

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

حكم شهر الإفلاس

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

بإشراف الأستاذ:

سلماني الفوضيل

من اعداد الطالبة

بن دريس صبرينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: كركادن فريد، أستاذ مساعد "أ" بجامعة عبد الرحمان ميرة،رئيسا.

الأستاذ: سلماني الفوضيل، أستاذ مساعد "أ" بجامعة عبد الرحمن ميرة، مشرفا و مقررا.

الأستاذ: العائبي البشير، أستاذ مساعد "أ" بجامعة عبد الرحمن ميرة،ممتحنا.

السنة الجامعية: 2014-2013

كلمة شكر

الشكر و الحمد لله – عز و جل- الذي ألهمني القوة و العزيمة للقيام بهذا العمل .

و أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف سلماني الفوضيل على توجيهه ،

إلى الأئسة بوفليون نعيمة أستاذة اللغة الإنجليزية بثانوية فرعون.

إلى أعضاء لجنة المناقشة.

إلى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة .

إلى موظفي مكتبات الحقوق بكل من جامعة عبد الرحمن ميرة، و جامعة جيجل،

و جامعة سطيف.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.

الإهداء

إلى أعز ما في الوجود أبي و أمي أطال الله في عمرهما .

إلى أخواتي نادية و سكينة.

إلى ابنتي أختي مروى و روان.

إلى كل أفراد عائلتي و خاصة نعيمة، بركاهم، سليمة، لامية، كريمة، ليندة و شفيعة.

إلى أستاذي الفاضل سلمان الفوضيل.

دون أن أنسى كل الأصدقاء و زملائي في الدراسة.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج . ر . ج . ج جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د . د . ن دون دار النشر.

د . س . ن دون سنة النشر.

ص . الصفحة

ق.أ.ج قانون الأسرة الجزائري.

ق . إ . م . إ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق . ت . ج القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج قانون العقوبات الجزائري.

ق . م . ج القانون المدني الجزائري.

م . ق . المجلة القضائية.

ثانياً : باللغة الفرنسية

Op-cit ouvrage précédemment citée.

p. page.

مقدمة

إن أساس المعاملات التجارية هو الائتمان، لذا على التاجر أن يظل حريصا على كسب ثقة دائنيه بأن يوفي لهم ما عليه من ديون في مواعيد استحقاقها. فالتجار يرتبطون فيما بينهم بعلاقات دائنية ومديونية متلاحقة و متشابكة يكون فيها كل منهم دائن و مدين في نفس الوقت و كل منهم حريص على أن يستوفي حقه من مدينه ليوفي دينه عليه لآخر، فإن توقف مدينه عن الوفاء له، توقف هو أيضا عن الوفاء لدائنه، وهكذا نكون بصدد سلسلة من التوقف عن دفع الديون التجارية، قد لا تنتهي حلقاتها، فينهار الائتمان العام و بالتالي انهيار الاقتصاد الوطني. لذلك كان المشرع شديد الحرص على أن يوفي التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها، بابتكار و استحداث وسائل و أساليب جديدة لحماية هذا الائتمان من خلال وضع وسائل للحفاظ على حقوق الدائنين في القواعد العامة، غير أن هذه الوسائل تتطلب شروط وإجراءات معقدة و من أجل ذلك نظمت التشريعات نظام خاص بالتجار المتوقفين عن دفع ديونهم التجارية أطلق عليها اصطلاح "الإفلاس".

و الإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر و أصل الكلمة مشتقة من كلمة فلوس فيقال أفلس الرجل أي صار بغير فلوس، و لفظ فلوس مشتق من اليونانية و يعني العملة¹.

أما في القانون فهو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها إذا يقصد به تصفية أموال التاجر جميعها و توزيع ثمنها على الدائنين وفقا لإجراءات تهدف إلى المساواة بين هؤلاء الدائنين.

ترجع أصول نظام الإفلاس إلى القانون الروماني حيث كان التشريع لديهم يجيز ممارسة الإكراه البدني كوسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن أداء ديونه؛ فإذا لم يتم الوفاء خلال ثلاثين يوما كان للدائن وفقا لقانون الألواح الإثني عشر حق حبس المدين و يحبسه مدة ستين يوما كما يمكن بيعه أو قتله وتقسيم جثته بحسب عدد الدائنين²، ثم تطور الحال بعد ذلك عن طريق القضاء البريتوري الذي أوجد نظاما لتصفية الجماعية أساسه التنفيذ على أموال المدين من دون المساس بشخصه فأجاز القانون الروماني للدائنين الحجز على الأموال و إجبار المدين على تقديم كفيل له لضمان حقوق الدائنين. إلا أن نظام الإفلاس تطور في العصور الوسطى و أصبحت القوانين الرومانية تعترف بأن التوقف عن الدفع هو مناط شهر الإفلاس و أخذت ببعض الإجراءات المعروفة اليوم كغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

1 - عباس حلمي، الإفلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 6.

2 - نشأت الأخرس، الصلح الوافي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، دس ن، ص. 15.

لقد امتد تأثير النظام الروماني للتصفية الجماعية إلى القرون الوسطى في المدن الإيطالية كفلورنسا و ميلانو وأضيفت إليها أنظمة جديدة كالاكتفاء بالتوقف عن الدفع لاعتبار المدين مفلسا وبطلان التصرفات الواقعة خلال مدة الريبة ... ، لكن لم ينحصر العمل بنظام الإفلاس على إيطاليا ، بل امتد إلى فرنسا و ذلك ضمن العادات و التقاليد التي توارثت طوائف التجار في إيطاليا على إتباعها فيما بينها وانتقلت معهم إلى عدد من المدن الفرنسية خاصة ليون، ولقد ظلت هذه العادات متفرقة إلى أن تم تقنينها في النصف الثاني من القرن 17م عندما صدر أول تشريع للتجارة البرية سنة 1673 متضمنا في بابه الحادي عشر أحكاما خاصة بالإفلاس، إلا أن المشرع الفرنسي أصدر عدة تعديلات و أكثرها شمولية هي التي صدرت بمقتضى القانون الصادر في 20 ماي 1955 بشأن الإفلاس والتسوية القضائية¹، أخيرا صدر قانون 85-98، المؤرخ في 25 يناير 1985 ، ليعيد تنظيم الإجراءات الجماعية تنظيما خاصا باستحداث نظام إصلاح المسار يهدف إلى إنقاذ الشركات التجارية من الإفلاس .

