

مفهوم التوقف عن الدفع في الإفلاس في القانون الكويتي (دراسة مقارنة مع القانون المصري واللبناني والأردني)

الدكتور/ علي جاسم محمد بوعباس

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص

يعتبر التجار عاموداً من أعمدة الاقتصاد في الدولة، حيث يقومون من خلال نشاطهم التجاري بتحريك عجلة الاقتصاد والنهوض بالدولة بالمشاريع المتطورة، فكان لزاماً على المشرع أن يقيم أنظمة خاصة بالتجار، ومن هذه الأنظمة نظام الإفلاس الذي يطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه بسبب ظروف راجعة له كقلة خبرته أو ظروف غير راجعة له كالظروف الاقتصادية والحروب وغيرها، فالتاجر عندما يتوقف عن دفع ديونه يصبح غير قادر على مواصلة نشاطه التجاري بالشكل الصحيح، فلا يترك التاجر في نشاطه التجاري فتتعمق ديونه وينهار مركزه المالي أكثر من ما هو عليه، فنظام الإفلاس هو نظام مخصص للتجار كشرط أول، وكشرط ثان هو نظام للتاجر المتوقف عن دفع دينه، فمجال بحثنا هذا منصب على الشرط الثاني. مصطلح التوقف عن الدفع نجده كثيراً في النصوص المتعلقة بالإفلاس، فنجد هذا المفهوم كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس، ونجده كذلك كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس، ونجده كذلك كتاريخ يتم تحديد فترة الريبة بناء عليه، فهل هذا المفهوم ذو معنى واحد في كل هذه الحالات أم هو مفهوم متغير من حالة إلى أخرى؟ سنخصص هذه الدراسة للتعلم في فهم هذا المفهوم في كل حالة على حدة لمعرفة المعنى الحقيقي لهذا المصطلح، حيث يحوم الكثير من الغموض عند النظر في التشريعات الوضعية في فهم المعنى الحقيقي لهذا المصطلح، لذا تتركز هذه الدراسة في فهم هذا المصطلح في نصوص القانون الكويتي، مروراً ببعض التشريعات العربية مثل القانون المصري واللبناني والأردني، ومقارنة القانون الكويتي بتلك التشريعات، عسى أن نجد المعنى الحقيقي والسليم لمفهوم التوقف عن الدفع في كل حالة.

المقدمة

من الممكن أن تتعرض حياة التاجر للكثير من الأزمات التي تؤثر بدرجات متفاوتة في قدرته على الوفاء بديونه المستحقة في مواعيدها، وفي بعض الأحيان قد تصل درجة

جسامة الظروف التي ألمت بالتاجر إلى توقفه تماماً عن أداء هذه الديون، حيث إن كثيراً من التجار يتعثرون بسبب أزمات قد ترجع إلى العديد من المؤثرات الخارجية أو الظروف الاقتصادية العامة التي يعمل التاجر في نطاقها، وقد ترجع تلك الأزمات إلى أسباب ذاتية خاصة بالتاجر نابعة منه أو من سوء إدارته لمشروعه التجاري أو من إهمال القائمين على إدارة المشروع^(١).

فالتاجر يحتفظ بإدارة أمواله ويستقل بشئونه مادام أنه يقوم بأداء ما عليه من ديون في مواعيد استحقاقها^(٢)، فإذا توقف عن دفع ديونه وجب رفع يده عن إدارة أمواله منعاً له من العبث بحقوق دائنيه، فهذا هو الأساس الذي يقوم عليه نظام الإفلاس^(٣). ويستوجب الأمر في جميع الأحوال ضرورة تنظيم الفروض التي يضطرب فيها الوضع الاقتصادي للتاجر على النحو الذي يحقق مصالح الدائنين ومصالح التاجر في نفس الوقت، وهذا هو دور القواعد المنظمة لإفلاس التجار^(٤).

فالإفلاس اصطلاح في القانون لحالة المدين التاجر المتوقف (المتنع) عن سداد ديونه. أما في اللغة فيعني الإعسار والافتقار أي انتقال التاجر إلى العسر بعد اليسر والغنى، وتعتبر كلمة إفلاس مشتقة من كلمة فلس، وهي بمعنى العملة النقدية، والجمع فلوس، فيقال إن الرجل أفلس بمعنى أصبح بدون فلوس فهو مفلس والجمع مفاليس، أي إن المفلس هو الفقير ولكن يمتاز بأن فقره جاء بعد غنى ويسر^(٥).

وعندما يتوقف التاجر عن دفع ديونه المستحقة عليه يجوز المطالبة بشهر إفلاسه، ويصف أحد الفقهاء^(٦) شهر الإفلاس بأنه أعنف طريقة ينفذ بها الدائن على أموال مدينه، ولذلك فهو نظام خاص بالتجار، حيث تعتبر قواعد الإفلاس من النظام العام، ويقصد بها تصفية أموال المدين وبيعها تمهيداً لتوزيع ثمنها على الدائنين بنسبة ديونهم. ويشترط للبدء في التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن الدفع صدور حكم من المحكمة

(١) سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد شروط - آثار، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ م، ص ٥.

(٢) أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، دار النهضة العلمية، الإمارات، دار طيبة للطباعة - الجيزة، ٢٠١٧، ص ١.

(٣) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣.

(٤) أمير أرسلان حسن محمد صالح، مرجع سابق، ص ١.

(٥) سمير الأمين، الإفلاس، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٢.

(٦) مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣ م، ص ٥.

بشهر إفلاسه^(٧). والإفلاس نظام ورد النص عليه في قوانين التجارة وليس له مقابل في القانون المدني، لذلك تسري أحكام الإفلاس على التجار دون غيرهم ممن لا يمارسون مهنة التجارة، فيكون التاجر في حالة إفلاس بمجرد التوقف عن دفع ديونه التجارية الحالة^(٨).

وإذا كان المشرع قد اشترط التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس وليس الإعسار، فذلك لأنه أراد درء الصعوبات وتجنب المشاق التي يثيرها إثبات الإعسار وما يتطلبه من إجراءات طويلة لجرد أموال المدين^(٩)، فالتوقف عن الدفع هو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه المستحقة الأداء، وهو بهذا يختلف عن الإعسار الذي عرفه القانون المدني بعدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه^(١٠)، ولذلك يجب عدم الخلط بين التوقف عن الدفع والإعسار، فالإعسار ينظر في تقديره إلى عسر أو يسر المدين، بينما في تقدير التوقف عن الدفع لا ينظر إلى يسر أو عسر المدين، وإنما ينظر إلى عجز المدين التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها^(١١).

ويرى أحد الفقهاء^(١٢) بهذا الصدد أنه يجب أن لا نبالغ في أهمية هذا الاختلاف الظاهر بين الإعسار والتوقف عن الدفع، ففي الغالب لا يتوقف المدين التاجر عن الدفع ولا يعرض نفسه للإفلاس إلا إذا استغرقت ديونه أمواله، أي كان في حالة إعسار، ومن النادر جداً أن تظهر بعد الانتهاء من إجراءات التصفية أن أصول التاجر المفلس أكثر من خصومه، فالتاجر لا يكشف عن حقيقة مركزه المالي إلا بعد أن يعجز عن الاستمرار في تجارته ويتزعزع ائتمانه وتصبح ديونه أكثر من أمواله.

ونظام الإفلاس يحقق نوعين من المصالح: المصلحة العامة للمجتمع والتي تضار نتيجة فقد الثقة التي تقوم عليها التعاملات في الأوساط التجارية المعنية، والمصلحة الخاصة للدائنين والتي تتمثل في وجوب استيفائهم لحقوقهم من مدينهم التاجر في

(٧) مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق ص ٥.

(٨) علي حسن يونس، الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ٣.

(٩) وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٩٩٢، ص ٥٣.

(١٠) عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٨٧م، ص ٥٢، كذلك انظر: المادة ٣١٣ من القانون المدني الكويتي والمادة ٢٤٩ من القانون المدني المصري.

(١١) عبدالفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، ص ٢٣، محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، الكويت، ١٩٧٢ م، ص ٣٩١، مشار إليه في عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٨٧م، ص ٥٢.

(١٢) عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، المرجع السابق، ص ٥٥.

مواعيدها^(١٣) وإلا تعرض مدينهم لقواعد الإفلاس المشددة، لذلك قرر المشرع للمدين التاجر نظام الصلح الواقي من الإفلاس متى استشعر اضطراب أحواله، إذ يمكنه في هذه الحالة أن يتجنب آثار الإفلاس بعقد صلح مع دائنيه، متى كان حسن النية عاشر الحظ^(١٤).

ومتى ما صدر الحكم بشهر الإفلاس ترتبت آثار في حق المفلس، فهناك آثار تتعلق بشخصه، كسقوط حقوقه المهنية والسياسية وتقييد حريته، وهناك آثار تتعلق بذمة المفلس كغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وكذلك هناك آثار جنائية متى ما كان الإفلاس بالتقصير أو التدليس. وحكم شهر الإفلاس لا يرتب فقط آثاراً بالنسبة للمفلس ولكن يرتب آثاراً بالنسبة للدائنين كذلك، حيث يترتب على حكم شهر الإفلاس نشأة جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية القانونية ويمثلها مدير التفليسة، وهناك آثار بالنسبة إلى الدائنين من ذوي الحقوق من غير جماعة الدائنين.

وإذا كان حكم شهر الإفلاس ينتج هذه الآثار بالنسبة للمفلس والدائنين منذ صدوره، فإن هذا الحكم يكون مسبقاً بفترة تكون فيها أحوال المدين مضطربة، يحاول فيها قدر المستطاع إخفاء سوء حالته حتى يتجنب إفلاسه أو يؤخره بوسائل غير مشروعة، كأن يخفي بعض أمواله أو يهب بعضها أو يبرم تصرفات صورية إلى أقاربه و أصدقائه حتى لا تقع تلك الأموال في التفليسة^(١٥)، فهذه التصرفات تضر بدائنيه، حيث تسمى هذه الفترة بفترة الريبة، حيث عرفت أغلب القوانين بالفترة المحصورة بين الحكم بشهر الإفلاس وارتداداً إلى تاريخ توقف المدين عن الدفع، حيث يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس من قبل المحكمة، وإن لم تحدد المحكمة هذا التاريخ حدد على حسب ما ينص عليه القانون كما سنرى لاحقاً.

وتعتبر أغلب القوانين بعض التصرفات التي يجريها المدين في فترة الريبة غير نافذة وجوبياً، أي أن على المحكمة الحكم بعدم النفاذ، وليس لها سلطة تقديرية تجاه تلك التصرفات التي قام بها المدين، وقد يكون البعض الآخر من تلك التصرفات غير نافذ جوازياً، أي أنه يجوز للمحكمة الحكم بعدم نفاذ تلك التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين، فلها سلطة تقديرية بذلك^(١٦).

(١٣) سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص ٨ و ٩.

(١٤) عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي (لجنة

التأليف والتعريب والنشر) - جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٩ م، ص ١٠.

(١٥) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(١٦) مادة (٥٨٤) من قانون التجارة الكويتي.

حيث سنناقش في هذا البحث مسألة التوقف عن الدفع وما يثيره هذا المصطلح من تساؤلات وغموض لدى المهتمين، فتكمن الأهمية في اختيار هذا الموضوع إلى أن التوقف عن الدفع يعتبر صلب موضوع الإفلاس، مما دعاني إلى التعمق في هذا المصطلح، حيث تتركز إشكالية هذا البحث في التعرف إلى المعنى الحقيقي للتوقف عن الدفع، وهل المشرع أحسن في تبيان هذا المعنى، حيث تبين لنا بعد استعراضنا لنظام الإفلاس بشكل مختصر أن ما يعرض التاجر للإفلاس هو توقفه عن دفع ديونه المستحقة، فمصطلح التوقف عن الدفع يستخدمه من يطالب بشهر إفلاس التاجر لكي يحقق شرطاً من شروط شهر إفلاس مدينه، كذلك يستخدم هذا المصطلح القاضي عندما يحكم على المدين بشهر إفلاسه، لأنه شرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس على القاضي التحقق من وجوده، كذلك يستخدم هذا المصطلح عندما يحدد القاضي تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس، حيث يتعلق هذا التاريخ بتحديد فترة الريبة، فهل يعتبر مصطلح التوقف عن الدفع ذا مفهوم ومعنى واحد في جميع الحالات التي ذكرناها؟ أم هو مفهوم ذو معنى متغير يختلف من حالة إلى أخرى؟ أي هل هناك فرق بين مفهوم التوقف عن الدفع كشرط لتقديم طلب شهر الإفلاس من ذوي الشأن (مبحث أول)؟ وبين التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس (مبحث ثان)؟ وبين التوقف عن الدفع كتاريخ تحده المحكمة والذي يتم بناء عليه تحديد فترة الريبة (مبحث ثالث)؟ في بحثنا هذا سنستعرض لموقف القانون الكويتي من هذا المفهوم مقارنة ببعض القوانين العربية، كالقانون المصري واللبناني والأردني، عسى أن نصل إلى المفهوم الحقيقي لمصطلح التوقف عن الدفع في عالم الإفلاس.

المبحث الأول

التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس

التاجر، في سبيل ممارسته لتجارته، يتعرض للربح والخسارة، وقد تكون الخسارة في بعض الأحيان غير مؤثرة على مركزه المالي، أي تكون في الحدود المتعارف عليها في العالم التجاري، ولكن في بعض الأحيان تكون خسارته ثقيلة، مما يؤدي إلى إرباكه وتدهور وضعه المالي، وبالتالي عدم سداد ديونه، مما يعطي للدائن الذي حل أجل سداد دينه الاعتقاد بأن مدينه التاجر لم يسدد دينه بسبب انهيار وضعه المالي، فهل يكفي هذا الاعتقاد لإعطاء الدائن الحق في طلب شهر إفلاس التاجر؟ وما هو مفهوم التوقف عن الدفع الذي يخول الدائن طلب شهر الإفلاس؟ لذا نتناول في مطلب أول التوقف عن الدفع كشرط لطلب شهر الإفلاس في القانون الكويتي، وفي مطلب ثانٍ كشرط لنفس الطلب في القانون المصري، وفي مطلب ثالث نعرض لنفس المسألة في القانون اللبناني، وفي مطلب رابع في القانون الأردني.

المطلب الأول

التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس

في القانون الكويتي

الدائن، بمجرد عدم سداد دينه، يتولد لديه اعتقاد حقيقي بأن المدين عاجز وغير قادر على الوفاء بالتزامه، هذا الاعتقاد ناتج عن وضع ظاهر للدائن وهي حالة التوقف عن دفع دينه، وليس اعتقاداً ناتجاً عن دراسة حقيقية لوضع المدين من خلال معرفة أصوله والتزاماته، فالدائن غير مطلع على دفاتر وحسابات التاجر حتى يعرف المركز المالي الحقيقي للمدين التاجر، وإنما يكفي للدائن أن يتوقف المدين عن الدفع كي يذهب إلى المحكمة مطالباً بشهر إفلاس مدينه التاجر، أي يكفي أن تكون النتيجة الظاهرة أمام الدائن أن الدين لم يدفع في ميعاد استحقاقه، ليتمكن بعدها من رفع دعواه، حيث نصت المادة (١/٥٥٨) من قانون التجارة الكويتي على أن: «يعتبر التوقف عن دفع الدين دليلاً على اضطراب الأعمال ما لم يثبت غير ذلك»، أي أن التوقف عن الدفع بحد ذاته يخول رفع دعوى شهر الإفلاس.

فمفهوم التوقف عن الدفع لدى الدائن الذي يخول له طلب شهر الإفلاس هو حالة التوقف عن الدفع دون النظر إلى المركز المالي للمدين، أي أن انهيار الوضع المالي للمدين من عدمه ليس محل نظر بالنسبة للدائن؛ ذلك لأن الدائن يرى أن توقف المدين عن الدفع

يعد قرينة على انهيار مركزه المالي بشكل لا يستطيع معه التاجر النهوض من جديد، وعدم قدرته على سداد الديون بشكل قطعي، وما على التاجر في هذه الحالة إلا إثبات عكس ذلك، وأن عدم قدرته على الدفع ناتجة عن حالة وقتية وعرضية سرعان ما تزول.

