جـــامـــعـــة عـمـــار ثـلـــيـــجـي الأغـــواط
كلـيـــة الـــحـقـــوق والـــعـــلـــوم الـسـيـاسـيـة
قـــســـم الـــحـــقـــوق

شهر إفلاس الشركات التجارية في القانون الجزائري

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبين:
جعمات حسين أمين
دحو عبد الرؤوف

إشراف الدكتور:
يخلف عبد القادر

لجنة المناقشة

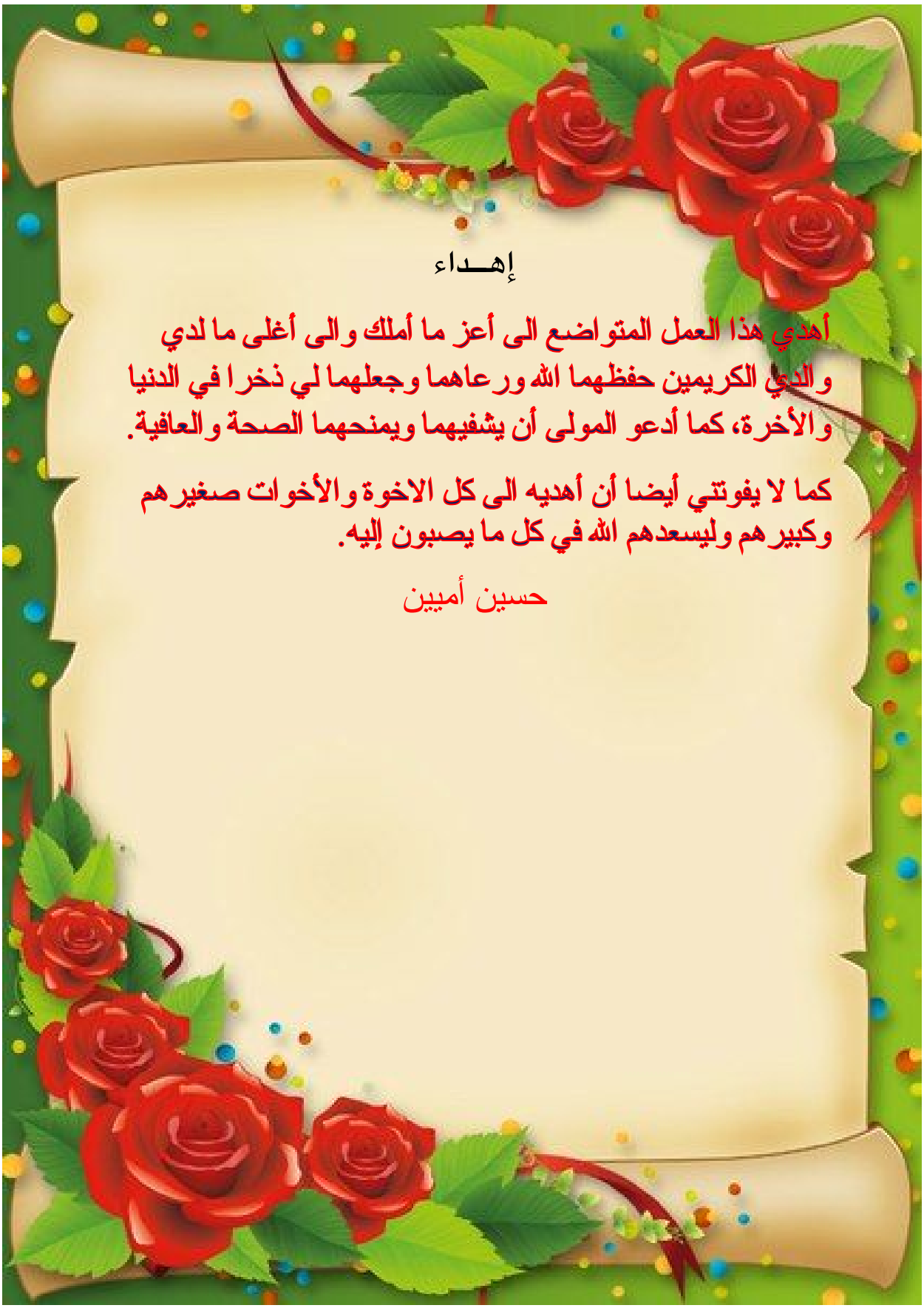
-الأستاذ .....رئـــيـــســـا

-الأستاذ: يخلف عبد القادر.....مشرفا ومقررا

-الأستاذ .....مـنـــاقـــشـــا

السنة الجامعية 2024/2025

بسم الله الرحمن الرحيم



إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى أعز ما أملك والى أغلى ما لدي والدي الكريمين حفظهما الله ورعاهما وجعلهما لي ذخرا في الدنيا والأخرة، كما أدعو المولى أن يشفيهما ويمنحهما الصحة والعافية.

كما لا يفوتني أيضا أن أهديه الى كل الاخوة والأخوات صغيرهم وكبيرهم وليسعدهم الله في كل ما يصبون إليه.

حسين أميين

إهـــداء

بعد اتمامي لهذا البحث أرفع اهدائي الى الوالدين الكريمين والذي أدعو الله أن يحفظهما لي وأن يجعلهما سندا لي في الدنيا وشفيعان لي في الاخرة.

دون ان ننسى كذلك ركائز الحياة ودعائم العمر إخوتي وأخواتي كل بإسمه. والى كل الأحبة والأصدقاء.

عبد الرؤوف

شـــكر وعرفان

بعد أن وفقنا الى إتمام هذا العمل المتواضع كان لا بد علينا أن نرفع أ سمى التقديرات والتشكرات الى كل من ساعدنا من قريب أومن بعيد في إخراجه الى أرض الواقع..

كما أننا من هذا الباب نسعد بأن نرفع عبارات الشكر جميعها الى أ ستا ذنا الدكتور يخلف عبد القا در على ما قدمه لنا من ار شا دات ونصائح كانت لنا عونا في انجاز البحث، وعلى صبره وتحمله لنا فالشكر له مو صولا دائما وأبدا، كما نشكر الا ساتذة الكرام على قبولهم مناقشة مذكرتنا هذه.

مقدمة

مــقدمــة

ان أساس المعاملات التجارية هو الائتمان، لذا على التاجر أن يظل حريصا على كسب ثقة دائنيه بأن يوفى لهم ما عليه من ديون في مواعيد استحقاقها، فالتجار يرتبطون فيما بينهم بعلاقات دائنيه ومديونية متلاحقة ومتشابكة يكون فيها كل منهم دائن ومدين في نفس الوقت وكل منهم حريص على أن يستوفي حقه من مدينهم ليوفي دينا عليه لآخر، فإن توقف مدينه عن الوفاء له توقف هو أيضا عن الوفاء لدائنه، وهكذا نكون بصدد سلسلة من التوقف عن دفع الديون التجارية، قد لا تنتهي حلقاتها، فينهار الإئتمان العام وبالتالي انهيار الاقتصاد الوطني. لذلك كان المشرع شديد الحرص على أن يوفي التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها بابتكار واستحداث وسائل و أساليب جديدة لحماية هذا الإئتمان من خلال وضع وسائل للحفاظ على حقوق الدائنين في القواعد العامة، غير أن هذه الوسائل تتطلب شروط وإجراءات معقدة ومن أجل ذلك نظمت التشريعات نظام خاص بالتجار المتوقفين عن دفع ديونهم التجارية أطلق عليها اصطلاح " الإفلاس" .

والافلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وأصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار بغير فلوس، ولفظ فلس مشتق من اليونانية ويعني العملة.

أما في القانون فهو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها إذا يقصد به تصفية أموال التاجر جميعها و توزيع ثمنها على الدائنين وفقا لإجراءات تهدف إلى المساواة بين هؤلاء الدائنين.

ترجع أصول نظام الإفلاس إلى القانون الروماني حيث كان التشريع لديهم يجيز ممارسة الاكراه البدني كوسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن أداء ديونه، فإذا لم يتم الوفاء خلال ثلاثين يوما كان للدائن وفقا لقانون الألواح الإثني عشر حق حبس المدين و يحبسه مدة ستين يوما كما يمكن بيعه أو قتله وتقسم جثته بحسب عدد الدائنين ثم تطور الحال بعد ذلك عن طريق القضاء البريتوري الذي أوجد لتصفية الجماعية أساسه التنفيذ على أموال المدين من دون المساس بشخصه فأجاز القانون الروماني للدائنين الحجز على الأموال و إجبار المدين على تقديم كفيل له لضمان حقوقه الدائنين إلا أن نظام الإفلاس تطور في العصور الوسطى و أصبحت القوانين الرومانية تعترف بأن التوقف عن الدفع هو مناط شهر الإفلاس وأخذت ببعض الإجراءات المعروفة اليوم كغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها

لقد امتد تأثير النظام الروماني للتصفية الجماعية إلى القرون الوسطى في المدن الايطالية كفلورنسا وميلانو و أضيفت إليها أنظمة جديدة كالاكتفاء بالتوقف عن الدفع لاعتبار المدين مفلسا وبطلان التصرفات الواقعة خلال مدة الريبة...، لكن لم ينحصر العمل بنظام الافلاس على ايطاليا، بل امتد إلى فرنسا وذلك ضمن العادات و التقاليد التي تواترت طوائف التجار في ايطاليا على اتباعها فيها بينها وانتقلت معهم إلى عدد من المدن الفرنسية خاصة ليون، ولقد ظلت هذه

العادات متفرقة إلى أن تم تقنينها في النصف الثاني من القرن 17م عندما صدر أول تشريع للتجارة البرية سنة 1673 متضمنا في بابه الحادي عشر أحكاما خاصة بالإفلاس، إلا أن المشرع الفرنسي أصدر عدة تعديلات وأكثرها شمولية هي التي صدرت بمقتضى القانون الصادر في 20ماي 1955 بشأن الافلاس والتسوية القضائية.

أخيرا صدر قانون 85-98، المؤرخ في 25 يناير 1985، ليعيد تنظيم الإجراءات الجماعية تنظيما خاصا باستحداث نظام إصلاح المسار يهدف إلى إنقاذ الشركات التجارية من الإفلاس هذا ولقد عرفت الجزائر التنظيم القانوني للإفلاس من خلال الأمر 59-75، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري حيث اقتبس المشرع النصوص المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس من القانون الفرنسي.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان**" الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الافلاس"** وجرت عليه عدة تعديلات لكن لم تمس أحكام الإفلاس والتسوية القضائية إلا في 5 مواد هي: المادة 216 و 217و 317و بالمرسوم التشريعي 08-93،المؤرخ في 25 أفريل 1993، المادة238 والتي ألغيت بموجب الأمر 23-96،المؤرخ في 9 يونيو 1996، وكذلك أضيفت المادة 252 مكرر القانون 02-05، المؤرخ في 06 فيفري 2005

إن الغاية من شهر الإفلاس هو تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية ببيعها وتوزيع الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه لكن إجراء هذه التصفية الجماعية تستوجب سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى تحديد ذمة المفلس الإيجابية و السلبية تمهيدا للوصول إلى الحل المناسب للتفليسة الذي يكون بالصلح أو بالإتحاد حيث لا تبدأ هذه الاجراءات إلا بعد صدور الحكم المعلن للإفلاس.

وفي سبيل ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 225 من القانون التجاري الجزائري على أنها:

" لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"

إذا لم يكتف المشرع بتوافر الشروط الموضوعية التي حددتها المادة 215 من ق.ت.ج لشهر الإفلاس بل استلزم صدور حكم مقرر بذلك والذي يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وينوب عنها الوكيل المتصرف القضائي، كما تتكون جماعة الدائنين وتسقط آجال الديون وهذا ما لا يترتب عن نظرية الإفلاس الفعلي التي تقتصر على الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس والتي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 225/2 من ق.ت.ج.

يعتبر حكم شهر الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة التاجر المفلس سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاضع للقانون الخاص، ورغم أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الإهتمام من ناحية الدراسات القانونية الجزائرية التي تكاد تنعدم تماما وهو ما دفعنا إلى تناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل وذلك بطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل الأحكام و الإجراءات التي إعتمدها المشرع الجزائري في تنظيمه لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية؟

ولمعالجة هذه الاشكالية اعتمدنا على ما جاء به القانون التجاري الجزائري و التشريعات المقارنة من أحكام في هذا المجال وذلك بإتباع المنهج الوصفي و التحليلي من خلال شرح نصوص القانون التجاري المتعلقة بحكم شهر الإفلاس من شروط صدوره و آثاره و الطعن فيه وفق خطة مقسمة إلى فصلين:

الفصل الأول: الاطار العام لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن حكم شهر إفلاس الشركات التجارية.

الفصل الاول

الاطار العام لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية

تمهيد:

يهدف نظام الإفلاس إلى إجراء تصفية جماعية لأموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، ولتحقيق هذا الإجراء اشترطت كامل التشريعات بما فيها التشريع الجزائري على ضرورة صدور حكم شهر الإفلاس. فهذا الحكم يرتب أثارا قانونية بالنسبة للمدين من جهة، وللدائنين من جهة أخرى، كما تبدأ مرحلة إجرائية التي تهدف إلى وضع حل للتفليسة بإحدى الطرق التالية الصلح أو الاتحاد، وذلك مرورا بمجموعة من الاجراءات تتمثل في حصر أموال و ديون المفلس و التحقيق فيها.

إن الحكم الخاص بشهر الإفلاس كسائر الأحكام يتوفر على مجموعة من البيانات وفقا لما حدده قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إضافة إلى ما تضمنها القانون التجاري الجزائري في مواد متفرقة. ولدراسة هذه الأحكام، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** أحكام شهر إفلاس الشركات التجارية
- **المبحث الثاني:** شروط الحكم بشهر إفلاس الشركات التجارية

المبحث الأول : أحكام شهر إفلاس الشركات التجارية

يعتبر حكم شهر إفلاس الشركات التجارية حكم معلن لأنه يعلن أو يكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدوره، وهي حالة التوقف عن الدفع كما أنه يتصف بعدة صفات منها ما هو مشترك مع سائر الأحكام ومنها ما هو منفرد به، كما أنه يوجب احتوائه على عدة نقاط فرضها القانون في مضمونه عند تمامها يلزم تنفيذه ونشره ليعلم به الكافة.

ومن جهة أخرى فإن حكم الإفلاس يمكن الطعن فيه بجميع طرق الطعن التي أقرها القانون إلا أن هذا الأخير انفرد في طرق الطعن العادية الخاصة بالإفلاس وخرج فيها عن القواعد العامة، و بالمقابل لم ينص عن طرق الطعن الغير عادية لأنه تسري شأنها القواعد العامة

المطلب الأول: تعريف حكم شهر الإفلاس

لقد أوجبت المادة225 ق.ت.ج[1] صدور حكم لاعتبار تاجر الذي توقف عن الدفع في حالة الإفلاس، لذا يعتبر حكم شهر الإفلاس شرط شكلي بعد تحقق الشروط الموضوعية) صفة التاجر والتوقف عن الدفع (إذا حكم شهر الإفلاس هو ذلك الحكم الذي يصدر بناءا على طلب المدين نفسه أو أحد دائنيه أو المحكمة من تلقاء نفسها[2]وفقا للشروط القانونية المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تصدر المحكمة المختصة حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل ينشئ حالة الإفلاس[3]ويترتب عنه مجموعة من الآثار بالنسبة للمدين من جهة وللدائنين من جهة أخرى، كما تبدأ مجموعة من الإجراءات من خلالها يتحدد مصير التفليسة التي قد تنتهي بالصلح أو بتصفية أموال المدين وتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء.

المطلب الثاني: خصائص حكم إفلاس الشركات التجارية

إن حكم شهر إفلاس الشركات التجارية لها ما يميزه عن الأحكام القضائية العادية وذلك نظرا لما ينتجه من أثار هامة سواء من حيث نشوئه، و مواجهة أطراف الدعوى وكافة الناس، أو من حيث سريان تنفيذه وحدته.

الفرع الأول : الأثر الكاشف والمنشئ لحالة الإفلاس.

ومن المعروف وطبقا لقواعد العامة أن الأحكام القضائية لا تتعدى أثرها الكشف عن الحقوق و الأوضاع القانونية وإعلان ثبوتها لأصحابها.

غير أن حكم الإفلاس له ذاتية التي يخرج بها عن هذا المبدأ وتميزه عن سائر الأحكام، فهو حكم منشئ لحالة جديدة هي حالة الإفلاس ولآثار قانونية لا تترتب إلا من تاريخ صدوره.

ومع ذلك وإن كان حكم الإفلاس منشأ في الجانب الأكبر من مضمونه إلا أنه حكم كاشف أو مقرر في جزء من هذا المضمون[4]

هذه المسألة أثارت نقاشا حادا بين الفقهاء فمنهم من حصر حكم الإفلاس بأنه منشئ فقط ومنهم من قرر العكس أي أن الحكم هو الكاشف.

إن الأخذ بأحد هاتين الخاصيتين له أهمية كبيرة فإذا كان الحكم منشئا للحقوق والمراكز القانونية إنه لا يترتب آثارا إلا من تاريخ صدوره، أما إذا كان كاشف فتمتد آثاره إلى قبل الإعلان به أي أن له أثر رجعي.

فالقائلون أن حكم الإفلاس هو حكم منشئ يستندون في ذلك أن هذا الحكم ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره، فلا تعتبر الشركة مفلسة إلا إذا صدر بشهر إفلاسها، ويترتب على ذلك جملة من الآثار كغل يد المدين عن إدارة أمواله، وتعيين وكلاء لإدارة التفليسة، سقوط

---

[1] - قانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري.

[2]-ابراهيم نجار،أحمد زكي ويوسف شلالا، القاموس القانوني فرنسي- عربي،ط7، مكتبة لبنان،2000،ص 88

[3] -وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012،ص 39

[4] -سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 114

آجال الديون، نشوء جماعة الدائنين ووقف الإجراءات الفردية، كما أن طلب الإفلاس الموجه للمحكمة لا يكون كافيا لوحده لقيام هذه الحالة بل يستلزم صدور حكم بذلك[1]

أما الجانب القائل بأن حكم الإفلاس هو حكم كاشف أو معلن، استند في ذلك أن حالة الإفلاس كانت قائمة قبل الحكم وجاء هذا الأخير فقط ليقررها، وهذا ما يفسر أن آثار الإفلاس ترتد إلى الفترة الزمنية السابق على صدور الحكم، وتتعلق هذه الآثار بعدم نفاذ تصرفات الشركة المدينة في الفترة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ حكم الإفلاس،وتسمى فترة الريبة، إذ يثور حولها الشك في صحة التصرفات الصادرة عن المدين وهو في حالة اضطراب مالي[2]

بالرجوع إلى التشريع الجزائري فنجد أن المادة 225 من ق.ت.ج تنص في فقرتها الأولى بأن" لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير حكم مقرر لذلك"

إن الظاهر من عبارات النص أن المشرع يرى أن الإفلاس قائم قبل صدور الحكم وذلك باستعماله عبارة" صدور حكم مقرر له" أي أن صدور الحكم هو كاشف لحالة الإفلاس، إلا أنه لا ينتج مركز قانونيا ولا ينتج آثارا إلا بصدور حكم يقضي بشهر الإفلاس.

إذا نستنتج أن حكم الإفلاس هو ذو طبيعة مختلطة إذ يجمع بين صفات الحكم الكاشف و المنشئ في آن واحد، أي أنه من نوعية الأحكام المركبة التي تتضمن أكثر من جانب، فجانب فيه كاشف لحالة التوقف عن الدفع ينتج آثارا سابقة لصدور حكم الإفلاس، وجانب آخر منشئ ينتج مركزا قانونيا وآثارا لاحقة لصدور هذا الحكم، وهذا ما تبناه معظم الفقهاء والكتاب[3].

الفرع الثاني: الحجية المطلقة لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، لا تسري الأحكام على من لم يكن طرفا فيها، أي أن الأصل في الاحكام القضائية هي تقرير الحقوق وليست لها الا حجية نسبية سواء من حيث الأشخاص الذي تسري عليهم أو من حيث الأموال التي تتناولها[4] وهذا ما أقرته المادة 338 من القانون المدني الجزائري:" الاحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب"

---

[1] -أنظر هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 335-334-333، وأنظر أيضا "احمد محمد محرز، المرجع السابق، ص168، و أنظر كذلك مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، المرجع السابق، ص83-82

[2] -وفاء شبعاوي، المرجع السابق، ص 46

[3] -لمزيد من التفصيل أنظر، سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 115 إلى 119.

[4] -عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الوقي منه) دراسة مقارنة(الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008،ص 69

إن حكم شهر إفلاس الشركات التجارية خرج عن هذه القاعدة العامة و اختلف عن باقي الأحكام العادية في أن له حجية مطلقة سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم أو من حيث الأموال التي يتناولها.

فبالنسبة للأشخاص، فإن لحكم الإفلاس حجية مطلقة على الناس كافة من كان منهم طرفا فيه ولم يكن، فمتى صدر الحكم بإشهار الإفلاس فإن الشركة المدينة لا تعد مفلسة بالنسبة إلى الدائن طالب الإفلاس فقط، و إنما تعد كذلك بالنسبة إلى الناس كافة ولا سيما الدائنين الذي لم يكونوا طرفا في الدعوى وذلك لأن نظام الإفلاس يقوم على مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية و الموضوعية المتماثلة.

أما بالنسبة للأموال، فإن للحكم حجية مطلقة أيضا فلا يقتصر أثره على الشيء موضع النزاع، وإنما يشمل جميع أموال الشركة المفلسة سواء المتعلقة بتجارتها أم غير المتعلقة بها وتمتد إلى الذمة المالية للشريك المتضامن فيها وسواء كانت هذه الأموال حاضرة أم تؤول إليها في المستقبل، وذلك لأن حكم الافلاس يتناول ذمة المدين بأجمعها، إذ يعد إشهار الإفلاس بمثابة حجز عام على أموال الشركة التجارية الحاضرة والمستقبلة.

إذا فهذه الحجية المطلقة لحكم الإفلاس سواء من حيث الأشخاص أم من حيث الأموال تبرر الغاية التي يهدف إليها حكم الإفلاس وهي إجراء تصفية جماعية شاملة لأموال الشركة المدينة، وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين فلا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا إذا كان لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة من حيث الأشخاص من حيث الأموال[1]

الفرع الثالث: النفاذ المعجل لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية

إن المبدأ العام في القانون هو أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام القضائية التي تتصف بالصفة النهائية، أي أنه لا يجوز تنفيذها ما دامت قابلة للطعن فيها بالمعارضة و الاستئناف، والحكمة من ذلك هو إمكانية إلغاء الحكم من قبل المحكمة.

إلا أن هذه القاعدة العامة ورد عليها استثناء وذلك في المادة 323 من ق.إ.م.إ الجزائري[2] مفاده أن الاحكام ذات النفاذ المعجل يجب تنفيذها رغم الطعن فيها بالمعارضة و الاستئناف.

وهذا ما تمسك به المشرع الجزائري أيضا بالمنسبة للحكم الذي يقضي بإفلاس الشركات التجارية، إذ نصت المادة 227 من القانون التجاري الجزائري على" تكون جميع الاحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح".

ومعنى هذا أن حكم شهر الإفلاس ينفذ بصورة مستعجلة سواء نص الحكم على ذلك أم لم ينص وأن طرق الطعن التي يمارسها المفلس لحكم الافلاس ليس لها أي أثر موقف، والحكمة من النفاذ

[1] - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص70

[2] -أنظر المادة 323 من ق.إ.م.إ.ج .

المعجل لهذا الحكم هو اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على ما تبقى من أموال الشركة المدينة ومنعها من القيام بالتصرفات التي فيها إضرار بدائنيها.

لكن يجب ألا تتعدى اجراءات النفاذ المعجل الغاية المرجوة منها فلا تشمل إلا على الاجراءات التحفظية التي تهدف إلى حماية حقوق الدائنين، كوضع الأختام على المحلات التجارية، ووضع إشارة الحجز الاحتياطي على الاموال المنقولة للشركة المفلسة، وحجز الأموال المنقولة الأخرى التي تكون خارج محلاتها التجارية وغل يد الشركة من التصرف بأموالها وإدارتها، وكذلك منع الدائنين من اتخاذ الاجراءات الفردية[1]

أما الاجراءات الأخرى التي تخرج عن هذه الغاية أي عن حماية حقوق الدائنين، فلا يجوز تنفيذها قبل أن يصبح الحكم نهائيا، أي يجب تأخيرها إلى حين ظهور نتيجة المعارضة أو الاستئناف، كبيع أموال الشركة المفلسة الغير قابلة للتلف وتوزيع ثمنها.

الفرع الرابع: وحدة الافلاس

ان القانون الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى معظمها يأخذون بمبدأ وحدة الذمة المالية ولما كانت هذه الذمة في حالة عجز تام عند صدور إشهار الافلاس، فلا يجوز أن يشهر إفلاس الشركة التجارية أكثر من مرة واحدة في وقت نفسه، بحيث لا يجوز إشهار إفلاس وبمجرد أن يصدر القاضي الحكم باشهار افلاس الشركة المتوقفة عن الدفع ينشأ مركز قانوني جديد وتعتبر الشركة مفلسة بالنسبة للكافة ويأخذ بجميع أموالها الحاضرة والمستقبلة على سواء فلا يتصور أن تفلس الشركة أكثر من مرة، وينتج عن هذه القاعدة عدة آثار والمتمثلة في:

✓تصبح الشركة المفلسة في وضع واحد بالنسبة لجميع الدائنين سواء حلت آجال ديونهم أم لم تحل، فبعد إجراء الشهر يلتزم كل دائن بالانضمام إلى جماعة الدائنين ولا يمكن أن يتخذ أي إجراء بصفة منفردة[2]

✓يختص بالنظر في أموال الإفلاس إلا محكمة واحدة، وهي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة، واذا كان للشركة عدة مراكز وتقدم الدائنون بطلب شهر الافلاس إلى عدة محاكم مختلفة فلا يجوز لهذه المحاكم النظر في أمر الإفلاس عند صدور حكم من المحكمة الأولي يقضي بإفلاس الشركة المدينة، وما على الدائنين الآخرين إلا الإنضمام إلى جماعة الدائنين ومتابعة الشركة المفلسة في المحكمة التي قضت بإفلاسها.

✓إذا أذن للشركة المفلسة بمتابعة نشاطها أو ممارسة تجارة جديدة وتوقفت عن الدفع من جديد قبل انتهاء التفليسة الأولى، فلا يجوز شهر إفلاسها مرة أخرى، وإنما يشترك الدائنون الجدد في التفليسة الأولى مع الدائنين القدامى.

