جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

أحكام الافلاس في التشريع الجزائري و الفقه الاسلامي دراسة مقارنة

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالب :
- عامر صخري
- ستي أحمد

إشراف الأستاذ:
-د. بشير حفيظة

لجنة المناقشة

-د/أ. لعروسي بوعلام	رئيسا
-د/أ. بشير حفيظة	مقررا
-د/أ. جمال عبد الكريم	ممتحنا

الموسم الجامعي 2021/2020

شكر وعرفان

اعترافا منا بالجميل ووفاء لأهل الفضل، فنحمد الله عز وجل حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه الذي أنار دربنا ومكننا بفضله. ربنا لك الحمد على ما أنعمت علينا من نعم لا تحصى،ومنها التوفيق في هذا العمل.

ونتقدم بأسمى عبارات الثناء والتقدير والاحترام لأستاذتنا المشرفة الدكتورة "بشير حفيظة"

لما بذلته من جهد ووقت وصبر في سبيل تقويم وتصويب أخطاء مذكرتنا فلها منا جزيل الشكر والعرفان وعظيم الامتنان ولمساعدتنا في الإنجاز بالملاحظات والتصويبات المستمرة لإخراج هذا العمل في أحسن صورة.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة الجلفة وموظفيه.

ونرفع أنفس آية الشكر وكلمات الحب والجميل والعرفان للوالدين الكريمين على الدعم فهما أصحاب الفضل لكبير لما وصلنا إليه من درجات العلم .

وإلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة.

فجزى الله هؤلاء جميعا خير الجزاء.

إهـــــداء

الى القلب الكبير الذي احتواني بكل صدق الى جوهرة حياتي

أمي الغالية

اللهم وفقني الى برها وأطال في عمرها

الى من علمني ان الطموح أساس الحياة

الى رمز العزة والطموح والكبرياء

الى سندي في الحياة ابي الغالي

والى أعز ما أملك في الوجود ومصدر ثقتي بنفسي وسندي الى

اخوتي "حفظهم الله"

الى من تذوقت معهم أجمل لحظات الحياة

الى من جعلهم الله اخوتي الذين احببتهم في الله

الى كل اصدقائي

الى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

عامر صخري

إهـــداء

الى من سهرت من اجل راحتي وتألمت لآلامي

الى من ارتاح لها بعد العناء

الى التي قال فيها سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم

"الجنة تحت اقدامها " أمي الغالية

الى من كلل العرق جبينه وشققت الأيام يديه

الى الذي لبس ثوب التعب والشقاء وألبسني ثوب الراحة والهناء

وكان لي سندا وسهر على تعليمي أبي الغالي

الى رياحين حياتي

الى من تذوقت معهم أجمل لحظات حياتي

الى براعم البيت.

الى رفقاء الدرب واصدقاء القلب.

الى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

الى من قاسمتني مشقة هذا البحث وكانت نعم الزميلة

الى كل من عرفني في هذه الحياة أهدي هذا العمل

أحمد ستي

مقدمة

بادئ ذي بدء وللحديث عن الإفلاس يجدر الإشارة الى أن الإفلاس يعتبر من أبرز النظم و الأنشطة القانونية الخاصة بالبيئة التجارية والاقتصادية، وتهدف أحكامه إلى حماية الأنشطة التجارية ودعم عنصري الائتمان و السرعة باعتبار انهما من أهم عناصر النشاط التجاري، بحيث خضع الإفلاس لتطورات عدة في النظم و التشريعات التي تناولت أحكامه، فيترتب على الإفلاس آثاراً مختلفة يتعلق بعضها بالمدين المفلس؛ و يتعلق البعض الاخر بالدائنين وما يتعلق بالمدين كحرمانه من بعض الحقوق كمنعه من التصرف بأمواله، ويتعلق البعض الآخر منها بالدائنين كإخضاع مراكزهم القانونية وحقوقهم لتنظيم مثل نظام الإفلاس.

وهذا النظام لا يطبق إلا على فئة خاصة من الناس في القانون وهي فئة التجار وبالنسبة 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 لدائنيه اللجوء إلى التنفيذ على أمواله وذلك بطلب شهر إفلاسه.

حيث ان الشريعة الإسلامية عامة وشاملة لم تقتصر على جانب من جوانب الحياة فقط إنما هي منهج شامل يعالج قضايا الإنسان الحاضرة والمستقبلة، كما فعل بالنسبة للماضية ويضع لها الحلول والأحكام المناسبة يلبي متطلبات وتطلعات الإنسان في الحياة الدنيوية بهدف إسعاد البشرية وبلوغها أرقى درجات الكمال،ويطبق نظام الإفلاس على التجار وغيرهم.

اهمية الموضوع :

على الرغم من أهمية الموضوع من الناحية القانونية والشرعية إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام من ناحية الدراسات الجزائرية وذلك لقلة الدراسات فيه وهو ما دفعنا لتناول هذا الموضوع.

اسباب اختيار الموضوع :

لعل من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الرغبة الذاتية في دراسة مثل هذه المواضيع ذات الصلة بالقانون التجاري والشريعة والأهمية البالغة لهما مما جعلنا نقوم بدراسة مقارنة علمية بتناول هذين النظامين من خلال محاولة الوقوف على الأحكام القانونية والأحكام الشرعية المنظمة لهذين النظامين ومحاولة استقرائها.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع على العديد من الرسائل والأطروحات الجامعية بغرض توظيفها ضمن أعمال البحث في اطر متكاملة ومعالم منسجمة، إلا أننا لاحظنا ان الدراسات المتخصصة كانت قليلة جدا والتي نذكر منها ما يلي:

-إبراهيم بوخضرة :آثار الإفلاس ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية لسنة2006 .

الإشكالية :

وهو :ما مدى التوافق بين حقوق المدين المفلس وجماعة الدائنين في القانون والشريعة ؟

وقد نجم عن طرح هذه الإشكالية عدة تساؤلات يمكن صياغتها فيما يلي:

-ما المقصود بالإفلاس في الشريعة والقانون ؟

- ماهي الآثار المترتبة عن كليهما؟

منهج الموضوع :

هكذا فإن الطرح الذي تناولته إشكالية البحث تقتضي الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يتناسب مع معطيات البحث، وذلك من خلال تحليل أحكام هذين النظامين وتحليل موقف المشرع الجزائري منها ومعرفة مدى تحقق وفعالية تلك الاعتبارات التشريعية ، بالإضافة إلى اعتمادي على المنهج المقارن في معرفة كافة الجوانب المتعلقة بالاختلاف والتشابه بين النظامين.

خطة البحث :

وبناء على ما تقدم تستدعي دراسة الإشكالية المطروحة أن تحتوي على مقدمة تتضمن التعريف بالدراسة ومشكلتها وأهدافها والدراسات السابقة والمنهجية المتبعة في ذلك، كما وتحتوي على فصلين :الأول تحت ماهية الإفلاس والذي قسم بدوره إلى مبحثين الأول تحت عنوان مفهوم الإفلاس في الشريعة و القانون، والثاني تحت عنوان شروط الإفلاس في شريعة والقانون .أما بخصوص الفصل الثاني فقد كان تحت عنوان :انتهاء وأثار الحكم بشهر الإفلاس والذي قسم بدوره إلى مبحثين الأول تناول أثار الحكم بشهر الإفلاس ، والثاني انتهاء الإفلاس بين الشريعة والقانون ، لنختم بحثنا بخاتمة تضمنت أهم ما توصلت إليه الدراسة والتوصيات المقترحة لهذا الموضوع.

الفصل الأول

تمهيد :

لحالة الإفلاس ارتباط وثيق بالعلاقات الاقتصادية والإنسانية، فهي أولا علاقة بين دائن ومنين أو أكثر تربطهم به علاقة مديونية، وقد يكون هذا الدين قصد التجارة وقد لا يكون ولا يمكن الوصول إلى حالة الإفلاس بمجرد علاقة المديونية فقط، بل لا بد من توفر جملة معطيات تفضي في النهاية إلى الإفلاس.

لذا، وللإحاطة اكثر بمفهوم الإفلاس لا بد من تناول نشأة فكرة الإفلاس، وتطورها وتعريف الإفلاس اللغوي والاصطلاحي لدى كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي.

المبحث الأول : مفهوم الإفلاس

المطلب الأول : مفهوم الإفلاس في الشريعة

الفرع الأول: النشأة

لقد كان للفظ الإفلاس أو الفلس معني عند العرب، فكان المفلس من لا درهم له ولا متاع للحديث، قال رسول : (أتدرون من المفلس؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي وقد شتم هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطي هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته فهل أن يقضي ما عليه، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار).[1]

إن معنى المفلس الذي أعطاه الرسول م أوسع من فكرة فقد الدرهم والمتاع، فهو بهذا قريب إلى حقيقة الأفلام من حيث المعطي، فسمي مفلسا وإن كان ذا مال، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم وقد دل عليه تفسير النبي و مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها كانت دون ما عليه، فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيء له.[2]

لذا، فيفلس الآخرة المذكور في الحديث، قريب من حيث الصورة إلى الأفلام القطي، وأما من لا درهم له ولا متاع قهر ليس بمفلس، لأنه ليس له مال يؤخذ منه فيرد على غرمائه.

ولعل حالة الإفلاس ترتبط مباشرة بالدين، فكثرته والوقوع في العجز عن دفع المستحقات في أمالها برفع الناس في الأفلام، فكان الحكم بيع المديان فيما عليه من الدين، ونسخ الحكم[3] لقوله تعالى: (**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾**)[4] وهذا حكم كان في عهدهم في العمل بشرع من قبله فيما لم ينزل فيه شيء، وبعد نزول الآية تغير الحكم، بأنظار المعسر، ونجد في باب الإفلاس جملة من الأحاديث، ورد لفظ أفلس صريحا، لقوله : (إذا أفلس الرجل فوجد الرجل عنده سلنه بعينها فهو أحق بها ، فعل هذا الحديث أن واقعة الإفلاس حنثت في عهده .

---

[1] أخرجه مسلم: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 04ص1997رقم : 2571،باب تحريم الظلم.

[2] ابن قدامة: المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب، دار الحديث القاهرة، ط1، 1996م، ج06،ص 148 (2) الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ج6، ص588.

[3] الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ج ،06ص.588

[4] سورة البقرة الآية 280 .

وأصل الإفلاس في الشريعة الإسلامية حديث الصحابي الجليل معاذ بن جبل[5] : من أن النبي الكريم و حجر عليه وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمته، فأصابهم – الغرماء – خمسة أسباع (5/7) حقوقهم، فقال لهم النبي (ص): (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك))[6]، فكل الحديث على أنه لما كثر دين معاذ بن جبل وأحاط به غرمازه حجر عليه الرسول م وباع ماله وقسه بين غرمائه، وهذه صورة الإفلاس الحقيقية ويفهم من هذا أن نشأة الإفلاس لها أصل في شرعنا، بدليل حديث معاذ، ولإدراك لفظة الإفلاس ومعانيها، لا بد من التطرق لمعاني اللفظة اللغوية .

1/ التعريف اللغوي

جاء في تعريف الفلس: الفلس معروف والجمع في القلة أقل وفلوس في الكثير، وبائعه فلاس، والس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يعكس إفلاسا، صار مفلسا كأنما صارت دراهمه قوسا وزيوفا، وفلسه الحاكم تفليس ناديا عليه انه أفلس والست الرجل إذا طلبته فأخطأت موضعه، وذلك الفلس والإفلاس ، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حل يقال فيها ليس معه فلس ، وأفلس إذا لم يبق معه مال، كأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال: ليس معه فلس[7]، ويقال: الألفاج والإفلاس.

والفج الرجل اذا ضربه الدهر بالفقر والفاقة ، ويقال : اصرم .[8]

من خلال التعاريف اللغوية للفظ الفلس او الافلاس يتبين مايلي :

1. أن من أفلس إما صارت دراهمه فلوسا، والتي هي أخس المال.

---

[5] أخرجه مسلم: صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ج 3، ص 1191، رقم: 1556، باب استحباب الوضع من الدين، والحاكم النيسابوري: المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت 1990، ط1، ج2، ص67، رقم: 2384، وقال: صحيح على شرط الشيخين، والبيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار مكتبة الباز، مكة المكرمة 1994م، ج 6، ص 48، رقم: 11041، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، والدارقطني: سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1966م، ج04، ص 230، رقم: 95، وذكره ابن حجر العسقلاني: تلخيص الحبير، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1964، ج3، ص37، وأبو جعفر الطحاوي: شرح معاني الآثار، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399هـ.

[7] ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار بيروت، لبنان، 1968م، مج ،06ص 588.

[8] أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، دار المعارف، مصر، ص 511 .

2. أن من أفلس صار إلى حال ليس معه فلس.

يظهر جليا أن المعنيين اللغويين كلاهما قريب إلى حقيقة الإفلاس، لأن من افلس حتى ولو كان معه مال ، فان ماله مستحق الأداء جهة الغرماء، فإما أن تبقى له فلوس والتي هي أحقر المال، أو لا يبقى له فلس واحد.

ما يستنبط أيضا من التعريف اللغوي، شهر المفلس والنداء عليه أنه أفلس، وذاك حكم من أحكام الإفلاس، يظهرها ارتبط بمعنى لغوي من مشتقات أفلس.

لمعرفة مدى ارتباط التعريف اللغوي بالتعريف الشرعي، لا بد من معرفة جل التعريفات الواردة في المذاهب الفقهية للإفلاس.

الفرع الثاني :التعريف الشرعي

للفقهاء في تعريف الإفلاس أو الفلس عدة تعريفات، وعليه سوق نورد لكل مذهب فقهي تعريفه المختار مع شرح التعريف والوقوف عند معانيه، ثم الخروج بتعريف مختار أو جامع للإفلاس عند الفقهاء، إلا أن فقهاء الأفق لم يورنوا تعريفا صريحا وواضحا للإفلاس، وذلك في حدود بحثي و علمي، لأنهم إنما يوزنون الفلس في باب الحجر على المتين، ولا يقرنون له خاصا كما هو الحال لدى بقية المذاهب[9].

1-تعريف المالكية: عرف المالكية الأفلام بأنه: "الذم، والتفليس خلع الرجل من ماله ، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس الذي لا مال له"[10]، وعرفوه بأنه: "الشمال الغرماء أو بعضهم الحجر في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديان"[11].

الملاحظ أن هذا التعريف حوى شروط الإفلاس، ولم يعط تعريفا له، ونستطيع من خلال التعريف الأول والثاني استخلاص مايلي :

أ -منع المديان من التصرف فيه ، ويفيده كلامهم "خلع الرجل من ماله"، فالمال متعلق بذمة المدين، وكلمة "خلع" تفيد فصل المدين عن ماله، وذلك لا يكون إلا بمنعه من التصرف فيه.

[9] الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط06، 1998م، ص 263

[10] الشرباصي أحمد: المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، 1981م، ص39.

[11] الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ج ،06ص.588

ب – قسمة ماله بين غرمائه، ويدل على ذلك كلامهم "... من ماله لغرساته "، فإذا خلع الرجل من ماله، منع من التصرف فيه وقسم بين غرمائه، فيأخذ كل غريم حقه، وتكون قسمة المال بسؤال الغرماء.

ج لا يكون الحمر على المفلس إلا في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المدين، دل على ذلك كلامهم" في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المدين"، ويستفاد من ذلك عندهم أن لا حجر في دين مؤجل، ولا حجر على مدين نقص دينه على ماله، بل يكون في الدين الزائد على ما عنده.

د –حكم الحاكم بإفلاس المدين، دل على ذلك " المحكوم عليه بحكم الفلس..." ولا يكون الحكم إلا من الحاكم، لذا لابد من حكمه للحجر على المتين.

بعد كل هذا نجد المالكية تفردوا عن سائر المذاهب بجعل نوعين للتفليس هما التفليس الأعم، والتفليس الأخص.

2–فالأعم: هو قيام الغرماء على المدين، ولهم سجنه ومنعه من الأخذ والعطاء والبيع والشراء والمعنى أنه يحق للغرماء إذا حل أجل دينهم، وكان مال المدين أقل من دينه أو مساويا منعه من تبرعه بهبة أو صنفه وما في معناها، ومنعه من البيع والشراء أيضا، و إذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء إبطاله، واختلف حول منعه من البيع والشراء، حيث جاء في شرح الحدود: "ويمنع من مطلق بيع وشراء [12]، فورد المنع هذا صريحا، بمنع المدين المفلس من كل أنواع التعاملات المالية.

ولكننا نجد تغريدا المطلق المتع عند البعض كما هي الحال صاحب الفواكه في قوله: "فلا يمنعه من نحو البيع والشراء ونحوهما مما فيه تنمية المال[13].. ، فيكون المعنى المقصود في التفليس الأعم، أن الغرماء لهم منع المدين من كل ما يضر بهم، حتى من بيع وشراء القصد منهما تجنيد المال، أما ما كان فيه نماء للمال فلا يمنع

أما التفليس الأخص؛ فهو خلع مال المدين لغرمته بحكم الحاكم، فيمنعه من كل أنواع المعاملة بما في ذلك البيع والشراء فالأخص يمنع ما منعه الأعم، ويمنع مطلق البيع والشراء.

[12] شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: كتاب الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، ج08،ص 175.

[13] الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م، ج04،ص 427.

والفرق بينهما أن الأعم لا يحتاج إلى حكم حاكم، فهو مجرد قيام أصحاب الدين على مدينهم ومنعه من التصرفات المضرة بهم، أما الأخص فهو يحتاج إلى حكم الحاكم لتفليس المدين، وإذا كان التقي الأخص بقوة السلطان، فكيف يتم الأعم؟ إذ هو متعذر التطبيق في عصرنا لما فيه من تقييد الحرية، ولصعوبته من جهة أخرى وما قد ينجر عنه من مواجهة واحتكاك بين الخصمين.

3- تعريف الشافعية: عرف الشافعية المفلس بأنه: " من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لأنمي"[14]، وعرفوه بأنه "جعل الحاكم المديون ملساء بمنعه من التصرف في ماله" ، وأورد صاحب مغني المحتاج ما يلي: " التلمس من عليه ديون حالة زائدة على ماله بحجر عليه بسؤال الغرماء، ولا حجر بالمؤجل.[15]

الملاحظ على هذه التعاريف أنها عرفت الإفلاس من خلال تعريف المفلس وأنها حوت أحكام الإفلاس ولم تتطرق إلى تعريفه مباشرة، إذا الشافعية عرفوا الإسلام من خلال شروطه وأحكامه، ولم يتطرقوا إلى وصفه وإطلاق تعريف خاص به، لكن من خلال الوقوف على جملة هذه التعاريف يتجلى ما يلي:

أ) أن من نقص ماله مقابل ما عليه من دين أفلس، أي من عليه ديون زائدة على ماله حجر عليه لقولهم "حجر عليه لنقص.

ب) أن تكون ديون المدين، ديونا حالة لقولهم " من عليه ديون حالة " فيستفاد منه أن لا حجر بدين مؤجل. ج" أن يكون الدين لأدمي لقولهم " عن دين عليه الآدمي..." فلا حجر في دين الله ككفارة ونذر" التفليس لا يكون إلا بحكم حاكم لقولهم ". جعل الحاكم المنيون مفلسا" منع المدين من التصرف في ماله لقولهم " يمنعه من التصرف في ماله"، ويكون منعه بغرض إبقاء الغرماء حقوقهم.

الملاحظ أن تعريف الشافعية مثل تعريف المالكية غير أنهم يتوسعون في تفليس المدين فيجعلون تفليس القاضي أو الحكم للمدين بطلب الغرماء، أو أوليائهم، فإن لم يطلبوا ذلك لسه الحاكم وحجر عليه 3- تعريف الحنابلة: أورد الحنابلة جملة من التعاريف اخترت منها ما

---

[14] محمد بن قاسم الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ص35، (دون ذكر بقية المعلومات)

[15] النفراوي: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت،ط01، 1997م، مج 02، ص391.

