاريخ التوقف عن الدفع، اعتبر تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع. وتستعين المحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بكل قول أو فعل أو تصرف يصدر عن المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص شروع المدين في الهرب أو الانتحار أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو دخل في مضاربة طائشة [٨٦] . ويجوز للمحكمة تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، وذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة في قلم كتاب المحكمة، وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المحدد لتوقف عن الدفع نهائيا، والمحكمة تقوم بهذا التعديل إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة، وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المحدد للتوقف عن الدفع نهائيا. ولا يجوز بأي حال إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس [٨٧] . وتتمثل الحكمة في اهتمام المشرع بتحديد فترة التوقف عن الدفع، هو أنه يبنى على تحديد تلك الفترة تحديد فترة الريبة خضوع التصرفات التي أجراها المدين كافة لعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي [٨٨] .

ولا يثور التوقف عن الدفع بمناسبة شهر إفلاس المدين فقط، وإنما يثور أيضا بعد الحكم بشهر إفلاسه، عند تحديد فترة التوقف عن الدفع. ذلك أنه يتوجب على المحكمة أن تبين في حكم شهر الإفلاس التاريخ الذي يعدّ فيه المدين متوقفاً عن الدفع، لأن الحكم بشهر الإفلاس يصدر غالباً بعد مضي فترة وقوف المدين عن الدفع. كما أن لتحديد هذا التاريخ أهمية كبيرة بالنسبة لمصير التصرفات التي تكون قد تمت مابين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس.

وحتى يحدد القضاء فترة الريبة لابد أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع الذي تبدأ منه هذه الفترة، والقضاء مستقر على عدم الاعتداد بالتوقف المادي عن الدفع، وإنما يرجع هذا التاريخ إلى ما وراء ذلك منذ أن بدأ المدين باتخاذ وسائل غير مشروعة للوفاء. وعليه ففترة الريبة تبدأ من التاريخ الذي بدأ فيه المدين يحتال لإطالة مركزه المالي الميئوس منه، ولإخفاء توقفه الحقيقي عن الدفع.

ويرى بعض الفقهاء [٨٩] أن التوقف عن الدفع فكرة مزدوجة، فكأصل عام يجب أن ينبئ هذا التوقف عن الحالة المالية المنهارة للمدين، ويتخذ هذا الأصل مظهراً خارجياً يختلف باختلاف الوظيفة التي تؤديها فكرة التوقف عن الدفع. فوظيفتها الأولى تتمثل في كونها شرطا من شروط شهر الإفلاس، ويجب أن تتخذ شكل التوقف المادي. أما الوظيفة الثانية وهي بدء تحديد فترة الريبة، ويكفي فيها أن تتخذ مظهراً خارجياً آخر تتمثل في ثبوت التجاء المدين إلى طرق احتيالية غير عادية بقصد تأخير توقفه عن الدفع تأخيراً مصطنعاً. بينما يرى فقهاء آخرون بحق بأن التوقف عن الدفع ليس له مفهومان: أحدهما يتمثل في كونه شرطا لشهر الإفلاس، والآخر خاص لتحديد فترة الريبة، بل يرى أصحاب هذا الرأي أن الأمر متعلق بمسألة واقعية بحتة، هي أنه بعد شهر إفلاس المدين، وافتتاح التفليسة والسير فيها، يتمكن أمين التفليسة من اكتشاف صور الغش والوسائل غير المشروعة التي قام بها المدين من قبل، ويطلب لذلك من المحكمة إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ سابق، هو بدء حدوث هذه الأعمال [٩٠].

وعليه فإن للمحكمة أمر تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، وهي تقوم بهذا التحديد بحرية كاملة، وهناك من التشريعات ما يقيد المحكمة في وضع حد زمني أدنى أو أقصى لها في إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع. وتعتمد المحكمة في تحديد هذا التاريخ على وقائع الدعوى وظروف المدين، وقد تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في حكم الإفلاس ذاته أو في حكم لاحق، ويكون لذوي الشأن الحق في تعديله، بل يجوز تعديله أكثر من مرة، حتى تنتهي مواعيد الطعن فيه. ويجب على المحكمة أن تتحرى الدقة عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، إذ يؤدي اتساع نطاق فترة الريبة إلى زيادة عدد التصرفات المعرضة للبطلان، مما يترتب عليه اضطراب في المراكز القانونية، لذلك يتحتم على المحكمة أن تحرص على أن يكون التاريخ الذي تحدده هو الحد الفاصل بين يسر المدين، واختلال أوضاعه المالية.

تحديد فترة الريبة في القانون الفلسطيني:

قلنا بأن قانون الإفلاس عندنا استعاض عن التوقف عن الدفع بالأفعال الإفلاسية التي تبرر طلب شهر إفلاس المدين، ولقد حدد قانون الإفلاس هذه المدة بثلاثة أشهر، وهذا

يستفاد من نص المادة الخامسة التي تقول في الفقرة الأولى منها بأنه: «لا يحق لأي دائن أن يقدم طلباً لإشهار إفلاس المدين إلا إذا كان الفعل الإفلاسى الذي بنى عليه طلب شهر الإفلاس قد وقع خلال ثلاثة أشهر قبل تقديم الطلب». فهذا يعدّ من قبيل الحد الأقصى الذي لا تستطيع المحكمة أن تتجاوزه، وعليه لا يجوز الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلي أكثر من ثلاثة أشهر، ويقتصر تقدير المحكمة على تاريخ تحديد التوقف عن الدفع فيما بين هذه الفترة وفقا لظروف كل حالة. ولقد سار على هذا النهج بجانب القانون الفلسطيني القانون البلجيكي حيث وضع حداً أقصى لا تستطيع المحكمة تجاوزه، وبمقتضاه لا يجوز الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من ستة أشهر. أما القانون الأردني فقد أعطى للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد فترة التوقف عن الدفع بشرط ألا تزيد عن ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بشـــهر الإفلاس، حيث تنص المادة (٣٢٢) على أنه: "١- يجب أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعيين وقت التوقف عن الدفع. ٢- يجوز للمحكمة أن ترجع وقت التوقف إلى تاريخ أسبق بحكم أو عدة أحكام بتبديل التاريخ المذكور تصدرها بناء على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة لاسيما طلب الدائنين ويحق لكل من الدائنين أن يقوم بالمراجعة على حدة. ٣- لا يجوز قبول هذا الطلب بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة (٣٧٧) ، وبعد انقضاء هذا الميعاد يصبح التاريخ الذي عين للتوقف عن الدفع محددا على وجه لا يقبل المراجعة من جهة الدائنين. ٤- وفى جميع الأحوال لا يمكن إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلي أكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بشهر الإفلاس" (٩١).

