Vol. 13, No. 1, Jan, 2021 ISSN: 2090-5890 & 2735-3222

شروط إعادة هيكلة المدين المتعثر وفقًا لأحكام القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس

د/ مها محسن علي السقا
مدرس القانون بالمعهد العالى للحاسب الآلى وإدارة الاعمال
بالزرقاء دمياط

ملخص البحث

يمر المدين المتعثر بالعديد من الصعوبات الاقتصادية التي تحول بينه وبين الوفاء ببعض ديونه ،كما تحول بينه وبين تحقيق لأجلها ، فيصبح في حالة تعثر اقتصادي يوجب تدخلا قضائيا للنظر في أمره ،ولما كان ترك المتعثر دون تدخل قد يلحق به ضررا بالغا بالاقتصاد القومي ،فضلا عن أضراره المجتمعة ،نظرا للبطالة التي قد تنجم عن تسريح العاملين في الشركة المتعثرة وإدراج أموال المساهمين فيها.

ولذلك تناولنا موضوع إعادة هيكلة المدين المتعثر من خلال خطة بحث تتضمن مبحثين :- المبحث الأول بعنوان الشروط الشكلية لإعادة هيكلة المدين المتعثر وتناولناه من خلال مطلبين :- المطلب الأول بعنوان :- تقديم طلب مكتوب إلي المحكمة بإعادة الهيكلة ، ومطلب ثان بعنوان :- صدور حكم من قاضي الإفلاس بالموافقة علي الطلب .

المبحث الثاني :- الشروط الموضوعية لإعادة هيكلة المدين المتعثر وتم تقسيمه إلي مطلبين :- المطلب الأول بعنوان :- شروط توافر الصفة التجارية ، ومطلب ثاني تناولنا من خلاله شروط التوقف عن الدفع .وفي النهاية خاتمة تتضمن بهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليه من خلال البحث

Abstract

In order for economic tourism to achive the expecation that it will becomeeconomic for you. In order to become economic for you , you must enter into his matter willngly ، in addition as well ' as well as the combined damages due ti the unemployment that results from the dismissal of workers in the troubled company and the inclusion of the money in it .

the troubled debtir goes through many economic difficulties that preventhim from fulfilling some of his debts ,and it also prevents him fir achieving his goals and the economic gial for which he is working ، so he becomes in a state of economic failure that necessitates ajudicial intervention to look intohis mattar and since leaving the defaulted person without intervenation may causehim serious harm the national economy as well as its combined harm in view of the unemployment that may result from layoffs in the troubled company and the inclusion of shareholders money in it

المقدمة

أولًا – التعريف بموضوع البحث: يشترط لإخضاع المدين المتعثر لإجراءات إعادة هيكلة عناصره المالية المكونة لأعماله التجارية، أن تقوم هذه الإجراءات من بدايتها على قواعد صحيحة، وذلك طبقًا للإجراءات القانونية المحكمة في هذا الشأن؛ حيث أكدت على ذلك التشريعات المنظمة لإجراءات إعادة الهيكلة في القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، وغيره من القوانين التي تتضمنها تلك الدراسة، ويشترط لبدء هذه الإجراءات، تقديم طلب مكتوب إلى المحكمة بإعادة الهيكلة، متبوعًا بصدور حكم من قاضي الإفلاس بالموافقة على الطلب، على أن تتوافر في المدين المتعثر الصفة التجارية، فضلًا عن شرط توقفه عن الدفع، وهذه الشروط يمكن إجمالها في نوعين من الشروط، أولهما: الشروط الشكلية، والتي تتضمن تقديم طلب مكتوب إلى المحكمة بإعادة الهيكلة، وصدور حكم من قاضي الإفلاس بالموافقة على الطلب، والنوع الثاني الشروط الموضوعية، وتتمثل في توافر الصفة التجارية والتوقف عن الدفع.

وتعد ظاهرة تعثر المدين سمة طبيعية في عالم التجارة، ونظرًا لتزايد هذه السمة وخروجها عن معدلها الطبيعي في ظل الأزمة المالية العالمية، أصبحت هذه الظاهرة تشكل هاجسًا مخيفًا يشغل بال المشرعين في كثير من الدول، وهو ما دفع بعض التشريعات لاستصدار قوانين تقلل من تزايد تلك الظاهرة وتحد من تفاقمها؛ حيث أصبحت تمثل خطرًا كبيرًا على المجتمع التجاري، ومن ثم على الاقتصاد الوطني بأكمله، وهو ما سلكه المشرع المصري، من خلال إعداد التشريعات القانونية لذات الهدف، لإعادة هيكلة المدين المتعثر وبقائه في عالم التجارة والاقتصاد، وهو ما يتطلب بيان شروط هذا النظام الحديث، من أجل إيجاد تربة قانونية خصبة لمواجهة ظاهرة تعثر المدين، وإعادة الهيكلة بوجه عام: هي عبارة عن عملية تغيير - تم دراستها من قبل - للعلاقات الرسمية بين المكونات التنظيمية، والتي يراد بها طائفة الاستراتيجيات والخطط والبرامج والسياسات، التي تضعها الإدارة، بقصد تخفيض التكاليف وتحسين كفاءة الأداء.

ثانيًا - أهمية الدراسة: يمر المدين المتعثر بالعديد من الصعوبات الاقتصادية التي تحول بينه وبين الوفاء ببعض ديونه، كما تحول بينه وبين تحقيق أهدافه وغاياته الاقتصادية التي يعمل لأجلها، فيصبح في حالة تعثر اقتصادي يوجب تدخلًا قضائيًا للنظر في أمره، ولما كان ترك المدين المتعثر دون تدخل قد يلحق به ضررًا بالغًا بالاقتصاد القومي، فضلًا عن أضراره المجتمعية، نظرًا للبطالة التي قد تنجم عن تسريح العاملين في الشركة المتعثرة وإهدار أموال المساهمين فيها؛ فقد سعى الفقه والقانون إلى إيجاد حلولًا قانونية ومالية وإدارية، لإنقاذ المدين المتعثر، وعلى ذلك تبدو أهمية هذه الدراسة في بيان ما يلزم من الشروط الشكلية والموضوعية للقول بإمكانية إعادة الهيكلة فاعلة.

ثالثًا - إشكلية الدراسة: تتمثل إشكالية الدراسة في تحديد الشروط القانونية التي تنظم إعادة هيكلة المدين المتعثر، نظرًا للصعوبات التي تعترضه، وذلك بتحليل كافة الجوانب التي تحيط بهذه الشروط، ومدى جدوى هذه الشروط في إنقاذ المدين من الصعوبات التي تعترضه واستمرار نشاطه وبقائه في الحياة الاقتصادية، مع حفظ وحماية حقوق جميع الأطراف دائنين ومدينين وعمال، وعلى ذلك، يثار تساؤل عام يمثل إشكالية الدراسة، وهو:ما هي شروط إعادة الهيكلة؟

رابعًا - منهجية الدراسة: نتبع في هذه الدراسة المنهج التأصيلي التحليلي، وذلك من خلال تحليل القوانين التي تنظم إعادة هيكلة المدين المتعثر، وبيان الهيكلة ودورها في الحد من الآثار السلبية لعمليات الإعسار.

خامسًا - خطة البحث: وفي ضوء ما سبق رأينا أن تكون خطة البحث، على النحو الاتي:

المبحث الأول: الشروط الشكلية لإعادة هيكلة المدين المتعثر.

المطلب الأول: تقديم طلب مكتوب إلى المحكمة بإعادة الهيكلة

المطلب الثاني: صدور حكم من قاضي الإفلاس بالموافقة على الطلب

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لإعادة هيكلة المدين المتعثر.

المطلب الأول: شرط توافر الصفة التجارية

المطلب الثاني: شرط التوقف عن الدفع

الخاتمة، وتتضمن: النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: الشروط الشكلية لإعادة هيكلة المدين المتعثر

تمهيد وتقسيم:

يلزم للقبول بطلب إعادة هيكلة المدين المتعثر، توافر شروط معينة، ومنها الشروط الشكلية، والي تتمثل في تقديم طلب مكتوب إلى المحكمة بإعادة الهيكلة (مطلب أول)، صدور حكم من قاضي الإفلاس بالموافقة على الطلب (مطلب ثان)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: تقديم طلب مكتوب إلى المحكمة بإعادة الهيكلة

تمهيد وتقسيم:

طبقًا لما بينته القواعد المنظمة لإجراءات إعادة الهيكلة في القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري؛ حيث نصت المادة (٣٥) منه على أن: "يقدم طلب الصلح الواقي إلى رئيس إدارة الإفلاس بالمحكمة المختصة يبين فيه أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذها".

