جـامعـة زيـان عـاشـور- الجلفـــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

آثـار الإفـلاس و التسـوية القـضـائيـة

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماسترفي القانون الخاص

تخصص قانون اعمال

إعداد الطالبين :

- طويل كلثوم
- باكرية مريم

اشراف الاستاذ:

- بن زريق محمد

لجنـة المناقشة

أ/د . ثامري عمر .....رئيسا

أ/د . بن رزيق أحمد ..... مشرفا ومقررا

أ/د . هزرشي عبدالرحمان .....ممتحنا

السنة الجامعية :2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

إلى أبى رحمة الله إلى امى أدامها الله لي

الى كل من وثق بتا وشجعنا لتصل إلى درجات العلا

الى كل من ساعدني لانجاز هدا العمل إلىاختى الدكتورة سهيلة طويل

ومريم بدورها اهدى الى أبى وامى إلى آخى الغالي عبد النور

والى اختى معاش غالية والى صديقة المشوار الدراسي طويل كلثوم

شكر وعرفان

شكر خالص لكل من شارك في انجاز هدا العمل ممن وجهني

ونصحنا وسندنا بالمراجع

شكر خالص للدكتور الإستاد المشرف محمد بن زريق

والى أعضاء الجنة المناقشة للمذكرة

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

التعييـــــــــــن	رقم الصفحة
اهداء	1.
شكرو عرفان	2
فهرس المحتويات	3
مقدمة	4
ملخص	5
الفصل الأول : صدور حكم في دعوى شهر الافلاس واثاره الكاشفة	
المبحث الأول: دعوى الإفلاس	**6.**
المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس	7
الفرع الاول: طلب حكم شهر الإفلاس من طرف المدين	8
الفرع الثاني: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين	9..
الفرع الثالث: شهر الإفلاس بواسطة المحكمة	12.
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالحكم بإشهار الإفلاس	13
الفرع الأول:لاختصاص النوعي	14
الفرع الثاني :الاختصاص الاقليمي	14
المطلب الثالث: طبيعة حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه	15.
الفرع الأول: حكم شهر الإفلاس ومضمونه	24
الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس	24.
المبحث الثاني: اثار الإفلاس على تصرفات السابقةللمفلس (اثار كاشفة)	29
المطلب الأول المقصود بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي	29.
الفرع الاول : شروط تطبيق قاعدة عدم النفاذ الوجوبي	30
الفرع الثاني: أن يقع التصرف في فترة الريبة	31.
الفرع الثالث: أن يكون التصرف قد أضر بكتلة الدائنين	32
الفرع الرابع: أن يكوون التصرف محل بطلان وجوبي	33
الفرع الخامس: أن يصدر حكم قضائي يقضي به	33
المطلب الثاني : حالات عدم النفاذ الوجوبي	35
الفرع الأول: التبرعات	35
الفرع الثاني: عقود المعاوضة القائمة على عدم تناسب المقابل	36.
الفرع الثالث: الوفاء بديون لم يحل آجالها	38...

الفرع الرابع: الوفاء بغير النقد 39
الفرع الخامس : التأمينات لديون سابقة 40
المطلب الثالث: المقصود بقاعدة عدم النفاذ الجوازي 42
الفرع الاول: تعريفه واهميته 42
الفرع الثاني : شروط عدم النفاذ الجوازي 42
الفرع الثالث :علم المتعامل مع المدين. 43
الفرع الرابع : المطالبة بالبطلان من الوكيل المتصرف القضائي 43
المطلب الرابع :حالات عدم النفاذ 44
الفرع الأول: التصرفات القابلة للإبطال الجوازي 44
الفرع الثاني : استثناءاتها 45

الفصل الثاني : الأثار اللاحقة للحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائي.

المبحث الأول: أثار حكم بشهر الإفلاس على جماعة الدائنين ..... 46.
المطلب الأول : مفهوم جماعة الدائنين 46
الفرع الأول : تكوين ونشوء جماعة الدائنيين 46
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين 49
المطلب الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين ..... 50.
الفرع الأول: وقف الدعاوى الفردية وإجراءات التنفيذ 50
الفرع الثاني: وقف آجال الديون ..... 53.
المطلب الثالث : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين من غير أعضاء الجماعة 56
الفرع الأول: آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة 58
الفرع الثاني : آثار الإفلاس على حقوق المتعاقدين قبل إعلان الحكم بالإفلاس 62
المبحث الثاني : أثار الإفلاس بالنسبة للمدين المفلس 67
المطلب الأول : غل يد المدين عن إدارة أمواله 67
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لغل يد المدين 67
الفرع الثاني : نطاق تطبيق هذه القاعدة 69
المطلب الثاني : سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية . ..... 69.
الفرع الأول : المقصود بحرمان المفلس 69
الفرع الثاني : نطاق تطبيق هذه القاعدة 69

الخاتمـــــــة

الملخـص

الملخص

أهم المراحل التي يمر به الإفلاس والتسوية القضائية حيث رأينا انها تبدا من واقعة التوقف عن دفع الديون التي حان تاريخ استحقاقها ليقع الإلزام على هدا المدين لتقديم إقراره بأجل 15 يوم من تاريخ التوقف عن الدفع وبداية دعوى الإفلاس، وذلك لأجل ان يستفيد من الإجراءات التسوية القضائية بصدور الحكم يشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بحيث يترتب عليها اثار سابقة كاشفة هى التبرعات ،عقود عدم التناسب ،وفاء بدين اجل ، وفاء بغير نقد التأمينات لديون سابقة نصت المادة (247 ق ت ج) ،وأيضا اثار لاحقة ناشئة منها غل يد المفلس عن التصرف في أمواله نصت عليه المادة (244 ق ت ج) وأيضا تكوين جماعة الدائنين ، ووقف الملاحقات الفردية المادة (245 ق ت ج)، وأيضا تسقط عنه حقوقه المدنية والسياسية وتبطل كل تصرفات التي قام به خلال فترة الريبة المادة(247 ق ت ج) وتصبح في وضع لا يحمد عقباها نصت عليه المادة (243 ق ت ج) وبالمقابل يتكتل الدائنون في جبهة واحدة وتسقط آجال كل الديون نصت المادة (246 ق ت ج) ،ويتم تعيين المتصرف القضائي وتعيين القاضي المنتدب والمراقبين حتى يوكل الأمر إلى القضاء ويباشر هؤلاء اعمالهم المحددة قانونا ولا يمنح للمدين سوى ما يعيل به نفسه وأسرته ويسترد أصحاب الودائع ودائعهم وأصحاب الحقوق حقوقهم انه حق بمثابة الموت و الفناء لهذا التاجر.

Summary

The most important stages that bankruptcy and judicial settlement go through, as we saw that they start from the fact that they stopped paying debts whose due date has come to oblige this debtor to submit his declaration within 15 days from the date of cessation of payment and the beginning of the bankruptcy lawsuit, in order to benefit from the judicial settlement procedures by issuing The judgment declares bankruptcy or judicial settlement, so that it results in revealing precedents, such as donations, disproportionate contracts, payment of a term debt, payment other than cash of insurances for previous debts stipulated in Article 247, as well as subsequent effects arising from it that prevents the bankrupt from disposing of his money. Article 244 QTS stipulates it, as well as the formation of a group of creditors, stopping individual prosecutions, Article (245 QTS), and also forfeiting his civil and political rights, and nullifying all his actions during the period of suspicion, Article (247 QC) and becomes in a situation The consequences are not significant, as stipulated in Article 243 C. In return, the creditors gather in one front, and the terms of all debts fall as stipulated in Article 246, and the judicial administrator is appointed, the delegated judge and the observers are appointed until the matter is assigned to the judiciary and these people carry out their legally specified duties. The debtor is given only what he and his family support, and the owners of deposits recover their deposits and the rights holders of their rights. It is a right tantamount to death and annihilation for this merchant.

مقدمـــة

مقدمـــة :

تعتبر الثقة والائتمان مقومان أساسيان ،تقوم عليهما المعاملات التجارية كما يميزها عن بقية المعاملات المدنية لذلك كان من الأهمية ان يدعم القانون التجاري الائتمان عن طريق الزيادة فى ضمانات للدائن التجاري ،وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به ، ولذلك برر الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية وتوزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين .

يهدف نظام الإفلاس الى حماية مصالح و أموال الدائنين والحفاظ عليها بتمكنهم من إجراء الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد الفضاء لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله للإضرار بالدائنين.

الإفلاس يهدف إلى حماية حقوق الدائنين وتحقيق المساواة بينهم لذلك رتب المشرع على صدور حكم بالإفلاس اثار مختلفة بالنسبة لشخص المدين و على جماعة الدائنين ، وقد أدرج المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى نظام الإفلاس الذي يشمل على مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية ، في فصل خاص به من القانون التجاري ضمن المواد 215 إلى 388 ويهدف هذا النظام إلى حماية الدائنين من أي تصرفات يقوم بها المفلس تضر بمصالحهم.

على أن المشرع لاحظ إن ذلك وحده لا يكفي لتحقيق هذه الأهداف ،لان لدائنين قد يتزاحمون في التنفيذ على أموال المدين التي غلت يده عن إرادتها والتصرف فيها إذا يسعي كل واحد منهم لحصول على حقه كاملا حتى لو أدى ذلك إلى الإضرار بحقوق باقي الدائنين و الإخلال بمبادئ المساواة بينهم كما إن اتخاذ الإجراءات الفردية من قبل الدائبين لتنفيذ على أموال المدين من شأنه أن يعرقل عمليات التصفية الجماعية التي يهدف إليها نظام الإفلاس للوصول بالتفليسة إلى الحل المناسب بأسرع وقت ممكن مما يضر بحقوق الدائنين.

ولذلك حرص المشرع على وضع قواعد خاصة يخضع لها المدين بعد إشهار لإفلاس ، فرتب على صدو ر الحكم ا ثارا لدائنين تهدف إلى اقامت المساواة بينهم ،بمنعهم من التزاحم و عند تنفيذهم على أموال المدين .

على أن المركز القانوني لدائنين ليس واحد بالنسبة لتفليسة المدين، وإنما يختلف حسب ماذا كانوا دائنين

عادين أم دائنين ذوي تأمينات خاصة كرهن أو امتياز ولذلك فان اثار الإفلاس بالنسبة لدائنين تختلف بحسب اختلاف مركزهم القانوني كما إن اثار الإفلاس بالنسبة للدائنين العادين تختلف بحسب ما إذا كان الملتزم بالدين شخصا واحد أو عدة أشخاص.

لا يهدف نظام الإفلاس الى حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم فقط وانما يهدف إلى تحقيق المساواة بينهم وتحقيقها لذلك رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين و انما يتعين عليهم الخضوع للإجراءات التنفيذ الجماعي التي يقوم بها وكيل التفليسة باعتباره وكيل عنهم وتحقيقا للهدف. رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس وقف سيران الديون وإسقاط أجالها وتقرير رهن إجباري لمصلحة جماعة الدائنين على جميع أموال المفلس ،ولذلك سنتناول بحث حول هذه الآثار بداية من تكون جماعة الدائنين بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس وتقوم هذه الجماعة بدوركبير في إدارة التفليسة للوصول بها إلى الحل الذي يؤمن حقوق الدائنين، سواء عن طريق الإجراءات التي يقوم بها وكيل التفليسة باعتباره وكيلا عنهم أم عن طريق دعوتهم ، خلال إجراءات الإفلاس ، إلى الاجتماع للتداول في شؤون التفليسة

أسباب اختيار الموضوع:

دعوى الإفلاس وجرائمه من أشق الدعاوى التي تناولها القضاء ومن أكثرها صعوبة نظرا لأن تطبيق قواعد الإفلاس أو التسوية القاضية يقتضي الغوص والتعمق في ثنايا الدعوى للوقف على حقيقة الموقف المالي للتاجر المدين لتحديد ما إذا كان فى حالة التوقف عن الدفع ومن ثم التسوية القضائية او الإفلاس.

- رغم أهمية هذا الموضوع القانونية إلا أنه لم يستوف حقه من الاهتمام من ناحية الدراسات القانونية هو ما أكد اختاري لهذا الموضوع معتمدا على أحكام القانون التجاري الجزائري وبعض المراجع الفقهية والقانونية

المنهج المتبع:

اعتمدنا في مذكرتنا المنهج الوصفي التحليلي:

الوصفي يتمثل في استعراض كل ما يتعلق بدعوى الإفلاس والطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس ،إضافة الى الآثار الكاشفة أو السابقة لتصرفات المفلس.

أما التحليلي يتمثل فى تحليل مختلف النصوص القانونية والاحكام القضائية من اجل الوصول الى النتائج المرجوة من موضوع البحث و شرح وتحليل ما جاء به المشرع فى إطار جريمة الإفلاس سواء فى القانون التجاري أوفى قانون العقوبات.

الإشكاليـة:

- ما هي الآثار المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس على شخص المدين وجماعة الدائنين؟

وقد قسمنا بحثنا إلى فصلين حسب الخطة التالية :

الفصل الأول : صدور حكم في دعوى شهر الإفلاس وأثاره الكاشفة

المبحث الأول: دعوى الإفلاس

المبحث الثاني :الآثار السابقة لتصرفات المفلس (اثأر الكاشفة)

الفصل الثاني :الآثار الاحقة على الشخص المدين وجماعة الدائنين

المبحث الأول: اثار الإفلاس بالنسبة لدائنين

المبحث الثاني: اثار الإفلاس بالنسبة لشخص المدين

الفصل الأول

صدور حكم في دعوى شهر الافلاس واثاره الكاشفة

المبحث الأول: دعوى الإفلاس

إن دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن من القضاء إجبار مدينيه على الوفاء بالديون ما هي الا دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب مركزه المالي. وان كانت هذه الدعوى تمهد لتصفية أموال المدين تصفية جماعية، إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق ولا تنصب على أصله، بل هي تعالج حماية الدائنين من تصرفات المدين وتحقق المساواة بينهم، وما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من نص المادة (2/216 ق.ت.ج) التي جاء فيها "ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع لمدين أو استدعائه قانونا"

وما دامت هذه الدعوى بشهر الإفلاس تقبل من غير الدائن فهي ليست دعوى مطالبة بالدين وتفسير ذلك أن دعوى الإفلاس متى رفعت إلى القضاء فإن ما يصدر فيها من أحكام لن يقتصر أثره على الدائن رافعها فقط، بل يمتد أثر هذا الحكم إلى غيره من الدائنين ويستفيدون منه، وهذا ما يؤكد أن لدعوى الإفلاس طبيعة مغايرة من الدعاوى لان أثر الحكم فيها لن يقتصر على طرفي الخصومة أعمال لقاعدة نسبية أثر الأحكام إذ أن هذا الحكم يمتد إلى سائر دائني المفلس ولو لم يكونوا أطرافا في هذه الدعوى.

أما فيما يتعلق بالأموال فإن الحكم يتناول ذمة التاجر المفلس بأجمعها، وإذ اعتبر شهر الإفلاس بمثابة حصر عام أموال المدين سواء كانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها، كما أنه يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلية إذ الهدف هو إجراء تصفية جماعية لأموال المفلس ينال فيها كل دائن نصيبا من دينه.[1]

ومن المقرر أن الأحكام ان تنشئ الحقوق المتنازع عليها، وانما تكشف عنه او تعلن ثبوتها لأصحابها، غير أن حكم شهر الإفلاس يشذ عن هذا المبدأ لانه لا يكشف مركزا موجودا من قبل وانما ينشئ هذا المركز، فلا يعتبر المدين مفلسا إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه.

وبناء على ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (1/225 ق.ت.ج) على أنه ((لايترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)). وبهذا يكون

[1] - علي جمال الدين عوض، الإفلاس، د ط، (مصر: دار الفكر العربي، 1998،)ص .83

المشرع الجزائري قد استبعد صراحة نظرية الإفلاس الفعلي، والتي مفادها أن حالة الإفلاس تنشأ بمجرد التوقف عن الدفع دون الحاجة إلى صدور حكم مقرر لذلك[1]

القاعدة إذن أن عدم ترتيب أية نتيجة من نتائج الإفلاس استنادا على حالة التوقف عن الدفع فقط ، إلا أنه وبصورة استثنائية يمكن تقرير عقوبة في حالة التفليس بالتقصير أو بالتدليس دون أن تكون حالة التوقف عن الدفع قد ثبتت بمقتضى حكم [2]

. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (2/225ق.ت.ج) بقولها: ((ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك))

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع حينما وضع نظام الإفلاس والتسوية القضائية أراد به حماية الدائنين من عبث المدين، إلا أنه يجب عدم المغلات في هذه النظرة إلى الحد الذي يدفعنا إلى قبول المحكمة لدعوى الإفلاس دون أعمال مبدأ المواجهة طوال مراحل نظرها في الدعوى، ذلك أن دعوى الإفلاس هي من الدعاوى التي يصدر فيها الحكم بناء على قناعة حول حقيقة أوضاع المدعى عليه المالية لتقدير مدى تحقق حالة التوقف عن الدفع، مما يوجب تمثيل المدين المفلس أو ورثته في هذه الدعوى حتى نهايتها، وعدم مباشرة أي إجراء في غيبته وذلك لتمكينه من تقديم أوجه دفاعه ودفوعه ومستنداته والتي قد تكون من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى

المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس

لما كانت الدعاوى تتطلب أن تتوفر الصفة وفقا للقانون لرافع دعوى الإفلاس كمناط لقبول الدعوى .وعلى هذا الأساس فقد منحت المادتين (215و216ق.ت.ج) حق طلب شهر الإفلاس أطراف عدة منها المدين نفسه الذي أوجب عليه الرجوع إلى[3] القضاء لشهر إفلاسه في حالة عجزه عن

[1] - نظرية الإفلاس الفعلي شيدها القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى أن حالة الإفلاس تنشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وأن حكم الإفلاس لا ينشئ حالة قانونية جديدة بل يقتصر على كشف حالة سابقة على صدوره، هي توقف التاجر عن دفع ديونيه التجارية وعلى دلك يحق للمحكمة الجانية او المدنية ان تطبق بعض قواغد الإفلاس على التاجر الدى يثبت توقفه عن الدفع فعلا ولو لم يصدر حكما في شهر افلاسه .

[2]- راشد راشد، الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري-،دط (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000،) ص220

الوفاء بديونه، كما قرر ذلك لكل دائن مهما كانت طبيعة دينه وكذلك حول نفس الأمر للمحكمة المختصة التي ثبت لها بأن المدين توقف عن دفع ديونه وهذا ما سنبينه في النقاط التالية.

الفرع الاول: طلب حكم شهر الإفلاس من طرف المدين

قد يبدو غريبا لأول وهلة أن يسعى التاجر إلى طلب الحكم بشهر إفلاسه بنفسه مع ما يحمله ذلك من وصمة عار لا تزول إلا إذا أفلح في رد اعتباره، ولكن المشرع قدر أن التاجر هو أعلم الناس بأحواله وهو أول من يستشعر خطر الاختلال الذي يواجه نشاطه المهني وبدلا من التعنت والاصرار على مواصلة النشاط و اخفاء ما يعانيه من اضطرابات في أحواله المالية مما يؤدى إلى تفاقم الوضع وتردي شؤونه على نحو يضر به وبدائنيه، فقد فتح له المشرع الباب كي يطلب المساعدة وتدبير أمور تجارته على نحو يساهم في إجراء تصفية جماعية من أمواله تحقق مصالح الجميع وتحجم الأضرار حتى بالنسبة للمدين نفسه كالوصول للتسوية القضائية، وهو أمر لا يتاح له إذا كان مدينا سيء النية و تقاعس عن إعلان حقيقة موقفه المالي1.

ولذلك فإن المادة (215ق. ت. ج) ألزمت المدين الذي بدأ في استشعار1 الإفلاس أن يتقدم بطلب شهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، وهذا الطلب قد يفي المدين المتوقف عن الدفع العديد من المخاطر كاعتباره مفلسا بالتقصير أو حرمانه من طلب التسوية القضائية

وهناك جانب من الفقه يرى أن مدة خمسة عشرة يوما التي ألزم فيها المشرع المدين بطلب شهر الإفلاس نفسه هي مدة غير كافية.و اسند هذا الاتجاه أن التاجر متى شعر بخطر اختلال نشاطه المالي فإنه يترقب في الغالب أياما كثيرة يحدث فيها زوال العسر ويسعى لدى الغير إقالته من عثرته هذه وهو أمر يحتاج إلى فترة من الزمن[2].

وهذا الاتجاه في رأينا محل نظر ذلك أن المشرع حينما وضع مدة الخمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع إنما وضع في اعتباره أن التوقف بذاته هو الدليل المادي على اضطراب أشغال التاجر، فهذه

1- مختار بربري، قانون المعاملات التجارية- الجزء الثاني- (مصر: دار النهضة العربية، 2000،) ص549

2- حسين الماحي أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الحالي، د ط، (مصر: دار النهضة العربية، 2000) ص199

الفترة ليست مقررة إذا لرصد حالة لم يدركها التاجر من قبل بل هي أمر معلوم لديه ومطلوب منه حسم أمره بتقديم طلب إفلاسه من عدمه وذلك خلال المدة التي حددها المشرع وفقا للمادة (215ق.ت.ج) ويتعين على المدين الذي يقدم إقرارا بشهر إفلاسه خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ توقفه عن الدفع أن يرفق مع هذا الإقرار الوثائق التي نصت عليها المادة (218ق.ت. ج) وهي :

- بيان المكان

- بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كالدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان .

- جرد مختصر أموال المؤسسة.[1]

قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار متعلقا بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة.ويجب أن تكون كافة هذه الوثائق مؤرخة وموقعة من المدين مع الإقرار بصحتها، تعذر تقديم بعضها أو استيفاء البيانات المطلوبة تعين على التاجر بيان الأسباب التي حالت دون ذلك، وهذا الطلب حق شخصي للمدين فلا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدل منه أو إيداع الوثائق المطلوبة عنه[1]

الفرع الثانى: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

أن المشرع أجاز للمدين أن يتقدم بطلب شهر الإفلاس، ولكن المدين قد لا يستعمل هذه الرخصة فيحاول بشتى الطرق إخفاء مركزه المالي امال في التغلب على الأزمة التي لحقت به .لذلك فإن المشرع قد خول للدائنين حق التقدم بطلب إشهار إفلاس مدينهم حماية لحقوقهم .فطلب شهر الإفلاس بناء على طلب دائن التاجر المفلس هو الطريق الطبيعي وغالب الحدوث، ولا يشترط ان يقدم طلب الإفلاس من أحدهم أيا كانت قيمة دينه أو طبيعته سواء كان دينا عاديا او مضمون و أساس هذا الحق أن الدائن هو أول من يلحق به ضرر من جراء توقف المدين عن الوفاء بديونه وهو الأكثر عرضة لخطر

1. - على جمال عوض الافلاس المرجع السابق ص110

تلاعب المدين بدائنيه إذا قام بإجراء اتفاقات فردية مع بعض الدائنين دون البعض الآخر أو إخراجه لجانب من أمواله من الضمان العام للدائنين.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، إذا لم يكن للمدين سوى دائن واحد ظاهر، هل يجوز طلب شهر إفلاسه؟ علما أن الإفلاس نظام جماعي يتطلب وجود عدة دائنين .

