العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

"الموقف القانوني لتصرفات التاجر المدين في فترة التوقف عن الدفع في القانون السوداني والنظام السعودي"

إعداد الباحثتين:

د/ رشيدة محمود سيد احمد على

أستاذ القانون الجنائي المساعد – بكليات بريدة الاهلية – بالقصيم – المملكة العربية السعودية

د/ رويدا موسي عبد العزيز

أستاذ القانون التجاري المساعد بكليات بريدة الاهلية – القصيم – المملكة العربية السعودية

2020 / 2021 م

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

مستخلص الدراسة:

ان العلاقات التجارية تقوم على المعاملات التجارية بين التجار، والتي أساسها الثقة والائتمان في الوسط التجاري لكن أحيانا يضطرب الوضع المالي لتاجر ويترب على ذلك عدم وفاءه بالالتزامات التجارية التي علية ، مما يودي الي توقفه عن دفع دينه التجاري ، مع مراعاة ان القانون التجاري يهتم بمسالة استمرار التاجر في الوفاء بديونه عند حلول ميعادها.

فان عجز المدين عن الوفاء بدينة تحقق الخطر ووجبت حماية الدائنين ، وذلك باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقهم لأنه وفقا الى نص المادة (103) من نظام المحكمة التجارية السعودي والمادة (4) من قانون الإفلاس السوداني لسنة 1929 والمادة (550) من التقنيين التجاري المصري بان التاجر المتوقف عن سداد ديونه يعد مفلس ويتوجب شهر افلاسه لانهيار مركزة المالي وذلك لحماية حقوق الدائنين، لكن والمعروف قانونا ان حكم الإفلاس لا يأتي فجاءة لمجرد توقف التاجر عن ديونه ، لذا هنالك فترة بين التوقف وحكم الإفلاس سميت بفترة الريبة قد يضطر التاجر المدين في تلك الفترة لقيام بعدد من التصرفات من اجل تفادي عملية اشهار إفلاسه المتوقعة بسبب توقفه عن دفع الديون ، باعتبار ان هذه التصرفات توثر في الضمان العام لدائنين لذلك أجمعت القوانين على ابطال تصرفات المدين في تلك الفترة ،الا ان هذا الموضوع لم يجد كفايته من بين طيات القوانين بالكم والكيف المطلوب لذا جاءت هذه الدراسة لبيان تلك التصرفات واثرها القانوني على التاجر المدين والدائنين وموقفها القانوني وما جاد به النظام السعودي والسوداني والمصري من احكام في تلك التصرفات .

الكلمات المفتاحية :– الريبة ، التوقف عن الدفع ، عدم نفاذ التصرفات ،تصرفات التاجر المدين ، دعوى بويصليه، البطلان

مقدمة البحث:

ان التجارة تقوم على الترابط بين التجار في علاقتهم الشخصية ،الامر الذي يسهل عملية تبادل التجارة والمال في علاقات العمل بينهم ،واساس هذه العلاقات هي الثقة في التعامل، لكن أحيانا يتعرض التاجر الى ظروف اقتصادية اثناء ممارسته لعملية التجارة تجعل وضعة المالي متدهور ويترتب على هذا الوضع اخفاقه في الوفاة بالتزاماته المالية الناتجة عن تجارته ،الامر الذى ينتج عنة ضرر لمتعاملين معه في هذا المجال، ويزاد الامر سوء ويصبح التاجر مديونا بعد ان يتوقف عن سداد التزاماته بسبب الضائقة المالية التي اصابته ،ويتنج عن ذلك مطالبة الاخرين بما لديهم في زمة التاجر من اموال ،وبسبب عجزة عن السداد يصبح هنالك عدد من الدائنين الى جانب اضطراب أحوال تجارته وعدم مقدرته على سداد الديون وقد اوجد نظام المعاملات التجارية نظاما لحماية هولا ء الدائنين من خطر توقف مدينهم عن سداد ما لدية من ديون الا وهو نظام الإفلاس ، وهو نظام مقرر لحماية أموال الدائنين لدى مدينهم ويصدر حكم في مواجهة التاجر المتوقف عن سداد ديونه بإشهار إفلاسه مع منعة من التصرف في امواله وادارتها ،ويعين وكيل تفليسة لمباشرة إجراءات الخاصة بأمواله

واستمر النظام في الحرص على حماية أموال الدائنين الى منع التاجر من ابرام أي تصرفات في أمواله في تلك الفترة والتي تسمي "بفترة الريبة " وذلك من بعد توقفه عن سداد الديون الى لحظة صدور حكم بشأن افلاسه حرصا على حقوق الدائنين ، لكن أحيانا يقوم التاجر بتصرف في أمواله محاولة منة لمقاومة تلك الفترة الحرجة من اجل سداد التزاماته كالبيع، او الرهن ،او تبرع ، او محاولة تهريب لتلك الأموال ، او الدفع لدائنين دون عن البعض الاخر، وبذلك تدخل هذه التصرفات تحت طائلة وضع قانوني اخر، لان هذه

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

التصرفات قد تكون صحيحة قانونا الا أنه يصعب اثبات حسن نية التاجر المدين عند قيامة بهذه التصرفات، في ذات الوقت ان هذه التصرفات قد تضر بحقوق الدائنين ، لذلك أجاز المشرع لهؤلاء الدائنين ابطال هذه التصرفات لأثبات سوء نية التاجر المفلس وتواطؤه مع بعضهم من خلال دعوي منع نفاذ التصرف او دعوة البطلان ،او الدعوي البوليصية كما يطلق عليها في بعض التشريعات الهدف منها توفير الحماية لحقوق هؤلاء الدائنين ، وجاءت هذه الدراسة تركيزا علي تلك الفترة التي توقف فيها التاجر المدين عن سداد ديونه بما فيها من التصرفات التي يقوم بها التاجر في تلك الفترة قاصدا منها التهرب من الدائنين ، والتي سوف نتعرف فيها علي التاجر، وماهية التوقف عن الدفع ونتعرف أيضا على تلك التصرفات التي يجريها التاجر في تلك الفترة والتي تحاط بالشك والريبة، كما نتعرف على الطبيعة القانونية لتلك التصرفات والاثر المترتب عليها في مواجهة التاجر المدين الا وهي الخصومة التي تقام من قبل الدائنين والتي تتم من خلال دعوى البطلان بغرض عدم نفاذ تصرفات التاجر المدين في مواجهة الدائنين بالتعرف على شروطها والاثر المترتب على هذه الدعوي ، من خلال عدد من المباحث وعلي ضوء تشريعات المملكة العربية والسودان ومصر لتعرف على وجه نظر المشرع في هذه التشريعات

مشكلة البحث :

ان فترة توقف التاجر المدين عن سداد ديونه تودي في نهاية المطاف الى اصدار حكم بإعلان افلاسه ، وخوفا من اشهار الإفلاس يقوم التاجر المدين بتصرفات محاولة منة لإنقاذ موقفة المالي من اجل سداد التزاماته وتعد هذه التصرفات محظورة او ممنوعة علية قانونا ، لما لها من مخاطر على مراكز الدائنين والغير في المديونية ،وتودى الى عدم المساوة بين الدائنين في سداد التزاماتهم ،الامر الذى أدى الى تدخل المشرع لمنع تصرفات التاجر المدين في تلك الفترة، لكن الاشكال في ان هذه التصرفات تعد صحيحة بالنسبة لتاجر المدين والمتصرف الية مالم يثبت سوء نيته ، الامر الذي أدى الى ان يسمح النظام برفع دعوى في مواجهة المدين لمطالبة ببطلان تصرفاته، وهي دعوى ذات طبيعة خاصة الهدف منها حماية الدائنين وهي تعبر عن خصومة التاجر المدين من قبل الدائنين.

أسئلة البحث :

تقودنا دراستنا الى هذا الموضوع الى عدد من الأسئلة يمكن الإجابة عليها من خلال موضوع البحث ما هو الأثر القانوني الذي يترتب على توقف التاجر المدين عن دفع ديونه؟ما نوع الحماية القانونية التي كفلها المشرع لحق الدائنين ؟ ما مصير حقوق الدائنين والغير من تصرف المدين ؟ وماهي دعوى بطلان تصرفات التاجر ومن المستفيد من هذه الدعوى؟ والي أي مدي تخدم هذه الدعوي الدائنين ؟

اهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة الى بيان تصرف التاجر في امواله في فترة التوقف من حيث احقيته لهذا التصرف ، ومدي مشروعيته، مع إيضاح أنواع التصرفات التي يقوم بها التاجر في تلك الفترة، وبيان الحكم القانوني لها ،وبيان موقف الدائنين والغير من هذه التصرفات وحماية المشرع لهم والموازنة بين حقوق الدائنين ومصالح الغير، وبيان موقف القانون السوداني والنظام السعودي من تلك الفترة .

أهمية البحث :

تأتي أهمية دراسة بتسليط الضوء على تلك الفترة التي يتوقف فيها التاجر عن سداد التزاماته والتي تعرف بفترة الريبة وتصرفاته فيها مع بيان الموقف القانوني الذي ينتج عنها ،وهو دعوى البطلان في مواجهة تصرفات المدين مع بيان القواعد والاحكام الخاصة بدعوى ، كما تبين الدراسة أهمية هذه الدعوى في حمايتها ،ومراعاة مبدا المساواة بين الدائنين وعدم الاخلال به

منهج البحث:-

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص والقواعد القانونية المرتبطة بموضوع البحث من خلال سرد الوقائع والمعلومات والحقائق، كما استخدام الباحث المنهج المقارن في الدارسة لبيان موقف القوانين الأخرى. ومن اجل ذلك قام الباحث بمراجعة القوانين والاحكام والقواعد القانونية ذات الصلة بموضوع البحث.

الدراسات السابقة :

يوجد عدد من الدراسات في الموضوع لكنها ركزت على افلاس التاجر ،الا اننا لم نجد دراسة متخصصة في الموقف القانوني لتصرفات المدين في فترة التوقف عن الدفع ، الامر جعل هذه الدراسة متخصصة في تصرفات التاجر المدين في تلك الفترة ،مع بيان موقفها القانوني، واثارها ،والخصومة التي كانت نتاج لها ، وهو ما يميزها عن الدراسات السابقة لها .

