جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنـــــــوان المذكـــــــرة

فترة الريبة في القانون التجاري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتان:

- بويحي نعيمة
- براهم حجيلة

تحت إشراف الأستاذ:

تعويلت كريم

تاريخ المناقشة: 2013/06/18

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: سلماني فضيل، أستاذ مساعد"أ"، بجامعة عبد الرحمن ميرة، .....رئيسا.

الأستاذ: تعويلت كريم، أستاذ مساعد"أ"، بجامعة عبد الرحمن ميرة، مشرفا و مقررا.

الأستاذ: العائبي البشير، أستاذ مساعد"أ"، بجامعة عبد الرحمن ميرة، .....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2012- 2013.

كلمة الشكر

نشكر الله سبحانه و تعالى الذي أمدنا بالقوة و الصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة، كما نشكر الأستاذ المشرف تعويلت كريم على توجيهه، و حرصه على إنجاز هذا العمل و إتمامه.

كذا جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة، و موظفي مكتبات الحقوق بكل من جامعة عبد الرحمن ميرة، وجامعة بومرداس، و جامعة سطيف، و جامعة تيزي وزو، وجامعة الجزائر. و شكر خاص إلى مكتبة أزار بصدوق واده.

إهداء

إلى سندي و رفيق دربي، إلى الذي يدعمني في كل آمالي

و طموحاتي، إلى مصدر قوتي و رافع معنوياتي،

إلى زوجي...

إلى التي عملت على راحتي، و إلى من كلّله الله بالهبة و

الوقار،

إلى أمي و أبي...

إلى إخوتي و أخواتي الغاليين.

دون أن أنسى كل الأصدقاء، و زملائي في الدراسة.

**** نعيمة.***

إهداء

إلى من سهرت الليالي لأنام، إلى التي عملت على راحتي

إلى عنوان الحنان و الرحمة، لكي أهدي ثمرة عملي،

أمي الغالية...

إلى الذي أفنى عمره لكي يريني النور، إلى من دفعني بكل

ثقة لخوض الصعاب،

أبي العزيز...

إلى إخوتي: عاشور، و سعيد.

إلى أخواتي: نبيلة، فهيمة، و كافية.

إلى جميع الأهل و الأقارب صغيرا و كبيرا. دون أن أنسى

الأصدقاء من قريب و من بعيد...

* حجيلة.

* قائمة المختصرات:

1_ بالعربية:

د د ن : دون دار النشر.

د س ن. : دون سنة النشر.

ص : الصفحة.

2_ بالفرنسية:

p. : page.

p.p. : de la page à la page.

مقدمة:

يستند التجار في المعاملات المبرمة فيما بينهم إلى مبدأ الإئتمان التجاري، الذي يقوم على الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة التجارية. بحيث أن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي لا محال إلى اِنهيار اِئتمان التاجر في الوسط التجاري، و الإضرار بالحركة التجارية عن طريق عرقلتها و زعزعة استقرارها؛ لذا تم ابتكار و استحداث وسائل و أساليب جديدة لحماية هذا الإئتمان والمحافظة عليه. وهذا ما تبنته التشريعات المعاصرة بما فيها التشريع الجزائري، من خلال وضع وسائل كفيلة للحفاظ على حقوق الدائنين في القواعد العامة، المتمثلة أساسا في الدعوى غير المباشرة، الدعوى الصورية، الدعوى البوليصية، و طلب إعسار المدين إذا زادت ديونه المستحقة على حقوقه. غير أن هذه الوسائل تتطلب شروط معقدة وإجراءات مطولة لا تتلاءم مع طبيعة الحياة التجارية، لذلك قام المشرع بتوسيع نطاق هذه الحماية عن طريق اعتماد نظام الإفلاس في التشريع التجاري.

يعرف الإفلاس (La faillite) بالفرنسية، أنه "حالة التاجر الذي توقف عن الوفاء بديونه وحكمت بذلك المحكمة التجارية، و يتوقف التاجر عن الدفع إذا حل أجل دين عليه و لم يكن في خزانته من المال ما يفي به، و بهذا يفترق عن المعسر الذي يربي ما عليه من الديون على ما لديه من الموجودات." [1]. "والمفلس من لم يبق له مال، و يراد بذلك أنه صار إلى حالة يقال فيها عنه " ليس معه فلس" فهو مفلس جمع مفلسون" [2]. يقال كذلك "صار مفلسا كأنها صارت دراهمه فلوسا و زيوفا. وفي الحديث: من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به، أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، و كما يقال أقهر الرجل صار حاله يقهر عليها." [3]

يقترن الإفلاس بنظام التسوية القضائية (Le règlement judiciaire) بالفرنسية، الذي هو نتاج التطورات التي مر بها، لذا فهما نظامان متكاملان؛ الأول فيهما علة وجود الثاني يقوم كل منهما مقام الآخر بشروط، على أنهما لا يجتمعان.

حيث نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس و التسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري، تحت عنوان: **" الإفلاس و التسوية القضائية و رد الاعتبار و التفليس و ما عداه من جرائم**

---

(1) نجار إبراهيم و بدوي أحمد زكي و شلالا يوسف، القاموس القانوني (فرنسي–عربي)، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، بيروت، 1983، ص 135.

(2) المنجد في اللغة و الإعلام، دار المشرق، الطبعة السابعة و العشرون، بيروت، 1986، ص 593.

(3) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، بيروت، د س ن، ص 3460.

الإفلاس". وذلك بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، و لم تمس التعديلات اللاحقة أحكام الافلاس و التسوية القضائية إلاّ في 5 مواد هي: **المادة 216** و **217** و **317** بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، **المادة 238** التي ألغيت بموجب الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996، وكذلك أضيفت **المادة 252 مكرر** بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005.

يقضي التشريع التجاري في **المادة 215** من **القانون التجاري الجزائري** [1]، أن كل من نظامي الإفلاس و التسوية القضائية يطبق على التاجر المدين، من الأشخاص الطبيعيين و المعنويين، بالإضافة إلى الأشخاص المعنويين غير التجار في حال توقفهم عن الدفع، بنصها على ما يلي: **"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشرة يوما قصد إفتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس."**.

في سبيل تحقيق أهداف الإفلاس، المتمثلة في تنشيط الإئتمان التجاري و حماية حقوق الدائنين، قام المشرع بتنظيم الآثار المترتبة عنه في الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث السابق ذكره من **المادة 242** إلى **279**، تحت عنوان **" آثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية "**، أهمها غلّ يد المدين المفلس عن إدارة أمواله وعدم التصرف فيها بعد إعلان إفلاسه، الأمر الذي يؤدي إلى عدم نفاذ تصرفاته في مواجهة دائنيه.

ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، حيث كرس أحكام عدم النفاذ على الفترة السابقة لصدور حكم شهر الافلاس و اللاحقة لتاريخ التوقف عن الدفع التي يطلق عليها **" فترة الريبة"**، و هي من أخطر الفترات و أشدها إضرارا بالدائنين. ذلك أن المدين عندما تضطرب أعماله يلجأ إلى مختلف التدابير لإخفاء سوء حالته المالية، و عقد تصرفات من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، مثلا كأن يفي لبعض الدائنين قبل ميعاد الاستحقاق، أو يقوم بتهريب أمواله لأقاربه بالتبرع بها إليهم، أو بيعها بعقود صورية؛ إلى غير ذلك من التصرفات.

حيث أدرك المشرع خطورة هذا الوضع على مصالح الدائنين و عدم كفاية أحكام قاعدة غل اليد لتحقيق الحماية اللازمة لهم، لذلك جعل للفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع و صدور حكم شهر

---

(1) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

الإفلاس أحكام خاصة بها، و هذا ما جذب إهتمامنا لدراسة موضوع هذه الفترة، و على أساس ذلك ضبطت دراستنا بعنوان **" فترة الريبة في القانون التجاري الجزائري"**.

تجدر الإشارة إلى أن معظم الكتاب و الشراح الجزائريين، لم يفصلوا في موضوع أحكام فترة الريبة، حيث تمحورت دراساتهم حول موضوع الإفلاس بصفة عامة، مع الإشارة بصورة غير مطولة لموضوع مدة الريبة.

كنا نأمل تدعيم هذه الدراسة بأحكام و قرارات قضائية صادرة عن القضاء الجزائري، إلا أنه وللأسف لم نتمكن من العثور على أي حكم أو قرار، سواء المتعلقة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، أو المتعلقة بعدم نفاذ تصرفات المفلس خلال الفترة السابقة لحكم شهر الإفلاس، لذا استندنا على ما صدر من القضاء الفرنسي و المصري.

قد يلاحظ في بحثنا عناوين مستعملة بصياغة مطولة، و ذلك يعود لكونها مصطلحات فنية لا بديل لها و هي في أصلها مركبة، نذكر على سبيل المثال: **" التوقف عن الدفع"، "عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة"**.

دراستنا إذا تنصب على الفترة السابقة لشهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه لإضطراب نشاطه التجاري، لذلك نظر المشرع إليها بعين الشك، و ارتاب مما قد يصدر منه من تصرفات خلالها. وتأسيسا على هذه الإعتبارات تم تخصيص قواعد تحكم هذه الفترة، ففيما يتمثل النظام القانوني لفترة الريبة في التشريع التجاري الجزائري؟.

لمعالجة هذه الإشكالية إعتمدنا خطة مقسمة إلى **فصلين**؛ نتعرض في **الفصل الأول** إلى ماهية فترة الريبة، على أنه لا يمكن نقاش مدى صحة وسريان تصرفات المدين خلالها، إلا بعد التطرق إلى مختلف المفاهيم المتعلقة بها. أما **الفصل الثاني**، فخصصناه لدراسة حكم تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.

للتوصل إلى إستعاب و فهم المواضيع التي يطرحها بحثنا اعتمدنا **"المنهج التحليلي المقارن"**، فهو المنهج الذي يمكننا من بيان التفاصيل الفقهية المكونة لموضوعنا، و تحديد موقف المشرع الجزائري منها. وفي الأخير التوصل إلى معرفة مدى تفوقه في تنظيم أحكام فترة الريبة تنظيما محكما، أو إخفاقه في بعض المواطن لسوء تنظيها أو عدم معالجتها أصلا. حتى نتمكن على ضوء ذلك تقديم إقتراحات حول ما أغفل عليه المشرع و ما أساء تنظيمه.

الفصل الأول

ماهية فترة الريبة

لعل أخطر الفترات لجماعة الدائنين و أشدها إضرارا بهم، هي تلك الفترة التي تسبق مباشرة صدور حكم شهر إفلاس المدين أي فترة الريبة [1]؛ إذ عادة ما لا يصدر الحكم بشهر الإفلاس مباشرة بعد توقف المدين عن الدفع، و إنما قد تكون بينهما فترة من الزمن. و تعتبر فترة الريبة في الإفلاس حديثة النشأة في التشريعات المقارنة الحديثة، كونها لم تظهر إلا في القرن التاسع عشر و هذا بفضل سبق الفقهاء الإيطاليين لها، فقد ميز هؤلاء بين التاجر المفلس الذي توقف تماما عن الدفع، و بين التاجر الذي هو على حافة الإفلاس، غير أنهم لم يكونوا متفقين على تحديد التاريخ الذي يفصل بين حالة التاجر المفلس و الحالة التي يعتبر فيها على وشك الإفلاس، فقد كان البعض من هؤلاء يحدد هذا التاريخ بعشرة أيام والبعض الآخر بخمسة عشرة يوما [2].

هذه التسمية **"فترة الريبة"**، تعود إلى نظرة المشرع إلى التصرفات التي يقوم بها المفلس خلال الفترة التي تسبق صدور حكم شهر الإفلاس، حيث إعتبرها مدة يغلب عليها طابع الغش، وتوصف بالريب [3].

ففي هذه الفترة يغلب على المفلس الشعور بالاضطراب في أعماله، و أنه لا مهرب من شهر إفلاسه، فيلجأ إلى مختلف الطرق لإخفاء سوء حالته عن سائر الدائنين، و يستغل فرصة هذا الإخفاء ليقوم بتصرفاته بعيدا عن أي رقابة و إشراف [4]. لذلك ظهر مفهوم فترة الريبة (المبحث الاول)، و لزوم تحديد نطاقها، بحيث تمتد من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور حكم شهر الإفلاس (المبحث الثاني).

---

(1) الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 339.

(2) قروف موسى، "الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التحاري الجزائري"، مجلة المنتدي القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 194.

(3) مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر –الفرد– في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 3.

(4) الفقي محمد السيد، المرجع السابق، ص 339.

المبحث الأول

مفهوم فترة الريبة

على أساس أن الفترة السابقة لصدور حكم شهر الإفلاس يغلب عليها طابع الشك، فإن تصرفات المفلس الصادرة منه خلال هذه الفترة تكون محلا لسوء الظن، لأن المدين قد يقوم خلالها بتصرفات مشكوك فيها بقصد الإضرار بدائنيه، كأن يخفي المفلس أمواله، أو أن يتبرع بها إلى أحد أقاربه.

لذلك كان لابد للمشرع حماية مصالح هؤلاء الدائنين خلال فترة الريبة ، و كذلك حماية المصلحة العامة المتمثلة في الغير حسن النية غير العالم بتوقف المدين عن دفع ديونه، و المحافظة على استقرار المعاملات التجارية، و التي إذا طبقنا عليها الحماية المكرسة لها بعد صدور حكم شهر الإفلاس، التي تعرف بقاعدة غلّ يد المفلس عن التصرف و إدارة أمواله الحاضرة و المستقبلة، إذ تصبح هذه المصالح بمثابة الضمان العام للدائنين لاستيفاء حقوقهم، و عليه فإن أي تصرف يقوم به المدين بعد صدور حكم شهر الإفلاس لا يكون نافذا في مواجهة جماعة الدائنين، و إن كان ينتج آثاره بين المفلس و المتصرف معه [1].

المشرع الجزائري كمعظم المشرعين لم يهتم بوضع تعريف محدد لفترة الشك، الأمر الذي يستوجب البحث فيه (المطلب الأول)، و تعود ظهور هذه الفترة لأسباب عدة (المطلب الثاني)، تتمحور أساسا حول تحقيق مصالح الدائنين و الغير المتعامل مع المدين.

المطلب الأول

تعريف فترة الريبة

لقد سبق الإشارة أن فترة الريبة من أخطر الفترات السابقة لشهر إفلاس المدين، لأن التاجر يكون خلالها على رأس تجارته حر التصرف في أمواله دون إشراف قانوني أو رقابة عليه. و تسمى أيضا "بفترة الشك" أو "الفترة المشبوهة"، و يقابلها باللغة الفرنسية "La période suspecte".

هذه الفترة تعرف من الناحية اللغوية (الفرع الأول)، و تعرف من الناحية القانونية باعتماد القواميس و المعاجم القانونية (الفرع الثاني)، وذلك لعدم تعرض المشرع لها كما سبق الإشارة.

---

(1) زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، د د ن، الجزائر، 1992، ص 101.

بصفة عامة، فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين التاريخ المعين من المحكمة المختصة لتوقف المدين عن دفع ديونه، و تاريخ صدور الحكم المعلن لإفلاسه.

الفرع الأول

تعريف فترة الريبة لغة

الفترة في اللغة:" جمع فترات: الهدنة\\ما بين النوبتين من الحمّى [1]. والفترة تطلق على ما بين كل نبيين، و في الصحاح: ما بين كل رسولين من رسل الله، عزّ و جلّ من الزمان الذي انقطعت فيه الرسالة. و في الحديث: فترة ما بين عيسى و محمد عليهما الصلاة و السلام" [2].

" أما الريبة: الشك، الظنة و التهمة. و الريبة بالكسر، و الجمع ريب. و الريب: ما رابك من أمر، و قد رابني الأمر، و قيل: رابني: علمت منه الريبة، و أرابني: أوهمني الريبة، و ظننت ذلك به. و رابني فلان يريبني إذا رأيت منه ما يريبك، و تكرهه. و هذيل تقول: أرابني فلان، و ارتاب فيه، أي شك. وأراب الرجل: صار ذا ريبة، فهو مريب. و قال القتيبي:" الريبة و الريب، الشك، و يقول: كسب يشك فيه أحلال هو أم حرام، وقوله تعالى:" لا ريب فيه" [3]، معناه لا شك فيه". و قال ابن الأثير: و قد تكرر ذكر الريب، و هو بمعنى الشك مع التهمة يقول: رابني الشيء و أرابني، بمعنى شككني". و" في الحديث: "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"، روى بفتح الياء وضمها، أي دع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه"، و في قول آخر: "إذا ابتغى الأمير الريبة في الناس أفسدهم، أي إذا اتهمهم وجاهرهم بسوء الظن فيهم، أداهم ذلك إلى إرتكاب ما ظن بهم، ففسدوا". و قال اللحياني: يقال قد رابني أمرهم يريبني ريبا و ريبة؛ هذا كلام العرب ، إذا كنوا ألحقوا الألف، و إذا لم يلقو الألف." [4].

---

(1) المنجد في اللغة و الأعلام، المرجع السابق، ص 567.

(2) ابن منظور، المرجع السابق، ص 3341.

(3) سورة البقرة، الآية الثانية.

(4) ابن منظور، المرجع السابق، ص 1788.

الفرع الثاني

تعريف فترة الريبة قانونا

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تضمنت أحكام فترة الريبة، لم نجد في ثناياها تحديدا واضحا لمقصودها. و أحسن المشرع عند عدم وضعه تعريفا لها، لأن التعريف ليس من واجب المشرع إلا إذا كان لازما أو أريد بها قصدا معينا، بل هي من واجب الفقهاء و شراح القانون أو إجتهاد القضاء.

إلا أن كل التعاريف التي صاغها الفقه لفترة الشك جاءت متطابقة، و لم يثر هذا الجانب أي اختلاف أو جدل، فعرفت بأنها " الفترة التي تسبق حكم شهر الإفلاس، و لا يحتج فيها بتصرفات المفلس نحو جماعة الدائنين، حيث تخضع لعدم النفاذ الجوازي أو الوجوبي حسب طبيعة التصرفات (بدون عوض و إيفاء بعوض) و طبيعة الأحوال؛ لأن القاضي يرتاب فيها أن تكون قد جرت للإساءة بمصالح الدائنين. ويحدد ابتداءها بصورة رجعية و ضمن حدود زمنية ينص عليها القانون، و المدة الأطول للفترة المشبوهة كأقصى حد 18 شهرا قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس" [1]. و هذا ما تؤكده **الفقرة الأخيرة** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** بنصها: **" تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا."**.

فترة الريبة قد تضم فترة أطول مما سبق بيانه أي ثمانية عشر شهرا من تاريخ الحكم بالإفلاس، حيث حدد مدة أخرى تكون سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، المتمثلة في الفترة التي أضافها المشرع الجزائري في **الفقرة الثانية** من نفس المادة، كالآتي: **" و يجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحررة في ظرف ستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء."**، حيث مدد هذه الفترة بستة أشهر بالنسبة لتصرفات المدين المفلس بغير عوض و السابقة لتاريخ توقفه عن الدفع.

---

(1) نجار إبراهيم و بدوي أحمد زكي و شلالا يوسف، المرجع السابق، ص 218.

