جامعــة زيـان عاشــور – الجلفة –

كلية الحقوق و العلوم السياسيــة

قسـم الحقـوق

تطورات نظام الإفلاس و التسوية القضائية و أولويات التعديل

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في نظام ل.م.د

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبين :

- بن الأحرش سيرين
- شادي شريفة زينب كريمة

إشراف الاستاذ :

- بن داود إبراهيم

لجنة المناقشة

د/أ جمال عبد الكريم رئيسا

د/أ إبراهيم بن داود مشرفا مقرر

د/أ رضا بهناس ممتحنا

قانون أعمال / حقوق

الموسم الجامعي :2022/2021

جامعـــة زيـان عاشـــور – الجلفة –

كلية الحقوق و العلوم السياسيـــة

قســم الحقــوق

تطورات نظام الإفلاس والتسوية القضائية وأولويات التعديل

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في نظام ل.م.د

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبين :

- بن الأحرش سيرين
- شادي شريفة زينب كريمة

إشراف الاستاذ :

- بن داود إبراهيم

لجنة المناقشة

د/أ جمال عبد الكريم رئيسا

د/أ إبراهيم بن داود مشرفا مقرر

د/أ رضا بهناس ممتحنا

قانون أعمال / حقوق

الموسم الجامعي :2022/2021

إهداء

الى التي طالما تمنيت ان تتقاسم معي أفراحي ، أمي الثانية "رتيمي حياة" أسأل الله عز وجل أن يرحمها برحمته الواسعة .

الى الغوالي والداي " بن الأحرش عمر " و " رتيمي نسيمة " حفظهما الله و أطال في عمرهما .

الى أحبابي إخوتي .

الى حبيبتي و مدللتي الغالية جدتي " جعيد نخلة " متمنية لها الشفاء العاجل و السعادة الدائمة .

الى عائلتي " رتيمي" و بالخصوص خالاتي رتيمي رنجة ، مسعودة ، كاميليا و خالي العزيز و زوجته .

الى عائلتي " بن الأحرش " بالأخص جدتي العزيزة " رتيمي أم الخير " .

الى من أحبهم قلبي من صديقات و قريبات وكن أوفياء لي .

الى زملائي و زميلاتي في الجامعة الى أساتذتي و أخصص بالذكر البروفيسور " بن داود إبراهيم " و الدكتور " جمال عبدالكريم" شكرا لكم . و زميلتي في هذا العمل " شادي زينب ".

الى زملائي في تربصي للصيدلة "صيدلية لبواشرية " أعمامي ، أصدقائي و صديقاتي .

الى كل من كان سندا ومشجعا لي في مشواري الدراسي و الجامعي سواءا من قريب أو من بعيد .

الى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل .

بن الأحرش سيرين

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

أهدي هذا العمل الى من يستحق الإهداء و الحب حقا ، عائلتي الصغيرة " بن علية شادي " ، الى أبي العزيز الذي كان يعمل أياما طويلة تحت المطر لأجل وصولي الى هنا ، الى أمي الغالية التي كانت تسنده دائما ، فخورة بهما كيف أوصلاني أنا و أخواتي الخمس ، الى صديقات طفولتي و حتى الآن أخواتي الحبيبات .

كما أهدي هذا العمل الى كل من ساهم في إنجاحه من أساتذة و أخص بالذكر البروفيسور " بن داود إبراهيم " و الأستاذة " منال بوعمارة " .

و كذلك الى من كانت تقف على قدم و ساق من أجل إعداد هاته المذكرة زميلتي " بن الأحرش سيرين " و الى صديقتي الغالية جدا " بوزيدي سعاد " راجية من الله ان التقي بهما في مراتب عليا .

الى كل من راهن على عدم وصولي الى هنا و ها قد وصلت .

و أخيرا إهداء بكل حب إلى دفعتي .

شادي شريفة زينب كريمة

شكر و تقدير

الحمد لله على توفيقه و إحسانه ، و الحمد لله على فضله و إنعامه ، نشكر الله عز و جل الذي أمدنا بعونه و وهبنا من فضله و مكننا من إنجاز هذا العمل .

لا يسعنا بعد إتمام هذا العمل إلا أن نتوجه بجزيل الشكر و الإمتنان و التقدير للأستاذ المشرف البروفيسور " بن داود إبراهيم " الذي أشرف على هذا العمل فقد كان نعم الدليل ، المرشد ، الصبور و المشجع ، نرجو من الله تعالى أن يوفقه و أن يجعلنا عند حسن ظنه .

و نتقدم بجزيل الشكر الى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بقبول مناقشة هذا البحث و تقييمه .

كما نتقدم بجزيل الشكر الى جميع أساتذة كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور ، و الى كل من ساهم بمساعدتنا و من قدم لنا يد العون في إعداد هذه المذكرة سواء كان قريبا أو بعيدا ، خصوصا الأستاذة " بوعمارة منال " و الدكتور " جمال عبد الكريم " .

المقدمة

المقدمة :

عرفت المعاملات التجارية منذ القدم ، حيث كانت تتم بتبادل السلع و الخدمات بدل النقود و مع مرور السنين أصبحت التجارة ركيزة أساسية لبناء الإقتصاد لكونها تساهم بشكل مباشر في رفع المستوى الإقتصادي لكل دولة و نظرا لطبيعة المعاملات المتبادلة بين التجار الذين تربطهم علاقة دائنية و مديونية قائمة على الثقة و الإئتمان فهما يعتبران أهم عاملين للحفاظ على إستمرارية الحياة التجارية و إستقرارها و إزدهارها ، و جوهر أساسي للمعاملات التجارية و يقصد بالإئتمان التجاري منح دائن لمدينه أجلا للوفاء ، و آجال الوفاء لصيقة بالحياة التجارية إذ الغالب في التعامل التجاري أن يكون الوفاء فيه مؤجلا لا معجلا ففي منح الأجل فائدة للدائن و المدين ، فالمدين يمكنه أن يحصل على سلع أو بضائع ولا يدفع قيمتها إلا بعد إعادة بيعها أو بعد حصوله على السيولة المالية من جهات أخرى ، كما يمكن للدائن أن يبيع ما لديه من مؤونة و سلع مؤجلة حتى لا تتكدس و يكون الوفاء مضمونا بضمانات عديدة ، ثم إن البنوك تمنح أيضا القروض و تفتح الإعتمادات و لن يكون السداد إلا بعد آجال معينة و هذه الآجال لم تكن لتكون لولا وجود إئتمان تجاري ، فبهذا للإئتمان ضرورة جوهرية في الإقتصاد فهو يحول دون بقاء الأموال معطلة أو مجمدة و تمكن رجال الأعمال من توسيع أعمالهم أي زيادة إنتاج رأسمال . و هذا ما يسمى بالدين التجاري الذي تعتمده بعض الشركات في التعاملات كإستراتيجية ، أي إتفاق تعاقدي يذكر فيه الخدمة أو السلع و كمية الدين و وقت رده ، و حلول أجل الدين له أهمية كبيرة في الميدان التجاري فلو تأخر ميعاد الدين فقط قد يسبب لدائنه ضررا كتفويت فرصة الربح عليه أو قد يكون سببا في التأخر للوفاء بديونه التجارية ، أو بالأحرى إمتناع المدين يؤدي الى إمتناع الدائن عن سداد ما عليه من ديون هو الآخر و بالتالي فإن الإخلال بالثقة من طرف التاجر يؤدي الى سلسلة من الإمتناعات عن الوفاء مما قد يؤدي الى زعزعة الثقة بين التجار و قد يؤثر حتى على إقتصاديات الدول و يضفي الى العديد من الأزمات الإقتصادية .

لهذا فإن المشرع متشدد فيما يتعلق في المعاملات التجارية و الدين التجاري و ذلك لحماية حقوق التجار الدائنين و الحد من الإضطرابات التي تؤثر سلبا على استقرار تلك المعاملات و تؤدي حتما الى شهر إفلاسهم .

فسعى المشرع الجزائري بهدف دعم الإئتمان التجاري الى سن قانون خاص يطبق على فئة التجار ، حيث لم يكتفي بتطبيق القواعد المتعلقة بحماية الدائنين ، بل أنشأ ما يسمى بنظام الإفلاس و جعل منه أداة تهدد التاجر الذي لم يلتزم بالوفاء بإلتزاماته عند تاريخ إستحقاقها إذ أنه نقطة تحول خطيرة في حياة التاجر المفلس سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاضع للقانون الخاص ، فإذا كانت غايات نظام الإفلاس صيانة الإئتمان التجاري و حمايته فهل حقق النظام غايته ؟

من هنا تظهر أهمية الموضوع و طرح الإشكاليات الفرعية التالية :

- ما المقصود بالإفلاس ؟ و ما هي الآثار المترتبة عنه ؟

بالرغم من أهمية الموضوع من الناحية القانونية و العلمية ، إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الإهتمام من ناحية الدراسات الجزائرية ، إضافة الى الغموض الوارد في القوانين المنصوصة في التشريع الجزائري .

و يرجع إختيارنا للبحث في هذا الموضوع لدوافع عديدة ، منها الشخصية و منها الموضوعية ، حيث تتمثل الأولى أساسا في الرغبة الشخصية و الميول لدراسة القانون التجاري لا سيما ما يتعلق بموضوع نظام الإفلاس الجزائري و الرغبة في معرفة تفاصيل هذا الأخير .

أما الدوافع الموضوعية في دراستنا هذه ، تتمثل في رفع اللبس و الغموض على موضوع بحثنا هذا ، إضافة الى أن موضوع نظام الإفلاس و ضرورة تعديله لم يحظى بإهتمام كبير من طرف الباحثين ، و إنما أغلب البحوث إنصبت على موضوع الإفلاس وحده دون تسليط الضوء على نقائصه و ضرورة تعديله . إذ أنه يشير إشارة واضحة الى أن الإفلاس مشكلة إقتصادية حقيقية قد تؤدي الى زعزعة إستقرار الحياة التجارية لأي دولة كانت .

و لمعالجة هذا الموضوع إعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي ، ذلك في شرح كل نقطة تثيرها مشكلة الدراسة ، و كذلك تحليل نصوص القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس .

و بهذا فإن الإجابة عن الإشكالية المطروحة تمت بتقسيمها الى فصلين ، الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس تتضمن شرحا للإفلاس مع شروط الحكم به (المبحث الأول) ثم ما يترتب عنه من آثار على المدين المفلس (المبحث الثاني) .

و الفصل الثاني بعنوان الإطار التطبيقي لنظام الإفلاس ، سلطنا الضوء على أهم مجالات التعديل لنظام الإفلاس لما فيه من عيوب و سلبيات (المبحث الأول) و إعطاء نماذج مقارنة لنظام الإفلاس (المبحث الثاني) .

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس

يرجع أصل نظام الإفلاس إلى القانون الروماني الذي كان يتسم بطابع القسوة و الشدة و الإنتقام من المدين المفلس إذ يؤدي إلى إنهاء نشاطه التجاري بدون أى رئفة ولا شفقة أي الموت الحتمي للتاجر المفلس . [1] **و قد أخذت بهذا النظام كل من إطاليا ، بريطانيا ، هولندا ، ألمانيا و فرنسا في أواخر القرن الخامس عشر . إذ تعرضت أحكام الإفلاس في القانون التجاري لنقد شديد من طرف الفقه ، فإضطر المشرع الفرنسي أن يدخل عليها بعض تعديلات و خففت بعض الشيء من قسوة القانون التجاري على المفلس .** [2] **و لم يكن التخفيف الذي جاء به المشرع الفرنسي بعد ذلك إلا حماية للمدين حسن النية الذي لم يكن إفلاسه و توقفه عن الدفع عنوة و بمشيئته بل كان مرده قوة قاهرة أو ظرف طارئ أدى به إلى تلك الحال كحرق أو غرق فكان حظه سيئا و نيته حسنة و بهذا تم تقنين أحكام ما سمي بالتصفية القضائية بالقانون الصادر في 04 مارس 1889 و ذلك للتخفاف عن المتوقف عن الدفع و أضحى هناك إزدواج في النظام فبمقابل الإفلاس توجد التصفية القضائية**[3].

و قد تأثر القانون الجزائري بالقانون الفرنسي فيما يخص نظام الإفلاس ويتجلى ذلك في صدور الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26-09-1975الذي دخل حيز التنفيذ في 5 جويلية 1975 ،اين نظم أحكام الإفلاس تحت عنوان الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتبار و التفليس وما عداه من جرائم الإفلاس ،وذلك من المادة 215 الى 388 من القانون التجاري الجزائري [4].

و على هذا الأساس إرتأينا تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين تناولنا تعريف و شروط للإفلاس في المبحث الأول و المبحث الثاني المتمثل في الآثار المترتبة عن الإفلاس .

---

[1] بلحسين سهام و بلعزري كهينة ، إجراءات التفليسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) 2015/ 2016 ، ص 2 .

[2] نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون – الجزائر ، بدون سنة النشر ، ص 7 .

[3] بن داود ابراهيم ، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، سلسلة الإصدارات القانونية ، دون مكان النشر ، 2008 ، ص 19 .

[4] تلاقطران زهرة و حركوكن لياس ، شروط شهر إفلاس الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2019/2018 ، ص 3

المبحث الأول : تعريف الإفلاس و شروطه

تنظيم المعاملات المالية يعد من أهم المصالح التي تقوم عليها حياة البشر فهي مشروطة بظوابط و وسائل تحفظ الحقوق و تجنب أكل أموال الناس بالباطل ، من هذه الوسائل نظام الإفلاس و نظرا لأهميته في تنظيم التعاملات التجارية و كذا إقتصاد الدولة فإن التشريعات لابد لها من تنظيم أحوالها حتى لا تصاب الحياة التجارية بأي إضطراب يضعفها ، و لذلك إرتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، الأول بعنوان ماهية الإفلاس و المطلب الثاني بعنوان شروط الإفلاس .

المطلب الأول : ماهية الإفلاس

الفرع الأول : تعريف الإفلاس و خصائصه

أولا : تعريف الإفلاس

يقال أُفلَسَ ، يُفلِسُ ، مُفلِسٌ ....

يرتبط الإفلاس إصطلاحا بالفلس و هو مشتق من الدرهم و الدينار و نقول فلان لا يملك فلسا أو معدوم كناية عن سوء التصرف في المال .

و الإفلاس لغة هو عبارة إضطراب يصيب المدجين و عجز يمنعه من الإتزان في دفع ما عليه من دين ، مما يؤدي إلى إستسلامه للدائنين و شهر إفلاسه . [1]

فالتاجر بمجرد توقفه عن الدفع في تاريخ الإستحقاق المتفق عليه و الذي هو تاريخ الوفاء بالدين ، حيث يعتبر الإمتناع عن الدفع في هذا التاريخ دليل على عدم وفائه للمدين مما يسبب له ضرر كتفويت فرصة الربح ، أو يكون سبب في تأخره عن الوفاء بديونه هو الآخر مما قد يعرضه لشهر إفلاسه .

و يعتبر الإفلاس نظام تقويمي لوضعية التاجر أو التجار الذين لم يعودو لم يعودو قادرين على سداد ديونهم و آجالهم فيؤدي هذا التوقف إلى غل يد التاجر عن التصرف في كل ما يملكه و تجرى له تصفية لأمواله و يحجز عن كل ممتلكاته . [2]

---

[1] محمد علي سميران ، أحكام إعسار و إفلاس المؤسسات المالية ، بدون طبيعة البحث ، كلية الدراسات الفقهية و القانونية ، جامعة آل البيت (المفرق – الأردن) ، كلية الدراسات الفقهية و القانونية ، ص 4 .

[2] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 14 .

إذ يختلف التعريف الديني عن التعريفات السابقة إختلافا كليا حيث ذهب التشريع الإسلامي الى ان الإفلاس الحقيقي هو نفاذ رصيد العبد المؤمن من الحسنات فقد روي عن العلاء عن أبيه عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال { أَتَدرُنَ مَنْ المُفْلِسُ ؟ قَالُو المُفلِسُ فِينَا مَن لاَ دِرهَمَ لَهُ وَ لاَ مِتَاعَ فَقَالَ إنَ المُفلِسَ مِن أُمَتِي مَن يَأتِي يَومَ القِيَامَة بِصَلاةٍ وَ صِيَامٍ وَ زَكَاةٍ وَ يَأتِيَ وَ قدْ شَتَمَ هَذَاَ وَ قَذَفَ هَذَا وَ ضَرَبَ هَذَا فَيُعْطِي هَذاَ مِن حَسَنَاتِهْ وَ هَذَا مِن حَسَنَاتِه فَإنْ فُنِيَتْ حَسَنَاتِهِ قَبلَ أَنْ يَقضِيَ مَا عَلَيهْ أَخَذَ مِنْ خَطَايَاهَا فَطُرِحَتْ عَلَيهْ ثُمَ طُرِحَ فِي النَارْ} رواه الترميذي . [3]

كما عالج أيضا المشرع الجزائري موضوع الإفلاس و التسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم و أحكام هذا القانون تطبق على كل من المدين التاجر أيا كان سواءا شخصا إعتباريا أو طبيعيا ، كام يطبق على الأشخاص الإعتباريين الغير تجار . [4]

إذ نصت المادة 215 من هذا القانون على " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا ، اذ توقف عن الدفع أن يدلي بإقراره في مدة 15 يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية " .

يتضح مما سبق أن نظام الإفلاس هو نظام ذو خصائص معينة، لا تتوافر في غيره من الأنظمة القانونية، لهذا سوف نعرض خصائص الإفلاس.

ثانيا : خصائص الإفلاس

1-تجريم الإفلاس : لا يعتبر الافلاس في حد ذاته جريمة إنما الأفعال التقصيرية التي يقوم بها المدين التاجر و التي من شأنها أن تؤدي إلى إفلاسه[5] ، إذ أن الإمتناع عن الوفاء بسوء نية مستعملا طرق تدليسية إحتيالية كان فعله مجرما [6]و يستحق العقاب .

---

[3] مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح مسلم ،الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، دون سنة النشر ، بيروت 1997 ، الحديث رقم 2581 .

[4] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، فترة الريبة في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) 2013/2012 ، ص 1-2 .

[5] صليحة صرياك ، الإفلاس و التسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و لعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف (مسيلة) ، 2019/2018 ، ص 10 .

[6] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 27 .

فقد كانت بمثابة جناية في القانون التجاري الفرنسي لكن المرسوم 27-12-1958 إعتبرها جنحة يعاقب مرتكبها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات [7]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فأكد الصفة الإجرامية في المادة 369 من القانون التجاري الجزائري التي تحيلنا على قانون العقوبات و تطبيق أحكامه على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس ، بالتقصير أو بالتدليس و لم يكتفي المشرع بمعاقبته فحسب بل أسقط عنه بعض الحقوق المهنية و الوطنية كالحق في الإنتخاب أو الحق في الترشح للمجالس برلمانية .... إلخ .[8]

2-الإفلاس نظام قائم بذاته (غل يد المدين) :من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها مباشرة بعد صدور الحكم بإشهار إفلاسه ، كما أن التصرفات التي أبرمها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع و تاريخ الحكم الصادر بشهر الإفلاس تكون غير نافذة في حق جماعة الدائنين [9] ، إذ راعى المشرع ضرورة إيجاد توازن بين أطراف هذا النظام فقرر حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله [10].