هذا و لقد عرفت الجزائر التنظيم القانوني للإفلاس من خلال الأمر 75 -59، الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري حيث اقتبس المشرع النصوص المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس من القانون الفرنسي².

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس و التسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري، تحت عنوان " الإفلاس و التسوية القضائية و رد الاعتبار و التفليس و ما عداه من جرائم الإفلاس " و جرت عليه عدة تعديلات لكن لم تمس أحكام الإفلاس و التسوية القضائية إلا في 5 مواد هي: المادة 216 و 217 و 317 بالمرسوم التشريعي 93 - 08 ، المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، المادة 238 التي ألغيت بموجب الأمر 96 -23، المؤرخ في 9 يونيو 1996، و كذلك أضيفت المادة 252 مكرر القانون 05 -02، المؤرخ في 06 فيفري 2005³ .

1 : FOURNIER Claude , RODIER René, la faillite dans la jurisprudence libraire Techniques, Paris, 1974, p.17 .

2- الطيب بلولة، قانون الشركات : ترجمة محمد بن بوزه ، منشورات برتي، الجزائر، 2008 ،ص.326 .

3- الأمر رقم 75 - 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج. عدد 101، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم .

إن الغاية من شهر الإفلاس هو تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية ببيعها و توزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين كل بنسبة دينه، لكن إجراء هذه التصفية الجماعية تستوجب سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى تحديد ذمة المفلس الإيجابية و السلبية تمهيدا للوصول إلى الحل المناسب للتفليسة الذي يكون بالصلح أو بالإتحداد حيث لا تبدأ هذه الإجراءات إلا بعد صدور الحكم المعلن للإفلاس.

و في سبيل ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة 225 من القانون التجاري الجزائري على أنه:

" لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك " .

إذا لم يكتف المشرع بتوافر الشروط الموضوعية التي حددتها المادة 215 من ق.ت.ج لشهر الإفلاس بل استلزم صدور حكم مقرر بذلك و الذي يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي، كما تتكون جماعة الدائنين و تسقط آجال الديون و هذا ما لا يترتب عن نظرية الإفلاس الفعلي التي تقتصر على الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس والتي أخذ بها المشرع الجزائري في المادة 225 / 2 من ق.ت.ج.

إن حكم شهر الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة التاجر المفلس سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا خاضع للقانون الخاص، و رغم أهمية هذا الموضوع إلا أنه لم يحظى بالقدر الكافي من الاهتمام من ناحية الدراسات القانونية الجزائرية التي تكاد تنعدم تماما و هو ما دفعنا إلى تناول هذا الموضوع بنوع من التفصيل و ذلك بطرح الإشكالية التالية :

ما هو الإبطار القانوني لحكم شهر الإفلاس ؟

و لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على ما جاء به القانون التجاري الجزائري و التشريعات المقارنة من أحكام في هذا المجال وذلك بإتباع المنهج الوصفي و التحليلي من خلال شرح نصوص القانون التجاري المتعلقة بحكم شهر الإفلاس من شروط صدوره و آثاره و الطعن فيه وفق خطة مقسمة إلى فصلين :

الفصل الأول: الأحكام العامة لحكم شهر الإفلاس.

الفصل الثاني: الطعن في حكم شهر الإفلاس و الآثار المترتبة عنه.

الفصل الأول

الأحكام العامة لحكم شهر الإفلاس

يهدف نظام الإفلاس إلى إجراء تصفية جماعية لأموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، ولتحقيق هذا الإجراء اشترطت كامل التشريعات بما فيها التشريع الجزائري على ضرورة صدور حكم شهر الإفلاس. فهذا الحكم يترتب أثارا قانونية بالنسبة للمدين من جهة، و للدائنين من جهة أخرى، كما تبدأ مرحلة إجرائية التي تهدف إلى وضع حل للتفليسة بإحدى الطرق التالية الصلح أو الاتحاد، و ذلك مرورا بمجموعة من الإجراءات تتمثل في حصر أموال وديون المفلس و التحقيق فيها.

ونظرا لما يترتب عن حكم شهر الإفلاس من آثار هامة وخطيرة على ذمة المفلس وشخصيته أحاطه المشرع بشروط موضوعية و أخرى إجرائية تتعلق بصاحب الحق في رفع دعوى الإفلاس و المحكمة المختصة به.

إن الحكم الخاص بشهر الإفلاس كسائر الأحكام يتوفر على مجموعة من البيانات وفقا لما حدده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إضافة إلى ما تضمنه القانون التجاري الجزائري في مواد متفرقة.

ولدراسة هذه الأحكام، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية حكم شهر الإفلاس

المبحث الثاني: شروط الحكم بشهر الإفلاس

المبحث الأول: ماهية حكم شهر الإفلاس

يعتبر الإفلاس حالة فعلية يوضع فيها التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، و مع ذلك فإن الآثار التي تترتب على هذه الحالة ، و الإجراءات التي يتعين السير فيها ، لا يمكن أن تترتب بقوة القانون دون تنظيم خاص و إشراف قضائي . لذلك كان صدور حكم شهر الإفلاس يمثل شرطا لإنشاء هذه الحالة و لخلق الآثار القانونية الجديدة.

فحكم شهر الإفلاس له طبيعة خاصة و خصائص تميزه عن سائر الأحكام وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث الذي يتضمن مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول لمفهوم هذا الحكم و كرسنا المطلب الثاني لتبيان مضمون هذا الحكم و طبيعته.

المطلب الأول: مفهوم حكم شهر الإفلاس

ينفرد حكم شهر الإفلاس بمجموعة من الخصائص تجعله يتميز عن سائر الأحكام نظرا لتعلق نظام الإفلاس بالنظام العام، كما يتمتع بحجية مطلقة سواء بالنسبة للأشخاص أو بالنسبة للأموال، هذا يرجع إلى الأهمية التي يحققها هذا الحكم.

