

## مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري

أ/ محمد رضا التميمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة باتنة

### Résumé :

La néalité actuelle , après La révolution économique qui a touché le monde notamment les dernières années du 20èmesiecle.

L'effondrement des systèmes économiques et la domination d'autres a effectué La concentration à une notion économique unique imposer sur les systèmes économiques des différents Etats, ce qui a pause Les Législa tenus a crée des mécanismes junidiques efficace pour joindre Le mouvement qctuel qui a touché La monde économique, pour créer un équilibre entre Le dève Loppement et Les système juridiques internes des Etats.

Comme résultats pour ce qui a précède La question des Faillies des commerçants , qui a chanchè tout en dépassent cette notion dans Les systèmes junidiques Classiques, La Faillite n'est plus un obstacle pour Le commerçant qui a déclanè de cessation de paiement mais est devenu un outil de protection pour Le commerçant et ses qctiuitèes commerciales.

### الملخص :

الواقع انه بعد الثورة الاقتصادية التي دأبت في أرجاء المعمورة لا سيما في السنوات الأخيرة من القرن العشرين وتمثلت في انهيار أنظمة اقتصادية، فضلا عن سيادة أنظمة اقتصادية أخرى وما ترتب على ذلك من تركيز لمفهوم اقتصادي واحد سيطر على الأنظمة الاقتصادية لأغلب الدول، مما اوجب على المشرعين في الدول المختلفة إيجاد وسائل قانونية فعالة لمواكبة حركة التغيير التي طرأت على العالم الاقتصادي لإيجاد نوع من التوازن ما بين هذا التطور والأنظمة القانونية الداخلية للدول. ومن واقع هذه النظرة المتغيرة لم يعد من الممكن النظر إلى إفلاس التجار بذات النظرة التي كانت تمنح لهم في ظل الأنظمة القانونية القديمة، فالإفلاس لم يعد سيفا باترا لعنق كل تاجر توقف عن سداد ديونه بل أصبح وسيلة يعول عليها التاجر لنجدته من عثرته التي ألمت به محاولا للحاق بركب الحياة التجارية والمحافظة على ائتمانه التجاري قبل انهياره.

## مقدمة:

المقصود بالتوقف عن الدفع هو عدم وفاء التاجر بديونه التجارية. وهو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي<sup>(1)</sup>، فالإفلاس أصلاً نظام تجاري فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه.

وفكرة التوقف عن الدفع تختلف عن فكرة الإعسار المدني اختلافاً جوهرياً، فالإعسار المدني هو عدم كفاية أموال المدين الحالية والمستقبلية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، أي يجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء، أما التوقف عن الدفع فهو عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ولو كانت أصوله تزيد على خصومه. والاختلاف واضح فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه بينما تكون ذمته المالية موسرة كما إذا كانت أمواله عبارة عن عقارات يصعب بيعها بسرعة أو حقوق مستحقة الأداء بعد آجال طويلة.<sup>(2)</sup>

وعليه فإن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد عجز مؤقت. وإنما يجب أن يكون هذا التوقف دالاً على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية، وبعبارة أخرى يجب أن يشمل التوقف عن الدفع فقدان التاجر لائتمانه بين التجار، فلا يعتد بالتوقف عن الدفع المادي إذا كان بسبب حالة عارضة لا تلبث أن تزول ومن ثمة فإنه يمكن القول بان التوقف عن الدفع الذي يمكن من أجله شهر إفلاس التاجر يتضمن عنصرين أساسيين.

**الأول:** هو التوقف عن الدفع.

**الثاني:** أن يكون هذا التوقف ناتجاً عن فقدان التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التجارة.

وإذا رجعنا إلى القانون التجاري الجزائري الذي يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول آجال استحقاقها ولا يكفي أن يكون هذا التاجر قادراً على الوفاء، والتاجر الذي لا يفي بديونه رغم قدرته يمكن شهر إفلاسه. إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي

عنه وأصبح الاجتهاد الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر. (1) ولهذا فان كلا من القضاء والفقهاء يرى بأن إفلاس التاجر لا يشهر لمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه، إذ قد يكون التوقف عن دفع دين حال لظروف طارئة أو حتمها السوق، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه ولكنها غير حالة الأداء في وقت توقفه عن الدفع. (2)

وهذا لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق دائنيه الذين بوسعهم استيفاء حقوقهم بوسائل التنفيذ العادية لأن مدينهم لديه المال الكافي للوفاء بهذه الحقوق، ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى على المدين والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بدينه، ولا يكون هناك داع لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه. وبناء على ذلك فان مفهوم الحكم بشهر إفلاس التاجر لا يثبت بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه بل أن يكون هذا التوقف بسبب اضطراب أعمال التاجر المالية ووجوده في ضائقة مستحكمة يتزعزع على أثرها انتمان التاجر مما يعرض حقوق دائنيه للخطر. وعليه فقد انقسم الفقهاء في هذا الصدد بين من يرى أنه يكفي لتحقيق الإفلاس مجرد التوقف المادي عن الدفع وهو ما يعرف بالاتجاه التقليدي، وبين من يرى أن التوقف المادي وحده لا يكفي لتحقيق حالة الإفلاس وهو ما يعرف بالاتجاه الحديث.