خطة البحث :

المبحث الأول : توقف التاجر المدين عن الدفع لديونه

المطلب الأول : تعريف التاجر

المطلب الثاني : معني التوقف عن الدفع

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لتوقف التاجر عن الدفع

المطلب الأول : مفهوم التوقف عن الدفع

مطلب الثاني : كيفية التوقف عن الدفع

مبحث ثالث : تصرفات التاجر المدين في فترة التوقف عن الدفع

مطلب اول : ماهية تصرفات المدين

المطلب ثاني : فترة الريبة

المطلب الثالث : أنواع التصرفات التي يقوم بها المدين

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المبحث الرابع : خصومة التاجر المدين

المطلب الأول : :دعوي عدم نفاذ التصرف

المطلب الثاني : شروط دعوي عدم نفاذ التصرف

مبحث الخامس : الأثر المترتب على دعوي عدم نفاذ التصرف

مطلب الأول : الأثر المترتب من الدعوى علي الدائنين

مطلب الثاني: الأثر المترتب من الدعوي على المدين

المبحث الأول

توفق التاجر المدين عن الدفع

المطلب الأول :تعريف التاجر

يعرف التاجر بانة الشخص الذي يقوم بالأعمال التجارية عل وجه الحرفة لحسابة الخاص (محمد ، 2016)

او كما عرفته المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية(بانة هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له) ان اعتراف الشخص للأعمال التجارية يكسبه صفة التاجر، التي تجعله يخضع لالتزامات محددة، كالقيد في السجل التجار ،ومسك الدفاتر التجارية، والقيد في الغرفة التجارية ،وهذا الامر يختص به كل تاجر سواء كان شخص طبيعي او شخص معنوي، ولاكتساب صفة التاجر لابد من توافر عدد من الشروط تتمثل في مباشرة الاعمال التجارية، واحتراف التجارة ،وممارستها باسمة ولحسابة ،مع توافر صفة الاهلية التجارية .

واعمال التجارة المقصودة هي الاعمال التجارية الاصلية التي يمارسها التاجر باعتبارها مهنة له وهذا ما اكدته المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية في النظام السعودي ، لكنها لم تشترط لاكتساب صفة التاجر ان يقوم بمباشرة الاعمال التجارية باسمة وحسابة الخاص، لكن استقر الفقه والقضاء على استلزام قيامة بالتجارة باسمة وحسابة الخاص متحملا مخاطرها(مصطفي ,1974) كما اشترط ان تتوافر لدى التجارة صفة الاهلية، والاهلية المقصود هنا الاهلية التجارية، اي أهلية احتراف التاجر التجارة، وهى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات (عبد الحي ,1972) وفى ذلك نصت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية (ان كل من كان رشيدا او بلغ سن الرشد فلة الحق ان يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها) وعموما عندما يكتسب الشخص صفة التاجر يخضع الى التزامات قانونية هدفها تنظيم التجارة، وتقوية الائتمان ، ودعم ثقة المتعاملين مثل مسك الفاتر، والقيد في السجل ، وغيرها من الالتزام.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المطلب الثاني

معني التوقف عن الدفع :

نعني بتوقف عن الدفع لغة : توقف ، توقف على، وتوقف عن فهو متوقف ، ومصدر توفق التريث والانتظار، وعدم الاستمرار في الحركة وتوفق مكانة لا يتحرك : تمكث فيه وتوقف عن السير كف ، وتثبت في مكانة وتوقف عن الامر تثبت علية (المعاني ،موقع اكتروني) التوقف اصطلاحا مصدر توقفا ، التريث والانتظار، وعدم الاستمرار في الحركة ،وتوقف عن الامر معناة كف عنة وامتنع : توقف عن الكذب توقف عن الكلام (الوسيط ،2011)

ومعني التوقف هو حصول الظن بصدق الخبر على البحث على أحوال رواتها (محمد ،2012) و يقصد به توفق التاجر عن سداد ديونه نتيجة اضطراب اعماله الجارية، وادي هذا الاضطراب الى توفق التاجر عن دفع ديونه، وبذلك تتزعزع ثقة الدائنين فيه بسبب ان ديونه استغرت كل امواله فعجز عن سدادها ويطالب مستحقي الديون بها، مما يعني عدم مقدرته على سداد الديون المستحقة ،اما الديون المؤجلة لا تدخل في الاعتبار(عبد الرحمن ،2017) التوقف عن الدفع يعني "ان كل تاجر توقف عن دفع ديونه نتيجة اضطراب أعماله التجارية "وهذا ما استقرت علية المادة(550) من قانون التجارة المصرية الجديد بالرقم(17/ 1999) أي عجز التاجر عن الوفاء بديونه المستحقة الأداء، والعبرة تكون باضطراب الحالة المالية للتاجر، وأن يؤدي هذا الاضطراب إلى توقف التاجر عن دفع ديونه ولو كانت لديه أموال، ولكن لا يستطيع دفع الديون من هذه الأموال ، لأن التاجر عندما يحدث له اضطراب تتزع ثقه الدائنين فيه مما يقتضي تدخل النظام بتطبيق الإفلاس عليه، لكي يحافظ على مصالح الدائنين

لم تعرف التشريعات (النظام التجاري السعودي والسوداني والمصري) المقصود بالتوفق عن الدفع، ولكنها اشارت الى بعض الأسباب التي تودي الى حدوث التوقف حيث جاء في نص المادة(105) من نظام المحكمة التجارية التي تنص على انه المفلس الحقيقي "هو الذى اشتغل في صنعة التجارة على راس مال معلوم يعتبره العرف كافيا لعمل التجاري الذي اشتغل فيه ووجدت له دفاتر منظمة ولم يبذر في مصروفة ووقع على امواله حرق او غرق او خسارة ظاهرة " بالتأكيد ان هذه الخسارة كفيلة بان تجعل التاجر يتوقف عن سداد ديونه لما إصابة من ظروف جعلته يفقد وضعة التجاري، وجاء في نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر في(1416) المادة الاولي منة والتي تنص علي(انه يجوز لكل تاجر فردا كان ام شركة اضطربت أوضاعه المالية على نحو يغشي معه توقف ديونه .) كما جاء في التشريع السوداني مادة (4) من قانون الإفلاس لسنة 1929 فقرة (ز)" بانة من أوقف دفع ديونه او بانة على وشك ايقافها" وبهذا يمكن تعريف التوقف حسب المادة أعلاه(بانه قيام التاجر بتوقف عن دفع ديونه او انه على وشك إيقاف دفعها لدائنين).

وجاء في التشريع المصري من خلال المادة (32) عقوبات حيث ورد نص المادة(بانة كل تاجر وقف عن دفع ديونه كما عرفته محكمة النقض في الحكم (1983/1/31) مجموعة احكام النقض الطعن 1514ص (51) نقض مدنى(19) لسنة 1956احكام نقض من(1–435) بانة هو الذي ينبني على مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر، كما جاء في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ (1956/3/29)المنشور في مجموعة النقض(س7ص435) بان التوقف عن الدفع في احد قراراتها بانة "العجز الذي ينبني عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض حقوق الدائنين الى خطر محقق او كبير." وبناء علية يشترط لاعتبار التاجر متوقف عن الدفع لدينة

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

– يجب ان يكون الدين مستحقا الأداء كان يكون غير مقترن باجل او معلق على شرط ،لأنه ان كان كذلك لا يعتبر مستحقا الأداء،

– ان يكون دينا حالا وخالي من النزاع، يعني ذلك يكون مبلغ ماليا محدد ومعروف من قبل التاجر والدائن ،حتى لا يثور تنازع حول هذا الدين ، لأنه ان كان هنالك تنازع بين التاجر والدائن في اصل الدين او مقداره او استحقاقه، و كان هذا النزاع جديا لا يعتبر المدين متوقف عن الدفع(محمد،2016) وفقا لما جاء في نص المادة (18) من نظام التسوية والواقية

(انه لا تسري التسوية علي الديون المتنازع فيها وعلي الدائرة امهال أصحاب الشأن مدة لا تزيد عن شهر لرفع الدعاوي امام الجهات المختصة اذا مضت المدة دون إقامة الدعوي اعتبر المنازعات كان لم تكن لأجراء التسوية.)

– واضف الى ذلك ان يكون الدين نفسة دينا تجاريا أي ان الدين وجد بسبب التجارة.

– وايضا يشترط لاعتبار المدين متوقفاً عن الدفع أن يكون عاجزاً عن الوفاء بجميع ديونه

– الى جانب توافر شرط متعلق بالدين نفسة وهو أن يكون الدين تجارياً وذلك راجعا لاعتبار ان نظام الإفلاس متعلق بالتجارة ومقصود به حماية الثقة، والائتمان في البيئة التجارية .

وتجارية الدين تعد صفة جوهرية لإفلاس التاجر بسبب التوقف عن الدفع ، وبنا علية يشترط في الدين المتوقف عنة ان يكون مبلغ نقدى مستحق الأداء وان يكون دينا تجاريا ، وأن يكون الدين محققاً خالياً من النزاع (محسن ، 967) مما يعني ان ضرورة الدين المتوقف دفعة يجب ان يكون دينا تجاريا بالرغم من ان نص المادة (103) من نظام المحكمة التجارية السعودي عرف المفلس" بانة من استغرقت الديون جميع امواله فعجز عن تأديتها " وفى هذا النص جات كلمة ديون كلمة عامة لم يحدد فيها ان الدين تجاري ام دينا مدنيا، ومع ذلك اخذ القانون السعودي على اشتراط الصفة التجارية في الدين.