3-نظام الإفلاس من النظام العام : إن نظام الإفلاس لا تطبق قواعده إلا في الميدان التجاري الذي يقوم على دعماتي السرعة و الإئتمان و لكي يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف (المدين و الدائنين) الإتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع خصيصا لحمايتهم إنما لحماية الإئتمان التجاري . [11]

4-تكليف السلطة القضائية بالإشراف على الإفلاس :نصت المادة 235 فقرة 1 و 2 على "يعين القاضي المنتدب في بدأ كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على إقتراح رئيس المحكمة و يكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن بلاحظ و يراقب أعمال و إدارة التفليسة أو التسوية القضائية " من خلال المادة نجد أن المشرع أسند مهمة الإفلاس إلى السلطة القضائية و ذلك لضمان حسن و إنتظام إجراءات الإفلاس .

---

[7] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 54 .

[8] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 11 .

[9] زناتي نبيلة و طراريست حورية ، تمييز الإفلاس عن الإعسار (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) 2015/2014 ، ص 7 .

[10] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 11 .

[11] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 11 .

إذ طالما أن يد المفلس قد غلت عن التصرف فحتما لن تترك أمواله هدرا ليعبث بها الغير ، فلأجل هذا أوكل الأمر للقضاء الذي يتمثل في عدة أشخاص يسهرون على حمايتها و إدارتها و سيرها بإضطراد . [12]

5-تبسيط إجراءات التفليسة : بإعتبار أن الغرض من الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في أسرع وقت و بأيسر الطرق فقد جعل المشرع الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل [13]**، حسب نص المادة 227 من القانون التجاري " تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف ، و ذلك بإستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح " ضف إلى هذا تم قصر مدة الإفلاس إلى 10 أيام فقط من يوم التبليغ ، و جعل بعض الأحكام غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن وفق نص المادة 232 و 234 من القانون التجاري الجزائري** [14]**، و المتمثلة في :**

- **قبول الدائن في المداولات و هذا ما نصت عليه المادة 287 من القانون التجاري الجزائري .**
- **الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود إختصاصه .**
- **الأحكام الخاصة بالإذن بالإستغلال للمحل التجاري .** [15]

6-حماية المدين : رغم قسوة نظام الإفلاس على المدين المفلس و يسعى لمصلحة الدائنين من خلال إجراءاته و آثاره كما يعرف أيضا بأنه مشدد لا يراعي ظروف المفلس التي أدت به إلى التوقف عن الدفع و يجرمه إذ يمكن إيقاع عقوبة عليه لإنطواء حالة الإفلاس لديه على الإحتيال أو التقصير و الإهمال من جانبه في ضياع أمواله عن دائنيه .

إلا أنه سعى أيضا لحمايته و مراعاة مصلحة المدين المفلس لأن في مراعاته و مراعاة أمواله حماية و رعاية للدائنين في حد ذاتهم و بالخصوص إذ كان حسن النية و تتجلى رعاية المفلس فيما يلي :

- **حماية كل ممتلكاته و الحفاظ عليها و إن إستدعى الأمر تعيين حارس قضائي لها .**

---

[12] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 30 .

[13] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 12 .

[14] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 32

[15] عامر ياسمينة و عقون شانز ، شهر إفلاس شركة التوصية في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2021/2020 ، ص 15 .

- **جرد أمواله و تحصيل ما للمدين المفلس من ديون تجاه الغير .**
- **السماح له بإستغلال أمواله إذا كان قد إستفاد من تسوية قضائية وفق ما تقرره الأغلبية .**
- **منح إعانة للمفلس تتلاءم مع مركزه و مع إحتياجاته الخاصة و الأسرية .**
- **إتخاذ الإجراء الأنسب له أثناء التصويت على محاضر الصلح مع الأخذ برأي الأغلبية .**[16]

7-المساواة بين الدائنين : يقوم نظام الإفلاس على التصفية الجماعية لأموال المدين لصالح دائنيه تحت إشراف السلطة القضائية و نظرا لإختلاف مصالح الدائنين فقد فرض عليهم المشرع الإتحاد في كتلة تسمى جماعة الدائنين ففي حالة فشل مشروع الصلح مع المفلس يتم بيع أمواله و توزيع حاصلها على الدائنين كل حسب دينه و ذلك بعد وضع الأموال الناتجة عن أعمال التصفية في خزانة المحكمة أو البنك الذي يعينه قاضي التفليسة تمهدا لإقتسامها فيما بينهم .[17]

كما منع المشرع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس حتى لا يتزاحمو و يطعن بعضهم على البعض الآخر ، و يقصد بذلك تنظيم الوفاء بديونهم و تقسيم أموال التفليسة قسمة غرماء بينهم كل بقدر نصيبه .[18]

الفرع الثاني : أشخاص الإفلاس و أنواعه

أولا : أشخاص الإفلاس :

إن أساس فهم الإفلاس هو معرفة أطرافه و التمييز بين مهام الأشخاص المكلفين بمتابعة دعوى الإفلاس

1-المدين : لا يمكننا إستثناء المدين المفلس من أشخاص التفليسة و هذا لأنه الشخص الذي قامت لأجله إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية من جهة و من جهة أخرى

[16] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 33 .
[17] زناتي نبيلة و طراريست حورية ، المرجع السابق ، ص 8 .
[18] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، 13 .

يبقى المدين المفلس هو الأعلم بأسرار تجارته و خبايا حساباته و أسباب إفلاسه [19]، إذ يعرف بأنه التاجر لذي توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة في آجالها المحددة مما يعد مخالفة لطبيعة التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة و الإئتمان ، ينبغي الإشارة على أن إخلاء التاجر بإلتزاماته التجارية تكون إما بحسن نية و بسبب قاهر خارج عن إرادته و يثبت ذلك بواسطة الدفاتر التجارية التي يجب أن تكون منتظمة و غير ناقصة خاصة بالنسبة للدفاتر الإلزامية منها بالإضافة إلى قرائن أخرى كالقيد في السجل التجاري و أن يكون له حساب مصرفي واحد لمراقبة حركة أمواله و مدى كفايتها لسداد ديونه [20]، هذا الأخير يستفيد من التسوية القضائية و الصلح أو قد يكون سيئ النية و يظهر ذلك بإخفاء حساباته و أمواله أو حتى غلق محله و الفرار خشية شهر إفلاسه و هذا يؤدي به إلى ما يعرف بالإفلاس بالتدليس أو الإحتيالي .

2-جماعة الدائنين : قواعد الإفلاس ترمي الى حماية مصالح الدائنين و صون حقوقهم متى لحقهم ضرر جراء إفلاس مدينهم [21]، إذ يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس في القانون التجاري نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون ينظم لها كل صاحب حق ثابت بعد أن يتم إستدعاؤه في الصحف و الإعلانات الرسمية [22]، يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها سواء كانت مدعية أو مدعى عليها و بنشوء هذه الجمعية تتوقف جميع الإجراءات الفردية[23] ، فلا يجوز للدائنين التدخل في شؤون التفليسة بصفة فردية إلا في مسائل إجرائية ، مثل حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، الطعن في حكم شهر الإفلاس ..... [24]

تتكون إذن جماعة الدائنين طبقا لأحكام المادة 245 من القانون التجاري الجزائري و حددت تركيبة جماعة الدائنين من الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب

---

[19] طيطوس فتحي ، أثر الإفلاس على أشخاص التفليسة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ،جامعة مولاي الطاهر – سعيدة – ، المجلد الخامس ، العدد 02 ، جوان 2019 ، ص 236 .

[20] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 26 .

[21] نورة سعداني ، ماهية الضرر الجماعي المترتبة عن إفلاس المدين ، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية ، جامعة طاهري محمد – بشار ، العدد السادس ، جوان 2015، ص 133 .

[22] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 144 .

[23] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 36 .

[24] عامر ياسمينة و عقون شانز ، المرجع السابق ، ص 36 .

الإمتياز الخاصة الواردة على المنقول أو العقار [25]، و هذا قد يرجع إلى كون هذه الفئة المستثناة ليست بحاجة الى الانضمام الى هذه الجماعة نتيجة تخصيص لكل منهم منقول أو عقار محدد كضمان للوفاء بالدين ، بإستثناء حالة ما إذا كانت ضماناتهم لا تكفي لتغطية الدين فيمكن لهم الإنضمام كدائنين عاديين .

و عليه تظهر أهمية تكوين جماعة دائنين في تحقيق مبدأ المساواة فيما بين دائنيها من خلال تطبيق قاعدة قسمة الغرماء . [26]

3-الوكيل المتصرف القضائي : يعتبر الوكيل المتصرف القضائي من أهم الأشخاص الذين يتولون إدارة التفليسة و بما أن المدين المفلس تغل يده عن إدارة أمواله أوجب المشرع أن يحل محل المدين المفلس و في ذلك حماية للمدين و للدائنين في ذات الوقت [27]، كان يطلق عليه المشرع سنة 1975 بوكيل التفليسة يعين في حكم القاضي بالإفلاس من بين أحد كتاب ضبط المحكمة لكن بصدور الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق لـ 9 يوليو 1996 أصبح يطلق على هذا الشخص بالوكيل المتصرف القضائي . [28]

و يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي في ظل الأمر رقم 23-96 بموجب الحكم الصادر بالإفلاس من بين الأشخاص المسجلين ضمن قائمة التي تعدها اللجنة الوطنية [29]، و يحدد و زير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية و الأشخاص الذين يحق لهم التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين هم (محافظو الحسابات / خبراء محاسبون / خبراء متخصصون في الميادين العقارية و الفلاحية و التجارية و البحرية و الصناعية) الذين لهم خمس سنوات خبرة على الأقل تجربة إضافة إلى تلقيهم تكوينا مناسبا ، كله يرجع لضمان صحة أعمال التفليسة و التسوية القضائية و جديتها حتى لا تتعرض مصالح التاجر

---

[25] المرجع السابق ، ص 38 .

[26] طباع نجاة و بن هلال ندير ، فعالية نظام الإفلاس في التنفيذ على أموال المدين في التشريع الجزائري ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، جامعة بجاية – الجزائر ،المجلد 06 ، العدد 01 ، جوان 2021 ، ص 69 .

[27] بن أسعد وردية و جلال فايزة ، نظام إفلاس الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 2016/2015 ، ص46 .

[28] نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 27 .

[29] عامر ياسمينه و عقون شانز ، نفس المرجع ، ص 40 .

للتعسف و هظم في حقوقه الناتج عن عدم دراسة أو نقص في الخبرة للشخص المكلف بتولي إدارة التفليسة . [30]

و تتجسد أهم الأدوار التي يؤديها الوكيل المتصرف القضائي في أنه يتولى تسيير أموال الغير أو ممارسته وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال و كما يمكن أن يتولى أيضا تمثيل الدائنين أو القيام عندما يقتضي الأمر تصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها . [31]

كما يترتب على وكيل التفليسة أن يبدأ مهامه بالقيام بالتصرفات الضرورية التالية :

- **الجرد (المادة 264 قتج) .**
- **توقيف الدفاتر (المادة 253 ق ت ج) .**
- **وضع الميزانية في الحالة التي لا يودعها فيها المدين نفسه (المادة 256 ق ت ج) .**
- **إنجاز تدابير تحفظية كقطع التقادم و تسجيل الرهون الرسمية (المادة 255 ق ت ج).**
- **تقديم التقرير للقاضي المنتدب خلال شهر من إستلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين و أسباب و خصائص هذه الوضعية (المادة 257 ق ت ج) .**
- **إقتراح الإعانات المعاشية للمفلس و أسرته (المادة 242 ق ت ج).** [32]

4-القاضي المنتدب : يعتبر أحد قضاة المحكمة التي أصدرت حكمها بشهر الإفلاس و يراعى في إختياره الخبرة و الدراية ببعض الأمور القانونية حتى يستطيع ممارسة الرقابة و الإشراف على أعمال التفليسة نيابة عن المجلس القضائي[33] **، إذ تقتضي المادة 1/235 من التقنين التجاري على أن القاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على إقتراح رئيس المحكمة .** [34]

و تستند للقاضي المنتدب عدة مهام و هي كالتالي :

---

[30] نادية فضيل ، نفس المرجع ، ص 29 .

[31] بن داود إبراهيم ، نفس المرجع ، ص 119 .

[32] راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون – الجزائر ، 2008 ، ص 249 .

[33] بن أسعد وردية و جلال فايزة ، المرجع السابق ، ص 50 .

[34] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 34 .

- **يتولى القاضي المنتدب رئاسة جماعة الدائنين حسب نص المادة 812 من القانون التجاري الجزائري .**
- **يقوم القاضي المنتدب بإصدار أمر بتعيين مراقب أو إثنين من بين جماعة الدائنين لمراقبة أعمال التفليسة و يتم عزلهم بناء على رأي أغلبية أعضاء جماعة الدائنين نص المادة 54 من القانون التجاري الجزائري .**
- **يفصل القاضي المنتدب خلال مهلة ثلاثة أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي طيقا لنص المادة 585 من القانون التجاري الجزائري .**
- **يتلقى القاضي المنتدب التقرير الذي يعده الوكيل المتصرف القضائي المتعلق بالوضعية الظاهرة لحالة المفلس خلال شهر من توليه المهام يبين فيها مختلف الإجراءات و المهام التي قام بها .**
- **يقوم القاضي المنتدب بإحالة هذا التقرير فورا الى وكيل الدولة مع ملاحظاته .**
- **يقدم القاضي المنتدب وجوب تقريرا عن جميع المنازعات الناجمة عن الإفلاس .**
- **ألزم القانون لقاضي المنتدب بإيداع الأوامر التي يصدرها بكتابة ضبط المحكمة المختصة و يحدد فيها الأشخاص الذين يجب إخبارهم بهذة الأوامر .** [35]
- **كما يجوز للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت أمر يصدره مراقبا أو إثنين من بين الدائنين لمساعدته في مهنته (المادة 240 من التقنين التجاري) .** [36]

5-المراقبان : يتم تعيين مراقبين على الأكثر بناءا على أمر من القاضي المنتدب و الذي يحق له عزله بناء على رأي أغلبية الدائنين و يمارس المراقبون و ظائفهم طبقا للمادتين 240 و 241 من القانون التجاري الجزائري تتمثل مهامهم فيما يلي :

- **مساعدة القاضي في مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي .**
- **فحص حسابات و بيان الوضعية المقدمة من المدين .** [37]

6-النيابة العامة : نصت المادة 230 من القانون التجاري الجزائري على أنه :" يوجه كاتب ضبط المحكمة فورا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصادرة بشهر

[35] عامر ياسمينة و عقون شانز ، المرجع السابق ، ص 43 .

[36] نادية فضيل المرجع السابق ، ص 21 .

[37] عامر ياسمينة و عقون شانز ، المرجع السابق ، ص 39 .

الإفلاس أو التسوية القضائية . و يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام و نصوصها . "

و هذا حتى يتسنى للنيابة العامة ممارسة مهامها لتعلق الأمر بالنظام العام و للطابع التجريمي للإفلاس بالتقصير و التدليس .

و قد نصت المادة 226 على إمكانية حضور النيابة العامة لعمليات الجرد و لها أحقية طلب الإطلاع علىكل المحررات و المستندات و الأوراق المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية .[38]

7-محكمة التفليسة : يدخل في إختصاص محكمة الإفلاس تعيين وكيل التفليسة و عزله ، و تعيين القاضي المنتدب و الأمر بحبس المفلس تحفظيا و الإفراج عنه و الفصل في الإعتراض على تقدير نفقة أو إعانة للمفلس و كذا التصديق على الصلح البسيط .

و للمحكمة الحق في أن تقوم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في حدود القانون ، و يكون سابقا عن قفل قائمة الكشف النهائي للديون .

و يقع على عاتق المحكمة أن تلتزم بإصدار عدة أوامر كوضع الأختام على الخزائن ، المراكز التجارية التابعة للمدين المفلس و إذا تعلق بالشخص المعنوي الذي يضم شركاء متضامنين، تتولى وضع أختام على أموال كل شريك متضامن فيها .[39]

ثانيا : أنواع الإفلاس

1- الإفلاس بالتقصير : نصت عليه المواد 378 ، 379 من القانون التجاري تتمثل في الدفع الغير قانوني للدين لصالح بعض الدائنين ، و يتمثل في الحالات التالية :

- **تفريط في المصاريف الشخصية للتاجر .**
- **إستهلاك مبالغ جسيمة في عمليات نصبية محضة و عمليات وهمية .**
- **الشراء لإعادة البيع بأقل سعر السوق بقصد تأخير إثبات التوقف عن الدفع و إستعمال وسائل تؤدي للإفلاس للحصول على أموال قصد تأخير إثبات التوقف عن الدفع .**
- **إلغاء أحد الدائنين دينه بعد التوقف عن الدفع إصرارا بباقي الدائنين .**
- **إقفال التفليسة مرتان بسبب عدم كفاية الأصول بعد شهر إفلاسه مرتان .**

[38] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 128 .

[39] بن أسعد وردية و جلال فايزة ، المرجع السابق ، ص50 .

- **عدم إمساك حسابات مطابقة لعرف المهنة حسب أهمية التجارة .**
- **ممارسة التجارة رغم منعه من ذلك قانونيا .**

عند التحقق من إحدى هذه الحالات فالقاضي لا يملك أية سلطة تقديرية في إدانة المدين ، و نجد حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي التي نصت عليها المادة 379 قانون تجاري فتتمثل حالاته في :

- **عقد تعهدات لحساب الغير بالغة الضخامة بالنسبة لوضعية المدين عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا .**
- **عدم تنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في الصلح و القضاء بإفلاس المدين دون تنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في الصلح .**

2- الإفلاس بالتدليس : نصت عليه المادة 370 من القانون التجاري و هي :

- **إخفاء الحسابات .**
- **إنشاء ديون وهمية في المحررات أو في الميزانية أو بمقتضى تعهدات مقدمة لمتواطئ مع المدين .**
- **تحويل أو تبذير كل أو بعض الأموال .**

و نشير أن قانون التجارة الفرنسي قسم الإفلاس الى أنواع ثلاثة : الإفلاس البسيط ، الإفلاس التقصيري و الإفلاس الإحتيالي و مهما يكن من نوع الإفلاس أي سواء كان بالتقصير أو بالتدليس فإنه يخضع لقواعد و إجراءات واحدة و لا تكاد تفترق الأنواع المذكورة إلا بالعقوبة التي توقع ولا يطبق نظام الإفلاس إلا على التجار في بعض التشريعات كما هو الحال في التشريع المصري ، بينما يطبق نظام الإفلاس في بعض التشريعات على التجار و غير التجار كالتشريع الألماني و التشريع الإنجليزي .