لقد تفرق الرأي حول ما إذا كان يقبل هذا الطلب من طرف دائن واحد على أساس أن الإفلاس نظام جماعي يفترض وجود عدة دائنين تقوم الحاجة إلى وجودهم في تصفية أموال [1] المدين تصفية جماعية تحقق المساواة بينهم، وفي حالة وجود مدين واحد فقط لا يكون هناك مجال لهذه التصفية، لان كثيرا من قواعد الإفلاس تفترض وجود عدد من الدائنين كالقواعد الخاصة بجماعة الدائنين لكن الرأي الراجح يكتفي بطلب الدائن الوحيد لان القانون لم يشترط لقبول طلب شهر إفلاس المدين تعدد الدائنين، ورغم أن هذا الفرض لا يفتح المجال لتطبيق الكثير من قواعد الإفلاس فإن أحكامه الأخرى تبقى واجبة التطبيق كقواعد غل يد المدين عن إدارة أمواله وقواعد فترة الريبة[1] .وإذا طلب أحد الدائنين شهر إفلاس المدين فإن ذلك لا يمنع الدائنين الآخرين من تقديم نفس الطلب، على المحكمة في هذه الحالة ضم الطلبات والفصل فيها بحكم واحد إعمالا بمبدأ وحدة التفليسة والذي يأبى شهر إفلاس المدين أكثر من مرة طالما أن حالة التفليسة مازالت قائمة[2] .وهذه الدعوى كما ذكرنا سابقا ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن من القضاء إجبار مدينه على الوفاء بدينه، لابد من توافر الشروط الإفلاس وجب عليها أن تقضي بإشهار الإفلاس، وليس لها في ذلك أية سلطة تقديرية، فلا يحق لها أن ترفض إشهار الإفلاس بدعوى أن المدين حسن النية أو أن ظروفه تبرر الرأفة به، فإذا فعلت ذلك كان حكمها

1-على جمال عوض الافلاس المرجع السابق ص90

خاطئا [1] .والدائن يمكنه دائما في حالة رفض طلبه أن يعيد تقديمه مستندا على وقائع جديدة، كما يمكن لدائن آخر أن يقدم طلبا للمحكمة يؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد عليها الدائن الذي رفض طلبه دون أن يتعرض للتمسك بحجية الأمر المقضي به[2]

ورغم أن هذا الطلب بشهر إفلاس المدين حق ممنوح للدائن، إلا أنه لا يجوز التعسف في استعماله وإذا ما حصل وثبت للمحكمة أن الدائن برفعه هذه الدعوى كان سيء النية ويريد الكيد بالمدين وتلويث سمعته التجارية ولم يستطع إثبات حالة التوقف عن الدفع، جاز للمحكمة أن تحكم على الدائن بتعويض ما لحق بالمدين من ضرر وفقا الحكام القواعد العامة في المسؤولية عن عن الفعل الضار[3]

وبالنسبة للدائن بدين مؤجل فإنه ليس بإمكانه إجبار مدينه على الوفاء بذلك الدين إلا عندما يحل أجل الاستحقاق ومن ثم ليس للدائن بدين أجل طلب شهر إفلاس مدينه. غير أن الحكم بشهر إفلاس المدين يؤدي بالضرورة إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (1/246 ق.ت.ج)

أما فيما يخص ميعاد رفع دعوى الإفلاس فإن القانون لم يشترط ميعادا لتقديم طلب الإفلاس، فيجوز تقديمه طالما أن حالة التوقف عن الدفع قائمة، ولا يستثنى من ذلك إلا حالتان، الأولى التي يشترط فيه شهر الإفلاس بعد وفاة المدين، إذا يجب تقديم الطلب في خلال سنة من تاريخ الوفاة، والثانية عند شطب اسم المدين من السجل التجاري[1] في أجل عام من تاريخ الشطب ويشرط أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، وهذا ما نصت عليه المادتان (219و220 ق.ت.ج)

1-عزيز العكيلي،الوسيط في شرح القانون التجاري-أحكام الإفلاس والصلح الواقي، الجزء الثالث، (الجزائر: دار الثقافة- 2008،) ص64

2 .راشد راشد، الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري المرجع السابق، ص.239

3-قضت محكمة النقض الفرنسية في 1967/01/04 بأن للمدين أن يطلب التعويض إذا تقدم أحد الدائنين طالبا إشهار إفلاسه دون أن يستند طلبه إلى أساس صحيح وكان يقصد من ذلك الإساءة إليه، نقلا عن عزيز العكيلي .المرجع السابق64

الفرع الثالث: شهر الإفلاس بواسطة المحكمة

الأصل أن المحكمة تنفيذ بحدود الدعوى المطروحة أمامها فالا يجوز لها أن تتناول أمورا لم تطرح عليها أو تستحدث طلبات لم يتقدم بها الخصوم أو تعدل في أسباب أو محل الدعوى اذ عدت في هذه الحالة قاضية بما لم يطلب منها القضاء فيه. بيد أن هذا الأصل يرد عليه استثناء ضمنه المشرع في الفقرة الثانية من المادة (2/216ق.ت.ج)، ومؤداه هو جواز المحكمة بشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها متى تبينت من ظروف النزاع المعروض عليها توفر شروط شهر الإفلاس دون أن يعد ذلك قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه.

وتقرير هذه السلطة للمحكمة ليس إلا تأكيدا لمبدأ تعلق قواعد الإفلاس بالنظام العام. إذ أن هذه القواعد وضعها المشرع ليضمن بها تحقيق غايات اجتماعية واقتصادية تربو على مصلحة الأفراد. وهذا هو شأن قواعد الإفلاس التي راعى فيها المشرع مصالح الدائنين وكذا مصلحة المدين

مع ملاحظة أنه من النادر على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع الذي لم يعلن عنه من قبل أحد، ولكن يمكن تحقق هذه الصورة في بعض أحكام القضاء، كأن ترفع دعوى بطلب إفلاس التاجر ويتنازل المدعي عن دعواه، أو إذا كان التاجر قدم إقرارا بتوقفه عن الدفع وطلب التسوية القضائية وتبين أن شروط التسوية غير متوفرة لانه سيء النية، أو لم يتقدم بطلبه خلال الخمسة عشر يوما من توقفه عن الدفع فترفض المحكمة التسوية وتشهر إفلاسه. فإن ذلك لا ينال من سلطة المحكمة في الاستمرار في نظر الدعوى والقضاء بشهر إفلاس المدين متى تبينت توافر شروط شهر الإفلاس، ولقد اتجه جانب من الفقه إلى تقرير بأنه من لا وفق القول بأن تقرير سلطة المحكمة في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها مرجعة رغبة المشرع في معالجة حالة التوقف عن الدفع في أسرع وقت ممكن مما يقتضي السماح لجهات متعددة بطلب الإفلاس وتكون محكمة الإفلاس من بينها[1] وترتيبا على ما تقدم فإننا نرى أن تقرير سلطة المحكمة بالقضاء بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها ليس استثناء على القواعد العامة لأنه لا يعدو إلا أن يكون سوى إنزال المحكمة لصحيح حكم القانون في الوقائع التي تعرض عليها ومن أهمها التأكد من

[1] -على جمال عوض الافلاس المرجع السابق ص129

مراعاة القواعد القانونية المتعلقة بالنظام، والتي عمل المشرع وضعها لحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية في شتى صوره[1].

المستقر عليه أن أية قاعدة متعلقة بالنظام العام يجب على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها، فالأمر ليس قاصرا على دعاوى الإفلاس فقط، ومن ذلك مثلا بطلانا التصرفات القانونية بطلانا مطلقا، فلو رفعت دعوى المطالبة بتنفيذ الالتزام الناشئ عن عقد ما وتبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن العقد مصدر الالتزام باطل بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب أو المحل، كان لها القضاء ببطلانه ولو لم يتمسك أطراف[2] العقد بالبطلان هذا ويتعين على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بشهر الإفلاس التاجر أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا فهذا شرط قانوني الاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية [1]

.وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد انقضاء ميعاد سنة على وفاته أو شطب اسمه من السجل التجاري[2]

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بالحكم بإشهار الإفلاس

إن المحكمة المختصة للنظر في دعوى الإفلاس هي المحكمة الابتدائية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للشركة (م8/8 إجراءات مدنية) ويستفاد من هذا النص انه إذا كان للتاجر عدة محلات تجارية فالمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة التي مركز تجارته الرئيسي في دائرة اختصاصها

وإذا لم يكن للتاجر محل تجاري كأن يكون تاجرا متنقلا، فالمحكمة المختصة لشهر إفلاسه حسب الاجتهاد القضائي، هي المحكمة الكائنة في المحل الذي توقف فيه التاجر عن دفع ديونه التجارية؛ لان من المحتمل أن يوجد في هذا المكان معظم مال المدين التاجر الذي يحمله معه، كما أنه من المرجح أن تكون ديونه ذات الشأن هي التي التزم بها وهو في هذه الجهة.

1- راشد رشد، الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 241

2- انظر الفقرة الثانية من المادة 2/219 القانون التجاري الجزائر

أما إذا نقل التاجر محله تجارته، بعد توقفه عن الدفع، وقبل إقامة دعوى الإفلاس عليه، فقد اختلف الاجتهاد في تعيين المحكمة المختصة لشهر الافلاس، إلا أن الرأي الراجح هو أن المحكمة المواتية لرؤية دعوى الافلاس هي محكمة محل إقامة المفلس الجديد، ما لم ينطوي تغيير المحل على نية الغش بأن يكون التاجرفي حالة ارتباك شديد وأنه قصد من تغيير موطنه التجاري الإقالة من محكمة هي أقدر من غيرها على تقدير ومعرفة حالته، فلا يترتب عليه سلب الاختصاص.

قلنا إنه يجوز طلب إشهار إفلاس التاجر رغم تركه التجارة إذا اتضح أنه كان في حالة توقف عن الدفع قبل انسحابه منها. وفي هذه الحالة تكون المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها موطنه الحالي. فإذا ظهر أن الغرض الانسحاب من التجارة كان لغش أو تدليس، كانت الغش يفسد كل شيء . والقواعد المتقدمة خاصة بالتاجر الفرد، فإن كانت الشركة هي التي أشهرت إفلاسها، كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها مركزها العام المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية[1] ونتناوله بعرض الاختصاص النوعي فالاختصاص المحلي[1]

الفرع الاول: الاختصاص النوعي:

إن الاختصاص بإصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتعلق بالنظام العام، وبالرجوع للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية، فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص بنظرها إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجالس القضائية دون سواها، وهذا طبقا للمادة (32 من ق.إ.م.إ.)على أن المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند نظرها في تحقق حالة الإفلاس وحكمها في الإفلاس بالتقصير وبالتدليس كما جاء في المادة (225 ق ت.ج)

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي:

تختص إقليميا محكمة المكان الذي يقع فيه إعلان إفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ولا يجوز الاتفاق على خالف ذلك طبقا للمادة (37من ق.إ.م. إ) وبالرجوع للمادة

[1] -راشد راشد، الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 241

(37ق.م.ج)، نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر والمركز الرئيسي للنشاط بالنسبة للمدين غير التاجر

ويعود الاختصاص للمحكمة المختصة بشهر الافلاس أو بالتسوية القضائية لنظر المنازعات المرتبطة بالإفلاس أو الناشئة عنه مدنية كانت أو تجارية متعلقة بمنقول أو عقار. ذلك أن هاته المحكمة قد فحصت حالة المدين المالية عند النظر في أمر شهر إفلاس هو كونت لنفسها فكرة عامة عن ظروف التفليسة وملابستها وكذا تصرفات المفلس، ضف إلى ذلك أن هذه المنازعات عادة ما تكون مرتبطة ببعضها البعض بحيث يستحسن عرضها على محكمة واحدة والاختصاص النوعي لمحكمة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ما لزم للاختصاص المحلي ، و يعد هذا الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز المحكمة إثارته من تلقاء نفسه وبانتهاء التفليسة يزول اختصاص محكمة الإفلاس، ويتم الرجوع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة

المطلب الثالث: طبيعة حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه

بالنسبة لطبيعة حكم شهر الإفلاس فإنه يتميز بأن له حجية مطلقة على جميع الأشخاص والأموال التي يتناولها، بمعنى أنه بصدور حكم شهر الإفلاس يعتبر التاجر مفلسا إزاء الدائنين حتى ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى المقررة لشهر إفلاسه .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع في القانون التجاري نص على طريقتين من طرق الطعن العادية للطعن في الحكم الصادر بشهر الإفلاس وهما المعارضة والاستئناف [1]

الفرع الأول: حكم شهر الإفلاس ومضمونه

تنص الفقرة الأولى من المادة (1/225 ق. ت.ج)على أنه ((لا يترتب إفلاسو لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك .)) إن الظاهر من عبارات النص أن المشرع يرى أن الإفلاس حالة قائمة قبل صدور الحكم قوامها توقف التاجر عن سداد ديونه واستلزام صدور الحكم إنما للكشف عن هذه الحالة والنشاء مركز قانوني حالي يترتب عليه آثار لا يمكن ترتيبها بغير صدوره

1- راشد راشد، الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص241

.وعليه يتصف حكم الإفلاس بأنه ذو طبيعة مزدوجة إذ يجمع بين صفات الحكم الكاشف والمنشئ في آن واحد. فهو حكم كاشف لانه يكشف عن حالة كانت موجودة من قبل ويقرر حالة التوقف عن الدفع ويرتب آثار سابقة على تاريخ صدوره، وهذا لا يستقيم إلامع النظر إليه بوصفه حكما كاشفا، كما أنه من جهة أخرى ينشئ وضعا لم يكن من قبل وهو حالة الإفلاس التي يترتب عليها الكثير من الآثار منها ما يتعلق بالمدين نفسه كغل يده عن التصرف في أمواله وسقوط بعض من حقوقه السياسية والمدنية واسقاط اجال الديون ووقف الاجراءات الفردية ،هذه الاثار يلزم لترتيبها صدور حكم شهر الإفلاس، فهو إذا يعتبر حكما منشئا في هذا المعنى[1]

كما أن هناك جانب من آثار الإفلاس يتناولها الحكم و لكنها تشمل أمور سابقة على صدوره مثل عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة، وهي الفترة التي تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع

حتى تاريخ صدور الحكم والتي أجاز فيها المشرع للمحكمة أن تقضي بعدم نفاذ هذه التصرفات وأوجب عليها القضاء بعدم النفاذ وهو ما يعرف بحالتي عدم النفاذ الجوازي والوجوبي لتصرفات المفلس السابقة على صدور حكم شهر إفلاسه، فالمشرع إذا يبني على تصرفات المدين السابقة على صدور الحكم و يأخذها في الاعتبار ويجيز للقضاء الحكم بعدم نفاذها وهذا لا يستقيم وطبيعة الأحكام المنشئة3 إذ أن الفرض فيها تقرير أشياء لم تكن قائمة من قبل .ومما سبق ذكره يتبين أن حكم شهر الإفلاس هو حكم من نوعية الأحكام المركبة أي التي تتضمن أكثر من جانب، فجانب فيه

كاشف لحالة التوقف عن الدفع وهو ما يفسر لنا أسباب ترتيب بعض الآثار السابقة على صدوره، وجانب منشئ وهو ينشئ وضعا لم يكن قائما من قبل ويترتب عليه آثار أخرى لا يتصور أعمالها بغير صدور هذا الحكم هذا من جهة ومن جهة أخرى أن حكم الإفلاس يتميز عن بقية الأحكام العادية في أن حجيته مطلقة تسري على جميع الأشخاص والأموال التي يتناولها، لان آثار الحكم تتعدى أطراف دعوى شهر الإفلاس، لان الإفلاس كنظام يهدف إلى تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية وينشأ عنه وضع قانوني جديد يحتج به على الكافة وهذا دعما للثقة والائتمان التجاري وتحقيقا لمبدأ المساواة

1- على جمال الدين عوض، الإفلاس،المرجع السابق، ص.129

بين الدائنين. ويترتب على صدور حكم شهر الإفلاس عدة نتائج أهمها تقرير حجز شامل على أموال المدين جميعها الحاضرة والمستقبلة ، أي ينصب الحجز على ذمته كلها، ويكون لكل دائن الحق في المطالبة بحقوقه من خلال هذه الأموال. وما دام أن المدين ليس له إلا ذمة مالية واحدة فلا يمكن تفليسه في نفس الوقت إلا مرة واحدة، بمعنى إذا كانت التفليسة الأولى قائمة الإفلاس المرجع السابق ص129فإن ولم تنقضي بأي سبب من أسباب الانقضاء، و الا تزاحمت التفليسات على ذمة واحدة، ولهذا ما يطلق عليه مبدأ وحدة الإفلاس[1].أن الحكم الصادر بشهر الإفلاس لا يجوز أن يصدر إلا من محكمة واحدة حتى لو تعددت المحاكم المختصة بنظر دعوى الإفلاس، [1]كما لو كان للتاجر المفلس عدة محال تجارية، فإذا أصدرت إحداها ما بإفلاسه وجب على المحاكم الأخرى أن تمتنع عن الفصل في [2]الدعوى، لان الحكم بالإفلاس يكون له حجية مطلقة[1]

الحكم الصادر بشهر الإفلاس يتضمن بيانات معينة نبينها فيما يلي :

-تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: يجب على المحكمة التي تنظر في دعوى حكم الإفلاس أن تحدد تاريخ توقف التاجرعن دفع ديونه، لانه قد تنقضي مدة من الزمن بين توقف التاجرعن دفع ديونه وصدورالحكم بشهر إفلاسه، وقد يعمد المدين خلال هذه الفترة بين توقفه عن الدفع وصدور الحكم إلى التصرف في أمواله تصرفا ضارا بدائنيه، كبيع البضاعة التي لديه بأقل من ثمن الشراء بغية الحصول على الأموال اللازمةللوفاء بديونه، أو يعمد إلى رهن أمواله لصالح أحد الدائنين بقصد محاباته وتفضيله على بقية الدائنين، أو عقد قروض بشروط باهضه .ولذلك أخضع المشرع جميع التصرفات التي تبرم خلال هذه الفترة والتي تسمى بفترة الريبة لنظام خاص، وهذا حماية لحقوق الدائنين وتحقيقا لمبدأ المساواة بينهم، وقد ترك المشرع للمحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع على ضوء وقائع الدعوى التي تستدل منها على ذلك، ومتى ثبت للمحكمة تحقق حالة التوقف عن الد فع [3] ، فإنها في أول جلسة تحدد تاريخ

[1] على جمال الدين عوض، الإفلاس،المرجع السابق، ص129

لتوقف عن الدفع وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه ذلك[1]

و اذا كان الأصل أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولها في ذلك الصدد أن ترتد به إلى ما قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، إلا أن المشرع الجزائري قيد سلطة المحكمة في الرجوع بتاريخ هذا التوقف من خلال نص المادة (8/247ق. ت. ج) والتي تنص على أنه ((تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا)) والحكمة من تقييد سلطة المحكمة [1]في الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا، هو أن أعطى الحرية للمحكمة في إرجاع تاريخ التوقف إلى أي وقت تشاء مثار قلق وعدم اطمئنان في المعاملات التجارية، وحرصا على استقرار المعاملات التجارية السابقة على هذه الفترة حتى لاتتعرض للحكم بعدم نفاذها[2][2]

تجدر الإشارة أن عبء إثبات تحديد تاريخ توقف التاجر عن الدفع تقع على عاتق المدعي لانها مسألة وقائع[3]. ضارة بدائنيه، ومثل ذلك شروع المدين في الهرب أو إخفاء أمواله أو بيعها بالخسارة أو عقد قروض بشروط باهضه إلا أنه قد يحدث أحيانا أن تثبت المحكمة من توقف التاجر عن الدفع استنادا إلى الوقائع الموجودة في ملف الدعوى، إلا أنها لا تستطيع أن تجمع كافة المعلومات التي تحدد لها تاريخ التوقف عن الدفع فهل يجوز لها أن تصدر حكما بشهر الإفلاس دون تعيين تاريخ للتوقف عن الدفع؟ لقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال نص المادة 2/222 والتي جاء فيها ((فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له مع مراعاة أحكام المادة233))وبالرجوع إلى عبارات النص فإنه إذا لم تعين المحكم تاريخا للتوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس فإن تاريخ صدور الحكم يعتبر تاريخا للتوقف عن الدفع، لانه وقت صدور الحكم فإن المحكمة قد لا تستجمع المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتعيين التاريخ بالضبط ولذلك يجوز لها إغفال تعيينه في حكم شهر الإفلاس وإذا عينت المحكمة تاريخ التوقف بحكم شهر الإفلاس فيعتبر تعيين مؤقت وغير

1-- أنظر المادة 222 قانون تجاري جزائري

2-على جمال الدين عوض، الإفلاس،المرجع السابق، ص164

3--راشد راشد، الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،المرجع السابق، ص 232

ملزم للمحكمة ولا يحوز قوة الشيء المقضي به، بحيث يجوز لها تعديله بقرار تالى للحكم بشهر الإفلاس، لكن المشرع قيد سلطة المحكمة بحد أقصى لا يجوز لها أن يكون هذا التعديل بقرار تالى للحكم الذي قضى بالإفلاس وسابق لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بقرار تالى للحكم[1]. فقفل كشف الديون فيصيح التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائيا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه[2] .

1- تعيين القاضي المنتدب

تنص الفقرة الأولى من المادة (1/235) على أنه ((يعين القاضي المنتدب في كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة .)) يتبين من نص المادة أن المشرع قد أسند مهمة تعيين القاضي المنتدب لرئيس المجلس القضائي الذي يكون دوره الإشراف ومراقبة إدارة التفليسة ومباشرة [1]الاختصاصات التي أوكلها إليه المشرع وفقا للقواعد الواردة في القانون التجاري، وخاصة المادة (235ق.ت.ج) التي حددت له .

