كلية القانون

رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

بعنوان

جانب من التنظيم القانوني للإفلاس

"دراسة مقارنة"

اسم الطالب

فيصل عبدالله حمد بالليث

الرقم الجامعي

1058571

إشراف

أ.د. هاني دويدار

أستاذ القانون التجاري والبحري

عميد كلية القانون

2018م – 1440هـ

﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ

وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

سورة البقرة، الآية (280)

إقرار الباحث

أقر أنا الموقع أدناه الطالب/فيصل عبدالله حمد بالليث المقيد ببرنامج الماجستير في القانون الخاص أن هذا البحث المقدم مني للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص هو من نتاج عملي وجهدي العلمي الخالص، وأنه لم يسبق لي التقدم به لأي جهة علمية أو إدارية أو غيرها داخل الدولة أو خارجها للحصول على أي درجة علمية أخرى أو لأي سبب من الأسباب، وأن مضمون هذه الرسالة يعكس آراء الباحث الخاصة وهي ليست بالضرورة الآراء التي تتبناها الجهة المانحة للدرجة العلمية. كما أقر بقبول قيام الجامعة في حال إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم بطباعة الرسالة ونشرها بالكيفية التي تراها محققة لأغراضها وأهدافها، دون أن يكون لي حق العدول عن هذا الإقرار بعد إجازة الرسالة.

فيصل عبدالله حمد بالليث

1058571

قرار إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور هاني دويدار أجيزت الرسالة

أستاذ القانون التجاري والبحري

عميد كلية القانون – جامعة أبوظبي

رئيساً ومشرفاً

د. نجوى أبو هيبة

أستاذ القانون المدني المشارك

عضو هيئة التدريس – جامعة أبوظبي

عضواً مناقشاً

إهداء

- إلى من قرن الله عز وجل حقه بحقهما وشكره بشكرهما، إلى بهجة الحياة وزينتها وأملها الباسم وقيمتها إلى والدي العزيزين.

- إلى كل من له فضل علي بعد الله عز وجل.

- إلى الواهبين حياتهم للعلم والمعرفة والتطوير وخدمة الإنسانية وإسعادها.

شكر وتقدير

- شكر وعرفان إلى الأستاذ الدكتور هاني دويدار الذي أشرف على هذا البحث، وأغدق علي بتوجيهاته النيرة وإرشاداته الجمة، فنهلت من نفيس علمه وكريم خلقه.

- إلى كل من ساندني في إنجاز هذا البحث

جانب من التنظيم القانوني للإفلاس
"دراسة مقارنة"

فيصل عبدالله حمد بالليث

ملخص

تكمن مشكلة الدراسة في وجود تنظيم تشريعي جديد وهو المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، لم تتلقاه بعد أقلام البحث وموازين النقد العلمي، وهو الأمر الذي شكل في نفس الوقت صعوبة للبحث، ومن ثم فإن هدف هذه الدراسة هو إبراز الجوانب الإيجابية والسلبية على حد سواء لهذا التشريع خدمة للاقتصاد الوطني للدولة، وترجع أهمية الدراسة لأهمية الموضوع الذي تتناوله وما له من بُعد على اقتصاد الدولة وبيئة أعمالها التجارية، وقد تناول البحث جانبا من موضوع الإفلاس وهو ما يتعلق بمفهومه وشروطه، والأحكام الإجرائية للحكم بشهر الإفلاس، من خلال تحليل نصوص المرسوم بقانون الجديد محل الدراسة ومقارنتها بالقانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 بشأن المعاملات التجارية وبالتحديد في الكتاب الخامس المتعلق بالإفلاس.

والإفلاس عبارة عن نظام تقويمي يهدف للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها واضطراب ائتمانه، بهدف حماية الدائنين وتحقيق التوازن بين مصالحهم المتعارضة، وهو متعلق بالنظام العام، وللإفلاس صور فإما أن يكون بسيطاً لسبب خارج عن إرادة المفلس، أو بالتقصير والإهمال منه، أو بالتدليس، وقد اعتبر المشرع الصورتين الأخيرتين جريمة ورتب عليهما عقوبة جنائية.

ويشترط لإشهار الإفلاس شروطاً موضوعية وأخرى شكلية، فأما عن الشق الموضوعي فلا بد من توافر صفة التاجر سواءً كان فرداً أو شركة، وتوقفه عن دفع دين موجود معين المقدار خالٍ من النزاع مستحق الأداء، و اشترط القانون القديم أن يكون الدين تجارياً بخلاف المرسوم بقانون الجديد والذي أخذ بالمعيار الشخصي في تحديد نطاق تطبيق قواعد الإفلاس، إضافةً إلى تلازم صفة التاجر مع حالة التوقف عن الدفع ما لم تزل صفته التجارية وهو متوقفٌ عن الدفع كالتاجر المتوفى ومعتزل التجارة وفاقد الأهلية بشرط تقديم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من الوفاة، أو شطب الاسم التجاري للمعتزل أو فقد الأهلية لفاقدها.

وأما عن شروط إشهار الإفلاس الشكلية فلابد أن يقدم الطلب من الدائن أو المدين باعتبار المصلحة، وقد تطلب المرسوم بقانون الجديد مجموعة من المستندات لتقديم الطلب من الدائن أو المدين لسرعة الفصل في النزاع، وكذلك يجوز تقديم الطلب من النيابة العامة بالنظر إلى كون الإفلاس جريمة وقد اشترط المرسوم بقانون الجديد على النيابة العامة لطلب افتتاح الإجراءات أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينة، أو من تلقاء ذات المحكمة باعتباره من النظام العام، وقد استحدث المرسوم بقانون الجديد جملةً من القيود لطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس تماشياً مع توجهه التقويمي، ومن ثم يصدر حكم من المحكمة المختصة منشئاً لمركز قانوني جديد لم يجز المرسوم بقانون الجديد الطعن عليه بالمعارضة كسابقه، بل وجعل الأصل في الطعن بالاستئناف عليه هو عدم الجواز إلا بما نص عليه صراحة في نصوص مواده.

Legal Regulation of Bankrupcy
"Comparative Study"
Faisal Abdulla Hamad Ballaith

ABSTRACT

The study problem lies in the new legislative regulation i.e. the Law No. 9 of the year 2016, concerning the bankruptcy which has not yet been subject to research and parameters of the academic criticism. This, at the same time created a difficulty in research. Hence, the objective of this study is to highlight both the positive and negative parts of this legislation, so as to serve the country national economy. The importance of this study is based on the significance of the subject it addresses and its dimension to the state economy and business environment. The research partially covered the bankruptcy issue, in relation to its concept and requirements, as well as the procedural rules for the declaration of bankruptcy, by analyzing the provisions of the decree by a new law, subject matter of the study and its comparison with the Federal Law No. 18 of 1993, concerning the Commercial Transactions, namely the Fifth Volume, related to bankruptcy.

Bankruptcy is an assessment system, aiming at the collective execution on the funds of the indebted trader who ceases the payment of his debts at their due dates, and the disruption in his creditworthiness. It aims to protect the creditors and it is related to the Public Order. Bankruptcy takes many forms. It can be simple for a reason beyond the control of the bankrupt person, his default, negligence or fraud. The legislator considered the last two forms as a crime for which a criminal punishment is set.

The declaration of bankruptcy has merit and formal condition. As to the merit conditions, the person who is a trader, whether an individual or a company, who ceases the payment of his debts with a known amount, undisputable and payable. The previous law stipulated that the debt must be a commercial one, contrary to the decree by a new law, which adopted the personal parameter in determining the scope of application of the bankruptcy rules, in addition to trader capacity and cessation of payment, except when his commercial capacity is no more existing, such as the deceased, retired trader or the one who loses capacity, provided that the request for the declaration of bankruptcy is submitted within one year from the death or the deregistration of the trade name of the retired or incapacitated trader.

As to the formal requirements of the declaration of bankruptcy, the application should be submitted by the creditor or debtor considering the interest. The new decree by the law provided for a set of documents to be attached to the application by the creditor or debtor for quick settlement of the dispute. The application may also be submitted to the Public Prosecution, considering the fact that bankruptcy is a crime. The new decree by the law stipulated that, for the Public Prosecution to proceed with the prosecution, it has to prove that the debtor is indebted or by the same court as a public order. The new decree by the law introduced a number of restrictions for the beginning of the declaration of bankruptcy process, based on its assessment. Then a judgement shall be issued by the competent court, giving rise to a new legal position, which the new decree by the law does not allow to be appealed like the previous one, but made its challenge by appeal is not allowed, unless it is expressly provided for in its provisions.

قائمة المحتويات

الآية القرآنية .....أ

إقرار الباحث .....ب

قرار إجازة الرسالة من قبل لجنة المناقشة والحكم .....ج

إهداء .....د

شكر وتقدير .....هـ

ملخص الرسالة .....و

ملخص الرسالة باللغة الانجليزية .....ز

مقدمة 1

مشكلة البحث 8

أهمية البحث 8

أهداف البحث 8

منهجية البحث 9

الفصل الأول : مفهوم الإفلاس في القانون الإماراتي 10

المبحث الأول : ماهية الإفلاس 11

المطلب الأول : تعريف الإفلاس 11

المطلب الثاني : خصائص الإفلاس 15

المبحث الثاني : نطاق الإفلاس 26

المطلب الأول : أسباب الإفلاس 26

المطلب الثاني : صور الإفلاس 28

الفصل الثاني : الشروط الموضوعية لإشهار الإفلاس 34

المبحث الأول : صفة التاجر 37

المطلب الأول: التاجر الفرد 38

المطلب الثاني: الشركات التجارية 44

المطلب الثالث: أحكام مشتركة 48

المبحث الثاني : توقف التاجر عن الدفع 50

المطلب الأول: حقيقة التوقف عن الدفع 51

المطلب الثاني: تلازم صفة التاجر لحين التوقف عن الدفع 62

الفرع الأول: إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته 63

الفرع الثاني: إشهار إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة 67

الفصل الثالث : الأحكام الإجرائية لإشهار الإفلاس 70

المبحث الأول : دعوى إشهار الإفلاس 71

المطلب الأول: إشهار الإفلاس بناء على طلب الدائن 72

المطلب الثاني: إشهار الإفلاس بناء على طلب المدين 74

المطلب الثالث: إشهار الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة 77

المطلب الرابع: إشهار الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة 79

المبحث الثاني : صدور الحكم بإشهار الإفلاس 81

المطلب الأول: المحكمة المختصة 82

المطلب الثاني: مضمون الحكم 85

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحكم 87

المطلب الرابع: الطعن في الحكم 88

خاتمة 92

قائمة المراجع 100

مقدمة:

تقوم التجارة على الثقة والائتمان فكثير من الصفقات التجارية تعقد لآجل دون أن يتطلب الدائن فيها ضمانات عينية لدينه نظراً للثقة التي تتوافر بين التجار بعضهم البعض. ولذلك كان لزاماً على المشرع أن يضع من القواعد التشريعية ما تدعم هذا الائتمان السائد في البيئة التجارية وتجعله حقيقة فعلية[1].

وتتميز البيئة التجارية بتشابك العلاقات بين أفرادها وبالحركة السريعة التي تعطي للتاجر فرصة إبرام العديد من العمليات التجارية دون حاجة إلى سيولة نقدية حاضرة نظراً للثقة التي يتمتع بها بين أقرانه. ولذلك يجب ألا تحتضن هذه البيئة شخصاً لا تتوافر فيه هذه الثقة عن طريق وضع تنظيم قانوني محكم حتى لايثير نوعاً من الاضطراب وزعزعة الثقة والائتمان التي تقوم عليهما البيئة التجارية. فاحترام التجار لمواعيد استحقاق ديونهم له أهمية قصوى في البيئة التجارية حيث يترتب على عدم تلقي الدائن حقه في موعده أن يتوقف عن سداد ديونه هو الآخر وتنتشر موجة من العجز بين أفراد البيئة التجارية نظراً لتشابك معاملاتهم مما يؤدي إلى إشاعة الاضطراب في أحد الأنشطة الاقتصادية مما يؤثر على الاقتصاد الوطني الذي يجب على المشرع حمايته بأنظمة قانونية محكمة.

وكما يهدف التدخل التشريعي إلى تحقيق الثقة والائتمان والاستقرار في البيئة التجارية فإنه يحقق نوعاً من المساواة الواجبة بين الدائنين وحمايتهم مما قد يقدم عليه المدين إذا أحس باضطراب مركزه المالي فيعمد إلى تبديد ثروته وإخفائها أو محاولة تغطية مركزه السيء بوسائل غير مشروعة.

---

[1] فايز نعيم رضوان، الإفلاس طبقا لأحكام المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الطبعة الثانية، 2014، ص 9.

بل إن التدخل التشريعي أحياناً يكون في صالح المدين نفسه بحثه على طلب انسحابه من البيئة التجارية حماية له من مخاطر التجارة التي لم يفطن إليها قبل الدخول إلى البيئة التجارية.

ومن أجل ذلك نظمت التشريعات المقارنة والمجموعات التجارية نظاماً خاصاً بالتجار المتوقفين عن دفع ديونهم التجارية أطلق عليه اصطلاح ((الإفلاس))

إذ تقتضي مزاولة النشاط التجاري دخول التاجر في علاقات قانونية عديدة ومتشابكة، والأصل في العلاقات بين التجار هو التعامل بالائتمان مما يجعل كل تاجر في حالة مديونية شبه دائمة وهذا وضع طبيعي جداً في هذا الوسط، ويترتب عليه أن امتناع أحد التجار عن دفع ديونه يؤثر على الدائنين في جعلهم عاجزين هم الآخرين عن دفع ديونهم ، لذلك يقال إن التوقف عن الدفع والامتناع عن الوفاء بدين حال الأداء بصرف النظر عن حقيقة مركز التاجر المالي يقتضي شهر إفلاسه ، سواء رجع التوقف عن الدفع إلى أزمة عابرة أو ظروف طارئة لم تكن في حسبان التاجر أعجزته عن الوفاء بالدين أو رجع ذلك إلى مركزه المالي الميئوس منه . ويترتب على إشهار إفلاس التاجر القضاء على مشروعه والإساءة إلى سمعته التجارية مما ينتج عنه إحداث سلسلة طويلة من الاضطرابات مما يؤثر سلباً على استقرار المعاملات التجارية.[2]

ونظراً لأهمية الائتمان التجاري كان لزاماً مواجهة التوقف عن الدفع بنظام صارم يتسم بطابع تقويمي بالنسبة للتاجر المتوقف عن دفع ديونه ويعمد إلى حفظ رأس المال وحمايته بمنظور دائني التاجر.

[2]فايز نعيم رضوان،الإفلاس ، المرجع السابق، ص 9.

وفي ذلك سعت دولة الامارات العربية المتحدة على مدى الأعوام الماضية إلى وضع قانون يستند إلى المبادئ التشريعية والاقتصادية الحديثة، مع اعتبار التطورات والمتغيرات التي يشهدها القطاع الاقتصادي وقطاع الأعمال عالمياً حيث أثمرت هذه الجهود في وضع قانون «الإفلاس» ويتميز هذا القانون الأخير عن نظرائه على الصعيد الإقليمي وأيضاً على صعيد الدول المتقدمة بتنظيمه لمختلف حالات الإفلاس وتحديد الأدوات القانونية اللازمة لإعادة هيكلة أعمال المدين وفق شروط وأسس واضحة بالاستناد إلى الإطار التشريعي الأمثل[3].

ولقد أثبتت التجارب في الدول ذات الاقتصاد المتقدم ضرورة وجود قانون إفلاس حديث في كل دولة تسعى إلى تعزيز مكانتها الاقتصادية، حيث يشكل قانون الإفلاس إحدى أهم الركائز الداعمة للاقتصاد المحلي نظراً لما يوفره من حماية لكافة الأطراف المعنية، فضلاً عن دوره المحوري في استقطاب رؤوس الأموال التي تتطلع إلى الاستثمار في بيئة اقتصادية جاذبة وآمنة توفر الحماية التشريعية والقانونية اللازمة للأعمال، حيث لم يتم الأخذ بقانون إفلاس محدد لدولة ما بل تم الأخذ بتجارب عشر دول هي الأكثر تقدماً في مجال قوانين الإفلاس في العالم.

ويتم التطلع من خلال قانون الإفلاس إلى تشجيع أصحاب رؤوس الأموال الباحثين عن مناخ آمن للاستثمار وتوجيه استثماراتهم إلى الدولة من خلال تعزيز ثقتهم بالبنية التشريعية والقانونية لدولة الإمارات التي تعمل على تطبيق قواعد قانونية واضحة وشفافة تحفظ حقوقهم وتحقق التوازن بين الدائن والمدين، كما تراعي أولوية الدائنين أصحاب الضمانات على أية ديون أخرى.

---

[3] مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس، الجريدة الرسمية الاتحادية – العدد ستمائة وأربعة (ملحق)– السنة السادسة والأربعون 27 ذو الحجة 1437هـ– 29 سبتمبر 2016م، وهذا القانون هو محل دراستنا مقارنة مع نصوص القانون السابق وتوضيح الفروق بينهم.

ويسهم قانون الإفلاس في رفد الخطوات النوعية والخطط الاستراتيجية التي تعتمدها دولة الإمارات لتطوير بنيتها الاقتصادية والمالية والتشريعية، كما سيرفع من تنافسيتها في تقارير التنافسية العالمية ذات العلاقة والمحافل الدولية، الأمر الذي يدعم بدوره النمو الاقتصادي المستدام ويرتقي بالاقتصاد الوطني على مستوى العالم.

ومن ناحية أخرى فإن القانون يطبق على الشركات بمختلف أنواعها وما لذلك من أهمية بالغة للاقتصاد الوطني فهو يساعد على توفير فرص جيدة لاستمرار أعمال الشركات التي تمر بظروف مالية صعبة.

وأن القانون يدفع الشركات للتحول إلى شركات مساهمة عامة، حيث إن الشركات التي تنطوي تحت مظلة الهيئات الرقابية كالبنوك وشركات التأمين وشركات المساهمة العامة المدرجة في أسواق المال ستكون هي المستفيدة من إجراءات وحوافز لجنة إعادة التنظيم المالي التي ستتشكل من قبل مجلس الوزراء.

وحل القانون الجديد محل النصوص التي تحكم الإفلاس الموجودة في (الكتاب الخامس) من قانون المعاملات التجارية (القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993)[4]، حيث وفر القانون الجديد

[4] لقد خصص المشرع سابقا الكتاب الخامس من قانون المعاملات التجارية للإفلاس والصلح الواقي منه وذلك في المواد من 645 إلى 900، وقد قسم المشرع هذا الكتاب إلى أربعة أبواب تناول فيها بالتفصيل شروط شهر الإفلاس والأشخاص الذين يديرون التفليسة وآثار الإفلاس وكيفية إدارة التفليسة وانتهاء التفليسة وأخيراً الصلح الواقي من الإفلاس.

نظاماً مستقلاً وأكثر اتساعاً لتنظيم حالات الإفلاس والأدوات القانونية لإمكانية إعادة هيكلة أعمال المدين وفق شروط وأسس واضحة ضمن الإطار القانوني.

وفيما يلي استعراض لمحتويات القانون على النحو التالي:-

الباب الأول ويشمل التعاريف ونطاق التطبيق، ثم الباب الثاني عن إعادة التنظيم المالي ويتناول (لجنة إعادة التنظيم المالي واختصاصاتها)، ثم الباب الثالث عن الصلح الواقي من الإفلاس ويشمل اثنا عشر فصلا وهي:-

1. الطلب والفصل فيه
2. تعيين الأمين
3. جرد أموال المدين
4. تعيين المراقبين
5. حظر التصرف في الأموال
6. وقف الإجراءات القضائية وسريان الفائدة
7. الوفاء بالالتزامات والعقود
8. إجراءات الصلح الواقي وتقديم المطالبات
9. خطة الصلح الواقي
10. المصادقة على خطة الصلح الواقي وتنفيذها
11. البطلان والفسخ
12. الحكم بإنهاء إجراءات الصلح الواقي وتحويل الإجراءات إلى إشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله

ثم الباب الرابع بعنوان الإفلاس[5]، ويتكون من خمسة عشر فصلاً وهي:

1. طلب افتتاح إجراءات الإفلاس
2. الفصل في الطلب
3. تعيين الأمين والمراقب
4. إعداد قائمة الدائنين
5. تقرير الأمين
6. الفصل في التقرير
7. مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة
8. لجان الدائنين
9. المصادقة على خطة إعادة الهيكلة
10. نشر وتنفيذ خطة إعادة الهيكلة المصادق عليها
11. البطلان والفسخ
12. الحكم بإشهار الإفلاس والتصفية
13. أحكام خاصة بإفلاس الشركات
14. إفلاس المدين المتوفى أو معتزل التجارة أو فاقد الأهلية

[5] وإن كنا نرى أن هناك خللا بحثيا في التقسيم والعنونة حيث لا يجوز أن يكون عنوان باب وهو جزء من القانون بنفس عنوان القانون، ونقترح تعديل اسم القانون ليكون شاملا لكل أبوابه. ومثال على ما قد يحدث من لبس: عند الحديث عن قانون الإفلاس الإماراتي سنكون أمام أمرين قد يأخذ البعض هذا المصطلح بمعناه الواسع ويعتقد أن الحديث عن المرسوم بقانون الإفلاس والمتضمن السبع أبواب، والأمر الثاني قد يأخذه البعض بالمفهوم الدقيق ويعتقد الحديث عن الباب الرابع فقط المعنون بالإفلاس من المرسوم بقانون؛ والدليل على ذلك أن جزء الإفلاس الملغي كان في قانون المعاملات التجارية في الكتاب الخامس بعنوان الإفلاس والصلح الواقي منه، وأيضا معظم التشريعات القديمة والحديثة عن الإفلاس والصلح الواقي وإعادة الهيكلة تبنت أسماء للقانون تدل على مضمونه ولم تطلق عليه قانون الإفلاس فقط، ونقترح أن تكون تسمية المرسوم بقانون "الإفلاس وطرق الوقاية منه".

15. أحكام مشتركة

الاسترداد – التجريد من حق الإدارة والتصرف – وقف سريان الإجراءات القضائية والفائدة – الوفاء بالالتزامات والعقود – عدم نفاذ التصرفات

ثم الباب الخامس بعنوان أحكام عامة ويتكون من سبعة فصول وهي:

1. الطلبات المقدمة في حالة الشخص الاعتباري
2. مهام وصلاحيات الأمين
3. الاسترداد
4. الحصول على تمويل جديد
5. المقاصة
6. ترتيب سداد الديون

سداد الديون في مرحلة الصلح الواقي أو إعادة الهيكلة – ترتيب الأولويات عند الإفلاس والتصفية – ترتيب الديون الممتازة

7. التظلم والاستئناف

التظلمات – الاستئناف

ويأتي الباب السادس خاصاً بالعقوبات ورد الاعتبار محتويا على فصلين وهما:-

1. العقوبات
2. رد اعتبار المدين المشهر إفلاسه

وأخيرا الباب السابع والمعنون بـ "الأحكام الختامية"

أولا: مشكلة البحث:

تتبلور مشكلة هذا البحث في إلغاء الكتاب الخامس المتعلق بالإفلاس في قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 وذلك بحلول قانون الإفلاس الجديد الصادر بالمرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016، ومن ثم يلزم وضع هذا المرسوم بقانون على ميزان النقد العلمي ودراسته شكلاً وموضوعاً، واستنتاج ما أحدثه من تغيير إيجابياً وسلبي وما يكون قد أغفله، كل ذلك بحسب ما جاء في هذه الدراسة تحقيقاً للمصالح العليا للاقتصاد الوطني، وجعل البيئة التجارية الإمارتية أكثر تطوراً وتقدماً وانفتاحاً على الأسواق العالمية، بغية الوصول لإبراز ثمرات هذا التشريع الجديد والاستدراك عليه ما استطاع إلى ذلك سبيلا.