ويتوجب على المحكمة أن تتجرد عند النظر في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من كل اعتبار قد يؤثر في تقديرها، فلا تتحرج مثلاً من اتساع نطاق فترة الريبة، ولما كان الإسراف في إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الماضي البعيد مما يترتب عليه عدم استقرار التصرفات التي تمت واستقرت، فمن واجب المحكمة أن تدقق في هذا الأمر، وتحرص كل الحرص على أن يكون ذلك التاريخ هو الحد الفاصل بين يسر المدين وبين اضطراب أعماله وانهيار ائتمانه.

خاتمة البحث:

تبين لنا، من الدراسة أن القانون رقم (٣) لسنة ١٩٣٦، المطبق في قطاع غزة، قد استعاض عن فكرة التوقف عن الدفع بالأفعال الإفلاسية، حيث حدد فترة ثلاثة أشهر لطلب شهر إفلاس المدين، بحيث يجب أن يكون الفعل الإفلاسي الذي بني عليه الطلب قد وقع

خلالها، ولا شك أن في من شأن هذه المدة الزمنية القصيرة، إفلات كثير من المدينين من الوقوع في الإفلاس، ومن ثم ضياع الردع الذي يتغيَّاه كل مشرع من نظام الإفلاس.

وتبين لنا، أن هذه المدة القصيرة، هي ذاتها تعد تاريخاً للتوقف عن الدفع، فهي تعدّ من قبيل الحد الأقصى الذي لا تستطيع المحكمة أن تتجاوزه، وعليه لا يجوز الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلي أكثر منها. كل ذلك مرجعه أن فكرة التوقف عن الدفع غير محددة المعالم في هذا القانون، وإن كان هناك أمارات ودلائل خارجية تشير إليها، أطلق عليها الأفعال الإفلاسية، وهي على أي حال لا تعني في نظر المشرع تلويثاً لشرف المدين وكرامته، على النحو الذي ارتبط تقليدياً بنظام الإفلاس التجاري.

يضاف إلى ذلك، أن الأفعال الإفلاسية لا تدع مجالاً للشك في القدرة على تبني المذهب الحديث للتوقف عن الدفع، في ظل هذا القانون، الأمر الذي يترتب عليه اقتراب حالة التوقف عن الدفع من حالة الإعسار المدني.

ولاحظنا أن كل هذه النقائص، تداركتها التشريعات التجارية العربية المنظمة للإفلاس، وهو ما فعله أيضا مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

في النهاية نرى بأنه كان الأولى أن يتضمن قانون الإفلاس عندنا اصطلاح التوقف عن الدفع، بوصفه شرطاً موضوعياً للحكم بشهر الإفلاس، ثم يشار إلى الأفعال الإفلاسية بعد ذلك باعتبارها إمارات ودلائل خارجية تشير إليها.

الهوامش:

١. د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، ص٢٤٣، طبعة ١٩٥٥.
- Escarra (J) - Cours de Droit Commercial 1952

٢. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ص ٩٠– ١٨، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٨٢.

٣. لقد عرف الرومان نظام الحجز الجماعي على أموال المدين، الذي اتخذ في العصور الوسطى كأساس لنظام الإفلاس. فنظام الإفلاس الذي عرفه الرومان يقوم على أساس القاعدة التي بمقتضاها يجوز للدائنين أن يضعوا أيديهم على ممتلكات مدينهم وتسليمها إلى قيم يقوم بإدارتها خلال فترة تصفيتها، وتوزيع ما ينشأ عن ذلك وفاء لحقوقهم، وقد كان القانون الروماني يعطي للدائن الحق في استعباد مدينه أو قتله أو تشغيله، . وفى القرون الوسطى وجد كبار وشيوخ التجار في المدن الإيطالية: جنوه، فلورنسا، البندقية، ان نظام التصفية الجماعية لأموال المدين التاجر يعتبر من الحلول السائغة لتطبيقه، ثم تطور هذا النظام تدريجيا ودّون في لوائح. ولقد قام كبار تجار سوق مدينة ليون الفرنسية بأخذ النظام السابق وذلك في عام ١٦٦٧ واعتبروه نظاما للإفلاس، الذي اعتبر أساسا لنظام الإفلاس الذي تضمنه التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧. ثم اصدر المشرع الفرنسي نظاما كاملا للإفلاس في ٢٨ مايو ١٨٣٨، ومن التطورات التي سارت في فرنسا منذ إصدار النظام السابق وما تلاه، إصدار المشرع الفرنسي في١٣ يوليه عام ١٩٦٧للقانون الخاص بالتسوية القضائية تتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس. FRIDMAN (G. H) Hicks & John-son Fridman Bankruptcy Law and practice London Butterworth 1970.
ويستثنى من الخضوع لنظام الإفلاس شركات المساهمة التي تخضع لنظام التصفية القضائية، الذي يتضمنه قانون الشركات الصادر سنة ١٩٤٨ والمعدل سنة ١٩٦٧، وبمقتضاه يجوز لأي دائن للشركة أن يطلب تصفيتها قضائيا متى عجزت عن دفع الدين. Denis Keenan: Smith and Keenan's Mercantile Law, 6 ed , London: Pitman , 1985 , P 50

Nigel Sauage and Robert Bradgate: Business Law , London, Butter Worths 1987, P 444.

نظام الإفلاس والتصفية القضائية الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧ ينطبق على كل أشخاص القانون الخاص الاعتبارية (مدنية أو تجارية) ، أما قانون التسوية القضائية الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ فينطبق أيضاً على كل أشخاص القانون الخاص الاعتبارية

كما ينطبق على التجار المزارعين والحرفيين (المادة ٥) .

