مجلة الدراسات القانونية والسياسية

المجلد 07 العدد 02 جوان 2021 | ص ص:206-220

أثر فترة الريبة في تصرفات المدين المفلس الضارة بالدائنين

The effect of the uncertainty period on the bankrupt debtor's harmful behavior to creditors

محمودي بشير*

جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي

bachirmahmoudi@gmail.com

- تاريخ الإرسال: 2021/05/09 - تاريخ القبول: 2021/05/31 - تاريخ النشر: 2021/06/05

ملخص:

إن حماية الدائنين من المدين المفلس والمساواة فيما بينهم، يمثل قوام نظام الإفلاس، لا يكفي لتحقيقهما غل يد المدين عن أمواله وما يستتبعه من عدم نفاذ تصرفات المفلس اللاحقة على شهر إفلاسه في مواجهة جماعة الدائنين، لذلك فقد أقر المشرع حماية خاصة لهم بمقتضى المادة: 247 من القانون التجاري، وهو ما يعبر عنه بعدم النفاذ الوجوبي، والتي تختلف عن تلك المتعلقة بالدعوى البولصية المنظمة في الأحكام العامة.

إن أثر الحكم بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين يترتب عليه رد ما تم التصرف فيه إلى التفليسة ويدخل أصحابها كدائنين عاديين ويشتركون في قسمتها قسمة غرماء.

الكلمات المفتاحية: فترة الريبة، المدين، عدم النفاذ الوجوبي، جماعة الدائنين.

ABSTRACT:

The protection of creditors from the bankrupt debtor and the equality among them represent the basis of the bankruptcy system. It is not sufficient for them to achieve the debtor's hand for his money and the consequent non-enforcement of the bankrupt's actions subsequent to the declaration of his bankruptcy vis-à-vis the group of creditors. Therefore، the legislator approved special protection for them according to Article 247. From the commercial law، which is expressed in the lack of compulsory enforcement، which differs from that related to a police suit organized in general provisions.

The effect of the ruling of non-compulsory enforcement of the debtor's actions entails returning what has been disposed of to bankruptcy، and its owners enter as regular creditors and share in the division of the debtor.

key words: The period of suspicion، debtor، mandatory non-enforceability، group of creditors.

* - المؤلف المرسل:

مقدمة:

يترتب على غل اليد المدين أن تصرفات المدين اللاحقة لحكم شهر الإفلاس تكون غير نافذة في حق جماعة الدائنين، إلا أن التصرفات التي يقوم بها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تكون موصومة بطابع الريبة والشك وقصد الإضرار بالدائنين، ذلك أن المدين عندما تضطرب أعماله ويصبح وشيك الإفلاس فإنه يحاول بكل السبل تأخير وقوع الكارثة وتفادي إفلاسه، فيأتي من التصرفات ما يزيد حالته سواءا ويتضمن إضرارا بدائنينه وإخلالا بالمساواة فيما بينهم.

ومن التصرفات اليائسة التي قد يقوم بها المدين أثناء اضطرابه المالي، محاباة بعض الدائنين ومجاملتهم على حساب البعض الآخر، فيقوم بالوفاء بديون البعض دون الآخر، وقد يقوم بتقرير رهون لضمان هذه الديون فيجعل أصحابها ممتازين على غيرهم، وقد يبيع أمواله المنقولة أو العقارية بثمن بخس أو بثمن لا يتناسب مع قيمتها بهدف الحصول على النقود السائلة اللازمة لوفاء ديونه التي حل أجلها حتى لا يعلن توقفه عن الدفع ويشهر إفلاسه .

لذلك إرتاب المشرع، وشك في تصرفات المدين في مثل هذه الظروف فأفترض فترة زمنية معينة تكون تصرفات المفلس خلالها، محل شك وارتياب .

ولذلك أقام المشرع التجاري نظاما خاصا لعدم النفاذ يوفق بين حماية الدائنين وحماية الغير يسمى بعدم نفاذ التصرفات الصادرة في فترة الريبة، وهي الفترة التي تضطرب فيها أعمال التاجر وتسبق شهر إفلاسه فقد تكون تلك التصرفات دائرة بين النفع والضرر وهو ما يعرف بعدم النفاذ الجوازي، أو تكون تصرفات قصد الإضرار الأكيد والمحقق بمصالح الدائنين وهو ما يعرف بعدم النفاذ الوجوبي، وهو ما نظمه المشرع في المواد من 274 إلى 250 من القانون التجاري، وستقتصر دراستنا على حكم التصرفات الصادرة من المفلس والضارة بالدائنين، أو ما يعرف بعدم النفاذ الوجوبي .

ومن هنا تكمن إشكالية الورقة البحثية:

ما هو حكم التصرفات الضارة بالدائنين خلال فترة الريبة؟

والتي تتفرع منها الإشكاليات التالية:

-ما هي الحكمة من عدم نفاذ التصرفات وجوبا في فترة الريبة؟

-ما هو التكييف القانوني لعدم النفاذ الوجوبي؟

-ما هي التصرفات الغير نافذة وجوبا؟

-ما هي شروط الحكم بعدم النفاذ الوجوبي؟

ولتذليل الإشكالية الرئيسية نقترح الخطة التالي:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعدم النفاذ الوجوبي.