---

[1] -صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري(الافلاس والتسوية القضائية) مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000 ، ص64

[2] -بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص 86

✓ إذا انتهت التفليسة بصلح وتم الاتفاق بأن تسدد الشركة المدينة ديونها على شكل أقساط محددة، ثم تماطلت في ادائها فلا يجوز شهر إفلاسها من جديد وانما للدائنين طلب فسخ الصلح واعادة فتح التفليسة[1]

وهذا ما نصت عليه لمادة 336 من القانون التجاري الجزائري بنصها:" تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إن وجدت محلا لذلك"...

ونصت عليه أيضا المادة 340 من نفس القانون: " إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح، فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صادقت عليه في مواجهة الكفلاء إن كانوا أو بعد استدعائهم قانونا. وللمحكمة أن تتولى القضية تلقائيا و تحكم بفسخ الصلح"...

المطلب الثاني: مضمون حكم شهر إفلاس الشركات التجارية ونشره

إذا خلصت المحكمة من فحص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع وتأكدت من أن المركز المالي للشركة التجارية آل إلى هاوية الوضعية المنهارة الميؤوس من اصلاحها، فانها تحكم بشهر إفلاس هذه الشركة، محترمة في ذلك ذكر جميع البيانات التي فرض القانون توافرها في هذا الحكم وعدم اغفال أي منها هذا من جهة، ومن جهة أخرى نشر وشهر هذا الحكم ليعلم به الكافة وبصفة خاصة الدائنين.

الفرع الأول: مضمون حكم شهر افلاس الشركات التجارية

يعد النطق بشهر افلاس الشركة التجارية المدينة أهم ما في هذا الجانب لذلك أوجب المشرع الجزائري توافر حكم افلاس على مجموعة من البيانات الهامة، والتي تضفي عليه طابع خاص ومنفرد عن باقي الأحكام القضائية الأخرى.

وتتمثل هذه البيانات فيما يلي:

أولا: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:

قد تنقضي مدة من الزمن بين توقف الشركة التجارية عن دفع ديونها وبين صدور حكم الحكم بشهر افلاسها، فإذا كان حكم الافلاس له تأثير على مركز الشركة القانوني بالنسبة للمستقبل فمن الضروري أن ينسحب أثره إلى الماضي حتى تاريخ توقف الشركة عن الدفع، صيانة لحقوق الدائنين لأن الشركة تعتبر في حالة إفلاس من تاريخ توقفها عن الدفع، فتحديد هذا التاريخ يساعد على تعيين المدة التي تعتبر فيها تصريحات الشركة مشبوهة، وقد سميت هذه الفترة بفترة الريبة،PERIODE SUSPECTE " و تشمل هذه الفترة المدة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع و تاريخ الحكم بالافلاس"[2]

وحتى لا تقوم الشركة خلال هذه الفترة على تبديد أموالها أو تهريبها أو القيام بإجراءات تضر بمصالح دائنيها أو تهضم حقوقهم، قام المشرع بإخضاع بعضها للبطلان الحتمي والبعض الآخر للبطلان الاختياري كإجراء ردعي ولضمان حسن سير هذه القاعدة خول القانون المحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عم الدفع، معتمدة في ذلك على وقائع الماثلة أمامها والتي تظهر توقف

---

[1] - عبد الحميد الشواربي، الافلاس، منشأة المعارف، مصر،1988 ، ص118

[2] -صبحي عرب، المرجع السابق، ص62

الشركة عن الدفع أبرزها احتجاجات عدم الوفاء المقدمة من طرف الدائنين وهذا ما جاءت به الفقرة الاولى من المادة 222 من ق.ت.ج حيث نص على: " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الافلاس"

ولقد لوحظ ان اطلاق الحرية للمحاكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يؤدي إلى نتائج غير مرضية بالنسبة للأشخاص الذين تعاملوا مع الشركة في فترة الريبة، إذ تكون جميع تصرفات الشركة في هذه الفترة قابلة للإبطال، لذلك ذهب المشرع الجزائري إلى منع بالرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر (18)شهرا من تاريخ صدور الحكم بشهر افلاس الشركة، وهذا ما جاء به المادة 247/8 من ق.ت.ج حرصا منها على نشر الاستقرار على المعاملات السابقة لفترة الريبة وحتى لا تصبح عرضة للإبطال[1]

وفي حالة عدم استطاعة المحكمة جمع المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع أو أغفلت ذكر هذا التاريخ في حكم الإفلاس، أو في حكم لاحق له، اعتبر تاريخ حكم شهر إفلاس الشركة التجارية هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 222 ق.ت.ج: " فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة "233.

كذلك يجوز للمحكمة التي اصدرت الحكم بالافلاس وبناء على طلب ذوي الشأن أن تقوم بتعديل وتغيير تاريخ التوقف عن الدفع عدة مرات

بموجب حكم أو عدة أحكام تصدرها لاحقا. وذلك لكي يتسنى لها أن تتوصل بدقة إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع تحديدا صحيحا استنادا على أدلة جديدة التي قد لا تتوافر بسهولة أثناء النظر بدعوى الافلاس والتي يجب الفصل فيها على وجه السرعة ونظرا لأهمية الآثار التي تترتب على تحديد تاريخ الانقطاع عن الدفع، ولكن بدون الإخلال بالفترة التي حددتها المادة 247/8 من ق.ت.ج أي أن التعديل لا يتجاوز الثمانية عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم بالافلاس [2]

ولكن هذا بشرط أن لا يكون هذا التعديل بعد القفل النهائي لكشف الديون، أي أنه إذا وصل تحقيق الديون إلى نهايته أصبح طلب إرجاع التاريخ إلى الوراء غير مقبول، حيث نصت المادة233 من ق.ت.ج على ما يلي:

" لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة افلاس أو تسوية قضائية أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو حكم تال، فإنها إعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه"

وكل هذه الاحكام في تحديد تاريخ التوقف عن دفع ديون الشركة المفلسة هي عبارة عن حماية لحقوق الدائنين بصفة خاصة وحماية للمتعاملين مع الشركة بصفة عامة"[3]

ثانيا: تعيين القاضي المنتدب

---

[1] -نصت المادة 247/8 من ق.ت.ج على مايلي:" تاريخ الوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الافلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا."

[2] -نصت المادة 248 من ق.ت.ج على مايلي:" للمحكمة ان تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون.

[3] -أنظر المواد222.233.247.248 من ق.ت.ج

ان المحكمة التي تصدر الحكم بإشهار إفلاس الشركة لا تنتهي مهمتها بإصدار الحكم فالأصل أنها تقوم بالإشراف و الرقابة العليا على أمور الإفلاس والفصل في النزاعات المتعلقة به لتضمن حسن سيره وانتظام إدارته.

لكن المشرع لاحظ صعوبة قيام المحكمة بكامل هيئتها بهذه المهمة نظرا لتعدد التفليسات وما يتفرع عنها من تعقيدات و منازعات، فأوجب عليها انتخاب أحد القضاة ليباشر الرقابة و الإشراف نيابة عنها.

لذلك يفترض تعيين من المحكمة أحد القضاة ليكون قاضيا منتدبا ويراقب أو ليعدل عمال التفليسة ويديرها[1]

حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة 235 من القانون التجاري:

" يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس بناء على اقتراح رئيس المحكمة"...

إذن أسند المشرع الجزائري مهمة تعيين القاضي المنتدب لرئيس المجلس القضائي و حدد مهمته بمدة سنة قضائية.

أما في التشريع الفرنسي فالحكم الصادر بشهر الافلاس هو الذي يعين القاضي المنتدب ويكون من بين قضاة المحكمة التي أصدرت هذا الحكم على شرط ان يرد اسم القاضي المنتدب في الحكم الخاص بالافلاس، و للمحكمة استبداله في كل وقت و قراراتها في هذا الشأن لا تقبل اي طريق من طرق الطعن[2]

ويكلف القاضي المنتدب بملاحظة ومراقبة اعمال وادارة التفليسة، فهو يعمل على حسن سيرها ويترأسها الى ان تنتهي ما لم تطرأ ظروف تستوجب استبداله كالوفاة أو النقل، و لأجل تحقيق كل ذلك فهو يقوم بالبحث و المراقبة واصدار القرارات.

1- البحث:

للقاضي المنتدب مهمة البحث و التحري ولذلك خوله المشرع سلطات واسعة في هذا المجال حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 235 من ق.ت.ج على: " فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه و مستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر"

فمن هذه المادة نستنتج أن له سلطة الاطلاع عل جميع المعلومات التي يحتاج اليها ويراها مهمة في قضية الافلاس الموكلة اليه، وله ايضا سماع اي شخص له علاقة بالموضوع، وهذا ما أكدته أيضا 236 من ق.ت.ج بحيث للقاضي المنتدب في حياة وفاة التاجر المفلس و الذي يكون شريكا بالتضامن في الشركة التجارية المفلسة (لاكتسابه صفة التاجر) ان يستدعي ارملته أو اولاده او ورثته بالانابة عليه، وله الحق في الاستماع اليهم، و بمقتضى هذه المهمة ايضا فالقاضي المنتدب

---

[1] -سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان،2007، ص286

[2] - نادية فضيل الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، دون سنة نشر، ص34.

ان يأمر باجرا خبرة للتحقيق في محاسبة المدين و تصريحاته ويمكن عرضها امام المحكمة باشتراط تبليغه للاطراف المعنية حتى يكون في امكانهم دراسته،[1]

2- المراقبة

يكلف القاضي المنتدب بمهمة رقابة التفليسة التي وضعت تحت مسؤوليته وهذه المهمة هي أساسية اكدتها الفقرة الثانية من المادة 235 من ق.ت.ج بنصها:

" ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بان يلاحظ اعمال و ادارة التفليسة، او التسوية القضائية"

وقد عدد المشرع الجزائري المهام الرقابية للقاضي المنتدب في القانون التجاري الجزائري والمتمثلة فيما يلي:

- التزام القاضي المنتدب بتقديم بتقرير شامل لجميع النزاعات الناتجة عن التسوية القضائية او الافلاس للمحكمة.[2]
- بإمكان القاضي بان يعين في اي وقت يشاء مراقبا او اثنين من بين الدائنين وذلك بأمر يصدره بشرط ان تكون وظائف المراقبين مجانية وله ان يعزلهم بناءا على رأي الأغلبية.[3]
- مراقبة ودراسة البيان الذي يحرره الوكيل المتصرف القضائي حول وضعية المدين و مركزه، وتقديمه إلى وكيل الدولة مرفقا بملاحظاته[4].
- رئاسة جمعية الدائنين مع تحديد المكان واليوم والساعة لانعقاد هذه الجمعية[5]

3- اصدار القرارات

يقوم القاضي المنتدب أيضا فضلا على البحث و الرقابة بإصدار عدة قرارات مهمة و مؤثرة في قضية الافلاس المطروحة أمامه، ولكن في الحدود القانونية التي خولها له المشرع و المتمثلة في الآتي:

- الفصل في كل مطالبة تقوم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي وذلك خلال ثلاثة ايام[6].
- تقرير الاعانة للمدين المفلس و اسرته والذي يستوي ان يكون شريكا بالتضامن في الشركة المفلسة او ممن يكتسبون صفة التاجر فيها ويتم بشهر افلاسهم معه[7]
- الاعفاء من وضع الاختام على بعض الاشياء وهذا بعد ان كانت المحكمة قد اصدرت امرا بوضع الاختام[8]

---

[1] -راشد راشد،الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الرابعة ، ص 256

[2] -المادة 235/4 من ق.ت.ج

[3] -المادة 241-240 من ق.ت.ج

[4] - المادة257 من ق.ت.ج

[5] - المادة 315من ق.ت.ج

[6] -المادة 239 من ق.ت.ج

[7] -المادة 242 من ق.ت.ج

[8] - المادة 260 من ق.ت.ج

- اصدار الامر للوكيل المتصرف القضائي ببيع الاموال المنقولة والبضائع بعد الاستماع للمدين المفلس[1]
- اعطاء الاذن للمدين المفلس في حالة اصدار حكم في التسوية القضائية بمتابعة استغلال مؤسساته التجارية و الصناعية[2].

ويجب على القاضي المنتدب ان يودع اوامره فورا لدى كتابة ضبط المحكمة و تجور المعارضة خلال عشرة ايام من الايداع، كما يجب عليه ان يعين في هذه الاوامر الاشخاص الذين يجب اعلامهم بالإيداع وذلك لإتاحة لهم فرصة المعارضة وتقوم المحكمة بالفصل خلال اول جلسة لها، كما يجوز لها أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها او تبطلها خلال هذه العشرة ايام من الايداع[3].

ثالثا: تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

بما ان الحكم المعلن للافلاس او التسوية القضائية يؤدي بقوة القانون الى غل يد الشخص المدين، فلا بد ان يحل محله شخص اخر اصطلح عليه بوكيل التفليسة في الامر 75/95 المتضمن القانون التجاري سالف الذكر لكن بصدور الامر رقم 96/27 [4]، اصبح يطلق على هذا الشخص بالوكيل المتصرف القضائي.

لقد جاءت المادة4 من الامر سالف الذكر توجب تعيين الوكيل المتصرف القضائي في حكم الافلاس او التسوية القضائية من بين قائمة تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 09 من نفس الامر، ويحددها وزير العدل فيجب ان يكون من بين محافظي حسابات او الخبراء المحاسبين المتخصصين في الميادين العقارية، الفلاحية، التجارية، البحرية، و الصناعية والذين لهم على الأقل خمسة(05) سنوات خبرة في المجال مع تلقيهم تكوينا مناسبا.

وهذا كله يرجع لضمان صحة أعمال التسوية القضائية والافلاس وحتى لا تتعرض مصالح الشركة التجارية للتعسف وهضم في حقوقهم نتيجة عدم كفاءة الوكيل المتصرف القضائي[5].

ولقد اوكل اليه المشرع القيام بعدة مهام جاء بها في القانون التجاري الجزائري و المتمثلة فيما يلي:

الجرد (المادة 264) توقيف الدفاتر (المادة 253) وضع الميزانية في الحالة التي لا يودعها فيها المدين نفسه (المادة 256) انجاز التدابير التحفظية كقطع التقادم و تسجيل الرهون الرسمية (المادة 255) تقديم التقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من خلال استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين و اسباب وخصائص هذه الوضعية (المادة 257) اقتراح الاعانات المعاشية للمفلس و استرته(المادة 242) تحصيل ديون المفلس التي حل من أجلها (المادة 268) بيع المنقولات و البضائع و الاشياء المعرضة للتلف او انخفاض قيمتها بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب(المادة 269-268) بيع العقارات(المادة351) ممارسة الدعاوي والتحكيم و التصالح(المادتين 270،274) [6].

---

[1] -المادة 269 من ق.ت.ج

[2] - المادة277من ق.ت.ج

[3] -المادة 237من ق.ت.ج

[4] - الامر 96/27 المؤرخ في 23 صفر عام 1417ه الموافق ل09 يوليو 1996، و المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر العدد43، الصادرة بتاريخ 10 جويلية.

[5] - نادية فضيل،الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري،المرجع السابق، ص29-28.

[6] - راشد راشد ، المرجع السابق ص 249الى 253.

اذا فالوكيل المتصرف القضائي يجسد مبدأ التمثيل لكل من المدين والدائنين، على سواء وبالتالي فموكول اليه القيام بكل الاجراءات والتدابير التي اناطه بها القانون فاذا اخطأ او تهاون او تماطل في ادائها مما ادى الى ضياع الحقوق او فوات المواعيد المحددة قانونيا كان مسؤول عن ذلك ويتعرض لجزاءات تأديبية كالانذار، التوبيخ، المنع المؤقت والشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ،كما يمكن للللجنة الوطنية التي ساهمت في تعيينه ان تحول ملفه الى وكيل الجمهورية المختص، كما يمكنها ان توقفه مؤقتا عن ممارسة مهامه اذا كان محل متابعة جزائية او تأديبية.[1]

رابعا: الامر باتخاذ التدابير الاحتياطية للمحافظة على حقوق الدائنين:

اجاز المشرع للمحكمة ان تضمن حكمها الصادر بشهر افلاس الشركة التجارية عن طريق الامر باتخاذ التدابير التحفظية اللازمة على الشركة وذلك عند توفر الضرورة التي تبرر ذلك والتي تستقل المحكمة بتقديرها.

وهذا ما جاء ت به المادة 244 من .ت.ج اذ نصت على انه " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الافلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن ادارة امواله او التصرف فيها، بما فيها الاموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومدام في حالة الافلاس..."

وكذلك فان الحكم الصادر بالإفلاس يتضمن الامر بوضع الاختام على أموال الشركة المفلسة وتجارتها، ويشمل ايضا هذا الحكم الشركاء المتضامنين والذين يكتسبون صفة التاجر فتوضع الاختام على اموال كل واحد منهم ، وذلك لان افلاس الشركة يؤدي الى افلاس الشركاء المتضامنين فيها [2]

الفرع الثاني: إجراءات نشر حكم إفلاس الشركات التجارية وشهره

لاحظنا عند دراستنا للطبيعة القانونية لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية أن صدوره يؤدي إلى كشف وخلق حالة قانونية جديدة لها يتأثر بها دائنيها، فهو ذو حجية مطلقة وأثر يسري على الكافة، لذلك يكتسب شهر الافلاس أهمية كبيرة، على أساس أن الافلاس الذي نشأ بقرار المحكمة سيفرض على الجميع بأن الشركة المدينة من الآن فصاعدا، مغلولة يدها عن الادارة و التصرف في أموالها، وبأن ذمتها المالية ستصفى[3]

فعلى كل من يهمه الامر ان يبادر الى اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقه، ولاسيما بالنسبة للدائنين الذين يلزمهم القانون بالتقدم بديونهم و الاشتراك في الاجراءات التفليسة .

ولذلك فرض المشرع الجزائري تسجيل الاحكام الصادر لشهر الافلاس في السجل التجاري مع وجوب اعلانها لمدة ثلاث اشهر بقاعة جلسات المحكمة وان ينشر ملخص لها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بالمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، كما أنه يجب زيادة على ذلك ان يتم النشر نفسه في الأماكن الذي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

ويجب أيضا نشر البيانات التي تندرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر (15) يوما من النطق بالحكم بشرط أن يتضمن هذا النشر: اسم

---

[1] - أنظر المواد 21 و23 و24 و25 من الامر 23-96 المذكورة سابقا والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

[2] - انظر المواد 25،244، 258، من ق.ت.ج

[3]- ROBLOT RENE.Troitè èlèmentaire droit commercial,9°èdi 1981 tome2,mise àjour au 1er septembre 1984,p673

المدين، موطنه أو مركزه الرئيسي، رقم قيده بالسجل التجاري، تاريخ الحكم الذي قضى بشهر الافلاس، اخيرا رقم عدد صحيفة الاعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص والمشار اليها سابقا، ويقوم كاتب الضبط بهذا النشر تلقائيا [1]، مع توجيهه فورا الى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصدارة بشهر الافلاس[2]

اما بالنسبة لمصاريف النشر فعندما لا تكون الاموال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية شهر الافلاس و اعلان ونشر الحكم في الصحف و اللصق ووضع الاحكام ورفعها، فيجوز ان يسبق هذه المصاريف أحد الدائنين خاصة اذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة او حالة ما كانت هذه الاخيرة قد رفعت الدعوى من تلقاء نفسها وفصلت فيها، يجوز لها تسبيق المصاريف من الخزينة العمومية.

مع الاشارة ان هذه التسبيقات تعود للدائن الذي دفعها او المحكمة على وجه الامتياز من اول التحصلات التي ينفذ عليها من اموال المفلس[3].

اما في حالة تهاون كاتب الضبط ولم يقم بإجراءات شهر ونشر الحكم الخاص بالإفلاس وتجدر الاشارة ان هذا الحكم ينتج اثاره فورا، اما اجراءات الشهر فهي واجبة فقط من اجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن ولكن مع تحمل كاتب الضبط مسؤولية اهماله وتحمل ايضا تعويض الاضرار للمتعامل مع الشركة المفلسة اذا كان حسن النية اي لم يكن يعلم بحكم افلاس هذه الشركة [4]

المطلب الثالث: وسائل الطعن في حكم افلاس الشركات التجارية

تخضع احكم الطعن على حكم شهر الافلاس للقواعد الخاصة التي نظمها القانون التجاري الجزائري بالإضافة إلى الأحكام العامة للطعن الواردة بقانون الاجراءات المدنية والادارية فيما لم يرد به نص خاص، حيث تضمن القانون التجاري في المواد من 231 إلى 234 أحكام مميزة وخاصة لطرق الطعن العادية فقط في الاحكام وهي المعارضة والاستئناف وذلك لأن منازعات الإفلاس تتميز بطابع خاص من حيث السرعة في الفصل فيها لتجنب ضياع الحقوق ومن حيث تمتعها بالحجية المطلقة على الكافة عن مبدأ نسبية الأحكام.

أما طرق الطعن الغير عادية لحكم شهر الافلاس وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماسا إعادة النظر والطعن بالنقض تخضع للأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية شأنها في ذلك شأن سائر الأحكام القضائية.

سوف نشير في هذا الخصوص الى الأحكام الخاصة بطرق الطعن العادية في حكم الافلاس والاحكام التي لا يجوز الطعن فيها ثم نتناول فرضية زوال حالة التوقف عن الدفع.

الفرع الاول: طرق الطعن العادية في حكم الإفلاس

هي تلك الطرق التي يقصد الطاعن في سلوكها إلى تجديد حالة النزاع، وغرضه من ذلك هو استصدار حكم جديد يختلف عن الحكم المطعون فيه ويندرج تحت هذا العنوان طريقان هما:

---

[1] - انظر المادة 228 من ق.ت.ج .

[2] - انظر المادة 230 من ق.ت.ج

[3] - انظر المادة 229 من ق.ت.ج

[4] - احمد محرز، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية ،الجزائر ،دون سنة نشر ، ص 50.

المعارضة و الاستئناف واللذان كما أشرنا سابقا أن المشرع الجزائري تعرض لهما ببعض الأحكام الخاصة في القانون التجاري وهما كالتالي:

- **أولا: المعارضة**

الأصل أن المعارضة هي طريق للطعن في الأحكام التي تصدر غيابيا وقد أدت التعديلات في قواعد الحضور والغياب أمام المحاكم وتوسع المشرع في اعتبار الأحكام حضورية دائما بالنسبة للمدعي وبالنسبة للمدعي عليه إذا أعلن لشخصه أو سبق حضوره في أي جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه، أدى كل ذلك إلى عدم إمكان المعارضة في الاحكام الصادرة في المنازعات المدنية والتجارية إلا اذا وجد نص خاص يسمح بذلك:

ولكن المشرع راعى الحجية المطلقة لحكم شهر الافلاس وامتداد أثره الى غير الاطراف الذي لا يتسنى لهم العلم أو المشاركة في الدعوى التي صدر فيها الحكم، لذلك أجاز المشرع لكل ذي مصلحة على حكم شهر الإفلاس[1]،ويدخل في مفهوم ذوي المصلحة كل من يتأثر مركزه القانوني وماله من حقوق نتيجة الحكم بشهر الإفلاس ومثال ذلك المشتري لمال من أموال المفلس. إذ يمكن أن يؤدي الحكم إلى عدم نفاذ البيع لوقوعه في فترة الريبة كذلك الكفيل، ممثل الشركة، الشريك المتضامن، مدير الشركة ودائني الشركة...إلخ

أما الشركاء ذوي المسؤولية المحدودة والمساهمون فلا يجوز لهم مبدئيا الطعن في حكم الإفلاس ولكن أقر لهم جانب من الفقه ذلك إذا لم تمثل الشركة في الدعوة وتوفرت لهم مصلحة شخصية[2].

أما بالنسبة للآجال فبالرجوع لنص المادة 231 من ق.ت.ج نجد أنها حددت مهلة المعارضة في حكم الإفلاس بعشر (10) أيام من تاريخ الحكم، وتعتبر هذه المهلة أقل مما عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص مهلة المعارضة في الأحكام القضائية الأخرى)المادة 329 من ق.إ.م.إ.ج والتي حددها بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي للشخص نفسه وتمتد لشهرين للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني) المادة 404 من ق.إ.م.إ.ج

والحكمة من تقليص مدة المعارضة في الإفلاس هو السرعة في الفصل في دعاوي الافلاس واجراء التصفية الجماعية لأموال الشركة المفلسة حتى لا تتصرف فيها مما يؤدي إلى ضياع حقوق الدائنين.

وبما أن حكم شهر الإفلاس لا يتم تبليغه فإن احتساب مدة عشرة(10) أيام تكون من تاريخ النطق بالحكم.

وقد أشار المشرع أيضا في المادة 231 من ق.ت.ج إلى أن الأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لا يسري الميعاد بشأنها إلا من اتمام آخر إجراء مطلوب، إلا أنه باستقرائنا لنصوص مواد الإفلاس نجد أن جميع أحكامه تخضع لإجراءات النشر والإعلان، أي أن مهلة عشرة(10) أيام لا تحسب إلا من تاريخ الانتهاء من آخر إجراء للنشر[3]

---

[1] -محمود مختار أحمد بريبري، قانون المعاملات التجارية والشركات التجارية، دار الفكر العربي،1999،ص 115و116

[2] -الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الافلاس)،الجزء الرابع ،عويدات للطباعة والنشر، لبنان،1999،ص 170

[3] -انظر المادة 231 من ق.ت.ج والتي تنص على: " مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الافلاس هي عشرة ايام اعتبارا من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الاعلان والنشر في الحذف المعتمدة لنشر الاعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب"

ثانيا: الإستئناف

على عكس الحكم المتعلق بالمعارضة لا يجوز استئناف حكم شهر الافلاس إلا لمن كان طرفا بالدعوى التي صدر فيها، بمعنى آخر أنه يخضع في هذا الجانب للأحكام العامة التي نص عليها ق.إ.م.إ، وعليه يثبت فقط للشركة المفلسة حق استئناف الحكم الصادر بشهر إفلاسها، كذلك يحق للدائن أن يستأنف الحكم الصادر برفض شهر الافلاس رغم طلبه.