المطلب الثاني : شروط نظام الإفلاس

الإفلاس هو واقعة فعلية للمدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية في الأجل المحدد لذلك ، و يتوجب لشهر الإفلاس مجموعة من الشروط الموضوعية التي سنتطرق إليها في الفرع الأول و أخرى شكلية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الشروط الموضوعية

أولا : الصفة التجارية

تبنت العديد من الإتجاهات لتحديد الصفة التجارية المشترطة لنظام الإفلاس إذ نجد أن الإتجاه اللاتيني أخضع التجار دون سواهم لنظام الإفلاس على عكس الإتجاه الجرماني الذي لا يميز بين المدين التاجر و غير التاجر إذ من الممكن أن يخضع كلاهما لنظام الإفلاس مع إستثناء الفروقات المتعلقة بعمليات الجرد و قفل الحسابات . [40]

غير أن المشرع الجزائري في موضوع الإفلاس إشترط الصفة التجارية للتاجر و وضع إستثناءات بالنسبة للأشخاص ، حيث يخضع المعنوي الغير تاجر أيضا لنظام الإفلاس و هذا ما أكدته المادة 215 من القانون التجاري الجزائري .

1-التجار الأفراد : حسب المادة الأولى من القانون التجاري التاجر هو الشخص الذي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له و للتحقق من الصفة التجارية بالنسبة للتجار الأفراد وجب توفر شروط تتمثل في مزاولة الأعمال التجارية .

- **الإحتراف : يشترط أولا لإكتساب صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الإحتراف و هذا يعني أن يقوم بهذه الأعمال على وجه الإعتياد و أن يجعل هذه الأعمال وسيلة للإرتزاق .**
- **الإستقلال : ليس كل من يحترف القيام بعمل تجاري يعتبر تاجرا بل لابد من أن يقوم بهذه العمل بإسمه و لحسابه فإنه هو الذي يتحمل مخاطر هذا النشاط من ربح و خسارة** [41] **.**
- **الأهلية : و يقصد بها صلاحية الشخص لتحمل الإلتزامات و إكتساب الحقوق و ألا يعارضها (الجنون ، العته ، السفه ، الغفلة) و السن التي يكون فيها الشخص أهلا لممارسة التجارة حسب المادة 40 من القانون المدني الجزائري أن سن الرشد هي سن التاسع عشر لكن أقرت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي**

[40] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 35 .

[41] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 18 .

يبلغ 18 سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه و أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليها من طرف المحكمة .

و تتعدد الحالات التي يمكن فيها شهر إفلاس التجار الأفراد ، نذكر منها ما يلي :

- **التاجر الخفي : و هم الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين أو لوائح كالمحامين و الموظفين هؤلاء يكتسبون صفة التاجر و إن خالفو الحظر و مارسو التجارة على وجه الإمتهان[42] ، حيث يقومون بممارسة التجارة بأسماء مستعارة و عليه فإن كل من التاجر الظاهر الذي يملك الأسهم و الحصص بإسمه الخاص والحقيقي الذي هو صاحب الشأن يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية .**
- **التاجر المعتزل : يمكن أن يتم شهر إفلاس الشخص الذي إنقطع عن عمله التجاري شريطة أن يكون توقفه عن الدفع قبل الإعتزال كشرط أول و أن تتم المطالبة بشهر إفلاسه في أجل سنة كشرط ثاني [43].**
- **التاجر المتوفي : نصت المادة 219 من القانون التجاري الجزائري على أنه " إذا توفي تاجر و هو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار من أحد الورثة أو بإعلان من جانب احد الدائنين و من خلال نص المادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفي شرطان أساسيان[44] (أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع / أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته) .**

2-الشخص المعنوي : حسب المادة 215 من القانون التجاري أظهر أن الإفلاس يطبق على التجار الأفراد و غير التجار أي الفئة الثانية و يقصد بها كل هيئة أو مؤسسة يمنحها القانون الصفة التجارية نظرا لممارستها الأعمال التجارية و يمنح لها صلاحية تلقي الحقوق و الإلتزام بالواجبات تصنف هذه الهيئات الى أشخاص معنوية خاصة و أخرى عامة .

أ- الأشخاص المعنوية الخاصة : يقرر القانون هذه الصلاحية لبعض الهيئات التي أنشأت لغرض معين كالشركات و التعاونيات و الجمعيات و التي منحت لها صفة الشخصية

---

[42] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 13 .

[43] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 65 .

[44] عبد الفضيل محمد أحمد ، الإفلاس و العقود التجارية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2000 ، ص 21 .

المعنوية لتكون مستقلة عن أشخاصها[45] ، و تنقسم الأشخاص المعنوية الخاصة بدورها الى هيئات هادفة للربح كالشركات التجارية التي تكتسب صفة الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها و تتخذ من العمل التجاري مهنة معتادة لها أي يجوز شهر إفلاسها و الشركات المدنية التي لا تكتسب الصفة التجارية فلا يجوز شهر إفلاسها (إلا إذا إتخذت شكل شركات المساهمة / التوصية / التضامن شركات ذات المسؤولية المحدودة) و كذا الهيئات الغير هادفة للربح و هي الجمعيات و التعاونيات التي نظمها المشرع في القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04-12-1990 و بذلك في خاضعة لنظام الإفلاس .[46]

ب- الأشخاص المعنوية العامة : نص القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية العمومية رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 في المادة الثالثة منه على أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري أي أن هذه المؤسسات و المقاولات خاضعة لنظام الإفلاس و التسوية القضائية ، أكدت عليها المادة السابعة و المادة 20 من نفس القانون .

ثانيا : تعاطي الأعمال التجارية

من خلال المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع يعتبر التاجر كل شخص يزاول التجارة و الأعمال المتعلقة بها كالبيع بنية تحقيق الربح و حتى ولو لم يقيد في السجل التجاري و قد صنف المشرع هاته الأعمال الى :

- **أعمال تجارية حسب الموضوع (المادة 02 ق ت ج) و هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بغض النظر عن الشخص القائم بها معظمها تتعلق بمداولة المنقولات .**
- **أعمال تجارية حسب الشكل (المادة 03 ق ت ج) حصرت في التعامل بالسفتجة و الشركات التجارية و الوكالات و عقود التجارة البحرية و البرية و مكاتب العمال .**
- **الأعمال التجارية بالتبعية (المادة 04 ق ت ج) هي أعمال أصلها مدنية و إذا قام بها الشخص بهدف تجارته عدت أعمال تجارية أصلها مدنية .**

[45] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 42 .

[46] المرجع السابق ، ص 47 .

و المشرع لم يحسم وجود أصناف لم تكتسب الصفة التجارية و أعمالها التجارية و ترك الأمر لقضاة الموضوع في إعتبار الشخص تاجرا و تحديد نسبة تكرار العمل التجاري حتى يكتسب الشخص الوصف التجاري[47] ، ثم إن إقرار الشخص على نفسه بأنه تاجرا ليس كافيا و ليس ذريعة لإعتباره كذلك ، مما يعني أن عدم إكتسابه لصفة التاجر بقوة القانون أو وجود حضر يمنعه من الإتجار لا يعد ذريعة لأجل ألا يطبق عليه نظام الإفلاس ، فمتى ثبت من الوقائع المعروضة أنه زاول عمل تجاري على سبيل التكرار و الإحتراف عد تاجرا و طالما أنه كذلك عد تاجرا [48].

ثالثا : التوقف عن الدفع

لم يظهر تعبير التوقف عن الدفع إلا معاصرا لإزدهار المعاملات التجارية ،[49]حيث عرفته محكمة النقض المصرية بـ " التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها إئتمان التاجر و تتعرض بها حقوق دائنين إلى خطر محقق أو كبير الإحتمال ، فليس كل إمتناع عن الدفع يعتبر توقفا إذ قد يكون مرجع هذا الإمتناع عذر طرأ على المدين مع إقتداره ، و قد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل إستحقاقه أو إنقضائه بسبب من أسباب الإنقضاء " . [50]

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف التوقف عن الدفع و تركك ذلك للفقه الذي قسمه الى نظريتين :

- **النظرية التقليدية : يرى أصحاب هذه النظرية أن التوقف عن الدفع يقصد به عدم تسديد الديون في مواعيد إستحقاقها و هذا ما يجعل التاجر متوقفا عن سداد ديونه بغض النظر عن ما إذا كان سبب ذلك عسر المدين أو يسره .**

[47] المرجع السابق ، ص 52 .

[48] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 53 – 54 .

[49] الصادق عبد القادر ، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس ، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، العدد 37 ، سنة 2016 ، ص 286 .

[50] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 56 .

- **النظرية الحديثة : يرى أصحاب هذه النظرية أن معنى التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن آداء ديونه الحالة و أن يكون هذا العجز حقيقيا و مستمرا مبني عن سوء حالة التاجر المالية و التي تتسبب في تعريض دائنيه للخطر من عدم الوفاء بالديون .**
- **موقف المشرع الجزائري : أخذ المشرع الجزائري برأي النظرية التقليدية و إعتبر التاجر مفلسا إذا لم يقم بتسديد دينه في مواعيد إستحقاقها و بذلك لم يشترط إضطراب المركز المالي و كل هذا من خلال إستقراء نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري [51].**

إذ نجد أن الفقه و القضاء المعاصرين يجمعان على أن التوقف عن الدفع لا يعد ضيقا ماليا عابرا بل يجب أن يوحي المركز المالي للتاجر على وضعية مالية حرجة ميؤوس منها ، بحث تدل على حجز حقيقي يمنع التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد إستحقاقها [52].

و بما أن التاجر يمتنع عن الوفاء بسبب قاهر جعل المشرع يعتبر التوقف عن الدفع وحده غير كاف ، إذ يشترط تحديد طبيعة الدين و إثبات التوقف عن الدفع :

1-طبيعة الدين : تشترط أغلب التشريعات في الدين محل واقعة التوقف عن الدفع أن يكون تجاريا معين المقدار ، خاليا من النزاع و مؤكدا و كذلك مستحق الآداء .

أ- أن يكون الدين تجاري : لا يهم إن كان الدين مدنيا أو تجاريا فقد يقوم التاجر بأعمال تجارية بمختلف أنواعها سواءا كانت تجارية بحسب الشكل أو بحسب الموضوع أو إكتسبت الصفة التجارية بالتبعية ، و بالتالي لا يهم أصل الدين إذا كان مدنيا أو تجاريا [53].

ب- أن يكون المبلغ نقدي معين المقدار : الدين يجب أن يكون مبلغا نقديا محدد المقدار ، نافيا للجهالة كما يجب أن يكون الدين حال الأداء لأن الأجل دائما مشروط لمصلحة المدين مالم يسقط الأجل للأسباب المؤدية لذلك فلا يجوز طلب شهر الإفلاس على دين لم يحل أجله بعد سواءا كان الأجل مقررا بحكم القانون أو بحكم القاضي أو بالإتفاقات .

---

[51] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 23 .

[52] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 5 .

[53] طيطوس فتحي ، الطبيعة القانونية لحالة التوقف عن الدفع ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة د-مولاي طاهر – سعيدة ، الجزائر ،المجلد 11 ، العدد 1 ، سنة 2018 ، ص 121-122 .

ج– أن يكون خاليا من النزاع : أي أن يكون الدين المطالب به غير متنازع فيه سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو طول أجله ، فلا يمكن للمحكمة قبول شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين ، و يجب أن تتأكد المحكمة المختصة من جدية النزاع حتى لا يستطيع المدين سيء النية أن يتخذ من النزاع الصوري في الدين ذريعة لتأخير الحكم القاضي بشهر الإفلاس . [54]

د – أن يكون الدين مؤكدا : إذا كان وجود الدين معلقا على شرط واقفا أو كان المدين ينازع في نشأة الدين أو في إنقضائه كان يدعي بطلان الإلتزام أو إنقضائه بالمقاصة أو الوفاء ... إلخ ، ففي مثل هذه الحالات يحق للمدين الإمتناع عن الوفاء الى غاية الفصل في وجود الدين أو عدم وجوده ولا يعد إمتناعه توقفا عن الدفع و غني عن البيان أن المنازعة التي تمس وجود و تأكيد الحق يجب أن تكون منازعة جدية ليس الهدف منها فحسب تعطيل دعوى الدائن و الإستفادة من التأجيل عن طريق التحايل و المماطلة . [55]

هـ – أن يكون الدين مستحق الآداء : لا يجوز إرغام المدين بالوفاء بديونه قبل حلول الآجال أو سقوطها لكي يصبح الدين ممكن المطالبة به فلابد من إتفاق بين الطرفين أي الدائنين و المدين على الوفاء في آجال محددة و إلا فلا يمكن إعتبار المدين في حالة التوقف عن الدفع إذ لم يحن آجال إستحقاق الدين بعد [56].

الفرع الثاني : الشروط الشكلية

إذا كان لإعلان إفلاس شخص ما شروط موضوعية تتعلق به شخصيا كونه تاجرا و تتعلق بمعاملاته التجارية كتوقفه عن دفع دين تجاري ما فإن هذه الشروط ليست كافية لوحدها من أجل إعلان إفلاسه بل لابد من توفر جملة من الشروط الشكلية الخارجة عن نطاق شخص مفلس و تعاملاته ، ليمكن بعد ذلك إعلان إفلاسه [57].

أولا : طلب الإفلاس

---

[54] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 24 .

[55] الصادق عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 295 .

[56] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 24 .

[57] إبراهيم بوخضرة ، المرجع السابق ، ص 42 .

1-بطلب من المدين : قديما كان من مصلحة المدين أن يطلب شهر إفلاسه حتى يتجنب ما يترتب على دعاوى الدائنين الفرديين من الإكراه البدني ، لكن بعد أن ألغي الإكراه سنة 1867 إنتفت مصلحة المدين في أن يطلب شهر إفلاسه بنفسه [58]، فالمدين أدرى بمصلحته و لذلك تعين عليه الإقرار بتوقفه عن الدفع في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ الواقعة مع إثبات حسن النية من أجل الإستفادة من التسوية القضائية و كذلك لتفادي الإجراءات المترتبة عن نظام الإفلاس لاحقا ، و يستوجب منه إيداع طلب إفتتاح تسوية قضائية مرفوقا بإقرار يبين فيه (الميزانية ، حساب الإستغلال العام ، حساب نتائج ، بيان تعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى مع ذكر المكان ، بيان رقمي بالحقوق و الديون مع تحديد قائمة لأسماء الدائنين و موطنهم مع تعيين أموال و ديون الضمان ، القيام بجرد مختصر لأموال المؤسسة و تأريخ الوثائق مع التوقيع عليها و مراعات وجوب توافقها مع واقعه العملي) أما إذا لم يتمكن التاجر المدين من تقديم هذه الوثائق أو بعض منها فيستوجب عليه من خلال إقراره المقدم أن يشير الى موانع تقديمه لتلك الوثائق [59]. و يترتب على عدم تقدم التاجر بنفسه بطلب شهر إفلاسه أن يتعرض للحكم عليه بالإفلاس بالتقصير [60] .

2-بطلب من الدائنين : الوضع الطبيعي لطلب إعلان إفلاس المدين التاجر هو طلبه من طرف غرمائه لأنهم أصحاب المصلحة و المستفيدون من ذلك فيحق لكل دائن أن يطلب إعلان إفلاسه و لا يشترط عدد كبير من الدائنين بل يكفي مدين واحد ولا فرق في كمية الدين سواء كان كبيرا أو صغيرا على أن صاحب الدين المدني يحق له طلب الإعلان بشرط أن يثبت أن مدينه توقف عن دفع دين تجاري [61]، و يكون بغير مهلة إلا في حالات الإستثناء التي نصت عليها المادتين 219 و 220 المتعلقين بإعتزال التاجر و وفاته فقد وضع الأجل عام من تاريخ الإعتزال أو الوفاة ، كما يجب أن تتأكد المحكمة من أن غرض

---

[58] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 18 .

[59] كتروسي محمد هشام ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم ، 2020/2019 ، ص 36 – 37 . بتصرف

[60] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 19 .

[61] إبراهيم بوخضرة ، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل دريجة الماجيستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 1427 هـ / 2006 م ، ص 43 .

الدائن من طلب شهر إفلاس مدينه هو المحافظة على حقوقه و ليس بغاية الإساءة إليه و التشهير به [62].

3-بطلب من المحكمة :اذا كان طلب اعلان الافلاس يتم من طرف الدائن حفاظا على مصلحة المدين و إذا كان طلب الإعلان من قبل الدائنين يتم بمصلحتهم و لتحصيل ديونهم فإن الحكم عفوا من قبل المحكمة بالإفلاس يرعي مصلحة الطرفين . [63]

و برغم من أن الأصل العام يقضي بأن ليس للمحاكم أن تفصل فيما لم يطلب منها إلا ان المشرع قدم استثناء في المادة 216 فقرة 2 من القانون التجاري إذ أعطى للمحكمة صلاحية إتخاذ إجراءات الافلاس و التسوية القضائية من تلقاء نفسها و ذلك متى ثبت لها التوقف من الدفق حيث يثبت بـ:

- **رفع دعوى من غير ذي صفة**
- **إنسحاب الدائن رافع الدعوى قبل صدور الحكم فيها**
- **رفع المدين ببطلان اجراءات الدعوى**
- **إبلا غ المحكمة بقيام حالة التوقف عن الدفع أو إكتفائها بأي طريقة**
- **إختفاء المدين و إخفائه لأمواله**
- **وفاة المدين و عدم رفع ورثته شهر إفلاس مورثهم خلال سنة من وفاته . [64]**

4-بطلب من النيابة العامة : بالرجوع الى القانون التجاري لا نجد نص صريح يخول للنيابة العامة هذا الحق في تقديم طلب شهر إفلاس المدين و بالمقابل نجد المادة 230 منه تنص على ضرورة إعلامها بملخص الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية و ذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية بشأن الإفلاس بالتقصير أو التدليس (المادة 225 ق ت ج) . [65]

ثانيا : صدور حكم شهر الإفلاس :

الهدف منه هو التصفية الجماعية لأموال المدين المفلس ، مضمونه :

---

[62] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 26 .

[63] إبراهيم بوخضرة ، المرجع السابق . ص 13 .

[64] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 27 .

[65] نفس المرجع ، ص 27 .