يلي: التفليس " من لزمه أكثر مما له يحرم طلب وحجر وملازمة، بدين حال عجز عن وفاء بعضها، وعرفوه بأنه: " منع الحاكم من عليه دين حل يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود.[16]

تعاريفهم هذه تناولت شروط الإفلاس ولم تعط تعريفا جليا له، غير أننا نستخلص منها ما يلي: (أن المدين المفلس، من كان ماله أقل أو يساوي شيشه، دل على ذلك قولهم: "من لزمه أكثر من ماله) أن الحجر على المدين يكون بحكم الحاكم لقولهم: "منع الحاكم من عليه نين " أن الحجر على المدين المفلس، لا يكون إلا في النيون الحالة لقولهم: "بنين حل..." فلا حجر عندهم بالمزمل أن الحجر بحكم الحاكم يفيد شهر المفلس على الملا، بحيث يستحب أن يظهر عليه لتجتنب معاملته

يظهر من كل هذا، أن للإفلاس عند فقهاء الحنابلة شروط فلا بد لدين المفلس أن يكون أكثر من ماله، فإن قل فلا حجر، ولا حجر بموجل بل لا بد من الدين الحال، ولا يكون الحجر إلا بحكم الحاكم، وإذا أردنا إجراء مقارنة بين حملة التعاريف نجدها تلتقي في عدة نقاط.

* كل تعريفات الفقهاء تتفق على أن المفلس من كان ماله أقل من الدين الذي عليه، فإن كان أكثر فلا حجر ولا تفليس * كل التعاريف توجب تفليس المدين بحكم الحاكم لسؤال الغرماء، وأضاف المالكية أنه يكون بفعل الغرماء واصطلحوا عليه بالتفليس الأعمى.

*اتفقوا على أن الحجر على المدين المفلس، يكون في الدين الحال دون المؤجل لدى المرور بجل تعاريف الفقهاء نجد أن أغلبهم تطرق لتعريف الإفلاس من خلال أحكامه وشروطه، ولم يطلق توصيفا خاصا بالإفلاس، غير أنه يختار تعريف المالكية لكونه جمع بين الاثنين فعرفوه بأنه: " العلم والتعلم خلع الرجل من ماله لفرمائة والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس الذي لا مال له" وهذا تعريف نجده قد حوى وصفا خاصا بالإفلاس دون الاقتصار على ذكر الأحكام والشروط، وعند الوقوف على التعريف اللغوي للإفلاس نجد بينه وبين التعريف الشرعي امتداد فكلاهما مكمل للآخر، إذ يقهم من كليهما أن المعلم هو المدين الذي ليس معه مال، أو معه مال أقل من دينه، فالمعنى اللغوي يوصل مباشرة إلى المعنى الشرعي للإفلاس أن يكون الدين لازماً:

[16] محمد بن قاسم الرصاع،مرجع سابق ،ص39.

شرط لزوم الدين نص عليه الشافعية فالمدين المحجور عليه لفلس؛ لابد في دينه أن يكون لازما فلا حجر بدين غير لازم كنجوم كتابة وكالثمن في مدة الخيار للمشتري فلا حجر به لانتقاء اللزوم،[17] واستثني دين الكتابة لتمكن المدين من إسقاطه؛ ولتعلق الدين بمال مفرق على أوقات معينة؛ وشرط أن تكون المكاتبة قبل حجر الفلس لأنها لا تصح بعده.

أما الثمن في مدة الخيار فإنه عد دينا غير لازم لتمكن رجوع المشتري في البيع؛ وعلى هذا فإن كل دين على مدين معين يصح طلب التفليس من خلاله مع توفر باقي الشروط باستثناء الدين غير اللازم؛ فإنه لا يمكن من خلاله طلب التفليس.

المطلب الثاني :مفهوم الإفلاس في القانون

إن نظام الإفلاس نظام شائك؛ فهو يقوم من جهة على المدين قصد زجره بواسطة السجن والإشهار ويعمل من جهة ثانية على تحصيل أموال الغرماء بواسطة التسوية القضائية؛ وما يهم الغرماء في كل هذا ديونهم التي بحوزة المدين.

لذا وللإحاطة أكثر بهذا النظام لا بد من فهم الإفلاس من خلال التعرف على ظروف نشأته؛ وتطوره؛ وخصائصه وتعريفه في القانون الوضعي.

الفرع الاول: نشأة نظام الافلاس

فكرة الإفلاس ليست بالحديثة النشأة؛ بل ترجع إلى زمن الرومان حيث عرف التشريع الروماني عدة تطورات بشأنها فكان يجيز في البدء امتلاك المدين واسترقاقه عند تخلفه عن إيفاء ديونه المستحقة؛ ومن ثم التصرف به بالبيع أو التأجير أو الحبس وحتى القتل؛ وفي حال تعدد الدائنين يحق لهم بيع المدين واقتسام ثمنه فيما بينهم بنسبة ديونه.[18]

إذا ففكرة الإفلاس قديمة قدم حضارة الرومان؛ ولم تتوقف عند حدود التنفيذ على شخص المدين؛ بل تطورت حيث تركوا شخصه وأباحوا للدائن التنفيذ على كل أمواله جملة واحدة

[17] القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 59-75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975م المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 101 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1975م.

[18] ابن قدامة المقدسي: المغني؛ (مرجع سابق)؛ ج06 ص149.

وبيعها بطريق مزاد[19] على أن يقوم المشتري بدفع الثمن للدائنين؛ كل بقدر ما له من دين ويتضح من ذلك أن النظام الروماني للتنفيذ على أموال المدين؛ كان يتميز بخاصيتين جوهريتين هما:

1) تحقيق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من المدين من جهة.

2) تصفية أموال المدين جميعا من جهة اخرى.[20]

مع هذا التطور الذي حصل على عهد الرومان؛ من مراعاة لحقوق الدائنين في تحقيق المساواة بينهم في تحصيل حقوقهم؛ إلا أن هذا النظام كان قاصرا في حماية المدين تجاه غرمائه؛ ومن هنا كان لنظام الإفلاس تطور مستمر ومراحل متعددة.

الفرع الثاني: مراحل تطور الإفلاس

للإفلاس مراحل مر بها حتى وصل لما هو عليه اليوم» غير أنه في كل مرحلة ظل يحافظ على العناصر المكونة له؛ من مدين وغرماء ينفذون عليه وأصحاب حق في مال المدين؛ ولكن اختلف الأمر في مراعاة ظروف كل منهم؛ المدين قصد تجنيبه قساوة أحكام الإفلاس؛ والغرماء قصد حماية حقوقهم؛ وعليه قسمنا مراحل تطور الإفلاس إلى ثلاث مراحل.

المرحلة الرومانية؛ ومرحلة العصور الوسطى والمرحلة الفرنسية؛ ثم الإفلاس في الجزائر.

1- المرحلة الرومانية

سبق الذكر أن مهد نشوء فكرة الإفلاس كان الحضارة الرومانية؛ غير أنهم وبعد أن كانوا ينفذون على شخص المدين فيما عليه من دين؛ عدلوا عن ذلك وأصبح التنفيذ على موجودات المدين بدل شخصه لذا سوف نقسم هذه المرحلة من تطور نظام الإفلاس إلى قسمين:

أ- حيث كان سائدا بينهم في البداية أن المفلس يقوم عليه غرماؤه؛ فيحصلون ديونهم بأي شكل كان؛ ببيع المديون أو تأجيره وحتى قتله.

ب- وفي حقبة تالية من الزمن؛ تطور التشريع الروماني بطريقة ألغى معها التعرض لشخص المدين، واكتفى بتمكين الدائنين من التنفيذ على أموال المدين دون التعرض لشخصه.[21]

---

[19] عبد الحميد الشواربي: الإفلاس؛ منشأة دار المعارف؛ الإسكندرية؛ ص4

[20] مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الإفلاس؛ دار المطبوعات الجامعية؛ مصر ص501

الواضح في هذه المرحلة؛ أن أهم ما ميزها هو العدول عن التنفيذ على شخص المدين إلى موجوداته؛ ولكن ظل نظام الإفلاس قاصرا عن بلوغ درجة مراعاة مصالح المدين والغرماء على حد سواء لذا فإنه استمر في التطور مع حقبة العصور الوسطى.

2- مرحلة العصور الوسطى

وتتميز هذه المرحلة بتمركزها في إيطاليا وخصوصا في المدن التي كانت معروفة بالتجارة آنذاك كجنوة وميلانو؛ حيث سادت في البداية قواعد الإفلاس الروماني؛ فاعتمدتها مضيفة إليها قاعدة الصلح الواقي من الإفلاس؛ وقاعدة إبطال تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة.[22]

في هذه المرحلة نلحظ تطورا في قواعد الإفلاس بإدراج القاعدتين؛ فالصلح الواقي من الإفلاس يعتبر وسيلة القصد منها تفادي إعلان الإفلاس؛ وتجنب الإجراءات المعقدة له؛ وإبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة الهدف منه حماية الدائنين من التصرفات التي قد تضر بهم؛ ورغم أن هاتين القاعدتين قد طورت نظام الإفلاس؛ وجعلته أكثر مراعاة لحقوق المدين والغرماء على حد سواء إلا أن استمرار تطور النظام كان السمة البارزة. بانتقال قواعد نظام الإفلاس من المدن الإيطالية إلى المدن الفرنسية.

3- المرحلة الفرنسية

انتقل نظام الإفلاس من المدن الإيطالية إلى فرنسا على إثر الاتصال بين البلدين الذي كان يتمركز بادئ الأمر في مدينة ليون وقد برز التشريع الفرنسي الأول المتعلق بالإفلاس؛ في الأمر الملكي 28الصادر سنة 1673 ولم يتوقف نظام الإفلاس في فرنسا عند هذا الحد بل تتالت القوانين والتشريعات؛ ومما يؤخذ على الأمر الملكي أنه كان لا يفرق بين التجار وغير التجار وجاء التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807م؛ في كتابه الثالث الخاص بالإفلاس صورة

مشابهة لقانون1673م؛[23] وإن تميز عنه بصرامة أحكامه؛ والحرص على أخذ المدين بالشدة؛ إذ كان ينص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه؛ وعلى حرمانه من كثير من الحقوق

---

[21] إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري. الإفلاس؛ (مرجع سابق)؛ ج04 ص11.

[22] إلياس ناصيف؛ المرجع نفسه؛ ج04 ص12.

[23] إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري؛ (مرجع سابق)؛ ج04 ص12

المدنية والسياسية 29 [24]؛ وهذا ما أدى بالمشرع الفرنسي إلى تعديل بعض قواعد الإفلاس بتاريخ 1838م؛ راعى فيها المشرع المفلس حسن النية؛ وتوالت التعديلات سنوات 1856م و1872م وفي سنة

9م عنى المشرع الفرنسي بوضع نظام التصفية القضائية ومقتضاه أن التاجر الذي توقف عن الدفع. وأودع ميزانيته في المواعيد القانونية والذي لا يمكن نسبة أي تقصير إليه؛ تقضي المحكمة بتصفية أمواله تصفية قضائية بشرط أن يكون حسن النية وسيئ الحظ.

لكنه لا يعدو أن يكون إفلاسا مخففا لا ترتفع فيه يد المدين عن إدارة أمواله؛ ولا يستتبع سقوط الحقوق المدنية عنه؛ وبذلك أصبح القانون الفرنسي يعرف نظامين للتاجر المتوقف عن الدفع هما:

أ- نظام الإفلاس.

ب- نظام التصفية القضائية.[25]

بهذا أوجد المشرع الفرنسي إضافة إلى نظام الإفلاس؛ نظام التصفية القضائية القصد منه عدم حرمان المدين المفلس من حقوقه المدنية؛ وتصفية أمواله تصفية قضائية؛ وذلك بشرط حسن النية؛ وصدر في سنة 1958م تشريع كان من شأنه جعل نظام الإفلاس أشد قساوة بالنسبة للمفلس؛ فأوصد في وجهه باب الصلح،؛ معتبرا جماعة الدائنين واقعة حتما في حالة إتحاد كما أنه أبدل

نظام التصفية القضائية بنظام التسوية القضائية؛ التي تنتهي إما بالصلح أو بالاتحاد أو التحويل إلى الإفلاس تبعا لظروف وبهذا فإن تطور فكرة الإفلاس مع مرورها بكل هذه المراحل واتساعها كان مشرعو القانون من خلال ذلك يهدفون إلى تطوير نظام الإفلاس؛ ليوائم التطورات التي قد تحصل في المجال التجاري والائتمان بشكل عام ليحافظوا على مصالح المفلس من جهة والدائنين من جهة ثانية؛[26] ولتقوية وتدعيم الثقة في المجال التجاري؛ ولهذا كان لزاما على المشرع أن يقرن وسائل التهديد والزجر بنظام محكم لتصفية أموال المدين المفلس وتوزيعها بين دائنيه توزيعا عادلا ينال به كل منهم قسطا من دينه دون

[24] مصطفى كمال طه: القانون التجاري؛ (مرجع سابق)؛ ص504

[25] مصطفى كمال طه: المرجع نفسه، ص505

[26] إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري؛ (مرجع سابق)؛ ج04 ص 13.

تزاحم أو تشاحن بينهم فضلا عن تزويدهم بالوسائل القانونية الكفيلة بتمكينهم من المحافظة على أموال مدينهم وإبطال التصرفات التي تصدر منه بعد اضطراب مركزه المالي عن رغبة في تبديدها أو إقصائها عن متناولهم؛ وفي ذات الوقت رعاية المدين والأخذ بيده وإقالته من عثرته متى كان إفلاسه غير مشوب بتدليس؛ أو تقصير وذلك كله لتقوية الائتمان وتدعيم الثقة في المعاملات التجارية.[27]

4- الإفلاس في الجزائر

معالم نظام الإفلاس في الجزائر لم تتضح إلا بعد الاستقلال بعقد من الزمن ذلك أنه قبل الاستعمار الفرنسي لبلادنا كانت تسود الأعراف التجارية وأحكام الشريعة؛ ومع غزو المستعمر لبلادنا فإنه فرض قوانينه باعتبار الجزائر مستعمرة تابعة له؛ ومن هذه القوانين القانون التجاري؛ ومع استقلال الجزائر سنة 1962م؛ أبقى المشرع الجزائري القوانين الفرنسية نافذة؛ بما في ذلك

القانون التجاري؛ وبتاريخ: 1975.09.26م صدر أمر تحت رقم: 75/59 يتضمن القانون التجاري الجزائري؛ وقد تضمن هذا القانون خمسة كتب من بينها كتاب في الإفلاس والتسوية القضائية.[28]

ومع أن هذا القانون مأخوذ من القانون الفرنسي إلا أنه بقي أسير عدم النفاذ في الحياة القانونية والتجارية؛ ذلك أن الجزائر ومنذ استقلالها نادت بالنظام الإشتراكي كنهج اقتصادي؛ حيث تندر سوابق الإفلاس باعتبار أن الدولة تحتكر معظم التجارة وخزينتها ضامنة لديون مؤسساتها التجارية؛ لكن وبعد عام 1996م ومع انفتاح الجزائر على الخوصصة واقتصاد السوق

وتخليها عن الاشتراكية كنهج اقتصادي؛ فإن الجزائر تستعد لإعادة تطبيق أحكام القانون التجاري روحا ونصا وخاصة الإفلاس والتسوية القضائية.

[27] عبد الفتاح مراد: شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية؛ مصر ص7؛ (دون ذكر بقية المعلومات).

[28] صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري؛ مطبعة الكاهنة؛ الجزائر 2000م ص06.

تعريف الإفلاس في القانون

بالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري؛ فإن المشرع تطرق من خلالها بشكل مباشر لتعريف الإفلاس:

"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع؛ أن يدلي بإقرار في مدى،[29] خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس" من خلال نص المادة يتضح أن الإفلاس حالة تطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة؛ ولكننا وجدنا المشرع الجزائري؛ جعل غير التاجر أيضا ممن يجري عليه نظام الإفلاس "...ولو لم يكن تاجرا...".

وهذا مجانب للصواب فبالعودة إلى القانون الصادر: 1975.09.26م والمستمدة أحكامه ونصوصه من القانون التجاري الفرنسي لعام 1966م والذي لا يطبق نظام الإفلاس إلا على التجار وبما أن المشرع الجزائري لا يطبق نظام الإفلاس إلا على التجار فلا بد من تعديل نص المادة؛ وحذف الجزء الخاص باعتبار غير التاجر موضوعا لنظام الإفلاس؛ وبما أننا في معرض

الحديث عن التعريف فلا بد من التطرق إلى بعض تعاريف فقهاء القانون.

فعرفه رجال القانون بأنه: " عبارة عن نظام يطبق على التجار ويرمي إلى التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين؛ الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها" .[30]

من خلال التعريف الذي أوردناه؛ والتعريف المستقى من خلال نص المادة نستنتج أن الإفلاس حالة لا بد لها من توفر أمرين:

1- توفر صفة التاجر في شخص المدين المفلس.

2- توقف التاجر عن دفع ديونه التي حل أجل استحقاقها.

ولكن لابد من معرفة المقصود بصفة التاجر والوقوف عند حدود التوقف عن الدفع؛ فصفة الاتجار تتضح معالمها من خلال نص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري: "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له".

---

[29] القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 75/59 المؤرخ في: 20 رمضان5هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975م؛ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 101 والمؤرخ في: وديسمبر 1980م.

[30] إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري؛ (مرجع سابق)؛ ج04 ص 11.

وعليه فإن المشرع الجزائري قد أضفى صفة الاتحاد لكل شخص اتخذ من تعاطى الأعمال التجارية مهنة له؛ كما منح هذه الصفة لكل شخص أعلن بأنه أسس محلا للاتجار وإن لم يعتد التجارة أو يألفها ولا يعد تاجرا من مارس عملا تجاريا بشكل عرضي بل لا بد من الاحتراف والتعود دل على ذلك "حرفة معتادة له".

أما التوقف عن الدفع فإنه يكون توقفا عن دفع ديون تجارية بالأصالة أو بالتبعية؛ فدين كراء المحل التجاري هو دين تجاري بالتبعية مثلا أما إذا كان الدين مدنيا فإن حكم الإفلاس غير ممكن الوقوع إلا بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والتي لا تتعاطى أعمالا تجارية كالجمعيات والتعاونيات؛ ونجد المشرع الجزائري نص في المادة 216 بعبارة " كيفما كانت

طبيعة دينه"؛ اعتبارا للدين المدني لدى التجار وغيرهم؛ غير أن الراجح أنه لا يمكن إعلان حكم الإفلاس في الامتناع عن دفع ديون مدنية لأنها غالبا ما تكون قليلة الأهمية ولا توثر في الائتمان التجاري.[31]

أما عن تفسير عبارة التوقف عن الدفع فيؤدي تفسيرها حرفيا إلى أنه يجوز طلب إعلان إفلاس التاجر بمجرد امتناعه عن الوفاء بدين حال الأداء؛ وذلك بصرف النظر عن حقيقة مركزه المالي؛ فقد يرجع التوقف عن الدفع إلى أزمة عابرة أو ظروف طارئة لم تكن في حسبان التاجر التي أعجزته عن الوفاء بالدين» وقد يرجع إلى مركز مالي ميئوس منه فإذا كان كذلك أمكن إعلان

الإفلاس؛ وهذا الرأي الذي يميل إليه الفقه والقضاء؛ أما إذا استشف القاضي أن التوقف عن الدفع يرجع إلى أزمة عابرة أو ظروف طارئة؛ وأنه بمجرد زوالها سوف يتمكن المدين التاجر من الوفاء بالديون التي تشغل ذمته؛ فلا يجوز له أن يحكم بإعلان إفلاس التاجر.[32]

[31] راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ ط04؛ 2004م ص228.

[32] هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع؛ لبنان 1997 ص277.

