

الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري

الأستاذ: موسى قروف

أستاذ مساعد مكلف بالدروس

جامعة محمد خيضر بسكرة

مقدمة:

إن من أخطر الفترات وأشدّها ضرراً بالدائنين، هي تلك الفترة التي تسبق مباشرة صدور حكم بشهر إفلاس المدين، لأنه يشعر بدنوه من الإفلاس قبل غيره أو أنه قد اشرف عليه، فيلجأ إلى مختلف الوسائل والتدابير لإخفاء سوء حالته المالية، والسعي لإصلاح شأنه تفادياً للوقوع في كارثة الإفلاس، والأكثر من ذلك قد يضطر للقيام بتصرفات يائسة كأن يبيع أمواله بثمن بخس، أو أن يقوم بمضاربات برعونة، وإذا أخفق فتزيد حالته سوءاً، فتسوء نيته فيعمد إلى إخفاء أمواله المتبقية أو يبددها أو يهبها لأقاربه أو يتصرف فيها بعقود صورية.

وحماية للدائنين من تصرفات المدين المفلس المضرة بحقوقهم جعل المشرع إمكانية مراجعة هذه التصرفات، لإسقاط المضرة منها، بعد أن تكون المحكمة قد حددت فترة الريبة ورسمت حدودها بمقتضى حكم قضائي، يفصل الفترة التي حصلت فيها التصرفات التي هي محل شبهة عن الفترة الأخرى التي تعتبر فيها التصرفات صحيحة ونافذة.

وتبعاً لذلك، ارتأيت دراسة هذا الموضوع في هذه الورقة ضمن محورين أساسيين هما: المحور الأول ماهية فترة الريبة وأساس البطلان فيها، و المحور الثاني أساس تحديد فترة الريبة.

المحور الأول : ماهية فترة الريبة وأساس البطلان فيها

أولاً: ماهية فترة الريبة

إن تحصيل الفهم الجيد لفترة الريبة وإجراءات سير الدعوى فيها يقتضي الأمر البحث في تاريخ ظهورها وتحديد تعريفها.

قسم الكفاءة المهنية للمحاماة _____ جامعة محمد خيضر بسكرة

أ- تاريخ ظهور فترة الريبة

لفهم أية قاعدة قانونية، لا بد من دراسة تطورها التاريخي، وبيان ظروف نشأتها وملابساتها والتطور 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 وهذا بفضل 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 والحالة التي يعتبر فيها مشرفا على الإفلاس، وقد كان البعض من هؤلاء الفقهاء يحدد هذا التاريخ بعشرة أيام ويراها البعض الآخر خمسة عشر يوما، يبدأ عدها 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 والذين بدورهم نقلوه من تجار المدن الإيطالية، بالأمر الملكي الصادر سنة 1673، وكما نصت عليها أيضا المادة 13 من نظام مدينة ليون المؤرخ في 02 حزيران سنة 1667 على ما يلي: "جميع التصرفات الجارية على موجودات المفلس تعتبر باطلة، إذا لم تكن هذه التصرفات قد جرت قبل عشرة أيام من تاريخ شهر الإفلاس"⁽¹⁾

غير أنه بالرجوع إلى الأمر الملكي الصادر سنة 1673 نجده قد أغفل مثل هذا النص، اكتفى بتطبيق القواعد التي تحكم الدعوى البوليصة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي، وجعلها تسري على تصرفات التاجر المشرف على الإفلاس، وقبل أن يصدر عليه حكم يقضي بشهر إفلاسه، وبقي هذا الوضع على حاله إلى غاية سنة 1702 أين تم النص على اعتماد 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 والفترة الثانية، تضاف إلى الفترة الأولى وتحدد بعشرة أيام تكون سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع.

وكان السائد في تلك الفترة أن قاعة غل يد المفلس في التصرف في أمواله، يبدأ منذ تاريخ التوقف عن الدفع لا من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه، ولذلك اعتبر جميع التصرفات

الجارية منذ تاريخ توقيه عن الدفع باطلة بحكم القانون، بينما أعطى المحاكم حق تقدير بطلان التصرفات الجارية خلال عشرة أيام السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع⁽²⁾ 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 تاريخ نشاء. أما القانون التجاري الجزائي فبدوره نص، على اصطلاح عدم التمسك قبل جماعة الدائنين أي: عدم نفاذ التصرف 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.

ب- مفهوم فترة الريبة

من المعلوم وجود صلة وثيقة ما بين القانون واللغة، إذا لابد من وجود صلة ما بين المفهوم اللغوي والاصطلاحي لأي مصطلح يراد تعريفه.

- الفترة: جمع فترات: الهدنة ما بين النوبتين من الحمى⁽³⁾.

والفترة تطلق على ما بين كل نبيين، وفي الصحاح: ما بين كل رسولين من رسل الله، عز وجل من الزمان الذي انقطعت فيه الرسالة. وفي الحديث: فترة ما بين عيسى ومحمد عليهما الصلاة والسلام⁽⁴⁾. والريبة: الشك، الظنة والتهمة. والريبة بالكسر، والجمع ريب. والريب: ما رابك من أمر، وقد رابني الأمر، وأرابني فلان إذا رأيت منه ما يربك.

وقال القتيبي: الريبة والريب، الشك، ويقول: كسب يشك فيه أحلال هو أم حرام، وقوله تعالى: "لا ريب فيه"⁽⁵⁾ معناه لا شك فيه.

وقال ابن الأثير: وقد تكرر ذكر الريب، وهو بمعنى الشك مع التهمة تقول: رابني الشيء وأرابني، بمعنى شككتني. وفي الحديث: دع ما يريبك إلى ما يريبك، روى بفتح الياء وضمها، أي دع ما تشك فيه إلى ما لا تشك فيه⁽⁶⁾.

أما بخصوص المفهوم الاصطلاحي 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 وشراح القانون أو اجتهاد القضاء. فنجد أن كل التعاريف التي صاغها الفقه لفترة الريبة جاءت متطابقة ولم يثر هذا

الجانب أي اختلاف أو جدل. فعرفت بأنها الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وتاريخ توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية، والتي تستقل المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس بأمر تحديدها⁽⁷⁾.

ثانيا: أساس البطلان في فترة الريبة

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 فالمشروع قد ارتاب في تصرفات المدين التي تبدأ من تاريخ وقفه عن الدفع حتى تاريخ الحكم عليه بشهر الإفلاس، ورتب على الإفلاس آثارا تنسحب على تلك الفترة⁽⁸⁾. وأضاف إليها مدة ستة أشهر في بعض الأحوال تكون سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع، أما تلك التصرفات السابقة على هذه الفترة فلم يهتم بها المشروع، فهي تخرج عن نطاق قواعد البطلان في فترة الريبة.

وقد التفت المشروع إلى تصرفات المدين لفترة الشك والارتباب في مدى سلامتها من الغش، فأجاز إبطال بعضها وأوجب إبطال البعض الآخر بحسب الأحوال، من دون أي يقييد في ذلك بالشروط والأحكام التي تخضع لها دعوى بطلان التصرفات طبقا للقواعد العامة دعوى البوليصية.

ولا يترتب على بطلان التصرف الحاصل في فترة الريبة اعتباره غير صحيح في العلاقة بين الطرفين المتعاقدين وهما المدين المفلس ومن تعاقد معه أي من صدر له التصرف، لأن البطلان في هذه الحالة لا يستند إلى عيب في التصرف الذي يترتب عليه انعدام أثر العقد، ولكن يظل التصرف صحيحا بين المتعاقدين ومنتجا لكل آثاره، غير أن هذا التصرف لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين، فيكون لها تعبيره غير موجود بالنسبة لها كما يجوز لها أن تتمسك به إن راق لها ذلك، بينما يعتبر التصرف موجودا وصحيحا بالنسبة للمفلس ومن تعامل معه، ولذلك لا يعتبر إبطالا التصرف الحاصل في فترة الريبة بطلانا بالمعنى الفني لهذه الكلمة بل المقصود منه أن يصبح التصرف غير نافذ في حق جماعة الدائنين⁽⁹⁾. مما يجعل هذا البطلان مقورا لمصلحة 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 آخر هل أساس البطلان يرجع إلى وجود المدين في حالة توقف عن الدفع، أم أن الأمر يتطلب للحكم بالبطلان أن يكون المدين في حالة إفلاس مشهور؟.

أ- 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 وبين مجرد حالة الوقوف عن الدفع التي لم يرتب عليها أي أثر لا في مواجهة المدين ولا الدائن، فرتب على حكم شهر الإفلاس أثارا تتمثل في غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها كليتا⁽¹⁰⁾، ونتيجة لذلك عدم سريان أو نفاذ أي تصرف يقوم به المفلس بعد هذا الحكم في مواجهة جماعة الدائنين، وفي نفس الوقت قد جعل آثار هذا الحكم ترتد إلى الماضي، بجواز الحكم ببطلان التصرفات السابقة لحكم شهر الإفلاس، لأنه قد ارتاب في نوايا المدين المفلس، مفترضا فيه سوء النية للإضرار بالدائن، ولتحقيق الحماية اللازمة للدائنين مكنهم المشرع مجتمعين في حق وكيل التفليسة بالتمسك بعدم نفاذ التصرف في مواجهتهم، سواء كان ذلك بالبطلان الوجوبي أو الجوازي⁽¹¹⁾. وقد يرجع أساس عدم نفاذ تصرفات المدين المفلس الواقعة في فترة الريبة إلى تطبيق نفس القاعدة الفورية التي تترتب على صدور حكم شهر الإفلاس، والمتمثلة في غل يد المدين المفلس أو ما يسمى بعدم السريان العام، لأي تصرف يصدر بعد هذا الحكم، فيعتبر غير نافذ ولا يمكن الاحتجاج به على جماعة الدائنين مع بقاءه صحيحا بين المتعاقدين، وتعتبر هذه القاعدة من صياغة التشريع الفرنسي القديم الذي كان يرى أن مجال تطبيق هذه القاعدة يمتد من تاريخ الوقوف عن الدفع وليس من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، وذلك نتيجة للآثار السلبية المترتبة على تطبيق هذه القاعدة، من إجحاف وإضرار بالغير حسن النية الذي تعاقد مع المدين، وهو لا يعلم أنه في حالة وقوف عن الدفع وخاصة إذا كان المدين عمد إلى إخفاء ذلك مما جعل التشريع الفرنسي القديم يهتم بإصلاح هذا الجانب بجعل آثار 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 وحتى لا تلتفت من قاعدة البطلان وتعتبر نافذة في حق الدائنين، عاد المشرع وأخضعها 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 ولا أكثر من ذلك، وبالتالي التصرفات التي لا تنطوي على ضرر محقق يكون قد أصاب جماعة الدائنين فلا أساس لإبطالها، كذلك نجد المشرع التجاري الجزائري لم يأخذ بهذه القاعدة على العموم

بل ميز بين التصرفات الباطلة بطلاناً وجوبياً وحددها على سبيل الحصر في المادة 247 من القانون التجاري، مؤسساً بطلانها على أنها مضرة بمصلحة جماعة الدائنين لا محالة، أما باقي التصرفات الأخرى فقد أخضعها للبطلان الجوازي متى توافرت في ذلك شروط معينة.

