آثار تصرفات المفلس في فترة الريبة
دراسة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي

د. عايض راشد المري
قسم القانون- كلية الدراسات التجارية
الهيئة العامة للتعليم التطبيقي – الكويت

المقدمة:

يعد الإفلاس طريقاً للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في ميعاد استحقاقها، فيتم تصفية هذه الأموال وبيعها تمهيدًا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء. ومتى صدر حكم الإفلاس، فإن هناك آثارًا متعددة تترتب على هذا الحكم؛ منها ما يتعلق بالمفلس، ومنها ما يتعلق بالدائنين، ومنها ما يتعلق بالغير؛ وذلك حمايةً من المشرِّع لجماعة الدائنين، وتحقيقًا للمساواة فيما بينهم، فبالنسبة للمفلس، فإنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله المملوكة له، والأموال التي ستؤول إليه في المستقبل، ويتم تعيين مندوب عن الدائنين بمعرفة القضاء يسمى «السنديك» أو مدير التفليسة، والذي يقوم بجرد الأموال التي تحت يد المدين والمحافظة عليها حتى المراحل الأخيرة للتفليسة، والتي قد تنتهي إما بالصلح بين المدين وجماعة الدائنين، وإما بالاتحاد بين جماعة الدائنين، فتصل التفليسة إلى نهايتها، فيتم بيع موجودات المفلس وتوزيعها بين الدائنين قسمة غرماء.

وبالنسبة للدائنين، فقد استوجب المشرع على الدائنين بمجرد صدور حكم الإفلاس أن يدخلوا في جماعة واحدة، فلا يكون لهم العمل منفردين، بل ينوب عنهم مدير التفليسة؛ وذلك لتحقيق المساواة بينهم، فلا يتاح لأحدهم أن يسبق الآخر في التنفيذ على أموال المفلس، غير أن هذه الحماية تكون غير كافية لو أن المشرع قصرها على الفترة التي تلحق صدور حكم الإفلاس؛ حيث إن هناك فترة طويلة تكون عادة بين التوقف عن الدفع وصدور حكم بالإفلاس؛ ولذلك قام المشرع بترتيب بعض الآثار التي أرجعها لما قبل صدور حكم الإفلاس؛ وهي الفترة التي تبدأ من تاريخ توقفه

عن الدفع لغاية صدور حكم الإفلاس؛ حيث يقوم التاجر خلال تلك الفترة بكثير من التصرفات محاولة منه لتصحيح وضعه، أو إصلاح ما يمكن إصلاحه لتفادي صدور حكم إشهار إفلاسه، فيقوم بكل الأفعال التي من شأنها إخفاء وضعه المادي. ومع ذلك، وعند إحساسه بعدم نجاح تلك التصرفات في تحسين وضعه المالي، ومن ثم لم تجنِّبه حكم الإفلاس، فإنه قد يقوم بأفعال من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين؛ وذلك بتبديد تلك الأموال من خلال إبرام عقود شراء أو بيع أو إيجار أو قروض بشروط باهظة، أو أي تصرفات صورية أخرى.

لهذا قام المشرع بمد حماية جماعة الدائنين من أفعال المدين إلى الفترة التي تسبق صدور حكم الإفلاس، ولضمان المساواة بينهم، مع الوضع بالاعتبار حماية الغير الحسني النية، وعدم إضعاف ائتمان المدين أمام الغير، الذي قد يحجم عن التعامل معه خوفًا من إبطال تلك التصرفات؛ لذلك نجد أن المشرع قد اتخذ موقفًا مرنًا من التصرفات التي يقوم بها المدين خلال فترة الريبة، والتي يقصد بها الفترة الواقعة من تاريخ توقفه عن دفع ديونه لغاية تاريخ الحكم بإشهار إفلاسه.

ولذلك جاء المشرع التجاري فنص على نوعين من التصرفات؛ الأولى: نوع من التصرفات افترض فيها سوء نية المدين وقصده الإضرار بجماعة الدائنين وعدم المساواة بينهم، فأوجب على المحكمة– عندما يُرفع إليها الأمر وتتأكد من وقوع هذه التصرفات في فترة الريبة– أن تحكم بعدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين، وذلك دون سلطة تقديرية لها في ذلك، وقد حدد المشرع هذه التصرفات على سبيل الحصر، والثانية: نوع من التصرفات جعل عدم النفاذ فيها جوازيًّا للمحكمة متى ما رفع إليها الأمر؛ وذلك لعدم جزم المشرع بسوء نية المدين عند قيامه بتلك التصرفات، وذلك بشرط توافر بعض الشروط، المتمثلة في علم مَن تعامل مع المدين بأن المدين متوقف عن الدفع، وأن هذه التصرفات قد وقعت أثناء فترة الريبة.

وبالإضافة إلى النصوص المذكورة في قانون التجارة، فإن القانون المدني يحتوي على قاعدة عدم نفاذ التصرفات، ولكن شروط هذه القاعدة تعجز عن توفير الحماية الكافية؛ حيث تشترط هذه الدعوى أن يقصد المدين الإضرار بالدائنين، وأن يكون قد ترتب على تصرفه الإعسار أو زيادة الإعسار، وإذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه

يترتب لإعمال هذه الدعوى أن يكون هذا التصرف منطويًا على غش من المدين، وأن يكون المتصرف إليه على علم بهذا الغش للدائنين.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في بحث موقف دول مجلس التعاون الخليجي من التصرفات التي يبرمها المفلس في فترة الريبة؛ لنرى مدى التوافق والاختلاف بين تلك التشريعات في هذا الخصوص؛ نظرًا لما تمثله فترة الريبة من أهمية بالغة قد يستطيع المفلس فيها القيام بالكثير من التصرفات التي تضر بمصلحة جماعة الدائنين، أو تخل بالمساواة فيما بينهم، أو أن يقوم فيها المفلس بمحاباة أحد الدائنين على حساب الآخرين؛ وذلك نظرًا لخصوصية العلاقة فيما بين دول مجلس التعاون، خاصة الجهود المبذولة لتوحيد التشريعات للوصول –بإذن الله– لمرحلة التكامل فيما بين دول المجلس.

وسنحاول –بإذن الله تعالى– في هذا البحث المتواضع أن نرى موقف كلٍّ من المشرع الكويتي وبقية دول مجلس التعاون الخليجي (البحرين والسعودية وقطر والإمارات وسلطنة عمان) بالنسبة لتصرفات المدين في فترة الريبة؛ لنرى كيف عالج المشرِّع هناك تصرفات المدين في هذه الفترة الحرجة التي يمر بها التاجر، وهل النصوص الخليجية متشابهة أم لا، وأين القصور، إن وجد، بقدر الإمكان.

فقد نص المشرع الكويتي في قانون التجارة رقم (68) لسنة 1980م على القواعد التي تطبق على تصرفات المدين التي يجريها خلال فترة الريبة في المواد من (584) لغاية (589) منه.

وعليه سيكون تقسيم بحثنا لثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول– فترة الريبة:

وفيه سنلقي الضوء على فترة الريبة في القانون؛ من حيث ماهيتها، وتطورها التاريخي، والدعاوى المشابهة لها في التشريعات، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ الأول: سنتحدث فيه عن التطور التاريخي لفترة الريبة، والثاني: سنتناول دعوى عدم نفاذ التصرفات (الدعوى البوليصية) المنصوص عليها في القانون المدني، وهل هذه الدعوى كافية لتوفير الحماية للدائنين من تصرفات التاجر المفلس خلال

فترة الريبة، أم أنها دعوى قاصرة؟ ومن ثم يجب البحث عن حلول أخرى، والثالث: سنتناول فيه ماهية فترة الريبة، وكيفية تحديد تلك الفترة.

المبحث الثاني– عدم نفاذ التصرفات الوجوبي:

وسنتحدث فيه عن عدم نفاذ التصرفات الوجوبي لتصرفات التاجر المفلس من حيث طبيعة وشروط وأنواع تلك التصرفات، والآثار المترتبة على عدم النفاذ في مطالب ثلاثة أيضًا.

المبحث الثالث– عدم نفاذ التصرفات الجوازي:

وسنتناول فيه الحديث عن عدم نفاذ التصرفات الجوازي لتصرفات المدين في فترة الريبة، فنتعرض لشروطه، وأنواع تلك التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي، وآثار عدم النفاذ في مطالب ثلاثة، وفي مطلب رابع نتحدث عن عدم نفاذ قيود الرهن والامتياز.

المبحث الأول
فتــرة الــريبــة

تمهيد وتقسيم:

من المعروف أن إفلاس التاجر لا يأتي مباشرة بعد التوقف عن الدفع، ولكن يكون هناك وقت قد يطول وقد يقصر، بين التوقف عن الدفع وبين صدور الحكم بإشهار إفلاس هذا التاجر. ويسعى التاجر خلال تلك الفترة إلى أن يخفي سوء حالته المادية بكل الوسائل والتدابير؛ بهدف إطالة حياته التجارية.

هذه المحاولات من جانب التاجر قد تنجح، ومن ثم يتجاوز محنته التجارية ولا يُحكم بإشهار إفلاسه، ولكن هذا الفرض يكون عادةً نادر الحدوث؛ حيث تزداد حالة هذا التاجر المادية سوءًا، ويصبح إفلاسه محتمًا، فيقوم بإبرام بعض التصرفات بقصد تأخير إشهار إفلاسه؛ فمثلًا يقوم بعمليات بيع للبضائع التي يملكها بأسعار رخيصة جدًّا، وبأقل من ثمن شرائها؛ بغية الحصول على النقود اللازمة، أو أن يبرم قروضاً بشروط باهظة لا تتناسب مع المبالغ المقترضة، أو أن يقوم برهن أمواله لصالح أحد الدائنين دون الآخرين محاباةً منه لذلك الدائن دون غيره، أو أن يقوم بتبديد تلك الأموال بأي وسيلة أخرى عندما يفقد الأمل في النهوض من كبوته مرة أخرى.

ومن شأن تلك التصرفات التي يبرمها المدين الإضرار بالدائنين، والإخلال بالمساواة بينهم، مستخدمًا في تحقيق ذلك كل وسائل الغش والخداع وسوء النية.

وقد منح المشرع- وفقًا للقواعد العامة- لهؤلاء الدائنين الحق بالطعن على تصرفات ذلك المدين بدعوى عدم نفاذ التصرفات، التي نص عليها بالقانون المدني، ولكن اللجوء لتلك الدعوى قد لا يسعف الدائنين لتوفير الحماية الكافية لهم؛ لشروطها المتشددة التي تتطلب ضرورة أن يكون التصرف الذي قام به المدين قد سبب إعسار المدين أو زاد في إعساره، وأن يكون المدين قد قصد من تصرفه ذاك الإضرار بالدائنين، وإذا كان التصرف بعوض، يلزم إثبات غش المدين وعِلم من تصرف إليه المدين بذلك الغش.

مثل هذا الحل–طريق اللجوء لدعوى عدم نفاذ التصرفات– يعرض الغير الحسني النية للخسارة والضرر، ويمس الائتمان العام للمدين؛ لأنه ليس بالضرورة أن تكون جميع تصرفات الدائن تتم بسوء نية، أو أن يكون القصد منها الإضرار بالدائنين. ومن جهة أخرى، نجد أنه يترتب عليه إحجام الغير عن التعامل مع المدين خشية الحكم بعدم نفاذ تلك التصرفات؛ لأنه قد لا يتمكن الدائن من إثبات سوء نية المدين أو قصده الإضرار بالدائنين.

ومن أجل التوفيق بين مصلحة المدين ومصلحة الدائنين، فقد نظم المشرع في دول مجلس التعاون الخليجي– باستثناء المملكة العربية السعودية– التصرفات التي يقوم بها المدين في فترة الريبة؛ وهي الفترة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بإشهار إفلاسه.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتحدث في الأول منها عن التطور التاريخي لفترة الريبة، وفي الثاني نناقش دعوى عدم نفاذ التصرفات الواردة بالقانون المدني؛ لنرى مدى كفاية هذه الدعوى لحماية الدائنين من تصرفات الدائن في فترة الريبة من عدمه، وفي الثالث نتناول فترة الريبة؛ لنعرف المقصود بالتوقف عن الدفع، وكيفية تحديد تاريخه، وسلطة المحكمة في تحديد وتعديل تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

التطور التاريخي لفترة الريبة

لم يعرف القانون الروماني فترة الريبة، ولم يمنح الدائنين إلا الحماية التي تنص عليها الدعوى البوليصية، فقد كان القانون الروماني القديم يقوم على نظام الإكراه البدني بالنسبة للمدين الذي يعجز عن الوفاء بديونه؛ حيث كانت الألواح الاثنا عشر تمنح فترة ثلاثين يومًا للمدين للوفاء، فإذا عجز عن الدفع حق لدائنه أن يرغمه على العمل لصالحه حتى يستوفي منه، وإذا لم يتمكن المدين خلال ستين يومًا من دفع دينه، حق لدائنه أن يبيعه كرقيق. وفي آخر عهد الرومان، بدأ يقتصر حق الدائن على حبس أموال المدين كضمان للدين؛ من خلال نقل حيازة أموال المدين إلى الدائنين مع احتفاظه

بملكية أمواله؛ ولذلك أوجدت الدعوى البوليصية لمكافحة الغش من جانب المدين ومنعه من الإضرار بحقوق الدائنين[1].

وقد عرفت فترة الريبة لأول مرة من خلال الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى؛ حيث كانت تعتبر التاجر المشرف على الإفلاس كالمفلس تمامًا، وقررت بطلان جميع التصرفات التي يقوم بها المفلس قبيل إفلاسه. وقد تم تحديد المدة التي يمكن أن يعتبر التاجر فيها مشرفًا على الإفلاس بـ 15 يومًا من الوقت الذي يصبح فيها الإفلاس معروفًا من الجميع.

أما بالنسبة للوضع في فرنسا، فقد عرفت فترة الريبة منذ عام 1667م بسبب تجار مدينة ليون، الذين نقلوه بدورهم من تجار المدن الإيطاليةحينما نص القانون في ذلك الوقت على أن: جميع التصرفات الواردة على أموال المفلس تعتبر باطلة، إذا لم يكن تاريخها سابقًا بعشرة أيام –على الأقل– لليوم الذي يصبح فيه الإفلاس معروفًا من الجميع.

ولما صدر قانون التجارة الفرنسي لعام 1807م ميَّز بين فترتين، الفترة التي تمتد بين تاريخ التوقف عن الدفع حتى تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، والفترة الثانية تضاف إلى الفترة الأولى، وتحدد بعشرة أيام تكون سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع. وقد كان السائد في تلك الفترة أن غل يد المفلس في التصرف في أمواله يبدأ منذ تاريخ التوقف عن الدفع، لا من تاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه؛ ولذلك اعتبرت جميع تصرفات المفلس منذ تاريخ توقفه عن الدفع باطلة بحكم القانون، بينما ترك للمحاكم حق تقدير بطلان التصرفات الجارية خلال العشرة أيام السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، كما أن القانون لم يقيد المحكمة بمدة معينة في وضع تاريخ التوقف عن الدفع على أساسه تتحدد فترة الريبة، ويكون لها –بالتالي– كامل الحرية في إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أي تاريخ تشاء[2].

(1) محمد صالح، شرح القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 1939م، دار الطباعة المصرية، ص4 وما بعدها، محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، الوجيز في الإفلاس، بدون سنة طبع، مطبعة دار الفكر العربي، ص5، وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، رسالة دكتوراه، بيروت، 1992م، ص8 وما بعدها.

(2) موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، سنة ٢٠١٣م – ص194.

ثم توالت القوانين الفرنسية لتؤكد النص على فترة الريبة إلى أن جاء القانون الفرنسي الذي صدر عام 1967م، والمتعلق بالتسوية القضائية، وتصفية الأموال، والإفلاس الشخصي، وجرائم الإفلاس، والذي لم يجز للمحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع بأكثر من (18) شهرًا قبل إشهار الإفلاس، كما أنه ألغى حق المحكمة في إضافة (15) يومًا إلى فترة الريبة بالنسبة للتصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي، ولكنه في الوقت نفسه أجاز إبطال التبرعات إذا أجريت خلال (6) أشهر سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع.

وفي القانون الكويتي، نص قانون التجارة الكويتي على فترة الريبة في المواد من (584) لغاية (589) منه، وأما المشرع البحريني، فقد نص في قانون الإفلاس والصلح الواقي منه في المواد من (43) لغاية المادة (49) على تلك الفترة وأحكامها، وأما بالنسبة للقانون القطري، فقد تناولت المواد من (635) لغاية (640) من قانون التجارة القطري فترة الريبة محل الدراسة.

وأما بالنسبة للقانون الإماراتي، فقد تناولت المواد من (696) لغاية (702) مسألة فترة الريبة، وأما القانون العماني، فقد تناول تلك الفترة في المواد من (609) لغاية (612)، وأما بالنسبة للوضع في المملكة العربية السعودية، فقد جاءت قواعد الإفلاس بالفصل العاشر من نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر بالأمر السامي رقم 32 بتاريخ 15 محرم سنة 1350هـ، من المادة (103) ولغاية المادة (135)، ولكن- للأسف- لم تتعرض مواده لفترة الريبة موضوع الدراسة، ومن ثم يرجع للأحكام العامة في معالجة التصرفات التي يقوم بها المدين أثناء تلك الفترة من دعوى عدم نفاذ التصرف ودعوى الصورية.

المطلب الثاني
دعوى عدم نفاذ التصرف

الأصل في القانون المدني أن التصرفات الصادرة من المدين تنفذ في حق الدائن، وتعد أموال المدين الضمان العام للدائن أو مجموع الدائنين، فقد يهمل المدين في المطالبة بحقوقه لدى الغير على أساس عدم الفائدة التي سيحصل عليها في حال نشط في استيفاء حقه من الآخرين، فواجه المشرع هذا الموقف السلبي من المدين بأن أجاز للدائنين استعمال حقوق مدينهم لدى مدينه بالدعوى غير المباشرة. وقد يعمد المدين –عندما تسوء حالته المادية– إلى بيع أمواله لكي يخفي ثمنها عن دائنيه، أو أن يقوم بقصد المحاباة أو النكاية أحيانًا بدائنيه إلى أن يبيع ماله بثمن بخس، أو قد يصل الأمر إلى أن يهب ماله إلى الآخرين، أو أن يجامل أحد الدائنين على حساب الدائنين الآخرين بأن يدفع له كامل دينه دون الآخرين.

وقد تصدى المشرع لذلك فكفل للدائنين الحماية من هذه التصرفات الضارة بهم من خلال اللجوء إلى دعوى عدم نفاذ التصرف، ومن ثم لا يسري هذا التصرف في مواجهتهم، وقد يلجأ المدين إلى عقد تصرفات كاذبة مصحوبة باتفاقات سرية بقصد إبعاد بعض أمواله عن الضمان العام لدائنيه؛ ولهذا أجاز المشرع للدائنين اللجوء لدعوى الصورية التي تُمكنهم من أن يقيموا الدليل على صورية التصرف، فيبقى المال في ذمة المدين ويظل جزءًا من الضمان العام[1].

ونتحدث عن دعوى عدم نفاذ التصرفات؛ لأنها أكثر صلة بنظام الإفلاس، ولفهم هذه الدعوى سنتحدث عن شروطها والآثار التي تترتب عليها على النحو التالي:

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، 1982، ص1302 وما بعدها، عبدالمنعم فرج الصده، أحكام الالتزام، بدون سنة طبع، بدون دار نشر، ص62 وما بعدها، عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، 1992م، ص134 وما بعدها، إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، بدون سنة طبع، ص 168 وما بعدها، عبدالفتاح عبدالباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة طبع، ص146 وما بعدها، محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، 1974/1975، دار نافع للطباعة، ص253 وما بعدها، عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر، الأحكام، الإثبات، القسم الأول، مصادر الالتزام، 1994 م، نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية ، 1999، الإسكندرية، ص120 وما بعدها، محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإفلاس، الطبعة الأولى، 1951م، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، ص78 وما بعدها.

الفرع الأول

شروط دعوى عدم نفاذ التصرف

إن دعوى عدم نفاذ التصرفات أو «الدعوى البوليصية»[1] هي الدعوى التي بها يستطيع الدائن أن يطعن في تصرف ضارٍّ به صدر من مدينه، طالبًا عدم نفاذ هذا التصرف في حقه[2]، حفاظًا على الضمان العام من تصرفات المدين الضارة بدائنيه[3].

وقد تناول المشرع الكويتي دعوى عدم نفاذ التصرف في المواد من (310) إلى المادة (317) من القانون المدني الكويتي[4]، فنصت المادة (310) من القانون المدني الكويتي[5] على أنه: «كل دائن حقه مستحق الأداء، وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره؛ وذلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادتين التاليتين».

