شروط شَهْر الإفلاس في القانون التجاري

(دراسة مقارنة بين أحكام القانونين اليمني والمصري)

أ. فهمي حسين محمد علي(*)

مقدمة:

يُعدُّ الإفلاس نظامًا خاصًّا، يقتصر نفاذه في التجار، لذا فإنه إذا لم يستطع التاجر أن يتخطى اللحظات الحرجة في حياته التجارية، سواء بالاتفاق مع دائنيه، عن طريق الصلح الودي، أو بالالتجاء إلى القضاء، مطالبًا بالصلح الواقي، قد يتعرض لشر ما يمكن أن يتعرض له تاجر؛ وهو شَهْر إفلاسه، الذي يضع لحياته التجارية، خاتمة غير مشرفة في أغلب الأحيان.

وحالة الإفلاس، حالة فعلية يقع فيها التاجر؛ إذا هو توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، إلا أن هذه الآثار التي تترتب على هذه الحال والإجراءات التي لا بد أن تبدأ وأن تستمر، لا يمكن أن تترتب هكذا بقوة القانون، دون تنظيم خاص، وبإشراف قضائي مستمر، لذلك فإن حكم شهر الإفلاس يمكن أن يعد شرطًا ثالثًا لخلق تلك الأوضاع الجديدة[1]. فقد حددت المادة (570) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته[2]، شرطي شهر الإفلاس (الموضوعيين)، فنصت على أن «كل تاجر اضطربت أعماله المالية حتى توقف عن دفع ديونه التجارية، يجوز إشهار إفلاسه بعد التأكد من ذلك»[3]، خلاف ما نصت عليه المادة (1/550) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م، التي عدَّت كل تاجر ملزم بإمساك

(*) مدرس، كلية الحقوق - جامعة عدن، الجمهورية العربية اليمنية.

دفاتر تجارية، في حالة إفلاس؛ إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، إثر اضطراب أعماله المالية[4].

كما حددت المادة (571)، الشرط (الشكلي) لهذا الشهر، فنصت على أنه «لا تنشأ حالة الإفلاس إلَّا بحكم يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتب على الوقوف عن دفع الديون قبل صدور هذا الحكم أي أثر، ما لم ينصَّ القانون على غير ذلك».

ومن نص المادتين يتبيَّن أن المشرع التجاري اليمني استلزم لشهر الإفلاس توافر شروط ثلاثة، هي:

الشرط الأول: أن يكون المدين تاجرًا.

الشرط الثاني: أن يكون هذا التاجر متوقفًا عن دفع ديونه التجارية.

الشرط الثالث: أن يصدر حكم بإشهار إفلاسه من المحكمة المختصة.

لذا، سيتم دراسة هذه الشروط لشهر الإفلاس، في مبحثين، يخصص الأول للشرطين (الموضوعيين) الأول والثاني؛ والمبحث الثاني للشرط الشكلي (حكم شهر الإفلاس)، كالآتي:

المبحث الأول: الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية لشهر الإفلاس (حكم شهر الإفلاس).

*

المبحث الأول

الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

يُعَدُّ الإفلاس - كما سبق - نظامًا قانونيًا، ينفَّذ بحق طائفة معينة من الأشخاص، هم التجار[5]، وقوامه دعم الثقة والائتمان، اللتين هما عصب الحياة التجارية، وأساس معاملاتها اللصيقة بها[6]. ويقصد بالإفلاس، التصفية الجماعية لأموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، بهدف قسمتها وتوزيعها على جماعة الدائنين، قسمةَ غُرماء[7]، ما دام تساوت مراكزهم القانونية[8].

وكما تقدم فإنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرًا من جهة، وأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية من جهة أخرى، لذا سيتم دراسة هذين الشرطين (الموضوعيين) لشهر الإفلاس في مطلبين، يخصص الأول منهما لصفة التاجر، والثاني للتوقف عن الدفع، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: صفة التاجر (أن يكون المدين تاجرًا).

المطلب الثاني: التوقف عن الدفع.

المطلب الأول: صفة التاجر

تمهيد وتقسيم:

لا بد أن يكون المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجرًا؛ إذ لا يتصور تطبيقه على غير التجار، ومن الضروري تحديد مَن هو التاجر الذي يطبق عليه نظام الإفلاس، وكذا شروط اكتسابه لهذه الصفة. فالتاجر، كما عرفته المادة (18) من القانون التجاري اليمني، هو «كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية، وهو حائز للأهلية الواجبة، واتخذ هذه المعاملات حرفة له، يكون تاجرًا...»[9].

كما نصت المادة (23) من القانون نفسه، على سن الأهلية المطلوبة لاكتساب صفة التاجر، بقولها: «كل يمني بلغ الثامنة عشر ولم يَقُمْ به مانع شرعي أو قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها، يكون أهلًا للاشتغال بالتجارة».

من نص هاتين المادتين يستخلص الشروط الواجب توفراها في الشخص ليكتسب صفة التاجر، التي سيتم دراستها، مع الاستثناءات التي تَرِد عليها، تباعًا في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الاشتغال بالأعمال التجارية.

الفرع الثاني: أن يتخذ من اشتغاله بالأعمال التجارية حرفة له.

الفرع الثالث: أن يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

الفرع الرابع: أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لاحتراف التجارة.

الفرع الأول: الاشتغال بالأعمال التجارية:

يُعدُّ الاشتغال بالأعمال التجارية من الشروط الأساسية لاكتساب الشخص صفة التاجر، ومن ثَمَّ خضوعه لنظام الإفلاس؛ ذلك أن اكتساب هذه الصفة مرهون بقيام الشخص بالأعمال التجارية الأصلية المنصوص عليها في القانون التجاري[10]، وما يقاس عليها من أعمال تجارية جديدة مشابهة لها في الصفات والغايات، أما الأعمال التجارية بالتبعية وحدها، فإنها لا تصلح لإكساب القائم بها صفة التاجر؛ فهي - في الأصل - أعمال مدنية؛ إذ إن تجاريتها تأتي من تبعيتها لعمل تجاري أصلي، أو لصدورها من تاجر لحاجات تجارية[11]، ومن ثَمَّ فإنها لا تصلح وحدها أن تكون محلًا للاشتغال بالتجارة، ليكتسب القائم بها صفة التاجر[12]، وقد عرفت المادة (8) من القانون التجاري اليمني، الأعمال التجارية بقولها:

«الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد تحقيق الربح ولو كان غير تاجر».

استثناء: إذا كان الاشتغال بالأعمال التجارية واتخاذها حرفة، يُكسب القائم بها صفة التاجر، فإن هذا ليس مطلقًا؛ ذلك أن الاشتغال ببعض الأعمال التجارية لا يكسب الشخص صفة التاجر، مهما طال أمد اشتغاله بها؛ لأن هذه الأعمال التجارية لا تكون مقصودة لذاتها، بل هي وسيلة وأداة لتسوية عمليات أخرى، مدنية أو تجارية[13].

الفرع الثاني: احتراف الأعمال التجارية:

وفق نص المادة (18) من القانون التجاري اليمني، يُعدُّ احتراف التجارة شرطًا أساسيًّا لاكتساب الشخص صفة التاجر، ويقصد بالاحتراف «قيام الشخص بالعمل بصورة متكررة ومنتظمة، بالشكل الذي يصبح معه هذا العمل هو المصدر الرئيس للرزق والتكسب بالنسبة إليه»[14]، وعلى ذلك، لا يعد تاجرًا، من قام بالعمل التجاري بصورة عارضة أو غير منتظمة، وإن خضعت معاملته لأحكام القانون التجاري[15].

ولا يشترط لتحقق الاحتراف أن يستغرق العمل الذي يقوم به الشخص كل وقته، فقد يمارس الشخص عملًا آخر بجانب التجارة، ولا يؤدي ذلك إلى عدم توافر الاحتراف؛ ما دام أن العمل التجاري الذي يحترفه الشخص، يمثل مصدر رزقه الرئيس، ويباشره بتكرار وانتظام[16].

التجار بحُكم القانون:

إن صفة التاجر لا يكتسبها الشخص الذي يزاول الأعمال التجارية فحسب؛ بل أيضًا ثمة أشخاص آخرون أسبغ عليهم القانون التجاري اليمني هذه الصفة[17]، هم:

1- المؤسس لمحل تجاري، والشريك المتضامن: في هذا نصت المادة (19) من القانون التجاري اليمني على أن «كل من أعلن للجمهور عن طريق الصحف أو النشرات أو بأية طريقة أخرى عن محل أسسه للتجارة يعد تاجرًا، وإن لم يتخذ التجارة حرفة مألوفة له...»، ويعد تاجرًا، أيضًا، الشريك المتضامن في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم، سواءً اشترك في الإدارة، أم لم يشترك فيها[18].

2- التجار بأسماء مستعارة أو مستترة: إذا مارس أي شخص التجارة باسم شخص آخر مستعار، سواء كان هذا الاسم لشخص حقيقي أم اسم وهمي[19]، فإنه يعد تاجرًا وَفْق نص المادة (19)؛ إذ أكدت على ذلك بقولها: «... وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر، فضلًا عن ثبوتها للشخص الظاهر...».

ويلحظ أن القانون يضفي، أيضًا، صفة التاجر على الشخص الظاهر الذي يستتر وراءه التاجر المستتر؛ وذلك حماية للغير المتعاملين معه، الذين يعتقدون أنه التاجر الأصلي.

3- المحظور عليهم مزاولة التجارة: ثمة أشخاص ممنوعون من مزاولة التجارة؛ بموجب قوانين أو أنظمة خاصة؛ كالموظف العام، كالقاضي[20]، وأصحاب المهن الحرة؛ كالمحامي[21]، والطبيب، فإذا زاول أحدهم التجارة - رغم الحظر - فإن القانون التجاري اليمني، أيضًا، يضفي عليه الصفة التجارية، ومن ثَمَّ يخضع للالتزامات التي يفرضها على التجار؛ كمَسْك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وأهمها خضوعه لنظام الإفلاس، فضلًا عن توقيع العقوبات التي تفرضها قوانين وظائفهم ومِهنهم؛ كالفصل من العمل، أو الإيقاف من الخدمة، أو شطب الاسم من جدول المحامين[22].

ولا عبرة بقيمة المال المستغل في التجارة أو حجم المشروع أو درجة تنظيمه، في توافر الاحتراف[23]؛ فيتساوىٰ في اكتساب صفة التاجر، رجل الأعمال الكبير والبائع الجوال أو الجالس علىٰ رصيف الشارع. لكن المشرع اليمني أعفىٰ الأشخاص الذين يزاولون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة، من الالتزامات المفروضة علىٰ التجار؛ فلم يلزمهم بالقيد في السجل التجاري، ولا بمسك دفاتر تجارية، ولم يخضعهم لنظام الإفلاس[24]، وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (16) من قانون التجارة.

استثناءان من شرط الاحتراف:

علىٰ الرغم من أن قاعدة شرط الاحتراف لازمة لاكتساب صفة التاجر، إلَّا أنها ليست مطلقة؛ إذ ترد عليها بعض الاستثناءات أحيانًا، كالآتي:

1- دوائر الحكومة والجمعيات والنوادي: في بعض الحالات قد يتوفر ركن الاحتراف، ومع ذلك لا يعد الشخص تاجرًا؛ هذا ما أكدته المادة (21) من القانون التجاري اليمني بقولها: «لا تعد دوائر الحكومة ولا الجمعيات ولا النوادي من التجار، ولكن المعاملات التجارية التي تقوم بها هذه الهيئات تخضع لأحكام قانون التجارة...»[25].

2- المؤسس لمحل تجاري: من الحالات الاستثنائية التي يكتسب فيها الشخص صفة التاجر، رغم عدم توافر ركن الاحتراف[26]؛ ما نصت عليه المادة (19) من القانون التجاري اليمني بقولها: «كل من أعلن للجمهور عن طريق الصحف أو النشرات أو بأية طريقة أخرىٰ، عن محل أسسه للتجارة، يعد تاجرًا، وإن لم يتخذ التجارة حرفة مألوفة له...».

الفرع الثالث: ممارسة التجارة باسمه ولحسابه الخاص:

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، أن يحترف الشخص الأعمال التجارية؛ بل يجب أن يكون اشتغاله بها باسمه ولحسابه الخاص[27]، على وجه الاستقلال، أي أن يكون مستقلًا عن غيره في مباشرة هذه الأعمال ويتحمل نتائجها، فتعود إليه الأرباح، ويتحمل الخسائر؛ فالاستقلال شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر[28].

وعلى هذا فإن الموظفين في المحالّ التجارية - مهما علت مراكزهم - ومديري الشركات[29]، وأعضاء مجالس إدارتها، وربابنة السفن، لا يعدون تجارًا[30]؛ لأنهم يقومون بعمل مأجور، لحساب صاحب العمل وباسمه، ومن ثَمَّ لا يتحملون شيئًا من مخاطر النشاط التجاري. علمًا أن التجارة تقوم على الثقة والائتمان، وهما صفتان لصيقتان بشخص صاحب العمل التجاري، ومن ثَمَّ فإن صفة التاجر تقتصر عليه دون غيره؛ لأنهم يستغلون نشاطهم ومجهودهم الشخصي، وهذا لا يعد عملًا تجاريًا[31].

ومع ذلك يعد القانون التجاري اليمني الوكلاء بالعمولة والسماسرة تجارًا، رغم أنهم يقومون بالعمل الموكل إليهم لحساب موكليهم ووفق تعليماتهم، لكنهم لا يخضعون، في عملهم، لإرادة أحد؛ ويقومون بالحرفة على وجه الاستقلال، وهو ما يكفي لإسباغ صفة التاجر عليهم[32].

الفرع الرابع: حيازة الأهلية التجارية:

لا يكفي اشتغال الشخص بالأعمال التجارية باسمه، على وجه الاحتراف، ليكتسب صفة التاجر؛ بل لا بد أن يكون حائزًا للأهلية الواجبة لمباشرة هذه الأعمال، لذا فقد استلزم المشرع بلوغه الثامنة عشر، ليكون أهلًا لذلك؛ إذ نصت المادة (23) من القانون التجاري على أن «كل يمني بلغ الثامنة عشر، ولم

يقم به مانع شرعي أو قانوني يتعلق بشخصه أو بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها، يكون أهلًا للاشتغال بالتجارة».

ويتضح من النص أن المشرع، فضلًا عن اشتراطه بلوغ الشخص الثامنة عشر ليكون أهلًا لمباشرة التجارة، استلزم - أيضًا - عدم قيام أي مانع شرعي أو قانوني، سواء اتصل بشخصه؛ كموانع الأهلية أو عوارضها، كالجنون أو السَّفَه أو العَتَه[33]، التي لا بد أن يكون خاليًا منها، أم بنوع المعاملة التجارية التي يباشرها؛ كأن تكون محرمة شرعًا؛ كإدارة بيت للدعارة، أو ممنوعة قانونًا؛ كتجارة الأسلحة أو المخدرات.

ويلحظ أن المشرع اليمني، بتحديده لسن الأهلية الواجبة لممارسة التجارة، واكتساب صفة التاجر، وَفْق نص المادة (23) آنفة الذكر، بـ (18 سنة)، قد رفع سِن الأهلية (المدنية)، وَفْق القواعد العامة في القانون المدني[34]، ثلاث سنوات، لحكمة ابتغاها؛ لما تتضمنه مزاولة التجارة من التزامات ومخاطر بالنسبة إلى المشتغل بها؛ الأمر الذي يتطلب نضجًا كافيًا وخبرة في مجال التجارة، وإدراكًا واعيًا لمدى الالتزامات والأعباء، التي يلقيها القانون التجاري على مكتسب صفة التاجر، لا سيما بتعرضه لنظام الإفلاس[35].

ويرى الباحث أن تحديد المشرع لسن الأهلية التجارية بـ (18) سنة، يعد غير كافٍ؛ ذلك أن الشخص - في هذا السن - لا يكون ناضجًا وواعيًا ومدركًا، بالقدر الكافي، للمخاطر التي قد يتعرض لها في أثناء ممارسة حياته التجارية. لذا يوصي المشرع بزيادة هذه الأهلية ببلوغ الشخص (21) سنة[36]، وهو السن الذي يكون فيه الشخص على قدر كاف من الوعي والنضج والإدراك للمسؤوليات التي يفرضها عليه القانون التجاري[37].

ومما سبق يتضح أنه متى توافرت هذه الشروط (مجتمعة) في المدين التاجر، فضلًا عن توقفه عن دفع ديونه، فإنه يجوز إشهار إفلاسه؛ بموجب حكم يصدر من المحكمة المختصة.

ومتى ثبتت صفة التاجر للشخص (المدين)، فإنها تظل لصيقة به؛ ما دام مستمرًّا في مباشرة نشاطه التجاري، على وجه الاحتراف، وظل متمتعًا بالأهلية التجارية، وتزول هذه الصفة عن صاحبها بعد وفاته أو اعتزاله التجارة[38].

وإذا كان الأصل أن شهر إفلاس التاجر يكون حال حياته، وهو على رأس تجارته، إلا أن المشرع اليمني أجاز - استثناءً - شهر إفلاسه بعد وفاته أو اعتزاله التجارة.

جواز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة:

أجازت المادة (577) من القانون التجاري، شهر إفلاس التاجر، حتى بعد وفاته أو اعتزاله التجارة؛ شريطة توقفه عن دفع أحد ديونه التجارية، فنصت على أنه «يجوز شهر إفلاس التاجر الذي وقف عن دفع ديونه التجارية، حتى بعد وفاته أو اعتزاله التجارة..».

ويجب تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنتين التاليتين للوفاة، أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري.

وينبغي، وَفْق النص المذكور، توافر شرطين لشهر إفلاس التاجر، بعد الوفاة أو الاعتزال، هما:

الأول: حدوث الوفاة، أو الشطب، والتاجر في حالة توقف عن الدفع: يشترط أن يكون المدين التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، قبل وفاته أو اعتزاله التجارة؛ نتيجة اضطراب مركزه المالي، اضطرابًا زعزع ائتمانه وأفقد الثقة فيه.

الثاني: رفع دعوى الإفلاس خلال السنتين التاليتين لوفاة التاجر أو اعتزاله التجارة: تبدأ مدة السنتين من اليوم التالي للوفاة، أو الشطب من السجل التجاري، وهي مدة سقوط؛ ومن ثَمَّ لا يرد عليها وقف أو انقطاع[39].

ويرىٰ الباحث أن تحديد المشرع اليمني للمدة التي يجوز خلالها تقديم طلب شهر إفلاس التاجر، بعد وفاته أو اعتزاله التجارة (بسنتين) ، يُعد أمرًا مجحفًا بحق سمعة التاجر المتوفىٰ؛ إذ إن هذه المدة ليست بالقصيرة، وتظل خلالها سيرة التاجر، تلوكها الألسن في الوسط التجاري؛ الأمر الذي قد يسبب الضرر والأذىٰ لورثته من بعده. لذا يتعين قصر هذه المدة علىٰ (سنة واحدة) بعد الوفاة؛ مراعاة لذكرىٰ التاجر من جهة، وحثًّا للدائنين علىٰ المسارعة في المطالبة بحقوقهم المستحقة في ذمته من جهة أخرىٰ، كما فعل المشرع المصري في المادة (1/551) من قانون التجارة، التي نصت علىٰ أنه «1- يجوز 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 اعتزاله التجارة...»[40].

أضف إلىٰ ذلك أن المشرع اليمني لم يقطع الطريق - بنص صريح - أمام النيابة العامة أو المحكمة المختصة، أن تنظر في شهر الإفلاس بعد انقضاء مدة (السنتين) التالية لوفاة التاجر أو اعتزاله التجارة، المحددة في المادة (577) آنفة الذكر، كما فعل المشرع المصري في نص المادة (2/556) من قانون التجارة الجديد، بقوله: «... 2- في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة، لا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها، أو بناء علىٰ طلب النيابة العامة، بعد انقضاء الميعاد المشار إليه في الفقرة الأولىٰ من المادة (551) من هذا القانون»، وهي مدة السنة[41]، إلا أنه يفهم - ضمنًا - من نص المادة (577) تجاري يمني، أن المشرع قد وضع حكمًا عامًّا، للمدة التي يجوز خلالها تقديم طلب شهر الإفلاس، بعد الوفاة أو اعتزال التجارة (وهي مدة السنتين)، التي بانقضائها، لا يجوز النظر في شهر الإفلاس من المحكمة نفسها، أو بناء علىٰ طلب النيابة العامة.

المطلب الثاني: التوقف عن الدفع

تمهيد وتقسيم:

إلى جانب توافر صفة التاجر في الشخص؛ كي يشهر إفلاسه، التي تم تناولها في المطلب الأول، فإنه لا بد أن يكون هذا المدين التاجر، قد توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وَفْق ما قضت به المادة (570) من القانون التجاري اليمني، بقولها: «كل تاجر اضطربت أعماله المالية حتى توقف عن دفع ديونه التجارية، يجوز شهر إفلاسه بعد التأكد من ذلك». وكذا نص المادة (550) من قانون التجارة المصري.

لذلك ينبغي تحديد ماهية التوقف عن دفع الديون، وشروط الدين المتوقف عن دفعه، وكيفية إثبات هذا التوقف، وهذا ما سيتم دراسته في الفروع الآتية تباعًا:

الفرع الأول: ماهية التوقف عن الدفع وعناصره.

الفرع الثاني: شروط الدَّين المتوقف عن دفعه.

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع.

الفرع الأول: ماهية التوقف عن الدفع وعناصره:

أولًا- ماهية التوقف عن الدفع:

لم يحدد المشرع اليمني - وكذا المصري - في نص المادة (570)، ولا في أي نص آخر في القانون التجاري، المقصود بالتوقف عن الدفع، كشرط من شروط شهر الإفلاس. وقد مر تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع بتطور كبير؛ أسهم فيه الفقه والقضاء، حتى أصبح الآن مرتبطًا بالمركز المالي الحقيقي للتاجر[42].

ويقصد بالتوقف عن الدفع: «عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها؛ بسبب اضطراب أشغاله، حتىٰ لو كانت ذمته موسرة»[43]، أي لو زادت أصوله عن خصومه. وينشأ هذا العجز عن أسباب كثيرة؛ كما إذا كان الجزء الأكبر من أصوله عبارة عن حقوق له في ذمة الغير مستحقة حالًا، أو عقارات يصعب بيعها بسرعة، للحصول علىٰ نقود لدفع الديون[44].

وقد استقر قضاء المحاكم - المصرية - علىٰ أن التوقف عن الدفع، الذي يسوغ شهر الإفلاس، هو الوقوف الذي يُنبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق، أو كبير الاحتمال[45].

وقد أخذ المشرع اليمني - وكذا المصري - بهذا المفهوم الحديث؛ إذ ربط التوقف عن الدفع - كشرط لإشهار إفلاس التاجر - بالمركز المالي الحقيقي له، وأكد علىٰ ضرورة أن يكون توقف التاجر عن دفع ديونه، نتيجة لاضطراب أعماله المالية، ولا يتم إشهار إفلاسه إلا بعد التأكد من ذلك[46]؛ لذا لا يعد المدين متوقفًا عن الدفع لمجرد عدم وفاء ديونه في ميعاد استحقاقها؛ كعدم الوفاء بقيمة شيك[47]، إنما يجب أن يكشف الامتناع عن الدفع، عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه إلىٰ خطر محقق أو كبير الاحتمال، فليس كل امتناع عن الدفع يعد توقفًا؛ إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرًا طرأ علىٰ المدين مع اقتداره[48]، ومن ثَمَّ لا يعد متوقفًا عن الدفع؛ إذا كان تخلفه عن الوفاء نتيجة اضطراب مؤقت، مردُّه أزمة اقتصادية عامة[49]، تدل الظروف علىٰ أنه قادر علىٰ التغلب عليها واجتيازها بسلام[50].

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر حالة التوقف عن الدفع، وتستخلص من الأمارات والظروف، ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع حقًّا، وأن هذا العجز من

الخطورة، بحيث يسوغ الإفلاس. وسلطة المحكمة في هذا الصدد مطلقة، لا تقع تحت رقابة محكمة النقض؛ إذا أقامت قضاءها على أسباب سائغة[51].

ومتى قدرت محكمة الموضوع أن التوقف عن الدفع قائم، وأنه مما يسوغ شهر الإفلاس، فعليها أن تشهره، وليس لها - هنا - أية سلطة للتقدير؛ فإذا امتنعت عن شهر الإفلاس، بزعم أن المدين حسن النية، أو أن ظروفه تسوغ الرأفة أو غير ذلك، كان حكمها خاطئًا واجب النقض[52]. إلا أن التكييف القانوني لحالة التوقف عن الدفع، والأسباب التي تبني عليها حكمها، كل ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض؛ كون أن التوقف عن الدفع، أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس[53]، ومن حق محكمة النقض أن تراقب عناصره كافة[54].

ثانيًا- عناصر التوقف عن الدفع:

من نص المادة (570) من القانون التجاري اليمني يمكن استخلاص عنصرين أساسيين، تطلب المشرع توافرهما معًا، في التوقف عن الدفع، كشرط لشهر الإفلاس، هما:

الأول: عنصر مادي: يتمثل في التوقف المادي للمدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها. وهذه الواقعة المادية، يمكن إثباتها بطرق الإثبات كافة؛ كالبينة والقرائن وشهادة الشهود، ويقع عبء الإثبات على من يدعيها.

الثاني: عنصر معنوي: هو عجز المدين التاجر - عجزًا حقيقيًّا - عن وفاء الديون في ميعاد الاستحقاق[55]؛ بسبب اضطراب مركزة المالي، وزعزعة ائتمانه التجاري، وعدم توفر الثقة لدى عملائه في التعامل معه. فالتاجر عندما يريد أن يبيع، لا يجد من يشتري منه، وعندما يريد أن يحصل على قرض، لا يجد من يقرضه ويأتمنه على ذلك. وهذا العنصر المعنوي تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في إثباته.