أما من لم يكن طرفا في الدعوى فليس له إلا أن يلجأ إلى طريق المعارضة على الحكم الصادر في غيبته، حتى إذا رفض اعتراضه جاز له فقط استئناف الحكم الصادر في المعارضة لأنه يصبح بها طرفا في الحكم الصادر فيجوز له استئنافه[1]

ولما كان حكم شهر الافلاس ينفذ فور صدوره وكان من نتيجة تنفيذه رفع يد المفلس من التصرف بجميع أمواله وإدارتها، فقد ألزم الفقه والقضاء الوكيل المتصرف القضائي بإعطاء المفلس من مال التفليسة المال اللازم لتقديم الاستئناف[2]

أما بالنسبة لآجال الاستئناف في حكم الافلاس فقد جاءت 234 من ق.ت.ج محددة لها بعشرة (10) أيام من يوم التبليغ الحكم أمام المجلس القضائي وتعد هذه المدة هي كذلك استثناءا للقاعدة العامة من قانون إ.م.إ.ج والتي حددت مهلة الطعن بالاستئناف بشهر واحد من تاريخ التبليغ) المادة 336 من ق.إ.م،إ.ج(ويفصل المجلس القضائي في حكم الافلاس المستأنف فيه خلال ثلاثة أشهر، ويكون القرار واجب التنفيذ بموجب مسودته وهو ما يؤكد أن شهر الافلاس هو معجل النفاذ رغم الاستئناف[3]

كذلك جاء المشرع الجزائري بنقطة هامة والمتمثلة في الطعن في حكم تعيين تاريخ التوقف من الدفع لتحليه بأهمية كبيرة في مسألة الإفلاس، فجاءت المادة 233 من ق.ت.ج تؤكد على أنه في حالة ما اذا تم القفل النهائي لكشف الديون في حالة الافلاس، لا يتم قبول أي طلب يهدف إلى تغيير تاريخ التوقف عن الدفع من التاريخ المحدد في حكم القاضي بالإفلاس أو حكم تال له، فاعتبارا لهذا فان تاريخ التوقف عن الدفع يبقى ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع من يوم القفل النهائي لكشف الديون[4].

ثالثا: الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها:

إذا كانت القاعدة العامة أن جميع الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس قابلة للطعن فيها، فإن المشروع في المادة 232 من ق.ت.ج أورد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي تجعل الأحكام التي تصدرها محكمة الإفلاس لا تقبل الطعن فيها، لأن هذه الأحكام لا تفصل في حق موضوعي و إنما تتعلق بأعمال ادارة الافلاس و بالتالي لا تلحق ضررا جديا بحقوق أحد وتتمثل هذه الاحكام فيما يلي:

- الاحكام الصادرة طبقا للمادة 287 من ق.ت.ج و المتمثلة في الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بوجه عاجل قبول الدائن في مداولات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده.
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون المقدمة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.

---

[1] - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص143

[2] - صبحي عرب، المرجع السابق، ص 64

[3] -أنظر المادة234 من ق.ت.ج

[4] - أنظر المادة233 من ق.ت.ج

- الأحكام الخاصة بمنح الإذن باستغلال المحل التجاري[1]

ويفسر مسلك المشرع الجزائري بهذا الاستثناء كون هذه أحكام لا تفصل في حق موضوعي و إنما هي متعلقة بأعمال إدارة الإفلاس ولا يترتب عليها ضرر جدي بأي أحد كان، وعليه فليست هناك ضرورة للطعن في هذه الأحكام لضمان سرعة إجراءات الإفلاس[2].

الفرع الثاني: زوال حالة التوقف عن الدفع

لقد تم اتفاق ان المحكمة لا تصدر حكما بشهر افلاس الشركة الا بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة قانونيا، فاذا صدر الحكم واصبح نهائيا، ثم قامت الشركة المدينة بعد ذلك بوفاء ما بذمتها من ديون فليس نهاك خلاف في أن هذا الوفاء المتأخر لن يؤثر في الحكم الذي حاز حجية الامر المقضي فيه، وما على الشركة المدينة في هذه الحالة الا اتباع اجراءات اعادة الاعتبار لاستعادة حقوقها التي تأثرت بصدور الحكم.

ولكن المشكل ما أثير هنا هو صدور حكم غير نهائي بإشهار الافلاس، ثم قيام الشركة المدينة بوفاء دميع ما هو مستحق عليها من ديون قبل اكتساب حكم شهر الافلاس قوة لأمر المقضي فيه، فهل تستطيع المحكمة عند المعارضة على الحكم او عند استئنافه ان تقضي بإلغاء الحكم لزوال حالة التوقف عن الدفع؟ ام أنها تقضي بتأييد الحكم بانه صدر صحيحا؟

للمسألة اهمية كبيرة بالنسبة للشركة المدينة، لان القول بوجوب الغاء يعني اعادة الشركة الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم، فتلغى اثار الافلاس ما تعلق منها بذمتها المالية او بحقوقها الشخصية واعتبار حكم الافلاس كان لم يكن دون الحاجة لاتباع اجراءات اعادة الاعتبار، أما القول بوجوب تأييد الحكم فيعني ان الشركة الدينة لا تستعيد هذه الحقوق إلا باتباع اجراءات اعادة الاعتبار، وهي اجراءات طويلة و عسيرة اضافة الى ان اعادة الاعتبار يقتضي الوفاء بكامل الديون[3].

ولقد انقسمت الآراء في هذا الصدد إلى قسمين:

الرأي الأول:

يرى ان زوال حالة التوقف عن الدفع قبل ان يصبح حكم الافلاس نهائيا، لا تلغى حكم الافلاس مادام انه صدر صحيحا، واذ تقتصر وظيفة المحكمة المعارضة او مجلس الاستئناف على البحث في صحة الحكم ومدى تطبيقه للقانون على الوقائع التي كانت قائمة وقت صدوره، فمناط الحكم بشهر الافلاس هو التوقف عن الدفع منذ صدوره، وهو ما كان متحققا فعلا الامر الذي يوجب الابقاء عل الحكم بشهر الافلاس ولا يكون امام الشركة المدينة سبيل لرد اعتبارها الا باتباع اجراءاته اذا توافرت لديها شروط ذلك.

هذا الرأي كان يؤخذ به الفقه في فرنسا قبل سنة 1955 داعمين رأيهم بان وفاء المدين قبل صدور الحكم نهائيا، قد يتم للدائنين لظاهرين دون الدائنين الغائبين، وقد يعامل المدين الدائنين الذين اقرو امام المحكمة بحصولهم على الوفاء معاملة متفاوتة، الأمر الذي يخل بمبدأ

---

[1] - أنظر المادة232 من ق.ت.ج

[2] - علي البارودي، الأوراق التجارية والافلاس، وفقا لاحكام قانون التجارة المصري،رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات، جامعة الاسكندرية، مصر 2002 ،ص 275

[3] - أشار الى هذا الرأي الفقهي عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، اق،ص 78 و 79

المساوات بين جميع الدائنين، كما أن هذا الرأي يتفق مع الاعتبارات القانونية السليمة بسبب ان الطعن في الحكم لا يستوجب إلغاؤه[1].

الرأي الثاني:

لقد ذهب الفريق الاخر من الفقهاء وأغلبية القضاء بعدم الأخذ بالرأي السابق بل رأوا أن الطعن في حكم الإفلاس يعيد الدعوى من جديد أمام المحكمة أو المجلس الناظرين بالمعارضة او الاستئناف، فإذا لم تكن شروط الافلاس متوفرة أمامها، يجب عليها فرض اعلان الافلاس، ويستند القضاء في ذلك اعتبارات العادلة، أكثر من استناده إلى اعتبارات القانون فليس من العدل ان يعامل المفلس معاملة قاسية، مادام قد أصبح قادرا على تسديد ديونه أو قد استطاع ان يتفق مع دائنيه على امهاله او التنازل عن قسم من ديونه، بل على العكس، فهو يصبح بعد ايفاء الديون المترتبة عليه، جديرا بالرعاية و بإزالة جميع الآثار الناشئة عن الافلاس بشرط أن يتم تسديد جميع الديون و تحمل نفقات المحاكمة[2].

اضافة الى ذلك فليس هناك ما يدعو للسير في اجراءات التفليسية لانتفاء مصلحة الدائنين في الابقاء على حكم الافلاس، ويعتبر هذا الراي أقرب الى العدالة و اسلم من الناحية العملية، فاخذ به القضاء الفرنسي منذ القدم وأكده ايضا القضاء في لبنان و العراق واكده المشرع المصري في قانون التجارة الجديد[3]، وذلك في نص المادة 568 منه [4].

موقف المشرع الجزائري:

عند اطلاعنا للقانون التجاري الجزائري لا نجد مادة صريحة فيه تعطي للمحكمة التي تنظر في موضوع الطعن سلطة إلغاء حكم شهر الإفلاس لزوال حالة التوقف عن الدفع قبل اكتسابه حجية الامر المقضي فيه، ولكن نستشف رأي المشرع الجزائري في نص المادة 357 من ق.ت.ج والتي نصت على" للمحكمة ان تقضي ولو تلقائيا بإقفال الاجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة او عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون الا بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين، ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين اليه واعفائه من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به.

ويترتب على هذا الحكم رفع اليد عن رهن جماعة للدائنين. " نستنتج من هذه المادة ان المشرع لم ينص على إلغاء حكم شهر الافلاس عند سداد جميع الديون ولكن المشرع استعمل كلمة " اقفال" ويفهم من هذا ان الحكم هنا يبقى صحيحا ومنتج لآثاره اي ان المدين لكي يستعيد حقوقه عليه أن يتبع اجراءات رد الاعتبار المنصوص عليها في القانون ما يؤدي إلى ارهاق المدين لأخذها كثير من الوقت[5].

فكان من الاحسن لو حدى المشرع الجزائري حدو التشريعات المقارنة كالقانونين الفرنسي والمصري، نص صراحة على إلغاء حكم شهر الافلاس قبل ان يصبح نهائيا في حالة تسديد كافة الديون لما فيه لاعتبارات العدالة والحد من حالات الافلاس ولأنه يشجع المدين على

---

[1] - أحمد محرز، ، المرجع السابق، ص 165 و 166

[2] - الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، الجزء السادس، المرجع السابق، ص 165

[3] - مصطفى كمال طهود، وائل انور بندق، أصول القانون التجاري ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية،2016 ،ص 78

[4] - تنص المادة568 من ق.ت.الجديد المصري على : " اذ أوفى المدين جميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية قبل يجوز حكم شهر الافلاس على ان يتحمل المدين كافة مصاريف الدعم ".

[5] - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص168

الوفاء بديونه هذا من ناحية، واستقرار المعاملات التجارية من ناحية أخرى كما ان نظام الافلاس لا يهدف فقط لحماية الدائن وانما يهدف لحماية جميه الاطراف بما فيهم المدين.

المبحث الثاني: شروط شهر افلاس الشركات التجارية

يعتبر نظام الافلاس نظاما تجاريا خاص يلائم ظروف البيئة التجارية و التي تقوم على السرعة والائتمان و مراعاة المصلحة العامة للمجتمع، وهي ظروف تختلف عن ظروف البيئة المدنية و مقتضياتها.

ومن ذلك يتضح ان شهر الإفلاس يستلزم ان يكون المطلوب شهر افلاسه تاجرا، وفي موضوعنا هذا نحصره في الشركات التجارية، فيجب ان تكون هذه الاخيرة متوقفة عن دفع ديونها التجارية وان يكون هناك تلازم بين التوقف عن الدفع ومباشرة التجارة، وهذا ما يسمى بالشروط الموضوعية للإفلاس، وبالإضافة إلى ذلك لابد ان يصدر حكم بشهر الافلاس وهذ هو الشرط الشكلي، حيث لا يترتب على التوقف الدفع اثر قبل صدور حكم شهر الافلاس.

المطلب الاول: الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات التجارية

لقد جاءت المادة 215 من ق.ت.ج على مجموعة من الشروط الموضوعية الهامة، والتي لا يمكن من دونها طلب شهر إفلاس الأشخاص المعنوية بصفة عامة، بما فيها الشركات التجارية.

اذن في هذا المجال يمكننا ان نقسم الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات التجارية إلى مطلبين نعالج في المطلب الاول شرط الشخصية المعنية و الخضوع للقانون الخاص أما في المطلب الثاني نتطرق الى شرط التوقف عن دفع الديون.[1]

الفرع الأول: الشخصية المعنوية و الخضوع للقانون الخاص

يشترط لشهر افلاس الشخص الطبيعي ان يكون متمتعا بصفة التاجر، ولكن بالرجوع ال نص المادة 215 من ق.ت.ج نجدها تنص على" يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع لقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، اذا توقف عن الدفع يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية او الافلاس" فمن شروط افلاس الشركات هو تمتعها بالشخصية المعنوية اما بالنسبة للصفة التجارية فنلاحظ ان المشرع من نص المادة قد خرج عن القاعدة العامة فلم يشترط الصفة التجارية عل الاشخاص المعنوية لشهر افلاسها.

أولا: الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهذه الصلاحية تثبت لكل كائن له قيمة اجتماعية تضفي عليه القدرة على تحمل الواجبات واكتساب الحقوق وبالاضافة إلى الانسان فإن من يستطيع ذلك هي مجموعات الأشخاص والأموال التي تتكون لتحقيق غرض معين مثل الشركات و الجمعيات... الخ

ولكي تتمكن هذه المجموعات من تحقيق الغرض الذي قامت من أجله أن تدخل مع الغير في تعاملات قانونية من بيع وشراء ورهن و تقاض، فقد منحها القانون شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين لها والمساهمين في نشاطها.

فالشخص الاعتباري او المعنوي هو مجموعة من الاموال ترصد لتحقيق غرض معين او مجموعة من الاشخاص تسعى لتحقيق هدف معين، فيمنحها القانون شخصية قانونية لكي تتمكن من تحقيق غرضها ولحسن ادارة اموالها.

---

[1] المادة215 من ق.ت.ج

اذ ان الحكمة من اضفاء الشخصية المعنوية على هذه المجموعات هو تمكينها من تعامل مع الغير بوصفها شخصا واحدا مستقلا عن الأعضاء المكونين لها.

فبالنسبة للشركة فالأصل أنها تولد كشخص معنوي وهذا تطبيقا لأحكام المادة 417 من ق.م[1]التي نصت على " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا غير ان هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير الا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي نص عليها القانون ومع ذلك اذا لم تقم الشركة بالإجراءات النصوص عليها في القانون فانه يجوز للغير بأن يتمسك بتلك الشخصية".

وعلى ذلك فلا يلزم كأصل، لكي تكتسب الشركة الشخصية المعنوية اتخاذ اجراءات الشهر التي يقررها القانون لأن هذا الأخير قصد به اعلام الغير بوجود شركة.

غير ان هذا الاصل ورد عليه استثناء قرره المشرع بمقتضى احكام القانون التجاري مؤداه ان الشركات التجارية لا تثبت لها الشخصية المعنوية، ولا يجوز لها ان تبدأ اعمالها إلا من تاريخ الشهر في السجل التجاري، مما يعني ان قاعدة تكوين الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها تقتصر على الشركات المدنية دون التجارية[2].

فيترتب على اكتساب الشركة التجارية الشخصية المعنوية استقلالها عن الاشخاص الشركاء المكونين لها اكتسابها لتسمية خاصة بها، ممثل قانوني يعبر عن ارادتها، اهلية، موطن، جنسية و ذمة مالية مستقلة، والغاية من اجراء الشهر هي حماية الغير بتوفير العلم الكافي بكل ما يتصل بموضوع الشركة.

وبما أن افلاس الشركة يهدف الى تصفية أموالها، وتوزيعها على الدائنين باعتبار أن ذمتها مستقلة عن ذمم الشركاء، فيجي ان يكون للشركة شخصية معنوية، لأن عدم تمتعها بالشخصية المعنوية ينتج عنه تطبيق احكام الافلاس على الشركاء، كما أن ثبوت الشخصية المعنوية للشركة احد أهم الشروط لجواز شهر افلاسها.

فالقاعدة هنا ان الشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري.

أما بخصوص الشركات التجارية المتمتعة بالشخصية المعنوية بحكم الواقع، فهناك بعض الشركات تتمتع بالشخصية المعنوية بحكم الواقع او بحكم المركز القانوني التي تكون فيه، ويجوز للغير المتعامل معها ان يتمسك بشخصيتها المعنوية وهذا من اجل حماية حقوقه من الضياع، وهي :

1- الشركة الفعلية:

الشركة الفعلية هي الاعتراف بالوجود الواقعي للشركة في الفترة ما بين التأسيس و الحكم ببطلانها، اي هي الشركة التي انشئت في ظاهرها على انها سليمة، وبني على ذلك معاملات مع الغير ونشوء مراكز قانونية من دائن و مدين، ثم حكم ببطلانها لتخلف احدى الشروط الموضوعية العامة او الخاصة او الشكلية، فالهدف من وجودها هو حماية الاوضاع الظاهرة تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية لان الغير تعامل مع الشركة على أساس اعتبارها شركة صحيحة و بالتالي تعتبر الشركة موجودة فعليا لا قانونا[3].

---

[1] -أنظر المادة 417من القانون المدني

[2] - مصطفى كمال طهود، وائل انور بندق، مرجع سابق، ص123

[3] -نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1،دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013، ص21

اعترف المشرع الجزائري بنظرية الشركة الفعلية في نص المادة 418 الفقرة 2 من القانون المدني حيث انه اعتبر عقد الشركة باطلا الى ان يستوفي اجراء الكتابة، الا انه لا يجوز احتجاج الشركاء، بهذا البطلان قبل الغير، واذ لا يكون له اثر عليهم[1].

كما كرس المشرع نظرية الشركة الفعلية في القانون التجاري وذلك في المادة 545 منه، اذ انه اجاز للغير اثبات وجود الشركة بجميع الوسائل عند الاقتضاء، اي يمكن اثباتها بكافة الطرق حتى ولم تحرر بعقد رسمي، فالمشرع هنا اعترف بالشركة الفعلية[2]

اما بالنسبة للتصرفات التي قامت بها الشركة الفعلية مع الغير، فتعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها حتى تاريخ بطلانها، ويمكن لدائني الشركة التمسك ببقائها ليتفادو مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء[3].

أما إذا كان بطلان الشركة ناتج عن تخلف احد الاركان الموضوعية الخاصة والمتمثلة في عدم توافر ركن تقديم الحصص من الشركاء، او ركن نية المشاركة، او ركن تقسيم الارباح و الخسائر(شرط الاسد)، فليست هنا شركة لا فعلية ولا قانونا ويستبعد تطبيق نظرية الشركة الفعلية و أيضا في حالة عدم مشروعية المحل او السبب كأن يكونا مخالفان للنظام العام والآداب العامة، فتعتبر الشركة باطلة وعديمة الشخصية وبالتالي لا يجوز شهر افلاسها وإنما يشهر افلاس الشركاء لأن الاعتراف بها يعد اعترافا بالغرض الغير مشروع للشركة و هذا أمر غير جائز.[4]

2- الشركة الوهمية:

تكون الشركة وهمية أو صورية عندما يعود كامل رأس مالها ملكا لشخص واحد، بينما تظهر شكلا أنها تضم عدة شركاء.

فيجوز إعلان إفلاس هذه الشركة صيانة لحقوق الغير الذين تعاملوا معها وهم يجهلون وضعها الحقيقي مستندين إلى الاشتراك الوهمي الذي يظهر في القيد في السجل التجاري

3- الشركة المتوقف نشاطها:

تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة، بعد التوقف عم ممارسة نشاطها وقبل أن يجري انحلالها وتصفيتها، أو استكمال نشاطها لذلك تكون خاضعة لأحكام الافلاس و يحق بالتالي لدائنيها ومطالبتها بحقوقهم التي لم تسقط بمرور الزمن، وطلب شهر افلاسها في حالة وقفها عن الدفع[5]

4- الشركة اثناء مرحلة التصفية

التصفية هي مجموعة من العمليات والاجراءات التي تهدف الى انهاء عمليات الشركة و تحصيل اموالها، ومن ثم تحويلها الى نقد عند الاقتضاء لسداد ديون الشركة، و قسمة ما تبقى بين الشركاء، فالتصفية تسعى في النهاية الى تحويل الذمة المالية للشركة الى مال بدون دين وقابل لقسمته في نهاية هذه العملية على الشركاء[6].

---

[1] - أنظر المادة418/2 من ق.ت.ج

[2] - أنظر المادة245 من ق.ت.ج

[3] - أنظر المادة742 من ق.ت.ج

[4] - عبد الحميد الشواربي، الافلاس، منشأة المعارف، مصر،1988،ص 263

[5] -الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة(الافلاس)، لمرجع السابق، ص 116و117

[6] - بدران ناجح،تصفية الشركات التجارية، دار الصفدي، للنشر، دمشق ،سوريا، 2003.ص40

وبالرغم من أن مرحلة التصفية تشكل نهاية حياة الشركة إلا أنه لا يتم وضع حد لشخصيتها المعنوية بصورة فورية بل تستمر هذه الشخصية بالقدر اللازم لإنجاز التصفية وانتهائها. وهذا ما نصت عليه المادة 766/2 من قانون تجاري: ... " تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

وبالتالي يجوز طلب شهر افلاس الشركة الموضوعة تحت التصفية اذا تبين انها متوقفة عن سداد ديونها، ويتولى المصفى مهمة تحريك الدعوة باعتباره الشخص الذي يحل محل مدير الشركة أثناء مرحلة تصفيتها، ولكن بانتهاء التصفية تشطب الشركة من السجل التجاري، و تفقد شخصيتها المعنوية ولا يبقى من الجائز طلب شهر إفلاسها.

5- الشركة المتحولة:

يجوز لمؤسسي الشركة اثناء فترة نشاطها ان يقوموا بتحويل الشركة التجارية الى شكل اخر قانوني بما يخدم مصالحهم[1]، ومن هذا التحول لا ينتج عنه ميلاد شخصية معنوية جديدة و انما بقاء الشخصية القديمة مع تحولها الى شكل آخر.

ولكن اذا كان هناك توقف عن دفع الديون قبل تحويل الشركة، فيعتبر هذا التحول تحايل من قبل الشركاء للتهرب من المسؤولية، كتحول شركة التضامن الى شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة من أجل التهرب من المسؤولية الشخصية و التضامنية، وبالتالي فان الافلاس هنا يمتد الى الشركاء في شكلهم القديم.

أما اذا كان التوقف عن الدفع بعد التحول ولم ينطوي على غش او تحايل، فان الافلاس ينتج اثاره على الشركاء في شكلهم الجديد، دون الامتداد الى الشركاء المتضامنين القدامى[2].

وتجدر الاشارة في هذا المجال أن هناك العديد من الشركات التي تحوز على الشخصية المعنوية والتي يجوز طلب شهر افلاسها عند توقفها عن دفع ديونها كالشركة التي لم تبدأ العمل مع قيدها في السجل التجاري، الشركة المدمجة، الشركة الموضوعة تحت الحراسة والشركة التابعة.

ثانيا: الصفة التجارية:

ان الافلاس نظام خاص بالتجار سواء كان فردا او شخصا معنويا، وبالرجوع الى التشريع الجزائري نجده يستمد التمييز بين الشركات التجارية و الشركات المدنية بصورة مبدئية من صفة الاعمال التي تقوم بها الشركة، فاذا كان موضوع الشركة التعامل بالأعمال التجارية اعتبرت هذه الشركة تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري، اما اذا كان موضوع الشركة مدنيا فإنها تعتبر ذات صفة مدنية، وهذا ما يسمى بالمعيار الموضوعي للذي جاءت به المادة الأولى من القانون التجاري.

ولكن المشرع الجزائري لم يكتفي للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية على العيار الموضوعي فقط، وإنما تبنى أيضا المعيار الشكلي وذلك من خلال نص المادة03 من ق.ت.ج: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله... الشركات التجارية " ...

ومنه تعتبر الشركة تجارية ايضا اذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليه في المادة 544 من ق.ت.ج.

---

[1] -أنظر المادة563 مكرر9 من ق.ت.ج

[2] - JEAN Jacque Daigre,op.cit,p 06

ولكن بالرجوع الى نص المادة 215 من ق.ت.ج السابقة الذكر، نجد ان التمييز المأخوذ به بين الشركات التجارية و الشركات المدنية غير قائم من حيث ان الشركة الخاضعة للقانون الخاص عندما تتوقف عن دفع ديونها فهي تخضع لإجراءات الافلاس والتسوية القضائية حتى ولو لم تكتسب صفة التاجر.

كما أن القانون التجاري أجاز خضوع الشركات ذات رؤوس الاموال العمومية سواءا كليا او جزئيا اي التابعة للدولة لأحكام الافلاس والتسوية القضائية، الا انه غالبا ما تقوم الدولة دائما بالتدخل لإنقاذها باعتبارها لجزء من شخصيتها، ولما فيه من المساس بهيبة الدولة فإفلاس مؤسسات الدولة يعني افلاس الدولة في حد ذاتها، وهذا الأمر غير مقبول، وبالتالي تعتبر هذه الاشخاص ميسورة دائما[1].

1- الشركات التجارية حسب الشكل:

يمكن تقسيم الشركات التجارية الى شركات أشخاص وشركات أموال.

أ- شركة الأشخاص les sociètès de personnes ou par intèréts

تقوم شركات الأشخاص على الاعتبار الشخصي لشركائها، وتعتمد على الثقة المتبادلة بين الشركاء وعادة ما تجمع بين شركائها علاقة قرابة أو مصاهرة أو صداقة أو رابطة امتهان نفس النشاط التجاري، وتتمثل شركات الأشخاص في القانون التجاري الجزائري فيما يلي:

- **شركة التضامن la SNC: sociètè en nom collectif**

نصت عليها المواد 551 إلى 563من القانون التجاري.

وتتكون من شريكين او اكثر يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، وتكون مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

وتخضع ادارة الشركة الى مدير واحد أو اكثر يعين من بين الشركاء ويكون أجنبيا عن الشركة، وللشركاء الحق في مراقبة ادارة الشركة.

- **شركة التوصية البسيطة la SCS : sociètè en commandite simple**

تناولتها المواد:563 مكرر إلى 563مكرر 01 من القانون التجاري وتضم نوعين من الشركاء:

الشركاء المتضامنين: ويسأل كل واحد منهم عن ديون الشركة مسؤولية شخصية تضامنية ويكتسب صفة التاجر.

الشركاء الموصون: يسألون عن ديون الشركة بقدر حصة كل واحد منهم في رأس مال الشركة.

وادارة هذا النوع من الشركات يخضع لنفس أحكام إدارة شركة التضامن.