يتبين من هذه المادة، أن طلب إعادة هيكلة المدين المتعثر، يقدم إلى رئيس إدارة الإفلاس بالمحكمة المختصة أو المعنية بهذا الأمر، على أن يكون الطلب موضحًا أسباب اضطراب أعمال التاجر المالية والإدارية مع مقترحات إعادة الهيكلة وضمانات تنفيذها؛ إذ إن إيضاح مقترحات إعادة الهيكلة وضمان تنفيذها هي جوهر وفحوى طلب إعادة الهيكلة، حتى يقف القاضي على أسباب التوقف وظروف التاجر التي أدت إلى التوقف عن الدفع، كما أن إيضاح سبل ومقترحات تنظيم أعمال التاجر ينبيء عن جدية الطلب وسهولة تنفيذ إعادة الهيكلة[١].

وفي ضوء ما تقدم فإننا ندرس في هذا المطلب الجهات التي يكون لها الحق في تقديم طلب إعادة الهيكلة (فرع أول)، والمستندات الواجب تقديمها مع طلب إعادة الهيكلة (فرع ثان)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الجهات التي يكون لها الحق في تقديم الطلب

وفقًا لما نصت عليه المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، فإن الجهات التي حددها المشرع لمن له الحق في تقديم طلب افتتاح الإجراءات، تتمثل في المدين على سبيل الوجوب، وورثته على سبيل الجواز، وذلك طبقًا لأحكام القانون السابق وشروطه[٢].

---

(١) د عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، ط١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٨م، ص٣٨٩.

(٢) د علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠١١م، ص٤٣.

وبناء على ما تقدم يمكن القول إن الجهات التي يكون لها الحق في تقديم الطلب في التشريع المصري تتمثل إما في المدين المتعثر ذاته، أو غير المدين ممن يجوز لهم الحق في ذلك، وذلك على النحو الآتي:

أولًا ـ تقديم طلب افتتاح الإجراءات من المدين:

حصر المشرع المصري، الحق في تقديم طلب مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة، في التاجر المدين وورثته من بعده، وذلك وفقًا لما بينته المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس[١]، شريطة أن لا يقل رأسمال التاجر المدين عن مليون جنيه فقط دون غيره، وأن يكون قد زاول التجارة لمدة سنتين سابقتين على تاريخ تقديم طلب إعادة الهيكلة، وأن لا يكون قد ارتكب غشًا، كما أجاز المشرع المصري هذا الحق لورثة التاجر بعد وفاته، شريطة أن يتقدموا بطلب إعادة الهيكلة، خلال سنة من تاريخ وفاة مورثهم التاجر المتعثر، على أن يكون ذلك بموافقة جميع الورثة على طلب إعادة الهيكلة طبقًا لأحكام المادة (١٦) من ذات القانون[٢]، وعلى أن يقدم الطلب إلى رئيس إدارة الإفلاس بعد أن يتم قيده بقلم كتاب المحكمة المختصة؛ حيث يقوم هذا الأخير بعرض الطلب على القاضي المختص، للقيام باتخاذ إجراءات الوساطة أولًا وقبل مباشرة إجراءات إعادة الهيكلة، وذلك وفقًا لما بينته المادة (٥) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس[٣].

ثانيًا ـ تقديم طلب افتتاح الإجراءات من غير المدين:

خلا القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري من الإشارة إلى منح الدائن أو مجموع الدائنين حق تقديم طلب إعادة هيكلة أعمال المدين المتعثر، حيث حصر المشرع تقديم طلب إعادة الهيكلة في التاجر المتعثر عند اضطراب أوضاعه المالية إلى حد التأثير على الاستمرار في مزاولة التاجر لأعماله التجارية[٤].

كما أجاز المشرع المصري لورثة المدين المتعثر بعد موته خلال السنة التالية لوفاته، على النحو السابق بيانه، هو ما يمكن معه القول أن المشرع المصري حصر تقديم طلب المباشرة بإجراءات إعادة الهيكلة في التاجر وحده أو ورثته خلال سنة من وفاته، شريطة أن تكون ثمة إمكانية لإعادة تنظيم التاجر لأعماله واستمراره بمزاولة أنشطته التجارية، فعليه أن يتقدم إلى مراقب عام الشركات أو أمين السجل التجاري بطلب لإعادة هيكلة أعماله التجارية في ضوء الإجراءات والشروط المتبعة في هذا الشأن[٥].

ومن ذلك نرى أن من له الحق في التقدم بطلب إعادة الهيكلة في التشريع المصري، نلاحظ أن الأصل فيمن له حق طلب إعادة الهيكلة حصره المشرع المصري في المدين المتعثر وورثته بعد موته دون غيرهما.

الفرع الثاني: المستندات الواجب تقديمها مع طلب إعادة الهيكلة

كما حدد المشرع المصري في المادة (١٩) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة

---

(١) د سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠١٩م ، ص٥٢.

(٢) د سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص٥٣.

(٣) د. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٩م، ص١١٢.

(٤) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص٥٤.

(٥) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص٥٥.

والصلح الواقي والإفلاس، والتي نصت على أن: "يقدم طلب إعادة الهيكلة مبينًا فيه أسباب الضطراب المالي وتاريخ نشأته وما اتخذ في شأنه من إجراءات لتجنب حدوثه أو معالجة آثاره وما يراه من إجراءات لازمة للخروج منه. ويجب أن يرفق بالطلب المستندات الآتية: (أ) الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه. (ب) شهادة من مكتب السجل التجارى تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجارى خلال السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة. (ج) شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة. (د) صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة. (هـ) بيان بإجمالي المصروفات الشخصية في السنتين السابقتين على طلب إعادة الهيكلة عدا الطلب المقدم من إحدى الشركات المساهمة. (و) بيان تفصيلى بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب إعادة الهيكلة . (ز) بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها. (ح) شهادة تفيد عدم تقدمه بطلب إعادة هيكلة من قبل، أو تقدمه بطلب سبق حفظه ومرت فترة ثلاثة أشهر على ذلك. (ط) شهادة بعدم شهر إفلاس التاجر أو عقد صلح واق منه. وإذا كان الطلب خاصًا بشركة وجب أن يرفق به فضلًا عن الوثائق المذكورة في الفقرة السابقة صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقًا عليها من مكتب السجل التجاري والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وقرار الشركاء أو الجمعية العامة بطلب إعتدة الهيكلة، وبيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم. ويجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من الطالب وإذا تعذر تقديم بعضها واستيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك وللقاضى إلزام مقدم الطلب خلال المدة التي يحددها بتقديم معلومات او مستندات إضافية أو معلومات حول وضعه الاقتصادي والمالي".

يتبين لنا من المادة السابقة، أن هذه المستندات لابد منها حتى يقبل طلب افتتاح الإجراءات من المدين المتعثر أو من الجهة الرقابية المختصة أو المحكمة المختصة بذلك، ويجب أن يبيّن في الطلب الأسباب التي دعت إلى تقديمه مرفقًا به بعض الوثائق، مع بيان أسباب عدم إرفاق أي منها إذا لم ترفق.

المطلب الثاني: صدور حكم من قاضي الإفلاس بالموافقة على الطلب

بعد أن يتم تقديم الطلب إلى المحكمة وفقًا للإجراءات السابق بيانها، تقوم المحكمة المختصة بإصدار قرارها بخصوص افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة، بعد النظر في الطلب المقدم إليها من قبل الأطراف والجهات المعنية التي سبق الإشارة إليها، وفقًا للإجراءات المقررة في هذا الشأن تمهيدًا لمباشرة إجراءات إعادة هيكلة المدين المتعثر أو إشهار إفلاسه وتصفية أمواله.

وتتولى المحكمة مهمة الفصل ابتداءً في الطلب المقدم إليها بشأن افتتاح الإجراءات وفقًا لأحكام القانون المصري رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، على أن كون ذلك بدون خصومة أو تنازع خلال فترة لا تتجاوز خمسة أيام عمل من تاريخ تقديم المدين أو الجهات المعنية الطلب مستوفيًا كافة شروطه، أو من أن تبدأ تلك الإجراءات من تاريخ إيداع تقرير الخبير وفقًا لمقتضى الحال[1].

وإذا كان الطلب المقدم من قبل المدين المتعثر أو غيره إلى قاضي الإفلاس، مستوفيًا لشروطه وكامل مستنداته المنصوص عليها قانونًا، فإن قاضي الإفلاس

(١) د. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، مرجع سابق، ص١١٧.

يصدر قراره بالموافقة على الطلب المقدم، أما إذا لم يتم تقديم البيانات والمستندات التي نص عليها القانون في هذا الشأن، أو أنها غير مستوفاة المستندات المطلوبة، أو أنها ناقصة دون سبب مقبول، ففي هذه الحالة يصدر القاضي قراره برفض الطلب، وبإمكان المحكمة قبول الطلب بالرغم من عدم استكمال بياناته ومستنداته وفقًا لما تراه مناسبًا من الشروط مراعاة منها لمصلحة الدائنين(١).