٤. د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، ص ٥٦٤، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة طبعة ١٩٨٣– ١٩٨٤.

٥. د. محمود سمير الشرقاوى، القانون التجاري، الجزء الثاني، ص ١٢٢، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٤.

٦. د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

٧. فإذا كان الإفلاس بتقصير من المدين (كإسرافه في المضاربة أو مبالغته في الإنفاق) فيعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، وهى جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلي سنة، أما إذا ساءت نية التاجر المفلس فتعمد الإضرار بدائنيه أو اختلاس أمواله أو إخفاء دفاتره كان مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس أو الاحتيال. د. على البارودي، القانون التجاري، هامش صفحة ٢٣٦، الدار الجامعية، بيروت، طبعة ١٩٨٥. بينما الإفلاس الإحتيالي لاينظر إليه هكذا في القانون الفلسطيني، وإنما ترفض المحكمة شهر إفلاس المدين إن هو كان المتقدم بطلب الإفلاس، تأسيسا على أن القصد منه الإحتيال والتمنع عن دفع الحقوق لأصحابها وفق ما تضمنه حكم محكمة الإستئناف بغزة، رقم (٣٧٤) لسنة٢٠٠٨، حقوق، ١٣/ ٤/ ٢٠١٠، غير منشور.

٨. د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص١٢٣.

٩. د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٥٤٩ وما بعدها.

١٠. حيث رفضت إلغاء الحكم المستأنف تأسيسا على أن المستأنف (المدين) لم يقدم أية بينة تبرر تقديم طلب الإفلاس، وحيث أن ما خلصت إليه محكمة أول درجة من أن غرض المستأنف هو فقط إضاعة حقوق دائنيه دون سند من القانون هو أمر صحيح. حكم محكمة الاستئناف بغزة، رقم (٥٣٦) لسنة٢٠١١، حقوق، ٥/ ١٠/ ٢٠١١، غير منشور.

١١. ونشر في الملحق رقم (١) للعدد (٥٦٦) الممتاز من جريدة الوقائع الفلسطينية المؤرخ في ٢٤/ ١/ ١٩٣٦.

١٢. يقابلها المادة (٥٥٠) في قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، والمادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦.

١٣. إذ تنص المادة (٤٨٩) من التقنين التجاري اللبناني على أنه: «يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل

يظهر بجلاء أنها غير مشروعة».

١٤. من التطبيقات القضائية لذلك: حكم محكمة النقض المصرية في ٢فبراير١٩٦١، مجموعة النقض المصرية س١٢ع١ص١٠٦. وحكم محكمة استئناف القاهرة في٢٢مايو١٩٦٢، المجموعة الرسمية، س٦٠، ع٣، ص٩٩٦. واستئناف القاهرة أيضا في ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢، المجموعة الرسمية، س٦٠، ع٣، ص١٠٦٥.

وحكم محكمة التمييز اللبنانية في ١٣نيسان١٩٦٩، مجموعة حاتم ج٩١ص٢١.

١٥. حتى ولو كان ذلك باستخدام وسائل غير مشروعة للسداد، فإنه لا يعد متوقفا عن الدفع في نظر البعض من الفقه. د. على البارودي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص٢٧٢.

١٦. فقد تكون أموال المدين التاجر كافية لسداد ما عليه لكنه يكون عاجزا عن التصرف فيها، كما لو كانت عقارات يتعذر بيعها بسرعة، أو حقوق في ذمة الغير يتعذر استيفاؤها، إلى غير ذلك من الأسباب، ومن ثم يمتنع بسببها عن الوفاء بما عليه من ديون للغير، وهذا الامتناع يجعله حتما متوقفا عن الدفع. د. سيف الدين البلعاوي، مرجع سابق، ص٣٠١.

١٧. د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ص٣٣٣، مرجع سابق.

١٨. مجموعة النقض المصرية، جلسة ١٤/ ٢/ ١٩٧٠، س٢١، ص٣١٨،

١٩. وهناك من الفقه الفرنسي (تعليق الفقيه بيشوف) من يرى أن التوقف المادي لم يعد شرطا كافيا ولا ضروريا لشهر الإفلاس، إذ أن جرثومة قد تكمن في الثمرة دون أي علامات خارجية، كما أن الجوهر قد يكون سليما رغم وجود بعض العيوب الظاهرية. مشار إليه لدى د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، هامش صفحة ٤٩٨.

٢٠. د. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص٢٧٣.

٢١. وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية « التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتداره، وقد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء « نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض المصرية، س٧، ص ٤٣٥.

وقالت أيضا « ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينه في غير مصلحته، إلا انه لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعه في الدين من حيث صحته أو مقداره». نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة النقض المصرية لسنة ٢١ ص ٢١٨.

٢٢. د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص٤٩٩.

٢٣. ويكاد يجمع الفقه على أنه لا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون التوقف عن الدفع عاما شاملا لجميع الديون، إذ لا عبرة بعدد الديون التي يمتنع المدين عن دفعها، بل بتقدير أثر هذا الامتناع على المركز المالي للمدين، فالامتناع عن دفع دين واحد قد يبرر شهر الإفلاس إذا كان ينطوي على خطورة خاصة ويدل على عجز حقيقي عن الوفاء ومركز مالي ميئوس منه. فتوقف مدين هام كأحد البنوك عن دفع دين واحد، يعدل وقوف تاجر بقالة عن سداد مئات الديون، لأن توقف بنك أو مؤسسة تجارية كبيرة له آثار خطيرة على الاقتصاد ككل. لذا يرفض الفقه والقضاء المصريين معيار تعدد الديون. انظر: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٨٤– ٢٨٥. د. محمد صالح، الإفلاس والصلح الواقي، ص٢٦، طبعة ١٩٤٨. د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص٥٠٠– ٥٠١. وانظر، نقض ٢٨/ ٤/ ١٩٦٢ المجموعة ١٣، ص٥٢٨، حيث قضت بأن القانون لا يشترط تعدد الديون لشهر الإفلاس ويكفي التوقف عن وفاء دين واحد. فمنازعة المدين في أحد الديون ولو كانت جدية لا يمنع شهر إفلاسه بسبب عدم دفع دين آخر تجاري حال. والاتجاه نفسه في أحكام أخرى لمحكمة النقض المصرية في، ٤/ ٤/ ١٩٧٦، المجموعة ١٨، ص٧٦٠. وكذلك نقض ٢/ ٢/ ١٩٧٦، المجموعة ٢٧، ص٣٦٦. ونقض٧/ ٧/ ١٩٥٥، مجموعة أحكام النقض، س٦، ص١٣٥٧. ونقض ١٥/ ٣/ ١٩٦٦، مجموعة النقض، س١٧، ص٥٧٧، وجاء في القرار الأخير أيضا: «لا يشترط للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون، ويجوز شهر إفلاس المدين لو توقف عن دفع دين واحد، ما دامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لشهر إفلاسه «.