اما القانون السوداني أخذ بنظرة المشرع الانجليزي الذى يطبق الإفلاس على التاجر وغير التاجر، كما جاء في نص المادة (4) من قانون الإفلاس السوداني حيث لم يذكر المشرع السوداني كلمة تاجر في بداية المادة وانما جاءت المادة بقولها " (ان يرتكب اي شخص الإفلاس في الحالات .....الخ" ونص المادة (243) اجراءات مدنية سودانية،

كما نصت المادة (550) من التقنيين التجاري المصري لسنة 1999 " على التاجر ان يمسك دفاتر تجارية اذا توقف عن دفع ديونه اثر اضطراب اعماله التجارية.....الخ واضح من نص المادة ان المشرع المصري اشترط ان تكون الاعمال التي يقوم بها التاجر المدين اعمال تجارية مخالفا في ذلك النظام السعودي والقانون السوداني وعموما ان التوقف عن سداد الديون من قبل التاجر يودي الى الإفلاس، مما يعني ان التاجر الذى توقف عن سداد ديونه معرض للإفلاس ، لان التوقف يعني العجز عن الوفاء بديون المستحقة الامر الذي يودى الى تعطيل الالتزامات بين التجار، لكن مجرد التوقف عن سداد الديون لا يعني حالة التوقف المطلوبة قانونا ؛ وانما يجب ان يكون التوقف بسبب حقيقي مستمر ينبي على سوء حالة المدين ، لكن ان توقف المدين عن الوفاة بدين الثابت في ذمته بموجب صك شرعي فان توقيفة صحيح لامتناعه عن الدفع وليس افلاسه وجاء ذلك في السابقة القضائية رقم (1417/2/5183والحكم الابتدائي 12/د/أ/11العام 1429والاستئناف رقم 412/أس/8 لعام 1430) محكمة جدة الامر الذى يودى الى تعرض مصالح الدائنين الى الخطر وبالتالي اذا ثبت ان عدم دفع التاجر الى ديونه كان بسبب حالة التاجر المالية المطربة في هذه الحالة اصبح الوضع مدعاة لإفلاس التاجر ، أما ان كان التوقف عن الدفع نتيجة ظروف عارضة يمر بها التاجر مثل الخلف

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

عن سداد ديونه بامتناعه عن سدادها او التأخير في مواعيدها المحددة والمهل المعطاة له يحكم بحجز امواله كما جاء في السابقة القضائية (بالرقم8897/1العام1434استناقرقم 3147/ف/لعام 1438جلسة 1438/7/23) فلا يبرر ذلك شهر الإفلاس وكذلك الامتناع الذي يقوم على مبرر قانوني(عبد الرحمن ،2017) فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه المستحقة الاداء مما يوجب إشهار إفلاسه بالرغم من انه قد يكون موسر ، وقد يلجأ التاجر إلى وسائل الغش والوسائل الغير المشروعة لا خفاء المركز الحقيقي له ، وإطالة حياته التجارية المضطربة، وتأخير شهر إفلاسه، في هذه الحالة يؤدي إلى زعزعة ثقة الدائنين فيضر بالحقوق المكتسبة للغير وعليه يتوجب شهر أفلاس التاجر الذي يلجأ الى دفع ديونه بطرق يمنعها القانون، لأنه في هذه الحالة يؤدي إلي تخفي حالته وأطاله فترة الريبة ، فحالة التاجر لأبد أن تظهر ويكشف توقفه عن الدفع يوماً فيشهر إفلاسه ويتم تحديد تاريخ توقفه عن بالرجوع في ذلك إلى الوقت الذي لجأ فيه هذا التاجر إلى طرق غير مشروعه (عبد الحميد ،1988).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لتوقف عن الدفع

مطلب أول : مفهوم التوفق عن الدفع :

ان التوقف عن الدفع من قبل التاجر المدين تحكمه نظريتان وهما نظرية المفهوم التقليدي، ونظرية المفهوم الحديث .

نظرية مفهوم التوقف عن الدفع التقليدية :-

يهتم أصحاب هذه النظرية بالتفرقة ما بين التوقف عن الدفع، والاعسار حيث يكفي لاعتبار ان المدين متوقف عن سداد دينة لو تأخر في ميعاده ولو كان مؤسر، مما يعني ان الاعتداد هنا بالتوقف عن سداد الدين، دون اعتبار الى اذا ما كان السبب هو عسر المدين او مجرد امتناعه فقط عن الدفع، وقد جاء في الطعن رقم (50) لسنة (67) ق(1997/11/20) مجلة هيئه قضاة الدولة العدد (167) السنة الثانية والاربعون ص (116) "واكدت محكمة النقد "ان البينات من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاء بإشهار افلاس الطاعن على ما خلص الية من اعتبار التاجر توقف عن سداد دين تجاري خاليا من النزاع دون ان يفصح عن اثر هذا التوقف في مركزة المالي وحقوق الدائنين فانة يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضة دون حاجة لبحث اوجه الطعن الأخرى " مما يعني ان التاجر قد يكون متوقف عن الدفع وليس معسرا اي لا تقيد بما اذا كان سبب الامتناع هو عجز المدين فعلا او مجرد عناد فقط عن الدفع (محمد،1984) اذن مجرد ثبوت واقعة عدم الدفع يكون التاجر متوقفا عن الدفع بالمعني قانونا (محمد ،1951)

نظرية مفهوم التوقف عن الدفع الحديثة :-

ان المفهوم الحديث يوكد ان استمرار المدين في التوفق عن الدفع وعدم التمكن من السداد يبين ان المركز المالي لمدين مضطرب للغاية، مما يوكد اننا امام عجز حقيقي عن الدفع لديون الدائنين الامر الذي يوجب الإفلاس، وهذا يدل على ان التوقف المادي ليس كافيا لشهر افلاس المدين المتوقف عن الدفع لكنة ضرورة لطلب الإفلاس (مصطفي ،2010) مما يعني ان هذا الاتجاه ربط بين فكرة التوقف عن الدفع وبين المركز المالي لمدين ، ويبين لنا ان التوقف عن الدفع نشاء بسبب ازمة حقيقية لتاجر في هذه الحالة لا مكان

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

لطلب شهر افلاسه من قبل الدائنين (محسن ،1968) لكن أحيانا اخري يستمر التاجر في الوفاء بديونه ولا يتوقف عن الدفع رغم ازمته المالية ، لكن يتم الدفع في هذه الحالة من قبل التاجر المدين باتباع طرق غير مشروعة، ففي هذه الحالة لا يمنع من اشهار افلاسه لقيامة بتصرفات غير مشروعة مثل بيع او شراء او تحرير كمبيالة او سندات بفوائد ربوية (علي،1946)

ذهب راي من اهل الفقه ان التجاء التاجر لاستخدام أساليب غير مشروعة لإخفاء وضعة المالي

يجيز للمحكمة ان تعتبره في حالة التوقف عن الدفع وتقضي بشهر إفلاسه (علي ،1946) سبب تعرض حقوق الدائنين لخطر ويعد الامر متروك لمحكمة الاستئناف وان اول ما يهم المحكمة هو ائتمان التاجر ومصير الدائنين (فتحي ،1997) ان المدين لا يقبل افلاسه الا اذا كان عجزة عن ديونه شاملا لديونه التجارية والمدنية على السواء(محمود ،2000) كما جاء في السابقة القضائية بالرغم1436/2/4921وقضية استئناف رقم 1435/2/5298لجلسة 11/16/ 1436من محكمة جدة (مطالبة المدعية اثبات عجز المدعي عليها وإعلان افلاسها غير ثابت لعدم استقراق الدين لجميع أموال المدعي عليها الامر الذي يودي الى رفض الدعوي وصدر هذا الحكم استنادا لنص المادة (103) من القانون المحكمة التجارية السعودي.

هذا يعني ان التاجر امام امرين:

الأول:– ان يتوقف عن الدفع بسبب عجزة واضطراب وضعة المالي عن الوفاة بسداد ديونه لدائنين وهذا الامر يودى الى طلب شهر الإفلاس من قبل الدائنين(محسن، 1968)

الثاني:– ان يتوقف عن الدفع بسبب لا علاقة له بوضعة المالي في ان يقوم بسداد ديونه لكن يتم هذا السداد بطرق غير مشروعة ،مثل الغرض بفوائد ربوية، او بيع بضائع باقل الأسعار، او تحرير سندات مجاملة ، او تحرير كمبيالات ،او رهن عقارات، او الاقتراض بفوائد ،ولان الاعسار في سداد الديون لا يكفي في حد ذاته لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع ولا سببا لإفلاسه متى ما كان التاجر يوفي بما علية من ديون بطرق غير مشروعة لان الاعسار لا يقضي حتما للإفلاس(علي ،1946) مما يعنى ان التوقف عن الدفع المجرد لتاجر عن سداد ديونه لا يعتبر اشكال، الا اذا اضطرب وضع التاجر ، وحاول إخفاء هذا الاضطراب عن طريق استخدام طرق غير مشرعة لسداد ديونه واخفاء وضعة المالي ، في هذه الحالة يعتبر متوقف عن الدفع ويشهر افلاسه (محمد ،2016) لكن السؤال الذى يطرح هنا هل يتم شهر الإفلاس على أساس اضطراب مركز التاجر المالي ام على أساس انه سدد ديونه بطريقة غير مشروعة ؟

الإجابة على هذا السؤال تفترض امرين:–الفرض الأول يرى بعض الفقهاء ان استخدام التاجر لأساليب غير مشروعة لسداد ديونه لإخفاء وضعة المالي يعتبر في حالة وقوف عن الدفع وتعتبر المحكمة المدين في حالة افلاس ويري جانب اخر ان استخدم التاجر أساليب غير مشروعة لسداد ديونه لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع، ولا يجوز شهر افلاسه، لان الدائن اتحصل على حقة، ولا يعتبر في هذه الحالة المدين متوقف عن الدفع، مما يعني ان مسالة تقدير افلاس التاجر راجعة الى مدى اضطراب موقفة المالي، ومتروكة لتقدير محكمة الإفلاس والمهم هو ائتمان التاجر وحقوق الدائنين، لان الإفلاس في حد ذاته لا يتوقف على نفاذ مال المدين، بل يكفي فقط مجرد عجزة عن إدارة دينة التجاري باجلة المعين لاعتباره مفلس (عزيز ،1996)