ثانياً: أهمية البحث:

ترجع أهمية البحث إلى أهمية موضوع الإفلاس وارتباطه الوثيق ببيئة التجار واقتصاد الدولة، علأوة على صدور المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016م حيث يعتبر تشريعاً حديثاً تستغرقه الدراسات والأبحاث مما يجعله مادة خصبة وجديرة بالبحث.

ثالثاً: أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى عرض التشريع الجديد المعني بالإفلاس على ميزان النقد العلمي للكشف عن التطور الحاصل منه مقارنة بسابقه، و دراسة مدى تأثير ذلك إيجاباً وسلباً على البيئة التجارية والاقتصاد الوطني فهذه سنة ماضية باقية في أي تشريع وضعي.

رابعاً: منهجية البحث:

أ – منهج الباحث :

ستعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن بين قانون المعاملات التجارية رقم18 لسنة 1993م وقانون الإفلاس الجديد الصادر بمرسوم اتحادي رقم 9 لسنة 2016م مستقرءةً نصوص التشريعات وأحكام القضاء بدولة الإمارات العربية المتحدة،مع ذكر بعض نصوص تشريعات الدول الأخرى والأحكام القضائية فيها وصولا إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة.

ب– محددات البحث :

سيقتصر هذا البحث على دراسة جانب من موضوع الإفلاس تقيداً بالاشتراطات الأكاديمية لإعداد الرسالة، حيث سيتناول البحث ما يتعلق بماهية الإفلاس وخصائصه وأسبابه وصوره إضافةً إلى شروط إشهار الإفلاس بما تتضمنه من الشروط الموضوعية والحكم بإشهار الإفلاس.

ث – خطة البحث :

الفصل الأول: مفهوم الإفلاس في القانون الإماراتي

الفصل الثاني: شروط إشهار الإفلاس

الفصل الأول

مفهوم الإفلاس في القانون الإماراتي

تمهيد وتقسيم:

سنتناول مفهوم الإفلاس في هذا الفصل عن طريق التعرض لتعريف الإفلاس وخصائصه وأنواعه وذلك من خلال مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الإفلاس

المبحث الثاني: أسباب نطاق الإفلاس

المبحث الأول

ماهية الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

سنتناول في هذا المبحث تعريف الإفلاس في مطلب أول، ومن ثم نبين خصائص الإفلاس في مطلب ثان على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الإفلاس

المطلب الثاني:خصائص الإفلاس

المطلب الأول

تعريف الإفلاس

الإفلاس لغةً[6] جاء من أصل (فلس:- جمع الفلس وفي الكثير فلوس. وقد أفلس الرجل صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء،

([6]) وقد جاء في المصباح المنير، في صفحة 259، خاصاً بلفظة إفلاس ما يأتي: "أفلس الرجل صار إلى حال ليس له فلوس. وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس، وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وفلسه القاضي تفليساً نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً".

أما كلمة إفلاس بالفرنسية faillite فقد حاول الفقه الوقوف على أصلها، وقالوا أنها مشتقة من كلمة faillir أي سقط. على أن للإفلاس تعبيراً آخر في اللغة الفرنسية وهو كلمة banqueroute، وأصلها إيطالية bance rotta أي المقعد المكسور، وهو رمز إلى ما كان متبعاً من قبل، وخاصة في إيطاليا، من أن كل تاجر يتخذ له

وأقطف إذا صارت دابته قطوفاً، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس، كما يقال أقهر الرجل أي صار إلى حال يقهر عليها وأذل الرجل صار إلى حال يذل فيها. وفلسه القاضي تفليساً نادى عليه أنه أفلس)[7]

وكذلك (أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر)[8]

وفي القانون حسنا فعل المشرع الإماراتي سواء في القانون السابق أو القانون الحالي بعدم التعرض لتعريف الإفلاس تاركا ذلك للفقه[9]، ويرى البعض الإفلاس أنه يعني: (طريق من طرق

في الميادين العامة مقعداً خشبياً، وكان جزاء الذي لايقوم بوفاء تعهداته تحطيم مقعده هذا. انظر عبد الفتاح السيد، رسالة في الإفلاس، المطبعة الرحامنية بمصر، 1926، ص1.

[7]) ينظر الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح مكتبة لبنان، 1995، ص214.

[8]أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، مكتبة لبنان، 1990، ص183.

[9] وإن كان قد تعرض في القانون الحديث لبعض التعريفات التي تبنى عليها النصوص لتوضيح الأمور وعدم فتح الباب للاجتهاد فيها وذلك بخلاف القانون السابق الذى لم يتعرض في نصوص الإفلاس لأية تعريفات؛ حيث نص في المادة الأولى من الباب الأول على:

في تطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعاني المبينة قرين كل منها ما لم يقض سياق النص بغير ذلك:

الدولة: الإمارات العربية المتحدة.

الوزير: وزير المالية.

المحكمة: المحكمة المختصة طبقًا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

الجهة الرقابية المختصة: الجهة الحكومية الاتحادية أو المحلية الرقابية التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء.

ديون المدين: الديون المستحقة على المدين عند تاريخ صدور قرار المحكمة بافتتاح الإجراءات وفق أحكام الباب الثالث أو الرابع من هذا المرسوم بقانون أو تلك الناشئة عن التزام ترتب في ذمة المدين قبل صدور قرار افتتاح الإجراءات.

أموال المدين: العناصر التي تدخل في الجانب الإيجابي للذمة المالية للمدين بتاريخ قرار الافتتاح أو خلال أي من الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون.

أعمال المدين: الأنشطة التي كان يزاولها أو التي لا يزال يزاولها المدين أثناء اتخاذ أي من الإجراءات

التنفيذ على مال المدين التاجر عندما يتوقف عن دفع ديونه التجارية يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات التجارية وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم)، وهذا الأمر يتحقق بالحجز على أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لتفويت فرصة تهريبها[10].

فالإفلاس نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها متى كان هذا التوقف يكشف عن اضطراب ائتمانه، ويقصد به تصفية أموال التاجر جميعها وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين وفقاً لإجراءات وقواعد تهدف إلى المساواة بين هؤلاء الدائنين[11].

المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون.

ذمة مالية مدينة: الحالة التي يتبين فيها بأن أموال المدين لن تغطي في أي وقت من الأوقات التزاماته مستحقة الدفع.

التوقف عن الدفع: عجز المدين عن الوفاء بأي دين مستحق الأداء عليه.

المنطقة الحرة: أية منطقة حرة قائمة أو يتم إنشاؤها داخل الدولة بموجب أي تشريع اتحادي أو محلي.

العملة الوطنية: الدرهم الإماراتي.

طرف ذو مصلحة: أي شخص طبيعي أو اعتباري له حق أو مصلحة في أي من الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون.

سعر الصرف: سعر صرف الدرهم الإماراتي مقابل العملات الأجنبية المعلن من مصرف الإمارات العربية المتحدة المركزي.

التدابير التحفظية: أية تدابير ضرورية تتخذها المحكمة بهدف حفظ أو إدارة أموال المدين على نحو آمن وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون.

يوم عمل: أي يوم من أيام العمل الرسمي في الدولة.

جدول الخبراء: جدول خبراء معتمدين في شؤون إعادة التنظيم المالي والإفلاس وفقًا للقانون الاتحادي رقم (7) لسنة 2012 المشار إليه.

[10] عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص 10.

[11] محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، 1995؛ محمد سامي مدكور، علي يونس "الإفلاس" دار الفكر العربي، مصر، 1961 ص8، علي جمال الدين عوض "الإفلاس" دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص2.

خلاصة القول فإن الإفلاس نظام قانوني يهدف إلى حماية الدائنين من التهديدات الناتجة عن توقف مدينهم التاجر عن دفع ديونه، ويركز الاتجاه الحديث في تعريف الإفلاس على أنه نظام تقويومي يهدف إلى الحفاظ على المشروعات التجارية قائمة وإخراجها من حالة الاضطراب المالي تفاديا لتصفية أموالها. ويظهر ذلك جليًا واضحا فيما ذهب إليه بعض الفقه إلى ضرورة أن يرجع توقف التاجر عن الدفع إلى مركز مالي ميئوس منه لإمكان شهر الإفلاس، أما إذا استشف القاضي أن التوقف عن الدفع يرجع إلى أزمة مالية عابرة أو ظروف طارئة وأنه بمجرد زوالها سوف يتمكن المدين التاجر من الوفاء بالديون التي تشغل ذمته فلا يجوز له أن يحكم بشهر إفلاسه[12].

وما أقره المشرع الإماراتي وفقا لقانون الإفلاس الجديد خير شاهد على تبني الاتجاه الحديث في تعريف الإفلاس، ومن الأمثلة على تبني الاتجاه الحديث في المرسوم بقانون الجديد مايأتي:-

1- إعادة التنظيم المالي، حيث أقرت المادة (3،4) من قانون الإفلاس الجديد علىتشكيل لجنة دائمة تسمى "لجنة إعادة التنظيم المالي" بموجب قرار يصدر عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من الوزير، على أن تختص هذه اللجنة بالإشراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي للمؤسسات المالية المرخصة من الجهات الرقابية المختصة لتسهيل الوصول إلى اتفاق رضائي بين المدين ودائنيه، بمعاونة خبير أو أكثر تعينه اللجنة لهذا الغرض.
2- الصلح الواقي من الإفلاس، حيث تهدف إجراءات الصلح الواقي المنصوص عليها في الباب الثالث من القانون الجديد إلى مساعدة المدين للوصول إلى تسويات مع دائنيه بمقتضى خطة صلح واقٍ من الإفلاس تحت إشراف المحكمة وبمساعدة أمين صلح، ويجوز للمدين دون غيره أن يتقدم للمحكمة بطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا كان يواجه صعوبات مالية تستدعي مساعدته للوصول إلى تسويات مع دائنيه.

Repert et Roblot "Traice elementaire de droit commercial" L.C.D. Paris 1981 No. 2590 P.609 Pangiam "Nounveau regine des reglement Indiciare et Liguidation des bies" 1986.

[12]) ينظر في تعريف المشرع الانجليزي لمصطلح الإفلاس لدى د. إبراهيم بن داود، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة (طبقاً للقانون رقم 9 لسنة 2016)، دار الحافظ – دبي، الطبعة الأولى، 2019، ص9.

3- إدارة أمين التفليسة للتجارة وإجراء توزيعات على الدائنين، وكذلك الصلح البسيط، والصلح مع ترك الأموال للدائنين، و إعادة الهيكلة، كل ذلك وسائل تحول دون تصفية الأموال.

المطلب الثاني

خصائص الإفلاس

يمكن القول بأن التنظيم القانوني للإفلاس له مجموعة من الخصائص والسمات وأنه يقوم على مجموعة من الأسس سنتعرض لها في هذا المطلب بنوع من التفصيل على النحو التالي:

أولا: نظام الإفلاس نظام خاص بالتجار:

فهو لا يسري إلا على التجار وقد عرف قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 التاجر في المادة(11) منه بأنه: "يعتبر تاجراً:

1- كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفة له.

2- كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنياً".

ونصت المادة (12) على أنه: "كل من أعلن للجمهور بأية طريقة عن محل أسسه للتجارة يعتبر تاجراً وإن لم يتخذ التجارة حرفة معتادة له"، وجاء في المادة (13) على أنه: "تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو كان مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر".

وعليه يمكن القول بأن التاجر هو: "كل شخص سواء كان فرداً أو شركة مارس الأعمال التجارية بصفة دورية منتظمة وعلى وجه الاحتراف بقصد التعيش والتكسب".[13]

ثانيا: حماية الدائنين:

قد يتعمد التاجر إلى التصرف في أمواله، وذلك عند شعوره بتوقفه عن دفع ديونه، ومن ثَمَّ لا يجد الدائنون شيئًا منها للتنفيذ عليها . ومن هنا فقد قرر المشرع– بناء على صدور حكم شهر الإفلاس– رفع يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بغرض حماية الدائنين وتمكينهم من الحصول على حقوقهم أو على القدر المتاح منها بالتساوي فيما بينهم.

ويعد رفع يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله بمثابة حجز عام على أموال المدين التي تدخل في الضمان العام للدائنين، بحيث لا يسري في حق الدائنين أي تصرف أبرمه التاجر بعد شهر الإفلاس، ولذلك كان من الطبيعي أن يهدف نظام الإفلاس إلى منع المدين من التصرف في أمواله. [14].

وهناك فترة تُسمى "فترة الريبة"، وهي الفترة السابقة على شهر الإفلاس بوقت قصير، وقد قرر المشرع عدم نفاذ الكثير من تصرفات المدين الصادرة خلال هذه الفترة في حق الدائنين متى توافرت شروط

---

[13]مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الثانية، 2010، ص208.

[14]علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص7.

ARMANDY "Le dommaine d' application du reglement Judiciaire et de le liquidation deblen" Tthere doc. Toulouse 1971.

معينة تجعلها مظنة للريبة بهدف تمكين الدائنين من الحصول على حقوقهم بالتساوي، ومن ثَم حمايتهم.[15]

وحماية الدائنين وتمكينهم من الحصول على حقوقهم عن طريق مبدأ المساواة فيما بينهم لا يقل أهمية عن حماية الدائنين من أفعال المدين عن طريق غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله. بل لابد من حمايتهم أيضًا من بعضهم البعض ومنعهم من التزاحم فيما بينهم للحصول على مزايا غير عادية متى اضطربت أعمال المدين[16].

وقد أنشأ المشرع اتحادًا سمَّاه "اتحاد الدائنين" يتكون بمجرد إصدار حكم إشهار الإفلاس، واعترف له المشرع بالشخصية المعنوية ليقوم بالدفاع عن مصلحة الدائنين أثناء سير إجراءات التفليسة؛ منعًا لمحاولة أي دائن الحصول على دينه دون بقية الدائنين، كما أن سقوط آجال الديون بمجرد شهر الإفلاس من أهم الأمور المتعلقة بحماية حقوق الدائنين حتى يتقدم جميع الدائنين بديونهم في تفليسة المدين وإبطال ما إذا حصل أحد الدائنين على مزايا استثنائية لنفسه، بالإضافة إلى منع الدائنين من اتخاذ أي إجراء فردي ضد المدين المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، بل يكون الهدف هو السعي في حصول كل واحد من الدائنين على النصيب الذي تعطيه له أموال المدين والوصول إلى ذلك، وهو ما يطمئن التجار على حقوقهم.[17]

---

[15] فايز نعيم رضوان، الإفلاس ، مرجع سابق، ص 15.

[16] حسني المصري، الإفلاس، دار الفكر العربي، 1988، ص7.

SORTAIL "La situation des cranciers titulaires de sureles de privilges dans es procedures collectives" R.T.S.C. 1979 p.669.

[17] فايز نعيم رضوان، الإفلاس ، المرجع السابق، ص 16.

ثالثا: تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة:

لا شك أن هناك تعارضًا للمصالح بين كل من المدين المفلس والدائنين، الأمر الذي دعا المشرع إلى العمل على حل هذا التعارض؛ حيث إنه لا يخفى علينا أن هدف أي تشريع هو تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة[18]. وتحقيقًا لهذا الهدف جاء التنظيم القانوني للإفلاس حيث تكثر المصالح المتعارضة. وتمثل ذلك في غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله وتسليمها إلى أمين التفليسة تمهيدًا لتصفيتها، ولأن هدف المشرع– كما أشرنا سابقًا– هو تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة، فقد أعطى للمدين المفلس مبلغًا من المال للإنفاق منه على نفسه وعائلته، حتى أنه أعطى للمدين المفلس فرصة الحصول على صلح مع دائنيه لعلَّه يستعيد مركزه ونشاطه التجاري، ولكن بشروط معينة في محاولة للتوفيق بين تحقيق حماية المدين وكذلك حماية دائنيه بتمكينهم من استيفاء حقوقهم لدى المدين.[19]

ومن الجدير بالذكر، التأكيد على أن أحكام الإفلاس هدفها الأساسي هو التوفيق بين المصالح المتعارضة بغرض تنشيط الائتمان التجاري وحماية الثقة المشروعة في أشخاص البيئة التجارية؛ حيث تكثر وتتعدد المصالح المتعارضة، ومن أبرز هذه المصالح:

- مصالح الدائنين العاديين.
- مصالح الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة.

---

[18] محمد صالح، الإفلاس والصلح الواقي، القاهرة 1948 ص8، علي الزيني، الإفلاس، 1946، ص4.

M.S. PEMOND DE GENTILE "Le princip de ilegitc enter le creanciers chirogaphiers" 1973.

[19] فايز نعيم رضوان، الإفلاس ، مرجع سابق، ص 16.

– مصالح المتعاملين قبل شهر الإفلاس.

– مصالح مَنْ نشأت حقوقهم بعد شهر الإفلاس.

– مصالح مَنْ تعامل مع وكيل الدائنين وتعارضها مع مصالح دائني المدين الذين تعاملوا معه بعد حصوله على صلح.

وفي إطار ذلك استحدث المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس ما يسمى بإعادة التنظيم المالي وهو أمر لم يكن متواجداً في القانون السابق حيث نص على أن:[20]

1– تشكل لجنة دائمة تسمى "لجنة إعادة التنظيم المالي" بموجب قرار يصدر عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من الوزير.

2– ويحدد القرار الصادر عن مجلس الوزراء المشار إليه في البند (1) من هذه المادة، نظام عمل اللجنة والقواعد التنفيذية والإجرائية التي تمكنها من ممارسة اختصاصاتها، وللجنة أن تستعين بمن تراه من ذوي الخبرة والاختصاص.

وحول اختصاصات اللجنة ذكر القانون اختصاصاتها تحديدا، حيث تختص اللجنة بما يأتي: [21]

1– الإشراف على إدارة إجراءات إعادة التنظيم المالي للمؤسسات المالية المرخصة من الجهات الرقابية المختصة، لتسهيل الوصول إلى اتفاق رضائي بين المدين ودائنيه، بمعاونة خبير أو أكثر تعينه اللجنة لهذا الغرض، وفقًا للشروط والإجراءات التي ينص عليها قرار مجلس الوزراء المشار إليه في البند (2) من المادة (3) من هذا المرسوم بقانون.

[20] راجع المادة الثالثة من القانون المذكور

[21] راجع المادة الرابعة من القانون المذكور

2- اعتماد قائمة الخبراء في شؤون إعادة التنظيم المالي والإفلاس للقيام بأي من الأعمال الموكلة إليهم وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون، وذلك بالتنسيق مع وزارة العدل أو السلطة المحلية في الإمارات ذات القضاء المحلي، واعتماد شروط وإجراءات القيد في جدول الخبراء.

3- تحديد جدول بأتعاب الخبراء الذين يتم تعيينهم وأية تكاليف يتحملونها بسبب إجراءات إعادة التنظيم المالي، ويعد الخبير المعين في إجراءات إعادة التنظيم المالي في حدود ما يقوم به تنفيذًا للمهمة الموكلة إليه في حكم الموظف العام.

4- إنشاء وتنظيم سجل للأشخاص الصادرة بحقهم أحكام قضائية سواءً بفرض أية قيود تأمر بها المحكمة أو بفقدان أهليتهم وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون، وتصدر اللجنة قرارًا تحدد فيه شكل السجل والبيانات الواجب إدراجها فيه والأشخاص الذين يحق لهم الاطلاع عليه وشروط ذلك، وغيرها من الأحكام ذات الصلة.

5- رفع تقارير دورية إلى الوزير بأعمالها وإنجازاتها ومقترحاتها لغايات تمكينها من القيام بالمهام الموكولة إليها بموجب هذا المرسوم بقانون.

6- أية اختصاصات أخرى ينص عليها هذا المرسوم بقانون أو تناط بها من مجلس الوزراء.

بل لم يكتف المشرع الإماراتي بذلك، ولكن أراد أن يعطي للمدين كل الفرص المتاحة، بحيث لا يكون الإفلاس هو النهاية، وأن يجعله أمداً بعيداً للمدين بعد استنفاد كل الفرص المتاحة، فلم يكتف بالصلح الواقي من الإفلاس المنصوص عليه سابقا وإنما استحدث ما يسمى بإعادة الهيكلة كمعيار محوري وهام قبل التعرض لإشهار الإفلاس.[22]

[22] حيث نص في الباب الرابع المعنون بالإفلاس في المادة (67) على الآتى: تنظم الإجراءات الواردة في هذا الباب ما يأتي:

رابعا- الإفلاس نظام للتصفية الجماعية:

لا يقف الضرر الناتج عن توقف المدين عن دفع ديونه التجارية على المصالح الخاصة للدائنين فحسب، بل يمتد هذا الضرر إلى المساس بالمصلحة العامة وما يستتبع ذلك من خلل يصيب مجتمع التجار. ومن هنا تأتي أهمية التصفية الجماعية، والتي تعني عدم مباشرة أي أحد من الدائنين لأي إجراءات فردية بهدف التنفيذ على أموال المدين، بل يتخذ "أمين التفليسة" باسم جميع الدائنين إجراءات جماعية للتصفية والتنفيذ.[23]

وبناء على ذلك، فقد اعتبر المشرع الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس جريمة[24]؛ وذلك لأن الإفلاس نظام جماعي. وحيث إن أمين التفليسة يُعد وكيلًا عن الدائنين فإنه يتولى إدارة الأموال بعد غل يد المدين المفلس عنها.[25]

ويكوِّن الدائنون اتحادًا يُدعى "اتحاد الدائنين"[26] ويعترف له المشرع بالشخصية المعنوية. ويتولى أمين التفليسة بيع أموال المدين واستيفاء ماله من حقوقه، ثم يقوم بوضع الأموال الناتجة عن أعمال

1- إعادة الهيكلة للمدين إن أمكن من خلال مساعدته على تطبيق خطة لإعادة هيكلة أعماله.

2- إشهار إفلاس المدين وإجراء تصفية عادلة لأمواله للوفاء بالتزاماته.

[23]زينة غانم الصفار، أحكام الإفلاس، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015، ص 21.

[24]معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، مطبعة الانتصار، الطبعة الأولى، 2000، ص 22.

[25] فايز نعيم رضوان، الإفلاس ، مرجع سابق، ص 17.

[26]حسني المصري، مرجع سابق، ص8.

TOUIAS " La masse en matiere de failite" jour agree 1960 p.139_ A NONORAT "La mass de creaniers dans La liquidation de biens ou le reglement judicae" 1968 p.227. مشار إليه لدى فايز نعيم رضوان، الإفلاس، مرجع سابق ، صـ17

التصفية في البنك الذي يعينه قاضي التفليسة أو خزانة المحكمة تمهيدًا لاقتسامها بالتساوي بين الدائنين قسمة غرماء بحيث يأخذ كل دائن نصيبًا بقدر ما له من دين.

وللدائن أن يسلك الطريق المعتاد للتنفيذ على أموال المدين عن طريق الحجز، إذ لا يعني أن الإفلاس نظام خاص بالتجار أن الدائن ليس أمامه إلا اتخاذ إجراءات شهر إفلاس مدينه التاجر إذا توقف عن دفع دينه.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن الدائن قد يتعرض إلى ضياع مجهوده إذا بادر أحد الدائنين الآخرين إلى طلب شهر إفلاس التاجر وصدر الحكم بشهر إفلاسه فيترتب على ذلك إيقاف إجراءات التنفيذ التي اتخذها الدائن الأول لتحل محلها إجراءات التصفية الجماعية.

