جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو.
كلـية الحـقوق و العلوم السياسية

الإفـلاس في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص : القانون

من إعداد الطالب
سلماني الفضيل

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
بلماي عمر

لجنة المناقشة :

. أ د/ سي يوسف زاهية حورية	أســـــتـــاذة	جامعة مولود معمري - تيزي وزو	رئيسـة،
.أ د / بلمـــــامي عمـــــر	أســـــــتاذ	جامعـــة فرحـــات عباس- ســطيـف	مقـــــررا،
. أ د/ نادية فـــــضيل	أســـــــتاذة	جامـــــعـــــة الجـــــزائـــر 2	ممتحنـــــة،
. د / يسعـــــد حوريـــــة	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة مولود معمري – تيزي وزو	ممتحنـة،
. د / ايت منصور كمـال	،أستاذ محاضر"أ"	جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية	ممتحنـا،
.د / امازوز لطـــــيفة	أستـاذة محاضرة "أ"	جامعة مولود معـمري - تيزي وزو	ممتحنـة.

تاريخ المناقشة : 27 فيفري 2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الإســـــراء، الآية 85

تشكـــرات

أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف

الأستاذ الدكتور بلمامي عمر الذي اشرف على هذا البحث

و الذي بفضله خرج هذا العمل إلى الوجـود .

قائـــــمة المختـــــصرات

أولا - باللغة العربية :

. ج.ر.ج.ج ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
. د.ب.ن ..... دون بلد النشر
. د ج ..... دينار جزائري
. د.د.ن ..... دون دار النشر
. د. س ..... دون سنة النشر
. ص ..... صفحة
ق.ت.ج .....القانون التجاري الجزائري

ثانيا - باللغة الفرنسية :

. éd ……..……..……..…… édition.
. J.O.R.A ……..…. Journal officiel de république algérienne.
. J.O.R.F……...……. Journal officiel de république française .
. L.G.D.J……..….. Libraire générale de droit et de jurisprudence.
. N° ……...……..…..Numéro .
. op.cit…….……..…… Ouvrage précédemment cite.
. p……...……..…….. Page.
.p.p ……..…… De la page ….à la page.

مـــقدمـــــة

إن سبب استقلال القانون التجاري عن القانون المدني يرجع إلى الخصائص التي يمتاز بها، فالمعاملات التجارية تحظى بقدر كبير من الائتمان والسرعة في إبرامها و تنفيذها، الأمر الذي تختلف فيه عن المعاملات المدنية التي تتسم بالبطء و التعقيد

فالقانون التجاري منح للتاجر عدة امتيازات لا مثيل لها في باقي القوانين الأخرى، كإقراره لقاعدة افتراض التضامن التي يقصد منها حق الدائن الرجوع على المدينين في حالة تعددهم سواء مجتمعين أو منفردين و لا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء بالدين أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم .

إن القاعدة العامة المعمول بها في القانون المدني أن التضامن لا يفترض ،إنما يكون بناءا على اتفاق الأطراف أو بنص قانوني و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 217 من القانون المدني الجزائري : " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، و إنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون "[1].

بينما التضامن في المعاملات التجارية مفترض بين المدينين في حالة تعددهم، دون حاجة إلى نص قانوني لذلك أو اتفاق الأطراف عليه ، مع ذلك فقد ينص المشرع صراحة على قيام التضامن في بعض الأعمال التجارية ، مثلما نص على التضامن في الوفاء بقيمة السفتجة التي هي عملا تجاريا بحسب الشكل، فكل من وقع عليها سواء كان ساحبها أو قابلها أو مظهرها أو ضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا تجاه حاملها على وجه التضامن ، و بذلك يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين بالسفتجة منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون ملزما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم.

فبمجرد حلول اجل استحقاق السفتجة يقوم الحامل بتقديمها للمسحوب عليه قصد تحصيلها و إذا امتنع هذا الأخير عن الوفاء، فعلى الحامل احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون التجاري كتحرير احتجاج عدم الوفاء الذي يثبت له حق الرجوع على كل الموقعين على السفتجة استنادا إلى مبدأ التضامن الصرفي .

---

1 . أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج .ر.ج.ج عدد 78 المؤرخة في 30 /9/ 1975 ، المعدل و المتمم.

كما أقر المشرع الجزائري مبدأ التضامن بالنسبة للشركاء في شركة التضامن و هذا ما أكدته المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على ما يلي : " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة ، و لا يجوز لدائني الشركة مطالبة احد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي " [1].

بذلك فان جميع الشركاء في شركة التضامن يكتسبون الصفة التجارية ، بالنتيجة فهم مسؤولون عن ديون الشركة و التزاماتها تجاه الغير مسؤولية شخصية و تضامنية.

إن الذمة المالية الخاصة للشريك ضامنة لكل ديون الشركة ، كما انه ملزم بتسديد كل ديون الشركة لأنه متضامن معها و أن مسؤوليته غير محددة بمقدار حصته في رأس مال الشركة .

يرجع أساس افتراض التضامن في المسائل التجارية إلى العرف الذي يهدف إلى دعم الائتمان التجاري ، فالتضامن يجنب الدائن خطر إفلاس احد المدينين ومن ثم يمكنه الحصول على دينه كاملا من باقي الدائنين.

ففي حالة عجز الشركات التجارية عن الوفاء بالتزاماتها و بديونها في مواعيد استحقاقها ، يلتزم الشركاء بالوفاء بتلك الديون و الالتزامات فهم بمثابة الكفلاء للشركة كما لا يجوز للشركاء استبعاد مسؤوليتهم أو تحديدها بشرط خاص في العقد التأسيسي للشركة ، فمصير هذا الشرط هو البطلان و لا يسري في مواجهة الغير الذي تعاقد مع الشركة .

كما أن المسؤولية التضامنية للشركاء تبقى قائمة أثناء مرحلة تصفية الشركة ، فكل أموال الشركة و الأموال الخاصة للشركاء هي ضامنة لديون الشركة في حالة توقفها عن دفع ديونها ، و الأكثر من ذلك أن قاعدة افتراض التضامن تطبق كذلك على الشريك الجديد الذي ينضم إلى الشركة .

---

1 . أمر رقم 75/ 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج. ر.ج.ج عدد 101 مؤرخة في 1975/12/19 ، المعدل و المتمم .

كما أقرّ المشرع قاعدة حرية الإثبات التي تهدف إلى تحقيق خاصية السرعة في إبرام المعاملات التجارية ، بحيث أن نظرية الإثبات تقوم على قاعدة عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه ،مما يتعين على صاحب الحق أن يقنع القاضي بوجود الحق الذي ينازعه فيه غيره و ذلك بإقامة الدليل على هذا الحق ، فإذا لم يتمكن من ذلك فقد الحق كل قيمته و تعذر على صاحبه الانتفاع بما يخوله من سلطات .

فكل التشريعات تتفق على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه و إلا اعتبر ادعاؤه بغير أساس و بذلك ترفض دعواه لـــعدم التأسيس فالفقه الإسلامي اقر قاعدة " البينة على من يدعي " عملا بما روي عن الرسول صلى الله عليه و سلم انه قال : " لو أعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال و أموالهم ، و لكن البينة على المدعي "[1] .

إن المعاملات التجارية تقوم على السرعة في التعامل و تجعل التاجر يقوم بعدة عمليات تجارية في اليوم الواحد ، و لا يجد الوقت الكافي لكتابة كل هذه التصرفات أو إفراغها في الشكل الرسمي ، من هذا المنطلق فان الضرورة تستوجب إعطاء الوقت الكافي للتاجر في إبرام تصرفاته بدون كتابة وذلك بواسطة منحه حرية إثبات تلك التصرفات بكل طرق الإثبات .

الحكمة من إطلاق حرية الإثبات في المعاملات التجارية ترجع إلى خاصية التكرار التي تمتاز بها و كذا سرعة تلاحقها، مما يستدعي استبعاد كل ما يعرقل إبرامها من شكليات معقدة .

كأصل عام فإنه يجوز إثبات التصرفات التجارية مهما كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، فيمكن للتاجر الاحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى و لو لم تكن ثابتة التاريخ ، فالعقد العرفي يحتج به إذا كان موضوعه عملا تجاريا و بالعكس من ذلك فان العقد العرفي المدني لا يحتج به في مواجهة الغير، إلا إذا كان ثابت التاريخ.

---

1 . محمد حسن قاسم ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، د س ، ص 32 .

الأكثر من ذلك أن المشرع الجزائري أجاز إثبات التصرفات التجارية عن طريق فاتورة مقبولة ، كما سمح للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية المنتظمة كوسيلة إثبات لمصلحته و هذا خروجا عن القاعدة العامة في الإثبات التي تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يصطنع الدليل لنفسه و هذا ما نصت عليه المادة 30 من التقنين التجاري الجزائري : " يثبت كل عقد تجاري :

1 . بسندات رسمية ،

2 . بسندات عرفية ،

3 . فاتورة مقبولة ،

4 . بالرسائـــــل ،

5 . بدفاتر الطرفين ،

6 . بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبوله ".

فالقانون ألزم التجار أن يمسكوا دفاتر معينة ،يقيدون فيها ما يرتبط بتجارتهم حتى يتبين مركزهم المالي على وجه الدقة و بيان ما لهم و ما عليهم من الديون التي تتعلق بتجارتهم و ذلك بما يتفق وطبيعة العمليات التجارية ، و تنقسم الدفاتر التجارية إلى دفاتر إلزامية تنصب على الدفتر اليومي و دفتر الجرد و دفاتر اختيارية و هي كثيرة و متـــنوعة كدفتر الصـــندوق و دفتر الأوراق التجـارية ، دفتر المبيعات و المشتريات دفتر المسودة ، دفتر الأستاذ، و هذه الدفاتر تسهل تنظيم النشاط التجاري للتاجر.

إن مضمون هذه الدفاتر هو السبب الذي جعل القانون في بعض الأحيان يعتبرها حجة لمصلحة التاجر ، فإذا ثار نزاع بين تاجرين يتعلق بالأعمال التجارية المختلفة سواء كانت أعمال تجارية بحسب الشكل أو بحسب الموضوع أو بالتبعية فيمكن الاستناد إلى هذه الدفاتر بشرط أن تكون منتظمة[1] ، فيسجل فيها كل المعلومات الخاصة بالعمليات التجارية التي يقوم بها التاجـر بحسب تواريخها و يجب أن تكون خالية من الفراغات .

---

1 . حلو ابو حلو ، القانـــــون التـــــجاري الجـــــزائري : الأعمال التجـــــارية و التاجر ، ديوان المطـــــبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص 206 .

إن انتـظام الدفاتر التـجارية يؤدي إلى الاطـمئنان لما ورد في هذه الدفاتر. بخلاف ذلك فإن المعاملات المدنية تتسم بالتعقيد في الإثبات ،إذ أن معظم التصرفات المدنية يشترط القانون إثباتها عن طريق الكتابة أو إفراغها في قالب رسمي وتحت طائلة البطلان. فالمادة 333 من القانون المدني تؤكد بأنه في غير المواد التجارية فكل التصرفات التي تزيد قيمتها عن مبلغ 100.000 دج لا يجوز إثباتها بالشهود [1] .

تستمد قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية أساسها من منطلق اقتصادي وهو تأمين سرعة إبرام العقود التـجارية وتحقيق الائـتمان التجاري.

فالقانون التجاري يفرض على التجار الدخول مع زملائهم أو مع عملائهم في شبكة من المعاملات تجعلهم تارة دائنين وتارة أخرى مدينين ، إذ أن التاجر يستطيع أن يتحصل على بضاعة دون أن يدفع مقابلها فورا .

لا تنحصر المعاملات التجارية للتاجر فقط على الأموال التي بين يديه بل يمكنه توسيع تجارته حتى ولو لم تكن له أموال كافية لذلك بمعنى أنه لا يدفع مقابل ما يشتريه فورا إنما يتحصل على أجل محدد من البائع إلى غاية تمكنه من تسديد قيمة هذه المشتريات وهو ما يعبر عنه بمصطلح الائتمان الذي يقصد منه منح الثقة [2].

فالتجار في معاملاتهم التجارية يمنحون آجالا لتنفيذ التزاماتهم تحدد وفق إرادة الأطراف و الأعراف التجارية .و بذلك فإن الدائن يأتمن المدين بأنه لن يتقدم لاستيفاء دينه إلا أثناء حلول الأجل المتفق عليه ، وتوقف التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها يؤدي إلى إحداث خلل في المعاملات التجارية.

إن القانون التجاري لا يتدخل في إدارة أموال التجار مادام أنه يسدد ما عليه من ديون في مواعيد استحقاقها و الأكثر من ذلك أن القانون قد أقرّ له عدة امتيازات لا مثيل لها في باقي القوانين ، إلا أن عدم تنفيذ الالتزامات في مواعيد استحقاقها يؤدي إلى المساس بالائتمان التجاري .

---

1 . أمر رقم 58/75 يتـــضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم.

2 .نبيل إبراهيم سعيد ، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1990 ، ص 25 .

فالدائن في المعاملات التجارية ينتظر موعد استحقاق دينه ليسدد ما عليه من ديون لدى الغير ، فتوقف المدين عن الوفاء بديونه يؤدي إلى توقف دائنيه عن الوفاء بديونهم و هذا ما يؤدي إلى تشكل سلسلة توقفات عن دفع الديون التي تكون لها آثار وخيمة على النشاط التجاري و الاقتصاد الوطني .

من هذا المنطلق فإن الضرورة تستوجب سن قانون خاص يطبق على فئة التجار يختلف تماما عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى ، ويؤدي إلى تسليط عقوبات على كل تاجر خالف الثقة والائتمان التجاريين ليكون عبرة لباقي التجار الذين توقفوا عن تسديد ديونهم التجارية في مواعيد استحقاقها .

فالمشرع لم يكتف بالقواعد العامة المتعلقة بحماية حقوق الدائنين بل أنشأ نظاما خاصا يطبق على فئة التجار يسمى الإفلاس[1] ، وجعل منه أداة تهدد التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها .

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى نظام الإفلاس في الكتاب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان الإفلاس و التسوية القضائية و رد الاعتبار و التفليس وما عداه من جرائم الإفلاس و ذلك بمقتضى الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المقسم إلى ثلاث أبواب، تناول في الباب الأول الإفلاس و التسوية القضائية الذي خصص له 173 مادة قانونية ابتداءا من المادة 215 إلى غاية المادة 388 من القانون التجاري .

بينما خصص الباب الثاني لتبيان مسألة رد الاعتبار التجاري التي أوردها ضمن المواد من 358 إلى غاية 368 . و خصص الباب الثالث للتفليس و الجرائم الأخرى في مادة الإفلاس من المادة 369 إلى غاية المادة 388 من القانون التجاري .

على العموم فان المشرع الجزائري تناول نظام الإفلاس في القانون التجاري و خصص له 173 مادة قانونية تبدأ من المادة 215 إلى غاية المادة 388 القانون التجاري.

---

1 . مصطلح الإفلاس في القانون التجاري يقابله مصطلح الإعسار في القانون المدني .

إلا أنه و بدخول الجزائر في نظام اقتصاد السوق قد ظهرت في الميدان عدة حالات تؤكد قيام شروط الإفلاس سواء بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الطبيعية خصوصا منها ما يتعلق بالتوقف عن دفع الديون في ميعاد استحقاقها .

إلا أنه و بالرغم من ذلك فإن القضاء الجزائري لم يتعرض إلى النزاعات المتعلقة بالإفلاس .

بخلاف ذلك فإن معظم الدول التي تبنت نظام الإفلاس تعرضت لعدة قضايا و أصدرت عدة أحكام قضائية طبقت نظام الإفلاس الذي يسري على الأعمال التجارية التي يقوم بها التجار.

من هذا المنطلق فإن إشكالية بحثنا تتمثل في:

ما مدى فعالية أحكام الإفلاس في التنفيذ على أموال المدين المفلس في القانون التجاري الجزائري ؟ .

ولمعاجلة هذه الإشكالية اعتمدنا على خطة مقسمة إلى بابين :

تطرقنا في الباب الأول إلى الأحكام العامة للإفلاس الذي قسمناه بدوره إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول مفهوم الإفلاس و شروطه بينما خصصنا الفصل الثاني لتبيان تنظيم الإفلاس .

أما الباب الثاني فسوف نعرض فيه آثار الإفلاس و طرق انقضائه والذي قسمناه بدوره إلى فصلين اثنين، تناولنا في الفصل الأول آثار الإفلاس، بينما خصصنا الفصل الثاني لدراسة طرق انقضاء الإفلاس المتمثلة في الصلح الذي يتم بين المدين و جماعة الدائنين كما تنقضي التفليسة باتحاد الدائنين .

البـــاب الأول

الأحكـــام العامة للإفـــلاس

يتضمن نظام الإفلاس على مجموعة من القواعد القانونية ، و سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى حماية الدائنين من المدين المفلس الذي اهتز ائتمانه، و أصبح غير قادر على الوفاء بديونه و خوفا من تهريب أمواله للإضرار بهؤلاء الدائنين فانه يشهر إفلاسه بحكم قضائي يصدر من الجهة القضائية المختصة .

فهذا الحكم سوف يحقق المساواة بين الدائنين من خلال منعهم من التسابق و التزاحم لإتباع الإجراءات الفردية ضد المفلس ، بل ألزمهم القانون بانتظامهم في جماعة تسمى" جماعة الدائنين ".

كما ألزمهم القانون بإتباع مجموعة من الإجراءات تحت إشراف السلطة القضائية من بداية افتتاحها إلى غاية إقفالها .

بغرض الإلمام بالإحكام العامة للإفلاس سنتطرق في الفصل الأول إلى دراسة مفهوم الإفلاس و شروطه ، بينما خصصنا الفصل الثاني لتبيان أشخاص التفليسة و إجراءاتها.

الفصـل الأول
مفهـوم الإفـلاس و شروطـه

إن الإفلاس هو نظام قديم، يرجع أصله إلى عصور لم تكن تسودها الأفكار الديمقراطية، فكان يتصف بطابع الانتقام على المدين المفلس ويحمل طابع الجريمة حتى و لو كان المفلس حسن النية و سيئ الحظ .

ثم تطور الإفلاس عبر العصور ليصل إلى مفهومه الحديث الذي هو نظام التنفيذ الجماعي المطبق على فئة التجار الذين يمارسون الأعمال التجارية بمـختلف أنواعها و توقفوا عن الوفاء بديونهم في مواعيد استحقاقها.

وعلى هذا الأساس فإننا سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة مفهوم الإفلاس في المبحث الأول ثم نتعرض إلى شروطه في المبحث الثاني .

المبــحث الأول

مفـــهوم الإفـــــلاس

للوقوف على التنظيم الحالي للإفلاس فان الضرورة تستوجب الرجوع إلى المراحل التاريخية التي مر بها ، إذ كان الإفلاس مقترنا بفكرة الجريمة و كانت التشريعات القديمة تنظر إلى المفلس بأنه مجرم يجب معاقبته لارتكابه جريمة خيانة الائتمان التجاري ، ثم تحددت قواعد الإفلاس بشكل أوضح مع مضي الزمن إلى أن صارت على ما هي عليه الآن .

لتبيان مفهوم الإفلاس فان الضرورة تستوجب التطرق في هذا المبحث إلى تعريف الإفــلاس في المطلب الأول، ثم تطوره التاريخي في المطلب الثاني و أخيرا خصائص الإفلاس في المطلب الثالث .

المـطــلب الأول

تعريف الإفـــــــــــــــلاس

لتحديد تعريف الإفلاس فان الضرورة تستوجب التطرق إلى المعني اللغوي للإفلاس في الفرع الأول ثم المعنى القانوني في الفرع الثاني .

الفرع الأول : المعنى اللغوي للإفلاس

تعني كلمة الإفلاس الإعسار و الافتقار أي الانتقال من اليسر إلى العسر وهي كلمة مشتقة من كلمة فلس (بفتح الفاء وسكون اللام) فيقال مثلا أفلس الرجل بمعنى أصبح بدون فلوس فهو مفلس والجمع هو مفاليس (بفتح الميم والفاء) [1]

ولفظ فلس مشتـق من اللـغة اليونانية الذي يـعني العمـلة النقدية [2]

و بذلك فالإفلاس يعني العسر والعجز المالي و هو حالة يصل إليها المدين بحيث لا يستطيع الوفاء بما عليه من ديون حالة .

---

1 . سمير الأمين، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد، الطبعة الخامسة ، دار الكتاب الذهبي، مصر 2005 ، ص 9 .

2 . عباس حلمي المنزلاوي ،الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعـــية، الجزائر،1999، ص 6.

الفرع الثاني: المعنى القانوني للإفلاس

إن الإفلاس قانونا يعني ذلك النظام القانوني الذي يرجع أصله إلى القانون الروماني و هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها.

فالإفلاس هي حالة المدين الذي توقف عن تنفيذ التزاماته المالية تجاه دائنيه [1].

يهدف نظام الإفلاس إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية و بيعها وتوزيع حاصلها على دائنيه كل بحسب نسبة دينه ، أي تقسم أموال المفلس بين الدائنين قسمة غرماء [2].

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام الإفلاس بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ونص عليه في الكتاب الثالث وخصص له 173 مادة قانونية ابتداءا من المادة 215 إلى غاية المادة 388 من القانون التجاري ، بحيث نصت المادة 215 منه على ما يلي :

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

إن المشرع الجزائري و منذ صدور القانون التجاري في سنة 1975 لم يدخل عليه تعديلات إلا في خمسة مواد و هي : المادة 216، 217 و 317 المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 1993/4/25 المتضمن تعديل القانون التجاري [3] .

---

1 . MARGARET Tanger, la faillite en droit fédéral des état- unis, ECONOMICA, Paris, 2002 , p.1 .

2 . صفوت بهنساوى ، الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد ، دار النهضة العربية ، مصر 2003 ص 1 .

3 . مرسوم تشريعي رقم 93 /08 مؤرخ في 04/25 / 1993، يعدل و يتمم أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج ر.ج.ج عدد 27 المؤرخة في 4/27 / 1993.

كما تم إلغاء المادة 238 من القانون التجاري المتعلقة بوكيل التفليسة فكانت المحكمة هي التي تتولى تعيين وكيل التفليسة من بين كتاب ضبط المحكمة ، إلا انه و بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتضمن الوكيل المتصرف القضائي تم إلغاء مصطلح وكيل التفليسة و استبدل بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي [1].

كما أضاف المشرع الجزائري المادة 252 مكرر بموجب القانون رقم 05/02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلـقة بالتـدابير التحفظية [2].

بينما المشرع المصري نص على نظام الإفلاس في الباب الخامس من قانون التجارة المصري ابتداءا من المادة 550 إلى غاية المادة 772 .

حيث نصت المادة 550 من قانون التجارة المصري على ما يلي :" يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية "[3] .

بينما المشرع الكويتي تناول أحكام نظام الإفلاس بموجب القانون رقم 68 لسنة 1980 المتضمن قانون التجارة و خصص له الكتاب الرابع الذي قسمه إلى خمسة أبواب ابتداء من المادة 555 إلى غاية المادة 800.

حيث نصت المادة 555 من قانون التجارة الكويتي على ما يلي : "كل تاجر اضطربت أعماله المالية فتوقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه "[4].

---

1 . أمر رقم 23/96 مؤرخ في 9 يوليو 1996 يعلق بالوكيل المتصرف القضائي ، ج .ر.ج.ج عدد 43 مؤرخة في 10 جويلية 1996 .

2 . قانون رقم 02/05 مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، يتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري ج .ر.ج.ج عدد 11 مؤرخة في 2005/2/9.

3 . قانون 17 سنة 1999 ، المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري ، ج ر عدد 19 مكرر الصادر في 17 ماي 1999.

4 . قانون رقم 68 لسنة 1980 مؤرخ في 24 اغطيس 1980 المتضمن قانون التجارة الكويتي.

المطلــب الثــانــي
تطـــور نظام الإفـــلاس

إن عجز المدين عن الوفاء بديونه أو امتناعه عن ذلك هي ظاهرة معروفة منذ القدم إلا أن كل تشريع حاول أن يضع نظاما يهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ، وفكرة الإفلاس ظهرت منذ العصور القديمة و اختلفت التشريعات في تنظيمها بحسب العصور والاتجاهات والأهداف المراد تحقيقها من نظام الإفلاس .

فسوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة تطور نظام الإفلاس في القانون الرومـــاني و الشريعة الإسلامـــية في الفرع الأول ، ثم تطـوره في القـــانون الفرنسي و القانون الجزائري في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الإفلاس في القانون الروماني و الشريعة الإسلامية

إن تطور الإفلاس عبر العصور هو الذي انشأ المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها القانون الحديث ، و سنتطرق في هذا الفرع إلى تطور الإفلاس في القانون الروماني ثم في الشريعة الإسلامية .

أولا : في القانون الروماني

إن فكرة الإفلاس يرجع تاريخها إلى العصر الروماني ثم تطورت بشكل أوضح بمرور الزمن حتى صارت على ما هي عليه الآن .

لقد نظم قانون الألواح الإثني عشر العلاقة بين المقرض والمقترض ، بحيث أن القانون الروماني لا يميز ما بين الأعمال التجارية وغير التجارية و لا يميز بين التاجر وغير التاجر[1]، ففي البداية كان ينظر إلى شخص المدين كمحور أساسي لتنفيذ عقد القرض بحيث كان يجـوز للدائن حق حبس المدين الذي رفض الوفاء بديونه في مواعـــيد استحـــقاقها و يكون ذلك في بيت الدائن لمدة ستـين يوما بسلاسل

---

1 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، الوجيز في شرح الإفلاس ، د د ن ، 1994، مصر ، ص13.

ثقيلة و يجب على الدائن المناداة في الأسواق ثلاث مرات في اليوم بعجز المدين عن الوفاء حتى يتقدم أقرباؤه أو أصدقاؤه للوفاء بالدين ، فإذا مضت مدة الستين يوما يجوز استرقاق المدين وبالتالي يصبح عبيدا للدائنين أو بيعه أو قتله وإذا تعدد الدائنون كان لهم اقتسام الثمن الناتج عن بيع المدين أو اقتسام أجزاء بدنه بعد قتله [1].

ثم تطور القانون الروماني وتخلى عن فكرة التنفيذ عن شخص المدين وانتقل إلى أموال المدين ، إذ يتم إبرام عقد بين المدين و دائنيه يتم بموجبه تنازل المدين على كل أمواله لدائنيه[2] وإذا رفض ذلك يجوز حبسه لإجباره على التنازل .

ثم صدر قانون جوليا[3] الذي أجاز للدائن التنفيذ المباشر على أموال المدين دون حاجة إلى رضائه أو القبض عليه .

ازداد القانون الروماني تطورا في المدن الايطالية وأدخل عدة تعديلات بخصوص التنفيذ على أموال المدين الذي عجز عن الوفاء بديونه في تاريخ استحقاقها ،كما أجاز إبطال التصرفات التي أبرمها المدين خلال فترة الريبة[4] وذلك بتعيين وكيل لإدارة أموال المدين وهذا باسم الدائن، فكل هذا التطور أدى إلى إنشاء بعض مبادئ نظام الإفلاس وهي أساس القانون الحديث وتتمثل هذه المبادئ في :

. رفع يد المفلس عن جميع أمواله بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وتعيين وكيل لإدارة أمواله وهذا لمنع المدين من تهريب الأموال أو تبذيرها .

. البيع الجبري لأموال المفلس بغرض سداد ديونه .

. المساواة بين الدائنين وذلك بتطبيق قاعدة قسمة الغرماء فيما بينهم .

. جواز توقيع الصلح مع المفلس شرط الحصول على غالبية أصوات الدائنين.

. سهولة بطلان التصرفات التي قام بها المدين المفلس خلال فترة الريبة .

---

1 . علي حسين يونس ، الإفلاس في القانون التجاري المصري ، دار الفكر العربي ، مصر 1957 ، ص 25

2 . عكاشة محمد عبد العال ، القانون الروماني ، الدار الجامعية للنشر و التوزيع ، د.ب.ن، 1988،ص175.

3 . سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص 22 .

4 . يقصد بمصطلح الريبة تلك الفترة الفاصلة بين تاريخ توقف المدين عن دفع ديونه و تاريخ صدور حكم الإفلاس فكل التصرفات التي يقوم بها المدين في هذه الفترة غير نافذة في حق جماعة الدائنين وجوبا أو جوازا .

ثانيا : الإفلاس في الشريعة الإسلامية

من بين مميزات المجتمع العربي قبل ظهور الإسلام أنه كان غارقا في الجاهلية ولقد عرف بفضاعة الطباع ،إذ طغى عليه مبدأ الغلبة والقوة وبعد ظهور الإسلام قضى على كل أشكال العبودية وتوارث الديون،على العموم فإن الشريعة الإسلامية لا تميز بين التاجر وغير التاجر فلا يوجد قانون خاص بالمعاملات التجارية .

ولقد روى أن النبـــي صلى الله عليه وسلم قال لأصحــابه :" أتدرون من المفلس قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار . قال : ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأكل مال هذا أو أخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فطرحت عليه ثم صك له في النار" [1].

من خلال هذا الحديث النبوي الشريف استدل الفقهاء على وجود الإفلاس في الشريعة الإسلامية فهناك من عرف الإفلاس بأنه هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر [2].

هناك من عرف المفلس بأنه من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله ، وهناك من عرف الإفلاس بأنه هو حالة يستغرق فيها الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بدينه وقد يطلق الإفلاس على من لا يكون من مال معلوم أصلا [3].

وبالتالي فإن كل هذه التعاريف تدور حول بيان بأن الإفلاس عبارة عن حالة يصل إليها المدين لا يستطيع معها الوفاء بما عليه من ديون حالة ولازمة .

على العموم فإن أحكام الشريعة الإسلامية لم تصل إلى حد استرقاق المدين أو قتله بل تضمنت على الأحكام التي نظمت العلاقة بين الدائن والمدين الذي امتنع عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها فيتم حجز أموال المدين و بيعها وتقسيم الناتج عن ذلك بين الدائنين اعتمادا على قسمة الغرماء. فلا يجوز للمدين التصرف في أمواله

---

1. عبد الغفار إبراهيم صالح ، الإفلاس في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية ، د.د.ن ، 1998 ، مصر، ص 22.

2 . مالك بن انس ، الموطأ ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، 2011 ، ص 382 .

3 . عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 14 . .

إضرارا بالدائن وهو ما يعرف حاليا بغل يد المدين من التصرف في أمواله .

الفرع الثاني : تطور الإفلاس في القانون الفرنسي و الجزائري

سنتطرق في هذا الفرع إلى تبيان مختلف المراحل التي مر بها القانون الفرنسي ثم ننتقل إلى القانون الجزائري .

أولا : الإفلاس في القانون الفرنسي

يرجع الأصل التاريخي لنظام الإفلاس في فرنسا إلى الأحكام السائدة في المدن الإيطالية ،التي استمدتها من القانون الروماني الذي عرف نظام الصلح القضائي وتحديد فترة الريبة وأحكامها، ثم انتقلت هذه الأحكام من إيطاليا إلى فرنسا عن طريق اتصال التجار الوافدين على فرنسا من الخارج خصوصا من إيطاليا فكانوا يتجمعون في مدينة ليون الفرنسية [1].

في سنة 1673 أصدر لويس الرابع عشر الأمر الملكي الذي نظم أحكام التجارة البرية وقد ظهر فيه تعيين لأهم قواعد الإفلاس التي ظهرت في المدن الإيطالية وفي مدينة ليون، إلا أنه تم توجيه عدة انتقادات لهذا الأمر الملكي من بينها أنه لم يتطرق إلى قاعدة غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله ولم يقم بتحديد فترة الريبة . [2]

في سنة 1807 صدرت المجموعة التجارية الفرنسية وتميزت بالطابع العقابي من خلال التشديد على المفلس وذلك بحبسه أو وضعه تحت المراقبة ، وقد نص القانون الفرنسي لأول مرة على ضرورة إصدار حكم الإفلاس من المحاكم التجارية بعدما كان من اختصاص المحاكم الاستشارية[3]،كما ألزم التاجر بإدلاء عن حالة توقفه عن الدفع خلال ثلاثة أيام من تاريخ التوقف عن الدفع[4]

---

1 – RIPERT George et ROBLOT René, traité de droit commercial, 12éme édition, L.G.D.J, Paris, 1990, p.747.

2 –GUYON Yves, droit des affaires: Entreprises en difficultés redressement judiciaire - faillite) , 5éme édition, ECONOMICA ,Paris, 1995 ,p.p 13 et 14 .

3 – JACQUEMONT André, droit des entreprisses en difficulté ,5éme édition, litec , paris, 2007, p.6.

4 . إبراهيم صبري يوسف الارناؤوط ، حكم شهر الإفلاس : شروطه و طرق الطعن فيه (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، جامعة الدول العربية 2007 . ص ، 13 .

إذ نص على قاعدة غل يد المدين عن إدارة أمواله منذ صدور حكم الإفلاس ، وفي سنة 1838 صدر القانون المؤرخ في 1838/5/27 الذي اعتبر أن سجن المدين المفلس ليس أمر إلزاميا .

كما قام بتبسيط إجراءات شهر الإفلاس والتقليل من العقاب الذي كان يتطلبها حكم الإفلاس ونص كذلك على فترة الريبة [1].

وتم تعديل هذا القانون بموجب القانون الصادر في 4 مارس 1899 الذي استحدث مصطلح التصفية القضائية[2] التي يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ ، و لقد اشترط هذا القانون على التاجر لكي يستفيد من إجراءات التصفية القضائية أن يقدم إقرارا خلال 15 يوما من تاريخ توقفه عن دفع ديونه، فإذا ثبت حسن نيته فإن المحكمة تطبق عليه نظام التصفية القضائية .

فتطبيق هذا النظام لا يؤدي إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و لا تسقط حقوقه المدنية .

كما قام المشرع الفرنسي في سنة 1935 بإصدار بعض القوانين الخاصة بتطبيق قواعد الإفلاس على الشركات التجارية ، ونص قانون 8 أوت 1935 على إمكانية شهر إفلاس مديري الشركات إذا قاموا بطريق الغش بإخفاء بعض التصرفات ، كما بسط بعض إجراءات الإفلاس كتقصير مواعيد الطعن وجعل تعيين وكيل الدائن يشهر عن طريق الحكم الصادر بشهر الإفلاس بعدما كان يعين عدة وكلاء للدائن .[3]

في 20 ماي 1955 [4] صدر قانون الإفلاس والتسوية القضائية الذي ميز بين التاجر حسن النية سيء الحظ والتاجر سيء النية[5].

---

1. ITHURBIDE René , histoire critique de la faillite , librairie général de droit et de jurisprudence , paris , 1972 ,p. 7.
2 .RIPERT George et ROBLOT René , Op.cit, p.749.
3 .ITHURBIDE René , histoire critique de la faillite .Op.cit, p.8.
4. décret n° 55/583 du 20 mai 1955 relatif au faillites et règlements judicaires et la réhabilitation, J.O.R.F. du 21 mai 1955 .
5. RODIERE René et FOURNIER Claude , la faillite dans la jurisprudence librairies techniques , paris , 1974 ,p.1.

مما أدى إلى اختلاف الأحكام القضائية التي تصدر على كل منهما ، فالتاجر حسن النية يصدر بشأنه حكم التسوية القضائية بينما التاجر سيء النية يصدر ضده حكم الإفلاس وتصفى أمواله [1].

بتاريخ 13 جويلية 1967 صدر قانون التسوية القضائية وتصفية الأموال والممتلكات والإفلاس الشخصي و التفاليس ، الذي بموجبه لا يخضع للإفلاس إلا الأفراد التجار باعتبار أن النشاطات التي تمارس من طرف الأشخاص الطبيعية في غالب الأحيان تكون نشاطات بسيطة ، بينما الأشخاص المعنوية فهي تمارس أعمال تجارية عملاقة وتحقق أرباحا ضخمة و بذلك فهي تؤثر على اقتصاد الدولة ، الشيء الذي جعل المشرع الفرنسي يخضع كل الأشخاص المعنوية الخاصة بدون أي تمييز بين الشركات التجارية أو المدنية من ناحية والجمعيات من ناحية أخرى فكلها تخضع لنظام التصفية القضائية [2].

لقد تم تعديل نظام الإفلاس جذريا في فرنسا بصدور قانون 25 جانفي 1985 المتعلق بإصلاح المسار والتصفية القضائية ، الذي جاء لتلبية الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي كانت تمر بها فرنسا ،ومن بين ما جاء به هذا القانون أنه ألغى مصطلح التسوية القضائية واستبدلها بمصطلح إصلاح المسار[3]، و منه ألغى الطابع العقابي للإفلاس الذي كان يطبق في فرنسا نتيجة وجود أزمات اقتصادية وانتشار التصفية الجماعية لمشاريع الشركات الاقتصادية والمؤسسات التجارية ، إذ بلغت المشاريع التي صفيت إلى غاية عام 1973 عشرة آلاف مشروع وتزايد هذا العدد إلى 25 ألف مؤسسة ومشروع في نهاية سنة 1974 وتم تسريح آلاف العمال.[4]

---

1 –GUYON Yves, droit des affaires, Op.cit, p.17.

2 - MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, redressement et liquidation judiciaires :prévention, règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute , 8éme édition, Delmas , Paris, 2003 , p.5.

3 – DERRIDA Fernand et GODE Pierre, redressement et liquidation judicaires des entreprises, 3éme édition, Dalloz, Paris, 1991, p.62.

4 . عبد الرافع موسى ، نظام الإفلاس إلى أين ؟ : التجربة الفرنسية دراسة تحليلية القانون رقم 147/74 و القانون 97/75 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1995 ، ص 40.

إن الدولة الفرنسية لم تترك الشركات التجارية تواجه لوحدها الأزمات الاقتصادية فقامت بإنشاء لجان قومية لمساعدة المشاريع المتعثرة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1973 ، كما أنشأت معهد خاص بتطوير الصناعة و مساعدة المشاريع المتعثرة[1].

بذلك فإن المشرع الفرنسي ومن خلال قانون 25 جانفي1985[2] حاول أن يحقق المصلحة الاقتصادية العامة على حساب المصلحة الخاصة للدائنين ،إذ أن كل المشاريع المتعثرة استوجب القانون أن تمر بمرحلتين وهذا بغرض إنقاذها إن أمكن ذلك ففي المرحلة الأولى يتم وضع المشروع تحت مراقبة القضاء، وذلك بتعيين وكيل مفوض من قبل المحكمة لوضع خطة النهوض بالمشروع ،ثم يأتي حكم التقويم القضائي والذي بموجبه يخضع المشروع للإصلاح من خلال تنفيذ الخطة الاقتصادية والاجتماعية وتحت إشراف القضاء ورقابته .

أما في حالة فشل جهود إنقاذ المشروع أو كان المشروع غير قابل للإصلاح ففي هذه الحالة يجب الانتقال إلى المرحلة الثانية هي تصفية المشروع غير القابل للإصلاح وتوزيع الناتج عنه على الدائنين قسمة غرماء .

كما قام المشرع الفرنسي إصدار القانون رقم 475/94 المؤرخ في 10 جوان 1994 المتعلق بالوقاية و دراسة الصعوبات التي تعاني منها الشركات [3] .

و بصدور القانون التجاري الفرنسي الجديد في 18 سبتمبر 2000 تم تعيين أحكام إصلاح المسار والتصفية القضائية ضمن هذا القانون ، و في سنة 2005 صدر القانون رقم 2005/845 المؤرخ في 2005/7/26 المتعلق بإنقاذ الشركات [4] .

---

1 . عبد الرافع موسى ، المرجع السابق ، ص 73 .

2. loi n° 85/98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et liquidation judicaires des entreprises J.O.R.F. du 28 janvier 1985 .

3. loi n° 94/475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, J.O.R.F. du 10 aout 1994 .

4. ROUSSEL GALLE Philippe, reforme du droit des entreprises en difficulté, LITEC, paris, 2005 , p .3.

ثانيا : تطور نظام الإفلاس في الجزائر

إن الجزائـر وعلـى غـرار بـاقي دول العـالم قـد تبنـــت نظـام الإفـــلاس والتسـوية القـضائية و يظهر ذلك من خلال الرجوع إلى المراحل التاريخية التي مرت بها الدولة الجزائرية وعلى العموم يمكن تقسيمها إلى ثلاث مراحل أساسية .

1. مرحلة قبل الاستقلال :

باعتبار أن الجزائر كانت من بين المستعمرات الأساسية لفرنسا فكان يطبق عليها القـانون الفرنسـي [1] وبالتحـــديد القوانين الفرنسية الممتدة من فترة 1830 إلـى غايـة 1962 ،المتمثلة في القانون الصادر في سنة 1899 المتعلق بالتصفية القضائية وكذا القـانون الصـادر فـي سـنة 1935 المتعلـق بـإفلاس الشـركات التجاريـة ومـديريها وكـذا قانون 20 ماي 1955 الذي ألغى نظام التصفية القضائية واستبدلها بالتسوية القضائية التي تطبق على التاجر حسن النية سيء الحظ .

2 . المرحلة الانتقالية من 1962 إلى غاية 1975 :

سميت هذه المرحلة بالانتقالية لكونها كانت تطبق فيها القوانين الفرنسية باستثناء ما يتعـارض مـع السـيادة الوطنيـة ، ويتجلـى ذلـك مـن خـلال الرجـوع إلـى القـانون رقـم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الذي أكد على مواصلة تطبـيق القوانين الفرنسـية ما عدا ما يتـعارض مع السيادة الوطنية حيث نصت المادة الأولى منه على :

" La législation en vigueur au 31 décembre 1962 est reconduite jusqu'a nouvel ordre, sauf ses dispositions contraires a la souveraineté nationale" [2].

فالدولة الجزائرية في هذه المرحلة كانت منشغلة بتأسيس و تنظيم أجهزة الدولة بمختلف هياكلها بينما النشاط التجاري فكان يطبق عليه القانون الفرنسي لكونه يتعلق بالقانون الخاص و لا يمس بالسيادة الوطنية.

---

1 . أحمد محرز، نظام الإفـلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبـــعة الثانية، د.د.ن، الجزائر ،1980، ص9 .

2 . loi N° 62/157 du 31/12/1962 tendant à la reconduction jusqu'a nouvel ordre de La législation en vigueur au 31 décembre 1962 , J.O.R.A. n° 02 du 11/1/1963.

3 . مرحلة ما بعد سنة 1975 :

من أهم مميزات هذه المرحلة هو صدور القانون التجاري بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 1975/09/26 الذي دخل حيز التنفيذ في 05 جويلية 1975 .

بحيث نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس و التسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري بعنوان : الإفلاس و التسوية القضائية و التفليس و ما عداه من جرائم الإفلاس وخصص له 173 مادة قانونية ابتداء من المادة 215 إلى غاية المادة 388.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون الفرنسي وما طرأ عليه من تعديلات خصوصا القانون المؤرخ في 20 ماي 1955 المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية ، و منذ صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 لم يطرأ عليه أي تعديل إلا في بعض أحكام الإفلاس كالمادة 216 التي تضمنت على خطا في الترجمة من النص الفرنسي إلى النص العربي ، فعوض أن ترد في هذه المادة عبارة الدائن وردت عبارة المدين مما جعل مضمون هذه المادة غامضا خصوصا فيما يتعلق بطبيعة الديون التي تكون محل دعوى الإفلاس ، فالمشرع الجزائري تدخل بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 1993/4/25 المتضمن تعديل القانون التجاري ومنه استبدل عبارة المدين بعبارة الدائن [1] .

كما قام المشرع الجزائري بإلغاء المادة 238 المتعلقة بتعيين وكيل التفليسة بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 ، فوكيل التفليسة هو شخص من بين أشخاص التفليسة يمثل المدين المفلس الذي غلت يده من التصرف في أمواله بسبب صدور حكم الإفلاس، تتمثل مهام وكيل التفليسة في وضع الأختام على أموال المدين و إعداد الميزانية ، و قائمة الجرد ، و تحصيل الديون ، و قيد الرهون على أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين .

---

1 . مرسوم تشريعي رقم 93 /08 مؤرخ في 04/25 / 1993 ، المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري .

إن القانون التجاري الجزائري قبل سنة 1996 قد اسند مهمة تعيين وكيل التفليسة للمحكمة التي عرضت عليها دعوى الإفلاس من بين كتاب ضبط المحكمة.

من غير المعقول أن يقوم كاتب ضبط المحكمة في سنوات السبعينات بمستواه العلمي المحدود بمهام إعداد ميزانية المدين المفلس ، أو القيام بجرد أمواله و رهنها لصالح جماعة الدائنين فهذه المهام تحتاج إلى شخص مختص و مؤهل من الناحية العلمية للقيام بذلك .

فالمشرع الجزائري تدارك هذه المسألة و استبدل مصطلح وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي[1] بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 [2].

فهذا الأمر قد اشترط أن يعين الحكم الصادر في مواد الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية .

كما أكدت المادة السادسة من الأمر السالف الذكر على أنه لا يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظو الحسابات و الخبراء و المحاسبون و هم أشخاص يمتلكون مؤهلات علمية تمكنهم من أداء مهام الوكيل المتصرف القضائي . باستثناء هذه التعديلات فإن المشرع الجزائري احتفظ بالطابع الإجرامي للإفلاس ونص على الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس في المواد 369 إلى غاية المادة 373 من القانون التجاري .

---

1 . راشد رشد ، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 248.

2 . أمر رقم 23/96 المؤرخ في 23 صفر 1417 الموافق ل 9 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي .

المطلـب الثالــث

خصائــص نظام الإفـــــلاس

يهدف نظام الإفلاس إلى تصفية أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها تصفية جماعية، ويمتاز نظام الإفلاس بعدة خصائص تميزه عن باقي الأنظمة الأخرى وهذا ما سوف نحاول التطرق إليه في هذا المطلب .

الفرع الأول : الإفلاس له مفهوم عقابي ويتعلق بالنظام العام

يمتاز نظـــام الإفلاس بأنه ذو طابع عـــقابي و أحكامه تتعلق بالنظام العام .

أولا ـ الإفـلاس لـه مفهـوم عقـابي : إن الغاية من تشريع نظام الإفلاس هو حماية الائتمان العام الذي يحقق المصلحة العامة للمجتمع ، من هذا المنطلق فإن كل أحكامه تتعلق بالنظام العام وهي قواعد قانونية آمرة [1] تخالف باقي المواد الواردة في القانون التجاري، وما يدل على أن أحكام الإفلاس من النظام العام هو إمكانية شهر الإفلاس من طرف المحكمة من تلقاء نفسها وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري .

إضافة إلى ذلك أن المشرع الجزائري جعل بعض التصرفات الصادرة عن المدين المفلس تشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات وهي جنحتي الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس المنصوص عليهما في المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

ثانيا . الإفلاس يتعلق بالنظام العام : يترتب على إضفاء صفة النظام العام على قواعد الإفلاس انه لا يجـوز الاتفاق على مخالفة مواد الإفلاس لتـعلقها بالائتـمان التجاري ، و يترتب عن ذلك أن تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس بنـــاء على طلـبه لا يؤثر على مضمون الحكم ، باعتبار أن حكم الإفلاس لا يتعلق بالدائن الذي طلبه فقط بل يتعلق بمصالح كل جماعة الدائنين .

1ـ فايز نعيم رضوان ، القانون التجاري ، الجزء الأول : العقود التجارية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 ، ص 314 .

2 . أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج .ر.ج.ج عدد 49 ، سنة 1966 ، المعدل و المتمم .

الفرع الثاني : إشراف السلطة القضائية على الإفلاس وبساطة إجراءاته

سنتطرق في هذا الفرع إلى خاصية إشراف السلطة القضائية على الإفلاس (أولا) ثم بساطة إجراءاته (ثانيا) .

أولا : إشراف السلطة القضائية على الإفلاس

إن السلطة القضائية هي التي تتولى و تشرف على حسن سير إجراءات الإفلاس منذ انطلاقها إلى غاية انتهائها و يتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى مسالة تعيين أشخاص التفـليسة فالقاضي المنتدب يعين في بداية كل سنــة قضائية من طرف رئيس المجلس القضائي و هذا ما نصت عليه المادة 235 من القانون التجاري الجزائري :" يعين القاضي المنتدب ، في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس بناء على اقتراح رئيس المحكمة ، و يكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بان يلاحظ و يراقب أعمال و إدارة التفليسة ، أو التسوية القضائية ...".

إضافة إلى ذلك فإن المحكمة هي التي تتولى تعيين وكيل التفليسة من بين كتاب ضبط المحكمة وكان ذلك في الفترة الفاصلة بين سنة 1975 و سنة 1996 ، إلا انه وبموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المعدل للقانون التجاري الجزائري تم حذف مصطلح وكيل التفليسة واستبدل بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي الذي يعين بقرار من وزير العدل من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية .

الأكثر من ذلك فإن المحكمة هي التي تتولى المصادقة على إجراءات الصلح كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بشهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه طبقا للفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري

كما تفصل في المنازعات الناشئة عن الإفلاس كالدعوى المتعلقة بإدارة التفليسة و الفصل في منازعات الديون حتى و لو كانت من اختصاص محكمة أخرى طبقا للقواعد العامة في الاختصاص[1] .

---

1 صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 54 .

ثانيا : بساطة إجراءات نظام الإفلاس

لتحقيق الغاية من نظام الإفلاس فإن المشرع بسط إجراءاته مقارنة بالتي تطبق على المعاملات المدنية ، فقام بتقليص من مدة الطعن في أحكام الإفلاس وجعل ميعاد الاستئناف والمعارضة فيه بعشرة أيام فقط عوض ميعاد الشهر الذي يطبق على الاستئناف المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 336 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

إضافة إلى ذلك فإن أحكام الإفلاس تصدر و هي معجلة التنفيذ[2] رغم المعارضة أو الاستئناف والأكثر من ذلك أنه يجوز تنفيذها بموجب مسودة الحكم .

الفرع الثالث : يؤدي إلى غل يد المفلس و يحقق المساواة بين الدائنين

إن نظام الإفلاس هو نظام متكامل يؤدي إلى غل يد المفلس من إدارة أمواله و يحقق المساواة بين الدائنين .

أولا : غل يد المفلس

إن هذه الخاصية ينفرد بها نظام الإفلاس عن باقي الأنظمة الأخرى، فلكي تتم عملية التنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس فإن الضرورة تستوجب إيجاد آلية تمنع هذا الأخير من تهريب أمواله و الانتقاص من الضمان العام للدائنين ، تتمثل هذه الآلية في مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى منع المدين المفلس من التصرف في أمواله و ينوبه في ذلك شخص يسمى الوكيل المتصرف القضائي ،الذي يمارس كل حقوق ودعاوى المفلس طيلة مدة التفليسة وهذه الخاصية تؤدي لا محال إلى التضييق على المدين المفلس ، فزيادة على منعه من التصرف في أمواله الخاصة فالمشرع قرر إبطال بعض التصرفات التي أبرمها قبل صدور حكم الإفلاس وهو ما يعرف بفترة الريبة أو الشك التي يتعمد فيها المدين المفلس إلى إخفاء حالة التوقف عن دفع ديونه و يتعمد إلى تهريب أمواله .

---

1 . قانون رقم 09/08 مؤرخ في18 صفر1429 الموافق ل 27 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

2 . راشد راشد، المرجع السابق ، ص 244.

ثانيا : الإفلاس يحقق المساواة بين الدائنين

باعتبار الإفلاس نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس فالقانون ألزم بتكوين ما يسمى بجماعة الدائنين ، التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي وبالتالي يمنع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس [1]

للوصول إلى حماية مصالح الدائنين فإن المشرع أخذ بمبدأ مساواتهم في المعاملات خصوصا ما يتعلق بمسالة توزيع أموال المدين المفلس التي تخضع لقسمة الغرماء .

إضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري قد رتب عدم نفاذ بعض التصرفات التي ابرمها المدين المفلس في فترة الريبة ، فأكدت الفقرة الثالثة من المادة 247 من القانون التجاري على عدم النفاذ الوجوبي للوفاء الصادر من المفلس لأحد دائنيه ، أو الوفاء بدين غير مستحق متى وقع في فترة الريبة [2] .

لتحقيق المساواة بين الدائنين و عدم تفضيل دائن عن غيره فانه يلزم الدائن برد ما قبضه من المفلس خلال فترة الريبة ليكون بذلك على قدر المساواة مع غيره من الدائنين [3] .

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 41 .

2 . تنص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

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

.كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض

. كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر

. كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون حالة بتاريخ المعلن بالتوقف عن الدفع ...."

3 . احمد محمود خليل ، الإفلاس و الإعسار المدني ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 140.

المبحـــث الثـــاني
شروط الإفـلاس

إن الإفلاس هو نظام قانوني قائم بحد ذاته يطبق على التجار الذين يمارسون مختلف الأعمال التجارية الواردة في القانون التجاري ، التي هي الأعمال تجارية بحسب الموضوع والأعمال تجارية بحسب الشكل و الأعمال التجارية بالتبعية ثم توقفوا عن دفع ديونهم في مواعيد استحقاقها .

فالمشرع أعطى للتجار سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية عدة مزايا منـــصوص عليها في القانـــون التجاري ، كحرية الإثبات و مبدأ افتراض التضامن بين المدنين [1] في حالة تـــعددهم ، إلا انه و بالمقابل من ذلك فان التـــاجر الذي يخـــون هذه الامـــتيازات سوف يطبق عليه أحكام نظام الإفلاس لكي يكون عبرة لباقي التجار.

من هذا المنطلق فان نظام الإفلاس لا يقوم إلا بتحقق عدة شروط، تنقسم إلى شروط موضوعية تتـــمثل في شرطي تحـــقق صـــفة التـــاجر والتوقف عن دفـــع الديون.

سنتعرض في هذا المبحث إلى الشروط الموضوعية للإفلاس المتمثلة في الصفة التجارية و التوقف عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها في المطلب الأول .

نخصص المطلب الثاني لتبيان الشروط الشكلية المتمثلة في صدور حكم الإفلاس من الجهة القضائية المختصة.

---

1 . نادية فوضيل ، القانون التجـــاري الجزائري : الأعـــمال التجارية ، التاجر ، المـــحل التـجاري ، الطبـعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 54.

المـطـلـــب الأول
الشروط الموضـوعية

تنص المادة 215 من القانون التجاري على ما يلي :

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

انطلاقا من نص هذه المادة يتبين بأن الشروط الموضوعية للإفلاس تتمثل في تحقق الصفة التجارية وشرط التوقف عن دفع الديون .

الفرع الأول : تحقق صفة التاجر

إن الإفلاس في العصور القديمة لا سيما في العهد الروماني كان يطبق على كل شخص توقف عن دفع ديونه سواء كان تاجرا أو ليس بتاجر ، إلا انه بمرور الزمن تم التراجع عن هذه الفكرة و أصبـــح الإفلاس لا يطبـق إلا على فئة معينة من المجتمع و هم التجـــار سواء كانـوا أشخاص طبيعية و معنوية الذيـــن يمارســون مخــتلف الأعمال التجارية ، فكل من يباشر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف يكتسب صفة التاجر [1].

بينما المشرع الفرنسي اشترط لكي تتحقق الصفة التجارية في شخص معين أن يمارس الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له كما يجب أن تمارس هذه الأعمال باسمه و لحسابه[2] .

---

1 . نادية فوضيل ، القانون التجـــاري الجزائري : الأعـــمال التجارية ، التاجر ، المـــحل التجاري ، المرجع السابق ، ص 122.

2 – RODIERE René et H0UIN Roger, Droit commercial ,7 éme édition ,Dalloz Paris 1980, p. 51.

لقد تضمن القانون الفرنسي على تعريفين للتاجر: فالتعريف الأول يتعلق بالتاجر كشخص طبيعي وهو يعني ذلك الشخص الذي يزاول أعمالا تجارية بصفة احترافية و على وجه الاستقلال ، بينما التعريف الثاني يتعلق بالشخص المعنوي المتضمن الشركات التجارية بمختلف أنواعها [1].

عرفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التاجر كما يلي : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك " [2] .

إن التاجر في نظر هذه المادة هو كل شخص يباشر الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

أولا . الشخص الطبيعي :

إن التاجر هو كل شخص يمارس إحدى الأعمال التجارية المنصوص عليها قانونا ويتخذها مهنة معتادة له وذلك بأن يقوم بالمهنة التجارية باسمه ولحسابه الخاص .

فإذا عرض نزاع على القضاء يتعلق بإثبات الصفة التجارية فعلى القاضي أن يتأكد من تحقق هذه الصفة ، بالاعتماد على عنصرين وهما احتراف الأعمال التجارية والأهلية القانونية لممارسة النشاط التجاري .

1 . **احتراف الأعمال التجارية :**

يتحقق هذا العنصر بقيام التاجر بممارسة مختلف الأعمال التجارية المحددة قانونا سواء كانت أعمالا تجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري ، أو أعمالا تجارية بحسب الموضوع المنصوص عليها في المادة الثانية من نفس القانون ، أو عملا تجاريا بالتبعية المذكورة في المادة الرابعة من القانون السالف الذكر.

1– PEDAMON Michel , droit commercial : commerçants et le fond de commerce concurrence et contrats du commerce , 2ème édition , Dalloz , Paris ,2000, p. 65 .

2 . أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

أما العنصر الثاني فيتعلق بضرورة ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف و الامتهان ، فالشخص الذي مارس عملا تجاريا مرة واحدة أو عدة مرات متفرقة و مستقلة لا يكتسب صفة التاجر إزاء القانون ،إنما يجب عليه أن يمارس العمل التجاري بصورة منتظمة و متكررة بقصد كسب الرزق [1] .

إضافة إلى ذلك فإنه يجب على الشخص الذي يمارس هذه الأعمال التجارية على وجه الاستقلال[2] ، بمعنى أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه الشخصي ولحساب نفسه .

إن مسألة تحديد التصرفات التي تخضع لنظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري يسودها نوع من الغموض ، إذ بالرجوع إلى المادة 216 من القانون التجاري الجزائري قبل تعديلها نجد أنها تنص صراحة على ما يلي : " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد " .

فهذه المادة جاءت غامضة إذ استعملت مصطلح تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ، فيفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لا يميز بين الدين التجاري و المدني فأجاز شهر إفلاس المدين حتى و لو توقف عن دفع ديونه المدنية.

فإذا طبقنا مضمون المادة 216 السالفة الذكر فانه يجوز شهر إفلاس التاجر حتى و لو توقف عن تسديد النفقة الزوجية، وهذا ما يخالف طبيعة نظام الإفلاس الذي يطبق فقط على الأعمال التجارية . فيجب الفصل بين التصرفات العادية الصادرة عن التاجر التي يطبق عليها القانون المدني بصفة عامة ، و بين التصرفات التجارية التي يطبق عليها القانون التجاري ، إلا أن هذا الغموض قد زال بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 1993/4/25 المتضمن تعديل القانون التجاري الذي استبدل عبارة المدين بعبارة الدائن.

---

1 . شادلي نورالدين ، القانون التجاري : مدخل للقانون التجاري ،الأعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 78 .

2 .احمد محرز ، القانون التجاري الجزائري : نظرية الأعمال التجارية ، المرجع السابق ، ص 119 .

من الملاحظ أن القيد في السجل التجاري لا يعتبر شرطا من شروط اكتساب الصفة التجارية بالنسبة للشخص الطبيعي باعتبار أن المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري عندما عرفت التاجر لم تشترط فيه أن يكون مقيدا في السجل التجاري بل رتبت اكتساب الصفة التجارية لكل شخص يمارس مختلف الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له هذا من جهة.

من جهة ثانية فإن القيد في السجل التجاري يعتبر التزاما قانونيا يقع على الشخص الذي يمارس مختلف الأعمال التجارية .

هذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "غير أنه لا يمكن له الإسناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهريبهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة" .

فبالتالي فإن المشرع الجزائري اعتبر عدم القيد في السجل التجاري ليس سببا لإعفاء الشخص الذي مارس الأعمال التجارية من المسؤوليات اللازمة للصفة التجارية ، و بالنتيجة يطبق عليه القانون التجاري بما فيها أحكام الإفلاس .

بالمقابل من ذلك فان القيد في السجل التجاري هو شرط لاكتساب الشخصية المعنوية للأشخاص المعنوية بما فيها للشركات التجارية [1] .

وبذلك فالصفة التجارية للشخص المعنوي لا تقوم إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على ما يلي :

"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري .

و قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة لحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم ، إلا إذا قبلت الشركة ، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة .

فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها ".

---

1. SEUX-BAVEREZ Xavier, droit des sociétés ,gualino éditeur , paris , 2000, p.27.

2 . الأهلية التجارية:

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون من يزاول الأعمال التجارية أهلا بالمعنى القانوني لمباشرتها ، وهو كل شخص بلغ سن 19 سنة كاملة كما هو منصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري[1].

يجب أن تكون إرادته خالية من كل عوارض الأهلية ومع ذلك يجوز لمن وصل سن الثامنة عشر من عمره أن يمارس النشاط التجاري إذ تحصل على إذن من والده أو والدته أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.

بالتالي فإن القاصر المرشد إذا زاول عملا تجاريا في حدود الإذن الممنوح له فإنه يأخذ حكم كامل الأهلية ويكتسب صفة التاجر و يجوز طلب شهر إفلاسه[2].

أما القاصر الذي لم يبلغ الثمانية عشرة سنة أو من بلغ الثمانية عشرة و لم يتحصل على إذن لمزاولة التجارة ،فانه لا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية ، و من ثم فهو لا يكتسب الصفة التجارية حتى و لو قام بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف.

من هذا المنطلق فلا يجوز شهر إفلاس القاصر لعدم اكتسابه الصفة التجارية ، بالمقابل من ذلك تطبق في هذه الحالة القواعد العامة المتعلقة بآثار البطلان لنقص الأهلية ، فلا يلزم القاصر إلا برد ما عاد إليه من منفعة بسبب هذا التصرف [3].

فقد تؤول للقاصر تجارة عن طريق الإرث و يتم الاستمرار في هذه التجارة استنادا إلى مبدأ الولاية على المال و ذلك بتعيين ولي على أموال القاصر بموجب إذن صادر عن المحكمة ، إلا أنه يثار إشكال في حالة التوقف عن الوفاء بالديون المتعلقة بهذه التجارة حول الشخص الذي يشهر إفلاسه هل الولي أم القاصر ؟

---

1 . تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

2 . محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، دار النهضة العربية القاهرة ، 2008 ، ص 21.

3 . سميحة القليوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ص 35 .

للإجابة عن هذا الإشكال يجب التمييز بين حالتين :

حالة استمرار التجارة من طرف الولي و لحسابه الخاص ففي هذه الحالة يشهر إفلاس الولي وهذا حماية للغير الذي تعامل معه .

أما في حالة ما إذا مارس الولي التجارة لحساب القاصر ففي هذه الحالة فإن الولي لا يتعرض لشهر الإفلاس ، بل يشهر إفلاس القاصر في حدود أموال التجارة التي آلت إليه عن طريق الإرث دون الأموال الأخرى كما لا تمتد إليه الآثار المتصلة بشخص المفلس المنصبة على تسليط العقوبات الجزائية عليه ، فلا يجوز حبسه لارتكابه جرائم التفالس تقصيرا و تدليسا أو سقوط الحقوق المدنية و السياسية [1] .

أما بالنسبة للأشخاص الذين يباشرون التجارة على الرغم من الحظر المفروض عليهم بمقتضى القوانين والأنظمة الداخلية ، كرجال الجيش والموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ، فإنهم يكتسبون الصفة التجارية ، لذا يجوز شهر إفلاسهم [2] لاحترافهم الأعمال التجارية .

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسالة فقد أورد نصا عاما يطبق على كل تاجر يمارس أعمالا تجارية سواء كان تاجرا قانونيا أو فعليا ، أو من فئة الأشخاص الممنوع عليهم ممارسة التجارة .

فنصت المادة 22 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار ، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم .

غير أنهم لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة ".

---

1 . محمد مختار احمد بريري ، المرجع السابق، ص 21.

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 20 .

انطلاقا من مضمون هذه المادة فإن كل شخص يمارس أعمالا تجارية في إقليم الدولة الجزائرية يلزم بالقيد في السجل التجاري، و إذا لم يقم بهذا الإجراء فلا يجوز له أن يتهرب عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن ممارسة الأعمال التجارية .

إضافة إلى ذلك فانه لا يجوز لهم أن يستفيدوا من قاعدة وضعت ضدهم فهم محظورون من ممارسة الأعمال التجارية بقوانين خاصة ولا يستفيدون من هذه القاعدة لتبرير ممارستهم الأعمال التجارية ، فإذا زاولوا التجارة على سبيل الاحتراف فيشهر إفلاسهم و يتعرضون للجزاءات التأديبية بسبب مخالفة الحظر المفروض عليهم [1]

بالمقابل من ذلك فان المشرع المصري قد عالج هذه المسألة بشكل واضح و دقيق و هو ما نصت عليه المادة 17 من القانون التجارة المصري :" إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجرا سرت عليه أحكام القانون التجاري " [2].

بينما المشرع الجزائري لم يرد نص خاص في هذا الشأن بل اكتفى بالأحكام العامة التي نصت عليها المادة 22 من القانون التجاري .

ويثار كذلك الإشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار متسترا وراء شخص آخر فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الإشكال باستثناء ما ورد في أحكام المادة 22 من القانون التجاري السالفة الذكر ،بخلاف ذلك فإن التشريع المصري عالج هذه المسالة و أجاز شهر إفلاس الشخص المتستر (التاجر الحقيقي) لأنه هو الذي يتحمل مخاطر التجارة وحماية للأوضاع الظاهرة كما يشهر إفلاس الشخص الظاهر باعتباره قد باشر التجارة و كأنه يعمل لحساب نفسه [3] .

---

1 . مصطفى كمال طه و الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997 ، ص 287.

2 ـ قانون 17 سنة 1999 ، المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري ، ج .ر 19 مكرر الصادرة في 17 ماي 1999 .

3 . فاروق أحمد زاهر ، القانون التجاري المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ص 72.