إنّ الهدف من التعديلات الأخيرة المدخلة على القانون التجاري الجزائري وقانون الاستثمار هو مواكبة التغيرات الحاصلة في عالم التجارة والمحافظة على المعاملات التجارية وتبسيط النشاط التجاري لمسايرة هذه التغيرات، إلا أنّ التسارع المذهل لعالم التقنية والاتصال وأشكال التعامل المتنوعة جعل هذه الجهود تصطدم بنوع من العراقيل جعلتها غير كافية لحلّ المشاكل التي يفرضها الانفتاح على العالم الخارجي، ومن واقع هذه النظرة المتغيرة فان التشريع المعمول به في شهر الإفلاس في الجزائر قد لا يكون بمقدوره كفاية أو مد يد العون إلى التجار أو المشروعات الاقتصادية، مما يستوجب إعادة النظر في نظام الإفلاس وتطويره بما يلاءم مقتضيات العصر الحديث، فالإفلاس لم يعد سيفا باترا على أعناق التجار المتوقفين عن دفع ديونهم، بل أصبح وسيلة يعول عليها

التاجر لنجدته من عثرته محاولا للحاق بركب الحياة التجارية والمحافظة على انتمانه التجاري قبل انهياره.

ومتى كان الموضوع أيضا مزاجية بين التشريع الجزائري والمصري، فإن هذه الدراسة ليست دراسة مقارنة بالمعنى الفني للكلمة، فقد نكون ملزمين -متى اقتضت الدراسة- إلى عقد مقارنة بسيطة بين التشريعين من باب الوقوف على ما تناوله المشرع المصري وسكت عنه التشريع الجزائري، كل ذلك لبلوغ نظرية عامة تحكم مسألة التوقف عن الدفع.

ومن هنا فإن البحث في هذا الموضوع يثير تسال رئيسيا:

هو مدى استجابة التشريع الجزائري للتغيرات الحاصلة في عالم التجارة والاستثمار، ومدى إتاحتها لفرصة جعل حالة الإفلاس وسيلة للتاجر المفلس للعودة إلى النشاط مع عدم المساس بحقوق الدائنين من خلال إعطاء مفهوم جديد لفكرة التوقف عن الدفع.

**هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال النقاط التالية:**

- أولا: مفهوم التوقف عن الدفع.
  - ثانيا: الاتجاه التقليدي.
  - ثالثا: الاتجاه الحديث.
  - رابعا: أوجه الاختلاف بين التشريع الجزائري والمصري في مفهوم التوقف عن الدفع.
- أولا: مفهوم التوقف عن الدفع:** لقد سبقت الإشارة إلى إن فكرة التوقف عن الدفع تختلف عن فكرة الإعسار اختلافا جوهريا، فالإعسار خلل يطرأ على الذمة المالية فيجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء أما التوقف عن الدفع فهو مجرد عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه.<sup>(1)</sup>
- فالقانون المدني يرى الخطر في ضياع حق الدائن أو احتمال ذلك أما القانون التجاري فيشغله حصول الدائن على حقه في ميعاد استحقاقه إذ أن الخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في موعده. وأساس ذلك أن المعاملات التجارية تقوم على السرعة ودعم الثقة فتلك المعاملات تتم في معظمها بالأجل مما يستلزم تقوية ضمانات حصول الدائن على حقه في الأجل المحدد لأنه يرتب نشاطه والتزاماته اعتمادا

على ذلك فإخلال المدين بدين تجاري من شأنه في الغالب الإخلال بسلسلة من المعاملات الأخرى. (1)

فالتوقف عن الدفع لا يختلف عن المعنى اللغوي الظاهر لهذه العبارة وعلى ذلك يفيد التوقف عن الدفع العجز أو الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وهو موقف يتخذه المدين ولا يتوقف على يساره أو إعساره إذ لا يحتاج الكشف عنه إلى تقدير العناصر الايجابية أو السلبية لزمة المدين ولا تكون لزيادة الخصوم على الأصول دليل للتوقف عن الدفع كما هو الحال في الإعسار المدني. (2)

