

مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس

إشراف الأستاذ الدكتور

إعداد طالب الدكتوراه

جمال الدين مكناس

بليغ عبد النور حاتم

قسم القانون التجاري

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

إن مجرد الامتناع عن دفع الدين لا يعني انهيار المركز المالي للمدين التاجر، بحيث يسوغ القول بوصفه متوقفاً عن الدفع ويتعين إشهار إفلاسه، بل يتعين على المحكمة أن تحدد هل المركز المالي للتاجر - رغم هذا الامتناع - ما زال سليماً أم أنه أصبح منهكاً لا أمل فيه بحيث يتعين شهر إفلاسه؟ ويجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين في مجموعه، وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير ذلك على المركز المالي للمدين، فهذا الفحص هو الذي يساعد في التحقق من بلوغ أزمة المشروع حد المركز المالي المينوس منه.

تمهيد وتقسيم:

تعدُّ فكرة التوقف عن الدفع حجر الزاوية لكل الأنظمة القانونية التي تتصدى لمعالجة الإفلاس وتحديد أحكامه، وقد نشأت وتحدد مضمونها بوصفها شرطاً أساسياً لشهر الإفلاس.

ولم يظهر تعبير التوقف عن الدفع إلا معاصراً لازدهار المعاملات التجارية، وظهور ما تتسم به من طبيعة خاصة، تقتضي وضع قواعد تلائم هذه الطبيعة التي يستعصى على أحكام القانون المدني أمر معالجتها.⁽¹⁾

وإذا كان اهتمام المشرع المدني ينصب على مبدأ حصول الدائن على حقه، والحيلولة دون ضياع الحق ذاته، فإن اهتمام المشرع التجاري ينصب على استمرار المدين في الوفاء بديونه في تسواريح استحقاقها ويشغله حصول الدائن على حقه في موعد استحقاقه، فالخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في مواعده، ومتى تحقق ذلك وجب المسارعة إلى حماية الدائنين دعماً للائتمان التجاري، إذ بذلك يعرف كل مدين ودائن في مجال المعاملات التجارية أن احترام موعد السداد أمر حتمي فيطمئن الدائن؛ لأنه يعرف أن أمامه باب شهر الإفلاس الذي يحميه من عبث المدين وتسابق زملائه من الدائنين .

أهمية البحث

تبدو أهمية البحث في محاولة تحديد مفهوم التوقف عن الدفع من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية: هل يكفي لشهر الإفلاس مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه؟ أم يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون هذا التوقف ناجماً عن اضطراب أعماله المالية ووقوعه في مركز مالي ميؤوس منه؟ وإذا سلمنا بأحد الأمرين، فما المقصود منه وما معيار تحققه؟ وهل يكفي لشهر إفلاس المدين أن يتوقف عن دفع أي دين، أم أنه يلزم في هذا الدين توافر شروط معينة يتحقق بها معنى التوقف عن الدفع؟ والإجابة عن هذه الأسئلة تستلزم تحليل مفهوم التوقف عن الدفع في ظل قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999، وقانون التجارة السوري الجديد والقانون التجاري اليمني رقم 6 سنة 1988، والاستعانة في ذلك بالاتجاهات الفقهية وأحكام القضاء، وهو ما يستدعي تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، الأول نتناول فيه مفهوم التوقف عن الدفع، أما الثاني فسنخصصه لمبحث حالة التوقف عن الدفع من حيث شروط الدين محل التوقف عن الدفع وكيفية إثبات هذا التوقف.

(1) - د. مختار بربري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1986، العدد الرابع والخمسون، سنة 1984، ص 9.

المبحث الأول

مفهوم التوقف عن الدفع

إذا كان اهتمام المشرع التجاري ينصب على استمرار المدين في الوفاء بديونه في تواريخ استحقاقها، ويشغله حصول الدائن على حقه في موعد استحقاقه، فإن شهر الإفلاس يتوقف على بيان مفهوم التوقف عن الدفع، وهو ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث على النحو الآتي:

أولاً: المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع⁽²⁾

اعتمدت النظرية التقليدية التفسير الحرفي لعبارة (التوقف عن الدفع). وقررت أن التوقف عن الدفع هو عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها، ولا أهمية بعد ذلك لتحري أسباب التوقف أو ما يتسم به من دوام أو تأقيت، ويؤخذ بالتوقف عن الدفع حتى إذا نتج عن خسارة أصابت التاجر بسبب قوة القاهرة، كالحريق أو إقفال المحل بأمر إداري، أو بقلع الغير، كالسرقة أو الاحتيال أو التوقف عن العمل بسبب الإضراب، أو بسبب ظروف اقتصادية أو سياسية. وينظر إلى توقف المدين عن الدفع بحد ذاته دون اعتداد بالدوافع التي حملت الدائن على المطالبة بالوفاء، كقصص التشفي أو المضايقة مثلاً، إذ لا محل هنا لتطبيق فكرة سوء استعمال الحق، فجوهر المشكلة حماية الدائن بحصوله على حقه في مواعيد.

وما دام الأمر كذلك، فالإفلاس يتحقق بعدم السداد في الميعاد، ولا أهمية لبحث ملاءة المدين أو يساره، لذلك يهتم أنصار هذا الاتجاه⁽³⁾ بالترقية بين التوقف والإعسار، فالتوقف يتحقق بعدم السداد

(2) - انظر في عرض هذا المفهوم: د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، (الإفلاس - الأوراق التجارية) الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص33، بند 35، د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص328 وما بعدها، بند 427، د. كمال أبو سريع، الإفلاس في القانون التجاري اليمني، دار النشر "نون"، 1988، ص92، بند 9، د. ادوار عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1972، ص41 وما بعدها، بند 1، د. إلياس ناصيف الموسوعة التجارية الشاملة، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999، ص127.

(3) - من أنصار هذا الاتجاه: د. رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان، الوجيز في الإفلاس، دار النشر (دون) 1994، ص103، د. السيد محمد اليماني، شرح القانون التجاري اليمني، ج2، دار النشر "نون"، ص406، حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة الثامنة التجارية في 1956/6/26، رقم 217 سنة 72ق، جاء فيه ((أنه بالرجوع إلى المادة (195) من قانون التجاري المصري (القديم) يتبين أن الوقوف عن الدفع هو مجرد عجز التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولا عبرة في تقريره بحالة الذمة من حيث اليسر أو العسر، وذلك لأن فكرة الوقوف عن الدفع تختلف عن فكرة الإعسار اختلافاً جوهرياً ولم يشترط المشرع لشهر الإفلاس، أن يكون المدين معسراً وإنما اكتفى بوقوفه عن الدفع)، عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1967، رقم 963.

في الموعد، حتى ولو كان المدين موسراً تزيد أصوله على خصومه. فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه ولكنه يكون عاجزاً عن التصرف في هذه الأموال؛ لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها أو لأي سبب من الأسباب، فيمتنع عليه قسراً وفاء ما عليه للغير، وهذا الامتناع يجعله متوقفاً عن الدفع. ومن ثم فإن يسار التاجر لا يحول دون توقفه عن الدفع وإمكان إشهار إفلاسه.

وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى ولو كان معسراً، كما لو اقترض أو باع أمواله للوفاء بديونه. ومن ثم فإن إعسار التاجر ليس في ذاته دليلاً على التوقف عن الدفع ولا سبباً لإشهار إفلاسه مادام أنه يدفع ديونه بطرائق مشروعة. فالتوقف عن الدفع المبرر لشهر الإفلاس لا يشترط بشأنه أن يكون كاشفاً عن عجز دائم، والقول بغير ذلك يتعارض مع ظروف البيئة التجارية التي تنظر إلى عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق نظرة الجد لما قد يفضي إليه من ارتباك في مركز الدائن الذي اعتمد على اقتضاء حقه في الميعاد.⁽⁴⁾

ووفقاً لهذا المفهوم، فالتوقف عن الدفع هو عبارة عن موقف يقفه المدين لا يتوقف على يساره أو إعساره ولا يحتاج الكشف عنه إلى تقرير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة المدين، فيعد في حد ذاته مبرراً للحكم بشهر الإفلاس. ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة أسانيد يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: إن الإعسار يصعب إثباته على الدائن، إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وإثبات زيادة الخصوم على الأصول، وهو أمر قد يخفق القضاء نفسه في تحديده رغم ما يتوافر له من إمكانيات، فكيف يكون الأمر بالنسبة إلى الدائن إذا ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس. فالإكتفاء لإشهار الإفلاس بثبوت واقعة مادية، من السهل إثبات توافرها.

ثانياً: إن الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق فيه حماية للدائنين، إذ يؤدي إلى تفادي الصعوبات وبطء الإجراءات التي كان يستتبعها حتماً إلزام الدائنين بإثبات إعسار مدينهم إعساراً حقيقياً قبل الحكم بإشهار إفلاسه؛ فلو أجزنا للمدين التخلص من إشهار الإفلاس إذا أثبت أن أصوله تربو على ديونه لما تراخى كل تاجر عن سلوك هذا السبيل بمجرد أن يعجز عن مواجهة التزاماته التجارية بادعاء أن توقفه عن الدفع لم يكن نتيجة لإعساره بالمعنى المقصود بالقانون المدني؛ وفي خلال المدة الطويلة التي يكون فيها على المحكمة تحقيق صحة ادعاء المدين، وما

(4) - د. رفعت فخري (و) عبد الحكيم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 104.

يستتبع ذلك من إجراءات طويلة لجرد أمواله؛ فإنه قد يعتمد إلى تهريب ما تبقى من أمواله أو تبديدها إضراراً بالدائنين.

ثالثاً: إن الضرر الذي يلحق الدائنين من جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها لا يقل عن الضرر الذي يعود عليهم من عدم الوفاء أصلاً، إذ يعتمد التجار في الوفاء بديونهم على استيفائهم لحقوقهم، وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم مما قد يؤدي إلى الإضرار بالائتمان التجاري بصفة عامة. ومن ثم علق المشرع الإفلاس على توقف التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان موسراً أو معسراً، تقل خصومه عن أصوله أم تزيد عليها.

فالتجارة تحيا على الائتمان، وهذا ما يفسر لنا لماذا يحتل ميعاد الاستحقاق مكانة متميزة في القانون التجاري.

رابعاً: إن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئاً بالنسبة إلى الدائن الذي لا يحصل على حقه في موعده، كما أن إفسار المدين لا يمثل خطراً مادام أنه يقوم بالوفاء في المواعيد اعتماداً على ثقة البنوك والموردين فيه، مما يساعده على الوفاء بالتزاماته رغم إفساره بزيادة ديونه المستحقة على أمواله. فالتجارة نشاط تكمن فيه المخاطر بحكم طبيعته، والتاجر المحنك الجدير بالبقاء قادر على استعادة توازنه والصمود أمام الأزمات باستثمار ما يتوافر له من ائتمان وثقة عملائه ودائنيه.

نقد المفهوم التقليدي:

يتسم المفهوم التقليدي بالوضوح ويسر الإثبات، فنكول المدين عن سداد دين مستحق واقعة بينة لا لبس فيها وتكفي بذاتها لتحقيق معنى التوقف، غير أن هذا المفهوم قد تعرض للانتقاد وذلك لما يأتي:

أ- إن الواقع لا يعرف تلك الصرامة وإلا فكيف يقوم القاضي بشهر إفلاس تاجر تعذر عليه سداد أحد ديونه في موعد استحقاقه رغم أنه موسر صادق حلول دينه أزمة سيولة نقدية يتعرض لها كل من يباشر التجارة أياً كانت ملاءته وضخامة أمواله؟⁽⁵⁾

ب- إن المدين قد تكون لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء، كمنازعته في الدين من حيث صحته ومقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه بسبب من أسباب الانقضاء. وقد يكون عدم الدفع

(5) - د. مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، ج2، مرجع سابق، ص33 وما بعدها، بند 27.

راجعاً إلى عذر طراً على المدين مع اقتداره، أو حالة ضيق مؤقتة وعارضة بوسع المدين أن يتخطاها ويتغلب عليها بسرعة، بحيث يعد الإفلاس في هذه الحالة جزءاً قاسياً لعجز مؤقت.⁽⁶⁾

نعم قد ينسب لهذا التاجر تقصير لعدم تدبر أموره، ولكن هل يستأهل ذلك القضاء عليه وبتره بشهر إفلاسه؟ فمجرد التوقف المادي لا يكفي لشهر الإفلاس، ويلزم البحث عن مركز المدين في مجموعه، أي الاستعانة بمفهوم الإعسار.⁽⁷⁾

ج - إن القول بأن التاجر المعسر قد يواصل الوفاء بديونه رغم ذلك، قول وإن كان صحيحاً، إلا أنه يكشف دائماً عن أن مثل هذا التاجر يلجأ إلى أساليب غير مشروعة تخلق له انتماءً زائفاً، ولن يلبث أن ينهار مادام أنه يعاني من حالة إعسار، ومن ثم سيزداد الوضع سوءاً عما إذا كان قد أشهر إفلاسه فور تحقق إعساره دون وقوف وتشبث بفكرة التوقف المادي عن الدفع.⁽⁸⁾

ثانياً: المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع

يرى أنصار هذا المفهوم أن التوقف المادي عن الدفع وإن دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين، إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك: أن التاجر - فرداً كان أو شركة - مهما بلغ نجاحه وإمكانياته المادية، فإنه معرض يوماً لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها، ولكنها قد تكون أزمة عارضة لا تلبث أن تزول، فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات العارضة، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف المادي على استفحال الداء واستعصاء الدواء، وهو ما يتحقق إذا كشف عن (مركز مالي مبنوس منه، لا رجاء معه ولا أمل). فالتوقف لا يصلح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقد التاجر لائتمانه، فعزفت البنوك وعزف الموردون عن التعامل معه ومنحه ثقتهم، فهنا وهنا فقط نكون أمام عجز حقيقي جدير بالمواجهة.⁽⁹⁾

(6) - د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 329، حكم محكمة مصر الكلية الأهلية في 1940/3/31، المحاماة سنة 20 ص 979 رقم 405، جاء فيه التوقف عن دفع دين هو أن يصبح التاجر عاجزاً عن الوفاء بما في نمته فإذا امتنع عن الوفاء بالمطلوب فلا يعد امتناعه وقرراً عن الدفع؛ لأن الامتناع قد يكون مبنياً على أسباب صحيحة كالنزاع في الدين المطلوب وللمحكمة السلطة المطلقة في تقدير ما إذا كانت المنازعة في الدين من جانب المدين جديّة أو غير جديّة، موسوعة جمعة، مرجع سابق ص 334، 665 .

(7) - د. مختار بربري، مرجع سابق، ج 2، ص 34. بند 28 .

(8) - د. محسن شفيق، المطول، ص 179، مشار إليه في المرجع السابق، ص 35، هامش رقم (1) .

(9) - انظر: د. مختار بربري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات، مرجع سابق، ص 17 .

ووفقاً لهذا المفهوم تترتب النتائج الآتية:

أ- التوقف المادي لا يسمح بشهر الإفلاس إذا كان نتيجة أزمة عارضة لا تلبث أن تزول⁽¹⁰⁾، كما إذا حل ميعاد الاستحقاق إبان أزمة أو في وقت غير ملائم بالنسبة إلى ظروف المدين الخاصة، واتضح أن هذه الظروف في طريقها إلى الزوال. فالتوقف المؤقت لا يعرض حقوق الدائنين للضياع ما دام أن المدين يمكنه الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها⁽¹¹⁾، ولكن إذا وصلت المحكمة من تقدير الحوادث والظروف إلى أن المدين عاجز حقيقة عن الوفاء بديونه لسوء حالته وأن من المستحيل عليه أن يدفعها ولو جاهد، وجب عليها أن تعدّه متوقفاً عن الدفع وتشهر إفلاسه⁽¹²⁾ وعلى أية حال فالتوقف المؤقت الناشئ عن أزمة اقتصادية أو ما هو أشد خطراً من ذلك - لا يعصم من الإفلاس إلا إذا دلت الدلائل الواضحة كميزات المدين الصحيحة، على أن هذا الأخير قادر على اجتيازها بسلام، فإن لم يتوافر ذلك فلا مناص من القضاء بالإفلاس مهما اشتدت الأزمة ومهما أشدت خطرها⁽¹³⁾.

ب- إن استمرار التاجر في الوفاء بديونه وعدم توقفه، لا يحصنه ضد شهر الإفلاس إذا ثبت أنه إما يواصل الوفاء باستخدام أساليب غير مشروعة، كسحب كمبيالات المجاملة أو تمكنه من التواطؤ مع البنوك لخلق مظهر انتمان زائف، وأنه مترد لا محال في هاوية الإفلاس، وكل ما سيؤدي إليه هذا المسلك هو مجرد تأجيل الكارثة مع تفاقمها وتزايد عدد ضحاياها⁽¹⁴⁾. ومن ثم فإن الامتناع المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع، وإنما يجب أن يكون ذلك ناشئاً عن مركز مالي ميئوس منه، بحيث يكون التاجر عاجزاً عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته بصورة طبيعية. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية⁽¹⁵⁾ (إن التوقف

(10) - د. محمد صالح، شرح القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثاني، دار الطباعة المصرية، ط4، 1940، ص29، د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث (عمليات البنوك - الإفلاس) مكتبة النهضة المصرية، ط3، 1957، ص128.

(11) - د. محمد سامي مذكور (و) علي يونس، الوجيز في الإفلاس، دار الفكر العربي، القاهرة، تاريخ النشر (دون)، ص33، د. محمود سمير الشراقوي، الوجيز في العقود التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص146.

(12) - د. علي الزيني أصول القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثالث، مكتبة النهضة المصرية، ط2، 1946، ص76، بند 74.

(13) - انظر: استئناف القاهرة، الدائرة التجارية الأولى، 1954/1/19، رقم 729 سنة، 70، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص331.

(14) - د. مختار بري، مرجع سابق، ج2، ص36، بند 29.

(15) - انظر: الطعان رقما 189، 855 سنة 69 ق، جلسة 2000/11/16، الطعان رقما 476، 559 سنة 69 ق، جلسة 2000/11/16، ص1266، مجلة المحاماة، تصدر عن المحامين - ج.م.ع، العدد الثاني، 2002، ص72، الطعن رقم 399 سنة

عن الدفع المقصود في المادة 550 من قانون التجارة الجديد رقم 17 سنة 1999، هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال. ولئن كان امتناع المدين عن السدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء، وقد يكون لمجرد مماطلته أو عناده مع قدرته على السدفع، ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الصادر بالإفلاس - الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع وأن تبين إن كان هذا التوقف ينبئ عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه والأسباب التي تسند إليها في ذلك).

ج- لا يعدُّ التاجر متوقفاً عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه إذا كانت لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء، كما إذا امتنع عن دين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو كان غير مستحق الأداء.

ولا يخفى أن هذا المفهوم الحديث يقترب مرة أخرى من معنى الإعسار، إذ لا يتحقق المركز المالي المنهار المينوس منه غالباً إلا إذا كان المدين معسراً. ولكن يظل ممكناً وفقاً لهذا المفهوم شهر الإفلاس إذا تمكنت المحكمة من رصد انهيار ائتمان المدين دون حاجة لبحث إعساره والعلاقة بين أصوله وخصومه.

ويكاد ينعقد الإجماع في الفقه⁽¹⁶⁾، والقضاء⁽¹⁷⁾ على تبني المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، وقد بيّنه المشرع المصري في قانون التجارة، والمشرع اليمني في القانون التجاري، حيث استلزم أن يكون التوقف عن الدفع (إثر اضطراب أعمال التاجر). فالمادة (570) من القانون التجاري اليمني نصت على أن (كل تاجر اضطرت أعماله المالية حتى توقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه بعد التأكد من ذلك)). والمادة (550) من قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 99 نصت على أنه(1-

22ق، جلسة 1956/3/29، ص 7س 435، د. أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري (1931 - 1999) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 78 وما بعدها رقم 113، والأحكام العديدة في المرجع ذاته.
(16) - د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 128، بند 139، د. محمد صالح، مرجع سابق، ص 29، بند 17، د. محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 145، د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص 15.
(17) - انظر على سبيل المثال: نقض جلسة 2000/11/7 س 47ج 2 ص 1266، مشار إليه سابقاً.