ويعتبر الطلب المقدم إلى المحكمة بخصوص افتتاح إجراءات إعادة هيكلة المدين المتعثر، ويليه قرار قاضي الإفلاس بالموافقة على الطلب بمباشرة إجراءات هيكلة المدين المتعثر، من أهم المسائل المتعلقة بموضوع هيكلة المدين المتعثر، والتي تنظرها المحكمة على وجه الاستعجال بالنظر إلى أهميتها وضرورة الفصل فيها على وجه السرعة، وهو موقف كافة التشريعات المقارنة، وعلى رأسهم التشريع المصري محل الدراسة، فإن المشرع يوجب على المحكمة المختصة أو على قاضي الإفلاس المقدم إليه الطلب سرعة الفصل في الطلب المقدم إليه بشأن افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة وفقًا لأحكام القانون المصري رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، بلا خصومة خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام عمل من تاريخ تقديم الطلب مستوفيًا لشروطه أو من تاريخ إيداع تقرير الخبير حسب مقتضى الحال(٢).

وللمحكمة في هذا الشأن سلطة تقديرية في إصدار قرار الموافقة أو الرفض على طلب افتتاح إجراءات هيكلة المدين المتعثر المقدم إليها، على أساس ما يظهر لها من مدى توافر الشروط اللازمة لإصدار القرار المطلوب، كما يحق للمحكمة كذلك أن تقضي برفض الطلب ما لم يتم تقديم الوثائق والمستندات المنصوص عليها في القانون، والتي اشترط أن تُرفق مع طلب المدين أو طلب الدائن أو في حال قُدمت هذه المستندات ناقصة بلا عذر، ما لم تقرر المحكمة المختصة قبول هذا الطلب وفق الشروط التي تراها مناسبة مراعاة لمصلحة الدائنين(٣).

ويعد أن تصدر المحكمة قرارها برفض الطلب بسبب عدم اكتمال المستندات الداعمة لطلب افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة من الأمور الطبيعية، لما يترتب على توافر هذه المستندات والوثائق والبيانات من أهمية بالغة في دراسة حالة إعادة الهيكلة، وبالتالي إصدار القرار المناسب بالموافقة أو ىالرفض.

وقد أجاز المشرع المصري للمدين المتعثر أو الدائنين الحق في الطعن بالإستئناف على القرار الذي تصدره المحكمة بخصوص قبول أو رفض افتتاح إجراءات هيكلة المدين المتعثر، بالإضافة إلى جواز الطعن بالاستئناف على قرار افتتاح إجراءات هيكلة المدين لأي شخص طبيعي أو اعتباري تم إدخاله في إجراءات الهيكلة بموجب القرار المقدم إلى المحكمة بشأن تلك الإجراءات، دون أن يترتب على الاستئناف وقف هذه الإجراءات، ويكون من حق المستأنف أن يطلب من محكمة الاستئناف، وقف تنفيذ القرار المستأنف حتى يتم الفصل في موضوع الإستئناف، وفي تلك الحالة يكون للمحكمة الحق في أن تطلب من المستأنف أن يقدم كفالة عينية أو بنكية أو أي نوع من أنواع الكفالات بشرط أن تقبلها المحكمة وتكون كافية لضمان تعويض أي ضرر قد ينتج عن عدم صحة طلب وقف التنفيذ(٤).

---

(١) د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام الخاصة والعامة، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١٠م، ص٧٨.

(٢) د. محسن أحمد الخضيري، الديون المتعثرة – الظاهرة، الأسباب، العلاج، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٩٩٧م، ص٢٦.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام الخاصة والعامة، مرجع سابق ، ص٧٨.

كما أوجب المشرع كذلك بشكل صريح وواضح في موضوع قانون إعادة هيكلة المدين المتعثر، وللمحكمة أن تقضي برفض الطلب المقدم لمباشرة إجراءات الإفلاس في بعض الحالات، ومنها[1]:

(١) الحالة التي لم يقدم فيها طالب إشهار الإفلاس الوثائق والبيانات والمستندات المنصوص عليها قانونًا أو أن تكون تلك المسوغات ناقصة دون عذر مبرر.

(٢) إذا كانت تصرفات مقدم الطلب تظهر سوء نيته، أن الطلب ذاته يتضمن إساءة في استخدام إجراءات التقاضي أمام المحكمة.

إذا كانت الإجراءات المقدمة بشأن الإفلاس غير مناسبة للمدين المتعثر نظرًا إلى ما تضمنته من بيانات ومستندات قدمت مع الطلب أو بالنظر إلى التقرير المعد من قبل الخبير.

كما أجاز المشرع المصري قاضي الإفلاس الحق في اتخاذ إجراءات الوساطة في أي طلب من الطلبات المقدمة إلى إدارة الإفلاس في المحكمة المختصة والتي تشتمل على طلب إعادة هيكلة المدين المتعثر أو طلب إشهار الإفلاس أو الصلح الواقي منه، على أن تقوم إدارة التفليسة بعرض الطلب المقدم إلى قاضي من قضاة الإفلاس في المحكمة المختصة، على أن ينظر هذا الأخير في موضوع الطلب وضرورة السير في إجراءات الوساطة خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم الطلب، ويجوز أن تمد هذه الفترة مرة واحدة مماثلة فقط، ثم يصدر القاضي في نهاية هذه المدة أو أثنائها قراره إما بالموافقة على التسوية وقبول الطلب، وإما برفض الطلب وتحديد جلسة للنظر فيه أمام المحكمة المختصة في حال عدم التوصل إلى تسوية[2].

وعلى ذلك، فإنه وفقًا للتقرير الصادر من لجنة إعادة هيكلة المدين المتعثر، والتي ترفعه بدورها إلى قاضي الإفلاس في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب، مع جواز زيادة هذه المدة إلى ثلاثة أشهر أخرى إضافية متضمنة سبب إضطراب الأعمال التجارية للتاجر المتعثر ومدى جدوى إعادة الهيكلة والخطط التي يمكن اقتراحها لتظيم أعمال التاجر المتعثر، وأخيرًا يصدر القاضي قراره باعتماد تلك الخطة المقدمة إليه من لجنة إعادة الهيكلة بعد موافقة كافة الأطراف الموقعين عليها، وتتمتع الخطة في هذه الحالة بصفة الإلزام لكافة الأطراف المعنية، أو أن يصدر القاضي قراره بحفظ الطلب إذا لم يتفق الأطراف على الخطة المقترحة أو اختلفوا حول توصية لجنة إعادة الهيكلة بعدم جدوى الخطة المقدمة، أو غير ذلك من أسباب الرفض[3].

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لإعادة هيكلة المدين المتعثر

تمهيد وتقسيم:

بعد أن يتم تقديم طلب إعادة هيكلة المدين المتعثر مستوفيًا شروطه الشكلية، ومرفقًا به البيانات المطلوبة، يتم دراسته من حيث استكماله للشروط القانونية المطلوبة، وذلك خلال مدة معينة، فإنه يلزم كذلك أن يكون هذا الطلب مستوفيًا شروطه الموضوعية، والتي تتمثل في ضرورة توافر الصفة التجارية لدى المدين المتعثر (مطلب أول)، وكذلك شرط التوقف عن الدفع (مطلب ثان)، وذلك على النحو الآتي:

(١) د. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، مرجع سابق، ص١٣٧.

(٢) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص٥١.

(٣) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص٥٧.

المطلب الأول: شرط توافر الصفة التجارية

يشترط في المدين المتعثر الذي يطلب إعادة هيكلة أعماله التجارية، أن يكون تاجرًا، ويبدو هذا الشرط منطقيًا باعتبار أن إعادة الهيكلة نظام خاص بالتجار، وهذه الهيكلة قررها القانون للوقاية من الإفلاس، فإذا توافر في المدين صفة التاجر، فإنه يستوي أن يكون شخصًا طبيعيًا أو شخصًا اعتباريًا، ولم يمنح المشرع هذه الميزات لكل تاجر دون قيد أو شرط، وإنما يشترط أن يكون التاجر داخلًا في زمرة التجار المتميزين الملتزمين بإمساك الدفاتر التجارية، فضلًا عن ذلك تنفيذ الالتزامات التي يفرضها قانون السجل التجاري، ولا يسمح بإعادة الهيكلة إلا إذا كان التاجر قد تداول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على تقديم طلب إعادة الهيكلة، ومن ثم لا يجوز لمن مارس التجارة مدة تقل عن سنتين أن يطلب ذلك[1]، ويكتسب التاجر الفرد صفة التاجر وفق ضوابط قانونية لابد من التقيد بها حتى يمنح صفة التاجر، والترخيص له لممارسة هذه التجارة، كما يتطلب لممارسة هذه التجارة معيار المشروعية.