ومن هنا، فإنه متى توقف التاجر عن دفع أحد ديونه التجارية، فغالبًا ما يلجأ الدائن إلى طلب شهر إفلاس الأول.

خامسا: قواعد الإفلاس تتعلق بالنظام العام:

تُعد قواعد الإفلاس من النظام العام؛ حيث جرى القضاء على ذلك وقضى على أنه: "وتدل أحكام الإفلاس على أن دعاوى إشهار الإفلاس والحكم فيها له طبيعة خاصة، فهى تنظيم لحالة تتعلق بالنظام العام" .[27]

[27] نقض الطعن رقم 278 س40، جلسة 1975/5/4، مجموعة أحكام النقض المصرية س26 ص911، الطعن رقم 438 س28ق، جلسة 1974/3/28، مجموعة أحكام النقض س25 ص606.

وقد أشرنا آنفًا إلى أن تدعيم الثقة والائتمان هما الهدف الأساسي لنظام الإفلاس بين أفراد البيئة التجارية [28]، ومن ثَم فإن قواعد الإفلاس تتعلق بالنظام العام المتمثلة في استقرار الاقتصاد الوطني عن طريق استقرار أحد الأنشطة الأساسية فيه وهو النشاط التجاري[29].

وعلى عكس أحكام قانون المعاملات التجارية التي يُعد معظمها من القواعد المكملة، فإن معظم أحكام الإفلاس تعتبر من القواعد الآمرة التي لا يجوز الخروج عليها؛ لكونها من قواعد الاختصاص القضائي والتنفيذ الجبري.[30]

وبناء على ما سبق، وبالتأكيد على اعتبار القواعد المتعلقة بدعوى إشهار الإفلاس من النظام العام، فإنه طبقًا لقانون الإجراءات المدنية والتجارية لا يجوز شطب الدعوى؛ إذ إنه لا محل لتطبيقها. ومن هنا، لا يجوز للمحكمة أن تقرر شطب الدعوى بل تمضي في نظرها في حالة عدم حضور الخصوم. ولأن دعوى الإفلاس لا تتأثر بترك الخصومة، فإنه لا محل أيضًا لتطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية والتجارية التي تنظم أحكام تَرْك الخصومة [31].

ولا يجوز للمحكمة أن توقف دعوى الإفلاس تعليقًا على الفصل في دعوى أخرى؛ إذ إن محكمة الإفلاس تملك بحث كافة شرائط الحكم بإشهار الإفلاس، ولا يجوز لها أيضًا وقف دعوى الإفلاس جزاءً على تقاعس المدعي في القيام بمتطلبات الدعوى. وفي حالة وفاة أحد الخصوم أو

---

[28] قرار صادر من المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي بالطعن المرقم 493 لسنة 18 قضائية بتاريخ الجلسة 1997/10/26.

[29] نقض 1982/2/22، مجموعة أحكام النقض س26 ص919.

[30] فايز نعيم رضوان، الإفلاس ، مرجع سابق، ص 18.

[31] نقض طعن رقم 329 س47، جلسة 1982/2/15، س32 ص241.

زوال صفته، فإنه لا محل لإعمال أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية؛ حيث إنه من المقرر أن تفصل المحكمة في نظر دعوى إشهار الإفلاس في حالة وفاة التاجر أثناء نظر الدعوى [32].

إن صدور حكم شهر الإفلاس يهدف في الأساس إلى مصلحة جماعة الدائنين. ومن هنا، فإن تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس غير مؤثر على قيام الحكم وإعمال آثاره؛ حيث إن الحكم صدر لمصلحته ولمصلحة جماعة الدائنين، فضلًا عن أن قواعد الإفلاس تُعد من النظام العام [33].

وبالاعتماد على ما تم توضيحه، فإنه لا يترتب على تقديم طلب إشهار الإفلاس من غير ذي صفة الحكم برفض الدعوى؛ لأنه وطبقًا لنص المادة 647/2 من قانون المعاملات التجارية قبل إلغائها يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الإفلاس.

ويقابل هذا النص في المرسوم الجديد المادة 124 التي توسعت في اختصاصات المحكمة وحقها شهر الإفلاس تماشيا مع التطورات الاقتصادية والإضافات الجديدة التي تمت في القانون الجديد حيث نصت على أن "تصدر المحكمة حكمًا بإشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله في أي من الحالات الآتية:

1- إذا حكمت المحكمة بإنهاء إجراءات الصلح الواقي وفقًا لأحكام المادة (64) من هذا المرسوم بقانون.

2- إذا كان المدين هو مقدم الطلب وتصرف بسوء نية أو أن الطلب قصد به المماطلة أو التهرب من الالتزامات المالية.

---

[32] نقض طعن رقم 10 س37، جلسة 1972/3/23، المجموعة س22 ص479، طعن رقم 1385 س48ق، جلسة 1984/5/4.

[33] نقض طعن رقم 278 س40، جلسة 1975/5/4.

3- إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للمدين استنادًا إلى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب أو ما ورد في التقرير الذي يعده الخبير وفقًا لأحكام المادة (77) من هذا المرسوم بقانون أو بتقرير الأمين وفقًا للمادة (96) باستحالة إعادة الهيكلة.

4- إذا لم تتحقق إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما في المادة (107) من هذا المرسوم بقانون.

5- إذا قررت المحكمة رفض خطة إعادة الهيكلة وفقًا للمادة (109) من هذا المرسوم بقانون.

6- إذا حكم ببطلان الإجراءات أو فسخ خطة إعادة الهيكلة وفقًا لأحكام المادتين (117) و(118) من هذا المرسوم بقانون.

سادسا: الإفلاس لا يكون إلا بإجراء قضائي مبسط وسريع:

فشهر إفلاس المدين لا يكون إلا بحكم قضائي كاشف في تقريره المتوقف عن الدفع.[34] ويقوم الإفلاس على تبسيط الإجراءات وسرعتها وذلك للمحاولة في الوصول إلى نهايتها في أسرع وقت مستطاع وذلك باختصار مواعيد الطعن وشمول أحكام الإفلاس للنفاذ المعجل دون حاجة إلى كفالة.[35]

---

[34] زينة غانم الصفار، أحكام الإفلاس ، مرجع سابق، ص 21.

[35] انظر في ذلك: زينة غانم الصفار، المرجع السابق، ص 21؛ علما أن سيادتها تستند في ذلك إلى الفقرة 2 من المادة 665 التي كانت تنص على أن تكون الأحكام الصادر في دعاوى الافلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة مالم ينص على غير ذلك، ولكن ألغيت هذه المادة بموجب المادة 230 من الباب السابع من المرسوم بقانون الجديد حيث نصت على:

1- تلغى المواد (417، 418، 419، 420، 421، 422) من القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات.
2- يلغى الكتاب الخامس من القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993 بإصدار قانون المعاملات التجاري
3- يلغى كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا المرسوم بقانون.

والمادة رقم 665 كانت ضمن مواد الكتاب الخامس في قانون المعاملات الخاص بالإفلاس والصلح الواقي منه لذلك ألغيت، والجدير بالذكر عدم نص المشرع في المرسوم بقانون الجديد على ما يقابل هذه

المبحث الثاني

نطاق الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

سوف نتعرض في هذا المبحث لصور الإفلاس ولكن يتوجب علينا قبلها التعرض لأسباب حدوث الإفلاس، وبناء عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أسباب الإفلاس

المطلب الثاني: صور الإفلاس

المطلب الأول

أسباب الإفلاس

ترجع زعزعة أعمال التاجر واضطراب وضعه المالي ومن ثم إعلان إفلاسه إلى أسباب عدة منها ما يكون خارجاً عن إرادته مثل انخفاض قيمة الموجودات (الأصول) التي يملكها كالعقارات والسلع المعمرة كالسيارات والآلات والتجهيزات وغيرها، وقد يتعذر عليه بيع بعض الممتلكات في الوقت المطلوب وبخاصة العقارات وتسييلها إلى نقد لاستخدامه في تسديد الديون، وقد يخسر سوقاً كان يعتمد عليه في بيع أو شراء بضاعته، وقد يقع التاجر فريسة للمنافسة من قبل تجار آخرين فتكسد

المادة وتعويضها.

بضاعته وتلحق به خسائر كبيرة مما يجعله في وضع لا يقدر معه على تسديد ديونه فيقع تحت وطأة الإفلاس.[36]

وهناك أسباب أخرى للإفلاس ترجع إلى خطأ التاجر نفسه مثل عدم دقته في حساب تكاليف عمله التجاري وإغفال بعض بنود هذه التكاليف مثل أثمان الكهرباء والمياه والضرائب....وغيرها، وبيعه عن جهل منه بأسعار أقل من التكلفة الحقيقية وما ينتج عن ذلك من خسارة مؤكدة، ومبالغته في مصاريفه الشخصية والعائلية لإشباع الحاجات الاستهلاكية له ولعائلته. وتشكل مثل هذه الأسباب عبئاً ثقيلاً على الوضع المالي للتاجر المدين مما قد يضطره إلى الاستدانة من أجل تغطية النفقات المتزايدة بحيث يصل إلى مرحلة لا يستطيع معها تسديد ديونه ويتوقف عن الدفع فيعلن إفلاسه.[37]

واللافت للنظر في هذه الأيام–وفي غياب ترشيد الاستهلاك–وفي ظل السعي الجامح للأفراد والمجتمعات والمؤسسات للإنفاق وإشباع الحاجات الاستهلاكية، أو طمعاً في جني الأرباح كالتوسع غير المقيد بإعطاء القروض من قبل بعض البنوك، فإن الإفلاس لم يعد يتوقف عند بعض التجار أو الشركات، بل ليهدد العديد من البنوك التي لجأت إلى عمليات كبيرة في منح القروض من أجل تعظيم أرباحها وبخاصة في مجال العقارات. غير أنها وجدت زبائنها من المدينين لها عاجزين عن الالتزام بتسديد ديونهم كما كان عليه الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوروبية إبان الأزمة المالية والاقتصادية التي وقعت عام 2008، مما أدى إلى زعزعة الثقة بالجهاز المصرفي وإفلاس بعض البنوك لعدم قدرتها على الالتزام بحقوق المودعين والدائنين الآخرين، لا بل فإن الإفلاس يهدد في الوقت الحاضر بعض الدول ومثالها اليونان لوقوعها تحت وطأة الديون الباهظة

---

[36] بشار حكمت ملكاوي، الإفلاس التجاري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2013، ص 12

[37] المرجع السابق، نفس الموضع

بالرغم من عشرات المليارات التي تم ضخها في الاقتصاد اليوناني وبخاصة من قبل الدول الأوروبية إلى جانب ما تقوم به الحكومة اليونانية من إجراءات للخروج من الأزمة مثل اتباعها سياسة تقشف صارمة كالحد من الإنفاق الحكومي وزيادة الضرائب وتخفيض الرواتب والأجور وتسريح آلاف الموظفين والعمال من أعمالهم مما يهدد السلم الاجتماعي في هكذا بلدان.[38]

المطلب الثاني

صور الإفلاس

تتعدد صور الإفلاس وفقاً لتعدد أسباب وقوعه، وإن كان هذا التعدد أي في صوره لا يغير في أصل مضمونه، وسوف نتناول صور الإفلاس على النحو الآتي:

أولاً: الإفلاس البسيط:

يعتبر التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الوفاء في حالة إفلاس بغض النظر عن سبب توقفه عن الدفع. وتتعدد أسباب التوقف عن الدفع فقد تعود إلى عوامل خارجة عن توقعات التاجر لم تكن في الحسبان ويرجع سببها لسوء الحظ والغلط في التقدير المتسامح فيه طبقاً للأعراف التجارية كحالة كساد عام ناتجة عن أزمة اقتصادية أو شب حريق في محله التجاري أو ظهور منافسين له لا يقدر على منافستهم أو إفلاس مدينيه، فيسمى هنا "الإفلاس البسيط"[39]

---

[38] بشار حكمت ملكاوي، المرجع السابق، ص 13

[39] MARIN "La procedure de failite perconnalle" J.C.P. 1969 P-44-55 10.

ثانياً: الإفلاس بالتقصير:

قد يقترن التوقف عن الدفع بخطأ من جانب المدين التاجر وأن يكون هذا الخطأ هو سبب توقفه عن الدفع كأن يعمد إلى الدخول في مضاربات غير مضمونة العواقب بصفة متكررة أو بالغ في نفقات الإنتاج أو أسرف في مصروفاته الشخصية أو العائلية. ويطلق على الإفلاس هنا "الإفلاس بالتقصير"[40]. ولم يكتف المشرع في الإفلاس بالتقصير بالآثار التي تترتب على الإفلاس العادي بالرغم من شدة قسوتها، وإنما قرر عقوبة جنائية توقع على التاجر المفلس وذلك طبقاً للمادة (880) من قانون المعاملات التجارية حيث كان ينص على أن "يعد مفلسا بالتقصير، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز(20000) عشرين ألف درهم كل تاجر شهر إفلاسه بحكم بات وثبت انه تسبب بتقصيره الجسيم في خسارة دائنيه في إحدى الحالات الآتية:

1- إذا أنفق مبالغ جسيمة في أعمال المقامرة أو المضاربات الوهمية في غير ما تستلزمه أعماله التجارية.

2- إذا وفى بعد وقوفه عن الدفع، دين أحد الدائنين أضراراً بالباقين، ولو كان ذلك بقصد الحصول على الصلح.

3- إذا تصرف في بضاعة بأقل من سعرها العادي، بقصد تأخير وقوفه عن الدفع أو شهر إفلاسه، أو فسخ الصلح، أو التجأ تحقيقا لهذا الغرض إلى وسائل غير مشروعةللحصول على نقود".

---

[40] محسن شفيق، مرجع سابق، رقم 67.

LACOUR et MORANDIERE "PRECIS DE DROIT COMMERCIAL. Dallo 1955. No. 6.

و قد أُستبدلِت المادة (880) من القانون القديم بنص أكثر صرامة وقسوة حيث نص المشرع الإماراتي في المرسوم بقانون الجديد في المادة (199) على أن"يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تجاوز (60000) ستين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أشهر إفلاسه بحكم بات وثبت أن شهر الإفلاس كان لتقصيره الجسيم الذي سبب خسارة دائنيه نتيجةلارتكابه أحد الأفعال الآتية:

1- أنفق مبالغ جسيمة في أعمال المضاربات الوهمية في غير ما تستلزمه أعماله التجارية، أو قام بأعمال المقامرة.

2- أوفى أحد الدائنين إضرارًا بالباقين وذلك بعد توقفه عن دفع ديونه لمدة تجاوز (30) يوم عمل متتالية أو كان في حالة ذمة مالية مدينة، ولو كان ذلك بقصد الحصول على الصلح الواقي أو إعادة الهيكلة.

3- تصرف بسوء نية في أمواله بأقل من سعرها في السوق أو لجأ لوسائل ضارة بطبيعتها أو في سياقها للإضرار بدائنيه بقصد تأخير شهر إفلاسه وتصفية أمواله أو تأخير فسخ خطة الصلح الواقي أو خطة إعادة الهيكلة المالية".

ومن مقارنة النص القديم بالنص الجديد يلاحظ مايلي:

أ- أن المشرع رفع قيمة الغرامة من عشرين ألف درهم إلى ستين ألف درهم، وهنا نتفق مع المشرع في رفع الغرامة نظراً لارتفاع الأسعار وتغيير قيمة العملة، ولكن نختلف معه في القيمة حيث كان من الأنسب أن يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية مقيدة في قيمة الغرامة بحد أدنى وسقف أعلى، كأن يقال مثلاً (بما لا يقل عن ستين ألف درهم ولا يزيد عن ثلاث مائة ألف

درهم) وهو الأمر الذي يَمكِّن القاضي من تقدير جسامة كل واقعة على حدة بحسب ظروفها وملابساتها.

ب- أضاف المشرع في المرسوم بقانون الجديد مدة " أكثر من ثلاثين يوماً " عن توقف الدائن عن الدفع، والتي لم ينص عليها في القانون السابق، وحسناً فعل المشرع إذ أن هذه المدة تنسجم مع نصوص المواد (68) (69) و هي مدة كافية مع الأخذ بالاعتبار أن القاضي لا يحكم ابتداءً بشهر الإفلاس بل قد يلجأ إلى إعادة الهيكلة أو غيرها من طرق الوقاية من الإفلاس.

ت- أحسن المشرع في المرسوم بقانون في البند الثالث حين أضاف مفردة التصرف بسوء نية حتى لا يكون على سبيل الحصر كما كان في السابق حول أن التصرف هو بيع البضاعة فقط بأقل من ثمنها، ومراعاة لما استحدثه فقد أضاف حالة تأخير فسخ خطة الصلح الواقي أو خطة إعادة الهيكلة المالية.

ثالثاً: الإفلاس بالتدليس:

قد يتعمد التاجر عند شعوره باضطراب مركزه المالي وإشرافه على التوقف عن الدفع إلى ارتكاب بعض الأعمال التي تنطوي على الغدر وسوء النية بقصد الإضرار بدائنيه كإعدام دفاتره التجارية أو إخفائها أو التزوير فيها أو أن يختلس جزءاً من أمواله أو اختلاق أمواله عليه فيعتبر هذا الإفلاس "إفلاسًا بالتدليس"[41]. وقد شدد المشرع الجزاء الجنائي على هذه الأفعال وذلك طبقاً للمادة (878) من قانون المعاملات التجارية التي كانت تنص على أن "يعتبر مفلسا بالتدليس ويعاقب

[41] حسني المصري، الإفلاس، مرجع سابق ، رقم 9 ص13.

DORIERE et OPPETIT "DROIT COMMERCIAL" Dalloz 1980 p.246.

بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل تاجر أشهر إفلاسه بحكم بات وثبت أنه ارتكب احد الأعمال الآتية:

1- أخفى دفاتره كلها أو بعضها أو أتلفها أو غيرها.

2- اختلس جزءا من ماله أو أخفاه اضرارا بدائنيه.

3- أقر بديون غير واجبة عليه وهو يعلم ذلك، سواء وقع الإقرار كتابة أو شفاهة أو في الميزانية أو بالامتناع عن تقديم أوراق أو إيضاحات.

4- حصل على الصلح بطريق التدليس".

ويقابل هذه المادة الملغية المادة(197) في المرسوم بقانون الجديد، حيث تنص على أن"يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من أشهر إفلاسه بحكم بات إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية:

1- أخفى دفاتره كلها أو بعضها أو أتلفها أو غيرها بقصد الإضرار بدائنيه.

2- اختلس جزءًا من ماله أو أخفاه بقصد الإضرار بدائنيه.

3- أقر بديون غير واجبة عليه وهو يعلم ذلك، سواء وقع الإقرار كتابة أو شفاهة أو في الميزانية أو بالامتناع عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

4- حصل على الصلح الواقي أو إعادة الهيكلة بطريق التدليس.

5- قام بطريق التدليس بزيادة التزاماته أو تخفيض قيمة أمواله أو حصل على أي تسوية أخرى".

وبمقارنة النصين نُلاحظ مايلي:

أ- في البند الأول : أضاف المشرع في المرسوم بقانون الجديد مفردة " بقصد الإضرار بدائنيه، والواقع أن المشرع في القانون القديم كان أكثر توفيقاً منه في الجديد، إذ أن إخفاء الدفاتر أو إتلافها أو تغييرها قرينة على الإضرار بالدائنين، وكان يكفي على الدائن إثبات

قيام المدين بهذه الأفعال، ولكن في المرسوم بقانون حمل الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين قيام المدين بإخفاء أو إتلاف أو تغيير دفاتره التجارية و إلحاق الضرر بالدائن جراء هذه الأفعال، وهذه ثغرة قد توفر فرصة في بعض الظروف لتهرب المدين من تحمل مسؤولية المحافظة على دفاتره التجارية.

ب- إضافة البند الخامس في النص الجديد، وحسنا فعل المشرع إذ أغلق الباب أمام المدين المفلس عن التوجه لأي طريق من طرق التدليس.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ليسا صوراً مختلفة عن الإفلاس، فالاختلاف لا يتعدى العقوبات الجنائية المقررة لكل جريمة وفقاً للأفعال التي يقترفها التاجر المفلس وتؤدي إلى توقفه عن الدفع والإضرار بدائنيه، ولذلك فإن القواعد الموضوعية للإفلاس تنطبق على كل صور الإفلاس سواء كان عاديا أو بالتقصير أو التدليس.[42]

[42] فايز نعيم رضوان، الإفلاس ، مرجع سابق ص 14.

الفصل الثاني

الشروط الموضوعية لإشهار الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

نصت المادة (2) من المرسوم بقانون بشأن الإفلاس على أن تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على ما يأتي:

1- الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية.

2- الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقًا لقانون الشركات التجارية والمملوكة كليًا أو جزئيًا للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون.

3- الشركات والمؤسسات في المناطق الحرة التي لا تخضع لأحكام خاصة تنظم إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة والإفلاس فيها، وذلك مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2004 في شأن المناطق الحرة المالية.

4- أي شخص يتمتع بصفة التاجر وفق أحكام القانون.

5- الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني.

وقد نصت المادة (64) من ذات المرسوم على أن تصدر المحكمة حكمًا بإنهاء إجراءات الصلح الواقي وإشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله، وفقًا لأحكام الفصل الثاني عشر من الباب الرابع من هذا المرسوم بقانون عند الحكم ببطلان إجراءات الصلح الواقي أو فسخ خطة الصلح الواقي وفقًا لأحكام هذا الفصل.

وأيضا نصت المادة (65) من ذات القانون على أن للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على

طلب طرف ذي مصلحة إنهاء إجراءات الصلح الواقي وتحويل إجراءات الصلح الواقي إلى إجراءات إشهار إفلاس المدين وفقًا لأحكام الباب الرابع من هذا المرسوم بقانون، وذلك في الحالتين الآتيتين:

1- إذا ثبت بأن المدين توقف عن الدفع لمدة تزيد على (30) ثلاثين يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مالية مدينة في تاريخ افتتاح إجراءات الصلح الواقي أو تبين ذلك للمحكمة أثناء تنفيذ خطة الصلح الواقي.

2- إذا استحال تطبيق خطة الصلح الواقي وكان إنهاء إجراءات الصلح الواقي يؤدي إلى التوقف عن الدفع لمدة تزيد على (30) ثلاثين يوم عمل متتالية كنتيجة لاضطراب مركزه المالي أو إلى حالة ذمة مالية مدينة.

وأخيراً نصت المادة (124) من ذات المرسوم بقانون على أنه تصدر المحكمة حكمًا بإشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله في أي من الحالات الآتية:

1- إذا حكمت المحكمة بإنهاء إجراءات الصلح الواقي وفقًا لأحكام المادة (64) من هذا المرسوم بقانون.

2- إذا كان المدين هو مقدم الطلب وتصرف بسوء نية أو أن الطلب قصد به المماطلة أو التهرب من الالتزامات المالية.

3- إذا كانت إجراءات إعادة الهيكلة غير ملائمة للمدين استنادًا إلى البيانات والمستندات المقدمة مع الطلب أو ما ورد في التقرير الذي يعده الخبير وفقًا لأحكام المادة (77) من هذا المرسوم بقانون أو بتقرير الأمين وفقًا للمادة (96) باستحالة إعادة الهيكلة.

4- إذا لم تتحقق إحدى الأغلبيتين المنصوص عليهما في المادة (107) من هذا المرسوم بقانون.