الفرع الأول: تعريف حكم شهر الإفلاس

لقد أوجبت المادة 225 ق. ت. ج¹ صدور حكم لاعتبار تاجر الذي توقف عن الدفع في حالة الإفلاس، لذا يعتبر حكم شهر الإفلاس شرط شكلي بعد تحقق الشروط الموضوعية (صفة التاجر والتوقف عن الدفع) إذا حكم شهر الإفلاس هو ذلك الحكم الذي يصدر بناء على طلب المدين نفسه أو أحد دائنيه أو المحكمة من تلقاء نفسها² وفقا للشروط القانونية المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

2 - ابراهيم نجار، أحمد زكي و يوسف شلالا، القاموس القانوني فرنسي - عربي، ط 7، مكتبة لبنان ، 2000 ،

حيث تصدر المحكمة المختصة حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل ينشئ حالة الإفلاس¹ و يترتب عنه مجموعة من الآثار بالنسبة للمدين من جهة و للدائنين من جهة أخرى، كما تبدأ مجموعة من الإجراءات من خلالها يتحدد مصير التفليسة التي قد تنتهي بالصلح أو بتصفية أموال المدين وتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء.

الفرع الثاني: خصائص حكم شهر الإفلاس

ينفرد حكم الإفلاس بطبيعة خاصة مميزة عن سائر الأحكام الأخرى من عدة نواحي.

أولاً - حكم شهر الإفلاس ذو حجية مطلقة:

الأصل أن الأحكام لها حجية نسبية، فلا تنتج أثارها إلا بين طرفي الخصومة، لكن الحكم بشهر الإفلاس له حجية مطلقة في مواجهة الجميع وبالنسبة لجميع أموال المفلس.

من حيث الأشخاص: إن حكم شهر الإفلاس ينتج أثاره في مواجهة جميع الدائنين سواء كانوا أطرافاً فيه أو لم يكونوا، وعلى المدين المفلس على حد سواء، ومن أجل ذلك نجد المشرع يضع أحكاماً خاصة تهدف إلى حماية ذوي المصلحة فأحاطه بوسائل النشر و الشهر، كما أجاز لهم الطعن بالمعارضة ولو لم يكونوا طرفاً في دعوى الإفلاس فالحكمة من ذلك هي غاية الحكم ذاته وهي التصفية الجماعية لأموال المدين².

من حيث الأموال: لا تقتصر الحجية لحكم شهر الإفلاس على الأشخاص، بل يمتد إلى جميع أموال المفلس سواء في ذلك المستغلة في تجارته أو الأموال التي لا صلة لها بالتجارة³، ولا تقف حجية الحكم عند أموال المفلس الحاضرة والمستقبلية. إذا هذا الحكم يشمل ذمة التاجر بأجمعها، إذ يعتبر شهر الإفلاس بمثابة حجز عام على أموال التاجر⁴.

1 - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس و الصلح الوافي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص. 75.

2 - فايز رضوان نعيم، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية و الإفلاس، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002، ص. 385.

3- نفس المرجع، ص. 386.

4- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الإفلاس، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص. 107.

ثانيا- حكم شهر الإفلاس ذو نفاذ معجل:

إن الأحكام الصادرة في المسائل التجارية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل و لكن بكفالة يقدرها القاضي، أما حكم شهر الإفلاس فهو واجب النفاذ و بدون كفالة¹، حيث تقضي المادة 227 ق.ت.ج على أنه: "تكون جميع الأحكام و الأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة والاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح."²

والغرض من النفاذ المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين، ومنعه من التصرف فيها أو تفضيل دائن على آخر وهذا ما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يجسده نظام الإفلاس³.

ثالثا- حكم شهر الإفلاس يصدر بصفة ابتدائية

جعل المشرع حكم شهر الإفلاس يصدر بصفة ابتدائية أي يقبل الطعن فيه بالطرق العادية و غير العادية بخلاف الأحكام القضائية المتعلقة بالإفلاس و المنصوص عليها في المادة 232 من ق.ت.ج في مواد الإفلاس التي تصدر بصفة ابتدائية نهائية⁴.

و بما أن حكم شهر الإفلاس يتمتع بحجية مطلقة سواء بالنسبة للأموال أو الأشخاص فأجاز القانون لكل ذي مصلحة الطعن فيه بالمعارضة و الاستئناف.

1- فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 109.

2- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3- نسرين شريفي، الإفلاس و التسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص. 37.

4- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

الفرع الثالث: المبادئ التي يقوم عليها حكم شهر الإفلاس

يتميز حكم شهر الإفلاس بطبيعة خاصة ناتجة عن حجته المطلقة و أثره المنشئ، حيث يترتب عن ذلك عدم جواز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في الوقت نفسه¹، لأن هذا الحكم يعد بمثابة حجز عام على أموال المدين الحاضرة و المستقبلية²، كما تجدر الإشارة أن حكم شهر الإفلاس يقتصر تنفيذه في إقليم الدولة التي صدر فيها.

أولاً : مبدأ وحدة حكم الإفلاس

و يعبر عن هذا المبدأ أيضاً بـ " لا إفلاس على إفلاس " حيث يقصد منه لا يجوز إفلاس التاجر أكثر من مرة في نفس الوقت طالما أن التفليسة الأولى لا تزال قائمة، و ينبني عليه ألا تختص بإفلاس التاجر سوى محكمة واحدة³ حيث:

- إذا كان للتاجر عدة مراكز رئيسية فإنه لا يجوز إلا صدور حكم واحد بالإفلاس من المحكمة المختصة و التي يقع في دائرة اختصاصها نشاطه الرئيسي أو مركزه القانوني⁴.

- إذا باشر المفلس تجارة جديدة أثناء التفليسة ثم توقف عن الدفع؛ فإنه لا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاس المدين مرة أخرى ما لم تنتهي التفليسة الأولى بشكل نهائي، لكن يمكن لهم الاشتراك في التفليسة القائمة⁵.

- إذا إنتهت التفليسة بالصلح ثم تخلف المدين عن دفع الأقساط المتفق عليها، فلا يجوز شهر إفلاسه من جديد و إنما يجوز للدائنين طلب فسخ الصلح و إعادة فتح التفليسة، و إذا إنتهت بالإتحاد و ظلت أجزاء من الديون غير مدفوعة فلا يجوز للدائنين طلب شهر الإفلاس مرة ثانية بهذه الأجزاء، لأنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر مرتين بسبب ذات الدين⁶.

1- فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 109.

2- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، د.ن، الجزائر، 1980، ص. 56.

3 - فاروق أحمد زاهر، المرجع نفسه، ص. 109.

4-وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. 47.

5 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 387.

6- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. 121.