وعلى ذلك نتناول في هذا المطلب مدلول التاجر (فرع أول)، والشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي، حتى يكتسب صفة التاجر (فرع ثان)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مدلول التاجر

مفهوم التجارة في اللغة: "أصلها التاء والجيم والراء (تجر)، والتجارة معروفة، فيقال: تاجر وتجر، كما يقال: صاحب وصحب، ولا تكاد ترى تاء بعدها جيم، والتاجر هو الذي يبيع ويشتري وجمعها تجار ويتجر وتجر، وأرض متجرة: يتجر فيها واليها" [2].

التاجر في الاصطلاح القانوني: التاجر هو: الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية، على وجه الاحتراف، بشرط أن تكون له أهلية الاشتغال بالتجارة [3].

وقد عرف المشرع المصري فيما نصت المادة (١٠) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، على أنه: "يكون تاجرًا: ١- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملًا تجاريًا. ٢- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيًا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله".

وعليه استنتجنا بعضًا من الملاحظات على تعريف التاجر في القانون المصري أبرزها:

(١) اشتراط الحرفية في التاجر، وهو مفهوم أدق في المعنى للدلالة على ملازمة التجارة[4].

(٢) أن التاجر وفقًا للقانون المصري، قد يكون شخصًا طبيعيًا كالتاجر الفرد، وقد يكون شخصًا معنويًا كالشركات، حتى ولو كان نشاط هذه الشركات مدنيًا، ومن ثم يطبق على كليهما القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.

(٣) أن التجارة أيضًا تعرف بأنها مجموعة من العمليات التي تسعى لتحقيق منفعة مادية، وعليه

---

(١) د. حسين عبده الماحي، الإفلاس والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٦م، ص٢٣.

(٢) أبو الحسن بن أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجبيل، بيروت – لبنان، ١٤٢٠هـ، ص٣٤١.

(٣) كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت. – لبنان، ٢٠٠٧م، ص٤١٨.

(٤) د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الدار العالمية الدولية للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٠١م، ص٧٠ وما بعدها.

يتضح من ذلك أن الأعمال التي لا تهدف إلى تحقيق ربح تعتبر أعمال مدنية يطبق عليها القانون المدني.

(٤) كما نرى أن المشرع المصري منح صفة التاجر للتاجر الحقيقي، وأعطاها أيضًا لمن يدعي أنه تاجر ولو لم يحترف العمل التجاري، فالتاجر ليس مجرد صفة، إنما هو مركز قانوني، ولذا لا بد من توافر شروط معينة حددها المشرع، فإذا توافرت هذه الشروط؛ اكتسب من يزاول أي عمل تجاري صفة التاجر، وسيخضع على أثرها لأحكام القوانين التجارية.

الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة التاجر

من خلال نص المادة (١٠) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، في تعريفها للتاجر، فإنه وفقًا للنصوص السابقة المشار إليها يتبين لنا بأنّ صفة التاجر لا ترتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، وإنما ترتبط بالعمل الذي يمارسه، ودل ذلك على أن احتراف العمل التجاري هو الأساس لاكتساب هذه الصفة.

وعليه نستطيع استنباط الشروط الأساسية لاكتساب صفة التاجر، في أربعة شروط نبينها على النحو الآتي:

الشرط الأول: تمتع التاجر بالأهلية التجارية.

ويتضح شرط الأهلية واضحًا من خلال تعريف المشرع المصري في المادة (١٠) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، بأنه: "كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة".

وفقًا للمادة (١١) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، والتي تنص على أنه: "يكون أهلًا لمزاولة التجارة مصريًا كان أو أجنبيًا: أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التى ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرًا في هذه السن . ب - من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التى ينتمي إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة. (٢) لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أو يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشدًا في هذه السن أو يجيز له الاتجار. (٢) تكون للقاصر المأذون له في الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقتضيها تجارته".

والأهلية تكون كاملة إذا كان التمييز كاملًا، وتكون ناقصة إذا كان التمييز ناقصًا وتنعدم إذا كان التمييز منعدمًا.

وعليه نرى أن القاصر: هو كل من لم يتم ثمانية عشر سنة ميلادية، وقد يكون مميزًا، بأن يكون قد أتم السابعة من العمر، أو غير مميز وهو الذي لم يتم السابعة من العمر، والأصل أن القاصر لا يستطيع مزاولة الأعمال التجارية حتى إذا كان مميزًا؛ لأن الأعمال التجارية هي من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وحكمها إذا قام بها بنفسه أنها تكون موقوفة على إجازة وليه، أو إجازته هو بعد بلوغه سن الرشد، وفقًا للمادة (١٢) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، والتي تنص على أنه: "١- إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها ، أو باستمراره فيها وفقًا لما تقضى به مصلحته. ٢- إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه آذنا مطلقا أو مقيدا للقيام بالتصرفات التى تقتضيها التجارة . ٣- إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو أن تقيده وذلك دون إخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية. ٤- كل أمر يصدر من المحكمة في شأن الاستمرار في

تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة ، يجب قيده في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل".

ومن ذلك يتضح لنا: أن هناك أحكامًا خاصة يجوز بموجبها للقاصر مزاولة التجارة[1]، إذا كان مأذونًا له بذلك، أو لم يكن مأذونًا له أو إذا آلت إليه حصة في مشروع تجاري على النحو الآتي:

القاصر المأذون له بالاتجار: يجيز القانون للقاصر الذي أتم ١٨ سنة ميلادية أن يزاول التجارة إذا أذنت له المحكمة المختصة في ذلك، (وهي الدائرة الجزئية في المحكمة الإبتدائية)، فلا يكفي أن يحصل القاصر على إذن من وليه بمزاولة التجارة، بل لابد من أن تأذن له المحكمة بمزاولة التجارة ولا يكفي أن تأذن له المحكمة بإدارة أمواله؛ لأن التجارة تنطوي على مخاطر وواجبات لا تنطوي عليها الإدارة، والمحكمة لها سلطة تقديرية في منح الإذن، فلها أن تمنح الإذن إذا آنست في القاصر رشدًا وقدرة على مزاولة النشاط التجاري وتحمل مخاطره.

ولها أن ترفض منحه الإذن إذا تبين لها عدم قدرته على مزاولة النشاط التجاري، والإذن الذي تمنحه المحكمة قد يكون مطلقًا، وبموجبه يستطيع القاصر أن يزاول أي نوع من أنواع الأعمال التجارية يريد، وبالمبلغ الذي يشاء ولو كان بكل أمواله، كما يمكن أن يكون الإذن مقيدًا، فتقيد المحكمة القاصر بنوع معين من الأعمال التجارية مثل شراء المنقول لأجل البيع، والقاصر المأذون يعتبر بمنزلة كامل الأهلية فيما يتعلق بالأعمال التجارية الداخلة في حدود الإذن، وكذلك جميع التصرفات المكملة لها مثل التقاضي بشأنها أو إجراء صلح أو تحكيم أو اقتراض.

لذا فإنه يستطيع القيام بهذه الأعمال على وجه الاحتراف ويترتب على ذلك اكتساب صفة التاجر بكل ما يترتب على هذه الصفة من آثار[2]، فالقاصر إذًا باعتبار المشرع المصري تنطبق عليه شروط الأهلية ودرجاتها المذكورة في النصوص السابقة، سواء كان صبيًا مميزًا، أو غير مميز، أو تعرض لأحد عوارض الأهلية السابقة.

ويكون التاجر كاملًا الأهلية وفقًا للقانون المصري: إذا أتم إحدى وعشرين سنة ميلادية ولم يثبت عليه أي مانع قانوني.

وعليه يظهر لنا: أن من عوارض الأهلية الجنون والعته والسفه والغفلة؛ فإذا كان الشخص كامل الأهلية فإنه يستطيع مزاولة جميع الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، ويسري هذا الحكم على الرجل والمرأة على السواء، إذ تخضع المرأة فيما يتعلق بالأهلية التجارية لذات الأحكام التي يخضع لها الرجل حتى لو كانت متزوجة.

كما نرى: أن الجنون يثبت بتقرير من أهل الخبرة وهم الأطباء، وقانونيًا يفقد المجنون إدراكه وتمييزه فتنعدم إرادته، ويعد كعديم الأهلية وتعتبر جميع تصرفاته باطلة، إلا في حالة واحدة لا تعتبر تصرفات المجنون باطلة، وهي إذا كان محجورًا عليه، وقد اعتبر المشرع المصري المجنون منذ صغره وقبل رشده محجورًا عليه لذاته، بمعنى أنه لا يشترط لبطلان تصرفاته صدور قرار قضائي بالحجر عليه، فتمتد الولاية عليه بعد بلوغه الرشد[3].

---

(١) د. عبد الرزاق حسين يس، المدخل لدراسة القانون وفقًا لأحكام قانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، ط١، مطابع أكاديمية شرطة دبي، دبي – الإمارات العربية المتحدة، ص١٢٣.