5- إذا قررت المحكمة رفض خطة إعادة الهيكلة وفقًا للمادة (109) من هذا المرسوم بقانون.

6- إذا حكم ببطلان الإجراءات أو فسخ خطة إعادة الهيكلة وفقًا لأحكام المادتين (117) و(118) من هذا المرسوم بقانون.

وكان سابقا قبل الإلغاء تنص المادة (645) من قانون المعاملات التجارية على أنه :

1- مع مراعاة أحكام الصلح الواقي من الإفلاس يجوز إشهار إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه.

2- ويعتبر في حكم المتوقف عن الدفع كل تاجر يستعمل في سبيل الوفاء بديونه وسائل غير عادية أو مشروعة تدل على سوء حالته المالية.

يتضح من كل النصوص السابقة سواء الحديثة أو القديمة أنه يجب توافر شرطين أساسيين لإشهار إفلاس المدين التاجر أولهما أن يكون هذا المدين تاجراً، وثانيهما أن يكون هذا التاجر في حالة توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، ويطلق على هذين الشرطين الشروط الموضوعية لإشهار الإفلاس، وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: صفة التاجر

المبحث الثاني: توقف التاجر عن الدفع

المبحث الأول

صفة التاجر

تمهيد وتقسيم:

يُعدُّ الإفلاس نظامًا خاصًا بالتجار وحدهم فلا ينطبق على غير التجار، ولذلك كان منطقيًا لمن يشترط إفلاسه أن يكون تاجرًا وهو ما نصت عليه المادة (2) من المرسوم بقانون المادة (1/645) من قانون المعاملات التجارية " ... يجوز إشهار إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه ... ". وقد نصت المادة (11) من القانون ذاته على أنه " يعتبر تاجراً:-1. كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال حرفةً له. 2. كل شركة تباشر نشاطاً تجارياً أو تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية حتى لو كان النشاط الذي تباشره مدنياً ". ويُستفاد من ذلك أن نظام الإفلاس ينطبق على كل تاجر سواء كان فردًا طبيعيًا أو شركة من الشركات التجارية، ويثار التساؤل حول إثبات صفة التاجر وإجراءات شهر إفلاس التاجر الأجنبي وعليه سوف نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التاجر الفرد

المطلب الثاني: الشركات التجارية

المطلب الثالث : أحكام مشتركة

المطلب الأول

التاجر الفرد

يُعد تاجرًا كل حائز للأهلية الواجبة متى اشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية واتخذ هذه الأعمال حرفةً له [43]. ومن هنا لا بد أن توضح المحكمة توافر صفة التاجر المفلس وذلك في حكمها الصادر بإشهار الإفلاس .[44]

ويكتسب صفة التاجر – كما أشرنا سالفا– كل من يتخذ من الأعمال التجارية حرفة معتادة، وقد نص قانون المعاملات التجارية في المواد 4، 5، 6 منه على الأعمال التجارية التي يُعد الشخص المحترف لممارستها تاجرًا، ويُستثنى من ذلك سحب الأوراق التجارية.

وحيث إن القيد في السجل التجاري يُعد التزامًا يقع على الشخص بعد اكتسابه صفة التاجر وليس شرطًا لاكتسابه هذه الصفة، فإنه يجوز إشهار إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية الحالَّة حتى ولو لم يتم قيده في السجل التجاري.

ونود أن نشير في هذا الصدد إلى أن اتخاذ الأعمال التجارية مهنة ووسيلة للارتزاق بصفة اعتيادية ومنتظمة هو ما يُقصد به احتراف الشخص للتجارة، الأمر الذي يعني أهمية تكرار القيام بالعمل والاعتياد على ممارسته، بالإضافة إلى أنه لا بد أن يكون المقصود ممارسة العمل على وجه الحرفة، حيث إن الاعتياد وحده لا يكفي لاكتساب صفة التاجر.

---

[43] د. فايز نعيم رضوان ، مبادئ القانون التجاري الطبعة الثالثة 1998، دار النهضة العربية رقم 114 ص200، نقض طعن رقم2172 من51 ق، جلسة 1982/11/15، مجموعة أحكام النقض س33 ص 921.

[44] نقض طعن رقم 393 س49 ق، جلسه1980/1/21 نقض 1966/3/15، مجموعه أحكام النقض س17 ث 557، طعن رقم 195، جلسه 1965/2/11 ، مجموعة أحكام النقض س16ص155.

وبناءً على ذلك فإن الاعتياد من صاحب عقار على سحب كمبيالات على مستأجريه بقيمة الأجرة لا يعطيه صفة التاجر، حيث إن عمله هذا وإن كان عملًا تجاريًا يقوم به على سبيل الاعتياد إلا أنه لا يمارسه على سبيل الحرفة، إذ أنه لا يرتزق من سحب الكمبيالات على مستأجريه، بل يرتزق من تأجير العقار [45].

وقد يحترف الشخص ممارسة الأعمال التجارية بجوار مهنته المدنية، وهذا لا يمنعه من اكتساب صفة التاجر بالنسبة لأعماله التجارية شريطة أن تكون ممارستها على سبيل الاحتراف بصورة مستقلة عن الحرفة المدنية، ومن ثَم يجوز إشهار إفلاسه.

وتجدر الإشارة في هذه الحالة إلى أن إشهار إفلاس التاجر يترتب عليه دخول جميع أمواله وديونه في تفليسته سواء كانت متعلقة بحرفته المدنية أو التجارية.[46]

ووفقًا للقوانين وبعض النظم الخاصة، فقد يُحظر على بعض الأشخاص ممارسة الأعمال التجارية، مثل رجال الأمن، ورجال القوات المسلحة، وأعضاء السلطة القضائية، ولكنهم عند ممارستهم للأعمال التجارية بالكيفية المُشار إليها سابقًا، فإنهم يكتسبون صفة التاجر، ومن ثَم تُطبق عليهم قواعد الإفلاس، بالإضافة إلى احتفاظ الجهات الإدارية بتوقيع الجزاءات التأديبية المقررة تجاه هذه المخالفة.

---

[45] د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة شرح قانون التجارة المصري ، الطبعة الأولى 2010م ، طبعة نادي القضاة ، الجزء الأول ، صـ186 .

[46] أحمد محمود خليل، الإفلاس والصلح الواقي منه – في القانون الاتحادي رقم 9 لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2019، ص29.

ومن باب التحايل على القواعد والقوانين قد يمارس التجارة ويحترفها أحد الأشخاص المحظور عليهم ممارسة الأعمال التجارية تحت اسم مستعار، أو يقوم بذلك مستترًا وراء شخص آخر يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص كما لو كان يعمل لحساب نفسه، ويظهر أمام الغير على أنه التاجر الحقيقي.

ومتى اكتسب الشخص الذي احترف التجارة تحت اسم مستعار، أو الشخص الساتر والمستتر صفة التاجر فإنهم يخضعون لأحكام قانون المعاملات التجارية والتي من أهمها أحكام الإفلاس، حيث يجوز إشهار إفلاسهم إذا توقفوا عن دفع ديونهم التجارية؛ وذلك وفقاً لما قررته المادة (13) من قانون المعاملات التجارية والتي تنص على أنه "تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو كان مستترًا وراء شخص آخر فضلًا عن ثبوتها للشخص الظاهر."[47]

وبالرغم من أن نص المادة الأولى من قانون المعاملات التجارية يقضي بأنه متى اكتسب الشخص صفة التاجر نتيجة لاحترافه الأعمال التجارية، فإنه يخضع لأحكام القانون، إلا أن المشرع أعفى صغار التجار من الخضوع للكتاب الخامس منه (الذي استُبْدِل بالمرسوم بقانون بشأن الإفلاس رقم 9 لسنة 2016) وذلك بنص المادة (17) من قانون المعاملات التجارية والتي تنص على: "الأفراد الذين يزاولون حرفة بسيطة أو تجارة صغيرة يعتمدون فيها على عملهم للحصول على قدر من الربح يؤمِّن معاشهم أكثر من اعتمادهم على رأس مال نقدي لا يخضعون لواجبات التجار الخاصة بالدفاتر التجارية وبالقيد في السجل التجاري ولا لأحكام الإفلاس والصلح الواقي منه، وتحدد وزارة الاقتصاد والتجارة بالتشاور مع السلطات المختصة في الإمارات الحد الأقصى لعدد الأفراد العاملين معهم ولرأس المال للتجارة الصغيرة"، وهذا الإعفاء يمتد العمل به إلى المرسوم بقانون الجديد، إذ أن المادة

---

[47]() استئناف القاهرة 22 ديسمبر 1985 ، مجموعة عبد المعين جمعة رقم 661

MORANDIERE, RODIERE et HOUIN Traite de Droit commercial 1977 p.52.

(17) من قانون المعاملات التجارية ليست من مواد الكتاب الخامس منه، ولم يأت في المرسوم قانون الجديد ما يحول دون العمل بها.

ولا يكتسب الأشخاص الذين يمارسون التجارة باسم غيرهم ولحسابهم صفة التاجر، ومن ثَم لا يجوز إشهار إفلاسهم، بل لا بد أن يزاول الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال لاكتسابه صفة التاجر، فيكون رب العمل الذي يفيد من أرباحه ويتحمل خسائره.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز إشهار إفلاس الموظفين في المحلات التجارية أو المصارف ولو كانوا مديرين لها ولا الممثلين التجاريين متى اقتصروا على تمثيل المحال التي يعملون لحسابها[48]، كما لا يجوز أيضًا إشهار إفلاس مديري الشركات التجارية لعدم اكتسابهم صفة التاجر فيما عدا مدير شركة التضامن أو التوصية البسيطة إذا كان من بين الشركاء المتضامنين باعتبارهم مسؤولين مسؤولية شخصية تضامنية عن التزامات الشركة. [49]

وطبقًا للمواد من 18 إلى 20 من قانون المعاملات التجارية، فإنه لا بد أن تتوافر للشخص الأهلية التجارية حتى يكتسب صفة التاجر، وعلى هذا الأساس لا بد أن يُتم الشخص إحدى وعشرين سنة ميلادية ولم يقم به مانع قانوني لكي يكتسب صفة التاجر، وإذا مارس القاصر الذي بلغ من العمر ثماني عشرة سنة ميلادية التجارة، ففي هذه الحالة يتم النظر إلى حدود إذن المحكمة، فإن كان الإذن مطلقًا جاز إشهار إفلاسه وخضع لنفس الأحكام الخاصة بإشهار إفلاس التاجر مكتمل الأهلية، وإذا

---

[48]) نقض 1948/3/4، مجلة المحاماة ، س25 ص244.

[49]نقض الطعن رقم 2172 س51ق تجاري ، جلسه 1982/11/15 ، مجموعة أحكام النقض س33 ص921 قاعدة167.

كان الإذن مقيدًا فيتم اقتصار آثار الإفلاس على الأموال التي أذن له القاضي في مباشرة التجارة فيها .[50]

ولأن قواعد الأهلية التجارية من قواعد النظام العام، فإن القاصر الذي لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عامًا إذا آلت إليه تجارة رائجة أو حصة شريك متضامن في شركة تضامن لا يكتسب صفة التاجر ولا يستطيع القاضي أن يأذن له في الاستمرار في هذه التجارة.

وحرصًا من المشرع على استمرار تجارة القاصر الذي لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عامًا وعدم تصفيتها لسبب خارج عن إرادته، فقد أجاز المشرع للقاضي الإذن للولي أو الوصي بالاستمرار في هذه التجارة.

ويثور هنا تساؤل، وهو: مَنِ الذي يكتسب صفة التاجر هل هو الولي أو الوصي أم القاصر؟

ولأن الولي أو الوصي يمارس الأعمال التجارية لحساب القاصر وليس لحسابه الخاص، فقد استقر الفقه على أنه لا يكتسب صفة التاجر، ومن ثَم لا يجوز إشهار إفلاسه إذا توقف عن دفع الديون الخاصة بتجارة القاصر، ومحاولةً لحل هذا الإشكال وحرصًا على استمرار تجارة القاصر، فقد استقر الفقه على الاعتراف للقاصر الذي لم يبلغ من العمر ثمانية عشر عامًا بأهلية احتراف الأعمال التجارية استثناء من قواعد الأهلية التجارية [51]

الأمر الذي دعا المشرع إلى تقنين ما استقر عليه الفقه في المادة (20) من قانون المعاملات التجارية والتي تنص على: "... وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة القاصر أو المحجور عليه، فلا

---

[50]) أ.د. أكثم الخولي، ، الموجز في القانون التجاري ، الجزء الأول 1970 ، رقم 166 ص 190 ، استئناف 1933/1/11 ، المحاماة س 14 ص542.

[51]محكمة القاهرة الابتدائية1949/4/15، المحاماة 31-117.

يكون ملتزمًا إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز إشهار إفلاسه على أن لا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص القاصر أو المحجور عليه".

وإذا آلت حصة شريك متضامن إلى القاصر في شركة تضامن وقد وجد اتفاق على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء، وكان المتوفَّى شريكًا متضامنًا والوارث قاصرًا فقد استقر الفقه على اعتبار القاصر شريكًا موصيًا بقدر نصيبه في حصة مورثه، ويترتب على ذلك تحول الشركة من شركة تضامن إلى توصية بسيطة واعتبر الوارث شريكاً موصياً لا يكتسب صفة التاجر ولا يجوز شهر إفلاسه، وذالك طبقاً لنص المادة (1/296) من قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 والتي نصت على ما يلي:

"مع عدم الإخلال بحقوق الغير ومراعاة لأحكام هذا القانون والعقود المبرمة بين الشركاء تحل شركة التضامن والتوصية البسيطة بأحد الأسباب الآتية: وفاة أو إفلاس أو إعسار أي من الشركاء فيها أو فقدانه للأهلية القانونية مالم يتفق في عقد الشركة على غير ذلك، ويجوز النص في عقد الشركة على استمرارها مع ورثة من يتوفى من الشركاء ولو كان الورثة أو بعضهم قصراً، فإذا كان المتوفى شريكاً متضامناً والوارث قاصراً اعتبر القاصر شريكاً موصياً بقدر نصيبه في حصة مورثه، وفي هذه الحالة لا يشترط لاستمرار الشركة صدور أمر من المحكمة بإبقاء مال القاصر في الشركة".[52]

[52] د. فايز نعيم رضوان، الإفلاس، مرجع سابق، ص32.

المطلب الثاني

الشركات التجارية

لقد نظم المشرع الشركات التجارية بمقتضى القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية حيث نصت المادة (9) منه على أشكال الشركات كما يلي:-

1- "يجب أن تتخذ الشركة أحد الأشكال الآتية:

أ- شركة التضامن .

ب-شركة التوصية البسيطة .

ت-الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

ث-شركة المساهمة العامة .

ج- شركة المساهمة الخاصة .

2- كل شركة لاتتخذ أحد الأشكال المشار إليها في البند السابق تعتبر باطلة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد.

3- كل شركة تُؤسس في الدولة تحمل جنسيتها، ولكن لا يستتبع ذلك بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على المواطنين .

4- فالشركة التجارية متى اكتسبت صفة التاجر خضعت لأحكام قانون المعاملات التجارية وبصفة خاصة الباب الخامس المخصص لإشهار الإفلاس والآن للمرسوم بقانون بشأن الإفلاس بعد أن ألغي الباب الخامس إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية[53].

إلا أن المادة 2/2 من قانون السجل التجاري ألزمت كل من شركات الأشخاص " التضامن- التوصية البسيطة " وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة بالقيد في السجل التجاري أيا كان الغرض الذي أسست من أجله الشركة، وقد أثار هذا النص التساؤل حول مدى اكتساب الشركات المدنية التي تأخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات التجارية لصفة التاجر فيجوز إشهار إفلاسها، فإذا كان السجل التجاري ألزم الشركات المدنية التي تأخذ أحد أشكال الشركات التجارية فذلك لزيادة الوظيفة الإحصائية للسجل التجاري وتظل محتفظة بطبيعتها المدنية وما يترتب على ذلك من عدم خضوعها لنظام الإفلاس التجاري، وقد أخضعت بعض التشريعات الحديثة الشركات المدنية التي تأخذ أحد أشكال الشركات التجارية لنظام الإفلاس لإسباغ صفة التاجر عليها أمثال ذلك قانون الشركات الفرنسي الجديد وقانون التجارة المصري الجديد[54].

وقد تأثر المشرع في دولة الإمارات بهذا الاتجاه الحديث الذي يكسب صفة التاجر لجميع الشركات التي تؤسس في الشكل التجاري أيا كان الغرض الذي أسست من أجله في المادة (2/11) من قانون المعاملات التجارية على أنه "يعتبر تاجرًا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله"، وبذلك تكتسب الشركة صفة التاجر

---

[53] قضت محكمة النقض بأنه " يتعين على المحكمة بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة المطلوب إشهار إفلاسها سواء اتصل النزاع بقيام الشركة بصفتها التجارية "، نقض الجلسه1961/2/2 ، مجموعة أحكام النص س12 ص 106.

[54] انظر د. فايز نعيم رضوان ، الإفلاس ، مرجع سابق ، صـ34 .

حتى لو كان الغرض من إنشائها مباشرة الأعمال المدنية ومن ثم تخضع لأحكام قانون المعاملات التجارية ومنها قواعد الإفلاس.

و لقد توسع المشرع في المرسوم بقانون الجديد في نطاق تطبيقه لأحكامه و ذالك وفقاً لما نصت عليه المادة (2) منه, حيث جاء فيها :

"تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على ما يأتي:

1- الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية.

2- الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقًا لقانون الشركات التجارية والمملوكة كليًا أو جزئيًا للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون.

3- الشركات والمؤسسات في المناطق الحرة التي لا تخضع لأحكام خاصة تنظم إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة والإفلاس فيها، وذلك مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2004 في شأن المناطق الحرة المالية.

4- أي شخص يتمتع بصفة التاجر وفق أحكام القانون.

5- الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني."

ومن خلال النص السابق يلاحظ أن المشرع في المرسوم بقانون الجديد قد حدد على سبيل الحصر الأشخاص الذين يخضعون لأحكام قانونه وفق المعيار الشخصي, حيث نص على خضوع أي شخص يتمتع بصفة التاجر وفق أحكام القانون سواء كان شخصاً عاماً أو خاصا, وكذلك الشركات التجارية الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015, والشركات المملوكة كلياً أو

جزئياً والتي لم يتم تأسيسها وفقاً لقانون الشركات التجارية بشرط أن يٌنص في تشريعات إنشائها أو عقود وأنظمة تأسيسها على خضوعها لأحكام المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس, علاوة على الشركات والمؤسسات في المناطق الحرة بشرط عدم خضوعها لأحكام خاصة تنظم الإفلاس فيها والصلح الواقي وإعادة الهيكلة, ولها بذلك أن تستفيد من هذه الأحكام خاصةً فيما يتعلق بالصلح الواقي وإعادة الهيكلة, ولقد أضاف المشرع في المرسوم بقانون الجديد فئة أخرى إلى طائفة أشخاص القانون التجاري وهي الشركات المدنية ذات الطابع المهني وهذا دليل واضح على توسع المشرع في المرسوم بقانون فيما يتعلق بنطاق تطبيق أحكامه مواكبة للتطورات والمستجدات وتحقيقاً للمصالح الاقتصادية والوطنية[55].

وفي سياق الحديث عن خضوع الأشخاص المعنوية لأحكام الإفلاس، يثور التساؤل عن مدى خضوع الأشخاص المعنوية العامة لهذا النظام، ومن المعلوم أن صفة التاجر لا تثبت لوزارات الدولة ودوائرها وهيئاتها ومؤسساتها العامة والجمعيات والنوادي، على أن الأعمال التجارية التي تقوم بها هذه الجهات تخضع لأحكام قانون المعاملات التجارية إلا ما استثني بنص خاص، فالدولة وهيئاتها ومؤسساتها لا تكتسب صفة التاجر مهما احترفت القيام بالأعمال التجارية لتعارض هذه الصفة مع الوظيفة التي تقوم لها الدولة، ويترتب على ذلك عدم جواز إشهار إفلاس أحد الاشخاص المعنوية العامة المتمثلة في الوزارات والدوائر الحكومية أوهيئاتها أو المؤسسات العامة وكذلك الجمعيات والنوادي[56]

[55] زينة غانم، الجديد في قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة القانون المغربي، المعرب، العدد 36، 2017، ص 16.

[56] د. عماد الدين أحمد عبدالحي ود. أحمد السيد لبيب ابراهيم، مبادئ قانون المعاملات التجارية، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015، ص195-194.

ولكن ليس معنى ذلك عدم خضوع الأعمال التجارية التي تمارسها الدولة لأحكام قانون المعاملات التجارية فاستثناء الأشخاص المعنوية العامة مقصور على عدم اكتسابها صفة التاجر مع ما يترتب على عدم اكتساب هذه الصفة من عدم جواز إشهار إفلاسها.[57]

ولكن قد تساهم الدولة مع الأفراد في تأسيس بعض الشركات بل إن الدولة في بعض الأحيان تقدم على تأميم بعض الشركات التجارية ونقل ملكيتها إلى الدولة، ففي كلا الحالتين سواء كانت الشركات التي تساهم فيها الدولة أو التي تمتلكها الدولة بمفردها تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتكتسب صفة التاجر لأن هذه الصفة تنصرف إلى الشركة في حد ذاتها ولا تمتد إلى المساهمين أو المالكين لها أي لا تمتد إلى الدولة و بالتالي تخضع لأحكام قانون المعاملات التجارية ومن بينها أحكام الإفلاس. [58]

المطلب الثالث

أحكام مشتركة

تشهد دولة الإمارات العربية المتحدة انفتاحًا اقتصاديًا حيث أصبح من حق الشخص الأجنبي ممارسة النشاط التجاري على أرض الدولة مع فرض بعض القيود التي يرى فيها المشرع مصلحة اقصادية و رقابية وطنية، وهنا تبدو أهمية التساؤل عن خضوع التجار الأجانب لنظام الإفلاس، ولقد استقر الفقه على إقليمية نظام الإفلاس وبالتالي خضوع التجار الأجانب الذين يزاولون التجارة على

---

[57] راجع المادة 15 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993.

[58] د. أميرة صدقي، النظام القانوني للمشروع العام دار النهضة العربيه1971ص594، وانظر المادة 16 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993، والمادة 2/2 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس.

أراضي دولة الإمارات لنظام الإفلاس بشرط عدم الإخلال بإحدى الاتفاقيات الدولية في الدولة، ويشترط لإشهار إفلاس التاجر الأجنبي أن يتوافر فيه شروط إشهار الإفلاس في دولة الإمارات حتى ولو لم يتوافر بالنسبة له شروط الإفلاس وفقا لأحكام قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته[59].

ومما تجدر الإشارة إليه أن تطبيق أحكام الإفلاس مرتبطة بثبوت صفة التاجر للمدين المتوقف عن دفع ديونه، ولما كانت صفة التاجر لا تُفترض فيجب على المحكمة التي تصدر حكم إشهار الإفلاس أن تتثبت من توافر هذه الصفة للشخص الصادر ضده هذا الحكم، ولا تكتفي المحكمة بإقرار الشخص بأنه تاجر حتى يمكن إشهار إفلاسه بل يجب أن تستوثق من تلقاء نفسها من توافر الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر.

ويقع عبء إثبات صفة التاجر المطلوب إشهار إفلاسه على من يدعي عليه هذه الصفة ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن ومن بين هذه القرائن الإعلان في الصحف والنشرات عن قيام الشخص بتأسيس محل تجاري، وكذلك يعتبر القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب الشخص لصفة التاجر.