تجدر الإشارة الى أنه يجوز شهر إفلاس التاجر المتوفي إذا توقف عن دفع ديونه أثناء حياته ، و يثبت هذا الحق لدائنيه أو ورثته و يمكن مباشرته من طرف المحكمة المختصة من تلقاء نفسها مع وجوب رفع دعوى شهر إفلاس التاجر المتوفي في ظرف سنة من تاريخ وفاته [1] .

لقد نص المشرع التجاري الجزائري على شهر إفلاس التاجر المتوفى في المادة 219 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي :

" إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى للمحكمة التجارية في أجل عام من الوفاة بمقتضي إقرار أحد الورثة وبإعلان من جانب أحد الدائنين .

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

بذلك فإن المشرع الجزائري قد أجاز صراحة شهر إفلاس التاجر بعد الوفاة إذا توفرت بعض الشروط منها:

. أن يكون المدين قد توقف عن دفع ديونه وظل متوقفا عن ذلك إلى أن توفي أي أنه يجب أن تكون الديون مستحقة الوفاء قبل وفاته.

.يجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ وفاة المدين التاجر ويكون ذلك إما من طرف الورثة بإقرار منهم أو بناء على طلب الدائنين أو من طرف المحكمة من تلقاء نفسها .

كما أجازت المادة 220 من القانون التجاري شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل عن النشاط التجاري إذا توفرت الشروط التالية:

ـ يجب أن يكون الدين محل طلب الإفلاس مستحق الوفاء قبل اعتزال المدين عن تجارته، ويجب إثبات التوقف عن دفع الديون قبل اعتزال التجارة .

ـ ضرورة رفع دعوى شهر إفلاس المدين خلال ميعاد سنة من تاريخ اعتزاله التجارة أو شطب اسم المدين في السجل التجاري [2].

---

1 . عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 38 .

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 223 .

ثانيا : الشخص المعنوي

إن تطبيق نظام الإفلاس لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط بل يطبق كذلك على الأشخاص المعنوية ، وهذا ما أشارت إليه المادة 215 من القانون التجاري الجزائري إذ حددت مجال تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى و إن لم تكتسب الصفة التجارية .

يقصد بالشخصية المعنوية بأنها تلك الهيئة التي يمنحها القانون صلاحية تلقي الحقوق و الالتزام بالواجبات ، ويقرر القانون هذه الصلاحية لبعض جماعات من الأشخاص التي تجمعت بقصد تحقيق غرض معين ، أو لبعض المجموعات من الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة كالشركات والجمعيات والمؤسسات[1] .

بحيث أن القانون اعتبر هذه الجماعات ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الأشخاص الطبيعيين المكونين لها .

لقد حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص الاعتبارية التي تنقسم إلى أشخاص خاصة وعامة [2] .

إن المشرع الجزائري حسم الخلاف القائم في مدى إمكانية شهر إفلاس الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية والبلدية ، فالمادة 215 من القانون التجاري الجزائري قد حددت مجال تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاصة فقط بالمقابل من ذلك فان هذه المادة قد استثنت تطبيق نظام الإفلاس

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 22 .

2 . نصت المادة 49 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " الأشخاص الاعتبارية هي :

. الدولة ، الولاية ، البلدية

. المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري

. الشركات المدنية و التجارية .

. الجمعيات و المؤسسات .

. الوقف.

. كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ".

على الأشخاص المعنوية العامة استنادا إلى أن الذمة المالية لهذه الأشخاص التي تكون دائما موسرة فحتى إذا زاولت أعمالا تجارية فهي لا تخضع لنظام الإفلاس[1].

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز شهر إفلاس الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا إذا توقفت عن دفع ديونها طبقا للمادة 217 من القانون التجاري

على العموم فإن الإفلاس يطبق على الأشخاص المعنوية الخاصة المتمثلة في :

1 . المؤسسات الخاصة :

هي عبارة عن شخص معنوي لها ذمة مالية مستقلة عن الأفراد الذين يسيرونه ، تؤسس هذه المؤسسات لمدة غير محدودة[2]، و يحدد نشاطها بحسب الغرض التي رصدت الأموال التي أنشأت بها سواء للقيام بأعمال دينية أو علمية أو إنسانية أو رياضية .

2 . التعاونيات والجمعيات :

يقصد منها كل تجمع ذو تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير محددة تتكون من أشخاص طبيعية أو اعتبارية تسعى إلى تحقيق أهداف إنسانية أو دينية أو علمية وفنية أو ثقافية أو رياضية أو اجتماعية ،لا تهدف إلى توزيع الأرباح [3]،و بذلك فهي لا تخضع للقانون التجاري .

لقد عرف المشرع الفرنسي الجمعية على أنها اتفاقية يضع بواسطتها شخصين أو أكثر معارفهم أو نشاطهم بطريقة مشتركة و دائمة لا تهدف إلى توزيع الأرباح. لذلك تم إخراج الجمعيات من نطاق الأعمال التجارية استنادا إلى معيار توزيع الأرباح فالجمعيات لا تهدف إلى تحقيق الأرباح بالمفهوم التجاري [4].

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 23 .

2 . احمد محرز ، نفس المرجع السابق ، ص 23

3- BRUNO Petit, droit commercial ,4éme édition, LITEC, paris , 2007, p .32.

4 – REINHARD Yves et SYLVIE Thomasset-pierre, droit commercial : actes de commerces .commerçants ,fond de commerce ,concurrence , consommation , 7éme édition, LITEC , paris ,2008 , p .273.

الأصل أن الجمعيات تعمل لتحقيق أغراض غير نفعية و هي بعيدة عن فكرة السعي وراء الربح ، و بذلك لا يشهر إفلاسها إلا أن هناك بعض الحالات أين تقوم هذه الجمعيات بممارسة أعمال تجارية تسعى إلى تحقيق أغراض نقدية.

فالجمعيات العـــلمية التي تقوم بنـــشر الدوريات و الكتـــب و الرسائل و تؤسس دار للطـباعة لهذا الـغـــرض ، و تشـــتري المـــواد اللازمة للطبـــع و تتعاقد مع العمال و المستخدمين تشكل ما يسمى بالمـــقاولة التجارية التي تخضع لأحكام الإفلاس [1].

مع الإشارة إلى أن المادة 215 من القانون التجاري جاءت عامة فرتبت تطبيق نظام الإفلاس على كل الجمعيات بالرغم من أن الغرض الأصلي لهذه الجمعيات ليس تحقيق الأرباح ، فكان على المشرع الجزائري التدقيق في هذه المسألة و ذلك بجعل نظام الإفلاس يطبق على الجمعيات كحالة استثنائية عندما تمارس أعمالا تجارية.

3 . الشركـات :

لقد عرفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بأنها : " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصـــة من عمل أو مال أو نقد ، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة ، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك " .

يتضح من خلال هذا التعريف بأن الشركة هي عقد يبرم بين شخصين أو أكثر سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين بـهدف تحقيق الربح أو الوصول إلى أهداف اقتصادية ذات منفعة مشتركة .

لا تـقوم الشركة إلا بتوافر الأركان الموضوعـية العامة للتعاقد المتـمثلة في الأهلية و الرضى و المحل و السبب ، إضافة إلى ذلك فان المشرع اشترط توافر أركان موضوعية خاصة تتمـثل في تعدد الشركـــاء و تقديم الحصص التي يمـكن أن تكون

---

1. عبد الحـميد الشـواربي ، الإفلاس ، المرجع السـابق ، ص 260 .

حصة نقدية أو حصة عينية أو حصة عن طريق العمل و نية تقسيم الأرباح وتحمل الخسائر [1].

تنقسم الشركات إلى شركات مدنية وشركات تجارية فبالنسبة للشركات المدنية فإن القانون المدني نص عليها في الفصل الثالث تحت عنوان"عقد الشركة " و خصص لها 33 مادة قانونية إبتداءا من المادة 416 إلى غاية المادة 449 من القانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للشركات التجارية فإنها تنقسم إلى شركات تجارية بحسب شكلها وشركات تجارية بحسب موضوعها .

تعتبر شركة التضامن وشركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة شركات تجارية بحسب شكلها مهما يكن موضوعها[2] .

يطبق عليها القانون التجاري مهما كان غرضها إذ تعد عملا تجاريا بحسب الشكل المنصوص عليه في المادة الثالثة من القانون التجاري .

فكل هذه الشركات تكتسب صفة التاجر بالنظر إلى شكلها و ليس إلى نشاطها فتعتبر تجارية حتى و لو مارست أعمالا مدنية [3].

أما الطائفة الثانية هي الشركات التجارية بحسب موضوعها فهي لم تحدد على سبيل الحصر،بل ينظر فقط إلى موضوعها أو نشاطها الرئيسي[4] إذا كان تجاريا يطبق عليها القانون التجاري وإذا كان غرضها مدنيا يطبق عليها القانون المدني .

مع الإشارة إلى أنه لا يجوز إثبات وجود الشركات التجارية فيما يخص النزاعات التي تقوم بين الشركاء إلا بموجب عقد رسمي .

---

1 ـ خالد موسى احمد ، العدالة في شركات الأشخاص و الأموال ، دار العدالة للنشر و التوزيع ، القاهرة 2007 ، ص 11 .

2 . NICOLE Ferry Maccario et autre , gestion juridique de l'entreprise ,édition PEARSON éducation, France ,2006 , p.100.

3 - PIEDELIEVRE Stéphane , actes de commerces ,commerçants ,fond de commerce, 7éme édition, Dalloz , paris ,2009 , p.47.

4 - BLAISE Jean-Bernard, droit des affaires :commerçants ,concurrence ,distribution L.G.D.J , paris , 1999,p.123 .

فالفقرة الأولى من المادة 545 من القانون التجاري الجزائري اشترطت وجوب إثبات الشركة بعقد رسمي و تحت طائلة البطلان إذا كان النزاع قائم بين الشركاء ، أما الفقرة الثانية من نفس المادة أجازت إثبات وجود الشركة بكافة طرق الإثبات إذا كان النزاع قائما بين الشركة و الغير .

تنقسم الشركات التجارية بحسب شكلها إلى شركات أشخاص وشركات أموال فبالنسبة لشركات الأشخاص فهي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي[1] لكون أن الشركاء فيها تربطهم ببعضهم رابطة قوية أساسها الثقة المتبادلة بينهم[2].

أهم ما يميز هذه الشركات أن الشركاء فيها يكتسبون الصفة التجارية و هم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة وبمفهوم آخر أن الذمة المالية الخاصة للشريك في شركات الأشخاص ضامنة لديون الشركة .

تتمثل شركات الأشخاص في شركة التضامن وشركة ذات التوصية البسيطة مع الإشارة إلى أن شركة المحاصة لا تخضع لنظام الإفلاس لكونها لا تكتسب الشخصية المعنوية فهي تقوم فقط فيما بين الشركاء.

تعرف شركة التضامن بأنها الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشراكة ،يكون الشركاء فيها مسؤولين مسؤولية مطلقة وتضامنية عن ديون الشركة بحيث تصبح ديون الشركة عنصرا من عناصر ذمة الشريك السلبية [3].

تقوم هذه الشركة على خصائص منها أن الشركاء فيها يكتسبون الصفة التجارية وهم مسؤولون مسؤولية غير محدودة و على وجه التضامن عن ديون الشركة [4]. وبذلك فإن إفلاس شركة تضامن يؤدي حتما إلى إفلاس شركائها لكونها تقوم على الاعتبار الشخصي .

---

1 . François khint , la faillite , édition larcier , Paris , 2006 , p. 128 .

2 . نادية فوضيل ، شركات الأموال في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2003 ، ص 15 .

3 . سعيد اللاوندي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 ، ص 29 .

4 . GUYON Yves, droit des affaires : droit commercial général des sociétés , 12éme édition , ECONOMICA ,Paris, 2003 ,p.255.

بالمقابل من ذلك فإن إفلاس أحد شركائها لا يؤدي حتما إلى إفلاس الشركة ، بل في غالب الأحيان يؤدي إلى انحلالها أو استمرارها إذا نص القانون الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء ، أو إذا قرر أحد الشركاء الاستمرار مع شرط الحصول على إجماع الآراء .

أما بالنسبة لشركة التوصية البسيطة فهي تلك الشركة التي تتكون من نوعين من الشركاء وهم : شركاء موصون و شركاء متضامنون الذين يخضعون لأحكام شركات الأشخاص فهم يكتسبون الصفة التجارية ، وهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية و مطلقة .

فبالتالي فإن إفلاس شركة التوصية يؤدي حتما إلى إفلاس الشركاء المتضامنين دون أن تمتد هذه الآثار إلى الشريك الموصى[1]،باعتباره لا يكتسب الصفة التجارية وهو مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية محدودة بحسب نسبة أسهمه فيها .

أما بالنسبة للطائفة الثانية من الشركات في شركات الأموال التي تقوم على فكرة الاعتبار المالي ،أي بما يقدمه الشريك من حصة في رأس المال ويترتب على ذلك أن الشركاء لا يكتسبون الصفة التجارية ولا يتحملون ديون الشركة إلا بحسب نسبة أسهمهم في الشركة ، فهي تنقسم إلى شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم[2] .

بينما شركة ذات المسؤولية المحدودة فهي ليست شركة أشخاص و ليست شركة أموال[3] ، بل هي شركة ذات طبيعة مختلطة . فهي تشبه شركة الأشخاص فيما يخص تحديد عدد الشركاء ،و حظر اللجوء إلى الاكتتاب العام أو إصدار سندات قابلة للتداول ، و تشبه شركات الأموال فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء التي هي محدودة بقدر حصتهم في رأس مال الشركة ، إلا أنها تخضع لأحكام إفلاس شركات الأموال باعتبار الشركاء فيها مسؤولون مسئولية محدودة عن ديون الشركة .

---

1 – GIRON Patrice , droit commercial , 7éme édition , Foucher-Vanves , France ,2010 p .202.

2 . PHILIPPE Jehasse, la faillite , édition EDIPRO ,Belgique , 2006 , p.61.

3 . على البارودي و محمد فريد العريني ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2004 ، ص 189 .

فإذا أفلست شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التوصية بالأسهم ، فان ذلك لا يؤدي إلى إفلاس شركائها لأنهم لا يكتسبون الصفة التجارية و أن مسؤوليتهم عن ديون الشركة هي مسؤولية محدودة بحسب أسهمهم في الشركة.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري قد أقر باكتساب الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة للصفة التجارية في حالة قيامه بعمل متعلق بإدارة الشركة ، أو ظهر اسمه في عنوان الشركة بإذن منه أو بعلمه دون أن يعترض على ذلك[1].

و هذا طبقا لأحكام المادتين 563 و 563 مكرر 2 من القانون التجاري ، و قياسا على هاتين الحالتين فإنه يجوز شهر إفلاس الشريك الموصى كشخص طبيعي .

كما يجوز فرض العقوبات على الأشخاص الطبيعيين القائمين على المشروع إذا ارتكبوا أخطاء أو أدت إلى تعثر المشروع [2]، فالمدير في شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة يجوز شهر إفلاسه شخصيا بالرغم من أنه لا يكتسب الصفة التجارية إذا ارتكب فعل من الأفعال المذكورة في المادة 224 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي : " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه ، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا :

إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموال الخاصة .

أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة استغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع ...".

بذلك فان المشرع الجزائري قد أجاز شهر إفلاس المدير في شركتي المساهمة و شركة ذات المسؤولية المحدودة بالرغم من أنه لا يكتسب الصفة التجارية .

---

1 . عمورة عمار ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية ،التاجر،الشركات التجارية دار المعرفة ، الجزائر ، 2010، ص 250 .

2 . GEORGES Hubrecht , ALAIN Couret ,JEAN Jacques Barbieri, droit commercial 10 ème édition , SIREY , 1986 , p. 302 .

يثار الإشكال حول مدى إمكانية شهر إفلاس الشركة الفعلية و الشركة التي هي في حالة التصفية أو المنحلة.

فبخصوص الشركة الفعلية فهي تلك الشركة التي توفرت فيها شروط تكوينها وزاولت نشاطها في فترة زمنية معينة ، إنما تخللها عيب ترتب عليه بطلانها ،مما يؤدي إلى القول بأن الشركة الفعلية قامت في الماضي[1] بوصفها شركة فعلية غير أن بطلانها يؤدي إلى وقف مفاعيلها في المستقبل .

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية شهر إفلاس الشركات الفعلية من عدمه ، إلا أنه و بالرجوع إلى المادة 549 من القانون التجاري التي أكدت بأن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري .

و باعتبار الشركة الفعلية تنشط في الواقع فقط و لا تقيد في السجل التجاري فإنه و تطبيقا لهذه المادة فان الشركات الفعلية تعتبر عائقا من عوائق تطبيق نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري.

أما بالنسبة للقانون المصري فهو بدوره لم يتطرق إلى هذه المسألة، إلا أن القضاء المصري قد أجاز شهر إفلاس الشركة لعدم إشهار العقد التأسيسي فلا عبرة لكون أن الشركة الفعلية مشوبة بالبطلان لعدم إتمام الشهر، لأنه لا يجوز للشركاء الاحتجاج بالبطلان على دائني الشركة لان هذه الأخيرة تعد محتفظة بوحدتها المالية على الرغم من عدم شهر العقد .[2]

فبذلك يجوز شهر إفلاس مثل هذه الشركات لأن وجودها الفعلي يكسبها الشخصية الاعتبارية في الماضي فضلا على وجوب حماية الأوضاع الظاهرة بالنسبة للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة .[3]

---

1 . مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2005 ص 31 .

2. عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق ، ص 264 .

3 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 78 .

بالمقابل من ذلك فإن المشـــرع الكويتي قد حسم هذه المسالة و نــص صراحة على إمكانية شهر إفلاس الشركة الباطلة هذا مانصت عليه المادة 672 من قانون التجارة الكويتي التي تنص على ما يلي : " يجوز شهر إفلاس الشركة الواقعية ..."[1] أما بخصوص الشركة المنحلة فهي تحتفظ بشخصيتها القانونية في فترة التصفية وبالتالي يجوز شهر إفلاسها ، وهذا ما تؤكده المادة 766 من القانون التجاري الجزائري التي رتبت الإبقاء بالشخصية المعنوية للشركة في حالة التصفية من وقت حلها إلى غاية الانتهاء من إجراءات التصفية[2].

والملاحظ أن مسالة تحديد الأشخاص المعنوية الخاضعة لنظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري جاءت غير واضحة فالمادة 215 منه قد استعملت عبارة "وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا" الشيء الذي يفتح المجال لإخضاع كل الأشخاص المعنوية الخاصة لنظام الإفلاس كالشركات المدنية وكذا الجمعيات خصوصا منها المدنية أو الرياضية فهي تقوم بأعمال مدنية بحتة ليست لها أية علاقة بالقانون التجاري .

بذلك فالضرورة تستوجب توضيح هذه المسألة بجعل نظام الإفلاس يطبق على كل شخص معنوي خاص ولو لم يكن تاجرا إذا مارس نشاطا تجاريا، باعتبار أن النشاطات التي تقوم بها الجمعيات والشركات المدنية هي نشاطات مدنية ، إلا أنها إذا مارست نشاطات تجارية بغرض تحقيق الأرباح فيجوز شهر إفلاسها.

بخلاف ذلك فإن القانون المصري قد حدد مجال تطبيق نظام الإفلاس على كل شركة اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات دون غيرها [3] .

---

1 . قانون رقم 68 لسنة 1980 المؤرخ في 24 اغطيس 1980 المتضمن قانون التجارة الكويتي .

2 . تنص المادة 766 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" تعتبر الشركة في حالة تصفية من وقت حلها مهما كان السبب و يتبع عنوان أو اسم الشركة بالبيان التاليّ شركة في حالة تصفية " .

و تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها و لا ينتج حل الشركة أثاره على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر في السجل التجاري ".

3 . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 260.

الفرع الثاني : التوقف عن دفع الديون

إن الشرط الثاني الذي يجب توفره حتى يتم تطبيق نظام الإفلاس هو توقف التاجر عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها ، سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة ماهية التوقف عن الدفع ، ثم إثباته وتحديده وأخيرا شروط الدين محل التوقف عن الدفع .

أولا : ماهية التوقف عن الدفع

إن المشرع الجزائري لم يعرف ماهية التوقف عن الدفع فأشارت المادة 215 من القانون التجاري إلى ضرورة توفر شرط التوقف عن الدفع فقط دون تبيان المقصود منه مما يستوجب اللجوء إلى الجانب الفقهي لتحديد ماهية التوقف عن الدفع الذي انقسم إلى نظريتين وهما :

1 ـ النظرية التقليدية : وترى هذه النظرية أن مفهوم التوقف عن الدفع في مجال الإفلاس لا يختلف عن المعنى اللغوي لهذه العبارة التي تعني الامتناع عن تسديد الديون في مواعيد استحقاقها [1] .

وهذا ما يميزه عن نظام الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء.

فوفقا لهذه النظرية فإن يسر أو عسر المدين ليس له أي دخل في مسألة التوقف عن الدفع فبمجرد عدم تسديد الديون في مواعيدها يكون المدين في حالة التوقف عن الدفع اعتمدت هذه النظرية على المبادئ العامة التي تقوم عليها المعاملات التجارية خصوصا منها الائتمان والسرعة[2] ، فكل تأخير في تسديد الديون يؤدي إلى إضعاف الائتمان وإلى ظهور حالات متسلسلة للتوقف عن الدفع ناتجة عن الحالة الأصلية و هذا ما يؤثر سلبا على الاقتصاد .

بالرغم من أن النظرية التقليدية أخذت بعين الاعتبار خصوصيات المعاملات التجارية إلا أنها تعرضت إلى عدة انتقادات ،من بينها أنها لم تراع المركز المالي للمدين الذي

---

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 25 .

2 . شريف مكرم عوض سعد ، مفهوم التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الانجليزي (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق)، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، د.س ، ص90.

قد يكون لديه أسباب مشروعة تبرر عدم الوفاء في مواعيد الاستحقاق كوجود نزاع جدي حول الدين ، أو وجود سبب من أسباب انقضاء الدين و قد تكون أزمة عارضة [1] يعجز فيها المدين عن تسديد الديون بالرغم من أنه لديه أموال لدى الغير. بالتالي فإن تطبيق مضمون النظرية التقليدية يؤدي في بعض الحالات إلى تطبيق نظرية الإفلاس على المدين الميسر و هذا ما يتعارض مع التطورات الاقتصادية الحديثة .

2 . النظرية الحديثة :

نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها النظرية التقليدية ظهرت النظرية الحديثة التي تخلت عن التفسير الحرفي للتوقف عن الدفع ، واعتبرت عدم تسديد الدين في مواعيد استحقاقه لا يشكل بحد ذاته حالة توقف عن دفع الدين بل يجب أن يكون المركز المالي للمدين مضطربا وتتعرض حقوق الدائنين إلى خطر محدق و أكيد [2] .

يتم استخلاص حالة التوقف عن الدفع بقيام القاضي بدراسة المركز المالي للمدين بصورة دقيقة من حيث اضطرابه أم لا ، و كذا تحديد أسباب الامتناع عن الوفاء . فتقدير حالة التوقف عن الدفع ترجع لقاضي الموضوع الذي له السلطة التقديرية الكاملة في تقرير مدى و جود حالة التوقف عن الدفع من عدمها .

فالقاضي ملزم عند ما يصدر حكم شهر إفلاس المدين أن يتأكد من تحقق شرط التوقف عن الدفع ،وذلك بتبيان القرائن على وجود حالة اضطراب في أعمال التاجر و مروره بضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض حقوق الدائنين للخطر ، فبوجود الصعوبات المالية يمكن تطبيق نظام الإفلاس و التسوية القضائية. أما الشخص الذي لا يواجه أية صعوبة لا يطبق عليه هذا النظام [3] .

---

1 . زرارة صالحي الواسعة ، الإفلاس وفقا للقانون التجاري الجزائري لسنة 1975 ، د.د.ن ، الجزائر ، 1992 ،ص 91.

2 . بليغ عبد النور حاتم ، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس ، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه) كلية الحقوق جامعة دمشق ، د.س.ن ، ص 516.

3. GRELON Bernard , le temps de la prévention , Revue de la jurisprudence commerciale , 9ème édition , 47 année , septembre 2003 , p.49 .

بذلك لا يشترط لقيام التوقف عن الدفع أن يمتنع التاجر عن تسديد الديون أو أن يرفض تسديد كافة ديونه أو القسم الأكبر من هذه الديون ، بل يجب أن يكون عجز التاجر عن الوفاء بديونه ناتجا عن اضطراب عميق و نهائي في أعمال التاجر[1].

بذلك فان هذه النظرية تهدف إلى حماية الاقتصاد من الضياع و اشترطت لتطبيق نظام الإفلاس تحقق شرط جوهري يتمثل في اضطراب المركز المالي للتاجر و منع استعمال الطرق الاحتيالية عند وفاء التاجر بديونه [2].

إلا أن هذه النظرية تعرضت لبعض الانتقادات إذ أن استخلاص حالة التوقف عن دفع الديون سلطة تقديرية في يد القاضي ، وهذا ما يفتح المجال لاختلاف أحكام الإفلاس من قضية إلى أخرى.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين فإنه وبالرجوع إلى المادة 215 من القانون التجاري نجد انه أخذ برأي النظرية التقليدية ويتجلى ذلك عندما استعمل عبارة : "يجب على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس "

من هذا المنطلق فان المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين كشرط للإفلاس، بل اكتفى فقط بامتناعه عن تسديد الديون في مواعيد استحقاقها بخلاف ذلك فإن المشرع المصري[3] والكويتي [4] أخذا برأي النظرية الحديثة واشترطا لتحقق التوقف عن الدفع اضطراب المركز المالي للتاجر .

---

1 . بيار صفا ، بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني ، د.د.ن ، لبنان 1970 ، ص 9 .

2 . TEBOUL George la cessation des paiements une définition ne variateur? , Revue de jurisprudence commerciale, Hors-série ,48 année , 2004 , p.15.

3 . تنص المادة 550 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري على ما يلي على : " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب أعماله المالية "

4 . نصت المادة 555 من قانون التجارة الكويتي رقم 27 لسنة 1980 على ما يلي : " كل تاجر اضطربت أعماله المالية فوقف عن دفع ديونه يجوز شهر إفلاسه " .

ثانيا : إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدعي الذي يطالب إصدار حكم شهر إفلاس مدينه طبقا لمبدأ البينة على من يدعي ، و له أن يستعين في ذلك بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري طالما أن التوقف عن الدفع هو حالة مادية .

إن المشرع الجزائري لم يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها إثبات حالة التوقف عن الدفع ، و بذلك يجوز للمدعي أن يستند إلى كل القرائن المحيطة بالظروف المادية للمدين لاستنباط حالات التوقف عن الدفع التي هي كثيرة ومتنوعة .

و من أهم هذه الحالات تقديم الدائن محضر الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي تجاري نهائي يلزم المدين بالوفاء أو توقيع الحجوز على أملاكه ، أو إصدار المدين لشيكات بدون رصيد [1] ، فكل هذه الحالات تشكل قرائن على توقف المدين عن الوفاء بديونه .

نفس الشيء بالنسبة لقيام الدائن بتنظيم احتجاج عدم وفاء أو عدم قبول السفتجة فالمادة 427 من القانون التجاري الجزائري ألزمت حامل السفتجة بتنظيم احتجاج عدم الوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السفتجة و إلا عدا الحامل مهملا [2] .

فتحرير احتجاج عدم الوفاء هو قرينة على توقف المدين عن الوفاء بالديون ،خصوصا و أن المشرع الجزائري اشترط أن يتم احتجاج عدم الوفاء[3] أو احتجاج عدم القبول أمام كتابة ضبط المحكمة المختصة .

يجب على المحكمة عندما تصدر حكم الإفلاس أن تشير إلى القرائن التي اعتمدت عليها لتحديد التوقف عن الدفع .

---

1 . سمير الأمين ، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد ، المرجع السابق ، ص 47 .

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 98 .

3 . الياس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1985 ص 319.

ثالثا : تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

إن مسالة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من المسائل الجوهرية التي يجب على المحكمة البحث عنها ، بحيث يجب على المحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع و تشير إليه في ذات الحكم الذي تصدره لإعلان إفلاس المدين .

إضافة إلى ذلك أن المشرع قد ألزم المحكمة التي عرضت عليها قضية الإفلاس أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة تعقدها ، و هذا استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي : " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ".

بالتالي ومن خلال مضمون هذه المادة فإن الجلسة الأولى التي تعقدها المحكمة تخصص لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع تحديدا دقيقا ، وذلك بالإشارة إلى اليوم والشهر والسنة مستندة في ذلك إلى ملف القضية و وقائعها التي يستخلص منها وقت التوقف عن الدفع بدقة متى كانت هذه الوقائع تدل على انهيار المركز المالي للمفلس و فقدانه للثقة و الائتمان في البيئة التجارية .[1]

إلا أن المشرع قيد سلطة المحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بمدة لا تتجاوز كحد أقصى 18 شهرا السابقة لصدور حكم الإفلاس وهذا استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي :" تاريخ التوقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا . " [2]

كما أضاف المشرع الجزائري مدة ستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للتصرفات بغير عوض المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري .

---

1. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 341 .

2 . أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من كل ذي مصلحة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تالي للحكم الذي قضى بالإفلاس ، بشرط أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون و هذا ما أشارت إليه المادة 248 من القانون التجاري الجزائري [1] .

قد يحدث أن لا يعين تاريخ التوقف عن الدفع لا في حكم شهر الإفلاس و لا في حكم لاحق ، فالمشرع الجزائري تطرق إلى هذه المسألة في الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون التجاري التي نصت على :

" فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ،عدا هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 " .

يتضح من هذه المادة أنه في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع ، و في هذه الحالة تكون فترة الريبة منعدمة .

لقد عرف الفقه فترة الريبة او الشك بأنها تلك الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع و بين الحكم المعلن للإفلاس[2] ، فالمدين المفلس في هذه الفترة يتعمد إلى الإضرار بمصالح جماعة الدائنين فيقوم بإبرام عدة تصرفات تمس بالضمان العام للدائنين .

من بين هذه التصرفات مثلا أن يقوم المدين المفلس بهبة أمواله لزوجته أو لأحد أقاربه أو أن يفي بدين لأحد دائنيه قبل حلول أجل استحقاقه ، فكل التصرفات التي ابرمها المدين المفلس في هذه الفترة لا تسري في حق جماعة الدائنين.

فالمشرع أخضعها لعدم النفاذ الوجوبي او عدم النفاذ الجوازي على حسب التصرفات التي أبرمها المفلس في تلك الفترة .

---

1 . تنص المادة 248 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " لمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس و سابق لقفل قائمة الديون ".

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 281 .

رابعا . امتناع المدين عن تسديد دينه لا يرتب التوقف عن الدفع ، بل يجب أن تتوفر عدة شروط في الدين محل التوقف عن الدفع تتمثل في جوب أن يكون الدين حال الأداء غير متنازع عليه و ذو طبيعة تجارية .

1. أن يكون الدين حال الأداء :

لا يجوز إجبار المدين بالوفاء بديون لم يحين أجلها لأن الدين يبنى على اتفاق الطرفين على الوفاء في أجل محدد، بذلك لا يمكن اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع إذا لم يحين أجل الوفاء بالديون، إضافة إلى ذلك فيجب أن يكون الدين محدد المقدار فلا يتصور اعتبار المدين متوقفا عن دفع دين مجهول المقدار [1].

2 . يجب أن يكون الدين غير متنازع عليه :

يشترط في الدين الذي هو محل دعوى الإفلاس أن يكون خاليا من أي نزاع جدي ويعتبر من قبيل المنازعة الجدية في الدين محل التوقف عن الدفع النزاع المنصب حول مقداره .

بحيث يشترط في الدين أن يكون محددا تحديدا دقيقا لا يثير أي جدال في مقداره ، فإذا نازع التاجر في وجود الدين أو في مقداره و كان النزاع جديا تعين على المحكمة أن ترفض دعوى الإفلاس [2].

كما يدخل كذلك ضمن المنازعة الجدية مسألة انقضاء الدين لأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم أو المقاصة أو بالوفاء ،ففي هذه الحالة يحق للمدين الامتناع عن الوفاء لحين الفصل في وجود أو عدم وجود الدين فلا يعد امتناعه توقفا عن الدفع.

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع محققا ،فإذا كان الدين لم ينشأ بعد أو نشا لكنه انقضى قبل رفع دعوى فلا يقبل طلب شهر إفلاس التاجر أذا امتنع عن الوفاء به. [3]

---

1 . محمود مختار احمد بريري ، المرجع السابق ، ص 42 .

2 . فاروق احمد زاهر ، المرجع الـــسابق ، ص89 .

3 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 344 .

أما النزاع الذي يهدف من ورائه المدين تعطيل دعوى الدائنين و الاستفادة من التأجيل عن طريق المماطلة[1] فيه فلا يدخل ضمن المنازعة الجدية.

إن تقدير مدى جدية النزاع هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله[2].

فالقاضي يستنبط جدية المنازعة من خلال الاطلاع على أوراق القضية ، و وقائعها وعليه أن يسبب حكمه تسبيبا كافيا بخصوص خلو الدين محل التوقف عن الدفع من المنازعة الجدية .

3 . يجب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع تجاريا :

باعتبار الإفلاس نظام يطبق على فئة التجار اللذين استفادوا من مزايا القانون التجاري فمن هذا المنطلق فإنه يشترط في الدين محل التوقف عن الدفع أن يكون دينا تجاريا ، سواء من طائفة الأعمال التجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون التجاري ، أو من طائفة الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنصوص عليها في المادة الثانية من نفس القانون ، أو من طائفة الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون التجاري .

أما بالنسبة للديون المختلطة التي يكون أحد أطرافها تاجرا و الطرف الآخر ليس بتاجر ، فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة للمدين [3]باعتبار حياة المدين التجارية هي المحور الرئيسي لإجراءات الإفلاس .

فإذا كان المدين تاجرا و توقف عن دفع دينه و كان الدين تجاريا بالنسبة له فإن ذلك سيؤدي إلى شهر إفلاسه ، إما إذا استمر في الوفاء بديونه التجارية فلا يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن الوفاء بدين مدني .

يقع عبء إثبات تجارية الدين على الدائن طبقا لمبدأ البينة على ما يدعي

---

1 . محمود مختار احمد بريري ، المرجع السابق ، ص 41 .

2 . عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق ، ص 79 .

3 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 277 .

مع الإشارة أنه يجوز للدائن بدين مدني أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط ان يكون قد توقف عن دفع ديونه التجارية [1] .

تكمن العلة في ذلك انه مادام التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري، فلا يهم بعد ذلك طبيعة الديون الأخرى ،طالما أن الإفلاس يؤدي إلى التصفية الجماعية لأموال المدين و تقسيم حاصلها على كل الدائنين قسمة غرماء باعتبار ان ذمة التاجر هي ذمة واحدة [2] .

فإذا أردنا إسقاط شرط تجارية الدين محل التوقف عن الدفع على القانون التجاري الجزائري ، فسوف نصطدم بإشكال من حيث أنه لم ينص صراحة على وجوب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع دينا تجاريا هذا من جهة .

حيث و من جهة ثانية فإن المشرع الجزائري نص في المادة 216 من القانون التجاري قبل تعديلها على ما يلي : " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ، و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد " .

الملاحظ أن هذه المادة جاءت غامضة عندما استعملت مصطلح تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، فيفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لم يميز بين الدين التجاري و المدني، فأجاز شهر إفلاس المدين حتى و لو توقف عن دفع ديونه المدنية .

فإذا طبقنا مضمون المادة 216 قبل تعديلها ، فإنه يجوز شهر إفلاس التاجر إذا امتنع عن تسديد النفقة الزوجية ، و هذا ما يخالف طبيعة نظام الإفلاس الذي يطبق على الأعمال التجارية فقط .

بذلك يجب الفصل بين التصرفات التي يصدرها التاجر بخصوص حياته الخاصة التي يطبق عليها القانون المدني بصفة عامة ، و بين التصرفات التجارية التي يطبق عليها القانون التجاري .

---

1 . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 56 .

2 . محمود مختار احمد بريرى ، المرجع السابق ، ص 48.

الأكثر من ذلك نجد أن المادة 216 من القانون التجاري الجزائري تتعارض مع أحكام المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بصلاحيات القسم التجاري التي تنص على ما يلي :

" ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية ، و عند الاقتضاء في المنازعات البحرية وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري و القانون البحري و النصوص الخاصة مع مراعاة أحكام المادة 32 من هذا القانون " . [1]

يتضح من خلال هذه المادة أن القسم التجاري ينظر فقط في المنازعات التجارية المنصبة على مختلف الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر ،و هي الأعمال التجارية بحسب الموضوع المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون التجاري و الأعمال التجارية بحسب الشكل المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون نفسه، والأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليها في المادة الرابعة من نفس القانون ، بينما لا يجوز للقسم التجاري أن يفصل في قضايا النفقة أو الحضانة أو الطلاق حتى و لو كانت تتعلق بالتاجر .

و بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/4/25 [2] تم حذف كلمة المدين و استبدلت بكلمة الدائن و منه يكون النص باللغة العربية مطابقا للنص باللغة الفرنسية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري

بذلك لكي تكون أحكام الإفلاس واضحة يستحسن إعادة صياغة المادة 216 على الشكل التالي :

يجوز لكل دائن بدين تجاري حال الأداء أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التاجر إذا توقف عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها .

---

1 . قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر.ج.ج عدد 21 ، مؤرخة في 23 افريل 2008.

2 . مرسوم تشريعي رقم 08/93 مؤرخ في 1993/4/25 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد 27 مؤرخة في 1993/4/27.

كما يــثبت نفس الحق للدائن بدين مدني إذا تبين بأن المدين قد توقف عن دفع ديونه التــجارية فضلا عن دينه المدني. [1]

من باب التوضــيح و ليس المقارنة فان الدول التي تــبنت نظام الإفلاس قد حددت صراحة الديون التي تكــون محل دعوى الإفلاس و هي الديون التجــارية. فعلى سبيل المثال المشرع المصــــري نــص في الــمادة 550 من قانــون التجارة المصري على ما يلي :

"يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية ".[2]

بالتالي فان المشرع المصري كان دقيقا في مسالة تحديد الديون التي تكون محل دعوى الإفلاس و هي الديون التجارية بمختلف أنواعها سواء كانت أعمالا تجارية بحسب الشكل أو أعمالا تجارية بحسب الموضوع أو أعمالا تجارية بالتبعية . بالمقابل من ذلك فان المادة 550 السالفة الذكر قد أخرجت الأعمال المدنية من نطاق دعوى الإفلاس .

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الكويتي الذي نص في المادة 555 من قانون التجارة الكويتي على ما يلي :

" كل تاجر اضطربت أعماله المالية فوقــف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه " .[3]

---

1. سلماني الفوضيل ، الصفة في رفع دعوى الإفلاس ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، العدد 01 ، 2013 ، ص 100.

2. قانون 17 سنة 1999 ، المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري ، ج ر عدد 19 مكرر الصادر في 17 ماي 1999.

3 . قانون رقم 68 لسنة 1980 المؤرخ في 24 اغطيس 1980 المتضمن قانون التجارة الكويتي .

المطـــلب الثـــاني
الشروط الشكلية لشهر الإفلاس

لا يكفي لشهر إفلاس التاجر تحقق شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع بل يجب أن يصدر بشأنه حكم من المحكمة المختصة يسمى الحكم المقرر للإفلاس .

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة الصفة في طلب شهر الإفلاس في الفرع الأول، ثم المحكمة المختصة في إصدار حكم الإفلاس في الفرع الثاني ثم مضمون حكم الإفلاس و نشره و تنفيذه في الفرع الثالث ، و أخيرا طرق الطعن في حكم الإفلاس في الفرع الرابع .

الفرع الأول : الصفة في طلب شهر الإفلاس

إن الغاية من تشريع نظام الإفلاس هو حماية الائتمان التجاري و تحقيق المصلحة العامة للمجتمع ، و لذلك جاءت كل أحكامه متعلقة بالنظام العام[1] فهو يختلف تماما عن باقي الأحكام الأخرى المتعلقة بالمعاملات التجارية .

أهم ميزة ينفرد بها نظام الإفلاس تلك المتعلقة بالصفة في طلبه فهي غير محصورة على الدائن فقط كما هو معمول به في باقي المعاملات المدنية كأصل عام ،بل وسع المشرع من نطاق طلب شهر الإفلاس لتشمل المدين الذي يمكن له أن يقدم طلب يتضمن إقراره بتوقفه عن دفع الديون قصد الاستفادة من التسوية القضائية أو شهر إفلاسه .

كما يجوز للمحكمة المختصة أن تفتح التفليسة من تلقاء نفسها ، كما يمكن للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن ديونه في مواعيد استـــحقاقها باعتبار الإفلاس يتعلق بالنظام العام .

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية منح صفة التقاضي للنيابة العامة في طلب شهر الإفلاس .

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 21 .

أولا : شهر الإفلاس بطلب من المدين

إن طلب شهر الإفلاس من طرف المدين نفسه يعتبر كاستثناء عن القاعدة العامة للإثبات ، ففي مثل هذه الحالات فالتاجر هو الذي يقدم دليل ضد نفسه بأنه متوقف عن دفع ديونه .

يبدو أن طلب المدين شهر إفلاسه بنفسه أمر غريب لما يترتب عن الإفلاس من آثار سلبية تمس بحقوقه و بأمواله، إلا أنه و خلافا لذلك فان هذا الإجراء يحقق للمدين عدة امتيازات .

فالتاجر هو الشخص الوحيد الذي يستطيع معرفة حالته المالية ، فإذا أحس باقترابه من انهيار مركزه المالي فان القانون ألزمه بتقديم إقرار إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ توقفه عن الدفع.

إن الغاية من ذلك هو التمييز بين المدين سيئ النية و المدين حسن النية الذي يبادر بمحض إرادته بمجرد توقفه عن دفع ديونه ، عن طريق تقديم إقرار إلى المحكمة المختصة حتى و لو لم يقم احد دائنيه برفع دعوى قضائية ضده لشهر إفلاسه .

إن الهدف من ذلك هو تمكين المدين الاستفادة من أحكام التسوية القضائية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 226 من القانون التجاري [1]، و من ثم يتجنب مخاطر حكم الإفلاس خصوصا ما يتعلق بجرائم الإفلاس .

لقد أقر المشرع الجزائري للمدين إمكانية تقديم طلب يتضمن توقفه عن الدفع و هذا ما تضمنته المادة 215 من القانون التجاري التي تلزم كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا، أو شخصا معنويا متوقفا عن دفع ديونه بأن يقدم إقرارا للمحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع ، قصد افتتاح شهر إفلاسه أو الاستفادة من التسوية القضائية .

---

1 . تنص الفقرة الأولى من المادة 226 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و 216 و 217 و 218 المتقدمة ."

إن التسوية القضائية هي إجراء استحدثه المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 605/55 المؤرخ في 20 ماي 1955 الذي يهدف إلى التقليل من قسوة نظام الإفلاس، إذ كان قبل هذا التاريخ يشهر إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر إن كان حسن أو سيئ النية .

من هذا المنطلق اصدر المشرع الفرنسي قانون الإفلاس والتسوية القضائية الذي ميز بين التاجر حسن النية سيء الحظ والتاجر سيء النية ، وأدى ذلك إلى اختلاف الأحكام القضائية التي تصدر على كل منهما ، فالتاجر الذي يقوم بإيداع الميزانية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف[1] قد أثبت حسن نتيه و بذلك يصدر بشأنه حكم التسوية القضائية ، بينما التاجر سيء النية يصدر ضده حكم الإفلاس و تصفى أمواله على الدائنين .

الملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 215 من القانون التجاري أخذ بنفس الأحكام التي تضمنتها المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم 605/55 المؤرخ في 20 ماي 1955 المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية و رد الاعتبار ، و حدد حسن نية التاجر من عدمها في إعلان هذا الأخير عن حالة توقفه عن دفع الديون بمحض إرادته أمام المحكمة المختصة ، و ذلك خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن دفع ديونه .

فيجب عليه أن يرفق إعلان التوقف عن الدفع بمجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 218 من القانون التجاري وهي : الميزانية ، حساب الاستغلال العام ، حساب الخسائر والأرباح ، بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين ويجب أن تؤرخ كل هذه الوثائق و يوقع عليها من طرف المدين وللمحكمة السلطة التقديرية في إعلان الإفلاس أو رفضه حسب ما تستخلصه من ظروف حالة التاجر .

---

1 – MARTIN Jean – François, redressement et liquidation judiciaire : prévention règlement amiable , faillite personnelle , banqueroute, 7e édition ,DELMAS ,paris ,1999 p.5.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري في المادة 215 السالفة الذكر استعمل مصطلح تقديم الإقرار من طرف المدين ، و هذا لا يتطابق مع الإجراءات العملية في الميدان القضائي من حيث التسجيل بكتابة ضبط المحكمة و دفع الرسوم و تحديد رقم القضية و تاريخ الجلسة[1].

بذلك و لكي تكون إجراءات الإفلاس مطابقة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فانه يجب على المدين أن يقدم عريضة مكتوبة مؤرخة و موقعة منه ،و هذا طبقا لأحكام المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على ما يلي :" ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ، مؤرخة ، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطرف ". [2]

كما اشترط المشرع الجزائري ذكر مجموعة من البيانات في عريضة افتتاح الدعوى و تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، تتعلق بتحديد الجهة القضائية و تعيين الخصوم و عنوانهم ، تحديد موضوع الطلب القضائي بدقة و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى المنصبة على مختلف النصوص القانونية التي يستند إليها المدعي و أخيرا الإشارة إلى الوثائق و السندات [3].

ثانيا : شهر الإفلاس بطلب من الدائنين

يجوز لكل دائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يطلب شهر إفلاس مدينه إذا اثبت بأنه دائن له بمبلغ محدد المقدار وحال الأداء غير متنازع عليه .

يتم ذلك عن طريق إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة موقعة و مؤرخة مستوفية للشروط المذكورة في المواد 13 و 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بشروط قبول الدعوى .

---

1 . بداوي علي ، التسوية القضائية في القانون التجاري ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، سنة 2003 ص 35 .

2 . قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

3 . عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 48 .

لا يشترط أن ترفع دعوى الإفلاس من طرف مجموعة من الدائنين بل يمكن رفعها من طرف دائن واحد ، ثم ينظم إليها باقي الدائنين إذا تحققت شروط الإفلاس [1].

فالمادة 216 من القانون التجاري الجزائري المعدلة ورد فيها عبارة الدائن في صيغة المفرد إذ نصت على ما يلي : " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبـيعة دينه و لا سيما ذلك الديـن الناتـج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد " .

إن غياب الاجتهادات القضائية الجزائرية في مادة الإفلاس جعلت نصوص القانون التجاري غامضة كما هو الشأن في المادة 216 السالفة الذكر عندما استعملت عبارة تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، فهذه العبارة تفيد معنى جامع على أن كل توقف عن دفع الديون من طرف التاجر بغض النظر عن طبيعة الدين محل التوقف عن الدفع يؤدي إلى شهر إفلاسه .

فالتاجر هو إنسان يباشر أعمال تتعلق بتجارته و يصدر تصرفات أخرى تتعلق بحياته الشخصـية، فإذا صدر مثلا حكم قـضي بفك الرابطة الزوجـية بين التاجر و زوجته مع إلزامه بالتعويض عن الطلاق التعسفي ، فإذا امتنع عن تسديد هذا التعويض فإن الزوجة يمكن لها أن ترفع دعوى شهر إفلاس التاجر استنادا إلى المادة 216 من القانون التجاري ، إن هذه الـنتيجة غير منطقية و مخالفة لأحكام الإفلاس الذي هو نظام يطبق فقط على الأعمال التجارية المخـتلفة التي يقوم بها التاجر .

كما أن المادة 216 من القانون التجاري الجزائري تتعارض مع أحكام المادة 531 من قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة [2]، التـي تحـدد اختصاصـات القسـم التجـاري المنصبة فقط على مختلف الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر ، بالمقابل من ذلك فإنـه لا يجـوز للقسم التجاري الفصل فـي قضايا النفقـة أو الحضانة أو الطـلاق حتى و لو كانت تتعلق بالتاجر.

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 365.

2 . قانون رقم 09/08 يتضمـن قانون الإجراءات المدنيـة و الإداريـة الجزائري .

فإذا رفعت دعوى قضائية تجارية ضد التاجر لا تتعلق بالأعمال التجارية ،كأن يكون موضوعها يتعلق بالنفقة أو الطلاق و إثبات الزواج فإن القسم التجاري سوف يصدر أمر بإحالة القضية إلى القسم المختص هذا ما نصت عليه صراحة المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1] .

تجدر الإشارة إلى أن النص العربي للمادة 216 من القانون التجاري الجزائري قبل تعديلها بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/4/27 جاء غير مطابق للنص المحرر باللغة الفرنسية من نفس المادة،فورد في النص العربي ما يلي : " يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ..." بينما ورد النص الفرنسي على الشكل التالي:

"le règlement judicaire ou la faillite peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelque soit la nature de sa créance ..." [2].

من هذا المنطلق يتبين جليا بأن ترجمة النص العربي من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري جاء غير مطابق للنص الفرنسي من نفس المادة فالنص العربي ورد فيه عبارة "المدين" بينما النص الفرنسي ورد فيه عبارة الدائن و الأصح استعمال مصطلح "الدائن " باعتبار أن افتتاح الإفلاس بناء على طلب المدين قد ذكرها المشرع في المادة 215 من القانون التجاري .

---

1 . تنص المادة 32 من قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري : " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام . يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة تفصل المحكمة في جميع القضايا ، لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا .

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع .

غير انه في المحاكم التي لم تنشا فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها ، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا ...".

2 .Ordonnance n° 75-59 du 29 septembre 1975, portant code commerce, J.O.R.A n° 101 du 19-12-1975.

حيث وما يؤكد صحة النص الفرنسي عن النص العربي للمادة 216 هو الرجوع إلى المصدر التاريخي لهذه المادة ،التي نقلت من المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 67 /563 المؤرخ في 13 جويلية 1967 الخاص بالتسوية القضائية و تصفية الأموال و الإفلاس الشخصي و التفالس التي نصت على ما يلي :

" le règlement judicaire ou la liquidation des bien peut également être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelque soit la nature de sa créance …" [1]

إلا انه في سنة 1993 تدخل المشرع الجزائري و استدرك الخطأ الوارد في المادة 216 من القانون التجاري و هذا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 / 08 المعدل للقانون التجاري الجزائري فورد فيه : " يقرا : يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور ..." [2] .

تجدر الإشارة انه يجوز للدائن بدين مدني أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التاجر إذا أثبت أنه توقف عن دفع دين تجاري، و تكمن الغاية في ذلك أنه مادام التاجر قد توقف عن دفع دين تجـاري فلا يهم بعد ذلك طبيعة الديون الأخرى ،طالما أن الإفلاس يشـمل جـميع أموال التاجر ، سواء تلك التي تعلقـت بالتجارة ، أو أية أموال أخرى مـهما كانت طبيعتها وتوضـع جميع أمـوال التاجر في وعاء التفـليسة دون تفرقة .

فلا يهم بعد ذلك طبيعة الديون الأخرى إن كانت مدنية أو تجارية فكل أموال المدين يتم تصفيتها و توزيعها على الدائنين استنادا إلى قاعدة قسمة الغرماء .

فهذه المسألة لم ينص عليها القانون التجاري الجزائري ، الشيء الذي يستدعي إضافة فـقرة واحـدة إلى الـمادة 216 من القانون التـجاري الجـزائري عـلى الشكل التالي: " ... كما يثبت نفس الحق للدائن بدين مدني إذا تبين بأن المدين قد توقف عن دفع ديونه التجارية فضلا عن دينه المدني".

---

1 . loi n° 67/563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judicaire, la liquidation des biens la faillite personnelle et les banqueroutes, J.O.R.F. du 14 juillet 1967 .

2 . مرسوم تشـريعي رقم 08/93 مـؤرخ في 25 افريل 1993، المـعدل و المتـمم للـقانون التجاري الجزائري .

ثالثا : شهر الإفلاس بطلب من المحكمة المختصة

لقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري للمحكمة المختصة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها ، إذا تحققت من توفر شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع .

بذلك نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن نطاق القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها القضاء به، و مبرر ذلك أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام .

فالمحكمة تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية ، ثم يتبين للمحكمة أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة بينما شروط الإفلاس قائمة و منه يجوز لها أن تشهر إفلاس هذا المدين من تلقاء نفسها في مثل هذه الحالة.

أو أن يتقدم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه[1]، فيجوز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس رغم تنازل الدائن عن طلبه .

كما يمكن أن ترفع دعوى الإفلاس من غير ذي صفة فلا يوجد مانعا للمحكمة من شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها.

يتعين على المحكمة أثناء استعمال سلطتها في شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها أن تحدد تاريخ الجلسة و تعلن بها المدين ، و يجوز لها سماع أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة[2] .

تجدر الإشارة أنه في حالة وفاة أو اعتزال التاجر للتجارة يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر إفلاسه من تلقاء نفسها خلال سنة من تاريخ الاعتزال أو الوفاة ، وهذا طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 219 من القانون التجاري الجزائري.

---

1 . BELLOULA Tayeb , droit des sociétés, 2ème édition , BERTI, Alger , 2009 , p.210 .

2 . الفقي محمد السيد ، القانون التجاري : الإفلاس ، العقود التجارية ، عمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص 327 .

رابعا : شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة ، إلا أنه و باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بها ضمنيا، و أعطى لها بعض الصلاحيات في هذا المجال لتعلق الإفلاس بالنظام العام.

فمثلا ما تضمنته المادة 230 من القانون التجاري التي تلزم كاتب ضبط المحكمة بتبليغ وكيل الدولة فورا بملخص الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس ، و كذلك المادة 266 من نفس القانون التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس[1].

كما ألزمت المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام قبل الجلسة إذا تعلق الأمر بقضايا الإفلاس [2] .

بالمقابل من ذلك فان المشرع المصري نص صراحة على حق النيابة العامة في تقديم طلب شهر الإفلاس استنادا إلى المادة 552 من قانون التجارة المصري [3] ، و يرجع سبب إعطاء النيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس كونها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية في بعض الحالات التي يشكل فيها الإفلاس جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات.

باعتبار أن أحكام الإفلاس من النظام العام فيفترض فيه المساس بالمصلحة العامة ، و من ثم فان تدخل النيابة العامة في هذا المجال يوجد ما يبرره من الناحية القانونية خصوصا ما يتعلق بحماية الاقتصاد الوطني.

---

1 . تنص المادة 266 من أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم على : " يجوز للنيابة العامة حضور الجرد ، و لها في أي وقت الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات و الدفاتر و الأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس " .

2 . قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

3 . تنص المادة 552 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري على ما يلي : "يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب احد دائنيه أو النيابة العامة و يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها " .

بـذلك فإنـه و لتحقيـق فعاليـة أحكـام الإفـلاس فـي الجزائـر و لكـي تكـون نصـوص القـانون التجـاري منسـجمة فيمـا بينهـا، فـإن الضـرورة تسـتوجب إدخـال النيابـة العامـة كشخص من أشخاص التفليسة ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق و عليها ما عليهم مـن أعبـاء ،كحـــق الطعن فـي أحكـام الإفـــلاس و إلزامهـا بعـبء إثبـات تحقـــق شروط الإفلاس من الصفة التجارية و التوقف عن دفع الديون.

الفرع الثاني : المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

يعرف الاختصـاص بأنـه السلــطة التـي خولــها القانون لمحكمـة مـا فـي الفصـل فـي نزاع ما [1] ، كما يعرف بأنه صلاحية المحكمة للنظر في الدعوى [2] و تهدف قواعد الاختصـاص التـي تحدد نصيب كل جهـة قضـائية من جهات القضـاء و تعتبـر مسألة الاختصاص من أهم العناصر التي يثيرها نظام الإفلاس ، كونـه يتــعلق بالنظـام العام فـلا يجـوز الاتفـاق علـى مخالفتـه ، و لتحديـد المحكمـة المختصـة يجـب التطـرق إلـى الاختصاص النوعي أولا ثم الاختصاص الإقليمي ثانيا .

أولا : الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى [3] .

إن المحـاكم الابتدائيـة لهـا الولايـة العامـة فـي كل القضـايا المدنيـة بمـا فيهـا التـجارية استنادا للفقرة الثانية من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت علـى مـا يلـي : " تفصـل المحكمـة فـي جميـع القضـايا ، لا سـيما المدنــية و التــجارية والبحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا "[4].

---

1 . عبد الحميد الشواربي ، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء و الفقه ، منشاة المعارف ، الإسكندرية 1975، ص 7.

2 . محمد شتا ابوسعد ، الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 1 .

3 . بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 81 .

4. قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص فيها للأقطاب المتخصصة المنعقدة في مقر بعض المحاكم للنظر فيها دون سواها و التي تفصل فيها بتشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة قضاة بموجب حكم قابل للاستئناف أمام الدرجة الثانية .

هذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ،و الإفلاس و التسوية القضائية ، و المنازعات المتعلقة بالبنوك ، ومنازعات الملكية الفكرية ، و المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات ." [1]

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و بإصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 استحدث مصطلح الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم الذي عوض مصطلح المحكمة المنعقدة في مقر المجلس .

بحيث كانت الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 09 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى تنص على ما يلي : " يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية ، للفصل فيها دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي ، في المواد التالية : الحجز العقاري ، و تسوية قوائم التوزيع و بيع المشاع ، و حجز السفن و الطائرات و بيعها قضائيا ، و تنفيذ الحكم الأجنبي و معاشات التقاعد الخاصة بالعجز و المنازعات المتعلقة بحوادث العمل ، و دعوى الإفلاس و التسوية القضائية وطلبات بيع المحلات التجارية المثقلة بقيد الرهن الحيازي "[2].

يتضح من هذه المادة أن محكمة مقر المجلس هي التي كانت تفصل في كل المنازعات المتعلقة بالإفلاس.

---

1 . قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

2 . أمر رقم 154/66 مؤرخ في 16 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري ،ج.ر.ج.ج عدد 47 مؤرخة في 1966/6/9

يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته فيمكن الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحلة كانت عليه الدعوى ، كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء ذاتها [1].

ثانيا : الاختصاص الإقليمي

يقتضي حسن سير العدالة أن لا تتركز محاكم الدولة في مكان واحد بل يجب أن تتوزع هذه المحاكم عبر كل إقليم الدولة ، و أن تتحدد لكل محكمة دائرة إقليمية تختص بالنظر في المنازعات التي تقع في نطاقها ، و بذلك يكون لكل مواطن محكمة قريبة منه يمكن أن يلجأ إليها بدون عناء و لا تكلفة .

فالمقصود من الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي [2] .

كما يعرف كذلك بأنه ولاية جهة قضائية ما للنظر في النزاعات التي تقع على مستوى الإقليم الذي تتواجد فيه هذه الجهة القضائية ، سواء كانت محكمة أو مجلس قضائي [3].

على العموم فإن المشرع قد اسند الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه المنصوص عليها في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [4].

بالتالي و حسب مضمون هذه المادة فان الدائن إذا أراد مقاضاة مدينه قصد شهر إفلاسه ، فما عليه إلا رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة

---

1 . حسني المصري ، الوجيز في الإفلاس ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1991 .، ص 51 .

2 . بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 83 .

3 . سائح سنقوقة ، قانون الإجراءات المدنية :نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر ، 2001 ، ص 9 .

4 . تنص المادة 37 من قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على : " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه .، و إن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، و في حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" .

اختصاصها موطن المدعى عليه و هو موطن المدين الذي توقف عن دفع ديونه .
يتم تحديد موطن المدين المفلس بموطنه التجاري و هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأموال التجارية إن كان المدين تاجرا [1].

هذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون المدني: " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة "[2].

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء عن اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالنسبة لقضايا إفلاس الشركات التجارية ، فلقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :

" في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة ".

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد أخرج النزاعات المتعلقة بالشركات التجارية من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه ، و أورد لها نصا خاصا يتعلق بإفلاس الشركات التجارية و المنازعات الناشئة فيما بين الشركاء فتؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس ،أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على اختصاص محكمة الإفلاس للفصل في المنازعات الناشئة عن الإفلاس ، فهناك عدة منازعات مرتبطة بدعوى الإفلاس كالتي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي المتعلقة بعدم نفاذ بعض التصرفات التي أبرمها المفلس في فترة الريبة و الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة ، فكل هذه الدعاوى ناشئة عن الدعوى الأصلية المتعلقة بالإفلاس التي تختص بها نفس المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس .

1ـ نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ،الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 16 .

2 . أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

فمعظم التشريعات أعطت الاختصاص للنظر في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس إلى المحكمة التي فصلت في دعوى الإفلاس ، حتى و لو كانت تلك النزاعات الناشئة عن دعوى الإفلاس ذات طبيعة مدنية تتعلق بمنقول أو عقار أو كانت تدخل ضمن اختصاص محكمة أخرى غير محكمة الإفلاس ، و الحكمة في ذلك أن المحكمة التي فصلت في الإفلاس هي الأقدر من غيرها من المحاكم في الفصل في المسائل الناشئة عن الإفلاس و ذلك بحكم إحاطتها بظروف الإفلاس و تصرفات المفلس [1].

الفرع الثالث : مضمون حكم الإفلاس و نشره و تنفيذه

أولا : مضمون حكم الإفلاس : بالإضافة إلى الشروط الواجب توفرها لقيام حالة الإفلاس كتوفر الصفة التجارية و حالة التوقف عن دفع الديون و صدور حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة، فان القانون التجاري الجزائري قد أورد بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم الإفلاس ، و هذه البيانات ينفرد بها هذا الحكم فقط و لا نجدها في باقي الأحكام القضائية الأخرى و تتمثل في :

1 . تحديد تاريخ التوقف عن دفع الديون مع بيان أسبابه:

لقد اشترطت المادة 222 من القانون التجاري[2] لصحة حكم الإفلاس تحديد تاريخ التوقف عن دفع الديون في أول جلسة ، و إذا لم تعين المحكمة تاريخ التوقف عن دفع الديون في حكم شهر الإفلاس أو في حكم لاحق له فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو ذاته تاريخ التوقف عن دفع الديون.

لكي تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع فهي تستعين بمجموعة من القرائن التي توصلها إلى التأكد من انهيار ائتمان المدين، كاعترافه و تقديمه إقرارا بذلك إلى المحكمة المختصة كما هو منصوص عليه في المادة 215 من القانون التجاري .

---

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 55.

2 . تنص المادة 222 من القانون التجاري الجزائري على : " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 233" .

إلا أن حرية تحديد تاريخ التوقف عن دفع الديون الممنوحة للمحكمة قد قيدها المشرع الجزائري بميعاد أقصاه ثمانية عشر شهرا قبل صدور حكم الإفلاس ، فالقاضي عندما تعرض عليه قضية تتعلق بالإفلاس يجب عليه في أول جلسة أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع و ذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه [1]، و له السلطة التقديرية الواسعة في ذلك على أن لا يتجاوز مدة ثمانية عشر شهرا قبل صدور حكم الإفلاس.

هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري :

" تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية ، أو بشهر الإفلاس ، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا ".

2 . تعيين القاضي المنتدب :

هو شخص من أشخاص التفليسة يتولى إدارة و مراقبة أعمال التفليسة من بدايتها إلى نهايتها، و يعين القاضي المنتدب بناءا على أمر من رئيس المجلس القضائي في كل سنة قضائية باقتراح من رئيس المحكمة ، و يراعى في اختياره الخبرة و الدراية بأحكام الإفلاس حتى يتمكن من إدارة و مراقبة أعمال التفليسة من بدايتها إلى غاية انتهائها .

3 . تعيين الوكيل المتصرف القضائي :

إن حكم الإفلاس يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها ، و من هذا المنطلق فان الضرورة تستوجب تعيين شخص آخر يحل محل المدين المفلس و هو الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل جماعة الدائنين و المدين المفلس في نفس الوقت ، مهمته هي إدارة التفليسة و تسيير أموال المدين المفلس و المحافظة عليها حتى تنتهي التفليسة بالصلح أو الاتحاد [2].

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 231 .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 61 .

4 . تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب:

نظرا لكثرة و تشعب إجراءات التفليسة و عدم قدرة القاضي المنتدب من مراقبة كل أعمال الوكيل المتصرف القضائي ، و للتخفيف من مهام القاضي المنتدب في الإشراف و المتابعة فإن المشرع الجزائري قد استحدث وظيفة مراقب التفليسة الذي يعين من بين أعضاء جماعة الدائنين[1] ،وهو إجراء يقدم ضمان إضافي يطمئن به الدائنين على حسن سير إدارة التفليسة .

فلقد نصت المادة 240 من القانون التجاري على ما يلي :

" للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره ، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين ... " .

5 . الأمر بوضع الأختام :

إن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس هي التي تأمر بوضع الأختام على الخزائن و على الحافظات و الدفاتر و الأوراق و المنقولات و الأوراق التجارية و المخازن التجارية و المراكز التجارية التابعة للمدين المفلس ، هذا ما أوردته بصريح العبارة الفقرة الأولى من المادة 258 من القانون التجاري[2].

إذا كان للمدين أموال تقع خارج اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس فانه يجب على الوكيل المتصرف القضائي إخطار رئيس المحكمة التي تتواجد في دائرة اختصاصها تلك الأموال ، قصد إصدار أمر بوضع الأختام عليها على أن يقوم هذا الأخير بإبلاغ القاضي الذي أصدر حكم الإفلاس بحصول وضع الأختام.

---

1 . سعيد يوسف البستاني ، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 ، ص 296.