المطلب الثاني

مبررات ظهور أحكام فترة الريبة

من المسلم به أن أساس المعاملات التجارية هو الائتمان أو الثقة التي للمدين لدى دائنه. و بالتالي إذا توقف هذا الأخير عن دفع ديونه التجارية و شهر إفلاسه فتزول عنه هذه الثقة، الأمر الذي سيؤدي لا محال إلى نفور العملاء منه، لذلك وضعت قاعدة غلّ يد المدين عن التصرف في أمواله و إدارتها، لتقييد سلطات التي للمفلس على أمواله.

لكن حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس دون الإخلال بمبدأ المساواة فيما بينهم، لا تتحقق بمجرد إعمال قاعدة غلّ يد المدين عن أمواله (الفرع الأول)، و ما ينتج عنها من عدم نفاذ تصرفات المفلس الصادرة خلال فترة الريبة في مواجهة الدائنين. حيث إذا كانت تصرفات المفلس خلال الفترة اللاحقة لصدور حكم الإفلاس تضر بمصالح الدائنين، فتلك التصرفات السابقة له أشد خطورة و إضرارا بالدائنين [1].

كما ثبت عدم كفاية أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المعمول بها في القانون المدني (الدعوى البوليصية)، و ذلك بعد ملاحظة صعوبة إثبات شروطها لتحقق الحماية لدائني المفلس خلال هذه الفترة (الفرع الثاني).

علاجا لهذا الوضع فقد تضمن التشريع الخاص بالإفلاس نظاما متميزا. قصد المشرع منه، حماية الضمان العام لدائني المفلس و تحقيق المساواة بينهم (الفرع الثالث)، حيث قد يلجأ المدين إلى تهريب أمواله بمختلف الطرق، كأن يبرم تصرفات صورية مثلا، و قد يقوم بدفع أحد ديون دائنيه و تفضيله على غيره من الدائنين مما سيؤدي حتما إلى الإخلال بمبدأ المساواة. بالإضافة إلى حماية مصالح الغير المتعاقد مع المفلس من ناحية أخرى (الفرع الرابع). لهذه الأسباب ظهرت أحكام فترة الشك.

(1) الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 90.

الفرع الأول

عدم كفاية قاعدة غلّ اليد لحماية دائني المفلس خلال فترة الريبة

أراد المشرع التجاري أن يمنع على المدين كل السبل المؤدية إلى الإضرار بالدائنين، فرتب على صدور حكم شهر الإفلاس غلّ يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، لمنعه من تبذيرها أو إخفاءها أو تفضيل أحد الدائنين على البقية، و بذلك الإخلال بمبدأ المساواة.

حيث أن قاعدة غل اليد نصت عليها **المادة 244** من **القانون التجاري الجزائري**[1]، و أكدت أن الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ينتج عنه و منذ صدوره غلّ يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، سواء كانت أموال حاضرة أو مستقبلة. و يجد هذا الأثر أساسه من عدم التمسك تجاه جماعة الدائنين بالتصرفات المبرمة من طرف المدين بعد اعلان إفلاسه، فقد أراد المشرع من وراء ذلك ابعاده عن أمواله خشية أن تفسد نيته، فيسيئ إدارتها و يبددها، فيضعف بذلك الضمان العام المقرر للدائنين أو يؤدي إلى عدم المساواة بينهم [2].

غير أن هذه الحماية ضيقة الآثار، إذ أن المشرع قصر نطاقها على فترة التفليسة، إذ غالبا ما يمر زمن بين التاريخ المعين للتوقف عن الدفع و حكم شهر الإفلاس، أي لا يصدر هذا الحكم مباشرة بعد التوقف عن الدفع [3]. ذلك أن المدين عندما يضطرب مركزه المالي و يكون مشرفا على الإفلاس، يلجأ إلى كل السبل لتأخير وقوع الكارثة و تفادي إفلاسه الوشيك، فيقوم بتصرفات تزيد حالته سوء [4]. كأن

---

(1) تنص هذه المادة على ما يلي: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، و من تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، و ما دام في حالة الإفلاس.".

(2) أنظر تفصيل ذلك في راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 269 و ما يليها.

_ تجدر الإشارة أن هذه القاعدة أقل ظهورا في نظام التسوية القضائية، فلا يمنع المستفيد من هذا النظام من إدارة أمواله مطلقا، و لكن يبقى على رأس تجارته و يبرم تصرفاته بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، و ذلك كما جاءت المادة 244 في فقرتها الأخيرة: "و يترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279.".

(3) الشواربي عبد الحميد، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 205.

(4) طه مصطفى كمال، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 605.

يعمد إلى إخفاء أمواله، أو التبرع بها إلى أحد أقاربه، أو بيعها صوريا أو الوفاء ببعض ديونه غير المستحقة.

قد يقال أنه يمكن تحقيق حماية مصالح الدائنين بجعل قاعدة غلّ اليد ذو أثر رجعي، يعود إلى تاريخ التوقف عن الدفع. غير أن هذا الحل يعرض الغير حسن النية، الذي تعامل مع المدين خلال الفترة الموصوفة بالشك، لأشد الأخطار مما يؤدي إلى إسقاط جميع التصرفات المبرمة معه [1]. لهذا ارتاب المشرع في التصرفات التي يجريها المدين خلال هذه الفترة و أراد تسهيل إجراءات اسقاطها، فنظم أحكام فترة الريبة قطعا لأي شك حول صحة و سريان هذه التصرفات، و إضرارها بمصالح كل من جماعة الدائنين و الغير حسن النية.

الفرع الثاني

عدم كفاية دعوى البولصية لحماية دائني المفلس خلال فترة الريبة

قد يستغل المدين المفلس الفترة السابقة لصدور حكم شهر الإفلاس، التي لا رقابة فيها على تصرّفاته، و يقوم بتبذير أمواله أو إخفائها بتهريبها عن طريق عقود صورية (كالهبة المستترة)، علما أن هذه الأموال تمثل الضمان العام للدائنين. و لو ترك الأمر في شأن هذه التصرفات للقواعد العامة، لكان هناك بغير شك مجال لتطبيق الدعوى البوليصية (البوليانية).

إلا أن إستعمال هذه الدعوى يتوقف على إثبات وقائع معقدة من شأنها الإضرار بمصالح الدائنين، و الإخفاق في إثباتها قد تؤدي إلى إفلات عدد كبير من تصرفات المدين من نطاقها، خاصة ما يتعلق بعقود المعاوضة. حيث يستلزم لنجاحها إثبات اتجاه نية المدين إلى الإضرار بحقوق الدائنين، نظرا لما تنطوي عليه من غش، و أن يكون المتصرف معه عالما بهذا الغش. و لا شك أن هذه الوقائع من الأمور التي يصعب على المدين إثباتها في أغلب الحالات، غير أن ذلك لا يكفي لإستبعاد أحكام هذه الدعوى، إذ أن **القانون المدني الجزائري** يسر إثبات هذا الغش وفقا **للمادة 192** منه بنصها على ما يلي: **" إذا كان تصرف المدين بعوض، فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، و إذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش يكفي لإعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من**

(1) طه مصطفى كمال، المرجع السابق، ص 606.

المدين و هو عالم بعسره." [1]. كما يستلزم لقيام هذه الدعوى إثبات أن التصرف قد أنقص من أصول المدين أو زاد من خصومه، الأمر الذي أدى إلى إعساره أو الزيادة في إعساره، في حين أن هذا الشرط لا يستلزم توفره في الحكم بشهر الإفلاس، و إنما يكفي فيه إثبات واقعة التوقف عن الدفع .

هذه القيود التي أوجدها المشرع لإعمال الدعوى البولصية، هي التي دفعته إلى البحث عن دعوى خاصة لتقرير عدم نفاذ تصرفات المفلس السابقة لصدور حكم شهر إفلاسه، و بالتالي ظهور أحكام فترة الريبة [2].

الفرع الثالث

حماية الضمان العام لدائني المفلس و تحقيق المساواة بينهم

يكون المفلس خلال الفترة السابقة لصدور حكم الإفلاس حر غير مقيد في التصرف في أمواله، وحتى حق الدائنين في الضمان العام على أموال مدينهم لا يشكل قيدا على هذه الحرية. لذلك فقد يتعرض التاجر المدين لمصالح دائنيه سواء كان ذلك عن قصد منه أوبدونه، خاصة و أن دفاتره التجارية تمكنه من معرفة حقيقة مركزه المالي، وتحديد وضع تجارته قوة أو ضعفا، تزعزعا أو استقرارا، تحديدا دقيقا لا يشوبه شائبه.

لذلك قد تصدر عن المدين تصرفات ضارة بدائنيه عن طريق ابرام عقود، تهدف إلى انقاص العناصر الإيجابية في ذمته المالية دون مقابل أي في شكل تبرعات. وقد يكون القصد من هذه التصرفات إبعاد و تهريب أمواله عن متناول دائنيه، ليقينه أنها ستؤول إليهم بعد صدور حكم الإفلاس. وقد تكون بقصد تفضيل و تمييز بعض دائنيه على البعض الآخر؛ أو بقصد التخلص من إصرارهم الملح في المطالبة بحقوقهم المستحقة، كما قد تصدر عن إهمال وعدم تقدير لنتائج تصرفاته؛ أو تصدر عنه بقصد تصحيح مسار حياته التجارية، و محاولة تفادي شهر إفلاسه.

---

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

(2) أنظر تفصيل ذلك في وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، الطبعة الثالثة، د د ن، بيروت، 1992، ص 54 و ما يليها.

من بين هذه التصرفات مثلا أن يقوم المدين المفلس بوهب أمواله لزوجته أو لأحد أقربائه، أو أن يفي بدين أحد دائنيه عند حلول أجله، أو يفي بدين قبل إستحقاقه [1]. لذلك كان لابد من المشرع حماية مصالح هؤلاء الدائنين، و ذلك بتقرير أحكام فترة الريبة التي تهدف أساسا إلى حماية الضمان العام لدائني التاجر المفلس و تحقيق المساواة فيما بينهم.

الفرع الرابع

حماية الغير حسن النية والحفاظ على إستقرار المعاملات التجارية

لقد سبق الإشارة إلى أن جوهر المعاملات التجارية يرتكز على مبدأ الائتمان، الذي يميزها عن المعاملات المدنية. لذلك قام المشرع في القانون التجاري بدعم هذا الائتمان، و ذلك بزيادة ضمانات دائني التاجر التي تمكنهم من استفاء حقوقهم، بحيث أن الاخلال بهذا المبدأ سيؤدي إلى زعزعة الحركة التجارية. و بالتالي فالتاجر يمنح ائتمانه دون خوف و تردد لاطمئنانه أن القانون يشدد الرقابة على تصرفات مدينه ليمنعه من الإضرار بحقوقه، لذلك لا يلجأ إلى طلب ضمانات إضافية.

إضافة إلى حماية حقوق الغير حسن النية أي حماية المصلحة العامة، حيث من ميزات أحكام هذه الفترة عدم سقوط التصرف المبرم بين المدين المفلس و الغير، إنما يبقى منتجا لآثاره، و إذا قضي بعدم نفاذ التصرف ينظم المتعامل مع المفلس إلى جماعة الدائنين لإستيفاء حقه من التفليسة.

كما قررت أحكام هذه الفترة للحفاظ على إستقرار المعاملات المبرمة بين التجار بشكل يضمن فعاليتها و ازدهارها، حتى يصل في الأخير إلى تجسيد إقتصاد أقوى، كون التجارة هي الركيزة الرئيسية للاقتصاد الوطني.

كما يمنع التاجر المدين من الإخلال بالتزاماته و يحرص على الوفاء بديونه، أي أن هذا التوقف عن الدفع، قد تتبعه سلسلة توقفات أخرى من دائنيه التجار، الأمر الذي سيؤدي لا محال إلى آثار جد سلبية و أشد خطورة من الآثار المترتبة عن إخلاله، و تجاوزه لمبدأ الائتمان التجاري [2].

---

(1) عبد الله مصطفى سميرة، فترة الريبة (دراسة قانونية)، دار الكتب القانونية، القاهرة، د س ن، ص 7.

(2) نفس المرجع، ص 5 و ما يليها.

المبحث الثاني

تحديد فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع

من شروط نظام الإفلاس و التسوية القضائية تحقق حالة التوقف عن الدفع، التي هي واقعة ظاهرة دالة على عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه الحالة [1]، أي التوقف المادي عن الدفع. إلا أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على هذه الوظيفة؛ و إنما لها وظيفة ثانية و بمفهوم متعلق ببدء تحديد الفترة المشبوهة (المطلب الأول) [2]، التي سبق تعريفها بأنها الفترة التي تسبق مباشرة حكم شهر الإفلاس، والتي تمتد إلى التاريخ الذي تعينه المحكمة لتوقف التاجر المدين عن دفع ديونه التجارية، و بالتالي يتم تحديد نطاق فترة الشك بدء من تعيين المحكمة لتاريخ التوقف عن الدفع (المطلب الثاني).

تقدير هذه الحالة تخضع للسلطة المطلقة لقاضي الموضوع، إلا أنه يجب عليه بيان الوقائع والدلائل التي استنتج منها وجود اضطراب في المركز المالي للمدين المفلس، المؤدية إلى زعزعة ائتمانه التجاري، و بالتالي الإضرار بالدائنين.

المطلب الأول

مفهوم التوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع هو امتناع التاجر عن الوفاء بديونه التجارية، و هذا كدعامة جوهرية في الإفلاس، و بالتالي يختلف عن الإعسار المدني، الذي يعرف بأنه خلل يطرأ على الذمة المالية فتصبح أصولها أقل من خصومها الحالة الأجل.

فالتوقف عن الدفع يعتبر سببا مباشرا لشهر إفلاس المدين، فبدونه لا محل للحكم به، و بالرغم من أهميته كشرط أساسي لشهر الإفلاس فلم يوضح المشرع المقصود به. حيث اهتم الفقه و القضاء بمهة التعريف.

---

(1) فايز نعيم رضوان، القانون التجاري (العقود التجارية و الإفلاس)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002، ص 339.

(2) البارودي علي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 261.

كل النظريات الفقهية و الأحكام القضائية المتعلقة بالتوقف عن الدفع، تتمحور حول تحديد تعريفه (الفرع الأول)، للتمكن من تمييزه مما قد يقاربه و يشابهه في المعنى [1]. بالإضافة إلى ما إشترط القانون توفره لتحقق و قيام هذه الحالة (الفرع الثاني). و إثبات قيامها (الفرع الثالث)، يعود إلى طالب الإفلاس على أساس القاعدة الفقهية **"البينة على من إدعى"**.

الفرع الأول

تعريف التوقف عن الدفع

لقد ساهم الفقه و القضاء الفرنسي في تطوير معنى التوقف عن الدفع، و البحث عن الأسباب المؤدية إلى انقطاع المدين التاجر عن دفع ديونه؛ إذ في المرحلة الأولي للتكون القضائي لفكرة التوقف عن الدفع، أخذ القضاء بفكرة **"التوقف المادي عن الدفع"** كشرط خاص و كاف لافتتاح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية، و ذلك على أساس **"مبدأ إحترام المواعيد"**، و هذا ما ذهب إليه الاتجاه التقليدي (أولا)، ثم في مرحلة ثانية أصبح مفهوم التوقف عن الدفع أوسع نطاقا، باشتراطه وقوع التاجر في **"مركز مالي ميؤوس منه"**، و هذا الأخير أصبح مع التطور القضائي عنصرا جوهريا في قيام حالة التوقف عن الدفع بحد ذاتها، و هذا ما استقر عليه الاتجاه الحديث (ثانيا) [2].

أما عن التشريع الجزائري فقد إعتبر التوقف عن الدفع أساس شهر الإفلاس، حيث أورده المشرع في **المادة 215** من **القانون التجاري الجزائري**، كشرط موضوعي لشهر الإفلاس و التسوية القضائية، سواء تعلق الأمر بالتاجر الفرد أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص عند توقفه عن دفع ديونه الحالة، إلا أنه لم يحدد المقصود بفكرة التوقف عن الدفع، و لتعذر إيجاد أي حكم في القضاء الجزائري بهذا الصدد، يتوجب العودة إلى رأي الفقه و القضاء الفرنسي من أجل تحديد هذه الفكرة [3].

أولا: الاتجاه التقليدي.

يقصد بالتوقف عن الدفع في مفهومه التقليدي اللغوي الذي إستقر عليه الفقه و القضاء الفرنسي، عدم قيام المدين بالوفاء بديونه في آجال وفائها مهما كانت أسباب هذا التوقف. إذ أن الهدف الجوهري

---

(1) مكرم شريف، التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 87.

(2) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 10 و ما يليها.

(3) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 40 و ما يليها.

منه هو حصول الدائن في أجل الدفع على حقه. و بما أن الأمر كذلك، فلا أهمية للبحث في يسر أو عسر المدين، لأن الإفلاس يتحقق بمجرد عدم الدفع في الأجل المقرر لذلك.

أهم ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه ليبرروا رأيهم يتلخص في أنهم يميزون بين التوقف عن الدفع و الإعسار، إذ قد تتحقق حالة التوقف عن الدفع ولو كان التاجر موسرا، أي العبرة بعدم الوفاء في أجل الاستحقاق، و بمفهوم المخالفة إذا استمر التاجر في سداد ديونه الحالة رغم عسره، تنتفي حالة التوقف عن الدفع.

أضاف أنصار هذا المذهب أن التوقف عن الدفع الذي يؤدي إلى الإفلاس، عبارة عن عدم تمكن المدين عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها. وسوى أنصار هذا الاتجاه بين التوقف الصادر بخطأ من المدين، و التوقف الذي ينتج بقوة خارجة عن إرادة هذا الأخير كحادث قهري.

كما أن التوقف الفعلي عن الدفع شرط أساسي لإشهار الإفلاس، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإفلاس التاجر إلا إذا تحقق هذا الشرط، و إن أمكن لها تحديد تاريخ التوقف عن الدفع و إرجاعه إلى الوقت الذي اضطربت فيه أعمال التاجر، إلا أنه لا يجوز الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر إلا في حالة التوقف الفعلي عن الدفع [1].

يتسم هذا المفهوم بالوضوح و يسر الاثبات، غير أنه تعرض للإنتقاد، و ذلك للأسباب الآتية:

_ هذا الموقف يغلب عليه طابع الصرامة، إذ أن القاضي في نظرهم قد يقضي بشهر إفلاس التاجر و إن كان موسرا وكان سبب عدم سداد ديونه راجع إلى عذر خارج عن إرادته.

_ قد تكون للمدين التاجر أسباب مشروعة لعدم الوفاء، كأن يكون في حالة ضيق عارضة بوسع المدين أن يتغلب عليها بسرعة، بحيث يعد الإفلاس في هذه الحالة جزاء قاسيا لعجز مؤقت.

_ كما أن حالة التاجر الذي يواصل الوفاء بديونه رغم إعساره تدل على إلتجاء هذا الأخير إلى أساليب غير مشروعة و احتيالية يجعل من خلالها ائتمان تجاري مزيف إلا أنه سرعان ما سينهار، و من ثمة سيزداد الوضع سوء [2].

---

(1) مكرم شريف، المرجع السابق، ص 92 و ما يليها.

(2) بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد27، العدد الأول، 2011، ص 515 و ما يليها.

ثانيا: الاتجاه الحديث.