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان المدين موسرا وقادرا على الدفع ولكنه يمتنع عنه لمجرد المماطلة أو العناد دون أن تكون لديه أسباب مشروعة فعلا لهذا الامتناع. لقد ذهبت بعض أحكام القضاء المصري إلى جواز شهر إفلاس التاجر المدين ولو كان موسرا ولديه القدرة على الدفع ولكنه يمتنع عن هذا الوفاء دون أن تكون لديه أسباب مشروعة. (3)

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا الحكم إذ أن مثل هذا الدائن القادر على الوفاء بديونه ولكنه يمتنع لمجرد العناد أو المماطلة فهذا الامتناع لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق دائنيه الذين بوسعهم استيفاء حقوقهم لا محالة بوسائل التنفيذ العادية لأن مدينهم لديه المال الذي يكفي للوفاء بهذه الحقوق غاية ما هنالك أن الأمر قد يستغرق بعض الوقت نتيجة لعناد أو مماطلة المدين، ولكن هذا لا يستدعي إعمال أحكام الإفلاس.

ولذا ذهب جانب من الفقه إلى التقرير بأنه إذا ظهر للمحكمة أن التوقف عن الدفع كان بسبب عناد المدين أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته على ذلك وسلامة مركزه المالي فلا يجوز شهر إفلاس المدين ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى على المدين والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بدينه، ولا يكون هناك داع لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه إذ لا خوف على الدائنين من فقدان المساواة بينهم متى كان مركز المدين مستقرا وكانت أشغاله تسير سيرا طبيعيا (1).

وتأييدا لذلك ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الإفلاس لا يشهر لمجرد الامتناع عن الدفع وإنما بسبب العجز عنه عجزا مستقرا فإذا ثبت أن التوقف عن الدفع لا يدارى خلفه عجزا وإنما ثبت أن المدين قادر على الوفاء بديونه ولكنه لا يريد ذلك، فلا سبيل للدائنين إلا توقيع الحجز الفردية على أمواله مع طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذه المماطلة<sup>(2)</sup>.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (( التوقف عن الدفع المقصود في المادة 195 من قانون التجارة هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة، تعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا انه لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء)).<sup>(3)</sup>

وهنا يثور التساؤل حول معنى التوقف عن الدفع أو المقصود به هل هو المعنى اللغوي أي أنه يكفي لتحقيقه مجرد التوقف المادي عن الوفاء بالديون أم أن له معنى أكثر عمقا من مجرد التوقف المادي بحيث أن الأخير يصبح مجرد مظهرا لأمر آخر.

وعليه فقد انقسم الفقه في هذا الصدد بين من يرى أنه يكفي لتحقيق الإفلاس مجرد التوقف المادي عن الدفع وهو ما يعرف بالاتجاه التقليدي، وبين من يرى أن التوقف المادي وحده لا يكفي لتحقيق حالة الإفلاس وهو ما يعرف بالاتجاه الحديث.

**ثانيا: الاتجاه التقليدي:** يعني التوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي المعنى اللغوي المباشر (( التوقف عن الدفع)) أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. والواقع أن هذا الاتجاه يتسم باليسر وسهولة الإثبات إذ ينصب على واقعة مادية ألا وهي مجرد عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق وهي واقعة جلية لا لبس

فيها، يتحقق معها معنى التوقف عن الدفع.

والتوقف لدى أنصار الاتجاه التقليدي يتحقق بعدم السداد في الموعد، حتى ولو كان المدين موسرا، وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى لو كان معسرا. ومعنى ذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا ما دام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها حتى لو استعمل أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بانتتمان غير حقيقي، أو خلق مظهر ائتماني زائف قاصدا من وراء ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بئمن بخس أو رهن عقاراته. وعلى النقيض من ذلك فإن التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان ميسرا ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه<sup>(1)</sup>.

فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه من ديون ولكنه يكون عاجزا عن التصرف في هذه الأموال لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها لأي سبب فيمتنع عليه قسرا وفاء ما عليه للغير وهذا يجعله متوقفا عن الدفع ويشهر إفلاسه. هذا وقد قام جانب من أنصار الاتجاه الحديث باستعراض الأسباب التي يعول عليه الاتجاه التقليدي في الوقوف بمعنى التوقف عن الدفع عند حد المعنى اللغوي المباشر وقد برروا رأيهم بما يلي: (2)

أ- يهتم أنصار هذا الاتجاه بالترقية بين التوقف والإعسار فالتوقف يتحقق بعدم السداد في الموعد حتى ولو كان المدين موسرا وينتفي التوقف مادام المدين يواصل السداد حتى ولو كان معسرا بيد أن الإعسار يصعب إثباته على الدائن إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وهو أمر قد يفشل القضاء نفسه في تحديده الذي يتوافر له إمكانيات فكيف يكون الأمر بالنسبة للدائن إذ ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس.