-2 مهام قضائية اداريه : نذكر منها :

أ. ممارسة حق الرقابة: لقد حقق المشرع الجزائري ممارسة حق الرقابة المخولة للقاضى المنتدب في عدد من نصوص القانون الجزائري نذكر منها ما يلي[3]

*المادة 239 المتعلقة بالفصل خلال ثلاثة أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي

*المادتان 240 و241 المتعلقتان بتعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين، وعزلهما بناء على رأي أغلبية الدائنين .

*المادة 257 المتعلقة بإحالة التقرير الذي يقدمه الوكيل المتصرف القضائي للقاضي المنتدب إلى وكيل الدولة مشو لابملاحظاته

1-انظر المادة 248 من القانون التجاري الجزائري

1. 2- انظر المادة 233من القانون التجاري الجزائر ي

2. 3-انظر المادة 235 من قانون التجارى الجزائرى

*المادة 235 المتعلقة بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة يتعلق بجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو إفلاس .

*المادة 315 المتعلقة برئاسة جمعية الدائنين .

ب. ممارسة سلطة البحث: لقد خولت المادة 235 تجاري للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة، فهو بجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر، وفي حالة موت التاجر المفلس أو المقبول في تسوية قضائية، فإن أرملته أو ورثته الحضور أو الإنابة في الحضور للحلول محله في كافة أعمال التسوية القضائية أو التفليسة، كما أن يستمع إليهم (المادة 236 تجاري)، وبمقتضى سلطة البحث التي يتمتع بها القاضي المنتدب يمكن له أن يأمر بإجراء الخبرة من التحقيق في محاسبة المدين وتصرفاته التجارية، والتقرير المقدم للقاضي المنتدب من طرف الخبير يمكن استعماله أمام المحكمة بشرط تبليغه لا لطراف المعنية التي بذلك يمكنها أن تناقشه[1]

ت. **ممارسة سلطة إصدار القرارات** : يتمتع القاضي المنتدب بسلطة إصدار القرارات في الحالات التي حددها بعض نصوص القانون التجاري، فيمكنه استعمال هذه السلطة في الأمور التالية :

* المادة 242 المتعلقة بتقرير إعانة للمدين وأسرته.

* المادة 269 المتعلقة ببيع البضائع

* المادة239 المتعلقة بالفصل في المطالبات ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي.

* المادة 277 المتعلقة بإعطاء إذن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة التسوية القضائية .

* المادة 260 المتعلقة بالإعفاء من وضع الأختام .

1-راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجارى الجزائرى المرجع السابق ص 255و 256

3-تعيين الوكيل المتصرف القضائي

عليها، و لا يعد الوكيل القضائي ممثلا للدائن على انفراد، ويبدأ دور الوكيل أن صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها[1]، إذ يعد إشهار إفلاس التاجر المدين بمثابة حجز عام على أمواله تمهيدا لتصفية هذه الأموال تصفية جماعية وبيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين كل حسب نصيبه .وبموجب حكم شهر الإفلاس يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي تؤو ل إليه إدارة أموال التاجر المفلس لان صدور الحكم يترتب عليه

كما تقدم غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فهو يعين وكيل قضائي بحكم القانون عن المفلس في جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة أمواله، وفي الوقت نفسه فهو يعد ممثلا لجماعة الدائنين، لان صدور حكم الإفلاس يترتب عليه حشد الدائنين في جماعة واحدة يمثلها وكيل عنهم يتخذ باسمهم الإجراءات اللازمة لادارة أموال المدين والمحافظة عليها ولا يعد المتصرف القضائي ممثلالكل دائن على انفراد ويبدا دور الوكيل منذ بداية الإفلاس وصدور الحكم حتى انتهائها بأحد أسباب الانقضاء.أما بالنسبة لتعيين الوكيل المتصرف القضائي وطبيعـة مهامه فقد نص عليه الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 وفيما يخص وظيفة الوكيل المتصرف القضائي والمهام الموكلة إليه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فقد نضمها المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون التجاري .

-4 الأمر بوضع الأختام [1] : متى صدر الحكم بشهر إفلاس التاجر فإنه يتعين الأمر بوضع الأختام على محال تجارة المدين، كما يشمل مكاتبه ومخازنه والدفاتر وكافة الأشياء المتعلقة بتجارته، فالغاية من وضع الأختام هي ضمان منع التاجر المفلس من تبديد أمواله أو إخفائها أو التصرف فيها على نحو يضر بدائنيه، إلى أن يتم جردها وتسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائى وهذا هو التطبيق العملي لمبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولذا أوجب المشرع على المحكمة التي تصدر الحكم بشهر الإفلاس أن يتضمن حكمها الأمر بوضع الاختام

5. نشر حكم الإفلاس وشهره: ان الأصل في الأحكام هو نسبية حجيتها، أي أن الحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة إلا إلى أطراف الخصومة الذين شملهم الحكم بحيث لا ينتج أثره إلا في

[1] انظر الفقرة الأول من المادة 1/244 من القانون التجارى الجزائرى

مواجهتهم. وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة فإنه في دعوى الإفلاس الأمر مختلف، عن كونه حجة على أطرافه فإنه ينتج آثارا في مواجهة كافة دائني المفلس مما يوجب نشر الحكم ليعلم به الكافة لا سيما من لم يكونوا أطراف في الدعوى .

وهذا الأثر هو الذي دفع بالمشرع إلى النص على التسجيل الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس في السجل التجاري[1]، كما يجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس وان يتشر ملخصا في النشرة الرسمية للاعلانات القانونبة للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة؛[2] كما يتعين أن يتم النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين المفلس مؤسسات أو محال تجارية.[3]

كما تنص الفقرة الثالثة من[1] المادة (3/228ق. ت. ج) أن يجري نشر البيانات التي تدرج في السجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم، وأن يتضمن هذا النشر بيان باسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي، ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص، ويتم النشر تلقائيا من طرف كاتب الضبط في المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس.[4]

وتقول المادة (1/229 ق. ت. ج) إذا لم يوجد وقت التفليسة أموال كافية لتغطية مصاريف شهر الإفلاس ونشر الحكم في الصحف و لصق و وضع الأختام ورفعها، فإن هذه المصاريف يقوم بدفعها أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة لشهر إفلاس المدين.أما إذا كانت المحكمة هي التي تولت الفصل في القضية تلقائيا فإن الأموال تدفع من الخزينة العامة، على أن هذه الأموال يستردها

1- الفقرة الأولى من المادة 1/244 قانون تجاري جزائري .
2-أنظر الفقرة الأولى من المادة 1/228 قانون تجاري جزائري .
3- أنظر الفقرة الثانية من المادة 2/228 قانون تجاري جزائري
4- أنظر الفقرة الثلثة م[1]ن المادة 3/228 قانون تجاري جزائري

الدائن أو الخزينة العامة على وجه الامتياز على بقية جميع الدائنين من أول أموال التفليسة[1]وتسري هذه التدابير السابقة الذكر على جميع الإجراءات التي تخص استئناف حكم شهر الإفلاس[2] وادا صدر حكم شهر الإفلاس فان على كاتب ضباط ارسال ملخص بالاحكام الصادرة لشهر الإفلاس الى وكيل الدولة المختص على ان يتضمن هدا الملخص البيانات الر ئسية الى تلك الاحكام ونصوصها [3]

6.نفاذ الحكم: الأصل وفقا للقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأحكام لايجوز تنفيذها ما دامت تقبل الطعن فيها بالاستئناف، وعلى ذلك هو احتمال إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف، ومن ثم يتعذر تداركها

.هذا التنفيذ [4] وتطبيقا لذلك فإن المشرع في القانون التجاري نص في المادة (277ق.ت.ج) على أنه: ((تكون جميع الأحكام الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم لمعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح .)) والمشرع بموجب هذا النص جعل الحكم الصادر من المحكمة بشهر الإفلاس واجب النفاذ فور صدوره ودون انتظار فصل محكمة الاستئناف في النزاع، وهو أمر يميز حكم شهر الإفلاس عن سائر الأحكام الصادرة في المواد التجارية .ويبرر هذا الحكم بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المفلس ومنعه من التصرف في أمواله لكي لا يعبث بحقوق الدائنين وهي غاية في حد ذاتها تبرر السرعة في التحرك لتحقيق الغاية الأساسية التي يسعى قانون الإفلاس إلى تحقيقها هي الحفاظ على الضمان العام للدائنين .كما أن تطبيق قاعدة التصفية الجماعية أموال المدين واشتراك جميع الدائنين في إجراءات التفليسة و تجعل من الضروري نفاذ الحكم فور صدوره

1 - انظر الى الفقرة الثانية من المادة 229 /2القانون التجارى الجزائرى

2- انظر الى الفقرة الثالثة 229/ 3القانون التجارى الجزائرى

3-انظر الفقرة الأول من المادة 1/230 من القانون التجارى الجزائرى

4- انظر الى المادة 230 من القانون التجارى الجزائرى

منعا لتلاعب المدين مع بعض الدائنين دون غيرهم[1]ولذلك يجب أن يقتصر النفاذ المعجل على تحقيق الغاية المرجوة منه، فلا يشمل إلا الإجراءات التحفظية وهذه تستلزم السرعة كوضع الأختام على أموال المفلس وجردها وغل يد المفلس عن إدارة أمواله، ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية.[2]

الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس

إن الطعن في حكم شهر الإفلاس لا يخرج عن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث طرقه، والطعن في الحكم هو وسيلة أجازها القانون من أجل إعادة النظر في حكم صادر من محكمة ما، إما ان المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو انها أخطأت في تقدير الوقائع[1]، لاي سبب آخر وعلى هذا الأساس فإن الأحكام التي تصدر من محكمة التفليسة تخضع بدورها لطرق الطعن المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف، زيادة على طرق الطعن غير العادية وهما الاعتراض غير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض[3] وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنه نص من خلال المادتين (213 و234 ق.ت. ج) على الطرق العادية للطعن في حكم شهرالإفلاس وهما المعارضة والاستئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية .

[1].اولا: المعارضة

تنص المادة (231ق.م.ج) على أنه: ((مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا من تاريخ صدور الحكم، وبالنسبة للحكام الخاضعة للإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب .)) إن الأصل في الطعن بالمعارضة يكون مقتصرا على طرفي الخصومة الأولى، وأن يكون للخصم الذي صدر ضده الحكم متغيبا ويهدف من وراء المعارضة مراجعة الحكم أو القرار الغيابي[4]

1-سميحة القليوبي الموجزفي احكام الإفلاس د ط (الإسكندرية:دار النهضة العربية 1997ص140

2-عزيز العكيلي الوسيط في شرح القانون التجاري الاحكام الإفلاس والصلح الواقي المرجع السابق ص 76

3-انظر المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

4-انظر من المادة 327 منقانون الإجراءات المدنية والإدارية

. غير أن المعارضة على حكم شهر الإفلاس لا يقصد بها فقط الطعن في حكم غيابي على عكس القواعد العامة في الأحكام القضائية الأخرى، وانما يقصد به أن لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفا في الخصومة الحق الاعتراض عليه دفاعا عن مصالحه نظرا لطبيعة حكم الإفلاس وحجيته على الكافة، حتى ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى الأولى ولكن لهم علاقة مباشر بحكم الإفلاس ويتأثر مركزهم المالي بهذا الحكم ويؤثر على حقوقهم كشركاء المدين أو من ال إليهم مال من أموال المدين بطرق البيع أو الشراء، وغطته فترة الريبة ويخشون تعرض تصرفاتهم مع المدين عدم النفاذ في فترة الريبة، ومن هذا المنطلق فإنه يجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض على حكم شهر الإفلاس دون أن يكون من الخصوم أو المدين نفسه أو طالب شهر الإفلاس .ويعتبر هذا خروجا على القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن الأصل في الطعن بالمعارضة كما ذكرنا سابقا- يكون مقتصرا على طرفي الخصومة الأولى، بينما أجازه المشرع لكل ذي مصلحة، وذلك لان حكم شهر الإفلاس وجميع الأحكام الصادرة في الدعوى لها حجية مطلقة وتمس مصالح جميع الدائنين، وتتعدى آثارها أطراف الخصومة إلى غيرهم من الناس ممن تتأثر مصالحهم وحقوقهم بهذا الحكم، فوجب أن يسمح لكل من يهمه أمر الحكم الطعن فيه[1] والشيء الملاحظ في نص المادة (231 ق.ت.ج) أن المشرع قد حدد مهلة المعارضة في الحكم الصادر بشهر الإفلاس او التسوية القضائية بعشرة أيام اعتبارا من تاريخ الحكم، وتعتبر هذه المهلة أقل مما نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص مهلة المعارضة في الأحكام القضائية الأخرى والتي حددها بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أوالقرار الغيابي .والسبب في تقليص مدة المعارضة في حكم شهر الإفلاس، هو الإسراع في الفصل في اجراءات تصفية جماعية لاموال المدين المفلس لكي ينال فيها كل دائن نصيبا من دينه.

. ثانيا: الاستئناف

[1]تنص المادة (234 ق.ت.ج) على أنه ((مهلة الاستئناف في الحكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس، هي عشرة أيام من يوم التبليغ. ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته .)) طبقا للقواعد العامة في الإجراءات المدنية والإدارية فإن حق

[1]- عزيز العكيلى الوسيط في شرح القانون التجارى احكام الإفلاس والصلح الواقى المرجع السابق ص78

الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى، أي أن استئناف الحكم بشهر الإفلاس لا يجوز لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها الإفلاس[1] ولذلك يجوز الطعن بالاستئناف من المفلس الذي صدر حكم بشهر إفلاسه، أو من الدائن الذي طلب شهر الإفلاس التاجر المدين ورفضت المحكمة طلبه، ومهلة الاستئناف للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي عشرة أيام من يوم التبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس حسب النص المادة (243 ق.ت.ج)وتعد هذه المادة استثناء على القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.[1]

وفيما يتعلق بالفصل في الحكم المستأنف فيكون على مستوى المجلس القضائي الذي يجب أن يفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاستئناف ويكون الحكم الصادر من طرف المجلس واجب التنفيذ بموجب مسودته .أما فيما يخص الطعن في حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، وفق قررت المادة (233ق.ت.ج) في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فإنه لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ مغاير على التاريخ الذي حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو حكم تال له، فإنه اعتبار من تاريخ القفل النهائي لكشف الديون يعتبر هذا التاريخ ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف.

.إضافة إلى ما سبق ذكره فيما يخص الطعن في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، فإن المشرع الجزائري قد أورد بعض الأحكام التي تصدرتها محكمة الإفلاس، و لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن، وهذه الأحكام نصت عليه المادة (232ق.ت.ج) وهي :

-1 الحكم الصادر من المحكمة الذي يقرر بموجبه وبشكل معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده[2].

1-انظر الفقرة الأول من المادة 1/366 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
2- هذا الحكم تم النص عليه في المادة 287من القانون التجاري الجزائري

2 . الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

-3. الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري .وقبل الانتهاء من هذا الجزء المتعلق بالطعن في حكم شهر الإفلاس هناك مسألة مهمة يتعين الإشارة إليها نظرا للاهمتها بالنسبة للتاجر المفلس،فنظام الإفلاس كما يعتبر وسيلة لحماية حقوق الدائنين واستيفاء حقوقهم من أموال التاجر المفلس، فهو أيضا وسيلة للتاجر المتوقف عن الدفع يعول عليها لنجدته من عثرته محاولا موكبة الحياة التجارية والمحافظة على انتمائه التجاري قبل انهياره،إذا كان تطبيق هذه القواعد لا يضر بمصلحة الدائنين وحقوقهم ويمنح في نفس الوقت فرصة للتاجر المفلس بالنهوض من جديد بتجارته .وتكمن أهمية هذه المسألة في حالة صدور حكم بشهر إفلاس تاجر وكان هذا الحكم صحيحا لتوفر شروط شهر الإفلاس لكنه ليس نهائيا بعد أي لم يحزعلى حجية الأمر المقضي به، ثم تمكن المدين خلال فترة النظر في الطعن من إزالة حالة التوقف عن الدفع بوسيلة مشروعة، طالبا إلغاء حكم الإفلاس لزوال حالة التوقف عن الدفع .فهل تستجيب المحكمة وتلغي حكم الإفلاس للانتفاء حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح الحكم نهائيا ؟ أم ترفض طلبه على أساس أن الحكم صدر صحيحا لتوافر شروط شهر الإفلاس وقت صدور الحكم، وأن سلطتها مقيدة بالنظر في مدى سالمة الحكم وقت إصداره؟

بالرجوع إلى قواعد القانون التجاري الجزائري، لا نجد أي نص يمنح السلطة للمحكمة التي تنظر في موضوع الطعن المقدم من طرف المدين بإلغاء حكم شهر الإفلاس للانتفاء حالة التوقف عن الدفع قبل أن يحوز الحكم على حجية الأمر المقضي[1]

فقد اكتفى المشرع الجزائري من خلال المادة(357 ق.ت. ج) على إقفال التفليسة الانقضاء الديون بناء على تقرير مقدم من طرف القاضي المنتدب يثبت فيه عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف [1]القضائي ما يكفي من أموال، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة إصدار التفليسة للانقضاء الديون،وإعادة كافة الحقوق المدين و اعفائه من كل إسقاطات الحق التي لحق به[2]

1- عزيز العكيلى الوسيط في شرح القانون التجارى احكام الإفلاس والصلح الواقى المرجع السابق ص78
2- هذا الحكم تم النص عليه في المادة 287من القانون التجاري الجزائري

ويفهم من نص المادة (357 ق.ت.ج) أن انقضاء الديون واعادة كافة حقوق المدين لايدخل في إطار إلغاء حكم شهر الإفلاس وانما هذا الحكم صحيح ويحوز على حجية الامر المقضى به ، بدليل أن المشرع قد استعمل عبارة إقفال التفليسة وليس إلغاء الحكم واعادة حقوق المدين المنصوص عليها في هذه المادة تدخل في نطاق رد الاعتبار القانوني المرتبط بحالة إقفال التفليسة للانقضاء الديون وليس على أساس إلغاء حكم شهر الإفلاس، ورد الاعتبار كما هو معروف لا يلجأ إليه إلا بعد أن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس نهائيا، و لا يكون أمام المدين من سبيل لرد اعتباره إلا باتباع إجراءات طويلة وعسيرة إضافة إلى أن إعادة ردالاعتبار تقضي بالوفاء الكامل للديون. بينما إلغاء الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى اعتبار الحكم كأنه لم يكن فيعود إلى المدين جميع حقوقه بغير إبطاء أو إجراء.

المبحث الثاني: اثار الإفلاس على تصرفات السابقة للمفلس (اثار كاشفة)

تخضع عملية الإفلاس لكثير من الإجراءات تقوم بها الجهة المختصة هو "والكيل المتصرف القضائي"، من خلال فترة الريبة يعين فيهاالأخير هووالكيل المتصرف القضائي، إذ قام المشرع التجاري بغلق الطريق على المدين لتقيده لكي لايستطيع الإضرار بالدائنين فقام بتنظيم قواعد خاصة بالتصرفات المفلس ، فالمادة 247 منه حددت التصرفات الخاضعة لعدم النافذ الوجوبي ، إذ يفترض المشرع انها تصدرمن المدين بقصدالإضرار بحقوق الدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم ،في وجودالقضاء بعدم نفادها متى رفع الامر الى المحكمة المختصة ، ثم نص في المادة 249 على قاعدة عامة أجازبموجبها عدم نفاذ جميع تصرفات المدين الصادرة منه في فترة الريبة والتي تمت فى نطاق تطبيق المادة 247 لان هذه التصرفات لا تدل بذاتها على ان المقصود بهاالإضرار بحقوق الدائنين او الإخلال بمبدأ المساواة بيهم فترك للمحكمة حرية التقدير في تقرير عدم نفاذها . قد استثنى المشرع في المادة 250 الوفاء بالأوراق التجارية إذا تمت في فترة الريبة.

.المطلب الأول المقصود بقاعدة عدم النفاذ الوجوبي

أولا:تعريفها ذكرته المادة 1/247 من القانون **التجاري الجزائرى**[1] يعتبر التصرف غير نفاذ وجوبا وتترتب آثاره بمجرد صدور الحكم **بعدم نفاذه**[2]، المشرع هنا يوجب على المحكمة أن تقضى بعدم نفادالتصرف ,متى طلب وكيل التفليسة ذلك وتحققت المحكمة من توافر الشروط التي نص عليها المشرع لعدم نفاذ التصرف دون ان يكون لها اية سلطة **في** التقدير[3]

ثانيا:أهميتها تكمن أهميته في ان المشرع لم يعطى الخيار إلى القاضي وإنما وجب عليه الحكم بعدم النفاد الوجوبي دون البحث عن النية المتصرف إليه، لان طبيعة التصرف ذاته تتعارض مع الأهداف التي

[1] الامر 75-59 المتضمن القانون التجارى الجزائرى

2-عفيف شمس الدين اسناد التجارية والافلاس منشورات الحلبى الحقوقية لبنان د ط ن ص122

3-العكيلى عزيز عبد الأمير النظام القانوني للتصرفات المفلس خلال فترة الريبة قانون التجارة الكويتى الفقرة الرابعة ص24

قصدها المشرع فهذا التصرف لا يكون نافذا في حق جميع الدائنين،مع بقائه صحيحا بين طرفيه سواء كان موضوع التصرف تبرعا أو وفاء غير عادي[1]

الفرع الاول : شروط تطبيق قاعدة عدم النفاذ الوجوبي

نصت عليها الماد ة 247 م القانون التجاري الجزائر[1][2]، إذ يجب ان يقدم طلب عدم نفاذ التصرف من المفلس

اولا: أن يكون التصرف صادر من المفلس ومتعلق بأمواله

يستفادمن نص المادتين215 و216 قانو ن تجاري جزائر ي أن هذا التصرف يجوز ان يصدر بناء على طلب المدين نفسه، أو بناء على طلب أحد دائنيه او بطلب من النيابة العامة، أو ما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ا ن يعتبر الطلب الصادرمن طرف المدين بشهر إفلاسه بان يبادر هو بنفسه إلى طلب

ثانيا: شهر الإفلاس بناء على طلب المدين

شهر إفلاس هو ذلك بالتقييدمن حر يته وادارة أمواله، لهذا أو جب المشرع بان يبادر هو بطلب شهر إفلاسه، وبالتالي عليه الاعتراف بعجزه عن الوفاء في ميعاد 15 يوم ميعاد الدفع وهذا من أجل أن يستفيد من نظام التسوية القضائية باعتباره تاجر حسن النية ويتفادى بذلك شهر إفلاسه بالتقصير[2][3].