عرف المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع تطور إستحدثه القضاء الفرنسي، حيث استقر القضاء والفقه الحديث في فرنسا، على أن التوقف المادي عن دفع ديون حالة غير كاف لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع، و أستبعد التفسير الحرفي للتوقف عن الدفع و إشترط أن يكون التاجر في مركز مالي ميؤوس منه يدل عن عجزه الحقيقي عن الوفاء بديونه [1]. أي وجود هذه الصعوبات المالية هو ما يبرر تطبيق نظام الإفلاس و التسوية القضائية، و الشخص الذي لا يواجه أيّ صعوبة لا يستطيع الإِستفادة من هذا النظام [2].

حيث أنّ معيار المركز المالي الميؤوس منه مستقل عن فكرة الاستمرار و التوقف المادي البحت عن الدفع، و لا يرتكز على مسألة تعدد الديون؛ و إنما يأخذ بعين الاعتبار مدى دلالة هذا التوقف على فقدان التاجر لاعتباره و وجاهته في الوسط التجاري. و يظهر ذلك خاصة في حالة رفض منحه الإئتمان من قبل البنوك و المصدرين و الموردين، حيث يطالبه دائنيه بتقديم ضمانات ضخمة دالة على فقدان هذه الثقة، فإذا توقف هذا التاجر عن سداد أحد ديونه الحالة يتحقق معنى التوقف عن الدفع، و هذا ما يؤدي إلى انهيار الثقة و السمعة التي تعد أساس استقرار المعاملات التجارية.

كما أنه إذا لجأ التاجر في سبيل الوفاء بديونه الحالة، و إخفاء سوء حالته المالية إلى طرق احتيالية و غير عادية منطوية على الغش و التدليس، جاز اعتباره متوقفا عن الدفع، و بالتالي الحكم بإفلاسه [3]. علما أن ظهور معيار **"المركز المالي الميؤوس منه"** يعود إلى نهاية القرن 19 الذي شهد ثورة فكرية متعلقة بضرورة منع استعمال الطرق الاحتيالية عند وفاء التاجر بديونه [4]، و ذلك لأن تجاهل هذه الحالة

---

(1) البستاني سعيد يوسف، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 105.

(2) GRELON Bernard, "Le temps de la prévention", Revue de Jurisprudence commerciale, 9 Ed, 47 année, septembre 2003, p.49.

(3) طه مصطفى كمال، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 429.

(4) TEBOUL George, "La cessation des paiements : une définition ne varietur ?", Revue de Jurisprudence commerciale, Hors-Série, 48 année, 2004, p.15.

سيؤدي إلى إطالة نطاق فترة الشك. لذا ذهب الفقه و القضاء إلى اعتبار الوفاء الواقع بهذا الشكل لا يكون إلا بسبب إخفاء المركز المالي للتاجر لتفادي انهيار ائتمانه [1].

إلا أنه لا يتحقق المعنى القانوني للتوقف عن الدفع المبرر لإعلان الإفلاس، إذا توقف التاجر المدين عن سداد ما عليه من ديون، و تبين بعد ذلك أنه قادر على تدبير أموره و تخطي صعوباته المالية، و ثبت أن البنوك مستمرة في تزويده بالسيولة الكافية لمتابعة أعماله، و عملائه يتعاملون معه كسابق عهدهم دون تردد أو خوف على مصالحهم. و هذا دال على شيء واحد، ألا و هو حفاظه على ائتمانه و سمعته التجارية [2].

يجدر الإشارة أن هذا المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع يقترب من معنى الاعسار المدني، إذ لا يكون المركز المالي للتاجر منهارا إلا إذا كانت أصوله أقل من خصومه بمفهوم الإعسار. إلا أنه يمكن وفقا للمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع شهر إفلاس المدين دون البحث في اعساره، أي تحديد العلاقة بين أصوله وخصومه ، و ذلك عن طريق رصد انهيار ائتمانه التجاري [3].

ترتيبا لذلك فلا يشهر إفلاس التاجر الموسر لمجرد امتناعه عن الدفع، و إنما يجب أن تكون ذمته المالية عاجزة. و ما للدائنين في هذه الحالة إلا المتابعة الفردية ضد مدينهم، و مطالبته بالتعويضات المستحقة من جراء الأضرار اللاحقة بهم بسبب التأخير عن الدفع، و ذلك وفقا للقواعد العامة [4].

الفرع الثاني

شروط تحقق التوقف عن الدفع

إذا كان المشرع اشترط لشهر افلاس المدين أو إجراء التسوية القضائية ضرورة التوقف عن الدفع، فإن هذا التوقف لا يكون سببا لشهر الإفلاس إلا بتوفر مجموعة من الشروط؛ فمنها ما يتعلق بقيام حالة التوقف عن الدفع في حد ذاتها، فيشترط فيه أن يكون فعليا، إلى جانب اشتراط انهيار المركز المالي للتاجر المدين. و بما أنه تم تفصيل الشروط المتعلقة بقيام حالة التوقف عن الدفع سابقا ستقتصر الدراسة حول الشروط المكونة للدين المتوقف عن دفعه، إذ يشترط فيه أن يكون تجاريا سواء كان ذلك بطبيعته أو

---

(1) الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 50.

(2) مكرم شريف، المرجع السابق، ص 97.

(3) بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 518.

(4) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 41 و ما يليها.

بطريقة تبعية (أولا)، أن يكون مؤكدا و خاليا من أي نزاع (ثانيا)، أن يكون معين المقدار(ثالثا)، و أخيرا مستحق الأداء (رابعا).

إلا أن المشرع لم يبين بنص صريح هذه الصفات الواجب توفرها في الدين المتوقف عن الدفع، إلا أنها شروط منطقية يمكن استخلاصها من طبيعة نظام الإفلاس والمعاملات التجارية.

أولا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجاريا.

تنص **المادتين 215 و 216** من **القانون التجاري الجزائري** على ما يلي:

" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.".

" يمكن أن تشمل كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، و لاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد." [1].

حيث اشترط المشرع الجزائري من أجل تطبيق نظام الإفلاس و التسوية القضائية، تحقق حالة توقف المدين عن دفع ديونه، إلا أنه لم يتعرض إلى تحديد طبيعة هذه الديون (مدنية أو تجارية) [2].

فإذا كان التاجر فردا، فشهر إفلاسه مرتبط بتوقفه عن دفع دين تجاري، إلا أن هذا لا يمنع الدائن بدين مدني طلب شهر إفلاس مدينه التاجر، و ذلك بعد تأكد المحكمة أن هذا الأخير إمتنع عن الوفاء بدين تجاري إلى جانبه، بحيث أنه إذا إمتنع عن دفع دين مدني فقط لا يمكنه تطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية، غير أنه يرى بعض الشراح من بينهم **الأستاذ حلمي عباس** أن العبارة **"...كيفما كانت طبيعة دينه."** من **المادة 216** من **القانون التجاري الجزائري** دالة على إمكانية شهر إفلاس المدين الذي

---

(1) جاء نصها بالفرنسية كالآتي:

« Le règlement judiciaire ou la faillite peut également etre ouvert sur l'assinignation d'un créancié, quelle que soit la nature de sa créance, notamment celle résultant d'une facture payable à échéance fixe. »

_ هذه المادة معدلة كما سلف ذكره، حيث كانت تنص قبل التعديل على ما يلي: "يجوز أيضا افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين.".

حيث جاء النص القديم أقرب إلى المعنى المراد به في النص بالفرنسية، إلا أن عبارة "مهما كانت طبيعة الدين" يحيطها الغموض و اللبس نظرا لخطورة آثارها على أعمال التاجر المدين.

(2) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 34.

توقف عن دفع دين مدني [1]، إلا أن هذا القول خطير يؤدي إلى زعزعة إستقرار المعاملات التجارية، ذلك أن الديون المدنية غير بارزة الأهمية، فإذا أمكن إعلان إفلاس التاجر لعدم دفعه لدين مدني لأصبح نشاطه التجاري مهدد بسبب هذه الديون التي لا يترتب عنها الإضرار بالحياة التجارية [2].

المشرع الجزائري استورد هذا النص من القانون الفرنسي، وعند قيامه بعملية الترجمة وقع في خلل أدى إلى هدر محتوى هذه المادة، حيث أنها في الأصل كانت متعلقة بالدائن، أي لا تهم صفة الدين بالنسبة للدائن الذي طلب شهر الإفلاس – ذلك بغرض ضمان الحماية لدائني المفلس– لا بالنسبة للمدين، وعلى ذلك فإن اِمتناع هذا الأخير عن دفع دين مدني لا يبرر شهر إفلاسه، لأن هذا النظام تجاري، و يهدف أساسا إلى دعم و تنشيط الاِئتمان التجاري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، فيجوز شهر إفلاسهم إذا توقفوا عن دفع ديونهم المدنية [3] تبعا لما نصت عليه **المادة 215** من **القانون التجاري الجزائري**، أي أن الطابع المدني أو التجاري للشخص المعنوي لا يؤخذ بعين الاِعتبار، فنظام الإفلاس و التسوية القضائية يطبق على كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، و ذلك لأن هذه التجمعات لها عادة العديد من الدائنين [4].

أما إذا كان الدين المتوقف عن دفعه مدنيا بالنسبة إلى أحد طرفي التصرف، و تجاريا بالنسبة إلى الطرف الآخر أي مختلطا، فالعبرة بطبيعته بالنسبة للمدين التاجر، و لا تهم صفة الدائن و لا طبيعة الدين بالنسبة له. و إذا تغيرت طبيعة الدين بتجديده مثلا، فيعتد في هذه الحالة بطبيعته وقت المطالبة به و ليس بوقت نشوئه و لو كان في هذا الوقت مدنيا [5]. و فيما يخص أصل الدين، فلا خلاف حول أن يكون عقدا أو قانونا أو اتفاقا أو فعلا ضارا. و إنما العبرة بتجارية الدين بالنسبة للمدين المفلس المتوقف عن الدفع [6].

---

(1) حلمي عباس، الإفلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 14.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص 230.

(3) وردة دلال و الشاذلي فتوح عبد الله، جرائم المفلس في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعية الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2009، ص 96.

(4)_ GUYON Yves, Droit des affaire (Entreprises en difficulté, Redressement judiciaire, faillite), tome2, 9ed, Economica, paris, 2001, p.p.125-126.

(5) خليل أحمد محمود، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001-2002، ص 22 و ما يليها.

(6) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 47.

ثانيا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه مؤكدا و خاليا من أي نزاع.

يجب أن يكون الدين المتوقف عن دفعه أكيدا، محققا و غير متنازع فيه، فإن كانت المنازعة غير جدية و كانت بقصد المماطلة في إجراءات التقاضي كأن يدعي المدين بطلان التزامه مثلا، فلا يعد ذلك سببا لمنع شهر إفلاسه. و إنما المنازعة التي تكون سببا مانعا للإفلاس جدية و ليست وهمية [1]، كالنزاع المتعلق بمقدار الدين محل التوقف عن الدفع. كما قد يمس النزاع بعض الدين و بعضه الآخر يظل أكيدا، فلا يعتد إلا بالتوقف عن الدفع في الجزء الخالي من النزاع، كأساس لإعلان إفلاس المدين [2].

يتعين على المحكمة عند الفصل في طلب شهر الإفلاس أن تنظر في جميع المنازعات المتعلقة بعدم صحة الدين لتقدير مدى جديتها، و على أساس التقدير المتوصل إليه تفصل في الدعوى [3].

ثالثا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه معين القيمة.

يجب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع مقدرا نقدا و محدد القيمة، لذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر المدين للامتناع عن التزام عيني لا يمكن له تنفيذه، كما لو عجز عن تسليم بضاعة. إلا في حالة تحول هذا الالتزام إلى تعويض نقدي. كما لا يجوز شهر إفلاس المدين إذا كان الدين المتوقف عن دفعه غير محدد القيمة، كالدين الذي لم يحدد إلا بعد تحديد قيمته من طرف خبير.

إذا كان للتاجر المدين دين محدد المقدار في جزء منه و الجزء الآخر غير محدد، يجوز شهر إفلاسه بسبب ذلك الجزء المعين القيمة [4].

رابعا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه مستحق الآداء.

يكون الدين مستحق الأداء عندما يكون أجله حال، و بالتالي يخرج من نطاق الديون المضافة إلى أجل واقف، إلا أن هذا الأخير قد يصبح مستحق الأداء إذا سقط الأجل لأحد الأسباب القانونية، و إذا امتنع المدين عن الوفاء به جاز شهر إفلاسه [5]. كما تخرج الالتزامات الطبيعية غير المدنية من وصف

---

(1) مكرم شريف، المرجع السابق، ص 122 و ما يليها.

(2) ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع، عويدات للطباعة و النشر، بيروت، 1999، ص 125.

(3) حسني أحمد، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 52.

(4) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 126.

(5) دويدار هاني، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 310.

الديون المستحقة. أما بالنسبة للدين المعلق على شرط فاسخ فيمكن المطالبة به عند حلول ميعاد استحقاقه مادام أن الشرط لم يتحقق بعد، و يمكن شهر إفلاس المدين بمقتضاه [1].

الفرع الثالث

إثبات حالة التوقف عن الدفع

يقع عبء إثبات توقف المدين عن الدفع على من يطلب شهر إفلاسه، و بما أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية ، فيجوز اللجوء إلى كافة طرق الإثبات [2] بما في ذلك البينة و القرائن التي تعرف أنها وسيلة لإثبات واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى [3]، لأن الموضوع يتعلق بمسائل تجارية و الأصل فيها حرية الإثبات عملا **بالمادة 30** من **القانون التجاري الجزائري** [4].

المشرع لم يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها إثبات حالة التوقف عن الدفع ، لذا يمكن للمدعي أن يستدل بكافة القرائن المستمدة من الظروف المحيطة بالمدين، و من بينها:

_ تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين: يعرف الاحتجاج بعدم الدفع ، أنه ورقة رسمية تحرر لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، بهدف إثبات امتناع المسحوب عليه (المدين) من الدفع وفقا **للفقرة الأولى** من **المادة 427** من **القانون التجاري الجزائري** التي تنص على ما يلي: **"يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء)."** ؛ و ذلك حفاظا على حق الحامل (الدائن) في الرجوع على الضامنين. و الحكمة من إثبات الامتناع عن الدفع في ورقة رسمية، هي ثبوت امتناع المسحوب عليه بصورة قطعية و حاسمة لكل نزاع قد يثار بشأنه [5]. و مع ذلك لا يجب اتخاذه كدليل قاطع على انهيار المركز المالي للمدين، فيجب على المحكمة قبل قبل الاستناد عليه في الإثبات أن تبحث في أسباب تحريره. و لا عبرة بعدد الاحتجاجات التي تحرر ضد المدين، فقد تتعدد غير أنها لا تدل على اضطراب خطير في حالته المالية. و على نقيض ذلك، قد يكفي

---

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 126.

(2) طه مصطفى كمال، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 289.

(3) أنظر تفصيل ذلك عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، الجزء الثاني، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 609 و ما يليها.

(4) تنص هذه المادة على ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري: 1_ بسندات رسمية، 2_ بسندات عرفية، 3_ بفاتورة مقبولة، 4_ بالرسائل، 5_ بالدفاتر الطرفين، 6_ بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى، إذا رأت المحكمة وجوب قبولها" .

(5) أنظر تفصيل ذلك في فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 93 و ما يليها.

تحرير احتجاج واحد لِاستنباط خطورة مركزه المالي لاسيما إذا صحبته قرائن أخرى، كلجوء المدين إلى طرق غير مشروعة للوفاء بديونه [1].

_ اعتراف المدين بتوقفه عن الدفع: قد يقر المدين بتوقفه عن دفع ما عليه من ديون صراحة أو ضمنيا، فيقع على المحكمة التزام التدقيق في صحة هذا الاعتراف، فلا تباشر شهر إفلاسه إلا بعد ذلك، لأن المدين في هذه الحالة قد يتسرع في تقدير سوء مركزه المالي، ثم يتبين أنه يمكن سداد ديونه في تاريخ استحقاقها لكونها مجرد عارضة مؤقتة. لذا فيمكن له الرجوع في هذا الإقرار مادام أنه لم يشهر إفلاسه بعد، و ذلك عن طريق إثبات استقرار حالته المالية و عدم توقفه عن الدفع [2].

_ فشل مشروع التسوية الودية: عند شعور المدين بسوء حالته المالية، يلجأ إلى طلب التسوية الودية من دائنيه لتفادي شهر إفلاسه، فيطلب أجلا للوفاء أو تخفيض ديونه أو الأمرين معا. فلا تقع مثل هذه التسوية إلا إذا وافق عليها جميع الدائنين، فإذا لم يستطع المدين الحصول على هذا الإجماع، فشل مشروع التسوية و اعتبر سعيه في الحصول عليها دليلا على عجزه عن الوفاء [3].

_ غلق المدين التاجر محله و الفرار من موطنه: إذا اختفى المدين بعد غلق محله التجاري، اعتبرت هذه الواقعة قرينة قوية على سوء حالته المالية، إلا إذا اختفى في ظروف عادية لا تدفع إلى الشك بتدهور حالته المالية، كأن يترك عنوانه أو يقيم وكيلا عنه لإدارة محله، فلا يجوز في هذه الحالة اعتباره متوقفا عن الدفع، و بالتالي عدم إمكانية شهر إفلاسه [4].

_ بيع التاجر لمحله التجاري: يعد هذا التصرف من المعاملات المشروعة الواردة على المحل التجاري. إذ قد يبيع التاجر محله لعدة أسباب كرغبته في اِعتزال التجارة أو الانتقال الى بلد آخر. فلا يمكن اعتبار هذا البيع دليلا على تدهور أحوال التاجر المالية، إلا إذا اقترن بظروف أخرى، كوقوع التصرف خلال أزمة اقتصادية في الدولة، أو أجراه التاجر دون إتخاذ التدابير الضرورية لصيانة حقوق دائنيه، كدعوتهم لاستفاء ديونهم من ثمنه، في هذه الحالة فقط يمكن اعتبار البيع دليلا على سوء أوضاع المدين المالية

---

(1) خليل أحمد محمود، المرجع السابق، ص 25 و ما يليها.

(2) بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 534.

(3) فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 350 و ما يليها.

(4) خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 60.

ونيته في الإضرار بمصالح دائنيه عن طريق حرمانهم من أهم عناصر الضمان العام [1]، تلك هي أهم الدلائل التي تستند إليها المحكمة لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع.

التشريع التجاري لا يستلزم إثبات توقف المدين عن دفع عدد كبير من الديون، ذات قيمة باهضة. بل يكفي في بعض الحالات إثبات توقف المدين عن دفع دين واحد و لو كان ضئيل القيمة، لاستخلاص سوء مركزه المالي، كأن يكون هذا المدين أحد البنوك [2].

كما لا يوجد في التشريع الجزائري ما يفيد اِشتراطه تعدد الدائنين لإثبات التوقف عن الدفع، بحيث أنه إذا ثبت هذا التوقف فإن المصلحة و النظام العام يقتضيان شهر إفلاس المدين، و لو كان لا يخص إلا دائنا واحدا، و هذا ما يمكن استنباطه من **المادة 215** من **القانون التجاري الجزائري** التي جاءت أحكامها عامة.

