جامعة مؤتة
كليّة الدّراسات العليا

دور قَانُون الإعسَار في تعزيز المركز القَانُوني للمدين في ظلِّ ما رتّبه في حقِّه من آثار عند شهر إعسَاره

إعداد الطالب
أكثم أيمن عبدالحليم عربيات

إشراف الأستاذ الدكتور
جمال الدين عبدالله مكناس

أطروحة مقدمــة إلى كلية الدراسات العليـــا
استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجـــــة
الدكتوراة في القانون الخاص/كلية الحقوق
جامعة مؤتة، 2021م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية

لا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

MUTAH UNIVERSITY

College of Graduate Studies

جامعة مؤتـــة

كلية الدراسات العليا

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب اكثم ايمن عبدالحليم عربيات

والموسومة بـــ: دور قانون الاعسار في تعزيز المركز القانوني للمدين في ظل مارتبه في حقه من أثار عند شهر اعساره

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في القانون الخاص

القســـم: القانون الخاص في تاريخ ٢٠٢١/٠٤/١٨

من الساعة ١٢ إلى الساعة ٢ قرار رقم ٦/٢٠٢١

أعضاء اللجنـــة:	التوقيـــع	
أ.د جمال الدين عبدالله عبدالقادر مكناس		مشرفا ومقررا
أ.د عبدالعزيز سلمان عبدالعزيز اللصاصمه		عضوا
أ.د جعفر محمود علي المغربي الفناطسة		عضوا
د. د. محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء		عضو خارجي

عميد كلية الدراسات العلي

أ.د عمر المعايطة

جامعة مؤتة كلية الدراسات العليا

الإهداء

إلى السيّدة الأولى، أحق الناس بصحبتي، والدتي الحبيبة.

إلى معلّمي الأول، والدّاعم الأول، والدي الحبيب.

أطال الله بعمريهما، وجزاهما عنّي، لما قدّماه لي، خير الجزاء

إلى رفيقة الدرب وشريكة العمر زوجتي الغالية، هبة

إلى أخي الحبيب السند والعضيد، ومن أشدّ به أزري، حمزة، وأختي الغالية والحنونة رند.

أهدي هذا الجهد المتواضع.

الشكر والتقدير

الشكر لله أولاً، ثم أشكر من حظيت بشرف التعلم منهم في مرحلة الدكتوراة، الدكتور جمال الدين مكناس، والدكتور، على ما كان لهم من دور في تعزيز مَلَكَة التحليل القانوني والاستنتاج ومخاطبة العقل، كجزء من منظومة التعليم الحديثة، وأساليب التأهيل المعاصرة.

ومن لم أحظ بفرصة التعلم منهم، على قبولهم لمناقشة هذه الأطروحة، أسأل الله أن يرفع شأنكم في الدنيا والآخرة، سائلاً المولى أن تكون لنا هذه الفرصة في قادم الأيام.

والحمد لله رب العالمين

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
فهرس المحتويات	ج
الملخص باللغة العربية	ح
الملخص باللغة الانجليزية	ط
المقدمة	1
الفَصل الأول: ازدواج أنظمة التنفيذ على المدين بالنظر إلى صفته.	**13**
1.1 الأصول التاريخية والحديثة لقوانين الإفلَاس	14
1.1.1 التسلسل التاريخي لقوانين الإفلَاس	14
1.1.1.1 ملامح قوانين الإفلَاس في الشريعة الإسلامية الغرّاء	15
2.1.1.1 ملامح قوانين الإفلَاس في النظام اللاتيني	18
3.1.1.1 ملامح قوانين الإفلَاس في الأردن	23
2.1.1 استخلاص الاتجاهات الحديثة في الإفلَاس وتقييمها	25
2.1 سبب ازدواج أنظمة التنفيذ على المدين	31
1.2.1 المذهب الذي يقول بعدم تفريد نظام خاص بالتجار	32
2.2.1 المذهب الذي يقول بضرورة تفريد نظام خاص بالتجار	36
3.1 المقارنة بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري	40
1.3.1 من حيث الأسس الجوهرية	41
2.3.1 مِن حَيثِ الشروط الواجب توافرها	46
1.2.3.1 شروط شهر الإعسَار المدني والإفلَاس التجاري –قبل نفاذ قَانُون الإعسَار لسَنَة2018م	47
2.2.3.1 شروط شهر الإعسَار وفقاً لقَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م.	57
4.1 نظرية الإفلَاس الفعلي وأثَرها على حقوق المُفلِس	63
1.4.1 نظرية الإفلَاس الفعلي	64

المحتوى	الصفحة
1.1.4.1 ماهية النظرية	64
2.1.4.1 أثَر الإفلَاس الفعلي على حقوق المُفلِس	66
2.4.1 موقِف القَانُون الأردني من نظرية الإفلاس الفعلي	70
الفَصل الثاني: دور قَانُون الإعسَار في حماية حرية المُعسِر وحقوقه السياسية والمهنيّة	**75**
1.2 أثَر شهر الإعسَار على حريّة المُعسِر	75
1.1.2 التحفّظ على شخص المُعسِر ومنعه من السّفر.	76
1.1.1.2 موقِف قَانُون التِّجارَة من التّحفظ على شخص المُفلِس ومنعه من السّفر.	76
2.1.1.2 موقِف قَانُون الإعسَار من التّحفظ على شخص المُعسِر ومنعه من السّفر	79
2.1.2 جرائم الإعسَار	81
1.2.1.2 التمييز بين جرائم الإعسَار وجرائم التفالس	82
2.2.1.2 التمييز بين جرائم الإعسَار، وجرائم الغش إضراراً بالدّائنين	91
2.2 أثَر شهر الإعسَار على الحقوق السياسية والمهنيّة للمُعسِر	97
1.2.2 أثَر شهر الإفلَاس على الحقوق السّياسية والمهنيّة في ظلّ أحكام قَانُون التِّجارَة	98
2.2.2 أثَر شهر الإعسَار على الحقوق السّياسيّة والمهنيّة في ظلّ أحكام قَانُون الإعسَار	103
الفَصل الثالث: أُفُول أثَر كفّ اليد بصورته التّقليدية	**111**
1.3 تعليق صلاحيات المدين كأثَر من آثار شهر الإعسَار	112
1.1.3 ماهية كفّ اليد وموقِف قَانُون الإعسَار من تقريره	112
1.1.1.3 مفهوم كفّ اليد والتكييف القَانُوني لهذا الأثَر	113
2.1.1.3 الأحكام المستحدثة بالنِّسبَة لهذا الأثَر في قَانُون الإعسَار.	116
2.1.3 الأثَر الفوري لكفّ اليد وجزاء مخالفته	134

المحتوى	الصفحة
1.2.1.3 الأثَر الفوري لكفّ اليد	134
2.2.1.3 جزاء مخالفة أثَر كفّ اليد	147
2.3 نطاق تعليق صلاحيات المعسر	155
1.2.3 نطاق التّعليق مِن حَيثِ الأموال	156
1.1.2.3 موجودات ذمّة الإعسَار	157
2.1.2.3 الأموال المستبعدة من ذمّة الإعسار	164
2.2.3 نطاق التّعليق مِن حَيثِ الأعمال	171
1.2.2.3 الأعمال التي لا يحتجّ بها على دائني الإعسَار	171
2.2.2.3 الأعمال التي يحتجّ بها في مواجهة دائني الإعسَار	179
3.2.3 نطاق التعليق من حيث التقاضي واتخاذ الإجراءات القضائية	190
1.3.2.3 الدعَاوَى التي لا يجوز للمُعسِر مباشرتها أو استمرار السير فيها	191
2.3.2.3 الدعَاوَى والإجراءات القضائية التي يجوز للمُعسِر مباشرتها	200
الخاتمة	**207**
المراجع	**214**

الملخص

دور قَانُون الإعسَار في تعزيز المركز القَانُوني للمدين في ظلِّ ما رتّبه في حقِّه من آثار عند شهر إعسَاره.

أكثم أيمن عربيات

جامعة مؤتة، 2021م

لم يُفلح تفريد نظام خاص بالتجار المتوقفين عن الدفع، هو نظام الإفلاس، في توفير حماية كافية للائتمان التّجاري، وبالتّالي الاقتصاد الوطني، فعَدَل واضع القَانُون عن هذا التّوجه، عند سنّه لقَانُون الإعسَار رقم 21 لسَنَة 2018م، وجعل العبرة بالنشاط الاقتصادي الذي يمارسه الشخص، وليس بصفته.

وقد كان للأزمة الماليّة العالميّة التي حدثت في عام 2008م، دورٌ هامٌ في الكشف عن قُصور قوانين الإفلاس التّقليدية ذات الصّبغة العقابية، في مواجهة هذه الأزمة، مما دفع المجتمع الدولي ممثلاً بمنظمة التجارة العالمية، إلى المبادرة بتعديلها، والانتقال بها من سياسة العقاب للمفلس، إلى سياسة الإصلاح الاقتصادي، وقد واكب الأردن هذا التّطور؛ حيث كانت أحكام الإفلَاس في ظلّ قَانُون التِّجارَة، وبحق، حبيسة النّظرة التقليدية للإفلَاس باعتباره وصمة عار تلحق بالمُفلِس، وأنّه ليس أهلاً للثقة، وكانت تتصف بالطابع العقابي.

حتى جاء قانون الإعسار، ليخفّف من وطأة هذه الآثار، ويصبّ في صالح المَدين المتعثّر حسن النّية، ويركز على إعادة النهوض بمشروعه بالدرجة الأولى، وحصر سلطات الدائنين في مال المدين دون شخصه، وهو موقف موافق لأحكام الفقه الإسلامي، ركوناً للأصل الغالب على حالة التّوقف عن الدّفع، وهو حسن نيّة المدين، وأنّ سبب توقفه عن الدّفع هو تعثّر تجارته، محاولاً تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة للمدين ودائنيه، من حيث ضرورة معالجة ضائقة المدين الماليّة، وحماية مصالح الدّائنين من جهة أخرى، حيث توصّلت الدراسة، إلى أفُول أثَر سقوط حقوق المُفلِس المهنيّة والسياسية، واستحداث أحكام للإبقاء على صلاحيات المعسر في إدارة أمواله والتصرف فيها والتقاضي بشأنها، في سبيل استنهاض نشاطه الاقتصادي، كما أوصت الدراسة بإجراء بعض التعديلات التشريعية لسد بعض الفراغات التشريعية وتحقيق المواءمة بين النصوص من جهة، وتعزيز مركز المعسر من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: آثار، الإعسَار، الإفلَاس، المَدين، المتعثر.

Abstract

The role of the insolvency law in strengthening the debtor's legal position In light of the effects he has arranged against him when declaring his insolvency.

Aktham A.Arabiyat

Muta University, 2021

The allocation of a special system for merchants who stopped paying, which is the bankruptcy system, did not succeed in providing adequate protection for trade credit, and thus the national economy. As.so that the legislator modified this approach, when he enacted the Insolvency Law No. 21 of 2018 CE, and considered the economic activity practiced by the person, not in his character.

The global financial crisis that occurred in 2008 had an important role in revealing the limitations of traditional bankruptcy laws of a punitive nature in facing this crisis, which prompted the international community, represented by the World Trade Organization, to initiate its amendment, and to move it from a policy of punishment for bankrupt, to Economic reform policy, and Jordan has kept pace with this development; Whereas, the provisions of bankruptcy under the commercial law, and rightly so, were locked in the traditional view of bankruptcy as a stigma attached to the bankrupt, and that he was not worthy of trust, and were characterized by a punitive character.

until the insolvency law came to alleviate these effects and benefit the good-willed debtor, It focuses on re-advancing its project in the first place,and Limiting the creditors' powers to the debtor’s money, not his person, whichis the same opinion of Islamic jurisprudence, based on the prevailing principle on the state of stopping payment, which is the good faith of the debtor, and that the reason for stopping payment is the failure of his trade, trying to achieve a balance between the conflicting interests of the debtor and his creditors, in terms of the need to treat the debtor’s financial distress and protect the interests of the debtor. Creditors on the other hand, as the study found that the impact of the deprivation of the civil and political rights of the bankrupt, has been canceled, and the powers of the insolvent in managing his economic activity has been kept, in order to revive it, the study also recommended making some legislative amendments to fill some legislative voids and achieve Harmonization between provisions on the one hand, and strengthening the insolvent position on the **other hand**

Key words: effects, insolvency, bankruptcy, debtor, distressed.

المقدمة

لا تكاد توجد دولة اليوم، إلا وتسعى إلى تحسين اقتصادها، وجعله مناخاً آمناً جاذباً للاستثمار، فهي تقدم جميع التسهيلات لدخول مستثمرين جدد إليها، وفي المقابل، فإنَّها مسؤولة أيضاً عن التدخل ووضع بُنية تشريعية تنظم الخروج من السوق، خروجا آمناً يضمن حقوق التّجار والدائنين والمجتمع، لما لذلك من ارتباط في حماية هذا الاقتصاد(1)، حتى تحقق اليقين في السّوق تعزيزاً لاستقرار الاقتصاد(2).

وتختلف الدول وتتباين في هذه الأنظمة، حرصاً من كل gm,[على الاعتزاز بسيادتها وبقاء خصوصيتها في حماية أمنها القَانُوني والاجتماعي، الذي يختلف مفهومه بحسب المزاج العام في كل دولة (3)، والظروف المستجدّة فيها(4).

فمنها من يضع نظاماً موحداً يسري على كل من يتوقف عن دفع ديونه، بغض النظر عن صفته، ومنهم من يضع نظاماً صارماً يسري على التجار المتوقفين عن الدفع وحدهم، وهذا هو حال المشترع في الأردن –قبل سنّ قَانُون الإعسَار الجديد

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصو (2020م)، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مركز الدراسات العربية، الجيزة، الطبعة الأولى، ص7.

(2) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص12، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ص12، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(3) لا بل نجد اليوم اختلافا في أنظمة الإعسار في ذات الدولة، بحَيث تفرق في المعاملة بين المَدين التّاجر، والمَدين غير التّاجر، كما هو الحال في الأردن (سابقاً) كما سنرى. الأمر الذي دفع لجنة الأمم المتحدة لقانون التِّجارَة الدولية (الأونسترال) والمعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون في روما، إلى تبنّي اتجاه يناشد الدول في الوقت الحالي للوصول إلى صيغة موحدة لقواعد وقوانين الإفلاس وتقليل الخلافات بينها، وعليه أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1997 القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود أو الإعسار الدولي.

(4) فمثلاً قامت إمارة دبي بإصدار قانون خاص بالإفلاس هو قانون مركز دبي المالي العالمي، رقم 3 لسنة 2009، بحيث تناول موضوع إعادة الهيكلة المالية للشركات، وقد جاء هذا القانون لمواجهة الأزمة المالية التي تعرّضت لها شركة موانئ دبي العالمية، ولاستخدامه في حال عدم الاتفاق مع الدائنين على تسوية معيّنة حفاظاً على أصول الشّركة:

David Jolly and Kate Glbraith, Dubai's Move on debt rattles Markets World Wide, New YORK TIMES, p1 , November 27.2009

(2018م)- عن طريق تقرير نظام وقائي تهديدي، تمثل بمنظومة الإفلَاس، بحق التّاجر المتوقف عن دفع ديونه التّجارية، وتصفية أمواله بين دائنيه.

فذهب البعض[1] للقول بأن الإعسَار المنصوص عليه في القَانُون المدني، وكذلك الوسائل المدنية لحماية الحق، لا تلائم الحياة التّجارية، لعدم وجود ائتمان تجاري في التعاملات المدنية كما هو الحال في التعامل التّجاري، فكانت القاعدة عندهم، أنّ الإفلَاس نظام خاص بالمَدين التّاجر، فلا يجوز شهر إفلَاس غير التّاجر [2].

إضافة إلى أنّ الفقه يقرّ بأنّ الإعسَار (كنظام تنفيذ جماعي) أي الإعسَار المنظّم وفق أحكام قَانُون الإعسَار، والإفلَاس المنظّم وفق أحكام قَانُون التِّجارَة سابقاً، يقوم على ثلاثة أسس، يشترك الإعسَار المدني معه في اثنين منها، أما الوسائل المدنية لحماية الحق، فتشترك معه في واحدة منها فقط، وعليه يتقدم على كليهما، بخطوة كما سنرى.

ولكن، سنلاحظ في هذه الدراسة، أنّه وبسن قَانُون الإعسَار الأردني الجديد لعام 2018م ليحل محل نظام الإفلَاس التّجاري وذلك بإلغائه أحكام الإفلَاس الواردة في قَانُون التِّجارَة[3]، فقد دخل النظام القَانُوني للإفلَاس في حقبة جديدة، فمن جهة، غيّر المُشتَرِع من بعض المفاهيم المعروفة في النظام السابق، من خلال محاولة إزالة بعض

---

(1) ومنهم: الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، دار الكتب والدراسات العربية، ص21.

(2) مع الإشارة إلى أن معظم القوانين الأجنبية اليوم، تتجه إلى تطبيق منظومة الإفلاس على التّاجر وغير التّاجر على حدّ سواء؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، المرجع الآنف الذكر، الجزء الأول، ص21 ؛ وهو ذات موقِف الفقه الإسلامي الحنيف كما سنرى.

(3) المادة (140) من قانون الإعسار الأردني رقم (21) لسَنَة (2018م)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5514 على الصفحة 2640 بتاريخ 2018/5/16م منشورات مركز قسطاس، والتي نصت على أنه: (تلغى أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه الواردة في المواد (290) ولغاية (477) من قانون التِّجارَة رقم (12) لسَنَة (1966) ولا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القانون).

الفوارق في التعامل بين فئة التجار وغيرهم، من خلال جعل العبرة بالعمل أو النّشاط الذي يمارسه الشّخص، وليس بصفة ممارسه، تاجراً كان أو غير تاجر، من جهة وإدخال فئات من غير التّجار إلى مظلة تطبيق هذا القانون من جهة أخرى.

فمن خلال استقراء نصوص هذا القَانُون، نلاحظ أنّ المُشتَرِع يفضّل العدول عن فكرة قديمة وتوجه ثابت يكمن في التفرقة الجامدة بين التّاجر وغير التّاجر، عند التوقف عن الدفع، وشرَعَ في إزالة الفوارق في المعاملة، خلافاً لما استقرّ عليه كثير من الفقه العربي والغربي من اعتبار صفة التاجر بالنِّسبَة للمدين، شرطاً جوهرياً لشهر الإفلَاس، وهو ما كان عليه الوضع في ظل النّص الملغي لقَانُون التِّجارَة، والذي اشترط لتطبيقه أن يكون المَدين تاجراً.

ومن جهة أخرى، فقد خفّف المُشتَرِع عند سنّ هذا القَانُون، من شدّة الآثار المترتبة على شهر الإعسار بالنِّسبَة للمدين، حيث تنبّه واضعوا قوانين الإفلَاس الحديثة، إلى ضرورة السّعي إلى النهوض بالمشاريع المتعثّرة عِوَضاً عن إعدامها[1].

فبالرّغم من أنّ للإفلَاس نتائج وآثار خطيرة تترتب عليه في حال إشهاره[2] فإعسَار المَدين يؤدي إلى نتائج لها أهميتها، لا من الوجهة العملية أو الاقتصادية

---

(1) Francoise PEROCHON et Régine BONHOMME entreprise en difficulté instruments de crédit et de paiement, 6éme édition delta, 2003 p. 4.

(2) فمثلا اعتبرت المادة 123 من قانون اصول المحاكمات المدنية المُفلِس فاقدا للاهلية القانونية، بحَيث أوجبت على المحكمة تبليغ من يقوم مقامه، لا بل قد حرمه المُشتَرِع من ممارسة بعض الحقوق كالترشح للانتخابات البلدية (المادة 39 من قانون البلديات رقم 41 لعام 2015) وكذلك الامر بالنسبة للانتخابات النيابية (قانون الانتخاب لمجلس النواب رقم 6 لعام 2016) وكذلك الأمر بالنسبة لانتخابات المجالس اللامركزية (المادة 13 من قانون= =اللامركزية رقم 49 لعام 2015) كما حرمه المُشتَرِع من حق سياسي اساسي وهو الحق في الانتخاب وحرم من ادراج اسمه في جدأول الناخبين (المادة 3/ج من التعليمات التنفيذية الخاصة باعداد جدأول الناخبين رقم 1 لعام 2016) لا بل أن الدول قد تنبهت إلى أن من يشهر إفلاسه قد يلجأ إلى دولة أخرى لممارسة تجارته فنجد الدول قد ابرمت اتفاقيات تعأون قضائي فيما بينها للاعتراف بأحكام الإفلاس التي تصدر عن محاكم احداها بالنسبة للأخرى (ومثال ذلك المادة 28 من اتفاقية التّعاوُن القضائي بين الاردن وسوريا لسَنَة 1953 وكذلك بين الاردن ومصر والاردن والامارات).

فحسب، وأيضاً من الوجهة الاجتماعية، فالعلاقة بين الدّائن والمَدين تقوم على أسس من الثقة والائتمان، فإن لم يعمل المَدين على احترامها، استطاع بذلك أن ينال من دائنه بأبلغ الضرر، لذلك كان لزاماً على القَانُون أن يعمل على حماية الدّائن من عبث المَدين[1]، فبالرغم من ذلك، إلّا أنّه لا يمكن أخذ التّاجر المتعثّر، حسن النيّة، بجريرة التّاجر المتفالس بسوء نيّة، للتهرب من التزاماته، فكان لا بد من إحداث فرق في الآثار المترتبة بالنِّسبَة لكل منهما، وتغليب الأصل على حالة التّوقف عن الدّفع، وهو حسن نيّة المدين، في صدد تقرير آثار شهر الإعسَار، والتخفيف من شدتها بالنّسبة له، ومحاولة النّهوض بمشروعه التّجاري، مما يساهم بالنتيجة في تحقيق مصلحة دائنيه.

فلو فرضنا، أن تاجراً تعثرت تجارته وتوقفت بسبب جائحة فيروس كورونا (Covid-19)، والتي أقضّت مضجع العالم بأسره، وأوقفت حركة التِّجارَة وانتقال رؤوس الأموال، وأثّرت سلباً على كبرى اقتصاديات العالم[2]، فكيف يحاسب التّاجر البسيط وصغار المستثمرين، وهم أول من تأثَر بالأزمة، عن توقفهم عن الدفع، بالصورة التقليدية لآثار شهر الإفلَاس والتي تحمل الصبغة العقابية، في ظلِّ هكذا ظرف، فهناك فرق كبير بين مثل هذا التّاجر الذي عرقلته الظروف، وبين ذلك التّاجر المتفالس بسوء نيّة للتهرب من التزاماته.

أو أنّ منشأة تجارية قد مرّت بضائقة مالية بسبب ما مرّت به الدولة من حروب كما حدث مع شركة طيران الشرق الأوسط اللبنانية، والتي زرعت فرقة كوماندوز

---

(1) الدكتور محسن شفيق، في الإفلاس المدني، دار الاسراء للنشر والتوزيع، ص1

(2) ومن هذه الشركات مثلاً، الشركة المالكة لمطاعم "بيتزا هت" و "ويندیز"، والتي تملك ما يقارب 1200 مطعم في العالم، حيث تقدمت بطلب لشهر إفلاسها بسبب الأزمة المالية التي تعرضت لها بسبب جائحة كورونا: مقال منشور في صحيفة الوطن، بعنوان " الشركة المالكة لمطاعم "بيتزا هت " و "ويندیز" تتقدم بطلب إفلاس، العدد 1795، تاريخ 2020/7/10، السنة 36، ص 15.

اسرائيلية عبوات متفجّرة، في الطّائرات الجاثمة على أرض مطار بيروت، ودمّرت 13 طائرة من ضمنها 8 طائرات لهذه الشركة في عام 1968م [1].

خصوصاً في ظل تعريف مصطلح (المشروع المتعثّر) بأنه: "وجود حادث مفاجئ يؤدي إلى إختلال بين موارده والتزاماته، فهو عدم التّوازن الذي يصيب المشروع نتيجة لحادث مفاجئ"[2].

لا بل إن أحد أهم الأسباب في تعديل قوانين الإفلاس التقليدية والعدول عن سياستها العقابية هي الأزمات الاقتصادية المتعاقبة، ومنها الأزمة الاقتصادية التي حدثت في عام 2008م، وقصور قوانين الإفلاس ذات الصبغة العقابية في مواجهتها، حيث أظهر التطبيق العملي عجز وعدم كفاية قواعد الإفلاس التقليدية في مواجهة الصعوبات التي تواجه الشركات المتعثّرة[3]

وهذا يتماشى مع خطّة قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، وما يماثله من قوانين حديثة في هذا الشأن، والتي لا تهدف إلى التّنفيذ على التّاجر بالدرجة الأولى، بل تهدف بشكل أساسي إلى إعادة هيلكة المشاريع المتعثّرة ومعاونة التّاجر على تجاوز الاضطراب الذي يمرّ به[4]، ليتمكّن من الانخراط في سوق العمل من جديد، وإلّا فتنظيم خروج المستثمر المتعثّر من السوق خروجاً آمناً، بأقلّ الخسائر بالنّسبة لدائنيه بشكلٍ خاص، والاقتصاد الوطني بشكل عام، حَيثُ سنلاحظ أنّ نظرة واضع قَانُون الإعسَار (2018م)، قد بنيت على مبادئ اقتصادية أكثر من أنّها قَانُونية، ويساهم

---

(1) مقال بعنوان (من لبنان إلى العالم، الميدل إيست في 70 سنة، من الإفلاس إلى مصاف الشركات الناجحة والوعود المستمرّة) منشور في صحيفة الإعمار والاقتصاد، العدد 308 تاريخ 2015/4/30م، ص8.

(2) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص160.

(3) الخصاونة، علاء الدين، المرجع السّابق، ص154.

(4) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لإعادة الهيكلة، والصلح الواقي والإفلاس، دار النهذة العربية، القاهرة، ص18.

بالدرجة الأولى في تفادي شهر إعسار المَدين، وإقالته من عثرته[1]، من خلال إجراءات إعادة الهيكلة، وهذا يؤدي إلى حماية المستثمرين ورجال الأعمال من عقوبة الحبس، ويؤدي إلى جذب الاستثمارات، –وهو ما يخرج عن صلب موضوع هذه الدراسة– فإن لم يكن بالامكان تحقيق هذا الهدف، يتم الشروع في مرحلة التصفية، ومن مظاهر مد يد العون للمدين أيضاً، أن المشترع –وعلاوةً على استحداث مراحل إجراءات الإعسار– وقبل الشروع فيها قد خفّف من وطأة آثار شهر الإعسار بالنِّسبَة له، مقارنةً بما كان عليه الوضع في ظل قَانُون التِّجارَة –سابقاً–. بحَيث تشكل مواطن هذا التخفيف صلب موضوع هذه الدراسة. وسنرى، أن قَانُون الإعسَار الجديد قد جاء بتعديلات لا نبالغ إن وصفناها (بالجوهرية) فيما يتعلق بهذه الآثار المعمول بها سابقاً وجاء بتنظيم جديد يختلف عمّا سبق.

حيث انتقل الإعسَار من سياسة اقتصادية تشريعية عمادها ترك التّجار لأقدارهم يفترسون بعضهم، ومحاباة الدائنين دون اهتمام بمصير المدين، والذي سبب إنهيار العديد من المشروعات التجارية[2]، إلى نظرة أخرى تسعى لنهوض المتعثّر بالدرجة الأولى من خلال إعادة هيكلة مشروعه المتعثّر مالياً أو إدارياً، بحيث أصبح قانون الإعسار أداة حيوية في إعادة تخصيص الأصول لاستخدامات أكثر إنتاجية، والحفاظ على الأعمال التجارية والقيمة المالية. ومن ثم بحث باقي الخيارات في حال لم تفلح الأولى، لينتقل هذا التنظيم من صورة تقليدية تهدف إلى محاصرة التّاجر المُفلِس، والمشروعات المتعثّرة تمهيداً لتصفيتها، إلى الحماية والإنقاذ لها، بحَيث أصبح نظام

---

(1) وهي أحد المؤشرات التي يعتمد عليها تقرير البنك الدولي في تقييم أداء الأعمال، ومن ثم فإن القانون سيساعد في رفع تصنيف الدولة في مؤشرات البنك الدولي؛ عابدين، عصام مهدي محمد(2020–2021)، مرجع سابق، ص33.

(2) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص197.

الإفلَاس نفسه اليوم (موشكاً على الإفلَاس) ولذلك بادر المُشتَرِع في الأردن إلى إلغائه بسنّ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م.[1]، محاولاً معالجة الموضوع بصورة أفضل.

وتوجّه التخفيف على المعسر هذا، هو ذات توجه الشريعة الإسلامية الغراء من الموضوع، والتي حاولت منع تسليط الدائنين على المدين، وحصرت سلطاتهم في ماله دون شخصه أو كرامته أو حريّته[2]

لذلك نجد أن هذا القَانُون قد قسّم مراحل إجراءات الإعسَار إلى ثلاثة مراحل، فبعد أن تصدر المحكمة المختصة قرارها بشهر إعسَار المدين، يتم الشروع في المرحلة التّمهيدية، والتي تمثّل المرحلة الأولية لشهر الإعسَار، ويتم فيها حصر أصول المدين وخصومه، ومن ثم ننتقل إلى مرحلة إعادة التّنظيم الاعتيادية، والتي تهدف إلى إعادة تنظيم النشاط الاقتصادي للمدين، من خلال إعادة هيكلة ذات المشروع، أو إعادة هيكلة ديونه، إمّا برسملتها أو بإعادة جدولتها، فإن لم تؤت هذه المرحلة ثمارها، فلا مناص بعدئذ من الدخول في المرحلة الثالثة والأخيرة، وهي مرحلة التّصفية والتي يتم من خلالها توزيع الأموال بين الدائنين حسب المقتضى[3]

إشكالية الدراسة وتساؤلاتها:

تتمثل إشكالية الدراسة بخروج المُشتَرِع في قَانُون الإعسَار الجديد على القواعد العامة للإعسَار المدني والإفلَاس التّجاري المعمول به سابقاً، فيما يتعلق بآثار إشهار الإعسَار بالنِّسبَة للمدين، فأحدث ذلك بعض الغموض في أحكام الإعسَار. حَيثُ سنحاول من خلال هذه الدراسة، الإجابة على ما يلي من تساؤلات:

1. ما هي آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين (وفق أحكام القَانُون المدني)؟

---

(1) Garrido J.M. (2016) Law and Development in the Treatment of the Insolvency of Natural Persons: The World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. In: Hajjiri T.M., Cohen A. (eds) Global Insolvency and Bankruptcy Practice for Sustainable Economic Development. Palgrave Macmillan, London, P95 https://regweb.mutah.edu.jo:2109/10.1057/9781137515759_4

(2) آل الشيخ، عبدالمحسن ابراهيم (1982م) رسالة ماجستير بعنوان: أحكام الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(3) المادة 5 من قانون الإعسار رقم 21 لسنة 2018م، المنشور في العدد 5514 على الصفحة 2640 بتاريخ 16-05-2018 والساري بتاريخ 12-11-2018.

2. ما هي آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين (وفق أحكام قَانُون التِّجارَة)؟
3. ما هي آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين (وفق أحكام قَانُون الإعسَار الجديد)؟
4. ما هي أوجه خروج المُشتَرِع في قَانُون الإعسَار، على قواعد الإفلَاس المنظمة في قَانُون التِّجارَة –الملغاة–، ومظاهر التخفيف من وطأة آثار شهر الإفلَاس بالنِّسبَة للمدين، فيما يتعلق بتقييد حرية المُفلِس، وسقوط حقوقه السياسية والمهنيّة وتعليق صلاحياته في التصرف في أمواله وإدارتها، وكذلك الأمر بالنِّسبَة للناحية الجزائية؟
5. ما هي النصوص واجبة التطبيق على جرائم الإعسَار (في ظل تعدد النصوص التي تناولت الجرائم المرتبطة بالإعسَار، بالنسبة لقَانُوني العقوبات والإعسَار، وقَانُون العقوبات نفسه)؟
6. هل تخلص المُشتَرِع من نظرة التشدد مع المُفلِس، والنظر إليه بنظرة إجرامية، وأنّه خائن للثقة مخطئ في حق دائنيه، واعتبار الإفلَاس وصمة عار تلحق به؟
7. هل تخلّص المُشتَرِع من النظرة التي تقوم على وضع مستقبل المُفلِس في يد دائنيه دون النظر إلى الظروف الاقتصادية التي احاطت بتجارته؟
8. هل أولى المُشتَرِع العناية الواجبة بالمصالح الاقتصادية للدولة، وحقوق العمال في المشروع، عند شهر الإعسَار؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في حداثة أحكام الإعسَار في ظل نفاذ قَانُون الإعسَار لعام 2018، وتنظيم الإعسَار بهيكلية جديدة، تختلف عما كان عليه الوضع سابقاً، وخروجه على الأحكام الناظمة لهذا الموضوع في الإعسَار المدني والإفلَاس التّجاري، كوسيلة للحد من أثر تعثّر المدين وإعساره على الاستثمار والتعامل التجاري في الأردن، كون التشريع يتجه إلى محاولة إقالة عثرة المَدين المُعسِر، وإلا فتسهيل خروجه من السوق، لما للمشروعات الصغيرة وصغار المستثمرين من أهمية بالنِّسبَة للاقتصاد الوطني، كونها تقدم خدمة كبيرة للغالبية من الشعب، ولا سيّما طبقة العمال.

ناهيك عما كانت تسبّبه الانظمة التّقليدية مكثفة الأحكام، والبالغة الضيق، من تعطيل للتجارة لا تعزيزها، ففي ملفات المحاكم كانت تستمر طوابق الإفلَاس لمدة أكثر

من عشرين عاماً أو ثلاثين، فيتوفى المُفلِس والدّائنون وتضيع الحقوق بين هذا وذاك، مما أدى إلى هروب الكثير من رؤوس الأموال للخارج وتعثّر التجار في الداخل، وأصبحنا نسمع أن من كان مليئاً في السابق، أصبح مثقلاً في الديون والإلتزامات ويتمنى لو يعود إلى نقطة الصفر دون ملاءة ودون التزامات وأصبحنا أكثر ما نسمع في نشرات الأخبار عن هروب تاجر، ووضع إشارة الحجز التحفظي على أموال آخر، وإغلاق أبواب ثالث، وذاك عارضٌ مشروعه التجاري للبيع وذاك تحت التّصفية، فحاول المُشتَرِع–عِوضاً عن ذلك– رسم منظومة لإعادة نهوض المشروع الاقتصادي من جهة (إعادة الهيكلة)، والتخفيف من وطأة آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين، من جهةٍ أخرى.

حدود الدراسة:

ستبدأ الدراسة من لحظة صدور حكم قضائي بشهر الإعسَار دون أن تتناول بالبحث مراحل وإجراءات الإعسار، بحَيث تتناول الدراسة الآثار المترتبة على شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين –في المستقبل– متوفقة عند هذه الحدود ودون أن تتطرق لآثاره بالنِّسبَة للفترة السابقة على شهر إعسَاره (فترة الريبة أو فترة الاشتباه كما أطلق عليهم دليل الأونسترال التشريعي لقَانُون الإعسَار)[1] أو آثاره بالنِّسبَة للدائنين، أو أصحاب الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدّائنين، والعقود جارية التنفيذ.

وستتناول هذه الدّراسة، هذا الموضوع، في حدود قانون الإعسار الأردني رقم 21 لسنة 2018، المنشور في العدد 5514 على الصفحة 2640 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 16–05–2018 والساري بتاريخ 12–11–2018.

منهجية الدراسة:

سيتبع الباحِث في هذه الدراسة المنهج التحليلي بالدرجة الأولى؛ من خلال تحليل النصوص القَانُونية من جهة، وتشخيص الاجتهادات القضائية في هذا الصدد من جهةٍ أخرى، للوقوف على مقاصدها، مقارنين في ذلك، بين التنظيم القَانُوني لهذا الموضوع في كل من القَانُون المدني وقَانُون الإعسَار وقَانُون التِّجارَة، والقَانُون

(1) الصفحة 10 من دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

المصري أحياناً، فهذه الدّراسة وإن لم تكن دراسة مقارنة، إلا أنّه وفي بعض المواطن كان لا بد من مقارنة حكم القَانُون الأردني، مع حكم القَانُون المصري، في صدد الوصول إلى تأويل سليم لنصوص القَانُون الأردني. كما سنتبع المنهج الوصفي في بعض الأحيان لبيان معالم الموضوع.

مسرد المصطلحات:

ونظراً لتعدد المصطلحات المستخدمة في القَانُون الأردني، والمتعلقة بتوقف المدين عن الدفع، وللتّمييز فيما بينها سيستخدم الباحِث مصطلح (الإعسَار المدني) للدلالة على الإعسَار المنظم وفق أحكام القَانُون المدني، ومصطلح (الإفلَاس) للدلالة على الإفلَاس المنظم وفق أحكام قَانُون التجارة (سابقاً)، أمّا في حال ذكر مصطلح (الإعسَار) لوحده دون الاقتران بعبارة أخرى، فإن المقصود هو الإعسَار المنظم وفق أحكام قَانُون الإعسَار لسنة 2018م.

الدراسات السابقة:

إنه ومن خلال استقصاء قواعد البيانات العلمية وأهمها دار المنظومة، والمجلات العلمية ورسائل الدكتوراه والماجستير المنشورة في هذه القواعد، فلم أجد دراسة تتناول آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين وِفقاً لأحكام قَانُون الإعسَار الجديد، قد يعزى ذلك إلى حداثة هذا النظام القَانُوني، ومن هذه الدّراسات:

1- الغالي، رمضاني(2015م) آثار حكم شهر الإفلاس على التاجر، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، وهذه الدّراسة تناولت الموضوع وفقاً للقانون الجزائري، خلافاً لهذه الدارسة التي ستتناوله وفقاً لقانون الإعسار الأردني.

2- أبو حويج، وفاء (2013م)، آثار حكم الافلاس على حقوق الدائنين المرتهنين في القانون الأردني، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية، وهذه الدّراسة تناولت آثار شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين، خلافاً لهذه الدارسة التي ستتناوله من منظور المدين المعسر.

3- الحسن، منار (2019م)، قَانُون الإعسَار الأردني الجديد وأفول نظام الإفلَاس، رسالة ماجستير، جامعة عمّان الأهلية. وهذه الدّراسة تناولت موضوع الإعسَار

بصورة عامة، بحَيث تركّزت في شرح نصوص وأحكام القَانُون دون أن تعنى بآثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين بصورة خاصة، أو تبيّن مظاهر خروج أحكام هذا القَانُون على أحكام الإفلَاس الواردة في قَانُون التِّجارَة، وهو ما سيتم تناوله بالتفصيل في هذه الدّراسة.

4-نزار عبدالكريم، سلطان(1979م)، آثار الإفلَاس في شخص المَدين: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبد العزيز، وهي دراسة انصبت على أحكام الفقه الإسلامي في موضوع الإفلَاس، ولم تتطرق إلى أحكام القوانين الوضعية، أمّا هذه الدّراسة فقد تناولت آثار شهر الإعسار بالنسبة للمدين، وقد تناولته وفقاً لقانون الإعسار الجديد.

5-بوخضرة ابراهيم (2006م)، آثار الإفلَاس: دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القَانُون التّجاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر: وهي دراسة عامّة لآثار شهر الإفلَاس، سواء بالنِّسبَة للمدين أو الدّائنين، أو فترة الرّيبة، أو أصحاب الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدّائنين، خلافاً لهذه الدّراسة التي ستتناول هذه الآثار بالنِّسبَة للمدين حصراً، كما أنها مبنيّة على القَانُون الجزائري، خلافاً لهذه الدّراسة، التي تنصب على دراسة قانون الإعسار الأردني بشكل أساسي.

6-شوقي آدم عبدالله سبيل(2017م)، الآثار المترتبة على شهر الإفلَاس فى الفقه والقَانُون: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين. وهذه الدّراسة تنصب بشكل أساسي على أحكام الفقه الإسلامي، كما أنّ القَانُون محل الدّراسة فيها هو القَانُون السّوداني، كما أنّها تناولت موضوع آثار شهر الإفلَاس عموماً خلافاً لهذه الدّراسة، التي تنصب على دراسة قانون الإعسار الأردني بشكل أساسي.

7-رحامنة، سائد رشراش عوض(2012م)، أثَر الإفلَاس على تصرفات التّاجر المُشهَر إفلَاسه، رسالة ماجستير، جامعة جرش، وهذه الدّراسة وإن تناولت أحكام الإفلَاس وِفقاً للقَانُون الأردني، إلا أنها لم تتناوله وِفقاً لأحكام قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م.

خطة الدراسة:

نظراً لوجود عدة أنظمة جماعية للتنفيذ على المَدين تختلف باختلاف صفته وظروف توقفه عن الدفع، سيعمد الباحث ابتداء إلى التمهيد للموضوع الأساسي من خلال فصل تمهيدي أتحدث فيه عن ازدواج أنظمة التنفيذ على المدين بالنظر إلى صفته. (الإعسَار المدني والإفلاس التجاري –سابقاً–)، متناولاً الموضوع من ناحية فلسفية وجانب تاريخي للوقوف على الحكمة من اتباع نهج دون الآخر، محاولاً الوقوف على الحكمة من سنّ قَانُون الإعسَار وإلغاء نصوص قَانُون التِّجارَة في هذا الخصوص، كما سأتحدّث في هذا الفَصل عن نظرية الإفلَاس الفعلي وفيما إذا كان لها ذات آثار الإفلَاس المُشهَر أم لا؟

ومن ثم، ونظراً لتعلق بعض آثار شهر الإعسَار بالنسبة للمدين، بشخص هذا المُعسِر، وتعلق بعضها الآخر بذمته المالية؛ فسأعمد إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين:

أتحدث في الأول عن دور قَانُون الإعسَار في حماية حرية المُعسِر وحقوقه السياسية والمهنية وسأتحدث في هذا الفَصل عن أثَر شهر الإعسَار على حرية المُعسِر، بما في ذلك جرائم الإعسار، وعن أثَر شهر الإعسَار على حقوق المُعسِر السياسية والمهنيّة.

وفي فصل ثاني أتحدث فيه عن أُفُول أثَر كفّ اليد بصورته التقليدية، وأتحدث في هذا الفَصل عن تعليق صلاحيات المدين المُعسِر في التصرف في أمواله وإدارتها كأثَر لشهر الإعسَار، ومن ثم سأتناول النطاق الموضوعي لهذا الأثَر.

الفَصل الأول

ازدواج أنظمة التنفيذ على المدين بالنظر إلى صفته.

سبقت الإشارة في المقدّمة، أنّ الدّول تتباين في طرق التنفيذ على المَدين، ومن هذه الطّرق، نظام الإفلَاس التّجاري، والذي يطبّق حصراً على التّجار، والإعسَار المدني، والذي يطبق على التّاجر وغير التّاجر، ونشير هنا إلى أن الإفلاس ينتصب كمنظومة مختلفة تماماً من حيث المفهوم عن الإعسار المدني، إلا أننا سنرى خلافاً لذلك، أنّ قانون الإعسار قد حاول إيجاد بعض التداخل بينهما.

سأحاول في هذا الفَصل بحث التسلسل التّاريخي لهذه التّفرقة، ومن ثم أتناول الفروق بين هذين النّظامين، محاولاً من خلال ذلك الوقوف على فلسفة تطبيق نظام دون الآخر، ومن ثم سأبحث في نظرية الإفلَاس الفعلي، لبيان فيما إذا كان هناك اختلاف بين هذه الأنظمة من ناحية الاعتراف بهذه النظرية أو لا، وفيما إذا كان للإفلَاس المطبق وِفقاً لهذه النظرية ذات آثار الإفلَاس المُشهَر ام لا.

وعليه، سأتناول هذا الفَصل من خلال دراسة الأصول التاريخية والحديثة لقوانين الإفلَاس **(المَبحث الأول)**، ثم سأتناول بالبحث التّمييز بين هذين النّظامين مِن حَيثِ الشروط **(المَبحث الثّاني)**، ومن ثم أتناول سبب هذا الازدواج في التطبيق**(المَبحث الثّالث)**. ومن ثم سأتناول نظرية الإفلَاس الفعلي **(المَبحث الرابع)**.

1.1 الأصول التاريخية والحديثة لقوانين الإفلَاس

للوقوف على فلسفة اتباع نظام إعسَار دون الآخر، لا بد من دراسة التسلسل الزّمني الذي مرّ به كل من هذين النظامين، في الأنظمة القَانُونية التّقليدية والحديثة، ومن ثم لا بد من فرز الاتجاهات التشريعية الحديثة في نظرة نظرة القَانُون للمُعسِر.

لذلك؛ سيقوم الباحِث بدراسة التّسلسل التّاريخي لقوانين الإفلَاس **(المَطلَب الأول)**، ومن ثم نبين الاتجاهات الحديثة بهذا الخصوص **(المَطلَب الثاني)**.

1.1.1 التسلسل التاريخي لقوانين الإفلَاس

يتوقّف تشريع الإفلَاس في كل دولة على الرأي العام فيها، والذي قد يعتبر المُفلِس جديراً بالتّعاطف، أو غير جدير به، ففي انجلترا والولايات المتّحدة يعد الإفلَاس من الأشياء الطبيعية، وليس في ذلك ما يعيب التّاجر، بسبب قسوة الحياة التّجارية، وما تنطوي عليه من مخاطر، تقتضيها السّرعة والمغامرة، في حين أنّه في فرنسا فلا يتسم التوجّه التشريعي فيها بالتعاطف كثيراً مع المُفلِس، وكان ينظر له بنظرة لا تخلو من الاستهانة بقدراته وكفاءته وأمانته[1] لذلك كان من الصّعب توحيد تشريعات الإفلَاس في كافّة الدول فخصوصيّة نظام الإفلَاس وارتباطه بسيادة كل دولة يفسّران تردّد القوانين الدّاخلية في توحيد قوانينها على المستوى الدّولي [2]، لا بل ذهب البعض[3] إلى انّ قوانين الإفلاس مدفوعة في حقيقتها باعتبارات سياسيّة مختلفة، ويترتّب على

---

(1) ابراهيم، حمو (2008م)، حماية الائتمان التجاري: بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مرجع سابق، ص19.

(2) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص20.

(3) Kokorin, Ilya (2019), Contracting Around Insolvency Jurisdiction: Private Ordering in European Insolvency Jurisdiction Rules and Practices,In: Vesna LazićSteven Stuij, **Recasting the Insolvency Regulation**, p21.

ذلك اعتبار قواعد الإفلَاس من صلب متعلقات النّظام العام[1]، وما يترتّب على ذلك من آثار، فتعتَبره كلّ دولة خطوة نحو إتمام خلق بيئة تشريعية تلائم خطط الدولة المستقبلية للارتقاء بمركزها ضمن مؤشّرات التنافسية العالمية، ولجعلها بيئة جاذبة للاستثمار[2]

سأتناول بالبحث هذه الأصول في الشريعة الإسلامية الغرّاء، كونها قد سبقت باقي الأنظمة القَانُونية محل الدّراسة **(الفَرع الأول)**، ثم سأتناول بالبحث هذه الملامح بالنِّسبَة للقَانُون الرّوماني، كنموذج للنّظام اللّاتيني التّقليدي في منظومة الإعسَار **(الفَرع الثاني)**، ومن ثمّ سنحاول المرور على هذا التسلسل التاريخي في التشريعات الأردنية **(الفَرع الثالث)**.

1.1.1.1 ملامح قوانين الإفلَاس في الشريعة الاسلامية الغرّاء.

كان العرب في الجاهلية، لا يخضعون لنظام يسري على معاملاتهم وتجارتهم، وإنّما كانت العبرة للقوّة الذاتية والغَلَبة كانت للأقوى، حتّى جاء الإسلام، ووضع نظاماً موحداً للإفلَاس، يسري على جميع المَدينين، تجّاراً كانوا أو غير تجّارٍ، وظهرت قواعد الإفلَاس المُحكمة، وبيّنت أنّ المُفلِس هو من يكون دَينه أكثر من ماله، فيطلب الدائنون من الحاكم الحجر عليه كي لا يتصرف في ماله الذي تحت يده، وللقاضي أن يحبس المَدين عن دينه لمدة ثلاثة شهور، فإن لم يظهر له مال فإنّه يطلق سراحه[3].

وقد رُوي عن الرسول صلى الله عليه وسلم، أنّ رجلاً قد كثر دَينه في عهده، فقال صلى الله عليه وسلم: "تصدّقوا عليه" فتصدّق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاءً

---

(1) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص16.

(2) عابدين، عصام مهدي محمد (2020-2021)، الإفلاس طبقا لأحكام القانون رقم 11 لسَنَة 2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، الطبعة الأولى، دار محمود- القاهرة، ص27

(3) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص28.

بدينه، فقال الرسول الكريم "خذوا ما وجدتّم وليس لكم إلا ذلك "[1] في دلالة واضحة على التصفية الجماعية لمال المَدين، بحَيث يقسم بيد الدائنين قسمة غرماء، ثم لا يكون للدائنين غير ذلك، مستدلين على ذلك من أنّ الله سحبانه وتعالى قد أنظر المعسر إلى ميسرة[2].

وهنا تظهر حكمة وسماحة الشّريعة الإسلامية وعمق نظرتها الشمولية للموضوع، فالدّين يرد على الذِمّة ولا يرد على الرّقبة، فإن ثبت للحاكم أن لا مال للمدين يطلق سراحه، كونه لا طائل من حبسه، وهو ما تنادي به اتّفاقيات حقوق الانسان وعلى رأسها العهد الدّولي للحقوق المَدنية والسياسية، والذي نادى البعض بعدم جواز حبس المَدين بالاستناد إليه.

وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، أنّه حجر على معاذ بن جبل وباع مالَه، حَيثُ أغرق الدّين مالَه، فكلّم النبيَّ صلى الله عليه وسلم غرماؤُه، فباع النبيّ صلى الله عليه وسلم مالَ معاذ حتى لم يبقَ منه شيء، ورُوي في ذات القصّة أنّ النبي صلى الله عليه وسلّم قد حاول مساومة الغرماء –والذين كانوا من اليهود– لترك ديونهم أو التّخفيف منها، لكنهم أبَوا ذلك، فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شئ [3]. وعليه كان من غير الجائز حبس المدين عند الفقهاء المسلمين كقاعدة عامة مع وضع استثناء يقتضيه الحزم مع المدين المتعنت في الوفاء رغم اقتداره، بإجازة حبسه [4].

فقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية، نظام الإفلَاس، وكان لا يتم إلا بحكم القاضي، ويؤدي إلى كفّ يد المَدين عن أمواله، لأنّ حكم التفليس، هو (خلع المحكوم

---

(1) ورد في: النيسابوري، مسلم، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ص230

(2) الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص72.

(3) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مرجع سابق، ص29

(4) حيث يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته". واللّي هو المماطلة، والواجد هو المقتدر.

عليه بالفلَس من ماله لغرمائه) ويقال عن المُفلِس (القاضي فَلَسَه) أي نادى عليه بأنه مُفلِس[1].

ويلاحظ، أن الأسباب الموجبة لقوانين الإعسار الحديثة، تتشابه مع ما جاء به الفقه الإسلامي، حيث كان من أهم هذه الأسباب في القوانين الحديثة، إقالة المدين من عثرته ومحاولة النهوض بالمشروع التجاري له من جديد، حيث يجد القارئ في أحكام الفقه الإسلامي، أنّه يعتبر من المستحب في هذا الفقه، الاستعجال بإزالة حكم الحجر وفكّه عن المحجور عليه للدين، من خلال المبادرة ببيع مال المحجور عليه لإفلاسه، وتشجيع التصدّق عليه لسداد دينه، ليستعيد كامل حرّيته في التّصرفات المالية، والنهوض من جديد[2]

ولم يفرّق الفقه الإسلامي الحنيف بين المَدين التّاجر وغير التّاجر في تطبيق نظام الإفلَاس، والمعوّل عليه في الفقه الإسلامي ليقال بإفلَاس المَدين، هو أن تربو ديونه الحالة على جميع ما له من حقوق، كما أجاز البعض من الفقه الإسلامي الحجر على المَدين الذي تظهر عليه علامات الإفلَاس[3]، وقد يتشابه ذلك مع ما أخذ به قَانُون الإعسَار (2018م)، عندما نظم حالة الإعسَار الوشيك[4]. فكان الفقهاء المسلمون وفي سبيل حماية الضمان العام، يقررون العديد من الوسائل المدنية والجنائية دون تفرقة بين الديون المدنية والديون التجارية، ولا يعني ذلك عدم تفرقتهم بين الإعسار والإفلاس ذلك أنّهم كانوا يأخذون بحقيقة الدين[5]

---

(1) المصري، حسني(1987م)، القانون التّجاري، الافلاس، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، ص18

(2) الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة الرابطة المحمدية للعلماء، العدد 5، ص67.

(3) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، (2005م)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص20.

(4) والذي عرفته المادة 2 من قانون الإعسار بأنه: " الإعسار الوشيك: الحالة التي يُتوقع فيها أن يفقد المَدين القدرة المستقبلية على سداد ديونه عند استحقاقها خلال ستة أشهر رغم قدرته الحالية على سدادها."

(5) إبراهيم، أبو الوفا(1998م)، بحث بعنوان (حماية الدائن من افتعال إعسار في الفقه الإسلامي والقانون المصري) سلسلة المنتدى الاقتصادي، اللقاء الخامس، جامعة الأزهر، ص129.

وقد يقول قائل –لم يتعمق في تاريخ الإفلَاس، والموروث الإنساني والتشريعي له– هل يعقل أنّ فقهاء الشريعة الاسلامية لم يتنبهوا إلى ضرورة التفرقة بين المَدين التاجر والمَدين غير التاجر؟ هل يعقل أن يعامل التّاجر والذي يعتمد في تعامله على الإئتمان التجاري كما يعامل المَدين العادي؟ سنجد الإجابة في الفَرع التالي.

2.1.1.1 ملامح قوانين الإفلَاس في النظام اللاتيني.

ويكمن سبب دراستنا للنظام اللاتيني، بأنّه يمثّل المصدر التاريخي للقَانُون الفرنسي، ويعتبر القَانُون الفرنسي –وبحق– المصدر التاريخي لقوانين كثير من الدول ومن ضمنها تركيا العثمانية[1]، والتي تُعتَبر بدورها المصدر التاريخي لقَانُون التِّجارَة الأردني[2].

ويتميّز هذا النظام بأنّ الإفلَاس وِفقاً له لا يسري إلّا على التّجار، ويعدّ القَانُون الرّوماني نموذجاً لهذا النّظام[3]، وقد استمرت ملامح القَانُون الروماني، حتى نهاية النصف الثاني من القرن الماضي[4]، وقد كانت بعض الأنظمة الرومانية القديمة، ذات طابع جنائي بحت فيما يتعلق بالإفلَاس، وتتصف بكونها أنظمة قسوة وترهيب وتهديد، فمثلاً أجاز قَانُون الألواح الإثني عشر التنفيذ على شخص المُفلِس وذلك بتقسيم جسد المَدين بينهم بحَيث يصبح الأخير عبداً رقيقاً لهم، وكانت تستخدم معه الشدّة والإكراه

---

(1) عبدالرافع، موسى، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص10.

(2) Modernizing the Bankruptcy System, (Egypt and Jordan), (2014), The Arab Center for the Rule of l
aw and Integrity, Beirut – Lebanon, p16.

(3) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص21.

(4) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،مرجع سابق، ص28.

البدني[1]، وانتقل هذا النظام إلى فرنسا في القرن السابع عشر، وحُكم على المُفلِس بالإعدام[2]، وكان سبب هذه الشدّة هو إضفاء الطابع التهديدي عليها ليحول كمانع لتجنّب الوقوع في الإفلَاس، كونه من (بقايا دولة البوليس "الشّرطة" والقضاء، وليس الرعاية والأمان)[3].

عام (1807م)- لقد كان نظام الإفلَاس الفرنسي، والذي يطبق حصراً على التّجار، يمتاز بنوع من المرونة، في مواجهة الظروف المستجدة باستمرار، ففي عام **1807م** وفي عهد نابليون، وبسبب الأزمة التي مرّت فيها فرنسا، ونكول التّجار عن تعهداتهم بتزويد الجيش باللوازم اللوجستية، فقد صدر قَانُون في ذلك العام، ونظم الإفلَاس بصورة تتّصف بالشدة والصرامة مع المَدين المتوقف عن دفع ديونه[4]، ومن ثم سرعان ما تعرضت الشدّة الملحوظة في هذا القَانُون، للانتقاد، كون هذه الشدّة لم تؤدِ إلى تحقيق النتائج المرجوة، حَيثُ عمَد التّجار إلى تأجيل إفلَاسهم خوفاً من هذه الإجراءات، وبالتالي تم الحفاظ على تجارة محكوماً عليها بالفشل.

عام (1838م-1889م)- ونظراً لما وجه لتشريع عام 1807م، من انتقادات، فقد صدر قَانُون آخر في عام **1838م** للتخفيف منها، وكان من أهم معالمه، التمييز بين التّاجر المُفلِس بالتدليس، وذلك المُفلِس بالتقصير، ومن ثم وفي عام **1889م**، تدخل واضع القَانُون الفرنسي، لمراعاة التّاجر حسن النية سيء الحظ، وقرر عدم كفّ

---

(1) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص17؛ البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص29.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص14؛ مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص17.

(3) البستاني، سعيد يوسف(2007)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص9.

(4) موسى، عبدالرافع، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دراسة تحليلية للتجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص23.

يده عن إدارة أمواله، وعدم سقوط حقوقه المدنية في سبيل إعطائه فرصة لإصلاح وضعه[1].

ويعتبر قَانُونا 1838م و 1889م الخطوة الأولى والجذريّة لتغيير ما ورد في تشريع 1807م، حَيثُ كانت هذه التعديلات تحت تاثير البرجوازيّة الفرنسيّة وطبقة التّجار، وجعل إجراءات الإفلَاس أكثر تسامحاً مع المُفلِس، وما زال هذان القَانُونان محلَّ إعجاب الكثير من رجال القَانُون، كونها أُعدت بعناية فائقة بواسطة متخصّصين في القَانُون التّجاري، لا بل لم يطرأ أي تعديل عليها قرابة قرن من الزمان إلا بعض التعديلات الطفيفة[2].

ما بعد الحرب العالميّة الاولى (1914م-1918م)- ومن ثمّ، وبعد الحرب العالمية الأولى **(1914م-1918م)** ولمواجهة إرهاصاتها، والأزمة الإقتصادية المرافقة لها، وما رافق ذلك من تغير في أخلاقيات التّجار والعادات التّجارية، فقد عاد واضع القَانُون الفرنسي للتّشديد على المُفلِس، ومن ثم وفي عام 1955م، صدر قَانُون الإفلَاس والتسوية القضائية الفرنسي، والذي راعى التّاجر حسن النية والتّجار الذين توقّفوا عن الدّفع ولا زالت مشاريعهم التّجارية قابلة للنّهوض من جديد، فأخضعهم لمبدأ التسوية القضائية بدلاً من انهاء مشاريعهم[3].

عام (1967م)- ومن ثمّ، وفي عام **1967م**، ولنظرة صاحب القرار لقَانُون عام 1955م بأنه غير كافٍ، صدر قَانُون، يحمل ذات معالم القَانُون السابق، ولكن، وبالرغم من أنّ القَانُون السابق قد فرّق بين التّاجر حسن النية

---

(1) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مرجع سابق، ص18؛ البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق،ص11 ؛ القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص7.

(2) موسى، عبدالرافع، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص26؛ البكري، محمد عزمي،(2019)، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة،، ص432.

(3) موسى، عبدالرافع، مرجع السابق، ص25.

والتّاجر سيّء النية فأخضع الأول لنظام التسوية القضائية، والتي سمّيت فيما بعد بـ "تصحيح المسار REDRESSEMENT "[1]، أو إعادة الهيكلة، كما أطلق عليها قَانُون الإعسَار الأردني، والثاني لنظام التّصفية، إلا أن تفرقته كانت مستندة إلى (جسامة خطأ المَدين) وحدها، بصرف النّظر عن الظروف الاقتصادية وإفادة الدولة من المشروع، والظروف الاجتماعية المتمثلة بطبقة العمال، وتقليص البطالة، فصدر هذا القَانُون وعزّز من صلاحية المحكمة وقلّص من دور الدائنين في تقرير التّسوية القضائية عِوَضاً عن التّصفية القضائية، وفرّق بين الإنسان ومشروعه التّجاري، وبين مسألتي العقاب والذِمّة الماليّة [2].

عام (1985م)- وأخيراً، وفي عام **1985م**، واستمراراً لنهج المشترع في فرنسا، في محاولته لإنقاذ المشروعات بالدرجة الأولى واستمرار نشاطها وأعمالها[3]، فقد اتّجه إلى الاهتمام بالمنشآت التّجارية، وقلّص دور جماعة الدائنين، بحَيث لا يستشارون فيما يتعلق بمصير المنشأة حول استمرارها أو تصفيتها، وكان هذا القَانُون أقلَّ زجراً وردعاً من الناحية الجزائية[4]. كما وسّع من صلاحيات المحكمة وجعلها صاحبة القرار الأول والأخير في مراحل الاجراءات الجديدة، فإن لم يكن بالمقدور إحياء المشروع، يتم اللجوء إلى مرحلة التّصفية، حتى أن أحد الفقهاء لم يتردد في القول بأننا في عصر القضاء الموجّه، وقد أقفل هذا القَانُون باب التفرّقة العميقة بين من هو تاجر ومن هو

---

(1) موسى، عبدالرافع، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص58.

(2) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص19؛ البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص34.

(3) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص8.

(4) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مرجع سابق،، ص21؛ مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص19.

حِرَفيّ، وهي نقلة نوعية مهمة فيه، تقترب من إلغاء الفوارق بين ما يطبق على التّاجر وغير التّاجر[1].

ثم صدر في فرنسا عام **(2005م)**، قانون لإنقاذ المشروعات المتعثّرة، وقد ترك هذا القانون للمدين حق الاستمرار في إدارة الشركة والبقاء على رأسها، وقد اعتبر القانون مجرد تقديم طلب إعادة الهيكلة مؤشراً على حسن نيته وكفاءته ونزاهته، مع مراعاة أن هذه الصلاحيات ليست مطلقة، حيث قرّر القانون أعمالاً غير معتادة، استوجب أخذ موافقة المحكمة المسبقة حتى يتمكن المدين من إبرامها[2]

ثمّ في عام (2015م)، صدر في فرنسا قانون ألغى القانون السابق، والذي لم يختلف فيه توجه واضع القانون في فرنسا من حيث التوجه إلى إنقاذ المشاريع المتعثرة وإعادة إحيائها من جديد، عن طريق إعادة الهيكلة، كما أن نطاق هذا القانون يتسع بحيث يشمل التجار، وجميع الأشخاص الحرفيّين أو المهنيّين كالمحامين وهم من غير التّجار[3].

لنجد أنّ التسلسل التاريخي لأنظمة الإفلَاس في فرنسا، وبناء على التجربة على أرض الواقع، وما ملكته هذه الدولة من موروث قَانُوني، قد دفعها في النهاية إلى الذهاب في اتجاه إزالة الفوارق بين التّاجر وغير التّاجر، وهو ذات توجه فقهاء الشريعة الإسلامية الغرّاء كما سبقت الإشارَة.

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد لموقِف القَانُون **الانجليزي**، فبالرّغم من أنّه لا يتبع النظام اللاتيني، إلّا أنّه كسابقيه، القَانُون الفرنسي والروماني، كان هذا القَانُون يتشدد في مواجهة كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه، ولكنّه كان يفرق بين التّاجر وغير

---

(1) موسى، عبدالرافع، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، مرجع سابق، 132.

(2) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص203.

(3) مقال بعنوان:

Restructuring and insolvency in France: overview Forms of security, by Paul Talbourdet and Joanna Gumpelson,

منشور على الموقع الإلكتروني: uk.practicallaw.thomsonreuters.com

التّاجر في بادئ الأمر فقط، ومن ثم ألغى –بصدور قَانُون الإفلَاس لعام 1861م– هذه التفرقة، بحَيث أصبح لا يسري في انجلترا إلّا نظام واحد للإفلَاس يطبق على حد سواء على التّاجر وغير التّاجر، ثم صدر قَانُون للإفلَاس لعام 1914م والذي كان يسري على الأشخاص الطبيعيين، دون الشركات والتي كان لها نظام خاص في قَانُون الشركات(1948م)[1]؛ فكذلك الأمر وجد واضع القَانُون الانجليزي عدم جدوى من التّفرقة بين المَدين التّاجر وغير التّاجر، وأزال الفوارق بينهما في المعاملة.

3.1.1.1 ملامح قوانين الإفلَاس في الأردن.

أما بالنِّسبَة للقَانُون الأردني، فإنّ أوّل قَانُون تجارة كان مطبّقاً في الأردن هو قَانُون التِّجارَة العثماني الصادر في سَنَة 1849م وقَانُون المعاملات الإفلَاسية الصادر في 21 جمادى الاخرى سَنَة 1905م[2] في عهد الدولة العثمانيّة، ومن ثمّ جاءّ قَانُون التِّجارَة لعام 1966م، ليلغي القوانين السّابقة[3]، ويلاحظ أنّ هذه القوانين جاءت بأحكام متشابهة، بحَيث يمكن القول أن أحكام قَانُون التِّجارَة كانت مُستمدة من القواعد الخاصة بالإفلَاس والتي وردت في قَانُون التِّجارَة العثماني، والتي أخذت بدورها عن القَانُون الفرنسي الصّادر في عام 1807م [4].

وبالنِّسبَة لقَانُون التِّجارَة لسَنَة 1966م، والذي كان يحكم الإفلَاس، قبل صدور قَانُون الإعسَار لعام 2018م، –وكما القَانُون الفرنسي في بداياته– فقد كان نظام

---

(1) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص22: وقد تم إلغاؤه بصدور قانون الإعسار لسنة 1986م في انجلترا.

(2) قانون التِّجارَة العثماني الصادر في 8 شعبان سَنَة 1266 وذيله المؤرخ في 9 شوال سَنَة 1276، وقانون المعاملات الافلاسية الصادر في 21 جمادى الاخرى سَنَة 1323، وقانون الشيك الصادر في 24 جمادى الاول سَنَة 1332 وكافة التعديلات الطارئة عليها. (منشورات مركز قسطاس)

(3) البَند أ من الفقرة الأولى من المادة 479 من قانون التِّجارَة الأردني، لسَنَة 1966م.

(4) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص24.

الإفلَاس فيه، يطبق على التّجار لوحدهم[1]، حَيثُ كان نصّ المادة 316 من قَانُون التِّجارَة يقضي بأنه: " يعتبر في حالة الإفلَاس كل **تاجر** يتوقف عن دفع ديونه التّجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة"، أمّا غير التّاجر فيطبق عليه أحكام الإعسَار الواردة في القَانُون المدني[2].

أمّا بنفاذ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، نجد المُشتَرِع قد غيّر في هذه المفاهيم، وبدأ بمحاولة إزالة بعض الفوارق بين ما يطبق على التّاجر وغير التّاجر، حَيثُ لم يأت المُشتَرِع على ذكر مصطلح "تاجر" صراحة عند تعريفه للإعسَار، خلافاً للنص السابق في قَانُون التِّجارَة، كما وسّع من مظلّة تطبيق قَانُون الإعسَار من خلال شمول أصحاب المهن في نطاق تطبيق القَانُون مِن حَيثِ الأشخاص[3].

