جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ظلم الإفلاس في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبين:
- بوعافية مداني
- ليناني محمد

إشراف الأستاذ :
- بن زريق محمد

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور:	رزق الله العربي بن مهيدي	رئيسا
الدكتور:	سعودي سعيد	عضوا مناقشا
الأستاذ:.	بن زريق محمد	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية 2017–2018

تشكرات

قال الله تعالى "وإن شكرتم لأزيدنكم "

ومن هذا المنطق نشكر الله تعالى ونحمده حمدا طيبا على توفيقه لنا ومده لنا بالعون والصبر لإنجاز هذا البحث الذي نتمنى أن يكون فيه فائدة لكل من اطلع عليه فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن أنفسنا والله تعالى ولي التوفيق ، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور بن زريق محمد على توجيهاته ونصائحه وإلى جميع أساتذة قسم الحقوق كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر الخاص إلى كل من ساعدنا من قريب او بعيد .

إهداء

بدأنا بلأكثر من يد وقاسينا أكثر من هم وعانينا الكثير من الصعوبات وهانحن اليوم والحمد الله نطوي سهر الليالي وتعب الأيام.

إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الينبوع الذي لايمل العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدتي

إلى من سعى وشقي لأنعم بالراحة والهناء الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق للنجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى والدي

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى إخوتي

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو الإبداع إلى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نقطف زهرة وتعلمنا إلى زوجتي وإبنتي الصغيرة

إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر الياسمين وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى الأساتذة الكرام.

ليناني محمد

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(وقل اعملو فسير الله عملكم والمؤمنون)

صدق الله العظيم

إلاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلى بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى والدي رحمة الله عليه

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب وإلى معنى الحنلان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى أمي الحبيبة أطال الله في عمرها

إلى إخوتي ورفقاء دربي في هذه الحياة بدونكم لا شيء معكم أكون أن وبدونكم أكون مثل أي شيء

إلى توأمة روحي ع،ث، ورفيقة دربي زوجتي الغالية إلى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة إلى من أرى التفاؤل بأعينهم والسعادة في ضحكتهم أختاي العزيزتان إلى الإخوة والأخوات الذين لم تلدهم أمي إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم أصدقائي

بوعافية مداني

مقدمة:

تمثل التجارة أهمية خاصة في الحياة البشرية، فهي تشكل حجر الزاوية في النظام الاقتصادي للدولة حيث تبرز هذه الأهمية بصورة واضحة لدى شعوب المستهلكة، التي تعتمد على شراء حاجياتها من السوق ولما كان ميدان التجارة شديد الحساسية ، يقوم على الائتمان والثقة في التعامل بين التاجر ودائنيه ومدنيه، ولما كانت العمليات التجارية بحكم طبيعتها متشابكة ، وكل طرف فيها يعتمد في تسديد ديونه على ما يدفعه له الطرف الآخر عند حلول آجال الاستحقاق.

فقد سارعت التشريعات المختلفة إلى وضع أنظمة قانونية تهدف لحماية مهنة التجارة و التاجر وكذا ضمان حق الدائنين فاهتدت إلى نظام الإفلاس الذي تبنته الجزائر خاصة بعدما تحولت مؤسساتها إلى نظام الخوصصة العامة ففرضت تطبيقه بهدف تحسين النظام الاقتصادي ومواكبة عصر السرعة للتعاملات التجارية وكذا ضمان حقوق المتعاملين ، وعليه فنظام الإفلاس لا يطبق إلا على التجار في بعض التشريعات وهذا ما يجعله يختلف عن بعض الأنظمة المشابهة له فالإفلاس هو وسيلة من وسائل التنفيذ على المدين ، و بالنسبة لنوع معين من الديون هي الديون التجارية ، فعندما يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أو ثبت أنه يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به ، يحق عندئذ لدانيه اللجوء إلى التنفيذ على أمواله وذلك بطلب شهر إفلاسه، و الإفلاس هو الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، كما تختلف الأسباب والعوامل المؤدية إلى تأخر التاجر عن الوفاء بديونه فقد يكون تأخره نتيجة أزمات اقتصادية أو نتيجة أخطاء ارتكبها في تجارته وقد تسوء نية التاجر المشرف على الإفلاس لدرجة أنه يتعمد الإضرار بدائنيه كأن يخفي دفاتره أو يبدد قسما من ماله أو يعترف مجاملة بديون غير متوجبة في ذمته سواء في دفاتره أو صكوكه أو سندات تجارية .

غير أن مطالبتهم بحقوقهم يجب أن تتم وفقا لنظام خاص هو نظام الإفلاس والتسوية القضائية الذي يتميز عن غيره من الأنظمة في كثير من الجوانب والذي نظمه المشرع الجزائري من خلال الأمر الصادر بتاريخ: 09/26/ 1975 حيث أفرد له الكتاب الثالث من المادة 215 إلى المادة 388 تجارى.

على الرغم من أن القانون الجزائري لا يحكم سوى فئة التجار إلا أن المشرع رأى وأجوب إخضاع التجار وغير التجار الخاضعين للقانون الخاص لنظام الإفلاس ، وفرض عليهم عقوبات جزائية صارمة في الإفلاس بالتقصير وبالتدليس، وذلك لحماية حقوق الدائنين من جهة ، وحماية الثقة والائتمان من جهة اخرى ،ومنه يعتبر هذا النظام أداة ردع لدفع التاجر المتوقف عن الدفع بالوفاء بديونه في مواعيد إستحقاقها.

نظم المشرع الجزائري في الأمر رقم : 75-59 المؤرخ في: 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب آخر تعديل ، القانون رقم: 15 -20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 والتعديلات اللاحقة له، أحكام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفلس وخصص له المواد السالفة الذكر، تحت عنوان " **في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتباء والتفليس و ما عداه من جرائم الإفلاس** ".

وتجدر الإشارة إلى أن قضايا الإفلاس في جانبه التجاري أو الجزائي لم تطبق ميدانيا إلا ومؤخرا ويرجع سبب ذلك إلى النظام الاشتراكي المنتهج من طرف الجزائر سابقا، علما أن نظام الإفلاس لا يتماشى مع الأهداف التي سطرها النظام الاشتراكي الذي تحتكر في ظله الدولة على الميدان التجاري ونظرا للتغيرات الجذرية التي مست السياسية الاقتصادية وإقرار الخوصصة وسياسية إقتصاد السوق والدخول في الشراكة الأجنبية فقد فرض نظام الإفلاس نفسه، لما فيه من دعم للثقة والائتمان ودفع لوتيرة النشاط التجاري.

سبب دراستنا لموضوع الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، كون أن الإفلاس له تأثير على الإقتصاد الوطني وحسن سير المعاملات الاقتصادية و التجارية، كما أن هذا الموضوع جد حساس لأنه لا يمس الذمة المالية لجماعة الدائنين فحسب بل يمس أيضا المصلحة العامة وكذا للأهمية البالغة التي منحتها معظم التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري للإفلاس وذلك بتكريسها لقوانين ردعية على كل مرتكبيها سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية .

إن الإفلاس بصفة عامة له عراقيل و تأثير على حسن سير المعاملات الاقتصادية والتجارية خاصة، لذلك إعتمدنا في دراستنا لنظام الإفلاس على المنهجين الاستدلالي والتحليلي لفهم موضوع النصوص القانونية والتنظيمية التي تناوله هذا النظام في القانون الجزائري لذلك إرتئينا في تقسيم موضوعنا إلى فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى" **ماهية الإفلاس في القانون الجزائري**" والذي يندرج،ضمن مبحثين،إذ نتناولنا في المبحث **الأول** "**مفهوم الإفلاس**" و في **المبحث الثاني**"**شروط الإفلاس في القانون الجزائري**" ، في حين خصصنا الفصل الثاني بعنوان "**حكم الإفلاس وآثاره في القانون الجزائري** " والذي يتضمن هو الآخر مبحثين، حيث أشرنا في المبحث الأول **إلى** "**حكم الإفلاس** " وفي المبحث الثاني إلى" **آثار الحكم بشهر الإفلاس** ".

أما بالنسبة للإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع كونه يخضع لمزيج من القواعد الموزعة بين القواعد العامة والقانون التجاري والقانون المدني فأننا نطرح الإشكالية كالآتي:

ماهية الإفلاس وكيف نظم الإفلاس في القانون الجزائري ؟

ماهية الإفلاس في القانون الجزائري

ظهرت فكرة نظام الإفلاس منذ العصور القديمة الرومانية بحيث تعد أول من رسم الخطوات العامة لنظام الإفلاس فتعددت مفاهيم الفكرة مع مضي الوقت حتى صارت ماهي عليه اليوم إذ يختلف تنظيم الإفلاس في شتى التشريعات بحسب الاتجاهات المختلفة التي أخذ بها كل منها بصدد تفصيل قواعد الإفلاس ورسم حدوده وأهدافه.

ومهما يكن من اختلاف فإن جميع التشريعات تتفق في الخطوات الرئيسية التي توضح معالم نظام الإفلاس وأهمها وضع اليد على أموال المدين لحساب جميع دائنيه وحرمانه من التصرف فيها، ثم إدارة هذه الأموال وبيعها بواسطة وكيل عن جماعة الدائنين بقصد قسمة المبالغ الناتجة عن تصفية على الدائنين قسمة غرماء ويجمع كل من الفقه والقضاء المعاصرين على أن التوقف عن الدفع لا يعد ضيقا ماديا عابرا ، بل يجب أن يوحي المركز المالي للتاجر على وضعية مادية حرجة وميؤوس منها بحيث تدل على عجز حقيقي يمنع عن وفاء التاجر لديونه في مواعيد استحقاقها.[1]

1- نادية فوضيل، **الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الخامسة،2013 ، ص 5.

المبحث الأول

مفهوم الإفلاس

الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه ، أو هو طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديون في ميعاد استحقاقها ، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.[1]

وعليه تم تقسيم المبحث الأول إلى ثلاثة مطالب حيث تناولنا في المطلب الاول تعريف الإفلاس ثم يليه في المطلب الثاني أنواع الإفلاس والمطلب الثالث خصص لدراسة خصائص الإفلاس.

المطلب الاول : تعريف الافلاس

يعتبر الإفلاس نظاما قانونيا مميزا من حيث خصائصه وآثاره وإجراءاته وطرق انقضائه، وقبل التطرق لكل ذلك يجب أولا التعريف بالإفلاس من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي مع توضيح طبيعته القانونية وأنواعه في الفصل الأول كمايلي :

الفرع الأول: تعريف لغة

إفلاس : اسم

مصدر أفْلَسَ

أعْلَنَتِ الشَّرِكَةُ عَنْ إفْلاَسِها : عَنْ خَسَارَتِها، أقَرَّتْ بِفَشَلِهَا التِّجَارِيِّ اِعْتَرَفَ بِإفْلاَسِهِ الاقتصاد تفليسة، حالة تترتب على توقُّف التاجر عن الوفاء بديونه ، عَجْز ماليّ الإفْلاَسُ و حالة تترتب على توقف[2] التاجر عن الوفاء بديونه .

القانون حالة المرء المفلس الذي لم يعد باستطاعته الإيفاء بالتزاماته.

إفلاس الدَّولة هو توقُّف الدولة عن دفع سندات التسليف.

إشهار الإفلاس قانونا هو حكم تصدره المحكمة تعلن فيه أن التاجر الفلانيّ قد أفلس.

فْلَسَ :فعل

---

[1]– على حسن يونس ، **الإفلاس** ، دار الفكر العربي، ،بدون بلد النشر، 1970، ص 3.

[2]– تعريف و معنى الإفلاس في معجم المعاني الجامع ، معجم عربي عربي ، يوم: 2018/05/09 على الساعة،17:38 https://www.almaany.com

أفلسَ يُفلِس ، إفلاسًا ، فهو **مُفلِس**

أفْلَسَ التَّاجِرُ : خَسِرَ فِي تِجارَتِه ، لَمْ يَبْقَ مَعَهُ مَالٌ ، عَجَزَ عَنْ أَداءِ دُيونِه

أفْلَسَتِ الشَّرِكَةُ : أصابَتْها خَسَارَةٌ مالِيَّةٌ

أَفْلَسَ فلانًا : طَلَبَه فأَخطأَ موضعَه لإفلاس في اللغة مشتق من فلس يفلس إفلاساً، أي فقد ماله فيقال " افلس كثير من التجار بسبب الازمة الاقتصادية .

وأفلس الرجل : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم أو صار إلى حال يقال فيها ليس معه فَلْس، كما يقال أُقهر الرجل صار إلى حال يُقهر عليها و أُذل الرجل صار إلى حال يُذل فيها، وجمع الفلس على أفلس وفلوس بناءً على معنى القلة والكثرة، ولكـن الإفلاس في حقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر.

ويُفلس إفلاساً : صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فُلُوساً وزيوفاً، وفي الحديث من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحقُ به ؛ وشيء مُفلس اللّون إذا كان على جِلده لُمَعٌ كالفُلُوس، وفلوس قطعة مضروبة من النحاس يتعامل بها، و الفلاس بائع الفلوس أي النقود النحاسية .

وفَلَّس الحاكم المفلس تَفليساً : نادى عليه أنه افْلَس، قال رسول الله – صلى الله عليه و وسلم " أتدرون ما المفلس ؟ قالوا : المفلس فينا يا رسول الله من لا درهم له و لا متاع، قال ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة حسناته امثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا و أخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم، فيرد عليه، ثم صار إلى النار.