ويجب على القاضي فحص الوقائع والعناصر المثبتة لوصف التاجر ويخضع قاضي الموضوع في تكييفه بأن هذه الوقائع تثبت للمدعي عليه صفة التاجر لرقابة محكمة النقض والتمييز لأن توافر صفة التاجر شرط جوهري لإمكان إشهار الإفلاس، ولذلك يجب على قاضي الموضوع أن يبين الوقائع التي استند إليها في إسباغ صفة التاجر حتى تتمكن محكمة النقض من رقابة هذا التكييف.

وقد استقرت محكمة النقص على أن "قاضي الموضوع في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها، وإذا كانت القرائن التي استند إليها الحكم المطعون فيها للتدليل على

[59] د. حسني المصري ، مرجع سابق ، صـ46 .

أن الطاعن تاجر يكمل بعضها بعضًا تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لايقبل الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة.[60]

المبحث الثاني

توقف التاجر عن الدفع

تمهيد وتقسيم:

يعتبر التوقف عن الدفع الشرط الجوهري لإشهار الإفلاس، ولكن يجب أن يقترن بهذا الشرط شرط آخر وهو أن يكون هذا التوقف ملازماً لصفة التاجر، وعليه سوف نتناول هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حقيقة التوقف عن الدفع

المطلب الثاني: تلازم صفة التاجر لحين التوقف عن الدفع

[60])استئناف مصر 1938/12/7، المحاماة س9ص1142، نقض طعن رقم 135 س31ق،جلسة31966/15،المجموعة ص577.

المطلب الأول

حقيقة التوقف عن الدفع

يُعد التوقف عن الدفع فكرة خاصة ببيئة التجار، وهي عبارة عن واقعة خارجية ظاهرة تعني عجز التاجر عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، ولم يضع المشرع تعريفًا محددًا يوضح به المقصود من التوقف عن الدفع بالرغم من أهميته كشرط أساسي لإشهار الإفلاس[61].

وعلى الرغم من ذلك فقد استقر القضاء على أن التوقف عن الدفع الذي يبرر إشهار الإفلاس بأنه الوقوف الذي يدل على وجود ضائقة مستحكمة ومركز مالي مضطرب، الأمر الذي من شأنه زعزعة ائتمان التاجر، ومن ثَم تعرُّض حقوق الدائنين للخطر.[62]

وبناء على ما سبق، ودون اللجوء إلى اتباع الإجراءات الطويلة التي يحتاجها الإعسار المدني، يستطيع الدائن البدء في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه.

وانطلاقًا مما تم توضيحه يتبين لنا أن فكرة التوقف عن الدفع تقوم على أمرين:

الأمر الأول- الامتناع عن الوفاء بالديون التجارية الحالَّة:

وتجدر الإشارة هنا إلى أهمية التفرقة بين الوقوف عن الدفع كشرط لإشهار الإفلاس وبين الإعسار المدني، حيث إنه قد تزيد أموال التاجر عن ديونه، ولكنه في الوقت نفسه يمتنع عن الوفاء بأدائها.

---

[61] د. فايز نعيم رضوان ، الإفلاس ، مرجع سابق ، صـ41 .

[62])نقض طعن رقم 2506س57ق 1988/11/14،طعن رقم21 س60ق ، جلسة1991/2/25، الطعن رقم38 س48ق جلسة1981/3/9 ، مجموعة أحكام النقض س22 ص775.

ومن هنا، لم يعد امتناع التاجر عن سداد ديونه كافيًا لإصدار حكم بإشهار إفلاسه، وإنما يجب أن يكون هذا الامتناع ناتجًا عن اضطراب أعماله المالية .[63]

ويُعد تحقيق السرعة في اقتضاء الدائنين لديونهم هدفًا للمشرِّع من وراء شرط التوقف عن الدفع لإشهار إفلاس التاجر. وقد اكتفى المشرع بتوقف التاجر عن دفع ديونه لإشهار إفلاسه، يستوي في ذلك إن كان التاجر موسرًا أو كان معسرًا، وسواء قلَّت ديونه عن أصوله أم زادت عليها؛ إذ أن التجار تجمعهم حلقة متشابكة من العلاقات القانونية المتشابكة، الأمر الذي يجعل كل منهم مدينًا في بعض العلاقات ودائنًا في البعض الآخر، وبالتالي فإن تخلُّف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم .[64]

وبناء على ذلك، فإن التوقف عن الدفع لمجرد الامتناع عن الوفاء بالديون الحالَّة، يترتب عليه عدة نتائج، أهمها:

1- قد يمتلك التاجر أصولًا وأموالًا كافية لسداد ما عليه من ديون، بل وتزيد على ذلك، ولكنه في الوقت نفسه يتوقف عن دفع ديونه التجارية الحالَّة، وبالتالي يُعد متوقفًا عن الدفع، ومن ثَم يجوز إشهار إفلاسه، والسبب في ذلك عدم توافر الأموال الحاضرة لدى التاجر لسداد ما عليه من ديون حالَّة؛ حيث إن أمواله قد تكون عبارة عن عقارات يصعب التصرف فيها أو

---

[63]) نقض طعن رقم 174س51ق 1986/3/31،طعن رقم631 س59ق ، جلسة1990/2/26، نقض1956/3/29 ، مجموعة أحكام النقض س7 ص435.

VOULET LE NATION DE CESSATION DE PALMENT THE DOC,ALX1934.

[64])نقض1972/3/23 ، مجموعة أحكام النقض س23 ص473 ، نقض 15 مارس 1966 ، مجموعة أحكام النقض س17 ص577.

G.GANNCHET LE NATION DE CESSATION DE PALMENT DANS LA FAILLITE ET LE REGLEMENT JUDICIAIREJUDICIAIRE THESE DOC.PARIS1962

عبارة عن حقوق لدى الغير يتعذر استيفاؤها، ومن هنا يعد التاجر متوقفًا عن الدفع ويلزم إشهار إفلاسه[65]، ولأن تدعيم الثقة وتوفير الائتمان والاستقرار في البيئة التجارية هو الهدف الأساسي من نظام الإفلاس، فإن الحكم المشار بإشهار الإفلاس في ظل هذه العلاقات التجارية لا يعد قاسيا.

2- وقد تزيد ديون التاجر على أمواله، بما يعني أنه معسر، وبالرغم من ذلك لا يجوز إشهار إفلاسه؛ إذ أنه ما دام يوفي بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لا يعتبر متوقفًا عن الدفع، حيث إنه يستطيع تدبير أموره والحصول على ما يجعله ملتزمًا بالوفاء بديونه بصورة مشروعة ولا تتنافى مع الأمانة والأصول التجارية المتعارف عليها.[66]

الأمر الثاني- انهيار المركز المالي للتاجر:

إذا كان توقف التاجر عن دفع ديونه نتيجة أزمة مالية طارئة يستطيع أن يتغلب عليها أو نتيجة ارتباك وقتي سرعان ما يزول، فلا يجوز إشهار إفلاسه.

ومن هنا، فقد استقر كل من الفقه [67] والقضاء على أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد التوقف المادي المتمثل في امتناع التاجر عن دفع ديونه الحالَّة، بل يجب أن يكون التوقف دالًّا على عجز حقيقي ومستمر ينبئ عن عدم مقدرة التاجر على متابعة تجارته واضطراب مركزه

---

[65]) استئناف مصر 21نوفمبر 1937 المجموعة الرسمية س 39 العدد رقم 40 مجموعة عبد المعين جمعه رقم 661

CASS,Vom3fev.1965R.D.C.1965P.638NOTEHOUIN.

[66]) استئناف مختلط 19 يونيو 1935، المحاماة س17ص249.

[67]2) د. على البارودي ، مرجع سابق رقم 174 ص 273 د. حسن المصري، مرجع سابق رقم 48 ص 60 . الرسالة السابق الإشارة إليها ص201 GRANCHET.

المالي وبالتالي عدم استطاعته على العودة إلى صفوف التجار [68]. وهو ما أشارت إليه المادة (1/645) من قانون المعاملات التجارية، والتي تنص على أنه: "إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه" وهو ما أكدته المادة (124) من المرسوم بقانون بشأن الإفلاس.

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن التوقف عن دفع دين واحد قد يدعو لإشهار الإفلاس، خاصة إذا كان هذا الدين من الجسامة بحيث يؤدي إلى عجز المدين وزعزعة ائتمانه في البيئة التجارية، ولا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون هذا التوقف عامًا شاملًا لكل الديون، حيث إنه لا عبرة بعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها، وإنما تكون العبرة بالآثار المترتبة على ائتمان التاجر واضطراب أحواله المالية اضطرابًا شديدًا.

ولتوضيح هذا المعنى، نقول: من المعلوم أن أي مصرف لا بد أن يتصف بالالتزام والوفاء الفوري لأي مطالبات مالية مقدَّمة إليه، ومن ثَم فإنه إذا توقف أحد المصارف عن الوفاء بأحد ديونه، يكون ذلك كافيًا لإشهار إفلاسه، وذلك نتيجة اضطراب أعماله .[69]

ومحاولةً للبقاء في البيئة التجارية، فقد يلجأ التاجر ذو المركز المالي المضطرب والذي أوشك على إشهار الإفلاس إلى طرق احتيالية ووسائل غير مشروعة ليتوصل بها إلى تأخير التوقف المادي عن الدفع تأخيرًا مصطنعًا، ومن هذه الطرق الاحتيالية والوسائل غير المشروعة كالاقتراض بشروط مجحفة أو تعمُّد بيع البضائع الخاصة به بخسارة أو تصدير كمبيالات أو سندات مجاملة. ورغم

---

[68]) د. على البارودي ، مرجع سابق رقم 174 ص 273 د. حسن المصري، مرجع سابق رقم 48 ص 60 . الرسالة السابق الإشارة إليها ص201 GRANCHET.

[69]) المرجع السابق رقم2855 RIPERT ET OBLOT CASS.CIV.5MARS 1932D.1933P.121 NOTE BESSON

الانهيار الحقيقي لمركز التاجر المالي، إلا أن هذه التصرفات قد تؤدي إلى تأخير إشهار الإفلاس، الأمر الذي يجعل التفليسة في غاية السوء، ومن ثَم القضاء على كل أمل للدائنين في الحصول على جزء من ديونهم أو التصالح مع المدين.

وبناء على ذلك فقد سدَّ المشرع الباب عن هذه الطرق الاحتيالية والوسائل غير المشروعة أمام التاجر باعتباره متوقفًا عن الدفع ويلزم إشهار إفلاسه[70] وفقًا لنص المادة (2/645) من قانون المعاملات التجارية قبل إلغائها وهو نفس ما قررته المادة (124) من المرسوم بقانون الجديد.

وهناك شروط للدين غير المدفوع، والذي من شأنه أن يجعل التاجر في حالة توقف عن الدفع يقتضيها المنطق القانوني، فضلًا عن نظام الإفلاس نفسه، وهذه الشروط هي:

1- توافر الدَّين في ذمة المدين وقت طلب إشهار الإفلاس:

ومن هنا، فإذا انقضى الدين قبل رفع الدعوى به زال هذا الشرط، ومن ثَم لا يجوز طلب إشهار الإفلاس إذا امتنع التاجر عن الوفاء به.[71]

---

[70])نقض الطعن رقم 195 س30ق ، جلسه1965/1/11 ، مجموعة أحكام الناقض س 16 ص 156 ، الطعن رقم 975 س 47 ق ، مجموعة أحكام النقض س 16 ص 156 ، الطعن رقم 975 س 47ق ، جلسه 1979/1/22 ، المجموعة س30 ص333 ، نقض، جلسة 1976/2/2 مجموعة أحكام النقض س27 ص 366 .

[71])نقض1948/12/9 ، طعن رقم 17س 17 ق ، نقض 1946/1/3 ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في 25 عامًا الجزء الأول س 243 رقم 2، 3 .

2- أن يكون الدين معين المقدار:

لو افترضنا أن المدين ملتزم بأداء عمل أو تسليم شيء، وجب تحويل هذا الشيء إلى مبلغ نقدي؛ لأنه بمقتضى هذا الشرط لا بد أن يكون الدين في مبلغ نقدي معين المقدار، ومن ثَم إمكان طلب إشهار إفلاس التاجر إذا توقف عن الدفع .[72]

3- أن يكون الدين مستحق الأداء:

قرر المشرع الأجل مراعاة لمصلحة كل من الدائن والمدين، وبالتالي لا بد أن يلتزم كل منهما بهذا المبدأ، الأمر الذي يعني أنه لا يجوز إسقاط الأجل من أحد طرفي العلاقة المنشئة لهذا الدين.[73]

بخلاف ما إذا كان (أي الدين المستحق الأداء) دينًا احتمالًا أو معلقًا على شرط سواء كان واقفٍ أو مضافًا إلى أجل، فهنا لا يكون توقف المدين عن الوفاء بالدين مبررًا بطلب إشهار إفلاسه، ولكن يلزم إشهار الإفلاس إذا امتنع المدين بالوفاء بالدين بالرغم من توافر شروط الاستحقاق له، وكان هذا الامتناع راجعًا إلى اضطراب حقيقي في المركز المالي للمدين، دون النظر لسبب الامتناع ما دام الدين نفسه ليس محل نزاع في أصله أو مقداره أو في استحقاقه [74]، أما الدين المعلّق على شرط فاسخ فهو مستحق الأداء يصلح أن يكون محلا لإشهار الإفلاس إذا توافرت شروطه.

---

[72])نقض الطعن رقم 534 س55 ق، جلسة 1985/12/9 ، مجموعة أحكام النقض س 26 ص1109 قاعدة 228 استئناف القاهرة 3 يناير ، مجموعة عبد المعين جمعة رقم 751.

[73]) سميحة القليوبي ، أحكام الإفلاس ، دار النهضة العربية ، 2008 ، صـ62 .

[74])نقض الطعن رقم 261س59ق، جلسة 1985/2/26 ، الطعن رقم 534 س55ق ، نقض 1964/4/9، مجموعة أحكام النقض س 15 ص531 .

4- أن يكون الدَّين خاليًا من النزاع:

يجب أن يكون الدين الذي تم التوقف عن دفعه خاليًا من النزاع، وبالتالي يترتب عليه إشهار الإفلاس.

وقد قضت المحكمة على ضرورة توافر هذا الشرط في الدين الذي يشهر إفلاس التاجر إذا توقف عن دفعه، ونصت على ما يلي: "يجب على المحكمة عند الفصل في طلب إشهار الإفلاس أن تستظهر جميع المنازعات التي يثيرها أمامها المدين بشأن عدم صحة الدين لتقدير مدى جديتها، وعلى هدى هذا التقرير يكون قضاؤها في الدعوى".[75]

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن هناك مسائل موضوعية يتم ترك الفصل فيها تمامًا لمحكمة الموضوع وأنها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله فلا مجال للتعقيب عليه، ومن أهم هذه المسائل جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس، و حالة التوقف عن الدفع [76].

5- تجارية الدين فيما يتعلق بالقانون القديم والجديد:

يشترط المشرع في القانون القديم لشهر إفلاس التاجر أن يكون الدين تجارياً وفقًا لنص المادة (1/645) من قانون المعاملات التجارية، والتي ورد فيها: "إذا توقف عن دفع ديونه التجارية"

---

[75])نقض الطعن رقم400 س29ق،جلسة 1964/4/9 ، مجموعة أحكام النقض س15قص521الطعن رقم111 س23ق،جلسة 1967/4/4 الطعن رقم 82س31ق، جلسة1966/3/1 المجموعة س17ص418 .

[76]) نقض طعن رقم 464س34ق، جلسة 1968/12/17 ،الطعن رقم 510س41ق، جلسة 1976/2/2 ، الطعن رقم 75 س41ق، جلسة1979/11/29، الطعن رقم 1285 س48ق،جلسة1984/7/14، مجموعة أحكام النقض س5ص1274 قاعدة رقم 1411، جلسة 1985/2/2، الطعن رق 534 س55ق، جلسة1985/12/9،المجموعة س36 ص 1109 ،الطعن رقم 3361 س 59ق،جلسة 1990/6/26.

فقد حدد المشرع شرط التوقف عن الدفع بصفة الديون التي إذا توقف المدين عن دفعها بإشهار إفلاسه بأن تكون هذه الديون تجارية. وكذلك ما جاء في المادة (1/650) من القانون ذاته: "لكل دائن بدين تجاري".

وبناء على ذلك، فإن توقف التاجر عن دفع دين مدني لا يبرر إشهار إفلاسه، ولكن يستطيع الدائن بدين مدني توقَّفَ التاجر عن دفعه أن يطلب إشهار إفلاس هذا التاجر متى ثبت أنه توقف عن دفع أحد ديونه التجارية، وفقًا لنص المادة (1/650)، ويكون للدائن بدين مدني الحق في طلب الحكم بإشهار إفلاس مدينه التاجر إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية،[77] فالعبرة بطبيعة الدين حال التوقف عن دفعه،لا دين الذي يطلبه رافع دعوى شهر الإفلاس.

ولأن تدعيم الثقة والائتمان في البيئة التجارية– كما أشرنا آنفًا– هما الهدف الأساس من إشهار الإفلاس، فقد برر الفقه هذا الشرط، وما دام أن التاجر محتفظ بثقة دائنيه بالديون التجارية فإن البيئة التجارية لا تتأذى من توقفه عن دفع ديونه المدنية، بالإضافة إلى أن التوقف عن دفع الديون المدنية لا يرتب الآثار الخطيرة التي تنجم عن التوقف عن دفع الديون التجارية .[78]

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه إذا كان الدين مختلطًا، أي مدنيًا بالنسبة إلى أحد طرفيه وتجاريًا بالنسبة للطرف الآخر فلا عبرة بكون الدائن غير تاجر أو أن الدين مدني بالنسبة له، حيث إن العبرة هنا بصفة الدين بالنسبة للمدين المتوقف، بالإضافة إلى أن العبرة بتجارية الدين وقت المطالبة به وليس بوقت نشوئه، وما قررته المادة (10) من قانون المعاملات التجارية والتي

---

[77])نقض طعن رقم 28 ص 15 ق، جلسة 1961/11/3، طعن رقم 117س17ق، جلسة 1984/3/4 ، طعن رقم 148 س39ق، جلسة 199/8/8 ، الطعن رقم 975 س47ق جلسة.

[78]) أ.د. فريد العريني ، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية ، 1986 ص 711 ، إسكندرية الكلية 1930/12/18 ، المحاماة س11ص967.

.528 II 1972 ,9OCT ,COM ,CASSمشار إليه لـ د. فايز نعيم، الإفلاس ، مرجع سابق ، صـ47.

تنص على أنه " إذا كان العمل تجاريا بالنسبة إلى أحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة إلى المتعاقد الآخر سرت أحكام هذا القانون على التزامات الطرفين ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على غير ذلك،" يعتبر نصاً عاماً جاء ما يخصصه وهو نص المادة (1/645) والتي جاء فيها "إذا توقف عن دفع ديونه التجارية" أي ديون المدين التجارية، وكذلك نص المادة (1/650) والتي جاء فيها "أن المدين توقف عن دفع دينه التجاري،" ومن المعلوم أن إعمال النصوص أولى من إهمالها والجمع بينها أولى من ترجيحها.

أما عن نظرة المشرع في المرسوم بقانون الجديد فلم يشترط أن يكون الدين محل شهر الإفلاس تجارياً, بل اتخذ معياراً شخصياً للتحديد من يخضع لأحكام المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس, ومما يدل على ذالك ما جاء في نص المادة (1) منه في بيان معنى الكلمات والعبارات, حيث عرف ديون المدين بأنها "الديون المستحقة على المدين عند تاريخ صدور قرار المحكمة بافتتاح الإجراءات وفق أحكام الباب الثالث أو الرابع من هذا المرسوم بقانون, أو تلك الناشئة عن التزام ترتب في ذمة المدين قبل صدور قرار افتتاح الإجراءت", كما عرف التوقف عند الدفع بأنه "عجز المدين عن الوفاء بأي دين مستحق عليه", دون أن يقيد لفظ الدين بصفة التجارية في هذين التعريفين وجملة ماجاء في نصوص مواد هذا المرسوم بقانون, إضافاً إلى نص المادة (2) منه والتي حددت أشخاص من يخضع لتطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون على سبيل الحصر دون أن تذكر طبيعة الدين فنصت على مايلي :

"تسري أحكام هذا المرسوم بقانون على ما يأتي:

1- الشركات الخاضعة لأحكام قانون الشركات التجارية.

2- الشركات التي لم يتم تأسيسها وفقًا لقانون الشركات التجارية والمملوكة كليًا أو جزئيًا للحكومة الاتحادية أو المحلية والتي تنص تشريعات إنشائها أو عقودها التأسيسية أو أنظمتها الأساسية على إخضاعها لأحكام هذا المرسوم بقانون.

3- الشركات والمؤسسات في المناطق الحرة التي لا تخضع لأحكام خاصة تنظم إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس أو إعادة الهيكلة والإفلاس فيها، وذلك مع مراعاة أحكام القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 2004 في شأن المناطق الحرة المالية.

4- أي شخص يتمتع بصفة التاجر وفق أحكام القانون.

5- الشركات المدنية المرخصة ذات الطابع المهني."

وتفريعاً على ذالك, يمكن للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط أن يثبت أنه تاجر متوقف عن دفع ديونه دون الحاجة إلى إثبات أن هذه الديون تجارية كما كان سابقاً. وهنا تجدر الإشارة أيضاً بأن حكم المادة (651) من قانون المعاملات التجارية والتي نصت على أنه "لا يجوز طلب إشهار إفلاس التاجر بسبب توقفه عن دفع ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو ضرائب أيًّا كان نوعها" جاء المرسوم بقانون الجديد بعكسه و إن لم يُورد نصاً صريحاً بهذه المسألة كما فعل المشرع المصري وهو من التشريعات الحديثة, إلا أن الأخذ بالمعيار الشخصي وما أسلفنا من أدلة عليه كافٍ لشهر إفلاس المدين التاجر لتوقفه عن دفع ما يُستحق من غرامات وضرائب ورسوم وغيرها من مستحقات الدولة.

6- لا يشترط أن يكون التاجر متوقفًا عن دفع ديونه التجارية كلها:

إذا توقف التاجر عن الوفاء ولو بدين واحد، وكان هذا الدين الذي توقف عن دفعه ناتجًا عن انهيار حقيقي لائتمان التاجر ومركزه المالي، فيجوز حينئذ طلب إشهار إفلاسه وذلك بالرغم من أن المادة (1/654) من قانون المعاملات التجارية استعملت كلمة "ديونه" بصفة الجمع إلا أن المستقر عليه أنه لا يشترط في طلب إشهار الإفلاس أن يكون التاجر متوقفا عن دفع جميع

ديونه التجارية، فليست العبرة بعدد الديون المتوقف عن دفعها، وإلا أمكن للمدين أن يفي ببعض الديون التجارية ليتفادى إشهار إفلاسه.[79]

ومن الجدير بالذكر أن التوقف عن الدفع واقعة مادية ملموسة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وعلى من يدعي توقف التاجر عن دفع ديونه أن يثبت ذلك، وإثبات التوقف عن الدفع من المسائل الموضوعية التي تقبل فيها كافة الأدلة والقرائن، ولقد استقر القضاء على أنه "لم يشترط القانون طرقًا معينة على سبيل الحصر لإثبات التوقف عن الدفع، ومن ثم فإن إثباته يحصل بكافة الطرق التي تفيد امتناع المدين وعجزه عن الوفاء بديونه التجارية" .[80]

والأمارات والوقائع التي يستطيع طالب إشهار الإفلاس الاستناد إليها في إثبات التوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة وتختلف في قوتها من حيث التدليل على عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية باختلاف ظروف التاجر، فقد يكون بيع أحد التجار لمحله التجاري دليلًا كافيا على اضطراب وانهيار مركزه المالي وتوقفه عن دفع ديونه، في حين لا يكون ذلك كافيًا بالنسبة لمدين آخر يظل بالرغم من بيع محله التجاري محتفظا بائتمانه وقدرته على الدفع.

