

جامعة ملحد نلضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية  
الفرع: حقوق  
التخصص: قانون أعمال  
رقم: .....

إعداد الطالب(ة): بن عامر محمد

يوم: 2023/06/22

## حكم الإفلاس كضمانة لدعامة الإئتمان التجاري

### لجنة المناقشة

رئيس	أ. مح أ	جامعة بسكرة	حسان كليبي
مشرفا ومقررا	أستاذ	جامعة بسكرة	دبابش عبد الرؤوف
مناقش	أستاذ	جامعة بسكرة	سقني الصالح

السنة الجامعية: 2022 - 2023



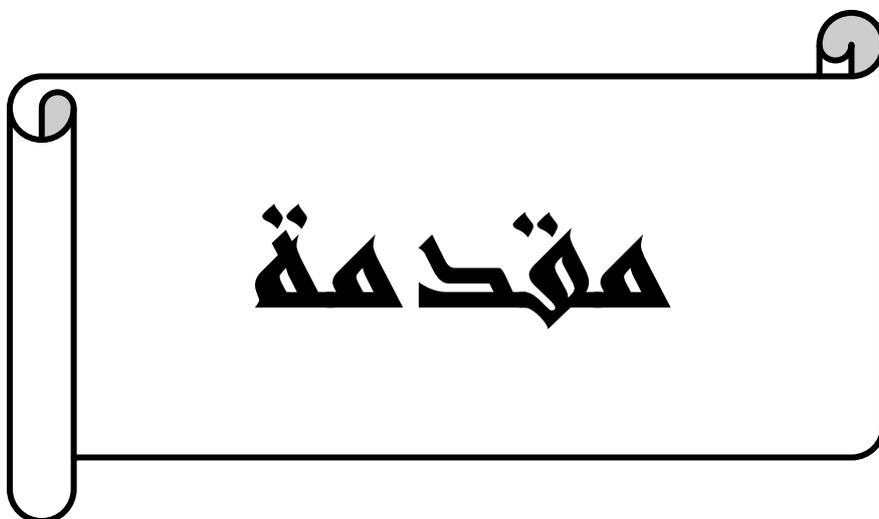
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام إنجاز هذا العمل. وإلى  
نبيه الكريم وصحبه وآله والتابعين والأخير الى يوم الدين.  
كما أهدي هذا العمل الى والدي الكريمين، وإلى أخي الكريم " عبد الحق".  
كما أهدي هذا العمل الى كل من قدم لي يد المساعدة من أقاربه وأصدقاء وزملاء  
وجيرانني.

# شكر وعرافان

بداية نشكر الله الذي من علينا بإتمام هذا العمل ، كما أشكر كل من الأستاذ المشرف  
"د. بابش محمد الرؤوف"، الذي لم يبخل علينا بتقديم يد المساعدة في إنجاز هذا العمل.  
وفي الأخير أشكر كل من قدم لي معلومة في كلية الحقوق والعلوم السياسية.  
وأشكر كذلك كل الطاقم الإداري الذي ساهم في إكمال هذا العمل



من المعلوم أن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص الداخلي، وهو عبارة عن جملة من النصوص القانونية والتنظيمية، إضافة إلى الأعراف التجارية التي تحكم فئة معينة من الأشخاص يطلق عليهم تسمية "التجار"، وفئة معينة من الأعمال تسمى "الأعمال التجارية".

فالقانون التجاري نظرا لمعالجته لهاته الموضوعات جعلته قانونا ينفرد باستقلالته عن القوانين الأخرى وهو من فروع القانون الخاص، إلا أن فكرة الإستقلالية طرحت بشكل كبير على وجه الخصوص "بالتقنين المدني".

إن هذه الإستقلالية كانت محل خلاف بين فقهاء القانون وهذا الخلاف ظل قائما إلى يومنا هذا بالنظر إلى خصوصية قواعد القانون التجاري من حيث طبيعتها وموضوعها.

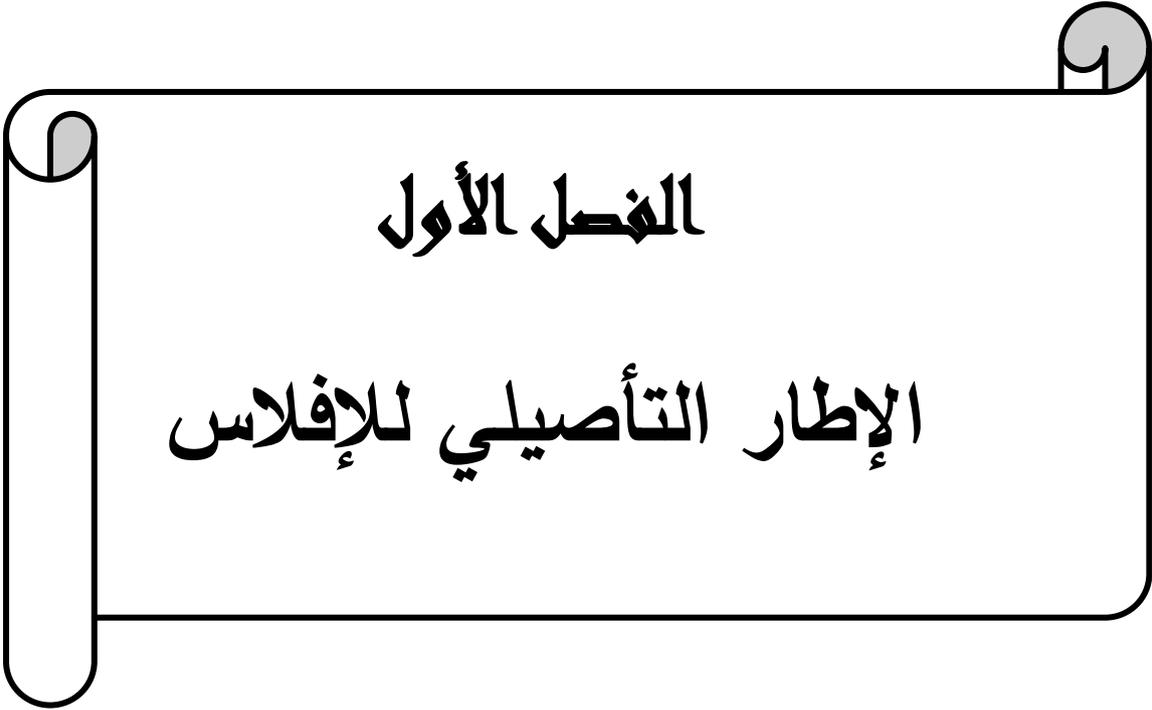
وفكرة الإستقلالية تظهر كذلك من خلال خصائص القانون التجاري بحد ذاتها التي تتسم بالسرعة في إبرام المعاملات والصفقات التجارية من جهة، وسهولة تقديم وسائل الإثبات أمام مرفق القضاء من جهة أخرى، ضف إلى ذلك تمتع قواعد القانون التجاري بخصوصية الإئتمان التي تمكن من منح المدين الآجال الإضافية للوفاء بديونه، كل هاته السمات جعلت منه قانونا قائما بذاته.

ولعل فكرة الإئتماني السمة البارزة للمادة التجارية، ونظر لخطورتها على جماعة الدائنين جعلت المشرع يتدخل بموجب نصوص قانون صارمة ليحمي الدائنين من خطر تماطل المدين في سداد ديونه، هذا ما جعل المشرع يقر بمقتضى القانون التجاري نظام الإفلاس والتسوية القضائية كدعامة لحماية الإئتمان التجاري.

وبناء على ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الجزائري في ضبط حكم الإفلاس كضمانة لدعامة الإئتمان التجاري؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة المكونة من فصلين، بحيث الفصل الأول المعنون الإطار التأصيلي للإفلاس، يضم كل من مفهوم الإفلاس وأنواع الإفلاس وشروط شهر الإفلاس.

أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى دور الإفلاس في دعم الائتمان التجاري، وتناولنا من خلاله دور الإفلاس في حماية الائتمان بالنسبة لجماعة الدائنين، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى دور الإفلاس في حماية الائتمان بالنسبة لجماعة الدائنين. وبهدف الإجابة على الإشكالية اعتمدنا المنهج الوصفي، والذي قمنا من خلاله بضبط تعريف الإفلاس ثم بيان شروطه وأنواعه، إضافة إلى ذلك إستقنا على المنهج التحليلي والذي قمنا بواسطته بمناقشة النصوص القانونية.



يعتبر القانون التجاري أحد القوانين التي تخاطب بصفة مباشرة التجار، حيث أن التجار يدخلون بصفة مستمرة و دائمة في إبرام صفقات تجارية، وذلك بهدف تحقيق الأرباح و المضاربة في عمليات الشراء و البيع، و لما كان هذا الهدف هدفا مشروعاً بموجب النصوص و الأعراف التي تحكم مجال التجارة و هذا ما زاد من حدة خطورة خسارة بعض التجار لأموالهم، حيث أن البعض من التجار أصبحوا غير قادرين على دفع ما عليهم من ديون هذا ما جعلهم يستفيدون من الإئتمان التجاري، والذي بمقتضاه يمنح لهم أجالاً إضافية لدفع ديونهم، إلا أن هذا الإئتمان التجاري لا يمكن تطبيقه على إطلاقه حتى لا يؤدي إلى أضرار جسيمة بشخص الدائن أي خسائر مالية و تقويت الفرص الربح.

حيث أوجد القانون التجاري الجزائري نظام الإفلاس الدعامية هذا الإئتمان، وعليه فإن الإفلاس سنتاوله وفق هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث حيث المبحث الأول (مفهوم الإفلاس) والمبحث الثاني (أنواع الإفلاس) والمبحث الثالث (شروط شهر الإفلاس).

### المبحث الأول : مفهوم الإفلاس

إن ضبط مفهوم الإفلاس في القانون التجاري الجزائري يقتضي التوقف عند تعريف الإفلاس، ثم التطرق لمبادئه أو خصائصه، وذلك من خلال مطلبين.

#### المطلب الأول: تعريف الإفلاس

بالرجوع النصوص القانون التجاري، فإن المشرع لم يعرف الإفلاس وهذا ما دفعنا بالرجوع إلى الآراء الفقهية، حيث عرفت الأستاذة " نادية فوضيل " على أنه الوضعية القانونية التي تجعل التاجر يتوقف عن دفع ديونه، أو هو عبارة عن آلية قانونية للتنفيذ على مال المدين التاجر المتوقف عن الدفع في آجال استحقاق الديون مع اشتراط صدور حكم من المحكمة المختصة.<sup>1</sup>

وكما عرفته الشريعة الإسلامية على أنه يقال أفلس المدين بمعنى لم يا ديونه، ويقال حكم الحاكم بتفليس أو فلسه تفليسا بمعنى أصدر القاضي بأن المدين أصبح مفلسا و عاجزا عن السداد.

وينتج عن هذا التفليس هو تطبيق نظام معين عن الدين ويشمل الحبس و الحجر على الأهلية، ويسمى نظام الإفلاس ويسري على المدين التاجر وغير التاجر لأن المعاملات المدنية والتجارية تخضعان في الشريعة الإسلامية لقوانين واحدة، حيث لا يوجد تشريع تجاري بل التشريع كله مدني شامل لجميع المعاملات.<sup>2</sup>

وكما عرف الإفلاس هو ذلك الوضع الذي يكون فيه المدين التاجر متوقف من تسديد ديونه في آجال نفعها، والتي يترتب عليها إخضاعه لإجراءات التنفيذ الجماعي على أمواله من الدانين<sup>3</sup>، والتاجر لا يصبح مفلسا بمجرد توقفه عن تسديد ديونه بل لا بد من صدور حكم من المحكمة المختصة، ويتبع هذا الحكم إجراءات لازمة لتصفية ذمة المدين

<sup>1</sup> نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية الفضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2005، ص5.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 5.

<sup>3</sup> سمير الأمين، الإفلاس معلق عليه أحدث أحكام محكمة النقض المصرية، الطبعة الثالثة، دار الكتاب القانونية، مصر،

1999، ص15-16.

تصفية جماعية وقسمة أمواله بين دائنيه، ويسمى هذا الإفلاس بالإفلاس المشهر، إلا أن هناك إفلاس غير المشير (الإفلاس الفعلي).

وهذا المصطلح يأخذ معنى التشهير بالمدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية و بذلك تلحقه آثارا سلبية في مجاله التجاري، ف شهر الإفلاس على هذا النحو أصعب طريق يطبق به الدائن على أموال مدينه وأسوء مال يصله هذا المدين في حياته التجارية نظرا لما يحمله من تعب مادي و معنوي ومن فساد لسمعة التاجر في محيطه العملي الاجتماعي.

ولذلك فقد اختص به التجار تأجيل الأجال في المبادلات التجارية في أهمية خاصة ولأن التاجر دائنيه في الغالب عديدين ومتنوعون، فمن المصلحة أن يتحدوا في جماعة و أن بجرو تصفية أموال مدينهم التاجر تصفية جماعية تحقق المساواة الفعلية بين الدائنين.<sup>1</sup>

وعليه فإن الإفلاس يقصد به نظام قانوني بس التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة في أجالها لمصلحة الدائنين ولا يعتبر في حد ذاته جريمة إنما هو حالة طارئة معارضة يقع فيها التاجر حسن النية سيء الحظ، إلا أنه لا يمنع من إعتباره جريمة ملي كان مقترنا بأعمال (الإفلاس التدليس) أو أفعال تقصيرية (إفلاس بالتقصير) وهو ما سيتم إيضاحه في المبحث الثاني.

### المطلب الثاني: مبادئ الإفلاس

كنا قد بينا سلفا أن الإفلاس حالة قانونية و فعلية تمس وضعية التاجر القانوني الذي يقع في وضعية دون استطاعته لسداد ديونه في أجال استحقاقها، وعليه فإن في هذا المطلب ستحاول تبيان المبادئ أو الخصائص التي يقوم عليها نظام الإفلاس.

<sup>1</sup> سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الإسكندرية، 2007، ص 19.