وترتبط 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 ويمكن القول أن غل اليد هو تطبيق لقاعدة عدم السريان العام، وأما عدم النفاذ الخاص بفترة الريبة، هو عدم السريان الخاص والأمر في كلتا الحالتين هو عدم النفاذ في تصرفات المدين المفلس⁽¹²⁾. وهذا ما يجعل أهمية وضرورة التمييز بين دعوى البطلان في فترة الريبة والدعوى البوليصية أو دعوى معاقبة الغش، وكذلك التمييز بين عدم السريان والبطلان طبقاً للقواعد العامة. لذا كان لزاماً التمييز بين دعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة ودعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية).

1- التمييز بين البطلان في فترة الريبة ودعوى البوليصية

تنص المادة 191 من القانون المدني: " لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية ". يتضح من هذا النص أنه يشترط لتطبيق الدعوى البوليصية، قيود وشروط معينة لإثباتها، منها أن يكون هناك دين ثابت، ويكون مستحق الأداء، وأن يكون قد نشأ قبل نشأة التصرف المطعون فيه، إلى جانب ذلك أن يكون قد تحقق دفع الضرر بحقوق الدائنين وذلك بإنقاص حقوق المدين أو الزيادة في التزاماته. إضافة إلى ذلك اشترط المشرع توفر سوء النية لدى المدين في كل الأحوال سواء كان التصرف معاوضة أو تبرعاً، وعلى أن يكون هذا التصرف هو السبب في إحداث عجز المدين عن الوفاء أو بسببه تفاقم هذا العجز. وعلى اعتبار أن نطاق هذه الدعوى يتخذ نطاقاً عاماً، 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 البوليانية أشد من الشروط المقررة للدعوى الخاصة بفترة الريبة⁽¹³⁾. مما يترتب على تطبيق الدعوى البوليانية، في فترة الريبة إفلات كثير من التصرفات المدين المفلس الضارة بالدائنين وخاصة إذا كان المدين ينوي الغش، فإنه مهما بلغ من الاستهتار أو من الغفلة فلا محال أنه لن يترك وراء تصرفاته أدلة الإثبات اللازمة لتطبيق الدعوى البوليانية⁽¹⁴⁾. وزيادة على ذلك فإن نتائج الدعوى البوليانية، يستأثر بها الدائن رافع الدعوى دون أن تتعداه إلى باقي الدائنين، وهذا لاختلاف الغاية من البطلان المقرر في الدعوى البوليانية الذي يهدف إلى رفع الضرر اللاحق بالدائنين الحاليين للمدين، بخلاف البطلان المقرر في فترة الريبة الذي يهدف إلى إزالة الضرر الناشئ عن تصرفات المدين، بالنسبة لكل الدائنين سواء كانت ديونهم سابقة للتصرف المطعون فيه أم لاحقة عليه، تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم.

ومن خلال توضيح مجال وخصائص دعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة إلى جانب مجال وخصائص الدعوى البوليصية فقد أثير جدل فقهي حول مدى توافر الحق لجماعة الدائنين في التمسك بالدعوى البوليصية إلى جانب تمسكها بدعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة.

ذهب رأي من الفقه أنه قياساً على ما تقرر في دعاوى المباشرة يمكن لوكيل التفليسة أو أحد الدائنين مباشرة الدعوى البوليصية، مادامت الفائدة التي تعود من بطلان التصرف، لا يختص بها الدائن رافع الدعوى دون غيره من الدائنين، بل تعود هذه الفائدة على التفليسة ويستفيد منه جميع الدائنين، وعليه فلا مانع والحال كذلك من الاعتراف برفع الدعوى مادام لا يترتب عليه الإخلال بالمساواة بين الدائنين، قياساً على ما تقرر بالنسبة للدعاوى غير المباشرة⁽¹⁵⁾.

غير أن الرأي الغالب في الفقه ذهب إلى عدم الاعتراف للدائن منفرداً برفع الدعوى البوليصية بعد صدور حكم شهر الإفلاس بسبب عدم جواز القياس على الدعوى الغير المباشرة التي ترفع باسم المدين لأن النص ورد على سبيل الاستثناء وليس قاعدة. أما من جانب وكيل التفليسة فيجوز له مباشرة الدعوى البوليصية لإبطال تصرفات المدين المفلس سواء التي وقعت قبل فترة الريبة أو التي تمت خلالها، وهذا بشرط أن تتضمن جماعة الدائنين دائناً أو أكثر نشأت ديونهم قبل نشأة التصرف المطعون فيه. ونخلص من هذه المقارنة إلى أن مصدر دعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة، قد

الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري

استتبث المشرع التجاري أحكامها من دعوى عدم النفاذ طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أي دعوى البوليصة، ولكن طبقها بشروط أخف وأيسر، مما يجعل تطبيق أحكام دعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة، لا يعد ذلك تطبيقا لأحكام الدعوى البوليصة، فكل دعوى مجال خاص بها، وتكمل الواحدة الأخرى.

2- التمييز بين عدم السريان والبطلان

يعرف البطلان بأنه وصف يلحق التصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة⁽¹⁶⁾، فهو يعتبر جزءا لتخلف ركن من أركان العقد. إذن فالبطلان هو انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين، وبالنسبة للغير تبعا لذلك أما فيما يخص عدم السريان فمعناه عدم نفاذ التصرف في حق الغير مع بقاءه صحيحا بين المتعاقدين⁽¹⁷⁾. فهو ليس بطلانا بل هو دائما يبقى مجرد عدم سريان التصرف، ولكنه مع ذلك يشبه البطلان في كونها وسيلة قررها المشرع لحماية الدائنين، من التصرفات الضارة بهم ومكنهم من حق الطعن فيها بطلب عدم نفاذها⁽¹⁸⁾. وليس من الضروري في ذلك أن ترفع دعوى مبتدأة أو مستقلة، بل من الجائز إثارتها كدفع في الدعوى التي يرفعها المتصرف إليه طالبا فيها نفاذ التصرف الذي أبرمه مع المفلس.

ويظهر الفرق بين البطلان وعدم النفاذ أيضا، في كون البطلان يؤدي إلى انعدام الرابطة التعاقدية، وزوال كل آثار العقد، باعتبار أن التصرفات الباطلة ليس لها وجود قانوني، أما عدم النفاذ فلا يؤدي إلى إبطال التصرف بل يظل هذا التصرف قائما ومرتبنا لكافة الآثار القانونية في العلاقة بين المتعاقدين⁽¹⁹⁾. لكنه لا ينفذ في حق الغير فقط وعليه يمكن للمتصرف إليه مطالبة المدين بتنفيذ التصرف. وعليه، تعتبر دعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص عليها في أحكام القانون التجاري في أساسها صورية مفروضة لصالح جماعة الدائنين، كما تعتبر أيضا جزءا يقوم إلى جانب دعوى البطلان وليس صورة من صورته⁽²⁰⁾.

ب- أساس البطلان دون صدور حكم شهر الإفلاس

لقد ألزم القانون، التاجر الذي توقف عن الدفع، أو اضطر إلى ذلك أن يشعر المحكمة بحالته خلال خمسة عشر يوما مع إيداع دفاثره التجارية وإلا اعتبر مفلسا بالتقصير⁽²¹⁾. غير أن التاجر في الغالب لا يشعر المحكمة بذلك، أو قد لا يتقدم أحد من دائنيه إلى المحكمة المختصة

بطلب شهر الإفلاس، وقد يصدر من هذا المدین أفعال تبرر توقيع عقوبات لإفلاس بالتدليس أو بالتقصير عليه، وقد ترفع علیه بعض الدعاوى مدنية كانت أو تجارية، ويجد الخصوم أن من صالحهم التمسك ببعض قواعد الإفلاس كما إذا رأى الدائن الطعن في تصرف أجراء المدین بعد التوقف عن الدفع بالاستناد إلى نصوص متعلقة بالبطلان الخاص بفترة الريبة، أو كما إذا طلب البائع الفسخ على أساس عدم أداء الثمن فيتدخل أحد الدائنين في الدعوى ويتمسك بإسقاط حق الفسخ عن البائع وفقا لقواعد الإفلاس⁽²²⁾. وعليه، أثير التساؤل فيما إذا كان يمكن للمحكمة المدنية أو الجنائية تطبيق بعض الآثار الموضوعية للإفلاس والتي لا تتصل بصدور الحكم، متى تحقق للمحكمة أن المدین في حالة توقف عن الدفع، دون انتظار صدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المختصة⁽²³⁾؟ ونكون في هذه الحالة أمام إفلاس واقعي أو فعلي أو يمنع عليها ذلك في غياب صدور حكم شهر الإفلاس، أو بمعنى آخر: هل مجرد حالة الوقوف عن الدفع لا يترتب عليها أي أثر؟.