وقررت المادة (311) كويتي[6]: «1 – إذا كان تصرف المدين بعوض، اشترط لعدم

---

(1) وتسمى كذلك لأسباب تاريخية، فهي ترجع إلى بريتور روماني يسمى بولص، وإن كان بعض الفقهاء يرى أن شخصية بولص هي شخصية وهمية اخترعها من تولوا التعقيب على القانون الروماني، وقد كانت الدعوى البوليصية تستعمل في القانون الروماني عند تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية؛ ولذلك كان يستعملها المصفي أو وكيل الدائنين. أما في القانون الحديث، فإنها دعوى فردية يستطيع أن يستعملها أي دائن عند توافر شروطها. انظر: عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص134، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص147، هامش 1.

(2) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص62.

(3) إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص168 وما بعدها.

(4) ويقابلها المواد من (232) لغاية المادة (239) من القانون المدني البحريني رقم (19) لسنة 2001، والمادة (273) من القانون القطري 2001م، والمواد من (272) لغاية المادة (279) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م، والمواد من (272) لغاية المادة (276) من قانون المعاملات المدنية رقم 2013/19 العماني، والمواد من (396) لغاية (400) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

(5) وتقابلها المادة (232) من القانون البحريني، والمادة (272) من القانون القطري، والمادة (272/1) من القانون العماني، والمادة (396) من القانون الإماراتي؛ حيث نصت على أنه: «إذا أحاط الدين حالًّا أو مؤجّلا بمال المدين؛ بأن زاد عليه أو ساواه، فإنه يمنع من التبرع تبرعًا لا يلزمه، ولم تجر العادة به، وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه».

(6) وتقابلها المادة (233) بحريني، والمادة (273) من القانون القطري، والمادة (272/1ب) من القانون العماني، ولا يوجد مقابل لهذا النص في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

نفاذه في حق الدائن غش المدين، وعِلم المتصرف إليه بهذا الغش، ويفترض غش المدين إذا أثبت الدائن علمه وقت التصرف بأنه معسر، أو بأنه كان ينبغي عليه أن يعلم بذلك، كما يفترض علم المتصرف إليه بغش المدين إذا أثبت الدائن أنه كان يعلم وقت التصرف أن المدين معسر، أو كان ينبغي أن يعلم ذلك. 2 – وإذا كان تصرف المدين تبرعًا، فإنه لا يشترط لعدم نفاذه في حق الدائن غش المدين ولا حسن نية المتصرف إليه».

ونصت المادة (312)[1] على أنه: «1 – إذا كان تصرف المدين بعوض، ثم تصرف الخلف الذي انتقل إليه الحق المتصرف فيه إلى خلف آخر بعوض، فلا يكون للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا أثبت أن الخلف الثاني كان يعلم غش المدين، وأن الخلف الأول يعلم بهذا الغش. 2 – وإذا كان تصرف المدين تبرعًا، ثم تصرف الخلف الذي انتقل إليه الحق المتصرف فيه إلى خلف آخر بعوض، فلا يكون للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا أثبت أن الخلف الثاني كان يعلم بإعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول».

ونصت المادة (313) من القانون المدني الكويتي[2] على أنه: «إذا ادعى الدائن إعسار المدين، فليس عليه إلا أن يثبت ما في ذمته من ديون، وعلى المدين إذا ادَّعى يُسره أن يثبت أن له من المال ما يساوي قيمة الديون أو يزيد عليها».

وجاءت المادة (314)[3] تنص على أنه: «إذا تقرر عدم نفاذ التصرف، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارًا بهم».

ومن مجموع النصوص المتقدمة يظهر لنا الشروط الواجب توافرها في دعوى عدم نفاذ التصرف، ومنها ما يتعلق بالدائن، ومنها ما يتعلق بالتصرف المطعون به، ومنها ما يتعلق بالمدين، على النحو التالي:

(1) وتقابلها المادة (234) بحريني، والمادة (274) من القانون القطري، والمادة (272/ 1 أ، ب، ج) من القانون العماني، ولا يوجد لها مقابل في القانون الإماراتي.

(2) وتقابلها المادة (235) بحريني، والمادة (275) من القانون القطري، والمادة (273) من القانون العماني، والمادة (398) من القانون الإماراتي.

(3) وتقابلها المادة (236) بحريني، والمادة (276) من القانون القطري، والمادة (275) من القانون العماني، والمادة (399) من القانون الإماراتي.

أولاً - بالنسبة للدائن:

يشترط بالدائن أن يكون حقه خاليًا من النزاع ومستحقَّ الأداء، فهذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظي، وإنما هي من مقدمات التنفيذ، فإذا كان الدين معلقًا على شرط، أو مضافًا إلى أجل، فلا يجوز له أن يرفع الدعوى، وكذلك الأمر لا يكون للدائن بحق مؤجل لم يحل أجله بعد أن يستعمل الدعوى البوليصية.

ولا فرق بين دائن عادي أو دائن ممتاز، فالدائن المرتهن أو صاحب الامتياز له حق رفع الدعوى إذا تصرف المدين في غير العين الضامنة لحقه، متى كانت قيمة العين غير كافية للوفاء بدينه، وله كذلك أن يطعن في تصرف المدين في العين المثقلة بضمانه، حتى لا يكون مضطرًّا إلى تتبع العين في يد المتصرف إليه، وتحمل إجراءات التنفيذ عليها في مواجهته[1]، وسواء أكان معلوم المقدار أم لا.

كما يجب أن يكون حق الدائن سابقًا على تصرف المدين المطعون به؛ لأنه لا يتصور أن يصيب الدائن ضرر من تصرف قام به المدين لدائن مستقبلي[2]، ولكن شرط أسبقية حق الدائن على التصرف المطعون فيه لا ينفي أن ينطوي تصرف المدين فيه على غش، كما لو تصرف المدين ببيع أو هبة في وقت يسعى فيه لعقد قرض، بقصد إخراج المال المتصرف فيه من متناول يد الدائن.

ويشترط كذلك أن يكون للدائن مصلحة في أن يطعن في تصرف المدين، وهذا هو شرط الضرر؛ إذ إن الدائن لا تكون له مصلحة في الطعن إلا إذا كان قد أصابه ضرر من جراء تصرف المدين، ويكون هذا الضرر في حال نتج عن هذا التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره[3].

ثانياً - بالنسبة للتصرف:

وبالنسبة للتصرف المطعون فيه، يشترط أن يكون التصرف تصرفًا قانونيًّا، يستوي أن يكون تصرفًا من جانب واحد أو من جانبين، وسواءً أكان تبرعاً أم معاوضة.

(1) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص150، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص126.

(2) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص68، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص150، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 259.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1329، عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص460 وما بعدها، حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 76 لسنة 97 مدني، جلسة 16/3/1998م.

ومن أمثلة ذلك: ما قد يصدر من المدين من بيع، أو هبة، أو مقايضة، أو نزول عن حق عيني، أو وقف، أو وصية، أو إجازة لعقد قابل للإبطال، أو اقتراض[1]. أما الأعمال المادية التي يقوم بها المدين، فلا يجوز الطعن عليها بدعوى عدم نفاذ التصرف؛ كما لو قام المدين بعمل غير مشروع أضر بالغير وترتب عليه التزامه بالتعويض.

لذلك لا يستطيع الدائن أن يطعن في التزامات المدين غير التعاقدية، وكذلك الناشئة في ذمته نتيجة الفعل الضار «غير المشروع»، أو الفعل النافع «الإثراء بلا سبب». والحكمة في عدم جواز الطعن في هذه الالتزامات أنها لا تنشأ في ذمة المدين بإرادته؛ ومن ثم لا يستطيع الدائن أن يزعم أنها نشأت بقصد الإضرار به[2].

كذلك يجب أن يكون التصرف الذي قام به المدين قد أنقص من حقوقه أو زاد في التزاماته، وترتب عليه إعساره أو زيادة إعساره، مثل أن ينقص المدين من حقوقه بأن يهب عيناً مملوكة له، أو أن يبرِّئ مدينًا من حق له في ذمته، أو يبيع مالاً من أمواله بثمن بخس، أو بثمن يبدده ويخفيه عن الدائنين، أو أن يزيد في التزاماته فيعسر؛ لأن من شأن هذا التصرف أن يضر الدائنين، كما لو باع عينًا مملوكة له فأنقص من حقوقه، وكان هذا الإنقاص سببًا في إعساره، وهذا من طبيعة دعوى عدم نفاذ التصرفات؛ حيث إن هذه الدعوى تهدف إلى أن يستعيد الدائن مركزه الذي كان له قبل وقوع التصرف الضار به من المدين[3].

ثالثاً - بالنسبة للمدين:

بالنسبة للمدين، يشترط أن يؤدي هذا التصرف إلى إعسار المدين أو إلى زيادة إعساره، وأن يكون هناك غش أو تواطؤ، والإعسار هو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بحق الدائن. ويقصد بالإعسار هنا الإعسار الفعلي لا الإعسار القانوني؛ أي إنه يكفي أن تزيد ديون المدين على حقوقه المستحقة أو غير المستحقة دون حاجة إلى استصدار حكم بشهر إعساره[4].

(1) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص61 وما بعدها.

(2) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص139، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص155 وما بعدها، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 254، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 122.

(3) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1313 وما بعدها، عبدالمنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص65، عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 141، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص156 وما بعدها، إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص170 وما بعدها، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص255.

(4) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص153، عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص162، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص124.

فالمدين إما أن يكون غير معسر قبل صدور التصرف المطعون فيه، فيجب أن يكون هذا التصرف هو السبب في إعساره، وإما أن يكون معسرًا قبل صدور التصرف، فيجب أن يزيد التصرف في إعساره، ولكن لو كان المدين معسرًا، ثم تصرَّف بعوض كافٍ بحيث لم يكن هذا التصرف سببًا في زيادة إعساره، فإن التصرف لا يكون قابلًا للطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرف[1].

وفي حالة ما إذا كان المدين موسرًا، فإنه يمتنع على الدائن في هذه الحالة أن يستند لدعوى عدم نفاذ التصرف، كما أنه يجب أن تستمر حالة إعسار المدين إلى حين رفع دعوى عدم نفاذ التصرف، فلو أن المدين أصبح معسرًا بعد قيامه بالتصرف، لكنه استطاع تدبير أموره المالية لسبب أو آخر قبل قيام الدائن بالطعن على تصرفه ذاك، فإن هذا الطعن لا يمكن قبوله لعدم توافر حالة الإعسار حال رفع الدعوى، كما إذا تلقى ميراثًا، أو وصية، أو عقد صفقة رابحة؛ حيث لم تعد هناك مصلحة من رفع الدعوى[2].

والإعسار المقصود هنا هو الإعسار المباشر الذي يأتي نتيجة لخروج مال من ذمة المدين، وكان قد دخل فيها فعلًا، أو تحمل تلك الذمة بدين لم يكن يثقلها من قبل. وعلى ذلك، فتصرفات المدين التي يكون من شأنها أن تفوت عليه فرصة كسب مال لم يدخل من قبل في ذمته، أو تحلله من التزام كان يثقل كاهله بالفعل، لا تقع تحت طائلة الدعوى البوليصية، وإن كان من شأنها الإضرار بالدائنين؛ لأن هذه التصرفات لا تُسوِّئ مركزه، وإن منعته من أن يتحسن، ومثال ذلك أن يرفض المدين هبة عرضت عليه[3].

ويعتبر الغش أهم شرط من شروط دعوى عدم نفاذ التصرف؛ أي أن تتوافر في المدين نية الإضرار بالدائنين، فهو ذلك العامل النفسي الذي يدفع المدين إلى إجراء التصرف المُفقر والضار بدائنيه[4]. وهذا الغش يختلف عن التدليس الذي تصاحبه أعمال احتيالية تعيب

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1336 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1342.

(3) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص158 وما بعدها.

(4) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 616 لسنة 2005، الدائرة التجارية 3، جلسة 28/11/2006م.

الرضا، ويقصد بها خديعة أحد المتعاقدين، على عكس ما يحدث في عمل المدين من غش في دعوى عدم نفاذ التصرفات؛ حيث لا تصاحبه طرق احتيالية، ولا يراد به خديعة أحد المتعاقدين، بل إن ما يحدث هو تواطؤ المتعاقدين على الغش، كما أنهما يختلفان في الجزاء، فالجزاء في التدليس يختلف عنه في حالة الغش؛ حيث إنه في التدليس جزاؤه البطلان، أما الجزاء في دعوى عدم نفاذ التصرفات فيكون عدم النفاذ في حق الدائن[1].

ولقد فرَّق المشرع بين تصرفات المدين التي تكون بعوض، والتصرفات التي تكون من باب التبرع، فنجد أنه قد اشترط في الأولى غش المدين وعِلم مَن صدر له التصرف، ولم يشترط ذلك في التصرفات التي تكون من باب التبرع.

1 - التصرفات التي تكون بعوض:

جاء المشرع في القانون المدني ليؤكد اشتراط غش المدين لعدم نفاذ تصرفاته، وكذلك عِلم مَن صدر له هذا التصرف بغش المدين؛ وذلك حماية للغير الحسن النية، وحفاظًا على استقرار المعاملات، بل إن المشرع قد سهل على الدائن إثبات غش المدين؛ حيث اكتفى بأن يقيم المدين الدليل على أن التصرف قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر، وهذ الدليل يعد من قبيل القرائن القانونية التي تقبل إثبات العكس، والذي يستطيع المدين لنقضها أن يثبت أنه –مع علمه أنه معسر– لم يقصد إلحاق الضرر بالدائن، وإنما كان المقصود سببًا آخر.

وبالإضافة إلى ذلك، فقد يسر المشرع على الدائن إثبات عِلم الغير؛ حيث اكتفى منه إثبات هذا العلم، وذلك بإثبات عِلم الغير بإعسار المدين، فإذا قام الدليل على ذلك فقد تكونت قرينة قانونية على علم الغير –الطرف الآخر في عقد المعاوضة– بغش المدين، يستطيع هذا الغير أن ينقض هذه القرينة بأن يثبت أنه بالرغم من هذا العلم، فإنه كان يعتقد بحسن نية أن المدين لم يكن يقصد الإضرار بدائنيه[2].

(1) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1344 وما بعدها، عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص70، عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص155، عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص467، إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص175.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1345 وما بعدها، عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص468، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص129.

2 - التبرعات:

أكد المشرع في دول مجلس التعاون الخليجي[1] على أنه إذا كان تصرف المدين تبرعًا، فإنه لا يشترط لعدم نفاذه في حق الدائن غش المدين، ولا حسن نية المتصرف إليه، فإذا صدر من المدين تبرع؛ كهبة مثلًا، فليس من الضروري أن يثبت الدائن غش المدين المتبرع، أي علمه بإعساره، ومن باب أولى ليس من الضروري أن يثبت علم الموهوب له بإعسار المدين، وإنما يكفي أن يثبت الدائن أن هذا التبرع قد سبب إعسار المدين أو زاد في إعساره، سواء أكان المدين يعلم بذلك أم لا يعلم، وسواء أكان الموهوب له يعلم أم لا يعلم أيضًا[2].

والحكمة في التفرقة بين المعاوضات والتبرعات واضحة، فليس من المقبول أن ينفذ تبرع المدين في حق دائنيه إذا لم يكن لديه ما يكفي لسداد ديونه، ولا يغير من الأمر شيئًا أن يكون المدين حسن النية، كما أن الدائن أولى بالرعاية ممن صدر له التبرع، ولو كان هذا الأخير حسن النية، فعدم نفاذ التبرع في حق الدائن يراد به أن يدفع عنه الضرر الذي سببه التبرع، ولن يترتب على ذلك بالنسبة للمتبرع له سوى تفويت منفعة تلقاها بغير مقابل، ودفع الضرر أولى[3].

الفرع الثاني

آثار دعوى عدم نفاذ التصرف

في حال توافرت شروط الدعوى البوليصية، فإنه يترتب عليها عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين إضرارًا بالدائن، بل يظل هذا الحق المتصرف فيه ضمن الضمان العام للدائن، فإذا كان التصرف بيعًا، اعتبر المبيع، بالنسبة للدائنين، أنه لا يزال موجودًا في ذمة المدين لم يذهب عنها، وإذا كان التصرف الذي حكم بعدم نفاذه في مواجهة الدائنين قرضًا، فإن المقرض لا يعتبر، بالنسبة لهؤلاء، دائنًا للمدين بمبلغ القرض، ولا يسوغ

(1) انظر: المادة (584) من قانون التجارة الكويتي، وتقابلها المادة (43) من القانون البحريني، والمادة (635) من القانون القطري، والمادة (609) من القانون العماني، والمادة (696) من القانون الإماراتي.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1351.

(3) إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص176 وما بعدها، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص261، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص130.

له من ثم أن يُزاحمهم به في التنفيذ على أمواله، وإن كان التصرف رهنًا، امتنع على المرتهن أن يحتج بحق التقدم والأفضلية في مواجهة الدائنين الذين سبب الرهن إضرارًا بهم، وأما إن كان التصرف وفاءً، اعتبر الموفَّى له، بالنسبة للدائنين، أنه لم يستوفِ دينًا له، وإنما قبض شيئًا غير مستحق له، ومن ثم يسوغ لهؤلاء الدائنين أن يطالبوه برد ما أخذ، وأن ينفذوا عليه استيفاء له، مع ملاحظة أن أثر عدم نفاذ التصرف لا يكون إلا بالقدر اللازم لمنع الضرر عن الدائن[1].

فدعوى عدم نفاذ التصرفات ليست دعوى بطلان ولا دعوى تعويض؛ حيث إن كل ما يطلبه الدائن هو عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهته.

وتعم الفائدة جميع الدائنين في حال استطاع أحد الدائنين الحصول على حكم بعدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين إضرارًا بهؤلاء الدائنين، وذلك سواءً كان هؤلاء الدائنون قد قاموا جميعًا بالمشاركة في الدعوى المرفوعة من عدمه. وقد جاء المشرع ليؤكد على هذا المبدأ؛ حيث نص على أنه: «إذا تقرر عدم نفاذ التصرف، استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضرارًا بهم».

وتجدر الإشارة إلى أن عدم نفاذ التصرف الذي أجراه المدين في مواجهة الدائن أو الدائنين لا يعني عدم نفاذ هذا التصرف فيما بين المتعاقدين أنفسهم، وهما المدين والغير، بل يكون هذا التصرف صحيحًا منتجًا لآثاره فيما بينهم[2].

ويظهر لنا من خلال استعراض شروط وآثار دعوى عدم نفاذ التصرف أنها لا تكفي لتشمل العدد الكبير من التصرفات التي يجريها التاجر المشرف على الإفلاس خلال فترة الريبة، ومن ثم عدم النفاذ لجميع التصرفات التي تخلُّ بمبدأ المساواة بين الدائنين، وهكذا فإن دعوى عدم نفاذ التصرفات في القانون المدني تختلف عن دعوى عدم نفاذ التصرفات المنصوص عليها في قانون التجارة، فمثلًا نجد أن مدير التفليسة

(1) عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص174 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1384 وما بعدها، عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص72، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص267، نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص134، الطعن رقم (188) لسنة 33 ق جلسة 30/3/1967م س 18، ص725، مج فني مدني مصري، مشار إليه في معوض عبدالتواب، المرجع السابق، ص27، وكذلك انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 692 لسنة 2006م، الدائرة العمالية الأولى، جلسة 21/1/2008م.

هو من يباشر الدعوى في قانون التجارة[1]، أما دعوى عدم نفاذ التصرف «الدعوى البوليصية»، فإنه يجوز لكل دائن مباشرتها.

كذلك الدعوى «البوليصية» تشترط أن يكون المدين قصد الإضرار بالدائنين، في حين أنه في دعاوى عدم النفاذ الواردة في القانون التجاري تكتفي بإثبات التوقف عن الدفع.

كما اشترط المشرع لإعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات «الدعوى البوليصية»، أن يكون قد ترتب على هذا التصرف إعسار المدين أو زيادة إعساره، وأنه إذا كان تصرف المدين بعوض، يشترط لعدم نفاذ هذا التصرف أن يكون هذا التصرف منطويًا على غش مارسه المدين، بالإضافة إلى علم الغير الذي تصرف له المدين بهذا الغش، بينما في دعوى عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة يكفي أن يثبت مدير التفليسة أن التصرف صدر من المدين خلال فترة الريبة، وأنه من التصرفات التي نص عليها المشرع سواء لعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي[2].

ولا يخفى صعوبة إثبات هذه الشروط جميعها، أو على الأقل بعضها، فقد يقوم المدين بأعمال ظاهرها مريب، ولكن لا يمكن إثبات نية الضرر؛ لاحتمال أن تكون هذه الأعمال صادرة عن رعونة وخفة.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن أساس كلٍّ من دعوى عدم نفاذ التصرفات وإبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة الواردة في قانون التجارة مختلف؛ حيث إن دعوى عدم نفاذ التصرف قائمة على فكرة الغش، في حين أن عدم نفاذ التصرفات الحاصلة في فترة الريبة قائمة على فكرة تحقيق المساواة بين الدائنين وحمايتهم[3].

---

(1) ولذلك حكمت محكمة التمييز الكويتية برفض الطعون التي لم توجه لمدير التفليسة. انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية رقم 792/ 2003، الدائرة التجارية الثالثة، جلسة 19/ 2/ 2005م.