مقارنة بين مفهومي الإفلاس في الشريعة والقانون

عند البحث في مفهوم الإفلاس لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون. وبالمرور بالنشأة ومراحل التطور والخصائص و التعاريف فإنه تتضح بعض النقاط التي لا بد من الإشارة إليها والوقوف عندها:

1- فيما يخص نشأة الإفلاس نجد أن الشريعة عرفت في الصدر الأول ظاهرة الإفلاس من خلال وقائع متفرقة؛ وبالأخص حديث معاذ حيث نفهم من ذلك أن الإفلاس كواقعة تم فيها التنفيذ على مدين لصالح غرمائه لها أصل في شرعنا هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فإن نشأة الإفلاس في القانون ترجع إلى عهود الرومان ولكن لم تكتمل الصورة بل مرت بمراحل مختلفة حتى تبلورت فكرة نظام الإفلاس استقرت في شكلها اليوم.

2- من حيث مراحل تطور نظام الإفلاس» فإن التشريع الإسلامي باعتباره قانونا ربانيا لم يمر بمراحل متلفة أوصلته إلينا مكتمل الصورة؛ فإن فكرة الإفلاس نشأت في الصدر الأول ابتداء؛ أما القانون فإنه مر بعدة مراحل حيث تم في كل مرحلة إضافة جديدة لنظام الإفلاس حتى وصل إلينا على ما هو عليه اليوم.

3- أما من حيث الخصائص فإنا نجدها واحدة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فالغرماء تجاه المدين يمثلون مجموعة قائمة بذاتها تحقيقا لمبد! العدل في استيفاء حقوقهم لقوله م: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) لـ""؛ فخطابه لجماعة الدائنين بصيغة الجمع دل على أنهم يمثلون مجموعة واحدة وهذه خاصية في القانون أيضاء ورفع يد المدين عن إدارة أمواله حكم ثابت في كلا التشريعين؛ لأنه برفع يد المدين يتحقق تمكين الغرماء من حقوقهم وحكم إعلان الإفلاس يلحق بالمدين المفلس العار في الشريعة بمنعه من كل أنواع التصرفات؛ ولكنه أشد في القانون فهو يقيد من حريته ويحد من حقوقه المدنية وفي هذا مأخذ على القانون.

4- أما ما يتعلق بالتعاريف وتقييدها فإنه توجد فروق واضحة. فالإفلاس عند فقهاء الشريعة يكون على من عليه ديون حالة؛ زائدة على ماله؛ فيحجر عليه بسؤال الغرماء أما في القانون فالإفلاس حالة تطبق على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه؛ ومن خلال ما تقدم يتضح أن هناك فرقا في تعريف الإفلاس؛ ففي حلول الدين اتفاق؛ لأن القانون يشترط أن تكون ديون المدين مستحقة الأداء أي حالة؛ أما المال الزائد على مال المدين كقيد في تعريف فقهاء

الشريعة الإسلامية لا نجد نظيرا له عند فقهاء القانون؛ فهم يشترطون التوقف عن الدفع وهذا بغض النظر عن قدر مال المدين حال إفلاسه سواء كان زائدا على دينه أم لم يكن؛ وفي سؤال الغرماء الحجر على المدين وتفليسه توافق بين الشريعة والقانون فكلاهما يجعل للغرماء الحق في طلب تفليس مدينهم؛ وأما قيد التاجر عند القانونيين لا نجد نظيرا له في الشريعة؛ إذ الإفلاس يطبق على التاجر وعلى غير التاجر وتوافق الشريعة الإسلامية في ذلك الشرعة الأنجلوسكسونية كما هو الحال في المملكة المتحدة.[33]

المبحث الثاني : شروط الإفلاس في الشريعة و القانون

إذا أحاط الدين بمال المدين وفاق ما عنده؛ تجري عليه أحكام الإفلاس؛ وطلب التفليس يكون ممن له المصلحة في ذلك. ولكن لا يفلس المدين ولا يُعلن إفلاسه إلا بتوافر شروط معينة؛ تتعلق بشخص. أو بحالته المالية أو بغرمائه؛ أو بشروط شكلية يأتي فيها طلب إعلان الإفلاس، لذا سوف نتعرض للشروط لدى فقهاء الشريعة ثم القانون التجاري.

المطلب الأول : شروط الإفلاس في الشريعة

المدين المفلس في الشريعة يختلف عن باقي المدينين إذ له حالة خاصة؛ وتُطبّقٌ عليه أيضا أحكامٌ خاصة؛ ولا يمكن تفليس مدين ما لمجرد الدين؛ فلا بد من جملة شروط تتوافر فيه لتؤدي في النهاية إلى حالة الإفلاس.

ولعل الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في حكم تفليس المدين والحجر عليه يفرض علينا تقسيمهم إلى فريقين؛ أحدهما لا يرى تفليس المدين أصلا وتبعا لذلك لا يجعل شروطا لإفلاسه وآخرْ يرى تفليسه فيجعل له شروطا.

أولا: الفريق الأول

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى عدم الحجر على المدين المفلس؛ ومن ثم عدم تفليسه والتنفيذ على أمواله؛ وبهذا أبطلوا الإفلاس ابتداء؛ لذلك فإنهم لم يتطرقوا إلى شروط الإفلاس لكن لماذا ذهبوا في رأيهم هذا المذهب؟ وما هي أدلتهم في ذلك؟

[33] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستر في العلوم الاسلامية ،تخصص شريعة وقانون ،ص 21.

1- مذهب القائلين بعدم جواز تفليس المدين: أصحاب هذا المذهب لا يرون الحجر على المدين وتفليسه؛ وعلى رأسهم حنيفةً[34] إذ يقول: ((لا أحجر في الدين وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه)) فعنده الإفلاس في حال الحياة لا يتحقق. فلا يمكنه القضاء بالإفلاس أولا وبالحجر بناءً عليه وهذا حكم ثابت في حياة المدين أما إذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينة أو بإقراره؛ فإن القاضي يبيع جميع أمواله؛ منقولاً كان أو عقارا.[35]

من هنا يتضح أن حكم التفليس عمليا عند أبي حنيفة يتم في موت المدين؛ ولا يمكن أن يتم في حياته؛ فلو أحاطت ديون بأموال مدين ماء وطلب غرماؤه الحجر عليه وتفليسه لم يكن للقاضي الحكم بتفليسه؛ لأنه لا يحجر على المديون نظراً له؛ فكذلك لا يحجر عليه نظراً للغرماء؛ ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه.[36]

وعلى هذا فالمانع من الحجر عند أبي حنيفة؛ كون الحجر متضمنا إلحاق الضرر بالمحجور ا 5 ؛ فالعلة عند الإمام هي الضرر الذي يصيب المحجور عليه بسبب الإفلاس.

ولكن إذا لم يتم الحجر على المدين؛ فإنه يترتب على ذلك ضرر أكبر من ضرر عدم الحجر عليه بموت ديون الغرماء وعدم استفائها ولكن أبا حنيفة يجعل طريقاً آخر لتحصيل ديون الغرماء فيقول: "ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه"؛ إيفاءً لحق الغرماء ودفعا لظلمه؛ ومع التسليم بهذا فإن المدين إذا اختار الحبس أبدا واختار الدائن الملازمة – أي ملازمته حتى يأخذ ماله – فله الملازمة وليس للمدين الحبس والملازمة لا تمنع من التصرف والسفر عند أبي حنيفة؛ وإذا أوفى المدين دائنيه فإن له عند الإمام أن يقسم ماله عليهم كيف يشاء ويقدم دائنا على آخر أو يقضيّ للبعض دون البعض الآخر لأن المال ملك خاص له فيتصرف فيه كيف يشاء؛ وهذا إنما ثبت في القول بعدم الحجر على المدين.[37]

---

[34] أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي التميمي الكوفي من الطبقة الخامسة من التابعين ولد سنة ه في حياة صغار الصحابة رأى أنس بن مالك رضي الله عنه وروى عن عطاء بن أبي رباح وهو أكبر شيخ له توفي سنة 0ه؛ وله سبعون سنة (70)؛ راجع: الذهبي: سير أ علام النبلاء تح: شعيب الأرنؤوط وحسن الأسد؛ مؤسسة الرسالة؛ ط10؛ 1994م ج6؛ ص390؛ رقم: 163.

[35] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس،مرجع سابق ،ص22

[36] شمي الدين أحمد قويدر: تكملة فتح القدير؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط1 ،1995م ج09 ص27

[37] شمس الدين أحمد بن قويدر: تكملة فتح القدير؛ ج09 ص 278 وما بعدها.

ثم إن أبا حنيفة يرى أنه لا يباع على المديون مالُ؛[38] العروض والعقار في ذلك سواء لا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء ووجه الاستحسان أنهما متحدان في الثمنية والمالية؛ مختلفان في الصورة؛ وعليه يتضح أن أبا حنيفة جعل من الممكن بيع مال المدين عليه إذا كان ماله دراهم أو دنانير فقال: "وإذا كان دينه دراهم وله دنانير أو على ضد ذلك باعها القاضي في دينه[39] :

وبهذا لم يحكم ببيع العقار والعروض في قضاء الدين.

2- أدلة مذهب القائلين بعدم جواز تفليس المدين

أ- الأدلة من القرآن الكريم

إن الإمام أبا حنيفة لا يرى بتفليس المدين؛ وذلك أن المدين إذا فلس بيع ماله عليه لصالح غرمائه وذلك قد يتم بغير رضاه؛ والله تعالى يقول: **(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً)**[40]

وهذه ليست تجارة عن تراض؛ والمعنى أن لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق؛ فيدخل في هذا القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق وما لا تطيب به نفس مالكه.[41]

نقد الدليل:

ولكن في الحجر على المدين وتفليسه؛ إيفاء لحق الغرماء وهم هنا يريدون أخذ حقهم؛ وأكل المال بين الناس بالباطل إنما يحدث في حال جحد المدين حق غرمائه فهنا تصدق الآية في أكل المال بالباطل؛ إذا فمعنى الآية دليل ضد عدم تفليس المدين لا دليل معه.

من هنا يتضح أن الدليل الذي سيق في نفي الحجر والتفليس. مناف لما سيق من أجله فأكل المال بين الناس بالباطل متحقق الوقوع في عدم تفليس المدين؛ وذلك لأن المدين بأكله أموال غرمائه وعدم إيفائهم إياه؛ قد أكل مالهم بالباطل.

ب- من السنة النبوية:

---

[38] السرخسي : المبسوط دار الكتب العليمة؛ بيروت؛ ج12 ص164.

[39] شمس الدين أحمد بن قويدر ،مرجع سابق ، ص281.

[40] سورة النساء ، الاية 29.

[41] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن؛ دار الكتب العليمة؛ بيروت؛ ط05؛ 1996م مج03؛ ص99.

ومن السنة ساق أبو حنيفة قول الرسول ص: (لا يَحلُّ مَالَ امرئ مُسلم إلا بطيب نفس منه)[42]ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه؛ فلا ينبغي أن يفعله.[43]

ومحل الشاهد من هذا الحديث أن بيع مال المدين من طرف القاضي؛ لتحصيل دائنيه حقوقهم لا يحل لأن ماله داخل في ملكه ولا يحل بيعه إلا بطيب نفسه فدل ذلك على نفي الحجر والتفليس؛ ولكن الحديث ورد في حرمة مال المسلم من غير تخصيص فجاء بإطلاق؛ وهذا الإطلاق يقيده ما جاء من أحاديث كحديث معاذ .

نقد الدليل

ولأن مال المسلم لا يحل إلا بطيب نفسه فإنه لا بد في هذا المال أن يكون ماله أصلا ولم يتعلق به حق للغير؛ فإذا كان قد تعلق به حق للغير أصبح بذلك مستحقا للغير؛ فلا يؤخذ في الحسبان بعد ذلك طيب نفسه من عدمها.

ج- من المعقول

يقول أبو حنيفة: " لأن في الحجر عليه إهدار أهليته[44] ففي الحجر على المدين عند الإمام إهدارٌ لأهليته؛ ولا شك أن كون إهدار أهليته ضررٌ فوق ضرر المال، إنما هو بسبب كون أهليته أعلى؛ أي أشرف وكون المال أدنى أي أخس، فإن ضرر فوت الأشرف فوق ضرر فوت الأخس لا محالة.

نقد الدليل

لكن هنا لا يمكن التسليم بذلك. لأن الحجر على المدين وتفليسه لا يشبه باقي الأنواع من الحجر فأهلية المدين كاملة؛ غير أنه لما رتب على نفسه ديونا و عجز عن وفائها؛ حُجر عليه فيها وذلك ليس لذات المحجور وإنما لغيره أي الدائنون» وفي جعل الأهلية أعلى منزلة من المال اتفاق ولكن المال هنا تعلق به حق للغير فوجب تقديم حق الغير على أهلية المدين؛ حتى لا يضر بالغرماء؛ ولا يلحق بذلك ضرر عليه؛ ثم إن المدين بعدم الوفاء

---

[42] القرطبي: الجامع لأحكام القرآن؛ دار الكتب العليمة؛ بيروت؛ ط05؛ 1996م مج03؛ ص99.

[43] أخرجه أحمد بن حنبل: المسند؛ مؤسسة قرطبة؛ مصر ج 5 ص72 وذكره أبو بكر الهيثمي: مجمع الزوائد؛ دار الريان؛ القاهرة؛ 1407هـ مج 03؛ ص265؛

[44] شمس الدين أحمد بن قويدر: تكملة فتح القدير؛ (مرجع سابق) ج09 ص278.

لدائنيه قد دنّس عرض؛ والعرض أعلى منزلة من الأهلية؛ وإذا كان آكل مال الناس بينهم بالباطل مُتوَعدا بالعذاب الشديد؛ فهل يصح مراعة أهليته مع عذاب يوم القيامة.

ثانيا: الفريق الثاني

هؤلاء هم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة؛ فإنهم يرون تفليس المدين في دينه؛ بشروط معينة؛ ومستندهم فيما ذهبوا إليه من السنة حديث معاذ ح من أن النبي م حجر عليه وباع ماله في دين كان براق ؛ وروي عن عمر بن سبل انه خطب في الناس وقال: (ألا إن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج فأدان مُعرضاً فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه مال. فليحضر غدا فإنا بائعوا ماله وقاسموه بين غرمانه[45] وهذا دليل كاف على مشروعية الحجر على المدين وتفليسه فضلا على الأدلة العقلية التي لا يُتصور معها نفي هذا الحكم من تبليغ الناس حقوقهم؛ وأدائها وهذا لا يتنافى مع مقصود الشارع في حفظ المال؛ وقد جعل هؤلاء شروطا متعددة.[46]

1- طلب التفليس

في طلب الغرماء تفليس مدينهم والحجر عليه حالات متنوعة؛ فقد يطلبه كل الغرماء وقد يطلبه بعضهم؛ وقد يطلبه من الغرماء واحد فقط وقد يطلب المدين تفليس نفسه؛ وقد يفلسه الحاكم دون طلب الغرماء لذا سوف نبين كل حالة مع حكم الفقهاء فيها على اختلاف مذاهبهم.

أ- طلب تفليس المدين من الغرماء

هذا شرط لا بد من توافره لإعلان إفلاس المدين؛ إذ تعلق مال الغرماء بذمة المدين وعجزه عن وفاء حقوقهم ليس كافيا لتفليسه بل لا بد من طلب ذلك من أرباب الديون ويرفع الطلب

---

[45] عمر بن الخطاب الملقب بالفاروق أمير المؤمنين الخليفة الثاني ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة بويع بالخلافة سنة 13هـ بعد أبي بكر الصديق دامت خلافته عشر سنوات (10) وستة أشهر(6) وخمس ليال (5)؛ ضربه أبو لؤلؤة المجوسي في الصلاة وبعد ثلاثة أيام توفي وذلك في يوم: الاثنين 26 من ذي الحجة 23هـ وهو ابن ثلاث وستين سنة (63) صلى عليه صهيب ودفن إلى جوار النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق ورأسه عند كتفي الصديق رضي الله عنهما انظر: ابن الأثير: أسد الغابة في معرفة الصحابة؛ تحقيق خليل مأمون شيحا دار المعرفة؛ بيروت»؛ ط01» 1992م» ج3» ص318.

[46] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص25.

إلى الحاكم لتفليس المدين والحجر عليه؛ ولكن قد يطلبه بعض الغرماء ويمتنع الآخرون؛ وقد يطلبه واحد فقط وقد يطلبه كل دائن دون استثناء وعليه سوف أتطرق لكل حالة على حده.

– **طلب التفليس من كل الغرماء:** في حال وجود عدد من الدائنين فاق الواحد وكلهم لهم دين على مدين معين فإن لهؤلاء الحق في طلب تفليس مدينهم؛ فلا حجر بغير طلب من الغرماء لأنه لمصلحتهم وهم أصحاب نظر ويفهم من هذا أن ساح د في طلب تفليس المدين هم أصحاب الدين وفي حال غيابهم ناب عنهم من يحل محلهم» كأوليائهم لأنه أي التفليس لمصلحتهم.[47]

– طلب التفليس من بعض الغرماء: إن الحق في تفليس المدين هو لكل الغرماء؛ ولكن قد يسبق به بعضهم؛ فإذا سأل غرماؤه كلهم الحاكم الحجر عليه؛ أو بعضهم وجب على الحكم إجابتهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حجر على معاذ وباع ماله في دين كان علي[48] ونص المالكية أيضا على أنه يكون بسؤال بعض الغرماء؛ فإن كان معه في المصر غرماء له ففلس هذا المديان بعض غرمائه ولم يقم عليه من بقي من الغرماء؛ وهم في لص قد علموا به حين أفلس فقاموا بعد ذلك على الذين اقتضوا حقوقهم فإنهم يحاصون باقي الغرماء؛ لأنهم حين تركوا أن يقوموا عليه عندما فلس وهم حضور؛ وقد علموا بالتفليس فقد رضوا أن يكون حقهم في ذمة الغريم في المستقبل.[49]

ويتضح أن بعض الغرماء إذا فلس غريمه والبعض الآخر يعلم بالتفليس وفي ذات البلد فإنهم يحاصونهم بعد ذلك؛ ولا يكلف الغرماء حجة على أن لا غريم سواهم،[50] ويتعدى طلب التفليس عند المالكية إلى طلب الحبس من بعض الغرماء؛ حتى إن أبى بعضهم وذلك إذا تبين الإلداد للسلطان؛ وإذا طلب واحد من الغرماء أن يحبسه فله ذلك؛ فإن شاء أولئك الذين لم يريدوا أن يحبسوه أن يقوموا على حقوقهم فيحاصوهم في مال المحبوس المطلوب فذلك

[47] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 26

[48] الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج؛ (مرجع سابق)» ج03 ص98.

[49] البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع؛ تحقيق كمال عبد العظيم العناني؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط01؛ ج03 ص489.

[50] الحديث سبق تخريجه ص 05.

لهم ،[51]ثم لا يختص أثر الحجر بالمُلتمس بل يعمهُم؛ ولا يُحجر لدين الغائبين لأنه لا يستوفي مالهم في الذمم.[52]

والمعنى أن الغرماء متى حضروا ولم يطلبوا التفليس وطلبه بعضهم وقد علموا بطلبهم كان لهم محاصّة الباقين ويُستثنى من ذلك الغائب فإن ماله لا يستوفى لعدم علمه بالتفليس؛ ولأن دينه معلوم لديه مجهول لدى غيره.

– **طلب التفليس من غريم واحد:** إذا أراد واحد من الغرماء تفليس المدين والحجر عليه؛ كان له ذلك ويسري على باقي الغرماء حكم التفليس؛ جاء في المدونة " لم أسمع بمعاقة يقول في الرجل الواحد إذا قام أنه يفلس له؛ ولكن الرجل الواحد عندي والجماعة بمنزلة سواء".

فإذا أراد واحد من الغرماء تفليس المدين وحبسه؛ وقال بعضهم: ندعُه يسعى حُبس لمن أراد حبسه إن تبين لديه ،[53] فيظهر أن الواحد في التفليس عند المالكية بمنزلة الجماعة فله الحق في طلب التفليس؛ بشرط ظهور الخصومة من المدين والتنكر للغرماء؛ فإذ افُلس كان لباقي الغرماء المحاصة؛ وحتى إن أبى بقية الغرماء أو سكتوا أو قالوا ندعه يسعى فإنه يفلس» لأن حق التفليس ثابت لكل غريم على حده بغض النظر عن باقي الغرماء.