1-تحديد تاريخ التوقف عن الدفع : لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع أهميه كبري إذ تبدأ به فترة الريبة التي تنتهي بصدور الحكم و لا تتقيد المحكمة في تحديدها لهذا التاريخ بأدلة معينة بل لها مطلق الحرية في تقدير هذا التاريخ كما ترى و إذ لم تبدي رأيها في تحديد هذا التاريخ يوم الحكم فلها أن تحدد للتوقف تاريخا مؤقتا حتى تتوفر لها بعد الحكم عناصر كافية لتثبت من هذا التاريخ فتحدده نهائيا . [66]

2-التحقق من الصفة التجارية : على المحكمة أيضا أن تقوم بتعيين وكيل متصرف قضائي يقوم بدوره على بيع منقولات المدين المفلس كما تقوم كذلك بتعيين قاضي منتدب الذي يتولى الإشراف على إدارة التفليسة و يراقب الأعمال الخاصة بها كإصدار الأوامر اللازمة لإتمام الإجراءات الضرورية مثل وضع الأختام . [67]

و عليه فإن المشرع الجزائري يفرض على القاضي التجاري أن يكون الحكم الذي يقضي بالتسوية القضائية منطوي على ما يلي :

3-أن يعين في بداية كل سنة قضائيا قاضي منتدب يقترحه رئيس المحكمة بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي .

4-أن يشمل حكم التسوية القضائية على تعيين الوكيل المتصرف القضائي غير أنه بغية إعلام كل ذي مصلحة يقر المشرع الجزائري بموجب المادة 228 من القانون التجاري ضرورة أن يتم شهر الحكم المتضمن تطبيق نظام التسوية القضائية في السجل التجاري و يجب إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعات جلسات المحكمة و أن ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية و يجري نشر البيانات التي تدرج بالسجل التجاري و تاريخ الحكم الذي حكم بموجبه بالتسوية القضائية و رقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار اليه في الفقرة الأولى و يتم نشر هذه المعلومات تلقائيا من طرف كاتب الضبط . [68]

ثالثا : الطعن في الحكم :

---

[66] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 20 .

[67] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 25 .

[68] كتروسي محمد هشام ، المرجع السابق . ص 44- 45 .

يعرف الطعن بأنه يهدف لإعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحكمة إلا أن الطعن في حكم شهر الإفلاس له قواعد خاصة مراعاة للطبيعة الخاصة لحكم شهر الإفلاس التي عرفت بالنفاذ المعجل و نص عليها المشرع الجزائري في المادة 227 من القانون التجاري الجزائري " تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف و ذلك بإستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح " .

و هذا تأكيدا على القاعدة المنصوص عليها بموجب المادة 323 من ق إ م إ التي تقتضي بأنه يوقف تنفيذ الأحكام في مدة الطعن العادي ، بإستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون يؤمر بالنفاذ المعجل رغم المعارضة و الإستئناف . [69]

1-المعارضة : تعتبر المعارضة طريق طعن عادي أقرها المشرع الجزائري من أجل المطالبة بمراجعة الحكم الصادر في غياب الخصم الذي يستعمله أمام الجهة القضائية الذي أصدرته في أول مرة أو القرار الغيابي و ذلك بموجب ما جاءت به المادة 1/327 من قانون إجراءات مدنية و إدارية التي تنص على " تهدف المعارضة المرفوعة من قبل الخصم الى مراجعة الحكم أو القرار الغيابي " . [70]

و ترفع المعارضة في حكم التسوية القضائية بعد تبليغة تبليغا صحيحا و مراقبة القاضي له وجوبا في أجل 10 أيام من تاريخ الحكم او من تمام آخر إجراء بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لعلم الجميع له[71] **، هذا ما أكدته المادة 231 من القانون التجاري الجزائري في نصها " مهلة المعارضة في الاحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام إعتبارا من تاريخ الحكم ، و بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب " .**

---

[69] نفس المرجع ، ص 45- 46 .

[70] تلاقطران زهرة و حركوكن لياس ، المرجع السابق ، ص 56 .

[71] كتروسي محمد هشام ، المرجع السابق ، ص 46-47

كما تسري آثار الحكم رغم وجود معارضة لإشتمال الحكم على صفة الإستعجال [72]، و لم يضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة للمعارضة في حكم شهر الإفلاس و إنما يتم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة الأولى و ما يليها من قانون إجراءات مدنية و إدارية على انه يتم التبليغ الرسمي للعريضة الى كل أطراف الخصومة (المادة 330 من ق إ م إ) و يجب تبليغ الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين و إذا صدر حكم شهر الإفلاس بناءا على طلب أحد الدائنين وجب تبليغه بالإعتراض و إذا رفع الإعتراض من غير المفلس ينبغي تبليغه لما له من مصلحة خاصة من إلغاء الحكم .

ينبغي التنبيه أن الحكم الصادر في المعارضة يصدر في مواجهة بكل الأطراف و هو غير قابل للطعن فيه بالمعارضة مرة ثانية و ذلك حسب ما جاءت به المادة 331 ق إ م إ التي تنص على " يكون الحكم صادر في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم و هو غير قابل للمعارضة من جديد " [73]

2- الإستئناف : يعتبر الإستئناف طريقا من الطرق العادية يهدف الى تدارك ما قد يشوب الأحكام من أخطاء قانونية التي قد يرتكبها القاضي الإبتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة تطبيقا سليما [74]، حسب المادة 234 من القانون التجاري الجزائري حددت مدة الإستئناف بعشرة أيام تبتدئ من يوم تبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس أو التسوية القضائية و المجلس القضائي هو الذي يفصل في هذه الأحكام المستأنفة على أن يصدر قراره فيها خلال 3 أشهر ، و يكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته[75] .

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الإفلاس

حماية الدائنين و تحقيق المساواة فيما بينهم هو الهدف الأساسي من تنظيم أحكام الإفلاس و تطبيقها على المدين المفلس و بغرض تحقيق هذا الهدف إستخدم المشرع عددا من الوسائل أراد بها ردع المدين و جعله يتصرف بحكمة فلا يندفع في تيار المضاربات التجارية و إبرام صفقات وهمية

[72] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 106

[73] تلاقطران زهرة و حركوكن لياس ، مرجع سابق ، ص 57 .

[74] كتروسي محمد هشام ، المرجع السابق ، ص 47 .

[75] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 245 .

فيلحق الضرر بنفسه و بدائنيه [76]، فتبنى إجراء لا يقل أهميته عن إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية التي تكون بمناسبة حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة هو ما يطلق عليه بالإفلاس الغير تام الذي تنصب آثاره فقط على أطراف القضية الجزائية . [77]

و تكمن أهمية هذه الآثار على أنها في حقيقة الأمر آثار عملية في حياة المفلس حيث تؤثر على حاضره و مستقبله التجاري و بالتالي فهي تؤثر على النشاط الإقتصادي و الحركة التجارية برمتها . [78]

و على هذا الأساس إنقسمت آثار الإفلاس في مبحثنا إلى آثار سابقة (كاشفة) كمطلب أول و آثارلاحقة (منشأة) كمطلب ثاني .

المطلب الأول : الآثار السابقة

لعل أخطر الفترات لجماعة الدائنين و أشدها إضرارا بهم هي تلك الفترة التي تسبق مباشرة صدور حكم شهر إفلاس المدين أي فترة الريبة ، إذ تكون تصرفات المفلس خلال هذه الفترة محلا لسوء الظن و قد تكون بقصد الإضرار بدائنيه ، و للمحافظة على إستقرار المعاملات التجارية كان لابد للمشرع حماية مصالح هؤلاء الدائنين خلال تلك الفترة التي تقدر كأقصى حد ب 18 شهرا قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس حسب نص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري ، و بالتالي ستكون المدة مابين تاريخ التوقف أو ما تم تقريره من فترة سابقة الى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس مجالا لتصرفات يتم إبطالها إما جوابا أو جوازا .

الفرع الأول : عدم النفاذ الوجوبي

أولا : مفهوم عدم النفاذ الوجوبي :

رتب المشرع الجزائري جزاء على تصرفات المفلس في فترة الريبة و هو عدم النفاذ الوجوبي لتلك التصرفات في مواجهة الدائنين .

---

[76] شبري عزيزة و مناصرية حنان ' آثار حكم بشهر الإفلاس المتعلقة بشخص المدين في التشريع التجاري الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 46 ، مارس 2017 ، ص 351 .

[77] طيطوس فتحي، المرجع السابق ، ص 227 .

[78] شبري عزيزة ، المرجع السابق ، ص 352 .

و هو أن تقتضي المحكمة بعدم نفاذ التصرفات التي أبرمها المفلس وجوبا ، و لا يكون لهذا التقرير أية حجة على جماعة الدائنين و دون منح المحكمة أية سلطة تقديرية في ذلك ، علما أن تلك التصرفات أوردها المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 1/247 من القانون التجاري الجزائري . [79]

يهدف عدم النفاذ الوجوبي الى منع الإخلال بالمساواة بين الدائنين ، و يسري بقوة القانون متى توفرت شروطه ، و طبقا لأحكام قانون التجاري الجزائري يشترط لقبول دعوى عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين توافر جملة من الشروط نجملها فيما يلي :

1-أن يكون التصرف صادر خلال فترة الريبة : وفقا للمادة 247 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع الجزائري إشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس في حق جماعة الدائنين ، أن يقع التصرف خلال فترة الريبة ، و فترة الريبة كما سلف ذكره حددها المشرع الجزائري بالفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع و تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه . [80]

كما إشترطت في الفترة الأخيرة من نفس المادة ألا تتجاوز هذه الفترة ثمانة عشر شهرا من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس .

2-أن يصدر حكم قضائي يقضي بعدم نفاذ وجوبي : لتقرير عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة يجب صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة ، و غاية الأمر أن المحكمة يجب عليها حتما القضاء بعدم النفاذ متى تحققت من توفر شروطه دون أن يكون لها أية سلطة في تقديره . [81]

3-أن يكون من التصرفات المنصوص عليها حصرا في التشريع : إذ يكفي توفر حالة من الحالات المنصوص عليه ضمن الحالات في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري لكي نكون بصدد عدم النفاذ الوجوبي ، لم يترك المشرع أية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة في تقرير تحقق عدم النفاذ الوجوبي من عدمه ،فالمادة ذكرت التصرفات على سبيل الحصر

---

[79] أوتمون بهية و رضوان سيلية ، شرط التوقف عن الدفع في دعوى الإفلاس ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ، 2021/2020 ، ص 38 .

[80] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 33-34 .

[81] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 34 .

ليس على سبيل المثال ، فليس من حق المحكمة إضافة حالة غير منصوص عليها في المادة ولا يجوز القياس عليها .[82]

4-أن يصدر التصرف عن المدين المفلس بنفسه : إذ صدر التصرف من الغير فلا يمكن عندئذ أن يتحقق ضرر من جرائه بمصالح جماعة الدائنين ، و بتالي فلا مصلحة في رفع دعوى عدم النفاذ كأن يقوم الغير بإبرام صفقة لصالح المدين المفلس ، أو قام بوفاء دين على المفلس لم يحل أجله بهذا التصرف لا يشمله عدم النفاذ لإنتفاء العلة منه ، وهو عدم الإضرار بجماعة الدائنين .[83]

ثانيا : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي

حصر المشرع الجزائري في المادة 247 الفقرة الأولى من القانون التجاري على حالات عدم النفاذ الوجوبي ، لكن جاءت على سبيل الحصر و ليس المثال ، و عليه هذه الحالات هي : [84]

1-عقود المعاوضة التي لا يتناسب فيها المقابل مع إلتزام المفلس : عقد المعاوضة هو العقد الذي يتوجب على كل واحد من طرفي العقد إعطاء أو فعل شيء ما ، و الذي تتساوى فيه إلتزامات الطرفين ، و حسب ما تقتضي به المادة 247 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري فإنه يجب أن يتحقق في العقد التفاوت بين ما يأخذه المدين و ما يلزم بإعطاءه ، كأن يبيع بثمن بخس ، فمثل هذا التصرف لا يحتج به إتجاه جماعة الدائنين .

إلا أنه قد يصعب تقدير تفاوت المقابل ، حيث يجب الأخذ بعين الإعتبار الأوضاع الإقتصادية السارية أثناء إبرام العقد أو بعد ذلك ، فكل من الوكيل المتصرف القضائي و المتعاقد مع المدين يقدم ما له من أدلة إثبات و للمحكمة أن تقتضي في هذا الشأن بالإستناد عليها وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .[85]

---

[82] بن عبد العزيز سعيدة ، شهر إفلاس شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم ، 2019/2018 ، ص 103 .

[83] محمودي بشير ، أثر فترة الريبة في تصرفات المدين المفلس الضارة بالدائنين ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، مجلد 07 ، العدد 02 ، جوان 2021، ص 212 .

[84] بن عبد العزيز سعيدة ، المرجع السابق ، ص 103 .

[85] بويحى نعيمة ، المرجع السابق ، ص 38-39 .

2-التبرعات : من أولى حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247 التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض ، و التي يجريها المدين المفلس خلال فترة الريبة ، لأن القيام بمثل هذه التصرفات يعزي بوجود نية سيئة للمدين في أن يلحق ضررا بدائنيه ، إذ كان الأولى به أن يسدد ما عليه من ديون ثم له أن يتبرع لمن شاء . [86]

و في حالة الحكم بعدم نفاذ التبرع الصادر من المفلس في فترة الشك ، وجب على المتبرع له رد المال موضوع التبرع إلى التفليسة ، بغض النظر عن حسن نيته أو سوئها ، فإذا كان موضوع التبرع أموال نقدية وجب على المتبرع له ردها إلى التفليسة ، و إذا كان تنازلا عن حق و إبرام من دين عد كلاهما صحيحا منتجا لآثارهما ، و يلتزم المدين به بدفع قيمته للتفليسة ، و إذا كان الإلتزام مترتبا بذمة المذين فلا يجوز تنفيذه من أموال التفليسة ، أما إذا كان الشيئ المتبرع به ينتج ثمارا أو فوائد فيجب على المتبرع له رد هذه الثمار و الفوائد القانونية وفقا لما يقضي به الرأي الفقهي الراجح الذي تزعمه " ريبر " و " روبلو " ، و في حالة وفاة المتبرع له يجوز إسترداد الهبة من أموال التركة بطلب الوكيل المتصرف القضائي عن طريق إقامة دعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة إتجاه الورثة . [87]

ولا يدخل ضمن التبرع المهر المعجل و الذي يدفع كالصداق و حق للزوجة ، و بهذا سيبقى صحيحا إلا إذا تجاوز الحد المعتاد و بشكل مبالغ فيه .

و قد يكون التبرع ظاهرا أو خفيا في صورة عقد بيع أو معاوضة أو حوالة أو ما شابه ذلك ، فيجوز إبطال هذا التصرف الصادر في صورة بيع أو غيره لصورتيه بصفة مطلقة و المطالبة ببطلانه لصدوره خلال فترة الريبة بوصفه تبرعا و ليس بوصفه عقد بيع إستوجب البطلان . [88]

3-الوفاء بالديون الغير حالة : يعتبر هذا النوع من الوفاء بمثابة تفضيل دائن على الآخر ، و بتالي يشكل إخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين و قرينته على سوء نية المفلس ، فليس من المنطق أن يوفي مدين بديونه و هو في حالة توقف عن الدفع و في وضع مالي حرج و مضطرب و أن يدفع دين لم يحل أجله و يترك التي كانت سببا في شهر إفلاسه .

---

[86] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 134 -135 .

[87] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 56 .

[88] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 136 .

و الوفاء بدين لم يحل أجله غير نافذ وجوبا ، سواء أكان المدين مدنيا أو تجاريا، و سواء أكان الدين ناشئا بذات الشيئ المستحق أصلا أم بشيء آخر . [89]

كما قضت المحكمة المختصة بوجوب على الدائن أن يرد ما قبضه الى التفليسة إذا كان لازال موجودا بحوزته ، وله بعد ذلك الإشتراك في جماعة الدائنين و الخضوع لقسمة الغرماء . [90]

4-تأمينات لاحقة لنشوء الدين : نصت الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري " كل رهن عقاري أو إتفاقي أو قضائي و كل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين الديون سبق التعاقد عليها " .

و قد أجمع الفقه على وجوب تفسير النص على أنه لا يشترط للحكم بعدم نفاذ الرهن أو حق الإحتكار ، إلا أن ينشأ خلال الريبة لضمان دين سابق ترتب في ذمته المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها ، وذلك لأن ترتيب تأمين لصالح الدائن ضمانا لدين سابق يدل على سوء نية المدين و رغبته في تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين . [91]

و التأمينات التي يتناولها حكم المادة 247 من القانون التجاري و تخضع لعدم النفاذ الوجوبي هي الرهن الرسمي ، الرهن الحيازي سواء أكان وارد على العقار أو المنقول ، و يضاف إليها رهن المحل التجاري ، و رهن السفينة و رهن الطائرة . [92]

كما إشترط لتقرير بطلان هذه التأمينات عدة شروط ، كأن يكون التأمين واردا على ما هو ملك للمدين المفلس ، و أن يقع خلال فترة الريبة ، و أن يكون ضامنا لدين سابق ، و يعتد في هذا الصدد بتاريخ قيد هذا التأمين لا بتاريخ السند المنشأ له أو الوعد به [93] .

و قضت المحكمة المختصة بعدم نفاذ رهن رسمي أو حيازي صدر من المفلس في فترة الريبة لصالح أحد دائنيه ، تحول هذا الدائن المرتهن الى دائن عادي ينضم بحقه الى جماعة الدائنين و يخضع لقسمة الغرماء . [94]

---

[89] محمودي بشير ، المرجع السابق ، ص 215 .

[90] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 58 .

[91] محمودي بشير ، المرجع السابق ، ص 216 .

[92] محمودي بشير المرجع السابق ، ص 216 .

[93] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 142 .

[94] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 58 .

5–الوفاء بديون حالة بغير نقود أو الأوراق التجارية أو وفق ما حدده القانون كطريق للوفاء :

هذا ما أكدته المادة 247 في بندها الرابع بنصها " كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية " ، مما يعني أن الوفاء بدين حل ميعاد إستحقاقه و بما هو متفق عليه في العقد يعد صحيحا و لا يكون محل بطلان وجوبي ، بل يكون محل البطلان الجوازي وفق ما هو وارد في نص المادة 249 .