٢٤. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، ص١٣٤، مرجع سابق.

٢٥. وإذا كان قد صدر حكم بإفلاس المدين تأسيسا على الوقوف المادي عن الدفع، فإنه يلغى، طالما أن الحكم لم يصبح بعد نهائيا. انظر نقض ٩/ ١٢/ ١٩٤٨، المجموعة الذهبية، الجزء الثالث، ص٣٥، حيث قررت محكمة النقض في حكمها هذا بأن: «حالة

الإفلاس... لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس، ومتى كان ذلك كان للمحكوم ابتدائيا بشهر إفلاسه أن يزيل حالة التوقف... فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها إذا هي ألغت الحكم الابتدائي الصادر بشهر الإفلاس».

٢٦. د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٨٥.

٢٧. انظر في الفقه: د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، ص١٣٢، مرجع سابق. د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ص٣٣٤، مرجع سابق. د. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص٢٧٣. د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، ص ٥٦٥، مرجع سابق. د. هاني محمد دويدار، العقود التجارية، ص٦٩٢، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة ١٩٩٧. د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٨٥– ٢٥٤. وانظر في القضاء المصري: نقض ٢٩/ ٣/ ١٩٥٦، المجموعة السابعة، ص٤٣٥، حيث يشير حكمها إلى أن الوقوف عن الدفع يجب أن ينبئ عن مركز مالي مضطرب. نقض ٢٤/ ٢/ ١٩٧٠، المجموعة ٣١، ص٣١٨، حيث يشير حكمها إلى أن الوقوف عن الدفع يعني وجود مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال. نقض ٤/ ٥/ ١٩٧٥، المجموعة ٢٦، ص٩٢٠، حيث قضى بأن مطل المدين وعدم الدفع... مع ثبوت وجود ديون أخرى يبرر الحكم. نقض ٢٢/ ١/ ١٩٧٩، المجموعة الذهبية، ملحق١، ١٩٨٤، ص١٦٩، حيث قضى بكفاية عدم دفع دين واحد مادام ينبئ عن مركز مالي مضطرب. د. مختار أحمد بريري، المرجع السابق، هامش صفحة ٥٠٢.

٢٨. نص المادة (٢٤٩) من القانون المدني المصري، وهي تقابل المادة (٢٦٣/ ١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، غير أن المشروع الفلسطيني أضاف إلى تلك المادة «أو إذا زادت ديونه الحالة على أمواله، وخاف غرماؤه إضاعة ماله أو إخفائه أو نقله إلى اسم غيره، وكان تخوفهم مبني على أسباب معقولة». ويرجع وضع هذه الإضافة إلى النص إلى أخذه من المادة (٣٣٦) من مشروع القانون المدني الموحد، والنص المضاف يتعلق بالحجز بسبب الدين، وبالتالي للنص لزوم في حالة الحجز، ولا لزوم له في حالة الإعسار، إذ تكفي الفقرة الأولى للحكم بإعسار المدين. انظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص٣١٩– ٣٢٠، السلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، طبعة ٢٠٠٣.

٢٩. نص المادة (٢٧٢) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وهي تتطابق مع نص المادة (٢٥٦/ ١) من القانون المدني المصري.

٣٠. وفقا لنص المادة (٢٧٣/ ١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والتي تتطابق مع نص المادة (٢٥٨) من القانون المدني المصري.

٣١. د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية (الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس) ، ص٤٩٣، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥.

٣٢. انظر للمؤلف: أحكام قانون التجارة، ص٤٤– ٥٦، مكتبة القدس، غزة، الطبعة الرابعة ٢٠١٢.

٣٣. د. على البارودي، القانون التجاري، ص٢٧٢، الدار الجامعية، بيروت، طبعة ١٩٨٥.

٣٤. د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، ص ٥٦٤، مرجع سابق.

٣٥. «... وعلى هذا فإن الوصف القانوني لعناصر الانقطاع عن الدفع يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتباره عنصرا قانونيا للإفلاس، أما الملاءة أو عدمها فإنها تبقى بعيدة عن نطاق رقابة محكمة التمييز باعتبارها لا تشكل هذا العنصر القانوني، وإن كان يمكن التحقق منها في معرض البحث عن وضع التاجر المالي العام «. حكم لمحكمة التمييز اللبنانية، صادر في ١٤ أذار ١٩٦٩، مجموعة حاتم ج٩١، ص٢٠.

٣٦. ولعل هذا هو ما يفسر أن فكرة الوقوف عن الدفع لم تكن لتظهر إلا مع ازدهار التجارة في المدن الايطالية، حيث ظهر ذلك في تشريع عام ١٢٦٢، أما قبل ذلك فكانت فكرة الإعسار هي السائدة في ظل التصفية في القانون الروماني. انظر: د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص٤٩٤.

٣٧. د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، ص ٥٦٥، مرجع سابق.

٣٨. د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق.