الفرع الثاني: الإفلاس اصطلاحا

عرف فقهاء المسلمين الإفلاس بتعريفات مختلفة، إذ عرف بعض الفقهاء الإفلاس بقولهم "حالة أن[1] يكون الدين الذي على الرجل أكثر من ماله، وسواء كان غير ذي مال أصلاً، أم كان له مال إلا أنه اقل من دينه ، وذهب آخرون إلى القول بأن الإفلاس " حالة تكون فيها أموال الشخص قاصرة عن ديونه فان

[1]– نفس الموقع .

https://www.almaany.com

كانت مساوية لها أو زائدة فلا يحجر عليه بالإجماع ، وفي جميع التعاريف المتقدم ذكرها يتضح ان فقهاء[1]

المسلمين و أن اختلفوا في صياغتهم لتعريف الإفلاس إلا أنهم اتفقوا على أن الإفلاس يتحقق عندما تكون أموال الشخص غير كافية لسداد ديونه أي إن أصوله أقل من خصومه أما إذا كانت امواله كافية فقط لأداء ديونه أو تزيد عنها فلا نكون أمام حالة إفلاس[2].

وكما عرف فقهاء المسلمين الإفلاس بتعريفات مختلفة، فإنهم عرفوا المفلس أيضاً بتعريفات مختلفة إذ عرفه بعضهم بقولهم " المفلس من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لأدمي، بخلاف دين الله تعالى وعرفه بعضهم الآخر بقولهم " المفلس من لا يفي ماله بدينه ويلاحظ من التعاريف أعلاه أن فقهاء الشريعة الاسلامية يطلقون مصطلح المدين المفلس على الشخص الذي تقل امواله عن ديونه، وقد تأثر المشرع العراقي بذلك، إذ نصت المادة (270) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 على أن " المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الاداء أزيد من ماله إذا خاف غرمائه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره وكان خوفهم مبنياً على اسباب معقولة و راجعوا المحكمة في حجره عن التصرف في ماله أو اقراره بدين لآخر حجرته المحكمة "، إذ اطلق المشرع العراقي مصطلح المدين المفلس على الشخص الذي يكون دينه المستحق الاداء أزيد من ماله في حين إن نظام الإفلاس يطبق على التاجر المفلس أما غير التاجر فيطبق عليه نظام الاعسار، لذا كان على يطلق الفقهاء الإفلاس على مَنْ لا يكون له مال معلوم أصلاً.

وحجر المفلس: هو من عليه دين حال لا يتسع له ماله الموجود، فيمنع من التصرف في ماله؛ لئلا يضر بأصحاب الديون .[3]

الفرع الثالث:الطبيعة القانونية للإفلاس وفقا للقانون الجزائري

يحتفظ التاجر بإدارة أمواله ويستقل بشئونه مادام أنه قائم بدفع ما عليه من الديون في مواعيد استحقاقها.

---

[1]– نفس الموقع . https://www.almaany.com

[2]– الشامل موسوعة البحوث المواضيع المدرسية يوم: 2018/05/09 على الساعة، 23:12
www.bouhoot.blogspot.com/2017/03/blog-post_208.html

[3]– نفس الموقع السابق .

فإذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن إدارة أمواله منعا له من العبث بحقوق دائني فطبيعته أنه حكم مقرر وكاشفا لوضعية المركز المالي للتاجر إتجاه دائنيه. [1]

فهذا هو الأساس الذي يقوم عليه نظام الإفلاس، فهو يعمل على حماية حقوق الدائنين، كما أنه يعمل على تساويهم فيما لهم من الحقوق حتى لا يستوفي البعض كل ديونه ويحرم البعض الآخر من الحصول على شيء ما، وتحقيقا لهذه المقاصد يجب التثبت من صفة الدائنين والتحقق من صحة مستنداتهم التي يقدمونها إثباتا لديونهم، ومنع المفلس من إدارة أمواله و النظر في تصرفاته الحاصلة منه وهو على أبواب الإفلاس لإبطال ما يكون منها ضارا بالدائنين لأنه ضنين بالخيانة.

وقد نظم المشرع الجزائري نظام الإفلاس والتسوية القضائية من خلال الأمر الصادر بتاريخ:

1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 15-**20 المؤرخ في:18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 ، جريدة الرسمية لسنة 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم: 05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/26، ج.ر، العدد 11، لسنة: 2005.**

فالإفلاس هو الوضعية القانونية لتاجر توقف عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها بصرف النظر عما إذا كان المدين موسرا أو معسرا، يعلن عنه بمقتضى حكم؛ والتاجر المفلس تغل يده عن إدارة ذمته المالية وتنزع عنه بعض الحقوق. والإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية مؤسسته وبيع كل أمواله الأخرى.

أما التسوية القضائية فتهدف إلى إعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياطات الواجبة، ويحدث الإفلاس في الشركات جراء عمليات الاقتراض لعدم توفر السيولة الكافية مع إمكانية تسديد هذه الالتزامات في موعدها المحدد عندما تبدأ مرحلة جني العوائد لكن عندما لا يكون العائد المتوقع كافياً بحيث يغطي التزامات الشركة تضطر الأخيرة إلى تصفية بعض من أملاكها لتسديد تلك الالتزامات، فإذا لم تكف تلك الأملاك للتسديد، تعلن الشركة حينئذ إفلاسها.

فالإفلاس بحسب الأصل هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه أو هو طريق للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد إستحقاقها، مما

[1]- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الداينين قسمة غرماء مادام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر الأفضلية كرهن أو امتياز ويرجع وتوقف التاجر عن دفع[1] ديونه لأسباب شتى كالإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس أو ناجم عن قوة قاهرة كالحروب والأزمات الاقتصادية التي لها حالاتها وقوانينها الخاصة، لذلك نجد أن نظام الإفلاس يقوم على أسس هي :[2]

أولا: الإفلاس نظام قائم بذاته

عمد المشرع إلى التضييق على المدين لمنعه من الإضرار بحقوق دائنيه ولهذا ركز المشرع على صدور حكم الإفلاس على غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها تعقب تصرفاته خلال فترة الريبة فأسقط بعضها حتما وأجاز للمحكمة إسقاط بعضها الآخر بشروط الدعوى البوليصية .

ثانيا: مراعاة المساواة بين الدائنين

عمل المشرع على حماية الدائنين من تصرفات المدين وكذلك حمايتهم من أنفسهم وهذا بالمساواة بينهم، فعند صدور حكم الإفلاس حرمهم من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين بمعنى آخر يترتب عند صدور حكم الإفلاس أن تذوب شخصية الدائن في شخصية الجماعة وتحل محل الإجراءات الفردية إجراءات أخرى جماعية هدفها تصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج على أعضاء هذه الجماعة الحصول على دينه فهدف المشرع من خلال هذا إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم الوفاء بديونهم لكي لا يطغى بعضهم على بعض.

ثالثا: تجريم الإفلاس

نشأ نظام الإفلاس مقترنا بفكرة الجريمة إذ كان الاعتقاد أن الإفلاس في ذاته جرم يجب أن يحاسب المفلس من أجله ولو كان حسن النية ثم تطور هذا الوضع حتى أصبحت الجريمة في الوقت الحاضر[3] قاصرة على حالات التقصير والتدليس غير أن المشرع الفرنسي ومن ورائه المشرع المصري والجزائري لم

---

[1]– الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

[2]– وفاء شيعاوي،**<u>الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري</u>** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2013 ، ص 21، 22 .

[3]– نفس المرجع ، نفس الصفحة.

يجرد الإفلاس ولو كان بسيط لا تقصير و لا تدليس فيه من كل معنى الإجرام إذ لا يزال الرأي العام ينظر إلى المفلس على أنه شخص أخطأ في حق دائنيه لهذا رتب المشرع على شهر الإفلاس إسقاط بعض الحقوق المهنية الوطنية عن المفلس وغرض المشرع هو تهديد التاجر لكي يرتدع ويقيد خطواته[1] .

رابعا: اشتراك السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس

رأى المشرع أن إلى الجهة القضائية بالهيمنة على شؤون التفلسة ليضمن حسن سيرها وانتظام إدارتها برقابة المحكمة تظل قائمة منذ افتتاح التفلسة إلى وقت قفلها وهي تباشرها إما بنفسها أو بواسطة قاضي ينتدب كما وافقت الحكومة مبدئيا على مشروع قانون وزارة العدل لينظم عملية الإفلاس، وإعادة الهيكلة المالية والإدارية للمشروعات المتعثرة أو المتوقفة، لمحاولة إقالتها من عثرتها، وتنظيم تخارجها من السوق بشكل يضمن حقوق جميع الأطراف، من دائنين ومدينين وعاملين بالمشروعات.[2]

الفرع الرابع: تميز الإفلاس عن الأنظمة المشابهة له

يتميز نظام الإفلاس عن غيره من الأنظمة المشابهة له كالتسوية القضائية، والإعسار بمايلي :

أولا: الإفلاس والتسوية القضائية

إذا كان الإفلاس طريق من طرق التنفيذ على أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال واقتسامها بين دائنيه فإن التسوية القضائية هي طريق لمنع التنفيذ على أموال التاجر في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ وعلى عكس الإفلاس فإن التسوية القضائية يجب أن تتم بتقديم المدين التاجر طلب إلى المحكمة بذلك خلال (15) يوما من توقفه عن الدفع ، ولهذه الأخيرة صلاحية قبول الطلب بعد موافقة الدائنين على ذلك ، والحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس فيحرمه من التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين في حين يمنح الحكم بالتسوية القضائية الحق في فرصة ثانية لممارسة التجارة والأرباح لسداد الديون بعد موافقة دائنيه على إبرام عقد الصلح معه .[3]

---

[1]– نسرين شريقي مرجع سبق ذكره ، ص 8 .

[2]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3]– نفس المرجع، ص 11.

ثانيا: الإفلاس والإعسار

تختص الحياة المدنية بنظام خاص يسمى الإعسار وهو يختلف عن نظام الإفلاس في نقاط نوجوزها كمايلي:[1]

أ) نظام الإفلاس

1. يشهر الإفلاس للمدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية حتى لو كانت أمواله كافية للوفاء بذلك.
2. يجب على القاضي التجاري شهر إفلاس التاجر متى توقف عن الدفع دون النظر إلى أسباب التوقف عن الدفع ودون منح آجال جديدة للمدين.
3. يجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة.
4. الحكم بشهر الإفلاس حكم مقرر.
5. وجوب نشر حكم الإفلاس في جلسات المحكمة وفي الصحف المختصة بالإعلانات القانونية.
6. تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية.
7. يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى وقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر المشهر إفلاسه.
8. يترتب على الحكم بشهر الإفلاس سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس حتى لو كان حسن النية.
9. يتعرض المدين المفلس إلى عقوبات جنائية إذا كان إفلاسه بالتدليس أو بالتقصير.
10. تنتهي آثار الإفلاس إما بالصلح أو الإتحاد.

ب) نظام الإعسار

1. يشهر الإعسار للمدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحق.
2. يجوز للقاضي البحث في أسباب إعسار المدين، كما يجوز له رفض شهر إعساره وتمديد آجال الديون لصالح المدين والدائنين.[2]

---

[1]- نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره ، ص 11 ،12 ،13،14

[2]- نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، نفس الصفحة.

3. لا يجوز للمحكمة أن تشهر الإعسار من تلقاء نفسها، إذ يتعين على المدين أو أحد دائنيه أن يطلبه من المحكمة.
4. الحكم بشهر الإعسار حكم منشأ لحالة قانونية جديدة.
5. لم يوجب المشرع المدني نشر حكم الإعسار لأن هذا الإجراء قد يضر بسمعة المدين بغير موجب.
6. لا تغل يد المدين المشهر إعساره، غير أنه يجوز الإحتجاج عن التصرفات التي يجريها المدين والتي تضر بالدائنين.
7. يجوز للدائنين أتخاذ كل الإجراءات الفردية ضد المدين المشهر إعساره.
8. لا يترتب على الحكم بشهر الإعسار سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المعسر.
9. وفقا للتشريع الجزائري فلا وجود للعقوبات الجزائية في نظام الإعسار على خلاف التشريعات الأخرى (القضاء الفرنسي والمصري).
10. تنتهي آثار الإعسار أما بحكم قضائي أو بقوة القانون [1]

المطلب الثاني: أنواع الإفلاس

يهدف المشرع من نظم الإفلاس إلى حماية الدائنيين من بعضهم البعض بمنعهم من التزاحم بالتنفيذ بصفة إنفرادية على أموال المدين والذي يؤدي للإضرار بباقي الدائنيين، وينقسم الإفلاس إلى قسمين:

الفرع الأول: الإفلاس اللاإرادي

يقصد بالإفلاس اللاإرادي أو الإفلاس البسيط، الحالة الذي يكون فيها المدين حسن النية سيئ الحظ، بمعنى أن المدين بذل الجهد في ممارسة أعماله التجارية ما يكفي لحسن سير أعماله قصد الربح وفقا للطرق المثلى غير أنه عجز عن دفع ديونه وذلك لأسباب خارجة عن إرادته كحدوث كارثة طبيعية أدت إلى فقده لمحله التجاري أو نتيجة لأزمات اقتصادية ، وتجدر الإشارة إلى ان هذا النوع من الإفلاس لا يعد جريمة [2].

[1]- نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره ، ص 14.

[2]- نفس المرجع، ص 10.

الفرع الثاني: الإفلاس الإرادي

ينتج عن تقصير المدين أو تدليسه أي بإرادته، ويعد هذا النوع من الإفلاس جريمة وهو نوعان إفلاس بالتقصير وإفلاس بالتدليس.