2 . تنص الفقرة الأولى من المادة 258 من القانون التجاري الجزائري على : " للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس ، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق و المنقولات و الأوراق التجارية و المخازن و المراكز التجارية التابعة للمدين و إذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوى على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم ".

ثانيا : نشر حكم الإفلاس

إن آثار الإفلاس لا تتوقف على شخص المدين و جماعة الدائنين بل تمتد إلى كافة الناس ، و لتحقيق هذه الخاصية فإن المشرع قد أخضع حكم الإفلاس لإجراءات النشر و الإشهار فهو حكم ذو حجية مطلقة و اثر منشئ يسري على الكافة [1] .

لذلك أوردت المادة 228 من القانون التجاري مجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير بصدور حكم الإفلاس ضد شخص المدين ، تتمثل هذه الإجراءات في ضرورة التأشير بالحكم في السجل التجاري للمدين المفلس و كذا إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة ، و بالأماكن التي يكون فيها للمدين المفلس مؤسسات تجارية ، و يجب نشر ملخص من حكم الإفلاس في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالمكان الذي يقع في مقر المحكمة و ذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم القاضي بالإفلاس .

تتضمن إجراءات النشر على بيان اسم المدين المفلس و موطنه و المركز الرئيسي لنشاطه التجاري ،و رقم قيده في السجل التجاري و تاريخ النطق بالحكم القاضي بالإفلاس و رقم و عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي ينشر فيها ملخص الحكم و كل هذه الإجراءات يقوم بها كاتب ضبط المحكمة ،و إذا أغفل ذلك يكون مسؤولا عن تعويض الأضرار الناجمة عن إهماله القيام بإجراءات النشر .

فضلا عن ذلك فان هذه الإجراءات إذا لم يعلن عنها فإن ذلك لا يؤثر في صحة حكم الإفلاس ،كون أن إجراءات النشر مقررة فقط من أجل بداية سريان مواعيد الطعن في حكم الإفلاس .

أما بالنسبة لمصاريف النشر فقد نصت عليها المادة 229 من القانون التجاري التي تخصم من أموال التفليسة ، و إن لم تكن كافية لتغطية مصاريف النشر تسدد من طرف الدائن الذي رفع دعوى الإفلاس ،و إذا كانت المحكمة هي التي افتتحت دعوى الإفلاس فان الخزينة العمومية هي التي تتكفل بمصاريف النشر .

---

1 . علي البارودي و محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 205 .

تجدر الإشارة إلى أن أحكام الإفلاس تصدر وهي مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف ، بقصد حماية وصيانة حقوق الدائنين ومنع المدين من التصرف في أمواله أو تهريبها باستثناء أحكام المصادقة على الصلح فهي غير مشمولة بالنفاذ المعجل لكون الصلح يتم بين المدين و جماعة الدائنين هذا ما نصت عليه المادة 227 من القانون التجاري : "تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح ".

الفرع الرابع : طرق الطعن في أحكام الإفلاس

تعتبر منازعات الإفلاس من بين القضايا التي تحتاج إلى السرعة في الفصل فيها و من هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري قد أورد في القانون التجاري أحكاما خاصة بطرق الطعن في أحكام الإفلاس ، نص عليها في المواد من المادة 231 إلى المادة 234 من القانون التجاري التي تتعلق بطرق الطعن العادية وهي المعارضة و الاستئناف ، بينما لم ينص على طرق الطعن غير العادية كاعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، و الطعن بالنقض ، و التماس إعادة النظر ، فتسري في شأنها القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

بالمقابل من ذلك فإن المشرع الجزائري في المادة 232 من القانون التجاري أورد حالات لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن و هي :

ـ الأحكام التي تصدرها المحكمة و المتعلقة بالفصل في الطعون الواردة على أوامر القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته .

ـ الأحكام التي تصدرها المحكمة و تقرر فيها بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون طبقا للمادة 287 من القانون التجاري .

. الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري[1] .

---

1 . احمد محمد بسيوني ابو الروس ، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الثاني :الأعمال و العقود و الأوراق التجارية و عمليات البنوك و الإفلاس ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، د.س.ن ، ص 402 .

على العموم فإن المشرع الجزائري قد أجاز الطعن في أحكام الإفلاس بالمعارضة أو الاستئناف .

أولا : المعارضة

هي طريقة عادية للطعن في الأحكام القضائية الغيابية [1] و تقضي القواعد العامة أن المعارضة لا تجوز لمن كان طرفا في الحكم .

فالمشرع الجزائري نص على الطعن بالمعارضة في أحكام الإفلاس في المادة 231 من القانون التجاري التي حددت ميعاد المعارضة في أحكام الإفلاس بعشرة أيام اعتبارا من تاريخ صدور الحكم ، أما بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية فانه لا يسري الميعاد فيها إلا من تمام آخر إجراء مطلوب.

الملاحظ أن المشرع و لكي يحقق السرعة في الفصل في قضايا الإفلاس قد جعل ميعاد المعارضة فيها قصيرا مقارنة بميعاد المعارضة المطبق على باقي الأحكام المحددة بميعاد شهر واحد من تاريخ تبليغ الحكم طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات المدنية [2] .

ثانيا : الاستئناف

يعتبر الاستئناف المظهر العملي لمبدأ التقاضي على درجتين ، و يدخل ضمن الطرق العادية للطعن في الأحكام القضائية إذ يؤدي إلى مراجعة الحكم المستأنف فيه إما بتعديله أو بإلغائه [3].

إن الاستئناف في مواد الإفلاس قد نصت عليه المادة 234 من القانون التجاري التي تجيز لمن كان طرفا في حكم الإفلاس أن يشكل استئنافا أمام الدرجة الثانية ،و له في ذلك ميعاد عشرة أيام يبدأ سريانه من يوم تبليغ حكم الإفلاس و على المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر كحد أقصى.

---

1. بوشير محند امقران، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994 ، ص 314.

2 ـ قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

3 . بربارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 249

ينصب الاستئناف على كل الأحكام التي فصلت في المنازعات الناشئة عن شهر الإفلاس المذكورة في الكتاب الثالث من القانون التجاري الخاص بالإفلاس و التسوية القضائية و رد الاعتبار و التفليس [1] .

لقد ثار إشكال يتعلق بمدى إمكانية محكمة الدرجة الثانية من إلغاء حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع ، طالما أن الحكم لم يكتسب الصفة النهائية بعد فاختلف الفقه و القضاء في الإجابة عن هذا الإشكال و انقسم إلى رأيين :

الرأي الأول :

يرى بأنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغي حكم الإفلاس حتى و لو أصبح المدين في وضعية مالية تمكنه من الوفاء بكل ديونه ، يستند هذا الرأي إلى عدة حجج تنحصر في أن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت بإفلاس المدين كانت قد تحققت من توافر شروط الإفلاس بما فيها حالة التوقف عن الدفع ، و ما دام الأمر كذلك فإنه لا يجوز للدرجة الثانية إلغاؤه لأن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بالدائنين و الإخلال بمبدأ المساواة بينهم[2]

الرأي الثاني :

أجاز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغي حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع على أساس أن الطعن بالاستئناف يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف ، و بالتالي يجوز لها أن تلغي حكم الإفلاس طالما أن حالة التوقف عن الدفع قد زالت ، و لا مجال لمعاملة المدين بالقسوة مادام أنه قد أصبح قادرا على الوفاء بكل ديونه ، فالغرض من حكم الإفلاس ينحصر في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل ، ومن ثم ينبغي على المحكمة و هي بصدد إنشاء هذه الحالة الجديدة أن تراعى ما طرأ بعد الحكم الأول من ظروف و أن تلغى حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع التي كانت سببا في الإفلاس [3].

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 53.

2 . الياس ناصف ، الكامل في قانون التجارة : الإفلاس ، عويدات للطباعة و النشر ، لبنان ، 1986 .ص 188.

3 . مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، المرجع السابق ، ص78.

الفصـل الثـــانـــي
أشخاص التفليسة و إجراءاتها

إن مسألة إدارة التفليسة من المسائل المعقدة ، إذ أن حكم الإفلاس يجب أن يتضمن على عدة أشخاص يقوم كل منهم بدور معين حتى يتم تحقيق غاية الإفلاس التي هي تصفية أموال المدين و توزيع حاصلها على الدائنين كل حسب دينه ، و لا يكون ذلك إلا بإتباع مجموعة من الإجراءات لحشد أموال المدين المفلس من حيث الجانب الايجابي و السلبي .

من هذا المنطلق فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين سنتناول في المبحث الأول دراسة أشخاص التفليسة المتمثلة في أشخاص غير قضائية و أشخاص قضائية .

ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى إجراءات التفـليسة المتمثلة في حصر أموال المدين و إدارتها و تحديد خصوم التفليسة .

المبـحــث الأول
أشخاص التفليسة

إن إدارة التفليسة و الرقابة عليها يشرف عليها عدة أشخاص ينقسمون إلى أشخاص غير قضائية و هم : المدين المفلس ، جماعة الدائنين ، المراقبون و وكيل التفليسة الذي أصبح يطلق على هذا الشخص مصطلح الوكيل المتصرف القضائي[1] و هذا بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996.
و أشخاص قضائية تتمثل في المحكمة المختصة، النيابة العامة، القاضي المنتدب .

من هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :
المطلب الأول : الأشخاص غير قضائية .
المطلب الثاني : الأشخاص القضائية .

المـطلـب الأول
الأشخاص غير القضائية

يندرج في تعداد الأشخاص غير القضائية للتفليسة المدين المفلس الذي تنصب عليه و على أمواله كل إجراءات التفليسة ، بغرض تصفيتها و يقسم حاصلها على الدائنين الذين يكونون كتلة تسمى جماعة الدائنين .
يتولى إدارة التفليسة شخص يسمى الوكيل المتصرف القضائي ، و أجاز القانون التجاري تعيين مراقب أو أكثر لمراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي .

---

1 . نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 28 .

الفرع الأول : المدين المفلس

إن المدين المفلس الذي توقف عن تسديد ديونه في مواعيد استحقاقها يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري [1] التي عرفت التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له.

بالرغم من أن المدين المفلس تغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها بمجرد صدور حكم الإفلاس ، إلا أنه يعتبر شخص من أشخاص التفليسة و له دور أساسي في إدارة التفليسة ، المشرع الجزائري في المادة 242 من القانون التجاري قد أجاز استخدام المدين قصد تسهيل عملية الإفلاس ، و يكون ذلك من الناحية العملية عن طريق ترك المفلس في محله التجاري[2] حتى يستطيع تقديم مساعدته للوكيل المتصرف القضائي

فيجوز للقاضي المنتدب أو الوكيل المتصرف القضائي القيام باستدعاء المدين المفلس لحضور عملية تصفية الديون ، و يقوم باستدعائه كذلك لحضور عملية إقفال الدفاتر التجارية و حصرها و جرد كل أمواله ، كما يتعين على المدين المفلس حضور جمعية الدائنين قصد إبرام الصلح في حالة تحققه .

فقد نصت المادة 315 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:

" تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب في المكان و اليوم و الساعة المحددين من طرفه و يحضرها الدائنون المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا، إما بأشخاصهم أو بمندوبين يتعين أن يكونوا مزودين بتفويض ما لم يكونوا معفين من هذا قانونا، و تكون دعوة المدين لتلك الجمعية برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول و يتعين عليه حضورها شخصيا ، و لا يجوز أن ينيب أحدا عنه ، إلا لأسباب يجدها القاضي المنتدب مقبولة ".

---

1 . تنص المادة الأولى من أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري على : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ".

2 . نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 27 .

بذلك فإن شخصـية المدين لها دور كبير في تجـنب الإفلاس خصـوصا إذا كان معروفا بالسمعة الحـسنة في الوسط التـجاري ، بحيث أن معـظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري يمنح للمدين فرصة تفادي إفلاسه ، إذا توصل إلى الحصول على اتـفاق مع معظم دائنيه يغـلب فيه رأي الأغلـبية لإنقاذ المـشروع فردا كان أو شركة .

فالمشرع الجزائري أجاز للمدين الذي توقف عن دفع ديونه الحصول على تسوية قضائيـة إذا كان حسن النية ، و هو المعـيار الذي يحـدد تطبـيق نظام الإفلاس أو التسوية القضائية .

فالتاجر الذي يقدم إقرارا للمحكمة المختصة بمحض إرادته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التـوقف عن دفع الديون اعتبره المشرع الجزائري حسن النية، فبإمكانه إخفاء واقعة التوقف عن الدفع خصوصا إذا لم يبادر احد دائنيه برفع دعوى قضائية ضده يلتمس فيها شهر إفلاسه .

بينما التاجر سيئ النية يطبق عليه نظام الإفلاس ،لكونه أخفى واقعة التوقف عن الدفع و لم يقدم إقرارا عن حالته خلال خمسة عشرة يوما .

الأكثر من ذلك فان هذا التصرف يشكل حالة من حالات الإفلاس بالتقصير التي هي جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات فنصت المادة 383 منه على ما يلي :

" كل من ثبت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

ـ عن التفليس بالتقصير من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج

ـ عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج ..." [1].

---

1 . أمر رقم 156/66 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .

الفرع الثاني : جماعة الدائنين

لم يكتف المشرع الجزائري بحماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس التي تضر بهم ، إنما عمل كذلك على حمايتهم من أنفسهم بإقامة المساواة بينهم و ذلك عن طريق مباشرة إجراءات جماعية يشترك فيها كل الدائنين ،فبمجرد صدور حكم الإفلاس تتشكل قانونا جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي و يترأسها القاضي المنتدب ، يتم استدعاء جماعة الدائنين من طرف القاضي المنتدب و ذلك بعد إخطارهم سواء من طرف القاضي المنتدب أو عن طريق الوكيل المتصرف القضائي ، و يكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو عن طريق مراسلة فردية .

سنتطرق في هذا الفرع إلى الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين و كذا تركيبتها القانونية .

أولا : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

إن تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين أثار جدلا فقهيا ، حيث اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين فهناك من اعتبرها شركة ،و هناك من اعتبرها جمعية و هناك من اعتبرها مؤسسة خاصة بالقانون التجاري و هو الرأي المرجح فقها فبالنسبة للرأي الأول فيرى بأن جماعة الدائنين هي شركة و أن إجراءات شهرها هي إجراءات شهر حكم الإفلاس [1].

انتقد هذا الرأي بكون أن تأسيس الشركة يخضع لمبدأ تقسيم الحصص من قبل الشركاء لتكوين رأسمالها بينما الدائنين في التفليسة لا يقدمون أي شيء لجماعتهم ، و بالعكس من ذلك فان تدخلهم كان بغرض تحصيل ديونهم .

أما الرأي الثاني اعتبر جماعة الدائنين جمعية تتشكل بقوة القانون ،و تعرض هذا الرأي كذلك لعدة انتقادات باعتبار أن تأسيس الجمعية يكون بإرادة أعضائها و بعد إتمام الإجراءات الإدارية التي تقررها السلطة العامة ، بينما جماعة الدائنين تتشكل بقوة القانون بدون إرادة دائنيها .

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 258.

بينما الرأي الراجح يـــرى أن جماعة الدائنين مـــؤسسة خاصة بالقانون التجاري فمن جهة تتكون جماعة الدائنين إجباريا ، و من جهة أخرى فهي تخـــضع لتنظيم قانوني منصوص عليه في القـــانون التجاري يشـــرف عليها الوكيل المتصرف القضائي ، و كل ما يتعلق بتنظيمها من انعقاد الجمعية العامة و التصديق على القرارات يخضع لأحكام منصوص عليها في القانون [1].

ثانيا : تركيبة جماعة الدائنين

تتشكل جماعة الدائنين بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس و تتكون من الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب الامتياز العام، و يتم التمييز بين الدائنين استنادا إلى معيارين هما : تاريخ نشوء الدين و صفة الدائن .

1 . تاريخ نشوء الدين :

إن الدائنين الذين سوف يشكلون جماعة الدائنين هم الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الإفلاس ، مع وجوب التمييز بين الديون المتعلقة بالالتزامات التعاقدية و الديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية .

فبالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التعاقدية فالعبرة في تحديدها هو تاريخ إبرام العقد ، أما بالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية فالعبرة بتاريخ وقوع الفعل الضار و ليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض.

2 . صفة الدائنين :

هو معيار شخصي يعتمد عليه لتحديد تركيبة جماعة الدائنين ، إذ أن القانون التجاري الجزائري حدد تركيبة جماعة الدائنين من الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب الامتياز العام و هم الدائنون الذين لهم امتياز على كل أموال المدين بدون تحديد.

و لا تشتمل الجماعة على الدائنين المرتهنين و أصحاب الامتياز الخاصة الواردة على المنقول أو العقار، لكون أن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخول لهم استيفائها [2].

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 259.

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 67.

لقد نصت المادة 245 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين ، و بناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال ، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية و طرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل ، و في التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين و وكيل التفليسة معا ".

فمن خلال هذه المادة يتبين جليا بأن إجراءات التنفيذ في مادة الإفلاس تشمل فقط الدائنين العاديين و أصحاب الامتياز العام ، بينما الدائنون أصحاب الامتياز الخاص من رهون حيازية أو عقارية فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة و حصر الديون فقط ، و هذا ما نصت عليه المادة 292 من القانون التجاري الجزائري [1] .

يرجع سبب إدخال الدائنين أصحاب الامتياز العام في تشكيلة جماعة الدائنين رفقة الدائنين العاديين إلى أن الامتياز العام يرد على كل أموال المدين بدون تحديدها، و بالتالي فهم عكس أصحاب الامتياز الخاص الذين لهم رهون عقارية أو حيازية على مال محدد تحديدا دقيقا ، تابع للمدين المفلس و منه لا يدخلون في جماعة الدائنين لأنهم يمتلكون ضمانات تكفيهم لاستيفاء ديونهم ، بالمقابل من ذلك فان الامتياز العام لا ينتج آثاره إلا أثناء توزيع أموال المدين ، فهم يتمتعون بحق الأولوية على باقي الدائنين العاديين[2].

---

1 . تنص المادة 292 من قانون التجاري الجزائري على : " لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين، إلا على سبيل المراجعة "

2 . عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الثالث :أحكام الإفلاس و الصلح الواقي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن 2008 ، ص 125.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أشار إلى ضرورة تعيين مراقب أو اثنين من بين جماعة الدائنين بأمر من القاضي المنتدب لمراقبة أعمال التفليسة.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة في المادة 240 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي : " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره ، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين .

و لا يجـــوز أن يعـــين مراقبا أو ممـــثلا لشخص معنوي معين كمراقب ، أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة ".

يعود سبب تعيين المراقبين في التفليسة إلى كثرة المهام المنوطة بالقاضي المنتدب فهو لا يستطيع أن يضمن لوحده الرقابة الفعالة على جميع أعمال التفليسة .

بـذلك فالقاضـي المنـــتدب هـو الـذي يقـوم بتعـــيين مراقـب أو اثنـين مـن جماعـة الدائنيـن و يشترط فيهم أن يكونوا من بين الدائنين، و لقد جرت العادة أن يترشح كبار دائني المدين و العلة في ذلك أن الدائن هو الأجدر بصيانة و الحـفاظ على أموال التفليسة و الرقابة على أعمال الوكيل المتصرف القضائي ، كما أن الدائن اقدر من غير على الحفاظ حقوق الدائنين [1].

فتوكل للمراقبين مهمة فحص الميزانية[2] و الحسابات و مراقبة الوضعية الظاهرة لأموال المدين التي يقدمها، كما يقومون بمساعدة القاضي المنتدب في مهمة مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي.

بالمقابل من ذلك فان المراقب في التفليسة لا يتقاضى أجـر نظير عمله فوظائفه مجانية و الغاية من ذلك هو التـــخفيف من أعباء التفـــليسة ، إضافة إلى ذلك فالمراقب لـه مصلحة في العمل الذي يؤديه باعتبار أن استيـــفاء ديونـــهم مرهون بالســـير الحسن للتـــفليسة و المحافظـــة على كل أموال المدين سواء كانـــت منقولة أو عقارية .

---

1 . مصطفى كمال طه و وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 40.

2 . محمود مختار احمد بريرى ، المرجع السابق ، ص 169 .

الفرع الثالث : الوكيل المتصرف القضائي

من بين آثار صدور حكم الإفلاس غل يد المدين من إدارة أمواله الخاصة ، ومنعه من تسيير أمواله و التصرف فيها فمن هذا المنطلق فان الضرورة تستوجب إيجاد شخص ينوب المدين في إدارة أمواله و هو الوكيل المتصرف القضائي الذي تم استحداثه بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 .

فالوكيل المتصرف القضائي هو وكيل يمثل المدين الذي غلت يده من التصرف في أمواله، كما يمثل الدائنين المشكلين لجماعة الدائنين .

أولا : تعيين الوكيل المتصرف القضائي

تجدر الإشارة إلى أنه و قبل التطرق إلى طريقة تعيين الوكيل المتصرف القضائي فان المشرع الجزائري قبل استحداثه هذه التسمية في سنة 1996 كان يستعمل مصطلح وكيل التفليسة .

فالمادة 238 من القانون التجاري قبل إلغائها تؤكد على أن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس هي التي تعين وكيل التفليسة من بين أحد كتاب ضبطها [1].

فالمعروف أن المستوى العلمي لكاتب الضبط في الجزائر في سنوات السبعينات و الثمانينات كان غير كاف لأداء المهام المسندة إليه كوكيل التفليسة .

إذ أن معظم مهامه تتعلق بجانب المحاسبة من حصر الديون و وضع الميزانية و قيد الرهون لمصلحة جماعة الدائنين و بيع العقارات و منقولات المفلس ، فكل هذه المسائل تحتاج إلى شخص مختص في هذا المجال.

إن التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري في سنة 1996 كان غرضه تغطية النقص الذي كان موجودا في المادة 238 الملغاة من القانون التجاري.

---

1 ـ تنص المادة 238 من القانون التجاري الجزائري الملغاة على :

" تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة .

و يعد نشاط وكيل التفليسة خدمة تخصصية لكتابة ضبط المحكمة .

و لا يجوز لوكلاء التفليسة أن يمتلكوا شيئا من أموال المدين ".

بذلك فإن تدخل المشرع الجزائري في هذه المسالة كان في محله و أصاب عندما ألغى تسمية وكيل التفليسة و استبدلها بمصطلح الوكيل المتصرف الذي أصبح يعين من بين الأشخاص اللذين هم خبراء في المحاسبة أو محافظو الحسابات ،الذين لهم مؤهلات علمية تمكنهم من إدارة و تسيير التفليسة و وضع الميزانية و توزيع أموال المدين المفلس.

فقد اشترطت المادة الخامسة من الأمر رقم 23/96 السالف الذكر على وجوب أن يتضمن حكم الإفلاس تعيين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية ، و بالتالي فان طريقة اختيار الوكيل المتصرف القضائي جاءت مختلفة تماما عما كان معمولا به سابقا قبل 1996.

فاللجنة الوطنية هي التي تقوم بإعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين و هذه اللجنة تتكون حسب المادة 9 من الأمر 23/96 من :

. قاضي المحكمة العليا رئيسا .

. قاضي من مجلس المحاسبة عضوا .

. قاضي حكم لدى المجلس القضائي عضو .

. قاضي حكم من المحكمة عضوا.

. عضو من المفتشية العامة للمالية .

. أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا .

. خبيران (02) في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين.

. ثلاثة (3) وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء[1] .

و يتم تحديد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين بموجب قرار صادر من وزير العدل طبقا للمادة الخامسة من الأمر السالف الذكر.

و يلتزم الوكلاء المتصرفون القضائيون المسجلون في القائمة الوطنية بأداء اليمين القانونية أمام المجلس القضائي التابع لمحل إقامتهم طبقا للمادة 16 من الأمر 23/96

---

1 . أمر رقم 23/96 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

بالصيغة التالية :

" أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي على أكمل وجه ، و أن أؤدي مهامي بأمانة و دقة و نزاهة ، و أن أكتم سرها و التزم في كل الأحوال بالأخلاقيات و الواجبات التي تفرضها علي ".

يخضع الوكيل المتصرف القضائي أثناء ممارسة مهامه إلى عملية التفتيش التي تقوم بها النيابة العامة ، و يلتزم بتقديم كل المعلومات و الوثائق الضرورية و ليس له الحق التمسك بالسر المهني في هذا الإطار [1].

ثانيا : مهام الوكيل المتصرف القضائي

إن الوكيل المتصرف القضائي يمثل في آن واحد المدين المفلس و جماعة الدائنين ، و من أجل تحقيق هذه المهمة فإن الأمر رقم 23/93 المؤرخ في 9 جويلية 1996 ألزم الوكيل المتصرف القضائي بالقيام بالمهام المنوطة به و إلا سوف يتعرض لعقوبات في حالة إخلاله بالأحكام القانونية .

على العموم فإن مهام الوكيل المتصرف القضائي يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1 : الإجراءات التحفظية

إن المشرع الجزائري و حتى يحقق فعالية أحكام الإفلاس فانه أقر إجراءات تحفظية يهدف من ورائها إلى منع المدين من تهريب أمواله ، و يمكن تلخيص هذه الإجراءات في :

ـ قفل دفاتر المدين و حصرها[2] و يكون باستدعاء المدين، و إذا رفض المدين الحضور يعاد استدعاؤه مرة أخرى عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالوصول،و ذلك لتقديم دفاتره التجارية خلال ثمانية و أربعين ساعة و للمدين أن ينوب عنه مفوض عنه إذا أثبت أن تخلفه عن الحضور راجع لأسباب جدية هذا ما نصت عليه المادة 253 من القانون التجاري الجزائري .

1.احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 63.

2 . عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص 49.

يتعين على الوكيل المتصرف القضائي مباشرة بعد صدور حكم الإفلاس القيام بقيد الرهون العقارية لمصلحة جماعة الدائنين على كل أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول ، و هذا ما نصت عليه المادة 254 من القانون التجاري الجزائري[1].

في حالة ما إذا لم يقم المدين بوضع الميزانية ، فان الوكيل المتصرف القضائي يلتزم بوضع الميزانية ويقوم بإيداعها لدى المحكمة المختصة مستعينا في ذلك بدفاتر المدين و مستنداته الحسابية و كل المعلومات التي تحصل عليها ، كما يلزم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم بيان عن الوضعية الظاهرة للمدين و مركزه المالي و هذا خلال شهر من صدور حكم الإفلاس ، و يقدمه إلى القاضي المنتدب الذي يحيله فورا إلى وكيل الجمهورية مشفوعا بملاحظاته و هذا ما نصت عليه المادة 257 من القانون التجاري الجزائري .

2 . وضع الأختام :

تنص المادة 28 من الأمر رقم 23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي على ما يلي : " يتعين على الوكيل المتصرف القضائي أن يحوز خاتما خاصا يحدد نموذجه عن طريق التنظيم ".

إن الوكيل المتصرف القضائي يمثل في آن واحد المدين و جماعة الدائنين و لكي يحقق هذه المهمة فهو ملزم بوضع الأختام بناءا على أمر صادر من المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاس المدين ، و يتم وضع الأختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق التجارية التابعة للمدين ، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فإن وضع الأختام يشمل كل ممتلكاته ، و إذا كان الشخص المعنوي يتضمن على شركاء مسؤولين بالتضامن فإن عملية وضع الأختام تمتد إلى أموالهم الخاصة .

---

1 . تنص المادة 254 من القانون التجاري الجزائري على:" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين ، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين التي يكتسبها من بعد أولا بأول "

فإذا كان للـمدين أموال تقع خارج اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، فإنه يجب على الوكيل المتصرف القضائي إخطار رئيس المحكمة التي تـــتواجد في دائرة اختصـــاصها تلك الأموال قـصد إصدار أمر بوضـع الأختام عليها . يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بإبلاغ القاضي الذي أصدر حكم الإفلاس بحصول وضع الأختام على أموال المدين .

إلا أنه و بالمقابل من ذلك توجد ثلاثة حالات استثنائية تعفي الوكيل المتصرف القضائي من وضع الأختام على بعض أموال المدين و هي : المنقولات و الأمتعة اللازمة للمدين و لأسرته طبقا للبيان المعروض عليه ، و كذلك الأشياء المعرضة للتلف القريب أو الانخفاض الوشيك في قيمتها ، و ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي إن كان رخص له باستمرار الاستغلال التجاري [1].

3 . إعداد قائمة الجرد :

بعد الانتهاء من عملية وضع الأختام يجب على الوكيل المتصرف القضائي تقديم طلب رفع الأختام و هذا من أجل إعداد قائمة جرد أموال المدين ، و يكون ذلك بحضور المدين شخصيا أو بعد استدعائه بموجب رسالة موصى عليها ،مع ضرورة التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام ، و هذا ما نصت عليه المادة 264 من القانون التجاري : " يجري مباشرة جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها ، و يجرى في نفس الوقت التحقيق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام ، أو تكون قد استخرجت و كان تقويمها و جردها طبقا للمادة 260 .

وتحرر قائمة الجرد تلك في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحـــكمة المختصة و يبقى الأصل الثاني بيـن يدي وكيل التفليسة .

و يجوز أن يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد أي شخص يرى اختياره لذلك أو ليقدر قيمة الأشياء ".

---

1. احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 62.

4 . تحصيل الديون :

يقوم الوكيل المتـصرف القضائي بتحصـيل جميع ديون المدين المفلس لدى الغـير و التي حل أجلـها و الأوراق التجارية التي يكون المدين حاملا لها .

فتستخرج من بين الأشياء الموضوع عليها الأختام حتى تقدم للقبول أو الوفاء[1].

بـذلك يلـتزم الوكـيل المتصرف القضـائي بتحـصيل كل ديـون الـمدين المفـلس لدى الغير إذا حل أجلها،ثم يقوم بإيداع حاصل هذه الأمـوال فورا بالخـزينة العمومية .

من هذا المنطلق فإنـه يجب علـى مديني المدين الوفـاء لمصلحة الوكيل المتصرف القضـائي و لـيس للمـدين المفلس، و إلا اعتبـر الوفـاء بـاطلا و هذا استنادا إلـى أثـار الإفلاس التي تجعل المفلس غير مؤهل للتصرف في أمواله.

5 . بيع المنقولات :

يشرع الوكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب ببيع المنقولات المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة و التي يكلف حفظها مبالغ مالية ضخمة ،و يكون ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها و هذا طبقا لأحكام المادة 262 من القانون التجاري [2].

6 . الدعاوى و التصالح و التحكيم :

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بجميع التصرفات المتعلقة بذمة المدين المفلس طيلة التفليسة ،و يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يكون فيها الوكيل المتصرف القضائي مدعيا طبقا للفقرة الثانية من المادة 274 من القانون التجاري .

أما فيما يخص التصالح و التحكيم فلقد أكدت المادة 270 من القانون التجاري على أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب ، بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا أن يجرى التحكيم أو أن يتصالح في كافة المنازعات المتعلقة بجماعة الدائنين حتى و لو تعلق الأمر بالدعاوى و الحقوق العقارية .

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 250 .

2 .أمر رقم 75/ 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

7 . إيداع الأموال :

لكي يتم مراقبة مصير الأموال المتحصل عليها من البيوع و لكي يمنع الوكيل المتصرف القضائي من استعمال هذه الأموال لتحقيق الأغراض الشخصية، فإن المشرع الجزائري ألزم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الأموال الناتجة عن البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا .

بذلك يلزم الوكيل المتصرف القضائي بأن يقدم للقاضي المنتدب ما يثبت حصول إيداع الأموال في الخزينة العمومية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحصيلها ،و لا تقبل أية معارضة تتعلق بالأموال التي يودعها الوكيل المتصرف القضائي في الخزينة العامة و هذا ما تطرقت إليه المادة 271 من القانون التجاري[1]

8 . الاستمرار في استغلال المحل التجاري :

لقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 277 من القانون التجاري للوكيل المتصرف القضائي إمكانية الاستمرار في استغلال المحل التجاري للمفلس ،بشرط أن يتحصل على إذن من المحكمة المختصة بعد اطلاعها على التقرير الذي يعده القاضي المنتدب فلكي يقبل طلب مواصلة استغلال المحل التجاري للمفلس يجب إثبات بأن هذه العملية سوف تحقق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة للدائنين .

فمتى صدر الإذن من المحكمة بالاستمرار في تجارة المدين، يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يعقد صفقات البيع و الشراء و إبرام كافة العقود المتعلقة باستغلال المحل التجاري للمفلس ، و له أن يحرر الأوراق التجارية و له أن يتمم العمليات التجارية التي باشرها فيها المدين المفلس قبل صدور حكم الإفلاس .

مع الإشارة أن الوكيل المتصرف القضائي ليس ملزما بالحصول على إذن من المحكمة في كل عملية يقوم بها و إلا أصبح الاستثمار صعبا [2] .

---

1 . تنص المادة 271 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " تودع الأموال الناتجة عن البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فوا و يتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل ".

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 114.

المطـلب الثـاني
الأشخاص القضائية

يعتبر الإفلاس نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها ، و بذلك فإن الحكم الذي تصدره المحكمة بشهر إفلاس المدين يختلف عن باقي الأحكام القضائية الأخرى ، باعتبار أن دعوى الإفلاس يشترك فيها مجموعة من الأشخاص لهم الصفة القضائية و هم : القاضي المنتدب ، المحكمة المختصة ، النيابة العامة ، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على اعتبار النيابة العامة شخصا من أشخاص التفليسة .

الفرع الأول : القاضي المنتدب

إن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس لا تنتهي مهمتها بصدور حكم الإفلاس ، بل يتعين عليها تعيين شخص يسمى القاضي المنتدب للإشراف على أعمال التفليسة و مراقبتها من بدايتها إلى غاية إقفالها .

يرجع سبب تعيين القاضي المنتدب في مسائل الإفلاس إلى كثرة إجراءاتها و تشعب أحوالها ، و من ثم يعين قاضي خاص بالتفليسة يتولى الإشراف على كل أعمال التفليسة ، سنتطرق في هذا الفرع إلى تبيان طريقة تعيين القاضي المنتدب و مهامه و طرق الطعن في قراراته .

أولا . تعيين القاضي المنتدب :

يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح من رئيس المحكمة ،و هذا ما نصت عليه المادة 235 من القانون التجاري الجزائري [1].

---

1. تنص المادة 235 من أمر رقم 59/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة .

و يكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بان يلاحظ و يراقب أعمال و إدارة التفليسة أو التسوية القضائية ..."

ثانيا : مهام القاضي المنتدب

يكلف القاضي المنتدب بملاحظة و مراقبة و إدارة أعمال التفليسة من بدايتها إلى غاية نهايتها، و على العموم يمكن إجمال مهامه في النقاط التالية:

. يفصل القاضي المنتدب خلال مهلة ثلاثة أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي.

ـ يقوم القاضي المنتدب بإصدار أمر بتعيين مراقب أو اثنين من بين جماعة الدائنين لمراقبة أعمال التفليسة و يتم عزلهم بناءا على رأي أغلبية أعضاء جماعة الدائنين.

ـ يتلقى القاضي المنتدب التقرير الذي يعده الوكيل المتصرف القضائي المتعلق بالوضعية الظاهرة لحالة المدين خلال شهر من توليه المهام يبين فيه مختلف الإجراءات و الأعمال التي قام بها.

. يقوم القاضي المنتدب بإحالة هذا التقرير فورا إلى وكيل الجمهورية مشفوعا بملاحظاته

. يقدم القاضي المنتدب وجوبا تقريرا عن جميع المنازعات الناجمة عن الإفلاس

. يتولى القاضي المنتدب رئاسة جماعة الدائنين.

. يلزم القاضي المنتدب بإيداع الأوامر التي يصدرها بكتابة ضبط المحكمة المختصة و يحدد فيها الأشخاص الذين يجب إعلامهم بهذه الأوامر، و يجوز لهؤلاء الأشخاص رفع معارضة [1] ضد أوامر القاضي المنتدب خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ تبليغهم بهذه الأوامر.

كما يقوم القاضي المنتدب بإصدار عدة أوامر من بينها :

. أمر بتقرير إعانة للمدين المفلس و عائلته.

. إصدار الإذن ببيع البضائع المعرضة للتلف[2] .

. الإذن باستمرار استغلال المحل التجاري .

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 257 .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 63.

ثالثا :الطعن في قرارات القاضي المنتدب

تنص المادة 237 من القانون التجاري على : " تودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة ، و تجوز المعارضة خلال عشرة أيام من حصول الإيداع .

و يعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة ، و حينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعارضة في مهلة عشرة أيام من ذلك الإخبار .

و ترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة ، و تفصل فيها المحكمة في أول جلسة لها .

و للمحكمة أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال عشرة أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة ".

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ألزم القاضي المنتدب بإيداع الأوامر التي يصدرها فورا لدى كتابة ضبط المحكمة ، و يعين الأشخاص الذين يجب إعلامهم عن طريق كاتب ضبط المحكمة بهذه الأوامر حتى يتسنى لهم تشكيل المعارضة خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ حصول الإيداع هذه الأوامر لدى كتابة الضبط ، و ترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كاتبة ضبط المحكمة في أول جلسة .

الفرع الثاني : المحكمة المختصة

اعتبر المشرع الجزائري المحكمة المختصة شخصا من أشخاص التفليسة فهي تساهم في الإشراف و الرقابة على أعمال التفليسة[1] لتضمن حسن سيرها و انتظام إدارتها.

فنص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري على أن المحكمة المختصة هي شخص من أشخاص التفليسة ، تعطى لها صلاحية تسلم القضية من تلقاء نفسها إذا تعلق الأمر بإفلاس المدين الذي توقف عن دفع ديونه.

---

1. فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 310 .

كما يظهر دور المحكمة كشخص من أشخاص التفليسة في أن رئيس المحكمة هو الذي يقترح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية.

كما تفصل محكمة الإفلاس في الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها ولها كامل السلطة التقديرية فيها ، و تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الدفاتر والأوراق التجارية والمخازن والمحلات التجارية التابعة للمدين المفلس .

الأكثر من ذلك أن المشرع أعطى لمحكمة الإفلاس السلطة التقديرية في إبطال بعض التصرفات التي أبرمها المدين المفلس خلال فترة الريبة ، التي هي تلك الفترة الحاصلة بين تاريخ التوقف عن دفع الديون و تاريخ صدور حكم الإفلاس ، فكل التصرفات التي يبرمها المدين خلال هذه الفترة تخضع للبطلان الجوازي أو الوجوبي[1] حسب نوع التصرف الصادر عن المدين المفلس .

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري للمحكمة المختصة أن تحكم بالإفلاس من تلقاء نفسها ، متى تبين من ظروف النزاع المطروح عليها تحقق شروط الإفلاس ، و هذا لا يتعارض مع مبدأ القضاء بما لم يطلب منها الخصوم باعتبار أن الإفلاس من النظام العام ، و يمكن إعطاء بعض الحالات التي تقضي المحكمة بالإفلاس من تلقاء نفسها :

. في حالة ترك الخصومة من طرف الدائن الذي بادر إلى رفع دعوى الإفلاس .

. في حالة إذا صدر من المحكمة حكم ببطلان الإجراءات فيجوز لها القضاء بالإفلاس

. في حالة عرض نزاع تجاري أمام القسم التجاري وتبين بعد الإطلاع على الدفاتر التجارية بأن المدعى عليه في حالة التوقف عن دفع ديونه .

. إذا أصدرت المحكمة حكم بإفلاس شركة التضامن فإنها ومن تلقاء نفسها تقضي بشهر إفلاس الشريك المتضامن دون أن يطلب منها ذلك .

---

1 . عزت عبد القادر ، الإفلاس و الصلح الواقي من التفليس ، النسر الذهبي للطباعة ، مصر ، 1999 ص 87 .

الفرع الثالث : النيابة العامة

باعتبار أن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص فيفترض أن النيابة لا يجوز لها أن تتدخل في المسائل التجارية ،إلا إذ كان التصرف يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات ، بالمقابل من ذلك و نظرا لكون أن أحكام الإفلاس من النظام العام فإنه يمكن القول إن النيابة العامة هي شخص من أشخاص التفليسة .

فلم ينص القانون التجاري الجزائري صراحة على اعتبار النيابة العامة شخصا من أشخاص التفليسة ، إلا أنه ومن خلال الرجوع إلى مختلف المواد المنظمة للإفلاس يمكن القول بأن المشرع الجزائري اعترف ضمنيا بأن النيابة العامة شخصا من أشخاص التفليسة ، ويظهر ذلك من خلال الرجوع إلى المادة 266 من القانون التجاري التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس، وكذا لها الحق في أي وقت الاطلاع على كافة المحررات ودفاتر المدين ، و كذا ما نصت عليه المادة 230 من القانون التجاري الجزائري التي ألزمت كاتب ضبط المحكمة أن يوجه فورا إلى وكيل الجمهورية ملخصا عن الأحكام الصادرة بالإفلاس .

إلا أن كل هذه النصوص لا تـكفي لاعتبار النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة ، فعلى المشرع الجزائري إيراد نص صريح على ذلك .

بخلاف ذلك فان المشرع المصري نص صراحة على حق النيابة العامة في تقديم طلب شهر الإفلاس في المادة 552 من قانون التجارة المصري [1]، نفس الشيء بالنسبة للمشرع الكويتي الذي نص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة 557 من قانون التجارة الكويتي[2].

---

1. تنص المادة 552 من قانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري على : " يشهر إفلاس التاجر بناء على طلبه أو طلب احد الدائنين أو النيابة العامة و يجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها " .

2 . تنص المادة 557 من قانون رقم 68 لسنة 1980 المؤرخ في 24 اغطيس 1980 المتضمن قانون التجارة الكويتي : " يشهر الإفلاس بناء على طلب احد دائني هاو بناء على طلبه هو. و يجوز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس التاجر بناء على طلب النيابة العامة او من تلقاء نفسها " .

فالمعروف أن دور النيابة العامة هو حماية المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام ، من هذا المنطلق فإنه و لتحقيق فعالية نصوص أحكام القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالإفلاس، فإن الضرورة تستوجب إعطاء النيابة العامة الحق في رفع دعاوى الإفلاس فيكون لها ما للخصوم من حقوق و عليها ما عليهم من أعباء، كحق الطعن في أحكام الإفلاس و إلزامها بإثبات تحقق شروط الإفـلاس من الصفة التجارية و التوقف عن دفع الديون .

إن الغاية من إدخال النيابة العامة ضمن أشخـاص التفليسة هو حماية المصلحة العامة والاقتصاد الوطني في فترة الأزمات الاقتصـــادية ،خصوصا و أن الإفلاس هو من النظام العام الشـــيء الذي يسمح للنيابة العامة التدخل في مثل هــذه المسائل .

مع الإشارة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد اشترط تدخل النيابة العامة في القضايا المتعلقة بالنظام العام ، استنادا إلى أحكام المادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على : " تتدخل النيابة العامة تلقائيا في القضايا التي يحددها القانون ، أو للدفاع عن النظام العام ".

إضافة إلى ذلك فأن المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أوجبـت إبلاغ النــيابة العامة بعشرة أيام قبل تاريــخ الجلسة، إذا كانت القضــية تتـعلق بالإفلاس أو بالتسوية القضائية [1].

---

1 . تنص المادة 260 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتــضــمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على : " يجب إبلاغ النــيابة العامة عشرة (10) أيام على الأقل قـبل تاريخ الجلسة بالقـضايا التالية :
1 . القضايا التي تكون الدولة أو احد الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ،
2 . تنازع الاختصاص بين القضاة ،
3 . رد القضاة
4 . الحالة المدنية ،
5.. حماية ناقصي الأهليـــة ،
6 . الطـــعن بالتزويـر ،
7 . الإفلاس و التســوية القــضائية .
8 . المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين " .

المبحـــث الثاني
إجراءات الإفلاس

إن الهدف الأساسي من شهر إفلاس المدين هو القيام بتصفية جماعية لأمواله وتوزيعها على دائنيه ، إلا أنه ولتحقيق هذا الهدف يستوجب مجموعة من الإجراءات التمهيدية بقصد حشد هذه الأموال ثم إدارتها مؤقتا حتى يقرر الدائنون الدخول في مرحلة الصلح أو الاتحاد.

لقد نص المشـــرع الجزائري على مجموعة من هذه الإجراءات التي سنتطرق إليها في هذا المبحث الذي قسمناه إلى ثلاثة مطالب :

المطلــب الأول: حصر أموال المدين المفــلس و إدارتها .

المطلب الثاني: حصر خصوم التفليسة .

المطلب الثالث: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال .

المطلب الأول
حصر أموال المفلس و إدارتها

بصدور حكم الإفلاس تغل يد المدين المــفلس عن إدارة أمـــواله و التصرف فيها و توضع تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ، و لكي تنتقل له هذه الأموال يجب القيام بحصر أموال المفلس[1] المنصب على تحديد الجانب الإيجابي لذمته ، ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإدارتها والمحافظة عليها وصيانتها إلى غاية تصفيتها .

---

1 . طارق عبد الرزاق صالح رزق ، التنظيم القانون للإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 183 .

الفرع الأول : حصر أموال المفلس

إن الإجراء الأولي الذي تبدأ به التفليسة هو حصر أموال المفلس التي تشكل الضمان العام لحقوق الدائنين ، و تتم عملية حصر أموال المدين بتحديد الجانب الإيجابي لذمته.

يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بوضع الأختام على كل أموال المدين المفلس حتى لا يتصرف فيها و لا يضر بمصالح جماعة الدائنين ، ثم يأتي الإجراء الثاني المتمثل في القيـام برفع الأختام وعمـلية الجرد ، و أخير يجب قفل الدفاتر و وضع الميزانية .

أولا : وضع الأختام

بغرض ضمان منع المفلس من تبديد أمواله أو التصرف فيها ، فإن المشرع الجزائري في المادة 258 من القانون التجاري ألزم المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بأن تأمر الوكيل المتصرف القضائي بوضع الأختام على المحلات التجارية و على مكاتبه و كافة ما يتعـلق بتجارته من الخزائن والحافظات و الدفاتر والأوراق التجارية[1] والمخازن والمحلات التجارية التابعة للمدين .

فالوكيل المتصرف القضائي ملزما بتنفيذ الأمر الصادر عن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، المتضمن وضع الأخـتام على أموال المدين المفلس حتى يـتفادى إتلافها أو هلاكها أو تهريبها إضرارا بالدائنين [2].

في حالة وجود بعـض أموال الـمدين المفلس التي تقع خارج اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، يجب توجيه إعلان بذلك إلى رئيس المحكمة الذي تتواجد فيه هذه الأموال الذي يقوم هذا الأخير بوضـع الأختام على هذه الأمـوال مع وجوب إبلاغ رئيس المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس مباشرة وبدون انتظار بوضع الأختام على أموال المفلس .

---

1 . علي البارودي و محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 276.

2 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 526 .

هذا ما تضمنته الفـــقرة الثانية من المــادة 258 من القانون التــجاري التي نصت على ما يلي :

"و في حالة ما إذا كانت الأموال المشار إليها في الفقرة السابقة واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها ".

فإذا ما تعلق الأمر بالشخص المعنوي المتضمن على شركاء مسؤولين من غير تحديد كالشــركاء في شركات التضـامن ، و الشركــاء المتضامنون في شركة التوصـية ، ففي هذه الحال فإن عملية وضع الأختام تمــتد إلى كل أموال الشركاء بما فيها الخاصة ، استنادا إلى أن الذمة المالية الخاصـة للشركاء في مثل هذه الشركات ضامنة لديون الشركة.

بالتالي فإن إفلاس الشركة كشخــص معنــوي يستتبــع بالضرورة إفلاس الشركاء المتضامنون .

أما في حالة ما إذا ثبــت أن المدين المـفلس قد أخفى أو قام باختلاس بعض أمواله ، فإنه يجوز للمحكمة المختصة و قبل صدور حكم الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام من تلقاء نفسها و لو لم يطالب بذلك الدائنــين باعتبار أن إجراءات الإفلاس تتعلق بالنظام العام ، أو بناءا على طلب أحد الدائنين بهدف المحافظة على مصالح جماعة الدائنين ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 258 من القانون التجاري [1] .

استثناءا عن هذا الأصل فإنه هناك بعض الأموال التي لا تخضع لعملية وضع الأخــتام ، كما أن هنــاك بعض الحالات التي يطــلب فيها القاضي المنتــدب رفع

---

1 . تنص الفقرة الثالثة من المادة 258 من أمر رقم 75/ 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري على :

" و مع ذلك في حالة تــواري المدين عن الأنظار أو اخــتلاس كافة أمواله أو بعضها ، جاز للقاضي قبل صدور الحكم المشار إليه في الفقرة الأولى أن يضع الأختام سواء تلقائيا أو بناء على طلب احد الدائنين أو بعض منهم ".

الأخــتام على بعض منقولات المدين .هذا ما نصـــت عليه المادة 260 القانون التـجاري الجـزائري وتــتمثل هذه الحالات في :

. المنقولات والأمتعة الضرورية للمفلس ولعائلته وهذا طبقا للبيان الذي يقدمه الوكيل المتصرف القضائي والذي يعرضه على القاضي المنتدب .

. الأشياء القابلة للتلف السريع أو لنقص عاجل في القيمة أو التي تقتضي صيانتها مصاريف باهضة .

. ما يلزم استعماله في النشاط الصناعي للمدين المفلس أو مؤسسته إذا كان قد رخص له باستمرار في الاستغلال .

أما بالنسبة للأشياء التي تستخرج من الحفظ تحت الأختام فتتمثل في الدفاتر والمستندات الحسابية [1]، والأوراق المالية التي حان أجل وفاءها أو التي يشترط عرضها للقبول، فيقوم القاضي المنتدب باستخراجها من الحفظ تحت الأختام ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد جردها في محضر مع بيان أوصافها .

ثانيا . رفع الأختام وعملية الجرد :

بغرض الإسراع والانتهاء من إجراءات الإفلاس و لكي يتم تحقيق مصالح جماعة الدائنين المنصبة على تقسيم أموال المفلس ، فإن المادة 263 من القانون التجاري الجزائري ألزمت الوكيل المتصرف القضائي تقديم طلب للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس خلال ثلاثة أيام من تاريخ وضع الأختام ، بغرض رفع هذه الأختام تمهيدا لعملية جرد أموال المدين المفلس .

وبعد القيام برفع الأختام على أموال المدين المفلس ، تبدأ عملية الجرد ويكون ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها، تحرر قائمة الجرد من نسختين تودع أحدها فورا لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ويحتفظ الوكيل المتصرف القضائي بالنسخة الثانية [2].

---

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 118.

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 109.

فيجوز للنيابة العامة حضور عملية الجرد ، كما يثبت لها الحق في الاطلاع على كافة المستندات والدفاتر المتعلقة بالإفلاس و هو اعتراف ضمني للمشرع الجزائري على أن النيابة العامة هي شخص من أشخاص التفليسة .

لقد أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي الاستعانة بالخبراء المختصين لتحرير قائمة الجرد وتقييم الأشياء.

في حالة ما إذا تم شهر إفـــلاس التاجر بعـــد وفاتـــه دون أن تكـون التركة قد قسمت ، وجب إجراء الجرد بحضور الورثة أو بعد إخطارهم بالحضور .

كما يلزم الوكيل المتصرف القضائي بإضافة إلى قائمة الجرد الأساسية قوائم الجرد التي حررت فيها الأشياء التي لم توضع عليها الأختام أو التي رفعت عنها [1].

بعد إتمام عملية الجرد ، تسلم بضائع المفلس ونقوده وسندات ديونه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته إلى الوكيل المتصرف القضائي، ويكون مسؤولا عنها بمقتضى إقرار يحرر في أسفل قائمة الجرد [2].

ثالثا . قفل دفاتر المفلس وإعداد الميزانية :

بعد الانتهاء من عملية الجرد يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء المفلس من أجل قفل دفاتره وحصرها في حضوره ، وإذا لم يستجيب لذلك فيقوم باستدعائه عن طريق رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول للحضور وتقديم دفاتره خلال ثمانية وأربعين ساعة .

ويجوز أن ينوب المدين شخص آخر مفوض عنه إذا أثبت للقاضي بأن تخلفه عن الحضور راجع لأسباب مقبولة ، هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 253 من القانون التجاري الجزائري [3].

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 329.

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 111.

3 . تنص الفــقرة الأخيــرة من المادة 253 من أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التــجاري الجزائري على :
" و له الحضور بمندوب مفوض عنه إذا هو علل تخلفه بأسباب يجدها القاضي المختص مقبولة ."

تجدر الإشارة إلى أن المدين ملزما بتقديم الميزانية قبل الحكم بشهر إفلاسه[1]، إن كان هو الذي تقدم بإخطار إلى المحكمة المختصة عن حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع .

فالمدين في هذه الحالة هو الذي يقدم الميزانية، و كل الوثائق التي تم الاستناد إليها لإعداد الميزانية كدليل على حسن نيته حتى يتسنى له تجنب الإفلاس و الاستفادة من التسوية القضائية .

في حالة ما إذا لم يقم المدين بتقديم الميزانية فيجب على الوكيل المتصرف القضائي القيام بإعداد الميزانية فورا ، مستعينا في ذلك بدفاتر المدين والمستندات الحسابية و المعلومات التي يتحصل عليها من عماله ومستخدميه ، أو أي شخص آخر له علاقة بالمدين ، كما يمكن له الاطلاع على الوضعية المالية للمدين التي تم التصريح بها لدى مصالح الضرائب ، و يلزم الوكيل المتصرف القضائي بعد الانتهاء من إعداد الميزانية إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس .

على الوكيل المتصرف القضائي أن يقدم للقاضي المنتدب خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور حكم الإفلاس تقريرا شاملا عن الوضعية الظاهرة للمدين، تتضمن على ما للمدين من أموال وحقوق وما عليه من ديون ، الأسباب التي أدت إلى الإفلاس وعلى القاضي المنتدب أن يقوم فورا بإحالة هذا التقرير إلى وكيل الجمهورية مرفقا بملاحظاته . هذا ما نصت عله المادة 257 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على : " يقدم وكيل التفليسة خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم، بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين و أسباب و خصائص هذا المركز .

و يقوم القاضي المنتدب بإحالة البيان فورا على وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته ، فإذا لم يقدم إليه ذلك البيان في المهلة المحددة ، وجب عليه أن يخطر وكيل الدولة بذلك و أن يوضح له أسباب التأخير" .

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 528 .

الفرع الثاني : إدارة أموال المفلس

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي مباشرة بعد استلام أموال المدين المفلس بإدارتها والمحافظة عليها وصيانتها إلى غاية تصفيتها ، تتركز أعمال الإدارة والصيانة التي يباشرها الوكيل المتصرف القضائي في الأعمال التحفظية ، وتحصيل الديون ، مباشرة التحكيم والتصالح والاستمرار في استغلال تجارة المفلس ، بيع منقولات وعقارات المدين ثم إيداع حاصلها في الخزينة العامة.

أولا : الأعمال التحفظية وتحصيل الديون

يجب على الوكيل المتصرف القضائي ابتداء من استلامه أموال المفلس أن يقوم بجميع الأعمال التحفظية اللازمة لحفظ حقوق المفلس ، و كذا تحصيل ديونه لدى مدينيه .

1 . الأعمال التحفظية :

بمجرد أن يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي ، يلزم باتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية من أجل الحفاظ على أموال المدين التي تشكل الضمان الوحيد لجماعة الدائنين في استيفاء ديونهم ، فيقوم بقطع مواعد التقادم وتحرير احتجاج عدم الوفاء للأوراق التجارية المستحقة الوفاء بعد صدور حكم الإفلاس ، وإجراء الحجوز التحفظية وحجز ما للمدين المفلس لدى الغير[1] ،و الطعن في الأحكام القضائية ، وقيد ما للمدين المفلس من حقوق الرهن و الاختصاص على أموال مدينه ، كما يلزم وكيل التفليسة أن يبادر فور صدور حكم شهر الإفلاس بتسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين المفلس طبقا لأحكام المادة 254 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على : " يقضى الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين ، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول "[2].

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 431 .

2 . أمر رقم 75/ 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2 . تحصيل الديون :

إن من نتائج الإفلاس غل يد المدين من التصرف في أمواله ، وبالتالي يحل محله الوكيل المتصرف القضائي ، الذي يلزم بتحصيل الديون التي للمفلس لدى الغير والتي حل أجلها .

فلقد أكدت المادة 261 من القانون التجاري بان القاضي المنتدب هو الذي يقوم باستخـــراج من الحفـــظ تحت الأخـــتام الأوراق التـــجارية التي حان اجل استحـــقاقها و التي يكون المدين حاملا لها .

ثم تسلم للوكيل المتصرف القضائي من أجل المطالبة بالوفاء بها في مواعيد استـــحقاقها ويجب أن يتم الوفـــاء لمصلحة الوكيل المتـــصرف القضائي وليس للمدين ، وكل وفاء للمفلس يعتبر وفاء غير صحيح[1]، و يلزم بالوفاء مرة ثانية إذا شكل الوكيل المتصرف القضائي معارضة في هذا الشأن ، هذا ما تطرقت إليه المادة 419 من القانون التجاري الجزائري التي أكدت بأنه تجوز المعارضة في الوفاء بقيمة السفتجة إذا كان الوفاء للمدين المفلس الذي هو حامل السفتجة .

ثانيا : مباشرة التحكيم والتصالح والاستمرار في استغلال تجارة المفلس

1 . مباشرة التحكيم والتصالح:

لقد خول المشرع للوكيل المتصرف القضائي مهمة التحكيم والتصالح في كافة المنازعات المتعلقة بجماعة الدائنين حتى ولو كانت تتعلق بالدعاوى العقارية[2]، ولا يتم ذلك إلا بعد استئذان القاضي المنتدب وبعد استدعاء المدين المفلس عن طريق رسالة موصى عليها ، من أجل مناقشة الصلح وإبداء رأيه فيه و له حق الاعتراض عليه.

فإذا كان موضوع الصلح أو التحكيم غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة ، يجب عرض الصلح على المحكمة للمصادقة عليه ويجب استدعاء المدين المفلس عند المصادقة على الصلح .

---

1 . علي البارودي و محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 117 .

2 . مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، المرجع السابق ، ص 192.

2 . الاستمرار في استغلال تجارة المفلس :

لكي لا يفقد المحل التجاري التابع للمدين المفلس قيمته التجارية بما فيه عنصري العملاء والسمعة التجارية ، فإن القانون التجاري في المادة 277 منه قد أجاز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار في استغلال المحل التجاري التابع للمدين المفلس ، إلا أن هذه المسألة مرهونة بالحصول على إذن من المحكمة بناءا على تقرير يعده القاضي المنتدب .

فالمحكمة لا تمنح إذن بمواصلة استغلال المحل التجاري، إلا إذا تحققت بأن ذلك يحقق مصلحة عامة أو مصلحة الدائنين.

تجدر الإشارة أن المادة 278 من القانون التجاري الجزائري قد منعت المؤجر من مباشرة الإجراءات التنفيذية المتعلقة بإخلاء المحل التجاري الذي يستغله المدين المفلس بصفته مستأجر ، و هذا لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور حكم الإفلاس ، بغرض إعطاء فرصة للوكيل المتصرف القضائي من إيجاد الأموال الكافية لتسديد بدل الإيجار [1].

ثالثا : بيع منقولات وعقارات المدين وإيداع حاصلها في الخزينة العامة

1 . بيع المنقولات والعقارات :

يجوز للوكيل المتصرف القضائي بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب أن يقوم ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب، أو انخفاض حاد أو عاجل في قيمتها أو المنقولات التي تتطلب أموال باهظة قصد صيانتها. كما أجازت المادة 269 من القانون التجاري الجزائري للوكيل المتصرف القضائي القيام ببيع باقي المنقولات و البضائع ، بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها .

---

1 . تنص المادة 278 من أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري على : " يوقف لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ما يتخذه بناء على طلب المؤجر من إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة و ذلك دون إخلال بأية إجراءات تحفظية أو ما يكون المؤجر قد اكتسبه قبل التسوية القضائية أو الإفلاس من حقوق في أن يستبعد حيازة الأماكن المؤجرة ... ".

بذلك فإن المشرع الجزائري أجاز صراحة في المادتين 268 و 269 من القانون التجاري بيع منقولات المدين ، بالمقابل من ذلك لم يرد نص صريح في القانون الجزائري يسمح بيع العقارات في هذه المرحلة .إلا أنه وبالرغم من غياب النص فيجوز للوكيل المتصرف القضائي بيع بعض العقارات في الحالات الاستعجالية القصوى بغرض تغطية مصاريف التفليسة في حالة عدم وجود المنقولات .

ولا يتم ذلك إلا بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب والمصادقة عليه من طرف المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس ، قياسا على أحكام المادة 270 من القانون التجاري التي أجازت للوكيل المتصرف القضائي إجراء التحكيم والتصالح في المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية [1] .

2 . إيداع المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العامة :

لقد حرص المشرع على المحافظة على أموال التفليسة ، فألزم الوكيل المتصرف القضائي بعدم الاحتفاظ بالمبالغ المتحصل عليها من التفليسة ، و ألزمه بإيداع كل المبلغ المتحصل عليها مباشرة وفورا لدى الخزينة العامة .

كما يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يثبت للقاضي المنتدب حصول إيداع المبالغ المتحصل عليها من التفليسة خلال خمسة عشر يوما من يوم التحصيل و هذا ما نصت عليها عليه المادة 271 من القانون التجاري الجزائري [2].

لعل الغاية من حرص المشرع على وجوب إيداع الأموال المتحصل عليها فورا في الخزينة العامة ، هو عدم إعطاء فرصة للوكيل المتصرف القضائي في استعمال هذه الأموال أو اختلاسها أو تبديدها [3]

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 431 .

2 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 339 .

3 . تنص المادة 271 من أمر رقم 75/ 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على : " تودع الأموال الناتجة من البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا . و يتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل " .

المطـلب الثاني
حصر خصوم التفليسة

إن من بين مميزات الإفلاس أنه يتسم بالبساطة في الإجراءات ، يظهر ذلك أثناء مرحلة تحقيق الديون إذ أن الدائنين غير ملزمين باللجوء للقضاء من أجل إثبات ديونهم بل يكفي للدائن بالتقدم لإثبات دينه ثم يتم التحقق في هذا الدين في إطار جمعية يترأسها القاضي المنتدب ويحضرها كل من المفلس والوكيل المتصرف القضائي.

على العموم فإن حصر خصوم التفليسة هو إجراء يتم على ثلاثة مراحل وهي تقديم الديون التي سنتطرق إليها في الفرع الأول، ثم مرحلة تحقـيق الديون في الفرع الثاني و أخيرا تأييد الديون في الفرع الثالث.

الفرع الأول : تقديم الديون

يقع واجب تقديم الديون و عرضها للتحقيق على جميع الدائنين[1]العاديين و الدائنين الممتازين و المرتهنين و أصحاب حقوق الاختصاص ، سواء تحصلوا على أحكام نهائية بديونهم قبل صدور حكم الإفلاس أو لم يتحصلوا على ذلك ، فلا يجوز لهم رفع الدعاوى و إتـــباع الإجراءات الفرديـــة بل يجب عليهم تـــقديم ديونهم في التـفليسة و عرضها على التحقيق .

حيث نصت المادة 280 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي" ابتداء من صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية ، يقوم جميع الدائنين الممتازين أم لا بما في ذلك الخزينة العامة بتسليم وكيل التفليسة مسـتنداتهم مع جدول بيان الأوراق المقدمة و المبالغ المطالب بها ، و يكون التوقيع على ذلك الجدول مع الإقرار بصحتها و مطابقتها إما من الدائن أو وكيل قانوني عنه .

و يتعين إخبار الدائنين المستفيدين بضمانات صدر نشرها شخصيا و عند الاقتضاء بموطنهم المختار ..." .

---

1 . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 225 .

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ألزم كل الدائنين بما فيهم الخزينة العامة، إذا كانت دائنة للمفلس بمبالغ مالية محددة المقدار أن يسلموا للوكيل المتصرف القضائي بعد صدور حكم الإفلاس كل المستندات والوثائق المتعلقة بالدين مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها، و يجب التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحته مطابقته للواقع ، كما يلتزم الدائنون بتسليم هذه المستندات للوكيل المتصرف القضائي خلال شهر من تاريخ صدور حكم الإفلاس طبقا للمادة 281 من القانون التجاري ، وكل دائن لم يمتثل لهذا الميعاد يحرم من توزيع أموال المدين المفلس ما لم ترفع عليه المحكمة سقوط هذا الأجل إذا برر سبب تخلفه عن تقديم المستندات في الميعاد القانوني.

لقد أورد المشرع الجزائري استثناءا من تقديم بعض الديون فأجاز المشرع قبول بصفة مؤقتة الديون الجبائية المحصلة للضرائب والرسوم والديون الجمركة ، بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 280 القانون التجاري على ما يلي :

"تقبل مؤقتا و بصفة دين ممتاز أو دين عادي حسب الحالة :

1. الديون الجبائية الحاصلة عن تسعير إداري أو تبليغ بالتصحيح و لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون .

2 . الديون الجمركية موضوع سند بإذن باتخاذ الإجراءات التحفظية ." [1].

الملاحظ أن هاتين الحالتين المذكورتين في الفقرة الثانية من المادة 280 من القانون التجاري تتعلقان بالديون المستحقة لمصلحة الخزينة العمومية ، التي تقبل مؤقتا بصفة دين ممتاز أو دين عادي حتى و لو لم يكن يتم تثبيت هذه الديون نهائيا أو كان من الجائز الطعن في تقديرها و تصحيحها [2] .

يرجع سبب مراعاة المشرع الجزائري مصلحة الخزينة العامة في قبول ديونها مؤقتا لتحقيق السياسة العامة للدولة و تنفيذ المخططات الاقتصادية التي باشرتها .

---

1 . أمر رقم 75/ 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 119.