ويلزم توافر هذين العنصرين معًا؛ حتى تحكم المحكمة بشهر الإفلاس؛ فلا يكفي أن تثبت المحكمة واقعة التوقف عن الدفع؛ بل يجب عليها - فضلًا عن ذلك - أن تقتنع أن هذا التوقف كان ناتجًا عن اضطراب المركز المالي للمدين التاجر وزعزعة ائتمانه، وعدم توافر الثقة لدى عملائه فيه. ويجب أن يكون هذا التوقف ناتجًا عن زعزعة حقيقية مؤكَّدة؛ لا زعزعة ظاهرية مؤقتة في ائتمان التاجر[56]، أي يشترط في التوقف عن الدفع، أن يكون نتيجة لعدم اقتدار التاجر في الحقيقة، لا في الظاهر فقط. أما إذا كان توقف المدين عن الدفع عرضيًّا؛ نتيجة أزمة أو ارتباك مؤقت، يواجهه التاجر (كما لو كان بسبب تأخر تصريف بضائعه أو تأخر وصولها)، سرعان ما يزول، فلا يمكن أن يترتب عليه الحكم بشهر إفلاسه[57]. وعلى المحكمة المختصة أن تتحرى الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس، بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه؛ بل عليها أن تبحث في ما وراء هذا العجز، وظروفه وأثره في حالة المدين المالية، حتى إذا استبان لها أنه عجز مستحكِم[58]، لا يبشر بالزوال القريب، وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم، فعليها أن تشهر الإفلاس، أما لو قدرت أن هذا العجز مؤقت، وسريعًا ما يزول، ولا خطر على الدائنين، فتمتنع عن شهره[59].

عدم اشتراط أن يكون التوقف عن الدفع كليًّا:

لا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع، أن يكون الامتناع عن الدفع عامًّا، شاملًا الديون كافة؛ وإلا استطاع المدين أن يعطل شهر إفلاسه؛ بالوفاء ببعض ديونه، دون بعضها الآخر[60]؛ إذ لا عبرة بعدد الديون التي يمتنع المدين عن دفعها؛ بل بتقدير أثر هذا الامتناع في المركز المالي له. فتقوم حالة التوقف عن الدفع، ولو عجز التاجر عن الوفاء ببعض ديونه الحالَّة أو بدين واحد، مهما

كان ضئيلًا؛ متى كان هذا التوقف ينطوي على خطورة خاصة، ويدل على عجز حقيقي ومركز مالي ميئوس منه[61]، وعلى العكس، قد يمتنع المدين عن دفع ديون متعددة، مع ذلك لا ترى المحكمة محلًا لشهر إفلاسه؛ لأن الضائقة التي حلت به عارضة، وبوسعه التغلب عليها بسهولة[62].

ومما تقدم يمكن القول إنه يُعد في حالةِ توقفٍ عن الدفع، التاجر الذي يكون مركزه المالي والتجاري ميئوسًا منه، ويعجز عن وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها، أو لا يقوم بالوفاء؛ إلا بالالتجاء إلى وسائل غير عادية، أو غير مشروعة[63]، أو تنطوي على الغش والتدليس؛ بقصد إخفاء مركزه الحقيقي، وإطالة حياته التجارية؛ كشراء البضائع وبيعها بأقل من سعر الشراء، أو الاقتراض بفائدة فاحشة، ففي هذه الأحوال يجب على المحكمة أن تعده في حالة توقف عن الدفع، وتقضي بإشهار إفلاسه[64]؛ لتفسد عليه غشه، ذلك أن الغش يفسد التصرفات جميعها[65].

الفرع الثاني: شروط الدين المتوقف عن دفعه:

يعد التوقف عن الدفع شرطًا أساسيًا لشهر إفلاس المدين التاجر، لكن لا يكفي أن يتوقف هذا المدين عن دفع أي دين؛ بل لا بد أن تتوافر في هذا الدين شروط متعددة، هي: أن يكون تجاريًا، خاليًا من النزاع، مبلغًا من النقود معين المقدار، وحالَّ الأداء[66]، على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون الدين تجاريًّا:

لا يكفي لصدور حكم شهر الإفلاس أن يكون المدين المتوقف عن الدفع تاجرًا؛ بل يتعين - أيضًا - أن يكون الدين الذي يشهر إفلاس التاجر بسببه، الذي توقف عن دفعه، تجاريًا. وهذا ما تطلبه، صراحة، المشرع التجاري اليمني في نص المادة (570) بقوله: «كل تاجر اضطربت أعماله التجارية حتى توقف عن دفع

ديونه التجارية...»، ونصت المادة (573) على أنه «لكل دائن بدين تجاري حالٍّ أن يطلب شهر إفلاس مَدينِه التاجر إذا اضطربت أعمال هذا التاجر فوقف عن دفع الدين، ويعد الوقوف عن دفع الدين دليلًا على اضطراب الأعمال، ما لم يثبت غير ذلك.

- ولكل دائن **بدين مدني حالٍّ** الحقُّ في طلب شهر إفلاس مدينه التاجر؛ إذا لم يكن لهذا المدين موطن معروف، أو إذا لجأ إلى الفرار، أو أغلق متجره، أو شرع في تصفيته، أو أجرى تصرفات ضارة بدائنه، بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين وقف عن دفع دينه التجاري الحال.

- ولكل دائن **بدين مدني** حالٍّ الحقُّ في طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا قدم ما يثبت أن هذا المدين قد وقف عن دفع دينه التجاري الحال.

- ولا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب وقوفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جزائية أو ضرائب أيًّا كان نوعها».

وللباحث ملحوظات عديدة على نص المادة (573) المذكورة، تتلخص في الآتي:

1- أكد المشرع اليمني - مجددًا - على أن مجرد التوقف عن الدفع، يعد قرينة على اضطراب أعمال التاجر المالية؛ بعد أن اشترطه في نص المادة (570) تجاري، وهذا يعد تزيدًا في غير محله؛ يستوجب استبعاده، على غرار ما فعله المشرع المصري، في نص المادة (1/554) من قانون التجارة الجديد.

2- لم يعط المشرع الدائن **بدين آجل**، حق طلب شهر إفلاس التاجر؛ كما فعل المشرع المصري، الذي قرر هذا الحق للدائن بدين لم يحلَّ أجلُه؛ إذا أثبت أن مدينه قد توقف - بالفعل - عن دفع دين تجاري حالٍّ في ذمته لدائن آخر، لم

يتقدم بطلب شهر إفلاسه[67]؛ بل إنه - المشرع اليمني - قد أعطىٰ هذا الحق لكل دائن (بدين مدني حال)، واشترط أن يثبت هذا الدائن أن مدينه التاجر قد توقف عن دفع دينه التجاري الحال؛ وفي الوقت نفسه، أعطىٰ لهذا الدائن (بدين مدني حال)، أيضًا، ذلك الحق وبالشرط نفسه، في الفقرة الثالثة من المادة نفسها؛ دون اشتراط توافر أي من الحالات المذكورة في الفقرة الثانية[68].

ويرىٰ الباحث أن هذا ليس تكرارًا، بل هو خطأ تشريعي؛ إذ كان يفترض أن يعطىٰ هذا الحق، في طلب شهر إفلاس المدين التاجر، للدائن بدين (تجاري) إذا توافرت إحدىٰ الحالات المذكورة في الفقرة الثانية، ليس للدائن بدين (مدني)؛ ذلك أنه أعطىٰ هذا الدائن الأخير (بدين مدني حال)، الحق نفسه في طلب شهر الإفلاس في الفقرة الثالثة من المادة نفسها، فكيف به أن يعطيه هذا الحق مرتين؟ تارة بتوافر إحدىٰ الحالات، وأخرىٰ بدونها وبالشرط نفسه، وهو إثبات أن مدينَه التاجر قد توقف عن دفع دينه التجاري الحالَّ، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرىٰ نص علىٰ أن يكون الدين (المدني) حالًّا؛ بينما الأصوب أن يكون هذا الدين (التجاري) آجلًا؛ حتىٰ يمكن تطبيق النص الوارد في الفقرة الثانية، التي ذكرت الحالات التي يجوز معها للدائن بدين (تجاري آجل) أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر، شريطة إثبات الدائن (بدين تجاري آجل) توقف مدينه التاجر عن دفع دين تجاري حال؛ ذلك أنه أعطىٰ لكل دائن بدين تجاري؛ إذا حل موعد استحقاق دينه، الحقَّ في طلب شهر الإفلاس في الفقرة الأولىٰ من المادة نفسها.

لذا يتعين تصحيح نص هذه الفقرة (الثانية) من المادة (573) تجاري، لتتوافق؛ إما مع ما أخذ به المشرع الكويتي في نص المادة (2/558) من قانون التجارة، الذي أعطىٰ لكل دائن بدين تجاري آجل هذا الحق، أو أن يطلق النص، بالنسبة إلىٰ طبيعة الدين، فلا يحدده، كما فعل المشرع المصري في نص المادة

(2/554) من قانون التجارة الجديد، الذي منح هذا الحق لكل دائن (بدين آجل)، دون تفريق بين الدائن بدين تجاري أو الدائن بدين مدني، شريطة أن يكون هذا الدين مؤجلًا، لم يحلَّ موعد استحقاقه؛ إذا توافرت إحدىٰ الحالات التي ذكرها في هذه الفقرة، وأن يثبت الدائن (بدين مدني أو تجاري آجل)، أن مدينه التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالَّة.

وتأكيدًا علىٰ ما تقدم فإن المشرع اليمني لم يعط هذا الحق للدائن بدين آجل - سواء كان هذا الدين تجاريًا أم مدنيًا - لطلب شهر إفلاس مدينه التاجر؛ ولعل ذلك الحق - كما سبق - هو المقصود في نص الفقرة الثانية من المادة (573) تجاري.

3- إن التعداد الوارد في النص، للحالات التي يجوز للدائن - بدين تجاري آجل، بعد التعديل، عند تحقق إحداها - أن يطلب شهر إفلاس مدينه، فيه شيء من التزيُّد، كان المشرع في غنىٰ عنه؛ ذلك أن هذه الحالات (كون المدين معدوم الموطن، أو لجأ إلىٰ الهرب، أو شرع في تصفية تجارته، أو أغلق متجره)، إنما يأتيها التاجر حال تردي أوضاعه المالية، وأنه وشيك علىٰ الانهيار، لذا فإنها - لا شك - تندرج جميعها تحت وصف «التصرفات الضارة بالدائنين».

وكان الأحرىٰ بالمشرع الاكتفاء بعبارة: «إذا أتىٰ المدين تصرفات ضارة بدائنيه»؛ لإمكانية طلب شهر إفلاس التاجر، الملزم بدين مضاف إلىٰ أجل[69].

4- إن عبارة: (...أو أجرىٰ تصرفات ضارة بدائنه)، كإحدىٰ الحالات الواردة في نص المادة المذكورة (573)، جاءت بصيغة المفرد (للدائن)، الذي يتضرر من تصرفات مدينه التاجر، بقوله: (بدائنه)؛ ومن ثَمَّ يكفي لقيام حق الدائن بدين (مدني حال حسب النص)، كي يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر، أن تكون التصرفات التي أجراها هذا المدين، ضارة بهذا الدائن فقط، والأفضل أن

يطلق اللفظ، لتصبح (بدائنيه) بصيغة الجمع؛ حتىٰ يكفي لقيام هذه الحالة، أن تكون تصرفات هذا المدين ضارة بدائنيه جميعًا، ومنهم هذا الدائن.

5- لم يتطلب المشرع - صراحة - أن يكون الدين خاليًا من النزاع؛ ولكن يفهم - ضمنًا - من أنه اشترط في نص المادة (570) تجاري، لجواز شهر إفلاس التاجر، أن يتم التأكد من قبل المحكمة، أن الدين المتوقف عن دفعه خال من النزاع، وأنه كان نتيجة اضطراب أعمال التاجر المالية.

ولما سبق، يوصي الباحث المشرع، أن يعيد صياغة نص هذه المادة (573) تجاري، لتكون وَفْق نص المادة (554/1 و2) من قانون التجارة المصري.

وعود علىٰ بدء، بشأن شرط تجارية الدين، فإن المادة (573) تجاري، تقضي بأن لكل دائن بدين تجاري حال، أن يطلب شهر إفلاس مدينه؛ إذا أثبت توقُّفه عن دفع هذا الدين. فإذا امتنع المدين عن دفع دين مدني، فلا يعد متوقفًا عن الدفع، ومن ثَمَّ لا محل لشهر إفلاسه[70]؛ ذلك أن الإفلاس نظام تجاري بَحْت، خاص بالتجار؛ يقصد به حماية الثقة في الوسط التجاري. فالتوقف عن سداد الديون التجارية في مواعيد استحقاقها، يترتب عليه اضطراب المعاملات التجارية عامةً، أما عدم الوفاء بالديون المدنية، فلا يرتب الأثر نفسه؛ إذ لا تتأذىٰ البيئة التجارية من التوقف عن دفعها؛ لذلك فليس لأصحابها استخدام وسيلة الإفلاس؛ وكل ما لهم هو اللجوء إلىٰ طرق التنفيذ العادية، للحصول علىٰ حقوقهم[71].

ويستوي أن يكون الدين تجاريًا بطبيعته؛ كثمن البضاعة التي يتَّجر بها، أم تجاريًا بالتبعية[72]؛ كإيجار محله التجاري، وكذا أن يكون مضمونًا برهن أم امتياز، أم يكون دينًا عاديًا، علىٰ أنه لا يجوز شهر الإفلاس؛ لعدم سداد التاجر لأجرة منزله أو لنفقة عائلية أو لغرامة جنائية[73].

والعبرة بتجارية الدين تكون بالنظر إلى المدين المتوقف نفسه؛ ولا عبرة بكون الدائن غير تاجر؛ فالأصل أن ديون التاجر كافة تتصل بتجارته، ما لم يثبت عكس ذلك، وَفْق المادة (24) تجاري يمني، والمادة (2/8) تجارة مصري. ويقع على المدين التاجر عبء إثبات أن الدين محل التوقف عن الدفع مدني، ليس دينًا تجاريًا[74].

استثناء: إذا كان الأصل، هو وجوب أن يكون الدين الذي توقف المدين التاجر عن دفعه، تجاريًا؛ حتى يجوز شهر الإفلاس من أجله، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء؛ يتمثل في أن الدائن بدين مدني حال، يمكنه أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر؛ متى أثبت أنه توقف عن دفع ديونه التجارية الحالَّة، وقد قررت المادة (3/573) تجاري يمني، والمادة (1/554) تجارة مصري، هذا الحكم صراحة، فنصتا على أنه «لكل دائن بدين مدني حالٍّ الحقُّ في طلب شهر إفلاس مدينه التاجر؛ إذا قدم ما يثبت أن هذا المدين قد وقف عن دفع دينه التجاري الحال...». كذلك لو أشهر إفلاس التاجر، لتوقفه عن دفع ديون تجارية، يجوز أيضًا للدائن بدين مدني، أن يتقدم في التفليسة، ويشترك مع أصحاب الديون التجارية في قسمة الغرماء[75]؛ لأن الإفلاس يعد تصفية جماعية لأموال المدين كافة[76].

بيد أنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو رسوم أو تأمينات اجتماعية[77]؛ إذ إن هذه الديون تتمتع السلطة العامة بوسائل قانونية، تمكنها من تحصيلها[78]، عن طريق الحجز الإداري، أو وَفْق قانون المرافعات[79].

الشرط الثاني: أن يكون الدين خاليًا من النزاع:

لكي يُشهَر إفلاس التاجر يجب أن يتوقف عن سداد دين تجاري، غير متنازع فيه من قبله نزاعًا جديًّا، سواءً في وجوده أم مقداره أم استحقاقه[80]، فإذا كان الدين متنازعًا بشأنه في مسألة من تلك المسائل، فإنه يتعذر شهر الإفلاس؛ لصعوبة القول بالامتناع عن الدفع؛ إذ لا يعد الشخص ممتنعًا عن وفاء دين؛ إلَّا إذا كان ثبوته في ذمته وتعيين مقداره، ليس محل شك[81]. ويشترط أن تكون المنازعة جدية[82]، أي قائمة على أسباب جادة؛ لا أن يكون غرض المدين التاجر، من النزاع في الدين، المماطلة وكسب الوقت[83]، وإلَّا تجاوزتها المحكمة وقضت بشهر الإفلاس. على أن منازعة المدين الجدية في أحد الديون، لا تمنع من شهر الإفلاس؛ إذا توقف عن دفع دين آخر، غير متنازع فيه[84].

والجدير ذكره أن بحث المحكمة يجب أن يكون مقتصرًا في تقدير الجدية في المنازعة، دون الفصل فيها؛ لأن ذلك يخرج عن نطاق موضوع دعوى الإفلاس[85]. فمتى اقتنعت المحكمة، بناء على أسباب سائغة، ولها سلطة تقديرية في ذلك، أن المنازعة جدية، فلها أن ترفض دعوى الإفلاس، أي إن المحكمة عندما تنظر طلب شهر الإفلاس، لا تتعرض لبحث أوجه النزاع الموضوعية، التي يثيرها طرفا الخصومة؛ فليس لها أن تحيل الدعوى إلى التحقيق؛ للتثبت من وجود الدين أو التخالص منه، وليس لها أن تتعرض لبحث الادعاء بالتزوير في سند الدين، أو في سند المخالصة منه، بنَدْب خبير أو إجراء مضاهاة؛ ذلك أن ما يثار أمام المحكمة من منازعات موضوعية، تحتاج إلى فحص دقيق، يخرج عن نطاق دعوى الإفلاس، التي لها طابع إجرائي يختلف عن الدعوى الموضوعية[86]، فتبحث المحكمة - تحديدًا - حالة قائمة بالشخص المطلوب إشهار إفلاسه، ليس تثبيت حق للدائن، أو إلزام الشخص المدين بمبلغ من المال[87].

ولا يجوز لمحكمة الإفلاس أن تقضي بوقف الفصل في الدعوى، لحين الفصل في أمر الدين؛ فلو ثبت لها جدية المنازعة في الدين، ترفض الدعوى ولا توقفها، ولو كانت المنازعة غير جدية، قضت بشهر الإفلاس؛ حتى تفوت على المدين ما طلبه[88]. على أن استظهار المحكمة لمدى جدية المنازعة في الدين، لا يعد تحقيقًا منها لديون التفليسة[89].

ومما سبق يمكن القول إنه يتعين على المحكمة شهر إفلاس المدين؛ إذا تبين لها أنه ممتنع عن الوفاء بالدين أو عاجز عنه، وأن منازعته فيه لا تقوم على أسباب جدية؛ إنما تستهدف المماطلة وكسب الوقت. ويتعين عليها الحكم برفض دعوى الإفلاس؛ إذا ما اتضح لها جدية ما أُبدي من نزاع بشأن الدين أمامها، فليس لها أن تفصل في هذا النزاع، ولا أن تحيله إلى المحكمة المختصة[90].

وللمحكمة سلطة واسعة - وَفْق قانون التجارة الجديد - في الحكم على المدين أو الدائن بغرامة؛ في حال رفض طلب شهر الإفلاس. فإذا طلب المدين شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفضه، جاز لها أن تحكم عليه بغرامة، لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه؛ إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس، كذلك لها أن تقضي بالغرامة نفسها على الدائن؛ إذا طلب شهر الإفلاس وقضت برفض طلبه؛ متى تبين لها أنه تعمد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية، مع عدم الإخلال بحق المدين في طلب التعويض[91].

والحكمة التي ابتغاها المشرع من هذه النصوص؛ تكمن في القضاء على الطلبات الكيدية المقدمة من الدائنين ضد المدين، كذلك معاقبة المدين الذي يصطنع الإفلاس[92].

الشرط الثالث: أن يكون الدين مبلغًا من النقود، معيَّن المقدار:

إذا كان محل التزام المدين القيام بعمل معين، أو بتسليم شيء، ولم يقم بتنفيذ هذا الالتزام، فلا يجوز شهر إفلاسه؛ فمحل الدين الذي يستدعي التوقف عن دفعه، شهر إفلاس المدين، يجب أن يكون مبلغًا من النقود[93]، والسبب في تطلب هذا الشرط[94] أن الإفلاس يعد إجراءً تنفيذيًّا، يرمي إلى توزيع مبالغ من النقود، وتلك المبالغ يجب أن تكون موجودة في ذمة المدين وقت التنفيذ، وهنا يستلزم - بالضرورة - أن يكون الدين المطالب به من الطبيعة نفسها؛ أي دينًا نقديًّا، فضلًا عن ذلك فإن إجراءات الإفلاس يجب أن تتم في أسرع وقت ممكن، وهذا لا يتسنى؛ إذا كانت الديون المطالب بها تحتاج إلى وقت، لتحويلها إلى مبالغ نقدية[95].

كذلك يتعين أن يكون ذلك المبلغ النقدي الذي توقف المدين عن سداده، معينًا مقداره. والمقصود بالدين معيَّن المقدار «الدين الذي يكون محله محددًا بالنقد المتداول»[96]، أما التزامات التاجر الأخرى؛ كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، أو التزام المقاول بصنع شيء لصاحب العمل، أو التزام التاجر المسؤول - مسؤولية تقصيرية - عن عمله الضار أو عمل تابعه، فإنها لا تصلح أساسًا لشهر الإفلاس؛ حتى لو ثبت - بصورة أكيدة - امتناع التاجر عن الوفاء بها[97]. فإذا نازع المدين في مقدار الدين المدعى به، وكانت منازعته تستند إلى أسباب جدية، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاسه، كما سبق، وعلى ذلك فإن الدين الذي يتطلب خبيرًا لتقديره أو إجراء عملية لمعرفة قيمته تحديدًا، لا يؤدي التوقف عن دفعه إلى شهر الإفلاس[98].

ولكن قد لا يتصل عدم تعيين مقدار الدين، إلا بجزء منه دون الجزء الآخر، فهنا يكفي عدم الوفاء بالجزء المحدد المقدار من الدين، لشهر إفلاس التاجر[99].

الشرط الرابع: أن يكون الدين حال الأداء:

يجب أن يكون الدين التجاري، المحدد المقدار والخالي من النزاع، حالَّ الأداء، أي يكون قابلًا للتنفيذ حالًّا[100]. فلا يجوز طلب شهر إفلاس المدين التاجر، بسبب عدم الوفاء بدين طبيعي؛ لأن الدائن لا يستطيع إجباره على الوفاء به، كذلك فإن التوقف عن دفع دين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل واقف[101] أو احتمالي، لا يؤدي إلى شهر الإفلاس، ولا يقبل من الدائن الادعاء بسقوط أجل دينه؛ ذلك أن سقوط الآجال، لا يترتب إلا بعد الحكم بشهر الإفلاس[102]، ويكون لرفض الوفاء هنا مسوغ قانوني.

والعبرة في أن يكون الدين حالَّ الأداء، هي بوقت رفع دعوى الإفلاس؛ فإذا كان الدين لم يحلَّ في هذا الوقت، فيرفض طلب شهر الإفلاس؛ حتى لو حل أجله في أثناء نظر الدعوى[103]. ويستوي أن يكون أجل الدين قد تقرر بحكم القضاء، أم باتفاق الأطراف، أم بنص القانون[104].

استثناء: إذا كان الأصل، في شهر إفلاس المدين التاجر أن يتوقف عن دفع دين حال الأداء - كما سبق - إلا أن المشرع المصري، في قانون التجارة الجديد، قد أجاز للدائن بدين آجل، أن يطلب شهر الإفلاس، في المادة (2/554)، متى توافرت إحدى الحالات الآتية:

- إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف في مصر.
- إذا لجأ المدين إلى الفرار.
- إذا أغلق المدين التاجر متجره، أو شرع في تصفيته.
- إذا أجرى المدين التاجر تصرفات ضارة بدائنيه[105].

فضلًا عن ذلك فقد اشترط أن يثبت الدائن[106] أن مدينه التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالَّة، فإذا لم يستطع إثبات ذلك فلا يمكن عدُّ

المدين في حالة توقف عن الدفع؛ وللمحكمة أن تقضي برفض طلبه، شهر إفلاس المدين.

ومما سبق نخلص إلى أنه متى ما تحققت محكمة الموضوع، من توافر شروط التوقف عن الدفع، سالفة الذكر (بأن كان الدين تجاريًا، مبلغًا من النقود محدد المقدار، خاليًا من النزاع، وحالَّ الأداء)، إضافة إلى كون المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجرًا، تعين عليها الحكم بشهر إفلاسه؛ دون مراعاة سبب امتناعه عن الدفع، أو كونه معذورًا أو غير معذورًا، في رفضه الوفاء، ولو كان سبب الامتناع أجنبيًا؛ لا يد له فيه[107]. على أن شروط التوقف عن الدفع، يجب توافرها وقت رفع الدعوى بشهر الإفلاس، ويشترط أن يستمر توافرها حتى صدور الحكم النهائي به[108].

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع:

لم يبين القانون حالات محددة أو مظاهر معينة، يمكن الرجوع إليها لمعرفة ما إذا كان التاجر متوقفًا عن الدفع من عدمه[109]؛ ولما كان التوقف عن الدفع يُعدُّ واقعة مادية، فإنه يمكن إثباتها بطرق الإثبات كافة[110]، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه[111]، وهو طالب الحكم بالإفلاس. فعليه إثبات أن المدين توقف عن دفع دين تجاري، وأن هذا التوقف ينصب على دين، تتحقق فيه الشروط سالفة الذكر، ويكشف عن المركز المالي المحطم للمدين، الذي لا سبيل له للخروج منه[112].

والوقائع التي يمكن الاستناد إليها، في إثبات حالة التوقف عن الدفع، كثيرة ومتنوعة[113]، وتختلف في قوتها من حيث التدليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية، باختلاف الظروف التي وقعت فيها؛ ذلك أن المقصود به ليس إثبات واقعة معينة؛ بل إثبات حالة عامة، هي المركز المالي المنهار للمدين[114].