ثالثا: شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

تنص المادة 216 فقرة 01 قانون تجاري جزائري على أنه: " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائنين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.

[1] احمد محرز نظاو الإفلاس في القانون التجارى الجزائرى الطبعة الثالثة د د ن الجزائر 1980 ص91

2-بن حداد روفيدة وحمادى حورية التمييز بين الإفلاس والتسوية القضائية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015ص33

الفرع الثاني: أن يقع التصرف في فترة الريبة

من الشروط التي تطلبها المشرع في الفقرة الاولى المادة 247 م القانون التجاري للحكم بعدم نفاذ تصرفات المفلس وجوبا في حق جماعة الدائنين وقع التصرف فى فترة الريبة ، وفترة الريبة حددها المشرع الجزائري بالمدة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع تاريخ صدور الحكم اشهر إفلاسه ، شرط لا تتجاوز هذه الفترة 18 شهر من تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس باستثناءالتصرفات بغير عوض والتي أضاف المشرع شانها مدة 6 أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع ذلك أن التوقف عن الدفع لايحدث فجأة وانما نتيجةاضطراب أحوال التجرة وانهيار مركزه المالي ، مما يدفعه في واقع الأمر إلى عقد تصرفات تكون محل شك في انها تمت قبل توقفه المادي عن الدفع يدفعه الاعتداد بوقت تمام التصرف فيما بين المتعاقدين لا بوقت تنقيده[1] وبحسب ذلك اليوم المحدد للتوقف، عن الدفع فادا تم التصرف قبل فترةالريبة ، فلا يشمله عدم نفاذ ولووقع تنفيذه خلال هذه الفترة إذا كان التصرف عرفيا من طبيعة مدنية فلا يحتج بتاريخه على جماعة الدائنين إلا إذا كان ثابتا بوجه رسم لم يكن كذلك وجب اعتبار التصرف واقعا في فترة الريبة ما يستدعى إخضاعه لعدم النفاذ، ذلك أنه في مثل هذه الحالات تغلب مظنة الغش، أما إذا كان التصرف تجاريا فالعبرة بتاريخ العقد، وعلى [1]من يدعى عدم صحته أن يقيم الدليل على ما يدعيه[2]

إذا كان التصرف مما لا ينتج آثاره بين المتعاقدين إلا باتباع بعض الاجراءات القانونية فان تاريخ إجراء هذا التصرف متوقف على تمام هذا الاجراء، فاذا كان التصرف واردا على عقار والذي لا ينتجآثاره إلا بقيده فيدائرة الشهر العقاري فيكون تاريخ هذا القيد هوتاريخ التصرف [3]

1يرى استاد العكيلى عزيزعيد الأمير النظام القانوني للتصرفات المفلس خلال فترة الريبةفى قانون التجارة الكويتية المرجع السابق الفقرة الثانية ص53

2--عبد الفتاح مراد شرح الإفلاس من الناحتين التجارية و الجنائية دار الكتب والوثائق المصرية لاتوجد معلومات أخرى ص156

3-العكيلى عبد العزيز الإفلاس والصلح الواقى دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1997الفقرة 116 ص201-

الفرع الثالث: أن يكون التصرف قد أضر بكتلة الدائنين

حتى يعمل جواء عدم النفاذ الوجوبي على التصرفات التي يجوبها المفلس فى فترة الر بية لابد ان يكو ن التصرف قد أضر بكتلة الدائنين ، ويكو ن كذلك عندما يكو ن التصرف صادرا من المدين و متعلقا بأمواله ، إذ يمكن عندئذ أن يحدث الضرر بجماعة الدائنين ،و هى التى شرع عدم النفاذ لمصلحتها[1]، فغالبا ما تكو ن تصرفات المفلس خلال هذه الفترة ضارة بحقوقه او من أجل ذلك و ضعت قاعدة عدم النفاذ تلاقيا للضرر اللاحق بهذه الحقو ق ،و عليه لا يكون ثمة ضرر بجماعة الدائنين إذا كان التصرف صادرا من غير المفلس وواقعا على أمو ال هذا الغير ، ولا مجال عندئذ لطلب عدم نفاذ هذا التصرف لانتفاء المصلحة كما ، لو اوفى كفيل المفلس دينا قبل **حلول اجله**[2]وتجدر الإشارة هنا الى ان عدم النفاد الذى نص عليه المشرع هنا ينصب على التصرفات الصادرة من المفلس بصورة إر ادية أي **اختيارية**[3]

وضرورة تحقق الضرر لم ينص عليه المشرع صراحة في متن النص الا انه لا مجال لمناقشته كونه تطبيق القاعدة القانونية "لا دعوى بدون **مصلحة**[4]

ولا يشترط تحقق الضرر بكل الدائنين وانما يكفي تحققه بالنسبة لبعض الدائنين حتى يقال يتحقق الضرر بجماعة الدائنين، ويعتد بتحققه وقت **رفع الدعوى**[5]

[1] خليل احمد محمود الإفلاس التجارى والاعسار المدنى منشاة المعارف بالإسكندرية لايسوجد بلد نشر 1994ص 137
2-الفقى عمرو عيسى الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس المكتب الفني للاصدرات القانونية لايوجد بلد نشر 1999 ص247
3-ناصيف الياس الكامل في قانتن التجارة الإفلاس عويدات لطباعة والنشر بيروت 1999 ص248
5-الصرى الحسينى القانون التجارى الإفلاس لبطبعة الأول بدون دار وبلد نشر 1987 فقرة 311ص377

الفرع الرابع: أن يكوون التصرف محل بطلان وجوبي

وفقا للحالات الحصرية لنص المادة 247من القانون التجاري **الجزائري**[1] يشترط أيضا لتقرير عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس في فترة الريبة أن يكون التصرف المراد تقرير عدم نفاذه من التصرفات الوارد حصرها بالمادة 247 من القانون التجاري الجزائري هي التبرعات، عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الاخر، الوفاء بالديون قبل استحقاقها، والوفاء بالديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، والتأمينات الضامنة لدين سابق هذه التصرفات وردت عل سبيل الحصر، مايعنى أنه يمنع القياس عليها[2]يهدف المشرع من عدم النفاذ الوجوبي في مثل هذه الاحوال، تحقيق المساواة بين الدائنين فضلا عن معاملة المدين بنقيض مقصوده في حالة غشه او تواطئه مع المتصرف إليه لذلك أعفى وكيل التفليسة من إثبات سوء نية المفلس او تواطئه مع المتصرف او حتى علم هذا الأخير يتوقف المدين عن **الدفع**[3]، حيث يفترض المشرع في قيام المفلس بهذه التصرفات قصده بالإضرار بجماعة الدائنين .لذلك أقام قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على سوء نيته فأوجب عدم النفاذ عند طلبه من المحكمة **المختصة**[4] لان طبيعة التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي حملت المشرع على ان يفترض سوء نية المدين في الإضرار بالدائنين والاخلال بمبدأ المساواة بينهم إذا ما قام بهذه التصرفات فى فترة الريبة، إذ من العسير تفسير هذه التصرفات من مدين أنهار مركزه المالي وأوشك على الإفلاس الا بافتراض المدين

1-الامر 75- 59 المتضمن القانون التجارى الجزائرى

2--عبد التواب معوض ، الموسوعة الشاملة في الإفلاس، الطبعة الاولى ، عبد المنعم الكومي و شركاؤه ، لايوجد بلد نشر،2000 ص306

4-احرز احمد محمد العقود التجارية والافلاس وفقالحكام قانون التجارة الجديد لنسر الذهبي لطباعة القاهرة 2001 الفقرة 157ص415

-

سيئ.النية[1] ذلك هي الشروط التي اوجب المشرع توافرها للحكم بعدم النفاذ الوجوبي في حال ما تحققت المحكمة من توافرها تعين عليها القضاء به متى طلب منها ذلك دون ان تكون لها أية سلطة في التقدير، حتى ولو كان المتعاقد منع المفلس حسن النية جاهلا لواقعية التوقف عن الدفع[2].

الفرع الخامس: أن يصدر حكم قضائي يقضي به

يتضمن حكم شهر الإفلاس طبقا للقواعد العامة على بيانات معينة تتمثل فيما يلي:

أ /تاريخ التوقف عن الدفع: وذلك طبقا للمادة الاولى من المادة 222 قانون3تجاري جزائري فاذا لم يتم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من طرف القاضي فاعتبر تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع[3].

ب1/تحققها من الصفة التجارية للمفلس: فيجب عليها أن تثبت من انه تاجر[4] وعلى المحكمة أيضا أن تقوم بتعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بدوره على بيع المنقولات المدين المفلس كما تقوم كذلك بتعيين القاضي المنتدب الذي يتولى الإشراف على إدارة التفليسة ويراقب الاعمال الخاصة بها كإصدار الاوامر اللازمة لإتمام الاجراءات الضرورية مثل وضع الاختام[5]

[1] العكيلى عبد العزيز احكام الإفلاس والصلح الواقى المرجع السابق الفقرة 105 ص184
2-qeyonyvés بطلان فترة الريبة المرجع السابق فقرة 55 ص10
3-بن حداد روفيدة وحمادى حورية المرجع السابق ص36
4-نادية فضيل النظام القانوني للمحل التجاري الجزء الأول والثانى المرجع السابق ص24
5- نادية فضيلالافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرى المرجع السابق ص21

المطلب الثانى : حالات عدم النفاذ الوجوبي

الفرع الأول: التبرعات

أخضعت المادة 247 م القانون التجاري الجزائري[1] التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض لعدم النفاذ الوجوبي، و مصطلح "الملكية" الوارد في النص يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع، فالشخص قد نتخلى عن قيمة معنوية أودين[1]

اذا تقرر عدم نفاذ التبرعات التي أجراها المفلس في فترة الريبة تجب على المتبرع إليه رد المال موضوع التبرع إلى التفليسة، بصرف النظر ان حسن نيته أو سوئها[2].

فاذا كان التبرع أموالا نقدية توجب ردها الى التفليسة واذا كان تنازلا عن حق ابراءا من دين فيعود الحق أو الدين صحيحا منتجا آثاره القانونية[3]

أما إذا كان الشيء المتبرع به مما ينتج ثمارا أو فوائد، تجب على المتبرع له رد ثمار الشيء أو فوائده القانونية، على حد ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه[4] و هذا ما ذهب إليه التشريع التجاري المصري الجديد في المادة 602 فقرة 01.

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص283 .

2- شفيق محس، القانون التجاري الكويتي، جامعة الكويت ،1972، فقرة 914، ص432 .

3- ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص290 .

4- ناصيف الياس المرجع السابق ص291

وفي حال ما إذا توفى المتبرع المتبرع و ورثته بالرد[1]، تثار في هذا المقام مسالة هامة لابد من بحثها، وهي أثر عدم النفاذ في حال تصرف المتبرع له بالشيء موضوع المتبرع . في هذه الحالة لابد من التفرقة بين فرضين:

الفرض الاول: إذا حصل التصرف الثاني والذي قام به المتبرع له، على سبيل المتبرع فالمتفق عليه فقها هو وجوب القضاء بعدم نفاذ هذا التصرف وإلزام المتبرع له الثائي برد الشيء المتبرع به إلى التفليسة حتى ولو كان هذا الاخير حس النية

الفرض الثاني: إذا حصل التصرف الثاني والذي قام به المتبرع له على سبيل المعاوضة في هذا الفرض اختلف الفقهاء فمنهم من يرى أن هذا التصرف تسري عليه أحكام عقود المعاوضة الحاصلة في فترة الريبة وعليه يخضع لإحكام عدم النفاذ الجوازي، والذي يتوقف الحكم به على تحقق شرط علم المتصرف إليه وقت التصرف بتوقف المدين عن الدفع

. هذا عن الفريق الاول من الفقه، أما الفريق الأخر فيرى أن الحكم بعدم النفاذ يشمل ايضا التصرف الثاني دون حاجة لإثبات سوء نية المتصرف إليه[2].

الفرع الثاني: عقود المعاوضة القائمة على عدم تناسب المقابل

أخضع كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي المادة 127 /2 من تقنين 25 جانفى 1985 عقود المعاوضات التي يجاوز فيها التزام المدين التزام الطرف الاخر لعدم النفاذ الوجوبي ، وان كانت تدخل ضمن التصرفات بعوض الا انه لايوجد تناسب البتة بين ما التزام به المدين وما التزم به الطرف الآخر كما لو باع المدين في فترة الريبة منزلا او عقار بثمن تافه فلا يعتد في مثل هذه الحالة بالتصرف في

[1] -شقيق محسن، المرجع والموضوع السابقان

2--ئاصيف إلياس، المرجع السابق، ص291

مواجهة جماعة الدائنين[1]، بهذا المعنى قضت محكمة القاهرة الابتدائية في 14 فيفري 1961 حيث ورد في حكمها يعتبر العقد تبرعا ولو تم في صورة شراء أو تأجيرا كان المقابل تافها[2] .فغالبا ما يأخذ هذا التصرف صورة تصرفات ذات عوض كما هو الامر بالنسبة للبيع بثمن بخس، للتفرغ من المحل التجاري بدون عوض جدي، مثل هذه التصرفات هي تبرعات مستترة يمكن إثبات صورية المعاوضة فيها[3] بكافة الطرق .

وإذا اشترط فى العقد مقابل تلك ولكن كان هذا المقابل تافها،بحيث لا يتناسب مع المنفعة التي قدمها المفلس للمتعاقد معهو جب على المحكمة القضاء بعدم النفاذ الوجوب متى اكتشفت حقيقة التصرف و صدوره في فترة الر ية و تمسك كيل التفليسة بعدم نفاذه، لان فى مثل هذه التصرفات تكمن رغبة المفلس في الإضرار بجماعة الدائنين وتهر يب أمواله بعيدا عنهم [4].

[1]

[1] محرز احمد محمد نظام الإفلاس بالقانون التجارى الجزائرى المرجع السابق فقرة 129 ص75
2-البارودى على قانون التجارى الأوراق التجارية والافلاس دار الجامعية بيروت 1991 هامش 2 ص302
3-ناصيف الياس المرجع السابق ص249
4--محرز احمد محمد نظام الإفلاس الجزائرفى الفانون التجارى المرجع السابق الفقرة 129ص75

وتعود مسالة التحقيق من وجود التفاوت وانعدام التوازن بين مايعطيه المدين ومايأخذه. هنا السلطة المطلقة للقاضى[1]

الفرع الثالث: الوفاء بديون لم يحل آجالها

لقد أخضع المشرع الجزائري ، كنظيره المصري ، اللبناني، الأردني والفرنسي الوفاء بالديون غير الحالة لعدم النفاذ ، كونه يتم في وقت اضطربت فيه أشغال المدين ومن غير المألوف أن يبادر المدين الذي توقف عن وفاء ديونه المستحقة الأداء إلى الوفاء بديون لم تستحق بعد ، لهذا افترض المشرع افتراضا لايقبل إثبات العكس بان هذا المدين بأقدامه على ذلك إنمايقصد محابة الدائن الذي وفاء له دينه قبل الاستحقاق وتفضيله على غيره من الدائنين بتمكنه الحصول على حق كمالا ، و تجنبه الدخول في التفليسة الخضوع لقسمة الغرماء وهذا ما من شانه خرق مبدا المساواة بين الدائنين ذلك أ ن هذا النوع من الوفاء هو في الواقع نوع من التبرع لأنه يتضمن تنازلا من الدائن عن الأجلا ممنوح له الوفاء ، و هو تنازلامريب إذا تنم في فترة يعجز فيها المدين عن الوفاء بديونه الحالة[2]

فكيف به يفي بديونه غير الحالة .الوفاء بالديون قبل استحقاقها غير نفاذو جوبا في مواجهة جماعة الدائنين سواء أكان الدين مدنيا وتجاريامو سواء نشا عن عقد أو عمل ضار أو عمل نافع[3]، كمايشمل ايضاالالتزامات الطبعية[4]، هذه الاخيرة يقصدبها تلك الالتزامات التي يتوافر فيها عنصر المديونية ويتخلف عنصر المسؤلية وهي في الحقيقة الامر واجب ادبى يدخل في منطقة القانون كما تمثل أيضا واجب اخلاقى محددا ولكن لم يعترف القانون بإمكانية تنفذه جبرا فلا يدخل في دائرة القانون الابارادة

[1] -راشد راشد المرجع السايق ص 248

2-العكيلى عزيز عبد الأمير النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتى المرجع السابق فقرة 8ص32

3-عبد التواب معوض المرجع السابق ص310

4-الانطاكى زراق الله موسوعة الحقوق التجارية الجزء الثامن الإفلاس مطبعة العروبة بدون بلد نشر 1965 فقرة 98 ص156

المدين[1] ولا العبرة بطريقة الوفاء بها سواء اكان بالنقود او بالبيع او بالمقاصة هذا مايفهم من العبرة الوردة بنص المادة 247السالف ذكره -كل وفاء مهم كانت كيفيته ولمعرفة استحقاق الدين من عدمه يجب الرجوع إلى الوقت الذي يتم فيه الوفاء فاذا تبين أنه في فترة الريبة وقبل أجل الاستحقاق كان الوفاء غير نفاذا وجوبا، لأن المشرع قصد صراحة حصول الوفاء في فترة الريبة وقبل حلول أجل استحقاق الدين

الفرع الرابع: الوفاء بغير النقد

الأصل أن الوفاء بالديون الحالة يقع صحيحاو لا يخضع لعدم النفاذالوجوبي ولو حصل فيفترة الريبة ، وينطبق نفس الحكم على الوفاء بالديون الحالة عن طريق إنشاء أوراق تجارية أو تظهيرها[3]،ؤ لأن الأوراق التجارية تقوم مقام النقود في الوفاء ، فمن أهم خصائص الأوراق التجارية أنها للوفاء فى آنواحد تعد هذه الخاصية الوظيفية [1]

ا

1-أبو السعود رمضان، أحكام الالتزام،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، 1998ص. 1

2-ناصيف إلياس، المرجع السابق، ص.252

3-عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص. 310

الأساسية **والجهورية لها**[1]، وقد تبنى القضاء اللبناني هذا **الرأي**[2]اعتبر الوفاء بالأوراق التجارية صحيحا كما التحويل أو النقل المصرفي يأخذ حكم الوفاء بالنقود لوفاء الديون المستحقة، لذلك يقع صحيحا ولا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي، ويقصد بالنقل المصرف أن يكون للمدين حساب في مصرف ويكون للدائن حساب في نفس المصرف أوفي مصرف آخر، فيطلب المدين من المصرف نقل مبلغا من حسابه إلى حساب دائنة، ويعتبر وفاءه بهذا الشكل **صحيحا**[3]**.**

وفى مجمل القول فانه يقع غير نفاذ وفاء المدين لديونه الحالة إذا تنم في فترة الريبة ويغير الشيء المتفق عليه، ذلك أن المشرع رأى ان الوفاءبهذه الطريقة انما يقصدبه محابة الدائن الذي تم الوفاء له وتفضيله على غيره من الدائنين، لأن وفاء بهده الطريقة يخالف ما جرى عليها العرف التجاري يدعو إلى الشك، ومن جهة أخرى فان الوفاء بهذه الطريقة قد يترتب عليه حصول الدائن على أكثرمن حقه فيضر تصرفه ذاك بحقوق باقي**الدائنين**[4] وتطبيقا لذلك يقع غير نفذا الوفاء بالطرق التالية-

- الوفاء بطريق الحوالة .

الوفاء بطريق البيع

الوفاء بإيجاد مقابل الوفاء

الوفاء بطريق المقاصة[1]

الفرع الخامس : التأمينات لديون سابقة

تتمثل هذه التأمينات في تلك التي نص عليها المشرع في الفقرة الخامسة م المادة 247من القانو ن التجاري الجزائري بقولها" : كل رهن عقاري اتفاق أوقضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديو ن سبق التعاقد عليها.

لقد ارتاب المشرع في شان قيام المفلس بهافي خضعها لعدم النفاذ الوجوبي ، لأنه اعتقد أن المفلس يريد بها محاباة الدائن الذي خضعه بالتامين وتميزه عن بقية دانينه العاديين ،حتى لا يضطر للخضوع لقسمة

1 -فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة، الثانية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر 1998ص10.

-2ناصيف إلياس المرجع السابق، ص. 255

-3طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، لا يوجد سنة النشر، فقرة، 527ص. 419 ؤ الجوازي.

4-العكيلى عبد العزيز احكام الإفلاس والصلح الواقى المرجع السابق فقرة 112ص 190

الغرماء ثم إن المدين الذي يبادرعند إشرافه على الإفلاس إلى تقرير ضمانات خاصة لأحد دائنيه دون أن يكون قد اشترطها هذا الدائن عند نشوء الدين إنما يتم له بهذا التامين وهذا التم إنما هو من التصرفات غير النافذة **وجوبا**[1] و لإخضاع التأمينات لمديون سابقة لعدم النفاذ الوجوبي لابد

توافر الشروط التالية:

ضرورة أن يقرر التامين ضمانا لدين سابق نشأ في ذمة المدين قبل فترة الريبة .

- أن يقرر التامين خلال فترة الريبة [1]
- أن يرد التامين على مملوك **للمدين**[2].

فاذا توافرت هذه الشروط توجب على المحكمة إخضاع التصرف لعدم النفاذ الوجوبي متى طلب منها ذلك ، و ليس لها في ذلك أية سلطة تقديرية ودون البحث في نية المدين أو الدائن ، لأن إقدام المدين على هذا التصرف من **شانه** الإخلال بمبدا المساواة بين الدائنين

وعلى أساس ما سبق ذكره فانه يخضع لحكم عدم النفاذ الوجوبي التامين الذي نشا معاصرا لنشوء الدين لأن ذلك يفسر بيقظة الدائن وتفطنه للحصول على ائتمان ، كذلك لا يخضع لحكم عدم النفاذ

1- خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني،منشاة المعارف الإسكندرية، لا يوجد بلد النشر، 1994ص143
2- عبد التواب معوض، المرجع السابق، ص. 313

الوجوبي التامين الذي ينشا ضمانا لدين مستقبل و لو تم هذا التامين في فترة **الريبة**[1]. و تجدر الإشارة في هذا الموضوع إلى أن عدم النفاذ يقتصر على التأمينات العينية دون التأمينات الشخصية ومن ثم تكون الكفالة الشخصية و الكفالة العينية 1منتجة لآثارها نافذة في مواجهة **الدائنين**[2].