- **شركة المحاصة: sociètè en participation**

ذكرت في المواد 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر من القانون التجاري. وتعرف شركة المحاصة بالشركة المستترة، كونها معدومة الشخصية المعنوية ولا تخضع للرسمية، ولا للقيد بالسجل التجاري، ويمكن ان تكون شركة تجارية أو مدنية، ويفرق بين النوعين بالرجوع إلى نوع النشاط

[1] -أنظر المادة217 من ق.ت.ج

الممارس فاذا كان تجاريا فهي شركة تجارية واذا كان مدنيا فهي شركة مدنية، لا يسأل فيها إلا الشريك الذي ظهر وتعامل مع الغير، إلا اذا وافق باقي الشركاء على تحمل المسؤولية معه.[1]

ب- شركة الاموال:les sociètès des capitaux ou par actions

وتعتمد على الاعتبار المالي للشركاء كون الشركة قوامها يتمثل في تقديم الحصص المالية المكونة لرأسمال الشركة بغض النظر عن شخصية الشريك، مما يجعل الغلط في صفة الشريك لا يؤثر في بقاء الشركة عكس شركات الأشخاص، وتتمثل شركات الأموال في الأنواع التالية:

- **شركة المساهمة:(laSPA) sociètès par actions**

جاء النص عليها في المواد: 592 على 715مكرر 132من القانون التجاري.

وتعتبر من أهم الأنواع قيمة مالية وانتشارا، وفيها يقسم رأس المال الى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ويسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة.

وتأخذ شركة المساهمة أسلوبين للتأسيس: أسلوب التأسيس باللجوء العلني للادخار واسلوب التأسيس دون اللجوء العلني للادخار.

كما أن ادارة شركة المساهمة وتسييرها يخضع لعدة أجهزة أهمها مجلس الادارة ورئيس مجلس الإدارة بالنسبة للنظام القديم، ومجلس المديرين ومجلس المراقبة بالنسبة للنظام الحديث.

وما تجدر الملاحظة إليه أن المؤسسات العمومية الاقتصادية " EPE" كلها شركات مساهمة وتخضع لأحكام الشركات التجارية. أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري " EPIC " فانها تخضع لأحكام القانون التجاري في معاملاتها مع الغير، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره رقم[2]: 3889 .وما بعدها بقوله: " إن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لا تخضع لمقتضيات الامر رقم 67/90 المؤرخ في 17/06/1967 المتعلق بالصفقات العمومية

- **شركة التوصية بالأسهم: sociètè en commandite par actions**

نص عليها المشرع في المواد: 715 ثالثا إلى 10 من القانون التجاري.

وتضم نوعين من الشركاء: الشركاء المتضامنون والشركاء الموصون.

وتسير من طرف مسير واحد أو عدة مسيرين ويعين المسير بموجب القانون الأساسي من طرف الجمعية العامة العادية، ويمكن أن يكون المسير من بين الشركاء أو أجنبي عن الشركة.

-شركة ذات مسوؤلية المحددة: sociètè à responsabilitè limitèe

تكلم عنها المشرع في المواد:564 الى 591 من القانون التجاري.

وتختصر تسميتها كما يلي (ش.ذ.م.م) وباللغة الفرنسية (SARL)، وهي تجمع بين خصائص شركات الاشخاص وشركات الاموال، فتلتقي مع شركات الاشخاص في ان عدد شركاتها لا تفوق 50 شريكا بدلا من 20 شريك[3]، كما لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام، ولا توظف فيها

---

[1] احمد محرز، مرجع سابق،ص129

[2] -قرار مجلس الدولة رقم 3889،المؤرخ في 05نوفمبر 2011، المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003صفحة 109

[3] - وذلك بموجب التعديل الذي طرأعلى احكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب القانون رقم 15/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015،المعدل و المتمم للامر رقم75/59 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، جريدة رسمية العدد/72 الصادرة في 30 ديسمبر 2015. وألغى التعديل ايضا الحد الادنى لرأس المال ،واجاز للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم حصة عمل.

السندات القابلة للتداول، وتلتقي مع شركات الاموال فيما يتعلق بتحديد المسؤولية للشركاء وانتقال الحصص، فالمساهمون فيها لا يتحملون الخسائر الا في حدود ما قدموه من حصص.

- **شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة: Entreprise unipersonelle à responsabilitè EURL**

وتأخذ نفس أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة ونص عليها المشرع في المواد: 564 إلى 591 من القانون التجاري. ويمارس فيها الشريك الوحيد السلطات المخولة لجمعية الشركاء.

- **التجمعات: Groupement**

نصت عليها المواد 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري وتقتصر على الاشخاص المعنوية بحيث يجوز لشخصين معنويين فأكثر أن يؤسسوا تجمعا لمدة محددة لتجميع الوسائل و تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها وتحسين نتائج النشاط الممارس وتنميته.

وبما ان التجمعات من شركة المساهمة فإنها لا تعتمد في تكوينها على الافراد، بل تعتمد على الاشخاص المعنوية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم:98060 المؤرخ في7/ 12/1985 المنشور بالمجلة القضائية العدد 04 لسنة1989 صفحة 159 وما بعدها بقولها " انشاء شركة اسهم بين الافراد محضور بنص المادة 796 من القانون التجاري" .

وهذا النوع من الشركات في الجزائر سمح للشركات الاقتصادية العمومية ذات النشاط المتشابه بالاندماج فيما بينها وتسخير كامل الإمكانات المادية و المالية و البشرية لتحقيق الأهداف المسطرة وخاصة الربح، ومن أهم المؤسسات الاقتصادية العمومية التي أخذت بهذا النوع من الشركات التجارية: مؤسسة سونطراك، مؤسسة الرياض...وغيرها.

ويمكن ان تسير التجمعات من طرف شخص معنوي يمثله نائب عنه في صفة شخص طبيعي.[1]

2- الاشخاص المعنوية الاخرى الخاضعة للقانون الخاص

ما يتم استنتاجه من نص المادة 215 قانون تجاري الجزائري أن المشرع الجزائري مدد تطبيق نظام الافلاس على الاشخاص المعنوية الخاصة والتي قصد بها الشركات المدنية والجمعيات واذا مارست اعمالا تجارية و توقفت عن دفع ديونها.

وقد نظم القانون المدني وغيره من القوانين للشركات المدنية والجمعيات بكافة أهدافها جعل موضوعها الأساسي لا يهدف الى تحقيق الربح المادي بل تهدف الى تحقيق اغراض ذات صفة انسانية او دينية او فنية أو رياضية...الخ

واذا ما تعاطت هذه الشركات المدنية او الجمعيات بعض الاعمال التجارية بشكل عرضي او دائم، فان أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري[2].

فنلاحظ هنا ان المشرع الجزائري خطى عدة خطوات نظيره الفرنسي في مبدأ تمديد اجراءات الافلاس على الاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، لأنه من الناحية العملية بعض الاشخاص الاعتبارية التي ليس لها الصفة التجارية تقوم ببعض النشاطات التجارية تشبه في طبيعتها واهميتها الشركات التجارية المذكورة سابقا.

أ- الشركات المدنية بحسب الموضوع:

[1] مصطفى كمال طهود وائل انور بندق ، مرجع سابق ، ص112

[2] - صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري(الافلاس والتسوية القضائية) مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000،ص44

نظم المشرع الجزائري في القانون المدني أحكام الشركات المدنية من المادة 416 إلى 499، ولم يبين القانون المدني شكلا أو نموذجا خاصا بالشركات المدنية، حيث انها تنشأ بعقد خاص، بين الشركاء لأجل الاسهام في مشروع ما، ولكن يمكن للشركة المدنية طبقا للقانون الجزائري ان تتخذ شكلا تجاريا كالتضامن او المساهمة او المسؤولية المحدودة.

وتكون بذلك تجارية، وتخضع لكافة احكام الشركة التجارية ومنها الافلاس، فمثلا إذا اتخذت شكل شركة التضامن فيجب فرض التضامن بين شركائها واقامة احكام التضامن عليهم، فمنه إذا اتخذت الشركة المدنية في عقدها التأسيسي شكلا تجاريا، وجب خضوعها لجميع التزامات التجار من مسك الدفاتر التجارية، وتسجيل في السجل التجاري و كذلك اذا توقفت عن دفع ديونها يجوز طلب الحكم بشهر افلاسها، ويطبق عليها نظام الافلاس والتسوية القضائية[1]

وتجدر الاشارة هنا ان الشركات المدنية تتخذ الشكل التجاري من أجل تكوين رأس المال الكافي للقيام بأعمالها التي ربما تتطلب تكاليف كبيرة.

أما بالنسبة للشركات التجارية التي حولت غرضها التجاري الى مدني اي تحولها الى شركة مدنية فان هذا يؤدي الى زوال صفتها التجارية، وعدم تطبيق عليها أحكام القانون التجاري و بالأخص الافلاس في حالة توقفها عن دفع ديونها بعد التحول، ولكن بشرط الا يثبت سوء نية الشركاء، كاللجوء الى التحول من اجل تفادي حكم الافلاس اما في حالة ثبوت سوء النية او توقفها عن دفع ديونها قبل تحولها الى شركة مدنية فهنا يجب شهر افلاسها حماية للغير المتعامل معها[2]

ب- الجمعيات:

تعتبر الجمعيات ايضا من الاشخاص المعنوية الخاصة ويقصد بها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة زمنية محددة او غير محددة لأغراض مختلفة عملية او ثقافية او مهنية او اجتماعية...الخ. ويجتمع في اطارها اشخاص طبيعيون او معنويون على اساس تعاقدي غير مربح وقد نظم المشرع أحكام الجمعيات بالقانون رقم 12/06[3]

ولكن قد توجد جمعيات رغم انها لا تسعى الى تحقيق الربح بمعناه الحقيقي إلا أنها تحتاج لأموال نقدية تجبرها على القيام بأعمال تجارية كالنادي الذي يتحول الى ملعب يبيع التذاكر، وايضا الجمعيات العلمية التي تقوم بأعمال النشر و التعاقد مع دار الطباعة واستخدام العمال، كلها جمعيات يجوز افلاسها في حالة توقفها عن سداد ديونها.

بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

يعد التوقف عن الدفع شرطا اساسيا لقيام واقعة الافلاس، وعليه يتطلب الامر تحديد مفهومه والنظريات التي قيلت بشأنه، ثم التعريج على معايير تحديده و كيفية اثباته، وذلك في الفروع الآتية:

اولا: تعريف التوقف عم الدفع

---

[1] - صبحي عرب، مرجع سابق، ص45

[2] - سعيد يوسف البستاني ، احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان،2007.

[3] - القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر عام1433 الموافق 12 جانفي 2012،المتعلق بالجمعيات ،ج.ر .العدد 02.

جعل المشرع في البلدان المختلفة من التوقف عن الدفع شرطا لشهر الافلاس، باعتباره واقعة خارجية تفيد امتناع المدين من الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فحيث اذا لم يسدد المدين التجر ديونه في مواعيدها فانه يتعرض للإفلاس، حتى لو كانت حقوقه تزيد عن ديونه، فالمهم هنا انه لم يراع ما تهتم به التجارة من دقة وضبط واحترام لمواعيد الوفاء فعلى الرغم من الاهمية البالغة لفكرة التوقف عن الدفع الا ان نعظم التشريعات العربية لم تورد تعريفا للتوقف عن الدفع، ولم تبين حالاته ومن بينها القانون الجزائري، ولذلك تكلف الفقه والقضاء بتحديد المفهوم القانوني لحقيقة فكرة التوقف عن الدفع وجعله يخرج تدريجيا على المضمون البسيط لمجرد الوقوف المادي عن الدفع كأساس لشهر الافلاس، فليس من العدل ان يتساوى المدين الذي وقع في صعوبة وقتية واجهتها خزانة نقوده، مع المدين الذي فقد ائتمانه بالكامل، واصبح عاجزا تماما عن الاستمرار في نشاطه التجاري المعتاد.

وتحديد المقصود بالتوقف عن الدفع يجعلنا نميز بين مذهبين؛ مذهب تقليدي يتمسك بالمفهوم المادي للتوقف عن الدفع، بينما نجد مذهبا حديثا لا يقف عند المعنى المادي الا بوصفه أمارة على المقصود الحقيقي للتوقف عن الدفع، والذي يتمثل في الانهيار الحقيقي للائتمان المدين.[1]

ثانيا: معايير تحديد الدين المتوقف عن دفعه

بالرجوع الى القانون التجاري الجزائري نجد ان المشرع لم يتعرف من خلال المادتين 215 و 216 الى الشروط التي يتعين توافرها في الدين المتوقف عن دفعه لتحقق حالة الافلاس وانما اكتف بالنص على شهر افلاس التاجر شخصا طبيعيا كان لو معنويا الذي توقف عن دفع ديونه دون تحديد طبيعة هذه الديون ولا عددها ولا الصفات التي يجب ان تتصف بها.

وعلى هذا الاساس هناك عدة امور يتعين الوقوف عندها لتبيان شروط الدين محل التوقف وهي طبيعة الدين تجاريا كان ام مدنية وان يكون حال الاداء ومعلوم المقدار وان يكون خاليا من النزاع وبذلك سنتناول هذه النقاط بالرجوع الى الفقه والقضاء وذلك لخلو النصوص التشريعية من ذكرها.

1- طبيعة الدين المتوقف عن دفعه

اوضحت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري ان الافلاس و التسوية القضائية يمكن ان يتم تطبيقها على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاص حتى وان لم يكن تاجرا دون ان تفصح المادة صراحة عن طبيعة الدين الذي توقف المدين عن اداءه، وبهذا يمكن القول بان التاجر يشهر افلاسه اذا تعلق الامر بتوقفه عن دفع دين تجاري، ولكن بالاطلاع الى المادة216 من القانون التجاري نجدها تنص على انه " يمكن ان تشمل كذلك التسوية القضائية او الافلاس تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد".

فالمادة نجدها تأكد في نصها حول الدين " كيفما كانت طبيعة دينه" فهذا يحتمل رأيين:

الرأي الاول: من الممكن ان يشهر افلاس التاجر حتى وان كان توقفه عن الدفع بمناسبة دين مدني لصريح نص المادة خاصة اذا تعلق الامر بشخص معنوي خاص.

[1] عمورة عمار ،شرح القانون التجاري الجزائري ،دار المعرفة ،طبعة جديدية منقحة ومزيدة، باب الوادي الجزائر،2002

الرأي الثاني : من غير المتصور ان نشهر افلاس تاجر له ائتمان مصرفي وله علاقات دائنية كبرى جراء عدم الوفاء بدين مدني زهيد، ثم ان نص المادة 2016 في قولها كيفما كانت طبيعة دينه فهي تعود على التكليف بالحضور،[1] اي ان التكليف بالحضور يتم مهما كانت طبيعة الدين وليس المقصود بالإفلاس والتسوية القضائية، ويعد هذا الرأي هم الراجح[2]

2- قطعية الدين:

لا يكفي لشهر إفلاس الشركة التجارية تحديد طبيعة الدين الذي امتنعت عن دفعه وإنما يجب فوق ذلك أن يكون هذا الدين قطعيا، ويعني ذلك أن يكون الدين محققا وخاليا من النزاع من جهة ومعين المقدار ومستحق الأداء من جهة اخرى[3].

وهو ما قضى به مجلس قضاء الجزائر في قراره الصادر بتاريخ 09/01/2011، ملف رقم 5140/10، الذي جاء فيه: " حيث أن إشهار إفلاس التاجر" لا يتم إلا اذا توفرت فيه شروط تمثل في كون الدين المطالب به ثابت ومحدد المقدار وخال من أي منازعة جدية وحال الأداء وأن يثبت امتناع المدين عن الدفع"...

أ- أن يكون الدين محققا وخاليا من النزاع:

إن المشرع الجزائري لقد تغاضى عن هذا الشرط ولم يتطرق إليه في نصوص القانون التجاري، وهذا ما يحتم علينا الرجوع الى الفقه و القضاء والتشريعات الأخرى، فيجب ان يكون الدين محققا وخاليا من النزاع سواءا بالنسبة لوجوده أو لطريقة دفعه، وقد اعتبر الفقه أن الدين يكون منازعا فيه ولو اعترف بوجوده، إذا ثار نزاع حول أجل استحقاقه، ولا يعلن إفلاس الشركة التي تعجز عن إيفاء ديونها التجارية المستحقة، حتى لا تكون هذه الديون غير منازع بصحتها ومقدارها وطريقة إيفائها. وذلك لأن الافلاس يعتبر طريقة للتنفيذ، ولا يحصل التنفيذ إلا إذا كان الدين أكيدا وخاليا من النزاع.

ويتوجب على المحكمة التي يرفع إليها طلب إعلان الافلاس، أن تفصل بقبول هذا الطلب أولا، ولا يجب أن تفصل فيه إلا اذا تحققت من عدم وجود نزاع جدي حول الدين المقصود، أما إذا ثبت وجود نزاع قائما، فمن المفروض أن ترفض الدعوى لعدم توفر شروط قبولها.[4]

ب- ان يكون الدين نقديا معين المقدار:

يعتبر الافلاس نظاما للتنفيذ على اموال المدين وتوزيعها على الدائنين، وعلى أساس أن إجراءات الافلاس تتسم بالسرعة فانه يتطلب أن يكون الدين المطالب به نقديا، أما إذا كان محل التزام المدين المطلوب شهر إفلاسه القيام بعمل، كالتزامه بتسليم شيء أو أداء خدمات معينة، فلا يكون هناك محل لشهر إفلاسه لو امتنع عن تنفيذ التزامه، بل يجب أولا تحويل هذا

---

[1] الطيب بلولة، قانون الشركات : ترجمة محمد بن بوزه، منشورات برتي، الجزائر، 2008، ص 326

[2] - بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الافلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد27 ، العدد01، سوريا،2011، ص522.

[3] - زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون، الطبعة الاولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011،ص 162.

[4] -عبد الحميد الشواربي، الافلاس، المرجع السابق، ص 48

الالتزام الى مبلغ من النقود حتى يمكن مناقشة شهر الافلاس بسبب عدم الوفاء، وبالتالي فان عدم تنفيذ الالتزام العيني لا يؤدي إلى شهر الافلاس[1].

ج- ان يكون الدين مستحق الأداء:

يتفق فقهاء القانون وشرحها على انه يشترط في الدين الذي تتوقف الشركة عن دفعه على ان يكون حالا، ذلك انه لا يحق للدائن المطالبة بدينه قبل حلول اجله، ومن لا يحق له المطالبة بدينه لا يحق له المطالبة بشهر افلاس مدينه.

وبناءا على ذلك لا يجوز اشهار افلاس الشركة اذا امتنعت عن الوفا بديونها المؤجلة لأنها ديون لا يجب على الشركة الوفاء بها قبل حلول اجلها.

كما يحق للشركة الامتناع عن الوفاء بالديون المقترنة بأجل أو المعلقة على شرط، ولا يعد امتناعها توقفا عن الدفع، ولكن يثور التساؤل عن حالة الدين المؤجل الذي لم يحل وسقط الاجل لتوفر حالة من الحالات التي ينص فيها القانون أو الاتفاق على سقوط الأجل في حالة تحققها، ومن أمثلة ذلك سقوط أجل السفتجة في حالة عدم قبول المسحوب عليه أو سقوط آجال ديون المدين لشهر إعساره أو الاتفاق على حلول أسقاط الدين المؤجلة في حالة الإخلال بدفع أحد الأقساط.

الراجح هنا إجراء نوع من التفريد في الحكم يتماشى مع مفهوم التوقف عن الدفع، فاذا ثبت أن سقوط أجل الديون نشأ عن وقائع ناتجة لتصرفات المدين مما ينبئ عن اضطراب ائتمانه ومركزه المالي، فان التوقف يثور محققا، مثال إذا تبين أن ساحب السفتجة لم يقدم مقابل الوفاء، فرفض المسحوب عليه عن القبول وسقط الأجل، ففي هذه الحالة إذا امتنعت الشركة (الساحبة) المدين (عن الوفاء جاز طلب شهر افلاسها).

يجوز لكل دائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يطلب شهر إفلاس مدينه إذا أثبت توقفه عن دفع.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لشهر إفلاس الشركات التجارية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية فقد نص المشرع الجزائري على ضرورة توافر الشروط الشكلية أيضا، بحيث أنه لا يكفي شرطي صفة التاجر والتوقف عن الدفع لشهر إفلاس الشركات التجارية، وهذا لا يكون إلا بوجود حكم الإفلاس الصادر من المحكمة المختصة وهذا ما أكدته المادة 1/225 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على أنه : " لا يترتب إفلاس ولا التسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

الفرع الأول: المحكمة المختصة بإصدار الحكم

[1] -زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون، المرجع السابق، ص116

ولمعرفة المحكمة المختصة لشهر إفلاس الشركات التجارية يجب تحديد كل من الإختصاص النوعي والإختصاص المحلي.

أولا: الإختصاص النوعي

بالرجوع لما تقتضيه أحكام المادة 536من القانون رقم 13-22 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية فان الاختصاص النوعي للمحاكم المختصة بالنظر في قضايا افلاس الشركات التجارية يرجع للمحكمة التجارية المتخصصة .[1]

ثانيا : الإختصاص المحلي:

تطبق أحكام الاختصاص القضائي الاقليمي المنصوص عليها في المواد من الى من القانون رقم 13-22المتضمن قانون الاجراءات المدنية بشأن الاختصاص الاقليمي للمحكمة التجارية وفق القواعد العامة والخاصة.[2]

ويقصد به الجهة القضائية التي تتوزع في الدولة إقليميا بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقييم القضائي، أي تحديد المحكمة التي يجب الإلتجاء إليها في رفع الدعوى، ومن خلال نص المادتين 37 من القانون المدني الجزائري 15 والمادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن الإختصاص المحلي المنازعات الإفلاس ينعقد للمحاكم التالية نذكر منها مثلا :

. محكمة المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته.

. محكمة آخر موطن تجاري في حالة إعتزال التاجر تجارته او في حالة وفاته.[3]

الفرع الثاني: طلب شهر افلاس الشركات التجارية.

أعطي المشرع لعدة جهات الحق في تقديم طلب شهر الافلاس وهم المدين (اولا)، والدائنين (ثانيا) والمحكمة من تلقاء نفسها (ثالثا).

اولا: شهر الافلاس بناء على طلب المدين.

أوجب المشرع على المدين أن يدلي الى المحكمة المختصة بإقرار في مدى 15 يوم من تاريخ توقفه عن الدفع، قصد افتتاح الإفلاس، كما يتعين عليه أن يرفق هذا الإقرار بالوثائق التالية:

---

[1] أنظر المادة 536من القانون رقم 13-22 المعدل لقانون الاجراءات الجزائية

[2] المادة 536 مكرر 01 من القانون رقم 13-22 ، السابق ذكره

[3] لبيض هند وطنجاوي مراد، إفلاس الشركات التجارية كصعوبة في إطار القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد الثامن – العدد الثاني –السنة جوان 2023، ص 279-278.

- الميزانية وحساب النتائج وبيان المكان.

- بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية أخر سنة مالية.

- بيان رقمي بالحقوق والديون واسم موطن كل دائن.

- قائمة أسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل واحد منهم.

كما أوجب أن تكون هذه الوثائق مؤرخة وموقع عليها، مع إقرار المدين بصحتها ومطابقتها للواقع وفي حالة تعدر تقديم هذه الوثائق، فيجب أن يتضمن الإفرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.

ثانيا: طلب شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين.

يحق لكل دائن طلب شهر إفلاس الشركات التجارية المتوقفة عن دفع ديونه، أما إذا ثبت هذه الأخيرة فليس المحكمة التي قدم اليها الطلب أن ترفضه، بل هي مرغمة على الحكم بشهر الإفلاس ولا يشترط القانون تعدد الدائنين، وإنما يكفي لشهر إفلاس المدين تقديم دائن واحد طلب شهر الإفلاس، وإذا رفض طلب الدائن جاز له أن يطلب شهر إفلاس من جديد، بشرط أن يستند الى وقائع جديدة، غير التي فصلت فيها المحكمة عند نظر الطلب الأول.

هذا وبما أن الدائن الذي يطلب شهر الإفلاس لا يطالب بالوفاء بدينه، فليس ملزما بأن يثبت دينه بمقتضي سند تنفيذي.[1]

الفرع الثاني: طلب شهر الإفلاس

أعطى المشرع لعدة جهات الحق في طلب شهر إفلاس الشركة، وهذه الجهات تتمثل في:

أولا : المدين (الشركة)

نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على أنه يجب على المدين وهي الشركة بأن تدلي بإقرار في مدة 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك بهدف إفتتاح الإفلاس ولابد أن يكون هذا الإقرار مرفقا بالوثائق التالية طبنا لنص المادة 218 من القانون التجاري الجزائري:

. الميزانية وحساب النتائج وبيان المكان.

. بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية.

[1] بسمة مخناش وهالة بولفوس، إفلاس الشركات التجارية –دراسة تحليلية-، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستررر في علوم المالية والمحاسبة، تخصص مالية المؤسسة، المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف ميلة، السنة الجامعية 2021/2022، ص 27 الى 29.

.جرد مختصر لأموال المؤسسة.

. قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم.

كما يجب أن يوقع هذا الإقرار من طرف كل الشركاء المتضامنين في الشركات الأشخاص، ومن طرف مسييري أو مديري أو أعضاء مجلس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال، كما يوقع من طرف المصفي في حالة إفلاس الشركة خلال فترة التصفية.

ثانيا : الدائنين

17 يجوز لكل دائن أن يطلب شهر إفلاس الشركة التجارية متى توقفت عن دفع ديونها ، متى ثبت حالة التوقف عن الدفع، كما أنه لم يشترط المشرع الجزائري أن يتعدد الدائنين بل يكفي دائن واحد بأن يطلب شهر إفلاس الشركة.

ثالثا : المحكمة

خروجا عن القاعدة العامة أجاز المشرع للمحكمة في أن تتخذ إجراءات الإفلاس دون أن يطلب منها المدين أو الدائن أو النيابة العامة، وذلك كون أن الإفلاس متعلق بالنظام العام والمحكمة تقضي في المسائل المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها، وللمحكم الحق في القيام بذلك متى ثبت لها التوقف عن الدفع في الحالات التالية:

. رفع الدعوى من غير ذي صفة.

. إنسحاب الدائن رافع الدعوى قبل صدور الحكم فيه.

دفع المدين ببطلان إجراءات الدعوى.

إبلاغ المحكمة بقيام حالة التوقف عن الدفع أو إكتشافها وذلك بأي طريق.

. إختفاء المدين وإخفاءه الموالـه.

وفاة المدين وعدم رفع ورثته طلب شهر إفلاس مورثهم خلال سنة من وفاته.

رابعا: النيابة العامة

لم ينص القانون التجاري الجزائري بموجب نص صريح على أن للنيابة العامة الحق في تقديم طلب شهر إفلاس الشركة تجارية، غير انه نجد نص المادة 230 من القانون التجاري نصت على

ضرورة إعلام النيابة العامة بملخص الحكم بالإفلاس وذلك بهدف تحريك الدعوى العمومية فيما يخص الإفلاس بالتقصير أو التدليس.[1]

[1] لبيض هند وطنجاوي مراد، مرجع سابق، ص 278 الى 280.