(2) م (311) من القانون المدني الكويتي وما يقابلها من القوانين الخليجية السابق الإشارة إليها. انظر: حسني المصري، القانون التجاري، الإفلاس، الطبعة الأولى، 1988م، ص337 وما بعدها، سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م، ص82 وما بعدها، صفوت بهنساوي، العقود التجارية والإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2010، ص393.

(3) محمد صالح، المرجع السابق، ص86 وما بعدها.

ومع ذلك، فإن هذه الدعوى لاتزال هي الوسيلة الوحيدة للطعن بتصرفات المفلس قبل فترة الريبة، ويملك مدير التفليسة وحده الطعن في تصرفات المفلس دون غيره من دائني المفلس، كما جاء بنص المادة (588) من قانون التجارة الكويتي[1]، ولا يترتب على هذا الحكم إلا عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين الذين صدر التصرف إضرارًا بهم[2].

وحفاظًا من المشرع على حقوق الدائنين، فقد أضاف حماية أخرى بجانب دعوى عدم نفاذ التصرفات جاءت في قانون التجارة الكويتي والبحريني والقطري والإماراتي والعماني؛ ليتناول المواد التي تناقش وضع التصرفات التي يجريها التاجر المفلس في فترة الريبة، فأخضع تلك التصرفات لنوعين من عدم النفاذ، بعضها لا ينفذ وجوبيًّا، والآخر لا ينفذ جوازيًّا للمحكمة، وهي مدار الحديث في المبحث الثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثالث

تحديد فترة الريبة

حدد المشرع في المادة (584/1) من قانون التجارة الكويتي[3] فترة الريبة بأنها: الفترة الواقعة ما بين توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية بحسب تحديد المحكمة وتاريخ الحكم بشهر إفلاسه.

وقد سميت كذلك لأن المشرع يرتاب في تصرفات المدين في هذه الفترة التي تسبق صدور حكم الإفلاس، ومن ثم فتحديد تاريخ التوقف عن الدفع هو من الأهمية بمكان؛ حيث إن حكم الإفلاس لا يصدر في اليوم الذي يتوقف فيه المدين عن الدفع،

(1) نصت المادة (588) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «لمدير التفليسة وحده طلب عدم نفاذ تصرف المفلس الحاصل قبل صدور حكم شهر الإفلاس إضرارًا بالدائنين، وفقًا لأحكام دعوى عدم نفاذ تصرف المدين إضرارًا بدائنيه، ويترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف عدم نفاذه في حق جميع الدائنين، سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله»، وتقابلها المادة (48) من القانون البحريني، والمادة (639) من القانون القطري، وانظر كذلك: حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 623 لسنة 1997م، الدائرة التجارية الأولى ، جلسة 1998/6/29م.

(2) م (314) من القانون المدني الكويتي وما يقابلها من القوانين الخليجية.

(3) ويقابلها المادة (43) من القانون البحريني للإفلاس، والمادة (635) من القانون القطري، والمادة (591) من القانون العماني، والمادة (696) من القانون الإماراتي.

وإنما تنقضي فترة من الزمن بين هذا الوقوف وصدور الحكم، فقد يتراخى المدين في طلب شهر إفلاسه، ويلجأ إلى تدابير مختلفة لإطالة حياته التجارية، وإخفاء اضطراب مركزه المالي، فلا ينتبه الدائنون إلى حقيقة أمره إلا بعد فترة قد تطول أو تقصر تبعًا لمهارة المدين في التضليل.

وهذه الفترة الواقعة بين التوقف عن دفع التاجر ديونه التجارية وتاريخ الحكم بشهر إفلاسه يحتمل أن تفسد فيها نية المدين، ومن ثم قد يلجأ إلى تبديد أمواله أو محاباة أحد الدائنين على حساب الآخرين، وهذا ما دعا المشرع إلى التدخل وحماية الدائنين من طيش المدين في فترة الريبة بتقرير عدم نفاذ تصرفاته في مواجهتهم؛ للحفاظ على الضمان العام المقرر لهم على أموال المدين[1].

وقد منح المشرع المحكمة كامل الحرية في تحديد تاريخ توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية على ضوء ما يظهر لها من وقائع بالدعوى المنظورة أمامها[2]، كما أجاز المشرع للمحكمة أن تعدل التاريخ الذي عينته تاريخًا للتوقف عن الدفع إذا ظهرت لديه ظروف جديدة لم تكن ظاهرة سابقًا، ولكن بشرط ألا تزيد مدة إرجاع التاريخ لأكثر من سنتين، وذلك كما جاء بنص المادة (568/2) من قانون التجارة الكويتي[3].

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص276، رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، 1984، مطبعة شركة النصر للتصدير والاستيراد، القاهرة، ص764 وما بعدها، علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٥٧، محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2000م، دار النهضة العربية، ص132 وما بعدها.

(2) أحكام محكمة التمييز الكويتية في الطعنين رقمي 503،500 لسنة 2000م، الدائرة التجارية، جلسة 2001/6/10م، الطعن 340 لسنة 2002م، الدائرة التجارية الأولى، جلسة 2003/1/20م، وكذلك الطعن رقم 775 لسنة 2001م، الدائرة التجارية الثالثة، جلسة 2003/2/1م، الطعن 277لسنة 2002م، الدائرة التجارية الثالثة، جلسة 2003/6/7م، الطعن رقم 207 لسنة 2003م، الدائرة التجارية الثالثة، جلسة 2003/10/18م، الطعن رقم 117 لسنة 2003 تجاري، جلسة 2005/6/26م ، الطعن رقم 367 لسنة 2003، تجاري/3 جلسة 2004/12/11م، الطعن رقم 340 لسنة 2007م ، تجاري/4 ، جلسة 2008/4/24م، الطعن 243 لسنة2005م، تجاري/3، جلسة 2008/6/10م، الطعنين رقمي 1010، 1122/2007م تجاري /٣ جلسة 2008/11/25م.

وحكم لمحكمة التمييز لإمارة دبي الطعن 88 لسنة 2008م، طعن تجاري، جلسة 2008/9/9م.

(3) وتقابلها المادة (4/9) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (620) من القانون القطري، والمادة (591) من القانون العماني، والمادة (702/2) من القانون الإماراتي.

وترجع الحكمة من تحديد صلاحية المحكمة في إرجاع التاريخ بحد أقصى لمدة سنتين من تاريخ الحكم بإشهار إفلاس التاجر إلى استقرار المعاملات التجارية، فلما كانت التصرفات التي يقوم بها التاجر في فترة الريبة تكون عادة دائرة بين عدم النفاذ الوجوبي والجوازي –على ما سنرى لاحقًا– ومن ثم كلما أجيز للمحكمة أن ترجع بتاريخ الوقوف عن الدفع بدون تحديد مدة معينة، فإن ذلك سوف يؤدي إلى زيادة في عدد التصرفات التي سوف تخضع لعدم النفاذ، مما قد يؤثر على المراكز القانونية المستقرة لتلك التصرفات[1].

ولكن ما الحل لو لم تقم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف بحكم شهر الإفلاس؟

أجاب المشرع الكويتي على هذا التساؤل في نص المادة (567)[2] من قانون التجارة بنصِّها على أنه: « 1 – تحدد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخًا مؤقتًا للوقوف عن الدفع، فإذا لم تحدده اعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو التاريخ المؤقت. 2 – وإذا صدر الحكم بعد وفاة المدين أو بعد اعتزاله التجارة، ولم يحدد التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع، اعتبر هذا التاريخ هو تاريخ الوفاة أو تاريخ اعتزال التجارة».

وعليه اعتبر المشرع تاريخ الحكم بشهر إفلاس التاجر هو تاريخ توقفه عن الدفع في حال لم تذكر المحكمة تاريخًا آخر، وفي حال وفاته قبل صدور حكم شهر إفلاسه دون تحديد تاريخ توقفه عن الدفع، فإن تاريخ الوفاة أو اعتزاله التجارة يعد تاريخًا للتوقف عن الدفع، مع ملاحظة أن هذا التاريخ هو تاريخ مؤقت تملك المحكمة تعديله كما أسلفنا، وقد أجاز المشرع لها تعديل هذا التاريخ من تلقاء ذاتها، أو بناء على طلب النيابة العامة، أو المدين، أو أحد الدائنين، أو مدير التفليسة، أو غيرهم من ذوي المصلحة، ولكن المشرع أيضًا حدد زمنًا معينًا لهذا التعديل يتمثل بمضي عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة إدارة كتاب المحكمة، لا يجوز للمحكمة بعده تعديل هذا

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص277، عزيز العكيلي، النظام القانوني لتصرفات التاجر خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الرابع، ديسمبر 1982، ص17، سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، طبعة 2015، دار النهضة العربية، القاهرة، ص211،حسني المصري، المرجع السابق، ص345.

(2) وتقابلها المادة (1،2/9) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (619) من القانون القطري، والمادة (590) من القانون العماني، والمادة (658) من القانون الإماراتي.

التاريخ، ويتحول من تاريخ مؤقت للتوقف عن دفع الديون إلى تاريخ نهائي[1].

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول معنى التوقف عن الدفع في فترة الريبة، وهل يختلف عن التوقف عن الدفع الذي تطلبه المشرع لإشهار إفلاس التاجر كما ورد بنص المادة (555) من قانون التجارة[2]؟ أي هل ينصرف معناه إلى عجز التاجر عجزًا حقيقيًّا عن الوفاء بديونه، أم أن المقصود اضطراب أعماله التجارية بشكل ينبئ عن انهيار مركزه المالي، حتى مع استمراره بدفع تلك الديون بوسائل احتيالية؟ لأن التوقف عن الدفع يثور في هاتين الحالتين: عند الحديث عن شروط الإفلاس، وعند تحديد فترة الريبة.

وقد اختلف الفقه إلى رأيين؛ أولهما[3]: قال بأن للتوقف عن الدفع معنيين: أحدهما أنه يجب أن تكون حالة التوقف عن الدفع ظاهرة، ومن ثم لا يمكن اعتبار التاجر متوقفًا عن الدفع إذا كان يسدد الديون في مواعيد استحقاقها، مهما كانت الأساليب والوسائل التي يستعملها، مشروعة كانت أم غير مشروعة، ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسه؛ كأن يقترض بشروط باهظة ليوفي ديونه؛ لأنه يجب أن يتوقف وقوفًا ماديًّا عن دفع ديونه إلى جانب حالته المالية المنهارة لشهر إفلاسه.

أما أصحاب الرأي الثاني، فتوسعوا في مفهوم التوقف عن الدفع، وقالوا بأن التوقف عن الدفع يمكن أن ينتج من استعمال التاجر لوسائل غير مشروعة من أجل دعم الثقة المالية، ولو لم يتوقف عن الوفاء بديونه، على أساس أن الغش يفسد كل شيء، وأن التفرقة عند النظر إلى التوقف عن الدفع كشرط من شروط الإفلاس، أو

(1) انظر: المادة (568) من قانون التجارة الكويتي والقوانين الخليجية المقابلة، كذلك انظر: محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص162، شريف مكرم، التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، الطبعة الأولى، 2005، دار النهضة العربية، ص280 وما بعدها، ياسر سيد الحديدي، القانون التجاري، الإفلاس، مطبوعات أكاديمية الشرطة، جمهورية مصر العربية، بدون سنة طبع، ص92.

(2) نصت المادة (555) من قانون التجارة الكويتي على أنه: «كل تاجر اضطربت أعماله المالية، فوقف عن دفع ديونه التجارية، يجوز شهر إفلاسه»، وتقابلها المادة (1/1) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (606) من القانون القطري، والمادة (579) من القانون العماني، والمادة (645/1) من القانون الإماراتي، انظر حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 455 لسنة 2001م، الدائرة التجارية الثالثة، جلسة 11/5/2001م.

(3) من أمثال الفقهاء « تالير» و «ديسون» و«بوكارت»، مشار إليهم عند د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 18، هامش رقم (6).

لتحديد تاريخ فترة الريبة لا يستند إلى أساس[1].

وبالنسبة للقانون الكويتي[2] والبحريني[3] والقطري[4] والعماني[5] والإماراتي[6]، فإن معنى التوقف عن الدفع هو التوقف الحقيقي وليس التوقف المادي، فالتوقف الحقيقي الذي يدل على سوء حالة التاجر المادية وعجزه عن مواصلة تجارته، كما في استخدامه لوسائل غير مشروعة أو احتيالية لإطالة أمد دفعه للديون هي في حكم التوقف عن الدفع. وعلى ذلك، تستطيع المحكمة أن تشهر إفلاسه حتى ولو لم يتوقف عن دفع ديونه، في حال ثبوت استعانته بطرق احتيالية لوفاء ديونه، لكن ذلك كله بعد تحقق المحكمة من أن التاجر قد عجز عن الوفاء بديونه عجزًا حقيقيًّا؛ لأنه ليس كل امتناع عن الدفع يعد توقفًا، فقد يكون لمنازعة في الدين من ناحية صحته، أو مقداره، أو حلول استحقاقه، أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء[7].

وقد عرفت محكمة التمييز البحرينية الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر الإفلاس بأنه: الوقوف الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتتعرض معه حقوق دائنيه للخطر[8].

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص278 وما بعدها، محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص31، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص69 وما بعدها، ومن الفقهاء الفرنسيون «ليون كان ورينو» و«برسرو وديسرتو» و «ريبير» و«لاكور وبوترن» و «جلبرت»، مشار إليهم عند د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 19 ، هامش رقم (8).

(2) كما جاء في المادة (555) والفقرة الثالثة من المادة (568) من قانون التجارة.

(3) كما جاء في نص المادة (1) قانون الإفلاس البحريني حيث نصت على أن: « كل تاجر وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله التجارية يعتبر في حالة إفلاس ويلزم إشهار إفلاسه بحكم يصدر بذلك».

(4) كما جاء في نص المادة (606) من قانون التجارة القطري عندما نص على أنه: « يجوز شهر إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه، ويعتبر في حكم التوقف عن الدفع، استعمال التاجر في سبيل الوفاء بديونه، وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المادية».

(5) كما جاء في نص المادة (579) من قانون التجارة العماني، حيث نص على أنه: « كل تاجر اضطربت أعماله المالية، فوقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه، ويعتبر الوقوف عن دفع الدين دليلاً على اضطراب الأعمال ما لم يثبت العكس».

(6) كما جاء في نص المادة (645/ 1) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، حينما نص على أنه: « يجوز شهر إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه، ويعتبر في حكم التوقف عن الدفع، استعمال التاجر في سبيل الوفاء بديونه، وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المادية».

(7) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص21، حكم تمييز بحريني في الطعن رقم (9) لسنة 2000م، جلسة 32/4/2000م، مشار إليه في سعيد عبدالله الحميدي، شرح قانون الإفلاس البحريني، الطبعة الأولى، 2010م، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ص 25.

(8) تمييز بحريني في الطعن رقم (18) سنة 2001م، جلسة 19/6/2001م، مشار إليه في سعيد عبدالله الحميدي، المرجع السابق، ص24.

أما بالنسبة للمملكة العربية السعودية، فقد جاء نص المادة (103) من نظام المحكمة التجارية على أنه: يلزم للحكم بإفلاس التاجر أن تكون ديونه قد استغرقت جميع أمواله فعجز عن تأديتها، أي أن يكون التاجر في حالة إعسار[1].

ويقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب شهر الإفلاس، وذلك بكافة طرق الإثبات، وذلك سواء أكان للنظر في شهر الإفلاس، أم لإثبات التوقف عن الدفع؛ لأنها من مسائل الواقع. والمشرع في دول مجلس التعاون الخليجي لم يحدد حالات محددة يمكن الاستهداء بها لمعرفة متى يكون التاجر متوقفًا عن الدفع من عدمه، ولكن القضاء تساهل في القرائن التي يستفاد منها وقوف التاجر عن الدفع، منها: إصدار شيكات بدون رصيد، أو توقيع الحجوزات على أموال المدين، أو الفرار من المكان، أو إغلاق المحل التجاري والتواري عن الأنظار، أو اعتراف المدين بأنه متوقف عن الدفع، أو محاولة التاجر عقد صلح ودي مع دائنيه وفشله في ذلك[2]، وغيرها من القرائن التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

(1) عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه طبقًا للأنظمة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة، 2015/2016، مكتبة العالم العربي، ص310.

(2) موسى قروف، المرجع السابق، ص211.

المبحث الثاني
عدم النفاذ الوجوبي

نصت المادة (584) من قانون التجارة الكويتي[1] على:

1 – «لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات الآتية إذا قام بها المدين بعد تاريخ الوقوف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس: أ– جميع التبرعات، ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري بها العرف. ب– وفاء الديون قبل حلول الأجل أيًّا كانت كيفية هذا الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل. ج– وفاء الديون الحالَّة بغير الشيء المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي كالوفاء بالنقود. د– كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر.

2 – وكل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما تقدم في الفقرة السابقة وخلال الفترة المذكورة فيها، يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، إذا كان التصرف ضارًّا بها، وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوعه بوقوف المفلس عن الدفع».

ويظهر من النص أن المشرع قد حدد عددًا من التصرفات، على سبيل الحصر، أوجب على المحكمة الحكم بعدم نفاذها في حال توافر شروطها؛ فمتى ما طلب مدير التفليسة[2] من المحكمة الحكم بعدم نفاذ تلك التصرفات، وكانت شروطها متوافرة؛ ففي هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ تلك التصرفات دون أن يكون لها سلطة تقديرية في الحكم بعدم النفاذ من عدمه، ولكن ذلك لا يعني أن المحكمة ليس لها بحث توافر الشروط من عدمه، لكن بعد تأكد المحكمة من توافر تلك الشروط، يجب عليها إجابة طلب مدير التفليسة بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين.

فعدم النفاذ الوجوبي يقوم على معيار مادي صرف، بمعنى أنه لا يعتد في تقرير عدم النفاذ هذا بأي اعتبارات تتعلق بنية المدين، أو التعامل معه، أو بشروط صحة التصرف من عدمه، أو بسلامة الرضا من عدمه، أو بعلم الأطراف المتعاقدة مع المدين

(1) راجع المادتين (43) و(44) من القانون البحريني، والمادة (635) من القانون القطري، والمادة (609) من القانون العماني، والمادة (696) من القانون الإماراتي.

(2) يسمى في المملكة العربية السعودية بأمين الدَّيانة أو الدائنين، عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص319.

من عدمه، ومن ثم فعدم النفاذ هذا يقوم على اعتبارين؛ الأول: هو أن عدم النفاذ لا يرتبط بنية المدين أو من تعاقد معه، فالمشرع افترض حصول الضرر بمجرد حصول التصرف، والاعتبار الثاني: هو أن هذا التصرف لا يتقرر عدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إلا بحكم من المحكمة[1].

وعدم نفاذ التصرفات في حق جماعة الدائنين، يبقى هذا التصرف ساريًا ومنتجًا لآثاره بين المفلس ومن تصرف إليه؛ لأن الغرض منه حفظ الضمان الذي اعتمد عليه الدائنون في تعاملهم مع المدين المفلس.

ومن ثم يترتب عليه أنه لا يجوز للمدين أن يطلب عدم النفاذ في مواجهة من صدر له التصرف، كما أن لمدير التفليسة وحده، بصفته ممثلًا لجماعة الدائنين، حق طلب عدم النفاذ، ولكن لا يجوز للدائن بصفته الفردية طلب عدم النفاذ ولو أدخل مدير التفليسة في الدعوى، كما لا يجوز له التدخل في دعوى عدم النفاذ التي يقيمها مدير التفليسة، إلا إذا كانت له طلبات خاصة مستقلة عن طلبات جماعة الدائنين.

أيضًا لا يحق للمتصرف إليه أن يطلب عدم النفاذ، بل إنه إذا انتهت التفليسة بالصلح، جاز لكل من المفلس والمتصرف إليه أن يطلب تنفيذ التصرف؛ نظرًا لأنه لا يزال صحيحًا منتجًا لآثاره فيما بينهم[2].

وعليه سوف نقسم المبحث إلى مطالب ثلاثة؛ نتحدث في الأول منها عن الشروط الواجب توافرها في التصرفات الواجب الحكم بعدم نفاذها، والثاني عن تلك التصرفات الواجب الحكم بعدم نفاذها، وفي الثالث نتحدث عن آثار عدم النفاذ الوجوبي.

المطلب الأول

شروط عدم النفاذ الوجوبي

نصت الفقرة الأولى من المادة (584) من قانون التجارة الكويتي والقوانين الخليجية المقابلة على أنه: «لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات الآتية إذا قام بها المدين بعد تاريخ الوقوف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس:

(1) رضا عبيد، المرجع السابق، ص769 وما بعدها.

(2) محمد صالح، المرجع السابق، ص88، محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص155، حسني المصري، المرجع السابق، ص354، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص102 وما بعدها.

أ- جميع التبرعات، ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجري بها العرف. ب- وفاء الديون قبل حلول الأجل أيًّا كانت كيفية هذا الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل. ج- وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي كالوفاء بالنقود. د- كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر».