(٢) د. سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي نظرية الأعمال التجارية، مطابع جامعة الكويت، الكويت، ٢٠١٦م، ص٢٢٥.

(٣) د. عيسى زكي عيسى شقرة، الإكراه وأثره في التصرفات، ط١، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٦م، ص٢٩وما بعدها.

أما إذا ظهر الجنون على الشخص لأول مرة بعد بلوغه الرشد فلا تبطل تصرفاته إلا إذا رفعت على المجنون دعوي حجر، وأصدر القاضي قرارًا بالحجر عليه، أما بالنسبة للمعتوه: فيثبت عتهه بتقرير أهل الخبرة من الأخصائيين، ويكون حكم تصرفاته نفس حكم تصرفات المجنون السابقة، أما السفيه فالقاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الشخص سفيهًا من عدمه، على ضوء تصرفاته المالية، ومركزه الاجتماعي، ومركزه المالي، والسفه لا يعدم التمييز، وإنما ينتقص منها، ولا يتحقق ذلك إلا بصدور قرار من القاضي بالحجر على السفيه، لذا علينا أن نفرق بين معاملات السفيه قبل الحجر عليه، بحيث تعد تصرفاته صحيحة ونافذة، إلا إذا وقعت نتيجة تواطؤ أو استغلال، وبين تصرفاته بعد الحجر عليه، أي بعد ثبوت السفه لديه، وفي هذه الفترة يعامل السفيه معاملة ناقص الأهلية[1]، أما ذو الغفلة، فالقاضي هو الذي يقدر وجود غفلة لدي الشخص من عدمها بمراجعة تصرفاته التي يطعن فيها أصحاب الشأن، ويطلبون من القاضي الحجر عليه.

ويكون لحكم تصرفاته نفس حكم تصرفات السفيه، لأن الغفلة تمامًا كالسفه لا تعدم الإرادة أو التمييز، وإنما تنتقص منهما فقط[2] .

وكذلك فإن أهلية التاجر الأجنبي المقيم على أرض مصر، وفقًا للقانون هي نفس أهلية المواطن المصري[3]، فيلزم أن يكون عمره متممًا إحدى وعشرين عامًا ميلاديًا، ليكون أهلًا لمزاولة التجارة على أراضيها، ولكن استثنى المشرع أهلية المرأة الأجنبية، فجعلها ترجع بذلك إلى القانون الأجنبي الخاص بها.

فقد يزيد القانون الأجنبي أهليتها فوق واحد وعشرين سنة، أو يشترط أن يطبق عليها قانون بلدها الخاص، أو أن تلتزم بموافقة زوجها على تجارتها حسب ما تقتضيه التشريعات، وفقًا لما ورد في الفقرة الأولى من المادة (١٤) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م بأنه: "١- ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها. ٢- يفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه السابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر. ٣- لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن فى الحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية".

وعليه يتضح: أن المشرع المصري على توافق تام في اعتبار شرط الأهلية من الشروط المكتسبة لصفة تاجر، عدا بعض الفروق البسيطة كالاختلاف في تحديد سن البلوغ والرشد، فالمشرع المصري أقره بواحد وعشرين سنة ميلادية، وحدد أهلية الأجنبي وزوجته بشكل مفصل من خلال نصوص المواد المتعلقة بقانون التجارة المصري.

الشرط الثاني: مشروعية العمل التجاري.

لم يشترط المشرع المصري شرعية الأعمال التجارية لاكتساب الصفة للتاجر صراحة من خلال نصوص قانون التجارة؛ وذلك لأن صفة التاجر تقرر حماية للغير الذي يستفيد من الضمانات المقررة لمن يتعامل مع تاجر، وكون نشاط الشخص غير مشروع ينبغي ألا يحرم الغير من هذه الضمانات.

---

(١) د. صبري محمد معارك، عوارض الأهلية عند الأصوليين، المكتبة التوفيقية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٨م، ص٣٦٧.

(٢) د. حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، القاهرة – مصر، ص٨٢.

(٣) أ. محمد إبراهيم عبد الله، موسوعة الشركات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، ٢٠١٨م، ج١ ص٧٩.

غير أن الأصل هو وجوب اشتراط شرعية العمل التجاري ليكتسب صاحبه صفة التاجر[١]، فاكتساب العمل التجاري لصفة المشروعية شرط لازم إذن لاكتساب صفة التاجر، فالتاجر الذي يمارس أعمالًا غير مشروعة فهو معاقب ويمنع من هذا العمل، لكن مسألة اكتسابه لصفة التاجر أو عدم اكتسابه لها جاءت محل خلاف عند البعض والراجح أن من يمارس عملًا غير مشروع لا يكتسب صفة التاجر بأي حال من الأحوال.

بل يلزم أن يكون العمل مشروعًا، فإذا كان يمارس عملًا غير مشروع[٢] كمن يتاجر بالخمور أو المخدرات فلا يكتسب صفة التاجر، حتى وإن كان في ذلك مساس بحق الغير من الناحية القانونية، فإن حماية الغير غير جائزة إذا كانت على حساب القانون.

الشرط الثالث: مباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.

يقصد بالأعمال التجارية هنا الأعمال التجارية الأصلية[٣]، أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي أعمال مدنيه بطبيعتها تكتسب الصفة التجارية في حال مورست من تاجر معتبر مكتسب لصفة تاجر، حسب ما ورد في التشريعات التجارية المصرية، وحتى يعد الشخص محترفًا لمهنة معينة فعليه مباشرتها بصفة مستمرة ومتكررة؛ لكي يعتبرها القانون مهنة رئيسية يرتزق منها، أمّا القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر، حتى وإن كان مشروعه الخاص خاضع لأحكام القانون التجاري.

واحتراف التجارة لا يعدو أن يكون مباشرة الأعمال بصورة رئيسية معتادة بغية الكسب والارتزاق، وأن الاحتراف بهذا المعنى يقتضي بالضرورة تكرار القيام بالعمل والاعتياد على ممارسته، وعليه فإن قيام الشخص ببعض الأعمال التجارية المتفرقة بصورة عارضة لا يكفي للقول بتوافر ركن الاحتراف واكتساب صفة التاجر [٤].

ولقد عرف المشرع المصري من خلال المادة (٨) لقانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م الأعمال التجارية بأنها: "١-الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالًا تجارية. ٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقًا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك".

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "وصف التاجر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف، ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر هذه الصفة متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على توافر صفة التاجر في الطاعن من تحريره الكمبيالات المستحق قيمتها للمطعون ضده الأول والتي توقف عن سدادها واستخلص بما أثبت بها من أن القيمة وصلت ببضاعة أن تحريرها كان بمناسبة عمليات تجارية وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم بتوافر هذه الصفة فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون غير مقبول"[٥].

---

(١) د. خالد عبد القادر محمود عيد، المضيء في القانون التجاري السعودي، ط١، مكتبة كلية العلوم المالية والادارية، الطائف – المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣م، ص١٩٤.

(٢) أ. محمد إبراهيم عبد الله، موسوعة الشركات، مرجع سابق، ص١٠٠.

(٣) د. محمد محمد هلالية، الإفلاس وفقًا لأحكام القانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٠، ط١، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠١٠م، ص١٨٥.

(٤) أ. محمد إبراهيم عبد الله، موسوعة الشركات، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٥) جمهورية مصر العربية: محكمة النقض – مدني الطعن رقم ٥٥ لسنة ٧٠ قضائية – الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية

وعليه يتضح: أن اعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يجعله محترفًا في جميع الأحوال، بل يوجب عليه أن يتخذ من هذا العمل نشاطًا رئيسيًا له يعتمد عليه في كسب رزقه، أما بالنسبة لشرط التكرار، فهو لا يعني القيام بالعمل آلاف المرات بل يكفي أن يكون التكرار كافيًا لاعتبار الشخص معتمدًا على هذا العمل، كونه رزقه الأساسي ولو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة، كأن تكون تجارته موسمية مثلًا، لذا يتضح أن اشتراط التكرار ليس شرطًا ثابتًا لاكتساب صفة التاجر؛ لأنه لا يتفق والواقع في جميع الحالات، فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار[1]، العمل كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفردي الذي يبدأ في مباشرة استغلاله الأعمال التجارية، والموضوع في هذه الحالة متروك لسلطة القاضي التقديرية بحسب ظروف الحال؛ حيث يستخلص بدوره القرائن الدالة على كون الشخص محترفًا للأعمال التجارية أو غير محترف؛ ليتثبت من مزاولته لعمله بصورة منتظمة ومستمرة منها، ومثال على ذلك: كأن يستثمر الشخص رأس مال كبير في النجارة، فاستثماره هذا يدل على أنه يريد أن يمارس التجارة بشكل منتظم ومستمر بحيث يتحقق الاعتياد، سواء نجح في عمله وحقق منه رزقًا وفيرًا أو لم ينجح فيه، ومتى توافر عنصرا الاعتياد وتحقيق الارتزاق من عمله، فإن شرط احتراف العمل التجاري يعد متحققًا، ولا يتطلب أي شرط آخر، فلا يشترط مثلًا أن يكون قيامه بالعمل التجاري هو النشاط الوحيد الذي يقوم به التاجر[2]، فقد يكون لهذا التاجر حرفة أو مهنة أخرى إلى جانب نشاطه الأساسي .

