جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
. قسم الحقوق .

حكم تصرفات المدين خلال فترة الريبة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون
تخصص « قانون خاص»

إعداد الطالبان:
بوخلوف محمد الأمين
غزير عبد النور

تحت إشراف:
الدكتورة: أيت قاسي حورية

أعضاء لجنة المناقشة:

د.حابت امال، أستاذة محاضرة "أ" .....رئيسا
د.أيت قاسي حورية ، أستاذة محاضرة(أ) ..... مشرفا مقررا
د. سعد الدين امحمد، أستاذ محاضر(أ).....ممتحنا

السنة الجامعية: 2019 /2020

إهـــــــداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم : " من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

اهدي هذه المذكرة الى الاستاذة المشرفة الدكتورة "أيت قاسي حورية"

لنصائحها الثمينة و توجيهاتها القيمة .

كما اهديها الى فلذات اكبادي الذين اسال الله تعالى ان يجعلهم فخرا للإسلام والمسلمين

الى والدتي قرة عيني و والدي الكريم حفظهما الله

الى زوجتي و رفيقة دربي في النجاح

الى كل من يفكر و يبحث للارتقاء بالعلم في كل مكان

اهدي هذا الجهد المتواضع

والحمد لله من قبل ومن بعد

إهـــــــداء

" **الحمد لله الذي بنعته تتم الصالحات** "

أهدي تخرجي :

♦ إلى من كان نور دربي و ذخري و من علمني دون إنتظار أبي العزيز و إلى أملي في الحياة و قرة عيني إلى من كان دعائها سر نجاحي أمي الحبيبة حفظها الله .

♦ إلى سندي في شدتي وبهم أقوى على دنيتي إخوتي و أختي الصغيرة .

♦ إلى سكن الحياة و عوني في مسيرتي زوجتي الكريمة .

♦ إلى بذرة المستقبل و فلذة كبدي إبني تيمور رعاه الله .

♦ إلى كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي خاصة أستاذتي الكريمة الدكتورة / ايت قاسي حورية .

♦ و إلى كل من ساهم في تلقيني و لو بحرف في حياتي الدراسية .

غزير عبد النور

شكر و عرفـان

نتقدم بجزيل الشكر و الامتنان العظيم و التقدير العميق إلى أستاذتي المشرفة **الدكتور/ أيت قاسي حورية** لما منحته لنا من وقت و جهد و توجيه و إرشاد و تشجيع ، و على صبرها و ثقتها التي وضعتها في إمكانياتنا ، الشيء الذي منحنا الإرادة و العزيمة لإتمام هذا العمل و كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل الأساتذة الكرام و كافة موظفي كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو.

مـقـدمــة:

ان القانون التجاري هو قانون خاص و يطبق على فئة معينة من الأشخاص و هم التــجار، و ان القوانين التجارية غير ثابتة تختلف باختلاف الازمنة و الأمكنة نظرا للتطور السريع الذي تشــهده الحياة التجارية و الاقتصادية للبلدان، كما يقوم بتنظيم حرفة التجارة و العلاقات المحددة النــاشئة عن الأعمال التجارية .

ان الأعمال التجارية تعتمد اساسا على خاصيتي السرعة و الائـتمان فخاصية السرعة هي قــوام التجارة و أساسها و التي تعمل على تحقيق الربح و تتلخص السرعة في تنفيذ الأعمال التجارية من خلال بيع السلع قبل شرائها ،حيث تسلم عند شرائها من البائع الأول الى المشتري الثاني اذ أنّ أعمال التجارة تقع يوميا و بكثرة في حياة التاجر و نظرا لحاجة التجارة الى السرعة فإنها تتصب دائما علـى المنقولات دون العقارات ، لأن هذه الأخيرة تحتاج الى اجراءات معقدة تتنافى مع روح التجارة ومقتضيات السرعة اللازمة، وخاصية الثقة والائتمان التي هي من اهم الخصائص التي تميز الحياة التجارية، فهي تعتمد على الثـقة المتبادلة بين التجار والزبائن، فالبـنك يقوم بتقديم القروض الى بائع الجملة على أن يسدد بعد بيع البضائع نفس الشيء بالنسبة للمصنع الذي يبيع منتــجاته للموزع مما يجعل التجار يرتبطون فيما بينهم بعلاقات متشابكة أساسها الثقة المتبادلة بحيث أن كل واحد منـهم يكون دائنا و مدينا في نفس الوقت. و يهتم القانون التجاري بالائتمان أكثر و ذلك لانه يتمثل في مـنح المدين أجل للوفاء بالالتزامات، فأغلب التجار يحتاجون الى فترات زمنية للوفاء و سداد التزاماتهم و تنفيذ تعهداتهم .

و لكنه و بالمقابل قـام المشرع الجزائري و ضمانا و حماية منه لحقوق المدينين في حالة افلاس التاجر و توقفه عن الدفع، أين كان متشددا على التجار، وذلك بفرضه نظام

الافلاس الذي تتميز قواعده بالصرامة و القسوة اتجاه المدين من خلال نصه في القانون التجاري على حالة افلاس التاجر، و كيـــفية حمايته وحماية جماعة الدائنين من خلال اجراءات قانونية صارمة تمنع التاجر المتوقف عن الـدفع (المفلس) من التصرف في امـواله وغل يده عن سداد الديون التي تراكمت عليه وذلك حماية لجماعة الدائنين باعتبار ان الافلاس يؤدي الى التنفيذ الجماعي على أموال المدين، و حماية له خوفا من ابتزازه من طرف أحد الدائنين أو تصرفه في حالة ضغط نفسي أو تشتت ذهني.

وعليه لم يكتف المشرع بالقواعد العامة الموضوعة لحماية حقوق الدائنين المتمثلة أساسا في الـدعوى غير المباشرة ، الدعوى الصورية ، الدعوى البوليصية ، و طلب اعسار المدين اذا زادت ديونه المستحقة على حقوقه بل امتد هذا التدخل الى القانون التجاري أين أنشأ المشرع نظاما خاصا يسري على فئة التجار و هو نظام الافلاس بحيث أنه اذا ما توقف المدين التاجر عن سداد ديونه يشهر افلاسه و تصـفى أمواله و توزع على دائنيه بالمساواة قسمة غرماء.

و لكن الفترة التي أخضعها المشرع لعدة اجراءات حماية منه للدائنين هي الفترة ما بين التـوقف عن الدفع و اعلان الافلاس و التي يـطلق عليها **فترة الريبة** و التي تعتبر اكثر مرحلة خطرة تمـس الذمة المالية لجماعة الدائنين و التاجر نفسه، فهي الفـترة التي تسبق مباشرة الحكم بشهر افلاس المـديـن، اين يلجأ المدين و بكل الطرق الى اخـــفاء حالته المالية المتدهورة و يسعى بشتى الطرق الى اصلاح هذا الوضع، ما يجـعله كما ذكرنا سابقا تحت ضـغط ذهنـي كبير، ما يجعله يقوم بتـصرفات يائـسة من خلال التصرف في أمواله و بيعها بأثمان بخسة و أقل من قيمتها الحـــقيقية بكثير، و يقــوم بمضاربات سلبية، وخوفا منه من قسمة أمواله على دائنيه يقوم بالتصرف في أمواله المتبقـية و اخـفائها سواء بهبـــتها أو يتصرف بـها بعقود صورية .

وهنا يهدف المشرع الى حماية جماعة الدائنين أولا و التاجر ثانيا، أيـن أعطـــى المـشرع الحق لجماعـة الدائنين امكانية مراجعة هذه التصرفات وابطالها خاصة المضرة منها، بعد أن تحدد المحكمة فترة الريبـة ورسم حدودها بمقتضى حكم قضائي، وهنا تظهر التصرفات التي حدثت في فترة الريبة و التي تبطل اما وجوبا و اختياريا؛ و تظهر التصرفات التي وقعت قبل فترة الريبة و التي تعتبر صحيحة و نافذة.

و من هنا نطرح الاشكالية التالية :

ماهي فترة الريبة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة ؟ وماهي الآثار المترتبة على التصرفات التي تقع من طرف المدين خلال هذه الفترة ؟

والتي أجبنا عليها من خلال فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفترة الريبة .

الفصل الثاني : تصرفات المدين خلال فترة الريبة بين الحظر و الإجازة .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لفترة الريبة

تعتبر فترة الريبة من أخطر الفترات واشدها على التاجر وفي نفس الوقت على جماعة الدائنين لهذا وجب التركيز عليها من أجل معرفة كل تفاصيلها ولأنها تمس جميع أطراف نظام الإفلاس .وفترة الريبة لايمكن معرفتها إلا من خلال السلوكيات السلبية المعبرة عنها بوضوح المتمثلة في حالة التوقف عن الدفع تكمن خطورتها في شعور المدين بإقترابه من الإفلاس فيلجأ الى مختلف الوسائل لإخفاء حالته المالية السيئة فقد يقوم بمضاربات سلبية التي قد تخفق فتسوء حالته أكثر و يمكن أن تسوء نيته فيحوّل ما تبقى من أمواله بعقود صورية أو بعقود هبة لأقاربه، وحماية للدائنين جعل المشرع هذه التصرفات قابلة للمراجعة من طرف المحكمة بعد أن تقوم بتحديد فترة الريبة من خلال حكم قضائي وتعيين نطاقها الزماني .

ولهذا إرتأينا إلى تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين تناولنا مفهوم فترة الريبة كمبحث أول أما المبحث الثاني تناولنا فيه ضوابط تحديد فترة الريبة .

المبحث الأول

مفهوم فترة الريبة

كما قد سبق وعرفنا أن فترة الريبة من أخطر الفترات و أشدها ضررا بالدائنين ، تنصب دراستنا على هذه الفترة التي تسبق صدور الحكم بشهر الإفلاس للمدين المتوقف عن دفع ديونه لذلك ينبغي علينا التطرق لفكرة الريبة من خلال (**المطلب الأول**). ثم تناولنا مميزات فترة الريبة من خلال (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

فكرة فترة الريبة

يقتضي تناول فكرة الريبة أن نقوم بتعريف فترة الريبة وكذا تطورها التاريخي لذا قد قسمنا مطلبنا إلى فرعين الفرع الأول نعرف من خلاله فترة الريبة و الفرع الثاني تاريخ ظهور فكرة فترة الريبة.

الفرع الأول

تعريف فترة الريبة

لا يعقل المرور للتفصيل في فترة الريبة إلا بعد تعريفها ، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع حيث أننا سنعرف فترة الريبة أولا ثم نعرج لتطورها التاريخي ثانيا .

أولا : التعريف اللغوي لفترة الريبة :

لابد من وجود صلة بين القانون واللغة، إذ لابد من وجود صلة ما بين المفهوم اللغوي و الاصطلاحي لأي مصطلح يراد تعريفه.

1-الفترة : جمع فترات : الهدنة ما بين مدتين من الوقت. والفترة تطلق على ما بين كل نبيين وفي الصحاح ما بين كل رسولين من رسل الله عز وجل من الزمان الذي إنقطعت فيه الرسالة ، وفي الحديث : فترة ما بين عيسى ومحمد عليهما الصلاة و السلام.

2-الريبة : الشك ، الظنة ،و التهمة والريبة بالكسر ، و بالجمع ريب و الريب : ما أرباك من أمر ،وقد رابني الأمر ،و أرابني فلان إذا رأيت منه ما يريبني.

وقال القتبي :الريبة و الريب الشك و يقول : كسب الشك فيه أحلال هو أم حرام ، و قوله تعالى":لا ريب فيه "[1] معناه لا شك فيه .وقال إبن الأثير : وقد تكرر ذكر الريب ، وهو بمعنى الشك مع التهمة يقول :رابني بمعنى شككني وفي الحديث دع ما يريبك إلى ما لا يريبك أي دع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه.[2]

ثانيا : التعريف الإصطلاحي لفترة الريبة :

فبالرجوع إلى النصوص القانونية التي عالجت فترة الريبة ، لم نجد في ثناياها تحديدا واضحا لمفهوم فترة الريبة ، وحسنا ما فعل المشرع ، لعدم وضعه تعريفا لذلك لأن التعاريف ليست من واجب المشرع إلا إذا كان لازما أو أريد بها قصدا معينا ، بل هي من واجب الفقهاء و شرائح القانون أو إجتهاد القضاء .فنجد أن كل التعاريف التي صاغها الفقه لفترة الريبة جاءت متطابقة ولم يثر هذا الجانب أي إختلاف أو جدل.[3]

فعرفت فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع، وتاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه، على أن المشرع الجزائري يضيف إلى هذه الفترة مدة أخرى حددها بستة أشهر سابقة عن تاريخ التوقف عن الدفع و ذلك بالنسبة للعقود بغير عوض [4]، حيث نصت المادة 247من التقنين التجاري على مايأتي :"ويجوز للمحكمة

---

[1] سورة البقرة الاية الثانية.

[2] موسى قروف ، "الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري" ، العدد الخامس ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، بدون سنة النشر ، ص 194.

[3] شعبان عيسي ، فترة الريبة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2015، ص8.

[4] مرشيشي عقيلة ، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري و القانون المقارن ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، ص 1.

علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة و المحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء".[1]

الفرع الثاني

تاريخ ظهور فكرة فترة الريبة

لفهم أية قاعدة قانونية ،لابد من دراسة تطورها التاريخي، وبيان ظروف نشأتها وملابستها و التطور الذي بلغته، وفي هذا المضمار تعتبر فترة الريبة في الإفلاس حديثة العهد بالظهور في التشريعات المقارنة الحديثة ، كونها لم تظهر إلا في القرن التاسع عشر و هذا بفضل ما سبق الفقهاء الإيطاليين لها، فقد عمد هؤلاء إلى التمييز بين التاجر المفلس الذي توقف تماما عن الدفع ، وبين التاجر الذي هو مشرف على الإفلاس أو على وشك الوقوع فيه ، غير أنهم لم يكونوا متفقين على تحديد التاريخ الفاصل أو المميز بين حالة التاجر المفلس و الحالة التي يعتبر فيها مشرفا على الإفلاس ، وقد كان البعض من هؤلاء الفقهاء يحدد هذا التاريخ بعشرة أيام، و يراه البعض الآخر خمسة عشر يوما، يبدأ عددها قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

وقد أخذت المجموعة الفرنسية بهذه النظرية لما تناولت نظام الإفلاس في القرن السابع عشر ، وكان ذلك بسبب تجار مدينة ليون و الذين بدورهم نقلوه من تجار المدن الإيطالية ،بالأمر الملكي الصادر سنة 1673، وكما نصت أيضا المادة 13من نظام مدينة ليون المؤرخ في 02حزيران سنة 1667 على ما يلي :"جميع التصرفات الجارية على موجودات المفلس تعتبر باطلة ، إذا لم تكن هذه التصرفات قد جارت قبل عشرة أيام من تاريخ شهر الإفلاس .

غير انه بالرجوع إلى الأمر الملكي الصادر سنة 1673 نجده قد أغفل مثل هذا النص وإكتفى بتطبيق القواعد التي تحكم الدعوى البوليصية المنصوص عليها في القانون المدني

[1] الامر رقم 59/75 ، المرجع السابق، المادة 247.

الفرنسي، وجعلها تسري على تصرفات التاجر المشرف على إفلاسه وبقى هذا الوضع على حالة إلى غاية سنة 1702، أين تم النص على إعتماد القاعدة التي أقرها نظام مدينة ليون.

وعند إصدار قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 أخذ المشرع بهذا المبدأ لكنه شدد في تطبيقه ، فميز بين فترتين ، فترة تمتد بين تاريخ التوقف عن الدفع حتى تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس و الفترة الثانية، تضاف إلى الفترة الأولى وتحدد بعشرة أيام تكون سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع .

وكان السائد في تلك الفترة أن قاعدة غل يد المفلس في التصرف في أمواله ، يبدأ منذ تاريخ التوقف عن الدفع لا من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه ولذلك إعتبر جميع التصرفات الجارية خلال عشرة أيام السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع ، ومن جهة أخرى لم يقيد القانون المحكمة بمدة معينة في وضع تاريخ التوقف عن الدفع ،الذي على أساسه تتحدد فترة الريبة ، وأصبح لها الحرية الكاملة في إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أي إصطلاح عدم التمسك قبل جماعة الدائنين أي عدم نفاذ التصرفات ولم ينص على مصطلح البطلان كما أنه لم يترك الحرية أو السلطة المطلقة للمحكمة في وضع أو تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، بل قيدها بمدة معينة.[1]

المطلب الثاني

مميزات فترة الريبة

سنتناول في مطلبنا مميزات فترة الريبة فلتفصيل في الإساس القانوني لفترة الريبة تناولنا في الفرع الأول أساس البطلان في حالة صدور حكم شهر الإفلاس و في الفرع الثاني أساس البطلان في حالة عدم صدور الحكم .