### الفرع الأول : مبدأ إرتباط الإفلاس بالنظام العام

لا يعتبر الإفلاس في حد ذاته جريمة، إنما الأفعال التي يقوم بها المدين مثل التصير و التدليس، وهذا يكون الإرادة المدين المفلس دخل فيها بسبب تقصيره أو تدليسه أو رعونته كما أن المدين إلى وسائل غير مشروعة بشكل قرينة على إنهيار مركزه المالي و التجاري للتاجر سواء كان شخصاً معنوياً أو فرداً، إذ أن هذا السلوك يدل على عجزه عن متابعة تجارته و عن الوفاء بالتزاماته التجارية، ويظهر كأنه في موقع ميؤس منه لا يسعه الخروج منه إلا بالطرق غير المشروعة، فيلجأ المدين لهذه الوسائل إلى إخفاء غشه وهي تدل على عجزه الحقيقي عن الوفاء، عن سعيه لزيادة ربحه التجاري. وتكمن الغاية من تشريع نظام الإفلاس لحماية الإئتمان من خلال قواعد أمرة تخالف باقي المواد الواردة في القانون التجاري لأنه لا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها، لأنها لم توضع خصيصاً لحمايتهم، إنما وضعت لحماية الإئتمان التجاري. كما أن أحكام الإفلاس تعتبر من النظام العام كونها تهدف إلى حماية المدين والدائنين والاقتصاد الوطني كذلك من المشاكل التي قد تعصف بمؤسساته الكبرى، وبالتالي يسعى لتحقيق المصلحة العامة من خلال دعم خاصية الإئتمان والثقة ومحاربة التاجر سبي النية ومما يدل علأن أحكامه من النظام العام ما يلي:

-إمكانية شهر الإفلاس من طرف المحكمة، من تلقاء نفسها حسب الفقرة 02 من المادة 216 من القانون التجاري" ويمكن للمحكمة أن تتلقى الفضية تلقائياً بعد الإستماع للمدين أو إستدعائه قانوناً<sup>1</sup>.

تتازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس بناء على طلبه لا يؤثر على مضمون الحكم بالاعتبار أن حكم الإفلاس لا يتعلق بالدائن بل يتعلق بمصالح كل جماعة الدائنين. إشراف السلطة القضائية على الإفلاس منذ بدايته إلى غاية نهايته وذلك من خلال تعيين قاضي منتدب خلال كل سنة قضائية، كما تتدخل مختلف الهيئات في سيرورة حكم الإفلاس

<sup>1</sup>المادة 216 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09، من الجريدة الرسمية، العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

جساسة إجراءات نظام الإفلاس ويظهر ذلك من خلال المعاملات حيث قلص المشرعة الطعن و الاستئناف ب 10 أيام عرض شهر.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : مبدأ إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس

بما أن يد المفلس قد غلت عن التصرف في أمواله، فإنه حتما أن تترك أمواله دون مسير الأجل هذا عهد المشرع الجزائري بإجراءات التفليسة والتسوية القضائية إلى القضاء ضمنا لحسن سير هذه الإجراءات وإدارتها، وتتجلى مظاهر إشراف القضاء على الإفلاس من خلال ما يلي:

1. **محكمة التفليسة** : التي بعهد لها الشأن في إصدار أي حكم يتعلق بالإفلاس و النظر في جميع الدعاوى المتعلقة به.
2. **النيابة العامة** : تختص بمتابعة ما يتعلق بجرم الإفلاس بالتقصير و التدليس.
3. **وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي)** : يعتبر ممثلا عن المدين المفلس وجماعة الدائنين في وقت واحد يتخذ كل إجراء فيه حماية و رعاية الأموال المفلس حتى يستوفي بذلك كل الدائنين لحقوقهم.
4. **القاضي المنتدب** : يعين في بداية كل سنة قضائية . طرف رئيس المجلس القضائي ويعمل على مراقبة أعمال التفليسة وإدارتها .
5. **المراقبان** : يعينهما القاضي المنتدب من بين الدائنين لمساعدة وكيل التفليسة و كذا مراقبة أعماله بمعية القاضي المنتدب.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث : مبدأ تحقيق المساواة بين الدائنين

وتتمثل أساسا في غل يد المدين المفلس لضمان تحقيق المساواة بين الدائنين، وهذه الخاصية ينفرد بها نظام الإفلاس عن باقي الأنظمة الأخرى، ولكي تتم عملية التنفيذ

<sup>1</sup> محرز صليحة -ازوا عبد القادر، تطور المفاهيم الخاصة بالإفلاس، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 4، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار 2022، ص 101-102.

<sup>2</sup> إلياس بروك، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعة علمية ملقاة على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة- السنة الجامعية 2019-2020، ص 7-8.

الجماعي على أموال المدين المفلس يستوجب إيجاد طريقة تمنعه من تهريب أمواله، و ذلك من خلال إنابة وكيل متصرف قضائي من طرف جماعة الدائنين. وهذا ما يمنع الدائن من إتخاذ إجراءات فردية وقد يلحق ذلك أيضا بإبطال بعض تصرفات المفلس قبل صدور حكم الإفلاس و تسمى هذه المرحلة بفترة التبرية وجميع تصرفات الدائن فيها في أمواله تعد باطلة.

ومن هنا فمبدأ المساواة هنا يمتاز بالازدواجية، تتمثل أولا في حماية الدائنين من مدينهم عن طريق غل يده عن التصرف بأمواله لمنع الإضرار بهم، وفي نفس الوقت يقوم على حماية الدائنين ومنعهم من التزاحم على أخذ ديونهم، وذلك بتكوين جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم، ومنعهم من رفع دعاوى فردية مستقلة بالمنقولات أو العقارات إلى أن هذه المساواة بين الدائنين ليست مطلقة بل حسب طبيعتهم فقد ينقسمون إلى دائنين ممتازين ودائنين عاديين وقد أعطى المشرع الحق للدائنين الممتازين في التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم أما الدائنين العاديين فيخضعون لقسمة الغرماء.<sup>1</sup>

### الفرع الرابع: تبسيط إجراءات التفليسة

ضمانا وتحقيقا لمبدأ السرعة والائتمان في المعاملات التجارية، فقد عمل المشرع على تبسيط الإجراءات المتعلقة بالإفلاس حيث قلص مدة الطعن بالإستئناف في حكم الإفلاس إلى 10 أيام على عكس القواعد العامة المنصوص عنها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

كما أن الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس و الشوية القضائية عند الفصل فيه بموجب مسودته<sup>2</sup>، حيث أقر المشرع إلزامية تنفيذها وهذا يأتي تطبيقا لمبدأ النفاذ المعجل للأحكام القضائية أمام القضاء التجاري، وهذا على خلاف المحاكم المدنية التي يغيب فيها هذا المبدأ، حيث تعرف أحكامها استقرار ويكون تنفيذها كأصل عام إلى حين استنفاد طرق الطعن فيها بالطرق العادية و الطرق غير العادية للطعن .

<sup>1</sup> محرر صليحة -أزوا عبد القادر، مرجع سابق، ص 102-103.

<sup>2</sup> إلياس بروك، مرجع سابق، ص 8.

### المبحث الثاني: أنواع الإفلاس

قسم الفقه القانوني الإفلاس بناء على طبيعته الى نوعين بحيث يتعلق النوع الأول بالإفلاس الإرادي أو العمدى، أما النوع الثاني يتعلق بالإفلاس اللارادي يسمب بالإفلاس الطبيعي، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا المبحث.

#### المطلب الاول: الإفلاس الإرادي.

ويسمى أيضا بالتسوية القضائية، وهو الحالة التي يكون فيها المدين حسن النية سيء الحظ، بمعنى أن المدين بذل من الجهد في ممارسة أعماله التجارية ما يكفي قصد تحقيق الأرباح، وفقا للطرق المثلى، غير أنه عجز عن دفع ديونه وذلك لوجود أسباب خارجة عن إرادته، كحدوث كارثة طبيعية، أو نتيجة لأزمة اقتصادية ، وهذا النوع من الإفلاس لا يمثل جريمة، ويترتب عن وقوع التاجر في هاته الوضعية أثر يطلق عليه بالتسوية القضائية.<sup>1</sup>

#### المطلب الثاني: الإفلاس الإرادي.

إن الإفلاس الإرادي يتوقف على سوء نية التاجر المفلس، حيث بناء عليه يقسم الإفلاس الإرادي إلى إفلاس بالتدليس وإفلاس بالتقصير .

#### الفرع الأول: الإفلاس بالتدليس.

ويطلق عليه بالإفلاس الاحتيالي وهو جريمة من جرائم الإفلاس العمدية أي التي تستلزم إضافة لقيام حالة الإفلاس (شرطي التاجر و التوقف عن الدفع) قصدا جنائيا خاصا، وهو اتجاه نية المفلس إلى الأضرار بدائنيه سواء ب إنقاص أصوله بغير حق أو بزيادة خصومه أو بإخفاء الدفاتر التي تدل على وضعيته الحقيقية. وبما أن التاجر يعتبر مفلسا محتالا في الحالات التالية<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> إلياس بروك ، مرجع سابق، ص 5.

<sup>2</sup> سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 155-156.

## الفصل الأول.....الإطار التأصيلي للإفلاس

إذا أخفى التاجر دفاتره ، ويقصد بالدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر لإثبات أعماله التجارية أي الدفاتر التجارية الإجبارية أو الإلزامية كدفتر اليومية و دفتر الجرد.  
إذا اختلس أو أخفى جزءا من موجوداته كأن يبيع بعض أمواله بيعا صوريا.  
- إذا اعترف احتياليا بدين ليس عليه سواء في دفاتر أو في صكوك رسمية أو عادية أوفي موازنته.

### الفرع الثاني: الإفلاس بالتقصير

إن الإفلاس بالتقصير يرتبط بالتاجر سيئ النية الذي يقع في الإفلاس نتيجة لإهمال دفاتره التجارية وتقصيره في تنظيمها، وعليه فإن الإفلاس بالتقصير يتنوع بين إفلاس إجباري وإفلاس جوازي.  
أولا: الإفلاس الإجباري:

نقضي المادة 370 من القانون التجاري بأنه يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية:  
إذا ثبت أن مصاريف تجارته مفرطة، إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصب محضة أو عمليات وهمية، إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق يقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أمواله، إذا قام بعد التوقف عن النفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين، إذا كان قدم إفلاسه مرتين و أففلتا لتفليستان بسبب عدم كفاية الأصول، إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته، إذا لم يكن قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013، ص140.

### ثانيا: الإفلاس الجوازي:

- إن الإفلاس بالتقصير منح بموجبه القانون للمحكمة فيه سلطة تقديرية إن شاءت حكمت بأن التاجر قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير و إن شاءت لم تحكم بذلك ، و يشتمل هذا القسم على الوقائع التالية<sup>1</sup>:
- 1- أن يتعهد التاجر للغير بالتزامات دون مقابل.
  - 2- أن يعلن إفلاسه مرة ثانية دون أن ينفذ التزامات صلح عقد معه.
  - 3- ألا يكون قد صرح لدى كتابة ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في خلال 15 يوم من تاريخ توقيفه عن الدفع دون غلق مشروع.
  - 4- إذا لم يتقدم شخصا للوكيل المتصرف القضائي في الحالات وفي المواعيد المقررة قانونا.
  - 5- إذا قدم دفاتر حسابات غير كاملة أو ناقصة أو غير منتظمة بدون أن يرتكب غشا، وهذا ولا تتحمل جماعة الدائنين مصاريف رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامة في جريمة الإفلاس بالتقصير وفي حالة إدانة المفلس لا يجوز للخزينة العامة الرجوع إليه إلا بعد حل اتحاد الدائنين.
- أما إذا رفعت الدعوى من طرف أحد الدائنين وقضي بإدانة المفلس فإن مصاريف الدعوى تتحملها الخزينة العامة أما في حالة العكس أي في حالة براءته من التهمة فإن مصاريف الدعوى تقع على عائق الدائن الذي رفعها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>المادة 372 من المادة 216 من الأمر رقم: 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 09-22، مصدر سابق.

<sup>2</sup>نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 55.

### المبحث الثالث: شروط شهر الإفلاس

من منطلق أن الإفلاس هو عبارة عن توقف التاجر حسن النية عن دفع ديونه الواجبة الاستحقاق، كان لابد من حكم يحكم بشهر إفلاسه أن يتوافر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية و هذا ما سيتم توضيحه وفقا لما يأتي:

#### المطلب الأول: الشروط الموضوعية

إن أول الشروط التي ينص عليها حكم الإفلاس هي شروط موضوعية بحتة تتعلق بشخص المدين المفلس ، وفي هذا الصدد وضع الفقه شرطين، بحيث الشرط الأول يتمثل فيضرورة توافر صفة التاجر، أما الشرط الثاني يتمثل في التوقف عن الدفع.

#### الفرع الأول: توافر صفة التاجر.

الإفلاس والتسوية القضائية نظامان يطبقان أصلا على التاجر أفرادا كانوا ( أشخاص طبيعيين) أو شركات ( أشخاص معنويين)، ومنه فصفة التاجر هي الشرط الموضوعي الأول لتطبيق هذين النظامين ، والتجار كما هو معلوم هم الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية ، بمختلف تصنيفها ويجعلونها مهنتهم المعتادة، وهذا ما أكدته المادة الأولى من القانون التجاري.<sup>1</sup>

ويشترط لجواز احترام الشخص للأعمال التجارية أن يقوم بها باسمه ولحسابه الخاص، كما يجب أن يتمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية، وإذا ثار النزاع حول ثبوت صفة التاجر فعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها، وله أن يسلك في ذلك كل طرق الإثبات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> تنص المادة الأولى من القانون التجاري " بعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشرعلا تجاريا ويتخذ مهنة معتادةله، مالم يقضى القانون بخلاف ذلك".

<sup>2</sup> ينص القرار رقم 41272 الصادر عن الغرفة التجارية في سنة 1991 " من المقرر قانونا أنه يعد تاجر ويخضع للقانون التجاري كل من يملك محلا تجاريا ومسجلا في السجل التجاري ويمارس أعماله التجارية على سبيل الاعتياد...".

إن الإفلاس يطبق على الأشخاص الطبيعيين كما يطبق على الأشخاص المعنوية ،  
وعليه فمن عرض أولا الحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا وثانيا الحالة التي يكون  
فيها التاجر شخصا معنويا.