وللمسألة أهمية بالغة من عدة جوانب منها: ما حكم الدفع الذي قد يتمسك به أحد الدائنين أمام المحكمة المدنية، بعدم نفاذ تصرف المدین لأنه في حالة توقف عن الدفع؟ ونفس الإشكال قد يثور أمام المحكمة الجزائية متى تابعت النيابة المدین بجرم الإفلاس بالتقصير أو التدليس ولم يصدر علیه بعد حكم شهر الإفلاس.

1- الحكم بالبطلان في القضاء المدني

لقد أخذ المشرع الجزائري بما انتهى إليه المشرع الفرنسي⁽²⁴⁾. وهذا بما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة 225 من القانون التجاري: "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع، بغير صدور حكم مقرر لذلك..." ويترتب على هذا أن التشريع التجاري الجزائري قد استبعد الأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي صراحة سواء كان ذلك أمام المحكمة المدنية أو التجارية⁽²⁵⁾، فإذا أثبتت حالة الوقوف عن الدفع أمام المحكمة المدنية في نزاع معروض أمامها من قبل، وكانت المسألة تتعلق بتاجر متوقف عن الدفع، يمنع على المحكمة أن ترتب بعض قواعد الإفلاس في ظل غياب صدور حكم يقضي به، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية التي علق المشرع تطبيقها على صدور حكم شهر الإفلاس كقاعدة رفع اليد أو سريان الفوائد أو تلك القواعد الموضوعية التي لم يعلق المشرع انطباقها على صدور الحكم، كما لو رفعت دعوى على المفلس بتنفيذ

التصرف الذي أبرمه فيتدخل أحد الدائنين في الدعوى ويطلب بطلان التصرف بسبب وقوعه في فترة الرتبة⁽²⁶⁾.

فعلى المحكمة ألا تجيب الدائن إلى طلبه، لأن آثار الإفلاس لا يمكن أن تطبق استنادا إلى الحالة الواقعية التي قد يكون عليها المدين، وعليه يجب أن تحكم باستبعاد الدفع استنادا إلى نص المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية⁽²⁷⁾. أما في حالة ما إذا كانت المحكمة التجارية المنعقدة بمقر المجلس القضائي هي التي طلب أمامها تطبيق قواعد الإفلاس، فلها في هذه الحالة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها، باعتبار أنها المحكمة المختصة نوعيا بشهر الإفلاس، وهذا طبقا لنص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية وكذلك نص الفقرة الأخيرة من المادة 216 من القانون التجاري.

2- الحكم بالبطلان في القضاء الجزائري

وقد تنثور حالة الوقوف عن الدفع أمام محكمة الجرح أو أمام محكمة الجنائيات، حال نظرها في دعوى بجنحة أو جنائية، فقد تلاحظ النيابة العمومية أثناء نظر هذه الدعوى أن الأمر يتعلق بتاجر في حالة وقوف عن دفع ديونه فتطلب من المحكمة تطبيق عقوبة التفاس عليه، فضلا عن العقوبة المقررة للجريمة التي سبق تقديمه بها للمحكمة إذا تمكنت من إثبات أنه ارتكب واحد من الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس ويترتب الحكم بالعقوبة في هذه الحالات على مجرد حالات الوقوف عن الدفع دون حاجة لصدور حكم الإفلاس⁽²⁸⁾.

لذلك نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 225 من القانون التجاري الجزائري: "ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس التقصيري أو التدليسي، دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

ومن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الإفلاس الفعلي كاستثناء فأجاز بمقتضى هذا النص للمحاكم الجزائية سواء كانت النيابة العامة تقدمت بطلب أصلي أو فرعي أن تقدر بحرية تامة وجود حالة الإفلاس الفعلي وهي بصدد النظر في جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، ولأجل تطبيق العقوبة شأنها وهذا حتى ولو لم يصدر حكم يقضي بشهر الإفلاس، أو لم يتم إثبات حالة التوقف عن الدفع بحكم من محكمة الإفلاس، أو قدم الطلب وصدور حكم برفضه، ويترتب على ذلك أنه متى تحققت المحكمة من توافر عناصر هذه الجريمة، وشروط الملاحقة الجزائية طبقت العقوبة⁽²⁹⁾.

وتفريغا على ذلك أنه لا تأثير من الحكم الصادر من إحدى جهتي القضاء على ما تقررره الجهة الأخرى، فقد تصدر المحكمة المختصة حكما بشهر الإفلاس، رغم صدور حكم من المحكمة الجنائية بالبراءة، لأنها لا ترى محلا لتطبيق العقوبة على اعتبار أن التاجر ليس في حالة وقوف عن الدفع⁽³⁰⁾. وقد نقضي المحكمة الجزائية بالإدانة إذا رأت توافر أركان الجريمة، في حين أن المحكمة المدنية قد ترفض دعوى الإفلاس لعدم توافر شروطها. ومن باب أولى لا تنقيد محكمة الإفلاس بتاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته المحكمة الجزائية، ولا تلزم المحكمة المدنية بأن توقف الفصل في دعوى الإفلاس حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجزائية، وإذا رفعت الدعوى الجزائية بطلب العقاب للإفلاس بالتقصير أو بالاحتيال في نفس الوقت الذي طلب فيه شهر الإفلاس من المحكمة المختصة فلا يجب على المحكمة الجزائية وقف الفصل في الدعوى الجزائية حتى يحكم في دعوى الإفلاس⁽³¹⁾. لأن المحكمة الجزائية لا تنتظر في حالة الإفلاس إلا بالقدر الضروري لاستظهار عناصر الجريمة، وهذا بخلاف القواعد العامة التي تقضي بأن الجزاء يعقل الحقوق⁽³²⁾. ولكن هل تملك المحكمة الجزائية تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع الذي حددته المحكمة صراحة في حكم شهر الإفلاس؟.

استقر القضاء على أن للمحكمة الجزائية مطلق الحرية في تقدير حالة الإفلاس وتحديد تاريخ الوقوف عن الدفع بغض النظر عما قضت به محكمة الإفلاس في هذا الشأن، ويوجه هذا القضاء مبدأ استقلال الدعوى الجزائية عن الدعوى المدنية، وأن المحكمة الجزائية لا تنقيد بحكم شهر الإفلاس ولا بما تضمنه من تحديد لتاريخ التوقف عن الدفع، وأن محكمة الإفلاس لا تحدد تاريخ التوقف عن الدفع إلا بصفة مؤقتة ولها أن تتناوله بالتعديل والتغيير، ومن غير المقبول أن ترتبط المحكمة الجزائية في هذا الشأن بما لا ترتبط به محكمة الإفلاس نفسها⁽³³⁾. ونجد أن المشرع التجاري قد أهمل ضبط هذه القواعد وإجراءاتها بنصوص خاصة وهذا حتى لا يترك المجال للجدل، خاصة وأن الأخذ بأصل هذه النظرية من شأنه أن يؤدي إلى تناقض في الأحكام، لأنه المحكمة الجزائية تنقيد بما ذهبت إليه المحكمة المدنية، ولا تنقيد هذه الأخيرة بما ذهبت إليه المحكمة الجزائية.

المحور الثاني: أساس تحديد فترة الريبة

إن الغالب في التشريعات الحديثة، أنها تشترط مفهوما قانونيا لحالة الإفلاس، وهو وجود التاجر في حالة التوقف عن الدفع مكتفية بذكر هذه الحالة العامة، تاركة أمر تفسيرها لاجتهاد الفقه والقضاء، وكما جعلت أمر تحديد فترة الريبة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس، يتوقف أساسا على تحديد التاريخ الذي توقف فيه المدين عن دفع ديونه المستحقة، والذي تبدأ منه فترة الريبة في السريان. وبناء عليه فإن مسألة تحديد فترة الريبة يتطلب فيها الأمر البت في المسألة الأولية المتمثلة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، وترتيباً على ذلك قسم هذا المحور إلى قسمين هما: طبيعة التوقف عن الدفع وتحديد تاريخه.

أولاً: طبيعة التوقف عن الدفع

إن مسألة التوقف عن الدفع يستند إليها كشرط لصدور حكم شهر الإفلاس، ويعد أيضاً جزءاً للتاجر المتوقف عن الدفع، وكما يقتضي الأمر الرجوع أيضاً إلى حالة الوقوف عن الدفع في مسألة تحديد فترة الريبة، وهي الفترة التي أوجب فيها المشرع الحكم ببطلان بعض التصرفات وكما أجاز أيضاً إبطال البعض الآخر منها، وكيف نظر شراح القانون إلى فكرة التوقف عن الدفع هل هي واحدة في كلتا الحالتين، أم أنها تختلف حسبما إذا كنا بصدد اعتبارها شرطاً لصدور حكم شهر الإفلاس، أو كفكرة لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

أ- مفهوم التوقف عن الدفع واختلافه عن الإعسار المدني

من خلال استقراء نصوص الكتاب الثالث من القانون التجاري، نجد أن المشرع لم يسع إلى وضع تعريف التوقف عن الدفع أو حتى أن تبيين حالاته، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء.

وقبل أن نتناول التعريف الاصطلاحي للتوقف عن الدفع، يقتضي الأمر أن نتعرض إلى التعريف اللغوي للعبارة، وهذا لمعرفة مدى تطابق المعنى الاصطلاحي بالمعنى اللغوي، لذلك نتولى تعريف الموضوع من الناحية اللغوية ابتداءً.

- توقف على الأمر: تلبث عليه، وتوقف عن كذا كف وامتنع⁽³⁴⁾.