وكذلك الأمر أدخل القَانُون عنصراً من عناصر الإعسَار المنظمة أحكامه في القَانُون المدني وهو " الحالة التي تكون فيها ديون المَدين المستحقة أكثر من جميع حقوقه" كعنصر من عناصر الإعسَار المنظم وفق قَانُون الإعسَار الجديد، كما سنرى تفصيلاً.

وكأنّ المُشتَرِع يحاول أن يوصل برسالة مفادها، أنّ العبرة ليست لصفة المَدين إنّما لذات العملية فيما إذا كانت مؤثرة في الاقتصاد بشكل مباشر أو غير مباشر، وهو ذات التّوجه الحديث في كلّ من فرنسا والقَانُون الإنجليزي، وذات توجّه فقهاء الشريعة الإسلامية الغرّاء من قبلهم. لنأتي اليوم في القرن الواحد والعشرين ونجد أنّ معظم التشريعات الأجنبية تتجه إلى تطبيق نظام الإفلَاس على التّاجر وغير التّاجر على حدٍّ سواء كما فعلت الشريعة الإسلامية[4].

---

(1) المواد من (375-386) من القانون المدني.

(2) المادة 3/أ من قانون الإعسار رقم 21 لسَنَة 2018م.

(3) حَيثُ نصّت المادة 3 من قانون الإعسار على أنّه: " أ- تسري أحكام هذا القانون على أي شخص يمارس نشاطاً اقتصاديا بما في ذلك:-1...2...3. 3- أصحاب المهن المسجلون والمرخص لهم بالعمل بموجب أحكام التشريعات النافذة."

(4) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق،

وخلافاً للوضع في ظل قانون التجارة، والذي يمكن وصفه بأنّه يتسم بالصبغة العقابية في معاملة المفلس، يُلاحظ على قَانُون الإعسَار لسنة 2018م، أنّه يتسم بالتعاطف مع المدين المُعسِر، من خلال التّخفيف من الآثار المترتّبة على شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين بشكل ملحوظ، ركوناً للأصل الغالب على حالة التّوقف عن الدّفع، وهو حسن نيّة المدين، وأنّ سبب توقفه عن الدّفع هو تعثّر تجارته.

2.1.1 استخلاص الاتجاهات الحديثة في الإفلَاس وتقييمها.

بعد دراسة التّسلسل التاريخي، لأنظمة الإفلَاس، يمكننا استخلاص الاتجاهات الحديثة له، ويمكن القول أنّ بداية ظهورها كان في بداية النّصف الثاني من القرن العشرين[1]، حَيثُ أجبرت الأزمات الاقتصادية المتوالية، واضعي القَانُون على التّدخل بأنظمة جديدة للإفلَاس[2] تمثّلت في اتّجاهين، الأول، اتجه نحو توسيع نطاقه، ليشمل التّاجر وغيره على حدٍّ سواء، على اعتبار أن هناك أعمالاً ليست تجارية تنافس الأعمال التّجارية في حقيقتها، أو أن هناك أعمالاً تجارية قد يمارسها غير التّجار[3].أما الاتجاه الثاني، فيتمثل بالوقوف مع المَدين حسن النيّة، ومحاولة إقالته من عثرته.

ص21: وذلك بالرّغم من وجود تشريعات حديثة لا زالت تقصر تطبيق نظام الافلاس على التّجار حصرا، مثل قانون الإفلاس الإماراتي رقم 9 لسنة 2016م: الصفار، زينه غانم عبدالجبار(2017م)، بحث منشور بعنوان: الجديد في قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتّحدة، مجلّة القانون المغربي، دار السّلام للطباعة والنّشر، العدد 36، ص11.

(1) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص31..

(2) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص21.

(3) وقد أخذت بهذا النظام فرنسا في عام 1967: المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، مرجع سابق، ص20.

كما يلاحظ أنّ الاتجاهات الحديثة للإفلَاس، قد نادت بتجاوز الإفلَاس لحاجز الشخصية المعنوية، فمدير الشركة، وإن كان لها شخصية مستقلة عنه، ولا يتأثَر بإفلَاسها مِن حَيثِ المبدأ (باستثناء الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص التّجاريّة، والتي تزول فيها الحواجز بين شخصية الشركة والشركاء وتكون العلاقة بينهم تضامنية)، إلّا أن الحقيقة –وفق منظور أصحاب هذا الاتجاه– أنّ إفلَاس الشركة ما كان ليكون لولا إدارة القائم عليها، أي مديرها، فجاء أصحاب هذا المذهب بالقول بجواز إشهار إفلَاس القائمين على إدارة الشخص المعنوي في حال أساؤوا إدارتها، ثم سرعان ما تمّ الرّجوع عن هذا التوجه لتنافي تلازم مصير ممثّل الشّخص المعنوي مع مصير الشخص المعنوي مع قواعد المنطق والعدالة.[1]

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد، أنّ إفلَاس الشخص الطبيعي، لا يحمل في طيّاته إفلَاس الشخص المعنوي الذي يمثله مِن حَيثِ المبدأ، كما أن إفلَاس الشخص لا يؤدي إلى إفلَاس المتضامنين معه أو كفلائه، ما دام أولئك لم يتوقّفوا عن الدفع، فلو فرضنا أن حاملاً لورقة تجارية رجع على أحد المظهّرين، ولم يقم الأخير بدفع قيمة الورقة التّجارية، فيجوز لهذا الحامل طلب شهر إعسَار المتوقّف عن الدفع دون غيره من حملة السند (والذين يعتبرون متضامنين معه في أداء قيمتها بحكم القَانُون)، طالما لم يتوقّفوا عن الدّفع، ويستفاد ذلك من تقرير المُشتَرِع لحق الحامل بالرجوع على المظهرين قبل موعد الاستحقاق في حال إفلَاس الساحب[2] ويستثنى من هذا المبدأ، شركات الأشخاص؛ فإفلَاس الشركة يؤدي حتماً إلى إفلَاس الشركاء فيها، على أنّ إفلَاس الشريك المتضامن لا يؤدي إلى شهر إفلَاس الشّركة، إنما قد يؤدي إلى حلّها[3].

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص22

(2) المادة 181/ج، والمادة 8/182 من قانون التِّجارَة الأردني

(3) خليل، أحمد محمود(1987)، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص129؛ وقد نصت فقرة هـ من المادة 32 من قانون الشركات الأردني على أنه: "... تنقضي شركة التضامن في اي من الحالات التالية: أ...ب...ج...د...هـ– باشهار افلاس الشركة، وفي هذه الحالة يترتب على افلاس الشركة افلاس الشركاء."

كما اتّصفت الاتجاهات الحديثة في الإفلَاس، بدعوتها إلى تغليب الجانب الإقتصادي والاجتماعي للإفلَاس، وهو الذي يُعنى بالمصلحة العامة، دون الانحسار في مصلحة المَدين والدائنين الخاصة، بل جعل من الأُولى في المقام الأول، ومن أهمّ من نادى بهذا الاتّجاه من الفقه الحديث، الاستاذ (سيدرو) في عام 1975م، حَيثُ وضع تقريراً يحمل إسمه، أوصى فيه بضرورة تتبع المشروعات المتعثّرة، بغرض إقالتها من كبوتها، ثم ما أن لبث مجلس الوزراء الفرنسي، بتبني هذا الموقِف، والذي يعنى بالدرجة الأولى بالاعتبارات الاقتصادية (إقالة المشروع المتعثّر) والإجتماعية (بالنظر إلى مصير العاملين في ذلك المشروع)، وليست تلك القَانُونية البحتة المتمثلة بعلاقة المَدين بدائنيه، فسُنّت التشريعات التي تعطي المحكمة صلاحية تكاد تكون أشبه بالكاملة في شهر الإفلَاس من عدمه، ولو توافرت شروطه، مثل قَانُوني عام 1967م و 1985م الفرنسيّين، وسرى هذا النظام على التّجار وعلى أرباب الحرف غير التّجارية على حدٍّ سواء.[1]

فظهرت مرحلة انتقالية من قَانُون (الإفلَاس) إلى مرحلة إنقاذ المشروعات المتعثّرة، من صورته الانتقامية العقابية، التي ترتب آثار شهر الإفلَاس بقسوتها دونما تمييز بين تاجر حسن النية، تعثّر في تجارته، وآخر مقصّر أو سيء النية، إلى صورته الوقائية العلاجية الإصلاحية، وقد شبّه البعض هذه الصورة الحديثة بالنظام الاقتصادي الاشتراكي، كونهما يتفقان في تغليب الحلول الوقائية، من خلال مراقبة المشروعات وقرع جرس الإنذار (وقد يبدو الإعسَار الوشيك تطبيقاً لهذه النظرية)، وكذلك اللجوء إلى مساعدة المؤسسات والمشروعات لإخراجها من عثرتها[2].

ومن نافلة القول الإشارَة إلى أنّ معظم التّشريعات العربية –ومنها الأردن قبل سنّ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م– لا زالت اليوم حبيسة المفهوم التقليدي الأول للإفلَاس، وتعامل المَدين بقسوة، من خلال حرمانه من بعض الحقوق، وتقييد حريته، ولو كانت هناك بعض المظاهر التي قد تساعد التّاجر المتعثّر حسن النية، مثل ابقاء

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص29

(2) البستاني، سعيد يوسف، احكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص33.

باب التوبة مفتوحاً له، من خلال سداد جميع الديون (بما فيها تلك التي تنازل عنها أصحابها) وردّ اعتباره.[1].

وقد رأينا أن المشترع في فرنسا، قد اضطر في النّهاية الى تقسيم طرق معالجة المشروعات المتعثّرة إلى طرق ودّية وطرق قضائية، وتنطوي الطّرق الودّية بقيام المدين المتعثّر حسن النية باقتراح عدّة حلول على دائنيه بمعرفة موفّق تعينه المحكمة، وله في سبيل ذلك اقتراح مد آجال الدّيون أو التّنازل عن بعضها، وطرق قضائية، تنطوي على انقاذ المشروع (تصحيح المسار)، ولا يتم اللجوء إلى التّصفية القضائية، إلا في حال كانت خطة تصحيح المسار (إعادة الهيكلة) غير قابلة للتطبيق، أو لم تؤدّ إلى استعادة المشروع لعافيته[2]

لنجد من كل ما سبق أن الإعسَار –وفقاً لقانون الإعسار– قد انتقل من سياسة اقتصادية تشريعية عمادها ترك التّجار لأقدارهم يفترسون بعضهم، إلى نظرة أخرى تسعى لنهوض المتعثّر بالدرجة الأولى من خلال إعادة هيكلة مشروعه المتعثّر مالياً أو إدارياً ومن ثم بحث باقي الخيارات في حال لم تفلح الأولى، ناهيك عما كانت تسبّبه الأنظمة التّقليدية مكثّفة الأحكام، والبالغة الضيق، من تعطيل للتجارة لا تعزيزها، ففي ملفات المحاكم كانت تستمر طوابق الإفلَاس لمدة أكثر من عشرين عاماً أو ثلاثين، فيتوفى المُفلِس والدّائنون وتضيع الحقوق بين هذا وذاك[3]، منتقلاً إلى سياسة الاقتصاد الموجه الذي يهتم بطبيعة المشروع التّجاري ويعمل على ضمان بقائه واستمراره. وقد تعمل الدولة بالرغم من إفلَاس صاحب المشروع، على إحياء تجارة المُفلِس لضرورتها من نظرتها [4]. لينتقل هذا التنظيم من صورة تقليدية تهدف إلى محاصرة التّاجر المُفلِس، والمشروعات المتعثّرة تمهيداً لتصفيتها، إلى الحماية والإنقاذ

---

(1) المصري، حسني، قانون التِّجارَة، الإفلاس، مرجع سابق، ص153.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص11.

(3) Hawkama/ World Bank/OECD/INSOL International study on Insolvnvcy system in the middle east and north Africa (2009) p. 5

(4) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق،ص10.

لها، بحَيث أصبح نظام الإفلَاس نفسه اليوم (موشكاً على الإفلَاس) ولذلك بادر المُشتَرِع في الأردن إلى إلغائه بسنّ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م.[1].

فالإفلَاس لم يعد سيفاً باتراً لعنق كل تاجر توقف عن دفع ديونه التّجارية، بل أصبح وسيلة يركن إليها التّاجر لنجدته من عثرته محاولًا تدارك حياته التّجارية قبل انهيارها، وهذه النظرة تجد أساساً لها في مصلحة المجتمع العامة، بيد أن الأنشطة التّجارية لا تقتصر اليوم على النشاطات الفردية، بل أصبح هناك شركات ومشاريع تستند الدولة بشكل أساسي في اقتصادها على انتشار تجارة هذه الشركات وقوتها عالمياً، فأصبح من مصلحة الدول إقالة التّاجر من عثرته[2].

وأخيراً، وقبل قفل هذا المَبحث، تجدر الإشارَة إلى أن أحكام الإفلَاس هي من قبيل قوانين البوليس، لتعلقها بالأمن والنظام العامّين، فهو ينطبق على جميع الأشخاص الخاضعين لأحكامه، ولا يتصور فيه تنازع القوانين في حال كنا أمام علاقة يدخل فيها عنصر أجنبي[3]، كطلب إشهار إفلاس شخص أجنبي، فطالما كانت المحاكم الأردنية مختصة بنظر دعوى الإفلَاس، فليس لها في هذا الصدد إلا أن تطبق القَانُون الأردني[4]

ولا يؤثّر في ذلك، ما جاء به قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، من أحكام مستحدثة، تتعلق بالإعتراف بأحكام الإعسَار الدولية، بشرط المعاملة بالمثل، حَيثُ عقد هذا القَانُون الاختصاص، لمحكمة البداية المختصة، لنظر طلب الاعتراف بإجراءات

---

(1) البستاني، سعيد يوسف، المرجع السابق، ص14.

(2) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص11.

(3) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق،، ص113 ؛ للمزيد أنظر:

(4) للمزيد انظر: دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10، ص8. وانظر أيضا: الأرناؤوط، ابراهيم صبري(2010م)، بحث منشور بعنوان: تنازع القوانين في الالإفلاس، مجلة المنارة للبحوث والدراساتن جامعة آل البيت، مجلد 16، عدد 2.

الإعسَار الأجنبية[1]، حَيثُ انّ هذه الأحكام تتحدث عن الاعتراف بإجراءات إعسَار تمّت في دولة أجنبية، وليس في الأردن.

خصوصاً في ظلّ نصّ المادة 137 من قَانُون الإعسَار، في معرض حديثها عن الاعتراف بإجراءات الإعسَار الأجنبية، بقولها: " لا تحول أحكام هذا القَانُون دون صلاحية المحكمة برفض اتخاذ أي إجراء منصوص عليه في هذا الفصل إذا كان يشكل مخالفة للنظام العام في المملكة."

كما تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى ما يطلق عليه مبدأ "إقليمية أو تعدّد الإفلَاس" والذي يعني "أنّ الحكم بشهر الإفلَاس لا ينتج آثاره إلّا في إقليم الدولة التي صدر فيها" ومقتضاه أنّ إفلَاس التاجر في دولة معينة لا يعني إفلَاسه في غيرها[2]، فلو فرضنا أن شركة قد أشهر إفلَاسها في مصر، وكان لها فرع في الأردن، فإن آثار هذا الإفلَاس تقتصر على الأموال الموجودة في مصر دون أن تمتد للأردن، والعكس بالعكس، وعليه يجوز شهر إفلَاس التاجر أكثر من مرة، بحيث تكون كل مرة في دولة، ويقابل هذا المبدأ مبدأ "وحدة او إقليمية الإفلَاس"[3]، ولا يتناقض المبدآن فيما بينهما، حيث يقتصر أثَر مبدأ وحدة الإفلَاس على حدود الدولة الواحدة، بعكس نظرية إقليمية الإفلَاس والتي يتعدى أثَرها الى دول أخرى غير تلك التي أشهر فيها الإفلَاس.

ولا يتناقض هذا المبدأ مع منظومة الاعتراف باجراءات الإعسَار التي تمت في دولة أجنبية، المُشار إليها، غاية ما في الأمر، أنّه لا بد أن يكسى

---

(1) المادة 116 من قانون الإعسار لسَنَة 2018م.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، ص176.

(3) زمزم، عبدالمنعم، (2006م)، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، دار النّهضة العربية، القاهرة، ص24.

هـذا الحكـم (شـهر الإعسَـار فـي دولـة أجنبيـة) بصـيغة التنفيـذ فـي الدولـة الأخـرى [1].

بـل إن عـدم اتفـاق الـدول فـي معاهـدة واحـدة عامـة، علـى مبـدأ وحـدة الإفلَاس، قد اوجب الأخذ بمبدأ الإقليمية[2]

وفـي المقابـل، قـرّر واضـع قـانون الإعسـار لسـنة 2018م، فـي حـال تعـارض أحكـام قَـانُون الإعسَـار مـع معاهـدة دوليـة، تُعتَبـر المملكـة طرفـاً فيهـا، تقـديم أحكـام هـذه الاتفاقيـة رغـم التّعـارض[3]، وهـو حكـم موافـق لاجتهـاد القضـاء الأردنـي بشـأن تعـارض أحكـام الاتفاقيـة الدّوليـة مـع القَـانُون الـدّاخلي، حَيـثُ ذهبـت أحكـام محكمـة التمييـز الأردنيـة إلـى أن المعاهـدة الدوليـة تسـمو علـى القَانُون الدّاخلي باستثناء الدستور[4].

2.1 سبب ازدواج أنظمة التنفيذ على المدين.

لم يأت اتباع بعض الدّول لنظام الإعسَار المزدوج، أو نظام الإعسَار الموحّد، من فراغ، بل كان ذلك لعدّة أسباب، بحيث ارتأت كل دولة أنّ تطبيق نظام دون الآخر، من شأنه أن يتماشى مع ظروفها الاقتصادية والاجتماعية، ويؤدي إلى حماية اقتصادياتها ونهوضها في آنٍ معاً.

سأتحدث في هذا المَبحث عن الهدف والغاية المَرجوّة من التفرقة في المعاملة، عند توقّف المَدين عن دفع ديونه، فيما إذا كان تاجراً، أو غير تاجر، وفي سبيل ذلك

---

(1) طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص376.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، ص178.

(3) حَيثُ نصّت المادة 136 من هذا القانون على أنّه: " إذا حصل تعارض بين هذا القانون والتزامات المملكة الناشئة عن معاهدات دولية تكون المملكة طرفا فيها، تطبق أحكام الاتفاقيات الدولية."

(4) حكم محكمة التمييز رقم 2002/325 حقوق، (هيئة عامة) ؛ حكم محكمة التمييز رقم 2007/2353، حقوق، هيئة عامة.

سأتناول بالبحث، المذهب الذي يقول بازدواج المعاملة **(المَطلَب الأول)**، ومن ثم أتناول المذهب الذي يقول بضرورة توحيد المعاملة **(المَطلَب الثاني)**.

1.2.1 المذهب الذي يقول بعدم تفريد نظام خاص بالتجار.

من المقرر في بعض الأنظمة القَانُونية، أنّ الإفلَاس هو نظام خاص بالتّجار حصراً، وهذا هو الوضع في الأردن **–قبل سنّ قَانُون الإعسَار لعام 2018م–**[1] فلا يشهر إفلَاس مدين إلا إذا كان تاجراً، بعد توافر شروط شهر الإفلَاس[2]، ولما كانت هناك تشريعات جعلت من منظومة الإفلَاس واجبة التطبيق على كل من التّاجر وغير التّاجر[3]، إلا أنّ مجموعة منها قد فرقت بينهما[4].

وقد يقول قائل أليس في القواعد العامة سواء (الوسائل المدنية لحماية الحق كالدعوى البوليصية (دعوى عدم نفاذ التصرّفات)، والدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة) من جهة، أو الإعسَار المنظّم في القَانُون المدني من جهة أخرى، ما يكفي من الأحكام لمواجهة حالات التوقف عن الدفع؟ حَيثُ يلاحظ أنّه وبالنِّسبَة للتّعاملات التّجارية، فإنّ معاملة المُشتَرِع تتصف غالباً بالقسوة والشدّة مع التّاجر، خلافاً لما عليه الوضع في القَانُون المدني، من خلال فرض قواعد خارجة عن القواعد العامة في المواد التّجارية، كالإكثار من ضمانات الوفاء في الأوراق التّجارية[5] وكذلك الأمر تقييده في طرق الإثبات، فعندما يكون الشّخص المُراد اثبات الالتزام في مواجهته تاجراً، فقد أجاز المُشتَرِع إثبات الالتزام التّجاري بكافة طرق الإثبات، وفي المقابل لا يجوز

---

(1) حَيثُ اختلف الوضع بعد نفاذ هذا القانون كما سنرى.

(2) المصري، حسني(1987م)، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،ص6

(3) ومثال هذه الدول، ألمانيا، انجلترا، هولندا، السويد، النرويج، والدنمارك؛ خليل، أحمد محمود، مرجع سابق،ص9؛ وكذلك فعلت الشريعة الإسلامية الغرّاء: الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص14.

(4) مثل الأردن في ظلّ قانون التِّجارَة، وانكلترا سابقاً.

(5) البستاني، سعيد يوسف(2007)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ص18.

للتاجر أن يثبت التزاماً في مواجهة شخص غير تاجر بذات الطّريق[1]، ومن صور التشديد على التّاجر أيضاً، افتراض التضامن بين المَدينين في الالتزامات التّجارية[2]، وهذه الصّور وغيرها من مظاهر تشدّد المُشتَرِع في معاملة التّاجر، تُعزى في حقيقة الأمر إلى رغبة المشترع في حماية وتقوية الائتمان، وحماية الدائن بدين تجاري، لما لذلك من أهميّة في استمرار ودوران عجلة الاقتصاد.[3]

وعليه فقد كان ذلك سبَباً لظهور **نظمٌ** متعددة للتنفيذ على أموال المَدين الذي يتخلّف عن دفع ديونه[4]؛ أي نتيجة اختلاف الظروف التي تؤدي إلى عجز المَدين عن تسديد ديونه إضافةً إلى صفة هذا المَدين تاجراً كان أم غير تاجر[5]؛ فعندما يتوقف التّاجر عن دفع دين مستحق عليه، يجوز شهر إفلَاسه، وشهر الإفلَاس هو أعنف طريق ينفذ به الدائن على أموال مدينه [6]. أمّا الديون المدنية فلا تتيح الحق، في حال عدم الوفاء بها بطلب شهر إفلَاس المَدين، سواء كان هذا الأخير تاجراً أم

---

(1) المواد 28–30 من قانون البينات رقم (30) لعام (1952)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1108 تاريخ 1952/5/17م منشورات مركز قسطاس.

(2) المادة 153 من قانون التِّجارَة الأردني رقم 12 لسَنَة 1966م المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1910، بتاريخ 1966/3/30م.

(3)الهياجنة، سعيد محمد سعيد(1993م)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، بلا دار نشر، ص9؛ أنظر أيضاً: البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق،ص17.

(4) وهي الوسائل المدنية لحماية الحق، والمتمثلة بالدعوى المباشرة وغير المباشرة والصورية، وعدم نفاذ تصرفات المَدين، ونظام الإعسار وِفقاً للقانون المدني، ونظام الإفلاس وِفقاً لقانون التِّجارَة سابقاً.

(5) العكيلي، عزيز، الوسيط في شرح القانون التّجاري، الجزء الثالث، أحكام الافلاس والصلح الواقي، دار الثقافة، 2011، ص8

(6) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات وآثار الالتزام، المجلد الثاني: ص1198

غير تاجر، بل تخضع لنظام الإعسَار الوارد في القَانُون المدني، ذلك أنّ نظام الإفلَاس وضع أساساً لدعم الائتمان التّجاري والحفاظ على سلامة المشروع [1].

حيث يبرر أنصار هذا النّظام، هذا الازدواج في المعاملة، إلى أنّ توقف التّاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، يختلف عن توقف المَدين غير التّاجر، فالتّاجر هو الذي يلجأ إلى الإئتمان، ويتعامل مع الآخرين على أساس من الثقة، فيدخل التّجار معاً في علاقات دائنة ومدينة متبادلة ويعوّل كل منهم، في وفاء التزاماته، على استيفاء حقوقه من الآخرين في مواعيد استحقاقها، وبالتّالي فإنّ توقّف أحدهم عن الوفاء بالتزاماته يؤدّي بالضرورة إلى تهاتر باقي التّجار، ويعدّ ذلك بمثابة كارثة تَلحق مصالح المجتمع العامة وتصيبها بأبلغ الضرر، مما يستدعي التدخل وإخضاع مثل هذا التّاجر إلى نظام يختلف عما يخضع له المَدين غير التّاجر، حفاظاً على السّلم المجتمعي[2].

أمّا المَدين غير التّاجر، فكفى بنظام الإعسَار المدني والدعَاوَى التي قررها المُشتَرِع –بحسب هذا الرأي– حامٍ لحقوق الدائنين، فهذا هو القدَر الضروري لحماية هذه الحقوق، دونما ضرورة إلى كفّ يد المَدين عن التصرف في ماله[3]، فيما يتعلق بالوسائل المدنية، أو وجود تصفية جماعية بالنسبة للإعسار المدني، والتي تُعتَبر ضرورة لحماية الائتمان التّجاري، وليست هذه الضرورة ملحّة في صدد الائتمان المدني[4].

فتعثّر التّاجر يؤدي مِن حَيثِ المبدأ إلى تعثّر غيره ممن يدخل معه في علاقات دائنة ومدينة، وكأنّنا أمام سلسلة غذائية يؤدي انقطاعها إلى تضرر باقي عناصرها. وكأنّنا أمام سلسلة تقاس قوتها بقوة أضعف حلقاتها، كما لو تعثر تاجر (المفرق) أو (التجزئة) فإن ذلك يؤدي إلى إرباك تاجر (الجملة) والذي يكون دائنا للأول بقيمة ما

---

(1) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مطبعة باخوس وشرتوني، ص53

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، مرجع سابق، ص6

(3) وقد خالف القانون الأردني ذلك ورتب كفّ يد المَدين غير التّاجر في حال شهر إعساره؛ انظر المَطلَب الثاني من المَبحث الأول من الفَصل الثاني من هذه الدراسة.

(4) خليل، أحمد محمود(1987)، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني،مرجع سابق، ص10.

لديه من بضاعة وينتظر قيامه ببيعها لاستيفاء ثمنها منه، ثم يؤدي ذلك إلى ارباك (مُنتج) البضاعة بطبيعة الحال والذي يكون دائناً للثّاني بقيمة البضاعة وينتظر قيامه ببيعها لاستيفاء ثمنها منه، وهكذا تدخل العلاقات التعاقدية في حالات ارباك تتأثَر بها جميعاً.

لذلك، كان لا بد من وجود وسائل حماية وتقوية ودعم لهذه الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، فكان من أهم أنظمة الحماية هذه هو نظام الإفلاس[1]، ولذلك أيضاً لم تكن هناك ضرورة –بحسب هذا الرأي–لإخضاع المَدين –غير التّاجر– إلى نظام الإفلاس التّجاري لانتفاء الحكمة من تطبيقه، حَيثُ لا نكون أمام ثقة وائتمان تجاري، وسلسلة تجّار يعتمد كل منهما على الآخر في استيفاء حقوقه، بل نكون أقرب من ذلك إلى علاقات أحادية بين الأفراد.

فكل دائن –في المواد المدنية– ينطلق من مصالحه الشخصية ويحرص عليها، ولم يرَ المُشتَرِع بأساً في ترك الأمر للدائنين، كون الموضوع برمّته يتعلق بمصالح خاصة، خلافا للعلاقات في الإفلَاس التّجاري والتي ترتبط بالمصلحة العامة، والائتمان التّجاري، والذي يؤدي اضطرابه إلى اضطراب في مجتمع التّجار، فالحفاظ على أمن هذا الأخير يقتضي تدخل المُشتَرِع، و محاولة إقالة المُفلِس حسن النية من عثرته ما أمكن، وإلا فالشروع في اجراءات التّصفية، آخذاً بعين الاعتبار إحلال المساوَاة بين الدائنين، والذي يعتبر من أهم اهداف نظام الإفلَاس[2]، وفرض منظومة إجرائية تختلف عن تلك المتبعة في حال كان المتوقف عن الدفع غير تاجر.

لهذا، فقد عاب البعض[3] عدم التفرقة في المعاملة بين المَدين التّاجر وغير التّاجر، فلا يستقيم –وِفقاً لهم– أن يؤخذ المَدين غير التّاجر بما يؤخذ به المَدين

---

(1) حمو، نسيبة ابراهيم (2008م)، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين، المجلد(10)، العدد (38)، ص1.

(2) الهياجنة، سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص10.

(3) ومنهم: البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق،ص22.

التّاجر، من اجراءات لها ما يبررها في التعامل التّجاري ولكنها غير ضرورية في المعاملات المدنية.

ولذلك، اتجهت العديد من التشريعات إلى التفرقة بين ما يطبق على التّاجر المتوقف عن الدفع وما يطبق على غيره، فالإفلَاس ليس طريقاً للضّغط على المَدين للوفاء بديونه، فقد رسم المُشتَرِع طرقاً أخرى لذلك (التنفيذ الجبري)، بخلاف الإفلَاس، الذي يمثّل منظومة متعلقة بالنظام العام أقرها المُشتَرِع لدفع عجلة النشاط التّجاري والاقتصادي، وتسوية أوضاع التّجار الذين يفتقرون إلى مقومات الثقة والائتمان التّجاريين، وتحقيق المساوَاة بين الدائنين[1].

2.2.1 المذهب الذي يقول بضرورة تفريد نظام خاص بالتجار

يقوم هذا المبدأ على أساس عدم التّفرقة بين من كان تاجراً أو غير تاجر عند التوقف عن الدّفع، ويبرّر أصحاب هذا المذهب هذا التّوجه، بقولهم أنّنا لا نستطيع إنكار، بأن للأفراد من رجال الأعمال سواء كانوا تجاراً أو يقومون بأعمال أخرى، أثَر لا يقلّ أهمية عن التِّجار سواء بالنِّسبَة للاقتصاد العام للدولة أو بالنِّسبَة لمصالح الآخرين أو الغير، فإنّه من المتصوّر أن يكون هؤلاء (وهم من غير التجار) مصدر تهديد أكثر للمجتمع من ذوي التِّجارَة المعلنة، لهذا فإن الأولى توحيد هذه الأنظمة مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل نشاط على حدى[2]

وتجدر الإشارَة في هذا الصدد، إلى أن المُشتَرِع، قد آثَر استخدام مصطلح (الإعسَار) عِوَضاً عن الإفلَاس، عند سنّ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، وكان الباحِث في بداية مراحل الاستقصاء البحثي، يتّجه إلى أن يجعل من عبارة (التّجاري) قرينةً له لتمييزه عن الإعسَار المنظم في ضوء أحكام القَانُون المدني، والمطبق على غير

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، مرجع سابق، ص61

(2) عبدالرافع، موسى، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص19.

التّاجر[1]. كما هو الحال عند إصدار مسودة لقَانُون إعسَار في الأردن (غير قَانُون الإعسَار الحالي) وقد أطلق عليها (مسودة قَانُون الإعسَار التّجاري لسَنَة 2009)[2]، ولكن لم تمر هذه المسودة بمراحلها التشريعية لأسباب غير معلومة بالنِّسبَة لنا، وتم سنّ القَانُون الحالي، ولكن وبعد التمحيص، والذهاب إلى مزيد من العمُق في بحث نظرة المُشتَرِع واستقراء توجهه، فقد آثر الباحث عدم استخدام تعبير (التّجاري) كقرينة لمصطلح (الإعسَار)، كونه قد تبيّن من مجمل النصوص، أن المُشتَرِع يريد توسيع مظلة تطبيق قَانُون الإعسَار بحَيث يطبق على التّاجر، كما قد يطبق على غير التّاجر على حدٍّ سواء[3].

وبذلك، يمكن ملاحظة رغبة المُشتَرِع في تغيير جوهر معالم النظام السابق، بحَيث لم يعوّل على صفة المدين تاجراً كان أم غير تاجر لغايات تطبيق أحكامه، وعدل عن فكرة قديمة وتوجه مستقرّ يكمن في التفرقة بين التّاجر وغير التّاجر، مِن حَيثِ النّظام المطبق على كل منهما عند توقفه عن دفع ديونه. فمن جهة عرّف القَانُون مصطلح الإعسَار في المادة 2 منه بأنه: "توقف المَدين أو عجزه عن سداد الديون المستحقة عليه بانتظام أو عند تجاوز إجمالي الالتزامات المترتبة عليه إجمالي قيمة أمواله." وهو تعريف مماثل لما ورد في الدليل التّشريعي لقَانُون الإعسَار، الصادر

---

(1) ونجد المُشتَرِع أحيانا قد استخدم عبارة (المدني) كقرينة لعبارة الإعسار لتمييزه عن الإفلاس التّجاري، فمثلا، نصت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 44 لسَنَة 1988م المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 3545 على الصفحة 735 بتاريخ 1988/4/2م، على أنه: (في المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو الإعسار المدني يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به).

(2) الموقع الرسمي لديوان التشريع والرأي الأردني، مسودات القوانين والأنظمة، http://www.lob.jo/، تاريخ الزيارة 2020/6/20.

(3) وفي المقابل سنشير إلى نظام الإعسار المنظمة أحكامة في القانون المدني بالإعسار المدني تمييزاً له عن الإعسار الوارد في قانون الإعسار.

عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدّولي (الأونسترال) (UNICiTRAL)مع اختلاف في الصياغة[1].

وذلك على خلاف النص الملغي لقَانُون التِّجارَة، والذي قضى في المادة 316 بأن: "... كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التّجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة...."، فلم يشترط المُشتَرِع في قَانُون الإعسَار الجديد، أن يكون المَدين تاجراً، خلافاً لما استقرّ عليه كثير من الفقه العربي والغربي من اعتباره شرطاً جوهرياً لشهر الإفلَاس.

فبسن قَانُون الإعسَار رقم (21) لعام (2018) والذي وسّع المُشتَرِع من مظلّة تطبيقه، فقد أزيلت بعض الحواجز بين من يعتبر تاجراً وذلك الذي لا يعتبر تاجراً. وتعزّزت النظرة إلى ذات النشاط، فالنشاط بحد ذاته هو المؤثر في الاقتصاد بغض النظر عن صفة من يمارسه، فغير التّاجر الذي يشتري كمية كبيرة من الأثاث لتأثيث مجموعة مكاتب محاماة أو عيادات طبية يمتلكها، ويتوقف عن دفع التزاماته (المدنية) سيؤدي إلى تعثر التّاجر المورد لهذه البضاعة، والتّاجر المنتج لها وبالتالي يؤدي إلى إرباك السلسلة التّجارية وزعزعة الائتمان، وقد يلحق ذلك الضرر بالاقتصاد الوطني، شأنه في ذلك شأن التّاجر المتعثّر.

لذلك نجد أنّ المُشتَرِع قد ذكر في معرض تحديد نطاق تطبيق قَانُون الإعسَار مِن حَيثِ الأشخاص، بأنه يسري على أي شخص يمارس نشاطاً اقتصادياً[2]، بغض النظر عن صفة ممارسه تاجراً كان أو غير تاجر، وحسناً فعل.

ومن جهة ثانية، ومن الدلالات على الأخذ بهذا التوجه أيضاً، أنّه قد أضاف عنصراً من عناصر الإعسَار المنظم في القَانُون المدني، إلى تعريف الإعسَار، في

---

(1) الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) المادة 3 من قانون الإعسار رقم (21) لسنة (2018م)، والتي نصّت على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على أي شخص يمارس نشاطاً اقتصاديا بما في ذلك:-1- الأشخاص الاعتباريون بما في ذلك الشركات المدنية والشركات التي تملكها الحكومة.2- التجار أصحاب المؤسسات الفردية.3- أصحاب المهن المسجلون والمرخص لهم بالعمل بموجب أحكام التشريعات النافذة."

قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، حَيثُ ذكر في تعريفه للإعسَار، بأنه: "توقف المَدين أو عجزه عن سداد الديون المستحقة عليه بانتظام " وهذا مستقر عليه فقهاً كشرط لشهر الإفلَاس التّجاري، ولكنّه سرعان ما أردف في ذات التعريف قائلاً: "أو عند تجاوز إجمالي الالتزامات المترتبة عليه إجمالي قيمة أمواله". وهو كما سنرى في مطلب لاحق من عناصر الإعسَار المنظم وِفقاً لأحكام القَانُون المدني.

ومن جهة ثالثة، نجد القَانُون قد وسّع من نطاق تطبيقه مِن حَيثِ الأشخاص، بحَيث أدخل فئة مدنية، وهي فئة أصحاب المهن، في مظلة تطبيقه، حَيثُ نصّت المادة 3 من قَانُون الإعسَار لعام (2018) على أنه: " أ- تسري أحكام هذا القَانُون على أي شخص يمارس نشاطاً اقتصاديا بما في ذلك: 3- أصحاب المهن المسجلون والمرخص لهم بالعمل بموجب أحكام التشريعات النافذة.".

ويعد موقِف قَانُون الإعسَار المستحدث، في عدم التفرقة بين التاجر وغير التاجر، هو ذات موقِف الفقهاء المسلمين من الموضوع[1] وعليه، ولهذه الأسباب، أصبح الباحث لا يُقرّ عبارة (أنّ الإفلَاس نظام تجاري) أو (أن الإفلَاس نظام خاص بالتّجار)[2] كون المُشتَرِع في قَانُون الإعسَار (2018م) قد عرّف المَدين بأنه كل من يمارس نشاطاً اقتصادياً، ولم يتطرق لعبارة تاجر كما فعل في القَانُون السابق، أو كما فعلت التشريعات المقارنة[3].

---

(1) حيث أنّ التفرقة عندهم بين المعسر والمفلس هي تفرقة موضوعية، فبينما ينصب الإفلاس على حالة التوقف عن الدفع (ولو كان المدين موسراً)، فإن الإعسار ينصب على الحالة التي تفوق فيها ديون المدين أموالّه أي أنه لا يكون موسراً، ولا تفرقة بين المدين التاجر وغير التاجر (أنظر لطفاً: آل الشيخ، عبدالمحسن ابراهيم (1982م) رسالة ماجستير بعنوان: أحكام الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص25 وما بعدها: أمظر أيضاً: على العطين، عمر فلاح(2013)، بحث بعنوان: الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقِف الفقه الإسلامي منه، منشور في مجلّة: دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 40 العدد 1، 2013م، ص124.

(2) وردت في: البكري، محمد عزمي،(2019)، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص436.

(3) ومنها قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسنة 2018م.

وفي المقابل فقد عرّف القَانُون مصطلح "النّشاط الاقتصادي، بأنّه: " النشاط الذي يمارسه الشخص بقصد تحقيق ربح أو مكسب بما في ذلك النشاط التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو المهني أو الخدمي أو الحرفي."[1]

وبحسب الدليل التّشريعي لقانون الإعسار الصّادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التّجاري الدّولي (الأونسترال)، فإنّه ينبغي تفسير تعبير الأنشطة الاقتصادية، تفسيراً واسعاً بحيث يشمل الأمور الناشئة عن جميع العلاقات التي تنطوي على نشاط اقتصادي، سواء التعاقدية أو غيرها، بما في ذلك أي معاملة تجارية لتوريد بضائع أو خدمات أو تبادلها، واتفاقيات التوزيع والتمثيل التجاري والوكالات التجارية والإيجار والاستشارات، والهندسة والتمويل والمعاملات المصرفية،والتأمين واتفاقيات الاستغلال والامتياز وكافة صور النقل للبضائع او الركاب[2]

ويتواءم هذا التعريف مع ما أخذ به قَانُون الإعسَار من توسيع لنطاق تطبيقه، فلا يعتبر أصحاب المهن المنظمة مهنهم وِفقاً لأحكام القَانُون من فئة التّجار، كالأطباء والمحامين، ولكنّهم يمارسون أنشطة اقتصادية، بيد انّ الهدف من وراء ممارسة هذه الحرَف هو تحقيق الرّبح، فتشملهم مظلّة قَانُون الإعسَار.

3.1 المقارنة بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري

إنّه وبالنِّسبَة للدول التي أخذت بمبدأ ازدواج المعاملة بين المدين التّاجر وغير التّاجر عند التّوقف عن الدّفع، فقد كان نظام الإفلَاس يطبق فيها على التّاجر المتوقف عن الدفع، أمّا نظام الإعسَار المدني فكان يطبق على غير التّاجر من حيث المبدأ، وقد كانت هناك فروق جوهرية بين أحكام هذين النّظامين.

---

(1) المادة 2 من قانون الإعسار.

(2) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/ الصفحة 48، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

وفي هذا المَبحث سيجري الباحِث مقارنة بين الإعسار المدني والإعسار وفقاً لقانون الإعسار (الإفلَاس التّجاري –سابقاً–)، مِن حَيثِ الأسس التي يقوم عليها كلّ منهما (المَطلَب الأول) ومن ثم نقارن بينهما مِن حَيثِ الشروط الواجب توافرها لشهر كل منهما (المَطلَب الثاني).

1.3.1 من حيث الأسس الجوهرية

يذهب الفقه إلى أنّ الإعسَار (كنظام تنفيذ جماعي) أي الإعسَار المنظّم وفق أحكام قَانُون الإعسَار، والإفلَاس المنظّم وفق أحكام قَانُون التِّجارَة سابقاً، يقوم على ثلاثة أسس، يشترك الإعسَار المدني معه في اثنين منها، أما الوسائل المدنية لحماية الحق، فتشترك معه في واحدة منها فقط[1]

الأساس الأول: عدم انفراد أحد الدائنين دون الباقي بالاستئثار بمال المَدين ومعنى ذلك أنّ جميع أموال المَدين ضامنة للوفاء بجميع ديونه، ولا فرق بين دائن وآخر مِن حَيثِ المبدأ، في هذا الضمان، إلا إذا كان للدائن حق خاص، يمنحه أولوية في استيفاء حقه، كالرهن أو الامتياز. فالدائنون متساوون بالضمان العام مِن حَيثِ المبدأ.

وفي هذا الأساس يشترك الإفلَاس، مع الإعسَار المنظم في أحكام القَانُون المدني، ويشترك كذلك مع الوسائل المدنية لحماية الحق، مثل الدعوى المباشرة وغير المباشرة والدعوى الصورية والدعوى البوليصية (دعوى عدم النّفاذ).

الأساس الثاني: كفّ يد المَدين عن التصرّف في أمواله، فمنذ أن يشهر إفلَاس التاجر، فلا يملك أن يتصرف في ماله، بل إن التّاجر المُفلِس تُقيد تصرفاته حتى قبل شهر الإفلَاس (فترة الريبة)، مع مراعاة استحداث قانون الإعسار لأحكام خاصة تتمثل بعدم كف يد المدين والابقاء على صلاحياته في بعض الأحوال، سنأتي على بيان ذلك تفصيلاً، ويشترك الإفلَاس في هذا الأساس مع الإعسَار المنظّم في القَانُون المدني،

---

(1) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات وآثار الالتزام، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص1199.

دون الوسائل المدنية لحماية الحق، التي يظل المدين فيها محتفظاً بصلاحياته في التصرف في أمواله وإدارتها[1].

أما الأساس الثالث فينفرد به الإفلَاس (الإعسار وفقاً لقانون الإعسار) دون الإعسَار المنظم في القَانُون المدني، والوسائل المدنية، ويتمثل بالتصفية الجماعية، التي يطّلع بها وكيل التّفليسة، خلافاً لنظيريه، والذي يتم التنفيذ بصددهما عن طريق إجراءات فردية[2]

حَيثُ يعتبر الإفلَاس –وفقاً لقانون التجارة– إجراءً جماعيّاً، وهذه الصفة تنطوي على أمرين، الأول: من خلال تشكيل ما يسمى باتّحاد أو جماعة الدّائنين، فالدّائنون لا يدافعون عن مصالح خاصة فريدة، إنّما يدافعون عن حقوق الجماعة والمصالح المشتركة لأعضائها[3]، فهو لا يهدف إلى وضع جميع الدائنين في ذات الظروف فحسب (كما هو الحال في وقف الدعَاوَى والإجراءات القضائية)، إنّما جعلهم أمام مصير واحد كذلك، كما في سريان الصلح في مواجهتهم جميعاً، حتّى من عارضه منهم. ولذلك قرر واضع القَانُون إخضاع الإفلَاس التّجاري، إلى إجراءات النّشر والشّهر، حَيثُ يتشكل –في ظلّ قانون التجارة– اتّحاد أو جماعة يسمى جماعة الدائنين، لها شخصية اعتبارية بموجب نص القَانُون، وتتم تصفية أموال المُفلِس فيما بينهم بالتساوي مِن حَيثِ المبدأ، وإن لم تكف فتقسم بينهم قسمة غرماء. خلافاً لما هو معمول عليه في الإعسَار المدني، أنّه لا يستلزم هذه الإجراءات، ولا تتم فيه التصفية الجماعية[4].

---

(1) عبدالكريم، فتحي، إفلاس المدين وإعساره في الفقه الإسلامي، (1977م)، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد 5، ص162.

(2) السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات وآثار الالتزام، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص1202.

(3) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص30.

(4) فمثلا وضع قانون الاعسار تنظيماً قانونياً لما يسمى بسجل الاعسار والذي عرفه في المادة الثانية منه بأنه: (السجل الذي ينشأ في وزارة الصناعة والتِّجارَة وتشهر فيه الاجراءات المتعلقة

فخلافاً لما هو معمول به في منظومة الإفلَاس، فلا يمتنع على الدّائنين في الإعسَار المدني، اتّخاذ إجراءات فردية ضد المَدين، فيجوز لكل دائن أن يبادر قبل غيره برفع ما ينوبه من دعَاوَى تخصّه لاستيفاء حقوقه، ولو ترتّب على ذلك حرمان باقي الدّائنين من استيفاء حقوقهم، ويكون له في هذا الصّدد الحجز والتّنفيذ على ما يختاره من أموال المَدين، ولعلّ السّبب في ذلك أن المُشتَرِع قد لاحظ أن نظام الحجز الفردي في العلاقات غير التّجارية كفيلة بتحقيق المساوَاة بين الدائنين، لأن الطّريق مفتوح أمام كل دائن للتّدخل في إجراءات الحجز [1].

مع الإشارة إلى أنّ اعتبار الإفلَاس إجراءً جماعيّاً لا يمنع كل دائن من حق الّدفاع عن مصالحه الخاصّة في أحوال معيّنة، ويتجلّى ذلك في عدة مظاهر، ومثال ذلك، الحالة التي يلجأ فيها الدائن بصفة فردية للمحكمة، طالباً منها توثيق دينه الذي تم رفضه من قبل وكيل الإعسَار، في سبيل الانضمام إلى جماعة الدّائنين، كما يجوز للأقلية التي رفضت الصلح أن تلجأ للمحكمة وللأخيرة المصادقة على الصلح أو رفضه[2]

وأمّا الأمر الثاني، الذي تنطوي عليه الصفة الجماعية لنظام الإفلاس، أنه وخلافا للأحكام القضائية عموماً، والتي تكون حجة على أطرافها فقط، ولا تُعلن لغير الخصوم، مِن حَيثِ المبدأ[3]، فإنّ حكم شهر الإفلَاس وِفقاً لقَانُون التِّجارَة، أو حكم شهر الإعسَار وِفقاً لقَانُون الإعسَار، له حجية مطلقة، بالنِّسبَة للأشخاص وبالنِّسبَة

بالاعسار)؛ أنظر أيضاً، خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص19

(1) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص33؛ البكري، محمد عزمي(2019)، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، ص477.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص9.

(3) حيث نصّت المادة 41 من قانون البينات على أنّه: " 1- الاحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه القوة إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلا وسبباً."

للأموال، فهو يسري في مواجهة كل الدائنين سواء من اشترك في حكم الإفلَاس منهم أو من لم يشترك، والنّاس أجمعين[1]، ولذلك فلكل ذي مصلحة أن يعترض على حكم شهر الإفلَاس ولو لم يكن من أطرافه، حَيثُ أنّ المَدين المُفلِس لا يعتبر مُفلِساً فقط في مواجهة الدّائن الذي تقدّم بطلب شهر الإفلَاس فحسب، إنما هو مُفلِس بالنِّسبَة لسائر الدائنين أيضاً[2].

وفي المقابل فإنّ الحكم برفض شهر الإفلَاس، ليس له حجيّة مطلقة وإنما تكون له حجيّة نسبية تقتصر على من كان طرفاً في الدعوى[3] فدعوى الإفلَاس ليست دعوى خصومة، وتأخذ حكم دعوى الإجراءات التي تهدف إلى إثبات وتقرير حالة معينة، فهي ليست وسيلة للتنفيذ أو اقتضاء الديون[4].

أما بالنِّسبَة للأموال، فإن حكم شهر الإفلَاس وِفقاً لقَانُون التّجارة، أو حكم شهر الإعسَار وِفقاً لقَانُون الإعسَار، يشمل جميع أموال المَدين الحاضرة والمستقبلة، فهو بمثابة حجز عام على أموال المَدين، ويصبح الدائنون من الغير بالنِّسبَة له [5] ولعدم

---

(1)المصري، المرجع السابق، ص3؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص323؛ حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 609، 613 لسَنَة 72ق جلسة 2007/5/22م.

(2) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص36

(3) البكري، محمد عزمي(2019)، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، ص718.

(4) عابدين، عصام مهدي محمد(2020-2021)، الإفلاس طبقا لأحكام القانون رقم 11 لسَنَة 2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس مرجع سابق، ص18؛ القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص17.

(5) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص37؛ خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص100؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، الطبعة الثانية، دار

إضاعة حقوق الدائنين بسبب إطلاق حجية حكم الإفلَاس، نجد واضع القَانُون قد أوجب اتخاذ اجراءات النشر والعلانية حتى يعلم به كل من له مصلحة ولم يكن طرفاً في الدعوى، والحكمة من ذلك ظاهرة، وهي أن يقف جميع الدّائنين والجمهور على حالة المَدين، فأمّا الدائنين فللتّقدم بمطالباتهم، وأما الجمهور فلتحذيرهم من التّعامل معه[1].

أمّا الإعسَار المدني فالمقصود منه هو تحقيق المساوَاة بين الدائنين عند استخلاص حقوقهم من أموال المَدين، حَيثُ رتّب المُشتَرِع حلول ما في ذِمّة المُعسِر من ديون مؤجلة[2]، ولكنّه لم يرتّب نشوء جماعة دائنين، كما لم يستلزم إجراءات الشّهر والنشر الموجودة في الإفلَاس التّجاري، كون كل دائن ينطلق من مصالحه الشخصية، كما لا تتم فيه التّصفية بصورة جماعية.

مع الإشارة، إلى أنّ قَانُون الإعسَار الجديد لم يأت بتنظيم قَانُوني لما يسمى بـ "جماعة الدّائنين"، كما كان عليه الوضع في ظلّ قَانُون التجارة، بل قسم قَانُون الإعسَار الدّائنين، لغايات تطبيق أحكام قَانُون الإعسَار، إلى فئتين رئيسيتين، فأمّا الأولى فهم دائنو الإعسَار، وهم الدائنون الذين نشأت ديونهم في ذمة المدين قبل تاريخ إشهار الإعسَار وتم تضمينها في قائمة الدائنين، وأمّا الثانية، فهم الدّائنون في مواجهة إجراءات الإعسَار وهم الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد تاريخ إشهار الإعسَار[3].

وقد يقول قائل، طالما أن المُشتَرِع لم يرتب نشوء جماعة الدائنين في هذا الإعسَار –المنظم في قانون الإعسار– فلا يمكن اسباغ وصف (الجماعي) على هذا الإعسَار.

النهضة العربية، القاهرة، ص239؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص433.

(1) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، المرجع السابق، ص324

(2) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، المرجع الآنف الذكر، ص20.

(3) المادة 36 من قانون الإعسار رقم (21) لسنة (2018م).

وفي ذلك يقول بعض الفقه "وإذا كانت تسمية "إجراءات جماعية" يقصد بها فقط اجتماع الدّائنين في بوتقة واحدة من أجل الحصول على ديونهم، فإنّ هذه التسمية لم تعد تصلح في ظل النظام الجديد لإصلاح المسار (إعادة الهيكلة)، أمّا إذا كانت التسمية يقصد بها أساساً النّظر إلى المصلحة العامة من خلال أربعة زوايا: المَدين، المشروع الدائنين، العاملين، فإننا لا نرى مانعاً من الاستمرار في التسمية، وكل ما يمكن أن يقال أنّ قَانُون عام 1985 (في فرنسا) قد ألغى كلية ما يسمى بجماعة الدائنين، ولكن ذلك لا يعني أن الصبغة الجماعية قد اختفت بل ظلّت ملموسة في كثير من الجوانب من ذلك المطالبة الجماعية بالدّيون"[1].

وعليه، يظلّ الإعسَار وِفقاً لقَانُون الإعسَار الجديد، محتفظاً بالصّفة الجماعية، ويؤيد ذلك أنّ حكم شهر الإعسَار وِفقاً لقَانُون الإعسَار، هو منشئ لا كاشف، وهو حجة على الكافة، فهو ينقل المَدين إلى حالة إعسَار يرتب عليها القَانُون بعض الآثار، ولا يقال أن الحكم كشف عن حالة المَدين المُعسِر[2]، كما أبقى قَانُون الإعسَار على تصفية أموال المدين تصفية جماعية بين الدّائنين.

2.3.1 مِن حَيثِ الشروط الواجب توافرها

وتختلف شروط شهر الإفلاس التجاري، عن شروط شهر الإعسار المدني، كما اختلفت شروط شهر الإفلاس قبل سنّ قَانُون الإعسَار لسنة 2018م (في ظلّ أحكام الإفلَاس التّجاري المنظمة في قَانُون التِّجارَة –الملغاة–)عن شروط شهرالإعسار بعد سنّه اختلافاً بيّناً، مِن حَيثِ ضرورة توافر صفة التّاجر من عدمها، وضرورة كون الدّين تجاريّاً أو لا، على وجه الخصوص.

وسأتناول هذه الشروط، في فرعين، أتحدث في الأول عن شروط شهر الإعسَار المدني والإفلَاس التجاري –قبل نفاذ قَانُون الإعسَار– **(الفَرع الأول)** ثم أتحدث عن شروط شهر الإعسَار –بعد نفاذ قَانُون الإعسَار– **(الفَرع الثاني)**.

---

(1) موسى، عبدالرافع، نظام الإفلاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص473.

(2) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص19

1.2.3.1 شروط شهر الإعسَار المدني والإفلَاس التجاري –قبل نفاذ قَانُون الإعسَار لسنَة2018م–

سيعمد الباحِث إلى وضع تعريف لكل من الإعسار المدني، والإفلاس التجاري، ومن ثم سنستخلص ومن عناصر كل تعريف، شروط شهر كل منهما.

وبالنِّسبَة للإفلَاس كمصطلح: فإنّ أصله فَلَسَ، وأفلس الرجل، أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، وهي تطلق على من لم يبق له مال[1]، ولم يرد في القَانُون التّجاري نصّ صريح يعرّف من خلاله المُشتَرِع الإفلَاس، وقد عرّف الفقه الإفلَاس بأنّه "نظام خاص بالتّجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المَدين التّاجر المتوقف عن دفع ديونه التّجارية في مواعيدها، بقصد تصفية أمواله تصفية جماعية لصالح دائنيه وتحقيق المساوَاة بينهم"[2]. وعُرّف أيضاً بأنّه: "نظام تصفية شاملة لذِمّة المَدين لمصلحة دائنيه بحَيث تتحقق المساوَاة بينهم" [3]، بحيث ينتقل المدين من خلاله من حالة اليسر إلى حالة العسر، فهو بمثابة أسلوب للتنفيذ على اموال المدين نتيجة توقفه عن دفع ديونه، بقصد توزيعها بصورة جماعية على دائنيه[4].

أما الإعسار، فهو في اللغة "الافتقار"، وهو ضد اليُسر، وينطوي على عدم قدرة المدين على النفقة أو أداء ما عليه[5]، ويعرّف الإعسَار المدني، بأنّه "الحالة التي تكون فيها ديون المَدين المستحقة أكثر من جميع أمواله، (الحالّة والآجلة)، فيكون لكل من

---

(1) المصري، ابو الفضل جمال الدّين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي(1956م)، معجم لسان العرب، المجلد السادس،بيروت، ص165.

(2) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق،ص19؛ وقد عرفته المادة 316 من قانون التِّجارَة قبل إلغائها، بقولها: " يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التّجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة.)

(3) غانم، محمد عبدالمقصود (2020م)، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص12.

(4) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص5.

(5) النسفي، عمر، طلبة الطلبة للنسفي، دار الطباعة العامرة، ص87.

دائنيه طلب شهر إعسَاره حتى لا يتصرف المَدين في أمواله تصرفات قد تضرّ بالدائنين"[1]، ويطلق على هذا الإعسَار، نظام عدم الوفاء في القَانُون المدني، والذي يقوم على أساس ممارسة كل دائن بمفرده دعواه ضد مدينه لاستيفاء حقوقه[2]، وقد عرفت المادة 375 من القَانُون المدني الإعسَار بقولها (يجوز الحجر على المَدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله)، والإعسَار (المنظّم في القَانُون المدني)، على هذا النحو أعم من الإفلَاس (الذي كان منظّماً في قَانُون التِّجارَة)، فلا مانع من شهر إعسَار الشخص تاجراً كان أو غير تاجر، متى تحققت شروطه، خلافاً للإفلَاس والذي لا ينطبق إلا على التّجار.

ويتبيّن من ذلك أنّ المُعسر أسوأ حالاً من المفلس، لأنه معدم ليس له مال أصلاً، بخلاف المفلس الذي يكون له مال، لكنه لا يتمكن من الوفاء بديونه قد يعود ذلك، لعدم تمكنّه من التصرف في أصوله الثابتة، وهذا كان سبب إجماع الفقهاء المسلمين على أنّ الوسائل المدنية والجنائية لا تستخدم إلا ضد المدين المفلس وليس المعسر[3]

حيث يشترط للحجر على المدين المعسر، أن تزيد ديون المدين الحالّة (المستحقة) على كامل أمواله وحقوقه، وبذلك لا يقبل ان يكون الدين مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط واقف، للقول بوضعه في هذا الميزان، كما لا يشهر إعسار المدين في حال كانت هذه الديون مساوية لما للمدين من أموال، بل يجب أن تزيد عليها، كما لا يجوز أن يكون الدين موضع نزاع، وفي المقابل فلا يشترط أن يكون حائزاً لدرجة الثبات، أي قوة الأمر المقضي، ولا يكلّف الدائن في الاثبات بأكثر مما هو مكلف به في الدعوى البوليصية، وهو أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون، ثم ينتقل

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، مرجع سابق، ص10.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص5.

(3) إبراهيم، أبو الوفا(1998م)، بحث بعنوان (حماية الدائن من افتعال إعسار في الفقه الإسلامي والقانون المصري) سلسلة المنتدى الاقتصادي، اللقاء الخامس، جامعة الأزهر، ص130.

عبء إثبات يسار المدين وأن له مالاً يكفي لسداد هذه الديون على المدين نفسه[1]، فالتوقف عن الدفع هو حالة مادية ظاهرة، يكتفى فيها، بإثبات الدائن لدينه في ذمة المدين، دون أن يكلف بإثبات إعساره، ففي حال أثبت وجود هذا الدين، يصبح من الثابت (ظاهراً) إعسار المدين، وينتقل عبء الاثبات بعد ذلك على المدين نفسه أن يثبت أنّ له مالاً يكفي للوفاء بهذا الدين[2].

أما بالنسبة للإفلاس، فقد كانت المادة 316 من قَانُون التِّجارَة تنص على أنه "... يعتبر في حالة الإفلَاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة".

ويستفاد من هذه المادة أنه في الإفلاس، لا ينظر إلى يسار المدين أو إعساره، إنما إلى وفائه او عدم وفائه، ولو كان موسراً غير معسر.

ويستخلص من هذا النّص، أنه يشترط لشهر الإفلَاس (وِفقاً لقواعد الإفلَاس الملغاة في قَانُون التِّجارَة) عدة شروط:

1- **صفة التاجر**

حيث يشترط أن يكون المَدين تاجراً؛ وإذا كان المَدين شخصاً طبيعيّاً، فقد عرف المُشتَرِع التّجار في المادة 9 من قَانُون التِّجارَة بقوله "التّجار هم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية"، أمّا إن كنا أمام شركة فقد أردف المُشتَرِع في ذات المادة بقوله: " التّجار هم: أ... ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.2- أما الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التّجار المعينة في الفَصلين الثاني والثالث من هذا الباب. وكأن المُشتَرِع أخذ بالمعيار الموضوعي، الذي يعنى بالعمل الذي تقوم به الشركة، ثم عاد وتأثَر بالمعيار الشكلي، والذي يعنى بالشكل الذي تتخذه الشركة.

---

(1) حمو، نسيبة ابراهيم (2008م)، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مرجع سابق، ص3.

(2) أحمد، عبدالفضيل (2007م)، بحث منشور بعنوان: تأمل في شروط شهر الإفلاس بممناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد42، ص8.

وكذلك المادة 3 من قَانُون الشركات الأردني، والتي أخذت بالمعيار الموضوعي لإسباغ الصفة التّجارية، حَيثُ نصّت على أنّه: " تسري احكام هذا القَانُون على الشركات التي تمارس الأعمال التّجارية...".[1]. خلافاً لما أخذت به بعض الدول حَيثُ اكتفت بالمعيار الشكلي ومنها مصر، حَيثُ تُعتَبر الشركة شركة تجارية إذا ما اتخذت أحد الأشكال التي نص عليها قَانُون الشركات التّجارية، بغض النظر عن العمل الذي تمارسه[2]، ودول أخرى أخذت بالمعيار الموضوعي بالنِّسبَة لشركات الأشخاص، والمعيار الشّكلي بالنِّسبَة لشركات الأموال[3].

وفي الأردن يسري على إعسار الشركات ما يسري على إعسار الأشخاص الطبيعيين[4]، وإن كان ذلك يثير بعض الصعوبات في التطبيق[5]، وذلك خلافاً لما عليه الوضع في قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري (2018)،

---

(1) قانون الشركات الأردني وتعديلاته، رقم 22 لعام 1997م، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 4204 تاريخ 1997/5/15م منشورات قسطاس.

(2) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 438 لسَنَة 38ق جلسة 1974/3/28، نقلاً عن، الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص223.

(3) مثل القانون السّوري: المادة 9 من قانون التجارة السّوري، المرسوم 149 لعام 1949، والمُلغى بموجب قانون التّجارة السّوري رقم 33 لسنة 2007م

(4) المادة 3/أ/1 من قانون الاعسار لاقم 21 لعام 2018؛ والمادة 2 من ذات القانون، والتي عرّفت المَدين بأنه: " المَدين: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي تنطبق عليه حالات الإعسار أو الإعسار الوشيك".

(5) الأرناؤوط، ابراهيم صبري(2010م)، بحث منشور بعنوان "مدى جواز افلاس الشركات وفقاً لقانون التجارة الأردني، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، العدد 2، 2012م، ص465 ؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الثاني، دار الكتب والدراسات العربية، ص764م

والذي أفرد فصلاً كاملاً للقواعد المتعلقة بإفلَاس الشركات[1]، مع الإشارة إلى أنّه قد صدر في الاردن مؤخّراً، نظام تصفية الشركات رقم (6) لسنة (2021م)، ولكنه يطبق فيما خلا الحالات الخاضعة لقانون الإعسار[2]

ولا يكفي أن يقوم الشخص بعمل تجاري لكي يكتسب صفة التّاجر، بل يشترط لإسباغ هذه الصفة عدّة شروط[3]، الأول: الأهلية التّجارية[4]، وتخضع الأهلية التجارية للأحكام الواردة في القَانُون المدني[5]، وعليه يكتفى في الأهلية التجاريّة، أن يُتِمّ الشخص ثماني عشرة سَنَة شمسية كاملة، دون أن يكون محجوراً عليه[6].

أمّا الشخص الاعتباري، فيرجع في تحديد أهليته إلى سند إنشائه، كسند التسجيل بالنسبة للشركات، أو القانون بالنسبة للهيئات التي يتم انشاؤها بموجب قانون، وفي هذا الصدد تجدر الإشارَة إلى أنّه وبالنِّسبَة للشّركة الفعلية أو الواقعية، وهي الشركة التي يعتورها عيب في إجراءات تأسيسها كأن لا يتم تسجيلها، وتتعامل مع الغير، بالرغم من ذلك، وقبل أن يحكم القضاء ببطلانها، فهي شركة تمتلك شخصية اعتبارية وفق ما استقر عليه الفقه، والقضاء، وأخذت به بعض التشريعات[7]، وعليه

---

(1) الفَصل الرابع من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 21 لسَنَة 2018، الجريدة الرسمية العدد7 مكرر (د) بتاريخ 19 / 2 / 2018 المواد من 192 وما بعدها.

(2) نظام رقم 6 لسنة 2021 (نظام تصفية الشركات لسنة 2021) المنشور في العدد 5689 على الصفحة 20 بتاريخ 17-01-2021 والساري بتاريخ 17-01-2021

(3) بهنساوي، صفوت(2007)، القانون التّجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر، دار النّهضة العربية، القاهرة، ص129.

(4) وهي ذات الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني، في الأردن، وهي اتمام الشخص ثماني عشرة سَنَة شمسية كاملة.

(5) المادة 15 من قانون التِّجارَة الأردني.

(6) المادة 43 من القانون المدني الأردني.

(7) ومنها القانون السّوري، والأردني، حَيثُ نصّت المادة 15 من قانون الشركات الأردني على أنّه: " ان التخلف عن التقيد باجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد (11) و (13) و (14) من هذا القانون لا يمنع من تقرير وجود الشركة فعلاً او تقرير التغيير الطارئ عليها لمصلحة الغير او من تقرير بطلان الشركة او التغيير لمصلحة الغير و لا يستفيد من ذلك

يجوز شهر إفلَاسها[1]، وكذلك الشركة المنحلّة، حَيثُ تبقى محتفظة بشخصيّتها الاعتبارية ما دامت أعمال التصفية قائمة، أما الشركة الباطلة لعدم مشروعية المحل، أو لانعدام إرادة الشركاء، فهي شركة لا تملك أية شخصية اعتبارية فلا يتصور إشهار إفلَاسها تباعاً [2]. ذلك لأنّها تعد غير موجودة بالمطلق، ويكون بطلانها بأثَر رجعي[3]

أما الشرط الثاني لتوافر صفة التّاجر: فيتمثل بالاحتراف، بأن يقوم بهذا العمل على سبيل الارتزاق، وأمّا الثّالث: أن يقوم الشخص بهذا العمل بإسمه ولحسابه الشخصي[4]، فلا يكون مستخدماً، أو مديراً غير شريك في شركة، أو وكيلاً عن غيره باستثناء الوكالة بالعمولة[5]، وأخيراً يشترط لاكتساب صفة التّاجر أن يكون الشّخص مسؤولاً عن الالتزامات مسؤولية غير محدودة لذلك لا يكتسب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التّاجر[6].

2- التوقف عن الدفع

حيث أن توقف المدين عن دفع أي من ديونه، هو جوهر الإفلاس، والدّين هو الجانب السّلبي للإلتزام والذي يقع على عاتق المدين، ويمثّل عنصر المديونية –كجوهر

التخلف اي من الشركاء، ويعتبر كل شريك متضامناً مع الشركة وباقي الشركاء تجاه الغير في تحمل اي ضرر ينتج عن ذلك."

(1) البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، مرجع سابق، المجلد الثالث، ص1228.

(2) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس...، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص771.

(3) للمزيد أنظر: مكناس، جمال الدّين(2018م)، القانون التّجاري 2، الجامعة الافتراضية السورية، ص41 وما بعدها.

(4) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس..، الجزء الأول، مرجع السابق ص133.