---

[79])نقض الطعن رقم 91 س22ق ، جلسه 1955/7/7 ، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما الجزء الأول ص 244 ، طعن رقم 362 س 26ق ، جلسه 1962/4/28 ، مجموعة أحكام النقض س13 ص528 ، الطعن رقم 195 س 30 ق ، جلسة 1965/2/11 ، المجموعة س16 ص 156 ، نقض رقم 135 س31 ق جلسة 1966/3/15 ، المجموعة س31 ق جلسة 1966/3/15 ، المجموعة س17 ص577 الطعن رقم 450 س28ق جلسة 1972/11/19 المجموعة س27 ص1237 ، طعن رقم 10 س41ق ، جلسه1976/2/2 ، المجموعة س27ص266.

[80]) استئناف القاهره أول مايو 1962 ، المجموعة الرسمية س60 ص922.

ويترتب على ذلك عدم وضع قواعد عامة لحصر دلائل الوقوف عن الدفع أو تحديد قوة كل دليل منها في الإثبات وإنما الأمر متروك في النهاية للمحكمة التي تستخلص قناعتها من أوراق الدعوى وما يقدم من أدلة .[81]

المطلب الثاني

تلازم صفة التاجر لحين التوقف عن الدفع

يلزم لإشهار الإفلاس كأصل عام أن تجتمع في المدين صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع، أي يجب أن يكون المدين تاجرًا في الوقت الذي يتوقف فيه عن دفع ديونه، فإذا استمر التاجر ملتزما بالوفاء بديونه أثناء حياته أو قبل اعتزاله التجارة فلا يجوز إشهار إفلاسه لو عجز عن الوفاء بديونه التي استحقت بعد وفاته أو بعد اعتزاله التجارة، ولكن أورد المشرع استثناءً على هذا الأصل وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته

الفرع الثاني: إشهار إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة

---

[81]) نقض الطعن رقم 322 س 34 ق ، جلسه 1968/1/29، مجموعة أحكام النقض س 19 ص460 ، طعن رقم 107 س 33ق ، جلسة 1966/12/27، المجوعة س 17ص 1992 ،الطعن رقم 88 س41ق ، جلسة1975/2/9 ، المجموعة س 26 ص1600 ،الطعن رقم 2506 س57 ق ، جلسه 1988/11/14 ، الطعن رقم 3 220 س59 ق ، جلسه 22 /1191/4.

الفرع الأول

إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته

لقد نصت المادة (149) من القانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس على الآتي :" يجوز للدائن أن يطلب افتتاح إجراءات إفلاس المدين لإشهار إفلاسه وتصفية أمواله بعد وفاته أو اعتزاله التجارة أو فقدانه الأهلية إذا تحققت شروط إشهار الإفلاس والتصفية وفق أحكام هذا المرسوم بقانون، ولا يجوز تقديم الطلب في هذه الحالات بعد انقضاء سنة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة أو من تاريخ الحكم فقدانه أهليته ".

وفي السابق تنص المادة (1/646) من قانون المعاملات التجارية على أنه " يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة أو فقدانه الأهلية إذا حدث ذلك وهو في حالة توقف عن الدفع، ويجب تقديم طلب إشهار الإفلاس خلال سنة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة أو من تاريخ فقدانه أهليته".

ويتضح من هذا النص أنه يجوز إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته وذلك رعاية للدائنين بعدم حرمانهم من إجراءات التصفية الجماعية التي وضعها المشرع لتحقيق ما لهم من ضمان على أموال التاجر حتى بعد وفاته.[82]

وقد أقر المشرع إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته بضرورة توافر شرطين هما :

[82])نقض طعن رقم 10 س37 ق ، جلسة1972/2/23 ، مجموعة أحكام النقض س23ص473 طعن رقم 1285 س 48ق ،جلسة 1984/5/14، المجموعة أحكام النقص س 35 ص1274 .

1- **أن يتوفى التاجر وهو متوقف عن الدفع:** أي توافرت مظاهر انهيار مركزه المالي قبل حدوث الوفاة[83]() ، فإذا توفي التاجر دون أن يتوقف عن دفع أحد ديونه التجارية فلا يجوز طلب إشهار إفلاسه حتى ولو امتنع الورثة عن سداد ديون مورثهم، ولا يكفي أيضا لإشهار إفلاس التاجر المتوفى أن يثبت دائنه أن ديونه تفوق أصوله عند الوفاة ما دام قام بالوفاء بديونه التجارية إلى حين وفاته إلا إذا استطاع إثبات أن استمرار التاجر في الوفاء بديونه قبل وفاته كان راجعا إلى استعمال وسائل غير مشروعة.

2- **أن ترفع دعوى إشهار الإفلاس خلال سنة من وفاة التاجر:** وهدف المشرع من وضع هذه المدة حماية سمعة التاجر المتوفى حتى لا تظل حياته التجارية عرضةً للمناقشة والتجريح لمدة طويلة، ولا يدخل في مدة السنة يوم الوفاة ولا تخضع للأحكام المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه، ويكفي لتوافر هذا الشرط أن يقدم طلب إشهار الإفلاس خلال هذه المدة فلا يلزم أن يصدر الحكم خلالها فالعبرة بوقت رفع الدعوى وليس بوقت صدور الحكم .[84]

ويقاس على التاجر المتوفى حالة التاجر المنتحر حيث إن المادة (1/646) من قانون المعاملات التجارية تنص على جواز إشهار إفلاس التاجر المتوفى دون أن تحدد سبب الوفاة فإذا انتحر وهو في حالة توقف عن الدفع يجوز إشهار إفلاسه بعد وفاته متى توافرت الشروط السابقة الإشارة إليها، ولكن قد يحدث أن التاجر يشعر بقرب توقفه عن الدفع فيقدم على الانتحار خوفا أو تهربًا من التعرض لإشهار إفلاسه، فقد ذهب جانب من الفقه [85]إلى جواز

---

[83])نقض 1987/2/17 المحاماة س19 ص 182.

AMIENS10 DEC. 1978 R.T.D.C.1979 P.561 OUS. HOUIN.

[84](2 استئناف القاهرة أول ابريل 1957 مجموعة عبدالمعين جمعة ، رقم 641 .أ.د محسن شفيق ، مرجع سابق ، ص 450.

PARIS 21MARS 1977D.S.1978.OBS.SERRIDA.

[85]) د. محمد سامي مدكور ، د. علي يونس ، مرجع سابق ، ص1440.

إشهار إفلاسه بعد وفاته قياسا على حالة التاجر المتوفى وهو متوقف عن دفع ديونه التجارية، إلا أننا نذهب مع الرأي الراجح إلا أنه لا يجوز إشهار إفلاسه لعدم توافر الشرط الجوهري لإشهار الإفلاس وهو التوقف الفعلي أو الحقيقي عن الوفاء بالديون التجارية المستحقة الوفاء في الفترة السابقة على انتحاره.[86]

وقد أثير خلاف فقهي حول حق الورثة في طلب إشهار إفلاس مورثهم [87]، إلا أن المادة (3/646) من قانون المعاملات التجارية جاءت قاطعة في حقهم طلب إشهار إفلاس مورثهم مع ضرورة مراعاة أن يكون طلب إشهار الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، فإذا اعترض بعض الورثة على إشهار الإفلاس وجب أن تسمع المحكمة أقوالهم ثم تفصل في الطلب وفقا لمصلحة ذوي الشأن ويبرر إعطاء الورثة الحق في طلب إشهار إفلاس مورثهم التوصل إلى إبطال التصرفات المشوبة بالغش أو الحصول على صلح يتضمن الإبراء من جزء من الديون، وهو ما تم تأكيده أيضا في المرسوم بقانون في المادة (149).

وتعلن صحيفة إشهار إفلاس التاجر المتوفى إلى آخر محل كان مقيما فيه المتوفى بدون حاجة إلى تعيين الورثة بل إلى جملة الورثة وذلك طبقا لنص المادة (2/646) "تعلن دعوى إشهار الإفلاس في حالة وفاة التاجر في آخر موطن له دون الحاجة إلى تعيين الورثة "،وهو ما أكدته أيضا المادة (150) من المرسوم بقانون.

---

[86]) د. فايز نعيم رضوان ، الإفلاس ، مرجع سابق ، صـ 53

[87]4) د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الاسكندرية ، 1991 ، رقم 447 ص 365 .

وحسنًا فعل المشرع حيث نص في المادة (150 الفقرة الثانية والثالثة) من القانون رقم 9 لسنة 2016 على الآتي: "...

2- يجوز لورثة المدين المتوفى أن يطلبوا إشهار إفلاسه وتصفية أمواله خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة (149) من هذا المرسوم بقانون، فإذا اعترض بعض الورثة على إشهار الإفلاس وجب على المحكمة أن تسمع أقوالهم ثم تفصل في الطلب على وجه الاستعجال وفقًا لمصلحة دائني المدين المتوفى والورثة.

3- تسري على إجراءات إشهار الإفلاس تصفية أموال المدين المتوفى وفقًا لهذه المادة جميع الأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون، مع مراعاة ما يأتي:

أ- يعلن طلب إشهار الإفلاس في حال وفاة التاجر في آخر موطن له دون حاجة إلى تعيين الورثة.

ب- يقوم ورثة المدين المشهر إفلاسه مقامه في إجراءات الإفلاس وتصفية الأموال".

وبالمطالعة بين النص القديم والنص الجديد يلاحظ أن المشرع قد ألغى عبارة "لمصلحة ذوي الشأن" بعبارة "وفقًا لمصلحة دائني المدين المتوفى والورثة" لأن العبارة الأولى كانت تُفسر تفسيرًا ضيقًا ويشمل الورثة فقط، ولكن العبارة المستحدثة اتسع تفسيرها ليضم مصلحة هؤلاء الورثة وغيرهم من الدائنين.

وأضاف النص الجديد الفقرة (ب) بحلول ورثة المدين المشهر إفلاسه محله في إجراءات الإفلاس وتصفية الأموال.

بل الأكثر من ذلك إحكاما وضبطًا للإجراءات قد نص المشرع في القانون الجديد بالمادة (151) على الآتي "يتعين على ورثة المتوفى، أو من يقوم مقامهم قانونًا، اختيار من يمثلهم في إجراءات

الإفلاس وتصفية الأموال، فإذا تعذر اختيار من يمثلهم خلال (7) سبعة أيام عمل من تاريخ إخطارهم من قبل الأمين بذلك، تقوم المحكمة بناءً على طلب الأمين بتكليف أحدهم بذلك، وللمحكمة عزل ممثل الورثة وتعيين غيره من الورثة أو من يقوم مقامهم قانونًا ".

أما إذا كانت دعوى إشهار الإفلاس قد رفعت أثناء حياة التاجر ثم توفي أثناء نظر الدعوى فلا يلتزم طالب إشهار إفلاس التاجر بإعلان الورثة ولكن يجوز للورثة التدخل في الدعوى للدفاع عن مورثهم.[88]

ولا يجوز إشهار إفلاس الوارث لدين على التركة لأنها لا تنتقل إليهم إلا بعد سداد الديون المحملة بها ولذلك تنعدم الصلة بين التركة كذمة مالية مستقله بحقوقها وديونها وبين ذمة الوارث، لذلك تطلب المشرع طلب إشهار إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه قبل وفاته خلال سنة من تاريخ الوفاة، أما إذا استمر الورثة في مباشرة نفس نوع التجارة التي كان يزاولها مورثهم فلا يجوز إشهار إفلاسهم إلا إذا توقفوا عن دفع الديون المترتبة على ما عقدوه أنفسهم في نشاطهم التجاري.

الفرع الثاني

إشهار إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة

لقد نصت المادة (646) من قانون المعاملات التجارية على إشهار إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة إذا اعتزلها وهو في حالة توقف عن الدفع فالحكمة متوفرة من باب أولى في حالة اعتزال

[88]) نقض رقم 1385 س48 ق جلسه1984/5/14 ، مجموعة أحكام النقض س25 ص1274

التجارة وهو متوقف عن الدفع والقول بغير ذلك يمكن التاجر الذي وقف عن دفع ديونه التجارية التهرب من أحكام الإفلاس بمجرد اعتزاله التجارة عندما يشعر باضطراب مركزه المالي.

وكذلك نصت المادة (149) من القانون رقم 9 لسنة 2016 على أنه "يجوز للدائن أن يطلب افتتاح إجراءات إفلاس المدين لإشهار إفلاسه وتصفية أمواله بعد وفاته أو اعتزاله التجارة أو فقدانه الأهلية إذا تحققت شروط إشهار الإفلاس والتصفية وفق أحكام هذا المرسوم بقانون ولا يجوز تقديم الطلب في هذه الحالات بعد انقضاء سنة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة أو من تاريخ الحكم فقدانه أهليته."

ويشترط لإشهار إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة أن يكون متوقفا عن دفع ديونه التجارية أثناء مزاولته التجارة وقبل أن ينسحب منها، فإذا اعتزل التجارة في ظروف عادية دون أن يتوقف عن دفع ديونه فتزول عنه صفة التاجر بشطب اسمه من السجل التجاري ولا يجوز إشهار إفلاسه حتى ولو توقف عن دفع ديون استحقت في تاريخ لاحق على تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري، ولكن إذا استطاع طالب إشهار الإفلاس أن يثبت غش التاجر بأنه لم يعتزل التجارة إلا لشعوره باضطراب مركزه المالي وقربه من التوقف عن الدفع وفرارًا من حالة الإفلاس، ففي هذه الحالة يجوز إشهار إفلاسه بعد اعتزاله التجارة.

ويجب أن يقدم طلب إشهار الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري، ويتم احتساب هذه المدة من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري.

والحكمة من وضع حد زمني لطلب إشهار الإفلاس رغبة المشرع في عدم متابعة التاجر بسبب نشاطه التجاري بعد اعتزاله بمدة طويلة .[89]

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن فاقد الأهلية تنطبق عليه ما ينطبق على معتزل التجارة أو المتوفى من إجراءات إشهار إفلاسه وتصفية أمواله إذا تحققت شروط إشهار الإفلاس.

وتنطبق الأحكام الخاصة بإشهار إفلاس التاجر بعد اعتزال التجارة على الشريك المتضامن الذي يقرر انسحابه من شركة التضامن إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع قبل طلب انسحابه، وفي هذه الحالة يجوز إشهار إفلاسه لأنه مسؤول عن التزامات الشركة عن الفترة السابقة على انسحابه من الشركة ويجوز تقديم طلب إشهار إفلاس الشريك المتضامن المنسحب طوال مدة سنة من تاريخ إشهار انسحابه من الشركة وحذف اسمه من عنوان الشركة، وهو ما نصت عليه المادة (1/142) من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بقولها: " إذا حكم بإشهار إفلاس الشركة و تصفية أموالها وجب إشهار إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها, ويشمل إشهار الإفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع بشرط ألا يكون قد انقضى من تاريخ إشهار خروجه من الشركة في السجل التجاري مدة تجاوز السنة[90]".

---

[89]) د. على البارودي ، مرجع سابق ، رقم 173 ص2710

[90] يقابلها نص المادة (1/807) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993.

الفصل الثالث

الأحكام الإجرائية لإشهار الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

لم يكتف المشرع بتوافر الشروط الموضوعية لإشهار الإفلاس بل استلزمت المادة (3/645) من قانون المعاملات التجارية – والمعدلة بالفصل الأول من الباب الرابع من القانون رقم 9 لسنة 2016م – شرطًا شكليًا وهو أن يصدر حكم بإشهار الإفلاس من المحكمة المختصة، وقد بيَّن المشرع من له الحق في طلب إشهار إفلاس التاجر والمحكمة المختصة بإشهار الإفلاس ومضمون الحكم بإشهار الإفلاس وكيفية إشهاره وتنفيذه، ونظرًا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها حكم إشهار الإفلاس فقد رسم المشرع طرقًا للطعن فيه، لذا سوف نعالج في هذا الفصل كل هذه النقاط وذلك وفقًا للمبحثين الآتيين:–

المبحث الأول : دعوى إشهار الإفلاس

المبحث الثاني : صدور الحكم بإشهار الإفلاس

المبحث الأول

دعوى إشهار الإفلاس

تمهيد و تقسيم:

لقد كانت المادة (647) سابقاً من قانون المعاملات التجارية الإماراتي تنص على أنه :" 1. يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب أحد دائنيه. 2. ويجوز للمحكمة أن تقضي بإشهار إفلاس التاجر بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء ذاتها "

وضَّحت هذه المادة أن أهم الشروط الشكلية هو تقديم الطلب ولكن ممن يكون تقديم الطلب، وهو ما سنتناوله في المطالب التالية:-

المطلب الأول: إشهار الإفلاس بناء على طلب الدائن

المطلب الثاني: إشهار الإفلاس بناء على طلب المدين

المطلب الثالث: إشهار الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة

المطلب الرابع: إشهار الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة

المطلب الأول

إشهار الإفلاس بناء على طلب الدائن

الواقع العملي يشير إلى أن أغلب طلبات إشهار الإفلاس تأتي من قبل الدائنين أو أحدهم وقد نصت المادة (650) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 على ذلك في فقرتها الأولى التي جاء فيها: "لكل دائن بدين تجاري أو مدني حال أن يطلب الحكم بإشهار إفلاس مدينه التاجر بشرط أن يقدم الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع دينه التجاري".

وعلى ذلك يكون لكل دائن على حدة أو مجموعة من الدائنين طلب إشهار إفلاس المدين الذي يتوقف عن الدفع، ويحصل ذلك بأحد الطريقتين:-

أ- إما برفع دعوى أمام المحكمة المختصة وإعلان صحيفتها للمدين وفقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المعدل .

ب-أو في حالة الاستعجال تقديم طلب بعريضة إلى المحكمة تشتمل على ما يؤيد التوقف عن الدفع وأسباب الاستعجال.[91]

أما فيما يتعلق بالمرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 فقد نصت المادة (69) على:-

1- للدائن أو مجموع الدائنين بدين عادي لا يقل عن (100.000) مائة ألف درهم أن يتقدموا بطلب إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقًا لأحكام هذا الباب إذا كان الدائن قد سبق وأن أعذر المدين كتابيًا بالوفاء بالدين المستحق ولم يبادر المدين بالوفاء به خلال (30) ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبلغه.

---

[91] ينظر المادة 665 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة1993.

2- لمجلس الوزراء بناء على توصية من الوزير أن يصدر قرارًا بتعديل مبلغ الدين المشار إليه في البند (1) من هذه المادة.

ومن خلال النص السابق يلاحظ أن المشرع في المرسوم بقانون الجديد قد استحدث قيوداً على الدائم لتقديم طلب افتتاح إجراءات شهر إفلاس مدينه التاجر، فأوجب أولاً أن لا تقل قيمة الدين عن (100000) مائة ألف درهم لدائن واحد أو مثل هذه القيمة لمجموعة دائنين، فلو اجتمع عشرة دائنين في دعوى شهر إفلاس وكان دين كل واحد منهم (10000) عشرة آلاف جاز رفع الدعوى لأن ذلك ينبئ عن سوء ائتمان المدين.

وأما بالنسبة للقيد الثاني فقد أوجب على الدائن أن يعذر المدين كتابة بالوفاء في الدين في مهلة أقصاها (30) يوم عمل متتالية قبل طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس حتى يمهل المدين فرصة في مراجعة حساباته في محاولة من المشرع لتفادي شهر الإفلاس.

ثم ختم المشرع نص المادة بمنحه صلاحية تعديل قيمة الدين لمجلس الوزراء بناء على توصية الوزير، وحسنا فعل لمواكبة مستجدات الأسواق التجارية.

هذا وقد استحدث القانون الجديد رقم 9 لسنة 2016 على الدائن ما يجب تقديمه للمحكمة من مستندات مساعدة لهيئة المحكمة لسرعة الفصل في مثل هذه المنازعات، وذلك على النحو التالي:-

يقدم الطلب من الدائن إلى المحكمة مرفقًا به الوثائق الآتية:

1- نسخة عن الإعذار المشار إليه في البند (1) من المادة (69) من هذا المرسوم بقانون[92].

) المادة 69 الفقرة 1 " للدائن أو مجموع الدائنين بدين عادي لا يقل عن (100.000) مائة ألف درهم أن يتقدموا بطلب إلى المحكمة لافتتاح الإجراءات وفقًا لأحكام هذا الباب إذا كان الدائن قد سبق وأن أعذر المدين كتابيًا بالوفاء بالدين المستحق ولم يبادر المدين بالوفاء به خلال (30) ثلاثين يوم عمل متتالية من تاريخ تبلغه".92

2- أية بيانات ذات صلة بالدين شاملة مبلغ الدين وأية ضمانات متوافرة[93].

وفيما عدا الطلبات المقدمة من النيابة العامة، على مقدم الطلب أن يودع لدى خزينة المحكمة مبلغًا من المال أو كفالة مصرفية لا تجاوز (20) ألف درهم وذلك على النحو وفي التاريخ اللذين تقررهما المحكمة لتغطية نفقات وتكاليف الإجراءات الأولية للفصل في الطلب.

المطلب الثاني

إشهار الإفلاس بناء على طلب المدين

أجازت المادة (647) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 تقديم طلب إشهار الإفلاس من قبل المدين نفسه، وقد يبدو هذا الحكم غريبا لأول وهلة لكن قد تكون للمدين مصلحة في طلب إفلاسه إعلانا لحسن نيته فيتفادى اعتباره مفلسا مقصرا، وقد يكون حريصا على عدم التمييز بين دائنيه والمحافظة على حقوقهم فيقرر أن انتظامهم في إطار إجراءات التصفية الجماعية فيه مصلحة لجميع الدائنين وقد يأمل أيضا أن ينتهي الأمر بصلح بسيط يعقد مع جميع دائنيه.[94]

أما فيما يتعلق بالمرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 فقد نصت المادة (68) على الآتي: "

1- على المدين أن يتقدم إلى المحكمة بطلب لافتتاح الإجراءات وفقًا لأحكام هذا الباب إذا توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لمدة تزيد عن (30) ثلاثين يوم عمل متتالية نتيجة اضطراب مركزه المالي أو كان في حالة ذمة مالية مدينة.

---

93 المادة 74 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس.

94 د.هاني دويدار ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ط1، 2008،ص755.

2- إذا كان المدين خاضعًا لجهة رقابية مختصة وجب عليه إخطار تلك الجهة كتابة برغبته بتقديم الطلب المشار إليه في البند (1) من هذه المادة وذلك قبل (15) خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب، وللجهة الرقابية المختصة أن تقدم أية مستندات أو دفوع بشأن ذلك الطلب إلى المحكمة ".

ومن خلال النص السابق يتضح أن المشرع في المرسوم بقانون الجديد قد فرض قيد المدة –وهي (30) يوم عمل متتالية من تاريخ توقف المدين عن الدفع- والتي لم تكن موجودة في سلفه، وترجع أهمية هذه المدة في افتراض حسن نية المدين ومراجعة حساباته قبل أن يتسرع في طلب شهر إفلاسه، وهذا التحليل لنص المادة ينسجم مع اتجاه المشرع في القانون الجديد من حيث الحفاظ على المشروعات وتقويمها، علاوة على تخفيف الحمل عن مرفق العدالة.