٣٩. إن هذا القانون ينبسط نطاق تطبيقه ليشمل جميع المدينين، والمشرع عادة عندما يريد مد نطاق نظام الإفلاس إلى غير التجار ليشمل المدنيين أيضا، يجب عليه أن يراعي الظروف والأوضاع الاجتماعية والأفكار العلمية السائدة، والأصول والمفاهيم التجارية والاقتصادية، وفي ضوء هذه الاعتبارات والمبادئ يقرر إن كان يريد قصر تطبيق هذا النظام على التجار أم أنه يريد مده ليشمل الجميع في المجتمع.

٤٠. كان يطبق في فلسطين نظام الإفلاس الإنجليزي كما ورد في القانون الخاص الصادر سنة ١٨٨٣، بدون أية تعديلات تذكر، على الرغم مما طرأ على القانون الإنجليزي الخاص بالإفلاس من تعديلات جوهرية بحيث أصبح لا يمت لقانون سنة ١٨٨٣ بأية صلة تذكر، ونظام الإفلاس في إنجلترا يخضع له جميع المدينين، سواء كانوا تجارا أو غير تجار، أما في الضفة الغربية فأصبح يطبق القانون الأردني الذي يتضمنه قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ والذي ألغى قانون الإفلاس الفلسطيني الذي كان مطبقا على الضفة والقطاع حتى عام ١٩٦٧. والإفلاس عندنا ينظم بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٣٦، الذي سنه المندوب السامي البريطاني في ٢٤كانون الثاني سنة ١٩٣٦، الذي حل محل المواد ١٤٧ إلى ٣١٥ من قانون التجارة العثماني (المأخوذ عن التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧) ثم أصبح قانونا ساري المفعول في اليوم الخامس عشر من شهر آب ١٩٣٦ وهو يضم أكثر من مائة وستين مادة قانونية، فكأن قانون الإفلاس هذا قد استغرق أكثر من ثلثي المواد التجارية. وجدير بالذكر أن هذا القانون هو القاعدة العامة فينبسط تطبيقه على التاجر وغير التاجر، مثله في ذلك مثل كثير من التشريعات كالقانون الفرنسي والإنجليزي والهولندي والألماني وقانون الدول الإسكندنافية.

٤١. حكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، ٢٣/ ١٠/ ٢٠٠٤، في الطعن رقم (٧٧/ ٢٠٠٣) ، غير منشور. حيث قضت بنقض الحكم، لعدم اقتراف الطاعنين لأفعال إفلاسية تبرر شهر إفلاسهما.

وحكم محكمة الاستئناف بغزة، رقم (١٦٧) لسنة٢٠٠١، حقوق، ٢٩/ ١٢/ ٢٠٠١، غير منشور. حيث ألغت حكم محكمة أول درجة الرافض لإصدار قرار بشهر إفلاس المدين على الرغم من أنه قد ارتكب فعلا إفلاسيا.

وفي حكم آخر لمحكمة الاستئناف العليا بغزة، رقم (٧٠) لسنة٢٠٠١، إفلاس، ١٠/ ٧/ ٢٠٠١، غير منشور. حيث قضت بتأييد حكم المحكمة المركزية بصفتها محكمة استئناف والقاضي برفض طلب شهر الإفلاس تأسيسا على كون المدين لم يرتكب فعلا إفلاسيا.

٤٢. كما ويلاحظ أن هذه الأفعال الإفلاسية قاصرة على الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري، حيث تخضع الشركات لإجراءات التصفية المنصوص عليها في قانون الشركات. وهو ما أكدته المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، في الطعن رقم (٨٠/ ٢٠٠٣)، ٢٣/ ١٠/ ٢٠٠٤، غير منشور. وهو ما تم تأكيده في حكم آخر للمحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، في الطعن رقم (١٤١/ ٢٠٠٤)، ٦/ ٢/ ٢٠٠٦، غير منشور. حيث قرر الحكم الأخير بأنه: «لما كان الثابت من أوراق الدعوى أن المستأنف

ضدهما هم شركاء في شركة مسجلة لدى مسجل الشركات ومازالا يمارسان أعمالهما التجارية باسم هذه الشركة ولم يتم تصفيتها حسب الأصول ومن ثم فإنه لا يجوز إعلان إفلاسهما حسب الأصول طبقا لقانون الإفلاس رقم (٣) لسنة ١٩٣٦ وإنما يخضع ذلك بطرق التصفية الواردة في المادة (١٤٢) من قانون الشركات لسنة ١٩٢٩، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد جاء موافقا للقانون ولا يعتريه أية شائبة لا من حيث الإجراءات ولا من حيث القانون مما يكون معه الطعن بكامله قائم على غير أساس متعينا رفضه».

٤٣. انظر عكس ذلك د. سيف الدين البلعاوي، مرجع سابق، ص٣٠١.

٤٤. لم نعثر في القضاء الفلسطيني على أي حكم يؤكد أو ينفي تبني المذهب الحديث للوقوف عن الدفع، الأمر الذي يؤكد ما ذهبنا إليه من اكتفاء هذا القانون بالأفعال الإفلاسية.

٤٥. لا يثار بخصوص تعبير توقف المدين عن دفع ديونه الواردة في النصوص القانونية العربية المشار إليها سابقا، أي شكوك حول الطبيعة النقدية للدين، على خلاف ما أثير في فرنسا، وما ذهبت إليه بعض الآراء من إمكانية امتداد تعبير التوقف عن الدفع لكل الالتزامات، وبالتالي يعتبر المدين متوقفا عن الدفع إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته المتعلقة بتسليم المبيع أو العين المؤجرة أو قام بإعادة توجيه البضاعة في الطريق مما أعاق تسليمها في الميعاد. ولم يكتب النجاح لهذه الآراء، حيث استقر الرأي على ضرورة تعلق التوقف عن الدفع بدين بمبلغ نقدي. انظر في هذا الشأن: د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص٥٠٤.

٤٦. حكم محكمة النقض المصرية في ٩/ ١٢/ ١٩٤٨، مجموعة محمود عمر، الجزء الخامس، ص٦٦٣.

٤٧. استئناف بيروت، الصادر في ١٥/ ٧/ ١٩٥٥، رقم٨٣٤، ص٢٧، مصنف شمس الدين.