ب– طلب تفليس المدين نفسه

إذا كان طلب التفليس لا يتم إلا من الغرماء؛ لأنهم أصحاب المصلحة في ذلك بحكم الديون التي بحوزة مدينهم فإن هذا الأخير؛ وعند إعساره وخوفه من ضياع حقوق الدائنين فإن له أن يطلب تفليس نفسه؛ هذا عند الشافعية انه جائز فيحجر،[54] إذ نصوا على أن الطلب شامل أيضا لطلب المفلس بل يرون بوجوب إجابة الحاكم لطلب المدين تفليس نفسه؛ ورأى بعض متأخري الشافعية أنه جائزأ فيحجر وجوبا بطلب المفلس أو وكيله؛ بعد ثبوت الدين عليه؛ ولكن دعواه لابد أن يثبت فيها الدين بدعوى الغرماء أو إقامة البينة على الدين فعند ذلك

---

[51] مالك بن أنس:المدونة؛ دار صادر؛ بيروت؛مج05 ص277.المواق:التاج والإكليل لشرح مختصر خليل؛دار الفكر؛ ج02 .

[52] محمد بن زكريا الأنصاري: أسنى المطالب شرح روض الطالب؛ (مرجع سابق) ج02؛ 120.

[53] القدر والنجوم وإلى الليث بن سعد وغيرها من الرسائل؛ راجع: الذهبي: سير أعلام النبلاء؛ (مرجع سابق)؛ ج2؛ ص214.

[54] المواق: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل،ج02، ص90.

يمكن الحكم بالإفلاس؛ وإنما شرع طلب التفليس حتى من الوكيل لما في ذلك من صون حقوق الغرماء.

وروي أن الحجر على معاذ كان بطلبه؛ ولا مانع من موافقة سؤالهم لسؤاله ومن كون الواقعة متعددة وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشيٍ خشية الضياع؛ بخلافه فإن غرضه الوفاء،[55] أما المالكية والحنابلة فإنهم لا يرون بإمكان تفليس المدين نفسه؛ إذ نصوا على أنه لا يكون للقاضي تفليس المدين إلا بطلب الغريم؛ وأنه لو أراد المدين تفليس نفسه لم يكن له ذلك،[56] فذكروا أنه يفهم من شرط تفليس المدين وأنه لا يتم إلا بطلب الغرماء؛ أنه لا يمكنه طلب تفليس نفسه؛ وذكروا أن تفليس المدين حق الطالب وحده؛ فإن لم يطلبه واحد من الغرماء لم يفلس[57]،

ونص الحنابلة على أنه إن لم يسأل الحاكم أحدٌ من الغرماء لم يُحجر عليه؛ لا إن سأله المفلس أن يحجر عليه فلا تلزم الحاكم إجابته؛ لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا له.

من هنا يتضح أن الشافعية يرون بتفليس المدين لنفسه بل يجعلونه واجبا على الحاكم إذا طلبه المدين ويجعلونه حقا لوكيل المدين وأنه يمكن ذلك بعد إثبات الدين بطلب الغرماء له أو ببينة؛ وذلك كله لأن في طلبه غرضا له وهو إيفاء دائنيه حقوقهم.

غير أن المالكية والحنابلة لا يرون تفليس المدين نفسه إذ يجعلونه حقا لغرمائه؛ فهم أصحاب الغرض من طلب الحجر والتفليس فهو حق لهم دون سواهم.

والظاهر أنه يمكن طلب التفليس من طرف المدين؛ إذا ثبت الدين وثبت العجز على عدم الوفاء؛ ذلك أن الغرماء مثلما لهم حق طلب التفليس لاستيفاء حقوقهم فإن المدين أيضا له الحق في ذلك بالنظر إلى غرمائه قصد إيفائهم حقوقهم وبالنظر له قصد إبراء ذمته والوفاء؛ لذا فإن ما ذهب إليه الشافعية جدير بالتطبيق لما في ذلك من التيسير في الحكم بالإفلاس وتبليغ حقوق الدائنين.

ج- تفليس الحاكم للمدين دون طلب

---

[55] شهاب الدين الرملي: فتاوى الرملي؛ ج03 ص75 (دون ذكر بقية المعلومات).

[56] شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؛ دار إحياء التراث العربي؛ بيروت؛ ط12م؛ج04 ص311.

[57] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل؛ (مرجع سابق)؛ ج06؛ 591.

الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير؛ (مرجع سابق)؛ ج08 ص 428.

طلب التفليس والحجر حق للغرماء الذين لهم مصلحة في ذلك؛ وحق للمدين لما فيه من إيفاء الحقوق لكنه في بعض الحالات يكون عفوا ومن قبل الحاكم ولذلك أسباب كثيرة عند من أقره على أن هناك من الفقهاء من نفاه.

فذهب الشافعية إلى جواز الحجر والتفليس من الحاكم بغير طلب من الغرماء؛ فيجب على الحاكم الحجر متى علم؛ ولو لم يطلب الولي إن علم منه تقصير؛ وفي هذه الحال يفعله الحاكم وجوب• وخصوصا إذا كان الغريم قاصراً أو مجنوناً أو سفيها أو لجهة عامة من المسلمين قعدوا عن طلب دينهم كفقراءً مثلا لأن الحجر لمصلحتهم وإن كانوا غائبين وعلى هذا فإن تفليس المدين عفوا من طرف الحاكم له أسباب كلها تتعلق بالنظر لمصلحة الدائن في حال عجزه عن طلب تفليس المدين؛ بأن كان طالب التفليس قاصراً أو سفيها فإن الحاكم يحجْرُ في هذه الحالة وجوبا.[58]

ويفهم من هذا أن الغرماء إذا كانوا غير عاجزين عن طلب التفليس؛ فإن الحاكم لا يحجر من تلقاء نفسه؛ بل لا بد من طلبهم.

أما المالكية فإنهم يرون أن المدين لا يُفلسُ إلا بطلب الغريم وأنه لا يكون للقاضي تفليس المدين إلا بطلب .[59]

2- حلول الدين أصالة أو بانتهاء الأجل

للديون التي على المدين أنواع؛ فقد يكون الدين مالا أو عُروضاً أو حتى عقار ولهذه الأنواع أحوال فقد تكون حالة أو مؤجلة الدفع؛ ولكن هل نستطيع تفليس المدين بالدين الحال والمؤجل على حد سواء؟ وللإجابة على هذا سوف نتطرق لحكم التفليس عند الفقهاء في الحالين.[60]

أ- الدين الحال: والمقصود به الدين الواجبُ على المدين أداؤهُ بأن حلّ أجله وحان وقت سداده ففي هذا النوع من الدين اتفق الفقهاء على أنه يمكن طلب التفليس إذا حان وقت السداد؛ فذكر المالكية بأنه لا بد أن يكون الدين المطلوب تفليس المدين به قد حل أصالة أو

[58] محمد بن زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط1؛8؛ ج02 ص 342.

[59] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل؛ (مرجع سابق) ج06 ص592.

[60] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 30.

لانتهاء أجله إذ لا حجر بدين مؤجل[61]. وعليه فإن الدين الذي حل أصالة أو بانتهاء الأجل نستطيع من خلاله الحكم بإفلاس المدين.

ب- الدين المؤجل: وهو الدين المرتبط بذمة المدين بقدر معين من الزمن طالت المدة أو قَصُرّت؛ وفي هذا النوع من الدين اتفاق على عدم الحكم بالإفلاس بين الفقهاء فلا تفليس بالمؤجل . لأنه لا مطالبة به في الحال ويفهم من هذا أن الدين المؤجل عندما يكون مستقلا لم يقترن به حجر ولا تفليس، فإنه لا يمكن من خلاله طلب الإفلاس ولكن إذا اقترن الدين المؤجل بحجر أو . تفليس في دين حال فإن في المسألة خلافا بين الفقهاء؛ فريق يرى بحلول الدين المؤجل بالحجر والتفليس وآخر لا يرى بذلك.

- **الفريق الأول:** يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الدين المُوجل يحل على المدين إذا فلس وبه قال مالك والشافعي واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين فأسقط الأجل كالموت[62]، ولك الاجل حقّ للمفلس فلا يمكن سقوط أجل الدين بالفلس ولأن الدين المؤجل في ذمة المدين وذمته لم يعتريها الخراب بالموت؛ والفرق واضح بين الموت والإفلاس.

وعلى هذا فإنه لو مات مدين ما وعليه ديون حالة وأخرى مُوَجَله فالمُؤجل يحل بالموت لخراب الذمة ويترتب على قول أصحاب هذا الرأي أن المدين الذي له غرماء بعض ديونهم حالة وبعضها مؤجل وجاء طلب التفليس من أصحاب الديون الحالة؛ شتم المالُ بينهم وبين أصحاب الديون المؤجلة ولا عبرة بالتأجيل.

- **الفريق الثاني:** ذهب أصحاب هذا الرأي أن الدين المؤجل لا يحل بالتفليس لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بإفلاسه،[63] والمُوجل لا يُحجر به لأنه لا مطالبة به في الحال ولأن الأجل حق مقصود للمديون فلا يفوت عليه؛ وإذا اقترن الحجر بدين حال مع دين مؤجل لم

---

[61] الخرشي: شرح الخرشي على مختصر شرح خليل؛ تحقيق زكريا عميرات؛ دار الكتب العليمة؛ ط01 1997م ج06 ص182.

محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي أحد الأئمة الأربعة إمام فقيه مجتهد ولد بغزة سنة (150 هـ/167م) وتوفي سنة (205هـ/820م)؛ له عدة مصنفات منها: الأم المسند؛ أحكام القرآن الرسالة وغيرها راجع: الذهبي: السير (مرجع سابق) ج10 ص15؛ رقم: 01. والزركلي: الأعلام؛ دار العلم للملايين؛ بيروت؛ ط10 + 6م؛ ج6 ص26.

[62] ابن قدامة المقدسي: المغني (مرجع سابق)؛ ج06 ص151.

[63] ابن قدامة المقدسي: المغني؛ (مرجع سابق)؛ ج06 ص151.

يحل المؤجل في الأظهر أما إذا كان الدين الحال أكثر من مال المدين أو مثله واقترن بدين مؤجل؛ فإن المؤجل هنا يحل بالفلس هذا مجمل ما ورد في المسألة.

غير أن حاصل رأي هؤلاء؛ أن الديون المؤجلة التي على المدين لا تحل بفلسه؛ وإنما تحل بموته أو جنونه على رأي بعضهم إلا أنّ هذا الرأي فيه عدم مراعاة لأصحاب الديون المؤجلة؛ إذ فوت اقتسام المال مع أصحاب الديون الحالة فيه ضرر يلحق بهم جراء عدم مشاركتهم في قسمة المال.[64]

3- استغراق الدين مال المدين

من الشروط التي لا بد من توفرها لإعلان الإفلاس عند الفقهاء شرط زيادة دين المدين على ماله؛ والفقهاء على وفاق في اشتراط الزيادة؛ ولكنهم على العكس من ذلك فيما إذا ساوى دين المدين ماله أو نقص لذا سوف نتعرض للحالتين: حالة ما إذا كان الدين مساو لمال المدين وحالة نقص الدين على مال المدين؛ وقبل ذلك لا بد أن نشير أن المال الذي يعتبر زيادة الدين عليه هو المال العيني.أو الديني؛ الذي يتيسر منه الأداء[65]. ويفهم من ذلك أنه لا تعتبر المنافع؛ وما لا يتيسر منه الأداء في اعتبار الزيادة على مال المدين.

أ- حالة الدين المساوي لمال المدين

شرط زيادة الدين على مال المدين متفق عليه من طرف الفقهاء أما إذا ساوى الدين مال المدين فالخلاف واقع في هذه الحال وتحت قاعدة " ما قارب الشيء هل يُعطى حكمه" الديون المساوية لمال المفلس هل توجب الحجر أم لا ؟.

- **الفريق الأول:** ذهب فريق وعلى رأسهم المالكية في الراجح عندهم؛ أن التفليس كما يكون في الدين الزائد؛ فإنه كذلك متحقق الوقوع في المساوي لأن العلة إتلاف مال الغير وهي متحققة في الزائد وكذا في المساوي،[66]

فإتلاف مال الغرماء من طرف المدين متحقق في الدين الزائد على ماله؛ وبهذا فلا يمكن الجزم بعدم تحقق الإتلاف في المساوي لإتحاد السبب ألا وهو المدين؛ إذ هو سبب إتلاف

[64] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 32.

[65] البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط01؛ 1996من؛ ج03؛ ص63.

[66] محمد عليش: منح الجليل في شرح مختصر خليل؛ دار صادر؛ بيروت؛ ج03 ص115.

المال؛ فكما يمكن له إتلافه في الزائد؛ قد يفعل ذلك في المساوي وفي هذا الحكم نظر للغرماء ومراعاة لمصلحتهم.

بناءً على هذا الحكم فإن المدين إذا ساوى ماله دينه منع من تبرعه بصدقة أو هبة أو عتق ونحوها فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض" [67].

– **الفريق الثاني:** ذهب فريق آخر إلى عدم التفليس في الدين المساوي، وإليه ذهب الشافعية؛ فلا حجر عندهم في الدين المساوي غير أن لهم قيداً في ذلك وهو إذا كان المدين كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر وإن لم يكن حُجر عليه كي لا يضيع ماله في التفقد، [68] وكذلك عندهم أن الغرماء لهم طلب تفليس مدينهم في الدين المساوي أو الناقص بعد الامتناع عن الأداء فوجب بذلك الحجر عليه ولكنه ليس بحجر فلس. [69]

وعلى هذا فإن حجر الفلس في الدين المساوي لمال المدين؛ ممكن الوقوع حفظا لأموال الغرماء لأنهم إنما يريدون بطلب تفليس مدينهم والحجر عليه حفظ أموالهم؛ غير أن النظر للمدين ومراعاة مصلحته في هذه الحال وعدم إيقاعه في الإفلاس بكونه كسوبا ينفق من كسبه كما نص عليه الفقهاء؛ حري بالتطبيق مراعاةً لمصلحة المدين.

ب– حالة الدين الناقص عن مال المدين

الاتفاق الواقع بين الفقهاء في اشتراط زيادة الدين على مال المدين والخلاف الحاصل بينهم فيما إذا كان الدين مساو لمال المدين يمكن أن نستخلص منه أن الدين إذا كان ناقصاً على مال المدين فإنه لا حجر ولا تفليس؛ ولكن للشافعية رأي مخالف فيما لو طلبه الغرماء في الدين الناقص على ماله فنصوا على أنه لهم ذلك فلو طلبه الغرماء في المساوي أو الناقص بعد امتناعه أجيبوا لكنه ليس بحجر إفلاس. [70]

إذا الملاحظ أن حجر التفليس لا يقع في الدين الناقص عن مال المدين؛ لأنه يستطيع إيفاء دائنيه حقوقهم غير أنه لو امتنع عن ذلك وسأل الغرماء الحجر حجر عليه ولا يعتبر تفليسا لأن المدين قادرٌ على الوفاء لكنه امتنع وبالتالي يمكن الحجر عليه كما هو مقرر ولكن الحجر عليه في هذه الحال لا يعتبر حجر تفليس، إلا أنه في حال أخفى المدين بعض ماله

---

[67] قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة؛ دار إحياء الكتب العربية؛ القاهرة؛ ج02 ص286.

[68] البجيرمي: حاشية البجيرمي؛ (مرجع سابق)؛ ج02 ص406.

[69] الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مرجع سابق)؛ ج06 ص428.

[70] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 34.

فنقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع البائع في عين ماله وتصرف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه؛ ثم تبين أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض تصرف القاضي وفي هذا دلالة على جواز الحجر في حالة قام المدين بالتحايل بإخفاء جزء من ماله،[71] فيستنتج من هذا كله أن المدين إذا أخفى بعض ماله بعد الحجر عليه فنقص بذلك عن دينه؛ فإن هذا الحجر لا يكون حجر فلس فإن قسم المال بين الغرماء ونفذ جاز وأعتبر بذلك حجر فلس.

4- أن يكون الغريم مُلداً

تعمد عدم إيفاء الدائنين حقوقهم من طرف المدين؛ معناه اللدد والخصومة الشديدة مقترنة بعدم الوفاء أي التوقف عن دفع ما عليه مع القدرة والمخاصمة؛ وهذا الشرط في طلب تفليس المدين والحجر عليه نجده عند المالكية دون سائر الفقهاء؛ إذ نصوا على أنه لا بد في الغريم أن يكون ملداً ولا فرق بين أن يكون حاضراً أو غائبا وعلى هذا فإن المدين الذي يريد الصلح مع غرمائه؛ ولا يقع معهم في خصومة؛ لا يصح تفليسه لاشتراط الخصومة عند المالكية في طلب التفليس ومن ثم فإن هذا الشرط نستطيع تسميته بالتوقف عن الدفع مع اشتراط الخصومة؛ غير أنه لا يمكن التسليم بهذا كشرط في التفليس لأنه من الممكن التوقف عن الدفع دون أن تكون هناك خصومة؛ وعليه فإن هذا لا يمكن اعتباره شرطا في الإفلاس.

5- أن يكون الدين لآدمي

هذا شرط نص عليه الشافعية وتفردوا به؛ فحجر التفليس يقع في دين الآدميين ولا يقع في دين الله تعالى كزكاة وكفارة ونذر وذكروا في دين الزكاة أنه لا يحجر بسببه ولكن لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ؛ ولعل مرادهم هنا بانحصارها كونها لثلاثة فال.[72]

فالحاصل أن شرط كون الدين لآدمي يُفهم منه أن الدين؛ موضوع طلب الحجر والتفليس هو الذي يكون بين الآدميين فقط ولكن هنالك استثناء في دين الزكاة في حال كان مستحقوها أقل من الثلاثة فيحجر على المدين بدين الزكاة في هذه الحال؛ ويفلْسُ عند الشافعية.

6- أن يكون الدين لازماً

---

[71] الشرواني وابن القاسم العبادي: حواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج؛ دار صادر؛ بيروت ج02 ص122

[72] العدوي: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت» ط01؛ 1997م؛ ج؛ ص477.

شرط لزوم الدين؛ نص عليه الشافعية فالمدين المحجور عليه لفلس؛ لابد في دينه أن يكون لازما فلا حجر بدين غير لازم كنجوم كتابة وكالثمن في مدة الخيار للمشتري فلا حجر به لانتفاء وولف واستثني دين الكتابة لتمكن المدين من إسقاطه؛ ولتعلق الدين بمال مفرق على أوقات معينة؛ وشرط أن تكون المكاتبة قبل حجر الفلس لأنها لا تصح بعده.

أما الثمن في مدة الخيار فإنه عد دينا غير لازم لتمكن رجوع المشتري في البيع؛ وعلى هذا فإن كل دين على مدين معين يصح طلب التفليس من خلاله مع توفر باقي الشروط باستثناء الدين غير اللازم؛ فإنه لا يمكن من خلاله طلب التفليس.

المطلب الثاني : شروط الإفلاس في القانون

يترتب على المدين الذي كثر دينه وأحاط به غرماؤه قصد استيفاء حقوقهم؛ حالة تجعل من المدين موضوعاً لحكم معين؛ هو الإفلاس أو دعوى الإفلاس؛ ولا يمكن أن تتم إلا بتوافر شروط معينة؛ إذ لا يمكن تفليس المدين بغيرها.

فبالرجوع إلى نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع .[73]

يظهر من خلال نص المادة أنه لا بد من توفر شروط لإعلان إفلاس شخص ما ونستطيع أن نسمي هذه الشروط بالموضوعية؛ وتكملها بعد ذلك شروط شكلية؛ فنتطرق في البداية إلى الشروط الموضوعية ثم إلى الشروط الشكلية.