فطلب شهر إفلاس التاجر حق لكل دائن بدين تجاري حال الأداء توقف التاجر عن دفعه، وكذلك هو حق لكل دائن بدين تجاري أجل حسب نص المادة (٥٥٨/٢) من قانون التجارة الكويتي «إذا لم يكن لمدينه موطن معروف، أو إذا لجأ إلى الفرار، أو أغلق متجره، أو شرع في تصفيته، أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه، بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع دينه التجاري الحال»، وكذلك لا يقتصر طلب شهر الإفلاس في القانون الكويتي على الدائن بدين تجاري، ولكن أعطى المشرع في المادة (٥٥٨/٣) من قانون التجارة الكويتي هذا الحق لكل دائن بدين مدني حال «طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا قدم ما يثبت أن هذا المدين قد توقف عن دفع دينه التجاري الحال».

كذلك لا يعتبر حق طلب شهر إفلاس التاجر، متى ما توقف عن دفع ديونه التجارية، حقاً للدائن وحده، وإنما أعطت المادة (٥٦٠/١) من قانون التجارة الكويتي الحق كذلك للتاجر بطلب شهر إفلاس نفسه، غير أن المشرع الكويتي لم يلزم المدين التاجر بطلب إشهار إفلاسه إذا اضطرت أعماله المالية وتوقف عن دفع ديونه، وإنما جعل المشرع ذلك حقاً جوازياً للمدين التاجر له استعماله أو عدم استعماله، فلم يحدد للمدين موعداً لتقديم الطلب، ولم يرتب على عدم مطالبته بشهر إفلاسه أي آثار قانونية^(١٧).

فالمدين هنا عندما يتوقف عن دفع ديونه ويكون ذلك مصاحباً لحالة من الاضطراب المالي يكون له الحق في طلب شهر إفلاس نفسه، غير أن السبب الحقيقي الذي يدعو المدين في هذه الحالة لطلب شهر إفلاس نفسه هو توقفه عن دفع ديونه الحالة، لأن ذلك سيولد له الاعتقاد على اضطراب وضعه المالي، صحيح أن المدين التاجر يستطيع التحقق من مركزه المالي عن طريق دفاتره وحساباته وما له من حقوق وما عليه من التزامات، إلا أن هذا التحقق من الممكن أن يكون معيباً وغير معول عليه من قبل القاضي الذي ينظر الدعوى^(١٨)، حيث من الممكن أن يكون المدين قد أخطأ في تقدير مركزه المالي، أو أنه كان عاجزاً أو غير قادر على التصرف في تجارته، كأن يكون له بضائع مكدسة في المخازن ولا يعرف كيف يقوم بتوزيعها وبيعها، أو أنه ينقصه حسن التدبير في إدارة مشروعه

(١٧) عزيز عبد الأمير العكلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، مرجع سابق، ص ٦٦.

(١٨) محكمة التمييز الكويتية، طعن بالتميز رقم ٢٠٧/٣٤٠ تجاري/٤، جلسة ٢٤/٤/٢٠٠٨.

مما يؤدي إلى فشل المشروع، كل ذلك من الممكن أن يقود المدين التاجر إلى توقفه عن الدفع، ولكن ليس بسبب سوء مركزه المالي و إنما لأسباب ترجع لخطئه الشخصي أو خطأ مستشاريه في إدارة أموره المالية، مع وجود القدرة على الدفع لو كانت الإدارة بيد شخص آخر، وهذه الأخطاء من التاجر وعدم دفعه لديونه ليست ناتجة عن تصرف عمدي منه، فهنا مفهوم التوقف عن الدفع من ناحية المدين يخوله طلب شهر إفلاسه ولو كان ذلك التوقف ناتجاً عن مركز مالي جيد يجهله المدين التاجر، أي يكفي المدين وضعه الظاهر بأنه عاجز عن الدفع لكي يطلب شهر إفلاس نفسه، حيث يبقى على القاضي استنباط الحقيقة من الأدلة التي أمامه، لكي يصل إلى حقيقة توقف التاجر عن الدفع، وهل هي ناتجة عن مركز مالي منهار أم لا؟

كذلك في بعض الأحيان يتوقف المدين عن دفع ديونه متعمداً دون أن يكون مركزه المالي منهزماً، أي أن وضعه المالي يكون ممتازاً ومع ذلك يتوقف عن دفع ديونه لكي يتمكن من طلب شهر إفلاس نفسه، حيث توقفه عن الدفع هنا مفهوم يخوله طلب شهر إفلاس نفسه بمجرد توافر حالة ظاهرة وواقعية للتوقف عن الدفع، فقد تكون غايته من طلب شهر إفلاس نفسه الاستفادة من أحكام الإفلاس والإضرار بدائنيه، كأن يخفي جزءاً كبيراً من أمواله أو يهددها أو يتصرف بها لأهله و أقربائه بتصرفات صورية، فهنا يريد أن يوهم القاضي ودائنيه بأن مركزه المالي منهار وأنه غير قادر على الوفاء بديونه، ولكن الحقيقة أنه يملك مركزاً مالياً قوياً وأنه قادر على الوفاء بديونه.

كذلك أعطت المادة (١/٥٦١) من قانون التجارة الكويتي الحق للنيابة العامة بطلب شهر إفلاس التاجر، وكذلك للمحكمة من تلقاء ذاتها شهر إفلاس التاجر، كذلك يجوز لورثة التاجر حسب نص المادة (٣/٥٦٢) من قانون التجارة الكويتي «طلب شهر إفلاسه بعد وفاته خلال السنتين التاليتين للوفاة، فإذا لم يجمع الورثة على طلب شهر الإفلاس سمعت المحكمة أقوال الورثة الذين لم يشتركوا في تقديم الطلب وفصلت فيه وفقاً لمصلحة ذوي الشأن». فوفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يستبعد فرضية شهر إفلاسه بناء على طلب سواء من الدائن أو النيابة العامة أو المحكمة من تلقاء ذاتها، حيث نصت المادة (١/٥٦٢) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «يجوز شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية حتى بعد وفاته أو اعتزاله التجارة، ويطلب شهر الإفلاس، حتى لو طلبته النيابة العامة أو نظرت المحكمة من تلقاء نفسها، خلال السنتين التاليتين للوفاة أو لشطب اسم التاجر من السجل التجاري».

أما بخصوص حق المحكمة في تقرير شهر الإفلاس من تلقاء نفسها سنرى ذلك عند دراسة مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس، أما النيابة العامة فمن الممكن أن يتبين لها أثناء التحقيق وجود حالة للتوقف عن الدفع، فيكون لها الحق في طلب شهر إفلاس المدين التاجر، ولكن القرار النهائي للقاضي في التحقق من أن حالة التوقف عن الدفع مرتبطة بمركز مالي منهار، ووضع لا يستطيع التاجر النهوض منه، كذلك من حق الورثة طلب شهر إفلاس مورثهم متى ما ثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته، ويكفي هنا للورثة أن مورثهم توقف عن الدفع لكي يطالبوا بشهر إفلاسه، لأن ذلك يعتبر قرينة على تعثر مركزه المالي، ولكن هذا الوضع الظاهر للورثة لحالة التوقف عن الدفع من الممكن أن تكون غير مرتبطة بمركز مالي منهار، لأن الورثة عند المطالبة بإفلاس مورثهم من الممكن أنهم يريدون الاستفادة من أحكام الإفلاس مع علمهم بأن مورثهم يتمتع بمركز مالي متين، أو أنهم بالفعل لا يعلمون لأنهم غير متخصصين في المجال المحاسبي والمالي، لذلك القاضي هو من يقرر الحالة المادية للتوقف عن الدفع، وهل هي مرتبطة بمركز مالي مئوس منه أم لا، كما سنرى لاحقاً عند دراسة مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس.

فحالة التوقف عن الدفع بالمعنى الضيق هي شرط جوهرى على جميع من يطلب شهر إفلاس التاجر، وفي جميع حالات طلب شهر الإفلاس يكفي أن يكون مقدم طلب شهر الإفلاس لديه الدليل على توقف المدين عن الدفع، لأنها قرينة على تعثر مركزه المالي يجوز إثبات عكسها أمام القضاء، فمفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس هو مفهوم ذو معنى خارجي للحالة الظاهرة للمدين يخول من يملك الدليل على هذا التوقف طلب شهر الإفلاس، لأنها قرينة على تعثر المركز المالي للمدين، حيث يقع على القاضي التحقق من هذا المركز المالي للحكم بشهر الإفلاس كما سنرى لاحقاً عند دراسة مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس.

المطلب الثاني

التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس

في القانون المصري

نصت المادة (٥) من القانون المصري رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على أن: «يلغى الباب الخامس من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام القانون

الموافق». أي أننا أمام قانون جديد ينظم الإفلاس في القانون المصري، وعند النظر في هذا القانون نجد أن المشرع المصري قد جاء متوافقاً مع المشرع الكويتي فيمن لهم الحق في طلب شهر الإفلاس، فجعل هذا الحق للدائن والمدين وورثة التاجر والنيابة العامة والمحكمة من تلقاء نفسها، حيث نصت المادة (٧٦) في الفقرة الأولى من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على أن: «يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها».

وفي ذلك نصت المادة (٧٧) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس بهذا الخصوص على أنه: «يجب على التاجر أن يطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع، وذلك بطلب يقدم إلى إدارة الإفلاس يذكر فيه أسباب التوقف عن الدفع...». وعلى عكس القانون الكويتي جعل المشرع المصري طلب شهر الإفلاس من قبل التاجر أمراً وجوبياً، أي حسب هذا النص، يجب على كل مدين تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية طلب شهر إفلاسه، تاركاً بعد ذلك الحكم للقاضي في التحقق من توافر أو عدم توافر حالة الاضطراب المالي للتاجر، فالقاضي يقدر وحسب ظروف الحال هل طلب المدين تتوافر فيه شروط الإفلاس أم لا، لأن توقف المدين التاجر عن دفع ديونه الحالة وعدم قدرته على سدادها يخضع لتقدير القاضي، لأن من الممكن أن يكون المدين مخطئاً في تقدير وضعه المالي بسبب قلة خبرته، فبادر إلى طلب شهر الإفلاس خوفاً منه للخضوع لقواعد أشد في الإفلاس في حالة عدم طلبه الحكم عليه بشهر إفلاسه، فالمدين يكفيه الارتكان إلى حادثة توقفه عن الدفع كدليل له على اضطراب أحواله المالية تاركاً للقاضي تقدير ذلك، أي أن التاجر يستطيع بمجرد توافر حالة توقفه عن دفع ديونه أن يلجأ إلى المحكمة مطالباً بشهر إفلاسه، وكذلك في بعض الأحيان يلجأ المدين التاجر لطلب الحكم بشهر إفلاسه ويعتمد إلى عدم دفع ديونه التجارية لإيهام الدائنين والقاضي بأنه غير قادر على سداد ديونه، غير أن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها بأن المدين يتمتع بمركز مالي يمكنه من دفع ديونه.

كذلك نصت المادة (٧٨) في الفقرتين الأولى والثانية من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على أن: «لكل دائن بدين تجاري خالٍ من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر، ويكون للدائن بدين مدني حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه

التجارية الحالة فضلاً عن دينه المدني، ويكون للدائن بدين أجل الحق في طلب شهر الإفلاس إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف في مصر، أو إذا لجأ إلى الفرار أو أغلق متجره أو شرع في تصفيته أو أجرى تصرفات ضارة بدائنيه، بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة». وتشير هذه المادة بشكل صريح إلى أن حق طلب شهر إفلاس المدين التاجر من الممكن أن يقدم من الدائن بدين تجاري حال توقف المدين عن دفعه، أو من الدائن بدين تجاري أجل متى ما توقف المدين عن دفع ديونه التجارية الحالة، وتعاصر ذلك مع شبهات تدل على مركز مالي ميئوس منه للمدين التاجر، وكذلك من الممكن تقديم طلب شهر الإفلاس من الدائن بدين مدني حال الأداء متى توقف المدين التاجر عن سداد ديونه التجارية الحالة.

فترتب على ما سبق، أن يكون للدائن الحق - متى ما توافرت الحالة الظاهرة لتوقف المدين عن دفع دينه التجاري الحال أن يطلب من المحكمة شهر إفلاس مدينه التاجر دون النظر والتعمق في الحالة - الباطنية للحالة الظاهرة، لأن التوقف عن الدفع يعد قرينة على اضطراب الأوضاع المالية للتاجر، ولكنها قرينة يمكن إثبات عكسها، أي يكفي للدائن ليرفع دعواه بطلب شهر الإفلاس أن تتوافر حالة التوقف عن الدفع، يبقى بعد ذلك للقاضي التحقق من جدية هذا الطلب وتوافر شروط الإفلاس كاملة، أي من الممكن في بعض الأحيان أن يطالب أحد الدائنين بشهر إفلاس مدينه إضراراً به ولتشويه سمعته التجارية، وأن شروط الحكم بشهر الإفلاس غير كاملة.

كذلك تنص المادة (٧٦) في الفقرتين الثانية والثالثة من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على أنه: «ويجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة إذا توفي أو اعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع. ويجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة، ولا يسري هذا الميعاد في حالة اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري، ويجوز لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته مع مراعاة الميعاد المذكور في الفقرة السابقة، فإذا اعترض بعض الورثة على شهر الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقاً لمصلحة ذوي الشأن». نلاحظ هنا أن نص المادة (٧٦) أتى مشابهاً لما جاء به قانون التجارة الكويتي، حيث أعطى هذا النص الحق لورثة التاجر في طلب شهر إفلاس مورثهم، حيث من الممكن أن تكون مصلحتهم في الحكم بشهر إفلاس مورثهم.

ويلاحظ من نص المادة (٧٦) أن المعيار في طلب شهر إفلاس التاجر المتوفى أو الذي اعتزل التجارة أن يكون قد توقف عن الدفع قبل وفاته أو اعتزاله التجارة، وليس

هناك ثمة صعوبات بالنسبة لإثبات توقف التاجر المتوفى عن الدفع، حيث من الممكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، ولكن الصعوبة في إثبات توقف التاجر المعتزل عن الدفع، حيث يشترط لإشهار إفلاسه توقفه عن الدفع قبل الاعتزال، فقد يشعر بانتهاء مركزه المالي ويقرب توقفه عن الدفع فيعتزل التجارة تفادياً منه للوقوع في الإفلاس، فيصعب في هذه الحالة إثبات اضطراب أعماله بعد اعتزاله التجارة، ولكن من الممكن أن يكون اعتزاله التجارة دليلاً على توقفه عن الدفع. على أنه لا يمكن إشهار إفلاس المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية بعد الاعتزال، إذ يفقد التاجر صفته التجارية بعد اعتزاله التجارة، فلا يمكن في هذه الحالة شهر إفلاسه ولو كانت ديونه تجارية ونشأت قبل الاعتزال^(١٩)، أي أن طلب ذوي الشأن شهر إفلاس المتوفى أو معتزل التجارة متوقف على واقعة توقفه عن دفع ديونه التجارية، تاركين للقاضي الحكم بمدى توافر شروط الحكم بشهر الإفلاس، أي أن ليس كل طلب بشهر الإفلاس يعتبر كامل الشروط، ولكن الحكم بشهر الإفلاس يعتبر عنواناً حقيقياً لتوافر تلك الشروط.

المطلب الثالث

التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس

في القانون اللبناني

أما قانون التجارة اللبناني الصادر عام ١٩٤٢ فيجيز للتاجر المدين أن يطلب شهر إفلاسه عند توقفه عن الدفع، حيث نصت المادة (٤٩١) من قانون التجارة اللبناني على أنه: «يجوز أيضاً أن ترفع القضية إلى المحكمة بتصريح من التاجر نفسه، ويجب عليه أن يقوم بهذا التصريح في خلال عشرين يوماً من تاريخ انقطاعه عن الدفع، وإلا استهدف لارتكابه جنحة الإفلاس التقصيري، وعليه أن يودع في الوقت نفسه موازنة مفصلة ومصداقاً على كونها مطابقة لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه»، أي أن المشرع اللبناني جعل الأمر واجباً على التاجر في المطالبة بشهر إفلاس نفسه متى ما توقف عن دفع ديونه، بعكس القانون الكويتي الذي جعل من ذلك أمراً جوازياً للمدين التاجر، ويجب أن يكون هذا التصريح خلال عشرين يوماً من تاريخ انقطاعه عن الدفع وإلا اعتبر مرتكباً لجنحة الإفلاس بالتقصير، أي بمجرد توافر الحالة الواقعية والظاهرة للتوقف عن الدفع يستطيع التصريح بذلك للمحكمة؛ لأن هذه الحالة تعد قرينة على تعثر مركزه المالي.