٤٨. استئناف بيروت، الصادر في ٣٠/ ١٠/ ١٩٥٠، رقم٧٧٩، ص٢٨، مصنف شمس الدين.

٤٩. حكم محكمة النقض المصرية في ٤/ ٤/ ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، السنة١٨، ص٧٦٠. وحكم محكمة النقض المصرية في ١٧/ ١٢/ ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، السنة١٩، ص١٥٢٦.

٥٠. حكم محكمة التمييز اللبنانية الأولى، رقم١٩، الصادر في ٣٠/ ١/ ١٩٦٤، مصنف شمس الدين، ص٢٧.

٥١. كما هو الشأن في سقوط أجل الكمبيالة في حال عدم قبول المسحوب عليه، وكذلك

سقوط آجال ديون المدين لشهر إعساره، أو الاتفاق على حلول أقساط الدين المؤجلة في حالة التخلف عن دفع إحداها.

٥٢. وذلك تطبيقا لنص المادة (٢٥٥) من القانون المدني المصري، التي تقضي بسقوط آجال الديون عند الحكم بشهر إعسار المدين. انظر: د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، ص١٣٦، مرجع سابق.

٥٣. د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص٥٠٧.

٥٤. كما لو ثبت أن ساحب الكمبيالة لم يقدم مقابل الوفاء، فامتنع المسحوب عليه عن القبول وسقط الأجل، وهنا يجوز طلب شهر إفلاس المدين الساحب إذا ما امتنع عن الوفاء.

٥٥. كما لو كان المدين مظهرا لورقة تجارية سقط أجلها بسبب رفض القبول أو لإفلاس المدين الأصلي كالمحرر أو المسحوب عليه القابل، فهنا يمكن ألا يعد الامتناع توقفا يبرر شهر الإفلاس، وإنما يكون للدائن إتباع طرق الرجوع العادية.

٥٦. د. هاني محمد دويدار، العقود التجارية، ص٦٩٠، مرجع سابق.

٥٧. حكم محكمة التمييز اللبنانية، ٢٨/ ١٠، ١٩٥٤، النشرة القضائية ١٩٥٤، ص٨٠٠، مصنف شمس الدين، ص٢٨. وكذلك حكم محكمة التمييز اللبنانية، رقم ١١، الصادر في ١٥/ ٢/ ١٩٦٦، مجموعة باز ص٩٥، سنة١٩٦٦، مصنف شمس الدين، ص٢٩.

٥٨. نقض، ١١ فبراير سنة ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ١٦، ص١٥٥. وانظر كذلك القاضي المنفرد اللبناني، بيروت، رقم١٦٨٣، الصادر في ١٤/ ١١/ ١٩٥٧، مصنف شمس الدين، ص٢٧.

٥٩. وقضت محكمة النقض المصرية في١٩نوفمبر١٩٧٤ بجواز شهر إفلاس المدين التاجر متى ثبت أنه قد توقف عن دفع بعض ديونه التجارية أيا كان عددها، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة٢٥، ص١٢٣٧.

٦٠. حكم محكمة بداية بيروت الأولى (الغرفة الأولى) ، رقم٦١٩، الصادر في ١١/ ١٠/ ١٩٤٩، مصنف شمس الدين، ص٣٢.

٦١. ويلاحظ هنا بأن القضاء يمد تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لتشمل الأفعال الضارة والنافعة، وبالتالي إذا ما امتنع التاجر عن دفع دين التعويض الناشئ عن ارتكابه عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، فإنه يمكن شهر إفلاسه، وكذلك إذا ما امتنع عن رد ما قد دفع له دون وجه حق بمناسبة عمله التجاري كان شهر إفلاسه

جائزا. د. هاني محمد دويدار، العقود التجارية، ص٦٨٨، مرجع سابق.

٦٢. كما ما ذهبت إليه بعض التشريعات التي تطبق قواعد القانون التجاري على العمل المختلط في جميع الأحوال، كما رأينا، كالقانون الألماني، والقانون الكويتي، والقانون الياباني، وما كان عليه الحال في ظل القانون العراقي القديم. للمؤلف، أحكام قانون التجارة، ص١٣٠، مشار إليه سابقا.

٦٣. د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في الإفلاس، ص١٥، منشورات دار هابي رايت، طبعة ١٩٩٥.

٦٤. وفي هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: « إن توقف الشركة عن دفع رصيد أجرة الشقة المؤجرة لا يعتبر توقفا عن دفع دين تجاري حتى يصار إلى طلب إعلان إفلاسها تطبيقا لحكم المادة (٣١٦) من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، حتى ولو ثبت أن هذه الشقة تستعمل كمكتب للشركة إذ استقر الفقه والقضاء على أن بدل إيجار المحل التجاري يشكل دينا مدنيا صرفا ولا يجوز طلب إشهار الإفلاس على أساسه». تمييز حقوق، رقم (٩/ ٢/ ١٩٩) ، المؤرخ في ٢٨/ ٨/ ١٩٩١، منشور على الصفحة ٢٠٤من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣. انظر: د. أسامه نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ص٣١٠، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة٢٠٠٩.

٦٥. انظر في تفصيل ذلك: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٨٨– ٢٨٩.

٦٦. د. علي جمال الدين عوض، الإفلاس، الجزء الأول، ص٤٠– ٤٨، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٣.

٦٧. وفقا لما أشرنا إلية سابقا، كما هو الشأن في القانون الفلسطيني، وبعض التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي والإنجليزي والهولندي والألماني وقانون الدول الإسكندنافية.

٦٨. في تفصيل أكثر انظر: د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص٥٠٨– ٥١٣.

د. مختار أحمد بريري، بحث بعنوان: الوسائل القانونية لمعالجة الأزمات المالية للمشروعات، منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ص٦٥– ١٢٣، سنة ١٩٨٤– ١٩٨٥.

٦٩. حكم محكمة النقض، ١٥/ ٣/ ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض المصرية، السنة١٧،

ص٥٧٧. وكذلك استئناف القاهرة، ٢١/ ١٢/ ١٩٦٢، المجموعة الرسمية، السنة٦٠، العدد الثالث، ص١٠٤٤. مشار إليها لدى: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٩٢.