و تشمل التأمينات حسب المادة 247من القانون التجاري الجزائري الرهن الرسمي و الرهن الحيازي ، إضافة إلى رهن المحل التجاري و الرهن البحري .

المطلب الثالث: المقصود بقاعدة عدم النفاذ الجوازي

الفرع الاول: تعريفه واهميته

تعريفه حسب المادة 249من القانون التجاري، رأى المشرع تقريرعدم النفاذ أمرجوازى للقاضى الموضوع ، يقضى به وفق سلطته التقديرية بعد دراسته للأدلة المقدمة ، والتأكد من توافرشروط القضاء بعدم النفاذ ، هذه المادة تقابلها المادة 599م قانون التجارة المصريالجديد ،و المادة 334من قانون التجارة الأردني ،و المادة 508م قانون التجارة اللبناني ، و المادة 108من قانون 25جانفى1985الفرنسي.

أهميته:هناك تصرفات قد يقوم بها المفلس دون قصد منه الإضرار بجماعة الدائنين ، بل و قد لا يحدث ضرر فعلى ملحوظ بجماعة الدائنين ، فضلا عن ذلك قد تكون فى تلك التصرفات منفعة محققة للدائنين ، لذلك فان فى القضاء بعدم نفاذها مايخل باستقرار التعاملوزعزعة الثقة والائتمان ، خاصة مع أولئك الذين يتعاملون مع المفلس على الرغم من علمهم بارتباك مركزه المالي آملينخروجه من أزمته التجارية.

الفرع الثاني : شروط عدم النفاذ الجوازي

نستنتج من نص المادة249من القانون التجاري الجزائري أن المشرع قد تطلب جملةمن الشروط ، فى حالة توافرها قد تقضى المحكمة بعدم نفاذ التصرف جوازى تتمثل هذهالشروط فى:

1- العكيلى عبد العزيز، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرجع السابق،فقرة ، 113ص. 194

2- دويدارهانى، النظم القانوني للتجارة العقود التجارية ، العمليات المصرفية ، الأسناد التجارية ، الإفلاس، الطبعة الأول، المؤسسة .الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ، 1997ص ، 769فقرة. 1252

الفرع الثالث :علم المتعامل مع المدين.

من شروط إعمال عدم النفاذ الجوازي أن يكون المتصرف مع المدين عالما بتوقف هذا الأخير عن الدفع و هذا العلم لابد من حصوله وقت إجراء التصرف ، أما العلم اللاحق له فلا يؤثر في صحة هذا **التصرف**,[1]. على ذلك لا يكف إثبات العلم باختلال أشغال المدين و اضطرا ب أحواله المالية2كما لايشترط إثبات العلم بغش المدين او انصراف نيته إلى الإضرار بالدائنين أو وجود تواطؤ بين المفلس ومن تعاقد معه للإضرار بالدائنين، كذلك لا يجوز اعتبر المتعامل مع المفلس عالما بتوقف هذا الأخير عن الدفع بمجرد علمه بانه لم يدفع دينا مترتبا في ذمته.لاعتبار شرط علم المتصرف مع المدين بتوقفه عن

الد فع مو افرا لابد من أن يكون هذا الشخص الذي تعامل معه المفلس بعلم شخصيابحالة التوقف عن الدفع و عليه لايكفيمجر دالعلم عن طر يق الإشاعة العامة ، أو اقتصار العلم على بعض الأشخاص دو ن **البعض الآخر** [3].

الفرع الرابع : المطالبة بالبطلان من الوكيل المتصرف القضائي .

تعتبر تقديم طلبتقر يرعدم نفاذ التصرف الذي أجراه المدين إلى محكمة التفليسة من مهام كيل التفليسة و صفه ممثلا لجماعة الدائنين ، كمايدخل في مهامه أيضا إقامة الدليل على أن التصرف المراد عدم تفاذه ضل بجماعة الدائنينو أن المتصرف إليه يعلم وقت إجراء التصرف بتوقف المدين عن الدفع ، و له ان يقيم الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات بمافيها البينة والقر ائن4.

تلك هي الشروط التي يجب توافرها للحكم بعدم النفاد الجوازي في حال توافرها يكون لمحكمة الموضو ع سلطة تقدير الأدلة المقدمة إليها ، و لها أ ن تقضي بعدم النفاذ أو لا تقضي حتى و لو توافرت شروطه، و لا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا ، شرط أن تبين في حكمها الوقائعو الأسباب التي تستند إليهافي استخلاصها لعلم المتعامل مع المفلس بحالة التوقف عن الدفع5.31

ويجدر التنويه هنا أن السلطة التقدير ية التي منحها المشرع للمحكمة تستعملها في حق الامتنا ع عن

1-ئاصيف إلياس، نفس المرجع، ص. 265

2-عبد التواب معوض المرجع السابق ص316

3- ئاصيف إلياس، نفس المرجع، ص. 265

4-ئاصف إلياس، المرجع والموضعالسابقان.

5-مخزرأحمدمحمد، العقودالتجارية، والإفلاس وفق لأحكام قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، فقرة، 166ص. 425

الحكم بعدم النفاذعلى الرغم من توافر شروط،أما إذا لم تو افر هذهالشروط فمن و اجبهاأن تقضى برفض الحكم بعدم النفاذ وإلا كان حكمهاخاطئا1.غير أنه يجب عليها عند الفصل في أمرعدم النفاذ المحافظة على تحقيق الهدفين الأساسيين الذين يسعى المشرع إلى تحقيقهما بنظام الإفلاس ، وهما محاربة الغش والمحافظة على المساواة بين الدائنين ، فمتى رأت أن التصرف الذي قام به المفلس يصطدم مع أحد هذين الهدفين فمن الخير والحال كذلك أن تقضى بعدم النفاذ[2].

المطلب الرابع :حالات عدم النفاذ الجوازي

نص المشرع الجزائري في المادة 249م القانون التجاري الجزائري على قاعدة عامة أجاز بموجبها عدم نفاذ جميع التصرفات التي لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي في حالة ما إذا قام بها المفلس في فترة الريبة. فعدم [1] النفاذ الجوازي الذي نصت عليه المادة والأصل وما عدم النفاذ الوجوبي الذي نصت عليه المادة 247م القانون التجاري الجزائري إلا استثناء يرد عليها وعلى ذلك فان جميع التصرفات التي لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي يجوز الحكم بعدم نفاذها أي تخضن لعدم النفاذ الجوازي ، عدا مانصت عليه المادة 250من القانون التجاري الجزائري حيث اعتبرت الوفاء بالأوراق التجارية صحيحا، هذا مع وجود بعض التصرفات ورد خلاف فقهى بشان إخضاعها لعدم النفاذ الجوازي من عدمه. [2]

الفرع الأول: التصرفات القابلة للإبطال الجوازي

لم يحدد المشرع الجزائري التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي على سبيل الحصر بعكس تلك التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي حيث ورد حصرها في المادة 247من القانون التجاري الجزائري. ورغم أن المادة 249 – السالف ذكرها - أشارت إلى إمكانية الحكم بعدم نفاذ المدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد بالمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض والتي يعقده

وعليه يخضع لعدم النفاذ الجوازي الوفاء بالديون الحالة بذات الشيء المتفق عليه عقود البيع و الشراء ، التأمينات المعاصرة للنشأة الدين، وغير ذلك من التصرفات التيبإمكان و كيل التفليسة إقامة الدليل على توافر الشروط التي تسمح للقضاء بعدم نفاذها جوازا وبما ان التصرفات التي يجريها المفلس خلال فترة الريبة والتى تكون خاضعة لعدم النفاذ الجوازي لا حصر لهاو التصرفات التي نصت عليها

1-شفيق محسن، المرجع السابق، فقرة، 924 ص. 436

2-العكيلى عبدالعزيز، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرج السابق، فقرة، 116ص. 204

المادة 249 – السالف ذكرها – و المتمثلة في وفاءالديون المستحقةو التصرفات بعوض

- الوفاء بالديون المستحقة:

قيام المفلس بالوفاءبالديون الحالة هو من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي متى تم في فترة الريبة ،و لا شك في ان الوفاء المقصود هنا والوفاء بديون حالة بذات الشيء المتفق عليه[1] ،لأن وفاء الديون الحالة بغير الشى ء المتفق عليه يخضع لأحكام عدم النفذ الوجوبي -كما تقدم تفصيله -هذا ويخضع وفاء الديون الحالة لأحكام عدم النفاذ

الجوازي مهما كان موضوعه سواء أكان نقدا بمنقول أو عقارا أوعينئا مادام يقع بذات الشىءالمتفق عليه[1] و لا يهم مصدر الدين سو اء أكان الدين ناشئ عن عقد أو عن فعل ضار أم إثراء بلاسبب، كما لا يهم أيضا تاريخ نشوء الدين، فلا فرق بين أن يكون الدين قدنشا قبل فترةالريبة أم خلالها،و هذاو لا ياخذفى الحسبان الأسلوب الذي اتبعه الدائن للحصول على الوفاء سواء تم الوفاء وديا أم عنطريق التنفيذ على أموال المدين[2] .

إلا أنه يشترط للحكم بعدم نفاذ التصرف جوازا أن يكون الوفاء قد تم من المدين و بمحض إرادته وليس جبرا، لأن التنفيذ الجبري لا يتعلق بإرادة المدينو لا نخضع بالتالي لهذا البطلان

هذاو لا يخضع لعدم النفاذ الجوازي الوفاء الحاصل تنفيذا لصلح ودي تم بين المدين و دائنيه، شرط أ ن يتم هذا الوفاء بالمساواة بين جميع الدائنين، وإلا يكون المدين قد أدى مبالغ إضافية أو منافع خاصة لبعض الدائنين دون البعض **الآخر**[3]، مايعنى خرق مبدأ المساواة بينهم .

كما لا تخضع أيضا لعدم النفاذ الجوازي الوفاء الذي يتم من قيل الغير لحساب المدين لأن ذلك لا يلحق ضررا بجماعة الدائنين، كما لو وأفت زوجة المفلس من مالها الخاص دينا مترتبا فى ذمةزوجه[4]

1-خليل أحمد محمود ، الإفلاس التجاريوالإعسارالمدنى ، المرجع السابق ، ص150

2-العكيلى عزيز عبد الأمير النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتى المرجع السابق فقرة2ص59

3- ناسيف الياس المرجع السابق ص270

4- ناسيف الياس المرجع السابق ص271

الفرع الثاني : استثناءاتها.

هناك بعض التصرفات قد يقوم بها المفلس خلال فترة الريبة هن محل جدل فقهى فى مدى خضوعها لعدم النفاذ الجوازي ، من هذه التصرفات القسمة و إجراء الصلح الأمر الذي يستدعى بحث هذين التصرفين.

أولا : القسمة

القسمة هى تصرف قلونى يهدف إلى إفراز نصيب من الملكية الشائعة لكل شريك[1] و الملكية الشائعة حسب ما تقضى المادة 730م القانون المدنى الجوانري هى أن يملك اثنان أو أكثر شيئا وتكون حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاه على الشيوع ، وتعتبر الحصص متساوية مالم يقم الدليل على خلاف ذلك فاذا قسمت هذه الملكية ترتب عليها أن يستقل كل شريك بجزء مفرز من المال أو الأموال الشائعة المقسومة

فاذا كان المفلس قبل شهر إفلاسه يملك معالآخرين مالا على الشيوع ثم تمت القسمةخلال فترة الريبة ، فهل يستطيع وكيل التفليسة الطعن في هذه القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي متى ترتب عليها ضررا بجماعة الدائنين كما إذا ترتب على القسمة حصول المفلس على نقود لتكملة نصيبهالمفرز من المال الشائع ثم أخفى هذه النقود ، أو حصل التواطؤ بين المفلس وبقية الملاك على الشيوع على أن تكون حصته من المال الشائع نقودا أو مجوهرات أو منقولات أخرى يسهل إخفاؤها بعيدا عن دائنيه فى هذا يتجه البعض[2]، إلى القول بانه لا يمكن الطعن فى هذه القسمة بدعوى عدم النفاذ الجوازي ، لأنها ليست منشئة للحق و إنماكاشفة له[3] ، إذ لا تلقى المتقاسم الملكية عن المتقاسمينالآخرين و إنمايعتبر مالكا لحصته منذ قيام حالة الشيوع.

هناك رأي آخر يذهب إلى اعتبر أن الأثر الكاشف للقسمة لا يخرج عن كونه حيلة

---

[1] العكيلى عزيز عبد الأمير النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة القانون التجارة الكويتى المرجع السابق فقرة 25ص61

2-الانطاكى زراق الله المرجع السابق الفقرة 106 ص165

3-يمثله اغلب الفقه والقضاء في فرنسا

قانونية، أرادبها المشرع حماية المتقاسم من التصرفات التي يكو ن أحد شركائهالآخر ين قدأجراها أثناء قيام حالة الشيوع على الحصة التيو قعت في نصيبه فيجب أن يقتصرعمل هذه الحيلة على هذا الفرض الذي و جدت لأجله وبناء على ذلك فان القسمة تكيف على أنها تصرف بعوض ، تنازل فيه كل متقاسم عن نصيبه من الحصة الشائعة مقابل تنازلا بقية الشركاءبدو رهم عن نصيبهم فى الحصة التى آلت إليه.

و استنادا لهذا الأساس يجوزلوكيل التفليسة الطعن فى هذه القسمة بدعوى عدم النفاذ **الجوزي** [1].

و فى التشريع الجزائري ، يرى الدكتور راشد **راشد**[2]، أن القسمة تخضع لعدم النفاذ الجوزي مايعنى أنه من حقو كيل التفليسة الطعن فيها بدعوى عدم النفاذ الجوزي. متىتمت خلال فترة الريبة ، إ ن أثبت أنها تضر بحقوق الدائنين و أ ن شركاء المفلس في المال الشائع كانوا يعملون بتوقفه عن الد فع ، بدليل مايقضبه الفقرة الثالثة من المادة 729من القانون المدنى الجوانري"أماإذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها يطعنوا فيها إلا فى حالة الغش ،وان كان يبدو لنا للقسمة أثر كاشف استنادا للمادة 730من القانو ن المدنى و بالتالى لايخضع لعدم النفاذ الجوزي .

ثانيا : الصلح

يعرف القانون المدنى الجوانري الصلح فى المادة 459منه بانه عقد ينهى به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بان يتنازل كل منهما علىو جه التبادل عن جزء من حقه ، من هذا النص يتضح أن للصلح ثلاث مقومات -

و جود نزاع قائم أو محتمل

- نية الأطراف فى حسم للنزاع

1- الانطاكى زرق الله المرجع السايق فقرة106 ص166

2-راشد راشد المرجع السابق ص290

تنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه على وجه التبادل [1]

هناك من يعتقد أ ن للصلح أثر كاشف لا منشا [2]في حين يتجه الرأي الراجح إلى استبعاد الأثر الكاشف له ،واعتباره من عقود المعاوضة[3] مايعنى إمكانية إخضاعه تبعا ذلك لأحكام عدم النفاذ الجوازي.

[1]اما المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف بنصه على الأثر الكاشف للصلح في متن المادة 463 من القانون المدني في نصها" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتمل عليه من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها .

1-السنهوري عبد الرزق احمد الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية الطبعة الثالثة الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2000غفرة344 ومايليها ص508

2- السنهوري عبد الرزق احمد المرجع السابق فقرة 391ص582

3-الانطاكي زرق الله المرجع السابق فقرة 106ص 167

[1]

الفصل الثاني

الأثار اللاحقة للحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية

المبحث الأول: أثار حكم بشهر الإفلاس على جماعة الدائنين .

إن دائني المفلس ليسوا في مرتبة واحدة -كما ذكرنا سابقا- في مواجهة المدين، فهناك فئتان من الدائنين، الفئة الأولى والتي تشمل الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام والذين يخضعون لقسمة الغرماء، أما الفئة الثانية فتتكون من الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة والتي لا تخضع لنفس الأحكام التي تطبق على الفئة الأولى.

وعلى هذا الأساس فإن آثار صدور حكم الإفلاس صدور حكم شهر الإفلاس تتباين تبعا لطبيعة كل فئة، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث الفئة الأولى من جماعة الدائنين وآثار الإفلاس بالنسبة لهم.

المطلب الأول : مفهوم جماعة الدائنين

تتكون جماعة الدائنين كما سبق ذكره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تكوين جماعة الدائنين، وما هو شرط الانضمام إلى هذه الجماعة، ثم نتناول الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين من خلال الآراء الفقهية في تحديد طبيعتها.

الفرع الأول : تكوين ونشوء جماعة الدائنيين .

أولا : تكوين جماعة الدائنيين .

تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين والدائنين ذوي الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وعلة انضمام هذه الطائفة الأخيرة هو إن حقهم في الأولوية لا يتعلق بمال معين للمدين بل يمثل في أنه عند بيع أموال المدين وتوزيعها تتحقق لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم مما يقضي اعتبارهم أعضاء في جماعة **الدائنين**[1]

أما الدائنين ذوي الامتياز الخاص فإنهم لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، وذلك لأن حقوقهم مضمونة بضمانات تامة تخول لهم استيفاء حقوقهم من المال المضمونة بضمانات تامة تخول لهم استيفاء

[1] محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص 148.

حقوقهم من المال المضمون بالأولوية عن باقي الدائنين كما تمنحهم حق تتبع هذا تحت أي يد كان، ومن ثم لا يدخلون في جماعة الدائنين لأن لهم مصالح وأفضلية تتعارض مع الدائنين العاديين.

وكما سبق الإشارة إليه في أكثر من مرة إن الغرض من نظام الإفلاس هو منع تسابق الدائنين وتحقيق المساواة بينهم، وهذا لا يكون إلا بالنسبة للدائن العادي أما الدائن صاحب الامتياز الخاص فلا خوف عليه لم يتمتع به من تأمينات تضمن حقوقه وتدرأ عنه خطر إفلاس المدين.

هذا ما أكدته المادة (245 ق.ت.ج) على أنه ((يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال...)).

مفاد هذا النص أن الدائنين أصحاب الامتياز الخاص لا تسري عليهم الأحكام التي تخضع لها جماعة الدائنين كما أنهم لا يلتزمون بالتزاماتهم، ولهذا لا يوجد ما يبرر دخولهم في جماعة الدائنين، إذن إن كل واحد منهم ينفرد بأحد أموال المدين ضامنة لاقتضاء حقه، فهو متميز عن بقية الدائنين ولا حاجة لضمه عضوا **بالجماعة**[1]، ودخول أصحاب الامتياز الخاص في جماعة الدائنين جاء فقط لمجرد العلم بذلك أو التذكير وفي ذلك تنص المادة (292 ق.ت. ج) على أنه ((لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة)).

السبب في ذلك أنه أنه قد لا تكفي الأموال المحملة بالرهن أو الامتياز الخاص للوفاء بكامل حق الدائن، فعندئذ يجوز لهذا الدائن الدخول في التفليسة بوصفه دائنا عاديا بالجزء المتبقي من حقه فقط متى سبق تحقيق وتأييد دينه وفقا للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (280 ق.ت. ج).

في الأخير نجد أن اتفاق كل من الفقه والقضاء والتشريع على إخراج الدائنين أصحاب الامتياز الخاص من جماعة الدائنين، واقتصرت هذه الجماعة على الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام فقط.

[1] محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية والإفلاس، د ط، (مصر: دار النهضة العربية، 1974)، ص 154.

ثانيا: نشوء جماعة الدائنين

تنشأ جماعة الدائنين بمجرد إشهار الإفلاس، وليكون الدائن عضوا في هذه الجماعة يجب أن يكون حقه قد نشأ قبل صدور الحكم، لأن الجماعة لا تضم داخلها إلا الدائنين الذين ثبت لهم حق في مواجهة المدين قل شهر إفلاسه. . وعلة ذلك أنه بصدور حكم الإفلاس تستقر أوضاع الدائنين من حيث مقدار حقوقهم وعدد هل ومن هنا يمكن حصر أموال المفلس وتحديد كيفية توزيعها عند التصفية، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، لأن الدائن الذي ينشأ

حقه بعد صدور الحكم لا يجوز له الاعتداد بحقه في مواجهة جماعة الدائنين لأنه غير نافذ وبالتالي لا يتصور دخول الدائنين اللاحقين على شهر الإفلاس على أعضاء الجماعة[1]

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري الجديد نجد أنه لم ينص صراحة على هذا الشرط وهو: أسبقية الدين على صدور الحكم بشهر الإفلاس، إلا أنه يمكن استنباط ذلك من خلال بعض النصوص القانونية (كالمادة 280 ق.ت.ج المتعلقة بتسليم الدائنين للمستندات التي تثبت دينهم للوكيل المتصرف القضائي ابتداء من صدور الحكم بشهر الإفلاس) ثم قاعدة سقوط آجال الديون بعد الحكم بشهر الإفلاس والتي يفهم منها أن الدين يجب أن يكون سابقا لصدور الحكم بشهر الإفلاس.

يرتبط بمسألة تحديد تاريخ نشأة الدين عدة أمور منها أنه لو كان مصدر الالتزام هو العقد فإن العبرة بتاريخ إبرامه، فإذا كان العقد مدنيا فيجب أن يكون ثابت التاريخ، وإن كان تجاريا جاز إثباته بكافة الطرق إعمالا لقاعدة حرية الإثبات في المواد فالتجارية، فإذا ألحق المفلس ضررا بالغير قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه ولكن الحكم بالتعويض لم يصدر إلا بعده كان للدائن بالتعويض أن يدخل في جماعة الدائنين، وذلك لأن مصدر وسبب الالتزام تحقق قبل شهر الإفلاس ألا وهو الفعل الضار، أما مسألة الحكم بالتعويض فهو مجرد أثر كاشف لجلب الضرر الذي لحق المضرور وليس منشأ لحق جديد.

1-محمود مختار بريرى، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص147.

أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية فلا يمكن القول بحل عام ثابت بأن هذه الالتزامات تنشأ عن القانون وحده وهو الذي يحدد تاريخ الوفاء ونشأته كما في الالتزام بدفع الضريبة[1]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فهناك من يرى أنها عبارة عن شركة، ولكن تم نقد هذا الرأي على أن الغرض من الشركة هو المضاربة وتحقيق الربح وهذا ليس غرض جماعة الدائنين[2]

لهذا فإنه يوجد اتجاه آخر في الفقه يرى أن جماعة الدائنين ليست شركة أو جمعية وإنما هي تجمع إجباري أو اتحاد قانوني حدد القانون أعضاءه وأهدافه وطريقة صياغته ومن يقوم بتمثيله، ويخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل جماعي ليسود مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين في كل قاعدة قانونية وردت وتخص جماعة الدائنين[3]

إذا كان هذا الرأي يستقيم والاتجاهات الحديثة في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، إلا أن الرأي الراجح فقها يرى أن جماعة الدائنين تعتبر شخصا معنويا متميزا عن الأشخاص الدائنين المكونين لهذه الجماعة، ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ويكون لها ممثل قانوني هو الوكيل المتصرف القضائي سواء في علاقتها بالغير أو بالدعاوى التي تقام منها أو عليها سواء كانت ناشئة عن التفليسة أو متعلقة بها[4]

1- عبد الرحمن فرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، دط، (مصر: دار النهضة العربية)، ص 252، وفي نفس المعنى، سعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، د ط، (مصر: مطبعة الشباب، 1993)، ص 17.

2-لقد ذهبت محكمة النقد الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 05/11/1963 إلى أن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار منشئ للحق بالتعويض وليس مقررا، ورتبن على ذلك أن الدائن بتعويض تقصيري لا يندرج في عداد جماعة الدائنين إذا كان الحكم بالتعويض قد صدر بعد حكم شهر الإفلاس. ثم عدلت محكمة النقد الفرنسية عن هذا الحكم في 06/02/1964 وقضت بأن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار مقرر لا منشئ ومن ثم يجب أن يندرج المتضرر في عداد جماعة الدائنين حتى لو صدر الحكم بعد شهر الإفلاس نقلا عن مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني د ط، (بيروت: دار الفكر الجامعي، 2005)، ص 135

3 عبد الرحمن قرمان، الوسيط في قانون التجارة الحالي- الإفلاس والصلح الواقي منه - د ط، (مصر: دار النهضة العربية- 2001)، ص 258. راشد راشد، الأوراق التجارية - الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 258.

4- د.محمد بهجت قايد، عمليات البنوك والإفلاس، د ط ، (مصر: دار النهضة العربية، 2000)، ص 293

الواقع أن هناك جانبا من الفقه أراد أن يرتفع عن هذا الخلاف الفقهي منتهيا إلى أن الأهمية العملية لجماعة الدائنين هي التي يجب أن ينصب الاهتمام عليها بغض النظر عن تحديد تلك الطبيعة في إطار من الأطر القانونية المعروفة سلفا، إذ يرى أنه بعد صدور حكم شهر الإفلاس نصبح أمام جماعة لها الصلاحية والقدرة على التعبير والدفاع عن مصالحها، وهو ما يستتبع الإقرار لهذه الجماعة بالشخصية القانونية المستقلة مع ما يترتب على ذلك من آثار.

فهي لها ذمة مالية تتمثل في أصول التفليسة وخصومها وهي تدعي عن طريق ممثلها القانوني، ويدعى عليها أيضا في مواجهته ويشارك الدائنون في التصويت والتداول لاتخاذ القرارات وفي ذلك تخضع الأقلية الرأي الأغلبية. وعلى ذلك فلا أهمية بعد ذلك للجدل حول اعتبارها شركة أو جمعية، فالجوهر هو الإقرار لها بكيان قانوني متميز ومستقل عن الأشخاص الدائنين والمدين1

المطلب الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين.

لم يكتف المشرع التجاري بحماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، وإنما عمل أيضا على تحقيق المساواة فيما بينهم وعدم التزاحم على أموال المفلس، ومن أجل تحقيق ذلك الغرض أقام المشرع جماعة الدائنين حيث يلتقي فيها كافة الدائنين العاديين وأصحاب الامتيازات العامة، ومنعهم منفردين من اتخاذ إجراءات قبل المدين ووقف أجال الديون، ثم رتب رهنا على عقارات المفلس لضمان الوفاء بالحصص في حالة انتهاء التفليسة صلحا لاستيفاء حقوق الدائنين. وسنتناول هذه الآثار المتعلقة بأعضاء جماعة الدائنين تباعا حسب الترتيب التالي:

الفرع الأول: وقف الدعاوى الفردية وإجراءات التنفيذ.

نتطرق في هذا الفرع إلى الغرض من القاعدة، ثم الدائنون الذين لا تسري عليهم القاعدة، وكذا الدعاوى والإجراءات التي لا يسري عليها الوقف.

1- مختار بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص 145

أولا: الغرض من القاعدة:

أن الهدف الأساسي لقانون الإفلاس هو عمل تصفية جماعية لأموال المدين المفلس يكون فيها الدائنون على قدم المساواة ويقتسمون أموال التفليسة كل بحسب دينه ودون تزاحم بينهم، فإذا ما أجزنا لكل دائن أن ينفرد برفع دعوى مستقلة للمطالبة بحقه، وعند حصوله على الحكم يشرع في تنفيذه، فإن المفلس عندئذ يصبح هدفا للعديد من الدعاوى والإجراءات القانونية التي لا تسعف على تحقيق الهدف المنشود من نظام الإفلاس إذ يتزاحم الدائنون على أموال المفلس، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري نص صراحة على هذه القاعدة في المادة 245 ق.ت.ج والتي قررت بأنه: ((يترتب على الحكم يشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية الأفراد جماعة الدائنين...)).

إن هذه القاعدة واضحة في قصر الدعاوى والإجراءات الفردية على طائفة الدائنين العاديين الذين يؤدي فتح باب التسابق بينهم إلى الإخلال بمبدأ المساواة وهو الهدف الأساسي من قانون الإفلاس، الذي يهدف إلى حماية أعضاء الجماعة من بعضهم البعض وتركيز إدارة وتصريف شؤون التفليسة في يد الوكيل المتصرف القضائي، وتحت رقابة القاضي المنتدب، بحيث تتوزع أضرار الإفلاس على الجميع فلا يحصل دائن مقتدر على حقوقه كاملة ويخرج الآخر خالي الوفاض[1]

ثانيا: الدائنون الذين لا تسري عليهم القاعدة:

إن نص المادة 245 ق.ت.ج جاء واضحا وقاطع الدلالة في أن المعني بالقاعدة محل البحث هم الدائنون أعضاء جماعة الدائنين ((الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام))

لأن من شأن التسابق والتزاحم بينهم يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة كما سبقت الإشارة إليه في أكثر من موضع...

إن الخطر من منع اتخاذ أي دعاوى فردية أو أي إجراءات التنفيذ لا يمتد إلى الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة، إذ أن هؤلاء ضمانهم ينصب على مال معين من أموال المدين يخولهم إمكانيتي التتبع

1- محمود بريري، قانون المعاملات التجارية، المرجع السابق، ص 150.

والأولوية، ومن ثم لا يخشى من التسابق على ضياع حقوقهم[1] على ذلك فلا يوجد ما يمنع دائن مرتهن أو صاحب حق اختصاص برفع دعوى للمطالبة بحقه أو تنفيذه، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 245 ق.ت.ج إذ قررت: ((... توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال...)).

يلاحظ أن الوقف بالنسبة للدائنين العاديين لا يقتصر على إقامة دعوى مبتدئة فقط، وإنما يؤدي صدور حكم بشهر الإفلاس إلى وقف أي دعوى فردية أو الاستمرار فيها أو اتخاذ أي إجراء للتنفيذ أو الاستمرار فيه، وهذا تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين كما سبق الإشارة إليه.

ثالثا: الدعاوى والإجراءات التي لا يسري عليها الوقف:

إذا كانت الحكمة من منع المبادرات الفردية تتمثل في منع تسابق الدائنين، والإخلال بمبدأ المساواة بينهم فإن تلك العلة لا تتحقق في إجراءات تحقق مصلحة جماعة الدائنين ومن ثم لا يوجد قانونيا ما يمنع من اتخاذ هذه الإجراءات أو الدعوى، وعلى هذا الأساس فقد وضع المشرع بعض الاستثناءات على هذه القاعدة وهي كالتالي:

1.يجوز للدائن مباشرة كافة الدعاوى والإجراءات التي يسمح بها المشر ع مثل الطعن في حكم شهر الإفلاس أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع سواء كان معين في الحكم أو في حكم لاحق.

2. يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين، كقطع مدد التقادم وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحة الجماعة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها، إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك[2]

3. يجوز لكل دائن تقدم بدينه أن يعارض في الديون المقدمة في التفليسية إذا ما تم رفضها أو نوزع فيها (المادة 284 ق.ت. ج).

1- فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، د ط، (مصر: دار النهضة العربية، 2003)، ص 975.

2.مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 139.

4. يجوز لكل دائن الذي كان له حق المشاركة في الصلح والذي حصل على إقرار بحقوقه أن يعارض على الصلح بشرط أن تكون هذه المعارضة مسببة وهو ما نصت عليه المادة (1/323 ق.ت. ج).

5. يستطيع الدائن أن يرفع الدعاوى التي لا تتعلق بالتفليسية ضد شركاء مدينه في الالتزام رغم إبرام عقد الصلح (المادة 291 ق.ت. ج)[1]

الفرع الثاني: وقف آجال الديون:

تقضي المادة (1/246ق.ت.ج) بأن " يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الآجال بالنسبة للمدين ..."

أولا: أسس القاعدة:

أساس القاعدة أن الإفلاس يهدف إلى تسوية جماعية لديون المدين المفلس، وهذه التسوية لن تتحقق إلا إذا تم العلم بكل ما على المدين المفلس من ديون سواء كانت حالة أو آجال وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا لمن تقدم بمستندات حالة وهم وبطبيعة الحال الدائنون بديون حالة. لذلك قرر المشرع تحقيقا لمبدأ المساواة بين جميع الدائنين إسقاط أجال جميع الديون بكافة أنواعها وتصبح حالة الأداء حتى يتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون لتحقيقها في التفليسة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، قيل في تبرير هذا المبدأ، إن أجال الديون كانت قائمة على أساس الثقة وقدر الائتمان الذي يتمتع به التاجر مما جعل داينيه يمنحونه الآجال ولكن بإفلاسه يفقد الثقة فيه ويضعف ضمانه مما يمنح داينيه حق مطالبته لحقوقهم قبل حلول الآجال[2]

كما إن إسقاط الآجال تبرره ضرورة أرى وهي تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية بأسرع وقت ممكن لأن الإبقاء على الآجال معناه تأخير التصفية وعرقلة أعمالها لحين حلول آجال الديون، وبصورة خاصة إذا بعض هذه الآجال قد منح لمدة طويلة.[3]

1- مصطفى كمال طه. الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص 140.

2- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، (بيروت: منشورات بحر المتوسط، 1986)، ص 312.

3- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 266.

ومهما اختلفت الآراء في تبرير هذه القاعدة، فإن الغاية من وضعها كما يقول الدكتور إلياس ناصيف (إن قاعدة إسقاط أجال الديون هي قاعدة خاصة انطلقت من متطلبات ظروف الإفلاس ومقتضياته، ويمكن تبريرها باهتزاز الثقة بالشخص المفلس بعد إعلان إفلاسه، هذه الثقة تعتبر من مقومات الأجل الذي يبنى على الإئتمان وطبيعي ألا يكون هنالك محل للإئتمان بعد صدور الحكم بالإفلاس)[1]

ثانيا: نطاق تطبيق القاعدة:

يتبين من نص المادة (1/246 ق. ت. ج) أن القاعدة محل البحث تنطبق على كل دين نقدي أيا كان سبب نشأته سواء كان اتفا قيا أو قانونيا أو قضائيا، ومن جهة أخرى، أوقف المشرع آجال جميع الديون سواء كانت ديون عادية أو مضمونة لتأمينات خاصة بحيث تمدد التصفية الجماعية لكل أموال المفلس لأن المادة (1/246 ق.ت.ج) التي نصت على وقف أجال الديون التي على المفلس جاءت بصورة مطلقة دون تخصيص،وإذا كان حكم شهر الإفلاس يترتب عليه وبقوة القانون دون حاجة للنص عليه وقف أجال الديون التي يلتزم بها المدين قبل دائنيه فإن العكس غير صحيح، بمعنى أن قاعدة وقف أجال الديون لا تشمل سوى الديون التي بذمة المفلس للغير، أما الديون التي للمفلس في ذمة الغير فلا تسري عليها قاعدة وقف الآجال لأنه من غير المقبول حرمان المدين من الأجل الممنوح له لسبب لا دخل لإرادته فيه،وتظل آجالها باقية ويتولى الوكيل المتصرف القضائي تحصيلها عند حلول أجلها، إذ لا يجوز الوفاء بها للمفلس عملا بقاعدة غل اليد.

كما أن شهر الإفلاس بالنسبة لأحد المدينين عند تعدد الملتزمين بالدين لا أثر له بالنسبة ألشركائه في الدين، فتضل الآجال القائمة بالنسبة لهم وليس أمام الدائن إلا التقدم بحقه في تفليسة المفلس فإذا لم يستوف حقه كاملا كان له الرجوع بالمتبقي منه على بقية الملتزمين ولكن عند حلول الأجل. ولا يمكن له التمسك بسقوط الأجل ضد الآخرين[2]

1- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص141

2- انظر المادة 233 قانون مدني جزائري

وتنص المادة (658 ق.م. ج) على أنه " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن"

ومفاد هذا النص أنه إن أفلس المدين قبل حلول أجل المكفول فإنه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه في تفليسة المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه. ثم يرجع بالباقي عند حلول الآجال على الكفيل فإذا قصر الدائن ولم يتقدم في تفليسة المدين فإن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة، أما إذا كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص[1]

ثالثا: رهن جماعة الدائنين .

تنص المادة (254 ق.ت. ج) على أنه " يقضي الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى أموال التي يكسبها من بعد أولا بأول" مفاد هذا النص أنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس يقوم الوكيل المتصرف القضائي بقيد رهن عقاري على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلة وتسجيلها فورا. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الرهن المقرر في المادة (245 ق.ت. ج) لفائدة الجماعة لا يرتب أي حق أخر الجماعة الدائنين أكثر مما يقدمه غل اليد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتصير هذه التصرفات غير نافذة في حق جماعة الدائنين ولا يجوز للمدين أو المتصرف إليه الاحتجاج بها في وجه الجماعة، ومن ثم فإن هذا الرهن العقاري على أموال المفلس ليس سوى

1- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية والإفلاس في القانون اللبناني، المرجع السابق، ص141.

وسيلة لإعلان الغير بحقيقة الشخص الذي يتعاملون معه وهو المدين المفلس[1]،ولكن مع هذا فإن فائدة الرهن تكمن في أن الجماعة لا تصبح من الغير إلا بتسجيل رهنها، فالرهن لا ينتج أثره باتجاه الغير إلا بتسجيله، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الرهن العقاري على أموال المدين تظهر أهمية في حالة الحكم بإبطال عقد الصلح أو فسخه المقرر للمفلس العائد الإدارة أمواله حيث وينشأ التزامات

وتصرفات جديدة في ذمته وكذا نشوء دائنين جدد فإن هذا الرهن المقرر لصالح الجماعة الأولى وفي حالة إعادة التفليسة يعطي لهؤلاء الأفضلية الاستيفاء ديونهم من ثمن العقارات على الدائنين

الجدد[1] [2]لأن هذا الرهن يعتبر بمثابة الضمان الحماية الدائنين المتصالحين بتوفير امتياز الأولوية للوفاء بديونهم من ثمن العقارات المرهونة على الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد الصلح.

المطلب الثالث : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين من غير أعضاء الجماعة .

هناك طائفة من الحقوق والدائنين يحتج بحقوقهم في مواجهة جماعة الدائنين تلك الحقوق التي لا يدخل بها أصحابها في التفليسة ولا يتعرضون لقسمة الغرماء. فهؤلاء الدائنون لا يعاملون معاملة الدائنين العاديين وذلك لأن أصحابها يتمسكون ببعض الضمانات في مواجهة جماعة الدائنين كالحق في الحبس حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه بالكامل من أموال التفليسة فيحق له المطالبة باستردادها. أو لأن صاحب الحق قد نشأ حقه صحيحا ونافذا في حق جماعة الدائنين مثل صاحب الحق الذي أبرم عقدا مع المفلس أثناء فترة الريبة والغير مقترن بالغش.

كذلك توجد طائفة الدائنين أصحاب التأمينات العينية أو الخاصة على أموال المفلس أو أصحاب حقوق الامتياز، هذه الحقوق التي يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين وتخول لأصحابها حق استيفاء حقوقهم من الأموال المثقلة بهذه التأمينات وبالأولوية عن أعضاء جماعة الدائنين.

1راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجارى الجزائرى المرجع السابق ص266

2- سميرة معاشي ، آثار حكم الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين (ماجستير)، غير منشورة، جامعة باتنة، 2004/2005، ص 59.

لقد راعى المشرع الجزائري أن الإبقاء على الإمتياز الممنوح إلى المؤجر من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين العاديين، لأن إضطراب أعمال المدين قبل شهر إفلاسه قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تخلفه عن أداء أجرة العقار لأنه في أغلب الأحيان ينعقد الإيجار لفترات طويلة وبأسعار مرتفعة فتتراكم عليه الأجرة. فإذا أشهر إفلاسه واجيز للمؤجر أن يحتج بامتيازه كاملا على جماعة الدائنين، فقد تكون النتيجة أن هذا الامتياز قد يأخذ الجانب الأكبر من أموال المفلس ولا يبقى للدائنين العاديين إلا القليل، على اعتبار أن المحل وما يحويه يشكل الضمان العام لجماعة الدائنين، ولهذا السبب تدخل المشرع الجزائري وضيق من نطاق امتياز مؤجر العقار فنص في المادة (278 ق.ت.ج) على وقف إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة والمؤثثة بها العقار من طرف المؤجر، ورغم هذا فإن المؤجر هو دائن ممتاز يحق له اتخاذ الإجراءات الفردية قبل مدينه، بالتنفيذ على المنقولات الموجودة بمحل المفلس فإن المشرع أوقف المؤجر من اتخاذ هذه الإجراءات لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس.

غرض المشرع من وقف التنفيذ هو تدخل الوكيل المتصرف القضائي واتخاذ الإجراءات ما يحول دون الإنقاص من الضمان العام، وهي الفائدة المتوخاة من وقف التنفيذ وخروجها من القاعدة التي أجازت لصاحب حق الامتياز مباشرة التنفيذ بعد الحكم[1]

بيد أنه تجدر بنا الإشارة إلى أن وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة (278 ق.ت.ج) لا يخل بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات التحفظية أو ما يكون المؤ جر قد اكتسبه من حقوق في أن يستعيد حيازة الأماكن المؤجرة وفقا للقواعد العامة.

كما قررت الفقرة الأولى من المادة (296 ق.ت.ج) بأنه في حالة فسخ الإيجار لسبب سابق أو لاحق للحكم المعلن فإن للمؤجر امتياز عن آخر سنتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم بشهر الإفلاس وعن السنة الجارية مقابل كل ما يخص تنفيذ الإيجار.

1-سميرة معاشي، آثار حكم الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، المرجع السابق، ص 22

في حالة عدم فسخ عقد الإيجار فليس للمؤجر بعد كل الإيجارات المستحقة أن يطالب بتسديد الإيجارات الجارية أو المستقبلة مادامت التأمينات التي كانت معطاة له لا تزال قائمة أو تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (296 ق.ت. ج).

قد أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي أو الدين بعد أخذ إذن القاضي المنتدب وخلال فترة وقف التنفيذ (ثلاثة أشهر) بإخطار مؤجر العقار في إنهاء العلاقة الإيجازية أو الاستمرار فيها، فإذا اختار الاستمرار وج عليه الوفاء بكافة الالتزامات المستأجر كالوفاء بالأجرة المتأخرة فضلا عن تقديم ضمان للوفاء بالأجرة المستقبلة. ويجوز للمحكمة أن تقضي بالفسخ إذا ارتأت عدم كفاية الضمانات **المقدمة**[1]

أما إذا بيعت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ونقلت منها جاز للمؤجر أن يستعمل حقه في الامتياز حسب ما هو مقرر لحلة الفسخ بالإضافة إلى أجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الذي صدر فيه الحكم بشهر **الإفلاس**[2]

الفرع الأول: آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة.

إن حق الامتياز بحسب الأصل يخول لصاحبه حق الأولوية في استيفاء حقه عن باقي الدائنين وقد لاحظ المشرع الجزائري أن إطلاق هذا الأثر لحق الامتياز قد يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين لأن الدائن الممتاز سوف يستوفي حقه بالأولوية على الدائنين العاديين بحيث قد لا يجد الآخرون ما يكفي لاستيفاء حتى جانب من حقوقهم، ولذا فقد تدخل المشرع لوضع بعض الوسائل التي تحد من الآثار المطلقة لهذا الحق لإيجاد نوع من التوازن بين مراكز الدائنين.

حقوق الامتياز كما عرفها القانون المدني[3] تنقسم إلى قسمين القسم الأول ويشمل حقوق الامتياز العامة وهي التي يرد فيها الامتياز على كافة أموال المفلس العقارية والمنقولة، والقسم الثاني يشمل حقوق الامتياز الخاصة العقارية والتي ترد على عقار أو أكثر للمفلس وحقوق الامتياز الخاصة المنقولة والتي تنصب على منقولات المفلس.

1- انظر المادة 279 من القانون التجاري الجزائري..
2- انظر المادة 279 من القانون التجاري الجزائري. .
3- انظر المادة 984 قانون مدني جزائري.

أولا: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول.