- دفع دفعا: الإزالة بالقوة، ودفع فلان إلى فلان شيئاً ودفع عنه الشر⁽³⁵⁾.

أما بخصوص المفهوم الاصطلاحي، وعلى اعتبار أن المشرع لم يبين ما المقصود من الوقوف عن الدفع، فالراجح أن ما أريد به هو لا يختلف في أساسه عن المعنى اللغوي الظاهر لهذه العبارة. وعلى ذلك يفيد الوقوف عن الدفع العجز أو الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وهو موقف يتخذه المدين ولا يتوقف على يساره أو إعساره⁽³⁶⁾.

وهناك تعريف آخر مقارب له، بأنه حالة قانونية **Notion Juridique** أي واقعة ظاهرة يسهل إثباتها، تنطلق من عجز التاجر عن دفع ديونه التجارية، أو امتناعه عن دفعها في مواعيد استحقاقها⁽³⁷⁾. وقد خضع هذا المفهوم لتطور عميق ساهم فيه الفقه والقضاء بحيث أصبح يرتبط بالمركز الحقيقي للتاجر.

وقد ثار جدل فقهي حول ما إذا كانت فكرة التوقف عن الدفع التي تعد شرطاً لصدور حكم الإفلاس، هي نفسها الفكرة التي على أساسها تتحدد بها فترة الريبة، أم هناك نوعان من التوقف عن الدفع؟ ذهب بعض الفقه أنه إذا كان الأمر يتعلق بشهر الإفلاس، فيجب أن يفهم التوقف عن الدفع بمعناه المادي أي التوقف الفعلي، أما إذا كان الأمر متعلقاً بمجرد تحديد فترة الريبة فلا مانع في هذه الحالة من إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى اليوم الذي لجأ فيه المدين إلى طرق غير عادية أو غير مشروعة⁽³⁸⁾. غير أن الرأي الراجح في الفقه قد استقر على وحدة مفهوم التوقف عن الدفع، سواء بالنسبة لإعلان الإفلاس أم بالنسبة لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، كما أن المشرع قد استعمل نفس العبارة للتعبير عن التوقف عن الدفع، سواء كان الأمر يتعلق بشرط شهر الإفلاس، أو في حالة تحديد فترة الريبة، وبالتالي يجب أن يؤخذ في الفهم بمعنى واحد.

بعد دراسة مفهوم التوقف عن الدفع يلاحظ أنه قد يدق تمييزه عن حالة الإعسار في القواعد العامة. يتضح جلياً أن التوقف عن الدفع *Cessation des Paiements*، يختلف عن الإعسار *déconfiture* أو عدم الملاءة *insolvabilité*، الذي يتحقق بعدم كفاية أموال المدين، الحالة والمستقبلية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، فهو إذن خلل يطرأ على الذمة فيجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء⁽³⁹⁾. وكما أن الإعسار ليس شرطاً للتوقف عن الدفع في صدور حكم شهر الإفلاس، وبالفعل قد ينقطع التاجر عن دفع ديونه ويتم شهر إفلاسه، دون أن يكون معسراً أي أن أصوله تزيد على خصومه، ولكنه لا

يستطيع استيفاء حقوقه فوراً من الغير للحصول على المبالغ النقدية اللازمة للوفاء بديونه⁽⁴⁰⁾.

ومن جهة أخرى قد يكون التاجر معسراً ورغم ذلك لا يشهر إفلاسه إذا تمكن من تسديد ديونه في مواعيد استحقاقها، وكان ذلك بالوسائل المشروعة، كان يحصل على قرض لذلك أو على أجل للوفاء. ولقد ابتغى المشرع، التوقف عن الدفع وليس الإعسار كشرط لإعلان الإفلاس، وبذلك تفادى التعقيدات والمشقات والإجراءات التي يتطلبها الإعسار من جهة، عن جرد ومقابلة أصول وخصوم الذمة المالية، ومن جهة أخرى لقد راعى المشرع صفات الثقة والسرعة والائتمان التي يستلزمها العمل التجاري⁽⁴¹⁾.

وإن تبين أن الاختلاف الظاهر بين مفهوم التوقف عن الدفع والإعسار فلا يعتبر الاختلاف في الجوهر، بل مجرد اختلاف في الظاهر بين ظروف التاجر وغير التاجر⁽⁴²⁾. وهذا ما جعل الفقه والقضاء يعزفان عن التفرقة بين التوقف عن الدفع والإعسار التي لا تزيد عن كونها أن التوقف عن الدفع هو أكثر مراعاة لظروف التاجر والتجارة بوجه عام لا أكثر.

ب- عناصر التوقف عن الدفع

ليس المقصود من فكرة التوقف عن الدفع، الانقطاع المادي والامتناع عن التسديد لأنه ليس وليد تصرف منعزل من قبل التاجر بل تجتمع فيه عناصر معينة فتكونه، الأول هو أساس مادي واقعي وهو تحقق واقعة عدم دفع الديون في ميعاد الاستحقاق فهذه واقعة مادية⁽⁴³⁾. أما العنصر الثاني فهو أساس معنوي نفسي يتمثل في عجز التاجر عن الوفاء بديونه في ميعاد استحقاقها، ويكون بسبب انهيار الثقة وفقدان الائتمان، ووضع مالي ميؤوس منه، أو عندما يريد أن يقترض مثلاً ولا يجد من يقرضه، أو لما يريد أن يبيع أمواله لا يجد من يقبل شرائها. وبغض النظر عن الأسباب والمبررات التي خلقت هذا الوضع الذي وقع فيه التاجر فلا يوجد ضابط أو قاعدة تعرف بها الأحوال التي يعتبر فيها المدين متوقفاً عن الدفع، لأن كل حالة متوقفة على ما يثبت فيها من وقائع، والوقائع نفسها لا تقع تحت الحصر، علاوة على أنها تختلف في مدلولها باختلاف الظروف التي حدثت فيها، ومن الصعب وضع قاعدة ثابتة يرجع إليها لمعرفة الأحوال التي يعتبر فيها المدين متوقفاً عن الدفع⁽⁴⁴⁾.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع لم يضع قاعدة معينة تهتدي المحكمة على أساسها لتحديد حالة الوقوف عن الدفع، بل ترك لها كل السلطة التقديرية للبحث عن مدى توافر عناصر التوقف عن الدفع، والذي غالبا ما تستخلصه المحكمة من لجوء التاجر إلى الوسائل غير المشروعة، أو إقراره الثابت عند إيداعه الميزانية لدى محكمة الإفلاس، أو تحرير الاحتجاجات ضده لعدم تسديد ورقة تجارية في ميعادها، أو امتناعه عن تنفيذ حكم قضائي صدر ضده. فهذه العناصر التي تبحث عليها المحكمة للوقوف عن حالة التوقف عن الدفع ليست مسألة قانونية بل هي مسألة واقع.

ولمحاكمة الإفلاس أن تقدر هذه الوقائع لتبين في حكمها طبيعة هذا التوقف عن الدفع والأسباب التي استندت إليها في ذلك، وهل ناتجة على عجز يبنى عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة ترزح معها ائتمان التاجر⁽⁴⁵⁾، وأصبح بدون مخرج أو أنها ضائقة مالية عارضة يمكن مجابتهها والتغلب عليها حسب ظروف هذا المدين التاجر. وباعتبار أن مسألة عناصر التوقف عن الدفع هي مسألة وقائع. فيتربط على ذلك، أنه ليس لمحكمة النقض رقابة على ما تراه فيها محكمة الموضوع، أي لا يقبل من أحد طعن في حكم يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع أو قادرا عليه، ولو كانت المحكمة في الوقائع أخطأت التقدير، فضنت امتناعه عن الدفع بسبب ارتباك وفتي عجزا حقيقيا عنه وفلسته⁽⁴⁶⁾.

ج- حقيقة التوقف عن الدفع

لقد سادت النظرية التقليدية في البداية، وكانت معتمدة على التفسير الحرفي للتوقف عن الدفع والذي يقترب من المعنى اللغوي المستمد مباشرة منه، وطبقت القاعدة بحذافرها، واعتبرت أن التوقف عن الدفع، هو عدم الفاء بالديون في مواعيد استحقاقها، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا، مادام يسدد ديونه في مواعيد استحقاقها، وليس من الضروري مبدئيا الاهتمام بالوسائل التي قد يستعملها التاجر لوفاء ديونه، ونفس الشيء يطبق حتى لو استعمل التاجر أساليب غير مشروعة لإخفاء عجزه كشراء سلع وبيعها بأقل من ثمنها.

ومن هذه النتائج ما جعل الفقه الحديث يوجه نقدا لهذا الموقف، لكون التاجر المدين قد تكون له أسباب مشروعة لعدم التسديد، كمنازعته في الدين مثلا أو وقوعه في ارتباك مالي عرضي يسهل دفعه. وعلى هذا الأساس هجر القضاء الحديث هذا التفسير

الحرفي الضيق للتوقف المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني للكلمة بل يجب أن يكون ذلك ناشئا عن مركز مالي ميؤوس منه، وعاجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته⁽⁴⁷⁾. وعليه ليس من الضروري لإثبات حالة يأس التاجر، أن يكون قد توقف عن دفع جميع ديونه، لأنه حتى ولو استمر التاجر على الوفاء ببعض ديونه، ولكن اعتماده المالي قد نضب وأصبح وضعه بدون مخرج، يقتضي في هذه الحالة اعتباره متوقفا عن الدفع⁽⁴⁸⁾. لأن إطالة عمر حياة التاجر التجارية، بوسائل غير مشروعة يؤدي إلى اعتباره عاجزا عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وينزل منزلة التوقف عن الدفع وهذا تطبيقا للقاعدة القائلة الغش يفسد كل شيء.