ثانياً: مبدأ إقليمية حكم الإفلاس

إن حكم شهر الإفلاس لا يحوز الحجية المطلقة إلا بالنسبة إلى أموال المفلس الموجودة في إقليم الدولة التي صدر فيها دون أن يمتد إلى أمواله الجديدة في دول أخرى، لكن قد يكون للمفلس أموالاً ودائنين في عدة دول، و يتوقف عن الدفع في دولة معينة و يصدر حكم شهر الإفلاس في حقه، فهل ينتج هذا الحكم أثره بالنسبة للدول الأخرى التي له فيها أموال؟

لقد أثارَت هذه المسألة خلاف بين الفقهاء حيث:

الرأي الأول: يرى أن قواعد الإفلاس متعلقة بالنظام العام و هي ذات طبيعة مزدوجة، إقليمية و دولية في آن واحد، و هذه الازدواجية تؤدي إلى حماية الدائنين من غش المدين و عبثه بأمواله للإضرار بهم أيضاً و تحقيق المساواة فيما بينهم سواء كانوا مواطنين يتمتعون بجنسية الدولة التي صدرت حكم شهر الإفلاس أو لا و سواء كانوا مقيمين على إقليم تلك الدولة أو خارجه إضافة إلى ذلك يكون ضماننا أكثر للدائنين لامتلاك المدين أموال في أكثر من دولة¹.

الرأي الثاني: إن الإفلاس نظام إقليمي يقتصر أثره على تصفية الأموال التي تكون للمدين في إقليم دولة معينة دون غيرها²، لأن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس تكون محكمة محل التاجر الذي ثبت عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته.

إن التاجر الذي يقيم في الدولة التي يباشر فيها نشاطه التجاري يحتاج إلى الحماية و الضمانات التي تضمن له الاستقرار في تعامله التجاريو تحقيق ائتمانه في استيفاء ديونه قبل الغير، وهذه الضماناتتحققها قواعد الإفلاس التي هي ذات طابع إقليمي، و من غير المتصور أن تتنازل أي دولة عن سيادتها وتسمح لسيادة أجنبية ممارسة الحماية على إقليمها. و من جهة أخرى فإن تعدد التفليسات في دول مختلفة يؤدي إلى مواجهة صعوبة مؤداها أن الدول تختلف من حيث المرونة و الشدة في قواعد الإفلاس³ لذا يجب عقدااتفاقات بين الدول يكون مضمونها تنفيذ حكم شهر الإفلاس الصادر من محكمة دولة متعاقدة أخرى بغير حاجة إلى صدور حكم جديد بشهر الإفلاس أو إلى وضع أمر التنفيذ على الحكم الأجنبي⁴.

1 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 57 .

2 - محمود مختار أحمد بربري قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص. 14.

3 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 57- 58 .

4 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 48 .

الفرع الرابع: أهمية حكم شهر الإفلاس

تنص الفقرة الأولى من المادة 225 من ق. ت. ج. على أنه: "لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على بمجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".¹

من خلال هذا النص، نجد أن المشرع لا يعتبر المدين التاجر في حالة إفلاس بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية و إنما يستلزم صدور حكم شهر الإفلاس الذي يخلق مراكز قانونية جديدة كغل يد المدين ونشوء جماعة الدائنين وهذا لا يمكن تصوره في الإفلاس الفعلي حيث يحق للدائن اتخاذ الإجراءات الانفرادية لاستيفائه حقه.

كما يسمح ببقاء المدين المتوقف عن الدفع في إدارة أمواله والتصرف فيها و هذا ما ينقص من الضمان العام للدائنين و تحقيق المساواة فيما بينهم²، لذا اعتبر الإفلاس الفعلي طريق فردي للتنفيذ على أموال المدين. ولا تتحقق غاية الإفلاس و هي تحقيق المساواة بين الدائنين عن طريق تصفية جماعية لأموال المدين المفلس³ و حماية الائتمان التجاري.

و من هنا نستنتج أن حكم شهر الإفلاس أصبح ضرورة قانونية لترتيب كافة الآثار المترتبة على شهر الإفلاس⁴.

1- الأمر 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2- الفقي محمد السيد، القانون التجاري: الأوراق التجارية- الإفلاس – العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص. 321 .

3- عدنان الخير و عدنان ضناوي، الأسناد التجارية و الإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001 ، ص. 228 .

4- طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2008 ، ص. 22 .

المطلب الثاني: مضمون حكم شهر الإفلاس و طبيعته

إن حكم شهر الإفلاس كسائر الأحكام يشمل على مجموعة من البيانات، ولقد استوجب المشرع الجزائري شهر ونشر هذا الحكم لمعرفة الكافة به، و ذلك نظرا للحجية المطلقة التي يتمتع بها بالنسبة للأشخاص من جهة وبالنسبة للأموال من جهة أخرى و كذلك الطبيعة الخاصة التي يتميز بها.

الفرع الأول: مضمون حكم شهر الإفلاس

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على البيانات الواجب توافرها في حكم شهر الإفلاس، لكن يتم استنتاجها من المواد المتفرقة لنصوص القانون التجاري، ونظرا لأهمية هذا الحكم و الحجية المطلقة التي يتمتع بها، اشترط المشرع نشره و تسجيله.

أولا : بيانات حكم شهر الإفلاس

طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يتضمن حكم شهر الإفلاس كسائر الأحكام ما تنص عليه المادتين 275 و 276 من ق.إ.م.إ.¹

حيث تنص المادة 275 : " يجب أن يشمل الحكم، تحت طائلة البطلان، العبارة الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري."

كما تنص المادة 276 من ق.إ.م.إ على مايلي :

"يجب أن يتضمن الحكم البيانات التالية:

1- قانون رقم 08 – 09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر. ج. ج

عدد 21 ، المؤرخة في 23 أبريل 2008 .

- أسماء و ألقاب و صفات القضاة الذين تداولوا في القضية ،
 - تاريخ النطق به،
 - اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء،
 - اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم،
 - أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم، و في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته و تسميته و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
 - أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم،
 - الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.
- ولقد أشارت المادة 277 من ق.إ.م.إ على أنه: " لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، و يجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع و القانون، و أن يشار إلى النصوص المطبقة. يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز، وقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم .
- كما قضت المادة 278 من نفس القانون بالتوقيع على أصل الحكم¹.
- إضافة إلى هذه البيانات، يجب أن يتضمن حكم شهر الإفلاس مايلي:
- إثبات صفة التاجر للمطلوب شهر إفلاسه².
 - إثبات حالة التوقف عن الدفع مع بيان الأسباب التي تستند إليها المحكمة.
 - الأمر بشهر الإفلاس³.