أولاً: الشروط الموضوعية:

نقصد بها تلك الشروط المتعلقة بشخص المفلس؛ إذ يستفاد من نص المادة السابق ذكرها أنه لابد من توفر صفة التاجر في المدين المفلس؛ ولا بد من توقفه عن دفع ديونه التجارية؛ ثم لا بد من اجتماع الشرطين مع في المفلس.[74]

[73] سليمان الجمل:حاشية الجمل؛ فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؛ مؤسسة التاريخ العربي؛ دار إحياء التراث العربي؛ بيروت، ج03 ص309

[74] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 37-38.

1/صفة التاجر

أ- الصفة التجارية للأفراد

ب- الصفة التجارية للشركات

2/ التوقف عن الدفع

أ- الدين الذي يكون محلاً للتوقف عن الدفع

- الدين التجاري

- الدين الحال المستحق الأداء

- التوقف عن الدفع لدى الشركة

3/ توفر شرطي صفة التاجر والتوقف عن الدفع معا

1-اعتزال التاجر للتجارة(المادة 220 من القانون التجاري الجزائري)

أ- أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لاعتزال التجارة؛.

ب- أن يقدم طلب إعلان الإفلاس خلال سنة من تاريخ الاعتزال.

2-إعلان إفلاس التاجر بعد الوفاة (المادة 219 منِ لقانون التجاري الجزائري)

3-إعلان إفلاس التاجر فاقد الأهلية

ثانيا: الشروط الشكلية

إذا كان لإعلان إفلاس شخص ما شروط موضوعية تتعلق به شخصيا كونة تاجراً؛ وتتعلق بمعاملاته التجارية كتوقفه عن دفع دين تجاري ماء فإن هذه الشروط ليست كافية لوحدها من أجل إعلان إفلاسه بل لابد من توفر جملة من الشروط الشكلية الخارجة عن نطاق شخص المفلس وتعاملاته؛ ليمكن بعد ذلك إعلان إفلاسه؛[75] ومن بينها لمن يُخول طلب إعلان الإفلاس؛ إذ بغير الطلب قد لا يمكن تفليس مدين ماء ثم من هي الجهة المختصة بالنظر في دعوى الإفلاس فبغيرها قد تطول إجراءات تفليس تاجر ما توقف عن دفع دينه التجاري.

[75] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 46

1-كيفية طلب إعلان الإفلاس (نصوص المواد: 215؛ 216؛ 218؛ 219؛220 من القانون التجاري الجزائري فإنه يتبين أن الأشخاص الذين لهم حق طلب إعلان الإفلاس).

أ- إعلان الإفلاس بناء على طلب المدين أو ورثته

ب- إعلان الإفلاس بناء على طلب الدائنين

ج- إعلان الإفلاس عفواً من تلقاء المحكمة:

-إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد: 215 و216 و217 و218 المتقدمة.إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني.[76]

2- المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس:

إن للجهة المختصة بنظر دعوى الإفلاس أو إعلانه أهمية بالغة لما ترتب عليه بعد ذلك من إجراءات معقدة أمام المحاكم لذلك لا بد من تحديد الجهة المخولة بنظر دعاوى الإفلاس؛ ثم ما هي حدود هذه الجهة؛ وأعني هنا تحديد الاختصاص النوعي والمحلي.[77]

أ- الاختصاص النوعي:

يؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف في المواد القضائية(...ودعاوى الإفلاس والتسوية القضائية[78])

ب- الاختصاص المحلي:

قانون الإجراءات المدنية؛ الفقرة الثامنة. فإنه يتضح أن الاعتبار يرجع إلى الموطن أو محل الإقامة أو آخر موطن؛ حيث تنص المادة على ما يلي: "...وفي مواد الإفلاس أو التسوية

[76] القانون التجاري الجزائري؛ (مرجع سابق) ص61.

[77] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 46

[78] الأمر رقم: 66/154 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق ل: 08 يونيو 1966م والأمر رقم: 5المؤرخ في: 22 رجب 1385هـ الموافق لـ: 16 نوفمبر 1965م.

القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية."

ثالثاً: مقارنة بين شروط الإفلاس في الشريعة والقانون

عند إمعان النظر في شروط الإفلاس لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون؛ نجد أن السمة البارزة هي عدم التفريق بين التاجر وغير التاجر بينما شروط الإفلاس في القانون التجاري الجزائري فإن الاعتبار الأول هو في كون المدين المفلس تاجرا لذا فإن إجراء مقابلة بين الشروط في كلا النظامين لا يخلو من تباين واضح؛ ورغم ذلك فإن هناك بعض الشروط التي تتطابق في كلا النظامين؛ لذا سوف نتطرق لبيان الفروق:

-في الشريعة نجد أن طلب إعلان الإفلاس مخول لكل من المدين نفسه أو غرمائه أو حتى الحاكم ويقابله في القانون الشرط الشكلي في كيفية طلب إعلان الإفلاس؛ إذ نجده موكولً لشخص المدين أو دائنيه أو المحكمة؛ فنلحظ تطابقاً في اعتبار الأشخاص المخول لهم طلب إعلان الإفلاس وذلك على اختلاف الإجراءات.[79]

-أما في حلول الدين على المدين أصالة أو بانتهاء أجله؛ وفي لدد الغريم على شرط المالكية فإنهما يقابلان التوقف عن الدفع في القانون؛ فإن التوقف عن الدفع لا يكون إلا توقفا عن دفع دين مستحق الأداء أي حال فكلا النظامين يشترط حلول الدين واستحقاقه ليمكن بعد ذلك طلب الإفلاس ومع أن القانون يعتبر التوقف عن الدفع توقفا عن دفع دين تجاري ل مدني؛ ومع أن نظام الشريعة الإسلامية لا يفرق في التفليس بين الدين المدني والتجاري؛ إلا أن التشابه واضح في الشرط في النظامين.

-وشرط زيادة الدين الحال المستحق الأداء على مال المدين في الشريعة يختلف عنه في القانون ففي الشريعة فإن كل مال المدين معتبر في الزيادة؛ ولا يفلس المدين في حال توقفه عن دفع دين ماء مع وجود مال في ذمته وليس باستطاعته الأداء منه كسلعة لا يستطيع بيعها؛ ويفلس المدين في الدين المساوي إذا لم يكن كسوباً ينفق من كسبه.

[79] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق ، ص 52.

الفصل الثاني

تمهيد:

لم يكن الحكم بشهر الإفلاس ليصدر إلا لترتيب العديد من الآثار،هذه الآثار الي قد تسري بأثر رجعي مما يعكس الصفة الكاشفة للحكم كما تسري بصفة لاحقة مما ينبئ عن الصفة المنشئة هذا من جهة ومن جهة أخرى نري أن هذه الآثار تتعلق بجماعة الدائنين وبشخص المدين.فكان من قبيل هذه الآثار بطلان العديد من التصرفات بقوة القانون منها ما تعلق بالتبرعات ووفاء الديون الآجلة قبل استحقاقها وإنشاء تأمينات عقارية أو رهون ومنها ما تعلق بغل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله أو إدارتها ووقف الملاحقات الفردية ضد المفلس وأيضا سقوط آجال الديون وتصبح كلها حالة الأداء ويتم إيقاف سريان الفوائد؛ وكذلك تأمين مصلحة الدائنين بتسجيل رهون عقارية لصالحهم كما يترتب سقوط العديد من الحقوق المدنية والسياسية مما ينجر عنه فقد أهلية الاتجار.وعليه قمنا بتقسيم هذا الفصل الى **مبحثين:**

المبحث الأول: أثار الحكم بشهر الإفلاس

المبحث الثاني :انتهاء الإفلاس بين الشريعة والقانون

المبحث الأول: أثار الحكم بشهر الإفلاس

المطلب الاول: أثار الإفلاس على التصرفات في الشريعة

الفرع الأول : اثر الإفلاس على التصرفات السابقة

من أهم هذه الآثار التي سوف تتناولها بالدراسة في هذا الفرع؛ الحجر على المدين المفلس كأثر بارز في التفليس ينصب رأسا على شخص المفلس وما يرتبه من آثار أخرى؛ ثمّ إشهار المفلس والإشهاد عليه وبعد ذلك حبس المفلس واستحقاق الغريم عين ماله إن وجده ثم تعيين معونة للمفلس وعائلته، ومن بين هذه الآثار :

1/ الحجر على المدين المفلس[1]

أ -بيع مال المفلس وقسمته

ب – استحقاق الغريم عين ماله إن وجده

2 / إشهار المفلس والإشهاد عليه[2]

3/ إشهار حبس المفلس

4/ تعين إعانة للمفلس وعائلته[3]

أ - النفقة على المفلس وعياله قبل قسمة ماله وأثناء حبسه

ب - ما يُترك للمفلس بعد قسمة ماله

5/ مقارنة بين التصرفات السابقة في الإفلاس في كل من الشريعة والقانون:

لدى الوقوف على أبرز الآثار المتعلقة بالمدين في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي نجد التطابق الواضح في الأحكام والآثار إذ أن كل حكم وأثر ورد في حق المدين المفلس في الشريعة له نظيرٌ في القانون فمن بين الآثار الأبرز و المتعلقة بالمدين بطلان تصرفات المدين قبل الحجر عليه من طرف الحاكم وكذلك الحجر وما ينبني عليه من أحكام وآثار أما في القانون فإن الأثر الذي يقابل بطلان تصرفات المدين قبل الحجر عليه في

[1] ابراهيم خضرة ، اثار الافلاس ،،مرجع سابق،ص 108-126.

[2] نفس المرجع ، ص 127-135.

[3] نفس المرجع ،ص 140.

الشريعة هو بطلان التصرفات خلال فترة الريبة أما ما يقابل الحجر فهو رفع يد المدين عن إدارة أمواله؛ وعليه فإننا نلحظ التطابق التام في الآثار والأحكام.[4]

فبطلان تصرفات المدين قبل الحجر عليه في الشريعة أو قبل صدور حكم الإفلاس في القانون تتشابه؛ فكل تصرف سابق للحجر أو صدور حكم الإفلاس ويكون هذا التصرف مضرا بالغرماء يعتبر باطلاً غير نافذ في حق الغرماء في كل من الشريعة والقانون؛ أما ما كان غير مضر بالغرماء فكلا التشريعين يحكم بصحته.

وبالنسبة للحجر في الشريعة ورفع يد المدين عن إدارة أمواله في القانون نجد التطابق والتشابه في كلا الأثرين فالحجر في الشريعة يقع على المدين من طرف الحاكم؛ فيحجر عليه ويمنعه من التصرف في ماله؛ وكذلك الأمر في القانون فبعد صدور حكم الإفلاس فإن يد المدين ترتفع عن إدارة أمواله بحكم القانون وإلى ذلك أشارت المادة 244 من القانون التجاري الجزائري؛ وكذلك نلحظ التطابق في طبيعة كل من الحجر في الشريعة ورفع اليد في القانون فكلاهما لا يُلغي ملك المدين لأمواله وإنما تتم الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله حماية للغرماء.

ومن بين الآثار الأبرز التي تلحق المدين تبعا للحجر عليه إشهار المفلس والإشهاد عليه في الشريعة فإنه يقابل إشهار المفلس في القانون وبين هذين الأثرين تشابه فإشهار المدين المفلس في كلا النظامين يهدف إلى إعلام الغير بحال المفلس المالية وتحذير الغير من التعامل معه؛ أما وسائل التشهير فتختلف ولكنها في النهاية تهدف إلى تبليغ أكبر عدد ممكن من الناس؛ غير أن خروج المفلس من حال الإفلاس لابد له أيضا من إعلان في القانون وكذلك في الشريعة يتم إعلام الناس أن قد خرج من الإفلاس؛ وفي الشريعة يقع عبء مصاريف شهر المفلس على عاتقه ومن ماله؛ أما في القانون فتكون المصاريف على عاتق الدائن الذي رفع الدعوى وإذا كانت المحكمة هي التي تولت القضية تُدفع المصاريف من الخزينة العامة.

[4] ابراهيم خضرة ، اثار الافلاس ،،مرجع سابق،ص 162.

وبالنسبة لحبس المفلس ففي الشريعة يعتبر الحبس عقوبة رادعة تلحق المدين الممتنع عن الدفع والذي يُجهل حاله المالي دون المدين المعسر فإنه لا يلحقه الحبس وتعتبر هذه العقوبة في الشريعة في حال تطبيقها حملا للمدين على الوفاء.

أما في القانون فإن المدين المفلس لا يتعرض لعقوبة الحبس بل تقيد حريته باشتراط وجوده أثناء الإجراءات للحضور والاستدعاء؛ أما عقوبة الحبس في القانون فإنها تلحق المدين المفلس في حال وقوعه في جريمة إفلاس بالتدليس أو بالتقصير كما نصت عليه المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري؛ حيث تقضي المادة بالحبس من شهرين إلى سنتين بالنسبة لجريمة إفلاس بسيط وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات بالنسبة لجريمة إفلاس بالتدليس.

الفرع الثاني : اثر الإفلاس على التصرفات اللاحقة

لقد عالج الفقهاء مسألة الحجر بسبب الإفلاس فأتوا على دراسة حال المفلس وما تعلق بها من آثار قبل إفلاسه والحجر عليه وبعده وأفاضوا الشرح في ذلك وهذا منطقي على اعتبار أن مُعظم مدار أحكام الإفلاس تتعلق بالمدين المفلس.

أولاً :حقوق الغرماء بمقتضى الحجر والتفليس

أ - حق الغرماء في ملازمة المدين وملاحقته ومنعه من مختلف أنواع التصرفات

ب -حق الغرماء في طلب الحجر والتفليس

ج -حق الغرماء في طلب حبس المدين المفلس

د -حق الغرماء في حضور بيع مال المحجور عليه

ثانيا: مراكز الغرماء تجاه أموال المفلس

1 -تعلق حق الغرماء بمال المفلس

أ - تعلق حق الغرماء في الحادث للمفلس بعد الحجر

ب -الإقرار من المفلس في حق الغرماء

ج -أنواع تصرفات المفلس وأثرها على الغرماء (التصرفات النافعة للغرماء– التصرفات الضارة بالغرماء– التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في حق الغرماء–)

د -موقف الغرماء من تصرف المفلس في ذمته

2 -انقطاع المطالبة عن المفلس من طرف الغرماء

3 -حلول ديون الغرماء المؤجلة

4 -استحقاق الغريم عين ماله بفلس المدين[5]

المطلب الثاني: أثار الإفلاس على التصرفات في القانون

الفرع الأول :اثر الإفلاس على التصرفات السابقة

من بين مشتملات الحكم بشهر الإفلاس أن يحدد تاريخ واقعة التوقف عن الدفع وفق ما أقرته المادة 222 بنصها : "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنما تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس.[6]

فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع ؛ عُد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة المادة 233"."[7]

إلا أن المشرع منح للمحكمة إمكانية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع إذا ما رأت محلا لذلك وفق ما أكدته المادة 248 بنصها:"للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون".

كأن يتراءى للمحكمة بعد أن أصدرت حكمها بشهر الإفلاس أن هناك تصرفات ضارة قام بها المدين وسابقة لتاريخ التوقف المحدد سابقا خاصة إذا تعلق الأمر بما ورد في نص المادة 247 في فقرتها الأولى من تصرفات ناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض ففي مثل هذه الحالات للمحكمة أن تمدد فترة الريبة إلى مدة ستة أشهر سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع وبالتالي ستكون المدة ما بين تاريخ التوقف أو ماتم تقريره من فترة سابقة إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس بحال التصرفات يتم إبطالها **بطلانا وجوبيا و جوازيا:**

---

[5] ابراهيم خضرة ، اثار الافلاس ،،مرجع سابق،ص 167-179

[6] بن داوود ابراهيم ، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،2008،ص 131.

[7] تنص المادة 233 على أنه :"لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون في حالة إفلاس أو تسوية قضائية أي طلب يرمي لتعيين تاريخ عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه".

1/التصرفات الباطلة بطلانا وجوبيا[8] :

-التبرعات.

-عقود المعاوضة القائمة على عدم تناسب المقابل .

-الوفاء بديون لم تحن آجالها .

-الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو وفق ما حدده القانون كطريق للوفاء البيع و المقاصة والحوالة والايجار.

2/التصرفات الباطلة بطلانا جوازيا[9] :

1-شروط البطلان الجوازي

1. وقوع التصرف خلال فترة الريبة
2. علم المتعامل مع المدين
3. صدور التصرف من المفلس
4. ارتباط التصرف بأموال المفلس
5. المطالبة بالبطلان من الوكيل المتصرف

الفرع الثاني : اثر الإفلاس على التصرفات اللاحقة

انطلاقا من الصفة المنشئة التي يمتاز بها حكم شهر الإفلاس فهو ينتج العديد من الآثار ويستوي الأمر بشأن الإفلاس أو التسوية القضائية عدا ما تعلق ببعض الاختلافات التي تضمنتها أحكام القانون التجاري ، وتتمثل هذه الآثار في غل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله ووق ف الملاحقات الفردية ضده وسقوط آجال الديون التي لم تحن مواعيد استحقاقها بعد ووقف سريان الفوائد وترتيب رهون لفائدة جماعة الدائنين وسقوط العديد من الحقوق المدنية والسياسية وفق ما ذكر في المادة .ومنه نذكر بعض الآثار المترتبة[10] عن ذلك :

1. غل يد المفلس عن التصرف في أمواله
2. تكوين جماعة الدائنين ووفق الملاحقات الفردية

[8] وفقا للمواد ،247 و 147 و 249 من القانون التجاري .

[9] بن داوود ابراهيم ، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،مرجع سابق ،ص141

[10] نفس المرجع ،ص149-168.

3. سقوط آجال الديون[11]
4. وقف سريان الفوائد
5. الرهن الإجباري لصالح جماعة الدائنين
6. قيد رهون المفلس وحفظ حقوقه
7. حرمان المفلس من حقوق مدنية وسياسية

ثالثا-المقارنة بين الآثار المتعلقة بالدائنين في كلا التشريعين

مع أن الشريعة اقتصرت في التطرق للمفاعيل التي تلحق الغرماء بتعداد الحقوق التي تخول لهم بمقتضى إفلاس مدينهم أو إشرافه على الإفلاس ثم بتباين مركز كل غريم حسب أحواله تجاه أموال المدين المفلس إلا أننا نلاحظ بعض التقارب والتشابه بين الآثار الواردة في الشريعة وكذا القانون.[12]

أ -ففي أول أثر في القانون وهو تكون جماعة الدائنين؛ والتي تعتبر قانونا هيئة تمثل جميع الدائنين في مواجهة المفلس، فإننا نلمس التشابه بين هذا الأثر الذي يلحق الدائنين والحقوق التي تخول للغرماء بمقتضى الحجر والتفليس في الشريعة؛ وهو حقهم في الملاحقة والملازمة وحقهم في طلب الحجر والتفليس فقيام الغرماء بهذه الأفعال جملة واحدة؛ وكذا تضافرهم في ملازمة المدين قصد حماية أنصبتهم يشبه من حيث الهدف قيام جماعة الدائنين في القانون ولو أن هذه تختلف من حيث طبيعة تكوينها في أنها تتكون بقوة القانون وتنشأ تفاديا لما قد يحدث من فوضى في مجال التقاضي بينما في الشريعة لا توجد جماعة دائنين بل يوجد غرماء؛ كل واحد بمعزل عن بقية الغرماء بحيث يستطيع رفع دعواه بمفرده وطلب الحجر على مدينه.

ج -أما فيما يخص الأثر التالي في القانون وهو وقف الدعاوى والإجراءات الفردية والذي يقتضي أن يتوقف كل فرد من جماعة الدائنين عن مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين بمجرد صدور حكم الإفلاس فإن بينه وبين الأثر الوارد في حق الغرماء في الشريعة؛ وهو انقطاع الغرماء عن المطالبة نوعا من التشابه إذ يقتضي

[11] وفقا للمادة 46 من القانون التجاري ، يؤدي حكم الافلاس والتسوية القضائية الى جعل الديون غير مستحقة حالة الاجل بالنسبة للمدين.