يتم تقديم الديون عن طريق تسليم الدائنين مستندات ديونهم للوكيل المتصرف القضائي عقب صدور حكم شهر إفلاس المدين مصحوبة ببيان هذه الديون و تأميناتها إن وجدت و مقدارها ، و إذا كان الدين مستحق الوفاء بالعملة الأجنبية فيحول إلى العملة الوطنية بحسب سعر الصرف يوم شهر الإفلاس [1] .

يـقوم الدائن أو وكيـله بالتوقيـع على البـيان بالدين قـبل تسليـمه إلى الوكيل المتـصرف القضـائي،يلـتزم هـذا الأخير بتـحرير إيصال بتسـلمه البيـان و المستندات و يقدم للدائن كدليل على أنه قام بإيداع كل الأوراق و المستندات المتعلقة بدينه .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على ميعاد تقديم الديون بالنسبة للدائنين المقيمين في الخارج ، فالمادة 281 من القانون التجاري الجزائري منحت لكل الدائنين مهلة شهر من تاريخ صدور حكم الإفلاس لتقديم مستندات ديونهم إلى الوكيل المتصرف القضائي ، و لا يقبل أي دين بعد مرور هذا الميعاد إلا إذا صدر حكم من المحكمة يقضي بسقوط هذا الميعاد .

بخلاف ذلك فان المشرع المصري نص صراحة على تمديد مواعيد تقديم الديون للدائنين الأجانب في الفقرة الثانية من المادة 651 من قانون التجارة المصري ،التي تؤكد بان ميعاد تقديم الديون يكون خلال عشرة أيام من تاريخ نشر حكم الإفلاس في الصحف و يمدد هذا الميعاد إلى أربعين يوما للدائنين المقيمين خارج مصر [2] .

تعـتبر مرحلة تقديـم الديون بمـثابة مطـالبة قضائية ، وبذلك فهي تؤدي إلى قطع المـواعيد القانونية للتقادم و تثبت حـق الدائن الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون و المنازعة في ديون الآخرين و التصويت على الصـلح ، فضلا عن حقه فـي توزيع أموال الـمدين المـفلس و الحصول على نصيبه من الديون إذا لم يحصل المدين على الصلح و انتهت التفليسة باتحاد الدائنين .

---

1. رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ،ص 288 .

2 . تنص الفقرة الثانية من المادة 651 من قانون التجارة المصري على : " و على الدائنين تقديم مستندات ديونهم مصحوبة بالبيان خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف و يكون هذا الميعاد أربعين يوما بالنسبة للدائنين المقيمين خارج مصر و لا يضاف إلى أي من هذين الميعادين ميعاد المسافة " .

الفرع الثاني : تحقيق الديون

يقصد بتحقيق الديون التثبت من صحة هذه الديون[1] وفقا للمستندات الموجودة لدى الوكيل المتصرف القضائي ، الذي يقوم بعملية تحقيق الديون بحضور الدائن و المدين أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول و يساعده في هذه العملية المراقبون الذين يتم تعيينهم بموجب حكم شهر الإفلاس.

فيجوز للوكيل المتصرف القضائي الاعتراض على الدين كله أو جزئه فيما يخص مقداره أو مدى صحته ، ففي هذه الحالة يجب إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول بالاعتراض، و لهذا الدائن ميعاد ثمانية أيام للجواب عن اعتراض الوكيل المتصرف القضائي سواء بطريقة شفهية أو كتابية.

كما يجوز لكل دائن الاعتراض على الديون، كما تجوز المعارضة من قبل المدين المفلس أثناء حضوره عملية التحقيق، إلا أنه لا تجوز المعارضة على الديون الضريبية أو الجمركية وهذا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 282 من القانون التجاري الجزائري[2].

ثم يفتح المجال لمناقشة الديون المعترض عليها من قبل الوكيل المتصرف القضائي ويجوز للدائن في هذه الحالة إثبات دينه الذي هو محل الاعتراض وفقا للقواعد العامة للإثبات ،كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي وكذا القاضي المنتدب القيام باستجواب الدائن حول الدين محل المعارضة من حيث طبيعة الدين و مقداره و تاريخ نشأته.

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 539 .

2 . نصت المادة 282 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة يعاونه المراقبون إن عينوا ، و ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول ، إذا ناقش وكيل التفليسة الدين كله أو بعضه يتعين عليه إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول .

و للدائن اجل ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفهية

و يقدم وكيل التفليسة مقترحاته حول قبول أو رفض الديون المناقشة أم لا .

غير أن الديون المشار إليها في القانون العام للضرائب و قانون الجمارك غير قابلة للمنازعة إلا بالشروط المنصوص عليها بالقانونين المذكورين و تقبل على وجه معجل ".

كما يجوز للقاضي المنتدب أن يطلب من الدائن إحضار دفاتره التجارية قصد الاطلاع عليها للتأكد من وجود الدين من عدمه ، خصوصا و أن القانون قد ألزم التجار بمسك دفترين إجباريين بانتظام ، هما دفتر اليومية و دفتر الجرد فهما يشكلان أداة إثبات في حالة انتظامهما .

فور الانتهاء من عملية تحقيق الديون يحرر القاضي المنتدب كشف الديون و يوقع عليه ، مع الإشارة بأنه يجب أن يتم هذا الإجراء في ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ صدور حكم الإفلاس ، ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع كشف الديون[1] التي تم التحقيق فيها لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس ،مع ضرورة تقديم المقترحات والقرار الذي اتخذه بخصوص الديون التي تم التحقيق فيها ، ثم يقوم كاتب الضبط فورا بإخطار الدائنين بإيداع كشف الديون عن طريق نشره في الصحف الوطنية المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية وفي النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ويجب إخطار كل دائن تم رفض دينه أو كان محل منازعة برسالة موصى عليها خلال 15 يوم من تاريخ نشر الديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حتى يتسنى له الاعتراض برفع دعوى إلى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس، ويجب تبليغ الأطراف بميعاد الجلسة بثلاثة أيام قبل انعقادها عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول .

وهذا ما نصت عليه المادة 284 من القانون التجاري الجزائري كالتالي: " يقوم كاتب الضبط فورا بإخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشره في واحدة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية و النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و التي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر.

و يوجه لكل من الدائنين الذين رفضت ديونهم أو نوزع فيها، رسالة موصى عليها في أجل الخمسة عشر يوما المنصوص عليه في المادة 285 لإخبارهم برفض ديونهم أو المنازعة فيها ".

---

1 . محمود مختار احمد بريري ، المرجع السابق ، ص 177.

الفرع الثالث : تأييد الديون

بعد الانتهاء من إجراءات تحقيق الديون يقوم الوكيل المتصرف القضائي باتخاذ إجراءات النشر القانونية ، ثم يقوم بإعداد قائمة الديون المقبولة التي أظهر الفحص بأنها صحيحة ولم يعارض فيها أحد خلال فترة تحقيقها، فينشر موجز لهذه الديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية مبينا أسماء الدائنين ومقدار دينهم أما الديون المرفوضة أو التي تم الاعتراض عليها فلا تدرج ضمن هذه النشرة [1] .

بالرغم من الانتهاء من عملية تحقيق الديون ، إلا أن المشرع الجزائري أجاز المنازعة في الديون من قبل الدائن الذي أدرج اسمه في الميزانية التي أعدها المفلس أو الوكيل المتصرف القضائي .

فتجوز المنازعة في الديون من طرف الدائن بنفسه أو عن طريق وكيل عنه الذي قام بإجراءات تقديم دينه ، كما تجوز المنازعة من المدين أو من طرف وكيله ، يتم ذلك بتقديم طلباتهم التي يجب تدعيمها بوسائل الإثبات لدى كتابة ضبط المحكمة خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ نشر قائمة الديون التي تم قبولها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، هذا ما قررته المادة 285 من القانون التجاري الجزائري [2].

تتم المنازعة في الديون في هذه الحالة عن طريق رفع دعوى إلى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس ، ويجب إخطار الأطراف بميعاد الجلسة بثلاثة أيام قبل انعقادها عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول ، و يقوم كاتب الضبط برفع قائمة الديون المتنازع عليها إلى المحكمة ،وذلك للفصل فيها بناءا على تقرير القاضي المنتدب بعد مناقشة المحكمة للديون المتنازع عليها من حيث مدى صحتها

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 121 .

2 . تنص المادة 285 من أمر رقم 75/ 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري على : " يقبل كل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه ، في إبداء كل مطالبة عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد خمسة عشر يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و ذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه .كما أن للمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط " .

و مقدارها و وصفها و طبيعتها و تاريخ نشـــأتها ، ثم تصدر المحكمة حكما بشأنها مع ضرورة تبليغ هذا الحكم للأطراف المعـــنية من طرف كاتب الضبط خلال ثلاثـــة أيام من تاريخ صدور الحكم ، برسالة موصى عليها مع العـلم بالوصول بمضـــمون الحكم الذي أصدرته المحكمة .

بهذه الطريقة يتم تأييد الديون التي تعد بمثابة الاعتراف بحق الدائن في الحصول على نصيبه من الدين أثناء توزيع أموال المدين المفلس.

لـــقد ثار إشكـــال يتـعلق بـــمدى إمكانيـــة المنـــازعة فـــي الديـــن بـــعـد تأيـيـده فهذه النقطة لم تتعرض إليها التشريعات الحديثة بما فيها التشريع الجزائري ، مما يستدعي الرجوع إلى الجانب الفقهي الذي انقسم إلى رأيين :

الرأي الأول أجاز المنازعة في الدين حتى بعد تأييده ، استنادا إلى أن عملية قبول الديون و تأييدها تكيف على أنها عقد عادي يتم بين الدائن و السنديك بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين.

بمقتضى هذا العقد يتم إدخال دين الدائن ضمن خصوم التفليسة ، ومن هذا المنطلق يجوز للدائن المنازعة في الدين بعد التأييد بطريق الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في العقود [1] .

بينما يرى الرأي الثاني و هو الرأي الراجح ، بأن عملية تأييد الديون تكيف بأنها عقد قضائي بين المدين و الدائن يتم أمام مأمور التفليسة ،الذي هو أحد قضاة محكمة الإفلاس .

فتأييد الديون هو عقد قضائي يتحدد الدين بمقتضاه تحديدا نهائيا فيما يتـعلق بوجوده و صحته و مقداره و وصفه بحيث تمتنع المنازعة فيه من جديد ، فلو جازت المنازعة في الديون بعد قبولها و تأييدها لظلت مراكز الدائنين قلقة غير مستقرة و لتعذرت التصفية في طمأنينة [2] .

---

1 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 295 .

2 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 438.

المطلـــــب الثالـــــــث

وقـــف أعمـــال التفليســـة

قد يشهر إفلاس تاجر نتيجة تعرض تجارته لكارثة طبيعية كالزلزال أو الحريق، كما يحدث و أن يتعمد إلى تهريب أمواله حتى لا تدخل في الضمان العام للدائنين ، ففي هذه الحالة و أثناء القيام بالإجراءات الأولية يتبين أن ما تبقى من أموال المفلس لا تكفي حتى لسير إجراءات التفليسة و حشد ذمة المفلس لذلك أجاز القانون إصدار حكم قفل التفليسة مؤقتا بسبب عدم كفاية الأموال .

من هذا المنطلق ستناول في هذا المطلب دراسة المقصود بوقف التفليسة في الفرع الأول ،ثم شروط و آثار قفل التفليسة في الفرع الثاني ، و أخيرا إجراءات إعادة فتح التفليسة في الفرع الثالث .

الفرع الأول: المقصود بوقف أعمال التفليسة

يقصد بوقف أعمـــال التفلـيسة عدم وجود نـقود حاضرة لـدى المفلس أثناء صدور حكم الإفلاس[1] تكفي لتغطية مصاريف التفليسة العاجلة التي لا تـــتحمل أي تأخـير، كمصاريف عملـية الجرد و إعداد المـيـــزانية و مصاريف رفـــع الدعـاوى و أتعاب الخبراء و المحامين ، فكل هذه الإجراءات تستوجب وجود نقود حاضرة لدى المفلس.

يقع ذلك عندما يضطرب المركز المالي للفلس و يمتنع عن تقديم طلب الإقرار عن حالة توقفه عن الدفع ،ففي هذه الحالة يقوم بتهريب أموال حتى لا تدخل في وعاء التفليسة، فنصت الفـــقرة الأولى من المادة 355 من القانون التجـــاري الجزائري على ما يلي : " إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات ، و لو كان هذا من تلقاء نفسها "[2].

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 365 .

2 . أمر رقم 75/ 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

يتضح من هذه المادة انه يجوز للقاضي المنتدب أن يقدم تقريرا إلى المحكمة المختصة يثبت فيه عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التفليسة ، لكون أن الأصول لا تكفي لتسديد نفقات الإجراءات الأولية للتفليسة كمصاريف شهر حكم الإفلاس و لصق الإعلانات و وضع الأختام على أموال المفلس .

فالقاضي المنتدب باعتباره الشخص الذي يشرف على التفليسة يمكن له أن يكتشف بأن أموال المفلس لا تكفي للاستمرار في إجراءات التفليسة أثناء حشد أموال المفلس فيتبين له بأنها لا تكفي حتى لتغطية المصاريف الأولية ، ففي هذه الحالة يقوم القاضي المنتدب بإعداد تقرير مفصل عن حالة التفليسة يخلص فيه إلى ضرورة إغلاق التفليسة مؤقتا لعدم كفاية الأموال .

فيقوم القاضي المنتدب بإيداع تقريره المتضمن طلب غلق التفليسة لدى المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، و هي الجهة الوحيدة التي تقرر قبول طلب غلق التفليسة من رفضه فهي التي تقدر عدم كفاية الأموال للاستمرار في إجراءات التفليسة .

فالمشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 355 من القانون التجاري قد أعطى للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس حق غلق التفليسة لعدم كفاية الأموال من تلقاء نفسها ، باعتبار إجراءات الإفلاس من النظام العام .

تجدر الإشارة أن مسالة غلق التفليسة لعدم كفاية الأموال تدخل ضمن الإجراءات فلا لا تشكل حالة من حالات إنهاء التفليسة ، باعتبار أن قرار غلق التفليسة هو قرار مؤقت و ليس نهائي ،و بذلك يمكن إعادة فتح التفليسة من جديد إذا ظهرت أموال جديدة لدى المفلس ، كما يجوز للمفلس و لكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاء الحكم بإقفال التفليسة إذا اثبت وجود مال كاف لمواجهة مصروفات أعمال التفليسة [1]

فالمشرع المصري ادخل مسالة غلق التفليسة لعدم كفاية أموال المدين المفلس ضمن إدارة التفليسة المنصوص عليها في الفصل الرابع بعنوان إدارة التفليسة المتضمن إدارة موجودات التفليسة و قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال .

---

1 . طارق عبد الرؤف صالح رزق ، المرجع السابق ، ص 204 .

بحيث نصت المادة 658 من قانون التــجارة المصري على ما يلي :

" إذا وقف أعمال التفلــيسة لعدم كفاية الأموال قــبل التصديق على الصـلح أو قيام حالة الاتحاد، جاز لقاضي التفــليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير أمين التفليسة أن يأمر بقفلها ..." [1].

بذلك فان المشرع المصري ادخل إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال ضمن مسائل إدارة التفليسة ، و أعطى صلاحية إصدار قرار إقفال التفليسة لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة بعدما ما كان هذا الحق في ظل القانون القديم مخول للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس من تلقاء نفسها [2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد اعتبر قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال حالة من حالات إنهاء التفليسة، فيتم قفل التفليسة من طرف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بناء على تقرير القاضي المنتدب .

فلكي تــكون نصوص القانون التــجاري الجــزائري واضحة و لا تتعارض فيما بينها ، فإن الضــرورة تستــوجب تدخل المشرع لإخراج مسألة قفل التفلــيسة لعدم كفاية الأمــوال من حالات إنــهاء الإفــلاس، و إعــادة إدخالها ضــمن إجراءات إدارة التـفليسة خصوصا و أن المشرع الجزائري قد أقر صراحة بان حكم إقفال التفلــيسة لعدم كـفاية الأموال هو حكــم مؤقت يمكن العدول عنه و إعادة فتح التفليسة من جديد .

هذا ما أكدته المادة 356 من القانون التجاري الــتي نصت على ما يلي : " للمدين أو لكل ذي مصلحة غيره أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها الذي أصدرته مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات ، أو إيداع مبلــغ يكفي لمواجهتها بين يــدي وكيل التفـليسة ، و على أي حال يتعين تسديد نفقات الإجراءات التي اتخذت بمقتضى المادة السابقة على وجه الأسبقية".

---

1 . قانون رقم 17 لسنة 1999 المتضمن قانون التجارة المصري .

2 . محمد مختار احمد بريري ، المرجع السابق، ص 179 .

الفرع الثاني : شروط إقفال التفليسة و أثارها

يشترط لصحة حكم إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال قيام عدة شروط تجعله حكما مؤقتا لا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه ، يظهر ذلك من خلال الآثار التي يرتبها فالمفلس لا يعود لإدارة أمواله و تظل يده مغلولة عنها.

أولا : شروط قفل التفليسة

إن قفل التفليسة لا يكون قائما إلا إذا صدر حكم من المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس يقضي بقفل التفليسة مؤقتا ، لا يكون ذلك إلا بعد الاطلاع على التقرير الذي يعده القاضي المنتدب عن حالة التفليسة .

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط شهر حكم قفل التفليسة على غرار باقي إجراءات التفليسة ، كوجوب نشر أحكام التصديق على الصلح في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية هذا ما يشكل نقص تشريعي قد يؤدي إلى الإضرار بمصالح الغير. إذ أن المفلس يمكن أن يتعامل مع الغير بعد صدور قرار قفل التفليسة فالغير يعتقد من وراء ذلك أن حالة الإفلاس قد انتهت ، بالمقابل من ذلك يتبين فيما بعد بان التصرف الذي أبرمه المفلس مع الغير محل دعوى البطلان من طرف احد الدائنين أثناء إجراءات إعادة فتح التفليسة [1] .

إن من خصائص حكم قفل التفليسة أنه لا يكتسب الحصانة من الإلغاء مهما مر عليه الوقت ، فيجوز لكل ذي مصلحة في أي وقت نقض هذا الحكم إذا أثبت وجود مال للمفلس كاف لمواجهة مصروفات التفليسة[2].

فيشترط لصدور حكم قفل التفليسة قيام عدة شروط منها صدور قرار مؤقت بقفل التفليسة ،و أن تكون أموال المفلس غير كافية لمواجهة نفقات سير الإفلاس ،و أخيرا يجب أن يكون حكم قفل التفليسة قد صدر قبل التصديق على الصلح أو قبل قيام حالة الاتحاد .

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 367 .

2 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 470 .

1 . تقديم تقرير عن حالة التفليسة :

يعتبر القاضي المنتدب شخص من أشخاص التفليسة يتولى الإشراف على التفليسة من بدايتها إلى غاية قفلها ، و يقوم بإعداد تقارير عن حالة التفليسة فإذا تبين له بعد حصر أموال المفلس أنها ضعيفة[1] لا تكفي لتغطية مصاريف السير في إجراءات التفليسة يقوم بإعداد تقرير مفصل عن وضعية التفليسة ، ثم يودعه لدى المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس .

فالمحكمة قبل أن تفصل في مصير التفليسة يجب عليها أن تتطلع على التقرير الذي أعده القاضي المنـــتدب ، ثم تصدر حكم قـفل التـــفليسة لعـــدم كفاية الأموال أو رفضه فالمشرع الجزائري في المادة 355 من القانون التجاري قد أعطى للمحكمة التي فصلت في حكم الإفلاس سلطة تقديرية واسعة في إصدار حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال و لو من تلقاء نفسها ، إلا أن هذه المسالة مقيدة بضرورة الاطلاع على التقرير الذي أعده القاضي المنتدب .

2 . أن تكون أموال المفلس غير كافية لمواجهة مصاريف التفليسة :

أما الشرط الثاني لصحة صدور حكم قفل التفليسة هو التأكد من عدم وجود أموال كافية لتغطية نفقات الإجراءات[2] و السير فيها .

إن المقصود من عدم كفاية أموال المفلس ليس معناه استحالة حصول الدائنين على ديونهم ، و لكن المقصود من ذلك هو عدم وجود نقود كافية للقيام بإجراءات التفليسة لحين تحقيق الديون [3] .

فإذا كانت هناك أموال كافية لسير إجراءات التفليسة فإنه لا يجوز إقفالها ، نفس الشيء يطبق كذلك إذا قام احد الدائنين بإيداع مبلغ مالي يكفي لتغطية مصاريف سير إجراءات التفليسة ، فلا تقضي المحكمة بقفل التفليسة مادام هناك مال من أي نوع يكفي لتغطية نفقات سير التفليسة .

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 469.

2 . عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق ، ص 211 .

3 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 304 .

3 . أن يكون قفل التفليسة قبل التصديق على الصلح أو قبل قيام حالة الاتحاد :

إن هذا الشرط لم ينص عليه القانون التجاري الجزائري ، إلا أنه و بالرجوع إلى الأحكام العامة المتعلقة بقفل التفليسة لعدم كفاية الأمـوال فإنه يشترط لصحة حكم قفــل التفليسة أن يكون سابقا عن التصديق على الصلح أو قبل قيام حالة الاتحاد.

فإذا أصدرت المحكمة حكم بالتصديق على الصلح فيترتب عن ذلك انتــهاء التفليسة و ليس قفلها مؤقتا ، نفس الشيء بالنــسبة لحالة الاتــحاد فيؤدي إلى انـتهاء الإفلاس و توزيع أموال المفلس على الدائنين بتطبيق قاعدة قسمة الغرماء .

فالتصديق على الصلح أو قيام الاتحاد هما حالتان تؤديان إلى انتهاء التفليسة بينما حكم قفل التفليسة لعدم كــفاية الأموال هو إجراء مؤقت ، فيــجوز إعادة فتح التفليسة إذا ثبت وجود أموال لدى المفلس أو إذا قام احد الدائنين بإيداع مبلغ يكفي لتغطية مصاريف سير التفليسة .

فالمشرع المــصري نص صراحة في المادة 657 من قانـــون التجارة على ضرورة أن يكون حكم قفل التفليسة سابقا للتصديق عن الصلح أو قيام حالة الاتحاد [1].

ثانيا : آثار قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

يترتب على حكم قفل التفليسة عدة آثار يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1 .**عدم استعادة المفلس لحقوقه المدنية و السياسية :** لا يسترد المفلس حقوقه المدنية و السياسية [2]التي سقطت عنه بموجب حكم الإفلاس ،مع الإشارة أن المشرع الجزائري حدد مجال تطبيق فقدان الحقوق السياسية و المدنية للمفلس في ارتكابه لجنحة الإفلاس بالتدليس ، و يستعيد المفلس هذه الحقوق عن طريق مباشرة إجراءات رد الاعتبار المنصوص عليها في المادة 358 من القانون التجاري التي تشترط على المفلس القيام بالوفاء بكل مبالغ الدين من أصل و مصاريف.

---

1 - تنص المادة 658 من قانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري على : " إذا وقف أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الاتحاد ، جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها " .

2 - حسني المصري ، المرجع السابق ، ص 468 .

2 - بقاء يد المفلس مغلولة عن إدارة أمواله:

إن من بين آثار قفل التفليسة هو عدم عودة المفلس إلى إدارة أمواله ، سواء بالنسبة للأموال التي يتحصل عليها أثناء صدور حكم قفل التفليسة أو بالنسبة للأموال التي يكتسبها فيما بعد ذلك[1].

كما يمنع على المفلس الوفاء لأحد الدائنين و تفضيله عن باقي الدائنين ،كما لا يجوز لمديني المفلس الوفاء له ، فالتصرفات التي يعقدها المفلس بعد صدور حكم قفل التفليسة لا تسري في حق جماعة الدائنين ، الأكثر من ذلك أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي طلب إبطال التصرفات التي ابرمها المفلس و التي تضر بالضمان العام للدائنين بعد قفل التفليسة .

كما يظل المفلس ممنوعا من مباشرة الدعاوى القضائية ، بالمقابل من ذلك يجوز له الدفاع في الدعوى التي ترفع عليه من طرف الدائنين.

3. احتفاظ الوكيل المتصرف القضائي بمهامه:

لا تنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي بصدور حكم قفل التفليسة ، و إنما يظل قائما عليها لأن جماعة الدائنين لا تنحل بصدور حكم قفل التفليسة.

فالوكيل المتصرف القضائي يحتفظ بوظيفته كشخص من أشخاص التفليسة و له الحق في اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الدائنين ، و له أن يتدخل في الدعوى التي ترفع ضد المدين [2] .

في هذا الصدد أصدرت محكمة النقض المصرية الحكم المؤرخ في25/ 1/ 1962 محل الطعن رقم 50 الذي ورد فيه ما يلي :" إذا كان الحكم بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها لا يؤدي إلى محو آثار إشهار الإفلاس و لا إلى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك ، إلا أنه يترتب عليه طبقا لنص المادة 237 من القانون التجاري استرداد الدائنين الذين يكونون هذه الجماعة لحقهم

---

1 . طارق عبد الرؤف صالح رزق ، المرجع السابق ، ص 202 .

2 . سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص 599 .

في رفع الدعوى على المفلس نفسه مما يستتبع أن الدعوى الخاصة بجماعة الدائنين التي كانت مركزة في يد السنديك قبل صدور ذلك الحكم يصبح بعد صدوره من حق كل دائن أن يرفعها على شخص المفلس ، و لا يلزم اختصام السنديك فيها و إن جاز للأخير أن يـــتدخل في هذه الدعـــاوى كلما رأى ذلك لحماية مصـــلحة جماعة الدائنين " [1].

4 . استعادة الدائنين الحق في اتخاذ الإجراءات الانفرادية ضد المفلس :

إن الشيء الذي يمتاز به حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال أنه يمنح للدائن حق مباشرة الإجراءات الفردية ، فإذا كان دين الدائن قد حقق نهائيا في التفليسة جاز له التنفيذ على أموال المفلس عن طريق سند تنفيذي يقدمه القاضي المنتدب للدائن ،و هذا السند يعتبر بمثابة حكم نهائي استنادا إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 355 من القانون التجاري الجزائري [2].

لقد ثار خلاف حول ما إذا كان للدائن الذي رفع دعوى قضائية انفرادية ضد المفلس أن يستأثر بما قضى له دون بقية الدائنين .

فيرى جانب من الفقه أنه يجوز للدائن أن يحتفظ بكل ما تحصل عليه فهي نتيجة طبيعية طالما أن المشرع قد أجاز له مقاضاة المفلس على انفراد ، بينما يرى البعض الآخر أن الدائن في هذه الحالة فضوليا أو أنه يعمل في رفع دعواه لمصلحة الدائنين جميعا باعتبار حكم وقف التفليسة لا يؤدي إلى زوال أثار الإفلاس[3] .

بذلك يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يتدخل في هذه الدعاوى ليتحصل على نتائج هذه الدعاوى الانفرادية ، ثم يقوم بإيداع المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العامة لتدخل في التوزيعات على جميع الدائنين دون أية أفضلية فيما بينهم .

---

1 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 303 .

2 . تنص الفقرة الثانية من المادة 355 من أمر رقم 75/ 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري على: "... و يعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية، و للدائن إذا كان دينه قد تم تحقيقه و قبوله أن يحصل على السند التنفيذي اللازم ".

3 . سمير الأمين، المرجع السابق، ص 599.

الفرع الثالث : إعادة فتح التفليسة

تنص المادة 356 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " للمدين أو لكل ذي مصلحة غيره أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها الذي أصدرته مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات ، أو إيداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة .

و على أي حال يتعين تسديد نفقات الإجراءات التي اتخذت بمقتضى المادة السابقة على وجه الأسبقية"[1].

يتبين جليا من خلال هذه المادة أن حكم قفـل التفليسة لعدم كفاية الأمـوال هو حكم مؤقت لا يحوز على قوة الحكم المقضي فيه ، فيجوز إلغاؤه و إعادة التفليسة إلى وضعها الأصلي و لا يكون ذلك إلا في حالتين ذكرتهما المادة 357 من القانون التجاري وهاتان الحالتان تؤديان إلى إنتاج عدة آثار .

أولا : حالات إعادة فتح التفليسة

إن إعادة فتح التفليسة يتم عن طريق دعوى قضائية ترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية [2] ، فالمحكمة عندما تصدر حكم إعادة فتح التفليسة يجب أن تتأكد من تحقق إحدى الحالتيـن المذكورتـين في المادة 357 من القانون التـجاري الجزائري ، تتعلق الأولى بإثبات وجود مال كاف لمواجهة مصاريف التفليسة و الأخرى بإيداع مبلغ مال كاف لذلك بين يدي الوكيل المتصرف القضائي .

1 . حالة ثبوت وجود مال كافي لمواجهة مصاريف التفليسة :

إذا ما ظهرت أموال جديدة في ذمة المفلس يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من القسم التجاري الذي أصدر حكم إقفال التفليسة إلغاء هذا الحكم ، هذا استنادا إلى أحكام المادة 357 من القانون التجاري الجزائري .

إن المقـصود من الأمـــوال الجديدة هي تلك الأموال التي يتحصل عليها المفلـــس

---

1 - أمر رقم 75/ 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2 . طارق عبد الرؤف صالح رزق ، المرجع السابق ، ص 204 .

كأن تظهر أموال قد أخفاها المفلس قبل صدور حكم الإفلاس ، أو آلت إليه أموال اكتسبها من تركة أو هبة أو تجارة جديدة [1] .

فعلى الشخص الذي يدعي بأن المفلس يمتلك أموالا تكفي لتغطية كل مصاريف التفليسة أن يثبت أن هذه الأموال هي ملك للمفلس ، و يتم ذلك برفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي أصدرت حكم قفل التفليسة ، وهي نفسها المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس لإثبات صحة مزاعمه.

إلا أن الإشكال الذي يطرح نفسه بالنسبة للقانون الجزائري يكمن في عدم تحديد الطرق الإجرائية التي يمكن بها إعادة فتح التفليسة ، مادام أن غلق التفليسة تمت عن طريق حكم قضائي ، فالمشرع الجزائري لم يبين إن كان طلب إعادة فتح التفليسة يكون عن طريق الاستئناف أو المعارضة أو بواسطة الطرق غير العادية للطعن في الأحكام القضائية .

أرى بأن هذه المسألة تحل بالنظر إلى طريقة غلق التفليسة لعدم كفاية الأموال فالمشرع الجزائري اشترط صدور حكم قضائي يتضمن غلق التفليسة لعدم كفاية الأموال، فمادام الأمر كذلك فانه يجوز الطعن في هذا الحكم بكل طرق الطعن بما فيها العادية كالمعارضة أو الاستئناف أو بالطرق غير العادية كالتماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ،خصوصا و أن المشرع الجزائري في المادة 357 من القانون التجاري قد خول لكل شخص له مصلحة في الاستمرار في التفليسة أن يطلب إعادة فتحها ذلك استنادا إلى خاصية النظام العام التي يمتاز بها الإفلاس.

2 . حالة إيداع مبلغ مالي كافي لدى الوكيل المتصرف القضائي :

لقد أجاز المشرع الجزائري لكل ذي مصلحة في التفليسة أن يطلب إعادة فتح التفليسة، إذا قدم للوكيل المتصرف القضائي مبلغا ماليا يكفي لتغطية مصاريف التفليسة كمصاريف جرد أموال المفلس و إعداد الميزانية و رفع الدعاوى و أتعاب الخبراء و المحامين .

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 371 .

الملاحظ أن نص المادة 356 من القانون التجاري جاء عاما ،فأجاز إعادة فتح التفليسة من كل ذي مصلحة سواء من طرف الدائنين أو من طرف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس من تلقاء نفسها ، استنادا إلى قاعدة من يملك حق القفل يملك حق الفتح[1].

فالمشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري[2] أجاز شهر إفلاس المدين من طرف المحكمة المختصة من تلقاء نفسها ، باعتبار المحكمة المختصة شخص من أشخاص التفليسة فهي تساهم في الإشراف و الرقابة على إدارة التفليسة لضمان حسن سيرها و انتظام إدارتها .

من هذا المنطلق و مادام أن المحكمة المختصة لها الحق في شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها فإنها لها الحق في إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال ، و لها الحق كذلك بإعادة فتحها من تلقاء ذاتها إذا تبين لها وجود أموال تكفي لتسديد مصاريف سير إجراءات التفليسة .

ثانيا : أثار إعادة فتح التفليسة

لقد اعتبر المشرع الجزائري حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال حكم مؤقت و لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه ، فأجاز إعادة فتح التفليسة من طرف كل شخص له مصلحة في ذلك و كذلك المحكمة من تلقاء نفسها إذا تبين لها انه توجد أموال تكفي لتغطية مصاريف التفليسة .

يتم إعادة فتح التفليسة بموجب حكم قضائي تصدره المحكمة التي أصدرت حكم إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال ، بناءا على تقرير يقدمه القاضي المنتدب عن حالة التفليسة بشكل مفصل ، للمحكمة من تلقاء نفسها أن تصدر حكم فتح التفليسة متى تحققت من قيام شرط كفاية أموال المفلس لتغطية كل المصاريف الأولية لسير إجراءات الإفلاس .

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 126 .

2 . تنص الفقرة الثانية من المادة 216 من أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري على :
" و يمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا " .

يترتب على حكم إعادة فتح التفليسة عدة آثار يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1 . استئناف إجراءات الإفلاس : باعتبار أن حكم قفل التفليسة حكما مؤقتا ، فانه في حالة ظهور أموال جديدة اكتسبها المفلس بعد صدور حكم إعادة فتح التفليسة من جديد ، فإن ذلك يؤدي إلى مواصلة إجراءات الإفلاس من المرحلة التي توقفت فيها فلا تعاد الإجراءات من جديد و إلا سوف نكون أمام إفلاس جديد .

فإذا انطلقت إجراءات الإفلاس و وصلت إلى مرحلة تحقيق الديون التي تلزم جميع الدائنين أيا كانت طبيعة ديونهم ، بما في ذلك الخزينة العامة حتى و لو كانت هذه الديون مصحوبة بتأمينات خاصة أو كانت ثابتة بموجب أحكام نهائية ، أن يسلموا للوكيل المتصرف القضائي كل المستندات المتعلقة بديونهم مرفقة بجدول بيان يتضمن قيمة الدين و تاريخ نشأته و تاريخ استحقاقه و سبب الدين .

ثم يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتحقيق الديون بمساعدة المراقبين المذكورين في حكم الإفلاس ، و يتم ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ، هذا ما تطرقت إليه المادتين 280 و 282 من القانون التجاري الجزائري [1].

ثم تبين بأن أموال المفلس لا تكفي لتغطية مصاريف التفليسة فتصدر المحكمة حكم قفل التفليسة ،فإن إعادة فتح التفليسة إذا ظهرت أموال لدى المفلس لا تعود إلى بدايتها بل تستمر من نقطة توقفها ،و هي مرحلة تحقيق الديون لتنتقل إلى مرحلة قبول الديون وتأييدها ، فإذا لم تحصل منازعة في الدين أثناء تحقيقه أصبح مقبولا و يثبت القبول بعبارة تكتب على سند الدين :" قبل في ديون تفليسة فلان مبلغ كذا في التاريخ الفلاني "[2] ، و يوقع على هذه العبارة كل من الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب ،ثم تنتقل التفليسة إلى مرحلة تأييد الديون لتنتهي الإجراءات إما بالصلح القضائي أو الاتحاد .

---

1 - أمر رقم 75/ 59 ، يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 438 .

2 . عودة الدائنون إلى مراكزهم القانونية :

إن من بين الآثار الجوهرية لصدور حكم قفل التفليسة هو السماح للدائنين مباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس ، إلا أن هذا الأثر يزول مباشرة بعد صدور حكم إعادة فتح التفليسة.

يترتب على قرار إعادة فتح التفليسة استعادة الدائنين مراكزهم القانونية التي كانوا عليها قبل صدور حكم قفل التفليسة ، فيمنع على الدائنين مباشرة الدعاوى الفردية على المفلس وهي الخاصية التي ينفرد بها نظام الإفلاس عن باقي أنظمة التنفيذ الأخرى ،فالإفلاس هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المفلس و لا تطبق فيه الإجراءات الفردية .

فإذا كان احد الدائنين قد تحصل على الوفاء بدينه من المفلس بعد صدور حكم قفل التفليسة ، فعليه أن يرد ما قبضه من أموال إلى الوكيل المتصرف القضائي لتدخل ضمن مكونات التفليسة ثم يشترك في توزيع أموال المفلس مع باقي الدائنين.

إلا أنه و بالمقابل من ذلك فإن الدائن الذي باشر إجراءات فردية أثناء صدور حكم قفل التفليسة ، أو قام بإيداع أموال لدى الوكيل المتصرف القضائي لإعادة فتح التفليسة ،فإنه يدفع لهذا الدائن كل المصاريف التي أنفقها من أموال التفليسة بالأولوية عن باقي المصاريف [1] .

هذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 356 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي : " ... و على أي حال يتعين تسديد نفقات الإجراءات التي اتخذت بمقتضى المادة السابقة على وجه الأسبقية ".

إن الغاية من تقرير حق الأولوية للدائن الذي قدم الأموال بغرض إعادة فتح التفليسة هو تحقيق المصلحة المشتركة لجميع الدائنين ، فهذه الأموال قد تم إنفاقها من اجل استئناف التفليسة لإجراءاتها [2] .

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 549 .

2 - احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 127 .

البـــــــاب الثـــانـــــــي

أثـــــــار الإفـــــلاس و نهايتـــــــه

إن حكم الإفلاس يرتب عدة آثار قانونية منها ما يتعلق بالمفلس و منها ما يتعلق بجماعة الدائنين ، و هذه الآثار تؤدي إلى صيانة أموال المفلس ، و المحافظة على الضمان العام للدائنين ، ليتم في الأخير توزيع الأموال المتحصل عليها على دائني المفلس بتطبيق قاعدة قسمة الغرماء ، و بذلك تقترب التفليسة إلى نهايتها التي تكون إما عن طريق الصلح القضائي أو بواسطة الاتحاد .

لهذا سندرس في هذا الباب أثار الإفلاس في الفصل الأول، ثم نتطرق إلى انتهاء التفليسة في الفصل الثاني .

الفصـــل الأول
آثـــــــار الإفـــــــــــلاس

لتحقيق أهداف الإفلاس المتمثلة في تنشيط الائتمان التجاري، فان التاجر الذي توقف عن دفع ديونه سوف يسلط عليه جزاءا قاسيا يعد بمثابة عقوبة و عبرة لباقي التجار .

فالتوقف عن الدفع يؤدي إلى تطبيق نظام الإفلاس بكل آثاره ، التي تصل في بعض الأحيان إلى حد سلب الحقوق المدنية و السياسية للمدين المفلس .

على هذا الأساس سنقسم آثار الإفلاس إلى مبحثين:
المبحث الأول : آثار الإفلاس بالنسبة للمدين .
المبحث الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين.

المبحث الأول
آثار الإفلاس بالنسبـــة للمـــدين

يعتبر المفلس المحور الأساسي لنظام الإفلاس ، لكونه هو الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيـد استحقاقها ، و هو الســبب في تحريك إجراءات الإفلاس و من ثمة فإن معظم آثار الإفلاس تنصب عليه و على ذمته المالية .

على العمــوم فإنه يمكــن تقسيم آثار الإفـــلاس المنصبة على المدين إلى قسمين ، الآثار الناتجة قبل صدور حكم الإفلاس التي نتطرق إليها في المطلب الأول، ثم آثار الإفلاس بعد صدور الحكم في المطلب الثاني .

المطلــب الأول
آثار الإفلاس بالنسبة للمدين قبل صدور حكم الإفلاس

لعل أخطر الفترات التي تمس بمصالح جماعة الدائنين هي الفترة ما قبل صدور حكم الإفلاس ، إذ أن المفلس في هذه الفترة يتعمد و بسوء نية تهريب أمواله عن طريق إبرام تصرفات ناقلة للملكية بدون عوض ، حتى يتم إخراجها من مكونات التفليسة و الضمان العام لجماعة الدائنين.

فتسمى الفتـرة التي تفصل بين تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور حكم الإفلاس بفترة الريبة و الشك، التي يقوم فيها المدين بعدة تصرفات تكون محلا لسوء الظن فلا تكون نافذة في حق جماعة الدائنين و إن كانت تنتج أثارها فيما بين المفلس و المتصرف إليه [1] .

---

1 . زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 101 .

إن المدين يقوم خلال فترة الريبة بتصرفات مشكوك فيها قصد الإضرار بالضمان العام للدائنين ، كأن يخفي بعض أمواله أو أن يتبرع بها إلى احد أقاربه فكل التصرفات التي ابرمها المفلس خلال فتـــرة الريبة تخـــضع إما لعدم النفاذ الوجوبي أو عدم النفاذ الجوازي .

تعتبر فترة الريبة من الفترات التي تمس بمصالح جماعة الدائنين لان التاجر يكون خلالها على رأس تجارته ، و هو حر في التصرف في أمواله دون أية مراقبة عليه .

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد ترك للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس سلطة تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من ظروف القضية ، إلا انه قيدها بمدة لا تزيد عن ثمانية عشر شهر السابقة عن صدور حكم الإفلاس[1] .

إن الغاية التي أراد المشرع الوصول إليها من خلال تحديد الحد الأقصى لفترة الريبة هو المحافظة على استقرار المعاملات و تقوية الائتمان التجاري ، هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على :

" تاريخ التوقف عن الدفع تحـــدده المحكمة التي قـضت بالتسوية القضائية ، أو بشهر الإفلاس ، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا ".

فيجب على المحكمة في أول جلسة تعقدها أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، فإذا لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع ، استنادا لأحكام المادة 222 من القانون التجاري الجزائري .

ففي هذه الحالة فان فترة الريبة هي منعدمة ، طالما أن تاريخ التوقف عن الدفع هو نفسه تاريخ صدور حكم الإفلاس ، و هذا ما يضر بمصالح جماعة الدائنين إذ لا يجوز لهم الطعن في التـصرفات التي ابرمها المفلس لكونها تمـت خارج فترة الريبة فهي صحيحة من الناحية القانونية .

---

1 . BLAZY Régis , la faillite : élément d'analyse économique , ECONOMICA , Paris 2000 ,p.115.

كما أجاز القانون إمكانية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من طرف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، بشرط أن لا يؤدي هذا التعديل إلى تجاوز فترة الريبة القصوى المحددة بثمانية عشر شهرا .

في كل الأحوال فإن التصرفات التي أبرمها المدين المفلس في فترة الريبة تمس بمصالح جماعة الدائنين ، باعتبار أن المفلس يتعمد تهريب أمواله حتى لا ينفذ عليها من طرف الدائنين.

من هذا المنطلق فان مصير التصرفات التي أبرمها المفلس خلال فترة الريبة هو عدم النفاذ الوجوبي الذي سوف نتطرق إليه في الفرع الأول ، أو عدم النفاذ الجوازي الذي ستناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول :عدم النفاذ الوجوبي

إن الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري على التصرفات التي ابرمها المدين المفلس في فترة الريبة هو عدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين ،سنتطرق في هذا الفرع إلى المقصود من عدم النفاذ الوجوبي ثم شروطه و أخيرا حالاته .

أولا : المقصود من عدم النفاذ الوجوبي

يقصد بعدم النفاذ الوجوبي ، أن تقضي المحكمة بتقرير عدم نفاذ التصرف الذي أبرمه المدين المفلس وجوبا و لا يكون له أية حجة في حق جماعة الدائنين دون أن يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية في ذلك .

فلا يقصد من عدم النفاذ الوجوبي البطلان بالمعنى القانوني[1] لما يرتب زوال التصرف و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ، بل هو في الحقيقة مجرد عدم نفاذ التصرف الذي أبرمه المفلس في حق جماعة الدائنين باعتباره تم في فترة الريبة التي يفترض فيها غش المدين قصد الإضرار بجماعة الدائنين [2].

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص 362.

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

إن فترة الريبة هي فـترة الشك وفيها تضطرب أعمال المـفلس ، فيتعمد إخـــفاء حالة التــوقف عن الدفــع إضـــرارا بجــماعة الدائنين ، فيما يــبقى هذا التصرف صـحيحا[1] و منتجا لأثاره في علاقة المفلس مع الغير الذي تــعاقد معه.

يسمي بعدم النفــاذ الوجوبي لكون المحــكمة ليس لها أية سلــطة تقديرية في ذلك، فبمجرد أن تتحقق شروطه القانونية تلزم المحكمة بالحكم بعدم النفاذ في حق جماعة الدائنين ، فليس لها أية سلطة تقديرية في ذلك و لا يتحقق ذلك إلا باستصدار حكم من المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاس المدين [2] .

ثانيا : شروطــه

يشترط لصحة عدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين أن يكون التصرف قد صدر من المفلس و يتعلق بأمواله و أن يكون صادر في فترة الريبة و واردا ضمن الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري :

1 . يجب أن يكون هذا التصرف صادرا من المفلس و يتعلق بأمواله :

فهذا الشرط بديهي طالما أن الغاية من تقرير المشرع لعدم النفاذ الوجوبي هو حماية جماعة الدائنين من تعمد المفلس في الإضرار بهم ، فالضرر لا يتحقق في هذه الحالة إلا إذا كان التصرف صادرا من المفلس نفسه و يتعلق بأمواله .

فإذا كان التصرف صادر من غير المــــفلس و لا يتعـــلق بذمته المالية ، فإنه لا يجوز إخــضاع هذا التصرف لأحــكام عدم النفاذ الوجــوبي في مواجهة جماعة الدائنين.

كما لو قام أحد أصدقاء المدين أو أحد أقاربه بالوفاء من ماله بديون المفلس ، ففي هذه الحالة فإن هذا التصرف لم يصدر من المفلس ولا يتعلق بأمواله وبالتالي لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي[3] .

---

1 . فاروق احـــمد زاهر ، المرجـــع السابـــق ، ص 132 .

2 . شريف مكرم عوض سعد ، المرجع السابق ، ص 156 .

3. فاروق احـــمد زاهر ، المرجـــع السابـــــق ، ص 142 .

2 . أن يكون التصرف صادرا في فترة الريبة :

لكي يتم تحقيق التوازن بين مصالح جماعة الدائنين وحقوق المفلس ، فإن المشرع قام بتحديد المـــجال الزماني لقاعــدة عدم النفاذ الوجوبي ، و حصره في التصرفات التي ابرمها المفلس في فترة الريبة فقط ، باعتبار أنه يفترض سوء نية المفلس في هذه الفترة .

فالغاية من التصرفات التي أبرمها المفلس في هذه الفترة هو الانتقاص من الضمان العام لجماعة الدائنين .

من ثم فإن التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، هي التي تقع في فترة الريبة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع و تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه [1].

لتحديد ما إذا كان التصرف الذي أبرمه المفلس قد تم في فترة الريبة أم لا، يجب الاعتداد بوقت إبرام العقد فيما بين الطرفين و ليس بوقت تنفيذه .

3 . أن يرد التصرف ضمن الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري :

إن المشرع لم يترك أية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة في تقرير تحقق عدم النفاذ الوجوبي من عدمه ، فالفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري قد ذكرت التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين على سبيل الحصر و ليس على سبيل المثال ، فلا يجوز للمحكمة أن تضيـــف حالة خارج هذه الحالات المذكورة في المادة 247 السالفة الذكر و لا يجــوز القياس عليها .

لا يشترط لتطبيق عدم النفاذ الوجـوبي إثبات غـــش المديـــن أو تواطئه مع المتصرف إليه، كما لا يشترط إثبـــات علم المتـــصرف إليـــه وقت وقوع التصرف بتوقف المدين المـــفلس عن دفع ديونـــه .

---

1 . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 182 .

فيــكفي توفـــر حالـــة مـــن الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المـادة 247 من القـانون التـجاري الجـــزائري[1] لكي نكـون بصدد عدم النفاذ الوجوبي .

فالمشرع افترض مسبقا قيام سوء نية المفلس وغشه في مثل هذه التصرفات، التي يهدف من ورائها إلحاق الأضرار بجماعة الدائنـــين عن طريق تهريب أمواله خصوصا إلى أقاربه .

4 . أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم النفاذ الوجوبي :

إن قاعدة عدم النفاذ الوجوبي للتصرفات التي ابرمها المفلس خلال فترة الريبة لا تعني أن هذه التصرفات غير نافذة بقـوة القانون في مواجهة جماعة الدائنين ، بل يجب صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بعدم نفاذ التصرف الذي صدر من المفلس .

فالغاية من ذلك أن المحكمة تلزم حتما بإصدار حكم عدم النفاذ الوجوبي متى تحققت من شروطه دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية في ذلك [2] .

---

1 . تنص المادة 247 من أمر رقم 75/ 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري على :

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

1 . كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض

2 . كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر

3 . كل وفاء مهـــما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع

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

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

2 . الفقي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 93 .

ثالثا: حالات عدم النفاذ الوجوبي

لقد نص المشـرع الجزائري في الفـقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري على حالات عـدم النـفاذ الوجوبي ، فالملاحـــظ أن تـعداد هذه الحالات جاء على سـبيل الحصر و ليس على سبيل المثال ، وعليه يمكن حصـر هذه الحالات على الشكل التالي :

1 . التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض :

يقصد من التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية، كل التصرفات التي يبرمها المفلس التي تكون بدون مقابل سواء انصبت على منقول أو على عقار ، فكل التبرعات التي يقدمها المفلس تخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي ، لكونها تمت في فترة الريبة.

فالمشرع اقر عدم نفاذ هذه التصرفات في حق جماعة الدائنين استنادا إلى قاعدة تحقيق التوازن بن مصالح جماعة الدائنين والمتبرع له ، ففي مثل هذه الحالات فان التصرف الصادر من المفلس سوف يؤدي حتما إلى الانتقاص من أموال المدين ، التي تعتبر الضمان العام لحقوق جماعة الدائنين.

فكافة التبرعات التي يبرمها المفلس مهما كان نوعها أو شكلها[1] تخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي .

إن الغرض من تكـوين جماعة الدائنيـن هو المحافظة على أموال المفلس من الضياع ، فمن هذا المنطلق فان كل الدائنين يسعون إلى دفع الضرر اللاحق بهم من جراء قيام المفلس بالتبرع عن جزء من أمواله ، بينما يسعى المتبرع له إلى جلب منفعة ففي هذه الحالة يجب تقديم دفع الأضرار على جلب المنفعة[2] .

فالغـاية التي يريد المـــفلس الوصول إليها من خلال إبـــرامه لكل هـــذه التصرفات هو تهريب جزء كبـير من أمواله حتى لا تدخل في الضـــمان العام لجماعة الدائنين .

---

1 . فهيم رشيد ، الإفلاس و الصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الأولى ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2000 ، ص 89 .

2 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص 365 .

إذ لا يــعقل أن يقوم المــفلس بتبرع أمــواله العقارية والمنقولة وهو في حالة توقف عن دفع ديونه في مواعيد الاستحقاق .

فالــمقصود من التــصرفات الناقلة للملكية كل تبرع مهما كان موضوعه سواء كان ظاهرا أو مستترا ، كالتــبرع بمنقول أو عــقار أو تقريــر حــق عيني بدون مقابل كحق الانتــفاع أو الارتفاق أو الإبــراء من الدين، أو كــفالة دين على الغير أو الوقف .

فكل هذه التصرفات تخضع لعدم النفاذ الوجوبي حتى ولو كان المتعاقد مع المفلس حسن النية ، أي لا يعلم بأنه متوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها لأن سوء نية المدين في هذه الحالة مفترضة مسبقا ، فهو لا يهدف من وراء هذه التصرفات إلا المساس بالضمان العام لجماعة الدائنين .

و يستثنى من هذه القاعدة الوصية التي يبرمها المفلس ، فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فلا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي لانتفاء فيها مصلحة جماعة الدائنين طبقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون نفس الشيء يطبق كذلك بالنسبة للهدايا الصغيرة التي جرى العرف تقديمها في المناسبات الاجتماعية كالأعياد أو الزواج وأعياد الميلاد[1] .

لا يدخل كذلك ضــمن حالات عــدم الــــنفاذ الوجــوبي عقــد التأمين على الحـياة ، فمــــثلا لو قام المفلس بإبرام عقد تأمين الحياة لمصلحة غيــره في فترة الريبة فهذا العقد لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي لأن المنتفع من التأمين يكتسب حقه من شخص المؤمن وليس من المدين المفلس .

مع ذلك يلزم المستفيد من التأمين ، برد إلى الوكيل المتصرف القضائي جميع أقساط التأمين التي دفعها المفلس خلال فــترة الريبة لأن ذلك يعتبر تبرعا من الغير[2] .

---

1 . محمد مختار احمد بربرى ، المرجع السابق ، ص 135.

2 . صفوت بهساوي ، المرجع السابق ، ص 160

كما لا يدخل ضمن عدم حالات عدم النـفاذ الوجوبي المهر الذي يقدمه الزوج لزوجته ، فهو ليس تبرعا في رأي فقهاء الشريعة الإسلامية بل يعتبر معاوضة لأنه يمثل بدل الاستمتاع [1]

2 . عقود المعاوضة التي تتجاوز فيها التزام المدين بأكثر من التزام الطرف الآخر :

إن من خصائص العـقود الملزمـة للجانبين أنها تحـقق التوازن في الالـتزامات و الحقوق بين المتعاقدين ، فيلتزم المـشتري بدفع ثمن المبـيع ويلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري .

إلا أنه في بعـض الحالات يمكن أن يبرم المفلس عقد المـعاوضة مع شخص آخر لا يتحقق فيه التناسب في الالتزامات ، بمعنى آخر أن يتحقق فيه التفاوت و انتفاء التوازن بين ما يعطيه المدين و ما يأخذه [2] .

كما لو كان المفلس متوقفا عن تسديد ديونه في مواعيد استحقاقها، و كان يمـتلك مسكنا يقع في وسط المدينة ثم يقـوم ببيعه فـي فـترة الريبة لأحـد الأشـخاص بمـبلغ تافه لم يتجاوز مبلغ 500.000 دج ، بالرغم من أن القيمة الحقيقية لهذا المسكن تتجاوز 2.000.000 دج و هـنا يطرح التساؤل لمـاذا أقدم المـفلس على هذا التصرف ؟

فالجواب على ذلك أن المدين المـفلس قد قام بهذا التصرف بـهدف تهريب أمواله حتى لا تدخل ضمن مكونات التفليسة وهو فعل يشكل أضرار بالغة بالنـسبة لجماعة الدائنين .

فإذا تبين من العقد الذي أبرمه المدين المفلس بأنه قد تلقى مقابل لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة التي أخذها المتعاقد معه ، فإن هذا التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين ، فيلزم المتعاقد مع المدين المفلس بإرجاع الشيء الذي تلقاه من المفلس .

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ص 367 .

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 284 .

إن عقود المعاوضة التي لا تتناسب في الالتزامات و الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري تشبه إلى حد ما نظرية الغبن المذكورة في المادة 90 من القانون المدني التي تنص على ما يلي :

" إذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، و تبين أن المتعاقد المغـبون لم يبرم العقد إلا لان المتـعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص من التزامات هذا المتعاقد "[1].

3 . الوفاء بالديون غير الحالة :

يقوم نظام الإفلاس على مبدأ تحقيق المساواة بين الدائنين، فكل تصرف يقوم به المفلس يخالف هذا المبدأ لا يسري في حق جماعة الدائنين ، من بين التصرفات التي تتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين ، الوفاء بديون غير حالة لمصلحة أحد الدائنين و لقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 247 من القانون التجاري .

فالمشرع الجزائري رتب عدم النفاذ الوجوبي على كل وفاء يقوم به المدين المفلس لديون لم يحن أجلها ، لأن الغاية من ذلك هو تفضيل دائن على آخر الذي يشكل قرينة على سوء نية المدين المفلس و منه يلزم الدائن برد ما قبضه ثم يشترك في التفليسة مع غيره من الدائنين العاديين [2].

إذ لا يعقل أن تكون الوضعية المالية للمدين مضطربة و هو في حالة توقف عن دفع الديون و بالرغم من ذلك يقوم بالوفاء بديون لم يحن أجلها .

يشترط لإخضاع حالة الوفاء بديون غير حالة لعدم النفاذ الوجوبي ، أن يقوم المدين بالوفاء بديونه لأحد الدائنين في فترة الريبة التي تعني الفترة الفاصلة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم الإفلاس.

---

1 . الأمر رقم 58/75 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

2 . احمد محمود خليل ،شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، المرجع السابق ، ص 140 .

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون الدين محل الوفاء لم يحن أجله ، بالرغم من ذلك فالمدين إذا قام بالوفـاء بهذا الدين ، فلا تهـم طريقة الوفاء فيـستوي أن تكون بالنقود أو الأوراق التجارية أو بطريقة الحوالة أو بالبيع .

لمعرفة ما إذا كان الدين حال الأداء أم لا يجب الرجوع إلى تاريخ استحقاقه ، فإذا تبين بأنه لم يحل اجله بالرغم من ذلك قام المفلس بالوفاء به فمصير هذا التصرف هو عدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين .

الملاحظ أن المادة 247 من القانون التجاري الجزائري أخضعت الوفاء بالديون غير الحالة لعدم النفاذ الوجوبي مهما كانت طبيعة الدين سواء مدنيا أو تجاريا وسواء كان ناشئا عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

مع الإشارة انه لا يشترط لتطبيق حالة الوفاء بديون غير حالة أن يكون الدائن الذي استوفى دينه قبل حلول اجله عالما أو غير عالما بتوقف المدين المفلس عن دفع ديونه، باعتبار الوفاء بالديون قبل حلول اجلها يشكل قرينة على تفضيل دائن على باقي الدائنين ، و هذا ما يخالف مبدأ المساواة بين الدائنين الذي يقوم عليه نظام الإفلاس.

4 . الوفاء الغير عادي للديون الحالة:

إن الأصل في الوفاء بالديون الحالة انه لا يخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي و لو تم ذلك في فترة الريبة و هذا ما يسمى بالوفاء العادي للديون، المنصب في الوفاء النقدي الذي يتم عن طريق دفع كمية من النقود معادلة لقيمة الدين أو الوفاء عن طريق التحويل في الحساب الجاري [1] .

نفس الشيء يطبق كذلك بالنسبة للوفاء عن طريق الأوراق التجارية فهو لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي لكون أن هذه الأوراق تقوم مقام النقود في الوفاء [2] .

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 285 .

2 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 175 .

فتعرف الأوراق التـجارية بأنها عبارة عن محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية محـددة قانونا، تتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب بأداء مبلغ نقدي محدد لمصلحة المستـفيد مستحـق الوفاء لدى الاطلاع عليه أو بعد مدة من الاطلاع عليه و بعد مدة من إنشائه أو في تاريخ محدد .

تتمثل هذه الأوراق التجارية في السفتجة و السند لأمر و الشيك . كما أضاف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشـريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/4/25 المعـدل و المتمم للقانون التجـاري ثلاثة أوراق تجارية هي سـند النـقل سند الخزن و عقد تحويل الفاتورة .

من بين الخصائص التي تمتاز بها الأوراق التجارية أنها تقوم مقام النقود في المعاملات[1]، فالعرف التجاري اعتبرها وسيلة بديلة للنـقود تستعمل في تسوية الديون فكل ورقة تجارية تجسد قيمة نقدية معينة صالحة بذاتها لان تكون بديلا عن النقود .

بذلك فان الوفاء بالديون الحالة بالطرق الثلاثة المذكورة سالفا لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، استنادا إلى أحكام الحالة الرابعة من المادة 247 من القانون التجاري .

أما إذا كان الوفاء بالديون الحالة بغير الطريق النقدي أو التحويل أو الأوراق التجارية فان هذا الوفاء يخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، باعتبار هذه المسالة تتعلق بالوفاء بطريق غير مألوف بين التجار والذي يؤدي إلى حصول الدائن على أكثر من حقه و هذا ما يشكل أضرار بالغة لباقي دائني المدين المفلس .

طرق الوفاء غير العادية كثيرة و لا يمكن حصرها إلا انه يمكن ذكر بعض الأمثلة عنها على الشكل التالي :

أ . الوفاء بالبيع :

المقصود بالبيع تقديم شيء من المدين للدائن مقابل الدين الذي هو في ذمته فإذا تم الوفاء بهذه الطريقة و كان في فترة الريبة فهو يخضع لعدم النفاذ الوجوبي[2] .

---

1 . الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 28 .

2 . عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق ، ص 215 .

ب . الوفاء بالمقاصة :

إذا أصـــبح الدائن مدينا لمدينه و كان موضوع كلا من الدينـــين نقودا من نفـس النوع و كانا مستحقان الأداء و خالـــيان من أي نزاع فانه في هذه الحالة تقع المقاصـــة بقوة القانـــون و لو وقعت في فـــترة الريبة وفـــقا للمادة 297 من القانـــون المدني[1]و عليه فـــان المـــقاصة القانونيـــة لا تخـضع لعدم النفاذ الوجوبي .

أما المقاصة الخاضعة لأحكام عـدم النفاذ الوجوبي هي المقاصة الاتفاقية التي يكون فيها احد الدينين محددا و الآخر غير محددا ، أو أن يكون احدهما خاليا من أي نزاع والدين الثاني متنازع عليه ، أو أن يكون أحد الدينـين حال الأداء والآخر غيـر حال [2] .

فالمقاصة التي تقع بين الطرفين في فترة الريبة يكون مصيرها عدم النفاذ في حق جماعة الدائنين.

ت . الوفاء بطريق الحوالة :

تعرف الحوالة بانها ذلك الاتفاق الذي يتم بين الدائن مع شخص أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته و خصائصه[3].

فإذا قام المدين الذي توقف عن دفع ديونه بتحويل حقه لدى الغير لمصلحة دائنيه اعتبر هذا التحويل بمثابة الوفاء بغير الكيفية المتفق عليها وبذلك فهو يخضع لعدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين .

---

1 . تنص المادة 297 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على : " للمدين حق المقاصة بيـــن ما هو مستحق عليه لدائنيه و ما هو مستـــحق له تجاهه و لو اخـــتلف سبب الدينين ، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع و الجودة و كان كل منها ثابتا و خاليا من النزاع و مستحق الأداء و صالحا للمطالبة به قضاء .

و لا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو برع بها الدائن ".

2 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 177

3 . عـــبد الرزاق احمد الســـنهوري ، الوسيـــط في شرح القـــانون المدني الجديد ، منـــشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006 ،ص 417.

5 . التأمينات الضامنة لديون سابقة :

تتحقق هذه الحالة عندما يكون الدين قد نشأ عاديا في ذمة المفلس قبل فترة الريبة ،ثم يقوم المفلس في فترة الريبة بتعزيزه بضمانات كانت غير موجودة أثناء نشوء الدين كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي ، فهذه التصرفات تخضع لعدم النفاذ الوجوبي لان الغاية منها هو تفضيل الدائن الذي خصه بالتامين عن بقية الدائنين العاديين .

لكي يتم تقرير عدم النفاذ الوجوبي في هذه الحالة يجب توفر ثلاثة شروط وهي :

. أن يقع الضمان قد وقع على دين سابق .

. أن يكون هذا الضمان في فترة الريبة .

. أن يرد هذا الضمان على مال مملوك للمدين المفلس .

مع الإشارة إلى أن التامين القضائي يخضع كذلك لعدم النفاذ الوجوبي إذا وقع في فترة الريبة باعتبار هذا النوع من التامين لا ينشا باتفاق بين الدائن و المدين بل ينشا بعد صدور حكم قضائي بتقرير الدين ثم يتم إنشاء تامين عليه [1].

إن قيام المدين المفلس بتعزيز الدين بضمانات قانونية لم تكن موجودة أثناء إبرام العقد هو دليل على سوء نية المفلس، فالغاية من وراء هذه الضمانات هو تهريب الأموال حتى لا تدخل في مكونات التفليسة .

فالمشرع الجزائري قد تطرق إلى هذه المسالة في الحالة الخامسة من المادة 247 من القانون التجاري التي رتبت عدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين كل التأمينات الضامنة لديون سبق التعاقد عليها ، باعتبار أن هذا التصرفات سوف تؤدي لا محال إلى المساس بقاعدة المساواة بين الدائنين التي تعتبر الداعمة الأساسية لنظام الإفلاس .

---

1 . التميمي محمد رضا ، التوقف عن الدفع و أثاره على المفلس و حقوق الدائنين ، دراسة مقارنة في القانون التجاري الجزائري و المصري ، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق) ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة 2012 ، ص 126 .

الفرع الثاني :عدم النفاذ الجوازي

إلى جانب عدم النفاذ الوجوبي الذي لا تملك فيه المحكمة المختصة أية سلطة تقديرية فيجب الحكم به إذا ما توفرت شروطه ، أقر المشرع الجزائري بعدم النفاذ الجوازي الذي سوف نتطرق إليه في هذا الفرع من خلال تعريف عدم النفاذ الجوازي ثم شروطه و أخيرا حالاته .

أولا : تعريف عدم النفاذ الجوازي

يقصد بعدم النفاذ الجوازي ، انه يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم سريان تصرفات المفلس التي أجراها في فترة الريبة[1]، إلا أن هذه السلطة التقديرية تتحدد بحسب طبيعة التصرف الصادر من المفلس إن كان يمس بالضمان العام لجماعة الدائنين أم لا .

فالغاية من تقرير عدم النفاذ الجوازي هو تحقيق مصالح جماعة الدائنين إذ أن المفلس يمكن أن يبرم تصرفات خارج نطاق عدم النفاذ الوجوبي ، وبالتالي تبقى صحيحة في مواجهة جماعة الدائنين بالرغم من أنها تضرهم .

من هذا المنطلق أقر المشرع قاعدة عدم النفاذ الجوازي حتى لا يسمح للمفلس إبرام تصرفات تخرج عن نظام عدم النفاذ الوجوبي وتنقص من الضمان العام لجماعة الدائنين ، فالمشرع و لكي يحقق فعالية التنفيذ على أموال المفلس جعل كل التصرفات التي ابرمها خلال فترة الريبة خاضعة إما لعدم النفاذ الوجوبي أو عدم النفاذ الجوازي .