أولا: الإفلاس بالتقصير

هو جريمة جنائية لا يرتكبها إلا التاجر ويعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.00 دج، طبقا للمادة 383 من قانون العقوبات ، وينتج الإفلاس بالتقصير بسبب إرتكاب المفلس لأخطاء وفقا للحالات المنصوص عليها في المادتين 370 و371 من القانون التجاري الجزائري حيث يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع لصالح بعض الدائنين، ويتمثل في الحالات التالية[1]:

1. إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
2. إذا إستهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو إستعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال .
3. إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو إستعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال .
4. إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنيين إضرارا بجماعة الدائنيين.
5. إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول .
6. أذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته .
7. إذا كان قد مارس مهنته مخالف لحظر منصوص عليه في القانون.[2]

كما يجوز حسب نص المادة 371 أنه يعتبر مرتكبا للتفليسة بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في الحالات الآتية:

---

[1]– نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 11.

[2]–المادتين 370 ، 371 من الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

1. إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا .
2. إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بإلتزامه عن صلح سابق .
3. إذا كان لم يقم بالتصريح لدى ضبط محكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما، دون مانع مشروع .
4. إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة ، دون مانع مشروع .
5. إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بإنتظام .

وبالنسبة للشركات التي تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم .[1]

ثانيا: الإفلاس بالتدليس

يعد مرتكبا للإفلاس بالتدليس وفقا لنص المادة 374 من ق.ت.ج كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو إختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته، وينتج بسبب قيام المفلس بالغش و الإحتيال قصد الإضرار بدائنيه، وهو جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج وفقا للمادة 383 من قانون العقوبات ، وتترتب هذه الجريمة على قيام المفلس بإخفاء دفاتره التجارية أو تبديد أو إختلاس كل أو بعض أمواله أو بعض أصوله، أو في حالة إفتعال ديون صورية إما في الحسابات بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في الميزانية ، المادة 374 من القانون التجاري الجزائري.[2]

---

[1]–نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره،ص11 .

[2]– الماة 374 من الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

المطلب الثالث: خصـائص الإفلاس

كان يطبق في الجزائر قبل الاستقلال ما يطبق في فرنسا من قوانين ومن بينها القانون التجاري الفرنسي الذي كان يتضمن نظام الإفلاس، وبقي القانون التجاري الفرنسي مطبق إلى أن صدر الأمر رقم: 75- 59 بتاريخ :1975/09/26 متضمنا القانون التجاري الجزائري .وقد احتوى هذا القانون التجاري في الكتاب الثالث منه نظام الإفلاس والتسوية القضائية ورد بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-08 المؤرخ في:1993/04/25 والأمر رقم: 96-23 المؤرخ في :1996/07/09 ، ويتميز نظام الإفلاس عن غيره من الأنظمة بعدة خصائص نوجزها فيما يلي[1] :

أولا: خاص بالتجار

إذ لا يشهر إفلاس المدين إلا إذا كان تاجراً سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ومتوقفاً عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها أي أنه لا يجوز إخضاع غير التاجر لنظام الإفلاس في حالة عدم وفائه لديونه الحالة أو زيادة ديونه المستحقة على حقوقه، فنظام الإفلاس يعد نظاماً تجارياً خاصاً يلاءم ظروف البيئة التجارية والتي تقوم على السرعة والائتمان ومراعاة المصلحة العامة للمجتمع.

ثانيا: إجراء قضائي

يعد الإفلاس إجراء قضائي سواء من حيث تقريره وإنشائه كحالة قانونية أو من حيث خضوع إجراءاته لرقابة محكمة الإفلاس المختصة، فشهر حكم إفلاس المدين التاجر لا يكون إلا بحكم قضائي يكشف عن حالة التوقف عن الدفع. وتنشأ حالة الإفلاس إما بناء على طلب أحد الدائنين أو المدين نفسه أو الجهة القانونية المختصة أو المحكمة من تلقاء نفسها .

ثالثا: إجراء جماعي

يترتب على حكم الإفلاس أن يتحد دائنو المفلس في جماعة تسمى جماعة الدائنين يحكمها اتحاد المصالح ووحدة المصير والمساواة بين الدائنين، وزوال شخصية الدائن في شخصية هذه الجماعة وحلول الإجراءات الجماعية محل الفردية، ويكون مدير التفليسة هو الممثل القانوني لهذه الجماعة في الدفاع عنها وحماية مصالحها وبالذات في الطعن في تصرفات المفلس سواء تلك التي ابرمها قبل صدور.[2] الإفلاس خلال فترة الريبة أو بعد صدوره أثناء فترة غل اليد، ويكون انضمام الدائن إلى هذه الجماعة بقوة القانون فلا يتوقف على إرادته ولا على صدور حكم قضائي بذلك حال إذا أراد الحصول على حقه، كما

---

[1]- نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره،ص7.

[2]- البحث الشامل في الإفلاس والصلح الواقي ،يوم 2018/06/11 ،الساعة 01:22

http://www.kashwanilaw.com/site/ar/s_post.php?id=144

وأن اجراءات الحجز على أموال المفلس وإجراءات التصفية لأمواله تمهيداً لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء لا بد أن تكون جماعية[1].

رابعا: إجراء ذو طابع جزائي

لا تعتبر التشريعات القانونية الإفلاس في حد ذاته جريمة يعاقب عليها المفلس إلا إذا كان مصحوباً بالتدليس أو التقصير، فيعد في تلك الحالة جريمة في حق المجتمع ويخضع المفلس عندئذ لعقوبة تقدر حسب جسامة الجريمة، فضلاً عن حرمانه من بعض الحقوق حتى يرد إليه اعتباره ، فضلاً عما يرتبه الإفلاس من أثار مالية على المدين المفلس يعد جزاء غير مباشر منها حال صدور حكم بالإفلاس يحرم من إدارة أو التصرف في أمواله، وقبل صدور الحكم فإن تصرفاته المالية قد يشوبها البطلان طبقاً للقانون.

أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام:

فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها حيث أن نظام الإفلاس يمس مصالح المجتمع الاقتصادية، إذ أن إفلاس المشروع سواء كان فردياً أو في شكل شركة يرتب أثاراً ومخاطر شديدة تمس التاجر المفلس، والعاملين في المشروع، والمتعاملين معه، لذلك راعى المشرع تحقيق العدالة والتوازن بين المصالح المتعارضة، كما أوجب أن تتم اجراءات الإفلاس منذ بدايتها وحتى انتهائها تحت إشراف قضائي، ولذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام نظام الإفلاس، مثل الاتفاق على حرمان أحد الدائنين من دخول جماعة الدائنين، أو الاتفاق مع أمين التفليسة لاتخاذ إجراء يخالف حكم القانون .

دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة

وتأخذ حكم دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة وليست وسيلة تنفيذ أو اقتضاء الديون فدعوى الإفلاس التي ترفع من الدائن لا تعد دعوى خصومة بل هي في جوهرها دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة، فالحكم الصادر في دعوى الإفلاس لا يقصد بها الفصل في نزاع بل يقتصر الحكم على إثبات وتقرير حالة قانونية إذا توافرت شروطها، فالإفلاس ليس وسيلة للتنفيذ بالحقوق وإنما نظام إجرائي يواجه حالات عجز التاجر حسن النية عن الوفاء بالتزاماته بقصد حماية حقوق الدائنين واقتسام أموال المدين بينهم بالتساوي وفقاً لقاعدة قسمة الغرما.

[1] – البحث الشامل في الإفلاس والصلح الواقي ،نفس المرجع، نفس الموقع.

المبحث الثاني

شروط الإفلاس في القانون الجزائري

تقضى المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على انه" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس" .

وتقضي المادة 225 من القانون التجاري الجزائري بأنه " لايترتب إفلاس ولاتسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ".

نستخلص من هاتين المادتين أنه يشترط لشهر الإفلاس توفر شرطين أساسيين أحدهما شرط موضوعية والآخر شرط شكلي.[1]

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

من خلال نص المادة 215 من ق. ت. ج يتبين لنا أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شرطين معا في المدين وهما صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع .

الفرع الأول : صفة التاجر

يشترط لشهر إفلاس شخص أن تتوافر فيه صفة التاجر ، والتاجر حسب المادة الأولى من القانون التجاري هو :" كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك ".[2]

أولا: بالنسبة للشخص الطبيعي

[1]– المادتين 215 ، 225 374 من الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

[2]– نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 16،17 .

يستند قانون التجارة في تحديده لصفه التاجر على فكرة العمل التجاري ويستشف ذلك بوضوح من منطوق الفقرة الأولى من المادة السابعة التي تقرر صراحة أن من يمارس الأعمال التجارية بصيغة الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر . وتبعاً لذلك فقد أورد المشرع من خلال الفقرات العديدة للمواد التي تختص بالأعمال التجارية سرداً للأعمال التي يترتب على احترافها اكتساب الشخص لصفة التاجر.

أ) بالنسبة للشخص البائع

لكي تطلق صفة التاجر على الشخص الطبيعي يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الاحتراف (بصفة منتظمة ومعتادة) ، والاستقلال (باسمه ولحسابه الخاص) وأن تتوفر لديه الأهلية التجارية.

ويكون الشخص أهلا لممارسة التجارة وفقا للمادة 40 من القانون المدني إذا بلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة ، كما أجازت المادة 05 من ق. ت. ج للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على أذن من أبيه أو أمه أومن مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة .[1]

وبالنسبة للمرأة فلها الحق أيضا في ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد بعد حصولها على الإذن وذلك إعمالا بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل الذي قررته الشريعة الإسلايمة والدستور الجزائري .

فتلتزم بذلك المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها وفقا للمادة : 08 من ق. ت. ج . غير أنه إذا كانت المرأة متزوجة وتمارس نشاطا تجاريا تابعا لزوجها فهنا تكتسب صفة التاجر طبقا لنص المادة 07 من ق. ت. ج .

أما بالنسبة للأجنبي فأن من حقه ممارسة التجارة في الجزائر إذا توفرت فيه نفس الشروط الواجب توفرها في التاجر الجزائري إضافة إلى حصوله على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لتعاطي التجارة، وكل هذا يجب أن يكون إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل فيما يخص تجارة الأجانب والذي يتم وفقا لأتفاقيات دولية .

[1]– وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص 26.

ومما سبق نستخلص أن التاجر الراشد أو المرشد سواء كان رجلا أو امرأة ، وسواء كان جزائريا أو أجنبيا فأنه متى توقف عن الدفع جاز شهر إفلاسه .[1]

ب- بسبب عارض من عوارض الأهلية

- العارض الطبيعي يعتبر فاقد للأهلية إذا أصابه الجنون أو العته ويعتبر ناقص الأهلية إذا أصابه السفه أو الغفلة .
- العارض القضائي يعتبر كل من صدر بحقه حكم جزائي بسبب جريمة شائنة ، عارض من عوارض الإتجار، فيمنع من ممارسة الأعمال التجارية بإسمه ولحسابه .
- العارض القانوني وهو الحظر الذي يفرضه القانون على بعض الأشخاص فيمنعهم من مماسة النشاط التجاري بمقتضى قوانين أو لوائح كمحامين والموظفين الوظيف العمومي .

وخلاصة القول أن القاصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب إنعدام أو نقص الأهلية ، وإنما يكون ملزم بالتعويض وفقا للمادة 103 من القانون المدني ، ويتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم بلأبطالها[2] .

ويجوز شهر إفلاس القاصر متى بلغ سن الرشد إذا توقف عن دفع ديونه، ويجوز طلب شهر إفلاسه بغض النظر عن وقت نشؤ ديونه لأن العبرة بوقت تقديم طلب شهر الإفلاس وليس بوقت نشؤ الدين .

ج) التاجر بإسم مستعار

كما رأينا سابقا فإن بعض الأشخاص محظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة ورغم ذلك يمارسونها بأسماء مستعارة ، إلا أن التاجر الحقيقي أو الذي مارس التجارة بإسم مستعار[3] ، فرغم عدم قيامه بالأعمال التجارية بإسمه وعدم قيده في السجل التجاري فأنه يخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية بصفة تضامنية مع التاجر الظاهر ، الذي أعاره إسمه كجزاء له دون الإخلال بالجزاء الإداري ، وذلك حماية للثقة والإئتمان التي تقوم عليهما التجارة .

---

[1]- وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص 27.

[2]- نفس المرجع، ص 27 ، 28.

[3]- نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 18 .

د) التاجر المعتزل

تنص المادة 220 من ق . ت. ج على أنه " يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب " ، ومن خلال نص المادة يتبين لنا انه يشترط لشهر إفلاس التاجر المعتزل عن التجارة وشطب إسمه من السجل التجاري شرطان هما:[1]

1- أن يحصل الإعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية التي نشأت قبل إعتزاله التجارة،وقيد شطبه من السجل التجاري .

2- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب إسمه من السجل التجاري ونفس الشروط تنطبق على الشريك المتضامن في حالة إنسحابه من الشركة .[2]

هـ) التاجر المتوفي

تنص المادة 219 من ق. ت .ج " إذا توفي التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.

وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل "

من خلال نص المادة يتبين أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفى شرطان هما:[3]

1- أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع ، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه مادام لم يتوقف عن الدفع في حياته حتى وأن إمتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته .

2- أن يقدم طلب شهر إفلاسه خلال سنة من وفاته ، وتعتبر هذه المدة من مدد السقوط وليس التقادم لأنها لا تقف ولا تنقطع كما هو الشأن في التقادم .

---

[1]- راشد راشد، **الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2008، ص223.

[2]- وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص 29 .

[3]- نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 19 .