(١٩) معوض عبدالنواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ م، ص ٤٦.

كذلك جعل المشرع اللبناني الحق في طلب شهر الإفلاس لكل دائن في حالة توقف مدينه عن الدفع، حيث نصت المادة (٤٩٢) من قانون التجارة اللبناني على أنه «يجوز أيضاً أن ترفع القضية إلى المحكمة بطلب استحضار لمدة ثلاثة أيام يقدمه دائن أو عدة دائنين. وفي الأحوال المستعجلة كما لو أقفل التاجر مخازنه وهرب أو أخفى قسماً هاماً من موجوداته، يحق للدائنين المراجعة بطريقة الاستدعاء بلا دعوى، وعندئذ تفصل المحكمة في القضية في غرفة المذاكرة»، فمتى ما وجد الدائن أن مدينه لم يدفع له دينه في تاريخ استحقاقه، كان له طلب شهر الإفلاس، فهذا الطلب ناتج عن واقعة عدم دفع الدين دون دخول الدائن في أسباب عدم الدفع، أي يكفي أن تكون النتيجة الظاهرة أمام الدائن أن الدين لم يدفع في ميعاد استحقاقه، ليتمكن بعدها من رفع دعواه.

كذلك هذا الحق مقرر للنياحة العامة والمحكمة من تلقاء نفسها متى ما توقف المدين عن الدفع، حيث نصت المادة (٤٩٣) من قانون التجارة اللبناني على أنه: «وللمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناء على طلب النيابة العامة أو عفواً من تلقاء نفسها، وللمحكمة عند الاقتضاء أن تعلن الإفلاس من تلقاء نفسها أيضاً».

كذلك نصت المادة (٤٩٤) من قانون التجارة اللبناني على أن: «التاجر الذي اعتزل التجارة أو توفي يجوز إعلان إفلاسه قضائياً في مهلة سنة ابتداء من تاريخ اعتزاله التجارة أو من تاريخ وفاته إذا كان انقطاعه عن الإيفاء سابقاً للاعتزال أو للوفاة، غير أنه لا يجوز لورثة التاجر المتوفى أن يطلبوا إفلاسه». يلاحظ على هذا النص أن المشرع اللبناني لم يجز لورثة التاجر المتوفى طلب شهر الإفلاس، بعكس ما فعل المشرع الكويتي، حيث أعطى للورثة هذا الحق، كذلك يجوز - بناء على هذا النص - لذوي الشأن طلب شهر الإفلاس متى ما كان «انقطاع المدين عن الإيفاء» سابقاً للاعتزال أو الوفاة، أي أنه بمجرد توقف التاجر عن الدفع يخول أصحاب الحق في طلب شهر إفلاسه ولو لم يعلموا طبيعة حالته المالية، ويلاحظ كذلك أن المشرع اللبناني جعل المدة المسموح فيها لرفع دعوى شهر الإفلاس سنة واحدة من الوفاة أو اعتزال التجارة، وهي مدة قصيرة تشير إلى رغبة المشرع اللبناني في استقرار المعاملات وطبيعة الأعمال التجارية، على عكس المشرع الكويتي الذي جعل تلك المدة سنتين من تاريخ وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة بشطب اسمه من السجل التجاري، وهي مدة أطول من المدة الموجودة في القانون اللبناني.

المطلب الرابع

التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس في القانون الأردني

أما قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ فنجده كالقانون الكويتي في هذه المسألة، فقد أعطى حق طلب شهر الإفلاس للمدين التاجر وكذلك الدائن والنيابة العامة، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بشهر الإفلاس، وقد أعطت المادة (٣١٨) من قانون التجارة الأردني للتاجر هذا الحق حيث نصت على أنه: «١- يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة من التاجر نفسه. ٢- ويجب عليه أن يقدمها خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس التقصيري. ٣- وعليه أن يودع في الوقت نفسه ميزانية مفصلة يصدق على مطابقتها لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه». أي أن المشرع الأردني جعل الأمر واجباً على التاجر في المطالبة بشهر إفلاس نفسه متى ما توقف عن دفع ديونه، بعكس القانون الكويتي الذي جعل من ذلك أمراً جوازياً للمدين التاجر.

حيث يتضح من نص المادة (٣١٨) أن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط لتقديم طلب شهر الإفلاس من قبل التاجر يستوجب وجود حالة لتوقف المدين التاجر عن دفع ديونه، حيث إن هذه الحالة تخضع لتقدير القاضي ومدى توافر شرط الإفلاس في مسألة التوقف عن الدفع، فهو الذي يبحث الأدلة التي أمامه ويقرر هل الأمر يتعلق بحالة توقف عن الدفع مرتبطة بانهايار المركز المالي للتاجر أم أن المسألة تتعلق بواقعة خارجية ظاهرة تتعلق بتوقف المدين عن الدفع مع قدرته على الدفع، حيث من الممكن أن يلجأ المدين إلى طلب شهر الإفلاس لغاية معينة، كخوفه من عدم القدرة على الاستمرار في نشاطه التجاري الناجم عن قلة خبرته وثقته بنفسه، ولكنه في الوقت نفسه قادر على الاستمرار في دفع ديونه بوسائل مشروعة، أو أن التاجر لا يدفع دينه إضراراً بدائنه على الرغم من قدرته على الدفع بوسائل مشروعة، أي أن توقف التاجر بحد ذاته يخوله المطالبة بشهر إفلاسه.

كذلك يحق للدائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر، حيث نصت المادة (١/٣١٩) من قانون التجارة الأردني على أنه: «يجوز أيضاً أن ترفع القضية إلى المحكمة بلائحة يقدمها دائن أو عدة دائنين». حيث يجوز في هذه الحالة للدائن متى ما توقف المدين التاجر عن دفع دينه، أن يلجأ إلى المحكمة مطالباً بشهر إفلاس مدينه التاجر، لأن توقف

المدين عن الدفع قرينة على أن المدين اضطربت أوضاعه المالية، والمحكمة تبحث مدى توافر شرط التوقف عن الدفع نتيجة اضطراب الأوضاع المالية للتاجر، أي أنه بمجرد توقف المدين عن الدفع يحق للدائن طلب شهر إفلاسه، إذن التوقف عن الدفع حالة ظاهرية لعدم تحقق النتيجة في يوم استحقاق الدين وهي الوفاء، تخول صاحب الحق المطالبة بشهر إفلاس التاجر.

كذلك نرى وفقاً لنص المادة (٣٢٠) من قانون التجارة الأردني بأنه يحق للنيابة العامة طلب شهر إفلاس التاجر وللمحكمة من تلقاء نفسها الحكم بشهر إفلاس التاجر، متى توافرت الشروط، حيث نصت المادة (٣٢٠) على أن: «للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها. ٢- وللمحكمة عند الاقتضاء، أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أيضاً». حيث يرى أحد الفقهاء^(٢٠) في تفسير هذا النص أن المشرع الأردني لم ينص صراحة على حق النيابة العامة في طلب شهر إفلاس المدين، ومع ذلك يعتقد هذا الفقيه أن هذا الحق للنيابة العامة في حالة وقوع إحدى جرائم الإفلاس، باعتبار أن النيابة العامة لها الولاية العامة في تحريك الدعوى العامة بالنسبة لكل الجرائم، وأن هذا الحق يستفاد بشكل غير مباشر من نص المادة (٣٢٠) من قانون التجارة الأردني التي تجيز للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناء على طلب النيابة العامة، متى ما تبين للنيابة العامة أن التاجر متوقف عن دفع ديونه.

أما بخصوص التاجر المتوفى أو معتزل التجارة فنصت المادة (٣٢١) من قانون التجارة الأردني على أنه: «يجوز شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة أو توفي في ميعاد سنة تبدأ من تاريخ اعتزاله التجارة أو من تاريخ وفاته إذا كان توقفه عن الدفع سابقاً للاعتزال أو الوفاة. ٢- غير أنه لا يجوز لورثة التاجر المتوفى أن يطلبوا شهر إفلاسه. «يلاحظ من هذا النص أن مسألة طلب شهر إفلاس التاجر المتوفى أو معتزل التجارة تتوقف على مسألة التوقف عن الدفع فقط، أي بمجرد توقف المدين عن الدفع قبل وفاته أو اعتزاله التجارة تعطي الحق لذي الشأن طلب شهر إفلاسه، لأن ذلك يعتبر دليلاً لذوي الشأن على اضطراب أوضاعه المالية. بيد أن المشرع الأردني لم يعط هذا الحق للورثة في طلب شهر إفلاس مورثهم، على عكس المشرع الكويتي الذي أعطى هذا الحق للورثة.

(٢٠) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص ٦٥.

يتبين لنا بعد استعراض موقف كل من القانون الكويتي والمصري واللبناني والأردني أن حق طلب شهر الإفلاس حق يقرره القانون متى ما توقف المدين التاجر عن دفع ديونه، حيث ثبت لنا من المقارنة بأن كلاً من القانون الكويتي والمصري واللبناني والأردني يعطي الحق للدائن والمدين والنيابة العامة طلب شهر الإفلاس متى ما ثبتت حالة ظاهرة ومادية للتوقف عن الدفع، وكذلك للمحكمة من تلقاء ذاتها شهر إفلاس التاجر، بيد أن المشرع الكويتي لم يلزم المدين التاجر بطلب إشهار إفلاسه إذا اضطربت أعماله المالية وتوقف عن دفع ديونه، وإنما جعل المشرع ذلك حقاً جوازياً للمدين التاجر له استعماله أو عدم استعماله، كذلك لم يحدد للمدين موعداً لتقديم الطلب، بعكس المشرع المصري واللبناني والأردني الذين جعلوا الأمر وجوبياً على المدين، وحددوا المدة التي يجب من خلالها أن يطلب شهر الإفلاس، فعلى المشرع الكويتي أن يتدخل ويجعل هذا الأمر وجوبياً على المدين متى ما توقف عن دفع ديونه، وأن يرتب المشرع جزاءً على عدم القيام بذلك، حتى لا تتدهور حالة المدين أكثر فأكثر.

كذلك لاحظنا بأن المشرعين الكويتي والمصري يجيزان لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته، بعكس المشرعين اللبناني والأردني فهما لا يجيزان ذلك، حيث نرى بحق الورثة في المطالبة بشهر إفلاس مورثهم، لأنهم عند المطالبة بإفلاس مورثهم من الممكن أنهم يريدون الاستفادة من أحكام الإفلاس، فعلى المشرعين اللبناني والأردني مراعاة ذلك.

فالتوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس ذو معنى ضيق ناتج من حالة ظاهرة غير مرتبطة بالظروف المحيطة بعدم الدفع، وغير مرتبطة بالحالة المالية للمدين التاجر، فالتوقف عن الدفع حالة صادمة تثير القلق للدائن وتجعله يشك في أنه سيحصل على أمواله من التاجر، فتجعله يتجه للقضاء مطالباً بشهر إفلاس مدينه التاجر تحت تأثير القلق والخوف والذعر الذي تسبب فيه توقف مدينه عن الدفع، كذلك الأمر بالنسبة للتاجر الذي يرى عجزه بعدم سداد ديونه كارثة حلت به ولا يعلم كيف يعالجها، فيلجأ تحت تأثير هذه الصدمة إلى المطالبة بشهر إفلاس نفسه، على الرغم من أنه قد يكون قادراً على النهوض من جديد وأن مركزه المالي قابل للتحسن، فمفهوم التوقف عن الدفع كشرط لطلب شهر الإفلاس هو حالة مادية سلبية تتمثل بعدم الدفع الإرادي (العمدي) أو اللاإرادي (غير عمدي) من قبل المدين التاجر، فهذا الامتناع عن الدفع فعل سلبي ترتبت عليه نتيجة يعاقب عليها القانون بالإفلاس متى ما توافرت باقي الشروط، فالمطالبة بشهر الإفلاس من ذوي الشأن ليست دليلاً قطعياً على انهيار المركز المالي للتاجر أو أنه غير قادر على النهوض من جديد، فهذا الطلب لا يعتبر عنواناً للحقيقة، وإنما حكم المحكمة هو العنوان الحقيقي للإفلاس.

المبحث الثاني

التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس

بعد أن يقدم ذوو الشأن طلبهم للمحكمة بشهر إفلاس التاجر بسبب واقعة توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، لا يبقى أمام المحكمة إلا البحث في شروط شهر الإفلاس لإصدار حكمها، فهل يكفي المحكمة المفهوم الضيق للوقوف عن الدفع للحكم بشهر الإفلاس؟ أم أن هذا المفهوم الضيق الظاهر للوقوف عن الدفع الذي عول عليه طالب شهر الإفلاس لا يكفي للحكم بشهر الإفلاس؟ لاستجلاء ذلك نعرض في أربعة مطالب على الترتيب للحلول في كل من القانون الكويتي والمصري واللبناني والأردني.

المطلب الأول

التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس

في القانون الكويتي

فعند النظر لمفهوم التوقف عن الدفع في القانون الكويتي كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس نجد أن المادة (٥٥٥) من قانون التجارة الكويتي نصت على أن: «كل تاجر اضطرت أعماله المالية، فتوقف عن دفع ديونه التجارية، يجوز شهر إفلاسه»، حيث اعتبر المشرع التوقف عن الدفع أساساً وشرطاً لشهر إفلاس التاجر، ولكن قرن هذا التوقف بأن يكون ناتجاً عن اضطراب أعمال التاجر المالية، وهذا ما أخذت به أحكام المحاكم الكويتية^(٢١). يترتب على ذلك أن متى ما توقف المدين عن دفع ديونه التجارية إضراراً بدائنيه وكان قادراً على الوفاء بديونه لا يعتبر متوقفاً عن الدفع، فيجب أن يكون توقف التاجر عن الدفع ناتجاً عن مركز مالي منهار^(٢٢) أي أن التاجر يعتبر متوقفاً عن الدفع متى كان توقفه ناشئاً عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه، مما يعرض حقوق دائنيه للخطر^(٢٣). لذلك على المحكمة الحرص عند تقدير حالة

(٢١) الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١٩٩٦ تجاري، جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢ إلى ١٩٩٦ في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية، رقم ٨، ٧، ص ٦٤٣، الطعان رقماً ٢٧٣، ٢٧٩ لسنة ٢٠٠٢ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٤، مجلة القضاء والقانون، س ٣١، ج ١، نوفمبر ٢٠٠٦، رقم ٢٥، ص ١٤١، الطعان رقماً ٣٣٤، ٧٤١ لسنة ٢٠٠٢ تجاري، جلسة ٢٠٠٣/١٠/٤، مجلة القضاء والقانون، س ٣١، ج ٣، ديسمبر ٢٠٠٦، رقم ١، ص ١٩.

(٢٢) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢٣) محكمة التمييز الكويتية، طعن بالتمييز رقم ٥٣٠ لسنة ٢٠٠٢ تجاري/٢، جلسة ٢٠٠٤/١/٢٨، حكم =

التوقف عن الدفع، فمتى تبين لها أن عجز المدين عن الدفع يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس، وإلا كان حكمها خاطئاً ويتعين تمييزه إذا كان التوقف عن الدفع بسبب ضائقة وقتية لا تلبث أن تزول، ويمكن أن يتجاوزها المدين التاجر ويتغلب عليها^(٢٤).

كذلك يعتبر التاجر متوقفاً عن الدفع ولو كان يسد ديونه في مواعيدها متى ما كان ذلك التسديد بطرق غير مشروعة كأن يبيع بضائعه بثمن زهيد أو يقترض بشروط مجحفة حتى يسد ديونه ويؤخر شهر إفلاسه، حيث تنص المادة (٧٩٠) من قانون التجارة الكويتي بهذا الخصوص على أن: «يعد مفلساً بالتقصير، ويعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كل تاجر شهر إفلاسه بحكم نهائي، وثبت أنه ارتكب أحد الأعمال الآتية: ٦- تصرف في بضائعه بأقل من سعرها العادي بقصد تأخير توقفه عن الدفع أو شهر إفلاسه أو فسخ الصلح، أو التجأ تحقيقاً لهذا الغرض إلى وسائل غير مشروعة للحصول على نقود»، أما إذا كان المدين يوفي ديونه كلما طلبت منه فلا يجوز شهر إفلاسه حتى لو كانت حالته المالية حرجة، لأنه ليس من الطبيعي أن يسأل شخص يؤدي ما عليه كيف أداه، بل ليس للمحكمة أن تشهر إفلاسه حتى ولو ثبت لها أنه يلجأ في الوفاء بديونه إلى طرق تدل في ظاهرها على أنه في حالة ضيق، مادامت هذه الطرق مشروعة، كأن يقترض من شخص ليسد دين شخص آخر، أو يتفق مع دائنيه على تسوية ودية لتأجيل ديونه أو للتنازل عن جزء منها^(٢٥).