(5) البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، ص45.

(6) لذلك لا يكتسب الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة صفة التّاجر مِن حَيثِ المبدأ، في حين يكتسب الشريك في شركة التضامن هذه الصّفة.

للإلتزام– بمفهومه الواسع، يتمثل بالواجب الملقى على عاتق المدين بأن يؤدي عملاً أو يمتنع عنه، أما بالمعنى المقصود في حالة الإفلاس، فهو أضيق نسبياً، بحيث يقتصر على سداد المبالغ المالية فقط، دون الالتزام بالقيام بعمل كتسليم عين مثلاً[1]

وقد استقر الفقه والقضاء[2] على أنّ التّوقف المقصود هو ذلك الذي ينبئ عن عجز التّاجر وزعزعة ائتمانه التّجاري، على نحو ينبئ بمركز مالي مضطرب لتجارته، وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه التّجاري، فلا يكفي تَعَنُّت التّاجر في وفاء ديونه، إذا كان مقتدراً[3]، حيث أنّ فكرة التوقف عن الدفع قد مرّت بالكثير من المراحل حتى وصلت إلى المفهوم الذي هي عليه االآن، وقد وضع البعض[4] معياراً لتمييز حالة التّوقف عن الدفع لغايات تطبيق نظام الإفلاس، وهو معيار المركز المالي الميؤوس منه، ويعود تقدير حقيقة ومدى جدّية هذا العجز إلى قاضي الموضوع[5]، ولا تتدخل المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في تحقيق هذا الأمر، حيث أن دعوى الإفلاس هي دعوى إجراءات شكلية، بل يقتصر دورها على الامتناع عن شهر

---

(1) الضفيري، خالد (2010م)، حالة الإعسار في القانون المدني الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد 35، العدد1، ص141؛ أنظر أيضاً: أحمد عبدالفضيل (2007م)، تأمل في شروط شهر الإفلاس بمناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص23.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2003/4152م بصفتها الحقوقية، هيئة خماسية.

(3) غانم، محمد عبدالمقصود(2020)، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص127؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص132.

(4) طيطوس، فتحي(2018م)، الطبيعة القانونية لحالة التوقف عن الدفع، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5 العدد 3، ص218.

(5) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص168.

الإفلاس، ولا تتعرض لبحث أوجه النزاع الموضوعية ويلجأ الدائن بدوره إلى محكمة الموضوع لإثبات الدين[1].

وصفوة القول، أن نظام الإفلاس لا يعنى بذلك المدين المتعنّت بالدفع، رغم اقتداره فالدائن سيجد بالنهاية طريقاً للتنفيذ عليه واقتضاء دينه منه، ولكن نظام الإفلاس وجد لمعالجة الأوضاع الناشئة عن زعزعة ائتمان المدين، لأن ذلك يمس المجتمع بأكمله ولا يمس هذا الدائن فقط.

ويشترط في الدّين –بحسب قَانُون التِّجارَة سابقاً–:

أ– أن يكون الدين حال الأداء ومعلوم المقدار وخالٍ من النزاع الجدّي، فيخرج عن ذلك مثلاً توقف المَدين عن دفع دين مجهول المقدار، أو محل نزاع، أو أن يكون مقترناً بأجل، أو ما يستحق عليه من غرامات جنائية أو رسوم أو ضرائب أو تأمينات اجتماعية. [2]

ب– أن يكون الدين تجارياً[3]، وذلك لأن الإفلاس وضع لحماية الائتمان التجاري، والاصل أن ديون التاجر، تعتبر جميعها تجارية افتراضاً، تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية ما لم يقم هو بإثبات العكس، وبالنسبة للأعمال المختلطة يلزم أن يكون الدين تجارياً بالنسبة إلى التاجر الذي يراد شهر إفلاسه[4].

---

(1)أحمد عبدالفضيل (2007م)، تأمل في شروط شهر الإفلاس بمناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص23.

(2) عابدين، عصام مهدي محمد (2020–2021)، الإفلاس طبقا لأحكام القانون رقم 11 لسَنَة 2018 بشأن تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص287.

(3) مع الإشارة إلى انّ نص المادة 266/أ/2 من قانون الشركات الأردني، قد قد ذكرت في معرض تحديد حالات التصفية الاجبارية، حالة: "إذا عجزت الشركة عن الوفاء بالتزاماتها" دون أن تشترط أن تكون هذه الالتزامات تجارية، ويعتبر هذا من التناقضيات و الصعوبات التي يثيرها تطبيق أحكام إفلاس الشخص الطبيعي على الأشخاص المعنويين: الأرناؤوط، ابراهيم صبري(2010م)، بحث منشور بعنوان "مدى جواز افلاس الشركات وفقاً لقانون التجارة الأردني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص483.

(4) أحمد عبدالفضيل (2007م)، تأمل في شروط شهر الإفلاس بمناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص17.

وعلى سبيل التّمثيل لا الحصر، يعتبر الدّين محقّقاً لهذا الشّرط في حال كان متعلّقاً بعقود التّاجر التجارية والتزاماته في مواجهة البنوك والموردين، وتجار الجملة والتجزئة[1]، وفي المجمل تعلّق الدّين بعمل من الأعمال المنصوص عليها في الباب الاول من قَانُون التِّجارَة لسنة 1966م، والتي حدّدت الأعمال التّجارية سواء بطبيعتها أو بالتبعية.

وتجدر الإشارة هنا، أن بعض الفقه قد ذهب للقول بأن توقف المدين عن دفع دين ألزمه به حكم قضائي بصفته كفيلاً وليس كدين شخصي، لا يكفي لشهر الإفلاس لأن مثل هذا الدين لا يعتبر تجارياً، ولو كفل المدين تاجراً[2]، ويسجل الباحث هنا اختلافه مع هذا الرأي، بيد أن الكفيل وفقاً للقانون الأردني هو متضامن ما لم يتفق على غير ذلك[3] وعليه لا يجوز للكفيل –خلافاً للوضع في القانون المدني المصري– أن يدفع بالتجريد، أي أن يدفع بضرورة التنفيذ على المدين أولاً، فإن لم يكن له ما يكفي من المال يصار للتنفيذ على الكفيل، وعليه يجوز شهر إفلاس الكفيل في الأردن عند توقفه عن دفع الدين بموجب عقد الكفالة عند توافر باقي الشروط.

وبالنِّسبَة لشركات الأشخاص فلا يعتبر شرط التوقّف عن الدّفع متحقّقاً، ما دام لم يطلب من الشّركاء المتضامنين الوفاء بديون الشّركة[4]، حَيثُ أن مسؤولية هؤلاء الشركاء تكون بأموالهم الشخصية عن التزامات الشركة، ويترتب على ذلك أن شهر إفلَاس الشركة يستتبع شهر إفلَاسهم بقوة القَانُون[5].

---

(1) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص126.

(2) أحمد عبدالفضيل (2007م)، تأمل في شروط شهر الإفلاس بمناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص9.

(3) المادة 967 من القانون المدني.

(4) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف موسوعة الإفلاس...، الجزء الأول، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص778.

(5) وفي ذلك فقد نصت المادة 32/هـ من قانون الشركات الأردني لاقم 22 لسَنَة 1997م على أنه: " تنقضي شركة التضامن في اي من الحالات التالية: أ...ب...ج...د...هـ. هـ– باشهار افلاس الشركة، وفي هذه الحالة يترتب على افلاس الشركة افلاس الشركاء."

وتجدر الإشارَة إلى أنّ بعض الدول قد اشترطت مدة محددة للتوقف عن الدفع، بحيث لا يقبل طلب شهر الإفلَاس إلّا بعد انقضائها، ومن ذلك القَانُون الإماراتي، حيث اشترط أن يكون توقّف المدين عن دفع ديونه المستحقة، لمدة تزيد عن 30 يوماً[1].

ويقع عبء اثبات حالة التّوقف عن الدفع على من يدعيها، أي على الدائن، ويمكن اثبات التوقف عن الدفع بكافة وسائل الاثبات،على اعتبار انها حالة مادية ظاهرة، فيكتفى مثلاً، بصدور حكم قضائي يلزم المدين بمبلغ من المال، وقيام المدين بغلق متجره، أو عدم امكانية تنفيذ الحكم، أو إقرار المدين نفسه، وحالة التوقف عن الدفع وفقاً لهذا المفهوم هي حالة قانونية، فهي وإن كانت تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إلا أنّ قاضي الموضوع يخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز، ولذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تبين الوقائع التي استندت لها للقول بتوافر شرط أو حالة التوقف عن الدفع، حتى تتمكن محكمة التمييز من مراقبتها في تكييفها لهذه الوقائع[2].

وعليه يمكن القول أن مناط الإفلَاس –قبل سنّ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م– هو توقف (التّاجر) عن دفع دينه (التّجاري)، سواء أكانت حقوقه تزيد عن مجموع ديونه المستحقة أو لم تكن، أي سواء أكان موسراً او معسراً، خلافا للإعسَار – المنظمة أحكامه في القَانُون المدني– والذي يمثل خللاً يطرأ على الذِمّة المالية ذاتها، فيجعل خصومها تفوق أصولها[3]، فقد يشهر إفلَاس تاجر، بالرغم من أن أصوله تفوق خصومه، (أي بالرغم من كونه موسراً)[4]، ويتصور ذلك في الحالة التي تكون الأصول

---

(1) المادة 68 من قانون الإفلاس الإماراتي رقم 9 لسنة 2016م.

(2) أحمد عبدالفضيل (2007م)، تأمل في شروط شهر الإفلاس بمناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص8.

(3) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص31.

(4) الحسن، منار ابراهيم (2019م)، قانون الإعسار الاردني الجديد وأفول نظام الإفلاس، رسالة ماجستير، جامعة عمّان الأهلية، ص13.

عبارة عن عقارات يصعب التصرف فيها؛ فقد يكون التّاجر متوقفاً عن الدفع لكنه ليس مُعسِراً، وذلك في الحالة التي يكون فيها عاجزاً عن التصرف في أمواله؛ فيشهر إفلاسه، ذلك أنّ الضرر الذي يلحق دائنيه من جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه في **مواعيد استحقاقها**، لا يقل في اثره عن الضرر الذي يلحق بهم من جراء عدم الوفاء أصلاً[1].

2.2.3.1 شروط شهر الإعسَار وفقاً لقَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م.

ذكرنا أنّ الشرط الأول والمفترض لشهر الإفلَاس –وِفقاً لقَانُون التِّجارَة سابقاً– هو أن يكون المَدين تاجراً، محقّقاً لجميع الشروط المطلوبة قَانُوناً لاكتساب هذه الصفة، والشرط الثاني يتمثل في أن يتوقف عن دفع دين تجاري.

إلّا أنّه و بنفاذ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م نجد أنّ المُشتَرِع قد اتّخذ مذهباً مغايراً، بحَيث غيّر في مفهوم الفَصل الجامد بين التّاجر وغير التّاجر، وحاول إيجاد نوع من الدمج بينهما، من خلال إزالة بعض الحواجز بين ما يطبق على التّاجر وغير التّاجر، حَيثُ لم يشترط المُشتَرِع لشهر الإعسَار وِفقاً لقَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م أن يكون المَدين تاجراً كما لم يشترط أن يكون الدين الذي توقف عن دفعه ديناً تجارياً، خلافاً لما كان عليه الوضع في قَانُون التِّجارَة.

حيث سبقت الإشارة، إلى أنّ المشترع لم يأت على ذكر مصطلح "تاجر" صراحة عند تعريفه للإعسَار، خلافاً للنّص السابق في قَانُون التِّجارَة كما سبقت الإشارَة، حَيثُ عرّف المُشتَرِع مصطلح الإعسَار في المادة 2 من قَانُون الإعسَار بأنه: "توقف المَدين أو عجزه عن سداد الديون المستحقة عليه بانتظام أو عند تجاوز إجمالي الالتزامات المترتبة عليه إجمالي قيمة أمواله." فلم يشترط قَانُون الإعسَار الجديد أن يكون المَدين تاجراً كما لم يشترط أن يكون الدّين تجاريّاً[2].

---

(1) أحمد عبدالفضيل (2007م)، تأمل في شروط شهر الإفلاس بمناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص3.

(2) ومن الجدير بالذّكر أن قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسنة 2018م لا يزال يشترط صفة التّاجر فيمن يشهر إفلاسه (المادة 1/75 من هذا القانون)

وفي المقابل، فقد وسّع المُشتَرِع من مظلّة تطبيق قَانُون الإعسَار من خلال شمول أصحاب المهن في نطاق تطبيق القَانُون مِن حَيثِ الأشخاص، والشّرط في ذلك أن يمارس المدين نشاطاً اقتصادياً، حَيثُ نصّت المادة 3 من قَانُون الإعسَار لعام (2018) على أنه: " أ- تسري أحكام هذا القَانُون على أي شخص يمارس نشاطاً اقتصادياً بما في ذلك: 3- أصحاب المهن المسجلون والمرخص لهم بالعمل بموجب أحكام التشريعات النافذة." وحسناً فعل واضع القَانُون بذكر عبارة "كل من يمارس نشاطاً اقتصادياً" فالعبرة بالنشاط وليس بصفة ممارسه.

ويمكن القول أنه من مميزات الاعتداد بالنشاط لا بصفة ممارسه تاجراً كان أو غير تاجر، أنّه يتصور الإفلات من منظومة الإفلاس في الحالة التي يمارس فيها شخصاً أعمالاً تجارية دون الحصول على إذن بممارسة هذه الأعمال مثلاً، أو أن يكون قد شطب إسمه من السجل التجاري، أو أن يكون قد اعتزل التجارة[1]

وقد عرّف القَانُون مفهوم النّشاط الاقتصادي في المادة 2 منه بأنّها: " النشاط الذي يمارسه الشخص بقصد تحقيق ربح أو مكسب بما في ذلك النشاط التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو المهني أو الخدمي أو الحرفي." وقد سبقت الإشارة إلى أنّ الدليل التّشريعي لقانون الإعسار الصّادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التّجاري الدّولي (الأونسترال)، قد أوصى بضرورة تفسير تعبير الأنشطة الاقتصادية، تفسيراً واسعاً، وتطبيقاً لذلك ذهب البعض للقول بأنه لا يشترط أن يكون هذا النشاط أساسياً في حياة من يمارسه، أو أن يكون وسيلته الوحيدة للارتزاق[2]

وكذلك الأمر أدخل المُشتَرِع عنصر من عناصر الإعسَار المنظمة أحكامه في القَانُون المدني وهو " الحالة التي تكون فيها التزامات المَدين أكثر من جميع حقوقه" كعنصر من عناصر الإعسَار المنظم وفق قَانُون الإعسَار الجديد بحَيث ذكر في تعريفه للإعسَار: "...أو تجاوز إجمالي الالتزامات المترتبة عليه إجمالي قيمة أمواله".

---

(1) ابراهيم، حمو (2008م)، حماية الائتمان التجاري: بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مرجع سابق، ص13.

(2) الضمور، هديل(2019م) الأحكام القانونية لخطة إعادة التنظيم الاعتيادية في قانون الإعسار الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص35

وهو ذات موقِف الفقهاء المسلمين من الموضوع، والتي لم تفرق بين المدين التاجر وغير التّاجر[1]، وسواء أكانت تلك الالتزامات مستحقة أو لا.

وممّا تقدم يمكننا القول بأنه و بعد نفاذ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، فإنّ مناط الإعسَار هو توقف المَدين (الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً) عن دفع دينه، وليس توقّف التاجر عن دفع دينه التجاري، كما كان عليه الوضع في قَانُون التجارة، أو الحالة التي تزيد فيها التزاماته على إجمالي أمواله.

وتتمثّل شروط الإعسَار من خلال استقراء تعريفه الوارد في المادة 2، وكما جاء في حكم الغرفة الاقتصادية / محكمة بداية عمان، رقم 126 لسَنَة 2020، والصادر بتاريخ 2020/7/26 [2]:

أولاً: ان يكون المَدين من ضمن الاشخاص الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً. وفق المفهوم السّابق.

ثانياً: أن يتوقف المَدين أو يعجز عن سداد الديون المستحقة عليه بانتظام أو عند تجاوز إجمالي الالتزامات المترتبة عليه اجمالي قيمة امواله في حالة الإعسَار الفعلي. أو الحالة التي يتوقع فيها أن يفقد المَدين القدرة المستقبلية على سداد ديونه عند استحقاقها خلال ستة اشهر رغم قدرته الحالية على سدادها في حالة الإعسَار الوشيك.

ويشترط في هذا الدّين أن يكون حالّ الأداء، وغير معلّق على شرط[3]، كما يشترط فيه ألّا يكون متنازعاً عليه بشكل جدّي، ويختص قاضي الموضوع بتقدير مدى جديّة النزاع، وألّا يكون التّوقف عن الدّفع سببه مماطلة المدين أو تعنّته رغم اقتداره،

---

(1) آل الشيخ، عبدالمحسن ابراهيم (1982م) رسالة ماجستير بعنوان: أحكام الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.ص 25: أنظر أيضاً: العطين، عمر فلاح(2013)، بحث منشور بعنوان: الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقِف الفقه الإسلامي منه، مرجع سابق، ص124.

(2) أنظر أيضاً: الحكم رقم 89 لسَنَة 2020 – الغرفة الاقتصادية– عمان، 2020/6/9م، منشورات مركز قسطاس.

(3) المادة 10/أ من قانون الإعسار.

إنما يجب أن ينمّ عن اضطراب في مركز المدين المالي[1] كما هو الحال في الإفلَاس قبل سنّ قَانُون الإعسَار على التّفصيل المتقدم.

فالأمر نفسه يقال هنا بالنّسبة لشرط التوقف عن الدفع، فهو ذلك الذي ينبئ عن عجز التّاجر وزعزعة ائتمانه التّجاري، على نحو ينبئ بمركز مالي مضطرب لتجارته، وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه التّجاري، فلا يكفي تَعَنُّت التّاجر في وفاء ديونه، إذا كان مقتدراً[2]، وحسناً فعل المُشتَرِع في القَانُون الإعسَار لسنة 2018م، بأن أضاف عبارتي (عجز) و(بانتظام) إلى تعريف الإعسَار، حَيثُ لم تكونا ضمن النص السابق لقَانُون التِّجارَة والذي اكتفى بالاشارة إلى التّوقف عن الدفع، ليتماشى هذا التعريف مع الاجتهاد الفقهي والقضائي، ومع فلسفة الإفلَاس التي تعنى بارباك الحياة الاقتصادية الناتج عن اضطراب المدين ومشروعه وتعثره، ولا تعنى بتعنته.

حيث يكون طلب شهر الإعسَار مرفوضاً في حال اتضح أن القصد منه مجرد التّنفيذ على أموال المدين لامتناعه عن التزامه بالوفاء، دون توافر شروط الإفلَاس، فدعوى شهر الإفلَاس ليست طريقاً قَانُونيّاً للتنفيذ على المدين، فقد نكون أمام مدين لا يوفِ بالتزام صرفي ناشئ عن كمبيالة حرّرها على سبيل المثال، لكن عدم وفائه هذا لا ينم أو يقطع باضطراب مركزه المالي، بل قد يكون السّبب في ذلك مجرّد مماطلة أو تعنّت من المدين مع قدرته على الدّفع[3].

أو أن يكون المدين قد توقف عن الدفع لأسباب جدية تتعلق ببطلان الدين أو انقضائه بالتقادم أو المقاصة او أن يكون محل أي منازعة جدية اخرى، كأن ينازع

---

1 القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص135..

(2) غانم، محمد عبدالمقصود(2020)، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص127؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص132.

(3) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص17.

المدين في قيمته أو ميعاد الاستحقاق، فيكون طلب شهر الإعسار في هذه الحالة مرفوضاً، حسب تقدير قاضي الموضوع[1].

وقد ذكر الدليل التّشريعي لقَانُون الإعسَار، والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقَانُون التجاري الدّولي (الأونسترال)[2] في تعريفه لمصطلح الإعسَار، عبارة "أن يكون المدين عاجزاً عموماً عن سداد ديونه" في الدلالة على ضرورة وجود اضطراب في أعمال المدين بشكل عام.

ويلاحظ أنّ قَانُون الإعسَار الأردني، قد قرّر عدّة قرائن على حالة التّوقف عن الدّفع، حيث نصّت المادة العاشرة من القَانُون، على أنّه: " ج- يعتبر دليلاً على الإعسَار الفعلي ما يلي:

1- إذا باشر الدائن المستدعي أو أي من دائني المدين إجراءات التنفيذ على المدين بموجب أحكام قَانُون التنفيذ ولم يتمكن من تحصيل حقوقه من المدين.

2- إلقاء الحجز التنفيذي على كامل أموال المدين.

3- إذا هرب المدين أمواله أو باعها بغبن فاحش.

4- إذا كان المدين شخصاً طبيعياً وأصبح مجهول مكان الإقامة أو أنه أغلق مركز المصالح الرئيسة له إذا كان شخصاً اعتبارياً.

5. صدور قرار من المحكمة يقضي بالاعتراف بإجراءات إعسَار أجنبية رئيسة.".

وبذلك يكون المشترع، في حال توافر إحدى هذه الحالات، قد نقل عبء الإثبات إلى المدين، بحيث يتوجب عليه إثبات يساره، أو وفائه بالتزاماته، وقد أردفت المادة السابقة بقولها: " للمدين دحض أي من الحالات المنصوص عليها في الفقرة (ج) من هذه المادة وإثبات قدرته على السداد وأن ذمته غير مشغولة للدائن المستدعي بدين مستحق الأداء".

---

(1) ابراهيم، حمو (2008م)، حماية الائتمان التجاري: بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مرجع سابق، ص13.

(2) الصفحة السابعة من الدليل التشريعي، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

وكذلك الأمر، وضع قَانُون إعادة الهيكلة المصري لسنة 2018م، قرائن تستعين بها المحكمة في اثبات حالة التّوقف عن الدّفع أو تعيين تاريخهها، تتمثل بصدور أي فعل أو قول أو تصرّف عن المدين يكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بصورة ضارة بدائنيه، ويدخل في ذلك على وجه الخصوص، شروع المدين في الهرب أو الانتحار، أو اخفاء أمواله أو بيعها بخسارة، او عقد قروض بشروط باهظة، أو الدّخول في مضاربات طائشة[1].

ثالثاً: أن يقدم طلب شهر الإعسَار –في الحالة التي يقدم فيها الطلب من المَدين نفسه– خلال مدة شهرين من تاريخ علم المَدين الفعلي أو المفترض بانه في حالة إعسَار فعلي وأي من الاشخاص الذين يتولون ادارته إذا كان شخصا اعتبارياً.

ويمكن القول أن المُشتَرِع قد أدخل عنصراً من عناصر الإعسَار المنظم في أحكام القَانُون المدني، في مفهوم الإعسَار المنظم وِفقاً لقَانُون الإعسَار، وهو أن تكون مجموع التزامات المَدين تفوق إجمالي أمواله، فإنّه وعند تمحيص هذا التعريف والوقوف على عناصره، نجد أنه موافق للنتائج التي توصلنا لها سابقاً، فقد سبق ان ذكرنا، أنه لا مانع من شهر إعسَار (وفق مفهوم القَانُون المدني) التّاجر وغير التّاجر على حد سواء، متى تحققت شروطه، فالإعسَار مصطلح أعم من الإفلَاس، ففي الحالة التي لا يتصور تطبيق منظومة الإفلَاس على المَدين غير التّاجر، كان من المتصور أن يطبق نظامي الإفلَاس والإعسَار على المَدين التّاجر، فكان قد أحسن المُشتَرِع في وضع شقين للتعريف في القَانُون الجديد، محاولاً في ذلك تقليص الفوارق بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، والتأكيد على نهج المُشتَرِع في هذا القَانُون بإزالة الإزدواجية في معاملة التّاجر وغير التّاجر، وجعل العبرة للنشاط ذاته.

وأخيراً فإنّه يشترط لشهر الإعسَار وِفقاً للقَانُون المدني، و قَانُون التِّجارَة و قَانُون الإعسَار، أن يكون ذلك بموجب حكم قضائي، وبالنِّسبَة لسلطة المحكمة التّقديرية في تقرير الإفلَاس من عدمه في حال توافرت شروطه، فخلافاً للإعسَار المنظم في القَانُون المدني، والذي لها قبل إشهاره وبعد توافر شروطه، أنّ تبحث جميع

(1) المادة 85/ا من قانون اعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 21 لسنة 2018.

الظروف التي أحاطت بالمَدين[1] والمستقبلية منها، بما فيها موارده الحالية والمستقبلية، والظروف العامة في مجتمع المَدين، والظروف الخاصه به نفسه، مما يمكن المحكمة من أخذه بالرفق في بعض الأحيان، وإعطائه نظرة الميسرة، في حين أنّه وبالنِّسبَة للإفلَاس –وِفقاً لقَانُون التِّجارَة سابقاً–[2] وقَانُون الإعسَار حاليا[3] فلا تملك المحكمة أيّة سلطة تقديرية في تقريره في حال توافرت شروطه، فلا تملك المحكمة إعطاء المَدين بدين تجاري أجلاً للوفاء مثلاً.

وتجدر الإشارَة هنا إلى توجه حسن من منظور الباحث، تبنّاه المُشتَرِع في مصر، في قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس لسَنَة 2018م، بحَيث أجاز للمحكمة أن تؤجل النظر في شهر إفلَاس الشركة، لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، إذا كان من شأن ذلك دعم مركزها المالي، أو اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك[4].

4.1 نظرية الإفلَاس الفعلي وأثَرها على حقوق المُفلِس.

قد يحدث أن تتوافر شروط شهر الإفلَاس، ولكن لم يصدر قرار من المحكمة المختصّة بشهره، وتبرز حاجة إلى تقرير حالة الإفلَاس بشكل واقعي، لترتيب آثار معيّنة، فابتدع القضاء الفرنسي، نظريّة الإفلاس الفعلي، بحَيث تقرّر المحكمة (غير المختصّة) وجود حالة الإفلَاس بشكل فعلي وواقعي، بالرّغم من عدم صدور حكم بشهر الإفلَاس من المحكمة المختصة، في معرض نظرها لمسالة أخرى، ويثور التساؤل في هذه الحالة حول الآثار المترتبة على وجود الإفلَاس الفعلي.

سأتناول بالبحث الحديث عن هذه النظرية **(المَطلَب الأول)**، ومن ثم نبيّن موقِف القَانُون الأردني منها **(المَطلَب الثّاني)**.

---

(1) المادة 377 من القانون المدني؛ أنظر أيضا، الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص32.

(2) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص16.

(3) المادة 9/أ من قانون الإعسار.

(4) المادة 196 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسَنَة 2018م.

1.4.1 نظرية الإفلَاس الفعلي.

للوصول إلى تحديد الآثار المترتبة على وجود الإفلَاس بصورة فعلية وواقعية، لا بد ابتداءً من دراسة هذه النظرية من خلال بيان ماهيّتها، وبيان الآثار المترتبة على تطبيق هذه النّظرية، ومن ثمّ مقارنة هذه الآثار مع الإفلَاس المُشهَر.

وسأتناول دراسة هذا المَطلَب، عن طريق التعريف بهذه النظريّة **(الفَرع الأول)** ومن ثم بيان أثَرها على حقوق المُفلِس **(الفَرع الثّاني)**.

1.1.4.1 ماهية النظرية.

بينما كان الأصل العام في الأحكام القضائية أن تكون كاشفة للحقوق المتنازع عليها بحَيث تُعلِن وجود هذه الحقوق أو عدم وجودها دون أن تنشئ مركزاً قَانُونيّاً جديداً[1] فإنّ حكم شهر الإفلَاس مختلف، فهو حكم **مقرّر** لحالة الوقوف عن الدفع، **مُنشئ** لحالة الإفلَاس، والآثار المترتبة عليها، كحالة تهيّء الوضع لاتّخاذ الإجراءات اللّاحقة لشهر الإفلَاس.[2].

فهو حكم مُنشئ في جانبٍ منه، كونه ينشئ حالة الإفلَاس كحالة قَانُونية، ترتّب آثارها والشّروع في إجراءاتها، ولا يمنع من ذلك تمتعه بالصفة التقريريّة (تقرير حالة التوقف عن الدفع)، فبينما ينصرف أثَر الأحكام المُنشئة للمستقبل ونجد ذلك –في صدد حكم شهر الإعسَار– من خلال كفّ يد المَدين عن التصرّف، فلا يكون ذلك إلّا بالنِّسبَة للمستقبل، وكذلك الشّروع في مراحل إجراءات الإعسار، فإن للأحكام المقررّة والتي ينصرف أثَرها بشكل رجعي، ارتباط بحكم الإفلَاس أيضاً، وذلك فيما يخص آثار الإفلَاس المرتبطة بتحديد تاريخ التّوقف عن الدّفع، والمتمثلة بعدم نفاذ بعض التصرفات التي يجريها المَدين قبل شهر إفلَاسه (فترة الريبة).

ولكن، قد يحصل أن يكون الإفلَاس موجوداً فعليّاً وواقعياً، دون أن يصدر حكم بذلك، أو أن لا يُطلب شهر إفلَاس المَدين، ومع ذلك تُعتَبره المحكمة –في صدد نظر

---

(1) البكري، محمد عزمي(2019)، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، ص693.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص137

دعوى أخرى غير دعوى شهر الإعسَار– في حالة إفلَاس فعلي متى كان متوقّفاً عن دفع ديونه بحكم الواقع لا بحكم المحكمة، متى توافرت شروط الإفلَاس [1].

فمن رأي القضاء الفرنسي أنّ الحكم الصّادر بشهر الإفلَاس، هو حكم غير منشئ لهذه الحالة، إنّما يقتصر عمله على الكشف عن حالة التوقف عن الدّفع، فإذا ثبت أمام المحكمة الجزائية أو المدنيّة أنّ التّاجر متوقف فعلاً عن الدّفع، جاز لها اعتباره مُفلِساً دون صدور حكم بشهر إفلَاسه، خصوصاً في ظلّ استقلال الدّعوى الجزائيّة عن المدنيّة، فلو اشترط صدور حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلَاس لغايات توقيع عقوبات جرائم التّفالس، لأصبحت الدعوى الجزائية مرتبطة بالدعوى المدنية ومتوقفة عليها، وهي نتيجة لا تتّفق واستقلال الدعويين[2].

وقد تتعرّض المحاكم الجزائية والحقوقيّة لهذا التطبيق على حدٍّ سواء؛ فمثلاً قد يطلب أحد الدّائنين، من المحكمة المدنيّة، عدم نفاذ تصرّف أجراه المَدين التّاجر، لحصوله وهو في حالة توقّف عن الدّفع، دون أن يكون قد سبق وأن أُشهِر إفلَاسه، وفي المقابل قد يطلب من المحكمة الجزائيّة إنزال عقوبة الإفلَاس التقصيري أو الاحتيالي ضد التّاجر المتوقف عن الدفع، دون أن يشهر إفلاسه بحكم، فهي مسألة لا تعرض على المحكمة إلا بصورة فرعية، وهي بصدد نظر دعوى أخرى[3].

فالقول بعدم إمكان اعتبار المَدين مُفلِساً في هذه الأحيان، هو قول من شأنه تهديد مصالح بعض الدّائنين، لأن المدين قد يسارع بالتصرف في أمواله قبل الحكم بإفلاسه، على وجه يضر بدائنيه، وعليه ابتدعت هذه النظرية والتي مفادها القول

---

(1) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص5؛ خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص11؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص177؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، ص333.

(2) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، ص335..

(3) عيد، إدوار(1972م)، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، ص175.

بوجود الإفلاس بدون حكم قضائي يقرّره، وتوقيع عقوبة على المدين إن قام بتبديد أمواله، أو إخفائها، هذا من الناحية الجزائية[1]، وكذلك الأمر يفيد تطبيق هذه النظرية من الناحية الحقوقية، كما لو طالب بائع المنقول بفسخ عقد البيع، لعدم وفاء المَدين التّاجر بالثّمن فيتمسك أحد الدّائنين بسقوط حق الفسخ بسبب إفلَاس المَدين، وعليه وفي سبيل رفض هذه النتائج تبنّى بعض الفقه والقضاء هذه النظرية[2]، ومن ذلك ما أخذ به القضاء الفرنسي، من أنّه لا مانع من تقرير حالة الإفلَاس الفعلي بصورة فرعية (أي في غير دعوى الإفلَاس).

2.1.4.1 أثَر الإفلَاس الفعلي على حقوق المُفلِس.

توصّلنا في الفَرع السابق، إلى أنّ القضاء الفرنسي قد أخذ بنظرية الإفلَاس الفعلي، ولكن وبالنِّسبَة للآثار المترتّبة على تقرير حالة الإفلَاس الفعلي، نجد أنّ هذا القضاء لم يرتّب على مثل هذا الإفلَاس جميع الآثار المترتّبة على الإفلَاس المُشهَر.[3] ومن ذلك سقوط آجال الديون، وكفّ يد المَدين عن التصرف في أمواله، وقرّر أنّ هذه الآثار تترتب على الإفلَاس المُشهَر دون الفعلي[4].

حيث يُعدّ الحكم الذي يصدر تطبيقاً لنظرية الإفلَاس الفعلي، كاشفاً لحالة الإفلَاس الفعلية والواقعية[5]، لا منشئاً لها، وذلك خلافاً للإفلَاس المُشهَر، والذي يعد كاشفاً أيضاً لحالة الإفلَاس فضلاً عن كونه منشئاً لحالة الإفلَاس التي تتهيأ فيها أوضاع المَدين والدّائنين للتصفية[6].

---

(1) إبراهيم، أبو الوفا(1998م)، بحث بعنوان (حماية الدائن من افتعال إعسار في الفقه الإسلامي والقانون المصري) سلسلة المنتدى الاقتصادي، اللقاء الخامس، جامعة الأزهر، ص124.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص138

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص139

(4) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص11.

(5) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق،، ص177

(6) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص142؛ الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مرجع سابق،، ص37.

وتطبق هذه النظرية من قبل القضاء الجزائي على جرائم التّفالس، سواء ذلك الاحتيالي (الإفلاس بالتّدليس) أو التقصيري، فللمحكمة إنزال العقوبة المناسبة دون اشتراط شهر إفلَاس المَدين بحكم قضائي، فالمحاكم الجزائية تنظر هذا الموضوع بصورة فرعية، ولا يعد ذلك افتياتاً على صلاحية المحكمة المختصة بشهر الإفلَاس[1].

والمحكمة مطبقة هذه النظرية، هي محكمة مستقلة عن محكمة الإفلَاس، وعملاً بمبدأ الاستقلال هذا[2] فالمحكمة المدنيّة المختصّة بشهر الإفلَاس ليست مقيّدة بالحكم الصادر عن المحكمة الجزائية والذي تُعتَبر فيه المَدين في حالة إفلَاس، والعكس بالعكس، فإن قضي ببراءة المَدين عن جرائم التفالس، فلا يقيد ذلك المحكمة المختصة، كما لا تتقيد الأخيرة بتاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته الأولى[3].

فلا يسري في هذا الخصوص، نص المادة 332 من قَانُون أصول المحاكمات الجزائية، والذي قيد المحاكم المدنية بقوة الأمر المقضي به من قبل المحاكم الجزائية، كما لا يسري نص المادة 42 من قَانُون البينات، والذي قرر أنّ القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع التي لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التي فصل فيها دون ضرورة ومفهومها المخالف، ولا القاعدة التي تقضي، بأن الجزائي يعقل المدني، ذلك أن هذه المواد تتحدث عن الحالة التي يصدر فيها الحكم عن المحكمة الجزائية بصفة (أصلية) وليس (فرعية) كما في حالتنا الراهنة.[4]

وكذلك العكس، فإن المحكمة الجزائية لا تتقيد بحكم المحكمة المدنية التي فصلت في دعوى الإفلَاس، فلو قررت الأخيرة شهر الإفلَاس، فلا تتقيد المحكمة

---

(1) المصري، حسني، المرجع السابق،، ص146.

(2) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص181.

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص146؛ عوض، علي جمال الدّين، مرجع سابق، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص180

(4) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص147.

الجزائية بذلك، وقد تقرر براءة أو عدم مسؤولية المَدين، ولو قررت رفض طلب شهر الإفلَاس، فلا يقيدها ذلك من اعتبار المَدين في حالة إفلَاس فعلي.[1]

وهذا مخالف للقواعد العامة التي تقرر أن للحكم الجزائي حجية أمام المحاكم المدنية، وتبرير ذلك أن المحكمة الجزائية التي تنظر في حالة الإفلَاس إنما بطريق فرعي وبالقدر اللازم للتحقق من عناصر الجرم الجزائي[2] فالمحكمة تنظره خلافاً للأصل، وما يرد على خلاف الأصل فغيره لا يقاس عليه.

وتجدر الإشارَة إلى أنّ رأياً فقهيّاً، قد ذهب إلى أنّ تطبيق هذه النظرية مرهون بعدم صدور حكم بشهر الإفلَاس، أو بصدوره دون تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فإن صدر، وكان قد حدد هذا التاريخ، فتكونُ له حجيته، كما لا يمكن التعرض لموضوع الإفلَاس الفعلي بدعوى أصلية، إنما يكون ذلك دائماً عن طريق دعوى فرعية [3].

وقُضي –خلافاً لذلك– في مصر في هذا الصدد بأنه: "لا يتقيد القاضي الجنائي بالأحكام التي تصدر من قاضي الشؤون المدنية والتّجارية وبخاصة في مسائل الإفلَاس، وعلى ذلك فلمحكمة الجنح أن تحدد مستقلةً، تاريخ توقف المتهم عن الدفع وأن تقرر إن كان تاجراً من عدمه وأن تقضي بانه ليس تاجراً بالرغم من سبق صدور حكم نهائي من المحكمة التّجارية يقضي بعكس ذلك"[4]

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص148، ولم يشر المُشتَرِع لهذا الحكم صراحة في قانون التِّجارَة الملغى في حدود تعارضه مع قانون الإعسار، إلا أنه لعل في نص المادة 464 من هذا القانون، والتي قررت بأنه: " لا يترتب على الدعوى الجزائية المقامة من أجل الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي أي تعديل في القواعد العادية المختصة بإدارة التّفليسة." ما يشير إلى تبني المُشتَرِع هذا التوجه، أما قانون الإعسار فقد جاء خلوّاً من نص مماثل.

(2) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص181.

(3) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص338.

(4) استئناف مختلط، 20 يناير 1929م، السَنَة 9، نقلاً عن: لمصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص149

ويـذهب الفقـه؛ إلـى أنّ حجيـة الحكـم الصـادر وِفقـاً لنظريـة الإفـلَاس الفعلـي، تقتصر على أطرافه فقط، خلافاً للإفلَاس المُشهَر الذي يكون حجة على الكافة، وكذلك الأمر، لا تترتب على الإفلَاس الفعلي كامل الآثار التي يرتبها الإفلَاس المُشهَر، إذ يرتبط بعضها بحكم شهر الإفلَاس ولا يتصور قيامها بدونه[1]، ككفّ يد المَدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها كما لا يترتب عليه نشوء جماعة الدّائنين و تصفية أموال المَدين[2]، وفي المقابل يترتب على هذا الإفلَاس تطبيق القواعد الموضوعية المتعلقة ببطلان التصرفات الواردة في فترة الريبة، وكذلك نشوء جرائم الإفلاس بحق المدين في حال توافر أركانها (دون شهر إفلاس المدين)، ويكون للمحكمة بالتالي تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وتعديله في صدد تطبيق هذه النظرية، وسقوط آجال الديون، حَيثُ من المقرّر فقهاً وقضاءً أنّه وبمجرد إفلَاس المَدين تسقط آجال ديونه دون أن تشترط صدور حكم بشهر هذا الإفلَاس[3] .

وقد استقرّ الرأي، على أن النصوص التي تتعلق بالإجراءات (كتعيين وكيل التّفليسة والسير بإجراءات الإفلَاس) أو حتى النصوص الموضوعية التي لها صلة وثيقة بالإجراءات، لا يجوز تطبيقها إلا بصدور حكم بشهر الإفلَاس، أما النصوص الموضوعية البحتة التي لا صلة لها إطلاقا بالإجراءات، فتطبق بمجرد قيام حالة الوقوف عن الدفع، دونما حاجة إلى صدور حكم بشهر الإفلَاس من المحكمة المختصة، ومع ذلك قد يتعلق النص بحكم موضوعي لكن يشترط القَانُون صدور حكم بشهر الإفلَاس لتطبيقه فلا سبيل لإعماله بمجرد التوقف عن الدفع، كأثَر كفّ اليد، وعليه وبالبناء على المعيار السابق، يمكننا القول أنه لا يمكن تطبيق أثَر كفّ يد

---

(1) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص337.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص144 ؛ الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مرجع سابق،، ص35.

(3) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص184

المَدين عن إدارة أمواله، وسقوط الحقوق المدنية والسياسية إلا بصدور حكم بشهر الإفلَاس عن المحكمة المختصة[1].

2.4.1 موقِف القَانُون الأردني من نظرية الإفلاس الفعلي

سبقت الإشارة إلى أنّ المحاكم الجزائية في فرنسا قد لجأت إلى تطبيق هذه النظرية، على جرائم الإفلَاس، حَيثُ تتّأكد في هذا الصدد من شروط شهر الإفلَاس، وتقدر صفة التّاجر والتّوقف عن الدفع باستقلال عن القضاء المدني[2] ومن ثم حذت المحاكم المدنية حذوها في صدد تقرير بطلان تصرّفات المَدين في فترة الرّيبة، ثم ما لبث القضاء الفرنسي، وأن قرّر أن الإفلَاس لا يمكن أن تترتّب آثاره إلا بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصّة بشهر الإفلَاس، وقرّرت ذلك فيما يتعلق بالدعَاوَى المدنية، فأصبحت نظرية الإفلَاس الفعلي مقتصرة على المحاكم الجزائية فقط، ثمّ عدل عن تطبيقها أيضاً حتى في المواد الجزائية. وعليه وجّه القضاء واضع القَانُون في فرنسا، واشترط قَانُون عام 1985م لقيام أي جرم من جرائم التفالس، فتح إجراءات تصحيح المسار قضائياً، وبذلك فإن النص قد ألغى كليّاً منظومة الإفلَاس الفعلي، التي كان يتنباها في قَانُون عام 1967م[3].

فلمّا كان معظم فقهاء القَانُون الجنائي، من المؤيدين لهذه النظرية كما استقر عليها القضاء، إلا أن الأمر مختلف بالنِّسبَة لفقهاء القَانُون التّجاري، الّذين انقسموا بين مؤيّد[4] ومعارض[5]، فذهب فريق منهم إلى القول بجواز تطبيق النّظرية على المسائل

---

(1) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص337.

(2) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق،، ص179؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص181.

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص141

(4) ومعظم هؤلاء من فقهاء القرن التاسع عشر.

(5) ومعظم هؤلاء من الفقهاء الحديثين.

المدنية والجزائية، وفريق آخر للقول بجَواز تطبيقها على المسائل الجزائية دون المدنية، وفريق ثالث رفض النّظرية على إطلاقها[1].

أمّا في مصر، فقد لاحظ المُشتَرِع الخلاف الفقهي الموجود في فرنسا حول هذه النّظرية، فأراد أن يحسم الخلاف، فأضاف عبارة "ويلزم إشهار إفلَاسه بحكم يصدر بذلك" إلى المادة 195 من قَانُون التِّجارَة لعام 1999، والتي تتحدث عن شروط شهر الإفلَاس، وبذلك جعل من حكم شهر الإفلَاس منشئاً لحالة الإفلَاس، فقال البعض بعدم رغبة المُشتَرِع بالأخذ بنظرية الإفلَاس الفعلي، وعدوله عنها[2]، إلا أنه سرعان ما عاد في نص المادة 215 من ذات القَانُون، ونص على صلاحية المحاكم الجزائية بتطبيق نظرية الإفلَاس الفعلي، فاتضح عدم التناسق أو التناغم بين النصوص، ليأتي في قَانُونه رقم 11 لعام 2018م، ويستبعد تطبيق هذه النظرية [3].

أما بالنِّسبَة للقَانُون الأردني، فلم يشر المُشتَرِع في قَانُون التِّجارَة إلى هذه النظرية[4]، أمّا بالنِّسبَة لقَانُون الإعسَار (2018م)، والذي ألغى أحكام قَانُون التِّجارَة المتعلقة بالإفلَاس[5]، فقد أشار بشكل غير صريح للإعسَار الفعلي، بمناسبة الحديث عن أحكام أخرى؛ فمثلا نصت المادة 6 من قَانُون الإعسَار، على أنه: " ب- يسمع طلب إشهار الإعسَار المقدم من المَدين في حال الإعسَار الفعلي والإعسَار الوشيك بينما لا يسمع الطلب المقدم من المراقب ودائني المَدين إلا في حال الإعسَار الفعلي.)

---

(1) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص336.

(2) ومنهم: البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، ص534؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق،، ص177

(3) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص336.

(4) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مرجع سابق،، ص35.

(5) المادة 140 من قانون الإعسار رقم 21 لعام 2018 والتي ألغت جميع المواد المتعلقة بالإفلاس من (290-477).

كما نصت المادة 8 من القَانُون ذاته على أنه: " أ- على المَدين تضمين طلب إشهار الإعسَار إقراراً منه بأنه دخل في مرحلة الإعسَار الوشيك أو الإعسَار الفعلي حسب مقتضى الحال". وهذه النصوص وإن ذكرت مصطلح الإعسَار الفعلي، لكن يرى الباحث، أنّ المقصود ليس النظرية موضوع البحث، إنّما أراد المُشتَرِع أن يطلق وصفاً على الحالة التي تتوافر فيها شروط شهر الإعسَار، ويريد المَدين أن يتقدم بطلب لشهره، فأطلق عليه مصطلح الإعسَار الفعلي؛ كونه لم يصدر حكم بذلك بعد، ولكن كان ذلك بمناسبة الحديث عن تقديم طلب للمحكمة لشهر الإعسَار، أي الإعسَار المُشهَر، أي أن ذلك كان من مقتضيات الصياغة التّشريعية.

وكذلك الأمر بالنِّسبَة لنص الفقرة ج من المادة 10 من قَانُون الإعسَار والتي نصّت على أنّه: " ج- يعتبر دليلا على الإعسَار الفعلي ما يلي:

1- إذا باشر الدائن المستدعي أو أي من دائني المدين إجراءات التنفيذ على المدين بموجب أحكام قَانُون التنفيذ ولم يتمكن من تحصيل حقوقه من المدين.

2- إلقاء الحجز التنفيذي على كامل أموال المدين.

3- إذا هرب المدين أمواله أو باعها بغبن فاحش...."

ويعتقد الباحِث، أنّه لا مانع من تطبيق هذه النظرية وِفقاً للقَانُون الأردني، وأنّ الأسلم هو قصر تطبيق هذه النظرية على القضاء الجزائي حصراً، -وسنبحث ذلك تفصيلاً عند البحث في جرائم الإعسار في مبحث لاحق- لأنّه لو قلنا بتطبيق هذه النظرية من قبل القضاء المدني، وحَيثُ انّ حجية الحكم الصادر تطبيقاً لهذه النظرية، وكونه لا يؤدي إلى التصفية الجماعية فهي حجيّة نسبية مقتصرة على أطرافها[1]، خلافاً للإفلَاس المُشهَر والذي يكون حجة على الكافة، تحقيقاً لمبدأ المساوَاة بين الدّائنين، فإنّ مثل هذه الحجية (النسبية) قد تؤدي إلى خرق هذه المساوَاة، بمحاباة بعض الدّائنين على بعضهم الآخر، فمثلاً لا يمنع صدور حكم وِفقاً لنظرية الإفلَاس الفعلي، يعتبر المَدين في حالة إفلَاس، لا يمنع دائناً آخر من رفع دعوى في مواجهة

(1) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص185؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص339.

المَدين واتخاذ ما يلزم من إجراءات لحماية حقه، فحكم الإفلَاس السالف، حجته قاصرة على أطرافه، دون من لم يكن ممثلاً في الدعوى، مما يعني بالنتيجة عدم تحقق أسمى أهداف منظومة الإفلَاس، وهي حماية الدّائنين من أنفسهم ومن المَدين نفسه، من خلال تحقيق المساوَاة بينهم.

وتجدر الإشارَة أخيراً، إلى أنّ بعض التشريعات، ومنها المصري، قد ذهبت إلى أنّ هناك إعسَار (مدني) فعلي، ولكن الغريب في الأمر، أن تلك التشريعات فرّقت في الشّروط بين الإعسَار المُشهَر وذلك الفعلي، فاشترطت في الإفلَاس الفعلي ألّا تكفّي أموال المَدين لسداد ديونه المستحقة وغير المستحقة، خلافاً للإعسَار القَانُوني، والذي ضيق المُشتَرِع من دائرته واشترط أن تكون أموال المَدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة فقط دون تلك الغير مستحقة[1]، فالإعسَار المُشهَر يمثل حالة أكثر إمعاناً في الاستغراق بالدّين منها في الإعسَار الفعلي.

وقد سبقت الإشارة إلى أنّ الإعسَار المُشهر –في الأردن– ينطوي على زيادة (إجمالي إلتزامات) المدين (بما في المستحقة وغير المستحقة منها) على أمواله، أما بحسب هذه النظرية، فيكتفى بتجاوز (الالتزامات المستحقة) على أمواله.

ولدى البحث في اجتهادات القضاء الأردني وموقِفه من النّظرية، فقد لاحظنا وجود قرار قضائي يتبنى هذا التّوجه الأخير، فبالنِّسبَة لموقِف القضاء الأردني، من نظرية الإفلَاس الفعلي، فلم نجد أحكاماً صادرة عن محكمة التمييز الأردنية بشأن هذه النّظرية، وفي المقابل فقد أشارت محكمة استئناف اربد إلى هذه النّظرية، وقد عرّفت حالة الإفلَاس الفعلي بقولها: "...فالإفلَاس الفعلي هو وزيادة ديون المَدين على حقوقه سواء كانت ديونه مستحقه الاداء أو غير مستحقه الأداء ما دامت ديوناً محققه الوجود فلا يدخل في الحساب الديون المتنازع فيها الى أن تخلو من النزاع ولا الديون المعلقه

(1) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص11؛ ويستند في هذا الرأي إلى نص المادة 239 من القانون المدني المصري والتي ذكرت: "إذا ادعى الدّائن إعسار المَدين، فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلي المَدين نفسه أن يثبت أن له مالا يسأوي قيمة الديون أو يزيد عليها".

على شرط واقف إلى أن يتحقق الشرط...."[1] إلّا أنّ هذا الحكم لم يخضع للطعن بالتمييز.

(1) الحكم رقم 3160 لسنة 2013 محكمة إستئناف اربد، حقوق، تاريخ 2013/4/9م، منشورات مركز قسطاس.

الفَصل الثاني

دور قَانُون الإعسَار في حماية

حرية المُعسِر وحقوقه السياسية والمهنيّة.

إنّ من أهم الأهداف والأسباب الموجبة، لسنّ قَانُون الإعسَار، هي إقالة عثرة المَدين ومحاولة النهوض من جديد بمشروعه التّجاري[1]، ويستفاد ذلك من استقراء مجمل أحكام هذا القَانُون، خصوصاً أحكام إعادة الهيكلة (أو تصحيح المسار) للمشروع، وكذلك من الوسائل التي انتهجها واضع القَانُون في سبيل ذلك، التّخفيف من آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمُعسِر، بالمقارنة بما كان عليه الوضع سابقاً في قَانُون التِّجارَة، فيما يتعلّق بحرمان المُفلِس من حريّته وسقوط حقوقه السّياسيّة والمهنيّة.

سأتناول في هذا الفَصل، الحديث عن أثر شهر الإعسار على حريّة المُعسِر **(المَبحث الأول)**، ثم أتناول الحديث عن أثَر شهر الإعسار على الحقوق السياسية والمهنيّة للمُعسِر **(المَبحث الثّاني)**.

1.2 أثَر شهر الإعسَار على حريّة المُعسِر.

لقد كان للإفلَاس –في ظلّ قَانُون التِّجارَة– آثار ترتبط بحريّة المُفلِس، من خلال تقييد هذه الحرية، كمنعه من السّفر، أو قد تصل إلى سَلب هذه الحريّة، من خلال التّحفظ على شخص المُفلِس، إلّا أنّ قَانُون الإعسَار قد جاء بأحكام مختلفة في هذا الصدد.

وسأتناول في هذا المَبحث الحديث عن التحفّظ على شخص المُعسِر ومنعه من السّفر **(المَطلَب الأول)**، ومن ثم أتحدث عن جرائم الإعسَار **(المَطلَب الثّاني)**.

---

(1) الصفحة 18 من دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10 ؛ وكذلك أيضاً فإنّه من المستحب في الفقه الإسلامي، الاستعجال بإزالة حكم الحجر وفكّه عن المحجور عليه للدين، ليستعيد كامل حرّيته في التّصرفات المالية كما سبقت الإشارة: الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة الرابطة المحمدية للعلماء، العدد 5، ص67.

1.1.2 التحفّظ على شخص المُعسِر ومنعه من السّفر.

لقد كانت أحكام الإفلَاس الواردة في قَانُون التِّجارَة (الملغاة)، تُجيز تقييد حريّة المُفلِس حد الوصول إلى سلب حريته، إلّا أنّ الوضع قد اختلف بعد سنّ قَانُون الإعسَار لسنة 2018م، بحيث ضيّق الأخير من هذه القيود.

وسأتناول هذا المَطلَب بالبحث في فرعين، أتحدث في الأول عن موقِف قَانُون التِّجارَة من التحفظ على شخص المُفلِس ومنعه من السّفر. **(الفَرع الأول)**، ومن ثم أتناول موقِف قَانُون الإعسَار في هذا الشأن **(الفَرع الثاني)**.

1.1.1.2 موقِف قَانُون التِّجارَة من التّحفظ على شخص المُفلِس ومنعه من السّفر.

لقد كان النّص الملغي للمادة 351 من قَانُون التِّجارَة[1] في معرض حديثه عن آثار شهر الإفلَاس بالنِّسبَة للمدين، وصلاحية المحكمة في اتخاذ ما يلزم من الاجراءات التحفّظية في هذا الشأن، يقضي بأنه: " 1-...2- ويحق لها في كل وقت أن تأمر بإجبار المُفلِس على الحضور وبتوقيفه 3- وعلى كل حال لا يجوز للمُفلِس أن يبتعد عن موطنه بدون إذن القاضي المُنتدب...".

ومن هنا كان هذا النص يجيز للمحكمة أن تأمر بتوقيف المُفلِس والتحفظ عليه كإجراء احترازي، كما لو ظهر لها عزمه على تهريب أمواله أو تبديدها[2]، أو الوفاء بها لبعض الدّائنين دون غيرهم، والمحكمة المختصة في اصدار قرار التوقيف، هي المحكمة الحقوقية المختصة باصدار حكم شهر الإفلَاس [3].

---

(1) رقم (12) لعام (1966م)، ويقابل هذا النص بحكم مماثل النص الملغي للمادة 239 من قانون التِّجارَة المصري لعام 1983م والذي ألغي بموجب قانون التِّجارَة المصري رقم 17 لعام 1999م، والذي جاء بحكم مماثل.

(2) طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص382.

(3) المادة 351 م نقانون التِّجارَة الأردني؛ المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص201.

وتجدر الإشارَة في هذا الصدد إلى الطبيعة القَانُونية لإجراء التوقيف، والتي لا تُعتَبر عقوبة للمُفلِس[1] مِن حَيثِ المبدأ، إنّما الغاية منه تقييد حريّة المُفلِس وليس حبسه، فهو مجرّد إجراء جوازي، تحفظي وقائي وليس عقوبة، لا بد من توافر شروطه ومبرراته[2] كما أنّ هذا الحبس يختلف عن الحبس التنفيذي، أو الإكراهي الذي يمكن إخضاع المَدين له، والذي يعتبر وسيلة إكراه لحمل المَدين على الوفاء بدينه[3]، ولكن مهما قيل بحق هذا الإجراء فإنه يبقى إجراءً سالباً للحرية.

وللمحكمة المختصة أن تقرر توقيف المُفلِس، سواء في ذات حكمها بشهر الإفلَاس، أو في مرحلة لاحقة بناءً على تقرير من القاضي المُنتدب[4]، كما قيد النّص السّابق حريّة المُفلِس في التّنقل، فلم يجز له الابتعاد عن موطنه إلا بإذن القاضي المُنتدب، فطالما أنّ لها أن تأمر بتوقيفه، فكان لها ومن باب أولى أن تقيّد حريته في التّنقل و أن تقرر منعه من السفر.

أمّا عن الغاية من هذا الإجراء فتتمثل بمنع أي فرصة للمدين في الفرار، عند قيام الشك بارتكابه أحد الأفعال التي يعاقب عليها القَانُون، وكذلك درءاً لشبهة تبديد الأموال، وأخيراً إجباره على تقديم المعونة للقائمين على التّفليسة، بتمكينهم من الاطلاع على دفاتره وحساباته[5]، فإن انتفت هذه العلل انتفت الغاية من الإجراء وكان على المحكمة إطلاق سراحه إن كان قد تم التحفظ عليه[6].

وهذا الأثَر خلافاً لغيره من آثار شهر الإعسَار، لا يترتب بمجرد صدور حكم شهر الإعسَار (كآثار كفّ يد المَدين وحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية –كما

---

(1) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص109؛ البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص152.

(2) جوخدار، حسن(1993م)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، الجزءان الثّالث والرابع، المراحل الجزائية وطرق الطعن، الطبعة الأولى، بلا دار نشر، ص84.

(3) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص189.

(4) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص201.

(5) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص108

(6) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق،ص223.

سنرى–) بل يجب أن يصدر به أمر صراحة من المحكمة المختصة سواء في ذات حكم شهر الإعسَار أو في أي قرار لاحق[1].

أما بالنِّسبَة للإعسَار –المنظمة أحكامه في القَانُون المدني– فلا نجد نصوصاً مقابلة للنصوص السابقة؛ قد يكون السبب أن القَانُون قد أجاز المداعاة الفردية، في الإعسَار المدني، وأن اجراءات الحجز الفردية كفيّلة بحماية حقوق الدّائنين، فكان لا داعٍ لوجود النص على مثل هذه الاجراءات التحفظية للمحكمة. فبالنِّسبَة لتوقيف المُعسِر (وِفقاً للإعسَار المنظم في القَانُون المدني) فهو حتماً غير جائز، كون هذا الإجراء من قبيل الإجراءات السّالبة للحريّة، والتي تُعتَبر من قبيل الاستثناءات على الأصل العام، والتي لا يمكن تقريرها إلا بنصوص خاصة، وهو ما ليس موجوداً في أحكام الإعسَار المنظمة في القَانُون المدني.

أمّا بالنِّسبَة لمنع المُعسِر من السّفر، في حال شهر إعسَاره وِفقاً لأحكام القَانُون المدني، فهو غير وارد أيضاً لذات العلّة السّابقة، وقد اكتفى القَانُون المدني بضرورة إخطار كاتب المحكمة في حال تغيير المُعسِر لموطنه[2]، مع عدم الإخلال بإمكان تقديم طلب مستعجل لمنع المَدين من السّفر وِفقاً للقواعد العامة[3]

وتجدر الإشارَة إلى أنّه وبالنِّسبَة للقَانُون المصري، فقد كان وفي قَانُون التِّجارَة لعام 1983 (الملغي)، يتضمّن نصّاً يشير إلى صلاحية المحكمة المختصة بحبس المُفلِس[4]، ثم جاء في قَانُون عام 1999 بحكم مماثل[5]، لتأتي المحكمة الدستورية في مصر، وتتدخل بإعلان عدم دستورية عبارتي "...وللمحكمة عند الضرورة، أن تأمر

---

(1) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص222.

(2) المادة 379 من القانون المدني.

(3) المادة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنية

(4) المادة 239 من هذا القانون.

(5) المادة 2/561 من هذا القانون.

باتخاذ الاجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المَدين..." وعبارة "بالتحفظ على شخص المُفلِس" وإسقاطهما من النص القَانُوني لمخالفتهما للنصوص الدستورية[1].

2.1.1.2 موقِف قَانُون الإعسَار من التّحفظ على شخص المُعسِر ومنعه من السّفر.

إنّه وبالنِّسبَة لموقِف لقَانُون الإعسَار الجديد –والذي ألغى النص السابق من قَانُون التِّجارَة– من التّحفظ على شخص المُعسِر ومنعه من السّفر؛ فقد عرف في المادة 2 منه الإجراءات التحفظية بأنها "الإجراءات التي تتخذها المحكمة بموجب أحكام هذا القَانُون لتفادي هلاك الأموال الداخلة في ذِمَّة الإعسَار أو تلفها أو لحماية المصالح المشروعة للدائنين.".

ثم جاءت الفقرة الرابعة من المادة 12 من هذا القَانُون لتنص على أنه: "4- للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أي من الدّائنين اتخاذ إجراءات تحفظية للمحافظة على **قيمة** أموال الإعسَار وحماية **حقوق** الأطراف جميعهم أو أن تحد من **صلاحيات** المَدين في ممارسة نشاطه الاقتصادي.".

ثم جاءت الفقرة هـ من المادة 13 من ذات القَانُون لتقضي بانه: "تنظر المحكمة في طلب إشهار الإعسَار تدقيقاً و إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المواد السابقة كافة تصدر المحكمة قرارا بإشهار الإعسَار على أن يتضمن القرار ما يلي:- أ...ب...ج...د... هـ- أي إجراءات تحفظية تتخذها المحكمة **لحماية ذِمَّة الإعسَار** إلى حين تولي وكيل الإعسَار مهامه."

قد يرى القارئ في النص –للوهلة الأولى– أن واضع القَانُون قد ذكر عبارة (الإجراءات التحفظية) على إطلاقها، في سبيل إطلاق يد المحكمة في التّحفظ على المَدين، ومن ذلك تقييد حريته، أو سلبها، فيجوز لها وِفقاً لهذا التَّفسير، توقيف المُعسِر ومنعه من السفر، لكنّ المستقرء فيه يجد أنّ المُشتَرِع كان قد أشار صراحةً إلى إجراء التوقيف وتقييد حريّته في التنقل في النص السابق لقانون التجارة، ولم يفعل ذلك في النّص الحالي لقانون الإعسار، وحَيثُ أنّ هذه القيود هي استثناءات، والاستثناء لا

(1) القضية رقم 49 لسَنَة 28ق، تاريخ 2017/4/1، الجريدة الرسمية، العدد 14 مكرر أ في 10 أبريل 2017؛ نقلا عن غانم، محمد عبدالمقصود(2020)، مرجع سابق، ص189.

يتوسع فيه ويحتاج إلى نص صريح لتقريره، وحَيثُ أن المُشتَرِع لو أراد لقال، وإن سكت فقد أبى، فيرى الباحِث، أنّ المشترع لا يقر توقيف المُعسِر تحفظياً. ولا حتّى منعه من السفر، ونستعين في تعزيز هذا الرأي، بالملاحظة على المُشتَرِع من خلال استخدامه عبارات (هلاك) الأموال، و(تلف) الأموال، وحماية (ذمّة الإعسار) والتي تعود جميعها لأسباب لا تتعلق بشخص المُعسِر مِن حَيثِ المبدأ، إنما بأموال ذمة الإعسار، ولم يقل (تهريبها) مثلاً، والذي لا يتم إلا بفعل المُعسِر.

ويؤيد وجهةَ نظر الباحث، أنّ قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري، لعام 2018م، قد نصّ –وخلافاً لقَانُون الإعسَار الأردني لسَنَة 2018م– على صلاحية المحكمة في منع المُفلِس من السّفر (صراحةً)، والتي لم ترد صراحةً في النص الأردني، وفي ذلك يذهب الفقه المصري، إلى "أنّ التدابير التحفظية وحسب تعريف المُشتَرِع هي التدابير الضّرورية التي تتّخذها المحكمة بهدف حفظ أو إدارة أصول المَدين على نحو آمن أو منع المُفلِس من الهرب أو إخفاء أمواله، وعليه لم يعد من سلطة المحكمة الأمر بحبس المَدين كإجراء تحفظي أو التحفظ على شخصه"[1]. كون المُشتَرِع لم ينص على هذه الصلاحية صراحةً في متن المادة.

حيث جاء قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري الحالي، خُلوّاً من حكم مماثل، يجيز التحفظ على شخص المُفلِس، ولكنّه أبقى على النص الذي يجيز منعه من السفر، وكذلك النص الذي لا يجيز للمُفلِس التّغيب عن موطنه إلا بإخطار وكيل التّفليسة، وذلك الذي لا يجيز له أن يغيّر موطنه بغير إذن من قاضي التّفليسة[2] وهذا يؤيد ما توصلنا له سابقا من القول بأن النص الحالي في قَانُون الإعسَار الأردني لا يجيز توقيف المُعسِر، لعدم وجود نص صريح يجيز ذلك.

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص187.

(2) قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018م

ويسجل الباحِث اختلافه مع بعض الآراء الفقهية[1]، التي ذهبت إلى جواز التّحفظ على شخص المُفلِس (بعد نفاذ قَانُون إعادة الهيكلة المصري لسنة 2018م) توفيقاً لما تقدم.

وحسناً فعل واضع القَانُون، بإدخال هذا التعديل على منظومة الإعسَار، كون التوقيف تدبير استثنائي مِن حَيثِ الأصل، وفي حال قام المُعسِر بتهريب أمواله أو التدليس من أجل إشهار إعسَاره، فإن ذلك يستوعبه التوقيف كإجراء تحقيقي ناشئ عن دعوى الحق العام (جرائم التفالس بالتدليس) أو جرائم الإعسار كونها من قبيل الجرائم التي يجوز فيها توقيف المشتكى عليه[2]، في حال توافرت شروطه ومبرراته، أمّا شهر الإعسَار بحد ذاته فليس سبَباً لتوقيف المُعسر أو منعه من السفر وِفقاً لقَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م خلافاً لما كان عليه الوضع في ظلّ أحكام قَانُون التِّجارَة الملغاة، والتي كانت تجيز كليهما.

مع مراعاة أنّه لا مانع من تقديم طلب مستعجل يطلب فيه الدّائن منع المُعسِر من السّفر وفقاً للقواعد العامّة[3]

2.1.2 جرائم الإعسَار.

لا يزال الإعسَار (الإفلَاس في ظلّ قَانُون التجارة) محتفظاً بالطابع الجنائي الذي لازمه منذ ظهوره، ويعيد بعض الفقه ذلك، إلى أن نشأة هذا النظام كانت في العصور الوسطى، أي في الوقت الذي كانت فيه القوانين الجزائية تعنى بالانتقام من

---

(1) ومنهم: القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص166.+ص187.

(2) حَيثُ تصل عقوبة جريمة التفالس بالتدليس وِفقاً لقانون الإعسار إلى الحبس لمدة ثلاثة سنوات، وقد قررت المادة 114 من قانون أصول المحاكمات الجزائية، أنّ التوقيف لا يجوز كقاعدة عامّة في الجنح، إلّا في الجنح المعاقب عليه لمدة تزيد عن سنتن.

(3) المادة 150 من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

الجاني، وأثَر فعله على المجتمع[1]، فليس كل متعثّر يستحق المعاملة التي تتّصف بالرحمة، فهناك من المُفلِسين من هو سيّء النية ويؤدي تركه دون ردع له ولغيره إلى إلحاق أبلغ الضرر بمصالح الدولة الاقتصادية.

