جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
قسم البحوث والدراسات القانونية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري
بعنوان:

الطرق القانونية لتجنب الإفلاس وآثار شهر الإفلاس على المدين وفقاً لمشروع القانون التجاري الفلسطيني
دراسة مقارنة

إعداد الطالب
منير مراد محمد الغلبان

إشراف
أ.د سامي عبد الباقي أبو صالح

القاهرة
٢٠١١

واهداء الى مكتبة كلية الحقوق
بالقاهرة

الباحث / ضد مراد محمد لفلي

جرد
٣١٠٨

T05-01211

جامعة الدول العربية

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم

معهد البحوث والدراسات العربية

قسم البحوث والدراسات القانونية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري

بعنوان :

الطرق القانونية لتجنب الإفلاس وآثار شهر الإفلاس على المدين وفقاً لمشروع القانون التجاري الفلسطيني

دراسة مقارنة

إعداد الطالب

منير مراد محمد الغلبان

إشراف

أ.د. سامي عبد الباقي أبو صالح

القاهرة

٢٠١١

قرار لجنه الحكم و المناقشة المتكونة من

الأستاذ الدكتور : رضا السيد رئيساً

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري – بحقوق عين شمس

الأستاذ الدكتور : سامي عبد الباقي أبو صالح مشرفاً وعضواً

أستاذ مساعد القانون التجاري – بحقوق القاهرة

الأستاذ الدكتور : خليل فيكتور تادرس عضواً

أستاذ مساعد القانون التجاري – بحقوق القاهرة

قررت الجنة بعد المناقشة العلنية التي استمرت ثلاث ساعات مساء يوم الخميس الموافق ل ٢٢ ستمبر ٢٠١١ ، منح الباحث منير مراد محمد الغلبان فلسطيني الجنسية درجة الماجستير في قسم الدراسات القانونية بتقدير جيد جداً

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ
وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ

صدق الله العظيم

"سورة البقرة الآية ٢٨٠"

إهداء

إلى التي ضحت واحتسبت وسهرت الليالي من أجلي

الأم الغالية ... إلى الذي أمضى سنين العمر من أجل

توفير سعادة أبنائه والدي الكريم...

رب ارحمهما كما ربياني صغيرًا

إلى أغلى ما وهبني الله عز وجل بعد تقواه زوجتي

وأولادي الكرام

إلى أرواح شهدائنا الأبرار الذين ضحوا في سبيل الله و

من أجل مسرى رسول الله الأرض التي باركها الله

فلسطين

إلى أرواح شهداء ثورة ٢٥ يناير وشهداء الأمة العربية

الذين ضحوا بدمائهم في سبيل كرامة وعزة أمتهم .

إلى المجاهدين في سبيل الله

إلى أسرانا البواسل في سجون الصهاينة

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد

شكر وتقدير

نزولًا عند قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي سعيد الخدري " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " [1] .

فمن الواجب أن أشكر أستاذي القدير المشرف على هذا البحث : الأستاذ الدكتور / **سامي عبد الباقي أبو صالح** ، أستاذ مساعد القانون التجاري حقوق القاهرة ، الذي لم يدخر جهداً في إخراج هذا البحث إلى النور فجزاه الله عنا كل خير .

كما أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذيّ القديرين الأستاذ الدكتور/ **رضا السيد** رئيس قسم المناقشة وأستاذ ورئيس قسم القانون التجاري بحقوق عين شمس .

والأستاذ الدكتور / **خليل فكتور تادرس** عضو لجنة المناقشة وأستاذ ورئيس قسم القانون التجاري بحقوق القاهرة ، على الجهد الذي بذلوه في قراءة البحث وتصويبه وتنقيحه فجزاهم الله خيرًا .