٧٠. حكم محكمة استئناف القاهرة، ١/ ٥/ ١٩٦٢، المجموعة الرسمية، السنة ٦٠، ص٦٢٣.

٧١. حكم محكمة الاستئناف بغزة، رقم (٥٣٦) لسنة٢٠١١، حقوق، ٥/ ١٠/ ٢٠١١، غير منشور.

٧٢. استئناف مختلط، ٢٥/ ١/ ١٩٢٨، بند رقم ٤٠– ١٥٧، واستئناف مختلط، ١٧/ ٤/ ١٩٢٩، بند رقم٤١– ٣٦٤. وكذلك حكم محكمة استئناف القاهرة، ٣٠/ ١٢/ ١٩٥٨، المجموعة الرسمية، السنة ٥٨، ص٢٥٥. و٢٧/ ٢/ ١٩٦٢، المجموعة الرسمية، السنة٦٠، ص٦٤٣. مشار إليها لدى: د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٨٩.

٧٣. نقض جنائي، ٢٥/ ٤/ ١٩٣٢، مجموعة أحكام النقض المصرية في ١٥عاما (مدني) ، الجزء الثاني، ملحق صفحة ١٢٥٥، حيث قالت المحكمة في حكمها: »إن المطالبة الرئيسية ليست شرطا في إثبات حالة الوقوف عن الدفع، فالمطالبة في المواد التجارية يجوز أن تكون بخطاب عادي أو برسالة تلغرافية، كما يجوز أن تكون في بعض الأحوال بطريق المشافهة «.

٧٤. حكم لمحكمة النقض المصرية، في١٨مايو١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، ص٤٨٩، رقم٧٣.

٧٥. نقض مدني، ٢٤/ ٢/ ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، السنة٢١، ص٣١٨. وكذلك نقض، ٣١/ ١/ ١٩٨٣، السنة٢٤، ٣٦١.

٧٦. حكم المحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض، ١٠/ ٥/ ٢٠٠٦، في الطعن رقم (١٢٨/ ٢٠٠٣) ، غير منشور. حيث قضت برفض نقض الحكم، وكان موضوع الطعن يتعلق بالمطالبة بإخراج عقار من ضمن أموال المدين المفلس.

٧٧. لأن القانون حدد حالات الاطلاع على الدفاتر التجارية على سبيل الحصر ولم يذكر من بينها حالة طلب شهر الإفلاس. انظر: المستشار أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، ص٥٨، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة١٩٩٤.

٧٨. وتقول محكمة التمييز اللبنانية في هذا الشأن «إن الوصف القانوني لعناصر الانقطاع عن الدفع يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتباره عنصرا قانونيا للإفلاس أما الملاءة

أو عدمها فإنها تبقى بعيدة عن نطاق رقابة محكمة التمييز باعتبارها لا تشكل هذا العنصر القانوني، وإن كان يمكن التحقق منها في معرض البحث عن وضع التاجر المالي العام. حكم محكمة التمييز اللبنانية في ١٤ أيار ١٩٦٩حاتم ج ٩١ ص ٢٠.

٧٩. غير أنه يصعب تصور ذلك من الناحية العملية، إذ يلزم حدوث توقف مادي، حتى تبدأ إمكانية طلب شهر إفلاس المدين، أما قبل ذلك فلا يعقل أن دائنا استوفى دينه ثم يتقدم بطلب لشهر الإفلاس تأسيسا على انهيار المركز المالي لمدينه ولجوئه لوسائل غير مشروعة لمواصلة السداد، فمثل هذا الدائن لا تقبل دعواه لانتفاء المصلحة. ولكن يمكن للمحكمة إذا كانت بصدد نظر نزاع بين المدين وأحد دائنيه وتبينت أن أحوال المدين المالية مضطربة من خلال مماطلته في السداد دون سبب جدي، فلها أن تقوم بشهر إفلاسه.

٨٠. حكم محكمة مصر الابتدائية، ٨/ ٣/ ١٩٤٩، المحاماة، السنة ٣٠، ص١٢٥٢. وحكم محكمة مصر الابتدائية، ٧/ ٢/ ١٩٥٠، المحاماة، السنة ٣٠، ص١٢٥٧. وكذلك استئناف مختلط، ١٣/ ٢/ ١٩٠٧، بلتان، السنة١٩، ص١١٢. وكذلك أيضا استئناف مختلط، ٨/ ٣/ ١٩٤٤، بلتان، السنة٥٦، ص٧٣. مشار إليه لدى: د. ثروت حبيب، دروس في القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، هامش صفحة ٥٦٧، مرجع سابق.

٨١. د. حمدي محمود بارود، بحث بعنوان: أحكام المصالحة الواقية من الإفلاس في القانون الفلسطيني رقم (٣) لسنة ١٩٣٦، دراسة مقارنة، منشور بمجلة الدراسات الإنسانية بالجامعة الإسلامية بغزة، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير ٢٠٠٠م. والعنوان نفسه مع تعديلات جوهرية في الموضوع، منشور كذلك، في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد (١٢) تشرين أول أكتوبر لسنة ٢٠٠٣م.

٨٢. المادة (٥٨٨) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وهي تتطابق مع نص المادة (٥٥٣) من قانون التجارة المصري الجديد، وتتوافق مع نص المادة (٣١٨) من قانون التجارة الأردني، مع ملاحظة أن القانون الأردني جعل المدة عشرين يوما. ولا يوجد في قانون الإفلاس الفلسطيني ما يشير إلى ذلك.

٨٣. د. أسامه نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ص٣١٠، مرجع سابق.

٨٤. وهناك من الفقه من يطلق عليها بالفترة المشبوهة. انظر: د. إلياس ناصيف، الإفلاس، ص٢٤١، منشورات البحر المتوسط، طبعة١٩٨٦.

٨٥. المادة (٥٩٦/ ١) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والتي تتطابق مع نص المادة

(٥٦١/ ١) من قانون التجارة المصري الجديد، ومع المادة (٣١٨/ ٢) من قانون التجارة الأردني.

٨٦. المادة (٥٩٧) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والتي تتطابق مع نص المادة (٥٦٢) من قانون التجارة المصري الجديد.

