تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع في حكم الافلاس

تعليق على حكم المحكمة الكلية في ١٨/١٠/١٩٨٤ (إفلاس) في القضية رقم ٨٤/٤٦

الدكتور عزيز العكيلي
كلية الحقوق / جامعة الكويت

١ - تمهيد :

تعيين تأريخ الوقوف عن الدفع من الأمور الأساسية في نظام الإفلاس ، سواء تم تعيين هذا التأريخ في ذات حكم الافلاس أو في حكم لاحق ، وذلك في حالة عدم توافر العناصر اللازمة لتحديد هذا التأريخ عند صدور الحكم باشهار الافلاس ، إذ يعتبر المشرع تاريخ صدور الحكم تأريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع (المادة ٥٦٧ / ١ تجاري) . فمن هذا التأريخ تبدأ فترة الريبة وهي الفترة الواقعة بين تأريخ وقوف التاجر عن الدفع وتأريخ صدور الحكم باشهار الافلاس .

لذا فإن التعليق على حكم المحكمة يقتضينا أن نحدد أهمية تعيين تأريخ الوقوف عن الدفع ، وبطبيعة الحال يقتضي تحديد هذه الأهمية أن نشير الى ماهية الوقوف عن الدفع كشرط لازم لاشهار الافلاس أو لتحديد بدء فترة الريبة .

وبناء على ذلك سنشير الى الوقائع والحكم الذي أصدرته المحكمة في هذه القضية ، ثم نحدد أهمية تعيين تأريخ الوقوف عن الدفع ، ثم نناقش بعد ذلك الأمور التي نعتقد أن حكم المحكمة قد جانب الصواب فيها .

٢ ـ الوقائـــع :

حيث أن وقائع الدعوى تتحصل في أن مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل تقدمت بطلب للسيد رئيس المحكمة لاشهار افلاس المحال إليها (ي ، س) حيث حددت جلسة ١٦ / ٧ / ٨٤ لنظر الدعوى وبصحيفة المعلن له بتاريخ ٢٩ / ٥ / ٨٤ قالت فيها أن هيئة التحكيم في معاملات الأسهم بالأجل أصدرت قرارها في المعاملة رقم ١٢١ / ٨٣ بتاريخ ٢ / ٧ / ٨٣ بإحالة (ي ، س) الى المؤسسة مع تعيينها حارساً قضائياً لإدارة أمواله والنظر في أمره بسبب توقفه عن دفع ديونه واضطراب أحواله المالية وأنها بعد أن قام المحال ودائنوه ومدينوه بالاخطار عن ديونهم وفقاً لأحكام المادة الخامسة من القانون رقم ٧٥ / ١٩٨٣ وضعت تقريراً عن المركز المالي للمدين المحال إليها طبقاً لنص المادة السادسة من هذا القانون ونشرته في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بالعدد رقم ١٥٤٦ بتاريخ ١٠ / ٥ / ٨٤ تمهيداً لإجراء التسوية الودية المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون سالف الذكر وفي اليوم المحدد لعرض التسوية على الدائنين لم تتم هذه التسوية بسبب عدم موافقة الدائنين الحائزين على النسبة المقررة لاتمامها وأنها اعمالاً للمادة الثامنة من القانون رقم ٧٥ / ١٩٨٣ المعدلة بأحكام القانون رقم ١٠٠ / ٨٣ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل فإنها ترفع الأمر الى المحكمة المختصة لشهر الافلاس للنظر في شهر افلاس المحال إليها وانتهت عن ذلك الى طلب الحكم باشهار افلاسه وتحديد يوم ١ / ٦ / ٨٢ كتاريخ مؤقت لتوقفه عن الدفع وتعيين مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل مديراً للتفليسة وجعل المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة على عاتق التفليسة .

وحيث أن المؤسسة قدمت اثباتاً لدعواها حافظة مستندات طويت على :

١ ـ صورة قرار هيئة التحكيم الصادر في المعاملة رقم ١٢١ / ٨٣ تحكيم بتاريخ ٢ / ٧ / ٨٣ باحالة (ي ، س) الى مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل مع استمرار منعه من السفر ومن التصرف بأمواله المنقولة وغير المنقولة وتعيين المؤسسة حارساً قضائياً لإدارة أمواله .

٢ ـ صورة محضر اجتماع الدائنين للمحال الى المؤسسة (ي ، س) والمنعقد بجلسة ١٥ / ٥ / ٨٤ والذي حضره ٧ دائنين من ١٠ دائناً ويمثلون ديوناً مجموعها ١٩٧٩٢٧ د . ك من ٣٦٢٢٦٠ د . ك وقد رفضوا التسوية .

٣ ـ صورة المركز المالي للمحال (ي ، س) والذي أثبت فيه أن موجوداته ٦٨٨٢ نقداً لدى البنوك أسهم شركات بينما بلغت المطلوبات لبنوك دائنة وغير محالين ولمستفيدي الصندوق مبلغ ٣٦٢٢٦٠ د . ك .

وحيث أن الحاضر عن بنك البحرين والكويت بجلسة ١٣ / ٩ / ٨٤ تقدم بحافظة مستندات تضمنت عقد تسهيلات مصرفية مبرم بين البنك والمدين بمبلغ مائة ألف دينار يستحق في ٨ / ٩ / ٨٣ والفوائد المستحقة وكشف الحساب الجاري للمدين والتي تضمنت مبلغ القرض والتسهيلات والفوائد بواقع ١٠ ٪ وكذا قائمة قيد رهن مسجل برقم ٢١٦٨ بتاريخ ١٦ / ٣ / ٨٢ لصالح بنك البحرين والكويت ضد المدين (ي ، س) وأخيرا صورة إخطار صادر عن البنك الى المؤسسة والمتضمن المبالغ المدين بها له .

وحيث أن الحاضرين عن بنك البحرين والكويت وعن شركة المجموعة المتحدة والجزيرة بجلسة ١١ / ١٠ / ٨٤ طلبا افلاس المدعى عليه المدين .

وحيث أن المدين (ي ، س) حضر بالجلسة لنظر الدعوى وأقر بأنه احترف التجارة منذ عام ١٩٧٠ وأنه مارس تجارة الذهب وأسهم الشركات بالأجل وحرر شيكات بمناسبة تلك المعاملات حيث بلغت ديونه المترتبة على ذلك حوالي ثلاثمائة ألف ديناراً بالإضافة الى القرض الذي حصل عليه من بنك البحرين والكويت والذي بلغت قيمته مع فوائده مبلغ مائة وخمسة وسبعون ألف دينار وأقر بأنه توقف عن الدفع ابتداء من شهر اكتوبر ١٩٨٣ وأنه لا يمتلك شيئاً الآن ولا يستطيع سداد ديونه .

وحيث أنه من المقرر قانوناً أنه يلزم لاشهار الافلاس أن يكون المدين تاجراً وأن يتوقف عن دفع ديونه التجارية . والتاجر هو كل من اشتغل بالأعمال التجارية واتخاذها حرفة معتادة له والتوقف عن الدفع بالمعنى القانوني المقصود هو التوقف الذي ينبىء عن مركز مالي مضطرب وضائقة متحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال كما يجب أن يكون الدين الذي عجز عن دفعه تجارياً وأن يكون خالياً من النزاع معين المقدار حال الأداء ومن المقرر أيضاً أن حالة التوقف عن الدفع يستخلصها قاضي الموضوع من الإمارات والدلائل المقدمة في الدعوى .

وحيث أنه لما كان ذلك وقد ثبت من اقرار المدين أنه احترف التجارة منذ سنة ١٩٧٠ ومارس تجارة الذهب وتعامل في أسهم الشركات كما أقر بديونه التجارية وديونه المترتبة على معاملات في أسهم الشركات التي تمت بالأجل وأنه لا يستطيع سداد ديونه الأمر الذي تستخلص منه المحكمة أن توقف المدعى عليه عن دفع ديونه التجارية ناتج عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معه ائتمانه وتتعرض فيها حقوق دائنيه الى خطر محقق ومن ثم يتعين لذلك القضاء بشهر افلاسه واعتبار يوم ١ / ١٠ / ٨٣ تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع باعتباره التاريخ الذي أقر به المدعى عليه بتوقفه عن سداد ديونه وفي هذا المجال يتعين على المحكمة أن تعين أحد قضاتها قاضياً للتفليسة كما تعين مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل

مديراً للتفليسة عملاً بالمادة ٣ من القانون رقم ٧٥ / ٨٣ مع إضافة مصروفات الدعوى على عاتق التفليسة .

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة ـ وفي مادة تجارية ـ باشهار افلاس (ي ، س) وتحديد يوم ١ / ١٠ / ٨٣ تاريخاً مؤقتاً لتوقفه عن الدفع وتعيين السيد رئيس الدائرة قاضياً للتفليسة وتعيين مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل مديراً للتفليسة وأضافت المصاريف الى جانب التفليسة .

٣ ـ التعليـــــق :

تثير قراءة الوقائع والأسباب التي استندت إليها المحكمة في تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع تساؤلات على قدر من الأهمية في مدى سلامة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بتعيين تأريخ الوقوف عن الدفع إذ أن ما انتهت إليه المحكمة في حكمها من تحديد يوم ١ / ١٠ / ١٩٨٣ تأريخاً مؤقتاً للوقوف عن الدفع يفتقر الى التبرير السليم ، ونرى أن المحكمة قد جانبت الصواب في هذا التحديد . كما أنه قد جانبها الصواب في اعتبار هذا التأريخ مؤقتاً ، وذلك لأن هذا القول تعوزه الدقة ، ويعتبر تطبيقاً غير سليم لأحكام القانون . أضف الى ذلك أن الحكم يعيبه القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب : وقبل بيان الأمور التي نعتقد أن المحكمة قد جانبها الصواب فيها وما يعيب هذا الحكم من قصور في التسبيب ، لابد أن نحدد أهمية تعيين تأريخ الوقوف عن الدفع وذلك وفقاً للأحكام التي أخذ بها قانون التجارة ، الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ وما طرأ على بعض هذه الأحكام من تعديل بموجب القوانين الاستثنائية التي صدرت بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل .

٤ ـ أهمية تعيين تأريخ الوقوف عن الدفع :

الافلاس نظام جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن

دفع ديونه التجارية ، تهدف قواعده الى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء حتى لا تترك له فرصة تهريب أمواله اضراراً بهم ، كما تهدف قواعده الى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر ، وذلك بتنظيم توزيع أموال المدين عليهم توزيعاً عادلاً لا أفضلية فيه لدائن على آخر مادام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل .

ولتحقيق هذه الأهداف التي تعتبر من الأسس التي يقوم عليها نظام الافلاس[1] ، يرتب المشرع على صدور حكم الافلاس غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، وذلك حماية لدائنيه من تصرفاته الضارة بهم التي يقصد بها انتقاص مالهم من ضمان عام على أمواله ، أو محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر فيخل بالمساواة التي حرص نظام الافلاس على اقامتها بين الدائنين .

لذا اعتبر المشرع جميع التصرفات التي يجريها المفلس بعد صدور الحكم باشهار افلاسه غير نافذة في حق الدائنين منعاً له من الاضرار بحقوقهم أو الاخلال بمبدأ المساواة بينهم .

غير أن صدور الحكم باشهار الافلاس لا يتم ـ في الغالب ـ بمجرد وقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية ، وإنما قد تنقضي فترة من الزمن بين الوقوف عن الدفع وصدور الحكم باشهار الافلاس ، وهذه الفترة تعتبر من أخطر الفترات وأشدها اضراراً بالدائنين . ففي هذه الفترة يشعر المدين باضطراب

---

(١) للتفصيل في هذا الموضوع انظر الأستاذ الدكتور محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، جـ ٢ في الافلاس ، الاسكندرية ١٩٥١ ، ص ١٥ وما بعدها الأستاذ علي العريف ، القانون التجاري المصري ، جـ ٣ الافلاس القاهرة ١٩٥١ ، ص ٢ وما بعدها ، كتابنا الموجز في شرح قانون التجارة الجديد ، أحكام الافلاس ، بغداد ١٩٧٣ ، ص ٩ وما بعدها .

أعماله وأنه مشرف على الافلاس ، فيلجأ الى مختلف الوسائل لاخفاء حالته المالية عن دائنيه ، ليتفادى افلاسه وإطالة حياته التجارية . وقد يوفق فيعبر الأزمة بسلام ، وقد يخفق فيزيد هذا الاخفاق حالته سوءاً .

وقد يعمد المدين خلال هذه الفترة الى التصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بالدائنين أو مخلاً بمبدأ المساواة بينهم ، فيبيع أمواله بثمن بخس أو يقترض بشروط باهظة بهدف الحصول على النقود اللازمة للوفاء بالتزاماته وقد تفسد نية المدين فيعمد الى اخفاء أمواله أو التبرع بها الى أقاربه ومعارفه أو بيعها إليهم صورياً بقصد ابعادها عن الضمان العام المقرر لدائنيه على أمواله ، أو يفي لبعض الدائنين قبل الاستحقاق ، أو يرتب على أمواله تأمينات لضمان ديونهم فيمتازون على غيرهم من الدائنين عند تصفية أمواله ، فيحابي المدين بهذه التصرفات ، التي يجريها بلا رقابة ولا اشراف ، بعض الدائنين على حساب البعض الآخر . وقد ينتابه اليأس فيلجأ الى التبذير ويكثر من المضاربات برعونة وخفة غير مبال بما يترتب على ذلك من ضرر بنفسه وبدائنيه ، ما دام أنه يعلم أن أمواله ستؤول حتماً الى دائنيه ولن ينال منها شيئاً .

لذلك أدرك المشرع أن عدم نفاذ تصرفات المفلس اللاحقة لصدور حكم الافلاس في حق جماعة الدائنين لا تحقق حماية كافية لهم ، فجعل لحكم الافلاس أثراً على تصرفاته السابقة لصدوره والواقعة بين تاريخ صدور هذا الحكم ووقوفه عن الدفع ، وهي الفترة التي تكون فيها تصرفات المدين محل ارتياب الدائنين .

فالمشرع يرتاب من تصرفات المفلس التي يجريها خلال هذه الفترة ، ولذلك وضع نظاماً خاصاً تخضع له تصرفاته خلال هذه الفترة المسماة بفترة الريبة ، فأوجب ابطال البعض منها وأجاز ابطال البعض الآخر تبعاً لطبيعتها وللظروف التي أجريت فيها حماية لحقوق الدائنين وتحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم .

ذلك لأن المشرع لم يشأ أن يخضع هذه التصرفات لذات القواعد التي أخضع لها تصرفات المفلس اللاحقة لصدور حكم الافلاس بحيث تعتبر جميع تصرفاته التي يجريها خلال هذه الفترة غير نافذة في حق الدائنين ، لأن ذلك يؤدي الى إضعاف ائتمان التاجر فيمتنع الغير عن التعامل معه خوفاً من عدم نفاذ التصرفات عند وقوع الافلاس .

لذلك وضع المشرع التجاري قواعد خاصة بالبطلان تطبق على تصرفات المفلس التي يجريها خلال هذه الفترة توفق بقدر الإمكان بين مصلحة الدائنين ومصلحة الغير حسنى النية الذين يتعاملون مع المفلس دون علم باضطراب أعماله ووقوفه عن الدفع .

وقد تكفلت المواد من ٥٨٤ الى ٥٨٩ من قانون التجارة الجديد رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ بتنظيم القواعد التي تطبق على تصرفات المفلس خلال فترة الريبة[٢] .

وفترة الريبة ـ كما تقدم ـ هي الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لوقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية وتاريخ صدور الحكم باشهار افلاسه (المادة ٥٨٤ / تجارة) ، دون إضافة مدة أخرى تسبق تاريخ الوقوف عن الدفع كما فعلت بعض التشريعات[٣] .

وعلى ذلك فإن تحديد فترة الريبة يقتضي من المحكمة أن تحدد أولاً تاريخ الوقوف عن الدفع الذي تبدأ منه هذه الفترة ، وقد ترك المشرع للمحكمة

(٢) للتفصيل في هذا الموضوع انظر بحثنا النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي ، مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت ، السنة السادسة ، العدد الرابع ، ص ٢٣ .

(٣) عشرة أيام في القانون التجاري المصري والفرنسي وعشرين يوماً في قانون التجارة السوري واللبناني .

حرية تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع على ضوء وقائع الدعوى التي يستدل منها على ذلك ، بل أجاز لها تعديل التاريخ عينته للوقوف عن الدفع إذا استبانت لها ظروف جديدة لم تكن معروفة لديها من قبل تبرر تعديل التاريخ القديم ، وفي جميع الأحوال لم يجز لها المشرع ارجاع هذا التاريخ الى أكثر من سنتين من تاريخ الحكم باشهار الافلاس (المادة ٥٦٨ تجارة) .

لذا فإن تحديد المشرع الكويتي لفترة الريبة بالمدة الواقعة بين تاريخ الوقوف عن الدفع وتاريخ اشهار الافلاس وعدم إضافة مدة أخرى تسبق تاريخ الوقوف عن الدفع يتفق والأحكام التي أخذ بها والتي تعطى للمحكمة حرية تعيين هذا التأريخ وتعديله كلما استبانت لها ظروف جديدة ، لأن هذه الإضافة تكون غير منطقية ولا فائدة منها ، على عكس الوضع في التشريعات التي تحدد فترة الريبة على وجه ثابت . حيث تكون لهذه الإضافة فائدة ، إذ يترتب عليها اتساع فترة الريبة بعض الشيء[٤] . على أن المشرع الكويتي لم يمنح المحكمة حرية مطلقة في ارجاع هذا التاريخ الى ما تشاء من الزمن بل قيده بمدة معينة بحيث لا يجوز لها ارجاعه الى أكثر من سنتين من تاريخ الحكم باشهار الافلاس (المادة ٥٦٨ / ٢ تجارة) . والحكمة من ذلك أن اطلاق الحرية للمحكمة في تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع دون حدود يؤدي الى اضطراب في المعاملات التجارية وعدم استقرارها ، إذ تكون معظم تصرفات المفلس التي يقوم بها خلال هذه الفترة قابلة للابطال وجوباً أو جوازاً . فكلما أجيز للمحكمة أن ترجع بتاريخ الوقوف عن الدفع الى الماضي دون تحديد مدة معينة

---

(٤) من هذه التشريعات السويسري والألماني والانجليزي والايطالي . ولكن هذه التشريعات منتقدة ، لأن تحديد فترة الريبة على وجه ثابت بالنسبة الى جميع التفاليس لا يخلو من الجمود وليس من حسن صناعة التشريع الأخذ به إذ يختلف الأمر باختلاف الظروف فقد يكون التاجر صادقاً أميناً فيبادر الى طلب شهر افلاسه بمجرد وقوفه عن الدفع ، وقد يلجأ الى وسائل غير مشروعة لإطالة حياته التجارية واخفاء سوء حالته فلا يشهر افلاسه إلا بعد انقضاء فترة طويلة من اختلال أشغاله ووقوفه عن الدفع ، فمن الخير والحال كذلك أن تترك للمحكمة سلطة رحبة للتقدير ، انظر في ذلك محسن شفيق ، جـ ٢ ، المرجع السابق ص ٤٧٦ .

كلما زاد عدد التصرفات التي تخضع للبطلان . فالمشرع بهذا التحديد يريد أن يضع حداً لفترة الريبة وما تقدمه من مكنات لتقويض المراكز القانونية المستقرة[٥] .

على أن المشرع قيد سلطة المحكمة بحد أقصى زمني لا يجوز لها بعد انتهائه تعديل تاريخ وقت الوقوف عن الدفع ، هذا الحد هو انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة إدارة كتاب المحكمة ، إذ يصبح التاريخ المعين للوقوف عن الدفع نهائياً بعد انقضاء هذا الميعاد (م ٥٦٨ / ١ تجارة) .

وفكرة الوقوف عن الدفع من الأمور الأساسية في تطبيق نظام الافلاس ، لأن هذه الفكرة لا تثور لتحديد فترة الريبة فقط ، وإنما تثور ابتداء عند اشهار الافلاس تطبيقاً لنص المادة ٥٥٥ من قانون التجارة التي جعلت من بين الشروط الواجب توافرها لاشهار افلاس التاجر وقوفه عن دفع ديونه التجارية . لذلك ثار النقاش بين الفقهاء لمعرفة ما إذا كان الوقوف عن الدفع اللازم لاشهار الافلاس يتفق في مداه مع الوقوف عن الدفع اللازم لتحديد فترة الريبة أم يختلف عنه .

فهل ينصرف معناه الى عجز التاجر عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها لاضطراب أعماله وفقدانه لائتمانه كما هو الشأن في معنى الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر الافلاس ؟ أم المقصود تحديد الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر اضطراباً ينبىء عن انهيار مركزه المالي ولو استمر على تسديد ديونه بالاستعانة بوسائل مشروعة أو غير مشروعة بقصد تأخير وقوفه المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً ؟

---

(٥) محسن شفيق ، جـ ٢ ص ٤٧٧ ، أميل ، القانون التجاري جـ ٢ ، بيروت ١٩٧٠ ، ص ٥٩٢ .