وبالرغم من أنه يسقط حق الدائن في تقديم طلب شهر إفلاس مدينه بمرور السنة من وفاته إلا أن حقه في الدين لا يسقط بل يظل عالقا بالتركة إعمالا لمبدأ " لا تركه إلا بعد سداد الديون "

وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم فأنهم يلزمون بتسديد الديون تحت طائلة الإفلاس الشخصي[1] .

ثانيا: بالنسبة للتاجر الشخص المعنوي

لا يقتصر احتراف التجارة ، على الشخص الطبيعي فقط بل قد يحترف هذا النشاط ايضاً الشخص المعنوي وينصرف مفهوم الشخص المعنوي هنا الى الشركة عموماً . وإذا احترفت الشركة العمل التجاري فإنها تكسب صفة التاجر شأنها في ذلك شأن الفرد لا فرق بينهما .

أولا: الأشخاص المعنويةالعامة

يعرف الشخص المعنوي على أنه " مجموعة الأشخاص أو الأموال التي تهدف إلى تحقيق غرض معين، ويعترف القانون له بالشخصية القانونية، بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الغرض".

وأنه وبمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي، تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة، ومن تم يكون له اكتساب حقوق وتحمل إلتزامات شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي الذي يتمتع بالأهلية القانونية، كما أن الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في حدود التي يقررها القانون، وتجدر الإشارة إلى أن أهلية أداء الشخص المعنوي يعينها ويحددها سند إنشائه أو يقررها القانون[2].

وتنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص معنوي خاصة وأشخاص معنوية عامة وقد ذكرها المشرع الجزائري في **المادة 49 ق.م.ج** على سبيل المثال، وذلك ما يستنتج من الفقرة الأخيرة "..وكل مجموعة التي يمنحها القانون الشخصية الاعتبارية".

ثانيا: الأشخاص المعنوية الخاصة

تهدف من إنشائها تحقيق خدمة خاصة، وتسمى بالشخص المعنوي الخاص و يقصد بها الجمعيات والنقابات و الشركات المدنية والتجارية والتي تعترف لها الدولة بالشخصية الاعتبارية لتحقيق أهداف

[1]– نفس المرجع ، نفس الصفحة.

[2]- منتدى الأوراس القانوني http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t247-topic

خاصة، وقد استقر الرأي على اعتبار الجمعيات والشركات المدنية أشخاص معنوية خاصة سوء كانت ذات طابع خيري أو مدني، وأن نشاطها لا يهدف إلى تحقيق الربح أو المضاربة على المواد التجارية ومن جهة أخرى طبيعة عمل الشركة و موضوعها الذي يحدد في عقد تأسيسها موضوعها أو بالأحرى نشاطها التجاري كقيامها بعمليات الشراء والبيع أو عمليات البنوك ... الخ، وعلى العكس من ذلك. إذا كان موضوع الشركة هو القيام بالأعمال المدنية أو الزراعية ، أو إدارة معهد تعليمي مثلا فإنها تكون شركة مدنية[1].

إضافة إلى ذلك فقد عرف كلا من التشريعين الجزائري والفرنسي، ما يسمى بالتجمعات الاقتصادية، وعليه فإنه يجوز لشخصين معنوين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي و يتمتع هذا التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة من تاريخ تسجيله في السجل التجاري.

شركات الأشخاص

يشهر إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة إذا توقفت عن الدفع ويتتبع إفلاسها إفلاس الشركاء المتضامنين لأكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة.[2]

أما بالنسبة لشركة المحاصة فأنه لا يجوز شهر إفلاسها لأنعدام شخصيتها المعنوية ولا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير بإسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.[3]

أ) شركة الأموال

يشهر إفلاس شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات المسؤولية الفردية إذا توقفت عن الدفع ، والأصل أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم إكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها، إلا أن إفلاس هذه الشركات

---

[1]- منتدى الأوراس القانوني، نفس المرجع، نفس الموقع.

[2]– راشد راشد، مرجع سبق ذكره، ص 224.

[3]– مصطفى كمال طه، **أصول الإفلاس**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر، ص 28.

يتتبع إفلاس المديرين والمسيرين ، والمفوضين وكل الممثلين لها والقائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية .[1]

ج) الشركة الفعلية أو الباطلة

وهي الشركة التي تم قيدها في السجل التجاري، ولكن تخلف ركن من أركانها الشكلية مما يجيز شهر إفلاس هذه الشركة إذا توقفت عن الدفع قبل الحكم بإبطالها، وذلك حماية للغير المتعامل معهاوتعتبر في هذه الفترة شركة فعلية لمزاولتها النشاط التجاري مما يبرر شهر إفلاسها ويبتتبع ذلك إفلاس الشركاء المتضامنين فيها.[2]

د) الشركة المنحلة

وهي الشركة التي تكون قيد التصفية، ولهذا الغرض فإنها تبقى محافظة على شخصيتها المعنوية (المادة 766 من القانون التجاري) .

ثانيا: الشركات المدنية

من خلال نص المادة 1/439 من القانون المدني فأن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه، وعليه وبإعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية لاسيما إذا إتخذت شكل شركة تجارية ، وبالتالي إذا قامت بأعمال تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فإنه يجوز شهر إفلاسها.[3]

ثالثا: التعاونيات الحرفية

وفقا للمادة 11 من قانون الحرفي فإن المؤسسة الحرفية عبارة عن شركة مدنية ، ولكي تكتسب هذه المؤسسة صفة الحرفي فلا بد من تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف ، وإذا كانت ممارسة تلك

---

[1]– نسرين شريقي ، مرجع سبق ذكره، ص 20 .

[2]– أحمد محرز، **نظام الإفلاس في القانون التجاري** الجزائري، المطبعة الفنية ، بدون تاريخ، ص 22.

[3] - نسرين شريقي ، مرجع سبق ذكره، ص 21.

الحرفة يتم في شكل مقاولة فإنه فضلا عن تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف فإنه يتم[1] تسجيلها في المركز الوطني للسجل التجاري ، وعليه حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي فأنه يجوز شهر إفلاس التعاونية الحرفية وتصفية أموالها قضائيا.

رابعا: الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا

وفقا للمادة 217 من ق. ت .ج والمعدلة وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93-08 فإن الشركات ذات رؤوس أموال عمومية سواء كليا أو جزئيا تخضع في حالة توقفها عن الدفع للإفلاس والتسوية القضائية .

الفرع الثاني : التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن لدفع الشرط الموضوعي الثاني لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية كما ورد في المادة :215 من القانون التجاري وتختلف فكرة التوقف عن الدفع في القانون التجاري عن فكرة الإعسار في القانون المدني كون هذه الأخيرة تقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالة.[2]

في حين يقوم التوقف عن الدفع لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال بغض النظر عن كونه ميسرا أو معسرا، لأنه قد يكون معسرا ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع الوفاء بديونه في آجالها بلجوئه إلى عدة طرق كالاقتراض أو البيع وقد يكون ميسرا ولكن يمكن شهر إفلاسه إذا كانت لديه أموال وليست لديه سيولة لدفع ديونه عند استحقاق آجالها.

وتشترط القوانين أن يكون التوقف عن دفعه ديون تجارية كما تشترط البعض ألا يقل مبلغ الدين الذي توقف عن دفعه عن مبلغ معين ، ويجب ان يكون الدين التجاري الذي توقف عن دفعه واجب الأداء حالا وغير متنازع فيه ، بغض النظر عن كونه دينا عاديا او ممتازا أو مضمونا برهن أما المشرع الجزائري فقد قضي في المادة 216 من القانون التجاري الجزائري بأنه لا يشترط أن يكون الدين تجاريا

[1]- راشد راشد، مرجع سبق ذكره، ص 226.

[2]- راشد راشد،مرجع سبق ذكره ، ص 227 .

كي تفتح التسوية القضائية أو الإفلاس ومن ثم فيستوي أن يكون الدين من طبيعة تجارية أومن طبيعة مدنيه .[1]

أولا: تاريخ التوقف عن الدفع

يقع عبئ التأكد من حالة التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة وفي أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس .

المادة 222 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فأنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية او الإفلاس ، فأن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، عدا هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233"

أذن تلتزم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فان لم تتمكن من ذلك أعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو يوم صدور الحكم بالتوقف غير انه لا يسوغ للمحكمة ان ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية (المادة 247 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري).

وإن كان يحق للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف عن دفع بقرار تال للحكم الذي قضي بالتسوية القضائية أو بالإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون (المادة 248 من القانون التجاري).[2]

أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ويختلف عن تاريخ الذي حدده الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال. بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين (المادة 233 من القانون التجاري)[3].

[1]– راشد راشد، مرجع سبق ذكره ، ص 228 .

[2]– نسرين شريقي ، مرجع سبق ذكره، ص 23 ، 24 .

[3]– راشد راشد ، مرجع سابق ذكره ، ص 238 ، 239 .

المطلب الثاني: صدور الحكم بشهر الإفلاس

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 1/225 من القانون التجاري " لا يترتب الإفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".[1]

يتضح لنا من هذه المادة أنه رغم توفر صفة التاجر في الشخص وثبوت توقفه عن الدفع إلا أن هذا لا يجعله مفلسا إلا إذا صدر حكم بالإفلاس من المحكمة المختصة.

ومن ضمن هذه الشروط الشكلية نذكر ما يلي:

الفرع الأول: إخطار المحكمة

أولا: يكون بناء على طلب المدين

تنص المادة 215 من القانون التجاري أنه يتعين على كل تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة 15 يوم قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس وهذا لأن المدين هو أدرى الناس بحالته المادية لهذا وضع المشرع أنه هو من يبادر بالاعتراف بعجزه عن الوفاء[2].

وإذا لم يبادر التاجر إلى طلب شهر إفلاسه في ميعاد 15 يوم من وقت وقوفه عن الدفع فإنه لا يستفيد من إجراءات التسوية القضائية، وقد نصت صراحة المادة 218 من القانون التجاري الجزائري عندما يكون المدين في حالة توقف عن الدفع بأن يدلي بالوثائق التالية:[3]

1. يحرر عريضة تتضمن اسمه أو صفته وموطنه واسم دائنيه ومواطنهم وعرضا عن ميزانيته العامة من الأصول والخصوم وبيان الديون المستحقة عليه وأسباب عدم الوفاء ثم يختم عريضته بطلبات تتضمن استفادته من إجراءات التسوية القضائية.

---

[1]– المادة 1/225 من الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

[2]– راشد راشد، نفس المرجع، نفس الصفحة.

[3]– لمادة 218 من الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

2. ويرفق عرضيته بالوثائق المنصوص عليها في المادة 218 قانون. تجاري وهي " يتعين أن يرفق بالإقرار المذكور علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار بيان المكان.
3. بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.
4. بيان رقمي للديون مع إيضاح اسم وموطن كل منهم إذا كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على
5. الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديونهم الشركة ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وأن تكون موقعا

عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقة للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار، فإن تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة يتعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك .

المادة 219 ق. ت.ج وفي حالة وفاة المدين بعد توقفه عن الدفع فإن الإخطار يكون من ورثته خلال سنة من وفاته.

ثانيا: بناء على طلب الدائن

المادة 218 ق. ت أنه يجوز أيضا الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من الدائن مهما كانت طبيعة الدين.

نلاحظ أن المشرع وضع على المدين بالمبادرة إلى طلب شهر الإفلاس حتى يتوقف عن دفع ديونه فإنه منح الدائنين حق طلب الإفلاس وهذا يثبت لكل دائن متى كان دينه حقيقيا وصحيحا، والمشرع لم يضع حد أدنى لقيمة الدين،

أن يرفع الدعوى كأية دعوى تجارية عن طريق عريضة مودعة ومسجلة لدى أمانة الضبط وقفا للمادة 12 من قانون الإجراءات المدنية[1].

ثالثا: تلقائيا من طرف المحكمة

تقضي الفقرة الثانية من المادة 218 من القانون التجاري أن للمحكمة أن تحكم في الأمر بعد استفسار إلى المدين واستدعائه . والأصل أنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي فيما لم يطلب منها القضاء فيه

[1]– راشد راشد ، مرجع سبق ذكره، ص 238،239.

غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل وأجاز للمحكمة المختصة أن تشهر الإفلاس ولو لم يقدم إليها طلب شهر من المدين أو الدائنين، وبرر هذا أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام يجب أن يكون للمحكمة تطبيقها من تلقاء ذاتها أي من واجب المحكمة أن تراعي مصلحة الدائنين الغائبين فيجب أن يكون للمحكمة حق الرقابة، وهذا ما لم نجده في الحياة العملية وهذا خلافا لما هو موجود في محكمة التجارة الفرنسية التي نجد أن المشرع الفرنسي يوجه تطبيقه في تسهل العملية على المحكمة لتخطر تلقائيا أن التاجر في حالة إفلاس.

إذا نجد أن المشرع المصري يأخذ بحالة رابعة وهي طلب الإفلاس من قبل النيابة العامة في المادة 556 ق.ت المصري، ويكون ذلك بطلب يقدم إلى رئيس المحكمة المختصة فيحدد جلسة للنظر في الطلب مع إعلام الكاتب المدين بيوم الجلسة.

بالرجوع إلى النصوص المتعلق بالإفلاس المادة 2/225 من ق.ت.ج أجاز للنيابة العامة الإدانة بالإفلاس البسيط أو بالتدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك[1].