### أولا: التاجر شخص طبيعي

يستلزم إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أولا وقبل كل شيء التأكد من صفة  
التاجر، ولكن ماهي وضعية ممارس التجارة من القصر والممنوعين، وماهي وضعية  
معتزل التجارة والتاجر المتوفي وممارس التجارة باسم مستعار؟

### 1. التحقق من صفة التاجر

يجب أن يتأكد الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية بأن المدين يتمتع بصفة  
التاجر، مع أن عدم القيد في السجل التجاري لا يمنع من تطبيق هذين النظامين على من  
مارس التجارة دون إتمام هذا الإجراء على أساس أن الغير يمكنه الاعتماد على الوضع  
الظاهر.

أما الحرفي فهو ليس التاجر فالأصل أنه لا يخضع للإفلاس أو التسوية القضائية<sup>1</sup>،  
إلا إذا مارس إلى جانب نشاطه المهني نشاطا تجاريا بصورة معتادة ، ومع ذلك فالمرجع  
الجزائري لم يستثنى الحرفيين (سواء أكانوا أفرادا أو منضمين في تعاونيات حرفية ) من  
تطبيق نظام الإفلاس و التسوية القضائية ، ودليل ذلك أن المادة 37 من قانون الصناعة  
التقليدية والحرف حيث تضمنت حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف و  
التي منبئها حالة الإفلاس و التسوية القضائية.<sup>2</sup>

### 2. القصر و الممنوعون من ممارسة التجارة

إن الشخص الذي لا يستطيع ممارسة التجارة كالقاصر لا يمكن أن يشهر إفلاسه لأنه  
بسبب انعدام أو نقص أهليته ، وبالعكس فإن ال ممنوعين من ممارسة التجارة

<sup>1</sup> المادة 37 من الأمر رقم: 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09، مصدر سابق.

<sup>2</sup> الأمر رقم: 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، من الجريدة الرسمية، العدد3، المؤرخة في 23 شعبان 1416.

كالموظفين المحامين، يمكن شهر إفلاسهم ، فمثل هؤلاء الأشخاص لا يمكنهم الاستفادة من قاعدة وضعت ضدهم.<sup>1</sup>

### 3. التاجر الذي اعتزل التجارة

يمكن شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة بعد غلق أو بيع محله التجاري شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كان يمتلك صفة التاجر والمحكمة عليها التحقق من أنه كان في حالة التوقف عن الدفع، هذا وقد قرر المشرع الجزائري في المادة 220 من القانون التجاري، إمكانية طلب شهر الإفلاس خلال مدة عام يبتدئ من شطب اسم المعني من السجل التجاري، عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا الشطب، ونفس القاعدة تطبق على الشريك المتضامن الذي يتمتع بصفة التاجر الذي يفقد هذه الصفة بانسحابه من الشركة، فالتسوية القضائية أو إفلاس الشريك المتضامن يمكن أن يطلب خلال مدة عام تبتدئ من قيد انسحابه في السجل التجاري، عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا القيد.

### 4. شهر الإفلاس بعد الموت

إن التاجر وهو في حالة التوقف عن الدفع يمكن إفلاسه بعد مماته ، وذلك إما بتصريح يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه ، إلا أن المشرع الجزائري قد أوجب تقديم التصريح أو الطلب خلال مدة عام تبتدئ من تاريخ الوفاة ، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائياً خلال نفس الأجل<sup>2</sup>، وإذا مارس الورثة تجارة مورثهم يلتزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

### 5. ممارسة التجارة باسم مستعار

عندما يمارس شخص التجارة باسمه ولحساب الغير، يستطيع شهر إفلاسه لوحده لأن صفته كمثل لم تكشف للغير وعليه فإنه يتمتع بصفة التاجر، ومع ذلك يجب أن لا يسمح للشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار أن يتهرب من تطبيق الإفلاس عليه باستخدامه ممثلاً خفياً يكون في غالب الأحيان عاجزاً عن الوفاء ، بمعنى أنه لو ثبت

<sup>1</sup> راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008، ص 222-223.

<sup>2</sup> المادة 219 من الأمر رقم: 75-59 ، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09 ، مصدر سابق.

للمحكمة وجود مثل هذا الاتفاق فإن ممارسة التجارة باسم مستعار يتعرض هو الآخر لتطبيق الإفلاس عليه من هذا مما يجعل الأشخاص يفكرون كثيرا قبل أن يقدموا باسم مستعار على ممارسة التجارة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

لتحديد مدلول "التوقف عن الدفع" يجب أن نميز بين المذهبين مذهب تقليدي يتمسك بالمفهوم المادي للتوقف عن الدفع، بينما نجد مذهبا حديثا لا يقف عند المعنى المادي إلا بوصفه قرينة على المقصود الحقيقي للتوقف عن الدفع والذي يتمثل في الانهيار الحقيقي للائتمان المدين هذا ما سنتولى دراسته في نقطتين مختلفتين نخصص الأولى للنظرية التقليدية والثانية للنظرية الحديثة.

### أولا : تعريف التوقف عن الدفع

أثار الفقه جدلا حول تحديد مفهوم التوقف عن الدفع، وانقسم الفقه بين مذهب تقليدي ومذهب حديث.

### 1. النظرية التقليدية

اعتمدت النظرية التقليدية التفسير الحرفي لعبارة " التوقف عن الدفع «وأقرت أن التوقف عن الدفع هو عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها، وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه مستحقة الأداء. وإذا كان المشرع قد تطلب التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس ولم يشترط الإعسار فذلك لأنه أراد الابتعاد عن الصعوبات وتجنب المشاق التي يثيرها إثبات الإعسار وما يتطلبه من إجراءات طويلة لجرد أموال المدين، فضلا عن أن الأضرار التي تلحق الدائنين من جراء عدم وفاء الشركة بديونها في مواعيد استحقاقها لا يقل عن الضرر الذي يلحق بهم من عدم الوفاء أصلا.

كما أن عدم الوفاء ينتج عنه عجز للأخرين بدورهم عن دفع ديونهم ، وبالتالي فإن أصحاب هذه النظرية اقتصروا على عدم الوفاء بالديون في مواعيدها المحددة دون

<sup>1</sup> راشد راشد ،مرجع سابق، ص 224.

الالتفات ما إذا كانت الشركة ميسورة أو معسورة ،نقل خصوصها عن أصولها أم تزيد عليها.

وإنه لا يجوز شهر إفلاس الشركة تطبيقا لهذا المبدأ ولو كانت معسرة ، مادامتتوفي بديونها في مواعيد استحقاقها، وبمفهوم المخالفة فإن الشركة التي تتوقف عن دفع ديونها تتعرض لشهر إفلاسها و لو كانت ميسورة أي أصولها تزيد عن خصومها، أي أن أموالها تكون كافية لسداد ما عليها ولكنها غير قادرة عن التصرف فيها مثال:

وبذلك فالتوقف عن الدفع يتضمن عنصرين حيث العنصر الأوليتمثل في التوقف المادي عن الدفع، أما الثاني فهو أن يكون هذا التوقف دالا على عجز المدين التاجر عجزا يدل على سوء حالته المالية وتدهور أوضاعه، وبالتالي ليس كل توقف عن الدفع من قبل التاجر أو الشركة التجارية يبرر طلب إفلاسه فقد يكون سبب التوقف عن الدفع راجعا لأزمة مؤقتة عارضة قد تزول سريعا، أما إذا أعطينا للدائن دائما حق طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا ما توقف عن دفع ديونه، الأمر الذي يؤدي على اقتراب حالة الإفلاس من حالة الإعسار المدني، و من ثم اقتراب مفهوم الإعسار سار المدني من فكرة التوقف عن الدفع في القانون التجاري.

وعلى ذلك يرى أصحاب هذا المذهب الحديث أن الخطر الحقيقي الذي يستحق المواجهة و يهدد الدائنين لا يتمثل في الأزمات العارضة التي يمر بها المدين . ولمعرفة مدى مسايرة النصوص التشريعية لهذه الآراء الفقهية نحاول أن نجري مقارنة بين نص المادة 215 من القانون التجاري و المادة 550 من القانون التجاري المصري و يلاحظ من خلال استقراء النصين أن المشرع المصري قد تبنى المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع بينما لا زال المشرع الجزائري يكتفي بمجرد التوقف عن الدفع لشهر الإفلاس. ويكاد ينعقد الاجتماع في الفقه والقضاء على تبنى مفهوم الحديث للتوقف عن الدفع إذ لو سلمنا بالمفهوم التقليدي الذي يقتضي الوقوف على المعنى الحرفي للتوقف عن الدفع وكان حكم الإفلاس ملازما له لأمكن القول معه أن عالم التجارة مهدد بالزوال وأن أغلب الإصلاحات التشريعية الحديثة وضعت قوانين المواجهة قضايا الإفلاس بالتروي و

عدم التسرع في الحكم به ضمانا لاستمرار المنشآت التي لا يمكن تصور ازدهار الاقتصاد الوطني بدونها باعتبارها جزء لا يتجزأ من المنظومة الاقتصادية للدولة. أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد أخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع وهذا استخلاصا من الأحكام التي صدرت منه.

يؤخذ على أصحاب هذا التفسير التقليدي أنه قد يكون للمدين أسباب غير مشروعة لعدم الوفاء كمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء، كما أنه قد يكون عدم الدفع نائج إلى عذر طرأ على المدين مع قدرته على تخطيها بسهولة و سرعة فيها يكون الحكم بالإفلاس قاسيا كما يكون سبب من أسباب المساس بالتجارة و تخوف الأشخاص من مزاولتها.

### 2. النظرية الحديثة

يرى أنصار هذا المذهب أنه وإن كان توقف المدين عن الدفع لأسباب مشروعة يعد قرينة في غير مصلحته، فإنه لا يعد متوقفا عن الدفع بالمعنى المقصود لشهر الإفلاس، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طارئا من اقتداره على الدفع أو قد تكون صعوبات وقتية لا تلبث أننزول و بإمكانه أن يتغلب عليها.

وترتبا على ذلك قدم هذا الاتجاه معنى مرنا للتوقف عن الدفع و هو توقف المدين التاجر عن دفع ديونه في أجل استحقاقها، والذي يكون مصحوبا بمركز مالي ميؤوس منه، بحيث يصل إلى درجة يمكن اعتبار المدين بدون شك أو تردد عاجزا عن دفع ديونهفليس من المقبول عدالة أن يتساوى المدين الذي وقع نتيجة الصعوبات مالية وقتية مع الدين الذي فقد انتمائه تماما من هنا بدأ القضاء يقيم تفرقة بين فكرة التوقف عن النافع كأساس لشهر الإفلاس وبين حالة الضيق العابرة التي لا تغيد عجزا نهائيا عن الوفاء وهي التي لا يكون من شأنها شهر الإفلاس.

وعليه فعدم قيام المدين بالوفاء بدين أو ببعض الديون لا يؤدي تلقائيا إلى الحكم بشهر إفلاسه، بل يقع على عاتق قاضي الموضوع واجب البحث في المركز التجاري

للمدين فيمجمله حتى يتعرف على أسباب إخفاقه في الوفاء ونتائجه و يوضح أن المدين أصبح فيمركز مالي منهار ولا أمل في إصلاحه.<sup>1</sup>

### ثانيا: شروط الدين محل التوقف عن الدفع

يتعين لقيام عنصر التوقف عن الدفع للمدين المفلس، وجوب توافر شرطين في الدين محاللتوقف حتى يشهر إفلاس المدين.

#### 1. أن يكون الدين تجاريا

ومفاد ذلك أنه يجب أن يكون الدين محل التوقف دينا تجاريا أي ناشئ عن المعاملات التجارية، سواء أكان تجاريا بطبيعته أم تجاريا بالتبعية فالأصل أن جميع ديون التاجر تعتبرتجارية إلا إذا ثبت هو العكس تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية . وإذا كان الدين مدنيا وتجاريا بالنسبة لأحد طرفيه فيجب أن يثبت أنه تجاري بالنسبة للمدين المفلس و لو كان يعتبرمدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

وتحت ظل هذا الاجتماع الفقهي على اشتراط تجارية الدين محل التوقف فإن هناك رأيا في الفقه من أنصار هذا الاتجاه هو اشتراط تجارية الدين سواء في ذلك أكان تجاريا بطبيعته أم تجاريا بالتبعية، فالأصل أن جميع ديون التاجر تعتبر تجارية إلا إذا أثبت هو العكس تطبيقا للنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وإذا كان الدين مدنيا وتجاريا بالنسبة لأحد طرفيه فيجب أن يثبت أنه تجاري بالنسبة للمدين المفلس ولو كان يعتبر مدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

وفي ظل هذا الاجتماع الفقهي على اشتراط تجارية الدين محل التوقف ، فإن هناك رأيا في الفقه من أنصار هذا الاتجاه هو اشتراط تجارية الدين سواء في ذلك أكان تجاريا بطبيعته أم بالتبعية وسواء أكان عاديا أو مضمونا ولكن التوقف عن أداء الديون المدنية وحدها لا يبزر شهر الإفلاس على أن هذا الرأي لا يغالي أو يسرف في تمسكه بهذا الشرط إذ قرر أن المقصود به ليس إقصاء الديون المدنية عن نظام الإفلاس إقصاء تام،

<sup>1</sup> بارودي مختار، التوقف عن الدفع كأساس لإفلاس الشركات التجارية في التشريع الجزائري ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس ، العدد 2، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان، 2021، ص 513-515.

بل يقرر أن للدائن بد بين مدني أن يطلب شهر الإفلاس متى أثبت أن المدين قد توقف عن تسديد أحد ديونه التجارية.