الأصل أن هذه الطائفة من الدائنين باعتبارهم أصحاب ضمانات خاصة يخرجون من جماعة الدائنين على اعتبار أنهم غير معرضين لخطر التزاحم أو التسابق بين الدائنين لأن لهم حقوق امتياز خاصة على منقولات معينة مملوكة للمفلس تخول لهم مزية الأولوية في استيفاء الدين. بيد أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من هذا الأصل فقد نص في المادة (292 ق.ت.ج)على أن الدائنين الحائزين على رهن أو امتياز خاص على منقول تدرج أسماؤهم في جماعة الدائنين وبين أن ذلك على سبيل المراجعة.نرى المقصود بعبارة ((على سبيل المراجعة))إن المشرع يهدف من وراء ذلك بداية في حصر كل ديون والتزامات المفلس وكذا عدد دائنيه فضلا عن ذلك فان أصحاب هذه الحقوق وأن كانوا من غير أعضاء جماعة الدائنين فإنهم في مرحلة معينة يتعاملون معها ويستوفون جانب من حقوقهم شأنهم شأن سائر أعضاء الجماعة. وهذا ما أكدته المادة (293 ق.ت.ج) التي تنص على أنه ((لوكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب وبعد تسديد الدين أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح جماعة الدائنين. وإذا لم يسحب الضمان، فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة أن يقوم بالبيع في الأجل المحدد وعند عدمه جاز لوكيل التفليسة أن يقوم عوضا عنه بالبيع بعد الإذن له بذلك من القاضي المنتدب،يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن أخر صاحب امتياز أم لا، إن كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون، يحصل الفائض من طرف وكيل التفليسة، وفي حالة العكس يخصص الفائض للدائن بصفته دائنا عاديا))فوفقا لعبارات هذا النص قرر المشرع للوكيل المتصرف القضائي الحق في تسديد قيمة الدين المضمون بمنقول إلى الدائن واسترداد هذا المنقول - أو الضمان الصادر من المدين لصالح التفليسة، ويتم هذا الحق للوكيل المتصرف القضائي بعد إذن من القاضي المنتدب، ووفقا الفقرة الثانية من المادة (293 ق.ت. ج) إذا لم يقم الدائن بسحب الضمان، خول المشرع للوكيل المتصرف القضائي الإذن ببيع المنقولات المرهونة وهذا بعد أعذار الدائن والإذن له من طرف القاضي المنتدب. وفي حالة بيع المنقول المرهون فان الأمر لا يخلو من أحد الفرضين، الأول أن تتجاوز حصيلة البيع قيمة دين الدائن في هذه الحالة أوجب القانون على الوكيل المتصرف القضائي أن يحصل على القدر الزائد من ثمن البيع ويضيفه لأموال التفليسة، وأما الثاني أن يكون ثمن المبيع أقل من قيمة حق الدائن المرتهن أو الممتاز

فعندئذ يحصل المرتهن على كامل الثمن والجزء المتبقي له يتقدم به مع جماعة الدائنين بحيث أنه يزاحمهم ويخضع مثلهم بالنسبة للجانب المتبقي من حقه لقسمة الغرماء[1]

من هنا تظهر أهمية النص في المادة (292 ق.ت. ج) على إدراج أسماء هذه الطائفة من أصحاب الحقوق في جماعة الدائنين لأنهم كما سبقت الإشارة في مرحلة معينة يتعاملون على أموال التفليسة شأنهم شأن سائر أعضاء الجماعة فيجب أن تكون الجماعة على علم بهذه الحقوق وأصحابها منذ البداية،وفي الأخير نشير إلى أن هذا الحق الممنوح للوكيل المتصرف القضائي في بيع المنقول هو أمر جوازي حيث عليه تقدير مدى الفائدة التي تعود على جماعة الدائنين من اتخاذ هذا الإجراء في ضوء طبيعة المنقول محل الضمان وقيمته المتوقعة عند البيع أو قيمته التي تكون في ظروف أفضل مستقبلا[2]

ثانيا: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الرهن العقاري وحقوق

الامتياز الخاصة العقارية.

ترد حقوق الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة والرهون العقارية على عقار أو عدة عقارات معينة من عقارات المدين ويقوم الامتياز الخاص أو الرهن العقاري على فكرة الرهن الذي يتقرر ضمانا للوفاء بالدين، ويتقرر هذا الرهن بالاتفاق في الرهن الحيازي العقاري والرهن الرسمي وبنص القانون في حقوق الامتياز الخاصة العقارية. وتشمل هذه الحقوق امتياز بائع العقار (م/999 ق.م.ج) وامتياز المقاول والمهندس المعماري (م/1000 ق.م.ج) وامتياز المتقاسم في العقار (م/1001 ق.م. ج). وهذه الحقوق تتفق جميعا أنها لاتنفذ في مواجهة الغير إلا بقيدها في الدائرة التي يقع فيها العقار مع ملاحظة أن الرهن العقاري فضلا عن قيده يتطلب نقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن [3] وقد نظم المشرع الجزائري مراكز أصحاب هذه الحقوق في التفليسة بشكل يحفظ أولويتهم في استيفاء حقوقهم بشهر إفلاس مدينهم إذ إنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين بيد أن أسمائهم تدرج فيها على سبيل المراجعة فقط بشرط أن تكون ديونهم قد نشأت صحيحة، إذ أنهم لا يتعرضون لقسمة الغرماء

1-انظر الفقرة الرابعة من المادة293 قانون تجاري جزائري

2- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 188.

3-انظر المادة 966 قانون مدني جزائري.

ولصاحب الحق اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار لاستيفاء حقه من حصيلة البيع، وشهر إفلاس المدين لا يمنع اتخاذ الإجراءات ورفع الدعاوى بشكل منفرد، بيد أنه بشهر إفلاس المدين تسقط أجال ديونهم ومن ثم يجوز لهم التنفيذ على العقار المحمل بحقوقهم بعد صدور الحكم ولو كان الأجل الأصلي لحقوقهم لم يحل بعد، ويجوز لهذه الطائفة من أصحاب الحقوق أن يدخلوا في جماعة الدائنين ومزاحمتهم في اقتسام أموال التفليسة وذلك في الفرض الذي لا يكفي فيه ثمن العقار المحمل بالضمان للوفاء بكامل حق الدائن، إذ في هذه الحالة يشترك الدائن في الجماعة ولكن بالقدر المتبقي من حقه فقط بوصفهم دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم قد حققت (المادة 280 ق.ت.ج).

هذا وقد نظم المشرع الجزائري توزيع حقوق هذه الطائفة من الدائنين في المواد من 301 الى 305 من القانون التجاري الجزائري وذلك على التفصيل التالي:

1- إذا أجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الأموال المنقولة أو أجريا في وقت واحد، كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين ويشترط مع ذلك أن تكون الديون قد تم قبولها (المادة 301 ق.ت. ج).

2- إذا سبق توزيع ثمن العقارات توزيع أو أكثر للأموال المنقولة فان المقبولين من الدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية. فإذا بيعت العقارات المحملة بتأميناتهم وتم إجراء تسوية نهائية بحسب مراتبهم، فان من تؤهله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن العقار المثقل بالرهن أو الامتياز لايجوز له قبض حقه إلا بعد خصم المقدار الذي حصل عليه من قسمة الغرماء عند اشتراكه مع الدائنين **العاديين**[1] في توزيع ثمن المنقولات، وترد المبالغ المخصومة إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزع عليهم كل بنسبة دينه (المادة 302 ق.ت. ج).

3- بالنسبة للدائنين المرتهنين عقاريا والذين لم تسمح لهم مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات إلا باستيفاء جزئي، فان حقوقهم تحدد في جماعة الدائنين العاديين تبعا للمبالغ التي يبقون دائنين بها بعد التوزيع

1 عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري - أحكام الإفلاس والصلح الواقي، المرجع السابق، ص147.

العقاري، وأما المبالغ التي قبضوها في توزيع سابق زائدة على هذه النسبة، فإنها تستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقاريا وتضاف لجماعة الدائنين (المادة 304 ق.ت. ج).

الفرع الثاني : آثار الإفلاس على حقوق المتعاقدين قبل إعلان الحكم بالإفلاس.

إن كثيرا من العقود المبرمة من طرف المفلس قبل توقفه عن الدفع والعقود التي أبرمها أثناء فترة الريبة والغير مقترنة بالغش يجب في الأصل تنفيذها، ولما كان شهر إفلاس التاجر يترتب عليه غل يده عن التصرف في أمواله فيمتنع عليه تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذه العقود، فما مصير هذه العقود؟ وهل تظل هذه العقود قائمة وعلى الوكيل المتصرف القضائي تنفيذها محل المدين المفلس، أم تفسخ هذه العقود ويكون المتعاقد معه أن يطالب بالتعويض عن هذا الفسخ؟ ، البيان أثر صدور حكم شهر الإفلاس على العقود الملزمة للجانبين في حالة إفلاس أحد المتعاقدين يتعين التمييز بين العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتلك التي لا تقوم على الإعتبار الشخصي.

فالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد ملحوظ بمعنى أن المتعاقد معه لم يقدم على هذا التعاقد سوى لأن من تعاقد معه هو شخص معين تتوافر فيه صفات معينة بحيث لا يقبل التعاقد مع غيره ومثال ذلك عقد شركات الأشخاص (شركة التضامن، شركة التوصية شركة المحاصة) فهذه العقود قائمة على الإعتبار الشخصي بحيث أن كل شريك يقبل العقد نظرا لتوافر شركاء معينين[1]

أما العقود غير القائمة على الاعتبار الشخصي فهي التي يستوي فيها لدى المتعاقدين شخصية المتعاقد الأخر، فإذا كان العقد الملتزم بموجبه المفلس قائما على الاعتبار الشخصي يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس فسخ العقد بقوة القانون، وسبب ذلك أن بصدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومن ثم لن يسعة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد وحيث أن شخصية المفلس محل اعتبار خاص لمن تعاقد معه فلن يستطيع الوكيل المتصرف القضائي تنفيذ هذه الالتزامات بالحلول محل المفلس، وفي هذا الإطار تقضي المادة (563 ق.ت.ج) أن تنتهي الشركة بموت أحد

1- على جمال الدين عوض، الإفلاس، المرجع السابق، ص297.

الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. وتشير الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يجوز الاتفاق على استمرارها على الرغم من إفلاس أحد الشركاء مع الباقين، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك إلا نصيبه في أموال الشركة ويسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم شهر الإفلاس، ولا يكون له نصيب في أرباحها إلا بقدر ما يكون ناتجا عن عمليات سابقة على الإفلاس.

أما إذا لم يكن العقد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فان إفلاس أحد المتعاقدين لا يؤدي إلى فسخ العقد إذا نشأ صحيحا لأن هذا النوع من العقود ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين فيصبح كل منهما دائنا ومدينا في الوقت ذاته، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد والتحلل من الالتزام المقابل الذي يفرضه **عليه العقد**[1] ذلك هو المبدأ العام الخاص بفسخ العقود الملزمة للجانبين الذي نصت عليه المادة (119 ق.م. ج)، غير أن إشهار إفلاس أحد الملتزمين في العقود الملزمة للجانبين قبل أن يتم تنفيذ العقد ينشأ عنه عجز تنفيذ الالتزام الذي يفرضه عليه العقد، لأن إشهار الإفلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

لذا فان للمتعاقد مع المفلس أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام الذي يفرضه عليه العقد وان يدفع بعدم التنفيذ مادام من تعاقد معه لم ينفذ الالتزام المقابل الذي يفرضه **عليه العقد**[2]

2- وإذا لم يكن العقد يتضمن شرطا باعتباره مفسوخا عند إفلاس أحد **طرفيه**[3] فانه يمكن للوكيل المتصرف على جماعة الدائنين القضائي وللمتعاقد مع المفلس طلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أو الاستمرار في التنفيذ إن كان قد بدأ، وفي هذه الحالة تكون جماعة الدائنين هي الدائنة أو المدينة تجاه المتعاقد الأخر وذلك في ضوء ما يسفر عنه تنفيذ هذه الالتزامات، ومثال ذلك الاستمرار في شغل المحل

1-عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - الجزء الأول، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2000)، ص 782.

2- تنص المادة (123 ق.م. ج) على انه ((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به)).

3-. يدرج أحيانا شرط في العقد يقضي بفسخه دون اللجوء إلى القضاء في حالة الإفلاس وفي هذا تنص المادة (120 ق.م. ج) يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

التجاري المؤجر للمفلس في هذه الحالة يستمر الوكيل المتصرف القضائي في مزاولة أعمال المفلس من خلال المحل التجاري، بيد أنه يلتزم بدفع الأجرة من أموال التفليسة، وفي هذا الفرض تصبح جماعة الدائنين هي المدينة بقيمة الأجرة، وبطبيعة الحال إن الوكيل المتصرف القضائي لايقدم على ذلك إلا إذا وجد إن تنفيذ العقد في مصلحة جماعة الدائنين. وقرار الاستمرار في شغل المحل التجاري للمفلس ليس من مطلقات الوكيل المتصرف القضائي بل يجب عليه في ذلك أخذ إذن المحكمة بناء تقرير القاضي المنتدب بإثباته إن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة **ذلك**[1] ، والفسخ في هذه الطائفة من العقود لايقع بقوة القانون بل يجب أن يطلبه المتعاقد مع المفلس من القضاء. بيد أن طلب الفسخ لا يكون الطالبه الحق فيه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس من تعاقد معه بل يتعين ثبوت امتناع الوكيل المتصرف القضائي عن تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد أو توقف عن التنفيذ إن كان قد بدأ. ويجب على الوكيل أن يظهر رغبته في تنفيذ العقد بصورة صريحة أو أن تستخلص هذه الرغبة من تصرفات تصدر منه تدل على **ذلك بوضوح**[2] ، وتجدر الإشارة هنا أن القانون التجاري الجزائري جاء خاليا من أي نصوص قانونية تتعلق بآثار فسخ العقد الملزم للجانبين والذي يكون المفلس طرفا فيها وأحال الأمر إلى القواعد العامة في القانون المدني، عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية، فيما يلي القواعد الخاصة ببعض العقود:

أولا: فسخ عقد الإيجار:

إذا أشهر إفلاس المستأجر فان المشرع الجزائري لم يرتب على ذلك فسخ عقد إيجار الأماكن المعدة لتجارة المفلس وإنما جعل مصير العقد متوقفا على ما يقرره الوكيل المتصرف القضائي، ولذلك قرر المشرع في نص المادة (278 ق.ت. ج) وقف كل إجراءات التنفيذ بناء على طلب المؤجر على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس وقد استهدف المشرع بهذا النص تمكين الوكيل المتصرف القضائي خلال هذه المدة من إبداء رغبته في الاحتفاظ بالمحل أو إنهاء

1- انظر المادة2/277 قانون تجاري جزائري.

2- استئناف محكمة جبل لبنان في 1965/7/9، مجموعة حاتم، جزء64 ، ص 9،(حكم إن وكيل التفليسة إذا طلب رد دعوى الإخلاء المرفوعة من المؤجر لعدم دفع الأجرة فان طلبه ينطوي على نية الاستمرار في استثمار المأجور المصلحة جماعة الدائنين)، نقلا عن اليأس ناصيف، المرجع السابق، ص156.

العقد، ورغم أن المشرع نص على وقف جميع إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر من طرف المؤجر، إلا أن هذا لا يمنع المؤجر من اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية خلال هذه المدة. كتوقيع الحجز التحفظي على الأموال المنقولة في المحل، وفي طلب إخلاء المحل وفقا للقواعد العامة.

إلا أنه من أجل ممارسة هذه الحقوق يتعين عليه أن يقدم طلبه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس. وعلى الوكيل المتصرف القضائي أو المدين إخطار المؤجر خلال مدة وقف إجراءات التنفيذ برغبته في إنهاء عقد الإيجار أو الاستمرار فيه مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، وعليه في هذه الحالة أن يدفع من أموال التفليسة الأجرة المستحقة وأن يقدم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة **المستقبلة**[1] وبذلك يمتنع على المؤجر طلب فسخ العقد مادام الوكيل المتصرف القضائي يقوم بتنفيذ ما يفرضه العقد على المستأجر المفلس من التزامات ولا يحق له التقدم بطلب فسخ العقد إلا إذا امتنع الوكيل عن تنفيذ هذه الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار أو لم يقدم ضمانا كافيا لوفاء الأجرة في المستقبل، ويجوز للمحكمة أن تقضي بفسخ عقد الإيجار إذا ارتأت أن الضمانات المقدمة **غير كافية**[2] ، وإذا قضي بفسخ عقد الإيجار إما بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو حكم المحكمة، كان للمؤجر الاشتراك في التفليسة بمبلغ الأجرة المستحقة له على المفلس بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء، إلا إذا وجدت منقولات في المتجر فيحق له في هذه الحالة التنفيذ عليها لاستيفاء الأجرة المستحقة، لأنه في هذه الحالة لا يعد دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء، وإنما يتمتع بحق امتياز على هذه المنقولات لاستيفاء الأجرة المستحقة.

ثانيا: عقد العمل .

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنه لا يتضمن نصوصا خاصة تنظم اثر إشهار الإفلاس على عقد العمل المبرم بين رب العمل والعامل، خلافا لما جاء في بعض التشريعات **التجارية**[3]، ففي القانون التجاري الجزائري نجد نص المادة (277 ق.ت. ج) التي تتكلم عن استمرار تجارة المفلس

.1- انظر المادة 279 قانون تجارى جزائري.

2 -انظر الفقرة الثانية من المادة 279 قانون تجاري جزائري.

3- قانون التجارة الكويتي نص على اثر شهر إفلاس التاجر على عقد العمل من خلال نص المادة 612.

في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس دون التطرق إلى أثارهما على عقد العمل المبرم بين رب العمل والعامل، ففي الفقرة الأولى من نص المادة (277 ق.ت. ج) أنه يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة الوكيل المتصرف القضائي وبعد أخذ إذن القاضي المنتدب، الاستمرار في تجارة المفلس إن كانت المصلحة العامة تقضي ضرورة ذلك، ويفهم من نص المادة أنه في هذه الحالة يتم الإبقاء على عقود العمل من اجل تسيير تجارة المفلس ويتعين على الوكيل المتصرف القضائي دفع أجور العمال. أما في حالة صدور حكم بشهر إفلاس رب العمل فان الإبقاء على تجارته يكون من طرف الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن المحكمة وبناء على تقرير القاضي المنتدب بإثباته إن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي **ضرورة ذلك**[1]

أما إذا وجد الوكيل المتصرف القضائي أن مصلحة الدائنين في عدم الاستمرار في تجارة المفلس، فهنا يجوز له فسخ عقود العمل دون التعبير صراحة عن إرادته لأن هذا الفسخ له مبرر صحيح يتمثل بصدور الحكم المعلن للإفلاس، أما في حالة التسوية القضائية فيتعين أن يصدر الفسخ من طرف المدين وموافقة الوكيل المتصرف القضائي وبعد أخذ إذن القاضي المنتدب، مع مراعاة مهلة الإخطار القانونية أو الاتفاقية في كلتا الحالتين، فان لم يراعها الوكيل يحق للعامل المطالبة بتعويض الفسخ دون إعطاء مهلة **الإخطار**[2]

1- انظر الفقرة الثانية المادة 277 قانون تجاري جزائري.

2- 2-راشد راشد الأوراق التجارية الاغلاس والتسوية القضائية فالقانون التجارى الجزائربالمرجع السابق ص299

المبحث الثاني : أثار الإفلاس بالنسبة للمدين المفلس .

المطلب الأول : غل يد المدين عن إدارة أمواله .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لغل يد المدين.

تقضي المادة 244 تجاري جزائري على أنه : " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس و من تاريخه ، تخلي المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكسبها بأي سبب كان و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة

مدة **التفليسة** [1]يتضح من النص أن أثر غل اليد يسري فور صدور الحكم و من تاريخه ، حتى يتخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد تؤول إليه أثناء شهر الإفلاس مهما كان سببها ، و يحل محله في ذلك وكيل التفليسة كما هو واضح من النص و ذلك خشية أن تسوء نية المفلس فيعتمد إلى الإضرار بحقوق دائنيه عن طريق تبذيره لأمواله أو بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس هم الذين تتكون منهم جماعة الدائنين ، و الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ، و على ذلك لا يعتبر هذا المضرور الذي نشأ حقه أو دينه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس من ضمن جماعة الدائنين و لا يستطيع أن يشترك مع هذه الجماعة في قسمة الغرماء لأن المبلغ الذي حكم له به كتعويض لا يحتج به **عليهم**[2]

الفرع الثاني : نطاق تطبيق هذه القاعدة .

بالرجوع لنص المادة 244 قانون تجاري جزائري : يتضح أن غل اليد يشمل جميع أموال المفلس الحاضرة و المستقبلية ما دام في حالة إفلاس مهما كان سبب اكتسابه لها ، كما يشمل غل اليد أيضا جميع حقوقه ، و كذا دعاوية المتعلقة بهذه الأموال طيلة مدة التفليسة بالنسبة للأموال و التصرفات :

أولا: بالنسبة للأموال .

1- المادة 244 قانون تجاري جزائري.

2- زرارة صالحي الواسعة: المرجع السابق، ص 85.

جميع أموال المفلس التي كان يملكها قبل شهر إفلاسه ، و كذا التي آلت إليه و هو في حالة إفلاس سواء كان ذلك عن طريق الإرث أو الهبة ، أو عن طريق ممارسته لتجارة جديدة

مستقلة عن أموال التفليسة و سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات ما دامت قابلة للحجز و **مملوكة لها**[1]

ثانيا: بالنسبة للتصرفات.

إن جميع الأعمال التي يقوم بها المفلس و المتعلقة بأمواله التي يشملها غل اليد تكون غير نافذة في مواجهة الدائنين سواء كانت هذه الأموال من قبل أعمال الإدارة أو من قبل أعمال التصرف كالبيع أو الهبة أو التأمين، كما لا يجوز للمفلس بعد شهر إفلاسه سداد أي دين عليه أو استيفاء ماله من حقوق ، و إن حصل و قام المدين المفلس بالوفاء لأحد الدائنين وجب على هذا الأخير رد ما أخذه إلى أموال التفليسة ويدخل في قسمة الغرماء مع بقية الدائنين العاديين ، و القول بخلاف ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين **الدائنين**[2] ،وعلى العكس إذا ما كان المدين المفلس دائنا للغير و استوفى دينه من هذا الغير فعليه أن يدخل هذا المال إلى أموال التفليسة ، لأن الأصل أن يدفع ما للمدين لدى الغير لوكيل التفليسة و ليس له، هذا و إذا كان الأصل هو منع المدين المفلس من استيفاء ماله من حقوق لدى الغير و كذا الوفاء بما عليه من ديون ، إذ يحل محله في ذلك وكيل التفليسة غير أن المادة 250 من القانون التجاري الجزائري أجازت إمكانية الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة أو شيك أو سند لأمر ، و ذلك لغرض حماية ائتمان الورقة التجارية ، غير أن إجازة صحة الوفاء هنا يمكن أن تضر بمصلحة الدائنين ، و على ذلك لم يسكت المشرع عن هذه الحالة بل نصت الفقرة الموالية لنص المادة على حق حماية جماعة الدائنين في رفع دعوى برد المال إلى أموال التفليسة و تكون هذه الدعوى ضد الساحب في حالة سحب السفتجة أو ضد الأمر بالسحب في السند لأمر و ضد المستفيد من الشيك متى ثبت علمهم بحالة التوقف **عن الدفع**[3]

1- زرارة صالحي الواسعة: المرجع نفسه، ص 80

2-هذا ما تطرق إليه قانون التجارة الكويتي في بعض أحكامه المتعلقة بالإفلاس.