كما أتقدم بالشكر للدكتور الفاضل / **سليمان الغلبان** ، أستاذ مساعد قسم اللغة العربية في جامعة القدس المفتوحة في غزة ، على ما بذله من جهد في تنقيح هذا البحث لغوياً سائلاً الله أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناته

كما أتقدم بالشكر للدكتور / **حمدي بارود** أستاذ مشارك و رئيس قسم القانون الخاص في جامعة الأزهر بغزة ، علي الدعم و التشجيع المعنوي الذي قدمه لنا

وأخيرًا أشكر جميع أصدقائي و أحبتي الذين كانوا عونًا لي بالتشجيع والدعاء وكل من ساهم في سبيل أن يخرج هذا البحث إلى النور فجزاهم الله عني خير الجزاء

---

[1] السنن : أبو داوود ، كتاب الأدب ، باب شكر المعروف ، برقم (٤٨١١) ، (٤/٢٠٥٥) ، والحديث صحيح قاله الألباني في صحيح سنن أبي داوود (٣/ ١٨٢)

مقدمة البحث

تقوم التجارة على الثقة المتبادلة والائتمان فكثير من الصفقات التجارية تعقد لأجل دون أن يتطلب الدائن فيها ضمانات عينية في ميعاد استحقاقها نظرا لتشابك العلاقة بين الأفراد والسرعة التي تتطلبها التجارة.

فالأصل أن يقوم المدين بدفع ديونه في ميعاد استحقاقها ولكن الأمور قد لا تسير طبقا لهذا الأصل في بعض الحالات. .

لذلك كان على المشرع أن يضع من القواعد التشريعية، ما يدعم الائتمان السائد في البيئة التجارية ويجعله حقيقة فعلية، حيث أن عدم دعم هذا الائتمان يؤثر بشكل سلبي على الاستقرار الاقتصادي داخل الوطن .

فمتى عجز المدين عن الوفاء بديونه، كان لدائنيه أن يستوفوا حقوقهم من أمواله.

ولقد اختلف القانون المدني، بصدد الحالة التي يتوقف فيها المدين عن دفع ديونه، فنظم القانون ما أسماه الإعسار المدني لمعالجة هذه الحالة وهو نظام يترك لكل دائن حرية التصرف لحسابه بأن يمارس بصفة منفردة وإجراء الحجز على أحد العناصر المكونة للذمة المالية لمدينه وهو ما يسمى بنظام الحجز الفردي، وهو يسري على المدين غير التاجر.

أما القانون التجاري فقد وضع لتلك الحالة التي يعجز فيها المدين عن دفع ديونه نظامًا خاصًا أطلق عليه نظام الإفلاس.

والذي يعتبر إجراءً جماعياً يهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين وهو ما يسري على المدينين التجار، فميدان التجارة شديد الحساسية يقوم على الائتمان ويتأثر بأقل اضطراب لأن تلك الأعمال التجارية متشابكة وكل طرف فيها يعتمد في تسديد ديونه على ما يدفع له الآخر عند حلول الأجل ،فلا يمكن أن يتعرض تاجر للإفلاس دون أن يصاب بذلك تجارا متعددين وتحدث بتجارتهم اضطرابًا وكارثة الإفلاس إذا لم يتدبروا هذا الأمر ويتلافوا بذلك كارثة الإفلاس.

فالإفلاس وسيلة للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية فتصفي أمواله تصفية جماعية ويوزع الثمن الناتج منها على دائنيه كل بنسبة دينه.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
إهـــــداء	أ
شكر وتقدير	ب
مقدمة	١
أهمية موضوع البحث	٤
أسباب اختيار موضوع البحث	٤
الغاية من البحث	٥
المنهج المتبع في الدراسة	٥
خطة البحث	٦
الفصل الأول: الإفلاس – ماهية الإفلاس – تاريخه – خصائصه	١٠
المبحث الأول: ماهية الإفلاس وأنواعه وما يميزه عن الإعسار	١١
المطلب الأول: ماهية الإفلاس وأنواعه	١٢
الفرع الأول: الإفلاس لغة وقانوناً	١٢
الفرع الثاني: أنواع الإفلاس	١٤
المطلب الثاني: التمييز بين الإفلاس والإعسار	١٦
المبحث الثاني: تاريخ الإفلاس	١٩
المطلب الأول: التطور التاريخي و التشريعي لنظام الإفلاس	٢٠
الفرع الأول: التطور التاريخي للإفلاس	٢٠
الفرع الثاني: التطور التشريعي الحديث للإفلاس	٢١
المطلب الثاني: نظام الإفلاس في القانون المصري	٢٣
المطلب الثالث: نظام الإفلاس في فلسطين	٢٥
المطلب الرابع: نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية	٢٧
المبحث الثالث: الأسس التي يقوم عليها الإفلاس	٣٢
الفصل الثاني: الطريق القانوني لتجنب المدين شهر الإفلاس – الصلح الواقي من الإفلاس	٤٣
المبحث الأول: أحكام الصلح الواقي من الإفلاس	٤٤
المطلب الأول: ماهية الصلح الواقي لغةً واصطلاحاً وقانوناً	٤٥
المطلب الثاني: الصلح الواقي و الأنظمة المشابهة	٤٩
الفرع الأول: الصلح القضائي وما يميزه عن الصلح الواقي	٥٠