[1] موسى قروف، المرجع السابق ، ص195.

الفرع الأول

أساس البطلان في حالة صدور حكم شهر الإفلاس

إن التصرفات الحاصلة من المدين المفلس هي إما أن تقع منه في فترة الريبة وإما أن تكون وقعت منه في فترة سابقة عليها ، ولما كان ذلك فالمشرع قد إرتاب في تصرفات المدين التي تبدأ من تاريخ توقفه عن الدفع حتى تاريخ الحكم عليه بشهر الإفلاس، ورتب على الإفلاس اثار تنسحب على تلك الفترة . وأضاف إليها مدة ستة أشهر في بعض الأحوال[1] تكون سابقة على هذه الفترة فلم يهتم بها المشرع ، فهي تخرج عن نطاق قواعد عدم النفاذ في فترة الريبة .

وقد إلتفت إلى تصرفات المدين لفترة الشك والإرتياب في مدى سلامتها من الغش، فأجاز إبطال بعضها وأوجب إبطال البعض الأخر بحسب الأحوال، من دون أي تقيد في ذلك بالشروط والأحكام التي تخضع لها دعوى بطلان التصرفات طبقا للقواعد العامة.

ولا يترتب على بطلان التصرف الحاصل في فترة الريبة إعتبار غير صحيح العلاقة بين الطرفين المتعاقدين وهما المدين المفلس ومن تعاقد معه أي صدر له التصرف ،لأن البطلان في هذه الحالة لا يستند إلى عيب في التصرف الذي يترتب عليه إنعدام أثر العقد ،و لكن يظل التصرف لايحتج به في مواجهة جماعة الدائنين دون غيرها ولها وحدها حق التمسك به، غير أنه: متى يكون لمحكمة الإفلاس أن تحكم بعدم نفاذ التصرف الذي حصل من المدين المفلس في فترة الريبة ؟ وبمعنى أخر هل أساس البطلان يرجع إلى وجود المدين في حالة توقف عن الدفع ، أم ان الأمر يتطلب للحكم بالبطلان أن يكون المدين في حالة إفلاس مشهر ؟[2]

---

[1] موسى قروف ، المرجع السابق ، ص197.

[2] شعبان عيسى ، المرجع السابق ، ص14.

أولا : أساس البطلان في حالة صدور حكم شهر الإفلاس :

إن المشرع الجزائري قد فرق بين الإفلاس كنظام يهدف إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية تحقيقا للمساواة بين الدائنين، و بين مجرد التوقف عن الدفع الذي لم يترتب عليه أي أثر لا في مواجهة المدين و لا الدائن.

فترتب على حكم شهر الإفلاس أثارا تتمثل في غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها كلية، و نتيجة لذلك عدم سريان أو نفاذ أي تصرف يقوم به المفلس بعد هذا الحكم في مواجهة جماعة الدائنين ، و في نفس الوقت قد جعل أثار هذا الحكم ترتد إلى الماضي ،بجواز الحكم بالبطلان التصرفات السابقة لحكم شهر الإفلاس ، لأنه قد إرتاب في نوايا المدين المفلس ، مفترضا فيه سوء النية للإضرار بالدائن و لتحقيق الحماية اللازمة للدائنين مكنهم المشرع مجتمعين في حق وكيل التفليسة بالتمسك بعدم نفاذ التصرف في مواجهتهم ، سوا كان ذلك بالبطلان الوجوبي أو الجوازي.

وقد يرجع أساس عدم نفاذ تصرفات المدين المفلس الواقعة في فترة الريبة إلى تطبيق نفس القاعدة الفورية التي تترتب على صدور حكم شهر الإفلاس ، و المتمثلة في غل يد المدين المفلس أو ما يسمى بعدم السريان العام، لأي تصرف يصدر بعد هذا الحكم، فيعتبر غير نافذ ولا يمكن الإحتجاج به على جماعة الدائنين مع بقائه صحيحا بين المتعاقدين.

وتعتبر هذه القاعدة من صياغة التشريع الفرنسي القديم الذي كان يرى ان مجال تطبيق هذه القاعدة يمتد من تاريخ الوقوف عن الدفع و ليس من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس ، وذلك نتيجة للأثار السلبية المترتبة على تطبيق هذه القاعدة ، من إجحاف و إضرار بالغير حسن النية الذي تعاقد مع المدين و هو يعلم أنه في حالة وقوف عن الدفع و خاصة إذا كان المدين عمد إلى إخفاء ذلك مما جعل التشريع الفرنسي القديم يهتم بإصلاح هذا الجانب بجعل أثار غل يد المدين تسري من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس وليس من تاريخ الوقوف عن الدفع .

أما جانب التصرفات الواقعة قبل صدور حكم شهر الإفلاس أي في فترة الريبة و حتى لا تفلت من قاعدة البطلان و تعتبر نافذة في حق الدائنين ، عاد المشرع و أخضعها لقاعدة عدم النفاذ ولكن بشروط أخرى، نلمسها في كون قاعدة الحكم ببطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة الغرض منها هو إزالة الضرر الذي أصاب جماعة الدائنين فقط و لا أكثر من ذلك ، و بالتالي التصرفات التي لا تنطوي على ضرر محقق يكون قد أصاب جماعة الدائنين فلا أساس لإبطالها.

كذلك نجد المشرع التجاري الجزائري لم يأخذ القاعدة على العموم بل ميز بين التصرفات الغير نافذة وجوبا وحددها على سبيل الحصر في المادة 247 من القانون التجاري مؤسسا بطلانها على أنها مضرة بمصلحة جماعة الدائنين لا محالة، أما باقي التصرفات الأخرى فقد أخضعها للبطلان الجوازي[1]، متى توافرت في ذلك شروط معينة، وترتيبا على ما سبق فإن أساس بطلان تصرفات المدين المفلس الواقعة في فترة الريبة لا يختلف في أي جانب منه عن أساس البطلان المقرر بعد صدور حكم شهر الإفلاس إلا في الجانب الذي يتعلق بشروط تطبيق كل قاعدة .

وعليه يمكن القول أن غل اليد هو تطبيق لقاعدة عدم سريان العام ،و أما عدم النفاذ الخاص بفترة الريبة هو عدم سريان الخاص و الأمر في كلتا الحالتين هو عدم نفاذ في التصرفات المدين المفلس وهذا ما يجعل أهمية و ضرورة التمييز بين دعوى البطلان في فترة الريبة و الدعوى البولصية أو دعوى معاقبة الغش ، وكذلك نميز بين عدم السريان و البطلان طبقا للقواعد العامة و لذا كان ملزما التمييز بين دعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة ودعوى عدم نفاذ التصرف .

[1] شعبان عيسى ، المرجع السابق، ص15.

1/ التمييز بين البطلان في فترة الريبة و الدعوى البولصية:

تنص المادة191 من القانون المدني[1]:"لكل دائن حل دينه و صدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد إلتزامه وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره ، و ذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية ".

يتضح من هذا النص أنه يشترط لتطبيق الدعوى البولصية ،قيود و شروط معينة لإثباتها ، منها أن يكون هناك دين ثابت و يكون مستحق الاداء ، و أن يكون قد نشأ من نشأة التصرف المطعون فيه إلى جانب ذلك إشترط المشرع توفر سوء النية لدى المدين في كل الأحوال سواء كان التصرف معاوضة أو تبرعا، وعلى أن يكون هذا التصرف هو السبب في إحداث عجز المدين عن الوفاء أو بسببه تفاقم هذا العجز. وعلى إعتبار أن نطاق هذه الدعوى يتخذ نطاقا عاما، فيعد أضيق بكثير من نطاق دعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة ، لكون الأولى تقتصر على العقود التي يبرمها المدين مع الغير ومن دون أن تتعدى إلى كل التصرفات الأخرى، كإيفاء الديون الذي يجريها المدين للدائنين كما أن شروط الدعوى البولصية أشد من الشروط المقررة للدعوى الخاصة بفترة الريبة .

مما يترتب على تطبيق الدعوى البولصية ، في فترة الريبة إفلات الكثير من التصرفات للمدين المفلس الضارة بالدائنين و خاصة إذا كان المدين ينوي الغش ، فإنه مهما بلغ من الإستهتار أو من الغفلة فلا محل أنه لن يترك وراء تصرفاته أدلة إثبات لازمة لتطبيق الدعوى البولصية، وزيادة على ذلك فإن نتائج الدعوى البولصية ، يستأثر بها الدائن رافع الدعوى دون أن تتعداه إلى باقي الدائنين ، وهذا إختلاف الغاية من البطلان المقرر في الدعوى البولصية الذي يهدف إلى رفع الضرر اللاحق بالدائنين الحاليين للمدين ،بخلاف البطلان المقرر في فترة الريبة الذي يهدف إلى إزالة الضرر الناشئ عن تصرفات المدين ،

[1] المادة 191 من التقنين المدني.

بالنسبة لكل الدائنين سواء كانت ديونهم سابقة للتصرف المطعون فيه أم لاحقة عليه ، تحقيقا لمبدأ المساواة بينهم .[1]

2/ التمييز بين عدم السريان و البطلان:

يعرف البطلان بأنه وصف يلحق التصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه ، فيجعله غير صالح لأن ينتج أثاره القانونية المقصودة ،فهو يعتبر جزاء لتخلف ركن من أركان العقد.إذن فالبطلان هو إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين ، و بالنسبة للغير تبعا لذلك أما فيما يخص عدم السريان فمعناه عدم نفاذ التصرف في حق الغير مع بقائه صحيحا بين المتعاقدين .فهو ليس بطلانا بل هو دائما يبقى مجرد عدم سريان التصرف و لكنه مع ذلك يشبه البطلان في كونهما وسيلة قررها المشرع لحماية الدائنين ، من التصرفات الضارة بهم ومكنهم من حق الطعن فيها يطلب عدم نفاذها.وليس من الضروري في ذلك أن ترفع دعوى مبتدأة ومستقلة ، بل من الجائز إثارتها كدفع في الدعوى التي يرفعها المتصرف إليه طالبا فيها نفاذ التصرف الذي أبرمه مع المفلس.[2]

الفرع الثاني

أساس البطلان دون صدور حكم شهر الإفلاس

لقد ألزم القانون ، التاجر الذي توقف عن الدفع ،أو إضطر الى ذلك أن يشعر المحكمة بحالته خلال خمسة عشر يوما مع إيداع دفاتره التجارية و إلا إعتبر مفلسا بالتقصير غير أن التاجر في الغالب لا يشعر المحكمة بذلك، أو قد لا يتقدم أحد من دائنيه إلى المحكمة المختصة بطلب شهر الإفلاس ، وقد يصدر هذا المدين أفعال تبرر توقيع عقوبات الأفلاس بالتدليس أو بالتقصير عليه ، و قد ترفع عليه بعض الدعاوي مدنية كانت أو تجارية ،ويجد الخصوم، من صالحهم التمسك ببعض الدعاوي قواعد الإفلاس كما إذا رأى

[1] موسى قروف ، المرجع السابق ،ص199.

[2] شعبان عيسى ، المرجع السابق ، ص16.

الدائنين الطعن في تصرف أجراه المدين بعد التوقف عن الدفع بالإستناد إلى النصوص المتعلقة بالبطلان الخاص بفترة الريبة ،أو كما إذا طلب البائع الفسخ على أساس عدم أداء الثمن فيتدخل أحد الدائنين في الدعوى و يتمسك بإسقاط حق الفسخ عن البائع وفقا لقواعد الإفلاس. وعليه أثير التساؤل فيما إذا كان يمكن للمحكمة المدنية الجنائية تطبيق بعض الاثار الموضوعية للإفلاس و التي لا تتصل بصدور الحكم من المحكمة المختصة.

أولا : الحكم بالبطلان في القضاء المدني :

لقد أخذ المشرع الجزائري بما إنتهى إليه المشرع الفرنسي وهذا بما نص عليه في الفقرة 01من المادة 225من القانون التجاري "لا يترتب إفلاس و لاتسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع ،بغير صدور حكم مقرر لذلك ".

ويترتب على هذا أن التشريع التجاري الجزائري قد إستبعد الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي صراحة سواء أكان ذلك أمام المحكمة المدنية أو التجارية ، فإذا أثيرت حالة التوقف عن الدفع أمام المحكمة المدنية في النزاع المعروض أمامها من قبل ،وكانت المسألة تتعلق بتاجر متوقف عن الدفع ، يمنع على المحكمة أن ترتب بعض قواعد الإفلاس في ظل غياب تطبيقها على صدور الحكم ، كما لو رفعت دعوى على المفلس بتنفيذ التصرف الذي أبرمه فيتدخل أحد الدائنين في الدعوى و يطلب بطلان التصرف بسب وقوعه في فترة الريبة .

ثانيا: الحكم بالبطلان في الجزائي :

وقد تثور حالة التوقف عن الدفع أمام محكمة الجنح أو أمام محكمة الجنايات ، حال نظر هذه الدعوى أن الأمر يتعلق بتاجر فقد تلاحظ النيابة العامة أثناء نظر هذه الدعوى أن الامر يتعلق بتاجر في حالة وقوف عن دفع ديونه فتطلب من المحكمة تطبيق عقوبة التفليس عليه ،فضلا عن العقوبة المقررة للجريمة التي سبق تقديمه بها للمحكمة إذا تمكنت

من إثبات أنه إرتكب واحد من الافعال المكونة للجريمة الافلاس بالتقصير أو الإفلاس[1] بالتدليس و يترتب الحكم بالعقوبة في هذه الحالات على مجرد حالات الوقوف عن الدفع[2],

لذلك نص المشرع في الفقرة 2 من المادة 225من القانون التجاري الجزائري :"ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس التقصيري أو التدليسي دون الدفع بحكم مقرر لذلك ".[3]

المبحث الثاني

ضوابط تحديد فترة الريبة

بعد أن تعرفنا على مفهوم فترة الريبة محل دراستنا وعرفناها أنها الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس المدين و تاريخ توقفه عن دفع ديونه ولأنها تعد من أخطر الفترات على المدين و كذا الدائنين وجب علينا تحديد المدى الزماني لفترة الريبة تحديدا دقيقا لما يرتبه من أثار على تصرفات الدائن و بناء على ذلك قد خصصنا مبحثنا بعنوانَ ضوابط تحديد فترة الريبة و الذي قسمناه إلى مطلبين.

المطلب الأول يتضمن التوقف عن الدفع .أما المطلب الثاني فقد تضمن تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس .

[1] موسى قروف ، المرجع السابق ، ص200.

[2] شعبان عيسي ، المرجع السابق ، ص17.

[3] الامر رقم 59/75 ، المرجع السابق ، المادة 225.

المطلب الأول

التوقف عن الدفع

سنتناول في هذا المطلب تعريف التوقف عن الدفع(الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التوقف عن الدفع

لقد ساهم الفقه و القضاء الفرنسي في تطور معنى التوقف عن الدفع و البحث عن الأسباب المؤدية إلى إنقطاع المدين التاجر عن دفع ديونه ، إذ في المرحلة الأولى للتكوين القضائي لفكرة التوقف عن الدفع ، أخذ القضاء بفكرة " التوقف عن الدفع " ، كشرط خاص وكاف لإفتتاح إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية و ذلك على أساس مبدأ إحترام المواعيد وهذا ما ذهب إليه الإتجاه التقليدي **(أولا)** ثم في مرحلة ثانية أصبح مفهوم التوقف عن الدفع أوسع نطاقا ، بإشتراطه وقوع التاجر في "مركز مالي ميؤوس منه " ، وهذا الأخير أصبح مع التطور القضائي عنصرا جوهريا في قيام حالة التوقف عن الدفع بحد ذاتها ، وهذا ما إستقر عليه الإتجاه الحديث **(ثانيا)**.

أما عن التشريع الجزائري فقد إعتبر التوقف عن الدفع أساس شهر الإفلاس ، حيث أورد المشرع في المادة 215[1] من القانون التجاري ، 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 القَضاء الفرنسي من أجل تحديد هذه الفكرة .

[1] الأمر رقم 59/75 ، المرجع السابق ، المادة 215.