3-المادة 250

المطلب الثاني : سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية .

الفرع الأول : المقصود بحرمان المفلس .

قرر القانون سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية عن المفلس و لو كان حسن النية،وليس أمام المفلس لاستعادة هذه الحقوق إلا برد الاعتبار، وهذا السقوط أثر من آثار الفكرة القديمة التي تعتبر الإفلاس في ذاته نوعا من الجريمة تجعل التاجر غير أهل لمباشرة بعض الحقوق

على أن هذه الفكرة قد زالت الآن و أصبح الإفلاس مجرد خطر من أخطار التجارة العادية مما لا يصح معه حرمان المفلس من حقوقه، و لذلك فإن بعض القوانين الحديثة تتجه إلى اقتصار السقوط على فترة التفليسة فحسب بحيث يستعيد المفلس جميع الحقوق التي تسقط عنه بمجرد انتهائها ، و البعض الأخر يجيز رد اعتبار المفلس حتى قبل انتهاء **التفليسة**[1]

الفرع الثاني : نطاق تطبيق هذه القاعدة .

أولا: الحقوق التي تسقط عن المفلس .

لم يتعرض التقنين التجاري للحقوق السياسية و المدنية التي تسقط عن المفلس ، على أن بعض القوانين واللوائح الخاصة رتبت على الإفلاس حرمان المفلس من الحقوق التي تنص عليها، و يؤخذ من نصوص هذه القوانين و اللوائح أن المفلس يحرم من حق الانتخاب و العضوية في مجلس الشعب أو الهيئات النيابية المحلية أو الغرف **التجارية**[2]، كذلك عدم إمكانية التسجيل في قائمة العمال المساعدين للقاضي في القسم **الاجتماعي**[3]، إضافة إلى سقوط حقه في النيابة على الأطراف في الخصومة أمام القضاء حسب المادة

1 مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 338.

2-عباس حلمى المرجع السابق ص38

3- -المادة 16 من قانون الاجراءات. المدنية الصادر لامر رقم 8/71 المؤرخ في 29دسمبر 1971 4-المادة 243 التجارى الجزائرى تنص على انه يخضع المدين الذى اشهر افلاسه للمحضورات وسقوط الحق النصوص عليها في القانون

16 قانون إجراءات مدنية[1]، إضافة إلى إسقاط مهن الخبرة أمام المحاكم ، و إن كانت هذه الحقوق غير منصوص عليها في القانون **التجاري[1]**

ثانيا: رد الاعتبار التجاري .

يقصد برد الاعتبار التجاري : تمكين المفلس من استعادة الحقوق التي سقطت عنه ، و استرداد مركزه في الهيئة الاجتماعية ، و يجب التمييز بين رد الاعتبار التجاري المنصوص عليه في التقنين التجاري بالنسبة إلى المفلس ورد الاعتبار الجنائي ، و يراعى أنه في حالة الحكم في جريمة إفلاس يمنع رد الاعتبار الجنائي قبل الحصول على رد الاعتبار التجاري. ويتناوله التقنين التجاري الجزائري في المواد من(358 إلى 368)[2]6

أ- الحالات التي يمتنع فيها رد الاعتبار :

رجوعا لنص المادة 366 قانون تجاري جزائري لا يرد الاعتبار للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ما دام من آثار الإدانة منعهم من ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفية يدوية[3]

ب- رد الاعتبار الوجوبي :

رجوعا لنص المادة 358 قانون تجاري جزائري يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفي كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف ، فيشترط لرد الاعتبار أن يكون المفلس قد وفي جميع ديونه ، و يقصد بذلك الديون السابقة على شهر الإفلاس دون الديون اللاحقة له و يجب أن يشمل الوفاء أصل الديون والمصروفات ولو كان المفلس قد حصل على صلح تنازل فيه الدائنون عن جزء من ديونهم ، و حتى يرد الاعتبار بقوة القانون إلى شريك متضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية ، يتعين

1-المادة 243 من القانون التجارى الجزائرى

2- المواد من 358 إلى 368 قانون تجاري جزائري.

3مصطفى كمال طه : المرجع السابق، ص 341

عليه الإثبات أنه أوفي طبقا لنفس الشروط كافة ديون الشركة و ذلك حتى إن كان منح صلحا منفردا، و في حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفضه قبوله يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات و الودائع و يكون الإثبات بالإيداع **بمثابة مخالفة**[1]

ثالثا: رد الاعتبار الجوازي .

و يكون رد الاعتبار جوازيا للمحكمة أن تحكم به أو لا تحكم حسب ما تراه في الحالات المنصوص عليها في المادة 359 قانون تجاري جزائري في الفقرتين الأولى و الثانية كالآتي:

1- المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.

2- من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون و موافقتهم الاجتماعية على رد **اعتباره**[2]

رابعا: إجراءات رد الاعتبار .

تناولت هذه الإجراءات المواد من 360 إلى 368 قانون تجاري جزائري كالتالي :

- يودع كل طلب رد اعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية وتكون مصحوبة بالمخالصات و المستندات المثبتة لها.

- على كاتب المحكمة أن يعلن الطلب عن طريق نشره في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية.

- لكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة وفقا للمادة 359 أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان ، و ذلك بإيداعه عريضة مسببة و مدعمة بوثائق ثبوته لدى كتابة الضبط.

1- مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 341-342.

2-تناولته المادة 359 قانون تجاري جزائري في الباب الثاني الخاص برد الاعتبار التجاري.

- يوجه رئيس المحكمة المختص جميع المستندات إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعي و يكلفه بجمع كافة استعلامات عن صحة الوقائع المدلى بها و يتم ذلك خلال شهر واحد.

- بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المادتين 362 ، 363 يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها فيما تقدم مشفوعة برأيه المسبب.

- يفصل بعدئذ في الطلب و في المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد و إذا رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام واحد. و إذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب . ويبلغ فضلا عن ذلك بعناية كاتب الضبط الوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ملخص عن الحكم ليؤشر عنه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس أو التسوية القضـــــائية .

- تعفي إجراءات رد الاعتبار المنصوص عليها من رسوم الطابع و **التسجيل**[1]

خامسا: رد الاعتبار في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية .

لقد نص المشرع الجزائري على رد الاعتبار في قانون الإجراءات الجزائية في الباب السادس من الكتاب الرابع من نفس القانون و يعتبر رد الاعتبار اجراء يستفيد منه المحكوم عليهم في جناية أو جنحة منصوص عليها في قانون العقوبات و هو مما يمكنهم من محو كل آثار الإدانة إزاء أفعالهم و كما نجم عنها من حرمان الأهليات معينة ونتناول في موضوعنا رد الاعتبار حسب ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 و هو المعمول به حاليا، المادة 676 : يجوز رد اعتبار كل شخص محكوم عليه لجناية أو جنحة من جهة قضائية بالجزائر،ويمحو رد الاعتبار في المستقبل كل آثار الإدانة العادلة وما نجم عنها من حرمان الأهليات، ويعاد الاعتبار إما بقوة القانون أو بحكم من غرفة الاتهام.

أ . في رد الاعتبار بقوة القانون :

المادة 677 : يعتبر رد الاعتبار بقوة القانون للمحكوم عليه الذي لم يصدر عليه خلال المهل الآتي بيانها حكم جديد بعقوبة الحبس أو عقوبة أخرى أكثر منها جسامة لارتكاب جناية أو جنحة.

1-المواد من 360 إلى 368 قانون تجاري جزائري في الباب الثاني الخاص برد الاعتبار التجاري.

1- فيما يختص بعقوبة الغرامة بعد مهلة خمس سنوات اعتبارا من يوم سداد الغرامة أو انتهاء الإكراه البدني أو مضي أجل التقادم.

2- فيما يختص بالحكم مرة واحدة بعقوبة الحبس الذي لا تتجاوز مدته ستة شهور بعد مهلة عشر سنوات اعتبارا إما من انتهاء العقوبة أو مضي أجل التقادم.

3- فيما يختص بالحكم مرة واحدة بعقوبة الحبس الذي لا تتجاوز مدته سنتين أو بعقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة بعد مهلة خمس عشرة سنة تحتسب كما تقدم الذكر الفقرة السابقة.

4- فيما يختص بالعقوبة الوحيدة بعقوبة الحبس لمدة تزيد على سنتين أو عقوبات متعددة الا يتجاوز مجموعها سنتين بعد مضي مهلة عشرين سنة تحتسب بالطريقة نفسها، وتعتبر العقوبات التي صدر أمر بإدماجها بمثابة عقوبة واحدة في مجال تطبيق الأحكام السابقة، كما أن الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة بطريقة العفو يقوم مقام تنفيذها الكلي أو الجزئي،المادة 678 : يرد الاعتبار بقوة القانون لكل محكوم عليه بعقوبة الحبس أو الغرامة مع إيقاف التنفيذ و ذلك بعد انتهاء فترة اختبار خمس سنوات إذا لم يحصل إلغاء لإيقاف التنفيذ، و تبتدئ هذه المهلة من يوم سيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي.

ب . في رد الاعتبار القضائي :

المادة 679 : يتعين أن يشمل طلب رد الاعتبار مجموع العقوبات الصادرة التي لم يحصل محوها عن طريق رد اعتبار سابق أو بصدور عفو شامل المادة 680 : لا يجوز أن يرفع إلى القضاء طلب رد اعتبار إلا من المحكوم عليه فإذا كان محجورا عليه فمن نائبه القانوني، وفي حالة وفاة المحكوم عليه يجوز لزوجه أو أصوله أو فروعه تتبع الطلب بل إن لهم أيضا أن يتلوا تقديم الطلب ولكن في ظرف مهلة سنة اعتبارا من الوفاة.

المادة 681 : لا يجوز تقديم طلب برد الاعتبار قبل انقضاء مهلة ثلاث سنوات. وتزاد هذه المهلة إلى خمس سنوات بالنسبة للمحكوم عليهم بعقوبة جناية. و تبتدئ المهلة من يوم الإفراج عن المحكوم عليهم بعقوبة مقيدة بالحرية ومن يوم سداد الغرامة بالنسبة للمحكوم عليهم بها. المادة 682 : لا يجوز

للمحكوم عليهم الذين يكونون في حالة العود القانوني أو لمن حكم عليهم بعقوبة جديدة بعد رد اعتبارهم أن يقدموا طلبا برد الاعتبار إلا بعد مضي مهلة ست سنوات من يوم الإفراج عنهم.

غير أنه إذا كانت العقوبة الجديدة لجناية رفعت فترة الاختبار إلى عشر سنوات. و فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 684 فلا يجوز للمحكوم عليهم الذين سقطت عقوبتهم بالتقادم أن يحصلوا على رد الاعتبار القضائي. المادة 683 : يتعين على المحكوم عليه فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 684 أن يثبت قيامه بسد المصاريف القضائية و الغرامة و التعويضات المدنية أو إعفاءه من أداء ماذكر فإن لم يقدم ما يثبت ذلك تعين عليه أن يثبت أنه قضى مدة الإكراه البدني أو أن الطرف المتضرر قد أعفاه من التنفيذ بهذه الوسيلة. فإذا كان محكوما عليه الإفلاس بطريق التدليس فعليه أن يثبت أنه قام بوفاء ديون التفليسة أصلا وفوائد ومصاريف أو ما يثبت إبراءه من ذلك. و مع ذلك فإذا أثبت المحكوم عليه عجزه عن أداء المصاريف القضائية جاز له أن يسترد اعتباره حتى في حالة عدم دفع هذه المصاريف أو جزء منها.

فإذا كان الحكم بالإدانة يقضي بالأداء على وجه التضامن حدد المجلس القضائي مقدار جزء المصاريف والتعويض المدني وأصل الدين الذي يتعين على طالب رد الاعتبار أن يؤديه. وإذا لم يمكن العثور على الطرف المتضرر أو امتنع عن استلام المبلغ المستحق الأداء أودع هذا المبلغ بالخزينة. المادة 684 : إذا حدث بعد ارتكاب الجريمة أن أدى المحكوم عليه خدمات جليلة للبلاد مخاطرا في سبيلها بحياته لم يتقيد طلب رد الاعتبار بأي شرط زمني أو متعلق بتنفيذ العقوبة. المادة 685 : يقدم المحكوم عليه طلب رد الاعتبار إلى وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامته ويذكر بدقة في هذا الطلب :

1- تاريخ الحكم بالإدانة.

2- الأماكن التي أقام بها المحكوم عليه منذ الإفراج عنه. المادة 686 : يقوم وكيل الجمهورية بإجراء تحقيق بمعرفة مصالح الشرطة أو الأمن في الجهات التي كان المحكوم عليه مقيما بها. ويستطلع رأي القاضي في تطبيق العقوبات.

*المادة 687 : يستحصل وكيل الجمهورية على:

1- نسخة من الأحكام الصادرة بالعقوبة.

2- مستخرج من سجل الإيداع بمؤسسات إعادة التربية التي قضى بها المحكوم عليه مدة عقوبته و كذلك رأي المدير أو الرئيس المشرف على مؤسسة إعادة التربية عن سلوكه في الحبس.

3- القسيمة رقم 1 من صحيفة الحالة الجزائية. ثم ترسل هذه المستندات مشفوعة برأيه إلى النائب العام. المادة 688 : (الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969) يقوم النائب العام برفع الطلب إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي. و يجوز للطالب أن يقدم مباشرة إلى غرفة الاتهام سائر المستندات المفيدة

*المادة 689 : (الأمر رقم 69-73 المؤرخ في 16 سبتمبر 1969) تفصل غرفة الاتهام في الطلب خلال شهرين بعد إبداء طلبات النائب العام وسماع أقوال الطرف الذي يعنيه الأمر أو محاميه أو بعد استدعائه بصفة قانونية

*المادة 690 : يجوز الطعن في حكم غرفة الاتهام لدى المحكمة العليا ضمن الكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون

*المادة 691 : لا يجوز في حالة رفض الطلب تقديم طلب جديد حتى ولو في الحالة المنصوص عليها في

* المادة 684 قبل انقضاء مهلة سنتين اعتبارا من تاريخ الرفض،

* المادة 692 : ينوه عن الحكم الصادر برد الاعتبار على هامش الأحكام الصادرة بالعقوبة بصحيفة السوابق القضائية، الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 يونيو 1975) و في هذه الحالة لا ينوه عن العقوبة في القسيمتين 2 و3 من صحيفة السوابق القضائية، و يجوز لمن يرد اعتباره أن يستلم بدون مصاريف نسخة من القرار الصادر برد الاعتبار و مستخرجا من صحيفة السوابق القضائية

*المادة 693 : في الحالة التي تصدر فيها المحكمة العليا حكما بالإدانة بعد رفع الأمر إليها كاملا فإن هذه الجهة القضائية تكون وحدها المختصة بالفصل في طلب رد الاعتبار، و يجري التحقيق حينئذ في الطلب بمعرفة النائب العام لدى المحكمة المذكورة.

الخاتمـــــة

الخاتمة :

إن نظام الإفلاس يهدف إلى حماية الدائنين من تصرفات المدين الذي اضطربت أحواله وذلك بمنعه من الأضرار بهم وحماية الدائنين بعضهم من البعض لأنه من الطبيعي محاولة كل دائن الإستفادة حتى أخذ بقية الدائنين الأخرين لكن المشرع لو توقع ذلك لتدخل بصياغة نصوص قانونية للدفاع عن الدائنين وهذا النوع من الدفاع يعتبر مساواة بينهم وعدم ترجيح كفة شخص عن شخص آخر ،ومن القواعد العامة أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ،فإذا عجز عن التسديد ما بذمته كان للدائنين أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على أمواله ،قدمه المدين إذا هي الضمان العام الذي يؤمن لجميع الدائنين الحصول على حقوقهم إذا أدخل مدينهم بتنفيذ التزامهم ،والدائنون متساوون قانونا في هذا الضمان لا يتقدم منهم على الآخر إلا من خوله القانون ذلك بموجب حق خاص كرهن أو امتياز على مال معين وفي ختام بحثنا ، نتقدم بالتوصيات التالية :

. تفعيل الإجتهاد القضائي في مجال نظام الإفلاس .

. ضرورة وضع القاعدة القانونية الخاصة بتحديد مسؤولية جماعة الدائنين عن الأخطاء التي يرتكبها وكيل المتصرف القضائي أثناء القيام لعمله ،وفي الأخير نتمنى أن نكون قد أسهمنا بمجهودنا المتواضع ، رغم النقائص التي تشوبه في التوضيح كل ما كان يدور في ذهننا عن الموضوع .

قائمــة

المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

اولا المصادر :النصوص التشريعية

1 قانون الإجراءات الجزائية

2 القانون التجاري الجزائري

3 المادة 324من القانون التجاري الجزائري

4المادة 308من القانون التجاري الجزائري

5 المواد 292 من القانون التجاري الجزائري

6 المواد 301،302،303،304،305 من القانون التجاري الجزائري

7المادة 246 من القانون التجاري الجزائري (يؤدى حكم الإفلاس او التسوية القضائية الى جعل الديون الغير المستحقة حالة الاجل بالنسبة لمدين

8المادة 245 من القانون التجاري الجزائري

9المادة 319 الفقرة الأول من القانون التجاري الجزائري(لا تحتسب فى الإجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين لتامين عينى بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور،الا ان يتنازلوا عن تأمينا نتهم)

10 من 360الى 368 القانون التجاري الجزائري الباب الثاني الخاص بردا لاعتبار التجاري

11تناولته المادة 359 القانون التجاري الجزائري الباب الثاني الخاص بردا لاعتبار التجاري

12 المواد من 358الى 368 من القانون التجاري الجزائري

13 المادة 243 القانون التجاري الجزائري

14 المادة 16 قانون الإجراءات المدنية الصادر بأمر رقم 8/71 المؤرخ فى 26/ديسمبر 1971

15المادة 244 القانون التجاري الجزائري

16 المادة 250 القانون التجاري الجزائري

17 المادة 333 من تقنين الاردنى، والمادة 598 من تقنين التجارة المصري الجديد، والمادة 507 من تقنين التجارة لبناني

18 القانون 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبمتبر 1975 المتضمن القانون المدني العدل والمتمم،فى الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة فى 30سبتمبر 1975

ثانيا المراجع

ا)الكتب

باللغة العربية

1 العكيلى عزيز عبد الأمير،النظام القانون لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة فى قانون التجارة الكويتي

2 راشد راشد الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في الجزائري الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994

3 عبد الفتاح مراد شرح الإفلاس من ناحيتين التجارية والجنائية ، دار الكتب والوثائق المصرية، لا توجد معلومات أخرى

4 العكيلى عبد العزيز إحكام الإفلاس والصلح الواقي دارسة واقية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1997

5 خليل احمد محمود الإفلاس التجاري والإعسار المدني منشات المعارف بالإسكندرية ، لا يوجد بلد النشر ،1994

6 الفقى عمرو عيسى، الموسوعة التجارية الحديثة فى الإفلاس المكتب الفني لصادرات القانونية لا يوجد يلد النشر 1999

7 ناصيف اليأس الكامل فى قانون التجارة الجزء الرابع الإفلاس ، عويدات لطباعة والنشر بيروت 1999

8 المصري حسيني قانون التجاري الإفلاس الطبعة الأول بدون دار وبلد النشر1987 الفقرة 311

9 عبد التواب معوض الموسوعة الشاملة فى الإفلاس الطبعة الأولى ،عبد المنعم الكومى وشركاه لا يوجد بلد النشر 2000

10 أحرز احمد محمد العقود التجارية والإفلاس وفق لإحكام قانون التجارة الجديد، لنسر الدهبى لطباعة القاهرة 2001 الفقرة 157

11 البارودي على قانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس الدار الجامعية بيروت 1991 هامش 2

12 الانطاكى زرق الله موسوعة الحقوق التجارية الجزء الثامن الإفلاس مطبعة العروبة بدون بلد النشر1965

13 ابو السعود رمضان إحكام الالتزام دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1998 ص1

14 فيضل نادية الأوراق التجارية فى القانون الجزائري الطبعة الثانية دار هومة لطبعة و النشر والتوزيع الجزائر 1998

15 طه مصطفى كامل أصول القانون التجاري الدار الجامعية بيروت لا يوجد بلد النشر الفقرة 527

16 دودار هاني النظام القانوني لتجارة العقود التجارية العمليات المصرفية الإسناد التجارية الإفلاس الطبعة الأول المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع بيروت 1997

17 السنهوري عبد الرزاق احمد الوسيط فى شرح القانون المدني الجديد الجزء الخامس العقود التي تقع على الملكية الطبعة الثالثة الجديدة المنشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2000

18زرارة صالحى الواسعة الإفلاس وفق لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975 الجزء الاول الطبعة 1992

19 مصطفى كامل طه والدكتور مراد منير فهمي قانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس الدار الجامعية لطباعة والنشر

20 الدكتور احمد محرز نظام الإفلاس القانون التجاري الجزائري الطبعة الثانية 1980

21 الدكتور محمد صالح الإفلاس شرح القانون التجاري الإفلاس الجزء الرابع 1943

22 الدكتور محمد ثاني مدكور و د على حسن يونس الإفلاس دار التعاون لطبع والنشر

23 الدكتور على يونس الإفلاس والصلح الواقي منه مطبعة جامعة عين الشمس 1992

24 الدكتور عبد الحميد ألشواربي الالس-بدون ناشر –منشات المعارف بالإسكندرية

25 الدكتور الإستاد المحامى راشد فهيم الإفلاس والصلح الواقي طبقا لقانون التجارة رقم 18 لسنة 1999 –المكتب الفني –الإصدارات القانونية لسنة 2000

26 الدكتور احمد المصري نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري 1980

ثالث الرسائل

1 بن حداد روفيدة وحامدي حورية التمييز بين الإفلاس والتسوية القضائية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماستر لحقوق تخصص قانون خاص جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2015 ص33

2الدكتور عبد الفتاح السيد الرسلة فى الافلاس سنة 1926

3 سميرة معاشي اثأر الحكم الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين (ماجستير) غير منشورة جامعة باتنة 2004-2005

رابعا المجلات

1 د ابو زيد رضوان ، مفهوم الشخصية المنوية بين الحقيقة والخيال ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثانية عشر .