ب- إن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئا بالنسبة للدائن الذي لا يحصل على حقه في مواعيد، كما أن إعسار المدين لا يمثل خطر طالما أنه يقوم بالوفاء في المواعيد اعتمادا على ثقة البنوك والموردين فيه مما يساعده على الاستمرار في الوفاء بالتزاماته رغم تحقق إعساره بزيادة ديونه المستحقة على أمواله.

وقد قام جانب من الفقه المؤيد للاتجاه التقليدي باستعراض الأسباب التي بني عليها رأيه في صورة تعريف التوقف عن الدفع مقررا بأن التوقف عن الدفع الذي يفضي إلى الإفلاس عبارة عن عدم إمكانية المدين الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ويشترط أن تكون هذه الديون محققة ومعينة ويستفاد التحقق بحكم قضائي أو ثبوت الدين في ورقة تجارية لا شائبة فيها<sup>(1)</sup>. كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإفلاس لا يقتضي دائما وجود خطأ يمكن نسبته إلى المدين فالتاجر الذي يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لإرادته فيه كحادث قهري لا يستطيع أن يحتج بهذا السبب كي يدفع عن نفسه الإفلاس.

وترتيبا على ذلك فإن التاجر مادام مستمرا في دفع ما عليه من ديون فلا يجوز إشهار إفلاسه بناء على طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة حتى ولو كان الوفاء حاصلًا بوقائع مختلفة كالاقتراض بفوائد جسيمة أو تجديد الديون إذ أن ذلك لا يكفي للحكم بشهر إفلاسه. وإن كان للمحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وترجعه إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر إلا أنه لا يجوز لها أن تشهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف فعلا عن الدفع. فالتوقف الفعلي عن الدفع هو شرط أساسي لإشهار الإفلاس ولا عبء بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية أو خلافه ما دام أنه توقف فعلا عن الدفع<sup>(2)</sup>.

#### \*نقد الاتجاه التقليدي.

الواقع أن هذا الاتجاه وإن كان يتسم باليسر وسهولة الإثبات إذ ينصب على واقعة مادية ألا وهي مجرد عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق وهي واقعة جلية لا لبس فيها يتحقق فيها معنى التوقف عن الدفع وفقا لمفهوم أنصاره، بيد أن هذا الرأي لم يسلم من النقد على النحو التالي:

أ- لا يمكن فصل الأفكار عن الواقع وتفريغها في أسس نظرية بحثة إذ كيف نتصور أن يقوم قاض بشهر إفلاس تاجر تعذر عليه سداد أحد ديونه في موعد استحقاقه على الرغم من أنه موسر وقادر، غاية ما هنالك أن صادفته أزمة سيولة نقدية سرعان ما تزول وهو أمر دائم التعرض له من يحترف التجارة مهما كان حجم أعماله. والمنطق يأبى أن يكون مثل هذا التاجر جديرا بالقضاء على حياته المهنية وإخراجه من مجال العمل التجاري

بإصدار حكما قاضيا بشهر إفلاسه في مثل هذه الظروف. فالأمر يقتضي عندئذ البحث عن مركز المدين في مجموعه أي الاستعانة بمفهوم الإعسار.<sup>(1)</sup>

ب- إن الحالة التي يكون فيها التاجر في مركز مالي ميئوس منه وعاجز عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ولكنه مع ذلك يلجأ إلى أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بانتئمان غير حقيقي أو خلق مظهر ائتماني زائف يوحي للغير بملاءته المالية قاصدا من ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو سحب كمبيالات مجاملة أو رهن عقاراته.

وهذا أمر جد خطير لا يمكن التسليم به إذ كيف يتصور أن تنتظر المحكمة الدعوى ويتمسك المدين التاجر أمامها بالاستمرار في الوفاء بينما يثبت لديها بما لا يدع مجالا للشك أنه يلجأ لأساليب غير مشروعة من غش وتدليس. فهل تسقط هذه الأمور من حساباتها وتمنع شهر إفلاس التاجر لمجرد انه مستدين مستمر في الوفاء؟

الإجابة بطبيعة الحال تكون بالنفي إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة القضاء بشهر إفلاسه وذلك تأسيسا على أن استمرار التاجر في الحياة التجارية معولا على أساليب غير مشروعة هو أمر في حقيقته لن يفض سوى لمزيد من الديون والأضرار بالدائنين وتراكم حقوقهم من هذه الأساليب وان منحتة برهة من الوقت إلا أنه سرعان ما ينهار ائتمانه الزائف هذا ويعلن وقتها ترديه في هاوية الإفلاس ولكن بعد منحه أجالا يستطيع فيها مثل هذا التاجر غير الشريف القضاء على أية وسيلة يمكن بها لدائنيه استيفاء حقوقهم.<sup>(2)</sup>