ذهب البعض بأن للوقوف عن الدفع معنيين من الناحية القانونية ، فمعناه في حالة تحديد فترة الريبة أوسع من معناه في حالة اشهار الافلاس[٦] . ويذهب هذا البعض الى أنه ليس من حق المحكمة ، في حالة اشهار الافلاس ، أن تستبعد المفهوم التقليدي للوقوف عن الدفع الذي يتطلب وقوفاً مادياً عن دفع أحد الديون التجارية الى جانب الحالة المالية المنهارة للتاجر . فإذا ثبت للمحكمة أنه مستمر على تسديد ديونه ، فلا يجوز لها أن تحكم بشهر الافلاس ولا ثبت لديها أن التاجر لجأ الى طرق غير مشروعة أو غير عادية بقصد تأخير وقوفه المادي تأخيراً مصطنعاً ، كأن يوفي دائنيه من أموال يقترضها بشروط باهظة ، ويصدر كمبيالات مجاملة تحقق له ائتماناً وهمياً مؤقتاً ، ويبيع أمواله بخسارة . أما إذا صدر حكم الافلاس ولم يحدد تاريخ الوقوف عن الدفع أو حدد ذلك وأريد تعديله ، ففي هذه الحالة من حق المحكمة أن ترجع التاريخ الذي تبدأ منه فترة الريبة الى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر وانهار مركزه المالي ولو استمر على تسديد ديونه بوسائل مشروعة أو غير مشروعة .

ولهذا يقول تالير أن القانون يجب أن يظهر تساهلاً من حيث الاثبات لتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع بعد شهر الافلاس[٧] .

على أن هذا الرأي الذي يفهم الوقوف عن الدفع في الوضعين بمعنيين مختلفين كان محل اعتراض غالبية الفقهاء الذين يؤكدون أن الوقوف عن الدفع ليس له إلا معنى واحداً ، سواء عند النظر إليه كشرط من شروط شهر

---

(٦) تالير ، الافلاس في القانون المقارن ، جـ٢ ، باريس ١٨٨٧، ص ١٨٩، ديسون تعليق في دالوز ١٩٣٣ ـ ١ ـ ١٢١ ، بوركارت تعليق في سيريه ١٩١١ ـ ١ ـ ٢٧٣ ، كذلك محكمة راون ٣ ـ ٨ ـ ١٨٩٨ ، ومحكمة ليون ١٩ ـ ١١ ـ ١٩٠٦ أشار إليها أميل ، المرجع السابق ، ص ٥٩٧ . وهناك أحكام أخرى أشار إليها جلبرت ، المرجع السابق فكرة الوقوف عن الدفع في الافلاس والتسوية القضائية ، باريس ١٩٦٢ ص ٢١٠ هامش رقم (١٠) .

(٧) تالير ، الافلاس في القانون المقارن ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

الافلاس ، أو عند النظر إليه لتحديد تاريخ فترة الريبة ، لأن هذا الازدواج في المعنى أمر تحكمي ولا يستند الى أساس من القانون[٨] .

لذا يصبح لزاماً على المحكمة عند تقدير حالة الوقوف عن الدفع التحقق من أن التاجر كان عاجزاً عن الوفاء بديونه عجزاً حقيقياً . فالوقوف عن الدفع هو الذي ينبىء عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفاً ، إذ قد يكون لمنازعة في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه ، أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء .

---

(٨) ليون كان ورينو جـ ٧ رقم ١١٨ ، برسروود يسرتو ، جـ ١ ، رقم ٣٦٢ وما بعدها ، ريبير ، القانون التجاري ، الطبعة الثامنة ، باريس ١٩٨١ ، رقم ٢٨٥٥ ، لاكور وبوترن ، القانون التجاري ، جـ ٢ ، رقم ١٩٦٨ ، أميل ، المرجع السابق ، رقم ١٤٠٦ ، جلبرت ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ وما بعدها ، محمد سامي مدكور وعلي يونس ، المرجع السابق ، ص ٤٥ ، ومحمد صالح ، المرجع السابق ص ١٧ ، محسن شفيق ، جـ ٢ ، ص ٢٧٨ وما بعدها . محكمة القاهرة الابتدائية ٧ ـ ٢ ـ ١٩٥٠ المحاماة . ٣٠ ـ ١٩٥٧ ، استئناف مختلط ٢٣ ـ ٤ ـ ١٩٢٤ ، ب ٣٦ ـ ٣٣١ ، ١٤ ـ ٦ ـ ١٩١١ ب ٢٣ ـ ٢٦ . انظر عكس هذا الرأي على البارودي المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، إذ يرى في الوقوف عن الدفع فكرة مزدوجة ، فهناك أصل عام هو ضرورة أن تكون الحالة المالية للمدين منهارة وعجزه حقيقياً وائتمانه مفقوداً . ولكن هذا الأصل العام يتخذ شكلاً خارجياً مختلفاً باختلاف الوظيفة التي تؤديها فكرة الوقوف عن الدفع ، ففيما يتعلق بوظيفتها الأولى كشرط من شروط افلاس التاجر ، يجب أن يتخذ هذا الائتمان المنهار شكل الوقوف المادي عن دفع أحد الديون التجارية . أما فيما يتعلق بوظيفتها الثانية ، وهي بدء تحديد فترة الريبة ، فإنه يكفي في فكرة الوقوف عن الدفع أن تتخذ مظهراً خارجياً آخر هو ثبوت التجاء التاجر الى طرق احتيالية غير عادية يقصد منها تأخير وقوفه المادي عن الدفع تأخيراً مصطنعاً . هذا الرأي لا يتفق والأحكام التي أخذ بها قانون التجارة اللبناني في المادة ٤٨٩ والتي يقوم بشرحها الأستاذ الدكتور على البارودي ، إذ تجيز هذه المادة أن يتخذ الوقوف عن الدفع في حالة اشهار الافلاس مظهراً خارجياً غير الوقوف المادي عن الدفع هو ثبوت استعانة التاجر بوسائل غير مشروعة للوفاء بالديون . بنفس المعنى ، مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ هامش رقم (٢) .

وعلى ذلك فإن تقدير حالة الوقوف عن الدفع تحتاج الى فهم وحسن تقدير من قبل المحكمة ، فلا تقدم على شهر الافلاس لمجرد امتناع المدين عن دفع ديونه ، إذ قد يكون محقاً في ذلك ، كما قد يكون سبب الامتناع راجعاً الى أزمة مؤقتة عارضة[٩] .

وعلى خلاف ذلك قد يلجأ التاجر الى وسائل غير مشروعة لإطالة حياته التجارية المضطربة ، كبيع بضائعه بسعر أقل من سعر الشراء أو سحب كمبيالات المجاملة أو الحصول على قروض بشروط مرهقة بما يعرض حقوق دائنيه الآخرين للخطر ، في هذه الفروض فإن واجب المحكمة أن تعتبر المدين التاجر في حالة وقوف عن الدفع بالرغم من قيامه بسداد ديونه في مواعيدها[١٠] .

هذا المعنى للوقوف عن الدفع عند شهر الافلاس هو ذاته مطلوب عند البحث في تحديد فتة الريبة . ومع ذلك فان غالبية الفقهاء الذين يؤمنون بأن مفهوم الوقوف عن الدفع واحد من الناحية القانونية ، يعترفون بأن أحكام القضاء تفسر الوقائع المتعلقة باثبات الوقوف عن الدفع بصورة أوسع في حالة تحديد فترة الريبة من شهر الافلاس[١١] .

---

(٩) محكمة النقض المصرية ١٩ ـ ٣ ـ ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض . السنة السابعة ص ٤٣٥ ، وفي ٢ ـ ١ ـ ١٩٦٢ ، نفس المرجع ، س ١٣ ص ٥٣٨ ، استئناف بيروت ٣ ـ ١ ـ ١٩٥٠ مجموعة حاتم ج ٩ ص ٣٩ ، محكمة الاستئناف الكويتية ١٩ ـ ٨ ـ ٩٧٢ ، موسوعة عبد الخالق ، ج ٤٣ ، نقض فرنسي ١٥ ـ ٧ ـ ١٩٦٨ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٩ ص ١٧١ وفي ٦ ـ ٦ ـ ١٩٦٧ نفس المرجع ١٩٦٨ ص ١٢٨ .

(١٠) استئناف بيروت . ٢٠ ـ ٢ ـ ١٩٦٤ مجموعة حاتم ج ٥٥ ص ١٥ واستئناف مصري مختلط ١٩ ـ ٦ ـ ١٩٣٨ ب ٤٧ ـ ٣٨٤ ، نقض فرنسي ٢٢ ـ ٢ ـ ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ ـ ١ ـ ٢٤٩ ، وفي ٢٦ ـ ١٠ ـ ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعي ٩٤٠ ، ص ٩٦ ، وفي ١٧ ـ ٢ ـ ١٩٦٧ المجلة الفصلية للقانون التجاري ، ١٩٦٨ ص ٨٥٨ .

(١١) جلبرت المرجع السابق ص ٢١٣ .

ولهذا يعترف الأستاذان برسو وديسرتو بأن مفهوم الوقوف عن الدفع اذا كان له معنى في حالة شهر الافلاس يختلف عن معناه في حالة تحديد فترة الريبة ، فان هذا الاختلاف ليس من الناحية القانونية وانما من ناحية الواقع ، غير أن ذلك له أهميته العملية[١٢] .

هذا الخلاف في الفقه والقضاء بشأن وحدة أو ازدواج فكرة الوقوف عن الدفع لا يعرض في ظل قانون التجارة الكويتي . فالمادة ٥٥٥ تشترط لاشهار الافلاس وقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية بسبب اضطراب أعماله المالية ، أي أن المقصود بذلك ليس مجرد الوقوف المادى عن الدفع ، بل العبرة بالوقوف الحقيقي الذى يدل على سوء حالة التاجر المالية وفقدانه لائتمانه وعجزه عجزا مستمرا عن مواصلة تجارته . كما أن الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٨ تعتبر الاستعانة بوسائل ضارة أو غير مشروعه للوفاء في حكم الوقوف عن الدفع . وعلى ذلك تستطيع المحكمة أن تشهر افلاس التاجر حتى ولو لم يقف عن دفع ديونه ، اذا ثبت أنه استعان بطرق غير مشروعة لوفاء ديونه[١٣] .