المبحث الثاني: آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعدم النفاذ الوجوبي

يستوجب في هذا المبحث التطرق إلى مضمون عدم النفاذ الوجوبي في مطلب أول، ثم معالجة دعوى عدم النفاذ الوجوبي في مطلب ثان.

المطلب الأول: مضمون عدم النفاذ الوجوبي

سنحاول البحث في المقصود بعدم النفاذ الوجوبي، ثم مبرراته، لننتهي إلى تحديد طبيعته القانونية.

أولا: المقصود بعدم النفاذ الوجوبي

عدم النفاذ الوجوبي للتصرفات الصادرة عن المدين في فترة الريبة هو في الحقيقة والواقع مجرد نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها، مع بقائه صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المفلس ومن تصرف إليه[1]، ويتضح هذا المعنى من أحكام المادة : 247 من القانون التجاري إذ تنص " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع ...."

ثانيا: مبررات أحكام فترة الريبة

استند المشرع وهو بصدد تقنينه لأحكام خاصة لمعالجة تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة إلى جملة من المبررات يمكن إجمالها فيما يلي:

1- عدم كفاية الآثار المالية المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس

بمجرد صدور حكم شهر إفلاس المدين المفلس تترتب آثار قانونية سواء تجاه المدين أو الدائن، فبالنسبة للمدين أهم أثر هو غل يد المدين عن إدارة أمواله[2]، أما بالنسبة لجماعة الدائنين فإنه توقف الدعاوى الشخصية وتسقط آجال الديون [3]وتقرير رهون عقارية[4].

ولقد قصد المشرع من وراء ترتيب هذا الأثر حماية دائني المفلس من التصرفات الصادرة منه بعد إشهار إفلاسه، فقد تسوء نيته ويسعى إلى الإضرار بدائنيه بغية إنقاص العناصر الايجابية في الضمان العام أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم.

وبهذا فإن التخوف يبقى قائما دائما من تصرفات المدين خلال فترة الريبة التي لا يطالها غل اليد سواء أكانت ضارة أم دائرة بين النفع والضرر، وهو ما استوجب تدخل المشرع ليفرض عناية وحماية خاصة لدائني المفلس من عبثه[1].

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص114

[2] المادة : 244 من القانون تجاري

[3] المادة : 246 من القانون التجاري

[4] المادة : 254 من القانون التجاري.

2- عدم كفاية دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة

لقد كفل المشرع للدائنين وسائل عديدة [2] لحماية مصالحهم، من هاته الوسائل دعوى عدم نفاذ التصرف فإذا حكم القاضي بعدم نفاذ التصرف يستفيد منه الدائنون السابقون على التصرف الذي قضى بعدم نفاذه دون غيرهم، في حين أن عدم النفاذ الوجوبي (البطلان من نوع خاص) في فترة الريبة يستفيد منه جميع الدائنون بغير تفرقة بين السابقين منهم على التصرف الذي قضى بعدم نفاذه واللاحقين عليه، والسبب في ذلك اختلاف الغرض من عدم نفاذ التصرف في الحالتين، ففي الدعوى البولصية لا يتأذى من التصرف إلا الدائنون الذين حصل هذا التصرف إضرارا بحقوقهم، وهم الدائنون السابقون على التصرف، أما غيرهم من الدائنين اللاحقين عليه فلا يحق لهم الإعتماد على عدم نفاذ التصرف وقت التعامل مع المدين، في حين يهدف عدم النفاذ الوجوبي خلال فترة الريبة إلى تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء، فلا يكون محل للتفرقة بين الدائنين السابقين على التصرف واللاحقين عليه[3].

3- حماية الضمان العام لدائني المفلس وتحقيق المساواة بينهم

القاعدة العامة التي تحكم تصرفات المدين وأثرها في الضمان العام لدائنيه هي نفاذ هذه التصرفات في حق الدائن وتحمله أثرها، فيقوى ضمانه العام[4] ويضعف تبعا لذلك ،إلا أنه أحيانا يخرج المشرع عن القواعد العامة، ففي مجال دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن، فقد اعتبر الوفاء بالديون قبل ميعاد استحقاقها بمنزلة التبرعات، وبذلك أعتبرها من التصرفات المفقرة للذمة المالية للمدين، وكذلك الحال فقد اعتبر الرهن الصادر من المدين لأحد دائنيه من التصرفات المفقرة لهذه الذمة بالرغم من أن كلا التصرفين لا ينقصان من حقوقه أو يزيدان من التزاماته، وبذلك فإن المشرع بخروجه عن القواعد العامة، وتوسيعه من نطاق التصرفات المفقرة للذمة المالية جاء لحماية الضمان العام للدائنين ولتحقيق مبدأ المساواة بينهم[5].

ثالثا: الطبيعة القانونية لعدم النفاذ الوجوبي

نظم المشرع أحكام خاصة في فترة الريبة، ولم يكتف بما هو مقرر للدائنين في القواعد العامة من الحق في عدم نفاذ التصرفات بطريق الدعوى البولصية، والحقيقة أن المشرع التجاري قصد أن يكون عدم النفاذ الوجوبي في فترة الريبة أشمل وأيسر، فمن ناحية تهدف الدعوى البولصية إلى حماية الدائنين من غش المدين إذا ترتب عليه نقص

[1] سميرة عبد الله مصطفي، فترة الريبة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 24.