مما يعني أيضا أن الوفاء الحقيقي يتجلي بتسليم قيمة نقدية هي ذاتها قيمة الدين المترتب في ذمة المدين ، و يكون في حكم الوفاء النقدي المباشر الوفاء بموجب سند تجاري كالسفتجة أو الشيك أو السند لأمر أو تظهيرها ، و أيضا الوفاء بطريق التحويل الى حساب مصرفي أو بريدي أو أية وسيلة عادية للوفاء . [95]

أما بنسبة لطرق الوفاء الغير عادية فهي تندرج ضمن البطلان الوجوبي ، إذ وجب على الدائن الذي أخذ حقه من المفلس رده الى التفليسة و الدخول بدينه ضمن جماعة الدائنين كأي دائن آخر على قدر المساواة مع الدائنين الآخرين [96]**، و ذلك لأن الأمر يتعلق بطريق غير مألوف للوفاء بالديون بين التجار مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضرارا بباقي الدائنين ، و تطبيقا لذلك يقع غير نافذا وجوبا بالوفاء بالطرق التالية :**

5–الوفاء بطريقة الحوالة : وذلك بأن يحول المدين المفلس حقه قبل آخر الى دائنه .

6–الوفاء بطريفة البيع: و ذلك بأن يبيع المدين المفلس لدائنه فتقع المقاصة بين الثمن و الدين .

7– الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء : و ذلك بأن يقوم المدين بسحب سفتجة لصالح دائنه دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه بعد ذلك في فترة الريبة .

8–الوفاء بطريق المقاصة الإتفاقية : و التي تقع بإتفاق الطرفين حين لا تتوافر شروط المقاصة القانونية . [97]

---

[95] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 139 .

[96] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 57 .

[97] محمودي بشير ، المرجع السابق ، ص 215 .

الفرع الثاني : عدم النفاذ الجوازي

في إطار تدعيم تكريس حماية خاصة لجماعة الدائنين في التنفيذ على أموال المدين ، حرص المشرع على إمكانية إحتيال المدين المفلس سيء النية باللجوء الى إبرام تصرفات خارج نطاق عدم النفاذ الوجوبي ، حيث يكون لها أثر قانوني في مواجهة جماعة الدائنين بالرغم من أنها تضرهم ، وذلك بإقراره لقاعدة عدم النفاذ الجوازي حتى لا يسمح للمفلس إبرام تصرفات تخرج عن نطاق نص المادة 1/247 من القانون التجاري الجزائري يكون لها أثر في الإنقاص من الضمان العام لجماعة الدائنين.[98]

أولا : مفهوم عدم النفاذ الجوازي

و يقصد بعدم النفاذ الجوازي أنه يجوز للمحكمة أن تقتضي بعدم سريان تصرفات المفلس التي أجراها في فترة الريبة ، إلا أن هذه السلطة الجوازية تقتضي تقييم سلوك المتعاقد مع المدين .[99]

و الغاية من إقرار المشرع الجزائري لعدم النفاذ الجوازي هو تحقيق مصالح جماعة الدائنين[100]، و حتى يتم الحكم به إستلزم توافر عدة شروط و هي كالآتي :

1-أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة : يقصد بفترة الريبة الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع و تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس –كما سلف تفصيله – ، إلا أنه بالنسبة لعدم النفاذ الجوازي تضاف مدة سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع و هي ستة أشهر على هذا التاريخ ، تشمل التبرعات الواقعة خلال هذه الفترة وفقا للمادة 247 في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري ، و ذلك يختلف عن عدم النفاذ الوجوبي الذي يشمل فقط الثمانية عشر شهرا المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من نفس المادة .[101]

[98] طباع نجاة و بن هلال ندير ، المرجع السابق ، ص 66-67 .

[99] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 44 .

[100] بن عبد العزيز سعيدة ، المرجع السابق ، ص 107 .

[101] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 44 .

2-أن يصدر التصرف عن المدين نفسه و متعلقا بأمواله : أي أن يقع التصرف محل البطلان الجوازي من شخص المدين المفلس ولا يعتد بالتصرفات التي تجرى لحسابه من الغير كوجود وفاء من الغير لصالحه أو تبرع لفائدته فما يهمنا حصول التصرف بإسمه و لحسابه . [102]

كما أنه إذ وقع التصرف على أموال الغير ، فلا شأن لأحكام عدم النفاذ الجوازي في هذه الحالة مثلا كأن تقوم زوجة المفلس بوفاء الديون المستحقة عليه من أموالها الخاصة . [103]

3-أن لا يكون التصرف من التصرفات الغير نافذة وجوبا : توقيع جزاء عدم النفاذ الوجوبي يكون وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 247 من القانون التجاري الجزائري دون غيرها كما سبق تفصيله و ليس للمحكمة المختصة أية سلطة تقديرية فيها .

فلو كانت التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي لما منح المشرع أية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة لتوقيع جزاء عدم النفاذ الجوازي من عدمه . [104]

4-أن يكون المتصرف إليه عالما بحالة التوقف عن الدفع : أي علم المتصرف إليه بقيام حالة توقف مدينه عن الدفع و إختلال مركزه المالي ، و نصت المادة 249 صراحة على هذا الشرط عندما نصت " .... إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع " . فلا يكفي على إثر ذلك العلم بإختلال المركز المالي بل لابد من العلم بحصول التوقف عن الدفع و لا يلزم أيضا توافر العلم بسوء نيه المدين في إيقاع الضرر بدائنيه و يعد العلم بالتوقف عن الدفع من المسائل الواقعية التي يستنبطها قاضي الموضوع مما توافر لديه من أدلة و قرائن و إثباتات أخرى . [105]

تلك هي الشروط الواجب توفرها للحكم بعدم النفاذ الجوازي فلمحكمة الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في تقريره إذا تحققت هذه الشروط ، ولا تخضع في ذلك

---

[102] بن داود إبراهيم ، نفس المرجع ، ص 144 .

[103] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ،المرجع السابق ، ص 45 .

[104] بن عبد العزيز سعيدة ، المرجع السابق ، ص 108 .

[105] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 143 -144 .

لرقابة المحكمة العليا ، إلا أنه يجب عليها تسبيب حكمها عن طريق الوقائع و الأدلة التي إستندت عليها .

و تجدر الإشارة أن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة ، تستعملها في حق الإمتناع عن الحكم بعدم النفاذ على الرغم من توفر شروطه ، إلا أنها تلزم برفض الحكم به في حالة عدم توفر هذه الشروط ، و إلا كان الحكم الصادر معيبا . [106]

غير أنه يجب عليها عند الفصل في أمر عدم النفاذ المحافظة على تحقيق الهدفين الأساسيين الذين يسعى المشرع إلى تحقيقها بنظام الإفلاس و هما محاربة الغش و المحافظة على المساواة بين الدائنين ، فمتى رأت أن التصرف الذي قام به المفلس يصطدم مع أحد هذين الهدفين فمن الخير و الحال كذلك أن تقتضي بعدم النفاذ . [107]

ثانيا : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي

لم يحدد المشرع الجزائري التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي على سبيل الحصر بعكس تلك التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي حيث ورد حصرها بالمادة 247 من القانون التجاري الجزائري [108]**، بل ذكرت على سبيل المثال إذ أن تصرفات المدين المفلس في تلك الفترة كثيرة ، بهذا فالمشرع أعطى السلطة التقديرية للمحكمة المختصة في تقرير عدم النفاذ الجوازي من عدمه حسب التصرفات إذ كانت تضر بجماعة الدائنين أم لا .**

حيث هناك تصرفات ورد ذكرها في المادة 249 من القانون التجاري الجزائري على سبيل المثال و هناك تصرفات قد يقوم بها المفلس خلال فترة الريبة تعتبر محل جدل فقهي في مدى خضوعها لعدم النفاذ الجوازي .

1-تصرفات واردة في مادة 249 من القانون التجاري الجزائري : جاء في نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري نوعان من التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي يتمثلان في (الوفاء بديون حالة / عقود المعاوضة أو التصرفات بعوض) . [109]

---

[106] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 46 .

[107] حميدي محمد لمين و خنين إسماعيل ، آثار الإفلاس في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور – الجلفة – ، 2020/2019 ، ص 30 .

[108] المرجع السابق ، ص 31 .

[109] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 47 .

1-الوفاء بديون مستحقة : قيام المفلس بالوفاء بالديون الحالة هو من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي متى تم في فترة الريبة ، ولا شك في أن الوفاء المقصود هنا هو الوفاء بديون حالة بذات الشيء المتفق عليه [110]، لأن الوفاء بغير الشيء المتفق عليه يخضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي . هذا و يخضع وفاء الديون الحالة لعدم النفاذ الجوازي مهما كان موضوعه ، سواء كان نقدا أو عينا ، و مهما كانت طريقة الوفاء مادام يقع بذات الشيء المتفق عليه . [111]

و إذ تقرر عدم نفاذ وفاء قام به المفلس لديون حالة يتعين رد الشيء موضوع الوفاء عينا إذا كان موجودا أو رد قيمته محسوبة وقت الوفاء إذا إستهلك ، فإذا كان الوفاء نقدا و تم خلال فترة الريبة ثم حكم بعدم نفاذه وجب على الدائن رد ما قبضه أما إذا كان الدائن مؤسسة مالية أقرضت للمدين وجب على هذه الأخير رد المبلغ الذي قبض مع فوائده التي تحسب من تاريخ الوفاء على أساس أن الدائن كان عالما بتوقف مدينه عن الدفع . [112]

2-التصرفات بعوض : خلافا لما ورد بشأن حالات البطلان الوجوبي الحصرية وفق نص المادة 247 نجد أن المادة 249 جاءت عامة دون تخصيص مما يعني أن كل ما لا يندرج ضمن الحصر الوارد بشأن البطلان الوجوبي فهو محل للبطلان الجوازي ، و بذلك يجوز إبطال عقود البيع بعوض و الإيجار بعوض و القروض التي يجريها و التأمينات العينية الناشئة وقت ترتب الدين و الوفاء الإختياري للديون و غير ذلك .

و بهذا فعدم الحصر في جوازية إبطال العديد من التصرفات هو إقرار لمبدأ حماية الدائنين ، و على ذلك و وفق ما تم ذكره سالفا فترتيب الرهون أو حقوق الإمتياز أو أي تأمينات عينية أخرى سيكون محل البطلان الوجوبي إذا ما ترتب عقد عقود نقل ملكيته دون معاوضة خلال الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع فهي تخضع للبطلان الوجوبي و على العكس إذا ترتبت بعد التوقف عن الدفع . [113]

---

[110] حميدي محمد لمين و خنين إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 31 .

[111] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 47 .

[112] المرجع السابق ، ص 59 .

[113] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 145 .

فإذا حكم بعدم نفاذ هذا التصرف ، فيلزم المتصرف مع المفلس أن يرجع المال الذي قبضه الى التفليسة عينا إذا كان موجودا ، و قيمته إذا استهلك ، على أن يسترد من التفليسة الثمن الذي ذفعه للمفلس عينا . [114]

3-تصرفات محل خلاف في خضوعها لعدم النفاذ الجوازي : قد يقوم المدين المفلس ببعض التصرفات خلال فترة الريبة و وقع بشأنها جدال فقهي حول خضوع تلك التصرفات لعدم النفاذ الجوازي ، من أهم هذه التصرفات :

4-القسمة : حسب ما نصت عليه المادة 713 من القانون المدني الجزائري يقصد بالملكية الشائعة " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك " . و هو تصرف قانوني يعني به أن يملك إثنان أو أكثر شيئا و تكون حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع ، و تعتبر الحصص متساوية ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك فإذا قسمت هذه الملكية ترتب عليها أن يستقيل كل شريك بجزء مفرز من المال أو الأموال الشائعة المقسومة[115] **. و الجدال هنا في أن هناك من الفقه ، من يري أنه لايمكن الطعن في هذه القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي لأنها ليست منشأة للحق و إنما كاشفة له ، و لكن معظم الفقه ينتقد هذا الموقف ، حيث الفقيهان " بوسرو " و " ديسرتو " ذهبا الى القول أنه يمكن للوكيل المتصرف القضائي الطعن فيها عن طريق هذه الدعوى ، على أساس أن الأثر كاشف للقسمة لا يخرج عن كونه حيلة قانونية .**

أما في التشريع الجزائري ، فيحق للوكيل المتصرف القضائي الطعن في القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي متى تمت خلال فترة الريبة ، و أثبت أنها تضر بمصلحة الدائنين و أن شركاء المفلس في المال الشائع كانوا يعلمون بتوقفه عن الدفع ، و ذلك بدليل ما تقتضي به الفقرة الثالثة من المادة 729 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي : " أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا

[114] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 59 .

[115] حميدي محمد و خنين إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 33 .

في حالة الغش ". و إن أسندت المادة 730 من نفس القانون الأثر الكاشف للقسمة . [116]

5-الصلح : تنص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " . و من هذه المادة يتضح أن للصلح ثلاث مقومات هي(وجود نزاع قائم أو محتمل/ نية الأطراف في حسم النزاع / تنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل) . [117]

هناك من يعتقد أن للصلح أثر كاشف لا منشأ في حين يتجه الرأي الراجح الى استبعاد الأثر الكاشف له ، و إعتباره من عقود المعاوضة ما يعني إمكانية إخضاعه تبعا لذلك لأحكام عدم النفاذ الجوازي . أما المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف بنصه على الأثر الكاشف للصلح في متن المادة 463 من القانون المدني الجزائري بنصها " للصلح أثر كاشف بالنسبة لما إشتمل عليه من الحقوق و يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها " . [118]

المطلب الثاني : الآثار اللاحقة للحكم بشهر الإفلاس

إن الحكم بشهر الإفلاس يمتاز بصفة منشئة ، لذلك تنتج عنه العديد من الآثار التي تلحق صدوره ، و تتمثل هذه الآثار في غل يد المدين ، وقف الملاحقات الفردية ، تكوين جماعة الدائنين و حرمان المدين من حقوقه السياسية و المدنية ... و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب .

الفرع الأول : غل يد المدين

إن غل يد المدين يعتبر الأثر الأساسي للحكم بشهر الإفلاس و ذلك بما فيه من مصلحة لفائدة دائنيه الذين يعرفون بعد حصر ديونه و قد نصت المادة 244 على أن الحكم المعلن للإفلاس ، يؤدى من تاريخ صدوره إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها سواء أكانت أموالا حاضرة أو أمولا مستقبلة يكتسبها المفلس بأي سبب كان .

---

[116] بويحى نعيمة و براهم حجيلة ، المرجع السابق ، ص 49 .

[117] المرجع السابق ، ص 50 .

[118] حميدي محمد و خنين إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 35 .

إن قاعدة غل يد المدين تفسر قانونا بعدم التمسك تجاه جماعة الدائنين بالتصرفات المبرمة من طرف المدين ، بعد إعلان إفلاسه وهذه القاعدة تطبق في حالة قبول المدين في التسوية القضائية مثلما تطبق في حالة إفلاسه . [119]

أولا : الأموال التي تطالها قاعدة غل يد المدين

1-يمنع المدين من القيام بأي عمل يندرج تحت وصف الإدارة أو التصرف كإبرام عقود أو تحرير أسناد أو بيع ممتلكات أو منح قروض و ذلك بالنسبة لأمواله الحاضرة أو اللاحقة إذا إنتقلت إلى ملكيته أيلولة تركه أو أموال موهوبة ، و هذا ما أكدته الفقرة الاولى من المادة 244 .

2-يمنع على المدين الوفاء بما في ذمته من ديون أو تحصيل ماله تجاه الغير و يسند أمر ذلك للوكيل المتصرف القضائي .

3-لا يمكن التمسك تجاه جماعة الدائنين بما يرتبه المدين من رهون أو إمتيازات وفق ما أكدته المادة 251 من القانون التجاري الجزائري و التي تنص على " ما لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والإمتيازات التي سجلت بعد صدورالحكم الذي يقضي بالتسوية القضائية أوشهرالإفلاس " .

4-تبطل كل الأعمال التي يجريها بواسطة وكيل عنه و لوذ كانت الوكالة قد ابرمت ما بين المدين المفلس و وكيله قبل الحكم بشهر الإفلاس .

5-في حالة تسبب المدين المفلس في الحصول على أضرار للغير و تم الحكم للمضرور بالتعويض بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز لهذا الأخير الإنضمام لجماعة الدائنين بديونهم ثم يأتي دوره في استيفاء حقه مما تبقى . [120]

غير أنه إذا حكم بتعويض بعد شهر الإفلاس رغم وقوع الفعل الضار قبله ففي مثل هذا الفرض يكون للمتضرر الإنضمام إلى الدائنين و المطالبة بالتعويض على إعتبار أن الحكم يقرر حق المتضرر في التعويض و لا ينشئ حقا بذلك . [121]

---

[119] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 255 .

[120] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 152 .

[121] أحمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة 2 ، دون دار النشر ، الجزائر ، 1980 ، ص 74 .

- **نصت المادة 244 على أنه " يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة " لذلك يمنع على المدين المفلس إجراء أية ملاحقة أو رفع أي دعوى قضائية تتعلق بأمواله و إدارتها أو التصرف فيها إذ يرتبط هذا الحظر بفترة التفليسة منذ صدور الحكم الى غاية الصلح أو الإتحاد و سيبقى الوكيل المتصرف القضائي ممثلا للمدين في إجراء أي دعوى أو مطالبة قضائية .** [122]

ثانيا : التصرفات الخارجة عن نطاق غل يد المدين

يشمل غل يد المدين كل أمواله إحتسابا لأي نية في الإضرار بجماعة الدائنين غير أنه هناك إستثناءات أوردها المشرع يمكن للمدين أن يستغل و يدير بموجبها ممتلكاته و تتضمن هذه الإستثناءات ما يلي :

1-الأموال التي لا تقبل الحجز : نصت المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية على " يمنع من الحجز ما يلي:

- **الأشياء التي يعتبرها القانون عقارا بالتخصيص .**
- **الفراش الضروري للمحجوز عليهم و لأولادهم الذين يعيشون معهم و الملابس التي يرتدونها .**
- **الكتب اللازمة لمهنة المحجوز عليهم في حدود 1500 دينار و الخيار للمحجوز عليه .**
- **الآلات و العدد المستعملة في التعليم العملي أو التي تستعمل في العلوم و الفنون في حدود المبلغ نفسه و الخيار للمحجوز عليه في ذلك .**
- **عتاد العسكريين حسب نظامهم و رتبهم .**
- **الدقيق و الحبوب اللازمة لقوت المحجوز عليه و لعائلته لمدة شهر**
- **و أخيرا بقرة أو ثلاث نعاج أو عترتين حسب إختيار المحجوز عليه و ما يلزم من التبن و العلف و الحبوب الضرورية لفراش الإسطبل و غذاء تلك الحيوانات لمدة شهر " و عليه لا يمكن للدائنين المطالبة بأي حق يتعلق بالأموال التي لا تقبل الحجز و لا يندرج تحت هذا النوع من الأموال سوى الأموال التي منع القانون من حجزها فمنقولات المفلس الشخصية غير قابلة للحجز إلا في حدود التي قررتها المادة المذكورة أعلاه فللمفلس أن**

[122] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص153 .