[12] ابراهيم بوخضرة ، اثار الافلاس ،مرجع سابق، ص 194-196

هذا الأثر توقف الغرماء عن مطالبة المدين وملازمته؛ إلا أن الفارق بينهما هو أن وقف الإجراءات الفردية من طرف الدائنين في القانون يتم بمجرد صدور حكم الإفلاس بغض النظر عن حالة المدين المفلس سواءٌ كان مُوسراً أو معسراً؛ أما في الشريعة فيُشترط لوقف مطالبة المدين أن يثبت عُسره وبهذا يظهر الفرق بين الشريعة والقانون في اعتبار اليُسر المالي كسبب في مطالبة المدين المفلس وتحريك الدعوى ضده.

د -بالنسبة للأثر الآخر في القانون وهو سقوط آجال الديون المترتبة على عاتق المدين المنصوص عليه في المادة 246 من القانون التجاري الجزائري؛ والتي تقضي بحلول الديون المُوجلة بمقتضى حكم الإفلاس فإنا وجدنا هذا الأثر البارز الذي يُصيب الغرماء أصحاب الديون المؤجلة يُطابق تماماً ما ورد في الشريعة من حلول ديون الغرماء المؤجلة بالتفليس فيقضي هذا الأثر أن كل صاحب دين مؤجل من الغرماء يحل دينه بمجرد صدور حكم الحاكم بتفليس ذلك المدين بطلب من بقية الغرماء؛ إذ بمجرد الحكم يدخل الغريم صاحب الدين المؤجل مع أصحاب الديون الحالة فيعتبر دينه بذلك حالاً؛ حاله في ذلك حال الدائن صاحب الدين المؤجل في القانون.

ه -وعليه ومن خلال إجراء هذه المقارنة البسيطة التي آثرنا أن نركز فيها على أبرز الآثار دون التطرق للجزئيات نلحظ التطابق التام في الآثار والأحكام المقررة في حق المدين المفلس في كل من الشريعة والقانون؛ ففقهاء الشريعة بحثوا الأحكام المتعلقة بالمدين فتطرقوا لبطلان تصرفاته قبل الحجر وتناولوا الحجر وما يُرتبه من آثار كالتشهير به وحبسه وتخصيص إعانة له ولعائلته وعند التمعن في هذه الآثار نجد أنها جاءت لتحفظ على الغرماء أموالهم دون إجحاف في حق المدين المفلس لذا فإنها جاءت لتحقيق أمرين هامين:

- حفظ أموال الناس.
- حفظ كرامة الإنسان.

فحفظ أموال الناس يظهر من خلال الحجر لكي لا تضيع الأموال وتهدر؛ كما يتجلى في التشهير بالمفلس لكي لا تضيع أموال الغير بمعاملته؛ وكذلك في الحبس قصد حمل المدين على وفاء دينه.

وأما حفظ كرامة الإنسان فإنها تتجلى في تخصيص المعونة للمفلس وعائلته؛ وكذا ما يستثنى من بيع مال المفلس.

فبتخصيص المعونة للمفلس وعائلته تُحفظ كرامة المدين ولا يلحقه الجوع والتشرد؛ ولما كان من مقتضى التشريع حفظ النفس وصولها وحفظ قيمة الفرد المسلم وكرامته؛ قال تعلى:

((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا(70))).[13]

وراهنت هذه الآثار لتحقق مقصد الشرع؛ أما استثناء بعض مال المفلس من البيع فإنه يحقق للمدين المفلس أملآ في الانطلاق في العمل وكسب الرزق له ولعياله ولبداية حياة جديدة وطي صفحة الإفلاس.

أما ما جاء من آثار في القانون؛ فإنها كما سبق بيانه تشبه إلى حد بعيد تلك الموجودة في الشريعة غير أنها تختلف في التقسيمات والإجراءات المتبعة؛ فتقسم إلى آثار قبل حكم الإفلاس وهي فترة الريبة وما يتعلق بها من بطلان وجوبي وجوازي وكذا الآثار

المتعلقة بشخص المدين المفلس بعد صدور حكم الإفلاس من تقييد حرية المدين وشهره بين الناس وتخصيص إعانة له ولعائلته وكذلك الآثار المتعلقة بذمته المالية من غل يده عن إدارة أمواله ومنعه من كل التصرفات القانونية المضرة بمركز الغرماء المالي تجاهه.

والملحوظة الأبرز في كل هذا أن الشريعة راعت الجانب الإنساني الأخلاقي أكثر من الجانب العملي المصلحي أخذا بعموم الآيات والأحاديث التي وردت في الباب دون تفريط في جانب الحقوق أما القانون فمع إلمامه بكل الجوانب العملية والإجرائية من الآثار المتعلقة بالمدين المفلس ومراعاة مصلحة الغرماء إلى حد بعيد إلا أن الجوانب الإنسانية والأخلاقية في معاملة المفلس لا نلمس لها أثراء وهذا راجع إلى طبيعة القانون في حد ذاته وأنه تشريع بشري قابل للحذف والزيادة فربما غلب فقهاء القانون مصلحة الغرماء على مصلحة المدين المفلس.[14]

---

[13] سورة الاسراء الاية 70.

[14] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 196

المبحث الثاني : انتهاء الافلاس في الشريعة والقانون

لا يمكن أن تستمر حالة الإفلاس وقتا طويلا بحيث لا تتضح معالم نهايتها وإنما لها حد يُنهي قيامها ويُرتب انتهاء الإفلاس عدة أحكام وإجراءات متنوعة في كل من الشريعة والقانون وعلى هذا سوف نتناول في المطلب الأول كيفية انتهائه في الشريعة الإسلامية ثم في المطلب الثاني طرق انتهاء الإفلاس في القانون الوضعي.[15]

المطلب الاول : انتهاء الافلاس في الشريعة

الفرع الاول : انتهاء الإفلاس بفك الحجر عن المفلس

للغرماء وسيلة في استيفاء حقوقهم من المدين المُفلس ألا وهي طلب الحجر عليه من الحاكم؛ ولما كانت مسألة الحجر ذات أهمية لأنها تسلب المدين حقّ التصرف في ماله وتمنعه من تبديده؛ كان لا بد في ثبوتها من حكم حاكم؛ فلا يثبت الحجر على المفلس إلا بحكم حاكم؛ ولكن في ارتفاعه أوجه متعددة على اختلاف الفقهاء في ذلك فقد ينفك الحجر بالوفاء من طرف المدين لصالح الغرماء؛ وقد ينفك بقسمة ماله على غرمائه وقد يفكه القاضي.[16]

1- انتهاء الإفلاس بالوفاء من طرف المدين

الغاية من طلب الحجر على المدين المفلس أن يتحصل الغرماء على ما في يده من أموال ولكن قد يُقدم هذا المدين على وفاء دينه دون حاجة إلى اقتسام أمواله فينفك بذلك الحجر عنه بلا حكم حاكم لزوال المعنى الذي شرع له الحجر والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

وعلى ذلك سوف أتناول سُبل وفاء دين المدين بحثه على التكسب؛ ثم منع إجبار المدين المفلس على إبرام أنواع من العقود من أجل الوفاء؛ ثم حالة الوفاء مع بقاء بعض الدين.

الأصل في المدين المفلس عدم قُدرته على وفاء دينه؛ لأنّ ماله أقل من الدين الذي عليه؛ وعلى هذا لا سبيل للوصول إلى ماله إلا بالحجر عليه؛ ولكن قد يُقدم هذا المدين على وفاء دائنيه حقوقهم وبذلك يتفادى الحجر والإفلاس؛ وقد يحجر عليه فتقسم أمواله

---

[15] نفس المرجع ، ص 54.

[16] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 55

وتبقى بقية من دين؛ وفي كلا الحالين هل يتوجب على المدين المفلس التكسب لوفاء دينه أم لا؟.

للعلماء في هذا قولان: أحدهما يوجب على المفلس التكسب لوفاء دينه والآخر لا يوجب ذلك.[17]

-**القول الأول:** ذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب التكسب في حق المفلس لوفاء ما عليه وعلى رأسهم الحنابلة وعمر بن عبد العزيزا .

ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه؛ ولا ندعه يضيع نفسه وعيله

ذهب إليه لوردها على النحو التالي:

الأدلة من القرآن الكريم: استدلوا من القرآن بقوله تعالى: **(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)**[18] .

على وجوب استئجار المفلس وتكسبه لوفاء دينه لأن الأنظار إلى الميسرة لا يكون إلا بوجهين: . إما . بالسعي وإما بلا سعي وقد .قال تعلى: **(فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ)**[19] .

فيجبر على ابتغاء فضل الله الذي أمره بابتغائه فيلزم بالتكسب.

الأدلة من السنة النبوية بحديث سرق من أن النبي: من باع سرقا في دينه. وكان سرقٌ رجلاً دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فسمّاه سرقا وباعة بخمسة أبعرة ووجه الاستدلال أنه باع منافعة فالحر لا يباع؛ إذ الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره عليها ولأنها إجارة لما يملك إجارته فيجبر عليها في وفاء دين ثم إن الإجبار على التكسب لمصلحة المدين إذ به يُوفي غرماءه؛ ويقوم بأمر تجارته وعمله وبيته؛ وترك الإجبار على التكسب فيه عبن يقع على عاتق المدين من ارتباط الدين بذمته مما يتسبب في إعاقة سير عمله؛ وطول الإنظار إلى الميسرة يُورث المدين الكسل والخمول ممَا فيه ضياع لحقوق الغرماء.

---

[17] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 55

[18] الآية 280(سورة البقرة).

[19] الاية 10(سورة الجمعة).

– **القول الثاني:** وذهبوا إلى أن المدين المفلس لا يُجبر على التكسب والمؤاجرة لوفاء دينه وعلى رأسهم مالك والشافعي؛ فقال مالك: " الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الحر إذا فلس لا يؤاجر وقال الشافعي: " وليس على المفلس أن يؤاجر وذو العسرة.[20]

الأدلة من القرآن الكريم: استدلوا بقوله تعالى: **(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ)**[21].

ووجه الاستدلال أنّ الإنظار في الدّين والدّين إنما تعلق بذمته دون عمله فلا يُجبر على التكسب والمؤاجرة لوفاء دينه؛ ولأن الله أمر في المُعسر بإنظاره ولم يأمر باكتسابه؛ وفرّق المالكية بين إن كان المدين تاجرا أو صانعا؛ فالصانع يُجبر على العمل في صنعته لوفاء ما عليه بخلاف غيره.

ب– قبول المفلس أنواعاً من العقود قصد الإيفاء

.قد لا يستطيع المفلس مزاولة عمل يستطيع من خلاله التكسب ووفاء دينه؛ فهل تلزمه على قبول الهدية والصدقة وما في معناها أو دية عن قصاص وجبت له جراء جناية عليه إيفاءً لديون الغرماء؟

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم إلزام المدين المفلس على قبول هذه الأنواع من العقود قصد الوفاء؛ وعلى هذا فهو مخيّر في ذلك فيحرمُ إجبارهُ –أي المدين المفلس– على قبول نحو هبة وصدقة ووصية؛ ولا يلزم المفلس أن يقترض أو أن يقبل شفعة.[22]

والعلة في ذلك هي ضرر تحمل المئة بعد قبولها من طرف المانح؛ ولما في ذلك من معرّة تأباها المروءة؛ لكن المنع هنا هو على عدم الإجبار أما إذا كان الإقدام من طرف المدين على هذه الأنواع من العقود قصد الوفاء فلا شيء في ذلك؛ إذ لو وهب للمفلس هبة أو تُصدق عليه بصدقة أو أوصي له بوصية أو وجبت له شفعة فيها ربح لم يُجبر على قبول شيء من ذلك إن أب.

---

[20] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 57

[21] الآية 280(سورة البقرة).

[22] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 58

وهذا يدل على رحابة واتساع في اعتبار حرية المدين المفلس الشخصية بحيث أنه في عدم إجباره على إمضاء هذا النوع من العقود قصد الإيفاء مراعاة للمدين من الجانب النفسي على أنه إذا أراد المدين إمضاء واحد من هذه العقود فإن له ذلك.

ج- الوفاء مع بقاء بعض الدين

وإذا أوفى المفلس دائنيه حقوقهم وبقيت على عاتقه؛ هل يعتبر أنه أوفى دينه أم لا؟ على ضوء الاختلاف الحاصل في مسألة وجوب التكسب لسداد الدين فإن الآراء تنقسم إلى قولين يتفقان كلاهما أن الوفاء مع بقاء بعض الدين جائز» ولكن يختلفان في هل يجب وفاء باقي الدين على وجه الوجوب بإجبار المدين على التكسب؛ أم على سبيل الإنظار إلى الميسرة ؟ وعلى اعتبار أن الإجبار على التكسب قد تم تناوله؛ فسوف نتناول مسألة وفاء الدين مع بقاء بعضه فالوفاء من طرف المدين لصالح الغرماء هو الغاية التي ترجى فإذا وقى بعض الدين وبقي عليه بعضه جاز ذلك على اعتبار أن العلماء تناولوا مسألة إجبار المدين على التكسب بعد الوفاء مع بقاء بعض الدين؛ ولو كان هذا غير جائز لما تعرضوا أصلا لبحث المسألة.[23]

2- قسمة مال المفلس على غرمائه

لا يمكن بعد الحجر على المدين المفلس إلا إتباع سبيل بيع ماله وقسمته بين الغرماء؛ وبذلك ينفك الحجر ويرتفع؛ ويزول الإفلاس عن المدين؛ إلا أن مسألة فك الحجر بقسمة المال وانتهاء الإفلاس تبعا لذلك محل خلاف بين الفقهاء؛ وعلى ذلك سوف نتناول فك الحجر ببيع مال المفلس ثم ترتيب الديون بحسب استحقاقها ثم كيفية قسمة المال.

أ-فك الحجر ببيع مال المفلس:

لاشك أن سبب الحجر على المفلس هي لديون والعجز عن دينها ولذلك فإن الحجر والإفلاس لا يثبت عليه لا بحكم حاكم المسألة؛ هل يرتفع الحجر والتفليس بمجرد قسمة المال على الغرماء مع بقاء بعض الدين في الذمة أم لا؟

للفقهاء في هذه المسألة قولان فريق يرى بأن الحجر والإفلاس لا ينتهي بمجرد قسمة المال بين الغرماء وفريق يرى بأن الإفلاس ينتهي بمجرد قسمة الموجود من مال المفلس.

[23] نفس المرجع ، ص 59

– **الفريق الأول:** يرى هؤلاء أن الحجر لا ينفك عن المفلس بقسمة ماله بين الغرماء ولا بأي شكل آخر بل لابد من فك القاضي له ذهب إلى ذلك الشافعية والحنابلة وأضاف هؤلاء أن الحجر لا ينفك فيما لو بقي على المفلس شيء من الديون؛ فذكروا أن الحجر لا يثبت إلا بإثبات القاضي فلا ينفك إلا به ولأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد؛ ولاحتمال وجود غريم آخر ولأنه ربما أخفى بعض ماله ثم قَسَّمَ الموجود على غرمائه وبقي لهم عليه شيء فيتضرر بذلك الغرماء؛ وإذا حدث أن حكم القاضي بفك الحجر في هذه الحال استمر عليه الحجر حتى يقضيّ ما عليه [24].

– **الفريق الثاني:** يرى هؤلاء أن الحجر ينفك ويرتفع الإفلاس بمجرد قسمة الموجود من ماله؛ مع حلف المدين أنه لم يملك شيئا وعلى رأسهم المالكية؛ ودليلهم في ذلك قول النبي م لغرماء المدين(خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) .

ب– ترتيب الديون بحسب استحقاقها

لاشك أنه يُرَاعَى في تقسيم مال المفلس ابتداءً عدةٌ أصناف فيُقَدَمْ صنفٌ على آخر حتى إذا بقي من مال المفلس قُسمَ بعد ذلك على الغرماء على أن للفقهاء في ذلك آراءً؛ فذهب ابن حزم إلى أن حقوق الله مقدمة على حقوق الناس فيُبدأ في القسمة ما فرّط فيه المفلس من زكاة او كفارة.[25]

وعليه فإنه لابد من إيفاء الديون التي على ذمة المدين من زكاة أو كفارة قبل إيفاء الغرماء؛ لكن تعلق حق الله تعالى بذمة المدين له جزاءً أخروي لا صلة له بين الناس بينما أكل أموال الناس له عواقب وخيمة في الدنيا والآخرة؛ ففي الدنيا يُورثُ البغضاء والعداوة بين الناس لهذا جاء النهي في الآية: **(وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ)**[26] وأقول إن هذا الرأي الفقهي جدير بالتطبيق في حال وجود مال وفير يُغطي دين الغرماء ويفضل. أما إذا كان المال لا يُغطي دين الغرماء فلا بد من إيفائهم أولاء وحديث: **(دين الله أحق أن يقضى)**.

---

[24] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 59–60

[25] نفس المرجع ،ص62

[26] الاية 188 من سورة البقرة.

ذلك أن الضرر الذي يترتب على عدم تبليغ ديون الله تعالى ينحصر في شخص المدين فهو محل العقاب في الآخرة؛ أما ضرر عدم تبليغ الغرماء فإنه يتعدى من المفلس وعقابه الأخروي إلى الإجحاف الذي يحصل في حق الغرماء؛ على أن هؤلاء وعلى فرض التسليم بتقدمهم في أخذ حقوقهم إلا أنَ لهم من يسبقهم كالقائم على رعاية مال المفلس والراهن.

- القائم على رعاية مال المفلس

نص الحنابلة على أنه يتعين أن يُعطى العاملون على مال المفلس مدة الحجر من ماله قبل قسمته وبذلك يتقدمون على الغرماء فيُعلى العامل في الزرع والبستان والحّمال الذي حمل أمتعة المفلس للبيع والمنادي وحافظ المتاع و حافظ الشن . [27]

أصحاب الرهون اللازمة

ويقدم على سائر الغرماء كل من له رهن لازم؛ أي مقبوض فيوفى من ثمن بيع رهنه على أن يكون الراهن قد أثبت رهنه عند الحاكم وحلف على ثبوت حقه؛ فإذا كان الرهن باطلا بأن لم يقبض المرتهن الرهن وأفلس الراهن عُد من مال المفلس واقتسمه الغرماء.[28]

ونص الشافعية والحنابلة على أن الرّهن إذا بيع فإن لثمنه حالات إمّا أن يكون بقدر دينه فهنا يوفى ثمنه سواء كان المفلس حيا و ميت،[29] وإما أن يكون أقل من دين المُرتهن فتبقى بقية انضم بذلك إلى الغرماء في استيفاء ما بقي؛ وإما أن يكون الثمن أكثر من دينه فهنا يرد على مال المفلس ليقسم بين الغرماء لأنه انفصل عن الرهن فأصبح من مال المفلس .[30]

ج- بيع مال المفلس وكيفية قسمته

لابد في بيع مال المفلس وكيفية قسمته على ذوي الحقوق من إجراءات تُتَبعُ في الشريعة؛ يتم في إطارها إنهاء حال الإفلاس؛ لذا سوف تتناول بداية كيفية بيع مال المفلس ثم التعرف على كيفية قسمته.

- بيع مال المفلس

---

[27] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 63

[28] انظر الشافعي: الأم؛ (مرجع سابق)؛ ج02 ص212.

[29] منصور بن يوسف البهوتي: كشف القناع؛ (مرجع سابق)؛ ج03 ص496.