[2] من هذه الوسائل : الدعوى الصورية، الدعوى غير المباشرة، الحق في الحبس

[3] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم، 17 لسنة 1999، منشأ المعارف، مصر، 2003، ص 509.

[4] المادة : 188 من القانون المدني

[5] سميرة عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ص 24 .

ضمانهم العام[1]، في حين يسري عدم النفاذ الوجوبي في فترة الريبة ولو لم يكن هناك غش من المفلس، كما إذا أوفى بدينه قبل حول أجله .

ويهدف عدم النفاذ الوجوبي في هذه الحالة إلى منع الإخلال بالمساواة بين الدائنين، وبذلك تكون دائرة عدم النفاذ في فترة الريبة أوسع منها في الدعوى البولصية.

ومن ناحية أخرى تستلزم الدعوى البولصية إذا كان التصرف بعوض أن يكون منطويا على غش من المدين، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش[2]، فإذا كان التصرف تبرعا فيكفي إثبات إعسار المدين، في حين قرر المشرع بالنسبة لعدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة شروطا أيسر فأقام قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على إعسار المدين إذا كان التصرف تبرعا.[3]

وهناك من يعتبر عدم النفاذ في فترة الريبة هو بطلان من نوع خاص يعبر عنه "ببطلان وجوبي" أو "حتمي" ولا يقصد به أنه يقع بقوة القانون متى توفرت شروطه بدون حاجة إلى طلب من المحكمة المختصة، وإنما يجب طلب عدم النفاذ الوجوبي للتصرفات، ويجب على المحكمة أن تقضي به متى تحققت الشروط التي يتطلبها القانون فيه، في حين تكون للمحكمة سلطة تقديرية في حالات عدم النفاذ الجوازي .

ويجب التأكيد على أن مصطلح " البطلان" ليس المقصود به معنى البطلان في مفهوم القواعد العامة، أي زوال التصرف بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إجراء التصرف، فقد رأى المشرع أن هدف حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس الضارة وإرساء مبدأ المساواة فيما بينهم إنما يكفي لتحقيقه، وعليه يبقى التصرف صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المفلس المتصرف والمتصرف إليه، بحيث تجوز المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التفليسة[4].

وقد بينت المادة: 247 من القانون التجاري حالات عدم النفاذ الوجوبي على جماعة الدائنين على سبيل الحصر، إذ راعى المشرع فيها أنها من قبيل التبرعات وفيها لا يأخذ المفلس شيئا في مقابل مما يعطيه، ولذلك فهي تتضمن الإضرار بجماعة الدائنين أو الإخلال بالمساواة بينهم .

ومتى تحققت المحكمة من أن التصرف المضمون فيه يدخل ضمن التصرفات التي نصت عليها المادة : 247 من القانون التجاري، وأن هذا التصرف وقع خلال فترة الريبة وجب عليها القضاء بعدم النفاذ الوجوبي، ولم يتطلب المشرع توفر أي شرط آخر، فلم يستوجب إثبات التواطؤ بين المفلس ومن تعامل معه أو سوء نية المفلس أو مجرد علم الشخص الذي صدر له التصرف بتوقف المفلس عن الدفع أو إضطراب أعماله[5].

[1] المادة : 191 من القانون المدني

[2] المادة : 192 من القانون المدني

[3] عبد الحميد الشواربي ،المرجع السابق، ص 509

[4] محمد السيد الفقي، القانون التجاري والإفلاس –العقود التجارية عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ط1 سنة 2010، ص 91

[5] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 512.

وتعتبر دعاوى النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس في فترة الريبة من الدعاوى الناشئة عن التفليسة، لأن الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس، ولذلك تختص المحكمة التي شهرت الإفلاس بالفصل فيها، كما يسري ميعاد استئناف الحكم فيها وطريقة رفعه لأحكام القانون التجاري.[1]

وعدم النفاذ الوجوبي في فترة الريبة مقرر لمصحة جماعة الدائنين وحدها تترتب على ذلك نتيجتان هامتان:

الأولى: لا محل لعدم النفاذ الوجوبي إذ لم يترتب عليه فائدة لجماعة الدائنين.

الثانية: لما كان عدم النفاذ الوجوبي مقررا لمصلحة الدائنين دون غيرها، فإن هذه الجماعة وحدها التي تكون لها حق التمسك به، ويمثلها وكيل التفلسية.

كذلك لا يجوز للدائن ممارسة دعوى عدم النفاذ الوجوبي لان هاته الدعوى مقررة لمصلحة جماعة الدائنين، ولا يحق له رفع الدعوى بصفة انفرادية تطبيقا لأحكام القانون التجاري[2].

المطلب الثاني: دعوى عدم النفاذ الوجوبي

يجب التعرض أولا إلى شروط قبول دعوى عدم النفاذ الوجوبي، ثم تقادم الدعوى.

أولا: شروط قبول دعوى عدم النفاد الوجوبي

بالإضافة إلى الشروط العامة لرفع الدعوى طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتضح من خلال أحكام القانون التجاري[3]، أنه يشترط لقبول دعوى عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين، توافر جملة من الشروط نجملها فيما يلي :

1- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة:

يجب أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة، والمقصود بها الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، مع إضافة مدة ستة أشهر السابقة على الوقوف عن الدفع في حالة التصرفات بغير عوض[4]، وهو ما يعرف بفترة الريبة القانونية.