الفصل الثاني

أثار إفلاس الشركات التجارية

تمهيد

تختلف آثار إفلاس الشركات على الشركاء باختلاف المركز القانوني لكل شريك، فلا يؤدي بالنسبة لمن لا يكتسب منهم صفة التاجر لأكثر من مطالبته بإيفاء حصصه في رأس المال او ما تبقى منها كما رأينا سابقا. أما بالنسبة للشركاء المتضامنين باعتبارهم مكتسبين لصفة التاجر، فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس هؤلاء الشركاء[1]، وذلك لاعتبار أن كل منهم كأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة، فهذا هو أهم أثر لإفلاس الشركة على الشركاء المتضامنين والذي ينتج عنه قاعدة أساسية والمتمثلة في تعدد التفليسات، فيصبح كل شريك في حالة إفلاس اتجاه دائني الشركة ودائنيه الشخصيين، وهو ما سنتناوله في المبحث الأول.

أما الأثر الثاني فيتمثل في الجانب المالي وهو ما سنتطرق اليه في المبحث الثاني من دراستنا.

المبحث الأول : تعدد التفليسات

كما أسلفنا سابقا أن الأصل في إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء فيها، كما لايؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة، ويستثنى من ذلك شركة التضامن، حيث يؤدي إفلاس الشركة إلى افلاس الشركاء المتضامنين وفي هذه الحالة تتعدد التفليسات وتستقل كل منها عن الأخرى، فتكون للشركة تفليستها الخاصة التي تقتصر على دائنيها وحدهم، كما تكون لكل شريك تفليستها الخاصة المستقلة يتزاحم فيها دائنو الشركة ودائنوه الشخصيون، وكذلك الحال بالنسبة لشركة التوصية فيما يتعلق بالشركاء المتضامنين فيها[2]

[1] -هذا ما نصت عليه المادة223 من ق.ت.ج: " في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء"

[2] - الطيب بلولة ، مرجع سابق ،ص105

المطلب الأول : مفهوم تعدد التفليسات

المنصوص عليه قانونا أن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، والإفلاس كنظام قائم يقوم على تحقيق الديون التي على المفلس والديون العائدة له من أجل حصر أموال التفليسة، لذلك لابد أن نحدد الإجراءات التي تتبع طالما أن لدينا شركة مفلسة وشركاء مفلسين وأن دائني الشركة هم بذات الوقت دائنين للشريك المتضامن مع مراعاة الإجراءات التنظيمية المنصوص عليها في المادة551 من القانون التجاري، وعليه فانهم يشتركون في تفليسة الشركة وتفليسة الشركاء. سنتناول في هذا المطلب تحديد المقصود بتعدد التفليسات والنتائج المترتبة عنه.

الفرع الأول: المقصود بتعدد التفليسات

المقصود من تعدد التفليسات هو أن ينفرد كل شريك من الشركاء المفلسين بتفليسة مستقلة به، إضافة إلى تفليسة الشركة، حيث يعتمد عدد التفليسات على عدد الشركاء في الشركة، ولم ينص القانون التجاري الجزائري على نصوصا خاصة بتعدد التفليسات والعلاقة فيما بينها لا في الباب المتعلق في الشركات ولا في الباب المتعلق بالإفلاس.

أما إذا رجعنا إلى القانون المقارن، ففي القانون التجاري المصري بالتحديد، فقد نصت المادة703 فقرة 3 منه على أن: " تعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضيا واحدا وأمينا واحدا أو أكثر ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها".

يتضح من هذا النص أنه يترتب على شهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين فيها تعدد التفليسات، فتوجد تفليسة الشركة وتفليسة لكل شريك. وينشأ هذا التعدد سواء تم شهر إفلاس لشركات بالتبعية لشهر إفلاس الشركة بموجب حكم واحد، أو تم شهر الشركاء استقلالا بموجب أحكام مختلفة، ويختلف تاريخ الوقف عن الدفع بحسب صدور حكم واحد أو أكثر من حكم، ففي الحالة الأولى نكون أمام تاريخ واحد للتوقف عن الدفع بالنسبة للشركة والشركاء، وفي الحالة الثانية يمكن أن يختلف هذا التاريخ باختلاف التفليسات المختلفة.[1]

الفرع الثاني: نتائج استقلال التفليسات

ينتج عن استقلال تفليسة الشركة عن تفليسة الشركاء، عدة نتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

- اختلاف تاريخ التوقف عن الدفع: قد لا يكون تاريخ التوقف عن الدفع واحدا، بالنسبة للشركة ولجميع الشركاء على حد سواء، إذ يجوز أن تكون هذه التواريخ مختلفة، كما لو كان أحد الشركاء يزاول تجارة مستقلة، وقد توقف عن الدفع في هذه التجارة، قبل أن تتوقف الشركة عن الدفع، وقد لا تتوقف عن الدفع في هذه الحالة، نظرا لكون إفلاس

[1] -رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية في القانون المصري، الجزء الاول، شركات، النظرية العامة للشركة الاشخاص، دار النهضة العربية، مصر 2006،

الشريك لا يؤدي إلى إفلاس الشركة بل انقضائها، ولكن على كل حال لا يجوز أن يكون تاريخ توقف الشريك عن الدفع لاحقا لتاريخ توقف الشركة عنه.[1]

- استقلال أصول وخصوم كل تفليسة عن الأخرى: نظرا لتمتع الشركة بالشخصية المعنوية وبالتالي استقلال ذمتها المالية عن الذمة المالية لكل شريك، تعتبر أصول وخصوم كل من التفليسات مستقلة عن الأخرى، فأصول تفليسة الشركة تضم جميع أموالها، بما فيها مقدمات الشركاء. واصول تفليسة كل شريك تضم الأموال الخاصة به، أما خصوم تفليسة الشركة فتضم جميع الديون والحقوق المترتبة عليها باعتبارها شخصا معنويا مستقلا. وخصوم تفليسة كل شريك تضم الديون والحقوق المترتبة عليه، باعتبار أن ذمتها المالية. ولذلك تكون لكل من تفليسة الشركة والشركاء جماعة دائنيها المستقلة، والمتميزة عن غيرها. أما جماعة دائني الشركة فتشمل الدائنين لها فقط، وجماعة دائني الشريك تشمل دائنيه الشخصيين ودائني الشركة معا، وذلك لكونه مسؤولا بالتضامن مع الشركة عن إيفاء ديونها. وهذا مايؤدي الى حق الدائن بالتقدم بدينه في تفليسة الشركة، اولا، وثم في تفليسة كل من الشركاء حيث يتزاحم مع دائنيه الشخصيين.
- ويستتبع استقلال كل تفليسة، استقلال الأغلبية العددية والقيمة في جمعيات الدائنين بالنسبة لاتخاذ اي قرار فيها، كالقرارات القاضية بانعقاد الصلح، أو متابعة استثمار المؤسسة التجارية في حالة الاتحاد... الخ، إذ يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لجماعة دائني الشركة، عدد دائنيها وقيمة ديونهم. أما بالنسبة لجماعة دائني الشريك، فيؤخذ بعين الاعتبار، إضافة إلى الدائنين المذكورين، عدد دائني الشريك الشخصيين وقيمة ديونهم.[2]
- استقلال وضع الأختام على المؤسسات التجارية واجبار المفلس على الحضور أمام المحكمة وتوقيفه: يتم وضع الأختام على المؤسسة مركز الشركة الرئيسي، و على المؤسسة كمل من الشركاء، عندما يكون لكل منهم تجارة مستقلة كما تتقرر الإجراءات المتعلقة بإجبار المفلس على الحضور وتوقيفه بالنسبة لكل تفليسة من تفليسات الشركاء على حدة، وقد يختلف الإجراء المتخذ بالنسبة لأحدهم، عن الإجراء المتخذ بالنسبة للآخر، أو حتى بالنسبة لمدير الشركة.[3]
- استقلال تحقيق الديون: يجري تحقيق الديون بصورة مستقلة في تفليسة كل من الشركة و الشركاء، فيتقدم في تفليسة الشركة دائنيها فقط، وفي تفليسة كل شريك دائني الشركة ودائنوه الشخصيون. مع الاشارة إلى أن الاعتراض الذي يتقدم به الدائن الشخصي للشريك، عند تحقيق ديون دائني الشركة، لا يكون له أثر اتجاه تفليسة الشركة، لعدم علاقته بها، إذ أن علاقته تنحصر فقط بالتفليسة الشخصية للشريك.

---

[1] -إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء السادس المرجع السابق،ص 374

[2] ، محمد صالح، القانون التجاري، الافلاس، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر ،1948 ص336

[3] - إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء السادس المرجع السابق،ص 375

- استقلال الحصول على اعادة الاعتبار الجوازي:قد يتعرض كل من الشركة والشركاء للاسقاط من الحقوق الخاصة بها فيتوقف عندئذ حصوله على اعادة الاعتبار الجوازي على ما يوفيه من ديون، يكون قد التزم بها في عقد الصلح الخاص، الذي أبرمه مع الدائنين. فيحق للشريك الذي أوفى ما التزم به دون غيره، أن يحصل على إعادة الاعتبار الجوازي.
- يعين لكل التفليسات قاضي واحد، وأمين واحد أو اكثر حسب تقدير المحكمة، وذلك في حالة صدور حكم واحد لكل التفليسات، أما لو تعددت الأحكام وصدر بشأن كل تفليسة حكم مستقل، فيجب تعيين قاضي واحد، وأمين واحد أو أكثر لكل تفليسة.
- يمكن أن تختلف طريقة انتهاء كل تفليسة عن طريقة انتهاء الأخرى، فقد تنتهي إحداها بالصلح والأخرى بالاتحاد. وقضى في هذا النصوص بأنه إذا انتهت تفليسة الشركة بالصلح، فلا يجوز للشريك أن يحتج بشروطه على الدائنين في تفليسته، ولو نشأت ديونهم عن اعمال الشركة، أي لو كانوا دائنين في نفس الوقت[1]. ولكن يجب عدم الأخذ بذلك على إطلاقه، فإذا كان الأمر يثير صعوبة بالنسبة لعدم تمسك بشروط الصلح المبرم مع الشركة على دائنيه الشخصيين، فإن المسألة في حاجة لبعض التحديد عندما يتعلق الأمر بالاحتجاج بشروك الصلح على دائني الشركة.

الفرع الثالث: العلاقة بين التفليسات

يحدث في الغالب أن يكون لدينا مدين واحد في مواجهة عدة دائنين، ولكن في الحالة التي نحن بصدد دراستها والمتمثلة في تعدد التفليسات قد نجد مجموعة من المدينين في مواجهة جماعة من الدائنين والذي تختلف حقوقهم بحسب ما إذا تم الوفاء بالدين جزئيا أو عدم الوفاء به كليا.

أولا: الوفاء الجزئي بالدين

لقد جاءت المادة 290 من القانون التجاري الجزائري تنص على ما يلي:

" إذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية، بين المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له في الالتزام قد قبض قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع فإنه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين إلا بعد استنزال هذا القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ضد الشريك في الالتزام أو الكفيل.

يدرج الشريك في الالتزام أو الكفيل الصادر منه الدفع الجزئي في نفس جماعة الدائنين لكل ما دفعه إبراء لذمة المدين".

نستنتج من هذه المادة أنه إذا استوفى الدائن جزء من دينه من أحد المدينين المتضامنين أو وفى الكفيل به قبل إفلاسهم، فبعد الإفلاس للدائن الحق في أن يدخل في كل التفليسات التي تشهر، ولكن لا يستطيع مطالبتها إلا بالباقي من دينه.

[1] -محمد صالح، المرجع السابق،ص 337

كما يجوز للمدين المتضامن أو الكفيل الذي وفى عن غيره أن يدخل بدوره في التفليسات ليطالبها بما وفاه عنها[1]

ثانيا: عدم الوفاء الكلي بالدين

باستقرائنا للمادتين288 و289 من القانون التجاري الجزائري، فإننا نستنتج أن إفلاس جملة من الشركاء المتضامنين قبل الوفاء بجزء للدائن من دينه مجموعة من المبادئ خرجت فيها عن القواعد العامة وتتلخص فيما يلي:

- يجوز للدائن أن يدخل في كل تفليسة بكل دينه، ولكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التي يدخل فيها إلا بمقدار دينه، فإذا كان مجموع ما يحصل عليه من هذه التفليسات يزيد على مقدار الدين وجب عليه أن يرد الباقي،[2] وعلى هذا لا يجوز للدائن أن يبدأ بالتقدم لإحدى التفليسات، فإذا حصل منها على جزء من دينه، وكانت التفليسات الأخرى لا تزال قائمة استطاع ان يتقدم فيها بما بقي من دينه بغير المطالبة بالمقدار الذي حصل عليه من التفليسة التي انتهت، ويجوز للدائن أن يتقدم في جميع التفليسات بكل دينه و يحصل من كل منها على حصة حتى يجمع من الحصص ما يكفي لتغطية دينه.
- في حالة ما إذا دخل الدائن في جميع التفليسات بكل دينه ودفعت إحداها جزء من الدين يزيد عن نصيبها، فلا يجوز لها الرجوع على التفليسات الأخرى لمطالبتها بما دفعته عنها، فإذا دفعت تفليسة الشريك مثلا من دين الشركة فلا يجوز لهذا الشريك الرجوع على تفليسة الشركة ليطالبها بما دفعه.

وبالمثل إذا دفعت تفليسة أحد المدينين المتضامنين أكثر من نصيبها في الدين، فليس لها الرجوع على تفليسات الشركاء المدينين المتضامنين الآخرين لتطالب كل منها بما دفعته عنها[3]

المطلب الثاني : أثر تعدد التفليسات على انتهاء أي منها

يؤثر تعدد التفليسات على إنتهاء كل تفليسة. ويختلف هذا الأثر بحسب سبب الانتهاء، وتتعدد، طرق حلول التفليسة تبعا لظروفها ووضعها، وقد تنتهي تفليسة الشركة بطريقة غير انتهاء تفليسة الشركاء أو قد تتشابه معها،

وسنتناول طرق حلول التفليسة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتناول حالات انتهاء تفليسة الشركة والشركاء والآثار المترتبة عليها.

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق،ص280

[2] -أنظر المادة 289 من ق.ت.ج

[3] -وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص80و81

الفرع الأول: حلول التفليسة والآثار المترتبة عليها

ينتهي إفلاس الشركة في القانون التجاري بنفس أحكام إفلاس التاجر الشخص الطبيعي، لعدم وجود قانون خاص بإفلاس الشركات فيه.

فقد يرى الدائنون الأخذ بيد المفلس ومعاونته على استرداد مركزه المالي، فيعقدون معه صلحا يتنازلون عن جزء من ديونهم أو يمنحونه أجلا للوفاء أو الأمرين معا.

وقد يستحيل التفاهم بين الدائنين والمفلس، فتسير التفليسة إلى الحل الطبيعي وهو بيع أموال المفلس وتقسيم الثمن الناتج عليهم كل بنسبة دينه، ويطلق على الدائنين متى قرروا هذا البيع أنهم في حالة اتحاد.[1]

وهكذا تنتهي تفليسة الشركة وفقا لنفس القواعد التي تسري على تفليسات الأفراد على أن انتهاء التفليسة أو إعلان حالة الاتحاد يثير بعض الصعوبات بالنسبة للشركة كشخص اعتباري.

كما أن التفليسة قد تقفل إذا انتفت مصلحة جماعة الدائنين، وقد تقفل أيضا لعدم كفاية موجوداتها للوفاء بنفقاتها.

أولا: انتهاء التفليسة بالصلح

يعتبر الصلح " بشكل عام" هو الحل المثالي بالنسبة للمدين ودائنيه، ولذا فالمدين يحاول جاهدا، أن ينفذ التزاماته عن طريق طلب المساعدة في بعض الأحيان من عائلته أو أصدقائه، أو عن طريق التفاني في عمله وتجارته.

والدائنون يحصلون غالبا على مبالغ مالية تفوق ما كان يمكن أن يحصلوا عليه في حالة تصفية أموال المدين.[2]

تنتهي التفليسة بالصلح وهو نوعان، الصلح الودي والصلح القضائي:

1- الصلح الودي

عندما تضطرب أعمال التاجر ويقف عن دفع ديونه فقد يسعى إلى تفادي شهر إفلاسه وما يترتب عليه من آثار سيئة تنال من ائتمانه. ومن ثم يقترح على دائنيه صلحا " وديا" يتضمن منحه آجالا " للوفاء بديونه أو إنقاص جزء منها أو ترك أمواله للدائنين نظير إبراء ذمته من الديون.

وبالتالي يمكن تعريف الصلح الودي بأنه عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه يتضمن منح المدين آجالا " للوفاء بديونه أو إنقاص جزء منها أو الأمرين معا أو ترك أمواله للدائنين مقابل إبرائه من الديون"[3]

---

[1] أحمد محرز، المرجع السابق، ص150

[2] -رشد راشد، المرجع السابق، ص 321.

[3] -مصطفى كمال طه، القانون التجاري، شركات الاموال، المرجع السابق، ص 522

وبالطبع فإن هذا الاتفاق يستلزم الحصول على الرضا بالإجماع. وإذا ما أبرم هذا العقد بعد الحكم بالإفلاس فيعتبر باطلا على أساس أنه بعد شهر الافلاس لا يمكن للمدين عقد اتفاقات مع دائنيه إلا باتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع في المادة 317 وما بعدها من القانون التجاري. أما إذا أبرم العقد قبل صدور الحكم، فتعتبر صحيحة وتخضع للقواعد المقررة في النظام التعاقدي المدرج في القانون المدني، وخاصة القواعد المتعلقة بفسخ العقد عند عدم تنفيذ الالتزامات.[1]

2- الصلح القضائي(البسيط)

يعرف الصلح القضائي بأنه: " عقد بين المفلس وجماعة الدائنين يبرم وفقا للإجراءات التي نص المشرع، وهي موافقة أغلبية الدائنين، وتصديق المحكمة، وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله، والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونها كلها أو بعضها"

وسبب هذه التسمية أن الصلح يبرم تحت إشراف القضاء لحماية مصالح أطرافه المتعارضة، إذ يخشى المشرع من تحكم أغلبية الدائنين في الأقلية التي عارضت الصلح فعلق نفاذ الصلح بتصديق المحكمة على مضمونها.[2]

أ- شروط الصلح القضائي

1- إخطار الوكيل المتصرف القضائي جميع الدائنين المقبولة ديونهم في المواعيد التي قررتها المادة 314 من القانون التجاري الجزائري، والتي تنص على " في مدى الثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون أو إن كان ثمة نزاع ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة تطبيقا للمادة 287، يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين ديونهم ويكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة".

2- موافقة أغلبية الدائنين: يجب أن تتوافر الأغلبية العددية وأغلبية الديون، حيث نصت المادة 318 من القانون التجاري الجزائري على "لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ، ويمنع التصويت بالمراسلة"...

وهذا الشرط في حقيقته يتضمن قيدين هما:

أ- أن تشكل ديون الدائنين الذين وافقوا على الصلح ثلثي الديون المقبولة على الأقل.

ب- ان يشكل ديون الدائنين أكثر من نصف الدائنين اللذين قبلت ديونهم بصورة نهائية أو مؤقتة.

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق،ص 320

[2] -عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 262

3- انتفاء حالات الافلاس بالتدليس: إن الدائنين الذين يبرمون الصلح مع المفلس على افتراض توافر عنصر الثقة والأمانة فيه، فإذا حكم عليه بجريمة الإفلاس بالتدليس، فقد ظهر أن عنصر الثقة التي بني عليه الصلح كان منعدما، ولهذا يكون الصلح باطلا، سواء وقع بعد الحكم أو قبله،

ويترتب على المحكمة في هذه الحالة رفض التصديق على الصلح، وبالتالي لا تترتب على الصلح آثاره،[1]وذلك بنص المادة(322) من القانون التجاري.

4- أما الإفلاس بالتقصير فلا يمنع من عمل الصلح، إنما إذا بدء في إجراءات التحقيق للإفلاس بالتقصير، جاز للدائنين تأجيل المداولة في الصلح حتى يفصل في هذا التحقيق[2]

5- تصديق المحكمة على الصلح: يجب أن تتم المصادقة على الصلح المبرم من قبل المحكمة، وتكون متابعة التصديق في هذه الحالة بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، على أن تفصل المحكمة في هذا الطلب بعد فوات المدة المحددة في المادة 323 من القانون التجاري، والمقدرة بثمانية أيام.

ب- آثار الصلح القضائي

بمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح نهائيا، تترتب عليه مجموعة من الآثار وهي كالتالي:

- انتهاء غل اليد: يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف بها، دونما حاجة لأية إجراءات خاصة تتعلق بإعادة ملكية الأموال للمفلس، بمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح نهائيا، يعود المفلس إلى إدارة أمواله والتصرف بها، إلا أن انتهاء غل اليد لا ينتج مفاعيله إلا بالنسبة للمستقبل، فلا ينسحب إلى الماضي مما يعني أن التصرفات التي كان الوكيل المتصرف القضائي قد قام بها، ضمن حدود وظيفته تكون ملزمة للمفلس الذي وقع عقد الصلح وتظل الأعمال التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي ملزمة للمفلس المتصالح[3]
- تعيين مندوب لتنفيذ الصلح: قد يستمر الوفاء بنسب الديون المتفق عليها في الصلح سنوات عديدة، ومن أجل انتظام تسديدها يمكن للدائنين أن يشترطوا في الصلح شرطا يقضي بأن تعين المحكمة مندوبين بالتنفيذ. وفي هذا الإطار أجازت المادة 328 من القانون التجاري أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو أكثر لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم، هذا وإن معظم المحاكم لا تمنح مصادقتها على الصلح إلا إذا اشترط فيه تعيين المندوبين، وللقاضي المنتدب سلطات كافية تسمح له في جعل مهام المندوبين فعالة.[4]

---

[1] -عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997، ص266

[2] -مصطفى كمال طه، القانون التجاري،شركات الأموال، المرجع السابق، ص 507.

[3] - الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المؤسسة الحديثة للكتاب،2018 ،ص 119

[4] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 335

- حل جماعة الدائنين: وهذا يقتضي عودة الحق لكل دائن بإقامة الدعاوى واتخاذ الاجراءات الفردية لاستيفاء حقه[1].
- يلتزم بتحمل نتيجة الصلح كل هؤلاء الدائنين الذين لم يتقدموا بديونهم، والذين تقدموا بديونهم ولم تقبل، والدائنين الذين تخلفوا عن اجتماع جمعية الدائنين للصلح، وكذلك من حضروا هذا الاجتماع واقترعوا ضد الصلح[2].
- بقاء الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص الصلح، وذلك بنص المادة (335) من القانون التجاري، وتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، وللمندوب المكلف بتنفيذ المصالحة الأهلية في منح رفع اليد عن القيد المذكور.

ثانيا: انتهاء التفليسة بالاتحاد

تعتبر حالة الاتحاد، الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفليسة وبانتهاء هذه الحالة تنتهي آثار الإفلاس ماعدا سقوط الحق والمحظورات التي تبقى إلى أن يتم رد الاعتبار[3].

ويقصد باتحاد الدائنين " اجتماع الدائنين في كتلة منظمة تهدف إلى بيع أموال المفلس لتوزيع ثمنها على الدائنين، ويشمل الاتحاد جميع الدائنين بما فيهم أصحاب حقوق الرهن والتأمين والامتياز الخاص بذلك يختلف عن جماعة الدائنين التي لا تضم أصحاب هذه الحقوق"[4]

والفكرة التي قصدها المشرع من تسمية " الاتحاد" لا ترمي إلى معناها اللغوي المرتبط بكثرة عدد الدائنين أو مجموعهم، بل هي فكرة التآلب والوقوف موقف المتشدد أمام المدين المفلس بموقف عدائي يشتم منه روح التمسك بالحق بغيره هوادة أو لين، لأنه اصبح في حالة لا يرجى معها صلح أو هدنة أو ملاينة.[5]

1- قيام حالة الاتحاد وتنظيمها

نصت المادة 349 من القانون التجاري الجزائري على أنه " بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون الاتحاد" ...، ولقد أكد جانب كبير من الفقه بأن حالة الاتحاد تقوم في حالات كثيرة أهمها:[6]

- إذا لم توافق الأغلبية العددية وأغلبية الديون على شروط الصلح.

---

[1] -الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، ج2، المرجع السابق، ص550

[2] - نادية فضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 74

[3] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 340

[4] -أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009،ص 380

[5] -الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص 151

[6] - فتحي طيطوس، طرق انهاء التفليسة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد الحادي11، العدد 02، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018ص 569.

- إذا رفضت المحكمة المختصة المصادقة على الصلح وتم تأييد هذا الحكم على مستوى جهة الاستئناف.
- إذا أبطل الصلح بسبب كشف سوء نية لدى الدائنين أو لدى المدين المفلس عل حد سواء، ومن أمثلة ذلك وجود حكم يدين التاجر المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس.
- إذا لم يقدم المدين اقتراحات جدية بشأن الصلح.

2- الاعمال التي يترتب عليها قيام حالة الاتحاد.

يقوم الوكيل المتصرف القضائي منذ بداية الاتحاد وفي نفس الوقت الذي يضع كشفا للديون بتصفية الجانب الإيجابي من الذمة المالية للمدين، كما يجري القاضي المنتدب توزيع حاصل هذه التصفية، وذلك كما يلي:

أ) متابعة استثمار أموال الشركة مؤقتا خلال قيام الاتحاد:

قد يرى الدائنون ووكيل الاتحاد أن عدم بيع أموال الشركة في الحال، والاستمرار في استثمار أموالها يمكن أن يحقق مصلحتهم بصورة أفضل، كأن يكون هناك أمل في زيادة موجوداتها. وقد منح وكيل الاتحاد حق الاستمرار باستثمار أموال الشركة التي اشهر إفلاسها رغم مناقضته للهدف الذي قام الاتحاد لتحقيقه- وهو تصفية التفليسة-استثناء، مراعاة لظرف طارئ جعل الاستمرار في عمليات تصفية التفليسة أمرا يعود على الدائنين بالضرر فكان لابد من مراعاة هذا الظرف محافظة على مصلحة الدائنين الذي شرع نظام الإفلاس من أجلها.[1]

ب) تحصيل الحقوق والديون:

نصت المادة 350 من القانون التجاري الجزائري أنه يجوز للوكيل المتصرف القضائي تحصيل حقوق المفلس ومطالبة مدينه بسداد مبالغ ديونهم المستحقة دون الرجوع للقاضي المنتدب أو المفلس.