أولا: الإتجاه التقليدي :

يقصد بالتوقف عن الدفع في مفهومه التقليدي اللغوي الذي إستقر عليه الفقه و القضاء الفرنسي ، عدم قيام المدين بالوفاء بديونه في أجال وفائها مهما كانت أسباب هذا التوقف عن الدفع إذ أن الهدف الجوهري منه هو حصول الدائن في أجل الدفع عن 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 الإتجاه ليبرروا رأيهم يتلخص أنهم يميزون بين التوقف عن الدفع و الإعسار ، إذ قد تحقق حالة التوقف عن الدفع و لو كان التاجر موسرا ، أي العبرة بعدم الوفاء في أجل الإستحقاق بمفهوم المخالفة إذا إستمر 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 إستحقاقها ، وسوى أنصار هذا الإتجاه بين التوقف الصادر بخطأ المدين والتوقف الذي ينتج بقوة خارجة عن إدارة هذا الأخير كحادث قهري [1].

كما أن التوقف عن الدفع الفعلي شرط أساسي لإشهار الإفلاس فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإفلاس التاجر إلا إذ تحقق هذا الشرط، إن أمكن لها تحديد تاريخ التوقف عن الدفع و إرجاعه إلى التوقف الذي إضطربت فيه أعمال التاجر، إلا أنه لا يجوز الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر إلا في حالة التوقف الفعلي عن الدفع.[2] يتسم هذا المفهوم بالوضوح و يسر الإثبات ، غير أنه تعرض لإنتقاد، وذلك للأسباب الآتية:

---

[1] بويحي نعيمة،براهم حجلية ، فترة الريبة في القانون التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ص90.

[2] مكرم شريف ، التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005، ص 92.

–هذا الموقف يغلب عليه طابع الصرامة ، إذ القاضي في نظرهم قد يقضي بشهر إفلاس التاجر و إن كان موسرا و كان سبب عدم سداده لديونه 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 لعجزه المؤقت.

–كما أن حالة التاجر الذي يواصل الوفاء بديونه رغم إعساره تدل على إلتجاء هذا الأخير إلى أساليب غير مشروعة، وإحتيالية بجعل من خلالها إئتمان تجاري مزيف إلا أنه سرعان ما سينهار، ومن ثمة سيزداد الوضع سوءا .[1]

ثانيا: الإتجاه الحديث :

عرف المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع تطور إستحدثه القضاء الفرنسي ، حيث إستقر القضاء في فرنسا ، على أن التوقف عن الدفع و إشترط أن يكون التاجر في مركز مالي ميؤوس منه ، يدل عن عجزه الحقيقي عن الوفاء بديونه .[2]

إن وجود هذه الصعوبات المالية هو ما يبرر تطبيق نظام الإفلاس و التسوية القضائية ، و الشخص الذي لا يواجه أي صعوبة لا يستطيع الإستفادة من هذا النظام حيث أن معيار المركز المالي الميؤوس منه مستقل عن فكرة الإستمرار و التوقف المادي البحث عن الدفع ، و لا يتركز على مسألة تعدد الديون ، و إنما يأخذ بعين الإعتبار مدى دلالة هذا التوقف على فقدان التاجر لإعتباره ووجاهته في الوسط التجاري . ويظهر 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 إلى

[1] بويحي نعيمة ، براهم حجلية ، المرجع سابق، ص92.

[2] البستاني سعيد يوسف ، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007، ص105.

إنهيار الثقة واسعة التي تعد أساس إستقرار المعاملات التجارية ، كما أنه إذا لجأ التاجر في سبيل الوفاء بديونه الحالة ، و إخفاء سوء حالته المالية بطرق إحتيالية و غير عادية منطوية على الغش و التدليس ، جاز إعتباره متوقفا عن الدفع ، وبالتالي الحكم بإفلاسه [1].

ما يلاحظ في ظل النظرية الحديثة هو أن فكرة التوقف عن الدفع تقترب من الإعسار، لكن هذا لا يعني أبدا جعل الإعسار شرطا لشهر الإفلاس ، بل المقصود بذلك أن يكون اليسار أو الإعسار مجرد عنصر من عناصر التقدير للكشف عن المركز المالي للمدين ، وهو ما يدل على إستبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع بمفهومه الإقتصادي أكثر تعقيدا .ومما تقدم إجمالا نخلص إلى أن التوقف عن الدفع الموجب لشهر إفلاس التاجر أو التسوية القضائية ، يعني عجز المدين أو إمتناعه عن دفع ديونه في مواعيد إستحقاقها .

ثالثا : تقريب فكرة التوقف عن الدفع مع فكرة الإعسار :

يجب أن نميز بين التوقف عن الدفع و الإعسار فالمدين المعسر هو الذي تستغرق ديونه كل أمواله، فلا تكفي أمواله لسدادها، أما توقف التاجر عن الدفع فليس من الضروري أن يكون نتيجة إعساره فقد تكون لديه أموال كثيرة متجمدة تتجاوز قيمتها ديونه التجارية [2].

فالتوقف عن الدفع كما سلف هو عجز أو إمتناع التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها ، و هو بذلك يختلف عن الإعسار ، أو عدم الملاءمة الذي يتحقق عند عدم كفاية أموال المدين الحالة و المستقبلية لإيفاء ديونه المستحقة الأداء .

فالإعسار إذن خلل يطرأ على الذمة المالية للشخص فيجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء. ومن ذلك فإن الإختلاف بين التوقف عن الدفع و الإعسار واضح ، فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه إما بسب إعساره أو لأسباب أخرى تكون فيها الذمة المالية

[1] بويحي نعيمة ،براهم حجلية ،المرجع السابق ، ص16ومايليها.

[2] نادية فوضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية ، المرجع السابق ، ص139.

موسرة ، لكنه لا يستطيع الدفع عمليا ، إذ قد تكون لديه حقوق مستحقة الأداء ، إلا أن أجل إستحقاقها طويل ففي مثل هذه الأحوال، وإن كانت أصول ذمته المالية تزيد عن خصومها، إلا أنه لا يتمكن من توفير السيولة في الحال ، وبذلك يصبح في حالة توقف عن الدفع ، بمعنى أخر فإنه يجوز شهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه فعلا ، و لو كانت أصوله تربو على خصومه ،هذا الحل مجمع فقها و قضاء في فرنسا .

ومن جهة أخرى قد لا يتوقف التاجر عن دفع ديونه رغم أن خصومه تربو على أصوله فهو رغم إعساره يتمكن من وفاء ديونه في مواعيد إستحقاقها[1]، كما لو أقترض أو باع أمواله، منقولة كانت أو عقارية ، أو حصل على أجل للوفاء ، شرط أن يلجأ إلى وسائل غير مشروعة للتخلص من إلتزامه قبل الغير ، لأن الوفاء بهذه الطريق لا يمنع من إعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع و للمحكمة من عدم إشتراط الإعسار لشهر الإفلاس و الإكتفاء بالتوقف عن الدفع :

– درء الصعوبات والتعقيدات التي يثيرها إثبات الإعسار حيث يتطلب هذا الأخير إجراء جرد لأموال المدين، ومقابلة أصول وخصوم ذمته المالية.

– مراعاة صفات الثقة و السرعة و الإئتمان التي يستلزمها سير الحياة التجارية ، فعملية الجرد و التأكد من حالة الإعسار لا يتألفان و المطالبة بحقوق دائني التاجر. أغلبهم من التجار و الحصول على هذه الحقوق بالسرعة المطلوبة ، كما أن عدم وفاء المدين قد يؤدي إلى عجز الدائنين عن الوفاء بديونهم فالتجار تتداخل مصالحهم حيث يكون كل منهم دائنا و مدينا في الوقت نفسه .

هذه المبررات تجد أساسها في نظام الإفلاس ذاته ، حيث شرع حماية للدائنين و السوق التجارية ،بصفة عامة من مخاطر عدم دفع المدين للدين في ميعاد الإستحقاق ،

[1] مرشيشي عقيلة ،المرجع السابق ، ص24

وذلك بغض النظر عن كون هذا المدين في حالة إعسار بالمعنى المقصود في التقنين المدني أم لا .[1]

و إن تبين أن الإختلاف الظاهر بين مفهوم التوقف عن الدفع و الإعسار فلا يعتبر الإختلاف في الجوهر ، بل مجرد إختلاف في الظاهر بين ظروف التاجر و غير التاجر.[2]

الفرع الثاني

شروط التوقف عن الدفع

إذا كان المشرع إشترط لشهر إفلاس المدين أو إجراء التسوية القضائية ضرورة التوقف عن الدفع ، فإن هذا التوقف لا يكون سببا لشهر الإفلاس إلا بتوفر شروط ، فمنها ما يتعلق بقيام حالة التوقف عن الدفع في حد ذاتها ، فيشترط فيه أن يكون فعليا، إلى جانب إشتراط إنهيار المركز المالي للتاجر المدين، وبما أنه تم تفصيل الشروط المكونة للدين المتوقف عن الدفع سابقا سنقتصر الدراسة حول الشروط المكونة للدين المتوقف عن دفعه ، إذ يشترط فيه أن يكون تجاريا سواء كان ذلك بطبيعته أو بالتبعية **(أولا)** أن يكون مؤكدا وخاليا من أي نزاع **(ثانيا)** ، أن يكون معين المقدار **(ثالثا)** , أخيرا مستحق الأداء (**رابعا)**[3] المشرع لم ينص على هذه الشروط صراحة فبالرجوع لنص المادة 215 من القانون التجاري نجد أنه إشترط التوقف عن الدفع دون توضيح تعريفه أو شروط ه، و الشروط التي سنفصل فيها مستخلصة من نظام الإفلاس .

أولا : أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجاريا

تنص المادة 215 و المادة 216 من القانون التجاري على مايلي :" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن

---

[1] المرجع نفسه ، ص25.

[2] شعبان عيسى ، فترة الريبة في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة العربي بن مهدي ، أم البواقي ، 2015، ص22.

[3] بويحي نعيمة ، براهم حجلية ، المرجع السابق ص17.

يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح 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 إشترط 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(مدنيةأو تجارية)[2].

فإذا كان التاجر فردا ، فشهر إفلاسه مرتبط بتوقفه عن دفع دين تجاري ، إلا أن هذا لا يمنع الدائن بدين مدني من طلب شهر إفلاس مدينه التاجر، ومع 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 و التسوية القضائية .[3]

غير أنه يرى بعض الشراح من بينهم الأستاذ حلمي عباس بعبارة : "كيفما كانت طبيعة دينه من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري دالة على إمكانية شهر إفلاس المدين الذي توقف عن دفع دينه [4].

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* إلتزامه مثلا ، فلا يعد ذلك سببا لمنع شهر إفلاسه . و إنما المنازعة التي تكون سببا مانعا للإفلاس جدية و ليست وهمية . [5]

---

[1] الأمر رقم 59/75 ،المادة 215و المادة 216.

[2] مرشيشي عقيلة ، المرجع السابق ، ص 34.

[3] بويحي نعيمة و براهم حجلية ، المرجع السابق ، ص 18.

[4] حلمي عباس ، الإفلاس و التسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1999، ص14.

[5] مكرم شريف ، المرجع السابق ، ص 122 وما يليها .

كالنزاع المتعلق بمقدار الدين محل التوقف عن الدفع .كما قد يمس النزاع بعض الدين و بعضه الأخر يظل أكيدا ، فلا يعتد إلا بالتوقف عن الدفع في الجزء الخالي من النزاع ، كأساس لإعلان إفلاس المدين . 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 [1].

ثالثا : أن يكون الدين المتوقف عن دفعه معين القيمة :

يجب أن يكون المدين محل التوقف عن الدفع مقدرا نقدا و محدد القيمة ، لذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر المدين لإمتناع عن إلتزام عيني لا يمكن له تنفيذه ، كما لو عجز عن تسليم بضاعة إلا في حالة تحول هذا الإلتزام 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 التاجر المدين بدين محدد المقدار في جزء والأخر غير محدد ، يجوز شهر إفلاسه بسب ذلك الجزء المعين القيمة .

رابعا : أن يكون الدين المتوقف عن دفعه مستحق الأداء :

يكون الدين المستحق الأداء عندما يكون أجله حال ، و بالتالي يخرج من نطاق المضافة إلى أجل واقف ، إلا أن هذا الأخير قد يصبح مستحق الأداء إذا سقط الأجل لأحد الأسباب القانونية ، و إذا إمتنع المدين عن الوفاء به جاز شهر إفلاسه كما تخرج الإلتزامات الطبيعية غير مدنية من وصف الديون المستحقة ، أما بالنسبة للدين المتعلق على شرط فاسخ فيمكن المطالبة به عند حلول ميعاد إستحقاقه مادام أن الشرط لم يتحقق بعد ، و يمكن شهر إفلاس المدين بمقتضاه .[2]

[1] ناصيف إلياس ، الكامل في التجارة (الإفلاس) ، الجزء الرابع ، عويدات للطباعة و النشر ، بيروت ، 1999، ص125.

[2] بويحي نعيمة ، براهم حجلية ، المرجع السلبق ص 21.

الفرع الثالث

إثبات حالة التوقف عن الدفع:

لا شك أن عبئ إثبات التوقف عن الدفع يقع على عاتق طالب شهر إفلاس التاجر. وباعتبار ان المسالة تتعلق بوقائع مادية فيجوز إثبات بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة و القرائن [1]، التي تعرف أنها وسيلة لإثبات واقعة ثابتة يؤخذ منها ثبوت واقعة أخرى لأن الموضوع يتعلق بمسائل تجارية، والأصل فيها حرية الإثبات عملا بالمادة 30 من القانون التجاري الجزائري . [2]

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

أولا : تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين : يعرف الاحتجاج بعدم الدفع ،انه ورقة رسمية تحرر لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ،بهدف إثبات امتناع المسحوب عليه (المدين) من الدفع وفقا الفقرة 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 قبول أو عدم الوفاء "[3] ، وذلك 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 وحاسمة لكل نزاع قد يثار [4].

ومع ذلك لا يجب اتخاذه كدليل قاطع على انهيار المركز المالي للمدين ، فيجب على المحكمة قبل الاستناد عليه في الإثبات تبحث في أسباب تحريره .و لا عبرة بعدد

---

[1] راشدي سعيدة ، محاضرات في الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري ، قسم قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، ص24.

[2] بويحي نعيمة ، براهم حجلية ، المرجع السابق ،ص21.

[3] الأمر رقم 59/75 ، المرجع السابق ، المادة 427.

[4] نادية فوضيل ، المرجع السابق ، ص93.

الاحتجاجات التي تحرر ضد المدين ، فقد تتعدد غير أنها لا تدل على اضطراب خطير في حالته المالية وعلى نقيض ذلك ،قد يكفي تحرير احتجاج واحد لاستنباط خطورة مركزه المالي لاسيما إذا صحبته قرائن أخرى، كلجوء المدين إلى طرق غير مشروعة للوفاء بديونه [1].

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

ثالثا : فشل مشروع التسوية الودية : عند شعور المدين بسوء حالته المادية ، يلجأ إلى طلب التسوية الودية من دائنيه لتفادي شهر إفلاسه ، فيطلب أجل او تخفيض ديونه أو الاثنين 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.

رابعا : 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 محله ، فلا يجوز في هذه الحالة اعتباره متوقفا عن الدفع ، و بالتالي عدم إمكانية شهر إفلاسه .

[1] بويحي نعيمة ، براهم حجلية ، المرجع السابق، ص22.

خامسا : بيع التاجر لمحله التجاري : يعد هذا التصرف من المعاملات المشروعة الواردة على المحل التجاري ، إذ قد يبيع التاجر محله لعدة أسباب كرغبته في اعتزال التجارة أو الانتقال إلى بلد أخر .فلا يمكن اعتبار هذا البيع دليلا على تدهور أحوال التاجر المالية إلا إذا اقترن بظروف أخرى، كوقوع التصرف خلال أزمة اقتصادية في الدولة أو إجراء التاجر دون اتخاذ التدابير الضرورية لصياغة حقوق دائنيه ، كدعوتهم لاستيفاء ديونهم من ثمنه، في هذه الحالة فقط يمكن اعتبار البيع دليلا على سوء أوضاع المدين المالية و نيته في الإضرار بمصالح دائنيه عن طريق حرمانهم من أهم عناصر الضمان العام ، تلك هي أهم الدلائل التي تستند إليها المحكمة لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع.

التشريع التجاري لا يشترط توقف المدين عن دفع عدد كبير من الديون ، ذات قيمة باهضة بل يكفي في بعض الحالات إثبات التوقف عن دفع دين واحد و لو كان ضئيل القيمة، لاستخلاص سوء مركزه المالي، كأن يكون هذا المدين احد البنوك. كما لا يوجد في التشريع الجزائري ما يفيد اشتراطه تعدد الدائنين عن التوقف عن الدفع ، بحيث أنه إذا ثبت هذا التوقف فان المصلحة و النظام العام يقضيان شهر إفلاس المدين، لو كان لا يخص إلا دائنا واحدا ،و هذا ما يمكن استنباطه من نص المادة 215 ق.ت التي جاءت أحكامها عامة [1].