وهذه الفرضية لا تمنع من أن يكتسب صفة التاجر، فيطبق على كل حرفة القانون المختص بها، كأن يكون مزارعًا وتاجرًا في الوقت نفسه، أو موظفًا وتاجرًا في ذات الوقت[3].

كذلك لا يشترط للقول بتحقق الاحتراف أن يكون لدى الشخص محل تجاري، فالاحتراف يعد متحققًا، حتى بالنسبة للبائع المتجول، طالما أنه يمارس عملًا تجاريًا على وجه الاعتياد، ويتخذ منه وسيلة للرزق، ولا يشترط للقول بتوافر الاحتراف أن يكون رأس المال المستثمر في التجارة كبيرًا؛ لأن المشرع لم يفرق بشأن اكتساب صفة التاجر بين التاجر الكبير والتاجر الصغير[4].

عملًا بنص الفقرة (٢) من المادة (١٦) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، بأن: "يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى".

ومن جانبنا نرى: بأن المشرع المصري في ذلك لا يعترف بالتفرقة بين كبار التجار وصغارهم.

الشرط الرابع: ممارسة التجارة واحترافها باسمه ولحسابه الخاص.

ورد في نص المادة (١٨) من قانون من التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م السابق بأن: "تثبت

والأحوال الشخصية – بتاريخ: ١٥-١-٢٠٠٣- مكتب فني ٥٠ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٢.

(1) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٩م، ص١٤٥.

(2) د. محمد عبد الغفار البسيوني، وآخرون، القانون التجاري، مطابع الجامعة العمالية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٩م، ص٩٦.

(3) د. محمد فارس عمران، مباديء القانون التجاري، ط١، معهد العباسية للحاسبات الآلية والعلوم التجارية، القاهرة – مصر، ٢٠١١م، ص٣٣ وما بعدها.

(4) د. هاني دويدار، العريني محمد فريد، مباديء القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية – مصر، ٢٠٠٠م، ص٩٩.

صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترًا وراء شخص آخر فضلًا عن ثبوتها للشخص الظاهر".

ولاكتساب صفة التاجر يشترط أيضًا أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف لحسابه الخاص، وأن يكون مستقلًا عن غيره في مباشرة هذه التصرفات وأن يتحمل نتائجها من ربح وخسارة، فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لحرفة التاجر.

واذا كان الاحتراف شرط من شروط اكتساب صفة التاجر بموجب أحكام القانون، فإن القانون يستثني من هذا الشرط بعض الأشخاص، إذ يقضي لهم باكتسابهم صفة التاجر دون احترافهم للأعمال التجارية[1] لحكمة معينة قدرها المشرع.

ويتضح ذلك مع ما يتوافق ونص المادة (١٨) السابقة والمادة (١٧) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م بأنه: "إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجرًا وسرت عليه أحكام القانون التجارى"، ووهؤلاء الأشخاص هم:

(١) التاجر بالإعلان (منتحل صفة التاجر): اعتبر المشرع أن من ينتحل صفة التاجر يعد تاجرًا حتى وإن لم يحترف الأعمال التجارية فعلًا، ويتحقق الانتحال عندما يدعي شخص ويعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلان أنه أسس محلًا للتجارة، والهدف من ذلك هو تأمين حماية حق الغير ممن يتكون لديهم اعتقاد مشروع بأنه تاجر، ويتعاملون معه بسبب إعلانه، ومن جانب آخر فإن من يعلن بأي وسيلة عن محل أسسه فعلًا للتجارة، إنما يكشف عن نيته في احتراف التجارة وإن لم يحترفها فعلًا.

(٢) التاجر المستتر[2] : يمارس شخص النشاط التجاري مستترًا وراء شخص آخر، أو يقوم بهذا الفعل، ولكن باسم مستعار لأي سبب من الأسباب، كأن يكون محظورًا عليه بموجب القانون مزاولة التجارة، لذا اعتبر المشرع كل من الشخص الظاهر وكذلك المستتر تاجرًا، كما ورد في المادة (١٨) من قانون قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م السابقة.

ويلاحظ بأن الشخص المستتر تتوافر فيه شروط اكتساب صفة التاجر؛ لأن العمل التجاري يتم لمنفعته وتعود إليه آثار جميع التصرفات التي يقوم بها الشخص الظاهر، فهو في الحقيقة يحترف الأعمال التجارية وإن لم يقم بها شخصيًا، لذا فإنه يكتسب صفة التاجر، أما التاجر الظاهري الذي يقوم بالعمل التجاري لحساب المستتر، فإنه في الحقيقة لا يحترف الأعمال التجارية؛ لأنه يقوم بهذه الأعمال لحساب شخص آخر قد لا تتوافر شروط التاجر فيه، ولكن ظهوره بصفة التاجر وارتباطه مع الغير بهذه الصفة تلزمه بأن يؤدي واجباته بصفة التاجر، وتحمله كافة التبعات القانونية لذلك، من باب حماية حقوق الغير، ولاستقرار سير التعاملات القانونية.

(٣) الشركة المدنية التي تتخذ شكلًا تجاريًا: إن الاحتراف كما سبق وذكرنا شرط من شروط اكتساب صفة التاجر للشخص الطبيعي، ويقابله بالنسبة للشخص المعنوي الشركة، شرط أن يكون غرضها تجاريًا، إذ لا يمكن الأخذ بفكرة الحرفة

(١) د. رضا عبيد، القانون التجاري، ط٢، بدون دار طبع، القاهرة – مصر، ٢٠٠٨م، ص١٥٣.

(٢) د. عادل إبراهيم مصطفى، الوجيز في قانون المعاملات التجارية، ط١، مؤسسة البيان للصحافة والطباعة والنشر، دبي – الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٥م، ص٤٣.

وكون العمل يتخذ وسيلة للارتزاق والتعيش بالنسبة للأشخاص المعنوية، وعليه فإن الشركة تكتسب صفة التاجر إذا كان غرضها تجاريًا، بمعنى أنها مؤسسة لكي تزاول عملًا تجاريًا[1]، فتعد الشركة تجارية إذا كان غرض الشركة القيام بعمل مثل النقل والتأمين، وتعد مدنية إذا كان غرضها القيام بعمل مدني مثل الزراعة.

وهذا ما نص عليه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة (١٠) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، إذ تقضي بأنه: " كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله".

خلاصة القول: أنه يشترط لإعادة هيكلة المدين المتعثر توافر شرط الصفة التجارية، فلابد أن يكون المدين ممن تتوافر فيهم تلك الصفة، وهو من الشروط الموضوعية اللازم وجودها للقول بإمكانية إعادة الهيكلة.

المطلب الثاني: شرط التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع من الشروط الموضوعية الأساسية التي توجب إعادة هيكلة المدين المتعثر، وهو من الشروط التي أوردتها الفقرة (١) من المادة (٧٥) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس؛ حيث نصت على أنه: "يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية".

ويلاحظ من المادة السابقة، أن المشرع المصري لم يحدد هذه المدة في المادة المذكورة عاليه، ومن جانبه فقد أكد القضاء على أن التوقف عن الدفع من الشروط الموضوعية الأساسية التي توجب إعادة هيكلة المدين المتعثر ومحاولة استعادة نشاطه التجاري السابق قبل انهياره[2]،

وهو كذلك ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه أن: "التوقف عن الدفع المقصود في المادة ١٩٥ من قانون التجارة هو الذى ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال ، ولئن كان إمتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفًا بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرًا طرأ عليه مع إقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعة في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو إنقضائه لسبب من أسباب الإنقضاء. ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها - الصادر بالإفلاس - الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانونى لهذه الوقائع بإعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الإفلاس. لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته تبريرًا لشهر إفلاس الطاعن بصفته الممثل القانونى لشركة ..... قوله: "إنه امتنع عن الوفاء بالدين الثابت بالشيكات دون أن تكون لديه أسبابٌ مشروعة وثبت عدم وجود رصيد قائم لغلق الحساب، فيعد بذلك متوقفًا عن الدفع الأمر الذى

---

(١) د. محمد محمد هلالية، الإفلاس وفقًا لأحكام القانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٠، مرجع سابق، ص٧٠.

(٢) د. شريف مكرم عوض سعد، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، ٢٠٠٥م، ص٣.