ويظهر من النص الشروط التي أوجب المشرع -في حال توافرها- قيام المحكمة بإصدار حكم بعدم نفاذ تصرفات المدين، وهي على النحو التالي:

1 - أن يكون هذا التصرف قد وقع أثناء فترة الريبة؛ وهي الفترة الواقعة بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس.

2 - أن يكون هذا التصرف من التصرفات الواردة حصرًا بالفقرة الأولى من المادة (584) من قانون التجارة الكويتي وما يقابلها من نصوص خليجية، والمتمثلة في التبرعات والوفاء بالديون قبل تاريخ استحقاقها، والوفاء بالديون بغير الشيء المتفق عليه، وكل رهن أو تأمين اتفاقي آخر.

3 - أن يكون التصرف صادرًا من المدين ومتعلقًا بأمواله؛ إذ يمكن أن يُحدث ضررًا لجماعة الدائنين، فالوفاء الذي يحصل من المدين قبل حلول الأجل يهدر المساواة بين الدائنين؛ ولذلك يجب ألا ينفذ. أما إذا وقع هذا الوفاء من الكفيل، فلا يتناوله عدم النفاذ لانتفاء الضرر، كذلك الرهن الذي يحصل عليه الدائن من الغير لضمان الدين الذي على المدين، ولو تقرر هذا الرهن خلال فترة الريبة؛ لأن هذا الرهن لا يتقرر على أموال المدين، فلا ينجم عنه ضرر للدائنين[1].

4 - أن يتقدم مدير التفليسة بطلب عدم نفاذ التصرف الذي قام به المدين من المحكمة بوصفه ممثلًا لجماعة الدائنين خلال سنة من تاريخ صدور حكم شهر إفلاسه، كما نصت المادة (589) من قانون التجارة الكويتي[2]. وجدير بالذكر أن مدير التفليسة هو المخول الوحيد بالطعن في تصرفات المفلس السابقة لحكم الإفلاس، سواء أكان

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص480، فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الإفلاس، دار النهضة العربية، 2006، ص142.

(2) وتقابلها المادة (49) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (640) من القانون القطري، والمادة (612) من القانون العماني، والمادة (702/1) من القانون الإماراتي.

ذلك بالنسبة للطعن بتصرفات المدين التي تمت في فترة الريبة، أم بالنسبة لدعوى عدم نفاذ التصرفات التي نصت عليها المادة (588) من قانون التجارة الكويتي[1]، التي نصت على: «لمدير التفليسة وحده طلب عدم نفاذ تصرف المفلس الحاصل قبل صدور حكم شهر الإفلاس إضرارًا بالدائنين، وفقًا لأحكام دعوى عدم نفاذ تصرف المدين إضرارًا بدائنيه، ويترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرف عدم نفاذه في حق جميع الدائنين، سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله».

وفي حالة توافرت الشروط المذكورة، فإنه يتعين على المحكمة –بعد أن تتأكد من توافرها– أن تحكم بعدم نفاذ تلك التصرفات من غير أن يخضع الحكم للسلطة التقديرية للمحكمة، فكل ما تملكه المحكمة هو التأكد من توافر الشروط من عدمه، كما لا يشترط للحكم بعدم نفاذ التصرف وجوبيًّا سوء نية المدين، أو تواطُؤه مع المتصرف إليه، أو حتى علم المدين بتوقفه عن الدفع، ولا يشترط أيضًا لعدم نفاذ التصرف أن يكون لاحقًا على حقوق جماعة الدائنين؛ إذ يجب القضاء بعدم نفاذ التصرف ولو كانت جماعة الدائنين لم تنشأ حقوقهم إلا بعد وقوع التصرف، وهذا من أهم الفروق بين دعوى عدم النفاذ الوجوبي والدعوى البوليصية.

وعدم النفاذ مقرر لجماعة الدائنين وحدها، ومن ثم فالتصرف يعتبر صحيحًا بين كلٍّ من المدين والمتعاقد معه، ولا يترتب على الحكم به إلا عدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، ومن ثم لا يجوز للمدين التمسك بعدم النفاذ في مواجهة من أجرى له التصرف، ولمدير التفليسة وحده بوصفه ممثلًا لجماعة الدائنين حق طلب عدم النفاذ، كما لا يجوز لمن حصل له التصرف طلب عدم نفاذه[2].

(1) وتقابلها المادة (48) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (639) من القانون القطري، والمادة (611) من القانون العماني، والمادة (701) من القانون الإماراتي.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص 482 وما بعدها، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص364 وما بعدها.

المطلب الثاني

التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي

يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة (584) من القانون الكويتي، السابق الإشارة لها، وما يقابلها من القوانين الخليجية الأخرى، أنواع التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي، والمتمثلة في التصرفات التالية:

1 – التبرعات.

2 – الوفاء بالديون قبل حلول آجالها.

3 – الوفاء بغير الشيء المتفق عليه.

4 – كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر.

وسوف نتناول هذه الأشكال بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولًا - التبرعات:

قرر المشرع عدم النفاذ وجوبيًّا لتصرفات المدين التي تتم على سبيل التبرع؛ لما يتضمنه هذا التصرف من ضرر محقق بجماعة الدائنين، يتمثل في الانتقاص من أموال المدين الضامنة لحقوقهم دون مقابل[1]؛ إذ يجدر بالتاجر وهو بهذا الوضع أن يبادر إلى الوفاء بالديون المستحقة عليه قبل قيامه بالتبرع، فقد ارتاب المشرع في التبرعات التي تتم في ظروف المدين المضطربة؛ حيث إنها لا يمكن أن تصدر إلا عن رغبة في تهريب الأموال وإقصائها عن متناول الدائنين.

ولا يهم الشكل الذي تم به التبرع، مثل التبرع للمستشفيات أو المدارس الحكومية أو الجهات غير الحكومية؛ كالجمعيات الخيرية أو غير ذلك[2]. كذلك تعد الهبة، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة؛ كما في حالة الهبة التي تتم عن طريق الترك أو التنازل، وسواء أكانت ظاهرة أم مستترة، كما لو كانت بيعًا يُخفي هبة، كما إذا اشتُرط في العقد مقابل وكان من التفاهة بحيث لا يتناسب مع التي أخرجها المدين للمتعاقد معه، فإن

(1) رضا عبيد، المرجع السابق، ص772 وما بعدها، علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، 1986، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص721.

(2) سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص212.

ذلك يعد من التصرفات غير النافذة وجوبيًّا، ولا يحكم بعدم نفاذ الهبة إلا إذا تمت خلال فترة الريبة، فإذا وقعت قبل هذه الفترة، فلا يجوز الطعن عليها إلا بدعوى عدم نفاذ التصرف الواردة بالقانون المدني، وإذا كان موضوع الهبة حوالة حق بغير مقابل، فلا يشملها عدم النفاذ الوجوبي إلا إذا وقعت الحوالة خلال فترة الريبة[1].

ولا ينحصر معنى التبرعات فيما يخرجه التاجر من ماله للغير فحسب، بل يشمل ذلك جميع التصرفات التي تنطوي على نية التبرع، إذا كانت هذه التصرفات ضارة بحقوق الدائنين، ولو لم ينتج عنها إخراج مال منقول أو غير منقول من ذمة المدين؛ كالكفالة التي يعطيها التاجر إذا كانت بلا عوض، والإبراء من الدين إذا كان بدون سبب مشروع، وتنازل التاجر عن حصته في تركة مورِّثه، وتقرير حق عيني بلا مقابل؛ كحق انتفاع، أو حق ارتفاق، أو حق رهن ضمانًا لدين على الغير[2].

ولكن ذلك لا ينسحب على كل أنواع التبرع التي يقوم بها المدين، بل إن المشرع استثنى الهدايا الصغيرة التي جرى بها العرف، على أساس أن مثل هذه الهدايا الصغيرة لا يقصد بها الإضرار بمصالح جماعة الدائنين، يستوي في ذلك كون الغير –المتبرع له– حسن النية أو سيئ النية.

ومع ذلك، فإن عدم النفاذ الوجوبي لا يتناول الوصية، مع أنها من عقود التبرع، ولكنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وعدم النفاذ الوجوبي لا يشمل إلا التبرعات التي تكون بين الأحياء؛ إذ لا يحقق عدم نفاذ الوصية مصلحة لجماعة الدائنين؛ حيث إنه قد نصت الشريعة الإسلامية على أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، لذلك لا تضر بدائني المفلس ولا تمس ضمانهم العام؛ ومن ثم لا مصلحة لهم في عدم نفاذها في مواجهتهم؛ إذ إن الموصى له لا يشترك معهم بمقدار الوصية عند تصفية أموال المفلس[3].

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص488 وما بعدها، محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص173 وما بعدها، حسني المصري، المرجع السابق، ص360 وما بعدها، فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص145، ياسر سيد الحديدي، المرجع السابق، ص95.

(2) محمد صالح، المرجع السابق، ص91، محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص136، هامش 1، جميل وجيه خاطر، المرجع السابق، ص117 وما بعدها.

(3) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 29، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص117 وما بعدها، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها، شريف مكرم، المرجع السابق، ص287، صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص398، هاني محمد كامل المنايلي، الإفلاس، الطبعة الأولى، 2009، المكتبة العصرية، المنصورة، ص160.

وقد اختلف حول بعض التصرفات، مثل المهر والدوطة والكفالة وعقود التأمين على الحياة، فإذا أخرج التاجر مهر زواج ابنه أو أحد أقاربه، فإن هذا التصرف يعدُّ هبة، ومن ثم يخضع لعدم النفاذ الوجوبي، أما إذا أراد التاجر الزواج وأدى مهر زواجه خلال فترة الريبة، فهل يعتبر المهر هنا تبرعًا أم من قبيل المعاوضات؟

من المتفق عليه شرعًا أن المهر يمثل بدل استمتاع الزوج بزوجته، وهو بذلك يخرج من عدم النفاذ الوجوبي، ولكنه يعد أيضًا من قبيل المعاوضات، ومن ثم يخضع للتصرفات التي تخضع عدم النفاذ الجوازي[1] التي سنتناولها لاحقًا.

وفيما يتعلق بالدوطة؛ وهي التبرع من أحد الوالدين للابن أو البنت بمناسبة الزواج، فقد اختلف فيها الفقه والقضاء الفرنسي[2]: هل هي من قبيل التبرع أو المعاوضات؟ إلى أن حسم القانون الفرنسي الصادر سنة 1967م أن الدوطة تعد من قبيل التبرعات، ومن ثم تكون باطلة لو تمت في فترة الريبة.

أما إذا كانت بمبالغ بسيطة –كما جرى العرف عليها– فإنها مستثناة من التصرفات غير النافذة وجوبيًّا؛ لأنها تدخل تحت الاستثناء الوارد بنص هذه المادة[3].

وبالنسبة للكفالة، فالأصل أنها من عقود التبرع، سواء أكانت كفالة شخصية أم عينية، ولكن الكفالة التجارية تكون عادة بعوض، ومن ثم فلو تبين للمحكمة أن الكفالة بعوض، فإنها تخضع لعدم النفاذ الجوازي، أما لو تنازل الكفيل خلال فترة الريبة عن ملاحقة المدين، فإن هذا التنازل يجعل التصرف يصبح تصرفًا مجانيًّا، وبالتالي يخضع لعدم النفاذ الوجوبي[4].

---

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص495.

(2) اعتبر القضاء الفرنسي، وبعض الفقهاء الدوطة من قبيل المعاوضات، انظر: نقض فرنسي بتاريخ 18 ديسمبر 1895م دالوز 1898م الجزء الأول، ص 193، وكذلك استئناف مختلط 31 مارس 1920م، Bull.، السنة 32، ص 245، وكذلك الفقيهان «عبد الفتاح السيد وديسرتو»، وعلى الجانب الآخر من الفقه نجد أن هناك من يعارض هذا الرأي ويرى أن الدوطة هي قبيل التبرع، من أمثال «ليون كان ورينو»، مشار إلى هذا الاختلاف عند الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، ص 493 وما بعدها.

(3) محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص174، عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، منشورات لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 2009م، ص192.

(4) محسن شفيق، المرجع السابق، ص497، صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص400.

أما بالنسبة للتأمين على الحياة، فإذا تنازل التاجر خلال فترة الريبة للغير عن تأمين كان قد عقده لمصلحته الشخصية، وكان هذا التنازل بدون عوض، فإن هذا التصرف لا يعتبر نافذًا في مواجهة جماعة الدائنين.

أما إذا كان عقد التأمين على الحياة لمصلحة الغير؛ كالأولاد أو الزوجة أو أي شخص آخر، وكان هذا العقد خلال فترة الريبة، فإن مدير التفليسة لا يملك رفع دعوى عدم نفاذ التصرف؛ لأن مبلغ التأمين لم يدخل أصلًا في ذمة المفلس، ومن ثم فليس لجماعة الدائنين مصلحة في طلب عدم النفاذ؛ لأن حق الغير على مبلغ التأمين يعتبر حقًّا مباشرًا من المؤمن، يتمثل في مبلغ التأمين الذي يستحق عند حصول الضرر المؤمن منه، طبقًا لقواعد التعاقد لمصلحة الغير، سواء أكان هذا التعاقد خلال فترة الريبة أم لا.

ولكن يتبقى أمر، وهو موضوع الأقساط التي قام بدفعها المدين لشركة التأمين بموجب عقد التأمين لمصلحة الغير، بينما يؤول التعويض إلى هذا الغير، وليس على المفلس، فإن تلك الأقساط تعد تبرعًا غير مباشر للغير، فمثل هذه المبالغ يحق لمدير التفليسة أن يطلب ردها إلى جماعة الدائنين في حال ما إذا كانت تلك الأقساط مبالغًا فيها قياسًا بحالة المدين المالية[1].

ومتى قضي بعدم نفاذ التبرع لوقوعه في فترة الريبة، فإنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، بينما يظل صحيحًا ونافذًا بين المفلس والمتبرع له، وعلى الأخير أن يرد إلى التفليسة المال محل التبرع[2].

ثانيًا - الوفاء بالديون قبل حلول آجالها:

نص المشرع الكويتي والقوانين الخليجية المقابلة –ماعدا السعودي– على عدم النفاذ الوجوبي لوفاء الديون قبل حلول الأجل، أيًّا كانت كيفية هذا الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل، فإذا قام المدين المفلس بوفاء أحد ديونه وفاءً غير عادي خلال فترة الريبة، فإن هذا الوفاء يكون غير نافذ في مواجهة الدائنين، ولا يوفي المدين بهذه الديون في فترة

(1) رضا عبيد، المرجع السابق، ص773 وما بعدها، حسني المصري، المرجع السابق، ص 362، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص128 وما بعدها.

(2) حسني المصري، المرجع السابق، ص359 وما بعدها.

الريبة إلا إذا كان سيئ النية، ويقصد من هذا الوفاء الإضرار بدائنيه، أو إيثار أحدهم دون الآخر، حتى لا يدخل مع جماعة الدائنين[1]، ومع ذلك، فإن عدم النفاذ في هذه الحالات يعد عدم نفاذ وجوبيًّا، سواءً أكان هذا المدين حسن النية أم سيئ النية.

وقد افترض المشرع أن المدين بإقدامه على الوفاء بالدين قبل استحقاقه لبعض الدائنين دون الآخرين فيه محاباة لهذا الدائن؛ بتمكينه من حصوله على حقه كاملًا دون الدخول في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء، ومادام المشرع يقصد تحقيق المساواة بين الدائنين، فقد قرر عدم نفاذ هذا النوع من التصرفات وجوبيًّا، ومن ثم على الدائن الموفَّى له أن يقوم برد ما قبضه، والدخول مع باقي الدائنين في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء[2].

والوفاء بالديون غير الحالة يخضع لعدم النفاذ الوجوبي، سواء أكان متعلقًا بدين مدني أم تجاري، وسواء أكان الدين ناشئًا عن عقد أم فعل ضارٍّ، كما أن الالتزامات الطبيعية تعتبر دائمًا غير حالَّة؛ لأنها غير واجبة التنفيذ، ومن ثم فالوفاء بها اختيارًا خلال فترة الريبة يكون غير نافذ؛ لأن الأمر فيها كأنه نوع من التبرع[3].

ويجب الرجوع إلى وقت حصول الوفاء لمعرفة ما إذا كان الدين حالًّا أم غير حال، فإذا لم يحل ميعاد استحقاق الدين في هذا الوقت، فالوفاء يتعين عدم نفاذه، ولو استحق الدين قبل صدور حكم الإفلاس، وعلى العكس؛ إذا كان الدين حالًّا وقت وقوع الوفاء، فلا يتناوله عدم النفاذ الوجوبي، ولو وقع حلول الدين خلال فترة الريبة[4].

كما لا يعتبر القيد في الحساب الجاري من قبيل الوفاء للديون غير الحالة؛ لأن الحساب الجاري يعتبر قبل قفله وحدة غير قابلة للتجزئة، ولا تعتبر المبالغ التي يتسلمها أو التي يسلمها ديونًا عليه أو حقوقًا له، وإنما هي مفردات تقيد في جانب الأصول والخصوم كمفردات من مفردات الحساب الجاري؛ لأنه من غير المستطاع معرفة ما إذا كان الحساب دائنًا أو مدينًا إلا عند قفله ورصده، ومن ثم فالمبالغ التي

(1) علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص722، حسني المصري، المرجع السابق، ص362.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص32 وما بعدها.

(3) محسن شفيق، المرجع السابق، ص498 وما بعدها، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص368.

(4) محسن شفيق، المرجع السابق، ص499، صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص401.

يدفعها المفلس للبنك قبل حلول ميعاد قفل الحساب لا يمكن أن تكون بمثابة وفاء بدين لم يحل أجله، ولكنها تعتبر من قبيل المعاوضات، وتخضع من ثم لعدم النفاذ الجوازي الذي يشترط الحكم بعدم نفاذها إثبات علم البنك بتوقف المدين عن الدفع[1]، كما سيأتي.

وقد أورد المشرع مثالًا على التصرفات التي من الممكن أن يقوم بها الدائن وفاءً لديون قبل استحقاقها، فاعتبر أن إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل، والوفاء بطريق إيجاد مقابل وفاء، صورته أن يقوم المفلس (المدين) بدلًا من الوفاء النقدي بتحرير كمبيالة لصالح الدائن، يقوم في فترة الريبة بتقديم مقابل وفائها، بقصد تأكيد حق الحامل على هذا المقابل، وهذا التصرف لا يجوز التمسك به تجاه جماعة الدائنين، ويجوز لمدير التفليسة استرداد هذا المقابل من المسحوب عليه، ولو كان قد قبل الكمبيالة[2]؛ لأن المشرع افترض أن قيام المفلس بهذا العمل فيه محاباة لهذا الدائن وتفضيله عن غيره من الدائنين عن طريق توفير تأمين له يضمن له استيفاء دينه عند الاستحقاق.

والمثال الذي ذكره المشرع، والمتمثل في الوفاء بمقابل الورقة التجارية قد ذكر على سبيل المثال، فالتصرفات الأخرى المماثلة كثيرة، كما إذا أحال المفلس حقًّا له قبل الغير إلى أحد دائنيه قبل حلول أجل دين الأخير، أو إذا باع المفلس إلى أحد دائنيه بضاعة حتى ينقل إليه ملكيتها قبل حلول أجل الدين، أو إذا أجرى المفلس مقاصَّة بين حق له قبل الغير، ودين عليه لهذا الغير، برغم عدم توافر شروط هذه المقاصة؛ لكون الدين الأخير غير مستحق الأداء[3].

ثالثًا - الوفاء بغير الشيء المتفق عليه:

اعتبر المشرع أن الوفاء بغير الشيء المتفق عليه موجبًا لعدم النفاذ من قبل المحكمة عند نظرها للطلب المقدم من مدير التفليسة بهذا الخصوص، فالوفاء بغير الشيء المتفق

(1) محمد صالح، المرجع السابق، ص92، محسن شفيق، المرجع السابق، ص500، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص368 وما بعدها، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص134.

(2) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص370، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص213، عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص194.

(3) حسني المصري، المرجع السابق، ص364، هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص161.

عليه هو وفاء غير عادي؛ لأنه مخالف للعادات التجارية؛ إذ إن طبيعة الأمور تقتضي أن يوفي المدين بالشيء المتفق عليه، فإذا التزم بوفاء مبلغ نقدي، أو تسليم بضاعة، أو بحوالة، أو بغير ذلك؛ فإن عليه أن يوفي بالمبلغ المتفق عليه، أو أن يسلم البضاعة المتفق عليها، أو أن يحيل حقًّا له قبل الغير. أما أن يقوم في فترة الريبة بالوفاء بديونه بغير الشيء المتفق عليه، فهذا يعد من الوفاء غير العادي الذي نظر إليه المشرع نظرة شك، من أنه يحمل شبهة محاباة المدين للدائن الموفَّى له على حساب الدائنين الآخرين، أو بقصد الإضرار بهم، فمثلًا قد يكون الدائن قد ضغط على المدين عند حلول الأجل فهدده بطلب الإفلاس، أو بتوقيع الحجز، فاضطر المدين إلى إرضاء الدائن بتسليمه شيئًا غير موضوع الدين، أو بأكثر من قيمة الدين، فيصبح الفرق في حكم الهبة.