كذلك اعتبرت المادة (١/٥٥٨) من قانون التجارة الكويتي توقف التاجر عن دفع الدين «دليلاً على اضطراب الأعمال ما لم يثبت غير ذلك». فبناءً على تلك المادة من الممكن أن يطلب الدائن شهر إفلاس مدينه متى ما توقف عن دفع ديونه، ولكن يجوز للمحكمة أن لا تستجيب لطلبه، وأن تقرر أن المدين قادر على دفع ديونه، وأن مركزه المالي مستقر، متى ما أثبت المدين أنه قادر على السداد، وأنه فقط يمر بضائقة مالية وقتية سرعان ما

= محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٩٩٩/٢/٣ في الاستئناف رقم ٣٣٣ لسنة ٢ ق، مشار إليه في معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٧٤ و٧٥.

(٢٤) حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بجلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ في استئناف رقم ٩٣٧ لسنة ٢ ق الدائرة ٦٤ تجاري، مشار إليه في معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٧٦، عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٨٧م، ص ٥٦.

(٢٥) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٤٩.

تزول^(٢٦)، حيث يشير أحد الفقهاء^(٢٧) بهذا الصدد إلى أن التوقف عن الدفع معناه تهدم تجارة المدين وانهايار الثقة فيه ووقوعه في ضيق عام.

ولكن ليس كل توقف عن الدفع يعتبر سبباً لشهر إفلاس التاجر، حيث تشير المادة (٤/٥٥٨) من قانون التجارة الكويتي بهذا الخصوص إلى أنه: «لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أياً كان نوعها». كذلك لا يشترط لاعتبار المدين التاجر متوقفاً عن الدفع أن يكون عاجزاً عن الوفاء بجميع ديونه، وإلا قد يلجأ المدين إلى الوفاء ببعض ديونه لكي يحول دون إشهار إفلاسه، فنظر القاضي يتجه هنا ليس إلى عدد الديون التي توقف عنها المدين، وإنما إلى مركز المدين المالي الذي تسبب في عدم قدرته على دفع ديونه ولو كان الدين المتوقف عنه المدين ديناً واحداً^(٢٨).

أما في ما يتعلق بمسألة إثبات حالة التوقف عن الدفع، فإن على من يطلب إشهار إفلاس التاجر أن يثبت بكل طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن، حالة التوقف عن الدفع، لأن الموضوع يتعلق بإثبات وقائع مادية ومسألة تجارية تخضع لحرية الإثبات^(٢٩)، والغالب أن المحكمة تستخلص حالة التوقف عن الدفع من تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها، أو عدم تنفيذه لحكم يلزمه بالدفع، وكذلك من توقيع الحجز عليه، ومن اعتراف المدين التاجر بأنه متوقف عن دفع ديونه، ومن إبرام تسوية مالية ودية مع بعض الدائنين، ومن هجر المدين لموطنه وإغلاق محله، وكذلك من إصدار شيكات بدون رصيد^(٣٠).

يتضح من ما سبق شرحه أن القاضي لا يعول في إصدار حكم شهر الإفلاس على مفهوم التوقف عن الدفع الذي يكون نتيجة عدم اقتدار التاجر الظاهرة، وإنما يشترط في مفهوم التوقف عن الدفع أن يكون هذا التوقف نتيجة لعدم اقتدار التاجر الحقيقي لا الظاهر فقط^(٣١).

(٢٦) محكمة التمييز الكويتية، طعن بالتمييز رقم ١٥٩ لسنة ٢٠١٣ تجاري/٣، جلسة ٢١/١٠/٢٠١٣.

(٢٧) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٤٧.

(٢٨) عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، مرجع سابق، ص ٥٦.

(٢٩) عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣٠) عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣١) سمير الأمين، مرجع سابق، ص ٢٧.

كذلك نجد أن المادة (٣/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي عند حديثها عن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بمعرفة القاضي، نصت على أنه: «وفيما يتعلق بتعيين هذا التاريخ تعتبر الاستعانة بوسائل ضارة أو غير مشروعة للوفاء بالديون في حكم التوقف عن الدفع»، فهذه المادة أتت بمثابة للقاضي من أجل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، حيث اعتبرت تلك المادة أن الاستعانة بوسائل ضارة أو غير مشروعة لسداد الديون في حكم التوقف عن الدفع. ونرى أن المشرع الكويتي لم يوفق بذلك؛ لأن وضع مثال واحد لا يعني أنه لا توجد أمثلة أخرى يمكن الاستناد عليها، فما هي الأمثلة الأخرى؟ وما هو معيارها؟، حتى المعيار الذي أتى به المشرع الكويتي هو أقرب لتحديد شرط التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس كما سبق شرحه، حيث من الممكن أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع حصل معاصراً لتاريخ حلول الدين على المدين التاجر أو قبل ذلك بكثير كما سنرى لاحقاً، فتحديد هذا المثال يعطي للقاضي الحق في الحكم بشهر الإفلاس في كل حالة تنظر أمامه، وتشتمل على أن المدين قام بدفع دينه ولكن بطرق غير مشروعة لأن وضعه المالي منهار ولا يستطيع الدفع إلا بالحيلة لتأخير شهر إفلاسه، فهذا التوجه الذي أتى به المشرع الكويتي يؤدي إلى عدم الدقة والخطأ أحياناً في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع كما سنرى لاحقاً، فكان على المشرع الكويتي وضع أكثر من مثال لحالات التوقف عن الدفع، تاركاً ما عداها من حالات خاضعة لتقدير القاضي، أو وضع معيار عام لتلك الحالات يمكن للقاضي اللجوء إليه في كل حالة.

المطلب الثاني

التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس

في القانون المصري

أما في القانون المصري رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، فلقد نصت المادة (٧٥) في الفقرة الأولى على مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر إفلاس التاجر، حيث نصت على أن «يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية». حيث يرى أحد الفقهاء أن هذا النص لم يحدد المقصود من عبارة «التوقف عن الدفع» كما أنه لم يحدد العناصر المكونة لها، حيث ترك ذلك لاجتهاد الفقه وأحكام

القضاء^(٣٢). من الملاحظ أن هذا النص في القانون المصري مشابه تماماً لما قرره المشرع الكويتي، حيث تطلب هذا النص لشهر إفلاس التاجر توافر شرطين، الأول: أن يكون المدين تاجراً والثاني: أن يتوقف هذا التاجر عن دفع دينه التجاري، وأن يكون هذا التوقف ناتجاً بسبب اضطراب أعماله المالية^(٣٣).

فالمشرع المصري تطلب اضطراب الحالة المالية للتاجر كشرط لاعتباره متوقفاً عن الدفع، أي أنه لو لم يدفع التاجر ديونه التجارية وكان في وضع مالي يمكنه من الدفع ولكنه لم يدفع بسبب نزاع في الدين أو إضرار بأحد دائنيه لا يعتبر متوقفاً عن الدفع. كذلك الحال إذا كان عدم الدفع بسبب عناد المدين التاجر أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته على ذلك وقوة مركزه المالي^(٣٤)، وكذلك حتى لو تمكن المدين التاجر من الدفع ولكن بطرق غير مشروعة اعتبر متوقفاً عن الدفع مع ذلك^(٣٥)، وكذلك الحال إذا كان المدين يمر بأزمة اقتصادية وهذه الأزمة كانت عامة وتوقف مؤقتاً عن دفع ديونه فلا يجوز اعتباره في حالة توقف عن الدفع وإلا تسبب ذلك في إصابة الحياة التجارية بالشلل وما يترتب عليه من آثار اقتصادية واجتماعية وسياسية^(٣٦)، ولا يشترط أن يتوقف المدين عن جميع ديونه بل يكفي أن يتوقف المدين عن دفع دين واحد توقفاً يدل عن عجزه عن السداد^(٣٧).

وقد أكد القضاء المصري في أحكام عديدة أن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها أئتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال^(٣٨)، وأنه إذا كان امتناع المدين عن الدفع

(٣٢) سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣٣) الطعن ٦٤١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩، مشار إليه في معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٤٠ و ٤١، حكم محكمة الاستئناف القاهرة في الاستئناف رقم ١٠٩٩ لسنة ١ ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢، مشار إليه في معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٤٢ و ٤٣.

(٣٤) علي حسن يونس، مرجع سابق، ص ٤٩.

(٣٥) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧ م، ص ٣٧.

(٣٦) سامان أحمد شهاب، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٢٢٣.

(٣٧) راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ٢٠٠٠ م، ص ٢٦.

(٣٨) حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٩٧٩ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤، حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ١٢٣٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤، مشار إليهما في معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص ٤٣ و ٤٤.

دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً عن الدفع بالمعنى السالف، فقد يكون لمنازحته في الدين من حيث صحته أو حلول أجله أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء^(٣٩)، لذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها الصادر بالإفلاس، الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراعيها في حكمها القانوني لهذه الوقائع^(٤٠).

كذلك يعرف أحد الفقهاء حالة التوقف عن الدفع بعجز المدين القسري عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها عجزاً حقيقياً ناجماً عن اضطراب تجارته وفقدانه لائتمانه، ويأخذ استعماله لوسائل غير مشروعة في الوفاء بديونه حكم هذا العجز^(٤١).

وكذلك في بعض الأحيان يتوقف التاجر عن دفع ما يستحق عليه ولكن لا يعتبر متوقفاً عن الدفع، حيث نصت المادة (٧٩) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على نص مشابه لقانون التجارة الكويتي، حيث نصت على أنه: «لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية».

المطلب الثالث

التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس

في القانون اللبناني

أما قانون التجارة اللبناني فقد أتى مغايراً للقانون الكويتي في تحديد المقصود بمفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط شهر الإفلاس، حيث نصت المادة (٤٨٩) على أنه: «مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة».

(٣٩) حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بجلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ في الاستئناف رقم ٩٣٧ لسنة ٢ ق الدائرة ٦٤ تجاري، مشار إليه في معوض عبدالنواب، المرجع السابق، ص ٧٦، الطعن ٥٨٩ لسنة ٣٥ ق المجموعة ٦ لسنة ٢١ ص ٣١٨، مشار إليه في راشد فهيم، مرجع سابق، ص ٢٥ و ٢٦.

(٤٠) الطعن ١٨٠ لسنة ٢٦ ق المجموعة لسنة ١٢ ص ٤٨٩، مشار إليه في راشد فهيم، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٤١) سامان أحمد شهاب، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

لم يوفق المشرع اللبناني في تعريف حالة التوقف عن الدفع، حيث إذا ما أردنا الأخذ بصريح النص نجد أن حالة التوقف عن الدفع تكون موجودة عندما يكون المدين في حالة انقطاع عن دفع ديونه التجارية، أو عندما لا يدعم المدين الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة، فبناء على هذا النص نجد أنفسنا أمام حالتين، الحالة الأولى: أن المشرع أعطى الحق للقاضي في أن يصدر حكم شهر الإفلاس في حالة عدم دفع المدين لديونه التجارية، دون أن تكون حالة عدم دفع الدين مرتبطة بوضع مالي مضطرب، وهذا ما اتجه إليه القضاء اللبناني في بعض أحكامه سابقاً^(٤٢)، على عكس المشرع الكويتي الذي تطلب أن يكون التوقف عن الدفع ناتجاً عن وضع مالي مضطرب، حيث من الممكن أن يكون المدين قادراً على الدفع بوسائل مشروعة لأنه يمتلك السيولة، ولكنه يعمد إلى عدم الدفع إضراراً بدائنيه، فهنا لا نكون أمام مسألة إفلاس، لأنه قادر على الدفع، وهذا ما أشارت إليه لاحقاً أحكام القضاء اللبناني بشكل مباشر وغير مباشر في تقرير إفلاس التاجر متى كان توقفه عن الدفع ناتجاً عن مركز مالي منهار^(٤٣).

إن مسألة التوقف المادي عن الدفع يجب أن تكون نتيجة عجز المدين عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه ومتابعة التجارة بشكل طبيعي^(٤٤)، أي انهيار المركز المالي للمدين التاجر، بحيث أصبحت حالته المالية ميؤوساً منها وغير قادر على المواصلة، حيث يرى البعض^(٤٥) أن القضاء اللبناني لم يفسر المادة (٤٨٩) من قانون التجارة اللبناني تفسيراً حصرياً وضيماً من ناحية تحديد المقصود بحالة التوقف عن الدفع، لا بل اعتبر أنه يجب أن يكون المدين التاجر قد أصبح في حالة ميؤوس منها وغير قادر على سداد ديونه.

أما عن الحالة الثانية والتي ذكرها المشرع اللبناني واعتبر فيها أن كل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة يعتبر متوقفاً عن الدفع

(٤٢) تمييز أولى قرار رقم ٨٠ في ١٩٦٠/٦/٢٤ مجموعة باز، ص ٨٨، قرار رقم ٢١ في ١٩٦٥/٣/٩ مجموعة باز، ص ١٢٩، مشار إلى تلك الأحكام في كتاب سببيل جلوك، نظام الإفلاس وخصائصه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٤٦.

(٤٣) تمييز أولى قرار نقض رقم ١٣ في ١٩٦٩/٤/١٣، مجموعة باز، ص ١٠٦، تمييز رابعة رقم ١٢ في ١٩٩٥/٤/٢٧ مجموعة باز، ص ٣٠٠، قرار رقم ٢ في ٢٠٠١/١/٣٠ حلوي، ملكون غير منشور، مشار إلى تلك الأحكام في كتاب سببيل جلوك، المرجع السابق، ص ٣٣، محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٥، ٢٠٠٣/١/٣٠، العدل ٢٠٠٥، عدد ٢، ص ٢٧٨، مشار إلى هذا الحكم في كتاب سببيل جلوك، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤٤) عفيف شمس الدين، أحكام الإفلاس، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٩، مشار إليه في سببيل جلوك، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٤٥) سببيل جلوك، المرجع السابق، ص ٣٤.

كان صحيحاً، حيث يشير باطن هذا النص إلى أن دفع الدائن لديونه التجارية عن طريق وسائل غير مشروعة يتيح طلب شهر إفلاسه، حيث إذا لجأ المدين التاجر من أجل دفع ديونه إلى الاقتراض بفوائد باهظة أو بيع بضائعه بثمان زهيد، هذا كله يدل على وضع مالي ميئوس منه، وأنه غير قادر على سداد ديونه إلا بهذه الوسائل غير المشروعة، فكل ما يفعله يدل على أنه يريد تأخير واقعة شهر إفلاسه بطرق احتيالية وغير مشروعة، فهو في هذه الحالة غير قادر على السداد بالطرق المشروعة بسبب حالته المالية المنهارة، لذلك نرى أن هذه الحالة تتفق مع ما جاء به المشرع الكويتي من تعريف وشروط لحالة التوقف عن الدفع، إلا أن المشرع الكويتي كان أكثر وضوحاً عندما تطلب شرط عدم دفع الدين، وأقرنه بشرط اضطراب أوضاعه المالية، حيث إن التاجر يعتبر في حالة اضطراب في أوضاعه المالية، ويتوجب شهر إفلاسه حتى لو دفع دينه بطرق غير مشروعة، لذلك يجب على المشرع اللبناني إلغاء الحالة الأولى لطلب شهر الإفلاس، أو تعديل النص ليكون أكثر وضوحاً، حيث الإبقاء عليها يتيح طلب شهر إفلاس التاجر ولو كان قادراً على الدفع بطرق مشروعة ولكنه لم يدفع دينه حسب الحالة الأولى.

وقد قررت محكمة التمييز اللبنانية^(٤٦) «أن مفهوم الانقطاع عن الدفع هو غير مفهوم عدم الملاءة، إذ إنه من الممكن أن يكون التاجر مليئاً وعاجزاً في الوقت ذاته عن مواجهة ديونه المستحقة والعكس بالعكس، وعلى هذا الأساس فإن الوصف القانوني لعناصر الانقطاع عن الدفع يخضع لرقابة محكمة التمييز باعتباره عنصراً قانونياً للإفلاس. أما الملاءة أو عدمها فإنها تبقى بعيدة عن نطاق رقابة محكمة التمييز باعتبارها لا تشكل هذا العنصر القانوني، وإن كان يمكن التحقق منها في معرض البحث عن وضع التاجر المالي العام».