1 - : قانون 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق، ص. 376 .

3 - البارودي علي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار المطبوعات

الجامعية، مصر، 2002، ص. 278 .

- اسم القاضي المنتدب

تعين المحكمة المختصة في حكم شهر الإفلاس القاضي الذي يتولى الإشراف و المراقبة على أعمال التفليسة (المادة 235 ق.ت.ج)¹، حيث يتم تعيينه في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي و بناء على اقتراح من رئيس المحكمة².

- تعيين الوكيل المتصرف القضائي :

إن حكم شهر الإفلاس يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها، ولهذا يجب أن يحل محله شخص آخر كان يطلق عليه المشرع الجزائري اسم وكيل التفليسة، لكن بصدور الأمر رقم 96-23، أصبح يعرف باسم الوكيل المتصرف القضائي³.

بعد أن كان يعين من طرف المحكمة من بين احد كتاب ضبط المحكمة و ذلك حسب ما جاء في نص المادة 238 ق.ت.ج الملغاة على مايلي :

" تعين المحكمة في الحكم الصادر في التسوية القضائية أو الإفلاس أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل التفليسة." ⁴ و بصدور الأمر رقم 96-23، تم إلغاء نص المادة 238 و اشترط المشرع أن يعين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، و هذا ما نصت عليه المادة 4 من الأمر 96-23 التي تقضي بما يلي :

" يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9 أدناه." ⁵

1- الأمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص . 57 .

3 - نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ، ص. 38 .

4- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

5 - الأمر رقم 96-23، مؤرخ في 9 يونيو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج. ر. ج. عدد 43، لسنة 1996.

- الأمر بوضع الأختام :

أوجب المشرع الجزائري في المادة 258 من ق.ت. ج على محكمة الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام في الحكم الصادر بشهر الإفلاس و الذي يشمل الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق والمنقولات والمخازن و الأوراق التجارية التابعة للمدين¹.

-الأمر بتوقيع الرهن العقاري:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 254 ق.ت.ج أن يقضي الحكم الناطق بشهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول².

مع الإشارة أن المشرع المصري أجاز عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين³، كما للمحكمة أن تضمن حكمها الصادر بشهر الإفلاس أمر باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على شخص المدين عند الضرورة التي تستقل المحكمة بتقديرها حيث لا يمكن لها القيام بهذا الإجراء إذا تم طلب شهر الإفلاس من طرف المدين خلال الميعاد القانوني⁴.

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع

بعد أن تتأكد محكمة الإفلاس من قيام حالة التوقف عن الدفع، تقوم بتعيين تاريخ له، و الذي يكون في ذات الحكم المعلن للإفلاس، و هذا وفقاً لنص المادة 222 من ق.ت. ج.

وتعيين تاريخ التوقف عن الدفع أهمية خاصة، إذ يبدأ منه فترة الرتبة و هي المدة الواقعة بين توقف التاجر عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، لذا يجب أن لا يقتصر هذا التاريخ على التوقف المادي عن دفع الديون التجارية، و إنما يرجع إلى ما وراء ذلك أي من الوقت الذي بدأ فيه المدين المفلس بالتحايل على الدفع بطرق غير عادية أو بإخفاء انهياره و توقفه الحقيقي عن الدفع⁵.

1 -الأمر 75- 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

2 -نفس المرجع.

3-أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 61.

4-محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص. 112 .

5 - طارق عبد الرؤوف صالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، دار النهضة العربية ، مصر، 2009 ، ص. 41 .

الغالب أن يصدر حكم شهر الإفلاس بعد مضي فترة من توقف المدين عن الدفع، و خلال هذه المدة يعتمد المدين إلى التصرف في أمواله تصرفا ضارا بالدائنين أو مخلا بمبدأ المساواة بينهم، و لذلك اخضع المشرع التصرفات التي تبرم خلال فترة الريبة لنظام خاص، حيث قضى بعدم نفاذ هذه التصرفات وجوبا أو جوازا ولقد قضت المادة 222 من ق.ت.ج : "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".¹

وفي هذا الصدد تستعين المحكمة بالوقائع و القرائن التي استخلص منها تاريخ التوقف عن الدفع، متى كانت كافية للدلالة على اضطراب أحوال المدين و انهيار ائتمانه².

والأصل أن تاريخ التوقف عن الدفع، يعين في ذات الحكم بشهر الإفلاس، و مع ذلك فقد يحدث ألا تتوافر للمحكمة العناصر اللازمة لتقدير هذا التاريخ عند النطق بحكم شهر الإفلاس فلها الخيار بين أن تحده بموجب حكم مستقل و لاحق تصدره من تلقاء نفسها و إما أن يعين في حكم الإفلاس تاريخا مؤقتا وتترك لذوي الشأن طلب تعديله³.

إلا أن المشرع قيد سلطة المحكمة المختصة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع لمدة لا تزيد عن ثمانية عشر (18) شهر السابقة عن صدور حكم شهر الإفلاس، و هذا ما قضت به المادة 247 من ق.ت.ج التي تنص على مايلي: "تاريخ التوقف عن الوفاء تحده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".⁴

مع الإشارة أن هذه المدة تختلف من تشريع لآخر فبالنسبة للتشريع اللبناني⁵، الأردني⁶ والفرنسي هي

1 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، مصر، 2001 - 2002، ص. 85.

3 - حلمي عباس، المرجع السابق، ص. 40.

4 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5 - إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع؛ الإفلاس، عويدات للنشر و الطباعة، بيروت، 1999، ص. 169.

6 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 68.

ثمانية عشر شهرا¹، أما بالنسبة للمشرع الكويتي² (المادة 568 ق.ت) و المصري لا تكون أكثر من سنتين السابقتين على صدور حكم شهر الإفلاس. كما حدد القانون الايطالي فترة الريبة فجعلها سنتين سابقتين على تاريخ الحكم، بينما يقيد المشرع البلجيكي المحكمة بأن لا تزيد فترة الريبة عن ستة أشهر السابقة على تاريخ الحكم³.