وأما إذا كان المدين خاضعاً لجهة رقابية فقد اشترط المشرع على المدين أن يخطر تلك الجهة كتابة قبل (15) يوم عمل من تاريخ تقديمه طلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس، ويمكن أن يتم احتساب هذه المدة في المدة الواردة في البند (1) من نص المادة السالفة.

وكما استحدث المشرع في المرسوم بقانون الجديد على الدائن مجموعة من الستندات يجب تقديمها للمحكمة لتيسير وتسريع الفصل في مثل هذه المنازعات فقد أوجب كذلك على المدين جملة من المستندات يجب تقديمها لطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس على النحو التالي:

1- يقدم الطلب من المدين أو الجهة الرقابية المختصة إلى المحكمة مبينًا فيه أسباب الطلب ويرفق معه الوثائق الآتية:

أ- مذكرة تتضمن وصفًا موجزًا لوضع المدين الاقتصادي والمالي ومعلومات عن أمواله، بالإضافة إلى بيانات مفصلة عن العاملين لدبه.

ب- صورة مصدقة عن الرخصة التجارية أو الصناعية أو المهنية للمدين وعن سجله التجاري الصادر عن السلطة المختصة في الإمارة.

ج- صورة عن الدفاتر التجارية أو البيانات المالية المتعلقة بأعمال المدين عن السنة المالية السابقة على تقديم الطلب.

د- تقرير يتضمن الآتي:

1- توقعات السيولة النقدية للمدين وتوقعات الأرباح والخسائر عن فترة الاثنى عشر شهراً التالية لتقديم الطلب.

2- بيان بأسماء الدائنين والمدينين المعلومين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والضمانات المقدمة لها إن وجدت.

3- بيانًا تفصيليًا بأموال المدين المنقولة وغير المنقولة والقيمة التقريبية لكل من تلك الأموال عند تاريخ تقديم الطلب، وبيان أية ضمانات أو حقوق للغير تترتب عليها.

هـ- تسمية أمين يرشحه المدين لتولي الإجراءات وفقًا لأحكام هذا المرسوم بقانون.

و- إذا كان مقدم الطلب شركة، يجب أن يرفق مع الطلب صورة عن قرار الجهة المختصة في الشركة بتخويل مقدم الطلب بتقديم طلب افتتاح الإجراءات، وصورة عن مستندات تأسيس الشركة وأية تعديلات طرأت عليها والمودعة لدى السلطة المختصة في الإمارة.

ز- أية مستندات أخرى تدعم تقديم الطلب.

ح- تقرير صادر عن الجهة المختصة بالمعلومات الائتمانية بالدولة.

2- إذا لم يتمكن مقدم الطلب من تقديم أي من البيانات أو المستندات المطلوبة وفقًا لأحكام البند (1) من هذه المادة فعليه أن يذكر أسباب ذلك في طلبه.

3- إذا وجدت المحكمة أن الوثائق المقدمة لا تكفي للبت في الطلب فلها منح مقدمه آجلاً لتزويدها

بأية بيانات أو مستندات إضافية تأييدًا لطلبه [95].

ومن خلال استعراض المادتين السابقتين من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس، يتضح جلياً حرص المشرع على سرعة الفصل في دعاوى الإفلاس، و توافر الجديه في مثل هذه الدعاوى وعدم اللجوء لشهر الإفلاس إلا بعد استنفاد كافة الجلول البديلة. ومع ذلك يجوز للمحكمة تأجيل إيداع المبلغ أو الكفالة المشار إليها في حال كان مقدم الطلب المدين لم تتوفر لدبه السيولة اللازمة للإيداع في تاريخ تقديم الطلب[96].

المطلب الثالث

إشهار الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة

لقد أكد المشرع الإمارتي – وفقا لمقتضيات المصلحة العامة – في المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 ومن قبله بقانون المعاملات التجارية على أحقية جهة النيابة العامة في تقديم طلب إشهار الإفلاس، ويُعدُّ هذا أثرًا من آثار النظرة القديمة إلى الإفلاس التي رأت فيه أنه جريمة ارتكبها المدين في حق دائنيه، على النحو الآتي :

تنص المادة (72) من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 على " للنيابة العامة لمقتضيات المصلحة العامة أن تطلب من المحكمة افتتاح الإجراءات وفقًا لأحكام هذا الباب شريطة أن تثبت أن المدين في حالة ذمة مالية مدينة ".

---

[95].) المادة 73 من القانون رقم 9 لسنة 2016

[96]) المادة 76 من المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016

وكذلك أجازت المادة (2/647) من قانون المعاملات التجارية الملغي " .... للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة المختصة إشهار إفلاس المدين التاجر، ويتعين في هذه الحالة إعلان المدين بيوم الجلسة وفي حالة الاستعجال يجوز أن يكون إعلان المدين بيوم الجلسة بميعاد أربعة وعشرين ساعة وفي حالة شدة الاستعجال يجوز تكليف الخصوم بالحضور ولو لساعة وأحدة [97]، وإذا كانت دعوى الإفلاس قد أقيمت فإن النيابة العامة يجب أن تتدخل كطرف منظم في دعوى الإفلاس، وهذا ما قضت به محكمة تمييز دبي في أحد قراراتها [98] جاء فيه "نص المادة (2\647) من قانون المعاملات التجارية 61 و64 و65 من قانون الإجراءات المدنية مؤداه أنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل كطرف منظم في دعاوى الإفلاس بحسبانها من الدعاوى التي يجوز لها أن ترفعها بنفسها – ويتعين لذلك على قلم كتاب المحكمة المرفوعة إليها الدعوى إخبار النيابة العامة بها بمجرد رفعها، فإذا ما تم الإخبار على هذا النحو – وجب على النيابة أن تدخل في تلك الدعوى بالحضور فيها وإبداء الرأي أو بتقديم مذكرة برأيها فإذا صدر الحكم دون تدخل النيابة – على ما سلف – كان باطلاً بطلاناً من النظام العام يجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولمحكمة التمييز أن تقضي به من تلقاء نفسها –عملاً بالمادة (78) من قانون الإجراءات المدنية، لما كان ذلك و كانت الدعوى – الصادر فيها الحكم المطعون فيه – قد أقيمت من الطاعن بطلب الحكم بإشهار إفلاسه – فإنه كان يتعين إخبار النيابة العامة بالدعوى للتدخل فيها وتبدي الرأي فيها كتابة التزاماً بحكم القانون وإذ لم يقم قلم كتاب محكمة الاستئناف بإخبار النيابة العامة بالدعوى وخلى ملف الاستئناف مما يفيد تدخل

---

[97] الماده 665 من قانون المعاملات التجاريه رقم18 لسنة 1993 ، المستشار معوض عبدالتواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس ، مصدر سايق ، ص 133.

[98]) قرار صادر عن محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 199 لسنه 1996 في جلسه 22 فبراير لعام 1997 ، منشور في مجلة القضاء والتشريع ، تصدر عن محكمة تمييز دبي المكتب الفني ، ج1، العدد الثامن ، 1999 ، ص125

النيابة العامة وصدر الحكم المطعون فيه دون مراعاة هذه الإجراءات فإنه يكون باطلا بما يوجب نقضه لهذا السبب – دون حاجة لبحث أسباب الطعن ، ولا يغني عن تدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف – بالنظر إلى إجراءاتها–مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها – فما يجري على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى".

ويستنتج من ذلك أن النص الجديد قد اشترط شرطًا لتدخل النيابة العامة بطلب افتتاح إجراءات الإفلاس ألا وهو ضرورة إثبات أن المدين في حالة ذمة مالية مدينة لافتتاح إجراءات دعوى إشهار الإفلاس.

المطلب الرابع

إشهار الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة

لما كانت أحكام الإفلاس تُعدُّ من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان، فضًلا عن حماية حقوق الدائنين، ورعاية المدين حسن النية، ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب إشهار إفلاس المدين، بل خوّل ذلك أيضًا للمدين ذاته – كما بيَّنا سلفًا – وللنيابة العامة أيضًا، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تشهر إفلاسه.

فلقد خرج المشرع في المادة (2/647) من قانون المعاملات التجارية على الأصل العام الذي يقرر عدم جواز الحكم دون طلب إذ أجازت للمحكمة من تلقاء ذاتها أن تقضي بإشهار إفلاس المدين التاجر إذا ثبت للمحكمة توقفه عن دفع ديونه التجارية، ويتحقق هذا الغرض إذا تقدم تاجر بطلب الحصول على صلح احتيالي وتبين للمحكمة عدم توافر شروط الحصول على الصلح وتوافرت شروط الإفلاس، لكن في جميع الأحوال لا يصدر حكم إعلان الإفلاس إلا في مواجهة الطرف في النزاع

المعروض على المحكمة الذي تتوافر بحقه شروط إشهار الإفلاس وإذا رأت المحكمة إشهار إفلاس التاجر من تلقاء ذاتها فقد وجب عليها إخطاره بيوم الجلسه ويجوز في أحوال الاستعجال أن تأمر المحكمة بإشهار الإفلاس بعد إخطار المدين بحضوره ولو لساعة واحدة [99].

أما قانون الإفلاس الجديد رقم 9 لسنة 2016 فلقد نص في مادته رقم 78 على أنه " – تفصل المحكمة في قبول الطلب دون خصومة خلال فترة لا تجاوز (5) خمسة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب مستوفيًا لشروطه أو من تاريخ إيداع تقرير الخبير حسب مقتضى الحال. وإذا قبلت المحكمة الطلب، تقرر افتتاح الإجراءات إذا ما تبين لها توافر الشروط اللازمة لذلك وفقًا لأحكام هذا الباب". وتقضي المحكمة بعدم قبول الطلب إذا لم يتم تقديم الوثائق والبيانات المنصوص عليها في المادتين (73) و(74) من هذا المرسوم بقانون أو إذا قدمت ناقصة دون مسوغ، وذلك ما لم تقرر المحكمة قبول الطلب وفق الشروط التي تراها مناسبة لمصلحة الدائنين[100].

[99] المادة 648 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسته 1993

[100] المادة 79 من قانون الإفلاس الجديد رقم 9 لسنة 2016م

المبحث الثاني

صدور الحكم بإشهار الإفلاس

تمهيد وتقسيم:

تقتضي دراسة الإجراءات تحديد المحكمة المختصة بإصدار حكم إشهار الإفلاس ومضمون هذا الحكم وطبيعته والطعن فيه وهذا ما سنعالجه في المطالب الآتية :

المطلب الأول: المحكمة المختصة

المطلب الثاني: مضمون الحكم

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحكم

المطلب الرابع: الطعن في الحكم

المطلب الأول

المحكمة المختصة

تقتضي دراسة المحكمة المختصة في هذا البحث تحديد الاختصاص النوعي والمحلي أو المكاني للمحكمة، ولقد نظم قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 والمعدل بالقانون رقم 10 لسنة 2014 الاختصاص النوعي للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس، حيث نصت المادة (30) منه على أن " 2. تختص الدوائر الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة بما يأتي : ث دعاوى الإفلاس والصلح الواقي"، وكانت المادة (653) من قانون معاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 تنص على أنه " 1- تختص بإشهار الإفلاس المحكمة المدنية الكائن في دائرة اختصاصها المحل التجاري للمدين فإذا تعددت المحال كان الاختصاص لمحكمة المركز الرئيسي، وإذا اعتزل التاجر التجارة كان الاختصاص لمحكمة محل إقامته في الدولة ولو لم يكن له محل إقامة انعقد الاختصاص لمحكمة المكان الذي توقف فيه عن الدفع. 2- ومع عدم الإخلال بما تقضي به الاتفاقيات الدولية النافذة في الدولة، يجوز إشهار إفلاس التاجر الذي له فرع أو وكالة أو مكتب في الدولة ولو لم يصدر حكم بإشهار إفلاسه في دولة أجنبية، وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس هي المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها الفرع أو الوكالة أو المكتب."، وجاء بنص المادة الأولى من قانون الإفلاس الجديد رقم 9 لسنة 2016 في تعريف المحكمة بأنها "المحكمة المختصة طبقًا لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية"، وعليه يمكن القول أن الاختصاص في بادئ الأمر هو للمحكمة المدنية (الدائرة الكلية) حيث إن لهذه الدوائر الاختصاص الشامل في الإفلاس والصلح الواقي منه مهما كانت قيمة الدعوى، وبغض

النظر عن قدر تجارة التاجر حتى ولو كانت محدودة، والسبب في ذلك هو خطورة الإفلاس ونتائجه [101]. وهذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي – أو المكاني –للمحاكم فإضافة لما ورد في المادة (653) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993، هناك حكم آخر في المادة (35) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2005 جاء فيه "1–الدعاوى المتعلقة بالإفلاس تجارياً تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري للمفلس، وإذا تعددت محاله التجارية فتختص بها محكمة المحل الذي اتخذه مركزًا رئيسيًا لأعماله التجارية. 2– وإذا اعتزل التاجر التجارة فتقام الدعوى أمام المحكمة التابع لها موطن المدعى عليه. 3– أما الدعاوى الناشئة عن التفتيش فتقام أمام المحكمة التي قضت بإشهار الإفلاس."

وعليه يمكن القول أن الاختصاص المحلي –المكاني– للدائرة الكلية المدنية هو حسب التفصيل الآتي:

1– محكمة مكان المحل التجاري للمدين – المطلوب إشهار إفلاسه –[102] وترجع حكمة ذلك إلى قدرة هذه المحكمة على تفهم مركز التاجر المراد إشهار إفلاسه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يقتضي النظام القانوني للإفلاس حصر وجرد أموال المدين المفلس، ولا يتيسر ذلك إلا في الجهة التي يزاول فيها المدين أعماله التجارية [103].

---

[101]) د. أحمد صدقي محمود ، قواعد المرافعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1 ، مكتبة الجامعة الشارقة 2008، ص175 .

[102])أما في دعاوي الحجر على المدين المفلس فإن الاختصاص المحلي يكون لمحكمة موطن المدين ، ينظر الطعن رقم 327 لسنه 26 قضائية (شرعي) صادر عن المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2005/12/19 منشور على موقع وزارة العدل بتاريخ 2011/5/19

[103]) د. حسين الماحي ، الإفلاس ، دار النهضة العربية ، الطبعة الرابعة ، 2017/2016 ، صـ202.

2- إذا كان له أكثر من محل تجاري في إمارات مختلفة كان الاختصاص لمحكمة المقر الرئيسي.

3- وإذا اعتزل التجارة قبل طلب إشهار إفلاسه وقام بغلق محلاته التجارية فيكون الاختصاص لمحكمة محل إقامته في الدولة.

4- وإن لم يكن له محل إقامة في الدولة انعقد الاختصاص لمحكمة المكان الذي توقف فيه عن الدفع، حيث إن الأصل في قواعد الاختصاص المكاني هو إعطاؤه لمحكمة موطن المدعى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك [104]، وقد نص القانون على خلافه في الحالات الثلاثة السابقة.

ومن الملاحظ أن المرسوم بقانون الجديد قد أحال مسائل الاختصاص لقانون الإجراءات المدنية، إلا أن قواعد الإجراءات المدنية لم تحدد نوع المحكمة الكلية المختصة كما كان مقيداً في السابق بالمحكمة المدنية بنص المادة (1/653) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 ، ولعل هذا الأمر جاء على خلاف التوجه السائد في الدولة بإنشاء المحاكم المتخصصة.

---

[104]) ينظر المادة31 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 ، ولمزيد من التفصيل في قواعد الاختصاص المحلي- المكاني - ينظر د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية ، 1979,ص262 ، وينظر كذلك المادة 3/21 من قانون الإجراءات المدنية في عجزها التي نصت على : (تختص المحاكم بنظر الدعاوي على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الدولة في الحالات الآتية :3"... أو بإفلاس أشهر في أحد محاكمها،" ولمزيد من التفصيل في قواعد الاختصاص القضائي الدولي والتنازع فيه ينظر د. أحمد الهواري ، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مكتبة الجامعة، الشارقة ، ط1، 2008 ، ص505-506 .

المطلب الثاني

مضمون الحكم

استلزم المشرع توافر عدة بيانات في مضمون الحكم لكي يكون الحكم صحيحًا من الناحية القانونية وتتخلص هذه البيانات في الآتي:-

1- شروط الإفلاس الموضوعية، أي توافر صفة التاجر وتوقفه عن دفع ديونه و الأسباب التي تفيد إقناع المحكمة بتوافر هذه الشروط (الوقائع و الأسباب) و بيان هذه الوقائع و الأسانيد هو لتمكين محكمة الاستئناف و التمييز أو الاتحادية العليا من مراقبتها[105]

2- النطق بإشهار الإفلاس[106] .

3- تعيين أمين أو اكثر للتفليسة ليتولى إدارتها .[107]وأكدت على ذلك نص المادة (126) من قانون الإفلاس الجديد رقم 9 لسنة 2016 " إذا حكمت المحكمة بمباشرة إجراءات إشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله تعين في حكمها أمينًا لتولي مهام إجراءات الإفلاس وتصفية أموال المدين، وذلك ما لم تقض باستمرار عمل أي أمين أو مراقب تم تعيينه أثناء إجراءات إعادة الهيكلة أو الصلح الواقي".

---

[105]) في هذا المعنى ينظر المستشار معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص160 .

[106] المادة 3/128 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 والمعدل بالقانون رقم 30 لسنة 2005.

[107])ينظر الماده688 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993.

4- تعيين ما تراه المحكمة من إجراءات أو تدابير لازمة للمحافظة على أموال المدين أو إدارتها، و الأمر بحجز المفلس أو وضعه تحت المراقبة.[108]

5- تعيين صحيفة يومية أو أكثر لنشر ملحق إشهار الإفلاس.[109]وأكدت على ذلك نص المادة (128) من قانون الإفلاس الجديد رقم 9 لسنة 2016 " يجب على الأمين خلال (3) ثلاثة أيام عمل من تاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاس المدين وتصفية أمواله أن يقوم بنشر الحكم في صحيفتين يوميتين محليتين واسعتي الانتشار تصدر إحداهما باللغة العربية والأخرى باللغة الإنجليزية ".

ومن المقارنة بين النص القديم والجديد يلاحظ أن المشرع في القانون الجديد قلل مدة نشر الحكم من (5) أيام إلى (3) أيام، وألزم بنشر الحكم في صحيفتين باللغة العربية والإنجليزية بخلاف سابقه، وأن تكون هاتين الصحيفين واسعتي الانتشار وحسناً فعل، إلا أن المشرع في القانون القديم قد فصل في ذكر بيات الحكم المنشور و كان بذلك أكثر توفيقاً من المشرع الجديد.

6- وأهم بيان يجب أن يتضمنه حكم إشهار الإفلاس هو تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع، فالغالب أن إجراءات إشهار الإفلاس تستغرق وقتًا لغل يد المدين خلال فترة نظر الدعوى يكون سيئ النية ويعمد إلى القيام بتصرفات ضارة بدائنيه، ولذلك جعل المشرع لحكم إشهار الإفلاس آثاراً عامة تصيب التصرفات التي حدثت قبل صدور الحكم خلال هذه

---

[108]) ينظر المادة 682 /1 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993، والمادة (81) من المرسوم بقانون رقم 9 من 2016.

[109])ينظر المادة 1/661 من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993، وينظر في مضمون حكم شهر الإفلاس ، د. علي جمال الدين عوض، الإفلاس ، مرجع سابق ، ص131.

الفترة السابقة والتي تسمى بفترة الريبة ومن هنا كانت أهمية تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع الذي تبدأ منه هذه الفترة. [110]

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للحكم

لقد نصت الفقرة 4 من المادة (645) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم 18 لسنة 1993 على ما يلي "وينشأ الحكم الصادر بإشهار الإفلاس حالة الإفلاس و لا يكون للتوقف عن الدفع أو لاستعمال التاجر لوسائل غير عادية أو غير مشروعة في سبيل الوفاء بديونه آثار إلا بصدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وحكم إشهار الإفلاس في حقيقته منشئ للإفلاس وليس كاشفا له، فالأصل أن الأحكام لا تنشئ الحقوق المتنازع عليها، وإنما تكشف عنها وتعلن ثبوتها لأصحابها، غير أن حكم إشهار الإفلاس خرج عن هذا الأصل فهو يكشف وينتج آثارًا قانونية جديدة لا تبدأ إلا من تاريخ صدوره فلا يعتبر المدين مفلسًا إلا إذا صدر حكم بإشهار إفلاسه. ويترتب على الحكم رفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله ووقف الإجراءات الانفرادية ضده وسقوط آجال الديون ويحرم المدين المفلس من مباشرة حقوقه المدنية والسياسية. كل هذه الآثار لم تكن موجودة قبل صدور الحكم، ولقد أكد على ذلك قرار صادر عن محكمة النقض المصرية جاء فيه "ويجب لإشهار الإفلاس وجوب حكم يصدر بذلك فهو منشئ كحالة الإفلاس من يوم صدوره كما أن حجيته مطلقة بالنظر إلى كافة الناس وأثره المنشئ يحول

[110])ينظر المادة 1/655 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي و شرحها لدى د. عبد الحكم محمود عثمان ، مرجع سابق ، ص458 .

دون إفلاس التاجر أكثر من مره و تنسحب آثار الإفلاس إلى الفترة الواقعة بين بدء الوقوف عن الدفع التي يحددها حكم إشهار الإفلاس وتاريخ صدور هذا الحكم"[111]

المطلب الرابع

الطعن في الحكم

يعتبر الطعن في حكم شهر الإفلاس كغيره من الأحكام التي يجوز الطعن عليها بطرق الطعن العادية وغير العادية وذلك كأصل عام، وبالنظر إلى نصوص قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 المتعلقة بالطعن على حكم شهر الإفلاس والتي قد ألغيت، نجد أن المشرع فيها قد نظم طرق الطعن العادية وأحال طرق الطعن غير العادية لقانون الإجراءات المدنية، إضافة إلى بعض أحكام طرق الطعن العادية، لذا ستقتصر الدراسة على نظرة المشرع التجاري لفكرة الطعن بالاستئناف والمعارضة، فنجد أن المشرع قد نظم طرق الطعن بالاستئناف وهذا أمر طبيعي يقتضيه مبدأ التقاضي على درجتين، حيث نصت المادة (663) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 على أن "يتبع في استئناف الحكم الصادر في دعاوى الإفلاس الإجراءات والمواعيد المبينة في قانون الإجراءات المدنية".

وهذا النوع من الطعون لا يحق الطعن به إلا لمن كان طرفاً في النزاع، ولكن شهر الإفلاس ليس كغيره من الأحكام فله الحجية المطلقة على كافة الناس وبعبارة أخرى قد يمتد أثر هذا الحكم لغير الأطراف ، ومن أجل ذلك فقد خرج المشرع على الأصل وأجاز للغير – أي لغير الأطراف في النزاع

---

[111])النقض في الطعن رقم 21 لسنة 60 قضائية جلسة 1991/2/25 الصادر عن محكمة النقض المصرية ، منشور لدي المستشار عمرو عيسي الفقي ، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الواقي ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية 2009 ، ص28

– من ذوي المصلحة للطعن على حكم شهر الإفلاس بالمعارضة، حيث نصت المادة (662) من قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993 على أنه "1– يجوز للغير ذي المصلحة أن يطعن في حكم إشهار الإفلاس بطريق الاعتراض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ آخر نشر لملخص الحكم في الصحف، ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (659) يكون ميعاد اعتراض الغير في جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة عشرة ايام من تاريخ صدور الحكم مالم يكن واجب النشر فيسري الميعاد من تاريخ نشره. 2– ويكون الحكم الصادر في الاعتراض قابلا للطعن فيه بالاستئناف"، فيلاحظ أيضاً أن المشرع قد أجاز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بشأن المعارضة حمايةً لحقوق الغير.