ومنه فيجوز للدائن بدين مدني طلب شهر إفلاس مدينه التاجر وهي تعتبر استثناء عن نظام الإفلاس القائم على الصفة التجارية للدين، إلا أن حقيقة الأمر أن هذا النص لا يحتوي على أية استثناءات بل على العكس يتضمن تأكيد لهذه الصفة ذلك لأن الدائن بدين مدني ليس بإمكانه طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إلا إذا أثبت توقفه عن دفع دين أو ديون أخرى ذات طبيعة تجارية وهذا هو مناط شهر الإفلاس ، فضلا عن ذلك فإن كافة ممتلكات المفلس تدخل فيأموال التفليسة سواء منها ما كان تجاريا أو مدنيا.<sup>1</sup>

### 2. أن يكون الدين خاليا من النزاع

أما بخصوص الشرط الثاني وهو أن يكون الدين خاليا من النزاع فإن المشرع الجزائري قد تغاضى عن هذا الشرط أيضا و لم يتطرق إليه في نصوص القانون التجاري فيما يخص تطبيق نظام الإفلاس على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه ، وهو أن يكون الدين المطلوب الأداء خاليا من النزاع، وعليه يجب أن يكون الدين مؤكدا فإن كان وجوده معلقا على شرط أو كان المدين ينازع في نشأة الدين أو في بقاءه كأن يدعي بطلان الالتزام أو انقضائه بالمقاصة أو بالوفاء أو بالتقادم.

### المطلب الثاني: الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية المقررة لحكم شهر المدين المفلس المتمثلة في توافر صفة التاجر و التوقف عن الدفع قرر المشرع شروط شكلية مرتبطة بالنظام العام وتتمثل في وجوب احترام المحكمة المختصة صاحبة الاختصاص في الفصل في نزاع الإفلاس وكذا الإجراءات المتعلقة بالحكم بحد ذاته.

<sup>1</sup> محمد رضا التميمي، طبيعة الدين وصفة التاجر كشرطين لشهر الإفلاس ( دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري)، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 7، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة- 2015، ص 158-160.

الفرع الأول: المحكمة المختصة

إن الفصل في نزاع الإفلاس يلزم لكل ذي مصلحة في طلب شهر إفلاس المدين بأن يراعي القواعد الإجرائية المتعلقة بالاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي.

أولاً: الاختصاص النوعي

باستقراء نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح لنا أن المشرع خول للمحكمة سلطة الفصل في كل القضايا سواء كانت مدنية أو تجارية بحرية اجتماعية عقارية و قضايا شؤون الأسرة و بهذا يكون المشرع قد حدد القاعدة العامة للاختصاص النوعي.

وكما هو معلوم فإن لكل أصل استثناء وفي هذا الصدد فإن الاستثناء الذي أقره المشرع نلتمسه في الفقرة الثانية من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على إمكانية تشكل المحكمة من أقطاب متخصصة، وتختص هذه الأخيرة بالنظر في نوع محدد من النزاعات التي ذكرها المشرع في ذات المادة ، ويفهم من ذلك التعداد الذي جاء به المشرع هو تعداد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. ولا يمكن لأي قسم آخر النظر في هذا النوع من القضايا، وما يهمنا أن المشرع قد أسند الاختصاص للنظر في قضايا الإفلاس و التسوية القضائية إلى هذه الأقطاب المتخصصة وتتعقد هذه الأقطاب في بعض المحاكم التي سيتم تحديدها عند صدور التنظيم المتعلق بهذه الأقطاب.

كما نجد أن المشرع نص على أن هذه الأقطاب تفصل في القضايا المعروضة أمامها على غرار قضايا الإفلاس و التسوية القضائية بتشكيلة غير تلك التي تتشكل منها باقي الأقسام فإنها تنتظر في الدعوى بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة و هي تشكيلة وجوبية تحت طائلة البطلان.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> شرافي امجد نجيب-زوي عبد النور، الاختصاص القضائي في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، مجلة دائرة البحوث القانونية والسياسية، المجلد6، العدد 2، جامعة جيلاني، النعامة، 2020، ص 55.

## الفصل الأول.....الإطار التأسيسي للإفلاس

أما بالرجوع لتعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 22-13، حيث عدل المشرع اختصاص القسم التجاري في قضايا الإفلاس إذ استحدث بموجبه نظام المحكمة التجارية المتخصصة الواردة ضمن القانون رقم 22-13 حيث تختص بما يأتي<sup>1</sup>:

-منازعات الملكية الفكرية.

-منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء و حل وتصفية الشركات.

-التسوية القضائية والإفلاس.

-منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.

-المنازعات البحرية والنقل البحري ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.

-المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

ثانيا: الاختصاص المحلي

بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالإفلاس سواء في القانون التجاري أو قانون الإجراءات المدنية نستنتج أن المشرع لم ينص على إجراءات خاصة بالإفلاس و التسوية القضائية فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي، وبالتالي فإن الضرورة تقتضي العمل بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومفاد هذا القول فإنه إذا أراد الدائن رفع دعوة قضائية قصد شهر إفلاس مدينه فيجب أن يرفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها باعتبار المدعى عليه ، كما تجدر الإشارة إلى أنه يتم تحديد موطن المدين المفلس بموطنه التجاري، وهو المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأموال التجارية.

ولكن لا يفوتنا أن ننوه أن كل هذه الأحكام تتعلق و تسري على المدين المفلس باعتباره شخصا طبيعيا ، وهذا لأن المشرع قد أورد استثناء فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي في حالة ما إذا كان المدين المفلس شركة تجارية، ونجد أن المشرع تطرق لهذا الاستثناء بموجب نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتمثل هذا الاستثناء أساسا في منح المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي

<sup>1</sup>المادة 536 مكرر من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09، مصدر سابق.

## الفصل الأول.....الإطار التأصيلي للإفلاس

للشركة الاختصاص النوعي و الإقليمي للنظر في قضايا الإفلاس و التسوية القضائية ،  
ويبقى هذا الاختصاص مؤقتا إلى غاية تنصيب الأقطاب المتخصصة.

مما يعني أن محكمة مقر المجلس لا تختص أيضا في حالة ما إذا كان المفلس شركة لأنه لو كان الأمر كذلك لوجدنا أن المشرع أشار لاختصاصها في الفقرة الثالثة من نص المادة 40، ومن خلال نص هاته المادة التي تعتبر استثناءا عن الاختصاص الإقليمي نستنتج أن المشرع لا يتعامل مع الشخص المعنوي بنفس الأحكام المطبقة على الشخص الطبيعي.

كما نستنتج من جهة أخرى أن الاختصاص المحدد في مواد الإفلاس المتعلقة بالشركات التجارية من النظام العام وبالتالي فلا يجوز لدائن الشركة رفع دعوى شهر إفلاس هذه الأخيرة إلا أمام المحكمة التي حددها المشرع في نص المادة 40 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية وهي محاكم مذكورة على سبيل الحصر.

وبالتالي فإن المشرع بموجب هذه المادة نرى أنه يميز بين المفلس كشخص طبيعي و المفلس باعتباره شركة في مسألة تحديد الاختصاص الإقليمي بحيث أن المشرع أجاز للدائن الحضور أمام قاض حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا.<sup>1</sup>

بينما لا تسري أحكام هذه المادة إذا تعلق الأمر بشركة في حالة توقفها عن دفع

ديونها و هذا ما تؤكدته المادة 40 بعبارة فضلا عما ورد في المواد 46.

ومن هنا فإن الاختصاص في هذه الحالة هو اختصاص مانع، و بالتالي فإنه يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولكن لا يفوتنا أن نوه أن كل هذه الأحكام تتعلق و تسري على المدني المفلس باعتباره شخصا طبيعيا و هذا لأن المشرع قد أورد استثناء فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي في حالة ما إذا كان المدين المفلس شركة تجارية، ونجد أن المشرع تطرق لهذا الاستثناء بموجب نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية، ويتمثل هذا الاستثناء أساسا في منح المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة الاختصاص النوعي و الإقليمي

<sup>1</sup> المادة 46 من القانون رقم 08-09 المعدل بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، من الجريدة الرسمية، العدد48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

## الفصل الأول.....الإطار التأصيلي للإفلاس

للنظر في قضايا الإفلاس و التسوية القضائية ويبقى هذا الاختصاص مؤقتا إلى غاية تنصيب الأقطاب المتخصصة .

مما يعني أن محكمة مقر المجلس لا تختص أيضا في حالة ما إذا كان المفلس شركة لأنه لو كان الأمر كذلك لوجدنا أن المشرع أشار لاختصاصها في الفقرة الثالثة من نص المادة 40، ومن خلال نص هاته المادة التي تعتبر استثناءا عن الاختصاص الإقليمي نستنتج أن المشرع لا يتعامل مع الشخص المعنوي بنفس الأحكام المطبقة على الشخص الطبيعي.

كما نستنتج من جهة أخرى أن الاختصاص المحدد في مواد الإفلاس المتعلقة بالشركات التجارية من النظام العام وبالتالي فلا يجوز لدائن الشركة رفع دعوى شهر إفلاس هذه الأخيرة إلا أمام المحكمة التي حددها المشرع في نص المادة 40/3 من قانون الإجراءات المدنية و هي محاكم مذكورة على سبيل الحصر .

وبالتالي فإن المشرع بموجب هذه المادة نرى أنه يميز بين المفلس كشخص طبيعي والمفلس باعتباره شركة في مسألة تحديد الاختصاص الإقليمي بحيث أن المشرع أجاز للدائن الحضور أمام قاض حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا طبقا لنص المادة 46، بينما لا تسري أحكام هذه المادة إذا تعلق الأمر بشركة في حالة توقفها عن دفع ديونها.<sup>1</sup> ومن هنا فإن الاختصاص في هذه الحالة هو اختصاص مانع، وبالتالي فإنه يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ويجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، أما فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن دعوى الإفلاس فإن المشرع لم يحدد صراحة المحكمة المختصة للنظر فيها، ونقصد بالدعوة الناشئة عن الإفلاس أنها لم تكن لتنشأ لولا وجود الشركة المدنية في حالة الإفلاس.

<sup>1</sup>تنص المادة 40 على أنه " فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:...في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة".

ومن قبيل هذه المنازعات تجد تلك الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف ال قضائي والمتعلقة بعدم نفاذ التصرفات الصادرة عن المدين في فترة الري بقا أو الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليس وكل الدعاوى الرامية للحفاظ على حقوق الدائنين.

وباعتباره كل هذه الدعاوى هي دعاوى فرعية وناشئة عن الدعوى الأصلية والمتمثلة في دعوى الإفلاس، فإن المحكمة المختصة بالنظر فيها هي المحكمة التي أصدرت حكم شهر إفلاس الشركة، أما الدعاوى المستقلة عن حالة الإفلاس والتي لا تطبق عليها قواعده فإنها تسري عليها القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة.

ولعل الحكمة من منع المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس سلطة النظر في المنازعات التابعة للدعوى الأصلية، راجع لكون أنها الأقدر من غيرها للفصل فيها من جهة أخرى هي الأدرى من غيرها بحالة الشركة التي أعلنت إفلاسها وذلك بعد إجراء تحقيق دقيق حول جميع أموالها وتصرفاتها وتكون على علم بجميع ظروف الإفلاس.

### الفرع الثاني: صدور الحكم بشهر الإفلاس

يقتضي إصدار الحكم المتعلق بشهر الإفلاس مراعاة بعض الجوانب الشكلية والإجرائية بدءا من بيانات الحكم وخصائصه إلى غاية الطعن في حكم شهر الإفلاس.

#### أولا: بيانات الحكم وخصائصه

نبين من خلال هذا العنصر كل ما يتعلق ببيانات لحكم القاضي بشهر الإفلاس، ثم نحاول ضبط أهم خصائصه.

#### 1. بيان حالة التوقف عن الدفع وتاريخها

لا يمكن لقضاة المحكمة الناظرة في مسألة الإفلاس أن يتجاهلوا في حكمهم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لماله من أهمية في تحديد بعض التصرفات التي قام بها التاجر المفلس أثناء مرحلة الريبة.

فقد يكون التاريخ المحدد في الحكم متأخرا جدا عن الوقت الحقيقي الذي توقف فيه التاجر المفلس عن الدفع، وهكذا يؤدي ذلك إلى الإقرار بكل التصرفات التي كانت سابقة عن التاريخ المحدد في الحكم مع أنها في الحقيقة كانت مناورا من طرف التاجر المفلس لتهريب أمواله فيمرحلة توقفه عن الدفع، لذلك يجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار

كل الأدلة وأن تستأنس بكل القرائن التي من شأنها مساعدتها على إبراز حالة التوقف عن الدفع، وتحديد تاريخها بالضبط حتى لا تضيع حقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الدائن المفلس في هذه المرحلة<sup>1</sup>، ولقد أكد المشرع الجزائري على هذا الحكم عندما نص في المادة 222 من القانون التجاري<sup>2</sup>.

### 2. بيان أسماء وصفات ونشاط الأشخاص الذين شملهم الحكم

يجب على قضاة الحكم التأكد من أن المفلس هو تاجر يمارس نشاطا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، كما يجب عليهم كذلك تحديد أسماء وصفات كل الدائنين الذين تعاملوا مع التاجر المفلس.

### 3. بيان بعض الأوامر الإجرائية التي تتطلبها عملية افتتاح التفليسة

تقدم المحكمة التي تقضي بشهر إفلاس التاجر المدني على إصدار بعض الأوامر التي تسعى من خلالها إلى تسيير التفليسة، ومن جملة هذه الإجراءات:

- إرتداد أحد القضاة لمراقبة أعمال وإدارة التفليسة وهو ما يسمى بالقاضي المنتدب، فيعين من طرف رئيس المجلس القضائي المختص و هذا بناء على اقتراح من رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم القاضي بشهر الإفلاس.

- تعيين الوكيل المتصرف القضائي ، وتكون مهمته تولي أعمال التفليسة تحت إشراف القاضي المنتدب.

- تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب في مهمته ، فيتم تعيينهم من طرف القاضي المنتدب.

- الأمر عند الاقتضاء بوضع الأختام على أموال المفلس، كما يقع على كاتب الضبط مسؤولية إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا .

غير أننا لا نجد حكم في القانون التجاري ينظم مسألة إغفال ذكر البيانات في الحكم الصادر بشأن إفلاس التاجر، خاصة ما تعلق منها ببيانات و أسماء و صفات الأشخاص الذين شملهم الحكم.