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المطلب الثاني

كيفية تحديد التوقف عن الدفع

يتم تحديد التوقف عن الدفع بحساب تاريخ التوقف عن الدفع سواء كان معيناً بالحكم القاضي بالإفلاس، أو كان من اللازم، وتتحري المحكمة كل الدقة في بيان تاريخ التوقف عن الدفع، نظراً لخطورة النتائج المترتبة على سعة أو ضيق فترة الريبة بالنسبة لحقوق الغير، او بالنسبة لجماعة الدائنين، فإن المحكمة غالباً ماتعين في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق تاريخ التوقف عن الدفع وتترك لصاحب المصلحة طلب تعديله (حسين ،1991) وقد ترك المشرع للمحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع على ضوء الوقائع والادلة على انهيار المركز المالي للتاجر وفقده الثقة في الوسط التجاري، فلا سبيل إلى حصر دلائل التوقف عن الدفع فالإمر يتوقف على الظروف المحيطة بالتاجر وعلى حسن تقدير المحكمة له(احمد ،2001) ولقاضي الموضوع سلطة واسعة في استخلاص حالة التوقف عن الدفع ،وهذه السلطة تخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبار أن التوقف هو أحد الشروط اللازمة لشهر الإفلاس، ويكفي تحديد يوم التوقف عن الدفع مسبباً بأحكام تاريخ توقف التاجر عن دفع ديونه المستحقة في مواعيدها ، ونص المشرع المصري في حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع في حكم الإفلاس اعتبر تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التوقف عن الدفع وفقا لما جاء في قانون التجارة المصري لسنة 1999 فقرة (1) من المادة (562– 564) وإذا حكم شهر الإفلاس بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة ،ولم يعين فيه تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ الوفاة أو تاريخ اعتزال التجارة تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع فهذا يعني أن تاريخ الوفاة هو تاريخ التوقف عن الدفع إذا صدر حكم الإفلاس بعد وفاة المدين او بعد اعتزاله التجارة، وهذا التاريخ مؤقت للمحكمة أن تعدله إذا تبين لها من وقائع الدعوى أن التاجر المتوفى أو المعتزل لتجارته قد توقف عن الدفع قبل وفاته او اعتزاله التجارة (محمد ،1979) ويعتبر تاريخ التوقف عن الدفع من ألأمور التي يتعين على محكمة التفليسة بحثها، ويعتبر الحكم القاضي بتعين تاريخ التوقف عن الدفع حجة على الكافة، لأنه يحدد بداية فترة الريبة، لذلك لابد من شهر الحكم الصادر بتعين تاريخ التوقف عن الدفع، وهذا ما استقر عليه قضاء النقض في مصر حيث قضت محكمة النقض في أحدي قضاياها بان تاريخ التوقف عن الدفع او تعديله له حجية مطلقة شأنه في ذلك شأن حكم الإفلاس وبذلك يسري هذا التاريخ في حق الكافة ولو لم يكونوا أطرافاً في الدعوي التي صدر فيها (طلعت،2003) ويثبت التوقف عن الدفع بكافة طرق الاثبات باعتبار ان التوقف عن الدفع واقعة مادية الى جانب القرائن الدالة على وضع التوقف عن الدفع، مثل التهرب من الدائنين، او غلق المحال واثبات التوقف عن الدفع يقع على من يدعيه.

ونري خلاصة لما تقدم يعتبر في حالة توقف عن الدفع التاجر الذي يكون مركزه المالي والتجاري ميؤوس منه، ويكون عاجزاً عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ،او أنه لا يقوم بالوفاء بديونه إلا باللجوء إلى وسائل غير عادية أو غير مشروعة ، وتقدير هذه الحالة تخضع للسلطة المطلقة لقاضي الموضوع من خلال الوقائع التي تدل على وجود اضطراب في مركزة المالي المؤدية إلى زعزعة الائتمان التجاري والاضرار بالدائنين. وخلاصة الامر ان مسالة التوقف عن الدفع من مسائل الواقع وان المشرع في معظم التشريعات لميبين حالات لتوقف عن الدفع وانما ترك امرها لواقع الحال كمشرع السوداني والمصري والسعودي حيث استعان بحالات يعرف من خلالها ان التاجر متوقف عن الدفع او عدمه مثل اصدار شيكات بدون رصيد، والهروب، اغلاق المحلات وغيرها.

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المبحث الثالث

تصرفات المدين خلال فترة التوقف

مطلب اول : ماهية تصرفات المدين:-

بقصد بالتصرف هنا التصرف القانوني الذى تتجه الية الإرادة لأحداث اثر قانوني معين من شانه انشائه، او نقلة، او تغيره، او انقضائه(محمد،1967) والتصرفات القانونية لها أنواع متعددة منها اعمال التصرف، واعمال الإدارة، واعمال الحفظ، والتصرفات التي سوف نتحدث عنها في هذا المطلب هي التصرفات القانونية التي يجريها المدين في فترة التوفق عن دفع ديون الدائنين ،عندما يتوقف التاجر عن دفع ديونه بسبب اختلال موقفة المالي او اضطرابه، يضطر أحيانا الى القيام ببعض التصرفات من اجل تحسين موقفة المالي، وهذه التصرفات قد تكون من شانها الاضرار بالدائنين، في الوقت الذى يسعي فيه المشرع الى حمايتهم وتحقيق المساواة بينهم، لذلك خضع المشرع تصرفات التاجر المدين في تلك الفترة الى نظام قانوني معين، لان هذه التصرفات تعتبر مشكوك فيها ،وينظر اليها المشرع بنظرة الشك والريبة (فتحي،1978)

المطلب الثاني : فترة الريبة

أولا:- تعريف فترة الريبة

الريبة في اللغة :- تعني الظن والشك والتهمة (إبراهيم ، 1960)1-

2-الريبة اصطلاحا :- هي النظر بريبة إلى المرأة المحرمة عليه مع التفكير بفعل المحرم معها ونحو ذلك ،والنظر بتلذذ وريبة محرم ، (ورابني) فلان من باب باع إذا رأيت منه ما يريبك وتكرهه واستربت به مثله .(وأراب) الرجل صار ذا ريبة فهو مريب(محمد ،1986). وجاء في الحديث "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك "أي دع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه "(ابن منظور، 1999).

3-الريبة قانوناً :- جاء في النظام السعودي تحديد فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين بداية اضطراب الحالة المالية للتاجر (توقفه عن الوفاء بديونه) وتاريخ صدور حكم إشهار الإفلاس وتسمي بفترة الريبة لأن التاجر في هذه الحالة قد يقوم بتصرفات وأعمال محلا للشك والريبة تضر بالدائنين والإخلال بمبدأ المساواة بينهم، ومن ثم يمكن حماية جماعة الدائنين من التصرفات الضارة التي قام بها المفلس خلال الفترة السابقة على صدور حكم إشهار الافلاس عن طريق القواعد العامة (عبد الرحمن ، 2017) ونجد في القانون المصري الذي جعل التصرفات والأعمال التي يقوم بها المفلس خلال هذه الفترة غير نافذه وجوبا في مواجهة جماعة الدائنين لوجود سوء نية المفلس في الإضرار بالدائنين كقيامه بالتبرع بأمواله أو جزء منها رغم توقفه عن دفع ديونه وفقا لما جاء في نص المادة (598-599) من القانون المصري لسنة 1999 .

أوجد المشرع نظامًا خاصًّا يحكم تصرفات المدين المفلس الواقعة في الفترة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر إفلاسه، وقد استقر الفقه والقضاء على تسميتها بـ "فترة الريبة"؛ لأن تصرفات المفلس خلال هذه الفترة تكون موصومة بطابع من الريبة والشك تبرر عدم نفادها، ونجد تسمية "فترة الريبة " تعود إلى نظرة المشرع لتصرفات التي يقوم بها المفلس خلال الفترة التي تسبق صدور حكم شهر الإفلاس ،حيث اعتبرها مدة يغلب عليها طابع الغش وتوصف بالريب ، ففي هذه الفترة يغلب على المفلس الشعور بالاضطراب في

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

أعماله وأنه لا مهرب من شهر إفلاسه ،فيلجأ إلى مختلف الطرق لإخفاء سوء حالته عن سائر الدائنين ويستغل فرصة هذا الإخفاء ليقوم بتصرفاته بعيدا عن أي رقابة وإشراف (الفقهي،3003) ويري الباحث ان من الواضح عدم تعرض المشرع السعودي والمصري والسوداني لتعريف دقيق وواضح لفترة الريبة ونجد أقرب تعريف لها من خلال دراستنا على الموضوع " هي الفترة التي تسبق حكم الإفلاس أو الفترة الواقعة من تاريخ توقف المدين عن دفع ديونه الى تاريخ صدور حكم الإفلاس، ولا يحتج بتصرفات المفلس في تلك الفترة لعدم نفادها لحماية الدائنين.

المطلب الثالث

أنواع تصرفات التاجر المدين المفلس :-

ان المدين في هذه الفترة تسوء احواله المالية، ويصبح على حافة الإفلاس ،وان تصرفاته التي يقوم بها تعد من قبيل التأخير لوقوع الخطر الذى يغشاه ،وايضا لحساسية تلك الفترة من حياة التاجر فان التصرفات التي يقوم بها التاجر يأمل منها الخروج من وضعة المضطرب الذى قد يتسبب في اشهار افلاسه ، لذلك يلجا التاجر للقيام بهذه التصرفات بهدف إطالة المدة ،ومماطلة الدائنين من غير ان يوضح لهم حقيقة الموقف، وسوف نتعرض في هذا المطلب لهذه التصرفات أنواعها وشروطها لان تصرفات التاجر المدين في تلك الفترة يترتب عليها ضعف الضمان العام لدائنين، اي كان هذا التصرف تبرع او البيع او الشراء او الرهن مع ملاحظة ان التشريعات عملت على تصنيف هذه التصرفات مراعاه لمصلحة التاجر المدين والدائنين، حيث اعتبرت بعض التصرفات التي يقوم بها التاجر المدين غير نافذة في مواجهة الدائنين وجوبا اذا انطوت على سوء نية وغش التاجر، وجعلت بعض التصرفات غير نافذة جوازا مراعاه فيها الى حسن نية التاجر المدين والمتعاملين معه (عبد العزيز ،1996) ومن هذه التصرفات :-

أولا : التبرعات:-

ان كافة التصرفات التي تشتمل على نية التبرع تعتبر تصرفات ضارة بحقوق الدائنين، مثل الكفالة الصادرة عن التاجر المدين اذا كانت من دون عوض، وتنازل التاجر المدين عن جزء من دينة للغير من دون سبب ،او تنازله عن حصته في تركة مورثة، اوفي الهبة، وهو ما جاء في نص المادة(427) من القانون التجاري السعودي والتي تنص على ان التبرعات التي يوديها المدين التاجر قبل شهر افلاسه وخلال فترة الريبة باطلة بقوة القانون، وتدخل تحت قاعدة عدم النفاذ الوجوبي لهذه التصرفات وذلك راجعا الى ان في تلك الفترة من الأفضل ان يلتزم بسداد ديونه بدلا من اجراء تصرفات التبرع، ويخضع لهذا البطلان كافة التصرفات التي تتم بنية التبرع