ولقاضي الموضوع أن يستخلص حالة التوقف عن الدفع، من الوقائع التي تحيط بالمدين، ويقدر ما إذا كانت هذه الوقائع المنسوبة إليه، تكفي لعدِّه متوقفًا عن الدفع، ومن ثَمَّ تسوغ الحكم بشهر إفلاسه، أم أنها لا تكفي، فيمتنع عن شهره.

ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصِّل في حكمها الصادر بالإفلاس، الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع؛ حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، كون التوقف عن الدفع أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس[115]، ومن حق محكمة النقض أن تراقب عناصره كافة[116].

ويجب أن تتوافر حالة التوقف عن الدفع، عند طلب شهر الإفلاس، وتظل قائمة إلى حين صدور الحكم به؛ أما إذا انتهت قبل صدور حكم الإفلاس، فلا محل للنطق به؛ نتيجة قيام المدين بالوفاء بديونه، أو توصله إلى حلول معينة مع دائنيه[117].

وعلى ذلك إذا تحققت تسوية الديون التجارية جميعًا، وظلت الديون المدنية على حالها، فإنه لا يمكن عدُّ المدين متوقفًا عن الدفع، بالنسبة إلى الديون المدنية وحدها؛ ولا يجوز، من ثم، شهر إفلاسه[118].

ومتى ثَبُت للمحكمة أن المدين قد توقف عن الدفع - بالمعنى المطلوب لشهر الإفلاس- على ما سبق توضيحه، وجب عليها شهر إفلاسه، ولم يكن لها أية سلطة تقديرية في ذلك؛ فليس لها أن ترفض شهر الإفلاس رأفة به، أو تقديرًا لحسن نيته، أو تقرر منحه آجالًا، يتدبر خلالها أموره[119]، ويفي بما عليه من ديون[120].

*

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لشهر الإفلاس (حكم شهر الإفلاس)

تمهيد وتقسيم:

سبق القول إنه يلزم أن يكون المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجرًا، وكذا متوقفًا عن دفع ديونه التجارية، (كشرطين موضوعيين لشهر الإفلاس)، وبالشروط المحددة قانونًا، وَفْق ما تم توضيحه في المبحث الأول؛ لكي تقضي المحكمة المختصة بشهر إفلاسه؛ ذلك أن حالة الإفلاس لا تنشأ إلَّا بحكم، يصدر بشهره، وَفْق نص المادة (571) تجاري يمني، والمادة (550) تجارة مصري، اللتان أكدتا على أنه «لا تنشأ حالة الإفلاس إلا بحكم يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتب على الوقوف عن دفع الديون قبل صدور هذا الحكم أي أثر، ما لم ينص القانون على غير ذلك»، وبصدور هذا الحكم من المحكمة المختصة (كشرط شكلي لشهر الإفلاس)، تكتمل الشروط اللازمة لنشأة حالة الإفلاس.

والحديث عن حكم شهر الإفلاس يقتضي معرفة المسائل القانونية التي يثيرها وبحث هذه المسائل؛ كبيان الجهة التي يحق لها طلب الإفلاس، والمحكمة المختصة بإشهاره، ومضمون هذا الحكم، وطبيعة الطعن فيه وطرقه.

لذا سيتم دراسة هذه المسائل تباعًا، في المطالب الآتية:

المطلب الأول: صاحب الصفة في طلب الحكم بشهر الإفلاس.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر الإفلاس والحكم فيها.

المطلب الثالث: مضمون حكم الإفلاس، شهره، تنفيذه، طبيعته، وطرق الطعن فيه.

المطلب الأول: صاحب الصفة في طلب الحكم بشهر الإفلاس

تقسيم:

أجاز المشرع التجاري لكل من التاجر المتوقف عن دفع ديونه، ودائنيه، والنيابة العامة - طلب شهر الإفلاس، كما منح المحكمة المختصة أن تقضي به من تلقاء نفسها، هذا ما أكدته المادة (570) تجاري يمني، والمادة (552) تجارة مصري، بقولهما: «يشهر إفلاس التاجر بناء على طلب أحد دائنيه أو بناء على طلبه هو، ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس التاجر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء ذاتها»[121].

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فروع أربعة، كالآتي:

الفرع الأول: طلب الحكم بشهر الإفلاس بواسطة المدين نفسه.

الفرع الثاني: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين أو أحدهم.

الفرع الثالث: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة.

الفرع الرابع: الحكم بشهر الإفلاس بواسطة المحكمة نفسها.

الفرع الأول: طلب الحكم بشهر الإفلاس بواسطة المدين نفسه:

منح المشرعُ المدينَ نفسَه، طلبَ الحكم بشهر إفلاسه؛ في المادتين (572 و575) تجاري يمني؛ ذلك أنه الأجدر بتقدير ظروفه وأحواله، وما إذا كانت مؤدِّية إلى اضطراب معاملاته المالية مع الغير، والأزمة التي يمر بها طارئة، قادر على اجتيازها، أم أنها مستحكمة. وما دام كان التاجر حسن النية، فإنه - لا محالة - يفكر في تقديم طلب للحكم بإشهار إفلاسه؛ تفاديًا لتوقيع عقوبات عليه، في حال الحكم بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، وتأكيدًا لإثبات حسن

نيته، ولما يفرضه عليه واجب الصدق والأمانة في المعاملات التجارية. فضلًا عن ذلك فإنه قد يُفيد من النظم القانونية، التي قررها المشرع في مثل هذه الحال - تقديم طلب إفلاس نفسه- كالتوصُّل إلى صلح قضائي أو تسوية قضائية، ومن نظام الصلح الواقي من الإفلاس؛ إذا قدم طلب إفلاسه خلال المدة المحددة قانونًا لتوقفه عن الدفع[122].

بيد أن المشرع اليمني لم يلزم المدين بطلب إشهار إفلاسه - في مدة معينة - إذا اضطربت أعماله المالية وتوقف عن دفع ديونه، كما فعل المشرع المصري[123]، إنما جعل ذلك حقًّا جوازيًّا للمدين؛ له استعماله من عدمه؛ كونه لم يحدد موعدًا لتقديم الطلب[124]، ولم يرتب أية آثار قانونية على عدم تقديمه؛ خلاف بعض التشريعات العربية[125]، الأمر الذي يتعين معه تحديد ميعاد مناسب[126]، يُلزم المدين خلاله بتقديم طلب شهر إفلاسه؛ وإلَّا عُدَّ متفالسًا بالتقصير أو بالتدليس، بحسب الأحوال.

كيفية تقديم الطلب ومرفقاته:

رسم القانون للمدين التاجر، الكيفية التي يقدم بها طلبه بشهر إفلاسه، والوثائق الواجب إرفاقها فيه، في المادة (575) تجاري يمني، بقوله: «يجوز للتاجر أن يطلب شهر إفلاس نفسه إذا اضطربت أعماله المالية ووقف عن دفع ديونه، ويكون الطلب بتقرير يقدم إلى قلم كتَّاب المحكمة، وتذكر فيه أسباب الوقوف عن الدفع، ويرفق بالتقرير الوثائق الآتية:

1- **الدفاتر التجارية الرئيسية:** وهي، على الأقل، دفترا اليومية الأصلي والجرد، وملف صور المراسلات، وأي دفتر تتطلبه طبيعة تجارته بصفة أساسية، دون دفاتره الاحتياطية أو المساعدة.

2- **صورة من آخر ميزانية ومن حساب الأرباح والخسائر**: هي وثائق مهمة وضرورية لتحديد التزامات التاجر وحقوقه (فردًا كان أم شركة)، والوقوف على المركز المالي له.

3- **بيان بالمصروفات الشخصية عن السنوات الثلاث السابقة على تقديم طلب شهر الإفلاس**[127]: قصد المشرع من هذا البيان، معرفة مدى تدبر التاجر في إنفاقه على مصروفاته الشخصية والأُسرية، وما إذا كان ينفق بما يتناسب وإيراداته والوفاء بالتزاماته؛ لتقدير حسن نيته ومراعاة مصالح دائنيه، أو كان مبذرًا فيها بما يضر بحقوقهم[128].

4- **بيان تفصيلي بالعقارات والمنقولات المملوكة له**، وقيمتها التقريبية في تاريخ الوقوف عن الدفع[129].

5- **بيان بأسماء الدائنين والمدينين ومَواطنهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها**: يعد هذا البيان جوهريًا في حال طلب شهر الإفلاس؛ إذ يجب تحديد حجم مديونية التاجر تفصيلًا، من واقع ما تضمنه، ومعرفة الديون المصحوبة بضمانات، أيًا كانت طبيعتها.

6- **بيان بالاعتراضات (البروتستات) التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين على طلب شهر الإفلاس**: لمعرفة مدى قيام التاجر بالوفاء بالتزاماته الثابتة بالأوراق التجارية، وعدد الاحتجاجات التي قدمت، ولم يتم دفعها في موعدها وقدرها[130].

ويجب أن تكون الوثائق سالفة الذكر مؤرخة وموقعة من التاجر، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء بياناتها، وجب أن يتضمن التقرير أسباب ذلك».

ويعد تقديم هذا الطلب حقًّا شخصيًّا للمدين، من أعمال التصرف؛ لذا يجب أن يكون التاجر أهلًا للتصرف، ويجوز له أن يوكل الغير في تقديمه، بتوكيل

خاص، وليس للوكيل العام تقديم هذا الطلب؛ إذ إن الوكالة العامة - عادة - ما تكون مقتصرة في أعمال الإدارة، دون أعمال التصرف[131]. ويجوز له أيضًا تصحيح بيانات طلبه، أو أن يضيف إليها بيانات أخرىٰ[132].

وإذا كان يجوز للمدين التاجر طلب شهر إفلاسه، فإنه يكون من حقه - أيضًا - قبل صدور الحكم، أن يرجع عنه وسحبه، ولا يجوز للدائنين الاعتراض علىٰ ذلك؛ إذا استوفوا ديونهم، وإذا اعترض الدائنون الذين لم يستوفوا ديونهم، عُدَّ اعتراضهم هذا بمنزلة طلب منهم بشهر الإفلاس، وإذا صدر حكم شهر الإفلاس، في هذا الحال؛ فإنه يكون صادرًا بناء علىٰ طلب الدائنين[133].

وليس معنىٰ تقدم المدين بطلب شهر إفلاسه، أن تستجيب المحكمة له تلقائيًا؛ بل عليها أن تتحقق أولًا من توافر شروط الإفلاس، قبل الحكم به، فإذا ثبت لديها أن المدين غير تاجر، أو أنه أساء تقدير موقفه المالي؛ فلا تقضي بشهر إفلاسه[134].

وإذا تمسك المدين التاجر بطلبه، وقدرت المحكمة أنه غير متوقف عن الدفع، بل في ذلك سوء نية منه؛ بقصد الإضرار بدائنيه، لإجبارهم علىٰ النزول عن جزء من حقوقهم، أو علىٰ قبول الصلح معه، فإنه يجوز هنا أن تعده متفالسًا بالتدليس. أما إذا لم يثبت أمام المحكمة سوء نية المدين، الذي يدعي أنه توقف عن الدفع، ولم تقتنع بتوقفه بالفعل، علىٰ نحو يصلح أساسًا لشهر إفلاسه؛ وجب عليها أن ترفض شهر الإفلاس[135].

وأجاز المشرع المصري للمحكمة أن تحكم علىٰ المدين بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه[136]؛ إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس[137]، في حين خلا القانون التجاري اليمني من مثل هذا النص؛ الأمر الذي يتعين معه إضافة نص يفرض بموجبه المشرع غرامة علىٰ المدين التاجر الذي يصطنع إفلاسه متعمدًا، كما سبق.

الفرع الثاني: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين أو أحدهم:

تقدم أن المشرع أجاز للمدين أن يتقدم بطلب إشهار إفلاسه، ولكنه قد لا يستعمل هذه الرخصة، فيحاول بشتى الطرق إخفاء مركزه المالي؛ آملًا التغلب على الأزمة التي لحقت به؛ لذا خوَّل المشرع الدائنين[138]، حق التقدم بطلب إشهار إفلاس مدينهم؛ حماية لحقوقهم. وهذا هو المسار المعتاد لإشهار الإفلاس، التي قررته المادتان (572 و573) تجاري يمني.

ويثبت حق طلب شهر إفلاس المدين لكل دائن؛ وَفْق المادة (574) تجاري يمني؛ إذ أجازت للدائن طلب شهر إفلاس مدينه، إما برفع دعوى أمام المحكمة المختصة وإعلان صحيفتها للمدين، وهو الطريق العادي الذي تنظمه أحكام قانون المرافعات، أو بتقديم عريضة مستعجلة إلى رئيس المحكمة المختصة، في حال الاستعجال، وتسلم إلى قلم كتاب المحكمة، وتتضمن كل ما يؤيد التوقف عن الدفع، وأسباب الاستعجال، وهنا يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب شهر الإفلاس، بعد تكليف الخصوم بالحضور، ولو بساعة واحدة، ويكتفى بإعلان المدين في موطنه.

أما في قانون التجارة المصري[139] فيتم طلب شهر الإفلاس من الدائن، عن طريق تقديم صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة، مرفقًا بها ما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة على سبيل الأمانة، لتمكين أمين التفليسة من شهر الحكم ونشره ووضع الأختام على أموال التفليسة، فإذا لم يراع الالتزام بدفع الأمانة المشروطة؛ كانت الدعوى غير مقبولة شكلًا[140].

والأصل أن للدائن حرية تحديد وقت رفع دعواه، لا يرد عليه قيد؛ ما دام المدين استمر متوقفًا عن الدفع، إلا في حال وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة، وهو

متوقفًا عن دفع ديونه؛ إذ يلزم رفعها خلال السنتين التاليتين للوفاة، أو شطب القيد في حال اعتزال التجارة، وَفْق المادة (577) تجاري يمني.

ولا يشترط لشهر الإفلاس أن يطلبه الدائنون كافة؛ بل يكفي أن يطلبه دائن واحد منهم، ويجوز للدائن الوحيد أن يطلب إشهار إفلاس مدينه، ولو كانت قيمة دينه ضئيلة[141].

فلكل دائن بدين تجاري، خال من النزاع، حال الأداء، أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر. ويكون للدائن بدين مدني حالٌّ الحقُّ نفسه؛ إذا أثبت أن مدينه التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة، فضلًا عن دينه المدني. كما يكون للدائن بدين لم يحلَّ أجلُه، أيضًا، هذا الحق؛ إذا أثبت توقف مدينه عن دفع ديونه التجارية الحالة، وتوافرت إحدىٰ الحالات المحددة في القانون[142].

ويلزم أن يكون طالب الإفلاس دائنًا للمدين، وإلا فلا يقبل منه طلبه[143]. ولكن لا يجوز للدائن أن يتفق مع مدينه علىٰ عدم طلب شهر إفلاسه؛ إذا لم يدفع له دينه؛ ويقع هذا الاتفاق باطلًا[144]؛ لأن أثره لا يقتصر في العلاقة بين الدائن والمدين، بل يترتب عليه حرمان سائر الدائنين من رقابة أحدهم علىٰ شؤون المدين؛ تلك الرقابة التي عوَّل بعضهم علىٰ بعض في الاعتماد عليها لطلب إفلاس المدين في حال توقفه عن دفع ديونه؛ ولأن نظام الإفلاس يتصل بالنظام العام[145]؛ ولا يهم فقط علاقة الطرفين.

ويجوز للدائن أن يطلب شهر الإفلاس بمفرده، أو مشتركًا مع غيره من الدائنين، أو بعضهم، أو يتدخل منضمًّا أمام المحكمة في طلب الإفلاس، الذي قدمه غيره من الدائنين. ومتىٰ تعددت الطلبات أمام المحكمة، وجب عليها ضمها، للفصل فيها جميعًا بحكم واحد؛ إذ لا يجوز أن يتعدد إفلاس المدين في

وقت واحد، فلا يكون للإفلاس اللاحق محل، قبل انتهاء الإفلاس السابق، وهو ما يعبر عنه بأن «الإفلاس لا يرد على الإفلاس»[146].

وإذا كان لدائنين عديدين أن يشتركوا في طلب إفلاس مدينهم، إلَّا أنه لا يجوز طلب إفلاس مدينين متعددين بطلب واحد؛ ولو كانت الديون، التي يطلب الإفلاس بسبب التوقف عن دفعها، مرتبطة؛ ذلك أن أساس الإفلاس هو التوقف عن الدفع، الذي يجب التحقق منه بالنسبة إلى كل منهم على حدة، وَفْق ظروف كل حالة، ما لم يكونوا شركاء في الدين[147].

ويكون للدائن التنازل عن طلب شهر الإفلاس، في أي حالة تكون عليها؛ إذ إن الأصل أن للمدعي التنازل عن الدعوى التي قدمها، لذا يجوز للدائن الذي طلب شهر إفلاس مدينه، أن يعدل عن طلب الإفلاس، ويقصره في مجرد طلب إلزام المدين بالوفاء، ولا يؤثر ذلك في حق غيره من الدائنين في رفع دعوى جديدة؛ أو الاستمرار في الدعوى، التي سبق لهم التدخل فيها بعد رفعها. ويمكن للمحكمة المختصة، المنظور أمامها النزاع، أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها؛ ذلك أن تنازل أحد الدائنين عن دعوى الإفلاس، لا يؤدي إلى انقضائها، إنما تظل قائمة، رغم هذا التنازل[148].

إن تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس لا يحول دون طلبه مرة أخرى؛ شريطة أن يستند إلى وقائع وأسباب جديدة لتوقف المدين عن الدفع. أما إذا صدر الحكم وصار نهائيًا، فلا يجوز للدائن الذي خسر دعواه، أن يعيد طلب الإفلاس، مستندًا إلى الأسباب ذاتها؛ إذ تحول دون قبول هذا الطلب الجديد، الحجية التي حازها الحكم، لكن إذا استند إلى أسباب جديدة، نشأت بعد صدور الحكم، كان الطلب مقبولًا[149].

وتنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس، الصادر بناء على طلبه، لا يؤثر في

قيام الحكم وإعمال آثاره؛ إذ إنه - حقيقة - لم يصدر لمصلحته فحسب، بل لمصلحة الدائنين جميعًا، ولو لم يكونوا طرفًا في الإجراءات، أو كانوا دائنين غير ظاهرين[150].

ومتى رفضت المحكمة طلب شهر الإفلاس، لعدم توافر شروطه، فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر؛ لأن الدائن لم يفعل ذلك، إلَّا استعمالًا لحق قرره له القانون، في حال تخلف المدين عن الوفاء، لكن إذا أثبت أن الدائن كان سيئ النية؛ لا يبغي إلَّا الكيد والتشهير به، وتعمد الإساءة إلى سمعته التجارية[151]، فيجوز للمحكمة، وَفْق المادة (588) تجاري يمني، والمادة (2/570) تجارة مصري، أن تحكم على الدائن بالغرامة المحددة فيها، وينشر الحكم - على نفقته - في إحدى الصحف الرسمية التي تحددها[152]، ذلك مع عدم الإخلال بحق المدين في طلب التعويض[153].

الفرع الثالث: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة:

أجاز المشرع التجاري اليمني، في المادتين (572 و576) للنيابة العامة، أن تطلب إشهار المدين التاجر، الذي يتوقف عن دفع ديونه؛ بوصفها ممثلة للمصلحة العامة. ويتم ذلك بتقديم النيابة العامة طلب شهر الإفلاس إلى المحكمة المختصة، ويحدد رئيس المحكمة جلسة للنظر في هذا الطلب، ويتم إعلان المدين من قبل إدارة الكتاب بالمحكمة بيوم الجلسة، بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وعند الاستعجال، يجوز أن تأمر المحكمة بشهر الإفلاس بعد إخطار المدين ولو بساعة واحدة[154].

وإذا توفي التاجر أو اعتزل التجارة فلا يجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة النظر في شهر إفلاسه؛ إذا انقضت سنة على وفاته، أو بعد شطب اسمه من السجل التجاري[155].

على أنه يجب، دائمًا، إخطار النيابة العامة بطلب شهر الإفلاس، المادة (557) تجارة مصري، ولا يحول عدم حضورها، أو عدم إبداء رأيها، دون الحكم في دعوى الإفلاس، خلاف ما كان في القانون السابق[156].

ولا بد للنيابة العامة من توضيح الأسباب والمسوغات التي استندت إليها في طلب شهر إفلاس المدين التاجر، فضلًا عن التزامها بإثبات حالة التوقف عن الدفع، مثلها - هنا - مثل أي دائن يطلب الحكم بشهر الإفلاس[157]، ومن ثَمَّ يقع عليها عبء إثبات ما تدعيه[158].

الفرع الرابع: الحكم بشهر الإفلاس بواسطة المحكمة نفسها:

الأصل أنه لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بما لم يطلبه الخصوم[159]، ومع ذلك خرج المشرع التجاري اليمني عن هذا الأصل؛ إذ أجاز في المادتين (572 و576) تجاري[160]، للمحكمة أن تحكم بإشهار إفلاس التاجر من تلقاء نفسها[161]؛ إذا ثبت أمامها توقفه عن دفع ديونه التجارية، مستحقة الأداء، ولو لم يُطلب منها هذا الحكم، سواء من المدين نفسه أم الدائنين أم النيابة العامة[162]. فتحدد المحكمة جلسة للنظر في شهر إفلاس المدين، وتعلنه بميعادها[163]، فإذا كانت الجلسة محددة من قبل، كما في حال ترك الدائن لدعوى الإفلاس التي كان قد أقامها مثلًا، فهنا يكون المدين على علم بالميعاد، ولا جدوى من إعلانه بها[164]. على أنه من غير المتصوَّر أن تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بالإفلاس، ما دام ظلت حالة الإفلاس والتوقف عن الدفع في خفاء، أو في حال سكون[165]؛ إذ إنها - عملًا - لا تعلم شيئًا عنه، إلَّا متى ثار أمامها هذا الظرف في دعوى معينة[166].

ونظرًا إلى مخالفة حق المحكمة في الحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها، للقواعد العامة، فإنه يتعين عليها استخدام هذا الحق بحذر شديد، وألَّا تلجأ

إليه؛ إلا إذا كان ثمة خطر محدق بحقوق الدائنين، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. وفي غير هذه الحالات، عليها أن تتريَّث حتىٰ يرفع إليها الأمر من الدائنين، أو النيابة العامة، أو المدين نفسه[167].

ويستثنىٰ من ذلك، حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة؛ إذ لا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها - أو بناء علىٰ طلب النيابة العامة - بعد انقضاء مدة سنة، من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري، في حال اعتزاله التجارة، وَفْق ما قضت به المادتان (1/551) و(2/556) من قانون التجارة المصري[168].

ويرىٰ الباحث - مما سبق - قصر الحق في طلب إشهار إفلاس المدين التاجر، في الدائنين والمدين نفسه الذي توقف عن دفع ديونه فقط، واستبعاده عن النيابة العامة والمحكمة المختصة، أو - علىٰ الأقل - عن إحداهما، أيهما ارتأىٰ المشرع الإبقاء علىٰ حقها في ذلك.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

تقسيم:

سبق القول إن الإفلاس لا يشهر إلا بصدور حكم من المحكمة المختصة، وقد نصت علىٰ ذلك، المادة (571) تجاري يمني، بقولها: «لا تنشأ حالة الإفلاس إلَّا بحكم، يصدر بشهر الإفلاس، ولا يترتب علىٰ الوقوف عن دفع الديون، قبل صدور هذا الحكم، أي أثر ما لم ينص القانون علىٰ غير ذلك»، أي إن المشرع ربط بين نشوء حالة الإفلاس وصدور الحكم بشهر الإفلاس[169]، كما فعل المشرع المصري في المادة (2/550) من قانون التجارة.

ويقتضي الحديث عن المحكمة المختصة بنظر دعوىٰ الإفلاس والحكم فيها،

بحث مسائل الاختصاص النوعي والمحلي (المكاني) في التشريعين اليمني والمصري، وكذا اختصاص هذه المحكمة، بنظر المسائل الناشئة عن التفليسة والمرتبطة بها، ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والمحلي في التشريع اليمني.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والمحلي في التشريع المصري.

الفرع الثالث: اختصاص محكمة شهر الإفلاس بنظر المنازعات الناشئة عن التفليسة.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي والمحلي في التشريع اليمني

أولًا- الاختصاص النوعي:

وفق المادة (578) تجاري فإن المحكمة التجارية الابتدائية، هي المختصة بشهر الإفلاس؛ إذ نصت على أن «تختص بشهر الإفلاس المحكمة التجارية الابتدائية...»[170].

ويلحظ أن المشرع أخذ بنظام القضاء المتخصص؛ إذ أنشئت محاكم تجارية ابتدائية متخصصة - نوعيًا - في أمانة العاصمة وبعض عواصم المحافظات الرئيسية، في الجمهورية اليمنية، للنظر في الدعاوى والمنازعات التجارية والفصل فيها[171].

على أن يظل الاختصاص بنظر الدعاوى والمنازعات ذات الطابع التجاري، منعقدًا للمحاكم الابتدائية، ذات الولاية العامة، في عواصم المحافظات والمديريات، التي لا يوجد فيها محاكم تجارية، باستثناء قضايا الإفلاس والبنوك والعلامات والأسماء التجارية والقضايا المتصلة بالشركات الأجنبية، أو التي يكون أحد أطرافها أجنبيًا[172]. ويكون استئناف الأحكام والقرارات الصادرة

عن المحاكم التجارية الابتدائية، أمام الشعبة التجارية، المنشأة في محاكم استئناف أمانة العاصمة ومحاكم استئناف المحافظات التي أنشئت فيها محاكم تجارية ابتدائية[173].

ويعد الاختصاص النوعي من النظام العام، ومن ثَمَّ لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها، بعدم اختصاصها نوعيًّا؛ إذا تبين لها أنها غير مختصة[174].

ثانيًا- الاختصاص المحلي:

لم يرد نص في القانون التجاري يحدد الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية الابتدائية؛ مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات؛ إذ نصت المادة (92) مرافعات على أن «يكون الاختصاص بحسب المكان للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الخصم المدعى عليه أو محل إقامته المؤقتة، ما لم ينصَّ القانون على خلاف ذلك...».