ورغم تأييد الفقه والقضاء لهذا المعنى ، فان البعض يذهب إلى أنه من الناحية العملية ، فان هذه الطرق غير المشروعة وحدها لا تكفى لشهر افلاس التاجر ، اذ يجب لطلب شهر الافلاس ، الى جانب الحالة المالية المنهارة والائتمان المفقود أن يتوقف التاجر توقفا ماديا عن دفع أحد ديونه التجارية . والواقع أنه قلما يعرض على القضاء طلب شهر افلاس التاجر ما دام أنه يوفى بالفعل لدائنيه في الميعاد اذ قد لا يكون لأحدهم مصلحة في أن يطلب من القضاء شهر افلاس مدينه[١٤] . ورغم وجاهة هذا الرأى إلا أن من الجائز أن

---

(١٢) المرجع السابق ، جـ ١ رقم ١٨٣ .

(١٣) قضت محكمة استئناف بيروت بهذا المعنى في حكمها في ٢٠ ـ ٢ ـ ١٩٦٤ المشار اليه سابقا تطبيقا لنص المادة ٤٨٩ من قانون التجارة اللبناني التى تضمنت نصا مماثلا لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٨ من قانون التجارة الكويتي .

(١٤) على البارودي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ .

يطلب أحد الدائنين شهر افلاس مدينه رغم عدم وقوفه عن الدفع ، اذا تأكد له أن هذا الدفع يتم بطرق غير مشروعه لمحاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر ، مما يترتب عليه الحاق الضرر به ، فيكون من مصلحته طلب شهر الافلاس ، ليضع حداً لتصرفات مدينه التى تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين ، ذلك المبدأ الذى يعتبر من الأسس التى يقوم عليها نظام الافلاس . ويقع عبء اثبات الوقوف عن الدفع على من يدعي ذلك ، سواء عند النظر في شهر الافلاس أو تحديد فترة الريبة . ولما كانت هذه الحالة من مسائل الواقع ، فانه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات . وقد تقدم أن القضاء يظهر تساهلا في قبول الوقائع التى تهدف الى اثبات الوقوف عن الدفع لتحديد فترة الريبة أكثر مما لو اريد بهذه الوقائع اثبات الوقوف عن الدفع كشرط من شروط شهر الافلاس . ويستعين من يقع عليه عبء الاثبات بأدلة كثيرة ، منها تحرير برتستو عدم الدفع ضد المدين الممتنع عن دفع قيمة الورقة التجارية[١٥] . واصدار شيك بدون رصيد ، وطلب تسوية ودية مع الدائنين ، وغلق المدين لمحله التجارى وفراره ، واعتراف المدين بوقوفه عن الدفع ، وغير ذلك من القرائن التى تستقل محكمة الموضوع في تقديرها باعتبارها من المسائل الموضوعية[١٦] . والمحكمة وهي بصدد النظر في الوقائع التى تقدم اليها لاثبات حالة الوقوف عن الدفع يجب أن تراعي في هذه الوقائع ذات الصفات ، سواء أريد بها اثبات الوقوف عن الدفع لاشهار الافلاس أو لتحديد فترة الريبة .

واذا كان لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص حالة الوقوف عن الدفع من الوقائع التى تحيط بالمدين ، فان لمحكمة التمييز حق الرقابة على التكيف الذى استخلص من هذه الوقائع . فتدقق محكمة التمييز فيما اذا كانت الوقائع

---

(١٥) محكمة تمييز العراق ٢٤ ـ ١١ ـ ١٩٦٥ قضاء محكمة التمييز ، جـ ٣ ص ١٤٦ ، استئناف القاهرة ٢٥ ـ ١١ ـ ١٩٥٨ ، موسوعة القضاء رقم ٦٣٥ .

(١٦) نقض مصرى ١٨ ـ ٥ ـ ١٩٦٢ ، مجموعة احكام النقض ، السنة ١٢ ص ٤٨٩ ، محكمة تمييز العراق ٢٤ ـ ١١ ـ ١٩٦٥ المشار اليه في الهامش السابق .

التى استندت اليها محكمة الموضوع تشكل ـ قانونا ـ حالة الوقوف عن الدفع . لذا يجب على المحكمة اذا ما قضت بتوافر حالة الوقوف عن الدفع[١٧] أن تذكر في حكمها الوقائع التى استندت اليها في استخلاص هذه الحالة ، حتى يتسنى لمحكمة التمييز مراقبة صحة الوصف القانوني المعطى لهذه الوقائع والا كان حكمها عرضة للنقض لعدم كفاية الاسباب[١٨] .

بعد أن انتهينا من تحديد أهمية تحديد تأريخ الوقوف عن الدفع وماهية هذا الوقوف ، نبدأ الآن ببيان الامور التى جانب فيها حكم المحكمة الكلية الصواب .

٥ ـ تعيين ١ ـ ١٠ ـ ٨٣ تاريخا للوقوف عن الدفع : ـ

تقدم أن المشرع ترك للمحكمة حرية تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع على ضوء وقائع الدعوى التى يستدل منها على ذلك ، بل آجاز لها تعديل التاريخ الذى عينته للوقوف عن الدفع اذا ما استبانت لها ظروف جديدة لم تكن معروفة لديها من قبل تبرر تعديل التاريخ القديم ، وفي جميع الأحوال لم يجز لها المشرع ارجاع هذا التاريخ إلى أكثر من سنتين من تاريخ الحكم باشهار الافلاس . وقد نصت على هذه الاحكام المادة ٥٦٨ من قانون التجارة الكويتي . وقد أكدت المحكمة على هذا المعنى عندما قالت في حكمها «ان حالة التوقف عن الدفع يستخلصها قاضي الموضوع من الامارات والدلائل المقدمة في الدعوى» وعلى هذا الأساس حددت المحكمة في حكمها يوم ١٩٨٣/١٠/١ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع باعتباره التاريخ الذى أقر به المدعى عليه بوقوفه عن الدفع وأنه لا يمتلك شيئاً ولا يستطيع سداد ديونه .

---

(١٧) نقض مصرى ١٨ ـ ٥ ـ ١٩٦٢ المشار اليه في الهامش السابق ، نقض فرنسي ٦ ـ ٦ ـ ١٩٦٧ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٨ ص ٣٩١ ، وكذلك ١٠ ـ ١٠ ـ ١٩٦٧ نفس المرجع ص ٣٩١ .

(١٨) نقض مصرى ٣ ـ ٢ ـ ١٩٥٦ المحاماة ملحق السنة ٢٧ ص ١٨٦ ، نقض فرنسي ١٤ ـ ٥ ـ ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ ـ ١ ـ ٣٤٠ . .

ونعتقد ان النتيجة التى توصلت اليها المحكمة اعتمادا على اقرار المدين المدعى عليه كدليل لتحديد يوم ٨٣/١٠/١ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع ، ودون أى تسبيب آخر ، أمر تعوزه الدقة ويفتقر إلى التبرير السليم ، وأن المحكمة . قد جانبت الصواب في تحديدها لهذا التاريخ . ويستفاد هذا الامر من وقائع الدعوى التى تقدم عرضها والتى يتضح منها أن هناك اكثر من دليل يؤكد أن وقوف المدين المدعى عليه عن الدفع كان سابقا على التاريخ الذى اقر به والذى اعتمدت عليه المحكمة في تحديدها لهذا التاريخ . ذلك أن مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل تقدمت بطلب للسيد رئيس المحكمة لاشهار افلاس المدين المدعى عليه ، وجاء في طلبها أن هيئة التحكيم في معاملات الأسهم بالأجل أصدرت قرارها في المعاملة رقم ٨٣/١٢١ بتاريخ ٨٣/٧/٢ باحالة المدين المدعى عليه إلى المؤسسة مع تعيينها حارسا قضائيا لادارة أمواله والنظر في أمره بسبب وقوفه عن دفع ديونه واضطراب أحواله المالية . هذه الوقائع تدل بشكل قاطع على أن المدين المدعى عليه قد وقف عن الدفع قبل التاريخ الذى حددته المحكمة في حكمها . ذلك أن هيئة التحكيم لا تصدر قرارها باحالة المدين إلى المؤسسة الا اذا تبين لها اضطراب أحواله المالية بحيث يبدو أن أمواله لا تكفى للوفاء بجميع ديونه وذلك تطبيقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل . وكما هو معلوم للمحكمة فإن هيئة التحكيم لا تصدر مثل هذا القرار الا بعد أن تطلب من المدين تقديم مركزه المالي الذى يتضمن موجوداته وديونه ، اذ بدون هذا الاجراء لا يمكن لهيئة التحكيم تقرير اضطراب أحواله المالية وأن أمواله لا تكفى للوفاء بجميع ديونه . وما يؤكد سلامة القرار الذى اتخذته هيئة التحكيم باضطراب أحواله المالية ووقوفه عن الدفع قبل التاريخ الذى حددته المحكمة صورة المركز المالي الذى قامت بوضعه المؤسسة بعد احالة المدين المدعى عليه اليها ، وذلك تطبيقا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ ، والذى تقدمت به المؤسسة إلى المحكمة اثباتا لدعواها في طلب شهر إفلاس المدين المدعى عليه ، والذى اثبت فيه أن موجوداته لا تزيد عن مبلغ (٦٨٨٢)

دينار ، بينما بلغت المطلوبات لبنوك دائنه وغير محالين ولمستفيدى الصندوق مبلغ (٣٦٢٢٦٠) دينارا . وبطبيعة الحال أن هذه الموجودات والمطلوبات هي ذاتها التى قدمها المدين في مركزه المالي إلى هيئة التحكيم والتي اعتمدت عليها الهيئة في قرارها باحالة المدين إلى المؤسسة ، لأن قرار الهيئة باحالة المدين إلى المؤسسة قد تضمن ايضا منعه من التصرف بأمواله المنقولة وغير المنقولة وتعيين المؤسسة حارسا قضائيا لادارة أمواله .

هذه الوقائع تؤكد أن اقرار المدين بأنه وقف عن الدفع اعتبارا من يوم ٨٣/١٠/١ غير صحيح ، لأنه ممنوع من التصرف في أمواله من تاريخ احالته إلى المؤسسة من قبل هيئة التحكيم في ٨٣/٧/٢ . ولا يمكن أن يكون قد قدم دليلا للمحكمة أنه قام بوفاء بعض ديونه بعد تاريخ احالته إلى المؤسسة ، اذ ليس في وقائع الدعوى ما يؤيد ذلك . أضف إلى ذلك أن مثل هذا الوفاء يعنى أن المدين قد أخفى بعض أمواله ولم يذكرها في مركزه المالي ، سواء الذى تقدم به إلى هيئة التحكيم أو إلى المؤسسة بعد احالته من قبل هيئة التحكيم ، الأمر الذى يعرضه للجزاءات المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل وضمان حقوق الدائنين المتعلقة بها[١٩] . ولا نعتقد أن أي مدين يقوم بمثل هذا الوفاء وهو على علم بالجزاءات التى سيتعرض لها .