<sup>1</sup> شرافيا محمد نجيب، مرجع سابق، ص 60-61

<sup>2</sup> حيث نصت على أنه "على أن تاريخ التوقف عن الدفع يحدد في أول جلسة يثبت فيه لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

وفي رأينا لا يترتب على إغفال ذكر اسم أحد الدائنين أي أثر على الحكم ، مادام أن حكم القاضي بشهر الإفلاس عند صدوره يطبق على جميع دائني التاجر المفلس شريطة تحقيق ديونهم و تشبيتها بمعية القاضي المنتدب واقتراح من الوكيل المتصرف القضائي، كما أن مبدأ وحدة الإفلاس يجعل كل من يهمله الأمر طرفا في عملية التصفية.<sup>1</sup>

### ثانيا : الطعن في حكم شهر الإفلاس

يقتضي معالجة عنصر الطعن في حكم شهر إفلاس المدين توضيح كيفية الطعن فيه، ثم ضبط الأحكام التي يشملها الطعن وخصوصية مجال الطعن عن ما ورد النص عليه في القواعد العامة.

#### 1. طرق الطعن في حكم الإفلاس

الحكم الصادر بحكم الإفلاس قابل لكل الأحكام الأخرى للطعن فيه بطرق الطعن العادية، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف و بالمعارضة ولكن الطعن لا يوقف تنفيذ الحكم، ومدة الطعن بطريق المعارضة هي عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس، أما بالنسبة للأحكام المتعلقة بإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو فيالمنشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، فإن المدة لا تسري إلا من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب (المادة 231 من التقنين التجاري) أما مدة الطعن بالاستئناف فتحدد بعشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم للمفلس أي تبليغه بالحكم ، ويجب على المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال 3 أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته (المادة 234 من التقنين التجاري).

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على أن لكل ذي مصلحة لم يكن طرفا في دعوى شهر الإفلاس أن يعارض في الحكم بطريق معارضة الشخص الثالث او اعتراض الشخص الخارج عن الخصومة في خلال 8 أيام من نهاية المدة المحددة لنشر الحكم.

<sup>1</sup> طيطوس فتحي، الحكم القاضي بشهر الإفلاس في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، السعيدة، 2020، ص 86-87.

## 2. الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها

نصت المادة 232 على بعض الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف و هي أحكام تصدر في مسائل الإجراءات وتتمثل في:  
-الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بوجه عاجل، قبول الدائن في مداوات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده .  
-الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأمر الصادر من القاضي المنتدب.

-الأحكام الخاصة باستغلال المحل التجاري إثر زوال حالة التوقف عن الدفع عند النظر في المعارضة أو الاستئناف.  
-العدول عن الحكم أو تعديله : ليس للمحكمة في قانون الإجراءات التي ترفع أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأخذ في اعتبارها ما يكون قد استجد من الوقائع بعد صدور الحكم المطعون فيه، ومع ذلك فبالنسبة إلى حكم شهر الإفلاس استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه يجب العدول عن حكم شهر الإفلاس أو تعديل إذا قام المفلس بعد الحكم بإنهاء حالة التوقف عن الدفع و دفع ديونه ، وعلى ذلك فيجب على المحكمة التي رفع إليها الاستئناف أو المعارضة فيحكم شهر الإفلاس أن تأخذ الواقع في اعتبارها عند الفصل في الدعوى فتتهي حكم شهر الإفلاس أو تعدله حسب الظروف.  
ولقد كان الفقه الفرنسي ينتقد هذا القضاء انتقادا شديدا بحجة أن فيه خروجاً عن المبادئ المقررة في قانون الإجراءات، غير أن المشرع الفرنسي أصدر مرسوماً في 20 ماي 1955 أيديفه وجهة نظر القضاء.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> نادية فوزيل، مرجع سابق، ص 22-23.

## الفصل الثاني

### دور حكم الإفلاس في دعم الائتمان التجاري

بعد أن خصصنا في الفصل الأول لماهية الإفلاس في القانون التجاري، الذي تبين أنه نظاماً قانونياً خاصاً جاء لحماية الدائنين من خطر سداد مستحقاتهم من طرف المدين المفلس في الآجال المتفق عليها سلفاً.

وعليه فإن نظام الإفلاس جاء لحماية هؤلاء من كل التصرفات التي تضرب مصالحهم المادية والتي من شأنها أن تفوت عليهم فرص عقد صفقات مستقبلاً ، وبالنتيجة إفلاسهم هم كذلك، وعليه لما كان الائتمان هو دعامة من الدعائم التي تقوم عليها التجارة أو العمل التجاري و الذي يكون من خلال منح المدين آجال إضافية لسداد ديونه ، كان لزاماً تقييد هاته الدعامة بما يضمن حقوق و مصالح الدائنين بنظام الإفلاس، ومن هذا المنطلق س تطرق إلى دور الإفلاس في دعم هذا الائتمان لمواجهة المدين، وكذلك دوره في دعم الائتمان لمواجهة الدائنين.

### المبحث الأول: أثر حكم الإفلاس في حماية الائتمان بالنسبة للمدين

من أهم الآثار التي يترتبها الإفلاس في ذمة المدين تتمثل في غل يد المدين وكذلك سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس، وتترتب بعد الحكم بشهر الإفلاس.

#### المطلب الأول: غل يد المدين

يعتبر غل يد المدين من أول الآثار التي يترتبها الحكم بشهر الإفلاس ، ولذلك سرنحاول في هذا المطلب إلى تحديد تعريف الغل ثم نطاق الغل وضبط التصرفات التي يمسها إجراء الغل.

#### الفرع الأول: تعريف غل يد المدين

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى النقاط التي تندرج في مضمون الغل من خلال تعريفه وتحديد الطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس.

#### أولاً: تعريف غل يد المدين

ما من شك في أن الطابع الأناني لتفكير المدين في مدة شهر إفلاسه يدفعه دفعا نحو الإضرار بمصلحة دائنيه إما بإخفاء أمواله أو تبديدها ، وإما بتمييز بعض دائنيه عن البعض الآخر لهذا فقد حرص المشرع على عدم ترك المدين على رأس تجارته بعد الحكم بشهر إفلاسه بل إقصائه عنها حفاظا على حقوق الدائنين وتحقيقا للمساواة فيما بينهم ، هذا ما تضمنه مبدأ غل يد المدين المفلس ، والذي عبرت عنه المادة 244 من التقنين التجاري بنصها على أن الحكم بإعلان الإفلاس ينتج حتما منذ يوم صدور هتخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن تسيير كل أمواله حتى الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس.<sup>1</sup> ولا يجوز للمفلس على الخصوص أن يبيع شيئا من أمواله ولا يحق له القيام بأي إيفاء أو مسك إلا إذا كان الإبقاء عن حسن نية لحيازته لسند تجاري و لا يمكنه أن يدعي أمام القضاء، إلا بصفته متخلا في الدعاوى التي يتبعها وكلاء التفليسة على أنه يستطيع القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه.

<sup>1</sup> المادة 244 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09، مصدر سابق.

ويخلص من هذا النص أن يد المفلس ترتفع عن إدارة أمواله بقوة القانون ويتولاها وكيل التفليسة، وذلك بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس دون حاجة إلى تضمينه صراحة مثل هذا الأثر أو انتظار نشرهم إذا كان النص قد أشار فقط إلى رفع يد المدين من إدارة أمواله، إلا أن الحكمة المتوخاة من مثل هذا الرفع وهي حماية حقوق الدائنين من أعمال المدين الضارة تتطلب غل يد المدين عن إدارة أمواله وكذلك التصرف فيها.

ولا يعتبر غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتحكم فيها بمثابة نزع الملكية ، إذ يظل المفلس مالكا لأمواله لا تنتقل ملكيتها لدائنيه لشهر إفلاسه ، بل حين يتم التصرف فيها بالبيع يتم البيع من المفلس كبائع إلى المشتري مباشرة ، وإذا انتهت التفليسة صلحا عادت إلى المفلس كبائع إلى المشتري مباشرة ، وإذا انتهت التعلية صلحا عادت إلى المفلس حرية التصرف في أمواله، وكل ما في الأمر أن وكيل التفليسة يتصرف في أموال المفلس بصفته نائبا أو وكيلاعنها.<sup>1</sup>

#### ثانيا: الطبيعة القانونية للغل

لا يعتبر غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من قبيل نزع الملكية إذ يظل المفلس على الرغم من شهر إفلاس أمواله ، فلا تنتقل ملكيتها إلى الدائنين بصدور حكم الإفلاس<sup>2</sup>، كما أنها لا تنتقل منهم إلى المفلس إذا انتهت التفليسة بالصلح وعادت إلى هذا الأخير حرية التصرف في أمواله ، ويبنى على هذا الوضع أنه إذا وجد ضمن أموال المفلس عقار كان محل للتسجيل عند شهر الإفلاس أو عند وقوع الصلح مادامت ملكية العقار لا تنتقل من المفلس إلى الدائنين بصدور حكم شهر الإفلاس ولا تعود منهم إليه بوقوع الصلح ، وإذا بيعت أموال المفلس، فإن الملكية تنتقل منه إلى المشتري مباشرة، فيعتبر هذا الأخير قد تلقى الحق عن المفلس ذاته لا عن جماعة الدائنين، وتظل حقوق المفلس عند الغير على حالها و طبيعتها، ويباشرها المتصرف القضائي نيابة عنه ، وإذا دفع المتصرف القضائي دين أحد الدائنين المرتهين ليتسنى التنفيذ على العقار المرهون في وقت غير مناسب، فلا يترتب على ذلك أن تحل جماعة الدائنين محل الدائن المرتهن في الرهن و في مرتبته، إذ يعتبر الوفاء واقعا من المدين المفلس ذاته، والأصل أنه إذا وفى المدين فلا يحل محل الدائن الذي

<sup>1</sup> محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 82 .

<sup>2</sup>راشدراشد، مرجع سابق، ص 269.

وفى له كل الضمانات المقررة له ، ومع ذلك إذا اقترض الوكيل المتصرف المال الذي يوفى به دين الدائن المرتهن فله أن يحل المقرض محل هذا الدائن بشرط إتباع الإجراءات المذكورة في المادة 328 من القانون المدني.

وبالمثل لا يعتبر غل اليد يعتبر من قبيل نقص الأهلية بحيث يصير المفلس في حكم القاصر أو المحجور عليه، لأن نظام الحجر يحمي ناقص الأهلية بتمكينه من التمسك ببطلان التصرفات التي يجريها.<sup>1</sup>

وقد ثار نقاش طويل حول تكييف غليد المدين، هل هو مجرد تطبيق شامل للدعوى البوليصية أم هو تحميل أموال التقليسة جميعا بحق عيني خاص لصالح جماعة الدائنين ، أم هو بمثابة حجز عام شامل على ذمة المفلس، أم هو منع التصرف مقرر لصالح الجماعة. ولكن هذا الجدل الفقهي ليس له أهمية كبيرة ، لأن الرأي متفق ومستقر على أن غل اليد يؤدي إلى عدم نفاذ التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيه، و"وكيل المتصرف القضائي" وحده الذي يطلب عدم نفاذ التصرف، وله أن يعترف وأنيتمسك بصحته إذا كان مفيدا لجماعة الدائنين.

ولعل التكييف الصحيح في هذا المجال هو أن حكم شهر الإفلاس يحدث تعديلا جوهريا في مركز الدائنين، فبعد أن كان الدائن يعتبر خلفا للمدين فتسري عليه تصرفاته مادامت خالية من الغش، يصير منذ صدور حكم الإفلاس عضوا في جماعة الدائنين، وتعتبر هذه الجماعة بالنسبة إلى المدين المفلس من الغير فلا تسري عليها تصرفاته ، فعل اليد والحال كذلك يعتبر بمثابة شامل لأموال المفلس برمتها، ويقع هذا الحجر لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم الإفلاس ويترتب عليه و ضوع الأموال المذكورة في حالة عدم قابليته التصرف.

<sup>1</sup> محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 82.

## الفرع الثاني: نطاق غل يد المدين

يعتبر من بين التصرفات المتعلقة بالمدين المفلس، والتي يمسه الغل هي الأموال والحقوق والأعمال والتصرفات، وهذا يمكن توضيحه وفق ما يأتي:

### أولا : الأموال والحقوق

فإن غل يد المدين يشمل كل الأموال الحاضرة التي يملكها المفلس وقت شهر إفلاسه سواء أكانت من المنقولات أو العقارات وسواء أكانت مادية أو معنوية وكانت متعلقة بتجارته أم غير متعلقة بها، ويشمل على اليد كذلك جميع الأموال والحقوق التي يكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه سواء أكان ذلك عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو أي طريق آخر كالتعويضات بسبب حادث أو مبالغ تأمين تنفيذاً لعقد مبرم قبل شهر الإفلاس ، فعلى اليد يشمل إذن ذمة المدين بكليتها لا مجرد ما تعلق منها بتجارته.

+الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لأنها لا تدخل في الضمان المقرر للدائنين ، مثل الفراش والثياب والأغذية اللازمة للمفلس وأسرته ، وكذلك المبالغ والأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم قابليتها للحجز أو التصرف.

+الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بصفة كونه رب أسرة كالزواج والطلاق والتفريق الجسدي والإذن للزوجة في تعاطي التجارة والولاية على أموال أولاده القصر.

+الحقوق التي تتناول مصلحة أدبية محضة للمفلس كالتعويضات التي يحكم بها للمفلس عن ضرر أدبي لحقه من الغير.

+الأموال المملوكة لغير المفلس كأموال زوجته وأموال من هو مشمول بولايته أو وصايته ، ومقابل وفاء الكمبيالة التي قام بسحبها إذ يعتبر ملكاً للحامل ، ومبلغ التأمين (الضمان) على الحياة الذي عقده المفلس لمصلحة غيره، إذ أن للمستفيد من هذا التأمين حقا مباشرا يستمده من عقد التأمين دون أن يمر بذمة المفلس تطبيقاً لقواعد التعاقد لمصلحة الغير.<sup>1</sup>

لا يؤثر الإفلاس في أهلية المفلس وبالتالي فعل اليد لا يترتب عليه فقدان أو نقصان أهلية المفلس، ولذلك استقر الفقه والقضاء على أن للمفلس الحق في أن يزاول تجارة جديدة خلال فترة

<sup>1</sup> سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2007، ص 172.