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

أولا: الاختصاص النوعي

طبقا لنص المادة الاولى من الأمر رقم 54 لسنة 1966 فإن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية، أما في الدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فيكون الإختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية على أنه يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي.[2]

ثانيا: الاختصاص المحلي

المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين ، ويتعلق هذا الإختصاص بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على تعديله.

---

[1]– المادة 2/225 من الأمر رقم 75– 59 المؤرخ في :1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد: 101، سنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05 – 02 المؤرخ في: 2015/02/06، ج.ر، العدد:11، سنة:2005.

[2]– نادية فوضيل ،مرجع سبق ذكره، ص16.

ويقصد بالموطن التجاري هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجاري (المادة 37 من القانون المدني) إن كان المدين تاجرا أو المركز الرئيسي للنشاط أن كان المدين غير تاجر، وإذا غير التاجر موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس ، فلا يؤثر ذلك على إختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب [1].

أما إذا تغير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس كانت المحكمة المختصة هي التي دائرتها الموطن التجاري الجديد ، وفي حالة ما إذا توقف التاجر أو اعتزل التجارة كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي كان يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو قبل اعتزال التجارة .

وإذا كان للتاجر محل رئيسي واحد وفروع عديدة ، كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي ، أما إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف منها، فيهذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكل تجارة منها ،ومتى أشهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس ، إمنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته إذ القاعدة تقضي بأنه لا إفلاس على إفلاس[2] .

ثالثا: الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس

الدعاوى الناشئة عن التفليسة هي التي تكون فيها المسألة المعروضة وثيقة الصلة بالإفلاس كما إذا تعلق النزاع بإدارة التفليسة أو استوجب الفصل فيها تطبيق قاعدة من القواعد المقررة في باب الإفلاس[3]، ويعتبر اختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام، فإذا رفعت هذه الدعاوى إلى محكمة غيره اجاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص في أيه مرحلة تكون عليها الدعوى .[4]

[1]– المادة 37 من الأمر رقم:57–85 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد : 78، لسنة: 1975،المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07 – 05 المؤرخ في:2007/05/13، ج.ر، العدد:31، لسنة:2007.

[2]– نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 28.

[3]– وفاء شيعاوي ، مرجع سبق ذكره، ص 38.

[4]– نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 29 .

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

وتختص محكمة الإفلاس بالنظر في الدعاوى التالية:

1. دعاوى بطلان تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبة أو بعد شهر الإفلاس سواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول كالبيع أو الرهن أو الإيجار أو الهبة أو قيد الامتياز أو إسقاط امتياز البائع أو المؤجر، أو استرداد الأشياء المودعة لدى المفلس.
2. دعاوى الاسترداد المنصوص عليها في القانون التجاري سواء كانت مرفوعة من وكيل التفليسة على الغير أو من الغير على التفليسة.
3. الدعاوى المتعلقة بنزع ملكية أموال التفليسة.
4. الدعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصلح.
5. الدعاوى التي يرفعها وكيل تفليسة على وكيل تفليسة سابق له.
6. الدعاوى المتعلقة بفسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات وما يتبعه من تعويضات.
7. الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود لعدم توفر شروط صحتها.
8. المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم والتأمينات الاجتماعية.

وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر في الدعاوى المذكورة حتى تنتهي التفليسة فيعود الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة.[1]

[1]– وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره،ص 39 .

بمقتضى مبدأ وحدة الإفلاس، لا يمكن أن توجد إلا محكمة وحيدة ، تختص بإعلان وتنظيم الإفلاس، وأما هذه المحكمة المختصة سترفع جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة وهذه المحكمة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي وإذا إنتهت التفليسة زال إختصاص محكمة الإفلاس ووجب الرجوع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.[1]

و تترتب على المدين المفلس عدة آثار تتعلق إما بذمته المالية فتغل يده عن كل تصرفاته وأمواله والأفعال الضارة والدعاوى المتعلقة بذمته المالية وإما آثار تتعلق بشخصه تكون إما في مصلحته وأما في غير مصلحته.[2]

[1]– راشد راشد ،مرجع سبق ذكره ،ص 238.

[2]– وفاء شيعاوي ، مرجع سبق ذكره، ص 85.

المبحث الاول

حكم الافلاس

تصف الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، بأنه حكم معلن ، لأنه يعلن أو يكشف عن وضعية كانت موجودة قبل صدوره، وهي حالة التوقف عن الدفع، ولكن بما أن الإفلاس يمثل جزاء تصفية أموال يمارس ضد المدين الذي غلت يده وسقطت بعض حقوقه، فالحكم أيضا ، منشئ، لأنه ينشئ وضعية جديدة لم تكن موجودة قبل صدوره[1] .

وأجاز المشرع لرئيس المحكمة، أن يأمر بكل إجراءات التحقيق للحصول على جميع المعلومات الخاصة بوضعية المدين وتصرفاته، وهذا ما قضت به المادة : 221 من القانون التجاري الجزائري[2] .

ومن هذا النص يظهر أن إجراء هذا التحقيق أمر جوابي مع أنه يمثل فائدة كبيرة، حيث يسمح للمحكمة بالتأكد من توافر الشروط الموضوعية للإفلاس أو التسوية القضائية، ويسمح للمحكمة أيضا، بالاختيار بين الحكم بالإفلاس والحكم بالتسوية القضائية.

المطلب الاول : طبيعته ومضمونه

الأصل أنه ليست للأحكام حجية نسبية ، فلا تحدث آثارها إلا بالنسبة إلى من كان طرفا في الخصومة ، كما إنها لا تتعلق إلا بالشيء موضوع النزاع ، ويشذ حكم الإفلاس عن هذا الوضع فحجيته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم ، الأحوال التي تناولها..

أما بالنسبة للأشخاص ، فمتى صدر الحكم بشهر الإفلاس، فإن المدين لا يعتبر مفلسا بالنظر إلى الدائن فقط الذي طلب شهر الإفلاس ، وإنما يعتبر كذلك بالنظر إلى كافة الناس، وعلى الأخص بالنسبة إلى سائر الدائنين ولو لم يكونوا طرفا في دعوى الإفلاس[3].

---

[1]– راشد راشد ،مرجع سبق ذكره ،ص 242.

[2]– المادة 221 من القانون التجاري الصادرة بموجب الأمر 75– 59 المعدل والمتمم.

[3]– أحمد محمود خليل أحكام الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2004، ص 81.

ولما كان الحكم الصادر في طلب الإفلاس يحدث هذا الأثر المطلق ، فقد وضع له المشرع أحكاما خاصة هدف بها إلى حماية ذوي المصلحة فيه، فأحاطه بوسائل للشهرة العلانية حتى يحمل نبأه إليهم، كما أجاز لهم الطعن فيه بطريقة المعارضة ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى وقد رتب القضاء على هذا الوضع أنه تنازل الدائن الذي رفع دعوى الإفلاس عن الحكم الصادر بشهره، فلا أثر لهذا التنازل على الحكم، فيظل قائما ومؤثر لأن المفروض أنه لا يصدر لمصلحة هذا الدائن فحسب وإنما لمصلحة جميع الدائنين.

أما فيما يتعلق بالأموال ، فإن الحكم يتناول ذمة التاجر بأجمعها وإذ يعتبر شهر الإفلاس بمثابة حصر عام على أموال التاجر ، سواء أكانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها ، كما أنه يشمل الأموال الحاضرة و المستقبلية، إذ الهدف منه إجراء تصفية جماعية لأموال المفلس ينال فيها كل دائن نصيبا من دينه.

ومن المقرر أن الأحكام لا تنشيء الحقوق المتنازع عليها، وإنما تكشف عنها وتعلن ثبوتها لأربابها، غير أن حكم شهر الإفلاس يشذ عن هذا المبدأ ، لأنه لا يكشف مركزا موجودا من قبل وإنما ينشيء هذا المركز، فلا يعتبر المدين مفلسا إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه.

ورغم أن حالة الإفلاس لا تنشأ من يوم صدور الحكم، إلا أن بعض لآثارها ينسحب إلى الماضي أي إلى الفترة الواقعة بين بدء الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم، إذ إرتاب القانون في التصرفات التي يجريها المفلس خلال هذه الفترة فيسر أمر الطعن فيها حماية للدائنين[1] .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للحكم

الحكم الصادر في مادة الإفلاس له حجية مطلقة حسب نص المادة:228 ق. ت .ج ، في مواجهة الكافة سواء كانوا أطرافا في الدعوى أم لا، وتتميز بصفة الشمولية وعدم التجزئة ذلك لأنه يحول دون شهر إفلاس تاجر أكثر من مرة فلا يجوز إفلاس على إفلاس، أي مبدأ وحدة الإفلاس ، ضف الى أنه منشئ لحالة جديدة ومراكز قانونية أخرى لم تكن موجودة من قبل، لكن بتصفحنا للمادة[2]

[1]– أحمد محمود خليل ، مرجع سبق ذكره، ص 82 .

[2]– نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 36.

225 ق.ت.ج، نجد أن الحكم بالإفلاس أو التسوية هو حكم مقرر لحالة الإفلاس وليس منشئ لها، كما انه حكم ذو نفاذ معجل حسب نص المادة 227 من ق. ت ج .[1]

إذ إن حالة الإفلاس قائمة ومتوافرة مجسدة في الواقع والحكم القضائي يؤكد وجود هذه الحالة ويقررها.

الفرع الثاني: مضمون الحكم بشهر الإفلاس

يجب أن يتضمن حكم شهر الإفلاس بعد تأكد المحكمة من الشروط الموضوعية لحالة الإفلاس مايلي:

أ) تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والقضاء بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

ب) تعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة والمراقبين.

ج) لأمر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين .

الفرع الثالث: نشر الحكم

يجب نشر الحكم بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ليعلم به كافة ويتضمن هذا النشر وفقا للمواد 228،229،230 من ق.ت.ج مايلي:

أ) تسجيل الحكم بالسجل التجاري.

ب) إعلان الحكم بتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة 03 أشهر.

ج) نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

د) نشر ملخص في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

يقوم بكل إجراءات النشر كاتب ضبط المحكمة خلال 15 يوما من صدور الحكم بشهر الإفلاس.[2]

[1]– المادتين 225 ، 227 من القانون التجاري الجزائري الصادرة بموجب الأمر 75– 59 المعدل والمتمم.

[2] - نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 38.

المطلب الثاني: طرق الطعن فيه

إن الحكم بشهر الإفلاس يعتبر كغيره من الأحكام القضائية قابل للطعن سواء بالطرق العادية أو غير العادية والمشرع الجزائري لم يتكلم إلا عن الطرق العادية (المعارضة و الاستئناف) في المواد 231 و234 ق. ت. ج ، أما الطرق الغير عادية لم يضع لها أحكام خاصة وبالتالي خضوعها للقواعد العامة ، كما أقر المشرع أن جميع الأحكام والأوامر الصادرة في باب الإفلاس والتسوية القضائية تكون معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف ما عدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح طبقا للمادة 227 ق ت. ج ، وهذا حفاظا على أموال المدين المفلس لصالح الدائنين[1].

الفرع الأول:المعارضة

لقد حددت مدة المعارضة في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية في المادة:231 من: ق.ت ج. بـ: عشرة (10) أيام من تاريخ الحكم أو من تمام آخر إجراء بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لعلم الجميع به ، ويبدأ احتساب العشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم مادام الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية لا يتم تبليغه[2].

وهي طريق للطعن في الأحكام الغيابية كقاعدة عامة إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة وأجاز المعارضة في حكم الإفلاس لكل ذي مصلحة ولو لم يدخل في الخصومة كالدائنين وبائع المنقولات الذي يهمه إلغاء الحكم ليتمكن من حقه في الفسخ ، والمتعاقد مع المفلس خلال فترة الريبة .

الفرع الثاني : الاستئناف

خروجا عن الأصل العام فقد حددت المادة 234 ق. ت. ج مهلة الاستئناف في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بعشرة (10) أيام إعتبارا من يوم تبليغ الحكم ويتم الاستئناف أمام المجلس القضائي.[3]

---

[1]– راشد راشد ، مرجع سبق ذكره ، ص 244 ، 245.

[2]– نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره ،ص 39.

[3]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

ونظرا لقيام الإفلاس من أجل حماية حقوق الدائنين والمحافظة على الثقة والائتمان في المعاملات التجارية فقد ألزم المشرع المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة (03) أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته.

فإن كان قرار المجلس هو تأيد الحكم المستأنف فأنه يصبح حائز لقوة الشيء المقضي فيه في مواجهة الكافة أما إذا قضى بإلغائه فإن جميع آثاره تزول ويعود الوضع اما كان عليه قبل صدور الحكم، وتسري هذه القواعد على جميع الأحكام التي تصدر في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس والتسوية القضائية.[1]

الفرع الثالث: الاحكام التي لا يجوز الطعن فيها

إستثنى المشرع صراحة الأحكام التي تصدر ابتدائيا نهائيا عن المحكمة من الخضوع لأي طرق من طرق الطعن، وفقا للمادة 232 من القانون التجاري : [2]

1) الأحكام التي تقرر بوجه مؤقت قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده وهذا ما نصت عليه صراحتا للمادة 287.
2) الأحكام التي تفصل بها المحكمة فيما يخص الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.
3) الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

من خلال دراستنا لطرق الطعن يتضح رأي المشرع الجزائري في نص المادة 1/375 من القانون التجاري بقوله" للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المآل

وعليه فللمحكمة سلطة إقفال الإجراءات المتعلقة بالتفليسة القائمة وليسلها سلطة إلغاء الحكم، وذلك في حالتين هما:

[1]- نسرين شريقي،مرجع سبق ذكره، ص 40.