يعدُّ في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله المالية)). ومن هذين النصين يتضح أن التوقف عن الدفع يتحقق إذا كان نتيجة اضطراب أعمال التاجر المالية، كما أن التجار المدينين إلى وفاء ديونه بوسائل غير مشروعة يتحقق فيه معنى الاضطراب وزعزعة الائتمان التجاري لأنَّ الاضطراب وزعزعة الائتمان يعدُّ عنصراً من عناصر التوقف عن الدفع. وهذا ما تضمنه المشرع السوري في قانون التجارة الجديد، حيث نصت المادة (443) على أنه ((... يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة)).⁽¹⁸⁾

ويلاحظ أن صياغة نص المادة (443 تجارة سوري) يثير العديد من الأسئلة: فهل يكفي مجرد التوقف عن الدفع لعدِّ التاجر في حالة إفلاس؟ وهل يتحقق معنى التوقف عن الدفع إذا لجأ التاجر إلى وسائل غير مشروعة للوفاء بديونه التجارية حتى ولو كان موسراً؟ ولهذا كان الأحرى بالمشرع السوري أن يعيد صياغة النص على غرار ما ورد في قانون التجارة المصري. وفي جميع الأحوال فالتوقف عن الدفع لا يصلح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا كشف عن انهيار المركز المالي للتاجر، وهنا يثور التساؤل عن معنى (المركز المالي المينوس منه) أو عدم دعم الثقة المالية؟ وفي هذا الصدد يمكن الاستعانة بعدة معايير تردد الاجتهاد حولها ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أ- معيار تعدُّ الديون: وفقاً لهذا المعيار، يجب أن يتوقف المدين عن سداد كل ديونه أو معظمها، فهذا وحده الذي ينبئ عن انهيار مركزه المالي، أما إذا استمر المدين في الوفاء بديونه ولو جزئياً فهذا ينفي التوقف.⁽¹⁹⁾

ولا يخفى خطورة هذا المعيار، إذ ما أيسر أن يقوم التاجر بانتقاء التافه الضئيل من ديونه والوفاء بها، وبذلك يوصد أمام دائنيه باب طلب شهر إفلاسه رغم احتمال توافر اضطراب أعماله المالية. وهذا يعني استمراره مطلق اليد، بيدد أمواله ويفاضل بين دائنيه ويساومهم، وهو يعلم سلفاً أنه قاصب قوسين أو أدنى من الترددي في هاوية التوقف.⁽²⁰⁾ فلا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون

(18) يقابل هذه المادة ما ورد في نص المادة (316) من قانون التجارة الأردني سنة 1966.

(19) - انظر: د. مختار بربري، مرجع سابق، ج2، ص37، هامش رقم (1).

(20) - د. علي حسن يونس، الإفلاس والصلح الوافي منه، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص50، بند 39، ص29، د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص129، بند 136.

الامتناع عن الدفع شاملاً لجميع الديون، إذ لا عبء بعدد الديون التي يتمتع 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.⁽²¹⁾ فتوقف مدين مهم كأحد البنوك عن دفع دين واحد، يعدل وقوف تاجر بقالة عن سداد مئات الديون؛ لأن توقف بنك أو مؤسسة تجارية ضخمة له آثار خطيرة لها انعكاساتها على مستوى الاقتصاد القومي أحياناً.⁽²²⁾

وبالمقابل قد يقف المدين عن دفع جملة من ديونه، بل وعن ديونه كلها، ومع ذلك لا ترى المحكمة محلاً لشهر إفلاسه؛ لأن الضائقة التي حلت به عارضة لا يتعرض معها حقوق الدائنين لخطر محقق.⁽²³⁾

ب - معيار فقد الائتمان: وفقاً لهذا المعيار ينبغي أن يعتد بمدى ما يتمتع به المدين من ائتمان في الوسط التجاري، فالائتمان هو جوهر الحياة التجارية، وانطلاقاً من أهمية هذا الائتمان، ذهب اتجاه في الفقه⁽²⁴⁾ إلى أن بقاء الائتمان التجاري للمدين أو انهياره هو العلامة المادية الظاهرة لمدى سلامة المركز المالي للتاجر أو انهياره. ولذلك فإن التوقف عن الدفع يتطلب توافر عنصرين: 1- الامتناع المادي عن الوفاء. 2- فقد التاجر لائتمانه.

فمعيار (المركز المالي الميئوس منه) لا يصح أن يتعلق بعدد الديون أو يتركز حول استمرار الدفع أو توقفه بالمعنى المادي فقط، إن المعيار الصحيح هو النظر في مدى دلالة التوقف المادي على سقوط (اعتبار ووجهة التاجر لدى عملائه). ولكي يتم شهر إفلاس تاجر، يجب أن يكون الامتناع عن الدفع ناجماً عن فقد الفعلي لائتمانه. فإذا ثبت عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحهم الائتمان للتاجر وسعى الدائنون للمطالبة بحقوقهم، ورفضهم التعامل معه إلا بضمانات كبيرة تتم عن فقدان الثقة، فإن هذا التاجر إذا توقف عن سداد أحد ديونه، يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع، أي

(21) - استقر القضاء على ذلك. انظر على سبيل المثال: الطعن 975، سنة 47ق، جلسة 1979/1/22، ص 30 ع 1 ص 333، الطعن رقم 510 سنة 41 ق، جلسة 1976 / 2/2 م 27 ص 366، قضاء النقض التجاري للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 77، رقم 112، والأحكام المتعددة في المرجع ذاته.

(22) - د. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 50.

(23) - استئناف القاهرة، الدائرة التجارية الأولى، 1954/6/29، موسوعة جمعة، المرجع السابق، ص 331، رقم 684.

(24) - د. علي البارودي (و) محمد فريد العربي، القانون التجاري (الأوراق التجارية - الإفلاس) وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج 1 2000، ص 257، د. السيد محمد اليماني، مرجع سابق، ص 406، د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص 17، بند 11.

انهيار الثقة التي تعتمد على مجموعة من العناصر المختلفة، كالمهارات الفنية للتاجر، وطبيعة النشاط الذي يقوم به، وقدر الأرباح المأمول تحقيقها من وراء هذا النشاط في ظل الظروف الحالية للسوق؛ فهي ثقة محسوبة وفقاً لأسس ومعايير اقتصادية سليمة. ولا يمكن القول أن المدين قد فقد ائتمانه التجاري إلا إذا كان قد فقد هذه الثقة على نحو يبنى عن ترد متواصل لا يرجى منه نجا، مما يسوغ معه إشهار إفلاسه. أما إذا توقف تاجر آخر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح رغم ذلك أنه ما زال محتفظاً باعتباره وائتمانه، وأنه قادر على تدبير أموره وتخطي أزماته، وأن البنوك على أهبة الاستعداد لم يد العون، والعملاء على عهدهم في الإقبال عليه والاستمرار في التعامل معه وعدم تردهم في منحه الأجل لسداد ديونه، فإن مثل هذا التاجر رغم توقفه المادي، لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس، أي التوقف المنبئ عن حالة انهيار مدمر لا خلاص منه، ولا يمكن وصفه بأنه في مركز مالي منهار ومينوس منه. وعلى الرغم من أن هذا المعيار لا يقف عند شكل التوقف وإنما يتوجه إلى جوهر المشكلة مستمداً بناءه وأسايدته من واقع البيئة التجارية، إلا أنه قد تعرض للانتقاد من عدة نواح:

فمن ناحية أولى، للمحكمة أن تشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها⁽²⁵⁾، مما يؤكد أن شهر الإفلاس يمكن أن يتم رغم أن التاجر مازال يتمتع بثقة دائنيه. ومن ناحية ثانية، هناك أسباب عديدة قد تمنع الدائنين من طلب إشهار إفلاس مدينهم رغم أنهم لا يمنحونه ثقتهم، إما لأنهم جاهلون بالمركز المالي الحقيقي لمدينهم، أو لعدم رغبتهم في تحمل مصاريف دعوى شهر الإفلاس، فيفضلون الانتظار. ومن ناحية ثالثة، فإن اصطلاح (فقد الائتمان)، اصطلاح يفتقر إلى التحديد والإيضاح، كما أن تفسير الائتمان بالثقة لا يحل المشكلة. فالثقة لا تنقل غموضاً عن الائتمان إن لم نقل أنها أكثر منها غموضاً، وكلاهما ليس اصطلاحاً قانونياً، وليس له معنى محدد يمكن على ضوءه ضبط الأحكام واطرادها.⁽²⁶⁾

وأخيراً، فإن معيار فقد الائتمان يعد معياراً نسبياً، لا يدعو أن يكون عنصراً من عناصر التقدير الذي يبتغي استجلاء الموقف الحقيقي للمشروع؛ لأن موقف المؤسسات التي تمنح الائتمان يختلف من مؤسسة إلى أخرى، فقد تتساهل بعضها في منح ائتمانه للمدين وتتشدد أخرى في منحه، إذ تستلزم ضمانات قوية لمنح هذا الائتمان، ومن ثم فإن المدين قد ينجح أو يخفق في الحصول على هذا

(25) - المادة (522) تجارة مصري، المادة (576) تجاري يمني، المادة (447/1، 2) من قانون التجارة السوري الجديد.

(26) - د. صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص42 وما بعدها، بند 33.

الائتمان. كما أن فقد الائتمان قد يرجع إلى أسباب عامة لا شأن لها بالمدين وقد ما يتمتع به من ثقة، إذ تلجأ البنوك إلى قبض يدها عن منح ائتماتها في فترات معينة خضوعاً لسياسة عامة تقتضيها اعتبارات اقتصادية بحتة؛ ومن ثم لا يصح الوقوف على مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان للوصول إلى حقيقة مركزه المالي.⁽²⁷⁾

ج - معيار فحص المركز التجاري للمدين في مجموعه: إن مجرد الامتناع عن الدفع لا يعني انهيار المركز المالي للمدين، بحيث يسوغ القول بوصفه متوقفاً عن الدفع ويتعين إشهار إفلاسه، بل يتعين على المحكمة أن تحدد هل المركز المالي للتاجر - رغم هذا الامتناع - ما زال سليماً وأنه قادر على الاستمرار في تجارته بصورة طبيعية أم أن هذا المركز أصبح منهزماً لا أمل فيه بحيث يتعين شهر إفلاسه؟ فالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه لا يمكن رد توقيفه إلى سبب واحد، فثمة مجموعة معقدة من الأسباب تتشابه فيما بينها، وقد يبرز واحد منها في حالة ليخفى ويبرز سبب آخر في حالة أخرى، ومن ثم يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين في مجموعه، وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير ذلك على المركز المالي للمدين، فهذا الفحص هو الذي يساعد في التحقق من بلوغ أزمة المشروع حد (المركز المالي المينوس منه).⁽²⁸⁾

ووفقاً لما سبق، لا يصح الوقوف على مدى توافر السيولة النقدية للتاجر، أو مدى ما يتمتع به من ائتمان، فهذا وذاك لا يعدو أن يكون كل منهما عنصراً من عناصر التقدير الذي يكشف عن الموقف الحقيقي للمشروع، ولن يتأتى هذا بالوقوف عند هذين العنصرين؛ فعدم توافر السيولة النقدية لا يعد دليلاً قاطعاً على استحقال المشروع لشهر إفلاسه وتصفية وجوده، فقد تكون أزمة السيولة النقدية دليل ازدهار ونجاح المشروع واستثمار أمواله في أصول ثابتة ذات قيمة عالية، مما يسمح بالتغلب على أزمة السيولة ذات الطابع المؤقت والطارئ. كما أن فقد الائتمان قد يرجع لأسباب عامة لا شأن لها بالمدين وقد ما يتمتع به من ثقة، إذ تلجأ البنوك إلى قبض يدها عن منح ائتماتها في فترات معينة خضوعاً لسياسة عامة تقتضيها اعتبارات اقتصادية بحتة تتعلق بالدورات الاقتصادية وما يصاحبها من رواج أو كساد.

وكما أن انتفاء هذين العنصرين لا دلالة له على استحقال المشروع لشهر إفلاسه، فإن توافرهما لا ينفي الواقع الحقيقي للأزمة التي يعايشها المشروع؛ لأن توافر السيولة النقدية واستمرار المدين في

(27) - انظر: د. مختار بري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

(28) - انظر: المرجع السابق، ص 23، د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 331، بند 31.

الوفاء بديونه أو قدرته على الحصول على الائتمان لا يعني ازدهار المشروع وعدم انهياره فيما لو ثبت التجاء المدين إلى وسائل غير مشروعة، كما لو قام بسحب كمبيالات المجاملة أو الاقتراض مع رهن المتجر ووسائل الإنتاج التي يعتمد عليها نشاطه، أو قام ببيع أصول المشروع أو تأجيرها بمبالغ زهيدة يستعين بها في شراء صمت أصحاب الديون المستحقة، خالفاً لنفسه مظهراً مالياً متوازناً. إن مثل هذه الوسائل وإن نفت التوقف المادي أو انهيار الائتمان، فإنها لا تنفي الواقع الحقيقي للأزمة التي يعايشها المشروع. فجوهر المشكلة ليس التوقف في حد ذاته، وإنما ما يكشف عنه هذا التوقف من اضطراب وارتباك المركز التجاري للمدين على نحو يؤذن بانتهاك مقاومة المشروع ووشوك انتهاء وجوده، ولن يتأتى هذا إلا بتعرض القاضي وفحصه لأسباب التوقف المادي من ناحية، وآثار هذا التوقف من ناحية أخرى. مما يستلزم معه إعطاء سلطة التقدير للقاضي تحت رقابة محكمة النقض، بالنسبة إلى ما يضيفه القاضي على الوقائع من تكييف قانوني.⁽²⁹⁾، وتتعدد المؤشرات التي يمكن للقاضي أن يستعين بها في التقدير، كالأستعانة بعدد الديون، والمركز الائتماني، وطبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه المشروع، ومدى إخلاله بالالتزامات لمدد طويلة بما ينم عن اختلال المركز التجاري للمدين، حتى لو كان الإخلال متعلقاً بدين قليل القيمة. كما أن للقاضي أن يعتد في تقدير المركز المالي للمدين التاجر بماله من أصول وما عليه من خصوم، أي توافر حالة الإعسار أو عدم توافرها؛ فالإعسار يكشف للقاضي حقيقة أن التوقف ناتج عن أزمة مستفحلة لا عن مجرد ضائقة عابرة، كما أن زيادة الأصول على الخصوم من الدلالات على التوقف العارض المؤقت ويترجح معها أن هذا التوقف ليس ناشئاً عن مركز مالي مئوس منه؛ وبذلك اقتربت فكرة التوقف عن الدفع من الإعسار في ظل النظرية الحديثة. ولكن لا يعني ذلك جعل الإعسار شرطاً لشهر الإفلاس، بل المقصود بذلك هو أن يكون اليسار أو الإعسار مجرد عنصر من عناصر التقدير للكشف عن المركز المالي للمدين (30)، ولكن يظل ممكناً وفقاً لهذا المفهوم شهر الإفلاس إذا تحققت المحكمة من رصد انهيار ائتمان المدين دون حاجة لبحث إعساره والعلاقة بين أصوله وخصومه.

ونعتقد أن معيار المركز التجاري للمدين في مجموعه، هو أكثر المعايير انسجاماً مع المفهوم السابق، إذ إن التحقق من ترددي المشروع في هاوية المركز المالي المئوس منه أمر لا يتأتى إلا بالرؤية الشاملة والبحث الدقيق لكل الظروف المحيطة بتوقف المشروع عن سداد ديونه، سواء ما تعلق

(29) - د. مختار بري، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها، بند 21.

(30) - السابق، ص 25، د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 331.

بإدارة المشروع أو ما يتعلق بالظروف الخارجية التي لا يست هذا التوقف مادام من شأنها أن تؤثر في حالته المالية .

وتبني المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع بثير مسألتين على جانب من الأهمية:

المسألة الأولى: الاستمرار في الدفع بوسائل غير مشروعة:

قد يشعر التاجر باضطراب مركزه المالي وأنه مشرف على إشهار إفلاسه، فيحاول البقاء في البيئة التجارية عن طرائق تجنب الوقوف عن الدفع بمعناه المادي، أي عدم الامتناع عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، ويلجأ التاجر في تحقيق ذلك إلى طرائق غير مشروعة أو تدابير احتيالية تتطوي على الغش، محاولاً بذلك التوصل إلى تأخير التوقف المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً لإطالة حياته التجارية المضطربة، كأن يعمد إلى سحب كمبيالات المجاملة أو شراء البضائع وبيعها بسعر أقل من سعر الشراء للحصول على المال اللازم حتى يمكنه من سداد ديونه الحالية . فهل يمكن عدّه متوقفاً عن الدفع ومن ثم يشهر إفلاسه، أم أنه لا يشهر إفلاسه لعدم تحقق التوقف عن الدفع بمعناه المادي؟ اختلف رأي الفقه في هذه المسألة :

فذهب رأي غير متواتر⁽³¹⁾، إلى أن فكرة التوقف عن الدفع فكرة مزدوجة، فهناك أصل عام هو ضرورة أن تكون الحالة المالية للمدين منهارة، وعجزه حقيقياً وائتمانه مفقوداً. ولكن هذا الأصل العام يتخذ شكلاً خارجياً يختلف باختلاف الوظيفة التي تؤديها فكرة التوقف عن الدفع. ففيما يتعلق بوظيفتها الأولى كشرط من شروط إفلاس التاجر؛ يجب أن يتخذ هذا الائتمان المنهار شكل التوقف المادي عن دفع أحد الديون التجارية، أما فيما يتعلق بوظيفتها الثانية وهي بدء تحديد فترة الريبة؛ فإنه يكفي في فكرة التوقف عن الدفع أن تتخذ مظهراً خارجياً آخر، هو ثبوت التجاء التاجر إلى طرائق احتيالية غير عادية يقصد منها تأخير التوقف المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً. ويبدو أن هذا الرأي غير مقبول من الناحية القانونية؛ لأن التفرقة التي يعتمد عليها تفرقة تحكيمية لا تسند إلى أساس قانوني، فنصوص قانون التجارة: المصري والسوري واليمنسي، تستخدم الألفاظ نفسها للتعبير عن التوقف عن الدفع كشرط لإشهار الإفلاس أو كمبدأ لفترة الريبة. فالتوقف عن الدفع يجب أن يفهم بمعنى واحد، وأن يقدر بمعيار واحد، سواءً تعلق الأمر بشهر الإفلاس أم بتحديد مبدأ فترة الريبة.⁽³²⁾

(31) - د. علي البارودي ومحمد فريد العريني، مرجع سابق، ج 1، ص 261، بند 175 .

(32) - انظر: د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 333، بند 429 .