كما نصت المادة (95) مرافعات بأنه «في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه، أو للمحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي ينص الاتفاق على التنفيذ في دائرتها».

ومما تقدم فإن الاختصاص المحلي بشهر الإفلاس ينعقد للمحكمة التجارية الابتدائية، التي يقع في دائرتها موطن المدين، فإن لم يكن له موطن في الجمهورية اليمنية، انعقد الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها محل إقامته المعتادة.

وإذا اتصل الأمر بشركة أجنبية أسست في الخارج، أو كان مقرها الرئيسي في الخارج، ولها فرع في اليمن، انعقد الاختصاص للمحكمة التجارية الابتدائية، الكائن في دائرتها مركز إدارة هذا الفرع[175].

والحكمة في إعطاء الاختصاص بنظر طلب شهر الإفلاس، للمحكمة الواقع في دائرتها المحل التجاري للمدين، أنها أقدر - من غيرها - في تقدير حالة المدين المالية، والإشراف على إجراءات تصفية أمواله ومراقبة تصرفاته[176].

والاختصاص المحلي يتصل بالنظام العام[177]، فلا يجوز الاتفاق على تعديله؛ لأنه بُني على أسس نظامية، ترجع إلى الطبيعة - غير العادية - لدعوى الإفلاس، والنتائج الاستثنائية التي تترتب عليها[178]، وما تؤدي إليه من خلق مراكز قانونية جديدة ذات حجية مطلقة[179].

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي والمحلي في التشريع المصري:

بصدور القانون رقم 120 لسنة 2008م[180]، بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية، الذي بدأ العمل به اعتبارًا من أول أكتوبر 2008م[181]، حدد المشرع - في المادة (6) من القانون الأخير - المحكمة المختصة نوعيًا، بنظر دعاوى الإفلاس والصلح الواقي منه، التي لا تجاوز قيمتها (خمسة ملايين جنيه)، بالدائرة الابتدائية بالمحكمة الاقتصادية، دون غيرها. وخصَّ الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر - ابتداءً - في الدعاوى والمنازعات كافة - إذا جاوزت قيمتها (خمسة ملايين جنيه)، أو كانت غير مقدرة القيمة[182] - المتصلة بتطبيق قوانين عديدة[183]، وردت حصريًا، منها قانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقي منه[184].

والاختصاص النوعي لهذه المحاكم - وَفْق قانون المحاكم الاقتصادية - يتحدد، لا على أساس نوع المسائل أو طبيعتها التي تدخل في هذا الاختصاص؛ بل على قائمة القوانين التي أوردها المشرع - على سبيل الحصر - بحيث تختص دوائر المحاكم الاقتصادية بالمسائل التي تستدعي تطبيق القواعد الموضوعية لهذه القوانين[185].

ولما كانت دعاوى طلب شهر الإفلاس، بحسب طبيعتها، من الدعاوى غير

القابلة للتقدير[186]؛ إذ لا يعرف ما سوف يصل إليه حجم الديون، عند تدخل دائنين جدد بعد رفع دعوىٰ إشهار إفلاس التاجر، فإن الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية تصبح هي المختصة نوعيًّا دون سواها، بنظر دعاوىٰ شهر الإفلاس، كمحكمة أول درجة[187]، وتكون أحكامها قابلة للطعن بالنقض، وَفْق المادة (11) من القانون نفسه. مع هذا فإن ثمة من يرىٰ أن المشرع تخلىٰ عن الاختصاص النوعي بنظر دعاوىٰ الإفلاس؛ بل واعتد بالاختصاص القيمي لهذه الدعاوىٰ[188].

وبالنسبة إلىٰ الاختصاص المحلي لنظر دعاوىٰ الإفلاس فإنه يتحدد وَفْق القواعد العامة، بشأن الاختصاص المحلي، سالفة الذكر، علىٰ أن يكون هذا الاختصاص مرتبطًا، دائمًا، بالدائرة الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، كمحكمة أول درجة[189].

ومما تقدم يتبين أن المشرع قد عقد الاختصاص (النوعي والمحلي) للدائرة الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون سواها، بنظر دعاوىٰ شهر الإفلاس ابتداءً؛ كون هذه الدعاوىٰ غير قابلة للتقدير، وهو ما يتعارض مع ما قرره المشرع التجاري، بجعل الاختصاص للمحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها الموطن التجاري للمدين (المادة 1/559) من قانون التجارة[190].

الفرع الثالث: اختصاص محكمة شهر الإفلاس بنظر المنازعات الناشئة عنه والمرتبطة به

أولًا- الاختصاص بنظر الدعاوىٰ الناشئة عن التفليسة في التشريع اليمني:

خصَّ المشرع المحكمة التجارية الابتدائية، فضلًا عن اختصاصها بشهر الإفلاس، بالنظر في الدعاوىٰ الناشئة عن التفليسة والمرتبطة بها كافة، في المادة (578) تجاري، بقوله: «... وتنظر هذه المحكمة كل دعوىٰ تنشأ عن التفليسة...».

وبهذا فإن المحكمة التجارية الابتدائية، هي المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن التفليسة والمرتبطة بها كافة، سواء كانت متصلة بمنقول أم بعقار، وسواء كانت منازعات مدنية أم تجارية، ولو كانت هذه المنازعات من اختصاص محكمة أخرىٰ، وَفْق القواعد العامة المنظمة للاختصاص؛ ذلك أن هذه المحكمة تكون أقدر من غيرها، علىٰ الفصل في هذه المنازعات، بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس وتصرفات المفلس[191].

وأساس ذلك ما جاء في المادة (94) مرافعات، التي نصت علىٰ أن «يكون الاختصاص في مسائل الإفلاس للمحكمة التي قضت به»، وهي التي يقع في دائرتها موطن المدين أو محل إقامته.

ويرىٰ الباحث أنه كان علىٰ المشرع أن يورد نص المادة (94 مرافعات)[192]، كما يأتي: «في المسائل المتصلة بالإفلاس، يكون الاختصاص للمحكمة التي نظرت دعوىٰ الإفلاس ابتداءً»، بدلًا عن «المحكمة التي قضت به»، الوارد في النص؛ ذلك أن المحكمة التي قضت به قد تكون المحكمة الاستئنافية، ويستحيل عليها - قانونًا - نظر الدعاوىٰ المتصلة بالإفلاس ابتداءً؛ وإلا كانت منتهكة لمبدأ التقاضي علىٰ درجتين[193].

علىٰ أنه يلحظ عدم تحديد المشرع (في المادة 578) المسائل أو الدعاوىٰ الناشئة عن التفليسة؛ إذ اكتفىٰ بالقول: «...وتعد الدعوىٰ ناشئة عن التفليسة بوجه يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس».

ثانيًا- الاختصاص بنظر الدعاوىٰ الناشئة عن التفليسة في التشريع المصري:

لأهمية نظر الدعاوىٰ المتصلة بالتفليسة أمام محكمة واحدة، قرر المشرع أن المحكمة المختصة، نوعيًّا ومحليًّا، بنظر دعوىٰ شهر الإفلاس والصلح الواقي منه، تختص أيضًا، بنظر الدعاوىٰ ذات الصلة المباشرة بالتفليسة أو الدعاوىٰ المرتبطة بها؛

إذ تختص الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المسائل المتصلة بشهر الإفلاس والصلح الواقي منه، ولو لم تكن أصلًا من اختصاصاتها[194].

وهذه المسائل نصت عليها المادة (2/560) تجارة، بقولها: «... 2- وتعد الدعاوى ناشئة عن التفليسة على وجه الخصوص؛ إذا كانت متصلة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس...»[195].

على أنه يخرج من اختصاص المحكمة المختصة بنظر شهر الإفلاس، تلك الدعاوى التي تقيمها التفليسة في مواجهة الغير، أو العكس، فتخضع للاختصاص العام، وَفْق أحكام قانون المرافعات[196]، ذلك ما قضت به المادة (2/560) في آخرها؛ إذ نصت على أنه «... ولا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التي للتفليسة على الغير أو للغير عليها».

المطلب الثالث: مضمون حكم الإفلاس، شهره، تنفيذه، طبيعته وطرق الطعن فيه

تقسيم:

إذا توصلت المحكمة من فحص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، وتبيَّن لها تردِّي المركز المالي للمدين التاجر، بل وانهياره؛ بحيث إنه لا أمل في إصلاحه، وتحققت - بذلك - الشروط الموضوعية للحكم بشهر الإفلاس، فتصدر حكمها به. ويتعيَّن عليها أن توضح فيه، الأسباب التي استندت إليها، للقول بتوافر هذه الشروط؛ كي يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيقها للقانون، كما سبق.

وحكم شهر الإفلاس يجب أن يتضمن بيانات معينة تتصل بالوقائع ومنطوق الحكم والتسبيب - كأي حكم قضائي - وَفْق القواعد العامة، فضلًا عن ذلك، فإن ثمة بيانات خاصة بهذا الحكم، نص عليها القانون التجاري،

وهي عبارة عن أوامر إجرائية، يسلتزمها بدء إجراءات افتتاح التفليسة التي تعدُّ الغاية من إصداره، كما يتميز بطبيعة خاصة، وطرق للطعن فيه خلاف القواعد العامة. وسيتم عرض لهذه البيانات والطبيعة وطرق الطعن في الفروع الآتية:

الفرع الأول: بيانات الحكم الصادر بشهر الإفلاس.

الفرع الثاني: شهر حكم الإفلاس وتنفيذه.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحكم الإفلاس.

الفرع الرابع: الطعن في حكم شهر الإفلاس.

الفرع الأول: بيانات الحكم الصادر بشهر الإفلاس:

إن حكم شهر الإفلاس - تحديدًا - يجب أن يتضمن بيانات معينة وأمورًا إجرائية، نص عليها القانون التجاري، فضلًا - كما سبق - عما تتضمنه الأحكام القضائية الأخرىٰ من بيانات وَفْق القواعد العامة.

هذه البيانات سيتم دراستها تباعًا في النقاط الآتية:

أولًا- إثبات توافر شروط الإفلاس:

علىٰ المحكمة أن تثبت الصفة التجارية للمدين، وتوقفه عن دفع دينه أو ديونه التجارية، مع بيان الأسباب التي استندت إليها في ذلك[197].

ثانيًا- تعيين تاريخ مؤقت للتوقف عن الدفع:

وَفْق المادة (582) تجاري يمني، علىٰ المحكمة أن تحدد في الحكم الصادر بشهر الإفلاس، تاريخًا مؤقتًا للتوقف عن الدفع، لأهمية هذا التحديد؛ إذ إن

حكم شهر الإفلاس يصدر - في الغالب - بعد مُضي فترة زمنية يكون فيها المدين التاجر متوقفًا عن الدفع، وقد يعمد خلال هذه الفترة، التي تقع بين توقفه عن الدفع وصدور الحكم، إلى التصرف في أمواله، تصرفًا ضارًّا بدائنيه؛ لذا أخضع المشرع هذه التصرفات، التي تبرم خلال هذه الفترة (وتسمى فترة الريبة)، لنظام معين، فقضى ببطلان هذه التصرفات وجوبًا في حالات، وأجاز إبطالها في حالات أخرى؛ حماية لحقوق الدائنين وتحقيقًا لمبدأ المساواة بينهم، فمن المهم - إذًا - تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، الذي تبدأ منه هذه الفترة[198].

وللمحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، بيد أن هذه الحرية ليست مطلقة؛ ذلك أن بعض التشريعات تضع حدًّا زمنيًّا (سنة ونصف أو سنتين) قبل صدور حكم شهر الإفلاس، يمتنع على المحكمة أن ترجع إلى أبعد منه في تعيين ذلك التاريخ؛ فلا يجيز القانون التجاري اليمني في المادة (853)، وقانون التجارة المصري في المادة (2/563)، إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع - بأي حال من الأحوال - إلى أكثر من سنتين، سابقتين على تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس. والحكمة في وضع هذا الحد الزمني، إن حرية المحكمة في إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أي وقت تشاء؛ مثار قلق وعدم اطمئنان في المعاملات التجارية[199].

كيفية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

يمكن للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس، أن تعين تاريخًا مؤقتًا للتوقف عن الدفع في الحكم الصادر بشهر الإفلاس، إلا أن عدم تعيينه في الحكم، لا يبطله ولا يجيز إلغاءه، أو الاعتراض عليه أو استئنافه أو الطعن فيه[200]؛ ذلك أن المشرع التجاري (اليمني والمصري) قرر أنه إذا لم تعين المحكمة في حكم شهر الإفلاس التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، فيعد تاريخ صدور هذا

الحكم هو التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع[201]، وتنعدم - عندئذٍ - فترة الريبة[202].

أما إذا صدر حكم بشهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو اعتزاله التجارة، ولم تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع؛ فقد عدَّ المشرع أن تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة، هو التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع[203]. وهنا تنحصر فترة الريبة بين تاريخ وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة، وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس.

ورغم أن المشرع التجاري المصري لم يضع تعريفًا مانعًا للتوقف عن الدفع[204]، إلا أنه وضع دلائل تستعين بها المحكمة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، في المادة (3/562)، وهي: كل 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. أما المشرع اليمني، فقد عدَّ الاستعانة بوسائل ضارة أو غير مشروعة في حكم التوقف عن الدفع[205].

على أنه يمكن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع أكثر من مرة؛ ولا يكون هذا التعديل إلا بحكم لاحق. ويقدم طلب التعديل إلى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، ولا يختصم فيه شخص بعينه؛ لأن المسألة تعني أصحاب المصلحة في تحديد هذا التاريخ جميعًا[206]. وقد أجاز المشرع للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة (مديرها) أو النيابة العامة أو غيرهم من ذوي المصلحة، سلطة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع؛ ذلك إلى انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم كتاب

المحكمة[207]. ويتم هذا الإيداع خلال ستين يومًا - على الأكثر - من تاريخ نشر حكم الإفلاس، ما لم يتمَّ مَدُّ هذا الميعاد بقرار من قاضي التفليسة[208]، وبعد انقضاء هذا الميعاد، يصبح التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيًا؛ ومن ثَمَّ لا يجوز للمحكمة تعديله بعد مضي هذا الميعاد.

ولا يجوز تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إلا بطريق الطعن في الحكم، سواء بالاعتراض - إعمالًا لنص المادتين (583 تجاري يمني) و(563 تجارة مصري) - أم بطريق الاستئناف وَفْق القواعد العامة[209]. ويلحظ أن مواعيد الطعن في الحكم المتصل بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع خاص به، بمعنى أنه إذا عُيِّن هذا التاريخ في حكم شهر الإفلاس، وحاز هذا الحكم قوة الشيء المقضيِّ به، وامتنع الطعن فيه، ظلت - بذلك - الفرصة سانحة للطعن فيه؛ بشأن تاريخ التوقف لتعديله، وكان الجزء الخاص بتاريخ التوقف حكمًا مستقلًا عنه في هذا الشأن[210]، ويتم شهر الحكم الصادر بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع، مثله في ذلك مثل حكم شهر الإفلاس.

ثالثًا- تعيين قاضي التفليسة:

يجب أن يتضمن حكم شهر الإفلاس تعيين قاض للتفليسة، يتولى الإشراف على إجراءات التفليسة وأعمالها ومراقبتها، وإصدار الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها، كما يدخل في مهمته إضافة أمناء (مديرين) جدد للتفليسة، وتقسيم العمل بينهم، ومراقبة أعمالهم، كما يتولى أيضًا دعوة الدائنين في الحالات الواردة في القانون، ويرأس الاجتماعات، ويلتزم بتقديم تقرير عن التفليسة للمحكمة كل ثلاثة أشهر، وتقرير عن كل نزاع تختص المحكمة بالفصل فيه، كما يختص بتعيين مراقب، وبدعوة المفلس أو ورثته أو وكلائه أو العاملين لديه، أو أي شخص آخر لاستيضاح أية أمور تتصل بالتفليسة[211].

وقرر المشرع اليمني في المادة (581 تجاري) أن يكون رئيس المحكمة التجارية الابتدائية هو قاضي التفليسة، أما المشرع المصري فقد قرر أن تختار المحكمة أحد قضاتها ليكون قاضيًا للتفليسة (المادة 1/561 تجارة). على أنه يجوز للمحكمة - دائمًا - استبدال قاضي التفليسة، كما يكون لرئيس المحكمة في حال غياب قاضي التفليسة - غيابًا مؤقتًا - أن يعين أحد قضاة المحكمة لمباشرة مهامّه (المادة 1/581 و2 تجارة).

ويلحظ أن المشرع اليمني لم يضع نصًّا يجيز للمحكمة استبدال رئيس المحكمة التجارية (قاضي التفليسة)، أو حتى تعيين أحد قضاتها عند غيابه مؤقتًا؛ الأمر الذي يتوجب معه تنظيم هذه المسألة في نصوص القانون التجاري، كما فعل المشرع المصري في قانون التجارة.

رابعًا- تعيين أمين (مدير) التفليسة:

لا بد أن يتضمن حكم شهر الإفلاس تعيين مدير للتفليسة، وَفْق المادة (581) تجاري يمني بقولها: «... وتُعين المحكمة مديرًا لها...». ويجوز - في كل وقت - لقاضي التفليسة، من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب المفلس أو المراقب، الأمر بإضافة أمين (مدير) أو أكثر، شريطة ألا يزيد عددهم عن ثلاثة[212]. ويقوم أمين التفليسة بإدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها، وينوب عن المفلس في الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة جميعًا[213]، ويباشر الاختصاصات التي أوكلها إليه المشرع كافة[214].

شروط تعيين أمين التفليسة:

ثمة شروط حددها المشرع، يجب مراعاتها، في تعيين أمين التفليسة، هي:

1- لا يجوز أن يكون أمين (مدير) التفليسة زوجًا للمفلس أو قريبًا أو صهرًا إلى الدرجة الرابعة.

2- ألا يكون مدير التفليسة شريكًا للمفلس أو مستخدمًا عنده، أو محاسبًا له، أو وكيلًا عنه خلال السنوات الثلاث السابقة على شهر الإفلاس[215].

3- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو جنحة ماسَّة بالشرف والأمانة[216].

خامسًا- الأمر بوضع الأختام:

يصدر الحكم بشهر الإفلاس متضمنًا الأمر بوضع الأختام على محل تجارة المدين، وَفْق المادة (581) تجاري يمني. وتوضع الأختام بواسطة قاضي التفليسة أو من يندبه من موظفي المحكمة لذلك. ويمتد وضع الأختام إلى كل محالِّ المفلس؛ إذا تعددت، وعلى مكاتبه ومخازنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته المتصلة بنشاطه كافة[217]؛ خشية تهريبها وضياعها أو تبديدها، إضرارًا بحقوق الدائنين[218].

مع ذلك فثمة أشياء لا يجوز وضع الأختام عليها؛ بموجب المادتين (654 تجاري يمني) و(635 تجارة مصري)؛ إذ أجاز المشرع لقاضي التفليسة، من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مديرها، عدم وضع الأختام، أو رفعها، عن الأشياء الآتية:

1- الدفاتر التجارية.

2- الأوراق التجارية وغيرها من الأوراق التي تُستحق الوفاء في ميعاد قريب، أو التي تحتاج إلى إجراءات للمحافظة على الحقوق الثابتة فيها.

3- النقود اللازمة للصرف على الشؤون العاجلة للتفليسة.

4- الأشياء القابلة لتلف سريع أو لنقص عاجل في قيمتها، أو التي تقتضي صيانتها نفقات باهظة[219].

5- الأشياء اللازمة لتشغيل المتجر؛ إذا تقرر الاستمرار في تشغيله[220].

ولا يجوز لقاضي التفليسة أو من ينيبه وضع الأختام على الملابس والمنقولات والأشياء الضرورية للمفلس ولمن يعولهم. وتسلَّم إليه بقائمة، يوقعها هو وقاضي التفليسة[221]، كما لا يجوز وضع الأختام على الأموال الشائعة للمدين، التي يشترك فيها مع آخرين[222].

سادسًا- الأمر بالتحفظ على شخص المدين:

يجوز للمحكمة عند إصدار حكم شهر الإفلاس أن تأمر بالتحفظ على شخص المدين؛ إذا ارتأت أن ثمة ضرورة إلى ذلك. ويعد هذا الأمر جوازيًا - دائمًا - للمحكمة، فهو ليس من البيانات الإلزامية في حكم شهر الإفلاس، فإذا خلا الحكم منه كان صحيحًا؛ لا غبار عليه. كما يراعى أن هذا الأمر مشروط بضرورة هذا الإجراء. وتقدير هذه المسألة متروك للمحكمة، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض؛ ما دام كان لحكمها ما يؤيده من وقائع الدعوى ومستنداتها[223].

والأصل أن الإفلاس لا يعد جريمة، يعاقب عليها القانون؛ فقد يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادة التاجر، لذا جعل المشرع هذا الأمر جوازيًا للمحكمة، ويرمي بالنص عليه، إلى ما يأتي:

1- منع المدين من الهرب؛ إذا اتضح للمحكمة سوء نيته أو قيامه بارتكاب جريمة من جرائم الإفلاس؛ بالتدليس أو بالتقصير.

2-منع المدين من تبديد أمواله أو اختلاسها، إذا صدرت منه أفعال أو أقوال تدل على ذلك.

3-إجباره على التعاون مع أمين التفليسة، بإطلاعه على الدفاتر والمستندات، وتقديم المعلومات الضرورية لعمل الميزانية، للسير في إجراءات التفليسة[224].

على أن حق المحكمة في إصدار هذا الأمر، جائز بعد إصدار حكم شهر الإفلاس، إذا لم يكن قد تضمنه الحكم؛ ذلك بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب، كما يجوز للمحكمة - دائمًا - إلغاء أمر التحفظ على شخص المفلس[225].

ومع ذلك أورد المشرع استثناءً يتمثل في عدم جواز إصدار الأمر بالتحفظ على شخص المدين، إذا قدم طلب شهر إفلاسه خلال المدة القانونية - كما سبق - وهي خمسة عشر يومًا من تاريخ توقفه عن الدفع[226].

سابعًا- نشر ملخص الحكم:

ألزم المشرع اليمني مدير التفليسة بنشر ملخص حكم شهر الإفلاس في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من تاريخ صدوره[227]، أما المشرع المصري فقد ألزم أمين التفليسة بنشر هذا الملخص في صحيفة يومية، تتولى المحكمة تعيينها في هذا الحكم[228]، ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره بالحكم[229].

وفي التشريع اليمني يلحظ أن وجوب نشر ملخص الحكم في الجريدة الرسمية (المعدَّة لنشر قوانين الدولة)، لا يتمشى مع الحكمة من إجراء النشر أو الطبيعة الخاصة لحكم شهر الإفلاس؛ ذلك أن كثيرًا من الناس قد لا يعلمون بصدور الحكم، فيفوت عليهم مصلحة التقدم بديونهم لمدير التفليسة، أو الطعن في الحكم، إن كان له مقتضى. لذا من الأفضل أن يكون نشر ملخص حكم شهر الإفلاس في إحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار، بدلًا عن الجريدة الرسمية.

الفرع الثاني: شهر حكم الإفلاس وتنفيذه:

أولًا- شهر حكم الإفلاس:

فضلًا عن نشر ملخص حكم شهر الإفلاس في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من تاريخ صدوره كما سبق، فقد ألزم المشرع اليمني، في نص المادة (584) تجاري، أن يتم شهر الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في السجل التجاري، وَفْق أحكام هذا السجل[230]، كما ألزم مدير التفليسة قيد ملخص حكم شهر الإفلاس باسم جماعة الدائنين في مكتب السجل العقاري[231]، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدور الحكم؛ حتىٰ يمكن افتراض علم الناس جميعًا به، ويحيطون بواقعة الإفلاس، فيتمكنون من التقدم بديونهم لمدير التفليسة أو الطعن في الحكم الصادر بشهر الإفلاس، إن كان لذلك مقتضىٰ. علىٰ أن ترسل إدارة كتاب المحكمة إلىٰ النيابة العامة، أو من يقوم مقامها، ومدير التفليسة، صورًا من ملخص حكم شهر الإفلاس، فور صدوره[232].

وهذه الأحكام تكاد تتفق مع ما قرره المشرع المصري[233]، وإن اختلفت بعض الإجراءات والمواعيد في كليهما.

ويلحظ أن المشرع لم يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها ملخص الحكم، خلاف نظيره المصري، الذي حددها باسم المفلس وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري والمحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع واسم قاضي التفليسة واسم أمينها وعنوانه، إضافة إلىٰ دعوة الدائنين لتقديم ديونهم إلىٰ التفليسة، وفي حال تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، فيشتمل النشر - فضلًا عن البيانات المذكورة - علىٰ التاريخ الجديد الذي عيَّنته المحكمة[234].

والجدير ذكره أن إهمال النشر أو إغفاله، لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر بشهر الإفلاس، أو عدم نفاذ آثاره، أو عدم جواز الاحتجاج به على الغير؛ بل يمكن تنفيذه مؤقتًا. غير أن إغفال الإشهار لا يقع مجرد من كل أثر، فمن ناحية يترتب على الإهمال في نشر حكم شهر الإفلاس، أو حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، عدم نفاذ مواعيد الطعن في هذا الحكم؛ لأنها لا تبدأ إلا من يوم إتمام إجراءات النشر، كما سيأتي، ومن ناحية أخرى يُعَرِّض مدير التفليسة للمسؤولية المدنية، وتعويض كل من أصابه ضرر جراء هذا الإهمال بعدم النشر؛ لأنه هو المكلف بإجرائه[235].