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذه النظرية والاعتماد عليها كمعيار لإشهار الإفلاس بناء على تحقق حالة التوقف عن الدفع. ذلك أن في الأخذ بها تسليم بأمور لا تستقيم والمنطق القانوني إذ أن الاعتراف بسلامة موقف التاجر الذي يلجأ لأساليب غير مشروعة لخلق مظهر ائتماني زائف والوفاء بديونه على النحو المشار إليه سابقا فهو يحصن نفسه بهذا الأسلوب الملتوي من شهر إفلاسه.

ومن جهة أخرى فان التاجر الذي صادفه سوء طالع أو تعطله عشرة مالية طارئة كقصر في السيولة سوف يقال منها لا محالة فانه وفقا لمنطق هذه النظرية سوف يشهر إفلاسه بل

الأدهى من ذلك أن مثل هذه الظروف يتعرض لها العديد من التجار بصفة دورية ومعنى ذلك أن هؤلاء سوف يقضي عليهم جميعا بشهر إفلاسهم.

وهاتان صورتان تختلفان عن الإطار العام للحياة التجارية التي تقوم على سرعة التداول بين الثروات والائتمان فأى عبث بها كإبطاء حركة تداول الأموال في الحياة التجارية أو تشجيع التجار ذوي النفوس الضعيفة على خلق ائتمان زائف أمر من شأنه إعاقة الحياة التجارية والانتقاص من قدر الثقة التي يتعامل بها التجار مع بعضهم. والإفلاس بطبيعة الحال هو أحد الوسائل التي فرضها المشرع لضمان استقرار العمل التجاري إذ أنه الجزاء الرادع لكل تاجر يمتنع عن الوفاء بديونه ولكنه في نفس الوقت وسيلة لرعاية التاجر حسن النية الذي صادفه سوء طالع إذ يكون على علم بالإجراءات التي سوف يمر بها حتى تنتهي التفليسة ويستوفي الدائنون حقوقهم وعندئذ يكون نظام الإفلاس هو الإطار الذي يعاون التاجر الذي تبعثرت خيوط أعماله.

#### ثانيا: الاتجاه الحديث.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التوقف المادي عن الدفع وان دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك أن التاجر دائما معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها ولكنها أزمة عارضة لا تلبث أن تزول.

فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف على استفحال وتردي أوضاع التاجر المالية إذ يكشف هذا التوقف عن مركز مالي ميئوس منه لا يرجى منه نجاة. فالتوقف عن الدفع لا يصح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقدان التاجر لائتمانه.<sup>(1)</sup>

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفا عن اضطراب المركز المالي للمدين لأن الغرض من الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء ولا مبرر لذلك إلا إذا اختلت أشغال المدين.<sup>(2)</sup>

ومعيار المركز المالي الميئوس منه أي اختلال أشغال المدين لا يصح أن يتعلق بتعدد

الديون أو يرتكز حول استمرار أو التوقف عن الدفع بالمعنى المادي فقط ، وإنما يجب النظر في مدى دلالة هذا التوقف على سقوط اعتبار ووجاهة التاجر لدى عملائه. فإذا ثبت عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحه الائتمان ورفض الدائنين التعامل معه إلا بتقديم ضمانات كبيرة تتم عن فقدان الثقة، فإن هذا التاجر إذا توقف عن سداد أحد ديونه يتحقق بالنسبة له معنى التوقف عن الدفع أي انهيار الثقة وفقد السمعة على نحو ينبئ عن ترد متواصل لا نجاة منه.

أما إذا توقف التاجر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح بعد ذلك أنه مازال محتفظاً باعتباره وائتمانه وأنه قادر على تسيير أموره وتخطي أزماته وأن البنوك تمد يد العون له والعملاء باقون في الإقبال عليه واستمرار تعاملهم معه، فمثل هذا التاجر رغم توقفه المادي لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسه.