من خلال هذه المواد يتبين أن المشرع في معظم الدول لم يعط مطلق الحرية للمحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بل قيد بمدة زمنية، وحسنا فعل المشرع بوضعه هذا القيد، و ذلك قصد الحفاظ على المراكز القانونية المستقرة و على الحقوق المكتسبة، لأن إطلاق الحرية للمحكمة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع دون حدود يؤدي إلى خلق حالة اضطراب و إلى عدم استقرار المعاملات التجارية.

و قد يحدث أن لا تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس و لا في حكم لاحق، لذا قضت المادة 222ق.ت. ج⁴ أن تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدور الحكم وهذا ما يجعل فترة الريبة منعدمة، أما إذا تعلق الأمر بإفلاس التاجر المتوفى أو معتزل التجارة، و لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس، ففي هذه الحالة تبدأ فترة الريبة من تاريخ الوفاة أو تاريخ الاعتزال⁵.

و ما تجدر الإشارة إليه أنه يجوز تعديل تاريخ التوقف عن الدفع من طرف المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة و ذلك على أساس أن الحكم المعلن له يصدر ابتدائيا يقبل الطعن فيه حيث تنص المادة 248 من ق.ت. ج التي تقابلها المادة 495ق.ت. لبناني⁶ و المادة 563 من ق.ت. مصري⁷ على مايلي: " للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس و سابق لقف قائمة الديون."⁸

1- GUIRAM France, HERAUD Alain, Droit des sociétés, 11^{ème} éditions, Dumond , Paris

2006, p. 170.

2 -طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص. 40 .

3 -فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 105 .

4- الأمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5- فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 106 .

6 - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 169.

7 - فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق، ص. 378 .

8 -الأمر رقم 75 –59، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم.

إن تاريخ التوقف عن الدفع سواء حدد في حكم شهر الإفلاس أو في حكم لاحق، لا يحوز قوة الشيء لذا يجوز تعديله أكثر من مرة. إلا أن المشرع قيد هذا الحق من خلال نص المادة 233 ق.ت.ج و التي تقضي: "لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية" أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه."

ثانيا : نشر حكم الإفلاس

نظرا للحجية المطلقة التي يتميز بها حكم شهر الإفلاس و الآثار التي تترتب عنه في مواجهة الكافة، فلقد أوجب المشرع نشر الحكم و التأشير به في السجل التجاري.

تنص المادة **228** من ق.ت.ج. على أنه :

"تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس في السجل التجاري و يجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة و أن ينشر ملخصا في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.

ويتعين أن يجري النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

ويتم نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة، طبقا للفقرة الأولى من هذه المادة، في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي و رقم قيده بسجل التجارة و تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس و رقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص المشار إليه في الفقرة الأولى.

و يتم النشر المذكور أعلاه تلقائيا من طرف كاتب الضبط.¹

1 - الأمر 75 - 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

لقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 228 ق.ت. ج تسجيل حكم شهر الإفلاس في السجل التجاري وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة مع نشر ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية أمام مقر المحكمة و في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية خلال خمسة عشر يوما من النطق بالحكم.

و يتضمن ملخص حكم شهر الإفلاس حسب المادة 228 فقرة ثالثة من ق.ت.ج مايلي:

بيان اسم المدين و موطنه أو مركزه الرئيسي و رقم قيده بالسجل التجاري و تاريخ الحكم الذي قضى بشهر الإفلاس والمحكمة التي أصدرته و تاريخ التوقف عن الدفع و اسم كل من قاضي التفليسة و الوكيل المتصرف القضائي.

إن الغاية من نشر حكم شهر الإفلاس، هو اكتساب الحجية المطلقة باعتباره يتعلق بالنظام العام خاصة فيما يتعلق ببعض المسائل التي تستوجب إحالة التقرير الذي يعده وكيل التفليسة لوكيل الدولة.

إلا أن عدم النشر لا يرتب بطلان الحكم و لا يؤثر في صحته و لا حجيته، لأن آثار الحكم تترتب بقوة القانون بمجرد صدوره و خاصة ما يتعلق بغل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها .

أما إذا تم إغفال إجراءات النشر من طرف كاتب الضبط كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب من تعامل مع المفلس بحسن نية¹.

الفرع الثاني: طبيعة حكم شهر الإفلاس

اشترط المشرع ضرورة صدور حكم شهر الإفلاس لخلق المراكز الجديدة التي تمثل آثار الإفلاس والتي لا يمكن أن تترتب قبل ذلك. و تظهر أهمية التفرقة بين الأحكام المنشأة و الكاشفة من حيث أن الأحكام المنشأة للحقوق و المراكز القانونية لا تترتب آثارها إلا من تاريخ صدورها، أما آثار الأحكام الكاشفة فتمتد إلى ما قبل ذلك².

1 - راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008 ، ص. 244 .

2 - طلعت محمد دويدار ، المرجع السابق، ص. 23- 24 .

أولاً: حكم شهر الإفلاس ذو اثر منشئ

القاعدة العامة في الأحكام أنها كاشفة للحقوق المتنازع عليها، فهي لا تنشئ مراكز جديدة و إنما هي تعلن عن وجودها أو عدم وجودها¹، أما حكم شهر الإفلاس فينشئ مركزاً جديداً يسمى المركز القانوني للمفلس يترتب عليه مجموعة من الآثار لا تبدأ إلا من تاريخ صدوره، و هذا ما أكدته المادة 225 ق.ت.ج "لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك." كما تؤكد المواد التي تنظم آثار الحكم فنجد المادة 244 التي تنص: "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، و من تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها..."²، كما أن حكم شهر الإفلاس لا يقصد به الفصل في النزاع حتى يكون كاشفاً لحقوق وإنما ينحصر في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل³.

ثانياً: حكم شهر الإفلاس ذو اثر كاشف

يعتبر حكم شهر الإفلاس مقرراً لحالة الإفلاس و ليس منشئاً لها، لأن حالة الإفلاس كانت قائمة قبل صدوره و ذلك بتوفر حالة التوقف عن الدفع، كما أن القانون يرتب بطلان التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة، و هذا ما قضت به المادتين 247 و 249 من القانون التجاري الجزائري⁴.