الفرع الثاني: التسوية الودية و الصلح الواقي من الإفلاس	٥٤
المطلب الثالث: شروط الصلح الواقي من الإفلاس	٥٨
الفرع الأول: صفة التاجر	٦٠
الفرع الثاني: حسن النية و سوء الحظ	٦٥
الفرع الثالث: اضطراب المركز المالي للمدين	٦٨
المطلب الرابع: إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس	٧٣
الفرع الأول: تقديم الطلب الصلح والواقي و الحكم فيه	٧٤
الفرع الثاني: الأمر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي أثاره	٨٧
الفرع الثالث: الأشخاص الذين يديرون الصلح	٩٥
الفرع الرابع: انعقاد الصلح الواقي و التصديق عليه	١١٠
المبحث الثاني: آثار الصلح الواقي من الإفلاس	١٣١
المطلب الأول: آثار التصديق على الصلح بالنسبة للمدين والملتزمين معه بالوفاء	١٣٢
المطلب الثاني: آثار التصديق على الصلح بالنسبة للدائنين	١٣٨
المبحث الثالث: انقضاء الصلح الواقي من الإفلاس	١٤٤
المطلب الأول: فسخ الصلح الواقي	١٤٦
الفرع الأول: ماهية فسخ الصلح الواقي	١٤٦
الفرع الثاني: أسباب فسخ الصلح الواقي من الإفلاس	١٤٨
الفرع الثالث: الحكم بفسخ الصلح و آثـــــاره	١٥٥
المطلب الثاني: بطلان الصلح الواقـــي	١٥٩
الفرع الأول: أسباب بطلان الصلح الواقي	١٥٩
الفرع الثاني: الحكم بإبطال الصلح وآثـــــاره	١٦٣
الفصل الثالث: آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للمدين	١٦٦
المبحث الأول: الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمفلس.	١٦٧
المطلب الأول: غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها	١٦٨
الفرع الأول: مضمون مبدأ غل يد المفلس والغاية منه	١٦٨
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لغل يد المفلس	١٧١
الفرع الثالث: نطاق غل يد المفلس	١٧٢
المطلب الثاني: عدم نفاذ تصرفات المفلس الصادرة خلال فترة الريبة	١٩٤
الفرع الأول: تعريف فترة الريبة وكيفية تحديدها	١٩٦

الفرع الثاني: عدم النفاذ الوجوبي	٢٠١
الفرع الثالث: عدم النفاذ الجوازي	٢١٦
الفرع الرابع: عدم نفاذ التأمينات العينية المقررة في فترة الريبة	٢٢٥
المبحث الثاني: الآثار المتعلقة بشخص المفلس	٢٢٩
المطلب الأول: إسقاط الحقوق السياسية والمهنية للمفلس	٢٣٠
المطلب الثاني: تقييد حرية المفلس والتحفظ عليه	٢٣٤
المطلب الثالث: العقوبات الجنائية	٢٣٩
الفرع الأول: الإفلاس بالتدليس	٢٤٠
الفرع الثاني: الإفلاس بالتقصير	٢٤٣
الفرع الثالث: عقوبات جرائم الإفلاس في قانون الإفلاس الفلسطيني	٢٤٩
المطلب الرابع: تقرير إعانة للمفلس والسماح له ببدء تجارة جديدة	٢٥٢
الفرع الأول: تقرير نفقة للمفلس ومن يعول	٢٥٣
الفرع الثاني: حق المفلس في بدء تجارة جديدة	٢٥٦
الخاتمة:	٢٥٩
التوصيات:	٢٦١
قائمة المراجع:	٢٦٦
الفهرس:	٢٧٣