لقد نص المشرع الجزائري على عدم النفاذ الجوازي على سبيل المثال فنصت المادة 249 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤدها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان اللذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع " .

---

1 . مكرم شريف ، التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2005 ، ص 294 .

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري على :

" ويجوز للمحكمة علاوة عن ذلك الحكم بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع " [1].

ثانيا : شروط عدم النفاذ الجوازي

إن المحكمة المختصة عـــندما يعرض عليها نزاع يتعلق بقيام المدين المفلس بإبرام تصــرف في فترة الريبة أدى إلى إلحاق أضرار بجماعة الدائنين ، وقع خارج الحالات التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري المتعلقة بعدم النفاذ الوجوبي فهي تمتــلك السلطة التقديرية الكاملة في تقرير عدم النفاذ الجوازي من عدمه في حق جماعة الدائنين ولا يتحقق ذلك إلا بتوفر ثلاثة شروط وهي :

1 . أن يقع التصرف الذي أبرمه المفلس في فترة الريبة :

هي الفـترة الفاصلة بين تاريخ التــوقف عن الدفــع الذي تحدده المحكمة المختصة و تاريخ صدور حكم الإفـــلاس، فـــي هذه الفتــرة تضطرب فيها أعـــمال التاجر [2].

بالتالي فإن كل التصرفات التي أبرمها المفلس خلال فترة الريبة هي معرضة لعدم النفاذ الجوازي في حق جماعة الدائنين .

2 . **أن يكون التصرف صادر من المفلس ويتعلق بأمواله:**

إن المحكمة المختصة قبل أن تقضي بعدم النفاذ الجوازي أو عدمه ، يجب عليها أن تتأكد من مسألة جوهرية و هي مصدر التصرف محل دعوى عدم النفاذ ، فإذا كان المفلس هو الذي أبرم هذا التصرف فإن المحكمة سوف تواصل تحقيقها حول مدى توفر الشروط الأخرى .

---

1 . أمر رقم 59/75 بتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم .

2 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 441 .

أما إذا كان التصرف صادر من شخص آخر غير المفلس ، ففي في هذه الحالة فإن هذا التصرف لا يقع على أموال المفلس و بالتالي لا يلحق أية أضرار بجماعة الدائنين ومن ثم فهو لا يخضع لعدم النفاذ الجوازي .

كأن تقوم زوجة المفـــلس بالوفاء بالديون المستـــحقة على المفلس من أموالها الخاصة [1]، فهـذا الوفاء لا يخـضع لعدم النفاذ الجوازي لكونه لا يتعلق بالذمة المالية للمفلس .

3 . أن يكون المتصرف مع المدين عالما بتوقفه عن دفع ديونه :

لا يكفي لتـــقرير عدم النفاذ الجـــوازي تحقـــق الشرط الأول والـــثاني ، بل يجـــب أن يتـــضمن الملف الذي يعـــرض على القـــاضي على دليل إثـــبات كافي يؤكد بأن الشخص الذي تـــعاقد مع المفلس يعلم وقت التصـــرف بتوقف المفلس عن الدفع[2] وقت إجراء التصرف ، أما العلم الذي يأتي بعد إبرام التصرف فلا يخضع لقاعدة عدم النفاذ الجوازي

فمجرد علم الشخص الذي تعـــاقد مع المفـــلس بأنه متوقفا عن الدفع يجعله سيء النية، و على الوكيل المتصرف القضائي إثبات ذلك باعتباره الشخص الذي يمثل المفلس و جماعة الدائنين في آن واحد، و له أن يستعين بكل طرق الإثبـــات المنصوص عليها في القانـــون التجاري لإثبات علم المتـــصرف مع المفلس بأنه قد توقف عن دفع ديـــونه في مواعيد استحقاقها .

خصوصا و أن التوقف عن الدفع واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الوسائل بما فيها البينة و القرائن.

للمحـكمة المختصة السلطـــة التقديرية الواسعة في مدى الحكم بعدم النفـــاذ الجوازي أو رفضه حتى و لو تحققت شروط قـبول دعوى عدم النفاذ إن كان ذلك لا يؤدي إلى المساس بالضمان العام للدائنين .

---

1 . عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 44 .

2 . عزت عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 88 .

ثالثا : حالات عدم النفاذ الجوازي

على خلاف عدم النفاذ الوجوبي فإن حالات عدم النفاذ الجوازي لم تذكر على سبيل الحصر بل ذكرت على سبيل المثال فقط ، باعتبار أن التصرفات الصادرة من المفلس في هذه الفتـرة كثيرة و متنوعة . لذلك فالمشرع أعطى السلطة التقديرية الواسعة للمحكمة المختصة في تقرير عدم النفاذ الجوازي من عدمه بالاعتماد على معيار موضوعي و هو الإضرار بجماعة الدائنين الذي يظهر من خلال الانتقاص من مكونات التفليسة .

فقد ذكرت المادة 249 من القانون التجـاري الجزائري حالتيــن على سبيـل المثال وهما : الوفاء بديون حالة بعد التوقف عن الدفع ، والتصرفات بعوض بعد هذا التاريخ .

كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري حالة ثالثة وهي التصرفات بغير عوض التي يبرمها المفلس قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع.

1 . الوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع :

إن قيام المفلس بالوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع الذي تحدده المحكــمة هو حالة مــن حالات عدم النــفاذ الجوازي، فالوكيــل المتصرف القضائي عندما يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حق جماعة الدائنين عليه أن يثبت أن هذا التصرف صادر من المفلس ويتعلق بأمواله و أنه وقع في فترة الريبة ، ويثبت كذلك بأن الشخص الذي تلقى منه الوفاء كان عالما بأن المفلس قد توقف عن الدفع[1] .

تجدر الإشارة بأن حالة الوفاء بديون حالة قد ذكرت كذلك ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي ، إلا أن الـفرق الوحيد الذي يميز بيــنهما يكمن في أن الوفــاء بديون حالة الذي يخضع لعدم النــفاذ الوجوبي يتحقــق في حالة ما إذا تم الوفـاء بالديون

---

1 . محمود مختار احمد بريري ، المرجع السابق ، ص 138 .

بغير الطريق العادي كـــالوفاء بالبـــيع ، أو الوفاء بالمـــقاصة ، أو الوفـــاء بطريق الحوالة .

بينما الوفاء بديون حالة الذي يخضع لعدم النفاذ الجوازي يتحقق إذا ما تم الوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع مهـما كانت طريقـــة الوفاء سواء كان نقدا أو عينا [1] .

إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناء عن حالة الوفاء بالديون بعد تاريخ التوقف عن الدفع إذا ما تعلق الأمر بالوفاء بالأوراق التجارية التي حـصرها المشرع في السـفتجة و الشيك و السند لأمر .

فنصت الفقرة الأولى من المادة 250 من القانون التجاري على ما يلي :

"إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادة 247 فقرة 3 و 251 لا يمس بصحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك ".

فالوفاء بالأوراق التجارية لا يخضع لعدم النفاذ الجوازي حتى و لو تم في فترة الريبة وكان حاملها عالما بحالة الوقف عن الدفع [2]، فالغاية التي أرادها المشرع من هذا الاستثناء هو تدعيم الائتمان التجاري الذي يعتبر الركيزة الأساسية الذي تقوم عليه الأوراق التجارية .

2 . التصرفات بعوض التي يعقدها المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع :

لقد أدرج المشرع الجزائـري في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانـــون التجاري التصرفات بعوض التي يعـقدها المـــفلس بعد تاريخ التـــوقف عن الدفـــع ضمن حالات عدم النـــفاذ الوجوبي .

بالمقابل من ذلك فان المشرع الجزائري و لكي يحقق مصالح جماعة الدائنين، قد اخضع التصرفات بعوض التي يبرمها المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع لعدم النفاذ الجوازي المنصوص عليه في المادة 249 من القانون التجاري .

---

1 . احمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني ، المرجع السابق ، ص 150.

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 289 .

إلا أن الفرق بينهما يكمن في أنه يشترط لاعتبار عقود المعاوضة التي يبرمها المفلس ضمن عدم النفاذ الوجوبي تفاوت التزامات المفلس بكثير عن التزامات الطرف الذي تعاقد معه ، بينما لم تشترط المادة 249 من القانون التجاري[1] تفاوت التزامات الطرفين لتحقق عدم النفاذ الجوازي ، فهو يتحقق بقيام المفلس بإبرام عقود معاوضة بعد تاريخ التوقف عن الدفع التي يجوز الحكم بعدم نفاذها في حق جماعة الدائنين .

بذلك فان قيام المفلس بإبرام عقود المعاوضة بعد تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن يشكل حالة من حالات عدم النفاذ الجوازي ، إذا اثبت الوكيل المتصرف القضائي بان هذا الشخص الذي تعاقد مع المدين المفلس على علم بأنه متوقفا عن الدفع و بالرغم من ذلك أقدم على إبرام هذا التصرف، و للوكيل المتصرف القضائي الاستعانة بكل طرق الإثبات المنصوص عليها في المادة 30 من القانون التجاري لإثبات علم الطرف الذي تعاقد مع المفلس عن حالة التوقف عن الدفع .

أما إذا اثبت المتعاقد مع المفلس حسن نيته كأن يكون غير عالم بتوقف المدين عن الوفاء بديونه وقت التصرف فلا محل للحكم بعدم النفاذ الجوازي [2] .

3 . التصرفات بغير عوض التي يبرمها المدين قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع :

لقد ثار غموض بشأن هذه الحالة حول مدى إخضاعها لعدم النفاذ الوجوبي باعتبارها وردت في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري أو إخضاعها لأحكام عدم النفاذ الجوازي .

---

1 . تنص المادة 249 من الأمر رقم 75/ 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري على :

" يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 و كذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع ".

2. . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 373 .

على العموم فان هذه الحالة قد نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري بصريح العبارة :

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

فنظرا لكون أن هذه الفقرة قد استعملت مصطلح " يجوز " و بالتالي فهي أعطت للمحكمة السلطة التقديرية الواسعة في تقرير مدى إخضاع هذه الحالة لعدم النفاذ الجوازي ، و بذلك فإن قيام المدين بإبرام عقود بغير عوض خلال الستة أشهر قبل التوقف عن الدفع يخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي .

مع الإشارة إلى أن هذه الحالة كان من المفروض أن لا تخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي و لا لعدم النفاذ الوجوبي ، نتيجة عدم تحقق الشروط القانونية فمن بين شروط عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي أن يقع التصرف في فترة الريبة و هذه الفتـــرة تضطرب فيها أعـــــمال التاجر[2].

فإذا أسقطنا شروط عدم النفاذ الجوازي على هذه الحالة و بالتحديد شرط وجوب أن يقع التصرف في فترة الريبة ، نجد أن الحالة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري جاءت خارج فترة الريبة ، و مادام الأمر كذلك فهو تصرف صحيح لا يخضع لا لعدم النفاذ الوجوبي و لا لعدم النفاذ الجوازي .

فمثلا لو افترضنا أن القسم التجاري لمحكمة بجاية قد اصدر حكما بشهر إفلاس التاجر عمر بتاريخ 2010/10/10 ، و حدد تاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ 2010/02/02 و بالتالي فانه و تطبيقا لشروط عدم نفاذ تصرفات المفلس في حق جماعة الدائنين بصفة عامـــة فان فترة الريـــبة هي التي تقع ما بين 2010/02/02

---

1. أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 441.

و تاريخ 2010/10/10 فكل التصرفات التي ابرمها المفلس في هذه الفترة تخضع إما لعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي .

لكن إذا طبقنا الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري سوف نكون أمام إشكال ، فإذا افترضنا أن التاجر عمر قد ابرم عقد الهبة في 2009/12/20 أي أن هذا التصرف قد وقـــع خارج فترة الريـــبة ، فإذا طبـقنا شروط عدم النـــفاذ الوجوبي أو الجوازي فان هذا التصرف هو صحيح لأنه وقع خارج فترة الريبة .

إلا انه و بالمقابل من ذلك فإذا طبقنا الفقرة الثانية من المادة 247 السالفة الذكر فانه يجوز للمحكمة المختصة الحكم بعدم النفاذ الجوازي و هذا ما يخالف شروط عدم النفاذ الجوازي الذي يشترط أن يكون التصرف الصادر عن المفلس قد وقع في فترة الريبة [1].

1 . طارق عبد الرؤف رزق ، المرجع السابق ، ص 109 .

المطلب الثاني
أثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الإفلاس

يترتب على صدور حكم الإفلاس عدة آثار منها ما يمس بذمة المدين و منها ما يمس بشخصه ، لقد رتب المشـرع الجزائري هذه الآثار حتى يحقق حـماية مصالح جماعة الدائنين و التضييق على المدين ومنعه من الإضرار بدائنيه .

فيمكن إجمال أثار الإفلاس بعد صدور الحكم في غل يد المدين المفلس من إدارة أمواله الذي سوف نتطرق إليه في الفرع الأول ، ثم تقرير إعانة للمدين و لعائلته في الفرع الثاني ، أخيرا سنتعـرض في الفرع الثالث إلى سقـــوط بعض الحقـوق السياسية و المدنية.

الفرع الأول :غل يد المفلس عن إدارة أمواله

سنتـطرق في هذا الفرع إلى دراســة المقصود بقاعــدة غل يد المدين من التصرف في أمواله ثم طبيعتها القانونية و مجال تطبيقها و الاستثناءات الواردة عنها .

أولا : المقصود بقاعدة غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله

تنص المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" يرتب بحكم القانون على الحكم بإشــهار الإفلاس ، و من تاريخــه ، تخلي الــمفلس عن إدارة أمــواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، و مادام في حالة الإفلاس .

و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة على انه يجوز للمفلس القيــام بجـميع الأعمال الاحتيــاطية لصيانة حقـوقه و التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة ..." [1].

---

1. أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

نستخلص من مضمون هذه المادة انه و بمجرد صدور حكم الإفلاس ترفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله بحكم القانون .

بذلك يمنع عليه التصرف في أمواله و إدارتها و يحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي ، الذي يقوم بإدارة هذه الأموال تمهيدا لبيعها و توزيع حاصلها على جماعة الدائنين .

تتجلى غاية المشرع من تقرير قاعدة غل يد المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها في منع هذا الأخير من الانتقاص من مكونات التفليسة ، فالمدين في مثل هذه الحالات يحاول بكل الطرق تهريب أمواله حتى لا تدخل ضمن الضمان العام لجماعة الدائنين .

و يبقى غل يد المدين المفلس قائما من تاريخ صدور حكم الإفلاس إلى غاية انتهاء التفليسة .

ثانيا :الطبيعة القانونية لقاعدة غل يد المدين

إن غل يد المدين عن إدارة أمواله كان محل نقاش بين الفقهاء لتحديد طبيعته القانونية ، فهناك من يكيفه بأنه يعد بمثابة نزع للملكية و هناك من يكيفه بأنه نوع من نقص الأهلية [1].

إلا انه لا يمكن اعتبار غل يد المفلس من إدارة أمواله بمثابة نزع الملكية [2] أو المصادرة لان المفلس يبقى هو المالك لأمواله ، إضافة إلى ذلك فان قرار نزع الملكية يستوجب تعويض المالك عن نزع الملكية ،عكس ذلك فان غل يد المدين المفلس يؤدي إلى منعه من إدارة أمواله و لا يتحصل على أي تعويض عن ذلك فالوكيل المتصرف القضائي يقوم ببيع عقارات و منقولات المفلس من اجل تحصيل قيمتها و توزيعها على الدائنين .

---

1. فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 70.

2 . طارق عبد الرؤف صالح رزق ، المرجع السابق ، ص 89.

إضافة إلى ذلك فإن المفلس إذا قام بالتصرف في أمواله رغم غل يده فيها فهذا التصرف صحيحا و منتجا للآثار بين الطرفين، إلا انه لا يكون نافذا في مواجهة جماعة الدائنين فقط .

كما لا يمكن اعتبار غل يد المدين بمثابة نقص في أهلية المفلس، باعتبار أن التصرف الصادر من ناقص الأهلية يترتب عنه البطلان لمصلحة هذا الأخير فقط دون أن تمتد إلى غيره.

و بذلك فان قواعد نقص الأهلية تهدف إلى حماية ناقص الأهلية[1] في حين أن قاعدة غل يد المدين المفلس تهدف إلى حماية مصالح جماعة الدائنين من التصرفات التي تصدر من المفلس.

إن التكيف الراجع لقاعدة غل يد المدين عن إدارة أمواله و إدارتها تعد بمثابة حجز شامل يقع على كل أموال المفلس الحاضرة و المستقبلية لصالح جماعة الدائنين ، فالحجز الشامل لاموال المفلس تؤدي إلى عدم نفاذ التصرفات التي يبرمها المفلس على حق جماعة الدائنين [1] من تاريخ صدور حكم الإفلاس إلى غاية انتهاء التفليسة مع بقاء هذا التصرف صحيحا فيما بين أطرافه .

ثالثا : نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين

يتحدد نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس على كل التصرفات القانونية التي يبرمها بعد صدور حكم الإفلاس ، إضافة إلى ذلك فان غل يد المفلس يؤدي إلى منعه من ممارسة حق التقاضي.

1 . التصرفات القانونية

إن الأعمال التي تصدر من المفلس بعد صدور حكم الإفلاس لا تسري على جماعة الدائنين سواء كانت من أعمال الإدارة [2] أو من عمل التصرف كالبيع و الرهن .

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 352 .

2. احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 71.

تطبق قاعدة غل يد المفلس على كل الأموال الحاضرة التي يملكها المـفلس وقت شهر الإفلاس سواءا كانت منقولات أو عقارات ، كما يشمل كذلك على الأموال التي يكتسبها المفلس بعد شهر إفـلاسه سواء كان ذلك عن طـريق الهبة أو الوصية أو الميراث .

إلا أن قاعدة غل يد المدين لا تطبق في هذه الحالة إلا على ما تبقى من أموال بعد سداد الديون طبقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون .

بذلك يستوفي دائني التركة ديونهم قبل دائني التفليسة، ثم تجرى القسمة مع الوكيل المتصرف القضائي و إذا ما تم إجراء القسمة في غياب هذا الأخير رغم إفلاس المدين فلا يحتج بهذه القسمة في حق جماعة الدائنين.

لكي يتم تطبيق قاعدة غل يد المدين يجب معرفة وقت حدوث التصرف فإذا وقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين ، أما إذا وقعت هذه التصرفات قبل صدور حكم الإفلاس فهي تخضع لأحكام الريبة ، التي ترتب عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي .

أما إذا وقعـت هذه التصـرفات قبل فتـرة الريبة فهي تصرفات صحيحة و تكون نافذة في حـق جماعة الدائنين ، فإذا كان المفلس أثناء غل يده قد صدر منه تصرف قد الحق أضرار بالـغير[1] و يلزمه التعويض ، كما لو ارتكب المفلس حادث مرور أدى إلى إصابة احد الأشخاص بالجروح تستوجب التعويض ، ففي هذه الحالة يجب تحديد بدقة وقت صدور الفعل الضار ، فإذا تم قبل صـدور حكم الإفـلاس فان صاحب الحق في التـعويض ينضم إلى جماعة الدائنـين ويخضع لقـسمة الغرماء في ذلك شأنه شان باقي الدائنين .

أما إذا كان الفعل الضار قد وقع بعد صدور حكم الإفلاس فلا يعتمد به في مواجهة جماعة الدائنين و لا ينضم صاحب التعويض إلى جماعة الدائنين بل ينظر إلى غاية تصفية التفليسة و يأخذ حقه مما تبقى منها .

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 429 .

2 . منع المفلس من التقاضي :

إن توقف المدين المفلس عن تسديد ديونه في مواعيد استحقاقها يؤدي إلى المساس بالائتمان التجاري الذي يعتبر إحدى الدعائم الأساسية الذي تقوم عليه المعاملات التجارية .

بذلك فلتحقيق حسن سير إجراءات التفليسة فإن الضرورة تستوجب منع المفلس من مباشرة إجراءات التقاضي أمام المحاكم ، لأنه فقد الثقة بتوقفه عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها .

تسند مهمة تمثيل المفلس أمام القضاء للوكيل المتصرف القضائي الذي هو ممثل المفلس وجماعة الدائنين في نفس الوقت ، و هذه المسألة لا تتعارض مع مبدأ اللجوء إلى القضاء الذي هو حق دستوري مكرس لكل الأشخاص باعتبار أن المنع من التقاضي هو منع مؤقت يشمل فقط أموال المفلس و لمدة محدودة تنتهي بانتهاء التفليسة [1].

فكل القضايا والتبليغات المقامة من طرف المفلس والمرفوعة ضده يجب أن توجه إلى الوكيل المتصرف القضائي .

كما يمتد نطاق منع المدين المفلس من التقاضي إلى منعه من إتمام الإجراءات المتعلقة بالدعوى المرفوعة ضده إذا لم تكن الدعوى مهيأة للفصل فيها ، إذ أن ذلك يؤدي إلى انقطاع الخصومة لزوال صفة المفلس في التقاضي[2] .

فالأحكام التي تصدر من المحكمة في غياب الوكيل المتصرف القضائي لا تكون نافذة في حق جماعة الدائنين .

كما يمنع على المفلس الطعن في الأحكام القضائية بعد صدور حكم شهر إفلاسه و لا يجوز للغير توجيه الطعن إليه من دون الوكيل المتصرف القضائي .

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 73.

2 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 357

رابعا . الاستثناءات الواردة على قاعدة غل يد المفلس :

بالرغـم من حرمان المفلس من مباشرة الدعـاوى و الإجراءات القــضائية إلا أن القانون أقر له الحق في مباشرة بعض الدعاوى المتــعلقة بالأموال التي لم يشملها نطاق غل اليد .

لقد أورد المشرع الجزائري عدة استثناءات عن قاعدة غل يد المفلس ، بحيث أخرج من هذه القاعدة الأموال التي لا يقبل الحجز عليها و كذا النشاط الشخــصي للمــدين كالحق في الولاية على أولاده القصر[1]، فالتاجر هو فرد من أفراد المجتمع يمتلك الحرية المطلقة للتصرف في حياته الشخصية ، إضافة إلى ذلك فان المشرع قد منح له حق التدخل في الدعاوى القضائية .

1. الأموال التي لا يجوز الحجز عليها :

انطــلاقا من كون أن المشرع الجزائري قد منع التنــفيذ على مجموعة من الأشياء التابعة للمفلس ، فإنه قــياسا على ذلك فان هذه الأشــياء التي لا يجوز الحجز عليها لا يجوز كذلك إخضاعها لقاعدة غل يد المفلس ، فحددت المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الأمـوال التي لا يجـوز الحـجز عليها و نصت على ما يلي :

" فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها ، لا يجوز الحجز على الأموال التالية :

.الأموال العامة المملوكة للدولة أو الـجماعات الإقليمية ، أو المؤسسـات العمـومية ذات الصـبغة الإدارية ما لم ينـص القانون على خلاف ذلك ،

. الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ماعدا الثمار والإيرادات ،

. أموال السفارات الأجنبية،

. النفــقات المحكوم بها قضائيــا إذا كانـــت قيــمتها لا تتــجاوز ثلثي(3\2) الأجر الوطني الأدنى المضمون، الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها ،

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 127 .

. الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه و لأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها ،

. الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك ،

. أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهمة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000 دج) والخيار له في ذلك ،

. المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد (1) ،

. الأدوات المنزلية الضرورية ثلاجة ، مطبخة أو فرن الطبخ ، ثلاث (3) قارورات غاز ، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه و لأولاده القصر الذين يعيشون معه ،

. الأدوات الضرورية للمعاقين .

. لوازم القصر وناقصي الأهلية .

. ومن الحيوانات الأليفة ، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات ، حسب اختيار المحجوز عليه ، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل " [1].

2 . حق المفلس في القيام بالأعمال التحفظية والتدخل في دعاوى التفليسة :

بالرغم من أن حكم الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين المفلس ، إلا أنه استثناء عن ذلك فانه يثبت له الحق في القيام بجميع الأعمال التحفظية لصيانة حقوقه ، كقطع مواعيد التقادم و تحرير الاحتجاجات و توقيع الحجز التحفظي و حجز مال المدين لدى الغير .

---

1 . قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

فالمـشرع أجاز للـمفلس القيام بهذه التصـرفات لكونها لا تضر بمصالح جـماعة الدائنـين بل العكـس فهي مفيـدة لهم باعتـبارها تـؤدي إلى زيادة الضمان العام .

كما أجازت المادة 244 من القانون التجاري الجزائري للمحكمة أن تأذن للمفلس بالتدخل في الدعاوى التي يكون فيها المتصرف القضائي مدعى عليه ، و أن مسألة قبول تدخل المفلس في الدعوى مرهون بالسلطة التقديرية للمحكمة التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا [1].

3. النشاط الشخصي للمفلس :

إن النشاط الشخصي للمفلس لا يمكن إخضاعه لقاعدة غل يد المفلس ، فالعلاقات العائلية والشخصية للـمفلس لا يمكن للدائن ولا للـوكيل المتصرف القضائي مباشرتها ،بل تبقى من اختصاص المفلس ويندرج ضمن هذا المفهوم الدعاوى التالية :

. الدعاوى المتعلقة بالعلاقات العائلية للمفلس كدعوى الطـلاق[2]، النفقة، الحضانة إثبات الزواج .

. الدعاوى المتعلـقة بالأمـوال التي يديـرها المـفلس لحساب الغير كأن يكـون وليا أو وصيا ، فهذه لا تشمل غل يد المدين لعدم تعلقها بحقوق الدائنين .

. ما يتعلق بالنـفقة المـقررة للمـفلس ولعائلته ، فقد خصص القانون له نفقة من أموال التفليسة له كامل الحرية التصـرف فيها دون تدخـل الوكيل المتصرف القضائي.

. الدعاوى المتعلقة بشرف المفلس و اعتباره كدعاوى التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به بفعل الغير .

. الدعـاوى الجنائية[3] المتعـلقة بالجرائم التي يرتكبها المفلس إذ يجـوز للنيابة العامة

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 75.

2 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 196.

3. سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 160 .

توجيهها إلى المفلس دون أن تلزم بإدخال الوكيل المتصرف القضائي ، طبقا لمبدأ شخصية العقوبة .

الفرع الثاني : تقرير إعانة للمفلس وعائلته

يعتبر غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله من بين الآثار الجوهرية لصدور حكم الإفلاس، فالمفلس يمنع من التصرف في جميع أمواله الحاضرة و المستقبلية.

فلا يثار أي إشكال إذا استطاع المفلس مباشرة تجارة جديدة [1] معتمدا على الأموال التي اقترضها أو تحصل عليها عن طريق الهبة من الغير ، فبالرغم من كون أرباح هذه التجارة تدخل في التفليسة باعتبارها تدخل ضمن الأموال المستقبلية التي تحصل عليها المفلس بعد صدور حكم الإفلاس .

بالمقابل من ذلك يجوز للمفلس اقتطاع جزء من هذه الأرباح للإنفاق على نفسه و على عائلته .

نفس الشيء يطبق كذلك إذا حصل المفلس على عمل أو على أية وظيفة لدى الغير بمرتب شهري ، فيمكن له الاعتماد على هذا المرتب للإنفاق على نفسه و عائلته .

إلا أن الإشكال يثور في حالة عدم إمكانية المفلس من ممارسة تجارة جديدة أو لم يستطيع العثور على عمل يمكنه من الحصول على بعض الأموال للإنفاق على نفسه و عائلته ، ففي هذه الحالة تثور مشكلة إنسانية تحتاج إلى حل عادل يوفق بين قسوة نظام الإفلاس الذي يؤدي إلى تصفية أموال كل تاجر توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها و بين المحافظة على آدمية المفلس ، فلا يعقل أن تصل آثار الإفلاس إلى حرمان المفلس من المأكل و المشرب[2] و العلاج لنفسه و عائلته خصوصا ما يتعلق بنفقات تعليم أولاده و كل الوسائل الضرورية للحياة الشريفة .

---

1. سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص 381 .

2 . حسني المصري ، المرجع السابق ، ص 133.

لهذه الأسباب أجازت التشريعات القديمة و الحديثة تقرير إعانة مالية للمديـن المفلس و عائلته كجانب إنساني [1] لنظام الإفلاس الذي يتســم بالقسوة و التضييق على المفلس .

فالمفلس هو الشخص الوحــيد الذي توقف عن دفع ديــونه في مواعيد استحقاقها أثناء ممارسة نشاطه التجــاري ، وهذا التصرف هو الذي أدى إلى نزع الثقة من المفلس .

بالمقابل من ذلك فإنه و نظرا لكون أن المفلس هو الذي ارتكب الخطأ فان أحكام العدالة تقتضي معاقبة المفلس فقط دون أن يمتد ذلك إلى أفراد عائلته ، خصوصا و أن أفراد عائلته ليس لهم أي دخل في توقفه عن دفع ديونه .

من هذا المنطلق و مادام أن حكم الإفلاس سوف يؤدي لا محال إلى غل يد المفلس عن إدارة أمواله ، فالمفلس قد حرمه القانون من التصرف في أمواله التي اكستبها بعرق جبينه و منه فان الضرورة تستوجب أن تمنح للمفلس إعانة مالية من أصول التفليسة[2] حتى يواجه بها متطلباته و حاجياته اليومية وحاجيات أسرته.

فنصت الفقرة الأولى من المادة 242 من القانون التجاري على ما يلي :

" للمدين أن يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر من وكيل التفليسة "

لم يبين المشرع الجزائري صراحة تاريخ استحقاق المفلس أو عائلته للإعانة المالية التي تمنح له ، فهل تبدأ من تاريخ صدور حكم الإفلاس و خلال سريان الإجراءات التمهيدية ، أو بعد قيام حالة الإتحاد ؟.

إلا انه و باستــقراء النصوص القانونيــة المتعلــقة بنظــام الإفلاس نـجد أن المشرع الجزائري اعتبر بداية ميعاد استحــقاق الإعانة يسري من تاريخ صدور حكم الإفلاس .

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 409 .

2 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 201.

هذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 244 من القانون التجاري الجزائري:

" يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ، و من تاريخه تخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ، و مادام في حالة الإفلاس ".

بخلاف ذلك فان المشرع المصري قد ميز بين مرحلتين لتقرير الإعانة المالية للمفلس و هما مرحلة الإجراءات التمهيدية و مرحلة قيام الإتحاد .

فبالنسبة لمرحلة الإجراءات التمهيدية نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 596 من قانون التـجارة المصري ، التي أجازت لقاضي التفلـيسة أن يقرر منح إعانة للمفلس من مكـونات التــفليسة بناء على طلب المــفلس نفـسه أو من يعولهم و هم أفراد أسرته ، و لا يلزم قاضي التفليسة في هذه الحالة استشارة الدائنون فيما يخص هذه الإعانة و مقدارها هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 596 من قانون التجارة المصري على : " يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء عل طلبه أو طلب من يعولهم " .

يجوز لمن طلب النفقة و لأمين التفـليسة التــظلم في تقديــرها أمام قاضي التفليسة و لا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في القرار الذي تتخذه المحكمة .

أما المرحلة الثانية فهي تتعلق بحالة الإتحاد التي تنتهي بها التفليسة نتيجة عدم حصول الصلح ، فيوقف صرف الإعانة[1] المالية المقررة للمفلس لتحل محلها إعانة جديدة يتوقف تقريرها و تقديرها على موافقة أغلبية الدائنين الحاضرين الاجتماع الذي يدعون إليه للمداولات في شؤون التفليسة ، و هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 686 من قانون التجارة المصري[2].

---

1 . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 157 .

2 . تنص الفقرة الأولى من المادة 686 من قانون التجارة المصري على : " يؤخذ رأي الدائنين خلال الاجتماع المنصوص عليه في المادة السابقة في أمر تقرير إعانة من أموال التفليسة للمفلس أو لمن يعولعم ".

أما بخصوص الإجراءات التي يتعين على المفلس إتباعها للحصول على الإعانة المالية ، فيجب عليه أن يتقدم بطلب إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي له دراية كاملة بأموال التفليسة ، فيقوم بتقدير هذه الإعانة مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف المفلس[1] من حيث مستوى معيشته و كذا عدد أفراد عائلته . ثم يحال هذا الطلب إلى القاضي المنتدب مرفقا بالتقرير الذي يعده الوكيل المتصرف القضائي ، و منه يقوم القاضي المنتدب بإصدار أمر بمنح إعانة للمفلس على شكل مبلغ مالي.

الفرع الثالث : سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية للمفلس

إن الإفـــلاس نظام قديم تعود جذوره إلى القانون الرومـــاني الذي كان يـــقدس علاقة الدائنية ، فمجرد حلول اجل الوفاء بالدين يلزم المدين بالوفاء ، و إلا سوف تسلط عليه عقوبة قاسية، تصل إلى حد استرقاقه أو قتله ثم يقسم أجزاء بدنه على دائنيه.

من هذا المنطلق فان فكرة فقدان الحقوق السياسية و المدنية يرجع أصلها إلى القانون الروماني الذي اعتـــبر الإفلاس نقـــطة سوداء على المدين ، و بذلك يجب تسليط عقوبة قاســـية على كل مدين خان الائتـــمان التـجاري لكي يكون عبرة لباقي المدينين .

استمرت فكرة تجريم الإفلاس عبر العصور خصوصا في المجتمع الفرنسي بالتحديد في عهد نابليون الذي اعتبر التوقف عن دفع الديون جريمة تستوجب معاقبة المفلس لكي يكون عبرة لباقي التجار .

فالغاية المرجوة من تجريم نظام الإفلاس هو تحقيق الفعالية في التنفيذ على كل أموال المفلس ، إذ أن نصوص القانون التجاري لوحدها لا تكفـي لردع كل من يخون الائتمان التجاري ، لذلك تم إصدار نصوص قانونية عقابية لحماية نظام الإفلاس المنصوص عليه في القانون التجاري.

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 80.

إلا أن فكـــرة تجريم الإفـــلاس قد زالـــت في العصر الحديث ، فمعظم التشريعات الحديثة الـتي تخلت عن معاقبة المفلس و أصبحت تنـــظر للإفلاس بأنه مـــجرد خطر من أخطار التجارة العادية ، و بذلك تمنح للمحكمة التي تعرض عليها قضايا الإفلاس السلطة التقديرية الواسعة التي تمكنها من تقويم المشروع أو تصفيته بعد التثبت من مسالة التوقف عن الدفع [1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فان المادة 243 من القانون التجاري أكدت بان التاجر الذي أشهر إفلاسه تسقط منه الحقوق المدنية و يستمر ذلك إلى غاية رد اعتباره .

إضافة إلى ذلك فان قانون العقـوبات الجزائـري أكد بأن بعـض التصرفات التـــي يقوم بها التاجر تشكـــل جرائم مـــعاقب عليها في قانون العـــقوبات فنصت المادة 383 من القـــانون رقم 23/06 المـعدل و المتـــمم لقانون العقوبات الجزائري على ما يلي :

" كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

. عن التفليس بالتقصير من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج

. عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج ".

و يجوز علاوة على ذلك أن يـــقضي عـــلى المـــفلس بالتدليـــس بالحرمان من حق أو أكثر من الحـــقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لـمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر " [2] .

---

1 إبراهيم صبري يوسف الارناؤوط ، حكم شهر الإفلاس ، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق)، معهد البحوث و الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 15 .

2 . قانون رقم 23/06 مؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد 84 ، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز بموجب الفقرة الثانية من المادة 225 من الـــقانون التجاري الجزائري لقاضي الجـــنح إصدار أحكام الإدانة بجنحتي الإفلاس بالتدليس أو بالـــتقصير على التاجر حتى و لو لم يتوقف عن دفع ديونه .

فمجرد تحقق حالة من حالات الإفلاس بالتقصير المنصوص عليه في المادتين 370 و 371 من القانون التجاري و كذا الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 374 من نفس القـانون تـقوم جنـــحتي الإفلاس بالتـــقصير و الإفلاس بالتدليس ، حتى و لو لم يصدر حكم شهر الإفلاس من القسم التجاري .

بذلك فان التاجر الذي يرتكب جنحة الإفلاس بالتدليس يتعرض لسقوط الحقوق السياسية و المدنية المنصوص عليه في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري [1] .

كما نصت المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري على أن حظر هذه الحقـوق يجب إلا يتجاوز خمس سنوات و تسري هذه العقـــوبة من تاريخ انقضاء العقوبة السالبة للحرية .

بذلك فان فقدان الحقوق السياسية و المدنية للمفلس تجعل المفلس عديم الأهلية لممارسة حقوقه .

---

1 . تنص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي : يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في :

1 . العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة ،

2 . الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام ،

3 . عدم الأهلية لان يكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا ، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال ،

4 . الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، و في التدريس ، و في إدارة مؤسسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفته أستاذا أو مدرسا أو مراقبا ،

5 . عدم الأهلية لان يكون وصيا أو قيما ،

6 . سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

المبحث الثاني
آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

إن آثار الإفلاس لا تقتصر فقط على شخـص المدين المفلس بل تـمتد إلى الدائنين باعتبار أن إجراءات الإفلاس يشترك فيها عدة أشخاص بغرض تصفية أموال المفلس تصفية جماعية ثم تقسيم حاصلها على الدائنين .

تتمثل آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين في تكوين جماعة الدائنين ، و رهن أموال المدين لصالحها ، و كذا وقف الدعاوى الفردية و سقوط آجال الديون .

سنقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب :

نتناول في المطلب الأول تكوين جماعة الدائنين و رهن أموال المدين لصالحها ، أما المطلب الثاني فنخصصه لدراسة وقف الدعاوى الفردية و سقوط آجال الديون .

المطلـــــب الأول

تكوين جماعة الدائنين و رهن أموال المدين لصالحها

من بين الآثار الجوهرية لنظام الإفلاس تكـــوين جماعة الدائنيـــن التي يترأسها القاضي الـــمنتدب و يشرف علـــيها الوكيل المتصرف القضائي ، الذي هو شخص من أشـــخاص التفليـــسة يلتـــزم بتسجيل الرهـــون على كل أمـــوال المـــدين المفلس و على الأمـــوال التي سوف يكتســـبها طبقا للمادة 254 من القانون التجاري الجزائري[1] .

و منه فانه يمنع على الدائنين مباشرة الإجراءات الفردية بل يجب عليهم أن يتكتلوا في تجمع يسمى جماعة الدائنين .

---

1 . أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

الفرع الأول : تكوين جماعة الدائنين

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة تعريف جماعة الدائنين و شروط تكوينها و أعضائها

أولا : تعريف جماعة الدائنين و شروط تكوينها

1 . تعريف جماعة الدائنين :

لقد اختلفت التشريعات حول تحديد معنى جماعة الدائنين و تسميتها فهناك من يسميها جماعة الدائنين كما ورد في قانون التجارة المصري[1]، و القانون التجاري الجزائري[2]، وهناك من يسميها كتلة الدائنين كالمشرع الفرنسي la masse des créanciers[3].

بينما فيما يخص تعريف جماعة الدائنين فنجد جانب من الفقه يعرفونها بأنها مجموعة من الأموال المخصصة للوفاء بحقوق الدائنين .

---

1 . تنص المادة 598 من قانون التجارة المصري على ما يلي : " لا يجوز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع و قبل الحكم بشهر الإفلاس :

أ . منح التبرعات أيا كان نوعها ماعدا الهدايا الصغيرة التي يجري عليها العرف

ب . وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء و يعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحن ميعاد استحقاقها فيحكم الوفاء قبل حلول الأجل.

ج وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، و يعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل الصرفي فيحكم الوفاء بالنقود

د . كل رهن أو تامين أو اتفاق آخر و كذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضمانا لدين سابق التامين "

2 . تنص المادة 254 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين ، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول " .

3. article 41 du décret n° 55/583 du 20 mai 1955 relatif au faillites et règlements judicaires et la réhabilitation, J.O.R.F du 21 mai 1955 :

" sont inopposables à la masse, lorsqu'il auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses payements ,ou dans les quinze jours qui auront précédé cette époque :

1 ° tous les actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières à titre gratuit ;

2° tous payements, soit en espèces, soit par transport ,vente ,compensation ou autrement , pour dettes non échues ,et pour dettes échues ,tous payement faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

3° toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur , pour dettes antérieurement contractées ".

بالمـــقابل من ذلك هناك جانب آخر من الـــفقه يـــعرفون جـــماعة الدائنين بأنها مجموعة من الدائـــنين الذين نشأت ديونهـــم قبل صدور حكم شهر الإفلاس[1] و الذين يشتركون كلهم في الضـــمان العام الذي يرد على كل أموال المدين المفلس .

فمن خلال هذين الرأيين يتضح بان جماعة الدائنين هي تلك الجماعة التي نشأت بقوة القانون لهدف تحقيق المساواة بين الدائنين ، و قسمة أموال التفليسة و تصفيتها فيما بين الدائنين بتطبيق قسمة غرماء .

تنعقد جماعة الدائنين برئاسة القاضي المنـــتدب الذي يحدد المكان و الزمان الذي يقع فيه الاجتماع ، و يحضر هذا الاجتماع كل الدائنين الذين قبلت ديونهم بصفة نهائية او بصفة مؤقتة ، بعد استدعائهم بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو أن يتم استدعائهم فرديا من طرف الوكيل المتصرف القضائي عن طريق توجيه لهم مراسلة فردية و هذا ما تطرقت إليه المادة 287 من القانون التجاري الجزائري .

2 . شروط تكوين جماعة الدائنين :

يشترط لتكوين جماعة الدائنين توفر شرطين أساسيين:

أ . أن يكون الدين ناشئ قبل صدور حكم شهر الإفلاس:

إن من بين البـــيانات الجوهـــرية التي يجب أن يتضمـــنها حكم شهر الإفلاس هو تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، فالقاضي عندما تعرض عليه قضية تتعلق بالإفلاس يجب عليه في أول جلسة تعقدها المحكمة أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجـــاري الجـــزائري، ثم يصدر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية على حسب القضـــية المعروضة عليه بعد تحديد تاريخ التوقف عن الدفع و هذا ما يؤكد وجوب أن يكون الدين ناشئا قبل صدور حكم الإفلاس .

---

1 . طارق عبد الرؤف صالح رزق ، المرجع السابق ، ص 149.

إضافة إلى ذلك فالمحكمة يجب عليها أن تتأكد من تحقق شروط تطبيق الإفلاس ، خصوصا ما يتعلق بشرط التوقف عن دفع الديون التجارية في مواعيد استحقاقها .

فالفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري أكدت على أن المحكمة عندما تحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، يجب أن لا يتجاوز ميعاد ثمانية عشر شهرا كحد أقصى قبل صدور حكم الإفلاس ، هذا ما يعني بان الدائنين الذين يقبلون كأعضاء في جماعة الدائنين هم الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الإفلاس .

مع الإشارة بان الدائنون الذين يشكلون جماعة الدائنون هم الدائنون العاديون وأصحاب الامتياز العام ، أما الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة الواقعة على العقارات و المنقولات و أصحاب الرهون على عقارات المفلس فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة ، هذا ما أكدته عليه المادة 292 من القانون التجاري الجزائري [1] .

إن السبب في ذلك يعود إلى أن الدائن المرتهن يشبه صاحب الامتياز الخاص من حيث اختصاص كل منهما بمال معين من أموال المدين ، و هذا ما يميزه عن الدائن العادي و الدائن صاحب الامتياز العام ، لذا فمصلحتهم تتعارض مع مصلحة هؤلاء الدائنين ، فلا تسري عليهم الأحكام التي يخضع لها الدائنين العاديين و أصحاب الامتياز العام ، و لا تلزمهم القرارات التي يتخذونها لكونهم يمتلكون ضمانات خاصة وليسوا بحاجة للدخول ضمن جماعة الدائنين .

مع ذلك يجوز للدائن المرتهن الاشتراك في التفليسة للاحتفاظ بحقوقه في حالة عدم كفاية الأموال المحملة بالرهن ، لان حقه في الدخول في التفليسة بباقي الدين بصفته دائن عادي تسري عليه الأحكام التي يخضع لها الدائنون في الجماعة [2] .

---

1. أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2. نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 38 .

ب . شرط تعدد الدائنين :

إن الغايــة الجوهــرية من تشريع نظــام الإفلاس هو القيام بالــتنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس و تصــفيتها و تقــسيم حاصلها على الدائنين كل حسب دينه ، فمن هذا المنطلق فانه يشــترط تعدد الدائنين لتكوين الجماعة التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي ، وفي غياب شــرط تعدد الدائنين لا تقوم جماعة الدائنين .

إضافة إلى ذلك فان صدور حكم شهــر إفلاس المدين يؤدي إلى وقف كل إجراءات التنفيذ الفرديــة التي باشرها الدائنين بصفة مستقلة و يلزمون بالانضمام إلى جماعة الدائنين ، هذا بغرض وضــع حد للتزاحم فيما بينــهم و تحقيق المساواة بين كل الدائنين .

ثانيا . أعضاء جماعة الدائنين :

تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام كالمصاريف القضائية ، التي نصت عليها المادة 990 من القانون المدني الجزائري [1] و كذا المبالغ المستحقة لمصلحة الخزينة العــمومية المنصوص عليها في المادة 991 من القانون المدني[2] .

بيــنما الدائنــون أصحاب الامتياز الخاص أو الــمرتهــنون رهنا حيازيا أو رسميا لا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة .

فالمــادة 245 من القانون التجــاري أجازت فقط للدائنــين أصحاب الامتـياز الخاص

---

1. تنص المادة 990 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " المصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين و بيعها ، لها امتياز على ثمن هذه الأموال .

و تستوفي هذه المصاريف قبل أي حق و لو كان ممتازا أو مضمون برهن رسمي بما في ذلك حقوق الدائنين الذين أنفقت المصاريف في مصلحتهم .و تتقدم المصاريف التي أنفقت في بيع الأموال على تلك التي أنفقت في إجراءات التوزيع " .

2. تنص المادة 991 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " المبالغ المستحقة للخزينة العمومية من ضرائب و رسوم و حقوق أخرى من أي نوع كان . لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين و المراسيم الواردة في هذا الشأن " .

و أصحاب الرهون الحـــيازية أو الرسمية حق متابعــة إجراءات التـــنفيذ الفرديــة و بالمقابل من ذلك منعت الدائنين أصحاب الامتياز العام و الدائنين العاديين من مباشرة إجراءات التنفيذ الفردية .

لعل السبب في إقصاء الدائـــنين أصحاب الامتياز الخاص أو المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا يكمن في أنهم يمتلكون ضمانات كافية [1] ، فهم ليسوا في حاجة إلى الانضمام إلى جماعة الدائنين نتيجة تخصيص لكل منهم منقول أو عقار محدد تحديدا دقيقا كضمان للوفاء بالدين استثناءا عن هذا الأصل يمكن لهم الانضمام إلى جماعة بصفتهم دائنين عاديين إذا كانت ضمانتهم لا تكفي لتغطية الدين و هذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 293 من القانون التجاري الجزائري

بالتالي إذا تم إبرام عقد الامتـــياز الخاص على العقار التابع للمفلس، ففي حالة الامتناع عن الوفاء بالدين الثابت في ذمته ، فما على صاحب الامتياز الخاص إلا مباشـــرة إجراءات التـــنفيذ الفردي على هذا العقــار المضمون للوفاء بالدين .

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الامتياز العام فهم يدخلون ضمن جماعة الدائنين لكون أن حقهم في الأولوية لا يتعلق بمال معين للمدين ، بل ينصب على ثمن أموال المدين عند توزيعها مما يتعين معه اعتبارهم أعضاء في جماعة الدائنين في كل ما يتعلق بتصفية أموال المدين [2] .

ثالثا . أهمية تكوين جماعة الدائنين :

إن تكوين جماعة الدائنين له أهمية كبيرة في تحقيق فعالية نظام الإفلاس ، فهي تحمي مصالح الدائنين من التصرفات التي تصدر من المدين و تؤدي إلى الانتقاص من الضمان العام .

فلقد اخضــع المشرع الجــزائري كــل التصرفات التي ابرمها المفلس خلال فترة الريـــبة الفاصلة بيـــن تاريخ الـــتوقف عن الدفـــع إلى غاية صـــدور حكم الإفلاس

---

1. محمود مختار احمد بريري ، المرجع السابق ، ص 147 .
2. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 380.

لعدم النفاذ الوجـــوبي أو عدم النفاذ الجوازي على حـسب الحالات ، فالمدين في هذه الفـــترة يفترض سوء نيته في الإضرار بالدائنين فيتعمد تهـــريب أمـــواله حتى لا تدخل في الضمان العام لجماعة الدائنين ، فيقوم بإبرام عقود نقل أملاكه بغير عوض و يقوم بتسديد ديون بطريقة غير قانونية حتى لا تدخل ضمن مكونات التفليسة.

بذلك فالمشرع الجزائري في المادتين 247 و 249 من القانون التجاري[1] رتب عدم النفاذ على التصرفات التي أبرمها المفلس في فتـرة الريبة، و هذه الخاصية ينفرد بها فقط نظام الإفلاس عن باقي الانظمة الأخرى .

كما تظهر أهمية تكوين جماعة الدائنين بعد صدور حكم الإفلاس في غل يد المفلس بإقصائه عن إدارة أمواله و التـــصرف فيها حماية لجماعة الدائنيـــن من سوء تدبـيره أو تعمده الغش و الإضرار بهم[2] .

فالمادة 254 من القانون التجاري الجزائري قد ألزمت الوكيل المتـــصرف القضائي بقيد الرهون العقارية لصالح جماعة الدائنين ، و تسجيلها على جميع أموال المدين المفلس الحاضرة و المستقبلية كضمان لاستيفاء حقوق الدائنين بالأولوية عن باقي دائني المفلس .

إضافة إلى ذلك فان تكوين جماعة الدائنين يؤدي إلى تحقيق الحماية القانونية فيما بين الدائنين ، فالانضمام إلى الجماعة مفتوح لكل الدائنين العاديين و أصحاب الامتياز العام ، إلا أن تقسيم حاصل أموال المفلس لا يكون إلا عن طريق تطبيق قاعدة قسمة الغرماء .

فلتحقيق مبدأ المـساواة فيما بين دائني الجـماعة فكل دائن سوف يتحصل على مبلغ مالي يتناسب مع قيمة دينه ، هذا ما يؤدي إلى وضع حد للتزاحم و التسابق فيما بين الدائنين على أموال المفلس .

---

1. أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.
2. فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 134 .ا

الفرع الثاني : رهن أموال المفلس لصالح جماعة الدائنين

لقد نصت المادة 254 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القـــضائية أو شهر الإفــلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول "

كما نصت كذلك المادة 255 من القانون التجاري الجزائري على :

" متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه .

و يلتزم بنوع خاص بطلب القـيود عن الرهون العـقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى و لو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة " .

فمن خلال الرجوع إلى هاتين المادتين يتبين جليا بان المشرع الجزائري قد اقر حماية خاصة لمصالح جماعة الدائنين، و وضع آلية فعالة من اجل الحفاظ على الضمان العام لجماعة الدائنين تتمثل في القيام بإجراء الرهن على كل أموال المدين المفلس كضمان لاستيفاء الدائنين لديونهم، فالفائدة من قيد الرهون تكمن في إعلام من يتعامل مع المفلس بشان عقاراته [1].

فهذه الميزة ينفرد بها نظام الإفلاس عن باقي الأنظمة القانونية الأخرى ، فالوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل المدين و جماعة الدائنين يلزم بنوع خاص و بدون انتظار بتسجيل الرهون باسم جماعة الدائنين على كل أموال المفلس و كذا الأموال التي سوف يكتسبها في المستقبل ، و الغاية من ذلك هو تحقيق الفعالية القصوى لأحكام الإفلاس .

لدراسة قاعدة رهن أموال المدين لمصلحة جماعة الدائنين فان الضرورة تستوجب التطرق إلى مفهوم الرهن، و أهمية قاعدة رهن أمــوال المدين لمصلحة جماعة الدائنين ثم آثارها .

---

1. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 145 .

أولا : المقصود من الرهن

يقصد من الرهن لغة هو الدوام و الثبات ، و يعرفه الفقهاء بأنه اتفاق على جعل مال وثيقة لضمان استيفاء الدين منه عند عجز المدين عن الوفاء ، أو لضمان عين موجودة عند آخر ، عارية أو نحوهما ، عند امتناعه عن ردها أو رد مثلها أو قيمتها عند تلفها [1] .

أما بالنسبة للقانون التجاري الجزائري فيعرف الرهن بأنه عقد يلتزم به شخص تاجر أو غير تاجر ، ضمانا لدين تجاري ، عليه أو على غيره ، أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين ، و أن يتقدم الدائنون العاديون و الدائنون التاليون له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في إي يد يكون ، و يمكن إثبات هذا العقد بكافة طرق الإثبات [2] .

فبذلك فالرهن التجاري هو ذلك الرهن الذي يرتب حق عيني ينصب على شيء ضمانا للوفاء لدين تجاري ، من هذا المنطلق فان تجارية الرهن التجاري تتحدد بتجارية الدين المرهون بالنسبة للمدين ، طبقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم، فإذا كان الدين المضمون تجاريا بالنسبة للمدين فان الرهن سوف يكون تجاريا و يخضع لأحكام القانون التجاري .

يثبت الرهن التجاري بكل طرق الإثبات فيمكن الاستعانة بالشهود أو الاعتماد على القرائن لإثبات وجود الرهن التجاري طبقا لمضمون الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على : " يثبت الرهن المتمم من تاجر أو غير تاجر لأجل معين من الأعمال التجارية ، تجاه الغير و بالنسبة للمتعاقدين ، طبقا لأحكام المادة 30 أعلاه ".

---

1 . عمورة عمار ، العقود و المحل التجاري في القانون الجزائري ، دار الخلدونية ، د.س.ن ، الجزائر ، ص 60.

2 . احمد محرز ، القانون التجاري الجزائري المرجع السابق ، ص 93 .

إن الشيء الذي يميز الرهن التجاري عن الرهن المدني أن هذا الأخير يشترط لصحته إتباع إجراءات قانونية متعددة طويلة و معقدة [1] ، فإذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بديونه فعلى الدائن المرتهن أن يلجا إلى القضاء من اجل الحصول على حكم لصالحه .

ثم ينتظر إلى غاية أن يصبح هذا الحكم نهائيا قابلا للتنفيذ، فإذا امتنع المدين الراهن عن الوفاء بالدين بعد تبليغه بالسند التنفيذي ، يجوز للدائن المرتهن مباشرة إجراءات الحجز على الشيء المرهون و بيعه في المواعيد المقررة في قانون الإجراءات المدنية .

بينما أحكام الرهن التجاري فهي تختلف تماما عن أحكام الرهن المدني ، فالدائن المرتهن إذا أراد التنفيذ على الشيء المرهون يجب عليه أن يقوم بتبليغ المدين الراهن بالوفاء ، فإذا رفض الامتثال لذلك خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ ، يجوز للدائن المرتهن الشروع في بيع المنقولات المرهونة بالمزاد العلني دون حاجة للحصول على الحكم الذي يلزم المدين الراهن بالوفاء كما هو معمول به في القانون المدني ، فإجراءات التنفيذ على الشيء المرهون في القانون التجاري بسيطة غير معقدة و لا تكلف أموالا باهظة.

حيث نصت المادة 33 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق ، جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة .

يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل .

يعتبر لاغيا كل شرط يرخص فيه الدائن بان يستملك المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفا ".

---

1 . حلو ابو حلو ، المرجع السابق ، ص 120 .

ثانيا : أهمية قاعدة رهن أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين

إن هذه القاعدة مقررة أصلا لحماية مصالح جماعة الدائنين و تقوية الـضمان العام لهم ، إذ أن كل التصرفات التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم لا تؤثر على حقوق جماعة الدائنين الذين يستوفون حقوقهم بالأولوية عن باقي الدائنين الجدد، طالما أن القانون قد ألزم الوكيل المتصرف القضائي بتسجيل الرهون على كل أموال المفلس الحاضرة و المستقبلية .

حيث نصت المادة 254 من القانون التجاري على ما يلي :

" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول " [1].

فالمشرع الجزائري قد رتب قاعدة رهن أموال المدين لمصلحة جماعة الدائنين لحماية هذه الأخيرة من الغير الذي تعامل مع المفلس ، باعتبار أن إجراءات الرهن تستوجب التأشير على كل عقود المفلس ، و باعتبار أن كل أملاك المفلس قد تم رهنها لمصلحة جماعة الدائنين و بالتالي فيفترض سوء نية الـغير الذي يتـعامل مع المفلس في هـذه الظروف .

بذلك فإن قاعدة رهن أموال المدين المفلس لمصلحة جماعة الدائنين تؤدي إلى تطبيق قاعدة الأولوية في استيفاء الديون ، فأعضاء جماعة الدائنين يتحصلون على حقوقهم بالأولوية عن باقي الدائنين الآخرين للمفلس .

أما إذا انتهت التـفليسة بالصلح بين الدائنين و المدين فان فائدة الرهـن تكمن في أحقية الدائنين المصالحين من استيفاء أنصبتهم المقررة في الصلح من ثمن عقارات المدين المفلس بالأولوية على الدائنين الجدد اللذين تعاملوا مع المدين المفلس بعد الصلح [2].

---

1 . أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2 . مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص 392.

ثالثا :الآثار المترتبة عن قاعدة رهن أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين

من الآثار الجوهـــرية لقاعدة رهن كـل ممتلـــكات المفلـــس كضمان عام لحـقوق جماعة الدائنين هو نشر الثـــقة و الاطمـــئنان لدى الدائنـــين، فهم على دراية أنه برهن أموال المفلس سوف يتحصلون على حقوقهم بالأولوية على الدائنين الجدد [1].

فالمفلس تاجر مثل باقي التجار الذين استفادوا من مزايا القانون التجاري، خصوصا ما يتعلق بمبدأ التضامن المفترض بين المدنين في حالة تعددهم ، و كذا قاعدة حرية إثبات المعاملات التجارية .

بالرغم من استفادة المدين من كل هذه المزايا إلا انه توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها و تسبب في خيانة الائتمان التجاري ، الشيء الذي يستوجب تسليط عليه عقوبة قاسـية تـهدف إلى تهديد التاجر بآثار الإفـــلاس لعله يزن أموره و لا يدخل في أعمال الاندفاع التي تدفعه إلى الانحدار ، فالإفلاس يلحق بدائنيه الضرر الشديد[2] .

إن نظام الإفـــلاس كأصل عام يطبق فقط على فـــئة التجار ذوي النـــوايا السيئة الذين يستعملون كل الطرق الاحتيالية قـــصد تهريب أموالهم حتى لا تدخل ضمن مكونات التفليسة، فمن هذا المنطلق فان المشرع وضع آلية فعالة تحمي مصالح جماعة الدائنين من كل التصرفات التي قد تصدر من المفلس بعد صدور حكم الإفلاس ، و هي رهن كل ممتلكات المفلس من منقولات و عقارات كضمان للوفاء بديون جماعة الدائنين .

فالمشرع الجزائري في المادة 254 من القانون التجاري قد ألزم الوكيل المتصرف القضائي بتسجيل الرهن العقاري فورا على جميع أموال المفلس حتى تدخل في الضمان العام لجماعة الدائنين .

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، 68.

2 . عزت عبد القـادر ، المرجع السابق ، ص 15.

فضلا عن ذلك فإن الوكيل المتصرف القضائي يلتزم باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين المفلس ضد مدينه ، خصوصا ما يتعلق بطلب القيود على الرهون العقارية التي لم يكن المدين قد طلبها ، فإذا كان للمدين عقود رهن لمصلحته و لم يتم قيدها إلى غاية صدور حكم الإفلاس فيجب على الوكيل المتصرف القضائي القيام بقيد هذه الرهون حتى يتم إدخالها ضمن مكونات التفليسة .

بحيث نصت المادة 255 من القانون التجاري على :

" متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة كحفظ حقوق الدائنين ضد مدينه .

و يلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين قد طلبها حتى و لو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة " [1] .

بالتالي فلكي تستفيد جماعة الدائنين من حق الأولوية على ممتلكات المدين يجب على الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا عن جماعة الدائنين أن يقوم بإجراءات قيد الرهون على كل أملاك المدين المفلس الحاضرة و المستقبلية، فعدم القيام بهذا الإجراء سيؤدي إلى حرمان جماعة الدائنين من حقها في استيفاء ديونها بالأولوية عن باقي الدائنين .

إضافة إلى ذلك فإن قيد الرهون على أملاك المفلس يضمن تنفيذ عقد الصلح ، فيكون للدائنين المتصالحين مع المفلس بمقتضاه حق استيفاء أنصبتهم المقررة في الصلح من ثمن عقارات المدين بالأولوية على الدائنين المرتهنين اللاحقين [2] .

---

1 . أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 227.

فنصت المادة 335 من القانون التجاري على ما يلي :

"يبقى الرهن العـقاري لجماعة الدائــنين لســداد حصص المصالحة .

و تنحــصر آثار قــيد الرهن العــقاري في مــبلغ تقــدره المحكمة في حكم التــصديق .

و للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلــية في منح رفع اليد عن القيد المتخذ تنفيذا للفقرة السابقة " .

من خلال الرجوع إلى مضمون هذه المادة يتبين جليا بأن إجراء قيد الرهون العقارية على أموال المــدين المفلس ، يرتب آثار تنــصب على مبلـغ مالي تقدره المحكمة أثناء فصــلها في حكم المصــادقة على الصلح ، و ذلك بعد رفع الــيد عن هذه العقارات [1] .

مع الإشارة بان قيد الرهن لمصلحة جماعة الدائنين في حالة صدور حكم الإفلاس لا يضيف أي جديد لجماعة الدائنين ، طالما أن حكم شهر الإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس عن التصرف في كل أمواله سواء كانت عقارات أو منقولات .

فجميع أموال المفلس من تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس تعتبر في حالة حجز شامل لمصلحة هذه الجماعة [2] .

و يلاحظ أن قــيد الرهن الذي يقوم الوكيل المتصرف القضائي يرد على كل العقــارات المــملوكة للمدين المفلس مع ذلك يجوز للدائنــين الذين تصالحوا مع المديــن أن يقــصروا الرهــن على بعــض عقارات المــدين[3] ، و في هذه الحالة يجب أن يتضمن عــقد الصلح تخــصيصا و تحديدا دقــيقا للعقارات التي يرد عليها الرهن .

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 267 .

2 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 237 .

3 . مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 145

المطلب الثاني

وقف الإجراءات الفردية و سقوط آجال الديون

من بين الآثار التي يرتبها نظام الإفلاس تخلي دائني المفلس عن الدعاوى و الإجراءات الفردية التي تمت مباشرتها ضد المفلس ، و كذا سقوط اجل الديون و جعلها حالة الأداء .

الفرع الأول : وقف الإجراءات الفردية

إن الإفلاس هو مجموعة من الإجراءات الجماعية التي تهدف إلى التنفيذ على كل أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها ، الشيء الذي يؤدي حتما إلى وقف كل الدعاوى و الإجراءات الفردية التي باشرها الدائنون بصفة مستقلة. كما توقف جميع إجراءات التنفيذ التي بدأت قبل صدور حكم شهر الإفلاس [1] .

إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات فأجاز القانون للدائن مباشرة بعض الإجراءات الفردية أثناء سير دعوى الإفلاس .

أولا : المقصود بقاعدة وقف الإجراءات الفردية

إن مسألة عدم الوفاء بالديون في مواعيد استحقاقها مسالة قديمة جدا بل هي مرتبطة بوجود الإنسان، فإذا قدم شخص قرض لشخص آخر فانه يتفق الطرفان على تحديد اجل للوفاء بهذا الدين فإذا حل هذا الأجل يجب على المدين أن يفي بدينه ، فإذا نفذ التزامه انقضى الدين .

إلا أن هناك بعض الحالات أين يمتنع المدين عن الوفاء بديونه و هذا ما يجبر الدائن على إتباع مختلف الطرق الودية لاستيفاء دينه، و إذا فشل في ذلك فانه سوف يلجا إلى القضاء للمطالبة بحقوقه.

---

1 . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 189.

تتم المطالبة القضائية عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة ،تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى التي يشترط لصحتها توفر عدة شروط ، منها ما يتعلق بالصفة و المصلحة المنصوص عليهما في المادة 13 من قانـون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري [1].

فالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السالفة الذكر جاءت بصيغة الفرد طبقا لمبدأ تفريد الدعوى [2] بحيث يحق لكل مدعي رفع دعوى قضائية بصفة انفرادية ضد خصمه المدعى عليه .

ثم يقوم المدعي بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى المحضر القضائي قــصد تبليغها للمدعى عليه و تكليفه بالحضور في الزمان و المكان المحددين في عريضة افتتاح الدعوى .

ثم تتواصل الإجراءات إلى غاية صدور الحكم الفاصل في الدعوى سواء كان لصالح المدعي أو ضده .

و بعد أن يكتسب هذا الحكم الصفة النهائية يتحصل المدعي على السند التنفيذي الممهور بالصيغة التنفيذية المنصوص عليه في المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

ثم تبدأ مرحلة التنفيذ التي يقوم بها المحضر القضائي، و هو الشخص المؤهل قانونا بمتابعة إجراءات التنفيذ التي نظمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري المنصوص عليها من المادة 600 إلى غاية المادة 799 [3].

---

1 . تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :

" لا يجوز لأي شخص ، التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه .

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون .

2 . برارة عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 37 .

3 . قانون رقم 08 /09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

فكل هذه الإجراءات تطبق على النزاعات المدنية بصفة عامة ، بينما المسائل التجارية في حالة توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها يطبق عليه نظام الإفلاس ، الذي هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المفلس عن طريق تشكيل جماعة الدائنين كتنظيم قانوني يهدف إلى تحقيق التصفية الجماعية لأموال المفلس ، و تقسيمها على الدائنين كل حسب دينه كما يترتب عن ذلك وقف الإجراءات الانفرادية التي باشرها كل دائن على انفراد.