المطلب الرابع

التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس

في القانون الأردني

بالرجوع إلى قانون التجارة الأردني في مسألة شرط التوقف عن الدفع كشرط للحكم بشهر الإفلاس، نجد أنه أتى مغايراً لما جاء به قانون التجارة الكويتي في تحديد مفهوم هذا الشرط، حيث اعتبر المشرع الكويتي التوقف عن الدفع أساساً وشرطاً لشهر

(٤٦) تمييز لبناني رقم ٦٨ تاريخ ١٤ أيار ١٩٦٩، نشرة قضائية، ١٩٦٩، ص ٧٤٧، مشار إليه في وجيه جميل خاطر، مرجع سابق، ص ٥٢.

إفلاس التاجر ولكن قرن هذا التوقف بأن يكون ناتجاً عن اضطراب أعمال التاجر المالية، بعكس المشرع الأردني الذي نص في المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني على أنه «مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق 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». يلاحظ كذلك أن هذا النص أتى مشابهاً لنص المادة (٤٨٩) من قانون التجارة اللبناني الصادر عام ١٩٤٢، حيث نصت تلك المادة على أنه: «مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة».

لذلك ينطبق كل ما قلناه عن نص المادة (٤٨٩) من قانون التجارة اللبناني على نص المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني، أي أن هناك حالتين للتوقف عن الدفع في قانون التجارة الأردني، حيث أعطى المشرع الأردني في الحالة الأولى في وصف التوقف عن الدفع الحق للقاضي في أن يصدر حكم شهر الإفلاس في حالة عدم دفع المدين لديونه التجارية، دون أن تكون حالة عدم دفع الدين مرتبطة بوضع مالي مضطرب وهذا منتقد، حيث بينا سابقاً عند الحديث عن المشرع اللبناني بأن هذه الحالة تعطي الحق للقاضي في الحكم بشهر الإفلاس على الرغم من قدرة المدين على الدفع ولكنه لم يدفع إضراراً بدائنيه، أو أنه لم يدفع بسبب ضائقة مالية وقتية سرعان ما تزول، حيث يرى أحد الفقهاء^(٤٧) بهذا الخصوص على عكس ما ورد بصريح نص المادة (٣١٦) من قانون التجارة الأردني فيما يتعلق بالحالة الأولى في وصف التوقف عن الدفع، حيث يرى أن المسألة تحتاج إلى كثير من الحرص وحسن التقدير من قبل القاضي الذي يقدر حالة التوقف عن الدفع، فمتى تبين له أن العجز عن الدفع يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم، وجب عليه أن يشهر الإفلاس، وإلا كان حكم المحكمة خاطئاً ويتعين نقضه إذا كان التوقف بسبب ضائقة مالية وقتية لا تلبث أن تزول، ويمكن أن يتغلب عليها التاجر. أما عن الحالة الثانية التي ذكرها المشرع الأردني، بأن كل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة يعتبر متوقفاً عن الدفع كان صحيحاً، حيث يشير هذا النص إلى أن دفع الدائن لديونه التجارية عن طريق وسائل غير مشروعة يتيح طلب شهر إفلاسه^(٤٨)، لأن ذلك يعتبر دليلاً على انهيار مركزه المالي، وعدم قدرته الفعلية على السداد.

(٤٧) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الواقعي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥١.

(٤٨) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الجزء الثالث أحكام الإفلاس والصلح الواقعي دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٤٩.

فلقد تبين لنا من هذه المقارنة بأن كلاً من المشرعين الكويتي والمصري قد أوجبا على القاضي لشهر إفلاس المدين أن تكون قد اضطربت أعماله المالية، فتوقف عن دفع ديونه التجارية، أما المشرعان اللبناني والأردني فقد أوجبا على القاضي لشهر إفلاس المدين توافر أحد الأمرين، الأول: إذا انقطع المدين عن دفع ديونه التجارية، والثاني: أنه لم يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة، فنرى من ذلك بأن على المشرع الكويتي والمصري واللبناني والأردني وضع تعريف أكثر دقة في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر إفلاس المدين، ونرى بأن التعريف الذي أتى به القضاء في تلك الدول هو أولى بتحديد هذا المفهوم، حيث عرف القضاء التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر إفلاس المدين، بأن يكون التاجر متوقفاً عن الدفع متى كان توقفه ناشئاً عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه مما يعرض حقوق دائنيه للخطر.

كذلك يتبين لنا بعد استعراض موقف القانون الكويتي والقانون المصري واللبناني والأردني أن التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس ذو مفهوم واسع لا يتوقف على تقدير طالب شهر الإفلاس، فمفهوم التوقف عن الدفع كشرط للحكم بشهر الإفلاس ذو معنى عميق لا يتوقف على الحالة الظاهرة للمدين، بل يتوقف على الوضع الحقيقي للمدين، والسبب القاطع الذي أدى إلى توقفه عن الدفع، فلا يكفي للقاضي لكي يحكم بشهر الإفلاس أن يكون المدين المراد شهر إفلاسه متوقفاً عن دفع دينه، ولكن يجب أن يكون هذا التوقف مرتبطاً بوضع مالي منهار وميؤس منه، وحالة أبدية غير وقتية لا يستطيع النهوض بعدها.

المبحث الثالث

مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس

من أهم الأمور التي يجب أن يشتمل عليها حكم شهر الإفلاس تحديد القاضي تاريخاً مؤقتاً لتوقف المدين التاجر عن الدفع، فهذا التاريخ مهم جداً لتحديد ما يسمى فترة الريبية، وهي الفترة التي من الممكن أن يكون التاجر أجرى فيها تصرفات تضر بدائنيه، فهذه التصرفات من الممكن أن تكون عرضة لعدم النفاذ في حق دائنيه متى ما ثبت أنها أجريت في تلك الفترة، ذلك لأن حكم شهر الإفلاس لا يرتب آثاراً بالنسبة للمستقبل فقط، ولكن تمتد هذه الآثار إلى الماضي فتشمل ما أبرمه المدين التاجر في فترة الريبية من تصرفات، وهي تلك الفترة التي يتوقع فيها فساد نية المدين واضطراب أشغاله بسبب عجزه عن مواجهة التزاماته المالية^(٤٩)، ويعرف أحد الفقهاء فترة الريبية بأنها الفترة السابقة على (الكارثة)، وهي كارثة صدور الحكم بشهر الإفلاس بما يترتب عليه من آثار مادية ونفسية^(٥٠)، فما هو مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس؟ للتعلم في فهم هذا المفهوم نعرض في أربعة مطالب على الترتيب لهذا المفهوم في كل من القانون الكويتي والمصري واللبناني والأردني.

المطلب الأول

مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس

في القانون الكويتي

نصت المادة (٥٦٧) من قانون التجارة الكويتي على أن: «١- تحدد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع، فإذا لم تحدده اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو التاريخ المؤقت. ٢- وإذا صدر الحكم بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة، ولم يحدد التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، اعتبر هذا التاريخ هو تاريخ الوفاة أو تاريخ اعتزال التجارة».

فالمشرع الكويتي، حسب نص المادة (١/٥٦٧) أعطى المحكمة سلطة تقديرية في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فهي تبحث في هذا الخصوص في الشواهد والأدلة

(٤٩) علي حسن يونس، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٥٠) عبدالرحمن عبدالله شمسان، تصرفات المفلس خلال فترة الريبية، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي

والفقه الإسلامي، ١٩٨٩ م، ص ٧٨.

لمعرفة هذا التاريخ باعتبارها من مسائل الواقع، فيشير أحد الفقهاء^(٥١) بهذا الخصوص إلى أن المحكمة تستعين في تعيين تاريخ توقف المدين التاجر عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين، ويكشف عن اضطراب أعماله، أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه، حيث يدخل في ذلك على وجه الخصوص محاولة المدين الهرب أو الانتحار أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط تضر بمركز المدين أو الدخول في مضاربات طائشة أو كما ذكرته المادة (٣/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي في استعانة المدين بوسائل ضارة غير مشروعة للوفاء بالديون.

حيث نجد أن المادة (٣/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي نصت على أنه: «وفيما يتعلق بتعيين هذا التاريخ تعتبر الاستعانة بوسائل ضارة أو غير مشروعة للوفاء بالديون في حكم التوقف عن الدفع». فهذه المادة أتت بمثابة للفاضي من أجل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، حيث اعتبرت تلك المادة أن الاستعانة بوسائل ضارة أو غير مشروعة لسداد الديون في حكم التوقف عن الدفع.

فالمشرع الكويتي لم يوفق في التعبير عن المضمون والمفهوم الحقيقي لتاريخ التوقف عن الدفع، لا في المادة (١/٥٦٧)، ولا حتى في المثال الذي أتى به في المادة (٣/٥٦٨) لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فلا يعني دفع المدين دينه بطرق غير مشروعة في تاريخ حلول أجل الدين أن هذا التاريخ هو تاريخ التوقف عن الدفع، حيث من الممكن أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع حصل معاصراً لتاريخ حلول الدين على المدين التاجر أو قبل ذلك بكثير كما سنرى لاحقاً، فهذا التوجه وهذا المثال الذي أتى به المشرع الكويتي في المادة (٣/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي يؤدي إلى عدم الدقة والخطأ أحياناً في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فمفهوم التوقف عن الدفع كتاريخ يتم تحديده لمعرفة فترة الربية، يختلف عن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس كما سبق شرحه.

كذلك يعتبر ما جاء في المادة (١/٥٦٧) من قانون التجارة الكويتي أمراً في غاية الخطورة، وهي حالة عدم تحديد تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع من قبل المحكمة، حيث أشارت تلك المادة بأن هذا التاريخ سيكون في هذه الحالة هو تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، فالمنطق والعقل لا يقبل هذا الحل، فمن المسلم به أن تاريخ توقف المدين عن

(٥١) عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٧٤.

الدفع لم يكن في يوم صدور الحكم وإنما في تاريخ سابق على ذلك، فوفقاً لذلك لن تكون لدينا فترة ربية، مما يجعل تصرفات المدين لا تقع تحت طائلة التصرفات غير النافذة الواقعة في فترة الربية لعدم وجود تلك الفترة والتي تكون واقعة بين تاريخ توقف المدين عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس^(٥٢).

إن ما جاء بنص المادة (١/٥٦٧) من قانون التجارة الكويتي لا يتوافق مع واقع الحال في أن من شروط الحكم بشهر الإفلاس شرط توقف المدين التاجر عن الدفع، والتوقف عن الدفع - عملياً - حصل قبل رفع طلب شهر الإفلاس إلى المحكمة، فلو افترضنا - عملياً - أن الدائن طلب شهر إفلاس مدينه التاجر بسبب توقف هذا الأخير عن دفع دين محقق الوجود وحال الأداء للدائن قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس بثمانية أشهر مثلاً، فعند عدم تحديد المحكمة لتاريخ التوقف عن الدفع يجعل هذا التاريخ هو تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وهذا فيه إضرار بحقوق الدائنين، حيث ستصبح التصرفات التي تمت من قبل المدين وفي الفترة السابقة على صدور الحكم تصرفات نافذة بحق الدائنين، ونرى أنه كان من الصواب على أقل تقدير أن يجعل المشرع التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع في حالة عدم تحديده من المحكمة هو تاريخ عدم سداد الدين الذي حل على المدين ولم يتمكن من سداه بسبب وضعه المالي الميئوس منه، حيث إن عدم سداد هذا الدين وتوقف المدين عن دفع دينه للدائن الذي طلب شهر إفلاس مدينه هو سبب الحكم بشهر إفلاس المدين، فعلى أقل تقدير يكون تاريخ حلول هذا الدين هو تاريخ التوقف عن الدفع، علماً بأن تاريخ التوقف عن الدفع من الممكن أن يكون قبل تاريخ حلول آجال الديون التي تتطلب سداها من التاجر المدين كما سنرى لاحقاً.

(٥٢) مادة (٥٨٤) من قانون التجارة الكويتي « ١- لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات الآتية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس :

- أ - جميع التبرعات، ماعدا الهدايا الصغيرة التي يجري بها العرف.
 - ب- وفاء الديون قبل حلول الأجل أياً كانت كيفية هذا الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل.
 - ج- وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي كالوفاء بالنقود.
 - د- كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر.
- ٢- وكل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما تقدم في الفقرة السابقة وخلال الفترة المذكورة فيها، يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، إذا كان التصرف ضاراً بها، وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوعه بتوقف المفلس عن الدفع».

كذلك ما جاءت به المادة (٢/٥٦٧) من قانون التجارة الكويتي يخالف العقل والمنطق باعتبار تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة هو تاريخ التوقف عن الدفع في حالة عدم تحديد تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع من قبل المحكمة، لأن من شروط شهر إفلاس التاجر المتوفى أو الذي اعتزل التجارة أن يكون توقف عن الدفع قبل وفاته أو اعتزاله التجارة، حيث نصت المادة (١/٥٦٢) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «يجوز شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية حتى بعد وفاته أو اعتزاله التجارة»، فإن توفي أو اعتزل التجارة وهو ملتزم بالوفاء بديونه التجارية لا يجوز الحكم بشهر إفلاسه، فمن الطبيعي أن يكون تاريخ توقفه عن الدفع سابقاً لوفاته أو اعتزاله التجارة، ومؤدى نص المادة (٢/٥٦٧) من قانون التجارة الكويتي أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نكون أمام فترة ريبية، حيث إن بوفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لن تكون أمامنا تصرفات يمكن الحكم بعدم نفاذها؛ وذلك لأن هذه التصرفات قد تمت في فترة سابقة على وفاته أو على اعتزاله التجارة، مما يؤدي بالتالي إلى الإضرار بحقوق دائني المفلس.

كذلك تعتبر مسألة تحديد تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع من المسائل التي تخضع لتقدير المحكمة؛ ولكن وضع المشرع قيداً زمنياً لا تستطيع المحكمة إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع أكثر منه، حيث تنص المادة (٢/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي بهذا الخصوص على أنه: «لا يجوز بأي حال إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس»، حيث تجعلنا هذه المادة نصطدم بين مصلحتين، المصلحة الأولى وهي استقرار المعاملات التجارية وطبيعة العمل التجاري التي تجعل من المفضل جعل مدة فترة الريبية فترة قصيرة، بحيث تقرير مدة أكثر من سنتين يجعل التعامل مع التجار يكون بحذر كبير خوفاً من أن تكون تلك التصرفات تقع ضمن التصرفات غير النافذة في حق جماعة الدائنين، مما يؤدي إلى اضطراب وعدم استقرار المعاملات التجارية^(٥٢)، وعدم تحريك عجلة النشاط الاقتصادي وضعف العملية التجارية، ولكن هذه المصلحة تصطدم بمصلحة أخرى وهي مصلحة جماعة الدائنين، حيث تقرير فترة الريبية بحد أقصى سنتين يضر بجماعة الدائنين، أي التصرفات التي جرت قبل تلك السنتين لا تقع تحت طائلة التصرفات غير النافذة والتي نصت عليها المادة (٥٨٤) من قانون التجارة الكويتي، مما يؤدي إلى إضعاف حقوقهم وعدم تحصيل ديونهم بالكامل.

حيث يترتب على نص المادة (٢/٥٦٨) من ناحية أخرى عدم التشجيع على التعامل مع التجار متى ما علم هذا المتعامل مع التاجر بأن وضعه كدائن للتاجر لن يكون محمياً إلا

(٥٢) عزيز عبد الأمير العكلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص ٧٤.