وبعبارة أخرى فإن فترة الريبة المقصودة هنا هي فترة الريبة القضائية التي تحدد وفق سلطة القاضي مضاف إليها فترة الريبة القانونية التي تحدد بحكم القانون[5].

[1] المادة : 231وما يليها من القانون التجاري.

[2] المادة : 245 من القانون التجاري.

[3] المادة : 247 من القانون التجاري.

[4] المادة 247 من القانون التجاري

[5] Yves guyon . droit des affaires.tome 2.entreprises en difficultés – redressement judiciaire- faillite.4eme édition.economica.p231

وفي حالة صدور حكم شهر الإفلاس، وخلوه من تحديد لبدء تاريخ هده الفترة، وأصبح نهائيا، فإن فترة الريبة تكون معدومة[1]، وذلك طبقا لما جاء في أحكام القانون التجاري [2].

2- أن يصدر التصرف من المدين المفلس، ويكون متعلقا بأمواله، أما إذا صدر التصرف من الغير، فلا يمكن عندئذ أن يتحقق ضرر من جرائه بمصالح جماعة الدائنين، وبالتالي فلا مصلحة لها في رفع دعوى عدم النفاذ[3]، كأن يقوم الغير بإبرام صفقة لصالح المدين المفلس، أو قام بوفاء دين على المفلس لم يحل أجله بهذا التصرف لا يشمله عدم النفاذ لانتفاء العلة منه، وهو عدم الإضرار بجماعة الدائنين.

فالكفيل إذا رجع على المفلس بما دفع في هذه الحالة فإنه يشترك في التفليسة محل الدائن الذي وفى بدينه وليس بهذا إضرار بمصالح الدائنين، بل الذي يحدث هو أن شخصا حل محل آخر بقيمة الدين، وهذه القيمة لم تتغير كما لا تتغير نسبة ما سيحصل عليه هذا الدائن عند اشتراكه بالتفليسة وقسمة الأموال بين الدائنين قسمة غرماء[4].

3- أن يكون التصرف المطلوب من التصرفات المنصوص عليها على سبيل الحصر:

حددت أحكام القانون التجاري، التصرفات التي محل عدم النفاذ الوجوبي على سبيل الحصر لا مثال، وهذا يفيد عدم جواز القياس عليها أو التوسع بهده التصرفات لشمول تصرفات أخرى بعدم النفاذ هذا، وبالرغم من أن هذه التصرفات وردت على سبيل الحصر، إلا أن طرق حصولها لم ترد على سبيل الحصر، مثال ذلك الهبة فيها تكون عرضة لعدم النفاذ الوجوبي أيا كان الشكل الذي اتخذته هذه الهبة [5] فإذا توافرت هذه الشروط، يتعين طلب عدم نفاذ نفاذ التصرف من المحكمة المختصة، حيث لا يقصد بعدم النفاذ الوجوبي أنه يقع بقوة القانون بمجرد توافر شروطه، وكل ما هنالك أنه إذا تقدم وكيل التفليسة إلى المحكمة، بطلب عدم النفاذ الوجوبي للتصرف وتاريخه أن تقضي بعدم النفاذ دون أن تكون لها في ذلك سلطة تقديرية، وعليه فإن حكمها يتعرض للنقض إذا عملت سلطتها التقديرية في ذلك، لمخالفتها أحكام القانون [6].

ثانيا: تقادم دعوى عدم النفاذ الوجوبي

لم يرد في القانون التجاري نص خاص يحدد إجراءات تقادم دعوى عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين المفلس الواقعة في فترة الريبة، وأمام غياب أي نص في القانون التجاري، يستند إليه في تحيد المدة التي يسقط فيها حق رفع

[1] عزيز العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد04، السنة 1982.

[2] المادة : 2/222 من القانون التجاري

[3] أحمد محرز، المطبعة الفنية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 91.

[4] رضا عبيد، الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس مطبعة السعادة، ط 1، مصر، 1988، ص 604.

[5] سميرة عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ص 169.

[6] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 91

دعوى عدم النفاذ، غير أنه لا يمكن إخضاع هذا النوع من الدعاوى إلى إجراءات التقادم المنصوص عليها في الأحكام العامة.[1] .

ففي التشريعات المقارنة[2] نصت على قاعدة عامة مقتضاها سقوط الدعاوى الخاصة بعدم نفاذ تصرفات المدين الحاصلة قبل صدور حكم الإفلاس بمضي سنتين من تاريخ صدور الحكم.

وفي غياب نص تصريح في أحكام القانون التجاري، فإنه يستوجب علينا الرجوع إلى أحكام عدم النفاذ التصرفات في القانون المدني، وطبقا لنص المادة: 197 من القانون المدني، فإنه تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم به الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف، وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه.

ولذلك يسري السقوط على الدعاوى الخاصة بحالات عدم النفاذ الوجوبي أو الدعاوى التي تخضع لأحكام الدعوى البولصية على حد سواء، والسقوط مسألة متعلقة بالنظام العام، ولذلك يجوز لصاحب الشأن أن يتمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3] .