ولهذا يذهب الرأي السائد في الفقه⁽³³⁾، إلى أن العبارة ليست بالتوقف المادي عن الدفع وإنما بالتوقف الحقيقي؛ لأن التاجر الذي لا يستطيع الوفاء بديونه إلا بالالتجاء إلى طرائق تدليسية لا يعدُّ أنه قام حقيقة بالوفاء؛ لأنه لم يكن ليستطيعه بوسائله الخاصة أو بالارتكان إلى ائتمانه الحقيقي . ومن ثم يتعين على المحكمة أن ترد عليه قصده السيئ وتفسد عليه غشه وتعدّه في حالة توقف عن الدفع من تاريخ التجائه إلى تلك الوسائل، سواءً فيما يتعلق بشهر الإفلاس أم بمبدأ فترة الريبة، فالقاعدة (أن الغش يفسد جميع التصرفات) .⁽³⁴⁾

فهذه الوسائل وإن نفت التوقف المادي أو انهيار الائتمان، فإنها لا تنفي الواقع الحقيقي للأزمة التي يعايشها المشروع⁽³⁵⁾، فحالة التاجر لا بد أن تظهر يوماً ما وستنتهي إلى شهر إفلاسه، ويتحتم تحديد تاريخ توفقه عن الدفع ولا بد أن يرجع في تحديده إلى الوقت الذي بدأ يلجأ فيه إلى الطرائق غير المشروعة.⁽³⁶⁾ كما أن التجاء التاجر المدين - فرداً كان أم شركة - إلى تلك الوسائل، يتحقق فيه معنى الاضطراب الائتماني التجاري وزعزعته لأن الاضطراب وزعزعة الائتمان يعدان عنصرين من عناصر التوقف عن الدفع .⁽³⁷⁾ وهذا المعنى هو ما قصده قانون التجارة الجديد في نص المادة(443) السابق ذكره. ومن ثم فإن الوفاء مع الالتجاء إلى تلك الوسائل، هو وعدم الوفاء بمنزلة سواء. والقول بغير ذلك يؤدي إلى تمييز التاجر المخادع سيئ النية، كما أنه يؤدي إلى إطالة فترة الريبة إضراراً بالدائنين مع أن نية الشارع واضحة في تقصير هذه الفترة إلى أقل أجل ممكن.⁽³⁸⁾

ويبدو أن هذا الرأي هو المقبول قانوناً؛ لأنه يؤدي إلى نتائج أكثر عدالة ويتفق مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع. ومع ذلك فلا تكفي من الناحية العملية هذه الطرائق الاحتياطية لشهر إفلاس التاجر، إذ يلزم حدوث امتناع عن وفاء أحد الديون، أي حدوث توقف مادي حتى تبدأ إمكانية طلب شهر الإفلاس، أما قبل ذلك، فلا يعقل أن دائناً استوفى حقوقه ثم يتقدم طالباً بشهر الإفلاس على أساس انهيار مركز المدين والتجائه لوسائل غير سليمة لمواصلة سداد ديونه، فمثل هذا الدائن لا تقبل

(33) - انظر على سبيل المثال: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 127، بند 34، د. محمد صالح، مرجع سابق، ج2، ص28،

بند17، د. سمير الشراوي، مرجع سابق، ص146، بند 34.

(34) - د. نور الدين رجائي، أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع، بحث منشور في مجلة

القانون والاقتصاد، يناير وفبراير سنة 1944، العددان الأول والثاني، سنة الرابعة عشرة، ص 335 .

(35) - د. مختار بري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية، مرجع سابق، ص 24 .

(36) - د. علي الزيني، مرجع سابق، ص90، بند 76 .

(37) - في هذا المعنى: د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص23 وما بعدها .

(38) - د. نور الدين رجائي، مرجع سابق، ص335.

دعواه لانتفاء المصلحة. ولكن يمكن للمحكمة - كما سنرى - إذا كانت بصدد نظر نزاع بين التاجر المدين وأحد دائنيه، ثم تبينت اضطراب أحوال المدين ومما ظلتته في السداد دون وجود منازعة جدية في ثبوت الدين، فلها أن تشهر إفلاسه.⁽³⁹⁾

على أنه يجب ألا يفهم أن من مقتضى الرأي السائد، التجاوز عن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لازم لإشهار الإفلاس، فهو لا يزال شرطاً أساسياً لإمكان تغليس التاجر. ومن ثم فالتوقف المادي ليس كافياً لشهر الإفلاس، ولكنه ضروري لإمكان طلب شهر الإفلاس من قبل الدائنين، ولذا لا نرى صحة القول: إن التوقف المادي ليس ضرورياً وتتفق مع القول: إنه غير كاف.⁽⁴⁰⁾

المسألة الثانية: امتناع المدين (الموسر) عن الدفع بغير سبب مشروع:

قد لا يكون توقف المدين عن الدفع راجعاً إلى اضطراب أعماله المالية، بل قد يكون راجعاً إلى تعنته ومما ظلتته ورغبته في عدم الوفاء بديونه الحالة على الرغم من يساره وقدرته على الوفاء، فهل يعد المدين التاجر في هذه الحالة متوقفاً عن دفع ديونه التجارية؟ ومن ثم يمكن إشهار إفلاسه؟ اختلفت آراء الفقه والقضاء حول هذه المسألة وذلك على النحو الآتي: ذهب رأي بعض الفقه⁽⁴¹⁾، وأحكام القضاء⁽⁴²⁾، إلى أنه يكفي أن يكون المدين متوقفاً عن دفع ديونه التجارية الحالة حتى يمكن الحكم بشهر إفلاسه وذلك بغض النظر عن سبب توقفه، يستوي في ذلك أن يرجع التوقف عن الوفاء إلى العجز الحقيقي أو إلى تعنت المدين وعدم رغبته في الوفاء أو إلى أي سبب آخر، حتى يرد عليه قصده، ولأن مجرد الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يبرر صدور الحكم بشهر إفلاس . ولا يخفى أن القول بذلك يتفق مع المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع الذي هجره الفقه والقضاء . ولهذا يذهب الرأي الراجح فقهاً⁽⁴³⁾ وقضاءً⁽⁴⁴⁾، إلى أنه لكي يمكن إشهار إفلاس المدين التاجر الذي

(39) - د. مختار بري، قانون المعاملات التجارية، ج2، مرجع سابق، ص39، د. علي البارودي (و) محمد فريد العريسي، مرجع سابق، ص260 . وعلى الرغم من أن د. مختار بري يرى صحة الرأي السائد، إلا أن اكتشاف مسلك المدين - كما يقول - لن يتأني إلا بمناسبة عدم الوفاء بأحد ديونه مما يقتضى تفحص حالته ، انظر المرجع السابق ، ص39 ، هامش رقم (1)

(40) - المرجع السابق ص39 وما بعدها، بند 32.

(41) - د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية (الأوراق التجارية - الإفلاس) دار الجامعات اليمنية، صنعاء، 2000، ص200.

(42) - انظر: حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في 1939/9/22، المجموعة الرسمية، سنة 41، العدد الثاني، رقم 43، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص323، رقم 663.

(43) - انظر: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص128، بند 134، د. محمد سامي مذكور (و) علي يونس، مرجع سابق، ص32، بند 26، د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص24 وما بعدها، د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص50، بند 45.

توقف عن دفع ديونه التجارية، يجب أن يكون هذا التوقف كاشفاً بذاته عن اضطراب حقيقي في المركز المالي للمدين وزعزعة ائتمانه في الحقل التجاري؛ لأن الحكمة من تقرير نظام الإفلاس تكمن في قاعدة المساواة التي يجب أن تظل جميع الدائنين، وإخضاعهم لقسمه الغرماء، ولا يكون هناك مبرر لإعمال هذه القواعد إلا إذا كانت أعمال المدين المالية مضطربة ولا تكفي أمواله للوفاء بديونه الحالة. ولذلك إذا ثبت أن امتناع التاجر عن الدفع كان بسبب عناه أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته على ذلك وسلامة مركزه المالي، فلا يجوز شهر إفلاسه، ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع دعوى بدينه على التاجر والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بهذا الدين، ففي هذه الحالة لا يكون هناك داعٍ لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه؛ إذ لا خوف على الدائنين من فقدان المساواة بينهم متى كان مركز المدين مستقراً وكانت أشغاله تسير سيراً طبيعياً. وهذا ما نرجحه؛ لأن القول بهذا الرأي يتفق مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع. فلا ينظر إلى ما إذا كان المدين معذوراً أو غير معذور في رفض الوفاء، بل يمكن شهر الإفلاس ولو كان سبب الامتناع قوة القاهرة، أو لأن المدين مثلاً كان ضحية فعل الغير، كحادث وقع له أو عملية نصب؛ إلا أنه يشترط أن يكون الامتناع كاشفاً عن اضطراب أعمال المدين، وإلا كان للمحكمة أن ترفض شهر الإفلاس استناداً إلى أن المدين يمر بأزمة عارضة، ولكنها لا تستطيع رفضه بحجة أن المدين معذور في عجزه عن الوفاء.⁽⁴⁵⁾

المبحث الثاني

حالة التوقف عن الدفع

سنتناول في هذا المبحث شروط الدين محل التوقف عن الدفع وكيفية إثبات هذا التوقف، فقد استقر القضاء⁽⁴⁶⁾ على أنه يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه، أن يكون ديناً تجارياً حال الأداء ومعلوم المقدار وخالياً من النزاع الجدي. وتلتزم محكمة الموضوع باستظهار جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية تلك المنازعات وأن تقييم قضاها

(44) - استئناف القاهرة في 1954/6/29، رقم 510، سنة 71ق، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص 333، الطعن رقم 50، سنة 67ق، جلسة 1997/11/20، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 78، رقم 113.

(45) - انظر: د. علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 58، وما بعدها، بند 55.

(46) - انظر على سبيل المثال: الطعن رقم 334 سنة 68ق، جلسة 2002/2/28، الطعن رقم 601 سنة 69ق، جلسة 2000/3/28، نقض جلسة 1995/12/11 س 46 ج 2 ص 355، المحاماة، 2001، مرجع سابق، ص 69.

في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله. وعلى هذا الأساس سنسلط الضوء على هذه الشروط وإثبات حالة التوقف على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الدين مبلغاً من النقود معين المقدار حال الأداء: يلزم في الدين الذي يتمتع المدين التاجر عن وفائه أن يكون مبلغاً من النقود حتى يمكن تفليسه بناءً على هذا الامتناع⁽⁴⁷⁾، أما إذا كان محل التزام المدين المطلوب شهر إفلاسه القيام بعمل، كالتزامه بتسليم شيء أو أداء خدمات معينة؛ فلا يكون هناك محل لشهر إفلاسه لو امتنع عن تنفيذ التزامه، مادام أنه لم يتحول هذا الالتزام إلى تعويض وامتنع المدين عن أدائه. كذلك يتعين أن يكون ذلك المبلغ الذي توقف المدين عن وفائه محدد المقدار، فإذا كان الدين معين المقدار في بعضه وغير معين في بعضه الآخر، فإنه يجوز شهر الإفلاس بالنسبة إلى بعض الأول المعين المقدار والخالي من النزاع⁽⁴⁸⁾. والأصل في الإلزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية مالم يوجد نص أو اتفاق على أدائه بالعملة الأجنبية⁽⁴⁹⁾. ومن جهة أخرى: يجب أن يكون الدين حال الأداء⁽⁵⁰⁾، أي قابلاً للتنفيذ في الحال، ومن ثم لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين التاجر بسبب دين طبيعي؛ لأنه ليس بإمكان الدائن إجباره على الوفاء به⁽⁵¹⁾.

ولا يجوز طلب شهر إفلاس المدين التاجر بسبب دين احتمالي، فلا يجوز للشريك طلب شهر إفلاس الشركة لعدم قيامها بدفع حصته في الأرباح؛ لأن الشريك لا يصبح دائناً لها بنصيبه في الأرباح إلا بعد أن تقرر الجمعية العمومية للشركة توزيع هذه الأرباح. إذ يلزم أولاً حل الشركة وتصفيتها، أما قبل ذلك فلا يكون للشريك حق نقدي⁽⁵²⁾.

ثانياً: أن يكون الدين محقق الوجود خالياً من النزاع: قد قضت محكمة النقض⁽⁵³⁾، بأن (من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يشترط في الدين الذي يشهر إفلاس التاجر عند التوقف عن دفعه أن يكون خالياً من النزاع، وأنه يتعين على المحكمة عند الفصل في طلب إشهار الإفلاس أن تستظهر

(47) - لم ينص القانون على هذا الشرط "أي أن يكون مبلغاً من النقود" ولكنه مستفاد ضمناً من مجمل القواعد القانونية المنظمة للإفلاس. وذلك بخلاف بقية الشروط.

(48) - د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 126، د. إدوار عيد، مرجع سابق، ص 39.

(49) - نقض جلسة 1991/5/13 س 42 ج 1 ص 1103، المحاماة، 2001، مرجع سابق، ص 70، رقم 4.

(50) - نقض جلسة 1995/12/11 س 46 ج 2 ص 1355، المحاماة، 2001، مرجع سابق، ص 69.

(51) - د. رفعت فخري (و) عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 92.

(52) - في هذا المعنى: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 58، بند 55.

(53) - انظر: الطعان رقما 476، 559 سنة 69 ق، جلسة 2000/11/16، المحاماة، 2002، مرجع سابق، ص 72.

المنازعات التي يثيرها المدين أمامها بشأن عدم صحة الدين لتقدير مدى جديتها إلا أن استخلاص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التي تجيز شهر إفلاس التاجر وتقدير مدى جدية المنازعة في الدين المطلوب شهر الإفلاس من أجلها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفي لحملة).

ثالثاً: أن يكون الدين تجارياً: يشترط الفقه⁽⁵⁴⁾ والقضاء⁽⁵⁵⁾، أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه ديناً تجارياً، سواء في ذلك أكان تجارياً بطبيعته أم بالتبعية، إذ تعد جميع ديون التاجر تجارية ما لم يثبت هو عكس ذلك. والعبارة في اشتراط تجارية الدين هي بوقت التوقف عن الدفع بغض النظر عن الوصف الذي ثبت له وقت نشوئه، فإذا كان الدين تجارياً وفقد هذا الوصف بسبب تجديده مثلاً، فلا يكون هناك محل لشهر الإفلاس إذا امتنع المدين عن الوفاء به، وعلى العكس، يكون شهر الإفلاس ممكناً إذا كان الدين مدنياً ثم اكتسب الصفة التجارية، كما لو أدرج في حساب جارٍ. ولكن يشترط أن يثبت المدين تغيير صفة الدين الذي توقف عن دفعه على أساس أن (الوصف التجاري للدين يبقى ملازماً له ولو أثبت في سند جديد، ما لم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدني به وفقاً لما تقضي به المادة 354 / 1 من القانون المدني)⁽⁵⁶⁾، وإذا كانت صفة الدين غير واضحة وثار الشك حول عدّه مدنياً أو تجارياً، فمن المقرر عدّ هذا الدين تجارياً إذا كان المدين تاجراً.⁽⁵⁷⁾

والعبارة كذلك بالنظر إلى الدين المتوقف عن دفعه لا الدين الذي يطلبه الدائن رافع دعوى الإفلاس، فيجوز أن يكون دائناً بدين مدني حال فيقبل منه طلب تغليس المدين التاجر متى أثبت توقفه عن دفع ديونه التجارية الحالة، ولو كان حقه هو لدى المدين مدنياً، مادام أن شهر الإفلاس يقبل من أشخاص

(54) - يكاد الفقه يجمع على ذلك، انظر: د. محسن شفيق، الوسيط ج3، مرجع سابق، ص13، د. سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص140، كمال أبو سريع، مرجع سابق ص28، د. علي جمال الدين، مرجع سابق، ص69، مصطفى طه، مرجع سابق، ص334 وما بعدها.

(55) - انظر محكمة إسكندرية الكلية الأهلية في 3/31 / 1940، المحاماة، سنة 20، ص979، رقم 405، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص348، قضاء النقض، د. أحمد حسني، مرجع سابق، ص76، الطعن رقم 942 سنة 69، جلسة 20 / 6 / 2000، نقض جلسة 11 / 12 / 1995، ص46، المحاماة، العدد الأول، 2001، رقم 16، ص69.

(56) - نقض مصري طعن رقم 159 سنة 3ق، جلسة 11 / 2 / 1965، مجموعة الأحكام، سنة 16، العدد الأول، ص155، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص360، رقم 761.

(57) - د. محمد سامي مدكور (و) على يونس، مرجع سابق، ص34.

غير دائنيه كالنباية العامة، والمحكمة من تلقاء نفسها، وذلك بالنظر إلى مركز المدين في ذاته دون اعتبار لهؤلاء⁽⁵⁸⁾، فيعد طلب الدائن في هذه الحالة بمنزلة الإبلاغ عن واقعة تمس النظام العام .

وترتيباً على ما سبق، فإن التوقف عن أداء الديون المدنية لا يبرر شهر الإفلاس، غير أن اشتراط تجارية الدين لا يعني إقصاء الديون المدنية عن نظام الإفلاس إقصاء تاماً. فالمحكمة تستطيع أن تستند إلى الامتناع عن أداء الديون المدنية عند النظر في أمر تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فإذا ما حكمت بشهر إفلاس التاجر لتوقفه عن دفع ديونه التجارية، فإنه يكون للدائن بديون مدنية الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء شأنه شأن الدائن بدين تجاري.⁽⁵⁹⁾

وعلى الرغم من استقرار القضاء، وتأييد معظم الفقه لاستلزام الصفة التجارية للديون التي يتوقف المدين التاجر عن الوفاء بها، فقد برز اتجاه في الفقه⁽⁶⁰⁾ يدعو إلى عدم ضرورة استلزام الصفة التجارية للدين الذي يتوقف المدين عن الوفاء به كمبرر لشهر الإفلاس. إذ يرى أن الإفلاس خاص بالتجار، ولكن إذا توقفوا عن سداد ديونهم مدنية كانت أم تجارية فيجوز طلب شهر إفلاسهم، على عكس ما يجري عليه العمل من قصر الإفلاس على حالة التوقف عن دفع الديون التجارية. وقد استند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

أولاً: إن تطور مفهوم التوقف عن الدفع وتبني القضاء والفقه للمعنى الحديث الذي يستلزم توقفاً مادياً ينبئ عن انهيار لا نجاة منه، ومركز انتمائي مبنوس من إصلاحه، هذا المفهوم كما يكشف عنه توقف تاجر عن سداد ديونه التجارية، يكشف عنه توقفه عن سداد ديونه المدنية؛ فإسراف التاجر مثلاً في مناحي حياته الشخصية وتراكم الديون المدنية يكشف غالباً عن مركز مالي مضطرب في مجموعه. ومن ثم فإن فتح باب طلب شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن سداد ديونه المدنية، لا يصح أن يثير المخاوف لأنه مع تبني المفهوم الحديث للتوقف، لن تلبى المحكمة طلب شهر الإفلاس إلا بعد التحقق من تردّي التاجر في هاوية التوقف عن الدفع وفقد الأمل في استعادة التوازن؛ أما إغلاق الباب في وجه الدائن بدين مدني فإنه قد يؤدي إلى استمرار تردّي المركز المالي للتاجر المدين والتجاهه في سبيل تسيير شؤون تجارته لأساليب غير مشروعة، حتى تتراكم الديون ويتفاقم الوضع على نحو يضر بدائنيه جميعاً سواء صاحب السدين المدني أم التجاري.

(58) - انظر: د. علي جمال الدين، مرجع سابق، ص71، بند 63.

(59) - في هذا المعنى انظر: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص131، واستئناف القاهرة، الدائرة التجارية الأولى، 29 / 6 / 1954، رقم 138 سنة 71ق، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص332، رقم 686.

(60) - انظر: د. مختار بربيري، المرجع سابق، ص48 .

فاستلزام تجارية الدين كان منطقياً في ظل المفهوم التقليدي للتوقف، إذ لم يكن متصوراً فتح باب شهر إفلاس التاجر لمجرد عجزه عن سداد دين مدني؛ أمّا مع تبني المفهوم الحديث للتوقف، فلا خطر من فتح الباب مادام أن زمام الأمر في يد المحكمة التي لا تستجيب لطلب شهر الإفلاس إلا بعد فحص شامل لمركز التاجر المالي في ضوء ديونه التجارية والمدنية، وهو أمر مجمع عليه حتى من أنصار تجارية الدين.⁽⁶¹⁾

ثانياً: إن التفرقة بين التاجر وغير التاجر، وبين الدين المدني والدين التجاري تفرقة تؤذن شمسها بالأقول، نظراً إلى غزو أساليب البيئة التجارية للحياة المدنية. وإذا كان المشرع المصري يحذو حذو المشرع الفرنسي، فإن الأخير قد تخلى عن مواقفه التقليدية، ومنذ عام 1967 سقطت التفرقة بين الدين المدني والدين التجاري، وسقطت التفرقة بين الشركة التجارية والمدنية. فالمستقر عليه الآن في فرنسا إمكانية بدء الإجراءات الجماعية إذا توقف التاجر عن سداد دين مدني أو تجاري، ويتاح للدائن بدين مدني طلب بدء الإجراءات شأنه شأن الدائن بدين تجاري.⁽⁶²⁾

ثالثاً: إن إغلاق الباب في مواجهة الدائن بدين مدني يؤدي بالتاجر إلى إهمال ديونه المدنية ومحاباة دائنيه التجاريين، إذ يسعى لتأخير الوفاء بالديون ذات الصفة المدنية من أجل مجابهة السديون التجارية المترتبة في ذمته، رغم أن ذمة التاجر ذمة واحدة في النهاية تمثل الضمان العام لجميع دائنيه.⁽⁶³⁾

وخلاصة هذا الرأي، أنه لا ضرورة للتفرقة بين الديون المدنية والديون التجارية التي يتوقف المدين عن الوفاء بها كمبرر لشهر الإفلاس، إذ إنها تؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة إلى الدائنين بديون

(61) - المرجع السابق، ص46 وما بعدها.