[2]–المادة 232 من القانون التجاري الجزائري الصادرة بموجب الأمر 75– 59 المعدل والمتمم.

أ) أذا وجد تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال لسداد ديون امفلس كأن تؤول له أموال جديدة.

ب) عند عدم وجود ديون مستحقة كأن تنقضي لأي سبب من الأسباب.[1]

[1]- - وفاء شيعاوي ،مرجع سبق ذكره،ص 51.

المبحث الثاني

أثار الحكم بشهر الإفلاس

حكم الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة المدين التجارية، إذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمي إليه تجارة المدين، فبدلا من إعدادها للإستمرار والرواج والزيادة لابد أن تتهيأ للتصفية الجماعية، وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين[1] .

المطلب الأول : أثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للمدين

تترتب على المدين المفلس عدة آثار تتعلق إما بذمته المالية فتغل يده عن كل تصرفاته وأمواله والأفعال الضارة والدعاوى المتعلق بذمته المالية وإما آثار تتعلق بشخصه تكون إما في مصلحته وأما في غير مصلحته[2].

الفرع الأول: الآثار المتعلقة بالذمة المالية

الأصل أن كل ما يتعلق بالذمة المالية للمفلس يتم غل يده عنه فلا يخرج عن نطاق غل اليد إلا بعض الحالات.

أولا: غل يد المدين

يتم غل يد المدين المفلس وبقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك ما تقضي به صراحة الفقرة 01 من المادة 244 من القانون التجاري بقولها " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأسباب كان، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة.[3]

---

[1] – أحمد محمود خليل، مرجع سبق ذكره ، ص 131.

[2]– وفاء شيعاوي ، مرجع سبق ذكره،ص 85.

[3]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

فغل يد المدين يكون على الأعمال والتصرفات على السواء ، وذلك لحماية الدائنين من عبث المدين وتقرير المساواة بينهم، ويصدر غل اليد بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الإفلاس ، أما أذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس فلا محل لغل اليد حتى ولو ثبت أمام المحاكم الجنائية توقف المدين عن الدفع .

ويظل غل اليد قائما حتى إنتهاء التفليسة بقيام حالة الإتحاد أو الصلح ،أو عن طريق التخلي عن الأموال للدائنين، أما إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائما لأن حالة الإفلاس مازالت قائمة، اما إذا عاد المدين على رأس تجارته بسبب التسوية القضائية، أو إذا مآلت إليه أموال بأي طريق مشروع وتمكن بواسطتها من سداد ديونه ففي هذه الحالة يستعيد أمواله بالحالة التي عليها لأن انتهاء غل اليد ليس له أثر رجعي[1] .

س– ماهي الطبيعة القانونية لغل اليد؟

ج– الطبيعة القانونية لغل يد المدين لا تعتبر بمثابة عارض من عوارض الأهلية لأنه لا ينقص منها

إلا أن تصرفات المدين أثناء فترة التفليسة لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين لأن غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس، ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين وعليه تكون أموال المفلس غير قابلة للتصرف ومنه نستنتج بأن غل اليد لا يترع الملكية من المدين المفلس ولا ينقص من أهليته.

أ) ما يدخل في نطاق غل اليد

يشمل غل اليد التصرفات والأموال والفعل الضار والدعاوى غير الشخصية.

1– بالنسبة التصرفات القانونية

لا يجوز للمفلس إجراء أي عمل قانوني كالبيع أو الهبة أو الإيجار أو تحرير أوراق تجارية، أو إبرام أي عقود يترتب عليها ديون تجارية.[2]

[1]– وفاء شيعاوي ،مرجع سبق ذكره، ص 86.

[2]– نفس المرجع ، ص 87.

كما لا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ماله من حقوق ولكي يتم إعمال قاعدة غل اليد وعدم نفاذ التصرفات التي يقوم بها المفلس يجب معرفة وقت حدوث التصرف ، فإذا وقع قبل شهر الإفلاس فيختلف الأمر:

أ) فإذا وقع أو حدث التصرف خلال فترة الريبة فإنه يخضع للبطلان الوجوبي أو الجوازي حسب نوع التصرف .

ب) أما إذا وقع التصرف خارج فترة الريبة فيكون نافذا بالنسبة لطرفيه، أي لا يجوز لطرفي

ج) العقد الإحتجاج بشهر الإفلاس بغية عدم تنفيذ العقد، كما يجوز لوكيل التفليسة أن يتمسك

د) بالعقد الذي أبرمه المفلس بعد شهر الإفلاس أذا وجد فيه مصلحة لجماعة الدائنين، ويجوز

هـ) للمتعاقد مع المفلس أن يطالبه بتنفيذ العقد بعد إنتهاء التفليسة وعودة المفلس على رأس تجارته بالتسوية القضائية.

و) أما أذا بيعت أموال المفلس وصفيت وقسمت بين جماعة الدائنين ، فلا يستطيع تنفيذ

ز) إلتزامه، ويتحول حق المتعاقد إلى تعويض يتقاضاه وفقا للقواعد العامة .

ويستوي لسريان قاعدة غل اليد ان تكون التصرفات التي أبرمها المفلس بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، حتى ولو صدرت الوكالة عن المفلس قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ،لأن صدور هذا الحكم يستوجب فسخها لقيام الوكالة على الإعتبار الشخصي الذي ينقضى أو ينهار بإفلاس الموكل لأن عمل الوكيل ينصرف أثره إلى الموكل

2- بالنسبة للأموال

يشمل غل اليد جميع أموال المفلس التي يملكها قبل شهر إفلاسه، وكذا التي آلت إليه وهو في حالة إفلاس سواء كان ذلك عن طريق الإرث أو الهبة او عن طريق تجارة جديدة أو تعويض، وسواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات مادامت قابلة للحجز ومملوكه له .

ولا يجوز للمدين بعد شهر إفلاسه سداد أي دين أو إستفاء ماله من حقوق ، وأن قام المدين المفلس بالوفاء لأحد الدائنين وجب على هذا الأخير رد ما أخذه إلى أموال التفليسة، ويدخل في قسمة الغرماء[1]

[1]- وفاء شيعاوي ،مرجع سبق ذكره، ص 88.

مع باقي الدائنين العاديين أما إذا كان المدين دائنا للغير واستوفى دينه منه فعليه أن يدخل هذا المال ضمن أموال التفليسة .

إلا أنه وبالرغم من انه لا يجوز للمفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ماله من حقوق فقد أجازت [1]المادة 250 من القانون التجاري إمكانية الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة أو سند لأمر أو شيك، وذلك بغرض حماية إئتمان الورقة التجارية، غير ان 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 او 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 مالم يكن دائنا ممتازا أو صاحب رهن أو حق تخصيص، وبالمقابل فأن عليه الوفاء بما عليه للمدين .

إلا انه إستثناء تجوز المقاصة بعد شهر الإفلاس متى كانت الديون ناشئة عن سبب واحد وكان دين المدين وحقه لدى دائنه مترابطا ومتلازما أي ناشئ عن سبب قانوني واحد ومثال ذلك:

أ) الحساب الجاري بين البنك وعميله .

ب) الوكالة بالعمولة بين الموكل والوكيل .

ج) عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له .

د) شركة الكهرباء والغاز والمياه بينهما وبين المستهلك.

هـ) الحساب الشخصي بين الزوجة وزوجها المفلس.[2]

1- المادة 250 من القانون التجاري الجزائري الصادرة بموجب الأمر 75-59 المعدل والمتمم.

2- وفاء شيعاوي ،مرجع سبق ذكره، ص 89.

3 - بالنسبة لفعل الضار

يشمل غل اليد أيضا كل مايشغل ذمة المفلس بسبب إرتكابه أي فعل أو من تابعية أو من الحيونات التي تكون في حراسته[1].

فالمفلس يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير أو يحدثه كل من في رقابته أو رعايته وفقا للقانون المدني للمواد (124، 134، 135) وهو ملزم بالتعويض لمن أصابه الضرر قبل الحكم بشهر الإفلاس.

فإذا حكم للمضرور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المفلس أو احد تابعيه او ما تحت حراسته بعد صدور الحكم شهر الإفلاس فلا يجوز له الاشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض، إنما عليه الانتظار حتى انتهاء التفليسة ، ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى له من مال أو ما يستجد له من أموال .

أما إذا كان الفعل الضار قد أرتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده، ففي هذه الحالة يكون من حق المضرور أن يتقدم في التفليسة، بمبلغ التعويض على أساس أن الحكم يقرر حق المضرور في التعويض ولا ينشئه .

4- بالنسبة للتقاضي

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يصبح المدين المفلس غير أهل للتقاضي بنفسه في الدعاوى المتعلقة بأمواله ويتولى وكيل التفليسة كل دعوى ترفع عليه أو منه وتكون متعلقة بأمواله

(المادة2/244 من القانون التجاري) وذلك لحماية حقوق الدائنين .

كما يمنع عليه أيضا إتمام الإجراءات لقضائية وبشأن أي دعى رفعت قبل شهر إفلاسه، ولم يتم الفصل فيها بعد فيحل محله وكيل التفليسة.[2]

1- وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص 89.

2- نفس المرجع، ص 90.

ب) ما يخرج عن نطاق غل اليد

خروجا عن الأصل مكن المشرع المدين المفلس من القيام ببعض الأعمال والتصرفات لمصلحة جامعة[1] الدائنين كون يصون حقوقهم من جهة، وكون أن قيامه بهذه التصرفات يخرج عن ذمته المالية من جهة أخرى فلا يمس بالضمان العام لجماعة الدائنين، كما يجوز له ممارسة حقه في التقاضي بنفسه في الدعاوى المتعلقة بشخصه لابذمته المالية، ويخرج عن نطاق غل اليد مايلي:

1- الأموال غير المملوكة للمدين

لايدخل في نطاق غل اليد الاموال الموجودة تحت يد المدين لكنها مملوكة للغير كالودائع أو أموال القصر او اموال الموكيلين.

2- الأموال غير القابلة للحجز

هناك أموال لا يشملها الحجز نظرا لطبيعتها غير القابلة للحجز (المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) كالأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين والضرورية لمعيشة كالملابس والأغطية والكتب التي يستعملها .

3- النفقة المقررة له ولعائلته

يحق للمفلس التصرف في قيمة النفقة دون تدخل من وكيل التفليسة أو مراقبته، سواء كانت هذه النفقة مقررة بسبب حكم الإفلاس أو بسبب أي حكم آخر .

4- الدعاوى الشخصية

أي المتعلقة بشخصه والتي لا يجوز لدائنيه رفعها طبقا لأحكام الدعوى غير المباشرة مثل دعاوى الحالة المدنية والدعاوى الخاصة بالواجبات المتبادلة بين الزوجين، والدعاوى الخاصة بحقوق الأسرة ودعاوى النفقة .

[1]- نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 65.

الفرع الثاني :الآثار المتعلقة بشخصه

بالإضافة إلى الآثار التي تتعلق بالذمة المالية للمفلس هناك آثار أخرى تتعلق بشخصه ، وتكون هذه الأخير إما لصالحه أو لغير صالحه [1].

أولا : الأثار التي في صالحه

بالرغم من حالة الإفلاس التي يعيشها المدين إلا أن هناك آثار في صالحه تتمثل في:

أ) تقرير إعانة له ولأسرته

تنص المادة 1/242 من القانون التجاري على أنه " للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على إقتراح وكيل التفليسة.

يؤدي صدور الحكم بشهر الافلاس وبقوة القانون الى غل يد المدين المفلس عن التصرف في جميع أموال الحاضرة و المستقبليه، غير ان هذا الغل لا يطبق إطلاقه لأنه يؤدي الى الضرر به وبعائلته لذالك يقوم وكيل التفلسة بطلب إعانة للمفلس، ويراعى في تقريرها مركز المدين الاجتماعي و أسلوب معيشته وعدد أفراد اسرته ، كما يحق لزوجة المفلس و أبنائه الطعن فيها، إذا كانت قيمتها ضئيلة كما يحق لدائنين ايضا الطعن فيها إذا كان مبالغا فيها .

وتكون النفقه على شكل مبلغ نقدي يستخرج من أموال المفلس ويسلم له او لأحد افراد عائلته دفعة واحدة او على دفوعات أسبوعيه او شهريه حسب ما يقرر قاضي المنتدب ، وإذا كان للمفلس عدة محلات تجاريه فيمكن ان تترك له حرية التصرف في إحدى هذه المحلات كإعانة له .

ب) الاذن باستخدام المفلس

تقضي الفقره الثانيه من الماده 2/242 من القانون التجاري أنه "لا يجوز الاذن بستخدام تسهيلات في حالة الافلاس بأمر من القاضي المنتدب ".

[1]- وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص91.

ج) تقرير الصلح بين المفلس ودائنيه

تنص الماده 317 من القانون التجاري على انه في حالة قبول المدين في التسوية القضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونه بإنشاء عقد صلح حيث يتم قبول ديونه حسب الاتفاق نهائيا او وقتيا مع توفر شرط الاغلبية المزدوجة (أغلبية الدائنين زائد ثلثي الديون).[1]

ثانيا: الآثار التي في غير صالحه

أ) إسقاط بعض الحقوق السياسية و المدنية

إذا كان الإفلاس نتيجة تقصير أو تدليس فأنه يعتبر جريمة، وقد نص المشرع في المادتين 370 ، 374 من القانون التجاري على الأفعال التي يمكن أن يرتكبها المدين وتؤدي إلى إفلاسه وإدانته بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس وفي حالة إرتكابها المدين لإحدى هذه الأفعال ، فإن المادة 369 من نفس القانون تحدد المادة الواجب تطبيقها وهي المادة 383 من قانون العقوبات ، والتي تقضي بإسقاط حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 08 من قانون العقوبات بالإضافة إلى عقوبة الحبس والغرامات.