[30] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 64

السبيل الذي من خلاله يوفى به دائنون المفلس حقوقهم هو بيع ماله ولكن في البيع لا بد من إجراءات تتبع وأولويات تؤخذ بعين الاعتبار فلا بد أولا من تعيين أمين على مال المفلس يعمل على رعاية المال وبيعه؛ قال الشافعي: "ينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أمينا يبيع عليه .[31]

ثم إن القاضي المختص بنظر الحجر والبيع هو قاضي بلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو بغير بلده تبعا للمفلس.[32]

-كيفية قسمة مال المفلس

ويقسم مال المفلس على الغرماء إذا كان من جنس الدين؛ وإن لم يكن بيع كما سبقت الإشارة إلى ذلك؛ ولكن كيف يقسم المال على الغرماء؟ سبق ذكر بعض الأصناف التي تقدم في القسمة؛ لذا سوف نتناول كيفية القسمة بكل تفاصيلها سواء بالنسبة للذين يتقدمون في أخذ حقوقهم من مال المفلس؛ أو بالنسبة للغرماء؛ فيقسم المال على الغرماء بنسبة دين كل منهم فيأخذ كل غريم حقه من مال المفلس ولحسب النسبة من ديون الغرماء إلى مال المدين؛ أو العكس.[33]

الفرع الثاني: انقطاع الطلب عن المفلس بالإنظار إلى الميسرة بعد ثبوت الإعسار

إذا كان انتهاء الإفلاس والحجر على المدين ينتهي بعدة طرق كما سبق الذكر فإنه من الممكن انتهاؤه بثبوت حالة الإعسار في المدين المفلس فيُنظر بذلك إلى ميسرة على أن هذا الانتهاء مؤقت إلى حين حدوث مال في يد المدينء لقوله تعالى:(**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)**[34]

والمعنى النظرة إلى الميسرة على جميع الناس والمفلس بعد قسمة ماله وبقاء بعضه على ذمته مُعسر وبذلك يُنظر إلى حدوث مال له؛ فيفهم من هذا أن الإنظار إلى الميسرة يكون في حال الحجر وقسم المال وبقاء شيء منه في الذمة؛ أما أن يكون للمفلس مال ولا يفي بما عليه ولم يقع في حقه حجر فهذا لا يُنظر بل يُحجر عليه في حال طلب الغرماء ويباع بذلك

[31] انظر الشافعي: الأم (مرجع سابق)؛ ج02 ص212.

[32] الشرواني: حواشي على تحفة المحتاج؛ (مرجع سابق)؛ ج05 ص127.

[33] الخرشي: شرح مختصر خليل؛ (مرجع سابق)؛ ج06 ص194.

[34] سورة البقرة ، الاية 280

ماله عليه ولا ينظر وذلك طريق آخر لانتهاء الإفلاس كما سبق بيانه؛[35] إلا أننا وجدنا للعلماء في مسألة انقطاع المطالبة عن المفلس قولان : أحدهما يرى أنه بعد ثبوت الإعسار لا تجوز مطالبة المدين ولا ملازمته؛ والآخر يرى أنه لابد من الملازمة واستمرار المطالبة حتى مع ثبوت الإعسار.

– **القول الأول:** يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المدين المفلس متى ثبت إعساره لم تجز مطالبته ولا ملازمته قال الشافعي: "فلم يجعل على ذي دين سبيلا حتى تكون الميسرة ولم يجعل الرسول صلى الله عليه وسلم مطله ظلما إلا بالغنى فإذا كان مُعسرا فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر"[36] واحتج من القرآن بقوله تعلى: **(:(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ ۖ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)**[37]

ووجه الدلالة أن الخبر في الآية بمعنى الأمر (فأنظروه إلى الميسرة)؛ وبهذا لا يمكن ملازمة المدين الذي ثبت إعساره ولا مطالبته فينتهي الإفلاس بذلك إلى حال حدوث مال؛ وثبوت الإعسار يكون بشهادة عدلين يشهدان أنهما لا يعرفان له مالا ظاهرا ولا باطنا ويحلف على ذلك ويزيد في يمينه " وإن وجدت المال لأقضينه عاجلا[38]، وبهذا تنتهي حال الإفلاس مؤقتا إلى حدوث مال في حوزة المدين» ومن الحديث استدل أصحاب هذا الرأي بحديث النبي في الرجل الذي كثر دينه فدعي النبي م للتصدق عليه؛ حتى أخذ غرماؤه الموجود من ماله؛ فقال لهم النبي : (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذالك)[39] فدل أن الغرماء متى أخذوا الموجود من مال المفلس بعد قسمته انقطعت المطالبة فيما بقي؛ لأنه في حال الإعسار لا تجوز لهم ملازمته ولا مطالبته ببقية الدين ولفظ الحديث واضح في ذلك "وليس لكم إلا ذلك".

– **القول الثاني:** وذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن لغرماء المدين المفلس أن يدوروا معه حيث دار وهذا مروي عن أبي حنيفة وعمر بن عبد العزيز قال أبو حنيفة: "لغرمائه ملازمته

---

[35] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 67

[36] انظر الإمام: الشافعي؛ (مرجع سابق) ج02 ص206.

[37] سورة البقرة ، الاية ،280

[38] النفراوي: الفواكه الدواني؛ (مرجع سابق)؛ ج02 ص394.

[39] الحديث سبق تخريجه ص05

من غير أن يمنعوه من الكسب لقوله: (لصاحب الحق يد ولسان)[40] فله المطالبة والملازمة ما دام صاحب حق حتى مع إعسار المدين. لكننا لا نسلم بما ذهب إليه هذا الفريق؛ فمع إمكان عدم صحة الحديث وعلى فرض صحته يمكن أن يراد بصاحب الحق الموسر الذي يمتنع عن إيفاء حقوق الغرماء؛ ولتعذر تطبيق معنى الملازمة في عصرنا إذ يمكن أن يتم وهب المال بكبسة زر أو عقد صفقات مضرة بمركز الغرماء المالي بواسطة هاتف فقط وعلى ذلك فإن القول الأول قريب إلى الصواب ويسر التطبيق. لما فيه من التيسير على المدينين ولكن لا يعتبر الإنظار إلى الميسرة نهاية لحال الإفلاس؛ وإنما هي مهلة تُمنح للمفلس كي يسدد ما عليه من دين؛ فهي بهذا المعنى طريق إلى إنهاء حال الإفلاس.[41]

المطلب الثاني : انتهاء الافلاس في القانون

الفرع الاول: الصلح القضائي

بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 317 من القانون التجاري الجزائري فإنه تتضح لنا ماهية عقد الصلح إذ تنص على "عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها من خلال نص المادة يتضح أن طبيعة الصلح الذي يتم بين الدائنين ومدينهم وهو أنه عقد؛ ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية التي تقول أن للصلح طابع العقد متجاهلا النظريتين اللتين تنصان أن للصلح طابعاً قضائياً أو مختلطاً بين كونه قضائيًا وكونه عقدا؛ غير أن عقد الصلح لا يتم إلا بمصادقة أغلبية جماعة الدائنين مع تصديق المحكمة؛ ويؤدي عقد الصلح إذا تم إلى إبراء المفلس من جزء من ديونه أو منحه آجالا للوفاء مقابل تعهد من المدين المفلس وضمانات لدائنيه؛ ولهم وضع الشروط المناسبة في عقد الصلح؛ وعلى هذا فإن لعقد الصلح شروطا متعددة حتى يتم؛ فلا بد من موافقة جماعة الدائنين عليه؛ولا بد أن لا يحكم على المفلس بجريمة إفلاس تدليسي ثم التصديق من قبل المحكمة على هذا الصلح فنتناول بالدراسة كل الشروط دون التعمق في مجال الإجراءات

[40] أخرجه الدارقطني: سنن الدارقطني؛ (مرجع سابق)؛ ج04 ص232؛ رقم: 97؛ وذكره ابن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية؛ تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني؛ دار المعرفة؛ بيروت ص883.

[41] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 69

مكتفا بذكر الأحكام وما تعلق بهاء ثم نعرج على آثار الصلح بالنسبة لأطراف التفليسة؛ ثم كيفية انقضاء الصلح وفسخه.

1- شروط الصلح

لكي ينعقد الصلح على الوجه الصحيح ويُنتج مفاعيله؛ لابد له من جملة شروط[42] نوردها فيما يلي:

أ- موافقة الدائنين: لا يحصل الصلح إلا بموافقة الدائنين لأنهم أصحاب مصلحة في انعقاده؛ لذلك لابد لهؤلاء من الاجتماع في شكل يسمى جمعية الدائنين؛ وبعد ذلك يتم تصويتهم على الصلح بالأغلبية المنصوصة قانونا.[43]

-**جمعية الدائنين:** لابد لجمعية الدائنين من دعوة رسمية لكي يجتمعوا وقد أشارت إلى ذلك المادة 314 من القانون التجاري الجزائري "...يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم ويكون ذلك بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة".

ب- عدم الحكم على المفلس بجريمة إفلاس تدليسي

نصت المادة 322 من القانون التجاري الجزائري على " توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي يتضح من خلال نص المادة أنه لا بد من خلو إفلاس المدين من جريمة إفلاس تدليسي مراعاة لمسألة الثقة بشخصه إذ الحكم بالإفلاس التديسي يستلزم أن المفلس أخفى أمواله أو بالغ في الديون أو تلاعب فيها مما ينبني عليه عدم معرفة موجودات المفلس بشكل دقيق مما يؤثر على الصلح؛ وعلى هذا لا اعتبار لموافقة جماعة الدائنين على الصلح في ظل إفلاس تدليسي.

فلا تصادق عليه المحكمة؛ وصدور الحكم بالإفلاس التدليسي في أي وقت سواء قبل أو أثناء أو بعد الصلح فإنه يلغيه؛ غير أنه وفي خضم التحقيق في إفلاس تدليسي من طرف المحكمة يمكن تأجيل الصلح إلى غاية انتهاء التحقيق.[44]

ج- تصديق المحكمة على الصُلح

---

[42] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 70

[43] المرجع نفسه ، ص 70

[44] المرجع نفسه ، ص 72

إن لتدخل المحكمة في هذا النوع من الصلح مبررا فهي تدخل مراعاة لمصالح جميع الأطراف في عقد الصلح بما في ذلك الذين لم يوافقوا على عقد الصلح؛ وحتى الدائنين الغائبين عنه؛ وأخيرا حماية المصلحة العامة بمنع عقد الصلح الذي يتم مع مفلس سيء الإدارة مضطرب الأعمال؛ وعلى هذا سوف نتناول طلب التصديق على الصلح ثم المعارضة؛ وطرق الطعن في الحكم الصادر من المحكمة.

- طلب التصديق على الصلح

بالرجوع إلى نص المادة 325 من القانون التجاري الجزائري نجدها تنص على" يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل؛ ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة 323"؛ وعلى هذا فإن الطلب على التصديق يكون من الطرف الذي يهمه التعجيل ونعني صاحب المصلحة من المفلس أو من أحد الدائنين أو من وكيل التفليسة.[45]

- المعارضة على الصلح

حق المعارضة على الصلح مكفول لكل الدائنين الذين شاركوا في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم حيث تنص المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على" يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه أن يعارضوا فيه" وتكون المعارضة مسببة من طرفهم على أنه لا يحق للمفلس الاعتراض على الصلح لانتفاء مصلحته في ذلك ولأنه لا يمكنه الرجوع في عروضه الصلحية أما وكيل التفليسة فلا يجوز له الاعتراض على الصلح؛ أما عن أسباب المعارضة فقد تكون إما مخالفة الأصول في معاملة الصلح أو عدم التقيد بالمهل المحددة في المواد السابقة؛ وإما من خلل في الأغلبية العددية أو القيمية؛ وعملا بنص المادة 323 فلا بد من الاعتراض أن يكون معللا ويقدم إلى المدين أو وكيل التفليسة في الثمانية أيام التالية للصلح؛ هذا وإن المحكمة التي لها صلاحية النظر في معارضة الصلح هي المحكمة التي أعلنت الإفلاس؛[46] وسلطاتها في عدم التصديق واسعة ومطلقة في حال عدم مراعاة القواعد الشكلية القانونية

[45] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 73

[46] نفس المرجع ، ص 74.

الخاصة بالصلح أو عدم ثبات حال المفلس وزعزعة ائتمانه من خلال تصرفاته؛ أو ترفض التصديق لأسباب متعلقة بمصلحة الدائنين فمثلا عند الإخلال بمبد! المساواة بين الدائنين عن طريق تمييز بعضهم أو عند ثبوت تحايل أو سوء إدارة المفلس.

هنا أيضا للمحكمة السلطة الواسعة في تقدير الأسباب المرتبطة بمصلحة الدائنين» وإلى هذا أشارت المادة 327 من القانون التجاري الجزائري بينما نصت المادة 328 منه على تعيين مراقبين على تنفيذ الصلح" يجوز أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم"؛ من هنا يظهر أن تعيين المندوبين واجب لمراقبة تنفيذ عقد الصلح؛ غير أنه ينبني على عدم تعيينهم عدم المصادقة على الصلح.

- الطعن في الحكم بتصديق الصلح أو رفضه

حق الطعن مكفول للدائنين الذين طلبوا التصديق على الصلح ويحق أيضا لوكيل التفليسة ومن ثم لا يجوز للدائنين الذين لم يشتركوا في طلب التصديق على الصلح وإجراءاته أن يعترضوا على الحكم الصادر سواء بالتصديق أو الرفض؛ ويكون للمفلس حق الاعتراض على الحكم في حال عدم تبليغه الاعتراض على الصلح أو تخلفه عن الحضور بعد إبلاغه؛ ويكون الطعن بطريق الاستئناف في الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح من قبل كل ذي مصلحة أي المفلس ووكيل التفليسة وكل دائن من الدائنين العاديين.[47]

2- آثار الصلح

نصت المادة 0 33 من القانون التجاري الجزائري على " التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا..."؛ يستفاد أن الصلح ينتج آثاره بمجرد التصديق عليه؛ وهذا يعني أنه ليس له آثار بالنسبة للماضي؛ وتمتد هذه الآثار إلى عدة نقاط بالنسبة لحال الإفلاس عموما وبالنسبة للالتزامات التي تضمنها وبالنسبة لمن يسري عليهم.[48]

أ- آثار الصلح على الإفلاس

نصت المادة 332 من القانون التجاري على" تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه وللمدين حرية الإدارة والتصرف في أمواله .؛

[47] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 74

[48] نفس المرجع ، ص 75

يتضح من خلال نص المادة أن أثر الصلح بالنسبة للإفلاس يتمثل في انتهائه فيعود المدين على رأس أعماله مقابل تنفيذ الالتزامات التي وعد بها لإيفاء الديون؛ [49]

ب- آثار الصلح بالنسبة للالتزامات التي يتضمنها

أما فيما يخص الآثار بالنسبة لمضمون الصلح من التزامات فإنه لا يغير في طبيعة الدين ولا في الإخلال بمبد! المساواة وإنما تمتد مفاعيله إلى الالتزامات التي تنشأً على عاتق المفلس من منح الآجال للإيفاء أو الإبراء في جزء من الديون أو الإيفاء عند الميسرة وعلى هذا فإن الديون التي على عاتق المدين لا يغير الصلح من سببها أو طبيعتها ويظل مبدأ المساواة قائمًا إذ هو عماد عقد الصلح فلا مجال للامتيازات إلا ما استثناه القضاء من تقديم أصحاب الديون القليلة بإيفائهم حصصهم قبل غيرهم في عقد الصلح لاعتبارات إنسانية.

ج- آثار الصلح بالنسبة لمن يسري عليهم

يسري عقد الصلح على بعض الدائنين دون بعضهم. فالدائنون الذين تتكون منهم جماعة الدائنين وهم العاديون الذين نشأت ديونهم قبل الإفلاس وسواء اشتركوا في عقد الصلح أو لم يشتركوا فإنه يسري عليهم عقد الصلح. أما الدائنون المرتهنون

والممتازون الذين لم يتنازلوا عن ضماناتهم وما داموا يتمتعون بالتأمينات التي تضمن لهم إيفاء ديونهم بالأولوية على الدائنين العاديين فإنه لا يسري عليهم الصلح ولا يسري أيضا على دائنين عاديين نشأت ديونهم أثناء الإفلاس لأنهم يحق لهم استيفاء ديونهم بالأفضلية على الدائنين الداخلين في الجماعة؛ ويسري الصلح على شريك للمفلس إذ يعد ملتزما بالإيفاء معه على اعتبار أن شريكه صاحب مصلحة في الصلح إذ ينبني عليه تنازل الدائنين عن ملاحقة الشركاء.[50]

3- انقضاء الصلح

أ- إبطال عقد الصلح

عقد الصلح كغيره من العقود في طبيعته غير أن اشتماله على أسباب للبطلان كغيره من العقود متعذر بسبب طبيعة تكوينه والتصديق عليه من قبل القضاء إلا أن له أسبابا تساهم في إبطاله حيث تنص المادة 341 من القانون التجاري على ما يلي" يُلغى الصلح إما

[49] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 75

[50] إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري؛ (مرجع سابق)؛ ج04 ص554.

للتدليس أو مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون أو إذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الحكم"؛ يفهم من نص المادة أن الغش والخداع من طرف المفلس هو أساس إبطال عقد الصلح فيكون إما بإفلاس تدليسي أو إخفاء مال المفلس والمبالغة في الديون أو اكتشاف التدليس بعد التصديق على الحكم.

ب- فسخ عقد الصلح

نصت المادة 340 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صدقت عليه..."؛ يتضح من خلال نص المادة أن عقد الصلح كغيره من العقود يكون قابلا للفسخ في حال عدم تنفيذ أحد طرفي العقد التزاماته.[51]

الفرع الثاني: اتحاد الدائنين

يعتبر الوصول إلى هذه الحالة وسيلة لإنهاء الإفلاس إثر فشل الصلح أو إبطاله أو فسخه؛ فيعتبر الدائنون بعد ذلك تلقائيا في حالة إتحاد دون استثناء أي منهم بما فيهم أصحاب حقوق الرهن والتأمين والامتياز وبما فيهم الدائنون الذين لم يشتركوا في جمعية الدائنين ويقصد بالاتحاد؛ اجتماع الدائنين في كتلة منتظمة تهدف إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين ولا ينشأ الاتحاد باتفاق بين المفلس والدائنين؛ ولا يفترض صدور حكم من المحكمة به بل يقع تلقائيا بعد فشل الصلح أو انتفائه على أن له تنظيما وإجراءات معينة إذ نجد المشرع الجزائري نص في المادة 349 على ما يلي:" بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون إتحاد الدائنين ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول..."؛ وعلى هذا فإن حالة الإتحاد لابد لها من تنظيم معين يتمثل في قيام جمعية الدائنين ووجود وكيل التفليسة لتصفية الأصول.

1- تنظيم الاتحاد

لابد من الإشارة قبل ذكر كيفية تنظيم الاتحاد إلى حالات تحققه؛ إذ يعتبر الاتحاد نافذا تلقائيا في حالة حكم بإفلاس تدليسي أو هرب المفلس أو رفض الصلح من قبل جماعة الدائنين بالأغلبية المزدوجة؛ أو عند عدم التصديق على الصلح من قبل المحكمة ففي هذه

[51] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 78.

الحالات يعتبر الدائنون حتما في حالة اتحاد وينتج عن ذلك تكون جمعية أخرى للدائنين غير جمعية الصلح.[52]

أ- جمعية الدائنين في حال الاتحاد

هذه تختلف عن جمعية الصلح في أنها تضم كل الدائنين العاديين والحائزين على رهن عقاري أو منقول ويتم استدعاؤها بشكل استدعاء جمعية الصلح؛ ثم يُعطي الدائنون فيها رأيهم فيما يتعلق بوكيل التفليسة وإمكانية استبداله ويتشاورون في إعانة المفلس من مال التفليسة بما يساعده هو وعائلته على أن تتمتع آراؤهم بالنسبة للمحكمة بكونها استشارية فقط غير ملزمة.

ب- الوكيل المتصرف القضائي

كان يسمى وكيل التفليسة قبل تعديل المادة 238 المتعلقة به بموجب الأمر رقم: 96 -23 المؤرخ في: 09 يوليو 1996م غير أن هذا التعديل مس شروط الممارسة وضبط الحقوق والالتزامات المتعلقة بعمل وكيل التفليسة مع تغيير الاسم إلى الوكيل المتصرف القضائي[53] غير أن دوره الأساسي بقي على ما هو عليه حيث حددت المادة 350 والمادة 277 من القانون التجاري دوره بحيث يقوم بأعمال التصفية وبإدارة أموال المفلس في أثناء سير عمليات الاتحاد؛ فيما يبقى المفلس في حال رفع اليد عن أمواله؛ ويعتبر الوكيل؛ المتصرف الرئيسي حتى إنهاء الاتحاد.