ويلاحظ المستقرء في القَانُون الأردني، تعدد القوانين التي تناولت الجرائم المرتبطة بحماية مصالح الدّائنين (حالة توقف المدين عن دفع ديونه)، بحيث تناول قَانُون الإعسَار مثل هذه الجرائم، وفي المقابل تناول قَانُون العقوبات جرائم مرتبطة بهذا الموضوع، لا بل إن قَانُون العقوبات نفسه قد تناول جرائم مرتبطة في ذات الموضوع في أكثر من موضع.

سيتناول الباحِث هذا المطلب بالبحث في فرعين، أتحدث في الأول عن التمييز بين جرائم الإعسَار وجرائم التفالس **(الفرع الأول)**، وأتحدث في الثاني عن التمييز بين جرائم الإعسَار وجرائم الاحتيال على الدّائنين **(الفرع الثاني)**.

1.2.1.2 التمييز بين جرائم الإعسَار وجرائم التفالس.

قد يجد القارئ في القَانُون الأردني فيما يتعلق بالجرائم التي تحمي مصالح الدّائنين، وللوهلة الأولى، نفسه أمام مشترع يكرّر نفسه بالنصوص، ويزدوج معها، بحيث ينصّ في أكثر من موضع على جرائم التّفالس، فيصعب الوصول لنصٍّ واجب التّطبيق، ولكن سنزيل هذا اللبس من خلال هذا الفَرع.

لقد كان نص المادة 456 من قَانُون التِّجارَة[2] يقضي بأنه: " تنظر المحاكم الجزائية في جرائم الإفلَاس التقصيري أو الاحتيالي بناءً على طلب وكلاء التّفليسة أو أي شخص من الدّائنين أو النيابة العامة وتطبق في هذا الشأن أحكام قَانُون العقوبات.).

---

(1)غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص402.

(2) رقم (12) لعام (1966م).

وبالرجوع إلى قَانُون العقوبات، نجد المادة 438 منه تنص على أنه: "1- المُفلِسون احتيالاً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلَاس ومن يظهر بمقتضى الأحكام المذكورة أنهم شركاء لهم في التهمة يعاقبون بالأشغال المؤقتة.
2- كل من اعتبر مُفلِساً مقصراً، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين.).

كما نصّت المادة 439 من قَانُون العقوبات على أنّه "عند إفلَاس شركة تجارية يعاقب بالعقاب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (438) عدا الشركاء في (الكولكتيف) والشركاء العاملين في شركات المضاربة، كل من: أ.الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة ب.مديرو الشركة المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحددة ج.المديرون وأعضاء مجلس الإدارَة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس المراقبة ومفوضوا المحاسبة وموظفوا الشركات المذكورة وشركاء المساهمة.إذا أقدموا بنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلَاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم أو إذا نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية أو وزعوا أنصبة وهمية."

كما نصّت المادة 440 من قَانُون العقوبات على أنّه: "اذ أفلست شركة تجارية، يعاقب بعقوبة الإفلَاس التقصيري كل من أقدم من الأشخاص المذكورين أعلاه في ادارة الشركة أو العمل لمصلحتها على ارتكاب جرم من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (438)".

وقد يقول قائل، ابتداءً، أنّ النص السابق للمادة 456 من قَانُون التِّجارَة، آنف الذكر قد علّق نظر هذا الجرم على طلب من المذكورين فيه، كقيد على دعوى الحق العام[1]، عندما نصّ على أنّ المحاكم الجزائيّة، تنظر في جرائم الإفلَاس (بناءً على طلب)، ولكن طالما ذكر النص النّيابة العامة من ضمن الجهات صاحبة الصّلاحية بطلب شهر الإفلَاس، فلا يمكن القول بأن مثل هذا (الطّلب) يمثل قيداً على النّيابة

(1) حَيثُ أنه لو اعتبرت قيدا، فلا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أي إجراء تحقيقي من النيابة العامة، حَيثُ نصت المادة 1/3أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: " في جميع الاحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية وجود شكوى أو ادعاء شخصي من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ اجراء في الدعوى الا بعد وقوع هذه الشكوى أو الادعاء."

العامة، كونه من صلاحيتها ابتداءً، فهي صاحبة الاختصاص الأصيل، وعليه يمكن تحريك دعوى الحق العام، في جرائم التّفالس دونما طلب من الدّائنين أو وكلاء التّفليسة بل من النيابة العامة من تلقاء نفسها.

مع الإشارة إلى أن مسودة قَانُون الإعسَار التجاري لسَنَة 2009م والتي لم تمرّ بمراحلها الدستوريّة، قد قرّرت في المادة 48 منها، بأنه: " – يشهر إفلَاس التاجر بقرار من المحكمة من تلقاء نفسها عند تحقق أي من الحالات المنصوص عليها في هذا القَانُون أو بتقديم طلب اشهار إفلَاس من أي ممن يلي:–أ– المحامي العام المدني بناءً على طلب من المراقب أو أمين السجل"[1]، فاعتبر هذا القَانُون المحامي العام المدني هو صاحب الحق في تحريك الشكوى، وليس المدعي العام الجزائي الذي يملك تحريك دعوى الحق العام، ولكن لم تستكمل هذه المسودّة مراحلها الدّستورية، بل ظلّت مسودة مشروع قَانُون.

وبالرجوع إلى قَانُون الإعسَار الجديد، نجد المادة 113 منه قد نصت على أنه:

"أ– يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات المَدين إذا كان شخصاً طبيعياً والشخص الطبيعي الذي يتولى إدارته إذا كان المَدين شخصا اعتبارياً، مع الزامهما برد الأموال لحساب الدّائنين إذا ارتكب أيا من الأفعال التالية:

1–أخفى أي أموال تدخل ضمن ذِمَّة الإعسَار.

2–بالغ في تقدير قيمة الأموال التي تدخل ضمن ذِمَّة الإعسَار بقصد التحايل، في الاتفاق الجاري مع دائنيه.

3–اختلق دائناً وهمياً أو بالغ في مبلغ دين أحد الدّائنين أو أدرج اسم دائن نشأ دينه عن سبب غير مشروع في قائمة الدّائنين بقصد إشراكه في مفاوَضات الدّائنين أو بالتصويت على خطة إعادة التنظيم.

4–امتنع قاصداً عن تقديم البيانات والقيود التي تطلبها منه المحكمة أو وكيل الإعسَار أو قدم بيانات وقيودا خاطئة.

5–تعمد حذف أي من الديون أو الدّائنين من القوائم والكشوفات.

---

(1) المادة 48 من مسودة مشروع قانون الإعسار التجاري لسَنَة 2009 (الموقع الرسمي لديوان التشريع والرأي http://www.lob.jo تاريخ الزيارة 2019/12/10)

6-أبرم اتفاقية مع دائن بهدف منحه أو منح دائن آخر مزايا مقابل التصويت لصالح المَدين أو إلحاق الضرر بباقي الدّائنين.

7-تصرف في أي من أمواله بعد إشهار الإعسَار بهدف إخفاء هذه الأموال أو استثنائها من عوائد التصفية.

ب- إذا ارتكب المَدين إذا كان شخصا طبيعياً أو مديره إذا كان شخصا اعتبارياً أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة خلال المرحلة التمهيدية أو مرحلة إعادة التنظيم فللمحكمة السير في إجراءات التصفية وِفقاً لأحكام هذا القَانُون إذا رأت مقتضي لذلك.

ج- دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القَانُون، يعتبر تضمين الوثائق والإقرارات المقدمة من المَدين بموجب أحكام هذا القَانُون بيانات كاذبة جرماً جزائياً يعاقب عليه بموجب أحكام قَانُون العقوبات.

د. يعد امتناع المَدين عن التّعاوُن أو قيامه بإعطاء معلومات كاذبة أو إخفاء الأموال جرائم جزائية معاقباً عليها بموجب هذه المادة، كما ينشأ عنها مسؤولية الأشخاص الذين يتولون إدارة الشخص الاعتباري وإذا كان المَدين شخصاً طبيعياً فإن ارتكابه لهذه الأفعال يسقط حقه في الحصول على الإبراء من الديون.".

وللوهلة الأولى، قد يقول قائل، أنّنا أمام تعدد لنصوص تتضمن ذات الجرائم، بحيث عالج قانون الإعسار ذات الجرائم والأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات، وعليه؛ ولتحديد النّص واجب التّطبيق على هذه الجرائم، وحل مشكلة التنازع الظاهري بين النّصوص، وفي صدد تحديد النص الواجب التطبيق نجد المادة 140 من قَانُون الإعسَار قد نصّت على أنّه: " تلغى أحكام الإفلَاس والصلح الواقي منه الواردة في المواد من (290) ولغاية (477) من قَانُون التِّجارَة رقم (12) لسَنَة 1966 ولا يعمل بأي نص ورد في أي تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هذا القَانُون ".

فيستفاد من هذا النّص، أنه وفي حال التّعارض[1] بين النصوص التي تنطبق

(1) مع الإشارة، إلى أنّ المشترع في مصر، قد استخدم صيغة مغايرة، حَيثُ نصّت المادة 5 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسَنَة 2018 على انّه: " يلغى

على جرائم الإعسَار، تطبق النصوص الواردة في قَانُون الإعسَار دون غيرها، ولكن قد يقول قائل، أنّ نص قَانُون الإعسَار قد قرّر عدم العمل بأي نص (يتعارض) مع أحكامه، فهل تتعارض نصوص قَانُون العقوبات مع نصوص قَانُون الإعسَار المتعلقة بالتجريم ؟

على أيّ حال، سنعالج المسألة أصوليّاً، من حيث النص واجب التطبيق، هل هو قَانُون العقوبات أم قَانُون الإعسَار؟

ابتداءً يمكن القول أن المسألة يحكمها عدة مبادئ، تتنازعها، تتمثل بتلك التي تحكم تعدد الجرائم، التعدد المادي و التعدد المعنوي، ووضع قَانُوني آخر يسمى تنازع النصوص الجزائية، يشتبه في الظاهر مع التعدد المعنوي، على التفصيل التالي:

فهل نحن أمام تعدد معنوي للجرائم والذي يقتضي تعدد الأوصاف الجرمية لذات الفعل، بحَيث يسوغ القول بأن هذا الفعل تقوم به عدة جرائم ويمكن وصف هذه الحالة بأنها اجتماع نصوص التجريم ازاء فعل واحد، أو انطباق نصوص متعددة على هذا الفعل[1]، وحكم هذا التعدد هو الاعتبار بالوصف الأشد، أو الوصف الخاص في حال كان للفعل وصفين، عام وآخر خاص[2]، ومثال ذلك من يرتكب مشاجرة في طريق عام، فينطبق على فعله جرم الإيذاء، (334 عقوبات) وجرم إقلاق الراحة العامة (467 عقوبات).

أم أنّنا أمام تعدد مادي، والذي يفترض تعدد الأفعال، أي تعدد التصميمات

الباب الخامس من قانون التِّجارَة الصادر بالقانون رقم 17 لسَنَة 1999, كما يلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق." حَيثُ استخدم تعبير "كما يُلغى" كل حكم مخالف للقانون، خلافاً لما هو عليه في قانون الإعسار الأردني، والذي استخدم تعبير "ولا يعمل بأي نص... إلى المدى الذي يتعارض فيه" وكأنّ لسان حاله يقول، أنّ مثل هذا النّص هو نصٌّ معمولٌ به، ولكن عند التعارض فلا يعمل به، ولكنّه ليس ملغيّاً.

(1) حسني، محمود نجيب(1989م)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الثاني، الطبعة الثّالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص895.

(2) المادة 57 من قانون العقوبات الاردني.

الإرادية والحركات العضوية[1]، وحكمه جمع العقوبات أو إدغامها[2].

أم نحن أمام تنازع بين النصوص، والمقصود منه التزاحم الظاهري لنصوص التجريم المتعددة، إزاء ذات الفعل، وعليه يتشابه هذا التنازع مع التعدد المعنوي، في أن فعلاً واحداً قد ارتكب، ولكن الفرق أنّه في هذه الحالة، فلا يوجد أكثر من وصف جرمي كما في التعدد المعنوي، إنّما تحمل النصوص ذات الوصف، كما يختلفان في أنّه في التعدد المعنوي فإن جميع النصوص واجبة التطبيق، ثم تحكم المحكمة بالعقوبة الأشد، أمّا فيما يتعلق بالتنازع بين النصوص، فإنه في الحقيقة هناك نص واحد واجب التطبيق[3].

أم نحن أمام حالة (ازدواج تشريعي) بحَيثُ كرّر المُشتَرِع نفسه بالنص على هذا الجرم في موضعين مختلفين، وفي وصف هذه الحالة يقول الدكتور مصطفى كمال طه: "... وقد تكلّم الشّارع اللبناني عن جرائم الإفلَاس في قَانُون التجارة، وفي قَانُون العقوبات، وهذا الازدواج في التّشريع الذي يحكم نفس الموضوع غير مرغوبٍ فيه ولا مُبرِّر، وقد يؤدي إلى الصّعوبات في التّطبيق..."[4]

وبالرجوع إلى حالتنا الراهنة، وبتمحيص نصوص قَانُون العقوبات، ونصوص قَانُون الإعسَار المتعلقة بجرائم الإعسَار، نجد أنّ نص المادة 438 من قَانُون العقوبات السالف الذكر، يتحدث عن المُفلِسون إحتيالاً، أو بالتّقصير، وهذه الجرائم تنصب على كل من تسبب بشهر إفلَاسه بسوء نية (التفالس الاحتيالي) أو بدون قصد (التفالس بالتّقصير)[5] وبالتالي فإن أهم ما يميز هذه الجرائم أنها تنطوي على أفعال تقع من

---

(1) حسني، محمود نجيب(1989م) شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الثّاني، مرجع سابق، ص233

(2) المادة 72 من قانون العقوبات الأردني.

(3) حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص906.

(4) طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التّجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص389.

(5) حسني، محمود نجيب(1998م)، جرائم الاعتداء على الأموال، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ص831.

المدين (قبل شهر إفلَاسه) إما بسوء نية أو بتقصير منه، تؤدي إلى شهر إفلَاسه، فهي أفعال تقع من المدين قبل شهر إفلَاسه، وتؤدي إلى شهره. فإن كانت بسوء نيّة فقد اعتبرها القَانُون جريمة جنائية، وأما إذا كان مُفلِساً بالتّقصير، فقد اعتبر القَانُون أفعاله تشكل جنحة الإفلَاس بالتقصير.

وفي المقابل، وبتمحيص، نص المادة 113 من قَانُون الإعسَار، والتي تتحدث عن جرائم المُعسِر، نجد أن صور الركن المادي فيها تتمثل بإخفاء أية أموال تدخل في ذمّة الإعسَار، أو المبالغة في تقدير قيمتها، أو اختلاق دين وهمي لإدراجه في قائمة الدّائنين، أو امتنع عن تقديم البيانات التي يطلبها وكيل الإعسَار، أو اتفق مع دائن بهدف منحه مزايا مقابل التصويت لصالحه، أو تصرف في أي من أمواله بعد إشهار الإعسَار.

وبالنّظر إلى هذه الصور (جميعها) نجدها أفعال ترتكب من المُعسِر بعد شهر إعسَاره، حيث يلاحظ ذلك من استخدام النص لمصطلحات مثل (ذمّة الإعسَار، قائمة الدائنين، وكيل الإعسَار، التّصويت) والتي لا يمكن أن تظهر للوجود إلا بعد شهر إعسَار المدين.

وبالتالي يكمن الفرق الجوهري بين نصوص قَانُون العقوبات، ونصوص قَانُون الإعسَار، أنّ الأولى تتحدث عن الأفعال التي التي يرتكبها المدين قبل شهر إعسَاره، وتؤدي إلى شهر إعسَاره (إما بسوء نيّة أو بتقصير منه)، وأمّا الثانية، فتتحدث عن الأفعال التي يأتيها المُعسِر بعد شهر إعسَاره إضراراً بدائنيه، أي الأفعال المرتكبة أثناء مراحل إجراءات الإعسار.

مع الإشارة إلى أن واضع القَانُون قد اعتبر جرم التفالس الإحتيالي من قبيل الجرائم الجنائية نظراً لخطورتها على المجتمع من منظوره، أمّا جرائم الإعسَار فكانت جميعها من قبيل الجرائم الجنحية[1].

وعليه، وتوفيقاً لذلك، فنحن لسنا أمام تعدد معنوي، والذي يفترض تعدد

(1) بما له من صلاحية في اسباغ الأوصاف الجرمية على كل فعل، وفقاً لما يراه من درجة خطورة على المجتمع أو اقتصاده،: نمور، محمد سعيد(2013م)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة–عمّان، ص25.

الأوصاف، بيد أن وصف الجرم في قَانُون العقوبات، وهو (جرائم التفالس) يختلف عن وصف الجرائم المنصوص عليها في قَانُون الإعسَار، وذلك لاختلاف صور الركن المادي في كل منهما، فبينما يتحدث نص قَانُون العقوبات عن الأفعال التي يرتكبها المدين وتؤدي إلى شهر إعسَاره (بسوء نية او بتقصير منه) فإن نص المادة 113 من قَانُون الإعسَار، يتحدث عن الأفعال التي يأتيها المدين بعد شهر إعسَاره، وتؤدي إلى عرقلة إجراءات الإعسَار، كما أنّنا لسنا أمام تنازع ظاهري او ازدواج تشريعي في النّصوص، لذات الأسباب، ولكن يمكن القول أنّنا أمام تعدد مادي طبيعي، بحيث هناك أكثر من فعل مادي، كل فعل منها يشكل جرماً مستقلاً.

وبالتالي يخلص الباحث من كل ذلك إلى عدم وجود تعارض بين نصوص قَانُون العقوبات، ونص المادة 113 من قَانُون الإعسَار، ولا يوجد تنازع ظاهري بينهما.

كما أنّه لا محل لتطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، والتي تقتضي تقديم الحكم الخاص، عند اختلاف حكم العام مع الخاص، وفي هذه الحالة إذا عُلم اقترانهما في الزمان، كان الخاص مخصّصاً للعام، وإن تأخر عنه في الورود كان الخاص ناسخاً للعام[1].

حيث لا ينظر في تحديد النص الخاص، إلى القَانُون الوارد فيه، إنّما ينظر في ذلك إلى ذات النص، فلا يكتفى بالقول بأن النص الوارد في قَانُون الإعسَار هو نص خاص بالنِّسبَة لقَانُون العقوبات لأن الأخير قَانُون خاص بالإعسَار، إنّما ينظر إلى كل نص وعناصره، بحَيث يتضمن النص الخاص العناصر الجرمية التي يحتويها النص العام، ويتضمن بالإضافة إليها عناصر أخرى تعطيه مزيداً من التوثيق وصلة أوثق بالوضع الواقعي الذي يتنازع في التطبيق عليه مع النص العام[2]، ومن خلال ما سبق، وبإسقاطه على المسألة موضوع البحث، نجد أنه وإن ورد نصّ المادة 113 في قَانُون خاص وهو قَانُون الإعسَار، إلّا أنه وحيث أنّ العبرة لذات النص وليس للقَانُون الوارد

---

(1) زيدان، عبدالكريم،(2006م)، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الخامسة عشرة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص320.

(2)حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص908.

فيه، فإن كلا نصي المادتين 113 من قَانُون الإعسَار و 438 من قَانُون العقوبات يحمل في طياته عناصر مستقلة عن الآخر، ولا يمكن وضعهما في هذا الميزان، بل يبقى كليهما نصّين واجبي التطبيق، حسب المقتضى.

وقد يستغرب البعض، من أنّ قَانُون الإعسَار لم ينص على الحالة التي يتعمد فيها المدين، التّفالس، فهذا الفعل بداهةً يحصل قبل شهر الإعسَار، فلماذا لم ينص قَانُون الإعسَار عليه؟

فمثلاً، بالنِّسبَة للعقوبات المقررة على المُعسِر وِفقاً لأحكام القَانُون المدني، فقد نصت المادة 2/383 من القَانُون المدني على أنه: (2- ويعاقب المَدين بعقوبة الاحتيال في الحالات التالية: أ- إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد التفليس بقصد الإضرار بدائنيه وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدّين وبالحجر.ب- إذا كان بعد الحكم بالحجر قد أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه.ج- إذا غير بطريق الغش موطنه وترتب على هذا التغيير ضرر لدائنيه.).

فمن المستغرب ألّا ينص قَانُون الإعسَار على الحالة التي يتعمد فيها المدين شهر إعساره إضراراً بدائنيه، إذ أنّ من أهم صور جرائم الإفلَاس هي التّفالس، لا بل إن بعض الفقه قد سمّى الباب الذي يشرح فيه الجرائم المرتبة بالإفلَاس بـ "جرائم التّفالس" ومن المعلوم أن التّفالس يختلف عن الإفلَاس، في أنّ الأول ينطوي على تظاهر المدين بالإفلَاس خلافاً للواقع وعلى غير الحقيقة. أي أن يضع المدين نفسه في ظروف غير حقيقية، تؤدي إلى شهر إفلَاسه.

وإن كان الباحِث يتمنى على المشترع تدارك هذا الأمر، والنّص على فعل (تعمّد الإعسَار إضراراً بالدائنين) كجرم جزائي في قَانُون الإعسَار، حيث أن هذا الفعل هو أخطر من كثير من الأفعال المجرمة في المادة 113، إن لم يكن اخطرها، كون الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة، قد لا تتم في حال ارتكب المُعسِر هذا الجرم، والذي سيسأل عنه ابتداءً.

وذلك على غِرار قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري، والذي نص على هذا الجرم بنص مستقل، واعتبره من قبيل الجنايات المعاقب عليها بالأشغال الشّاقة، لإيمانه، بأنّه أخطر من الأفعال الجرمية التي يأتيها المُعسِر بعد شهر إعسَاره والتي تقع على ذِمَّة الإعسَار، من حيث المبدأ، حيث نصّت المادة 253 من هذا القَانُون على أنّه: " يعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه في ذلك بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه."

2.2.1.2 التمييز بين جرائم الإعسَار، وجرائم الغش إضراراً بالدّائنين

لقد نصّ قَانُون العقوبات على جرائم أخرى مُشابهة لجرائم الإعسَار، وجرائم التفالس، وهي جرائم الاحتيال على الدّائنين، أو الغش إضراراً بالدّائنين، أو جرائم تهريب الأموال، والتي تتمثل بما يلي:

نصّت المادة 419 من قَانُون العقوبات على أنّه: " يعاقب بالحبس حتى سنتين كل من:1 – وهب أو افرغ أو رهن أمواله أو تسبب في ذلك بقصد الاحتيال على دائنيه، أو.2 – باع أو نقل أي قسم من أمواله بعد صدور حكم أو قرار يقضي عليه بدفع مبلغ من المال وقبل تنفيذ ذلك القرار أو الحكم أو خلال مدة سَنَة سابقة لتاريخ صدورهما قاصداً بذلك الاحتيال على دائنيه."

كما نصّت المادة 441 من قَانُون العقوبات على أنّه: " إن المَدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقوق الدّائنين أو منع التنفيذ في أمواله الثابته على إنقاص أمواله بأي شكل كان ولا سيما بتوقيع سندات وهمية أو بالإقرار كذباً بوجود موجب أو بالغائه كله أو بعضه أو بكتم بعض أمواله أو تهريبها أو ببيع بعض أمواله أو اتلافها أو تعييبها.يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبالغرامة من خمسين دينارا الى مائتي دينار.

ولا بدّ ابتداءً أن نشير إلى أن الفرق بين المواد 419 و 441 من قانون العقوبات، وفي ذلك فإن الفارق الجوهري بين نصي المادتين السابقتين هو أن المادة 419 في فقرتها الثانية، كان لها خصوصية في التطبيق تمثلت في اشتراط وجود حكم

قضائي يلزم المدين بمبلغ من المال، ومن ثم يقوم المشتكى عليه بتهريب أمواله بعد صدوره بقصد اضاعة حقوق الدائنين، أو أن يكون هذا التهريب قد تم قبل صدور الحكم وخلال مدة سنة قبل ذلك، ولكن وفي جميع الأحوال يشترط صدور الحكم القضائي.

أما بالنسبة للفقرة الأولى من المادة 419، فلا مناص من القول بوجود ازدواج تشريعي، فيما بينها وبين نص المادة 441، بحيث يتشابه الركن المادي في كل منهما إلى حد بعيد، قد يعود ذلك إلى تعدد المصادر التاريخية لقانون العقوبات الأردني، وفي جميع الأحوال لا بد من تدخل تشريعي لتحقيق المواءمة بين النّصين.

ثمّ، و بالنسبة للفرق بين هذه الجرائم (المواد 419 و 441 من قَانُون العقوبات)، و جرائم التفالس الواردة في قَانُون العقوبات (المادة 438 من قَانُون العقوبات). نجد أنّهما يتشابهان في أنّهما يتحدثان عن أفعال ترتكب من مدين متوقف عن الدفع، قبل شهر إعسَاره، إلّا أنّ الفرق الجوهري بينها يكمن في أنّ التوقف عن الدفع الذي يكون محلّا لجرائم التفالس، هو ذلك التوقّف الذي ينبئ عن عجز المَدين واضطراب مركزه المالي ككل، كما سبق أن بيّنا تفصيلاً، فلا يكفّي في ذلك تعنّت المَدين وتهرّبه أو رفضه للدفع ومماطلته، وعليه فإن ارتكب المَدين فعلاً بسوء نيّة وترتّب عليه إشهار إعسَاره، فإن قَانُون العقوبات (م 439) هو القَانُون واجب التطبيق على أفعاله.

أما إن كان المَدين مقتدراً لكنّه متعنّت في الوفاء بسوء نيّة وباستخدام وسائل غير مشروعة، لكنّنا لم نكن بصدد مدين مُعسِر بالمعنى القَانُوني (تاجر عاجزٌ عجزاً حقيقيّاً) فإنّ النصوص الواردة في قَانُون العقوبات (419 و 441) هي النّصوص واجبة التطبيق.

أمّا بالنّسبة للفرق بين هذه الجرائم (المواد 419 و 441 من قَانُون العقوبات) وجرائم الإعسَار المنصوص عليها في المادة 113 من قَانُون الإعسَار، فهو ذات الفرق بين جرائم الإعسَار، وجرائم التفالس، والمتمثل في أنّ هذه الجرائم (المنصوص عليها في المواد 419 و 441 من قَانُون العقوبات) ترتكب من المدين قبل شهر إعسَاره، أمّا في حال أشهر إعسَار هذا المدين، فيكون نص المادة 113 من

قَانُون الإعسَار هو النص واجب التطبيق.

حيث إنّ من أهم الفوارق بين النّصّين، أنّ نصوص قَانُون العقوبات المتعلّقة في جرائم تهريب الأموال إضراراً بالدّائنين، إنما تطبق على المدين غير المُعسِر، أو المدين الذي لم يُشهر إعسَاره بعد، أمّا بتمحيص نص المادة 113 من قَانُون الإعسَار، وبالنّظر إلى صور الرّكن المادي فيها، نجدها (جميعها) عبارة عن أفعال يقوم بها المُعسِر (بعد) شهر إعسَاره كما سبقت الإشارة.

كالمبالغة في تقدير قيمة الأموال التي تدخل ضمن ذِمَّة الإعسَار بقصد التحايل، أو حذف أي من الديون أو الدائنين من القوائم والكشوفات أو التصرف في أي من أمواله بعد إشهار الإعسَار بهدف إخفاء هذه الأموال أو استثنائها من عوائد التصفية.

ودونما خوض في أركان جرائم الإفلَاس، كونها تخرج عن صلب موضوع الدراسة، نكتفي بالإشارة إلى أنّ النص الواجب التطبيق على المَدين الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً ويتوقف عن الدفع، هو نص قَانُون الإعسَار، ولو كان المَدين غير تاجر، كما سبق وأن تمّت الإشارَة، ليبقى تطبيق النّص الوارد في القَانُون المدني، على المَدين البسيط الذي لا يمارس نشاطاً اقتصاديّاً، أي في الحالات التي لا ينطبق فيها قَانُون الإعسَار على هذا المَدين.

فكان الفقه يذهب إلى ضرورة توافر ركن مفترض لنهوض أركان جرائم التفالس عموماً، وهو صفة التّاجر المتوقف عن الدفع لدى المشتكى عليه[1]، وكما سبق أن أشرنا، فإنّ قَانُون الإعسَار الأردني لا يطبق حصراً على التجار، إنّما على كل من يمارس نشاطاً اقتصاديّاً، تاجراً كان أو غير تاجرٍ. فلم تعد صفة التاجر شرطاً لتطبيق أحكام هذا القَانُون بما ذلك جرائم التفالس.

---

(1) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، الجزء الثّاني، ص207؛غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص404

وتثور مسألة لدى فقهاء القَانُون التّجاري، فيما إذا كانت الافعال التي حددها المُشتَرِع كصور لجرائم الإعسَار، تشكل في كل منها جرم مستقل عن الآخر، بحَيث إذا أتاها الفاعل جميعها أو في بعض منها فهل يسأل عن كل فعل على حدى؟ والقول الراجح في ذلك أن القَانُون لم يقصد معاقبة التّاجر عن كل خطأ يرتكبه، إنما قصد معاقبته عن التفالس باعتباره سبباً لاضطراب المجتمع[1].

ولكنّ مأخذ الباحِث على المُشتَرِع في هذا الصدد، هو الإضافة التي أضافها على نصّ المادة 113 من قَانُون الإعسَار، حَيثُ نصّت الفقرة ج من هذه المادة على أنه: " ج- دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القَانُون، يعتبر تضمين الوثائق والإقرارات المقدمة من المَدين بموجب أحكام هذا القَانُون بيانات كاذبة جرماً جزائياً يعاقب عليه بموجب أحكام قَانُون العقوبات" فهو لزوم لما لا يلزم، فمن جهة لنفترض أنّ هذا النّص لم يكن موجوداً، فإن المُفلِس كان سيسأل عن هذا الجرم وِفقاً لقَانُون العقوبات (في حال لم تتم إدانة المشتكى عليه عن الجرم).

ومن جهة أخرى، لنفترض أن المُعسِر قام بتزوير إقرار يقرّ فيه بأن ذمته مشغولة لمصلحة دائن وهمي، خلافاً للحقيقة إضراراً بباقي دائنيه، فهنا سيكون الركن المادي في جرم مخالفة أحكام المادة 113 من قانون الإعسار، هو الإقرار الكاذب، ثم يأتي القَانُون ويقرّر بأنّ فعله هذا يشكل جرماً مستقلاً (كالتزوير بأوراق خاصة خلافاً لقَانُون العقوبات) فيخيل للقارئ أن الفاعل سيسأل عن جرم مخالفة احكام المادة 113 من قانون الإعسار، كما سيسأل عن جرم التزوير في الأوراق الخاصة، لكن هذا غير متناسق مع المبادئ العامة في القوانين الجزائية. التي تقضي بأنّ الفعل لا يلاحق إلّا مرة واحدة[2]، وعندما تشكل واقعة التزوير، الركن المادي في جرم مخالفة أحكام المادة 113

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص412.

(2) المادة 2/58 من قانون العقوبات.

من قانون الإعسار، وتتمّ إدانته عن هذا الجرم، ثم يسأل عن جرم التزوير في الأوراق الخاصة بشكل مستقل وتتم إدانته عن هذا الجرم، فسيشكل ذلك خرقاً للمبادئ الأساسية في الملاحقة الجزائية[1]، حيث يتوجب في هذه الحالة إعلان عدم مسؤولية المشتكى عليه عن الفعل الذي يشكل عنصراً من عناصر جرائم الإفلَاس في حال تمّت إدانته عن هذ الأخير[2]

وفي جميع الأحوال يجب التدخل بتعديل تشريعي لقانون العقوبات وحذف عبارة المفلسون احتيالاً واستبدالها بعبارة أخرى مثل (من يتسبب بسوء نية بشهر إعسار) أو المعتسرون احتيالاً، للتواءم مع قانون الإعسار، كما

---

(1) انظر لطفا تمييز جزاء، رقم 244 لسَنَة 2016 هيئة خماسية، والذي جاء فيه "... وحَيثُ ان من عناصر واركان جرم التهرب وفق احكام المادة (30/ي) ان يقوم من اسند اليه هذا الجرم بتقديم مستندات مزورة أو مصطنعة قاصدا من ذلك التخلص من الضريبة أو خصمها أو ردها.وحَيثُ ان تقديم المستندات المزورة أو المصطنعة الواردة في المادة (30) هو عنصر من عناصر جرم التهرب الضريبي.وحَيثُ ثبت ان المستندات والفواتير التي ارفقت بطلبات رد الضريبة هي مستندات وهمية فانه لا ضرورة لاثبات ان الوثائق هي وثائق مزورة ما دام انه ثبت بالبينتين الشخصية والخطية ان هذه الوثائق هي وثائق وهمية وليست صحيحة.وحَيثُ توصلت محكمة الاستئناف الضريبة الى النتيجة ذاتها التي توصلنا اليها فاننا نقرها على صواب ما انتهت اليه وتكون هذه الاسباب غير واردة على القرار المميز ويتعين ردها." ؛ وفي ذات المعنى؛ تمييز جزاء، هيئة خماسية، 2018/3547، تاريخ 2018/12/23.

(2) وقد استقرّت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في كثير من أحكامها، أنظر: الحكم رقم 9 لسنة 2020 – محكمة تمييز جزاء، والذي جاء فيه: "نقض القرار المطعون فيه بخصوص جنحة نشر صور إباحية عن طريق الشبكة المعلوماتية يعد تعدياً على المشتكية خلافاً للمادة 15 من قانون الجرائم الإلكترونية وبدلالة المادة 11 من القانون ذاته وإعلان عدم مسؤوليته عن هذا الجرم كون هذا الجرم يشكل عنصراً من عناصر التهمة الأولى المسندة إلى المتهم": وكذلك الحكم رقم 2566 لسنة 2019 – محكمة تمييز جزاء والذي جاء فيه: "وفي ذلك نجد أن محكمة الاستئناف وبقرارها المطعون فيه توصلت إلى أن جنحة التزوير هي أحدى العناصر المكونة لجناية الاختلاس وقررت عدم مسؤولية المميز ضده عن هذا الجرم وأشارت المحكمة إلى= =قرار محكمة التمييز رقم (2018/1687) بهذا الخصوص مما يتعين معه رد هذا السبب." وفي ذات المعنى: الحكم رقم 1679 لسنة 2020 – محكمة تمييز جزاء، وغيرها.

يفضل أن يتم النص على هذه الأفعال في ذات قانون الإعسار. بدلاً من أن تكون موجودة في كل من قَانُون التِّجارَة وقَانُون العقوبات، وأن يقوم بسنّ نصّ موحد في قَانُون الإعسَار يحكم هذه الجرائم، أو حتى في قَانُون العقوبات كما فعل المُشتَرِع الفرنسي[1].

وأخيراً، يتمنّى الباحث على المشترع في الأردن، أن يتدخل في مصلحة المدين المتعثّر حسن النيّة، بحيث يخفف من عقوبة جرم الإفلَاس التقصيري، وفرض غرامة جزائية بدلاً من عقوبة الحبس السالبة للحرية المقررة لهذا الجرم، وذلك على غرار القَانُون المصري، حيث كان هذا الجرم معاقباً عليه بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين[2]، ثمّ وبعد نفاذ قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري لسنة 2018م، أصبح هذا الفعل معاقباً عليه بالغرامة فقط[3]

ويبدو أن المُشتَرِع في مصر قد لاحظ وجود خوف لدى صغار المستثمرين من دخول السّوق، ناجم عمّا قررته نصوص قَانُون التِّجارَة والعقوبات من تقرير المسؤولية الجزائية بحق المَدين في حال التعثّر، فأراد تشجيعهم على الولوج في السوق، دون أن يبقى أيّا منهم مهدداً بالعقوبات السالبة للحرية في حال التعثّر، فحاول التخفيف من صور التجريم.

على أي حال، يتمنى الباحث على واضع القَانُون في الأردن أن يحذو هذا الحذو المتثمل في تخفيف عقوبة الإفلَاس بالتقصير المنصوص عليها في قَانُون العقوبات، لتعزيز المركز القَانُون للمُعسِر حسن النيّة، وتشجيعه على الانخراط والاستثمار في السّوق، ودرء الخوف على مصيره من ذهنه، من جهة، وتعداد صور الركن المادي لهذا الجرم صراحةً، من جهة أخرى، كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، فذلك أحرى لتحقيق مبدأ الشرعية، والذي يقضي بأنّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القَانُون، لا أن يترك هذا المصطلح على إطلاقه بغيرما قيود، كما هو الحال في نص قَانُون العقوبات الأردني، المتعلق بهذا الجرم.

---

(1) موسى، عبدالرافع، نظام الإفلاس إلى أين؟ التّجربة الفرنسية، مرجع سابق، 453.

(2) المادة 334 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م وتعديلاته.

(3) المادة 257 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري لسنة 2018م.

ونجد لزاماً قبل قفل هذا المبحث أن نشير إلى انّه يمكن تطبيق نظرية الإعسار الفعلي في هذا المقام، لا بل إن القضاء الفرنسي وكما سبقت الإشارة كان قد ابتدع هذه النظرية لضرورتة تطبيقها في المواد الجزائية والحاجة لها.

وعليه فلو فرضنا أنّ مديناً (لم يشهر إعساره بحكم)، هرّب أمواله بقصد عرقلة التنفيذ عليها ولكن وجدت المحكمة من خلال الظروف والملابسات أن هذا التهرب من شانه أن يؤدي إلى اضطراب أعمال المدين وتوقفه عن الدفع بالمعنى المقصود في قانون الإعسار فهنا فإنه في الظروف العادية، تطبق نصوص المواد 419 و 441 كما سبقت الإشارة ولكن في ظل هكذا ظروف، يرى الباحث ان القاضي الجزائي يملك تطبيق نص المادة 439 من قانون العقوبات على هذا المدين بالرغم من عدم شهر إعساره، تطبيقاً لنظرية الإفلاس الفعلي، وقد يكون في المادة 10 من قانون الإعسار والتي سبقت الإشارة لها، والتي وضعت عدة قرائن تشير إلى أن المدين في حالة إعسار فعلي، ما يؤيد هذا الرأي.

2.2 أثَر شهر الإعسَار على الحقوق السياسية والمهنيّة للمُعسِر.

يمكن تعريف الحقوق السياسية، بأنّها قدرة الفرد على المشاركة في الحياة المدنيّة والسياسية للمجتمع والدولة، فهي تختلف عن الحقوق المدنيّة في أنّ الأولى يتم تقريرها بالنّظر إلى الشخص كـ "إنسان"، ولا علاقة لهذه الحقوق بموضوعنا، أمّا الثانية فيتم تقريرها، بالنظر إلى الشخص بصفته جزءاً من المجتمع، يشارك في تنميته والنّهوض به، باعتباره مواطناً فيه[1]، أمّا حقوقه المهنية فتنطوي على حق المُعسِر في ممارسة مهن معيّنة.

ارتأيت دراسة هذا الموضوع وِفقاً لقَانُون التِّجارَة، في مطلب مستقل **(المَطلَب الأول)** ومن ثم دراسته بالنِّسبَة لقَانُون الإعسَار **(المَطلَب الثّاني)**.

---

(1) للمزيد: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسَنَة 1966، المنشور في عدد الجريدة الرّسمية 4764، تاريخ 2006/6/15م، منشورات مركز قسطاس.

1.2.2 أثَر شهر الإفلَاس على الحقوق السّياسية والمهنيّة في ظلّ أحكام قَانُون التِّجارَة.

كانت المادة 326 من قَانُون التِّجارَة[1] قبل إلغائها، تنص على أنه: " تسقط حقوق المُفلِس السياسية بشهر إفلَاسه ولا يجوز له أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية البلدية أو المختصة بالمهن ولا أن يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة...".

وبداية لا بد من الإشارة، إلى أنّ النّص الآنف الذكر، كان ينطبق على المُفلِس بالتّقصير أو الإحتيال، وكذلك على حالة الإفلَاس البسيط أو الحقيقي كما اسماه البعض[2]، والتي يكون فيها المُفلِس متعثّراً حسن النّية، على حدٍّ سواء دونما تمييز[3].

وهذه الحقوق نوعان، بعضها سياسي، والآخر مهني، فأمّا الحقوق السياسية، فهي حقّ الانتخاب للبرلمان، والترشّح له، وكذلك الأمر بالنِّسبَة للمجالس المحلية والقروية[4] أما الحقوق المهنية، فهي حق الانتخاب، والعضوية للغرف التّجارية والصناعية، والاشتغال بالبورصة[5]، وكذلك الأمر، يحرم من المُفلِس من ممارسة المهن التي ينص القَانُون على سقوط حقّه فيها كما سنرى.

فيسقط حقه في تولي الوظائف العامة، بما في ذلك الوظيفة القضائية، والإدارية، أو البلديات أو المؤسسات العامة الرسمية، والمؤسسات المستقلة، ولكن هذا السقوط لا

---

(1) رقم (12) لعام (1966م).

(2) صالح، علي، (2017، جريمة الإفلاس، مفهومها أركانها عقوبتها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، السنة 7، ص124.

(3) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص159 ؛ طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص383.

(4) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص107

(5) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سّابق، ص107؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص195؛ المادة 9 من قانون رقم 1 لسنة 1990 (قانون سوق عمان المالي لسنة 1990) وتعديلاته المنشور في العدد 3678 على الصفحة 292 بتاريخ 17-02-1990 والساري بتاريخ 17-02-1990.

يشمل مركز الخبير، أو حتى وكيل التّفليسة[1]، فواضع القَانُون يعتبر المُفلِس في مركز لا يؤهله للثّقة أو الاعتماد عليه للقيام بهذه الأعمال أو تقلد هذه الوظائف[2]، كما لا يجوز تعيين المُفلِس وصيّاً على غيره[3]

في حين ذهب البعض إلى جواز إسقاط حقوق رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو مديرها العام، المدنية والسياسية، في حال شهر إفلَاسها نتيجة غش أو أخطاء جسيمة في الإدارَة [4].

ويعرّف الموظف العام بأنّه: "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص، في وظيفه مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قَانُون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر والموظف المعين بموجب عقد، ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً" [5]

وهذا الأثَر، وإن كان لا يحتاج إلّا لصدور حكم شهر الإعسَار كما هو الحال بالنِّسبَة لكفّ يد المَدين، حَيثُ يقع حتماً من غير أن يذكره القاضي في حكمه[6] إلا أنّ

---

(1) ومنها القانون اللبناني: عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص196.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص187.

(3) المادة 231 من قانون رقم 15 لسنة 2019 (قانون الأحوال الشخصية لسنة 2019) المنشور في العدد 5578 على الصفحة 3181 بتاريخ 02-06-2019 والساري بتاريخ 02-06-2019.

(4) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص196.

(5) حيث نصّت المادة 42 من نظام رقم 82 لسنة 2013 (**الملغي**) (نظام الخدمة المدنية لسنة 2013) وتعديلاته المنشور في العدد 5262 على الصفحة 5630 بتاريخ 29-12-2013، والنّافذ قبل نفاذ قانون الإعسار،على شروط فيمن يعيّن موظفاً عامّاً ولم تشترط في هذا الشأن عدم سبق شهر الإفلاس منها.

(6) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص193.

هذا الأثَر وخلافاً لكفّ اليد، لا يسري إلّا حين اكتساب الحكم الدرجة القطعية[1]، وفي المقابل ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الأثَر يترتب بمجرد صدور حكم شهر الإفلَاس دونما حاجة للقضاء به صراحة في هذا الحكم، ودونما حاجة إلى اكتساب الحكم الدرجة القطعية، كون حكم الإفلَاس يتصف بالنفاذ المعجل[2].

وأعتقد برجاحة الرأي الأول، بيد أنّه لا حاجة ماسة لربط سقوط هذه الحقوق بالنفاذ المعجل، كما هو الحال بالنِّسبَة لكفّ اليد، والذي من شأن عدم ربطه بالنفاذ المعجل، إضاعة حقوق الدّائنين.

ولذلك ذهب الرأي الرّاجح في الفقه إلى أنّه يجب أن يقتصر أثَر النفاذ المعجل في حكم شهر الإفلَاس على تحقيق الغاية المقصودة منه، فلا يشمل إلا الإجراءات اللازمة لتحقيق أهداف الإفلاس وأهمها حماية حقوق الدّائنين وتحقيق المساواة بينهم، ككفّ يد المَدين عن التصرف في أمواله كما سنرى، أما تلك الاجراءات التي لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم قطعيّاً[3].

إذ نظراً لما يمثّله النفاذ المعجل لحكم الإفلَاس من استثناء صارخ رغم كونه قابلاً للطعن عليه بالاعتراض أو الاستئناف، فقد اتجه رأي في الفقه[4] إلى قصر هذا النفاذ على الإجراءات التّحفظية التي تحمي حقوق الدّائنين مثل كفّ اليد ووقف

---

(1) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص231.

(2) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص196؛ كما نصت المادة 15/ب من قانون الإعسار الأردني على أنه: (لا يوقف استئناف قرار إشهار الإعسار إجراءات الإعسار ولمحكمة الاستئناف اتخاذ أي من الاجراءات التحفظية التي تراها مناسبة)

(3) البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، ص737.

(4) عبدالحميد، رضا السّيد (2001م)، القانون التجاري، الجزء الثالث، الإفلاس، مركز توزيع الكتب الجامعي–القاهرة، ص156.

المداعاة الفردية للمدين، وذلك دون الاجراءات التي لا تتطلب السرعة، ولا تهدف إلى حماية مصالح الدّائنين، على أنّ هذا الرأي لا سند له من القَانُون[1]

وهذا السقوط إنّما يعد أثَراً من آثار النظرية التقليدية لنظام الإفلَاس، والتي تتّصف بالقسوة والانتقام من المُفلِس، حَيثُ تُعتَبر هذه النظرة، الإفلَاس، وصمة عار تلحق بالتّاجر وتعتبر الإفلَاس نوعاً من الجريمة[2] كما سبقت الإشارَة، والغاية من هذا الحرمان حتّى يعد بمثابة رادع زاجر للتّاجر عن السّقوط في مغبّة الإفلَاس ودافعاً له على الوفاء بالتزاماته التّجارية[3].

ويستمر هذا السقوط – في ظلّ أحكام قَانُون التِّجارَة السابقة– إلى حين ردّ الاعتبار للمُفلِس، وقد حاولت بعض الدول التّخفيف من حدة هذا الأثَر بأن قصرت مدة سقوط هذه الحقوق إلى حين انتهاء التّفليسة[4]، وفي هذا الصدد نجد حكماً مستغرباً لقَانُون التِّجارَة الاردني، بحَيث قرّر أن اكتساب حكم التصديق على عقد الصلح البسيط الذي يبرمه المُفلِس مع دائنيه للدرجة القطعية يزيل كافة آثار شهر الإفلَاس باستثناء سقوط الحقوق السياسية[5]. فقد كان المُفلِس يظلّ محروماً من هذه الحقوق بالرّغم من عقد الصّلح مع دائنيه، في إشارة إلى انّ المُفلِس فاقد لثقة المجتمع.

وعن موقِف القوانين الخاصة من سقوط هذه الحقوق، نجد بعض القوانين الخاصة قد تناولت موضوع الإفلَاس كسبب لحرمان المُفلِس من بعض الحقوق، فمثلاً

---

(1) القليوبي، سميحة(2019م)، الأسس القانون لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص170.

(2) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص159.

(3) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص230.

(4) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص159؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص187.

(5) النص السابق للمادة 396 من قانون التِّجارَة.

حرمه المُشتَرِع من ممارسة بعض الحقوق كالترشح للانتخابات البلدية[1]، وكذلك الأمر بالنِّسبَة للانتخابات النيابية، فقد حرمه القَانُون من حق الترشح[2] والانتخاب[3] والأمر نفسه بالنِّسبَة لحقه في الترشح لانتخابات المجالس اللامركزية[4]، كما قرر المشترع حرمانه من إدراج اسمه في جداول الناخبين[5] وكذلك الأمر التّرشح لعضوية غرف الصناعة[6] لا بل إنّ الدول قد تنبهت إلى أنّ من يشهر إفلَاسه قد يلجأ إلى دولة أخرى لممارسة تجارته فنجد الدول قد أبرمت اتفاقيات تعاون قضائي فيما بينها للاعتراف بأحكام الإفلَاس التي تصدر عن محاكم إحداها بالنِّسبَة للأخرى (ومثال ذلك المادة 28 من اتفاقية التّعاوُن القضائي بين الاردن وسوريا لسَنَة 1953 وكذلك بين الاردن ومصر والاردن والامارات). كما يدرج إسم التّاجر الذي يشهر إفلَاسه ولم يسترد اعتباره في جدول يلصق على باب كل محكمة وفي الردهة العامة لجميع البورصات[7]وكذلك قرر المُشتَرِع وضع إسم التّاجر المُفلِس في السجل العقاري بواسطة وكيل التّفليسة[8].

---

(1) المادة 39 من قانون رقم 41 لسنة 2015 (قانون البلديات لسنة 2015) وتعديلاته المنشور في العدد 5363 على الصفحة 8244 بتاريخ 18-10-2015.

(2) المادة 10/ج من قانون رقم 6 لسنة 2016 (قانون الانتخاب لمجلس النواب لسنة 2016) وتعديلاته المنشور في العدد 5386 على الصفحة 1442 بتاريخ 15-03-2016.

(3) المادة 3/ج/1 من قانون رقم 6 لسنة 2016 (قانون الانتخاب لمجلس النواب لسنة 2016) وتعديلاته.

(4) المادة 13 من قانون رقم 49 لسنة 2015 (قانون اللامركزية لسنة 2015) المنشور في العدد 5375 على الصفحة 9719 بتاريخ 31-12-2015.

(5) المادة 4/ب/1 من تعليمات رقم 1 لسنة 2017 (التعليمات التنفيذية الخاصة بإعداد جداول الناخبين لمجالس المحافظات لسنة 2017) المنشور في العدد 5453 على الصفحة 2628 بتاريخ 11-04-2017

(6) المادة 18 من قانون رقم 10 لسنة 2005 (قانون غرف الصناعة لسنة 2005) المنشور في العدد 4702 على الصفحة 1111 بتاريخ 31-03-2005.

(7) النص السابق للفقرة الأولى من المادة 325 من قانون التِّجارَة.

(8) النص السابق للفقرة الثّانية من المادة 332 من قانون التِّجارَة.

ويمثل هذا الحرمان استثناء على الأصل، فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه بمنع المُفلِس من مباشرة حقوق لم يذكرها المُشتَرِع[1] ويترتب على اعتبار هذا الحرمان بمثابة عقوبة للمُفلِس، بالإضافة إلى أن الحقوق محل الحرمان مذكورة على سبيل الحصر، أنَّها لا تتعدى المُفلِس إلى غيره كالورثة[2].

2.2.2 أثَر شهر الإعسَار على الحقوق السّياسيّة والمهنيّة في ظلّ أحكام قَانُون الإعسَار.

لقد جاء هذا القَانُون خُلوّاً من نصٍّ مماثل للنص الوارد في قَانُون التِّجارَة والذي يقضي بحرمان المُفلِس من هذه الحقوق، وفي هذا الصدد يثور التساؤل فيما إذا كان خلوّ قَانُون الإعسَار الجديد من حكم يعالج موقِفه من هذه الحقوق سلباً أو إيجاباً، يجعل من حكم سقوط الحقوق السابق غير موجود في التشريع الأردني ؟، وماذا عن الأحكام الواردة في القوانين الخاصة ؟

وقد يقول قائل بأن المُشتَرِع كان منتقداً في تعداد الحقوق السياسية التي يحرم منها المُعسِر، فيبدو أنّه رأى أنّ من الأفضل ترك الأمر للقوانين الخاصة بكل مهنة، حتى لا تصعب مهمة المُشتَرِع بحصر هذه الحقوق في النص الوارد في قَانُون الإعسار، وكذلك حتى لا نكون أمام نصوص تشريعية مزدوجة، فيكون النص على الحرمان موجوداً في قَانُون التِّجارَة وكذلك في القوانين الخاصة، وعليه قد يقول قائل، وبحسب هذه النظره، أنّ المُشتَرِع رأى عند سن قَانُون الإعسَار أنّ الأنسب هو ذكر موقفه من هذه الحقوق في قوانينها الخاصة، فليس معنيّاً قَانُون الإعسَار بذكر أنه لا

---

(1) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص230.

(2) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص192.

يجوز للمُفلِس أن يكون محكّماً مثلاً، بل يترك النص على ذلك لقَانُون التحكيم[1]، باعتباره قَانُوناً خاصّاً. فيكون حكم سقوط هذه الحقوق –وفقاً لهذه النظرة– لا زال موجوداً في ظل نفاذ قَانُون الإعسَار الجديد.

ويرى الباحِث عدم سداد هذا الرأي، حيث أنّ الراجح بأنّ المُشتَرِع يريد العدول عن مسألة حرمان المُفلِس من هذه الحقوق، ويمكن سوق الحجج التّالية في سبيل تأييد ذلك:

أولا: إنّ حكم سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمُفلِس، لا يتناسب مع الأسباب الموجبة والأهداف المرجوة من سنّ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، والمتمثلة بمحاولة إقالة المُفلِس من عثرته وليس معاقبة المُفلِس.

ثانياً: بالرغم من أن هذا الحرمان له علته المتمثلة في زجر المَدين عن الوقوع في مغبّة الإفلَاس وتشجيعه على الوفاء بالتزاماته كما ذكرنا، إلا أنّ الأمر محل نظر، حَيثُ يرد أن نكون أمام تاجر شريف، تعثرت تجارته بسبب سوء الطالع[2]، فتوقف عن الدفع، فكان هذا الأثَر لا يتناسب والظروف التي أحاطت بهذا التّاجر، فجوهر الإفلَاس يدور حول كيفية ضمان استيفاء الدّائنين لحقوقهم وليس التنكيل بالمَدين، فهذا الأثَر وإن كان يتوافق مع التّاجر سيء النية كأن يرتب جريمة من جرائم الإفلَاس، إلا أنه لا يتوافق مع التّاجر حسن النية، والذي من الواضح أن المُشتَرِع يحاول تعزيز موقِفه وإقالة عثرته من مجمل أحكام القَانُون[3].

---

(1) حَيثُ نصّت المادة 15/أ من قانون التّحكيم على أنّه: " أ – لا يجوز ان يكون المحكم قاصراً او محجوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية او بجنحة مخلة بالشرف او بسبب شهر إفلاسه ولو رد اليه اعتباره."

(2) فمثلاً: أعلنت شركة Toys R US، إفلاسها، بسبب النجاح الكبير الذي حققته شركة امازون بتقديم منتجات منافسة بأسعار أقل: مقال منشور بعنوان: Toys R US تعلن إفلاسها، منشور في صحيفة الوطن، العدد 1650، تاريخ 2017/9/29م، ص23.

(3) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص230.

ثالثـاً: كمـا يلاحِـظ المسـتقرء فـي قَـانُون الإعسَـار لسَـنَة 2018م، أنّـه جـاء خلـوّاً مـن نصوص تعالج منظومة ردّ الاعتبار! وهو الذي لا تزول آثار الإفلَاس –بما في ذلك سقوط الحقوق المدنية والسياسية– إلا به [1]

حَيثُ يعتبـر رد الاعتبـار بمثابـة مرضـاة أدبيـة للمُفلِـس، تـزول بـه جميـع آثـار الإفـلَاس[2]، حَيثُ سبقت الإشـارَة أن الحكم سـابقاً فـي قَـانُون التِّجـارَة يقضـي بحرمـان، المُفلِس من بعض حقوقه، ولو كان الإفلَاس بسيطاً، أي غير مقترن بأفعال معاقب عليها[3]، ولكن ما مصير هذا الحرمان؟ هل يبقى للأبد، إن المُشتَرِع قد فتح باب التوبة للمُفلِس في قَانُون التِّجارَة، من خلال سن منظومة رد الاعتبار، فقرر أن للمُفلِس ووِفقاً لشروط[4]، أن يَرُد إليه اعتباره[5]

وكانـت هـذه الآثـار –وآثـار الإفـلَاس عمومـاً بمـا فيهـا كـفّ اليـد– لا تـزول إلا بإعادة الاعتبار هذا، وفق شروطه، ويقصد به "إزالة الآثار التي نشأت عن الإفلَاس

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص402.

(2) غانم، المرجع السّابق، ص402.

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص213.

(4) فقد يكون إعادة الاعتبار بحكم القانون، فلا يحتاج لحكم من المحكمة، وذلك في حال مرور عشر سنوات على شهر الإفلاس سواء أوفى بدوينه أو لا، وقد يكون بحكم من المحكمة، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون وجوبيا، في حال أوفى بجميع ديونه وفوائدها، ولو قبل انقضاء مدة العشر سنوات، ولا يكفّي في ذلك حصوله على صلح مع الدّائنين تنازل فيه الأخيرين عن جزء من ديونهم، ووفائه بالجزء المطلوب، بل لا بد من وفاء كامل الديون بما فيها المتنازل عنها، وإن كان وفاؤه بتلك المطلوبة دون المتنازل عنها يتيح للمحكمة رد اعتباره جوازيا، ويضاف إلى رد الاعتبار الجوازي، الحالة التي يثبت فيها المُفلِس ان الدّائنين قد أبرؤوا ذمته ابراء تاما من ديونه أو وافقوا بالإجماع على إعادة اعتباره: عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص205؛غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص396.

(5) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص396.

في شخص المَدين والتي أدت إلى سقوط حقوقه السياسية والمهنية"[1]، فيستعيد به المَدين هذه الحقوق، وتزول وصمة العار التي لحقته في هذا المجال، وتشكل إعادة الإعتبار التّجاري، كإعادة الإعتبار الجزائي، مكافأة للمُفلِس الذي تأكدت أمانته وصدقه، والذي جدّ في وفاء ديونه[2]

بالتالي فإنّ القول بأنّ أثَر الحرمان لا زال موجوداً، يضعنا أمام تساؤل بلا إجابة، هو: كيف ستزول هذه الآثار، ويستعيد المُعسِر هذه الحقوق في ظل قَانُون الإعسَار؟ والذي لم ينظّم منظومة ردّ الاعتبار، فالأسلم، القول بأن المُشتَرِع قد عدل عن فكرة حرمان المُعسِر حسن النيّة من هذه الحقوق.

وتجدر الإشارَة إلى أن قَانُون إعادة الهيكلة والصلح والواقي والإفلَاس المصري لعام (2018م) قد تناول مسألة إعادة الاعتبار[3] كما هي القوانين السابقة والمتعلقة بالإفلَاس في مصر.

رابعاً: إنّ القول بزوال أثر سقوط حقوق المُعسِر السياسيّة، لا يعني أن يفلت المتفالس بالتدليس أو الذي يرتكب جرماً من جرائم الإعسار، من هذا الحرمان، فالمُعسِر سيّء النية والذي يرتكب أيّاً من هذه الجرائم، فإنه بذلك يعتبر مرتكباً لجريمة مخلّة بالشرف والأمانة، وما يترتب على ذلك من آثار تغني عن هذا السقوط وتستوعبه، ولا يرد اعتباره إلا برد اعتباره جزائياً[4]. ففي حال إدانة مثل هذا التاجر سيّء النيّة، فسيحرم بحكم القَانُون، وبسبب ارتكابه لجرم مخلّ بالشرف والأمانة، من تولي الوظيفة

---

(1) طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص385.

(2) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص199.

(3) المادة قانون إعادة الهيكلة والصلح والواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسَنَة 2018

(4) حَيثُ نصّت المادة 5/365 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنّه: " يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما ترتب عليه من آثار جزائية، وبصفة خاصه حالات انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق والمزايا."

العامة[1]، والقضاء[2]، أو أن يكون محكمّاً[3] أو الانتساب للنقابات المهنيّة والعمالية[4]، فقد يكون المُشتَرِع قد رأى أنه يكتفي بالحرمان بالنِّسبَة للمعسِر سيء النيّة.

خامساً: كما يدعم هذا الرأي الذي توصلنا له، أنّ موقِف قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري لسَنَة 2018م، قد جاء مشابهاً، بحَيث فرق بين التاجر المتعثّر حسن النيّة فلم يرتب سقوط حقوقه، وفي المقابل رتب على التّاجر سيّء النيّة سقوط هذه الحقوق، كما سنرى تِباعاً.

ولو كنّا نفضّل أن يتدخل المُشتَرِع بنص صريح يبيّن موقِفه من سقوط هذه الحقوق، أسوةً بنظيره المصري، حَيثُ نصت المادة 11 من قَانُون قَانُون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس (2018) على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام القَانُون رقم 45 لسَنَة 2014 بإصدار قَانُون بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، والقَانُون رقم 46 لسَنَة 2014 بإصدار قَانُون مجلس النواب، يحرم مؤقتّاً من مباشرة الحقوق السياسية ومن العضوية في المجلس النيابي أو المجالس المحلية، كل من صدر ضده حكم نهائي لارتكابه إحدى جرائم التفالس بالتدليس أو التقصير، ويكون الحرمان لمدة ست سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة، ولا يسري ذلك الحرمان إذا ردّ إليه اعتباره أو أوقف تنفيذ العقوبة بحكم قضائي. ولا يجوز لمن أشهر إفلَاسه أن يكون عضواً بالغرف التّجارية أو الصناعية أو النّقابات أو الاتّحادات المهنية أو الرياضية أو مديراً أو عضواً بمجلس إدارة أي شركة أو الاشتغال بأعمال البنوك أو الوكالة التّجارية أو التصدير والاستيراد

---

(1) المادة 44/هـ من نظام رقم 9 لسنة 2020 (نظام الخدمة المدنية لسنة 2020) وتعديلاته المنشور في العدد 5619 على الصفحة 697 بتاريخ 02-02-2020 والساري بتاريخ 02-02-2020.

(2) المادة 9 من قانون استقلال القضاء رقم 29 لسنة 2014 وتعديلاته المنشور في العدد 5308 على الصفحة 6001 بتاريخ 16-10-2014.

(3) المادة 15 من قانون رقم 31 لسنة 2001 (قانون التحكيم لسنة 2001) وتعديلاته المنشور في العدد 4496 على الصفحة 2821 بتاريخ 16-07-2001 والساري بتاريخ 15-08-2001.

(4) مثال ذلك المادة 8/1/أ/هـ من قانون رقم 11 لسنة 1972 (قانون نقابة المحامين النظاميين لسنة 1972) وتعديلاته المنشور في العدد 2357 على الصفحة 666 بتاريخ 06-05-1972 والساري بتاريخ 06-05-1972.

أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني. كل ذلك ما لم يرد إليه اعتباره. "

وبذلك فرّق القَانُون المصري بين التّاجر حسن النية، والذي تعثرت تجارته فأفلس، دونما تدليس منه أو تقصير، إنما لسوء الطّالع، ولم يرتب على إفلَاسه في هذه الحالة حرمانه إلّا من بعض الحقوق، والتي ومن خلال استقرائنا للنص نرى تعلقها بالأعمال التّجارية، فكان من المنطق حرمانه منها كونه قد تعثر في تجارته الخاصة فمن باب أولى أن يتعثر في غيرها، أمّا تلك الحقوق التي لا علاقة لها بالتِّجارَة، كحقوقه السياسية فلم يرتب على إفلَاسه حرمانه منها، وقصر الحرمان منها على ذلك المتفالس بالتدليس أو بالتقصير، وهو موقِف يتسق مع السياسة التشريعية العامة في أي دولة والتي تقرر حرمان كل من يرتكب جريمة مخلّة بالشرف من هذه الحقوق. لا بل حتى حرمان المُفلِس المدان بجرم التفالس، فقد كان حرمانه مؤقتاً وفق القَانُون المصري.

فالتّاجر الذي تعثرت تجارته وتوقف عن دفع ديونه بسبب جائحة فيروس كورونا (Covid-19)، والتي أقضّت مضجع كبرى اقتصاديات العالم، ليس كمن تفالس احتيالاً بسوء نيّة بغية الإضرار بدائنيه والتهرب من التزاماته، فلا يستحق حرمانه من حقوقه تباعاً.

وبالنّسبة للشّخص المعنوي، فلا يستقيم أثر سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمعسر مع طبيعة هذا الشخص[1]، لذلك نجد أن القَانُون المصري قد أتى بنصّ صريح فيما يتعلق بأعضاء مجلس إدارة الشركة المُفلِسة، فأجاز للمحكمة اسقاط حقوقهم المهنيّة والسياسية، في حال ثبوت ارتكابهم لأخطاء جسيمة أدت إلى اضطراب أعمال الشركة[2]، أما بالنِّسبَة للقَانُون الأردني فقد اكتفى بالإشارة إلى إمكانية مساءلة

---

(1) الأرناؤوط، ابراهيم صبري(2010م)، بحث منشور بعنوان "مدى جواز افلاس الشركات وفقاً لقانون التجارة الأردني، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص466.

(2) المادة 198 من قانون إعادة الهيلكة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لسَنَة 2018م؛ ؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الثّاني، مرجع سابق، ص766.

ممثل الشخص المعنوي جزائياً، عن جرائم التفالس وِفقاً لشروط [1]، وبعد ذلك تطبق الآثار المترتبة على ارتكاب الشخص لجريمة مخلّة بالشرف والأمانة والتي سبق وأن تمت الإشارة إليها.

ليخلص الباحث، إلى أنّ الحكم في قَانُون الإعسَار هو العدول عن حرمان المُعسِر من ممارسة حقوقه السياسيّة والمهنية، كقاعدة عامة.

ويعتقد الباحث أنّه وبالرّغم من العدول عن هذا الحرمان، إلّا أنّه لا مناص من القول، من أن حرمان المُعسِر من الحقوق المهنية في القوانين الخاصة، هو حرمان باقٍ في ظل نفاذ قَانُون الإعسَار، وذلك في الأحوال التي يقرر النص حرمانه من الحق المهني، مضيفاً العبارة التي يستخدمها القَانُون أحياناً وهي "ولو رُدّ إليه اعتباره" ففي هذه الحالة فإن مثل هذا الحرمان مبني على عدم الثّقة في المُعسِر وأنّه ليس أهلاً لممارسة الحق، أكثر من كونه مبني على كونه عقوبة له.

ومثال ذلك النّص الوارد في قَانُون التحكيم، حيث نصّت المادة 15 منه على أنّه: " لا يجوز ان يكون المحكم قاصراً او محجوراً عليه او محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية او بجنحة مخلة بالشرف او بسبب شهر إفلَاسه ولو رد اليه اعتباره." وفي جميع الأحوال لا بد من تناول الموضوع في ذات قَانُون الإعسَار، حتى لا يبقى عُرضة للاجتهاد.

وبذلك يشكل نفاذ قَانُون الإعسَار الجديد نقلة نوعية تصب في كفّة مركز المَدين القَانُوني وتعزّز موقِفه في هذا الشأن، من خلال تجنيب المَدين المتعثّر حسن النيّة من سقوط هذه الحقوق.

أمّا بالنسبة للإعسَار المنظم في القَانُون المدني، فلم يرتب المشترع عليه أثَر سقوط حقوق المُعسِر المهنية والسياسيّة من حيث المبدأ، وعليه يحق للمُعسِر ممارستها جميعها، كون الحرمان من هذه الحقوق، هو استثناء على الأصل، فلا يتقرّر إلا بنص صريح، وحيث لم يوجد مثل هذا النص، يصار إلى الأصل، وذلك مع ملاحظة تطرق المشترع الأردني إلى حرمان المُعسِر من تولّي بعض المهام في حال شهر إعسَاره وفقاً للقَانُون المدني، في بعض القوانين الخاصة، ومن ذلك قَانُون الأحوال الشخصية، والذي

(1) المادة 113 من قانون الإعسار الاردني، رقم 21 لسَنَة 2018م.