يتعين معه شهر إفلاس الشركة"، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه اتخذ من مجرد امتناع الطاعن عن سداد مبلغ المديونية وغلق الحساب دليلًا على توقفه عن الدفع دون أن يبين إن كان هذا التوقف ينبئ عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية وتزعزع ائتمانه والأسباب التى يستند إليها في ذلك وهو ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها في هذا الخصوص، متى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يناقش أيضًا دفاع الطاعن من أن توقفه عن دفع مبلغ المديونية كان لسبب مشروع ولا ينبئ عن مركز مالى مضطرب ولم يبحث مدى جدية منازعته في الدين ومقداره وقيامه بسداد مبالغ منه سواء بالجلسات أو بموجب إنذار عرض أو بموجب إيصال نقدية وكان بحث هذا الدفاع على ضوء ما قدمه الطاعن من مستندات من شأنه - لو صح - أن يغير وجه الرأى في الدعوى، فإنه يكون مشوبًا بالقصور في التسبيب وفساد الاستدلال فضلًا عن مخالفة القانون" [1].

ويطرح مفهوم التوقف عن الدفع عدة إشكالات، وعلى وجه الخصوص أن ثمة غياب للتعريف التشريعي على مستوى هذا المفهوم، فالمشرع االمصري، على غرار غيره من التشريعات الأخرى المناظرة، قد نهج سياسة عدم وضع تعريف محدد لمفهوم التوقف عن الدفع، على أساس من القول أن صياغة التعريفات، إنما هو من اختصاص الفقه والقضاء، وعلى ذلك فإن التوقف عن الدفع هو عبارة عن موقف يقفه المدين لا يتوقف على يساره أو إعساره، ولا يحتاج الكشف عنه إلى تقرير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة المدين، فيعد في حد ذاته مبررًا للحكم بشهر الإفلاس[2].

ونلاحظ: أن تعريف التوقف عن الدفع، جاء وكأنه قاعدة عامة، تحتاج إلى تفسير وبيان، وهو ما يستوجب تدخل الفقه والقضاء لتفسير مقصود المشرع، وذلك من حيث القلة والكثرة، ومن حيث اضطراب مركزه المالي أم تعنت ومماطلة، وعليه كان من الأولى ترك وضع التعريفات المحددة للفقه والقضاء، مع ملاحظة أنه إذا كانت مهمة وضع التعريفات وصياغتها أوكلها المشرع – في الغالب - إلى الفقه والقضاء، فلا شك أن ترك هذه المهمة لاجتهاد الفقه والقضاء، يعد من الأعمال التي تنطوي على خطورة بالغة، أو بمعنى أدق هي مغامرة قانونية كبرى ألقاها المشرع على عاتق الفقه والقضاء[3].

وحتى يمكن طلب شهر إفلاس التاجر يجب أن يتوقف عن دفع ديونه، فالأمر المهم ليس يسار المدين التاجر أو إعساره، بل وفاؤه أو عدم وفائه بديونه، فالإفلاس يمكن طلبه، ولو كان التاجر موسرًا، ما دام قد توقف عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فيكفي أن يفقد التاجر السيولة النقدية حتى يمكن شهر إفلاسه، ولو زادت حقوقه على ديونه؛ ذلك أن الضرر الذي يلحق الدائنين من جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها لا يقل في أثره عن الضرر الذي يلحقهم من جراء عدم الوفاء أصلًا، فالتجارة تقوم على الائتمان، ويرتب التاجر الدائن مواعيد وفائه بديونه اعتمادًا على مواعيد استيفائه لحقوقه من مدينيه التجار،

---

(1) جمهورية مصر العربية: محكمة النقض المصرية – مدني – الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٧١ قضائية بتاريخ: ١٤-١١-٢٠٠٢.

(2) د. بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٧ – العدد الأول – ٢٠١١م، ص٥١٣.

(3) د. صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٩من ص٤٢.

وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه في الميعاد قد يستتبع تخلف آخرين عن الوفاء بديونهم في مواعيد استحقاقها؛ ولذا يعتبر التاجر متوقفًا عن دفع ديونه ولو كان موسرًا متى كان عاجزًا عن التصرف في أمواله، كما لو كانت عقارات يعجز عن بيعها بسرعة، أو حقوقًا في ذمة الغير لم يستوفها لأي سبب[1].

ويترتب على ذلك أن التاجر، ولو كان معسرًا، لا يمكن شهر إفلاسه ما دام لم يتوقف عن الوفاء بديونه، متى كان الوفاء في المواعيد يتم بوسائل مشروعة، بأن اقترض أو رهن أو باع بعض أمواله، فالإعسار لا يؤدي حتمًا إلى الإفلاس، وعلى الرغم من المبدأ السابق، الذي يعكس النظرة التقليدية لفكرة التوقف عن الدفع، فإن القضاء لا يعتبر التوقف عن الدفع سببًا لشهر إفلاس التاجر، إلا متى كان ينبئ عن ضائقة مالية مستحكمة، ومركز مالي منهار، لا أمل فيه ولا مخرج منه، بحيث يفقد التاجر ائتمانه، ويعرض حقوق دائنيه للخطر، ويترتب على ذلك أن حالة الضيق العابرة لا تؤدي إلى شهر الإفلاس، فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفًا عن الدفع، ولذلك إذا امتنع التاجر عن الدفع رغبة منه في الكيد لدائنيه والمماطلة، فلا يجوز شهر إفلاسه متى ثبت أن لديه ما يكفي لوفاء ديونه، وليس أمام دائنيه، في هذه الحالة، سوى توقيع الحجوز الفردية على أمواله طبقًا للقواعد العامة[2].

فالإفلاس لا يمكن شهره بحكم إلا إذا كان الامتناع عن الدفع يكشف عن موقف مالي ميئوس منه، وهذا المفهوم للتوقف عن الدفع يقرب الإفلاس من نظام الإعسار المدني[3].

وعليه، فقد اختلف الفقه في تحديد معنى التوقف عن الدفع إلى اتجاهات فقهية متباينة، وذلك بالنظر إلى الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، تقليدية كانت أم حديثة، قانونية أم اقتصادية، مدنية أم تجارية، وفي جميع الأحوال، فإن للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد مفهومه والتأكد من مدى توافره من عدمه، تبعًا لما تواخاه المشرع من هذه المفهوم[4].

ويقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على عاتق من يطلب شهر الإفلاس، وسبيله إلى ذلك إثبات وقوف المدين عن الدفع؛ حيث يعتبر التوقف عن الدفع التاجر لديونه دليلًا على اضطراب أعماله التجارية ما لم يثبت غير ذلك، كما أن حالة التوقف عن الدفع حالة مادية ظاهرة؛ إذ يكفي أن يثبت طالب شهر الإفلاس أن التاجر لم يدفع ديونه دون أن يضطر إلى إثبات إعساره .

ويمكن إثبات التوقف عن الدفع بجميع طرق الإثبات، كما يكفي لإثبات التوقف عن الدفع صدور حكم يلزم التاجر بالدفع وعدم تنفيذه من جانب المدين التاجر، أو عدم تنفيذ حكم لحجز لم يكن مجديًا، أو غلق متجره أو اختفائه، أو طلبه آجالًا للسداد، أو تحرير بروتستات عدم الدفع بسبب امتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية، أو إصدار شيكات بدون رصيد، أو إبرام صلح ودي مع بعض الدائنين، أو إقراره بتوقفه من الدفع، وتخضع هذه الوقائع التقدير قاضي الموضوع، وإن كان لحكمة النقض أو التمييز أن تراقب تكييف القاضي لهذه الوقائع

---

(1) د. بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مرجع سابق، ص٥١٧.

(2) د. صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٤٦.

(3) د. علي حسن يونس، الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة – مصر، ٢٠٠٩م، ص٥٠ وما بعدها.

(4) د. عبد الواحد الصفوري، التوقف عن الدفع بين الفقه والقانون والقضاء، ط١، مطبعة ابن سيناء، الدار البيضاء – المغرب، ٢٠٠٨م، ص٥٧.

واستخلاص حالة التوقف عن الدفع منها[١]؛ لأن التوقف عن الدفع شرط موضوعي من شروط إعادة هيكلة المدين المتعثر وشهر إفلاسه، ومن ثم يعتبر تقدير مدى تحققه من المسائل القانونية[٢]، ولذلك يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حت تستطيع محكمة النقض أو التمييز أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع، فإن لم تفعل كان حكمها مشوبًا بالتقصير في التسبيب بما يستوجب تمييزه[٣].