ومما يستدعي - حفاظا على كفتي الميزان - التحقق من الوضعية الحقيقية لهذا التاجر، من مركزه المالي وتمهيدا لشهر إفلاسه⁽⁴⁹⁾. وإذا كانت القاعدة تقول أن العبرة هي الانقطاع عن الوفاء دون الالتفات إلى أسبابه، فإن لكل قاعدة استثناء، إذ ليس من المنطق ولا من العدالة بشيء أن يعتبر التاجر متوقفا عن دفع ديونه التجارية، إذا تبين أن مركزه المالي والتجاري، لا يزال سليما وأنه بوسعه مواجهة استحقاقاته ومجابهة ديونه في مواعيد دفعها، بحيث إذا تبين أن وراء الانقطاع عن الدفع دوافع جديّة يتعين دون موارد، رد دعوى الإفلاس عنه، وإلا يصبح القضاء أسير النزاعات، محكوما بعدم الوقوف على الوضعية التجارية الحقيقية للتاجر وهذه ليست إرادة المشرع⁽⁵⁰⁾.

فلا بد، إذن، من اتصاف الانقطاع عن الدفع الذي يتبع إعلان الإفلاس بصفتين: أولهما التوقف المادي عن الدفع، وثانيهما فقدان التاجر لائتمانه في الوسط التجاري وعجزه عن الاستمرار في تجارته⁽⁵¹⁾. ويعتبر هذا هو المنهج السليم، إذ لا يجوز أن يصبح نظام الإفلاس وسيلة لتخويف للتجار الذين لا يزال وضعهم المالي والتجاري في السوق بمنأى عن أي انهيار في الائتمان.

ويشترط أيضا لشهر إفلاس الشركة التجارية أن تكون في حالة توقف عن دفع ديونها. ويطبق في هذه الحالة ذات القواعد المتعلقة بتوقف التجار الأفراد عن دفع ديونهم كشرط لشهر إفلاسهم. غير أن توقف الشركات عن الدفع ينطوي على بعض الخصائص التي يجب إظهارها.

فإن الرأي المتفق، من جهة، على أن وقوع الشركة في الخسارة لا يشكل توقفاً عن الدفع حتى ولو استنفذت الخسارة كامل رأسمالها، طالما لم يزل بإمكانها الوفاء بديونها باللجوء إلى الطرق المشروعة. ومن جهة ثانية، لا يميز بالنسبة للشركات التجارية كما يميز بالنسبة للتجار الأفراد، بين الديون التجارية والديون الخاصة الغير التجارية؛ إذ ليس للشركة ديون شخصية لا يؤدي التوقف عن دفعها إلى شهر الإفلاس، لعدم وجود خاصة لها على غرار الأفراد.

وأخيراً قد يقوم أحد أو بعض الشركاء بوفاء الديون المترتبة على الشركة، فهل يكون من شأن هذا الوفاء زوال حالة توقفها عن الدفع والحؤول دون شهر إفلاسها؟ فإن الحل يختلف في هذا الصدد باختلاف الشركات، فإذا كان الوفاء قد حصل من شركاء متضامنين في شركة تضامن أو توصية بسيطة فإنه يؤدي إلى زوال حالة التوقف عن الدفع، لأن الشركاء المذكورين ملزمين بالتضامن مع الشركة بالوفاء بديونهما، ويعتبر الوفاء الحاصل منهم كأنه حاصل من الشركة نفسها. أما إذا قام بالوفاء أحد المساهمين أو الموصين فلا يكون له أثر في مركز الشركة ووضع خصومة؛ إذ يحل الموفي محل الدائنين الموفى لهم لعدم التزامه في الأصل بهذا الوفاء عن الشركة؛ هذا فضلاً عن أن مثل هذا الوفاء الحاصل منه يشكل دليلاً إضافياً على توقف الشركة عن الدفع⁽⁵²⁾.

د- شروط التوقف عن الدفع وإثباته

هل تنقيد محكمة الإفلاس، في تقرير حالة الوقوف عن الدفع بصفة الدين الذي عجز المدين عن تسديده، أم انه يكفي مجرد الامتناع عن الوفاء بصرف النظر عن طبيعة الدين تجارياً كان أم مدنياً؟. بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 216 من القانون التجاري التي نص على: "يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من الدائن مهما كانت طبيعة دينه".

فإذا أخذنا بظاهر هذا النص باعتبار أن صراحته لا تقيد أي استثناء، فالنتيجة أنه يمكن الحكم شهر إفلاس التاجر، مهما كانت طبيعة الدين الذي توقف عن دفعه. غير أن هذا يخالف ما استقر عليه الفقه والقضاء، كما يخالف أيضاً قواعد الإفلاس لأنه نظام تجاري لا يسري إلا على التاجر، ووضع أساساً لحماية الائتمان التجاري، وبالتالي لا يكون مبرراً لشهر الإفلاس إلا إذا توقف المدين التاجر عن دفع دين تجاري، لأن السديون التجارية هي التي من شأنها إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين

التجار، مما يقتضي حماية الائتمان التجاري، كما أنه لا يترتب عليه في الغالب اضطراب شديد في المعاملات⁽⁵³⁾. العبرة في صفة الدين التجارية بالنظر إلى المدين لأنه المكلف بالوفاء، ولا أهمية لما إذا كان الدين يعتبر بالنسبة للمدين تجارياً بطبيعته أو تجارياً بالتبعية ولا يهم بعد ذلك أن يكون الدين عادياً أو مضموناً بتأمين عيني أو أن يكون ثابتاً بورقة عرقية أو محرراً رسمياً، أو في حكم قضائي، ولا أن يكون ديناً واحداً أو أكثر⁽⁵⁴⁾. كما أن العبرة بصفة الدين التي تكون له وقت تاريخ التوقف عن الدفع لأنه قد ينشأ دين مدني وتحول بالتجديد إلى وصف دين تجاري، أو تم دفعه في الحساب جاري، وعلى العكس قد ينشأ دين تجاري ثم يفقد وصفه ويتحول إلى دين مدني فلا يعتبر سبباً لشهر الإفلاس. ولا تكفي تجارية الدين بل يجب زيادة على ذلك أن يكون هذا الدين الذي امتنع المدين التاجر عن الوفاء به، محقق الوجود ومعين المقدار ومستحق الأداء، فإذا نازع المدين التاجر في مقدار هذا الدين أو في وجوده، أو لم يحل أجله بعد، استبعدت المحكمة هذا الدين.

والنزاع في الدين الذي يؤخذ بعين الاعتبار، هو النزاع الجدي، وليس النزاع الذي يتخذ وسيلة للمماطلة وكسب الوقت، وللمحكمة سلطة مطلقة في تقدير الجدية⁽⁵⁵⁾. ولها أن ترفض دعوى الإفلاس دون انتظار الفصل في المنازعة، أو لها أن تستبعد هذه المنازعة، وتستمر في نظر هذه الدعوى على اعتبار أن الإفلاس طريق للتنفيذ، ولا يحصل التنفيذ إلا إذا كان الدين محققاً ومستحق الأداء. لكن بالتدقيق في العبارة المذكورة في المادة 216 من القانون التجاري - مهما كانت طبيعة دينه - فهذه العبارة لا تفيد إمكانية شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بسبب الامتناع عن تسديد دين مدني، لأن العبارة المذكورة متممة للعبارة التي سبقتها، والتي جاء فيها، يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو شهر الإفلاس، بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد، إذا فطبيعة الدين لا تهم إذا تعلق الأمر بالتكليف بالحضور أمام المحكمة، - Assignment - أما إعلان حكم الإفلاس أو التسوية القضائية فيحتاج توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري، مع لفت النظر إلى الفرق الشاسع ما بين تكليف المدين بالحضور، وصدور حكم من المحكمة⁽⁵⁶⁾.

غير أنه بحسب الرأي الراجح في الفقه لا يمنع صاحب الدين المدني من طلب شهر الإفلاس المدين متى أثبت أنه قد توقف عن دفع دين تجاري إلى جانب دينه المدني، على اعتبار أن الديون المدنية تدخل في الاعتبار أيضا عن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وكما يشترك أصحابها في تغطية المدين المفلس. أما فيما يخص عبء إثبات التوقف عن الدفع، فإن القانون لم يبين حالات معينة للتوقف عن الدفع، ولذلك يكون إثباته بكل الطرق والوسائل التي تؤكد امتناع المدين عن الدفع وعجزه عن الوفاء بديونه التجارية.

وبما أن الدائن هو من يكون مدعيا على مدينه التاجر بواقعة انقطاعه عن الدفع وعجزه عن التسديد، فعليه إثبات ادعائه بكافة طرق الإثبات⁽⁵⁷⁾. لأنه بصدد إثبات وقائع مادية، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير الوقائع المعروضة عليه هل تكفي لاعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع⁽⁵⁸⁾. وعلى المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب التي استندت عليها في القول بوجود هذه الحالة، وقد يختلف تقدير ذلك من محكمة إلى أخرى⁽⁵⁹⁾. ولما كان لمحكمة الإفلاس سلطان مطلق في إثبات الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، فالتكييف القانوني لهذه الوقائع، يخضع لرقابة محكمة النقض أي مدى صحة استخلاص حالة التوقف عن الدفع من الوقائع⁽⁶⁰⁾. وفي الأخير نعرض لبعض الصور والدلائل التي يستند إليها أو تؤخذ كدلائل لإثبات حالة التوقف عن الدفع، وهي في الأصل من اجتهادات وتطبيقات القضاء:

- الاحتجاجات الموجهة للتاجر protêts عن عدم تسديد قيمة الورقة التجارية في مواعيد

استحقاقها دليلا عن التوقف عن الدفع، ولا عبرة في ذلك لكثرة الاحتجاجات أو قلتها⁽⁶¹⁾.

- وكذلك امتناع التاجر عن تنفيذ حكم قضائي يلزمه بأداء مبلغ من المال ناتج عن

التزام تجاري، بعد انقضاء مهلة التسديد.