التقليسة، ودون الحاجة إلى موافقة القاضي المنتدب أو المحكمة، وللمفلس تبعاً لهذا الحق في أن يتعاقد ويلتزم ويتقاضى بسبب هذه التجارة بشرط عدم الإضرار بحقوق جماعة الدائنين. ولا يشمل غل اليد أموال التجارة الجديدة، كما أنه لا يشمل الأرباح التي يكتسبها المفلس منهنة التجارة، وذلك على قدر ما يعتبره القاضي المنتدب متناسبا مع حاجات المفلس ، ولا يشترك الدائنين الجدد الذين نشأت حقوقهم عن التجارة الجديدة في التقليسة القائمة وكل ما لهم هو استيفاء حقوقهم من أموال التجارة الجديدة بالأولوية على الدائنين الذين تضمنهم التقليسة ، وكان قيام التقليسة يسمح للمفلس بترتيب ذمة تخصيص إذا باشر تجارة جديدة وهويشكل خروجاً عن مبدأ وحدة الذمة المالية.

وقد روعي في هذا تمكين المفلس من الحصول على الائتمان بخصوص هذه التجارة و تشجيع الغير على التعامل معه، و هو ما يفسر أيضاً حسب بعض الآراء السماح للمدين بطلب شهر إفلاسه بنفسه.

### ثانياً: نطاق غل اليد المتعلق بأعمال وتصرفات المفلس

المبدأ أن جميع الأعمال التي تصدر عن المفلس بعد شهر إفلاسه وتتعلق بالأموال التي ترتفع يده عنها لا تطبق ولايحتج بها على جماعة الدائنين ، مع ذلك لا يكون لغل اليد نطاق مطلق إذ هناك أعمال يجوز للمفلس القيام بها.

#### 1. الأعمال التي يشملها غل اليد

يشمل على اليد التصرفات القانونية والسلوك المضار الصادر عن المفلس و ما يرتبط بها منح التقاضي.

#### أ. التصرفات القانونية

لا يبرري في حق جماعة الدائنين أي عمل قانوني يصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه سواء أكان في أعمال الإدارة أو في أعمال التصرف كالبيع والإيجار والرهن والتأمين واله بق والإقرار والقرض وتحرير الأوراق التجارية وتظهيرها.

و يمتدغل اليد ليشمل وفاء المفلس لديونه أو استيفاء حقوقه ، ولا يستثنى من ذلك سوى الوفاء بقيمة الورقة التجارية دون معارضة من وكيل التقليسة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 175-176.

## ب. الفعل الضار

إذا ارتكب المفلس عملا ضارا بعد شهر إفلاسه فلا يجوز للمضروب أن يتقدم في التقلية بمبلغ التعويض المحكوم له به، وقد تقرر هذا الحكم لدرء تواطؤ المفلس مع الغير على الادعاء بالإضرار بالدائنين.

وإذا كان الفعل الضار قد وقع من المفلس قبل شهر إفلاس هـ، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده، فإن للمضروب أن يتقدم في التقلية بمبلغ التعويض لأن حقه في المطالبة بالتعويض إنما ينشأ من الفعل الضار، وليس الحكم إن كان مقررا لهذا الحق لا منشأ له.

## ج. منع المفلس من التقاضي

يمنع المفلس من التقاضي بشأن الأموال والأعمال سواء بوصفه مدعيا أو مدعى عليه أن المنع من التقاضي لا يقتصر على الدعاوى التي ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر إفلاسه بل أنه يتمتع عليه أيضا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى مرفوعة قبل ذلك، وعليه فإنه فإذا رفعت الدعوى وشهر إفلاس أحد الخصوم فيها دون أن تكون الدعوى مهية للحكم.

## الفرع الثالث: عدم النفاذ الجوازي

سنتطرق في هذا الفرع إلى المسائل المتعلقة بعدم النفاذ الجوازي، والذي يعتبر نوعا من البطلان بحيث تكون فيه للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم به من عدمه، وعليه سنبين في هذا الفرع تعريفه ثم بيان أهم شروطه.

### أولاً: تعريف وشروط عدم النفاذ الجوازي

بالرجوع لأحكام القانون التجاري الجزائري، فلم يعرف المشرع عدم النفاذ، بحيث اكتفى بتحديد نطاق تطبيقه، إلا أنه بالاستناد للآراء الفقهية في المجال التجاري فتم تعريفه على أنه حالة البطلان الذي تكون فيه للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم به من علمه حتى وإن توافرت شروطه، وعليه يتضح من خلال التعريف أن هذا النوع من البطلان يتمتع فيه القاضي بسلطة واسعة بالحكم بشهر الإفلاس، حيث بموجبه يقف القاضي على حالات البطلان الجوازي المحددة في نص المادة 249 من القانون التجاري.

أما شروط إعمال القاضي لهذا النوع من البطلان المتمثل في البطلان الجوازي بالاستناد إلى نص المادة 249 من ذات القانون فإن المشرع ضبط حالات الحكم بعدما

الجوازي بجملة من الشروط<sup>1</sup>، بالرغم من أنه لم ينص عليها صراحة إلا أن الفقه حاول استخلاصها وتجميعها في أربع شروط أساسية:

حيث الشرط الأول يوجب أن يقع التصرف خلال فترة الترتية العادية، وتضاف ستة

أشهر بغير عوض، أما الشرط الثاني فيفرض أن يكون التصرف الواقع خلال فترة الترتية صادرا من المدين المفلس بحد ذاته مرتببا بأمواله الخاصة دون غيره.

ويضاف إلى ذلك شرطا وهو أن يكون المتعاقد مع المدين عالما بتوقفه عن الدفع، أما

الشرط الأخير يتمثل في ضرورة أن يطلب الوكيل المتصرف القضائي وحدة أو بطلان التصرف وإثبات علم التصرف إليه بتوقف المدين عن الدفع وهذا يكون بكافة طرق الإثبات.<sup>2</sup>

### ثانيا: نطاق عدم النفاذ الجوازي

يمكن التطرق في هذا العنصر إلى التصرفات المشمولة بعدم النفاذ الجوازي، وكذا

الاستثناءات المترتبة عنه، ثم التطرق لبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز التجاري.

#### 1. التصرفات القابلة للبطلان الجوازي

انطلاقا من نص المادة 247 من القانون التجاري نصت في مضمونها على حالات

البطلان الوجوبي والتي جاءت على سبيل الحصر ، في الحين نص المادة 249 جاءت فيه

حالات البطلان الجوازي عامة دون تخصيص مما يعني أن كل حالة لا تجد لها أساسا ضمن

حالات البطلان الوجوبي فهو محل للبطلان الجوازي، وبذلك يجوز إبطال العقود المتعلقة

بعمليات البيع والإيجار وكذا القروض التي يجربها المدين والتأمينات العينية وقت ترتب الدين

وغني ذلك من التصرفات.

#### 2. الاستثناءات الواردة على عدم النفاذ الجوازي

إن من أهم الاستثناءات الواردة على عدم النفاذ الجوازي وتتعلق بحالة الوفاء بديون حالة

الأداء وقت التوقف عن الدفع شريطة أن يكون الدائن عالما بهذا التوقف ، وهذا تطبيقا لنص

المادة 250 من القانون التجاري، وتطبق هذه الحالة على الأسناد التجارية وهي السفتجة والسند

الأمر، والشيك.

<sup>1</sup> وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 104.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 104.

### 3. بطلان قيد الرهون وحقوق الإمتياز التجاري

نصت المادة 251 من القانون التجاري على أنه " لايصح الامساك من قبل جماعة الدائنين بالرهون الحجازية والإمتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، غير أن الخزينة العمومية تبقى متمسكة بإمتيازها من الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس أو الديون المفروضة للتحصيل بعد ذلك التاريخ".<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك نصت المادة 252 من ذات القانون على أنه تخصص ديون لجماعة الدائنين بدلا عن الدائن الذي قضى بعدم التمسك برهنه العقاري أو رهنه الحيازي أو امتيازه. يتبين من نص المادتين أن المشرع أقر بطلان قيد حقوق الإمتياز والرهون العقارية لاسيما الرهن الرسمي والرهن الحيازي، لصالح جماعة الدائنين والتي تم تسجيلها بعد صدور لحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: سقوط الحقوق المدنية والسياسية**

من الآثار التي تترتب عن الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية سقوط الحقوق المدنية والسياسية وهاته الحقوق المترتبة على شخص المدين المفلس، وعليه يتم التطرق إليها بشيء من الإيجاز ثم بيان تطبيق نظام الإفلاس على الحقوق المدنية والسياسية.

**الفرع الأول: تعريف الحقوق المدنية والسياسية**

إن تحديد تعريف للحقوق المدنية والسياسية يتطلب الرجوع لأحكام العامة التي تحكم التصرفات وهي ما يسمى بنظرية الحق.

**أولا: تعريف الحقوق السياسية**

تعتبر الحقوق السياسية جملة من الحقوق التي تثبت للشخص بمقتضى القانون باعتبارهم منتميا لجماعة سياسية وهي الدولة، وبموجب هذه الحقوق يمكن للشخص أن يساهم في شؤون الحكم وإقامة النظام السياسي للدولة، والضابط الأساسي للتمتع بها يتمثل في رابطة

<sup>1</sup> المادة 251 من الأمر رقم 59-75، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09، مصدر سابق.

<sup>2</sup> إلياس بروك، مرجع سابق، ص 58-59.

الجنسية التي تربط الفرد بدولته، ونذكر من بين الحقوق السياسية : حق الإنتخاب، حق الترشح، حقولي الوظائف العامة، حق الحماية في الخارج.

### ثانيا: تعريف الحقوق المدنية

تختلف الحقوق المدنية عن السياسة بكونها تثبت للفرد بصفته عضوا في المجتمع ع سواء كان مواطنا أم أجنبيا في الدولة ويطلق عليها حقوق الإنسان، وتنقسم إلى حقوق عامة وحقوق خاصة، حيث الحقوق العامة التي تمثل في الحق في الحياة، السلامة الجسدية السمعة، الشرف، أما الحقوق الخاصة قسمت هي الأخرى الى حقوق غير المالية، ويطلق عليها بالعائلية، بينما الحقوق المالية قد تأتي في صورة حق عيني أصلي أو تباعي أو حق شخصي، وهو ما يعرف بنظرية الالتزام، أو حقذهني ( الملكية الأدبية والصناعية).<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : نطاق الحقوق المدنية والسياسية في نظام الإفلاس

من أبرز الأحكام التي يتميز بها الإفلاس تتمثل في فقد الحقوق المدنية والسياسية، وهذا ما جاء في مضمون المادة 243 من القانون التجاري الجزائري، حيث حاول المشرع أنيوزع من طائفة الحقوق التي تدخل في مجال الإفلاس، فضلا عن ذلك فقد رتب المشرع على المدين المفلس سقوط حقوقه المدنية ولو لم يحكم عليه بالتقصير أو التليس.

وعليه فنطاق سقوط الحقوق المدنية والسياسية تنوز ع الحقوق التي يحرم منها المدين المفلس في العديد من القوانين لاسيما القانون التجاري، حيث نصت المادة 149 في مضمونها على منع المفلس الذي لم يرد اعتباره من التدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بصفته سمسار أو وسيط أو مستشار مهني، ومن الحقوق التي يحرم منها المدين المفلس عند الحكم بشهر الإفلاس، وهو المنع من حقه في عدم التسجيل في القوائم الانتخابية وهذا ما نصت عليه المادة 52 من القانون العضوي للانتخابات.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>فاضلي إدريس، المدخل الى القانون (نظرية القانون - نظرية الحق)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعي، الجزائر، 2019، ص 274-276.

<sup>2</sup> القانون العضوي رقم 01-12، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الإنتخابات، من الجريدة الرسمية ، العدد الأول، المؤرخة في 14 جانفي 2012.

**المبحث الثاني: أثر حكم الإفلاس في حماية الائتمان بالنسبة لجماعة الدائنين.**

من أهم الآثار التي يربتها الإفلاس في ذمة الدائنين تتمثل في تكوين جماعة الدائنين تنشأ مباشرة بعد الحكم بشهر الإفلاس، ويعتبر كذلك من الآثار سقوط آجال الدين عن ذلك أثر من إجراءات الفردية .

**المطلب الأول : تكوين جماعة الدائنين**

يعتبر من أهم الآثار التي يربتها حكم الإفلاس على الغير وهو كل من تعامل تعامل مع المدين المفلس وهذا الأثر يتمثل في تكوين الدائنين، وعليه سنقوم وفقا لهذا المطلب بتحديد كل من تعريف جماعة الدائنين ثم بيان طبيعتها القانونية وكذلك توضيح تركيبة جماعة الدائنين.

**الفرع الأول: تعريف جماعة الدائنين**

تضم جماعة الدائنين كل الدائنين العاديين، أي كان مصدر ديونه م، سواء أكانت تجارية أو مدنية، ولكن بشرط أن تكون هذه الديون سابقة لتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

ويشبه بالدائنين العاديين الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز العام التي ترد على جميع أموال المدين، والذين نشأت حقوقهم قبل شهر الإفلاس، ذلك أن حقوق الإمتياز العامة هذه لهم حق الأولوية ولا يتعلق بمال معين، بل إن هذه الأولوية تظهر فقط عند التنفيذ، حيث يستوفي الدائن المتمتع بحق إمتياز عام فدينه مفضلا على غيره، وعليه قد تكون تلك الحقوق المتمتعة بحق الأولوية حقوق شخصية أو ديون عادية، لذا أعتبر أصحابها أعضاء في جماعة الدائنين وذلك في كل ما يتعلق بتصنيف أموال المدين المفلس.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين**

إستقر الرأي في الفقه والقضاء على أن جماعة الدائنين طبقا لتكوينها السابق تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أعضائها، ويمثلها من الناحية القانونية شخص وهو وكيل التفليسة، يتولى عنها إدارة المصالح المشتركة للأعضاء، وكذلك

الدعاوى القضائية التي تدخل طرفا فيها، غير أن الاختلاف قد ثار فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الشخص المعنوي، فمنهم من يذهب إلى اعتبارها شركة ، ومنهم من قال أنها جمعية.