وقد أقام المشرع قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس في حال قيام المدين بهذا العمل، ومن ثم لم يفرق ما إذا كان الموفَّى له حسن النية أو سيئ النية؛ حيث إن الوفاء بهذه الطريقة مخالف لما جرى عليه العرف التجاري، ويدعو إلى الريبة والشك[1].

ومن الأمثلة الشائعة في الحياة العملية، والتي تعتبر -بحسب النص- غير نافذة وجوبيًّا، ما يلي:

1 - **الوفاء بطريق الحوالة:** يقصد بالحوالة أن يقوم الدائن بإحالة ماله من حق في ذمة مدينه إلى غيره[2]، وبمقتضى هذه الحوالة تبرأ ذمة الشخص قِبل دائنه، ويكون لهذا الدائن الذي تمت له الحوالة (المحال له) أن يطالب المدين (المحال عليه) بالدين الذي كان مستحقًّا للمحيل[3]، فلو قام المدين بإحالة ماله من حق لدى الغير إلى أحد دائنيه خلال فترة الريبة، فإن مثل هذا العمل يعد وفاء بغير الشيء المتفق عليه، ومن ثم يدخل ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي، ويكون الوفاء بطريق الحوالة غير نافذ وجوبًا مهما كان موضوع الحوالة أو الصورة التي تمت بها، سواء أكان

(1) محمد صالح، المرجع السابق، ص94 وما بعدها، محسن شفيق، المرجع السابق، ص502 وما بعدها، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص35، حسني المصري، المرجع السابق، ص365 وما بعدها، شريف مكرم، المرجع السابق، ص289 وما بعدها، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص195، صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص402 وما بعدها.

(2) المادة (364) من القانون المدني الكويتي، والمادة (287) من القانون البحريني، والمادة (337) من القانون القطري، والمادة (772) من القانون المدني العماني، والمادة (1106) من القانون الإماراتي.

(3) محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص176.

موضوع الحوالة دينًا نقديًّا أم حصة في تركة، أو إذا تمت بعقد رسمي، أو بطريق التنازل عن ورقة تتضمن اعترافًا بالدين أو قائمة حساب، وتعتبر الإنابة في حكم الحوالة، فإذا تراضى الدائن مع المدين خلال فترة الريبة على حلول شخص أجنبي محل المدين في الدين، اعتبرت العملية غير نافذة وجوبيًّا، أما التجديد بتغيير موضوع الدين أو الدائن، فلا تعتبر في حكم الحوالة؛ إذ لا يترتب على العملية ضرر لجماعة الدائنين، فلا فرق لديها أن يكون الدائن الذي يشترك في التفليسة هو الدائن الأصلي أو الدائن الجديد[1].

2 – **الوفاء بطريق البيع:** كما في قيام المدين ببيع عقار أو منقول لدائنه عندما يكون المدين ملتزمًا بأداء مبلغ من النقود، ويحل الدين خلال فترة الريبة، فلا يجد لديه نقودًا للوفاء، فيتراضى مع الدائن على أن يبيع له منقولًا أو عقارًا، بحيث يصبح الدائن مدينًا بالثمن، ثم تتم المقاصة بين دين الثمن ودين الدائن، ويحصل بذلك على الوفاء[2]. وقد تقع العملية بصورة أخرى؛ فيسلم المدين الدائن منقولًا أو عقارًا، ويوكله في بيعه، ويخوله بعد ذلك استيفاء دينه، ويخضع التصرف لعدم النفاذ الوجوبي أيضًا، فإذا اشترى المفلس بضاعة قبل فترة الريبة بثمن مؤجل، ثم حل الثمن وعجز الدائن عن أدائه، فتراضى مع البائع على الفسخ، وطعن مدير التفليسة بعدم نفاذ الوفاء الحاصل في صورة بيع، فيجب أن يوجه الطعن إلى الوفاء والبيع معًا؛ وذلك لوجود الارتباط بينهما، فلا يجوز أن تجزَّأ العملية، فيطلب عدم نفاذ الوفاء مع الإبقاء على البيع ليدخل الدائن في التفليسة بعد أدائه الثمن المنصوص عليه؛ لأن ذلك على خلاف ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين إلى أن يكون البيع تحت شرط المقاصة بين الثمن والدين، فإذا أبطلت المقاصة وجب عدم نفاذ البيع[3].

3 – **الوفاء بطريق المقاصة:** الأصل ألا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات، إلا إذا وجد ارتباط بينهما، ويوجد الارتباط بوجه خاص إذا نشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد،

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص508 وما بعدها.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، 196.

(3) محسن شفيق، المرجع السابق، ص510 وما بعدها.

أو شملها حساب جارٍ[1]. والمقاصة ثلاثة أنواع: قانونية وقضائية واتفاقية، فإذا تحققت شروط المقاصة القانونية في فترة الريبة، كما في حال ما إذا كان المدين دائنًا لنفس الشخص، وكان كلٌّ من الدينين نقودًا أو من المثليات المتحدة في النوع والجودة، وكان كلٌّ منهما خاليًا من النزاع مستحقًّا الأداء، وصالحًا للمطالبة به قضاء[2]، فإنها تعتبر صحيحة، وجاز للدائن أن يتمسك بالمقاصة، ولا يجوز لمدير التفليسة إجباره على أداء الدين الذي عليه والاشتراك في التفليسة، وذلك لتحقق شروطها من تلقاء ذاتها، وبغير تعمد من جانب الدائن أو المدين، وبالتالي لا تدخل ضمن التصرفات غير النافذة وجوبيًّا[3]. والمقاصة القضائية التي تقع بحكم محكمة حيث لا تتوافر شروط المقاصة القانونية، فإنها تكون صحيحة؛ لأن هذه المقاصة لم تحدث من طرف المدين، وإنما تمت بناء على حكم قضائي، فهي مفروضة عليه، وصورتها أن يرفع الدائن دعوى على المدين يطالبه بالدين، فيرفع المدين دعوى فرعية يطالب الدائن بتعويض عن ضرر لحقه، ويطالبه بإجراء

مقاصة بين الدين والتعويض[4]، والأمر نفسه بالنسبة للمقاصة القانونية، أما المقاصة التي لا تنفذ وجوبيًّا، فهي المقاصة الاتفاقية التي تقع في فترة الريبة، كما في حال ما إذا اتفق الطرفان على إحداث شروطها دون أن تتوافر هذه الشروط قانونًا، كأن يكون أحد الدينين مثليًّا، والآخر قيميًّا، أو أن يكون أحدهما مستحق الأداء، والآخر غير مستحق الأداء، فهذا النوع من المقاصة يكون غير نافذ؛ لأنها من صور الوفاء بشيء غير المتفق عليه.

(1) المادة (٥٨١) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (36) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (632) من القانون القطري، والمادة (607) من القانون العماني، والمادة (688) من القانون الإماراتي.

(2) المادة (425) من القانون المدني الكويتي، والمادة (353) من القانون البحريني، والمادة (390) من القانون القطري، والمادة (247) من القانون العماني، والمادة (370) من القانون الإماراتي.

(3) محسن شفيق، المرجع السابق، ص 511 وما بعدها.

(4) رضا عبيد، المرجع السابق، ص777، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص39 وما بعدها. وقد عرف الفقه أنواع المقاصة الثلاث: القانونية والقضائية والاتفاقية، فالقانونية هي التي تقع بحكم القانون، ويشترط فيها أن يكون الدينان بين نفس الشخصين، وأن يكون الدينان واردين على نقود أو مثليات متحدة في النوع، وأن يكون الدينان خاليين من النزاع. أما المقاصة القضائية فهي المقاصة التي يجريها القاضي إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، كما في شرط الخلو من النزاع. أما المقاصة الاتفاقية فهي المقاصة التي تتم بإرادة أحد الطرفين، أو بإرادتيهما معًا. انظر: وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص158 وما بعدها.

4 – **الوفاء بطريق تخصيص مقابل الوفاء:** فمثلًا إذا قام التاجر بتحرير كمبيالة دون أن يقدم مقابل وفائها للمسحوب عليه، ثم قدمها خلال فترة الريبة وقبل حلول ميعاد استحقاقها قاصدًا بذلك تأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الكمبيالة، فهذا التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي، ويحق لمدير التفليسة طلب عدم نفاذه واسترداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، ولو كان المسحوب عليه قد قبل تلك الكمبيالة؛ إذ لا يعتبر الحامل في هذا الفرض مالكًا للمقابل، استثناء مما جاء بالمادة (437) من قانون التجارة الكويتي[1]، الذي يقضي بتملك الحامل لمقابل الوفاء دون غيره من دائني الساحب إذا أفلس، ولو قبل ميعاد الاستحقاق؛ لأن إعمال هذا النص يكون في الفترة التي تسبق فترة الريبة، فإذا قدم الساحب مقابل الوفاء خلال فترة الريبة، فلا يتملكه الحامل، ولا يكون لهذا الحامل سوى أن يشترك في التفليسة بوصفه دائنًا عاديًّا بقيمة الكمبيالة، ويخضع لقسمة الغرماء أو الرجوع على المسحوب عليه القابل وعلى باقي الضامنين في الكمبيالة[2].

جدير بالذكر أن المشرع قد اعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي كالوفاء بالنقود، ويرجع ذلك إلى سببين؛ الأول: أن للورقة التجارية قيمة معينة، فلا يخشى أن تحدد له قيمة أقل أو أكثر من قيمته الحقيقية، والثاني هو أن تداول الأوراق التجارية بالطرق التجارية أصبح من السهولة لدرجة أن هذه الأوراق حلت محل النقود في التعامل التجاري[3].

وعليه، فإذا كان الدين عبارة عن مبلغ من النقود مستحق الوفاء خلال فترة الريبة، فوفَّاه المدين بنقود، أو بطريق تحرير أو تظهير ورقة تجارية، أو النقل المصرفي، فإن هذا الوفاء لا يكون خاضعًا لعدم النفاذ الوجوبي، أما إذا كان الدين عبارة عن مبلغ من النقود، فوفَّاه المدين ببضاعة أو غيرها؛ فإن ذلك يجعله يندرج تحت الحالات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي.

(1) ويقابلها المادة (376) من قانون التجارة البحريني، والمادة (486) من القانون القطري، والمادة (447) من القانون العماني، والمادة (516) من القانون الإماراتي.

(2) محمد صالح، المرجع السابق، ص94، محسن شفيق، المرجع السابق، ص514 وما بعدها، محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص177، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص38 وما بعدها.

(3) محمد صالح، المرجع السابق، ص95، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص214، محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق، ص136 وما بعدها، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص139.

كذلك لو كان الدين عبارة عن مبلغ من النقود، ثم وفَّاه المدين بأوراق مالية؛ كالأسهم والسندات وحصص التأسيس، أو وفَّاه بسندات الإيداع في المخازن العمومية، أو الوفاء الحاصل بسند دين عادي إذا كان هذا السند لا يحمل تاريخًا ثابتًا، أو سند شحن بحري، فإن تلك الطرق لا تقوم مقام النقود؛ ومن ثم يعد الوفاء بها خاضعًا لعدم النفاذ الوجوبي أيضًا[1]، ومن ثم لا يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين، ويلتزم الدائن الموفَّى له برد الشيء الموفَّى به إلى التفليسة، وعلى الدائن أن يدخل بدينه في التفليسة.

رابعًا - الرهن أو التأمين الاتفاقي:

نص المشرع على عدم نفاذ كل رهن أو تأمين اتفاقي يقوم به المدين في فترة الريبة وجوبيًّا، كما جاء في نص المادة (584/1د) من قانون التجارة الكويتي والقوانين الخليجية المقابلة –ما عدا السعودي– ويقصد بذلك الدين الذي نشأ عاديًّا ثم حمله المدين في فترة لاحقة برهن[2]، وذلك سواء ورد ذلك الرهن على عقار أو منقول، وسواء أكان رهنًا رسميًّا أم حيازيًّا لمال مملوك للمفلس الراهن، فما دام الدين نشأ قبل نشوء الرهن، فإن الدائن قد ارتضى أن يكون دينه عاديًّا غير مضمون بتأمين يخوله استيفاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين؛ ومن ثم فقيام المفلس بترتيب رهن على هذا الدين في فترة الريبة، فإن ذلك يدل على سوء نية هذا المفلس، وقصده الإضرار بجماعة الدائنين، ومنح هذا الدائن المرتهن ميزة التقدم على الآخرين لاستيفاء دينه، مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين[3].

ويظهر من ذلك أنه لإبطال التأمينات الضامنة لدين سابق وجوبًا، يجب توافر ثلاثة شروط:

- أن يقرر التأمين لضمان دين سابق نشأ في ذمة المدين قبل فترة الريبة أو خلالها.
- أن يقرر التأمين خلال فترة الريبة.
- أن يرد التأمين على مال مملوك للمدين.

(1) حسني المصري، المرجع السابق، ص366، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص143 وما بعدها.

(2) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص371، انظر عكس هذا الرأي: عبد الفضيل محمد أحمد، حيث يرى سيادته أن النص بلفظه العام الوارد بالمادة المذكورة يجعل الضمان الذي يرتبه المفلس لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، سواء أكان هذا الضمان معاصرًا للدين أم لاحقًا له. انظر: الهامش 2، ص198 من مرجع د. عبد الفضيل السابق ذكره.

(3) حسني المصري، المرجع السابق، ص367 وما بعدها، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص215، الطعن رقم (33) لسنة 37 ق جلسة 24/6/1971م س 22، ص 834 مج فني مدني مصري، مشار إليه في معوض عبدالتواب، المرجع السابق، ص32.

ومن ثم لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي الرهن الذي ينشأ معاصرًا لنشوء الدين، أو الذي ينشأ لضمان دين مستقبل، ولو تم هذا الرهن خلال فترة الريبة، فالرهن الذي ينشأ معاصرًا للدين لا توجد فيه شبهة قصد الإضرار بجماعة الدائنين، وكذلك الأمر بالنسبة للرهن الذي ينشأ خلال فترة الريبة لضمان دين مستقبل، كما لو رتب المدين على دينه رهنًا خلال فترة الريبة لضمان الرصيد الذي ينتج عند قفل الحساب الجاري[1].

كذلك الأمر بالنسبة للكفالة العينية والشخصية التي يقدمها شخص آخر خلال فترة الريبة لضمان دين سابق ترتب في ذمة المدين؛ لأنها لا تتعلق بأموال المدين، وكذلك الأمر بالنسبة لحقوق الامتياز؛ لأن حق الامتياز لا ينشأ لاحقًا لنشوء الدين، وإنما يعد من صفات الدين، وينشأ في الوقت الذي ينشأ فيه الدين بحكم القانون[2].

وعليه فإذا نشأ الضمان لاحقًا لنشوء الدين خلال فترة الريبة، فلا فرق بعدها إن كان هذا الضمان رهنًا رسميًّا أو حيازيًّا، أو كان واردًا على عقار أو منقول، وكذلك إن كان واقعًا على المحل التجاري، أو واردًا على السفينة، أو على سيارة، أو على بوليصة شحن، أو رهن إيصال المخازن العامة؛ لأن تقرير مثل هذا الحق العيني يعني تخويل الدائن ميزة التقدم على سائر الدائنين العاديين، ويخل بالتالي بمبدأ المساواة بينهم[3]، ولذلك قرر المشرع عدم نفاذه وجوبيًّا، كما جاء بنص المادة (584) من قانون التجارة الكويتي وما يقابلها بالقوانين الخليجية الأخرى، ومن ثم لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، ويصبح الدائن المرتهن دائنًا عاديًّا بدينه، ويدخل من ثم في التفليسة، ولكن ذلك لا يعني زوال الرهن فيما بين المدين والدائن المرتهن، فالرهن يظل قائمًا فيما بينهما، فلو انتهت التفليسة لأمكن الدائن المرتهن من التنفيذ على أموال المدين تنفيذًا لضمان الرهن.

(1) رضا عبيد، المرجع السابق، ص 778، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص41 وما بعدها، الطعن (33) لسنة 37 ق جلسة 24/6/1971م س 22، ص 834 مج فني مدني مصري، مشار إليه في معوض عبدالتواب، المرجع السابق، ص32، صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص405 وما بعدها.

(2) محمد صالح، المرجع السابق، ص٩٩، وقد نصت المادة (1061) من القانون المدني الكويتي على أنه: «لا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون».

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص199 وما بعدها، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص179 وما بعدها.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على عدم النفاذ الوجوبي

نصت المادة (587) من قانون التجارة الكويتي[1] على أنه: «1 – إذا حكم بعدم نفاذ تصرف في حق جماعة الدائنين، التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بموجب التصرف المذكور، أو قيمة هذا الشيء وقت قبضه، كما يلتزم بدفع فوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض. 2 – ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه المفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة، فإذا لم يوجد، كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف، وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائنًا عاديًّا بما يزيد على ذلك».

ومن ثم فكما جاء بالنص، فإنه إذا حكم بعدم نفاذ أي تصرف في حق جماعة الدائنين، التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه المفلس بموجب هذا التصرف، أو قيمة الشيء وقت قبضه، كما أن عليه أن يقوم بدفع فوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض، وكذلك يكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة، فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف، وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائنًا عاديًّا بما يزيد على ذلك.

ولما كانت التصرفات غير النافذة وجوبيًّا التي نص عليها المشرع، والمتمثلة في التبرعات، ووفاء الديون قبل حلول الأجل، والوفاء بغير الشيء المتفق عليه، وكل رهن أو تأمين اتفاقي آخر، فإننا سنتحدث عن أثر عدم النفاذ لكل من تلك التصرفات على النحو التالي:

ففي حال كان التصرف تبرعًا، وقضي بعدم نفاذه، فإنه يجب على المتبرع له أن يقوم برد المال الذي كان موضوعًا للتصرف إلى التفليسة إذا كان موجودًا، وإلا قام برد قيمته وقت قبضه، كما يلزم برد ثمار ذلك المال من تاريخ القبض إن كان ينتج ثمارًا،

(1) ويقابلها المادة (47) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (638) من القانون القطري، والمادة (610) من القانون العماني، والمادة (700) من القانون الإماراتي.

أو فوائده القانونية من تاريخ القبض في حال ما إذا كان المال نقودًا، ويلتزم الموهوب له برد المال الذي تلقاه عن المدين، أو برد قيمته ولو كان حسن النية[1].

وإذا تصرف المتبرع له بالشيء محل التبرع قبل أن يطالب مدير التفليسة بعدم نفاذ التصرف، فإن الأمر يختلف فيما إن كان التصرف الثاني قد تم على سبيل التبرع أم المعاوضة؛ فإن كان تبرعًا، فقد أجمع الفقه على وجوب عدم نفاذه، وبالتالي يلزم المتبرع له الثاني برد الشيء إلى التفليسة، ولو كان حسن النية أو سيئ النية. أما إن كان التصرف الثاني معاوضة، فقد اختلف الفقه ما بين من يقول بعدم نفاذه جوازيًّا، ومن يقول بوجوب عدم نفاذ التصرف حتى لا يتخذ وسيلة لمنع سريان أحكام عدم النفاذ الوجوبي[2].

وفي حال ما إذا تم الوفاء بغير الشيء المتفق عليه وقضي بعدم نفاذه، فإنه يجب على الدائن أن يقوم برد ما قبضه، ويدخل في التفليسة كدائن عادي، وإذا كان محل الوفاء مبلغًا من النقود بدلًا من الشيء المتفق عليه، كان على الدائن أن يرد إلى جماعة الدائنين المبلغ الذي قبضه، بالإضافة إلى الفوائد القانونية محسوبة من تاريخ القبض، حسب ما جاء به المشرع.

وإذا كان محل الوفاء شيئًا غير النقود، فإن عليه رده إن كان موجودًا إلى التفليسة مع ثماره، وإن كان غير موجود، فإن عليه أن يقوم بدفع تعويض يعادل قيمة الشيء الملزم برده محسوبًا بقيمته وقت القبض.

وإذا اتخذ الوفاء بمقابل شكل البيع؛ كأن يتسلم الدائن بضاعة بدلًا من الدين النقدي، فيجب على الدائن أن يرد البضاعة بذاتها، وتقع عليه مصاريف نقل العين إلى مخازن المفلس، ولا يحق لجماعة الدائنين إن كانت البضاعة مازالت موجودة في حوزة الدائن أن تطالب بقيمتها، أما إن كانت البضاعة قد خرجت من يد الدائن، فعليه أن يقوم

(1) محمد صالح، المرجع السابق، ص100، محسن شفيق، المرجع السابق، ص533.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص48، وقد أشار إلى بعض الفقهاء الفرنسيين من أمثال «برسرو وديسرتو»، «وريبير» و «لاكور وبوترون» ممن يرون عدم نفاذه جوازياً، وأشار إلى الفقيه الفرنسي «ليون كان ورينو» كمثال على من يرى عدم نفاذه وجوبياً.

برد قيمة البضاعة التي سلمت إليه[1].