ثانيا:-وفاة الديون الآجلة قبل استحقاق:-

ان محاول التاجر المدين لسداد دينة قبل استحقاقه تعني ان التاجر يقوم بسداد ديون قبل حلول اجلها المحدد لوفاة بها، في هذه الحالة اذا كان الوفاء قد تم لمبلغ الدين كاملا او جزء منة يعتبر هذا الوفاء باطل بطلان مطلق، ويترتب على هذا البطلان على الدائن ان يعيد ما استلمه من مبالغ خاصة بوفاة بدين الى وكيل **التفليسة** اضف الى ذلك ان الوفاء في (فترة الريبة) بالديون الحالة وان كان يجوز الحكم ببطلانه طبقا لنص المادة (228) من قانون التجارة مهما كان مصدر الدين سواء أكان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار وأيا كان تاريخ نشوئه سواء قبل (فترة الريبة) أم خلالها ومهما كان الأسلوب الذي اتبعه الدائن للحصول علي الوفاء وديا كان أم بطريق التنفيذ الجبري ، إلا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذي يتم نتيجة بيع

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

الدائن المرتهن الذي لا ينخرط ضمن جماعة الدائنين للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا تعود عليها أية مصلحة من إبطاله لأن للدائن المرتهن حق الأولوية في جميع الأحوال علي الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن جاء ذلك في المادة ،(598 ، 599 ، 605) قانون تجارى 17 لسنة 1999مصري والمادة (323 ، 1053 ، 1056 قانون مدني مصري) (الطعن رقم 425 لسنة 43 ق جلسة 18/4/1977 ص 974)

ثالثا :عقود المعاوضة :-

ويقصد بها العقود التي يتجاوز فيها التزام المدين تجاوزا اكثر من التزام الطرف الثاني اي تجاوز واضح كان يبيع بثمن بخس او يشترى بثمن باهظ

رابعا: وفاة الديون المستحق بغير الشي المتفق علية :-

ان المتبع في المعاملات التجارية وفاة الدين بأوراق المالية لكن نص المشرع هنا على سداد الدين بغير الاوراق التجارية اي الوفاة لدين بغير نقود ،وبخلاف الشي المتفق علية بان يكون السداد عن طريق النقود ،والسداد عن طريق الأوراق التجارية يشترط فيه ان تكون الأوراق التجارية ذات صفة قانونية حتى يتم الوفاة بها قانونيا، وبنا علية ان الوفاة بحوالة الحق، او التنازل عن ملكية عقار، او منقول ،او الفسخ لعقد البيع لا يعتبر أوراق تجاريه ،و بالتالي فان الوفاة به يعد باطل ، ولكن اذا تم الوفاء بسند تجارى لا مر الدائن او بتظهيره له يعد صحيحا لان السند التجاري يقوم بنفس وظيفة النقود في المعاملات التجارية ففي هذه الحالة لا يبطل التصرف اجراء رهن لمنقول او لغير منقول ضمان لدين سابق ورد في ذلك في نص المادة (247) بان كل رهن رسمي اتفاقي او قضائي ورهن حيازي يترتب على أموال المدين لضمان ديون سابقة يخضع لعدم النفاذ الوجوب بشرط ان يكون الرهن لأموال المدين مقابل دين سابق، اما كان في الوقت الذى تم الاقتراض فيه فلا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي لان التأمينات يعطيها المدين ضمان لدين مستقبلية في هذه الحالة لا تخضع لعدم النفاذ بصريح نص المادة وكل ذلك راجعا الى ان التاجر يخشي الوقوع في حالة التوقف عن الدفع ويحاول تجنب دعوى الدائن بان يقوم بتقديمة تامينا عينيا على مال بهدف تأخير الدين او اسقاطه، وفى هذا قد يكون ارتكب فعلا أدى لتميز بعض الدائنين عن البعض الاخر وفى ذلك خرقا الى مبدا مساواة الدائنين لان كل اتفاق يعقده المدين مع احد الدائنين يكون موضوعة منح الدائن مزايا خاصة يقع باطلا وفقا لما جاء في نص المادة(204) من القانون التجاري . وقد جاء في مفاد نص المادة (227) فقرة (2) من قانون التجارة المصري أن المشرع قد ارتاب في أمر الرهن الذي يرتبه المدين خلال (فترة الريبة) ضمانا لدين سابق عليه بما يميز هذا الدائن علي الدائنين العاديين الآخرين فلا يخضع لقسمة الغرماء عند اجراء التوزيع ، فقد نص بالفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر علي بطلان هذا الرهن وجوبا لأن تقرير المفلس لهذا الضمان الخاص خلال (فترة الريبة) لأحد الدائنين دون أن يكون هذا الدائن قد اشترطه عند نشوء الدين وانما يكون من قبيل التبرع له بهذا الضمان وقد نص المشرع في الفقرة الأولي من ذات المادة علي بطلان تبرعات المفلس، ولما كان سياق المادة وحكمة تشريعها ، تهدف الي ابطال ما أراده المفلس من محاباة لدائن عادي علي دائن آخر ، سواء كان دينه داخل (فترة الريبة) أم خارجها وكانت المادة (466) من قانون التجارة الفرنسي والذي أخذ عنها المشرع المصري نص المادة (227) سالفة الذكر تنص علي أن البطلان الوجوبي في هذه الحالة مقرر اذا كان الرهن قد تم ضمانا لديون سابقة دون أن يحدد النص – تاريخا لهذه الأسبقية فانه لا يجوز القول بأن عبارة – قبل تلك المواعيد التي وردت في نهاية المادة (227) سالفة الذكر تفيد أن البطلان الوجوبي لا ينصرف الا الي الديون التي تكون قد نشأت قبل مواعيد التوقف عن الدفع ، اذ أن المشرع في حقيقة الأمر لم يقصد بهذا التجاوز في التعبير ، تغيير ما هدف اليه.

(المادتان رقم 598 ، 599 من القانون 17 لسنة 1999 بشأن التجارة ، المادة رقم 1053 مدنى(الطعن رقم 33 لسنة 37 ق جلسة 24/6/1971 ص 834) وان ما يفهم من نص (252) من القانون التجاري ان انشاء التامين العيني ليس باطلا ولكنة غير نافذ في مواجهه الدائنين، اما بالنسبة لدائن الذي حصل على التامين العيني ينضم الى التفليسة مع الدائنين ويتصرف مدير التفليسة في المال لصالح كل الدائنين، وان كان عقار المدين علية عدة رهون وتقرر عدم نفادها فان الدائنين يحلو محل أصحاب الرهون هذه الاعمال ذكرها المشرع على سبيل الحصر وجميعها باطلة بحكم القانون بطلان وجوبي وكل ما ذكرنا من اعمال اعتبرها المشرع اعمال باطلة في مواجهة المدين، باعتبار ان هذه الاعمال تمت في الفترة الحرجة اي فترة الريبة والشك في اعمال المدين لأنه قاصدا منها التهرب واخفاء عجزة عن سداد ديونه لدائنين . الى جانب تلك الاعمال توجد اعمال أخرى قابلة للأبطال أي تعتبر تصرفات المدين باطلة اذا ثبت علم الشخص الذى تعامل مع المدين بانة عاجز عن سداد ديونه وجاء ذكر هذه التصرفات على سبيل المثال في المادة(249) من القانون التجاري وهي الوفاء بمبالغ الأوراق التجارية، لكن اشترط النظام بعض الشروط لاعتبار الحكم بالبطلان جوازي في هذه الحالة ، من أهمها ان يكون الشخص الذى تعامل مع التاجر المتوقف عن الوفاء بديونه عالما بتوقفه عن سدادها ، وان يقع التصرف اثناء فترة الريبة اي من تاريخ التوقف، وان المحكمة تقرر البطلان دون رقابة من المحكمة العليا كما تنص المادة (251) من القانون التجاري لا يصح التمسك من قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازيه والتي سجلت بعد صدور الحكم الذى قضي بالتسوية القضائية، او شهر الإفلاس ، وهذا التسجيل مرتبطة بصدور حكم الإفلاس على التاجر لان التسجيل ان تم قبل صدور الحكم بالإفلاس على المدين يعد صحيح ولا يجوز ابطاله، وتسري احكام المادة اعلاه على جميع التأمينات القضائية والرضائية والقانونية لضمان عدم تواطؤه مع أصحاب حقوق الرهن او الامتياز، وتقرر البطلان لمصلحة الدائنين، لان قيام التاجر بمثل هذه التصرفات ينطوي على غش الدائنين، وتواطؤ مع من تصرف اليهم، وغالبا ما تودى هذه التصرفات الى اعسار المدين او زيادة اعساره، اي انه يكفي ان تزيد هذه التصرفات من ديون المدين على حقوقه المستحقة وغير المستحقة دون حاجة الى اصدار حكم بإعساره وقد تدخل المشرع وعمل على حماية الدائنين من تصرفات المدين بإقراره عدم نفاذ هذه التصرفات في مواجهة الدائنين ، والملاحظ ان التشريعات جميعها عالجت تلك التصرفات ونظرة اليها باعتبارها تصرفات دائرة بين البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي كما ذكرنا، والبطلان المقصود هنا ليس البطلان بالمعني القانوني الذي يترتب علية زوال التصرفات وإعادة الحال الى ما هو علية بل في الحقيقة يعني عدم نفاذ التصرفات في حق جماعة الدائنين مع بقاء التصرف صحيحا ومنتجا لإثرة بين المدين ومن تصرف الية (مصطفي ،2010) ومن هذه التشريعات التشريع المصري مادة (598) من التقنين التجاري والتي تنص على انه لا يجوز التمسك في مواجهة الدائنين للتصرفات التالية اذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن دفع الديون وقبل الحكم بأشهار الإفلاس مثل وفاة الديون قبل حلول الاجل المقرر لها أيا كانت كيفية الوفاة، ووفاة الديون الحالة بغير الشي المتفق علية، ويعتبر الوفاة بطريق الأوراق التجارية كالوفاة بطريق النقود و هذه التصرفات يجوز فيها البطلان الوجوبي ، اما تصرفات التصرف الجوازي اشارت اليها المادة (599) مصري بان كل ما أجراه المفلس يجوز الحكم بعدم نفادها في مواجهة الدائنين اذا كان التصرف ضار بهم، وكان المتصرف الية يعلم بتوقف المدين عن دفع ديونه .، واجاز المشرع للدائنين اللجوء الى خصومة التاجر المدين لأبطال هذه التصرفات من خلال دعوى تقدم الى المحكمة تعرف بدعوى عدم نفاذ التصرف وعموما ان نظام المحكمة التجارية لم يقر تصرفات التاجر في تلك الفترة كما فعلت التشريعات الأخرى وذلك لا يعني بالمقابل التفريط في حقوق الدائنين المفلسين وتحصين تصرفات التاجر المدين، وانما يستطيع دائني المفلس الرجوع الى القواعد العامة لأبطال هذه التصرفات (محمود،2017) عن طريق دعوى البطلان او الدعوي البوليصية ، اما القانون السوداني لم يذكر حالات البطلان وانما ذكر الحالات التي يعتبر فيها الشخص مفلس في المادة (4) من قانون الإفلاس السوداني والتي من ضمنها التوقف عن دفع الديون وفقا لما جاء في المادة أعلاه فقرة (ز)