فنشوء جماعة الدائنين و وقف الإجراءات الانفرادية أمران متلازمان من الناحية المنطقية [1] فكل منهما يؤدي إلى الآخر ، فقيام جماعة الدائنين يفترض وقف كل الإجراءات الانفرادية من كل دائن و تركيزها في يد الوكيل المتصرف القضائي الذي هو ممثل الدائنين.

إن الغرض من تكوين جماعة الدائنين هو وقف الإجراءات الفردية التي تؤدي إلى التسابق و التنافس و عرقلة التصفية ، فالحكم من تقرير هذه القاعدة هو خشية المشرع من حصول بعض الدائنين على أحكام لصالحهم دون الآخرين مما يميزهم عن باقي الدائنين [2] .

ثانيا : مجال تطبيق قاعدة وقف الإجراءات الفردية

لقد نصت المادة 245 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي

" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين ، و بناءا على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواءا على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال .

أما الدعوى المنقولة أو العقارية و طرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة.

---

1 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 227.

2 . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 210.

و إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل ، و في التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين و وكيل التفليسة معا " .

بالرجوع إلى مضمـــون هذه المـــادة نجد أن المـشرع الجزائري قد اقر بمبدأ المساواة بين دائني المدين في إطار جماعة الدائنـين ، و بذلك يمـنع على الدائن مباشـــرة الدعاوى و الإجراءات الفرديـــة أو الاســـتمرار فيها و ألزمـــه بالدخـــول في دعـــوى الإفـــلاس و الانضـــمام إلى جماعة الدائنـــين شأنـــه شأن باقي الدائنين .

تسري قاعدة و قف الدعاوى الفردية على الدائنين أعضاء جماعة الدائنين دون الدائنين المرتهنين أو أصحاب الامتياز الخاص ، فيـظل لهؤلاء الدائنين الحق في إقامـــة الدعاوى و الاستمرار فيها [1] باعتبار أن الإفلاس لا يؤثر على حقوقهم طالما أن حقوقهم مضمونة بتأمينات خاصة، فبإمكانهم التنفيذ عليها و بالأولوية عن باقي الدائنين.

بالتالي فان مجال تطبيق قاعدة وقف الدعاوى الفردية ينصب فقط على الديون التابعة للدائنين العاديين و أصحاب الامتياز العام دون باقي الدائنين الآخرين، يترتب عن ذلك انه لا يجوز للدائنين التنفيذ على أموال المفلس أو الاستمرار في إجراءات التنفيذ[2]عن طريق توقيع الحجز بمخـــتلف أنواعه على أموال المفلس ، فبصدور حكم إشهار الإفلاس تحل إجراءات التصفية الجماعية محل إجراءات الحجز الفردية التي قد يمارسها كل دائن على حدى حتى يتحقق مبدأ المساواة بين الدائنين .

أما في حالة كون إجراءات الحجـز قد تمت قبل صدور حكم الإفلاس وكان هذا الحجز منصبا على منقول تابع للمفـلس، فلا يجوز للدائن الاستمرار في هذا التنفيذ و لا يجـوز له مواجهة المفلس و لا الوكيل المتصرف القضائي بإجراءات الحجز .

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 467 .

2 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 385 .

أما إذا كان الحجز يتعلق بعقار وقع قبل صدور حكم الإفلاس ، فيجب الحصول على إذن من الوكيل المتصرف القضائي قصد الاستمرار في إجراءات الحجز ، و يتم بيع العقار محل الحجز ليس لمصلحة الدائن بمفرده بل لصالح جماعة الدائنين [1].

ثالثا : الاستثناءات الواردة عن قاعدة وقف الدعاوى الفردية

بالرغم من أن المادة 245 من القانون التجاري الجزائري قد منعت الدائنين و أصحاب الامتياز العام من مباشرة الإجراءات الانفرادية ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل ترد عليها بعض الاستثناءات التي تجيز للدائنين حق اتخاذ بعض الإجراءات الفردية و هي كالتالي:

1 . جواز معارضة الدائن و بصفة فردية عن حكم تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع[2] الذي تحدده المحكمة أثناء صدور حكم الإفلاس ، أو في حكم لاحق فيجوز لكل دائن حق طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع قبل الانتهاء من إجراءات تحقيق الديون و تأييدها .

2 . يجوز لكل دائن تقدم بدينه أن يحضر إجراءات تحقيق الديون و له الحق بصفة انفرادية المنازعة و الطعن في دين معروض للتحقيق .

3 . يجوز للدائن الذي له الحق في المشاركة في الصلح أن يعترض على الصلح مع المفلس إذا تبين له بان المفلس غير جدير بالاستفادة من الصلح و هذا ما نصت عليه المادة 323 من القانون التجاري التي نصت على :

" يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه ، أن يعارضوا فيه . و تكون المعارضة مسببة و يتعين إبلاغها للمدين و وكيل التفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح و إلا كانت باطلة، و تتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة..." .

---

1 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 213.

2. احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، 84.

4 . يجوز للدائن أن يقوم بمباشرة الدعاوى التي ترفع ضد المدين المتضامن مع المفلس أو وكيله، هذا ما نصت عليه المادة 291 من القانون التجاري الجزائري[1].

5 . بإمكان كل دائن اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق جماعة الدائنين و من ثم يجوز لأي دائن قطع مواعيد التقادم[2]، و تبليغ الأحكام الصادرة لمصلحة جماعة الدائنين حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها و بذلك القيام بكل الإجراءات حتى يكتسب الحكم الصفة النهائية .

كما يجوز استئناف الأحكام القضائية التي كانت ضد مصلحة جماعة الدائنين و أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بها.

كما لا تشمل قاعدة منع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية الطعن في الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب ، الذي هو شخص من أشخاص التفليسة مكلف بنوع خاص بمراقبة أعمال التفليسة من بدايتها إلى غاية إقفالها، فهو يصدر أوامر تمس بالتفليسة تودع فورا لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس .

فأجاز القانون المعارضة في هذه الأوامر خلال عشرة أيام من تاريخ إيداعها يجوز لكل دائن الطعن فيها بصفة انفرادية .

بالرغم أن قاعدة وقف الإجراءات الانفرادية تتعارض مع الأحكام العامة للإفلاس التي تقوم على مبدأ التنفيذ الجماعي على أموال المفلس ، إلا أن المشرع أقر بها لحماية المصالح المشروعة للدائنين.

الفرع الثاني : سقوط آجال الديون

إن الغاية من تقرير نظام الإفلاس هو حماية الائتمان التجاري الذي يعتبر الدعامة الأساسية الذي تقوم عليه المعاملات التجارية، فيجب ردع كل تاجر يتقاعس عن تنفيذ التزامه المنصب على الوفاء بالديون في مواعيد استحقاقها.

---

1 . تنص المادة 291 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" يحتفظ الدائنون بدعواهم بكامل حقهم ضد شركاء مدينهم في الالتزام ، رغم إبرام الصلح " .

2 . محمود مختار احمد بريرى ، المرجع السابق ، ص 115 .

فالتاجر الذي صدر بشأنه حكم الإفلاس قد اثبت سوء نواياه في الإضرار بمصالح دائنيه ، و من ثم يفترض انه زالت الثقة فيه نتيجة امتناعه عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها و بذلك تسقط كل الآجال الممنوحة للمدين للوفاء بديونه مادام انه غير جدير بالثقة .

إضافة إلى ذلك فانه سيتم تصفية كل أموال المفلس تصفية جماعية، و بالتالي تسقط كل آجال الديون سواء كانت ذات طبيعة تجارية أو مدنية ،و لا يوجد ما يبرر انتظار ميعاد استحقاق الدين طالما أن كل أموال المفلس سوف تخضع للتصفية .

فالمشرع الجزائري قد نص على قاعدة سقوط آجال الديون في المادة 246 من القانون التجاري التي نصت على :

" يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل للمدين .

و إن كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم " .

سوف نتعرض في هذا الفرع إلى تبيان أهمية قاعدة سقوط آجال الديون و مجال تطبيقها و الاستثناءات الواردة عليها .

أولا : أهمية قاعدة سقوط أجال الديون

إذا كانت قاعدة سقوط آجال الديون لها ما يبررها في القواعد العامة و هو إضعاف التأمينات حين يهدر المدين ثقة دائنيه و يتقاعس في تسديد ديونه في مواعيد استحقاقها ، فإن هذه القاعدة في نظام الإفلاس تجد تبريرا آخر يتمثل في الإسراع في إجراءات التفليسة [1].

1. فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 231 .

فالغاية من تقرير قاعدة سقوط آجال الديون هو نزع الثقة من المدين حتى لا يتعامل معه باقي التجار ، فالديون بصفة عامة تقوم على الثقة المتبادلة بين المدين و الدائن ، و مادام أن المدين قد صدر بشأنه حكم الإفلاس فإن ذلك يؤدي إلى زوال الثقة فيه لثبوت سوء نيته ، و بذلك تصبح الديون التي هي على عاتق المدين حالة الأداء .

كما أن قاعدة سقوط آجال الديون لها دور كبير في تحديد الديون تحديدا دقيقا ، فالانتظار إلى غاية تاريخ استحقاقها الذي قد يدوم لسنة أو أكثر الشيء الذي يؤدي إلى تعطيل إجراءات التفليسة [1] و الإضرار بمصالح جماعة الدائنين ، خصوصا و أن القانون قد منع أعضاء الجماعة من مباشرة الإجراءات الفردية ضد المفلس .

إن قاعدة سقوط أجال الديون تؤدي إلى تحقيق المساواة بين جميع الدائنين ، و ذلك بجعل كل ديون المدين حالة الأداء حتى يتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون لتحقيقها و الدخول في التفليسة [2] .

ثانيا : مجال تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون

من خلال الرجوع إلى أحكام المادة 246 من القانون التجاري الجزائري يتبين جليا بان المشرع الجزائري حدد مجال تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون على كل ديون المفلس سواءا كانت ديون عادية أو ديون ممتازة ، أو ديون تجارية أو مدنية طالما أن المفلس قد توقف عن دفع دين تجاري فلا يهم الأمر فيما يخص طبيعة الديون فكل أموال المفلس سوف تخضع للتصفية .

فبصدور حكم الإفلاس تسقط جميع أنواع الآجال أيا كان نوعها سواء كان أجلا اتفاقيا مصدره اتفاق الدائن و المدين ، أو أجلا قانونيا مستمدا من القانون ، أو أجلا قضائيا يمنحه القاضي للمدين [3] .

---

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 225 .

2 . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 182.

3 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 475 .

فإذا كانت ديون المفلس مقومة بعملة غير عملة مكان الدين الذي صدر فيه حكم شهر الإفلاس ، ففي هذه الحالة يتم الاعتماد على سعر الصرف أثناء تاريخ صدور حكم الإفلاس ، هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 246 من القانون التجاري الجزائري : " و إن كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم " .

أما حالة ما إذا كان الدين ثابتا بموجب سفتجة [1] التي هي عمل تجاري بحسب الشكل و كان المفلس هو المسحوب عليه سواء صدر منه القبول أم لا ، فانه و بمجرد صدور حكم الإفلاس يجوز لحامل السفتجة مباشرة إجراءات الرجوع على باقي الملتزمين بالسفتجة قبل تاريخ استحقاقها ، باعتبارها قد فقدت ضمان من الضمانات المقررة لها قانونا و هو إفلاس المسحوب عليه .

الأكثر من ذلك انه بإمكان حامل السفتجة الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق بمجرد توقف المسحوب عليه عن الدفع ، حتى و لو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو حجز أمواله بدون جدوى هذا ما نصت عليه المادة 426 من القانون التجاري الجزائري .

أما أذا كان المفلس هو الساحب فإنه يجوز لحامل السفتجة الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق ، إذا كان بصدد السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول و هي تلك السفتجة التي تتضمن على شرط يمنع على الحامل من تقديمها إلى المسحوب عليه للتأشير عليها بالقبول[2] .

---

1 . تعرف السفتجة بأنها ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين .

2 . القبول هو تعهد كتابي صادر من المسحوب عليه بإرادته المنفردة بالوفاء بقيمة السفتجة لحاملها في تاريخ الاستحقاق و ذلك بكتابة عبارة "مقبولة" على متن السند ، و يشكل القبول احد الضمانات الأساسية التي تقوم عليها السفتجة ، فالمسحوب عليه بعد ما كان أجنبيا عن السفتجة فمجرد أن يضع على متن السفتجة كلمة مقبولة يتحول إلى مدين أصلي فيها .

ففي هذه الحالة فإن المسحوب عليه هو المدين الاحتياطي بينما الساحب هو المدين الأصلي في السفتجة ، فإذا أفلس هذا الأخير سقط الأجل و حق لحامل السفتجة الرجوع على باقي الملتزمين بالسفتجة قبل تاريخ الاستحقاق إذ يكفيه إبراز حكم إفلاس الساحب [1] ، و هذا ما أكدته المادة 426 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي :" يمكن للحامل الرجوع على المظهرين و الساحب و باقي الملتزمين في الاستحقاق ، إذا لم يتم الوفاء ،

و حتى قبل الاستحقاق :

1 . إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول ،

2 . في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه و لو لم يثبت بعد بحكم أو حجز أمواله دون طائل،

3 . إذا أفلس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول ..." .

و بالتالي فان قاعدة سقوط آجال الديون تطبق في حالة إفلاس المسحوب عليه أو إفلاس الساحب في السفتجة التي تضمنت على شرط عدم تقديمها للقبول .

ثالثا : الاستثناءات الواردة على قاعدة سقوط آجال الديون

إن قاعدة سقوط آجال الديون ليست مطلقة إذ ترد بعض الاستثناءات عن هذه القاعدة فلا تسقط ديون المفلس لدى الغير ، كما لا تسقط الديون التضامنية

1 . عدم سقوط الديون التي للمفلس لدى الغير :

تتحقق هذه الحالة عندما يكون المفلس دائن بمبلغ مالي لشخص آخر، فهذا الدين يظل قائما إلى حين تاريخ استحقاقه تطبيقا لمبدأ الأجل مقرر لمصلحة المدين فهو الذي يلتزم بالوفاء بالدين في الموعد المتفق عليه . فالمعاملات التجارية تقوم على مبدأ الائتمان الذي يعني حصول الشخص على قيمة معينة من النقود مع الالتزام بردها أو رد مقابلها خلال مدة معينة [2].

---

1 علي البارودي و محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 127 .

2 . محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ص 5.

فلا يمنــح الدائن مــثل هذا الائتمان إلا للمدين الموثوق فيه و تتبع الثقة في المدين من خــلال شخصه ومن خــلال نزاهته في التعامل ، أو ما يكون لديه من أموال ، أو ما يقدمه للدائن من ضــمانات تكفل له الوفــاء بالدين في تاريخ الاستحقاق و إلا سيكون في حالة التوقف عن الدفع الذي هو شرط جوهري لرفع دعوى الإفلاس .

فصدور حكم الإفــلاس لا يؤدي إلى سقوط آجال الديــون التي هي للمفلس على الغير ، و لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب مديني المفلس الوفاء بالديون قبل حلول اجل استحقاقها ، باعتبار أن مديني المفلس ليس لهم أية علاقة بشهر إفلاس دائنيهم .

2 . عدم سقوط الديون التضامنية:

إن سقوط اجل الديون نتيجة الإفلاس خاص بالمفلس وحده دون باقي الملتزمين معه في الدين إذا كانوا متضامنين.

فلو كان شخصان ملتزمان بدين واحد على وجه التضامن و أفلس أحدهما ، فانه يحل اجل الدين بالنسبة للمفلس الذي صدر بشأنه حكم الإفلاس ، أما المدين الثاني فلا تطبق عليه قاعدة سقوط الديون و لا يجوز للدائن مطالبته إلا عند حلول اجل استحقاق الدين .

كما لا يسري سقوط آجال الديون على باقي الملتزمين مع المفلس في الدين [1] كأن يكون المفلس مدينا و الشخص الثاني هو كفيل المفلس.

فإذا أفلس المدين حل اجل الدين بالنسبة له ويجب على الدائن أن يتقدم بدينه إلى التفليسة و إذا أهمل ذلك يسقط حقه في الرجوع على الكفيل.

أما إذا أفلس الكفيل في هذه الحالة يلزم المدين بتقديم كفيل آخر[2] و لا تسقط آجال الديون .

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 232 .

2 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 226 .

الفـــــصل الـــــــــــثاني
نـهاية التفليسة

إن نظام الإفلاس له علاقة مباشرة بالكيان الاقتصادي و الاجتماعي للدولة ، مما جعل قواعده آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

حيث جعل المشرع الجزائري إجراءات الإفلاس من بدايتها إلى غاية إقفالها تحت إشراف السلطة القضائية .

فمن هذا المنطلق سنتطرق في هذا الفصل إلى تحديد طرق انتهاء التفليسة سنخصص المبحث الأول لحالة انتهاء التفليسة بالصلح، ثم ننتقل في المبحث الثاني لانتهاء التفليسة عن طريق الاتحاد .

المبحث الأول

انتهاء التفليسة بالصلح القضائي

يؤدي نظـــام الإفـــلاس إلى تحصيل كل الديـون التـــي هي على عاتــق المدين الــمفلس ، ثم يــقسم حاصلها على الدائنـــين ، و بذلك تقتــرب التـفليسة إلى نـــهايتها التي تختلف بحسب شخصية المفلس و كذا رأي أغـلبية جماعة الدائنين.

إن الغاية من تقرير إجراءات الإفلاس هو تبيان الحل المناسب الذي سوف تنتهي إليه التفليسة ، فالمادة 270 من القانون التجاري الجزائري قد أجازت للوكيل المتصرف القضائي إجراء التحكيم أو التصالح في كافة المنازعات المتعلقة بجماعة الدائنين حتى و لو تعلق الأمر بالدعاوى و الحقوق العقارية ، فقد يقرر الدائنون منح للمفلس صلحا قضائيا تصادق عليه المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، يمكنه من العودة إلى نشاطه التجاري [1] مع منحه عدة مزايا للوفاء بديونه.

كما يمكن أن تنتهي التفليسة بالصلح مع ترك المدين لأمواله لمصلحة جماعة الدائنين سنتعرض في هذا المبحث إلى دراسة أحكام الصلح و شروطه في المطلب الأول ثم آثار الصلح و انقضائه في المطلب الثاني .

المطلب الأول

أحكام الصلح و شروط انعقاده

يعتبر الصلح الحل الأمثل الذي قد يختاره الدائنون لإنهاء التفليسة ، و ذلك رغبة منهم في التعاون مع المدين للقضاء على الأزمة التي يعاني منها .

لقد تبنى المـشرع الجزائري الصلح كطــريق من طرق انتهاء التفليسة و خصص له 32 مادة قانونية تبدأ من المادة 317 إلى غاية المادة 348 من القانون التجاري .

فالمدين لا يتحصل على الصلح إلا بعد إثبات نزاهته و حسن نواياه تجاه جماعة الدائنين التي تقرر منح الصلح للمدين من رفضه .

---

1 . علي البارودي و محمد فريد العريني ، المرجع السابق ، ص 170 .

الفرع الأول : أحكام الصلح

للإلمام بأحكـام الصلح فإن الضـرورة تستوجب التطرق إلى تعريف الصلح و أنواعه و كذا مضمونه.

أولا: تعريف الصلح

يعرف بأنه عقد يبرم بين المدين و جماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين و يخضع للتصديق عليه من طرف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، و بمقتضاه يستعيد المدين فورا إدارة أمواله و التصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في أجل معينة ديونه كليا أو بعضها ، و بذلك تنتـــهي حالة الإفـــلاس و يستـــعيد المفلـــس إدارة أموالـــه و التصرف فيها [1] .

فالصلح يحقق عدة فوائد لكل من الدائنين و المدين، فالدائنون سوف يتحصلون على نصيب كبير من أموال المفلس ، أما بخصوص أهداف الصلح بالنسبة للمدين فانه يبذل كل ما في وسعه قصد تحقيق الصلح ، و بذلك يتجنب الإفلاس و يظل على رأس تجارته .

و يـثور التـــساؤل حول الطبيعة القانونـــية للصلح من حيـث كونه عقدا أو حكما قضائيا ، فالصلح هـو عقد و لكن لا يبرم بيـن المدين و كل واحد من الدائنين على حدى ، بل هو عـقد يبـرم بيـــن المدين و جماعة الدائنـين تتجسد فيه إرادة أغلـــبية الدائنـــين التي تخضع لها الأقـــلية[2]، كما أن هذا الصلح له طابع قضائي من حيث أنه عبارة عن حكم يصدر من المحكمة المختصة التي تصادق عليه إذا تحققت من قيام شروطه .

لذا يذهـــب الرأي الراجـــح إلى اعـتبار الصلح عقد قضائي فـــيتمـــيز بأنه يـــبرم بيـن المفلس و جماعة الدائنين ، و انه يشترط لصحته المصادقة عليه من طرف المحكمة.

---

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 257 .

2 . حسني المصري ، المرجع السابق ، ص 276.

ثانيا : أنواع الصلح

يمكن تقسيم الصلح إلى نوعين و هما الصلح البسيط و الصلح مع التخلي عن الأموال فبالنسبة للصلح البسيط فهو اتفاق يـبرم بين المدين من جهة و جماعة الدائنين [1]من جهة أخرى ، ثم تصادق عليه المحكمة المختصة ، و بموجبه يتعهد المفلس بالوفاء بديونه فورا أو بعد آجال محددة .

أما الصلح مع التخلي عن الأموال هو ذلك الاتفاق الذي يقع في جمعية الصلح بين المدين و جماعة الدائنيــن ، يتضمن ترك المدين لكل أمواله أو بعضــها للدائنين وبالمقابل من ذلك يبرأ المفلس من ديونهم[2] ، يتم تقسيم أمواله على الدائنين بتطبيق قاعدة كل حسب دينه .

ثالثا : مضمون الصلح

باعتبار أن الصلح عبارة عن عقد يبرم بين المدين و جماعة الدائنين ، فمن هذا المنطلق فانه يجوز لأطراف الصلح تضمينه بما شاءوا من الشروط على أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بطبيعة الديون و خصائصها، و كذا يجب احترام مبدأ المساواة بين الدائنين . لقد أشــار المشرع الــجزائري إلى مضمــون الــصلح في المادتـين 333 و 334 من القانون التجاري الجزائري فعلى العـموم فان الصلح لا يخرج مضـمونه عن الحالات التالية :

1 . منح المدين آجال جديدة للوفاء :

إن منح المدين آجال للوفاء هي الوسيلة التي يساهم فيها الدائنون بالتيسير على المفلس ، مع التوضيح بان مسالة تأجـيل الديون لا تدخل ضمن ما يسمى بالمهلة القضائية[3] .

---

1 .الفقي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 443 .

2 .احمد محمد خليل ، شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، المرجع السابق ، ص 181 .

3 . سعيد محمد السعيد الهياجنة ، جماعة الدائنين في الإفلاس (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996 ، ص 347 .

بل هـو أجل اتــفاقي بين جمـــاعة الدائنـــين و المدين ، و بالتالي فإن المدين يبـــذل كل ما في وسـعه قصـــد تحقيق هذا الصلح لكي يتجنب آثار الإفلاس.

2 . التنازل عن جزء من ديون المفلس :

قد يتفق الدائــنون مع المدين على أن يتنازلوا له عن جزء من الديون التي في ذمته ، إلا أن هذا التنازل يعد من أعمال المعاوضة و ذلك بغرض حصولهم على ما بقي لهم من دين ، و ليس من أعمال التبرع لكونه لا يمثل إبراء لذمة المدين لذلك الجزء المتـــنازل له عنه ، فهو يبـقي على التزامه بذلك الدين لكونه يعتبر التزما طبيعيا [1] ولا يسترد اعتباره إلا بعد إثباته بأنه قام بالوفاء بكل الديون الملقاة على عاتقه بأكملها.

يقصد برد الاعتبار استرداد المدين مركزه في المجتمع و رفع وصمة العار التي ألحقت به و ذلك برفع المحظورات التي فرضها عليه القانون ، لا يكون ذلك إلا بعد إثبات المدين بأنه قد قام بالوفاء بكل الديون التي عليه .

فالصلح مع التنازل عن جزء من الديون قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 334 من القانون التجاري التي ورد فيها ما يلي:

"يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل سيبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا.

ويجوز أيضا أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند الميسرة "[2] .

حيث أن هذا التـــنازل يســـتفيد منه المدين وحده فقط دون كفلائه و المتضامنين معه ، مما يجعل للدائنين الحق في مطالبتهم بالوفاء بالديون التي لهم عند المفلس لكونهم لا يمكنهم الاحتجاج بذلك التنازل في الصلح المـــتفق عليه بيـــنهم وبين المدين المدين [3].

---

1 . عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق ، ص 292 .

2 . أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

3 . الفقي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 181 .

3 . تنازل المفلس عن ممتلكاته :

يتضـــمن هذا الصلح على تنـــازل المدين عن بعض ممـــتلكاته أو كلها لمصلحة دائنيه ، مقابل تنازلهـــم له عن ديونهم التي في هي ذمـــته ، كما يجوز كذلك للشركات التجارية أن تتنازل عن جزء من أموالها حتى يتسنى لها متابعة أعمالها بالقدر الباقي من أموالها[1] .

بحـــيث يتم بيع ممـتلكات الـمفلس المـتنازل عنها من طرف الدائنـــين لاستيفاء ديونهم ، و في حالة ما إذا كانت هذه الممتلكات تستوجب إخضاعها للشكليات القانونية كبيع عقار مملوك للمدين ، فان البيـــع يجب أن يتم بين المـدين و المـشتري و ليس مع الدائنين باعتبار هذا البيع ليس بيعا جبريا .

إذا كان ثمن المبيع يفوق ثمن الدين فانه يلتزم الدائنون برد الفائض المدين ، فإذا افترضنا مثلا بان مجموع الديون التي هي على المدين هي 1.000.000 دج و تم بيع عقار مملوك المدين بمبلغ 1.200.000 دج ، فان جماعة الدائنين تأخذ قيمة الدين و ترد المدين الفرق بين الدين و ثمن المبيع و هو مبلغ 200.000 دج .

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الصلح يتم بناء على طلب الدائنين و ليس من طرف الـــمدين ، هذا ما أكدته بصريح العبارة المادة 347 من القانون التجاري الجزائري :

" لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال "

فتنـازل المدين عن ممتلكاته يعتبر نوع من الصلح الذي ينعقد بينه و جماعة الدائنين ، فمهما كانت الشروط التي قد يتضمنها هذا الصلح يجب احترام مبدأ المساواة بين جماعة[2] الدائنين ، فلا يجوز أن يختص بعض الدائنين أو طائفة منهم بأكبر نصيب من غيرهم من الدائنين.

---

1 . MARIA Beatriz Salgado , droit des entreprises en difficultés , édition BREAL Paris 2007 , p. 33.

2 . أمين بدر ، الصلح الواقي من التفليس في التشريع المصري ، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1945 ، ص 185 .

الفرع الثاني : شروط انعقاد الصلح

يعتبر الصلح طريق من طرق إنهاء التفليسة و بذلك يشترط لانعقاده موافقة أغلبية الدائنين عليه ، و انتفاء الإفلاس بالتدليس بالنسبة للمدين ، و صدور حكم من المحكمة المختصة يتضمن المصادقة على الصلح .

أولا : موافقة أغلبية الدائنين

تنص المادة 317 من القانون التجاري على ما يلي :

" متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314، و ذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة .

فان كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا الصلح بين المدين و دائنيه و أن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ .

و ترفق به خلاصة موجزة لتقرير وكيل التفليسة بشان الصلح و نص مقترحات المدين ، و رأي المراقبين ، إن كان لهم محل. فإذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات حالة الاتحاد.

عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين و دائنيه ، الذين يوافقون عل آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها ".

بالتالي و من خلال الرجوع إلى مضمون هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين الذين قبلت ديونهم خلال ميعاد ثلاثة أيام لقفل كشف الديون ، قصد إجراء الصلح مع المدين و يكون ذلك بإخطار ينشر في الصحف ، أو عن طريق خطاب موجه من طرف الوكيل المتصرف القضائي إلى الدائنين للحضور إما بأشخاصهم أو بمندوبين عنهم مزودين بتفويض[1].

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 322 .

تنعقد جمـــعية الصلح برئاسة القاضي المنـتدب و يشـترك في الجمعية الدائنـــين الذين قـبلت ديونـــهم نهائـيا أو مؤقـــتا للحضور شخـصيا لجمعية الصلح ،التي تنعقد برئاسة القاضي المنتدب و يشـترك في هذه الجمعـية الدائنون الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا ، و يتم دعوة المفلس شخصيا للحضور لجمعية الصلح .

يبدأ الاجـــتماع بتـــقديم التقرير الذي أعده الوكـــيل المتـــصرف القضائي المتضمن وضعية التـــفليسة و ما تم بشأنـــها من إجراءات منذ بدايتها و المقـــترحات التي تقدم بها المدين قصد الاستفادة من الصلح ، ثم يدلي كل دائن برأيه و يناقش الشروط المعروضة من طرف المدين و يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد خلاصة هذه المناقشات التي تعرض على الدائنين للتصويت عليها .

مع الإشارة أن المادة 321 من القانون التجاري الجزائري اشترطت توقيع الدائنين على مستندات الصلح .

بالرجوع إلى المادة 318 من القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط إجماع كل الدائنين للحصول على الصلح القضائي باعتبار هذا الإجماع عسير المنال[1]، بل اكـــتفى بمـــوافقة الأغلبية المنصبة على أغلبيـــة الدائنين بنوعيها العددية و القيمية .

فبالنسبة للأغلبية العددية فيقصد منها موافقة أغلبية الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح أي نصف عدد الدائنين زائد صوت واحد[2].

لا يمنح للدائن إلا صوت واحد حتى و لو تعددت ديونه ، و في حالة إنابة شخص عدة دائنين في التصويت على الصلح فيكون له عدد الأصوات بحسب عدد الدائنين الذين ينوب عنهم .

في حالة وجود تعدد الدائنـــين المتضامنين لدين واحد فلا يكـــون لهم إلا صوت واحد.

---

1 . عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 54 .

2. احمد محمود خليل ، شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، المرجع السابق ، ص 127 .

أما بالنسبة للأغلبية القيمية فيقصد منها قيام الدائنين الذين يمتلكون قيمة 3/2 من مجموع الديون المحققة و المقبولة بالموافقة على الصلح.

مع الإشـارة أن المشــرع الجزائري في المادة 319 من القانون التجاري [1] قد أخرج من نطاق حساب الأغــلبية القيــمية الدائنين المرتهنين و أصحاب حقوق الاختصاص ، لكون أن هؤلاء الدائنين يمتلكون ضمانات تمكنهم من الحصول على ديونهم كاملة .

في حالة ما إذا أراد هؤلاء الدائنون الممتازون التصويت على الصلح يجب عليهم أن يتنازلوا على التأمينات التي يمتلكونها ، و بالتالي يصوتون على الصلح كدائنين عاديين فقط.

إن الغاية من اشــتراط المشرع للأغلبــيتين المزدوجة العـددية و القيمية لتحــقق الصلح ، هو خشية أن يرهق كبار الدائنين صغارهم ممن لا يستطيعون تحمل تضحية كبيرة [2] .

إضافة إلى ذلك فان اشتراط الأغلبيتين سوف يقضى على تعسف الدائنين لبعضهم البعض سواء من حيث عددهم أو من حيث حجم ديونهم .

فمــثلا إذا كان مجموع دائنيي المدين هو 60 دائنا و كان مجـموع ديونهم المــقبولة هو 9.000 دينــار جزائري ، فإنه و لكي ينـــعقد الصلح وفـقا للقانون يجب أن يوافق عليه 31 دائنا على الأقل الذين يمثــلون الأغلبية العددية و يكون مجموع ديون هؤلاء الدائنين الواحد و الثلاثون يساوي على الأقل 6.000 دج من أصل 9.000 دج .

---

1 . تنص المادة 319 من القانون التجاري الجزائري على : " لا تحسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتامين عيني ، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور ، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم.

و يذكر في محضر الجمعية العامة ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم .

و يؤدي التصـــويت على الصلح إلى ذلك التنــازل ، بقـــوة القــانون بشــرط أن تتــم الموافقـــة على الصلح و التصديق عليه " .

2 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 308

ثانيا : انتفاء الإفلاس بالتدليس

لقد أكدت المادة 323 من القانون التجاري الجزائري على وجوب توقيف إجراءات الصلح في حالة ارتكاب المدين لجنحة الإفلاس بالتدليس.

فالصلح يستفيد منه الشخص حسن النية الذي تحصل على الأغلبية المزدوجة العددية و القيمية ، و الذي لم يصدر منه أي تصرف يشكل حالة من حالات التي تشكل جنحة الإفلاس بالتدليس .

بالتالي فالمدين الذي يـــحرم من الصلح هو الذي صدر بشأنه حكم من قسم الجنح يدينه بجنحة الإفلاس بالتدليس المنـصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات[1] التي أجازت لقاضي الجنح إصدار حكم الإدانة ضد كل شخص ارتكب جنحة الإفلاس بالتدليس المعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج مع ضرورة أن يكون هذا الحكم نهائيا .

أما فيما يخص حالات الإفلاس بالتدليس فقد نصت عليها المادة 374 من القانون التجاري الجزائري ، تتمثل في قيام التاجر أثناء توقفه عن دفع الديون بإخفاء حساباته أو تبديد أو اختلاس لكل أو بعض أمواله ، أو حالة إقراره بوجود مديونية غير موجودة بطريقة تدليسية سواء كان ذلك في أوراق رسمية أو محررات عرفية أو أثناء إعداد الميزانية.

فإذا ما تمت إدانة التاجر بجنحة الإفلاس بالتدليس بموجب حكم نهائي قبل انعقاد جمعية الصلح أو أثناء انعقادها ، وجب رفض الصلح باعتبار أن المدين قد انتزعت منه الثقة في الصلح .

أما إذا كان حكم الإدانة بالإفـــلاس بالتدليس قد صدر بعد انعـــقاد جمعية الصلح و قبل المصادقة عليه من طرف المحكمة، فيجب على المحكمة أن تقضي ببطلان الصلح بقوة القانون [2] .

---

1 . أمر رقم 156/66 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 336 .

أما في حالة متابعة المدين بجنحة الإفلاس بالتدليس بموجب شكوى و لم يصدر بشأنها حكم الإدانة أو البراءة و كان ذلك قبل انعقاد جمعية الصلح ، فإنه يجوز للدائنين أن يرفضوا الصلح مباشرة أو ينتظروا نتائج ما بعد الفصل في شكوى الإفلاس بالتدليس .

فإذا أصدرت المحكمة حكم قضى ببراءة المدين من جنحة الإفلاس بالتدليس، فإنه تستمر إجراءات الصلح .

ثالثا : المصادقة على الصلح من طرف المحكمة

لا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، هذا ما نصت عليه المادة 323 من القانون التجاري الجزائري ،فالمشرع لم يترك أمور الصلح لإرادة أطرافه بل تدخل عن طريق مراقبة أحكامه حماية لمصالح أقلية الدائنين[1] الذين عارضوا الصلح و كذا لرعاية مصلحة الدائنين الذين تغيبوا عن اجتماعات الصلح .

و من جهة أخرى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تعدل من أحكام الصلح أو اقتراح شروط جديدة ، فلا يجوز لها مثلا أن تفرض على أطراف الصلح آجالا اقصر أو أطول مما هو متفق عليه .

تتم المصـــادقة على الصلح عن طريـــق تقديم طلب من طرف الشخص الذي يهمه التعجيل[2] كالمدين نفسه ، أو من طرف الوكيل المتصرف القضائي ، أو من طرف أحد الدائنين إذا تقاعس الوكيل المتصرف القضائي في طلب المصادقة على الصلح .

لم يحدد المشرع الجزائري ميعاد تقديم طلب التصديق على الصلح ، إلا انه اشترط أن يقدم بعد مرور ميعاد ثمانية أيام من تاريخ عقد الصلح و هو الميعاد المقرر للمعارضة و هذا ما نصت عليه المادة 325 من القانون التجاري .

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 446.

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 155 .

تنظر المحكمة في مسألة التصديق على الصلح بناءا على تقرير يعرضه القاضي المنتدب عن حالة التفليسة ، ثم تقضي المحكمة بقبول التصديق على الصلح إذا كان مستوفيا لكافة الشروط .

كما يجوز للمحكـمة أن ترفض الصلح في حالة في عدم مراعاة قواعد الصلح أو قيام أسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، كصدور حكم جزائي قضى بحبس المدين لمدة ثلاث سنوات ففي هذه الحالة و لمراعاة المصلحة العامة [1] المتمثلة في تحقيق الائتمان التجاري فإن المحكمة يجوز لها أن ترفض التصديق على الصلح .

هذا ما أكدته المادة 327 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على : " ترفض المحكمة التصديق على الصلح في حالة عدم مراعاة القواعد المفروضة فيما تقدم أو قيام أسباب ترجع إما للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين تكون بحكم طبيعتها حائلا دون صلح " .

كما يمكن للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح في حالة عدم مراعاة مصلحة الدائنين ، كثبوت أن شروط الصلح يتضمن إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين [2] كما لو كانت الضمانات المقدمة من طرف المدين لا تكفي لتنفيذ شروط الصلح .

مع الإشارة أنه إذا رفضت المحكمـة التصديق على الصلح و لم تقع فيه أية معارضة سواء من المدين أو من الدائنين ضد هذا الحكم فإنه في هذه الحالة يتشكل اتحاد الدائنين بقوة القانون .

أما إذا صادقت المحكمة على الصلح فإنه يجب أن يسجل ذلك في السجل التجاري للمفلس ، و يعلن لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة ، و أن ينشر ملخص منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية و هذا ما تضمنته المادة 329 من القانون التجاري الجزائري [3] .

---

1 . محمود مختار احمد بريرى ، المرجع السابق ، ص 186 .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 157 .

3 . تنص المادة 329 من القانون التجاري الجزائري على : " يتعين نشر أحكام التصديق على الصلح تبعا للقواعد المحددة في المادة 228 " .

المطلب الثاني

آثار الصلح و انقضائه

إن التصديق على الصلح يرتب عدة آثار منها ما يتعلق بالمدين، و منها ما يتعلق بجماعة الدائنين كما أن الصلح يتعرض للانقضاء بالفسخ أو البطلان و هذا ما سنتعرض إليه في هذا المطلب الذي قسمته إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول آثار الصلح أما الفرع الثاني فلقد خصصناه لدراسة انقضاء الصلح

الفرع الأول :آثار الصلح

تنص المادة 330 من القانون التجاري على ما يلي :" التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد تحققت أم لا .غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم، و لا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس " .

يتضح من هذه المادة أن حكم التصديق على الصلح هو إجراء قانوني يرتب آثار بالنسبة للمدين و آثار أخرى تنصرف إلى الدائنين .

أولا : آثار الصلح بالنسبة للمدين

تتمثل آثار الصلح بالنسبة للمدين في استعادة المدين للحرية في إدارة أمواله و إنهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب .

1. استعادة المدين الحرية في إدارة أمواله :

بمجرد إبرام الصلح و المصادقة عليه تنتهي التفليسة، و يستعيد المدين الحرية في التصرف في أمواله و إدارتها[1] لأنه ينجر عن ذلك انتهاء غل يده ، بذلك يصبح المفلس حر في إبرام كل التصرفات القانونية .

فيجوز للمدين متابعة الدعاوى التي رفعها الوكيل المتصرف القضائي و استئناف الأحكام الصادرة ضده ، كما يجب توجيه كل المطالبات القضائية بعد التصديق على الصلح ضد المدين .

---

1 . طارق عبد الرؤف صالح رزق ، المرجع السابق ، ص 254 .

إلا أن حرية المدين في إدارة أمواله ليست مطلقة، فتوجد طائفة من التصرفات القانونية إذا ما قام بها فهي لا تسري في مواجهة الدائنين السابقين للتصديق على الصلح .كقيام المدين برهن وبيع عقاراته، أو تخليه عن أملاكه فهي تصرفات قانونية تمس بمصالح جماعة الدائنين، و تعرقل تنفيذ التزامات المدين التي تم الاتفاق عليها لحصوله على الصلح ، و بالتالي فإن استعادة المدين للحرية في التصرف في أمواله لم تعط له الحرية الكاملة و المطلقة في ذلك [1].

تجدر الإشـــارة إلى أن المدين لكي يسـترد الحرية الكاملة في إدارة أمواله يجب عليه أن يلتزم بتنفيذ مضمـــون الصلح، و ذلك بالوفـاء بالديون في الآجال المنصـــوص عليها في محضر الصلح، كما يلتزم بالوفاء بأجزاء الديون التي لم يشملها عقد الصلح.

كما أن صدور حكم التصديق على الصـــلح من المحكمة المخـــتصة يـؤدي إلى مـنع المـــدين من المطالبـــة بالاستـــفادة من الصلح مرة ثانيـــة أثناء تنفـــيذ الصلح الأول، و هذا لتجنب منح للمدين أجلا للوفاء يزيد على القدر الذي حدده المشرع [2] .

2. انتهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب :

يترتب على استـــعادة المديـــن الحرية في إدارة و التـــصرف في أمواله انتهاء مهام الوكيل المتـصرف القضائي ، بحيث يقع على عاتـق هذا الأخـير التزام جوهـــري يتـعلق بتقديم حساب نـــهائي عن كل الأعمـال التي قام بها ، ويكون ذلك بحضـور القاضي المنـتدب الذي يقوم بتـحرير محضر بذلك و منه تنتهي مهمته هو الآخر.

يبقي الوكـــــيل المتصرف القضائي مسؤولا عن الوثائـــق التي لم يسـلمها للمدين، و ذلك خلال فترة سنة كاملة تسري ابتداء من تاريخ اكتساب الحكم بالتصديق على الصلح بالصفة النهائية.

---

1 . سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص352.

2 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 75 .

إلا أنه فـــي حالة وجـــود نزاع فيما بينهما حول الحســـابات المقدمـــة يحال ذلك إلى المحكمة من طرف القاضي المنتدب و هذا ما أكدته المادة 332 من القانون التجاري [1] .

لا يستـــرد المدين كل حقوقه بمـــجرد انتهاء التفليسة بالصلح، إلا بعد حصوله على حكم رد الاعتبار الذي قد يكون بقوة القانون طبقا لما هو وارد في المادة 358 من القانون التجـــاري الجزائري ،التي أكدت بان التـــاجر سواء كان شخـــص طبيعيا أو معنويا يرد اعـــتباره بقوة القانون إذا أثبـــت بأنه قام بالوفـــاء بكل ديونه الأصلية و مصاريف التفليسة ، كما يمكن للمحكمة أن تحكم برد اعتبار التاجـــر بصفة جوازية إذا تحققت الشروط المـــنصوص عليها في المادة 359 من القانون التجاري الجزائري ، التي أعطـــت للمحكمة السلـــطة التقديرية الواسعة في مدى قبول طلب رد الاعتبار أو رفضه .

على العموم فإن هذه المادة اشترطت لحصول المفلس على رد الاعتبار استقامته، إذا أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون و إجماعهم على رد اعتباره.

يتم رد الاعتبار بإيداع المفلس طلب لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاسه[2] ، و يجب أن يرفق بهذا الطلب جميع الوثائق التي تؤكد بأنه قام بالوفاء بكل الديون.

ثم يقوم كاتب الضبط بإعلان طلب رد الاعتبار في إحدى الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية .

---

1 . تنص المادة 332 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري على ما يلي : " تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه و للمدين حرية الإدارة و التصرف في أمواله و إذا اقتضى الحال أن يقدم وكيل التفليسة حسابا أجرى هذا بحضور القاضي المنتدب ، و إذا لم يسحب المدين أوراقه و سنداته التي سلمها لوكيل التفليسة بقي هذا الأخير مسؤولا عنها لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب و يحرر بهذا كله محضر بمعرفة القاضي المنتدب الذي تتوقف مهامه عند ذلك . و تفصل المحكمة في أية منازعة قد تنشا " .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 192.

ثانيا : آثار الصلح بالنسبة للدائنين

تنص المادة 330 من القانون التجاري على ما يلي :

" التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أو لا. غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز و المرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم و لا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس "[1] .

لقد حددت هذه المادة الدائنين الذين يسري عليهم الصلح و هم الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم شهر الإفلاس ، مع التوضيح بأن المشرع الجزائري في هـــذه المادة جـــعل آثار الإفلاس تسري على كل الدائـنين العاديين سواء كانت ديونـــهم مدنـــية أو تجارية و سواء حضروا جمـــعية الصلح أو لم يحضروها ، و الدائنون الذين قبلت ديونهم مؤقتا أيا كان المبلغ الذي يصدر فيه الحكم النهائي في المنازعة بشأن ديونهم [2] .

إلا أنه يستثنى من ذلك الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة فهم لا يدخلون في تشكيلة جماعة الدائنين ، و استثناءا عن هذا الأصل فإنه يمكن أن تسري عليهم أحكام الصلح في حالة تنازلهم عن تلك الامتيازات و الرهون التي يملكونها.

كذلك لا تمتد آثار الصلح إلى الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المفلس بعد شهر إفلاسه [3] فهم ليسوا أعضاء في جماعة الدائنين ، ونفس الشيء يطبق كذلك على الدائنين الذين تعاملوا مع الوكيل المتصرف القضائي بعد الحكم بشهر الإفلاس فلا تسري عليهم آثار الصلح .

باكتساب الصلح حجية الشيء المقضي فيه ينتج عنه عدة آثار تتعلق بانحلال جماعة الدائنين، و بقاء الرهن الرسمي المقرر لمصلحة جماعة الدائنين و تعيين مندوب لتنفيذ الصلح.

---

1 . أمر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

2 . مصطفى كمال طه و وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 220 .

3 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 326.

1. انحلال جماعة الدائنين :

إن صدور حكم المصادقة على الصلح ينهي الحاجة إلى بقاء جماعة الدائنين ، مما يؤدي ذلك إلى زوالها، يترتب عن ذلك حق الدائنين في الرجوع على المدين بدعاوى فردية للمطالبة بنصيبه من الدين الذي هو في ذمة المفلس، عن طريق اللجوء لرفع دعوى قضائية ضد المدين في حالة عدم التزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الصلح.

كما يجوز لكل واحد من الدائنين اتخاذ كل الإجراءات اللازمة و الضرورية لصيانة حقوقه كطلب التنفيذ على أموال المدين المرهونة التي قدمها في جمعية الصلح تأمينا لتنفيذ شروط الصلح [1] .

2 . الاحتفاظ بالرهن الرسمي المقيد لمصلحة جماعة الدائنين:

تنص المادة 335 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة.

و تنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق و للمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن القيد المتخذ تنفيذا للفقرة السابقة " .

من خلال الرجوع إلى مضمون هذه المادة يتبين جليا بأن المشرع الجزائري قد أقر للدائنين حق الاحتفاظ بالرهن العقاري الذي قدمه المدين كضمان للوفاء بالتزاماته ، فالمشرع حاول أن يحقق التوازن بين مصالح المدين و الدائنين في نفس الوقت ، فمن جهة قد منح للمدين حق الحصول على الصلح ، و من جهة أخرى قد أقر للدائنين حق الاحتفاظ بالرهون العقارية المقيدة كضمان للوفاء بالديون ، وبالتالي لا يؤدي انحلال جماعة الدائنين إلى انقضاء الرهن بل يبقى قائما لهذا لم يشأ المشرع إسقاطه و ذلك لضمان الالتزامات الواجبة على المدين المفلس [2].

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 63 .

2 . الفقي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص 180 .

3 . تعيين مندوب لتنفيذ الصلح:

يتضمن حكم المصادقة على الصلح المبرم بين المدين و جماعة الدائنين على تعيين مندوب أو ثلاثة مندوبين، للقيام بمهمة تنفيذ مضمون عقد الصلح و هذا ما ورد في المادة 328 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي :

" يـجوز أن يعـين في حــكم المــصادقة على الصلــح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم " ، و تقابلها المادة 672 من قانون التجارة المصري [1].

إن الغاية التي أراد المشرع الجزائري الوصول إليها من خلال تعيين المحكمة لمندوب تنفيذ الصلح ، هو تحقيق الفعالية في تنفيذ بنود الصلح المتفق عليها و مراقبة مدى الالتزام بها من طرف المدين.

فالديون التي هي في ذمة المدين قد تدوم فترة طويلة حتى يقــوم بالوفاء بها للدائــنين، و بذلك حتى يتم ضمان و انتظام تسديدها لهم يقوم هؤلاء المندوبين بالمهام التي تم تحديدها لهم في الحكم و ذلك تحت سلطة القاضي المنتدب [2].

---

1 . تنص المادة 552 من القانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري على ما يلي : " يقوم قلم كتاب المحكمة بإخطار المفلس و الدائنين الذين قدموا اعتراضات على الصلح بتاريخ الجلسة التي حددت للنظر في هذه الاعتراضات و في التصديق على الصلح .

و تفصل المحكمة في الاعتراضات و في طلب التصديق على الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء أكان بقبول التصديق على الصلح أم رفضت التصديق عليه .

و يجوز للمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح و لو لم يقدم بشأنه أي اعتراض و ذلك إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو كانت مصلحة الدائنين تبرر ذلك

و تعين المحكمة في حكم التصديق على الصلح مراقبا أو أكثر للإشراف على تنفيذ شروط الصلح .

و إذا رفضت المحكمة الاعتراض على الصلح جاز لها الحكم على المعترض بغرامة لا تقل عن ألف جنيه و لا تتجاوز خمسة آلاف جنيه إذا تبين انه تعمد تأخير وقوع الصلح " .

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 335 .

الفرع الثاني : انقضاء الصلح و أثاره

يرتب عقد الصلح عدة آثار تبقى سارية إلى حين تنفيذ كل الشروط والالتزامات المتفق عليها في الصلح، فإذا تم ذلك فلا حاجة لبقائه و بالتـــالي ينقضي بالطريق الطبيعي لانقضاء الالتزامات .

إلا أنه قد تظهر أسباب تـمنع من مواصلة العمل بهذا الصلح فـتؤدي إلى انقضائه قبل تمام تنـفيذه وهي البطـــلان و الفسخ و ما ينتج عنهما من آثار .

أولا : انقضاء الصلح

إن عدم التزام المدين ببنود الصلح المتفق عليها يؤدي حتما إلى انقضائه و يكون ذلك إما بالبطلان أو بالفسخ

1. انقضاء الصلح بالبطلان :

يمـــتاز عقد الصلح بالطابع التعـــاقدي فهو عقد يـــبرم بين المدين و جماعة الدائنين يتضـــمن التزام المدين بتنـــفيذ كل بنود الصلح المتفق عليها ، و هو قابل للإبطال إلا أن الإبطال الذي يخضع له يخرج عن القواعد العامة المقررة في النظام التعاقدي.

فبالرغم من اعتبار توفر الأهلية و انتفاء الغلط و الإكراه شروط ضرورية لصحة العقد، إلا أن المشرع لم يقم بإخضاع عقد الصلح القضائي لها و خرج عن نطاق القواعد العامة المقررة للإبطال، وذلك لكون أنه تحيط به مجموعة من الضمانات والمتمثلة في رقابة المحكمة عـــليه من خلال قيامها بالمصادقة علـــيه . إضافة إلى ذلك فهو يتعلق بحماية مصالح متـــعددة تمس بكل من الدائـنين و المدين .

بحيث أن الصلح يخضع لمجموعة من الإجراءات الطويلة التي تستدعي بذل مجهودات معتبرة للوصول إليه ، و من هذا المنطلق فان المشرع لم يخضعه لنظرية البطلان المنصوص عليها في القانون المدني لما ينتج عنها من إهدار للوقت وللمال فقام بحصر أسباب بطلان الصلح في ظهور غش من طرف المدين و الحكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس [1] .

---

1 . عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 55 .

إذ تنص المادة 341 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :
" يلغى الصلح إما للتدليس أو مبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون أو إذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح .
على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عن الالتزام " .

ا . البطلان لارتكاب المدين لجريمة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح :

هي الحالة التي تسوء فيه نية المدين المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها حيث يتعمد إلى إلحاق الضرر بدائنيه باستعمال طرق تدليسية التي تشكل الجريمة العمدية .

لقد حددت المادة 374 من القانون التجاري الجزائري[1] حالات الإفلاس بالتدليس و المتمثلة في قيام التاجر المتوقف عن دفع ديونه بإخفاء حساباته ، أو يقوم بتبديد أو اختلاس كل أو بعض الأموال المتعلقة بالمحاسبة ، أو الإقرار بالتدليس بمديونية ليست في ذمته ، سواء كان هذا في المحررات الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية .

كما لو اعتراف المفلس بأنه مدين لشخص معين بمبلغ مالي معتبر عن طريق اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد الاعتراف بالمديونية ، بالرغم من عدم قيام هذه المديونية إطلاقا بغرض تهريب أموال المفلس حتى لا تدخل في وعاء التفليسة .

فالتاجر الذي يرتكب حالة من هذه الحالات المذكورة في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري يكون قد ارتكب جنحة الإفلاس بالتدليس، بالنتيجة فإن مصير الصلح الذي ابرمه مع جماعة الدائنين هو البطلان .

---

1. تنص المادة 374 من الأمر رقم 59/57 المتضمن القانون التجاري الجزائري على :
" يعد مرتكبا للتفليس للتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد اقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانية "

تجدر الإشارة إلى أنه إذا تمت متابعة المدين بعد تمام التصديق على الصلح بجريمة الإفلاس بالتدليس وتم حبسه وتوقيفه ، فإن المحكمة هي التي تتخذ في هذه الحالة كل التدابير التحفظية التي تراها مناسبة لذلك، إلا أنه يتم إيقاف العمل بها عند صدور أي قرار أو حكم نهائي يعفي المدين من التهمة المنسوبة إليه أو يقضي ببراءته، أما في حالة صدور حكم بإدانته ففي هذه الحالة يقع بطلان الصلح بقوة القانون [1] .

بحيث نصت عليه المادة 342 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" إذا جـرت متابعة المدين، بعد التصديق، لاتـهامه بالتـفليس ووضع قيد التوقـف أو الحبـس، يجوز للمحكمة أن تتخـذ التدابير التحـفظية التي تراها، و يوقف العمل بهذه التدابير بمـجرد صدور أمر أو حكم بـعدم المعارضة أو حكم بالإعفاء من التهمة ".

إن المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاس المدين و التي قامت بالمصادقة على عقد الصلح القضائي الذي تم بينه و بين جماعة الدائنين هي المختصة بالنظر في دعوى بطلان الصلح، سواء بظهور غش من المدين المفلس أو الحكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس[2].

ب . ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح :

إن المدين في هذه الحالة يتعمد إلى الإضرار بحقوق جماعة الدائنين و ذلك باستعماله طـرق تدليسية تتـمثل في المبالغة في إخفاء الأموال أو المبالغة في اصطناع الديون ، فالمدين في هذه الحالات يتعمد المبالغة في مقدار الديون بهدف الحصول من الدائنين على أفضل شروط الصلح التي تحقق له تخفيضا من مقدار الديون التي يتنازل عنها الدائنون أو منحه آجالا طويلة ، وهذا ما تطرقـت إليه المادة 341 من القانون التجاري الجزائري.

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 336 .

2 . مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، المرجع السابق ، ص 227 .

فالمشرع الجـزائري من خلال هذه الـمادة لم يـشترط صدور حكم بإدانة المـدين و ثبوت القيام بالغش ، بل يكفي إثبات غش المدين حتى و لو كان ذلك أمام المحكمة المدنية [1] .

فلكي تتحقق حالة البطلان لسبب غش المدين يجب أن يقع الغش بعد التصديق على عقد الصلح من طرف المحكمة، لأنه لو ظهر قبل ذلك في هذه الحالة لن تقوم المحكمة بالتصديق عليه، فالمادة 341 من القانون التجاري اشترطت لبطلان الصلح لسبب غش المدين أن يتم اكتشاف الغش بعد أن يصبح حكم التصديق نهائيا و حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وعبء إثباته يقع على الدائن الذي يطالب بإبطاله [2] .

بالتالي لا يجوز للمحكمـة أن تقضي ببطلان الصلح لسبب آخر كحالة قيام الإكراه أو الغلط ، أو عدم مراعاته للإجراءات اللازمة لذلك، كاحتسـاب صوت واحد لأكثر من مرة أو عدم دعـوة كل الدائنين المعـنيين لحضور الصـلح أو عدم توفر الأغلبية التي اشترطها القانون التجاري ، فتوفر الغش هو السبب الوحيد و الرئيسي لإبطال عقد الصلح [3].

تجدر الإشارة إلى أن طلب إبطال الصلح بسبب غش المدين هو حق مقرر لكل أعضاء جماعة الدائنين الذين ساهموا في جميع إجراءات و شروط الصلح، بحيث لا يثبت هذا الحق لأصحاب التأمينات الخاصة و لا لوكيل التفليسة و لا للمدين المفلس حق طلب إبطال الصلح بسبب غش المدين.

كما لا يتم توجيه هذه الدعوى لوكيل التفليسة لانتهاء مهمته ، إنما توجه إلى المدين المفلس شـخصيا، وفي حالة عدم طلـب البطلان من طرف الدائنـين فإن المحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها[4].

---

1 .احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 168 .

2. أسامة نائل المـحسن ، الوجـيز في الشركات التـجارية و الإفـلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقـافة للنشر و التوزيع ، عمان ،2008 ، ص 374 .

3 .طارق عبد الرؤف صالح رزق .

4. احمد محمود خليل، شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، المرجع السابق ، ص 128.

2 . انقضاء الصلح بالفسخ :

تنص المادة 340 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح ، فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صدقت عليه في مواجهة الكفلاء إن كانوا أو بعد استدعائهم قانونا . و للمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا و تحكم بفسخ الصلح .

و لا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا"

يتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة امتناع المدين عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد الصلح ، يجوز لكل دائن أن يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية التي صادقت على الصلح للمطالبة بفسخه، و في حالة ما إذا كان الدين مضمون بكفالة فيجب إدخال الكفيل في الدعوى .

فالفسخ على خلاف البطلان قد أخضعه المشرع لأحكام القواعد العامة [1] في العقود الملزمة للجانبين ،التي تجيز لكل طرف أن يطلب حق فسخ العقد إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، هذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني التي نصت على : " في العقود الملزمة لجانبين ، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك .

و يجوز للقاضي أن يمنح أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات " [2] .

فالمحكمة المعروض عليها طلب الفسخ لها السلطة الواسعة في الحكم به أو رفضه فيجوز لها إعطاء فرصة و مهلة أخرى للمـــدين للوفاء بالتزامه، كما يمكن لها ان ترفض طلب الفسخ إذا تبـين لها أن المدين قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته .

---

1 . مصطفى كمال طه و وائل بندق المرجع السابق ، ص 227 .

2 . الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل و المتمم.

أما إذا قضت المحكمة بفسخ الصلح ففي هذه الحالة ينتهي الصلح ،و تمتد آثاره إلى كل أعضاء جماعة الدائنين بما فيهم الدائن الذي تقدم بطلب الفسخ باعتبار أحكام الفسخ غير قابلة للتجزئة، فدعوى الفسخ يمكن أن ترفع من طرف دائن واحد على انفراد .

كما أن آثار حكم فسخ الصلح لا تتوقف فقط على جماعة الدائنين بل تمتد إلى الكفيل الذي ضمن تنفيذ شروطه، و يلتزم بالوفاء بقدر الديون التي ضمنها و في الآجال المحددة في عقد الصلح[1] .

تجـدر الإشـارة إلى أن المادة 340 من الـقانون التـجاري الجزائري جاءت عامة و غامضة فلـم تحدد حالات الفسخ ، فأوردت فقـط شرط المطالبة به المتمثل في عدم تنفيذ الالتزامات و لم تحدد الحالات التي تجيز لأطـراف عقد الصلح اللجوء إلى الفسخ .

بالمقابل من ذلك فإن المشرع المصري قد حدد بعض حالات الفسخ في المادة 575 من قانون التجارة المصري على الشكل التالي :

" للمحكمة بناءا على طلب كل دائن تسري عليه شروط الصلح أن تقضي بفسخ الصلح في الأحوال التالية :

. إذا لم ينفذ المنفذ شروط الصلح كما اتفق عليه.

. إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح تصرفا ناقلا لملكية متجره.

. إذا توفي المدين و تبين انه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه " [2] .

من خلال مقارنة المادتين نجد أن المشرع الجزائري ذكر فقط حالة واحدة من حالات الفسخ المطبقة على العقود بصفة عامة المتعلقة بالإخلال بالالتزامات التعاقدية بينما اغفل ذكر حالة تصرف المدين في متجره تصرفا ناقلا للملكية بعد التصديق على الصلح ، و كذا حالة وفاة المدين وثبوت عدم تنفيذ الصلح أو عدم إتمام تنفيذه .

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 63 .

2 . قانون رقـــم 17 لســنة 1999 المــؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجــارة المصري .

ثانيا :آثار بطلان أو فسخ عقد الصلح

يرتب حكم بطلان الصلح القضائي أو فسخه عدة آثار تنحصر في إعادة فتح التفليسة و انتفاء الأثر الرجعي لإبطال أو فسخ الصلح ، و أخـيرا إشهار إفلاس المدين مرة ثانية .

1. إعادة فتح التفليسة من جديد :

إن صدور حكم بطلان عقد الصلح أو فــسخه من المــحكمة المختصة يؤدي إلى زوال عقد الصلح مــما ينتج عنه إعادة التفلــيسة إلى ما كانــت عليه و فتحها من جديد، فلا يجوز للدائنــين إتباع الإجراءات الفــردية لإعادة تكوين جماعة الدائنين.

إذا كان المدين محل متابعة جزائية لارتكابه لجنحة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح ، يجوز لمحكمة الإفلاس أن تأمر باتخاذ التدابير التي تراه مناسبة للمحافظة على أموال المدين و تلغي هذه التدابير بقوة القانون إذا تحصل المفلس على حكم البراءة أو تم حفظ القضية [1].

إضافة إلى ذلك لا يمكن للمدين التصرف في أمواله لأن يده سوف يتم غلها من جديد، كما يعود الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب إلى التفليسة بعد قيام المحكمة بتعيينهم مجددا ، حيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالتنفيذ على أموال المدين و وضع الأختام عليها و مراجعة قائمة الجرد[2] .

فهذه الآثار قد ذكرها المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 343 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي :

" إذا أبطل الصلح أو فسخ يقــوم وكيل التفــليسة فورا بجرد الأوراق المالية و الأسهم و الأوراق على أساس القائمـــة القديمة و بمــعونة القاضــي الذي وضع الأختام طبقا للمادة 258، و يقوم بتحرير قائـمة وميزانية تكمــيلية إذا اقتضى الحال ذلك" .

---

1. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 576 .

2 . الفقهي محمد السيد ، المرجع السابق، ص 184.

من خلال الرجوع إلى مضمون هذه المادة يتبين جليا بأنه إذا أبطل الصلح أو تم فسخه ، فإنه لا يعاد تحقيق الديون التي سبق تحقيقها و تأييدها خلال إجراءات التفليسة قبل إبطال الصلح أو فسخه ، و هذا ما أكدته المادة 344 من القانون التجاري الجزائري ، حيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي بدعوة الدائنين الجدد للمدين الذين نشأت حقوقهم بعد أن تمت المصادقة على عقد الصلح و ذلك لتقديم ديونهم مع إرفاقها بالمستندات لتحقيقها بعد القيام بنشر ذلك [1].

بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 343 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" و يجري حالا نشر موجز للحكم الصادر و دعوة للدائنين الجدد إن كانوا، ليقدموا مستندات ديونهم للتحقيق وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 228."

فالوكيل المتصرف القضائي يقوم بدعوة كل من الدائنين الجدد و القدامى إلى جمعية الصلح، للنظر في شأن منح المدين المفلس صلحا جديدا إذا كان انقضاء الصلح بسبب الفسخ .

أما إذا كان انقضاء الصلح بسبب البطلان ففي هذه الحالة لا يستفيد المدين من الصلح الجديد ،لأنه غير جدير به لغشه أو لسبب الحكم عليه بجريمة الإفلاس بالتدليس .

كما لا تبرئ ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروط عقد الصلح مكان المدين المفلس في حالة الفسخ ، لكون أن سبب الفسخ يعود إلى عدم تنفيذ هذه الشروط من طرف المدين والكفيل معا، و بالتالي يلتزم هذا الكفيل في حدود النصيب المقرر في العقد مع مراعاته للآجال المحددة لذلك [2] .

بحيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 340 من القانون التجاري على ما يلي :

" و لا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء المتدخلين لضمان تنفيذه كليا أو جزئيا ".

---

1. الفقهي محمد السيد ، المرجع السابق ، ص185.

2 . مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، المرجع السابق ، ص 288 .

أما في حالة انقضاء الصلح بسبب البطلان ففي هذه الحالة تبرئ ذمة الكفيل[1] لأن سبب ذلك يرجع للمدين وحده ولا دخل للكفيل في ذلك ، فالمدين هو الذي أخطأ بارتكابه للغش والتدليس .

هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 341 من القانون التجاري الجزائري : " على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام " .

2. انتفاء الأثر الرجعي لإبطال الصلح أو فسخه :

القاعدة العامة أن إبطال الصلح أو فسخه يمتد أثره إلى الماضي بحيث يعتبر الصلح كأن لم يكن، كما تعتبر التفليسة مازالت قائمة .

إلا أنه يوجد استثناء عن هذا الأصل ، يقضي بصحة و نفاذ التصرفات التي ابرمها المدين بعد التصديق على الصلح و قبل إبطاله أو فسخه في مواجهة جماعة الدائنين[2] إذا كان الدائنون الجدد الذين تعاملوا مع المفلس على علم بأنه قد تحصل على الصلح .

فلو كان لحكم بطلان الصلح أو فسخه أثر رجعي إلى الماضي لنتج عن ذلك إنكار لحقوق الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المدين .