ثانيًا- تنفيذ حكم الإفلاس:

يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس، واجب التنفيذ مؤقتًا؛ إذ نصت المادة (579) تجاري يمني والمادة (566) تجارة مصري، على أن «تنظر دعاوى الإفلاس على وجه السرعة، وتكون الأحكام الصادرة فيها واجبة النفاذ المعجل بدون كفالة، ما لم ينصَّ على خلاف ذلك...». ويعد هذا الحكم خروجًا على قواعد المرافعات؛ التي تقضي بأن الأحكام الصادرة في المواد التجارية واجبة النفاذ المعجل بقوة القانون، بشرط تقديم كفالة[236]، إلا أن حكم شهر الإفلاس يكون واجب النفاذ المعجل دون تقديم كفالة[237].

والتنفيذ المؤقت يكون للحكم بمجرد النطق به، قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات النشر؛ حتى لو كان الحكم معيبًا في الشكل والموضوع. فالطعن بالحكم بالاعتراض من ذوي المصلحة، غير الخصوم، أو بالاستئناف، ولو من المدين نفسه، الذي تقرر إفلاسه، لا يوقف تنفيذ الحكم عليه[238].

وعلى هذا فإنه يجب - وَفْق الرأي الراجح في الفقه[239] - أن يقتصر أثر التنفيذ المعجل في الإجراءات التحفظية دون سواها؛ كجرد أموال المفلس ووضع

الأختام عليها، وغَلّ يد المدين عن إدارة أمواله كافة، ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية على أموال المدين[240]، أما الإجراءات التنفيذية الأخرى، التي تهدف إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين، فلا يمكن القيام بها؛ إلا بعد صيرورة حكم الإفلاس نهائيًا، غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحكم الإفلاس:

ينفرد حكم شهر الإفلاس بطبيعة خاصة، تختلف عن سائر الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء، تتمثل في الخصائص المميزة له، فضلًا عن مضمونه وشهره ونفاذه كما سبق، هي:

أولًا- الحجية المطلقة:

إذا كان الأصل أن الأحكام القضائية تتمتع بحجية نسبية، تقتصر في الخصومة وموضوعها وسببها[241]، فإن حكم الإفلاس يخرج عن هذا الأصل؛ إذ تكون له حجية مطلقة؛ فلا تقتصر آثاره في أطراف الخصومة فحسب؛ بل تمتد لتشمل الأطراف كافة، من كان منهم طرفًا فيها ومن لم يكن[242].

فالمدين لا يعد مفلسًا بالنسبة إلى الدائن، الذي طلب شهر الإفلاس فحسب؛ بل كذلك بالنسبة إلى الأطراف كافة، لا سيما إلى سائر الدائنين؛ ولو لم يكونوا طرفًا في دعوى الإفلاس؛ إذ إن حالة الإفلاس بطبيعتها لا تتجزأ[243].

وتسوغ هذه الحجية بالغاية من حكم شهر الإفلاس نفسه، وهي تنظيم تصفية جماعية لأموال المفلس، ولا يتسنى تحقيق هذه الغاية، إلا إذا كان للحكم حجية مطلقة قِبَل ذوي المصلحة جميعًا. ولحماية هؤلاء أوجب المشرع التجاري نشر حكم شهر الإفلاس، ليعلم به الغير من ناحية، وأجاز لهم الطعن فيه، ولو لم يكونوا طرفًا فيه من ناحية أخرى[244].

فإذا كان هذا أثر حكم شهر الإفلاس من حيث الأشخاص، فإن أثره من حيث الأموال لا يقتصر في الأموال المدعىٰ بها في دعوىٰ الإفلاس؛ بل يمتد ليشمل أموال المفلس كافة، سواء ما كان منها متصلًا بتجارته، أم غير ذلك، وسواء كانت الأموال الحاضرة للمفلس أم التي ستؤول إليه مستقبلًا، من ميراث أو هبة، خلال إجراءات التفليسة[245].

وتكون أيضًا للحكم الصادر بتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع حجية مطلقة، مثله - في ذلك - مثل حكم شهر الإفلاس؛ في مواجهة كل من تعامل مع المدين خلال فترة الريبة، ولو لم يكونوا طرفًا في الدعوىٰ التي صدر فيها الحكم[246].

ثانيًا- مبدأ وحدة الإفلاس:

تعد الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس - علىٰ النحو السابق - أساس مبدأ وحدة الإفلاس، الذي يعني عدم جواز الحكم بشهر إفلاس تاجر سبق شهر إفلاسه[247]، ما دام ظلت التفليسة الأولىٰ قائمة. ويُعبر عن ذلك أنه لا إفلاس علىٰ الإفلاس، وإن جوهر الإفلاس، الوحدة وعدم التعدد[248]؛ أي لا يجوز أن تتعدد تفليسات الشخص الواحد، فحكم الإفلاس حجَّة علىٰ الأطراف كافة، ويعد بمنزلة حجز عامٍّ علىٰ أموال المدين جميعها، الحاضرة والمستقبلة، وينصبُّ علىٰ ذمتها. وما دام أن المدين ليس له إلا ذمة واحدة يغطيها الإفلاس، فلا يمكن تفليسه في الوقت نفسه إلا مرة واحدة، وبما أن التفليسة الأولىٰ قائمة لم تنته إلىٰ حل، فإن علىٰ دائنيه كلهم التقدم فيها للمطالبة بحقوقهم، ولا يمكن المطالبة بشهر إفلاسه مرة أخرىٰ؛ إذ لا توجد حكمة من التعدد؛ ذلك أن من يريد شهر الإفلاس مرة ثانية، يمكنه الدخول في التفليسة الأولىٰ، ويخضع مع سائر الدائنين لقسمة الغرماء[249].

ويترتب على هذا المبدأ نتائج، أهمها:

1- لا تختص بإفلاس التاجر إلا محكمة واحدة: إذ يحدث أن تكون للتاجر محالُّ تجارية في أماكن متعددة، مما يؤدي إلى انعقاد الاختصاص بشهر الإفلاس لمحاكم عديدة. فإذا أصدرت إحدى هذه المحاكم، حكمها بشهر إفلاس التاجر، بوصفها مثلًا المحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري الرئيس، فإنه يجب على المحاكم الأخرى أن تمتنع عن الفصل في الدعوى المرفوعة أمامها بطلب حكم الإفلاس؛ وإحالة الأمر إلى المحكمة التي حكمت بشهر إفلاس التاجر[250].

2- إذا أُذِن للمفلس بمزاولة تجارة جديدة في أثناء قيام التفليسة الأولى، ثم توقف عن دفع ديونه التجارية الجديدة مرة أخرى، فلا يجوز للدائنين الجدد، طلب شهر إفلاسه مرة ثانية؛ إنما يجوز لهم الاشتراك في التفليسة الأولى القائمة، بيد أنه إذا انتهت التفليسة الأولى - نهائيًا - بالصلح أو بانحلال جماعة الدائنين، جاز للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد ذلك، طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى[251].

ثالثًا- الأثر المنشئ لحكم الإفلاس:

الأصل أن الأحكام القضائية - بصفة عامة - مقررة للحقوق، وليست منشئة لها؛ فالأحكام المقررة للحقوق هي التي لا توجد حقًّا جديدًا للخصوم، إنما تقرر حقًّا كان موجودًا قبل صدور الحكم. أما الأحكام المنشئة للحقوق فهي التي تنشئ حالة قانونية جديدة، لم تكن موجودة قبل صدورها. وهذه الأحكام لا تقوم آثارها إلا من وقت صدور الحكم، بينما يرتد أثر الأحكام المقررة إلى وقت سابق على ذلك[252].

وقد اختلف الفقه في تصنيف حكم شهر الإفلاس، ما إذا كان منشئًا للحقوق أم أنه ذو طبيعة مزدوجة، منشئًا وكاشفًا لها.

فيرىٰ الاتجاه الغالب فقهًا[253] وقضاءً[254]، أن حكم شهر الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة، لم تكن موجودة قبل صدوره؛ كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ونشوء جماعة الدائنين، ووقف الإجراءات الفردية، وسقوط آجال الديون، وهذه المراكز جميعها، لم تكن موجودة قبل صدوره، فلا يسوغ القول - بعد ذلك - إن الحكم لم يفعل أكثر من إقرارها والكشف عنها.

ويعلل الفقه القائل إن حكم الإفلاس حكم منشئ، بأنه لا يفصل في نزاع أصلًا، إنما ينحصر دوره الرئيس والجوهري في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل؛ ومن ثَمَّ يعد حكمًا منشئًا لحالة الإفلاس، ولا ينتج أثره إلا من تاريخ صدوره. على أنه وإن كان حكمًا منشئًا بطبيعته، إلا أنه ممكن أن يكون حكمًا كاشفًا مقررًا في جانب يسير منه، بيد أن هذا الأمر لا يغير من طبيعته المنشئة، من ذلك - مثلًا - أن القانون يقضي بعدم نفاذ التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة، وهذا الأثر الرجعي ليس من شأنه أن يفقد حكم شهر الإفلاس طبيعته الإنشائية[255]؛ لأن الأحكام المنشئة تستبقي - دائمًا - شيئًا من الصفة الإقرارية، دون أن يغير ذلك من طبيعتها[256].

مع هذا يرىٰ بعض الفقه[257] أن لحكم الإفلاس طبيعة مختلطة، فهو منشئ وكاشف في الوقت نفسه، فكونه وصفًا لحالة توقف التاجر عن دفع ديونه، يعد حكمًا مقررًا؛ لأنه يشهر إفلاس حالة قائمة؛ هي إفلاس المدين، كذلك فهو ينشئ مركزًا قانونيًا جديدًا، هو التصفية الجماعية لأموال المدين، ويرتب آثارًا كثيرة، لم تكن موجودة قبل صدوره[258].

الفرع الرابع: الطعن في حكم شهر الإفلاس:

أجاز المشرع (اليمني والمصري) الطعن في حكم شهر الإفلاس، وحدد طرقًا للطعن فيه، يتم تناولها في النقاط الآتية:

أولًا- الطعن في التشريع اليمني:

تضمن القانون التجاري أحكامًا خاصة لطرق الطعن في حكم شهر الإفلاس؛ تخالف القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات والتنفيذ المدني. وقد راعى المشرع في هذه القواعد الخاصة، ما لأحكام الإفلاس من حجية مطلقة على الأطراف كافة، وإن لم يكونوا طرفًا فيها.

فالحكم الصادر بشهر الإفلاس يكون نافذًا نفاذًا مؤقتًا، بمجرد صدوره؛ لكن لا ينفذ نهائيًا إلا بعد استنفاد طرق الطعن المقررة قانونًا، وهي الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف، على النحو الآتي:

1- الطعن بالمعارضة في حكم الإفلاس: سبق أن ذكرنا أن أثر حكم شهر الإفلاس لا يتعدى أطرافه فحسب؛ بل يتجاوزهم إلى غيرهم، الأمر الذي يتعين معه منح هؤلاء الغير، وسيلة تمكنهم من الاعتراض على هذا الحكم. لذا أجاز المشرع في المادة (585 تجاري)، لكل ذي مصلحة الطعن في حكم شهر الإفلاس والحكم الصادر بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع - إذا صدر مستقلًا عن حكم شهر الإفلاس - بالمعارضة، خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم في الجريدة الرسمية.

ويرى الباحث أن مهلة المعارضة بعشرة أيام، ليست بالكافية؛ بل ينبغي مَدُّها حتى ثلاثين يومًا على الأقل[259]؛ لتمكين ذوي المصلحة جميعًا من الإحاطة علمًا بصدوره[260].

بيد أن المعارضة لا تكون محصورة في المفلس فحسب؛ بل إنها تكون لكل ذي مصلحة، ولو لم يكن طرفًا في دعوى الإفلاس، يؤثر الحكم الصادر فيها في حقوقه[261]؛ كالدائنين ومن تعامل مع المدين، وزوجة المفلس، والشريك في شركة الأشخاص التي شُهِر إفلاسها والشريك المتضامن؛ ذلك للحجية المطلقة، التي يحوزها حكم شهر الإفلاس بالنسبة إلى الأطراف كافة[262].

وبذلك وضع المشرع شرطين للمعارضة، أولهما: ألا يكون مقدم المعارضة طرفًا في دعوى الإفلاس الصادر فيها هذا الحكم، والثاني: أن يكون له مصلحة في ذلك[263]. مع مراعاة - أيضًا - تقديم المعارضة خلال الميعاد المحدد قانونًا، وهو عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم.

ولا تجوز المعارضة في حكم شهر الإفلاس إلا من وقت إتمام إجراءات النشر؛ فنشر الحكم يعد بمنزلة إعلان ذي الشأن به؛ حتى يمكنهم المعارضة فيه؛ إذا كان الحكم قد صدر في غيابهم[264].

وإذا كانت المعارضة في حكم شهر الإفلاس جائزة، فإنها غير جائزة في الحكم الصادر برفض شهر الإفلاس[265]؛ ذلك أن هذا الحكم لا يمنع من له مصلحة في طلب شهر الإفلاس، أن يتقدم ثانية بطلب شهر إفلاس المدين[266].

على أنه يجب - في الأحوال جميعًا - اختصام مدير التفليسة عند المعارضة؛ كونه الممثل القانوني للمدين المفلس ولجماعة الدائنين معًا، وإلا كان الحكم فيها باطلًا[267].

وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بناء على طلب أحد الدائنين، فيجب على من اعترض على هذا الحكم إبلاغ هذا الدائن باعتراضه، ولا بد - أيضًا - من تبليغ المدين المفلس بالمعارضة؛ كونه ذا مصلحة في ذلك[268].

ويلحظ أن المشرع لم ينظم المعارضة في الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة كافة وميعادها والمحكمة المختصة، كما فعل المشرع المصري[269]. ويمكن القول إن المحكمة التجارية الابتدائية - كونها المختصة بنظر دعوى الإفلاس - هي المختصة بنظر المعارضة في هذا الحكم.

1- الطعن بالاستئناف في حكم الإفلاس: لا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس، إلَّا لمن كان طرفًا في دعوى إشهار الإفلاس التي صدر فيها هذا

الحكم، بخلاف المعارضة؛ إذ ليس من حق الدائن، الذي لم يكن طرفًا في الدعوى، أن يرفع الاستئناف في الحكم الصادر فيها، إنما يكون له الحق في الطعن في هذا الحكم بطريق المعارضة؛ إذا ميعادها ما زال قائمًا. أما إذا تقدم الدائن بالمعارضة في حكم شهر الإفلاس، ثم رفضت معارضته، جاز له - هنا - استئناف الحكم الصادر في المعارضة برفضها[270]؛ ذلك أنه بالمعارضة يصبح طرفًا في الحكم الصادر فيها، فيجوز له - من ثَمَّ - استئنافه[271]. ومن حق المدين المفلس، دائمًا، أن يستأنف الحكم الصادر بشهر الإفلاس؛ كونه الطرف الأصلي في الدعوى، سواء قُدم منه طلب الإفلاس أم من الدائن أم من النيابة العامة، أم كان الحكم قد صدر من تلقاء المحكمة نفسها. وحق المفلس في الاستئناف يظل قائمًا، سواء أُعلن بالحكم أم لا. كذلك للدائن والنيابة العامة أن يستأنفا الحكم برفض الإفلاس، رغم طلبهما له[272].

هذا ويجوز استئناف حكم شهر الإفلاس - في الأحوال كافة - بغض النظر عن قيمة الدين الذي طُلب شهر الإفلاس من أجله، كما سبق؛ ذلك أن الغرض من الدعوى ليس تقرير حق قائم لأحد، إنما المقصود منها افتتاح إجراءات التنفيذ الجماعي، وهو أمر غير قابل للتقدير المالي[273].

والأصل أن ميعاد استئناف الأحكام وَفْق القواعد العامة، محدد بستين يومًا[274]، بيد أن المشرع خرج عنه وحدد ميعاد استئناف حكم شهر الإفلاس بخمسة عشر يومًا، سواء بالنسبة إلى المفلس أم غيره من ذوي المصلحة، في المادة (579 تجاري).

ويبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم، لا من تاريخ نشره؛ كما هو الحال في المعارضة، ذلك أن الاستئناف - خلاف المعارضة - لا يجوز، كما سبق، إلا لمن كان طرفًا في دعوى الإفلاس التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه، الأمر الذي يتعين معه إعلانه به، حتى ينفذ ميعاد الاستئناف في مواجهته[275].

ثانيًا- طرق الطعن في التشريع المصري:

1- الطعن بالاعتراض في حكم الإفلاس: أجاز المشرع، لكل ذي مصلحة - من غير الخصوم - أن يعترض على حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ نشره في الصحف، ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف، فيرفع - عندئذ - الاعتراض إلى المحكمة التي تنظر الاستئناف[276].

وكذلك يكون الاعتراض على الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة كافة، خلال، أيضًا، ثلاثين يومًا من تاريخ صدورها، ما لم تكن واجبة الشهر، فينفذ الميعاد من تاريخ شهرها، على أن يراعى - في هذا الشأن - الميعاد المشار إليه في المادة (1/563) من القانون نفسه، المتصلة بتعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع، سواء بناء على طلب النيابة أم المدين أم أحد الدائنين أم المحكمة نفسها[277].

والاعتراض - على النحو السابق - في الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة، جائز لكل ذي مصلحة، دون الخصوم أو المدين نفسه أو الدائن طالب شهر الإفلاس[278].

وإذا كان هذا هو الحال في ظل قانون التجارة، إلا أنه، بصدور القانون رقم 120 لسنة 2008م بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية، الذي بموجبه تعد الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، هي المختصة - ابتداءً - بنظر دعاوى شهر الإفلاس وما يتصل بها؛ إذ تعد دعاوى الإفلاس من الدعاوى غير القابلة للتقدير[279]، يلحظ خلوه - القانون رقم 2008/120م - من تنظيم الاعتراض على حكم شهر الإفلاس من ذوي المصلحة، غير الخصوم.

ويمكن القول إن أساس خلو هذا القانون (2008/120م) من تنظيم الاعتراض - كإحدى طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس - هو أن دعاوى

الإفلاس تعرض على الدائرة الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية كمحكمة أول درجة، وإن حكمها يكون نهائيًا؛ لا يجوز الطعن فيه إلَّا بطريق النقض[280].

ومن المسلم به أن محكمة النقض - في حال الطعن في حكم الإفلاس أمامها - لا يجوز لها نظر الاعتراضات من غير الخصوم؛ لأنها محكمة قانون، ليست محكمة موضوع؛ الأمر الذي يترتب عليه - عدم تمكين ذوي المصلحة في الاعتراض على حكم شهر الإفلاس - حرمان أشخاص ترتبط مصالحهم به، بل ويؤثر الحكم - في مراكزهم القانونية؛ الأمر الذي يعد إخلالًا بضمانات التقاضي وحماية المراكز القانونية، مما قد يعرض هذا القانون لعدم الدستورية[281].

على أنه يتبين من نص المواد (10-12) من قانون المحاكم الاقتصادية، أنها قصرت الطعن على الأحكام الصادرة من تلك المحاكم (الدوائر الابتدائية والاستئنافية) في طريقي الطعن بالاستئناف والنقض فقط - دون المعارضة - في المواد الجنائية وغير الجنائية، كما سيأتي.

ولو أجاز المشرع الطعن بالمعارضة لنصَّ على ذلك صراحة، عند تنظيمه طرق الطعن في تلك الأحكام، في النصوص المذكورة، الذي جاء واضحًا، لا لبس فيه؛ ويمثل تعبيرًا ظاهرًا عن إرادة المشرع، التي ظهرت واضحة في تبسيط الإجراءات الخاصة بالطعن في تلك الأحكام؛ اختصارًا للوقت ولسرعة الفصل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الاقتصادية، بما يحقق العدالة الناجزة، التي كانت إحدى غايات إصدار هذا القانون.

ولا شك في أن الأخذ بالمعارضة، من شأنه إعاقة الفصل في المنازعات الاقتصادية، وإطالة أمد إجراءات التقاضي - فيها - بلا طائل؛ مما يهدر الغاية من إصدار هذا القانون[282].

2- الطعن بالاستئناف في حكم الإفلاس: إذا كان المشرع أجاز في قانون التجارة[283]، الطعن في حكم شهر الإفلاس بالاستئناف، وكذا الحال بالنسبة

إلى الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة جميعًا[284]، إلَّا أنه في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية لم يجز الطعن في حكم الإفلاس بالاستئناف، بعدم النص عليه؛ ذلك أن هذا الحكم يصدر - أساسًا - عن الدائرة الاستئنافية في هذه المحاكم ابتداءً؛ كمحكمة أول درجة؛ إذا جاوزت قيمة الدعوى خمسة ملايين جنيه، أو كانت غير قابلة للتقدير، وَفْق المادة (6) من القانون نفسه.

ويتبين - مما تقدم - أن المشرع في قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، قد عطل - أو ألغى ضمنًا - نص المادة (565 بفقراتها) من قانون التجارة، التي كانت تجيز الاعتراض على حكم شهر الإفلاس، وكذا الطعن فيه بالاستئناف، وتحدد ميعاد لكل منهما؛ ولعل السبب في ذلك يكمن في الغاية من إصدار هذا القانون، وهي سرعة البتُّ في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الاقتصادية والفصل فيها. وقد أكدت ذلك المادة (11) منه، التي قررت عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة - ابتداءً - على الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، إلا بطريق الطعن بالنقض.

3- الطعن بالنقض في حكم الإفلاس وَفْق قانون المحاكم الاقتصادية:

سبق القول إن الدائرة الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية، هي المختصة - ابتداءً - بنظر دعاوى الإفلاس والصلح الواقي منه والفصل فيها، وإن الأحكام التي تصدرها نهائية[285]؛ غير قابلة للاستئناف، بيد أن هذه الأحكام تقبل الطعن فيها بطريق النقض، وَفْق المادة (11) من القانون رقم 120 لسنة 2008م، التي نصت على أنه «في ما عدا الأحكام الصادرة في مواد الجنايات والجنح، والأحكام الصادرة ابتداءً من الدوائر الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الاقتصادية بطريق النقض، دون إخلال بحكم المادة (250) من قانون المرافعات المدنية والتجارية»[286].

على أن تستمر محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والدوائر الاستئنافية في المحاكم الابتدائية، في نظر الطعون المرفوعة أمامها، قبل تاريخ العمل بهذا القانون (رقم 120 لسنة 2008م)، عن الأحكام الصادرة في منازعات الإفلاس والصلح الواقي منه[287].

هذا وتختص بالفصل في الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة عن الدائرة الاستئنافية المنصوص عليها في المادة (11) المذكورة، دائرة أو أكثر، دون غيرها. على أن يتم فحص تلك الطعون بالنقض من قبل دائرة أو أكثر، تُؤسس بمحكمة النقض، تتكون كل منها من ثلاثة من قضاة المحكمة، بدرجة نائب رئيس على الأقل، تنعقد في غرفة المشورة، لتفصل في عدم جوازها أو عدم قبولها لسقوطها أو لبطلان إجراءاتها.

ويعرض الطعن، فور إبداء نيابة النقض مذكرة برأيها، على دائرة فحص الطعون، لتقرير ما إذا كان غير جائز أو غير مقبول، وتأمر حينها بعدم قبوله بقرار مسبَّب بإيجاز، وإلا أحالته إلى الدائرة المختصة، مع تحديد جلسة لنظره؛ إذا ارتأت أنه جدير بالنظر[288].

على أنه يلحظ أن المشرع قد جعل القرارات الصادرة عن هذه الدائرة (فحص الطعون) باتَّة؛ لا يجوز الطعن فيها بأي طريق.

كما أوجب على الدائرة التي تنظر الطعن بالنقض، إذا أصدرت حكمًا بنقض الحكم المطعون فيه، أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه، ولو كان الطعن لأول مرة[289]؛ دون إعادة الدعوى إلى المحكمة المطعون في حكمها؛ استثناءً من القاعدة العامة الواردة في المادة (39) من قانون حالات الطعن أمام محكمة النقض وإجراءاته، كذا الفقرة الثانية من المادة (269) مرافعات مدنية وتجارية، التي توجب في حال صدور حكم من محكمة النقض، بنقض الحكم المطعون

فيه، أن تحكم بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة، لنظر الموضوع بدائرة أخرى[290].

4- الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الاقتصادية: رغم خلو قانون المحاكم الاقتصادية من تنظيم الطعن بالتماس إعادة النظر؛ كطريق غير عادي للطعن في الأحكام، إلَّا أن المادة الرابعة من مواد إصدار القانون نصت على أن «تطبق أحكام قوانين الإجراءات الجنائية، وحالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، والمرافعات المدنية التجارية والإثبات في المواد المدنية والتجارية، ذلك في ما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون المرافق» (المحاكم الاقتصادية)، ومن ثَمَّ يظل الطعن بطريق التماس إعادة النظر باقيًا؛ ويجب تطبيق الأحكام العامة في هذا الشأن، التي تجيز سلوك هذا الطريق؛ كون اللجوء إليها (الأحكام العامة المقررة في قانون المرافعات المدنية التجارية) [291]، لا يتعارض والغاية من إصدار هذا القانون[292].

ثالثًا- الأحكام والقرارات غير القابلة للاعتراض أو الطعن:

حدد المشرع المصري في المادة (567) من قانون التجارة، الأحكام والقرارات والأوامر التي قد تصدر بمناسبة الحكم بشهر الإفلاس، التي لا يجوز الاعتراض عليها أو الطعن فيها بأي من طرق الطعن، بالآتي:

أ- الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو مراقبها[293].

ب- الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة.

ج- الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المدين.

د- الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها.

هـ- الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها مؤقتًا.

ويلحظ أنه لم يرد نص مماثل في القانون التجاري اليمني، يحدد بموجبه المشرع الأحكام والقرارات غير قابلة الطعن فيها.