لم يجز تعيين المُعسِر وصيّاً على غيره[1]، وكذلك أن يكون شريكاً أو مديراً في شركات رأس المال المغامر[2]، أو الشركة التي تؤسس وفقاً لقَانُون المعلومات الائتمانية[3]

(1) المادة 231 من قانون رقم 15 لسنة 2019 (قانون الأحوال الشخصية لسنة 2019) المنشور في العدد 5578 على الصفحة 3181 بتاريخ 02-06-2019 والساري بتاريخ 02-06-2019.

(2) المادة 14 من نظام رقم 143 لسنة 2018 (نظام شركات رأس المال المغامر لسنة 2018) المنشور في العدد 5551 على الصفحة 7723 بتاريخ 27-12-2018 والساري بتاريخ 27-12-2018

(3) وهي الشركات التي يكون من مهامها جمع المعلومات الائتمانية للأشخاص، وتخزينها والتعامل معها، إعداد قاعدة بيانات خاصة للوقوف على الحالة الائتمانية لهم: المواد 10 و 11 من قانون مؤقت رقم 15 لسنة 2010 (قانون المعلومات الائتمانية (مؤقت) لسنة 2010) المنشور في العدد 5034 على الصفحة 3071 بتاريخ 01-06-2010.

الفَصل الثالث

أُفُول أثَر كفّ اليد بصورته التّقليدية

إنّ الآثار التي ذكرناها في الفَصل السابق، ترجع في أصلها إلى الفكرة القديمة عن الإفلَاس، واعتباره وصمة عار تلحق بشرف المُفلِس، إلّا أنّ هذا الأثَر الذي نحن بصدده (كفّ[1] اليد) وتعليق صلاحيات المعسر في إدارة أمواله والتّصرف فيها، إنّما يرجع إلى فكرة المساوَاة بين الدّائنين والتّحفظ على أموال المَدين خشية تبديدها، بقصد[2] أو بغير قصد، بيد أنّ شهر الإعسَار إنما ينبئ عن سوء إدارة المُفلِس لأمواله مما لا يجوز معه أن يترك بدون قيود على رأس نشاطه[3]، فقرر القَانُون كفّ يد المُعسِر عن التَّصرف في أمواله وإدارتها.

سأتحدث في هذا الفَصل، عن تعليق صلاحيات المدين كأثَر من آثار شهر الإعسَار **(المَبحث الأول)**، ومن ثم أتحدث في المبحث الثاني عن نطاق هذا التعليق مِن حَيثِ الأعمال والأموال **(المَبحث الثّاني)**.

---

(1) ونبدي في هذا الصدد تفضيلنا لاستخدام تعبير (كفّ) اليد عوضاً عن (غلّ) اليد، لما في هذا الأخير من قسوة في التعبير، حَيثُ يحمل في طياته معاني العقاب، والذي يتنافى والاتجاهات الحديثة للإفلاس كما سبقت الإشارَة، فحرمان المَدين من التصرف ليس عقوبة للمفلس البتة، إنما الغاية منه هو حماية الدّائنين وتحقيق المساوَاة بينهم، ففضل الباحث استخدام مصطلح (كفّ) عوضاً عن (غلّ) وفي ذلك يقول ربّ العالمين في محكم التّنزيل: (وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ ۚ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ وَلُعِنُوا بِمَا قَالُوا ۘ بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ ۚ وَلَيَزِيدَنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم مَّا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ طُغْيَانًا وَكُفْرًا ۚ وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ إِلَىٰ يَوْمِ الْقِيَامَةِ ۚ كُلَّمَا أَوقَدُوا نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّهُ ۚ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ۚ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ) في سياق التشديد على وصف (غلّ اليد)، كما أن ذلك يعد تماشياً مع خطة القانون الأردني الذي يريد التّخفيف عن المُعسِر ومحاولة إقالته من عثرته.

(2) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص98.

(3) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص169؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس، في ضوء القانون رقم 17 لعام 1999، الجزء الأول، دار الكتب والدراسات العربية، ص7.

1.3 تعليق صلاحيات المدين كأثَر من آثار شهر الإعسَار.

لقد سبقت الإشارة إلى أنّ من الأهداف الأساسية لتنظيم أحكام الإفلَاس (الإعسَار كإجراء جماعي) هو تنظيم خروج المدين من السوق خروجاً آمناً، حمايةً لدائنيه، من خلال توزيع أمواله عليهم توزيعاً عادلاً، وهذا الهدف لا يتحقق عملاً، إلا بمنع المدين من التّصرف في أمواله وإدارتها، بالإضافة إلى التشكيك فيما أجراه من تصرّفات خلال الفترة المحددة قَانُوناً والتي تسبق الحكم بشهر الإعسَار (فترة الرّيبة)، أمّا ما يسبق ذلك من تصرّفات فقد تركها واضع القَانُون دون حكم خاص يمسها وذلك من باب استقرار المعاملات[1].

قبل استخلاص الأحكام المستحدثة في قَانُون الإعسَار بالنِّسبَة لأثَر تعليق صلاحيات المَدين عن التّصرف في أمواله وإدارتها، لا بد ابتداءً من بحث ماهية هذا الأثَر، وتكييفه القَانُوني، والنطاق الزمني له؛ أي اللحظة التي يبدأ بها مفعول هذا الأثَر.

لذلك؛ سأتحدث في هذا المَبحث عن ماهيّة هذا الأثَر وموقِف قَانُون الإعسَار من تقريره **(المَطلَب الأول)**، ثم أتناول الأثَر الفوري لكفّ اليد وجزاء مخالفة أثَر كف اليد في **(المَطلَب الثّاني)**.

1.1.3 ماهية كفّ اليد وموقِف قَانُون الإعسَار من تقريره.

وسأتحدث في هذا المَطلَب عن مفهوم كفّ اليد والتكييف القَانُوني لهذا الأثَر في **(الفَرع الأول)** ومن ثمّ أتناول بالبحث الأحكام المستحدثة في قَانُون الإعسَار بالنِّسبَة لتقرير هذا الأثَر، وحتى نتوصل لذلك لا بد من دراسة موقِف كلّ من القَانُون المدني وقَانُون التِّجارَة سابقاً، لنبيّن مواطن الجدّة في قَانُون الإعسَار، كل ذلك في **(الفَرع الثّاني)**.

---

(1) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص189.

1.1.1.3 مفهوم كفّ اليد والتكييف القَانُوني لهذا الأثَر.

يعدّ صدور حكم بشهر الإفلَاس وفقاً لقَانُون التّجارة، (أو الإعسَار وفقاً لقَانُون الإعسَار) دليلاً على أنّ المُفلِس لم يعد يستطع الاستمرار في تجارته، ودرءاً لمظنّة الإضرار بدائنيه وتحقيقاً للمساوَاة بينهم، تقرّر أثَر كفّ يد المَدين المُفلِس عن التّصرف في أمواله[1]، وهو الأثَر المباشر لشهر الإفلَاس، والذي يطبق على الفترة اللّاحقة لشهره، ويقوم على تقييد حرية المُفلِس في التصرف في أمواله وإدارتها، بحيث ترتفع يد المُفلِس عن إدارة أمواله بقوّة القَانُون من تاريخ صدور هذا الحكم[2]، فشهر الإفلَاس ينتج حتماً منذ صدوره هذا الأثَر. وإذا كان المُعسِر شخصاً اعتبارياً، تكفّ يده عن إدارة أمواله أيضاً، بمعنى أنه يتم إعفاء ممثلي الشركة عن إدارة أموالها والتصرف فيها، وينتقل ذلك إلى وكيل التّفليسة، والذي سمّاه قَانُون الإعسَار بـ "وكيل الإعسَار"[3].

حَيثُ أراد المُشتَرِع من نظام الإفلَاس (أو الإعسَار كإجراء جماعي) أن يحقّق العدالة والمساوَاة بين الدّائنين في استيفاء حقوقهم، وقسمة المال بينهم قسمة غرماء، وهذا يقتضي منع المَدين من العبث بأمواله، للحفاظ على أموال ذمّة الإعسَار، ومن هنا تدخّل المُشتَرِع بفرض هذا الأثَر[4].

ومن متطلّبات كفّ يد المَدين، وضع الأختام على أمواله، حتى يتسنى المحافظة عليها من عبثه[5]، حَيثُ كانت المادة 351 من قَانُون التِّجارَة في نصّها قبل

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص195.

(2) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص214؛ مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق،ص239؛ طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص399.

(3) المادة 17/هـ من قانون الإعسار: الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الثاني، مرجع سابق،،ص786.

(4) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص233.

(5) مكرم، شريف، المرجع السابق، ص234.

إلغائه تقضي بأنه: "1- على المحكمة أن تأمر في حكمها بشهر الإفلَاس بوضع الأختام....5- إذا رأى القاضي المُنتدب أنه يمكن جرد موجودات المُفلِس في يوم واحد فلا توضع الأختام بل يشرع حالاً في تنظيم الجرد"، وقد جاء قَانُون الإعسَار خلوّاً من حكم مماثل.

ولرفع يد المَدين المُفلِس أهمية تنسجم مع الحكمة من منظومة الإفلَاس، وهي حماية المَدين نفسه فضلاً عن حماية دائنيه من إهماله أو غشّه المحتمل، فكما أن أموال التّفليسة تمثل حقوقاً للمُفلِس، فإنَّها تشكل الضّمان العام لدائنيه كذلك[1].

أمّا عن التكييف القَانُوني لهذا الأثَر، فلا جدال في أنّ المُفلِس يظلّ مالكاً لأمواله الحالّة والمستقبلة، ولا ينال كفّ اليدّ عن التصرف، من هذه الملكية[2]، كما أنّه ليس ضرباً من ضروب نقصان الأهلية أو انعدامها، ذلك أنّ حالات انعدام الأهلية أو نقصها محددة على سبيل الحصر، فكما هو الحال بالنسبة "للشرط المانع من التصرف" والذي لا ينال من أهلية الشخص[3]، يظل المدين كامل الأهلية عند شهر إعساره، ويرتبط بهذا التصور تصور آخر هو أن التصرفات التي يجريها المُفلِس عقب شهر إفلَاسه تقع باطلة، وهذا أمر لا يمكن التسليم به وذلك لأن العقد الباطل لا يرتب أثَر، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وليس أطراف التصرف فقط، وهذا لا يستقيم مع الأثَر الذي رتّبه المُشتَرِع على مخالفة أثَر كفّ اليد، وهو عدم جواز الاحتجاج بهذا التصرف على جماعة الدّائنين[4]، أو دائني الإعسَار كما سمّاهم قَانُون الإعسَار، مع بقائه صحيحاً لازماً بين أطرافه، كما سنرى.

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص157.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص158؛ انظر أيضاً: عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص233.

(3) الرفايعة أمين (2017م)، الشرط المانع من التصرف وآثاره في حال إفلاس المدين أو إعساره في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، ص15

(4) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص244؛ غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،196؛ طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص400.

كما يضيف الباحث، أنّ لكل ذي مصلحة أن يدفع ببطلان التّصرّف، أما في حالة عدم نفاذ التصرف محل كف اليد، فإنه –وكما سنرى– فلا يكون الحق بهذا الدفع إلّا لوكيل الإعسار (أو جماعة الدائنين في ظلّ قانون التجارة)، ولا يكون للمدين التنصل من التزاماته في حال لم يبدِ الأوّلون رغبتهم هذه، ويظل ملتزماً بها.

لكنّ الخلاف كان حول الأساس القَانُوني لهذا الوضع المتمثّل بمنع المُفلِس من التّصرف في أمواله، فذهب البعض إلى أنّنا أمام تقرير سلطة ذات طابع عيني على أموال المُفلِس لمصلحة جماعة الدّائنين [1]، ورأي آخر[2] ذهب إلى القول بأنها تطبيق خاص لدعوى البوليصية، والتي تهدف إلى عدم نفاذ تصرّفات المَدين في مواجهة دائنيه، والتي يأتيها إضراراً بهم، ولكنّ هذا الرأي لم يسلم من النقد، باعتبار أنّه من المبالغة القول بأن المُشتَرِع وضع قرينة مطلقة على غشّ المُفلِس، تبرّر عدم نفاذ جميع تصرّفاته بعد الإفلَاس في مواجهة جماعة الدّائنين كما أنّ تفسير أساس القاعدة بالقول أنها ضرب من ضروب الدعوى البوليصية (دعوى عدم النفاذ)، (والتي يقتصر نطاقها على التصرفات القَانُونية) لا يفسّر شمول كفّ اليد للإجراءات القضائية والتقاضي[3]، وذلك وإن تشابهت الدعويان، في أنّه يكتفى في كليهما، إحاطة الدّين (حالّاً أو مؤجّلاً) بمال المَدين (المادة 370 من القَانُون المدني الأردني) ولا يشترط في أيٍّ منهما أن يحيط الدّين الحال بماله دون المؤجل.

وفي هذا الصدد شبّه البعض[4] هذا الأثَر بحجز على أموال المَدين ذي طابعٍ عامٍ، ومن هنا تقرّر عدم وجود مبرّر للدعَاوَى والاجراءات الفردية التي يباشرها كل

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص160؛ مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص246.

(2) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص196.

(3) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص248.

(4) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص8.

دائن على حدى وظهر رأي آخر[1] يقول بأن جماعة الدّائنين ويمثلها وكيل التّفليسة، تحلّ محل المُفلِس في مباشرة حقوقه بعد شهر الإفلَاس، فلا تكون له حقوق يباشرها بنفسه. أمّا الرأي الغالب، وهو ما يتفق معه الباحث، فقد ذهب للقول بأن أثَر كفّ اليد يمثل (عدم نفاذ أي عمل قَانُوني يقوم به المُفلِس في مواجهة الدائينين) أي أنه يعتبر بمثابة منع من التّصرف لمصلحة جماعة الدّائنين يبدأ من تاريخ شهر الإعسار، ويكون لوكيل الإعسَار وحده أن يطالب بعدم نفاذه في مواجهة دائني الإعسَار وفقاً لقَانُون الإعسَار (جماعة الدائنين وفقاً لقانون التجارة).

ولكن الرّاجح من القول، أن نظام الإفلَاس يحمل بذاته الأساس القَانُوني لرفع اليد، فلما كان الإفلَاس بمثابة حجز لأموال المُفلِس تمهيداً لتصفيتها، وتوزيعها بين الغرماء، تحقيقاً للمساوَاة بينهم وتجنباً لمحاباة أيّهم على نظيره، فإن المَدين يكون ممنوعاً من التصرف في أمواله[2].

2.1.1.3 الأحكام المستحدثة بالنِّسبَة لهذا الأثَر في قَانُون الإعسَار.

لا يختلف هذا الأثَر –من حيث الماهيّة– في قَانُون التّجارة، عنه في قَانُون الإعسَار؛ فكلاهما يعنى بتعليق صلاحيات المدين في التّصرف في أمواله وإدارتها، حمايةً للدّائنين، إلّا أنّ هناك اختلافٌ جوهريٌ بينهما من حيث الأحكام.

وسنقسم هذا الفَرع، إلى ثلاثة أقسام، أتحدث في الأول عن موقِف القَانُون المدني من تقرير أثَر كفّ اليد **(البَند الأول)** ومن ثم أتحدث عن موقِف قَانُون التِّجارَة من كفّ اليد **(البَند الثّاني)** ومن ثم أتحدث عن موقِف قَانُون الإعسَار من هذا الأثَر **(البَند الثّالث)**.

---

(1) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص171؛ مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص249..

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص161

البَند الأول: موقِف القَانُون المدني من تقرير أثَر كفّ اليد.

إنّه ووِفقاً لبعض التَّشريعات المقارنة، فلا تُكفّ يد المَدين (وِفقاً للقَانُون المدني)، عن التّصرف في أمواله وإدارتها عند شهر إعسَاره، ولا ينوب عنه وكيل في إدارة هذه الأموال وتصفيتها، ولا تنشأ جماعة الدّائنين، كون الإعسَار المدني لا تظهر فيه الصّفة الجماعيّة كما الإفلَاس التّجاري، وأطلقت هذه القوانين يد المَدين في التصرف في ماله بغير رضاء الدّائنين[1]، ولا يقيد هذا الإطلاق إلّا بقدر ما تسمح به الدعوى البوليصية، ولم يعترض حرية المَدين المُعسِر إلا بالدعَاوَى الثلاث (الدعوى غير المباشرة، والبوليصية (عدم النّفاذ) والصورية)[2].

ومن ذلك التّشريع المصري، حَيثُ لا يترتّب على الحكم بشهر الإعسَار المدني كفّ يد المَدين عن التصرف في أمواله[3]، فخلافاً لشهر الإفلَاس التّجاري، لا يحول شهر الإعسَار المدني، دون تصرّف المُعسِر في أمواله ولو بغير رضاء الدّائنين.[4]

ولكنّه اشترط في تصرّف المُعسِر في أمواله وبيعها شرطين، الأول: أن يكون التصرف بثمن المثل، والثّاني: أن يودع المشتري الثمن في خزانة المحكمة[5]

أمّا بالنِّسبَة للقَانُون المدني الأردني، فقد جاء الحكم مغايراً، فقد قرر المُشتَرِع كفّ يد المَدين غير التّاجر بعد الحجر عليه؛ فالحجر هو المنع من التصرّف لوجود سبب شرعي[6]، حَيثُ رتّب على شهر إعسَار المَدين وِفقاً لأحكام القَانُون المدني، كفّ

---

(1) الهياجنة، سعيد محمد سعيد، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مرجع سابق،، ص32.

(2) خليل، أحمد محمود(1987)، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص9.

(3) خليل، أحمد محمود، المرجع السّابق، ص22.

(4) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص11؛ البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق ص478.

(5) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص23؛ المادة 258 من القانون المدني المصري.

(6) الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص69.

يد المَدين عن التصرف في أمواله، حَيثُ نصت المادة 381 من القَانُون المدني على أنّه: "يترتب على الحكم بالحجر على المَدين ألا ينفذ في حق دائنيه جميعاً تصرفه في ماله الموجود والذي يوجد بعد وإقراره بدين الآخر وذلك منذ تسجيل الاستدعاء."وفي ظلّ صدور قَانُون الإعسَار الأردني، يعتبر حكم كفّ يد المَدين المُعسِر وِفقاً لأحكام القَانُون المدني، حكماً مستغرباً، حَيثُ أن قَانُون الإعسَار قدّ رتّب هذا الأثَر وأضاف بعض مظاهر التخفيف منه، كما سنرى، فيكون المُشتَرِع بذلك قد عامل المَدين غير التّاجر معاملة أقسى من المَدين التاجر أو غيره من المشمولين بقَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م.

وقد يعد كفّ اليد فيما يتعلق بالإعسَار المدني، تطبيقاً لدعوى البوليصية (عدم النّفاذ) في كنف نظام الإعسَار، ذلك أن اثبات الإعسَار وتواطؤ المَدين يسقط عن عاتق الدّائنين، إذ المَدين عالم بحقيقة حاله، كما أنّ من يتعامل معه يفترض، علمه بهذا الإعسَار[1].وفي ظل دعوى عدم نفاذ التصرف فليس المطلوب من الدّائن إلا أن يثبت أنّ له ديناً في ذِمّة المَدين، ومن ثم يقع على عاتق المَدين نفسه أن يثبت أنّ له مالاً يزيد على قيمة هذه الديون[2].

البَند الثّاني: موقِف قَانُون التِّجارَة من تقرير أثَر كفّ اليد.

لقد كان النصّ السّابق للمادة 327 من قَانُون التِّجارَة، قبل إلغائها، ينصّ على انّه: "يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلَاس ومن تاريخ صدوره تخلي المُفلِس لوكلاء التّفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلَاس".

ولمّا رتّب المُشتَرِع على شهر الإفلَاس، كفّ يد المَدين عن التّصرف في ماله، فكان لا بد من قيام شخص بهذا الدور، وهو وكيل التّفليسة[3] حَيثُ كان لزاماً أن تعيّن

---

(1) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص23.

(2) المادة 372 من القانون المدني؛ يقابلها المادة 10/أ من قانون الإعسار.

(3) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص235، ويسمى في بعض التشريعات السنديك، أو أمين التّفليسة أو وكيل التّفليسة.

المحكمة عند شهر إفلَاس المَدين، شخصاً يتولّى هذه المهمّة، يسمّى (السنديك)[1] أو (وكيل التفليسة) أو (مأمور التّفليسة) لإدارة التّفليسة تحت رقابة القاضي الذي تنتدبه المحكمة مُشهِرة الإفلَاس، ويضع وكيل التّفليسة بذلك يده –وهي يد أمانة– على أموال المُعسِر ودفاتره وأوراقه، ويحصّل ما له من حقوق، ويباشر الإجراءات القضائيّة بالنّيابة عن المُعسِر ويسوّي ما عليه من التزامات من خلال دعوة الدّائنين للتّقدم بديونهم، كما يقوم بحصر موجودات التّفليسة من أصول وخصوم، ويعرض ما يتوصل له على جماعة الدّائنين، والتي تكون بالخيار بين الصلح وإلا الدخول في الاتِّحاد وذلك بما تقرره الأغلبية منهم [2]

حَيثُ يهدف نظام الإفلَاس إلى حماية الدّائنين من المُفلِس، درءاً لشبهة[3] التبديد والمحاباة، من المَدين لأحدهم على الآخر، كما يهدف إلى حماية الدّائنين أنفسهم من بعضهم البعض، ولذلك رتّبَ من المفاعيل ما هو كفّيل بتحقيق هذه

---

(1) وهو مصطلح فرنسي (Syndic) بمعنى وكيل، بحيث يمثل مجموعة من الأشخاص، هم الدائنين في حالة الإفلاس.

(2) الفقرة الأولى من المادة 409 من قانون التِّجارَة؛ أنظر أيضا، المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص5 ؛ أمّا بالنسبة لقانون الإعسار، فقد رتّب فقد أدخل منظومة إصلاح المسار كمنظومة بديلة عن الصّلح البسيط أو الدّخول في الاتِّحاد (المادة 66 وما بعدها من قانون الإعسار)

(3) ونذكر في هذا الصدد تفضيلنا لاستخدام تعبير (شبهة) أو (مظنّة) المحاباة، خلافا لما يستخدمه الفقه، حَيثُ يكتفي الشراح باستخدام تعبير (منعاً من المحاباة أو تهريب الأموال) في صدد الإشارة إلى هذه العلة، ونشير أن استخدام التعبير بهذه الصورة، يجعل من كفّ يد المَدين قرينة على قيام المُفلِس بهذه الأفعال، إلا أننا أعتقد بخلاف ذلك، أن المَدين وفي طبيعة الحال، قد يعمد إلى تهريب الأموال والمحاباة وقد لا يعمد إلى ذلك بعد شهر إفلاسه، لذلك فضلنا استخدام تعبير، دراءا لشبهة أو مظنة المحاباة والتهريب.

الأهداف، ككفّ يد المَدين عن التصرف في أمواله[1]، وكذلك فعل المُشتَرِع في قَانُون الإعسَار مع وجود الفوارق[2]، كما سنرى في البند التّالي.

وتجدر الإشارَة إلى أنّ هناك عدّة جهات يمكن لها أن تتقدم بطلب شهر إفلَاس التّاجر، وِفقاً لقَانُون التِّجارَة، فقد كان الوضع سابقاً وقبل نفاذ قَانُون الإعسَار، يسمح بإشهار إفلَاس المَدين من قبل المحكمة ومن تلقاء نفسها[3] أو بناء على طلب من أحد الدّائنين[4] كما أجاز شهر إفلَاسه بناء على طلب المَدين نفسه، وقد ألقى المُشتَرِع على المَدين التزاماً بتقديم هذا الطلب خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدّفع تحت طائلة ادانته بجرم الإفلَاس التقصيري[5] وفي حال فوّت هذا الموعد فإنّ المُشتَرِع قد حرمه من الصّلح الواقي من الإفلَاس[6]، وخلافاً لقَانُون الإعسَار –كما سنرى– لا يرتّب قَانُون التِّجارَة أثَراً على الحالة التي يتقدّم فيها المَدين نفسه بطلب لشهر إفلَاسه، فيما يتعلق بكفّ اليد، فسواء قدّم الطلب من المَدين نفسه أو من الدائنين، فإنّ من شأن ذلك كفّ يد المَدين عن التصرف في أمواله، وذلك خلافاً لما عليه الوضع في قَانُون الإعسَار والذي سأتناوله في البند التالي.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى أنّ نظام رسوم المحاكم والجدول الملحق به، كان يلزم مقدم طلب شهر الإفلَاس بدفع رسم مقداره خمسون ديناراً، وفي حال كان طلب الإفلَاس مستنداً إلى دين لم يلحق به حكم فإن الرسوم تدفع عنه كما لو كانت

---

(1) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص20.

(2) المادة 381 من القانون المدني.

(3) الفقرة الثّانية من المادة 320 من قانون التِّجارَة.

(4) الفقرة الأولى من المادة 319 من قانون التِّجارَة.

(5) الفقرة الثّانية من المادة 318 من قانون التِّجارَة.

(6) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، الطبعة الثّانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص111.

الدعوى مقامة للحصول على الحكم بالدّين، أمّا بالنِّسبَة للمدين فلا يستوفى أي رسم عن الطلب الذي يقدمه للحكم بإعلان إفلَاسه[1].

أمّا بعد نفاذ نظام الإعسَار لسنة 2019م، فقد نصّت الفقرة ج من المادة 27 من على أنّه: "... ج- تعفى دعوى الإعسَار من رسوم المحاكم بأنواعها كافة ودرجاتها بما فيها رسوم الإبراز."

البَند الثالث: موقِف قَانُون الإعسَار من تقرير أثَر كفّ اليد.

إنّه وبعد نفاذ قَانُون الإعسَار والذي ألغى المواد السابقة (مواد قَانُون التِّجارَة المتعلّقة بالإفلَاس)، فقد قرر هذا القَانُون أنّ طلب شهر الإعسَار، يقدم إمّا من المَدين أو أي من الدّائنين أو مراقب عام الشركات، وقصر حقّ المراقب والدّائنين في تقديم هذا الطلب على حالة الإعسَار الفعلي دون الوشيك، الذي حصر الحق في طلبه بشخص المَدين حصراً[2]، وكحال قَانُون التِّجارَة قرّر القَانُون التزاماً على المَدين بتقديم طلب شهر الإعسَار خلال مدة شهرين من تاريخ علمه الفعلي أو المفترض بأنه مُعسِر، لكنّه لم يرتب على مخالفة هذا الالتزام إلّا التزام المَدين بضمان الضّرر النّاجم عن هذه المخالفة، ولم يذكر النّص أن مثل هذا الفعل قد يشكل سبباً لملاحقته بجرم الإفلَاس التقصيري[3]، كما فعل قانون التّجارة، وعليه فلا يمكن مساءلة المدين عنه

---

(1) المواد 9-11 من (جدول رسوم المحاكم لسنة 2008) والملحق: بنظام رقم 43 لسنة 2005 (نظام رسوم المحاكم لسنة 2005) وتعديلاته بتاريخ 16-06-2005.

(2) المادة 6 من قانون الإعسار، والتي نصّت في فقرتها الثانية على أنّه: " يسمع طلب إشهار الإعسار المقدم من المَدين في حال الإعسار الفعلي والإعسار الوشيك بينما لا يسمع الطلب المقدم من المراقب ودائني المَدين إلا في حال الإعسار الفعلي " وقد عرّفت المادة 2 من القانون الإعسار الوشيك بأنّه: " الحالة التي يُتوقع فيها أن يفقد المَدين القدرة المستقبلية على سداد ديونه عند استحقاقها خلال ستة أشهر رغم قدرته الحالية على سدادها."

(3) المادة 7 من قانون الإعسار.

بجرم الإفلَاس بالتقصير، وفقاً لمبدأ الشرعية[1]، وفي ذلك حمايةً للمُعسِر حسن النية، حيث لم يعد هناك عقوبات مباشرة على المدين الذي يتأخر في طلب شهر الإعسار[2]

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أنّ مدّة الشهرين هذه من قبيل مدد السّقوط، المتعلقة بالنّظام العام، والتي يترتب على فواتها سقوط الحق في طلب اشهار الإعسَار لان المُشتَرِع عندما وضع هذه المدة كان يهدف للحد من الضرر الذي قد يلحق بالدائن والمَدين؛ جراء تراخي المَدين عن تقديم الطلب خلال مدة شهرين من علمه بأنه قد دخل في مرحلة الإعسَار، وكجزاء على تراخي المَدين (طالب شهر الإعسَار) في تقديم الطلب وعدم مراعاته للمدد القَانُونية، وكذلك كان قضاء الغُرفة الاقتصادية في محكمة بداية عمّان[3].

ويتفق الباحث مع هذا التوجه، كون أن مما يميز مدد السقوط، أنها وخلافاً لمدد التقادم تتعلق بالنظام العام[4]، وأنها في الغالب تكون قصيرة نسبياً، وبالرجوع الى مدة تقديم الطلب، نجدها قصيرة نسبياً، وبالرجوع إلى صياغة المشترع، نجد فيها صيغة آمرة بأن هذا الطلب لا يكون مقبولاً في حال تم تقديمه بعد هذه المدة، فتكون هذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم.

---

(1) والذي يقضي بأنّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، المادة 5 من قانون العقوبات ؛ المجالي، نظام توفيق(2015م)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامّة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة، عمّان،ص101.

(2) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص205.

(3) حكم محكمة التمييز رقم 2018/8690، حقوق، تاريخ 2020/6/17م ؛ الحكم رقم 213 لسَنَة **(2020م)** – الغرفة الاقتصادية– عمان، تاريخ 2020/9/6 ؛ الحكم رقم 346 لسَنَة 2019 – الغرفة الاقتصادية– عمان، تاريخ 2019/7/24 ؛ الحكم رقم 284 لسَنَة 2019 – الغرفة الاقتصادية– عمان، تاريخ 2019/5/29.

(4) الحكم رقم 4335 لسنة 2020 محكمة تمييز حقوق، هيئة خماسية.

ولكن الحكم المستحدث في قانون الإعسار في هذا الصدد، تمثل في أن قانون الإعسار –وخلافاً لقانون التجارة– قد أجاز للمدين الاستمرار بإدارة تجارته أو مشروعه التجاري، حتى بعد شهر الإعسار في أحوال معينة، وتحت رقابة الدائنين.

فهناك فرق مترتب على تقديم طلب شهر الإعسَار من المَدين نفسه، أو من باقي الجهات، مِن حَيثِ الآثار.

1- **الحالة التي يُقدّم فيها الطّلب من أحد الدائنين**، وفي ذلك نصت المادة 17/ب من قانون الإعسار على أنّه: " اذا كان الطلب مقدما من الدائنين أو المراقب فتعلّق صلاحيات المدين في إدارة أموال ذمة الإعسار والتصرف فيها، ويقوم وكيل الإعسار بممارسة هذه الصلاحيات في حدود تسيير الأعمال المعتادة "، فإنّها تُعلّق صلاحيات المدين في إدارة أموال ذِمَّة الإعسَار، والتّصرف فيها، ويقوم وكيل الإعسَار بممارسة هذه الصّلاحيات في حدود تسيير الأعمال المعتادة[1]، مع وجود بعض الأعمال والأموال والدعاوى مما يخرج عن نطاق تعليق الصلاحيات هذا، وهو موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل.

وقبل بيان الأحكام المستحدثة في قانون الإعسار، والمتعلقة بالإبقاء على صلاحيات المدين في إدارة أمواله، عندما يكون الطلب مقدماً منه نفسه، يلاحظ أن المُشتَرِع قد أضاف حكماً مستحدثاً، في الحالة التي يتم فيها تعليق صلاحيات المعسر في إدارة أمواله، بسبب تقديم طلب شهر الإعسَار من الدائنين أيضاً، بحيث أجاز للدائنين أو وكيل الإعسَار، أن يطلبوا من المحكمة الإبقاء على صلاحية المَدين في إدارة ذِمَّة الإعسَار، بشرط أن يكون من شأن ذلك تحقيق مصلحة النشاط الاقتصادي[2] وأن يحمي دائني الإعسَار، وهو حكم مستحدث، فلم يجز قَانُون التِّجارَة للمدين إدارة أمواله في هذه الحالة، وفي هذه الحالة أيضاً يجوز لوكيل الإعسَار أو لأي من الدّائنين أن يطلبوا وفي أي وقت بعد شهر الإعسَار وقف صلاحية المَدين في ادارة أموال ذِمَّة الإعسَار والتصرف فيها.

---

(1) المادة 17/ب من قانون الإعسار.

(2) المادة 17/ج من قانون الإعسار.

2- أمّا الحالة التي يتقدم فيها المَدين بطلب لشهر إعسَاره بنفسه، فقد نصت المادة 17/أ من قانون الإعسار على أنه: " اذا كان طلب إشهار الإعسار مقدما من المدين يحتفظ بصلاحية إدارة اعماله المعتادة تحت إشراف وكيل الإعسار."، فإنّ المَدين يبقى محتفظاً بصلاحياته في (إدارة أعماله المعتادة) تحت إشراف وكيل الإعسَار[1]، بما في ذلك رفع الدّعَاوَى ومتابعتها سواء كان مدعٍ أو مدعىً عليه[2]، والاستثناء على ذلك أنه لا يحق له إسقاط تلك الإجراءات بشكل اختياري أو الإقرار أو الموافقة على نتيجتها إلا بموافقة وكيل الإعسَار، وكذلك كان الحكم في القَانُون المصري لسَنَة 2018م[3]، غير أن هذه الصلاحية هي عرضة للوقف بناء على طلب الدائنين، في حال قدموا للمحكمة المختصة مبررات حقيقية تثبت عدم جدوى استمرار المدين بإدارة مشروعه أو نشاطه الاقتصادي بنفسه[4].

وهذا قد يشكل ذلك خياراً جذاباً للمدين المتعثر حسن النية، بحيث يكون دافعاً له لتقديم طلب شهر الإعسار، دون أن يخشى مغبة ذلك من كفّ يده عن الادارة والتصرف، ويكون المُشتَرِع بذلك قد عزّز من مركز المَدين وأعطاه فرصة لإعادة ترتيب أولوياته كونه أدرى الناس بتجارته وأقدرهم على انتشالها من عثرتها. وهذا الحكم يشكل نقلة نوعية في قَانُون الإعسَار عما سبقه من أنظمة قَانُونية، تعزّز الثقة بالمَدين وتمكنه من محاولة النهوض من عثرته من جديد، وفي سبيل الحرص على تحقيق ذلك فقد أعطى قَانُون الإعسَار الأولوية لنظر طلب شهر الإعسَار المقدم من المدين[5]، في حال تعدد الجهات مقدمة الطلب، لتحقيق هذه الآثار.

ولكن ما المقصود بعبارة (إدارة أعماله المعتادة)، والتي قرر قَانُون الإعسَار، أنّ المُعسِر يبقى محتفظاً في حقّه بالقيام بها، في حال كان الطّلب مقدّماً من قِبَلِه؟

---

(1) المادة 17/أ من قانون الإعسار رقم 21 لسَنَة 2018.

(2) المادة 17/د من قانون الإعسار.

(3) البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، ص518.

(4) المادة 17\ج من قانون الإعسار.

(5) المادة 6/أ من قانون الإعسار رقم (21) لسنة (2018م).

ذهب البعض، إلى أن المقصود بمصطلح الإدارة المباشرة لتشغيل نشاط التاجر هي: "تلك الإدارة التي تتضمن الاستمرار بنشاط التاجر المفلس، من قبل الغير أو من قبل التاجر نفسه، بإسم ولصالح التفليسة"[1]

وفي سبيل البحث عن مقصد واضع القَانُون من هذه العبارة، يمكننا الاستعانة بمفهوم (أعمال الإدارَة المعتادة) والتي ورد النص عليها في القَانُون المدني، كصلاحية للشريك في المال الشائع، حيث منح القَانُون المدني، لأي شريك في المال الشائع، الحق في القيام بأعمال الإدارَة المعتادة على هذا المال، دون إذن باقي الشّركاء[2] والتي تعني "الأعمال التي لا ترمي إلى إحداث تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع مثل إيجار المال في حدود ثلاث سنوات، واستغلاله"، أمّا أعمال الإدارَة غير المعتادة، فهي أخطر من أعمال الإدارَة المعتادة، وتنطوي على تغيير أساسي في المال أو تعديل في الغرض الذي أعدّ له[3]، ويعني حق الاستغلال، الانتفاع بالشيء وبغلّته وثماره ونتاجه[4].

حيث تقتصر أعمال الإدارَة المعتادة، على الإدارَة العادية دون إحداث تغييرات أساسيّة أو تعديلات فيما أُعِدّ له المال، أمّا أعمال الإدارَة غير المعتادة فتتعدّاها إلى إحداث تغيير في الغرض الذي أعد له المال، في سبيل تحسين الانتفاع به، كأن يتم تحويل بناء من أرض زراعية، لتكون أرضاً تستثمر في أعمال البناء أو إلى منطقة صناعية[5]

---

(1) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، ص11.

(2) الموادج من 1033 – 1037 من القانون المدني.

(3) المواد 1034 و 1035 من القانون المدني: العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص61.

(4) القضاة، عمّار محمد(2015م)، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة– عمّان، ص624.

(5) المومني، أحمد سعيد (1984م)، الشّقق والطوابق، دراسة مقارنة، الطّبعة الأولى، ص241.

وعليه يمكن القول، أنّ المقصود من هذا المصطلح، لغايات تطبيق قَانُون الإعسَار، هو استمرار نشاط المدين وإدارة أمواله وفق المعتاد، كما كان عليه الوضع قبل شهر الإعسَار، فيستمر المدين في نشاطه الاقتصادي كما في السابق، بيعاً وشراءً (وذلك مع مراعاة ما قد تقرّره المحكمة المختصة من قيود على صلاحيات المُعسِر في حال وجودها[1]) كما يجوز له الاقتراض، واستيفاء ديونه دون أن يكون ذلك عن طريق وكيل الإعسَار، وذلك باستثناء الحالة التي تقرر المحكمة المختصة فيها أيّة قيود على صلاحيات المُعسِر في حكم شهر الإعسَار–بغضّ النّظر عن ماهية هذه القيود–، ففي هذه الحالة يكون الوفاء لوكيل الإعسَار بالرغم من أن للمُعسِر حرية التّصرف مِن حَيثِ المبدأ[2]، كما أنّ له القيام بغير ذلك من التّصرفات، لا بلّ قد خوّله القَانُون في بعض الحالات الاستثنائية بيع جزء من النّشاط الاقتصادي بشرط موافقة المحكمة، كما سيأتي تفصيلاً عند بحث نطاق تعليق صلاحيات المُعسِر مِن حَيثِ الأعمال[3].

وكأن الفكرة العامة من هذه الأعمال، هي أن تكون في حدود مصلحة ذمّة الإعسار ومصلحة الدائنين، لتحقيق الغاية المقصودة من الاستمرار في تشغيل المشروع أو النشاط[4]

ويؤيد هذا التفسير، ما وضعه دليل الأونسترال التشريعي لقَانُون الإعسَار، من تعريف لمصطلح "سياق العمل المعتاد" بأنّه: "المعاملات التي التي تتسق مع كل من: 1.عمل منشأة المدين قبل اجراءات الإعسَار 2.ظروف العمل العادية"[5]، حيث أنّها

---

(1) حيث نصّت المادة 13/ج من قانون الإعسار، في معرض الحديث عن مشتملات قرار المحكمة المختصّة بشهر الإعسار: "...ج. تحديد صلاحيات المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها وإذا قررت المحكمة فرض قيود على المدين في إدارة ذِمَّة الإعسَار أو التصرف فيها فيشتمل القرار على أمر لمديني المدين بسداد أي التزامات مستحقة للمدين لوكيل الإعسار..."

(2) المادة 13/ج من قانون الإعسار.

(3) أنظر الصفحة 144 من هذه الرسالة.

(4) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، مرجع سابق، ص23.

(5) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص8، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

تشمل السماح للمدين بتنفيذ مدفوعات اعتيادية وابرام عقود اعتيادية، دون اخضاع هذه المعاملات لدعوى عدم النفاذ، ويمكن أن تشمل هذه المدفوعات الاعتيادية، دفع مبلغ الاستئجار، ومنافع الكهرباء والهاتف، ودفع ثمن الإمدادات التجارية[1]، وينبغي أن يكون الغرض المشترك من تحديد هذه الأعمال، هو تحديد ما يدفع المنشأة على العمل بشكل اعتيادي، (إمّا من أجل نجاح خطّة إعادة التنظيم، أو من أجل نجاح بيع المنشأة كمنشأة عاملة في حال تمت التصفية) بأن تقوم بدفع، او مواصلة دفع مبالغ مالية بشكل اعتيادي، او أن تبرم عقوداً اعتيادية، وفي ذلك لا بد من التّركيز على السلوك الذي كان المدين يسلكه والأطراف الذي يتعامل معها، قبل شهر الإعسَار، بما في ذلك أسلوب التوريدات أو الدفع، والكميات، وانتظام الدفعات، وفي هذه الحالة فإن أي خروج غير مألوف عن هذه العناصر، يعتبر عملاً غير معتاد، وخاضع لدعوى عدم النفاذ، وقد يتم اتباع نهج يعتمد على المعاملات المألوفة بشكل عام، بالنظر الى الممارسة التجارية العامة[2]، وبالتالي يخرج عن هذا المفهوم أعمال التبرع من المدين والتي لا تعود على تجارته بالنفع أو حتى بيع أمواله التي لا يستلزم استمرار تجارته بيعها[3]

وبحسب القانون الفرنسي، فإنّه للمدين أن يستمرّ بإجراء كل عمل من أعمال الإدارة اليومية المعتادة وجرد الدائنين والديون وإجراء الرهن، وسداد أي ديون سابقة، وعموماً نفس المهام السابقة تصرفات وعقود[4]، وعليه أن يبذل في سبيل ذلك عناية

---

(1) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص134، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص179، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(3) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص204.

(4) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص193.

الرجل المعتاد[1]، أما القضاء الفرنسي فقد استقرّ على أن أعمال الإدارة المعتادة هي عمليات بسيطة ومحدودة وقصيرة الأجل، تتم بمبالغ ليست مرتفعة، وتتوافق مع أعراف المهنة، مثل استخدام العمال، وكان كل ذلك في فرنسا يتعلق بالمشروعات التي لا يتجاوز رأس مالها 3 ملايين يورو، أما تلك التي تفوق ذلك فتخضع لإجراءات تعيين المدير القضائي[2].

ويوصي الباحِث، في هذا الشأن التدخل بتعديل تشريعي، بحيث يحدد قَانُون الإعسَار معياراً لتحديد الأعمال المعتادة، دون تركها بغير معيار، ويفضل الباحِث في هذا الشأن الأخذ بمعيار، السلوك الذي كان المدين يسلكه والأطراف الذي يتعامل معهم، قبل شهر الإعسَار، وذلك من خلال تعديل نص المادة 17 من قانون الإعسار، بإضافة فقرة أخيرة لها، يقترح لها الباحث الصيغة التالية (يعتبر من قبيل الاعمال المعتادة على وجه الخصوص الأعمال والتصرّفات التي كان المدين يقوم بها ويبرمها قبل شهر إعساره، في سبيل تسيير أعماله).

كما أنّ له في في هذه الحالة (في الحالة التي يحتفظ فيها المُعسِر في حقّه في إدارة أعماله وفق المعتاد)، متابعة أية إجراءات قضائية منظورة كمدعٍ أو مدعى عليه، على أنه لا يحق له اسقاط تلك الدعَاوَى أو الإقرار بنتيجتها إلا بموافقة وكيل الإعسَار[3].

وفي جميع الأحوال، فإن تكييف العمل أو التصرف فيما اذا كان من قبيل أعمال الإدارة المعتادة أو، لا، إنما يخضع لتكييف قاضي الموضوع[4]

ولم يمنح القانون للمدين حرية مطلقة في التّصرف في هذه الحالة، مراعاة لحقوق الدائنين، حيث قرر قانون الإعسار –في الحالة التي يحتفظ فيها المُعسِر بحقّه في إدارة أعماله المعتادة–، عند شهر إعسَاره (أي الحالة التي يقدم فيها الطلب من قبل

---

(1) الخصاونة، علاء الدين، المرجع السّابق، ص203.

(2) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، مرجع سابق، ص25.

(3) المادة 17/د من قانون الإعسار.

(4) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، مرجع سابق، ص27.

المَدين نفسه) ؛ أنّه يجوز لوكيل الإعسَار أو لأي من الدّائنين أن يطلبوا وفي أي وقت بعد شهر الإعسَار وقف صلاحية المَدين في ادارة أموال ذِمَّة الإعسَار والتصرف فيها.

ثمّ أضاف المُشتَرِع حكماً نهائياً، يجيز للمدين المعسر –في مطلق الأحوال– أي بغض النظر عن الجهة مقدّمة طلب شهر الإعسَار، وفيما إذا كانت يده مكفوفة عن إدارة أمواله أو لا، أن يوكل محاميّاً للحفاظ على حقوقه المقرّرة في قَانُون الإعسَار[1]

ويلاحظ أنّ الأثَر المترتب على شهر الإعسَار فيما يتعلق بكفّ اليد وِفقاً لقَانُون الإعسَار، يتشابه مع الأثَر المترتب على تقديم طلب الصّلح الواقي من الإفلَاس في قَانُون التِّجارَة، حَيثُ يلاحظ أن قَانُون التِّجارَة قد رتب على طلب الصلح الواقي من الإفلَاس من قبل المَدين، أن يظلّ المَدين واضعاً يده على أمواله، قائماً بإدارتها، غاية ما في الأمر أن تصرّفاته تكون تحت إشراف قاضي التفليسه، وفي ذلك يتشابه هذا الأثَر مع الأثَر الذي رتبه واضع القَانُون على شهر الإعسَار في قَانُون الإعسَار [2]، ولكنهما يختلفان من حيث أن الحق في طلب الصلح الواقي يكون حصراً للمدين، كإجراء وقائي[3]، أما شهر الإعسار فيمكن لعدة جهات أن تطلبه كما سبقت الإشارة. وان الصلح الواقي يكون في مرحلة ما قبل شهر الإفلاس خلافاً للوضع في حالتنا الراهنة والتي تكون بعد شهر الإعسار.

وفي ذات الوقت عاد قَانُون التِّجارَة و رتّب أثَراً تمثل في عدم نفاذ بعض تصرفات المَدين في هذه المرحلة والمتمثلة بالهبات والتصرفات المجانية والكفّالة،

---

(1) المادة 17/ح من قانون الإعسار.

(2) حَيثُ نصت المادة 296 من قانون التِّجارَة الأردني على أنه: " في أثناء إجراءات الصلح الواقي يبقى المَدين قائماً بادارة أمواله ويثابر على القيام بجميع الأعمال العادية المختصة بتجارته تحت إشراف المفوض وإدارة القاضي المنتدب."

(3) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص165.

بالنِّسبَة للدائنين، وكذلك الاقتراض، وكأنه عاد وقيّد حرية المَدين بأثَر يصب في كفّة كفّ اليد[1]

لنخلص إلى أنّ هناك فلسفتين، تبنتها التشريعات لبقاء صلاحيات المعسر في إدارة أمواله، الأولى ترى في التاجر الذي توقف عن دفع دينه، شخصاً غير موثوق، لمخالفته الأعراف والعادات التجارية والتي تقوم عليها البيئة التجارية، من حيث الثقة والائتمان، فأصبح من الضروري إبعاده عن البيئة التجارية (وهي نظرة قانون التجارة) وفلسفة أخرى ترى أن التاجر المتوقف عن الدفع يحتاج إلى مد يد المعونة، وانتشال تجارته وبالتالي كان لا مانع من بقاء صلاحياته في إدارة أمواله[2] (وهي نظرة قانون الإعسار).

وأن للمدين الذي ظل محتفظاً بصلاحيته في إدارة أمواله، (سواء في الحالة التي يقدم فيها طلب شهر الإعسار من المدين نفسه، أو الحالة التي يقدم فيهاالطلب من الدائنين ويطلبوا فيها من المحكمة الابقاء على صلاحياته)، نوعان من الصلاحيات، أو السلطات، الأول: سلطات ثابتة (وتنطوي على أعمال الإدارة المعتادة وفق المفهوم المتقدم) وسلطات متغيرة، وهي التي تخضع لرؤية المحكمة المختصة[3]

---

(1) حَيثُ نصت المادة 297 من قانون التِّجارَة قبل إلغائها على أنه: " لا تسري بالنسبة للدائنين الهبات وغيرها من التصرفات المجانية والكفّالة التي يعقدها المَدين في أثناء إجراءات الصلح الواقي. وتطبق القاعدة نفسها إذا قام المَدين باقتراض المال ولو كان الاقتراض في شكل كمبيالات أو عقد المَدين صلحاً أو تحكيماً أو أجرى بيوعاً لا دخل لها في ممارسة تجارية أو أقام رهناً أو تأميناً عقارياً بدون ترخيص من القاضي المنتدب، ولا يحق للقاضي أن يرخص بذلك إلا إذا كانت فائدته جلية واضحة.

(2) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، ص10.

(3) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، ص27.

وأن هناك نوعين، من القيود المحددة لاستمرار المدين في الإدارة، قيود عامة، تنطوي على ضرورة تحقيق مصلحة الدائنين والمدين نفسه من هذه الأعمال، وقيود خاصة، تقررها المحكمة المختصة، بشأن استمرار المدين في إدارة نشاطه[1]

وسواء تمّ الابقاء على صلاحيات المدين في إدارة امواله (أي في حالة تقديم الطلب منه نفسه أو من الدئنين وطلبوا الابقاء على صلاحياته) أو في حالة تعليق صلاحياته في إدارة أمواله، وانتقالها إلى وكيل الإعسار، فقد وضع قَانُون الإعسَار في المادة 19 منه قاعدة عامة، مفادها عدم جواز بيع أموال ذِمَّة الإعسَار، بعد شهر الإعسَار، وقد قرّر مجموعة من الاستثناءات على هذه القاعدة، تحكمها من حيث المبدأ إعطاء الأولوية للمصلحة المتمثلة باستمرار تجارة المُعسِر، بحَيث أجاز بعض التصرفات وهي:

أ- التصرفات الجارية ضمن العمل المعتاد.

ب- بيع الأموال التي تُعتَبر ضرورية لاستمرار النشاط الاقتصادي أو للحصول على السيولة اللازمة لاستمراره في حال تعذر الحصول على الائتمان.

ج- بيع الأموال التي لا تُعتَبر ضرورية لاستمرار النشاط الاقتصادي إذا جرى بيعها بسعر السوق وإذا كانت أموالاً غير منقولة يجب أن لا يقل ثمن بيعها عن (90%) من ثمن المثل.

د- يجوز بيع جزء من النشاط الاقتصادي في أي وقت خلال المرحلة التمهيدية شريطة مراعاة ما يلي:-

1- أن يكون من غير المحتمل أن يؤثر البيع سلباً على فرص إعادة تنظيم باقي النشاطات وهيكلة النشاط الاقتصادي بشكل جوهري.

2- أن يكون السعر المعروض مساوياً لسعر السوق.

هـ- باستثناء ما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجب الحصول على موافقة مسبقة من المحكمة على إجراء التصرفات المنصوص عليها في هذه المادة وللمحكمة أن تستمع لأقوال لجنة الدائنين وممثلي العاملين لدى المَدين.

---

(1) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، ص29.

وابتداءً، فإنّه قد يقول قائل، أن نص المادة 19 قد جاء مطلق الصياغة، بحيث يشمل ذلك المدين الذي تم تعليق صلاحياته في إدارة أمواله، وذلك الذي تم الابقاء على صلاحياته في إدارتها والتصرف فيها، على حدٍّ سواء، بحيث يجوز للمدين القيام بهذه التصرّفات في الحالتين، ولكن هذا تأويل غير سليم للحكم، حيث أنّ نصوص القَانُون تُقرأ كوحدة واحدة، وترتيب المشترع للمواد لا يكون عبثياً، وحيث ورد هذا النّص بعد النّص على صلاحيات المدين في ادارة أمواله أو تعليقها، فإنّه يكون معطوفاً عليه، أي أن قصد المشترع أنّه لا يجوز للمدين (الذي أبقيت صلاحياته في إدارة أمواله) أن يبيع أموال ذمّة الإعسَار، والدليل على ذلك أيضاً، أنّه ذكر وكيل الإعسَار إلى جانب المدين، لمعالجة الحالة التي يتم فيها كف يد المدين عن ادارة أمواله.

وعليه ينحصر تطبيق نص المادة 19 في الحالات التالية:

- الحالة التي يتم فيها الابقاء على صلاحيات المدين في إدارة أمواله، بأن قُدّم طلب شهر الإعسار من قبله، أو أن يكون الطلب مقدماً من الدائنين وطلبوا الابقاء على صلاحياته.
- الحالة التي يتم فيها تعليق صلاحيات المدين، وفي هذه الحالة، تكون التصرفات الواردة في هذه المادة مقررة لوكيل الإعسار.

وليس المقصود من هذه المادة أن للمدين الذي تم تعليق صلاحياته في إدارة أمواله أن يقوم بهذه التصرفات.

وقد يكون في تعريف الدليل التشريعي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقَانُون التجاري الدولي (الأونسترال)، لمصطلح "الموجودات المرهقة" ما يبرر مثل هذه التّصرّفات، حيث عرّفها بأنّها: " الموجودات التي قد تكون عديمة القيمة، أو ضئيلة القيمة لحوزة الإعسَار، أو التي تكون مثقلة بسكل يجعل الاحتفاظ بها يتطلب نفقات تفوق عائدات تسييلها أو يسبب التزاماً مُرهقاً أو مسؤولية تستتبع دفع مبالغ ماليّة".

وما نلاحظه على النّص، عمومية المفردات، فكما هو الحال لمصطلح (أعمال الإدارة المعتادة) الفضفاض، والذي سبقت الإشارة إليه، فقد استخدم القَانُون في هذا الصدد مصطلح (الأعمال المعتادة)، وقد سبقت الإشارة إلى المقصود من مصطلح الأعمال المعتادة في موضع سابق، نحيل له منعاً للتكرار.

ومن الملاحظات على هذا النّص أيضاً، أنه اشترط لصحة هذه التّصرفات جميعها (باستثناء الأعمال المعتادة) أخذ موافقة مسبقة من المحكمة، والسّبب في ذلك هو خطورتها، كونها تتعلّق بذات النشاط واستمراره من عدمه.

ومن الملاحظات أيضاً، أن المشترع في هذا النّص لم يجز هذه التّصرفات في المرحلة (التّمهيدية)، والتي سبقت الإشارة إلى أنها تبدأ من لحظة (صدور) حكم شهر الإعسَار، دون الحاجة لنشره في الجريدة الرّسمية، خلافاً لما ذكرناه سابقاً من أن أثر كف اليد ووفقاً لصياغة القَانُون، فهي تبدأ من تاريخ (نشر) الحكم بالجريدة الرسمية وليس صدوره، بحيث سنرى أنّ هناك فراغ تشريعي فيما يتعلق بالتصرفات التي يقوم بها المُعسِر بعد صدور الحكم وقبل نشره بالجريدة الرسمية. وعلى أي حال فلا مناص من انتقاد هذه الصياغة التشريعية والتي لا تتسق مع بعضها البعض.

وعليه فقد أجاز القَانُون ابرام مثل هذه التّصرفات، بالرّغم من أنها في ظاهرها قد ينظر إليها في أنّها تلحق ضرراً في ذمّة الإعسَار، إلّا أنّ هدفها الحقيقي والبعيد هو استمرار تجارة المُعسِر، وبالتالي حماية دائني الإعسَار.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى وجود فرق آخر، فيما يتعلق بشهر الإفلاس والإعسار من قبل المحكمة من تلقاء نفسها، بين نصيّ قَانُون التِّجارَة وقانون الإعسَار، حَيثُ أجاز قَانُون التِّجارَة للمحكمة أن تشهر إفلَاس المَدين من تلقاء نفسها وبدون طلب، ويترتب على ذلك أنه وفي حال كان مقدم طلب الإفلَاس غير ذي صفة، أي من غير الفئات المحدّدة قَانُوناً، فقد لا تقرر المحكمة عدم قبول طلبه، إنّما قد تعمل صلاحيتها وتحكم بإشهار الإفلَاس من تلقاء نفسها[1]، أمّا بالنِّسبَة لقَانُون الإعسَار فلم يجعل للمحكمة هذه الصلاحية، فقيّد يدها وكفّها عن شهر إعسَار المَدين بدون طلب، وعليه سترد المحكمة الطلب كونه مقدّم ممن لا يملك حق تقديمه في حال تقديمه من شخص غير دائن، وليس لها أي صلاحية خلاف ذلك، مما يصب في صالح المَدين ويزيد من فرصة بقاء نشاطه قائماً.

(1) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق،، ص113.

2.1.3 الأثَر الفوري لكفّ اليد وجزاء مخالفته

في الحالات التي يترتّب فيها أثَر كف اليد، عند شهر الإفلَاس وفقاً لقَانُون التّجارة، أو الإعسَار وفقاً لقَانُون الإعسَار، يكون لهذا الأثَر صفة فورية، فلا يمكن أن ينصرف للماضي بأثَر رجعي، لأن الأعمال و التّصرفات التي أبرمها المُعسِر قبل تاريخ شهر إعسَاره، يحكمها أحكام فترة الريبة، (الفترة التي تحكمها دعوى عدم النفاذ وفقاً لقَانُون الإعسَار[1]) ولكن ما هي اللحظة التي التي تبدأ فيها مفاعيل أثَر كفّ اليد، أي اللحظة التي يمتنع فيها على المَدين الذي أشهر إعسَاره، القيام بالتّصرفات والأعمال القَانُونية محل كفّ اليد، ويتم فيها تعليق صلاحياته وما هو جزاء مخالفة أثَر كفّ اليد؟ أي ما هو الأثَر المترتب على مخالفة المُعسِر هذا المنع، وقيامه بالعمل أو التصرف محلّ كفّ اليد؟

وسأتناول فوريّة هذا الأثَر في **(الفَرع الأول)** ثم أبيّن في الفرع الثّاني، الجزاء المترتب على مخالفة المُعسِر لهذا الأثَر وإجراء التصرّف رغم المنع في **(الفَرع الثاني)**.

1.2.1.3 الأثَر الفوري لكفّ اليد.

سأتناول بالبحث الأثَر الفوري لكفّ اليد في القَانُون المدني **(البَند الأول)**، ومن ثم في قَانُون التِّجارَة **(البَند الثاني)** ومن ثم في قَانُون الإعسَار **(البَند الثالث)**.

البَند الأول: موقِف القَانُون المدني من الأثَر الفوري لكفّ اليد.

إنّ اللّحظة التي يسري فيها أثَر كفّ اليد كأثَر من آثار شهر الإعسَار، وِفقاً للقَانُون المدني، تكون من لحظة تسجيل الدعوى[2]، خلافاً للإفلَاس المنظم في قَانُون التِّجارَة والذي يسري بموجبه هذا الأثَر من لحظة صدور الحكم [3] –كما سنرى– وهو

---

(1) المادة 33 من قانون الإعسار.

(2) حَيثُ نصت المادة 381 من القانون المدني على أنه: "يترتب على الحكم بالحجر على المَدين ألا ينفذ في حق دائنيه جميعا تصرفه في ماله الموجود والذي يوجد بعد وإقراره بدين الآخر وذلك منذ تسجيل الاستدعاء."

(3) المادة 2/327 من قانون التِّجارَة

حكم مماثل لما هو معمول عليه في بعض التشريعات[1] والتي جعلت من هذا الأثَر في الإعسَار المدني سارياً منذ لحظة تسجيل لائحة الدعوى.

ويؤيد الباحِث هذا التوجه الأخير، حَيثُ أنّ تقرير أحكام فترة الرّيبة في الإفلَاس المنظّم في قَانُون التِّجارَة، يزيل شبهة تبديد الأموال من قبل المَدين قبل صدور حكم الإفلَاس؛ فكان من غير الداعي أن يكون سريان أثر كفّ اليد وفقاً لقانون التجارة من لحظة قيد الدعوى، أمَا في الإعسَار وفي ظلّ غياب أحكام قَانُونية لفترة الريبة فإنّ هذا يجعل من هذه الشبهة واردة، قبل صدور الحكم، كأن يقوم بتبديدها أثناء نظر دعوى الإعسَار، فكان الأولى تقرير هذا الأثَر منذ لحظة قيد الدعوى، أما قَانُون الإعسَار فسنرى أنه رتب هذا الأثَر من لحظة نشر حكم شهر الإعسَار وليس صدوره[2]

البَند الثّاني: موقِف قَانُون التِّجارَة من الأثَر الفوري لكفّ اليد.

كانت المادة 327 من قَانُون التِّجارَة تنصّ على أنّه: " يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلَاس ومن تاريخ صدوره تخلي المُفلِس لوكلاء التّفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلَاس" .

وبذلك، يبدأ رفع يد المُفلِس عن القيام بأعمال التّصرف والإدارَة من تاريخ **صدور** الحكم بشهر الإفلَاس، ولو كان هذا الحكم قابلاً للطّعن[3]، فإنّ حكم شهر الإفلَاس وإن كان له أثَر رجعي يتمثّل ببطلان بعض تصرّفات المَدين في فترة الرّيبة، وجوبياً أو جوازيّاً إلّا أنّ كفّ اليد، له أثَر فوري ومستقبلي، يترتّب بمجرّد صدور الحكم،

---

(1) مثل القانون المصري، المادة 257 من القانون المدني.

(2) المادة 16/أ/1 من قانون الإعساروالتي قررت أن قرار الإشهار يعتبر نافذا من تاريخ نشر حكم شهر الإعسار في الجريدة الرسمية، وكذلك المادة 17/ج من قانون الإعسار والتي قررت أن هذا الأثَر يترتب من لحظة إشهار الإعسار، وقد عرفت المادة 2 من ذات القانون عبارة (تاريخ اشهار الإعسار) بأنها تاريخ صدور قرار المحكمة بإشهار الإعسار.

(3) حَيثُ نصت المادة 15/ب من قانون الإعسار على أنه: (لا يوقف استئناف قرار إشهار الإعسار إجراءات الإعسار ولمحكمة الاستئناف اتخاذ أي من الاجراءات التحفظية التي تراها مناسبة)

بحَيث يحلّ وكيل التّفليسة محل المُفلِس من هذه اللحظة، ودون حاجة لاتخاذ إجراء آخر كالنشر أو الشهر[1]، وكان ذلك واضحا في نص المادة 327 من قَانُون التِّجارَة الأردني (والذي ألغي حكمه في ظل سريان قَانُون الإعسَار). حَيثُ أن حكم شهر الإفلَاس هو من قبيل الأحكام التي تخضع للنفاذ المعجل[2].

فخلافاً للقاعدة العامّة في تنفيذ الأحكام، والتي تقتضي عدم جواز الشروع في تنفيذ الأحكام القضائية جبراً، طالما كانت قابلة للطعن[3]؛ يعتبر حكم شهر الإفلَاس مرتّباً لآثاره ونافذاً رغم قابليته للطّعن، لا بل إن الطّعن فعلاً في حكم شهر الإفلَاس وخلافاً للقواعد العامة، ليس له أثَر موقِف لنفاذ الحكم[4] ويستوي بعد ذلك أن يكون حكم شهر الإفلَاس وجاهياً، أو غيابياً. [5]

وتجدر الإشارَة إلى أنّه لمّا كان هذا الأثَر يبدأ من لحظة شهر الإفلَاس، فنذكر، هنا أيضاً أنّ هذا الأثَر لا يكون إلّا بهذا الإجراء، فلا يتم إلا بصدور حكم، فلا يترتب على مجرد التّوقف عن الدفع، مثل هذا الأثَر ما لم يصدر حكم قضائي عن المحكمة المختصة بشهر الإفلَاس، فهو كما ذكرنا لا يترتب كأثَر على الإفلَاس الفعلي[6].

---

(1) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول،،ص18.

(2) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص236؛ وقد نصت المادة 317 من قانون التِّجارَة قبل إلغائها، فيفقرتها الثّانية: "1 – يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التّجارية.2 – ويكون هذا الحكم معجل التنفيذ."

(3) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص170.

(4) النص السابق للفقرة الرابعة من المادة 324 من قانون التِّجارَة.

(5) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص218؛ مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق،ص240.

(6) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص258.

وقد ثار الخلاف حول **اللّحظة** التي ترتفع فيها يد المُفلِس عن إدارة أمواله بالنِّسبَة لذات اليوم، فيما إذا كانت من بداية يوم صدور الحكم (وهو الرأي الغالب لدى الفقه)[1]، أم من ذات لحظة صدوره فعلاً، وبالتالي يختلف حكم الأعمال التي يأتيها المُفلِس في ذات يوم شهر إفلَاسه، وقبل صدور الحكم، عن تلك التي يأتيها بعد صدوره، وذهب أنصار الرّأي الأول، إلى أنّ الأخذ بالرّأي الثاني سيفتح الباب أمام المُفلِس للإسراع بإبرام التّصرفات أو القيام بأعمال من شأنها الإضرار بالدّائنين، وقد لا تسعف أحكام فترة الريبة بتدارك آثار هذه التصرّفات[2] وذهب أنصار الرأي الثّاني، أنّ الحظر يسري من لحظة صدور الحكم، بحَيث تصح التصرّفات التي يجريها المَدين قبل ذلك، ويحتج بها على جماعة الدّائنين حماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع المَدين دون أن يشهر إفلَاسه بعد.[3]

وأعتقد برجاحة هذا الرأي الأخير، كون الضّرر العام يُدرأ بالضرر الخاص، فنحن أمام مصلحتين متعارضتين، مصلحة خاصة تتمثل بمصلحة الدّائنين في عدم الاحتجاج عليهم بتصرفات المَدين من قبل الغير، ومصلحة أعمّ منها هي مصلحة كل شخص آخر يتعامل مع المَدين بحسن نية في تلك الفترة، وهي مصلحة أولى بالرّعاية كونها تمثل مصلحة عامة بالنِّسبَة لمصالح الدّائنين الخاصة.

وعليه يحكم التصرفات التي يجريها المَدين في ذات يوم شهر إفلَاسه، وقبل صدور الحكم بذلك، البطلان الخاص بفترة الريبة[4].

أمّا عن انتهاء سريان أثَر كفّ اليد، فهو ينتهي –وفقاً لقَانُون التجارة– بانتهاء التّفليسة إمّا بالصلح أو بالاتِّحاد، بشرط ألا يكون الصلح بتنازل المُفلِس عن أمواله وتركها لدائنيه[5] أو أن تقفل التّفليسة بسبب عدم كفّاية أموالها فإن أثر كفّ اليد يظلّ

---

(1) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق،ص242.

(2) مكرم، شريف، المرجع السابق، ص242.

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص156.

(4) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص103.

(5) النص السابق للفقرة الثّالثة من المادة 424 من قانون التِّجارَة.

سارياً في هذه الحالات[1]، ولا يرفع إلا بالسّير في إجراءات ردّ الاعتبار والذي تنتهي به آثار شهر الإفلَاس كما سبقت الإشارة[2].

والصلح بمقتضاه تعدل جماعة الدّائنين عن السير في إجراءات التّفليسة ويستعيد المُفلِس إدارة أمواله والتصرف فيها، مقابل تعهده بأن يدفع ديونه، كلها أو بعضها، في الحال أو في آجال معينة، حَيثُ ينطوي عادة على إبراء المُفلِس من جزء من الديون[3].

مع مراعاة أنّ المُشتَرِع في قَانُون التِّجارَة قبل إلغاء نصوصه المتعلّقة بالإفلَاس، قد رتّب أثَراً على تصديق القاضي المُنتدب على الصلح الواقي من الإفلَاس، تمثّل في كفّ يد المَدين عن التصرف في أمواله العقاريّة، بيعاً ورهناً أو أن ينشئ أي حقوق امتياز عليها، وفي حال مخالفة هذا الأثَر فإن مثل هذا التصرف المخالف لا يكون نافذاً في حق الدّائنين[4].