المبحث الثاني: آثار الحكم بعد النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين

طبقا لأحكام المادة 247 من القانون التجاري، فقد عددت التصرفات غير النافذة وجوبا، وعليه يتوجب التعرض إليها بنوع من الإيجاز في مطلب أول، لنتطرق إلى أثر الحكم بعدم النفاذ الوجوبي في مطلب ثان.

المطلب الأول: تعداد التصرفات الخاضعة لأحكام عدم النفاد الوجوبي

حددت المادة السالفة الذكر التصرفات الخاضعة لأحكام عدم النفاذ الوجوبي على سبيل الحصر وهي:

أولا: التصرفات بغير عوض (التبرعات)

يقضي القانون بعدم نفاذ التبرعات التي تحصل في فترة الريبة في حق جماعة الدائنين، لما تتضمنه من ضرر محقق بهم، يتمثل في الانتقاص من أموال المدين الضامنة لحقوقهم دون مقابل، وليس للمتبرع له أن يتضرر من عدم نفاذ التبرع لأنه يسعى إلى جلب منفعة في حين أن الدائنين يسعون إلى دفع ضرر، ودفع الأضرار مقدم على جلب المنافع[4]، فالتبرعات تمثل باليقين ضررا محققا بالدائنين لما تؤدي وقد ورد النص على عدم نفاذ كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة (إليه من الانتقاص من أموال المدين الضامنة لحقوقهم دون أي مقابل)[5] .

[1] المادة: 302 وما يليها من القانون المدني

[2] في التشريع المصري بمقتضى المادة: 604 من القانون التجاري وكذا التشريع العراقي بمقتضى المادة: 619 من قواعد الافلاس النافذة .

[3] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 514.

[4] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص117 .

[5] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 94.

أو العقارية بغير عوض، في مواجهة جماعة الدائنين عاما، أيا كان موضوعها أو شكلها[1]، ومن ثم يقع غير نافد وجوبا التبرع بملكية منقول أو عقار، أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن ضمانا لدين على الغير، أو الابراءات من الدين، والوقف وكفالة دين على الغير[2].

ويلاحظ أن الوصية وهي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت[3]، لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي لانتقاء مصلحة الدائنين، إذ لا تركة إلا بعد سواء الدين.

ولا يهم في التبرع أن يكون ظاهرا أو مستترا في صورة عقد بيع أو حوالة أو غير ذلك، ويعتبر هبة مستترة يجب الحكم بعدم نفاذها كل تصرف بغير عوض إذا كان العوض الذي حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى.

ثانيا: عقود المعارضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بأكثر من التزام الطرف الآخر (تفاهة المقابل وعدم تناسبها)

وهي تلك التي تكون تصرفات المدين فيها بعوض، إنما لا يوجد تناسب بين التزام المدين والتزام الطرف الآخر، كما لو باع المدين خلال فترة الريبة عقارا بثمن تافه، فلا يعتد بهذا التصرف في مواجهة جماعة الدائنين.

وإذا اشترط في العقد مقابل ولكن كان من التفاهة بحيث لا يتناسب مع المنفعة التي أخرجها المدين المفلس للمتعاقد معه، كان غير نافدا وجوبا، متى اكتشفت المحكمة حقيقة طبيعة التصرف، وصدوره خلال فترة الريبة، وتمسك وكيل التفليسة بعدم نفاذه، لأنه في مثل هذه التصرفات تكمن رغبة المدين المفلس في الإضرار بجماعة الدائنين، وتهريب أمواله، وإقصائها بعيدا عنهم[4].

غير أنه كثير ما قد يصعب القول بأن المقابل تافها، وذلك بالنظر إلى الظروف الاقتصادية التي صاحبت التصرف أو طرأت بعد ذلك، وقد يدعي المتعاقد مع المفلس أن التصرف بيع، ويدعي وكيل التفليسة أنه بيع يستر وراءه هبة، وأن التصرف يجاوز فيه التزام المدين التزام المتصرف إليه، فيتوقف الأمر حينئذ على وقائع الدعوى وما يقدمه وكيل التفليسة والمتصرف إليه من أدلة إثبات، التي يقدرها قاضي الموضوع، حيث تدخل في سلطاته، دون أن تخضع في دلك لرقابة المحكمة العليا[5].

ثالثا: الوفاء بالديون غير الحالة

الوفاء بالديون قبل حلول الأجل غير نافذ وجوبا متى تم في فترة الريبة، إذ من غير المقبول أن يبادر التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة إلى الوفاء بدين قبل حلول الأجل، ويدل مثل هذا الوفاء على رغبة المفلس في تمييز الدائن الذي وفى له تجنبا له من الخضوع لقسمة الغرماء، وإخلالا بقاعدة المساواة بين الدائنين.

[1] Yves guyon.Op.cit.p247.

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 521

[3] المادة: 184 من قانون الأسرة

[4] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص519.

[5] أحمد محرز، المرجع السابق، ص 95.

والوفاء بدين لم يحل أجله غير نافذ وجوبا سواء أكان الدين مدنيا أو تجاريا، وسواء أكان الدين ناشئا عن عقد أو عمل نافع أو عمل ضار وسواء تم الوفاء بذات الشيء المستحق أصلا أم بشيء آخر[1].