٨٧. المادة (٥٦٨) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني، والتي تتطابق مع نص المادة (٥٦٣) من قانون التجارة المصري الجديد.

٨٨. انظر: د. محمود مختار بريري، الإفلاس والأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ١١١.

٨٩. لقد تعرضت محكمة القاهرة الابتدائية لهذا الرأي بالنقد، في حكمها الصادر في٧/ ٢/ ١٩٦١، المجموعة الرسمية، السنة٦٠، ص٧٧٠، استنادا إلى أن المشرع (في ظل القانون التجاري المصري القديم) قد استخدم تعبيرا واحدا في الحالتين، هو تعبير الوقوف عن الدفع ومن ثم لا وجه لحمله على معنيين مختلفين. ورتبت على ذلك نتيجة هي في حد ذاتها منتقدة، وهي أنه لا يجوز للمحكمة أن ترتد بهذا التاريخ إلي وقت كان فيه المدين مواظبا على أداء ديونه ولو اتضح للمحكمة اضطراب أعماله واستعانته بوسائل وقتية مصطنعة لا طالة حياته التجارية، فهذه النتيجة خطأ واضح يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء منذ أمد بعيد. د. علي البارودي، مرجع سابق، هامش صفحة٢٧٧.

٩٠. حكم محكمة الاستئناف المختلطة، ٣٠/ ٥/ ١٩٣٤، مجلة المحاماة، السنة١٦، رقم٥٠. حيث جاء فيه: إن تحديد ميعاد توقف المدين المفلس عن الدفع ليس مقيدا بعمل إنذار بالدفع سواء بطريق البروتستو أو إعلان على يد محضر إذ يكفي إثبات أن المدين كان في وقت معين عاجزا عن الوفاء بتعهدات، وإن هذا العجز قد استمر بغير انقطاع رغما عن الامهالات الصريحة والضمنية التي كان الدائنون يمنحونه إياها.

٩١. وعلى خلاف التشريعات السابقة نجد التشريع الإيطالي يحدد فترة الريبة بمدة ثابتة معروفة سلفا وهى مدة السنتين السابقتين على شهر إفلاس المدين، فالمدة واحدة في كل التفاليس مع إن الأمر يختلف من تفليسة إلى أخرى، وهذا المسلك يعيبه الجمود.

المصادر والمراجع:

أولاً- باللغة العربية:

الكتب:

١. أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة١٩٩٤.

٢. د. أسامه نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة٢٠٠٩.

٣. د. إلياس ناصيف، الإفلاس، منشورات البحر المتوسط، طبعة١٩٨٦.

٤. د. ثروث حبيب، دروس في القانون التجاري الجزء الثاني، العقود التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٨٣– ١٩٨٤.

٥. د. ثروث حبيب، الالتزام الطبيعي، حالاته وآثاره، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة١٩٦١.

٦. د. حمد الله محمد حمد الله، الوجيز في الإفلاس، منشورات دار هابي رايت، طبعة ١٩٩٥.

٧. د. حمدي محمود بارود، أحكام قانون التجارة، مكتبة القدس، غزة، الطبعة الرابعة ٢٠١٢.

٨. د. حمدي محمود بارود، نظام الإفلاس في القانون الفلسطيني، مكتبة القدس، غزة، طبعة ١٩٩٦.

٩. د. على البارودي، القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، ط١٩٨٥.

١٠. علي جمال الدين عوض، الإفلاس، الجزء الأول، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٣.

١١. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، طبعة ١٩٨٢.

١٢. د. محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، طبعة ١٩٥٥.

١٣. د. محمد صالح، الإفلاس والصلح الواقي، طبعة ١٩٤٨.

١٤. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ط١٩٨٤.

١٥. د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية (الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس) ، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥.

١٦. د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط ١٩٦٨.

١٧. د. هاني محمد دويدار، العقود التجارية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، طبعة ١٩٩٧.

البحوث القانونية:

١. د. حمدي محمود باروود، بحث بعنوان: أحكام المصالحة الواقية من الإفلاس في القانون الفلسطيني رقم (٣) لسنة ١٩٣٦، دراسة مقارنة، منشور بمجلة الدراسات الإنسانية بالجامعة الإسلامية بغزة، المجلد الثامن، العدد الأول، يناير ٢٠٠٠م. والعنوان نفسه مع تعديلات جوهرية في الموضوع، منشور كذلك، في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد (١٢) تشرين أول أكتوبر لسنة ٢٠٠٣م.

٢. د. سيف الدين البلعاوي، بعنوان: دراسة حول مسألتي التوقف عن الدفع وطرق الطعن في القرارات الصادرة بشهر الإفلاس، ص٢٩٣– ٣٢١، منشور بمجلة الدراسات الإنسانية بالجامعة الإسلامية، المجلد السابع، العدد الأول، يناير١٩٩٩.

٣. د. مختار أحمد بريري، بحث بعنوان: الوسائل القانونية لمعالجة الأزمات المالية للمشروعات، منشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ص٦٥– ١٢٣، سنة ١٩٨٤– ١٩٨٥.

القوانين:

١. قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، منشور بالجريدة الرسمية العدد (١٩) مكرر، بتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٩.

٢. قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦.

٣. مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء الثالث والعشرون، (الإفلاس، السماسرة، التجارة) الطبعة الثانية ١٩٩٦.

٤. المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ص٣١٩– ٣٢٠، السلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان الفتوى والتشريع، مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين، طبعة ٢٠٠٣.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

1. *Escarra (J) - Cours De Droit Commercial- 1952.*
2. *Etude Anatytigue Et En Critigue De La faillite Virtuelle En Droit Egyptian Et En Droit Francais.*
3. *Ripert (G) - Roblet (R) Droit Commrecial- 1973- No. 3096*
4. *Topham and Ivamy's – Company Law – sixteenth edition,- Butterworth and Shaw Sons,- London 1978.*
5. *A History of English law , holds worth*
6. *FRIDMAN (G. H) _Hicks & Johnson Fridman Bankruptcy* Law and practice London Butterworth 1970