المطلب الثاني

تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس

تنص المادة 1/225ق.ت: "**لا يترتب افلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك** ".

[1] بويحي نعيمة ، براهم حجلية ، المرجع السابق ، ص 23

فمنه: يتضح ان صدور الحكم بالإفلاس شرط شكلي واجب التوفر الى جانب الشرطين الموضوعيين، صفة التاجر والتوقف عن الدفع ؛ يصدر حكم الإفلاس من طرف المحكمة المختصة نوعيا ومحليا **(الفرع الأول)** التي يتقدم أمام مقرها بطلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا ولو لم يقدم لها طلب ذلك عملا بنص المادة 216 ق. ت اعتبار نظام الإفلاس من النظام العام **(الفرع الثاني)**

يتضمن حكم شهر الإفلاس تعيين التوقف عن الدفع، فتقوم المحكمة في أول جلسة لها بعد تأكدها من حالة التوقف عن الدفع، تعيين تاريخ التوقف عن الدفع و الأصل أن يكون هذا النعيين في ذات الحكم المعلن للإفلاس واستثناءا أن يرجع هذا التعيين إلى وقت سابق بمقتضى حكم لاحق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس:

لمعرفة المحكمة المختصة يجب تحديد الاختصاص النوعي (أولا) والإقليمي (المحلي) (ثانيا) واختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوي الناشئة عن التفليسة (ثالثا).

أولا: الاختصاص النوعي:

لقد كان الأمر رقم 71. 80 [1]من خلال المادة الثالثة منه، يجعل دعوى الإفلاس والتسوية القضائية ، يؤول الاختصاص فيها للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف. لكن بعد صدور القانون 08-09[2]المتصمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جعل المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية من اختصاص الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها تحدد

[1]أمر رقم 80/71 مؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يتضمن تعديل و متمم الأمر رقم 154/66المؤرخ في 8يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،ج1،العدد 2، الصادر في 7يناير 1972 (الملغى).

[2]قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، العدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008، ص 95.

عن طريق التنظيم، وتفصل بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة،وهو ما يدل على أهميته وفي نفس الوقت خطورة الإفلاس والتسوية القضائية.

انه ولما كانت المحكمة تفصل في جميع الدعاوي بأحكام قابلة للاستئناف، فان المجلس القضائي يختص بالنظر في إستئناف في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا.[1]

ثانيا: الاختصاص المحلي:

تنص المادة 37 من القانون المدني الجزائري:" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة او حرفة موطنا خاص بالنسبة الى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة او المهنة ".

كما تنص المادة 40-03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه: "في مواد الإفلاس او التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء , امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس او التسوية القضائية او مكان المقر الاجتماعي للشركة.[2]

يتضح لنا من خلال هذين النصين ان الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس ينعقد للمحاكم التالية:

-محكمة المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته.

-محكمة المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للتاجر ان كان له محل رئيسي واحد وجملة فروع.

-محكمة المكان الذي يقع فيه مركز نشاطه القانوني إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية تتعلق باستغلال واحد.

[1] سعد الدين أمحمد ، المرجع السابق ، ص03.

[2] القانون رقم 09/08 ، المرجع السابق ، المادة 37.

-محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية لا تتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها.

-محكمة المكان الذي يقع فيه مركز نشاطه القانوني إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية تتعلق باستغلال واحد.

-محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية لا تتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها.

وإذا غير التاجر موطنه التجاري خلال نظر دعوى الإفلاس فلا أثر لذلك في اختصاص المحكمة مادام أنها كانت مختصة عند تقديم الطلب.

أما إذا وقع تغيير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعاوي الإفلاس كانت المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد، بمعنى أن العبرة بالموطن عند رفع الدعوى لوقت التوقف عند الدفع.

-محكمة أخر موطن تجاري في حالة اعتزال التاجر تجارته أو حالة وفاته،وتقضي المادة 39-04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بان الاختصاص المحلي في النزاعات التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد ، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوي المرفوعة ضد شركة ، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها. [1]

يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إذا تم بين التجار .[2]

[1] نسرين شريفي ، المرجع السابق ، ص 28

[2] سعد الدين أمحمد ، المرجع السابق ، ص03.

أما إذا لم يكن للشخص موطن مستقر يمارس فيه التجارة " التاجر المتجول" فيؤول الاختصاص في هذه الحالة أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التوقف عن الدفع . إذا لم يكن للشخص موطن مستقر يمارس فيه التجارة " التاجر المتجول" فيؤول الاختصاص في هذه الحالة إذا المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها التوقف عن الدفع.

أما الدعاوي في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، وكذا الدعاوي المتعلقة بمنازعات الشركاء، فترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان الإفلاس أو التسوية القضائية (أي المكان الذي يقع فيه النشاط الرئيسي للمدين المفلس) أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

مع التنويه إلى الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر، ويكون موطن الشركة، و الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر تخضع للتشريع الجزائري .[1]

ثالثا: اختصاص محكمة الإفلاس والتسوية القضائية بالدعاوي الناشئة عن التفليسة:

الدعاوي الناشئة عن التفليسة هي التي تكون فيها المسالة المعروضة وثيقة الصلة بالإفلاس كما إذا تعلق النزاع بإدارة التفليسة أو استوجب الفصل فيها تطبيق قاعدة من القواعد المقرر في باب الإفلاس.

ويعتبر اختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوي الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام، فإذا رفعت هذه الدعاوي إلى محكمة غيرها جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص في أية مرحلة تكون عليها الدعوى.

وعليه لا يجوز للخصوم في الدعاوي الناشئة عن دعوى الإفلاس الاتفاق على اللجوء إلى محكمة الإفلاس المختصة.

[1] سعد الدين أمحمد ، المرجع السابق ، ص 04.

وتختص محكمة الإفلاس بالنظر إلى الدعاوي التالية: [1]

-دعاوي بطلان تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبة أو بعد شهر الإفلاس أو تعلق الأمر بعقار أو بمنقول كالبيع أو كالرهن أو الإيجار، أو الهبة أو قيد الإمتياز أو إسقاط إمتياز البائع أو المؤجر أو استرداد الأشياء المودعة لدى المفلس.

-دعاوي الاسترداد المنصوص عليها في القانون التجاري سواء كانت مرفوعة من وكيل التفليسة على الغير أو من الغير على وكيل التفليسة.

- الدعاوي المتعلقة بنزع ملكية أموال التفليسة.

-الدعاوي التي ترفع على الكفيل الذي يتضمن شروط الصلح.

-الدعاوي التي يرفعها وكيل التفليسة على وكيل التفليسة السابق له.

- الدعاوي المتعلقة بفسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات وما يتبعه من تعويضات.

-الدعاوي المتعلقة ببطلان العقود لعدم توفر شروط صحتها.

- المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم والتأمينات الاجتماعية وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر بالدعاوي المذكورة حتى تنتهي التفليسة فيعود الاختصاص الى نطاق القواعد العامة .[2]

إذا انتهت التفليسة زال اختصاص محكمة الإفلاس ووجب الرجوع الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة .[3]

بعد أن عرفنا أن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس والتسوية القضائية نوعيا هي الأقطاب المتخصصة وإقليميا هي موطن المدعى عليه أي المدين، أي المكان الذي يمارس فيه تجارته وان كان تاجر فردا وإذا كان تاجرا شخص معنوي، فإن المقر الرئيسي الإجتماعي للشركة .

---

[1] نسرين شريفي ، المرجع السابق ، ص29.

[2] نسرين شريفي ، المرجع نفسه ، ص29.

[3] سعد الدين أمحمد ، المرجع السابق ، ص06.

الفرع الثاني

تقديم طلب شهر الإفلاس

يعتبر هذا الطلب نقطة بداية إجراءات شهر الإفلاس والتسوية القضائية ولقد أعطى المشرع الجزائري لأربعة أطراف (جهات) الحق في تقديم الطلب قصد افتتاح التسوية القضائية إلى الإفلاس وهم: المدين المادة 215. ويضاف إليه ورثته المادة 219 ق.ت[1](**أولا**) الدائنين المادة216ق(**ثانيا**)، المحكمة من تلقاء نفسها المادة216-02 , المادة219 ق.ت(**ثالثا**)،وكذا من النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في حالة الإفلاس بالتدليس أوبالتقصير (المادة225-02 ق.ت)والمعاقب عليه بالمادة 383[2].ق .ع (**رابعا**)

أولا: تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل المدين:

لقد أوصى المشرع في المادة 215 ق.ت على المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يبادر بتقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال 15 يوما من ذلك حتى قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس [3] يشترط أن يرفق مع هذا الإقرار الوثائق التي تنص عليها المادة 218 ق.ت وهي:

1-الميزانية وحساب النتائج وبيان المكان.

2-بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية أخر السنة.

3-بيان رقمي بالحقوق والديون واسم موطن كل دائن،

4-جرد مختصر لأموال المؤسسة.

5-قائمة بأسماء الشركات المتضامنين وموطن كل منهم.

---

[1] الأمر 59/75 المرجع السابق ،المواد 219/216.

[2] الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ،ج ر العدد 49،الصادر في 11 يونيو 1966 ص702، معدل ومتمم .

[3]نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص33.

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وان يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار.[1]

وقد يبدو غريبا أن يلزم المدين بتقديم مثل هدا النوع من الإقرار والأغرب يعمل فعلا بهذه المكنة المقررة له، لكن سرعان ما تزول هذه الغرابة لما تدرك أن المدين هو أدرى الناس بوضعيته الحالية، وان له مصلحة في تقديمه لذلك(الطلب،الإقرار،التصريح) إذ فيه إعلانا لحسن نيته، كما يتفادى اعتباره مفلسا بالتقصير، وقد يأمل المدين في التسوية القضائية.[2]

***من طرف الورثة:**

من جهتهم يحق لورثة التاجر المتوفي وهو في حالة التوقف عن الدفع، ان يقوموا بأنفسهم بإعلان التوقف عن الدفع وبإجراءات التسوية القضائية او الإفلاس، ويجب ان يقوموا بهذا الإعلان في اجل سنة ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم.[3]

ثانيا: تقديم طلب الإفلاس من قبل الدائن:

تنص المادة 216-01 ق.ت.ج: «يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه..." [4]

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز لكل دائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا , تاجرا أو مدنيا أن يقدم طلب شهر الإفلاس مدينه سواء كان الدين تجاريا أو مدنيا [5] يشترط أن يثبت إذا كان دينه مدنيا أن المدين التاجر متوقف عن دفع ديون تجارية.

كما يجوز لدائن المدين أن يستعمل حق مدينه في طلب شهر الإفلاس , لان طلب شهر الإفلاس ليس من الحقوق المتعلقة بشخص المدين , هذا ولا يشترط في الدائن أن يكون

---

[1] الأمر 59/75 ، المرجع السابق ،المادة218.

[2] سعد الدين امحمد، المرجع السابق ،ص07.

[3] الطيب بلوله ،قانون الشركات ، الطبعة الثانية ، منشورات بورتي ، الجزائر ، 2013،ص331.

[4] الأمر رقم 59/75، المرجع السابق ، المادة 216.

[5] تسرين شريفي ، المرجع السابق ، ص34.

بيده سند تنفيذي لأنه لا يطلب الوفاء بدينه أو الحجز على أموال مدينه , كما لا يشترط أن يكون حالا بل يجوز أن يكون مؤجلا أو معلقا على شرط .[1]

ويتعين على المحكمة أن تحدد تاريخ قريب لأول جلسة للنظر في طلب الدائن مع الأمر باستدعاء المدين للجلسة و الأمر في ذات الوقت بوضع الأختام على أموال المدين أو اتخاذ أي إجراء تحفظي لغاية الفصل في الموضوع.

ومتى ثبت للمحكمة توقف المدين عن دفع ديونه وجب عليها القضاء بالإفلاس أو التسوية القضائية وهو ما تقضي به المادة 222 ق.ت.[2]

يحق لكل دائن ,طلب شهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه .وهذا الحق حق اختياري ، لا يجوز التعسف في استعماله وإذا ما حصل أن حكمت المحكمة على الدائن الذي استعمل هذا الحق بالتعويض عن الأضرار من اجل دعوى تعسفية، يكون السبب في ذلك ، أن المدعي الذي تصرف بسوء نية لم يستطع إثبات حالة التوقف عن الدفع .أما إذا هذه الأخيرة ، فليس للمحكمة أن تقدم إليها الطلب أن ترفضه ، بل هي مرغمة على الحكم بشهر الإفلاس و التسوية القضائية [3] كما يجوز لكل دائن رفض طلبه بشهر إفلاس مدينه أن يقدم طلبا جديدا مستندا على وقائع جديدة لم تعرض سابقا على المحكمة ،كما يجوز ذلك لأي دائن أخر أن تكون الوثائق كافية لإثبات حالة التوقف عن الدفع [4].

---

[1] سعد الدين أمحمد ، المرجع السابق ،ص08.

[2] الأمر 59/75 ، المرجع السابق ،المادة 222.

[3] راشد راشد ،الأوراق التجارية و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2002،ص239.

[4] نسرين شريقي ،المرجع السابق ،ص34.

ثالثا: افتتاح الإفلاس و التسوية القضائية من المحكمة:

تنص المادة 2/216ق.ت:" يمكن للمحكمة أن تتخذ إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعاءه قانونا حتى ولو لم يقدم لها طلب بذلك." [1]

وقد أعطى المشرع الحق للمحكمة في اتخاذ إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية تلقائيا وذلك خروجا عن الأصل العام الذي يقضي بأنه ليس للمحاكم أن تفصل فيما لم يطلب منها كون الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام وله حجية مطلقه ولا يتوقف على طرفي العلاقة فحسب بل تتصرف أثاره إلى الغير، وللمحكمة الحق في القيام بذلك متى ثبت لها التوقف عن الدفع في الحالات التالية

1-رفع الدعوى من غير ذي الصفة.

2-انسحاب الدائن رافع الدعوى قبل صدور الحكم فيه.

3-دفع المدين ببطلان إجراءات الدعوى.

4- إبلاغ المحكمة بقيام حالة التوقف عن الدفع أو اكتشافها بأي طريق.

5- اختفاء المدين و إخفائه لأمواله (يجوز للمحكمة رفع دعوى إستعجالية).

6- وفاة المدين وعدم رفع ورثته طلب شهر إفلاس مورثهم خلال سنة من وفاته. [2]

رابعا: حق النيابة العامة في طلب شهر الإفلاس المادي المتوقف عن الدفع:

بالرجوع إلى القانون التجاري لا نجد نصا صريحا يخول النيابة العامة هذا الحق في تقديم طلب شهر إفلاس المدين[3] ، غير انه واستنادا إلى بعض النصوص في ذات القانون بالتحديد المادة 2/225ق.ت التي تجيز حق الإدانة بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس، لاسيما وان القانون التجاري يجعل من الإفلاس بالتقصير، والإفلاس بالتدليس، أعمال معاقب عليها بموجب المادة 383ق.ع.

---

[1] الأمر 59/75 ، المرجع السابق ،المادة 216.

[2] نسرين شريفي ، المرجع السابق ،ص35.

[3] المرجع نفسه ،ص35.

وكذلك المادة 01/230 ق.ت التي توجب على كتاب ضبط المحكمة وفورا توجيه ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية إلى وكيل الجمهورية المختص.

وانطلاقا من نص المادتين 29،36من قانون الإجراءات الجزائية[1] يثبت الحق في طلب شهر الإفلاس للنيابة العامة، باعتبارها من السلطة القضائية، ومن الطبيعي أن يكون لها هذا الحق مادام الإفلاس من النظام العام ووظيفة النيابة العامة المحافظة على النظام العام، فهو الإجراء الذي تلجا إليه في إطار مباشرتها الدعوى العمومية باسم المجتمع وعليه فان طلب النيابة العامة في هذا الشأن يقدم على شكل عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة أن تأمر بانعقاد جلسة النظر فيه.[2]

الفرع الثالث

مضمون حكم الافلاس والتسوية القضائية وطرق الطعن فيه

صدور الحكم من المحكمة المختصة يعتبر شرط شكلي لشهر الافلاس و التسوية القضائية وتكمن اهميته في مضمون الحكم الذي يتضمن تعيين تاريخ التوقف عن الدفع **(اولا)**ويعد الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية كباقي الاحكام قابل للطعن بطرق الطعن العادية وهي المعارضة و الاستئناف **(ثانيا)**

اولا: مضمون الحكم:

يجب ان يتضمن حكم شهر الافلاس بعد تأكد المحكمة من الشروط الموضوعية للإفلاس ما يلي:

-تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والقضاء بشهر الافلاس او التسوية القضائية.

- تعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة والمراقبين.

[1]أمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ن ج ر ، العدد 48 الصادر في 10يونيو 1966، المعدل المتمم .

[2]سعد الدين أمحمد ، المرجع السابق ، ص11.

– الامر عند الاقتضاء باتخاذ الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين.[1]

تعتبر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع مسالة جوهرية تحدده المحكمة المختصة التي يحق لها ان تعدله.

1–تعيين تاريخ التوقف عن الدفع

–تنص المادة 222 ق.ت –في اول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فأنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية او الافلاس.[2]

– وتستند 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، وفقده الثقة والائتمان في البيئة التجارية. مع ذلك قد يحدث ألا تتوفر للمحكمة على العناصر اللازمة لتعيين هذا التاريخ عند النطق بحكم الافلاس لذلك يجوز لها ان تحدده بموجب حكم مستقل ولاحق تصدره من تلقاء نفسها، او بناء على طلب ذي مصلحة، الا ان المشرع قيد سلطة المحكمة المختصة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، بمدة لا تزيد عن ثمانية عشر شهر السابقة عن صدور حكم شهر الإفلاس[3].

2– تعديل تاريخ التوقف عن الدفع:

نشير إلى أنه يجوز للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع الذي تقدم به المدين،مما يؤدي إلى تطبيق القواعد المتعلقة بعدم أحقية الاحتجاج بالتسديدات التي قام بها المدين

قبل أن يقدم الإعلان بالتوقف عن الدفع. ونذكر أن الهدف من الإعلان عن التوقف عن الدفع الذي يقوم به المدين هو تحريك إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية [4].

---

[1] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص38.

[2] الأمررقم 59/75 ،المرجع السابق ،المادة 222.

[3] نسرين شريقي ، المرجع السابق ، ص38.

[4] الطيب بلوله ، المرجع السابق ، ص329

ثانيا: طرق الطعن في حكم الافلاس:

الحكم الصادر بالإفلاس قابل ككل الأحكام الأخرى للطعن فيه بالطرق العادية فيجوز الطعن فيه بالاستئناف وبالمعارضة ولكن الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم و مدة الطعن بطرق المعارضة هي عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس .أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فان المدة لا تسري إلا من تاريخ إتمام إخلاء مطلوب المادة 231ق.ت أما مدة الطعن بالاستئناف فتحدد بعشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم للمفلس أي تبليغه بالحكم و يجب على المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر و يكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته حسب المادة234 ق.ت[1]وقد استثنى المشرع الأحكام التي لا تجوز الطعن فيها في المادة 232.ق.ت

-الأحكام التي تصدرها المحكمة والتي بمقتضاها بشكل معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده.

-الأحكام التي تفصل المحكمة والمتعلقة بالطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

- الأحكام الخاصة، بالإذن في استغلال المحل التجاري[2] .

[1]نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص22.

[2]راشد راشد ، المرجع السابق، ص245.

الفصل الثاني

تصرفات المدين خلال فترة الريبة بين الحظر والإجازة

حماية لجماعة الدائنين و حفاظا على استقرار المعاملات التجاريــة و استمرارها باعتبارها روح الحياة الاقتصادية ونبضها باعتبار معاملاتها تقوم على السرعة و الثقة والائتمان و بما أن المفلس عندما تضطرب أحواله المالية قبل صدور حكم الافلاس فانه يحاول بكل الطرق تجنب شهر افلاسه أو تأخيره فيأتي من التصرفات ما قد تضر بجماعة الدائنين بل ما قد تضر به هو نفسه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لذلك. فاقتضت التشريعات التضحية بمصلحة المفلس حماية لمصلحة المتعاملين و هذا بهدف الحفاظ على مصلحة الجماعة .

فميز المشرع الجزائري حاذيا في ذلك حذو التشريعات الغربية و العربية التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس خلال فترة الريبة بين الحظر و الاجازة أين قضى بإبطال بعض التصرفات وجوبا و ابطال بعضها جوازا و نظرا لخطورتها على الضمان العام لجماعة الدائنين و هي واردة على سبيل الحصر وفق شروط و ضوابط اذا ما تحققت وجب الحكم بإبطالها و من هنا قسمنا الفصل الثاني الى مبحثين و هو ما يتعلق بحالتي الابطال أين تطرقنا في المبحث الأول الى عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين و في المبحث الثاني عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المدين .

المبحث الأول

عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين

سنتطرق في هذا المبحث الى عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة أين حددت المادة 247 من القانون التجاري بعض التصرفات التي لا يصح التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين، اذا ما أبرمت خلال فترة الريبة ، و بما انه لا يترك للمحكمة سلطة التقدير في مثل هذه التصرفات لذا يدعي المسك هذا ، بعدم النفاذ الوجوبي ، الا أن هذه

التسمية لا تعني بأن التصرفات غير نافذة بقوة القانون . فعدم نفادها يستلزم الحكم به وهذا الأخير ضروري اذا ما وقع التصرف في فترة الريبة بحيث ينحصر تقدير المحكمة بتحديد تاريخ وطبيعة التصرف فقط.

أما التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي فهي نقل الملكية على سبيل التبرع و عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر و الوفاء بالديون و انشاء التأمينات العينية لضمان ديون سابقة و على هذا الأساس قسمنا المبحث الأول الخاص بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين الى مطلبين تناولنا في المطلب الأول شروط عدم النفاذ الوجوبي، وفي المطلب الثاني تطرّقنا لحالات عدم النفاذ الوجوبي.

المطلب الأول

شروط عدم النفاذ الوجوبي

سوف نشرح من خلال هذا المطلب شروط عدم النفاذ الوجوبي المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، وهي: أن يتضمن موضوع دعوى البطلان عمل من الأعمال المنصوص عليها في هذه المادة والتي وردت على سبيل الحصر(الفرع الأول) وأن يتم هذا العمل في وقت توقف المدين عن الدفع(الفرع الثاني) وأن يقع التصرف من المدين ويكون متعلقا بأمواله(الفرع الثالث) وأن يكون قد صدر حكم بشهر افلاس المدين التاجر(الفرع الرابع) وأن ترفع دعوى الابطال من السنديك (الفرع الخامس).

[1] رشاد نعمان شايع العامري ، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين ، دراسة مقارنة ،الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ،2013 ، ص ص 192-193 .

الفرع الأول

أن يكون التصرف من التصرفات التي ورد النص عليها في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري:

أكد المشرع الجزائري في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري بأنه لا يقع البطلان من تلقاء نفسه بل لابد من وكيل التفليسة من رفع الدعوى للحصول على حكم بالبطلان[1].

ويقابلها في التشريعات المقارنة المادة 598 تجاري مصري جديد و كذلك المادة 584 تجاري كويتي مع اختلاف بسيط في الصياغة و المادة 507 تجاري لبناني و المادة 623 تجاري سوري و المادة 107 من القانون الفرنسي الجديد و الصادر في 1985 و هذه التصرفات واردة على سبيل الحصر و بالتالي لا يجوز القياس عليها [2]

يشترط للحكم بإبطال التصرفات الواجبة الابطال خلال فترة الريبة اتجاه جماعة الدائنين، توافر شروط و في حالة توافرها يحكم القاضي ببطلان هذه التصرفات وجوبا طبقا لنص المادة **247 من القانون التجاري** ولا يقصد بالإبطال الوجوبي للتصرفات المذكورة في هذه المادة و الواردة على سبيل الحصر أنه يقع بقوة القانون متى توافرت شروطه بل لابد من رفع الأمر الى المحكمة المختصة، و صدور حكم بإبطال تلك التصرفات بناء على طلب وكيل التفليسة .

وكل ما هنالك أنه يجب على المحكمة أن تحكم بالإبطال بمجرد تحققها من تاريخ التصرف و تحديد طبيعته و أنه من التصرفات الواردة على سبيل الحصر، دون أن تكون لها أدنى سلطة تقديرية في هذا الصدد، و لعل السبب في ذلك هو أن التصرفات محل الابطال الوجوبي هي من قبيل التبرعات التي تنطوي على الاضرار بجماعة من الدائنين و الانقاص المحقق للضمان العام المقرر لهذه الجماعة، و الاخلال بمبدأ المساواة فيما بين

[1] آثار الافلاس خلال فترة الريبة ، مقال، منتديات ستار تايمز، أرشيف شؤون قانونية بتاريخ 2010/01/23

[2] هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتجارة طبعة 1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع 1977 ، ص 746 .

الدائنين و لا عبرة بكون من تعامل مع المدين كان يعلم بتوقفه عن الدفع أم لا، و بغض النظر عما اذا كان هناك تواطؤ من عدمه .

الفرع الثاني

أن يقع التصرف خلال فترة الريبة (الفترة المشبوهة)

وهي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع و صدور حكم الافلاس مع الاخذ بالاعتبار المدة التي تضيفها بعض التشريعات قبل تاريخ التوقف عن الدفع كما ذكرنا ذلك سابقا فاذا ما وقع التصرف القابل للإبطال الوجوبي قبل هذه الفترة فانه يخضع بالتالي للقواعد العامة و اذا ما وقع بعدها فانه يخضع للأحكام المنظمة لمبدأ غل يد المفلس عن ادارة أمواله أو التصرف فيها.

و اذا لم تقض المحكمة بالإبطال رغم تحققها من تاريخ التصرف و طبيعته يكون حكمها خاطئا و الابطال هنا مقرر لمصلحة جماعة الدائنين دون غيرها، بمعنى أن هذا الابطال لا يتقرر لمصلحة المفلس أو من تعامل معه، فاذا قضى بالإبطال بناء على طلب المفلس، ثم انتهى الافلاس بالصلح أو الاتحاد فلا يكون للمفلس أو الذي تعامل معه الاستفادة من الحكم الصادر بالإبطال، لان الابطال تقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها في حين أن التصرف يعتبر صحيحا نافذا بالنسبة لطرفيه .

الفرع الثالث

أن يقع التصرف من المدين و أن يكون متعلقا بأمواله

اذا وقع التصرف من الغير فلا ضرر عندئذ على جماعة الدائنين و بالتالي لا يكون عرضة للإبطال و ذلك كوفاء دين قبل حلول أجله من قبل الكفيل و كذلك التصرفات التي تصدر من المفلس، و هي بمثابة حق قانوني له فان الابطال لا ينالها كحق الشفعة لان الأمر لا يتعلق بتصرف صادر عن المفلس للغير بل باستعمال حقا قانونيا مقررا له بل أنه اذا تنازل

عنها فلوكيل التفليسة المطالبة بإبطال هذا التنازل كما أنه لابد أن يكون التصرف متعلقا بأموال المفلس، فاذا لم يكن متعلقا بأمواله فلا يناله الابطال و ذلك كأن يتصرف المفلس خلال فترة الريبة من أموال من لهم عليهم وصاية أو قوامة و لا يشترط لقبول دعوى ابطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة أن يكون المدين سيء النية أو متواطأ مع المتصرف اليه و ان كانت أغلب التشريعات القانونية ترى ضرورة علم المتصرف اليه بتوقف المفلس عن الدفع و لم تكتف باختلال أشغاله ، فان أغلب الفقه يرى أنه لا يشترط أن يكون المتصرف اليه عالما بوقوف المدين عن الدفع او اختلال اشغاله بالذات و الأمر يتعلق بحالات الابطال الوجوبي.

و نحن نؤيد الرأي لان غش المدين و قصده الاضرار بالدائنين أمرا مفترضا بسبب طبيعة التصرفات و ملابساتها و هذا الافتراض لا يقبل اثبات العكس، و من هنا يظهر الفرق الكبير بين ابطال تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة و الدعوى البوليصية المنصوص عليها في القواعد العامة للقانون المدني، فدعوى ابطال تصرفات المدين في فترة الريبة تحمي حقوق الدائنين بشكل أقوى من الدعوى البوليصية و خاصة فيما يتعلق بالتصرفات بعوض و ذلك لأنه يشترط لعدم نفاذ التصرف في حق الدائن اذا كان التصرف بعوض بموجب الدعوى البوليصية أن يكون منطويا على غش من المدين [1].

الفرع الرابع

أن يكون قد صدر حكم بشهر افلاس المدين التاجر

و ذلك لان نظام ابطال التصرفات خلال فترة الريبة لا يكون ذو جدوى و لا ينتج آثاره الا اذا كان المدين مفلسا، ولا يكون كذلك الا اذا صدر حكم بشهر افلاسه و بعبارة اخرى لا

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ص 415-416 .

مجال لتطبيق نظرية الافلاس الفعلي بهذا الشأن و لا يكون أمام الدائن الا اللجوء الى الدعوى البوليصية طبقا للقواعد العامة .

الفرع الخامس

أن ترفع دعوى الابطال من وكيل التفليسة

باعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين مما يؤكد ما ذكر في الشرط السابق وهو وجوب صدور حكم شهر الافلاس الذي ينشأ على اثره جماعة الدائنين و ينوب عنها وكيل التفليسة أمام القضاء اذ لا يجوز للمحكمة أن تحكم بإبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة من تلقاء نفسها هذا مع ملاحظة أنه ليس من الضروري للحكم بإبطال تصرفات المدين في فترة الريبة أن يكون التصرف المطلوب بإبطاله قد تم بعد نشوء حق جماعة الدائنين فعلى المحكمة أن تقضي بالأبطال و لو كانت جماعة الدائنين لا تتألف الا من دائنين نشأت حقوقهم بعد وقوع التصرف المطلوب ابطاله و هذا الشرط هو ما تمتاز به دعوى ابطال تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة عن الدعوى البوليصية.[1]

ولا يعتبر ابطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة وجوبا بطلانا بالمعنى الصحيح بحيث يزول أثر التصرف و يعتبر كأنه لم يكن ليعود المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لان هذا لا يتفق مع المبدأ القانوني لإبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة و الذي يقضي بأن التصرفات التي يبرمها المفلس خلال هذه الفترة صحيحة بين طرفيها، مادامت قد توافرت أركانها و شروطها، الا أنها لا تنتج اثارها الا بعد انتهاء التفليسة و تكون قابلة للأبطال في مواجهة جماعة الدائنين فقط. و مادام أن هذا الابطال قد شرع لمصلحة جماعة الدائنين فمعنى ذلك أن الابطال نسبي و يلاحظ أن المشرع لم يشأ اخضاع ابطال هذه التصرفات لقواعد الدعوى البوليصية لأنه بمقتضى هذه الدعوى يشترط لأبطال التصرفات

الضارة بالدائنين شروط عسيرة .[1] الا أن وكيل التفليسة مع ذلك يظل حرا في اتخاذ أيا من الدعويين.

وعلاوة عما تقدم فإن الدائن الذي يرفع الدعوى بطلب ابطال التصرفات هو الذي يستفيد منها دون باقي الدائنين، حتى ولو كانت ديونهم سابقة على التصرف المذكور لان الدائن الذي يرفع الدعوى لا يمثل باقي الدائنين هذا من جهة، و من جهة أخرى فالحكم لا يسري الا لمن كان طرفا فيه ، و لا يشترط للحكم بالبطلان الوجوبي اثبات غش المدين أو تواطؤه مع من تصرف اليه أو علم الأخير بتوقف المدين عن الدفع و ذلك لأن المشرع يفترض غش المدين و قصده الاضرار بالدائنين بسبب طبيعة هذه التصرفات و ملابساتها افتراضا لا يقبل اثبات العكس.

المطلب الثاني

حالات عدم النفاذ الوجوبي

لقد اتفقت معظم التشريعات التجارية و منها القانون التجاري اليمني في المادة 599 و قانون التجارة المصري الجديد في المادة 598 و قانون التجارة اللبناني في المادة 507 و القانون التجاري الكويتي في المادة 584 و قانون التجارة السوري في مادته 623 و قانون التجارة الأردني في المادة 333 على أن التصرفات القابلة للابطال الوجوبي واردة على سبيل الحصر.

ولقد حددت المادة 247 من القانون التجاري الجزائري بعض التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين اذا ما أبرمت خلال فترة الريبة و بما أنه لا يترك للمحكمة سلطة التقدير في مثل هذه التصرفات لذا يدعى المسك هذا بعدم النفاذ الوجوبي الا أن هذه التسمية لا تعني بأن التصرفات غير نافذة بقوة القانون، فعدم نفاذها يستلزم الحكم به و هذا

[1] راشد راشد ،مرجع سابق، ص 289.