وإذا كان البيع بطريق المقاصة مصحوبًا بالبيع؛ كأن يشتري الدائن العين من المدين، فأصبح مدينًا بالثمن، ثم أجرى مقاصة بين الثمن المستحق عليه والدين المستحق له، فالسؤال هو: هل تكون المقاصة غير نافذة ويبقى البيع صحيحًا، أم كلا من البيع والمقاصة لا يكونان نافذان؟ أي هل يترتب عدم نفاذ المقاصة والبيع معًا، بحيث يلزم البائع برد العين والاشتراك بالتفليسة بدينه، أم أن عدم النفاذ ينال المقاصة وحدها، ويبقى البيع، ويحتفظ الدائن المشتري بالمبيع، ويلتزم بدفع الثمن لمدير التفليسة ثم يشترك بدينه في التفليسة؟

استُقر على أنه فيما إذا كانت نية الطرفين قد اتجهت إلى وجود ارتباط بين كلٍّ من البيع والمقاصة؛ ففي هذه الحالة لا ينفذ كلٌّ من البيع والمقاصة، وهنا على الدائن أن يرد الشيء المبيع ويدخل بالتفليسة بالدين الذي له، أما إذا استبان من ظروف الحال أن العمليتين –البيع والمقاصة– عمليتان منفصلتان؛ ففي هذه الحالة لا تنفذ المقاصة دون البيع، وهنا على الدائن أن يؤدي ثمن البيع للمدين، ثم يشترك بالتفليسة بالدين الذي له[2].

كذلك الأمر إذا كان التصرف وفاء لدين قبل استحقاقه، فإذا قضي بعدم نفاذ هذا التصرف، فإن على الدائن أن يرد ما استلمه إلى جماعة الدائنين مع فوائده القانونية من تاريخ القبض، ثم يدخل في التفليسة كدائن عادي، ويدخل بالتالي في قسمة الغرماء[3].

وإذا تم الوفاء بغير الشيء المتفق عليه، وكان الدين الذي تم الوفاء به مضمونًا بكفيل، فإن الدين ينقضي وتنقضي معه الكفالة، وتبرأ ذمة الكفيل[4]، فقبول الدائن أن يستوفي من غير الكفيل شيئًا آخر في مقابل الدين يترتب عليه براءة ذمة الكفيل،

(1) وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص289 وما بعدها، هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص175.

(2) محمد صالح، المرجع السابق، ص101 وما بعدها، عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص49 وما بعدها، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص292 وما بعدها.

(3) المادة (587/1) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (47) من القانون البحريني، والمادة (638) من القانون القطري، والمادة (610) من القانون العماني، والمادة (700/ 1) من القانون الإماراتي.

(4) المادة (753) من القانون المدني الكويتي، والمادة (750/أ) من القانون البحريني، والمادة (817) من القانون القطري، والمادة (756) من القانون العماني، والمادة (1080) من القانون الإماراتي.

ولو استحق هذا الشيء بسبب عدم نفاذ الوفاء، إلا إذا كان الدائن قد احتفظ بالحق في الرجوع على الكفيل[1].

وإذا كان التصرف الذي قضي بعدم نفاذه رهنًا رتبه المدين على أمواله لضمان دين سابق، تحول الدائن الذي لم ينفذ رهنه إلى دائن عادي، ومن ثم فإنه يدخل في التفليسة[2]، وفي حال كان هناك رهن وكفالة، وتم الحكم بعدم نفاذ الرهن، فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من تأمينات[3]، ذلك أن من حق الكفيل أن يحل محل الدائن في ضماناته، فإذا أضاع الدائن هذه الضمانات التي اعتمد عليها هذا الكفيل، كان من حق الكفيل أن تبرأ ذمته بقدر ما أضيع من ضمانات، بشرط أن يكون ذلك نتيجة خطأ يرتكبه الدائن[4].

وفي حال وجود رهن ثانٍ صحيح تالٍ للرهن الأول الذي أبطل، ونافذ في مواجهة جماعة الدائنين، فهل يترتب على عدم نفاذ الرهن الأول أن يستفيد صاحب الرهن الثاني من عدم النفاذ؟

أجابت على هذا التساؤل الفقرة الثانية من المادة (٥٨٦) من قانون التجارة الكويتي[5] بنصها: «ويأخذ الدائن صاحب الرهن التالي للرهن المحكوم بعدم نفاذه مرتبة هذا الرهن، ومع ذلك لا يعطى من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه الرهن، إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن السابق، ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين»، فالمشرع قد قصر فائدة عدم نفاذ الرهن على جماعة الدائنين، بحيث لا يستفيد منه صاحب الرهن التالي، الذي لم يشرع عدم النفاذ لمصلحته، وإنما شرع لمصلحة جماعة الدائنين[6].

(1) المادة (755) من القانون المدني الكويتي، والمادة (751) من القانون البحريني، والمادة (819) من القانون القطري، والمادة (1088) من القانون الإماراتي.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص50.

(3) المادة (756/1) من القانون المدني الكويتي، والمادة (752/أ) من القانون البحريني، والمادة (820/1) من القانون القطري، والمادة (757/1) من القانون العماني.

(4) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص447.

(5) المادة (46) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (637) من القانون القطري، والمادة (699/2) من القانون الإماراتي.

(6) محمد صالح، المرجع السابق، ص102 وما بعدها، محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص179 وما بعدها.

كما يترتب على عدم نفاذ التصرف أثران؛ هما: أولًا: أن عدم النفاذ مقرر فقط لجماعة الدائنين، التي يمثلها مدير التفليسة، ومن ثم لا يفيد منه المفلس أو من تعاقد معه، وثانياً: أنه متى قضي بعدم النفاذ أفاد منه الدائنون السابقون عليه واللاحقون له جميعًا[1].

وتسقط الدعاوى الناشئة عن قيام إحدى حالات عدم النفاذ الوجوبي بمضي سنة من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس[2].

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص373.

(2) المادة (589) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (49) من القانون البحريني، والمادة (640) من القانون القطري، والمادة (612) من القانون العماني، وفي القانون الإماراتي حددها بسنتين، المادة (2/702) من القانون الإماراتي.

المبحث الثالث
عدم النفاذ الجوازي

نص المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من المادة (584) من قانون التجارة[1] على أنه: «كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما تقدم في الفقرة السابقة وخلال الفترة المذكورة فيها، يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، إذا كان التصرف ضارًّا بها، وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوعه بوقوف المفلس عن الدفع».

فبعد أن عدد المشرع التصرفات غير النافذة وجوبيًّا –التي تناولناها بالبحث سابقًا– جاء في الفقرة الثانية ليجعل باقي التصرفات الأخرى التي من الممكن أن تحدث في الحياة العملية، ويمكن أن يقوم بها المدين في فترة الريبة، غير نافذة جوازيا من قبل المحكمة في حال توافرت شروط معينة عدَّدها، والمتمثلة في أن يكون التصرف ضارًّا بجماعة الدائنين، وأن يكون المتصرف إليه يعلم وقت وقوعه بوقوف المفلس عن الدفع.

وبناء عليه، فإن القاعدة العامة في تصرفات المفلس (المدين) في فترة الريبة، تكون في الأصل غير نافذة جوازيًّا مالم يقم بتصرف من التصرفات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، والتي جعلت عدم النفاذ فيها وجوبيًّا؛ لأن المشرع اعتبر أن الأصل في تصرفات التاجر أن تكون مألوفة في الحياة العادية، ولكنه أحاط تصرفات ذلك التاجر في فترة الريبة ببعض الشكوك –تزيد وتنقص– حسب نوع تلك التصرفات، فحدد بعض التصرفات –على سبيل الحصر– وجعلها غبر نافذة وجوبيًّا، والباقي يرجع فيه إلى المحكمة المختصة لتقدير عدم النفاذ من عدمه.

ولتناول موضوع عدم النفاذ الجوازي، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ نتحدث في الأول عن الشروط الواجب توافرها في التصرف ليكون غير نافذ، وفي المبحث الثاني نتناول بعض الأمثلة على تلك التصرفات غير النافذة جوازيًّا، وفي المبحث الثالث نتناول آثار تلك التصرفات.

(1) ويقابلها المادة (44) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (635) من القانون القطري، والمادة (609) من القانون العماني، والمادة (697) من القانون الإماراتي.

المطلب الأول

شروط عدم النفاذ الجوازي

حسبما جاء في الفقرة الثانية من المادة (584) من قانون التجارة الكويتي وما يقابلها من النصوص الخليجية، يظهر لنا الشروط الواجب توافرها في التصرفات التي يقوم بها المفلس ليكون للمحكمة السلطة التقديرية في تقرير عدم نفاذها، وتتمثل هذه الشروط في التالي:

1 – أن يقع التصرف خلال فترة الريبة.

2 – أن يكون التصرف ضارًّا بجماعة الدائنين.

3 – أن يعلم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن الدفع.

الشرط الأول – أن يقع التصرف خلال فترة الريبة:

يشترط أن يكون التصرف المطلوب تقرير عدم نفاذه واقعًا في فترة الريبة؛ وهي –كما قلنا سابقًا– الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس، واختلف الفقه حول متى يعد التصرف حاصلًا في فترة الريبة؟ أي هل يتم الاعتداد بتاريخ تنفيذ التصرف أم بتاريخ حصوله؟

فيرى فريق أن العبرة هي بحصول التصرف بين المتعاقدين لا بتنفيذه[1]، وفريق آخر –نؤيده– يرى أن العبرة هي بتاريخ تنفيذ التصرف لا بتاريخ تمامه فيما بين المفلس ومن تعامل معه، ومن ثم إذا كان تنفيذ التصرف قد تم خلال فترة الريبة، فإنه يخضع لعدم النفاذ الجوازي، ولو كان تاريخ إبرام التصرف قد تم قبل فترة الريبة[2].

الشرط الثاني– أن يكون التصرف ضارًّا بجماعة الدائنين:

اشترط المشرع أن يكون التصرف ضارًّا بجماعة الدائنين حتى يمكن المطالبة

(1) محمد صالح، المرجع السابق، ص104، محسن شفيق، المرجع السابق، ص547، علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص377، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص190.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص53.

بتقرير عدم نفاذه؛ حيث إنه لا يمكن أن يستجاب لطلب مدير التفليسة من المحكمة عدم نفاذ تصرف ما، مالم يثبت أن هناك ضررًا ترتب في مواجهة جماعة الدائنين بسبب قيام المفلس بذلك التصرف تطبيقًا لقاعدة لا دعوى بلا مصلحة؛ ومن ثم إذا ثبت أن التصرف كان بثمن المثل، وكان الثمن لا يزال في ذمة المشتري، فلا ضرر يلحق جماعة الدائنين من هذا التصرف؛ حيث يمكن لمدير التفليسة أن يستوفيه، ومن ثم فعقود المعاوضات التي يجريها المفلس بالشروط العادية، والتي ليس من شأنها أن توقع الضرر على جماعة الدائنين، فإنها لا تكون قابلة للحكم بعدم نفاذها، وكذلك فسخ عقد البيع، مع إعادة كامل قيمة المبيع، كما أنه لا يحصل أي ضرر بجماعة الدائنين عندما يقوم المفلس بوفاء دين موثق برهن واستعادة الرهن، ولو كان الدائن على علم بتوقف مدينه عن الدفع[1].

ويقع عبء إثبات الضرر على مدير التفليسة، وله ذلك بكافة طرق الإثبات، فهو يثبت واقعة مادية، وللمحكمة سلطة التقدير، فلها مثلًا إذا رأت أن الضرر الذي لحق بجماعة الدائنين من وراء التصرف جسيمًا أن تحكم بعدم النفاذ، وإن رأته تافهًا لا تحكم به[2].

الشرط الثالث– أن يعلم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن الدفع:

اشترط المشرع أيضًا أن يعلم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن الدفع وقت إجراء التصرف، ويسمى هذا الشرط بالشرط النفسي أو المعنوي[3]، ومن ثم لا بد أن يثبت للمحكمة أن المتصرف إليه عالم بتوقف المفلس عن الدفع، فإذا ثبت لها ذلك، فإنه يجوز لها أن تحكم بعدم نفاذ هذا التصرف دون الخوض في حسن أو نية المتصرف إليه، وهل كان والمفلس ينوون الإضرار بجماعة الدائنين من عدمه. أما إن كان المتصرف إليه حسن النية غير عالم بتوقف المفلس عن الدفع، فإنه لا يجوز الحكم بعدم نفاذ التصرف، ويقع على مدير التفليسة إثبات علم من تعامل مع المفلس بتوقفه عن الدفع، ويتم له ذلك بإثبات واقعة مادية من الوقائع التي تدل على التوقف عن الدفع، وبالتالي يمكنه ذلك بكافة الوسائل[4].

(1) وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص200.

(2) صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص408 وما بعدها.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص202.

(4) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص54، فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص151.

ويجب أن يثبت هذا العلم وقت التعاقد، فإذا ثبت أن المتعاقد قد علم بتاريخ لاحق على تاريخ العقد، فلا يكون العقد غير نافذ جوازيًّا، وكذلك إذا كان العقد قد وقع من عدة أشخاص تربطهم مصلحة واحدة غير قابلة للتجزئة، فلا يكفي علم أحدهم بحالة التوقف عن الدفع، بل لا بد من علمهم جميعًا[1].

ومن ثمة، فعند توافر الشروط السابقة ينفتح للمحكمة جواز الحكم بعدم نفاذ هذه التصرفات، ولكن ذلك لا يعني وجوب الحكم بعدم نفاذه، حتى مع وجود الشروط، وإنما يظل الأمر خاضعًا للسلطة التقديرية للمحكمة، فوجود الشروط شرط أساسي حتى تتمكن المحكمة من بسط سلطتها التقديرية على بحث تلك التصرفات، وبالتالي جواز تقرير عدم نفاذه من عدمه، وذلك على أساس أنه ليس كل تصرفات المفلس التي يجريها أثناء فترة الريبة يكون القصد منها الإضرار بجماعة الدائنين، أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم[2]، بل على العكس، قد يكون هناك من بعض تصرفات المفلس ما فيه فائدة لجماعة الدائنين، ويعود بالنفع عليهم، ومن ثم زيادة مبلغ التفليسة؛ ولذلك جعل المشرع عدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المفلس جوازيًّا للمحكمة، تتلمس منه المبادئ التي يقوم عليها مبدأ المساواة بين جماعة الدائنين، وبما يخدم مصالحهم جميعًا، وبدون الإضرار بأحدهم على حساب الآخر.

المطلب الثاني

التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة (584) من قانون التجارة وما يقابلها من القوانين الخليجية أنه: «كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما تقدم في الفقرة السابقة وخلال الفترة المذكورة فيها، يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، إذا

(1) وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص191 وما بعدها.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص554، انظر كذلك: حكم محكمة الاستئناف الكويتية رقم 200/957 جلسة 2002/1/30م، وكذلك حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى، رقم 2009/1568، جلسة 2011/5/24م، حكم محكمة التمييز الكويتية، الدائرة التجارية الأولى، في الحكم رقم 2003/995 تجاري/1 جلسة 2005/3/21م.

كان التصرف ضارًّا بها، وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوعه بوقوف المفلس عن الدفع». وقد تناولنا في المبحث الأول الشروط الواجب توافرها حتى يجوز للمحاكم أن تحكم بعدم نفاذ التصرف الذي قام به المفلس إضرارًا بجماعة الدائنين.

ومن سياق النص يتضح لنا ماهية التصرفات التي يجوز تقرير عدم نفاذها –وهي محور حديثنا في هذا المبحث– فعقود المعاوضات؛ كالبيع، والشراء، والإيجار، والوفاء العادي بالديون، وغيرها من التصرفات التي تحدث في الحياة العملية يمكن أن تكون محلًّا لعدم النفاذ الجوازي من قبل المحكمة في حال توافرت الشروط التي تطلبها المشرع، والمتمثلة في قصد الإضرار بجماعة الدائنين، وعلم المتصرف إليه بأن المفلس متوقف عن الدفع، وحدوث التصرف أثناء فترة الريبة.

وعليه سوف نتحدث عن بعض التصرفات التي قد تكون محل نقاش بخصوص جواز عدم نفاذها من عدمه، والمتمثلة في الوفاء بالديون، والمعاوضات والقسمة والصلح على النحو التالي:

أولًا - الوفاء بالديون المستحقة:

تناولنا سابقًا الوفاء بالديون غير المستحقة (غير الحالة الأجل) عند حديثنا عن عدم النفاذ الوجوبي، ولكننا الآن سنتحدث عن الوفاء بالديون حالة الأجل، فالوفاء بالديون المستحقة، وبذات الشيء المتفق عليه، تخضع –حسب ما ورد بنص المشرع– لعدم النفاذ الجوازي بشرط توافر الشروط المتطلبة لجواز طلب عدم نفاذ تلك التصرفات، والمتمثلة في إثبات مدير التفليسة علم الدائن بوقوف المفلس عن الدفع، وكان هذا التصرف ضارًّا بجماعة الدائنين، وعندما تتوافر هذه الشروط، فإن الوفاء بالديون الحالة يكون خاضعًا لعدم النفاذ الجوازي، أيًّا كان موضوعها أو سببها، سواء كان وفاء بالنقد، أو بورقة تجارية، أو بحوالة مصرفية، أو بحوالة حق، أو منقولًا أو عقارًا، وأيًّا كان سببه، فالوفاء يشمل وفاء رصيد الحساب الجاري إذا أغلق هذا الحساب خلال فترة الريبة، أو كان مصدر هذا الدين الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب، كما لا يهم الوقت الذي نشأ فيه الدين، فقد يعتبر الوفاء غير نافذ حتى ولو تم من أجل دين نشأ خلال فترة الريبة، وأيضًا لا يهم هل تم اختيارًا أو جبرًا عن طريق

التنفيذ على أموال المدين[1].

وكذلك الأمر إذا حصل الوفاء نتيجة تسوية ودية بين الدائن والمدين قبل شهر الإفلاس، فإذا وافق جميع الدائنين على هذه التسوية، فإن هذا الوفاء يعتبر صحيحًا، ولا يجوز تقرير عدم نفاذه متى شهر إفلاسه بعد ذلك، أما إذا لم يوافق جميع الدائنين على التسوية، فإنها تعتبر باطلة؛ ولذا يجوز بعد شهر الإفلاس الطعن بالوفاء الذي حصل بمقتضاها، وكذلك إذا حصلت التسوية بموافقة جميع الدائنين، ونفذ المدين شروطها بالنسبة إلى بعضهم دون البعض الآخر، جاز للدائنين الذين تخلف المدين عن التنفيذ بالنسبة لهم طلب فسخ التسوية وشهر الإفلاس، ومتى شهر الإفلاس، جاز الطعن في الوفاء الذي وقع لبعض الدائنين[2].

ثانيًا - المعاوضات:

المعاوضات هي العقود التي يكون فيها عوض من الطرفين؛ كالبيع والإيجار، وتخضع هذه العقود لعدم النفاذ الجوازي إذا حصلت في فترة الريبة، سواء أكانت تنفيذًا لالتزامات نشأت في ذمة المفلس خلال فترة الريبة أم قبلها، فالبيع الذي يجريه المفلس، سواء كان في مركز البائع أم في مركز المشتري، والذي يتم خلال فترة الريبة يجوز الحكم بعدم نفاذه، ولو كان تنفيذًا لوعد سابق على هذه الفترة[3]، والحصة التي يقدمها التاجر من أجل تكوين شركة، وعقود الإيجار التي يعقدها التاجر خلال فترة الريبة، سواء أكان مؤجرًا أم مستأجرًا، والتأمينات والرهون العقارية التي يجريها المفلس لديون ترتبت

(1) وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص206 وما بعدها، وكذلك عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 59، ويلاحظ أن د. وجيه أشار إلى أن الوفاء جبرًا لا يتناوله عدم النفاذ الجوازي؛ كأن يقوم المحجوز بين يديه بالوفاء تنفيذًا لحكم قضى بتثبيت الحجز، أو أن يقوم المدين بالوفاء بين يدي مأمور التنفيذ تفاديًا لإجراءات الحجز التنفيذي الذي ينوي المأمور القيام بها، أو تفاديًا لبيع أموال المدين بالمزاد العلني. انظر: الأحكام القضائية الفرنسية التي أوردها بهذا الخصوص ص208، هامش 2،3، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص205، الطعن رقم (425) لسنة 43 ق جلسة 18/4/1977م، س 28، ص974، قاعدة 167، مج فني مدني، مشار إليه في معوض عبدالتواب، المرجع السابق، ص34.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص559.

(3) محسن شفيق، المرجع السابق، ص560، الطعن رقم (356) لسنة ٢٢ق جلسة 26/4/1956م س 7، ص563، مج فني مدني مصري، مشار إليه في معوض عبدالتواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الجزء الثاني، 2009، الناشر دار أكتوبر للإصدارات القانونية، ص24.

بذمته وقت إجراء التأمين، أو لديون ستترتب بذمته فيما بعد[1].