بحدود سنتين كحد أقصى، حيث من الممكن أن يكون التاجر قد توقف عن الدفع قبل أكثر من سنتين، وأجريت تصرفات فيها إضرار بحقوق الدائنين، وقام بتصرفات وهمية يريد منها إخفاء أمواله لدى الغير، حيث لجأ في سبيل إخفاء تعثره المالي إلى سداد ديونه بانتظام بطرق غير مشروعة، وكل ذلك من أجل تأخير شهر إفلاسه، بحيث يعلم بأنه إذا تم شهر إفلاسه لن تقع هذه التصرفات تحت طائلة التصرفات غير النافذة، بحيث تكون خارج نطاق السنتين التي اعتبرها المشرع حداً أقصى لا يمكن للقاضي الرجوع لمدة زمنية أكثر منها، حيث لا يمكن شهر إفلاسه وتدارك تلك التصرفات التي قام بها خلال تلك الفترة بسبب إخفاء مركزه المالي عن طريق السداد بطرق غير مشروعة، بحيث لم يترك مجالاً للشك في مركزه المالي الذي كان منهاراً، فلم يتحرك ذوو الشأن في طلب شهر الإفلاس، والذي يضار من إخفاء مركزه المالي طوال تلك السنين هم الدائنون، حيث وصل الأمر بالتاجر إلى أنه غير قادر على سداد ديونهم حتى بالطرق غير المشروعة، لأنه وصل إلى مركز مالي ليس منهاراً فقط، ولكن إلى مركز لم يعد يملك به شيئاً، لأنه سدد ما سده من أموال لبعض الدائنين الذين حلت آجال ديونهم وذلك تأخيراً لشهر إفلاسه حتى يتفادى طلبات شهر الإفلاس منهم، وكذلك ما أجراه من تصرفات أخفى بها أمواله لدى الغير بتصرفات قانونية وهمية، حيث سيستفيد بعد ذلك متى ما طلب شهر إفلاسه من الدائنين الذين توقف عن سداد ديونهم بأن تصرفاته ستكون محصنة فيما زاد على السنتين، ومن ثم لا تقع تلك التصرفات تحت طائلة المادة (٥٨٤) من قانون التجارة الكويتي .

كذلك تنص المادة (١/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «يجوز للمحكمة، من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو مدير التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة، تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة إدارة كتاب المحكمة، وبعد انقضاء هذا الميعاد يصبح التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً»، فهذا النص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بما ذكرناه بخصوص عدم تحديد التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع من قبل المحكمة واعتبار تاريخ صدور الحكم هو التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، وكذلك في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة، واعتبار التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع في حالة عدم تحديده من قبل المحكمة هو تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة.

فوفقاً لما سبق وبناءً على نص المادة (١/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي في حالة لم يتقدم أحد بطلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع ولم تقم بذلك المحكمة من تلقاء نفسها بهذا التعديل سيصبح التاريخ المعين قانوناً للتوقف عن الدفع نهائياً بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة إدارة كتاب المحكمة، وفي هذه الحالة

سنجد أمامنا تاريخاً مؤقتاً معيناً بنصوص قانونية للتوقف عن الدفع ألا وهو تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة حسب ما ذكرناه بهذا الخصوص، وهذا أمر خطير، إذ لا يعبر هذا التاريخ بهذه الحالة عن التاريخ الحقيقي لتوقف المدين عن الدفع كما سبق ذكره، مما يؤدي حتماً إلى الإضرار بحقوق الدائنين، حيث تعتبر التصرفات التي جرت بعد التاريخ الحقيقي لتوقف المدين عن الدفع نافذة بحق الدائنين، لأن التاريخ المعين وفق النصوص القانونية في حالة عدم تحديد التاريخ من قبل المحكمة لا يمثل التاريخ الحقيقي للتوقف عن الدفع كما سبق ذكره.

إذ لا يملك مدير التفليسة، في هذه الحالة، مواجهة تلك التصرفات التي وقعت قبل تاريخ التوقف عن الدفع والمحدد قضائياً، أو عن طريق نصوص القانون في حالة عدم التحديد إلا عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات في القانون المدني لكي يتمكن من الوصول إلى عدم نفاذ تلك التصرفات التي تمت قبل تاريخ التوقف عن الدفع، إلا أن هذه الدعوى تشترط عدة شروط من الصعب إثباتها في بعض الأحيان، مما يؤدي إلى عدم بطلان بعض التصرفات الضارة بالدائنين، فتعجز هذه الدعوى عن تحقيق الحماية الكافية لهم، حيث نصت المادة (٣١٠) من القانون المدني الكويتي على أن: «لكل دائن حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد من التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره، وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين التاليتين، حيث نصت المادة (٣١١) من القانون المدني على وجوب إثبات غش المدين وعلم المتصرف إليه بهذا الغش إذا كان تصرف المدين بغير علم المتصرف إلية بهذا الغش إذا كان تصرف المدين بغير علم المتصرف إلية بهذا الغش^(٥٤). حيث يرى بعض الفقهاء^(٥٥) أن هذه الدعوى تفيد إذا كانت التصرفات التي

(٥٤) نصت المادة (٣١١) من القانون المدني الكويتي على أنه: «١ - إذا كان تصرف المدين بغير علم المتصرف إلية بهذا الغش، وعلم المتصرف إلية بهذا الغش، ويفترض غش المدين إذا أثبت الدائن علمه وقت التصرف بأنه معسر أو أنه كان ينبغي عليه أن يعلم بذلك، كما يفترض علم المتصرف إلية بغش المدين إذا أثبت الدائن أنه كان يعلم وقت التصرف أن المدين معسر أو كان ينبغي أن يعلم بذلك. ٢- وإذا كان تصرف المدين تبرعاً، فإنه لا يشترط لعدم نفاذه في حق الدائن غش المدين ولا حسن نية المتصرف إلية»، وكذلك تنص المادة (٣١٢) من القانون المدني الكويتي على أنه: «إذا كان تصرف المدين بغير علم المتصرف إلية بهذا الغش، ثم تصرف الخلف الذي انتقل إليه الحق المتصرف فيه إلى خلف آخر بغير علم، فلا يكون للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا أثبت أن الخلف الثاني كان يعلم غش المدين وأن الخلف الأول يعلم بهذا الغش» وكذلك تنص المادة (٣١٣) من القانون المدني بهذا الخصوص على أنه: «إذا ادعى الدائن إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون، وعلى المدين إذا ادعى يسره أن يثبت أن له من المال ما يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها».

(٥٥) عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص ١٨٥ و ١٨٦.

يريد مدير التفليسة المطالبة بعدم نفاذها تنطوي على الغش، أي أن الدعوى غير قادرة على حماية الدائنين من تصرفات المدين غير المتبصرة إذا كانت لا تنطوي على غش على الرغم من إضرارها بهم مادامت من المعاوزات.

كذلك يمكن لمدير التفليسة أن يختار بين دعوى عدم نفاذ التصرفات المقررة وفقاً للقانون المدني الكويتي التي سبق ذكرها، أو دعوى عدم نفاذ التصرفات المقررة وفقاً لقانون التجارة الكويتي والمقررة بالمادة (٥٨٨)، ولكن لا يجوز لمدير التفليسة أن يجمع بينهما، حيث نرى أن من الأسلم والأفضل لمدير التفليسة اختيار دعوى عدم نفاذ التصرفات المقررة بالمادة (٥٨٨) من قانون التجارة الكويتي، وذلك لصعوبة إثبات شروط دعوى عدم نفاذ التصرفات الموجودة في القانون المدني كما سبق ذكره، حيث تنص المادة (٥٨٨) من قانون التجارة الكويتي على أن: «لمدير التفليسة وحده طلب عدم نفاذ تصرف المفسر الحاصل قبل صدور حكم الإفلاس إضراراً بالدائنين، وفقاً لأحكام دعوى عدم نفاذ تصرف المدين إضراراً بدائنيه، ويترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف عدم نفاذه في حق جميع الدائنين، سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله».

يتضح مما سبق أن تحديد فترة الرتبة في القانون الكويتي تعتمد على تحديد تاريخ التوقف عن الدفع سواء أكان هذا التحديد قضائياً أم وفقاً للقانون عند عدم تحديد هذا التاريخ من قبل المحكمة^(٥٦)، فيكون التحديد قضائياً لهذا التاريخ بنفس تاريخ عدم دفع الدين الحال، أو في تاريخ دفع الدين الحال ولكن بطرق ضارة أو غير مشروعة^(٥٧)، ويكون هذا التحديد قانونياً إما بتاريخ صدور حكم المحكمة بشهر الإفلاس أو بتاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة^(٥٨)، وهذا ما نجده كله غير دقيق، ولا يتفق مع واقع الحال، وفيه إضرار بحقوق جماعة الدائنين، ولا يعبر عن المفهوم الحقيقي لتاريخ التوقف عن الدفع.

ومن البديهي والمؤكد أن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في قانون التجارة الكويتي عن طريق النصوص القانونية في حالة عدم تحديد المحكمة لهذا التاريخ لا يعبر عن التاريخ الفعلي والحقيقي للتوقف عن الدفع؛ لأن التاجر توقف عن الدفع قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو قبل وفاته أو اعتزاله التجارة كما سبق شرحه، حيث من المؤكد أنه كان غير قادر على دفع ديونه قبل تلك التواريخ، مما يجعل كثيراً من التصرفات التي أجراها المدين التاجر في وقت سابق على تلك التواريخ نافذة في حق جماعة الدائنين.

(٥٦) المادتان (٥٦٧، ٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي، سبق شرحهما.

(٥٧) المادة (٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي، سبق شرحها.

(٥٨) المادة (٥٦٧) من قانون التجارة الكويتي، سبق شرحها.

وتبقى الإشكالية في حالة تحديد المحكمة (التحديد القضائي) لتاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ التوقف الفعلي عن دفع الدين الحال نتيجة لوضع مالي منهار وميئوس منه للتاجر، أو بتحديد هذا التاريخ بتاريخ دفع الدين ولكن بطرق ضارة أو غير مشروعة، فهل يعبر حكم المحكمة في تحديد هذا التاريخ بهذه الطريقة عن الواقع الحقيقي لتاريخ التوقف عن الدفع؟ هل فعلاً المدين التاجر انهارت أوضاعه المالية في يوم حلول أجل دين أحد الدائنين؟ أو هل عندما دفع المدين دينه بطرق غير مشروعة أو ضارة كان على قدرة على الدفع قبل هذا التاريخ بوسائل مشروعة أو غير ضارة؟ الجواب سيكون بالنفي دائماً، فتحديد تاريخ توقف المدين عن الدفع هو لحماية جماعة الدائنين من تصرفات المدين التاجر التي تضر بدائنيه، وإذا ما أخذنا بمفهوم نصوص قانون التجارة الكويتي في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، سنجد كثيراً من التصرفات التي قام بها المدين نافذة بحق جماعة الدائنين، لأنها لا تقع في فترة الريبة، ففي حالة تحديد المحكمة لتاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ توقف المدين عن دفع دينه الحال، فسيكون من البديهي أنه كان غير قادر على الدفع قبل تاريخ حلول أجل الدين، فيقوم المدين قبل حلول أجل الديون عليه ببعض التصرفات التي تضر بالدائنين أو تنقص من ائتمانه أو يخفي جزءاً من أمواله بتصرفات وهمية، كذلك عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة بتاريخ دفع المدين لدينه ولكن بطرق ضارة أو غير مشروعة يدعونا إلى القول بأن التاجر كان غير قادر على الدفع قبل تاريخ حلول أجل الدين؛ لأنه لو كان قادراً على الدفع لدفع بوسائل مشروعة أو غير ضارة.

المطلب الثاني

مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس

في القانون المصري

أما مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع في القانون المصري فتارة نراه قريباً من قانون التجارة الكويتي وتارة نراه بعيداً، فلقد نصت المادة (٨٤) في الفقرة الأولى من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على أن: «تحدد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع...»، أي أن المشرع أعطى للمحكمة سلطه تحديد هذا التاريخ، ولكن أعطاه من الوسائل التي تمكنها من تحديد هذا التاريخ، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة (٨٥) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ على أن: «تستعين المحكمة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب

أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص شروع المدين في الهرب أو الانتحار، أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول في مضاربات طائشة». فالمشرع المصري كان أكثر دقة من المشرع الكويتي في وصف هذا التاريخ، ونرى أن المشرع المصري أعطى مفهومًا مغايرًا لزمان هذا التاريخ على عكس المفهوم الذي أتى به المشرع الكويتي.

فالمادة (٨٥) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ لم تربط صراحةً تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة بتوقف المدين عن دفع دينه الحال، أي لم تجعل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع هو التاريخ الفعلي والمادي والظاهر لتوقف المدين عن الدفع، حيث يرى المشرع المصري في هذا النص أن اضطراب أحوال المدين المالية واقعة سابقة على حلول الدين، أي أن المدين التاجر من الممكن أنه أصبح غير قادر على دفع ديونه المستقبلية بسبب تدهور وضعه المالي، أي أنه من الممكن في الفترة السابقة على حلول آجال الديون المترتبة في ذمته أن يشرع في تصرفات ضارة بدائنيه تؤدي إلى إنقاص أئتمانه.

فالمشرع المصري في الفقرة الأولى من نص المادة (٨٥) اعتبر أن كل قول أو فعل أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله التجارية دليل على عدم قدرته على الدفع، أي من الممكن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ هذا القول أو التصرف أو الفعل حتى لو كان هذا التاريخ سابقًا على آجال ديونه، إذا كشفت تلك الأفعال أو الأقوال أو التصرفات عن وضع مالي ميؤوس منه لا يمكنه من دفع ديونه المستقبلية، وكذلك تستعين المحكمة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، كما أشارت المادة (٨٥) عن طريق ما تكشفه أفعال أو أقوال أو تصرفات المدين التاجر عن سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه، حيث لم تقرن هذه المادة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع على استخدام وسائل غير مشروعة ضارة بدائنيه لدفع المدين لديونه الحالية، كما فعل المشرع الكويتي في المادة (٣/٥٦٨) من قانون التجارة الكويتي التي نصت على أنه: «وفيما يتعلق بتعيين هذا التاريخ تعتبر الاستعانة بوسائل ضارة أو غير مشروعة للوفاء بالديون في حكم التوقف عن الدفع». حيث قرنت المادة (٨٥) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس تلك الوسائل غير المشروعة أو الضارة بدائني المدين التاجر بقدرة هذا المدين على الاستمرار في نشاطه التجاري وليس بقدرته على دفع ديونه الحالية التجارية، وذلك

لعلم المشرع المصري بأن حالة اضطراب الأوضاع المالية للمدين التاجر سابقة على توقفه عن دفع دينه التجاري الحال.

حيث يرى أحد الفقهاء^(٥٩) في هذا الصدد أن التاجر يعتبر متوقفاً عن الدفع من اليوم الذي بدأ فيه اضطراب أحواله المالية، إذا التجأ في إطالة حياته التجارية إلى وسائل غير مشروعة أو مشروعة ووصل به الحال إلى الإفلاس، ولا يجوز أن يعتبر متوقفاً عن الدفع قبل التجائه إلى مثل هذه الوسائل، مادام لم يتوقف المدين التاجر فعلاً عن الدفع قبل التجائه إلى مثل تلك الوسائل؛ لأن شعور التاجر بقرب عجزه عن الوفاء بديونه واضطراب مركزه المالي يجعله يفكر في الالتجاء إلى الوسائل المشروعة وغير المشروعة على حد سواء، وهذا ما قرره القضاء حديثاً في مصر بأن قرر إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الوقت الذي بدأ فيه المركز المالي للمدين بالاضطراب، والتجائه إلى وسائل مشروعة أو غير مشروعة لإخفاء حقيقة مركزه المالي^(٦٠)، ولا يوجد فرق بذلك بين الوسائل المشروعة وغير المشروعة التي استخدمها المدين مادام أن الوسائل المشروعة لم تؤت ثمارها في تحسين المركز المالي للمدين وتلافي شهر إفلاسه^(٦١). ولكن يرى غالبية الفقه المصري^(٦٢) أن القانون لم يفرق بين التوقف عن الدفع الذي يترتب عليه الحكم بشهر الإفلاس والتوقف عن الدفع الذي تحدد بموجبه فترة الريبة، لأنهم يرون أن التوقف عن الدفع له معنى واحد ولا يختلف في الحالة الأولى عنه في الحالة الثانية، ولا يتصور أن يكون المشرع قصد من هذا اللفظ الواحد معنيين مختلفين، وعلى ذلك لا يحذون إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع لتحديد فترة الريبة إلى أبعد من ذلك الوقت الذي توقف فيه المدين فعلاً عن دفع الدين.

ونجد أن المادة (٨٥) من القانون المصري أشارت إلى بعض الأمثلة للأقوال أو الأفعال أو التصرفات التي من الممكن للقاضي الاستعانة بها في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع،

(٥٩) عبد الرحمن عبد الله شمسان، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٦٠) الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٢ قضائية جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٨٣، مشار إليه في المحاماة، ص ٦٧، يناير وفبراير سنة ١٩٨٣ وموسوعة قضاء النقض، المستشار فتحة قره، ص ٢٣، مشار إليه في عبد الرحمن عبد الله شمسان، مرجع سابق، ص ٢٣٤ و ٢٣٥، الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٥٠ قضائية جلسة ١٧ مارس سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٥١ قضائية جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٨٦، مشار إليهما في قضاء النقض، المستشار فتحة قره، ص ٢٥، مشار إليهما في عبد الرحمن عبد الله شمسان، المرجع السابق، ص ٢٣٤ و ٢٣٥.