وإذا قضت المحكمة برفض طلب شهر الإفلاس لعدم ثبوت توقف المدين عن الدفع، فإن هذا لا يحول دون إعادة طلب شهر إفلاسه دون أن يمكن الاحتجاج يسبق الفصل في الموضوع، ولو اتحد الخصوم[٤]، والمحكمة، وهي بصدد بحث توقف المدين عن الدفع، تختلف عما تملكه عادة محكمة الموضوع من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وجود دين أو التخالص منه، أو صحة السند، أو تزويره، وعليها عندئذ إما أن ترفض دعوى شهر الإفلاس، أو أن توقف الفصل في طلب شهر الإفلاس؛ ليتمكن الخصوم من رفع منازعاتهم إلى محكمة الموضوع المختصة لإثبات صحة الدين[٥].

الخاتمة

بينا في هذه الدراسة الموجزة ما يلزم توافره من الشروط الشكلية والموضوعية، لإمكانية تقديم طلب بدأ إجراءات إعادة هيكلة المدين المتعثر، ونخلص من هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولًا – النتائج:

(١) أن طلب إعادة هيكلة المدين المتعثر، يقدم إلى رئيس إدارة الإفلاس بالمحكمة المختصة أو المعنية بهذا الأمر، على أن يكون الطلب موضحًا أسباب اضطراب أعمال التاجر المالية والإدارية مع مقترحات إعادة الهيكلة وضمانات تنفيذها.

(٢) أن إيضاح مقترحات إعادة الهيكلة وضمان تنفيذها هو جوهر وفحوى طلب إعادة الهيكلة، حتى يقف القاضي على أسباب التوقف وظروف التاجر التي أدت إلى التوقف عن الدفع،

(٣) أن الجهات التي يكون لها الحق في تقديم الطلب في التشريع المصري تتمثل إما في المدين المتعثر ذاته، أو غير المدين ممن يجوز لهم الحق في ذلك من ورثته.

(٤) أن القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري خلا من الإشارة إلى منح الدائن أو مجموع الدائنين حق تقديم طلب إعادة هيكلة أعمال المدين المتعثر، حيث حصر المشرع تقديم طلب إعادة الهيكلة في التاجر المتعثر عند اضطراب أوضاعه المالية إلى حد التأثير على الاستمرار في مزاولة التاجر لأعماله التجارية

(٥) أن يتم تقديم الطلب إلى المحكمة وفقًا للإجراءات السابق بيانها، تقوم المحكمة المختصة بإصدار قرارها بخصوص افتتاح إجراءات إعادة الهيكلة،

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص١١٧.

(٢) د. عبد الواحد الصفوري، التوقف عن الدفع بين الفقه والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص٨١.

(٣) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص١١٨.

(٤) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، مرجع سابق، ص١٢١.

(٥) د. علي حسن يونس، الإفلاس والصلح الواقي منه، مرجع سابق، ص٥٦.

بعد النظر في الطلب المقدم إليها من قبل الأطراف والجهات المعنية التي سبق الإشارة إليها.

(٦) أن المشرع المصري أجاز للمدين المتعثر أو الدائنين الحق في الطعن بالإستئناف على القرار الذي تصدره المحكمة بخصوص قبول أو رفض افتتاح إجراءات هيكلة المدين المتعثر، بالإضافة إلى جواز الطعن بالاستئناف على قرار افتتاح إجراءات هيكلة المدين لأي شخص طبيعي أو اعتباري تم إدخاله في إجراءات الهيكلة بموجب القرار المقدم إلى المحكمة بشأن تلك الإجراءات.

(٧) أنه يشترط في المدين المتعثر الذي يطلب إعادة هيكلة أعماله التجارية، أن يكون تاجرًا، ويبدو هذا الشرط منطقيًا باعتبار أن إعادة الهيكلة نظام خاص بالتجار، وهذه الهيكلة قررها القانون للوقاية من الإفلاس، فإذا توافر في المدين صفة التاجر.

(٨) أن من عوارض الأهلية الجنون والعته والسفه والغفلة؛ فإذا كان الشخص كامل الأهلية، فإنه يستطيع مزاولة جميع الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، ويسري هذا الحكم على الرجل والمرأة على السواء، إذ تخضع المرأة فيما يتعلق بالأهلية التجارية لذات الأحكام التي يخضع لها الرجل حتى لو كانت متزوجة.

(٩) أن التوقف عن الدفع يعتبر من الشروط الموضوعية الأساسية التي توجب إعادة هيكلة المدين المتعثر.

(١٠) أن مفهوم التوقف عن الدفع يطرح عدة إشكالات، وعلى وجه الخصوص أن ثمة غياب للتعريف التشريعي على مستوى هذا المفهوم، فالمشرع االمصري، على غرار غيره من التشريعات الأخرى المناظرة.

(١١) أن الفقه اختلف في تحديد معنى التوقف عن الدفع إلى اتجاهات فقهية متباينة، وذلك بالنظر إلى الزاوية التي ينظر إليه من خلالها، تقليدية كانت أم حديثة، قانونية أم اقتصادية، مدنية أم تجارية، وفي جميع الأحوال، فإن للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد مفهومه والتأكد من مدى توافره من عدمه، تبعًا لما تواخاه المشرع من هذه المفهوم.

ثانيًا – التوصيات:

(١) نوصي بالأخذ بنظام إعادة هيكلة المدين المتعثر على أوسع نطاق، لكي يشمل كبار التجار وصغارهم، فضلًا عن الشركات الكبرى والصغرى.

(٢) نوصي بالتطبيق العملي لهذا القانون، ولا يكون مادة قانونية لا تتجاوز حد التدريس واستنباط الأحكام.

(٣) نوصي بالنظر مجددًا في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، ومن ثم تعديل ما به من أحكام ذات صلة بالقانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٨م بشأن إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، حتى يمكن القول أن التشريعات بوجه عام، والتجارية على وجه الخصوص في مجموعها متكاملة يجبر بعضها البعض ويكمله.

قائمة المصادر والمراجع

- أبو الحسن بن أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجبيل، بيروت - لبنان، ١٤٢٠هـ.
- د. بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٧ - العدد الأول – ٢٠١١م.
- د. حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، القاهرة – مصر.

- د. حسين عبده الماحي، الإفلاس والعقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٦م.
- د. خالد عبد القادر محمود عيد، المضيء في القانون التجاري السعودي، ط١، مكتبة كلية العلوم المالية والادارية، الطائف - المملكة العربية السعودية، ٢٠١٣م.
- د. رضا عبيد، القانون التجاري، ط٢، بدون دار طبع، القاهرة - مصر، ٢٠٠٨م.
- د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية لتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠١٩م.
- د. سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي نظرية الأعمال التجارية، مطابع جامعة الكويت، الكويت، ٢٠١٦م.
- د. شريف مكرم عوض سعد، مفهوم التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة – مصر، ٢٠٠٥م.
- د. صبري محمد معارك، عوارض الأهلية عند الأصوليين، المكتبة التوقيفية، القاهرة – مصر، ٢٠٠٨م.
- د. صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ١٩٩٩م.
- د. عادل إبراهيم مصطفى، الوجيز في قانون المعاملات التجارية، ط١، مؤسسة البيان للصحافة والطباعة والنشر، دبي - الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٥م.
- د. عبد الرزاق حسين يس، المدخل لدراسة القانون وفقًا لأحكام قانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م، ط١، مطابع أكاديمية شرطة دبي، دبي - الإمارات العربية المتحدة.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، ط١، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٨م.
- د. عبد الواحد الصفوري، التوقف عن الدفع بين الفقه والقانون والقضاء، ط١، مطبعة ابن سيناء، الدار البيضاء – المغرب، ٢٠٠٨م.
- د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الدار العالمية الدولية للنشر، عمان – الأردن، ٢٠٠١م.
- د. علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر، ٢٠١١م.
- د. علي حسن يونس، الإفلاس والصلح الواقي منه، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة – مصر، ٢٠٠٩م.
- د. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٩م.
- د. عيسى زكي عيسى شقرة، الإكراه وأثره في التصرفات، ط١، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٩٨٦م.
- د. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام الخاصة والعامة، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ٢٠١٠م.
- كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت. – لبنان، ٢٠٠٧م.

- د. محسن أحمد الخضيري، الديون المتعثرة - الظاهرة، الأسباب، العلاج، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٩٩٧م.
- أ. محمد إبراهيم عبد الله، موسوعة الشركات، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة – مصر، ٢٠١٨م.
- د. محمد عبد الغفار البسيوني، وآخرون، القانون التجاري، مطابع الجامعة العمالية، القاهرة - مصر، ٢٠٠٩م.
- د. محمد فارس عمران، مبادىء القانون التجاري، ط١، معهد العباسية للحاسبات الآلية والعلوم التجارية، القاهرة – مصر، ٢٠١١م.
- د. محمد محمد هلالية، الإفلاس وفقًا لأحكام القانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٠، ط١، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠١٠م.
- د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية للنشر، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٩م.
- د. هاني دويدار، العريني محمد فريد، مباديء القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٠م.