---

(١٩) نصت هذه المادة بقولها «اذا ثبت لهيئة التحكيم أن المدين الذى لا تكفي أمواله للوفاء بجميع ديونه قد أخفى مالا من أمواله أو حوله إلى خارج البلاد ، كلفته باعادة هذه الأموال ، فاذا لم ينفذ قرار الهيئة في المدة التى تعينها له ، ولم يقم خلال هذه المدة بتدبير الأموال اللازمة لسداد هذه الديون ، عوقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ، وذلك مع عدم الاخلال بأي عقوبة أخرى يقررها القانون . كما يمنع من مغادرة البلاد بعد قضاء مدة العقوبة المقررة في هذا القانون أو في أي قانون آخر ، وذلك لمدة خمس عشرة سنة ، واذا هرب خلال هذه المدة عوقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ، ويعفى من هذا المنع متى ثبت وفاؤه بحقوق جميع دائنيه» .

أضف إلى كل ما تقدم أن وقائع الدعوى تشير إلى أن المدين المدعى عليه كان ممنوعا من التصرف في أمواله من قبل هيئة التحكيم قبل تاريخ احالته الى المؤسسة في١٩٨٣/٧/٢ ، لأن قرار إحالته إلى المؤسسة قد تضمن استمرار منعه من السفر ومن التصرف بأمواله المنقولة وغير المنقولة . ومثل هذا التعبير يشير إلى أن هناك قرارا سابقا لهيئة التحكيم بمنع المدين من التصرف بأمواله[٢٠] . الأمر الذى يترتب عليه أن المدين لم يعد بامكانه من تاريخ صدور هذا القرار الوفاء بديونه ، إلا تنفيذ لأحكام صدرت عليه من قبل هيئة التحكيم أو من المحاكم العادية في ديون ناشئة عن غير المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل ونفذت هذه الأحكام جبرا عليه عن طريق ادارة التنفيذ .

على أن وقائع الدعوى لا تشير إلى مثل هذا الوفاء ، بل وحتى لو وجدت مثل هذه الأحكام ونفذت جبرا عليه من قبل ادارة التنفيذ ، فان مثل هذا الوفاء لا يحول دون اعتبار المدين المدعى عليه واقفا عن الدفع من تاريخ قرار هيئة التحكيم بمنعه من التصرفات في أمواله ، لأن مثل هذا القرار ينبىء عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محدق أو كبير الاحتمال[٢١] ، وهو المقصود بالوقوف عن الدفع من الناحية القانونية ، وهذا ما تؤكده المحكمة في قرارها موضوع التعليق كما هو واضح من الوقائع المشار اليها سابقا . كل هذه الوقائع تؤكد أن

---

(٢٠) لم تقدم المؤسسة صورة قرار هيئة التحكيم بمنع المدين من السفر ومن التصرف في أمواله ضمن المستندات التى تقدمت بها لاثبات دعواها باشهار الافلاس ، ولذلك لم يتسنى لنا معرفة تاريخ هذا المنع الذى قد يعتبر دليلا على وقوف المدين عن الدفع .

(٢١) نقض مصرى في ٢٩ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ٢ السنة السابعة ، ص ٤٣٥ ، وفي ٢ يناير ١٩٦٢ ، نفس المرجع ، السنة ١٣ ص ٥٢٨ ، استئناف القاهرة في ٢٣ يونية ١٩٥٩ موسوعة القضاء ، رقم ٦٣٦ ، كذلك نقض فرنسي في ١٥ يولية ١٩٦٨ المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٩ ص ١٧١ ، وفي ٦ يونيه ١٩٦٧ نفس المرجع ، ١٩٦٨ ص ١٢٨ .

المدين المدعى عليه وقف عن الدفع قبل التاريخ الذى حددته المحكمة في حكمها والذى استندت فيه على مجرد اقرار المدين ودون أي تسبيب آخر . من كل ما تقدم يتضح أن ما انتهت اليه المحكمة من تحديد يوم ١/١٠/٨٣ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع يفتقر إلى التبرير القانوني السليم . كما أن هناك قرائن ودلائل أخرى كان على المحكمة أن تبحث فيها ، وكانت على الأرجح أن تستخلص منها حالة الوقوف عن الدفع ، وجميعها سابقة في التاريخ على الوقت الذى حددته المحكمة للوقوف عن الدفع . وهذه القرائن والدلائل هي صدور المرسوم بقانون رقم ٥٧ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٢ ، ومن بعد ذلك القانون رقم ٢٩ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل وضمان حقوق الدائنين المتعلقة بها في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٢ . وقد ترتب على هذه التشريعات الاستثنائية انشاء هيئة التحكيم التى تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل قبل العمل بهذه التشريعات والتى صدرت عنها شيكات بتواريخ لاحقة أو سندات أو وسائل دفع أخرى ولم يتم استيفاء قيمتها ، وتم تسجيلها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢[٢٢] . كما ترتب على هذه التشريعات الاستثنائية وقف جميع الاجراءات القضائية المدنية والتجارية والجزائية الخاصة بالمعاملات موضوع هذه المنازعات ووسائل دفعها بما فيها اجراءات شهر الافلاس[٢٣] . وعلى هذا الأساس كان على المحكمة أن تبحث في الشيكات التى أصدرها المدين المدعى عليه والتى تم تسجيلها لدى شركة المقاصة لتتأكد مما اذا كان البعض منها قد تم تقديمها الى

---

(٢٢) أوجبت المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ تسجيل جميع المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل قبل العمل بهذا المرسوم بقانون وصدرت عنها شيكات بتواريخ لاحقة أو سندات أو وسائل دفع أخرى ولم يتم استيفاء قيمتها ، ويتم التسجيل خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون لدى الجهة التى يعينها وزير التجارة والصناعة . وقد أصدر وزير التجارة قراره بوجوب تسجيل هذه المعاملات لدى شركة المقاصة .

(٢٣) نصت على ذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ .

البنوك ولم تسدد قيمتها لعدم وجود الرصيد ، اذ جرت عادة البنوك على التأشير على الشيك في مثل هذه الحالة بما يفيد عدم وجود الرصيد وتعيده للمستفيد . وقد استقر الفقه والقضاء على أن اصدار شيك دون رصيد دائن يعتبر دليلا كافيا لاثبات حالة الوقوف عن الدفع[٢٤] . بل مجرد تسجيل الصكوك لدى شركة المقاصة كان يقتضي من المحكمة ، وهي بصدد تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع ، أن تبحث في المركز المالي للمدين المدعى عليه في تاريخ تسجيل الشيكات لدى شركة المقاصة ، لتتأكد مما اذا كان وضعه المالي ينبىء ، في هذا التاريخ ، عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه وتتعرض حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، فلو أن المحكمة قامت بهذا البحث وثبت لها ذلك فان ذلك يعنى أن حالة الوقوف عن الدفع كانت متحققة قبل التاريخ الذى حددته . ونحن نعتقد أن هناك احتمالا كبيرا أن تثبت حالة الوقوف عن الدفع قبل ٨٣/١٠/١ لو أن المحكمة قد قامت بالبحث في القرائن والأدلة التى أشرنا اليها . وما يؤكد هذه القناعة لدينا المركز المالي للمدين المدعى عليه الذى قامت بوضعه المؤسسة ، والذى يتضح منه أن نسبة موجوداته إلى ديونه أقل من ٢٪[٢٥] . مثل هذا الفرق الكبير بين الموجودات والمطلوبات كان يجب أن يحمل المحكمة على البحث والتحرى عن حالة الوقوف عن الدفع قبل الوقت الذى أقر فيه المدين والذى أخذت به المحكمة دون أي تسبيب آخر ، إذ يتضح من وقائع الدعوى أن المحكمة على علم بكل هذه الحقائق التى تشير إلى عدم صحة ادعاء المدين بأنه وقف عن الدفع اعتبارا من يوم ٨٣/١٠/١ . فقد كان أجدى للمحكمة أن تتحرى من

---

(٢٤) محسن شفيق ، المرجع السابق . ص ١٨٩ ، على يونس ، المرجع السابق ، ص ٦٣ ، علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ ، استئناف مختلط في ١٩ يونية سنة ١٩٣٥ ، ب سنة ٤٧ ص ٣٨٤ ، جاء في هذا الحكم «يعتبر اصدار شيك بدون رصيد عملية غير مشروعة تنبىء بوضوح عن سوء حالة المدين المالية حتى ولو دفعت قيمة الشيك فيما بعد» . أشار اليه محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ ، هامش رقم (٢) .

(٢٥) بلغت قيمة الموجودات مبلغ (٦٨٨٢) ديناراً كويتيا ، بينما كانت قيمة المطلوبات (٣٦٢٢٦٠) دينارا كويتيا ، وقد تضمنت هذه الأرقام وقائع الدعوى المشار إليها سابقا .

صحة ادعاء المدين قبل أن تأخذ به كدليل لتحديد تاريخ الوقوف عن الدفع . إذ ليس في وقائع الدعوى ما يؤيد أن المدين المدعى عليه قد سدد بعض ديونه قبل هذا التاريخ . بل حتى لو وجد مثل هذا الدليل ، فان ذلك لا ينفى أنه كان في وضع مالي مضطرب قبل التايخ الذى أقر فيه لوقوفه عن الدفع كما يتضح ذلك من مركزه المالي الذى قامت بوضعه المؤسسة كما تقدم . لأن مثل هذا الوفاء يترتب عليه الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، ذلك المبدأ الذى يعتبر من الأسس التى يقوم عليها نظام الافلاس ، سواء كان يقصد بهذا الوفاء محاباة بعض الدائنين على حساب باقي الدائنين أو لم يقصد ذلك . اذ يقع مثل هذا الوفاء خلال فترة الريبة ، الامر الذى يترتب عليه جواز ابطاله وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من قانون التجارة[٢٦] ، اذ تبدو أهمية تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع قبل تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس في مثل هذه الحالات كما تقدم . فالمحكمة طرحت جانبا كل هذه القرائن والأدلة التى تثبت وقوف المدين المدعى عليه عن الدفع قبل التايخ الذى أقر به ، ولم تلتفت إلى كل ذلك وأخذت باقراره وحددت يوم ١ / ١٠ / ٨٣ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع ، مع أن كل ما يصدر من المدين بعد اضطراب أحواله المالية من تصرفات وأقوال تتعلق بذمته المالية هي محل شك ويجب التأكد من سلامتها حماية لحقوق الدائنين وتحقيقا لمبدأ المساواة بينهم ، اذ أن ذلك من الأسس التى يقوم عليها نظام الافلاس[٢٧] .