يحتفظ بمنقوله الذي لن يوضع تحت الأختام بقرار من القاضي المنتدب بناءا على طلب وكيل التفليسة و الحقوق المعاشية غير قابلة للحجز و كذلك الأجور إلا في حدود النسب المحددة في التشريع المعمول به ، يضاف الى ذلك أن التعويضات المتعلقة بشخص المدين تخرج من وجهة نظر الرأي الراجح عن نطاق غل يد المدين لأنها لا تخضع للقواعد التي تحكم الاموال المكونة للذمة المالية [123]، و منها التعويضات الممنوحة للمدين بسبب إعتداء/على شرفه أو مشاعره أو عواطفه . [124]

2-النشاط الشخصي للمدين المفلس :

تظهر قاعدة غل يد المدين بصفة عامة و عليه فإن النشاط الشخصي للمدين المفلس يتمثل في عدة صور منها :

3-التصرفات التحفظية : فلا يمنع المفلس من الدفاع عن ذمته المالية فيما إذا أهمل وكيل التفليسة القيام بذلك .

4-القيام بالتصرفات المتعلقة بحياته العادية : فيمكن للمفلس القيام بمثل هذه التصرفات كان يبرم عقودا لا تضر بجماعة الدائنين مثل الوفاء بثمن مشترياته نقدا من موارده الشخصية الخارجة عن نطاق الحجز .

5-التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة : فهذه الدعاوى تخص المدين المفلس لأنها تتعلق بذمته المالية .

2- الدعاوى الشخصية العامة :

لا يمكن للمدين المفلس إجراء أي دعوى قضائية تتعلق بأمواله غير أن المشرع أجاز في حالات معينة إمكانية التقاضي :

1- دعوى مخاصمة وكيل التفليسة : نصت عليها مادة 244 من القانون التجاري الجزائري حيث أشرات الى أنه للمدين المفلس أن يقوم بإتخاذ الإجراءات التحفظية التي تحمي حقوقه و في ذلك حماية له و لجميع الدائنين و ذلك في حالة ما إذا رأى بأن المدين قد

[123] الغرفة المدنية (القسم التجاري) ، 28 أفريل 78 (د، اللوز سيري) 1978- 562 تعليق ديردا .

[124] راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 258 .

تهاون في أداء ما عليه ومن ذلك قطعه للتقادم أو قيده للرهون و حجز ما للمدين لدى الغير و غير ذلك

2- الدعاوي الجزائية و الشخصية : الدعاوى الجزائية التي تحرك جراء ما إرتكبه المفلس من جرائم فهنا لا مجال لتدخل الوكيل المتصرف القضائي إذا توجه هذه الجرائم للمفلس مباشرة بالإضافة أيضا الى الدعاوى المتعلقة بالعلاقات العائلية لدعوى النفقة أو الحضانة أو الطلاق أو النسب و غيرها لعدم إرتباطها بحقوق الدائنين أو الذمة المالية للمدين .

الفرع الثاني : تكوين جماعة الدائنين

إذ كان حكم القاضي بشهر إفلاس المدين يؤدي الى غل يده عن التصرف في أمواله و إدارتها فهو من جهة أخرى يؤدي الى ضم الدائنين في تكتل واحد يدعى بكتلة أو جماعة الدائنين يمثلهم وكيل التفليسة .

حيث لا تعد كتلة الدائنين شركة كونها لا تهدف الى الربح و يعتبر إنشاؤها بقوة القانون و هي تشتمل على كل الدائنين أيا كانت مصادر ديونهم على شرط أن تكون ديونهم سابقة لصدور الحكم بشهر الإفلاس .

حيث إذا كان مصدر الدين عقد تعقد بتاريخ إبرام العقد و إن كان مصدره فعل ضار فالعبرة بتاريخ وقوع الضرر لا بتاريخ الحكم بالتعويض و تركيب جماعة الدائنين يضم الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب حقوق الإمتياز الخاص أو الرهن الحيازي أو العقاري و بهذا فالدائنون ذو الرهون الصحيحة لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل الذكر .

الفرع الثالث : وقف الملاحقات الفردية

يمنع على الدائنين إبتداءا من صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية ممارسة حقوقهم في إتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين . [125]

و هذه القاعدة ما هي إلا نتيجة من نتائج نشوء جماعة الدائنين الذين لا يضمن ديونهم إمتياز خاص أو رهن حيازي أو رسمي على تلك الأموال . [126]

[125] حكم محكمة باريس 30 جوان 1971 (د، اللوز سيري) 1972 – 409 تعليق أنورا .

فلا يمكن متابعة أو رفع دعاوي المنقولة أو العقارية و طرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف إلا ضد وكيل التفليسة معا و إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل و في التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين أو وكيل التفليسة معا حسب ما نصت عليه المادة 292 .

حيث لا تطبق هذه القاعدة على بعض الدعاوي كدعاوي الدائنين أصحاب الإمتياز الخاص و الدائنين أصحاب الرهن الحيازي أو الرسمي و الدعاوي التي أنتجت أثرها القانوني كالدعاوي المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير و التي يمكن متابعتها فيما إذا به و بلغ به الغير المحجوز بين يديه قبل إعلان التسوية القضائية أو الإفلاس .

[126] بن داود إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 162 .

الفصل الثاني : الإطار التطبيقي لنظام الإفلاس

الفصل الثاني : الإطار التطبيقي لنظام الإفلاس

إعتبرت التجارة من بين الآليات الرائدة التي تقود الإقتصاد الوطني ضمن ما يعرف بتنويع الإقتصاد خارج نشاط المحروقات ، و احد أهم الوسائل المشجعة للإستثمار المحلي و الأجنبي و محرك أساسي للتنمية الإقتصادية لأي دولة ، و من الناحية المالية تشكل مختلف الضرائب التي تلتزم بها الشركات التجارية مصدر أساسي من مصادر تمويل الخزينة العمومية للدولة ، و من الجانب الإجتماعي تساهم في إمتصاص ظاهرة البطالة التي كانت و لا تزال تؤرق السلطات العمومية في الدولة و ذلك من خلال ضمان توفير مناصب الشغل ، و رغم الأهمية الإقتصادية لها في كونها مصدر إثراء الإقتصاد الوطني و قوة إزدهارها ، إلا أنه نظرا للتحولات التي شهدها العالم خاصة في المجال الإقتصادي و ظهور نظام جديد ألا و هو النظام الرأسمالي الذي إنبثق منه التوجه نحو التحرر و تشجيع المنافسة الأمر الذي قد يسبب عراقيل لبعض الشركات في مختلف الدول دون قدرتها على مواصلة نشاطها و تحقيق الأغراض المرجوة منها خاصة الشركات التجارية بسبب عجزها عن مواكبة التطورات الإقتصادية التي شهدها العالم و تعرضها لظروف طارئة كحالة التوقف عن دفع ديونها الذي يؤدي الى إفلاسها مما يشكل خطرا على الإقتصاد الوطني ، و بهذا قد تعرضت قوانين الإفلاس التقليدية الى العديد من الإنتقادات على أنها تحمل مجموعة من الإجراءات التي تؤدي الى انهاء الكيان الإقتصادي الموجود و من ثم تأثر على العديد من المستفيدين منه ، من هذا المنطلق بدأت الفلسفة التشريعية لقوانين الإفلاس تتغير و أصبحت هذه القوانين تهدف الى إعادة الهيكلة المالية و الإدارية للمشروعات المتعثرة أو المتوقفة التي من شأنها إنقاذ الإقتصاد الوطني و إحداث التوازن الإجتماعي لأي دولة خاصة مع الأزمات المالية و الإقتصادية التي تعاني منها مختلف الدول جراء تراجع عائدات النفط و عدم إستقرار المعاملات التجارية الدولية ، و برغم من أن حالات الإفلاس في الجزائر في تزايد مستمر إلا أن المشرع الجزائري ظل متمسكا بأحكام الإفلاس و التسوية القضائية المكرسة منذ سنة 1975 من دون تحديث لقواعدها فيقتضي الأمر لتقسيم الفصل الى أهم مجالات التعديل كمبحث أول و إعطاء نماذج مقارنة لنظام الإفلاس في المبحث ثاني .

المبحث الأول : أهم مجالات التعديل لنظام الإفلاس

من خلال إستعراض أحكام القانون التجاري المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية يتبين أنها غير كافية لضمان حماية التجار و الشركات المتوقفة عن الدفع من الإفلاس ، إذ تشوبها عدة نقائص و يكتنفها الكثير من الغموض مما يجعل من تلك الأحكام فارغة من محتواها و فاقدة لكل أهمية ، حيث أضحى نظام غير مطبق عمليا بسبب عدم ملائمة أحكامه مع ما يستجد من تطورات إقتصادية و قانونية ، و لهذا نسلط الضوء على أهم مجالات التعديل لنظام الإفلاس بداية بالإختصاص القضائي له (المطلب الأول) و هذا من بين أحد النقائص التي بدورها جعلت من الإفلاس في الجزائر يعد ضمن أحد معيقات الإستثمار الأجنبي (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : الإختصاص القضائي لنظام الإفلاس

يعتبر شهر الإفلاس من المحكمة ضمن أهم الشروط الشكلية لنظام الإفلاس و هذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 225 من القانون التجاري في نصه " لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك " و تعد مسألة إختصاص المحكام التي لها صلاحية النظر في مسائل الإفلاس و التسوية القضائية من بين النقاط التي تثير صعوبات عملية في الواقع سواءا كان الإختصاص منعقدا نوعيا (الفرع الأول) أو إقليميا (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : الإختصاص النوعي

طبقا لنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] التي تنص على ما يلي " تختص الاقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية و الإفلاس و التسوية القضائية .... " يفهم من هذه المادة أن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في المنازعات المترتبة بما فيها المنازعات التجارية إلا أن القضايا التي تتعلق بالإفلاس و

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 متضمن قانون إجراءات مدنية و إدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، المؤرخة في 25 فيفري 2008 .

التسوية القضائية يحول الإختصاص فيها الى الأقطاب المتخصصة في بعض المحاكم و ذلك بموجب حكم قابل للإستئناف [2] ، كما يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس[3] .

القسم التجاري المستحدث بموجب النص المشار إليه ، له دراية بالمسائل التجارية التي لا ترقى الى التخصص المطلوب القائم على الكفاءة و الخبرة بكل فروعها ، بقدر ما يكون في الأصل التمتع بثقافة قانونية تجارية لا تسع دائرة النشاط التجاري و فقط ، بل لتشمل نشاطات أوسع و من ثم التمكن من فض منازعتها خدمة لمصالح الأطراف المتخاصمة بما يدعو الى تعديل هذه المادة في هذا الشأن ، كما أن طبيعة التشكيلة الجماعية للأقطاب المتخصصة لم تتضح بعد و لم تحدد مقرات الأقطاب القضائية المتخصصة و الجهات القضائية التابعة لها[4] ، أيضا عدم تخصص القضاة في القانون التجاري ، إذ أن أغلب القضاة يتلقون تكوينا عاما في جميع فروع القانون ، ولا نجد تخصص قضائي يعني بمسألة صعوبات الشركات التجارية أو وقايتها من التوقف عن الدفع كتخصص في حد ذاته [5] على سبيل المثال ، هذا بالإضافة لغياب الإجتهاد القضائي في مجال إفلاس الشركات التجارية و صعوبتها ، بإعتبار الإجتهاد القضائي مصدر من مصادر القانون الجزائري [6]، فمسألة الإختصاص النوعي في المسائل التجارية تعتبر من بين النقائص في نظام الإفلاس التجاري الجزائري ، سواء من حيث طبيعة الأطراف المتنازعة ، أو من حيث الجهة المكلفة بالمنازعة في حد ذاتها ، أو حتى من حيث إجراءاتها التي لا تتلاءم مع طبيعة النظام القانوني لهذا النوع من المنازعات (خصوصية الإفلاس) . [7]

---

[2] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 28 .

[3] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 16 .

[4] محمد غرابي و مبارك بن طيبي ، دراسة نقدية لنظام الإفلاس في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ،جامعة أدرار ،الجزائر مجلد 11 ، العدد 02، سبتمبر 2020 ، ص 486 .

[5] قصري ناسيم ، إصلاح نظام إفلاس الشركات التجارية – دراسة مقارنة – ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، سنة 2020 ، ص 632 .

[6] المرجع السابق ، ص 633 .

[7] محمد غرابي و مبارك بن طيبي ، المرجع السابق ، ص 486 .

الفرع الثاني : الإختصاص الإقليمي

يقصد بالإختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي [8]، إذ تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أن المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين أي المكان التي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية إن كان المدين تاجرا أو المركز الرئيسي للنشاط إذ كان المدين غير تاجر ، و إذا تغير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع و رفع دعوى الإفلاس هنا المحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد ، و في حالة توفي التاجر أو إعتزاله التجارة هنا المحكمة المختصة هي محكمة آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو إعتزال التجارة ، كذلك بالنسبة للتاجر الذي له محل رئيسي و فروع عديدة إذا هنا تكون المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي [9] ، أما إذا كان للتاجر عذة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف ، في هذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيسي لكل تجارة منها ، و متى إشتهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس ، إمتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته إذ القاعدة تقضي بأنه لا إفلاس على إفلاس [10]. لعل الحكمة في ذلك حتى تكون المحكمة على دراية تامة بظروف المدين و سهولة الإجراءات التفليسية من جرد موجودات و حصر ديون و غيرها .

ذكر سابقا أن في قضايا الإفلاس ينعقد الإختصاص الإقليمي لهذا النوع من المنازعات الى موطن المدين و يقصد بذلك مكان تواجد النشاط الرئيسي للتاجر لا مقر سكنه أو إقامته ، لكن الإشكال المطروح في مسألة الإختصاص الإقليمي بالنسبة لقضايا الإفلاس يتقاطع و مبدأ سرعة الفصل الفصل في المسائل التجارية ، لأن الأمر يشكل عدة عراقيل قانونية تتعلق بالجوانب

[8] أمغار أمال و حرزون هانية ، التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – ، 2020/2019 ، ص 58 .

[9] صليحة صرياك ، المرجع السابق ، ص 28 .

[10] نادية فضيل ، المرجع السابق ، ص 17 .

الإجرائية التي لها إرتباط وثيق لعدم وجود محاكم متخصصة في قضايا الإفلاس كما أشرنا سلفا ، فالتشريع الجزائري لم يحدد لحد الساعة الأقطاب المتخصصة في منازعات الإفلاس ولا حتى تشكيلتها و بالتالي تخضع قضاياها لروتين و بطء المحاكم المعروفة في المسائل المدنية .

فمن المعلوم أن قواعد الإختصاص المكاني تفرض على أي موظف رسمي و حتى على القاضي أن يتقيد في تأدية وظيفته بالحدود الجغرافية المرسومة التي يمكنه ممارسة صلاحيته ضمن نطاقها ، إلا أن التجربة العملية أظهرت أنه لضرورات عملية تستدعي العجلة في التحرك قد يضطر بعض الموظفين التابعين لمحكمة الإفلاس الى القيام بمهمة خارج النطاق الجغرافي المحدد للمحكمة التابعين لها ، كأن يكون هناك فروع للشركة التي أعلن إفلاسها خارج نطاق الإختصاص المكاني للمحكمة التي أعلنت الإفلاس ، فيما يضطر هؤلاء الموظفون للتحرك بشكل سريع ووضع الأختام عليها و ضبط موجوداتها منعا للعبث بها و تهريبها ، إذ أن إنتداب القاضي المختص مكانيا ليقوم بتليف من يلزم مساعديه القضائيين للقيام بهذه الإجراءات هو أمر يتطلب وقتا و تعقيدات إدارية مما من شأنه أن يؤدي الى ضياع الغاية من العجلة المطلوبة[11] .

المطلب الثاني : نظام الإفلاس أحد معيقات الإستثمار

التجارة و الشركات التجارية هي الأداة التي تقود قاطرة الإقتصاد الوطني و مصدر لتداول رؤوس الأموال التي تؤثر بصفة اساسية على حجم الإستثمار الإقتصادي في الدولة [12]، و من المسلم به أن الإستثمار يلعب دور عظيم في تحقيق التنمية للدول السائرة في طريق النمو[13] ، إذ أنه يحظى بإهتمام واسع و متزايد و ذلك بإعتباره الأداة الأساسية للحصول على التكنولوجيا ، المهارات ، الخبرات التنظيمية و الإدارية [14]، و يسهر في تنظيم البنية الأساسية للدولة المضيفة و

---

[11] محمد غرابي و مبارك بن طيبي ، المرجع السابق ، ص 487 – 488 .

[12] قصري ناسيم ، المرجع السابق ، ص 628 .

[13] بن شعلال محفوظ ، الرقابة على الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ، 2014/2013 ، ص 2 .

[14] قادي مريم و كنوش كاتية ، تحفيز الإستثمارات الأجنبية و المنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية ، 2016/2015 ، ص 1 .

إدارة مرافقها العامة و تحسين مستوى هياكلها القاعدية و تطويرها لجعلها تتماشى و تضاهي الهياكل التي تتميز بالتكنولوجيا المتطورة و الجودة العالية[15] ، بالإضافة الى ما توفره من رؤوس أموال ضخمة و ما تحققه من فوائد تظهر أساسا في فتح مناصب التشغيل و زيادة الإنتاج و غير ذلك من الفوائد المباشرة و الغير مباشرة التي تعود على الدولة المضيفة ، و بالنظر لما تحققه من فوائد إتجهت معظم الدول الى فتح المجال أمام الإستثمارات الأجنبية فتضع كل دولة سياسة خاصة بها من أجل جذبها إليها بواسطة إستخدام السبل الأكثر فعالية و كذا منحه مزايا ، تسهيلات و إعفاءات التي تشجعه على التدفق هذا ما يفسر لنا تزايد تدفق الإستثمارات الأجنبية على الدول الأكثر إنفتاحا عليها و إزاء ذلك بدأت الدول النامية على الخصوص بإجراء إصلاحات على هياكلها الإقتصادية و المؤسساتية و في سيادتها العامة من بين هذه الدول نجد دولة الجزائر التي لجأت الى الإستثمار الأجنبي لتساير التطورات الحاصلة في العالم [16]، فنظرا للفترة العصيبة التي يمر بها الإقتصاد الجزائري حاليا بسبب تراجع أسعار النفط و تأثيرها السلبي على مختلف المشاريع الإقتصادية و الإجتماعية للدولة الجزائرية تبرز أكثر الحاجة للإستثمار في هذه المشروعات الإقتصادية التي تعمل على تحقيق تكامل إقتصادي و إجتماعي[17] ، فسعت الى منافسة الدول الأخرى لإستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بترسيخ الركائز الأساسية ذات أهمية و ذو قدرة على إغراء المستثمرين الأجانب من خلال منح مزايا و إعفاءات ضريبية و كذا تقديم إعانات و تمويلات لضمان إستمراريتها[18] ، لكن رغم الجهود المبذولة إلا أن هناك بعض المعوقات التي تنقص من قدرتها على منافسة الدول خاصة الكبرى منها .