المطلب الثاني

سلطة المحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

تقوم محكمة الإفلاس في أول جلسة لها، بعد تأكدها من قيام حالة التوقف عن الدفع بتعيين تاريخ له، و الأصل أن يكون هذا التعيين في ذات الحكم المعلن للإفلاس وفقا **للفقرة الأولى** من **المادة 222** من **القانون التجاري الجزائري**. إلا أنه يجوز للمحكمة استثناء أن ترجع هذا التعيين إلى وقت سابق بمقتضى حكم تال (الفرع الأول). و تاريخ التوقف عن الدفع سواء عين في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق، لا يكون نهائيا إلا بعد تأكد المحكمة عن وقته بدقة، نظرا لما قد يترتب عنه من خطورة تهدد مصالح الدائنين و الغير حسن النية (اِمتداد فترة الريبة أو ضيقها). لذا يسمح لكل ذي مصلحة طلب تعديل هذا التاريخ (الفرع الثاني)[3]. و ذلك رغم إغفال المشرع على تعيينهم كأصحاب حق في طلب التعديل. و يجب عليهم تقديم طلب التعديل ضمن الأشكال الإجراءات المقررة لذلك (الفرع الثالث). و قد يحدث قبل الفصل في هذا الطلب من الجهة المختصة، زوال حالة التوقف عن الدفع، أي دفع المدين ما عليه من ديون، فما مصير حكم الإفلاس في هذه الحالة؟ (الفرع الرابع).

---

(1) خليل أحمد محمود، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص 27.

(2) طه مصطفى كمال و البارودي علي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 309.

(3) خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 90.

الفرع الأول

تعيين تاريخ التوقف عن الدفع

يعتبر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من المسائل الجوهرية، التي يجب على محكمة الإفلاس البحث عنها [1]. حيث يقتضي هذا التعيين أن يكون في ذات الحكم الذي تصدره المحكمة لإعلان إفلاس المدين وفقا **للفقرة الأولى** من **المادة 222** من **القانون التجاري الجزائري** التي تقضي بما يلي: **" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس."**. و تستند المحكمة المختصة في تعيينه على وقائع الدعوى، التي يستخلص منها وقت التوقف عن الدفع بدقة، متى كانت هذه الوقائع دالة على انهيار المركز المالي للمفلس، و فقده الثقة و الائتمان في البيئة التجارية [2].

مع ذلك قد يحدث ألا تتوفر للمحكمة العناصر اللازمة لتعيين هذا التاريخ عند النطق بحكم الإفلاس، لذلك يجوز لها أن تحدده بموجب حكم مستقل و لاحق تصدره من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب كل ذي مصلحة (كالمفلس ذاته، أو الوكيل المتصرف القضائي، أو كل دائن على انفراد)، و كل ذي حق (كالموهوب له) [3].

إلا أن المشرع قيد سلطة محكمة المختصة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، بمدة لا تزيد عن ثمانية عشر شهر السابقة عن صدور حكم شهر الإفلاس [4]، و هذا ما يتضح من **الفقرة الأخيرة** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري: " تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا. "**.

في إطار الحديث دائما عن تحديد تاريخ توقف المدين عن الدفع، يجدر البحث عن كيفية تحديد هذا التاريخ بالنسبة للتاجر المتوفى أو المعتزل لأعماله التجارية، و في هذا الشأن إكتفى المشرع بالإشارة

---

(1) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 52.

(2) نفس المرجع، ص 54.

(3) حلمي عباس، المرجع السابق، ص 24.

(4) BLAZY Régis, La faillite (élément d'analyse économique), Economica, Paris, 2000, p.115.

إلى إمكانية الحكم بإفلاس التاجر المتوفى أو المعتزل للتجارة [1]؛ فحالة إفلاس التاجر المتوفي منصوص عليها في **المادة 219** من **القانون التجاري الجزائري** التي تقضي بما يلي:

"إذا توفي تاجر و هو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.

و للمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل.".

أما حالة التاجر الذي إعتزل التجارة منصوص عليها في الفقرة الأولى من **المادة 220** من نفس القانون التي تقضي بما يلي: **"يجوز طلب شهر الإفلاس و التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابق لهذا الشطب."** .

قد يحدث أن لا يعين تاريخ التوقف عن الدفع لا في حكم شهر الإفلاس، و لا في حكم لاحق بناء على طلب أصحاب الحق في ذلك، فالمشرع تدارك هذه المسألة في **الفقرة الثانية** من **المادة 222** من نفس القانون كما يلي: **" فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عدا هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"** ، يتضح من هذه المادة أنه إذا لم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التوقف عن الدفع، و بالتالي فترة الريبة في هذه الحالة تكون منعدمة، و لا يبقى منها إلا ستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع المنصوص عليها في **الفقرة الثانية** من **المادة 247** من نفس القانون التي ورد نصها كالآتي: **" و يجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة و المحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع."**، و المتعلقة بجواز الحكم بعدم نفاذ التبرعات الصادرة قبل فترة الريبة [2].

الفرع الثاني

تعديل تاريخ التوقف عن الدفع

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب كل ذي مصلحة أو ذي حق، تعديل تاريخ التوقف عن الدفع على أساس أن الحكم المعين له غير حائز على قوة الشيء المقضي فيه تبعا **للمادة 248** من **القانون التجاري الجزائري** التي تنص على أنه : **" للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في**

(1) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 55.

(2) قروف موسى، المرجع السابق، ص 215.

المادة السابقة تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس و سابق لقفل قائمة الديون.".

إلا أن **المادة 233** من نفس القانون تقيد هذا التعديل بنصها: **" لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه.".**

يتضح من هذه المادة أنه بعد القفل النهائي لكشف الديون، لا يقبل أي طلب يخص تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، و يصبح الحكم المعين لهذا التاريخ ثابتا بالنسبة للدائنين [1]. أما عن كيفية طلب هذا التعديل، فقد يكون إما في شكل الطعن عن طريق المعارضة (أولا)، أو في شكل الطعن عن طريق الإستئناف (ثانيا).

أولا: الطعن عن طريق المعارضة.

أجازت **المادة 231** من **القانون التجاري الجزائري** المعارضة في الحكم المعين لتاريخ التوقف عن الدفع، و ذلك خلال عشرة أيام من تاريخ الحكم به. بنصها على أنه: **"مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب".**
وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة أو ذي حق –و لو لم يكن طرفا في الخصومة– إجراء المعارضة في الحكم المعين لتاريخ التوقف عن الدفع.

فيجوز للمدين المعارضة في التاريخ المحدد لتوقفه عن الدفع متى شهر إفلاسه بناء على طلبه – للاستفادة من إجراءات التسوية القضائية–، و عينت محكمة المختصة بدعاوى الإفلاس تاريخا لتوقفه عن الدفع يمتد لأكثر من خمسة عشر يوما من تقديم تقريره، فمن مصلحته تأخير هذا التاريخ لتكون الإجراءات الواجبة في مواعيدها القانونية [2]. كما يعود هذا الحق لممثلي الشركة محل الإفلاس؛ فإذا كانت شركة تضامن أو توصية أو شركة محدودة المسؤولية، يقدم الطلب من طرف مدير الشركة. ويجوز

(1) فضيل نادية، الإفلاس و التسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 15.
(2) طه مصطفي كمال، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص 328.

كذلك الطعن للشركاء المتضامنين، وأيضا الشركاء الموصون في شركة التوصية البسيطة. غير أن الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة و شركاء التوصية بالأسهم لا يجوز لهم الطعن. أما شركة المحاصة فلا يمكن شهر إفلاسها لعدم إكتسابها الشخصية المعنوية، إلا أنه يمكن طلب شهر إفلاس الشريك و ذلك على أساس إكتسابه صفة التاجر[1].

كما تجوز المعارضة في تاريخ التوقف عن الدفع لكل ذي مصلحة. و يعتبر من ذوي المصلحة جماعة الدائنين، و مصلحتهم في تقديم هذا التاريخ تكمن في توسيع نطاق فترة الريبة لتشمل أكبر عدد من تصرفات المدين، فتزيد بذلك موجودات التفليسة، و ينوب الوكيل المتصرف القضائي عن جماعة الدائنين في الطعن، على أن لكل دائن حق المعارضة بصفة فردية لحساب جميع الدائنين. ويحق كذلك الطعن لدائني الشركة. و يعتبر من ذوي المصلحة أيضا المتعامل مع المدين قبل صدور حكم شهر إفلاسه، و مصلحته في ذلك هي تقريب هذا التاريخ لإبعاد تصرفه من نطاق أحكام الفترة المشبوهة [2].

عند النظر في طلب المعارضة يجب على المحكمة، أن تنظر في الدعوى من جديد و التحقق من شروط قيام حالة التوقف عن الدفع، و أنه حقا في حالة التوقف عن الدفع. كما أن المعارضة لا تؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس باعتباره معجل النفاذ تبعا لأحكام **المادة 227** من **القانون التجاري الجزائري** [3].

ثانيا: الطعن عن طريق الإستئناف.

يجوز الطعن عن طريق الاستئناف في مواد الإفلاس و التسوية القضائية، بما فيها الحكم المعين لتاريخ التوقف عن الدفع تبعا لأحكام **المادة 234** من **القانون التجاري الجزائري** التي تنص على ما يلي: **"مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس، هي عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ."**، و هذا الحق قاصر على من كان طرفا في الدعوى الابتدائية أو معارضا في الحكم الصادر عنها [4].

---

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 194.

(2) طه مصطفي كمال، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص 328.

(3) تنص هذه المادة على ما يلي: "تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف و ذلك بإستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.".

(4) عرب صبحي، محاضرات في القانون التجاري (الإفلاس و التسوية القضائية)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 65.

يحق للمفلس الاستئناف في حكم الإفلاس الذي يعينه بصورة شخصية و مباشرة، و لا يعتبر متنازلا عن حقه هذا إلا إذا قبل بالحكم [1]. أما الغير فلا يجوز له الاستئناف، كونه ليس طرفا في دعوى الإفلاس، إلا أنه يجوز للغير المعارض استئناف الحكم الصادر نتيجة اعتراضه. و بالنسبة لإفلاس الشركة فإن الإستئناف يقدم من قبل نفس ذوي الحقوق المذكورة في الطعن عن طريق المعارضة.

يفصل المجلس القضائي في الإستئناف خلال ثلاثة أشهر، و يكون الحكم الصادر بشأنه واجب التنفيذ بموجب مسودته، وفقا **للفقرة الثانية** من **المادة 234** من **القانون التجاري** التي تنص: **"و يفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر. و يكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته."**.

الفرع الثالث

إجراءات تقديم طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

التشريع التجاري الجزائري لم يتعرض إلى مسألة الإجراءات الواجبة إتباعها لتقديم طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، سواء المتعلق بالتعيين أو بالتعديل، الأمر الذي يستلزم العودة إلى القواعد العامة. حيث يتم تقديم الطلب بموجب عريضة متضمنة جميع البيانات اللازمة لقبول الدعوى، المنصوص عليها في **المادة 15** من **قانون الإجراءات المدنية** و **الإدارية** [2]، إلى المحكمة المختصة بدعوى الإفلاس. وبعد ذلك تبلغ إلى كل من المدين المفلس أو ممثل الشركة محل الإفلاس، و الدائن الذي طلب شهر الإفلاس، و إلى الوكيل المتصرف القضائي، أي تطبيق أحكام الباب الأول منه المتعلق بالدعوى.

---

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 184.

(2) تنص هذه المادة على ما يلي: " يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية: 1_ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، 2_ اسم و لقب المدعي و موطنه، 3_ اسم و لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له، 4_ الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، و مقره الإجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي، 5_ عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، 6_ الإشارة عند الإقتضاء، إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى."، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

الفرع الرابع

أثر زوال حالة التوقف عن الدفع على سريان حكم الإفلاس

قد يتمكن المدين بعد إعلان إفلاسه و قبل انتهاء مواعيد الطعن، من الوفاء بجميع الديون المترتبة عليه، فينتج تبعا لذلك زوال حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح حكم الإفلاس نهائيا، فأثير خلاف بشأن هذه المسألة فيما يخص أثر زوال حالة التوقف عن الدفع على سريان الحكم القاضي بالإفلاس.

حيث انقسمت الآراء في هذا الصدد إلى قسمين: فذهب فريق من الفقهاء تزعمه **"ليومي كان"** و**"رينو فيري"** إلى القول بأن حكم شهر الإفلاس الذي صدر صحيحا، لا يجوز إلغائه عند النظر في المعارضة أو الاستئناف بالرغم من سداد المفلس لجميع ديونه، ذلك أن العبرة في تحقق حالة التوقف عن الدفع تعود ليوم صدور الحكم المطعون فيه. كما قد يقوم المدين بتسديد ديون دائنيه الحاضرين، دون دائنيه الغائبين الذين لم يتقدموا بديونهم بعد. و عليه فإن القول بإلغاء الحكم الذي يقضي بشهر الإفلاس، لزوال حالة التوقف عن الدفع يؤدي إلى الإضرار بالدائنين و الإخلال بمبدأ المساواة بينهم [1].

أما الفريق الآخر من الفقه الذي تزعمه **"وول"** و **"ديرتو"**، إلى جانب القضاء [2]، ذهب إلى القول أن الطعن في حكم الإفلاس يعيد الدعوى من جديد أمام جهة المعارضة أو جهة الاستئناف، إذ في حالة انعدام شروط الإفلاس، يتوجب عليها إلغاء الحكم القاضي بالإفلاس. و يستند هذا الاتجاه في موقفه إلى اعتبارات العدالة، أي ليس عادلا القسوة على المفلس مادام أصبح قادرا على الوفاء، أو قد توصل إلى اتفاق مع دائنيه على إمهاله أجل، أو التنازل له عن جزء من الديون المترتبة على ذمته. فالمدين في هذه الفرضيات يصبح جدير بالرعاية و بإزالة جميع الآثار الناجمة عن الإفلاس، شرط أن يفي فعلا بديونه، أو ينجح في عقد الصلح [3]. أما عن التشريع الجزائري، فلا نجد أي حكم في القانون التجاري يضع حلا لهذا الخلاف.

يرى الدكتور **"هاني دويدار"** في هذا الشأن وجوب إلغاء حكم الإفلاس، و ذلك لعدة أسباب تتلخص في كون حكم الإفلاس غير نهائي و غير حائز على حجية الشيء المقضي فيه، و بالتالي تأثير زوال حالة التوقف عن الدفع على هذا الحكم الإبتدائي. بالإضافة أنه قد تكون المدة بين التوقف عن

---

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 188 و ما يليها.

(2) "نقض فرنسي 23 نوفمبر1881، دلوز 1882-1-265، 4 يوليو 1939، دلوز 1940-1-60."، نقلا عن طه مصطفى كمال، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 326.

(3) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 189.

الدفع و الفصل في الطعن قصيرة نسبيا، و هذا دال على عدم تمكن المحكمة المختصة من تقدير الحالة المالية للمدين، و إلا لما إستطاع تسديد ما عليه من ديون. و بهذا الوفاء تنتفي مصلحة الدائنين وحقوقهم. و إلى جانب ذلك تفصل جهة الطعن دون أن تتقيد بما صدر من الدرجة الأولى، لذا فزوال حالة التوقف عن الدفع قبل الفصل في الطعن، يوجب جهة الطعن بإلغاء الحكم المتعلق بشهر إفلاس المدين [1].

(1) أنظر تفصيل ذلك في دويدار هاني، المرجع السابق، ص 716.

الفصل الثاني

حكم تصرفات المفلس خلال فترة الريبة

ينظر أغلب المشرعين و بالأخص المشرع الجزائري، إلى تصرفات المفلس الصادرة خلال فترة الريبة بعين الشك، الأمر الذي جعله يفترض نية الغش و الإضرار بجماعة الدائنين [1]. لذا وضع أحكام خاصة لهذه التصرفات، تهدف أساسا إلى التوفيق بين مصالح جماعة الدائنين، و مصلحة الغير حسن النية الذي تعامل مع المفلس دون علمه بظروفه المالية المضطربة و لا بتوقفه عن دفع ديونه. بحيث إذا تم اللجوء إلى القواعد العامة بشأن هذه التصرفات، لترك المجال لتطبيق أحكام الدعوى البولصية. و لكن شروط هذه الدعوى و ما تتطلبه من إثبات، من شأنه أن يؤدي إلى إفلات عدد كبير من التصرفات الضارة بالدائنين [2].

لذلك تكفلت **المواد 247** و **249** و **250** من **القانون التجاري الجزائري** بتنظيم الأحكام الخاصة بهذه التصرفات. و ذلك بتحديد ما يترتب من أثر عن تصرفات المدين خلال فترة الريبة (المبحث الأول)، المتمثل في عدم النفاذ، و بتنظيم المسائل المتعلقة بمباشرة دعوى عدم نفاذ هذه التصرفات (المبحث الثاني).

(1) سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد (شروطه و آثاره)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 170.

(2) البارودي علي، المرجع السابق، ص 282.

الفرع الأول

مفهوم عدم النفاذ الوجوبي

يجب تحديد تعريف عدم النفاذ الوجوبي (أولا)، لتمييزه عن نوع من عدم النفاذ يسمى **"عدم النفاذ بقوة القانون"**، الذي يترتب أثره بمجرد توافر شروطه دون حاجة لصدور حكم لتقريره؛ أما عدم النفاذ الوجوبي فلا تترتب آثاره إلا بعد صدور حكم بتقريره و لو توفرت شروطه [1]. و يستلزم في عدم النفاذ الوجوبي جملة من الشروط (ثانيا) يمكن استنباطها من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**.

أولا: تعريف عدم النفاذ الوجوبي.

يقصد بعدم النفاذ الوجوبي، أن تقضي المحكمة بتقرير عدم نفاذ التصرف وجوبا متى طلب ذلك الوكيل المتصرف القضائي، و بعد تحققها من توفر الشروط التي ألزمها المشرع، دون أن يكون لها في ذلك أيّة سلطة تقديرية [2].

ثانيا: شروط عدم النفاذ الوجوبي.

يشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي، أن يقع التصرف خلال فترة الريبة، أن يكون التصرف محل طلب عدم النفاذ من التصرفات المذكورة على سبيل الحصر[3] في **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**، أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم النفاذ الوجوبي، و أن يرد التصرف من المدين نفسه وصادرا على الأموال المملوكة له.

1_ أن يكون التصرف صادرا خلال فترة الريبة:

وفقا **للمادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**، نجد أن المشرع الجزائري اشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس في حق جماعة الدائنين، أن يقع التصرف خلال فترة الريبة؛ و فترة الريبة

---

(1) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 69.

(2) العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (أحكام الإفلاس و الصلح الواقي)، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 182.

(3) أبو الروس أحمد بسيوني، الموسوعة التجارية الحديثة (الأعمال و العقود و الأوراق التجارية و عمليات البنوك والإفلاس)، الكتاب الثاني، الدار الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص 404.

المبحث الأول

أثر تصرفات المدين خلال فترة الريبة

لقد استعمل معظم الكتاب مصطلح **"بطلان التصرف"**، موضحين أن هذا البطلان سواء كان وجوبيا أو جوازيا، ليس بطلانا بالمعنى القانوني الذي ينتج عنه زوال التصرف، و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و إنما يقصد به في الحقيقة عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها، و بقائه صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المفلس و المتصرف إليه [1]، كما أن هذا البطلان يختلف عن معناه بالنسبة للتصرفات التي يجريها المفلس بعد الحكم بشهر إفلاسه، أي التصرفات الخاضعة لقاعدة غلّ اليد.