اضافة إلى كل ما تقدم فان مؤسسة تسوية المعاملات التعلقة بأسهم الشركات التى تمت بالأجل التى أحالت المدين المدعى عليه إلى المحكمة المختصة للنظر في شهر افلاسه ، كانت قد طلبت من المحكمة في صحيفة

---

(٢٦) للتفصيل في هذا الموضوع انظر بحثنا السابق الاشارة اليه النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة ، المرجع السابق ص ٥٢ وما بعدها .

(٢٧) للتفصيل في هذا الموضوع انظر مذكراتنا ، أحكام الافلاس في قانون التجارة الجديد رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ ، مكتوبة على الآلة الكاتبة ، ص ٦ وما بعدها ، الكويت ١٩٨٤ .

الدعوى المقدمة اليها ، بوصفها نائبة قانونية عن الدائنين الناشئة ديونهم عن معاملات الأسهم بالأجل[٢٨] ، تحديد يوم ١٩٨٢/٦/١ كتاريخ مؤقت لوقوفه عن الدفع . صحيح أن المؤسسة لم تقدم للمحكمة أى دليل يثبت أن المدين المدعى عليه قد وقف عن الدفع في التاريخ الذى طلبته كما تقضي القواعد العامة في الاثبات ، اذ يقع عبء اثبات الوقوف عن الدفع ـ كما تقدم ـ على من يدّعي ذلك ، سواء عند النظر في شهر الافلاس أو تحديد فترة الريبة . وقد تقدم أن القضاء يظهر تساهلا في قبول الوقائع التى تهدف إلى اثبات الوقوف عن الدفع لتحديد فترة الريبة أكثر مما لو أريد بهذه الوقائع اثبات الوقوف عن الدفع كشرط من شروط شهر الافلاس . ومع أن هناك الكثير من الأدلة التى كانت تستطيع المؤسسة تقديمها للمحكمة لاثبات حالة الوقوف عن الدفع قبل التاريخ الذى أقر به المدين المدعى عليه ، غير أن المؤسسة ، مع الأسف ، لم تفعل ذلك ، مع أنها ملزمة بتقديم ما يثبت حالة الوقوف عن الدفع في التاريخ الذى حددته في طلباتها إلى المحكمة تطبيقا للقواعد العامة في الاثبات كما تقدم . ولكن اذا كانت المؤسسة ، بوصفها وكيلة عن الدائنين ، لم تلتزم بما يفرضه عليها القانون في تقديم ما يثبت حالة الوقوف عن الدفع في التاريخ الذى حددته في طلباتها ، نظرا لأهمية هذا التاريخ في حماية حقوق الدائنين ، باعتباره التاريخ الذى تبدأ منه فترة الريبة كما تقدم ، فان هذا لا يعفى المحكمة من أن تطلب من المؤسسة تقديم الأدلة التى تثبت حالة الوقوف عن الدفع في التاريخ الذى حددته في طلبها ، وليس في وقائع الدعوى ما يفيد أن المحكمة قد طلبت من المؤسسة تقديم مثل هذه الأدلة . فقد كان أمام المحكمة طلبات متعارضة لاثبات تاريخ الوقوف عن الدفع ، فهناك طلب المؤسسة في تحديد يوم ٨٢/٦/١ كتاريخ مؤقت للوقوف عن الدفع ، واقرار المدين المدعى عليه بأن تاريخ وقوفه عن الدفع كان في ٨٣/١٠/١ .

هذه الطلبات المتعارضة كان يجب أن تكون دافعا للمحكمة في الطلب

(٢٨) نصت على ذلك المادة الثالثة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ .

من الطرفين أن يقدما ما يثبت صحة ادعائهما . ثم تستخلص من الأدلة التى تقدم اليها ومن وقائع الدعوى تاريخ الوقوف عن الدفع ، لأن مسألة تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع من المسائل الموضوعية التى تستقل في تقديرها محكمة الموضوع ، وسلطة المحكمة في هذا الصدد مطلقة لا تخضع فيها لرقابة محكمة التمييز . فالمحكمة لم تطلب من أطراف النزاع تقديم ما يثبت ادعاءهما في تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع ، وإنما أخذت باقرار المدين المدعى عليه كدليل لاثبات تاريخ الوقوف عن الدفع ، مع أن واجب المحكمة أن تدقق في هذا الاقرار ، فلا تبادر إلى الأخذ به الا اذ اتضح لها أن المدين في حالة وقوف عن الدفع حقا في التاريخ الذي أقر به ، وذلك بعد أ ن يقدم لها من الأدلة ما يثبت هذا الادعاء . اذ قد يخطىء المدين المدعى عليه في تقدير مركزه المالي فيعترف باضطراب أحواله المالية وبالتالي وقوفه عن الدفع في التاريخ الذى حدده . وقد يلجأ المدين المدعى عليه إلى الغش فيدعي الوقوف عن الدفع قبل التاريخ الحقيقي ليبعد بعض التصرفات التى قام بها بهدف تهريب أمواله عن البطلان الوجوبي أو الجوازي الخاص بفترة الريبة .

من كل ما تقدم يتضح أن المحكمة قد جانبها الصواب في حكمها عندما حددت تاريخ الوقوف عن الدفع في ١/١٠/١٩٨٣ اعتمادا على اقرار المدين المدعى عليه وأن هذا التحديد يفتقر الى التبرير القانوني السليم .

٦ ـ توقيت التأريخ الذي حددته المحكمة للوقوف عن الدفع :

حددت المحكمة يوم ١ / ١٠ / ١٩٨٣ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع، وان اعتبار تاريخ الوقوف عن الدفع مؤقتا وليس نهائيا يعني أن تعيين التأريخ بهذا الشكل غير ملزم للمحكمة ولا يحوز قوة الشيء المقضي به ، بحيث يجوز للمحكمة تعديله مرة أو مرات اذا استبانت لها ظروف جديدة لم تكن معروفة لديها من قبل تبرر تعديل التأريخ القديم. غير أن هذه النتيجة التي تستفاد من منطوق حكم المحكمة تعتبر غير صحيحة ولا تتفق مع التطبيق السليم للنصوص القانونية الواجبة التطبيق المنصوص عليها في قانون التجارة

والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة باسهم الشركات التي تمت بالأجل. وبذلك تكون المحكمة قد جانبت الصواب في تطبيق القانون عندما اعتبرت التاريخ الذي حددته للوقوف عن الدفع مؤقتا يجوز تعديله .

ولبيان عدم سلامة النتيجة التي انتهت اليها المحكمة لابد أن نشير الى النصوص القانونية التي تحكم هذه المسألة في قانون التجارة والقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ .

يشتمل الحكم الصادر باشهار الافلاس على بيانات معينة هي الوقائع والقرار والتسبيب . ومن بين البيانات التي يشتمل عليها حكم الافلاس وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من قانون التجارة تعيين تأريخ مؤقت للوقوف عن الدفع . واذا لم تعين المحكمة تاريخا للوقوف عن الدفع في حكم اشهار الافلاس ، فان المشرع يعتبر تاريخ صدور الحكم تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع ، وذلك في ذات الفقرة السابقة من المادة ٥٦٧ .

واذا صدر حكم اشهار افلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة ، فان المشرع يعتبر تاريخ الوفاة أو اعتزاله التجارة تأريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع (المادة ٥٦٧ / ٢ تجارة) . وفي جميع الأحوال لا يعتبر تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع نهائيا ، سواء تم تعيينه من قبل المحكمة عند اصدار الحكم باشهار الافلاس او اعتبر تعيينه مؤقتا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٦٧ من قانون التجارة ، وانما يعتبر تعيينا مؤقتا غير ملزم للمحكمة ولا يحوز قوة الشيء المقضي به ، بحيث يجوز لها تعديله مرة أو مرات اذا استبانت لها ظروف جديدة تبرر تعديل التأريخ القديم . وقد أجاز لها المشرع تعديل التأريخ من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين أو مدير التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة (المدة ٥٦٨ / تجارة) .

على أن المشرع قيد سلطة المحكمة بحد أقصى زمني لا يجوز لها بعد انتهائه تعديل تاريخ وقت الوقوف عن الدفع ، هذا الحد هو انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة الى ادارة كتاب المحكمة ، اذ يصبح التاريخ المعين للوقوف عن الدفع نهائيا بعد انقضاء هذا الميعاد (المادة ٥٦٨ / ١ تجارة) . وحكمة المشرع من هذا القيد هو أن ايداع قائمة الديون المحققة الى ادارة كتاب المحكمة يعني أن أصول التفليسة وخصومها قد تحددت وفقا لهذه القائمة ولم يبق الا الفصل في التفليسة بالصلح أو الاتحاد ، فلو أجيز تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع بعد هذا التاريخ ، فان ذلك يترتب عليه حتما تعديل في أصول وخصوم التفليسة وبالتالي تعطيل حلها[٢٩] .

على أن المشرع وإن أجاز للمحكمة تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع تبعا لظروف الحال ووقائع الدعوى التي يستدل منها على ذلك ، الا أنه لم يمنح المحكمة حرية مطلقة في ارجاع التاريخ الى ما تشاء من الزمن، بل قيده بمدة معينة بحيث لا يجوز لها ارجاع تاريخ الوقوف عن الدفع الى أكثر منها وذلك للأسباب التي أشرنا اليها سابقا[٣٠] ، فالفقرة الثانية من المادة ٥٦٨ من قانون التجارة لا تجيز للمحكمة أن ترجع تأريخ الوقوف عن الدفع الى أكثر من سنتين من تاريخ الحكم باشهار الافلاس .

مما تقدم يتضح أن المحكمة تستطيع تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع كلما تكشفت لها عناصر جديدة غير معروفة من قبل تبرر تعديل التاريخ القديم ، غير أن سلطة المحكمة في تعديل هذا التاريخ تنتهي ـ كما تقدم ـ بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة الى ادارة كتاب المحكمة . وهذا يعني أن تاريخ الوقوف عن الدفع يصبح نهائيا بعد هذا التاريخ ، فيكون ملزما للمحكمة ولا يجوز تعديله ويجوز قوة الشيء المقضي،

---

(٢٩) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

(٣٠) انظر ما سبق ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

به . وتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع قبل أن يصبح نهائيا ، يتم عن طريق الطعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف (المادتان ٥٦٤ ، ٥٢٠ تجارة) ، سواء عينت المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع في ذات حكم الافلاس أو في حكم لاحق وذلك في حالة تعديل التاريخ القديم الذي حددته المحكمة في حكم الافلاس أو اعتبر محددا بحكم القانون كما تقدم . فاذا تم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع في ذات حكم الافلاس ، فان الطعن يوجه الى هذا الحكم ، واذا تم تعيين التأريخ في حكم لاحق ، فإن الطعن يوجه الى هذا الحكم .