ب) تقيد حرية المفلس

لم يشر القانون التجاري الجزائري في نصوصه إلى تقييد حرية المفلس كوضع رقابة عليه أو إيداعه الحبس الإحتياطي أو أي شيء من هذا القبيل عكس القوانين والتشريعات المقارنة التي تقضي بذلك ، ولا يتم حبس المفلس إلا إذا ثبت إدانته بالإفلاس بالتقصير أو التدليس.[2]

المطلب الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

يهدف نظام الإفلاس إلى حماية الدائنين ، ولهذا رأينا كيف يتم غل يد المدين المفلس بمجرد صدور حكم بشهر إفلاسه حتى لا يتمكن من الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ، وفي نفس الوقت

[1]– نسرين شريقي، مرجع سبق ذكره، ص 67، 68.

[2]– نفس المرجع، ص 68.

نظم المشرع تصفية أموال المفلس تصفية جماعية فمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين فجعل ممثل لجماعة الدائنين وهو وكيل التفليسة يقوم بدلا عنهم بكل الإجراءات اللازمة لإستيفاء دينهم وعيه فحكم الإفلاس يرتب عدة آثار بالنسبة لجماعة الدائنين تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول :وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية

يترتب على حكم بشهر الإفلاس وقف جميع الدعاوى والإجراءات الإنفرادية ضد التفليسة بصفة عامة، وذلك ما نصت عليه صراحة المادة 245 من القانون التجاري ، إلا ان هذا المنع من القيام بالإجراءات[1] القضائية بصفة فردية ينطبق على أعضاء جماعة الدائنين وحدهم دون الدائنون المرتهنون وذوي الإمتياز الخاص وحق التخصيص إذا لايؤثر الإفلاس على حقوقهم في التنفيذ على الاموال التي تقع عليها ضماناتهم .

ويترتب على مبدأ منع كل دائن من الإنفراد بمقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله بعد شهر الإفلاس النتائج التالية:

أ) لا يجوز لأي دائن رفع دعوى على المفلس إنم يجوز له التقدم بدينه في التفليسة .

ب) يحل وكيل التفليسة محل الدائن في رفع الدعاوى بإسمه .

ج) يحق لكل دائن – في حالة عدم القيام وكيل التفليسة بذلك – أن يرفع الدعوى غير المباشرة بإسم المدين للمطالبة بحقوقه لدى الغير ،

أو القيام بالإجراءات التحفظية التي تعود بالمصلحة على جماعة الدائنين ككل وليس على رافع الدعوى وحده.

د) إذا صدر في الدعوى غير المباشرة التي رفعها الدائن حكم لصالحة يقوم وكيل التفليسة وحده

هـ) بالتنفيذ، وفي هذه الحالة يجب عليه رد المصاريف للدائن رافع الدعوى فإذا لم يفعل صار الدائن

و) دائنا بها في التفليسة وأصبح من حقه الحصول عليها بالأولوية.

ز) أما إذا صدر الحكم برفض الدعوى فأن الدائن وحده يتحمل المصاريف وليس له الحق الرجوع على أحد.

ح) أذا تم رفع أي دعوى ثم صدر الحكم بشهر الإفلاس فيجب وقف الإجراءات مباشرة، ويتولى

[1]– وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص 95.

ط) وكيل التفليسة مباشرتها.[1]

ي) يحق لكل دائن التدخل في الدعوى التي رفعها وكيل التفليسة إذا كان هذا التدخل للدفاع عن مصلحة خاصة إلى جانب المصلحة العامة أو لمساندة وكيل التفليسة وتعزيز طلباته.

الفرع الثاني: سقوط آجال الديون

يترتب على شهر الإفلاس سقوط الأجل الممنوح للمدين وحلول ماعليه من ديون مؤجلة، وإتفقت في ذلك القواعد العامة مع الخاصة ذلك لأن الأجل مبناه الثقة في المدين وقد زالت هذه الثقة بالإفلاس يوم شهر الإفلاس ،ولأنه من الضروري تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس على وجه الدقة دون إبطاء أو تأخير كما تسقط آجال الديون بقوة القانون دون أن يتوقف ذلك على إرادة الدائن أو وكيل المتصرف القضائي أو المدين ودون حاجة للنص على ذلك في الحكم الصادر بشهر الإفلاس[2].

تنص المادة 1/246 من القانون الجزائري أنه" يؤدي حكم الافلاس أو التسوية القضائية جعل الديون غير المستحقة حالة الاجل بالنسبة للمدين ".

نستنتج من هذه المادة نتائج تتمثل فيما يلي:

أ) تسقط آجال الديون التي على المفلس وليست الديون التي للمفلس على الغير، فلا يجوز لوكيل التفليسة مطالبة الغير أي مدين المفلس بالديون التي لم يحل أجلها .

ب) تسقط كل الآجال الممنوحة للمدين سواء كانت قانونية أو إتفاقية أو قضائية.

ج) تسقط آجال جميع الديون سواء كانت عادية أو مضمونة برهن أو إمتياز أو حق تخصيص وسواء كانت مدنية أو تجارية.

د) تسقط أجال الدوين بالنسبة للمفلس دون كفيله أو المتضامنين معه في الدين ، فلا يلزم هؤلاء إلا عند حلول الآجال .

---

[1]- وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص 96.

[2]- زهرة بوسراج ،آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، جامعة باجي مختار،عنابة، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص 64.

هـ) إذا كانت ديون المفلس مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الإفلاس فيجوز تحويله بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم (المادة 246 /2 من القانون التجاري)[1].

س) ماذا يحصل للدين إذا كان معلقا على شرط واقف أو فاسخ؟

ج) تختلف الإجابة على هذا السؤال باختلاف ما إذا كان الدين معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ ؟

1) فإذا كان الدين معلقا على شرط واقف

فلا يكون الدين قابلا للتنفيذ ويقوم وكيل التفليسة بعد إستئذان القاضي المنتدب بإخراج مقداره من أموال التفليسة وإيداعها الخزينة العامة، فإذا تحقق الشرط يحصل الدائن على الحصة المودعة بمقدار الدين أما أذا تخلف الشرط قسمت هذه الحصة على الدائنين الآخرين الذين تقرر إشتراكهم في التفليسة.[2]

2) أما أذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ

فلا مانع من تنفيذ الإلتزام ويحصل الدائن على مقدار الدين من أموال التفليسة بشرط أن يقدم كفيلا يلتزم برد الدين أذا ثم فسخ العقد بسبب تحقق الشرط.

الفرع الثالث: رهن جماعة الدائنين

تنص المادة:254 من القانون التجاري على أنه " يقضى الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن الحيازي الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول[3] " أذن بمجرد صدور الحكم إما بالإفلاس أو التسوية القضائية يقيد وكيل التفليسة رهنا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية كضمان إستفاء الدائن حقه من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على جميع من قد تنشأ لهم حقوق لدى المفلس بعد صدور الحكم .

[1]- وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره، ص 97.

[2]– أحمد محرز، مرجع سبق ذكره، ص 85.

[3]– زهرة بوسراج ، مرجع سبق ذكره، ص 69.

ووضع المشرع هذه المادة لعدة أسباب هي:

أ) في حالة الحكم بالإفلاس يتم علم الكافة بهذا الحكم بإعتبار أن إجراءات الرهن تلزم الشهر، وعليه متى علم الجميع بهذا الرهن إمتنع عن التعامل مع المفلس وبالتالي تتم المحافظة على أمواله لصالح جماعة الدائنين .

وفي حالة الحكم بالتسوية القضائية بعود المفلس عللا رأس تجارته فيكون له حق التصرف فيها، ولو لا هذا الرهن المقرر لصالح جماعة الدائنين لاستطاع الإفلات من رقابة وكيل التفليسة وبيع أمواله أو التنازل عنها.....مما قد يؤدي إلى الإضرار بمصلحة جماعة الدائنين[1] .

الفرع الرابع: وقف سريان فوائد الديون

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الأثر إلا أنه بالنظر إلى التشريعات المقارنة فإن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى وقف سريان فوائد الديون العادية أما الممتازة فلا يتوقف سريان فوائدها

وللدائن أن ينظم إلى التفليسة بأصل دينه والفوائد المستحقة له لغاية صدور الحكم بشهر الإفلاس، أما الفوائد التي ينتجها الدين بعد صدور الحكم فيطالب بها الدائن بعد إنتهاء التفليسة لأنها لا تسري في مواجهة جماعة الدائنين.[2]

المطلب الثالث: أثار الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين خلال فترة الريبة

قد يقوم التاجر أثناء اضطراب مركزه المالي ببعض التصرفات حتى يتفادى حالة الإفلاس فيقوم بالوفاء ببعض الديون لبعض الدائنين بمجاملة لهم ، أو تقرير رهون لضمان ديون أو تهريب أمواله عن طريق التبرع بها للغير حتى لا تؤخذ منه كل أمواله لصالح الدائنين.

لذلك جعل المشرع هذه الأعمال وغيرها الواقعة في فترة الريبة محل شك فأخضعها للبطلان أما وجوبيا أو جوازيا متى تحققت شروط كل منها.

[1]– وفاء شيعاوي، مرجع سبق ذكره ، ص 98.

[2]– زهرة بوسراج، مرجع سبق ذكره، ص 72.

الفرع الاول : تحديد فترة الريبة

هي الفترة الواقعة بين تاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وتكون تصرفات المدين خلالها باطلة أو قابلة للإبطال.

وقد ترك المشرع للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس أمر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع حسب الظروف المحيطة بالتاجر بشرط ألا تتجاوز فترة الريبة 18 شهرا حسبما نصت عليه صراحة المادة 247 من القانون التجاري في فقتها الأخيرة .وفي الفقرة الثانية من نفس المادة أضاف مدة أخرى حددها بـ: 06 أشهر سابقة على التوقف عن الدفع بالنسبة للتصرفات بغير عوض وتسمى بفترة الريبة الطويلة[1]

وإذا لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع أعتبر تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس هو ذاته تاريخ التوقف عن الدف وبالتالي تنعدم فترة الريبة إلا فيما يتعلق بالستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع، وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله ، ولم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع أعتبر تاريخ الوفاة أو اعتزال هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع مع مراعاة دائما لإضافة 06 أشهر.

الفرع الثاني: البطلان الوجوبي

هو البطلان الذي يجب على المحكمة أن تقضي به متى توفرت شروطه دون أن تكون لها سلطة تقديرية وفي ذلك وله شروط هي:

أ) أن يقع التصرف خلال فترة الريبة .

ب) أن يصدر التصرف من المدين ويكون متعلقا بأمواله المملوكة له.

ج) أن يكون التصرف من التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري على سبيل الحصر[2].

[1]– وفاء شيعاوي ،مرجع سبق ذكره ، ص 101.

[2]- نفس المرجع ، ص 102.

أولا: التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي

حددت المادة 247 من القانون التجاري التصرفات الصادرة من المدين خلل فترة الريبة والتي لا يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين وهي[1] :

أ) التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض

التصرفات التي تنطوي على نية التبرع أيا كان موضوعها أو شكلها ، لماتتضمنه هذه التصرفات من ضرر لجماعة الدائنين لأنها تنقص من أموال التفليسة الضامنة لحقوقهم .

ب) عقود المعاوضة التي يجوز فيها ملتزام المدين بكثير إلتزام الطرف الآخر

وهي العقود التي تكون بعوض لكن تنطوي على تجاوز وعدم تكافؤ في الإلتزامات يضر بالمدين

ج) وفاء الديون غير الحالة بتاريخ الحكم المعلن للتوقف عن الدفع مهما كانت كيفيته

يخضع للبطلان الوجوبي كل وفاء بديون لم يحل أو لم يسقط أجلها بصدور الحكم بشهر الإفلاس

د) وفاء الديون الحالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية

في الوفاء الصحيح هو الذي يكون بالنقود أو ما يحل محلها كالأوراق التجارية أو التحويل في الحساب الجاري لأن هذه الطرق العادية معادلة لقيمة الدين، أما الوفاء بالطرق الغير عادية كالتنازل والمقاصة والحوالة فتخضع للبطلان الوجوبي لان الوفاء فيها بمقابل أي بغير شيء مستحق أصلا ، مما قد يؤدي إلى حصول الدائن على أكثر من حقه والإضرار بباقي الدائنين[2] .

---

[1]– المادة 247 من القانون التجاري الجزائري الصادرة بموجب الأمر 75–59 المعدل والمتمم.

[2]– نسرين شريقي، سبق ذكره، ص 72 ، 73 .

هـ) الرهن العقار اتفاقي أو القضائي أو حق الإحتكار أو الرهن الحيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها

تخضع هذه التأمينات للبطلان الوجوبي إذا كانت ضامنة للديون السابقة نشأة من قبل في ذمة المدين وتتيب هذه التأمينات في فترة الريبة لأن هذا فيه تميز بين الدائنين.

ملاحظات:

- لا تعتبر التصرفات الواقعة خلال فترة الريبة والمنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري باطلة بقوة القانون وإنما لابد من صدور حكم بالبطلان بعد طلب ذلك من كل ذي مصلحة
- إن بطلان هذه التصرفات ليس هو المقصود من المادة 103 من القانون المدني المعدم للتصرف وإنما المقصود منه هو عدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين فقط ، بحيث يبقى هذا التصرف صحيحا بين المفلس والمتعاقد معه ومن حق هذا الأخير التمسك به بعد إنتهاء التفليسة.