(62) - المصدر و المكان السابقان، وإشارته إلى نص المادة (2 / 1 من قانون سنة 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال في فرنسا) والذي يقضي بأنه (يحق للدائن أن يطلب تصفية أموال مدينه مهما كانت طبيعة دينه) . كما أن المشرع الفرنسي في القانون رقم 98 سنة 1980 الخاص بالتقييم القضائي والتصفيه القضائية للمشروعات يقضي بافتتاح إجراء التقييم القضائي للمشروعات بناءً على طلب أي دائن مهما كانت طبيعة دينه .

(63) - انظر: د.مختار بربيري، المرجع السابق، ص48، د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص334، بند 430، هامش رقم (1)، حيث يشير إلى أن استلزام الصفة التجارية يؤدي إلى محاباة المدين لدائنيه التجار دون المدنيين بما فيهم الدولة كدائن بالضرائب فتترك عليه هذه الضرائب ويخشى دائنوه العاديون من شهر إفلاسه نظراً إلى تقدم الدولة عليهم بمالها من امتياز على أمواله. ويضيف أن التاجر ليست له ذمة منفصلة، بل إن ذمته ضامنة لديونه المدنية والتجارية على حد سواء.

مدنية. فاستلزام الصفة التجارية كان من اجتهاد الفقه والقضاء وهو اجتهاد كان له ما يبرره ولكن يحسن العدول عنه لعدم وجود ما يبرره أو وجود ما يقتضي العدول عنه كما سبق وأن بيّنا.

ويبدو لنا رجاحة هذا الرأي؛ لأنه يتفق تماماً مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع والذي أخذ به كل من قانون التجارة المصري والقانون التجاري اليمني وقانون التجارة السوري، فضلاً عن ذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية التي لا تفرق في التوقف عن الدفع بين الديون المدنية والديون التجارية.

إثبات التوقف عن الدفع:

لم يحدد المشرع حالات محددة أو مظاهر معينة يمكن الرجوع إليها لمعرفة: هل التاجر متوقفاً عن الدفع أو غير متوقف، ولما كان التوقف عن الدفع يعدّ واقعة مادي، فإنه يمكن إثباته بطرائق الإثبات كلّها، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه⁽⁶⁴⁾، وهو طالب الحكم بالإفلاس، فعليه أن يثبت أن المدين توقف عن دفع دين تجاري، وأن هذا التوقف ينصب على دين تتحقق فيه الشروط سالفة الذكر، وأن هذا التوقف يكشف عن المركز المالي المحطم للمدين والذي لا مخرج له منه. والوقائع والأمارات التي يستطيع طالب شهر الإفلاس الاستناد إليها في إثبات التوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة، وتختلف في قوتها من حيث التدليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية باختلاف الظروف التي وقعت فيها؛ لأن المقصود بها ليس إثبات واقعة معينة بل إثبات حالة عامة هي المركز المالي المنهار للمدين. ولقاضي الموضوع أن يستخلص حالة التوقف عن الدفع من الوقائع التي تحيط بالمدين، ويُقدر هل هذه الوقائع المنسوبة إليه تكفي لاعتباره في حالة توقف عن الدفع ومن ثم تبرر الحكم بشهر إفلاسه، أم أنها لا تكفي ويمتنع شهر إفلاسه. ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها - الصادر بالإفلاس - الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكيفها القانوني لهذه الوقائع، لأن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس⁽⁶⁵⁾، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره⁽⁶⁶⁾، فإذا كان الحكم المطعون لم يبين الأسباب التي استند إليها في ذلك مما يعجز محكمة النقض عن مراقبه تكيف

(64) - د. محمد سامي مذكور (و) علي يونس، مرجع سابق، ص39، بند 31، د. انوار عيد، مرجع سابق، ص48.

(65) - الطعن رقم 1514 سنة 51 ق. جلسة 31 / 1 / 1983 س34 ع1 ص361، الطعن رقم 3156 سنة 59 ق، جلسة 24 /

12 / 1997، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص80، رقم 114.

(66) - الطعن رقم 180 سنة 26 ق، جلسة 18 / 5 / 1961 س12 ص489، قضاء النقض التجاري في الإفلاس للمستشار

سعيد شعله، مرجع سابق، ص31.

الوقائع وإنزال حكم القانون عليها في هذا الخصوص، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه.⁽⁶⁷⁾

أي إن محكمة الإفلاس لها حرية البحث والتحقيق من الوقائع التي تعرض أمامها كأساس لتوقف المدين، ولكن استخلاص أنه متوقف عن الدفع أو غير متوقف، هذا المعنى، يخضع لرقابة محكمة النقض كي تتأكد من أن استخلاص المحكمة يتفق مع ما يجب فهمه من هذه الوقائع.⁽⁶⁸⁾

الوقائع التي تثبت حالة التوقف عن الدفع:

إذا كان العلم باختلال أعمال المدين هو من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع من الأدلة والقرائن القائمة في الدعوى⁽⁶⁹⁾، فإننا سنورد هنا بعض الوقائع التي اتخذ منها القضاء قرائن على التوقف عن الدفع، تكفي لشهر الإفلاس. مع الأخذ بالحسبان - كما سبق وأن بيّنا - أن كل قرينة تختلف من حيث قوتها في التدليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية باختلاف الظروف التي وقعت فيها.

وأهم هذه الوقائع ما يأتي :

(1) - الاحتجاجات الموجهة إلى التاجر (البروتستو): البروتستو هو الوسيلة الرسمية التي يلجأ إليها حامل الورقة التجارية لإثبات امتناع المدين عن الوفاء بقيمتها في موعد استحقاقها. ومع ذلك يجب ألا يؤخذ تحرير كدليل قاطع على اضطراب أحوال المدين وعجزه عن الوفاء⁽⁷⁰⁾، فقد يتمتع المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك مثلاً عن قبول الورقة أو دفع قيمتها لأسباب مشروعة، كعدم وجود مقابل للوفاء. ومن ثم يجب على المحكمة أن تحقق أسباب تحرير البروتستو قبل أن تتخذ كدليل لإثبات التوقف عن الدفع. وبالمثل لا يجوز الاستناد إلى تحرير البروتستو إلا إذا كان امتناع المدين ينبئ عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية ويزعزع ائتمانه، فإذا كان امتناع

(67) - الطعن رقم 589 سنة 35ق، جلسة 24 / 2 / 1970 س 21 ص 318، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 80.

(68) - د. علي جمال عوض، مرجع سابق، ص 77، رقم 70.

(69) - انظر الطعن رقم 88 سنة 41ق، جلسة 9 / 12 / 1975 س 26 ص 160، المستحدث في قضاء النقض التجاري لمعوض عبد التواب، 1997، مرجع سابق، ص 95.

(70) - انظر: الطعن رقم 399 سنة 22ق، جلسة 29 / 3 / 1956 س 7 ص 435، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 83.

المدين عن أداء قيمة الأوراق التجارية المسحوبة عليه أو التي يضمنها راجعاً إلى ضائقة مؤقتة أو أزمة عارضة، فإن تحرير البروتستو لا يكفي لعدّه متوقفاً عن الدفع. ولا عبرة بعدد الاحتجاجات التي تحرر ضد المدين، فقد يكون عددها كبيراً ومع ذلك لا ينبئ تحريرها عن اضطراب خطير في حالة المدين ومن ثم يبرر شهر الإفلاس. وعلى العكس قد يكفي تحرير بروتستو واحد للكشف عن خطورة مركز المدين، ولاسيما إذا صحبته أمارات وقرائن أخرى، كتحرير شيك دون رصيد أو توقيع حجوز غير مجدية.

(2) - اعتراف المدين التاجر بأنه متوقف عن الدفع : إن إقرار المدين بأنه متوقف عن الدفع بأي صورة كانت قد يؤخذ دليلاً عليه، ولكن ذلك ليس حتمياً⁽⁷¹⁾ فمن واجب المحكمة أن تدقق في هذا الاعتراف، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس إلا إذا اتضح لها أن المدين في حالة توقف عن الدفع حقاً، إذ قد يخطئ في تقرير مركزه المالي فيعترف باضطرابه ويوظب على الرغم من ذلك على أداء ديونه في مواعيد استحقاقها، ومن العدل ألا يعد إقراره نهائياً لا رجوع فيه، ولذا فمن المتفق عليه أن له أن يرجع فيه مادام لم يحكم نهائياً بشهر إفلاسه، وذلك بأن يثبت أن حالته المالية مستقرة وأنه غير متوقف عن الدفع.

(3) - طلب التاجر التسوية الودية مع دائنيه: التسوية الودية هي التسوية التي يطلبها المدين التاجر من دائنيه متى شعر بحرج مركزه المالي تفادياً لشهر الإفلاس، وهذه التسوية لا تصح إلا برضا جميع الدائنين، فإذا أجمعوا على قبولها، فلا يجوز لهم بعد ذلك الرجوع فيها وطلب تفليس المدين اعتماداً على أن طلب هذه التسوية دليل على توقفه عن الدفع؛ وذلك لأن قبولهم إياها دليل على كونه لا يزال جديراً بالائتمان، كما أن التسوية في ذاتها أسلوب مشروع في المعاملات، فضلاً عن أن المدين لا يعد متوقفاً عن الوفاء مادام دائنوه قد أعطوه أجلاً أو حطوا عنه بعض ديونه أو جزءاً منها. ولكن إذا أخفق مشروع التسوية كان لكل دائن - سواء من قبل منهم عرض المدين أو من رفضه - أن يطلب شهر إفلاسه وأن يستند إلى طلبه التسوية بوصفه دليلاً على انهيار مركز المدين.⁽⁷²⁾

(4) - صدور أحكام نهائية ضد التاجر بالمديونية وعجزه عن تنفيذها: من القرائن القوية على عجز التاجر عن الدفع، صدور حكم أو عدة أحكام عليه بدفع الدين المطلوب؛ وعلى الخصوص إذا كانت

(71) - د. علي جمال عوض، ص75، بند 67، وإشارته إلى استئناف مختلط نوفمبر 1939 ببلتان 52 صفحة 36.

(72) - د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص74، د. محمد صالح، مرجع سابق، ص35.

الأحكام نهائية أو أصبحت نهائية بمضي مواعيد الطعن فيها، أو طعن فيها وتأييد نهائياً، وكذلك توقيع حجوزات عليه وثبوت عدم كفاية أمواله حين توزيعها على الحاجزين.

(5) - إصدار شيكات دون رصيد: إن إصدار شيك دون رصيد - وإن تسدد بعد ذلك - يعدُّ ظاهرة مادية من مظاهر عجز المدين عن الوفاء بديونه وتزعزع الائتمان التجاري اللذين قد يبرران شهر إفلاس التاجر المدين. (73) ويلاحظ أن حكم استئناف القاهرة (74)، قرر أن إصدار شيك دون رصيد يعدُّ في حد ذاته توقفاً عن الدفع. ولكن ذلك لا يبرر الحكم بشهر إفلاس المدين؛ لأن مجرد التوقف لا يعدُّ دليلاً قاطعاً على اضطراب أعمال المدين ووقوعه في عجز دائم لا رجاء منه، فقد ثبت العكس، وهذا ما يتفق مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع بالمعنى السابق ذكره.

(6) - مغادرة التاجر موطنه وإغلاق محله: إذا أغلق المدين محله التجاري وغادر موطنه وأخفى عنوانه دون سبب ظاهر، فهذا دليل على سوء نيته وأن حالته المالية سيئة، ومن ثم يجوز طلب شهر إفلاسه. ومع ذلك إذا اختلف في ظروف لا تقطع بسوء حالته، كما إذا ترك عنوانه وأقسامه وكيلاً عنه لإدارة المحل أو لتصفيته وأداء حقوق الدائنين، فلا يجوز عدّه متوقفاً عن الدفع.

(7) - بيع المحل التجاري: يبيع المحل التجاري ليس في ذاته دليلاً على توقف التاجر عن الدفع، إذ يجوز أن يكون الدافع إليه رغبة التاجر في الانسحاب من التجارة، أو الانتقال إلى مكان آخر حتى ولو كان المحل مثقلاً بديون كثيرة، شرط أن يكون التاجر قد احتاط لحماية حقوق دائنيه، كاشتراطه المشتري دفع ديونه من ثمن المحل المبيع، أو أن يخطر الدائنين بعزمه على بيع المحل حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم. أما إذا لم يفعل شيئاً من ذلك، وباع متجره في الخفاء، فإن ذلك ينم عن سوء نيته وقد يؤخذ دليلاً على خيانة الثقة التجارية وضياع حقوق الدائنين أو على الأقل تعريض حقوقهم للخطر. وإذا ثبت لدى المحكمة توقف المدين التاجر عن الدفع بالمفهوم الحديث، وجب عليها الحكم بشهر الإفلاس على أن تفصل في حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، لأنَّ التحقق من صحة الدين، ومقداره، وحلول أجل استحقاقه، والتوقف عن الدفع، من الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس. وأخيراً إذا ما تحققت محكمة الموضوع من توافر شروط التوقف عن

(73) - استئناف القاهرة في 1959/5/5، رقم 502 سنة 75 ق. موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص 340، رقم 706.

(74) - استئناف القاهرة في 16 / 2 / 1960، رقم 159 سنة 76، المرجع سابق، ص 341، رقم 710. ولا يخل ذلك بالعقوبات الجنائية المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد.

الدفع سائلة الذكر، فضلاً عن كون المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجراً تعين عليها الحكم بشهر إفلاسه.

نتائج البحث

أولاً: كشف هذا البحث أن مجرد الامتناع عن دفع الدين لا يعني انهيار المركز المالي للمدين التاجر بحيث يسوغ القول بوصفه متوقفاً عن الدفع ويتعين إشهار إفلاسه، بل يتعين على المحكمة أن تحدد هل المركز المالي للتاجر - رغم هذا الامتناع - ما زال سليماً أم أنه أصبح منهوفاً لا أمل فيه بحيث يتعين شهر إفلاسه. وقد نصت المادة (443) من قانون التجارة السوري على أنه ((... يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة)).

ويلاحظ أن صياغة نص المادة (443) تجارة سوري لا تعني أن مجرد التوقف عن الدفع يعد كافياً للحكم بشهر الإفلاس، كما أن التوقف عن الدفع لا يتحقق بمجرد لجوء التاجر إلى وسائل غير مشروعة للوفاء بديونه التجارية حتى ولو كان موسراً. فيجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع، فحص مركز المدين في مجموعه، وأسباب امتناعه عن الدفع، وتقدير ذلك على المركز المالي للمدين، فهذا الفحص هو الذي يساعد في التحقق من بلوغ أزمة المشروع حد المركز المالي المينوس منه الذي يبرر الحكم بشهر الإفلاس. وبمعنى آخر فالتوقف عن الدفع إذا كان نتيجة اضطراب أعمال التاجر المالية، والتجاء هذا الأخير إلى الوفاء بديونه بوسائل غير مشروعة، يتحقق فيه معنى الاضطراب وزعزعة الائتمان التجاري لأن الاضطراب وزعزعة الائتمان يعدان عنصرين من عناصر التوقف عن الدفع. ولذلك كان الأحرى بالمشروع السوري أن يعيد صياغة نص المادة (443) من قانون التجارة الجديد على غرار المادة (550) من قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 99 التي نصت على أنه ((1- يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية)) وهذا المعنى هو ما تضمنه منطوق المادة (570) من القانون التجاري اليمني التي نصت على أن ((كل تاجر اضطرت أعماله المالية حتى توقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه بعد التأكد من ذلك)).

ثانياً: تبين من خلال هذا البحث أنه يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه، أن يكون ديناً تجارياً حال الأداء ومعلوم المقدار وخالياً من النزاع الجدي. وتلتزم محكمة الموضوع

باستظهار جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جديدة تلك المنازعات، وأن تقيم قضاؤها في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله.

ثالثاً: على الرغم من استقرار القضاء، وتأييد معظم الفقه لاستلزام الصفة التجارية للمدين التسي يتوقف المدين التاجر عن الوفاء بها، فقد برز اتجاه في الفقه يدعو - بحق - إلى عدم ضرورة استلزام الصفة التجارية للمدين الذي يتوقف المدين عن الوفاء به كميرر لشهر الإفلاس. إذ يرى أن الإفلاس خاص بالتجار، ولكن إذا توقفوا عن سداد ديونهم مدنية كانت أم تجارية فيجوز طلب شهر إفلاسهم.

قائمة المراجع

- 1- د. السيد محمد اليماني: شرح القانون التجاري اليمني، الجزء الأول، دار النشر (دون) 1988.
- 2- د. إلياس ناصيف: الموسوعة التجارية الشاملة، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999.
- 3- د. ادوار عيد: أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، ج1، مطبعة بلخوس وشترتوني، بيروت، 1972.
- 4- د. أحمد محمود حسني: قضاء النقض التجاري (1931 - 1999) منشأة المعارف للنشر والطباعة، بيروت، 1999.
- 5- د. رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان: الوجيز في الإفلاس، دار النشر (دون) 1994.
- 6- د. سعيد أحمد شعلة: قضاء النقض التجاري في الإفلاس (مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في الإفلاس خلال سبعة وستين عاماً 1931 - 1997) دار الفكر العربي، القاهرة.
- 7- د. سلامة فارس عرب: مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد (شروطه - آثاره) دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 8- د. صفوت ناجي بهنساوي: مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 9- د. عبد الرحمن عبد الله شمسان: أحكام المعاملات التجارية (الأوراق التجارية - الإفلاس) دار الجامعات اليمنية، صنعاء، 2000.
- 10- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1967.
- 11- د. علي البارودي (و) محمد فريد العريني: القانون التجاري، الجزء الأول، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 12- د. علي الزيني: أصول القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثالث، مكتبة النهضة المصرية، ط 2، 1946.

- 13- د. علي جمال الدين عوض: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، دون تاريخ.
- 14- د. علي حسن يونس: الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
- 15- د. كمال أبو سريع: الإفلاس في القانون التجاري اليمني، دار النشر "دون"، 1988.
- 16- د. محمد سامي مذكور (و) علي حسن يونس: الوجيز في الإفلاس، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ النشر (دون).
- 17- د. محمد صالح، شرح القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثاني، دار الطباعة المصرية، ط4، 1940.
- 18- د. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث (عمليات البنوك - الإفلاس) مكتبة النهضة المصرية، ط3، 1957.
- 19- د. محمود سمير الشرفاوي: الوجيز في العقود التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 20- د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية (الإفلاس - الأوراق التجارية) الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 21- قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 22- الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1986، العدد الرابع والخمسون، سنة 1984.
- 23- د. مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 24- معوض عبد التواب: المستحدث في قضاء النقص التجاري، أحكام النقص التجاري في خمسة عشر عاماً (1975 - 1990) دار النشر (دون) 1991.
- 25- -----: المستحدث في قضاء النقص التجاري، أحكام النقص في واحد وعشرين عاماً (1974-1995) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1997.
- 26- د. نور الدين رجائي: أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع، مجلة القانون والاقتصاد، سنة الرابعة عشرة، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير، 1944.

مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس

إشراف الأستاذ الدكتور

إعداد طالب الدكتوراه

جمال الدين مكناس

بليغ عبد النور حاتم

قسم القانون التجاري

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

إن مجرد الامتناع عن دفع الدين لا يعني انهيار المركز المالي للمدين التاجر، بحيث يسوغ القول بوصفه متوقفاً عن الدفع ويتعين إشهار إفلاسه، بل يتعين على المحكمة أن تحدد هل المركز المالي للتاجر - رغم هذا الامتناع - ما زال سليماً أم أنه أصبح منهكاً لا أمل فيه بحيث يتعين شهر إفلاسه؟ ويجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين في مجموعه، وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير ذلك على المركز المالي للمدين، فهذا الفحص هو الذي يساعد في التحقق من بلوغ أزمة المشروع حد المركز المالي المينوس منه.