وأما بالنظر إلى المشرع في المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس نجده قد نظم الطعن على حكم شهر الإفلاس في اتجاه مغاير لسلفه فيما يتعلق بجاوز الطعن بالاستئناف وتخلى عن الطعن بالمعارضة، حيث نصت المادة (192) منه على أنه "مع عدم الإخلال بما نص عليه صراحة في هذا المرسوم بقانون لا يجوز بأي حال من الأحوال استئناف ما يصدر من المحكمة من قرارات أو أحكام وفقًا لهذا المرسوم بقانون ولا التظلم من قراراتها أو التظلم من القرارات الصادرة من أي أمين يتم تعيينه وفق أحكام الباب الثالث أو الرابع من هذا المرسوم بقانون".

ويلاحظ من النص السابق أن المشرع في القانون الجديد قد جعل الأصل هو عدم جواز الطعن بالاستئناف إلا ما استثني صراحة، وهو بهذا النص يعطل مواد قانون الإجراءات المدنية إذ يعتبر نصاً خاصاً بالنسبة لها، ويخل بحق من حقوق الدفاع وهو مبدأ التقاضي على درجتين، وقد يحتج البعض ممن يتفق مع اتجاه المشرع في القانون الجديد بأن ذلك يخفف الحمل عن مرفق العدالة، والرد على هذه الحجة أن تخفيف الحمل عن مرفق العدالة لا يكون في المساس بالمبادئ الأساسية

للوصول إليها، فانتهاج المشرع في القانون الجديد كما ذكر في البحث لوسائل وحلول لمحاولة حفظ المشروعات وتقويمها إضافة إلى تفادي الحكم بشهر الإفلاس، كل ذلك ما كان القصد منه إلا حفظ الحقوق والمصالح سواءً كانت خاصة بأطراف النزاع ومن له حق وصولاً للعدالة أو المصالح العامة للاقتصاد الوطني، كما أن المبرر في تشريع حق الطعن بالمعارضة أقوى من التخلي عنه وأجدر بتحقيق العدالة.

إضافة إلى أن مسائل الإفلاس من المسائل الشائكة والتي عقد المشرع الاختصاص النوعي فيها سابقاً وحالياً للمحكمة الكلية بغض النظر عن قيمة الدعوى، وهذا إن دل فإنما يدل على أهمية هذا النوع من المنازعات.

ومن زاوية أخرى، وفي الحديث عن أهمية مبدأ التقاضي على درجتين، فقد عدلت المحكمة الاتحادية العليا وهي أعلى محكمة في الدولة عن مبدأ التقاضي على درجة فيما يتعلق في الجرائم التي تمس بسلامة الاتحاد وأمنه وأقرت مبدأ التقاضي على درجتين محققة في ذلك تطوراً إيجابياً نالت به العديد من الإيشادات من الجمعيات والمنظمات الحقوقية والإنسانية في الداخل والخارج.[112]

وفي الحديث عن الطعن على حكم شهر الإفلاس يثور تساؤل مهم وهو ماذا لو تجاوز المدين المفلس حالة التوقف عن الدفع قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه، هل تستجيب المحكمة للحالة المستجدة أم لا تأبه بها؟ فيرى جانب من الفقه أن ما يهم المحكمة هو النظر إلى مدى صحة الحكم عند صدوره وقيام حالة التوقف عن الدفع في هذه الأثناء، ويرى الجانب الآخر وهو الراجح فقهاً

[112] المادة (8/30) من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1973 بشأن المحكمة الاتحادية العليا والمعدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم 12 لسنة 2016.

وقضاءً أن على المحكمة أن تستجيب للوضع الجديد للمدين، إذ أن مصلحة الدائنين في هذه الحالة تكون منتفية أخذاً بمبدأ التيسير على المدين المفلس بعد استيفاء أصحاب الحقوق لحقوقهم.

وتعتبر هذه المسألة من المسائل المهمة التي تساهم في حفظ المشروعات وتقويمها وإتاحة الفرصة أمام المدين لتجنب شهر إفلاسه مما يدعو المشرع في المرسوم بقانون الجديد لتنظيمها [113].

[113] د. إراهيم بن داود/ مرجه سابق/ ص 80.

خاتمة

وبعد أن استعرضت الدراسة جانبا من التنظيم القانوني لموضوع الإفلاس في المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2016 بشأن الإفلاس ومقارنته بسابقه في الباب الخامس من القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 بشأن المعاملات التجارية خلصت الدراسة إلى حداثة نظرة المشرع في المرسوم بقانون الجديد وتطلعه لمواكبة التغيرات المتسارعة في عالم الاقتصاد والتجارة وبيئة الأعمال، فحرص على عامل السرعة في حل المنازعات المتعلقة بالإفلاس من خلال انقاص المدد والمواعيد وتحسين الإجراءات، والتعامل مع موضوع الإفلاس بصورة أكثر صرامة من حيث العقوبات وسد الثغرات، إلا أنه لم يقصر النظر في موضوع الإفلاس على كونه جريمة بل توسع أكثر من ذلك تحقيقا للمصلحة وفق مفهوم تقويمي لحفظ المشروعات واستمرارها فأوجد حلولا للوقاية منه أو حصوله بأخف الأضرار، ولمزيد من التفصيل فيما خلصت إليه الدراسة نذكر الآتي :

فيما يتعلق بتسمية المرسوم بقانون رقم 9 لسنة 2019 " بالإفلاس " وأيضا تسمية الباب الرابع منه بنفس الاسم خلل، وكان الأولى أن يكون اسم المرسوم بقانون الجديد أكثر شمولية واتساعا من معنى الإفلاس بمفهومه الدقيق لأن المرسوم بقانون الجديد يشتمل على مواضيع عدة مثل إعادة التنظيم المالي وإعادة الهيكلة والصلح الواقي وغيرها، وعليه تقترح الدراسة أن تكون التسمية للمرسوم بقانون الجديد " الإفلاس وطرق الوقاية منه "

وفي تعريف الإفلاس فقد خلصت الدراسة إلى أن كلا القانونين لم يوردا ضمن نصوص موادهما تعريفا محددا، إلا أن المرسوم بقانون الجديد تخلى عن شرط تجارية الدين، فأخذ بالمعيار الشخصي في تحديد نطاق تطبيق أحكامه كما بدى ذلك واضحا في نص المادة (1) منه عندما عرف " التوقف عن الدفع "و ديون المدين "، فلم يقيد الدين بالصفة التجارية، وكذلك بما نصت عليه المادة

(2) منه، حيث حدد طائفة من يخضع لتطبيق أحكام هذا المرسوم بقانون على سبيل الحصر ليوسع من نطاق تطبيق أحكامه فأخضع الشركات في المناطق الحرة والتي لم تنظم قواعد تأسيسها نظاماً الإفلاس والصلح الواقي، إضافة إلى الشركات المدنية ذات الطابع المهني .

وفي الحديث عن صور الإفلاس والتي قرنها المشرع بعقوبة كالإفلاس بالتقصير والتدليس، ومن خلال عرض النصوص المتعلقة بهما سواءً المادة (880) من قانون المعاملات التجارية والتي تنص على أنه "يعد مفلسا بالتقصير، ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التي لا تجاوز 20000) عشرين الف درهم) كل تاجر شهر إفلاسه بحكم بات وثبت أنه تسبب بتقصيره الجسيم في خسارة دائنيه في إحدى الحالات الآتية:

1- اذا أنفق مبالغ جسيمة في أعمال المقامرة أو المضاربات الوهمية في غير ما تستلزمه أعماله التجارية.

2- إذا وفى بعد وقوفه عن الدفع، دين أحد الدائنين إضرارا بالباقين، ولو كان ذلك بقصد الحصول على الصلح.

3- إذا تصرف في بضاعة بأقل من سعرها العادي، بقصد تأخير وقوفه عن الدفع أو شهر إفلاسه، أو فسخ الصلح، أو التجأ تحقيقا لهذا الغرض إلى وسائل غير مشروعة للحصول على نقود"، وكذلك في المرسوم بقانون الجديد في المادة(199) و إن كانت أكثر صرامة من سابقتها حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تجاوز (60000) ستين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أشهر إفلاسه بحكم بات وثبت أن شهر الإفلاس كان لتقصيره الجسيم الذي سبب خسارة دائنيه نتيجة لارتكابه أحد الأفعال الآتية:

1- أنفق مبالغ جسيمة في أعمال المضاربات الوهمية في غير ما تستلزمه أعماله التجارية، أو قام بأعمال المقامرة.

2- أوفى أحد الدائنين إضرارًا بالباقين وذلك بعد توقفه عن دفع ديونه لمدة تجاوز (30) يوم عمل متتالية أو كان في حالة ذمة مالية مدينة، ولو كان ذلك بقصد الحصول على الصلح الواقي أو إعادة الهيكلة.

3- تصرف بسوء نية في أمواله بأقل من سعرها في السوق أو لجأ لوسائل ضارة بطبيعتها أو في سياقها للإضرار بدائنيه بقصد تأخير شهر إفلاسه وتصفية أمواله أو تأخير فسخ خطة الصلح الواقي أو خطة إعادة الهيكلة المالية".

ومن مقارنة النص القديم بالنص الجديد يلاحظ مايلي:

أ- أن المشرع رفع قيمة الغرامة من عشرين ألف درهم إلى ستين ألف درهم، وهنا نتفق مع المشرع في رفع الغرامة نظراً لارتفاع الأسعار وتغير قيمة العملة، ولكن نختلف معه في القيمة حيث ينبغي أن يكون لقاضي الموضوع سلطة تقديرية مقيدة في قيمة الغرامة بحد أدنى وسقف أعلى، كأن يقال مثلاً (بما لا يقل عن ستين ألف درهم ولا يزيد عن ثلاث مائة ألف درهم) وهو الأمر الذي يمكن القاضي من تقدير جسامة كل واقعة على حدة بحسب ظروفها وملابساتها.

ب-أضاف المشرع في المرسوم بقانون الجديد مدة " أكثر من ثلاثين يوماً " عن توقف الدائن عن الدفع، والتي لم ينص عليها في القانون السابق، وحسناً فعل المشرع إذ أن هذه المدة تنسجم مع نصوص المواد (68)و (69)، وهي مدة كافية ومنطقية مع الأخذ بالاعتبار أن القاضي لا يحكم ابتداءاً بشهر الإفلاس بل قد يلجأ إلى إعادة الهيكلة أو غيرها من طرق الوقاية من الإفلاس.

ت–أحسن المشرع في المرسوم بقانون في البند الثالث حين أضاف مفردة التصرف بسوء نية حتى لا يكون على سبيل الحصر كما كان في السابق حول أن التصرف هو بيع البضاعة فقط بأقل من ثمنها، ومراعاة لما استحدثه فقد أضاف حالة تأخير فسخ خطة الصلح الواقي أو خطة إعادة الهيكلة المالية.

أما عن صورة الإفلاس بالتدليس فقد نصت المادة (878) من قانون المعاملات التجارية على أنه "يعتبر مفلسا بالتدليس ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل تاجر أشهر إفلاسه بحكم بات وثبت أنه ارتكب أحد الأعمال الآتية:

1–أخفى دفاتره كلها أو بعضها أو أتلفها أو غيرها.

2–اختلس جزءا من ماله أو أخفاه إضرارا بدائنيه.

3–أقر بديون غير واجبة عليه وهو يعلم ذلك، سواء وقع الإقرار كتابة أو شفاهة أو في

الميزانية أو بالامتناع عن تقديم أوراق أو إيضاحات.

4–حصل على الصلح بطريق التدليس".

ويقابل هذه المادة بعد أن ألغيت المادة رقم (197) في المرسوم بقانون الخاص بالإفلاس حيث تنص على أنه "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من أشهر إفلاسه بحكم بات إذا ارتكب أحد الأفعال الآتية:

1– أخفى دفاتره كلها أو بعضها أو أتلفها أو غيرها بقصد الإضرار بدائنيه.

2– اختلس جزءًا من ماله أو أخفاه بقصد الإضرار بدائنيه.

3- أقر بديون غير واجبة عليه وهو يعلم ذلك، سواء وقع الإقرار كتابة أو شفاهة أو في الميزانية أو بالامتناع عن تقديم أوراق أو إيضاحات مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

4- حصل على الصلح الواقي أو إعادة الهيكلة بطريق التدليس.

5- قام بطريق التدليس بزيادة التزاماته أو تخفيض قيمة أمواله أو حصل على أي تسوية أخرى".

وبمقارنة النصين يلاحظ مايلي:

أ-في البند الأول : أضاف المشرع في المرسوم بقانون الجديد مفردة " بقصد الإضرار بدائنيه "، ويرى ولكن المشرع في القانون القديم كان أكثر توفيقاً عنه في الجديد، إذ أن إخفاء الدفاتر أو إتلافها أو تغييرها قرينة على الإضرار بالدائنين، وكان يكفي على الدائن إثبات قيام المدين بهذه الأفعال، ولكن في المرسوم بقانون حمل الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين قيام المدين بإخفاء أو إتلاف أو تغيير دفاتره التجارية و إلحاق الضرر بالدائن جراء هذه الأفعال، وهذه ثغرة قد توفر فرصة في بعض الظروف لتهرب المدين من تحمل مسؤولية المحافظة على دفاتره التجارية.

ب-إضافة البند الخامس في النص الجديد، وحسنا فعل المشرع إذ أغلق الباب أمام المدين المفلس عن التوجه لأي طريق من طرق التدليس.

وأما فيما يتعلق بمسألة إشهار إفلاس التاجر بعد وفاته فقد أحكم المشرع في المرسوم بقانون الجديد الصياغة، حيث استبدلت عبارة "لمصلحة دائني المتوفى والورثة"، في المادة (150) بعبارة "لمصلحة ذوي الشأن" في المادة (3/646) من قانون المعاملات التجارية، إذ أن العبارة المستحدثة صريحة في أن دائني المتوفى من ذوي المصلحة بخلاف سابقتها والتي قد تفسر تفسيرا ضيقا، علاوة على أن المادة الجديدة أكدت على أن، الفصل في النزاع القائم بين الورثة على طلب شهر إفلاس مورثهم

لابد أن، يكون على وجه السرعة، وفي ذات المسألة فإن المشرع في المرسوم بقانون الجديد أكد صرحتا على أن، يقوم الورثة مقام مورثهم في إجراءات التفليسة وذلك في المادة (3/150/ب) وهذا الأمر على سبيل الوجوب فإذا لم يقم الورثة باختيار أحدهم أو من يمثلهم في الإجراءات وجب على المحكمة خلال سبعة أيام عمل من إخطار الأمين للورثة، وبطلب الأمين أن تكلف المحكمة أحد الورثة بذلك وفقا للمادة (150) من المرسوم بقانون الجديد، وتحديد هذه المدة الإلزامية على المحكمة له الأثر الإيجابي في سرعة الفصل في مثل هذه النزاعات المهمة والتي تتطلب عامل السرعة.

وفيما يتعلق بمسألة أحقية المدين في طلب إشهار إفلاس نفسه فقد أجاز كلا القانونين ذلك الأمر في المادة (647) من القانون القديم، والمادة (68) من القانون الجديد إلى أنه في القانون الجديد قد قيد هذه الأحقية للمدين بمدة معينة وهي (30) يوم عمل متتالية من تاريخ توقفه عن الدفع ليراجع حسابته ويتمهل في مثل هذا الطلب الذي تترتب عليه العديد من الآثار الخطيرة، كما قيد المدين بقيد آخر إضافة إلى قيد المدة إذا كان يخضع لجهة رقابية بأن يخطر هذه الجهة كتابة قبل (15) يوم عمل من تقديم الطلب ولا مانع من أن تدخل هذه المدة ضمن مدة (30) يوم عمل متتالية الواردة في البدن (1) .

وبالنسبة للدائن فقد قيد القانون الجديد طلب الدائن لافتتاح إجراءات شهر الإفلاس بثلاثة قيود أولها ألا يقل الدين محل شهر الإفلاس عن (100000) مائة ألف درهم لدائن واحد أو لمجموع الدائنين، والثاني إعذار المدين التاجر للوفاء بالدين لمدة لا تقل عن (30) يوم عمل متتالية من تاريخ تبلغه، والثالث أن يكون هذا الإعذار كتابة كما نصت على ذلك المادة (69) من قانون الإفلاس الجديد.

وبالإضافة إلى القيود الواردة على أحقية كل من المدين والدائن لطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس فقد نصت المادة (72) من المرسوم بقانون الجديد على قيد آخر متعلق بالنيابة العامة لطلب افتتاح الإجراءات وهو أن تثبت أن المدين التاجر في حالة ذمة مالية مدينة.

كما أستحدث المشرع في المرسوم بقانون الجديد بالنسبة للمدين أو الجهة الرقابية المتخصصة في المادة (73) وبالنسبة للدائن في المادة (74) جملة من المستندات يجب تقديمها للمحكمة عند التقدم لطلب افتتاح إجراءات شهر الإفلاس.

وكل هذه القيود والمستندات المستحدثة تصب في الفلسفة التشريعية الحديثة للمرسوم بقانون الجديد فيما يتعلق بتقويم المشروعات والحفاظ عليها وتفادي شهر الإفلاس ما أمكن، ومن جهة أخرى تحسين وتسريع إجراءات الحكم به.

وفي الحديث عن الأحكام الإجرائية المتعلقة بشهر الإفلاس خلصت الدراسة إلى أن المرسوم بقانون الجديد قد نص على إحالة مسائل الاختصاص إلى قانون الإجراءات المدينة كما جاء في نص المادة (1) منه في تعريف المحكمة بأنها "المحكمة المختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الواردة في قانون الإجراءات المدنية"، ولكن تجدر الإشارة إلى أن تحديد نوع المحكمة الكلية المختصة لم يرد في المرسوم بقانون الجديد ولا في قانون الإجراءات المدنية كما كان محدداً بالمحكمة الكلية المدنية في نص المادة (1\653) من قانون المعاملات التجارية مما يجعل الأصل أن أي دائرة كلية تختص بنظر النزاع.

هذا وقد افضى نص المادة (128) من المرسوم بقانون الجديد تعديلات حسنة بمقابلة نص المادة (1/661) من قانون المعاملات التجارية فيما يتعلق بنشر محلق شهر الإفلاس في الصحف، فاشترط المرسوم بقانون الجديد أن ينشر ملحق الحكم في صحيفتين على الوجوب لا التخيير، وقيد النشر

باللغتين العربية والانجليزية، و أن يتم النشر في صخف واسعة الانتشار خلال (3) أيام عمل من تاريخ صدور الحكم بدلاً من (15) كما كان سابقاً، إلا أن نص قانون المعاملات التجارية كان دقيقاً مفصلاً لبيانات الملحق المنشور وهذا أضبط و أكمل.

وفيما خلصت إليه الدراسة فيما يتعلق بمسألة الطعن على حكم شهر الإفلاس فقد قرر المشرع في المرسوم بقانون الجديد مبدأ مخالفاً للقواعد العامة في الطعن على الأحكام ولنص المادة (663) من قانون المعاملات التجارية حيث جعل الأصل هو عدم جواز الطعن على حكم شهر الإفلاس وكذلك قرارات المحكمة ولا التظلم منها ولا من الأمين إلا ما استثني بنص صريح كما نصت على كذلك المادة (192) من المرسوم بقانون الجديد، و بذلك يكون هذا المرسوم قد عطل مواد قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالطعن على الأحكام ومبدأ التقاضي على درجيتين كأصل عام، علاوةً على أن هذا المرسوم بقانون لم ينظم الطعن بالمعارضة – لغير الأطراف من ذوي المصلحة – كما كان سابقاً في نص المادة (662) من قانون المعاملات التجارية.

كما أن كلا القانونين القديم و الجديد قد خليا من حالة تجاوز التوقف عن الدفع بعد صدور حكم شهر الإفلاس وقبل أن يحوز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به، و تنظيم مثل هذه الحالة ينسجم مع الفلسفة التشريعية الحديثة للمرسوم بقانون الجديد.

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية

إبراهيم بن داود، شرح قانون الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الحافظ، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2018.

أحمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الأولى، 2008.

أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، مكتبة لبنان، 1990.

أحمد محمود خليل، الإفلاس والصلح الوقائي منه – في القانون الاتحادي رقم 9 لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2018.

أحمد مسلم، أصول المرافعات، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، 1979.

أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الاول 1970.

أميرة صدقي، النظام القانوني للمشروع العام، دار النهضة العربية، 1971.

بشار حكمت ملكاوي، الإفلاس التجاري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2013.

حسني المصري، الإفلاس، دار الفكر العربي، 1988.

حسين الماحي، الإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 2017/2016 .

زينة غانم الصفار، أحكام الإفلاس، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2015.

زينة غانم، الجديد في قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور بمجلة القانون المغربي، المغرب، العدد 36، سنة 2017 .

سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، 2008 .

عبدالحكم محمد عثمان، أصول قانون المعاملات التجارية رقم 18 لسنة 1993، الجزء الثاني، منشورات شرطة دبي 1995م .

عبد الفتاح السيد، رسالة في الإفلاس، المطبعة الرحامنية بمصر، 1926.

عبدالفتاح مراد، موسوعة شرح قانون التجارة المصري، الجزء الاول، ، طبعة نادي القضاة، الطبعة الأولى، 2010م.

عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.

علي الزيني، الإفلاس، 1946.

علي جمال الدين عوض "الإفلاس" دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

عماد الدين أحمد عبدالحي وأحمد السيد لبيب، مبادئ قانون المعاملات التجارية الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، 2015.

عمرو عيسي الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الواقي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2009.

فايز نعيم رضوان، مبادئ القانون التجاري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1998.

فايز نعيم رضوان، الإفلاس طبقا لأحكام المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الطبعة الثانية، 2014.

د. فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، 1986.

محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، 1995.

محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح مكتبة لبنان، 1995.

محمد سامي مدكور وعلي يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، مصر، 1961.

محمد صالح، الإفلاس والصلح الواقي، القاهرة، 1948.

مصطفى البنداري، مبادئ قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، الطبعة الثانية، 2010.

مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الاسكندرية، 1991.

معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، مطبعة الانتصار، الطبعة الأولى، 2000.

هاني دويدار، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2008.

ثانيا: المراجع الأجنبية

- Repert et Roblot "Traice elementaire de droit commercial" L.C.D. Paris 1981 No. 2590 Pangiam "Nounveau regine des reglement Indiciare et Liguidation des bies" 1986.
- ARMANDY "Le dommaine d' application du reglement Judiciaire et de le liquidation deblen" Tthere doc. Toulouse 1971.
- SORTAIL "La situation des cranciers titulaires de sureles de privilges dans es procedures collectives" R.T.S.C. 1979
- M.S. PEMOND DE GENTILE "Le princip de ilegitc enter le creanciers chirogaphiers" 1973.
- TOUIAS " La masse en matiere de failite" jour agree 1960 _ A NONORAT "La mass de creaniers dans La liquidation de biens ou le reglement judicae" .1968
- G.GANNCHET LE NATION DE CESSATION DE PALMENT DANS LA FAILLITE ET LE REGLEMENT JUDICIAIREJUDICIAIRE THESE DOC.PARIS1962