ولذا يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين المالي في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على مركزه المالي وأساس ذلك تقدير مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان في الوسط التجاري.<sup>(1)</sup>

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر حالة التوقف عن الدفع وتستخلص ذلك من الأدلة والظروف ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر الإفلاس. واستخلاص حالة التوقف عن الدفع تعتبر شرط موضوعي لشهر إفلاس التاجر وبالتالي يعتبر تقدير مدى تحققه مسألة قانونية. ولذا يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع فإن لم تفعل كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه.<sup>(2)</sup> وقد أوجز جانب من الفقه من أنصار الاتجاه الحديث حالة التوقف عن الدفع مقررين بأن توقف التاجر عن دفع ديونه ليس معناه مجرد امتناعه عن الدفع لسبب يراه أو لغير سبب. ولكن معناه تهدم تجارته وانهيار الثقة فيه وعجزه عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه لعدم قدرته عليه ولو كان راغباً في الدفع.<sup>(3)</sup>

والمسألة بهذا الوضع تحتاج من المحكمة إلى الكثير من الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز حتى إذا ما اتضح لها أنه عجز مستحکم لا يبشر بالزوال القريب، وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس، لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى.

أما إذا قدرت المحكمة أن العجز مؤقت وناشئ عن أسباب عارضة وفي استطاعة المدين التغلب عليها ولا خطر معها على حقوق الدائنين فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس. بيد أن هذا لا يعني أن يكون التوقف عن الدفع شاملا لكل الديون وإلا استطاع المدين أن يعطل شهر إفلاسه بالوفاء ببعض ديونه دون البعض الآخر. إذ أن العبرة ليست بتعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها وإنما بقدر الضرر الذي ينجم عن عدم الوفاء بها وما يكشف عنه ذلك من انهيار الثقة بالمدين وتحطم مركزه المالي.<sup>(1)</sup>

ويقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على عاتق طالب شهر الإفلاس وحالة التوقف هي حالة مادية ظاهرة إذ يكفي أن يثبت الطالب أن التاجر لم يدفع أحد ديونه دون أن يضطر لإثبات إعساره. وإثبات التوقف عن الدفع يكون بكل طرق الإثبات مثل صدور حكم بإلزام التاجر بأداء دين معين أو قيامه بغلق محله أو اختفائه أو طلبه آجالا للسداد أو إصدار شيكات بدون رصيد.<sup>(2)</sup>

وإيجاز لما سبق فإن الإفلاس لا يشهر لمجرد الامتناع عن الدفع، وإنما بسبب العجز عنه عجزا مستقرا، فإذا ثبت أن التوقف عن الدفع لا يخفي عجزا وأن المدين قادر على الوفاء بديونه ولكنه لم يفعل لوجود أزمة طارئة ألتمت به أو انه لا يريد الوفاء بها سواء للمماطلة أو وجود سبب يمنعه من الوفاء كالمنازعة في الدين فلا يشهر إفلاس مثل هذا التاجر بل يكون لدائنيه مطالبته بالوفاء بالدعاوى والإجراءات الفردية وفقا للقواعد العامة في القانون.

وعلى العكس فإن استمرار التاجر في الوفاء بديونه ولكن بطرق ملتوية أو غير مشروعة كبيع أمواله بثمن بخس فإن ذلك لا يحول دون إمكانية شهر إفلاسه لأنه في هذا الوضع

الأخير يكون من ذوي المراكز المالية المضطربة ولجئته لهذه الأسباب هو الذي يشكل خطرا حقيقيا على دائنيه لأنه لن يمكنه الاستمرار في الوفاء على هذا المنوال ومن ثم وصل لمرحلة التوقف المادي بالفعل ولكن بعد أن يتزايد دائنوه وتتراكم ديونه.

ثالثا: أوجه الاختلاف بين التشريع الجزائري والمصري في مفهوم التوقف عن الدفع. إن المشرع الجزائري في قانون التجارة الحالي ومن خلال نص المادة (215 ق.ت.ج) يقضي بان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه عند حلول آجال استحقاقها حتى إذا كانت لديه القدرة على الوفاء يمكن شهر إفلاسه. وهذا هو المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع أو ما يعرف بالمعيار التقليدي.

إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع في رأينا لم يعد من الممكن الإبقاء عليه والنظر إلى إفلاس التاجر بذات النظرة التي كانت تمنح لهم في ظل الأنظمة القانونية القديمة، فالإفلاس لم يعد سيفا باترا لعنق كل تاجر توقف عن دفع ديونه بل أصبح وسيلة يعول عليها التاجر لنجدته من عثرته التي ألمت به محاولا للحاق بركب الحياة التجارية والمحافظة على ائتمانه التجاري قبل انهياره.

وهذا الرأي تدعمه أساسا الرغبة في العبور بالأنشطة التجارية إلى مجالات أربح وأكبر بما يتفق ومقتضيات العصر الحديث لاسيما وأن هذه الأنشطة بصفة عامة في العصر الحالي لم تعد قاصرة على النشاط الفردي بل على العكس اتسعت رقعتها وأصبحت تسيطر عليه شركات ومشروعات ذات رؤوس أموال ضخمة، ومن ثم فان انهيار مثل هذا النشاط وعدم الإسراع إلى مد يد العون قد يكون فيه هلاك للنشاط الاقتصادي برتمته مما يستوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في نظام الإفلاس وتغييره والعمل بشتى الطرق على مد يد العون إلى المشروعات الاقتصادية التي تصادفها بعض العقبات لإقبالها منها لما في ذلك من مردود على النشاط الاقتصادي سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى التجمعات التجارية.