(٦١) عبد الرحمن عبد الله شمسان، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٦٢) عبد الرحمن عبد الله شمسان، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

=

وهي شروع المدين في الهرب أو الانتحار، أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول في مضاربات طائشة، وهي تصرفات من الممكن وقوعها في تاريخ سابق على حلول ديون الدائنين، فيعمد المدين التاجر إلى القيام بتلك التصرفات إما إضراراً بدائنيه أو للهروب من الحقيقة أو لإخفاء ما تبقى من أمواله عن عيون الدائنين.

كذلك التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع لا يعد تاريخاً نهائياً، إذ يمكن المطالبة بتغييره، حيث نصت المادة (٨٦) في الفقرة الأولى من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، على أنه: «يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها، أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة، تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، وذلك حتى تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب المحكمة، وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً»، وهذا النص يتفق تماماً مع قانون التجارة الكويتي وما قلناه بهذا الخصوص سابقاً.

كذلك جاءت المادة (٨٦) في الفقرة الثانية من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ متفقة مع ما جاء به المشرع الكويتي حيث نصت تلك المادة على أنه: «وفي جميع الأحوال، لا يجوز إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من سنتين سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس» وهذه المدة مماثلة للمدة التي حددها قانون التجارة الكويتي، ولعل المشرع أراد بذلك استقرار المعاملات التجارية مراعيًا بذلك طبيعة النشاط التجاري وما يتطلبه وجوب الطمأنينة في المعاملات التجارية، وأن لا تكون التصرفات التي يجريها المدين عرضة لعدم النفاذ بحق جماعة دائني التاجر، إلا أن مسألة تقدير هذا التاريخ بحدود السنتين مقيدة للقاضي، الذي من الممكن أن يرى أن المدين اتخذ ما اتخذ من وسائل الحيلة والغش الكفيلة بتأخير إفلاسه لأكثر من سنتين، قاصداً من ذلك إبعاد تلك التصرفات التي قام بها عن فترة الريبة، كأن يقوم بتهريب أمواله والتصرف بها تصرفات وهمية لأقربائه وأصدقائه بفترة تزيد عن العامين، فكان من الأسلم في القانون الكويتي والمصري جعل هذه المدة ثلاث سنوات أو أكثر، لأن مدة السنتين غير كافية لإسعاف القاضي في حالة اكتشافه أن المدين كانت أوضاعه المالية منهارة قبل أكثر من سنتين من صدور الحكم، وعمد خلال تلك الفترة لإخفاء أمواله والتصرف فيها تصرفات غير قانونية تؤدي إلى إنقاص ائتمانه مما يضر بحقوق جماعة الدائنين.

أما في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة فإن وضع المشرع المصري مشابه لوضع المشرع الكويتي، حيث نصت المادة (٨٥) في الفقرة الثانية

من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ بإصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على أنه: «وإذا لم يعين في حكم شهر الإفلاس التاريخ الذي توقف فيه المدين عن الدفع، اعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع»، فهذا النص منتقد كما هو منتقد في القانون الكويتي؛ لأن من المؤكد أن تاريخ التوقف عن الدفع كان سابقاً لتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس مما يضر بحقوق جماعة الدائنين، فلا توجد فترة ريبية في هذه الحالة، والتصرفات التي قام بها المدين في تلك الفترة نافذة قبل جماعة الدائنين، كذلك نصت المادة (٨٥) في الفقرة الثالثة من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨ على أنه: «وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة ولم يعين فيه تاريخ التوقف عن الدفع، اعتبر تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع»، فهنا كذلك لم يوفق المشرع المصري كالمشرع الكويتي، حيث إن تاريخ الوفاة أو تاريخ اعتزال التجارة لا يمثل بشكل صادق تاريخ التوقف عن الدفع، فالمتوفى توقف حتماً عن دفع ديونه قبل وفاته، وكذلك المدين الذي اعتزل تجارته تم توقفه عن دفع ديون قبل اعتزاله التجارة، ولقد سبق شرح ذلك عند الحديث عن القانون الكويتي في هذه المسألة، لذلك نكتفي بالإحالة إلى ما تم ذكره بهذا الخصوص لتجنب التكرار في التحليل للتشابه بين النصين.

المطلب الثالث

مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس

في القانون اللبناني

أما القانون اللبناني فوضعه لم يكن بعيداً عن القانون الكويتي في تفسير هذا المفهوم، حيث نصت المادة (٤٩٥) من قانون التجارة اللبناني على أنه: «يجب أن يتضمن الحكم بإعلان الإفلاس تعيين وقت الانقطاع عن الإيفاء، ويجوز للمحكمة أن ترجع وقت الانقطاع عن الإيفاء إلى تاريخ أسبق بمقتضى حكم بتبديل التاريخ أو عدة أحكام تصدرها فيما بعد بناء على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة لا سيما طلب الدائنين، إذ يحق لكل منهم أن يقوم بالمراجعة على حدة، ولا يجوز قبول هذا الطلب بعد فوات المهلة التي نصت عليها المادة (٥٥١) والتي تقفل نهائياً بعد فواتها لأتحة الديون، وبعد انقضاء هذه المهلة يصبح الوقت الذي عين للانقطاع عن الإيفاء محدداً على وجه لا يقبل المراجعة بالنظر إلى الدائنين. إن وقت الانقطاع عن الإيفاء لا يمكن إرجاعه إلى أكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بإعلان الإفلاس».

فمن نص المادة (٤٩٥) نجد أن المشرع اللبناني رمى الكرة بأكملها في يد القضاء لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس، فوضع معياراً عاماً لتحديد هذا التاريخ، فجعل توقف المدين عن الدفع أساساً لتحديد القاضي لهذا التاريخ، حيث جعل للقاضي سلطة تقديرية في تحديد هذا التاريخ.

فلقد ربط المشرع اللبناني تحديد هذا التاريخ بتوقف المدين عن الدفع، أي من اليوم الذي يتوقف فيه مادياً عن دفع دينه، فلا نجد دقة في وصف هذا التاريخ من قبل المشرع اللبناني، ذلك أنه من الممكن أن يكون المدين قد تدهور وضعه المالي وانهار ائتمانه ولا يستطيع المواصلة في تجارته قبل حلول آجال الديون عليه، ويعلم أنه غير قادر على سداد ديونه في المستقبل، فيعتمد إلى القيام بتصرفات تضر بدائنيه، لأنه من الممكن أن يلجأ إلى تهريب أمواله أو إلى إبرام تصرفات وهمية لمصلحة أقربائه، فيقوم بكل هذا قبل حلول الديون عليه، مما يجعل من تلك التصرفات غير واقعة في فترة الريبة، فتكون نافذة بحق الدائنين، فيترتب على ذلك عدم قدرة جماعة الدائنين على تحصيل ولو جزء بسيط من أموالهم؛ لأن الدائن تصرف فيما يملكه عن طريق الغش والحيلة.

كذلك لم يجز نص المادة (٤٩٥) من قانون التجارة اللبناني إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بإعلان الإفلاس، على عكس المشرع الكويتي الذي جعل مدة إرجاع هذا التاريخ سنتين، وهي مدة أطول لجعل أكبر قدر ممكن من التصرفات التي قام بها المدين التاجر واقعة تحت طائلة التصرفات غير النافذة بحق جماعة الدائنين، لأنها تقع في فترة الريبة، على الرغم من انتقادنا لقصير تلك المدة للأسباب التي تم ذكرها سابقاً.

نلاحظ كذلك أن المشرع اللبناني في المادة (٤٩٥) من قانون التجارة اللبناني لم يتناول الحلول في الحالة التي لا تحدد فيها المحكمة في حكمها تاريخ التوقف عن الدفع، أو الحالة التي تصدر فيها المحكمة حكمها بإشهار إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة، ولم تعين فيه المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع، على عكس المشرع الكويتي الذي بين الحلول في هذه الحالات كما سبق ذكره، ففي ظل غياب تلك الحلول في قانون التجارة اللبناني نرى في هذه الحالة، حماية لحقوق جماعة الدائنين أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع هو الحد الأقصى للتاريخ الذي كان للمحكمة إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إليه وهو ثمانية عشر شهراً من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس.

وكذلك تنص المادة (٥٥١) من قانون التجارة اللبناني على أن: «كل دائن أثبت دينه أو أدرج اسمه في الموازنة يجوز له، خلال ثمانية أيام من تاريخ النشرات المشار إليها في المادة السابقة، أن يبدي لقلم المحكمة مطالب أو اعتراضات». أي أن المهلة المعطاة لطلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وفقاً لتلك المادة هي ثمانية أيام من تاريخ النشر في الجرائد^(٦٣)، أي أن للمحكمة الحق في أن تعدل هذا التاريخ وتستبدله بتاريخ آخر.

المطلب الرابع

مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس

في القانون الأردني

أما المشرع الأردني، بخصوص تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لم يكن بعيداً عن قانون التجارة الكويتي في تفسير هذا المفهوم، فنصت المادة (١/٣٢٢) من قانون التجارة الأردني على أنه: «١- يجب أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تعيين وقت التوقف عن الدفع». يستفاد من هذا النص أن المشرع الأردني جعل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بالواقعة المادية لتوقف المدين عن دفع دينه، أي أن القاضي لو اتبع صريح هذا النص لا يستطيع أن يرجع بهذا التاريخ إلى ما قبل توقف المدين عن دفع دينه، والحقيقة أن المدين كان يعلم أنه سيتوقف عن دفع دينه المستقبلي عند حلول أجل دينه بسبب انهيار وضعه المادي، فالمدين يملك ما يملك من استشارة القانونيين وأهل الاختصاص ليعلم بعدها أنه لو قام بأي تصرف في أمواله بطرق احتيالية ووهمية لإخفاء أمواله قبل تاريخ توقفه عن الدفع سيؤدي ذلك إلى نفاذ تلك التصرفات في حق جماعة الدائنين، لأنها لن تقع في فترة الريبة.

إن الأخذ بالمفهوم الواسع للتوقف عن الدفع عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة يجعل من تصرفات المدين السابقة على حلول أجل ديونه تقع تحت طائلة عدم النفاذ في حق جماعة الدائنين؛ لأن تاريخ انهيار مركز التاجر المالي وعدم قدرته على سداد ديونه المستقبلية هو التاريخ الحقيقي للتوقف عن الدفع، لأن العلة من تحديد هذا التاريخ هي حصر التصرفات التي تمت في فترة الريبة، فأكثر الأوقات التي يخفي فيها المدين أمواله بتصرفات قانونية وهمية هي الفترة السابقة على توقفه عن دفع ديونه المستقبلية؛ لأنه يعلم بأن توقفه عن دفع دينه سيعرضه بشكل سريع إلى المطالبة بشهر إفلاسه، فلا يجد الوقت للتصرف فيما تبقى من أمواله، ولو تصرف فيها لوقعت في فترة الريبة.

(٦٢) المادة (٥٥٠) من قانون التجارة اللبناني.

إن المفهوم الواسع والعلّة من تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة يختلف عن التسمية القانونية لهذا التاريخ، ومن النصوص التي تعبر عما نعتقد فيه ما ورد في مشروع قانون إعادة التنظيم والإفلاس والتصفيّة الأردني لسنة ٢٠١١، حيث تنص المادة (٣٣) منه على أنه: «يجب أن يتضمن قرار المحكمة بإشهار إفلاس التاجر ما يلي: ١. تحديد تاريخ تحقق الاضطراب المالي وبطلان تصرفات التاجر إضراراً بالدائنين»^(٦٤)، فالمادة (٣٣) من المشروع لم تسم هذا التاريخ تاريخ التوقف عن الدفع وإنما تم تسميته «بتاريخ تحقق الاضطراب المالي». أي أن هذا التاريخ لا يرتبط ارتباطاً حقيقياً بتوقف المدين التاجر عن دفع ديونه الحالية، لأن توقف المدين التاجر عن دفع دينه يعتبر شرطاً من شروط الحكم بشهر إفلاس التاجر وليس معياراً لتحديد التاريخ الذي تسند إليه المحكمة في تحديد فترة الريبة، أي أن هذا النص أصاب العلة من تحديد هذا التاريخ في غلق الباب على المدين التاجر بإجراء تصرفات صورية قبل حلول آجال ديونه لتهرب ما تبقى من أمواله نتيجة اضطراب وضعه المالي وعجزه عن سداد ديونه المستقبلية، مما يؤدي إلى عدم نفاذ تلك التصرفات التي تمت من التاجر إضراراً بدائنيه قبل حلول آجال ديونهم.

إلا أن المشرع الأردني، في القانون الحالي لم يوفق في تحديد الحد الأقصى الذي يجوز للقاضي من خلاله إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع له، حيث جعل هذه الفترة بمدة قصيرة تصل لحد أقصى ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بشهر الإفلاس، مما يؤدي إلى قصر مدة فترة الريبة، وبالتالي نفاذ كثير من التصرفات في حق جماعة الدائنين، على عكس المشرع الكويتي الذي جعل مدة إرجاع هذا التاريخ سنتين، وهي مدة أطول لجعل أكبر قدر ممكن من التصرفات التي قام بها المدين التاجر واقعة تحت طائلة التصرفات غير النافذة بحق جماعة الدائنين؛ لأنها تقع في فترة الريبة، على الرغم من انتقادنا لقصر تلك المدة في القانون الكويتي للأسباب التي تم ذكرها سابقاً. حيث نصت المادة (٤/٣٢٢) من قانون التجارة الأردني على أن: «٤- وفي جميع الأحوال لا يمكن إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بشهر الإفلاس»، غير أن أحد الفقهاء يرى أن نص المادة (٤/٣٢٢) كان صائباً، حيث يرى^(٦٥) أن الحكمة من

(٦٤) (محمد شريف) علي جراح، أحكام فترة الريبة في الإفلاس في قانون التجارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص ١٣٨.

(٦٥) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الوافي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٨.

هذا النص هي عدم إعطاء الحرية للقاضي في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع إلى ما يشاء من الزمن؛ لأن ذلك يؤدي إلى اضطراب في المعاملات التجارية وعدم استقرارها، إذا تقع معظم تصرفات التاجر التي يقوم بها خلال هذه المدة قابلة للإبطال.

كذلك نجد أن قانون التجارة الأردني كقانون التجارة الكويتي أعطى الحق للمحكمة في تغيير تاريخ التوقف عن الدفع، حيث نصت المادة (٢/٣٢٢) و (٣/٣٢٢) من قانون التجارة الأردني على أنه: «٢- ويجوز للمحكمة أن ترجع وقت التوقف عن الدفع إلى تاريخ أسبق بحكم أو عدة أحكام بتبديل التاريخ المذكور تصدرها بناء على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة لا سيما طلب الدائنين، ويحق لكل دائن من الدائنين أن يقوم بالمراجعة على حدة. ٣- ولا يجوز قبول هذا الطلب بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة (٣٧٧)، وبعد انقضاء هذا الميعاد يصبح التاريخ الذي عين للتوقف عن الدفع محددًا على وجه لا يقبل المراجعة من جهة الدائنين»، إذ نصت المادة (١/٣٧٧) من قانون التجارة الأردني على هذا الميعاد بذكرها أن: «١- لكل دائن أثبت أو أدرج اسمه في الميزانية أن يبدي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشرات المشار إليها في المادة السابقة مطالب أو اعتراضات بشرح على البيان يضعه بنفسه أو بواسطة وكيل ويودعه قلم المحكمة».

ومن الملاحظ، عند قراءة نصوص قانون التجارة الأردني، وجود نص لا مقابل له في القانون الكويتي يشير بشكل غير مباشر إلى أن مفهوم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لتحديد فترة الريبة لا يرتبط حتماً بتاريخ حلول الدين على المدين التاجر وعدم دفع هذا الدين للدائن، حيث نصت المادة (١/٣٣٣) من هذا القانون على أن: «١- تكون التصرفات الآتية باطلة حتماً بالنسبة إلى كتلة الدائنين إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ.....»، أي يستفاد من هذا النص بأن التصرفات الواقعة خلال العشرين يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع الذي تم تحديده من قبل المحكمة تكون باطلة، إذن المشرع الأردني يعلم أن المدين من الممكن أن يسارع إلى التصرف فيما تبقى من أمواله قبل حلول أجل ديونه، أي أدخل في فترة الريبة العشرين يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع.