ج) بيع المنقولات

يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يشرع ببيع منقولات المفلس على اختلاف أنواعها سواء أكانت بضائع أو أمتعة أو منقول معنوي، دون الحاجة لأخذ إذن من القاضي المنتدب أو سماع أقوال المدين، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 350 من القانون التجاري الجزائري.

د) بيع العقارات

لخصت المادة 351من القانون التجاري الجزائري نظام بيع العقارات والتي جاء فيها ما يلي:

واذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الإفلاس يقبل من الوكيل المتصرف القضائي وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع على أن يقوم بذلك خلال الثلاثة أشهر. غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتيازات مهلة

[1] -عبد الحميد الشواربي، الافلاس، المرجع السابق، ص 321

شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها رهونهم العقارية وامتيازاتهم وإذا لم يفعلوا خلال تلك الفترة عندها يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام بالبيع في مهلة شهر. وتجرى البيوع المشار إليها في هذه المادة طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في موضوع الحجز العقاري، في قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد من 721إلى 771[1].

ه) الوفاء بالديون

يودع الوكيل المتصرف القضائي المبالغ التي يستلمها من المبيعات وتحصيلات الديون في الخزينة العامة فورا، وللقاضي المنتدب سلطة الخيار في أن يجري توزيعات متعددة لهذه الأصول أثناء الاجراءات أو أن يجري توزيعا واحدا في نهاية التصفية. وفي جميع الأحوال يوزع مبلغ الأصول بعد طرح نفقات ومصاريف التفليسة) إعلانات، رسوم، دعاوى، وأجور محامين وأتعاب،(الاعلانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتيازات ،بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة) قسمة الغرباء.

ويحتفظ بالحصة المطابقة للديون التي لم يتم البث النهائي فيها، وخاصة مستحقات مدينين الشركة، طالما لم يفصل في وضعيتهم، وذلك عندما يكون هؤلاء معرضين لتحمل عواقب نقصان الجانب الإيجابي أو جزء منه.[2]

3- انتهاء الاتحاد

بعد الانتهاء من أعمال التصفية والتوزيع، وقفل كافة إجراءات التفليسة فإنه تحل حالة الاتحاد وذلك بنص المادة 354 من القانون التجاري الجزائري.

ويؤدي انتهاء الإفلاس بالاتحاد إلى النتائج ذاتها التي يؤدي إليها انتهاؤه بالصلح وهي زوال آثار التفليسة جميعا، فيما عدا سقوط الحقوق السياسية و المهنية، ومع ذلك فهناك فارق مهم وهو أن الأجزاء التي قد يتنازل عنها الدائنون في الصلح تصبح دينا طبيعيا، أما الأجزاء التي لا يحصل عليها الدائنون في حالة الاتحاد بعد بيع أموال المدين وتوزيعها فإنها تبقى بذمة المدين بوصفها دينا مدينا واجب الأداء.[3]

- انحلال جماعة الدائنين: ينتهي الافلاس وتزول آثاره بمجرد انتهاء حالة الاتحاد، ومن ثم يترتب على انتهاء حالة الاتحاد انحلال جماعة الدائنين بعد أن استنفذت الغرض الذي قامت من أجله، وهو تصفية أموال المدين وتوزيع المبلغ الناتج على الدائنين قسمة غرماء.[4]ويترتب على هذا الانحلال جماعة الدائنين، أن يمتنع الطعن في تصرفات المفلس

---

[1] - انظر المادة 351 من ق.ت.ج

[2] -راشد راشد، المرجع السابق، ص ص 343،342

[3] -علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات، مصر 2000، ص 315

[4] -عبد الأول بسيوني، المرجع السابق، ص 227

الواقعة خلال فترة الريبة بدعاوي عدم النفاذ، ويستعيد كل دائن حقه في اتخاذ الاجراءات الفردية والتنفيذ على أموال المدين المستقبلية للحصول على الجزء غير المدفوع من دينه.[1]

- انتهاء غل يد الشركة: يضع انتهاء الاتحاد حدا لرفع اليد، فينتهي غل يد الشركة المفلسة عن إدارة أموالها والتصرف فيها بالنسبة إلى المستقبل، ويعود للشركة حرية التصرف في الأموال التي تؤول إليها بعد انتهاء التفليسة.[2]
- انتهاء مهمة الوكيل المتصرف القضائي: تنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي تزول صفته، وهي نتيجة حتمية لانحلال جماعة الدائنين وزوال غل اليد، ولكن إذا كانت هناك دعاوى معلقة ولم يتم الفصل فيها حتى انتهاء حالة الاتحاد، جاز للوكيل المتصرف القضائي الاستمرار فيها بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، فيبقى محتفظا بصفته حتى تنتهي هذه الدعاوى.[3]

ثالثا: إقفال التفليسة

يتم إقفال التفليسة وفقا للقانون التجاري الجزائري بسبب عدم كفاية الأصول، أو بسبب عدم وجود ديون مستحقة فقد نصت الفقرة من المادة(355) من القانون التجاري أنه: " إذا توقف في أي من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول، يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان من تلقاء نفسها"، كما نصت المادة 357 من نفس القانون في الفقرة الأولى على أنه:" للمحكمة أن تقضي ولو من تلقاء نفسها بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال".

1- شروط إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول

المقصود من إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، هو وقف السير مؤقتا بإجراءات التفليسة عندما تصبح أصولها غير كافية لتغطية نفقاتها، إلى أن يظهر للمفلس أموال تكفي لاستئناف السير في إجراءاتها مجددا[4]. وإقفال التفليسة لا يعني حلا للإفلاس، ولا تنتهي آثاره بها، ولكنه إجراء يعفي الوكيل المتصرف القضائي من متابعة إجراءات التفليسة مؤقتا إلى أن يظهر مال للمفلس يكفي لتغطية إجراءات ونفقات التفليسة، وعندما تعود الحياة إلى التفليسة من جديد، يعود الوكيل المتصرف القضائي لمتابعة إجراءاتها.[5]

---

[1] -راشد راشد، المرجع السابق، ص 345
[2] - الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الافلاس،المرجع السابق، ص603
[3] - أحمد محمود خليل، الافلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف، مصر،2003، ص 255
[4] - عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي،المرجع السابق، ص 261
[5] - المرجع نفسه، ص 227

ويكون إقفال التفليسة بحكم صادر عن المحكمة المختصة بشهر الافلاس أو التسوية القضائية بناء على تقرير من القاضي المنتدب، كما يجوز لها أن تقضي به من تلقاء نفسها حسب المادة 355 من القانون التجاري الجزائري.

أ) شروط اقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 355 من القانون التجاري، يتضح الشروط التي يجب أن تتوفر لتطبيق إجراء إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، وهي كما يلي:

- يجب أن تتوفر حالة عدم كفاية الأصول، وتمتد عدم الكفاية إلى جميع النفقات والمصاريف وأتعاب الخبراء والتقنيين، وكذلك ديون مؤسسات الدولة و حقوق الدائنين.[1]
- يجب أن يقدم الوكيل المتصرف القضائي تقريره بشأن ذلك، والذي يتضمن:
  - ذكر واضح للأصول سواء كانت منقول أو عقار.
  - ذكر قيمة الأصول وذكر تقارير الخبراء إن كان الوكيل المتصرف القضائي قد استعان بهم.
  - جميع الديون التي على المفلس مع ذكر صفات وأسماء جميع الدائنين، ويتعلق الأمر هنا بتلك الديون التي تم تحقيقها وإثباتها وتضمينها في محضر يثبت ذلك.
  - ترتيب الدائنين والبت في مسألة أصحاب الامتياز وأصحاب الرهن.
- صدور الحكم من المحكمة بإقفال التفليسة، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد أكد على رعاية السلطة القضائية لمسألة الإفلاس من بدايتها حتى نهايتها، وذلك لما له من أهمية كبيرة على النظام الاقتصادي والتعاملات المالية، والذي من شأنه أن يعطي إجراءات الإفلاس مصداقية أكبر، وتحرير الأطراف من مشاراطاتهم التي قد تحمل في طياتها شروطا تعجيزية.
- يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، وفي هذه الحالة يجب أن تضمن حكمها الأسباب التي أدت بها إلى النطق بهذا الحكم[2]

ب) آثار إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

بالرغم من إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، تستمر حالة الإفلاس قائمة، مع ما ينشأ عنها من آثار، باستثناء وقف الدعاوى والاجراءات الفردية للدائنين.

وعلى ذلك ينشأ عن الإقفال الآثار التالية:[3]

- **استعادة حق مباشرة الدعاوى والاجراءات الفردية**

[1] Didier.paul.,droit commercial,tome4 :l'entreprise en difficultè,2eme èd, P.U.F,1999

[2] - انظر المادة 355، من ق.ت.ج

[3] -الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 181

يستعيد كل من دائني الشركة والشريك، حق إقامة الدعاوى والاجراءات الفردية ضده منذ صدور الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، وذلك دون أن يكون ملتزما بإدخال الوكيل المتصرف القضائي فيها، وإن كان له ذلك بصورة اختيارية، ويجوز له أيضا التدخل للمحافظة على مصالح جماعة الدائنين، ومنع الإخلال بمبدأ المساواة بينهم، وفي المقابل يجوز للشركة أو الشريك المفلس أن يدافع عن حقوقه، في مواجهة الدائن الذي أقام الدعوى الفردية ضده، ولو كانت تتعلق بأموال بقي مرفوع اليد عنها، وهذا الحل مبني على أن الوكيل المتصرف القضائي ربما يهمل في هكذا حالة الاهتمام بهذه الدعوى، إلا أنه يجب أن يقبل في نفس الوقت تدخل الوكيل المتصرف القضائي في هذه الدعاوى، باسم جماعة الدائنين، ولمصلحتها، إذا رأى ذلك مناسبا.[1]

- **استمرار المنع من التصرف بأموال الشركة أو أموال الشريك المفلس:**

يستمر منع الشركة أو الشريك المفلس من إدارة أمواله والتصرف بها، وينتج عن ذلك عدم جواز إبرام اتفاقات جديدة، أو التزامات ترتب عليه ديونا جديدة، كما لا يجوز أن يقوم بتنازلات عن ديون تجاه مدينيه، ولا أن يتصرف بأموال كان قد احتفظ بها، أو حصل على حيازتها، ومن الواجب إدخال ارتهان جماعة الدائنين، كالديون على الغير خاصة، ولا يقوم ولا يتلقى إيفاءات، كما لا يجوز له إقامة الدعاوى أمام القاضي، وإن كان له حق المدافعة في الدعاوى التي تقام عليه، وذلك في الدعاوى المتعلقة بذمته المالية. وتجدر الاشارة أن نطاق رفع اليد لا يشمل الإجراءات التحفظية، ومباشرة الحقوق الملازمة لشخص المفلس، أو التي تتناول مصلحة أدبية محضة، ولا حق المفلس في استثمار نشاطه الشخصي عن طريق قيامه بتجارة جديدة، أو باستخدام لقاء أجر، وما قد ينتج عن ذلك من إقامة دعاوى تتعلق بهذه التجارة أو هذا الاستخدام.

- **استمرار قيام جماعة الدائنين:**

تظل جماعة الدائنين قائمة، ويظل الوكيل المتصرف القضائي هو ممثلهم القانوني في الدعاوى التي ترفع باسم أو ضد الوكيل المتصرف القضائي.[2]

وتستمر جماعة الدائنين قائمة على الرغم من الإقفال، وعلى الرغم من استرداد كل دائن منها حقه في ممارسة الدعاوى الفردية، إلا أن الأموال التي يتم الحصول عليها، نتيجة لدعوى أحد الدائنين، يستفيد منها الدائنون الآخرون. بشرط أن تعوض على الدائن الذي قام بالمداعاة. وتدخل جميع أموال المفلس السابقة للإقفال أو التي اكتسبها بعد الإقفال في ضمان جماعة الدائنين. ويكون على هذه الأموال لجماعة الدائنين حق أفضلية بالنسبة للدائنين اللاحقين للإقفال، باستثناء الأموال المكتسبة بمقابل، كتلك الناتجة عن تجارة جديدة أو عمل جديد، حيث تخصص لإيفاء الديون المتعلقة بها، أي بحقوق الدائنين الذين أسهموا في اكتسابها من المفلس.

---

[1] -انظر المادة355/2 من ق.ت.ج

[2] - علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، مصر 1987، ص 121

- يكون الوكيل المتصرف القضائي مسؤولا لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له، وفي حالة وجود حكم باقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول، تخفض المهلة إلى عام واحد اعتبارا من تاريخ هذا الحكم، وهذا ما أكدت عليه المادة 355 من القانون التجاري الجزائري.[1]

- **الرجوع عن حكم الإقفال وفتح أعمال التفليسة مجددا:**

نصت المادة 356/1 من القانون التجاري الجزائري على " المدين 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..."

ويتبين من النص السابق أن إقفال التفليسة قد يستمر لأمد غير مسمى، وتظل عندئذ التفليسة عالقة بدون حل، ويمكن استمرار الإقفال حتى بعد وفاة المفلس وذلك اتجاه ورثته الذين يطالهم رفع اليد، ومن الآثار الفورية المترتبة عن الرجوع عن حكم الإقفال، أنه يحرم من جديد الدائنين من حق الدعاوى الفردية، وتتابع معاملات الإفلاس من النقطة التي وصلت إليها، وإذا كان أحد الدائنين أو بعضهم قد باشروا فعلا إقامة الدعاوى والاجراءات الفردية فتجري متابعتها من قبل الوكيل المتصرف القضائي. وإذا كانو قد استوفوا بعض المبالغ نتيجة للإجراءات الشخصية فعليهم ردها إلى جماعة الدائنين كما يتوجب شطب قيد أي رهن أو تأمين أجراه الدائن، بناء على حكم نتيجة الدعوى الفردية. مع الإشارة إلى أن حق ذوي المصلحة، يقتصر على طلب إعادة افتتاح التفليسة، ولا يمكنهم طلب إعلان إفلاس المدين مرة ثانية، وذلك لكون التفليسة الأولى لا تزال قائمة بجميع آثارها، ولأن الإفلاس على الافلاس لا يجوز.[2]

2- اقفال التفليسة لانقضاء الديون:

نصت المادة 357 من القانون التجاري الجزائري على " للمحكمة أن تقضي تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال.

ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين، ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين اليه و إغفاله من كل اسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به.

ويترتب على هذا الحكم رفع يد رهن جماعة الدائنين".

---

[1] -نصت المادة355/3 من ق.ت.ج على : ... " ويكون وكيل التفليسة مسؤولا لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له، وفي حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول تخفض المهلة إلى عام واحد اعتبارا من تاريخ هذا الحكم".

[2] - الياس ناصيف،موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 185

نستنتج من هذه المادة أنه يترتب على الحكم بقفل التفليسة لسداد الديون، وضع حد نهائي لإجراءات التفليسة فلا يمكن إعادة فتحها من جديد، كما يشترط عدة شروط لإمكانية قفل التفليسة لانقضاء الديون، وهي كالتالي:

- يجب أن تصدره المحكمة الناظرة في قضية الإفلاس أو التسوية القضائية يجب أن يقدم الطلب إما المفلس أو أحد تابعيه أو أحد الدائنين، كما يمكن للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها.
- يجب أن يصدر القاضي المنتدب تقريره يبين فيه جميع البيانات المتعلقة بالأصول والديون الثابتة وكذلك الدائنون المكونون جماعة الدائنين.
- يجب أن يتحقق شرط من الشرطين التاليين:
  - عندما لا يوجد ديون مستحق على ذمة المدين.
  - عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي مال كاف لتسديد كل الديون التي على المدين المفلس.[1]

آثار الحكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون:

يترتب على الحكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون مجموعة من الآثار وهي:

- رفع حالة غل يد المدين واعادته على رأس تجارته من جديد بعد رفع تقرير الوكيل المتصرف القضائي إلى القاضي المنتدب.
- اعفاء المدين المفلس من جميع الاسقاطات التي لحقت بحقوقه.[2]
- حل جماعة الدائنين بقوة القانون وهنا لزوال العبرة من وجودها، ما دام قد استوفى كل دائن حقوقه التي كانت على المدين المفلس.
- رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين وتسجيل ذلك الرفع بمصالح السجل التجاري.
- رد اعتبار التاجر المفلس متى أوفى بجميع المصاريف المتعلقة بإجراءات التفليسة[3].

الفرع الثاني: حالات انتهاء تفليسة الشركة والشركاء والآثار المترتبة عليها

قد تنتهي تفليسة الشركة بالاتحاد ويتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين أو بالصلح مع الشركة والاتحاد مع الشركاء، أو بالصلح مع كل التفليسات.

وفيما يلي تفصيل لكل حالة من الحالات السابقة:

أولا: انتهاء تفليسة الشركة بالاتحاد وتفليسات الشركاء بالصلح

عندما تفشل الشركة في الحصول على صلح مع دائنيها وتتعرض لبيع أموالها وتصفية موجوداتها لمواجهة حالة اتحاد الدائنين الذين يطالبون بالوفاء بديونهم، ويشمل البيع حصص الشركاء حيث انتقلت ملكيتها إلى الشركة بمجرد تقديمها إليها. ونتيجة ذلك، تطبيقا لمبدأ استقلال تفليسة الشركة عن تفليسات الشركاء، فإنه لا يجوز تخصيص أموال الشركة في هذا الفرض

---

[1] أحمد محرز، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق ،ص 156

[2] الطيب بلولة، قانون الشركات: ترجمة محمد بن بوزه، منشورات برتي، الجزائر، 2008، ص 326

[3] - انظر المادة357 من ق.ت.ج

للوفاء بشروط الصلح الذي أبرمه أحد الشركاء أو أكثرهم مع دائنيهم، أو تقديم هذه الأموال كضمان، في أي صورة كانت لتنفيذ تلك الشروط.

وفي حالة حصول الشريك المتضامن على صلح مع دائنيه فيسترد الأموال الخاصة به ليديرها ويتصرف فيها، ويلتزم بتنفيذ شروط الصلح، ولا يدخل في هذه الاموال حصته التي قدمها للشركة لأنها أصبحت ملكا لها. حيث أن الشريك المتصالح يبرأ من التضامن، وهذا معناه أنه يلتزم فقط بالوفاء بالأنصبة التي تم التصالح عليها، ولا يجوز مطالبته بأكثر منها بالتضامن مع الشركة و الشركاء الآخرين، حتى ولو لم يحصل الدائنون من كل التفليسات على كل ديونهم.

ولكن ما الحكم إذا كان الصلح قد ألزم الشريك المتصالح بجزء أكبر أو أقل في ديون الشركة، هل يجوز له الرجوع على باقي الشركاء بالفرق في الحالة الأولى، وهل يجوز للشركاء الآخرين الرجوع عليه بالفرق في الحالة الثانية؟

وتعتبر هذه المسألة محل خلاف، وهناك رأي يرى أن مسؤولية الشركاء المتضامنين في أموالهم الخاصة عن سداد ديون الشركة، وشهر إفلاسهم عند التوقف مع الشركة عن الوفاء بتلك الديون مقررة لمصلحة دائني الشركة، أما في العلاقة بين الشركاء بعضهم ببعض فيجب ألا تتجاوز مسؤولية كل منهم المقدار المحدد في عقد الشركة أو طبقا لنسبة مشاركتهم في رأسمال الشركة. ولكن يجب أن يراعى ألا يضار دائنو الشركة من مزاحمة الشركاء المتضامنين الآخرين بالدخول في تفليسة بعضهم البعض بالقدر الذي تحملوه زيادة عن قيمة نصيبهم في المسؤولية عن ديون الشركة[1].

ثانيا: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسات الشركاء بالاتحاد

قضت المادة 563الخاصة بشركات التضامن والمادة 563 مكرر 10الخاصة بشركات التوصية البسيطة من القانون التجاري الجزائري أنه في حالة إفلاس أحد الشركاء تنحل الشركة ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء، وقد قيل في تبرير بقاء الشركة قائمة رغم إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها بأن القول بحل الشركة في هذه الحالة سيؤدي إلى جعل مصير الشركة بين الدائنين الشخصيين للشريك المتضامن، إذ يكفي أن يرفضوا منح الشريك صلحا لكي تنحل الشركة.

ويمكن إضافة أمرا آخرا لهذا التبرير، وهو أنه إعمالا لمبدأ استقلال التفليسات فإن موجودات تفليسة الشريك المتضامن لا تشمل حصته في الشركة، ومن ثم فلن يتم التنفيذ عليها من قبل دائني الشريك في حالة انتهاء تفليسته بالاتحاد. وهذا يؤدي إلى عدم تأثر الذمة المالية للشركة التي تتكون من مجموع حصص الشركاء المتضامنين ببقاء هؤلاء في حالة إفلاس.

لكن إذا تخلت الشركة عن جميع أموالها تنفيذا للصلح الذي أبرمته مع دائنيها، فإنها تنقضي بسبب هلاك كل رأسمالها وليس انتهاء تفليسة الشريك المتضامن بالاتحاد، وبقاؤه في حالة إفلاس إلى أن يتم تصفية أمواله وبيعها وتوزيع الناتج على الدائنين.

[1] - رضا السيد عبد الحميد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، المرجع السابق، ص 76 و 77

ولا يجوز للشريك الذي تم اشهار افلاسه البقاء في الشركة كشريك فيها إلا إذا رد إعتباره.[1]

أما في القانون المصري فبحسب المادة710 فقرة من قانون التجارة المصري أنه في حالة انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وتفليسات الشركاء بالاتحاد فالشركة في هذه الحالة استطاعت أن تحصل من دائنيها على صلح قضائي واستردت أموالها لإدارتها والتصرف فيها ولكن الشركاء المتضامنين لم ينجحوا في الحصول على الصلح مع دائنيهم حيث اتحد هؤلاء الدائنين، وعزموا على التنفيذ على أموال الشريك المفلس. وتستمر الشركة المتصالحة قائمة رغم وجود شركائها في حالة إفلاس.

ثالثا: انتهاء تفليسة الشركة بالصلح وبعض تفليسات الشركاء بالصلح وبعضها بالاتحاد

إذا ما انتهت تفليسة بعض الشركاء بالصلح، وانتهت تفليسة البعض الآخر بالاتحاد فيرى بعض رجال القانون أن إبرام الصلح مع الشركة ممكن إن اتفاق بين الشركاء على استمرار قيام الشركة في حال إفلاس أحدهم، لأنه لا يترتب على إفلاس الشريك في هذه الحالة انحلال الشركة، وتبقى الشركة قائمة بين الشركاء الذين حصلوا على الصلح، ويخرج منها الشريك الذي انتهت تفليسته بالاتحاد.[2]

وجدير بالذكر أن جمهور فقهاء القانون يشترط لحصول الصلح في شركات الأشخاص موافقة جميع الشركاء المتضامين، لأنهم مسؤولون على وجه التضامن عن ديون الشركة في اموالهم الخاصة، ولا تشترط موافقة الشركاء الموصين في الشركة التوصية بالأسهم [3]

ويذهب البعض الى انه يشترط موافقة اغلبية الشركاء المتضامنين في شركة التضامن عملا بالقواعد العامة في الشركات، وموافقة اغلبية الشركاء المتضامنين والموصين في شركة التوصية البسيطة، ذلك انه لا محل لاستثناء الشركاء الموصين، من الموافقة على الصلح بدون نص[4].

رابعا: انتهاء تفليسة الشركة والشركاء بالصلح

في هذه الحالة عند انتهاء كل التفليسات بالصلح، ووفق مبدأ استقلال كل صلح عن غيره، بحيث لا يجوز لكل مفلس ان يتمسك في مواجهة كل صلح عن غيره، ، بحيث لا يجوز لكل مفلس ان يتمسك في مواجهة دائنيه بشروط الصلح الذي ابرمه مفلس آخر، فلا يجوز للشريك المتضامن ان يتمسك ضد دائنين بشروط الصلح الذي ابرمته الشركة.

وعلى الرغم من ان دائني الشركة هم في ذات الوقت دائني للشريك المفلس، وتفليسة الشركة وتفليسات الشركات تعتبر جميعا خاصة بهؤلاء الدائنين ، فانهم يستطيعون ابرام صلح مع الشركة بشروط تختلف عن شروط الصلح الذي يبرمونه مع الشريك ، ولا يجوز التمسك بالشروط الواردة في اي من الصلحين في الاخر ، وهذا الامر راجع الى سببين : الاول: الاستقلال الذي قرره المشرع للتفليسات المختلفة عن بعضها، والثاني: اختلاف طرفي كل عقد من عقود الصلح

---

[1] - محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، المرجع السابق، ص1098.

[2] - عزيز العكيلي، الصعوبات الناشئة على إفلاس الشركات المرجع السابق،ص47.

[3] - الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ، المرجع السابق،ص578.

[4] - على العريف، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، مطبعة عطاياه، مصر ، 1951، ص936.

المختلفة ، وتطبيق مبدأ نسبية اثر العقد يقتضي عدم جواز التمسك بالشروط الواردة في احد تلك العقود على اطراف العقد الاخر.

ولكن لا يجب الا يحصل دائني الشركة و الشريك على اكثر من ديونهم، بالقدر الذي يحصلون عليه من ديونهم من الشركة او الشريك تبرأ منه ذمة الاخر، حتى لا يترتب اثراء اي من الدائنين على حساب الشريك او الشركة بلا سبب[1].

خامسا: انتهاء تفليسة الشركة و الشركاء بالاتحاد

في هذه الحالة تفشل الشركة و الشركاء في الحصول على صلح من دائنيهم، وتضل ذمة كل منهما مشغولة بكامل قيمة ديون هؤلاء الدائنين. ويلاحظ ان موجودات تفليسة الشريك لا تشتمل على قيمة حصته في راس مال الشركة، ولذلك فإن التنفيذ على تلك التفليسة لا ينصرف الى بيع الحصة المذكورة، والامر لا يثير صعوبة بالنسبة للدائنين الشخصيين للشريك حيث انهم ينفذون على اموالهم فقط دون اموال الشركة، اما دائنو الشركة فانهم ينفذون على اموالها و الاموال الخاصة بالشريك حتى يستوفون ديونهم كاملة ، كما انهم لا يستطيعون الحصول على دينهم من الشركة و الشريك في وقت واحد، فدفع احدهما للدين يبرئ ذمة الاخر، حتى لا يتحقق الاثراء بلا سبب لجانب الدائنين [2]

المبحث الثاني: الآثار المالية للإفلاس على الشركاء المتضامنين

الاصل انه في حال حكم شهر الافلاس ينتج عنه آثار سواء بالنسبة للمفلس او بالنسبة لدائنيه[3] غير ان صدور الحكم لا لا يتم في الغالب بعد التوقف عن الدفع مباشرة، وانما تفصل بين التوقف عن الدفع وصدور حكم بشهر الافلاس فترة من الزمن تسمى فترة الريبة، وخلال هذه الفترة قد يسعى المدين جاهدا لتفادي افلاسه من خلال اخفاء تردي اوضاعه المالية، او علة الاقل تأجيله قد المستطاع، بطرق غير منطقية ولا مشروعة، كأن يفضل الوفاء لبعض دائنيه حتى ولو لم يصل بعد تاريخ الاستحقاق على حساب الآخرين بسبب درجة القرابة، كما يلجأ البعض الاخر الى تهريب اموالهم، وذلك اضرارا بالدائنين، او يقوم بإبرام عقود صورية .