ولا أهمية في ذلك لنية المدين أو نية الدائن الذي استوفى، فقد يكون هذا الأخير عالما بحالة التوقف عن الدفع، أو غير عالم به، فكل ذلك لا يحول دون وجوب الحكم بعدم النفاذ الوجوبي الوفاء متى تأكدت المحكمة من وقوع هذا الوفاء خلال فترة الريبة، فالمعيار المعتمد بهذا الصدد هو ليس تاريخ نشوء الدين أو تنفيذه في فترة الريبة، بل الوفاء به قبل حلول أجله في فترة الريبة [2] وطبقا للفقرة الثالثة من المادة : 247 من القانون التجاري فقد نصت على" كل وفاء مهما كانت كيفيته ...."، وعليه فلا أهمية لطريق الوفاء في تقرير عدم النفاذ الوجوبي إذا توافرت شروطه، فيستوي أن يكون الوفاء بالنقود أو أوراق تجارية أو المقاصة، أو بأداء عوض أو بالتجديد أو بحوالة الحق وغيرها[3] .

رابعا: الوفاء بالديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه

نص على ذلك المادة 247 الفقرة 4 "كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، والمشرع في هذا النص يفترض أن محل الدين عبارة عن مبلغ من النقود، وبالتالي لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي ولو تم في فترة الريبة، وينطبق نفس الحكم إذا كان الوفاء بالديون قد جرى من خلال تحرير أوراق تجارية أو تظهيرها، ذلك أن هذه الأوراق هي بمثابة أدوات وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، وكذلك يعتبر وفاء عاديا للدين النقدي عن طريق التحويل أو النقل المصرفي [4]، وقياسا على ما تقدم يكون غير نافذ وجوبا كونه وفاء بغير الشيء المتفق عليه، لأن الأمر يتعلق بطريق غير مألوف للوفاء بالديون بين التجار مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضرارا بباقي الدائنين، وتطبيقا لذلك يقع غير نافذا وجوبا بالوفاء بالطرق التالية[5]:

1- الوفاء بطريقة الحوالة: وذلك بأن يحول المدين المفلس حقه قبل آخر إلى دائنه.

2- الوفاء بطريقة البيع: وذلك بأن يبيع المدين المفلس لدائنه فتقع المقاصة بين الثمن والدين.

3- الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء: وذلك بأن يقوم المدين بسحب سفتجة لصالح دائنه دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه وقت السحب، ثم يقدمه المدين الساحب المسحوب عليه بعد ذلك في فترة الريبة.

4- الوفاء بطريق المقاصة الاتفاقية: والتي تقع باتفاق الطرفين حين لا تتوافر شروط المقاصة القانونية.

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 119

[2] سميرة عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ص 186.

[3] إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر البنان، ط1، لبنان، 1999، ص 252

[4]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 96.

[5]مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 120.

5- طرق الوفاء الأخرى:

طرق الوفاء التي أشارت إليها المادة: 247 من القانون التجاري لم ترد على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال، والدليل على ذلك أن المشرع قد أتبعها بقوله: " أو غير ذلك من وسائل الدفع العادية "، وعليه إدا قام المدين بوفاء دينه في فترة الشك عن طريق رد البضائع التي اشتراها من الدائن (الفسخ الإتفاقي) كان هدا الوفاء غير نافذ وجوبا لأنه لا يؤثر على حق الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين على أموال المدين ولا يخفي ما في ذلك من الضرر الذي يلحق بهم [1].

خامسا: التأمينات الضامنة لدين سابق

نصت الفقرة الأخيرة من المادة: 247 من القانون التجاري: "كل رهن عقاري أو إتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها ".

وقد أجمع الفقه على وجوب تفسير النص على أنه لا يشترط للحكم بعدم نفذ الرهن أو حق إحتكار إلا أن ينشأ خلال الريبة لضمان دين سابق ترتب في ذمة المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها [2]، وذلك لأن ترتيب تامين لصالح الدائن ضمانا لدين سابق يدل على سوء نية المدين ورغبته في تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين[3].

وما دام عدم النفاذ الوجوبي ينحصر في التأمينات العينية دون الشخصية فهو لا ينطبق إذن على الكفالة الشخصية بأن يتعهد شخص للدائن بالوفاء إذا لم يف به المدين[4]، ولا على الكفالة العينية أي التأمين أو الرهن الذي يقدمه شخص آخر لمصلحة المدين[5]، كذلك فالتأمينات العينية التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي هي تلك التي تترتب على أموال المدين ضمانا لمدين سابق، ومن ثم تخرج من نطاق عدم النفاذ الوجوبي التأمينات المعاصرة لنشأة المدين والتأمينات الضامنة لدين مستقبل[6].

أما التأمينات التي يتناولها حكم المادة: 247 من القانون التجاري[7] وتخضع لعدم النفاذ الوجوبي فهي الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، سواء أكان واردا على عقار أو منقول، ويضاف إليها رهن المحل التجاري، ورهن السفينة ورهن الطائرة [8]، إنما يشترط لعدم النفاذ الوجوبي للرهن أو الاختصاص شروط ثلاثة :

---

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 527.

[2] أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة العارف ،مصر، دون سنة، ص 142.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 121.

[4] أنظر المادة: 644 وما يليها من القانون المدني.

[5] أنظر المادة: 884 من القانون المدني

[6] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 98.