الفرع الثالث: بطلان الجوازي

وهو بطلان الذي تكون فيه للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم به أو عدم الحكم به حتى إذا توفة شروطه وهي :

أ) أن يقع التصرف خلال فترة الريبة العادية، وتضاف إليها الستة أشهر للتصرفات بغير عوض.

ب) أن يكون التصرف صادرا من المفلس ومتعلقا بأمواله المملوكة له .

ج) أن يكون المتعاقد مع والمدين علما وحده بتوقفه عن الدفع .

د) أن يطلب وكيل التفليسة وحده بطلان التصرف وإثبات علم التصرف إليه يتوقف المدين عن الدفع بكافة طرق الإثبات.[1]

[1] - نسرين شريقي، سبق ذكره، ص 73،74.

أولا: التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي

يتضح من خلال نص المادة 249 من القانون التجاري أن كل ما يخرج عن البطلان الوجوبي يخضع للبطلان الجوازي، ويمكن أن نستشف من خلال هذه المادة بعض التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي وهي :

أ) كل العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع المبرمة خلال فترة 06 أشهر السابقة للتوقف عن الدفع

ب) كل ما يؤديه المدين للوفاء بديونه الحالة وبطرق عادية بعد تاريخ التوقف عن الدفع .

ج) كل تصرف ولو بعوض إذا رأت المحكمة أنه ضار بجماعة الدائنين.

د) كل تأمين لدين نشأ أثناء فترة الريبة (وليس لدين سابق لأنه في هذه الحالة يخضع للبطلان الوجوبي)[1]

ملاحظات:

أ) تطبق نفس الملاحظات المتعلقة بالبطلان الوجوبي على البطلان الجوازي .

ب) يجوز إبطال الوفاء بالديون الحالة خلال فترة إبطال الوفاء بالأوراق التجارية عند إستحقاقها خلال فترة الريبة حتى ولو كان حامل الورقة عالما بتوقف المدين عن الدفع .

ج) ذكرت المادة 249 من القانون التجاري التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، وقد أستقر الفقه والقضاء على أن يجوز إبطال كل التصرفات ماعدا التي تنطبق عليها أحكام المادة 247 من القانون التجاري .

فالوفاء الصحيح هو الذي يكون بالنقود أو ما يحل محلها كالأوراق التجارية أو التحويل في الحساب الجاري لأن هذه الطرق العادية معادلة لقيمة الدين، أما الوفاء بالطرق غير العادية كالتنازل والمقاصة والحوالة فتخضع للبطلان الوجوبي لان الوفاء فيها بمقابل أي بغير الشيء المستحق أصلا مما قد يؤدي إلى حصول الدائن على أكثر من حقه والإضرار بباقي الدائنين[2].

[1]- وفاء شيعاوي ، مرجع سبق ذكره، ص 104،105.

[2]– نفس المرجع،ص 106.

من خلال عرضنا السابق لموضوع الإفلاس في القانون الجزائري، استطعنا عن طريق دراسة فقهية قانونية وبعد طرح عدت جوانب للموضع استخلصنا إلى ما يلي:

– الإفلاس له طبيعة قانونية خاصة به فهو يعمل على تصفية أموال المدين وتوزيعها على الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه، و أيضا حماية حقوق الدائنين وتساويهم في المطالبة بحقوقهم ومنع تزاحمهم على المدين فعمل القانون الجزائري على حماية المدين أيضا بالتسوية القضائية من خلال الأمر رقم:75–59 المؤرخ في:1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05–02 المؤرخ في 2005/02/06، لسنة،2005.

كما أن القانون أوجب غل يد المدين احترازا من عبث بأموال الدائنين وتميز نظام الإفلاس عن الأنظمة المشابهة له، كالتسوية القضائية والإعسار لأن لكل **منهما آثار خاص به،** حيث جعل التسوية القضائية طريقة من طرق منع التنفيذ على أموال المدين ، في حين يستطيع المعسر الذي شهر إعساره التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية، فالفارق واضح بين الإفلاس والإعسار حماية لمصالح المدين وشفقة من المشرع لإعطاء فرص أخرى للتاجر من أجل تسوية وضعيته المالية اتجاه مركزه المالي واتجاه الجماعة المدينين ومن الخصائص والآثار أيضا نذكر مايلي:

- تجريم الإفلاس وجعله نظام قائم بذاته
- إشراف السلطة القضائية على إجراءات التفليسة مع تقرير مساواة بين الدائنين وحماية المدين
- تخرج قواعد الإفلاس عن القواعد العامة الموضوعية والإجرائية .
- يختلف حكم الإفلاس من حيث آثاره وحجيته عن غيره من الأحكام .
- وتتم إجراءات التفليسة بحصر ديون وأموال المدين ثم توزيعها على الدائنين كل حسب مرتبته.

فيتقدم بذلك الدائنون أصحاب الامتياز على الدائنين العادين لأن حقوقهم مضمونة مسبقا.

كما أن للإفلاس أنوع تتلخص في الإفلاس اللاإرادي أو البسيط الذي يكون فيه المدين حسن النية سيئ الحظ والإفلاس الإرادي الذي يكون بالتدليس أو التقصير مع ذكر بعض من العقوبات المقررة لذلك.

وتتميز خصائص الإفلاس بأنه نظام قائم بذاته تحت إشراف السلطة القضائية المختصة وهو من النظام العام، كما يخوله أيضا تبسيط وتسريع للإجراءات القانونية فجعل الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل حسب نص المادة: 227، من ق.ت.ج ،و قد قلص في مدد الطعن المتعلقة بأحكام الإفلاس.

– ويترتب على حكم شهر الإفلاس عدت آثار منها ما يتعلق بالمدين سواء فيما خص ذمته المالية أو بشخصه وما تعلق بالدائنين وأثار أبرمة خلال فترة الريبة قد يكون بطلانها وجوبيا أو جوازيا .

– لا يعتبر الإفلاس جريمة إلا إذا كان بالتقصير أو بالتدليس وقد تقع جرائم الإفلاس من المفلس أو من غيره كوكيل التفليسة أو الدائنين أو أي شخص آخر.

– تخرج قواعد الإفلاس عن القواعد العامة الموضوعية والإجرائية.

– يختلف حكم الإفلاس من يحث آثاره وحجيته عن غيره من الأحكام.

– تعتبر السلطة التقديرية للقاضي مقيدة في دعوى الإفلاس.

وعلى ضوء ما ذكر فقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري إنتهج نفس الإصلاحات التي جاء بها المشرع الفرنسي بدليل ما جاء في أمر 96–23 الصادر في 9 يوليو 1996 والذي ألغى تسمية وكيل التفليسة وأطلق عليه تسمية الوكيل المتصرف القضائي والذي يجب أن يكون من أهل الخبرة المحاسبية والدراية الفنية لأمور الميدانية والذي لا تقل تجربته الميدانية عن (5) خمس سنوات فضلا عن إخضاعه لتكوين مخصص يناسب المهام المنوطة به ، وذلك من أجل ضمان صحة أعمال التفليسة والتسوية القضائية والتأكيد على جديتها حتى لا يعبث بها.

وفي الأخير نرى بأن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما و كبير، في ضبط نظام الإفلاس فالمواد المنصوص عليها بموجب الأمر رقم:75–59 المؤرخ في:1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05–02 المؤرخ في 2005/02/06، لسنة، 2005 ، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

أولا: قائمة المصادر

1) الأمر رقم 96-23 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج .ر،العدد: 43 المؤرخ في: 1996/07/10.

2) الامر رقم:75-59 المؤرخ في:1975/09/26،المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد:101، لسنة:1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم:05-02 المؤرخ في: 2015/02/06 ، ج.ر، العدد: 11، لسنة:2005.

3) الأمر رقم: 75-85 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر،العدد 78 لسنة: 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07-05 المؤرخ في : 2007/05/13، ج.ر، العدد31، لسنة:2007.

4) الأمر الرئاسي رقم:01/96 الموافق ل: 10 جانفي 1996 ومن خلاله تم إعادة تنظيم القطاع من حيث الهيكلة التي تسهر على تنظيم نشاط الحرفيين و المرسوم التنفيذي رقم 97/100 المؤرخ في 29/03/1997 المعدل و المتمم الذي يحدد تنظيم غرف الصناعة التقليدية و الحرف وعملها.

ثانيا: قائمة المراجع

1- أحمد محمود خليل أحكام الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2004.

2- أحمد محرز نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية ، بدون تاريخ.

3- زهرة بوسراج ، جامعة باجي مختار،عنابة، الطبعة الأولى، سنة 2010 .

4- مصطفى كمال طه، أصول الإفلاس ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، بدون سنة النشر.

5- نسرين شريقي ،الإفلاس والتسوية القضائية ،دار بلقيس ،الدار البيضاء ، الجزائر،الطبعة الاولى ،سنة 2013 .

6- نادية فوضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الخامسة، سنة 2013 .

7- على حسن يونس ، الإفلاس ، دار الفكر العربي، ،بدون بلد النشر، 1970.

8- وفاء شيعاوي،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، سنة 2013.

9- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة السادسة، سنة 2008.

ثالثا: المواقع الإلكترونية

1) تعريف و معنى الإفلاس في معجم المعاني الجامع – معجم عربي عربي، يوم: 09 /2018/05 على الساعة،17:38 https://www.almaany.com

الشامل موسوعة البحوث المواضيع المدرسية يوم: 2018/05/09 على الساعة، 23:12

www.bouhoot.blogspot.com/2017/03/blog-post_208.html

الفهرس

مقدمة.....04

الفصل الأول: ماهية الإفلاس في القانون الجزائري 06

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس.....07

المطلب الأول: تعريف الإفلاس. 07

الفرع الأول: لغة 07

الفرع الثاني : اصطلاحا 08

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للإفلاس وفق القانون الجزائري 09

أولا: نظام الإفلاس قائم بذاته 11

ثانيا: مراعاة المساواة بين المدينين 11

ثالثا: تجريم الإفلاس 11

رابعا: اشتراك السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس.....12

الفرع الرابع: تميز الإفلاس عن الأنظمة المشابهه له.....12

أولا: الإفلاس والتسوية القضائية.....12

ثانيا: الإفلاس والإعسار.....13

المطلب الثاني: أنواع الإفلاس.....14

الفرع الأول: الإفلاس اللاإرادي.....14

الفرع الثاني: الإفلاس الإرادي.....15

أولا: الإفلاس بالتقصير.....15

ثانيا: الإفلاس بالتدليس.....16

المطلب الثالث: خصائص الإفلاس.....17

أولا: تجريم الإفلاس.....17

ثانيا: الإفلاس نظام قائم بذاته.....17

ثالثا: الإفلاس من النظام العام.....18

رابعا: إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس.....18

خامسا: تقرير المساواة بين الدائنين.....19

سادسا: حماية المدين.....19

سابعا: تبسيط إجراءات التفليسة.....19
المبحث الثاني: شروط الإفلاس في القانون الجزائري.....21
المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....21
الفرع الأول : صفة التاجر.....21
أولا : التاجر الشخص الطبيعي 21
ثانيا : التاجر الشخص المعنوي 25
اولا: التاجر الشركات 25
ثانيا: الشركات المدنية 26
ثالثا: التعاونيات الحرفية 26
رابعا: الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا 27
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع.....27
أولا: تاريخ التوقف عن الدفع.....28
المطلب الثاني : الشروط الشكلية.....29
الفرع الأول: إخطار المحكمة.....29
أولا: يكون بناء على طلب المدين.....29
ثانيا: بناء على طلب الدائن.....30
ثالثا: تلقائيا من طرف المحكمة.....31
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس.....31
اولا: الإختصاص النوعي.....31
ثانيا: الاختصاص المحلي.....32
ثالثا: الإختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس.....33
الفصل الثاني: حكم الإفلاس وأثاره في القانون الجزائري.....35
المبحث الاول : حكم الافلاس.....37
المطلب الاول : طبيعته ومضمونه.....37
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للحكم.....38
الفرع الثاني: مضمون الحكم بشهر الإفلاس.....39

الفرع الثالث: نشر الحكم.....39
المطلب الثاني طرق الطعن فيه.....40
الفرع الأول:المعارضة.....40
الفرع الثاني : الاستئناف.....41
الفرع الثالث :طرق الطعن غير العادية.....41
الفرع الرابع: الاحكام التي لا يجوز الطعن فيها.....41
المبحث الثاني :أثار الحكم بشهر الإفلاس.....43
المطلب الأول: أثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للمدين.....43
الفرع الأول الآثار المتعلقة بالذمة المالية.....43
الفرع الثاني :الآثار المتعلقة بشخصه.....49
أولا : الآثار التي في صالحه.....49
ثانيا: الآثار التي في غير صالحه.....50
المطلب الثاني آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين.....50
الفرع الأول : وقف دعاوى والإجراءات الانفرادية.....51
الفرع الثاني سقوط آجال الديون.....52
الفرع الثالث:رهن جماعة الدائنين 53
الفرع الرابع وقف سيان فوائد الديون.....54
المطلب اثالث : أثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين خلال فترة الريبة..... 54
الفرع الاول : تحديد فترة الريبة.....54
الفرع الثاني :البطلان الوجوبي.....55
أولا: التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي.....55
الفرع الثالث : بطلان الجوازي.....57
أولا: التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي..... 57
الخاتمة.....59
قائمة المراجع.....62
الفهرس.....65

مقدمة

الفصل الأول

ماهية الإفلاس في القانون الجزائري

الفصل الثاني

حكم الإفلاس وآثاره

في القانون الجزائري

الخاتمة

الفهرس

المراجع