وتجدر الإشارَة أخيراً، إلى أن آثار شهر الإعسَار تبقى ما بقي حكم شهر الإفلاس قائماً، فإن قضي بوقف تنفيذه، أو فسخه من جهة قضائية أعلى، تزول آثار

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص157؛ عيد، إدوار(1973)، أحكام الإفلاس، وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الثّاني، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، ص221.

(2) أنظر ص93 وما بعدها من هذه الرسالة.

(3) عيد، إدوار، المرجع السابق، الجزء الأول، ص7

(4) حَيثُ نصت المادة 309 من قانون التِّجارَة قبل إلغائها: " لا يحق للمدين قبل أن ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح أن يبيع ويرهن عقاراته أو أن ينشيء حقوق تأمين وبوجه عام أن يتخلى عن قسم من موجوداته بطريقة غير التي تستلزمها ماهية تجارته أو صناعته ما لم يوجد اتفاق مخالف في عقد الصلح أو في قرار آخر صدر وفق الشروط المبينة سابقاً وصدقته المحكمة ".

(2) وكل عمل يقوم به المَدين خلافاً لهذا المنع يكون عديم الأثَر تجاه أصحاب الديون السابقة لتصديق الصلح.

الحكم، وتعود للمدين صلاحية التصرف في أمواله وإدارتها، كأثَر من آثار الصلح، يسري منذ انبرام حكم التصديق على الصلح[1].

أمّا بالنسبة لمرحلة التصفية، فقد كان الحكم في قَانُون التجارة، أنّه وبتمام هذه المرحلة وتوزيع أموال المُفلِس على غرمائه، فإن انتهاء هذه الاجراءات، لا يعني انتهاء آثار الإفلَاس، فلا يرد اعتبار المُفلِس، إلّا بسداد هذه الديون[2].

البَند الثّالث: موقِف قَانُون الإعسَار من الأثَر الفوري لكفّ اليد.

لقد جاء قَانُون الإعسَار بحكم مستحدث خرج عن الأحكام السابقة، الواردة في القَانُون المدني و قَانُون التِّجارَة، فيما يتعلّق باللّحظة التي يبدأ فيها مفعول أثر كفّ اليد، بحَيث قرّر أنّ حكم شهر الإعسَار يعتبر نافذاً مرتّباً لآثاره بما فيها كفّ اليد، من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، حَيثُ نصّت المادة 16/أ/1 من قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م على أنه: "يُنشر قرار إشهار الإعسَار في الجريدة الرسمية مع بيانات المَدين والقيود الواردة على صلاحياته في إدارة أمواله والتصرف فيها، وتحديد إسم وكيل الإعسَار مع الطلب من الدّائنين التقدم بمطالباتهم ويعتبر قرار الإشهار نافذاً من تاريخ هذا النشر".

وبالتالي لا يعتبر الحكم ومفاعيله نافذين بمجرّد صدوره، إنّما من تاريخ نشره في الجريدة الرسميّة، والقرار المقصود بحسب صراحة النّص هو قرار المحكمة المختصة، أي قرار محكمة الدّرجة الأولى، ولو كان قابلاً للطعن، وهذا وإن زاد من فرصة واحتمالية تبديد المَدين لأمواله، إلّا أنّه يتماشى مع السياسة التشريعية التي ينتهجها

---

(1) النص السابق للفقرة الأولى من المادة 396 من قانون التِّجارَة؛ انظر أيضا، عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص238؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، الجزء الثّاني، ص358؛

(2) حيث كانت المادة 466 من قانون التجارة تنص علي أنّه: " 1- بعد مرور عشر سنوات على إعلان الإفلاس يستعيد المُفلِس اعتباره حكماً بدون أن يقوم بأية معاملة إذا لم يكن مقصراً أو محتالاً. 2 – إن استعادة الإعتبار على هذا المنوال لا يمكن أن يمس وظائف الوكلاء إذا كانت مهمتهم لم تنتهِ ولا حقوق الدائنين إذا كانت ذمة المُفلِس لم تبرأ تماماً."

المُشتَرِع في عدم القسوة مع المَدين، والعزوف عن النظرة القديمة له بأنه غير مؤتمن ولا يستحق الثقة.

وهذا خلافاً لما أخذ به قَانُون إعادة الهيكلة المصري لسنة 2018م، والذي جعل من حكم شهر الإفلَاس نافذاً فور صدوره، ودون اشتراط تقديم كفالة، لا بل اكتفى بوجود مسودّة لحكم شهر الإفلَاس لغايات ترتيب آثاره[1]، لما لذلك من أهمية خاصة نظراً لتعلق هذه المسألة بمصالح الكثير من المتعاملين مع المُفلِس، كما أنّ اشتراك الدائنين في بوتقة واحدة وتصفية أموال المدين تصفية جماعية تجعل من الضروري نفاذ هذا الحكم فور صدوره[2]

ولكن، في صدد هذا الحكم المستحدث في قانون الإعسار، يثور تساؤل مشروع: ماذا بالنِّسبَة للتصرّفات التي يبرمها المُفلِس في الفترة الواقعة ما بين لحظة صدور الحكم وحتى نشره في الجريدة الرّسمية.

قد يقول قائل، أنّه لا مناص من تطبيق أحكام فترة الرّيبة (الفترة التي تحكمها دعوى عدم نفاذ التّصرفات والمنصوص عليها في المادة 33 من قَانُون الإعسَار) على هذه التّصرفات، ولكن ذلك لا يتواءم مع أحكام قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م.

فمن المقرر أنّ فترة الرّيبة تعنى بالتّصرفات الواقعة بين تاريخ التّوقف عن الدّفع حسب ما تحدده المحكمة وتاريخ صدور حكم شهر الإعسَار، بيد أنّها تكون موصومة بطابع الشك والرّيبة، وشبهة الإضرار بالدّائنين، حَيثُ أنّ المَدين وفور أن تضطرب أعماله ويوشك على الإعسَار، يأتي من التصرفات ما قد يزيد حالته سوءاً، إمّا بقصد التّهرب من التزاماته، أو محاباة بعض الدائنين على غيرهم، فابتُدعت هذه النّظرية لتفادي ذلك[3]

---

(1) المادة 89 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 21 لسنة 2018م.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص169.

(3) طه، مصطفى كمال،(م2006)، الأوراق التّجارية ووالإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص409.

وقد نصّت المادة 33 من قَانُون الإعسَار على أنّه: " تكون التصرفات التي يبرمها المَدين خلال السَنَة السابقة لتاريخ إشهار الإعسَار غير نافذة إذا ألحقت ضرراً بذِمَّة الإعسَار أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المَدين ولوكيل الإعسَار المطالبة بعدم نفاذها."

وفي سبيل تحديد النّص لهذه الفترة، فقد ذكر القَانُون عبارة: " خلال السَنَة السابقة لتاريخ إشهار الإعسَار" وبالرّجوع إلى نص المادة 2 من القَانُون، نجدها عرفت مصطلح "تاريخ إشهار الإعسَار" بأنّه: "تاريخ صدور قرار المحكمة بإشهار الإعسَار".

فبالتّالي، فإنّ النَص واضح الدّلالة، في أنّ التصرفات محل حكم فترة الريبة أو الاشتباه، والتي يشملها أثَر عدم النّفاذ هي التّصرفات التي تقع قبل تاريخ (صدور) حكم شهر الإعسَار، وليس (نشره) والذي لا يكون أثَر كفّ اليد نافذاً إلا به كما ذكرنا.

وعليه، نكون وتوفيقاً لما تقدّم أمام فراغ تشريعي، بحَيث لا يوجد حكم قَانُوني يعالج التّصرفات التي يبرمها المَدين الذي يشهر إعسَاره، والتي يأتيها بعد (صدور) قرار شهر الإعسَار عن المحكمة المختصة، وقبل (نشر) هذا القرار والذي لا يعتبر نافذاً مرتّباً لآثاره (بما فيها كفّ اليد) إلّا به، بيد أنّ أحكام عدم النفاذ المنصوص عليها في المادة 33 من القانون، إنما تتعلق بتصرّفات المدين قبل صدور حكم شهر الإعسار، أمّا كف اليد وتعليق صلاحيات المدين، إنما يترتب لحظة نشر حكم شهر الإعسار، فتظل التّصرفات ما بين لحظة صدور الحكم ونشره غير محكومة بنص قانوني.

مع الإشارة إلى أنّ نظام الإعسَار رقم 8 لسنة 2019م[1]، قد نظّم سجلّ إلكتروني، ينشأ في دائرة مراقبة الشّركات، وأوجب نشر قرار إشهار الإعسَار الصادر عن المحكمة من خلاله، لكن ذلك لا يغني عن نشره في الجريدة الرّسمية.

ويرى الباحِث، أنّ سبب هذا الفراغ، يكمن في تعديل قَانُون الإعسَار للوقت الذي يرتب فيه حكم شهر الإعسَار لآثاره ومفاعيله، حَيثُ جاء بالحكم المستحدث الذي لا يعتبر معه الحكم نافذاً مرتّباً لها بمجرد صدوره (كما كان عليه الوضع في ظلّ

(1) نظام رقم 8 لسنة 2019 (نظام الإعسار لسنة 2019) المنشور في العدد 5561 على الصفحة 583 بتاريخ 17-02-2019 والساري بتاريخ 17-02-2019.

قَانُون التِّجارَة) إنما اشترط نشره لنفاذه، دون أن يتنبّه إلى أحكام التصرفات الواقعة بين فترة صدور الحكم ونشره.

فكان الأولى بواضع القَانُون أن يضم هذه التصرّفات إلى مظلّة الأحكام المتعلقة بفترة الرّيبة (التي تحكمها دعوى عدم النّفاذ) بنص صريح.

ويمكن أن نجد مخرجاً قَانُونياً لمثل هذه التصرفات، حيث أن المشترع وفي موضع آخر، وهو نص المادة 19، وفي معرض الحديث عن بعض التصرفات الجائزة في أموال ذمّة الإعسَار، قد وضع قاعدة عامة بصياغة أخرى، هي: " لا يجوز للمدين أو وكيل الإعسَار بيع أموال ذمة الإعسَار أو التصرف فيها خلال المرحلة التمهيدية"[1] وبالرجوع إلى الفترة الزمنية للمرحلة التمهيدية، نجدها تبدأ من تاريخ **(صدور)** قرار المحكمة بإشهار الإعسَار[2]، وعليه عاد القَانُون وغطّى هذا الفراغ بالنّسبة لهذا الحكم، وعلى أي حال فلا مناص من توجيه النقد للصياغة، كونها لا تتسق مع مجمل النصوص.

خصوصاً في ظلّ توصية دليل الأونسترال التشريعي لقَانُون الإعسَار، بضرورة تحديد وقت نفاذ أثر رفع اليد بدقّة، حمايةً لحوزة الإعسَار، وقد أشار هذا الدليل إلى وجود نُهُجٍ عدّة في هذا الصدد، فإمّا أن يبدأ نفاذ أثر رفع اليد، من لحظة تقديم طلب للمحكمة لبدء إجراءات الإعسَار المتمثلة بإعادة التنظيم أو التصفية، أو من لحظة بدئها فعلاً، وهو النهج الأشيع، مع إتاحة تدابير مؤقتة لتغطية الفترة الفاصلة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات، والتي لا حاجة لها في حال اتباع النهج الأول، أو من الوقت الذي يصبح فيه قرار المحكمة بشأن الإجراءات معلناً على الملأ[3].

فيكون قَانُون الإعسَار الأردني، قد اخذ بالنهج الذي قرّر أن يبدأ نفاذ هذا الأثر من اللحظة التي يكون فيها قرار المحكمة معلناً على الملأ (وهي نشره في الجريدة الرسمية) أمّا إخضاع التصرّفات التي يبرمها المُعسِر في الفترة ما بين صدور الحكم

---

(1) المادة 19 من قانون الإعسار لسنة 2018م.

(2) المادة 5/أ من قانون الإعسار.

(3) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص115، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

ونشره، فقرر لها القَانُون تدابير مستعجلة، والمتمثلة بشمولها بالتصرفات محل دعوى عدم النفاذ والمنصوص عليها في المادة 19، ولكن يرى الباحث أن قانون الإعسار وإن أخذ بهذا التّوجه، إلّا أن موقفه بحاجة إلى إزالة للغموض الذي يكتنفه، ويوصي الباحث بتدخّل تشريعي يحدد فيه المشترع موقفه بنص صريح في قانون الإعسار، في هذا الشّأن.

أمّا عن انتهاء أثَر كفّ يد المَدين المُعسِر، فإنّه في حال انتهاء إجراءات الإعسار بسداد كامل ما في ذمّة المدين من ديون، أو حتى في حال قيامه بسداد كامل هذه الديون قبل انتهاء إجراءات الإعسار، فإنّه تزول كامل آثار شهر الإعسار بما فيها كف اليد، بطبيعة الحال، وإن لم ينص قانون الإعسار على ذلك صراحة، نظراً لأنّ سقوط الأصل يؤدي إلى سقوط الفرع[1]، إلّا أن الفقه الإسلامي قد ذهب في بحث هذه المسألة أكثر تعمّقاً، حيث ثار التساؤل فيما إذا كانت هذه الآثار تزول بمجرد سداد الدّيون، أم أنّها بحاجة إلى حكم من الحاكم، وثار الخلاف بينهم حول هذا الأمر[2]، وبالنسبة للوضع في قانون الإعسار يرجح الباحث أنّ هذا الأثر يزول دون الحاجة إلى حكم من المحكمة في حال سداد كامل الديون، وأن الحالة التي تحتاج لقرار من المحكمة برفع أثر كف اليد، هي الحالة التي لا يتم فيها سداد الديون كاملةً كما سيأتي تفصيلاً.

---

(1) المادة 229 من القانون المدني.

(2) فذهب الحنفية والحنابلة إلى أنّه لا حاجة لصدور حكم من الحاكم لرفع الحجر، فيما ذهب المالكية والشافعية إلى ضرورة صدور حكم لرفع الحجر، أما بعض الحنابلة فقد ذهبوا إلى أنه يتم رفع الحجر بدون حكم من الحاكم في الحالة التي يتم فيها سداد كامل دين المدين، أما في حال تبقى عليه شيء من الدين، فلا يرفع عنه الحجر إلا بحكم من الحاكم: الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص80.

وإنـه مـن المفتـرض أنّ هـذا الأثـر يظـلّ مسـتمرّاً، طـوال مـدة إعـادة التنظـيم و إجراءات التصفية، إلى حين إغلاق الإجراءات[1] ما لم يتم سداد كامل ديون المدين أثناء اجراءات الإعسَار.

فبالنّسبة لمرحلـة إعـادة التنظيم وِفقاً لقَانُون الإعسَار، نجد أنّ هذا القَانُون قد قرّر، أنّ صدور قرار المحكمة بالموافقة على خطّة إعادة التنظيم الإعتيادية يؤدي إلى توقـف آثـار شـهر الإعسَـار حتمـاً ويسـترد المـدين كامـل صـلاحياته فـي إدارة أموالـه والتصرف فيها[2]، ولكن سرعان ما عاد قَانُون الإعسَار ورتّب أثَر كفّ اليد من جديد بعد سبق رفعه للموافقة على خطة إعادة التّنظيم، في الحالة التي تبدأ فيها مرحلة التّصفية، إمّا لكون النّشاط الاقتصادي غير مجد، أو لعدم إمكانية وضع أو تنفيذ خطة إعادة التّنظيم[3]، ففي هذه الحالة رتب قَانُون الإعسَار عودة أثَر رفع اليد بالنِّسبَة للمدين بحيث يمتنع عليه إدارة أموال ذِمَّة الإعسَار أو التّصرّف فيها، وينتقل ذلك لوكيل الإعسَار[4]. ولا يتعارض ذلك مع حكم المشترع المستحدث في هذا الشأن، والذي لم يرتب توقّف النشاط الاقتصادي للمُعسِر في حال البدء في مرحلة التّصفية من حيث المبدأ[5]، بيد أن المقصود هو استمرار النّشاط بإدارة وكيل الإعسَار.

وقد ذكرنا أن أثر كف اليد في ظل قانون التجارة لا يزول بانتهاء مرحلة التصفية ما لم يتم سداد كامل الديون، أمّا بالنّسبة لقَانُون الإعسَار، فقد كان الحكم مختلفاً، حيث استجاب واضع القانون للإدراك المتزايد في بعض الأوساط، لضرورة

---

(1) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص119، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) المادة 95 من قانون الإعسار الأردني رقم 21 لعام 2018. ؛ وهو ذات الحكم الوارد في قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري لعام 2018: المادة 182 من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري رقم 11 لعام 2018؛ البكري، محمد عزمي،(2019)، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الثّالث، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، ص1174

(3) المادة 98/أ من قانون الإعسار.

(4) المادة 99/أ من قانون الإعسار.

(5) المادة 99/ب من قانون الإعسار.

الإعتراف، بأن فشل المنشآت التجارية هو سمة طبيعية من سمات الاقتصاد، ولا بد من التسليم بأن المنشآت القوية وتلك الضعيفة يمكن أن تفشل في بعض الأحيان على حد سواء، دون أن ينطوي هذا الفشل على تقصير من القائمين عليها أو أخطاء تصدر منهم، بل قد يعود ذلك إلى أسباب خارجة عن إرادتهم، كجائحة فيروس كورونا Covid-19 على سبيل المثال، والتي عطّلت عجلة الاقتصاد، بل على العكس، قد أشارت بعض الدراسات، أن الشخص الذي فشل من تجربته الأولى، قد ينهض ويحقق نجاحاً كبيراً في مشاريعه اللاحقة، ولهذه الأسباب اتجهت الدول إلى تيسير بداية جديدة للمدين المُعسِر[1]، خصوصاً وأنّ ما يجنيه الدائنون من إعسار المدين وتصفية أمواله أقل بكثير مما قد يكسبونه إذا ما تم إعطاء المشروع فرصة أخرى للانطلاق[2] وعليه وعقب عملية التوزيع وإعلان المحكمة لانتهاء إجراءات الإعسَار[3] قد يظهر دائنين لم يدفع لهم حقّهم بالكامل، فهل تبرأ ذمّة المدين من التزاماتهم؟

حيث أنّ الأصل أنّ ذمّة المُعسِر لم تبرأ من الديون والالتزامات التي لم تكف أموال ذِمَّة الإعسَار للوفاء بها بعد توزيعها، بين الغرماء.

وقبل الإجابة على هذا التساؤل، لا بد من الإشارة إلى أن هذه المشكلة لا تثور في حال كان المدين شخصاً اعتبارياً، وكان عبارة عن شركة ذات مسؤولية محدودة، إذ إنّ من المعروف أن مسؤوليتها تتوقف عند حدود موجوداتها وأموالها[4]

---

(1) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص357، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص159.

(3) المادة 107/أ من قانون الإعسار.

(4) المادة 53/أ من قانون رقم 22 لسنة 1997 (قانون الشركات لسنة 1997) وتعديلاته، المنشور في العدد 4533 على الصفحة 373 بتاريخ 17-02-2002

أمّـا إذا كـان المعسـر شخصـاً طبيعيّـاً، فقـد أجـازت المـادة 108 مـن قَـانُون الإعسَـار، للمـدين حسـن النيـة أن يتقـدم بعـد انتهـاء اجـراءات التصـفية، بطلـب مـن المحكمة لإبرائه من الديون.

والإبراء لغةً، هو التنزيه من التّلبس بشيء، وبرِئ من دينه أي سقط عنه، ويأتي الإبـراء عنـد الفقهـاء بمعنـى التمليـك أو الإسـقاط (أي تمليـك الـدين أو إسـقاطه عـن المدين)[1].

وقد عرّف الدليل التّشريعي لقَانُون الإعسَار، والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقَانُون التجاري الدّولي (الأونسترال)[2] مصطلح "إبراء الذمّة" بأنّه: "إعفاء المدين من تسديد المطالبات التي عولجت، أو كان يمكن أن تُعالج في إجراءات الإعسَار".

وللمحكمة أن تقرّر قبول هذا الطلب، في حال تبيّن لها أنّ المدين قد تصرّف بشكل يتّفق وحسن النّية، ضمن ضوابط، وقد أوجب القَانُون رفض الطلب في بعض الحالات[3]، من ضمنها أن يرتكب المدين إحدى جرائم الإعسَار، كما استبعد النص بعض الدّيون من نطاق إبراء الذمّة[4]، ومثال ذلك الإلتزامات المالية الناشئة عن الجرائم، والالتزامات المالية الناشئة عن المسؤولية الناجمة عن الإضرار بالغير أو التسبب بالوفاة.

وعليه يزول أثر كفّ اليد في حال وافقت المحكمة على طلب الإبراء ولو لم يتم سداد كامل ديون المدين، خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل قانون التجارة، وهو حكم موافق لحكم الفقه الإسلامي في هذا الصدد، حيث سبقت الإشارة إلى أن الفقهاء المسلمين قد استخلصوا ذلك، من قول النبي صلى الله عليه وسلم، عندما استغرق الدين أموال أحد المسلمين (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك).

---

(1) الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص95.

(2) الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(3) المادة 109 من قانون الإعسار.

(4) المادة 110 من قانون الإعسار.

أمّا في حال عدم قبول طلب الإبراء، فتظلّ آثار شهر الإعسَار بما فيها كفّ اليد، سارية، وقد جاء نصّ المادة 111 في فقرته الأولى ليقضي بأنّه: " إذا ظهرت أموال جديدة للمدين خلال مدة سنة من تاريخ انتهاء إجراءات الإعسَار أو ظهر ما يثبت قيام المدين بتصرف خاضع لإجراءات عدم النفاذ وفقا لأحكام هذا القَانُون، أو تحققت مسؤولية الشخص الذي يتولى إدارة المدين أو شركائه، فلأي دائن أن يطلب إعادة السير في إجراءات الإعسَار." ليستفاد من هذا النّص أنّ أثر كفّ اليد يبقى سارياً بعد إتمام مرحلة التّصفية في حال لم تكفِ أموال ذِمَّة الإعسَار لسداد ديون المُعسِر. وذلك تحسّباً لظهور أموال جديدة للمُعسِر، ليصار إلى إعادة السير في اجراءات الإعسَار وتوزيعها فيما بين الدّائنين.

وعليه، فلا يرتفع أثر كف اليد إلا بقرار من المحكمة، وبناء على طلب من المعسر، يسمى طلب الإبراء من الديون.

ولا يمتنع إشهار إعسار المدين مرة أخرى عند توافر شروطه مرة أخرى. ففي حال مارس المدين تجارته من جديد، وتوقّف عن دفع ديونه وتوافرت شروط شهر الإعسَار وِفقاً لقَانُون الإعسَار، فلا مانع من شهر إعسَاره، ولا يشكل ذلك خرقاً لمبدأ وحدة الإفلَاس، والذي لا يجيز شهر الإفلَاس مرتين، بيد أنّ المبدأ يقتصر تطبيقه على الحالة التي نكون فيها أمام تفليسة قائمة[1].

2.2.1.3 جزاء مخالفة أثَر كفّ اليد.

فبعد أن بيّنا ماهية أثر كف يد المدين المُعسِر عن إدارة أمواله والتّصرف فيها، يثور تساؤلٌ مشروع: ما الجزاء المترتب على مخالفته؟ أي في حال القيام بالعمل أو إبرام التصرّف محلّ كفّ اليد رغم المنع؟

ابتداءً تجدر الإشارَة أنّه لا مشكلة تثور بالنِّسبَة للتصرّفات التي أبرمت قبل شهر الإعسَار فيحتج بها على دائني الإعسَار، ويحكمها أحكام فترة الريبة فقط (والتي

(1) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، ص176.

نظّمها قَانُون الإعسَار تحت ما يسمى بدعوى عدم النّفاذ[1])، كما تجدر الإشارَة هنا إلى أن إبرام التصرّف يعني نشوءه، بغض النظر عن تاريخ استحقاق الإلتزام[2]، فلو نشأ بذِمّة المَدين التزاماً بأداء مبلغ، لكنه غير مستحق لحظة شهر إعسَاره، فيكون حجة على دائني الإعسَار.

أمّا بالنِّسبَة للأثَر المترتب على مخالفة المنع، فإنّ كفّ اليد على النحو المتقدم، لا يعني بطلان هذه التصرفات في حال أتاها المُعسِر، غاية ما في الأمر، أنه لا يجوز الاحتجاج بها على دائني الإعسَار، فلا تسري في مواجهتهم، ولا يتأثَّرون بها، وذلك مقرّرٌ فقط لمصلحة دائني الإعسَار، يمثلهم وكيل الإعسَار، وينبني على ذلك أنّه لا يجوز للمُعسِر أو لمن تعاقد معه، التحلّل من الالتزامات الناشئة عن التعامل بينهما بعد شهر الإعسَار بزعم بطلان أو عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهة دائني الإعسَار، بل يبقى كل منهما ملزماً بهذا التصرف، بعد انتهاء إجراءات الإعسَار، فلا يجوز للمُعسِر متى رفعت عليه دعوى، أن يدفع (هو) هذه الدعوى بعدم القبول أو عدم نفاذ التصرف[3]، وفي المقابل يجوز لوكيل الإعسَار –وطالما أن هذا الحق مقرر له بصفته ممثلاً لدائني الإعسَار– أن يتنازل عنه، و أن يتمسك بصحة هذا العقد ويطلب تنفيذه[4].

حَيثُ استقرّ الفقه على أن أثَر مخالفة أثَر كفّ اليد، هو مجرد عدم نفاذه في مواجهة الدّائنين، بمعنى عدم جواز الاحتجاج به عليهم، ومن ثم لا يخرج المال موضوع التصرف في هذه الحالة من ذمّة الإعسار، وفي حال خروجه يلتزم المتصرَّف

---

(1) المادة 33 من قانون الإعسار.

(2) فمثلاً يكتفى في إبرام العقد ارتباط الإيجاب مع القبول، دون أن يكون لذلك علاقة بما يترتب عليه من آثار: المادة 87 من القانون المدني. وذلك مع مراعاة أحكام التعاقد بين غائبين، حَيثُ أخذ القانون الأردني بنظرية صدور القبول كمكان وزمان لانعقاد العقد.

(3) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص234.

(4) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص178.

إليه برده إليها، ويعود هو بدوره على المعسر بالضمان [1]، فلا يترتب البطلان على مخالفة هذا الأثَر [2].

وعليه يكون هذا التصرف صحيحاً نافذاً بين أطرافه، لكنه غير نافذ في مواجهة دّائني الإعسَار ولا يحتج به عليهم[3]. ولا يتفق الباحث في هذا الصدد مع ما ورد على لسان بعض الفقه من القول بأنّه "...على أن هذه التصرفات وإن كانت تُعتَبر باطلة بالنِّسبَة لجماعة الدّائنين فهي مع ذلك تُعتَبر صحيحة لا غبار عليها بالنِّسبَة للمدين ولمن تعاقد معه ومعنى هذا أنه إذا استوفى الدّائنون ديونهم كان لمن تعامل مع المَدين إلزام هذا الأخير بتنفيذ تعهده..."[4]، في شقّه الأول، بيد أنّ التصرف إما أن يكون باطلاً وإما أن يكون صحيحاً، وإما أن يكون قابلاً للإبطال في بعض التشريعات التي أخذت بهذه المرتبة من مراتب العقد، كالقَانُون المصري، ولكن لا يتصور أن يكون العقد صحيحاً بالنِّسبَة للبعض وباطلاً بالنِّسبَة لغيرهم، وإن نظرية البطلان النسبي تعنى باجتزاء العقد نفسه بحَيث يكون في جزء منه صحيحاً بالنِّسبَة للكافة والجزء الآخر، باطلاً بالنِّسبَة لهم جميعاً.

وقد ذهب الفقه المصري واللبناني[5]، إلى أنّ مخالفة المُفلِس لقاعدة المنع من التقاضي، لا تؤثر في صحة دعواه، غاية ما في الأمر أنّه لا يحتج بها على جماعة

---

(1) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص246.

(2) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 15444 لسَنَة 81 جلسة 2015/8/5م مشار إليه في: القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص200.

(3) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص210.

(4) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص432.

(5) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص261؛غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع

الدّائنين، فالمُشتَرِع لم يرتّب جزاء على إغفال هذا الإجراء، وعلى ذلك فإن مجرد عدم اختصام وكيل الإعسَار سواء في الدعَاوَى التي ترفع من المُعسِر أو عليه لا يكون سبباً لعدم قبول الدعوى، إنما سبباً لعدم الاحتجاج به على جماعة الدّائنين، وهذا ما أخذ به القضاء المصري في كثير من اجتهاداته.

وفي المقابل قضت محكمة النّقض المصرية أنّ الطعن بالنّقض في الحكم، يجب أن يكون موجهاً إلى وكيل الدّائنين وإلّا كان الحكم باطلاً[1]، كما قضت ذات المحكمة أنّ الطعن بحكم شهر الإفلَاس يجب أن يختصم فيه وكيل الدّائنين، وإلّا كان الطعن باطلاً[2]

فعدم نفاذ التصرف في حق الدّائنين، لا يعني بطلانه، بل هو تصرف صحيح نافذ بين أطرافه، (المَدين والمُتصرَّف له)، غاية ما في الأمر أنّ هذا التصرف غير نافذ في حق دائني الإعسار، ولو حصل ونفذ الدّائنون، على العين المتصرّف بها، كان للمتصرف له الرجوع على المَدين بالضمان، ولو تركها الدّائنون لبقيت في ملك المتصرّف له[3].

وهو ما قرّره المُشتَرِع في قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، حَيثُ نصّت المادة 18 من قَانُون الإعسَار على أنه " أ- للمحكمة بناء على طلب وكيل الإعسَار، أن تقرر عدم نفاذ أي تصرف قام به المَدين خلافا لأحكام المادة (17) من هذا القَانُون..." وقد

سابق،ص204؛ القليوبي، سميحة(2019م)، الأسس القانونية لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص199.

(1) الطعن رقم 384 لسنة 70ق جلسة 2003\12\23 مشار إليه في: القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص200.

(2) الطعنان رقم 597، 663 لسنة 72 ق جلسة 2007\4\10م. مشار إليه في: القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص200.

(3) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص23؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص234؛ عوض، علي جمال الدّين، المرجع السّابق، ص246.

أكّدت هذه المادة أنّ الحق في طلب عدم نفاذ التصرّف هو حق حصري لوكيل الإعسَار[1]، ولا يجوز للمدين أو من تعامل معه أن يطلب ذلك، ويترتّب على ذلك أنّ لوكيل الإعسَار أن يجد في ابرام التصرف مصلحة للدائنين فيقرّه، حَيثُ أردف النص قائلاً: "... على أنه يجوز لوكيل الإعسَار إجازة أي تصرف أدى لزيادة فعلية في قيمة ذِمَّة الإعسَار أو أثَر إيجابياً على الدائنين."

وفي بعض الدول التي لا ترتب أثَر كفّ اليد صراحة على المُفلِس، فإنه يتم اتباع نظام شبيه يتمثل بتعيين حارس قضائي (يختلف عن وكيل الإعسَار) تكون مهمّته الحفاظ على أموال التّفليسة (ذمّة الإعسار) إلى حين أيلولتها إلى وكيل الإعسَار، ويرى البعض أن تقرير أثَر كفّ اليد، والأثَر المترتب على مخالفته وهو عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدّائنين، قد ينطوي على مشقة للدّائنين أو وكيل الإعسَار، تتمثل بتتبع الأموال في حال خالف المُفلِس الأثَر وخرجت من التّفليسة(ذمّة الإعسار)، ومن ثم ردّها إليها، ففضل البعض نظام تعيين الحارس القضائي، ولكن لهذا النظام أيضاً عقبات مادية، تتمثل بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فقد يتصرف المُفلِس بأمواله في ظل وجود حارس قضائي أيضاً [2].

مع الإشارة إلى أنّ هناك قَانُون (ساري) في الأردن، قد تأثر بنظرية الحراسة القضائية وأسند، للحارس القضائي مهام عديدة، هو قَانُون أصول المحاكمات في قضايا الإفلَاس لسنة 1936م[3]

وتجدر الإشارَة في هذا الصّدد، أنّ التصرّفات التي يشترط القَانُون للاحتجاج بها على الغير إجراء قيد معين أو تسجيل، فالعبرة بتاريخ إبرام مثل هذه التصرّفات يكون للتاريخ الذي اتخذ فيه الاجراء (القيد أو التسجيل أو ثبوت التّاريخ)، فإن كان ذلك، قبل تاريخ شهر الإعسَار فهو حجة على الدائنين ولصاحب الحق فيه مزاحمتهم

---

(1) وبطبيعة الحال لدائني الإعسار وكيل الإعسار.

(2) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص277.

(3) قانون لسنة 1936 (اصول المحاكمات في قضايا الافلاس لسنة 1936) المنشور في العدد 622 على الصفحة 1007 بتاريخ 15-08-1936.

في اقتضاء دينه من أموال ذِمَّة الإعسَار، وإلا فلا يكون حجة عليهم[1]، مع الإشارة إلى أن المقصود بشهر الإعسار المرتب لآثاره، هو نشر حكم شهر الإعسار في الجريدة الرسمية، كما سبقت الإشارة.

فمثلاً، نصت المادة 1399 من القَانُون المدني على انّه: " يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان" فبالتالي لا يعد عقد الرّهن (الحيازي) نافذاً في حق الدائنين، ولا يمكن للدّائن المرتهن مزاحمتهم في أموال ذِمَّة الإعسَار عند التّصفية، إلّا إذا تحقق شرط أن يكون المرهون في يد الدّائن المرتهن او العدل، وأن تتم هذه الواقعة قبل شهر الإعسَار.

و بالنِّسبَة للتصرّفات المعلقة على شرط، فنجد أنّ قَانُون الإعسَار قد عرّف في المادة 2 منه مصطلح "الدّين المحتمل" بقوله أنّه: " الدّين المعلق على شرط أو أي سبب آخر يجعله غير مستحق في ذِمَّة الإعسَار ". ويستفاد من ذلك أنّ مثل هذا الدّين لا يكون مستحقّاً في ذِمَّة الإعسَار طالما لم يتحقق هذا الشّرط، أمّا بمجرد تحققه، فإنه يكون مستحقّاً فيها، ويمكن لصاحبه مزاحمة دائني الإعسَار عند توزيع أموال ذِمَّة الإعسَار، فالعبرة بلحظة ابرام التصرّف بغض النظر عن وقت تحقق الشرط، لغايات الاحتجاج بالحق في مواجهة ذِمَّة الإعسَار، فالشرط لازم لنشوء الإلتزام، كونه معلّقٌ عليه، أما العقد فهو موجود ابتداءً، ودليل ذلك ما قضت به المادة 398 من القَانُون المدني، والتي نصّت على أنّه: " لا ينفذ التصرف المعلق على شرط غير مناف للعقد إلا إذا تحقق الشرط " في دلالة واضحة على أن العقد صحيح ومنعقد، غاية ما في الأمر أنّه غير نافذ إلا بتحقق الشرط.

ولما كان الدائن لا يعتبر من الغير بالنّسبة لمدينه، إلّا أنّ دائني المُعسِر يعتبرون من الغير (بالنّسبة لدائني الإعسار) عند شهر الإعسَار، بحيث يتوجب عليهم تحقيق إحدى حالات ثبوت التّاريخ للاحتجاج بسنداتهم على مدينهم، وفي ذلك يقول الاستاذ السنهوري: "...لا يعتبر الدّائن العادي غيراً في **تاريخ** الورقة العرفية التي صدرت من مدينه، ويكون هذا التاريخ حجة عليه، ذلك أنه لا يدعي حقّاً خاصاً على

(1) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص193.

مال بالذات لمدينه، فليس له إلا حق الضمان العام على جميع أموال المَدين، فكل تصرف يبرمه المَدين في أمواله يسري في حق الدّائن العادي، إذ ينتقص التصرّف من هذا الضمان العام أو يزيد فيه، فيعتبر الدّائن ممثلاً في التصرف، ويكون التاريخ حجة عليه كما هو حجة على المَدين. على أن الدّائن العادي بوجه عام، لا يعنيه تاريخ التصرف الصادر من مدينه، فسواء صدر هذا التصرف قبل نشوء حقه أو بعده فالتصرف سارٍ في حقه وينتقص من ضمانه العام أو يزيد فيه حسب الأحوال...ولكن بالرغم من غل يد المُفلِس فلا نرى أن دائن التّفليسة يعتبر من الغير... وإذا استلزم القَانُون لسريان التصرف على الغير اتباع إجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت التاريخ، ولم تتم هذه الاجراءات حتى صدور حكم شهر الإفلَاس، فإنَّها لا تسري في مواجهة جماعة الدّائنين، ولما كانت المادة من قَانُون الاثبات قد نصت على أنّ المحرر العرفي، لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا أن يكون له تاريخ ثابت، فإذا لم يكتسب العقد الذي صدر من المُفلِس تاريخاً ثابتاً قبل صدور حكم اشهار الإفلَاس، فإنه لا يحتج به في مواجهة جماعة الدّائنين، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التي تغيّاها المُشتَرِع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهي منع ما يقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها من غش إضراراً بالغير... " [1]، ولقد تصدّت محكمة استئناف القاهرة لهذا الموضوع، وتبنت الرأي الذي يعتبر جماعة الدّائنين، من الغير بمجرد صدور حكم شهر الإفلَاس، حَيثُ اعتبرت دائني المُفلِس منفردين وجماعة الدّائنين من الغير بالنِّسبَة للمُفلِس[2]، ويترتب على ذلك أن الأسناد العادية والتصرفات التي يبرمها المُفلِس لا تكون حجة على الدّائنين إلّا إذا كانت تحمل

(1) السنهوري،عبدالرزاق(2015)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثّاني، الطبعة الثّالثة الجديدة، ص228 وما بعدها

(2) الحكم رقم 862، استئناف القاهرة، 11 أبريل 1958: مشار إليه في: المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص180.

تاريخاً ثابتاً يسبق تاريخ شهر الإفلَاس[1]، ونعود في مسألة ثبوت التاريخ إلى قَانُون البينات.

وعليه فإن أهم اثر يترتب على اعتبار دائني المُعسِر من الغير أم لا، يتمثل في أنّه في حال اعتبارهم من الغير فلا تكون أسنادهم (وبالتالي ديونهم) حجة على دائني الإعسَار (جماعة الدّائنين سابقاً) إلا في حال كانت سنداتهم ثابتة التّاريخ، قبل شهر الإعسَار. أمّا في حال لم نعتبرهم من الغير، فإن سنداتهم العرفية تكون حجة على دائني الإعسَار (جماعة الدّائنين سابقاً) وبالتالي مزاحمتهم في أموال ذِمَّة الإعسَار، ولو لم تكن سنداتهم ثابتة التّاريخ، طالما كان تاريخها سابق لشهر الإعسَار، وهذا من شأنه فتح باب التلاعب والتحايل من خلال تقديم تواريخ المحررات العرفية إضراراً بالدائنين.

وقد نصّت المادة 12 من قَانُون البيّنات على أنّه: " 1- لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلّا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.

2- ويكون له تاريخ ثابت:-أ- من يوم أن يصادق عليه الكاتب العدل.ب- من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً ج- من يوم أن يؤشر عليه قاض او موظف مختص.د- من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثَر ثابت او معترف فيه من خط او توقيع او ختم او بصمة أصبع أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد هؤلاء أن يكتب او يبصم لعلة في جسمه.

3- لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعة او مظهرة من غير التجار لسبب مدني وكذلك اسناد الاستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن او بدون رهن مهما كانت صفة المقترض"

وتجدر الإشارة إلى أنّ اعتبار الدّائنين من الغير بالنِّسبَة لتصرفات المَدين إنما يتعلق ذلك في العقود المدنية، أما بالنِّسبَة للعقود التّجارية وحَيثُ أجاز المُشتَرِع اثبات تاريخها بكافة طرق الإثبات[1]، فهي مستثناة من هذه القاعدة[2]

---

(1) البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق،، ص850.

وتجدر الإشارَة قبل قفل هذا المَبحث، إلى نص المادة 462 من قَانُون التِّجارَة سابقاً والتي نصّت على أنه: " في دعَاوَى الإفلَاس الإحتيالي أو التقصيري يفصل القضاء الجزائي حتى في حالة التبرئة بالأمور الآتية: أ. يقضي من تلقاء نفسه بإعادة جميع الأموال والحقوق والأسهم المختلسة بطريقة احتيالية إلى كتلة الدّائنين. ب. يحكم بما يطلب من بدل العطل والضرر ويعين مبلغه في الحكم الذي يصدره".

ورغم إلغاء هذا النّص فعلاً، إلّا أنّ الباحِث يسجل انتقاده للنص في هذا الصّدد، فكيف يحكم ببدل العطل والضرر بالتزامن مع حكم التبرئة ؟ فهذا نص معيب حكماً أو صياغة ولا بد، فإنّ كان مقصود المُشتَرِع أنّه يجوز الحكم بالتّعويض على المُفلِس في حال البراءة فنكون أمام حكم معيب، فأنّا لنا أن نطالب المُفلِس بالتعويض في ظل براءته (والتي تقتضي أنه لم يرتكب أي من الأفعال التي نسبت إليه أو كانت أفعاله مشروعة بأصلها ووصفها) وإلا فهو عيب بالصياغة.

2.3 نطاق تعليق صلاحيات المعسر

على الرّغم مما جاء به قانون الإعسار من أحكام مستحدثة فيما يتعلق بأثر كفد اليد وتعليق صلاحيات المدين، كان من شأنها التخفيف من هذا الأثر، والإبقاء على صلاحيات المدين في التصرف والإدارة في بعض الأحيان، إلّا أنّ الضرورة دفعت إلى تعليق صلاحيات المدين في بعض الأحيان، كما سبقت الإشارة.

ويكون ذلك، في الحالات التي يتقرّر فيها أثر كفّ يد المُعسِر عن إدارة أمواله والتّصرف فيها (وهي حالة تقديم طلب شهر الإعسَار من الدائنين أو تقديمه من المدين نفسه وصدور قرار من المحكمة بكفّ يد المدين بناءً على طلب الدّائنين إن وجدت أسباب مبررة) كما سبقت الإشارة، أو كما أسماها الدليل التشريعي لقَانُون الإعسَار (الأونسترال)، (عندما يكون المدين مجرّداً من السيطرة)[3]، حيث يمتنع على المُعسِر

---

(1) المادة 12 من قانون البيّنات.

(2) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص244.

(3) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص110، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

التصرف في أمواله، والمطالبة بحقوقه، كما يمتنع عليه الوفاء والاستيفاء على حدٍ سواء، أو مباشرة الدعَاوَى القضائية وينوب عنه في ذلك السنديك[1]، أو (وكيل الإعسَار) بحسب ما أسماه قَانُون الإعسَار.

وفي هذه الحالات التي يتقرر فيها أثر كفّ اليد، فإنّ أثَر كفّ اليد، ليس مطلقاً مِن حَيثِ محلّه، فهو وإن اعتبر أصلاً عامّاً بالنِّسبَة لجميع أموال المُعسِر وتصرّفاته، إلّا أنّ هناك استثناءات على هذا المبدأ، بحَيث يجوز للمُعسِر القيام ببعض التّصرفات، كما أنّ هناك أموالاً تخرج عن نطاق هذا الأثَر، فللمُعسِر حرية التّصرف فيها، وكذلك الأمر بالنِّسبَة للدعَاوَى والاجراءات القضائية، فبينما كانت القاعدة العامّة أنّه لا يجوز للمُعسِر التّقاضي مدعٍ أو مدعى عليه.

وسأتناول في هذا المَبحث نطاق التعليق مِن حَيثِ الأموال **(المَطلَب الأول)**، ومن ثم أتناول هذا النطاق مِن حَيثِ الأعمال **(المَطلَب الثّاني)**. ومن ثم سنبحث نطاق التعليق فيما يتعلق بالتقاضي واتخاذ الاجراءات القضائية في **(المَطلَب الثّالث)**.

1.2.3 نطاق التّعليق مِن حَيثِ الأموال.

فبينما كانت القاعدة العامّة، أن أثَر كفّ اليد يشمل جميع عناصر الذمّة المالية للمدين، سواء أكانت هذه العناصر أموالاً أو حقوقاً للمُعسِر[2]، باعتبارها تشكل في مجموعها الضّمان العام للدّائنين[3]، وتدخل فيما أطلق عليه قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م (ذِمَّة الإعسَار)، فإنّ هناك أموالاً وحقوق تخرج عن هذا المفهوم، ولا يشملها أثَر كفّ اليد، ويجوز للمُعسِر التصرّف فيها بكامل حريته رغم كف يده عن الإدارَة والتصرف.

---

(1) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص4؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص247.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص174.

(3) طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص401.

وتكمن أهمية تحديد هذه الأموال، في أنّ هذه الأموال هي التي تكون محلاً للتصفية، وتوزيع عوائد بيعها على دائني الإعسار، أما ما يخرج عن نطاقها، فيجوز للمعسر التصرف به ولا يكون محلّاً للتصفية.

وسأتناول هذا المَطلَب في فرعين، أتحدث في الأول عن الأموال التي يشملها كفّ اليد، وهي تمثّل موجودات ذمّة الإعسَار **(الفَرع الأول)**، ومن ثم أتحدث عن تلك التي لا يشملها هذا الأثَر، وهي تمثل الأموال التي تخرج عن نطاق ذمّة الإعسَار **(الفَرع الثّاني)**.

1.1.2.3 موجودات ذمّة الإعسَار

من المبادئ المقرّرة في الأحكام العامّة للإلتزام، ما يسمى بالضّمان العام للدائنين، أو ما يطلق عليه أحياناً مبدأ "وحدة الذِمّة المالية"[1] والذي حددته المادة (365) من القَانُون المدني[2] بقولها: " مع مراعاة أحكام القَانُون، أموال المَدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدّائنين متساوون في هذا الضّمان ". ولمّا كان المقصود من كفّ يد المَدين، منعه من الإضرار بالضمان العام للدائنين، فإنّه يعد شاملاً لجميع ما يدخل في هذا الضّمان.[3]

وينطوي مصطلح الذمّة المالية على ما للشخص من أموال وما عليه من ديون، منظوراً إليها كلها كمجموع، ويتسع هذا المفهوم ليشمل جميع الحقوق المالية، بما في ذلك الحقوق العينية والشخصية، وكذلك الأمر الأشياء غير الماديّة، كالملكية الأدبية والفنية والصناعية والتّجارية، سواء كانت مملوكة بالكامل للمُعسِر، أو كان مالاً مشتركاً بين المُعسِر وغيره، وينظر إلى جميع هذه العناصر على أنّها مندمجة في كلّ لا يتجزأ، فتفنى ذاتية هذه العناصر في المجموع الذي تكوّنه، وتصبح كلها عبارة عن مجموع من

---

(1) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص172.

(2) القانون المدني الأردني رقم (43) لسَنَة 1976 م

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص162؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص221.

المال، وتُعتَبر في ذلك قِيَم ماليّة مثلية يحلّ بعضها محل بعض في المجموع الشّامل، لتكوّن الذمّة الماليّة بهذا المفهوم، الضمان العام للدّائنين[1]

ومن المقرّر، أنّ الحقوق الماليّة، تنطوي على الحقوق الشّخصية، والحقوق العينية، والحقوق المعنويّة، فأمّا الحق الشخصي، فهو رابطة بين شخصين تخوّل أحدهما وهو الدائن، مطالبة الآخر وهو المدين بأداء معين، وأما الحق العيني، فهو "استئثار شخص بشيء معين" فهو علاقة بين شخص وشيء، وأمّا الحق المعنوي، فهو مختلف عن الحق العيني مِن حَيثِ أشخاص الحق، إذ نكون أمام شخص واحد هو صاحب الحق، كما يختلف عن الحق العيني مِن حَيثِ المحل، إذ أنّه يرد على مال معنوي، كما يختلف عنهما مِن حَيثِ المصدر، فمصدر الحق المعنوي هو الجهد الخلّاق الذي يقوم به صاحب الحق، ويسفر عن نتاجه الذّهني[2]؛ وعليه يدخل حق المؤلف في استغلال مصنّفه الأدبي (الحقّ المالي للمؤلِّف) في نطاق مفهوم ذِمَّة الإعسَار، كونها من قبيل الحقوق المالية[3]، في حين لا يدخل حقّه الأدبي (كالحق في تقرير النّشر) في هذا المفهوم، كون الحقوق اللصيقة بشخص المُفلِس لا تدخل ضمن هذا المفهوم كما سنرى.

أمّا الدّليل التّشريعي لقَانُون الإعسَار، والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقَانُون التجاري الدّولي (الأونسترال) فقد استخدم اصطلاح (حوزة الإعسَار)، وذكر انها تشمل جميع موجودات المدين، بما في ذلك حقوقه ومصالحه في تلك الموجودات أينما وجدت، سواء أكانت في دولة الإعسَار أو في غيرها، وفي حيازة المدين أو في غير حيازته، ملموسة أو غير ملموسة، بما في ذلك الأموال المرهونة مع مراعاة حقوق

---

(1) زمزم، عبدالمنعم، (2006م)، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، دار النّهضة العربية، القاهرة، ص24.

(2) العبيدي، علي هادي(2017م)، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دراسة موازنة، دار الثقافة–عمان،ص22.

(3) كنعان، نواف(2009م)، حق المؤلّف، النماذج المعاصرة لحق المؤلّف ووسائل حمايته، مرجع سابق، ص129.

مرتهنيها، وكذلك الأموال المملوكة للمُعسِر والتي لا يجوز التصرف فيها كالرخصة الحكومية غير القابلة للإحالة، أو حق الامتياز[1]

كما عرّف هذا الدليل مصطلح "موجودات المدين"[2] في هذا الصدد، وعرّفه بأنّه: "ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين، أم لم تكن، وملموسة أو غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة أو في الموجودات التي يمتلكها طرف ثالث".

مع أنّ القوانين اختلفت في إدراج الموجودات المرهونة من عدمه في ذمّة الإعسَار، وتبرز أهمية هذا الأمر، عندما تكون هذه الموجودات أساسية في عمل منشأة المدين[3]، إلا أن القَانُون الأردني لم يأخذ بالمذهب الذي يخرج هذه الأموال من ذمّة الإعسَار، إلّا أنّه أعطى أصحابها أولوية في اقتضاء حقوقهم على الدّائنين العاديين.

وبالنّسبة لموقف قَانُون التجارة (قبل نفاذ قَانُون الإعسَار) فإنّه يستوي في هذه الأموال أن تكون مملوكة للمدين وقت شهر إفلَاسه، أو أن تكون آلت إليه في المستقبل، أي بعد شهر إفلَاسه، بأي طريق، حَيثُ ذكرت المادة 327 من قَانُون التِّجارَة –قبل إلغائها– أنّ هذا المنع يشمل جميع أموال المُفلِس (... بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدّة الإفلَاس...).

وكذلك الأمر بالنّسبة لقَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م فيلاحظ أنّ هذا القَانُون كان قد عرّف مصطلح (ذِمَّة الإعسَار) في المادة 2 منه بقولها أنّها: " الأموال والحقوق المادية والمعنوية العائدة للمدين في تاريخ إشهار الإعسَار أو بعده دون أن تشمل

---

(1) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص98، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) الصفحة 7 من الدليل التشريعي الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(3) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص100، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

الأموال والحقوق العائدة للشخص الطبيعي المستثناة من الحجز بموجب أحكام هذا القَانُون". ثم جاء نصّ المادة 17 ليرتب أثَر كفّ يد المَدين عن إدارة أموال (ذِمَّة الإعسَار) على التفصيل السابق.

وكذلك ما قرّرته المادة 59 من ذات القانون، والتي نصّت على أنّه: " تتكون ذمة الإعسار من أموال المدين وحقوقه كما هي في تاريخ إشهار الإعسار والأموال والحقوق التي يتملكها المدين إما مباشرة أو من خلال وكيل الإعسار بعد إشهار الإعسار".

كما يستوي أن تكون هذه الأموال متعلقة بتجارة المُعسِر، أو غير متعلقة بها، وموجودة داخل الدولة أو في دولة أجنبية، طالما كانت مملوكة للمُعسِر، عملاً بمبدأ وحدة الذِمّة المالية، والمعمول به في الشريعة الإسلامية الغرّاء، والتي لا تجيز التّفرقة بين الأموال المتعلقة بالتِّجارَة والأموال غير المتعلقة بها في صدد الوفاء بالديون[1]، فهذا الأثَر يشمل الأموال الحاليّة والمستقبلة، للمُعسِر.

ولا بد من تحديد الوقت الذي تتشكل فيه ذمّة الإعسَار، وهو بحسب قَانُون الإعسَار الأردني، الوقت الذي يصبح في حكم شهر الإعسَار نافذاً، وهو نشر حكم شهر الإعسَار بالجريدة الرسمية كما سبقت الإشارة.

وعليه قرّر قَانُون الإعسَار أنّ كفّ اليد إنما يشمل الأموال الحالية والمستقبلة للمُعسِر، ويسوق الفقه عدّة أمثلة على هذه الأموال، نسوقها في البنود التّالية.

البَند الأول: الأموال المستردة.

وقد ورد النّص عليها في دليل الأونسترال التشريعي لقَانُون الإعسَار، والمقصود فيها "أية موجودات أو أي قيمة لها، تسترد من خلال إجراءات الإبطال، عندما تكون المعاملة التي تخص الموجودات من النوع الخاضع للابطال بموجب قَانُون الإعسَار"[2].

---

(1) المصري، حسني، القانون اتلجاري، الإفلاس، مرجع سّابق، ص162

(2) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص102، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

والمقصود من ذلك أي تصرّف يخضع لدعوى عدم نفاذ التّصرفات، وهذا الحكم وإن لم يرد النص عليه صراحة في قَانُون الإعسَار، إلّا أنه يندرج ضمن القاعدة العامة، في تحديد أموال ذمّة الإعسَار، بيد أن مثل هذه الأموال وإن خرجت من ذمة الإعسَار مؤقتاً، فإنّه وبمجرد الحكم بعدم نفاذها، فإنّها تعود إليها، فهي الأموال التي يتصرّف فيها المُعسِر وتكون محلّاً لدعوى عدم نفاذ التّصرّف سواء تلك التي يبرمها المُعسِر قبل شهر إعسَاره (فترة الريبة، والتي تناولها قَانُون الإعسَار في المادة 33 منه) أو تلك التي يبرمها بعد شهر إعسَاره، والتي تناولها قَانُون الإعسَار في المادة 18 منه.

البند الثاني: الأموال التي تؤول للمُعسِر بسبب الهبة أو الإرث أو الوصية.

فقد كان الحكم في ظلّ قَانُون التِّجارَة، أنّه إذا آلت للمدين بعد شهر إفلَاسه، أموالاً بسبب هبة أو إرث أو وصيّة، فإنَّها تدخل في أموال التّفليسة، وذلك ما لم تكن هذه التبرعات قد خُصصت لمباشرة المُعسِر لتجارة جديدة، فلا ترفع يده عنها، إلّا في حالة الاتِّحاد –وِفقاً لقَانُون التِّجارَة السابق–.[1].

كما تدخل هذه الأموال في نطاق الأموال التي يشملها كفّ اليد وِفقاً لقَانُون الإعسَار لسَنَة 2018، فهي تمثّل أموالاً تندرج ضمن مفهوم (ذِمَّة الإعسَار) باعتبارها أموال تدخل في الذمّة المالية للمدين وبالتالي الضّمان العام للدائنين بعد تاريخ شهر الإعسَار، وليست من قبيل الأموال المستثناة من الحجز، حسب التّعريف السابق.

حيث سبقت الإشارة إلى أن المادة 59 من قَانُون الإعسَار لسنة 2018م على أنّه: " تتكون ذِمَّة الإعسَار... والأموال والحقوق التي يتملكها المدين إما مباشرة أو من خلال وكيل الإعسَار بعد إشهار الإعسَار."

إلّا أنّ دخول الأموال التي تؤول للمُفلِس (وِفقاً لقَانُون الإفلَاس) أو المُعسِر (وِفقاً لقَانُون الإعسَار) في التّفليسة (ذِمَّة الإعسَار) مشروط بسداد ديون التّركة أولاً، تطبيقاً لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد ديون[2]، فإن استغرقت الديون حصّة المدين المُعسِر من التّركة فلا تدخل التّركة في التّفليسة (ذِمَّة الإعسَار).

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق، ص163

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص195.

البَند الثالث: الأموال التي تعود بالنفع على المُعسِر بسبب مباشرته لتجارة جديدة، (الأرباح).

فلمّا توصّلنا إلى أنّ كفّ اليد لا ينتقص من أهلية المدين، فإنّه وبحسب قَانُون التّجارة، فقد كان للمُفلِس أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التّفليسة، إلّا أنّ رفع اليد وإن لم يشمل أموال هذه التِّجارَة الجديدة، إلا أنّه يمتد ليشمل الأرباح الناتجة عنها.[1]

ويمكن القول بتطبيق ذات الحكم السّابق في ظلّ نفاذ قَانُون الإعسَار، كون الأموال الناتجة عن التِّجارَة الجديدة، تدخل ضمن تعريف ذِمَّة الإعسَار، بصفتها جزء من الأموال التي تعود للمدين في تاريخ إشهار الإعسَار أو بعده، أمّا عن مدى جواز ممارسة المُعسِر لتجارة جديدة ابتداءً، في ظلّ قانون الإعسار، فسنبحث ذلك تفصيلاً في مطلب لاحق، عندما نتحدث عن نطاق التّعليق من حيث الأعمال[2]

البَند الرابع: مبالغ التعويض التي تؤول للمُعسِر.

حَيثُ يشمل كفّ اليد، أي مبالغ تعويض، عن الضرر المادي (وهو الذي يصيب مصلحة ماليّة للمضرور) والتي تؤول للمُعسِر بعد شهر إعساره، بسبب ما لحقه من ضرر بفعل الغير (المسؤولية التقصيرية بكافّة صورها)، أمّا الحق في المطالبة التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي، والذي يلحق الشخص في مصلحة غير ماليّة (كالعواطف والكرامة والسّمعة)[3]، فسنرى لاحقاً أنّه يخرج عن نطاق ذمّة الإعسَار.

ولا فرق في ذلك، فيما إذا كان الفعل الضار قد وقع على المُعسِر قبل شهر الإعسَار او بعده، أو صدر الحكم بالتعويض عنها، قبل شهر الإعسَار أو بعده على حدٍّ سواء، بيد أنها في جميع الأحوال تشكل أموالاً وحقوقاً للمُعسِر بتاريخ شهر الإعسَار أو بعده وفق تعريف قَانُون الإعسَار لمصطلح ذِمَّة الإعسَار.

---

(1) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص164

(2) أنظر ص145 من هذه الرسالة.

(3) منصور، أمجد محمد(2015م)، النظرية العامّة للإلتزامات، مصارد الإلتزام، دار الثقافة– عمّان، ص294.

كما يشمل رفع اليد تعويض التأمين الذي يتقرر للمُعسِر بعد شهر الإعسَار؛ بيد أنها أموال وحقوق للمدين في تاريخ إشهار الإعسَار أو بعده، وليست من ضمن تلك الأموال المستثناة من الحجز، وتدخل مبالغ التّعويض هذه ضمن نطاق ذِمَّة الإعسَار وِفقاً لتعريف قَانُون الإعسَار لهذا المُصطلح.

ويتناول بعض الفقه، بالشرح[1]، مبلغ التأمين بشكل مستقل، في هذا الصدد، ولكنّنا بدورنا نجد أنّ هذا المبلغ يخضع للقاعدة العامة، ففي حال كان المؤمن له (المستفيد) هو ذاته المدين المعسر، فلا فرق بين استحقاق مبلغ التأمين قبل أو بعد شهر الإعسار، بيد أن هذا المبلغ سيدخل في الحالتين في ذمّة الإعسار، كون يمثل إما أموالاً وحقوقاً للمعسر لحظة شهر الإعسار، أو أن تكون قد آلت إليه بعد ذلك، فتدخل في الضّمان العام وبالتالي ذمّة الإعسار.

أمّا في حال كان المؤمّن له (المستفيد) شخصاً آخر غير المدين المعسر، فنحدّد فيما إذا كان مبلغ التأمين مستحقاً للمؤمن له لحظة شهر الإعسَار، وتكون العبرة لاستحقاق مبلغ التأمين (أو نشوء التزام شركة التأمين) للحظة تحقق الخطر[2]، فإن تحقق الخطر المؤمّن منه قبل شهر إعسَار المؤمِّن، فلا يدخل هذا الأخير في هذه الحالة في ذِمَّة الإعسَار، كونه أصبح حقّاً للمؤمن له، أما إن لم يتحقق هذا الخطر في تلك اللحظة بل كان ذلك بعدها، فهنا أيضاً لا يدخل هذا المبلغ في ذمّة الإعسار، فلا محلّ للقول بدخول أو عدم دخول مبلغ التعويض في ذِمَّة الإعسَار، كونه ليس حقّاً للمُعسِر إنما هو حق للمستفيد، ولكن، ومع ذلك يلتزم المستفيد بأن يرد إلى أموال ذِمَّة الإعسَار جميع أقساط التأمين التي دفعها المعسر ابتداءً من التاريخ الذي عينته

---

(1) ومنهم: عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص256.

(2) نصت المادة 929 من القانون المدني على أنّه: " على المؤمن أداء الضمان أو المبلغ المستحق إلى المؤمن له أو المستفيد على الوجه المتفق عليه عند تحقق الخطر أو حلول الأجل المحدد في العقد." ؛ الطراونة، مراد علي(2011م)، التأمين الإلزامي من حوادث المركبات، دراسة مقارنة وفق أحدث التعديلات، الوراق للنشرو التوزيع–عمّان، ص168.

المحكمة للتوقف عن الدّفع[1]، في حال قرّرت المحكمة عدم نفاذها وفق أحكام المادة 33 من قَانُون الإعسَار [2].

2.1.2.3 الأموال المستبعدة من ذمّة الإعسار

تقدّم أنّ القاعدة العامّة بالنّسبة لكفّ اليد، أنَّ هذا الأثر يشمل ما يملكه المُعسِر من أموال لحظة شهر إعسَاره أو ما قد يملكه بعد ذلك، ولكن، هناك فئات من الأموال لا يشملها أثَر كفّ اليد، وفي هذا الصّدد لا يختلف الحكم في قَانُون الإعسَار، عمّا كان عليه الوضع في قَانُون التِّجارَة.

وفي ذلك أشار دليل الأونسترال التشريعي، إلى هذه الاستثناءات بقوله: "وعندما يستبعد قَانُون الإعسَار أية موجودات فإنّه ينبغي أن تكون تلك الموجودات محددة بوضوح وبالحد الأدنى الضروري للحفاظ على حقوق المدين الشخصية"[3] نسوق هذه الفئات، في البنود التّالية:

البَند الأول: الأموال غير المملوكة للمُعسِر.

فلا يشمل أثَر كفّ اليد، أي مال لا يكون مملوكاً للمُعسِر، حَيثُ عرّفت المادة 2 من قَانُون الإعسَار مصطلح ذِمَّة الإعسَار والتي تُعتَبر محلّاً لكفّ اليد[4] بقولها: " الأموال والحقوق المادية والمعنوية العائدة للمدين في تاريخ إشهار الإعسَار أو بعده "، وعليه فإنّه وبمفهوم المخالفة، فلا يشمل هذا الأثَر كل ما يخرج عن مُلك المَدين.

---

(1) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص196.

(2) ولكن ما يثير التساؤل هو الآثار المترتبة على الاستمرار في هذا العقد من عدمه، وهو ليس مدار حديثنا، للمزيد حول هذا الموضوع: عوض، علي جمال الدّين، المرجع السّابق، ص256.

(3) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص104، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(4) المادة 17 من قانون الإعسار.

كأن يكون ذلك المال في حيازته أو تحت حراسته، أو تلك التي تكون يده عليها يد أمانة، كالأموال التي يديرها لحساب الغير[1]، فلا يترتب على شهر الإعسار كفّ يد المَدين عن إدارة أموال أبنائه القصّر المشمولين بولايته، ولا تتأثَر ولايته بصدور حكم شهر الإعسار[2].

ومن الأمثلة أيضاً، ملكية مقابل الوفاء في الورقة التّجارية، والتي تنتقل للحامل بمجرد تحريرها أو تظهيرها[3]، بغض النظر عن موعد استحقاقها[4]، ففي حال أن سحب المَدين ورقة تجارية (شيك فرَضاً) لصالح مستفيد، ومن ثم أشهر إعسَار المَدين، فإنّ مقابل الوفاء لا يدخل ضمن الضمان العام للدائنين، كونه لا يعد –بمجرد تحرير الورقة التّجارية– من قبيل الأموال المملوكة للمُعسِر، إنما ينتقل الحق فيها للمستفيد منها. وكذلك العكس فلو كان هذا المَدين الذي أشهر إعسَاره، مستفيداً من الورقة التّجارية، فإن مقابل الوفاء يدخل ضمن ذمّة الإعسَار ولو كان ميعاد الاستحقاق بعد تاريخ شهر الإفلَاس، توفيقاً لما تقدم.

وكذلك الأمر ما يكون في حيازة المستأجر، فهو ليس ملكاً له، ولو كنا أمام تأجير تمويلي، أو التأجير المنتهي بالتمليك، حيث يبقى المأجور ملكاً للمؤجر طيلة مدة عقد التأجير[5]، فلا يدخل المأجور في الضمان العام للدائنين ولا يعتبر جزءاً من ذِمَّة الإعسَار[6].

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص168؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص222.

(2) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، مرجع سابق، ص440.

(3) حَيثُ نصت المادة 135 من قانون التِّجارَة على انه: " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين"

(4) القضاة، فياض(2012)، شرح القانون التّجاري الأردني، الأوراق التّجارية، الطبعة الثّانية، دار وائل للنشر، ص156.

(5) المادة 6 من قانون رقم 45 لسنة 2008 (قانون التأجير التمويلي لسنة 2008) المنشور في العدد 4924 على الصفحة 3422 بتاريخ 17–08–2008 والساري بتاريخ 16–09–2008.

(6) المادة 18/ج من قانون التأجير التمويلي لسنة 2008 الآنف الذكّر.

ولم يختلف الحكم في هذا الشأن، في قَانُون الإعسَار، عنه في قَانُون التجارة سابقاً، لاتفاقهم من ناحية تحديد موجودات ذمّة الإعسار (التّفليسة سابقاً).

وتجدر الإشارة، إلى أنّ دليل الأونسترال التشريعي قد قرر استبعاد الأموال غير المملوكة للمُعسِر تحت بند الاستبعادات العامة من حوزة الإعسَار، وفي هذا الصدد ضرب مثالاً على ذلك، هو الحالة التي يتم فيها توريد بضاعة للمدين لكنّه لم يدفع ثمنها، وشهر إعسَاره، فاعتبر أن مثل هذه البضائع هي من قبيل الأموال المملوكة لطرف ثالث، هو مورد البضاعة[1]، ولكن هذا القول محلّ نظر، فهذا المثال لا يعتبر صحيحاً وفق القَانُون الأردني، من وجهة نظر الباحث، حيث أن عقد التوريد هو عقد بيع تجاري في أصله، وتطبق عليه أحكام القَانُون المدني في الأردن، وبالرجوع إلى أحكام عقد البيع، نجد أنّ المادة 485 من القَانُون المدني قد نصّت على أنّه: " تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القَانُون أو الاتفاق بغير ذلك" وعليه فإن حكم العقد (وهو انتقال ملكية المبيع) يتم بمجرد انعقاد العقد، ولا يتوقف على تسليم الثمن، وعليه تكون هذه البضائع وفق القَانُون الأردني من ضمن ذمّة الإعسَار، كون ملكيتها انتقلت للمُعسِر بمجرد انعقاد البيع، وعلى موردها أن يقدم مطالبته وفق اجراءات قَانُون الإعسَار.