بما أن عملية الإستثمار عملية طويلة الأجل فالمستثمر الاجنبي يبحث عن معرفة المناخ و المحيط الإقتصادي الذي يمارس فيه نشاطه لأنه يخضع للقواعد القانونية السارية في الدولة المضيفة ،

---

[15] بن زايد يوغرطه ، حماية الإستثمارات الأجنبية بين القانون الداخلي و القانون الإتفاقي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية ، 2020/2019 ، ص 2

[16] نفس المرجع ، ص 2 .

[17] قصري ناسيم ، المرجع السابق ، ص 628 .

[18] قادي مريم و كنوش كاتية ، المرجع السابق ، ص 68 .

فالدولة التي يصادف فيها المستثمر تذبذب في قوانينها و صعوبة الإجراءات يتهرب من الإستثمار فيها[19] ، من بين تلك الصعوبات التي تواجهه في الجزائر نظام الإفلاس لما فيه من أهمية على نشاط المستثمر في البلد المضيف و نجد سلبيات و عوائق في نظام الإفلاس الجزائري تثير الريبة و الشك في نفس المستثمر منها :

- **عدم الفصل بين الشركة كمشروع إقتصادي ذي أبعاد إجتماعية و بين التجار العاديين[20] ، إذ أن المشرع ساوى بينهما و لم يخص الشركة بمعاملة خاصة نظرا للأهمية التي تكتسيها في الحياة الإقتصادية والتجارية[21] ، فالمستثمر قدومه للبلد المضيف يكون بهدف إنشاء شركات و مشاريع تجارية و بأمل أن يكون لشركته نظام خاص أقل حدة عن نظام التجار العاديين .**
- **بما أن نظام الإفلاس نظام مجرم فبطبيعة الحال عند الحكم بشهر إفلاس شركة تجارية أو توقفها عن الدفع فإن سمعتها تتعرض للخطر ، طبقا لنص المادتين 225 و 228 من القانون التجاري ، و ما يترتب عن فقدان الشركة لعدد كبير من حصتها في الأسواق و تراجع قيمتها التنافسية [22]، فبذلك فإن المستثمر الأجنبي من الطبيعي أن يتهرب من بلد يمكن أن يعرض سمعته الى الخطر .**
- **إمكانية غل يد الشركة عن التصرف في حالة الحكم بالإفلاس و لو أنه في الأصل كان توقفها عن الدفع لمجرد حالة لا تلبث أن تزول[23] ، هذا بدوره يثير الريبة في نفس المستثمر أن يترك أمواله و أعماله تحت تصرف شخص آخر بسبب دين بسيط .**
- **إنعدام الإتصال بين أعضاء الشركات و القضاء في مجال الإنذار بالصعوبات ، بحيث لا يخطر القاضي في القانون الجزائري من طرف الهيئات المكلفة بمراقبة الشركات التي تلعب**

[19] نفس المرجع ، ص 38 .
[20] قصري ناسيم ، المرجع السابق ، ص 632 .
[21] نفس المرجع ، ص 630 .
[22] نفس المرجع ، ص 630 .
[23] نفس المرجع ، ص 630 ، بالتصرف .

دور الوقاية من التوقف عن الدفع[24] ، أي أن في القانون الجزائري يتواصل غياب دور القضاء قبل التوقف عن الدفع و ما ينجر عن ذلك من آثار سلبية على وضعية الشركات[25] ، على عكس الأنظمة المقارنة التي لها دور فعال في إنقاذ الشركات المتعثرة قبل توقفها عن الدفع و ذلك لعدم شهر إفلاسها و لمواصلة نشاطها نظرا لأهميتها على تطور و إزدهار إقتصاد الدولة .

- **عدم وضوح التنظيم القانوني للتسوية القضائية بصفتها الآلية الوحيدة التي تقي من الإفلاس يفقدها الفعالية اللازمة ، ذلك بسبب عدم التطبيق العملي لأحكامها و عدم تخصص القضاء في مجاال التسوية القضائية إعتبرت بمثابة إجراءات تؤدي مباشرة الى الإفلاس[26] .**
- **إجراءات التسوية القضائية في القانون التجاري لا تخص فقط الشركات التجارية ، بل تخص حتى الشخص الطبيعي و هو الأمر الذي جعل النصوص القانونية من جهة غير واضحة و من جهة أخرى غياب الضمانات الكفيلة و الخاصة بمحاولة إنقاذ الشركات من الإفلاس[27] ، إذ لا وجود لأي مخطط لإعادة هيكلة الشركة و ضمان إستمراريتها في الحياة التجارية[28] .**
- **بطء المحاكم فحوالي 56% من المؤسسات التي لجأت للمحاكم خلال السنوات الأخيرة ينظرون الى النظام القضائي الجزائري بأنه لم يكن مطلقا سريعا في حل أو معالجة قضايا الأعمال[29] ، و هذا منافي لجوهر التجارة التي تعتمد على السرعة و الإئتمان ، فالبطء في الحكم و حل القضايا التجارية و خصوصا المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية قد تنجم عنها توقف أحد جماعة الدائنين عن دفع دين له و هو ينتظر بدوره حصته من ماله لدفع ديونه و بالتالي شهر إفلاسه .**

---

[24] نفس المرجع ، ص 632 .

[25] نفس المرجع ، ص 632 .

[26] نفس المرجع ، ص 634 ، بالتصرف .

[27] نفس المرجع ، ص 635 .

[28] نفس المرجع ، 634 .

[29] محمد غرابي و مبارك بن طيبي ، نفس المرجع ، 488 .

المبحث الثاني : نماذج مقارنة لنظام الإفلاس

لا تقف أهداف التجارة في تعزيز الإقتصاد الوطني فحسب ، بل تعتبر من بين أهم الآليات التي تؤثر إيجابا أو سلبا في السياسة الإجتماعية للدولة ، يتبين أن المشرع الجزائري لم يراعي مصالح المدينين و الشركات المتعثرة بحيث حرص على تقوية و حماية الإئتمان و حقوق الدائنين ، على عكس التشريعات المقارنة التي تعمل على تطوير قوانينها و رفع إقتصادها الوطني من خلال تكريسها لقواعد و أحكام فعالة لا تساهم فقط في تسديد ديون مدينها المستحقة و مواصلة نشاطهم ، و إنما تضمن إعادة هيكلتها المالية و الإقتصادية بما يضمن إستعادة مكانتها التجارية و مواجهة تحديات منافسة في السوق المحلية و الدولية ، على سبيل المثال السعودية (المطلب الأول) و دولة مصر (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : نظام الإفلاس في السعودية .

تعد المملكة السعودية من بين أكبر 20 دولة لها قوة إقتصادية في العالم ، و الأولى عربيا و نظرا لتبلور نظام عالمي جديد الذي يدعم على تشجيع المبادرة الحرة بادرت الحكومة السعودية لمراجعة الأنظمة المعمول بها من خلال إجراء عدة إصلاحات لرفع معدل الإقتصاد المتوقع من 1,8 % عام 2019 الى 2,1 % عام 2020 ، من بين تلك الإصلاحات نذكر نظام الإفلاس إذ أعدت مشروع متكامل يتوافق مع قوانين الإفلاس العالمية و يواكب أحدث المتغيرات في هذا المجال ، كما يحقق خطة الحكومة المسماة بـ" رؤية السعودية 2030 " .

الفرع الأول : تعريف الإفلاس في القانون السعودي .

تعد أحكام الإفلاس المتضمنة في الفصل العاشر من نظام المحكمة التجاري الصادر عام 1350 هـ و الواردة في المواد (من 103 الى 135) و ما جاء في المادتين (136 و137) المدرجتين في الباب الحادي عشر من النظام و الخاص بالعقوبات ، إضافة الى ما جاء أيضا في الفصل الثاني عشر من النظام الخاص بالحجز الإحتياطي على أموال المدين و منعه من السفر ، و أحكام نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر عام 1416 هـ و لائحته التنفيذية ، هي القواعد القانونية

الحاكمة بصفة عامة للتعامل مع حالات الإفلاس و معالجة حالات المشروعات المتعثرة و تسويتها بين المدين و دائنيه . [30]

عرف نظام الإفلاس السعودي في مادته الأولى المفلس بأنه " مدين إستغرقت ديونه جميع أصوله " (نظام الإفلاس السعودي 1439 هـ) و تجدر الإشارة أن الإفلاس في النظام السعودي ينطبق على الشخص الطبيعي الذي يمارس عملا تجاريا داخل المملكة العربية السعودية أو أعمال مهنية أو أي أعمال تهدف الى تحقيق الربح و أيضا ينطبق على الشركات التجارية و المهنية و الكيانات المنظمة (نظام الإفلاس السعودي 1439 هـ) . [31]

و قد بينت المواد (105 ، 106 ، 107) من نظام المحكمة التجارية أنواع الإفلاس التي لا تختلف في صورها عن ما هو مألوف في التشريعات الأخرى التي تتناول أحكام الإفلاس و أنواعه . [32]

الفرع الثاني : ميزات نظام الإفلاس السعودي

نظرا لتطور الحياة التجارية و ظهور ما يسمى بعولمة الإقتصاد العاملي و تداخله [33] **، إنبثق عنه التوجه نحو التحرر و إرتفاع حدة المنافسة بين الدول ، فتسعى المملكة العربية السعودية و هي أكبر مصدر للنفط في العالم ، لإعادة تنشيط خطتها الإقتصادية و ذلك لتحقيق مشروع " رؤية 2030 " الهادفة لتنويع إقتصادها المعتمد على النفط ، إذ سعت الوزارة الى تحسين البيئة التجارية و الإستثمارية للمملكة و ذلك بوضع إطار نظامي شامل لأحكام الإفلاس ينظم حالات إفلاس المنشآت التجارية و الإقتصادية لما لذلك من أهمية كبيرة في تحسين جاذبية الإستثمار**[34] **، و**

---

[30] خالد عبد العزيز الرويسي ، مفهوم الإفلاس و شروط الحكم بيه في النظام التجاري السعودي ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، بدون مكان نشر ، بدوان عدد النشر ، بدون سنة النشر ، ص 215 .

[31] سلطان محمد عبد العزيز العيدان ، التسوية الوقائية من الإفلاس على ضوء نظام الإفلاس السعودي و لائحته التنفيذية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة دار العلوم كلية الحقوق ، السعودية ، مجلد 13 ، العدد 01، أفريل 2022 ، ص 922 .

[32] خالد عبد العزيز الرويس ، المرجع السابق ، ص 226 .

[33] محمد غرابي و مبارك بن طيبي ، المرجع السابق ص 447 .

[34] إيناس خلف خالدي ، مشروع نظام الإفلاس السعودي بين القبول أو الرفض – دراسة نقدية – ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، عدد 16 ، جوان 2017 ، ص 12 .

لتحقيق أهداف رؤية المملكة 2030 من حيث تعزيز قدرة المملكة على تحقيق الأهداف الواقعة ضمن محور الرؤية الرامي الى ايجاد " إقتصاد مزدهر تنافسية جذابة " إذ شملت تلك الأهداف :

- **الإنتقال من المركز 25 في مؤشر التنافسية العالمي الى أحد المراكز العشرة الأولى .**
- **رفع نسبة الإستثمارات الأجنبية المباشرة من إجمالي الناتج المحلي من 703% الى المعدل العالمي 805% .**
- **الوصول بمساهمة القطاع الخاص في إجمالي الناتج المحلي من 40% الى 65% .**

و يسهم مشروع النظام في تحقيق الأهداف الثلاثة بتعزيز تنافسية الإقتصاد و رفع جاذبيته للإستثمارات الخاصة لاسيما الأجنبية[35] ، إذ هو نظام يعزز ثقة المستثمر المحلي و الأجنبي بالإقتصاد و يحقق إطار عمل متوازن لمعالجة قضايا الإفلاس في المملكة وفق معايير دولية ، كما جاء لتحقيق التوازن و الإختيار الأصلح للمنشآت ، حيث يحد من حالات الخروج من النشاط الإقتصادي بسبب المصالح المالية و يطرح أدوات و معالجات تنظم قيمة الأصول لدى المدين لتباع بأكبر قيمة ممكنة خلال فترة وجيزة و هذا يبعث على الثقة بالسوق الإئتمانية .

صدر نظام الإفلاس في 18 أغسطس 2018 و يتضمن 17 فصلا و 231 مادة و يشمل سبعة إجراءات بالإضافة الى ذلك تم إصدار لائحة تنظيمية تتضمن 18 فصلا و 98 مادة من بين تلك الإجراءات :

أولا : التسوية الوقائية (الفصلين الثالث و السادس المواد 13 – 41)

تتضمن إجراء التسوية الوقائية و التسوية الوقائية لصغار المدينين و هو أول إجراءات الإفلاس و هو يهدف الى إنقاذ المدين المتعثر الذي لم تتدهور حالته المالية من خلال العمل على تيسيير توصل المدين الى إتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه و يحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه بحيث تمر مرحلة إجراء التسوية الوقائية بعدة مراحل لكل مرحلة أحكامها الخاصة ، حيث تكون المرحلة الأولى بتقديم طلب التسوية و المرحلة الثانية إفتتاح التسوية الوقائية و المرحلة الثالثة

[35] إيناس خلف الخالدي ، المرجع السابق ، نفس الصفحة .

التصويت و التصديق على مقترح التسوية الوقائية و أثره و المرحلة الرابعة إنتهاء التسوية الوقائية من الإفلاس و ما يترتب عليها من جزاءات[36] .

ثانيا : إعادة التنظيم المالي (الفصلين الرابع و السابع المواد 42– 91)

تتضمن إجراء إعادة التنظيم المالي و إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين ، و هو إجراء يهدف الى تيسير توصل المدين الى تسوية مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي وقف أحكام الفصل الرابع من النظام[37] ، و يعفى المدين الخاضع لإجراء إعادة التنظيم المالي من تطبيق نظام الشركات فيما يتعلق بتجاوز خسائر الشركة النسبة المحددة نظاما و ينتهي هذا الإجراء إما بتنفيذه أو الوصول الى مرحلة التصفية .

ثالثا : التصفية (الفصل الخامس و الثامن و التاسع ، مواد 92 – 126)

تتضمن إجراء التصفية و إجراء التصفية لصغار المدينين و إجراء التصفية الإدارية ، يعتبر إجراء التصفية هو الإجراء الأخير من إجراءات الإفلاس و هو إجراء يطبق على المدين الذي لا أمل في إنقاذ مشروعه و الخروج به من الحالة المالية المضطربة سواء بتطبيق أحد إجرائي التسوية أو إجرائي إعادة التنظيم المالي و بذلك يصبح آخر العلاج هو تصفية المشروع و سداد الديون من ناتج بيع أصوله [38]، أخذ فيه المشرع السعودي أحد المبادئ الأساسية لنظام الإفلاس في القوانين المقارنة و هو مبدأ غل يد المدين عن إدارة أمواله .

المطلب الثاني : نظام الإفلاس في مصر .

---

[36] سلطان محمد عبد العزيز العيدان ، المرجع السابق ، ص 922 .

[37] مقالة حول طرق إعادة التنظيم المالي و إجراءاته ، من الموقع https://theaqd.com ، نشر في 21 مايو 2020 ، تاريخ الإطلاع 25 ماي 2022 على الساعة 15:17 .

[38] تقرير حول إجراءات التصفية الإدارية في نظام الإفلاس الجديد ، من الموقع : https://maaal.com/2019/03/119856-2/ ، نشر في 09 مارس 2019 ، تاريخ الإطلاع : 22 ماي 2022 على الساعة 23:55 .

إذا كانت التجارة قوامها الإئتمان فإن الإفلاس مضيعة لها و مقوضا لأساسها من الأصل الأمر الذي سعت من أجله و يسعى المشرع المصري كغيره من التشريعات للضرب على أيدي التجار المفلسين ومن الجدير بالذكر ما يقوم به من إجتهادات قضائية تخص تعديلات موضوع الإفلاس الذي يعتبر من الموضوعات الدقيقة و الشائكة التي دائما ما تواجه في الواقع العملي الكثير من المشكلات العلمية .

الفرع الأول : تعريف الإفلاس في القانون المصري .

نص عليه القانون التجاري المصري في المادة 550[39] قبل التعديل حيث أشار الى : "يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر إضطرابات أعماله المالية " .

حيث ذكر في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لا يترتب عن التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس مالم ينص القانون على غير ذلك [40].

الفرع الثاني : ميزات نظام الإفلاس المصري .

نظرية الإفلاس الواقعي في القانون التجاري في الجمهورية العربية المتحدة ، الإقليم الجنوبي (مصر) .

نصت المادة 215 من القانون التجاري المصري عل ما يلي : " يجوز للمحكمة الإبتدائية حل نظرها في دعوى بجنحة أو جناية أن تنظر أيضا بطريق فرعي في حالة الإفلاس و في وقت وقف المدين عن دفع ديونه ، إذ لم يسبق صدور حكم بشهر الإفلاس أو سبق صدوره ، و لم تعين المحكم بحكم آخر وقت الوقوف عن الدفع " . و بهذا النص القانوني قرر المشرع المصري نظرية الإفلاس الواقعي و أجاز للمحاكم الجنائية المصرية أن تعتبر التاجر في حالة إفلاس و تحكم عليه بالعقوبة

[39] قانون التجارة المصري ، رقم 17 لسنة 1999 ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 مكرر ، 1999/05/17 .

[40] دراسة حول قانون التجارة الجديد في الإفلاس، من الموقع Ae.linkedin.com ,تاريخ النشر 09 يناير 2021 ,تاريخ الإطلاع 13 ماي 2022 .

المقررة لتفالسه بالتقصير أو بالتدليس ، ولو لم يسبق صدور حكم بإشهار إفلاسه من المحكمة الإبتدائية المختصة .

و بذلك قضت محكمة النقض المصرية (محكمة التمييز) إذ قالت " إن القواعد القانونية تبيح للمحكمة الجنائية أثناء النظر في جريمة الإفلاس بالتدليس أن تبحث بنفسها و تقدر ما إذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها ، في حالة الإفلاس و ما إذا كان متوقفا عن الدفع ، و هي تتولى هذا البحث بحكم ، أنها مكلفة بإستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها ، و أهمها التحقق من حالة الإفلاس و التوقف عن الدفع و تاريخ هذا التوقف .