وتتمثل الآثار المالية المتعلقة بذمة المدين على الشركة و الشريك الفلس في أثر آني ينطبق على الفترة الل‌احقة لصدور الحكم وهو " غل اليد" ،وأثر رجعي يمتد لفترة السابقة لصدور الحكم " فترة الريبة " ،وفيما يلي تفصيل كل منهما :

المطلب الاول: غل يد الشريك المفلس

ان الهدف من نظام الافلاس هو حماية جماعة الدائنين من سوء نية الشركاء المفلسين واقامة المساوات بينهم ، لذا تدخل المشرع ووضع نصوصا تكفل التضييق على الشركاء من اجل منعم

[1] - الطيب بلولة، قانون الشركات، مرجع سابق، 330

[2] -الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، مرجع سابق،ص160

[3] - cass.com .22/23/2011. N° 09-72748.voir l'annexe N 01

من الاضرار بحقوق الدائنين، وبالتالي فان الحكم بشهر الافلاس يوجب وبمجرد صدوره يأدي الى رفع يد الشريك المفلس عن ادارة امواله وذلك دون حاجة الى النص عليه في الحكم ويستمر هذا الامر الى انتهاء التفليسة.

وينتهي غل اليد بانتهاء التفليسة بالصلح او قيام حالة الاتحاد، اما اذا اقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها، فيظل غل اليد قائما لان حالة الافلاس مازالت قائمة، وإن عاد الشريك المفلس الى نشاطه بسبب حصوله على اموال مكنته من الوفاء بديونه، فانه يستعيد امواله بالحالة التي يكون عليها لان انتهاء غل اليد ليس له أثر رجعي[1].

وقد أثير جدال طويل حول الطبيعة القانونية لغل يد المدين، والرأي الراجع في التكييف القانوني لرفع اليد هو أن رفع اليد بمثابة حجز عام على جميع أموال المدين المفلس، ولكنه يختلف عن الحجز العادي في أن هذا الأخير يكون لمصلحة شخص معين أما الأول فيكون لمصلحة جماعة الدائنين، هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الحجز الثاني يكون على أموال معينة بالذات بينما الأول يكون على جميع أموال المدين الحالية و المستقبلية، و أخيرا فان الحجز العادي لا يقع إلا بعد اتخاذ اجراءات خاصة بينما غل اليد يبدأ بمجرد صدور الحكم القاضي بشهر الإفلاس بقوة القانون ودون حاجة إلى اتخاذ إجراءات أخرى[2]

الفرع الأول: نطاق غل اليد بالنسبة لأموال الشريك المفلس وحقوقه

يشمل غل اليد جميع الأموال والحقوق التي يملكها الشريك المفلس عند اشهار إفلاسه، سواء كانت من المنقولات أم من العقارات، مادية أو معنوية، متعلقة بتجارته، أو غير متعلقة بها. كما يتناول غل اليد جميع الاموال و الحقوق التي يكتسبها المفلس بعد إشهار إفلاسه سواء آلت إليه عن طريق الميراث أم الوصية أو الهبة، أو التعويضات أو ربح ناتج عن ممارسة تجارة جديدة أو عن أي طريق آخر.[3]

ولا يجوز للشريك بعد شهر إفلاسه سداد أي دين عليه أو استفتاء ما لهمن حقوق وإن قام بالوفاء لأحد الدائنين وجب على هذا الأخير رد ما أخده إلى أموال التفليسة، ويدخل في قسمة الغرماء مع باقي الدائنين العاديين، أما إذا كان الشريك المفلس دائنا للغير واستوفى دينه منه فعليه أن يدخل هذا المال ضمن أموال التفليسة.

- **أولا: الأموال التي لا يشملها غل اليد**

هناك بعض الاموال أجاز المشرع استثناء للشريك المفلس أن يتصرف فيها بشروط والمتمثلة فيما يلي:

1- الاموال المستحقة للغير:

لا يمكن أن يطال الإفلاس الأموال المملوكة للغير على سبيل الوديعة أو الاعارة أو ما كان في حكم ذلك أو ما كان مملوكا لزوجته أو أبنائه. كما أنه وبالرغم من أنه لا يجوز للشريك المفلس

---

[1] -أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري ،مرجع سابق، ص165

[2] - عبد الحميد الشواربي، الافلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 364

[3] -عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص 88

بعد صدور الحكم بشهر الافلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق فقد أجازت المادة 250من القانون التجاري الجزائري إمكانية الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة أو سند لأمر أو شيك، وذلك بغرض حماية ائتمان الورقة التجارية، غير أن إجازة صحة الوفاء هنا يمكن أن تضر بمصلحة الدائنين لذلك جعل المشرع للدائنين الحق في رفع دعوى برد المال إلى التفليسة، وتكون هذه الدعوى ضد الساحب في حالة سحب السفتجة أو ضد المحرر في السند لأمر أو ضد المستفيد بالشيك بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع بالنسبة للمدين.

وبالرغم من أنه لا يجوز الوفاء أيضا عن طريق المقاصة لأنها نوع من الوفاء المزدوج تنشأ لمصلحة من يتمسك بها حق أولوية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين، وهذا قد يضر بمصلحة الدائن الذي يدخل ضمن جماعة الدائنين ويخضع إلى قسمة الغرماء فلا يتمكن من الحصول على حقه كاملا ما لم يكن دائنا ممتازا أو صاحب رهن أو حق تخصيص، وبالمقابل فإن عليه الوفاء بما عليه للمدين. إلا أنه استثناء تجوز المقاصة بعد شهر الافلاس متى كانت الديون الناشئة عن سبب واحد وكان دين المدين وحقه لدى دائنه مترابطا متلازما أي ناشئ عن سبب قانوني واحد.[1]

2- الاموال الغير قابلة للحجز:

لا يدرج ضمن غل اليد الاموال التي لا تدخل ضمن الضمانات العامة الممنوحة للدائنين، وغير القابلة للحجز التي نص عليها القانون والمتمثلة فيما يلي:

- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (3/2) الاجر الوطني المضمون.
- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.
- 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 الاجر الوطني الأدنى المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك.
- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها (مائة ألف دينار100.000 دج) والخيار له في ذلك.
- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه و لعائلته لمدة شهر واحد(1)
- الادوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاث(3) قارورات غاز، و الاواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي و الأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه
- الادوات الضرورية للمعاقين.

[1] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 88و 89

- 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 والاسطبل.[1]

الفرع الثاني: نطاق غل اليد بالنسبة لأعمال الشريك المفلس وتصرفاته.

هناك أيضا بعض التصرفات التي لا يمكن للشريك المفلس القيام بها و إلا عدت باطلة والمتمثلة على النحو التالي:

- **أولا: الأعمال القانونية:**

المبدأ أن جميع الأعمال التي تصدر من الشريك المفلس بعد شهر إفلاسه تتعلق بالأموال التي ترتفع يده عنها، والتي لا تنفذ ولا يحتج بها قبل جماعة الدائنين، سواء أكانت هذه الاعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأفعال الضارة، كما أن المفلس يمنع أيضا من التقاضي بخصوص هذه الأموال.[2]

1- الاعمال التي لا يشملها غل اليد.

يجوز للشريك المفلس أن يحصل على الاذن بإدارة بعض الاعمال المتمثلة فيما يلي:

أ) الاذن بالاستغلال

يمكن للشريك المفلس الاستمرار في استغلال تجارته أو صناعته وهذا حسب القانون التجاري الجزائري ففي حالة الافلاس، إذا ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل التجاري فهو أمر جائز ولكن يجب الحصول على إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب يبين فيه أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك.[3]

ب) الإذن بالتسيير

غالبا ما يكون الشريك المفلس حسن النية سيء الحظ، فإذا كان يملك تجارة مستقلة فمن الممكن أن يؤذن له بالاستمرار في تسييرها تسهيلا للإجراءات لكونه أدرى بأمور تجارته وهذا ما نصت عليه الفقرة من المادة 242 من القانون التجاري: ... " ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب"

مما يعني أن المدين قد يمنح هبات أو يباشر تجارة جديدة أو يسعى بحصة في شركة تقوم على الخدمة والعمل لا رأس المال.[4]

ج) الاعمال القضائية

---

[1] -انظر المادة636 من ق.ا.م.ا.ج

[2] -مصطفى كمال طه، القانون التجاري) الاوراق التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك- الافلاس (دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص899.

[3] -انظر المادة277من ق.ت.ج

[4] -أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص78

يمتد نطاق غل اليد إلى منع الشريك المفلس من التقاضي أو اتخاذ الإجراءات القضائية بشأن الأموال والحقوق التي غلت يده عن ادارتها والتصرف فيها، حتى لا تترك له فرصة الإضرار بالضمان العام المقرر للدائنين على أمواله. كما أن منع المفلس من التقاضي يقصد منه توحيد إدارة التفليسة و تحديد المسؤولية عن أعمالها لضمان حسن سيرها.[1]

2- الدعاوى و الاجراءات التي لا يشملها غل اليد:

إلا أن منع الشريك المفلس من التقاضي لا يحول دون قيامه ببعض الاجراءات القضائية وهذه الاستثناءات هي:

أ) الاجراءات الاحتياطية لصيانة حقوقه:

فقد نصت المادة 244 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على " أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه" وقد استقر الرأي على الاعتراف له بهذا الحق لما يترتب عليه من المحافظة على حقوقه لدى الغير ورعاية مصلحة جماعة الدائنين.

ب) الدعاوى المتعلقة بالتفليسة:

نصت المادة 244 في الفقرة الثانية من القانون التجاري الجزائري على " أنه يجوز للمفلس..." والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة".

وظاهر هذا النص أن تدخل الشريك المفلس يكون في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة فيجوز حصول هذا التدخل في الدعاوى التي ترفع على التفليسة أو الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي على الغير.[2]

ج) الدعاوى المتعلقة بالأموال و التصرفات التي تغل يد المفلس عنها.

وهي الدعاوى التي يرفعها الشريك المفلس باسم الغير ممن ثبتت نيابته عنه كالدعاوى التي يرفعها المفلس لمطالبة الغير بحقوق الأشخاص المشمولين بولايته، أو بوصايته.

د) الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية:

يجوز للشريك المفلس أن يقيم مباشرة جميع الدعاوى المتعلقة بشخصه، والتي تخرج عن نطاق رفع اليد، مثل دعاوى الطلاق والهجر، والدعاوى الماسة بشرف المفلس، أو الدعاوى المتعلقة باعتباره أو حريته، والدعاوى التي يقيمها بوصفه رب أسرة، أو تتناول مصلحة أدبية محضة.[3]

3- الافعال الضارة:

فالمفلس يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير، أو يحدثه كل من في رقابته أو رعايته وفقا للقانون المدني (135.134.124) وهو ملزم بالتعويض لمن أصابه الضرر قبل

---

[1] -محمد سامي مذكور وعلي يونس، الافلاس، المرجع السابق، ص 164

[2] -علي حسن يونس، الافلاس في القانون التجاري الجديد، دار الفكر العربي، 2001، ص161

[3] -الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 212

الحكم بشهر الإفلاس. فيكون للمضرور رفع الدعوى على المفلس بطلب تعويض الضرر الذي أصابه.[1]

أما إذا كان الفعل الضار قد وقع من المفلس قبل شهر إفلاسه، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده، فإن للمضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض، لأن حقه في التعويض إنما ينشأ عن الفعل الضار، وليس الحكم إلا مقررا لهذا الحق لا منشئا له.

وفي حالة ما إذا كان المفلس هو المضرور فمبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يستطيع المدين المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد.[2]

المطلب الثاني: منع نفاذ التصرفات الصادرة في وقت الريبة

وضع المشرع الجزائري قواعد لحكم تصرفات المدين المفلس قبل شهر إفلاسه(فترة الريبة) وقد قسمها من خلال النصوص القانونية إلى نوعين: التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي، والتصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الجوازي[3] .

وسنتناول بشيء من التفصيل التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي والتصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الجوازي، كما يلي:

الفرع الأول: عدم النفاذ الوجوبي

سمي هذا الجزاء بعدم النفاذ الوجوبي لأن المشرع يوجب على المحكمة أن تقضي بعدم نفاذ التصرف متى طلب الوكيل المتصرف القضائي ذلك وتحققت المحكمة من توافر الشروط التي نص عليها المشرع لعدم نفاذ التصرف، دون أن يكون له أية سلطة في لتقدير.[4]

أولا -شروط عدم النفاذ الوجوبي:

تتمثل شروط عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات الشريك المفلس في الآتي:

-أن يكون التصرف في التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي:

والتي نصت عليها المادة 247 من القانون التجاري الجزائري وهي: " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

1) كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.
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.

---

[1] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 89

[2] - كمال مصطفى طه، القانون التجاري(الاوراق التجارية – العقود التجارية- عمليات البنوك- الافلاس)، المرجع السابق، ص 450

[3] -عزيز العكيلي، أحكام الافلاس والصلح الواقي، المرجع السابق، ص 179

[4] -راشد راشد، المرجع السابق، ص 282

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 وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها".

وقد وردت هذه التصرفات على سبيل الحصر، مما ينبغي أنه يمنع القياس عليها.[1]

-يجب أن يقع التصرف خلال فترة الريبة:

نصت المادة 247 من القانون التجاري الجزائري في الفقرة الثانية على " ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.

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

-أن يصدر التصرف من الشريك المدين، ويكون متعلقا بأموال مملوكة له:

يجب أن يصدر التصرف من الشريك المدين نفسه، وأن يكون متعلقا بأمواله، وهذا لكي يتم الحكم بعد نفاذه. بحيث إذا صدر التصرف من الغير كما لو أبرم صفقة لصالح المفلس أو قام بوفاء دين على المفلس لم يحل أجله، فلا يشمله عدم النفاذ الوجوبي لانتقاء العلة منه، وهو عدم الاضرار بجماعة الدائنين.[2] كما لا يحكم بعدم النفاذ الوجوبي إذا تصرف بصفته وكيلا عن آخرين، ولكن لا يعتبر التصرف الذي اجراه وكيله نيابة عنه نافذا، لأن حكم تصرف الوكيل كحكم تصرف الأصيل.

إضافة إلى ذلك لا يشترط لعدم النفاذ الوجوبي إثبات سوء نية الشريك المفلس أو تواطئه مع التصرف اليه وانتقاء علم هذا الأخير بتوقف المدين عن الدفع، ذلك لأن طبيعة هذه التصرفات لا تترك مجالا للشك في إلحاقها الضرر بالدائنين بحيث يتعين عدم نفاذها في مواجهتهم، أيا كانت نوايا المدين أو التصرف إليه طالما أنها وقعت خلال فترة الريبة.[3]

1- التصرفات الخاضعة لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي:

تتمثل التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي فيما يلي:

أ) التبرعات:

إن أول حالة لعدم النفاذ الوجوبي التي نصت الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض والتي

---

[1] - معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الافلاس، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر،2000،ص 306

[2]- احمد محرز، نظام الافلاس في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 91

[3] -محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية – الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك)، منشورات الحلبي لحقوقية، لبنان، 2003، ص 343

يجريها المدين المفلس خلال فترة الريبة، أي منذ تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بشهر الافلاس[1]وقد كان من المنطقي أن يعتبر المشرع الجزائري التبرعات التي يجريها الشريك بدون مقابل خلال فترة الريبة خاضعة لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين. وقد ارتاب المشرع في هذه التبرعات واعتبر أن ذلك لابد أن يكون المقصود منه الإضرار بالدائنين، لأن التبرع إذا صدر من الشريك المفلس بعد أن اضطربت أمواله المالية، والتوقف عن دفع الديون لا يكون عملا طبيعيا، ولا يصدر عن ادارة مبصرة. هذا كما أن التبرع يترتب عليه استفادة الغير وإلحاق الضرر بالدائنين، ولا شك في أن دفع المضار مقدم على جلب المنافع، لذلك قرر المشرع عدم جواز التمسك بهذه التبرعات في مواجهة جماعة الدائنين دون أن يعلق ذلك على شرط ما.[2]

ويشمل التبرع الذي لا يعتبر نافذا كل الحالات التي تستوجب نقص أموال الشريك المدين بدون مقابل، لا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع هبة أو إبراء أو أي شيء آخر. كذلك لا أهمية للشكل الذي يتخذه التبرع، فإن كان هبة فلا أهمية لما إذا كانت يدوية أو ظاهرة أو مستترة.

ويستثنى من قاعدة عدم النفاذ الوجوبي ما يلي:

- الهدايا الصغيرة التي يجري بها العرف، لأن المفلس يقوم بها بدافع واعتبارات إنسانية[3]
- الوصية باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، لأن قاعدة عدم النفاذ الوجوبي لا تشمل إلا التبرعات بين الأحياء، وتقرير عدم نفاذ الوصية لا يحقق مصلحة الدائنين، والقاعدة تقضي بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.[4]
- التنازلات الممصلحية، الصادرة عم المديون لمدينه المفلس، لأنها لا تمنح بنية التبرع.
- الأقساط لضمان الحياة لصالح الغير، شرط أن تكون متناسبة مع وضع المضمون الاجتماعي وموجباته الأدبية وأن تكون مسددة قبل الانقطاع الفعلي عن الدفع، لأن المستفيد من الضمان يكتسب عن لمبلغ المستحق اتجاه الضامن حقا مباشرا لا يمر في ذمة المفلس، ولا يكون لدائنيه أي حق عليه. إلا أن يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يطالب المستفيد برد الأقساط التي دفعها المفلس خلال فترة الريبة إذا كانت باهظة، وتتجاوز مقدرة المفلس المالية، ويقتصر الرد عندئذ الزائد عن الحد المعقول، لأنه يعتبر وحده من قبيل التبرع.[5]

---

[1] - ابراهيم بن داوود، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتب الحديث، مصر، 2008،ص 115.

[2] -علي حسن يونس، الافلاس في القانون التجاري الجديد، المرجع السابق، ص 249

[3] - عمر محمد احمد النمرات، " الآثار القانونية لتصرفات التاجر خلال فترة الريبة في قانون التجارة الأرني"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان،ا لأردن، 2005، ص 60.

[4] - صبحي عرب، المرجع السابق، ص 74

[5] -الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 222

ولا يدخل ضمن التبرع المهر المعجل والذي يدفع كصداق وحق للزوجة فهو يعتبر مقابلا لموافقتها بالزواج لذلك كفيه الفقهاء على أنها معاوضة، وليس تبرع، وبهذا سيبقى صحيحا إلا إذا تجاوز الحد المعتاد وبشكل مبالغ فيه.

أما إذا تعلق التبرع بالعمل، لا بالمال كما إذا تبرع المدين بإدارة أموال الغير مجانا فإن ذلك لا يترتب عليه نقص الضمان العام للدائنين، فلا يكون لهم أن يتأذوا منه، ولذلك لا يخضع لقاعدة عدم النفاذ، ولا يعتبر ذلك أن المدين يضحي بأجر العمل الذي يقوم به لأن ذلك يترتب عليه إنقاص الأموال التي للدائنين الاعتماد عليها.

ويتعين على المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ التبرع متى ثبت أن هذا التبرع وقع في فترة الريبة ويترتب على هذا الحكم اعتبار التبرع كأن لم يكن بالنسبة لجماعة الدائنين. فيتعين على الموهوب له أن يرد إلى التفليسة كل ما استولى عليه من فائدة بسبب هذا التبرع ويتعين عليه الرد ولو كان حسن النية لا يعلم بتوقف المدين عن دفع ديونهم.[1]

ب) كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر

أما النوع الثاني من التصرفات التي لا يمكن للشريك المدين التمسك بها تجاه جماعة الدائنين، هي التصرفات التي يبرمها ويكون فيها عدم التعادل بين التزاماته والتزامات المتعاقد معه، أي يكون هناك تفاوت وعدم توازن بين ما يعطيه المدين وما يأخذه، ومثال ذلك البيع بثمن بخس أو يشتري بثمن مرتفع، ويمكن للوكيل المتصرف القضائي في هذه الحالة أن يرفع دعوى عدم النفاذ الوجوبي ضد المتعاقد مع المدين.

وفيما يتعلق بأثر عدم نفاذ التصرفات الحاصلة بعوض فلا تستوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التصرف عند الحكم بعدم نفاذه أية صعوبة عندما يكون الشيء موضوع الرد خارجا عن أموال التفليسة، كما لوكان التصرف بيعا أبرمه المدين مع شخص آخر دفع إليه الثمن إذ عندئذ يستوجب على الوكيل المتصرف القضائي رد الثمن للمشتري واسترداد الشيء المبيع إلى التفليسة.[2]

ه) الوفاء بالديون غير الحالة

إن الحالة الثالثة لعدم النفاذ الوجوبي والتي نص عليها، البند الثالث من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، وقد استوجب المشرع عدم نفاذ الوفاء بالديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء إذا قام المدين بذلك بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس وذلك لوجود محاباة لأحد الدائنين دون غيرهم، ونظام الافلاس يقوم على مبدأ المساواة ما بين الدائنين وحمايتهم، فمن غير العدل أن يتم الوفاء لدائن دون آخر وخاصة إذا تم قبل حلول أجل الاستحقاق. وهذه القاعدة خاصة بالحالة التي يحصل فيها الافلاس،

[1] -محمد سامي، مذكور وعلي يونس، الافلاس المرجع السابق، ص 144.
[2] -الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، (الافلاس)، ص294

وهي تقرر حكما مخالفا لما عليه الحال في القواعد العامة التي لا تجيز اخضاع الوفاء الحاصل من المدين للدائن قبل ميعاد الاستحقاق لدعوى إبطال التصرفات، لأن استيفاء الدائن حقه من المدين لا يمكن أن يكون مبنيا على الغش أو على الرغبة في إضرار سائر الدائنين.[1]

وينظر فيما إذا كان الدين مستحقا أم لا، إلى الوقت الذي يتم فيه الإيفاء فإذا تبين أنه تم أثناء فترة الريبة، وقبل موعد الاستحقاق، كان الإيفاء باطلا وجوبا، حتى ولو حل موعد الاستحقاق قبل تاريخ إعلان الإفلاس. ولكن إيفاء الدين في موعد الاستحقاق، أن يكون في فترة الريبة، لا يعتبر باطلا حتما، لأن المشرع قصد صراحة أن يحصل الإيفاء خلال فترة الريبة وقبل موعد الاستحقاق، لكي يعتبر باطلا وجوبا.[2]

و) الوفاء بالديون الحالة بغير الطريق العادي:

أما الحالة الرابعة لعدم النفاذ الوجوبي والتي نص عليها البند الرابع من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو لأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، والمقصود من ذلك أن يحصل الوفاء في ميعاد الاستحقاق بغير الشيء المتفق عليه في العقد كما لو كان الدين نقديا" ووفاه المدين بتقديم منقول أو عقار أو كان المدين ملتزما بتقديم منقول معينا وقدم منقولا من نوع آخر وما الى ذلك، ففي هذه الاحوال يخضع الوفاء من الدين للبطلان الوجوبي، في حين لا يسري البطلان الوجوبي في كل الحالات التي يحصل فيها الوفاء بذات الشيء المتفق عليه بين الطرفين.[3]

والسبب الذي من اجله اراد المشرع الجزائري ان يشدد في معاملة الوفاء بغير الشيء المتفق عليه يرجع الى ان هذا النوع من الوفاء يخالف ما جرى به العرف التجاري ويؤدي الى الشك وحسن نية المتعاقدين.[4]

وينطبق نفس الحكم على الوفاء بالديون المستحقة عن طريق المقاصة (الاختيارية او الاتفاقية) او عن طريق الايجار كان يحرر الشريك المفلس عقد ايجار لدائنه ويمنحه حق استيفاء دينه من بدلات الايجار، فاذا ما وقع خلال فترة الريبة كان ذلك باطلا لكونه وسيلة وفاء غير متفق عليها.

كما جاء في نص الحوالات، أي التحويل او النقل المصرفي الذي يتم بنقل مبلغ من حساب في المصرف، الى حساب آخر في ذات المصرف، او في مصرف آخر، فهاذا التحويل الذي

---

[1] - علي حسن يونس، الافلاس في القانون التجاري الجديد، المرجع السابق ،ص 252

[2] -الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق، ص 224

[3] - محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، المرجع السابق ص 349.

[4] - سعيد يوسف البستاني ،احكام الافلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص195.

يجريه المدين من حسابه المصرفي، الى حساب دائنيه، يعتبر كإيفاء بالنقود، ويكون صحيحا وغير خاضع للبطلان الوجوبي، ولو تم في فترة الريبة[1].

ه- التأمينات الضامنة لدين سابق:

وفي الحالة الخامسة لعدم النفاذ الوجوبي والتي نص عليها البند الخامس من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري، كل رهن عقاري اتفاقي او قضائي او رهن حيازي على اموال المدين ضمانا لدين سابق، وذلك لان ترتيب تأمين او رهن في فترة الريبة ضمانا لدين، يدل على سوء نية المدين ورغبته في تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين[2].

فبالتالي تبطل التأمينات العينية التي تترتب على اموال الشريك المفلس بعد التوقف عن الدفع لضمان دين سابق على تقرير التأمينات، ومن ذلك الرهن الذي يرتبه الشريك لضمان دين سابق، والاختصاص ببعض عقارات الشريك المفلس الذي يحصل عليه الدائن ضمانا لدين نشا من قبل، ذلك أن المشرع ارتاب في ترتيب هذه التأمينات وافترض ان المدين يريد بها محاباة الدائن وتمييزه عن غيره من الدائنين العاديين فيتفادى بذلك الخضوع لقسمة الغرماء.