على أن القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل قد أجرى تعديلا على الأحكام السابقة في المادتين العاشرة والحادية والعشرين وذلك بالنسبة الى المدينين الناشئة ديونهم عن معاملات الأسهم التي تمت بالأجل الذين تحيلهم المؤسسة الى المحكمة المختصة للنظر في شهر افلاسهم . هذه التعديلات تتعلق بالوقت الذي يجوز فيه تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع وبعدم قابلية الأحكام التي تصدر من المحكمة المختصة بشهر الافلاس الى الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن . فالمادة ٢١ من القانون رقم ٧٥ لسنة ٨٣ تنص بقولها «تختص بنظر قضايا الافلاس والمنازعات المنصوص عليها في هذا القانون والدعاوي الناشئة عنها والمرتبطة بها دائرة أو أكثر بالمحكمة الكلية تشكل من ثلاثة قضاة مع مراعاة أحكام المادة العاشرة من هذا القانون وتكون كافة الأحكام الصادرة عن هذه الدائرة غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن» . يستفاد من هذا النص أن جميع الأحكام التي تصدر عن هذه المحكمة ، ومن بينها حكم اشهار الافلاس ، تكون غير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن . قد يقال أن هذا القول ينطبق على شهر الافلاس ولا يمتد الى تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع على أساس أن من بين البيانات التي يشتمل عليها حكم الافلاس وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من قانون التجارة تعيين تاريخ مؤقت للوقوف عن الدفع . فاستخدام تعبير تاريخ مؤقت يعني أن من حق المحكمة تعديل هذا التاريخ كلما استبانت لها ظروف جديدة تبرر تعديل التاريخ

القديم. وعلى هذا الأساس يجوز الطعن في حكم الافلاس لتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع اذا تحدد في ذات الحكم .

هذا القول صحيح لولا أن نص المادة العاشرة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه «تقدم المؤسسة الى قاضي التفليسة تقريرا بما اتخذته من اجراءات في جرد أموال المدين واستلامها وادارتها ويعتبر التقرير المشار اليه في المادة (٦) من هذا القانون قائمة الديون وفقا للمادة ٦٥٨ من قانون التجارة . . . » . والتقرير المشار اليه في المادة السادسة هو المركز المالي للمدين الذي تقوم بوضعه المؤسسة بعد احالة المدين اليها من هيئة التحكيم والذي يجب أن يتضمن وفقا لنص هذه المادة ما يلي:

١ ـ قيمة موجوداته من عقارية ومنقولات داخل البلاد وخارجها .
٢ ـ قيمة ماله من ديون وقيمة ما يتوقع تحصيله منها .
٣ ـ قيمة ما عليه من ديون بسبب معاملات الأسهم بالأجل .
٤ ـ قيمة ما عليه من ديون أخرى .
٥ ـ قيمة ما عليه من ديون ممتازة أولها أولوية .

من هذه النصوص يتضح أن المشرع يعتبر المركز المالي الذي تقوم بوضعه المؤسسة، وفقا لنص المادة السادسة من القانون رقم٧٥ لسنة ١٩٨٣ ، في حكم قائمة الديون المحققة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ من القانون التجارة والتي تودع ادارة كتاب المحكمة .

وقد تقدم أن المشرع لا يجيز للمحكمة ، من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدين أو أحد الدائنين أو مدير التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة ، تعديل التاريخ المؤقت للوقوف عن الدفع بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة ادارة كتاب المحكمة ، اذ يصبح التأريخ المعين للوقوف عن الدفع نهائيا (المادة ٥٦٨ / ١ تجارة) . . وما دام المشرع يعتبر ـ كما تقدم ـ المركز المالي للمدين في حكم قائمة الديون المحققة ، وأن هذا المركز المالي يوضع من قبل المؤسسة قبل احالة المدين من المؤسسة الى

المحكمة المختصة للنظر في شهادة افلاسه. لذا فان المحكمة المختصة اذا ما قررت شهر افلاس المدين المحال اليها، تضمن حكمها باشهار الافلاس تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع، بالنظر لأهمية هذا التأريخ في تطبيق النصوص القانونية الخاصة بفترة الريبة على تصرفات المدين لوقوفه عن الدفع كما تقدم. وإذا لم تعين المحكمة تاريخا للوقوف عن الدفع في حكم الافلاس، فان المشرع يعتبر تاريخ صدور الحكم تاريخا مؤقتا للوقوف عند الدفع، وذلك في الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من قانون التجارة، غير أن هذا التاريخ لوقوف المدين عن الدفع يعتبر نهائيا ولا يجوز تعديله، لأن تحديد هذا التأريخ، سواء تم من قبل المحكمة ألأ بحكم القانون، تم بعد وضع المركز المالي للمدين من قبل المؤسسة والذي يعتبر كما تقدم ـ في حكم قائمة الديون المحققة، اذ لا يجيز المشرع تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ ايداع قائمة الديون المحققة ادارة كتاب المحكمة كما تقدم.

من كل ما تقدم يتضح أن اعتبار المحكمة للتأريخ الذي عينته لوقوف المدين عن الدفع مؤقتا غير صحيح ويفتقر الى التبرير القانوني السليم وأن المحكمة قد جانبها الصواب في ذلك[٣١].

٧ ـ القصور في التسبب لعدم كفاية الأسباب:

الأحكام التي تصدرها المحاكم تهدف الى تقرير العدل بين المتنازعين. لذا لا بد أن تكون الأحكام مبررة ومفسرة، وهذا لا يتحقق الا اذا كان الحكم

---

(٣١) تجدر الملاحظة ان المحكمة المختصة بشهر افلاس المدينين الناشئة ديونهم عن معاملات الأسهم التي تمت بالاجل، قد اشهرت افلاس العديد من الدائنين الذين احالتهم اليها المؤسسة، وفي جميع الاحكام التي اصدرتها المحكمة بشهر الافلاس، قد تضمن الحكم ذاته تحديد تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع، لذا فان عدم سلامة الحكم ـ محل التعليق ـ وافتقاره الى التبرير القانوني السليم من هذه الناحية، ينطبق على جميع الاحكام. انظر بعض هذه الاحكام المنشورة في الكويت اليوم، ملحق العدد ١٥٨٨ المؤرخ ٢٧ نوفمبر ١٩٨٤، السنة الثلاثون، ص ٩ وما بعدها، اذ نشر في هذا العدد ثلاثة عشر حكما.

مسببا ، اذ أن في ذلك حماية للأفراد والمجتمع والقضاة[٣٢] .

لذا يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة .

وبيان الأسباب التي اشتملت عليها الأحكام من القواعد الأساسية التي تحرص عليها التشريعات ومنها قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ ، اذ يلزم هذا القانون المحاكم الكويتية بتسبيب أحكامها والا كانت باطلة .

فالمادة ١١٥ / ٢ من هذا القانون تنص على انه يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة .

والأسباب التي يشتمل عليها الحكم هي الأسباب الواقعية والأسباب القانونية . والاسباب الواقعية تشمل الوقائع والأدلة التي يستند اليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة أو الوقائع الأساسية للحكم ، أما الأسباب القانونية فيقصد بها القواعد القانونية التي صدر الحكم تطبيقا لها .

على أن المشرع خص الأسباب الواقعية بحكم خاص وذلك بنصه في المادة ١١٦ / ٣ على أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليه بطلان الحكم . ويستفاد من هذا النص أولا ، أنه لا يكفي أن يشتمل الحكم على أسباب ، وانما يجب أن تكون أسبابه الواقعية كافية والا كان الحكم مشوباً بالقصور ، وثانيا أن الحكم لا يعيبه القصور في أسبابه القانونية[٣٣] . ويستفاد

---

(٣٢) الدكتور عزمي عبد الفتاح ، مستحدثات قانون المرافعات الكويتي الجديد والقوانين المكملة له (قانون الاثبات وقانون تنظيم الخبرة) في مجال تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ، مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت ، العدد الأول السنة الثامنة ، ص ٨٥ .

(٣٣) المرجع السابق ، ص ١١ . وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن لا يعيب الحكم =

ذلك من مفهوم المخالفة لنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٦ . «والحكمة من ذلك هي أن العبرة بالنسبة للقانون بالنتيجة التي يصل اليها الحكم في منطوقه ، وهو ما يمكن التحقق من صحتها عن طريق تطبيق القانون عليها . فاذا كانت النتيجة التي وصل اليها الحكم صحيحة قانونيا لا يعيبه الخطأ أو القصور في أسبابه القانونية . أما اذا كانت هذه النتيجة غير موافقة للقانون كان الحكم معيبا بعيب مخالفة القانون[٣٤]» .

واذا كان المشرع يحرص على تسبيب الأحكام ، الا أن هذا التسبيب لابد أن يكون كافيا حتى يحقق وظائفه التي تتمثل في احترام حق الدفاع وتمكين محكمة التمييز من ممارسة رقابتها على قانونية الأحكام ، مما يدفع القاضي الى التفكير والتروي قبل أن يصدر الحكم[٣٥] .

والمقصود بكفاية التسبيب هو أن يتضمن الحكم من الأسباب الواقعية ما يكفي لتبرير كل ادعاء من الادعاءات التي أبديت في الخصومة ، بحيث يكون هذا التبرير بعبارات واضحة ومحددة حتى تستطيع محكمة التمييز أن تراقب تكييف الوقائع وسلامة تطبيق الحكم لأحكام القانون عليها[٣٦] .

= ما جاء بسياق أسبابه من تقريرات قانونية ولو كانت غير صائبة ما دامت لم تؤثر في النتيجة الصحيحة التي أقام قضاءه عليها . حكم تمييز كويتي في ١٥ / ١ / ١٩٧٩ في الطعن ٣٠ لسنة ١٩٧٣ ، مجموعة القواعد ، وفي نفس المبدأ حكم في ١٥ / ١ / ١٩٧٥ في الطعن ٣٠ لسنة ١٩٧٣ ، وحكم في ٢ / ٥ / ١٩٧٧ في الطعن ٥ لسنة ١٩٧٦ احوال شخصية وحكم في ٥ / ٢ / ١٩٧٨ في الطعن ٥٧ لسنة ١٩٧٥ تجاري . أشار الى هذه الأحكام ذات المرجع هامش رقم ١١٧ ص ١١٠ .