تمهيد وتقسيم:

تعدُّ فكرة التوقف عن الدفع حجر الزاوية لكل الأنظمة القانونية التي تتصدى لمعالجة الإفلاس وتحديد أحكامه، وقد نشأت وتحدد مضمونها بوصفها شرطاً أساسياً لشهر الإفلاس.

ولم يظهر تعبير التوقف عن الدفع إلا معاصراً لازدهار المعاملات التجارية، وظهور ما تتسم به من طبيعة خاصة، تقتضي وضع قواعد تلائم هذه الطبيعة التي يستعصى على أحكام القانون المدني أمر معالجتها.⁽¹⁾

وإذا كان اهتمام المشرع المدني ينصب على مبدأ حصول الدائن على حقه، والحيلولة دون ضياع الحق ذاته، فإن اهتمام المشرع التجاري ينصب على استمرار المدين في الوفاء بديونه في تسواريح استحقاقها ويشغله حصول الدائن على حقه في موعد استحقاقه، فالخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في مواعده، ومتى تحقق ذلك وجب المسارعة إلى حماية الدائنين دعماً للائتمان التجاري، إذ بذلك يعرف كل مدين ودائن في مجال المعاملات التجارية أن احترام موعد السداد أمر حتمي فيطمئن الدائن؛ لأنه يعرف أن أمامه باب شهر الإفلاس الذي يحميه من عبث المدين وتسابق زملائه من الدائنين .

أهمية البحث

تبدو أهمية البحث في محاولة تحديد مفهوم التوقف عن الدفع من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية: هل يكفي لشهر الإفلاس مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه؟ أم يلزم فضلاً عن ذلك أن يكون هذا التوقف ناجماً عن اضطراب أعماله المالية ووقوعه في مركز مالي ميؤوس منه؟ وإذا سلمنا بأحد الأمرين، فما المقصود منه وما معيار تحققه؟ وهل يكفي لشهر إفلاس المدين أن يتوقف عن دفع أي دين، أم أنه يلزم في هذا الدين توافر شروط معينة يتحقق بها معنى التوقف عن الدفع؟ والإجابة عن هذه الأسئلة تستلزم تحليل مفهوم التوقف عن الدفع في ظل قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 1999، وقانون التجارة السوري الجديد والقانون التجاري اليمني رقم 6 سنة 1988، والاستعانة في ذلك بالاتجاهات الفقهية وأحكام القضاء، وهو ما يستدعي تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، الأول نتناول فيه مفهوم التوقف عن الدفع، أما الثاني فسنخصصه لمبحث حالة التوقف عن الدفع من حيث شروط الدين محل التوقف عن الدفع وكيفية إثبات هذا التوقف.

(1) - د. مختار بري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1986، العدد الرابع والخمسون، سنة 1984، ص 9.

المبحث الأول

مفهوم التوقف عن الدفع

إذا كان اهتمام المشرع التجاري ينصب على استمرار المدين في الوفاء بديونه في تواريخ استحقاقها، ويشغله حصول الدائن على حقه في موعد استحقاقه، فإن شهر الإفلاس يتوقف على بيان مفهوم التوقف عن الدفع، وهو ما سنحاول توضيحه في هذا المبحث على النحو الآتي:

أولاً: المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع⁽²⁾

اعتمدت النظرية التقليدية التفسير الحرفي لعبارة (التوقف عن الدفع)، وقررت أن التوقف عن الدفع هو عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها، ولا أهمية بعد ذلك لتحري أسباب التوقف أو ما يتسم به من دوام أو تأقوت، ويؤخذ بالتوقف عن الدفع حتى إذا نتج عن خسارة أصابت التاجر بسبب قوة القاهرة، كالحريق أو إقفال المحل بأمر إداري، أو بقل الغير، كالسرقة أو الاحتيال أو التوقف عن العمل بسبب الإضراب، أو بسبب ظروف اقتصادية أو سياسية. وينظر إلى توقف المدين عن الدفع بحد ذاته دون اعتداد بالدوافع التي حملت الدائن على المطالبة بالوفاء، كقصص التشفي أو المضايقة مثلاً، إذ لا محل هنا لتطبيق فكرة سوء استعمال الحق، فجوهر المشكلة حماية الدائن بحصوله على حقه في مواعيد.

وما دام الأمر كذلك، فالإفلاس يتحقق بعدم السداد في الميعاد، ولا أهمية لبحث ملاءة المدين أو يساره، لذلك يهتم أنصار هذا الاتجاه⁽³⁾ بالترقية بين التوقف والإعسار، فالتوقف يتحقق بعدم السداد

(2) - انظر في عرض هذا المفهوم: د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، (الإفلاس - الأوراق التجارية) الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص33، بند 35، د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص328 وما بعدها، بند 427، د. كمال أبو سريع، الإفلاس في القانون التجاري اليمني، دار النشر "نون"، 1988، ص92، بند 9، د. ادوار عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1972، ص41 وما بعدها، بند 1، د. إلياس ناصيف الموسوعة التجارية الشاملة، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999، ص127.

(3) - من أنصار هذا الاتجاه: د. رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان، الوجيز في الإفلاس، دار النشر (دون) 1994، ص103، د. السيد محمد اليماني، شرح القانون التجاري اليمني، ج2، دار النشر "نون"، ص406، حكم محكمة استئناف القاهرة، الدائرة الثامنة التجارية في 1956/6/26، رقم 217 سنة 72ق، جاء فيه ((أنه بالرجوع إلى المادة (195) من قانون التجاري المصري (القديم) يتبين أن الوقوف عن الدفع هو مجرد عجز التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولا عبرة في تقريره بحالة الذمة من حيث اليسر أو العسر، وذلك لأن فكرة الوقوف عن الدفع تختلف عن فكرة الإعسار اختلافاً جوهرياً ولم يشترط المشرع لشهر الإفلاس، أن يكون المدين معسراً وإنما اكتفى بوقوفه عن الدفع)، عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1967، رقم 963.

في الموعد، حتى ولو كان المدين موسراً تزيد أصوله على خصومه. فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه ولكنه يكون عاجزاً عن التصرف في هذه الأموال؛ لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها أو لأي سبب من الأسباب، فيمتنع عليه قسراً وفاء ما عليه للغير، وهذا الامتناع يجعله متوقفاً عن الدفع. ومن ثم فإن يسار التاجر لا يحول دون توقفه عن الدفع وإمكان إشهار إفلاسه.

وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى ولو كان معسراً، كما لو اقترض أو باع أمواله للوفاء بديونه. ومن ثم فإن إعسار التاجر ليس في ذاته دليلاً على التوقف عن الدفع ولا سبباً لإشهار إفلاسه مادام أنه يدفع ديونه بطرائق مشروعة. فالتوقف عن الدفع المبرر لشهر الإفلاس لا يشترط بشأنه أن يكون كاشفاً عن عجز دائم، والقول بغير ذلك يتعارض مع ظروف البيئة التجارية التي تنظر إلى عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق نظرة الجد لما قد يفضي إليه من ارتباك في مركز الدائن الذي اعتمد على اقتضاء حقه في الميعاد.⁽⁴⁾

ووفقاً لهذا المفهوم، فالتوقف عن الدفع هو عبارة عن موقف يقفه المدين لا يتوقف على يساره أو إعساره ولا يحتاج الكشف عنه إلى تقرير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة المدين، فيعد في حد ذاته مبرراً للحكم بشهر الإفلاس. ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة أسانيد يمكن إجمالها على النحو الآتي:

أولاً: إن الإعسار يصعب إثباته على الدائن، إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وإثبات زيادة الخصوم على الأصول، وهو أمر قد يخفق القضاء نفسه في تحديده رغم ما يتوافر له من إمكانيات، فكيف يكون الأمر بالنسبة إلى الدائن إذا ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس. فالإكتفاء لإشهار الإفلاس بثبوت واقعة مادية، من السهل إثبات توافرها.

ثانياً: إن الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق فيه حماية للدائنين، إذ يؤدي إلى تفادي الصعوبات وبطء الإجراءات التي كان يستتبعها حتماً إلزام الدائنين بإثبات إعسار مدينهم إعساراً حقيقياً قبل الحكم بإشهار إفلاسه؛ فلو أجزنا للمدين التخلص من إشهار الإفلاس إذا أثبت أن أصوله تربو على ديونه لما تراخى كل تاجر عن سلوك هذا السبيل بمجرد أن يعجز عن مواجهة التزاماته التجارية بادعاء أن توقفه عن الدفع لم يكن نتيجة لإعساره بالمعنى المقصود بالقانون المدني؛ وفي خلال المدة الطويلة التي يكون فيها على المحكمة تحقيق صحة ادعاء المدين، وما

(4) - د. رفعت فخري (و) عبد الحكيم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 104.

يستتبع ذلك من إجراءات طويلة لجرد أمواله؛ فإنه قد يعمد إلى تهريب ما تبقى من أمواله أو تبديدها إضراراً بالدائنين.

ثالثاً: إن الضرر الذي يلحق الدائنين من جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها لا يقل عن الضرر الذي يعود عليهم من عدم الوفاء أصلاً، إذ يعتمد التجار في الوفاء بديونهم على استيفائهم لحقوقهم، وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم مما قد يؤدي إلى الإضرار بالائتمان التجاري بصفة عامة. ومن ثم علق المشرع الإفلاس على توقف التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان موسراً أو معسراً، تقل خصومه عن أصوله أم تزيد عليها.

فالتجارة تحيا على الائتمان، وهذا ما يفسر لنا لماذا يحتل ميعاد الاستحقاق مكانة متميزة في القانون التجاري.

رابعاً: إن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئاً بالنسبة إلى الدائن الذي لا يحصل على حقه في موعده، كما أن إفسار المدين لا يمثل خطراً مادام أنه يقوم بالوفاء في المواعيد اعتماداً على ثقة البنوك والموردين فيه، مما يساعده على الوفاء بالتزاماته رغم إفساره بزيادة ديونه المستحقة على أمواله. فالتجارة نشاط تكمن فيه المخاطر بحكم طبيعته، والتاجر المحنك الجدير بالبقاء قادر على استعادة توازنه والصمود أمام الأزمات باستثمار ما يتوافر له من ائتمان وثقة عملائه ودائنيه.

نقد المفهوم التقليدي:

يتسم المفهوم التقليدي بالوضوح ويسر الإثبات، فنكول المدين عن سداد دين مستحق واقعة بينة لا لبس فيها وتكفي بذاتها لتحقيق معنى التوقف، غير أن هذا المفهوم قد تعرض للانتقاد وذلك لما يأتي:

أ- إن الواقع لا يعرف تلك الصرامة وإلا فكيف يقوم القاضي بشهر إفلاس تاجر تعذر عليه سداد أحد ديونه في موعد استحقاقه رغم أنه موسر صادق حلول دينه أزمة سيولة نقدية يتعرض لها كل من يباشر التجارة أياً كانت ملاءته وضخامة أمواله؟⁽⁵⁾

ب- إن المدين قد تكون لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء، كمنازعته في الدين من حيث صحته ومقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه بسبب من أسباب الانقضاء. وقد يكون عدم الدفع

(5) - د. مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، ج2، مرجع سابق، ص33 وما بعدها، بند 27.

راجعاً إلى عذر طراً على المدين مع اقتداره، أو حالة ضيق مؤقتة وعارضة بوسع المدين أن يتخطاها ويتغلب عليها بسرعة، بحيث يعد الإفلاس في هذه الحالة جزءاً قاسياً لعجز مؤقت.⁽⁶⁾

نعم قد ينسب لهذا التاجر تقصير لعدم تدبر أموره، ولكن هل يستأهل ذلك القضاء عليه وبتره بشهر إفلاسه؟ فمجرد التوقف المادي لا يكفي لشهر الإفلاس، ويلزم البحث عن مركز المدين في مجموعه، أي الاستعانة بمفهوم الإعسار.⁽⁷⁾

ج - إن القول بأن التاجر المعسر قد يواصل الوفاء بديونه رغم ذلك، قول وإن كان صحيحاً، إلا أنه يكشف دائماً عن أن مثل هذا التاجر يلجأ إلى أساليب غير مشروعة تخلق له انتماءً زائفاً، ولن يلبث أن ينهار مادام أنه يعاني من حالة إعسار، ومن ثم سيزداد الوضع سوءاً عما إذا كان قد أشهر إفلاسه فور تحقق إعساره دون وقوف وتشبث بفكرة التوقف المادي عن الدفع.⁽⁸⁾

ثانياً: المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع

يرى أنصار هذا المفهوم أن التوقف المادي عن الدفع وإن دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين، إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك: أن التاجر - فرداً كان أو شركة - مهما بلغ نجاحه وإمكانياته المادية، فإنه معرض يوماً لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها، ولكنها قد تكون أزمة عارضة لا تلبث أن تزول، فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات العارضة، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف المادي على استفحال الداء واستعصاء الدواء، وهو ما يتحقق إذا كشف عن (مركز مالي مبنوس منه، لا رجاء معه ولا أمل). فالتوقف لا يصلح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقد التاجر لائتمانه، فعزفت البنوك وعزف الموردون عن التعامل معه ومنحه ثقتهم، فهنا وهنا فقط نكون أمام عجز حقيقي جدير بالمواجهة.⁽⁹⁾

(6) - د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 329، حكم محكمة مصر الكلية الأهلية في 1940/3/31، المحاماة سنة 20 ص 979 رقم 405، جاء فيه التوقف عن دفع دين هو أن يصبح التاجر عاجزاً عن الوفاء بما في نمته فإذا امتنع عن الوفاء بالمطلوب فلا يعد امتناعه وقرراً عن الدفع؛ لأن الامتناع قد يكون مبنياً على أسباب صحيحة كالنزاع في الدين المطلوب والمحاكم المطلقة في تقدير ما إذا كانت المنازعة في الدين من جانب المدين جديّة أو غير جديّة، موسوعة جمعة، مرجع سابق ص 334، 665 .

(7) - د. مختار بربري، مرجع سابق، ج 2، ص 34. بند 28 .

(8) - د. محسن شفيق، المطول، ص 179، مشار إليه في المرجع السابق، ص 35، هامش رقم (1) .

(9) - انظر: د. مختار بربري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات، مرجع سابق، ص 17 .

ووفقاً لهذا المفهوم تترتب النتائج الآتية:

أ- التوقف المادي لا يسمح بشهر الإفلاس إذا كان نتيجة أزمة عارضة لا تلبث أن تزول⁽¹⁰⁾، كما إذا حل ميعاد الاستحقاق إبان أزمة أو في وقت غير ملائم بالنسبة إلى ظروف المدين الخاصة، واتضح أن هذه الظروف في طريقها إلى الزوال. فالتوقف المؤقت لا يعرض حقوق الدائنين للضياع ما دام أن المدين يمكنه الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها⁽¹¹⁾، ولكن إذا وصلت المحكمة من تقدير الحوادث والظروف إلى أن المدين عاجز حقيقة عن الوفاء بديونه لسوء حالته وأن من المستحيل عليه أن يدفعها ولو جاهد، وجب عليها أن تعدّه متوقفاً عن الدفع وتشهر إفلاسه⁽¹²⁾ وعلى أية حال فالتوقف المؤقت الناشئ عن أزمة اقتصادية أو ما هو أشد خطراً من ذلك - لا يعصم من الإفلاس إلا إذا دلت الدلائل الواضحة كميزات المدين الصحيحة، على أن هذا الأخير قادر على اجتيازها بسلام، فإن لم يتوافر ذلك فلا مناص من القضاء بالإفلاس مهما اشتدت الأزمة ومهما أشدت خطرهما⁽¹³⁾.

ب- إن استمرار التاجر في الوفاء بديونه وعدم توقفه، لا يحصنه ضد شهر الإفلاس إذا ثبت أنه إما يواصل الوفاء باستخدام أساليب غير مشروعة، كسحب كمبيالات المجاملة أو تمكنه من التواطؤ مع البنوك لخلق مظهر انتمان زائف، وأنه مترد لا محال في هاوية الإفلاس، وكل ما سيؤدي إليه هذا المسلك هو مجرد تأجيل الكارثة مع تفاقمها وتزايد عدد ضحاياها⁽¹⁴⁾. ومن ثم فإن الامتناع المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع، وإنما يجب أن يكون ذلك ناشئاً عن مركز مالي ميئوس منه، بحيث يكون التاجر عاجزاً عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته بصورة طبيعية. وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية⁽¹⁵⁾ (إن التوقف

(10) - د. محمد صالح، شرح القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثاني، دار الطباعة المصرية، ط4، 1940، ص29، د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث (عمليات البنوك - الإفلاس) مكتبة النهضة المصرية، ط3، 1957، ص128.

(11) - د. محمد سامي مذكور (و) علي يونس، الوجيز في الإفلاس، دار الفكر العربي، القاهرة، تاريخ النشر (دون)، ص33، د. محمود سمير الشراقوي، الوجيز في العقود التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص146.

(12) - د. علي الزيني أصول القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثالث، مكتبة النهضة المصرية، ط2، 1946، ص76، بند 74.

(13) - انظر: استئناف القاهرة، الدائرة التجارية الأولى، 1954/1/19، رقم 729 سنة، 70، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص331.

(14) - د. مختار بري، مرجع سابق، ج2، ص36، بند 29.

(15) - انظر: الطعان رقما 189، 855 سنة 69 ق، جلسة 2000/11/16، الطعان رقما 476، 559 سنة 69 ق، جلسة 2000/11/16، ص1266، مجلة المحاماة، تصدر عن المحامين - ج.م.ع، العدد الثاني، 2002، ص72، الطعن رقم 399 سنة

عن الدفع المقصود في المادة 550 من قانون التجارة الجديد رقم 17 سنة 1999، هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال. ولئن كان امتناع المدين عن السدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء، وقد يكون لمجرد مماطلته أو عناده مع قدرته على السدفع، ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الصادر بالإفلاس - الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع وأن تبين إن كان هذا التوقف ينبئ عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه والأسباب التي تسند إليها في ذلك).

ج- لا يعدُّ التاجر متوقفاً عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه إذا كانت لديه أسباب مشروعة لعدم الوفاء، كما إذا امتنع عن دين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو كان غير مستحق الأداء.

ولا يخفى أن هذا المفهوم الحديث يقترب مرة أخرى من معنى الإعسار، إذ لا يتحقق المركز المالي المنهار المينوس منه غالباً إلا إذا كان المدين معسراً. ولكن يظل ممكناً وفقاً لهذا المفهوم شهر الإفلاس إذا تمكنت المحكمة من رصد انهيار ائتمان المدين دون حاجة لبحث إعساره والعلاقة بين أصوله وخصومه.

ويكاد ينعقد الإجماع في الفقه⁽¹⁶⁾، والقضاء⁽¹⁷⁾ على تبني المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، وقد بيّنه المشرع المصري في قانون التجارة، والمشرع اليمني في القانون التجاري، حيث استلزم أن يكون التوقف عن الدفع (إثر اضطراب أعمال التاجر). فالمادة (570) من القانون التجاري اليمني نصت على أن (كل تاجر اضطرت أعماله المالية حتى توقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه بعد التأكد من ذلك)). والمادة (550) من قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 99 نصت على أنه(1-)

22ق، جلسة 1956/3/29، ص 7س 435، د. أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري (1931 - 1999) منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 78 وما بعدها رقم 113، والأحكام العديدة في المرجع ذاته.
(16) - د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 128، بند 139، د. محمد صالح، مرجع سابق، ص 29، بند 17، د. محمود سمير الشراوي، مرجع سابق، ص 145، د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص 15.
(17) - انظر على سبيل المثال: نقض جلسة 2000/11/7 س 47ج 2 ص 1266، مشار إليه سابقاً.