البَند الثاني: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.

وكذلك من الأموال التي لا يشملها كفّ اليد، وتخرج عن نطاق ذمّة الإعسَار، الأموال غير القابلة للحجز عليها[2]، وهي التي قرّرها المُشتَرِع لغايات إنسانية، ولإعاشة المَدين ومن يعيلهم، والمبيّنة في قَانُون أصول المحاكمات المدنيّة، وقَانُون التنفيذ[3]، حَيثُ ذكرت المادة 2 من قَانُون الإعسَار، عند تعريفها لمصطلح ذِمَّة الإعسَار والتي

---

(1) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، 103، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) النص السابق للفقرة الثّالثة من المادة 328 من قانون التِّجارَة؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص224.

(3) المادة 29 من قانون التّنفيذ رقم 25 لسنة 2007 (قانون التنفيذ لسنة 2007) وتعديلاته المنشور في العدد 4821 على الصفحة 2262 بتاريخ 2007/4/16م.

تُعتَبر محلّاً لكفّ اليد، أنّها لا تشمل الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بموجب قَانُوني التنفيذ، وأصول المحاكمات المدنية.

وبالرجوع إلى قَانُون أصول المحاكمات المدنيّة، نجد أنّه قد نصّ في المادة 142 منه على أنّه: تستثنى الأموال التالية من الحجز: الألبسة والأسرة والفرش الضرورية للمدين وعياله و بيت السكن الضروري للمدين وعياله و أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله والكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المَدين مهنته أو حرفته مقدار المؤونة التي تكفي المَدين وعياله و الحيوانات اللازمة لزراعته ومعيشته إذا كان زارعاً و ما يكفي الحيوانات المستثناة من الحجز من الاعلاف مدة لا تتعدى موسم البيدر.

واللباس الرسمي لمأموري الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى و الأثواب والحلل والأدوات التي تستعمل خلال اقامة الصلاة و الحصة المستحقة للحكومة من الحاصلات سواء أكانت محصودة أو مقطوفة أم لم تكن و الأموال والأشياء الأميرية والمختصة بالبلديات سواء أكانت منقولة أم غير منقولة و النفقة و رواتب الموظفين إلا إذا كان طلب الحجز من أجل نفقة.

البند الثالث :الأجور والأرباح التي يحتصل عليها المُعسر في حدود حاجته الشّخصية (النفقة).

سنرى لاحقاً، أنّ للمُعسِر، أن يمارس تجارة جديدة، ومن المقرّر أنّ أموال هذه الأخيرة تدخل في ذمة الإعسَار، كما تدخل الأرباح الناتجة عنها فيها من حيث المبدأ[1]، كما سبقت الإشارة

إنّه وفي ظلّ سريان أحكام قَانُون التجارة –قبل إلغاء أحكامه المتعلقة بالإفلَاس– فإنّه يجوز للقاضي المنتدب تقرير نفقة للمُفلِس وعائلته من الأرباح التي تنتج عن هذه التجارة، نظراً لأنّ حرمان المُفلِس من التصرف في أمواله يعدم لديه وسيلة الانفاق على نفسه ومن يعول، كزوجته وأولاده وسواهم ممن هم في كنفه[2]،

(1) أنظر صفحة 145 من هذه الرسالة.

(2) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص213.

وهذا حكم مقرر في الفقه الإسلامي[1]، وفي ذلك نصت المادة 3/328 من قَانُون التِّجارَة على أنّه: " وكذلك لا يشمل التخلي الأموال التي نص القَانُون على عدم قابليتها للحجز ولا الأرباح التي يمكن أن يحوزها المُفلِس بنشاطه أو صناعته وذلك على قدر ما يعتبره القاضي المُنتدب متناسباً مع حاجة المُفلِس إعالة نفسه وأسرته.

حَيثُ يجوز للمُفلِس أن يستغل نشاطه في عمل يدر عليه دخلاً يعيله وأسرته، ولكنه قد لا يُوَفق إلى مثل هذا العمل، كما لا تغنيه الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، عن توفير قوت يومه، لهذا وتخفيفاً من واضع القَانُون على المَدين المتعثّر المُفلِس، فقد أجاز إخراج نفقة له من التّفليسة تقيه ذُلّ السؤال[2]، كما أجاز القَانُون المدني، لرئيس المحكمة المختصة أن يقرر نفقة للمدين المُفلِس، ويجوز الاعتراض عليها[3].

وعليه فإن الأرباح التي يحصل عليها المعسر من عمل أو تجارة، تدخل في التّفليسة إلّا ما يكون لازماً لنفقة المُعسِر ومن يعول منها، فلا يشمله كفّ اليد، وعليه، لمّا كان الأمر كذلك، فيجوز للمُفلِس ومن باب أولى أن يعمل لدى الغير بأجر يكفيه حاجاته ومن يعول، ولا يشمل أثَر كفّ اليد مثل هذا الأجر[4].

إذ لا تكون للمُفلِس الحرية المطلقة في التّصرف في الأموال التي تنتج عن مزاولة التِّجارَة الجديدة بل تكون حريته مقيدة، فيحق له أن يستعمل منها ما يحتاج لإعالة أسرته، وهي بهذا القدر لا تخضع لقاعدة رفع اليد، أما فيما يتجاوز هذا القدر فتكونُ أموال التِّجارَة الجديدة داخلة أصلاً في الضمان العام للدائنين، وتندرج ضمن الأموال التي يشملها كفّ اليد[5] كما سبقت الإشارَة.

---

(1) الشعبي، أحمد عبدالجبار (2014م)، بحث منشور بعنوان: الديون والأعيان والتصرفات المالية التى لا يشملها حكم الحجر على المفلس، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الاسلامية، العدد 63، ص96.

(2) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص110

(3) المادة 382 من القانون المدني.

(4) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص171

(5) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص228.

أمّا بالنّسبة للوضع في ظلّ قَانُون الإعسَار، فلا يوجد نصّ صريح يجيز تقرير نفقة للمُعسِر، إلّا أنّه قد سبقت الإشارة في البند السّابق، أنّ مما يخرج عن نطاق أموال ذمّة الإعسَار –وفق تعريق القَانُون لهذا المصطلح– الأموال التي لا يجوز الحجز عليها بموجب قَانُوني التنفيذ وأصول المحاكمات المدنية، وبالرجوع إلى قَانُون التنفيذ نجد أن من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، المؤونة اللازمة للمدين ومن يعيلهم شرعاً[1] وعليه، فإن الحكم في ظل نفاذ قَانُون الإعسَار لسنة 2018م لا يختلف عنه في ظل سريان أحكام قَانُون التجارة في هذا الشأن، فلا تُعتَبر الأموال اللازمة لنفقة المُعسِر من قبيل موجودات ذمّة الإعسار، كونها من قبيل الأموال غير القابلة للحجز عليها، فتخرج بالتالي عنها، وعليه يمكن القول بجواز تقرير نفقة للمُفلِس تعيله ومن يعيل، وفقاً لقَانُون الإعسَار.

ويعتقد الباحث، أنه يمكن أن نعزو سبب عدم النص صراحة في قانون الإعسار على تقرير نفقة للمعسر، أن فلسفة تقرير هذه النفقة إنما لأن القانون قد قرّر كف يد المدين –في ظل قانون التجارة– بشكل مطلق عن التصرف، فلا يتصور عقلاً ومنطقاً ان يترك المفلس ليواجه قدره بلا معيل، وهو محروم ابتداء من التصرف في أمواله، فكان لزاماً على واضع القانون أن يقرر مثل هذا الحق، أما في ظل قانون الإعسار وعلى ضوء إحداث تغييرات جوهرية في هذا الأثر، وتحديده والتخفيف من مظاهره كما سبقت الإشارة تفصيلاً، بحيث سمح للمدين المعسر بالتصرف ضمن المعتاد، فأغفل القانون النص على حق تقرير النفقة تباعاً.

خصوصاً وأن بعض الفقه قد ذهب للقول، بأن استمرار المدين المعسر بإدارة أمواله، يعيّن على المحكمة تعيين أجرٍ له[2]، بيد أنّ استمراره بإدارة مشروعه التجاري، لا يكون لصالحه هو شخصياً إنما لمصلحة ولحساب ذمّة الإعسار

---

(1) المادة 29/د من قانون التنفيذ رقم 25 لسنة 2007 (قانون التنفيذ لسنة 2007) وتعديلاته المنشور في العدد 4821 على الصفحة 2262 بتاريخ 16-04-2007

(2) الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، مرجع سابق، ص21.

وقد أشار دليل الأونسترال التشريعي إلى استبعاد المكاسب الشخصية اللاحقة لاجراءات الإعسَار، والتي يحرزها المدين لقاء تقديم خدمات شخصية من حوزة الإعسَار، أو الأموال التي يتلقاها على أشغاله لكسب رزقه، لتلبية الاحتياجات الأساسية له ولأسرته[1]

وهذا الحكم هو بالنسبة لنفقة المُعسِر أثناء إجراءات الإعسَار، أمّا بالنسبة لدين النّفقة المترتب بذمة المُعسِر بالنسبة للمستقبل، فقد اعتبره قَانُون الإعسَار ديناً في مواجهة إجراءات الإعسَار، وأعطاه أولوية في الدّفع عند التّصفية[2]

البَند الرابع: الحقوق الملازمة لشخص المُعسِر.

حيث يخرج عن نطاق مفهوم ذمّة الإعسَار، وبالتالي لا يشملها أثر كفّ اليد، الحقوق الملازمة لشخص المُعسِر[3]، أو بصفته رب أسره، كحقه بالزواج والطلاق والولاية على أولاده القصر، أو الحقوق التي تتناول مصلحة أدبية بحتة[4]، كحقه في التعويض عن أي ضرر أدبي يلحق به، كما سنرى تفصيلاً في المَطلَب الثّالث عند تناول هذا الأثَر بالنِّسبَة للدعَاوَى والإجراءات القضائية.

كما أنّه واستناداً إلى هذا الحكم، فلا يشمل رفع اليد، الحقوق الأدبية للمؤلّف، حيث تنصب هذه الحقوق على حماية شخصيّة المؤلّف كمبدع للمصنف، وحماية المصنف في حد ذاته، مثل حقّه في تقرير نشر المصنّف وحقّه في نسبة مصنّفِه إليه (حق الأبوّة)، فهذه الحقوق هي حقوق لصيقة بصاحبها، ولا يمكن التّصرّف فيها أو الحجز عليها[5].

فهي في حقيقتها تخرج عن مفهوم (المال)، وبالتالي تخرج عن نطاق ذمّة

---

(1) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص104، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) المادة 38/ب/3 من قانون الإعسار.

(3) النص السابق للفقرة الأولى من المادة 328 من قانون التِّجارَة.

(4) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص225.

(5) كنعان، نواف(2009م)، حق المؤلّف، النماذج المعاصرة لحق المؤلّف ووسائل حمايته، دار الثّقافة–عمان،ص86.

الإعسَار، مع مراعاة أنّ حقوق الاستغلال المالي للمصنفات الأدبية، أو أيّ حق ملكية فكرية آخر، هي من قبيل الحقوق المالية التي يجوز التصرف فيها[1]، فتدخل تباعاً في مفهوم ذمّة الإعسَار، وبالتّالي يشملها أثر كفّ اليد.

2.2.3 نطاق التّعليق مِن حَيثِ الأعمال.

سبق وأن بيّنا، القاعدة العامّة بالنِّسبَة للأموال محل كفّ اليد، والاستثناءات المقرّرة على ذلك، والقول نفسه يُقال، بالنِّسبَة للأعمال التي يأتيها المُعسِر، فالقاعدة العامة في ذلك، عدم جواز القيام بها، ويستثنى من ذلك بعض الأعمال التي لا يشملها أثَر كفّ اليد، ويجوز لمن شهر إعسَاره أن يقوم بها.

ولا بد من الإشارة إلى أن دراسة هذا المطلب تنصب على الحالة التي يحرم فيها المدين من إدارة أمواله، فقد سبقت الإشارة إلى أنّ قَانُون الإعسَار قد قرر حالات يحتفظ فيها المُعسِر بإدارة أعماله المعتادة، فهذه الحالات ليست مدار البحث، إنّما سيتحدث الباحِث عن نطاق هذه الأعمال في الحالات التي يتم فيها رفع يد المدين عن إدارة أمواله والتّصرف فيها، فكما هو الحال بالنّسبة لأثر كفّ اليد من حيث الأموال، فإنّ هذا الأثر بالنّسبة للأعمال ليس مُطلقاً أيضاً.

وسأتناول هذا المَطلَب في فرعين، أتحدث في الأول عن الأعمال التي يشملها كفّ اليد وبالتّالي لا يحتج بها على دائني الإعسار **(الفَرع الأول)**، ومن ثم أتحدث عن تلك التي لا يشملها هذا الأثَر، وبالتّالي يحتج بها على دائني الإعسار **(الفَرع الثّاني)**.

1.2.2.3 الأعمال التي لا يحتجّ بها على دائني الإعسَار

تمثّل الأعمال التي لا يحتجّ بها على دائني الإعسَار، الأعمال محلّ أثر كفّ اليد، والتي من المحظور على المعسر القيام بها، وقد سبقت الإشارة إلى أنّه لا مشكلة تثور بالنِّسبَة للأعمال التي يأتيها المُعسِر قبل شهر الإعسَار، فهي حجة في مواجهة دائني الإعسَار مِن حَيثِ المبدأ ما لم تندرج ضمن حالات عدم النّفاذ المتعلقة بفترة

(1) المحيسن، أسامة نائل(2011م)، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة–عمّان، ص187.

الريبة، ولكن مدار البحث في هذا الصّدد هو الأعمال التي تصدر عن المُعسِر بعد شهر إعسَاره، حيث يشمل كفّ اليد الأعمال التي تقع من المُعسِر بعد هذا التّاريخ، سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل التصرفات الإرادية أو غير الإرادية، أو الأعمال القضائية.[1]، (والتي سأتناولها في مطلب مستقل) وسأتناول بالبحث، محلّ كفّ اليد مِن حَيثِ الأعمال، في البنود التاليّة:

البَند الأول: التصرفات القَانُونية وأعمال الإدارَة عموماً.

تنقسم الإعمال القَانُونية بحسب خطورتها على الذمّة الماليّة، إلى أعمال حفظ، وأعمال إدارة وأعمال تصرّف، فبينما تُعتَبر أعمال الحفظ هي الأقل خطورة فيها، فإنّ أعمال التصّرف هي الأكثر خطورة، وتستأثَر أعمال الإدارَة بالمرتبة الوسط بينهما[2].

وتعرف أعمال الحفظ بأنها الأعمال اللازمة لحفظ الشيء من الهلاك دون أن يكون للشّخص التصرّف بالشيء أو إدارته، أمّا أعمال الإدارة فهي تلك الأعمال التي يكون المقصود منها " إثراء الذمة المالية وذلك عن طريق استخلاص المنافع الاقتصادية دون أن يترتب على ذلك إلزام الذمّة في المستقبل، أمّا أعمال التصرف فهي التي تتضمن نقل حق عيني للغير على الشئ أو تقرير حق عيني عليه فعمل الإدارة يقتصر على مجرد استغلال الشيء[3]، وقد عرّف الدليل التّشريعي لقَانُون الإعسَار (الأونسترال)[4] مصطلح "التّصرف" لغايات تطبيق أحكامه، بأنّه: "كلّ وسيلة لإحالة موجودات أو مصلحة في موجودات أو التخلي عنها سواء كليّاً أو جزئياً"".

وتقسم أعمال الإدارَة بدورها، مِن حَيثِ خطورتها، إلى أعمال إدارة معتادة وهي التي لا تنطوي على تغيير أساسي في المال الشائع أو في الغرض الذي أعد له،

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص173؛ عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص232.

(2) شاهين، محمد السعيد رشدى(1983م)، أعمال التصرف وأعمال الإدارَة في القانون الخاص: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ص7.

(3) شاهين، محمد السعيد رشدى، المرجع الآنف الذكر، ص8.

(4) الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

وأعمال إدارة غير معتادة، تنطوي على تغيير جوهري في المال الشائع أو الغرض منه[1]، كما سبقت الإشارة، كما تقسم مِن حَيثِ طبيعتها، إلى أعمال إدارة مادية، كجني المحاصيل، وأخرى قَانُونية، كتأجير المال[2]

وقد ذكرت المادة 125 من القَانُون المدني الأردني، بعضاً من أعمال الإدارَة على سبيل المثال لا الحصر بقولها: " عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير ويعتبر من عقود الإدارَة بوجه خاص الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات واعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير".

وقد كان النّص السابق للمادة 327 من قَانُون التِّجارَة، يقضي بأنه: يترتب حتماً على الحكم بشهر الإفلَاس ومن تاريخ صدوره تخلي المُفلِس لوكلاء التّفليسة عن إدارة جميع أمواله بما فيها الأموال التي يمكن أن يحوزها في مدة الإفلَاس .) وعلى الرغم من أن النص لم يذكر إلا أعمال الإدارَة، وهذا مثلب على الصياغة[3]، فإن المقصود من ذلك هو أعمال الإدارَة والتصرف[4]، حَيثُ أنه طالما كانت العلة من الغلّ هي حماية أموال المَدين من شبهة التبديد، وحماية الدّائنين من شبهة المحاباة، فإنه لما كانت أعمال التصرف أخطر من أعمال الإدارَة فإنَّها تكون مشمولة، بالقياس من باب أولى، في نطاق كفّ اليد، وقد يكون مقصد واضع القانون إدارة أعماله بالمفهوم العام والتي تنطوي على التّصرف والإدارة.

---

(1) عبدالرحمن، فايز أحمد(2007م)، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 109.

(2) سعد، نبيل إبراهيم(2002م)، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها، الأسكندرية، ص 113.

(3) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق،ص240.

(4) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص98؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص215؛ طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص404.

وقد تدارك واضع القَانُون هذا الأمر في قَانُون الإعسَار الجديد، ونص على تعليق صلاحيات المَدين في (إدارة) أموال ذِمَّة الإعسَار و(التصرف) فيها صراحة[1] فالمحظور على المَدين، إجراء أي عمل ينشأ عنه ضرر للدائن، أو من شأنه الإخلال بالمساوَاة بينهم[2]، فلو افترضنا أنّ المدين المُعسِر قد أبرم عقد تأجير (لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات) لأي من أملاكه، بمقابل زهيد، أو بلا مقابل لأحد الدّائنين، لتفضيله على غيره من الدّائنين، فإنّ مثل هذا العقد هو من قبيل عقود الإدارَة، إلّا أنّه وبلا شك فإن هذا العمل يلحق الضرر بالدّائنين، فهو يقلّل من عوائد ذِمَّة الإعسَار، والتي من شأنها تعزيز مركز الدّائنين عند تقسيمها بينهم قسمة غرماء، فبالتّالي حسناً فعل واضع القَانُون بالنص على أعمال التصرف والإدارة صراحةً في هذا الشأن.

حَيثُ يهدف كفّ اليد إلى حماية دائني الإعسَار، من أعمال المُعسِر بعد شهر الإعسَار، حتى لا تُترك فرصة للمدين للإضرار بدائنيه أو الإخلال بمبدأ المساوَاة فيما بينهم، من خلال محاباة أحدهم على الآخر، لذا يشمل كفّ اليد كل أعمال التصرّف، وكل أعمال الإدارَة، والمنصبّة على أي من أموال المُعسِر، فيمتنع عليه البيع أو الشراء أو الرهن أو الاقتراض، بالذات أو بالواسطة، أو التنازل عن الديون أو الإقرار بها، أو تحرير الأوراق التّجارية، والوفاء والاستيفاء ونحوها من التصرفات سواء أبرمها المُعسِر بالذّات أو بالواسطة.[3]

وكذلك الأمر فإنّ الوفاء بالمقاصّة ممنوع مِن حَيثِ المبدأ على المُفلِس، كونه ضرب من ضروب الوفاء بمقابل، بل يجب الوفاء لوكيل الإعسَار[4].

وكذلك الأمر بالنِّسبَة لعقد الوكالة الذي يبرمه المُعسِر بعد شهر إعسَاره، حَيثُ أن عقد الوكالة هو من قبيل التصرّفات القَانُونية فيدخل ضمن التصرّفات الممنوعة مِن حَيثِ المبدأ، وذلك يتعلّق حصراً بالحالة التي يبرم المُعسِر عقد الوكالة بصفته موكلاً،

---

(1) الفقرة ب من المادة 17 من قانون الإعسار.

(2) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص239.

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص173؛ خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص101.

(4) المادة 13/ج من قانون الإعسار؛ وكذلك المادة 17/هـ من ذات القانون.

أمّا إبرامه لمثل هذا العقد بصفته وكيلاً فلا مانع من ذلك، كون هذا العقد يخرج عن مفهوم التّصرف في أموال ذِمَّة الإعسَار.

فلا يحتج على جماعة الدّائنين بعقد الوكالة الذي يجريه المُفلِس بعد صدور حكم الإفلَاس، بصفته موكلاً، ولا يحتج بالتالي بالتصرف الذي يجريه الوكيل بموجب هذه الوكالة، أمّا إذا كانت الوكالة قائمة قبل صدور حكم الإفلَاس، فإنه يترتّب على صدور هذا الحكم فسخها، بيد أن الوكالة من قبيل العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي[1]، أمّا بالنِّسبَة لقَانُون الإعسَار، فقد جاء باستثناء في هذا الشأن، بحَيث أعطى الحق للمُفلِس بتوكيل محامي (ولو في ظل تطبيق أثَر كفّ اليد) للحفاظ على حقوقه المقرّرة بموجب قَانُون الإعسَار[2].

البَند الثاني: الأفعال الضارّة التي يسأل عنها المُعسِر.

حَيثُ يشمل أثَر كفّ اليد، كافة صور المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضّار) التي قد يسأل عنها المدين والتي يأتيها **بعد** شهر إعسَاره[3]، سواء أكانت مسؤولية شخصية، أو مسؤولية عن فعل الغير، كالمتبوع عن أعمال تابعه، أو مسؤولية متولي الرقابة، أو مسؤولية عن فعل الأشياء، كمسؤولية حارس الحيوان أو البناء أو الأشياء[4]

فإذا أقدم المُعسِر على أي من هذه الأفعال بعد شهر إعسَاره، فللمضرور مطالبته بالضمان وِفقاً للقواعد العامة، إلا أنّه –وبإجماع الفقه والقضاء في فرنسا– ليس للأخير أن يحتج في هذا الحكم في مواجهة دائني

---

(1) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص102؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص235.

(2) المادة 17/ح من قانون الإعسار: ومن أمثلة هذه الحقوق حقّه في الطعن في حكم شهر الإعسار والاعتراض على اجراءات الإعسار.

(3) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص182؛ خليل، أحمد محمود، المرجع السّابق، ص103؛ طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص406.

(4) السرحان، عدنان ابراهيم و خاطر، نوري حمد (2009م)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشّخصية، (الإلتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص520.

الإعسَـــار، وبالتـــالي لـــيس لـــه أن يـــزاحمهم ويشـــترك معهـــم فـــي أمـــوال ذمّـــة الإعسَار[1]

فلـو فرضـنا أنّ شخصـاً أشـهر إعسَـاره (فـي غيـر الحـالات التـي يبقـى فيهـا محتفظـاً بصـلاحياته فـي إدارة أموالـه والتّصـرف فيهـا[2]) ثـمّ ارتكـب ذمّـاً أو قـدحاً أو تحقيـراً فـي حـق أحـد الأشـخاص، أو ارتكـب أي جـرمٍ آخـر، أو أنّـه يملـك مركـز تسـوّق، وأثنـاء نـزول أحـد الزبـائن علـى الـدّرج الكهربـائي، سـقط عنـه، لوجـود خلـل فـي أحـد الحـواجز الزجاجيـة، لـم يقـم المُعسِـر بصـيانته، ففـي جميـع هـذه الحـالات، وفـي حـال نهـوض مسـؤولية المُعسِـر بتـوافر شـروطها، فإنّـه لا يمكـن للمضـرور الاحتجـاج بـذلك فـي مواجهـة الـدّائنين، وتكـون أيّـة مبـالغ دفعـت مـن المُعسِـر فـي سـبيل تعـويض المضـرور، واجبـة الـرّد، ومحـلّاً لـدعوى عـدم نفـاذ التّصـرّفات مـن قبـل وكيـل الإعسَـار، ولا يبـق للمضـرور إلا الانتظـار إلـى حـين انتهاء اجراءات الاعسار والتنفيذ على ما يتبقى من أموال المدين.

ولا جـدال فـي أنّـه إذا ارتكـب المُعسِـر الفعـل الضـار أو الجريمـة قبـل شـهر الإعسـار، وصـدر الحكـم بـالتعويض أو الغرامـة قبـل شـهر الإعسَـار أيضـاً، جـاز للمضـرور الاحتجـاج بـالتعويض فـي مواجهـة دائنـي الإعسَـار، وأن يـزاحمهم ويشـترك معهم في أموال ذمّة الإعسَار.

ولكن الخـلاف ثار فـي الحالـة التـي يرتكب فيها المُعسِر فعلاً ضـارّاً قبل شـهر إعسَاره، ولم يصدر الحكم بالتعويض عنه إلا بعد شهر الإعسَار.

---

(1) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص103؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص242.

(2) حيث سبق وأن ذكرنا أنّ قانون الإعسار لم يرتب حتماً كف يد المدين عند شهر إعسار، فمثلاً: يبقى المدين محتفظاً في صلاحياته بإدارة أمواله والتّصرف فيها عندما يقدم طلب شهر الإعسار منه شخصياً، خلافاً للحالة التي يقدم فيه االطلب من الدّائنين مِن حَيثِ المبدأ، والحالة التي يتقدم فيها أحد الدائنين بالطلب، ويطلب الدائنين الإبقاء على صلاحيات المدين في إدارة أمواله.

وفي ذلك ذهب البعض، إلى أنّ الحق في التعويض يرتد لوقت وقوع الفعل الضار، بغضّ النظر عن وقت صدور الحكم، فللمضرور مزاحمة دائني الإعسَار في أموال ذمّة الإعسَار في هذه الحالة.[1]

ففي حال صدر الفعل الموجِب للتعويض قبل الحكم بشهر الإعسار، ولم يصدر الحكم بالتعويض إلّا بعده، فلا يؤثر ذلك –بحسب هذا الرأي– على حق المضرور بمزاحمة دائني الإعسار، حيث ذهب هذا الرأي، إلى أن رفع اليد لا يشمل هذا الفعل الضار، وللمضرور مزاحمة دائني الإعسَار، لأن الحكم به مقرر لا منشئ للحق في التعويض[2].

ويرى رأي آخر، أنّ الفعل الضار وإن ارتكب قبل شهر الإعسَار، إلا أنّ الحكم القضائي ينطوي على تقرير وجود فعل ضار، أو جريمة، وبالتّالي التعويض، وعليه فإن الحكم بالتعويض في هذه الحالة يعد حكماً مقرّراً، وليس كاشفاً أو منشئاً، بالتالي تكون العبرة لتاريخ صدور الحكم[3]، ويختلف الباحث مع هذه النتيجة، بيد أن المقدّمات التي ساقها أصحاب هذا الرأي تتناقض من النتيجة، التي توصلوا إليها، وتتفق مع النتيجة التي تقول بأنّ العبرة لتاريخ صدور الفعل الضار.

وبدور الباحث، وللوصول إلى رأي سليم، لا بد ابتداءً من بيان الفرق بين الأحكام المقرّرة والأحكام المنشئة؛ فبينما يؤكد الحكم التقريري على حقّ موجود مسبقاً ويهدف إلى مجرّد قطع النزاع فيه، دون اقترانه بإلزام أحد الأطراف بأداء معين، وهو الأصل العام في الأحكام القضائية، فإن الحكم المنشئ، ينشئ مركزاً قَانُونياً جديداً لم يكن موجوداً أو يعدّله أو ينهيه، كالحكم بالفسخ القضائي.

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص182

(2) عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص244.

(3) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص182.

فبينما يغيّر الحكم المنشئ في مركز قَانُوني سابق، فإن الحكم التقريري لا يحمل في طيّاته هذا التغّيير[1]، ومن أمثلة الحكم التقريري الحكم ببراءة الذِمّة، أو بصحّة التوقيع أو بالتزوير.

بالتالي فإن الحكم المنشئ لا يرتّب نتائجه إلّا من تاريخ صدور الحكم، ويعبر عن ذلك بأن للحكم المنشئ أثَر فوري مِن حَيثِ المبدأ، ما لم ينص القَانُون على خلاف ذلك، كالحكم بالفسخ الذي يرتد أثَره إلى تاريخ المطالبة القضائية وليس صدور الحكم[2].

كما عرّف الفقه الدعوى التقريرية بأنها "الادعاء أمام القضاء لتأكيد وجود حق أو مركز قَانُوني أو واقعة قَانُونية أي قد يكون التقرير إيجابي كتقرير وجود حق ارتفاق أو علاقة نسب أو تقرير سلبي كنفي وجود حق ارتفاق، والحق أو المركز القَانُوني الذي تحميه الدعوى التقريرية لايقابله أي التزام وإنما تواجه مجرد اعتراض"[3]

ولا ترمي الدعوى التقريرية إلى تقرير وجود حق (لإلزام) الخصم بأداء معين أو للحصول على تغيير للحالة القَانُونية وإنّما ترمي إلى تقرير وجود حق المدعي أو عدم وجوده والحكم التقريري لا يعتبر سنداً تنفيذياً فإذا قضى الحكم التقريري مثلاً بأن التوقيع على السند هو للمدين فيمكن للدائن أن يستند الى هذا الحكم للمطالبة باداء دينه بدعوى مستقله[4].

وعليه فأنّ الحكم بنهوض المسؤولية التقصيرية للفاعل، وصدور فعل ضار عنه، (وبشكل مجرّد عن الإلزام بالتعويض)، يحمل في طيّاته صفات الحكم التقريري،

---

(1) الكيّالي، ابتسام عبدالفتاح (2014)، آثار إصدار الحكم القضائي وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص107.

(2) الزعبي، عوض أحمد(2013م)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، التنظيم القضائي–الاختصاص–التقاضي–الأحكام وطرق الطعن، الطبعة الثالثة، دار أثَراء للنشر والتوزيع، ص385.

(3) والي، فتحي(2009م)، الوسيط في قانون القضاء المدني: قانون المرافعات المدنية التجارية (و أهم التشريعات المكملة له)، دار النهضة العربية– القاهرة، ص132.

(4) الحكم رقم 511 لسنة 2009 – محكمة تمييز حقوق، هيئة خماسية.

(كونه يقرّر حالة صدور فعل ضار عن الفاعل، ونهوض أركان المسؤولية التقصيرية بحقه) وبالتالي ستترتب آثاره بشكل رجعي من تاريخ الفعل الضار، وعليه تكون العبرة وِفقاً لمنظور الباحِث لتاريخ ارتكاب الفعل الضّار وليس لتاريخ صدور الحكم.

حيث تكون العبرة بتاريخ وقوع الفعل الضار من المُعسِر ولو تراخى صدور الحكم بالتعويض إلى ما بعد شهر الإعسَار، والسبب في ذلك أن الحكم بالتعويض هو مقرّر لجبر الضرر ولا ينشئ وضعاً جديداً، ومن ثم ترتد آثاره إلى وقت وقوع الفعل الضار[1].

وهو ما أخذ به قَانُون الإعسَار لسنة 2018م فعلاً، حيث نصّت المادة 40 منه على أنّه: "... تُعتَبر الديون التالية ديوناً ممتازة لغايات أحكام هذا القَانُون و حسب الترتيب التالي: 1...2...3. المطالبات بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار الذي تسبب به المدين قبل إشهار الإعسَار..." وبذلك فقد جعل العبرة لتاريخ ارتكاب الفعل الضار، ولو تراخى صدور الحكم القضائي إلى ما بعد شهر الإعسَار، بيد أن المطلق يجري على إطلاقه، بل وأعطاها مرتبة ممتازة في الاقتضاء.

أمّا الأفعال الضارة التي تصدر عن المعسر بعد شهر الإعسار، فهي من قبيل الأعمال التي لا يحتج بها على دائني الإعسار، كما تمّت الإشارة، ويشملها أثر كفّ اليد، ولا يمكن للمضرور في هذه الحالة مزاحمة الدّائنين، وذلك خلافاً للوضع في التشريع المصري الذي جعل من حق المضرورين في هذه الحالة مزاحمة الدائنين بشرط عدم وجود تواطؤ مع المدين، كما سنرى.

2.2.2.3 الأعمال التي يحتجّ بها في مواجهة دائني الإعسَار

سبقت الإشارة، إلى أنّ الأعمال والتصرّفات التي يأتيها المُعسِر قبل شهر إعسَاره تكون حجة في مواجهة ذِمَّة الإعسَار، كذلك الأمر بالنّسبة للأعمال التي يأتيها المُعسِر، بعد شهر إعسَاره، (في غير الحالات التي يبقى فيها محتفظاً بصلاحياته في

(1) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص263.

إدارة أمواله والتّصرف فيها[1])، وترتب في ذمّته إلتزامات للغير، فإنّه وبالرّغم من أنّ القاعدة العامة بالنّسبة لهذه الأعمال هو عدم جواز القيام بها من قبل المُعسِر، فهي مشمولة في أثر كفّ اليد، ولا يحتج بها في حال القيام بها في مواجهة دائني الإعسَار، إلّا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة، فهناك أعمال، يقوم بها المُعسِر بعد شهر إعسَاره، ويجوز للغير أن يحتج بحقوقه الناشئة عنها في مواجهة ذِمَّة الإعسَار، ويزاحم الدّائنين فيها، وتسيطر على هذه الأعمال فكرة (عدم الإضرار بدائني الإعسَار).

وتتمثل هذه الأعمال، بالأفعال الضارّة التي يأتيها المُعسِر قبل شهر إعسَاره **(البَند الأول)**، الأعمال التي لا تلحق ضرراً بدائني الإعسَار **(البَند الثاني)**، وكذلك الأمر ممارسة التّجارة الجديدة **(البَند الثالث)**، ومن ثمّ سنبيّن الأحكام المستحدثة في قَانُون الإعسَار بالنِّسبَة لهذه الأعمال **(البَند الرابع)**.

البَند الأول: الأفعال الضارّة الصّادرة عن المدين قبل شهر إعسَاره

سبقت الإشارة، إلى أنّه إذا ارتكب المُعسِر الفعل الضار أو الجريمة، وصدر الحكم بالتعويض أو الغرامة قبل شهر الإعسار، جاز للمضرور الاحتجاج بالتعويض على دائني الإعسَار، ومزاحمتهم في أموال ذمّة الإعسَار، ولكن الخلاف ثار في الحالة التي يرتكب فيها المعسر فعلا ضارّاً قبل شهر إعسَاره، ولم يصدر الحكم بالتعويض عنه إلا بعد شهر الإعسَار، وقد سبق وأن تناولنا هذا الموضوع بالتّفصيل في الفرع السابق، بحث توصلنا إلى أنّ الحكم بنهوض المسؤولية التّقصيرية بحد ذاته هو حكم تقريري، يستند في آثاره إلى لحظة وقوع الفعل الضار.

وعليه فلو صدر عن المُعسِر فعلاً ضارّاً، قبل شهر إعسَاره ثم تراخى صدور الحكم إلى ما بعد شهر الإعسَار، فإنّ للمضرور أن يحتج بمبلغ التّعويض على دائنين الإعسَار، وهو ما أخذ به قَانُون الإعسَار، كما سبقت الإشارة[2]

---

(1) حيث سبق وأن ذكرنا أنّ قانون الإعسار لم يرتب حتماً كف يد المدين عند شهر إعسار، فمثلاً: يبقى المدين محتفظاً في صلاحياته بإدارة أمواله والتّصرف فيها عندما يقدم طلب شهر الإعسار منه شخصياً، خلافاً للحالة التي يقدم فيه االطلب من الدّائنين مِن حَيثِ المبدأ.

(2) أنظر صفحة 146 من هذه الرسالة.

أمّا الوضع في مصر، ففي ظلّ قَانُون عام 1999م، في حال حكم على المُفلِس بعد شهر إفلَاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير، جاز للمحكوم له الدخول في التّفليسة ما لم يثبت تواطؤه مع المُفلِس[1]، ويلاحظ أنّ هذا النّص قد جاء على إطلاقه، بحيث يشمل الفعل الضار المرتكب من المُفلِس قبل شهر الإفلَاس أو بعده، بشرط عدم تواطؤ المُفلِس مع المضرور، وذلك خلافاً للحكم في قانون الإعسار الأردني، حيث قرّر القَانُون المصري لسَنَة 2018م، في المادة 118 منه أنه: "إذا حكم على المُفلِس بعد شهر إفلَاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير جاز للمحكوم له الدخول في التّفليسة بالتعويض المقضي ما لم يثبت تواطؤه مع المُفلِس" فيلاحظ أيضاً في ذلك أن المُشتَرِع قد بين أنّ تاريخ صدور الحكم هو بعد شهر الإفلَاس لكنه لم يبين تاريخ وقوع الفعل الضار، وأمام إطلاق النص فأنّه يمكن القول أنه يشمل تلك الأفعال التي وقعت قبل شهر الإفلَاس أو حتى بعده، وقد يكون السبب الاعتبارات الانسانية وحق المضرور في جبر الضرر[2].

كما أن الحكم على المُفلِس بغرامة جزائية، وحَيثُ أن هذه الغرامة هي عقوبة، والعقوبة شخصية، فلا يحتج بها في مواجهة جماعة الدّائنين، ويتحملها المُفلِس، أما الغرامة التي لها صفة التعويض، فهي تدخل في التّفليسة[3].

أمّا بالنِّسبَة للوضع في الأردن، فلم يأت المُشتَرِع بنص مماثل في قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، إلّا أنّه جعل من المطالبات بالتعويض الناشئ عن الفعل الضار الذي تسبب به المَدين قبل إشهار الإعسَار في مرتبة الدّيون الممتازة في مرحلة التّصفية[4]، وحسناً بذلك فعل، بحيث حسم الجدل الفقهي المشار إليه سابقاً والمتعلّق باعتبار الحكم بالتعويض من قبيل الأحكام المنشئة أو المقرّرة، ولكنّه لم يشر إلى

---

(1) المادة 595 من قانون التِّجارَة المصري.

(2) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص266.

(3) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص255

(4) المادة 3/40 من قانون الإعسار.

الأفعال الضارّة التي تصدر عن المعسر بعد شهر الإعسار، فبالتّالي تندرج ضمن القاعدة العامّة وهي عدم جواز الاحتجاج بها على دائني الإعسار.

البَند الثاني: الأعمال التي لا تلحق ضرراً بدائني الإعسَار.

لقد حدّد واضع القَانُون الأفعال التي لا يشملها كفّ اليد، بطريق الاستبعاد، فبعد أن وضع القاعدة العامة والتي حظرت كافة التصرفات على أموال ذمّة الإعسَار، فقد قام بتحديد تلك التصرفات التي لا يشملها هذا الأثَر، والتي تسيطر عليها فكرة عدم الإضرار بحقوق الدّائنين[1]

فقد سبق وأن بيّنا الحكمة من كفّ يد المَدين عن القيام ببعض الأعمال، وهي درء شبهة التبديد والمحاباة، وعليه لا ضير من قيام المُعسِر بأي عمل، تنتفي من قيام المَدين به الحكمة السابقة، فإنّ كل ضرورة تقدّر بقدر، وإلّا تحول الأمر إلى تنكيل بالمُعسِر.[2]ومثال ذلك، ما يكون ضرورياً لتحقيق مصلحة دائني الإعسَار.

فمثلاً يعتبر الوفاء –بحسن نية– بقيمة ورقة تجارية[3] وفاءً صحيحاً من المُعسِر، لكن هذا في حقيقته ليس استثناء لأن مقابل الوفاء ليس مملوكاً للمُفلِس[4]. وكذلك في حال كان المُعسِر، دائناً بقيمة ورقة تجارية فقد أقرّ القَانُون المصري حق المُفلِس في استيفاء قيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها ما لما يعارض وكيل الإعسَار هذا الوفاء[5]، وإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة السند للحامل المُعسِر، فوفاؤه صحيح ما لم يعارض وكيل الإعسَار[6]، وكذلك الأمر إذا استخدم المُعسِر المبلغ الذي أوفى به، لمصلحة دائني الإعسَار، كأن يقوم بالوفاء بديون مضمونة بامتياز، كأجور عمال،

---

(1) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص265.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص195؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص237.

(3) النص السابق للفقرة الثّانية من المادة 327 من قانون التِّجارَة.

(4) عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص238.

(5) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص259؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص433

(6) عوض، علي جمال الدّين، المرجع السّابق، ص248.

فليس لوكيل الإعسَار ثمة مصلحة في إبطال هذا التصرف [1](هو ليس في مصلحة ذمّة الإعسَار لكنّه لا يضر بها).

وقد سبق أن بيّنا أنه يمتنع على المُعسِر القيام بوفاء أي إلتزام بأي صورة من صور الوفاء، بما فيها المقاصة، إلّا أنّ القضاء قد أورد على هذه القاعدة استثناء مفاده جواز وقوع المقاصة بشرط بوجود ارتباط وثيق بين الدّينين والتلازم بينهما، بحَيث يمكن القول بأن أحد الطرفين رفض تنفيذ التزامه لأن الطرف الآخر لم ينفذ ما عليه، ويتحقق ذلك عندما يكون الدّينان ناشئين عن عقد واحد أو عملية قَانُونية واحدة[2]، أو أن يشملهما حساب جارٍ[3]

البَند الثّالث: ممارسة المُعسِر لتجارة جديدة.

أولا: الوضع في ظلّ قَانُون التجارة.

لمّا توصّلنا إلى أن كفّ اليد لا ينتقص من أهلية المُفلِس، فقد استقرّ الفقه والقضاء –في ظل أحكام قَانُون التِّجارَة السّابق– على جواز مباشرة المُفلِس لتجارة جديدة بغير ما أموال من التّفليسة[4] سواء وهبها له الغير، أو أوصى له بها، أو اقترضها منه، دون استخدام أموال التّفليسة، ويجوز للمُفلِس في هذه الحالة إتيان جميع

---

(1) عوض، علي جمال الدّين، المرجع السّابق، ص248؛ عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص238.

(2) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص240؛ مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص261.

(3) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص192، وقد نص قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس على بعض صور المقاصة الجائزة، حيث نصّت المادة 114 منه على أنّه: "لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر= =الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار." وكنا نتمنى أن يحذو المشترع في الأردن حذوه

(4) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص174؛ طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص402.

التصرّفات والأعمال القَانُونية والقضائية التي تقتضيها هذه التِّجارَة؛ فإذا وجد أمل في التّخفيف من تدهور حالة المدين، أو انهيار مشروعه، فالمشترع لا يمنع الأخذ بالوسائل التي قد تحقّق هذا الأمل[1]

ويشترط في ممارسة المُفلِس لتجارة جديدة ألا يستعمل المُفلِس أموال التّفليسة، بل يتدبر المال بطريق آخر لا يلحق ضرراً بالضمان العام للدائنين، كالاقتراض من الغير مثلاً، ولا يلزم عندئذ أخذ موافقة القاضي المُنتدب أو وكيل التّفليسة، وفي الواقع فإن هذا الشّرط يثير بعض الصّعوبات العمليّة، حول مصدر هذه الأموال، حيث يصعب اثبات علاقتها بالتّفليسة من عدمه، الأمر الذي قد يترتب عليه إخفاء المُفلِس لبعض أمواله لإقامة تجارة جديدة في حال إفلَاسه[2]

كما يشترط ألا تكون التِّجارَة الجديدة منافسة لتلك القديمة منعاً من الإضرار بجماعة الدّائنين[3].

ويضيف البعض، أنّه يجوز للمُفلِس أن يقترض مبلغاً من المال يستخدمه في تجارته الجديدة، والتي قد تكون رائدة في النّهوض من جديد، لأنّ الحكم بإشهار الإفلَاس ليس معناه الحجر على المُفلِس أو القضاء على نشاطه التّجاري أو حرمانه من استغلال مواهبه أو الإضرار به، ما دام لا يترتب عليه أي ضرر يلحق بجماعة الدّائنين، وفي هذا الصدد في حال افتتح المُفلِس محلّاً تجارياً كان له حق إدارته والتقاضي بشأن معاملاته، والقيد الوحيد في ذلك هو دخول هذه الأموال الجديدة في

---

(1) قرمان، عبدالرحمن السيد، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المُفلِس خلال فترة الاجراءات التمهيدية (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص18.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، ص204.

(3) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص227.

الضمان العام بالنِّسبَة لجماعة الدّائنين مع مراعاة حق دائني التِّجارَة الجديدة بالنِّسبَة لها[1]

حيث أنّ هذه التِّجارَة قد تنشئ دائنين جدد، فهل يزاحم هؤلاء، الدائنين السابقين للمُفلِس؟

حَيثُ يثور التساؤل حول علاقة دائني التِّجارَة القديمة، بدائني التِّجارَة الجديدة، وتطبيقاً لقواعد الإفلَاس، لا يندرج دائنو التِّجارَة الجديدة ضمن جماعة الدّائنين في التّفليسة القائمة، حَيثُ لا يستطيع الدّائنون الجدد الإحتجاج بديونهم (الناشئة بعد شهر الإفلَاس) في مواجهة جماعة الدّائنين، كأحد تطبيقات أثر كف اليد الذي سبق بيانه تفصيلاً، وعليه فلا يزاحم أولئك هؤلاء.[2].

بل على العكس، فإنّ أموال التِّجارَة الجديدة تدخل ضمن الضمان العام للدائنين، لا فرق في ذلك بين دائني التِّجارَة القديمة والجديدة، ففي ذلك يتساوى جميع الدّائنين، تطبيقاً للقواعد العامة، ولكن لا يخلو ذلك من إجحاف بحقوق دائني التِّجارَة الجديدة، حَيثُ أولوا المُفلِس ثقة وتعاملوا معهم على هذا الأساس، وليس لهم الدخول مع جماعة الدّائنين، وفي ذات الوقت يزاحمهم دائنو التِّجارَة القديمة، في أموال التجارة الجديدة، لذلك استقرّ الرأي على الاعتراف، لهؤلاء بالأولوية في اقتضاء ديونهم من أموال التِّجارَة الجديدة على جماعة الدّائنين (دائني التِّجارَة القديمة).[3]

وإنّ ما تقدم يتعلق بانتهاء التّفليسة بالاتِّحاد، ولكن ماذا لو توقف المَدين عن دفع ديون ناشئة عن التِّجارَة الجديدة، هل يتم شهر إفلَاسه مرة أخرى؟ لقد أجاب البعض[4] على ذلك بالإيجاب، وبذلك تنشأ تفليسة جديدة مستقلة عن التّفليسة الأولى، يشكل دائنو التِّجارَة الجديدة جماعة الدّائنين فيها، وهذا اعتراف ضمني بأولوية دائني التِّجارَة الجديدة في اقتضاء حقوقهم من أموال هذه التِّجارَةبشرط أن تكون ديونهم ناشئة

---

(1) الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص437.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص165

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص165

(4) المصري، حسني، المرجع السّابق،، ص166

عن هذه التِّجارَة، أمّا أولئك الدّائنين الذين لم تتعلق ديونهم بها ونشأت بعد شهر الإفلَاس فلا يمكنهم الاحتجاج بها على جماعة الدّائنين[1]، وفي المقابل لا يجوز لدائني التِّجارَة الجديدة الدخول في التّفليسة مع جماعة الدّائنين كون ديونهم قد نشأت بعد شهر الإفلَاس[2]وذهبت محكمة النقض إلى إيجاد حل آخر، مفاده أن دائني التِّجارَة القديمة يدخلون في التّفليسة الجديدة بما تبقى لهم من ديون بعد اقفال التّفليسة الأولى، فيشتركون مع الجدد، أما العكس فغير جائز[3].

ولكن هذه الحلول، والتي تجيز شهر إفلَاس المَدين مرتين، تصطدم بمبدأ وحدة الإفلَاس، والذي لا يجوز بمقتضاه، أن يرد الإفلَاس على إفلَاس، فلا يجوز شهر إفلَاس مدين، طالما كانت هناك تفليسة أخرى قائمة، بالنِّسبَة لذات المدين، لما يترتّب على ذلك من تعدد التفليسات، والإخلال بمبدأ المساوَاة بين الدّائنين، فالمُفلِس عند شهر إفلَاسه يعتبر مُفلِساً بالنِّسبَة للكافة[4]، ويبرّر الفقه هذا المبدأ؛ بأن حكم شهر الإفلَاس هو حكم مطلق الحجية، بالنِّسبَة لجميع الأشخاص، وبالنِّسبَة لجميع أمواله، فهو بمثابة حجز شامل عليها[5] باعتباره إجراءً جماعياً.

---

(1) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص230.

(2) عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص230.

(3) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص166؛ عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص230.

(4) طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص374؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص343. وذلك مع مراعاة أن إفلاس الشركة والشركاء= =فيها، فإننا في هذه الحالة لا نكون أمام تفليسة واحدة للشركة إنما نكون أمام عدة تفليسات: البكري، محمد عزمي(2019)، مرجع سابق، المجلد الثّالث، ص1251.

(5) البكري، محمد عزمي، الإفلاس طبقاً للقانون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، مرجع سابق، 702 ؛ القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص171: ولهذا نجد أنّ القانون قد رسم طريق طعن بحكم الإفلاس خروجاً عن القواعد العامة، بحيث يجوز لمن لم يكن ممثلاً في هذا الحكم الطّعن به بطريق الاعتراض.

لذا فضّل الفقه حلّاً آخر على هذه الحلول، تمثل باعتبار دائني التِّجارَة الجديدة دائنين لجماعة الدّائنين في التّفليسة القائمة، فيكون لهم استيفاء حقوقهم من أموال التِّجارَة الجديدة بالأولوية على جماعة الدّائنين في التّفليسة المذكورة[1].

وقد قضي تطبيقاً لذلك، بأن "...تجريد المُفلِس من أمواله لا يمنع كمبدأ من قيامه بمزاولة تجارة جديدة بغير تصريح أو إشراك من السنديك، فإذا استدان المُفلِس في تجارته الجديدة فللدائنين اللّاحقين للتفليسة (الوحيدة القائمة) الحق في المطالبة بدفع ديونهم من المال الجديد بالأفضلية على دائني التّفليسة الذين لا يكون لهم الحق إلا فيما يبقى من المال بعد إيفاء ديون هؤلاء الدّائنين...". ويرى البعض سداد هذا التوجه، بيد أنّ الاعتراف للمُفلِس بحريته في مباشرة تجارة جديدة تفلت أموالها من نطاق كفّ اليد، قبل إعلان الاتِّحاد، لا يستقيم إلا بجواز الاحتجاج في مواجهة جماعة الدّائنين في التّفليسة القائمة بديون التِّجارَة الجديدة، وذلك ما لم تقترن تصرفات المَدين بغش.[2]

وفي مصر قرر المُشتَرِع صراحةً، أنه يجوز للمُفلِس وبدون إذن وكيل التّفليسة، أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التّفليسة، وقرر حق أولوية لدائني التِّجارَة الجديدة على أموال هذه التِّجارَة، بيد أن الاستمرار في التِّجارَة مفيد لجماعة الدّائنين[3]، وهذا يستقيم والطبيعة القَانُونية لكفّ اليد، وفق ما سبق بيانه باعتباره لا يمثّل، انتقاصاً من أهلية المُفلِس، وكان الأصل أن تؤول أموال التِّجارَة الجديدة للتفليسة، إلا أنّ المُشتَرِع وتقديراً منه لمزايا هذه التِّجارَة وتشجيعاً منه للمُفلِس ودعماً لائتمانه قد قرّر حق الأولولية لدائنين التِّجارَة الجديدة على أموالها[4].

---

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص166

(2) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص167

(3) المادة 597 من قانون التِّجارَة المصري لسَنَة 1999م؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص270.

(4) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص257؛ الشواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف، موسوعة الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسَنَة 1999م، مرجع سابق، الجزء الأول، ص344.

ثانياً: بالنسبة لقَانُون الإعسَار

لقد قرّرت أغلب التشريعات الحديثة[1]، إعطاء الدائنين الذين يقدّمون التّمويل أو الإقراض للمدين المتعثّر، أولوية في السّداد، على اعتبار أن ذلك يشكل ضمانة فعالة وقوية لتشجيع الدائنين الجدد وحتى القدامى على منح التّمويل للمتعثر[2]، لإعادة تجارته المتعثّرة إلى مسارها، الأمر الذي يفيد الدائنين جميعاً، أمّا بالنِّسبَة للحكم في قَانُون الإعسَار، فكغيره من الأحكام التي تناولناها في هذه الدّراسة، جاء مستحدثاً، حَيثُ أنّه أجاز للمُعسِر ابتداءً الاستمرار في إدارة أمواله في بعض الأحيان، فنجده قد استحدث فئة جديدة من الدائنين أسماها (الدائنين في مواجهة إجراءات الإعسَار) وعرّف هذه الفئة بقوله بأنّهم: " الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد تاريخ إشهار الإعسَار."[3] وهم ذاتهم دائنو التِّجارَة الجديدة.

حيث نصّت الفقرة ب من المادة 35 من قَانُون الإعسَار على أنّه: "ب. تُعتَبر المطالبات التالية ديوناً في مواجهة إجراءات الإعسَار:1...2...3...4. التسهيلات المالية والتجارية الممنوحة للمدين بعد إشهار الإعسَار بموافقة وكيل الإعسَار بموجب أحكام هذا القَانُون.5. المبالغ المستحقة على المدين بموجب العقود الجاري تنفيذها والتي أبرمها أو وافق عليها وكيل الإعسَار بعد تاريخ إشهار الإعسَار.6. الالتزامات الأخرى التي تنشأ بعد إشهار الإعسَار في سياق استمرار النشاط الاقتصادي والمنصوص عليها في الفقرتين (و) و(ز) من المادة (17) والمادة (19) من هذا القَانُون."

---

(1) ومنها التشريع الأمريكي والفرنسي والإماراتي: الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص187..

(2) الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص187.

(3) المادة 36 من قانون الإعسار

وحسناً فعل المُشترِع، في قَانُون الإعسَار الجديد، عندما أعطى هؤلاء الأولوية (المطلقة) في سداد ديونهم، حاسماً بذلك الجدل الفقهي حول هذه المسألة، ولم يقدّم عليها إلا الديون المضمونة[1]. وهذا الحكم يصبّ حتماً في مصلحة المُعسِر، ولو بطريق غير مباشر، حَيثُ أنّه يشجع الدائنين على التعامل مع المَدين المُعسِر، باعطائهم الحق في الأولوية على باقي الدائنين ليس فقط على أموال التِّجارَة الجديدة كما كان عليها الوضع في ظلّ قَانُون التِّجارَة، إنّما على كل ما يشمله الضمان العام، وبالتالي سيؤدي ذلك إلى زيادة فرصة استمرار تجارة المَدين واستمرار نشاطه الاقتصادي، وإقالة نفسه من عثرته، وكذلك يزيد من فرص نجاح بيع المنشأة كمنشاة عاملة في حال تمت التصفية، وهذا ما يرمي إليه المشترع من سن قانون الإعسار، في سبيل المحافظة على استدامة النشاط الاقتصادي بالنتيجة، ما أمكن.

وفي ذلك، يوصي دليل الأونسترال التشريعي لقَانُون الإعسَار، بإيلاء أهمية لمواصلة تشغيل منشأة المدين بعد بدء إجراءات الإعسَار، والحصول على تمويل لاحق، يمكنه من مواصلة دفع الامدادات بالبضائع والخدمات الأساسية، بما في ذلك تكاليف العمل والتأمين والإيجار وصيانة العقود، وغيرها من نفقات التشغيل الأخرى[2]

وما سبق، هو بالنّسبة للمعسر في الحالات التي أجاز له قانون الإعسار فيها الاستمرار بإدارة أمواله والتصرف فيها، ضمن المعتاد بعد شهر الإعسار، ولكن ماذا بالنسبة للمعسر الذي تُكفّ يده عن إدارة أمواله، ويتم تعليق صلاحياته فيها؟

لا نجد نصّاً صريحاً في قَانُون الإعسَار لسنة 2018م، يمنح المُعسِر صلاحية ممارسة تجارة جديدة، وبناءً على ذلك فإنّه يمكن القول أنّه ولو لم يكن هناك مانع قَانُوني من ممارسة المُعسِر لهذه التجارة، كونها لا تتعارض مع أحكام قَانُون الإعسَار، وتتفق مع أهداف هذا القَانُون التي تصب في الدرجة الاولى في مصلحة إقالة المدين من عثرته، كما تتفق مع أحكام الفقه الإسلامي في هذا الخصوص، لا بل إن بعض أحكام الفقه الإسلامي قد ذهبت إلى جواز إجبار المحجور عليه بسبب الدين، على

---

(1) المادة 38 من قانون الإعسار.

(2) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص148، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

التّكسب لفك هذا الحجر، فلم يكن المدين بالخيار لممارسة عمل يكسبه ما قد يسد به دينه[1]

إلّا أنه وبتنظيم المشترع لمرحلة إعادة الهيكلة، في قَانُون الإعسَار الجديد، والتي تنطوي على تصحيح المسار، قد يوجد ما يغني عن ممارسة المدين المُعسِر للتجارة الجديدة في حال نجاحها.

ويلاحظ أنّ هناك بعض القوانين، مثل قَانُون الإفلَاس الإماراتي، قد نصّ صراحة على حق المدين في مرحلتي إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلَاس، أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة للحصول على تمويل جديد، رغم إعسَاره، وأعطى هذا القَانُون هذا التمويل امتيازاً في الوفاء على الدّيون العاديّة[2]

3.2.3 نطاق التعليق من حيث التقاضي واتخاذ الاجراءات القضائية.

إن كفّ يد المدين المُشهَر إعسَاره عن التّصرف في أمواله وإدارتها، حسب المقتضى، قد لا يكفي لتحقيق الغاية المرجوّة من هذا الأثَر، وهي حماية حقوق الدّائنين وتحقيق المساوَاة بينهم، وتهيئة ذِمَّة الإعسَار إلى تصفيتها وتوزيعها بينهم، بحسب مرتبة كلّ منهم، في حال فشلت محاولات إعادة الهيكلة وتصحيح المسار، ففي حال ترك للمُعسِر الحق في التّقاضي بشأن أمواله، فأنّه قد يحابي بعض الدّائنين على بعضهم الآخر، من خلال إقراره بالتزامات غير واقعية، إضراراً بهم، ومن ناحية أخرى فإن من شأن منع المدين من المخاصمة تركيز جميع الدعاوى (وبالتالي الأموال) في

---

(1) الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص71.

(2) المادة 181 و 182 من قانون الإفلاس الإماراتي رقم 9 لسنة 2016م، الصادر بتاريخ 2016/9/20م (البوابة الرّسمية لحكومة الإمارات، موقع إلكتروني(u.ae/ar-ae/information-and-services)، تاريخ الزيارة 2020/5/10 ؛ أنظر أيضاً: ملكاوي، بشار حكمت (2016م)، أحكام انقاذ المشروعات التجارية المتعثّرة في القوانين الإماراتية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 40 العدد4، ص 111.

يد وكيل الإعسار، وعدم تسابق الدائنين على التنفيذ على المدين المعسر[1] فتنبه واضع القَانُون إلى هذه المسألة، وقيّد حق المُعسِر في التّقاضي.

ولا بد من الإشارة هنا أيضاً، إلى أن دراسة هذا المطلب تنصب على الحالة التي يحرم فيها المدين من إدارة أمواله، فقد سبقت الإشارة إلى أنّ قَانُون الإعسَار قد قرر حالات يحتفظ فيها المُعسِر بإدارة أعماله المعتادة، بما في ذلك التّقاضي بشأنها، فهذه الحالات ليست مدار البحث، إنّما سيتحدث الباحِث عن نطاق هذه الدعَاوَى والاجراءات القضائية في الحالات التي يتم فيها رفع يد المدين عن إدارة أمواله والتّصرف فيها، مع الإشارة إلى أن هناك بعض التشريعات لم تمنع المدين من بدء أو مواصلة الدعاوى ولكن منعت تنفيذها[2]

وسأتناول هذا المَطلَب بالبحث، من خلال دراسة الدعَاوَى والاجراءات التي لا يجوز للمُعسِر مباشرتها أو السير فيها(الفَرع الأول)، ومن ثم أتناول تلك الدعَاوَى والاجراءات التي يجوز له مباشرتها (البَند الثاني).

1.3.2.3 الدعَاوَى التي لا يجوز للمُعسِر مباشرتها أو استمرار السير فيها. (الدعَاوَى والإجراءات القضائية عموماً).

وهي الدّعاوى التي يشملها أثَر كفّ اليد، بحيث لا يجوز للمُعسِر مباشرتها، وسأتحدث عن هذا الموضوع من خلال بندين، أتناول في الأول، الحكم فيما يتعلق بالدعَاوَى غير المنظورة، لحظة شهر الإعسَار، أي الدعاوى الجديدة (البَند الأول)، ثم أتحدث عن الدعَاوَى المنظورة (البَند الثاني).

البَند الأول: الدعاوى الجديدة.

لما كانت الحكمة الأولى من كفّ اليد، منع المَدين من أي محاولة للإضرار بدائنيه، فكان لا بد من إغلاق كل باب يمكن أن يتخذه المُفلِس وسيلة للإضرار

---

(1) الضمور، هديل،(2019م)، الأحكام القانونية لخطة إعادة التنظيم الاعتيادية في قانون الإعسار الأردني، مرجع سابق، ص79.

(2) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص111، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

بدائنيه، فحُرِم كما تم بيانه من إدارة أمواله، إلا أن السماح للمعسر بممارسة حقه في التقاضي قد يفتح له باباً يمكنه من الإضرار بدائنيه[1]، وعلى الجانب الآخر يرى البعض[2] أنّ الهدف من عدم إمكانية توجيه دعاوى للمدين بصفته مدعى عليه، هو منحه فرصة لإعداد خطّة إعادة الهيكلة وإعادة التنظيم.

وعليه فقد قرر القَانُون حرمانه أيضاً من التقاضي بشأن الأموال التي يشملها كفّ اليد، وقد قصد من هذا الحرمان، حماية هذه الأموال من شبهة التبديد، ومحاباة بعض الدّائنين على حساب الآخرين، فلمّا قرّر المُشتَرِع رفع يد المَدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، كان حريّاً به أن يكفّ يده عن التقاضي بشأنها، وإلّا جاز القول بأن المُشتَرِع يعطي المُعسِر بيد ما كان قد أخذه منه باليد الأخرى[3]، بيد أن التقاضي قد يكون وسيلة للتّبديد والمحاباة المذكورين آنفاً، عن طريق الإقرارات المضرّة، أو المخالِفة للواقع. وتنحصر الخصومة بعد صدور حكم شهر الإعسَار في وكلاء الإعسَار، من غير تفريق بين الدّيون المدنيّة والتّجارية[4] فيكون المُعسِر ممنوعاً من رفع الدعَاوَى ولا يقتصر ذلك على الدعَاوَى المرفوعة منه، إنّما يمتد إلى تلك المرفوعة عليه على حدّ سواء[5]، وأيضاً يمتنع عليه إتمام الإجراءات المتعلقة و بدعوى مرفوعة قبل ذلك[6] ولا

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص202؛ طه، مصطفى كمال(2006م)، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص406.

(2) ومنهم: الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مرجع سابق، ص207.

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص184؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص247.

(4) النص السابق للفقرة الثّانية من المادة 329 من قانون التِّجارَة.

(5) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص269

(6) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص177.

يشمل إجراءات الدعَاوَى فقط، إنما يشمل كذلك إجراءات التنفيذ، مباشرتها أو المثابرة عليها على حد سواء[1]

وفي ذلك نصّت المادة 21 من قَانُون الإعسَار على أنّه: " لا تسمع أي دعوى ضد المدين بعد إشهار الإعسَار وعلى أي شخص يدعي وجود دين له على المدين أن يسجل مطالبته وِفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القَانُون"

فبالتالي يحظر على المُعسِر إقامة الدّعاوى ضد الغير، كما إذا أقام دعوى للمطالبة بقيمة بضاعة قام ببيعها لكنه لم يستلم الثمن، أو أن يطالب ببضاعة دفع ثمنها ولم يستلمها، وكذلك الأمر أي دعوى تقام ضد المُعسِر[2]. فتُوقف صلاحية المدين في التّقاضي، وقد أطلق دليل الأونسترال التشريعي على هذا الإجراء المنطوي على منع المدين من مباشرة دعاوى جديدة بعد شهر الإعسَار مصطلح (موراتوريوم Moratorium)[3]، وتعني التأجيل الأخلاقي للدفع[4]

إلا أن هذا المنع ينطوي على التقاضي المتعلق بالأموال محل غلّ اليد، أما تلك التي لا تكون محلّا لهذا الأثَر، والتي سبق بيانها[5]، فلا يمتنع على المُعسِر التقاضي بشأنها[6] بصفته مدعٍ أو مدعى عليه لانتفاء العلة من منع التقاضي.

ويكون وكيل الإعسَار نائباً عن المُعسِر، في مباشرة هذه الدعَاوَى التي منع من مباشرتها، كما يكون نائباً عن الدّائنين في ذات الوقت، فهو يمثّل المدين سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه[7]

---

(1) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص194؛ خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص104.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص199.

(3) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص108، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(4) معجم المعاني الإلكتروني، https://www.almaany.com/، تاريخ الزّيارة 12\6\2020

(5) أنظر صفحة 129 وما يعدها من هذه الرسالة.

(6) عوض، علي جمال الدّين، المرجع السّابق، ص258

(7) المادة 17/هـ من قانون الإعسار.

وهنا يثور التساؤل عن مدى صحة هذه النيابة في ظلّ تعارض المصالح أحياناً بين المدين ودائنيه، فكيف يكون وكيل الإعسَار ممثلاً للمدين (عندما نقول بأن الدعاوى التي ترفع على المُعسِر، لا بد من اختصام وكيل الإعسَار فيها وليس المُعسِر) وفي نفس الوقت، نعتبره وكيل الإعسَار ممثلاً للدائنين رغم تعارض مصلحة المدين مع دائنيه ؟ والإجابة على ذلك تكون بالقول أن هذه النيابة المزدوجة تقتصر على الدعَاوَى التي تتحد فيها مصلحة المَدين وجماعة الدّائنين، أي في الدعَاوَى التي يطلب فيها وكيل الإعسَار بحق للمُفلِس لدى الغير، أمّا في حالة تعارض المصالح، فإن وكيل الإعسَار يمثل دائني الإعسَار، كأن يطالب بعدم نفاذ تصرف المُعسِر في مواجهتها[1]

ونؤكد هنا على ما ذكرناه سابقاً في صدد وضع تكييف قَانُوني لكفّ اليد، فهو ليس انتقاصاً من أهلية المُعسِر، غاية ما في الأمر أن تصرّفاته لا يحتج بها في مواجهة دائني الإعسَار، ففي حال رفع المُعسِر دعوى قضائيّة مدّعٍ أو مدعىً عليه، فالحكم الصّادر في صدد هذه الدّعوى لا يحتج به على دائني الإعسَار، بناء على طلب وكيل الإعسار، ولا يكون حجة إلّا بين أطرافه.[2]، وفي المقابل في حال تمّ رفع الدّعوى بمواجهة وكيل الإعسَار، أو إدخاله في الدعوى حسب الأصول، فإنّ الحكم الصادر فيها يكون حجة على دائني الإعسار، (مع مراعاة أن يكون الدّين موضوع الدعوى من قبيل الدّيون التي يمكن الاحتجاج بها ابتداءً في مواجهة دائني الإعسَار) كأن تكون الدعوى متعلّقة بدين ناشئ قبل شهر الإعسَار، وكذلك الأمر فإنّ مثل هذا الحكم هو حجّة على المُعسِر، ولا يجوز له الطعن فيه من خلال اعتراض الغير، كونه كان ممَثلاً في الدعوى، من خلال وكيل الإعسَار، ما لم يتذرّع المُعسِر بوجود تواطؤ بين وكيل الإعسَار والطّرف الآخر[3]، ويمكننا القول بأن ذلك يعد تطبيقاً للقاعدة اليونانية القديمة (الغش يفسد كل شيء).