رابعًا- إلغاء حكم شهر الإفلاس لانتهاء حالة التوقف عن الدفع قبل صيرورة الحكم نهائيًّا:

يعد توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية، السبب الأساسي والجوهري في صدور حكم شهر الإفلاس، فإذا انتهى السبب هذا، فلا يكون ثمة محل لحكم شهر الإفلاس، على أن يكون انتهاء حالة التوقف عن الدفع قبل صيرورة الحكم نهائيًّا؛ بأن استنفد طرق الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض. لكن من المسلم به أنه إذا أصبح الحكم نهائيًّا، فلا أهمية، بعد ذلك، أن يوفي المدين ما عليه من ديون أم لا؛ إذ لا خلاف في أن هذا الوفاء - المتأخر - لا يؤثر في الحكم الذي حاز قوة الشيء المقضيّ به[294]. وما على المدين - هنا - إلا اتباع إجراءات رد الاعتبار لاستعادة حقوقه التي تكون قد تأثرت بصدور الحكم[295].

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على جواز أن يزيل المحكوم عليه ابتدائيًّا حالة التوقف التي انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه[296].

لذا فقد قرر المشرع اليمني، بل وأوجب إلغاء حكم شهر الإفلاس؛ إذا زالت حالة التوقف عن الدفع قبل الفصل في الطعن، في المادة (587) من القانون التجاري، التي نصت على أنه «إذا صار المدين - قبل أن يجوز حكم شهر الإفلاس قوة الأمر المقضي - قادرًا على الوفاء بجميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية ومدنية، وجب على المحكمة أن تقضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس، على أن يتحمل المدين مصروفات الدعوى».

وللباحث ملحوظتان على النص المذكور (587)، هما:

1- عدم الدقة في الصياغة (لُغويًّا): ذلك أن قول المشرع: «إذا صار المدين... قادرًا على الوفاء...»، لا يفيد - لُغةً - أنه أوفى فعلًا، بما عليه من ديون؛ إذ إن المدين قد يصبح قادرًا على الوفاء بديونه - كأن يرث أو يُوهب - لكنه، في الوقت نفسه، لا يوفي بها، لسبب ما. فالقدرة على الوفاء شيء والوفاء الفعلي بالديون شيء آخر. لذا يتعين على المشرع إعادة صياغة المادة، لتفي بالغرض منها، بالقول: «إذا أوفى المدين...»، كما فعل المشرع المصري في نص المادة (568) من قانون التجارة، بقوله: «إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون...».

2- شمول الوفاء للديون التجارية والمدنية معًا: جاء في المادة أعلاه أنه يتوجب على المحكمة إلغاء حكم شهر الإفلاس؛ إذا أصبح المدين قادرًا على الوفاء بجميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية و(مدنية)؛ فكان الأصوب ألا يشمل الديون المدنية بالوفاء، كي تستجيب المحكمة لإلغاء الحكم، إنما يجعل الوفاء بالديون التجارية - فقط - هي الواجبة لهذا الإلغاء؛ ذلك أن الديون المدنية وحدها، لا تكفي بأن يقوم صاحبها بطلب شهر إفلاس التاجر، إنما سبب شهر إفلاس المدين التاجر، يتمثل في توقفه عن دفع ديونه التجارية - كما سبق - فإذا زال السبب، بالوفاء بهذه الديون الأخيرة، وجب إلغاء الحكم حينها، وهذا ما قرره المشرع المصري. لذا ينبغي إعادة صياغة المادة (587) لتتوافق والمقصود منها، وتكون كالآتي: «إذا أوفى المدين المفلس بما هو مستحق عليه جميعًا من ديون تجارية، قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضي، وجب على المحكمة أن تقضيَ بإلغاء حكم شهر الإفلاس، على أن يتحمل المدين مصاريف الدعوى كافة»[297].

*

الخاتمـــة

من خلال عرض ما جاء في هذا البحث الموسوم بـ «شروط شهر الإفلاس»، خرج الباحث بعديد من النتائج التي استلزمت إبداء التوصيات - تحديدًا في ما يتصل بالتشريع اليمني - أهمها في الآتي:

أولًا- النتائج:

1- إن نظام الإفلاس إنما هو نظام خاص ينفذ بحق طائفة التجار دون غيرهم، إن توافرت فيهم الشروط التي نص عليها المشرع في القانون التجاري.

2- لم يضع المشرع ضابطًا يمكن من خلاله التفريق بين ما يعدون من كبار التجار وصغارهم؛ إذ جاء نص المادة (570) من القانون التجاري عامًّا، وإن كان - المشرع - أعفىٰ صغار التجار من الالتزامات التي فرضها علىٰ كبارهم، في نص المادة (22) تجاري.

3- حددت المادة (18) تجاري المقصود بالتاجر، دون أن يُذكر فيها شرط أن تكون ممارسة التجار (لحسابه)، أي أن يمارسها باسمه ولحسابه، حتىٰ يستقيم النص، بل اكتفىٰ - المشرع - بأن تكون تلك الممارسة باسمه فقط، وهذا ما يمكن أن ينطبق علىٰ كثير مما لا يعدون تجارًا.

4- حدد المشرع في المادة (23) تجاري سِن الأهلية التجارية بـ (18 سنة)، وهذا السن يعد غير كافٍ لأن يكون الشخص ناضجًا وواعيًا ومدركًا - بالقدر اللازم - للمخاطر التي قد يتعرض لها في أثناء ممارسة حياته التجارية، أهمها إمكانية إشهار إفلاسه.

5- اشترط المشرع، لجواز إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته، تقديم طلب

الإفلاس خلال السنتين التاليتين للوفاة - أو اعتزاله التجارة - في نص المادة (577) تجاري، وهذه المدة مبالغ في تحديدها (السنتين)؛ إذ من شأنها أن تؤثر في سمعة التاجر نفسه - المتوفى - وورثته من بعده.

6- لم يعط المشرع - في نص المادة (573) تجاري - الدائن بدين آجل، حق طلبه شهر إفلاس التاجر، كما فعل نظيره المصري، الذي قرر هذا الحق للدائن بدين لم يحلَّ أجلُه؛ إذا أثبت أن مدينه التاجر قد توقف بالفعل عن دفع دين تجاري حال في ذمته لدائن آخر، بل إنه - المشرع اليمني - قد أعطى هذا الحق لكل دائن (بدين مدني حال)، واشترط أن يثبت هذا الدائن أن مدينه التاجر قد توقف عن دفع دينه التجاري الحال، وفي الوقت نفسه، أعطى لهذا الدائن (بدين مدني حال)، أعطاه أيضًا ذلك الحق - إشهار الإفلاس - وبالشرط نفسه، في الفقرة الثالثة من المادة نفسها، دون اشتراط توافر أي من الحالات المذكورة في الفقرة الثانية منها، أي إنه كرر هذا الحق للدائن المذكور، في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة آنفًا، وهذا يعد خطأً تشريعيًا، ينبغي تداركه؛ كونه يحرم الدائن بدين تجاري آجل أن يطلب إشهار إفلاس مدينه التاجر، بالشروط أعلاه.

7- لم يلزم المشرع المدين بطلب شهر إفلاسه - في مدة معينة - إذا اضطربت أعماله المالية، وتوقف عن دفع ديونه، كما فعل المشرع المصري، بل إنه - المشرع اليمني - جعل ذلك حقًا جوازيًا للمدين، له استعماله من عدمه؛ كونه لم يحدد موعدًا لتقديم الطلب، ولم يرتب - أيضًا - أية آثار قانونية على عدم تقديمه.

8- لم يضع المشرع نصًا يجيز للمحكمة استبدال رئيس المحكمة التجارية - كقاضٍ للتفليسة - أو حتى تعيين أحد قضاتها عند غيابه مؤقتًا.

9- أوجب المشرع في نص المادة (584) تجاري نشر ملخص حكم شهر الإفلاس في الجريدة الرسمية، خلال أسبوعين من تاريخ صدوره؛ وهذا لا يتمشى مع الحكمة من إجراء النشر أو الطبيعة الخاصة لهذا الحكم؛ لإمكانية عدم علم كثير من الناس - لا سيما باقي دائني المفلس - بصدور الحكم، فيفوت عليهم - بذلك - مصلحة التقدم بديونهم إلى مدير التفليسة، أو حتى الطعن الحكم؛ إذ إن الجريدة الرسمية إنما أعدت لنشر القوانين، ولا يطلع عليها الأطراف كافة.

ثانيًا- التوصيات:

1- إضافة ضابط (مَسْك الدفاتر التجارية) إلى نص المادة (570) من القانون التجاري؛ التي تحدد من هم التجار الذين يجوز شهر إفلاسهم، وكذا للتفرقة بين مَن يعدون من كبارهم وصغارهم.

2- إضافة شرط (ولحسابه) في نص المادة (18) تجاري، التي حددت المقصود بالتاجر، لتكتمل - بذلك - الشروط الواجب توافرها في الشخص ليعد تاجرًا وَفْق القانون، ومن ثَمَّ ينفذ بحقه نظام الإفلاس.

3- ضرورة رفع سن الأهلية التجارية - في نص المادة (23) تجاري - من (18 سنة) إلى (21 سنة)؛ ليدرك الشخص مترتَّبات مزاولة التجارة وآثارها، أهمها إمكانية إشهار إفلاسه، إن توافرت فيه شروطه القانونية.

4- ضرورة خفض المدة، التي يجوز خلالها تقديم طلب شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة، من سنتين (المادة 577 تجاري)، إلى سنة، تبدأ من اليوم التالي للوفاة أو اعتزاله التجارة؛ حفاظًا على سمعة التاجر نفسه وكذا ورثته من بعده.

5- ضرورة تعديل نص الفقرة الثانية من المادة (573) تجاري، بأن يعطي لكل دائن (بدين تجاري) حق طلب شهر إفلاس مدينه التاجر، أو أن يطلق النص بالنسبة إلى طبيعة الدين، فلا يحدده، كما فعل المشرع المصري، في نص المادة (2/554) من قانون التجارة الجديد، الذي منح هذا الحق لكل دائن (بدين آجل)، لم يحلَّ موعد استحقاقه، وبشروطه المذكورة، مع ضرورة إطلاق لفظ (بدائنه) لتصبح (بدائنيه)، وَفْق ما ذكر في متن هذا البحث.

أي لا بد من إعادة صياغة نص هذه المادة (573) تجاري، لتكون وَفْق نص المادة (1/554 و2) من قانون التجارة المصري؛ حتى يؤتي النص أكله.

6- ضرورة تحديد ميعاد مناسب يلزم المدين خلاله بتقديم طلب شهر إفلاسه؛ إذا اضطربت أعماله المالية وتوقف عن الدفع، وإلا عُدَّ متقالسًا بالتقصير أو بالتدليس، حسب الأحوال، مع ضرورة إضافة نص يفرض - بموجبه - غرامة على المدين التاجر الذي يصطنع إفلاسه متعمدًا.

7- إضافة نص، يجيز - بموجبه - للمحكمة استبدال قاضي التفليسة (رئيس المحكمة التجارية) أو تعيين أحد قضاتها عند غيابه، مؤقتًا؛ حتى لا تتوقف أعمال إدارة التفليسة وإجراءاتها؛ كونها منوطة - حصريًّا - برئيس المحكمة التجارية.

8- ضرورة أن يكون - في نص المادة (584) تجاري - وجوب نشر ملخص حكم الإفلاس في إحدى الصحف اليومية، واسعة الانتشار، بدلًا عن وجوب نشره في الجريدة الرسمية (المعدة لنشر القوانين)؛ حتى يعلم به الأطراف كافة، وَفْق الطبيعة الخاصة لهذا الحكم والحجية المطلقة التي يكتسبها؛ مما يمكنهم من التقدم بديونهم إلى مدير التفليسة، أو الطعن في هذا الحكم، لمن تضرر منه، مع ضرورة تحديد البيانات، التي يجب أن يتضمنها ملخص الحكم.

9- ضرورة إعادة صياغة نص المادة (587) تجاري؛ ذلك باستبدال: «إذا أوفى المدين المفلس بما هو مستحق عليه من ديون تجارية...» بما ورد في صدرها وهو: «إذا صار المدين... قادرًا على الوفاء...»؛ لأن النص - كما هو - لا يفيد لغةً أنه أوفى فعلًا بما عليه من ديون؛ حتى يتم إلغاء حكم شهر إفلاسه؛ إذ القدرة على الوفاء شيء، والوفاء الفعلي بالدين شيء آخر، وهو المقصود من النص.

*

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF ARAB RESEARCH AND STUDIES
نشر العلم والمعرفة العربية

الهـوامش

(1) علي الباردوي ومحمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا لقانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص187.

(2) الجريدة الرسمية، العدد (7) الجزء (4) لسنة 1991م، وتعديلاته بالقانون رقم (6) لسنة 1998م، والقانون رقم (22) لسنة 2004م، والقانون رقم (1) لسنة 2008م.

(3) هذه المادة بصياغتها المعدلة بالقانون رقم (6) لسنة 1998م؛ إذ تم إضافة عبارة (بعد التأكد من ذلك) في آخرها.

(4) يلحظ أن المشرع التجاري اليمني لم يضع معيارًا منضبطًا للتفرقة بين كبار التجار وصغارهم (المذكورين في نص المادة (22) تجاري، وأعفاهم من مسك الدفاتر التجارية في نص المادة (31) تجاري، وهم التجار الذين لا يزيد رأس مالهم عن خمسين ألف ريال يمني)، بشأن شهر الإفلاس، عند تحديده في نص المادة (570) للتاجر الذي يجوز شهر إفلاسه، خلاف المشرع التجاري المصري، الذي أقام التفرقة بين كبار التجار وصغارهم بشأن شهر الإفلاس؛ إذ قصره، في نص المادة (1/550) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، على التجار الملزمين - قانونًا - بمسك دفاتر تجارية، أي الذين يزيد رأس مالهم المستثمر في التجارة عن (عشرين ألف جنيه)، وَفْق المادة (21) من القانون نفسه. لذا يوصي الباحث، المشرع التجاري اليمني إضافة ضابط (مسك الدفاتر التجارية) إلى نص المادة (570)، التي تحدد من هم التجار، الذين يجوز شهر إفلاسهم.

(5) لا أهمية في الحكم بشهر الإفلاس؛ لما إذا كان الدائن الأصلي غير تاجر، متى كان المدين ذاته تاجرًا، والدين الذي ترتب في ذمته تجاريًا، علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، (د.ن) طبعة 2001م، بند 29، ص36، هامش (1).

(6) محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م، ص299.

(7) محمد عبد القادر الحاج، شرح القانون التجاري اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص64.

(8) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2008م، بند 1، ص3.

(9) أضاف المشرع المصري في التعريف كلمه «ولحسابه» ، أي أن يمارس التجارة باسمه ولحسابه، انظر: المادة (1/10) من قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م.

(10) هي الأعمال المنصوص على تجاريتها في المواد (9-12) من القانون التجاري اليمني، هي:
1- الأعمال التجارية بقصد المضاربة (المادة 9)، 2- الأعمال التجارية بنص القانون، هي:
أ- الأعمال التجارية البرية (المادة 10).

ب- الأعمال المتعلقة بالملاحة البحرية (المادة 11).

ج- الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية (المادة 12).

(11) نصت المادة (13) من القانون التجاري اليمني على أن «الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة (9-12) أو المسهلة لها، وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعد أيضًا أعمالًا تجارية».

(12) سعيد محمد هيثم، الموجز في القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري والشركات التجارية)، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، الطبعة الأولى، 2005م، ص65 و66.

(13) علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975م، ص82.

(14) رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م (العمل التجاري، التاجر، المتجر)، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2013م-2014م، ص67.

(15) نصت المادة (20) تجاري يمني على أنه «لا يعد تاجرًا من قام بمعاملة تجارية عارضة دون أن يتخذ التجارة حرفة له، ومع ذلك تخضع المعاملة التجارية التي يقوم بها لأحكام قانون التجارة».

(16) رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص68.

(17) وكذا المواد (17و18و19) من قانون التجارة المصري الجديد.

(18) ذلك بموجب نص المواد (1/29 و51/أ و222) من قانون الشركات التجارية اليمني رقم (22) لسنة 1997م وتعديلاته.

(19) فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطابع البيان التجارية، دبي، الطبعة الثانية، 1993م، ص229.

(20) المادة (81) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم (1) لسنة 1991م وتعديلاته بالقانون رقم (3) لسنة 1994م والقانون رقم (5) لسنة 2006م والقانون رقم (18) لسنة 2012م، وتقابلها المادة (72) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972م وتعديلاته.

(21) نصت المادة (36/د) من قانون تنظيم مهنة المحاماة اليمني رقم (31) لسنة 1999م، على أنْ «يمنح الترخيص للمحامين لمزاولة مهنة المحاماة من قبل النقابة، ويجب أن تتوافر في طالب الترخيص الشروط الآتية، «... 4- ألا يكون مشتغلًا بالتجارة، أو أي عمل يتنافى مع استقلال المحامي أولا يتفق مع مهنة المحاماة أو كرامة المهنة».

(22) كمال محمد أبو سريع، القانون التجاري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م، ص12.

(23) رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص68 و69.

(24) المادة (22) من القانون التجاري، كما أعفى في المادة (31) كذلك، التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على خمسين ألف ريال، من مسك الدفاتر التجارية الإلزامية (دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد)، وعدَّهم من صغار التجار.

(25) كما فعل المشرع المصري في المادة (20) من قانون التجارة.

(26) عزيز عبد الأمير العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، 2008م، ص61.

(27) لم ينص القانون التجاري اليمني في تعريفه للتاجر (المادة 18) على كلمة (لحسابه) كما فعل المشرع المصري في نص المادة (1/10) من قانون التجارة الجديد، لذا يوصي الباحث المشرع إضافة كلمة (ولحسابه) إلى هذا النص.

(28) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 8، ص18.

(29) عدا الشركاء المتضامنين في شركات التضامن، وشركات التوصية (بنوعيها).

(30) سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد، شروطه - آثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص59.

(31) رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص72.

(32) محمد عبد القادر الحاج، شرح القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية - التاجر - السجل التجاري)، دار الكتب اليمنية ومكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، 2012، ص108.

(33) رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، ص78.

(34) نصت المادة (50) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م على أن «سن الرشد خمسة عشر سنة كاملة. في حين أن المشرع المصري، لم يفرق بين الأهلية المدنية والتجارية، التي حددهما بـ (21) سنة في المادتين (1/44) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م، و(1/11) من قانون التجارة الجديد.

(35) محمد عبد القادر الحاج، شرح القانون التجاري اليمني، مرجع سابق، ص185.

(36) أسوة بما حدده المشرع المصري في المادة (1/11) من قانون التجارة.

(37) إلا أنه يلحظ أن المشرع لم يتطرق للأهلية الواجبة لمزاولة الأجانب التجارة، رغم السماح لهم بمزاولة التجارة في اليمن، دون حاجة إلى شريك أو شركاء يمنيين، في نص المادة (28) (بعد تعديلها بالقانون رقم (1) لسنة 2008م المعدل للقانون رقم (22) لسنة 2004م) من القانون التجاري، وبالعودة إلى القواعد العامة، نجد أن «...التصرفات المالية التي تعقد في الجمهورية اليمنية، وتترتب آثارها فيها، إذا كان نقص أهلية الطرف الأجنبي، الراجع إلى قانون بلده، فيه خفاء، لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، وكان كامل الأهلية بحسب القانون اليمني، فإنه لا يؤبه بنقص أهليته»، المادة (1/24) من القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م.

- أما المشرع المصري، فلم يفرق في مسألة أهلية مزاولة التجارة، بين المصري والأجنبي، انظر: المادة (11) من قانون التجارة.

(38) حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م، ص125.

(39) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج3، عمليات البنوك - الإفلاس والصلح الواقي منه، دار اتحاد الجامعات، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1955م، بند 85، ص69، حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، (د.ن)، 1991م، بند 16، ص21.

(40) الطعنان رقما 16453، 17277 لسنة 75ق، جلسة 2012/3/12م، المستحدث ومجموعة من المبادئ التي قررتها الدوائر المدنية والتجارية والاقتصادية...، في الفترة من أول أكتوبر 2011م لغاية آخر سبتمبر 2012م، المكتب الفني بمحكمة النقض، ص23.

(41) خلا القانون التجاري اليمني من مثل هذا النص.

(42) في المفهوم التقليدي، قام تحديد المقصود بالتوقف عن الدفع، على أساس التفسير الحرفي لهذه العبارة؛ ومن ثَمَّ كان يعد التاجر متوقفًا عن الدفع، لمجرد عدم وفاء ديونه في ميعاد استحقاقها، بصرف النظر عن حالته المالية من اليسر أو العسر، انظر في تفصيل المقصود بالتوقف عن الدفع، في النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2012م، بند 423 و424، ص323 وما بعدها، فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، بند 75 و76، ص85 و86، صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، دراسة مقارنة، مكتبة دار النهضة العربية، بني سويف، 1989م، ص25 وما بعدها، ولمزيد من التفصيل، انظر: شريف مكرم عوض سعد، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على دائني المفلس في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإنجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005م، ص85-120.

(43) علي حسن يونس، الإفلاس، مرجع سابق، بند 38، ص48، نادية محمد معوض، القانون التجاري، الإفلاس (شروطه - آثاره)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص74، عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م، بند 32، ص72.

(44) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مرجع سابق، بند 87، ص73.

(45) الطعن رقم 489 لسنة 78ق، جلسة 2009/1/8م، الطعن رقم 6895 لسنة 78ق، جلسة 2009/3/24م، الطعن رقم 6168 لسنة 78ق، جلسة 2009/3/24م، عبد الفتاح مراد،

موسوعة شرح قوانين المحاكم الاقتصادية، ج3، نادي القضاة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011م، ص3032 و3035 و3039.

(46) المادة (570) من القانون التجاري اليمني، والمادة (1/550) من قانون التجارة المصري الجديد.

(47) الطعن رقم 9400 لسنة 78ق، جلسة 2009/3/10م، عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص3035، ونقض في الطعن رقم 107 لسنة 67ق، جلسة 1998/2/16م، معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس في ضوء قانون المحاكم الاقتصادية، ج1، دار كنوز للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009م، ص164.

(48) الطعنان رقما 1067 و1081 لسنة 74ق، جلسة 2007/2/13م، وجاء فيهما: «التوقف عن الدفع المقصود في المادة (195) تجاري مُلغى (550 تجاري مصري جديد)، هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، ولئن كان امتناع المدين عن الدفع، دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعد قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعد توقفًا بالمعنى السالف بيانه؛ إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرًا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء»، نقض 1990/3/12م، الطعن رقم 2335، لسنة 59ق، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص181.

(49) محمد صالح بك، شرح القانون التجاري- الإفلاس - ج4، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1943م، ص24.

(50) محسن شفيق، الوسيط ، مرجع سابق، بند 89، ص74، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 424، ص325.

(51) الطعن رقم 975 لسنة 47ق، جلسة 1979/1/22، الطعن رقم 380 لسنة 48ق، جلسة 1981/3/9م، أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في 68 عامًا، 1931-1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2000م، بند 115، ص81.

(52) محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، بند 90، ص75، علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م، ص258.

(53) الطعن رقم 11324 لسنة 75ق، جلسة 2006/6/27م، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص178، الطعن رقم 9022 لسنة 66ق، جلسة 1997/12/8م، أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في ثمانية وستين عامًا، 1931-1999م، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م، بند 114، ص80.

(54) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 427، ص329.

(55) محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس ، الموجز في الإفلاس، دار الفكر العربي، دون مكان ولا سنة نشر، بند 22، ص25، مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993م، بند 10، ص16.

(56) كمال محمد أبو سريع، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص17 و18.

(57) محمد بهجت عبد الله قايد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999م، ص28، صلاح أمين أبو طالب، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص40.

(58) محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، بند 89، ص74.

(59) رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الإفلاس، وفقًا للقانون رقم 17 لسنة 1999م، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2011م، ص72.

(60) محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، بند 89، ص74، علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م، بند 64، ص71.

(61) الطعن رقم 975 لسنة 47ق، جلسة 1979/1/22م، أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، مرجع سابق، بند 112، ص77.

(62) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 424، ص325.

(63) انظر اختلاف آراء الفقه في مسألة جواز شهر إفلاس التاجر، الذي يلجأ إلى وسائل غير مشروعة لسداد ديونه من عدمه، رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص68 و69.

(64) المادة (583) من القانون التجاري اليمني، والمادة (3/562) من قانون التجارة المصري.

(65) نور الدين رجائي، أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يناير وفبراير سنة 1944م، العددان الأول والثاني، السنة الرابعة عشر، ص335 - 338.

(66) الطعن رقم 6550 لسنة 73ق، جلسة 2003/10/27م، وجاء فيه: «المقرر في قضاء هذه المحكمة، أنه يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه، أن يكون دينًا تجاريًا، حال الأداء ومعلوم المقدار، وخاليًا من النزاع الجدي»، موسوعة معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص186، نقض 1995/12/11م لسنة 46ق، مشار إليه لدى أحمد محمد خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، معلقًا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م، ص24.

(67) انظر المادة (2/554) من قانون التجارة المصري الجديد.

(68) وَفْق هذا الحق، فإن هذا الدائن - بدين مدني حال - لن ينتظر تحقق أي من تلك الحالات

المذكورة؛ فقد أجاز له القانون طلب شهر إفلاس مدينه التاجر في الفقرة الثالثة من المادة نفسها، ولكن بالشرط نفسه، وهو إثبات توقف مدينه عن دفع دينه التجاري الحال، فضلًا عن دينه المدني.

(69) على أن يترك مسألة تقدير ما إذا كانت هذه التصرفات تعد ضارة بالدائنين من عدمه، لسلطة محكمة الموضوع وتستقل بتقديرها، على أن تخضع - في ذلك - لرقابة محكمة النقض؛ لبيان ما إذا كان الاستخلاص سائغًا أم لا، وفي هذه الملحوظة يؤيد الباحث ما ذهب إليه شريف مكرم عوض، انظر مزيد من التفصيل مؤلفه، التوقف عن الدفع وأثره على دائني المفلس، في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م، ص120 و121.

(70) مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، دار اتحاد الجامعات، الإسكندرية، 1955م، ص13.

(71) علي جمال الدين عوض، الإفلاس، مرجع سابق، بند 61، ص69 و70.