لذلك يفضل استعمال عبارة **"عدم نفاذ التصرف"** كون مصطلح **"بطلان التصرف"** يخرج عن الغرض الذي ابتغاه المشرع، و هو تقرير عدم نفاذ التصرف إذا مسّ بمصالح الدائنين [2]. سواء كان عدم نفاذ وجوبي (المطلب الأول)، أو عدم نفاذ جوازي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة

يتضح من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** إعتماد المشرع مفهوم عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس الصادرة أثناء فترة الريبة (الفرع الأول)، و ذلك عن طريق تحديد التصرفات الخاضعة له بالتفصيل (الفرع الثاني)، حيث جاء تعداد هذه التصرفات على سبيل الحصر، نظرا لخطورتها على مصالح الدائنين، حيث تؤدي إلى إنقاص الضمان العام بصورة معتبرة.

هذه التصرفات قد تكون مفقرة لذمة المدين من جهة و قد تخلق عدم المساواة بين الدائنين من جهة أخرى، لذلك إفترض المشرع فيها سوء نية المدين، إذ بمجرد التحقق من توفر شروطه يتوجب على المحكمة الحكم به.

---

(1) طه مصطفى كمال، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، المرجع السابق، ص 607.

(2) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 67.

–كما سلف ذكره– حددها المشرع الجزائري بالفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع و تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه [1].

إلا أن **الفقرة الأخيرة** من نفس المادة، تشترط ألا تتجاوز هذه الفترة ثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس؛ كما أضاف المشرع كاستثناء في **الفقرة السادسة** من نفس المادة مدة ستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للتصرفات بغير عوض.

لتحديد ما إذا كان التصرف قد تم خلال هذه الفترة، يجب الاعتداد بوقت إبرام العقد فيما بين الطرفين لا بوقت تنفيذه. أما إذا كان التصرف عرفيا ذو طبيعة تجارية، فالعبرة بتاريخ العقد، و على من يدعي عدم صحته أن يثبت ما يدعيه. و إذا كان العقد من التصرفات التي لا تنتج آثارها بين المتعاقدين إلا بإتباع بعض الإجراءات القانونية، مثلا أن يكون التصرف وارد على عقار، فلا ينتج آثاره إلا بقيده في المحافظة العقارية، فيكون تاريخ هذا القيد هو تاريخ التصرف [2].

2_ أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم النفاذ الوجوبي:

إن عبارة عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، لا تعني أن هذه التصرفات غير نافذة بقوة القانون، و إنما لتقريره يجب صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة، و غاية الأمر أن المحكمة يجب عليها حتما القضاء بعدم النفاذ متى تحققت من توفر شروطه دون أن يكون لها أية سلطة في تقديره [3].

3_ أن يكون من التصرفات المنصوص عليها حصرا في التشريع:

يقصد بهذا الشرط أن يكون التصرف الصادر من المفلس خلال فترة الريبة من التصرفات المذكورة حصرا في المادة **247** من **القانون التجاري الجزائري**، و لا يشترط لعدم نفاذ هذه التصرفات وجوبا إثبات تواطؤ المفلس مع المتصرف إليه، و لا علم هذا الأخير بتوقف المدين عن دفع ديونه. ذلك أن الإضرار بالدائنين أمر لا شك في حدوثه نظرا لطبيعة هذه التصرفات، لهذا يتعين الحكم بعدم نفاذها في مواجهتهم مهما كانت نوايا المفلس و المتعاقد معه، طالما وقعت خلال الفترة المشبوهة [4].

---

(1) طه مصطفى كمال، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري، المرجع السابق، ص 441.

(2) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 71.

(3) الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 93.

(4) البارودي علي، المرجع السابق، ص 285.

4_ أن يصدر التصرف عن المدين المفلس نفسه و متعلقا بأمواله:

لابد لتقرير عدم نفاذ التصرف أن يكون صادرا عن المدين نفسه و واردا على أملاكه، لأنه غالبا ما تكون تصرفاته خلال فترة الشك ضارة بجماعة الدائنين من أجل ذلك وضعت قاعدة عدم النفاذ الوجوبي، و من ثم لا يمكن التعرض لحقوق الدائنين إذا صدر التصرف عن الغير و متعلقا بأموال هذا الأخير، وبالتالي لا حاجة في الطعن في نفاذ التصرف لانتفاء المصلحة [1].

الفرع الثاني

التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي

حددت **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي على سبيل الحصر، و هي كالآتي: التبرعات (أولا)، عقود المعاوضة التي لا يتناسب فيها المقابل مع إلتزام المفلس (ثانيا)، الوفاء بالديون (ثالثا)، التأمينات اللاحقة لنشوء الدين(رابعا).

أولا: التبرعات.

أخضعت **الفقرة الأولى** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض لأحكام عدم النفاذ الوجوبي، حيث نصت على ما يلي: **"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع: 1_ كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض..."**، و مصطلح **"الملكية"** الوارد في نص المادة يجب أن يأخذ بمعناه الواسع، فالمدين قد يتخلى أيضا عن قيمة معنوية أو دين [2]. وبالرغم أن هذه الأخيرة ليست من قبيل الأملاك المنقولة و لا العقارية، إلا أنها تخضع لعدم النفاذ الوجوبي، لذا فإنه يعاب على هذه المادة أنها تنطوي فقط على التبرع بالأشياء المادية، و المتفق عليه أن عدم النفاذ الوجوبي يطبق على كافة التبرعات بين الأشخاص مهما كان نوعها و شكلها [3].

التبرع إذا هو كل تصرف محله تقديم منفعة للغير بدون مقابل، و نص المادة يشمل جميع أنواع التبرعات سواء كانت ظاهرة أو مستترة في شكل عقد بيع مثلا، إلا الهدايا الصغيرة المتبادلة بين

---

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 247 و ما يليها.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص 283.

(3) فهيم راشد، الإفلاس و الصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000، ص 88 و ما يليها.

الأشخاص عرفا –التي اِستثنتها أغلب التشريعات إلا التشريع الجزائري–، و يدخل أيضا في حكم الهبة المستترة، المعاوضات التي يكون فيها المقابل الذي حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطاه [1].

مما سبق، يتضح أنه لا محل لعدم النفاذ الوجوبي إذا تعلق التصرف بالعمل لا بالمال، كأن يقوم المدين بإدارة مال الغير بدون عوض، ذلك أن هذا التصرف لا يؤدي إلى إنقاص الضمان العام للدائنين، و بالتالي لا يشمله عدم النفاذ إذا صدر خلال فترة الريبة [2]. و يلاحظ أن الوصية التي تعرف بأنها تبرع يضاف إلى ما بعد الوفاة، لا تخضع لأحكام **الفقرة الأولى** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**، و ذلك لإنتفاء مصلحة الدائنين، إذ لا تركة إلا بعد تسديد الديون المترتبة على ذمة المتوفى [3].

لقد ثار خلاف حول طبيعة بعض التصرفات (تبرعات أو معاوضات)، منها: هبة الزواج، المهر، عقد التأمين لمصلحة الغير، و الوقف. و ذلك نظرا لعموم نص **الفقرة الأولى** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**.

1_ هبة الزواج: (الدوطة أو **البائنة)**، و هي كل الهدايا التي تقدم بمناسبة الزواج، كالمقدمة لكل من الزوجين من طرف الوالدين أو الأقارب أو أجنبي، و تخصص للإنفاق أثناء الحياة الزوجية.

حيث استقر القضاء في فرنسا [4] على أن الدوطة ليست تبرعا، حيث أن تقديم هذه الهبة لأحد الزوجين يقابله إلتزام الزوج الآخر بالإنفاق و تحمل تكاليف الحياة الزوجية، لذلك أخذت وصف المعاوضات غير الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي. أما الفقهاء في فرنسا ك **"بلانيول"** و **"ريبير"** و**"أوبري ورو"** و **" لور أن"** ذهبوا إلى إعتبارها تبرع من المفلس يخضع لعدم النفاذ الوجوبي [5]. أما عن التشريع الجزائري فنص في قانون الأسرة على منع الرجوع في هبة الزواج المقدمة من الأب لإبنه بمناسبة زواجه،

---

(1) عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، الهيئة القومية للدار الكتب و الوثائق الرسمية، مصر، 1999، ص 148.

(2) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 78 و ما يليها.

(3) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 148.

(4) "نقض فرنسي 23 حزيران 1847، دلوز 1847–1–241"، نقلا عن وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص 125.

(5) نفس المرجع، ص 124 و ما يليها.

و ذلك في **المادة 211** منه التي تنص على ما يلي: **"للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية: 1_ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له..."** [1].

2_ المهر: استقر فقهاء الشريعة الإسلامية أن المهر عبارة عن مقابل الاستمتاع، حيث اعتبره من عقود المعاوضة، لذا لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي، و إنما يخضع لعدم النفاذ الجوازي. وقد ذهب الدكتور **"محسن شفيق"** في هذا الصدد إلى أنه: "و لا يجوز القضاء بالبطلان إلا إذا ثبت علم الزوجة التي تقبض المهر، بإختلال أشغال الزوج. و لا ريب في أن الإتزان يقتضي من المحكمة ألا تختار إبطال إداء المهر، إلا إذا كان مبالغا فيه، بحيث يمكن أن يقال إن المدين أراد به الإساءة إلى الدائنين. و إذا قضت بالبطلان، فمن الخير أن تقصره على القدر الزائد على المهر المعقول" [2]. أما إذا قدم المهر من المفلس بمناسبة زواج ابنه، ففي هذه الحالة يعتبر هبة تخضع لعدم النفاذ الوجوبي [3].

3_ عقد التأمين لمصلحة الغير: إذا اكتتب المدين المفلس عقد تأمين على حياته لفائدة الغير (زوجته أو أولاده)، فإنه لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي، لأن المؤمن له اكتسب حقا مباشرا من التأمين يتلقاه من شركة التأمين لا من المفلس أي لا يدخل في ذمته، وبالتالي لايمس بمصالح الدائنين.

إلا أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي، طلب رد الأقساط المدفوعة من طرف المفلس خلال الفترة المشبوهة، إذا كانت ذات قيمة معتبرة و تتجاوز القدرة المالية للمفلس، على أن لا يتعدى الرد القدر الزائد من الحد المعقول [4].

4_ الوقف: هو نظام مستمد من الشريعة الإسلامية، عرفه المشرع الجزائري في **المادة الثالثة** من **قانون الأوقاف** على أنه: **"حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، و التصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر و الخير."** [5].

---

(1) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم.

(2) نقلا عن ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 124.

(3) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 148.

(4) طه مصطفى كمال، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص 366.

(5) القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

إختلف القضاء المصري حول طبيعة الوقف، ففي بعض الحالات اعتبروه تصرف قانوني متميز عن الهبة لا تسري عليه أحكام عدم النفاذ الوجوبي [1]، و في بعض الحالات اعتبروه تبرع يطبق عليه عدم النفاذ الوجوبي إذا صدر أثناء فترة الريبة [2]. أما التشريع الجزائري فاعتبر الوقف تبرعا وفقا **للمادة الرابعة** في **فقرتها الأولى** من **قانون الأوقاف** التي تقضي بما يلي: **"الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة."**، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي أحالت إليها **المادة الثانية** من نفس القانون التي تنص على ما يلي: **"على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه,"**، لا يجوز الرجوع في الوقف كأصل عام، غير أنه وفقا للرأي الراجح لأبي حنيفة يمكن ذلك إذا كان الوقف خاصا، و كان صادرا من الواقف أثناء حياته.

تجدر الإشارة، إلى أن المحكمة المختصة بتكييف طبيعة التصرف، إذا كان من التبرعات أو المعاوضات، تفصل فيها كمسألة قانونية تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا [3].

ثانيا: عقود المعاوضة التي لا يتناسب فيها المقابل مع التزام المفلس.

عقد المعاوضة هو العقد الذي يوجب على كل واحد من طرفي العقد إعطاء أو فعل شيء ما، والذي تتساوى فيه التزامات الطرفين [4]. و حسب ما تقضي به **المادة 247** في **فقرتها الأولى** من **القانون التجاري الجزائري** التي تنص على ما يلي:

"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

كل عقد معاوضة يجاوز فيه إلتزام المدين بكثير إلتزام الطرف الآخر..."، فإنه يجب أن يتحقق في العقد التفاوت بين ما يأخذه المدين و ما يلزم بإعطاءه، كأن يبيع بثمن بخس، فمثل هذا التصرف لا يحتج به اتجاه جماعة الدائنين [5].

---

(1) "إستئناف مصر المختلط 20 حزيران 1928 (ب)، السنة 40، ص.436"، نقلا عن وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص 120.

(2) "إستئناف مصر المختلط 12 كانون الثاني 1933 (ب) السنة 40 ص.126."، نقلا عن نفس المرجع و الموضوع.

(3) العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 187.

(4) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 104.

(5) راشد راشد، المرجع السابق، ص 284.

إلا أنه قد يصعب تقدير تفاوت المقابل، حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار الأوضاع الاقتصادية السارية أثناء إبرام العقد أو بعد ذلك، فكل من الوكيل المتصرف القضائي، و المتعاقد مع المدين يقدم ما له من أدلة إثبات، و للمحكمة أن تقضي في هذا الشأن بالإستناد عليها وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع [1].

ثالثا: الوفاء بالديون.

الوفاء المقصود في **الفقرة الأولى** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** نوعان هما: الوفاء بالديون غير الحالة؛ و الوفاء بديون حالة بغير النقود أو بأية طريقة أخرى من طرق الوفاء العادية. بنصها على ما يلي: **"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:**

3_ كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،

4_ كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية..."

1_ الوفاء بالديون غير الحالة:

ارتاب المشرع في **الفقرة الأولى** من **المادة 247 أعلاه** في الوفاء الصادر من المفلس لأحد دائنيه، و لدين غير مستحق متى وقع خلال فترة الريبة، رغبة منه بتمييزه و تفضيله عن سائر دائنيه. لذلك لم يتردد المشرع من اخضاع هذا النوع من الوفاء لأحكام عدم النفاذ الخاص بفترة الريبة، حيث يلزم الدائن برد ما قبضه ثم الاشتراك في التفليسة، ليكون بذلك على قدر المساواة مع غيره من الدائنين العاديين[2]. ويعتبر أيضا من قبيل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق انشاء مقابل وفاء سند تجاري لم يحل أجل وفائه [3].

الحكم بعدم نفاذ هذا الوفاء وجوبي، مهما كانت صفة الدين (مدني أو تجاري)، و مهما كان مصدر الدين (عقد أو شبه عقد أو فعل ضار). و بما أن الالتزامات الطبيعية غير واجبة التنفيذ، فهي تعتبر دائما غير حالة، و الوفاء بها خلال فترة الشك يكون غير نافذ وجوبا.

---

(1) محرز أحمد، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة، 1979، ص 95.

(2) خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 140.

(3) البارودي علي، المرجع السابق، ص 287.

لمعرفة ما إذا كان الدين حالا أم لا، يجب الرجوع إلى ميعاد استحقاقه؛ فإذا لم يحل أجل الوفاء بالدين في هذا الوقت، فالوفاء هنا غير نافذ وجوبا؛ أما إذا كان الدين حالا وقت وقوع الوفاء، فهنا لا يتناوله عدم النفاذ الحتمي، و لو وقع خلال الفترة المشبوهة و نشأ الدين خلالها [1]. و بالنسبة لطريقة الوفاء فلا يهم إذا كانت نقدا أو بيعا أو مقاصة، و هذا حسب العبارة الواردة في **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** المتمثلة في: **" كل وفاء مهما كانت كيفيته"**.

2_ الوفاء بديون حالة بغير النقود أو بأية كيفية أخرى من كيفيات الوفاء العادية:

إن الوفاء الحقيقي، يكون بتسليم محل الالتزام، ففي هذه الحالة يتعلق الأمر بتسليم مبلغ مالي معادل لمبلغ الدين. و **الفقرة الأولى** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** تقيس الوفاء بالنقود، على الوفاء الذي يتم عن طريق التحويل في الحساب الجاري على أن يكون بصورة نظامية، و الوفاء بالأوراق التجارية على أساس أن العرف التجاري يجيز الوفاء بهذه الطريقة [2]؛ لأن الأوراق التجارية تعد أدات للوفاء، و تعتبر هذه الخاصية الوظيفة الأساسية و الجوهرية لها [3]، و الوفاء بهذه الكيفيات يعد صحيحا و غير خاضع لعدم النفاذ الوجوبي.

أضافت نفس **الفقرة**، الايفاء بالحوّالة أو النقل المصرفي، و يقصد به الوفاء الذي يتم بين المدين والدائن، عن طريق نقل مبلغ الدين من حساب المدين في المصرف إلى حساب دائنه في نفس المصرف أو في مصرف آخر. و تعتبر هذه الطريقة بمثابة الوفاء بالنقود، لذا فلا تدخل في نطاق أحكام عدم النفاذ الوجوبي و لو تم في فترة الريبة [4].

في مجمل القول، فإنه يقع غير نافذا الوفاء الصادر من المدين لديونه الحالة، متى كان بغير الشيء المتفق عليه و واقعا خلال الفترة المشبوهة. و الحكمة من ذلك أن المشرع أراد أن يبطل كل تصرف غرضه محاباة و تفضيل بعض الدائنين عن غيرهم، حيث أن هذا الوفاء يخالف ما جرى عليه العرف و يدعو إلى الشك؛ و من جهة فإن الوفاء بهذه الطريقة قد يترتب عليه حصول الدائن على أكثر من حقه، و من جهة أخرى أن يكون المدين مضطرا للوفاء بهذه الطريقة ليمنع الدائن من طلب شهر

---

(1) خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 140 و ما يليها.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص 285.

(3) فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 10.

(4) طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 417.

إفلاسه. ففي كل هذه الحالات هناك إضرارا مباشرا بمصالح جماعة الدائنين [1]. تطبيقا لذلك فإنه يقع غير نافذا الوفاء بالطرق الآتية ذكرها:

ـ الوفاء بطريق الحوالة: الحوالة هي أن يتفق الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته و خصائصه [2]، و على ذلك إذا كان المدين دائنا للغير، و تنازل عن حقه عند الغير لدائنيه، عد هذا التنازل وفاء بغير الشيء المتفق عليه، إذا وقع في فترة الريبة و تم الوفاء لدين حال، و على ذلك يقع غير نافذا وجوبا [3].

ـ الوفاء بطريق البيع: يكون غير نافذ كل بيع وقع بين المفلس و أحد دائنيه خلال الفترة الموصوفة بالشك، و بقصد تمكين المشتري (الدائن) من إجراء المقاصة بين قيمة دينه و مبلغ الثمن المستحق للمدين، و بذلك يحصل الوفاء. و قد يكون البيع بصورة تمكين الدائن من بيع منقول أو عقار مملوك للمدين ثم يخول هذا الدائن استيفاء دينه من الثمن. كما أنه إذا اشترى المفلس خلال فترة الريبة بضاعة مؤجلة الثمن، و اتفق مع البائع على ردها في مقابل التخلص من ثمنها، فهذا التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي[4].

– الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء: و ذلك بأن يقوم المدين المفلس بسحب سفتجة لفائدة دائنه بدون وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت السحب، فيقوم المدين الساحب بإيجاده بعد ذلك في فترة الريبة و قبل استحقاق السفتجة، و في الواقع هذا التصرف يعد من قبيل إيجاد ضمان أو تأمين لدين سابق هو دين الحامل قبل الساحب، لذا يجب وقوع عدم نفاذه [5]، إذ لا يعتبر الحامل في هذه الحالة مالكا لمقابل الوفاء طبقا لمفهوم **الفقرة الثالثة** من **المادة 395** من **القانون التجاري الجزائري** [6].

– **المقاصة:** إذا أصبح الدائن مدينا لمدينه، و كان موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات من نفس النوع، و كانا مستحقا الأداء و خاليان من أي نزاع، وقعت المقاصة بقوة القانون و لو وقعت خلال فترة

---

(1) العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 190.

(2) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 442.

(3) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 87 و ما يليها.

(4) فهيم راشد، المرجع السابق، ص 94.

(5) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 151.

(6) تنص هذه المادة على ما يلي: "تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين."

الريبة– وفقا **للمادة 297** من **القانون المدني الجزائري** [1]–. أمّا المقاصة الخاضعة لأحكام عدم النفاذ، فهي المقاصة الاتفاقية التي تقع باتفاق الطرفان، عند عدم تحقق شروط المقاصة القانونية؛ فلو حصلت في الفترة المشبوهة كانت غير نافذة لأنها نوع من الوفاء بالمقابل. على أن المقاصة التي تقع بحكم القضاء و التي لا تتوفر فيها شروط المقاصة القانونية، لا تلحق بأحكام عدم النفاذ الوجوبي، حتى و لو صدر الحكم أثناء فترة الريبة، و ذلك لأن المسألة تتعلق بأمر مفروض منه لا بتصرف صادر اختياراً من المدين المفلس [2].

رابعا: التأمينات اللاحقة لنشوء الدين.

هذه التأمينات متمثلة في تلك المنصوص عليها في **الفقرة الأولى** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** التي تنص على ما يلي: **"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:**

5_ كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها."

بحيث ارتاب المشرع منها عند قيام المفلس بها خلال فترة الريبة، فأخضعها لعدم النفاذ الوجوبي، لأن قصد المدين من ورائها هو تفضيل الدائن الذي خصه بالتأمين عن بقية الدائنين العاديين و تمكينه من تفادي الخضوع لقسمة الغرماء، كما أن المدين المشرف على الإفلاس قد يبادر إلى تقرير ضمانات خاصة لأحد دائنيه دون أن يكون هذا الأخير قد اشترطها عند نشوء الدين و إنما يكون على سبيل التبرع، و التبرع من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي [3].

إلا أن إخضاع هذه التأمينات لعدم النفاذ الوجوبي يستلزم توفر الشروط التالية:

- ضرورة إقرار التأمين ضمانا لدين سابق نشأ في ذمة المدين قبل فترة الريبة.
- أن يقرر التأمين خلال فترة الريبة.
- أن يرد التأمين على الأموال المملوكة للمدين.

---

(1) تنص هذه المادة على ما يلي: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له تجاهه و لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع و الجودة و كان كل منها ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء."

(2) طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 418 و ما يليها.

(3) خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 143.

فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة يجب على المحكمة الاستجابة لطلب الوكيل المتصرف القضائي بشأن عدم نفاذ التأمين، دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية، فالمشرع أوجب عدم نفاذها حتى لو ثبت حسن نية المدين و الدائن. و الحكمة من ذلك هي تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، لذا لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي إلا التأمينات المخلة بهذا المبدأ. على هذا الأساس، لا يخضع الرهن الذي ينشأ معاصرا لنشوء الدين أو الذي ينشأ لضمان دين مستقبل و لو تم خلال الفترة المشبوهة، لأحكام عدم النفاذ الوجوبي [1].

تجدر الإشارة أن عدم النفاذ الوجوبي ينحصر في التأمينات العينية دون الشخصية، و بالتالي لا يسري على الكفالة الشخصية و لا الكفالة العينية، كما لا يطبق على حقوق الامتياز و لا على التأمين الإجباري. و التأمينات العينية التي يشملها، هي تلك التي تترتب رضائيا أو قضائيا. [2].

أما فيما يخص التأمينات التي تشملها **الفقرة الأولى** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** فقد حددها المشرع بالرهن الرسمي و الرهن الحيازي، حيث لم يحسن عملا بهذا التحديد، و هذا خلافا لما ذهبت إليه التشريعات الأخرى.

المطلب الثاني

عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة

قد يقوم المفلس خلال فترة الريبة بتصرفات لا تتحقق فيها صفة الإضرار بمصالح جماعة الدائنين؛ بل قد تكون ذا منفعة محققة لهؤلاء، أو قد يقوم بها دون قصد الإضرار بهم، فالحكم بعدم نفاذها قد يخل باستقرار التعامل و زعزعة الائتمان التجاري.

لذلك منح المشرع الجزائري – خلافا لتقرير عدم النفاذ الوجوبي– السلطة التقديرية لمحكمة الإفلاس في القضاء بنفاذ التصرف من عدمه، و هذا في مفهوم عدم النفاذ الجوازي (الفرع الأول)، و المشرع في **المادة 249** من **القانون التجاري الجزائري** حدد على سبيل المثال بعض التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي، ليفتح المجال لجميع التصرفات الأخرى الخارجة عن نطاق عدم النفاذ الوجوبي (الفرع الثاني).

---

(1) العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 194.

(2) الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 98.

الفرع الأول

مفهوم عدم النفاذ الجوازي

يجب تحديد تعريف عدم النفاذ الجوازي (أولا)، و ذلك لتمييزه عن عدم النفاذ الوجوبي، بحيث أن القاعدة العامة بالنسبة للتصرفات الواردة خلال فترة الريبة هي عدم نفاذها الجوازي، و ما عدم النفاذ الوجوبي إلا إستثناء يرد عليها. إلا أن عدم النفاذ الجوازي، و إن كان جوازيا لا يمكن للمحكمة المختصة أن تقضي به، إلا إذا توفرت فيه شروط معينة (ثانيا).

أولا: تعريف عدم النفاذ الجوازي.

يقصد بعدم النفاذ الجوازي، أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم سريان تصرفات المفلس التي أجراها في فترة الريبة [1]. إلا أن هذه السلطة الجوازية تقتضي تقييم سلوك المتعاقد مع المدين.

ثانيا: شروط عدم النفاذ الجوازي.

يشترط لجواز الحكم بعدم نفاذ تصرفات المفلس أن يقع التصرف خلال فترة الريبة، أن يصدر من المدين نفسه و متعلقا بأمواله، أن لا يتعلق بالتصرفات غير النافذة و جوبا، و أخيرا أن يكون المتصرف إليه عالما بحالة التوقف عن الدفع.

1_ أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة:

يقصد بفترة الريبة الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع، و تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس [2] –كما سلف تفصيله–، إلا أنه بالنسبة لعدم النفاذ الجوازي، تضاف مدة سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، وهي ستة أشهر السابقة على هذا التاريخ تشمل التبرعات الواقعة خلال هذه الفترة وفقا **للمادة 247** في **فقرتها الثانية** من **القانون التجاري الجزائري**، وفي ذلك يختلف عن عدم النفاذ الوجوبي الذي يشمل فقط الثمانية عشر شهرا المنصوص عليها في **الفقرة الأخيرة** من **نفس المادة.**

(1) مكرم شريف، المرجع السابق، ص 294.

(2) طه مصطفى كمال و البارودي علي، المرجع السابق، ص 343.

2_ أن يصدر التصرف عن المدين نفسه و متعلقا بأمواله:

إذا وقع التصرف خلال الفترة المشبوهة، و كان صادرا من أحد أقارب المفلس (كزوجته، أو أبناءه)، أو حتى من الغير، فلا يدخل في نطاق أحكام عدم النفاذ الجوازي ، إلا إذا تبين أنه في سبيل إجراء التصرف استتر المفلس وراء هذا الغير. كما أنه إذا وقع التصرف على أموال الغير، فلا شأن لأحكام عدم النفاذ الجوازي في هذه الحالة، مثلا كأن تقوم زوجة المفلس بوفاء الديون المستحقة عليه من أموالها الخاصة [1].

3_ أن لا يكون التصرف من التصرفات غير النافذة وجوبا:

هذا الشرط من الشروط المنطقية التي يمكن استخلاصها، إذ أنّ تقرير عدم النفاذ الوجوبي يكون وفق حالات منصوص عليها حصرًا في **المادة 247** كما سبق تفصيله ، و ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فيها. فلو كانت التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي من ضمنها، لما منح التشريع التجاري أية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة [2].

4_ أن يكون المتصرف إليه عالما بحالة التوقف عن الدفع:

يشترط أيضا لإعمال عدم النفاذ الجوازي، أن يكون المتصرف إليه عالما بقيام حالة التوقف عن الدفع، و هذا العلم يشترط فيه أن يكون في وقت إجراء التصرف، أما العلم اللاحق فلا أثر فيه على صحة التصرف. و على ذلك لا يكفي إثبات علم المتصرف إليه باضطراب أحوال المدين المالية، كما لا يشترط إثبات انصراف نيته إلى الإضرار بالدائنين أو وجود تواطؤ معه، و يتضح من نص **المادة 249** من **القانون التجاري الجزائري** الذي ينص على ما يلي: **" يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع."**، أن العلم متعلق فقط بالتوقف عن الدفع. و يشترط أن يكون هذا العلم شخصيا، أي لا يكفي العلم عن طريق الإشاعة العامة، أو أن يقتصر على أشخاص دون آخرين [3].

---

(1) حلمي عباس، المرجع السابق، ص 44.

(2) مكرم شريف، المرجع السابق، ص 294.

(3) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 265.

يقع عبء إثبات هذا الشرط على عاتق الوكيل المتصرف القضائي، باعتباره نائبا لجماعة الدائنين، و هذه المسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، كما يجب عليه أن يقيم الدليل على أن التصرف المراد عدم نفاذه ضار بجماعة الدائنين، إذ لا دعوى بدون مصلحة. و له في إثباته كافة الطرق بما فيها البينة و القرائن [1].

تلك هي الشروط الواجب توفرها للحكم بعدم النفاذ الجوازي، فلمحكمة الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في تقريره إذا تحققت هذه الشروط، و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، إلا أنه يجب عليها تسبيب حكمها عن طريق الوقائع و الأدلة التي استندت عليها [2].

و تجدر الإشارة أن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة، تستعملها في حق الامتناع عن الحكم بعدم النفاذ على الرغم من توفر شروطه، إلا أنها تلزم برفض الحكم به في حالة عدم توفر هذه الشروط، و إلا كان الحكم الصادر معيبا [3].

الفرع الثاني

التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي

ورد في التشريع التجاري قاعدة عامة أجاز بموجبها عدم نفاذ جميع تصرفات المفلس الصادرة منه خلال فترة الريبة، و لا يعد عدم النفاذ الوجوبي إلا استثناء لها، حصره المشرع في حالات خاصة كما سلف بيانه. إذ أن كافة التصرفات غير الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي تخضع في تقدير مدى نفاذها لسلطة قاضي الموضوع.

حيث هناك تصرفات ورد ذكرها في **المادة 249** من **القانون التجاري الجزائري** على سبيل المثال (أولا)، و هناك تصرفات أخرى ورد بشأنها خلاف فقهي حول جواز إخضاعها لعدم النفاذ من عدمه(ثانيا).

---

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 290 و ما يليها.

(2) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 268.

(3) خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 148.

أولا: التصرفات الواردة في المادة 249 من القانون التجاري الجزائري.

جاء في نص **المادة 249** من **القانون التجاري الجزائري** نوعان من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي يتمثلان في:

1- الوفاء بالديون الحالة.

2- عقود المعاوضة (التصرفات بعوض).

لا يعتبر هذا التعداد حصرا، و إنما ورد على سبيل المثال. ولعل ما أراده المشرع لتقرير عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المفلس، هو كل تصرف آخر مهما كان نوعه و سببه، يجريه التاجر خلال فترة الريبة، و غير خاضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي [1].

1_ وفاء الديون المستحقة:

إن وفاء المفلس بديونه الحالة يعتبر من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي متى توفرت شروط هذا الأخير-السابق تفصيلها-؛ و المقصود بالوفاء هنا أن يكون بذات الكيفية المتفق عليها، لأن الوفاء بغير الشيء المتفق عليه يخضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي. هذا و يخضع وفاء الديون الحالة لعدم النفاذ الجوازي مهما كان موضوعه، سواء كان نقداً أو عيناً. و مهما كانت طريقة الوفاء، مادام يقع بذات الشيء المتفق عليه [2].

إلا أنه يشترط أن يكون الوفاء شخصياً من المدين و بمحض إرادته و ليس جبراً لأنه في هذه الحالة لا يتعلق التصرف بإرادة المدين. كما لا يخضع الوفاء الذي تم تنفيذاً لصلح ودي بين المفلس و دائنيه لعدم النفاذ الجوازي، إلا إذا تم دون المساس بمبدأ المساواة بين الدائنين[3].

لا يفلت من أحكام المادة **249** من **القانون التجاري الجزائري**، إلا الوفاء بقيمة الأوراق التجارية التي حصرها المشرع في السفتجة و الشيك و سند لأمر عند حلول ميعاد استحقاقها في فترة الريبة، و هو استثناء ذكرته **الفقرة الأولى** من **المادة 250** من نفس القانون التي تنص على ما يلي: **"إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247 فقرة 3 و 251 لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شك."**. و الحكمة من تقرير المشرع لهذا الاستثناء، هي رغبته في تشجيع و تيسير التعامل بالأوراق

---

(1) البستاني سعيد يوسف، المرجع السابق، ص 204 و ما يليها.

(2) خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 150.

(3) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 270.

التجارية باعتبارها أداة ائتمان، و ذلك عن طريق تأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الورقة في أجل استحقاقها، وذلك حتى لو وقع خلال فترة الشك و كان حامل هذه الورقة عالما بتوقف المدين عن الدفع. ذلك أنه إذا أورد المشرع هذا الوفاء في نطاق عدم النفاذ الجوازي لأدى إلى حرمان الحامل من الرجوع على الضامنين لانقضاء مواعيد تحرير احتجاج عدم الدفع، و بذلك يخسر قيمة الورقة التجارية.

على أن المشرع – و إن أجاز الوفاء بالأوراق التجارية – إلا أنه لم يهدر مصالح جماعة الدائنين، حيث منح للوكيل المتصرف القضائي إمكانية الرجوع على الساحب في السفتجة أو المستفيد من الشيك أو أوّل مظهر للسند لأمر لمطالبته برد قيمة الورقة التجارية، بشرط إثبات علم المطالب برد المال بالتوقف عن الدفع [1]، وفقا لما نصت عليه **الفقرة الثانية** من **المادة 250** من **القانون التجاري الجزائري** التي تقضي بما يلي: **"غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب السفتجة، و في حالة السحب لأجل الحساب ضد الآمر بالسحب و كذلك ضد المستفيد من الشيك و أول مظهر للسند لأمر، شرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع."**.

2_ التصرفات بعوض:

عقود المعاوضة هي العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين منفعة لما يقدمه، و من أمثلتها: البيع الذي يعقده المفلس سواء كان بائعاً أو مشترياً، و عقد الإيجار بغض النظر عن كونه مؤجراً أو مستأجرا، كذلك تقديم حصة في شركة وتقرير رهن في وقت نشوء الدين، وحوالة الحقوق بمقابل؛ فكل هذه العقود يجوز الحكم بعدم نفاذها متى وقعت خلال الفترة المشبوهة حتى، و لو كان تنفيذا لإلتزام صحيح نشأ قبل هذه الفترة، مثلا يجوز القضاء بعدم نفاذ بيع متى وقع في فترة الشك و لو كان تنفيذا لوعد سابق على هذه الفترة.

في كل ذلك، فإن تنفيذ الالتزام يعتبر وفاء له وهو غير نافذ بهذه الصفة. إلا أنه إذا كان عقد البيع يخفي تبرعا كالهبة المستترة فإنه يخضع في هذه الحالة لعدم النفاذ الوجوبي؛ كذلك الأمر بالنسبة للعقد الذي تجاوز فيه إلتزام المفلس التزام الطرف الآخر، لأن هذا التصرف يأخذ حكم التبرع [2].

(1) العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 205.

(2) البستاني سعيد يوسف، المرجع السابق، ص 206 و ما يليها.

ثانيا: التصرفات محل خلاف في خضوعها لعدم النفاذ الجوازي.

لقد وقع جدال فقهي بشأن بعض التصرفات التي قد يقوم بها المفلس خلال فترة الريبة، حول مدى خضوعها لعدم النفاذ الجوازي، و من أهم هذه التصرفات نجد: القسمة، و إجراء صلح.

1_ القسمة:

القسمة هي تصرف قانوني يهدف إلى إفراز نصيب كل شريك من الملكية الشائعة، و حسب ما نصت عليه **المادة 713** من **القانون المدني الجزائري**، يقصد بالملكية الشائعة **"إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا، و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع، و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك."**.

حيث هناك من الفقه، من يرى أنه لا يمكن الطعن في هذه القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي لأنها ليست منشئة للحق و إنما كاشفة له، و لكن معظم الفقه ينتقد هذا الموقف، حيث الفقيهان **"برسرو" و"ديسر تو"** ذهبا إلى القول أنه يمكن للوكيل المتصرف القضائي الطعن فيها عن طريق هذه الدعوى، على أساس أن الأثر الكاشف للقسمة لا يخرج عن كونه حيلة قانونية [1].

أما في التشريع الجزائري، فيحق للوكيل المتصرف القضائي الطعن في القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي متى تمت خلال فترة الريبة، و أثبت أنها تضر بمصلحة الدائنين و أن شركاء المفلس في المال الشائع كانوا يعلمون بتوقفه عن الدفع، و ذلك بدليل ما تقضي به **الفقرة الثالثة** من **المادة 729** من **القانون المدني الجزائري** بنصها على ما يلي: **" أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش"**، و إن أسندت **المادة 730** من نفس القانون [2] الأثر الكاشف للقسمة [3].

---

(1) أنظر تفصيل ذلك في وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص 214 و ما يليها.

(2) تنص هذه المادة على ما يلي: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، و أنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى."

(3) أنظر تفصيل ذلك في مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 108 وما يليها.

2- الصلح:

تنص **المادة 459** من **القانون المدني الجزائري**، على ما يلي: **" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"** [1]، و من هذه المادة يتضح أن للصلح ثلاث مقومات هي:

- وجود نزاع قائم أو محتمل.
- نية الأطراف في حسم النزاع.
- تنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل.