فنص المادة 215 من قانون التجارة الأهلي صريح في تخويل هذا الحق للمحاكم الجنائية . فلا محل للقول بأن قضائها بالعقاب قبل صدور حكم بشهر الإفلاس من القضاء التجاري يعد إفتئاتا على نصوص القانون ، و يترتب عليه العبث بحقوق المفلس ، و بضمانات الدائنين[41] ، و قضت بذلك أيضا محكمة النقض المختلطة بقرارها المؤرخ في 1918/04/25 ، إذ قالت :" حيث أن التوقف عن الدفع ركن جوهري في جريمة التفالس بالتدليس ، و من حق محكمة الجنح أن تقرر توافره ، و لو لم تكن التجارية قد قضت بشهر إفلاس المتهم ، و حيث أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من السير في الدعوى العمومية عن جريمة التفالس بالتدليس قبل صدور الحكم المذكور ، فلا محل إذن لوقف الفصل في الجريمة حتى يصدر حكم بشهر الإفلاس " .

و قضت محكمة النقض المختلطة أيضا بتاريخ 1929/30/1 بما يلي :" حيث أن القضاء الجنائي غير مقيد بما يصدر من أحكام مدنية أو تجارية لاسيما في مادة الإفلاس ، و حيث أن محكمة الجنح ليس لها فقط أن تثبت حالة التوقف عن الدفع ، وصفة التاجر و بالنسبة للمتهم رغم صدور حكم مخالف من المحكمة التجارية ، إنما أيضا لها مطلق الحرية في أن تنفي عن المتهم صفة التاجر رغم صدور حكم تجاري يعتبه كذلك و يشهر إفلاسه " .

- **نقد النظرية :**

[41] نقض جنائي 32/4/25 ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء 2 ، ص 259 .

ينتقد معظم الفقهاء المصريين نظرية الإفلاس الواقعي ، و يحبذون إلغاء المادة 215 من القانون التجاري المصري التي قررت الإفلاس الواقعي ، حيث يستقيم النص الوارد في المادة 195 من القانون التجاري المصري التي تشترط صدور حكم لشهر الإفلاس ، كي يصبح نظام الإفلاس في القانون المصري متناسقا ، و يحقق الغرض الذي شرع من أجله .

و أن القانون سيساهم في تحسين ترتيب مصرفي المؤشرات الدولية ، و بيئة الاعمال و الإستثمار ، و منها تقرير ممارسة الأعمال الذي يصدره البنك الدولي ، موضحا أن القانون الجديد يعتمد على فلسفة تبسيط الإجراءات والعدالة و حماية التاجر حسن النية و حماية الغير.

الى أن مشروع القانون إستحدث نظام الوساطة بهدف تقليل حالات اللجوء الى إقامة دعاوى قضائية و تشجيع المشروع المتعثر أو المتوقف عن الدفع بما يضمن عدم الزج بصاحب المشروع في دعاوى قضائية ، كما أنه يشجع صغار المستثمرين على الإستمرار في السوق ، أما الأحكام الموضوعية الخاصة بالإفلاس ، كأحوال البطلان و معاقبة الدائن الذي حصل على بعض المزايا من المفلس ، و القيود الواردة على حقوق زوجة المفلس و غيرها ، فإنها تسري على الإفلاس الواقعي .

يترتب على أن التاجر المفلس إفلاسا واقعيا ، أن يحتفظ بإدارة أمواله ، ولا ترفع يده عن الإدارة لعدم وجود وكيل التفليسة ، ولا يحرم الدائنون من حق التنفيذ على أموال المدين ولا يقف سريان الفوائد ، ولا يمكن التصالح مع الدائنين ، لأن الصلح يحصل بأغلبية تسري إرادتها على أقلية الدائنين .

كذلك يجوز للمحاكم المدنية أن تطبق الإفلاس الواقعي فتحكم بإبطال تصرف معين واقع بعد توقف المدين عن الدفع لوقوعه في فترة الريبة ، بالرغم من عدم صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة الإبتدائية المختصة .

الخاتمة

الخاتمة :

يعتبر الإفلاس في القانون التجاري الجزائري نظام قائم على غل يد المدين عن التصرف في أمواله بقوة القانون و ذلك من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس حيث يحل محله وكيل متصرف قضائي في إدارة أمواله و التصرف فيها و تظل قاعدة غل يد المدين قائمة الى غاية إنتهاء الإفلاس عن طريق الصلح أو إتحاد الدائنين ، كما تظهر أهمية نظام الإفلاس في أن غل يد المدين يكون بهدف عدم الإخلال بمدأ المساواة بين الدائنين و ذلك لتفادي محابات بعض الدائنين عن البعض الآخر عن طريق التصفية الجماعية لأموال المدين و ذلك بتوزيع حاصلها على المدينين كل حسب دينه .

و بالرغم من هذه الأهمية التي يحظى بها نظام الإفلاس نجد ان المشرع الجزائري لم يضع نصوصا صارمة من خلال القانون التجاري لتعريف الإفلاس و تحديد نظامه ، حيث نص عليه فقط في مواد من 215 الى 388 ، إذ نجد أن كل هذه القواعد كانت غامضة و معقدة بالرغم من عدم صرامتها كما لم نجد فيها حلولا و هذا ما زادها تعقيدا لنظام الإفلاس الذي لم يحقق الى حد الآن نجاحا إقتصاديا ، في المقابل القضاء الجزائري لم يشهد أو يطبق سوابق كثيرة في هذا المجال على إعتبار أن الجزائر لم تتبنى النظام الرأسمالي كنهج إقتصادي و كانت تدين بنظام الإشتراكي قبل ذلك الذي تقوم فيه الدولة بإحتكار كل التجارة لصالح مؤسساتها العمومية و تضمن الخزينة العمومية كل ديون هذه المؤسسات .

و من أجل تعديل القانون التجاري خاصة باب الإفلاس نقترح بعض الخطط التي يجدر بالمشرع أخذها بعين الإعتبار :

- **سن القانون يمنع من الشركات شهر إفلاسها و الوقوف على حقيقة ذلك لأن كثرة هذا النوع من الأنظمة يؤثر على النمو الإقتصادي فيساهم في تدهور الإقتصاد و تفشي البطالة .**
- **يجب على المشرع الإستعانة بتجارب الدول الغربية و العربية فيما يخص تعديل نظام الإفلاس و الإستفادة منها و الأخذ بما توصل إليه الإجتهاد الفقهي و القضائي في تلك الدول .**

كذلك مما لا شك فيه أن القانون الجزائري بحاجة الى تعديلات فيما يخص شكل الإفلاس أو إعادة صياغة النصوص أي إزالة بعض الأخطاء اللغوية و المصطلحات التي إندثرت .

بالإضافة الى جمع النصوص التي تتعلق بمسألة واحدة و توحيد النتائج و المبادئ المتعلقة بها .

أما من ناحية المضمون فنقترح تعديل روح و الهدف الأساسي من نظام الإفلاس عن طريق إعادة صياغة و تحديد دور وكلاء التفليسة و الوكيل المتصرفين القضائيين الذي يلعبون دورا هاما في الإجراءات المتعلقة بالإفلاس و إنتهاء التفليسة و الصلح القضائي .

ضرورة وضع حل لمشاكل تباطء إجراءات التفليسة كإنشاء مكتب خاص شبه إداري ينحصر دورهفي قضايا الإفلاس كما هو الحال لدى سويسرا .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

I. المصادر :

1- الغرفة المدنية (القسم التجاري) ، 28 أفريل 78 (د، اللوز سيري) 1978 – 562 تعليق ديردا .

2- حكم محكمة باريس 30 جوان 1971 (د ، اللوز سيري) 1972 – 409 تعليق أنورا .

3- قانون التجارة المصري ، رقم 17 لسنة 1999 ، الجريدة الرسمية ، العدد 17 مكرر ، 1999/05/17

4- قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 23 فيفري 2008 متضمن قانون إجراءات مدنية و إدارية .

5- مسلم بن الحجاج القشيري ، صحيح المسلم ،الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، دون سنة النشر ، بيروت ، 1997 .

II. المراجع :

1- إبراهيم بوخضرة ، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجيستير ، كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر ، 1427 هـ / 2006 م .

2- أحمد محرز ، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة 2 ، دون دار النشر – الجزائر ، 1980 .

3- الصادق عبد القادر ، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس ، مجلة الحقيقة ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، العدد 37 ، فيفري 2016 .

4- أمغار أمال و حرزون هانية ، التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ' جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2020/2019 .

5- أوتمون بهية و رضوان سيلية ، شرط التوقف عن الدفع في دعوى الإفلاس ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2021/2020 .

6- إيناس خلف خالدي ، مشروع نظام الإفلاس السعودي بين القبول و الرفض ، دراسة نقدية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، عدد 16 ، جوان 2017 .

7- بلحسين سهام و بلعزري كهينة ، إجراءات التفليسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2016/2015 .

8- بن أسعد وردية و جلال فايزة ، نظام إفلاس الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السايسية ، جامعة مولود معمري (تيزي وزو) ، 2016/2015 .

9- بن داود إبراهيم ، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، سلسلة إصدارات قانونية ، دون مكان النشر ، 2008 .

10- بن زايد يوغرطه ، حماية الإستثمارات الأجنبية بين القانون الداخلي و القانون الإتفاقي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2020/2019 .

11- بن شعلال محفوظ ، الرقابة على الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2014/2013 .

12- بن عبد العزيز سعيدة ، شهر إفلاس شركة التضامن في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس (مستغانم) 2019/2018 .

13- بويحي نعيمة و براهم حجيلة ، فترة الريبة في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2013/2012 .

14- تقرير حول إجراءات التصفية الإدارية في نظام الإفلاس الجديد ، من الموقع https://maaal.com/2019/03/119856-2/ ، نشر في 09 مارس 2019 ، تاريخ الإطلاع 22 ماي 2022 ، على الساعة 23:55 .

15- تلاقطران زهرة و حركوكن لياس ، شروط شهر إفلاس الشركات التجارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2019/2018 .

16- حميدي محمد لمين و خنين إسماعيل ، آثار الإفلاس في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور (جلفة) ، 2020/2019 .

17- خالد عبد العزيز الرويس ، مفهوم الإفلاس و شروط الحكم به في النظام التجاري السعودي ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، بدون مكان النشر ، بدون عدد ، بدون سنة النشر .

18- دراسة حول تعديلات قانون التجارة الجديد في الإفلاس ، من الموقع Ae.linkedin.com ، تاريخ النشر 09 يناير 2021 ، تاريخ الإطلاع 13 ماي 2022 .

19- راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، 2008 .

20- زناتي نبيلة و طراريست حورية ، تمييز الإفلاس عن الإعسار (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2015/2014 .

21- سلطان محمد عبد العزيز العيدان ، التسوية الوقائية من الإفلاس على ضوء نظام الإفلاس السعودي و لائحته التنفيذية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة دار العلوم ، السعودية ، المجلد 13 ، العدد 01 ، أفريل 2022 .

22- شبري عزيزة و مناصرية حنان ، آثار حكم شهر الإفلاس المتعلقة بشخص المدين في التشريع التجاري الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 46 ، مارس 2017 .

23- صليحة صرياك ، الإفلاس و التسوية القضائية وفق القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف (مسيلة) ، 2019/2018 .

24- طباع نجاة ، فعالية نظام الإفلاس في التنفيذ على أموال المدين في التشريع الجزائري ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، المجلد 06 ، العدد 01 ، جوان 2021 .

25- طيطوس فتحي ، أثر الإفلاس على أشخاص التفليسة في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر (سعيدة) ، المجلد الخامس ، العدد 02 ، جوان 2019 .

26- طيطوس فتحي ، الطبيعة القانونية لحالة التوقف عن الدفع ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، جامعة د- مولاي الطاهر ، سعيدة ، المجلد 11 ، العدد 1 ، 2018 .

27- عامر ياسمينة و عقون شانز ، شهر إفلاس شركة التوصية في القانون التجاري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2021/2020 .

28- عبد الفضيل محمد أحمد ، الإفلاس و العقود التجارية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع – القاهرة ، 2000 .

29- قادي مريم و كنوش كاتية ، تحفيز الإستثمارات الأجنبية و المنافسة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، 2020/2019 .

30- قصري ناسيم ، إصلاح نظام إفلاس الشركات التجارية – دراسة مقارنة – ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، جامعة عبد الرحمان ميرة (بجاية) ، المجلد 06 ، العدد 01 ، سنة 2020 .

31- كتروسي محمد هشام ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس (مستغانم) ، 2020/2019 .

32- محمد علي سميران ، أحكام إعسار و إفلاس المؤسسات المالية ، بدون طبيعة البحث ، كلية الدراسات الفقهية و القانونية جامعة آل البيت (المفرق – الأردن) ، دون سنة النشر .

33- محمد غرابي و مبارك بن طيبي ، دراسة نقدية لنظام الإفلاس في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة أدرار ، الجزائر ، المجلد 11 ، العدد 02 ، سبتمبر 2020 .

34- محمودي بشير ، أثر فترة الريبة في تصرفات المدين المفلس الضارة بالدائنين ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، المجلد 07 ، العدد 02 ، جوان 2021 .

35- مقالة حول طرق إعادة التنظيم المالي و إجراءاته ، من الموقع https://theaqd.com ، نشر في 21 مايو 2020 ، تاريخ الإطلاع 25 ماي 2022 على الساعة 15:17 .

36- نادية فضيل ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر ، دون سنة النشر .

37- نورة السعداني ، ماهية الضرر الجماعي المترتب عن إفلاس المدين ، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية ، جامعة طاهري محمد (بشار) ، العدد السادس ، جوان 2015 .

الفهرس

رقم	الموضوع	الصفحة
1	**المقدمة**	1
2	**الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لنظام الإفلاس .**	4
3	**المبحث الأول : تعريف الإفلاس و شروطه .**	6
4	**المطلب الأول : ماهية الإفلاس .**	6
5	الفرع الأول : تعريف الإفلاس و خصائصه .	6
6	أولا : تعريف الإفلاس .	6
7	ثانيا : خصائص الإفلاس .	7
8	الفرع الثاني : أشخاص الإفلاس و أنواعه .	10
9	أولا : أشخاص الإفلاس .	10
10	ثانيا : أنواع الإفلاس .	15
11	**المطلب الثاني : شروط نظام الإفلاس .**	16
12	الفرع الأول : الشروط الموضوعية .	17
13	أولا : الصفة التجارية .	17
14	ثانيا : تعاطي الأعمال التجارية .	19
15	ثالثا التوقف عن الدفع .	20
16	الفرع الثاني : الشروط الشكلية .	22
17	أولا : طلب الإفلاس .	22
18	ثانيا : صدور حكم شهر الإفلاس .	24
19	ثالثا : الطعن في الحكم .	25
20	**المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الإفلاس .**	27
21	**المطلب الأول : الآثار السابقة .**	28
22	الفرع الأول : عدم النفاذ الوجوبي .	28
23	أولا : مفهوم عدم النفاذ الوجوبي .	28
24	ثانيا : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي .	30

25	الفرع الثاني : عدم النفاذ الجوازي .	34
26	أولا : مفهوم عدم النفاذ الجوازي .	34
27	ثانيا : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي .	36
28	**المطلب الثاني : الآثار اللاحقة للحكم بشهر الإفلاس .**	39
29	الفرع الأول : غل يد المدين .	39
30	أولا : الأموال التي تطالها قاعدة غل يد المدين .	40
31	ثانيا : التصرفات الخارجة عن نطاق غل يد المدين .	41
32	الفرع الثاني : تكوين جماعة الدائنين .	43
33	الفرع الثالث : وقف الملاحقات الفردية	43
34	**الفصل الثاني : الإطار التطبيقي لنظام الإفلاس .**	44
35	**المبحث الأول : أهم مجالات التعديل لنظام الإفلاس .**	47
36	**المطلب الأول : الإختصاص القضائي لنظام الإفلاس .**	47
37	الفرع الأول : الإختصاص النوعي .	48
38	الفرع الثاني : الإختصاص الإقليمي .	49
39	**المطلب الثاني : نظام الإفلاس أحد معيقات الإستثمار .**	50
40	**المبحث الثاني : نماذج مقارنة لنظام الإفلاس .**	54
41	**المطلب الأول : نظام الإفلاس في السعودية .**	54
42	الفرع الاول : تعريف الإفلاس في القانون السعودي .	54
43	الفرع الثاني : ميزات نظام الإفلاس السعودي .	55
44	أولا : التسوية الوقائية .	56
45	ثانيا : إعادة التنظيم المالي .	57
46	ثالثا : التصفية .	57
47	**المطلب الثاني : نظام الإفلاس في مصر .**	57
48	الفرع الأول : تعريف الإفلاس في القانون المصري .	58
49	الفرع الثاني : ميزات نظام الإفلاس المصري	58

50	**الخاتمة**	61
51	قائمة المراجع	64

الملخص :

الإفلاس هي حالة ينتهي إليها تاجر متوقف عن دفع ديونه ، يمتاز بأنه نظام مجرم قائم بذاته من النظام العام تشرف علية السلطات القضائية بإجراءات مبسطة و ذلك حماية للمدين و محققا للمساواة بين الدائنين ، و يكون الإفلاس إما بالتقصير أو التدليس يحكم عليه متى توفرت شروطه الموضوعية و الشكلية و عند صدور الحكم به تترتب آثار قانونية سابقة فيتم إبطال تصرفات المدين إما جوابا أو جوازا و آثار لاحقة متمثلة في غل يد المدين و تكوين جماعة الدائنين و وقف الملاحقات الفردية .

لكن مع التطورات الحاصلة في مجال التجارة أصبحت الشركات التجارية تعاني من تعثرات تشكل خطرا على الإقتصاد الوطني ، و بالرغم من أن حالات الإفلاس في تزايد إلا أن المشرع الجزائري ظل متمسكا بأحكامه منذ 47 عاما دون تعديل فظلت ناقصة و غامضة خصوصا في الإختصاص القضائي سواءا كان نوعي أو إقليمي الذي بدوره من النقائص التي جعلت الإفلاس أحد المعيقات المساهمة في زرع الشك و الريبة في نفس المستثمرين الأجانب و هذا ما يستدعي ضرورة التعديل في أحكامها و مواكبة النهضة التشريعية التي تبنتها التجارب المقارنة على سبيل المثال السعودية و مصر .

ABSTRACT :

Bankruptcy is the case of trader stopped dept his paymet , it his a criminal system it is supervised by the judicial authorities with a simplified action for to protection of the debtor and to achieve aquality between creditors . The bankruptcy is either palace or fraud the referee is issued when they provide objective and formal conditions , when the judgment is issued prey legal effects so invalidated the conduct of the debtor obligatory or permissible and there is subsequent effects is freeze the property of the debtor and composition of a group of creditors and stop individual prosecution .

But with the trade development companies have suffered difficulties pose threat to national economy . Although bankruptcy case are increasing but the legislator Algerian stuck with his opinion from 47 years ago without modifications so stall their lack of and mysterious especially in judicial specialization whether was specific or regional , which in turn is deficiencies which made bankruptcy one of the obstacles , contribution to transplantation and suspicion in foreign investors and this calls for the need to modify in renaissance by some other legislation such as Saudi Arabia and Egypt .