(72) فرنان بالي، المحامي، طبيعة الديون المسوّغة شهر الإفلاس وصفاتها، بحث منشور في مجلة المحاماة الشهرية، السنة الثانية والأربعون، العدد 9، مايو 1961م، ص848، رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان، الوجيز في الإفلاس، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990م، ص101.

(73) علي جمال الدين عوض، الإفلاس، مرجع سابق، بند 61، ص70.

(74) عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص90.

(75) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج4، الإفلاس، منشورات بحر المتوسط، ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، الطبعة الأولى، 1986م، ص124.

(76) عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دون مكان ولا سنة نشر، ص37.

(77) المادة (555) من قانون التجارة المصري الجديد، والفقرة الأخيرة من المادة (573) من القانون التجاري اليمني.

(78) محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج2، الإفلاس - الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م، بند 33، ص44، هامش (1).

(79) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 26، ص64.

(80) الطعن رقم 60 لسنة 68ق، جلسة 2010/3/25م، المستحدث من المبادئ الصادرة عن الدوائر التجارية بمحكمة النقض، من أول أكتوبر 2009م، حتى آخر سبتمبر 2010م، المكتب الفني، ص15.

(81) علي جمال الدين عوض، الإفلاس، مرجع سابق، بند 56، ص59.

(82) «وتقدير مدى جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس، حالة الوقوف عن الدفع،

هو من المسائل التي يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها، متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله..». الطعن رقم 16529 لسنة 76ق، جلسة 2013/4/11م، ص1 و2.

(83) محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، بند 91، ص76.

(84) رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص77.

(85) الطعن رقم 10014 لسنة 81ق، جلسة 2012/11/22، ص5 و6.

(86) رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص78.

(87) رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان، الوجيز في الإفلاس، مرجع سابق، ص96.

(88) قضت محكمة النقض بأنه «... يجب على محكمة الموضوع، عند الفصل في طلب الإفلاس، أن تستظهر جميع المنازعات التي يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط، لتقدير جديتها، دون أن يعد ذلك منها تحقيقًا لديون التفليسة»، انظر: رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص80.

(89) الطعن أرقام 772 لسنة 68ق، 239، 278، 284 لسنة 72ق، جلسة 2003/4/22م، انظر: رضا السيد عبد الحميد، بعض المشكلات العملية في تطبيق قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، الموضوع (4)، التعليق على أحكام محكمة النقض في الإفلاس الصادرة في الفترة من 2003/10/1م حتى 2003/10/30، ص115 و116، الطعن رقم 136 لسنة 73ق، جلسة 25 مارس 2004م، محمد علي سويلم، المنازعات العملية الهامة للإفلاس، (دراسة مقارنة)، في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م، وقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008م، بآراء الفقه وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013م، ص54.

(90) هذا يعني أنه لا يجوز للمحكمة، أن تقرر وقف دعوى الإفلاس تعليقًا، لحين الفصل في ما أثير أمامها من نزاع في الدين؛ كرفع دعوى تزوير أصلية أو دعوى حساب بين الدائن والمدين، خلاف القواعد المقررة في المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968م وتعديلاته الأخيرة بالقانون رقم 76 لسنة 2007م، والمادة (205) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته بالقانون رقم (2) لسنة 2010م.

(91) المادة (1/570، 2) تجارة مصري، والمادة (588) تجاري يمني، التي أجازت للمحكمة أن تحكم على الدائن بغرامة لا تقل عن (30.000) ثلاثين ألف ريال ولا تزيد عن مئة ألف ريال...، مع عدم الإخلال بحق المدين في طلب التعويض».

(92) لم يرد نص مقابل للمادة (1/570) تجارة مصري في القانون التجاري اليمني، مما يتعين إيراد

مثل هذا النص لمعاقبة المدين الذي يصطنع إفلاسه. على أن تكون الغرامة هي الجائز الحكم بها على الدائن، في حال رفض طلبه، الواردة في نص المادة (588) نفسها.

(93) محمود مختار بريري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص25، صفوت بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع، مرجع سابق، بند 51، ص74.

(94) لم ينص القانون التجاري اليمني على هذا الشرط؛ «أي أن يكون الدين مبلغًا من النقود».

(95) رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص81.

(96) الأصل في الإلزام بأداء مبلغ من النقود، أن يكون بالعملة الوطنية، ما لم يوجد نص أو اتفاق على أدائه بالعملة الأجنبية، الطعن رقم 378 لسنة 63ق، جلسة 2000/6/13م، المحاماة، 2001م، رقم 4، ص70.

(97) فرنان بالي، المحامي، طبيعة الديون المسوّغة شهر الإفلاس وصفاتها، مرجع سابق، ص854.

(98) أحمد محمد محرز، القانون التجاري، عمليات المصارف - الإفلاس، (د.ن)، 1998م، ص378.

- ولكن إذا كان تعيين مقدار الدين إنما يتوقف على عملية حسابية عناصرها ثابتة، لا خلاف فيها، وهي بعد سهلة الإجراءات، فإن الدين يعد معين المقدار، كما هو الحال في احتساب الفوائد القانونية المستحقة عن التأخير في الوفاء بدين نقدي بعد المطالبة القضائية به، صفوت بهنساوي، الإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بني سويف، 2003م، ص38، هامش (1).

(99) رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، مرجع سابق، ص84.

(100) إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق، ص126.

(101) صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع، مرجع سابق، بند 52، ص74.

(102) فرنان بالي، طبيعة الديون المسوّغة، مرجع سابق، ص855.

(103) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 55، ص58.

(104) فرنان بالي، طبيعة الديون المسوّغة شهر الإفلاس وصفاتها، مرجع سابق، ص855.

(105) بيد أن المشرع التجاري اليمني قد منح هذا الحق للدائن بدين مدني حال.

(106) بحسب النص فقد يكون الدائن هنا بدين مدني أو دائن بدين تجاري، دون تفريق.

(107) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 55، ص58، حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، مرجع سابق، بند 28، ص35.

(108) سلامة فارس عرب ، مبادئ الإفلاس، مرجع سابق، ص88.

(109) علي جمال الدين عوض، الإفلاس، مرجع سابق، بند 67، ص73

(110) إذ إن الأصل حرية الإثبات في المسائل التجارية.

(111) عبد الحكم محمد عثمان، القانون التجاري، الكتاب الثاني، الإفلاس، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1993م، ص109، عاطف محمد الفقي، الإفلاس، مرجع سابق، ص85.

(112) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 67، ص73.

(113) مثلًا، تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين، شريطة أن يكون في حالة عجز حقيقي عن الوفاء بديونه غير المتنازع عليها، ومن باب أولى تعدد البروتستات المحرَّرة ضد المدين نفسه، فهذا يدل على اضطراب أحواله المالية، إصدار شيكات دون رصيد، وغير ذلك، علي جمال الدين عوض، الإفلاس، مرجع سابق، بند 67، ص74 و75، رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص86.

(114) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 67، ص73.

(115) الطعن رقم 11324 لسنة 75ق، جلسة 2006/6/27م، معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة، ج1، مرجع سابق، ص177 و178.

(116) الطعن رقم 489 لسنة 78ق، جلسة 2009/1/8م، الطعن رقم 6895 لسنة 78ق، جلسة 2009/3/24م، الطعن رقم 6168 لسنة 78ق، جلسة 2009/3/24م، عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص3032 و3035 و3039، مشار إليها سابقًا، والطعن رقم 180 لسنة 26ق، جلسة 1961/5/18م، عبد المنعم دسوقي، الموسوعة التجارية الحديثة، المجلد الثالث، الإفلاس، المجموعة المتحدة للنشر، دون سنة نشر، ص398.

(117) رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان، الوجيز في الإفلاس، مرجع سابق، ص112.

(118) عبد الحكم محمد عثمان، القانون التجاري، الكتاب الثاني، الإفلاس، مرجع سابق، ص112.

(119) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 68، ص75.

(120) رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، ص88.

(121) كما أجازت ذلك، المادة (557) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (1/647 و2) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

وتجيز بعض التشريعات طلب شهر الإفلاس، للمدين وللدائنين وللمحكمة المختصة فقط، منها، قانون التجارة اللبناني في المواد (491 و492 و493)، وقانون التجارة السوري في المواد (1/445 و446 و2/447)، وقانون التجارة الأردني في المواد (1/318 و1/319 و2/320)، والمادة (581) من قانون التجارة العماني.

في حين أن تشريعات أخرى تسقط هذا الحق عن المحكمة والنيابة العامة، ولا تسمح به إلَّا للمدين والدائنين فقط، منها قانون التجارة العراقي رقم (49) لسنة 1970م في المادة (568)، انظر: عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، (دون سنة نشر)، ص65، هامش (2).

(122) علي الزيني بك، أصول القانون التجاري، ج3، الإفلاس، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1945م، بند 95، ص105.

(123) الذي ألزم المدين بتقديم طلب إشهار إفلاسه خلال 15 يومًا من تاريخ توقفه عن الدفع في (المادة 1/553) من قانون التجارة.

(124) في عدم تحديد موعد لتقديم الطلب، المشرع الكويتي في المادة (1/560) تجارة، والمشرع العماني في المادة (584) تجارة.

- في حين حدد المشرع الإماراتي تلك المدة بـ 30 يومًا (المادة 1/649) من قانون المعاملات التجارية، والمشرع اللبناني والسوري والأردني حددوها بـ 20 يومًا، في المواد (491) تجارة لبناني، و(2/445) تجارة سوري، و(2/318) تجارة أردني.

(125) التي أجازت عدَّ المدين متفالسًا بالتقصير أو بالتدليس؛ إذا لم يتقدم بطلب إشهار إفلاسه، خلال المدة التي حددتها كل منها آنفًا.

(126) ثمة من يرىٰ أن في إلزام المدين تقديم طلب إشهار إفلاسه خلال 15 يومًا (لما حدده المشرع المصري) سيجعل منه - عمليًا - حكمًا مثاليًا، ينذُر تطبيقه؛ ذلك أن إلقاء العبء على التاجر، بإلزامه برفع دعوىٰ شهر إفلاس نفسه خلال 15 يومًا من تاريخ توقفه عن الدفع، فضلًا عن تدبير وإعداد الوثائق الملزم قانونًا بإرفاقها، سيحتاج - حتمًا - إلى جهد كبير، ووقت طويل، يزيد بكثير عن الـ 15 يومًا المحددة، إلَّا إذا كان المقصود هو إلزام التاجر بأن يعد العُدَّة من أول يوم، يزاول فيه نشاطه التجاري، لليوم الذي سيتقدم فيه ليرفع دعوىٰ شهر إفلاس ضد نفسه، انظر: سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس، مرجع سابق، ص111، وآخر يرىٰ أنه لا يتاح للمدين التاجر إعداد ذلك، إلَّا إذا كانت لديه فترة معقولة من الوقت، انظر: علي حسن يونس، الإفلاس، مرجع سابق، بند 62، ص89.

(127) بينما المادة (1/553-ج) من قانون التجارة المصري الجديد، جعلت تحديد هذا البيان الإجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين على تقديم طلب شهر الإفلاس، أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك.

(128) على ذلك فإنه يعد مفلسًا بالتقصير، وَفْق نص المادة (1/513) من القانون التجاري اليمني، التي تقضي بأن إنفاق مبالغ باهظة على المصروفات الشخصية أو مصروفات منزلية، يعد أحد الأسباب التي تعد التاجر مفلسًا بالتقصير.

(129) زاد المشرع المصري كذلك، المبالغ النقدية المودعة باسمه لدىٰ البنوك، سواء في مصر أم خارجها (المادة 1/573-د) من قانون التجارة.

(130) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 69، ص120.

(131) مصطفىٰ كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 449 (1)، ص351، هامش (2)، راشد فهيم، المحامي، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقًا لقانون التجارة رقم 17 لسنة

1999م، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م، بند 54، ص39.

(132) راشد فهيم، المحامي، الإفلاس، مرجع سابق، بند 55، ص39.

(133) عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية (العقود التجارية - عمليات البنوك والمصارف الإسلامية - الأوراق التجارية - الإفلاس)، جرافيكس للطباعة والتصميم، صنعاء، 2012م، ص455.

(134) فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999م، بند 34، ص64.

(135) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 107، ص111.

(136) هذا فضلًا عن إمكانية مطالبته بالتعويض ممن ألحق بهم طلب شهر الإفلاس أضرارًا، كالدائنين الذين عجزوا عن اقتضاء حقوقهم في مواعيدها، محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج2، الإفلاس، مرجع سابق، بند 83، ص98.

(137) المادة (1/570) من قانون التجارة الجديد.

(138) في المادة (572) من القانون التجاري اليمني، والمادة (552) من قانون التجارة المصري الجديد.

(139) المادة (3/554).

(140) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 95، ص97.

(141) محمد صالح، مرجع سابق، بند 28، ص36، مصطفى كمال طه، مذكرات في الإفلاس، مرجع سابق، ص29.

(142) المادة (554) تجارة مصري، أما المشرع اليمني - كما سبق - فلم يعط الدائن بدين آجل، هذا الحق.

(143) حكم محكمة النقض في 1955/7/7م، طعن رقم 91 لسنة 22ق، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص316.

(144) خلاف هذا الرأي، علي الزيني، مرجع سابق، بند 100، ص111؛ إذ يرى أنه، يجوز أن يتفق الدائن مع مدينه عند نشوء الدين، على ألّا يطلب إشهار إفلاسه، عند عجزه أو امتناعه عن دفعه، أو على ألّا يشترك مع غيره في طلبه، أو على ألّا يشترك مع الدائنين بعد إشهاره، في ما خوّله له القانون من اقتسام أمواله معهم.

- يؤيد هذا الرأي المخالف، سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس، مرجع سابق، ص100-103.

(145) علي حسن يونس، الإفلاس، مرجع سابق، بند 70، ص101، علي جمال الدين عوض، الإفلاس، مرجع سابق، بند 94، ص97، وخلاف هذا الرأي سلامة فارس عرب، مبادئ

الإفلاس، مرجع سابق، ص100-103؛ إذ يرى، أن نظام الإفلاس لا تتصل قواعده جميعًا بالنظام العام.

(146) علي الزيني، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 99، ص110، علي حسن يونس، الإفلاس، مرجع سابق، بند 69، ص100.

(147) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 93، ص96.

(148) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 451 (2)، ص354، علي حسن يونس، الإفلاس، مرجع سابق، بند 70، ص101، إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص158، عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص59، كمال محمد أبو سريع، مرجع سابق، ص32، وخلاف هذا الرأي محمد صالح، مرجع سابق، بند 28، ص37؛ إذ يرى، أن الدائن لا يستطيع التنازل عن طلبه؛ لأن حق الدائن في طلب شهر الإفلاس، لم يلحظ فيه مصلحة الدائن فقط؛ بل مصلحة الدائنين كافة؛ كي تتحقق المساواة بينهم، ومن ثَمَّ تستمر دعوى الإفلاس قائمة، أيضًا رفعت فخري، وعبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص121، اللذان يضيفان أن نظام الإفلاس يتقرر لمصلحة التجارة والائتمان معًا.

(149) بالمثل يقبل الطلب الجديد مبنى على أسباب سابقة على صدور الحكم، ولكن لم يذكرها الدائن عند النظر في الدعوى، كما إذا كان لا يعلم بها، علي الزيني، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 101، ص114.

(150) الطعن رقم 6206 لسنة 64ق، جلسة 1995/12/11م، معوض عبد التواب، موسوعة الإفلاس، ج1، مرجع سابق، ص320 و321.

(151) علي الزيني، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 105، ص117، مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 452(2)، ص354، ويرى عبد الرحمن السيد قرمان، أن المشرع قد حدد في المادة (2/570) أن سبب الحكم بالغرامة والنشر، هو تعمد الإساءة إلى سمعة المدين التجارية، وهذا قد يوحي أن هذه السمعة مستقلة عن الجوانب الشخصية لسمعة المدين ومنفصلة عنها، ولكن - في الغالب - أن السمعة التجارية والشخصية للمدين تؤثر كل منهما في الأخرى وتعتمد عليها، ومن ثَمَّ يصعب الفصل بينهما، انظر مؤلفه، الوسيط، مرجع سابق، بند 67، ص121.

(152) لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإحدى العقوبتين (الغرامة والنشر على نفقة الدائن)، إنما يجب عليها؛ إذا ما رأت أن الدائن يقصد الإساءة إلى سمعة المدين، أن تقضي بالعقوبتين معًا، عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، بند 67، ص122.

(153) المادة (588) من القانون التجاري اليمني، والمادة (2/570) من قانون التجارة المصري.

(154) لم يرد في قانون التجارة المصري الجديد، نص يتصل بحال الاستعجال، كما كان في القانون الملغى (المادة 257).

(155) المادة (2/556) من قانون التجارة المصري، والمادة (577) من القانون التجاري اليمني، مع مراعاة المدة التي حددها النص بسنتين من تاريخ وفاة التاجر أو شطب اسمه من السجل التجاري.

(156) الطعن بالنقض رقم 601 لسنة 69ق، جلسة 2000/3/28م، المحاماة، 2001م، رقم 6، ص68.

(157) محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، العقود التجارية والإفلاس، (د.ن)، 2002، ص423.

(158) يرى سلامة فارس عرب، أن المشرع - في قانون التجارة الجديد - قد جانبه التوفيق عندما منح النيابة العامة الحق في رفع دعوى شهر الإفلاس ابتداءً؛ إذ يصعب تسويغ منحها الصفة في هذه الدعوى، والقول إن النيابة العامة تمثل مجتمع الدولة ككل، أمر غير مقبول هنا؛ إذ إن دائني التاجر، الذي توقف عن الدفع، الذين تضرروا مباشرة من هذا التوقف، عددهم محصور ومحدد ومعروف سلفًا، ويمكنهم حماية مصالحهم وحقوقهم؛ إذا رأوا أنها مهددة بالضياع؛ إذ يمكنهم رفع دعاوى شهر الإفلاس بأنفسهم، فهم ليسوا بحاجة إلى معونة من النيابة العامة في هذا الشأن، فالدائنون - حتمًا - ليسوا هم المجتمع، الذي تسهر النيابة العامة على حماية أمنه، فكيف يسمح القانون تمثيل النيابة العامة لهم، دون رغبة منهم، بل ربما دون علمهم، وفي هذا يرى أن منح النيابة العامة هذا الحق، يعد بمنزلة دس أنف الدولة - ممثلة بها - في الحياة التجارية، وسيف مسلط على عاتق كل من يباشر أعمالًا تجارية...، انظر مؤلفه، مبادئ الإفلاس، مرجع سابق، ص106 و107، وأيضًا هامش (69)، ص107 و108.

- يؤيد الباحث هذا الرأي ؛ لما ذكر من أسباب وجيهة، تستوجب عدم إعطاء النيابة العامة هذا الحق، وكذا المحكمة المختصة، كما سيأتي.

(159) انظر: المواد (10-16-17-19-21) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

(160) كذا المادة (552) من قانون التجارة المصري.

(161) انظر تفصيلًا اختلاف الفقه في مسألة جواز إعطاء المشرع الحق للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها من عدمه، إبراهيم صبري يوسف الأرناؤوط، حكم شهر الإفلاس (شروطه وطرق الطعن فيه)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم أبحاث الدراسات القانونية، 2008م، ص47 و48، علي الزيني، مرجع سابق، بند 109، ص120 و121، سلامة فارس عرب، مرجع سابق، ص109.

ويرى علي الزيني خلاف الآراء المؤيدة إعطاء المحكمة حق شهر الإفلاس من تلقاء نفسها، فيقول: «...ثم إن إعطاء المحكمة حق إشهار الإفلاس من تلقاء نفسها يكون مقبولًا

ومعقولًا - من الوجهة النظرية - في بلاد كفرنسا؛ إذ النيابة في هذه البلاد لم تعط حق طلبه، أما في مصر؛ إذ للنيابة هذا الحق، فلا معنى لأن يُعطى للمحكمة من تلقاء نفسها أيضًا، وأما الدائنون الغائبون فإن إبطال تصرفات المفلس في فترة الشك، يكفي لحماية مصالحهم؛ إذا تأخر الدائنون الحاضرون في طلب إشهار إفلاسه، أو امتنعوا عن طلبه، انظر مؤلفه السابق، ص121.

ويرى كل من سلامة فارس عرب ومحمد فهمي الجوهري، أنهما في الواقع لا يجدان في اتجاه المشرع المصري، منح المحكمة الحق في تحريك دعوى الإفلاس والحكم فيها من تلقاء نفسها، اتجاهًا محمودًا، بل العكس من ذلك، أن يعتقدا أن المشرع قد جانبه التوفيق في منح المحكمة هذا الحق؛ لأنه يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي في مصر وفي معظم بلاد العالم، ومن ثَمَّ يريان أنه كان أولى بالمشرع أن يقصر هذا الحق، في رفع دعوى شهر الإفلاس، على المدين نفسه وعلى الدائنين فقط، انظر مؤلفيهما السابقين، الصفحات نفسها.

ويذهب الباحث مع هذه الآراء المخالفة لإعطاء المشرع الحق للمحكمة بإشهار إفلاس المدين التاجر من تلقاء نفسها، للاعتبارات سالفة الذكر.

(162) محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، العقود التجارية - الأوراق التجارية - الإفلاس، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1972م، بند 845، ص399.

(163) المادة (576) من القانون التجاري اليمني، والمادة (1/556) من قانون التجارة المصري.

(164) عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 61، ص111، وبند 68، ص125.

(165) حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، مرجع سابق، بند 40، ص49.

(166) من الفروض التي يتصور معها أن تحكم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها، ما يأتي:
إذا رفعت الدعوى من صاحب الصفة، ثم قرر انسحابه، تاركًا إياها للشطب.
إذا رفعت الدعوى، ودفع المدين ببطلان الإجراءات، وغير ذلك، للمزيد انظر: نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص123 و124، سمير الأمين، المحامي، الجديد في الإفلاس طبقًا للقانون التجاري رقم 17 لسنة 99م، (د.ن)، الطبعة الرابعة، 2000م، ص56.

(167) علي حسن يونس، مرجع سابق، بند 74، ص106، نادية محمد معوض، مرجع سابق، ص123.

(168) المادة (577) من القانون التجاري اليمني، مع مراعاة مدة السنتين الواردة في النص.

(169) حكم شهر الإفلاس - وَفْق النص القانوني أعلاه - يعد منشئًا لحالة الإفلاس، أي إن المشرع أخذ بنظرية الإفلاس المشهر، ومن ثَمَّ لا يعتد بالإفلاس الواقعي، أو غير المشهر.

(170) أما في قانون التجارة المصري الجديد، قبل صدور القانون رقم 120 لسنة 2008م بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية، فقد حدد المشرع الاختصاص النوعي والمحلي للمحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها موطن تجاري للمدين (المادة 1/559).

(171) المادة (1) من قرار رئيس الجمهورية، رئيس مجلس القضاء الأعلى حينها، رقم (19) لسنة 2003م، بشأن المحاكم التجارية.

(172) المادة (3) من القرار المذكور.

(173) المادة (4) من القرار نفسه.

(174) المادة (90) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني.

(175) المادة (34) من القانون رقم (23) لسنة 1997م بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية.

(176) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001م، بند 445، ص351.

(177) محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2001م، بند 92، ص107.

(178) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، بند 445، ص351.

(179) سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس، مرجع سابق، ص93.

(180) نشر في الجريدة الرسمية، العدد 21 (تابع) في 2008/5/22م.

(181) وفق نص المادة السادسة من مواد إصدار القانون رقم 120 لسنة 2008م.

(182) اصطلاح «غير مقدرة القيمة «لا ينم عما يقصده المشرع، فالمشرع يقصد «غير القابلة للتقدير»، عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح، ج1، مرجع سابق، ص206 و207، عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، المشكلات العملية الهامة وشرح قانون المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م، ص224، وانظر: الطعن رقم 9573 لسنة 80ق، جلسة 2012/3/27م، المستحدث في الفترة من أول أكتوبر 2011م لغاية آخر سبتمبر 2012، مشار إليه سابقًا، ص58.

(183) بهذا فقد جعل من القانون الحاكم للنزاع أو القانون واجب التطبيق على المنازعة، معيارًا لانعقاد الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية، فهر عبد العظيم صالح، شرح قانون المحاكم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2009م، ص149.

(184) ورد قانون التجارة برقم (6) ضمن قائمة القوانين الـ (13) الحصرية، التي تختص بنظر منازعاتها المحكمة الاقتصادية.

(185) أحمد شرف الدين، مشكلات الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية، دراسة في بعض جوانب الخلفية الاقتصادية للقانون، نادي القضاة، القاهرة، 2009م، ص10.

(186) تعد قيمتها زائدة على خمسة ملايين جنيه، وينعقد الاختصاص بها للدوائر الاستئنافية كمحكمة أول درجة، يحيى إسماعيل، موسوعة الإرشادات القضائية في الإفلاس والصلح الواقي، نادي القضاة، القاهرة، 2010م، ص124.

(187) وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض (الدائرة المدنية التجارية) في الطعن رقم 14848، لسنة 79ق، والطعنان رقما 13311 و16021، لسنة 80ق، جلسة 2014/1/9م، بالآتي: «... وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه البطلان، لتأييده حكم محكمة أول درجة غير المختصة نوعيًا بنظر النزاع؛ إذ ينعقد الاختصاص للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية، عملًا بالمادة 6 من القانون 120 لسنة 2008 بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد... ومن ثَمَّ فإنه، والحال كما تقدم، تعد من الدعاوى غير قابلة للتقدير، وتكون كذلك بالضرورة في حكم الدعاوى الزائدة على خمسة ملايين جنيه، وفقًا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية، ومن ثَمَّ فإنها - والحال كذلك - تُعد دعوى غير مقدرة القيمة، بما ينعقد الاختصاص بنظرها للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية... ولما سلف، يتعين الحكم في الاستئناف رقم 55 لسنة 2 ق اقتصادية القاهرة، بإلغاء الحكم المستأنف، وبعدم اختصاص الدائرة الابتدائية بمحكمة القاهرة الاقتصادية بنظر الدعوى، وباختصاص الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية ابتداءً بنظرها».