يعدُّ في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله المالية)). ومن هذين النصين يتضح أن التوقف عن الدفع يتحقق إذا كان نتيجة اضطراب أعمال التاجر المالية، كما أن التجار المدين إلى وفاء ديونه بوسائل غير مشروعة يتحقق فيه معنى الاضطراب وزعزعة الائتمان التجاري لأنَّ الاضطراب وزعزعة الائتمان يعدُّ عنصراً من عناصر التوقف عن الدفع. وهذا ما تضمنه المشرع السوري في قانون التجارة الجديد، حيث نصت المادة (443) على أنه ((... يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة)).⁽¹⁸⁾

ويلاحظ أن صياغة نص المادة (443) تجارة سوري) يثير العديد من الأسئلة: فهل يكفي مجرد التوقف عن الدفع لعدِّ التاجر في حالة إفلاس؟ وهل يتحقق معنى التوقف عن الدفع إذا لجأ التاجر إلى وسائل غير مشروعة للوفاء بديونه التجارية حتى ولو كان موسراً؟ ولهذا كان الأحرى بالمشرع السوري أن يعيد صياغة النص على غرار ما ورد في قانون التجارة المصري. وفي جميع الأحوال فالتوقف عن الدفع لا يصلح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا كشف عن انهيار المركز المالي للتاجر، وهنا يثور التساؤل عن معنى (المركز المالي المينوس منه) أو عدم دعم الثقة المالية؟ وفي هذا الصدد يمكن الاستعانة بعدة معايير تردد الاجتهاد حولها ويمكن إجمالها فيما يأتي:

أ- معيار تعدُّ الديون: وفقاً لهذا المعيار، يجب أن يتوقف المدين عن سداد كل ديونه أو معظمها، فهذا وحده الذي ينبئ عن انهيار مركزه المالي، أما إذا استمر المدين في الوفاء بديونه ولو جزئياً فهذا ينفي التوقف.⁽¹⁹⁾

ولا يخفى خطورة هذا المعيار، إذ ما أيسر أن يقوم التاجر بانتقاء التافه الضئيل من ديونه والوفاء بها، وبذلك يوصد أمام دائنيه باب طلب شهر إفلاسه رغم احتمال توافر اضطراب أعماله المالية. وهذا يعني استمراره مطلق اليد، بيدد أمواله ويفاضل بين دائنيه ويساومهم، وهو يعلم سلفاً أنه قاصب قوسين أو أدنى من الترددي في هاوية التوقف.⁽²⁰⁾ فلا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون

(18) يقابل هذه المادة ما ورد في نص المادة (316) من قانون التجارة الأردني سنة 1966.

(19) - انظر: د. مختار بري، مرجع سابق، ج2، ص37، هامش رقم (1).

(20) - د. علي حسن يونس، الإفلاس والصلح الوافي منه، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص50، بند 39، ص29، د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص129، بند 136.

الامتناع عن الدفع شاملاً لجميع الديون، إذ لا عبء بعدد الديون التي يتمتع 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.⁽²¹⁾ فتوقف مدين مهم كأحد البنوك عن دفع دين واحد، يعدل وقوف تاجر بقالة عن سداد مئات الديون؛ لأن توقف بنك أو مؤسسة تجارية ضخمة له آثار خطيرة لها انعكاساتها على مستوى الاقتصاد القومي أحياناً.⁽²²⁾

وبالمقابل قد يقف المدين عن دفع جملة من ديونه، بل وعن ديونه كلها، ومع ذلك لا ترى المحكمة محلاً لشهر إفلاسه؛ لأن الضائقة التي حلت به عارضة لا يتعرض معها حقوق الدائنين لخطر محقق.⁽²³⁾

ب - معيار فقد الائتمان: وفقاً لهذا المعيار ينبغي أن يعتد بمدى ما يتمتع به المدين من ائتمان في الوسط التجاري، فالائتمان هو جوهر الحياة التجارية، وانطلاقاً من أهمية هذا الائتمان، ذهب اتجاه في الفقه⁽²⁴⁾ إلى أن بقاء الائتمان التجاري للمدين أو انهياره هو العلامة المادية الظاهرة لمدى سلامة المركز المالي للتاجر أو انهياره. ولذلك فإن التوقف عن الدفع يتطلب توافر عنصرين: 1- الامتناع المادي عن الوفاء. 2- فقد التاجر لائتمانه.

فمعيار (المركز المالي الميئوس منه) لا يصح أن يتعلق بعدد الديون أو يتركز حول استمرار الدفع أو توقفه بالمعنى المادي فقط، إن المعيار الصحيح هو النظر في مدى دلالة التوقف المادي على سقوط (اعتبار ووجهة التاجر لدى عملائه). ولكي يتم شهر إفلاس تاجر، يجب أن يكون الامتناع عن الدفع ناجماً عن فقد الفعلي لائتمانه. فإذا ثبت عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحهم الائتمان للتاجر وسعى الدائنون للمطالبة بحقوقهم، ورفضهم التعامل معه إلا بضمانات كبيرة تتم عن فقدان الثقة، فإن هذا التاجر إذا توقف عن سداد أحد ديونه، يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع، أي

(21) - استقر القضاء على ذلك. انظر على سبيل المثال: الطعن 975، سنة 47ق، جلسة 1979/1/22، ص 30 ع 1 ص 333، الطعن رقم 510 سنة 41 ق، جلسة 1976 / 2/2 م 27 ص 366، قضاء النقض التجاري للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 77، رقم 112، والأحكام المتعددة في المرجع ذاته.

(22) - د. علي حسن يونس، مرجع سابق، ص 50.

(23) - استئناف القاهرة، الدائرة التجارية الأولى، 1954/6/29، موسوعة جمعة، المرجع السابق، ص 331، رقم 684.

(24) - د. علي البارودي (و) محمد فريد العربي، القانون التجاري (الأوراق التجارية - الإفلاس) وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج 1 2000، ص 257، د. السيد محمد اليماني، مرجع سابق، ص 406، د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص 17، بند 11.

انهيار الثقة التي تعتمد على مجموعة من العناصر المختلفة، كالمهارات الفنية للتاجر، وطبيعة النشاط الذي يقوم به، وقدر الأرباح المأمول تحقيقها من وراء هذا النشاط في ظل الظروف الحالية للسوق؛ فهي ثقة محسوبة وفقاً لأسس ومعايير اقتصادية سليمة. ولا يمكن القول أن المدين قد فقد ائتمانه التجاري إلا إذا كان قد فقد هذه الثقة على نحو يبنى عن ترد متواصل لا يرجى منه نجا، مما يسوغ معه إشهار إفلاسه. أما إذا توقف تاجر آخر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح رغم ذلك أنه ما زال محتفظاً باعتباره وائتمانه، وأنه قادر على تدبير أموره وتخطي أزماته، وأن البنوك على أهبة الاستعداد لم يد العون، والعملاء على عهدهم في الإقبال عليه والاستمرار في التعامل معه وعدم تردهم في منحه الأجل لسداد ديونه، فإن مثل هذا التاجر رغم توقفه المادي، لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس، أي التوقف المنبئ عن حالة انهيار مدمر لا خلاص منه، ولا يمكن وصفه بأنه في مركز مالي منهار ومينوس منه. وعلى الرغم من أن هذا المعيار لا يقف عند شكل التوقف وإنما يتوجه إلى جوهر المشكلة مستمداً بناءه وأسايدته من واقع البيئة التجارية، إلا أنه قد تعرض للانتقاد من عدة نواح:

فمن ناحية أولى، للمحكمة أن تشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها⁽²⁵⁾، مما يؤكد أن شهر الإفلاس يمكن أن يتم رغم أن التاجر مازال يتمتع بثقة دائنيه. ومن ناحية ثانية، هناك أسباب عديدة قد تمنع الدائنين من طلب إشهار إفلاس مدينهم رغم أنهم لا يمنحونه ثقتهم، إما لأنهم جاهلون بالمركز المالي الحقيقي لمدينهم، أو لعدم رغبتهم في تحمل مصاريف دعوى شهر الإفلاس، فيفضلون الانتظار. ومن ناحية ثالثة، فإن اصطلاح (فقد الائتمان)، اصطلاح يفتقر إلى التحديد والإيضاح، كما أن تفسير الائتمان بالثقة لا يحل المشكلة. فالثقة لا تنقل غموضاً عن الائتمان إن لم نقل أنها أكثر منها غموضاً، وكلاهما ليس اصطلاحاً قانونياً، وليس له معنى محدد يمكن على ضوءه ضبط الأحكام واظرادها.⁽²⁶⁾

وأخيراً، فإن معيار فقد الائتمان يعد معياراً نسبياً، لا يدعو أن يكون عنصراً من عناصر التقدير الذي يبتغي استجلاء الموقف الحقيقي للمشروع؛ لأن موقف المؤسسات التي تمنح الائتمان يختلف من مؤسسة إلى أخرى، فقد تتساهل بعضها في منح ائتمانها للمدين وتتشدد أخرى في منحه، إذ تستلزم ضمانات قوية لمنح هذا الائتمان، ومن ثم فإن المدين قد ينجح أو يخفق في الحصول على هذا

(25) - المادة (522) تجارة مصري، المادة (576) تجاري يمني، المادة (447/1، 2) من قانون التجارة السوري الجديد.

(26) - د. صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص42 وما بعدها، بند 33.

الائتمان. كما أن فقد الائتمان قد يرجع إلى أسباب عامة لا شأن لها بالمدين وقد ما يتمتع به من ثقة، إذ تلجأ البنوك إلى قبض يدها عن منح ائتماتها في فترات معينة خضوعاً لسياسة عامة تقتضيها اعتبارات اقتصادية بحتة؛ ومن ثم لا يصح الوقوف على مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان للوصول إلى حقيقة مركزه المالي.⁽²⁷⁾

ج - معيار فحص المركز التجاري للمدين في مجموعه: إن مجرد الامتناع عن الدفع لا يعني انهيار المركز المالي للمدين، بحيث يسوغ القول بوصفه متوقفاً عن الدفع ويتعين إشهار إفلاسه، بل يتعين على المحكمة أن تحدد هل المركز المالي للتاجر - رغم هذا الامتناع - ما زال سليماً وأنه قادر على الاستمرار في تجارته بصورة طبيعية أم أن هذا المركز أصبح منهزماً لا أمل فيه بحيث يتعين شهر إفلاسه؟ فالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه لا يمكن رد توقيفه إلى سبب واحد، فثمة مجموعة معقدة من الأسباب تتشابه فيما بينها، وقد يبرز واحد منها في حالة ليخفى ويبرز سبب آخر في حالة أخرى، ومن ثم يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين في مجموعه، وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير ذلك على المركز المالي للمدين، فهذا الفحص هو الذي يساعد في التحقق من بلوغ أزمة المشروع حد (المركز المالي المينوس منه).⁽²⁸⁾

ووفقاً لما سبق، لا يصح الوقوف على مدى توافر السيولة النقدية للتاجر، أو مدى ما يتمتع به من ائتمان، فهذا وذاك لا يعدو أن يكون كل منهما عنصراً من عناصر التقدير الذي يكشف عن الموقف الحقيقي للمشروع، ولن يتأتى هذا بالوقوف عند هذين العنصرين؛ فعدم توافر السيولة النقدية لا يعد دليلاً قاطعاً على استحقاق المشروع لشهر إفلاسه وتصفية وجوده، فقد تكون أزمة السيولة النقدية دليل ازدهار ونجاح المشروع واستثمار أمواله في أصول ثابتة ذات قيمة عالية، مما يسمح بالتغلب على أزمة السيولة ذات الطابع المؤقت والطارئ. كما أن فقد الائتمان قد يرجع لأسباب عامة لا شأن لها بالمدين وقد ما يتمتع به من ثقة، إذ تلجأ البنوك إلى قبض يدها عن منح ائتماتها في فترات معينة خضوعاً لسياسة عامة تقتضيها اعتبارات اقتصادية بحتة تتعلق بالدورات الاقتصادية وما يصاحبها من رواج أو كساد.

وكما أن انتفاء هذين العنصرين لا دلالة له على استحقاق المشروع لشهر إفلاسه، فإن توافرهما لا ينفي الواقع الحقيقي للأزمة التي يعايشها المشروع؛ لأن توافر السيولة النقدية واستمرار المدين في

(27) - انظر: د. مختار بري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

(28) - انظر: المرجع السابق، ص 23، د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 331، بند 31.

الوفاء بديونه أو قدرته على الحصول على الائتمان لا يعني ازدهار المشروع وعدم انهياره فيما لو ثبت التجاء المدين إلى وسائل غير مشروعة، كما لو قام بسحب كمبيالات المجاملة أو الاقتراض مع رهن المتجر ووسائل الإنتاج التي يعتمد عليها نشاطه، أو قام ببيع أصول المشروع أو تأجيرها بمبالغ زهيدة يستعين بها في شراء صمت أصحاب الديون المستحقة، خالفاً لنفسه مظهراً مالياً متوازناً. إن مثل هذه الوسائل وإن نفت التوقف المادي أو انهيار الائتمان، فإنها لا تنفي الواقع الحقيقي للأزمة التي يعايشها المشروع. فجوهر المشكلة ليس التوقف في حد ذاته، وإنما ما يكشف عنه هذا التوقف من اضطراب وارتباك المركز التجاري للمدين على نحو يؤذن بانتهاك مقاومة المشروع ووشوك انتهاء وجوده، ولن يتأتى هذا إلا بتعرض القاضي وفحصه لأسباب التوقف المادي من ناحية، وآثار هذا التوقف من ناحية أخرى. مما يستلزم معه إعطاء سلطة التقدير للقاضي تحت رقابة محكمة النقض، بالنسبة إلى ما يضيفه القاضي على الوقائع من تكييف قانوني.⁽²⁹⁾، وتتعدد المؤشرات التي يمكن للقاضي أن يستعين بها في التقدير، كالأستعانة بعدد الديون، والمركز الائتماني، وطبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه المشروع، ومدى إخلاله بالالتزامات لمدد طويلة بما ينم عن اختلال المركز التجاري للمدين، حتى لو كان الإخلال متعلقاً بدين قليل القيمة. كما أن للقاضي أن يعتد في تقدير المركز المالي للمدين التاجر بماله من أصول وما عليه من خصوم، أي توافر حالة الإعسار أو عدم توافرها؛ فالإعسار يكشف للقاضي حقيقة أن التوقف ناتج عن أزمة مستفحلة لا عن مجرد ضائقة عابرة، كما أن زيادة الأصول على الخصوم من الدلالات على التوقف العارض المؤقت ويترجح معها أن هذا التوقف ليس ناشئاً عن مركز مالي مئوس منه؛ وبذلك اقتربت فكرة التوقف عن الدفع من الإعسار في ظل النظرية الحديثة. ولكن لا يعني ذلك جعل الإعسار شرطاً لشهر الإفلاس، بل المقصود بذلك هو أن يكون اليسار أو الإعسار مجرد عنصر من عناصر التقدير للكشف عن المركز المالي للمدين (30)، ولكن يظل ممكناً وفقاً لهذا المفهوم شهر الإفلاس إذا تحققت المحكمة من رصد انهيار ائتمان المدين دون حاجة لبحث إعساره والعلاقة بين أصوله وخصومه.

ونعتقد أن معيار المركز التجاري للمدين في مجموعه، هو أكثر المعايير انسجاماً مع المفهوم السابق، إذ إن التحقق من ترددي المشروع في هاوية المركز المالي المئوس منه أمر لا يتأتى إلا بالرؤية الشاملة والبحث الدقيق لكل الظروف المحيطة بتوقف المشروع عن سداد ديونه، سواء ما تعلق

(29) - د. مختار بري، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها، بند 21.

(30) - السابق، ص 25، د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 331.

بإدارة المشروع أو ما يتعلق بالظروف الخارجية التي لا يست هذا التوقف مادام من شأنها أن تؤثر في حالته المالية .

وتبني المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع بثير مسألتين على جانب من الأهمية:

المسألة الأولى: الاستمرار في الدفع بوسائل غير مشروعة:

قد يشعر التاجر باضطراب مركزه المالي وأنه مشرف على إشهار إفلاسه، فيحاول البقاء في البيئة التجارية عن طرائق تجنب الوقوف عن الدفع بمعناه المادي، أي عدم الامتناع عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، ويلجأ التاجر في تحقيق ذلك إلى طرائق غير مشروعة أو تدابير احتيالية تتطوي على الغش، محاولاً بذلك التوصل إلى تأخير التوقف المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً لإطالة حياته التجارية المضطربة، كأن يعمد إلى سحب كمبيالات المجاملة أو شراء البضائع وبيعها بسعر أقل من سعر الشراء للحصول على المال اللازم حتى يمكنه من سداد ديونه الحالية . فهل يمكن عدّه متوقفاً عن الدفع ومن ثم يشهر إفلاسه، أم أنه لا يشهر إفلاسه لعدم تحقق التوقف عن الدفع بمعناه المادي؟ اختلف رأي الفقه في هذه المسألة :

فذهب رأي غير متواتر⁽³¹⁾، إلى أن فكرة التوقف عن الدفع فكرة مزدوجة، فهناك أصل عام هو ضرورة أن تكون الحالة المالية للمدين منهارة، وعجزه حقيقياً وائتمانه مفقوداً. ولكن هذا الأصل العام يتخذ شكلاً خارجياً يختلف باختلاف الوظيفة التي تؤديها فكرة التوقف عن الدفع. ففيما يتعلق بوظيفتها الأولى كشرط من شروط إفلاس التاجر؛ يجب أن يتخذ هذا الائتمان المنهار شكل التوقف المادي عن دفع أحد الديون التجارية، أما فيما يتعلق بوظيفتها الثانية وهي بدء تحديد فترة الريبة؛ فإنه يكفي في فكرة التوقف عن الدفع أن تتخذ مظهراً خارجياً آخر، هو ثبوت التجاء التاجر إلى طرائق احتيالية غير عادية يقصد منها تأخير التوقف المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً. ويبدو أن هذا الرأي غير مقبول من الناحية القانونية؛ لأن التفرقة التي يعتمد عليها تفرقة تحكيمية لا تسند إلى أساس قانوني، فنصوص قانون التجارة: المصري والسوري واليمنسي، تستخدم الألفاظ نفسها للتعبير عن التوقف عن الدفع كشرط لإشهار الإفلاس أو كمبدأ لفترة الريبة. فالتوقف عن الدفع يجب أن يفهم بمعنى واحد، وأن يقدر بمعيار واحد، سواءً تعلق الأمر بشهر الإفلاس أم بتحديد مبدأ فترة الريبة.⁽³²⁾

(31) - د. علي البارودي ومحمد فريد العريني، مرجع سابق، ج 1، ص 261، بند 175 .

(32) - انظر: د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص 333، بند 429 .