[7] ذكر المشرع في المادة: 5/247 من القانون التجاري في النص العربي " حق الاحتكار "، في حين لا نجد دلك في النص الفرنسي للمادة

[8] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 122.

1- أن يكون ضامنا لدين سابق نشأ من قبل في ذمة المدين سواء أكان قد ترتب في ذمة المدين المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها.

2- أن يترتب الرهن أو الاختصاص في فترة الريبة.

3- أن يرد على مال مملوك للمدين نفسه.

وقد إختلف الفقه في تحديد التاريخ الذي يعتد به لمعرفة ما إذا كان الرهن معارا للدين أم لاحقا له هل هو تاريخ إبرام عقد الرهن أم هو تاريخ قيده، والرأي الغالب هو الذي يرى وجوب الاعتداء بتاريخ القيد لا بتاريخ العقد المنشئ للرهن[1].

المطلب الثاني: أثر الحكم بعدم النفاذ الوجوبي

إن الآثار التي تترتب على الحكم بعدم النفاذ الوجوبي، هو عدم نفاذ التصرف على جماعة الدائنين، مع بقائه صحيحا بين طرفيه، بمعنى إعادة المال موضوع التصرف إلى التفليسة ليشمله الضمان العام المقرر لدائني المفلس.

إن بعض التشريعات وضعت قاعدة عامة تضمنت آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي كالمشرع العراقي[2]، أما المشرع الجزائري والمصري، فلم يتضمن معالجة لهذه الآثار، لذلك سنبحث في آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي في ضوء القواعد العامة وآراء الفقه، وذلك بالبحث عن أثر كل تصرف كما جاء في أحكام المادة 247 من القانون التجاري.

أولا: التبرعات

يترتب على الحكم بعدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التصرف مع بقائه صحيحا بين طرفيه، وإعمالا لهذه الأثر، يجب على المتصرف إليه رد المال موضوع التصرف[3]، فإذا كان عقارا أو أو منقولا وجب عليه أن يرد المال عينه، أما إذا كان موضوع التبرع مبلغا من النقود وجب عليه رد قيمته وقت القبض.

أما إذا كان موضوع التبرع تنازلا عن دين أو إبراء منه فإن هذا المدين يعود إلى ذمة المفلس ويعود معه التزام مدين المفلس بوفائه إلى وكيل التفليسة، والحكم نفسه إذا كان موضوع التبرع تنازل عن حق أو كفالة صادرة من المفلس بغير مقابل، فإنها تكون غير نافذة في مواجهة الدائن.

كذلك الحال إذا كان المال المتبرع به ينتج ثمارا، فارد يجب أن يشمل تلك الثمار.

ولكن قد يتوفى المتبرع له، فإن الالتزام لا ينقض وإنما يكون الحق لوكيل التفليسة أن يرفع الدعوى لطلب الاسترداد على ورثته الذين استلموا ما لا يحق لهم[4].

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 528.

[2] المادتان: 616 و617 من قواعد الإفلاس التجاري العراقي.

[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 100.

[4] سميرة عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ص 220

وإذا كان المتصرف إليه قد تصرف بدوره في الشيء إلى خلف آخر، وكان هذا الشيء منقولا، فإن للخلف الثاني متى كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما إذا كان الشيء المتصرف عقارا، فإن الخلف الثاني يعامل معاملة الخلف الأول (المتصرف إليه الأول)، وعليه إذا كان التصرف الثاني تبرعا وجب على الخلف الثاني رد العقار إلى وكيل التفليسة، أما إذا كان التصرف الثاني بعوض فلا يلتزم الخلف الثاني بالرد ما لم يكن سيء النية يعلم بتوقف المدين عن الدفع[1].

ثانيا: عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بأكثر من التزام للطرف الأخر.

إذا صدر حكم بعدم نفاذ التصرف لتفاهة المقابل، وجب على المتصرف إليه رد المال الذي تلقاه من المدين المفلس، أيا كانت طبيعته عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا.

فإذا انتهت المحكمة إلى أن طبيعة التصرف، مما يندرج في عقود المعاوضة التي يحاوز فيها التزام الطرف الآخر، وجب عليها القضاء بعدم النفاذ الوجوبي، وإلا تعرض حكمها للطعن بالنقض على أساس مخالفته للقانون[2].

ثالثا: الوفاء بالديون غير الحالة

إذا صدر الحكم بعدم نفاذ الوفاء الصادر من المدين في غير أجل استحقاق دينه، فإنه يلزم الدائن برد المبلغ الذي تسلمه إلى وكيل التفليسة، ويشترك بدينه في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء[3].

رابعا: الوفاء بالديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه

إذا قام المفلس خلال فترة الريبة بالوفاء بدين حال بغير الشيء المتفق عليه فإن المبدأ الذي يحكم هذا الوفاء هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول الوفاء بقدر ما أمكن ذلك ثم دخوله التفليسة بوصفه دائن عادي وخضوعه لقسمة الغرماء.