هناك جانب من الفقه اعتبر حكم شهر الإفلاس ذو طابع مزدوج فهو منشئ و كاشف في نفس الوقت، فهو من ناحية يعد وصفاً لحالة توقف التاجر عن الدفع⁵، من ناحية أخرى ينشئ مركزاً قانونياً جديداً يتمثل في تكوين جماعة الدائنين و إسقاط أجل الديون و غل يد المدين عن إدارة أمواله و هذا ينطبق على ما نصت عليه المادة 244 و المادتين 247 و 249 من ق.ت.ج⁶.

1 - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 108 .

2 - الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 384.

4 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

5 - علي البارودي، المرجع السابق، ص. 262 .

6 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم

و ما يجدر الإشارة إليه، أن الفقه اعتبر حكم شهر الإفلاس منشئ رغم الاستثناء الخاص ببطلان التصرفات المبرمة من طرف المفلس خلال فترة الريبة، و هذا الأثر لا يفقد حكم شهر الإفلاس طبيعته الإنشائية، لأن الأحكام الإنشائية تستبقي في كثير من الأحيان شيئاً من الصفة الاقرارية دون أن يغير من طبيعتها¹.

1 - فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق، ص. 384.

المبحث الثاني: شروط الحكم بشهر الإفلاس

يشترط لإفلاس تاجر أن يكون متوقفا عن دفع ديونه، وصدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المختصة، وعلى هذا الأساس فصدور حكم شهر الإفلاس يستجوب توفر شروط موضوعية وهي صفة التاجر والتوقف عن الدفع و أخرى إجرائية تتعلق بكيفية طلب شهر الإفلاس و المحكمة المختصة بذلك. ويتم دراسة هذه الشروط في مطلبين حيث نتطرق في المطلب الأول إلى الشروط الموضوعية وفي المطلب الثاني إلى الشروط الشكلية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

إن الإفلاس نظام قانوني يخص طائفة معينة وهم فئة التجار¹، وأساسه دعم و تقوية الائتمان، لذا فإنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرا من جهة و التوقف عن الدفع من جهة أخرى. وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 215 من ق . ت . ج.

الفرع الأول : صفة التاجر

لقد أوجبت م 215 ق. ت. ج على كل تاجر يتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

والتاجر طبقا لأحكام المادة الأولى هو كل من يباشر عملا تجاريا و يتخذ حرفة معتادة له² و عليه يستوي أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا.

أولا: التاجر شخص طبيعي

يستلزم إعلان الإفلاس التأكد من صفة التاجر والتي تتحقق بمجموعة من الشروط حددها القانون التجاري، لكن ما وضعية ممارسة التجارة من القصر و الممنوعين منها و أيضا التاجر المتوفى و معتزل التجارة والذي مارس التجارة باسم مستعار؟

1 - مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، الهيئة القومية لدار الكتب و الوثائق المصرية، مصر، 1999، ص.20 .

2 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

1 - التاجر الراشد

لكي يكتسب الشخص الطبيعي صفة التاجر، يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الامتihan بصفة معتادة و منتظمة و يتخذها وسيلة للعيش، كما يستوجب أن يمارس هذه الأعمال باسمه و لحسابه الخاص، و أن تتوفر لديه الأهلية التجارية¹ و يكون الشخص أهلا لممارسة التجارة ببلوغه سن الرشد والذي حددته المادة 40 من ق.م.ج بتسعة عشر سنة كاملة².

أما بالنسبة للمرأة فلها الحق أيضا بممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد؛ فإذا توافرت الشروط تكتسب صفة التاجر و تلتزم شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها وفقا للمادة 8 من ق. ت. ج. ولقد اختلفت نظرة الدول حول ممارسة المرأة المتزوجة للتجارة، ففي لبنان³ وفرنسا قبل 1965 لا تملك الأهلية التجارية إلا إذا حصلت على رضا زوجها⁴، لكنفي التشريع الجزائري فالمرأة المتزوجة لها حرية التصرف و ممارسة التجارة، فمتى باشرت الأعمال التجارية المحددة في المواد 2،3،4 من القانون التجاري الجزائري، تكتسب صفة التاجر و بالتالي يمكن شهر إفلاسها إذا توقفت عن الدفع.

وتجدر الإشارة أن الأجنبي له حق ممارسة التجارة في الجزائر إذا توفرت فيه نفس الشروط اللازمة للتاجر الوطني، إلا أنه يستوجب الحصول على رخصة أو إذن من الوزارة الوصية لممارسة التجارة، هذا تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية⁵.

وعليه فالتاجر الراشد أو المرشد سواء كان رجلا أو امرأة سواء كان جزائريا أو أجنبيا، فإنه متى توقف عن الدفع جاز شهر إفلاسه حتى و لم يقيد في السجل التجاري.

1 - عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة الجزائر، 2010، ص. 91 .

2 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

3 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية و الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص. 315 .

4- GUYON Yves, Droit des affaires, Tome 1, Droit commercial général et sociétés, 9^{ème} édition, Economica, Paris, 1996, p . 38.

5 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 26 .

2- القاصر

إن القاصر قد يكون بسبب السن (المدة 42 ق م ج) أو بسبب عارض طبيعي فيكون فاقد الأهلية إذا أصابه الجنون أو العته، (المادتين 42 و 43 ق م ج)¹، لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص أهليته.

إلا أنه أجازت المادة الخامسة من ق. ت. جلقاصر المرشد الذي بلغ ثمانية عشر سنة كاملة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة².

لقد سمح القانون في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري³ للولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، و عليه يمكن مباشرة التجارة باسم القاصر، و في هذه الحالة لا تثبت صفة التاجر لأي منهما، لأن الولي لا يمارس التجارة لحسابه الخاص، أما القاصر لا يشهر إفلاسه لنقص أهليته. لكن لو بلغ القاصر سن الرشد و توقف عن الدفع فيجوز شهر إفلاسه بغض النظر عن وقت نشوء ديونه، لأن العبرة بوقت طلب شهر الإفلاس و ليس بوقت نشوء الدين⁴.

3- ممارسة التجارة باسم مستعار

هناك فئة من الأشخاص يحظر عليهم ممارسة التجارة بنص القانون كالموظفين و أصحاب المهن الحرة، رجال الجيش، الشرطة، قباطنة السفن⁵، و رغم ذلك يمارسها، ففي هذه الحالة يكتسبون صفة التاجر، و من ثم يجوز شهر إفلاسهم.