ومن ضمن عقود المعاوضات، نجد أن كلًّا من عقد القسمة وعقد الصلح كانا محل نقاشات بين الفقهاء على النحو التالي:

- **عقد القسمة:**

القسمة هي تصرف قانوني يهدف إلى إفراز نصيب من الأموال الشائعة لكل شريك، وتتم القسمة في الملكية الشائعة بحيث يترتب عليها أن يستقل كل شريك بجزء مفرز من المال أو الأموال الشائعة المقسومة، بعد أن كان كل منهم يملك على الشيوع في كل المال أو تلك الأموال، والقسمة قد تتم رضاءً أو قضاءً[2].

والسؤال هو أنه لو أجريت القسمة خلال فترة الريبة، هل يمكن لمدير التفليسة الطعن في هذا التصرف بعدم النفاذ الجوازي أم لا؟ متى ترتب على هذه القسمة ضرر على الدائنين، كما لو أكملت حصة المفلس بنقود وبددها، أو إذا تواطأ المتقاسمون فأخرجوا للمفلس قدرًا يقل عن حصته، وتعهدوا بتسليمه الباقي بمقتضى اتفاقات سرية؟

اختلف الفقه حول هذه المسألة؛ فالبعض يرى أنها ليست من ضمن التصرفات التي تدخل في حالات عدم النفاذ الجوازي، وحجتهم في ذلك أن القسمة ليست منشِئة للحق، وإنما كاشفة له[3]، حيث إن ملكية المقتسمين تكون منذ لحظة قيام حالة الشيوع، ولكن هذا الرأي لاقى معارضة من باقي الفقهاء؛ حيث قالوا بأن الأثر الكاشف للقسمة لا يخرج عن كونه حيلة قانونية أراد بها المشرع حماية المتقاسم من التصرفات التي يكون أحد زملائه الآخرين قد أجراها أثناء قيام حالة الشيوع على الحصة التي وقعت في نصيبه. والمفروض أن ينظر إلى القسمة على أساس أنها تصرف بعوض؛ يتنازل فيه كل متقاسم عن حقوقه على الحصص التي وقعت في نصيب المتقاسمين الآخرين، مقابل تنازلهم بدورهم عن حقوقهم على الحصة التي وقعت في نصيبه[4].

(1) وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص212،213، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص206 وما بعدها.
(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص61.
(3) محمد صالح، المرجع السابق، ص110.
(4) محسن شفيق، المرجع السابق، ص561 وما بعدها.

وهذا الرأي يتفق مع ما أخذ به المشرع الخليجي -باستثناء القطري -والذي لم يأخذ بالأثر الرجعي للقسمة، ومن ثمة لم يعتبر القسمة كاشفة للحق، فقد نصت المادة (838) من القانون المدني الكويتي[1] على امتلاك النصيب المفرز له من القسمة، ومن ثم فهذه الملكية لم تكن موجودة منذ قيام حالة الشيوع، وإنما من لحظة الفرز، ومن ثم فالقسمة منشئة للحق وليست كاشفة، فإسناد أثر القسمة إلى وقت التملك في الشيوع يعني أن كل متقاسم كان يمتلك وحده النصيب الذي آل إليه منذ بدء الشيوع، وهذا تحايل أو مجاز قانوني؛ لأنه يخالف الحقيقة مخالفة مؤكدة، ذلك أن كل متقاسم كان يملك قبل القسمة فيما وقع في نصيب غيره، وأن غيره كانوا يملكون فيما وقع في نصيبه[2]، وعليه تدخل القسمة من ضمن التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي.

- **عقد الصلح:**

نصت المادة (552) من القانون المدني الكويتي[3] على أن عقد الصلح هو: «عقد يحسم به عاقداه نزاعًا قائمًا بينهما، أو يتوقيان به نزاعًا محتملًا، وذلك بأن ينزل كل منهما -على وجه التقابل- عن جانب من ادعائه». وقد يجري المفلس صلحًا مع أحد دائنيه خلال فترة الريبة، كما إذا تنازعا على ملكية دار وأرض، ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما، والأرض للآخر، ومع أن عقد الصلح من عقود المعاوضة، لكن هل يعد الصلح كاشفًا للحق أو منشئًا له؟ حسم المشرع الكويتي في المادة (557)[4] من القانون المدني هذه المسألة، بأن للصلح أثرًا كاشفًا بالنسبة إلى ما يتناوله من الحقوق المتنازع فيها، لكن الرأي الغالب من الفقهاء يميل إلى إهمال الأثر الكاشف في صدد عدم النفاذ، وأنه يجب النظر إلى الصلح بوصفه من عقود المعاوضة، وإخضاعه تبعًا لذلك لعدم النفاذ الجوازي[5] المقرر في المادة (584) من قانون التجارة الكويتي.

---

(1) وتقابلها المادة (799) من القانون المدني البحريني، والمادة (826) من القانون العماني، والمادة (1169) من القانون الإماراتي، والمادة (871) من القانون القطري؛ حيث نص على: «يعتبر المتقاسم مالكًا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع، وأنه لم يملك غيرها شيئًا في بقية الحصص».

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي، ص513.

(3) ويقابلها المادة (496) من القانون المدني البحريني، والمادة (573) من القانون القطري، والمادة (504) من القانون العماني، والمادة (722) من القانون الإماراتي.

(4) وتقابلها المادة (501/1) من القانون المدني البحريني، والمادة (578/1) من القانون القطري، ولا يوجد نص مقابل في القانون العماني.

(5) محسن شفيق، المرجع السابق، ص563.

• استثناء الوفاء بالأوراق التجارية:

لما كان المشرع قد جعل القاعدة العامة هي عدم النفاذ الجوازي للتصرفات التي يقوم بها المفلس في فترة الريبة، إلا ما كان منها خاضعًا لحالات عدم النفاذ الوجوبي التي ذكرت حصرًا، فإنه قد استثنى من عدم النفاذ حالة الوفاء بالأوراق التجارية، وذلك كما جاء بنص المادة (585) من قانون التجارة الكويتي[1]؛ حيث نصت على أنه: «1 – إذا دفع المفلس قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ الوقوف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس، لم يجز استرداد ما دفع من الحامل، وإنما يلزم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه برد القيمة المدفوعة إلى التفليسة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة التجارية بوقوف المفلس عن الدفع. 2 – ويقع الالتزام بالرد في حالة السند لأمر على المظهر الأول إذا كان يعلم وقت حصوله على السند بوقوف المفلس عن الدفع».

وعليه فإن الوفاء بالورقة التجارية من قبل المفلس، ولو كان في فترة الريبة، لا يتقرر عدم نفاذه لا جوازيًّا ولا وجوبيًّا، وذلك رغبة من المشرع في حماية حامل الورقة التجارية، وتشجيعًا للتعامل بالأوراق التجارية، خاصة وأن الحامل ملزم قانونًا بالتقدم بالورقة في ميعاد الاستحقاق، وتحرير «بروتستو» عدم الدفع، إذا لم يقم المدين بالدفع، تم الرجوع على الضامنين، وإلا تعرض حقه للسقوط باعتباره حاملًا مهملًا، كما لو أن الحامل رد قيمة الورقة بعد قبضها، فمعنى ذلك أنه يلحق به ضرر بليغ؛ إذ كانت مواعيد تحرير البروتستو وإقامة الدعوى الضامنين قد انقضت، فيسقط حقه في الرجوع عليهم، ويخسر بذلك قيمة الورقة وحقه في الرجوع معًا[2].

---

(1) وتقابلها المادة (45) من قانون الإفلاس البحريني، والمادة (636) من القانون القطري، والمادة (609) من القانون العماني، والمادة (698) من القانون الإماراتي حيث نصت على «.. يكون لجماعة الدائنين إقامة دعوى الاسترداد فإذا كان محل الوفاء كمبيالة أو شيكا أقيمت الدعوى المذكورة على الشخص الذي أعطى الكمبيالة أو الشيك لحسابه فقط، أما إذا كان محل الوفاء سندا لأمر فلا يجوز أن تقام الدعوى إلا على المظهر الأول وفي الحالتين يجب إقامة الدليل على أن الشخص الذي يطلب منه الرد كان عالما وقت إصدار الورقة التجارية بتوقف المدين عن الدفع».

(2) إذا طلب الحامل الوفاء في يوم الاستحقاق، فهو لا يستطيع أن يرفض قبول الوفاء ما دام المدين لديه نقود، فإن رفضها فلا يستطيع أن يحرر «البروتستو» الذي هو عبارة عن طريقة رسمية لإثبات امتناع التاجر عن الدفع، وقد كان أمام المشرع إحدى طريقتين: إما أن يبطل هذا الوفاء، وفي هذه الحالة تزول ضمانات الأوراق التجارية، وإما أن يعتبر هذا الوفاء صحيحًا، وهو ما يضر بمصلحة مجموع الدائنين، فأجاز مطالبة الساحب أو المظهر إذا كان عالمًا بتوقف التاجر عن الدفع. انظر: محمد صالح، المرجع السابق، ص108، محسن شفيق، المرجع السابق، ص575 وما بعدها، رضا عبيد، المرجع السابق، ص782، سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص217 وما بعدها.

وقد حافظ المشرع على مصالح جماعة الدائنين؛ حيث أجاز لمدير التفليسة الرجوع على الساحب أو المستفيد الأول لمطالبته برد قيمة الورقة التجارية، وذلك بشرط علم هذا الساحب أو المظهر الأول بوقوف المفلس عن الدفع، وأن يكون الساحب سيئ النية. ولا ريب في أن علم ساحب الكمبيالة بوقوف المسحوب عليه عن الدفع في تاريخ سحبها، أو علم المستفيد الأول من السند لأمر بوقوف المحرر عن الدفع في تاريخ تظهيره لهذا السند يدل على سوء نيته، ورغبة في الإضرار بالحامل، أو بجماعة الدائنين، ومن ثم كان منطقيًّا أن يرد عليه المشرع قصده، ويفسد عليه نيته بإلزامه بدفع قيمة الكمبيالة أو السند لأمر لمدير التفليسة[1].

وعليه فإن هذه المادة لا تتضمن استثناءً من أحكام عدم النفاذ الجوازي، ولكن كل ما في الأمر أن عدم نفاذ الوفاء وما يتبعه من طلب رد القيمة المدفوعة لا يوجه إلى الحامل الذي يتلقى الوفاء من المدين مباشرة، وإنما إلى الساحب أو المستفيد الأول؛ لأنه يتلقى الوفاء من المدين بطريق غير مباشر؛ أي بواسطة الحامل[2].

وقد اختلف الفقهاء حول صحة الوفاء في بعض الفروض؛ أي هل يعد الوفاء صحيحًا، أو يخضع لعدم النفاذ؟ ففي الفرض الأول كما في حالة ما إذا امتنع المدين الأصلي في الورقة التجارية عن الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق، ثم يحصل الحامل على الوفاء من أحد المظهرين أو الضامنين[3]، فهل يخضع هذا الوفاء لعدم النفاذ الجوازي، أم يخضع للاستثناء الوارد للوفاء للورقة التجارية، ومن ثم يكون صحيحًا؟

يرى بعض الفقهاء[4] أن الوفاء يقع صحيحًا؛ لأن المشرع لم يفرق بين الوفاء الحاصل بمجرد المطالبة، والوفاء الذي يقوم به ملتزم آخر، وأرجعوا ذلك إلى أن العلة في تصحيح الوفاء للحامل هي لتيسير التعامل بالأوراق التجارية.

(1) حسني المصري، المرجع السابق، ص381 وما بعدها.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص577، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص211.

(3) المادة (1/472) من قانون التجارة الكويتي، والمادة (410) من القانون البحريني، والمادة (522) من القانون القطري، والمادة (483) من القانون العماني، والمادة (550) من القانون الإماراتي.

(4) من أمثال الفقهاء الفرنسيين « ليون كان ورينو» و «Renouard» و «برافارد ودومانجا» و «Alouzet» و«Wahl» و» لاكور وبوترون»، مشار إليهم في محسن شفيق، المرجع السابق ص 579 الهامش رقم 1.

ويذهب رأي آخر[1] إلى أن العلة الأساسية في تصحيح الوفاء للحامل ليست تيسير التعامل بالأوراق التجارية –كما يقول أنصار الفريق الأول– وإنما هي لحماية الحامل، وخشية ضياع حقوقه في الرجوع على الضامنين بسبب فوات مواعيد هذا الرجوع، فإذا انتفت هذه العلة بأن قام الحامل بعمل «بروتستو» واحتفظ بحقه في الرجوع على الضامنين، فقد احتفظ بحقوقه كاملة، ومن ثم وجوب خضوعه لعدم النفاذ الجوازي متى تم من مدين متوقف عن الدفع، وكان الحامل يعلم بهذا التوقف، فمن واجبه أن يرفض الوفاء، ويبحث عن آخر موسر ليحصل على الوفاء منه؛ لأنه لو قبل الوفاء من هذا المتوقف عن الدفع فقد أبان عن سوء نيته، ولا محل لحمايته، ومن العدل أن يلزم برد ما قبضه، وأن يدخل في التفليسة كدائن عادي، أو مطالبة الضامنين الآخرين، أو أن يقوم بالأمرين معًا. وهذا الرأي هو الأقرب للصواب.

وفي الفرض الثاني، وهي حالة ما إذا امتنع المدين الأصلي في الورقة التجارية عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، ويهمل الحامل في تحرير البروتستو، ثم يحصل الوفاء من أحد الضامنين في الورقة التجارية، مع علمه بتوقفه عن الدفع، فهل يعد هذا الوفاء صحيحًا أم خاضعًا لعدم النفاذ الجوازي؟ اختلف الفقهاء –كما في الفرض الأول– بين رأيين تدور جميعها بالحلول التي قيلت في الفرض الأول.

في الفرض الثالث المتعلق بالورقة التجارية التي تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف، وهو الشرط الذي يعفي الحامل من تحرير البروتستو، أو الرجوع على الضامنين في المواعيد المقررة، كما جاء بنص المادة (479) من قانون التجارة الكويتي[2]، فإذا وقع الوفاء لحامل هذه الورقة التجارية من مدين متوقف عن الدفع، وكان الحامل يعلم ذلك، فهل يعد هذا الوفاء صحيحًا أم يكون خاضعًا لعدم النفاذ الجوازي؟

(1) من أمثال الفقهاء الفرنسيين «برسرو وديسرتو» و «تالير» و «Boistel»، مشار إليهم في محسن شفيق، المرجع السابق ص 580 الهامش رقم 1.

(2) المادة (413) من القانون البحريني، والمادة (529) من القانون القطري، والمادة (491) من القانون العماني، والمادة (561) من القانون الإماراتي.

اختلف الفقه أيضًا بهذا الشأن:

فقال الفريق الأول[1] بأن الوفاء يكون صحيحًا دائمًا، أما أصحاب الرأي الثاني[2] فقد فرقوا بين حالتين: الحالة الأولى: هي ما إذا كان قد وقع الوفاء من المدين الأصلي عند حلول ميعاد الاستحقاق، فإن هذا الوفاء يكون صحيحًا ولو كان يعلم بتوقفه عن الدفع عند وقوع الوفاء؛ لأن شرط الرجوع بلا مصاريف يعفي الحامل من تحرير «البروتستو»، أو الرجوع على الضامنين في المواعيد القانونية، غير أن هذا الشرط لا يعفيه من واجب تقديم الورقة التجارية عند حلول ميعاد الاستحقاق وقبول الوفاء متى عرض المدين الأصلي، وإلا اعتبر مهملًا وتعذر عليه الرجوع على الضامنين الذين يجوز لهم التمسك في مواجهته بالإهمال، فتتعرض حقوقه لخطر الضياع.

الحالة الثانية: هي حالة ما إذا تقدم الحامل للورقة التجارية إلى المدين الأصلي في ميعاد الاستحقاق، فرفض هذا الأخير الوفاء، فاضطر الحامل إلى الرجوع على الضامنين، وحصل على الوفاء من أحدهم بعد ميعاد الاستحقاق، ولكن من مدين متوقف عن الدفع، وكان الحامل يعلم ذلك، فهذا الوفاء يعتبر صحيحًا ويجوز طلب عدم نفاذه؛ لأنه كان من حقه رفض الوفاء من هذا المدين المتوقف عن الدفع دون أن تتعرض حقوقه للخطر؛ إذ أن من حقه أن يرجع على الضامنين الآخرين، وبالتالي قبوله الوفاء من هذا المدين المتوقف عن الدفع يدل على سوء نيته، وبالتالي لا محل لحمايته، وعليه أن يقوم برد ما قبضه[3].

المطلب الثالث

آثار عدم النفاذ الجوازي

متى حكم بعدم نفاذ التصرف الذي قام به المفلس، فإنه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، بينما يظل صحيحًا بين المفلس والمتعاقد معه، وعليه فإن تقرير عدم نفاذ

(1) من أمثال الفقهاء «ليون كان ورينو»، مشار إليهم في محسن شفيق، المرجع السابق ص 581 الهامش رقم 1، وكذلك عزيز العكيلي ، المرجع السابق، ص 67 الهامش رقم (104)

(2) من أمثال «يرسروديسرتو»، مشار إليهم في محسن شفيق، المرجع السابق ص 582 الهامش رقم 1، وكذلك عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 68 الهامش رقم (105).

(3) محسن شفيق، المرجع السابق، ص578 وما بعدها.

التصرف أو الإبقاء عليه يتوقف على ما يحققه ذلك من مصلحة لجماعة الدائنين من عدمه، فإذا وجد مدير التفليسة أن التصرف يعود بالضرر على جماعة الدائنين، وجب عليه أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرف، أما إذا وجد أن الإبقاء على التصرف فيه مصلحة لجماعة الدائنين، فعليه أن يبقي تنفيذه، ولا يجوز لمن يتعامل مع المفلس أن يمتنع عن التنفيذ بحجة أن التصرف قد تم أثناء فترة الريبة من مدين متوقف عن الدفع؛ لأن عدم النفاذ لم يتقرر لمصلحته، وإنما لمصلحة جماعة الدائنين[1].

ولا تختلف آثار عدم النفاذ الجوازي عن آثار عدم النفاذ الوجوبي التي تم التعرض لها سابقًا، والتي جاءت بنص المادة (587) من قانون التجارة الكويتي[2]، والتي نصت على: «1 – إذا حكم بعدم نفاذ تصرف في حق جماعة الدائنين، التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بموجب التصرف المذكور، أو قيمة هذا الشيء وقت قبضه، كما يلتزم بدفع فوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض. 2– ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه المفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة، فإذا لم يوجد، كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف، وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائنًا عاديًّا بما يزيد على ذلك».

فإذا كان التصرف وفاء من المفلس للمتعاقد معه لدَينٍ حالٍّ، ففي هذه الحالة يجب على الأخير أن يقوم برد المبلغ الموفَّى به إلى التفليسة مع فوائده القانونية من تاريخ القبض، ويدخل بدينه فيها كدائن عادي، ويخضع بمقدار الدين لقسمة الغرماء، وإذا كان التصرف معاوضة، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان المال الناتج عن المعاوضة لا يزال موجودًا بعينه لدى كلٍّ من المتعاقدين مع المفلس والتفليسة أم لا، فإذا كان التصرف بيعًا، وكان المفلس مشتريًا وأدَّى الثمن واستلم المبيع، والمبيع لا يزال في التفليسة، فهنا يجب على المتعاقد مع المفلس رد الثمن إلى التفليسة، ويجب على مدير التفليسة رد المبيع إلى المتعاقد، ويجوز لكل من الطرفين أن يحبس الشيء الذي تحت

(1) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص68.

(2) وتقابلها المادة (2/47) من القانون البحريني، والمادة (638) من القانون القطري، والمادة (610) من القانون العماني، والمادة (700) من القانون الإماراتي.

يده حتى يوفي الجانب الآخر بالتزامه بالرد[1].

أما إذا كان المال الذي تلقاه المتعاقد مع المفلس غير موجود لديه بعينه، كما لو كان قد تصرف فيه، فإنه يلزم هنا التفرقة بين ما إذا كان التصرف الأخير بيعًا أو تبرعًا، فإذا كان التصرف الأخير بيعًا وكان المشتري حسن النية، استطاع التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ووجب على البائع له أن يرد قيمة البضاعة إلى التفليسة، أما إذا كان المشتري سيئ النية بأن كان عالمًا بتوقف المفلس عن دفع ديونه، فلا يجوز له التمسك بهذه القاعدة، ويجب عليه رد البضاعة بعينها إلى التفليسة.

أما إذا كان التصرف تبرعًا للغير، وجب على الغير أن يرد إلى التفليسة المال محل التبرع، سواء أكان حسن النية أم سيئ النية[2]، وذلك تطبيقًا لقاعدة عدم النفاذ التي يرفعها مدير التفليسة.

إن ما سبق من وضع لو كان من يطالب بالاسترداد هو مدير التفليسة، أما لو كان من يطالب بالاسترداد هو المتعاقد مع المفلس، فإنه يستطيع الرجوع على جماعة الدائنين، لا استنادًا على التصرف المبرم بينه وبين المدين المفلس؛ لأن هذا التصرف غير نافذ تجاه جماعة الدائنين، وإنما استنادًا إلى القواعد العامة بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب، إن توافرت شروطها، في حال استفادت جماعة الدائنين من هذا التعامل، ومن ثم يكون دائنًا لجماعة الدائنين بقيمة هذه المنفعة، ويكون له أن يستوفي هذه القيمة بالأولوية على جماعة الدائنين عند التوزيع[3].