إن الجمود التشريعي في القانون التجاري الجزائري وخاصة في نظام الإفلاس يمكن تبريره بسيطرة المشروعات العامة على النشاط التجاري خلال حقبة زمنية معينة فنشأ القطاع العام مضطلعا بالجانب الأكبر من النشاط الاقتصادي، وحظر القانون شهر إفلاس

شركات القطاع العام مما أدى إلى عدم الحاجة لتعديل قانون يتناول نشاط جانب صغير من مجتمع التجارة.

أما اليوم فإن النشاط التجاري الخاص أخذ يستعيد مكانته فتم تأسيس بنوك ومشروعات وطنية وأجنبية أو مشتركة، وهو الأمر الذي يقتضي تغيير وتعديل جدي في الفلسفة والنظرة التي يقوم عليها نظام الإفلاس في الجزائر لكي يتلاءم مع تلك المتغيرات. وكذلك للفرقة بين التاجر حسن النية سيئ الحظ والتاجر سيئ النية.

أما قانون التجارة المصري فكان ينص في قانون التجارة القديم على المفهوم الحرفي لهذه العبارة وهو (التوقف عن الدفع) مؤديا إلى شهر إفلاس التاجر حسب نص المادة 195 تجاري مصري. أما قانون التجارة الصادر سنة 1999 فقد أخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع واشترط إضافة إلى توقف التاجر عن سداد ديونه أن يكون هذا التوقف بسبب اضطراب في أعمال التاجر المالية.

ولذا فإن المشرع المصري في قانون التجارة الجديد نص في الفقرة الأولى من المادة (550 تجاري مصري) على أنه: (( يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب أعماله المالية)).

إن عبارات النص الواردة في المادة (550 ت.م) قاطعة الدلالة في أن المشرع المصري تبنى المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، إذ لم يكن مجرد التوقف المالي بل اشترط أن يكون ذلك مصحوبا باضطراب أعمال التاجر المالية. ومؤدى ذلك وفقا لصريح النص المتقدم انه ليس كل توقف عن الدفع موجب لشهر الإفلاس بل يتعين أن يكون ذلك كاشفا عن اضطراب أعمال التاجر أو ما يقال له اختلال أشغاله حسبما ورد بأراء الفقهاء وعبارات أحكام محكمة النقض المصرية.

وتأييد لذلك فقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري انه: (( يعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله المالية تاركا تفسير هذه العبارة وتطبيقها على مختلف الوقائع لاجتهاد الفقه والقضاء وله في هذا المجال اجتهاد ملحوظ استقر على أن مقصود الشارع في هذا الخصوص وقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها على نحو ينبئ عن مركز مالي

مضطرب وضائفة مستحكمة يتزعزع معها انتمان التاجر وتعرض لها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، والأمر على هذا النحو يحتاج من المحاكم إلى كثير من الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر عن دفع ديونه وإنما يجب عليها أن تبحث فيما وراء هذا العجز وأن تنفذ إلى الظروف التي أدت إليه وأن تزن آثاره في حالة المدين المالية بعيدا عن حالة الإعسار وهو ما يجب بالضرورة تعيين قضاة التفليسة في المحاكم الرئيسية بصفة خاصة والمحاكم العامة بصفة عامة من المتخصصين في الإفلاس)).<sup>(1)</sup>

وباستقراء عبارات المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الحالي يتبين الاتجاه الذي اعتنقه المشرع المصري لصراحة عبارات المذكرة الإيضاحية في الأخذ بالمفهوم الحديث بل إنها ناشدت القضاة بالبحث في أوصال حياة التاجر المهنية لتحديد حقيقة أسباب توقفه عن الدفع واضعة في نفس الوقت المنهج الذي يتعين على القضاة إتباعه حال نظرهم دعاوى الإفلاس.

### الخاتمة :

لقد رأينا أن المشرع الجزائري قد أعطى لمفهوم التوقف عن الدفع المعنى الصارم له من خلال اعتمده على المفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع من خلال نص المادة 215 قانون تجاري والتي تنص على أن كل تاجر توقف عن سداد ديونه يعتبر في حالة إفلاس، فهذا النص لم يوضح لنا ما هو المقصود بتوقف التاجر عن الدفع، كما لم يضع لنا معيارا استرشاديا يعين الفقه على توحيد اتجاهه في هذا الصدد.