الأخير ضروري اذا ما وقع التصرف في فترة الريبة بحيث ينحصر تقدير المحكمة بتحديد تاريخ و طبيعة التصرف فقط.[1]

أما التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي فهي نقل الملكية على سبيل التبرع(الفرع الأول) و عقود المعاوضة (الفرع الثاني) و الوفاء بالديون(الفرع الثالث) و انشاء التأمينات العينية لضمان ديون سابقة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

نقل الملكية على سبيل التبرع (الهبات):

ان الفقرة الأولى من المادة 247 قانون تجاري جزائري قد أخضعت لعدم النفاذ الوجوبي كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.

ان كلمة ملكية الواردة في هذا النص يجب أن تؤخذ في معناها الواسع فالشخص الذي يتخلى عن قيمة معنوية أو دين يتخلى عن الملكية، و المدين الذي انقطع أو سينقطع عن الوفاء بديونه لا يمكنه أن يجري التبرعات و الموهوب له لا يمكنه أن يتظلم من استرداد محل الهبة منه . فعلى وكيل التفليسة أن يقيم دعوى ضد الموهوب له ، من أجل اعادة الشيء الموهوب الى أصول التفليسة . هذا ، و من المتفق عليه و بصورة عامة ، الزام الموهوب له برد الثمار التي حصل عليها . و في الحالة التي ينقل فيها هذا الأخير ملكية المال الموهوب له ، تمارس الدعوى ضد الحائز الثاني اذا كان هو نفسه موهوبا له، أو انه انتقلت اليه الملكية على سبيل المعاوضة مع علمه بتوقف المالك الأول عن الدفع.[2]

وهو مانصت عليه المادة 599 تجاري يمني على أنه ° **لا يجوز التمسك في مواجهة الدائنين بالتصرفات الآتية اذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع و قبل الحكم بشهر الافلاس: جميع التبرعات : ماعدا الهدايا الصغيرة التي يجري العرف بها** ...° و مثلها

[1] راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 295.

[2] د راشد راشد ،الأوراق التجارية الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 283.

المادة 589 /1 تجاري مصري جديد و المادة 1/507 تجاري لبناني مع اختلاف في الصياغة و ذلك لما تتضمنه التبرعات التي تقع على المدين خلال فترة الريبة من ضرر محقق بجماعة الدائنين يتمثل في انقاص الضمان العام المقرر لهذه الجماعة دون مقابل، دون تفرقة بين حالة و أخرى.

فلا فرق في ذلك أن يكون التبرع بملكية منقول أو عقار أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق الانتفاع أو الارتفاق أو الابراء من الدين الى غير ذلك من التصرفات بعوض يجب ابطالها متى كان العوض الذي حصل عليه المدين أقل بكثير مما اعطى.

على أن الابطال الوجوبي لا يتناول الوصية و ان كانت تبرعا لانتفاء مصلحة الدائنين في هذا الابطال، مادام استيفاء ديونهم مقدما على تنفيذ الوصية عملا بالقاعدة الشرعية " **لا تركة الا بعد سداد الديون** "و متى قضي بإبطال التبرع خلال فترة الريبة التزم المتبرع اليه برد المال محل التبرع الى التفليسة بغض النظر عما اذا كان حسن النية أو سيئها، بل يلتزم أيضا برد ثمرة المال محل التبرع ان كان مما ينتج ثمارا على القول الراجح و هو ما قضى به المشرع اليمني في المادة 602 تجاري يمني.

واذا أبرم المفلس خلال فترة الريبة عقد تأمين على الحياة لمصلحة غيره فالراجح أن هذا التصرف لا يعد تبرعا لان المنتفع من التأمين يكتسب حقا مباشرا من مبلغ التأمين قبل المؤمن لا يتلقاه من المفلس ولا يمر عبر ذمته، بل يتلقاه من عقد التأمين مباشرة فلا يتعلق به حق دائنيه تطبيقا للقواعد العامة في الاشتراط لمصلحة الغير لكن لوكيل التفليسة أن يطالب برد الاقساط التي دفعها المفلس خلال فترة الريبة اذا كان مبالغا فيها، و يقتصر الرد على ما زاد على المعقول، و اذ أن هذه الزيادة هي التي تأخذ حكم التبرع.[1]

و يعتبر العقد تبرعا كذلك و لو تم في صورة شراء أو تأجير اذا كان المقابل تافها ، الا انه لا يعتبر المهر في علاقة الزوج بزوجته من قبيل التبرع متى كان مثل مهر المثل ، و

[1] د راشد راشد ، مرجع سابق ،ص 283.

كذلك هبة الزواج من الوالد لولده ان كان بالقدر المعقول و كذلك الهبات الجارية و التي تعتبر في حكم الواجبات الاجتماعية، و كذلك التبرع بعمل مفلس لا بماله فلا يسري عليه الابطال الوجوبي لانه لا يترتب عليه المساس بالضمان العام المقرر لجماعة الدائنين [1].

الفرع الثاني

عقود المعاوضة

و التي يجاوز فيها التزام المدين ، بكثير ، التزام الطرف الآخر ان النوع الثاني من تصرفات المدين التي لا يصح التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين ، عقود المعاوضة التي يبرمها و التي يتحقق فيها عدم التعادل البتة ما بين التزاماته و التزامات المتعاقد معه. أو بمعنى آخر أن يتحقق من هذه العقود، التفاوت و انتفاء التوازن بين ما يعطيه المدين و ما يأخذه كأن يبيع بثمن بخس أو يشتري بثمن باهض.[2]

و يطلق عليها البعض بالعقود المختلة و تم استحداثها من طرف القانون التجاري الفرنسي عام 1985 في مادته 2/107 و المادة 2/29 من القانون التجاري الفرنسي لعام 1967 و هي تختلف عن عقود التبرعات الصرفة حيث أن هناك مقابلا للأداء الذي قدمه المدين ولكنه لا يساوي الاداء الذي قدم له.

فمثل هذه التصرفات لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين ، و يمكن لوكيل التفليسة أن يقيم دعوى عدم النفاذ ، ضد المتعاقد مع المدين ، علما بأن مثل هذه العقود ، يمكن ابطالها من قبل المدين نفسه استنادا على عيب الغبن الاستغلالي، اذا ما تحققت شروطه المنصوص عليها في المادة 90 من القانون المدني. و أما مسألة التحقق من توافر التفاوت و انعدام التوازن، فتعود للسلطة المطلقة لقاضي الموضوع.[1]

[1] د راشد راشد ، مرجع سابق ، ص 199-200 .
[2] د رشاد نعمان شايع العامري ـ مرجع سابق ـ ص 265.

الفرع الثالث

الوفاء بالديون (الوفاء غير العادي):

ان الدائن الذي استلم ما يستحقه ، لا يعتبر مثريا بلا سبب، و لا يمكن أن يوصف بالغش ، و مع ذلك فان قانون الافلاس يسمح بالطعن في التصرفات التي تظهر فيها نية المدين المتوقف عن الدفع في تفضيل أحد الدائنين ، و المدين الذي يفعل ذلك ، مع علمه بأن الدائنين الآخرين لن يستوفوا ديونهم، يكون قد أجرى هبة مع الدائن الذي وفاه، و يطبق على تصرفه هذا ما يطبق على تصرفات نقل الملكية على سبيل التبرع [2].

و يعتبر هذا الوفاء غير عادي في حالة ما اذا قام المفلس في فترة الريبة بالوفاء بدين قبل حلول أجله أو الوفاء بغير الشيء المتفق عليه [3] ، و سنوضح أشكاله كما يلي:

أولا: الوفاء بديون غير حالة :

اذا ما وفى المدين المتوقف عن الدفع ، أحد دائنيه بدين مؤجل تكون النية في تفضيله متوافرة وواضحة عند المدين ، فمن غير المنطقي أن يفي المدين المتوقف عن الدفع دائنا فقط ممن لا يمكنهم المطالبة بديونهم بعد فهذا الوفاء يخضع لعدم النفاذ الوجوبي سواء أكان الدين مدنيا أو تجاريا، ناشئا عن عقد أو فعل ضار و سواء تم الوفاء بذات الشيء المتفق عليه أو غير الشيء المتفق عليه[1].

و من هنا يفهم أن وفاء المفلس بديونه التي لم يحن أجلها فيه دلالة على تواطئه و رغبته في تمييز دائن على آخر، و اخلال مبدأ المساواة بينهم و متى ما صدر الحكم بذلك التزم الدائن الذي استوفى دينه قبل تاريخ الاستحقاق بأن يرد الى التفليسة كل ما قبضه من

---

[1]- د / رشاد نعمان شايع العامري - مرجع سابق - ص 206.
[2]- د/ راشد راشد ،المرجع السابق، ص283.
[3]- د/ رشاد نعمان شايع العامري، المرجع السابق، ص206.
[4]- د / راشد راشد ،مرجع سابق ، ص278 .

المدين مع الفائدة القانونية من تاريخ القبض(المادة 602تجاري يمني) ، و يتقدم بدينه في التفليسة مع باقي الدائنين و يخضع لقسمة الغرماء [1]

ثانيا/ الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو التحويل أو أية كيفية أخرى من كيفيات الوفاء العادية:

إن الوفاء الحقيقي يكون بتسليم محل الالتزام و عليه فالأمر في هذا المقام يتعلق بتسليم مبلغ مالي عن طريق دفع كمية من النقود معادلة لمبلغ الدين. و المادة **247** تشبه الوفاء بالأوراق التجارية بالوفاء بالنقود، على أساس أن العرف التجاري يسمح بالوفاء عن هذا الطريق و كذلك يشبه التحويل في الحساب الجاري بالوفاء بالنقود على أن يتم هذا التحويل بصورة نظامية.

اذن لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي الوفاء بأحد هذه الطرق أو بغيرها من طرق الوفاء العادية . أما وسائل الوفاء الغير عادية فيلحقها عدم النفاذ الوجوبي. و المدين الذي يستعملها لا يقصد من استعمالها سوى تفضيل الدائن الذي وفاه دينه ، ووفاؤه ما هو الا وفاء بمقابل ، و هكذا فهو يوزع بنفسه و قبل الافلاس عناصر الجانب الايجابي من ذمته المالية ، و من وسائل الوفاء الغير عادية حوالة الحق ، التنازل عن ملكية عقار أو منقول ، المقاصة الاختيارية أو الاتفاقية ، الانابة في الحق ، الفسخ الودي للعقد .

و يتضح من هنا أن الوفاء بالديون الحالة في فترة الريبة بالنقود أو بالأوراق التجارية أو بالنقل المصرفي يكون صحيحا و كذلك الوفاء بذات الشيء المستحق اصلا اذا كان محل الالتزام شيئا آخر غير النقود و الباعث على هذا الاستثناء هو أن الوفاء بالأوراق التجارية ، و لا يهم أن تكون محررة من المفلس أو مظهرة منه سواء كان الدائن المستفيد الأصلي و الحامل كما أن الوفاء عن طريق النقل المصرفي (و هو أوامر تحويلات الحساب في البنوك أو محلات الصرافة المنتشرة حاليا) يعتبر كذلك نوعا من الشيكات لأنها في الواقع وسيلة

[1]- د / راشد راشد ،مرجع سابق ، ص277 .

مستعملة في الحياة العملية للوفاء النقدي. و لا تختلف عن الشيكات الا في المظهر لذا يكون الوفاء بها صحيحا كالوفاء بالأوراق التجارية ، أما اذا تم الوفاء بالديون الحالة خلال فترة الريبة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو بغير الشيء المتفق عليه أصلا في العقد فيكون هذا الوفاء قابلا للأبطال الوجوبي كأن يكون مبلغا من النقود ووفاة المدين خلال فترة الريبة بغير النقود كأن يسلمه عقارا أو منقولا مملوكا له أو العكس و من الأمثلة على الوفاء بغير الطريقة المتفق عليها مايلي :[1]

1/ الوفاء بطريق الحوالة

قد يكون المدين دائن للغير فيوفي الدين الذي عليه لاحد الدائنين بالتنازل له عن الحق الذي له عند الغير ، و يعتبر هذا الوفاء وفاء بغير الطريقة المتفق عليها ، و لذلك يكون قابلا للابطال الوجوبي الا أنه متى تم الوفاء بطريق تظهير ورقة تجارية فانه يكون صحيحا على الرغم من أن التظهير يعتبر نوعا من الحوالة الا أن العرف التجاري جرى على صحة الوفاء بالاوراق التجارية و التي تحل محل النقود في المعاملات.

2/ الوفاء بطريق البيع :

و تتم هذه الصورة من الوفاء بأن يبيع المدين لدائنه عقارا أو منقولا و في هذه الحالة يصبح الدائن مدينا بالثمن ثم يجري الدائن المقاصة بين الدين الذي له و الثمن المدين به و بذلك يحصل على الوفاء و يعتبر هذا النوع من الوفاء خاضعا للإبطال الوجوبي متى وقع في فترة الريبة لأنه صورة من صور الوفاء بالدين بغير الطريقة المتفق عليها.

3/ الوفاء بطريق ايجاد مقابل الوفاء:

و يتم ذلك بقيام التاجر بتحرير كمبيالة لصالح دائنه دون أن يقدم مقابل وفائها للمسحوب عليه، ثم يقدم هذا المقابل في فترة الريبة و قبل حلول ميعاد استحقاقها بقصد تأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الكمبيالة، و يعتبر هذا التصرف خاضعا للابطال

[1]- د/ راشد راشد ، المرجع السابق، ص 564 .

الوجوبي فيجوز لوكيل التفليسة طلب ابطاله و استرداد مقابل الوفاء المسحوب عليه ولو بعد قبول الأخير للكمبيالة و ليس له الا الاشتراك في التفليسة مع باقي الدائنين و لا يغي هذا الحكم من حق الحامل في الرجوع على المسحوب عليه القابل و على باقي الضامنين في الكمبيالة و يستثنى من هذه الحالة حالة ما اذا قدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل فترة الريبة فان الوفاء في هذه الحالة يخضع للإبطال الجوازي اذا توافرت شروطه و لا يكون قابلا للإبطال الوجوبي.

4/ الوفاء بطريق المقاصة :

المقاصة هي التي تتحقق شروطها خلال فترة الريبة بأن يصبح الدينان حالين و خاليين من النزاع و صالحين للمطالبة بهما قضاء فإنها تعتبر صحيحة الا أن المقاصة التي يتفق الطرفان على احداث شروطها دون أن تتوفر هذه الشروط قانونا فإنها تخضع للإبطال الوجوبي. من ذلك مثلا ما ذكرناه آنفا في حالة بيع المدين لعين من الأعيان المملوكة له الى دائنه ليصبح الأخير مدينا بالثمن فتقع المقاصة، اما المقاصة القضائية التي تقع باطلة وجوبا متى ما تمت في فترة الريبة اذ لا يتعلق الامر بتصرف صادر عن المدين بل بأمر مفروض عليه[1].

و يرجع السبب في قابلية الوفاء بالديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه للإبطال الوجوبي الى خشية المشرع من احتمال ضغط الدائن على مدينه و هو في فترة الريبة و تهديده بطلب شهر افلاسه أو توقيع الحجر عليه، مما يضطر المدين الى تسليم الدائن شيء آخر غير المتفق على الوفاء به وقد يكون قيمة هذا الشيء أكبر بكثير من قيمة الدين الحقيقي ، كما أن لجوء المدين الى الوفاء بهذه الطريقة فيه تمييز للدائن الموفى له على بقية الدائنين مما يخل بمبدأ المساواة بينهم و متى صدر الحكم بابطال هذا الوفاء وجب على الدائن رد العين الذي حصل عليها أو قيمتها اذا تعذر ردها عينا كما يلتزم برد فوائد لقبضه أو

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 213 .

ثماره من تاريخ القبض المادة 602 تجاري يمني ، ولا يكون له سوى الدخول في التفليسة بقيمته و الاشتراك بدينه مع سائر الدائنين.[1]

الفرع الرابع

التأمينات العينية المبرمة لضمان ديون سابقة

إن التاجر الذي يخشى الوقوع في حالة التوقف عن الدفع ، يحاول تجنب دعوى الدائن عن طريق تقديمه تأمينا عينيا يثقل مالا من أمواله و هكذا فهذا المدين يخرق مبدأ المساواة بين الدائنين دون اية مصلحة سوى تأخير سقوطه، و حتى لا يحصل مثل هذا الخرق ، قرر المشرع في المادة 247 بأن كل رهن رسمي (اتفاقي أو قضائي) و كل رهن حيازي يترتب على أموال المدين لضمان ديون سبق التعاقد عليها نستنتج بأن عدم النفاذ الوجوبي ، لا يطبق الا اذا كان الدين المضمون سابقا على انشاء التأمين العيني .[2]

أما اذا اعطى المدين الضمان في الوقت الذي افترض فيه فلا يخضع تصرفه لعدم النفاذ الوجوبي لانه يفسر بضرورة الحصول على الائتمان، كما أن التأمينات التي يعطيها المدين ضمانا لديون مستقبلة ، فلا تخضع لعدم النفاذ لأن نص المادة 247 صريحة في هذه النقطة.