فإذا كان محل الوفاء مبلغا من النقود بدلا من الشيء المتفق عليه، في هذه الحالة يلزم الدائن أن يرد المبلغ الذي يقبضه، وإذا كان محل الوفاء تسليم شيء إلى الموفى له بدلا من النقود، فإن الموفى له يلتزم برد الشيء ذاته إلى وكيل التفليسة إذا كان موجودا في حيازته ،أما إذا كان الشيء محل الوفاء قد خرج من حيازة الدائن أو اختلفه بغيره، فأصبح من العسر فرزه أو تعيينه، ففي هذه الحالة يلتزم الدائن برد قيمة الشيء وذلك استنادا إلى القواعد العامة التي تقضي بأنه إذا استحال تنفيذ الالتزام عينا فإن تنفيذه يتحول إلى تنفيذ بمقابل أي التنفيذ بتعويض[4].

وإذا صدر حكم بعد النفاذ الوفاء عن طريق تجديد المدين، فإن المدين الاصلي يعود إلى ذمة المفلس ويحل محل المدين الجديد[5].

---

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 101

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 520

[3] أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 145.

[4] المادة : 176 من القانون المدني

[5] سميرة عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ص 224-227.

خامسا: التأمينات الضامنة لدين سابق

إذا قضى بعدم نفاذا الرهن أو التأمين الضامن لدين سابق في مواجهة جماعة الدائنين في فترة الريبة، فإن الدائن المرتهن يعود إلى حالته كدائن عادي يتقدم في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء[1]

وإذا وجد رهن أو احتكار صحيح تال للرهن أو الاحتكار المقضي بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين، فلا يحل الرهن الصحيح محل الرهن غير النافذ في المرتبة، وإنما يعتبر الرهن النافذ قائما بالنسبة إلى الدائن المرتهن التالي، وذلك لأن عدم النفاذ مقرر لجماعة الدائنين وحدها فلا يستفيد منه غيره [2].

الخاتمة:

إن المشرع رتب على التصرفات التي يقوم به المدين أثناء فترة الرتبة إضرارا بمصلحة جماعة المدين جزاء يتمثل في عدم نفاذها وجوبا، مع بقائها صحيحة ونافذة في العلاقة بين المدين المفلس والمتصرف إليه.

ويستند الحكم بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين على مبادئ أساسية تتمثل في اقتصار الاستفادة من نتائج الحكم على جماعة الدائنين، وكذا تحقيق المساواة بين جميع الدائنين المفلس اللاحقين والسابقين للتصرف المطعون فيه.

كما يترتب على الحكم بعدم النفاذ الوجوبي إعادة المال موضوع التصرف إلى وكيل التفليسة وذلك لكي يشمله الضمان العام لدائني المفلس على أمواله.

كذلك انتهينا إلى أن أثر فترة الريبة في تصرفات المفلس يتمثل في إخضاع جميع تصرفاته الصادرة خلالها الضارة بجماعة الدائنين لحكم عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي بحسب طبيعتها.

أشار المشرع إلى حالات عدم النفاذ الوجوبي في نص المادة 247 من القانون التجاري، وذكر في الفقرة الرابعة منها "كل وفاء لديون حالة ....." أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية "، وهي جاءت مبهمة لم يحدد فيها وسائل الوفاء العادية.

- كذلك الفقرة 5 من نفس المادة نص على: "وكل حق احتكار ..."، لا يوجد هذا الحق " حق الاحتكار" بالنص الفرنسي.
- لم ينظم المشرع الآثار المترتبة عند الحكم بعدم النفاذ الوجوبي بنصوص خاصة في القانون التجاري.
- لم ينظم المشرع تقادم دعوى عدم النفاذ الوجوبي، مما يجعلنا نبحث عنها في القواعد العامة، والتي قد لا تستجيب تطبيقها على المعاملات التجارية المتسمة بالسرعة والائتمان واستقرار المعاملات التجارية.

وعليه نقترح التوصيات التالية:

- إضافة في الفقرة 4 من المادة: 247 من القانون التجاري بأن تكون على النحو التالي: " أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية حسب العرف في المعاملات التجارية ".

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 508.

[2] مصطفي كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 128.

- حذف عبارة " وكل حق احتكار " من الفقرة 05 من المادة 247 من القانون التجاري ليتماشى والنص باللغة الفرنسية، لأنه كما هو معروف فالنص الفرنسي هو الأصل.

- إضافة نص قانوني صريح في التشريع التجاري يحدد فيه تقادم دعوى عدم نفاذ التصرفات سواء كان وجوبيا أو جوازيا، ولتكن سنتين كما فعل المشرع المصري والعراقي.

- إضافة نص قانوني صريح في التشريع التجاري يبين إجراءات رد المال المتصرف فيه بعد صدور حكم بعدم نفاذ التصرفات.

قائمة المراجع:

- أحمد محرز، المطبعة الفنية، القاهرة، دون سنة نشر
- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة العارف، مصر، دون سنة.
- إلياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر البنان، ط1، لبنان، 1999.
- رضا عبيد، الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس مطبعة السعادة، ط 1، مصر، 1988.
- سميرة عبد الله مصطفي، فترة الريبة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم، 17 لسنة 1999، منشأ المعارف، مصر، 2003.
- عزيز العكيلي، النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد04، السنة 1982.
- محمد السيد الفقي، القانون التجاري والإفلاس –العقود التجارية عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ط1 سنة 2010.
- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
-Yves guyon . droit des affaires.tome 2.entreprises en difficultés – redressement judiciaire- faillite.4eme édition.economica.