ولما كان تكوين جماعة الدائنين لا يهدف إلى تحقيق الربح، فقد اتجهت غالبية الآراء إلى اعتبارها جمعية على أساس أنها تسعى إلى ت حديد خسائر أعضائها من الدائنين عن طريق تنظيم تصفية الأموال المفلس.

ونرى من وجهة نظرنا أن هذها الأوصاف لا تتلائم مع الطبيعة الحقيقية لجماعة الدائنين، والدور الذي تؤديه أثناء التقلية ، لذا نتفق مع البعض فيما ذهب إليه من أن جماعة الدائنين هي بمثابة شخص معنوي نوطبيعة خاصة فرضها نظام الإفلاس لترتيب آثاره.

لذا لم يرد المشرع أن يترك أمر نشأتها لإرادة الدائنين بل تنشأ بقوة القانون، يضاف إلى ذلك أنها تخضع في مباشرة عملها إلى تنظيم قانوني محدد ليس لإرادة أعضائها دور يذكر فيها.

هذا ويترتب على تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية واستقلاليتها بالذمة المالية يشتمل على حقوق ديون خاصة بها، ويقصد بالحقوق تلك التي تنشأ عن الأعمال التي قام بها وكيل المتصرف القضائي بعد شهر الإفلاس، مثال ذلك الأجر المستحقة نتيجة تأجير بعض أموال المفلس، أما التي تنشأ في ذمة جماعة الدائنين بعد شهر الإفلاس، فإذا قررت الجماعة الاستمرار في استغلال متجر المدين المفلس تصبح مدينة بأجرة المحل وأجر العمال والمستخدمين، وثمان توريد المواد اللازمة للاستغلال.

وعليه يجب دائما عدم الخلط بين الدائنين في الجماعة ودائني الجماعة، فالدائنون في الجماعة هم أعضائها دائني المفلس الذين تكونت حقوقهم قبل شهر الإفلاس بينما دائنوا الجماعة هم من نشأت حقوقهم بعد شهر الإفلاس نتيجة استغلال الوكيل المتصرف القضائي لأموال المفلس، والأمر كذلك فلا يخضع دائنوا الجماعة لذات القواعد التي تنطبق على الدائنين في الجماعة، فلا تسري عليهم قاعدة وقف الإجراءات الفردية

أو وقف سريان الفوائد كما أنهم يستقون حقوقهم قبل أي توزيع لنتج تصفية أموال المفلس على الدائنين في الجماعة.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: تركيبة جماعة الدائنين

إن مفهوم جماعة الدائنين، بالمعنى الواسع يضم جميع الدائنين للمدين المفلس، ومع ذلك يجب تحديد أعضاء الجماعة على أساس أنه من بين الدائنين من لا ينضم إليها ، وأول قيد يجب وضعه يتعلق بتاريخ نشأة الدين، فالدائنون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس التسوية القضائية هم وحدهم من يكونون جماعة الدائنين، ولكن يتحتم أيضا إجراء تمييز حتى بين هؤلاء الدائنين بحسب وضعيتهم فمن الضروري الرجوع لتاريخ الدين ووصف الدائن .

#### 1. تركيب جماعة الدائنين إستنادا على تاريخ نشوء الدين

يشترط من أجل انضمام الدائنين للجماعة أن تكون حقوقهم سابقة على إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية.

إن تطبيق هذه القاعدة يبدو صعبا في بعض الأحيان على أساس تاريخ نشوء الحق لا يمكن أن يحدد بصورة مضبوطة، وعليه يفرق ما بين الديون المترتبة على التقاعد والديون التي نشأت على المسؤولية التقصيرية والالتزامات القانونية فبالنسبة للديون الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، يعتمد بتاريخ وقوع الفعل الضار وليس بتاريخ صدور الحكم بالتعويض، أما بالنسبة للالتزامات القانونية فلا يمكن إعطاء حل عام، لأنه تارة ينشأ الالتزام من القانون نفسه محدد تاريخ الوفاء به كالإلتزام ومثاله الوفاء بالضرائب وحصص الضمان الاجتماعي وتارة أخرى ينشأ الإلتزام من الحكم بالإدانة كالغرامة أو تعويض إساءة الأمانة.

<sup>1</sup>حميدي رضوان، أحكام الإفلاس في الجزائر بين واقع النص وآفاق التعديل (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 1، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص

## 2. تركيب جماعة الدائنين على صفة الدائن

إن صفة الدائن قد جعلت الفقهاء منقسمين إلى بصدد تركيب جماعة الدائنين العاديين دون الدائنين أصحاب التأمينات العينية، فهؤلاء لا يخضعون لنفس التي يخضع لها الدائنون العاديون، فيما يتعلق بتوزيع الأموال، إلا أن الدائنين المرتهنيين أو أصحاب الإمتياز يمكن قبولهم في التوزيع بصفتهم دائنين عاديين في حالة ما إذا كانت ضماناتهم لا تسمح لهم بإستقيا كامل ديونهم .  
وفي المعنى الموسع قليلا، تضم جماعة الدائنين الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الإمتياز العام.

وأخيرا في المعنى الأكثر اتساعا تضم جماعة الدائنين كل الدائنين مهما كانت وضعيتهم بشرط أن تكون ديونهم ناشئة قبل الحكم المعلن للإفلاس والتسوية القضائية.  
وأما من حيث تركيبة جماعة الدائنين في ضوء التشريع الجزائري فيمكن القول بأنها تضم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الإمتياز العام، وهذا المقتضى يمكن استنتاجه من نص المادة 245 من القانون التجاري التي منعت الدائنين من متابعة الإجراءات الفردية المتعلقة بالتنفيذ عن المنقولات أو العقارات ، إلا إذا كانوا من الدائنين أصحاب الإمتياز الخاص أو المرتهنيين رهنا حيازيا أو رسميا.

### المطلب الثاني : سقوط آجال الديون

يعتبر من بين الآثار المترتبة عن الحكم بشهر الإفلاس تتمثل في سقوط الآجال، وعليه سننظر إلى تعريف سقوط آجال الديون، ثم تحديد نطاق هذا الأثر.

### الفرع الأول: تعريف سقوط آجال الديون

يترتب على صدور الحكم شهر الإفلاس سقوط الآجال على المدين وسقوط الآجال وهو الأثر الم لازم لضياع الثقة، لأن الأجل معناه الإئتمان ولا محل له بعد صدور حكم الإفلاس.

لذلك فقد ورد النص على سقوط الأجل بسبب الإفلاس في القانون التجاري وفي القانون المدني على السواء:

وهذا ما ذهب عليه القانون المدني التونسي حيث نص في المادة 113 من قانون الموجبات والعقود ينص " أن المدين الذي يستفيد من الأجل يسقط حقه من الاستفادة منه"، بينما تنص المادة 505 تجاري أن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطاً للأجل بالنظر الى المفلس وحده دون شركائه وإن كان ذلك في مصلحة الدائنين الحاصلين على التأمين.

وعليه فسقوط الأجل بصدور الحكمه ضرورة أخرى مرتبطة لتحقيق هدف نظام الإفلاس، وهي تحقيق الهدف الذي توجه إليه التقلية وهو التصفية الجماعية، لأن معنى الإبقاء على آجال الديون هو انتظار حلولها وتأخير التصفية إلى ما بعد هذا الحل، فهاته الضرورة هي التي تحدد نطاق تطبيق المبدأ فتجعله محاطاً لجميع الديون .  
ف يترتب على شهر الإفلاس المدين سقوط الأجل الممنوحه، واستحقاق ما عليه من ديون مؤجلة في الحال، فقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في ما ورد في القواعد العامة من إفلاس المدين والتي يندرج ضمن الحالات المؤدية لسقوط آجال ديونه.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني : نطاق سقوط آجال الديون

ورد ال نص في القانون التجاري على سقوط آجال ديون المفلس مطلقاً من دون تخصيص، فهو عام وشامل ينطبق على كل الأجل الألي كان نوعه ا وسببه او مصدرها اتفاق الدائنين والمدين، أو آجال قضائية يمنحها القاضي أو آجال قانونية مستمدة من نص القانون، وهذا ما يستخلص من نص المادة 505 القانون التجاري ما يلي:  
إن سقوط الأجل قاصر على الديون التي على ذمة المدين المفلس، ومن ثم لا يسقط الأجل الديون التي للمفلس على الغير .  
إن سقوط الأجل يشمل جميع ديون المفلس سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز.

<sup>1</sup> محمد السيد الفني، القانون التجاري ( الإفلاس العقود التجارية عمليات البنوك )، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، 2004، ص 111.

إن سقوط الأجل خاص بالمدين المفلس وحده دون الأشخاص الملتزمين معه ، فلا يسقط الأجل بالنسبة إلى المدين المتضامن مع المفلس، نظرا لأن الرابطة التي تربط كلا منهما بالدائن مستقلة عن الأخرى، كما لا يسقط الأجل بالنسبة للكفيل عنه ما دام الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه لأن الكفيل إن ما يلتزم بمقتضى عقد الكفالة و هو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن مصدر التزام المدين الأصلي.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : آثار سقوط آجال الديون

إن ما يترتب عن صدور حكم الإفلاسهو سقوط كل آجال الديون سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية ، عادية أو ممتازة، وسواء كانت آجالا اتفاقية أو قانونية أو قضائية، طالما أن أموال المفلس سوف تخضع للتصفية الجماعية، حيث يترتب عن تطبيق هذه القاعدة تحديد الديةن تحديدا دقيقا قبل تواريخ الاستحقاق، وهو ما يساهم في الإسراع من إجراءات التفليسة، بتقدم جميع الدائنين بمستنداتهم إلى قائمة الديون لتحقيقها والدخول في التفليسة.

### المطلب الثالث: وقف الإجراءات الفردية.

إن وقف الإجراءات الفردية يقتضي تحديد تعريف لوقف الإجراءات، ثم ضبط نطاق ثمضبط الاستثناءات الواردة على وقف الإجراءات الفردية.

### الفرع الأول: تعريف وقف الإجراءات الفردية

إذا نشأت جماعة الدائنين بقوه القانون إثر صدور حكم الإفلاس لازم نشأتها وقف الدعاوى والإجراءات الفردية التي كانت يحق لكل دائن مباشرتها ضدالمدين<sup>2</sup>. ف الإبقاء على هذه الحقوق الفردية يتعارض تماما مع وجود جماعة الدائنين التي تكونت أساسا كشخص معنوي إلا لإعلاء المصلحة الجماعيةعلى المصالح الفردية، وهذا الهدف الذي رأى المشرع إمكانية تحقيقه من خلال تركيز الجهود في يدشخصواحد هو

<sup>1</sup> سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص46.

<sup>2</sup> ينص القرار رقم 1391574 الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية في سنة 2020 " يترتب عن الحكم المشهور للإفلاس، عدم جواز رفع دعاوى شخصية من طرف دائني التفليسة ضد المدين في حالة إفلاس....".

وكيل التفليسة، إذ يسعى بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين إلى رفع الدعوى واتخاذ الإجراءات على النحو الذي يحافظ به على حقوق الدائنين ويحقق المساواة فيما بينهم.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : مجال وقف الإجراءات

إن مجال وقف الإجراءات الفردية يتجسد من خلال جملة الدعوى التي نبينها وفق ما يأتي:

-دعوى الدائنين أصحاب الامتياز الخاص والدائنين أصحاب الرهن الحيازي أو الرسمي، ولكن بما أن أصحاب التأمينات الخاصة مضطرون إلى تقديم مستندات ديونهم من أجل تحقيقها، فلا يمكنهم القيام بالمتابعات الفردية طالما لم يتم قبول هذه الديون.

-الدعوى التي أنتجت أثرها القانوني، كالدعوى المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير، والتي يمكن متابعتها فيما إذا كان الحجز قد حصل على حكم بصحة الحجز، حاز حجية الأمر المقضي بهوبلغ به الغير المحجوز بين يديه قبل إعلان التسوية القضائية أو الإفلاس.

-الدعوى ضد الغير، فالأصل أن هذه الدعوى لا تهم التفليسة ولا تطبق عليها قاعدة وقف الإجراءات الفردية، فمثلاً يمكن للدائن أن يرفع الدعوى ضد شريك المدين المتضامن مع هو أو ضد كفيله، وكذلك يمكن للدائن أن يقيم دعوى المسؤولية ضد الغير الذي بتصرفاته خدعه شخصياً من ناحية ملائمة المدين الذي هو في حالة تصفيه أموال، كما أن الشريك يمكنه إقامة دعوى المسؤولية ضد مسيري الشركة التي هي في حالة التصفية.

### الفرع الثالث : استثناءات قاعدة الإجراءات الفردية

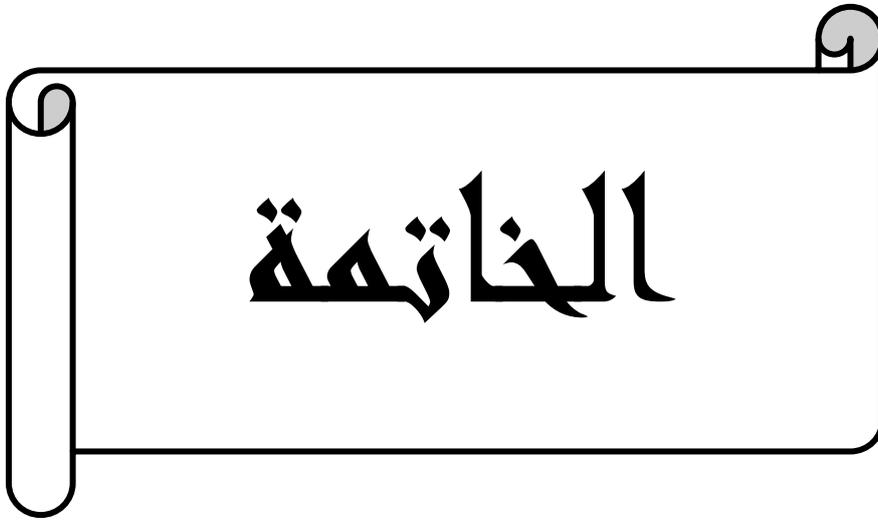
إن قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الفردية ومنع إقامة الدعوى لا تطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة المنتظمين جميعهم داخل جماعة الدائنين، أما الدائنين المرتهرين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة، فلا يسهم هذا

<sup>1</sup>راشدرشد، مرجع سابق، ص 264-265.