فالمدين بعد المصادقة على الصلح يستعيد حرية إدارة و التصرف في أمواله كما يثبت له الحق في التعامل مع الغير، حيث تنشأ لهم حقوق لدى المدين خلال الفترة الممتدة من تاريخ التصديق على الصلح إلى غاية تاريخ فسخه أو بطلانه.

فإذا كانت التصرفات التي أبرمها المدين بعد المصادقة على الصلح غير نافذة في حق الدائنين ، فإن الغير سوف لن يتعاملوا معه مما يؤدي إلى الإضرار بإتمان المدين .

---

1. فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 577 .

2 . محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 190 .

لذا أقـر المـشرع بصـحة التـصرفات التي ابرمها الـمدين خلال تلـك الفـترة و سمـح باشـتراك الدائنـين الجدد في التفلـيسة التـي تفتح بـعد إبطال أو فسخ الصلح ، بشرط أن تكون خالية من الغش و التدليس.

فإذا كانت التصرفات التي ابرمها المدين بعد المصادقة على الصلح مقتـرنة بغش و تدليس، فإنه يجوز للدائنين الطعن فيها بالبطلان و يطبق في هذه الحالة أحكام الفـقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدني التي تقضي بإرجاع المتـعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، أو إلزام المـدين بالتعويض إن كان ذلك مستحيلا [1] .

حيث نصت المادة 345 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:

" لا يبطل ما أجراه المدين من أعمال بعد حكم التصديق و قبل إبطال أو فسخ الصلح إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين وطبقا لأحكام الـمادة 103 من القانون المدني" .

من هذا المنطلق و طبقا للمادة 345 من القانون التجاري فإن التفليسة الجديدة سوف تتضمن على فئتين من الدائنين هما: الدائنين القدامى أو المتصالحين الذين ابرموا الصلح مع المفلس فيعودون إلى التفليسة الجديدة مع مراعاة الأحكام التي أوجب المشـرع إتباعها والمنـصوص عليها في الـمادة 346 من القانـون التجاري الجزائري المتمثلة في إسقاط الجزء الذي تم الوفاء به لهم ، و يعودون فقط بالجزء المتبقي من ديونهم الأصلية.

أما إذا لم يقـبض الدائنون القدامى أي جـزء من ديونهم فيعـودون إلى التفليسة بكل ديونهم[2].

---

1 . تنص الفقرة الأولى من المادة 103 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري على ما يلي : " يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل "

2. احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 170 .

بحيث نصت المادة 346 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" تعود للدائنين السابقين على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ولكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية:

1. ديونهم كاملة، إن كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم .

2. جزء من ديونهم الأصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه إن كانوا قد قبضوا جزء من حصتهم .

و تطبق أحكام هذه المادة في حالة افتتاح تفليسة أو تسوية قضائية ثانية دون أن يسبق هذا إبطال أو فسخ للصلح." .

أما الدائنون الجدد فيدخلون في التفليسة الجديدة بكل ديونهم وذلك لعدم زعزعة عنصري الثقة و الائتمان لدى المدين المفلس[1] .

3. إشهار إفلاس المدين مرة ثانية :

إن عجز المدين عن تنفيذ مضمون الصلح الذي أبرمه مع الدائنين يجعله في حالة توقف عن دفع ديونه الجديدة للدائنين الجدد في التفليسة، فيقوم هؤلاء بطلب شهر إفلاسه لاستيفاء ديونهم مما ينتج عنه غل يد المديـــن عن إدارة و التصرف في أمواله.

فالدائنون القدامى ليس لهم الحق في طلب إشهار إفلاس المدين مرة ثانية تطبيقا لمبـدأ وحدة الإفـــلاس[2]، فكل ما لهم هو طلب فســخ الصلح المــبرم بين المدين و جماعة الدائنين ثم إعادة افتتاح التفليسة مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات التي تمت قبل الصلح .

يؤدي ذلك إلى ضم التفليسة الأولى الخاصة بالدائنين القدامى إلى جانب التفليسة الثانية الخاصة بالدائنين الجدد.

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 171 .

2 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 457.

فينتج عن ذلك تزاحم فئتي الدائنين على التفليسة الجديدة و هذا ما جعل المشرع الجزائري يلجأ إلى تطبيق أحكام المادة 346 من القانون التجاري السابق ذكرها .

بالنسبة للدائنين القدامى فيتقدمون في هذه التفليسة بجميع ديونهم في حالة عدم استيفائهم لشيء منها.

أما في حالة استيفائهم لجزء منها فلهم الحق فقط بالجزء المتبقي لهم من ذلك، إلا أنهم يكتسبون حق الأولوية و الأفضلية على الدائنين الجدد فيما يخص الرهن العقاري الذي ابرمه لهم المفلس ، و بذلك يستوفون حقوقهم من ثمن بيع تلك العقارات المرهونة بالأولوية عن باقي الدائنين الجدد لكون أن تاريخ قيدهم أسبق على تاريخ قيد الدائنين الجدد.

أما بالنسبة للدائنين الجدد فيدخلون في التفليسة بكل ديونهم و على هذا تتألف جماعة الدائنين في هذه التفليسة من الدائنين القدامى و الدائنين الجدد[1].

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 280.

المـــــبحـــث الثـــــــاني

انتهاء الإفلاس بالإتحاد

إن الطريق الثاني الذي تنتهي به التفليسة هو إتحاد الدائنين الذي يعتبر الهدف الأسمى لهم و به تتحقق التصفية الجماعية لأموال المفلس ، ثم يتم توزيع كل الأموال المتحصل عليها على الدائنين طالما أن المفلس قد فشـل في الحصول على الصلح أو لم يطلبه أصلا .

بغرض الإحاطة بكل عناصر إتحاد الدائنين قسمنا هذا المبـحث إلى ثلاثـة مطالب تنـاولنا في المطلب الأول تعريف الإتحاد و حالاته ، ثم خصصنا المطلب الثاني لتنظيم الإتحاد ، و أخيرا سنتطرق إلى إجراءات سير الإتحاد و طرق انقضائه في المطلب الثالث .

المطلب الأول

تعريف الإتحاد و حالاته

لقد نص المـشرع الجزائري على اتحـاد الدائنين و حالاته في القسم الثامـن من الأمر رقم 75 /59 المتضمن القانون التجاري ، خصص له ستة مواد تبدأ من المادة 349 إلى المادة 354 من القانون التجاري .

الفرع الأول . تعريف الاتحاد :

إذا فشل المـفلس في الحـصول على الصلح من دائنـيه يعتبر سبب من أسباب قيام إتحاد الدائنين ، الذي يعني الاستمرار في إجراءات التفليسة قصد بيع أموال المفلس و توزيعها على الدائنين.

كما يـقصد من الإتحـاد بأنه نوع من العـداء الذي ينـفذه الدائنون إزاء المـفلس و الإصرار بغير هوادة و لا شفقة على توزيع أمواله بعد أن فقد الأمل في الصلح [1].

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 377 .

حيـــث نصت الفـــقرة الأولى مـــن الـمـــادة 349 مـــن القـانون التـــجاري الجزائري على ما يلي :

" بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون إتحاد الدائنين.

و يجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول و في الوقت نفسه يضع كشفا بالديون من دون إخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277 . " .

بالتالي فإن قيام الإتحاد هو النتيجة المرجوة من التفليسة بعد فشل المفلس في الحصول على التسوية القضائية، و أصبح في وضعية متدهورة لا يرجى منها النهوض بتجارته ، فقيام الاتحاد لا يتوقف على إرادة الدائنين و لا على إرادة المدين و لا على إرادتهما معا فهو حالة يجد الدائنون أنفسهم فيها بحكم قوة القانون عند عدم وقوع الصلح [1] .

فغاية الإتحاد هو بيع أموال المدين المفلس و توزيع حاصلها على الدائنين استنادا إلى قسمة غرماء [2].

إن اتحـاد الدائنين يقـوم بقوة القانـــون بمجـــرد فسخ أو بطلان الصـــلح المبرم بين المفلس و جماعة الدائنين ، مما يؤدي إلى استحالة الطعن في قرار القاضي المنتدب المتضمن إعلانه لحالة الاتحاد ، كما يستحيل أيضا التراجع عن قيام اتحاد الدائنين لكونه كاشف لحالة موجودة [3].

و تسمية الوضع القانوني الجديد بالاتحاد ليس بمعناها اللغوي من كثرة عـــدد الدائنين أو مجموعهم، بل المقصود منه وقوف الدائنين موقف الإصرار و التمسك بالحق في مواجهة المفلس ، لبيع أمواله و توزيع الثمن بينهم بعد أن أصبح المفلس في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة [4] .

---

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 287 .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 174 .

3 . عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دار الكتاب والوثائق الرسمية، الإسكندرية 1999، ص 325 .

4 . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 295 .

يتم الإعلان عن إتحاد الدائنين من طرف المحكمة بموجب حكم تصدره في جلسة علنية، يكون بطلب من الدائنين أو من الوكيل المتصرف القضائي وذلك بناء على تقرير يعده القاضي المنتدب، و بعد سماع المدين المفلس ودعوته للحضور بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول[1] .

هذا ما تضمنته المادة 336 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي :

" تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إن وجدت محلا لذلك، طبقا للأوضاع الواردة فيما بعد، وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب إما من وكيل التفليسة أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب، بعد السماع للمدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول " [2] .

إلا أنه إذا دامت أعمال الاتحاد لأكثر من سنة يجب على القاضي المنتدب في هذه الحالة أن يقوم بدعوة الدائنين للاجتماع كل سنة مرة واحدة على الأقل، وذلك حتى يتم الاطلاع على حساب الوكيل المتصرف القضائي عن السنة التي انقضت ومرت[3] .

---

1 . أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق، ص، 176.

2 . أمر 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل و المتمم.

3 . الفقهي محمد السيد ، المرجع السابق، ص. 189.

الفرع الثاني : حالات الإتحاد

إن المادة 249 من القانون التجاري الجزائري قد حددت حالتان لقيام الإتحاد تتمثلان في حالـــة عدم الحـــصول على التسوية القضائية ، و حالة تحول التسوية القـــضائية إلى الإفلاس.

أولا : حالة عدم الحصول على التسوية القضائية

لقد تبنى المشرع الجزائري نظام التسوية القضائية ، الذي يعني مجموعة من الإجراءات نص عليها القانون التجاري يستفيد منها التاجر حسن النية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا الخاضـع للقانون الخاص المـــتوقف عن الدفع ، إذا لم يرتكب خطا جسيما و قدم إقرارا للمحكمة عن حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع [1] ، فالمشرع الجزائري قد حدد حسن نية التاجر في الفقرة الأولى من المادة 226 من القانون التجاري المنصبة على تقديمه إقرارا عن حالة توقفه عن دفع ديونه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ التوقف عن الدفع [2] .

بالمقابل من ذلك فان المشرع الجزائري قد ذكر بعض الحالات يمنع فيها المدين من الحصول على التسوية القضائية المعبر عنها بمصطلح الإفلاس الإجباري .

لقد ذكرت الفقرة الثانية من المادة 226 من القانون التجاري الجزائري مجموعة من الحالات يحرم فيها المدين من الاستفادة من التسوية القضائية يمكن إجمالها فيما يلي :

1 . إذا لم يقم المدين بالالتـــزامات المنصوص عليـــها في المواد 215 ، 216، 217 من القانون التجاري المتعلقة أساسا بإلزام كل تاجر سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا توقف عن دفع ديونه الإدلاء بإقـــرار عن ذلك خلال ميـــعاد خمسة عشر يوما من تاريـــخ التـــوقف عن الدفع .

---

1 . وهاب حمـــزة ، نظام التسوية القضـــائية في القانـــون الجزائـــري ، دار الخلدونيـــة ، الجزائر ، 2011 ، ص 12 .

2 . تنص الفقرة الأولى من المادة 226 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجـزائري على ما يلي : " يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص علـيها في المواد 215 و 216 و 217 و 218 المتقدمة ".

يجب على المدين أن يرفــق بإقراره بــمجموعة من الوثائــق التي تتــعلق بالعمليات التجارية التي قام بها ، فالقانون التجاري قد ألزم كل تاجر بمسك الدفاتر التجارية التي يدون فيها كل العمليات التجارية .

فالمادة 218 من القانون التجاري الجزائري [1] قد ذكرت الوثائق التي يجب على المدين إرفاقها بالإقرار ، تتمثل في الميــزانيــة و حساب الاســتغلال العام و حساب الخــسائر و الأرباح و كذلك بيــان التعــهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة .

2 . إن كان المدين قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني كما لو قام الموظف أو المحامي أو القاضي بممارسة النشاط التجاري الذي هو محظور عليهم بموجب القوانين المهنية و الأنظمة الداخلية .

3 . إذا اختلس حساباته أو بدد أو أخفى بعض اصول حساباته ، أو أقر بالتدليس بمديونية لم يكن مدينا بها سواء كان ذلك في المحررات الخاصة أو في عقود خاصة أو في التزامات عرفية أو في الميزانية .

يشترط لقيام هذه الحالة قيام المفلس بفعل الاختلاس الذي يشكل جنحة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري الجزائري .

---

1 . تنص المادة 218 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجـزائري على ما يلي :

" يتعين أن يرفق بالإقرار المذكور ، علاوة على الميزانية و حساب الاستغلال العام و حساب النتائج ، و كذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى ، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار :

1 . بيان المكان ،

2 . بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية ،

3 . بيان رقمي بالحقوق و الديون مع إيضاح اسم و موطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال و ديون الضمان ،

4 . جرد مختصر لأموال المؤسسة ،

5 . قائمة أسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ،

و يتعين أن تؤرخ هذه الوثائق و إن كان موقعا عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للواقع و ذلك من طرف صاحب الإقرار .

فان تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يكن تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك " .

4 . إذا كان المدين لم يمسك حساباته مطابقة لعرف المهنة ، فالشيء الذي يميز التجار عن باقي الأشخاص الآخرين هو تمتعهم ببعض الامتيازات القانونية كحرية الإثبات و التضامن فيما بين المدينين في حالة تعددهم ، بالمقابل من ذلك فهم يخضعون للالتزامات المنصوص عليها في القانون التجاري ، منها ما يتعلق بالقيد في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية خصوصا الدفاتر الإجبارية المتمثلة في دفتر الجرد و الدفتر اليومي .

إن عدم تقيد التاجر بالالتزامات و الواجبات الملازمة للصفة التجارية يكون قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير التي هي جنحة منصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري [1] .

كل هذه الحالات نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 226 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على:

" ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في الحالات التالية :

1. إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد: 215 و216 و 217 و218 المتقدمة،

2. إن كان قد مارس مهنة خلافا لحظر قانوني،

3. إن كان قد اختلس حساباته أو بدد أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها،

4. إذا كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة " .

---

1 . تنص المادة على383 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري على ما يلي : " كل من ثبت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

. عن التفليس بالتقصير من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج

. عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج ".

و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر " .

ثانيا : حالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس

إن المعاملات التجارية تقوم على مبدأ الائتمان و أن التاجر لكي يحافظ على سمعته التجارية يجب أن يلتزم بالقوانين المفروضة عليه ، و في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري ميز بين التاجر حسن النية و التاجر سيء النية الذي يطبق عليه نظام الإفلاس.

أما التاجر حسن النية الذي قدم إقرارا إلى المحكمة المختصة بحالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الوفاء بديونه ، فإنه يستفيد من نظام التسوية القضائية.

فالمشرع الجزائري أقر للتاجر حسن النية إمكانية الحصول على التسوية القضائية التي تهدف إلى وقاية التاجر من الإفلاس[1] و أحقيته في تسيير و إدارة أمواله ، إلا أن هذا لا يعني أنه سوف لن يطبق عليه أحكام الإفلاس ، فهناك حالات تتحول فيها التسوية القضائية إلى إفلاس حددها المشرع في مضمون المادتين 337 و 338 من القانون التجاري الجزائري تتمثل في :

1 . الحالات التي نصت عليها المادة 337 من القانون التجاري :

تتمثل هذه الحالات في إدانة المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس ، و كذا صدور حكم يقضي بإبطال الصلح ، و كذا تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 من القانون التجاري الجزائري .

أ . إدانة المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس :

تتحقق هذه الحالة عندما يستفيد المدين من أحكام التسوية القضائية ،ثم تم متابعته بجنحة الإفلاس بالتدليس التي نصت عليها المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري و يصدر بشأنه حكم نهائي يدينه بارتكابه لجنحة الإفلاس بالتدليس، ففي هذه الحالة تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس ،باعتبار أن المدين قد ارتكب جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات تمس بالائتمان التجاري.

---

1 . بداوي علي ، المرجع السابق ، ص 31 .

ب .صدور حكم يقضي بإبطال الصلح :

إن المشرع قد منح للمفلس فرصة لاستعادة نشاطه التجاري عن طريق إبرام الصلح مع دائنيه مقابل ان يلتزم بتنفيذ مقتضيات الصلح و بحسن نية، و مخالفة ذلك سيؤدي إلى إبطال الصلح بعد حصول المدين عليه [1].

فقيام المدين بالمبالغة فيما عليه من ديون قصد تغليط الدائنين بتضخيم الديون التي عليه لكي يلزمهم بالموافقة على شروط الصلح ، و التنازل عن جزء كبير من الديون يعتبر سببا من أسباب بطلان الصلح .

فنظرا لكون أن الدائنين قد أعطوا للمدين فرصة استعادة نشاطه التجاري عن طريق إبرام الصلح و بسبب عدم امتثاله لأحكام هذا الصلح فإن الضرورة تستوجب حرمان المدين من أحكام التسوية القضائية .

ج. تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 من القانون التجاري :

إن هذه الحالة تدخل ضمن ما يسمى بالإفلاس الإجباري[2] إلا أن الشيء الذي يميز هذه الحالة أنها لا تقوم إلا بعد استفادة المدين من أحكام التسوية القضائية بموجب حكم قضائي ، ثم يرتكب فيما بعد حالة من الحالات التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 226 من القانون التجاري الجزائري ، فبمجرد تحقق ذلك فإن المحكمة سوف تحرمه من مزايا التسوية القضائية و تشهر إفلاسه .

2 . الحالات التي نصت عليها المادة 338 من القانون التجاري :

لم يكتف المشرع الجزائري بالحالات التي ذكرها في المادة 337 من القانون التجاري ، بل وسع من نطاق تحول التسوية القضائية إلى إفلاس و أورد عدة حالات نص عليها في المادة 338 من القانون التجاري الجزائري تتمثل في :

---

1 . سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص 676.

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 236 .

. إذا لم يطلب المدين المفلس الصلح القضائي أو لم يقترحه على جماعة الدائنين عند وصول التفليسة إلى نهايتها، ففي هذه الحالة فإن الدائنين لا خيار لهم إلا اللجوء إلى الإتحاد فيما بينهم.

نفس الشيء يطبق كذلك في حالة رفض الدائنين للصلح الذي طلبه المدين بسبب عدم تحقق الأغلبيتين الواجب توفرهما لقبول هذا الصلح، أو وافق الدائنون عليه إلا أن المحكمة رفضت التصديق عليه [1] .

. كما تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس في حالة انحلال الصلح القضائي سواء بإبطاله بسبب توفر أحد الأسباب المؤدية إلى ذلك ، المتمثلة في غش المدين أو الحكم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس، أو بفسخ عقد الصلح بسبب عدم تنفيذ المدين للشروط المتفق عليها في العقد ولم يتم بعد ذلك عرض صلح جديد[2] .

. الحكم على المدين بجنحة الإفلاس بالتقصير.

. قيام المدين ببيع مشتريات بسعر أدنى من سعر السوق وذلك للتأخير في إثبات توقفه عن الدفع ، و تفترض هذه الحالة أن يكون المدين يعلم مسبقا بمركزه المالي المضطرب فيشتري بضاعة لبيعها بأقل من سعر السوق ، أو أن يقوم بإبرام عقود القرض للحصول على الأموال و بذلك يتزايد عدد الدائنين مما يؤدي إلى تفاقم الأزمة المالية و هي وسيلة تؤدي حتما إلى تأخير إثبات توقفه عن الدفع.

. قيام المفلس باستهلاك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة ، التي تعني قيام المدين بإنفاق مبالغ باهظة تتجاوز الحدود المتعارف عليها التي ينفقها الشخص العادي الذي يكون في نفس الوضع المالي و الاجتماعي .

يقصد بالعمليات النصيبية المحضة عمليات الحظ و هي تلك التي تحتمل المجازفة كالقمار مثلا[3] .

---

1 . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 296 .

2 . عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 325 .

3 . الياس ناصف ، الموسوعة التجارية الشاملة ، الجزء الرابع : الإفلاس ، عويدات للطباعة و للنشر ، لبنان 1999 ، ص 645 .

. قيام المفلس بإبرام تصرفات في فترة الريبة التي أخضعها المشرع الجزائري بعدم النفاذ الوجوبي ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري على ما يلي :

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

1 . كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض ،

2 . كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر ،

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

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

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

. قيام المدين بعقد لحساب الغير تعهدات تبين أنها ضخمة بالنسبة لوضعه عند التعاقد و كان لم يقبض مقابلها شيئا، و تدخل هذه التصرفات في إطار الالتزامات التي يبرمها المدين لمصلحة الغير بدون مقابل كقبوله للسندات التجارية على سبيل المجاملة[1] ، فجميع هذه التصرفات من شانها الأضرار بحقوق الدائنين و الإنقاص من الضمان العام .

. إذا ارتكب المدين المفلس أثناء الاستغلال التجاري أعمال بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو ارتكب مخالفات جسيمة بالنسبة لأعراف و قواعد أعراف المهنة[2] .

---

1 . تعرف سندات المجاملة بأنها تلك السندات التجارية التي تكون صحيحة من حيث الشكل يقصد منها إيهام الغير بوجود علاقات حقيقية بين أطرافها بغرض الحصول على الائتمان بطريقة غير مشروعة لعدم قيام نية الوفاء بقيمتها أثناء استحقاقها.

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 174 .

المطلب الثاني

تنظيم إتحاد الدائنين

يعد إتحاد الدائنين وضعا قانونيا جديدا يطرأ على جماعة الدائنين ،مما يستوجب إعادة تنظيم جميع عناصره تمهيدا لتصفية و توزيع الأموال، وذلك من خلال قيام جمعية الدائنين و اختيار وكيل الاتحاد ، و تبيان مركز المدين المفلس في هذا الاتحاد، وهذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول : قيام جمعية الاتحاد

إن جمعية الاتحاد تختلف عن جمعية الصلح لكونها تتشكل من الدائنين العاديين مهما كانت طبيعة ديونهم و الدائنين الممتازين و المرتهنين و أصحاب حقوق الاختصاص ، حيث أن مشاركة كل هؤلاء الدائنين من أصحاب التأمينات الخاصة في مداولات هذه الجمعية لا يؤدي إلى إسقاط حقوقهم في تلك التأمينات كما هو الحال في الصلح القضائي.

يعود سبب اشتراك الدائنين الممتازين و المرتهنين في هذه الجمعية إلى اتفاق مصلحتهم مع مصلحة بقية الدائنين العاديين في التفليسة أثناء بيع الأموال وتوزيعها، لكون أن الوكيل المتصرف القضائي هو الشخص الوحيد المختص بإجراء عملية البيع ، حيث يقوم القاضي المنتدب بدعوتهم للمداولة في الجمعية من أجل استشارتهم في شؤون إدارة أموال التفليسة [1].

بالتالي فإن جمعية الإتحاد تضم كل الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب التأمينات العينية [2] الذين يشتركون في المداولات الخاصة بإدارة التفليسة في حالة الإتحاد .

فقرارات جمعية الإتحاد تتعلق أساسا بالتخلي عن الإجراءات الفردية و استبدالها بالإجراءات الجماعية للتنفيذ على كل أموال المفلس ، و تحصيل قيمتها ثم توزيعها على الدائنين .

---

1 . علي البارودي ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 401 .

2 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 582 .

الفرع الثاني : اختيار أمين الاتحاد :

إن مسألة اختيار وكيل الإتحاد لم يتطرق إليها القانون التجاري بل نصت عليه عدة تشريعات ، من بينها التشريع المصري الذي نص عليها في المادة 685 على الشكل التالي : " يدعوا قاضي التفـليسة اثر قيــام حالة الاتحاد للمداولة في شؤون التفليسة و النظر في إبقاء أمين التفليسة أو تغييره . و يسمـــى في هذه المرحلة أمين الاتحاد و للدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك في هذه المداولات و التصويت دون أن يترتب عن ذلك سقوط تأميناتهم .

و إذا قررت أغلبية الدائنين تغيير أمين التفليسة و جب على قاضي التفليسة تعيين غيره فورا .

على أمين التفـليسة السابق أن يقدم إلى أمـين الإتحــاد في الميعاد الذي يعــينه قاضي التفـــليسة و بحضوره حسابا عن إدارته و يخـــطر المدين بميعاد تقديم الحساب "[1].

فالاجتماع الأول الذي تعقده جمعية الإتحاد يتعلق باستشارة الدائنين من قبل قاضي التفليسة في شأن إبقاء أمــين التفليسة أو تغــييره، و يتم استبداله من خلال الاتفاق على ذلك من قــبل أغلبــية الدائنين في الجمعية [2] و يتــلزم قاضي التفليسة بتغييره فورا .

ففي هذه الحالة يقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر بما تم في تلك الجلسة، فتتولى المحكمة بعد قيامها بالاطلاع على ذلك المحضر بتطبيق ما تم فيه سواء بإبقائها على وكيل التفليسة أو بتغييره بآخر فيطلق عليه عندها اسم أمين الاتحاد، وفي هذه الحالة يجب على أمين التفـليسة القديم تقديم حساب عن إدارته لأمــوال المفلس لأمين الاتحاد الجديد، ويكون ذلك بحضور قاضي التفليسة والــمدين المفلس بعد القيام بدعوته لذلك.

---

1 . قانون رقم 17 لســنة 1999 المـــؤرخ في 17 مايو 1999 ، المتــضمن قانون التجارة المصري

2 .مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 238 .

إن سبب الاتفاق على استبدال أمين الاتحاد في هذه الحالة يعود إلى اختلاف مهام أمين التفليسة عن مهام أمين الاتحاد، حيث تتمثل مهام الأول في إدارة أموال التفليسة و المحافظة عليها، أما مهام الثاني الذي هو أمين الإتحاد فهي تشمل على تصفية أموال المفلس عن طريق بيعها و توزيع ثمنها على الدائنين[1]

بينما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسالة استبدال وكيل التفليسة في مرحلة الاتحاد بل احتفظ بنفس الإجراءات المطبقة على تصفية أموال المفلس ، إلا انه قام بتعديل مصطلح وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي وذلك بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 ، بحيث أصبح الوكيل المتصرف القضائي يختار من الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية ، و لا يمكن أن يسجل في هذه القائمة إلا محافظو الحسابات و الخبراء المحاسبون و الخبراء المتخصصون في الميادين العقارية و الفلاحية و التجارية و البحرية و الصناعية الذين لهم خمس سنوات تجربة على الأقل .

فهذا التعديل لم يغير اسم وكيل التفليسة فقط بل عدل من شروط ممارسة هذه الوظيفة وضبط حقوقه والـــتزاماته، و احتفظ بـــدوره الأساسي المتمـــثل في إدارة أموال المدين المفلس و القيام بتصفيتها أثناء عملية الإتحاد[2].

حيث تنص المادة الأولى من القانون المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي على ما يلي : " يحدد هذا الأمر شروط الممارسة بصفة الوكيل المتصرف القضائي، ويضبط الحقوق و الالتزامات المرتبطة بهذه الصفة."

و تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية منه أيضا على: " و يمـــكن أن يكـــلف أيضا بتمـــثيل الدائنـــين أو القيام عند الاقتـــضاء بتصفية الشركة التجـــارية المشهر إفلاسها وفـــقا للشروط المـــحددة في القانون التجاري"[3].

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 378 .

2 . إبراهيم بوخضرة، آثار الإفـــلاس دراسة مقارنة بيـــن الشريعة الإسلامية و القانون التـــجاري الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006 ، ص.80 .

3 . أمر رقم 23/96 مؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

الفرع الثالث : مركز المفلس من إتحاد الدائنين

إن مركز المدين المفلس يتأثر بعد قيام الاتحاد بوضعين يتمثلان في حالة كونه قد وضع تحت التحفظ ، و كذا في حالة منح للمفلس إعانة من أموال التفليسة.

أولا : حالة وضع المفلس تحت التحفظ

إن وضع المفلس تحت التحفظ هو إجراء وقائي لأموال المفلس، فقد تصدر منه تصرفات تعرقل سير التفليسة نحو الهدف المرجو منها و التصفية الجماعية و توزيعها على الدائنين .

وقد يتضح للمحكمة سوء نية المفلس أو ما يدعو للخوف من هروبه أو تقوم قرائن على عزمه إخفاء أمواله و تبديدها أو أن يرفض التعاون من أمين التفليسة و الدائنين ، فيجوز في هذه الحالة للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أن تأمر بالتحفظ على شخص المفلس .

هذا لا يعني تسليط عليه عقوبة سالبة للحرية ، بل يتخذ ضده بعض الوسائل التحفظية كمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد أو وضعه تحت المراقبة التي يباشرها رجال الشرطة أو قاضي التفليسة [1] .

حيث نصت المادة 586 من قانون التجارة المصري على ما يلي : " يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محدودة قابلة للتجديد . و للمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب عن التظلم وقف تنفيذه .

و للمحكمة أن تقرر في كل وقت إلغاء أمر التحفظ عل شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد "[2].

---

1 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 406.

2 . قانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 مايو 1999 ، المتضمن قانون التجارة المصري.

كما يحق للمدين المفلس التظـــلم في قرار المحكمة المتـــضمن التحفظ على شخصه أو بمنعه من السفر دون أن يكون لهذا التظلم اثر موقف على تنفيـذ الأمر بالتحفظ على شخص المفلس .

إن القرار الذي تتخذه المحكمة بخصوص هذا التظلم لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ، استنادا إلى المادة 567 من قانون التجارة المصري التي نصت على ما يلي :

" لا يجوز الطعن بأي طريق في :

(ا) الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو مراقبها

(ب) . الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضى التفليسة

(ج) . الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس

(د) . الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضى التفليسة بشان قبول الديون أو رفضها " [1].

ففي حالة قيام اتحاد الدائنين ينتهي السبب في الإبقاء على تحفظه، لذلك يتم رفع التحفظ عليه لكون أن أمين الاتحاد قد تسلم جميع أمواله و دفاتره، وتحصل على كل البيانات اللازمة للقيام بمهامه[2].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة التحفظ على شخص المدين المفلس أو بمنعه من السفر ، و لم يجز للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس إصدار أمر التحفظ على شخص المفلس بالرغم من أن هذه المسالة لها دور كبير في تحقيق فعالية نظام الإفلاس .

فأمر التحـفظ على شخص المدين المـــفلس يعتبر وســـيلة ضغط على الذي توقف عن دفع ديونه التجارية و في الوقت نفسه و من جهة أخرى فهي وسيلة تمنع المفلس من تهريب أمواله.

---

1 . قانــون رقم 17 لســـنة 1999 المـؤرخ في 17 مايو 1999 ، المتضـــمن قانون الـتجارة المصـــري.

2 . علي البارودي، المرجع السابق ، ص . 402 .

ثانيا: في حالة منح المفلس إعانة مالية

بالرغم أن الإفلاس يرتب آثارا خطيرة على شخص المفلس و أمواله إلا أن المشرع قد راعى فيه الجانب الإنساني ، فأثناء انعقاد جمعية الدائنين برئاسة القاضي المنتدب يقوم باستشارة الدائنين في مدى تخصيص إعانة مالية للمدين المفلس و لعائلته ، ثم يصدر قرارا في هذه المسألة بناءا على أغلبية أصوات الدائنين في منح للمفلس إعانة مالية أو رفض ذلك .

في حالة الموافقة عليها يقوم القاضي المنتدب بتعيين مقدارها وذلك بعد أخذه رأي الوكيل المتصرف القضائي و المراقب، ويجب عليه استشارتهم لأن سلطته مقيدة برأي جمعية الاتحاد، أما قبل قيام الاتحاد فهو يتمتع بسلطة واسعة في تقرير الإعانة للمفلس أو رفضها بعد سماع رأي وكيل التفليسة [1] بدون استشارة الدائنين .

لا يثبت حق الطعن في قرار مقدار الإعانة الصادر عن القاضي المنتدب إلا لأمين الإتحاد وحده ، فلا يقبل الطعن المقدم من أقرباء المدين المفلس أو الدائنين أو حتى المدين المفلس نفسه.

إلا أنه في حالة طعن أمين الإتحاد في مقدار الإعانة يتم منح للمدين المفلس أو من يعولهم نصف المقدار المقرر للإعانة إلى غاية الفصل في الطعن ، هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 686 من قانون التجارة المصري [2] .

بينما المشرع الجزائري تطرق إلى مسألة منح الإعانة للمفلس في مضمون المادة 242 من القانون التجاري، التي جعلت تقدير الإعانة التي تمنح للمفلس من اختصاص القاضي المنتدب باقتراح الوكيل المتصرف القضائي[3].

---

1. حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.479.

2 . تنص الفقرة الثالثة من المادة 686 من قانون التجارة المصري على ما يلي : " و يجوز لامين الاتحاد ، دون غيره الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة بتعيين مقدار الإعانة ، و في هذه الحالة يصرف نصف الإعانة لمن تقررت له إلى حين الفصل في الطعن " .

3 . أمر 59/75 يتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل و المتمم.

المطلب الثالث

إجراءات سير الإتحاد وانقضائه

تنحصر أعمال الاتحاد في تصفية أموال المدين المفلس ، بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين بمراعاة مجموعة من الإجراءات التي تنتهي بها التفليسة وهو ما نتعرض إليه في هذا المبحث من خلال دراسة إجراءات سير الإتحاد في الفرع الأول ، وإلى كيفية انقضائه وأثار ذلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول : إجراءات الاتحاد

إن الغرض من إدارة التفليسة أثناء الاتحاد هو تصفية أموال المدين المفلس ، و من ثم يجب على الوكيل المتصرف القضائي استيفاء ما للمفلس من حقوق لدى الغير .

إلا أنه قد يحصل و أن تقوم حالة الاتحاد قبل أن تكون التفليسة جاهزة للتصفية كما لو قرر الدائنون الاستمرار في تجارة المفلس ، إذا كان ذلك يحقق لهم مصلحة في ذلك ثم تأتي فيما بعد إجراءات تصفية أموال المفلس و توزيعها على الدائنين .

أولا : الاستمرار في تجارة المفلس

إن الاستمرار في تجارة المفلس و الاستثمار فيها أثناء الاتحاد يعد أمرا مخالفا للهدف من الإتحاد الذي ينصب أصلا على إنهاء التفليسة عن طريق تصفية أموال المفلس و توزيعها على الدائنين ، إلا أن هذا الإجراء قد أجازته معظم التشريعات إذا كان ذلك يعود بالفائدة علي الدائنين و المفلس معا، فمثلا الاستثمار في صفقة رابحة أو الأمل في بيع المحل التجاري التابع للمفلس بسعر مرتفع إلى المشتري يغريه باستمرار تردد العملاء على المحل[1].

---

1 . علي البارودي، المرجع السابق، ص403.

كما قد يكون الدافع من تأجيل أعمال التصفية هو عدم ملائمة الظروف الاقتصادية للقيام ببيع موجودات المدين المفلس ، أو ارتباط هذا الأخير بعقود مستمرة التنفيذ إذا قاموا بتنفيذها سوف يعقدون أرباحا كبيرة ،مما يتعين الاستمرار في تجارة المفلس وتأجيل أعمال التصفية إلى حين قيام الفرصة المناسبة لذلك فهذه المسالة تفصل فيها المحكمة بعد التأكد من رغبة الدائنين في ذلك[1] .

فالمشرع الجزائري قد أجاز الاستمرار في تجارة المفلس أثناء الإفلاس بشرط أن يتحصل الوكيل المتصرف القضائي على إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب ، الذي يثبت بان الاستمرار في تـجارة المفلس يحـقق المصـلحة الـعامة أو مصلحة الدائنين ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 277 من القانون التجاري التي ورد فيها ما يلي :

" و في حالة الإفلاس ، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري ، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك ".

إلا أن هذا الاستمرار في تجارة المفلس أثناء الإفلاس يعتبر أمرا خطيرا وتكمن خطورته في مخالفته لهدف وطبيعة الإتحاد، مما يستوجب ذلك حصول الوكيل المتصرف القضائي على إذن من المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، التي تستند في ذلك إلى التقرير الذي اظهر بان الاستمرار في استغلال المحل التجاري التابع للمفلس سوف يحقق مصلحة عامة أو مصلحة الدائنين و هذا لا يتحقق إلا بعد استشارة جماعة الدائنين .

على خلاف ذلك فالمشرع المصري اشترط للاستمرار في تجارة المفلس أن يتحصل أمين الاتحاد على تفويض يصدر بأغلبية الدائنين التي تتحقق بتوفر ثلاثة أرباع من الدائنين عددا وثلاثة أرباع أخرى مبلغا بحضور مأمور التفليسة [2].

---

1 . أسامة نائل المحسن ، المرجع السابق ، ص.383.

2 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 347 .

فالعبرة ليس بعدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع وإنما بعدد الدائنين الذين تحققت أغلبيتهم و تم تأييدها، حيث يتم اتخـــاذ قرار الاستـــمرار في تجارة المفـــلس من خلال دعوة الدائنين للاجتماع للبت في مسالة تحديد مدة الاستمرار في استغلال المحل التجاري التابع للمفلس .

يشـــترك في التصويت الدائنيـــن العادين وحتى الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص دون أن يؤدي ذلك إلي سقوط ضماناتهم [1] .

كما يجـــب تبيان مدة استـغلال الوكيل المتصرف القضائي لهذا المتجر وتحديد سلطته ، و كذلك قيمة المبالغ التي يمكن له أن يبـــقيها تحت يده لمقابلة نفقات تشغيل هذا المتجر واستغلاله ،و لا يكون ذلك إلا بعد تصديق قاضي التفليسة[2] على قرار الاستمرار.

يترتب عن صدور أمر بالاستمرار في استغلال المحل التجاري التابع للمدين المفلس حالتين :

. حالة نجاح الوكيل المتصرف القضائي في عملية استثمار المحل التجاري و تم تحقيق وراء ذلك أرباحا ، فإن هذه الأموال سوف تضاف إلى أموال التفليسة ليتم توزيعها بين الدائنين.

. حالة إذا ما نتج عن استمرار الوكيل المتصرف القضائي في استثمار المحل التجاري للمفلس ديون ، فإن أصحاب الديون التي تحققت من جراء ذلك يعتبرون دائنين لجماعة الدائنين ، و بالتالي لهم الحق في استـيفاء حقوقهم من أموال التفليسة بالأولوية و يكون ذلك قبل القيام بتوزيعها على جماعة الدائنين[3] .

---

1 . طارق عبد الرؤف صالح رزق، المرجع السابق، ص230.

2 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 292 .

3 . احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 176 .

فإذا كانت أموال التفليسة غير كافية للوفاء بهذه الديون ، فيحق لهؤلاء الدائنين الجدد الرجوع بباقي الدين على الدائنيـــن الذين صوتوا بالمــوافقة على الاستـمرار في تجارة المفلس دون المعارضين منهم، ويستوفون هذه الديون من أموالهم الخاصة للدائنيـن و لا يكون ذلك بتــضامن فيــما بينهم ، وإنمـا كل بنســبة دينه من التفليسة [1] .

و هو ما تطرقت اليه المادة 687 في فقرتها الثانية من قانون التجارة المصري التي تنص علي ما يلي :

" إذا نشأت عن الاستمرار في التجارة التزامات تزيد على أموال الاتحاد كان الدائنون الذين وافقوا على الاستمرار في التجارة مسؤولين في أموالهم الخاصة ودون تضامن بينهم عن الزيادة شرط أن تكون ناشئة عن أعمال تدخل في حدود التفويض الصادر منهم، وتكون مسؤولية كل دائن بنسبة دينه"[2] .

فمن خلال الرجوع إلى مضمون هذه المادة نجد أن المشرع المصري قد رتب المسؤولية الشخصية للدائنين الذين صوتوا على قبول استمرار استغلال المحل التجاري التابع للمدين المفلس على الديون التي نشأت أثناء الاستـــغلال ، شريطة أن تكون في حدود التفويض الصادر منهم .

أما بالـــنسبة للمـشرع الجزائري فــلم يتطــرق إلى هذه المسألة و جـعل الدائنين الذين نشأت ديونهم أثنـــاء استمرار إستغلال تجارة المفلس ضمن أعضاء جماعة الدائنين .

---

1 . مصطفى كمال طه، المرجع السابق ، ص473.

2 . قانــون رقم 17 لســنة 1999 المـؤرخ في 17 مايو 1999 ، المتضــمن قانون الـتجارة المصــري.

ثانيا : تصفية أموال المفلس

إن الهدف من تقرير حالة الاتحاد هو تصفية أموال المفلس تصفية جماعية وتوزيع حاصلها على الدائنين بتطبيق قاعدة قسمة الغرماء ، لا يكون ذلك إلا بعد تحصيل كل الديون وحقوق المفلس لدى الغير ثم القيام بعملية بيع منقولات و عقارات المفلس .

1. تحصيل حقوق وديون المفلس :

لقد أوكل المشرع الجزائري مهمة تحصيل حقوق المفلس للوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بمطالبة مدينو المفلس بتسديد ديونه المترتبة في ذمة الغير ، يتم ذلك دون استشارة القاضي المنتدب و لا المفلس[1] استنادا لأحكام المادة 350 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي :

" يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع و منقولات المدين و تحصيل حقوقه و تصفية ديونه ، و ذلك من دون الإخلال بالأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة " .

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط على الوكيل المتصرف القضائي الحصول على إذن من القاضي المنتدب أو من محكمة الإفلاس لبيع منقولات المفلس في حالة قيام الإتحاد ، بخلاف الحكم في بيع المنقولات في المرحلة التمهيدية[2] حيث اشترط الحصول على إذن من القاضي المنتدب بعد سماع المدين و استدعائه برسالة موصى عليها .

---

1 . راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 341.

2 .احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 177 .

مع الإشارة إلى أن المــشرع الجزائري لم يخول للوكـيل المتــصرف القـضائي التصالح أو التحكيم بخصوص حقوق المفلس لدى الغير في مرحلة الاتحاد ، بخلاف ذلك فان المصري قد أجاز لامين الإتحاد في مرحلة الإتحاد إجراء الصلح أو قبول التحكــيم في جميع حــقوق المفلس ، و هذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 688 من قانون التجارة المصري التي نصت على ما يلي :

" و يجوز لامين الاتحاد الصلح أو قبول التحكيم في جميع حقوق المفلس بشرط مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 644 من هذا القانون " [1].

بالتالي فإن أمين الإتحاد يقوم باستكمال حشد أموال المفلس وتحصيل ديون المفلس التي لم يقم أمين التفليسة بحشدها في المرحلة التمهيدية، بسبب أن ميعاد استحقاقها لم يحل بعد أو لأن مدينــى المفلس معسرون ، أو لان هناك منازعات في بعض الديون .

لذلك أجاز المشرع المــصري لامين الاتحاد التصالح مع مديني المفلس و لو كان ذلك متــعلقا بعــقار و لا يكون لمعارضة المفلس في ذلك أية قيمة قانونية باعتبار أن قيام حالة الاتــحاد تعني عدم وجود أمل في أن يستعيد المفلس أمواله [2] .

كما أجاز المشرع للدائنين أن يعهدوا إلى أمين الإتحاد بالتراضي مع مديني المفلس على التنازل لهم عن جزء من الديون أو بيع هذه الديون إلى الغير و يسمى ذلك ببيع حقوق المفلس بطريقة جزافية [3] و يحصل ذلك في حالة عدم إمكانية استيفاء حقوق المدين فيتم بيعها إلى الغير بأقل من قيمتها .

---

1 . قانــون رقم 17 لســنة 1999 المـؤرخ في 17 مايو 1999 ، المتضــمن قانون الـتجارة المصــري .

2 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 480.

3 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 346 .

يشترط لصحة هذا العقد موافقة أغلبية الدائنين الحائزين لثلاثة أرباع الديون، و هي نفس الأغلبية المطلوبة لانعقاد الصلح.

2. بيع أموال المفلس :

إن عملية بيع أموال المفلس هي المرحلة ما قبل النهائية لانتهاء التفليسة و التي يتم من خلالها الوصول إلى توزيع الأموال على دائني المفلس ، هذه المهمة قد أسندها المشرع الجزائري للوكيل المتصرف القضائي وحده دون غيره، إلا أن عملية البيع تختلف بحسب ما إذا كانت منصبة على منقول أو عقار .

ا. بيع المنقولات:

يتم بيع جميع منقولات المدين المفلس سواء المادية منها كالبضائع والأمتعة أو المعنوية المتعلقة بعناصر المحل التجاري ، الذي هو منقول معنوي يكون أساسا من العناصر المعنوية كحقوق الملكية الصناعية التي ترد على براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامة التجارية ، فهذه الحقوق المعنوية ذات قيمة مالية يجوز التصرف فيها [1] .

إضافة إلى ذلك فان الوكيل المتصرف القضائي يقوم ببيع كافة الحقوق التي يملكها المفلس لدي الغير ،و يتم ذلك دون استئذان المفلس أو حتى حضوره ذلك. حيث كان سابقا في مرحلة الإجراءات التمهيدية يشترط وجوب حصول الوكيل المتصرف القضائي على إذن من القاضي المنتدب للقيام بعملية بيع المنقولات، أما في حالة قيام حالة الاتحاد فأنه لا يشترط استئذان قاضي التفليسة بذلك[2] .

---

1 . عبد الحميد الشواربي ، العقود التجارية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 ، ص 28 .

2 . عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، أثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة ، الطبعة الأولى دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 1990 ، ص 221 .

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة من خلال الرجوع إلى المادة 350 من القانون التجاري التي تنص على :

" يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولات المدين وتحصيل حقوقه وتصفية ديونه، وذلك من دون إخلال بالأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة".

إن عملية بيع المنقولات تجري طبقا للكيفية والقواعد التي يضعها القاضي المنتدب ، إلا أنه يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في قرار القاضي المنتدب أمام المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس ، حيث يتم بذلك وقف تنفيذ القرار المتضمن كيفية بيع المنقولات بمجرد الطعن فيه ، إلا إذا أمرت المحكمة الاستمرار [1].

يتم بيع منقولات المفلس عن طريق المزاد العلني كأصل عام ، إلا أنه يمكن لأحد دائني المدين أو للوكيل المتصرف القضائي طلب الإذن من المحكمة في التعاقد جزافا، في كل الأصول أو بعضها سواءا كانت منقولة أو عقارية والقيام ببيعها، استنادا إلى أحكام المادة 352 القانون التجاري الجزائري [2] .

---

1 . محمود مختار بريري ، المرجع السابق ، ص 193 .

2 . تنص المادة 352 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري على ما يلي :

" للمحكمة بناء علي طلب أحد دائني المدين أو وكيل التفليسة الإذن لهذا الأخير بالتعاقد جزافا في كل الأصول المنقولة أو العقارية أو بعضها وبيعها".

ب. بيع العقارات:

إن بيع عقارات المفلس من المـهام الأساسية التي يشرف علـــيها الوكيل المتصرف القضائي، إلا أن عملية البيع لا تتم إلا بعد الحصول على إذن القاضي المنـــتدب، على عكس بيع المنقولات التي تتم بدون إذن من القاضي المنتدب.

فمرحلة بيع عقارات المفلس تمنع على كل من الدائنين الممتازين و المرتهنين وكذلك أصحاب التأمينات الخاصة التنفيذ على تلك العقارات ، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى إسقاط ضماناتهـم ، و إنما الهـــدف من ورائه هو جـعل إجراءات بيـع هذه العقـارات في يد شخص واحد وهو الوكيل المتـــصرف القضائي ، مما يجعل هؤلاء الدائنين ينتظرون إلى غاية تمام البيع ليتمسكوا بحق الأولوية الذي يكتسبونه من خلال ضماناتهم[1].

إلا أن لهؤلاء الدائنين مهلة شهرين من تاريخ تبليغهم بحكم شهر الإفلاس القيام بإجراءات البيع الجبري للعقارات المرهونة والتي لهم عليها امتيازات ، وفي حالة عدم قيامهم بعملية البيع خلال تلك المدة يتولى الوكيل المتصرف القضائي القيام ببيعها في مدة شهر استنادا للفقرة الثانية من المادة 351 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على :

" غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر".

---

1 . عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 59 .

أما في حالة عدم قيام أية مطالبة للبيع الجبري لعقارات المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس ، فإن الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يقوم ببيع هذه العقارات خلال مدة ثلاثة أشهر، استنادا إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة 351 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي :

" إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار الإفلاس، يقبل من وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع، ويتعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشهر".

أما بالنسبة للخزينة العامة فلها الحق في المطالبة الفردية لديونها الممتازة، إذا لم يقم وكيل التفليسة بتحصيلها في مهلة شهر من إنذاره [1] و هذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 349 من القانون التجاري. التي نصت على :

" غير أن للخزينة العامة القيام بحقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة إذا لم يلب وكيل التفليسة في اجل شهر ، إنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة أو عند عدم وجود أموال لها ، و القيام بإجراءات التنفيذ اللازمة " .

تجرى البيوع العقارية وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في الحجز العقاري ،وهو ذلك الحجز الذي يوقعه الدائن الحامل لسند تنفيذي على حق عقاري ملك لمدينه أو عقار بالتخصيص، فيمكن للدائن المرتهن أو لصاحب الامتياز الخاص أو لصاحب حق تخصيص على عقار إجراء الحجز حتى ضد الغير، و هو مجال تلتقي فيه قواعد الشهر العقاري و الحقوق العينية و قواعد التنفيذ [2] .

---

1 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 177 .

2 . عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،. الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر ، 2012 ، ص 455 .

ثالثا : توزيع المبالغ على الدائنين

بعد الانتهاء من عملية بيع أموال المفلس يتم توزيع المبالغ الناتجة عن ذلك على الدائنين ، يتولي بعد ذلك الوكيل المتصرف القضائي القيام ببعض الأعمال قبل توزيع الأموال المتحصل عليها ، كما يقوم بخصم بعض المبالغ التي لها حق الأولوية ثم توزيع باقي المبالغ على الدائنين.

1. الأعمال التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي قبل التوزيع :

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع المبالغ المتحصل عليها من عملية البيع في خزانة المحكمة أو في بنك يتم تعيينه من قبل القاضي المنتدب ، و يتم ذلك في اليوم الموالي للتحصيل .

كما يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بتقديم بيانا شهريا عن حالة تصفية التفليسة وكذلك مقدار وكمية المبالغ التي أودعها في خزانة المحكمة للقاضي المنتدب[1]، فمن خلاله يكون هذا الأخير عالما بجميع الإجراءات التي تمت في حالة الاتحاد، كما يتطلع عن الصعوبات التي يواجهها الوكيل المتصرف القضائي .

فلا يجوز سحب المبالغ التي قام الوكيل المتصرف القضائي بإيداعها إلا في حالة الحصول على إذن من القاضي المـــنتدب، أما إذا كانت هذه الأموال مودعة في بـــنك فلا يمكـن سحبها إلا بعد التـــوقيع على الشيك [2] من طرف القاضي المنتدب ، و الوكيل المتصرف القضائي .

يتم إثبات إيداع تلك المبالغ المتحصل عليها من عملية البيع في خزانة المحكمة من طرف وكيل التفليسة إلى القاضي المنتدب خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ

---

1 . عباس حلمي ، المرجع السابق ، ص 59 .

2 . عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 339 .

التحصيل و هذا ما نصـــت عليه المـــادة 271 من القانون التجـــاري الجزائري :

" تودع الأموال الناتجة من البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا .

ويتعين تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة خمسة عشر يوما من التحصيل " [1] .

فطبقا لهذه المادة فإن المشرع الجزائري لم يشأ أن تبقى النقود المتحصل عليها في حوزة الوكيل المتصرف القضائي لفتـرة طويلـة ، حتى لا تتـــعرض للضياع أو السرقة أو التـــبديد.

كما يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الأموال حتى يتسنى للقاضي المنتدب التأكد من صحة المبالغ المودعة و سلامة الإيداع [2] .

2. خصومات التوزيع :

قبل البدء في إجراءات التوزيع على الدائنين يجب أن يتم أولا خصم من المبالغ الناتجة عن عملية البيع المبالغ التالية :

.الرسوم و مـــصاريف إدارة و تسيير التفـليسة بما في ذلك أتـــعاب الوكيل المتـصرف القضائي و أتعاب المحامين ومصاريف الإعلانات و النشر، الديون التي تحملتها التفليسة بسبب إدارتها و المبالغ التي دفعت لمواجهة مصاريف الإجراءات التمهيدية للتفليسة.

. الإعانة المالية التي منحت للمفلس و عائلته .

. المبالغ المستحقة للدائنين أصحاب الامتياز بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة و المقبولة ، و تدخل في طائفة الدائنين أصحاب الامتيازات العامة الديون المستحقة للخزينة العامة كالرسوم و الضرائب و الغرامات[2] على اختلاف أنواعها.

---

1 . احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 116 .

2 . طارق عبد الرؤف صالح رزق ، المرجع السابق ، ص 191 .

أما بالنسبة للدائنين أصحاب التأمينات الخاصة فإذا كانت حقوقهم مضمونة بعقارات المفلس ثم قام الوكيل المتصرف القضائي ببيعها ،فإنهم يستوفون حقوقهم من ثمن البيع وفقا لمرتبة كل منهم [1] و إن لم يحصلوا على كل ديونهم من ثمن بيع العقارات يجوز لهم مزاحمة الدائنين العاديين في الجزء المتبقي من الدين بصفتهم دائنين عاديين ، بشرط أن تكون ديونهم قد تم تحقيقها و تأييدها في مرحلة تحقيق الديون .

. الاحتفـاظ بمبلغ محدد من النقود التي تمـثل قيمـة الديون التي لم يفـصل بشأنـها نهائيا كأجور مديري الشركات، فيحـتفظ بقيمتها بخزانة المحكمة إلى غاية انتهاء الفصل فيها [2] .

هذا ما تضمنته المادة 353 من القانون التجاري الجزائري التي نصت على ما يلي :

" يوزع مبلغ الأصول، بعد طرح المصاريف وكذلك مصاريف الإفلاس والإعلانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز، بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة و المقبولة.

ويحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البت فيها نهائيا وخاصة أجور مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتهم" .

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 385 .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 178 .

3. طريقة التوزيع وترتيب أصناف الدائنين :

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بعد إيداع المبالغ المتحصل عليها من عملية بيع عقارات و منـــقولات المـفلس بخصم كل المبالغ التي حددتـها المادة 353 من القانون التجاري الجزائري ، ثم يشرع في عملية توزيع هذه المبـــالغ على الدائنين وذلك بأمر من القاضي المنتدب الذي يقوم بتـــعيين مـــقدار المبلغ الذي سوف يتم توزيعه [1].

ففي هذه الحالة يجب على الوكيل المتصرف القضائي إخطار الدائنين ببدء عملية التوزيع، ويقوم القاضي المنتدب بإصدار الأمر بالتوزيع ينشر في صحيفة يومية يتولي تعيينها.

كما يجوز للقاضي المنتدب أن يقوم بتوزيع هذه الأصول على مراحل أثناء القيام بالإجراءات ، أو أن يجري توزيعها مرة واحدة فقط وذلك بعد تمام عملية التصفية[2].

إلا أنه لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي القيام بعملية توزيع المبالغ المتحصل عليها إلا بعد تقديم كل دائن سند الدين ، الذي يثبت لكل دائن انه تم قبول دينه و تحقيقه من خلال التأشير عليه.

و في حالة عجـــز الدائن من تقـــديم هذا السـند أو تعذر عليه ذلك يجوز للقاضي المنتدب أن يأذن بدفع الدين [3] لمصلحة ذلك الدائن إذا ثبت بان دينه قد تم تحقـيقه وقبوله في التفلـيسة، و يتـــم ذلك عن طريق الاطـــلاع على محضر تحقـــيق الديون، و الحكـــمة من تقـــديم سند الدين هو تفادي الدفع لغير الدائنين الذين ليس لهم الـحق في ذلك، وكذلك حتى لا يتم الوفاء لأي دائن أكثر من مرة واحدة [4].

---

1 . صفوت بهنساوي ، المرجع السابق ، ص 295 .

2 . راشد راشد ، المرجع السابق ، 343 .

3 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 588 .

4 . عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 303 .

يتم توزيع تلك الأموال على مختلف أصناف الدائنين حسب الترتيب التالي:

ا. الدائنون أصحاب الامتياز العام:

هي تلك الديون المستحقة للخزينة العامة كالرسوم و الضرائب و الغرامات على اختلاف أنواعها ، و كذا أجور العمال فالمشرع حرص على تسوية حقوق العمال قبل غيرها ، و هذا يدل على الحماية الكبيرة المقررة لهذه الطبقة و مراعاة منه للدور الذي تضطلع به في النمو و البناء الاقتصاديين[1] ، فالدائنون أصحاب الامتياز العام تستوفى حقوقهم بالأولوية من ثمن المبيعات على غيرهم من الدائنين من أصحاب الامتيازات الخاصة أو أصحاب حـق الاختصاص .

الأصل أن الدائنين أصحاب الامتيازات العامة يستوفون حقوقهم من ثمن منقولات المدين التي تم بيعها ، إلا أنه في حالة عدم حصولهم على كافة ديونهم منها لعدم كفاية ثمنها ، فإنهم يستوفون ما تبقى من الدين من ثمن العقارات عند القيام ببيعها[2].

أما إذا تم بيع عقارات المفلس قبل منقولاته ، فإن الدائنين أصحاب الامتياز العام يحتفظون بحقهم بالأولوية على بقية الدائنين في استيفاء ديونهم منها.

ب . الدائنون المرتهنون على العقار وأصحاب الامتياز الخاص الواقع عليه:

في حالة ما إذا تم بيع العقار المرهون أو الذي يقع عليه حق الامتياز قبل بيع العقارات الخالية من هذه التأمينات الخاصة ، ففي هذه الحالة يشترك الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة في قسمة ثمن هذه العقارات المرهونة حسب ترتيبهم، وإذا استوفوا كل ديونهم من هذه العقارات فلا يشتركون في قسمة الغرماء التي تتم بين الدائنين العاديين .

أما إذا بقي شـيء من حقوقهم بعد توزيع ثمن العقار المرهون ، يجوز لهم الاشتراك بالجزء المتبقي بقسمة الغرماء مع الدائنين العاديين، بشرط أن تكون ديونهم

---

1 . دحماني محمد الصغير ، حماية العامل في حالة إفلاس صاحب المشروع ، الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لمنظمة تلمسان ،عدد 1 ، جويلية 2007 ، ص 148 .

2 . عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 223 .

قد تم تحقيقها وتأييدها، أما في حالة ما إذا تم بيـــع العقارات الخالـية من التأمـينات قبل بيع العقارات المرهونة ، فإن الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة يمكنهم الاشتراك مع الدائنين العادين في توزيع هذه الأموال بنسبة مجموع أموالهم.

فإذا ما تم بعد ذلك بيع العقارات المحملة بالتأمينات فإن الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة لا يشتركون في توزيع ثمنها ، إلا بعد خصم واستنزال المبالغ التي قد تحصلوا عليها من أموال جماعة الدائنين العاديين، و ترد هذه المبالغ إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزيعها عليهم [1].

ت: الدائنون المرتهنون للمنقول وأصحاب الامتياز الخاص الواقع عليه :

إن الدائنين المرتهنين للـــمنقول وأصحاب الامتياز الخاص علـــيه الحق في بيع المنقولات المرهـونة أو التي لهم فيها حق الامـــتياز قبل إجراء عـــملية الـــتوزيع على الدائـنين ، يستوفون من ثمنها ديونهم بالأولوية، إلا أنه في حالة ما إذا كان ثمن هذه المنقولات يتجاوز قيمة ديونهم فيجب عليهم رد الزيادة إلى أموال التفليسة.

أما إذا كان ذلك ثمن المنقول أقل من قيمة ديونهم فبإمكانهم الاشتراك بما تبقي من الدين مع جماعة الدائنين بقسمة غرماء بوصفهم دائنين عاديين [2] .

في حالة ما إذا تم البدء في عملية توزيع أموال المفلس على جماعة الدائنين قبل أن يشرع الدائنون المرتهنون للمنقول وأصحاب الامتياز عليه من بيع المنقول المحمل بالرهن ، فليس لهم الاشتراك في توزيع ثمن المنقول مع الدائنين العاديين[3] ، على خلاف الدائنين المرتهنين أو الممتاز للعقار ويعود سبب هذا التمييز لأن عملية التنفيذ على المنقول تعد أسهل وأكثر يسرا من عملية التنفيذ علي العقار.

---

1 . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 466 .

2 . احمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني ، المرجع السابق ، ص 253 .

3 . فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص 589 .

ث . دائني جماعة الدائنين:

يمكن لجماعة الدائنين أن يكون لهم دائنين أثناء قيام عمليـــة الاتحاد، مما يتعين استيفاء حقوقهم قبل الدائنين العاديين[1].

ج. جماعة الدائنين العاديين:

بعد القـــيام بتوزيع أموال المفلس على مخـــتلف أصناف الدائنين ذوي الأولوية يقتسم ما تبـــقى من الأموال على الدائنـــين العاديـــن ،الذين تم تحقيق وقبول ديونهم و توزع عليـــهم هذه الأموال بالاعتماد على قسمة الغرماء، أي كل بنسبة دينه [2] فكل واحد من الدائنين العاديين يأخذ مبلغ مالي يتناسب مع المبلغ الذي تم التحقيق منه و قبوله.

أما بالنسبة للدائنين الذين لم يقوموا بتقديم ديونهم للتحقيق فيها في المواعيد القانونية المقررة لذلك ولم يتم التحقيق فيها خلال فترة تحقيق الديون، فبإمكانهم الاعتراض في عملية التوزيع ويكون ذلك على نفقتهم الخاصة، فهذا الاعتراض لا يوقف عملية التوزيع.

فإذا تمـــت توزيعـــات جديدة قـــبل الفصل في اعـــتراضاتهم ، فيمكنهم الاشتراك فيها بالـــمبلغ الذي تعـــينه المحكمة بصورة مؤقـــتة، أما إذا تم قبـــول ديونهم نهائيا فلا يجـــوز لهم طلـــب شـــيء من الـــتوزيعات السابقـــة التي أمر بها القاضي المنـــتدب بتـــوزيعها، و إنما يكون لهم الحـــق في أن يستـــوفوا ديونهـــم من التوزيعـــات اللاحقة و من المـــبالغ التي بقيـــت دون توزيع، لاستـــيفاء ما فاتهم في التوزيعات السابقة[3].

---

1 . راشد راشد المرجع السابق ، ص 344 .

2 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 386 .

3 . على البارودي ، المرجع السابق ، ص 406 .

بالمقابل من ذلك يـجب على الوكـيل المتصـرف القضائي أن يحـتفظ بقـيمة الديون التي لم يتم الفصل فيها في خزانة المحكمة، وتشمل هذه الديون كل من:

الديون المعلقة على شرط واقف، و الديون التي تم قبولها مؤقتا بسبب حصول منازعة فيها، حتى يصدر حكم نهائي فيها[1] .

إلا أن هذه الأموال تبقي محـفوظة في خزانة المحـكمة حتى يتم الفصل في أمر الدين، فإذا تبين صحة الدين وتحققه يمكن للدائن عندها أن يحصل على تلك الأموال المحفوظة لحسابه ، أما عند عدم تحقق الشرط و رفض الدين توزع المبالغ التي تم حفظها على الدائنين الذين تم قبول ديونهم[2].

1 . عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، المرجع السابق ، ص 317 .

2 . احمد محمود خليل ، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني ، المرجع السابق ، ص 252 .

الفرع الثاني : انقضاء إتحاد الدائنين و أثاره

إن قيام الوكيل المتصرف القضائي بعملية بيع كل موجودات المفلس وتوزيع المبالغ المتحصل عليها على الدائنين يؤدي إلى انقضاء إتحاد الدائنين بحكم القانون ، سنتطرق في هذا الفرع إلى كيفية انقضاء إتحاد الدائنين ثم آثار الانقضاء .

أولا : كيفية انقضاء إتحاد الدائنين

يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بعد انتهائه من تصفية أموال المفلس بتقديم الحساب الختامي إلى القاضي المنتدب عن كافة الأعمال المتعلقة بالتصفية ، ثم يقوم هذا الأخير بعرض هذا الحساب على جماعة الدائنين بعد إخطارهم بانعقاد الجمعية بغرض مناقشة هذا الحساب الختامي بحضور المفلس أو بعد تكليفه بالحضور رسميا لحضور هذا الاجتماع [1] .

يحق لكل من الدائنين والمفلس أثناء مناقشة الحساب الختامي في تلك الجمعية إبداء كل الملاحظات التي تتعلق بهذا الحساب الختامي ، ثم يحرر الوكيل المتصرف القضائي محضر عن كل المناقشات التي تمت في الاجتماع، و منه إذا تمت موافقة الدائنون والمفلس على ذلك الحساب أم لا .

تعد التفليسة منتهية بمجرد المصادقة على الحساب الختامي للتصفية فيصبح حينها الوكيل المتصرف القضائي مسؤولا لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة عن كل الدفاتر والمستندات و الأوراق التي سلمت إليه[2] من قبل المدين المفلس أو من طرف الدائنين .

أما في حالة معارضة المفلس أو أحد الدائنين على الحساب الختامي الذي أعده الوكيل المتصرف القضائي يقوم هذا الأخير بإحالة هذه المعارضة إلى المحكمة التي أصدرت

---

1 . حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 485 .

2 . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 304 .

حكم الإفلاس و لا تنتهي حالة الاتحاد إلا بعد صدور حكم نهائي في النزاع [1] .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الإجراءات فاكتفى فقط بمضمون المادة 354 من القانون التجاري التي نصت على :

" بعد إقفال الإجراءات يحل اتحاد الدائنين بحكم القانون و يسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم .

و للدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذي إذا حققت و قبلت حقوقهم " .

بالمقابل من ذلك فان المشـرع المصري قد تطرق إلى كل الإجراءات المتعلقة بمناقشة الحساب الختـامي للتصـفية فنـصت المادة 695 من قانون التجارة المصري على ما يلي :

" يقدم أمين الاتحاد بعد الانتـهاء من أعمال التصفية حسابا ختـاميا إلى قاضي التفليسة و يرسل الـقاضي هذا الحساب إلى الدائنـين مـع دعواهم للاجتماع لمناقشته و يخطر المفلس بهذا الاجتماع و له حضوره .

و ينحل الاتحاد و تعتبر التفليسة منتهية بحكم القانون بعد المصادقة على الحساب المشار إليه في الفقرة السابقة .

و يكون أميـن الاتـحاد مسؤولا لمدة سنة من تاريـخ انـتهاء التـفليسة عن الدفاتـر و المستندات و الأوراق المسلمة له " [2]

بالتالي فكان على المشرع الجزائري أن يتدخل عن طريق وضع أحكام خاصة لتـحديد إجراءات انتهـاء الاتحاد عن طريق عقد الجـمعية لمناقشة الحساب الخـتامي ،خصوصا ما يتعلق بمعارضة المفلس أو احد الدائنين لمضمون الحساب الختامي .

---

1 . رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 353 .

2 . . قانون رقـم 17 لسـنة 1999 المـؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري .

ثانيا : أثار انقضاء إتحاد الدائنين :

يترتب على انقضاء إتحاد الدائنين مجموعة من الآثار بعــضها تتعلق بجماعة الدائنين ، و الأخرى بالمدين المفلس و الوكيل المتصرف القضائي و هي:

1. انحلال جماعة الدائنين :

بمجرد انقضاء إتحاد الدائنين وإقفال الإجراءات تنحل جماعة الدائنين ،التي تكونت مباشــرة بعد صدور حكم الإفــلاس بغرض تصــفية أموال المفــلس تصفية جماعية و توزيعها على الدائنين و بتحقيق هذا الهدف تنتهي جماعة الدائنين .

حيث يعود عندها لكل دائن الحق في رفع دعوى مستقلة على المفلس ، و اتخاذ الإجراءات الانفرادية اللازمة بغرض استيفاء ما تبقي له في ذمة المفلس ، كما لا يمكنهم التمسك بالرهن القانوني المقرر لهم بعد ذلك[1] .

فتنص المادة 354 من القانون التجاري الجزائري على :

" بعد إقفال الإجراءات يحل إتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم.

و للدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذي إذا حققت وقبلت حقوقهم".

إن هذه المادة تؤكد بأن إتحاد الدائنين ينحل بقوة القانون بعد إقفال إجراءات توزيع أموال المفلس ، و بذلك يمكن لكل دائن أن يتحصل على سند تنفيذي بأمر من رئيس المحكمة الذي يســمح لكل دائـن متابـعة الإجراءات الانفــرادية ضد المفلس للحصول على ما تبقى من الديــن، بشرط أن يكــون هذا الدين قد تم التحقيق فيه و تم قبــوله ، فكل دائن تم تحقيق دينه و قبوله يمكن له أن يوجه طلب إلى رئيس المحكمة التي أعلنت الإفلاس للحصول على سند تنفيذي فيقوم هذا الأخير بإصدار أمر يشير فيه إلى القبول النهائي لدين الدائن و انحلال الإتحاد و الإلزام بالدفع [2].

---

1 . محمد سامي مدكور و على حسن يونس ، الإفــلاس ، دار الفكر العــربي ، د.ب.ن، 1970 .

2. راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 345 .

إن حصول الدائن على سند تنفيذي يمكنه من متابعة إجراءات التنفيذ الفردية كتوقيع الحجز على ممتلكات المفلس التي اكتسبها بعد انقضاء الإتحاد .

فالسند التنفيذي يقصد منه إضفاء قيمة قانونية خاصة عليه تجعل من صاحبه المستفيد الوحيد من استعمال طرق التنفيذ[1] ، وهو شرط للتنفيذ على أموال المدين عن طريق الحجز التنـــفيذي الذي يعني وضع أموال المديـن تحت يد القــضـاء تمهيدا لبــيعها و استيفاء الدائن حقه من ثمنها[2] .

يحق لكل دائن مهما كان مبلغ دينه ، أن يستلم السند التنفيذي و لا يستثنى من ذلك الدائنون الممتازون الذين لم يستوفوا ديونهم بكاملها عن القيام بأعمال التصفية الأموال المثقلة بالتامين العيني.

كما لا يجوز لأي دائن كان عضوا في جماعة الدائنين و لم يستوف كل دينه أن يقوم بطلب إشهار إفلاس المدين المفلس مرة ثانية بعد انقضاء الإتحاد ، في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالديون الباقية في ذمته للدائن ، استنادا لقاعدة لا إفلاس على إفلاس التي تعني عدم إمكانية شهر إفلاس المدين مرتين لكون أن الدين المطالب به هو دين واحد.

أما في حالة عدم وفاء المدين المفلس بديون الدائنين الجدد بعد الإتحاد فيمكن لهؤلاء بعد انتهاء التفليسة القيام برفع دعوى إفلاس المدين مرة أخرى، وهنا يمكن للدائنين القدامى الذين لم يتحصلوا على دينهم خلال التفليسة الأولى، التقدم في هذه التفليسة الثانية بما تقدم لهم من ديون حيث يتـمتعون بحق الأفضلية عن الدائنين الجدد .

---

1 . عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 407 .

2 . محمد حسنين ، الوجيز في طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982 ، ص 82 .

2. انتهاء غل يد المفلس :

إن انتهاء الإتحاد يؤدي حتما إلى إنهاء قاعـدة غل يد المدين المفلس من إدارة أمواله ، و بذلك يعود للمفلس الحق في التصرف و إدارة الأموال التي يصبـح مالكا لها بعد الاتحاد .

إلا أنه في حالة وجود منازعات معلقة لم يتم الفـصل فيـها قبل انحلال إتحاد الدائنين و كان الفصل فيها يترتب عليه إثبات حق المفلس، فهنا تبقي يده مغلولة عنه لحساب جماعة الدائنين ،حيث لا يمكن له في هذه الحالة القيام برفع دعوى أمام القضاء أو قبضه قيمة ذلك الحق، بل يكون ذلك من حق وكيل الاتحاد الذي يمثل الدائنين[1].

تجدر الإشارة إلى أن المفلس لا يستعيد حقوقه بعد انحلال إتحاد الدائنين إلا بعد قيامه بإجراءات رد الاعتبار ، استنادا إلى المادة 243 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على : " يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها في القانون .

و تستمر هذه المحظورات و سقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك ".

يقصد بإجراءات رد الاعتبار استعادة المفلس مركزه في المجتمع و رفع وصمة العار التي ألحقت به ، و ذلك برفع المحظورات التي فرضها عليه القانون فيتم رد الاعتبار بإيداع المفلس طلب لدى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاسه[2]، و يجب أن يـرفق بهذا الطـلب جـميع الوثائـق التي تؤكد بأنه قام بالوفاء بكل ديونه .

---

1 . عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، المرجع السابق ، ص 228 .

2 . احمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 192.

يكون رد الاعتبار بقوة القانون طبقا لما هو وارد في المادة 358 من القانون التجاري الجزائري ، التي أكدت بان التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يرد اعتباره بقوة القانون إذا أثبت بأنه قام بالوفاء لكل ديونه الأصلية و المصاريف[1].

3. انتهاء مهمة الوكيل المتصرف القضائي :

تتنهي مهمة الوكيل المتصرف القضائي بانحلال إتحاد الدائنين و بزوال غل يد المفلس الذي كان ينوبه في إدارة أمواله، ويمثل جماعة الدائنين في آن واحد ، إلا أنه في حالة وجود مسائل معلقة لم تتم تصفيتها قبل انتهاء الاتحاد، فانه لا تنتهي مهام الوكيل المتصرف القضائي بل يستمر فيها ، لكون هذه المسائل تمس بحقوق الدائنين في التفليسة وتحقق المساواة بينهم باعتبارهم جماعة واحدة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي.

لقد رتب المشرع المصري على عاتق أمين التفليسة بعد انتهاء التفليسة مسؤولية الاحتـــفاظ بالدفاتر و الأوراق المـــسلمة له لمـــدة سنة ابتداء من تاريخ انتـهاء التفليسة ، هذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 695 من قانون التجارة المـصري التي نصت على : " و يكون أمين الاتحاد مسؤولا لمـــدة ســـنة من تاريـخ انـــتهاء التفليسة عن الدفاتر و المستندات و الأوراق المسلمة إليه " [2] .

---

1 . تنص المادة 358 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون التجاري الجزائري على : " يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل و مصاريف .

و حتى يرد الاعتبار بقوة القانون إلى شريك متضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية يتعين عليه الإثبات انه أوفى طبقا لنفس الشروط ، كافة ديون الشركة و ذلك حتى إن كان قد منح صلحا منفردا .

و في حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين ، أو غيابه أو رفضه قبوله ، يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات و الودائع و يكون الإثبات بالإيداع بمثابة مخالفة " .

2 .قانون رقـم 17 لسـنة 1999المؤرخ في 17 ماي 1999 المتضمن قانون التجارة المصري.

إلا انه قد يظهر في بعض الحالات بعد انتهاء الاتحاد أموال لدى المدين المفلس كانت موجودة عنده من قبل، إلا أنه لم يتم إدراجها ضمن عناصر التفليسة بسبب غش المفلس ، كما قد يكون عـــدم إدخالها في عناصر التفليــسة يعود لخطأ من الوكيل المتصرف القضائي الذي يكون قد أغفل ذكرها و وجودها فلو ظهرت هذه الأموال أثناء التفليسة لتم تصفيتها وتوزيع ثمن الناتج عنها بين الدائنين[1] .

لقد ثار في هذا الشأن جدل فقهي حول مدى إمكانية إعادة فتح التفليسة بعد انتهاء اتحاد فهل يجوز إعادة فتح التفليسة من جديد بعد انتهاء الإتحاد أم لا ؟

فالرأي الأول من الفقه يرى بأنه إذا ظهرت بعد انتهاء حالة الإتحاد أموال تابعة للمفلس مما كان يجب تصفيتها و توزيعها على الدائنين ، بسبب غش المدين المفلس كما لو نجح في إخفائها عن جماعة الدائنين إلى غاية انتهاء التفليسة ، أو كان ذلك بسبب الخطأ المرتكب من طرف الوكيل المتــصرف القضائي الذي اغفل عن حصر و حشد كل أموال المفلس ، فإنه يــعاد فتح التفلــيسة من جديد لبــيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين قســمة غرماء، فلا يجوز للدائنــين مباشرة الإجراءات الانفرادية على هذه الأموال لان ذلك يمس بمبدأ المساواة بين الدائنين الذين يخضعون لنفس الأحكام ، فلو سمح للدائنين بمباشرة الإجراءات الانفرادية لما تسابق كل الدائنين على التنفيذ على أموال المفلس وبذلك يتحصل بعضهم على أمواله، بينما يعجز باقي الدائنين على تحصيل ديونهم.

يتــرتب على ذلك انه في حالة تــصرف المفلس في هذه الأمــوال فان هذا التصرف لا يسري في مواجهة جماعة الدائنين [2] .

---

1 . حسين الماحي ، المرجع السابق ، ص 486

2. مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 467 .

إلا أنه هذه الحجة تفقد قوتها في حالة ما إذا تعامل المفلس مع الغير حسن النية بعد انتهاء التفليسة بإتحاد الدائنين ، فأصبح معلوما لدى كافة الناس أن المدين قد استرد حريته في التصرف في أمواله ، بذلك فالغير الذي تعامل مع المفلس كان حسن النية و لم يرتكب أي ذنب [1]

أما الرأي الثاني فهو يميز بين حالتين :

فالحالة الأولى تتعلق بظهور أموال تابعة للمفلس بعد انتـــهاء الإتحاد و هذه الأموال لا تزال موجودة فعلا تحت يد المفلس و لم يتصرف فيها بعد ، ففي هذه الحالة يجب إرجاع هذه الأموال للتفليسة باعتبـــار المفلس كان سيئ النيـــة عندما قام بإخـــفائها و إخراجها من وعاء التفليسة ، فالمفلس في هذه الحالة يكون قد ارتكب جنحة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري التي تنص على :

" يعد مرتكبا للتفليس بلتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانية " .

فقيام المفلس بإخفاء أمواله يؤدي إلى قيام النتـــيجة الإجرامـــية في جنحة الإفلاس بالتدليس ، و هي نيـــة الإضرار بمصـــالح الدائنين و هو الضرر المادي الذي يلحـــق بمجمـــوع الدائنين ، الذي يكـــون لمحكمة الـــموضوع كامل السلطة التقديرية فيه [2] .

---

1. رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 355 .

2 . دلال وردة ، جرائم الإفلاس في التشـريع الجزائري و المقارن ، دار الجـامعية الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 144.

أما الحالة الثانية فهي تتعلق بقيام المفلس بالتصرف في الأموال التي ظهرت بعد انتهاء الإتحاد ،و كان المتصرف إليه حسن النية لا يعلم بواقعة إخفاء هذه الأموال عن التفليسة ، فان إدخال هذه الأموال في التفليسة يعتبر إجحافا في حق الشخص الذي تعامل مع المفلس باعتبار أن التفليسة قد انتهت بقوة القانون بانتهاء الإتحاد .

فمجرد انتهاء حالة الإتحاد تتشكل في أذهان التجار بأن المفلس قد استرد حريته في التصرف في أمواله ، و بذلك يستعيد مركزه التجاري و يبرم تصرفات قانونية بعد قيام حالة الإتحاد .

فإذا كانت مصلحة جماعة الدائنين هي استرداد أموال المفلس فانه تقوم مصلحة أجدر بالحماية عنها ، و هي مصلحة الشخص حسن النية الذي تعامل مع المفلس بعد انتهاء حالة الاتحاد التي تستند إلى وضع قانوني نشأ بعد انتهاء التفليسة [1].

---

1 . فاروق احمد زاهر ، المرجع السابق ، ص 388 .

خـــــاتـــــمة

إن الإفلاس هو ذلك النظام القانوني الذي يطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها ، و هو نظام قديم ترجع جذوره إلى القانون الروماني الذي كان يقدس علاقة الدائنية .

إذ أن المدين و في كل الأحوال ملزم بالوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ، و إلا سوف يكون معرضا لعقوبة قاسية تصل إلى حد استرقاقه لمصلحة الدائنين أو يقتل ثم تقسم أجزاء بدنه على الدائنين .

فكان الإفلاس في القانون الروماني يتسم بالطابع العقابي، فيطبق على كل مدين تخلف عن الوفاء بديونه سواء كان تاجرا أم لا .

إلا انه و بمرور الزمن تغيرت نظرة المجتمع الروماني إلى الإفلاس ، و أصبح التنفيذ ينصب على أمواله و ليس على شخصه .

نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي، فكان ينظر إلى المفلس بأنه مجرما يجب تسليط عليه العقوبة حتى يتم تطهير المحيط التجاري من كل شخص يمتنع عن الوفاء بديونه بغض النظر عن عسره أو يسره .

فالمشرع الفرنسي في سنة 1955 اصدر قانون الإفلاس و التسوية القضائية و أصبح يطبق في كل التراب الفرنسي ، إلا انه و بمرور الوقت و جد نفسه مضطرا بإلغاء هذا القانون لتزايد عدد المشاريع التي خضعت للإفلاس ، و أثرت سلبا على الاقتصاد الفرنسي ،فاصدر في سنة 1985 القانون المتعلق بإصلاح المسار و التصفية القضائية الذي هو ساري المفعول إلى غاية اليوم، فالمشرع الفرنسي يحمي المصلحة الاقتصادية العامة على حساب المصلحة الفردية للدائنين .

أما المشرع الجزائري فقد أصدر في سنة 1975 القانون التجاري الذي نظم أحكام الإفلاس ، التي استمدها من القانون الفرنسي و بالتحديد من قانون 20 ماي 1955 المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية ، الذي ترجع جذوره التاريخية إلى الأمر الملكي الذي أصدره لويس الرابع عشر في سنة 1673.

إن الغاية من تشريع نظام الإفلاس هو حماية الائتمان العام الذي يحقق المصلحة العامة للمجتمع ، ومن هذا المنطلق فإن كل أحكامه تتعلق بالنظام العام وهي قواعد قانونية آمرة تخالف باقي المـواد الواردة فـــي القانون التجاري ، كما أن أحكام الإفلاس يحقق المساواة بين الدائنين و تشرف عليها السلطة القضائية .

يشترط لصحة الإفلاس قيام عدة شروط منها الموضوعية المتعلقة بتحقق الصفة التجارية للشخص الطبيعي ، و كذا الشخص المعنوي ، وكذا شرط التوقف عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها.

و شروط شكلية تنصب على صدور الحكم المقرر للإفلاس من الجهة القضائية المختصة.

يتولى إدارة و تسيير التفليسة عدة أشخاص ينقسمون إلى أشخاص قضائية ، تتمثل في المحكمة المختصة و القاضي المنتدب و النيابة العامة بالنسبة للتشريعات التي اعترفت بالنيابة العامة كشخص من أشخاص التفليسة.

كما يشرف على التفليـــسة أشخاص غير قضائـية، و هـم الوكيل المتصرف القضائي و المدين و جماعة الدائنين و المراقبين .

لكي تتم تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية ، و بغرض تحقيق المساواة بـــين كل الدائنـــين ، فان المشـــرع الجزائري قد نص على مجـــموعة من الإجراءات و المراحل التي تمر عبرها التفليسة من بدايتها إلى غاية إقفالها .

فتبدأ التفليسة بمرحلة حصر كل أموال المفلس منها المنقولة و العقارية ، ثم تأتي مرحلة حصر خصوم التفليسة المنصبة على ديون المفلس ،ثم يتم بيع كل الأموال المتحصل عليها و تقسيمها على دائني المفلس ،ثم تأتي المرحلة الأخيرة و هي مرحلة إقفال التفليسة و نهايتها .

يرتب نظام الإفلاس عدة آثار منها ما ينصب على المفلس و منها ما يتعلق بجماعة الدائنين، فبالنسبة لآثار الإفلاس على المدين فهي الآثار الناتجة قبل صدور حكم الإفلاس و بعده .

فكل التصرفات التي أبرمها المفلس في الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن دفع الديون الذي تحدده المحـــكمة في أول جلسة تعـقدها إلى غاية تاريخ صدور حكـــم الإفلاس ، تخضع لعدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين سواء كان عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي ، تسمى هذه المرحلة بفترة الريبة التي حددها المشرع الجزائري بثمانية عشر شهرا كحد أقصى .

أما بالنسبة لآثار الإفلاس المنصبة على المدين بعد صدور حكم الإفلاس ،فتتمثل في غل يده من إدارة و التصرف في أمواله فيصبح غير مؤهل لإبرام العقود و تحصيل الديون و ينوبه عن ذلك الوكيل المتصرف القضائي ،كما أن الإفلاس يرتب على المفلس في بعض الحالات فقدان الحقوق السياسية و المدنية مع الاحتفاظ بالجانب الإنساني لنظام الإفلاس المتمثل في تقرير إعانة مالية للمفلس و عائلته .

إلى جانب الآثار التي تطبق على المفلس ، فالإفلاس يرتب أثارا عديدة تطبق كذلك على الدائنين منها ما يتعلق بتكوين جماعة الدائنين التي يشرف عليها الوكيل المتصرف القضائي فهو يمثل المفلس و الدائنين في آن واحد .

كما أن الإفلاس يؤدي إلى رهن كل أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين ، و يؤدي كذلك إلى وقف الدعاوى الفردية التي باشرها الدائنون على سبيل الانفراد ، بذلك تسقط آجال الديون و تصبح حالة الأداء نتيجة خيانة المدين للائتمان التجاري.

تنتهي التفليسة عن طريق الصلح الذي يتم بين جماعة الدائنين و المفلس ، أو عن طريق اتحاد الدائنين الذي يؤدي إلى توزيع كل أموال المفلس على الدائنين .

من خلال دراسة موضوع الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ،يمكن القول بأن النصوص القانونـية المنـظمة للإفلاس تحقق فعالـية في التـنفيذ على أموال المفلس و يظهر ذلك من خلال النقاط التالية :

• إقرار المشرع الجزائري لفترة الريبة التي تعتبر الضمان الأساسي للتنفيذ على أموال المفلس، فالقانون التجاري الجزائري رتب عدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي على كل التصرفات التي أبرمها المفلس في الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن دفع الديون إلى غاية تاريخ صدور حكم الإفلاس ، و هذه الخاصية ينفرد بها نظام الإفلاس فقط عن باقي أنظمة التنفيذ .

فإذا رجعنا إلى أحكام التنفيذ بصفة عامة نجد أنها لا تحقق الفعالية الكاملة في التنفيذ على أموال الـمدين ، لكونها تـــشترط إثبات غش و سوء نية الـــمدين في الإضرار بمصالح الدائنين و أن يكون المتصرف إليه عالما بوجود هذا الغش ، لا شك أن هذه الشروط يصعب إثباتها في غالب الأحيان ، مما يسمح للمدين بتهريب أمواله قبل مباشرة عملية التنفيذ .

فمعظم حالات التنفيذ المدنية تنتهي بتحرير محضر عدم وجود المنقولات و العقارات بالرغم من أن المدين كان يمتلك عقارات و منقولات قبل مباشرة التنفيذ ، إلا انه قام بتهريبها حتى لا يتم التنفيذ عليها .

فالدائن يقضي وقت طويل و ينفق أموالا طائلة في سبيل تحصيل دينه عن طريق اللجوء إلى القضاء ، كما يجد نفسه ملزما بتسديد أتعاب التنفيذ و في الأخير يتحصل على محضر عدم وجود المنقولات و العقارات ، و هذا ما يؤثر سلبا على مصداقية الأحكام القضائية في الجزائر .

بينما نظام الإفلاس فهو يتضمن على آليات فعالة تمنع المدين من تهريب أمواله،عن طريق التضيــيق عليه من خلال إقــرار المشــرع لقاعــدة غل يد المفلــس مــن إدارة و التصرف على أمواله .

- كما تظهر فعالية نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري في جعل أحكام الإفلاس خاضعة للنفاذ المعجل ، الذي بموجبه يمكن تنــفيذ الحكم رغم المعارضة أو الاستئناف ، فحكم الإفلاس يصدر بصفة ابتدائية إلا أن المحكمة تضيف إلى منطوق الحكم عبارة "مع الأمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف" .

بذلك فان المشرع الجزائري قد سوى بين الأوامر الاستعجالية التي تكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل مع أحكام الإفلاس ، و الغاية من ذلك هو تحقيق خاصية السرعة التي تمتاز بها المعاملات التجارية .

إضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري ذهب ابعد من ذلك عندما اقر بتنفيذ أحكام الإفلاس عن طريق مسودة الحكم ، و هذا ما نصت عليه المادة 234 من القانون التجاري الجزائري .

- عدم إخضاع أحكام الإفلاس لقــواعد الطــعن المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنيــة و الإداريــة ، فالأصل أن كــل ما يتــعلق بالجانــب الإجرائي قد نظمه المــشرع الجزائــري في قانون مشــترك و هــو قانــون الإجراءات المــدنيــة و الإدارية .

فالقاضي عندما تعرض عليه منازعة معينة يجب عليه أولا الرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية ، للتأكد من صحة الإجراءات المنصبة على استيفاء العريضة

للشروط الشكلية من الصفة و المصلحة و الأهلية و مواعيد رفعها و الطعن فيها ، ثم يرجع في المرحلة الثانية إلى الموضوع و يحدد الأساس القانوني للنزاع .

بينما الطعن في قضايا الإفلاس أخرجها المشرع الجزائري من نطاق تطبيق قانون الإجراءات المدنية ،و جعل مواعيد الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في حكم الإفلاس هو عشرة أيام فقط .

إن الغاية التي أراد المشرع الوصول إليها هو تحقيق السرعة في الفصل في قضايا الإفلاس مقارنة بباقي القضايا المدنية الأخرى .

• لتحقيق فعالية نظام الإفلاس فإن المشرع الجزائري قد اعتبر بعض التصرفات التي يصدرها المفلس تشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، فنصوص القانون التجاري لا تكفي لوحدها لتحقيق الائتمان التجاري بل يجب حمايتها بنصوص ردعية عقابية حتى تحقق أهدافها .

فالمشرع الجزائري قد خصص الباب الثالث من الكتاب الثالث للقانون التجاري لذكر جرائم الإفلاس ، خصوصا منها ما يتعلق بجنحة الإفلاس بالتقصير و التدليس المنصوص عليـــهما في المواد 370 إلى غايـــة المـــادة 375 من القانـــون التجاري التي أحالت إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات .

كل تاجر يرتكب حالة من الحالات المتعلقة بالإفلاس بالتقصير يعاقب بعقوبة الحبس من سنة إلى سنتين.

كذلك بالنسبة للإفلاس بالتدليس ، فكل تاجر يرتكب حالة من الحالات المذكورة في المادة 374 من القانون التجـاري يعاقب بعـــقوبة تتـــراوح بين سنـــة إلى خمس سنوات ، فكل هذه العقوبات هي عبرة لكـــل من يخون الائتمان التجاري بارتكابه لجرائم الإفلاس .

• لتحقيق الفعالية القصوى لنظام الإفلاس فإن المشرع الجزائري قد احتفظ بالطابع الإجرامي للإفلاس ، ورتب فقدان الحقوق السياسية و المدنية لكل تاجر صدر بشأنه حكم الإفلاس أو ارتكب جنحة الإفلاس بالتدليس .

إن التاجر قد منح له القانون عدة امتيازات لم تستفد منها باقي فئات المجتمع ، بالمقابل من ذلك فإن خيانة هذه الامتيازات قد يترتب عنها أثرا خطـيرا لـيس على أموال التاجر فقط بل حتى على شخصه ، و ذلك بحرمانه من مجموعة من الحـقوق السياسية و المدنية المنصوص عليها في المادة التاسعة مكرر من قانون العقوبات الجزائري .

فالشخص الذي يحرم من حق التصويت في الانتخابات ، و يحرم من الترشح للمناصب السياسية في الدولة ، أو يمنع من الإدلاء بشهادته أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال ، أو يحرم من الحق في حمل الأسلحة ، هو شخص يخضع لأحكام الوفاة الحكمي لأنه فقد الحقوق الأساسية في الحياة .

إن سبب حرمان الشخص من الإدلاء بشهادتـــه كأصل عام يرجـع إلى كونه قاصرا أو محجورا عليه ، إلا أنه في حالة ارتكابه لجنحة الإفلاس بالتدليس سوف يحرم من حقه في الإدلاء بالشهادة أمام القضاء بالرغم من بلوغه سن الرشد .

بالرغم من قساوة أحكام نظام الإفلاس ،إلا أن المشرع الجزائري حاول أن يراعى في تطبيقه الجانب الإنساني في بعض الحالات ، كحالة منح إعانة مالية للمفلس و عائلته حماية منها من الضياع .

فالمفلس قد ارتكب خطا أثناء ممارسته للتـجارة و ترتب عن ذلك منعه من التصرف في أموالـه الخاصة ، إلا أن أفراد عائلـته ليس لهم علاقة بالخطأ الذي ارتكبه

المفلس ، فمن غير المنطقي أن يعاقب افراد عائلة المفلس بنفس العقوبة التي يعاقب بها المفلس .

بالرغم من الايجابيات التي تضمنها نظام الإفلاس الجزائري ، إلا أنه يحتوي على بعض النقائص التي تستوجب على المشرع الجزائري التدخل لمعالجتها بنصوص قانونية جديدة .

• فمنذ صدور القانون التجاري الجزائري سنة 1975 لم يطرأ عليه أي تعديل إلا في خمسة مواد و هي : المادة 216، 217 و 317 المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/ 08 المؤرخ في 1993/4/25 المتضـــمن تعديل القانون التجاري ، كما تم إلغاء المادة 238 من القانون التـــجاري المتـــعلقة بوكيل التفـــليسة الذي استـــبدل بالوكيل المتصرف القضائي ، بموجـــب الأمر رقم 23/96 المـــؤرخ في 1996/7/9 .

كما أضاف المشرع الجزائري المادة 252 مكرر بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 المتعلـــقة بالتـــدابير التحفظية .

• إن المادة 215 من القانون التجاري رتبت تطبيق نظام الإفلاس على كل الأشخاص المعنوية الخاصة التي توقفت عن دفع ديونها في مواعيد استحقاقها ، بما فيها الشركات المدنية و مختلف الجمعيات الثقافية و الاجتماعية و الدينية ،التي تؤدي أعمال مدنية بحتة ليس لها أية علاقة بالأعمال التجارية فهذه المسألة تتعارض مع الأحكام العامة لنظام الإفلاس و شروطه .

فلا يجوز تطبيق نظام الإفلاس على الشخص المعنوي غير التاجر إلا إذا باشر عملا تجاريا ، فالشركات المدنية تخضع لأحكام القانون المدني إلا أنها إذا اتخذت

شكلا من أشكال الشركات المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري الجزائري فهي تخضع للقانون التجاري و بذلك يجوز شهر إفلاسها .

من هذا المنطلق فإنه يستحسن إعادة صياغة المادة 215 السالفة الذكر على الشكل التالي : " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا إذا باشر عملا تجاريا و توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ".

• إن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في تحديد الديون التي تخضع لنظام الإفلاس الشيء الذي يفتح المجال لتطبيق نظام الإفلاس على الديون المدنية ،و هذا يتعارض مع اختصاصات القسم التجاري المحدد في المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،التي حددت اختصاصات القسم التجاري في الفصل في المنازعات التجارية المتعلقة بمختلف الأعمال التجارية بحسب الموضوع و الأعمال التجارية بحسب الشكل و الأعمال التجارية بالتبعية .

• كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة طلب شهر إفلاس المدين بدين مدني إذا أثبت توقف المدين عن دفع دين تجاري بالرغم من أن هذه المسالة قد تطرقت إليها معظم التشريعات التي تبنت نظام الإفلاس .

و بذلك ولكي تكون أحكام الإفلاس واضحة يستحسن إعادة صياغة المادة 216 على الشكل التالي :

" يجوز لكل دائن بدين تجاري حال الأداء أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التاجر إذا توقف عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ، كما يثبت نفس الحق للدائن بدين مدني إذا تبين بأن المدين قد توقف عن دفع ديونه التجارية فضلا عن دينه المدني".

• إن عدم اعتراف المشرع الجزائري للنيابة شخصا من أشخاص التفليسة ينقص من فعالية الإفلاس ، على خلاف ذلك فإن التشريعات التي تأخذ بنظام الإفلاس اعتبرت النيابة العامة شخصا من أشخاص التفليسة .

و بذلك فإنه و لتحقيق فعالية نصوص أحكام القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالإفلاس ، فإن الضرورة تستوجب منح النيابة العامة الحق في رفع دعوى الإفلاس، ويكون لها ما للخصوم من حقوق و لها ما عليها من أعباء كحق الطعن في أحكام الإفلاس .

• كما يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يخصص نصوصا قانونية لإفلاس الشركات بل أدمجها ضمن الأحكام المتعلقة بإفلاس الشخص الطبيعي و هذا ما جعلها غامضة.

إن الشركات التجارية هي صاحبة المشاريع التجارية الكبرى ، وهي التي تتولى الاستثمارات العملاقة التي تجلب رؤوس أموال طائلة و تساهم بصفة مباشرة في إنعاش الاقتصاد الوطني .

فكان على المشرع الجزائري تخصيص نصوص قانونية تتعلق بإفلاس الشركات التجارية و يمنح لها بعض المرونة مقارنة بالأحكام المنظمة لإفلاس الشخص الطبيعي خصوصا ما يتعلق بمسألة تعثر الشركات التجارية ، فالضرورة تستوجب إعادة تأهيل المشاريع المتعثرة إذا ثبت بأنها قادرة على مواصلة نشاطها التجاري وتحقيق الأرباح ، خصوصا إذا تعلق الأمر بالشركات التجارية التي تمارس التجارة الدولية.

قائـــمة المـــراجع

أولا . باللغة العربية:

1 . الكتـــب :

1 . أحمد محرز ، القانون التجاري الجزائري ، الجزء الأول : نظرية الأعمال التجارية . صفة التجار . الدفاتر التـــجارية . المحل التجاري ، المـطبعة العربية الحديثة ، القاهرة 1978 .

2 .ـــــــــ، نظـــام الإفلاس في القانون التـــجاري الجـزائري، الطـــبعة الثانيـــــة، د.د.ن، الجـــزائر ،1980 .

3 .ـــــــــ القانون التجاري الجزائري ، الجزء الرابـــع : العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1980، 1981 .

4 . احمد محمد بســيوني أبو الروس ، الموسوعة التـــجارية الحديثة ، الكـــتاب الثاني : الأعمال و العقود و الأوراق التجارية و عمليات البنوك و الإفلاس ، الدار الجامعية ، الإسكندرية د.س.ن .

5 . أحمد محـمود خلـــيل، الإفلاس الـــتجاري و الإعســـار المدني، منشـــأة المعارف الإسكندرية، 1994 .

6 .ـــــــــ شرح الإفلاس في قانون التجارة الجديد ، منشـــأة المعارف الإسكندرية 2002 .

7 .أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 .

8. الفقي محمد السيد ، القانون التجاري : الإفلاس ، العقود التجارية ، عمليات البنوك منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003.

9 . الياس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائر المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1985 .

10 . الياس ناصف ، الكامـل في قانون التجارة : الإفـــــلاس ، عويدات للطـــباعة و النشر ، لبنان ، 1986 .
11 . ـــــــــ ، الموسوعــة التجــارية الشاملة، الجزء الرابع : الإفلاس ، عويــدات للطباعة و النشر ، لبنان ، 1999 .
12 . بربارة عبد الرحــمان ، شرح قانــون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ،الجزائر ، 2009 .
13 . بوبشير محند أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، ديوان المــطبوعات الجامعية الجزائر ، 1994 .
14 . بيار صفا ، بعــض مسائل الإفلاس في القانون اللبـــناني ، ب.د.ن ، القاهرة ، 1970 .
15. حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظـــل قانون التجارة الجـــديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
16. حسني المــصري ، الوجيز في الإفلاس ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1991 .
17 . حلو ابو حلو ، القانون التجاري الجزائري : الاعمال التجارية و التاجر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 .
18 . خالد موسى احمد ، العدالة في شركات الأشخاص و الأمــوال ، دار العدالة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2007 .
19. دلال وردة ، جرائم الإفلاس في التشــريع الجزائري و المقارن ، دار الجــامعية الجديدة ، مصر ، 2009 .
20. راشد راشد, الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .
21. رفعت فخري و عبد الحكيم محمد عثمان ، الوجــيز في شرح الإفلاس ، د د ن مصر،1994 .

22. زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا للـــقانون التجاري الجزائري لسنة 1975 د.د.ن الجزائر ، 1992.
23 . سائح سنقوقة ، قانون الإجراءات المدنية : نصا و تعليقا و شرحا و تطبـيقا دار الهدى ، الجزائر ، 2001 .
24 . سعيد اللاوندي ، الشركات التجارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 .
25 . سعيد يوسف البستاني، أحكـام الإفلاس و الصلح الواقي في التـشريعات العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 .
26 . سلامة فارس عرب ، مـبادئ الإفـــلاس في قانون التـــجارة الجديد : شروطه و آثاره ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 .
27. سميحة القليوبي ، الموجز في أحكام الإفلاس ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2003 .
28 . سمير الأمـين، موسوعة الإفلاس طبـقا للقانون التجاري الجديد، الطبعة الخامسة ، دار الكتاب الذهبي، مصر، 2005 .
29. شادلي نورالدين ، القانون التجاري : مدخل للقانون التجاري ، الأعـمال التجارية التاجر ، المحل التجاري ، دار العلوم للنشر ة التوزيع ، الجزائر.
30 . صفوت بهنساوى ،الإفـلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد،دار النهضة العربية ، مصـر 2003.
31. طارق عبد الرؤف صالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009 .
32 . عباس حـــــلمي، الإفلاس والتســـوية القضائية، ديوان المطـــبوعات الجامعـــــية، الجزائر، 1999.
33 . عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركة الأشخاص . شركة الأموال ، دار الجامعية الجديدة ، مصر ، 1998 .
34. عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، أثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 1990 .

35. عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
36 . ـــــــــــ ، العقود التجارية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1986.
37 .ـــــــــــ ، قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء و الفقه ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1975.
38 . عبد الرافع موسى ، نظام الإفلاس إلى أين ؟ ـ التجربة الفرنسيـــة دراسة تحليلية القانون رقم 84/148 و القانون رقم 98/ 85 ، دار النهضة العربية ، مصر 1990.
39 . عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون بالمدني الجديد ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.
40. عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات الـــمدنية و الإدارية ، الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2012.
41 . عبد الغفار ابراهـــيم صالح ، الإفلاس في الشـــريعة الإسلامية ، الطـبعة الثانية ، مصر، 1998.
42 . عبد الفتاح مراد ، شرح الافلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية دار الكتاب و الوثائق الرسمية ، الاسكندرية ، 1999 .
43 . عزت عبد القادر ، الإفلاس و الصلـــح الواقي من التـــفليس ، النـسر الذهبي للطباعة ، مصر ، 1999 .
44 . عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التـجاري الجزء الثالث:أحكام الإفلاس و الصلح الواقي ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن 2008 .
45 . عكاشـــة محـــمد عبد العال ، القـــانون الروماني ، الدار الجامعـية للـــنشر و التوزيع ، د.ب.ن، 1988.
46 . علي البـــارودي ، الأوراق التـــجارية و الإفلاس ، دار المطبـــوعات الجامعية الإسكندرية ، 2002.
47 على البارودي و محمد فريد العريني ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004 .

48 علي حسين يونس ، الإفلاس في القانون التجاري المصري ، دار الفكر العربي مصر، 1957 .

49 . عـمورة عمار ، العـقود و المحل التجاري في القانون الجـزائري ، دار الخلدونية ، د.س.ن ، الجزائر .

50 .ـــــــــــــ الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري : الأعمال التجارية التاجر.الشركات التجارية، دار المعرفة ، الجزائر ، 2010.

51 . فاروق أحمد زاهر ، القانون التجاري المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .

52 . فايز نعـيم رضوان ، القانـون التجـاري ، الجزء الثـاني : العقود التـجارية و الإفلاس، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2001 ، 2002 .

53. فهيم رشيد ، الإفلاس و الصلح الواقي مته طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الأولى ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2000.

54 . مالك بـن انس ، الموطأ ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، 2011 .

55 . محـمد حسن قاسـم ، الإثـبات في الـمواد المدنـية و التجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، د س .

56. . محمد حسنين ، الوجيز في طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982 .

57 .محمد حسين منصور، النظرية العامة للائتـمان ، دار الجامعـية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001.

58 . محمد سامي مدكور و على حـسن يونس ، الإفـلاس ، دار الفكر العـربي ، د.ب.ن، 1970 .

59 . محـمد شـتا ابوسعد ، الدفـع بعـدم الاختـصاص فـي المـواد المدنيـة و التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1998 .

60 .محمود مختار أحمد بريري, قانون المعاملات التجارية, الإفلاس, دار النهضة العربية, القاهرة, 2008.

61 . مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997 .

62 . مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 .

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

64 .نادية فوضيل ، القانون التجاري الجزائري :الاعمال التجارية ، التاجر ، المحل التجاري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 .

65 . ـــــــــــ ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2003.

66 . ـــــــــــ ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

67 . نبيل إبراهيم سعيد ، نحو قانون خاص بالائتمان ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، 1990.

2 . الرسائل و المذكرات الجامعية :

1. إبراهيم صبري يوسف الارناؤوط ، حكم شهر الإفلاس (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق) معهد البحوث و الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، 2007.
2. التميمي محمد رضا ، التوقف عن الدفع و اثاره على المفلس و حقــوق الدائنين ، دراسة مقارنة في القانون التجاري الجزائري و المصر ، (رسالة لنيل درجة الدكــتوراه في الحقوق) كــلية الحــقوق ، جامعة الحاج خضر ، باتنة 2012 .

3. أمين بدر ، الصلح الواقي من التفليس في التشريع المصري ، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1945.
4. بليغ عبد النور حاتم ، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه) كلية الحقوق ، جامعة دمشق ، د.س.ن.
5. سعيد محمد السعيد الهياجنة ، جماعة الدائنين في الإفلاس (رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق) كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996.

6. شريف مكرم عوض سعد ، مفهوم التوقف عن الدفع و أثره على حقوق دائني المفلس دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الانجليزي ، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق) ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2001 .
7. إبراهيم بوخــضرة، آثــار الإفلاس دراسة مقارنـــة بين الشريعة الإسلاميـــة و القانون التجاري الجزائري (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006 .

3 . المقالات :

1 . بداوي علي ، التسوية القضائية في القانون التجاري ، المجلة القضائية عدد 02 ، سنة 2003 ، ص 31 – 48.

2 دحماني محمد الصغير ، حماية العامل في حالة إفلاس صاحب المشروع ، الحجة ، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لمنظمة تلمسان ،عدد 1 ، جويلية 2007 ، ص 146 – 149.

3 سلماني الفوضيل ، الصفة في رفع دعوى الإفلاس ، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، عدد 01 2013 ، ص 96 – 102.

4 . النصوص القانونية :

ا : النصوص القانونية الجزائرية

1. أمر رقم 154/66 مؤرخ في 1966/6/6 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى، ج.ر.ج.ج عدد 47 مؤرخة في 1966/6/9 .
2. أمر رقم 156/66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج .ر.ج.ج عدد 49 ، سنة 1966 ، المعدل و المتمم .
3. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر1975يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم.
4. أمر رقم 75/ 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج .ر.ج.ج عدد 101 مؤرخة في 1975/12/19 ، المعدل و المتمم .

5. مرسوم تشريعي رقم 93 /08 مؤرخ في 04/25 / 1993 ، يعدل و يتمم أمر رقم 75/ 59 يتضمن القانون التجاري الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد 27 مؤرخة في 4/27 / 1993 .

6. أمر رقم 23/96 مؤرخ في 23 صـفر 1417, الموافق ل9 يوليو 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر.ج.ج عدد 43، مؤرخة في 10جويلية 1996.

7. قانون رقم 02/05 مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، يتـــضمن تعديل القانون التـــجاري الجزائري ، ج .ر.ج.ج عدد 11 مؤرخة في 2005/2/9.

8. قانون رقم 23/06 مؤرخ في 2006/12/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 يتضمن قانون العقوبات الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد 84 ، مؤرخة في 24 ديسمبر 2006 .

9. قانون رقم 09/08 مؤرخ في18 صفر1429 الموافق ل 27 فبراير2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، ج.ر.ج.ج عدد21 مؤرخة في 23 أفريل 2008

ب : النصوص القانونية الأجنبية

1 قانون رقم 68 لسنة 1980 المؤرخ في 24 اغطيس 1980 المتضمن قانون التجارة الكويتي

2 قانون رقم 17 لسنـــة 1999 المتعلق بإصدار قانـــون التجـــارة المصري ، ج.ر عدد 19 مكرر المؤرخة في 17 مايو 1999 .

ثانيا . باللغة الأجنبية :

1 . les ouvrages :

1. BELLOULA Tayeb , droit des sociétés , 2ème édition , BERTI, Alger , 2009.
2. BLAISE Jean-Bernard, droit des affaires : commerçants ,concurrence ,distribution, L.G.D.J paris , 1999 .
3. BRUNO Petit, droit commercial ,4ème édition, LITEC, paris , 2007.
4. DERRIDA Fernand et GODE Pierre, redressement et liquidation judicaires des entreprises, 3éme édition, Dalloz, Paris, 1991.
5. FRANCOIS khint , la faillite , LARCIER , Paris 2006.
6. GEORGES Hubrecht , ALAIN Couret ,JEAN Jacques Barbieri, droit commercial , 10 ème édition SIREY , 1986.
7. GIRON Patrice , droit commercial , 7ème édition , Foucher-Vanves , France ,2010 .
8. GUYON Yves, droit des affaires : droit commercial général des sociétés , 12éme édition , ECONOMICA ,Paris, 2003.

9. GUYON Yves, droit des affaires : Entreprises en difficultés redressement judiciaires - faillite, 5éme édition, ECONOMICA ,Paris, 1996 .
10. ITHURBIDE René , histoire critique de la faillite , librairie général de droit et de jurisprudence , paris 1972.
11. JACQUEMONT André, droit des entreprises en difficulté ,5ème édition, édition LITEC , paris 2007.
12. MARGARET Tanger, la faillite en droit fédéral des états- unis, ECONOMICA, Paris, 2002.
13. MARIA Beatriz Salgado, droit des entreprises en difficultés, édition BREAL Paris, 2007.
14. .MARTIN Jean – François , redressement et liquidation judiciaire :prévention ,règlement amiable , faillite personnelle , banqueroute , 7ème édition ,DELMAS ,paris ,1999.
15. MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, redressement et liquidation judiciaires : prévention, règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute, 8éme édition, Delmas , Paris, 2003 .
16. NICOLE Ferry Maccario et autre, gestion juridique de l'entreprise, édition PEARSON éducation, France ,2006.

17. PEDAMON Michel, droit commercial : commerçants et le fond de commerce, concurrence et contrats du commerce, 2ème édition, Dalloz Paris ,2000.

18. PHILIPPE Jehasse, la faillite, édition EDIPRO, Belgique, 2006 .

19. PIEDELIEVRE Stéphane, actes de commerces, commerçants, fond de commerce, 7e édition, Dalloz ,2009 .

20. REINHARD Yves et SYLVIE Thomasset-pierre, droit commercial :actes de commerces, commerçants ,fond de commerce ,concurrence . consommation , 7ème édition letec , paris ,2008 .

21. RIPERT George et ROBLOT René, traité de droit commercial, 12éme édition, L.G.D.J, Paris, 1990.

22. RODIERE René et FOURNIER Claude , la faillite dans la jurisprudence , librairies techniques , paris , 1974.

23. RODIERE René et H0UIN Roger ,Droit commercial ,Tome 1, 7ème édition ,Dalloz Paris, 1980.

24. ROUSSEL GALLE Philippe, reforme du droit des entreprises en difficulté, édition litec ,paris , 2005 .

25. SEUX-BAVEREZ Xavier, droit des sociétés, gualino éditeur , paris , 2000.

2 . articles :

1. GRELON Bernard , le temps de la prévention , Revue de la jurisprudence commerciale , 9ème édition , 47 année, septembre 2003.
2. TEBOUL George , la cessation des paiements une définition ne varietur? , Revue de jurisprudence commerciale, Hors-série ,48 année , 2004 .

3. TEXTES JURIDIQUES :

1. décret n° 55/583 du 20 mai 1955 relatif au faillites et règlements judicaires et la réhabilitation, J.O.R.F du 21 mai 1955.

2 . loi N° 62/157 du 31/12/1962 tendant à la reconduction jusqu'a nouvel ordre de La législation en vigueur au 31 décembre 1962 , J.O.R.A. n° 02 du 11/1/1963.

3. loi n° 67/563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judicaire , la liquidation des biens , la faillite personnelle et les banqueroutes , J.O.R.F du 14 juillet 1967 .

4.Ordonnance n° 75-59 du 29 septembre 1975, portant code commerce, J.O.R.A n° 101 du 19-12-1975.

5. loi n° 85/98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et liquidation judicaires des entreprises, J.O.R.F. du 28 janvier 1985.

6. loi n° 94/475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés d'entreprises, J.O.R.F du 10 aout 1994.

الـــــــفهـــــرس

مقدمة 1
الباب الأول : الأحكام العامة للإفلاس 9
الفصل الأول : مفهوم الإفلاس و شروطه 10
المبحث الأول : مفهوم الإفلاس 11
المطلب الأول : تعريف الإفلاس 11
الفرع الأول : المعنى اللغوي 11
الفرع الثاني : المعنى القانوني 12
المطلب الثاني : تطور الإفلاس 14
الفرع الأول : تطور الإفلاس في القانون الروماني و الشريعة الإسلامية 14
أولا : في القانون الروماني 15
ثانيا : في الشريعة الإسلامية 16
الفرع الثاني : تطور الإفلاس في القانون الفرنسي و الجزائري 17
أولا : في القانون الفرنسي 17
ثانيا : في القانون الجزائري 21
1 . مرحلة قبل الاستقلال 21
2 . المرحلة الانتقالية 21
3 . مرحلة ما بعد سنة 1975 22
المطلب الثالث : خصائص الإفلاس 24
الفرع الأول : الإفلاس له مفهوم عقابي و يتعلق بالنظام العام 24
أولا : الإفلاس له مفهوم عقابي 24
ثانيا : الإفلاس يتعلق بالنظام العام 24
الفرع الثاني : إشراف السلطة القضائية على الإفلاس و بساطة إجراءاته 25
أولا : إشراف السلطة القضائية على الإفلاس 25
ثانيا : بساطة إجراءات الإفلاس 26
الفرع الثالث :الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين و يحقق المساواة بين الدائنين..... 26

أولا : غل يد المدين 26
ثانيا : تحقيق المساواة بين الدائنين 27
المبحث الثاني : شروط الإفلاس 28
المطلب الأول : الشروط الموضوعية للإفلاس 29
الفرع الأول : تحقق الصفة التجارية 29
أولا : الشخص الطبيعي.....30
1 . احتراف الأعمال التجارية 30
2 . الأهلية التجارية 33
ثانيا : الشخص المعنوي 37
1 . المؤسسات الخاصة 38
2 . التعاونيات و الجمعيات 38
3 . الشركات 39
الفرع الثاني : التوقف عن الدفع 46
أولا : ماهية التوقف عن الدفع 46
1 . النظرية التقليدية 46
2 . النظرية الحديثة 47
ثانيا : إثبات التوقف عن الدفع 49
ثالثا : تحديد تاريخ التوقف عن الدفع 50
رابعا : شروط الدين محل التوقف عن الدفع 52
1 . أن يكون الدين حال الأداء 52
2 . أن يكون الدين غير متنازع عليه 52
3 . أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع تجاريا 53
المطلب الثاني : الشروط الشكلية لشهر الإفلاس 57
الفرع الأول : الصفة في طلب شهر الإفلاس 57
أولا : شهر الإفلاس بطلب من المدين 58

ثانيا : شهر الإفلاس بطلب من الدائنين 60
ثالثا : شهر الإفلاس بطلب من المحكمة المختصة 64
رابعا : شهر الإفلاس يطلب من النيابة العامة 65
الفرع الثاني : المحكمة المختصة بشهر الإفلاس 66
أولا : الاختصاص النوعي 66
ثانيا : الاختصاص الإقليمي 68
الفرع الثالث : مضمون حكم الإفلاس و نشره 70
أولا : مضمون حكم الإفلاس..... 70
1 . تحديد تاريخ التوقف عن الدفع مع بيان أسبابه 70
2 . تعيين القاضي المنتدب 71
3 . تعيين الوكيل المتصرف القضائي 71
4 . تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب 72
5 . الأمر بوضع الأختام 72
ثانيا : نشر حكم الإفلاس 73
الفرع الرابع : طرق الطعن في أحكام الإفلاس 74
أولا : المعارضة 75
ثانيا : الاستئناف 75
الفصل الثاني : أشخاص التفليسة و إجراءاتها 77
المبحث الأول : أشخاص التفليسة 78
المطلب الأول : الأشخاص غير القضائية 78
الفرع الأول : المدين المفلس 79
الفرع الثاني جماعة الدائنين 81
أولا : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين 81
ثانيا : تركيبة جماعة الدائنين 82

1 . تاريخ نشوء الحق 82
2 . صفة الدائنين 82
الفرع الثالث : الوكيل المتصرف القضائي 85
أولا : تعيين الوكيل المتصرف القضائي 85
ثانيا : مهام الوكيل المتصرف القضائي 87
1 . الإجراءات التحفظية 87
2 . وضع الأختام 88
3 . إعداد قائمة الجرد 89
4 . تحصيل الديون 90
5 . بيع المنقولات 90
6 . الدعاوي و التصالح و التحكيم 90
7 . إيداع الأموال 91
8 . الاستمرار في استغلال المحل التجاري 91
المطلب الثاني : الأشخاص القضائية 92
الفرع الأول : القاضي المنتدب 92
أولا : تعيين القاضي المنتدب 92
ثانيا : مهام القاضي المنتدب 93
ثالثا : الطعن في قرارات القاضي المنتدب 94
الفرع الثاني : المحكمة المختصة 94
الفرع الثالث : النيابة العامة 96
المبحث الثاني : إجراءات التفليسة 98
المطلب الأول : حصر أموال المفلس و إدارتها 98
الفرع الأول : حصر أموال المفلس 99
أولا : وضع الأختام 99
ثانيا : رفع الأختام و عملية الجرد 101

ثالثا : قفل دفاتر المفلس و إعداد الميزانية 102
الفرع الثاني : إدارة أموال المفلس 104
أولا : الأعمال التحفظية و تحصيل الديون 104
1 . الأعمال التحفظية 104
2 . تحصيل الديون 105
ثانيا : مباشرة التحكيم و التصالح و الاستمرار في استغلال تجارة المفلس 105
1 . مباشرة التحكيم و التصالح 105
2 . الاستمرار في استغلال تجارة المفلس 106
ثالثا: بيع منقولات و عقارات المفلس و إيداع حاصلها في الخزينة العامة 106
1 . بيع المنقولات و العقارات 106
2 . إيداع المبلغ المتحصل عليها في الخزينة العامة 107
المطلب الثاني : حصر خصوم التفليسة 108
الفرع الأول : تقديم الديون 108
الفرع الثاني : تحقيق الديون 111
الفرع الثالث : تأييد الديون 113
المطلب الثالث : وقف أعمال التفليسة 115
الفرع الأول : المقصود بوقف أعمال التفليسة 115
الفرع الثاني : شروط إقفال التفليسة و أثارها 118
أولا : شروط قفل التفليسة 118
1 . تقديم تقرير عن حالة التفليسة 119
2 . أن تكون أموال غير كافية لمواجهة مصاريف التفليسة 119
3 . أن يكون قفل التفليسة قبل التصديق على الصلح أو قبل قيام حالة الاتحاد..... 120
ثانيا : آثار قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال 120
1 . عدم استعادة المفلس لحقوقه السياسة و المدنية 120
2 . بقاء يد المفلس مغلولة عن إدارة أمواله 121

3 . احتفاظ الوكيل المتصرف القضائي بمهامه 121
4. استعادة الدائنين الحق في اتخاذ الإجراءات الانفرادية ضد المفلس 122
الفرع الثالث إعادة فتح التفليسة 123
أولا : حالات إعادة فتح التفليسة 123
1 . حالة ثبوت وجود مال كافي لمواجهة مصاريف التفليسة 123
2 . حالة إيداع مبلغ مال كاف لدى الوكيل المتصرف القضائي 124
ثانيا : آثار إعادة فتح التفليسة 125
1 . استئناف إجراءات الإفلاس 126
2 . عودة الدائنون إلى مراكزهم القانونية 127
الباب الثاني : آثار الإفلاس و نهايته 129
الفصل الأول : آثار الإفلاس 130
المبحث الأول : آثار الإفلاس بالنسبة للمدين 131
المطلب الأول : آثار الإفلاس بالنسبة للمدين قبل صدور حكم الافلاس.....131
الفرع الأول : عدم النفاذ الوجوبي 133
أولا : المقصود من عدم النفاذ الوجوبي 133
ثانيا : شروطه 134
1 . يجب أن يكون التصرف صادر من المفلس و يتعلق بموله 134
2 . يجب أن يكون التصرف صادر في فترة الريبة 135
3 . أن يرد التصرف ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 1/247 ق.ت.ج...135
4 . أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم النفاذ الوجوبي 136
ثالثا : حالات عدم النفاذ الوجوبي 137
1 . التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض 137
2 . عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين عن التزام الطرف الآخر.... 139

3 . الوفاء بالديون غير الحالة 140
4 . الوفاء الغير عادي للديون الحالة 141
أ . الوفاء بالبيع 142
ب . الوفاء بالمقاصة 143
ت . الوفاء بطريق الحوالة 143
5 . التامينات الضامنة لديون سابقة 144
الفرع الثاني : عدم النفاذ الجوازي 145
تعريفه عدم النفاذ الجوازي 145
شروط عدم النفاذ الجوازي 146
1 . أن يقع التصرف الذي ابرمه المفلس في فترة الريبة 146
2 . أن يكون التصرف صادر من المفلس و يتعلق بأمواله 146
3 . أن يكون المتصرف مع المفلس عالما بتوقفه عن دفع ديونه 147
ثالثا : حالات عدم النفاذ الجوازي 148
1 . الوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع 148
2 . التصرفات بعوض التي يعقدها المفلس بعد تاريخ التوقف عن الدفع 149
3. التصرفات بغير عوض التي ابرمها المفلس قبل 6 أشهر من التوقف عن الدفع....150
المطلب الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الافلاس 153
الفرع الأول : غل يد المفلس عن إدارة أموال..... 153
أولا : المقصود من قاعدة غل يد المفلس عن إدارة أمواله 153
ثانيا : الطبيعة القانونية لقاعدة غل يد المفلس 154
ثالثا : نطاق تطبيق قاعدة غل يد المفلس 155
1 . التصرفات القانونية 155
2 . منع المفلس من التقاضي 157
رابعا : الاستثناءات الواردة على قاعدة غل يد المفلس 158
1 الأموال التي لا يجوز الحجز عليها 158

2 . حق المفلس القيام بالإعمال التحفظية و التدخل في دعاوى التفليسة 159
3 . النشاط الشخصي للمفلس 160
الفرع الثاني : تقرير إعانة للمفلس و عائلته 161
الفرع الثالث : سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية للمفلس 164
المبحث الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين 167
المطلب الأول : تكوين جماعة الدائنين و رهن أموال المفلس لصالحها 167
الفرع الأول : تكوين جماعة الدائنين 168
أولا : تعريف جماعة الدائنين و شروط تكوينها 168
1. تعريف جماعة الدائنين..... 168
2 . شروط تكوين جماعة الدائنين 169
ا . أن يكون الدين ناشئ قبل صدور حكم الإفلاس 169
ب . شرط تعدد الدائنين 171
ثانيا : أعضاء جماعة الدائنين 171
ثالثا : أهمية تكوين جماعة الدائنين 172
الفرع الثاني : رهن أموال المفلس لصالح جماعة الدائنين 174
أولا : المقصود من الرهن 175
ثانيا : أهمية قاعدة رهن أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين 177
ثالثا : الآثار المترتبة عن قاعدة رهن أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين.....178
المطلب الثاني : وقف الإجراءات الفردية و سقوط آجال الديون 181
الفرع الأول : وقف الإجراءات الفردية 181
أولا : المقصود بقاعدة وقف الإجراءات الفردية 181
ثانيا : مجال تطبيق قاعدة وقف الإجراءات الفردية 183
ثالثا : الاستثناءات الواردة عن قاعدة وقف الإجراءات الفردية 185
الفرع الثاني : سقوط آجال الديون 186
أولا : أهمية قاعدة سقوط آجال الديون 187

ثانيا : مجال تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون 188
ثالثا : الاستثناءات الواردة عن قاعدة سقوط آجال الديون 190
1 . عدم سقوط الديون التي للمفلس على الغير..... 190
2 . عدم سقوط الديون التضامنية 191
الفصل الثاني : نهاية التفليسة 192
المبحث الأول : انتهاء التفليسة بالصلح القضائي 193
المطلب الأول : أحكام الصلح و شروط انعقاده 193
الفرع الأول : أحكام الصلح 194
أولا : تعريف الصلح 194
ثانيا : أنواع الصلح 195
ثالثا مضمون الصلح 195
1 . منح المدين آجال جديدة للوفاء 195
2 . التنازل عن جزء من ديون المفلس 196
3 . تنازل المفلس عن ممتلكاته 197
الفرع الثاني : شروط انعقاد الصلح 198
أولا : موافقة أغلبية الدائنين 198
ثانيا : انتفاء الإفلاس بالتدليس 201
ثالثا : المصادقة على الصلح من طرف المحكمة 202
المطلب الثاني : آثار الصلح و انقضائه 204
الفرع الأول : آثار الصلح 204
أولا : آثار الصلح بالنسبة للمدين 204
1 . استعادة المدين الحرية في إدارة أمواله 204
2 . انتهاء مهام الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب 205
ثانيا : آثار الصلح بالنسبة للدائنين 207
1 . انحلال جماعة الدائنين 208

2 . الاحتفاظ بالرهن الرسمي المقيد لمصلحة الدائنين 208
3. تعيين مندوب لتنفيذ الصلح 209
الفرع الثاني : انقضاء الصلح و أثاره 210
أولا : انقضاء الصلح 210
1 . انقضاء الصلح بالبطلان 210
ا.البطلان لارتكاب المدين جريمة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح 211
ب .ظهور غش من المفلس بعد الصديق على الصلح 212
2 . انقضاء الصلح بالفسخ 214
ثانيا : آثار بطلان أو فسخ عقد الصلح 216
1 . إعادة فتح التفليسة من جديد 216
2 . انتفاء الأثر الرجعي لإبطال الصلح أو فسخه 218
3 . إشهار إفلاس المدين مرة ثانية 220
المبحث الثاني : انتهاء الإفلاس بالاتحاد 222
المطلب الأول : تعريف الاتحاد و حالاته 222
الفرع الأول : تعريف الاتحاد 222
الفرع الثاني : حالات الاتحاد 225
أولا : حالة عدم الحصول على التسوية القضائية 225
ثانيا : حالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس 228
1 . الحالات التي نصت عليها المادة 337 من القانون التجاري 228
أ . إدانة المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس 228
ب . صدور حكم يقضي بإبطال الصلح 229
ت.تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 2/226 من القانون التجاري ...229
2. الحالات التي نصت عليها المادة 338 من القانون التجاري 229

المطلب الثاني : تنظيم اتحاد الدائنين 232
الفرع الأول : قيام جمعية الاتحاد 232
الفرع الثاني : اختيار أمين الاتحاد 233
الفرع الثالث : مركز المفلس من اتحاد الدائنين 235
أولا : حالة وضع المفلس تحت التحفظ 235
ثانيا : حالة منح المفلس إعانة مالية 237
المطلب الثاني : إجراءات سير الاتحاد و انقضائه 238
الفرع الأول : إجراءات الاتحاد 238
أولا : الاستمرار في تجارة المفلس 238
ثانيا : تصفية أموال المفلس 242
1 . تحصيل حقوق و ديون المفلس 242
2 . بيع أموال المفلس 244
أ . بيع المنقولات 244
ب . بيع العقارات 246
ثالثا : توزيع المبالغ على الدائنين 248
1 . الأعمال التي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي قبل التوزيع 248
2 . خصومات التوزيع 249
3 . طريقة التوزيع و ترتيب أصناف الدائنين 251
أ . الدائنون أصحاب الامتياز العام 252
ب.الدائنون المرتهنون على عقار و أصحاب الامتياز الخاص الواقع عليه.....252
ت.الدائنون المرتهنون على منقول و أصحاب الامتياز الخاص الواقع عليه.....253
ث . دائني جماعة الدائنين 254
ج . جماعة الدائنين العاديين 254
الفرع الثالث : انقضاء اتحاد الدائنين و آثاره 256

أولا : كيفية انقضاء اتحاد الدائنين 556
ثانيا : آثار انقضاء اتحاد الدائنين 258
1 . انحلال جماعة الدائنين 258
2 . انتهاء غل يد المفلس 260
3 . انتهاء مهمة الوكيل المتصرف القضائي 261
خاتمة 266
قائمة المراجع 277
الفهرس 291

ملخص الأطروحة : << الإفلاس في التشريع الجزائري >>

لقد اقر القانون التجاري للتجار عدة امتيازات لا مثيل لها في باقي القوانين كمـبدأ حرية الإثبات و افتراض التضامن فيما بين المدينين في حالة تعددهم،إلا أن خيانة هذه الامتيازات يقابلها نظام صارم يطبق فقط على فئة التجار الذين يمارسون الأعمال التجارية بمختلف أنواعها و هو ما يعرف بنظام الإفلاس ، الذي يعني التنفيذ الجماعي على أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها و تصفيتها تصفية جماعية .

إن نظام الإفلاس الجزائري لم يواكب التطورات الدولية و يتسم بالغموض ، إذ أن المشرع الجزائري لم يخصص أحكام خاصة بإفلاس الشركات التجارية بل ادمجها ضمن الأحكام المتعلقة بإفلاس الشخص الطبيعي ، و هذا ما يؤثر سلبا على الشركات التجارية الشيء الذي يستوجب سن نصوص خاصة بإفلاس الشركات و التجارية مع منح لها بعض المرونة باعتبارها تؤثر بصورة مباشر على الاقتصاد الوطني.

Résumé de la Thèse:**« La faillite en législation algérienne »**

Le Droit commercial a accordé aux commerçants plusieurs privilèges, ce qui n’existe pas dans les autres lois, a titre d’exemple on site le principe de la liberté de la preuve et de la présomption de solidarité entre les débiteurs en cas de pluralité. Cependant une violation de ces privilèges est opposée à un régime strict appliqué seulement aux commerçants qui exercent les différents actes commerciaux ; ce régime s’agit de la faillite, qui signifie l’exécution collective sur les biens du commerçant qui a cessé de payer ses dettes dans les délais et la liquidation de ces fonds

Le régime algérien de la faillite est ambigüe et n'a pas suivi le rythme des développements internationaux, car le législateur algérien n'a pas alloué des dispositions spéciales à la faillite des sociétés commerciales, mais il les a incorporé dans les dispositions relatives à la faillite de la personne physique, ce qui aura un effet négatif sur ces sociétés commerciales. Dans ce contexte, c’est nécessaire d’initier des textes juridiques relatifs à la faillite de ces sociétés et accorder une certaine souplesse à leur profit à cause de leur influence directe sur l’économie nationale.