ولكن جعل المشرع الأردني العشرين يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع ضمن فترة الريبة أمراً غير كاف، لأن المدين من السهل عليه استشارة القانونيين والمستشارين لديه لكي يعلم أنه لو تصرف في تلك الأموال قبل بدء العشرين يوماً لخرجت تلك الأموال

من دائرة البطلان المقررة في المادة (١/٣٣٣) من قانون التجارة الأردني، حيث تعتبر فترة العشرين يوماً فترة قصيرة جداً يعتمد المدين قبل حلولها إلى التصرف بأمواله، كذلك نرى أنه كان من الأسلم على المشرع الأردني جعل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة قبل عشرين يوماً من توقف المدين عن دفع دينه؛ لأن الأثر واحد في كلتا الحالتين وهو بطلان التصرفات الواقعة في هذه الفترة.

كذلك يلاحظ عند قراءة نصوص قانون التجارة الأردني أن المشرع لم يتناول الحلول في الحالة التي لا تحدد فيها المحكمة في حكمها تاريخ التوقف عن الدفع، أو الحالة التي تصدر فيها المحكمة حكمها بإشهار إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة، ولم تعين فيه المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع، على عكس المشرع الكويتي الذي بين الحلول في هذه الحالات كما سبق ذكره^(٦٦). ففي ظل غياب تلك الحلول في قانون التجارة الأردني نرى في هذه الحالة، حماية لحقوق جماعة الدائنين أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع هو الحد الأقصى للتاريخ الذي كان للمحكمة إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إليه وهو ثمانية عشر شهراً من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس، حيث نصت المادة (٤/٣٢٢) من قانون التجارة الأردني على أنه: «٤- وفي جميع الأحوال لا يمكن إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بشهر الإفلاس». ولكن يرى أحد الفقهاء^(٦٧) في هذا الصدد رأياً مغايراً مستنداً في ذلك بما ورد في التشريعات الأخرى، حيث يرى أنه في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة يكون تاريخ الحكم بشهر الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع، وتاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة هو تاريخ التوقف عن الدفع.

يتضح من تلك المقارنة بأن المشرع الكويتي لم يوفق في وضع تعريف واضح لتاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس، واكتفى بمثالين لإيضاح هذا التاريخ، كذلك المشرعان اللبناني والأردني لم يعرفا هذا التاريخ، بل ربطا تحديد هذا التاريخ بالتوقف المادي لدفع الدين من قبل المدين، ولكن المشرع المصري كان الأفضل في تحديد مفهوم هذا التاريخ، حيث طرح المشرع المصري عدة أمثلة يمكن من خلالها تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، ولم يربط المشرع المصري تحديد هذا التاريخ بالتوقف المادي للمدين في دفع الدين، يستوجب من ذلك أن يقوم كل من المشرع الكويتي واللبناني والأردني بوضع تعريف واضح لتاريخ التوقف عن الدفع.

(٦٦) المادة (١/٥٦٧) والمادة (٢/٥٦٧) من قانون التجارة الكويتي.

(٦٧) عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٨.

كذلك نجد أن المشرعين الكويتي والمصري وضعوا الحلول في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة، بعكس المشرعين اللبناني والأردني اللذين لم يضعوا الحلول في حالة عدم تحديد هذا التاريخ من قبل المحكمة، صحيح أن المشرعين اللبناني والأردني يستوجبان على القاضي تحديد هذا التاريخ، وأن عدم التحديد يجعل من الحكم معيباً، ولكن ما هي الحلول في حالة عدم الطعن على هذا الحكم المعيب وصيرورته نهائياً؟، فيجب على المشرعين اللبناني والأردني أن يضعوا تاريخاً معيناً للتوقف عن الدفع في حالة خلو الحكم منه.

كذلك يتبين لنا بعد استعراض موقف القانون الكويتي وموقف بعض التشريعات العربية أن مفهوم التوقف عن الدفع كتاريخ لتحديد فترة الريبة يختلف عن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس، هذا التاريخ لا يستحق تسميته تاريخ (التوقف عن الدفع)، فهو غير مرتبط بالتوقف الفعلي عن الدفع، ولكن مرتبط بتصرفات أضرت بالدائنين خلال فترة معينة، فمفهوم التوقف عن الدفع عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع مفهوم مغاير للتسمية الحرفية لهذا التاريخ الذي تحدده المحكمة، فمفهوم التوقف عن الدفع مختلف في الوصف عند الحديث عنه كشرط لتقديم طلب شهر الإفلاس إلى المحكمة كما ذكرنا سابقاً، وهذا المفهوم يختلف كذلك عند نظر المحكمة له كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس كما سبق ذكره، وهذا المفهوم كذلك مختلف للقاضي في تقدير تاريخ التوقف عن الدفع، لأن الهدف من هذا التاريخ تحديد فترة الريبة لتمكين جماعة الدائنين من المطالبة بعدم نفاذ التصرفات التي قام بها المدين التاجر في تلك الفترة، أي من الممكن أن تبدأ فترة الريبة في تاريخ سابق على حلول أجل الدين، أي من تاريخ عدم قدرة المدين على سداد ديونه في المستقبل بسبب وضعه المالي المنهار أو مع القدرة على سداده في المستقبل ولكن بوسائل غير مشروعة وضارة بدائنيه.

فالعلة من تحديد هذا التاريخ هي حصر تصرفات المدين الذي شعر بعدم قدرته على سداد ديونه المستقبلية بسبب وضعه المالي الميؤوس منه، وقام بتصرفات يرجو من ورائها إخفاء ما يمكن إخفاؤه من أمواله حتى لا تقع في أيدي دائنيه عند المطالبة بشهر إفلاسه، ففهم مصطلح التوقف عن الدفع بهذا الشكل عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من قبل المحكمة يجعل من تصرفات المفلس الضارة بدائنيه واقعة في فترة الريبة، فتاريخ التوقف عن الدفع يصح تسميته تاريخ انهيار أوضاع المدين المالية، أو تاريخ عدم القدرة على دفع ديونه المستقبلية.

فكل ما ذكرناه يدعونا إلى القول بتغيير مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع، ليطماشى مع العلة من تحديد هذا التاريخ في حماية حقوق الدائنين، وحصر التصرفات الضارة

بهم من قبل مدينهم في فترة الريبة، فتاريخ التوقف عن الدفع لا يؤخذ بمعناه الحرفي، بل يجب أن يؤخذ بمعناه القسدي، أي القصد من وراء تحديد هذا التاريخ، فيكون هذا التاريخ حسب ما نرى (هو التاريخ الذي يكون فيه المدين التاجر غير قادر على دفع ديونه المستقبلية بطرق مشروعة أو غير ضارة نتيجة لوضعه المالي المنهار والميؤوس منه والذي لا يمكن معه للتاجر بأي حال من الأحوال العودة من جديد إلى مركز يمكنه من دفع ديونه والنهوض بتجارته من جديد، ويمكن أن يستدل على هذا العجز المالي للتاجر من دفاتر حساباته، وما قام به من أفعال تشير إلى تهريب أمواله أو شروعه في الهرب أو غلق محلاته التجارية، وغيرها من الأفعال التي تدل على اضطراب أوضاعه المالية. وفي جميع الأحوال التي لا تحدد فيها المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع يكون هذا التاريخ هو تاريخ عدم دفع الدين الحال المترتب في ذمة المدين التاجر الذي بنت المحكمة قرارها عليه في ثبوت شرط عدم الدفع لصدور حكم شهر الإفلاس، أو تاريخ عدم دفع الدين الحال لدائن آخر، أيهما أسبق).

ولكن عدم قدرة المدين التاجر على دفع ديونه المستقبلية، حسب تعريفنا، لا تكفي لتمكين الدائن الذي لم يحل دينه للمطالبة بإشهار إفلاس مدينه التاجر، لأن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط للحكم بشهر الإفلاس يتطلب التوقف المادي الظاهر عن دفع الدين الذي حله أجله، أما مفهوم تاريخ التوقف عن الدفع الذي أشرنا إليه في تعريفنا يأتي لاحقاً ليحمي الدائن الذي صبر إلى أن أتى أجل دينه ولم يجد إلا يداً فارغة من المدين، فيقتص له تاريخ التوقف عن الدفع حقه من التصرفات التي أضرت به من قبل المدين خلال فترة الريبة.

الخاتمة

تناولنا في بحثنا هذا نظام الإفلاس المقرر للتجار، وبشكل خاص شرط التوقف عن الدفع، حيث لم نتطرق للشرط الآخر لشهر الإفلاس وهو أن يكون الشخص المراد شهر إفلاسه تاجرًا، لأننا حصرنا موضوعنا في المفهوم الحقيقي للتوقف عن الدفع في عالم الإفلاس في كل من القانون الكويتي والمصري واللبناني والأردني، حيث يثير هذا المفهوم الكثير من الغموض عند تفسيره، فتناولنا في المبحث الأول مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس، وهل هذا المفهوم بالنسبة لذوي الشأن ذو معنى واضح أم هو ذو معنى يعتمد على الظاهر؟، فتوصلنا إلى أن مفهوم التوقف عن الدفع الذي يخول الدائن طلب شهر إفلاس مدينه هو مفهوم ذو معنى ظاهري،

فالدائن بمجرد عدم سداد دينه يتولد لديه اعتقاد حقيقي بأن المدين عاجز وغير قادر على الوفاء بالتزامه، هذا الاعتقاد ناتج عن وضع ظاهر للدائن وهي حالة التوقف عن دفع دينه، وليس اعتقاداً ناتجاً عن دراسة حقيقية لوضع المدين من خلال معرفة أصوله والتزاماته، وهل مركزه المالي أصبح منهاراً أم لا، وإنما يكفي الدائن أن يتوقف المدين عن الدفع كي يذهب إلى المحكمة مطالباً بشهر إفلاسه.

وبعد أن يقدم ذوو الشأن طلبهم للمحكمة بشهر إفلاس التاجر بسبب واقعة توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، لا يبقى أمام المحكمة إلا البحث في شروط شهر الإفلاس لإصدار حكمها، فهل يكفي المحكمة المفهوم الضيق للتوقف عن الدفع للحكم بشهر الإفلاس؟ أم أن هذا المفهوم الضيق الظاهر للتوقف عن الدفع الذي عول عليه طالب شهر الإفلاس لا يكفي للحكم بشهر الإفلاس؟، فتناولنا في البحث الثاني الإجابة عن هذا التساؤل، فبعد البحث في القانون الكويتي وبعض قوانين الدول العربية اتضح لنا أن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر إفلاس التاجر يعني أن التاجر يعتبر متوقفاً عن الدفع متى كان توقفه ناشئاً عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه مما يعرض حقوق دائنيه للخطر، فمتى تبين للمحكمة أن عجز المدين عن الدفع يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم، وجب عليها أن تشهر الإفلاس. ويتبين لنا من ذلك أن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس والذي يعتمد فيه ذوو الشأن على الوضع الظاهر يختلف عن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس الذي يعول فيه القاضي على الحالة المادية الحقيقية للدائن وليس الوضع الظاهر لعدم السداد.

كذلك تناولنا في البحث الثالث مفهوم التوقف عن الدفع في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، حيث تبين لنا بعد استعراض موقف القانون الكويتي وموقف بعض التشريعات العربية أن مفهوم التوقف عن الدفع كتاريخ لتحديد فترة الريبة يختلف عن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط الحكم بشهر الإفلاس، وعن مفهوم التوقف عن الدفع كشرط من شروط طلب شهر الإفلاس، هذا المفهوم لتاريخ التوقف عن الدفع لا يستحق تسميته تاريخ (التوقف عن الدفع)، فهو غير مرتبط بالتوقف الحقيقي عن الدفع، ولكنه مرتبط بتصرفات أضرت بالدائنين خلال فترة معينة، فمفهوم التوقف عن الدفع عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع مفهوم مغاير للتسمية الحرفية لهذا التاريخ الذي تحدده المحكمة، لأن الهدف من هذا التاريخ تحديد فترة الريبة لتمكين جماعة الدائنين من المطالبة بعدم نفاذ التصرفات التي قام بها المدين التاجر في تلك الفترة، أي

من الممكن أن تبدأ فترة الريبة في تاريخ سابق على حلول أجل الدين، أي من تاريخ عدم قدرة المدين على سداد ديونه في المستقبل بسبب وضعه المالي المنهار، أو مع القدرة على سداده في المستقبل ولكن بوسائل غير مشروعة وضارة بالدائنين، فتاريخ التوقف عن الدفع لا يؤخذ على معناه الحرفي، بل يجب أن يؤخذ على معناه القسدي، أي القصد من وراء تحديد هذا التاريخ، **فيكون هذا التاريخ حسب ما نرى** (هو التاريخ الذي يكون فيه المدين التاجر غير قادر على دفع ديونه المستقبلية بطرق مشروعة أو غير ضارة نتيجة لوضعه المالي المنهار والميؤوس منه، والذي لا يمكن معه للتاجر بأي حال من الأحوال العودة من جديد إلى مركز يمكنه من دفع ديونه والنهوض بتجارته من جديد، ويمكن أن يستدل على هذا العجز المالي للتاجر من دفاتر حساباته، وما قام به من أفعال تشير إلى تهريب أمواله أو شروعه في الهرب أو غلق محلاته التجارية وغيرها من الأفعال التي تدل على اضطراب أوضاعه المالية، وفي جميع الأحوال التي لا تحدد فيها المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع يكون هذا التاريخ هو تاريخ عدم دفع الدين الحال المترتب في ذمة المدين التاجر الذي بنت المحكمة قرارها عليه في ثبوت شرط عدم الدفع لصدور حكم شهر الإفلاس أو تاريخ عدم دفع الدين الحال لدائن آخر، أيهما أسبق).

وقد تبين لنا من هذه الدراسة أن مفهوم التوقف عن الدفع مفهوم متغير من حالة إلى أخرى، فالقانون الكويتي وقوانين بعض الدول العربية لا تعطي تعريفاً واضحاً لهذا المفهوم في كل حالة على حدة، وإنما تشير إلى هذا المصطلح في أكثر من نص على أنه ذو معنى واحد، **وقد تبين لنا من هذه الدراسة** أن المعنى ليس واحداً ويختلف من حالة إلى أخرى، حيث يبذل القضاء الكثير من الجهد في فك هذا الغموض والوصول للمعنى الحقيقي لهذا المفهوم، ولكن هذه المحاولات غير كافية لوضع قاعدة عامة وثابتة لهذا المفهوم، **فيجب على المشرع** التدخل لفك هذا الغموض وإعطاء مفهوم التوقف عن الدفع معناه الحقيقي في كل حالة على حدة، حتى لا تضار جماعة الدائنين من هذا الغموض ومن التفسيرات المختلفة للفقهاء والقضاء.

قائمة المراجع

- أمير أرسلان حسن محمد صالح، التنظيم القانوني للإفلاس الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، دار النهضة العلمية، الإمارات، دار طبية للطباعة-الجيزة، ٢٠١٧.
- راشد فهيم، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ٢٠٠٠.
- سيبيل جلوك، نظام الإفلاس وخصائصه، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.
- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩.
- عبد الرحمن عبد الله شمسان، تصرفات المفلس خلال فترة الريبة دراسة مقارنة بالقانون الوضعي والفقہ الإسلامي، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، ١٩٨٩.
- عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مجلس النشر العلمي (لجنة التأليف والتعريب والنشر) - جامعة الكويت، الكويت، ٢٠٠٩.
- عبدالفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، بدون تاريخ نشر.
- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.
- عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٨٧.
- عفيف شمس الدين، أحكام الإفلاس، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، بيروت، ٢٠٠٠.
- علي حسن يونس، الإفلاس والصلح الواقي منه، بدون رقم طبعة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١.
- سامان أحمد شهاب، الصلح الواقي من الإفلاس، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.

- سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد شروط - آثار، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- سمير الأمين، الإفلاس، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ١٩٩٢.
- (محمد شريف) علي جراح، أحكام فترة الريبة في الإفلاس في قانون التجارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ٢٠١٧.
- مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، بدون رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.
- محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، بدون رقم طبعة، بدون ناشر، الكويت، ١٩٧٢.
- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول الإفلاس، بدون رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- معوض عبدالنواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ٢٠٠٠.
- وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، الطبعة الثالثة، بدون ناشر، بيروت، ١٩٩٢.