المنع، إذ يجوز لهم التنفيذ على الأموال المثقلة بتأميناتهم ومباشرة دعواهم سواء قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بعده، وذلك لأنهم لا يشتركون في جماعة الدائنين.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> عدنان ضناوي-عدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 272.



في ختام دراستنا لموضوعنا الموسوم بحكم الإفلاس كضمانة لدعم الائتمان التجاري، نصل للإجابة على إشكالية الموضوع المطروحة سلفاً، يمكن اعتبار الحكم بالإفلاس كضمانة قانونية أوجدها المشرع ضمن نصوص القانون التجاري لتعزيز حماية أكثر للدائنين من تصرفات المدين المفلس.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نتناولها وفق ما يأتي:  
- إن المشرع من لم يضبط بصورة شاملة كل الأحكام المتعلقة بالإفلاس، حيث لاحظنا من خلال الدراسة أن هناك مسائل لم يتناول القانون التجاري بشكل مفصل، ومن أهم هاته المسائل ما يتعلق بالقاضي المنتدب، الاختصاص النوعي والمحلي للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس وغيرها من المسائل الجوهرية.

إضافة إلى ذلك إن المشرع في كثير من النصوص المتعلقة بالإفلاس لم يوضح بشكل دقيق القواعد الواجبة التطبيق على الإفلاس والقواعد الواجبة التطبيق على التسوية القضائية، إذ تبين أنه طبق عليهم نفس الأحكام بالرغم من اختلافهما الواضح من حيث المضمون والآثار.

إن التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالأحكام التي جاء بها فلم يراعي المشرع في تنظيمه قواعد الإفلاس والتسوية القضائية، حيث أن بعض الإجراءات التي جاء بها نص القانون ومثالا على ذلك إجراء الصلح يتعارض مع طبيعة نظام الإفلاس والتي تقر بأنه من النظام العام، وعليه فإن المشرع بهذا الإجراء قيد من سلطة القاضي في إثارة الإفلاس من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وقوع المشرع في تكرار بعض الإجراءات المرتبطة بنظام الإفلاس بين نص القانون التجاري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن إجراء الصلح موجود في نص القانون التجاري إلا أن المشرع أعاد تكراره في القانون رقم 22-13، وبذلك جعل تطبيق نظام الإفلاس من الصعوبة بما كان على القاضي، وذلك بتقييد الدعوى أو طلب شهر الإفلاس بقيد في بداية الخصومة وأثناء الخصومة.

إن الطبيعة الصارمة لنظام الإفلاس صحيح أنه يدعم خاصية الائتمان لقواعد القانون التجاري، إلا أنها من ناحية أخرى تعتبر صرامتها ضابطا يعيق مرونة الحياة التجارية

وما تتسم به من سرعة، وكذلك المسائل المتعلقة بإسقاط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس والتي تؤدي في الأخير إلى عرقلة نشاط التاجر، وهذا مما قد يؤثر سلبا على البيئة التجارية.

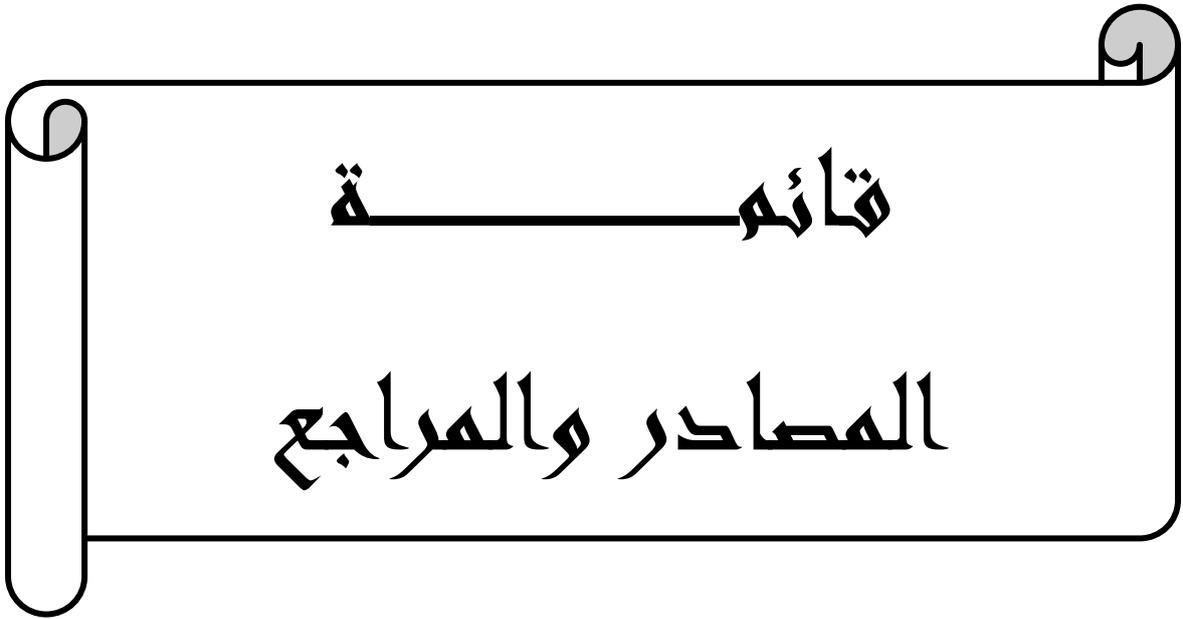
بناء على ما سبق يمكن تقديم بعض الاقتراحات التي تدعم تدارك النقائص التيوضحنها.

ضرورة مراجعة الأحكام المتعلقة بنظام الإفلاس لاسيما المتعلقة بقواعد الاختصاص النوعي والمحلي، وكذا المسائل المتعلقة بآجال الطعن في أحكام الإفلاس وفقا لما يتوافق مع سمات القاعدة التجارية.

إعادة النظر في الأحكام التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، والعمل على تحقيق التوافق بين النصوص القانونية، وعلى وجه الخصوص إستثناء مادة الإفلاس والتسوية القضائية من قيد الصلح الوارد في القانون رقم 22-13 من تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

على المشرع أن يسعى إلى تحقيق جانب من التوازن في ترتيب آثار الإفلاس بين جماعة الدائنين من جهة والمدين المفلس من جهة أخرى، وهذا حتى تستمر الحياة التجارية.

تقترح كذلك التوسيع من الأحكام المتعلقة بالقاضي المنتدب، على إعتبار أن المشرع لم يسهب في المسائل المتعلقة به من حيث إختصاصاته ومسؤوليته ، وهو ذات الأمر بالنسبة لمهام والمسؤولية المدنية والجزائية للوكيل المتصرف القضائي والمراقبلن.



### أولاً: المصادر

#### 1. النصوص القانونية:

الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 22-09، الجريدة الرسمية، العدد 32 المؤرخة في 14 ماي 2022.

الأمر 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية، العدد 3، المؤرخة في 23 شعبان 1416. المادة 46 من القانون رقم 08-09 المعدل بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

القانون العضوي رقم 12-01، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، من الجريدة الرسمية، العدد الأول، المؤرخة في 14 جانفي 2012.

### ثانياً: المراجع

#### 1. الكتب

راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 222-223. ثادية فوضيل الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2007.

سمير الأمين، الإفلاس معلقا عليه احدث أحكام محكمة النقض، ال طبعة الثالثة، دار - سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الوافي في التشريعات العربية، الطبعة، الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2007.

عدنان ضناوي-عدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب،

لبنان، 2001.

فاضلي إدريس، المدخل الى القانون (نظرية القانون - نظرية الحق)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.

محمد السيد الفني، القانون التجاري ( الإفلاس العقود التجارية عمليات البنوك )، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2004.

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

## 2. المقالات العلمية المنشورة

جارودي مختار، التوقف عن الدفع كأساس لإفلاس الشركات التجارية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 2، جامعة أبي بكر بلقاسم، تلمسان، 2021.

حميدي رضوان، أحكام الإفلاس في الجزائر بين واقع النص وآفاق التعديل ( دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 1، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.

شرافي محمد نجيب- زوي عبد النور، الإختصاص القضائي في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 2، جامعة جيلاني، النعامة، 2020.

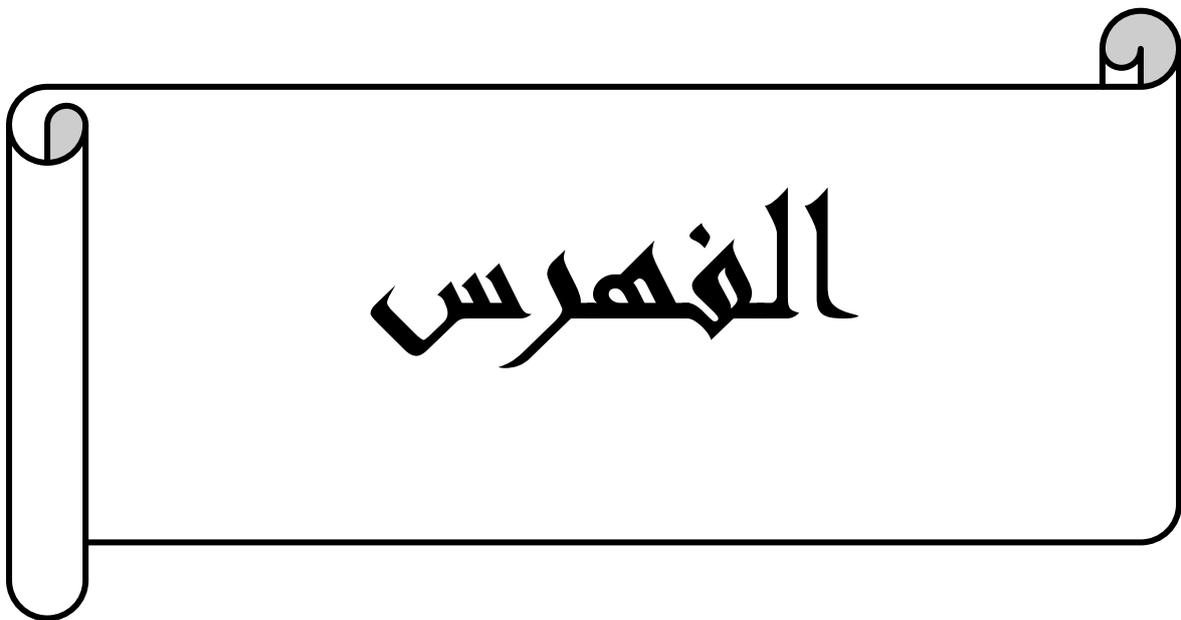
طيطوس فتحي، الحكم القاضي بشهر الإفلاس في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، السعيدة، 2020.

محرز صليحة -ازوا عبد القادر، تطور المفاهيم الخاصة بالإفلاس، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلد 4، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار 2022.

محمد رضا التيمي، طبيعة الدين وصفة التاجر كشرطين لشهر الإفلاس ( دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري )، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 7، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة- 2015.

3. المطبوعات العلمية المنشورة

- إلیاس بروك ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، مطبوعة علمية ملقاء على طلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 - قالمة- السنة الجامعية 2019-2020.



	الفهرس
أ	المقدمة
4	الفصل الأول: الإطار التأسيلي للإفلاس
5	المبحث الأول : مفهوم الإفلاس
5	المطلب الأول: تعريف الإفلاس
6	المطلب الثاني: مبادئ الإفلاس
7	الفرع الأول : مبدأ إرتباط الإفلاس بالنظام العام
8	الفرع الثاني : مبدأ إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس
8	الفرع الثالث : مبدأ تحقيق المساواة بين الدائنين
9	الفرع الرابع: تبسيط إجراءات التقلية
10	المبحث الثاني: أنواع الإفلاس
10	المطلب الأول: الإفلاس اللاإرادي.
10	المطلب الثاني: الإفلاس الإرادي.
10	الفرع الأول: الإفلاس بالتدليس.
11	الفرع الثاني: الإفلاس بالتقصير
13	المبحث الثالث: شروط شهر الإفلاس
13	المطلب الأول: الشروط الموضوعية
13	الفرع الأول: توافر صفة التاجر.
16	الفرع الثاني: التوقف عن الدفع
20	المطلب الثاني: الشروط الشكلية
21	الفرع الأول: المحكمة المختصة
25	الفرع الثاني: صدور الحكم بشهر الإفلاس
30	الفصل الثاني: دور حكم الإفلاس في دعم الائتمان التجاري
31	المبحث الأول: أثر حكم الإفلاس في حماية الائتمان بالنسبة للمدين

31	المطلب الأول: غل يد المدين
31	الفرع الأول: تعريف غل يد المدين
34	الفرع الثاني: نطاق غل يد المدين
36	الفرع الثالث: عدم النفاذ الجوازي
38	المطلب الثاني: سقوط الحقوق المدنية والسياسية
38	الفرع الأول: تعريف الحقوق المدنية والسياسية
39	الفرع الثاني : نطاق الحقوق المدنية والسياسية في نظام الإفلاس
40	المبحث الثاني: أثر حكم الإفلاس في حماية الائتمان بالنسبة لجماعة الدائنين
40	المطلب الأول : تكوين جماعة الدائنين
40	الفرع الأول: تعريف جماعة الدائنين
40	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين
42	الفرع الثالث: تركيبة جماعة الدائنين
43	المطلب الثاني : سقوط آجال الديون
43	الفرع الأول: تعريف سقوط آجال الديون
44	الفرع الثاني : نطاق سقوط آجال الديون
45	الفرع الثالث : آثار سقوط آجال الديون
45	المطلب الثالث: وقف الإجراءات الفردية.
45	الفرع الأول: تعريف وقف الإجراءات الفردية
46	الفرع الثاني : مجال وقف الإجراءات
46	الفرع الثالث : استثناءات قاعدة الإجراءات الفردية
49	الخاتمة
52	قائمة المصادر والمراجع