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المبحث الرابع

خصومة التاجر المدين المتوقف عن الدفع

المطلب الأول :

أولا : دعوي عدم نفاذ تصرفات المدين:

ان توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، يجعله عرضة لإشهار إفلاسه من قبل المحكمة بسبب تصرفاته اللاحقة لتوقفه عن دفع ديونه التجارية، وهي تصرفات يهدف التاجر من خلالها تهريب أمواله إلى ذويه ،وأصدقائه ،بالتبرع ،أو البيع الصوري ،أو غير ذلك من التصرفات كما ذكرنا، كأن يقوم ببيع ما بحوزته من بضائع بسعر أقل من قيمتها السوقية بهدف الحصول على المال، أو أن يقوم برهن أمواله لأحد دائنيه بهدف تفضيله على باقي دائنيه، كل هذه التصرفات وغيرها من التصرفات يكون القصد منها تأخير إشهار إفلاسه.

وغالبا ما يكون نتيجة هذه التصرفات الفشل، وهي عرضة للإبطال لتقدير ان التاجر قد قام بها بسوء نية ويهدف منها إلحاق الضرر بالدائنين، وتؤدي هذه التصرفات إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، لذا لابد من الوقوف امام هذه التصرفات بخصومة التاجر المدين امام المحاكم من خلال دعوى عدم نفاذ التصرف او الدعوي البوليصية والتي يقصد بها عدم نفاذ هذه التصرفات في مواجهة الدائنين وان خصومة التاجر المدين من خلال هذه الدعوى جاءت بسبب لما قام به من تصرفات لخروج من ضائقته المالية فتره توقفه عن دفع ديونه وهي الدعوى التي يستطيع الدائن ان يطعن بواسطتها في تصرفات المدين التي اضرت به طالبا فيها عدم نفاذ هذا التصرف في حقة (عبد المنعم ،1955) وهذه الدعوى مرتبطة بإفلاس المدين ، وهى دعوى فردية يمكن ان يرفعها اي من الدائنين متى ما توافرت شروطها (عبد الفتاح ، 1992) وسبب هذه الدعوى الحفاظ على الضمان العام لتصرفات المدين الضارة بالدائنين (إسماعيل ،1992) وهي التصرفات حددها المشرع التجاري بأربعة تصرفات، و هي التصرفات المجانية، و وفاء الديون قبل استحقاقها، وفاء الديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه، التأمينات العينية الضامنة لدين سابق. لكنها لا تحقق الحماية الكافية للمحافظة على حقوق دائني التاجر المفلس، على أساس أن هذه الدعوى لديها قيود وشروط متى توافرت شروطها تكون المحكمة ملزمة بالحكم بعدم سريان هذه التصرفات في مواجهة كتلة الدائنين. اما في حال عدم توافر شروطها فان المحكمة المختصة تتمتع بسلطة تقديرية في الحكم بعدم سريانها تجاه كتلة الدائنين، ومتى صدر حكم ببطلان تصرف المدين المفلس خلال فترة الريبة بالنسبة إلى كتلة الدائنين، فإنه يحق لهم استرداد ما تصرف به المدين المفلس خلال فترة الريبة، فإذا لم يكن موجودا بذاته، يتوجب على المتصرف إليه أن يرد إلى كتلة الدائنين قيمته. و يبقى من حق المتصرف إليه أن يطالب التاجر المدين ، بعد انتهاء التفليسة، بتنفيذ التزامه وخلاصة الامر متي ما توافرت شروط الدعوى وخاصة الشرط المتعلق بإثبات سوء نية المدين عند التصرف بانه يعلم بأن ديونه الحالة والمؤجلة تزيد أو تساوي أمواله في الفترة الواقعة ما بين توقفه عن الدفع، وتاريخ الحكم بشهر إفلاسه، هي التي أدت إلى البحث عن دعوى ذات طابع خاص هدفها إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، وهي الفترة التي تسبق شهر إفلاس التاجر، والهدف من هذه الدعوى هو تحقيق المساواة بين الدائنين على أساس أن كل تصرف يخل بمبدأ المساواة يتوجب إبطاله ،

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المطلب الثاني :

شروط دعوى عد م النفاذ

يشترط لقيام دعوي عدم نفاذ التصرف او الدعوي البوليصية في مواجهة التاجر المدين ان

1-يثبت قيامه ببعض التصرفات في فترة توقفه عن الدفع وهي فترة الريبة قاصدا بها سداد التزاماته في مواجهة الدائنين ،وفقا لما جاء في الحكم لمواد(الطعن رقم 147 لسنة 35 ق جلسة(1/4/1969) يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة (228) من قانون التجارة أن يقع التصرف على أمواله خلال (فترة الريبة) وأن يعلم المتصرف اليه باختلال اشغال المدين ، فإذا كان الحكم قد حصل هذه الشروط من وقائع الدعوى الثابتة بأوراقها ومن أقوال الشهود التي اطمأن اليها من القرائن ساقها باعتبارها أدلة متساندة تؤدى في مجموعها الى ما انتهى إليه من أن بيع المنقولات الصادر من المفلس وقع صوريا بالتواطؤ بين المفلس والمتصرف إليه لأبعادها عن جماعة الدائنين ، وبالتالي الي ابطال تصرف المفلس واعتبارها من موجودات التفليسة فإن الحكم لا يكون قد شابه قصور ،كما يشترط ان يكون التصرف قانوني مما يعني ان الاعمال الأخرى لا تبرر قيام دعوى عدم التصرف، كان يقوم بتصرف غير المشروع يترتب علية تعويض او تصرف يترتب علية فعل ضار سبب له اثراء بلا سبب، مثل هذه التصرفات لا يجوز الطعن فيها لان هذه الالتزامات لا ثبت في زمة المدين بإرادته (عبد المنعم، 1992) وانما يترتب البطلان على التصرفات القانونية التي صدرت من المدين بإرادته كالبيع او الهبة او المقايضة .

2- كما يشترط ان يكون التصرف الذى قام به المدين تصرفا يودى الى نقصان حقوقه او زيادة في التزامه، كان يبيع امواله بأثمان ضعيفة الامر الذى يودى الى زيادة التزاماته كما ربط تصرفه هذا بان يودى هذا الى اعسار او زيادة اعسار المدين ،ويعد هذا من اهم الشروط التي ترتكز عليها الدعوى ،اما ان كان المدين معسرا ثم تصرف بعوض ولم يكن هذا التصرف سببا في زيادة اعساره فان هذا التصرف لا يكون قابل للطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف (عبد الرازق ،1982) وحتي يكون تصرف المدين قابل للأبطال اوجب النظام استمرار حالة الاعسار ، اما ان اصبح التاجر المدين موسرا او معسرا لكنة يستطيع الدفع تزويد اموره المالية كما لوكان عنده صفقة رابحة او وصية او ميراث في هذه الحالة لم تكن هنالك من مصلحة من رفع الدعوى(عبد الرازق ،1982) اضف الى ذلك ان يتوافر لدى التاجر المدين نية الاضرار بالدائنين عن طريق الغش ،وهو العامل النفسي الذي يدفع المدين لأجراء التصرف المفقر والضار بالدائنين و جاء ذلك في حكم محكمة التميز في الطعن رقم 6116 لسنة 2005الدائرة التجارية 11/2/ 2006 الكويت.
ويشترط الغش في تصرفات المدين التاجر المدين التي تمت بعوض مع العلم بمن صدر له التصرف، اما ان كان تصرف المدين تبرعا فلا يشترط فيه الغش، لان عدم نفاذ التبرع من حق الدائن يراد به دفع الضرر الذى سببه التبرع. ولم يترتب ذلك بالنسبة للمتبرع له سوى تعويض منفعة تلقاها بغير مقابل ودفع الضرر أولى(نبيل ،1999) وقصد الاضرار بالدائنين حدده المشرع السوداني في مادة (4) من قانون الإفلاس السوداني 1929 فقرة (د) حيث ذكر بعض التصرفات في بنود المادة اعلاه والتي تدل على ان المدين لا يرغب في ان يدفع ما علية من ديون ، وتوقف عن الدفع بقصد الاضرار بالدائنين بتأخيره عن السداد والدفع ، ومن التصرفات التي زكرها المشرع السوداني في المادة المذكورة أعلاه بان التوقف عن الدفع قد يكون بمغادرته البلاد ، او يبقي خارجها ، او ان يغادر المنزل، او يتغيب عنة، اويتم الحجز على امواله وتباع تنفيذا لحكم صادر من محكمة في شان اخر او ان يخطر دائنيه بنيته بعدم دفع ديونه او انه على وشك ايقافها ،وبناء علية اذا توافرت هذه الشروط فانة يترتب عليها قيام دعوي عدم نفاذ

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

تصرف التاجر المدين في مواجهة دائنة، بل يظل الحق موجود في ذمة المدين بالنسبة للدائنين، ومن حقهم ان يطالبوا به المدين، ويمكنهم التنفيذ علية لاستيفائه ،مع ملاحظة ان اثر نفاذ التصرف لا يكون الا بالقدر اللازم لمنع الضرر عن الدائنين