هذا و ان انشاء التأمين العيني ليس باطلا و انما هو غير نافذ تجاه جماعة من الدائنين و الدائن الذي حصل على التأمين العيني ينضم الى التفليسة بصفته دائنا عاديا . و أما المال الذي كان محلا للتأمين العيني يتصرف به وكيل التفليسة فورا لفائدة جماعة الدائنين و اذا كان عقار المدين مثقلا بعدة رهون رسمية و تقرر عدم نفاذ احدها فان جماعة الدائنين تحل محل صاحب الرهن أما من تلاه من المرتهنين فلا يستلم في حالة بيع العقار الا ما كان سيستلمه و لو بقي الدائن المتقدم عليه في المرتبة محتفظا برهنه .[3]

---

[1] د / رشاد نعمان شايع العامري، مرجع سابق ، ص 203،204 .
[2] د / رشاد نعمان شايع العامري ،مرجع سابق ، ص 203،204 .
[3] د/ راشد راشد - مرجع سابق - ص 396.

وأما الفرق فيعود لجماعة الدائنين ، فاذا سجل رهن جماعة الدائنين على عقار المدين المثقل برهنين رسميين مسجلين قبل تسجيل رهن الجماعة ، وحكم بعدم نفاذ رهن المرتهن الأول فلا يأخذ المرتهن الثاني مكانه و انما يحل محله رهن جماعة الدائنين ، بحيث لو فرضنا أن العقار محل الرهون بيع بمائة ألف دج و كان دين المرتهن الأول يساوي 10,000 دج و دين المرتهن الثاني يساوي 10.000 دج عندها يأخذ جماعة الدائنين من ثمن العقار ما كان سيأخذه المرتهن الأول الذي حكم بعدم نفاذ رهنه أي تستلم الجماعة 10.000 دج و يأخذ المرتهن الثاني مبلغ 90.000 دج على أساس أن دينه يستغرق الباقي من ثمن العقار و يزيد. فلو لم تحل جماعة الدائنين محل المرتهن الذي حكم بعدم نفاذ رهنه ، لاستلم المرتهن الثاني كل ثمن العقار المبيع ، لأنه حسب القواعد العامة كان سينتقل الى المرتبة الأولى فيستوفي كامل دينه 100.000 دج قبل المرتهنين الآخرين.

الفرع الخامس

عقد التأمين على الحياة

اذا أبرم المفلس خلال فترة الريبة عقد تأمين على الحياة لمصلحة غيره فلا يعد ذلك تبرعا يخضع للبطلان الوجوبي ، لأن المستفيد من التأمين يكتسب حقا مباشرا في مبلغ التأمين قبل المؤمن لا يتلقاه من المفلس و لا يمر بذمته فلا يتعلق به حق دائنيه تطبيقا لقواعد التعاقد لمصلحة الغير. بيد أنه يجوز لوكيل التفليسة أن يطالب الغير المستفيد برد اقساط التأمين التي دفعها المفلس خلال فترة الريبة اذا كانت مبالغا فيها و تتجاوز مقدرة المفلس المالية، على أن يقتصر الرد على القدر الزائد على الحد المعقول ، لان ذلك يعد تبرعا منه للغير.

و قد أخذت بالحلول المتقدمة المادة 1008 من قانون الموجبات و العقود بقولها " لا يحق لدائني المضمون أن يطالبوا برأس المال المعقود عليه الضمان لمصلحة شخص معين،

1- د/ راشد راشد - مرجع سابق - ص 396

و ليس لهم سوى استعادة الأقساط في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 1007 الى الأقساط التي كانت باهضه على وجه ظاهر بالنسبة الى مقدرة المضمون المالية و بالنسبة الى دخله خصوصا [1].

المبحث الثاني

عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المدين

ان دائرة الابطال الوجوبي دائرة ضيقة و محصورة بتصرفات محددة على سبيل الحصر كما ذكرناها في المبحث الأول، و ماعدا هذه التصرفات فيجوز ابطالها و لكن بشروط، و بالتالي اذا لم يكن تصرف المدين من بين التصرفات الخاضعة لعدم نفاذه الوجوبي فيخضع عدم نفاذه لتقدير المحكمة، و هذا ما قضت به نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري و تقتضي السلطة التقديرية للمحكمة ازاء هذه التصرفات تقييم سلوك المتعاقد مع المدين و سلطة التقييم هذه سلطة مطلقة الا أن الحكم يجب أن يسمح للمجلس الاعلى بالتحقق من أن قاضي الموضوع قد استعمل هذه السلطة التقديرية و عليه يتضح أن غالبية تصرفات المفلس خلال فترة الريبة تكون خاضعة للإبطال الجوازي، بمعنى أن الابطال الجوازي هو القاعدة العامة في الابطال الخاص بفترة الريبة و الابطال الوجوبي استثناءا واردا عليه[1].

المطـــــلب الأول

مفهوم عدم النفاذ الجوازي

قد يقوم المفلس خلال فترة الريبة بتصرفات لا تتحقق فيها صفة الإضرار بمصالح جماعة الدائنين، بل قد تكون ذات منفعة محققة لهؤلاء او قد يقوم بها دون قصد الاضرار بهم ، فالحكم بعدم نفاذها قد يخل باستقرار التعامل و زعزعة الائتمان التجاري لذلك منح المشرع الجزائري السلطة التقديرية لمحكمة الافلاس في القضاء بنفاذ التصرف من عدمه .

د مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ،ص 472 .

الفرع الأول

تعريف عدم النفاذ الجوازي

يجب تحديد تعريف عدم النفاذ الجوازي اولا لمعرفته والاطلاع عليه وكذلك ليتسنى لنا تمييزه عن النفاذ الوجوبي ، بحيث ان القاعدة العامة بالنسبة للتصرفات الواردة خلال فترة الريبة هي عدم نفاذها الجوازي و ما عدم النفاذ الوجوبي الا استثناء يرد عليها الا ان عدم النفاذ الجوازي لا يمكن للمحكمة المختصة ان تقضي به الا اذا توافرت فيه شروط معينة [1].

الفرع الثاني

شروط عدم النفاذ الجوازي

يشترط لجواز الحكم بعدم نفاذ تصرفات المفلس ان يقع التصرف خلال فترة الريبة،و ان يصدر من المدين نفسه ومتعلقا بأمواله ان لا يتعلق بالتصرفات غير النافذة وجوبا، و اخير ان يكون المتصرف اليه عالما بحالة التوقف عن الدفع.

أولا : ان يصدر التصرف خلال فترة الريبة:

يقصد بفترة الريبة، الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع و تاريخ صدور حكم شهر الافلاس[2] ، الا انه بالنسبة لعدم النفاذ الجوازي ، تضاف مدة سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع و هي ستة اشهر السابقة على هذا التاريخ تشمل التبرعات الواقعة خلال هذه الفترة وفقا للمادة 247في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري، وفي ذلك يختلف عن عدم النفاذ الوجوبي الذي يملك فقط الثمانية عشر شهرا المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

ثانيا: ان يصدر التصرف عن المدين نفسه ومتعلقا بأمواله:

[1] مكرم شريف، التوقف عن الدفع واثره على حقوق دائني المفلس، الطبعة الاولى ،القاهرة ،2005، ص294 .
[2] طه مصطفى كمال، مرجع سابق، ص 343.

اذا وقع التصرف خلال الفترة المشبوهة و كان صادرا من احد اقارب المفلس كزوجته او اولاده او حتى من الغير ، فلا يدخل في نطاق احكام عدم النفاذ الجوازي ، الا اذا تبين انه في سبيل اجراء التصرف استتر المفلس وراء هذا الغير ، كما انه اذا وقع التصرف على اموال الغير فلا شأن لأحكام عدم النفاذ الجوازي في هذه الحالة مثلا كأن تقوم زوجة المفلس بوفاء الديون المستحقة من اموالها الخاصة.[1]

ثالثا : ان لا يكون التصرف من التصرفات غير النافذة وجوبا:

حيث ان تقرير عدم النفاذ الوجوبي يكون وفق حالات منصوص عليها حصرا في المادة247 من القانون التجاري الجزائري وليس للمحكمة اية سلطة تقديرية فيها فلو كانت التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي من ضمنها لما منح التشريع التجاري اية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة[1].

رابعا : ان يكون المتصرف اليه عالما بحالة التوقف عن الدفع:

وهنا ان يكون المتصرف اليه عالما بقيام حالة التوقف عن الدفع و هذا العلم يشترط فيه ان يكون وقت اجراء التصرف ، اما العلم اللاحق فلا اثر فيه على صحة التصرف ، وعلى ذلك لا يكفي اثبات علم المتصرف اليه باضطراب احوال المدين المالية كما لا يشترط اثبات انصراف نيته الى الاضرار بالدائنين او وجود تواطؤ معه و يتضح من نص المادة249 من القانون التجاري الجزائري الذي ينص على مايلي:" **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 ان كان الذين تلقوا منه الوفاء او تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع**" ، اي ان العلم متعلق فقط بالتوقف عن الدفع ويشترط ان يكون هذا العلم شخصيا ،اي لا يكفي العلم عن طريق الاشاعة العامة او ان يقتصر على اشخاص دون اخرين.

[1]. مكرم الشريف ، المرجع نفسه ، 294

يقع عبئ اثبات هذا الشرط على عاتق الوكيل المتصرف القضائي باعتباره نائبا لجماعة الدائنين وهذه المسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع، كما يجب عليه ان يقيم الدليل على ان التصرف المراد عدم نفاذه ضار بجماعة الدائنين اذ لا دعوى بدون مصلحة وله في اثباته كافة الطرق بما فيها البينة او القرائن [1] .

تلك هي الشروط الواجب توفرها للحكم بعدم النفاذ الجوازي ، حيث لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في تقريره اذا تحققت هذه الشروط، ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا ،الا انه يجب عليها تسبيب حكمها عن طريق الوقائع والادلة التي استندت اليها[2] .

وتجدر الاشارة ان السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة تستعملها في حق الامتناع عن الحكم بعدم النفاذ على الرغم من توفر شروطه، الا انها تلتزم برفض الحكم به في حالة عدم توفر هذه الشروط والا كان الحكم الصادر معيبا. [3]

وان اثبات هذا الشرط يقع على عاتق وكيل التفليسة والقاضي يجب أن يؤكد صراحة بأن الغير كان عالما بحالة التوقف عن الدفع وهذه مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

خامسا : أن يلحق الدائنين ضرر من تصرف المدين :

و يرى بعض الفقه هذا الشرط تطبيقا للقاعدة العامة من أنه " **لا دعوى بلا مصلحة** " أما اذا ثبت أن المدين قد تصرف في مال من أمواله بثمن المثل و كان الثمن لا يزال مستحقا في ذمة المشتري و يمكن لوكيل التفليسة أن يستوفيه فلا يجوز ابطال هذا التصرف. كذلك لا ضرر يلحق الدائنين من جراء قيام المدين بوفاء دين ممتاز ، لأن هذا الدين سيدفع حتما من أموال التفليسة قبل ديون الدائنين العاديين الذي تتكون منهم جماعة

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص ص 290 -291.
[2] ناصيف الياس، المرجع السابق، ص 268 .
[3] خليل احمد محمود ،المرجع السابق، ص 148.

الدائنين و هو الذي نص عليه المشرع اليمني في المادة **599 تجاري يمني** حيث نص بقوله " **اذا كان التصرف ضارا بها** " أي بجماعة الدائنين لأنه اذا انتفى الضرر فلا محل للابطال بالذات و الابطال هنا جوازي و ليس وجوبي .

المطلب الثاني

التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي

ورد في التشريع التجاري قاعدة عامة اجاز بموجبها عدم نفاذ جميع تصرفات المفلس الصادرة منه خلال فترة الريبة، ولا يعد عدم النفاذ الوجوبي الا استثناء لها حصره المشرع في حالات خاصة كما سلف ذكره، اذ ان 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(الفرع الأول) وهناك تصرفات اخرى محل خلاف فقهي حول جواز اخضاعها لعدم النفاذ من عدمه (الفرع الثاني)

الفرع الأول

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 : الوفاء بالديون الحالة ؛ وعقود المعاوضة (التصرفات بعوض) . ولا يعتبر هذا التعداد حصرا و انما ورد على سبيل المثال، و لعل ما اراده المشرع لتقرير عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المفلس ، هو كل تصرف اخر مهما كان نوعه و سببه ، يجريه التاجر خلال فترة الريبة و غير خاضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي .

[1] البستاني سعيد يوسف، احكام الافلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الاولى، بيروت، 2007، ص ص 204 - 205 .

أولا- وفاء الديون المستحقة:

ان وفاء المفلس بديونه الحالة يعتبر من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي متى توفرت شروطه .والمقصود بالوفاء هنا ان يكون بذات الكيفية المتفق عليها، لأن الوفاء بغير الشئ المتفق عليه يخضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي، هذا ويخضع وفاء الديون الحالة لعدم النفاذ الجوازي مهما كان موضوعه سواء كان نقدا او عينا و مهما كانت طريقة الوفاء مادام يقع بذات الشئ المتفق عليه.

الا انه يشترط ان يكون الوفاء شخصيا من المدين وبمحض ارادته وليس جبرا، لأنه في هذه الحالة لا يتعلق التصرف بارادة المدين كما لا يخضع الوفاء الذي تم تنفيذا لصلح ودي بين المفلس ودائنيه لعدم النفاذ الجوازي ،الا اذا تم دون المساس بمبدأ المساواة بين الدائنين.

لا يفلت من احكام المادة 249 من القانون التجاري الجزائري الا الوفاء بقيمة الاوراق التجارية التي حصرها المشرع في السفتجة و الشيك و سند لأمر عند حلول ميعاد استحقاقها في فترة الريبة و هو استثناء ذكرته الفقرة الاولى من المادة 250 من نفس القانون التي تنص على ما يلي ": ان عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247 فقرة 3 و 251 لا يمس صحة وفاء سفتجة او سند لأمر او شيك ." والحكمة من تقرير المشرع لهذا الاستثناء هي رغبته في تشجيع وتسيير التعامل بالأوراق التجارية باعتبارها أداة ائتمان وذلك عن طريق تأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الورقة في أجل استحقاقها وذلك حتى لو وقع خلال فترة الشك وكان حامل هذه الورقة عالما بتوقف المدين عن الدفع ذلك انه اذا اورد المشرع هذا الوفاء في نطاق عدم النفاذ الجوازي لأدى الى حرمان الحامل من الرجوع على الضامنين لانقضاء مواعيد تحرير احتجاج عدم الدفع وبذلك يخسر قيمة الورقة التجارية.

[1] خليل احمد مسعود، الافلاس التجاري والاعسار المدني ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1994، ص 140 .

كما ان المشرع اجاز الوفاء بالأوراق التجارية الا انه لم يهدر مصالح جماعة الدائنين، حيث منح الوكيل المتصرف القضائي امكانية الرجوع على الساحب في السفتجة او المستفيد من الشيك او أول مظهر لسند لأمر لمطالبته برد قيمة الورقة التجارية بشرط اثبات علم المطالب برد المال بالتوقف عن الدفع [2] .

وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 250 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بمايلي" : غير ان لجماعة الدائنين ان ترفع دعوى رد المال الى التفليسة ضد صاحب السفتجة، وفي حالة السحب لأجل الحساب ضد الآمر بالسحب و كذلك ضد المستفيد من الشيك و اول مظهر للسند لأمر ،شرط اقامة الدليل على ان المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع. "[2]

ثانيا–التصرفات بعوض:

عقود المعاوضة هي العقود التي يأخذ فيها كل من المتعاقدين منفعة لما يقدمه ، من امثلتها : البيع الذي يعقده المفلس سواء كان بائعا او مشتريا ، و عقد الايجار بغض النظر عن كونه مؤجرا او مستأجرا كذلك تقديم حصة في شركة و تقرير رهن في وقت نشوء الدين، وحوالة الحقوق بمقابل فكل هذه العقود يجوز الحكم بعدم نفاذها متى وقعت خلال فترة الريبة و لو كان تنفيذا لالتزام 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 فان تنفيذ الالتزام يعتبر وفاء له و هو غير نافذ بهذه الصفة الا انه إذا كان عقد البيع يخفي تبرعا كالهبة المستترة فانه يخضع في هذه الحالة لعدم النفاذ الوجوبي ،كذلك الأمر بالنسبة للعقد الذي تجاوز فيه الالتزام المفلس التزم الطرف الاخر لأن هذا التصرف يأخذ حكم التبرع.