وتجدر الاشارة ان عبارة " سبق التعاقد عليها " في نص المادة تدل على عدم النفاذ الوجوبي لا يطبق إلا اذا كان الديم مضمون سابقا على انشاء التأمين العيني، أما إذا اعطى المدين الضمان في الوقت الذي اقترض فيه، فلا يخضع تصرفهم لعدم النفاذ الوجوبي لأنه يفسر بضرورة الحصول على الائتمان، كما أن التأمينات التي يعطيها الشريك المدين ضمانا لديون مستقبلة فلا تخضع لعم النفاذ، لان المادة247 صريحة في هذه النقطة.

هذا وإن إنشاء التأمين العيني ليس باطلا، وإنما هو غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين. والدائن الذي حصل على التأمين العيني ينظم إلى التفليسة بصفته دائنا عاديا. و أما المال الذي كان محلا للتأمين العيني يتصرف به الوكيل المتصرف القضائي فورا لفائدة جماعة الدائنين. وإذا كان عقار المدين مثقلا بعدة رهون رسمية وتقرر عدم نفاذها أحدها، فإن جماعة الدائنين تحل محل صاحب هذا الرهن،[3]أما من تلاه من المرتهنين فلا يستلم في حالة بيع العقار إلا ما كان سيستلمه لو بقي الدائن المتقدم عليه في المرتبة محتفظا برهنه، و أما الفرق فيعود لجماعة الدائنين، فإذا سجل رهن لجماعة الدائنين على عقار المدين المثقل برهنين رسميين مسجلين قبل تسجيل رهن الجماعة، وحكم بعدم نفاذ رهن المرتهن الأول، فلا يأخذ المرتهن الثاني مكانه وإنما يحل محله رهن جماعة الدائنين. فلو لم تحل هذه الأخيرة محل المرتهن الذي حكم بعدم نفاذ رهنه، لاستلم المرتهن الثاني كل ثمن العقار المبيع، لأنه حسب القواعد العامة كان سينتقل إلى المرتبة الأولى المرتهنين ويستوفى كامل دينه قبل الآخرين.[4]

---

[1] - الياس ناصيف ،موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق،ص227

[2] - مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الاوراق التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك- الافلاس) المرجع السابق، ص466.

[3] -انظر المادة 252 من ق.ت.ج

[4] - راشد راشد، المرجع السابق، 287

الفرع الثاني :آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي:

يترتب على الحكم بعدم نفاذ التصرفات السابقة في مواجهة جماعة الدائنين، ما يلي:

- إذا كان التصرف تبرعا لدين غير مستحق يلتزم الدائن برد المبلغ إلى التفليسة، كما يمكن للدائن الاشتراك في التفليسة بدينه بصفته دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء، إذا كان التصرف معاوضة فينتظر فإن كان المتبرع به منقولا، فصاحب اليد على المال إذا كان حسن النية له أن يتمسك بقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية"، أما إذا كان عقارا فذهب بعض الفقهاء إلى أن التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي.[1]
- أما إذا كان التصرف الوفاء بالديون الممستحقة بغير طرق الوفاء العادية فإنه إذا كان محل الوفاء عقار يلتزم برده عينا، وإذا كان غير موجود يلتزم بدفع تعويض يساوي قيمة الشيء الذي قبضه وقت التصرف. أما إذا تم الحكم بعد نفاذ التأمينات الناشئة في فترة الريبة لضمان دين سابق، فيفقد الدائن المستفيد من التأمين امتيازه كدائن مرتهن أو ممتاز حيث يتحول إلى دائن عاد يدخل في قسمة الغرماء.
- وفيما يتعلق بآثار عدم نفاذ التأمينات اللاحقة لنشوء الدين فعند القضاء بإبطال الرهن أو التأمين المنشأ على أموال المفلس والمترتب خلال فترة الريبة لضمان دين مترتب في ذمته، يعتبر الرهن أو التأمين غير نافذ في حق جماعة الدائنين، ويعود صاحب الحق في الرهن أو التأمين دائنا عاديا يتقدم بدينه إلى التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء[2]

أولا: عدم النفاذ الجوازي

تتمثل التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي في سائر التصرفات التي لا تدل بذاتها على أنها ضارة بالدائنين، أو على أنها تهدف إلى تمييز أحدهم إخلالا بقاعدة المساواة، إذ يجوز أن تكون هذه التصرفات قد تمت بين المدين وبين المتعامل معها بلا قصد الإضرار، بل و بلا حدوث ضرر فعلي يلحق بجماعة الدائنين، بل على العكس قد يكون هذا التصرف مفيدا لجماعة الدائنين إذ كان من شأنه أن يؤدي إلى كسب يزيد من أموال التفليسة.[3]

فعدم النفاذ الجوازي هو القاعدة العامة لعدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة، لذلك فإن التصرفات التي قد تفلت من نطاق عدم النفاذ الوجوبي لعدم توافر شروطه تقع في نطاق عدم النفاذ الجوازي[4].

ويفرق بين عدم نفاذ الوجوبي وعدم النفاذ الجوازي في أن عدم النفاذ الوجوبي من واجب المحكمة عند توافر شروطه الحكم به، أما في حالة عدم النفاذ الجوازي فإن المحكمة غير

---

[1] -زياد صبحي ذياب، المرجع السابق، ص 197

[2] -هاني دويدار، الاوراق التجارية والافلاس المرجع، المرجع السابق، ص406

[3] -محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية- الافلاس- العقود التجارية- عمليات البنود)، المرجع السابق، ص 353

[4] فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع(الافلاس) ، دار النهضة العربية، مصر، 2006،ص 149

ملزمة بالحكم بعدم نفاذ التصرف، ولو توافرت شروطه ذلك أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في دعوى عدم النفاذ الجوازي.[1]

ولقد تم النص في القانون التجاري على عدم النفاذ الجوازي في المادة 249 بنصها على: " يجوز للقضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع" فبعد أن عدد المشرع الحالات الحصرية للبطلان المطلق جاء على ذكر جوازية ابطال تصرفات أخرى ومنح سلطة التقدير للقضاء، ولأجل هذا جاءت المادة باصطلاح(يجوز) مما يعني قابلية التصرف للإبطال إذ يجوز إبطاله كما يجوز إقرار صحته.

1- شروط البطلان الجوازي:

حتى يتم الحكم بالبطلان فيما عدا الحالات الحصرية للبطلان الوجوبي استلزم المشرع توافر عدة شروط وهي كالآتي:

أ- وقوع التصرف خلال فترة الريبة:

أن يقع التصرف في الفترة التي يقرر بشأنها الإبطال وهي فترة الريبة الاعتيادية، من فترة التوقف عن الدفع المحددة بموجب الحكم القضائي إلى غاية صدور الحكم بالإفلاس وطالما أن المسألة لا تتعلق بتبرعات فلا يضاف إليها الستة أشهر السابقة لواقعه التوقف عن الدفع.[2]

ب- علم المتعامل مع المدين:

أي أن يكون الشخص المتعامل مع المدين على علم باختلال مركزه المالي و توقفه عن الدفع ونصت المادة 249 من القانون التجاري صراحة على هذا الشرط عندما نصت..." إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه أو قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع"، فلا يكفي على إثر ذلك العلم بإختلال المركز المالي بل لابد من العلم بحصوله التوقف عن الدفع ولا يلزم أيضا توافر العلم بسوء نية المدين في إيقاع الضرر بدائنيه، ويعد العلم بالتوقف عن الدفع من المسائل الواقعية التي يستنبطها قاضي الموضوع مما توافر لديه من أدلة وقرائن و إثباتات أخرى.[3]

ج- صدور التصرف من المفلس وإرتباطه بأمواله:

هذا الشرط هو نفسه الذي تعرضنا له في البطلان الوجوبي سابقا.

---

[1] -محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ص 531

[2] الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، مرجع سابق،ص185

[3] - مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الاوراق التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك- الإفلاس) المرجع السابق، ص 618

ج- المطالبة بالبطلان من الوكيل المتصرف القضائي

أي أن يطالب الوكيل المتصرف القضائي ببطلان التصرفات بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين، وله في إثبات علم الغير بالتوقف عن الدفع بكل وسائل الإثبات، ولا يعد الضرر شرطا للإبطال بل يعد العلم بالتوقف كافيا.

2- التصرفات الجائز إبطالها واستثناءاتها

وفق ما نصت عليه المادة 249 والمادة250 من القانون التجاري الجزائري نستشف أن هناك زمرة من التصرفات تكون قابلة للإبطال ويرد عن ذلك استثناءات مما يعني عدم إمكانية إبطالها.

أ- التصرفات القابلة للبطلان:

خلافا لما ورد بشأن حالات البطلان الوجوبي الحصرية وفق نص المادة247 و نجد أن المادة 249جاءت عامة دونما تخصيص مما يعني أن كل مالا يندرج ضمن الحصر الوارد بشأن البطلان الوجوبي فهو محل للبطلان الجوازي. وبذلك يجوز إبطال عقود البيع وبعوض والايجار بعوض والقروض التي يجريها والتأمينات العينية الناشئة وقت ترتب الدين و الوفاء الاختياري للديون وغير ذلك.

وبهذا فعدم الحصر في جوازية الابطال العديد من التصرفات هو اقرار لمبدأ حماية الدائنين وعلى ذلك ووفق ما تم ذكره سلفا فترتيب الرهون او حقوق الامتياز او أي تأمينات عينية أخرى سيكون محل البطلان الوجوبي اذا ما تم اقرارها لديون سابقة، بينما اذا ترتبت وقت نشوء الدين فهي تخضع للبطلان الجوازي، والامر ذاته اذا ما ترتب عقد من عقود نقل الملكية دون عوض خلال ستة (06) أشهر السابقة للتوقف عن الدفع فهي تخضع للبكلان الوجوبي وعلى العكس اذا ترتبت قبل ذلك فهي تخضع للبطلان الجوازي.[1]

ب- استثناءات الوفاء بالأوراق لتجارية:

بعد ان تطرق المشرع في نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري الى البطلان الجوازي و حالاته خاصة ما تعلق بوفاء الديون الحالة، أورد استثناء بموجبه يمكن اعتبار عملية الوفاء صحيحة وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 250 من ق.ت.ج ويتعلق الامر بالسفتجة والسند لأمر والشيك، فاذا تقدم حامل السند الى الشريك المدين او كان في فترة الريبة وجب على هذا الشريك ان يوفي بقيمته ولا يمكن الدفع بعدم امكانية الوفاء استنادا لنص المادة 247 و 249.

وقد قرر المشرع هذا الاستثناء رغبة منه حماية التعامل بالأوراق التجارية و تسيير تداولها باعتبارها اداة ائتمان، فضلا عن أن حاملها لا يمكن وصفه بسوء النية لأنه ملزم

[1] - بن داود ابراهيم، مرجع سابق، ص 124

قانونا بتقديمها للوفاء في ميعاد استحقاقها، ولو كان عالما بتوقف المدين عن الدفع(المسحوب عليه) ذلك أنه إذا قام بتقديمها للوفاء و تسلم قيمتها ثم أجاز بعد ذلك القضاء بعدم نفاذ الوفاء لحصوله في فترة الريبة واستوجب رد قيمة الورقة إلى التفليسة فإن ذلك يؤدي إلى حرمان الحامل من الرجوع على الضامنين لانقضاء مواعيد تحرير احتجاج عدم الدفع، وبذلك يخسر قيمة الورقة التجارية وحقه في الرجوع على الضامنين.[1]

إلا أن المشرع و إن أجاز الوفاء بقيمة الأوراق التجارية إذا تم خلال فترة الريبة، إلا أنه رأى أيضا حماية جماعة الدائنين، فأجاز للوكيل المتصرف القضائي الرجوع على الساحب في السفتجة أو الآمر بالسحب عن طريق الوكالة، أو المستفيد في الشيك، أو أول مظهر للسند لأمر، مطالبا برد قيمة الورقة التجارية بشرط إقامة الدليل على علم المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع وقت تحرير الورقة التجارية.[2]

كما تجدر الإشارة ان نص المادة 250 من ق.ت.ج جاءت مقتصرة على الاسناد التجارية الثلاثة السفتجة، السند لأمر والشيك والتي تمثل قيمة نقدية، دون الأسناد التجارية المستحدثة التي جاء بها المرسوم التشريعي 93/08 والمتمثلة في سند النقل، سند الخزن وعقد تحويل الفاتورة والتي تمثل بضاعة مقومة بالنقود.[3]

ثانيا :الآثار المترتبة على البطلان الجوازي:

يتولى الوكيل المتصرف القضائي زمام المطالبة بالبطلان الجوزاي باعتباره هو الممثل القانوني الوحيد لجماعة الدائنين، وهذا باعتبار أن الدائنين لا يجوز لهم القيام بأي ملاحقة فردية. وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بعدم نفاذ التصرفات أو عدم الحكم به، فإذا كان التصرف وفاءا التزم الموفى إليه بردها استوفاه وينضم إلى التفليسة ضمن جماعة الدائنين، وأما إذا كان التصرف بيعا وحكم القاضي بعدم نفاذه التزم المشتري برد المبيع ويتم إدراجه ضمن موجودات التفليسة، وفي حالة ما انتقلت ملكية المبيع إلى مشتري ثان فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير ولا يمكن ربحها إلا إذا كان هو نفسه عالما بحالة التوقف عن الدفع[4]

---

[1] -مرشيشي عاقيلة،فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2006-2005، ص 109

[2] -انظر المادة 250/2 من ق.ت.ج

[3] - الطيب بلولة، قانون الشركات، مرجع سابق، ص183.

الـخـاتـمـة

الخاتمة:

من خلال ما تم عرضه سابقا لموضوع حكم شهر إفلاس الشركات التجارية، نخلص إلى أن هذا الحكم أصبح ضرورة قانونية استلزم المشرع صدوره بعد التحقيق من الصفة التجارية والتوقف عن الدفع لإنشاء حالة الافلاس وخلق مراكز قانونية جديدة كغل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها، وتكوين جماعة الدائنين التي يترتب عنها سقوط آجال الديون و وقف الدعاوى والاجراءات الانفرادية كما تبدأ سلسلة من الاجراءات التي تهدف إلى تحديد أصول ذمة المفلس وخصومها لاتخاذ الحل المناسب لانتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد.

ولعل الغاية من هذه الاجراءات تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين وهذا ما يسعى اليه نظام الافلاس وذلك بالتصفية الجماعية لأموال المدين المفلس وتوزيعها عليهم قسمة غرماء، وعلى هذا الأساس فإن حكم شهر الإفلاس ينفرد بخصائص تميزه عن الاحكام الأخرى كالحجية المطلقة و النفاذ المعجل.

غير أنه وعلى الرغم من أهمية هذا الحكم، إلا أنه في الحياة العملية لم يصدر أي حكم بشهر الإفلاس سواء في ظل الاشتراكية أين تم التطبيق الواسع لمبادئ الاشتراكية سياسيا و اجتماعيا مما ساهم في تضييق من أهمية الإفلاس كون النظام الاشتراكي يعتمد على الخطة الاقتصادية للدولة التي كانت تتدخل حتى ولو تعرض المشروع للخسارة وهو ما يتنافى و نظام الافلاس، أو في ظل اقتصاد السوق الذي انتهجته الجزائر بعد سنة 1988 الى يومنا هذا، فبمجرد تحقق الشروط الموضوعية وهي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع يفصل القاضي بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي يعتبر أقل فعالية بالمقارنة مع نظام الافلاس الذي يعتبر كالموت الحكمي للتاجر.

فبالرغم من أن نظام الافلاس يحقق حماية الائتمان التجار وذلك بشهر افلاس كل تاجر توقف عن الدفع، إلا أنه أجاز القانون التجاري للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه و أثبت حسن نيته الاستفادة من نظام " التسوية القضائية" الذي يجنبه تطبيق آثار الإفلاس هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحقق مصلحة الدائنين، كما يهدف إلى الحفاظ على المؤسسات الاقتصادية خاصة وإذا تعلق الأمر بمؤسسة يعمل بها عدد كبير من العمال. وفي سبيل ذلك نجد المشرع الفرنسي قد تراجع عن تطبيق نظام الافلاس وذلك بمحاولة انقاذ المشاريع الضخمة التي تعاني من حالة التوقف عن الدفع لتدعيم الاقتصاد الوطني.

والخلاصة العامة التي يمكن ان نتوصل إليها من خلال هذا البحث هو:

- ان المشرع الجزائري اشترط ضرورة صدور حكم مقرر لشهر إفلاس الشركات التجارية.

- مراعات المشرع لضرورة ايجاد توازن بين أطراف نظام الافلاس، حيث قرر حماية الدائنين لتصرفاتهم مدينهم والمتمثل في الشركة التجارية التي اضطرب حالها وذلك بمنعها من التصرف في أموالها وعدم نفاذ تصرفاتها الواقعة في فترة الريبة.
- سعي المشرع إلى حماية الدائنين من بعضهم البعض بمنعهم من التزاحم في التنفيذ بصفة انفرادية على أموال الشركة المتوقفة عن دفع ديونها.
- ضمانا من المشرع لحسن سير إجراءات إفلاس الشركات التجارية وانتظام ادارتها، عهد المشرع بهذه الاجراءات الى الجهات القضائية، بالإضافة إلى جعل إجراءات لإفلاسها مشمولة لنفاذ المعجل، من خلال تقليصه لمدة الطعن المتعلقة بأحكام الإفلاس وذلك تحقيقا للسرعة في المعاملات التجارية.
- اشترط المشرع شروطا شكلية أيضا لصحة إفلاس الشركات التجارية تتمثل في صدور حكم بالإفلاس من الجهات القضائية المختصة بناءا على طلب المدين أو الدائن أو المحكمة من تلقاء نفسها.
- إلا أنه ونظرا لكون أن نظام الافلاس في الجزائر يرجع لسنة1975 ولم يتعرض لأي اجتهاد قضائي في هذا المجال كون أن المجتمع الجزائري يفضل اللجوء إلى التنفيذ الفردي عوضا عن إجراءات رفع دعوى الافلاس التي تحقق لهم ضمانات لا مثيل لها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية خصوصا ما يتعلق بإبطال التصرفات التي أبرمها المفلس خلال فترة الريبة، الشيء الذي أدى إلى ظهور غموض في بعض المواد القانونية المتعلقة بالإفلاس، يستحسن على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار عند تعديله للقانون التجاري ومن بين هذه المسائل ما يلي:
- النص صراحة على حق النيابة العامة في طلب شهر الإفلاس ومن ثم السماح لها بالطعن في أحكام الافلاس حماية للمصلحة العامة كون الافلاس من النظام العام واعتبار الافلاس بالتقصير و الافلاس بالتدليس جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات.
- تخصيص أحكام خاصة بإفلاس الشركات التجارية مثلما هو الشأن بالنسبة للتشريعات الأخرى، كالتشريع المصري، اللبناني، والاردني.
- جمع كل ما يتعلق ببيانات حكم شهر الافلاس في مادة واحدو، باعتبارها جاءت في نصوص متفرقة في القانون التجاري الجزائري، مما يؤدي إلى غموضها.
- على المشرع الجزائري تحديد موقفه بخصوص مسألة تأثير زوال حالة التوقف عن الدفع على حكم شهر الافلاس أثناء الفصل في المعارضة أو الاستئناف.
- النص صراحة على شروط تكوين جماعة الدائنين وهي شرط التعدد وشرط أن يكون الدين صادر قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- النص على القاعدة المتعلقة بوقف سريان فوائد الديون وخاصة وأن الجزائر انتهجت نظام اقتصاد السوق الذي يستلزم تعامل الأفراد بالفوائد.

قائمة المصا در والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية:

1-القوانين:

- قانون رقم 02-05 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري.
-الامر 27-96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417ه الموافق ل09 يوليو 1996، و المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر العدد43، الصادرة بتاريخ 10 جويلية.
-القانون رقم 06-12 المؤرخ في 18 صفر عام1433 الموافق 12 جانفي 2012،المتعلق بالجمعيات ،ج.ر .العدد 02.

-2الكتب :

- احمد محرز، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية ،الجزائر ،دون سنة نشر ،.
-ابراهيم بن داوود، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتب الحديث، مصر، 2008.
-ابراهيم نجار،أحمد زكي ويوسف شلالا، القاموس القانوني فرنسي- عربي،ط7، مكتبة لبنان،2000.
-أحمد محمود خليل، الافلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف، مصر،2003.
أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
-الطيب بلولة، قانون الشركات: ترجمة محمد بن بوزه، منشورات برتي، الجزائر، 2008.
-بدران ناجح، تصفية الشركات التجارية، دار الصفدي، للنشر، دمشق ،سوريا، 2003.
بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام لافلاس،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،المجلد27 ، العدد01، سوريا،2011.
-رضا السيد عبد الحميد، الشركات التجارية في القانون المصري، الجزء الاول، شركات، النظرية العامة للشركة الاشخاص، دار النهضة العربية، مصر 2006،
-زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الاسلامي والقانون، الطبعة الاولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
-سعيد يوسف البستاني ، احكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان،2007.
-صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري(الافلاس والتسوية القضائية) مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000.
عباس حلمي، الافلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999،
عبد الحميد الشواربي، الافلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2003.
-عبد الحميد الشواربي، الافلاس، منشأة المعارف، مصر،1988.

-عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997.
-عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الوقي منه) دراسة مقارنة(الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
-على العريف، شرح القانون التجاري المصري، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، مطبعة عطاياه، مصر ، 1951.
-علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات، مصر 2000.
-علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، مصر 1987.
-علي حسن يونس، الافلاس في القانون التجاري الجديد، دار الفكر العربي، 2001.
عمورة عمار ،شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة ،طبعة جديدية منقحة ومزيدة، باب الوادي الجزائر،2002
فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع(الافلاس)، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
-محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية – الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك)، منشورات الحلبي لحقوقية، لبنان، 2003.
-محمد صالح، القانون التجاري، الافلاس، الجزء الرابع، الطبعة الخامسة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1948.
محمود مختار أحمد بريبري، قانون المعاملات التجارية والشركات التجارية، دار الفكر العربي،1999
-مصطفى كمال طه، القانون التجاري) الاوراق التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك- الافلاس (دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999.
مصطفى كمال طهود، وائل انور بندق، أصول القانون التجاري ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية،2016
-معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الافلاس، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر،2000.
-نسرين شريقي، الشركات التجارية، ط1،دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013.
-نشأت الاخرس، الصلح الواقي من الافلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، د س ن،
-وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
-الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة (الافلاس)،الجزء الرابع ،عويدات للطباعة والنشر، لبنان،1999
-الياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، المؤسسة الحديثة للكتاب،2018 ،

-3الرسائل والأطروحات:

أ-رسائل ماجستير:

-عمر محمد احمد النمرات، " الآثار القانونية لتصرفات التاجر خلال فترة الريبة في قانون التجارة الأرني"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان، الأردن، 2005.

-مرشيشي عاقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة ماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، سنة 2006-2005.

-4المقالات :

-فتحي طيطوس، طرق انهاء التفليسة في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد الحادي11، العدد 02، جامعة الجلفة، الجزائر، 2018.

-الأحكام والقرارات:

-قرار مجلس الدولة رقم 3889،المؤرخ في 05نوفمبر 2011، المنشور بمجلة مجلس الدولة العدد 03 لسنة 2003.

-5المراجع باللغة الأجنبية:

-cass.com .22/23/2011. N° 09-72748.voir l’annexe N 01

Didier.paul.,droit commercial,tome4 :l’entreprise en difficultè,2eme èd, P.U.F,1999

1981 OBLOT RENE.Troitè èlèmentaire droit commercial,9°èdi-673tome2,mise àjour au 1er septembre 1984,p

الـفـهـرس

الفــهرس

الفــهرس

رقم الصفحة	ال-ع-ـن-ـوان
02	مـقـدمـة
07	الفصل الاول: الاطار العام لحكم شهر افلاس الشركات التجارية
08	المبحث الاول:أحكام شهر إفلاس الشركات التجارية
08	المطلب الاول: تعريف حكم شهر الإفلاس
09	المطلب الثاني: خصائص حكم شهر إفلاس الشركات التجارية
09	الفرع الاول: الأثر الكاشف والمنشئ لحالة الإفلاس
11	الفرع الثاني: الحجية المطلقة لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية
12	الفرع الثالث: النفاذ المعجل لحكم شهر إفلاس الشركات التجارية
13	الفرع الرابع: وحدة الإفلاس
14	المطلب الثالث: مضمون حكم شهر إفلاس الشركات التجارية
15	الفرع الأول :مضمون حكم شهر إفلاس الشركات التجارية
22	الفرع الثاني :إجراءات نشر حكم إفلاس الشركات التجارية وشهره
24	المطلب الرابع: وسائل الطعن في حكم إفلاس الشركات التجارية
24	الفرع الأول : طرق الطعن العادية في حكم إفلاس الشركات التجارية
28	الفرع الثاني: زوال حالة التوقف عن الدفع
30	المبحث الثاني: شروط شهر افلاس الشركات التجارية
31	المطلب الاول: الشروط الموضوعية لإفلاس الشركات التجارية
31	الفرع الاول: الشخصية المعنوية و الخضوع للقانون الخاص
42	الفرع الثاني: التوقف عن الدفع
46	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإفلاس الشركات التجارية
47	الفرع الاول: المحكمة المختصة بإصدار الحكم
49	الفرع الثاني: طلب شهر الإفلاس
52	الفصل الثاني: آثار إفلاس الشركات التجارية
54	المبحث الاول: تعدد التفليسات
54	المطلب الاول: مفهوم تعدد التفليسات
54	الفرع الاول: المقصود بتعدد التفليسات
55	الفرع الثاني: نتائج استقلال التفليسات
58	الفرع الثالث: العلاقة بين التفليسات
60	المطلب الثاني: أثر تعدد التفليسات على انتهاء أي منها
60	الفرع الاول: حلول التفليسة و الآثار المترتبة عليها
76	الفرع الثاني: حالات انتهاء تفليسة الشركة والشركاء والآثار المترتبة عليها

المبحث الثاني: الآثار المالية للإفلاس على الشركاء المتضامنين	80
المطلب الاول: غل يد الشريك المفلس	81
الفرع الاول: نطاق غل اليد بالنسبة لأموال الشريك المفلس وحقوقه	81
الفرع الثاني: : نطاق غل اليد بالنسبة لأعمال الشريك المفلس وتصرفاته	84
المطلب الثاني: منع نفاذ التصرفات الصادرة في وقت الريبة	87
الفرع الاول: عدم النفاذ الوجوبي	88
الفرع الثاني: آثار الحكم بعدم النفاذ الوجوبي	95
الخاتمة:	103
قائمة الصادر والمراجع	110