- تصريح التاجر بأنه متوقف عن الدفع لدى المحكمة المختصة بشهر الإفلاس،

أو بناء على رسالة موجهة لدائنين، عارضا عليهم مشاريع التسوية الودية، بتمديد آجال الديون المستحقة بدمته أو تقسيطها⁽⁶²⁾.

- محاولة التاجر لعقد صلح ودي مع دائنيه وفشل في ذلك، بأن تقدم أحد الدائنين

المعارضين للصلح بطلب شهر إفلاسه.

- أو قام المدين التاجر بتحرير سفاتح مجاملة.

- إذا أخفى التاجر قسما هاما من موجوداته، أو غلق محله وهرب فهذه تعتبر قرينة

على توقفه عن الدفع فيحق للمحكمة شهر إفلاسه⁽⁶³⁾.

ثانياً: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

تتطرق محكمة الإفلاس إلى فكرة التوقف عن الدفع أيضاً وهي بصدد تحديد فترة الريبة، لأنه في الغالب ما يصدر حكم شهر الإفلاس بعد مدة طويلة من يوم التوقف عن الدفع، أو يرجع ذلك لسبب طول الإجراءات، أو بسبب محاولة المدين المفلس إخفاء حالته المالية محاولاً تسوية وضعيته المالية، أو كان يقصد إخفاء أمواله على الدائنين، إضافة إلى أن القانون قد منح للمدين المفلس مهلة خمسة عشر يوماً لتقديم إقراره أمام محكمة الإفلاس. وقد اختلفت التشريعات المقارنة في جانب مسألة تحديد هذه الفترة، فهناك تشريعات حددتها بمدة ثابتة، سابقة لحكم شهر الإفلاس لا تختلف باختلاف أحوال المدين، ولكن يعيب هذه الطريقة أنها لا تترك لمحكمة الإفلاس، حرية دراسة الوضعية المالية للمدين قبل صدور حكم شهر إفلاسه⁽⁶⁴⁾.

وعلى هذا الأساس نجد أن المشرع الجزائري، قد خول لمحكمة الإفلاس السلطة التقديرية الكافية لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع. ولتحديد بدء فترة الريبة، أهمية خاصة لأن هذا التاريخ يعتبر حداً فاصلاً بين اعتبار تصرف المدين المفلس نافذاً بحق جماعة الدائنين، أم غير نافذ⁽⁶⁵⁾. وعليه فإنه يترتب على تحديد تاريخ التوقف عن الدفع أثراً تمس بمصلحة كل من جماعة الدائنين، والمدين المفلس، والغير الذي تعاقد مع المدين المفلس. وبالرجوع إلى الإجراءات المنصوص عليها في نظام الإفلاس، نجدها قد بينت أن تاريخ التوقف عن الدفع يعين في الحكم ذاته الذي قضى بشهر الإفلاس، كما أنه يجوز للمحكمة أن تقرر صراحة إرجاء البت في هذا التحديد بحكم لاحق يصدر لذلك، على ضوء ظهور دلائل جديدة أكثر دقة واستقراراً، وكما قد تصرف النظر عن هذا التحديد ولا تتطرق له أصلاً.

أ- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس

تنص الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجاري: "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالنسوية القضائية أو الإفلاس". إن محكمة الإفلاس لا تقضي بشهر الإفلاس، إلا إذا تحققت من توافر شرط التوقف عن الدفع. وقد رأينا أن هذا التوقف عن الدفع الذي يعد شرطاً لشهر الإفلاس، لا يختلف عن التوقف عن الدفع الذي يتخذ كبدائية لاحتساب فترة الريبة، إلا أن كل حالة تعتبر مستقلة عن الأخرى، لأن تحديد فترة الريبة يتطلب تحديد بداية الوقت الذي بدأ فيه

اضطراب المركز المالي للمدين وعجزه عن الوفاء بديونه، أما مسألة شهر الإفلاس فإن الحكم يصدر بمجرد وقوف المدين عن دفع دين تجاري.

ويعود للمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس، السلطة المطلقة في تحديد التاريخ الذي توقف فيه المدين عن الدفع، بناء على الدلائل والقرائن المتوافرة أمامها، ومن دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، وقد تحدده بذات التاريخ الذي أصدرت فيه حكم شهر الإفلاس، وقد ترجعه إلى تاريخ سابق، ولكن بشرط ألا يتعدى ثمانية عشر شهرا قبل صدور حكم شهر الإفلاس مثلما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري: "تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا". غير أن محكمة الإفلاس وفي كل الأحوال غير مجبرة على أن تتناول تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، في حكم شهر الإفلاس، لأنه قد لا يتوفر أمامها الدليل الكافي لتحديد تاريخ ثابت للتوقف عن الدفع، وكذلك حتى لا تعطلها هذه الإجراءات في تأخير صدور حكم شهر الإفلاس، يمكن لها أن توجّل النظر فيه صراحة إلى وقت لاحق، ليكون لها الوقت الكافي في التمحيص الجيد للأدلة والقرائن في الوصول إلى التاريخ الصحيح للتوقف عن الدفع.

وتجدر الإشارة أنه إذا عينت محكمة الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس فإن ذلك يعد تعيينا مؤقتا، يجوز لها الرجوع فيه بتعديله، لأنه من الأحكام الوقتية التي يجوز تعديلها كلما تغيرت الظروف، ولكن يجب على المحكمة أن تبين في حكمها الظروف الجديدة التي تستند عليها في تعديل التاريخ ولمحكمة النقض أن تتحقق من جدة الأسباب، دون أن تتدخل في تقدير الوقائع التي تذكرها محكمة الموضوع⁽⁶⁶⁾. وكما أنه لكل صاحب مصلحة أن يطعن فيه طالبا تعديله مادامت مواعيد الطعن لم تنقضي بعد، كما أن زوال حكم شهر الإفلاس يترتب عليه أيضا زوال تاريخ التوقف عن الدفع الذي تضمنه هذا الحكم.

ب- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بحكم لاحق

لقد رأينا أن محكمة الإفلاس وهي تصدر حكم شهر الإفلاس غير ملزمة بأن تفصل في مسألة أمر تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع، في حكم شهر الإفلاس ذاته، وأساس ذلك أن محكمة الإفلاس إذا استطاعت التحقق من الوقوف عن الدفع من خلال الأمارات والقرائن التي توافرت لديها أثناء نظر الدعوى، وقد لا تكون هذه القرائن حاسمة وثابتة

في بيان تاريخ الوقوف عن الدفع عند إصدارها حكم شهر الإفلاس، وبالتالي فلا بأس إن هي أصدرت هذا الحكم خلوا من التاريخ المذكور حتى إذا استبان لها هذا التاريخ بعد ذلك استطاعت تحديده بحكم لاحق ولذا لا يتعطل صدور حكم شهر الإفلاس بسبب صعوبة تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع⁽⁶⁷⁾.

لأنه في الغالب لا تتمكن المحكمة من تحديد هذا التاريخ إلا بعد صدور حكم الإفلاس فقد يكشف البحث في أوراق المفلس عن وقوفه عن الدفع منذ قبل الواقعة التي اعتمدت عليها المحكمة في إشهار الإفلاس كما إذا عثر السنديك على أوراق تثبت اعتراف المدين بالوقوف عن الدفع أو على بروتستات محررة ضد المدين⁽⁶⁸⁾. ولها بعد ذلك أن تعينه من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب كل من له مصلحة وفي هذه الحالة يتطلب حضور جميع الخصوم بإعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع⁽⁶⁹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 248 من القانون التجاري " للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق على قفل قائمة الديون". وللمحكمة أيضا بعد أن تصدر حكما قضائيا بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع، أن تعدل هذا التاريخ وترجع فيه إلى أي تاريخ آخر تظمن إليه، سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بطعن ذوي المصلحة في ذلك، وتصدر حكما لاحقا لإلغاء الحكم السابق.

ومن واجب المحكمة عند النظر في مسألة تعيين تاريخ التوقف عن الدفع أن تتجرد عند النظر في مسألة تعيين تاريخ التوقف عن الدفع عن كل اعتبار قد يؤثر في تقديرها للوقائع، فلا تتحرج من اتساع نطاق فترة الرتبة، وما يترتب عليه من الزيادة في عدد التصرفات التي تتعرض للبطلان أو من ضيق فترة الرتبة وانعدامها مما يؤدي إلى نفاذ كل تصرفات المدين المفلس في مواجهة جماعة الدائنين. وتجدر الإشارة أن الفقه الحديث، يعتمد على الوسائل غير المشروعة لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع، لا للحكم بشهر الإفلاس بل من أجل تحديد فترة الرتبة بحكم لاحق، لحكم شهر الإفلاس بغية إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الوراء، ولاشك أن هذا الأمر طبيعي لأن هذه الوسائل غير المشروعة لا تظهر غالبا إلا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، ومن فحص وكيل التفليسة لدفاتر المفلس وأوراقه⁽⁷⁰⁾.

ج- حكم عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع

قد يحصل ألا تحدد محكمة الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع لا في الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس، ولا أن يكون قد طلب أصحاب الشأن تعيين هذا التاريخ بحكم لاحق، فقد تدارك المشرع هذه النقطة وبين طريقة تحديد هذا التاريخ في الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون التجاري التي تنص: " فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عدا هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233".

وبناء على ما تضمنه هذا النص، فإنه إذا لم تقم محكمة الإفلاس بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع أعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع، ويترتب على ذلك انعدام فترة الريبة أصلا ولا يتبقى منها إلا فترة الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري، والمتضمنة جواز بطلان التبرعات الصادرة قبل تاريخ التوقف عن الدفع، غير أن قاعدة اندماج تاريخ التوقف عن الدفع في تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، لا تسري على حالة وفاة التاجر قبل صدور حكم شهر إفلاسه، طالما لم تستطع المحكمة تحديد التاريخ الحقيقي للوقوف عن الدفع⁽⁷¹⁾. فيعتبر تاريخ الوقوف عن الدفع هو تاريخ وفاة المدين المفلس.