إن هذا المفهوم الضيق لفكرة التوقف عن الدفع تم التخلي عنها في أغلب التشريعات وأصبح الاتجاه الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر. ويرى بأن إفلاس التاجر لا يشهر بمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه، على نحو يبنى عن مركز مالي مضطرب وضائفة مالية مستحكمة يتزعزع معها انتمان التاجر وتعرض فيها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال.

إذ قد يكون توقف التاجر عن دفع دين حال راجع لظروف طارئة، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه، ولكنها غير حالة الأداء في وقت توقفه عن الدفع،

وهذا لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق دائنيه الذين بوسعهم استيفاء حقوقهم بوسائل التنفيذ العادية لان مدينهم لديه المال الكافي للوفاء بهذه الحقوق.

إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 215 قانون تجاري لم يعد في ملاءمة الإبقاء عليه والنظر إلى إفلاس التجار بذات النظرة التي تمنح لهم في ظل الأنظمة القانونية القديمة.

إن النشاط التجاري في عصرنا الحالي لم يعد قاصرا على النشاط الفردي بل اتسعت رقعته وأصبح تسيطر عليه شركات ومشروعات ذات رؤوس أموال ضخمة، ومن ثم فإن انهيار مثل هذا النشاط وعدم الإسراع إلى مد يد العون قد يكون فيه هلاك للنشاط الاقتصادي برمته، وهذا يستوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في مفهوم التوقف عن الدفع من خلال إعادة صياغة المادة 215 قانون تجاري والعمل على تغيير نظام الإفلاس ليتمشى والتطورات الاقتصادية ومواكبة حركة التغيير التي طرأت على العالم وذلك بإيجاد نوع من التوازن بين هذا التطور والأنظمة القانونية الداخلية للدول بحيث لا تعيش في معزل عن النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

وفي هذا السياق نرى أنه يتعين تغيير النظرة لنظام الإفلاس بحيث يجب ألا يكون أداة باترة لكل تاجر يتوقف عن دفع ديونه، بل يتعين أن يكون وسيلة لمساعدته لإقالته من عثرته المالية بتنظيم أوضاعه المالية بواسطة القائمين على إدارة التفليسة حماية له ولدائنيه على حد سواء.

#### الهوامش:

<sup>1</sup> راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص 217.

<sup>2</sup> احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 61.

<sup>3</sup> راشد راشد، المرجع السابق، ص 228.

<sup>4</sup> سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2003، ص 51.

<sup>5</sup> محمود سمير الشراوي، العقود التجارية و الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 1974، ص 144.

- <sup>6-</sup> محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية- الجزء الثاني- دار النهضة العربية- طبعة 2000، ص31.
- <sup>7-</sup> علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، طبعة 1975، ص39.
- <sup>8-</sup> حكم محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 1889/09/23 ، مجلة المحاماة، مشار إليه بمؤلف الدكتور محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري - الجزء الثالث- مكتبة النهضة العربية، طبعة 1959، ص127.
- <sup>9-</sup> علي حسن يونس، المرجع السابق، ص41.
- <sup>10-</sup> علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، ص54.
- <sup>11-</sup> نقض مدني- طعن رقم2439 لسنة 1996/11/7، مشار إليه بمؤلف الدكتور محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص40.
- <sup>12-</sup> مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007، ص34.
- <sup>13-</sup> محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص33.
- <sup>14-</sup> حسني المصري، القانون التجاري- الإفلاس، مطبعة حسان، طبعة 1988، ص60.
- <sup>15-</sup> محمد صالح، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مطبعة النهضة، ص60.
- <sup>16-</sup> محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص34.
- <sup>17-</sup> مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة1997، ص285، وفي نفس المعنى د. محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص30.
- <sup>18-</sup> محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري- العقود التجارية والإفلاس- طبعة 2002، ص403.
- <sup>19-</sup> علي حسن يونس، المرجع السابق، ص41.
- <sup>20-</sup> محمد سامي مذكور، الإفلاس، دار الفكر العربي، ص49، وفي نفس المعنى د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص285.
- <sup>21-</sup> عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة رقم17 لسنة 1999، ص33.
- <sup>22-</sup> علي الزيني، أصول القانون التجاري- الإفلاس- مطبعة النصر، ص95.
- <sup>23-</sup> محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري- الجزء الثالث- مكتبة النهضة المصرية- طبعة 1959. ، ص128
- <sup>24-</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، ص33.
- <sup>25-</sup> المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الحالي، مجلة المحاماة، يونيو 1999، ص562.