ولهذا يذهب الرأي السائد في الفقه⁽³³⁾، إلى أن العبارة ليست بالتوقف المادي عن الدفع وإنما بالتوقف الحقيقي؛ لأن التاجر الذي لا يستطيع الوفاء بديونه إلا بالالتجاء إلى طرائق تدليسية لا يعدُّ أنه قام حقيقةً بالوفاء؛ لأنه لم يكن ليستطيعه بوسائله الخاصة أو بالارتكان إلى ائتمانه الحقيقي . ومن ثم يتعين على المحكمة أن ترد عليه قصده السيئ وتفسد عليه غشه وتعدّه في حالة توقف عن الدفع من تاريخ التجائه إلى تلك الوسائل، سواءً فيما يتعلق بشهر الإفلاس أم بمبدأ فترة الريبة، فالقاعدة (أن الغش يفسد جميع التصرفات) .⁽³⁴⁾

فهذه الوسائل وإن نفت التوقف المادي أو انهيار الائتمان، فإنها لا تنفي الواقع الحقيقي للأزمة التي يعايشها المشروع⁽³⁵⁾، فحالة التاجر لا بد أن تظهر يوماً ما وستنتهي إلى شهر إفلاسه، ويتحتم تحديد تاريخ توفقه عن الدفع ولا بد أن يرجع في تحديده إلى الوقت الذي بدأ يلجأ فيه إلى الطرائق غير المشروعة.⁽³⁶⁾ كما أن التجاء التاجر المدين - فرداً كان أم شركة - إلى تلك الوسائل، يتحقق فيه معنى الاضطراب الائتماني التجاري وزعزعته لأن الاضطراب وزعزعة الائتمان يعدان عنصرين من عناصر التوقف عن الدفع .⁽³⁷⁾ وهذا المعنى هو ما قصده قانون التجارة الجديد في نص المادة(443) السابق ذكره . ومن ثم فإن الوفاء مع الالتجاء إلى تلك الوسائل، هو وعدم الوفاء بمنزلة سواء . والقول بغير ذلك يؤدي إلى تمييز التاجر المخادع سيئ النية، كما أنه يؤدي إلى إطالة فترة الريبة إضراراً بالدائنين مع أن نية الشارع واضحة في تقصير هذه الفترة إلى أقل أجل ممكن.⁽³⁸⁾

ويبدو أن هذا الرأي هو المقبول قانوناً؛ لأنه يؤدي إلى نتائج أكثر عدالة ويتفق مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع . ومع ذلك فلا تكفي من الناحية العملية هذه الطرائق الاحتياطية لشهر إفلاس التاجر، إذ يلزم حدوث امتناع عن وفاء أحد الديون، أي حدوث توقف مادي حتى تبدأ إمكانية طلب شهر الإفلاس، أما قبل ذلك، فلا يعقل أن دائناً استوفى حقوقه ثم يتقدم طالباً بشهر الإفلاس على أساس انهيار مركز المدين والتجائه لوسائل غير سليمة لمواصلة سداد ديونه، فمثل هذا الدائن لا تقبل

(33) - انظر على سبيل المثال: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص 127، بند 34، د. محمد صالح، مرجع سابق، ج2، ص28،

بند17، د. سمير الشراوي، مرجع سابق، ص146، بند 34.

(34) - د. نور الدين رجائي، أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع، بحث منشور في مجلة

القانون والاقتصاد، يناير وفبراير سنة 1944، العددان الأول والثاني، سنة الرابعة عشرة، ص 335 .

(35) - د. مختار بري، الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية، مرجع سابق، ص 24 .

(36) - د. علي الزيني، مرجع سابق، ص90، بند 76 .

(37) - في هذا المعنى: د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص23 وما بعدها .

(38) - د. نور الدين رجائي، مرجع سابق، ص335.

دعواه لانتفاء المصلحة. ولكن يمكن للمحكمة - كما سنرى - إذا كانت بصدد نظر نزاع بين التاجر المدين وأحد دائنيه، ثم تبينت اضطراب أحوال المدين ومما ظلتته في السداد دون وجود منازعة جدية في ثبوت الدين، فلها أن تشهر إفلاسه.⁽³⁹⁾

على أنه يجب ألا يفهم أن من مقتضى الرأي السائد، التجاوز عن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لازم لإشهار الإفلاس، فهو لا يزال شرطاً أساسياً لإمكان تغليس التاجر. ومن ثم فالتوقف المادي ليس كافياً لشهر الإفلاس، ولكنه ضروري لإمكان طلب شهر الإفلاس من قبل الدائنين، ولذا لا نرى صحة القول: إن التوقف المادي ليس ضرورياً وتتفق مع القول: إنه غير كاف.⁽⁴⁰⁾

المسألة الثانية: امتناع المدين (الموسر) عن الدفع بغير سبب مشروع:

قد لا يكون توقف المدين عن الدفع راجعاً إلى اضطراب أعماله المالية، بل قد يكون راجعاً إلى تعنته ومما ظلتته ورغبته في عدم الوفاء بديونه الحالة على الرغم من يساره وقدرته على الوفاء، فهل يعد المدين التاجر في هذه الحالة متوقفاً عن دفع ديونه التجارية؟ ومن ثم يمكن إشهار إفلاسه؟ اختلفت آراء الفقه والقضاء حول هذه المسألة وذلك على النحو الآتي: ذهب رأي بعض الفقه⁽⁴¹⁾، وأحكام القضاء⁽⁴²⁾، إلى أنه يكفي أن يكون المدين متوقفاً عن دفع ديونه التجارية الحالة حتى يمكن الحكم بشهر إفلاسه وذلك بغض النظر عن سبب توقفه، يستوي في ذلك أن يرجع التوقف عن الوفاء إلى العجز الحقيقي أو إلى تعنت المدين وعدم رغبته في الوفاء أو إلى أي سبب آخر، حتى يرد عليه قصده، ولأن مجرد الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يبرر صدور الحكم بشهر إفلاس . ولا يخفى أن القول بذلك يتفق مع المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع الذي هجره الفقه والقضاء . ولهذا يذهب الرأي الراجح فقهاً⁽⁴³⁾ وقضاءً⁽⁴⁴⁾، إلى أنه لكي يمكن إشهار إفلاس المدين التاجر الذي

(39) - د. مختار بري، قانون المعاملات التجارية، ج2، مرجع سابق، ص39، د. علي البارودي (و) محمد فريد العريسي، مرجع سابق، ص260 . وعلى الرغم من أن د. مختار بري يرى صحة الرأي السائد، إلا أن اكتشاف مسلك المدين - كما يقول - لن يتأني إلا بمناسبة عدم الوفاء بأحد ديونه مما يقتضى تفحص حالته ، انظر المرجع السابق ، ص39 ، هامش رقم (1)

(40) - المرجع السابق ص39 وما بعدها، بند 32.

(41) - د. عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية (الأوراق التجارية - الإفلاس) دار الجامعات اليمنية، صنعاء، 2000، ص200.

(42) - انظر: حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية في 1939/9/22، المجموعة الرسمية، سنة 41، العدد الثاني، رقم 43، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص323، رقم 663.

(43) - انظر: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص128، بند 134، د. محمد سامي مذكور (و) علي يونس، مرجع سابق، ص32، بند 26، د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص24 وما بعدها، د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص50، بند 45.

توقف عن دفع ديونه التجارية، يجب أن يكون هذا التوقف كاشفاً بذاته عن اضطراب حقيقي في المركز المالي للمدين وزعزعة ائتمانه في الحقل التجاري؛ لأن الحكمة من تقرير نظام الإفلاس تكمن في قاعدة المساواة التي يجب أن تظل جميع الدائنين، وإخضاعهم لقسمه الغرماء، ولا يكون هناك مبرر لإعمال هذه القواعد إلا إذا كانت أعمال المدين المالية مضطربة ولا تكفي أمواله للوفاء بديونه الحالة. ولذلك إذا ثبت أن امتناع التاجر عن الدفع كان بسبب عيابه أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته على ذلك وسلامة مركزه المالي، فلا يجوز شهر إفلاسه، ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع دعوى بدينه على التاجر والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بهذا الدين، ففي هذه الحالة لا يكون هناك داعٍ لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه؛ إذ لا خوف على الدائنين من فقدان المساواة بينهم متى كان مركز المدين مستقراً وكانت أشغاله تسير سيراً طبيعياً. وهذا ما نرجحه؛ لأن القول بهذا الرأي يتفق مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع. فلا ينظر إلى ما إذا كان المدين معذوراً أو غير معذور في رفض الوفاء، بل يمكن شهر الإفلاس ولو كان سبب الامتناع قوة القاهرة، أو لأن المدين مثلاً كان ضحية فعل الغير، كحادث وقع له أو عملية نصب؛ إلا أنه يشترط أن يكون الامتناع كاشفاً عن اضطراب أعمال المدين، وإلا كان للمحكمة أن ترفض شهر الإفلاس استناداً إلى أن المدين يمر بأزمة عارضة، ولكنها لا تستطيع رفضه بحجة أن المدين معذور في عجزه عن الوفاء.⁽⁴⁵⁾

المبحث الثاني

حالة التوقف عن الدفع

سنتناول في هذا المبحث شروط الدين محل التوقف عن الدفع وكيفية إثبات هذا التوقف، فقد استقر القضاء⁽⁴⁶⁾ على أنه يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه، أن يكون ديناً تجارياً حال الأداء ومعلوم المقدار وخالياً من النزاع الجدي. وتلتزم محكمة الموضوع باستظهار جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية تلك المنازعات وأن تقييم قضاها

(44) - استئناف القاهرة في 1954/6/29، رقم 510، سنة 71ق، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص 333، الطعن رقم 50، سنة 67ق، جلسة 1997/11/20، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 78، رقم 113.

(45) - انظر: د. علي جمال الدين، مرجع سابق، ص 58، وما بعدها، بند 55.

(46) - انظر على سبيل المثال: الطعن رقم 334 لسنة 68ق، جلسة 2002/2/28، الطعن رقم 601 لسنة 69ق، جلسة 2000/3/28، نقض جلسة 1995/12/11 س 46 ج 2 ص 355، المحاماة، 2001، مرجع سابق، ص 69.

في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله. وعلى هذا الأساس سنسلط الضوء على هذه الشروط وإثبات حالة التوقف على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الدين مبلغاً من النقود معين المقدار حال الأداء: يلزم في الدين الذي يتمتع المدين التاجر عن وفائه أن يكون مبلغاً من النقود حتى يمكن تفليسه بناءً على هذا الامتناع⁽⁴⁷⁾، أما إذا كان محل التزام المدين المطلوب شهر إفلاسه القيام بعمل، كالتزامه بتسليم شيء أو أداء خدمات معينة؛ فلا يكون هناك محل لشهر إفلاسه لو امتنع عن تنفيذ التزامه، مادام أنه لم يتحول هذا الالتزام إلى تعويض وامتنع المدين عن أدائه. كذلك يتعين أن يكون ذلك المبلغ الذي توقف المدين عن وفائه محدد المقدار، فإذا كان الدين معين المقدار في بعضه وغير معين في بعضه الآخر، فإنه يجوز شهر الإفلاس بالنسبة إلى بعض الأول المعين المقدار والخالي من النزاع⁽⁴⁸⁾. والأصل في الإلزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية مالم يوجد نص أو اتفاق على أدائه بالعملة الأجنبية⁽⁴⁹⁾. ومن جهة أخرى: يجب أن يكون الدين حال الأداء⁽⁵⁰⁾، أي قابلاً للتنفيذ في الحال، ومن ثم لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين التاجر بسبب دين طبيعي؛ لأنه ليس بإمكان الدائن إجباره على الوفاء به⁽⁵¹⁾.

ولا يجوز طلب شهر إفلاس المدين التاجر بسبب دين احتمالي، فلا يجوز للشريك طلب شهر إفلاس الشركة لعدم قيامها بدفع حصته في الأرباح؛ لأن الشريك لا يصبح دائناً لها بنصيبه في الأرباح إلا بعد أن تقرر الجمعية العمومية للشركة توزيع هذه الأرباح. إذ يلزم أولاً حل الشركة وتصفيتها، أما قبل ذلك فلا يكون للشريك حق نقدي⁽⁵²⁾.

ثانياً: أن يكون الدين محقق الوجود خالياً من النزاع: قد قضت محكمة النقض⁽⁵³⁾، بأن (من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يشترط في الدين الذي يشهر إفلاس التاجر عند التوقف عن دفعه أن يكون خالياً من النزاع، وأنه يتعين على المحكمة عند الفصل في طلب إشهار الإفلاس أن تستظهر

(47) - لم ينص القانون على هذا الشرط "أي أن يكون مبلغاً من النقود" ولكنه مستفاد ضمناً من مجمل القواعد القانونية المنظمة للإفلاس. وذلك بخلاف بقية الشروط.

(48) - د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 126، د. إدوار عيد، مرجع سابق، ص 39.

(49) - نقض جلسة 1991/5/13 س 42 ج 1 ص 1103، المحاماة، 2001، مرجع سابق، ص 70، رقم 4.

(50) - نقض جلسة 1995/12/11 س 46 ج 2 ص 1355، المحاماة، 2001، مرجع سابق، ص 69.

(51) - د. رفعت فخري (و) عبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 92.

(52) - في هذا المعنى: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 58، بند 55.

(53) - انظر: الطعان رقم 476، 559 سنة 69 ق، جلسة 2000/11/16، المحاماة، 2002، مرجع سابق، ص 72.

المنازعات التي يثيرها المدين أمامها بشأن عدم صحة الدين لتقدير مدى جديتها إلا أن استخلاص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التي تجيز شهر إفلاس التاجر وتقدير مدى جدية المنازعة في الدين المطلوب شهر الإفلاس من أجلها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفي لحملة).

ثالثاً: أن يكون الدين تجارياً: يشترط الفقه⁽⁵⁴⁾ والقضاء⁽⁵⁵⁾، أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه ديناً تجارياً، سواء في ذلك أكان تجارياً بطبيعته أم بالتبعية، إذ تعد جميع ديون التاجر تجارية ما لم يثبت هو عكس ذلك. والعبارة في اشتراط تجارية الدين هي بوقت التوقف عن الدفع بغض النظر عن الوصف الذي ثبت له وقت نشوئه، فإذا كان الدين تجارياً وفقد هذا الوصف بسبب تجديده مثلاً، فلا يكون هناك محل لشهر الإفلاس إذا امتنع المدين عن الوفاء به، وعلى العكس، يكون شهر الإفلاس ممكناً إذا كان الدين مدنياً ثم اكتسب الصفة التجارية، كما لو أدرج في حساب جارٍ. ولكن يشترط أن يثبت المدين تغيير صفة الدين الذي توقف عن دفعه على أساس أن (الوصف التجاري للدين يبقى ملازماً له ولو أثبت في سند جديد، ما لم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف أن القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدني به وفقاً لما تقضي به المادة 354 / 1 من القانون المدني)⁽⁵⁶⁾، وإذا كانت صفة الدين غير واضحة وثار الشك حول عدّه مدنياً أو تجارياً، فمن المقرر عدّ هذا الدين تجارياً إذا كان المدين تاجراً.⁽⁵⁷⁾

والعبارة كذلك بالنظر إلى الدين المتوقف عن دفعه لا الدين الذي يطلبه الدائن رافع دعوى الإفلاس، فيجوز أن يكون دائناً بدين مدني حال فيقبل منه طلب تغليس المدين التاجر متى أثبت توقفه عن دفع ديونه التجارية الحالة، ولو كان حقه هو لدى المدين مدنياً، مادام أن شهر الإفلاس يقبل من أشخاص

(54) - يكاد الفقه يجمع على ذلك، انظر: د. محسن شفيق، الوسيط ج3، مرجع سابق، ص13، د. سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص140، كمال أبو سريع، مرجع سابق ص28، د. علي جمال الدين، مرجع سابق، ص69، مصطفى طه، مرجع سابق، ص334 وما بعدها.

(55) - انظر محكمة إسكندرية الكلية الأهلية في 3/31 / 1940، المحاماة، سنة 20، ص979، رقم 405، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص348، قضاء النقض، د. أحمد حسني، مرجع سابق، ص76، الطعن رقم 942 سنة 69، جلسة 20 / 6 / 2000، نقض جلسة 11 / 12 / 1995، ص46، المحاماة، العدد الأول، 2001، رقم 16، ص69.

(56) - نقض مصري طعن رقم 159 سنة 3ق، جلسة 11 / 2 / 1965، مجموعة الأحكام، سنة 16، العدد الأول، ص155، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص360، رقم 761.

(57) - د. محمد سامي مدكور (و) على يونس، مرجع سابق، ص34.

غير دائنيه كالنباية العامة، والمحكمة من تلقاء نفسها، وذلك بالنظر إلى مركز المدين في ذاته دون اعتبار لهؤلاء⁽⁵⁸⁾، فيعد طلب الدائن في هذه الحالة بمنزلة الإبلاغ عن واقعة تمس النظام العام .

وترتيباً على ما سبق، فإن التوقف عن أداء الديون المدنية لا يبرر شهر الإفلاس، غير أن اشتراط تجارية الدين لا يعني إقصاء الديون المدنية عن نظام الإفلاس إقصاء تاماً. فالمحكمة تستطيع أن تستند إلى الامتناع عن أداء الديون المدنية عند النظر في أمر تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فإذا ما حكمت بشهر إفلاس التاجر لتوقفه عن دفع ديونه التجارية، فإنه يكون للدائن بديون مدنية الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء شأنه شأن الدائن بدين تجاري.⁽⁵⁹⁾

وعلى الرغم من استقرار القضاء، وتأييد معظم الفقه لاستلزام الصفة التجارية للديون التي يتوقف المدين التاجر عن الوفاء بها، فقد برز اتجاه في الفقه⁽⁶⁰⁾ يدعو إلى عدم ضرورة استلزام الصفة التجارية للدين الذي يتوقف المدين عن الوفاء به كمبرر لشهر الإفلاس. إذ يرى أن الإفلاس خاص بالتجار، ولكن إذا توقفوا عن سداد ديونهم مدنية كانت أم تجارية فيجوز طلب شهر إفلاسهم، على عكس ما يجري عليه العمل من قصر الإفلاس على حالة التوقف عن دفع الديون التجارية. وقد استند هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

أولاً: إن تطور مفهوم التوقف عن الدفع وتبني القضاء والفقه للمعنى الحديث الذي يستلزم توقفاً مادياً ينبئ عن انهيار لا نجاة منه، ومركز انتمائي مبنوس من إصلاحه، هذا المفهوم كما يكشف عنه توقف تاجر عن سداد ديونه التجارية، يكشف عنه توقفه عن سداد ديونه المدنية؛ فإسراف التاجر مثلاً في مناحي حياته الشخصية وتراكم الديون المدنية يكشف غالباً عن مركز مالي مضطرب في مجموعه. ومن ثم فإن فتح باب طلب شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن سداد ديونه المدنية، لا يصح أن يثير المخاوف لأنه مع تبني المفهوم الحديث للتوقف، لن تلبى المحكمة طلب شهر الإفلاس إلا بعد التحقق من تردّي التاجر في هاوية التوقف عن الدفع وفقد الأمل في استعادة التوازن؛ أما إغلاق الباب في وجه الدائن بدين مدني فإنه قد يؤدي إلى استمرار تردّي المركز المالي للتاجر المدين والتجائه في سبيل تسيير شؤون تجارته لأساليب غير مشروعة، حتى تتراكم الديون ويتفاقم الوضع على نحو يضر بدائنيه جميعاً سواء صاحب السدين المدني أم التجاري.

(58) - انظر: د. علي جمال الدين، مرجع سابق، ص71، بند 63.

(59) - في هذا المعنى انظر: د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص131، واستئناف القاهرة، الدائرة التجارية الأولى، 29 / 6 / 1954، رقم 138 سنة 71ق، موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص332، رقم 686.

(60) - انظر: د. مختار بربيري، المرجع سابق، ص48 .

فاستلزام تجارية الدين كان منطقياً في ظل المفهوم التقليدي للتوقف، إذ لم يكن متصوراً فتح باب شهر إفلاس التاجر لمجرد عجزه عن سداد دين مدني؛ أما مع تبني المفهوم الحديث للتوقف، فلا خطر من فتح الباب مادام أن زمام الأمر في يد المحكمة التي لا تستجيب لطلب شهر الإفلاس إلا بعد فحص شامل لمركز التاجر المالي في ضوء ديونه التجارية والمدنية، وهو أمر مجمع عليه حتى من أنصار تجارية الدين.⁽⁶¹⁾

ثانياً: إن التفرقة بين التاجر وغير التاجر، وبين الدين المدني والدين التجاري تفرقة تؤذن شمسها بالأقول، نظراً إلى غزو أساليب البيئة التجارية للحياة المدنية. وإذا كان المشرع المصري يحذو حذو المشرع الفرنسي، فإن الأخير قد تخلى عن مواقفه التقليدية، ومنذ عام 1967 سقطت التفرقة بين الدين المدني والدين التجاري، وسقطت التفرقة بين الشركة التجارية والمدنية. فالمستقر عليه الآن في فرنسا إمكانية بدء الإجراءات الجماعية إذا توقف التاجر عن سداد دين مدني أو تجاري، ويتاح للدائن بدين مدني طلب بدء الإجراءات شأنه شأن الدائن بدين تجاري.⁽⁶²⁾

ثالثاً: إن إغلاق الباب في مواجهة الدائن بدين مدني يؤدي بالتاجر إلى إهمال ديونه المدنية ومحاباة دائنيه التجاريين، إذ يسعى لتأخير الوفاء بالديون ذات الصفة المدنية من أجل مجابهة السديون التجارية المترتبة في ذمته، رغم أن ذمة التاجر ذمة واحدة في النهاية تمثل الضمان العام لجميع دائنيه.⁽⁶³⁾

وخلاصة هذا الرأي، أنه لا ضرورة للتفرقة بين الديون المدنية والديون التجارية التي يتوقف المدين عن الوفاء بها كمبرر لشهر الإفلاس، إذ إنها تؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة إلى الدائنين بديون

(61) - المرجع السابق، ص46 وما بعدها.