(188) انظر: محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص69؛ إذ يقول، «...لأن الشارع قد أعاد تنظيم المسألة، وهي الاختصاص بدعاوى الإفلاس، ولم يجعلها اختصاصًا نوعيًا، كما كان الوضع في قانون المرافعات المادة (42)، إنما جعل معيار الاختصاص هو قيمة الدعوى، أي اعتد بالاختصاص القيمي للدعوى، مما يعني أنه ألغى، أو عطل، ضمنًا، الفقرة 2 من المادة (42) مرافعات...».

(189) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 73 مكرر، ص134، انظر في تفصيل الاختصاص النوعي والمحلي، ما ذكر بشأنهما في الفرع الأول في التشريع اليمني، لتماثل أحكامها مع التشريع المصري (المواد 1/559 و2/700 تجاري - 53/د مدني - 43 و55 و109 مرافعات وغيرها في التشريع المصري).

(190) ألغى الفقرة الأولى من المادة (599) تجارة، بإصدار قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008م، ماجد عزيز المصري، مشكلات قضايا الإفلاس، الناشرون المتحدون، القاهرة، الطبعة الأولى، دون سنة نشر، ص45، هامش (39).

(191) محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الكتاب الثاني، العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م، بند 140، ص142.

(192) تقابلها المادة (54) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
(193) نصت المادة (22) مرافعات يمني على أن «الأصل في التقاضي أن يكون على درجتين، إلّا ما استثني بنص القانون»، انظر في هذا المعنى، سعيد خالد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، منشورات مركز الصادق، صنعاء، الطبعة الثالثة، 2004/2003م، ص253.
(194) الطعن رقم 141 لسنة 74ق، جلسة 2012/2/27م، المستحدث، لغاية آخر سبتمبر 2012م، مشار إليه سابقًا، ص25.
(195) الطعن رقم 2717 لسنة 61ق، جلسة 1995/5/20م، والطعن رقم 2425 لسنة 55ق، جلسة 1994/12/5م، عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح قوانين المحاكم الاقتصادية، ج3، مرجع سابق، ص3090 و3091.
(196) الطعن رقم 11343 لسنة 78ق، جلسة 2009/12/14م، المستحدث من المبادئ، حتى آخر سبتمبر 2010م، مشار إليه سابقًا، ص16.
(197) عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، ص72.
(198) رضا عبيد، القانون التجاري، (د.ن)، الطبعة الخامسة، 1984م، ص747.
(199) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 454، ص356.
(200) في هذا المعنى، علي الزيني، أصول القانون التجاري، ج3، مرجع سابق، بند 114، ص125.
(201) المادة (1/562) تجارة مصري، والمادة (583) تجاري يمني.
(202) علي البارودي ومحمد فريد العريني، مرجع سابق، بند 152-5، ص205.
(203) المادتان (582 تجاري يمني) و(2/562 تجارة مصري).
(204) راجع في المقصود بالتوقف عن الدفع، المطلب الثاني من المبحث الأول.
(205) المادة (583) من القانون التجاري.
(206) الطعن رقم 187 لسنة 34ق، جلسة 1967/6/29م، أحمد محمود حسني، مرجع سابق، بند 141، ص97،
(207) المادة (583) تجاري يمني، والمادة (1/563) تجارة مصري.
(208) المادة (671) تجاري يمني، والمادة (653) تجارة مصري..
(209) الطعن رقم 1424 لسنة 47ق، جلسة 1979/2/5م، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص363.
(210) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، بند 463، 372.
(211) المادة (651) من القانون التجاري اليمني.
(212) المادتان (581 و641) تجاري يمني، والمادتان (1/561 و1/571 و2) تجارة مصري.
(213) الطعن رقم 4777 لسنة 79ق، جلسة 2012/2/27م، المستحدث لغاية آخر سبتمبر 2012م، مشار إليه سابقًا، ص26.

(214) المادة (644) من القانون التجاري اليمني، والمادة (1/573) من قانون التجارة المصري.
(215) المادة (641) من القانون التجاري اليمني، بينما حددت المدة بسنتين في قانون التجارة المصري (المادة 1/572).
(216) المادة (572) من قانون التجارة المصري.
(217) المادة (653) تجاري يمني والمادتان (1/561 و1/571 و2) تجارة مصري.
(218) الطعن رقم 2218 لسنة 56ق، جلسة 1994/2/7م، أحمد حسني، مرجع سابق، بند 144، ص99.
(219) المادة (654) تجاري يمني.
(220) المادة (635/هـ) تجارة مصري.
(221) المادة (654) تجاري يمني، والمادة (634) تجارة مصري.
(222) الطعن رقم 2218 لسنة 56ق، جلسة 1994/2/7م، مشار إليه سابقًا، وجاء فيه: «... فإن إشهار إفلاس المدين بسبب تجارته الخاصة، وإن كان يجيز وضع الأختام على الأشياء التي يتجر فيها شخصيًا، إلا أنه لا يجيز وضعها على المحال التي يشترك في ملكيتها مع آخرين...».
(223) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 82، ص144.
(224) محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، بند 136، ص117.
(225) المادة (586) من قانون التجارة المصري.
(226) المادة (2/561) من قانون التجارة المصري، ولم يرد نص مماثل في القانون التجاري اليمني، كما سبق.
(227) المادة (584) من القانون التجاري اليمني.
(228) المادة (3/564) من قانون التجارة المصري.
(229) المادة (569) من قانون التجارة المصري.
(230) أكدت ذلك المادة (1/12) من القانون رقم (33) لسنة 1991م بشأن السجل التجاري وتعديلاته بالقانون رقم (31) لسنة 1997م والقانون رقم (14) لسنة 1999م.
(231) والتسجيل محدد في المادة (12) من القانون رقم (39) لسنة 1991م بشأن السجل العقاري.
(232) المادة (581) تجاري يمني.
(233) انظر: المادتين (3/561) و(564) من قانون التجارة.
(234) المادة (3/564) من قانون التجارة.
(235) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، بند 455، ص358.
(236) المادة (335) مرافعات يمني، والمادة (289) مرافعات مصري.
(237) محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مرجع سابق، بند 848، ص400.
(238) محمد ساي مدكور وعلي حسن يونس، الموجز في الإفلاس، مرجع سابق، بند 64، ص61.

(239) محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مرجع سابق، بند 848، ص400، محمد صالح، مرجع سابق، بند 39 ص46، علي حسن يونس ومحمد ساي مدكور، القانون التجاري الكويتي، مرجع سابق، بند 456، ص363، إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص77، رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، مرجع سابق، ص163.

(240) الطعن رقم 4777 لسنة 79ق، جلسة 2012/2/27م، المستحدث لغاية آخر سبتمبر 2012م ص26، مشار إليه سابقًا، الطعن رقم 480 لسنة 73ق، جلسة 2010/3/22م، المستحدث حتى آخر سبتمبر 2010م، مشار إليه سابقًا، ص16.

(241) المادة (4/234 مرافعات يمني)، التي تنص على أن «تقتصر حجية الأحكام على إجراءات الخصومة وموضوعها وسببها، ويُستثنى من ذلك...(4) - الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس...».

(242) الطعنان رقما 609، 613 لسنة 72ق، جلسة 2007/5/22م، المستحدث من المبادئ الصادرة عن الدوائر التجارية والضرائب بمحكمة النقض من أول أكتوبر 2006م، حتى آخر سبتمبر 2007م، المكتب الفني، ص29.

(243) الطعنان رقما 684، 783 لسنة 73ق، جلسة 2004/7/5م، المستحدث حتى آخر سبتمبر 2004م، مشار إليه سابقًا، ص33.

(244) علي جمال الدين عوض، حكم الإفلاس وإلغاؤه ووقف تنفيذه، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، السنة الرابعة والستين، يناير وفبراير، 1984م، ص38.

(245) كمال محمد أبو سريع، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، بند 32-1، ص45.

(246) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، بند 464، ص375.

(247) الطعن رقم 679 لسنة 70ق، جلسة 2005/6/28م المستحدث إلى آخر سبتمبر 2005م، ص28، الطعن رقم 395 لسنة 67ق، جلسة، 2004/5/13م، المستحدث حتى آخر سبتمبر 2004م، مشار إليه سابقًا، ص33.

(248) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، بند 464، ص376.

(249) محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، بند 92، ص78، علي جمال الدين عوض، الإفلاس، مرجع سابق، بند 121، ص129، وللمزيد انظر: رضا السيد عبد الحميد، بعض المشكلات العملية، مرجع سابق، ص60.

(250) عبد الرحمن عبد الله شمسان، مرجع سابق، ص465 و466.

(251) كمال محمد أبو سريع، القانون التجاري، الإفلاس، مرجع سابق، بند 32-3، ص47.

(252) أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص753، إبراهيم محمد الشرفي، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشورات دار الجامعة اليمنية، صنعاء، ط4، 1997م، ص232.

(253) محسن شفيق، الوسيط، مرجع سابق، بند 92، ص78، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، بند 464، ص375، كمال محمد أبو سريع، مرجع سابق، 32-2، ص46، أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص345، محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، بند 139، ص140، رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان، مرجع سابق، ص137، فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، مرجع سابق، بند 45 - أولًا، ص86 و87.

(254) الطعن رقم 573 لسنة 67ق، جلسة 2013/2/14م، ص2، الطعن رقم 679 لسنة 70ق، جلسة 2004/6/28م، المستحدث إلى آخر سبتمبر 2005م، مشار إليه سابقًا، ص28.

(255) نصت المادة (2/550) من قانون التجارة المصري على أنه «لا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك».

(256) فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، مرجع سابق، بند 45، ص87.

(257) علي جمال الدين عوض، حكم الإفلاس وإلغاؤه وتنفيذه، مرجع سابق، ص127.

(258) لمزيد من التفصيل في هذا الاختلاف، انظر: طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس (دراسة تأصيلية تحليلية في الاعتراض على حكم الإفلاس واستئنافه على ضوء الاتجاهات الحديثة في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م، ص23-26.

(259) كما فعل المشرع المصري في المادة (1/565) من قانون التجارة.

(260) الطعنان رقما 609، 613 لسنة 72ق، جلسة 2007/5/22م، ص31، مشار إليهما سابقًا.

(261) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، بند 464، ص375.

(262) الطعن رقم 183 لسنة 37ق، جلسة 1972/3/7م، مشار إليه سابقًا، أحمد حسني، مرجع سابق، بند 130، ص91.

(263) الطعن رقم 553 لسنة 71ق، جلسة 2004/2/22م، الطعن رقم 959 لسنة 79ق، جلسة 2004/11/22م، المستحدث من المبادئ من أول أكتوبر 2004م حتى آخر سبتمبر 2005م، مشار إليه سابقًا، ص33 و34.

(264) للمزيد من التفصيل انظر: طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، مرجع سابق، ص35 وما بعدها.

(265) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، مرجع سابق، بند 135، ص142.

(266) محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، الموجز في الإفلاس، مرجع سابق، بند 68، ص64.

(267) الطعن رقم 573 لسنة 67ق، جلسة 2013/2/14م، ص3، مشار إليه سابقًا، الطعن رقم 4777 لسنة 79ق، جلسة 2012/2/27م، المستحدث لغاية آخر سبتمبر 2012م، مشار إليه سابقًا، ص26.

(268) فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، مرجع سابق، بند 52، ص99.

(269) أجاز في المادة (2/565) من قانون التجارة الاعتراض على الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة، وينفذ عليها من مواعيد ما ينفذ على المعارضة في حكم شهر الإفلاس، أي مدة ثلاثين يومًا من تاريخ صدورها، ما لم تكن واجبة الشهر، فينفذ الميعاد من تاريخ شهرها.

(270) الطعن رقم 183 لسنة 37ق، جلسة 1972/3/7م، مشار إليه سابقًا، بند 131، ص91.

(271) في هذا المعنى، د إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج4، مرجع سابق، ص184.

(272) فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، مرجع سابق، بند 54، ص101 و102.

(273) الطعنان رقما 13311 و16021 لسنة 80ق، والطعن رقم 14848 لسنة 79ق، جلسة 2014/1/9م، مشار إليهم سابقًا، ص3.

(274) المادة (275) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني.

(275) المادة (276) مرافعات يمني.

(276) المادة (1/565) من قانون التجارة.

(277) المادة (2/565) من قانون التجارة.

(278) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 90، ص159، وانظر ما ذكر في الطعن بالمعارضة في التشريع اليمني.

(279) للمزيد انظر: ما ذكر بشأن الاختصاص النوعي في التشريع المصري، الفرع الثاني، المطلب الثاني من المبحث الثاني.

(280) الطعنان رقما 13311 و16021 لسنة 80ق، والطعن رقم 14848 لسنة 79ق، جلسة 2014/1/9م، مشار إليهم سابقًا، ص3.

(281) سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 91، ص162؛ إذ ترى في هذا الشأن أنه «تعديل الفقرة الأولى من المادة (6) من هذا القانون، ذلك إما بإخراج أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه من اختصاص المحاكم الاقتصادية، أو جعل نظر مواد الإفلاس من اختصاص الدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، استثناءً من أحكام الاختصاص القيمي، ويكون استئنافها أمام الدائرة الاستئنافية في هذه المحاكم نفسها».

وفي ترجيح عدم اختصاص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بطلب الإفلاس، انظر: محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص70.

(282) عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، المشكلات العملية الهامة وشرح قانون المحاكم الاقتصادية، مرجع سابق، ص294-296، وفي المعنى نفسه، أحمد محمود موافي، الموسوعة الشاملة في المحاكم الاقتصادية، الجزء الثاني، دار الحقوق للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م، ص43.

(283) المادة (3/565).

(284) أخضع الاستئناف، من حيث مدته وطريقة رفعه، للأحكام العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويكون - وَفْق المادة (227) منه - ميعاد الاستئناف أربعين يومًا، ما لم ينص القانون على غير ذلك، على أن يكون الميعاد خمسة عشر يومًا في المواد المستعجلة، أيًا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم، هذا بالنسبة إلى الخصوم، وبالنسبة إلى النيابة العامة يكون ميعاده ستين يومًا.

(285) الطعن رقم 10479 لسنة 81ق، دائرة فحص الطعون الاقتصادية، جلسة 2012/5/14م، وجاء فيه: «...لما كان ذلك وكان البادي من فحص أوراق الطعن أن الحكم المطعون فيه صدر من المحكمة الاقتصادية بهيئة استئنافية باعتبارها محكمة الدرجة الثانية للدعوى، فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز»، المستحدث لغاية آخر سبتمبر 2012م، مشار إليه سابقًا، ص59 و60.

(286) وَفْق المادة (252) من قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته، يكون ميعاد الطعن بالنقض ستين يومًا، ولا ينفذ هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون وَفْق حكم المادة (250).

(287) المادة الثالثة من القانون رقم 120 لسنة 2008م بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية.

(288) الطعن رقم 10479 لسنة 81 ق، دائرة فحص الطعون الاقتصادية، جلسة 2012/5/14م مشار إليه سابقًا، ص60، 61.

(289) يرى الباحث أن عبارة:«ولو كان الطعن لأول مرة»، الواردة في النص (المادة 12) تعد تزيدًا؛ ذلك أنه - بداهة - يكون كذلك؛ ما دام أن الحكم المطعون فيه بالنقض، يصدر - ابتداءً - عن الدائرة الاستئنافية، كمحكمة أول درجة، ومن ثَمَّ يكون الطعن فيه بطريق النقض لأول مرة. وتفصل محكمة النقض فيه بصفتها محكمة موضوع؛ ليست محكمة قانون، استثناءً، مما يمكن القول معه إن الطعن بالنقض - هنا - يعد بمنزلة طعن بالاستئناف.
وفي هذه العبارة تقول سميحة القليوبي:... لأن أحكام النقض المشار إليها لن تعاد إلى دائرة استئنافية أخرى؛ خلاف الوضع في أحوال الطعن بالنقض في المواد التجارية، التي تخرج عن اختصاص المحاكم الاقتصادية، انظر مؤلَّفها، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، بند 93، ص165، هامش (1).

(290) المادة (12) والأخيرة من القانون رقم 120 لسنة 2008م بإنشاء المحاكم الاقتصادية، وانظر: المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 120 لسنة 2008م بإنشاء المحاكم الاقتصادية، ملحق بمضبطة مجلس الشعب، الجلسة الحادية والسبعون 2008/4/20م، مشار إليها لدى عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص310.

(291) انظر: المواد (241-247) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المنظمة للطعن بالتماس إعادة النظر.

(292) عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، مرجع سابق، ص325، أحمد محمود موافي، مرجع سابق، ص60.

(293) في تفصيل التناقض التشريعي بين الفقرة (أ) من المادة (567) تجارة المذكورة، ونص المادة (582) من القانون نفسه، انظر: طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، مرجع سابق، ص162.

(294) اختلف الفقه في مسألة جواز إلغاء حكم شهر الإفلاس من عدمه؛ إذا أوفى المفلس ديونه بعد الحكم وقبل أن يصير نهائيًا، لعدم استنفاد طرق الطعن فيه، تفصيلًا انظر: طلعت محمد دويدار، مرجع سابق، ص175 وما بعدها.

(295) عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس، مرجع سابق، ص86.

(296) الطعن رقم 400 لسنة 29ق، جلسة 1964/4/29م، أحمد حسني، مرجع سابق، بند 120، ص84.

(297) المادة (568) من قانون التجارة المصري.

*

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF THE ARAB RESEARCH AND STUDIES
نشر أعمال الجامعات العربية

المصادر والمراجع

أولًا- الكتب العامة:

1- أحمد شرف الدين، مشكلات الاختصاص النوعي للمحاكم الاقتصادية، دراسة في بعض جوانب الخلفية الاقتصادية للقانون، نادي القضاة، القاهرة، 2009م.

2- أحمد محمد محرز، القانون التجاري، عمليات المصارف - الإفلاس، (د.ن)، 1998م.

3- أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري، المبادئ التي قررتها محكمة النقض في 68 عامًا، 1931-1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2000م.

4- أحمد محمود مُوافي، الموسوعة الشاملة في المحاكم الاقتصادية، الجزء الثاني، دار الحقوق للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م.

5- رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م (العمل التجاري، التاجر، المتجر)، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2013م-2014م.

6- رضا عبيد، القانون التجاري، (د.ن)، الطبعة الخامسة، 1984م.

7- سعيد خالد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، منشورات مركز الصادق، صنعاء، الطبعة الثالثة، 2004/2003م.

8- سعيد محمد هيثم، الموجز في القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية - التاجر - المحل التجاري والشركات التجارية)، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، الطبعة الأولى، 2005م.

9- سمير الأمين، المحامي، الجديد في الإفلاس طبقًا للقانون التجاري رقم (17) لسنة 1999م، (د.ن)، الطبعة الرابعة، 2000م.

10- طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس (دراسة تأصيلية تحليلية في الاعتراض على حكم الإفلاس واستئنافه على ضوء الاتجاهات الحديثة في قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.

11- عادل الشهاوي ومحمد الشهاوي، المشكلات العملية الهامة وشرح قانون المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م.

12- عبد الحكم محمد عثمان، القانون التجاري، الكتاب الثاني، الإفلاس، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1993م.

13- عبد الرحمن السيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.

14- عبد الرحمن عبد الله شمسان، أحكام المعاملات التجارية (العقود التجارية - عمليات البنوك

والمصارف الإسلامية - الأوراق التجارية - الإفلاس)، جرافيكس للطباعة والتصميم، صنعاء، 2012م.
15- عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح قوانين المحاكم الاقتصادية، الجزء الأول والثالث، نادي القضاة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2011م
16- عبد المنعم دسوقي، الموسوعة التجارية الحديثة، المجلد الثالث، الإفلاس، المجموعة المتحدة للنشر، دون سنة نشر.
17- عزيز عبد الأمير العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، الطبعة الأولى، 2008م.
18- علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975م.
19- علي الزيني بك، أصول القانون التجاري، الجزء الثالث، الإفلاس، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1945م.
20- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
21- فايز نعيم رضوان، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مطابع البيان التجاري، دبي، الطبعة الثانية، 1993م.
22- فهر عبد العظيم صالح، شرح قانون المحاكم الاقتصادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2009م.
23- ماجد عزيز المصري، مشكلات قضايا الإفلاس، الناشرون المتحدون، القاهرة، الطبعة الأولى، دون سنة نشر.
24- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الثالث، عمليات البنوك - الإفلاس والصلح الواقي منه، دار اتحاد الجامعات، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1955م.
25- محمد صالح بك، شرح القانون التجاري- الإفلاس - الجزء الرابع، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1943م.
26- محمد عبد القادر الحاج، شرح القانون التجاري اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
27- ـــــــــــــــ، شرح القانون التجاري اليمني (الأعمال التجارية - التاجر - السجل التجاري)، دار الكتب اليمنية ومكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، 2012م.
28- محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري، العقود التجارية - الإفلاس، (د.ن)، 2002م.

29- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الكتاب الثاني، العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.
30- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2012م.
31- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس في ضوء قانون المحاكم الاقتصادية، الجزء الأول، دار كنوز للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009م.
32- نادية محمد معوض، القانون التجاري، الإفلاس (شروطه - آثاره)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
33- يحيى إسماعيل، موسوعة الإرشادات القضائية في الإفلاس والصلح الواقي، نادي القضاة، القاهرة، 2010م.

ثانيًا- الكتب المتخصصة:

1- أحمد محمد خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، معلقًا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م.
2- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، الإفلاس، منشورات بحر المتوسط، ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، الطبعة الأولى، 1986م.
3- حسني المصري، الوجيز في الإفلاس، (د.ن)، 1991م.
4- حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.
5- راشد فهيم، المحامي، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقًا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999م، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.
6- رضا السيد عبد الحميد، بعض المشكلات العملية في تطبيق قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م.
7- رضا السيد عبد الحميد وحسام رضا السيد، القانون التجاري، الإفلاس، وفقًا للقانون رقم (17) لسنة 1999م، دار نصر للطباعة الحديثة، القاهرة، 2011م.
8- رفعت فخري وعبد الحكم محمد عثمان، الوجيز في الإفلاس، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990م.
9- سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد، (شروطه - آثاره)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
10- سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2008م.
11- شريف مكرم عوض، التوقف عن الدفع وأثره على دائني المفلس، في ضوء قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005م.

12- صفوت ناجي بهنساوي، الإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بني سويف، 2003م.
13- ـــــــــــــــ مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، دراسة مقارنة، مكتبة دار النهضة العربية، بني سويف، 1989م.
14- صلاح أمين أبو طالب، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
15- عاطف محمد الفقي، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
16- عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م، دون مكان أو سنة نشر.
17- عزيز عبد الأمير العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، دون سنة نشر.
18- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م.
19- علي البارودي ومحمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا لقانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.
20- علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2010م.
21- علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري الجديد، (د.ن)، طبعة 2001م.
22- فايز نعيم رضوان، الإفلاس التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1999م.
23- كمال محمد أبو سريع، القانون التجاري، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م.
24- محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، العقود التجارية - الأوراق التجارية - الإفلاس، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1972م.
25- محمد بهجت عبد الله فايد، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999م.
26- محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، الموجز في الإفلاس، دار الفكر العربي، دون مكان ولا سنة نشر.
27- محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007م.
28- محمد علي سويلم، المنازعات العملية الهامة للإفلاس (دراسة مقارنة) في ضوء قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م، وقانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم (120) لسنة 2008م، بآراء الفقهاء وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2013م.
29- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الإفلاس، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.

30- مدحت الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993م.
31- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا لقانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001م.
32- ـــــــــــــ، مذكرات في الإفلاس، دار اتحاد الجامعات، الإسكندرية، 1955م.

ثالثًا- الدوريات:

1- علي جمال الدين عوض، حكم الإفلاس وإلغاؤه وتنفيذه، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، السنة الرابعة والستين، يناير وفبراير، 1984م.
2- فرنان بالي، المحامي، طبيعة الديون المسوّغة شهر الإفلاس وصفاتها، مجلة المحاماة الشهرية، السنة الثانية والأربعون، العدد التاسع، مايو، 1961.
3- نور الدين رجائي، أثر الالتجاء إلى وسائل تدليسية أو ضارة بالدائنين في التوقف عن الدفع، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، السنة الرابعة عشر، يناير وفبراير، 1944م.

رابعًا- الرسائل العلمية:

1- إبراهيم صبري يوسف الأرناؤوط، حكم شهر الإفلاس (شروط وطرق الطعن فيه)، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم أبحاث الدراسات القانونية، 2008م.
2- شريف مكرم عوض سعد، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على دائني المفلس في ضوء قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإنجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2005م.

خامسًا- التشريعات:

أ- القوانين اليمنية:

1- القانون التجاري رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته.
2- قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم (31) لسنة 1999م.
3- قانون رقم (23) لسنة 1997م بشأن تنظيم وكالات وفروع الشركات والبيوت الأجنبية.
4- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991م وتعديلاته.
5- قانون الشركات التجارية رقم (22) لسنة 1997م وتعديلاته.
6- القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م.
7- قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته.

ب- القوانين المصرية:

1- قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م.
2- القانون رقم (120) لسنة 2008م، بإصدار قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية.
3- قانون السلطة القضائية رقم (46) لسنة 1972م وتعديلاته.
4- القانون المدني رقم (131) لسنة 1948م وتعديلاته.
5- قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته.

سادسًا- الأحكام:

- مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني، في محكمة النقض المصرية.

• ○ •

معهد البحوث والدراسات العربية
INSTITUTE OF ARAB RESEARCH AND STUDIES

جامعة الدول العربية
معهد البحوث والدراسات العربية