(عبد الفتاح،1998) لاعتبار ان الدعوى عدم نفاذ التصرف تهدف الى عدم نفاذ تصرفات المدين التي تضر بدائنين فقط، دون المطالبة بتعويض هذه التصرفات . وعدم نفاذ التصرف في هذه الدعوى قاصرا على المدين ودائنة فقط ولا يعنى عدم نفاذ هذا التصرف فيما بين المتعاقدين انفسهم التاجر المدين والغير، بل يكون التصرف صحيحا منتجا لأثاره(عبد الرزاق ،1982) مع مراعاة ان دعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهة المدين يمكن ان ترفع من احد الدائنين ويستفيد منها الاخريين ،ولقد اكد المشرع انه اذا تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر التصرف اضرار بهم، وبناء علية لا يجوز لمفلس ان يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف لان ذلك يجعله يحمل بين جنباته نية الاضرار بجملة الدائنين، ولا يجوز رفع هذه الدعوى ممن تصرف اليهم التاجر المدين لان هذا التصرف ينطوي على مواطأة من التاجر المفلس مع من تصرف اليهم وقد جاء ذلك في حكم الطعن رقم (517) س(59) في جلسة (1993/7/5طعن رقم 1648 لسنة 48) جلسة 1983/5/30/جلسة 1983/5/30) في الأصل ان دعوى نفاذ عدم التصرف دعوى واضحة اذا توافرت شروطها التي سبق ذكرها، لكن قد توجد الصعوبة في اثبات نية الاضرار بالدائنين لأنها مسالة مرتبطة بالنوايا الداخلية ، لكن النظام علية بالظاهر ومتى ما تم التصرف بتهور او رعونة من المدين وهو في وضع مالي مضطرب يمكن ان يؤخذ هذه التصرفات علية ،ويعتبر القصد منها الضرر، ويعد هذا تفسير منطقي لتصرف المدين لان أساس هذه الدعوى هي التصرفات التي تقع من المدين في تلك الفترة، والتي كما ذكرنا تعرف بفترة الريبة وتقوم هذه الدعوى على فكرة المساواة بين الدائنين وحماية حقوقهم(محمد ،2016) وان هذه الدعوى تؤخذ في مواجهة المدين المفلس في الفترة تقع بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ اصدار حكم شهر الإفلاس ، وتعد هذه التصرفات صحيحة بين التاجر المدين ومن تعامل معه من الغير، لكن هذه التصرفات لا تنفذ في مواجهة الدائنين بناء على حكم في دعوى عدم نفاذ التصرف اما التصرفات التي تحدث من التاجر المدين قبل فترة الريبة قررتها احكام (الطعن رقم 1648 لسنة 48 ق جلسة 30/5/1983 ق 261 ص1330 س2 ع 34) الصادره احكامه وفقا لنص المادة (م / 560 ، 565 ق 17 لسنة 1999 قانون مصري) حيث جاء الحكم على انه لما كان الأمر موضوع النزاع قد صدر من مأمور التفليسة في شأن يخرج عن حدود اختصاصه فإن مؤدي ذلك أنه كان يتعين علي الطاعن بصفته وكيلا للدائنين أن يلجأ الي القضاء للحصول علي حكم بإبطال التصرف الصادر من الشركة المفلسة الي المطعون ضدها الثانية وإذ كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن هذا التصرف قد تم قبل (فترة الريبة) فإن دعوي إبطاله لا تعتبر من الدعاوي الناشئة عن التفليسة إذ لا تستند الي تطبيق أحكام تتعلق بالإفلاس ومن ثم لا تختص بنظرها محكمة الإفلاس وإنما يكون الطعن في مثل هذا التصرف الحاصل قبل (فترة الريبة) وفقًا للقواعد العامة عن طريق الدعوي البطلان

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المبحث الخامس

الاثار المترتبة علي الدعوي عدم نفاذ التصرف

الاثار المترتبة على الدعوي:-

راينا ان تصرفات المدين في فترة الريبة أدت الى قيام دعوى البطلان او ما يسمي بدعوى عدم نفاذ التصرف في مواجهة المدين التاجر من اجل حماية الدائنين، وتمثل هذه الدعوى الأثر الواضح لتصرفات المدين في تلك الفترة، لان هذه الدعوى تودي الى عدم نفاذ تصرف التاجر المدين في مواجهة الدائن والدائنين الذين تتوافر فيهم شروط الدعوى، ويترتب علي هذه الدعوى انها لا تبطل هذه التصرفات بل تظل صحيحة في مواجهة المدين والمتصرف الية

المطلب الاول :

اثر الدعوى بالنسبة لدائنين:-

تعد هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ لذا لابد ان يكون لدائن حق حال الأداء وسابق لتصرف المدين ومسببا ضرر لدائن كان يودى الي اعسار الدائن او زيادته في مواجهة المدين وهذا الحق يثبت لجميع الدائنين و يترتب علي رفع الدعوى عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين في مواجهه الدائن ويتبع الحق الذي تصرف فيه لضمان العام لدائنين لذا فان اثر الدعوي بالنسبة لدائن يستطيع ان يطعن في التصرف الضار الذي صدر من مدينة لاستيفاء حقة هو والدائنين الذين معه ويختلف الامر حسب ما اذا كان هذا التصرف متعلق بالوفاء فان الدائن في هذه الحالة ملزم بإرجاع المبلغ الذي استلمه ليضم الي التفليسة، اما اذا كان التصرف بيع فان الشي المبيع يسترد ويضع من ضمن الأصول الا اذا انتقلت ملكيته الي مشترى ثاني في هذه الحالة يضم المشترى الأخير الي الدعوى والذي يضمن نجاح هذه الدعوى علمة بان التصرف تم في فترة التوقف واذا قام المتصرف الية بإيداع ثمن البيع في خزانة المحكمة وفى هذا نصت المادة (741) من القانون المدني المصري حيث حكمت المحكمة بعدم نفاذ هذا التصرف كما نصت المادة (742) على ان مأتم من عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر التصرف اضرارا بهم، ويرجع ذلك الى عدم الحاق الضرر بهم وبناء علية ان المتصرف الية لا يعتبر دائن ولا يستطيع مزاحمة دائني المدين في التنفيذ على أمواله، فاذا المدين قد سدد قرض كما ذكرنا فان هذا الوفاة لا يسرى في حق الدائن ويجب على المتصرف الية رد ما قبضة (نبيل ،1999) وفي المقابل يلاحظ عمدة تجزئيه الدفع بعد نفاذ تصرف المدين في حق الدائن (عبد الرازق ،1985) وبناء علية يترتب على الحكم في دعوي البطلان ان المتصرف الية يرد كل ما تحصل علية من التاجر المفلس او يرد قيمته او اثماره من تاريخ تسلمه حالة عدم وجود الشي عينا(محمد ،2016)ويسري هذا الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف في جميع حقوق الدائنين سواء نشاه قبل حصول التصرف او بعد حصوله(محمد ،2016)

العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

المطلب الثاني

اثر الدعوى علي المدين والمتصرف الية :-

ومن جانب اخر ان اثار دعوى الابطال بالنسبة للمدين والمتصرف الية ان هذه الدعوى لا تبطل تصرفات المدين بل يبقي التصرف صحيحا بالنسبة لطرفين المدين والمتصرف الية وفقا لمبدا قيام التصرف ، لكنة غير نافذ في مواجهة الدائنين وفقا لمبدا عدم نفاذ التصرف في مواجهة الدائنين ، لذا يجب التوفيق بين المبدئين ويتم ذلك بالرجوع الى القواعد العامة ويعني ذلك ان كان تصرف المدين بيعا من حق المشترى تملك العين محل البيع وفقا لمبدا التصرف بين المدين والمتصرف الية، لكن هذا التملك للعين محل البيع لا يتم الا اذا اخذ الدائنين حقهم من هذه العين باعتبارها ملك لمدين وفقا لمبدا عدم نفاذ التصرف وبتطبيق القواعد العامة في هذه الحالة على المشترى المترف الية الرجوع بالحق على المدين بضمان الاستحقاق وطلب فسخ العقد او الرجوع على المدين بدعوى الاثراء بلا سبب(نبيل ،1999) لان المدين اثراء على حساب المتصرف الية بسداد ديونه من المال الذي استلمه مقابل مبلغ البيع وذلك من قام به المشرع السعودي حيث عمل على حماية الدائنين من تصرفات المدين التي تحدث اثناء فترة الريبة طريق القواعد العامة عن طريق قيام دعوى البوليصية ،على خلاف القانون المصري الذى جعل تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة غير نافذة وجوبا في مواجهة الدائنين اذ ارتبطت بسوء نية المفلس في هذه الفترة والتي تعتبر جائزة اي متروك تقديرها الى قاضي المحكمة وتقدر مدى ضررها بالدائنين ومدي حسن نية او سوء نية ومن تعامل معه وفقا جاء في نص (598–599) من القانون المصري الجديد وجاء ذلك في حكم المحكمة الطعن رقم (1321 لسنة 53 ق جلسة 29/2/1988 ق 69 ص 340 س 39ع 1) اذ كان قانون التجارة المصري قد خلا من قواعد خاصة تنظم الآثار التي تترتب علي الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المدين المفلس في (فترة الريبة) فانه لا مناص من الرجوع في شأنها الي القواعد العامة في (185) القانون المدني واذ كان مؤدي نص الفقرة الثانية من المادة من القانون المدني أن الدائن سيء النية الذي يتسلم غير المستحق يلتزم بالإضافة الي رد ما تسلمه بدفع فوائده محسوبة علي أساس السعر القانوني من يوم الوفاء لا من يوم المطالبة القضائية، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده بصفته استصدر ضد البنك الطاعن حكما نهائيا في الدعوي رقم افلاس القاهرة ببطلان تظهير السندات الأذنيه الحاصل من المدين المفلس للبنك المذكور استنادا الي صدور هذا التصرف من المدين في (فترة الريبة) وسوء نية البنك وقتها ثم استصدر المطعون ضده بصفته حكما نهائيا آخر ضد البنك الطاعن في الدعوي بالزامة برد ما قبضه من المبالغ بالمستندات الأذنيه المشار اليها فانه يكون للمطعون ضده بصفته أن يطلب بالإضافة الي رد تلك المبالغ فوائدها محسوبة علي أساس السعر القانوني من يوم قيام البنك المذكور بقبضها من المدينين بها باعتباره وقتها كان سيء النية، والجدير بالذكر ان دعوى عدم قائمة على فكرة ابطال تصرفات المدين الواردة في فترة الريبة لان هذه التصرفات تمت بناء علي الخداع والغش والدعوى الهدف منها وتحقيق المساواة بين الدائنين وحمايتهم ،وتقام بعد ثبوت افلاس المدين والغرض منها عدم نفاذ تصرفات المدين كما جاء في نص المادة (599و598) من القانون المصري يجوز الحكم بعدم تصرفات الدائنين اذا كان التصرف ضار بهم وكان المتصرف الية يعلم وقف المفلس عن الدفع