إن ما ذكر سابقًا هو آثار عدم النفاذ فيما بين جماعة الدائنين ومن تعامل مع المفلس، وأما العلاقة فيما بين المفلس ومن تعاقد معه في فترة الريبة، فإن هذه التصرفات تبقى صحيحة، ومنتجة لآثارها؛ ولذلك من حق المتعامل مع المفلس أن يطالبه بتنفيذ التصرف بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو بالاتحاد، ولا يستطيع المفلس أن يمتنع عن التنفيذ بالاستناد إلى عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين[4].

(1) حسني المصري، المرجع السابق، ص382 وما بعدها.

(2) حسني المصري، المرجع السابق، ص383.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص٢٠٨.

(4) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص٧٠، ٧١.

المطلب الرابع
عدم نفاذ قيود الرهون والامتيازات

نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٨٦) من قانون التجارة الكويتي[1] على أنه: «١- قيد حقوق الرهن أو الامتياز المقررة على أموال المدين يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، إذا حصل القيد بعد تاريخ الوقوف عن الدفع، وبعد انقضاء خمسة عشر يومًا من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز. -2 ويأخذ الدائن صاحب الرهن التالي للرهن المحكوم بعدم نفاذه مرتبة هذا الرهن، ومع ذلك لا يعطى من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه الرهن، إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن السابق، ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين».

فالرهن أو الامتياز قد ينشأ صحيحًا حتى أثناء فترة الريبة، فإذا قيد جاز الاحتجاج به على جماعة الدائنين، فيشترك الدائن في التفليسة بوصفه دائنًا ممتازًا، ويفلت من قسمة الغرماء.

ولذلك أراد المشرع التضييق على الدائن المرتهن أو الممتاز -على الرغم من صحة رهنه أو امتيازه- فأجاز الحكم بعدم نفاذ القيد، وبسط شروط حصول ذلك، فلم يشترط علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع، وإنما اكتفى بوقوع القيد خلال فترة الريبة وانقضاء خمسة عشر يومًا بين تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز وتاريخ إجراء القيد.

والسبب الذي جعل المشرع لا يقرر نفاذ هذه التصرفات هو أن الدائن الذي يترك رهنه أو امتيازه دون قيد مدة خمسة عشر يومًا بعد تقريره، فإنه لا يعدو أن يكون أحد شخصين: إما مهمل، وإما متواطئ مع المدين المتوقف عن الدفع، ويهدف إلى إيجاد ائتمان وهمي له بعدم إظهار الرهون أو حقوق الامتياز التي تقلل من قيمة ما يملكه، وفي كلتا الحالتين لا يستحق الرعاية[2].

---

(1) وتقابلها المادة (٤٦) بحريني، والمادة (٦٣٧) من القانون القطري، والمادة (٦٩٩) من القانون الإماراتي، علمًا بأن القانون الإماراتي لم يشترط مرور (١٥) يومًا، بل أجاز الحكم بعدم نفاذ حقوق الرهن أو الامتياز المقررة على أموال المدين إذا قيدت بعد تاريخ التوقف عن الدفع.

(2) محمد صالح، المرجع السابق، ص96، محسن شفيق، المرجع السابق، ص585 وما بعدها، وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص240، سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص215، صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص413.

أولًا - شروط عدم النفاذ:

على حسب نص هذه المادة، فإن شروط عدم نفاذ القيد تتمثل في التالي:

1 – وقوع القيد في فترة الريبة.

2 – انقضاء فترة خمسة عشر يومًا ما بين تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز وتاريخ قيده.

والرهن إما أن يكون رهنًا رسميًّا، أو رهنًا حيازيًّا، وعقد الرهن الرسمي لا ينشأ إلا بورقة رسمية موثقة وفقًا للقانون[1]، ومن ثم يتم الاعتداد بتاريخ توثيق عقد الرهن الرسمي كتاريخ لنشوء الرهن، أما الرهن الحيازي، فينشأ بمجرد الاتفاق[2]. أما الامتياز فينشأ من لحظة ميلاد الدين؛ لأنه يعد صفة في الدين، وينشأ بحكم القانون[3].

والشرطان السابقان هما الشرطان اللازمان لجواز الحكم بعدم نفاذ القيد، فلا يشترط إثبات علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع، عند إجراء القيد، كما لا يشترط أن يكون الرهن أو الامتياز قد نشأ خلال فترة الريبة، ولكن العبرة هي بوقوع القيد خلال فترة الريبة، ومن ثم يجوز الطعن بالقيد بعدم النفاذ إذا تقرر الرهن أو الامتياز صحيحًا قبل فترة الريبة ثم قيد خلالها، وبعد انقضاء خمسة عشر يومًا من تقريره، أو إذا تقرر صحيحًا خلال فترة الريبة، ثم قيد خلالها أيضًا، ولكن بعد مضي خمسة عشر يومًا من تقريره.

(1) المادة (1/972) من القانون المدني الكويتي، والمادة (1/943) من القانون البحريني، والمادة (1/1059) من القانون القطري، والمادة (1011) من القانون العماني، والمادة (1400) من القانون الإماراتي.

(2) الرهن الحيازي نصت عليه المادة (1027) من القانون المدني بنصها: «الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ضمانًا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان شيئًا يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون». وتقابله المادة (1128) من القانون القطري، والمادة (998) من القانون البحريني، والمادة (1448) من القانون الإماراتي.

(3) المادة (1061) من القانون المدني الكويتي، والمادة (1086) من القانون العماني، والمادة (1165) من القانون القطري، والمادة (1033) من القانون البحريني، والمادة (1504) من القانون الإماراتي.

أما إذا تقرر الرهن خلال فترة الريبة ولاحقًا لنشوء الدين، أو تقرر مع الدين، وكان الدائن يعلم بتوقف المدين عن الدفع، ففي هذه الحالة لا يطعن في القيد وحده، وإنما يجب أن يوجه عدم النفاذ إلى الضمان ذاته، أو الدين المضمون به، فإذا قضي بعدم النفاذ سقط القيد بالتبعية.

وإذا وقع القيد خلال فترة الريبة، وقبل مضي خمسة عشر يومًا من تقرير التأمين، فهو صحيح ولا سبيل لإسقاطه إلا بالطعن في التأمين ذاته أو الدين المضمون به عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرف الواردة بالقانون المدني إذا نشأ التأمين (الرهن أو الامتياز) قبل فترة الريبة، أو بدعاوى عدم النفاذ –الوجوبي أو الجوازي– المنصوص عليها في المادة (584) إذا نشأ الرهن خلال فترة الريبة[1].

ثانيًا - آثار عدم النفاذ:

إن عدم نفاذ القيد مقرر لمصلحة جماعة الدائنين، ومن ثم لمدير التفليسة وحده التمسك به، ويترتب عليه عدم نفاذ التصرفات في مواجهة الدائنين، مع بقائه صحيحًا ومنتجًا لآثاره بين المفلس والدائن المرتهن أو الممتاز، وبناء عليه يصبح هذا الدائن المرتهن أو الممتاز دائنًا عاديًّا، ويتقدم بدينه في التفليسة، ويخضع لقسمة الغرماء. وهذا جوازي للمحكمة، فلها ألَّا تقضي به على الرغم من توافر شروطه، ومتى لم ينفذ هذا القيد، فلا يجوز الاحتجاج بالرهن أو حق الامتياز على جماعة الدائنين[2].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (586) من القانون التجاري الكويتي وما يقابلها من القوانين الخليجية على: «ويأخذ الدائن صاحب الرهن التالي للرهن المحكوم بعدم نفاذه مرتبة هذا الرهن، ومع ذلك لا يعطى من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه الرهن إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن السابق، ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين». فإذا تصادف وجود رهن أو امتياز نافذ في حق جماعة الدائنين تالٍ في المرتبة للرهن أو الامتياز الذي سجل خلال فترة الريبة، فإن الدائن المرتهن أو الممتاز الذي يحتج برهنه على جماعة الدائنين لا يمكنه أن يتقدم إلى المحكمة طالبًا إبطال الرهن

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص590، الطعن رقم (402) لسنة 35 ق جلسة 22/ 1/ 1970م، س21، ص167، مج فني مدني مصري، مشار إليه في معوض عبدالتواب، المرجع السابق، ص30.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص593.

أو الامتياز السابق له في المرتبة، والمسجل خلال فترة الريبة؛ لأن عدم النفاذ لم يقرر لمصلحته، وإنما لمصلحة جماعة الدائنين؛ أي إن طلب الإبطال من حق مدير التفليسة وحده باعتباره ممثلًا لجماعة الدائنين، فإذا وُجد رهن أو امتياز نافذ في حق جماعة الدائنين تالٍ في المرتبة للرهن أو الامتياز الذي قضي بإبطاله بناء على طلب المدير، فإن فائدة عدم النفاذ تقتصر على جماعة الدائنين دون الدائن المرتهن أو الممتاز التالي في المرتبة الذي لم يشرع عدم النفاذ لمصلحته[1].

ويتضح من ثم أن عدم نفاذ قيد الرهن أو الامتياز هو عبارة عن مزيج من أحكام عدم النفاذ الوجوبي والجوازي، فهو يشبه الوجوبي؛ لأنه لا يشترط الحكم به إثبات علم الدائن بوقوف المدين عن الدفع، ويشبه الجوازي؛ لأن المحكمة ليست مجبرة على القضاء به ولو توافرت شروطه، وإنما الأمر متروك لتقديرها[2].

(1) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص76.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص590.

الخاتمة:

تناولنا في الدراسة موضوع آثار تصرفات المدين في دول مجلس التعاون الخليجي؛ لما يمثله هذا الموضوع من أهمية؛ إذ إن دعوى عدم نفاذ التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة توفر الحماية للدائنين، وتحافظ على الضمان العام لهم، كما أنها تحقق مبدأ المساواة فيما بين جميع دائني المفلس، ومن ثم فإن هذه التصرفات التي يقوم بها المفلس في فترة الريبة إنما تمثل إخلالاً بهذه المبادئ. وشملت هذه الدراسة دول مجلس التعاون الخليجي، بهدف تقييم الوضع في تلك الدول من حيث تنظيمها لهذه الفترة في تشريعاتها الوطنية.

وقد خلصنا في الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

1 – أهمية تنظيم مسألة تصرفات المفلس في فترة الريبة في دول مجلس التعاون الخليجي؛ لما لهذه الفترة الضبابية من أهمية نظراً لما قد يقوم به المفلس من تصرفات لتبديد أمواله قبل دخولها تحت سيطرة مدير التفليسة، فقامت أغلب دول المجلس بتنظيم هذه المسألة قانونياً.

2 – اختلفت دول مجلس التعاون الخليجي في تناولها لمسألة الافلاس، فبعضها أفرد لقانون الإفلاس قانوناً مستقلاً كما فعلت مملكة البحرين، وبعضها جاء تنظيمه من خلال قانون التجارة كما فعلت دولة الكويت ودولة قطر ودولة الإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان، أما المملكة العربية السعودية فأكتفت بالإحالة للقواعد العامة كما في دعوى عدم نفاذ التصرفات ودعوى الصورية لتنظيم هذه المسألة.

3 – لاحظنا أن دول مجلس التعاون الخليجي لم تنص على بطلان تصرفات المفلس في فترة الريبة كما فعلت بعض الدول العربية ومنها المشرع السوري واللبناني، وإنما نصت على عدم نفاذ تلك التصرفات، وحسناً فعلت لاختلاف النتائج المترتبة على الأمرين.

4 – وخلصنا في الدراسة إلى أن الدعوى المتعلقة بتصرفات المفلس في فترة الريبة ليست دعوى بطلان بالمفهوم القانوني للبطلان، وإنما هي دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في الفترة من توقفه عن الدفع، ولحين الحكم بشهر إفلاسه، وأن

حق إقامة هذه الدعوى ينحصر في وكيل التفليسة دون غيره بصفته ممثلًا لجماعة الدائنين. فقد نص المشرع على نوعين من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ: النوع الأول هو للحالات التي يكون فيها عدم النفاذ وجوبيًّا للمحكمة، بعدما تتأكد من توافر شروطها، وحددها المشرع بأربعة تصرفات، وهي: التبرعات، ووفاء الديون قبل حلول أجلها، والوفاء للديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، والرهون أو التأمينات، والنوع الثاني من التصرفات هو التصرفات التي يكون فيها عدم النفاذ جوازيًّا للمحكمة، على الرغم من توافر شروطها.

ومتى صدر الحكم بعدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة جماعة الدائنين، فإنه على المتصرف إليه أن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بموجب ذلك التصرف، أو قيمته إن لم يكن موجودًا، مع الفوائد من تاريخ القبض.

والنوع الثاني هو للتصرفات التي يكون عدم النفاذ فيها جوازياً للمحكمة، فعقود المعاوضات؛ كالبيع، والشراء، والإيجار، والوفاء العادي بالديون، وغيرها من التصرفات التي تحدث في الحياة العملية يمكن أن تكون محلًا لعدم النفاذ الجوازي من قبل المحكمة في حال توافرت الشروط التي تطلبها المشرع، والمتمثلة في قصد الإضرار بجماعة الدائنين، وعلم المتصرف إليه بأن المفلس متوقف عن الدفع، وحدوث التصرف أثناء فترة الريبة.

ومع أن المشرع قد جعل القاعدة العامة هي عدم النفاذ الجوازي للتصرفات التي يقوم بها المفلس في فترة الريبة، إلا ما كان منها خاضعًا لحالات عدم النفاذ الوجوبي التي ذكرت حصرًا، فإنه قد استثنى حالة الوفاء بالأوراق التجارية، فالوفاء بالورقة التجارية من قبل المفلس، ولو كان في فترة الريبة، لا يمكن أن يحكم بعدم نفاذها لا جوازيًّا ولا وجوبيًّا، وذلك رغبة من المشرع في حماية حامل الورقة التجارية، وتشجيعًا للتعامل بالأوراق التجارية.

ولا تختلف آثار عدم النفاذ الجوازي عن آثار عدم النفاذ الوجوبي، فإذا حكم بعدم نفاذ تصرف في حق جماعة الدائنين، التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بموجب التصرف المذكور، أو قيمة هذا الشيء وقت قبضه،

كما يلتزم بدفع فوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض، ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه المفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة، فإذا لم يوجد، كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف، وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائنًا عاديًّا بما يزيد على ذلك.

ومع ذلك فإن ما ذكر سابقًا هو آثار عدم النفاذ فيما بين جماعة الدائنين ومن تعامل مع المفلس، وأما العلاقة فيما بين المفلس ومن تعاقد معه في فترة الريبة، فإن هذه التصرفات تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها؛ ولذلك من حق المتعامل مع المفلس أن يطالبه بتنفيذ التصرف بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو بالاتحاد، ولا يستطيع المفلس أن يمتنع عن التنفيذ بالاستناد إلى عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين.

كما جاء المشرع وقرر عدم نفاذ قيود الرهن والامتيازات إذا حصل القيد بعد تاريخ الوقوف عن الدفع، وبعد انقضاء خمسة عشر يومًا من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز، ويأخذ الدائن صاحب الرهن التالي للرهن المحكوم بعدم نفاذه مرتبة هذا الرهن، ومع ذلك لا يعطى من الثمن الناتج من بيع المال المقرر عليه الرهن، إلا ما كان يحصل عليه بفرض نفاذ الرهن السابق، ويؤول الفرق إلى جماعة الدائنين.

5 – ولما رأينا من أهمية لموضوع الدراسة فإننا نوصي بأن تحذو المملكة العربية السعودية حذو أخواتها دول مجلس التعاون الخليجي، فتقوم بتنظيم تصرفات المفلس في فترة الريبة، ولا تكتفي بالإحالة للقواعد العامة لتنظيم تصرفات المفلس في فترة الريبة عن طرق دعوى عدم نفاذ التصرفات ودعوى الصورية للأسباب التي ذكرناها في متن البحث.

6 – كما نوصي بعمل قانون خليجي موحد ينظم التشريعات الاقتصادية ومنها تصرفات المفلس في فترة الريبة موضوع الدراسة توحيداً للنصوص التشريعية الخليجية.

المـراجـع :

1- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الثاني، أحكام الالتزام والإثبات، مكتبة عبد الله وهبة، بدون سنة طبع.

2- حسني المصري، القانون التجاري، الإفلاس، الطبعة الأولى، 1988م.

3- رضا عبيد، القانون التجاري، الطبعة الخامسة، 1984، مطبعة شركة النصر للتصدير والاستيراد، القاهرة.

4- سعيد عبد الله الحميدي، شرح قانون الإفلاس البحريني، الطبعة الأولى، 2010م، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية.

5- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007م.

6- سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، طبعة 2015، دار النهضة العربية، القاهرة.

7- شريف مكرم، التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، الطبعة الأولى، 2005، دار النهضة العربية.

8- صفوت بهنساوي، العقود التجارية والإفلاس وفقًا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2010.

9- عبد الرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه طبقًا للأنظمة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة، 2016/2015، مكتبة العالم العربي.

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، آثار الالتزام، دار النهضة العربية، 1982.

11- عبد الفتاح عبدالباقي، دروس أحكام الالتزام، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة طبع.

12- عبد الفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، منشورات لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 2009م.

13- عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، 1992م.

14- عبد المنعم فرج الصده، أحكام الالتزام، بدون سنة طبع، بدون دار نشر.

15- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات: المصادر - الأحكام - الإثبات، القسم الأول، مصادر الالتزام، 1994م.

16- عزيز العكيلي، النظام القانوني لتصرفات التاجر خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الرابع، ديسمبر 1982م.

17- علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، 1986، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

18- علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

19- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الإفلاس، دار النهضة العربية، 2006.

20- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإفلاس، الطبعة الأولى، 1951م، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية.

21- محمد سامي مدكور وعلي حسن يونس، الوجيز في الإفلاس، بدون سنة طبع، مطبعة دار الفكر العربي.

22- محمد صالح، شرح القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية وأعمال البنوك والإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 1939م، دار الطباعة المصرية.

23- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، 1975 / 1974، دار نافع للطباعة.

24- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2000م، دار النهضة العربية.

25- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الجزء الثاني، 2009، الناشر دار أكتوبر للإصدارات القانونية.

26- موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس- سنة 2013م .

27- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، دار المعرفة الجامعية، 1999، الإسكندرية.

28- هاني محمد كامل المنايلي، الإفلاس، الطبعة الأولى، 2009، المكتبة العصرية، المنصورة.

29- وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، رسالة دكتوراه، بيروت، 1992م.

30- ياسر سيد الحديدي، القانون التجاري، الإفلاس، مطبوعات أكاديمية الشرطة، جمهورية مصر العربية، بدون سنة طبع.

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
المقدمة	177
المبحث الأول– فترة الريبة	181
تمهيد وتقسيم	181
المطلب الأول– التطور التاريخي لفترة الريبة	182
المطلب الثاني– دعوى عدم نفاذ التصرف	185
الفرع الأول– شروط دعوى عدم نفاذ التصرف	186
أولاً– بالنسبة للدائن	188
ثانياً– بالنسبة للتصرف	188
ثالثاً– بالنسبة للمدين	189
الفرع الثاني– آثار دعوى عدم نفاذ التصرف	192
المطلب الثالث– تحديد فترة الريبة	195
المبحث الثاني– عدم النفاذ الوجوبي	201
المطلب الأول– شروط عدم النفاذ الوجوبي	202
المطلب الثاني– التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي	205
أولاً– التبرعات	205
ثانياً– الوفاء بالديون قبل حلول آجالها	208
ثالثاً– الوفاء بغير الشيء المتفق عليه	210
الوفاء بطريق الحوالة	211
الوفاء بطريق البيع	212
الوفاء بطريق المقاصة	212

الموضوع	الصفحة
الوفاء بطريق تخصيص مقابل الوفاء	214
رابعاً– الرهن أو التأمين الاتفاقي	215
المطلب الثالث– الآثار المترتبة على عدم النفاذ الوجوبي	217
المبحث الثالث– عدم النفاذ الجوازي	222
المطلب الأول– شروط عدم النفاذ الجوازي	223
الشرط الأول– أن يقع التصرف خلال فترة الريبة	223
الشرط الثاني– أن يكون التصرف ضاراً بجماعة الدائنين	223
الشرط الثالث– أن يعلم المتصرف إليه بتوقف المفلس عن الدفع	224
المطلب الثاني– التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي	225
أولاً– الوفاء بالديون المستحقة	226
ثانياً– المعاوضات	227
عقد القسمة	228
عقد الصلح	229
استثناء الوفاء بالأوراق التجارية	230
المطلب الثالث– آثار عدم النفاذ الجوازي	233
المطلب الرابع– عدم نفاذ قيود الرهون والامتيازات	236
أولاً– شروط عدم النفاذ	237

الموضوع	الصفحة
ثانياً– آثار عدم النفاذ	238
الخاتمة	240
المراجع	243