لقد ثار خلاف فقهي حول الصلح الذي قد يصدر من المفلس و شخص آخر في مسألة معينة؛ فهناك من يري أن للصلح أثر كاشف لا منشئ؛ في حين يتجه الرأي الراجح (الفقهاء: **برافارد** و **دوما نجا، ليون كان** و **رينو، برسرو** و **ديسر تو**)، إلى استبعاد الأثر الكاشف له و اعتباره من عقود المعاوضة، أي امكانية اخضاعه لأحكام عدم النفاذ الجوازي [2].

أما عن التشريع الجزائري فقد نص صراحة في **المادة 463** من **القانون المدني الجزائري**، على الأثر الكاشف للصلح، ليضع حدا لهذا الخلاف [3]، بنصها: **" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها.".**

---

(1) ورد خطأ في نص المادة، حيث ذكر"...على وجه التبادل عن حقه."، في حين أن الصلح لا يتضمن تنازل الطرفان عن كل حقهما، و إنما جزء منه فقط في مقابل التصالح.

(2) أنظر في تفصيل ذلك في: وجيه جميل خاطر، المرجع السابق، ص 218.

(3) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 110 و ما يليها.

المبحث الثاني

دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة

من المسلم به أن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين المنصوص عليها في **القانون المدني الجزائري** من **المواد 191** إلى **197**، لا تحقق حماية كافية لمصالح الدائنين كتلك التي تحققها دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة. مع الإشارة أنه يمكن للوكيل المتصرف القضائي طلب عدم نفاذ التصرف وفقا للقواعد العامة أي اللجوء إلى الدعوى البوليصية، إلا أنه إذا لم ينجح في إثبات توفر شروط هذه الدعوى، فلا يجوز له على مستوى الإستئناف اللجوء إلى أحكام عدم النفاذ الخاص بفترة الريبة، والعكس صحيح، و يعود ذلك إلى أن الإستئناف بهذا الشكل يعد طلبا جديداً، و هذا غير جائز وفقا **للمادة 341** من **قانون الإجراءات المدنية** و **الإدارية الجزائري** [1]. لذا نظم المشرع أحكام دعوى عدم النفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة (المطلب الأول)، و التي يترتب عنها آثار في حال قبولها من الجهة المختصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة

لا يعتبر عدم النفاذ الوجوبي و الجوازي على السواء محققاً بقوة القانون، إلا بعد رفع أصحاب الحق (الفرع الأول)، دعوى أمام الجهة القضائية المختصة (الفرع الثاني)، للنظر في مدى توفر الشروط اللازمة لتقريرهما، و من ثم الحكم بهما. و ذلك في المدة التي يجب مراعاتها لرفع هذه الدعوى، أي مدة تقادمها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أصحاب الحق في إقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة

لما كان عدم النفاذ الخاص بفترة الشك مقرر لحماية مصالح جماعة الدائنين كوحدة لا تتجزأ يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، فهو الوحيد الذي يملك الحق في إقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس

(1) تنص هذه المادة على ما يلي: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الإستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة و طلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة.".

الواقعة خلال فترة الريبة [1]. لذلك لا يمكن للدائن بصفته الفردية أن يطلب عدم نفاذ التصرف، لأنه من آثار صدور حكم شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين وقف الدعاوى الفردية ضد المدين، و تشكل جماعة الدائنين بقوة القانون و يمثلها الوكيل المتصرف القضائي. فإذا أهمل هذا الأخير الطعن في نفاذ تصرفات المفلس، كان مسؤولا عن ذلك [2]، و حق للدائن التظلم أمام القاضي المنتدب للمطالبة بتنحيته و استبداله بآخر [3].

لا يجوز للدائن التدخل في الدعوى التي يقيمها الوكيل المتصرف القضائي إلا إذا كانت له طلبات جديدة مستقلة عن طلبات جماعة الدائنين، و قد يحصل المفلس على صلح و تزول بذلك جماعة الدائنين بانتهاء التفليسة، و بذلك ينتقل الحق في إقامة الدعوى إلى كل من الدائنين.

أما بالنسبة للمفلس و المتعامل معه، فلا يمكن لهما أن يطعنا في نفاذ التصرف المبرم بينهما، كونه صحيحاً و منتجاً لآثاره القانونية في مواجهتهم، إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الآثار اتجاه جماعة الدائنين [4].

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بدعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة

يعود الإختصاص في دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الشك [5]، للمحاكم العادية وفقا

---

(1) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 169.

(2) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 246.

(3) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 118.

(4) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 246 و ما يليها.

(5) تنص المادة الأولى من قانون الأجراءات المدنية الملغى، على التالي: "المحاكم هي الجهات القضائية ذات الولاية العامة، و تختص بالفصل في كافة الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الابتدائية الكبرى و المحاكم الابتدائية ومجالس العمال و أرباب الأعمال مع مراعاة الاحكام الواردة بالمواد 5 و 6 و 7."، الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966، الملغى.

– حيث أسند المشرع الفصل في المنازعات التجارية للمحاكم العادية. "و في الدعاوى المتعلقة بالإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع بدائرتها أخر موطن أو أخر محل إقامة معروف للمفلس.

و تسري هذه القاعدة كذلك على دعاوى التسوية القضائية." و هذا ما تقضي به المادة 9 من نفس القانون.

للفقرة الثانية من **المادة 32** من **قانون الإجراءات المدنية** و **الإدارية** [1] التي أسندت للمحاكم الفصل في جميع القضايا، كما أنشأت أقطاب متخصصة على مستوى بعض المحاكم، أسندت إليها بموجب **الفقرة السادسة** اختصاصا نوعيا في بعض المنازعات ذات طبيعة تجارية، من بينها: الإفلاس و التسوية القضائية؛ كما لها إختصاصا محليا موسعا و يظهر ذلك ضمنيا في **نفس الفقرة**. حيث جاء نصها كما يلي: **" تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، الإفلاس و التسوية القضائية، و المنازعات المتعلقة بالبنوك، و المنازعات الملكية الفكرية، و المنازعات البحرية و النقل الجوي، و منازعات التأمينات.".**

كما نصت **الفقرة الثالثة** من **المادة 40** من **قانون الإجراءات المدنية** و **الإدارية الجزائري** على ما يلي: **" في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة"**، حيث أسند هذا النص الإختصاص للفصل في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية للشركات و المتعلقة بمنازعات الشركاء لمحكمة مكان إعلان الإفلاس أو مكان المقر الإجتماعي للشركة. حيث جاءت أحكام هذه المادة لتشمل فقط الشركات. أما بالنسبة للتاجر الأفراد فقد استبعد من أحكامها، لذا فإن **الفقرة السادسة** من **المادة 32** من **قانون الإجراءات المدنية** و **الإدارية** التي جاءت بأحكام عامة تخص فقط فئة التجار الأفراد.

كما يبقى الاختصاص لمحكمة الإفلاس في كل المنازعات المتعلقة بالتفليسة، و لو كانت متعلقة بعقار، بحيث لا ينعقد الاختصاص في هذه الحالة لمحكمة مكان العقار. أما إذا كانت الدعوى تتعلق بنزاع مستقل عن حالة الإفلاس، فإن اختصاص الفصل فيها يظل للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، و يخرج عن صلاحية محكمة الإفلاس [2].

إن اختصاص محكمة الإفلاس من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، و يجوز الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى المتعلقة بالإفلاس أو أي دعوى أخرى مرتبطة بها، بما فيها دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس الصادرة في الفترة المشبوهة أمام محكمة أخرى [3].

---

(1) تنص هذه المادة على ما يلي: "تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا"

(2) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 287.

(3) حلمي عباس، المرجع السابق، ص 17.

تجدر الإشارة، إلى أن المشرع منح للمحكمة الجنائية حق تطبيق قواعد الإفلاس الأساسية استثناء في إطار ما يعرف بجريمة الإفلاس الفعلي (الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير)، فلها أن تتحقق من توفر شروط الإفلاس لإثبات هذه الجريمة و تطبيق العقوبة. إلا أن اختصاصها فرعي و يتوقف على هذا الحد، و ما تقضي به لا يسري على محكمة الإفلاس [1].

الفرع الثالث

تقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة

يجب على الوكيل المتصرف القضائي احترام مواعيد رفع دعوى عدم النفاذ، حتى لا يضيع حق جماعة الدائنين في الطعن في تصرفات المفلس الصادرة خلال فترة الشك، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على المدة الواجب احترامها لرفع هذه الدعوى أي مدة تقادمها. و إن يرى بعض الكتاب الجزائريين من بينهم الدكتور **"عرب صبحي"** أن مدة تقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس في الفترة المشبوهة محددة **بالمادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**، و هي ثمانية عشر شهراً [2]، إلا أن هذا الرأي غير منطقي كون هذه المدة منظمة في التشريع لتحديد نطاق فترة الريبة.

غير أنه يمكن اللجوء إلى أحكام **المادة 197** من **القانون المدني الجزائري** [3]، المتعلقة بتقادم الدعوى البولصية، التي لا تتقادم إلا بمرور ثلاث سنوات، يبدأ حسابها من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم النفاذ، أو بانقضاء خمسة عشر سنة من وقت صدور التصرف محل الطعن [4].

خلافا للتشريع الجزائري، نصت معظم التشريعات العربية على هذه المدة؛ إلا أنها إختلفت في تعيينها، فهناك من حددها بثمانية عشر شهرا، و هناك من حددها بسنتين. حيث تم تقصيرها قدر الإمكان و ذلك بغرض الحفاظ على استقرار المعاملات التجارية و تدعيم الإئتمان التجاري [5]. بعد انقضاء هذه المدة، لا يمكن التمسك بعدم نفاذ تصرفات المفلس التي قام بها في الفترة المشبوهة. فعدم رفع الدعوى من

---

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 196 و ما يليها.

(2) عرب صبحي، المرجع السابق، ص 76.

(3) تنص هذه المادة على ما يلي: "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث (3) سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف و تسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه."

(4) مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 120 و ما يليها.

(5) عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 171.

طرف الوكيل المتصرف القضائي خلال هذا الأجل، يفسر على أنه أيد ضمنيا التصرفات التي أجراها المدين في هذه الفترة [1].

المطلب الثاني

آثار الحكم الصادر في دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة

لقد سبقت الإشارة، إلى أن هدف المشرع من تقرير أحكام عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال الفترة المشبوهة، يكمن أساسا في حماية حقوق جماعة الدائنين. ففي حالة الحكم به، يترتب عنه عدم إمكانية التمسك بالتصرف في حق الدائنين، إلا أنه يبقى صحيحا و منتجا لآثاره بين المفلس و المتصرف إليه. وذلك لاختلاف أحكام عدم النفاذ الخاص بفترة الريبة عن البطلان المنصوص عليه في **الفقرة الأولى** من **المادة 103** من **القانون المدني الجزائري** [2]، التي تقضي بزوال التصرف و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام التصرف. بينما الغرض من أحكام الدعوى الخاصة بفترة الريبة، هو عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدهم، و عليه يجب على المتصرف إليه رد ما أخذه من المفلس إلى التفليسة، و في حالة استهلاكه يلزم برد قيمته [3].

مع التنبيه أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في الكتاب الثالث من القانون التجاري الخاص بالإفلاس و التسوية القضائية و الإجراءات المتعلقة به، على الآثار المترتبة عن دعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الشك سواء المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبي (الفرع الأول)، أو المتعلقة بعدم النفاذ الجوازي (الفرع الثاني)، عند مباشرتها من قبل الوكيل المتصرف القضائي، وقضاء محكمة الإفلاس بعدم النفاذ متى توفرت شروطه.

---

(1) إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 289.

(2) تنص هذه المادة على ما يلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.".

(3) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 108 و ما يليها.

الفرع الأول

آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي

بعد تأكد محكمة الإفلاس من توفر شروط عدم النفاذ الوجوبي وجب عليها القضاء به، و ذلك في إطار التصرفات المنصوصة عليها في **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**، و المتمثلة في: التبرعات (أولا)، عقود المعاوضة (ثانيا)، الوفاء بالديون (ثالثا)، و التأمينات السابقة لنشوء الدين (رابعا).

أولا: الحكم بعدم نفاذ التبرعات.

في حالة الحكم بعدم نفاذ التبرع الصادر من المفلس في فترة الشك، وجب على المتبرع له رد المال موضوع التبرع إلى التفليسة، بغض النظر عن حسن نيته أو سوئها؛ فإذا كان موضوع التبرع أموال نقدية وجب على المتبرع له ردها إلى التفليسة؛ و إذا كان تنازلا عن حق أو إبراء من دين عدَّ كلاهما صحيحاً منتجاً لآثارهما، و يلتزم المدين به بدفع قيمته للتفليسة؛ و إذا كان الالتزام مترتبا بذمة المدين فلا يجوز تنفيذه من أموال التفليسة؛ أما إذا كان الشيء المتبرع به ينتج ثمارا أو فوائدا فيجب على المتبرع له رد هذه الثمار و الفوائد القانونية وفقا لما يقضي به الرأي الفقهي الراجح الذي تزعمه **"ريبير"** و**" روبلو"**؛ وفي حالة وفاة المتبرع له، يجوز استرداد الهبة من أموال التركة بطلب الوكيل المتصرف القضائي عن طريق إقامة دعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة اتجاه الورثة [1].

أما في حالة تصرف المتبرع له بالشيء موضوع التبرع فيجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان تصرف المتبرع له على وجه التبرع، فالمتفق عليه هو وجوب عدم نفاذ هذا التصرف، و إلزام المتبرع له الثاني برد الشيء الموهوب إلى التفليسة سواء كان حسن النية أو سيئها.

الفرض الثاني: إذا كان تصرف المتبرع له على سبيل المعاوضة، فهناك من يرى بخضوعه لعدم النفاذ الوجوبي، أما الفريق الآخر يرى بضرورة إخضاعه لعدم النفاذ الجوازي، و هذا الرأي أقرب إلى الصواب كون أن التصرف هنا تم بمقابل. و بالتالي يمكن للمحكمة إلزام المتعامل مع المفلس برد هذا المقابل إلى التفليسة، بشرط أن يكون هذا المقابل مساوي لقيمة الشيء المتبرع به. كما أن **الفقرة الأخيرة** من **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري**، أخضعت التبرعات الحاصلة قبل تاريخ التوقف عن الدفع بستة

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 290 و ما يليها.

أشهر لعدم النفاذ الجوازي في حالة عدم إضرارها بالدائنين. لذلك فمن باب أولى أن يخضع التصرف بمقابل لعدم النفاذ الجوازي [1].

ثانيا: آثار الحكم بعدم نفاذ عقود المعاوضة.

إذا قام المفلس ببيع شيء معين لشخص أخر سلم له الثمن مقابل حيازته للمبيع، يستوجب على الوكيل المتصرف القضائي رد الثمن للمشتري و استرداد المبيع إلى التفليسة. أما في حالة إيفاء المشتري بالثمن، و لم يحز بعد الشيء المبيع لأنه لا يزال موجودا بذاته ضمن أموال التفليسة، فالرأي الراجح يوجب المتعاقد مع المفلس الدخول ضمن جماعة الدائنين بقيمة المقابل الذي أوفاه للمفلس، مع الفرض أن التفليسة تكون قد استفادت منه لإختلاطه بأمواله [2].

ثالثا: الحكم بعدم نفاذ الوفاء بالديون.

الوفاء المقصود هنا، قد يكون بدين غير حال بطرق عادية، و قد يكون وفاء لدين مستحق، ولكن بغير الطرق العادية.

1_ الحكم بعدم نفاذ الوفاء بديون غير حالة بطرق عادية:

إذا أوفى المفلس بدين له لأحد دائنيه قبل أجل استحقاقه وجب على هذا الدائن–بعد صدور حكم بذلك– أن يرد قيمة هذا الوفاء إلى أموال التفليسة، و يدخل بعد ذلك بدينه إلى جماعة الدائنين [3].

2_ الحكم بعدم نفاذ الوفاء بديون حالة بغير الطرق العادية:

إذا قضت محكمة الإفلاس بعدم نفاذ الوفاء الذي تم بهذا الشكل، وجب على الدائن الذي أخذ حقه من المفلس رده إلى التفليسة، و الدخول بدينه ضمن جماعة الدائنين، كأي دائن آخر على قدر المساواة مع الدائنين الآخرين [4].

---

(1) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 110 و ما يليها.
(2) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 294.
(3) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 111.
(4) نفس المرجع و الموضوع.

أما إذا حصل الوفاء بغير الشيء المتفق عليه، و قضت المحكمة المختصة بعدم نفاذه، وجب على الدائن أن يرد ما قبضه إلى التفليسة إذا كان لازال موجودا في حوزته، وله بعد ذلك الاشتراك في جماعة الدائنين و الخضوع لقسمة الغرماء. و إذا كان الشيء مما ينتج ثمارا وجب على الدائن ردها.

في حالة هلاك الشيء قبل رده، وجب على الدائن رد قيمته نقداً حسب ثمنه وقت الوفاء بشرط أن لا يزيد عن قيمته الحقيقية؛ و إذا هلك الشيء بقوة قاهرة وقعت تبعة الهلاك على عاتق الدائن الملزم بالرد لعلمه بتوقف المدين عن الدفع [1].

رابعا: آثار الحكم بعدم نفاذ التأمينات اللاحقة لنشوء الدين.

إذا قضت المحكمة المختصة بعدم نفاذ رهن رسمي أو حيازي صدر من المفلس في فترة الريبة لصالح أحد دائنيه، تحول هذا الدائن المرتهن إلى دائن عادي ينضم بحقه إلى جماعة الدائنين، و يخضع لقسمة غرماء. وقد تحدث حالة إنشاء رهن آخر تال في المرتبة للرهن الذي حكم بعدم نفاذه، كأن يرتب المفلس على أحد عقاراته رهنا كضمان لدين سابق، و بعد قيده تكون له الأولوية في المرتبة، و في نفس الوقت يقوم المفلس برهن نفس العقار مقابل إقتراض مبلغ من المال، و بعد ذلك يحكم بصحة الرهن الثاني، حيث نجد هنا أن مرتبة الرهن الأول الذي قضي بعدم نفاذه لا تنتقل إلى الرهن الثاني، و إنما جماعة الدائنين هي التي تحل محل الدائن المرتهن الأول، و هذا ما يمكن استنباطه من **المادة 252** من **القانون التجاري الجزائري** بنصها على ما يلي: **"تخصص الديون لجماعة الدائنين بدلا عن الدائن الذي قضى بعدم التمسك برهنه العقاري أو رهنه الحيازي أو امتيازه."**.

حيث أنه إذا كانت قيمة الدين الأول المضمون برهن يساوي 40 ألف دينار جزائري، و الدين الثاني المرهون يساوي أيضا 40 ألف دينار جزائري، وثمن بيع العقار يساوي 80 ألف دينار جزائري، فإن 40 ألف دينار جزائري قيمة الدين الأول المرهون تؤول لجماعة الدائنين، أما المرتهن الثاني يأخذ الباقي بينما يدخل المرتهن الأول، الذي حكم بعدم نفاذ رهنه ضمن جماعة الدائنين [2].

---

(1) ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص 292 و ما يليها.

(2) زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 111 و ما يليها.