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع البحث المتعلق بتصرفات التاجر المدين في فترة توقف عن الدفع لديونه والذى ادي في نهاية المطاف الى خصومة التاجر المدين باعتماد دعوي عدم نفاذ التصرف من جانب الفقه والقانون كوسيلة لحماية الدائنين من تصرفات التاجر ،ان هدف دعوي عدم النفاذ تحقيق المساواة بين الدائنين حتي لا تتسبب تصرفات المدين في ضياع اموالهم الامر الذي يودي الى لتزاحم، أو محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر، وذلك بتنظيم توزيع أموال المدين عليهم توزيعًا عادلاً، لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب ذلك ان هذه الفترة الزمنية هي الأكثر خطورة لأنها تودي الى وصول المدين الى الإفلاس ،ولا توثر على الدائنين فحسب، بل على الائتمان العام و تحدثنا في هذه الدراسة في عدد من المباحث عن تصرفات التاجر جاء المبحث الأول عن توقف التاجر المدين عن ديونه من خلال معرفة التاجر والتعرف على فكرة التوقف والمبحث الثاني عن الطبيعة القانونية لتوقف عن الدفع وكيفية التوقف نفسها وتناولنا في المبحث الثالث تصرفات التاجر المدين في فترة التوقف من خلال معرفة هذه الفترة الحرجة والتي تسمي بفترة الريبة لأنه يغلب عليها الشك في تصرفات التاجر وأنواع هذه التصرفات كما توصلنا الى ان تصرفات التاجر المدين في تلك الفترة قد تكون سببا الى شكوي التاجر المدين امام المحكمة عن طريق خصومة بواسطة دعوى عدم نفاذ التصرف وتعرضنا الى هذه الدعوى وذكرنا انها لا يمكن ان تقول الا اذا توافرت شروطها وأخيرا في مبحث خامس تكلمنا عن الأثر المترتب على هذه الدعوى بالنسبة لتاجر المدين والدائنين في صورة موجز من اجل ان نسلط الضوء على تلك الفترة والتي اغفلت القوانين عن التعرض لها بوضوح .

النتائج :-من خلال دراستنا

1-توصلنا من خلال هذه الدراسة ان النظام المصري اكثر توسعا من النظام السعودي والسوداني في احكام الإفلاس

2- ان الدعوي المتعلقة بتصرفات المدين في فترة التوقف عن الدفع تسمي بدعوى عدم نفاذ التصرف وليس بطلان تصرفات المدين

3-يترتب على بطلان التصرفات في فترة الريبة بقاء المال ملكا للمفلس ومن ثم يدخل في التصفية ليتم توزيعه على الدائنين .

4-لم تتعرض بعض القوانين الى دعوى نفاذ التصرف بصورة واضحة تاركة الامر الى القواعد العامة كما فعل النظام السعودي

كل الدول حدد التصرفات وقسمتها الى جوازي ووجوبي

5- خلو قانون التجارة من قواعد خاصة بتنظيم الإثار المترتبة على الحكم ببطلان التصرفات التي تصدر من المدين المفلس في فترة الريبة مؤداه الرجوع في شانها الى القواعد العامة في القانون المدني

6-لايعد التاجر متوقفاً عن الدفع ولا محلا لشهر إفلاسه إذا كانت لديه أسباب مشروعه تبرر عدم الوفاء او راجع لي اضطراب مؤقت باستطاعة المدين ان يتخطاه

- الهدف من دعوى نفاذ التصرف في مواجهة المدين الحفاظ على الضمان العام7

8 -اذا تحصل المدين على حقة من المدين علية ترك الدعوي

9- اذا تمت وفاة المدين لدين احد المدنيين دون تواطؤ يعتبر الوفاء سليما

10 -يجب ان يكون الحق المطالب به في دعوى عدم النفاذ غير معلقا على شرط-

توصيات :- بعد ختام دراستنا نوصي بالاتي:

1- ، حث التشريعات في الدول مواكبة التطور التشريعي لنظام الإفلاس

2- نوصي القانون السوداني بالاهتمام بكل ما يتعلق بفترة الريبة وتصرفات التاجر

3- والتحديث وفقا لمتغيرات الحديثة مع ملاحظة ان قانون الإفلاس السوداني منذ 1929

4- نوصي المشرع السعودي بتكملة أحكام الافلاس وتعرضه لفترة الريبة وتنظيم تصرفات المفلس في تلك الفترة والتعرض لفترة التوقف.

5- نوصي القانون السوداني والسعودي الاهتمام بتاريخ فترة التوقف عن الدفع بالنسبة لتاجر المدين

6- نوصي بتعديل المادة 110 من المحكمة التجاري والتي تنص على ان كل تصرفات المدين السابقة على صدور حكم الإفلاس تعتبر صحيحة لان في ذلك مخالفة للقوانين

7- نوصي بقبول الدعوى متي ما كانت الخسارة لتاجر ملموسة ولا داعي ان ننتظر استقراق الديون لكل مال المدين وذلك لمساهمة في انقاذ حقوق الدائنين

المراجع:-

مراجع اللغة :

الانصاري ،م لسان العرب، دار المعارف، بيروت،436

الرازي ، م ، مختار الصحاح ، جامع القوانين، مكتبة لبنان،ص186

همات، م ، قلائد الدرر

المعاني، رابط ، معجم المعاني الجامع رابط من النت،

الوسيط ، مجمع اللغة بالقاهرة، ط5، مكتبة الشروق

إبراهيم ، ن النظرية العامة لالتزامات ،ص 231

البدراوي ، ع نظرية الالتزام ،ص 139

بك، م الإفلاس والصلح الواقي، لجنة التأليف والترجمة ، التقنين التجاري المصري،ص2

حجازي ، ع، المدخل للعلوم القانونية، ج2، جامعة الكويت ص445–446

خليل ، م الإفلاس التجاري والاعسار المدني، معلق علية بأحكام النقض ،منشاة المعارف ،ص49

الدرديري ، م، قانون المعاملات ، دار النهضة، ص 36

دويدار، ط ، الطعن في حكم الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة ،ص 156

الزيني ، ع ، أصول القانون التجاري ،ج3 ،الافلاس ، النهضة العربية، ص 90

الزيني ، ع ، أصول القانون التجاري ،الإفلاس ،ج3،دار النهضة العربية ص 92

سعد ، ن ، النظرية العامة لالتزامات، ج2 ، دار المعارف اسكندرية ،ص120

سنهوري ، ع ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزامات ،ج2 ،ص 1343

سنهوري ، ع، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزامات ج 2 ،دار النهضة ،ص 1342

سويلم ، م مبادي القانون التجاري ، ط1 ، مؤسسة ابن رشد ،ص373

سويلم ،م مبادي القانون التجاري ط1، مؤسسة ابن رشد ،ص 102

السيد ، أ ، منشورات الحلبي ، الحقوقيين ، ص 339

شفيق ، م، الموجز في القانون التجاري ، دار النهضة ،، 187،68

شفيق، م ، القانون التجاري المصري الإفلاس ط1، دار المعارف، اسكندرية ، 391 ،435

الشورابى ،ع، الإفلاس ،دار المعارف الإسكندرية ، ص50

الصده ، ع، احكام الالتزام، ج1،ص62

طه، م ، الوجيز في القانون التجاري ، مؤسسة المعارف، ص41

عابدين، م ، محاضرات في القانون التجاري ،جامعة النليين،ص98،210

عبد الباقي ،ع ، دروس في الالتزام ،مطبعة مصر،146،17

عبد الله، ف، دروس في مقدمة العلوم القانونية نظرية الحق ،مكتبة الحلا الجديدة ،ص65

العكيلي ، ع ، الإفلاس والصلح الواقي ، دار الثقافة لنشر والتوزيع،47

العليكي، ع ، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج3،ص187

غانم ، أ ، النظرية العامة لالتزامات في القانون المصري،ج2،ص153

قرمان ، ع ، الأوراق التجارية والافلاس ، مطبعة الوطني،ص338– 337

قرمان ، ع ، الأوراق التجارية والافلاس ،التوزيع والنشر،ص114، 514

محرر، م ، العقود التجارية والافلاس وفقا لقانون التجارة الجديد ، ص79

المصري ، ح ، الوجيز في الإفلاس ،ص 73

ناصف، م مذكرات في القانون التجاري، ج1، مطبعة الصفة والمروة، ص 303

ياسين ، ع، النظرية العامة لالتزامات ، ص 222

القوانين : قانون الإجراءات المدنية السوداني والقانون التجاري المصري ، قانون التقنين المصري وقانون الإفلاس السوداني لسنة 1929

قانون المحكمة التجارية السعودي

AJSP
المجلة العربية للنشر العلمي
العدد الخامس والعشرون
تاريخ الإصدار: 2 – تشرين الثاني – 2020 م
www.ajsp.net
ISSN: 2663-5798

'The Legal Attitude towards the Actions of Creditor Trader during the "Stop' Paying period in the Saudi Sudanese System'

Abstract

The commercial relations are based upon business transactions among traders which depends on confidence and credit in the commercial field in its normal course, but sometimes the financial situation of a trader is disrupted and this results in his failure to fulfil his commercial obligations which leads him to stop paying his debts on time.

The debtor's inability to fulfil his a debt puts him at risk, and the creditors should be protected by taking the necessary legal measures to protect their rights because according to the text of Article (103)of Saudi Commercial Court System and Article (4)of the Sudanese Bankruptcy Act of 1929 and Article (550) of Egyptian Commercial Technicians that a trader who ceases paying off his debts is bankrupt and his bankruptcy should be declared due to the collapse of his financial position in order to protect the rights of creditors, , but it is legally known that the ruling of bankruptcy does not come suddenly just because the trader stops his debts, so there is a period between stopping and the bankruptcy ruling called the period of doubt the debtor merchant may be forced in that Period for a number of actions in order to avoid the expected bankruptcy process due to his failure to pay the debts, considering that these actions affected the general guarantee of creditors, and therefore the laws agreed to nullify the debtor's actions during that period, but this issue did not find its sufficiency from the folds of the laws in terms of quantity and quality. What is required, therefore, this study came to explain these actions and their legal impact on the debtor and creditors merchant, their legal position and the provisions of the Saudi, Sudanese and Egyptian regimes in terms of these actions.

Key Words: Period of doubt, Stop paying, Misrepresentation of non enforcement of actions, Actions of creditor trader, Paulina action, Nullification.