(62) - المصدر و المكان السابقان، وإشارته إلى نص المادة (2 / 1 من قانون سنة 1967 المتعلق بالتسوية القضائية وتصفية الأموال في فرنسا) والذي يقضي بأنه (يحق للدائن أن يطلب تصفية أموال مدينه مهما كانت طبيعة دينه) . كما أن المشرع الفرنسي في القانون رقم 98 سنة 1980 الخاص بالتقييم القضائي والتصفية القضائية للمشروعات يقضي بافتتاح إجراء التقييم القضائي للمشروعات بناءً على طلب أي دائن مهما كانت طبيعة دينه .

(63) - انظر: د.مختار بربيري، المرجع السابق، ص48، د. مصطفى طه، مرجع سابق، ص334، بند 430، هامش رقم (1)، حيث يشير إلى أن استلزام الصفة التجارية يؤدي إلى محاباة المدين لدائنيه التجاري دون المدنيين بما فيهم الدولة كدائن بالضرائب فتترك عليه هذه الضرائب ويخشى دائنوه العاديون من شهر إفلاسه نظراً إلى تقدم الدولة عليهم بمالها من امتياز على أمواله. ويضيف أن التاجر ليست له ذمة منفصلة، بل إن ذمته ضامنة لديونه المدنية والتجارية على حد سواء.

مدنية. فاستلزام الصفة التجارية كان من اجتهاد الفقه والقضاء وهو اجتهاد كان له ما يبرره ولكن يحسن العدول عنه لعدم وجود ما يبرره أو وجود ما يقتضي العدول عنه كما سبق وأن بيّنا.

ويبدو لنا رجاحة هذا الرأي؛ لأنه يتفق تماماً مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع والذي أخذ به كل من قانون التجارة المصري والقانون التجاري اليمني وقانون التجارة السوري، فضلاً عن ذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية التي لا تفرق في التوقف عن الدفع بين الديون المدنية والديون التجارية.

إثبات التوقف عن الدفع:

لم يحدد المشرع حالات محددة أو مظاهر معينة يمكن الرجوع إليها لمعرفة: هل التاجر متوقفاً عن الدفع أو غير متوقف، ولما كان التوقف عن الدفع يعد واقعة مادي، فإنه يمكن إثباته بطرائق الإثبات كلها، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه⁽⁶⁴⁾، وهو طالب الحكم بالإفلاس، فعليه أن يثبت أن المدين توقف عن دفع دين تجاري، وأن هذا التوقف ينصب على دين تتحقق فيه الشروط سالفة الذكر، وأن هذا التوقف يكشف عن المركز المالي المحطم للمدين والذي لا مخرج له منه. والوقائع والأمارات التي يستطيع طالب شهر الإفلاس الاستناد إليها في إثبات التوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة، وتختلف في قوتها من حيث التدليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية باختلاف الظروف التي وقعت فيها؛ لأن المقصود بها ليس إثبات واقعة معينة بل إثبات حالة عامة هي المركز المالي المنهار للمدين. ولقاضي الموضوع أن يستخلص حالة التوقف عن الدفع من الوقائع التي تحيط بالمدين، ويُقدر هل هذه الوقائع المنسوبة إليه تكفي لاعتباره في حالة توقف عن الدفع ومن ثم تبرر الحكم بشهر إفلاسه، أم أنها لا تكفي ويمتنع شهر إفلاسه. ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها - الصادر بالإفلاس - الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكيفها القانوني لهذه الوقائع، لأن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس⁽⁶⁵⁾، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره⁽⁶⁶⁾، فإذا كان الحكم المطعون لم يبين الأسباب التي استند إليها في ذلك مما يعجز محكمة النقض عن مراقبه تكيف

(64) - د. محمد سامي مذكور (و) علي يونس، مرجع سابق، ص39، بند 31، د. انوار عيد، مرجع سابق، ص48.

(65) - الطعن رقم 1514 سنة 51 ق. جلسة 31 / 1 / 1983 س34 ع1 ص361، الطعن رقم 3156 سنة 59 ق، جلسة 24 /

12 / 1997، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص80، رقم 114.

(66) - الطعن رقم 180 سنة 26 ق، جلسة 18 / 5 / 1961 س12 ص489، قضاء النقض التجاري في الإفلاس للمستشار

سعيد شعله، مرجع سابق، ص31.

الوقائع وإنزال حكم القانون عليها في هذا الخصوص، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه.⁽⁶⁷⁾

أي إن محكمة الإفلاس لها حرية البحث والتحقيق من الوقائع التي تعرض أمامها كأساس لتوقف المدين، ولكن استخلاص أنه متوقف عن الدفع أو غير متوقف، هذا المعنى، يخضع لرقابة محكمة النقض كي تتأكد من أن استخلاص المحكمة يتفق مع ما يجب فهمه من هذه الوقائع.⁽⁶⁸⁾

الوقائع التي تثبت حالة التوقف عن الدفع:

إذا كان العلم باختلال أعمال المدين هو من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع من الأدلة والقرائن القائمة في الدعوى⁽⁶⁹⁾، فإننا سنورد هنا بعض الوقائع التي اتخذ منها القضاء قرائن على التوقف عن الدفع، تكفي لشهر الإفلاس. مع الأخذ بالحسبان - كما سبق وأن بيّنا - أن كل قرينة تختلف من حيث قوتها في التدليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية باختلاف الظروف التي وقعت فيها.

وأهم هذه الوقائع ما يأتي :

(1) - الاحتجاجات الموجهة إلى التاجر (البروتستو): البروتستو هو الوسيلة الرسمية التي يلجأ إليها حامل الورقة التجارية لإثبات امتناع المدين عن الوفاء بقيمتها في موعد استحقاقها. ومع ذلك يجب ألا يؤخذ تحرير كدليل قاطع على اضطراب أحوال المدين وعجزه عن الوفاء⁽⁷⁰⁾، فقد يتمتع المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك مثلاً عن قبول الورقة أو دفع قيمتها لأسباب مشروعة، كعدم وجود مقابل للوفاء. ومن ثم يجب على المحكمة أن تحقق أسباب تحرير البروتستو قبل أن تتخذ كدليل لإثبات التوقف عن الدفع. وبالمثل لا يجوز الاستناد إلى تحرير البروتستو إلا إذا كان امتناع المدين ينبئ عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية ويزعزع انتمانه، فإذا كان امتناع

(67) - الطعن رقم 589 سنة 35ق، جلسة 24 / 2 / 1970 س 21 ص 318، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 80.

(68) - د. علي جمال عوض، مرجع سابق، ص 77، رقم 70.

(69) - انظر الطعن رقم 88 سنة 41ق، جلسة 9 / 12 / 1975 س 26 ص 160، المستحدث في قضاء النقض التجاري لمعوض عبد التواب، 1997، مرجع سابق، ص 95.

(70) - انظر: الطعن رقم 399 سنة 22ق، جلسة 29 / 3 / 1956 س 7 ص 435، قضاء النقض للدكتور أحمد حسني، مرجع سابق، ص 83.

المدين عن أداء قيمة الأوراق التجارية المسحوبة عليه أو التي يضمنها راجعاً إلى ضائقة مؤقتة أو أزمة عارضة، فإن تحرير البروتستو لا يكفي لعدّه متوقفاً عن الدفع. ولا عبرة بعدد الاحتجاجات التي تحرر ضد المدين، فقد يكون عددها كبيراً ومع ذلك لا ينبئ تحريرها عن اضطراب خطير في حالة المدين ومن ثم يبرر شهر الإفلاس. وعلى العكس قد يكفي تحرير بروتستو واحد للكشف عن خطورة مركز المدين، ولاسيما إذا صحبته أمارات وقرائن أخرى، كتحرير شيك دون رصيد أو توقيع حجوز غير مجدية.

(2) - اعتراف المدين التاجر بأنه متوقف عن الدفع : إن إقرار المدين بأنه متوقف عن الدفع بأي صورة كانت قد يؤخذ دليلاً عليه، ولكن ذلك ليس حتمياً⁽⁷¹⁾ فمن واجب المحكمة أن تدقق في هذا الاعتراف، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس إلا إذا اتضح لها أن المدين في حالة توقف عن الدفع حقاً، إذ قد يخطئ في تقرير مركزه المالي فيعترف باضطرابه ويوظب على الرغم من ذلك على أداء ديونه في مواعيد استحقاقها، ومن العدل ألا يعد إقراره نهائياً لا رجوع فيه، ولذا فمن المتفق عليه أن له أن يرجع فيه مادام لم يحكم نهائياً بشهر إفلاسه، وذلك بأن يثبت أن حالته المالية مستقرة وأنه غير متوقف عن الدفع.

(3) - طلب التاجر التسوية الودية مع دائنيه: التسوية الودية هي التسوية التي يطلبها المدين التاجر من دائنيه متى شعر بحرج مركزه المالي تفادياً لشهر الإفلاس، وهذه التسوية لا تصح إلا برضا جميع الدائنين، فإذا أجمعوا على قبولها، فلا يجوز لهم بعد ذلك الرجوع فيها وطلب تفليس المدين اعتماداً على أن طلب هذه التسوية دليل على توقفه عن الدفع؛ وذلك لأن قبولهم إياها دليل على كونه لا يزال جديراً بالائتمان، كما أن التسوية في ذاتها أسلوب مشروع في المعاملات، فضلاً عن أن المدين لا يعد متوقفاً عن الوفاء مادام دائنوه قد أعطوه أجلاً أو حطوا عنه بعض ديونه أو جزءاً منها. ولكن إذا أخفق مشروع التسوية كان لكل دائن - سواء من قبل منهم عرض المدين أو من رفضه - أن يطلب شهر إفلاسه وأن يستند إلى طلبه التسوية بوصفه دليلاً على انهيار مركز المدين.⁽⁷²⁾

(4) - صدور أحكام نهائية ضد التاجر بالمديونية وعجزه عن تنفيذها: من القرائن القوية على عجز التاجر عن الدفع، صدور حكم أو عدة أحكام عليه بدفع الدين المطلوب؛ وعلى الخصوص إذا كانت

(71) - د. علي جمال عوض، ص75، بند 67، وإشارته إلى استئناف مختلط نوفمبر 1939 ببلتان 52 صفحة 36.

(72) - د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص74، د. محمد صالح، مرجع سابق، ص35.

الأحكام نهائية أو أصبحت نهائية بمضي مواعيد الطعن فيها، أو طعن فيها وتأييد نهائياً، وكذلك توقيع حجوزات عليه وثبوت عدم كفاية أمواله حين توزيعها على الحاجزين.

(5) - إصدار شيكات دون رصيد: إن إصدار شيك دون رصيد - وإن تسدد بعد ذلك - يعدُّ ظاهرة مادية من مظاهر عجز المدين عن الوفاء بديونه وتزعزع الائتمان التجاري اللذين قد يبرران شهر إفلاس التاجر المدين. (73) ويلاحظ أن حكم استئناف القاهرة (74)، قرر أن إصدار شيك دون رصيد يعدُّ في حد ذاته توقفاً عن الدفع. ولكن ذلك لا يبرر الحكم بشهر إفلاس المدين؛ لأن مجرد التوقف لا يعدُّ دليلاً قاطعاً على اضطراب أعمال المدين ووقوعه في عجز دائم لا رجاء منه، فقد ثبت العكس، وهذا ما يتفق مع المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع بالمعنى السابق ذكره.

(6) - مغادرة التاجر موطنه وإغلاق محله: إذا أغلق المدين محله التجاري وغادر موطنه وأخفى عنوانه دون سبب ظاهر، فهذا دليل على سوء نيته وأن حالته المالية سيئة، ومن ثم يجوز طلب شهر إفلاسه. ومع ذلك إذا اختلف في ظروف لا تقطع بسوء حالته، كما إذا ترك عنوانه وأقسامه وكيلاً عنه لإدارة المحل أو لتصفيته وأداء حقوق الدائنين، فلا يجوز عدّه متوقفاً عن الدفع.

(7) - بيع المحل التجاري: يبيع المحل التجاري ليس في ذاته دليلاً على توقف التاجر عن الدفع، إذ يجوز أن يكون الدافع إليه رغبة التاجر في الانسحاب من التجارة، أو الانتقال إلى مكان آخر حتى ولو كان المحل مثقلاً بديون كثيرة، شرط أن يكون التاجر قد احتاط لحماية حقوق دائنيه، كاشتراطه المشتري دفع ديونه من ثمن المحل المبيع، أو أن يخطر الدائنين بعزمه على بيع المحل حتى يتمكنوا من حماية مصالحهم. أما إذا لم يفعل شيئاً من ذلك، ويبيع متجره في الخفاء، فإن ذلك ينم عن سوء نيته وقد يؤخذ دليلاً على خيانة الثقة التجارية وضياع حقوق الدائنين أو على الأقل تعريض حقوقهم للخطر. وإذا ثبت لدى المحكمة توقف المدين التاجر عن الدفع بالمفهوم الحديث، وجب عليها الحكم بشهر الإفلاس على أن تفصل في حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، لأنَّ التحقق من صحة الدين، ومقداره، وحلول أجل استحقاقه، والتوقف عن الدفع، من الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس. وأخيراً إذا ما تحققت محكمة الموضوع من توافر شروط التوقف عن

(73) - استئناف القاهرة في 1959/5/5، رقم 502 سنة 75 ق. موسوعة جمعة، مرجع سابق، ص 340، رقم 706.

(74) - استئناف القاهرة في 16 / 2 / 1960، رقم 159 سنة 76، المرجع سابق، ص 341، رقم 710. ولا يخل ذلك بالعقوبات الجنائية المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد.

الدفع سائلة الذكر، فضلاً عن كون المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجراً تعين عليها الحكم بشهر إفلاسه.

نتائج البحث

أولاً: كشف هذا البحث أن مجرد الامتناع عن دفع الدين لا يعني انهيار المركز المالي للمدين التاجر بحيث يسوغ القول بوصفه متوقفاً عن الدفع ويتعين إشهار إفلاسه، بل يتعين على المحكمة أن تحدد هل المركز المالي للتاجر - رغم هذا الامتناع - ما زال سليماً أم أنه أصبح منهوفاً لا أمل فيه بحيث يتعين شهر إفلاسه. وقد نصت المادة (443) من قانون التجارة السوري على أنه ((... يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة)).

ويلاحظ أن صياغة نص المادة (443) تجارة سوري لا تعني أن مجرد التوقف عن الدفع يعد كافياً للحكم بشهر الإفلاس، كما أن التوقف عن الدفع لا يتحقق بمجرد لجوء التاجر إلى وسائل غير مشروعة للوفاء بديونه التجارية حتى ولو كان موسراً. فيجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع، فحص مركز المدين في مجموعه، وأسباب امتناعه عن الدفع، وتقدير ذلك على المركز المالي للمدين، فهذا الفحص هو الذي يساعد في التحقق من بلوغ أزمة المشروع حد المركز المالي المينوس منه الذي يبرر الحكم بشهر الإفلاس. وبمعنى آخر فالتوقف عن الدفع إذا كان نتيجة اضطراب أعمال التاجر المالية، والتجاء هذا الأخير إلى الوفاء بديونه بوسائل غير مشروعة، يتحقق فيه معنى الاضطراب وزعزعة الائتمان التجاري لأن الاضطراب وزعزعة الائتمان يعدان عنصرين من عناصر التوقف عن الدفع. ولذلك كان الأحرى بالمشروع السوري أن يعيد صياغة نص المادة (443) من قانون التجارة الجديد على غرار المادة (550) من قانون التجارة المصري رقم 17 سنة 99 التي نصت على أنه ((1- يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية)) وهذا المعنى هو ما تضمنه منطوق المادة (570) من القانون التجاري اليمني التي نصت على أن ((كل تاجر اضطرت أعماله المالية حتى توقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه بعد التأكد من ذلك)).

ثانياً: تبين من خلال هذا البحث أنه يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه، أن يكون ديناً تجارياً حال الأداء ومعلوم المقدار وخالياً من النزاع الجدي. وتلتزم محكمة الموضوع

باستظهار جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جديدة تلك المنازعات، وأن تقيم قضاها في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله.

ثالثاً: على الرغم من استقرار القضاء، وتأييد معظم الفقه لاستلزام الصفة التجارية للمدين التسي يتوقف المدين التاجر عن الوفاء بها، فقد برز اتجاه في الفقه يدعو - بحق - إلى عدم ضرورة استلزام الصفة التجارية للمدين الذي يتوقف المدين عن الوفاء به كميرر لشهر الإفلاس. إذ يرى أن الإفلاس خاص بالتجار، ولكن إذا توقفوا عن سداد ديونهم مدنية كانت أم تجارية فيجوز طلب شهر إفلاسهم.

قائمة المراجع

- 1- د. السيد محمد اليماني: شرح القانون التجاري اليمني، الجزء الأول، دار النشر (دون) 1988.
- 2- د. إلياس ناصيف: الموسوعة التجارية الشاملة، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999.
- 3- د. ادوار عيد: أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، ج1، مطبعة بلخوس وشترتوني، بيروت، 1972.
- 4- د. أحمد محمود حسني: قضاء النقص التجاري (1931 - 1999) منشأة المعارف للنشر والطباعة، بيروت، 1999.
- 5- د. رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان: الوجيز في الإفلاس، دار النشر (دون) 1994.
- 6- د. سعيد أحمد شعلة: قضاء النقص التجاري في الإفلاس (مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقص في الإفلاس خلال سبعة وستين عاماً 1931 - 1997) دار الفكر العربي، القاهرة.
- 7- د. سلامة فارس عرب: مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد (شروطه - آثاره) دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 8- د. صفوت ناجي بهنساوي: مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 9- د. عبد الرحمن عبد الله شمسان: أحكام المعاملات التجارية (الأوراق التجارية - الإفلاس) دار الجامعات اليمنية، صنعاء، 2000.
- 10- عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة القضاء في المواد التجارية، دار الكتاب المصري للطباعة والنشر، القاهرة، 1967.
- 11- د. علي البارودي (و) محمد فريد العريني: القانون التجاري، الجزء الأول، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 12- د. علي الزيني: أصول القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثالث، مكتبة النهضة المصرية، ط 2، 1946.

- 13- د. علي جمال الدين عوض: الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، دون تاريخ.
- 14- د. علي حسن يونس: الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
- 15- د. كمال أبو سريع: الإفلاس في القانون التجاري اليمني، دار النشر "دون"، 1988.
- 16- د. محمد سامي مذكور (و) علي حسن يونس: الوجيز في الإفلاس، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ النشر (دون).
- 17- د. محمد صالح، شرح القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الثاني، دار الطباعة المصرية، ط4، 1940.
- 18- د. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث (عمليات البنوك - الإفلاس) مكتبة النهضة المصرية، ط3، 1957.
- 19- د. محمود سمير الشرفاوي: الوجيز في العقود التجارية والإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- 20- د. محمود مختار أحمد بريري: قانون المعاملات التجارية (الإفلاس - الأوراق التجارية) الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 21- قانون المعاملات التجارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 22- الوسائل القانونية لعلاج الأزمات المالية التي تواجه المشروعات، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة جامعة القاهرة، 1986، العدد الرابع والخمسون، سنة 1984.
- 23- د. مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 24- معوض عبد التواب: المستحدث في قضاء النقص التجاري، أحكام النقص التجاري في خمسة عشر عاماً (1975 - 1990) دار النشر (دون) 1991.
- 25- -----: المستحدث في قضاء النقص التجاري، أحكام النقص في واحد وعشرين عاماً (1974-1995) منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1997.
- 26- د. نور الدين رجائي: أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع، مجلة القانون والاقتصاد، سنة الرابعة عشرة، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير، 1944.