الفرع الثاني

آثار الحكم بعدم النفاذ الجوازي

من المسلم به أن غرض المشرع من تقرير عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، هو عدم امكانية التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين، و عليه فما قيل عن آثار عدم النفاذ الوجوبي يمكن قوله عن عدم النفاذ الجوازي، فعند قضاء المحكمة بعدم نفاذ التصرف وجب على المتعاقد مع المفلس رد ما أخذه أو قيمته في حالة استهلاك المال المتصرف فيه، و للدائن في هذه الحالة الانضمام إلى التفليسة كدائن عادي يخضع لقسمة غرماء. إلا أنه يختلف الأمر بحسب طبيعة التصرف، أي الوفاء بديون مستحقة (أولا)، أو التصرفات بعوض (ثانيا).

أولا: وفاء الديون المستحقة.

إذا تقرر عدم نفاذ وفاء قام به المفلس لديون حالة يتعين رد الشيء موضوع الوفاء عينا إذا كان موجودا أو رد قيمته محسوبة وقت الوفاء إذا استهلك، فإذا كان الوفاء نقدا و تم خلال فترة الريبة ثم حكم بعدم نفاذه وجب على الدائن رد ما قبضه. أما إذا كان الدائن مؤسسة مالية أقرضت للمدين وجب على هذه الأخيرة رد المبلغ الذي قبض مع فوائده التي تحسب من تاريخ الوفاء على أساس أن الدائن كان عالما بتوقف مدينه عن الدفع [1].

ثانيا: التصرفات بعوض.

إذا كان التصرف الذي حكم بعدم نفاذه من عقود المعاوضة، فيلزم المتصرف مع المفلس أن يرجع المال الذي قبضه إلى التفليسة عينا إذا كان موجودا، و قيمته إذا أستهلك، على أن يسترد من التفليسة الثمن الذي دفعه للمفلس عينا [2].

تلك هي أهم آثار عدم النفاذ الخاص بفترة الريبة، حيث تعتبر تصرفات المفلس خلال هذه الفترة غير نافذة لا يمكن التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين، إلا أنها تبقى صحيحة و منتجة لآثارها بين المفلس و المتعاقد معه.

---

(1) وجيه جميل خاطر، المرجه السابق، ص 304.

(2) العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 207.

خاتمة:

بهذه الدراسة المتواضعة نكون قد أحطنا بجميع النقاط الأساسية، المرتبطة بموضوع فترة الريبة في التشريع التجاري الجزائري. و تطرقنا إلى مختلف المفاهيم الفقهية و القانونية المتصلة بها، و الأسباب التي أدت إلى ظهور أحكام هذه الفترة، و ذهبنا فيما بعد إلى تحديد نطاقها الزمني، و في الأخير استعرضنا أحكام و أثار تصرفات المدين خلال هذه الفترة.

حيث حدد المشرع الجزائري فترة الريبة في **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** على أنها الفترة التي تمتد من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور حكم شهر الإفلاس، إلا أنه أضاف بالنسبة للتصرفات بغير عوض مدة ستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع.

يتبين لنا من هذه المادة أن التوقف عن الدفع هو الدعامة الأساسية لفترة الريبة، غير أن المشرع لم يضع مفهوما له، و هذا لسبب واحد يتمثل في أن التعاريف و المفاهيم من إختصاص الفقه و الاجتهاد القضائي، و بالتالي أحسن في ذلك. و التعريف المتفق عليه هو انهيار النشاط التجاري للمدين واضطراب مركزه المالي، فالتوقف عن الدفع يعبر على العجز الحقيقي للمدين عن الوفاء بديونه المستحقة، الأمر الذي يؤدي إلى انهيار إئتمانه التجاري و نفور الغير من التعامل معه.

عند استقراء نصوص القانون التجاري، نجد أن المشرع لم يميز بين التوقف عن الدفع كشرط من الشروط الموضوعية لتحقق حالة الإفلاس، و التوقف عن الدفع الذي تمتد منه فترة الشك. حيث إستعمل نفس المصطلح للتعبير عن الوضعين.

يشترط في التوقف عن الدفع مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالدين المتوقف عن دفعه؛ فيجب أن يكون تجاريا، أكيدا، مقدرا و مستحق الأداء. و لا عبرة بعدد الديون، و لا بقيمتها سواء كانت قليلة أو باهضة. و شروط أخرى متعلقة بقيام حالة التوقف عن الدفع بحد ذاتها تتمثل في التوقف المادي والفعلي عن الدفع، و إنهيار المركز المالي للمدين كشرط معنوي. إلا أن المشرع الجزائري في التشريع التجاري لم يشر إلى هذه الصفات. ولابد عليه سد هذا الفراغ عن طريق نص تشريعي يتضمن هذه الصفات، و ذلك لتسهيل عمل القضاء عند تحديده لتاريخ هذا التوقف، و لا بد عليه من إعادة صياغة **المادة 216** من **القانون التجاري الجزائري** لتفادي أي إلتباس حول معناه الحقيقي، و للتأكيد على ضرورة تجارية الدين بالنسبة للمدين الفرد الذي إكتسب الصفة التاجرية.

منح المشرع للمحكمة المختصة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، إلا أنه قيدها بمدة لا تتجاوز ثمانية عشر شهرا السابقة لصدور الحكم المعلن للإفلاس، و ذلك لعدم زعزعة الحياة التجارية.

كما منح الحق في طلب تعديل هذا التعيين في أجل لا يتعدى القفل النهائي لقائمة كشف الديون، ويعاب على المشرع الجزائري هذا الشأن أنه لم يحدد أصحاب الحق في طلب التعديل. كما أغفل عن تحديد كيفية تعيين هذا التاريخ بالنسبة للمدين المتوفى الذي توقف عن دفع ديونه و الذي اعتزل تجارته فكان عليه أن ينص مثلا:"في حالة عدم توفر الوقائع و القرائن اللازمة لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع عن الدفع بالنسبة للتاجر المتوفى أو المعتزل لتجارته عدّ تاريخ الوفاة أو الشطب في السجل التجاري تاريخا للتوقف عن الدفع.".

كما أنه لم ينتبه إلى مسألة هامة يمكن حدوثها، و هي زوال حالة التوقف عن الدفع، لوفاء المدين ديونه، و ذلك قبل الفصل في الطعن في حكم الإفلاس. فما قضاء المحكمة في هذه الحالة؟. و الراجح هو إلغاء حكم شهر الإفلاس للإعتبارات السابق تفصيلها في الموضوع.

بصفة عامة، لم ينظم المشرع الجزائري نصوص كافية في التشريع التجاري، تحكم فكرة التوقف عن الدفع، رغم أهميتها في تحديد نطاق فترة الريبة.

أما بالنسبة لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة، فرتب عليها المشرع أحكام خاصة تتعلق بعدم نفاذها، فقد تكون غير نافذة وجوبيا أو جوازيا. و يستخدم عدم النفاذ الوجوبي للتعبير عن الحالات التي يتوجب على المحكمة القضاء بعدم نفاذ التصرف، إذا تحققت الشروط الواجبة لذلك. و هذه التصرفات مذكورة على سبيل الحصر في **المادة 247** من **القانون التجاري الجزائري** المتمثلة في: التبرعات، المعاوضات، الوفاء بالديون (سواء كانت حالة أو غير حالة)، و أخيرا التأمينات اللاحقة لنشوء الدين، إلا أن هذا الأخيرة حددها المشرع بنصه: **" كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي و كل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها"**، و لم يصب المشرع في هذا النص بإقتصاره على بعض التأمينات دون الأخرى، حيث استبعد الكثير من الرهون الواقعة على المنقولات كرهن المحل التجاري و رهن السفينة رغم أهميتها في المعاملات التجارية.

أما مصطلح عدم النفاذ الجوازي يستخدم للتعبير عن الحالات الأخرى، وهي بمفهوم **المادة 249** من **القانون التجاري الجزائري** كل الحالات الخارجة من نطاق **المادة 247** من **القانون التجاري**

الجزائري، إلا أنه إستثنت **المادة 250** من نفس القانون وفاء المفلس خلال فترة الريبة، بقيمة الورقة التجارية للحامل في ميعاد إستحقاقها، حماية لمصالح هذا الأخير.

للمحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية حرية واسعة في تقدير مدى نفاذ التصرف، وفقا لما تقضي به أحكام عدم النفاذ الجوازي، بينما إنعدمت هذه السلطة في الحكم بعدم النفاذ الوجوبي، الذي يتوجب عليها القضاء به بمجرد التأكد من توفر شروطه. أما الحكم بعدم النفاذ الجوازي، فيجب على المحكمة أن ترفض القضاء به إذا لم تتوفر شروطه، إلا أنه في حالة تحقق هذه الشروط لها سلطة في تقدير نفاذ أو عدم نفاذه حسب وقائع الدعوى.

ليس للمحكمة الفصل في عدم نفاذ تصرف ما من تلقاء نفسها، بل يتوجب توجيه طلب بذلك من طرف الوكيل المتصرف القضائي، الذي يختص وحده بهذه المهمة باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين. ويتعين عليه إحترام ميعاد رفع دعوى عدم النفاذ، إلا أن المشرع أغفل تحديد هذا الميعاد.

إذا قضت المحكمة بعدم نفاذ التصرف نتج عن ذلك عدم إمكانية التمسك به في مواجهة جماعة الدائنين، غير أنه يبقى صحيحا و ساريا منتجا لآثاره القانونية بين المفلس و المتعاقد معه.

ما يمكن ملاحظته من خلال دراستنا، هو إغفال المشرع الجزائري تنظيم أوجه عديدة متعلقة بأحكام فترة الريبة، خاصة منها ما يتعلق بالتوقف عن الدفع، حيث تكاد نصوص القانون تختفي. و نأمل أن يتدارك المشرع هذه النقائص في التعديلات المستقبلية للقانون التجاري.

قائمة المراجع المعتمدة

أولا- المراجع باللغة العربية:

1_ الكتب:

1_ أبو الروس أحمد بسيوني، الموسوعة التجارية الحديثة (الأعمال و العقود و الأوراق التجارية و عمليات البنوك والإفلاس)، الكتاب الثاني، الدار الجامعية، الإسكندرية، د س ن.

2_ البارودي علي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

3_ البستاني سعيد يوسف، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

4_ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

5_ الشواربي عبد الحميد، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.

6_ العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (أحكام الإفلاس و الصلح الواقي)، الجزء3، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

7_ الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

8_ الفقي محمد السيد، القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

9_ القليوبي سميحة، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

10_ حسني أحمد، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

11_ حلمي عباس، الإفلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

12_ خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

13_ خليل أحمد محمود، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001-2002.

14_ دويدار هاني، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

15_ راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانو التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

16_ زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، د د ن، الجزائر، 1992.

17_ سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد (شروطه و آثاره)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

18_ طه مصطفى كمال، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

19_ طه مصطفى كمال، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك، الإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

20_ طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية و الإفلاس)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

21_ طه مصطفى كمال، النظرية العامة للقانون التجاري و البحري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

22_ طه مصطفى كمال و البارودي علي، القانون التجاري(الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.

23_ عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، الهيئة القومية لدار الكتب و الوثائق الرسمية، مصر، 1999.

24_ عبد الله مصطفى سميرة، فترة الريبة (دراسة قانونية)، دار الكتب القانونية، القاهرة، د س ن.

25_ عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، الجزء الثاني، برتي للنشر، الجزائر، 2009.

26_ عرب صبحي، محاضرات في القانون التجاري (الإفلاس و التسوية القضائية)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

27_ فايز نعيم رضوان، القانون التجاري (العقود التجارية و الإفلاس)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002.

28_ فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2006.

29_ فضيل نادية، الإفلاس و التسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

30_ فهيم راشد، الإفلاس و الصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000.

31_ مكرم شريف، التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

32_ محرز أحمد، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة، 1979.

33_ ناصيف إلياس، الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، الجزء الرابع، عويدات للطباعة و النشر، بيروت، 1999.

34_ وجيه جميل خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، الطبعة الثالثة، د د ن، بيروت، 1992.

35_ وردة دلال و الشاذلي فتوح عبد الله، جرائم المفلس في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.

2_ المذكرات الجامعية:

_ مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر –الفرد– في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

3_ المقالات العلمية:

1_ بليغ عبد النور حاتم، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، المجلد27، العددالأول، 2011، من الصفحة إلى الصفحة 511–537.

2_ قروف موسى، "الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التحاري الجزائري"، مجلة المنتدي القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد5، مارس 2008، من الصفحة إلى الصفحة 193–223.

4_ النصوص القانونية:

1_ الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 47، المؤرخة في 09 يونيو 1966، الملغى.

2_ الأمر رقم 75–58 المؤرخ في26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

3_ الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

4_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم.

5_ القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، المؤرخة في 08 مايو 1991.

6_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

5_ المعاجم و القواميس:

1_ ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار المعارف، بيروت، د س ن.

2_ نجار إبراهيم و بدوي أحمد زكي و شلالا يوسف ، القاموس القانوني (فرنسي-عربي)، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، بيروت، 1983.

3_ المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، الطبعة السابعة و العشرون، بيروت، 1986.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

1- Les ouvrages :

1_ BLAZY Régis, La faillite (Eléments d'analyse économique), Economica, Paris, 2000.

2_ GUYON Yves, Droit des affaires (Entreprises en difficulté, Redressement judiciaire, faillite), tome2, 9ed, Economica, Paris, 2001.

2- Les articles :

1_ GRELON Bernard, "Le temps de la prévention", Revue de Jurisprudence commerciale, 9 Ed, 47 année, septembre 2003, p.p. 48-53.

2_ TEBOUL George, "La cessation des paiements : une définition ne varietur ?" , Revue de Jurisprudence commerciale, Hors-Série, 48 année, 2004, p.p. 14-48.

الفهرس

الموضوع: ***الصفحة***

المقدمة**.....*1***

**** الفصل الأول: ماهية فترة الريبة*****.....*4***

المبحث الأول: مفهوم فترة الريبة.....5

المطلب الأول: تعريف فترة الريبة.....5

الفرع الأول: تعريف فترة الريبة لغة.....6

الفرع الثاني: تعريف فترة الريبة قانونا.....7

المطلب الثاني: مبررات ظهور أحكام فترة الريبة.....8

الفرع الأول: عدم كفاية قاعدة غلّ اليد لحماية دائني المفلس خلال فترة الريبة.....9

الفرع الثاني: عدم كفاية دعوى البولصية لحماية دائني المفلس خلال فترة الريبة.....10

الفرع الثالث: حماية الضمان العام لدائني المفلس و تحقيق المساواة بينهم.....11

الفرع الرابع: حماية الغير حسن النية والحفاظ على إستقرار المعاملات التجارية.....12

المبحث الثاني: تحديد فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع.....13

المطلب الأول: مفهوم التوقف عن الدفع.....13

الفرع الأول: تعريف التوقف عن الدفع.....14

أولا: الإتجاه التقليدي.....14

ثانيا: الإتجاه الحديث.....16

الفرع الثاني: شروط تحقق التوقف عن الدفع.....17

أولا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجاريا.....18

ثانيا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه مؤكدا و خاليا من أي نزاع.....20

ثالثا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه معين القيمة.....20

رابعا: أن يكون الدين المتوقف عن دفعه مستحق الآداء.....20

الفرع الثالث: إثبات حالة التوقف عن الدفع.....21

_ تحرير اِحتجاج عدم الدفع ضد المدين.....21

_ اِعتراف المدين بتوقفه عن الدفع.....22

_ فشل مشروع التسوية الودية.....22

_ غلق المدين التاجر محله و الفرار من موطنه.....22

_ بيع التاجر لمحله التجاري.....22

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....23

الفرع الأول: تعيين تاريخ التوقف عن الدفع.....24

الفرع الثاني: تعديل تاريخ التوقف عن الدفع 25

أولا: الطعن عن طريق المعارضة. 26

ثانيا: الطعن عن طريق الإستئناف.....27

الفرع الثالث: إجراءات تقديم طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....28

الفرع الرابع: أثر زوال حالة التوقف عن الدفع على سريان حكم الإفلاس.....29

*** الفصل الثاني: حكم تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....31**

المبحث الأول: آثار تصرفات المدين خلال فترة الريبة.....32

المطلب الأول: عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....32

الفرع الأول: مفهوم عدم النفاذ الوجوبي.....33

أولا: تعريف عدم النفاذ الوجوبي.....33

ثانيا: شروط عدم النفاذ الوجوبي.....33

1_ أن يكون التصرف صادر خلال فترة الريبة.....33

2_ أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم االنفاذ الوجوبي 34

3_ أن يكون من التصرفات المنصوص عليها حصرا في التشريع.....34

4_ أن يصدر التصرف عن المدين المفلس نفسه و متعلقا بأمواله 35

الفرع الثاني: التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي.....35

أولا: التبرعات.....35

1_ هبة الزواج.....36

2_ المهر 37

3_ عقد التأمين لمصلحة الغير 37

4_ الوقف.....37

ثانيا: عقود المعاوضة التي لا يتناسب فيها المقابل مع اِلتزام المفلس.....38

ثالثا: الوفاء بالديون.....39

1_ الوفاء بالديون غير الحالة.....39

2_ الوفاء بديون حالة بغير النقود أو بأية كيفية أخرى من كيفيات الوفاء العادية.....40

_ الوفاء بطريق الحوالة.....41

_ الوفاء بطريق البيع.....41

– الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء.....41

– المقاصة.....41

رابعا: التأمينات اللاحقة لنشوء الدين.....42

المطلب الثاني: عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....43

الفرع الأول: مفهوم عدم النفاذ الجوازي.....44

أولا: تعريف عدم النفاذ الجوازي.....44

ثانيا: شروط عدم النفاذ الجوازي.....44

1_ أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة.....44

2_ أن يصدر التصرف عن المدين نفسه و متعلقا بأمواله.....45

3_ أن لا يكون التصرف من التصرفات المنصوص عليها حصرا في التشريع.....45

4_ أن يكون المتصرف إليه عالما بحالة التوقف عن الدفع.....45

الفرع الثاني: التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي.....46

أولا: التصرفات الواردة في المادة 249 من القانون التجاري الجزائري.....47

1_ وفاء الديون المستحقة.....47

2_ التصرفات بعوض.....48

ثانيا: التصرفات محل خلاف في خضوعها لعدم النفاذ الجوازي.....49

1_ القسمة.....49

2- الصلح.....50

المبحث الثاني: دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....51

المطلب الأول: أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....51

الفرع الأول: أصحاب الحق في إقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....51

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بدعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....52

الفرع الثالث: تقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.....54

المطلب الثاني: آثار الحكم الصادر في دعوى عدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة.....55

الفرع الأول: آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي.....56

أولا: الحكم بعدم نفاذ التبرعات.....56

ثانيا: آثار الحكم بعدم نفاذ عقود المعاوضة.....57

ثالثا: الحكم بعدم نفاذ الوفاء بالديون.....57

1_ الحكم بعدم نفاذ الوفاء بديون غير حالة بطرق عادية.....57

2_ الحكم بعدم نفاذ الوفاء بديون حالة بغير الطرق العادية.....57

رابعا: آثار الحكم بعدم نفاذ التأمينات اللاحقة لنشوء الدين.....58

الفرع الثاني: آثار الحكم بعدم النفاذ الجوازي.....59

أولا: وفاء الديون المستحقة.....59

ثانيا: التصرفات بعوض.....59

خاتمة.....60

قائمة المراجع المعتمدة.....63

الفهرس.....67