---

(1) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص260.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص187.

(3) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص251.

ويشمل رفع اليد قيام المُعسِر بما سبق من أعمال بنفسه أو بوساطة وكيله، لأن أعمال الوكيل تنصرف إلى الأصيل[1]، والاستثناء على ذلك يكمن في الدعَاوَى التي يكون موضوعها الحقوق المقرّرة في قَانُون الإعسَار للمُعسِر، فيجوز له أن يوكل محامياً في هذا الشأن، وهو حكم مستحدث في قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م[2].

وتجدر الإشارة أخيراً، أنّ المنع يفترض أن يشمل الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم، وكذلك الدعاوى المرفوعة أمام هيئات التحكيم وإن لم يذكر نص قَانُون الإعسَار ذلك صراحةً، لاتحاد العلة من الحكم، وهو ما ورد في توصيات الدليل التشريعي لقَانُون الإعسَار (الأونسترال)[3].

البَند الثاني: الدعَاوَى المنظورة لحظة شهر الإعسَار.

1- بالنّسبة لقَانُون التّجارة؛ فإنّه وفيما يتعلق بالدعَاوَى المنظورة وقت شهر إفلَاس المَدين، فلم يتناولها هذا القَانُون، عندما كان يحكم منظومة الإفلَاس، ولكن كان المرجع في ذلك نص المادة 123 من قَانُون أصول المحاكمات المدنية والتي قررت بأنه: (...إذا تقرر اعلان إفلَاس أحد فرقاء الدعوى أو طرأ عليه ما يفقده أهلية الخصومة تبلغ المحكمة من يقوم مقامه قَانُوناً...).[4]، وهذا حكم مستغرب من واضع القَانُون، وكأنّه في هذا الصدد يقرّر أن شهر الإفلَاس يفقد المَدين أهلية الخصومة، مع أننا سبق وأن بيّنا أنّ الإفلَاس، ومن ثم غلّ اليد لا ينتقص من أهلية المُفلِس، بل يبقَ كامل الأهلية. كما سبقت الإشارة إلى اجتهاد قضائي مقارن، مفاده أنّ للمدين أن

---

(1) عوض، علي جمال الدّين، المرجع السّابق، ص251: ويضيف الأستاذ علي جمال الدّين عوض بقوله: " ولو كان المُعسِر وكيلاً عن غيره، وشهر إفلَاسه لفسخت الوكالة لأنها عقد يقوم على الاعتبار الشخصي" وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي، بيد أن الوكالة تنتهي في حال خروج الوكيل عن الأهلية (وفقاً للمادة 862 من القانون المدني) إلّا أنّ شهر إعسار المدين لا يعني خروجه عن الأهلية كما سبقت الإشارة عند بحث التكييف القانون لأثر كفّ اليد.

(2) المادة 17/ح من قانون الإعسار

(3) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص110، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(4) الفقرة الثّالثة من المادة 123 من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لعام 1988م.

يستمر في تمثيل نفسه في أي دعوى بعد شهر إفلَاسه، دون اختصام وكيل التّفليسة، غاية ما في الأمر أن مثل هذا الحكم لا يحتجّ به على جماعة الدّائنين.

حيث قرّرت محكمة النقض المصرية أنّ مجرّد عدم اختصام وكيل الدّائنين فلا يترتّب على ذلك رد الدعوى أو عدم قبولها، وكل ما يترتب على ذلك هو عدم جواز الاحتجاج على جماعة الدّائنين بهذا الحكم[1].

فإن شُهِرَ إفلَاس المَدين، والدعوى منظورة، ففي هذه الحالة توقف الخصومة بحكم القَانُون[2]، ولا تستأنف الدعوى السير، إلا بلائحة دعوى معدلة تبلغ لوكيل التّفليسة، لأجل الحضور ومتابعة السير فيها' وفي حال كانت الدعوى معدة للحكم، فلا يكون ثمة مبرر لإعادة فتحها[3].

ومن أمثلتها ما ورد النص عليه في قَانُون ضريبة الدخل، من أنّه: " توقف الدعوى لوفاة المكلف أو إفلَاسه أو تصفيته أثناء النظر فيها من المحكمة، ويتوجب على الورثة أو وكيل التفليسة أو المصفي متابعة السير في الدعوى خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ تبليغهم من المحكمة وفق قَانُون أصول المحاكمات المدنية، وفي حال عدم متابعة السير فيها يكتسب القرار المطعون فيه الدرجة القطعية"[4].

فهذا الحكم أيضاً لا يتناغم مع الحكم الذي مفاده عدم جواز الاحتجاج بالحكم القضائي الصادر في الدّعوى التي لا يخاصم فيها وكيل التّفليسة.

ولكن، قد يفسّر ذلك، في أنّه يمثل رغبة من المشترع، في تركيز إدارة الأموال في يد وكيل التفليسة، فيكون من شأنه وحده أن يرفع الدعَاوَى

---

(1) نقض 1984/5/14 مج35 ص1289 مشار إليه في: عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص246.

(2) كذلك قررت المادة 329 من قانون التِّجارَة بنصها السابق على انه: (– يترتب الحكم بشهر الإفلاس إيقاف خصومة الدّائنين العاديين أو الحائزين لإمتياز عام في المداعاة الفردية.2 – تنحصر الخصومة بعد صدور هذا الخكم في وكلاء التّفليسة من غير تفريق بين الديون التّجارية والديون المدنية.)

(3) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص247

(4) المادة 46/د من قانون رقم 34 لسنة 2014 (قانون ضريبة الدخل لسنة 2014) وتعديلاته المنشور في العدد 5320 على الصفحة 7390 بتاريخ 31-12-2014.

ويتلقاها، وكذلك الأمر تلك الدعَاوَى المرفوعة قبل صدور حكم شهر الإفلَاس ويدركها حكم شهر الإفلاس قبل الفَصل فيها، فتنقطع الخصومة وتزول صفة المُفلِس، ويتم التبليغ إلى وكيل التفليسة[1] حيث أنّنا لا زلنا أمام كفّ اليد المعهود، والذي استقر الفقه على أنه ليس انتقاصاً للأهلية.

2- بالنّسبة لقَانُون الإعسَار، فإنّ حكم قَانُون الإعسَار لسنة 2018م، قد جاء مستحدثاً في هذا الشأن، بحيث نصّت الفقرة ب من المادة 21 منه على أنّه: " تستمر المحاكم وهيئات التحكيم المختصة بالنظر في الدعَاوَى المقامة على المدين إلى حين صدور أحكام فيها" ثم أضاف حكماً يجيز لوكيل الإعسَار أن يطلب من المحكمة المختصة إحالة أيّة دعوى منظورة إليها في حال كان قيمتها تؤثر بشكل جوهري على سير إجراءات الإعسَار.

فنجد أنّ القَانُون لم يرتب على شهر الإعسَار انقطاع الخصومة في الدعَاوَى المنظورة، خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل قَانُون أصول المحاكمات المدنية، ولكنّه في ذات الوقت حظر التنفيذ على أموال المُعسِر، وأوقف إجراءات التنفيذ التي كانت قد بدأت قبل شهر الإعسَار، وللمحكوم له في هذه الحالة ان يسجل مطالبته من خلال إجراءات الإعسَار[2].

ولا بد من الوقوف هنا، لتمحيص هذا الحكم، ومن ثم الوقوف، على مذهب القضاء الأردني في هذا الصدد، وفي ذلك يرى الباحث أن هذا الحكم يتّسق ويتناغم مع الطبيعة القانونية لكفّ اليد، والتي لا تتعبر انتقاصاً من أهلية المعسر، غاية ما في الأمر أنّه يجوز لوكيل الإعسار أن يطلب عدم نفاذ تصرّفات المعسر، وحسناً فعل المشترع باستحداث هذا الحكم، من وجهة نظر الباحث؛ فلو فرضنا أن نتيجة مثل هذه الدعوى (والتي يشهر إعسار المدين خلال نظرها) كانت مستقبلاً لصالح هذا المدين، فلو قلنا بانقطاع الخصومة لحظة شهر الإعسار، لكان ذلك سبباً في تضييع فرصة الاستفادة من الحكم من دائني المعسر، فكان هذا الحكم أكثر ملاءمة لتحقيق مصالح

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص203.

(2) المادة 22 من قانون الإعسار.

الدائنين، أمّا في حال خسر المدين المعسر هذه الدعوى، فهنا يجوز لوكيل الإعسار أن يطلب عدم نفاذها في مواجهة دائني الإعسار، فلا يتضررون من ذلك من حيث المبدأ، وفي المقابل حظر المشترع الشروع في تنفيذ الأحكام حماية لمصالح الدائنين وذمة الإعسار.

أمّا بالنِّسبَة للاجتهاد القضائي الأردني، فالوضع مختلف، فقد قضت محكمة التّمييز بأن الدعوى التي تتم فيها مخاصمة المُفلِس بعد شهر إفلَاسه، هي دعوى مردودة شكلاً لعدم مخاصمة وكيل التّفليسة[1].

وفي ذلك أيضاً، قضت محكمة استئناف عمّان بأنّه: "...وتنحصر الخصومة بعد صدور حكم إشهار الإفلَاس بوكلاء التفليسة عملا باحكام المادة 329 من قَانُون التِّجارَة وبالتالي فإن الدعوى يجب أن تقام بمواجهة وكيل التفليسة حتى تكون مسموعة ومقامة بشكل أصولي وان إقامتها على الشركة المُفلِسة دون مخاصمة وكيل التفليسة تكون الخصومة غير قائمة والدعوى مقامة بشكل غير أصولي ولا يغير من الامر شيئاً قيام الجهة المدعية بتعديل لائحة الدعوى وإدخال وكيل التفليسة بالدعوى ولا يصحح ذلك الخصومة إذ إنّ الخصومة يجب أن تكون ابتداءً صحيحة ولو كان إشهار الإفلَاس تم بعد اقامة الدعوى فان تعديل لائحة الدعوى وادخال وكيل التفليسة يكون صحيحاً وهذا غير متوافر بالدعوى..."[2]، فلم يذهب قضاء هذه المحكمة إلى أنّ حكم

---

(1) الحكم رقم 527 لسنة 1999 – محكمة تمييز حقوق، هيئة خماسية: والحكم رقم الحكم رقم 3322 لسنة 2009 – محكمة تمييز حقوق، هيئة خماسية: والذي قضت فيه محكمة التمييز بتأييد قرار محكمة استئناف عمان رقم 40784 لسنة 2008 الذي أيد بدوره قرار محكمة بداية عمان رقم 1768/ط/2007 والذي قضى برد الدعوى لعدم الخصومة، كون المدعي لم يختصم وكيل التفليسة في دعواه.

(2) الحكم رقم 7864 لسنة 2014 – محكمة استئناف عمان، تاريخ 2014/5/13، وفي ذات المعنى: الحكم رقم 32808 لسنة 2014 محكمة استئناف عمان، تاريخ 2014/9/9م ؛ وكذلك الأمر حكم محكمة بداية عمان بصفتها الإستئنافية، والتي قضت فيه بقولها: "... المادة (327) من قانون التِّجارَة والتي منعت مخاصمة المُفلِس امام القضاء الا بصفته متدخلا في الدعَاوَى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة، والتي حصرت حكمها في الدعَاوَى المدنية لا الجزائية، الامر الذي يجعل من لائحة الطعن المقدمة امام محكمتنا من قبل المحامي م.س بصفته وكيلا

استمرار المدين في تمثيل نفسه في دعوى منظورة لحظة شهر إفلَاسه هو هو عدم جواز الاحتجاج على الدائنين فقط، إنّما اعتبر الخصومة غير صحيحة، وهو ما يختلف معه الباحث للأسباب المتقدمة.

وبالنّسبة للطعن بالحكم الصادر بنتيجة هذه الدعوى (فيما يتعلق بالدعاوى المنظورة قبل شهر الإعسَار) وتبليغه لمدين المُعسِر والطعن فيه، فنكون أمام فرضين:

الفرض الأول: أن يصدر حكم في الدعوى، وكان الحكم ضد المُعسِر، فلا يجوز تبليغ الحكم للمُعسِر، بل لوكيل الإعسَار، واختلف الرأي في جواز طعن المُعسِر بهذا الحكم من عدمه، فقال البعض بجواز ذلك، كون الطعن لا يعدو كونه من قبيل الأعمال التحفظية التي يجوز للمُعسِر القيام بها سيأتي، أمّا محكمة النقض المصرية فلم تُعتَبر الطعن من قبيل التدابير التحفظية ولم تجز مباشرته من المفلس[1]

والطعن بصفة عامة ليس من قبيل الاجراءات التحفظية بل هو إجراء أعمق بكثير من هذا الوصف، وكذلك فإن الطعن بالتمييز وفي ظل استلزامه شكليات معينة وأوضاع خاصة، فإن مثل هذا الطعن أعمق أثَراً وأبعد مدى من أن يعتبر مجرد إجراء تحفظي، فيشمله نطاق كفّ اليد[2].

الفرض الثّاني: أمّا إذا صدر الحكم لصالح المُعسِر، فإنه يجوز له تبليغه للمحكوم عليه كون ذلك من قبيل التدابير التحفظية، لما تساعد في قطع مواعيد الطعن فيه[3].

لتفليسة التاجر أ.ع على الرغم من عدم تقديم ما يثبت قيام حالة الافلاس هي لائحة مشوبة بعيب البطلان لتقديمها ممن لا يملك الحق بذلك...": حكم محكمة بداية عمان بصفتها الإستئنافية، الحكم رقم 3279 لسنة 2015، تاريخ 2015/7/27م.

(1) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص191، عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص259؛غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص2014.

(2) مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قانون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، مرجع سابق، ص273.

(3) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص192، عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص259.

وأخيراً، يوصي الباحث في هذا الصدد، أن يتم عقد محكمة التمييز بهيئتها العامّة، لتقرير حكم عدم النفاذ على مخالفة أثر كف اليد بالنسبة للدعاوى القضائية، المرفوعة من المعسر أو عليه سواء أكانت دعوى جديدة أم منظورة عند شهر الإعسار، وليس عدم قبولها أو ردها ابتداءً، لما لهذا الحكم من تحقيق مصلحة محتملة لدائني الإعسار، في حال كسب المعسر هذه الدعوى.

2.3.2.3 الدعَاوَى والاجراءات القضائية التي يجوز للمُعسِر مباشرتها.

لما كانت الحكمة التي يتغيّاها المُشتَرِع، من سلب المُعسِر حقّه في التّقاضي هي حماية الدّائنين وتحقيق المساوَاة بينهم، فإنّ هذا المنع يدور وجوداً وعدمَاً مع هذه الحكمة، ولهذا فقد أجاز القَانُون للمُعسِر مباشرة بعض الدعَاوَى والاجراءات القضائية[1]، نبيّنها في البنود التّالية:

البند الأول: جواز تدخّل المُعسِر في الدعَاوَى المتعلقة بأموال ذمّة الإعسَار.

لقد كان النّص السابق للفقرة الثالثة من المادة 327 من قَانُون التِّجارَة قبل إلغائها ينص في معرض حديثه عن أثَر منع المُفلِس من التّقاضي عند شهر إفلَاسه، على أنّه: " ولا يمكنه أن يتعاقد ولا أن يخاصم أمام القضاء إلا بصفة متدخل في الدعَاوَى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة" وعليه وحرصاً من واضع القَانُون على مصالح المُفلِس الشّخصية، فقد أجاز القَانُون له أن يتدخل في الدعَاوَى التي يخاصم فيها وكلاء التّفليسة.

وبذلك قرّر النص أنّ للمدين أن يخاصم أمام القضاء بصفة متدخل في الدعَاوَى التي يخاصم فيها وكلاء التّفليسة، وعليه فله أن يقدم طلب تدخل للمحكمة في

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص205.

الدعَاوَى التي ترفع على التّفليسة[1] ويجوز له في هذه الصفة أن يتدخل في الدعوى المرفوعة من الغير على التّفليسة، أو التي يرفعها وكيل التّفليسة على الغير[2]

ومن المعروف أن التدخل في الدّعوى هو الذي يكون من شخص ليس طرفاً فيها، ويطلب إدخاله فيها، وهو ما يسمى بالتدخل الاختياري، وذلك إمّا بانضمامه لأحد الخصوم سواءً إلى المدعي أو المدعى عليه، ويسمى بالتدخل التّبعي، يهدف إلى مجرد مساعدة أحد الخصوم حتى لا يخسر دعواه، دون أن يطلب الحكم لنفسه بشيء معيّن، أو بأن يتدخل في الدعوى طالباً الحكم لنفسه بشيء معين، وهو التدخل الهجومي (أو الاختصامي)[3].

ويرى الباحث أن المقصود بالتدخل المسموح، هو التدخل التبعي (الانضمامي)، لأن التدخل الهجومي بحاجة إلى لائحة دعوى، يطلب فيها المتدخل الحكم له بشيء معين، فهو بمثابة دعوى داخل دعوى، أو ما اصطلح على تسميته بدعوى الشخص الثالث، ولكن المعسر ممنوع من التقاضي من حيث المبدأ، فكان المقصود من ذلك هو التدخل الانضمامي دون الهجومي.

أمّا بالنِّسبَة لقَانُون الإعسَار، فإنّه وبالرّغم من أن المُعسِر الذي تم تقييد صلاحياته في إدارة أموال ذِمَّة الإعسَار، ممنوع من التّقاضي بشأن هذه الأموال بصفته مدع أو مدعى عليه، لكن لا نجد نصّاً مماثلاً في قَانُون الإعسَار للنص الذي أجاز تدخل المُفلِس في قَانُون التِّجارَة في هذه الدعَاوَى.

وباستقراء مجمل نصوص قَانُون الإعسَار، قد يقول قائل أنّ سبب ذلك أنّ قَانُون الإعسَار قد أعطى الحق للمُعسِر في توكيل محامي للحفاظ على حقوقه المقررة وِفقاً لأحكام هذا القَانُون، وذلك بالرّغم من منعه من التّقاضي[4]. إلّا أن ذلك لا يغني عن تقرير حقّه في التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل الإعسَار، بيد أن

---

(1) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص105

(2) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص264.

(3) الأخرس، نشأت(2012م)، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم 24 لسنة 1988م وتعديلاته، الجزء الثاني، الدعوى واجراءات التقاضي، دراسة مقارنة، ص 362.

(4) المادة 17/ح من قانون الإعسار

السماح له بتوكيل محام، في صدد قَانُون الإعسَار كان بهدف الحفاظ على حقوق المُعسِر التي قررها قَانُون الإعسَار، فهذا الحق لا يستوعب إمكانية التدخل أو الطعن في الأحكام والدعاوى التي يخاصم فيها وكيل الإعسَار، وعليه فقد كان من المستحسن لو أبقى القَانُون على مثل هذا الحق للمُعسِر. خصوصاً وأنّه لا يتعارض مع الأعمال المستثناة من نطاق كف اليد، والتي يحكمها عموماً فكرة عدمة الإضرار بالدائنين، فكما أسلفنا فإننا أمام تدخل تبعي لن يحكم للمعسر بشيء بالنتيجة، فإن لم ينفع مثل هذا التدخل، فإنّه لن يضر بدائني الإعسار.

البَند الثّاني: الدعَاوَى المرتبطة بما يخرج عن ذِمَّة الإعسَار من أموال.

وهي الدّعاوى المتعلقة بأي (مال) يخرج عن نطاق ذمة الإعسَار، أو أي عمل من الأعمال التي يجوز للمدين القيام بها بعد شهر إعسَاره، والتي سبق بيانها في موضع سابق[1]، حَيثُ ذكرنا مثلاً، أنّ للمُعسِر أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال ذمّة الإعسَار، وعيله فإن الدعَاوَى المتعلقة بالتِّجارَة الجديدة التي يباشرها المُعسِر، هي من الدعَاوَى التي يجوز للمُعسِر مباشرتها، ويكون للمُعسِر التقاضي بشأنها، وذلك دون اشتراط مخاصمة وكيل الإعسَار[2]، وكذلك الأمر بالنّسبة لأي مال يكون غير مملوك للمُعسِر لكنه في حيازته، فهو يخرج عن أموال ذمّة الإعسَار، وبالتالي يجوز للمُعسِر التّقاضي بشأنه.

كذلك الدعَاوَى التي يرفعها المُعسِر باسم الغير، حيث يجوز للمُعسِر أن يدير أموال الغير نيابة عنه، سواء بطريق الوكالة أو الولاية أو الوصاية[3]، وأنّ المحظور على المُعسِر إبرام عقد الوكالة بصفته موكلاً، ولا مانع من كونه وكيلاً عن غيره، كما

---

(1) أنظر صفحة 134 من هذه الرسالة.

(2) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص196؛غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص205.

(3) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص255.

سبقت الإشارة وبالتّالي يجوز له إقامة الدعَاوَى بهذه الصّفة، حَيثُ يجوز له مباشرة الدعَاوَى المتعلقة بالأموال التي يديرها المُعسِر لمصلحة غيره بصفته نائباً أو وكيلاً[1].

البَند الثّالث: الإجراءات التحفظية والاحتياطية.

حَيثُ لا يمتنع على المَدين القيام بالإجراءات التحفظية والاحتياطية، ولو بعد شهر إعساره وقد كان قَانُون التجارة سابقاً، ينص صراحة على حق المُفلِس بالقيام بالاجراءات التحفظية والاحتياطية [2]، ذلك أنّها تصب في حفظ الحق، وبالتّالي تحمي الضّمان العام، وبالتّالي تصب في مصلحة جماعة الدّائنين، مثال ذلك الحجز التحفظي[3]. ومن أمثلة ذلك الطعن في الأحكام، على ألا يتجاوز هذا العمل إلى المرافعة والمدافعة[4] فتقديم الطّعن بحد ذاته هو من قبيل الأعمال التحفظية أمّا مباشرة الطعن والسّير فيه فهو أعمق من هذا المفهوم كما ذكرنا.

ومن هذه الاجراءات حجز المُفلِس على أموال مدينه، وتحرير احتجاج عدم الوفاء، وقطع التقادم، والطعن في الأحكام الصادرة ضد التّفليسة[5] كما يجوز للمُفلِس الطعن في قرار قاضي التّفليسة برفض الإذن بالاستمرار في خطة إعادة الهيلكة بما فيها تشغيل المتجر [6].

أمّا بالنسبة لقَانُون الإعسَار لسنة 2018م، فلم يرد نص صريح يجيز للمُعسِر القيام بالاجراءات التحفظية، لكن يمكن للحكم الذي قرّره القَانُون والذي أجاز للمُعسِر ان يوكل محامٍ (في مطلق الأحوال) أي في حال كانت يده مرفوعة عن إدارة أمواله أم

---

(1) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص181.

(2) النص السابق للفقرة الرابعة من المادة 327 من قانون التِّجارَة.

(3) خليل، أحمد محمود، الإفلاس التّجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص105؛ عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص266.

(4) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص266.

(5) المصري، حسني، القانون التّجاري، الافلاس، مرجع سابق،، ص196؛ عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص251.

(6) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق، ص206.

لا، وذلك للحفاظ على حقوقه المقررة وفقاً لقَانُون الإعسَار، يمكن لهذا الحكم أن يستوعب إمكانية قيام المُعسِر بالاجراءات التّحفظية في ظلّ قَانُون الإعسَار، كما أنّه قد سبق وأن تمت الإشارة إلى أنّ المعيار الأهم في إمكانية قيام المُعسِر بالعمل أو لا، هو معيار عدم الإضرار بدائني الإعسَار، وحيث أن الأعمال التحفظية لا تلحق ضرراً بهؤلاء، بل على العكس، تصب في مصلحتهم، فيمكن القول أنّه لا مانع من قيام المُعسِر بها في ظل قَانُون الإعسَار.

وقد أوصى الدليل التشريعي لقَانُون الإعسَار (الأونسترال) بإعطاء الحق للمُعسِر بمباشرة هذه الحقوق، وأجاز للمُعسِر إقامة الدعاوى "الرّامية إلى منع إساءة استخدام إجراءات الإعسَار[1].

البَند الرّابع: الدعَاوَى المرتبطة بشخص المُعسِر.

فللمُعسِر مباشرة الدعَاوَى المتعلقة بشخصه أو بشرفه واعتباره، سواء التي ترفع عليه أو منه كنفقات طعامه أو كسائه أو سكنه أو علاجه هو ومن يعول، وتلك المتعلقة في أحواله الشخصية، وكذلك حكم شهر الإعسَار نفسه، حَيثُ يمس هذا الحكم بصلب شخص المُعسِر، فكان له الطعن فيه مخاصماً وكيل الإعسَار[2].

ومثال ذلك أيضاً، طعنه بالأحكام الصادرة بحبسه تحفظياً من قبل المحكمة المختصة بشهر الإفلَاس، في ظلّ الحكم السابق لقَانُون التِّجارَة والذي كان يجيز ذلك[3]

كما ينصرف ذلك إلى الدعَاوَى الجزائية المتعلقة بشخص المُعسِر، المرفوعه منه، كما لو أقام جنحة إساءة الأمانة أو أي اعتداء على أمواله، أو عليه، فالعقوبة شخصية، فسواء كانت صفة المُعسِر مشتكٍ أو مشتكى عليه، فله أن يقيم الدعوى العمومية ويباشرها[4]. ولكن في حال اقترنت الشكوى بادعاء بالحق الشخصي وجب

---

(1) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص104، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(2) المصري، حسني، المرجع السّابق، ص197؛ عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص253.

(3) البستاني، سعيد يوسف، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، مرجع سابق ص153.

(4) عوض، علي جمال الدّين، الإفلاس في قانون التِّجارَة الجديد، مرجع سابق، ص257.

إدخال وكيل الإعسَار[1]، والحكمة من ذلك تمكين وكيل الإعسَار من مراقبة مدى تواطؤ المدين مع الغير من عدمه في هذه الدعَاوَى[2]

وكذلك الدعَاوَى الّتي تتناول مصلحة أدبية محضة كدعوى التعويض عن ضرر أدبي[3] فقد ذكرنا أنّ أثَر كفّ اليد لا يشمل الحقوق الملازمة لشخص المُفلِس[4]، والحقوق التي تتناول مصلحة أدبية بحتة[5] كحقه في التعويض عن أي ضرر أدبي يلحق به نتيجة جريمة ذم أو قدح أو تحقير، فيعود الحق في رفعها من عدمه للمُفلِس وحده، ولكن في حال رفعها يجوز لوكيل الإعسَار التدخل فيها صيانة للحقوق المالية، أما الجرائم التي تمس أموال المُعسِر ولا تمس شخصه فيكون لوكيل الإعسَار رفع دعوى الحق الشخصي بشأنها[6].

وهو ما أخذ به دليل الأنوسترال التشريعي لقَانُون الإعسَار، حيث قرّر حقه في رفع الدعاوى المتعلقة بمصلحة أدبية تتعلق به، وقرر حقه في استبقاء التعويض الناشئ عنها (دون التعويض عن الضرر المادي)[7]

والعلّة من جواز مباشرة المُعسِر لكل هذه الدعاوى، أنّها لا تمس ذمّة الإعسَار بل تتعلّق بشخص المدين المُعسِر، وعليه؛ فلا طائل من حرمانه منها، بغية تحقيق أهداف كف اليد، وهي حماية دائني الإعسَار وأموال ذمّة الإعسَار بالدّرجة الأولى[8].

---

(1) غانم، محمد عبدالمقصود، شرح قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، مرجع سابق،ص207.

(2) القليوبي، سميحة (2019م)، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصّلح الواقي والإفلاس، ص203.

(3) البستاني، المرجع السّابق، ص180.

(4) النص السابق للفقرة الأولى من المادة 328 من قانون التِّجارَة.

(5) عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مرجع سابق، ص225.

(6) عيد، إدوار، المرجع السّابق، ص226.

(7) دليل الأونسترال التشريعي لقانون الإعسار، ص104، الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

(8) سعيد، فهد(2014م)، رسالة ماجستير بعنوان: التنظيم القانون للإعسار المدني، جامعة الشرق الأوسط، ص35.

فكما هو الحال بالنسبة لمعيار تحديد نطاق كف اليد من حيث الأموال والأعمال، وهو النظر إلى امكانية تأثير العمل الذي يقوم به المُفلِس، أو المال الذي يتصرف به، سلباً على مصلحة دائني الإعسَار، أو إضراره بذمة الإعسَار، فإنّ أثر كفّ اليد يُعتَبر شاملاً له في هذه الحالة، وإلّا فإن للمُعسِر القيام به، فإنّ القول نفسه يقال بالنّسبة لتحديد نطاق كف اليد من حيث الدّعاوى والإجراءات القضائية.

الخاتمة

والآن، وبعد أن توصلنا إلى نهاية هذه الدّراسة، وما حدث من تعديلات حول فكرة ازدواج المعاملة بين المَدين التاجر والمَدين غير التاجر، عند توقف كل منهما عن دفع ديونه، وما انتهجه المُشتَرِع من سياسة تمثّلت بالتّخفيف من وطأة آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين، في محاولة منه لإقالته من عثرته والنّهوض بنشاطه الاقتصادي من جديد، نبين تِباعاً ما توصلنا له من نتائج وتوصيات:

أولا: النتائج:

- هناك تشريعات فرّقت في المعاملة بين التّاجر وغير التّاجر عند التّوقف عن الدّفع، ومنها الأردن –سابقاً–، بحَيث يطبّق نظام الإفلَاس حصراً على التّجار. كما أنّ هناك من الدّول من جعلت من منظومة الإفلَاس واجبة التطبيق على كل من التّاجر وغير التّاجر ومثال هذه الدول، ألمانيا، انجلترا، هولندا، السويد، النرويج، والدنمارك.
- لم تكن التفرقة في معاملة المَدين المتوقف عن الدفع، في حال كان تاجراً أو غير تاجر، كافية لحماية الائتمان التجاري، وبالتّالي الاقتصاد الوطني، حَيثُ ثبت لنا أنّ غير التّاجر قد يمس الائتمان التجاري بأبلغ الضّرر عندما يتعامل مع التّاجر.
- يقوم الإفلَاس على ثلاثة أسس، الأساس الأول عدم انفراد أحد الدائنين دون الباقين بالاستئثار بمال المَدين، والثاني: كفّ يد المَدين عن التّصرف في أمواله، والثالث: يتمثّل في التّصفية الجماعية وينفرد الإفلَاس في هذا الأساس الأخير، و يشترك مع الإعسَار المنظم في القَانُون المدني في الأساسين الأول والثاني فقط، كما يشترك الإفلَاس مع الوسائل المدنية لحماية الحق (الدعوى الغير مباشرة وما يشابهها) في الأساس الأول فقط.
- يقترب الأردن بعد سنّ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، من التّوجه الذي لا يحدث أثَراً للتفرقة فيما إذا كان المَدين المتوقف عن الدّفع تاجراً أو غير تاجرٍ. حَيثُ أصبح المُشتَرِع يعترف بأنّ التوقف عن الدّفع قد يلحق الضرر بالائتمان التجاري، وبالتالي بالاقتصاد الوطني، دون أن يكون المتوقف تاجراً، إنما يكتفى في ذلك أن

يمارس نشاطاً اقتصادياً، مقترباً في ذلك من موقِف الشريعة الإسلامية الغرّاء، والقَانُون الفرنسي (الحالي).

- وسّع قَانُون الإعسَار من مظلة تطبيقه بحَيث أدخل عنصراً من عناصر الإعسَار المدني فيه، والذي يتمثل باعتبار زيادة اجمالي التزامات المَدين على أمواله (وهو عِماد شهر الإعسَار وِفقاً للقَانُون المدني) كسبب لشهر الإعسَار وِفقاً لقَانُون الإعسَار، وإدخال فئات مدنية ضمن نطاق تطبيقه.
- كانت شروط شهر الإفلَاس في ظل قَانُون التِّجارَة سابقاً، تتمثل بأن يكون المَدين تاجراً وأن يتوقف عن دفع دين تجاري، أما في ظل نفاذ قَانُون الإعسَار، فاستغنى المُشتَرِع عن هذين الشرطين، واستبدلهما، باشتراط ممارسة المَدين لنشاط اقتصادي، ولو لم يكن تاجراً، وأن يتوقف عن دفع دينه المستحق (ولو لم يكن تجارياً.
- حاول قانون الإعسار، التخفيف من تسلّط الدائنين على المدين، بحيث حصر سلطاتهم في مال المدين (ذمته المالية) دون شخصه، جرياً على موقف الفقه الإسلامي من الموضوع.
- كان المُشتَرِع في ظل تطبيق أحكام قَانُون التِّجارَة سابقاً، يجيز تقييد الحريّة الشخصية للمُفلِس، من خلال جواز توقيف المُفلِس، ومنعه من السّفر.
- لا يجوز –في ظل نفاذ قانون الإعسار– تقييد الحرية الشخصية للمعسر، بحيث توصلت الدراسة إلى عدم جواز توقيف المعسر، أو منعه من السّفر.
- كان المُشتَرِع في ظلّ قَانُون التِّجارَة يرتب سقوط الحقوق المهنية والسياسية للمدين عند شهر إفلَاسه.
- لا يجوز في ظلّ نفاذ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م، حرمان المَدين من ممارسة حقوقه المهنية كقاعدة عامّة والسياسية بعد شهر إعسَاره.
- كان المُشتَرِع يرتب أثر كفّ يد المَدين عن التّصرف في أمواله عند شهر إفلاسه في كافة الأحوال في ظلّ قَانُون التِّجارَة سابقاً.

- فقد ضيّق المُشتَرِع – في ظلّ نفاذ قَانُون الإعسَار لسَنَة 2018م– من نطاق تعليق صلاحيات المدين المعسر، وأبقى على صلاحيته في إدارة أمواله والتصرف فيها بعد شهر إعسَاره في أحوالٍ معينة.
- انتقل الإعسَار –في ظلّ قانون الإعسار لسنة 2018م– من سياسة اقتصادية تشريعية عمادها ترك التّجار لأقدارهم يفترسون بعضهم، إلى نظرة أخرى تسعى لنهوض المتعثّر بالدرجة الأولى من خلال إعادة هيكلة مشروعه المتعثّر مالياً أو إدارياً ومن ثم بحث باقي الخيارات في حال لم تفلح الأولى لينتقل هذا التنظيم من صورة تقليدية تهدف إلى محاصرة التّاجر المُفلِس، والمشروعات المتعثّرة تمهيداً لتصفيتها، إلى الحماية والإنقاذ لها، بحَيث أصبح نظام الإفلَاس نفسه اليوم (موشكاً على الإفلَاس).
- أحكام الإعسَار هي من قبيل قوانين البوليس، لتعلقها بالأمن والنظام العامّين، فهو ينطبق على جميع الأشخاص الخاضعين لأحكامه، ولا يتصور فيه تنازع القوانين في حال كنا أمام علاقة يدخل فيها عنصر أجنبي، كطلب إشهار شخص أجنبي، فطالما كانت المحاكم الأردنية مختصة بنظر دعوى الإفلَاس، فليس لها في هذا الصدد إلا أن تطبق القَانُون الأردني.
- لا يعتبر حكم شهر الإعسَار ومفاعيله (بما فيها أثر كفّ اليد) نافذين بمجرّد صدوره، إنّما من تاريخ نشره في الجريدة الرسميّة، ولو كان قابلاً للطعن، وهذا وإن زاد من فرصة واحتمالية تبديد المَدين لأمواله، إلّا أنّه يتفق مع السياسة التشريعية التي ينتهجها المُشتَرِع في عدم القسوة مع المَدين، أمّا بالنسبة للأعمال التي يأتيها المُعسِر في الفترة الواقعة ما بين تاريخ صدور حكم شهر الإعسَار، ونشره في الجريدة الرسميّة، فتحكمها دعوى عدم نفاذ التصرّفات المنصوص عليها في المادة 19 من قَانُون الإعسَار.
- في الحالات التي تم فيها رفع يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتها، فإن هذا المنع ليس مطلقاً وترد عليه استثناءات، سواء بالنسبة للأموال أو الأعمال أو الدعاوى التي يمكن للمُعسِر القيام بها، ويحكم هذه الاستثناءات معيار امكانية

تأثير العمل الذي يقوم به المُفلِس، أو المال الذي يتصرف به، سلباً على مصلحة دائني الإعسَار، أو إضراره بذمة الإعسَار، فإنّ أثر كف اليد يعتبر شاملاً له في هذه الحالة، وإلّا فإن للمُعسِر القيام به.

ثانياً: التوصيات:

- في ظل عزوف المُشتَرِع عن التفرقة بين المَدين التاجر، وغير التّاجر عند التوقف عن الدفع، وتوحيد المعاملة بينهما، نوصي المُشتَرِع بإعطاء المحكمة سلطة تقديرية في شهر الإعسَار من عدمه، في حال توافر شروطه، بحَيث تنظر مجمل ظروف الإعسَار وظروف المَدين، التي أدّت للإعسَار، والنتائج التي ستترتّب عليه، ومنحها الصلاحية في إعطاء أجل للمدين للوفاء بديونه، في حال كان بالإمكان تداركه، كما هو الحال في الإعسَار المنظم في القَانُون المدني، لتجنّب آثار شهر الإعسَار بالنِّسبَة للمدين غير التّاجر، في حال كان بالإمكان تجنّب إشهاره.
- يوصي الباحِث بتدخّل تشريعي لنقل نصوص قَانُون العقوبات المتعلّقة بالإفلَاس، وإدراجها في قَانُون الإعسَار، وخصوصاً جرائم التّفالس التي لا زالت موجودة في قَانُون العقوبات دون الإعسَار، والنص على فعل (تعمّد الإعسَار إضراراً بالدائنين) كجرم جزائي في قَانُون الإعسَار. حيث أن هذا الفعل هو أخطر من كثير من الأفعال المجرمة في المادة 113، إن لم يكن اخطرها، كون الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة، قد لا تتم في حال ارتكب المُعسِر هذا الجرم، والذي سيسأل عنه ابتداءً. ففي فرنسا على سبيل المثال، قام واضع القَانُون بتوحيد النصوص التي تتناول جرائم التفالس، فكانت موجودة في كل من قَانُون التِّجارَة وقَانُون العقوبات، وقام بسن نصّ موحد في قَانُون العقوبات يحكم هذه الجرائم.
- في ظلّ كفّ يد المَدين عن التّصرف في أمواله، بعد الحجر عليه؛ وِفقاً للقَانُون المدني، وعلى ضوء، تقرير قَانُون الإعسَار لهذا الأثَر بصورة مخفّفة، راعت المَدين المتعثّر حسن النيّة، فيكون المُشتَرِع بذلك قد عامل المَدين (في المعاملات المدنيّة الخاضعة للقانون المدني) معاملة أقسى من المَدين الذي

يماسر نشاطاً اقتصادياً، وهو حكم مستغرب، وعليه يوصي الباحِث عموماً بإحداث نوع من المواءمة بين هذه النّصوص، أو توحيد القواعد القَانُونية المطبّقة على المَدين عند التّوقف عن الدّفع.

- يوصي الباحِث بالنص صراحة على أنّ الأحكام القضائية التي تصدر بإلزام المُفلِس، بأداء مبلغ من النقود والتي تصدر بعد شهر الإعسار، نتيجة افعال ضارة صدرت قبل شهره ولو تراخى صدور الحكم فيها إلى ما بعد شهر الإعسار، تجيز لصاحبها (المضرور) الدخول في التّفليسة، ومزاحمة الدّائنين، أمّا باقي الاحكام الصادرة بعد شهر الإفلَاس فلا يحتج بها على الجماعة، وذلك كما هو الحال في القَانُون المصري رقم 11 لسَنَة 2018 (المادة 121 منه).
- يوصي الباحِث بتدخل المُشتَرِع بنص صريح يبيّن موقِفه من سقوط الحقوق المهنيّة والسياسية، والتّفرقة بين المدين حسن النيّة والمدين سيّء النية والمقصر في هذا الصدد، أسوةً بنظيره المصري، الذي رتّب هذا السقوط على من يرتكب أي من جرائم التفالس، كما رتّب سقوط بعض الحقوق المهنية لمن يشهر إفلَاسه دون أن يرتكب هذه الجرائم.
- يوصي الباحث بسنّ نص صريح في قانون الإعسار يستثني الحقوق التي تتعلق بشخص المدين أو بصفته رب أسرة أو تتناول مصلحة أدبية بحتة، أو تلك المتعلق بالأحوال الشّخصية، وكذلك الأموال التي يحوزها المدين وغير مملوكة له، من نطاق ذمّة الإعسار.
- يوصي الباحِث بسد الفراغ، المتمثل بحكم التصرّفات التي يأتيها المُعسِر بعد صدور قرار من المحكمة المختصّة بشهر الإعسَار، وقبل نشره في الجريدة الرّسمية، بحيث يلحقها القَانُون إمّا بفترة الريبة أو الاشتباه، او بالتصرفات التي يأتيها المُعسِر بعد شهر إعسَاره.
- يوصي الباحِث، بمنح المحكمة المختصة الصلاحية في أن تؤجل النظر في شهر إفلَاس الشركة، لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، إذا كان من شأن ذلك دعم مركزها المالي، أو اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك.

- يوصي الباحِث بالنّص صراحةً على حق المُعسِر في التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل الإعسَار، بيد أن السماح له بتوكيل محام، في صدد قَانُون الإعسَار كان بهدف الحفاظ على حقوق المُعسِر التي قررها قَانُون الإعسَار، فهذا الحق لا يستوعب إمكانية التدخل أو الطعن في الأحكام والدعاوى التي يخاصم فيها وكيل الإعسَار.
- يوصي الباحِث واضع القَانُون في الأردن أن يحذو حذو التخفيف من عقوبة الإفلَاس بالتقصير المنصوص عليها في قَانُون العقوبات، لتعزيز المركز القَانُون للمُعسِر حسن النيّة، وتشجيعه على الانخراط والاستثمار في السّوق، ودرء الخوف على مصيره من ذهنه، من جهة، بحيث تصبح الغرامة الماليّة بدلاً من الحبس كما هو الوضع حاليّاً. وذلك على غرار القَانُون المصري، حيث كان هذا الجرم معاقباً عليه بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين، ثمّ وبعد نفاذ قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري لسنة 2018م، أصبح هذا الفعل معاقباً عليه بالغرامة فقط,
- يوصي الباحِث بقيام المشترع بتعداد صور الركن المادي لجرم الإفلَاس التقصيري صراحةً، كما فعلت بعض التشريعات المقارنة، فذلك أحرى لتحقيق مبدأ الشرعية، والذي يقضي بأنّه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القَانُون، لا أن يترك هذا المصطلح على إطلاقه بغير ما قيود، كما هو الحال في نص قَانُون العقوبات الأردني، المتعلق بهذا الجرم.
- يوصي الباحث التدخل بتعديل تشريعي لقانون العقوبات وحذف عبارة المفلسون احتيالاً واستبدالها بعبارة أخرى مثل (من يتسبب بسوء نيّة بشهر إعساره) أو المعتسرون احتيالاً، للتواؤم مع قانون الإعسار، كما يفضل أن يتم النص على هذه الأفعال في ذات قانون الإعسار. بدلاً من أن تكون موجودة في كل من قَانُون التِّجارَة وقَانُون العقوبات، وأن يقوم بسنّ نصّ موحد في قَانُون الإعسَار يحكم هذه الجرائم، أو حتى في قَانُون العقوبات كما فعل المُشتَرِع الفرنسي.

- يوصي الباحث التدخل بتعديل تشريعي وتعديل نص المادة 419 من قانون العقوبات، حيث تبين لنا وجود ازدواج تشريعي، فيما بين الفقرة الأولى فيها وبين نص المادة 441، بحيث يتشابه الركن المادي في كل منهما إلى حد بعيد، ويقترح الباحث في هذا الصدد إلغاء الفقرة الاولى من المادة 419 من قانون العقوبات بالكلية.
- ويوصي الباحِث، في هذا الشأن التدخل بتعديل تشريعي، بحيث يحدد قَانُون الإعسَار معياراً لتحديد الأعمال المعتادة، دون تركها بغير معيار، ويفضل الباحِث في هذا الشأن الأخذ بمعيار، السلوك الذي كان المدين يسلكه والأطراف الذي يتعامل معها، قبل شهر الإعسَار، وذلك من خلال تعديل نص المادة 17 من قانون الإعسار، بإضافة فقرة أخيرة لها، يقترح لها الباحث الصيغة التالية (يعتبر من قبيل الاعمال المعتادة على وجه الخصوص الأعمال والتصرّفات التي كان المدين يقوم بها ويبرمها قبل شهر إعساره، في سبيل تسيير أعماله).
- ويوصي الباحِث، في هذا الشأن التدخل بتعديل تشريعي، وذلك بإلغاء الفقرة ج من المادة 113 من قانون الإعسار، كونها لزوم ما لا يلزم.
- يوصي الباحث في هذا الصدد، أن يتم عقد محكمة التمييز بهيئتها العامّة، لتقرير حكم عدم النفاذ، أو عدم جواز الاحتجاج بها في مواجهة دائنين الإعسار، على مخالفة أثر كف اليد بالنسبة للدعاوى القضائية، المرفوعة من المعسر أو عليه سواء أكانت دعوى جديدة أم منظورة عند شهر الإعسار، وليس عدم قبولها أو ردها ابتداءً، لما لهذا الحكم من تحقيق مصلحة محتملة لدائني الإعسار، في حال كسب المعسر هذه الدعوى.
- وأخيراً، يوصي الباحث، باستثناء المدين المشهر إعساره، من الحبس التنفيذي، بحيث يتم تعديل قانون التنفيذ، بعدم جواز حبس المدين الذي تم شهر إعساره، جرياً مع أحكام الفقه الإسلامي التي قصرت الحبس والعقوبات الجنائية عموماً على المدين الموسر.

المراجع

أولا: القرآن الكريم والسنّة النبوية وأحكام الفقه الإسلامي:

- نيسابوري، مسلم، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- النسفي، عمر(1311هـ)، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية على ألفاظ كتب الحنفية، دار الطباعة العامرة.

ثانياً: المراجع الفقهية:

أخرس، نشأت(2012م)، شرح قَانُون أصول المحاكمات المدنية، رقم 24 لسنة 1988م وتعديلاته، الجزء الثاني، الدعوى واجراءات التقاضي، دراسة مقارنة، دار الثقافة–عمّان.

بستاني، سعيد يوسف(2007)، أحكام الإفلَاس والصلح الواقي في التشريعات العربية،، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت.

بكري، محمد عزمي،(2019)، الإفلَاس طبقاً للقَانُون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار محمود–القاهرة.

بكري، محمد عزمي،(2019)، الإفلَاس طبقاً للقَانُون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود– القاهرة.

بكري، محمد عزمي،(2019)، الإفلَاس طبقاً للقَانُون رقم 11 لسَنَة 2018، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، دار محمود– القاهرة.

بهنساوي، صفوت(2007)، القَانُون التّجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية والتاجر، دار النّهضة العربية–القاهرة.

جوخدار، حسن(1993م)، شرح قَانُون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، (دراسة مقارنة)، الجزءان الثّالث والرابع، المراحل الجزائية وطرق الطعن، الطبعة الأولى، بلا دار نشر.

حسني، محمود نجيب(1989م) شرح قَانُون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، الطبعة الثّالثة، منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت.

حسني، محمود نجيب(1998م)، جرائم الاعتداء على الأموال، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت.

خليل، أحمد محمود(1987)، الإفلَاس التّجاري والإعسَار المدني، منشأة المعارف–الاسكندرية.
زعبي، عوض أحمد(2013م)، الوجيز في قَانُون أصول المحاكمات المدنية الأردني، التنظيم القضائي–الاختصاص–التقاضي–الأحكام وطرق الطعن، الطبعة الثالثة، دار أثَراء للنشر والتوزيع–عمّان.
زمزم، عبدالمنعم، (2006م)، الإفلَاس في القَانُون الدولي الخاص، دار النّهضة العربية–القاهرة.
زيدان، عبدالكريم،(2006م)، الوجيز في أصول الفقه، الطبعة الخامسة عشرة، مؤسسة الرسالة–بيروت.
سرحان، عدنان ابراهيم و خاطر، نوري حمد (2009م)، شرح القَانُون المدني، مصادر الحقوق الشّخصية، (الإلتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة–عمّان.
سعد، نبيل إبراهيم(2002م)، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها، مصادرها، دار المعرفة الجامعية– الأسكندرية.
سنهوري، عبدالرزاق(2015م)، الوسيط في شرح القَانُون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات وآثار الالتزام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت.
شفيق، محسن(بلا سنة نشر)، في الإفلَاس المدني، دار الاسراء للنشر والتوزيع.
شواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف(2019م)، موسوعة الإفلَاس في ضوء القَانُون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الأول، دار الكتب والدراسات العربية.
شواربي، عبدالحميد، و الشواربي، عاطف(2019م)، موسوعة الإفلَاس في ضوء القَانُون رقم 17 لسَنَة 1999م، الجزء الثاني، دار الكتب والدراسات العربية.
طراونة، مراد علي(2011م)، التأمين الإلزامي من حوادث المركبات، دراسة مقارنة وفق أحدث التعديلات، الوراق للنشر و التوزيع–عمّان
طه، مصطفى كمال،(م2006)، الأوراق التّجارية ووالإفلَاس، منشورات الحلبي الحقوقية– بيروت.

عبدالحميد، رضا السّيد (2001م)، القَانُون التجاري، الجزء الثالث، الإفلَاس، مركز توزيع الكتب الجامعي–القاهرة.
عبدالرافع، موسى، نظام الإفلَاس إلى أين؟ التجربة الفرنسية(بلا سنة نشر)، دار النهضة العربية، القاهرة.
عبدالرحمن، فايز أحمد(2007م)، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية– القاهرة
عبيدي، علي هادي(2017م)، الوجيز في شرح القَانُون المدني، الحقوق العينية، دراسة موازنة، دار الثقافة–عمّان.
عكيلي، عزيز(2011م) الوسيط في شرح القَانُون التّجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلَاس والصلح الواقي، دار الثقافة–عمّان.
عوض، علي جمال الدّين، الإفلَاس في قَانُون التِّجارَة الجديد، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية–القاهرة.
عيد، إدوار(1972م)، أحكام الإفلَاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، مطبعة باخوس وشرتوني–بيروت.
عيد، إدوار(1973)، أحكام الإفلَاس، وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الثّاني، مطبعة باخوس وشرتوني– بيروت
عيد، إدوار، الاعمال التّجارية والتّجار والمؤسسة التّجارية، مطبعة باخوس وشرتوني– بيروت.
غانم، محمد عبدالمقصود(2020م)، شرح قَانُون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية–الجيزة.
قرمان، عبدالرحمن السيد، الجوانب القَانُونية في تشغيل تجارة المُفلِس خلال فترة الاجراءات التمهيدية (دراسة مقارنة بين القَانُونين المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية–القاهرة
قضاة، عمّار محمد(2015م)، المذكرات الإيضاحية للقَانُون المدني الأردني، دار الثقافة–عمّان.

قضـاة، فيـاض(2012)، شـرح القَـانُون التّجـاري الأردنـي، الأوراق التّجاريـة، الطبعـة الثّانية، دار وائل للنشر–عمّان
قليـوبي، سـميحة (2019م)، الأسـس القَانُونيـة لتنظـيم إعـادة الهيكلـة والصّـلح الـواقي والإفلَاس، دار النّهضة العربية–القاهرة.
كنعان، نواف(2009م)، حق المؤلّف، النماذج المعاصرة لحق المؤلّف ووسائل حمايته، دار الثّقافة–عمان.
مجالي، نظام توفيق(2015م)، شرح قَانُون العقوبات، القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامّة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة–عمّان.
المحيسن، أسامة نائل(2011م)، الوجيز في حقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة–عمّان
مصري، أبو الفضل جمال الدّين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي(1956م)، معجم لسان العرب، المجلد السادس،بيروت.
مصري، حسني(1987م)، القَانُون التّجاري، الإفلَاس، الطبعة الأولى، بلا دار نشر.
مكرم، شريف، التوقف عن الدفع وأثَره على حقوق دائني المُفلِس، في ضوء قَانُون التِّجارَة رقم 17 لسَنَة 1999، (2005م)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية– القاهرة.
مكناس، جمال الدّين(2018م)، القَانُون التّجاري 2، الجامعة الافتراضية السورية.
منصـور، أمجـد محمـد(2015م)، النظريـة العامّـة للإلتزامـات، مصـادر الإلتـزام، دار الثقافة–عمّان.
مومني، أحمد سعيد (1984م)، الشّقق والطوابق، دراسة مقارنة، الطّبعة الأولى، بلا دار نشر
نمـور، محمـد سـعيد(2013م)، شـرح قَـانُون العقوبـات، القسـم الخـاص، الجـزء الأول، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة–عمّان.
هياجنة، سعيد محمد سعيد(1993م)، آثار حكم شهر الإفلَاس على جماعة الدائنين، دراسة مقارنة، بلا دار نشر.
والـي، فتحـي(2009م)، الوسيط فـي قَـانُون القضـاء المـدني: قَـانُون المرافعـات المدنيـة التجارية (و أهم التشريعات المكملة له)، دار النهضة العربية– القاهرة.

رابعاً: الرّسائل الجامعية:

شاهين، محمد السعيد رشدى(1983م)، أعمال التصرف وأعمال الإدارَة في القَانُون الخاص: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة.

كيّالي، ابتسام عبدالفتاح (2014م)، آثار إصدار الحكم القضائي وفق قَانُون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

سعيد، فهد(2014م)، رسالة ماجستير بعنوان: التنظيم القَانُون للإعسَار المدني، جامعة الشرق الأوسط.

الحسن، منار ابراهيم (2019م)، قانون الإعسار الاردني الجديد وأفول نظام الإفلاس، رسالة ماجستير، جامعة عمّان الأهلية.

الرفايعة أمين (2017م)، الشرط المانع من التصرف وآثاره في حال إفلاس المدين أو إعساره في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.

الضمور، هديل(2019م) الأحكام القانونية لخطة إعادة التنظيم الاعتيادية في قانون الإعسار الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.

آل الشيخ، عبدالمحسن ابراهيم (1982م) رسالة ماجستير بعنوان: أحكام الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

رابعاً: الدوريات والمجلات:

مقال بعنوان (من لبنان إلى العالم، الميدل إيست في 70 سنة، من الإفلاس إلى مصاف الشركات الناجحة والوعود المستمرّة) منشور في صحيفة الإعمار والاقتصاد، العدد 308 تاريخ 2015/4/30م.

الأرناؤوط، ابراهيم صبري(2010م)، بحث منشور بعنوان "مدى جواز افلاس الشركات وفقاً لقانون التجارة الأردني، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، العدد 2، 2012م.

صفار، زينه غانم عبدالجبار(2017م)، بحث منشور بعنوان: الجديد في قَانُون الإفلَاس رقم 9 لسنة 2016 لدولة الإمارات العربية المتّحدة، مجلّة القَانُون المغربي، دار السّلام للطباعة والنّشر، العدد 36.

عطين، عمر فلاح(2013م)، بحث بعنوان: الصلح الواقي من الإفلَاس في القَانُون وموقِف الفقه الإسلامي منه، منشور في مجلّة: دراسات، علوم الشريعة والقَانُون، الجامعة الأردنية، المجلد 40 العدد 1، 2013م.

ملكاوي، بشار حكمت (2016م)، بحث منشور بعنوان: "أحكام انقاذ المشروعات التجارية المتعثّرة في القوانين الإماراتية"، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 40 العدد4

الشعبي، أحمد عبدالجبار (2017)، فك الحجر عن المدين المفلس، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة الرابطة المحمدية للعلماء، العدد 5.

الخصاونة، علاء الدين (2017)، بحث منشور بعنوان "حماية حقوق الدائنين والمدين في عملية إعادة التنظيم المالي وهيكلة الشّركات المتعثرة، دراسة في قانون الإفلاس الإماراتي لسنة 2016م والتشريع الفرنسي والأمريكي، مجلة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 76.

حمو، نسيبة ابراهيم (2008م)، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين، المجلد(10)، العدد (38).

إبراهيم، أبو الوفا(1998م)، بحث بعنوان (حماية الدائن من افتعال إعسار في الفقه الإسلامي والقانون المصري) سلسلة المنتدى الاقتصادي، اللقاء الخامس، جامعة الأزهر.

الضفيري، خالد (2010م)، حالة الإعسار في القانون المدني الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد 35، العدد1.

صالح، علي، (2017م)، جريمة الإفلاس، مفهومها أركانها عقوبتها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، السنة 7.

طيطوس، فتحي(2018م)، الطبيعة القانونية لحالة التوقف عن الدفع، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5 العدد 3.

مقال منشور في صحيفة الوطن، بعنوان " الشركة المالكة لمطاعم "بيتزا هت " و "ويندز" تتقدم بطلب إفلاس، العدد 1795، تاريخ 2020/7/10، السنة 36.

مقال منشور بعنوان: " Toys R US تعلن إفلاسها"، منشور في صحيفة الوطن، العدد 1650، تاريخ 2017/9/29م السنة 33.

الأرناؤوط، ابراهيم صبري(2010م)، بحث منشور بعنوان: تنازع القوانين في الاإفلاس، مجلة المنارة للبحوث والدراساتن جامعة آل البيت، مجلد 16، عدد 2.

أحمد، عبدالفضيل (2007م)، بحث منشور بعنوان: تأمل في شروط شهر الإفلاس بممناسبة الدعوى رقم 49 لسنة 2003 إفلاس المنصورة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد42.

الشعبي، أحمد عبدالجبار (2014م)، بحث منشور بعنوان: الديون والأعيان والتصرفات المالية التي لا يشملها حكم الحجر على المفلس، دراسة فقهية مقارنة، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الاسلامية، العدد 63.

عبدالكريم، فتحي، إفلاس المدين وإعساره في الفقه الإسلامي، (1977م)، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبدالعزيز، العدد 5.

الربيعي، ابراهيم(2020م) الإدارة المباشرة لتشغيل أموال التاجر المفلس، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3.

خامساً: القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدّولية: (منشورات مركز قسطاس):

قَانُون استقلال القضاء رقم 29 لسنة 2014 وتعديلاته المنشور في العدد 5308 على الصفحة 6001 بتاريخ 16-10-2014

قَانُون أصول المحاكمات المدنية رقم 44 لسَنَة 1988م المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 3545 على الصفحة 735 بتاريخ 1988/4/2م

قَانُون إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلَاس المصري رقم 21 لسَنَة 2018. الجريدة الرسمية العدد7 مكرر (د) بتاريخ 19 / 2 / 2018.

قَانُون الإعسَار الأردني رقم (21) لسَنَة (2018م)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 5514 على الصفحة 2640 بتاريخ 2018/5/16م.

قَانُون الإفلَاس الإماراتي رقم 9 لسنة 2016م، الصادر بتاريخ 2016/9/20م (البوابة الرّسمية لحكومة الإمارات، موقع إلكتروني(u.ae/ar-ae/information-and-services)، تاريخ الزيارة 2020/5/10.

قَانُون البينات رقم (30) لعام (1952)، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1108 تاريخ 1952/5/17م

قَانُون التِّجارَة الأردني رقم 12 لسَنَة 1966م المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1910، بتاريخ 1966/3/30م.

قَانُون التجارة السّوري، المرسوم 149 لعام 1949 (الملغي).

قَانُون التحكيم الأردني رقم 31 لسَنَة 2001 (قَانُون التحكيم لسَنَة 2001) وتعديلاته المنشور في العدد 4496 على الصفحة 2821 بتاريخ 16-07-2001 م

قَانُون التّنفيذ رقم 25 لسنة 2007 (قَانُون التنفيذ لسنة 2007) وتعديلاته المنشور في العدد 4821 على الصفحة 2262 بتاريخ 2007/4/16م.

قَانُون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م وتعديلاته.

القَانُون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976م، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسَنَة 1966، المنشور في عدد الجريدة الرّسمية 4764، تاريخ 2006/6/15م.

قَانُون رقم 1 لسنة 1990 (قَانُون سوق عمان المالي لسنة 1990) وتعديلاته المنشور في العدد 3678 على الصفحة 292 بتاريخ 17-02-1990 والساري بتاريخ 17-02-1990.

قَانُون رقم 10 لسنة 2005 (قَانُون غرف الصناعة لسنة 2005) المنشور في العدد 4702 على الصفحة 1111 بتاريخ 31-03-2005 والساري بتاريخ 31-03-2005

قَانُون رقم 11 لسنة 1972 (قَانُون نقابة المحامين النظاميين لسنة 1972) وتعديلاته المنشور في العدد 2357 على الصفحة 666 بتاريخ 06-05-1972 والساري بتاريخ 06-05-1972

قَانُون رقم 15 لسنة 2019 (قَانُون الأحوال الشخصية لسنة 2019) المنشور في العدد 5578 على الصفحة 3181 بتاريخ 02-06-2019 والساري بتاريخ 02-06-2019.

قانون رقم 22 لسنة 1997 (قانون الشركات لسنة 1997) وتعديلاته، المنشور في العدد 4533 على الصفحة 373 بتاريخ 17-02-2002

قَانُون رقم 31 لسنة 2001 (قَانُون التحكيم لسنة 2001) وتعديلاته المنشور في العدد 4496 على الصفحة 2821 بتاريخ 16-07-2001 والساري بتاريخ 15-08-2001.

قَانُون رقم 34 لسنة 2014 (قَانُون ضريبة الدخل لسنة 2014) وتعديلاته المنشور في العدد 5320 على الصفحة 7390 بتاريخ 31-12-2014م.

قَانُون رقم 41 لسنة 2015 (قَانُون البلديات لسنة 2015) وتعديلاته المنشور في العدد 5363 على الصفحة 8244 بتاريخ 18-10-2015.

قَانُون رقم 45 لسنة 2008 (قَانُون التأجير التمويلي لسنة 2008) المنشور في العدد 4924 على الصفحة 3422 بتاريخ 17-08-2008 والساري بتاريخ 16-09-2008.

قَانُون رقم 6 لسنة 2016 (قَانُون الانتخاب لمجلس النواب لسنة 2016) وتعديلاته المنشور في العدد 5386 على الصفحة 1442 بتاريخ 15-03-2016م

قَانُون لسنة 1936 (اصول المحاكمات في قضايا الإفلَاس لسنة 1936) المنشور في العدد 622 على الصفحة 1007 بتاريخ 15-08-1936م

قَانُون مؤقت رقم 15 لسنة 2010 (قَانُون المعلومات الائتمانية (مؤقت) لسنة 2010) المنشور في العدد 5034 على الصفحة 3071 بتاريخ 01-06-2010م

نظام رقم 143 لسنة 2018 (نظام شركات رأس المال المغامر لسنة 2018) المنشور في العدد 5551 على الصفحة 7723 بتاريخ 27-12-2018 والساري بتاريخ 27-12-2018م

نظام رقم 8 لسنة 2019 (نظام الإعسَار لسنة 2019) المنشور في العدد 5561 على الصفحة 583 بتاريخ 17-02-2019 والساري بتاريخ 17-02-2019.

نظام رقم 82 لسنة 2013 (نظام الخدمة المدنية لسنة 2013) وتعديلاته المنشور في العدد 5262 على الصفحة 5630 بتاريخ 29-12-2013 (الملغي)

نظام رقم 9 لسنة 2020 (نظام الخدمة المدنية لسنة 2020) وتعديلاته المنشور في العدد 5619 على الصفحة 697 بتاريخ 02-02-2020 والساري بتاريخ 02-02-2020.

نظام رقم 6 لسنة 2021 (نظام تصفية الشركات لسنة 2021) المنشور في العدد 5689 على الصفحة 20 بتاريخ 17-01-2021 والساري بتاريخ 17-01-2021

(جدول رسوم المحاكم لسنة 2008) والملحق: بنظام رقم 43 لسنة 2005 (نظام رسوم المحاكم لسنة 2005) وتعديلاته بتاريخ 16-06-2005.

تعليمات رقم 1 لسنة 2017 (التعليمات التنفيذية الخاصة بإعداد جداول الناخبين لمجالس المحافظات لسنة 2017) المنشور في العدد 5453 على الصفحة 2628 بتاريخ 11-04-2017م

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسَنَة 1966، المنشور في عدد الجريدة الرّسمية 4764، تاريخ 2006/6/15م، منشورات مركز قسطاس.

اتفاقية التّعاوُن القضائي بين الاردن وسوريا لسَنَة 1953. المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم 1182 على الصفحة 410 بتاريخ 23-05-1954

سادساً: المواقع الإلكترونية:

منشورات مركز قسطاس (الأحكام القضائية والتشريعات) https://qistas.com/

البوابة الرّسمية لحكومة الإمارات، موقع إلكتروني(u.ae/ar-ae/information-and-services)، تاريخ الزيارة 2020/5/10.

الموقع الرّسمي لديوان التشريع والرأي الأردني، مسودات القوانين والأنظمة، http: //www.lob.jo/، تاريخ الزيارة 2020/6/20.

الموقع الرّسمي للجنة الأمم المتحدة للقَانُون التجاري الدولي، https://uncitral.un.org/، تاريخ الزيارة 2020/9/10.

معجـــم المعـــاني الإلكترونـــي، https://www.almaany.com/، تـــاريخ الزّيـــارة 12\6\2020.

سابعاً: المراجع الأجنبية:

مقال أجنبي بعنوان David Jolly and Kate Glbraith, Dubai's Move on debt rattles Markets World Wide, New YORK TIMES, p1 , November 27.2009

Hawkama/ World Bank/OECD/INSOL International study on Insolvnvcy system in the middle east and north Africa (2009) p. 5

Francoise PEROCHON et Régine BONHOMME entreprise en difficulté instruments de crédit ET de paiement, 6éme édition delta, 2003.

Modernizing the Bankruptcy System, (Egypt and Jordan), (2014), The Arab Center for the Rule of law and Integrity, Beirut – Lebanon.

مقال أجنبي بعنوان: Restructuring and insolvency in France: overview Forms of security, by Paul Talbourdet and Joanna Gumpelson,

منشور على الموقع الإلكتروني: uk.practicallaw.thomsonreuters.com

Kokorin, Ilya (2019), Contracting Around Insolvency Jurisdiction: Private Ordering in European Insolvency Jurisdiction Rules and Practices, In: Vesna Lazić, Steven Stuij, Recasting the Insolvency Regulation, SpringerLink Electronic Data Base p21.

Garrido J.M. (2016) Law and Development in the Treatment of the Insolvency of Natural Persons: The World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. In: Hajjiri T.M., Cohen A. (eds) Global Insolvency and Bankruptcy Practice for Sustainable Economic Development. Palgrave Macmillan, London, https://regweb.mutah.edu.jo:2109/10.1057/9781137515759_4

المعلومات الشخصية

الاسم: أكثم أيمن عبدالحليم عربيات

الكلية: الحقوق

التخصص: القانون الخاص

العنوان: عمان