وبالقياس على حالة الإفلاس بعد الوفاة، يكون كذلك بالنسبة للمدين التاجر الذي صدر عليه حكم شهر الإفلاس، بعد أن اعتزل التجارة، دون أن يتضمن تحديدا لتاريخ التوقف عن الدفع، اعتبر هذا التاريخ من يوم اعتزال المدين للتجارة⁽⁷²⁾. ومثلما يعين تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم، صراحة كما يجوز استنتاجه من أسباب هذا الحكم، إذا كان يتجلى منها على وجه الدقة، في وقت سابق لصدور حكم⁽⁷³⁾.

د- شكل وميعاد تقديم طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

يعد من اللازم على المحكمة أن تتحرى بكل دقة في بيان تاريخ الوقوف عن الدفع، نظرا لخطورة النتائج المترتبة على سعة أو ضيق فترة الريبة بالنسبة لحقوق الغير أو بالنسبة لجماعة الدائنين، فإن المحكمة غالبا ما تعين في حكم الإفلاس أو في حكم لاحق تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع، وتترك لذوي المصلحة طلب تعديله، ومن ثم يتصور صدور أحكام متعددة ومتعاقبة بتعديل التاريخ المذكور⁽⁷⁴⁾. وفي هذا الوضع لا يكون طلب التعديل إلا بطريقة الطعن في الحكم الذي عين هذا التاريخ، أما في حالة كون محكمة الإفلاس لم تعين تاريخ التوقف عن الدفع في حكم الإفلاس ولا في حكم لاحق، فيكون لكل

صاحب مصلحة أن يسعى أمام محكمة الإفلاس طالبا منها تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، ويكون ذلك بناء على طلب. وقد اختلف الفقه حول تحديد من له الحق في طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فذهب البعض إلى أنه يجوز ذلك لو كمل التفليسة و للدائنين مجتمعين أو منفردين، بينما ذهب البعض إلى أن هذا الطلب لا يجوز إلا لو كمل التفليسة. غير أن الرأي الأول أولى بالإتباع، لأن تحديد فترة الريبة لبيان تاريخ التوقف عن الدفع، من المسائل التي لا تهم جماعة الدائنين فحسب بل الدائنين الآخرين للمفلس الذين يكونون قد تعاملوا معه قبل شهر إفلاسه، وفضلا عن ذلك فلما كان تعيين تاريخ التوقف عن الدفع حجة على الناس أجمعين فقد جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب تحديده وأن يطعن فيه بالطرق المقررة قانونا⁽⁷⁵⁾.

وعليه يعود هذا الحق للمفلس، وذلك على اعتبار أن القانون ألزمه تحت طائلة العقاب بجنحة الإفلاس بالتقصير متى توقف عن الدفع، أن يتقدم أمام محكمة الإفلاس طالبا شهر إفلاسه، وكما يعود هذا الحق أيضا إلى ممثلي الشركة ويشمل هؤلاء مدير الشرك أو غير الشرك في شركة التضامن، وشركة التوصية والشركة المحدودة والمسؤولية والرئيس المدير العام أو المدير العام المساعد أو العضو المنتدب في الشركة المغفلة⁽⁷⁶⁾.

وكذلك الدائنون للمفلس إذ من مصلحتهم طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وهذا قصد توسيع فترة الريبة مما يزيد دائرة البطلان اتساعا. ويقدم الطلب بواسطة وكيل التفليسة نيابة عن جماعة الدائنين، كما يحق لكل دائن أن يطلبه على انفراد. وكذلك لكل من تعامل مع المدين ونشأ له حق أو ترتب في ذمته التزام بسبب ذلك كالموهوب له والمشتري منه⁽⁷⁷⁾. والدائن الذي استوفى حقه قبل الاستحقاق.

أما مسألة ميعاد تقديم الطلب فنجد أن المشرع لم يبين إلى أي وقت يجوز تقديم طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، وقد اختلف الرأي في هذه المسألة. فذهب البعض، أن ميعاد تقديم طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يبقى مقبولا وجائزا حتى بعد النقل النهائي لكشف الديون ولا يقبل أي طلب بعد هذا الميعاد، لأن أصول وخصوم التفليسة تكون قد حددت ولا يبقى إلا الفصل في أمرها، وهذا قياسا على ميعاد طلب التعديل المنصوص عليه في المادة 233 من القانون التجاري، الذي يجوز تقديمه إلى غاية انتهاء

ميعاد تحقيق الديون. في حين يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن طلب تعيين تاريخ التوقف عن الدفع يكون ممكنا لحين انتهاء التقلية⁽⁷⁸⁾.

أما شكل الطلب فيرى بعض الفقه أن طلب تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يتم بموجب استدعاء بسيط يقدم إلى المحكمة دون حاجة إلى تبليغه على اعتبار أن لمحكمة الإفلاس نفسها حق تحديد أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إضافة إلى مقتضيات السرعة في الإجراءات، وقياسا على طلب إعلان الإفلاس⁽⁷⁹⁾. أما غالبية الفقه، يرى خلاف ذلك مستندا إلى القواعد العامة التي تتطلب المواجهة في الإجراءات، مما يترتب عليه ضرورة انعقاد الخصومة.

ويقدم طلب الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع، إلى محكمة الإفلاس ولا يختصم فيه شخص معين، لأن تعيين التاريخ المذكور يهم كل من تكون له مصلحة تتأثر من صدور الحكم بإفلاس المدين، ولذلك لا يحصل إعلان عريضة الدعوى لأحد⁽⁸⁰⁾. بل يكون بإعلان ينشر في الجرائد ويعلق بلوح إعلانات المحكمة بوقت كاف قبل صدور الحكم في الطلب.

أما بالرجوع إلى التشريع التجاري الجزائري فنجد أنه لم يتناول الفصل في مسألة الطلب ولا شكله، سواء تعلق الأمر بطلب تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو طلب تعديله. مما يتعين الرجوع إلى القواعد العامة في ذلك ويكون ذلك بتقديم الطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعلن للإفلاس بموجب عريضة تتضمن جميع البيانات اللازمة لقبول الدعوى، وتبلغ إلى كل من المدين المفلس، ووكيل التقلية والدائن طالب الحكم بشهر الإفلاس. وإذا كان إعلان الإفلاس قد صدر بقرار من المجلس، بعد استئناف الحكم الصادر من المحكمة القاضي برفض طلب شهر الإفلاس فيقدم الطلب أمام جهة المجلس.

خاتمة:

إن الغاية التي أردنا تحقيقها من خلال البحث في موضوع تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة هي إظهار النتائج والآثار القانونية المترتبة على ممارسة دعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة، الواردة في أحكام القانون التجاري طبقا للمواد 247 - 249 التي نصت على إمكانية إبطال كل التصرفات التي أجراها المفلس وهو متوقف عن الدفع، وكذلك لتوضيح لإجراءات القانونية في تحديد الفترة الزمنية التي يمكن أن تطبق فيها هذه الدعوى، وكما تظهر الأهمية أيضا من ناحية الوقوف على التصرفات الخاضعة

للبطلان الوجوبي أو التي يمكن أن تخضع للبطلان الجوازي في فترة الريبة ولتحديدها من ناحية نوعها وطبيعتها والآثار الناجمة عن الحكم ببطلان هذه التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين والغير الذي تلقى التصرف.

ومن خلال ماتناولناه في هذه الدراسة، فإننا حاولنا مناقشة كل الجوانب المرتبطة بفترة الريبة. حيث عالجتنا في المحور الأول طبيعة فترة الريبة وتحديدها في كونها تلك الفترة التي لا تزيد عن ثمانية عشر شهرا سابقة لتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، وتعتبر الحالة الفعلية لبدء إفلاس التاجر، وبيننا أن أحكام دعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة، قد إستقى المشرع أحكامها من الدعوى البوليصة، غير أنها تختلف عنها من ناحية الشروط والآثار القانونية المترتبة على الحكم ببطلان التصرف بكل دعوى. فعدم النفاذ الخاص بفترة الريبة هو عدم سريان التصرف في مواجهة جماعة الدائنين وليس معناه بطلانه طبقا للقواعد العامة. ورأينا أن المشرع التجاري قد استبعد تطبيق أحكام دعوى عدم النفاذ باعتباره من القواعد الموضوعية للإفلاس أمام المحكمة المدنية إذا لم يصدر حكم يقضي بشهر الإفلاس، غير أنه أورد استثناء في تطبيق نظرية الإفلاس الفعلي لما يتعلق الأمر بدعوى مرفوعة أمام المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية عن جريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

أما في المحور الثاني فقد تناولنا إجراءات تحديد فترة الريبة بالتطرق إلى حالة التوقف عن الدفع الذي ينبئ عن مركز مالي ميؤوس منه وضائقة مالية مستديمة ويعد هو الضابط أو المعيار في تحديد بدء فترة الريبة، وهو لا يختلف في مضمونه عن التوقف عن الدفع الذي هو شرط أساسي لصدور حكم بشهر الإفلاس. ورأينا أن المشرع لم يبين الإجراءات المتبعة في طريقة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في ناحية شكل الطلب أو ميعاد تقديمه، ويكون لمحكمة الإفلاس أن تحدد هذا التاريخ من تلقاء نفسها في حكم شهر الإفلاس، أو تحده في حكم لاحق بعد أن تستخلص التاريخ الثابت للتوقف عن الدفع، أما في حالة عدم تحديد هذا التاريخ فيترتب على ذلك انعدام فترة الريبة لاعتبار هذا التاريخ هو نفسه تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولا تبقى إلا مدة ستة اشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع لإبطال التبرعات التي أجراها المفلس في هذه الفترة، ثم رأينا انه بإمكان كل دائن منفردا أو للمفلس أو لوكيل التفليسة وكل صاحب مصلحة أن يطعن في حكم الذي

حدد تاريخ التوقف عن الدفع، طبقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون التجاري والقواعد العامة.