(٣٤) الدكتور وجدي راغب ، مذكرات في مبادى القضاء المدني الكويتي وفقا لقانون المرافعات الجديد ، الكويت ١٩٨٢ ، ص ٣١١ و ٣١٢ .

(٣٥) الدكتور عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاء في المواد المدنية والتجارية ، القاهرة ١٩٨٢ ، ص ٣٧٦ . الدكتور فتحي والي ، قانون القضاء المدني الكويتي ، الكويت ١٩٧٧، ص ٣٦٥ .

(٣٦) الدكتور فتحي والي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

ومن المعلوم أن محكمة التمييز تراقب صحة تطبيق المحاكم للقانون ولا تقوم بفحص الوقائع ، وعلى ذلك لا تستطيع أن تقوم بوظيفتها في الرقابة على تكييف المحكمة للوقائع وتطبيق القانون عليها الا اذا كانت الأسباب الواقعية التي تضمنها الحكم واضحة وكافية لتبرير تكييفها للوقائع ولتطبيق القانون عليها[٣٧] .

فما دام التسبب يهدف الى تمكين محكمة التمييز من الرقابة على صحة تطبيق المحاكم للقانون ، فان هذه الرقابة لا تكون مجدية الا اذا تضمن التسبيب الأسباب الواقعية والأسباب القانونية التي استندت اليها المحكمة في قرارها .

فاذا تضمن القرار هذه الأسباب ، أدى التسبيب وظيفته في تبرير منطوق الحكم من حيث الواقع والقانون.

ويذهب جمهور الفقه الى أن القصور في التسبيب لعدم كفاية الاسباب أو انعدام الأساس القانوني للحكم يتحقق في كل مرة تكون فيها أسباب الحكم صحيحة من حيث الشكل ولكنها لا تؤدي الى معرفة الوقائع والأسباب القانونية التي استند اليه القاضي في تبرير وجهة نظره التي تبناها في الحكم، مما يؤدي الى عدم استطاعة محكمة التمييز مباشرة مهمتها في الرقابة على الأحكام[٣٨] .

تلك هي القواعد التي تحكم تسبيب الأحكام في قرارات المحاكم . وبتطبيق هذه القواعد على الحكم محل التعليق نجد أن الحكم يشوبه القصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب . ويستفاد ذلك من تحليل الأدلة التي استندت اليها المحكمة في تحديد يوم ١ / ١٠ / ١٩٨٣ تاريخا مؤقتا لوقوف المدين المدعى عليه من الدفع والتي تشير بشكل واضح الى أن الأسباب التي استندت

---

(٣٧) الدكتور عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام ، المرجع السابق ص ٣٨٩ .
(٣٨) المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها .

اليها المحكمة لتقرير النتيجة التي توصلت اليها في منطوق الحكم غير كافية مما يشوب الحكم بالقصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب . وبيان ذلك أن المحكمة استندت للوصول الى هذه النتيجة على مجرد اقرار المدين المدعى عليه ودون أي تسبيب آخر . فالمدين المدعى عليه لم يقدم للمحكمة من الأدلة ما يثبت صحة اقراره ، كما ليس في وقائع الدعوى ما يفيد أن المحكمة طلبت منه أن يقدم مثل هذه الأدلة التي تثبت صحة اقراره وأنه كان مستمرا في تسديد ديونه حتى تاريخ ١ / ١٠ / ١٩٨٣ ، وأنه لم يقف عن الدفع الا بعد هذا التاريخ . أضف الى ذلك أن في وقائع الدعوى الكثير من الأدلة التي تناقض اعتراف المدين المدعى عليه والتي سبق بيانها[٣٩] ، وليس في هذه الوقائع ما يفيد أن المحكمة ناقشت هذه الأدلة على ضوء اقرار المدين للوصول الى الحقيقة . كما أن وقائع الدعوى تشير الى أن المؤسسة التي أحالة المدين الى محكمة الافلاس للنظر في شهر افلاسه قد طلبت من المحكمة في صحيفة الدعوى المقدمة اليها تحديد يوم ١ / ٦ / ١٩٨٢ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع ، غير أن المحكمة لم تلتفت الى هذا الطلب ولم تبرر في حكمها الأسباب التي حملتها على عدم الاستجابة لطلب المؤسسة ، مع أن كفاية التسبيب يقتضي ـ كما تقدم ـ أن يتضمن الحكم من الأسباب ما يكفي لتبرير كل ادعاء من الادعاءات التي أبديت في الخصومة بحيث يكون هذا التبرير بعبارات واضحة ومحددة حتى تستطيع محكمة التمييز أن تراقب تكييف الوقائع وسلامة تطبيق الحكم لأحكام القانون عليها .

صحيح أن المؤسسة ـ كما تقدم ـ لم تقدم للمحكمة أي دليل يثبت أن المدين قد وقف عن الدفع في التاريخ الذي طلبته ، كا تقضي بذلك القواعد العامة في الاثبات . غير أن هذا الامر ينطبق أيضا على اقرار المدين المدعي عليه ، اذ هو الآخر ـ كما تقدم ـ لم يقدم أي دليل يثبت فيه صحة اقراره بعدم وقوفه عن الدفع قبل ١ / ١٠ / ١٩٨٣ . فالمحكمة لم تضمن حكمها اي

(٣٩) أنظر ما سبق ، ص ٢٥٤ .

تبرير لعدم التفاتها الى طلب المؤسسة ، كما لم تضمن حكمها أي تبرير لأخذها باقرار المدين المدعى عليه ، مع أن طلبات المؤسسة أقرب الى الصحة من اقرار المدين المدعى عليه ، لأنها مؤسسة حكومية يفترض فيها أن تلتزم موقف الحياد بين الدائنين والمدين ، في حين أن المدين المدعى عليه صاحب مصلحة وفي وضع يجعل أقواله وتصرفاته المتعلقة بذمته المالية محل شك من قبل المحكمة . كما أن وقائع الدعوى تشير الى أكثر من دليل يؤكد عدم صحة اقرار المدين المدعى عليه وأن وقوفه عن الدفع كان قبل التاريخ الذي حدده في اقراره .

من كل ما تقدم يتضح أن الحكم محل التعليق لم يتضمن الأسباب الكافية التي حملت المحكمة على الأخذ باقرار المدني المدعى عليه كدليل لتحديد يوم ١ / ١٠ / ١٩٨٣ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع ، رغم عدم تقديمه أي دليل يثبت صحة هذا الاقرار ، كما لم تتضمن الأسباب مناقشة الكثير من الأدلة في وقائع الدعوى التي تناقض اقرار المدين المدعي عليه، وليس فيها أي تبرير لعدم استجابة المحكمة لطلب المؤسسة في تحديد يوم ١ / ٦ / ٨٢ تاريخ مؤقتا للوقوف عن الدفع .

وعلى ذلك فان استناد المحكمة في النتيجة التي توصلت اليها في تحديد يوم ١ / ١٠ / ٨٣ تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع على مجرد اقرار المدين المدعى عليه ودون أي تسبيب آخر يجعل الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب .

واذا كان الحكم محل التعليق غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن تطبيقا لحكم المادة ٢١ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ ، فان هذا الأمر لا يزيل عن الحكم ما يشوبه من قصور في التسبيب لعدم كفاية الأسباب، لأن وظيفة التسبيب لا تقتصر ـ كما تقدم ـ على تمكين محكمة التمييز من الرقابة على صحة تطبيق المحاكم للقانون ، وانما يتجاوز ذلك الى حماية الأفراد والمجتمع

وتتثمل حماية الأفراد في التسبيب في أنه يعد ضمانة بأن القاضي قد حكم دون ميل ، كما يؤدي دورا هاما في احترام حقوق الدفاع . فالتسبيب وسيلة غير مباشرة لتحقيق حق الدفاع .

وتتمثل حماية المجتمع بأن يصبح الحكم وسيلة للاقناع وليس مجرد ممارسة للسلطة التي يتمتع بها القاضي وبذلك يؤدي التسبيب دورا هاما في اقناع الرأي العام بعدالة القضاء ما يترتب عليه الاقلال من عرقلة تنفيذ الأحكام[٤٠] .

واذا كان المشرع في القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ قد جعل الأحكام الصادرة عن المحكمة المختصة بشهر الافلاس غير قابلة للطعن فيها بالاستئناف ثم التمييز ، وكما تقضي به أحكام القانون التجاري الكويتي ، فان المشرع راعى في ذلك خطورة الوضع المترتب على منازعات الأسهم بالأجل مما لا يمكن معه للوضع الاقتصادي أن يتحمل طول اجراءات الطعون القضائية[٤١]. غير أن المشرع استبدل بالطعون تشكيل المحكمة المختصة بشهر الافلاس ، وما يتصل أو يرتبط بالتفليسة من منازعات ، من ثلاثة قضاة ضمانا لدقة الأحكام[٤٢] ، خلافا لما تقضي به أحكام القانون التجاري التي جعلت المحكمة المختصة بشهر الافلاس المحكمة الكلية وهي تشكل من قاضي واحد . فان هذا الاجراء كان يجب أن يحمل المحكمة أن تتحرى الدقة في أحكامها وأن تكون مبررة ومفسرة بحيث تشتمل على الأسباب التي بنيت عليها لاقناع المتنازعين والرأي العام بعدالة احكامها ، لا أن تأتي أحكامها مشوبة بالقصور في التسبيب لعدم كفاية الاسباب كما هو شأن الحكم محل التعليق، فالمحكمة باصدارها أحكاماً يشوبها

---

(٤٠) للتفصيل في هذا الموضوع انظر الدكتور عزمي عبد الفتاح ، تسبيب الأحكام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ وما بعدها ، وكذلك مقاله السابق الاشارة اليه ، ص ٨٦ و ٨٧ .

(٤١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٣ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل، ص ٢٤١ ، مجموعة التشريعات الكويتية الجزء السابع ، الصادر عن اداة الفتوى والتشريع .

(٤٢) المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

القصور في التسبيب قد فوتت الحكمة التي من أجلها جعل المشرع تشكيل المحكمة المختصة بشهر الافلاس ، في منازعات الأسهم التي تمت بالأجل ، من ثلاثة قضاة ، وبحيث تكون أحكامها غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن ، وذلك خلافا لم تقضي به قواعد القانون التجاري كما تقدم .