[1]ناصيف الياس ، الكامل في قانون التجارة ، الجزء الرابع ، عويدات للطباعة والنشر، لبنان، 1999، ص 270 .
[2] العكيلي عزيز ، شرح القانون التجاري (احكام الافلاس و الصلح الواقي)، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان ، 2008 ، ص 205 .

الفرع الثاني

التصرفات محل خلاف في خضوعها لعدم النفاذ الجوازي

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

أولا –القسمة:

القسمة هي تصرف قانوني يهدف الى افراز نصيب كل شريك من الملكية الشائعة ، وحسب ما نصت عليه المادة 713 من القانون المدني الجزائري يقصد بالملكية الشائعة " اذا ملك اثنان او اكثر شيئا ، و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك". حيث هناك من الفقه من يرى انه لا يمكن الطعن في هذه القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي لانها ليست منشئة للحق وانما كاشفة له، ولكن معظم الفقه ينتقد هذا الموقف حيث الفقيهان" برسرو "و ديسرتو "ذهبا الى القول انه يمكن للوكيل المتصرف القضائي الطعن فيها عن طريق هذه الدعوى على اساس ان الأثر الكاشف للقسمة لا يخرج عن حيلة قانونية

أما في التشريع الجزائري فيحق للوكيل المتصرف القضائي الطعن في القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي متى تمت خلال فترة الريبة ، و اثبت انها تضر بمصلحة الدائنين وأن شركاء المفلس في المال الشائع كانوا يعلمون بتوقفه عن الدفع، وذلك بدليل ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة 729 من القانون المدني الجزائري بنصها على مايلي ": أما اذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلو فيها ان يطعنوا فيها الا في حالة الغش"، وان اشتدت المادة 730 من نفس القانون الأثر الكاشف للقسمة

[1] البستاني سعيد يوسف، مرجع سابق، ص 206 – 207.

ثانيا –الصلح:

تنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " : الصلح عقد ينهى به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه" ، ومن هذه المادة يتضح ان للصلح ثلاث مقومات هي :وجود نزاع قائم او محتمل .نية الاطراف في حسم النزاع، تنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقهم على وجه التبادل.

لقد ثار خلاف فقهي حول الصلح الذي قد يصدر من المفلس و شخص آخر في مسألة معينة، فهناك من يرى ان للصلح اثر كاشف لا منشئ ، في حين يتجه الراي الراجح (الفقهاء برافارد و دومانجا ، ليون كان و رينو ، برسرو و ديسرتو) الى استبعاد الأثر الكاشف له و اعتباره من عقود المعاوضة اي امكانية اخضاعه لأحكام عدم النفاذ الجوازي [2]

أما عن التشريع الجزائري فقد نص صراحة في المادة 463 من القانون المدني الجزائري على الاثر الكاشف للصلح ليضع حدا لهذا الخلاف ، حيث جاء فيها ":للصلح اثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها" .

[1] حلمي عباس ، مرجع سابق ،ص 44 .
[2] مكرم شريف ، مرجع سابق، ص294.

خـاتـمة:

بهذه الدراسة نكون قد شرحنا نظرية الريبة في الافلاس بعد أن تطرقنا الى تطورها التاريخي و أساسها القانوني، ثم شرحنا كيفية تحديدها و نقطة انطلاقها ثم تكلمنا عن نفاذ التصرفات الجارية خلال فترة الريبة و أنواعها و عن دعوى عدم النفاذ و آثارها.

و نلاحظ أن المشرع حرص في كل المناسبات على مصلحة دائني المفلس و مصلحة الائتمان العام ، فلم يفرض عدم النفاذ على التصرفات التي أجراها المفلس قبل اعلان افلاسه جزافا بل فرق بين التصرفات التي يكون عدم نفاذها وجوبيا ، و بين التصرفات التي يكون عدم نفاذها جوازيا أين أعطى للقاضي حق التقدير في عدم نفاذها وفقا لما يراه في ظروف كل قضية على حدى.

والاحكام التي تخضع لها فترة الريبة وفقا للمشرع الجزائري هي أحكام تهدف الى المساواة بين الدائنين في استفاء حقوقهم ، و حماية حتى الدائن من الاضرار بنفسه.

وقد حاول المشرع الجزائري ضبط فترة الريبة من حيث المدة و التصرفات و بالنسبة لاثار هذه التصرفات خلال فترة الريبة التي قد تكون نافعة لجميع الاطراف و هذا قليلا ما يحدث فيحكم القاضي بنفاذها و قد تكون ضارة حتى ولو لطرف واحد فيحكم القاضي بعدم نفاذها.

والهدف المراد تحقيقه دائما هو عدم الاخلال بالنظام العام و الآداب العامة و اكتساب ثقافة قانونية و اقتصادية و تطوير التجارة مع الوصول الى مستوى راقي بالنسبة للتجار.

وكنتيجة مهمة نستنتج أن المشرع الجزائري اعطى اهمية كبيرة لفترة الريبة نظرا لاهميتها في نظام الافلاس .

وفي الاخير نقول أنه و رغم أهمية هذا الموضوع في حياتنا اليومية و الاقتصادية الا أنه موضوع لا يكتسي اهمية بالغة في نظر الغير كون أن المراجع به قليلة ان لم نقل نادرة و مازال القانون التجاري بمواضيعه قليل الدراسة نادر المراجع و المذكرات و في الأخير نسأل المولى عز و جل التوفيق و السداد و أن نكون قد قدمنا ولو القليل لافادة الطلبة بهدا العمل حول نظرية فترة الريبة في الافلاس.

قائمة المراجع

I. الكتب:

1- **البارودي علي** ، الأوراق التجارية و الافلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 .

2-**البستاني سعيد يوسف** ، أحكام الافلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007.

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

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

5-**إلياس ناصيف** ، الكامل في قانون التجارة و الإفلاس ، الجزء الرابع ، عويدات للطباعة و النشر ، لبنان ، 1999.

6-**خليل أحمد محمود** ، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1994.

7-**خليل أحمد محمود** ، شرح الإفلاس في القانون التجاري الجديد معلّقا عليه بأحكام محكمة النقض ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001-2002.

8-**راشد راشد** ، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.

9-**زرارة صالحي الواسعة** ، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975 ، الجزء الأول ، د د ن ، الجزائر ، 1992.

10- **سلامة فارس عرب**، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد (شروطه و أثاره) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.

11- **طه مصطفى كمال**، القانون التجاري (الأوراق التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999.

12- **طه مصطفي كمال و البارودي علي** ، القانون التجاري (الأوراق التجارية ، الإفلاس ، العقود التجارية ، عمليات البنوك) ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2001 .

13- **طه مصطفي كمال** ، أصول القانون التجاري ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.

14- **عباس حلمي** ، الإفلاس و التسوية القضائية ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.

15- **عبد الحميد الشواربي** ، الإفلاس، د ط ، منشأة المعارف، مصر، 1990.

16- **عبد الفتاح مراد**، شرح الإفلاس من الناحتين التجارية والجنائية، الهيئة العمومية لدار الكتب و الوثائق الرسمية ، مصر ، 1999.

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

18- **فوضيل نادية** ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، الطبعة الحادية عشر، دار هومة ، الجزائر ، 2006.

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

20- **محرز أحمد** ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المطبعة الفنية، القاهرة ، 1979.

21- **هاني محمد دويدار**، النظام القانوني للتجارة ، طبعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، 1977 .

22- **وجيه جميل خاطر**، فترة الريبة في الإفلاس، الطبعة الثالثة، لبنان ، 1992.

II. المذكرات الجامعية:

أ- مذكرات الماجستير:

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

ب-مذكرات الماستر:

1- بويحي نعيمة ،براهم حجلية ، فترة الريبة في القانون التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية.

2ـ شعبان عيساني ،فترة الريبة في التشريع الجزائري ، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، شعبة الحقوق تخصص قانون الأعمال ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام البواقي كلية الحقوق و العلوم السياسة ، السنة الجامعية 2014-2015.

III. المقالات:

1- موسى قروف ، "الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري" ، العدد الخامس ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، بدون سنة النشر

IV. النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج ر ، العدد 48 الص*ادر في 10يونيو 1966*، المعدل المتمم .

2- **الأمر رقم 80/71** مؤرخ في 29 ديسمبر 1971 يعدل و يتمم الأمر رقم 154/66المؤرخ في 8يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية ،ج.ر،العدد 2، الصادر في 7يناير 1972 (الملغى).

3ـ الأمر رقم 75-59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،عدد 101، الصادر في 19 ديسمبر1975، المعدل والمتمم.

4ـ القانون رقم 84 – 11، المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24 ، المؤرخ في 12 يونيو 1984 ، المعدل و المتمم .

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

6- **القانون رقم 09/08** مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008.

فـــهـــرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	01
الإهداء	02
شكر و عرفان	03
مقدمة	04
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفترة الريبة	07
المبحث الأول: مفهوم فترة الريبة	08
المطلب الأول: فكرة فترة الريبة	08
الفرع الأول: تعريف فترة الريبة	08
أولا : التعريف اللغوي لفترة الريبة	08
ثانيا : التعريف الإصطلاحي لفترة الريبة	09
الفرع الثاني : تاريخ ظهور فكرة فترة الريبة	10
المطلب الثاني : مميزات فترة الريبة	11
الفرع الأول : أساس البطلان في حالة صدور حكم شهر الإفلاس	12
أولا – أساس البطلان في حالة صدور حكم شهر الإفلاس	12
1 / التمييز بين البطلان في فترة الريبة و الدعوى البولصية	14
2/ التمييز بين عدم السريان و البطلان	15
الفرع الثاني : أساس البطلان دون صدور حكم شهر الإفلاس	16
أولا : الحكم بالبطلان في القضاء المدني	17
ثانيا: الحكم بالبطلان في الجزائي	17
المبحث الثاني : ضوابط تحديد فترة الريبة	18

المطلب الأول : التوقف عن الدفع	**19**
الفرع الأول : تعريف التوقف عن الدفع	**19**
أولا : الإتجاه التقليدي	**20**
ثانيا: الإتجاه الحديث	**21**
ثالثا : تقريب فكرة التوقف عن الدفع مع فكرة الإعسار	**22**
الفرع الثاني : شروط التوقف عن الدفع	**24**
أولا : أن يكون الدين المتوقف عن دفعه تجاريا	**24**
ثانيا : أن يكون الدين المتوقف عن دفعه مؤكدا و خاليا من أي نزاع	**25**
ثالثا : أن يكون الدين المتوقف عن دفعه معين القيمة	**26**
الفرع الثالث : إثبات حالة التوقف عن الدفع	**27**
أولا : تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين	**27**
***ثانيا* : اعتراف المدين بتوقفه عن الدفع**	**28**
***ثالثا* : فشل مشروع التسوية الودية**	**28**
***رابعا* : غلق المدين التاجر محله و الفرار من موطنه**	**28**
***خامسا* : بيع التاجر لمحله التجاري**	**29**
المطلب الثاني : تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس	**29**
الفرع الأول : المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس	**30**
أولا: الاختصاص النوعي	**30**
ثانيا: الاختصاص المحلي	**31**
ثالثا: اختصاص محكمة الإفلاس والتسوية القضائية بالدعاوي الناشئة عن التفليسة	**33**
الفرع الثاني : تقديم طلب شهر الإفلاس	**34**
أولا: تقديم طلب شهر الإفلاس من قبل المدين	**35**
ثانيا: تقديم طلب الإفلاس من قبل الدائن	**36**

ثالثا: افتتاح الإفلاس و التسوية القضائية من المحكمة	37
رابعا: حق النيابة العامة في طلب شهر الإفلاس المادي المتوقف عن الدفع	38
الفرع الثالث : مضمون حكم الافلاس والتسوية القضائية وطرق الطعن فيه	39
اولا: مضمون الحكم	39
1- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع	40
2- تعديل تاريخ التوقف عن الدفع	40
ثانيا: طرق الطعن في حكم الافلاس	40
الفصل الثاني : تصرفات المدين خلال فترة الريبة بين الحظر والإجازة	42
المبحث الأول : عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين	42
المطلب الأول : شروط عدم النفاذ الوجوبي	43
الفرع الأول : أن يكون التصرف من التصرفات التي ورد النص عليها في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري	44
الفرع الثاني : أن يقع التصرف خلال فترة الريبة (الفترة المشبوهة)	45
الفرع الثالث : أن يقع التصرف من المدين و أن يكون متعلقا بأمواله	45
الفرع الرابع : أن يكون قد صدر حكم بشهر افلاس المدين التاجر	46
الفرع الخامس: أن ترفع دعوى الابطال من وكيل التفليس	47
المطلب الثاني : حالات عدم النفاذ الوجوبي	48
الفرع الأول : نقل الملكية على سبيل التبرع (الهبات)	49
الفرع الثاني : عقود المعاوضة	51
الفرع الثالث : الوفاء بالديون (الوفاء غير العادي)	51
أولا: الوفاء بديون غير حالة	52
ثانيا/ الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو التحويل أو أية كيفية أخرى من كيفيات الوفاء العادية	52
1/ الوفاء بطريق الحوالة	54
2/ الوفاء بطريق البيع	54

3/ الوفاء بطريق ايجاد مقابل الوفاء	54
4/ الوفاء بطريق المقاصة	55
الفرع الرابع : التأمينات العينية المبرمة لضمان ديون سابقة	55
الفرع الخامس : عقد التأمين على الحياة	57
المبحث الثاني : عدم النفاذ الجوازي لتصرفات المدين	57
المطـــــلب الأول : مفهوم عدم النفاذ الجوازي	58
الأول الفرع : تعريف عدم النفاذ الجوازي	58
الفرع الثاني : شروط عدم النفاذ الجوازي	59
أولا : ان يصدر التصرف خلال فترة الريبة:	59
ثانيا: ان يصدر التصرف عن المدين نفسه ومتعلقا بأمواله:	59
ثالثا : ان لا يكون التصرف من التصرفات غير النافذة وجوبا	60
رابعا : ان يكون المتصرف اليه عالما بحالة التوقف عن الدفع:	60
خامسا : أن يلحق الدائنين ضرر من تصرف المدين	61
المطلب الثاني : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي	62
الفرع الأول : التصرفات الواردة في المادة 249 من القانون التجاري الجزائري	62
أولا– وفاء الديون المستحقة	62
ثانيا–التصرفات بعوض	64
الفرع الثاني : التصرفات محل خلاف في خضوعها لعدم النفاذ الجوازي	64
أولا –القسمة	65
ثانيا – الصلح	65
الخاتـــمـــة	67
قائـــمـــة المراجـع	69
فهرس المحتويات	73

ملخص:

حاول المشرع الجزائري ضبط فترة الريبة من حيث المدة و التصرفات و بالنسبة لاثار هذه التصرفات خلال فترة الريبة التي قد تكون نافعة لجميع الاطراف و هذا قليلا ما يحدث فيحكم القاضي بنفاذها و قد تكون ضارة حتى ولو لطرف واحد فيحكم القاضي بعدم نفاذها.

وبهذا يهدف المشرع الى حماية جماعة الدائنين أولا و التاجر ثانيا، أين أعطى المشرع الحق لجماعة الدائنين امكانية مراجعة هذه التصرفات وابطالها خاصة المضرة منها، بعد أن تحدد المحكمة فترة الريبة ورسم حدودها بمقتضى حكم قضائي، وهنا تظهر التصرفات التي حدثت في فترة الريبة و التي تبطل اما وجوبا و اختياريا؛ و تظهر التصرفات التي وقعت قبل فترة الريبة و التي تعتبر صحيحة و نافذة.

وكذالك المراد من تحقيقه دائما هو عدم الاخلال بالنظام العام و الآداب العامة و اكتساب ثقافة قانونية و اقتصادية و تطوير التجارة مع الوصول الى مستوى راقي بالنسبة للتجار.

الكلمات الدالة: فترة الريبة، شهر الإفلاس، البطلان، التوقف عن الدفع، فكرة الإعسار، التاجر، نقل الملكي، النفاذ الجوازي، التصرفات الواردة.