الهوامش

- (1) رزق الله الأنطاكي / نهاد السباعي: موسوعة الحقوق التجارية-الإفلاس-الجزء الثامن-مطبعة العروبة-1965، ص144
- (2) نفس المرجع ص، 145.
- (3) معجم اللغة والأعلام: دار المشرق -الطبعة الحادية والعشرون-بيروت-1973، ص567.
- (4) ابن منظور : لسان العرب-المجلد الخامس -دار صادر -بيروت، ص44.
- (5) سورة البقرة الآية الثانية.
- (6) ابن منظور : لسان العرب-المجلد الأول-دار صادر -بيروت، ص442.
- (7) وهناك من الفقه من يقسم فترة الريبة إلى الفترة العادية وهي التي ورد تعريفها في المتن والفترة طويلة التي تضم الفترة العادية ويضاف إليها مدة أخرى تكون سابقة عليها، مثل الفترة التي أضافها المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري.
- (8) حسن المصري: الوجيز في الإفلاس، ص165.
- (9) محمد سامي مذكور -علي حسن يونس: الإفلاس، دار التعاون للطبع و النشر، ص269.
- (10) أنظر المادة 244 من القانون التجاري الجزائري.
- (11) لقد عدل المشرع التجاري المادة 238 من القانون التجاري، والمتعلقة بتعيين أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة بمقتضى الأمر رقم 23/96 المؤرخ في: 09 جويلية 1996 ليحل محله الوكيل المتصرف القضائي
- (12) إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري، الإفلاس-الجزء الرابع-طبعة 1999-عويديات للنشر والطباعة، ص 221 وأنظر كذلك في هذا المعنى حسنى المصري- المرجع السابق- ص165.
- (13) إلياس ناصيف - المرجع السابق- ص 242.
- (14) علي البارودي : القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس-الدار الجامعية-1991، ص298.
- (15) سامي مذكور و علي حسن يونس : المرجع السابق، ص 243.
- (16) محمد المنجي: دعوي بطلان العقود -الطبعة الثانية-منشأة المعارف -الإسكندرية- 2002، ص274.

الطبيعة القانونية لفترة الرتبة في القانون التجاري الجزائري

(17) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني-ج1-دار إحياء التراث العربي، ص488.

(18) وكذلك الحال في التصرفات القانونية القابلة للإبطال فهي تصرفات لها وجود قانوني، إلى أن يتقرر بطلانها، فهي تختل أيضا عن عدم النفاذ في أن حق الإبطال يزول بالإجازة - Confirmation- وهذا بخلاف عدم النفاذ الذي يزول متى أقر الغير بصحة التصرف - Ratification- وقد يجتمع في العقد أن يكون قابل للإبطال بين العاقدين وفي نفس الوقت لا يسري في حق الغير.

(19) عبد الحميد الشواربي : البطلان المدني ، الإجمالي والموضوعي - منشأة المعارف، ص423.

(20) د عبد الحميد فودة : البطلان في القانون المدني والقواعد الخاصة-ط2-دار الفكر القانوني- ص60،

(21) أنظر المادة 215 من القانون التجاري الجزائري.

(22) عباس حلمي: الإفلاس والتسوية القضائية - ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر- 1983، ص25.

(23) إن تحقق حالة التوقف عن الدفع لا تستوجب قيام نظام الإفلاس وإن كان هذا الأخير هو الذي يستند إليها.

(24) لقد نشأت نظرية الإفلاس الفعلي في القانون التجاري الفرنسي القديم، الذي كان يرى أن حالة الإفلاس تنشأ من مجرد توقف التاجر عن الدفع أما من ناحية الآثار فكانت شبه قاصرة على من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم، إلى أن عاد الفقه الفرنسي الحديث إلى مخالفة هذه النظرية ورفضها برمتها سواء من الناحية الجزائية أو الناحية المدنية، نظرا لضعفها من الناحية القانونية وإخلالها بقاعدة المساواة بين الدائنين، وأجاز على سبيل الاستثناء الأخذ بها في المواد الجزائية فقط. أنظر في ذلك مصطفى كمال طه-المرجع السابق، ص347 - وكذلك رزق الله الأنطاكي و نهاد السباعي - المرجع السابق، ص74.

(25) إن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، يعتبر المحكمة التجارية فرع من المحكمة المدنية إذ تعد هذه الأخيرة هي صاحبة الولاية العامة التي تفصل في جميع القضايا طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية.

(26) محمد سامي مذكور و علي حسن يونس : المرجع السابق، ص146.

(27) أما في حالة صدور حكم شهر الإفلاس ولكن المحكمة لم تحدد تاريخ الوقوف عن الدفع، فإذا رفعت دعوى على تقليسة المدين لتنفيذ تصرف أبرمه المدين المفلس قبل صدور حكم شهر إفلاسه،

فبحسب الرأي الراجح للفقهاء أنه لو كِيل التفليسة أن يتمسك ببطان التصرف لوقوعه في فترة الريبة، وبما أن فترة الريبة لم يحدد لها تاريخ الذي تبدأ منه، فيجوز في هذه الحالة للمحكمة التي طرح عليها النزاع، أن تنظر بطريق فرعي في تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع لكن هذا التاريخ لا يخص إلا النزاع الذي صدر فيه دون أن يمتد أثره إلى الغير الذي لم يكن طرفاً في النزاع

(28) محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 137-138.

(29) هناك جانب من الفقه يرى أنه إذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس، فيمنع على النيابة تحريك الدعوى العمومية لأن الإفلاس مسألة أولية بالنسبة للدعوى العمومية، ولأن البحث في جرائم الإفلاس يجب أن يكون لاحقاً لصدور حكم الإفلاس، وإنما استثناء فقط يجوز للنيابة العامة أن تطلب ذلك بصفة فرعية حال نظر المحكمة في جنائية أو جنحة.

(30) محمد سامي المذكور و علي حسن يونس: المرجع السابق، ص 149.

(31) مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، ص 344

(32) أنظر المادة 339 من القانون المدني.

(33) مصطفى كمال طه- المرجع السابق، ص 345.

(34) منجد اللغة والإعلام-المرجع السابق، ص 914.

(35) ابن منظور : لسان العرب-المجلد الثامن-الطبعة الثالثة -دار صادر بيروت- 1994، ص 89.

(36) محمد سامي مذكور و علي حسن يونس: المرجع السابق، ص 110.

(37) المحامي إلياس أبو عيد: الإفلاس -الجزء الأول - (دون ناشر)-1998، ص 109.

(38) مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 329.

(39) علي البارودي، المرجع السابق ، ص 272.

(40) René Rodière et claude Fournière : La faillite dans le jurisprudence libraire technique, 1974.p31.

(41) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 47.

(42) أحمد محمود خليل: الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف ، ص 273.

(43) محمد سامي مذكور/ علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 112.

(44) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 47، 48

(45) المحامي سمير الأمين، الإفلاس- دار الكتب القانونية، 99، ص 121.

(46) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 47.

(47) مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 326.

(48) رزق الله الأنطاكي ونهاد السباعي: المرجع السابق، ص 40.

- (49) المحامي إلياس أبو عيد: المرجع السابق، ص 119.
- (50) Emile. Tyan : droit commercial. Edition 1970. tome 2. page 547.
- (51) إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 122
- (52) إدوار عيد: أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع- الجزء الثاني- مطبعة باخوس وشرتوني-بيروت-1973- ص 401، 402.
- (53) هاني محمد دويدار: النظام القانوني للتجارة، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الإسناد التجارية، الإفلاس، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997، ص 688.
- (54) محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس: المرجع السابق، ص 115.
- (55) إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 125.
- (56) راشد راشد: الأوراق التجارية-الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية-1994، ص 229.
- (57) أما إذا تناولت الدعوى ديون مدنية، تؤيد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، فيجب اعتماد القواعد العامة للإثبات بالنسبة للديون المدنية.
- (58) أنظر أحمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري-المطبعة الفنية-القاهرة، ص 31.
- (59) محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس، المرجع السابق، ص 117.
- (60) المحامي سمير الأمين: المرجع السابق، ص 101.
- (61) المحامي إلياس أبو عيد: المرجع السابق، ص 386.
- (62) ويكون على المحكمة أن تتحقق فيما مدى صحة الطلب المقدم إليها، وعليها رده إذا ثبت لها أن الطلب يخالف الحقيقة.
- (63) رزق الله الأنطاكي و نهاد السباعي: المرجع السابق، ص 46
- (64) حسن المصري: المرجع السابق، ص 169.
- (65) إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 244
- (66) محمد سامي المذكور وعلي حسن يونس : المرجع السابق، ص 272.
- (67) حسن المصري: المرجع السابق، ص 171.
- (68) محمد سامي المذكور وعلي حسن يونس: المرجع السابق، ص 278.
- (69) أحمد محمود خليل: المرجع السابق، ص 90.
- (70) مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 328، 329.
- (71) حسن المصري: المرجع السابق، ص 173.

- (72) أحمد محرز: المرجع السابق، ص 48.
- (73) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 168.
- (74) حسن المصري: المرجع السابق، ص 172.
- (75) محمد سامي المذكور وعلي حسن يونس: المرجع السابق، ص 272.
- (76) إدوار عيد: المرجع السابق-ص 410.
- (77) محمد سامي المذكور وعلي حسن يونس: المرجع السابق، ص 279.
- (78) محمد سامي المذكور وعلي حسن يونس: المرجع السابق، ص 279.
- (79) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 172.
- (80) محمد سامي المذكور و علي حسن يونس: المرجع السابق، ص 279.