2- عمليات الاتحاد

يفرز تحقق حال الاتحاد؛ تصفية أموال المدين المفلس ببيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين غير أنه من الممكن استمرار تجارة المفلس ممثلة في محله أو مؤسسته أثناء الاتحاد إذا رأى الدائنون أن من مصلحتهم ذلك.[54]

أ- متابعة الاستثمار أثناء الاتحاد

ب- تصفية أموال المفلس

---

[52] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 80.

[53] حسين مبروك: القانون التجاري والنصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة؛ ط01؛ الديوان الوطني للأشغال التربوية؛ يناير 2002 ص72.

[54] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 81.

ج- وفاء الديون للدائنين عقب التصفية

3- انتهاء الاتحاد

نصت المادة 354 من القانون التجاري على ما يلي: " بعد إقفال الإجراءات يُحل إتحاد الدائنين بحكم القانون ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم..."؛ يتضح من خلال نص المادة أن الاتحاد ينحل بحكم القانون بعد انتهاء توزيع الأموال وإقفال الإجراءات؛ غير أن هذا لا يعني عدم انتهاء الإتحاد بمرور الزمن في حال الإهمال من الدائنين على أن يتم دعوة المفلس لحضور جمعية الدائنين للإطلاع على نتائج توزيع أمواله. ويؤدي انتهاء الاتحاد إلى زوال وظائف كل من القاضي المنتدب ووكيل التفليسة وتزول تبعا لذلك جماعة الدائنين؛ فيعودون إلى حق ممارسة دعاويهم فرديا ويزول رفع اليد بالنسبة للمدين ولكن فيما يحدث له بالكسب مستقبلا فيستعيد حق إدارة أمواله والتصرف بها.[55]

اولا: الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس

نصت المادة 348 من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز قبول صلح بتخلي المفلس عن الأصول كلها أو بعضها وينتج ذلك نفس آثار الصلح البسيط كما يجوز إبطاله أو فسخه لنفس الأسباب...."؛ يظهر من خلال نص المادة أن هذا طريق آخر لإنهاء الإفلاس؛[56] يشبه الصلح من جهة التنازل عن قسم من الديون المترتبة على المفلس ويشبه الإتحاد في أنه يقضي ببيع أموال المدين لمصلحة الدائنين وهذا النوع من الصلح يخضع في انعقاده وترتيب آثاره لشروط انعقاد الصلح؛ كما يجب تصديق المحكمة عليه ويختلف في استمرار تعلق أحكام الصلّح بالنسبة للأموال التي تم التنازل عنها وآثار الصلح هي نفس آثار الصلح بالتنازل ويسري هذا النوع من الصلح على الدائنين العاديين دون الدائنين الحاصلين على تأمينات عينية وامتيازات خاصة؛ وينقضي هذا الصلح بذات الأسباب التي ينقضي بها الصلح البسيط.

ثانيا: إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات

نص المشرع الجزائري في المادة 355 من القانون التجاري على ما يلي: "إذا توقفت في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول يجوز

[55] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 82

[56] نفس المرجع ، ص 83.

للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات؛ ولو كان هذا من تلقاء نفسها...".

بناء على نص المادة فإن إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات قد يتم إذا تبين أن الأموال التي تتكون منها أصول التفليسة لا تفي بمواجهة نفقات سير إجراءاتها في حال بيعها على أنه إذا تعذر بيعها لا يتم إقفال التفليسة وللمحكمة السلطة الواسعة في تقدير قيمة الموجودات وكفايتها.[57]

ويعتبر اتفال لعدم كفاية الموجودات حلا للفليسة بل هو إجراء مؤقت يستمر باستمرار ويتقرر حكم الإقفال من المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بناء على تقرير القاضي المنتدب؛ وبالرغم من الإقفال لعدم كفاية الموجودات تظل حالة الإفلاس قائمة بكل تبعاتها إلا ما قرره المشرع بنص المادة 355 الفقرة الثانية في أحقية كل دائن مباشرة دعواه الشخصية،وتبرز آثار الإقفال لعدم كفاية الموجودات فيما يلي:

يستعيد الدائنون كما سبق الذكر حق مباشرة الدعاوى الفردية على المدين المفلس؛ ويستطيع هذا الأخير الدفاع عن حقوقه في مواجهة الدائن صاحب الدعوى. استمرار رفع اليد بالنسبة للمدين قصد حماية الدائنين من الالتزامات التي قد يرتبها المفلس وتضر بهم على أنه لا يُمنع المفلس من ممارسة نشاط آخر كتجارة جديدة.[58]

ثالثا: إقفال التفليسة لانقضاء الديون

نص المشرع الجزائري في المادة 357 من القانون التجاري على ما يلي: "للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين ويضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به...".[59]

---

[57] انظر مصطفى كمال طه: الإفلاس؛ (مرجع سابق) ص731.

[58] عبد الحميد الشواربي: الإفلاس؛ (مرجع سابق)؛ ص309.

[59] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص84

يتضح من خلال نص المادة السالف الذكر أنه يتم إقفال التفليسة لانقضاء الديون في حالين هما:

1- حالة عدم وجود ديون مستحقة أو حالة وجود ما يكفي من المال للإيفاء؛ على أن الحكم بالإقفال لانقضاء الديون يصدر من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب ففي حالة عدم وجود ديون مستحقة قد يحدث أن يستطيع المفلس بعد صدور ا بإفلاسه دفع الديون المترتبة عليه فيطعن بذلك في الحكم الصادر.

2- أما الحالة الثانية وهي وجود ما يكفي من المال تحت تصرف وكيل التفليسة ويقدر بالديون الأصلية والنفقات القضائية على أن يرد الإيفاء على الديون بجميع أنواعها العادية والمضمونة وحتى المؤجلة ويترتب على الإقفال لانقضاء الديون انتهاء حالة الإفلاس وزوال تبعاتها وخصوصا رفع يد المدين عن أمواله وانتهاء وظائف وكيل التفليسة وزوال جماعة الدائنين.[60]

مقارنة بين انتهاء الإفلاس في الشريعة وانتهائه في القانون

لعل الشيء البارز في طرق انتهاء الإفلاس في كل من الشريعة والقانون هو الشبه الواضح فيما بينها بغض النظر عن الفرق في المصطلحات بين الحديث والقديم؛ وبما أننا بصدد ذكر نقاط الالتقاء فإننا سوف نشرع قي ذكر أوجه الالتقاء انطلاقا من القانون نحو الشريعة.

- ففي الصلح القضائي مثلاً؛[61] وهو سبيل لانتهاء الإفلاس يؤدي عند تمامه إلى الإبراء أو منح آجال للوفاء ويتم بين المدين المفلس ودائنيه بعد إعلان الإفلاس برعاية القضاء فإنه يُقَابله في الشريعة صلح من نوع آخر يتم بالاتفاق بين المفلس ودائنيه إما بالإبراء أو وضع آجال للسداد ويشرف على كل ذلك القاضي لأن الحجر بحكمه فلا يكون رفعه إلا بحكمه أيضاء على أن فقهاء الشريعة لم يعطوا له تسمية معينة بل جاء التنصيص عليه دون ذكر تسمية له.[62]

- وبالنسبة لحالة الاتحاد المذكورة في القانون والتي تعتبر الدائنين كتلة واحدة تجاه المفلس فتقوم ببيع ماله واقتسامه؛ وحالة الصلح بالتنازل عن موجودات المفلس يقابلهما في الشريعة

[60] المرجع السابق ، ص 84

[61] ابراهيم بوخضرة ، الافلاس ، مرجع سابق ، ص 85

[62] نفس المرجع ، ص 86

فك الحجر عن المفلس ببيع ماله فهي حالة توازي حالة الاتحاد إذ تساوي بين الدائنين في استيفاء حقهم من مال المفلس ببيعه.

– أما فيما يخص حالة الإقفال لعدم كفاية الأصول والذي يكون في حال عدم وجود أموال لا تفي بمواجهة نفقات التفليسة؛ فلا تعتبر نهاية لحال الإفلاس بل هو إجراء يستمر باستمرار هذه الحالة فإننا نجد أنه يقابله في الشريعة انقطاع الطلب عن المفلس بالإنظار إلى الميسرة بعد ثبوت الإعسار وهذه الحالة يتم بموجبها إنظار المدين المفلس إلى حين حدوث مال في يده في حال عدم وجود ما يكفي من مال بعد الحجر عليه ولا تعتبر هذه أيضا نهاية لحال الإفلاس وإنما تستمر باستمرار حالة الإعسار فمتى حاز المفلس مال أذاه للغرماء.

– وفي خلق منصب وكيل التفليسة الذي يقوم ببيع مال المفلس في القانون فإنه يقابله في الشريعة منصب الأمين الذي يقوم بنفس الدور على أن المهام المُوكلة لوكيل التفليسة أوسع على اعتبار كثرة الإجراءات في القانون.

– وفي ترتيب الديون في القسمة تطابق فنجد أنه في القانون تقدم هيئة التفليسة في أخذ الأموال التي تخصها ثم أصحاب الرهون والامتياز ثم الدائنون العاديون؛[63] وهذا نفس الترتيب المنصوص عليه في الشريعة فيقدم العاملون على بيع مال المفلس ثم الدائنون أصحاب الرهون ثم الدائنون العاديون غير أن هناك بعض مواضع الخلاف.

[63] د/محمد مطلق عساف: المصادرات والعقوبات المالية؛ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية؛ مؤسسة الوراق ط01، 2000 الأردن ص3.

الخاتمة

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذه الدراسة وأرجوا أن يكون عملي هذا خالصا لوجه الله الكريم، وأن يكون خطوة في السير على المنهج العلمي الصحيح.

كحوصلة لما سبق يمكن القول بأن الشريعة تختلف عن القانون من وجوه عدة حيث ان القانون من صنع البشر أما الشريعة فهي من عند الله الشريعة صانعها الله وتتمثل في قدرة الخالق وكماله وعظمته واحاطته بما كان وما هو كائن صاغها العليم الخبير وتحيط بكل شيء وامر جل شأنه ان لا تغير ولا تبديل حيث قال (لا تبديل لكلمات الله)،أما القانون من صنع البشر فانه يتغير ويتبدل نتيجة نقصهم وتغير حالتهم ولا يمكن ان يبلغ قانون البشر حد الكمال ما دام صانعه ان يوصف الكمال فالقانون عبارة عن قواعد مؤقتة يضعها البشر لتنظيم شؤونها وسد حاجاتها.

بحيث لاحظنا عدة فوارق بينهما نلخصها فيما يلي :

– من خلال ذلك يتضح أن هناك فرقا في تعريف الإفلاس؛ ففي حلول الدين اتفاق؛ لأن القانون يشترط أن تكون ديون المدين مستحقة الأداء أي حالة؛ أما المال الزائد على مال المدين كقيد في تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية لا نجد نظيرا له عند فقهاء القانون؛ فهم يشترطون التوقف عن الدفع وهذا بغض النظر عن قدر مال المدين حال إفلاسه سواء كان زائدا على دينه أم لم يكن؛ وفي سؤال الغرماء الحجر على المدين وتفليسه توافق بين الشريعة والقانون فكلاهما يجعل للغرماء الحق في طلب تفليس مدينهم؛ وأما قيد التاجر عند القانونيين لا نجد نظيرا له في الشريعة؛ إذ الإفلاس يطبق على التاجر وعلى غير التاجر وتوافق الشريعة الإسلامية في ذلك الشرع الأنجلوسكسونية كما هو الحال في المملكة المتحدة.

–اما في شروط الإفلاس لدى فقهاء الشريعة وفقهاء القانون؛ نجد أن السمة البارزة هي عدم التفريق بين التاجر وغير التاجر بينما شروط الإفلاس في القانون التجاري الجزائري فإن الاعتبار الأول هو في كون المدين المفلس تاجرا لذا فإن إجراء مقابلة بين الشروط في كلا النظامين لا يخلو من تباين واضح؛ ورغم ذلك فإن هناك بعض الشروط التي تتطابق في كلا النظامين.

أما فيما يخص الأثر التالي في القانون وهو وقف الدعاوى والإجراءات الفردية والذي يقتضي أن يتوقف كل فرد من جماعة الدائنين عن مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين بمجرد صدور حكم الإفلاس فإن بينه وبين الأثر الوارد في حق الغرماء في الشريعة؛ وهو انقطاع الغرماء عن المطالبة نوعا من التشابه إذ يقتضي هذا الأثر توقف الغرماء عن مطالبة المدين وملازمته؛ إلا أن الفارق بينهما هو أن وقف الإجراءات الفردية من طرف الدائنين في القانون يتم بمجرد صدور حكم الإفلاس بغض النظر عن حالة المدين المفلس سواءٌ كان مُوسراً أو معسراً؛ أما في الشريعة فيُشترط لوقف مطالبة المدين أن يثبت عُسره وبهذا يظهر الفرق بين الشريعة والقانون في اعتبار اليُسر المالي كسبب في مطالبة المدين المفلس وتحريك الدعوى ضده.

اما فيما يخص انتهاء الإفلاس في كل من الشريعة والقانون هو الشبه الواضح فيما بينها بغض النظر عن الفرق في المصطلحات بين الحديث والقديم.

وأسأل الله جل جلاله أن أكون قد وقفت في الدراسة وإن أخطأت الفهم فحسبي من ذلك كله المحاولة وسلامة القصد.والحمد لله رب العالمين.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

*** القرآن الكريم برواية حفص**

أولا : الكتب

1 -ابن قدامة: المغني، تحقيق محمد شرف الدين خطاب، دار الحديث القاهرة، ط1، 1996م، ج06

2 -ابن منظور الإفريقي: لسان العرب، دار بيروت، لبنان، 1968م، مج ،06.

3 -أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، دار المعارف، مصر.

4 -إلياس ناصيف: الكامل في القانون التجاري. الإفلاس؛ج04.(بدون نشر)

5 -البجيرمي: حاشية البجيرمي على الخطيب؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط01؛ 1996من؛ ج03؛ .

6 -الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ج6.

7 -الخرشي: شرح الخرشي على مختصر شرح خليل؛ تحقيق زكريا عميرات؛ دار الكتب العليمة؛ ط01 1997م ج06 .

8 -الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م، ج04.

9 -راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ ط04؛ 2004م.

10 - رزق الله الأنطاكي: موسوعة الحقوق التجارية؛ (الإفلاس)؛ مطبعة العروبة؛ دمشق؛ 1965م؛ج08.

11 - السرخسي : المبسوط دار الكتب العليمة؛ بيروت؛ ج12.

12 - سليمان الجمل:حاشية الجمل؛ فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب؛ مؤسسة التاريخ العربي؛ دار إحياء التراث العربي؛ بيروت، ج03 .

13 - الشرباصي أحمد: المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، 1981م.

14 - الشرواني وابن القاسم العبادي: حواشي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج؛ دار صادر؛ بيروت ج02

15 - شمي الدين أحمد قويدر: تكملة فتح القدير؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط1 ،1995م ج09.

16 - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الأخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م، ج08.

17 - شهاب الدين الرملي: فتاوى الرملي؛ ج03 (دون ذكر بقية المعلومات).

18 - شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج؛ دار إحياء التراث العربي؛ بيروت؛ ط12م؛ج04.

19 - صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري؛ مطبعة الكاهنة؛ الجزائر 2000م.
20 - عبد الحميد الشواربي: الإفلاس؛ منشأة دار المعارف؛ الإسكندرية؛ (بدون سنة)
21 - عبد الفتاح مراد: شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية؛ مصر (دون ذكر بقية المعلومات).
22 - حاشية العدوي، على شرح كفاية الطالب الرباني؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت» ط01؛ 1997م.
23 - فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 04ص1997رقم :،2571باب تحريم الظلم.
24 - الفيروز آبادي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط06، 1998م،
25 - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن؛ دار الكتب العليمة؛ بيروت؛ ط05؛ 1996م مج03.
26 - قليوبي وعميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة؛ دار إحياء الكتب العربية؛ القاهرة؛ ج02.
27 - مالك بن أنس: المدونة؛ دار صادر ؛ بيروت؛ مج05 ص277.المواق: التاج والإكليل لشرح مختصر خليل؛ دار الفكر ؛ ج02 .
28 - محمد بن زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ ط1؛8؛ ج02 .
29 - محمد بن قاسم الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ص35، (دون ذكر بقية المعلومات)
30 - محمد عليش: منح الجليل في شرح مختصر خليل؛ دار صادر ؛ بيروت؛ ج03.
31 - مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الإفلاس؛ دار المطبوعات الجامعية؛ مصر .
32 - النفراوي: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت،ط01، 1997م، مج 02
33 - هاني محمد دويدار: مبادئ القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع؛ لبنان 1997.
34 - بن داوود ابراهيم ، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،2008.
35 -

ثانيا : القوانين

1 -الأمر رقم: 5المؤرخ في: 22 رجب 1385هـ الموافق لـ: 16 نوفمبر 1965م.
2 -الأمر رقم: 66/154 المؤرخ في: 18 صفر 1386هـ الموافق ل: 08 يونيو 1966م
3 -القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 59-75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975م المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 101 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1975م.
4 -القانون التجاري الجزائري الصادر بمقتضى الأمر رقم: 75/59 المؤرخ في: 20 رمضان5هـ الموافق ل: 26 سبتمبر 1975م؛ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 101 والمؤرخ في: وديسمبر 1980م.
5 -الامر رقم 59/75 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم للقانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30

العنوان	رقم الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
مقدمة	أ – ب
الفصل الأول: ماهية الإفلاس	5-39
تمهيد:	6
المبحث الأول: مفهوم الإفلاس	7-21
المطلب الأول : مفهوم الإفلاس في الشريعة	7
الفرع الأول: النشأة	7
الفرع الثاني :التعريف الشرعي	9
المطلب الثاني : مفهوم الإفلاس في القانون	13
الفرع الاول: النشأة	13
الفرع الثاني: مراحل تطور الإفلاس	14
مقارنة بين مفهومي الإفلاس في الشريعة والقانون	21
المبحث الثاني : شروط الإفلاس في الشريعة و القانون	22
المطلب الأول : شروط الإفلاس في الشريعة	22
المطلب الثاني : شروط الإفلاس في القانون	35
مقارنة بين شروط الإفلاس في الشريعة والقانون	37
الفصل الثاني: أثار الحكم بشهر الإفلاس	39-67
تمهيد	40
المبحث الأول: أثار الحكم بشهر الإفلاس	41-46
المطلب الأول: أثار الإفلاس على التصرفات في الشريعة	41
الفرع الأول:اثر الإفلاس على التصرفات السابقة	41
الفرع الثاني : اثر الإفلاس على التصرفات اللاحقة	43

المطلب الثاني: أثار الإفلاس على التصرفات في القانون	**44**
الفرع الأول: اثر الإفلاس على التصرفات السابقة	**44**
الفرع الثاني: اثر الإفلاس على التصرفات اللاحقة	**45**
مقارنة بين الآثار المتعلقة بالدائنين في كلا التشريعين	**46**
المبحث الثاني : انتهاء الإفلاس في الشريعة والقانون	**67-49**
المطلب الأول : انتهاء الإفلاس في الشريعة	**49**
الفرع الأول : انتهاء الإفلاس بفك الحجر عن المفلس	**49**
الفرع الثاني: انقطاع الطلب عن المفلس بالإنظار إلى الميسرة بعد ثبوت الإعسار	**55**
المطلب الثاني : انتهاء الإفلاس في القانون	**57**
الفرع الأول: الصلح القضائي	**57**
الفرع الثاني: اتحاد الدائنين	**62**
مقارنة بين انتهاء الإفلاس في الشريعة وانتهائه في القانون	**66**
الخاتمة	**67**
قائمة المراجع	**68**
الفهرس	**70-69**