فإذا مارس الشخص المحظور التجارة باسم مستعار، بالرغم من عدم قيامه بالأعمال التجارية باسمه و عدم قيده في السجل التجاري، فإنه يخضع لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية مع التاجر الظاهر كجزء له دون الإخلال بالجزاء الإداري، و ذلك حماية للثقة و الائتمان التي تقوم عليهما التجارة⁶.

1- الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

2- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3- قانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر. ج. عدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل و المتمم.

4- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 28 .

5- عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص. 37 .

6- أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 20 .

4- التاجر المعتزل

إن وصف التاجر شرط لازم لإمكان طلب شهر الإفلاس، فإذا اعتزل التجارة يفقد تلك الصفة و لا يمكن طلب شهر إفلاسه إذا توقف عن سداد ديونه بعد الاعتزال، أما إذا ثبت أن التاجر قد تحقق توقفه عن الدفع قبل انسحابه ، فهذا لا يمنع من طلب شهر الإفلاس¹.

و في هذا الصدد ، تنص المادة 220 من القانون التجاري الجزائري على أنه:

"يجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب."²

من خلال هذا النص، يتبين أن المشرع يشترط لشهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة و شطب اسمه من السجل التجاري شرطين و هما:

-أن يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية التي نشأت قبل اعتزاله التجارة، و قيد شطبه في السجل التجاري.

- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري.

5- التاجر المتوفى

تنص المادة 219ق. ت.ج. على مايلي :

"إذا توفي تاجر و هو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين.و للمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل."³

يفهم من هذه المادة أن المشرع منح الحق بطلب شهر الإفلاس التاجر المتوفى لأحد الورثة أو أحد الدائنين، و ذلك بتوفر الشروط التالية:

1- محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص. 23 .

2- الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل و المتمم.

3 - نفس المرجع.

- أن يتوفى التاجر و هو في حالة توقف عن الدفع، و عليه لا يمكن شهر إفلاسه ما دام لم يتوقف عن الدفع في حياته حتى و إن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته¹.

- أن يقدم طلب إشهار الإفلاس خلال سنة من وفاته، و لا يلزم أن يصدر الحكم خلالها، فالعبرة بوقت رفع الدعوى و ليس بوقت صدور الحكم².

ثانيا: التاجر شخص معنوي

تخضع الأشخاص المعنوية التي تكتسب الصفة التجارية لنظام الإفلاس و سواء كانت شركات تجارية أو أشخاص معنوية خاصة و هذا طبقا للمادة 215 ق.ت.ج، إلا أن المشرع حسم الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة³ المتمثلة في الدولة، الولاية، البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بإخراجها من نظام الإفلاس⁴.

1- الشركات التجارية

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من ق.ت. ج المذكورة سابقا تبين أنه يمكن أن يكون المدين المفلس شخص معنوي و المتمثل في الشركات التجارية. و الشركة حسب المادة 416 من ق.م. ج هي عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيين أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك⁵.

1 -وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 23 .

2 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 345 .

3 -عباس حلمي، المرجع السابق، ص. 11 .

4 -إذا كانت هذه الأخيرة تمارس نشاطا تجاريا، لا تكتسب صفة التاجر و لا تخضع للإفلاس؛ لأن العناصر المكونة لها المتمثلة في الإقليم، الشعب و السيادة لا تسمح بتطبيق هذه الأحكام عليها: مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر "الفرد" في القانون التجاري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، ص.2 .

5 - الأمر 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

كما تنص المادة 544 منق.ت. جعلأنه:

"يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن و شركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة شركاتتجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها.¹

والشركات التي تتخذ إحدى هذه الأشكال السابقة تعتبر تجارية ، و لقد اعتبرت المادة الثالثة من ق.ت.ج الشركات التجارية عمل تجاري بحسب الشكل²، باستثناء شركة المحاصة التي لا يجوز شهر إفلاسها لإنعدام شخصيتها المعنوية. و يمكن تقسيم هذه الشركات إلى شركات أشخاصو شركات أموال.

أ- شركات الأشخاص

تعرف شركات الأشخاص بأنها تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي في تأسيسها والذي يتم من قبل عدد قليل من الأشخاص³.

- شركة التضامن

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف شركة التضامن، كما فعلت بعض التشريعات مثل القانون المصري في المادة 20 من ق.ت التي تعرفها: الشركة التي يعقد اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه شركة بينهم بعنوان مخصص يكون اسما لها⁴، أما المشرع الجزائري، فحسب المادة 551 من ق.ت. ج فشركة التضامن هي الشركة التي يكون فيها للشركاء صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة⁵.

إن شركة التضامن يمكن شهر إفلاسها إذا تحقق شرط التوقف عن الدفع و صدر حكم يعلن إفلاسها، و بما أن كل الشركاء يكتسبون صفة التاجر، فإن إفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاس كل واحد منهم، و ذلك لأن الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة⁶.

1-الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

2-نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 106 .

3 - عمار عمورة، المرجع السابق، ص. 184 .

4 -عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص- شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة

الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 184 .

5-الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

6- راشدرشد، المرجع السابق، ص. 224 - 225 .

أما إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يستتبع إفلاس الشركة على أساس أنها غير مسئولة عن ديونالشركاء، و إنما يؤدي ذلك إلى حلها إذا لم يوجد اتفاق على استمرارها.

- شركة التوصية البسيطة

هي الشركة التي تتضمن نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون و شركاء موصون، حيث يكون للشركاء المتضامنين نفس المركز القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن (المادة 563 مكرر 1)، أما الشركاء الموصون لا يلتزمون بديون الشركة إلا في حدود حصصهم¹، إلا أنه إذا كان عنوان الشركة يتألف من اسم شريك موص فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة².

ب- شركات الأموال

تقوم شركات الأموال على الاعتبار المالي للشركاء³، و التي تكون في أغلب الأحيان كيانا اقتصاديا ضخما، يتكون رأسمالها من أسهم مالية يكتتب فيها عدد كبير من الأفراد بغرض الاستفادة من عائد هذه الأسهم. و تنقسم شركات الأموال إلى شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم.

- شركة المساهمة

تنص المادة 592 من ق. ت. ج على مايلي:

" شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، و تتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم."⁴

يتبين من خلال هذه المادة أن شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة و القابلة للتداول، و لا يسأل فيها الشركاء عن ديون الشركة عند إفلاسها إلا بقدر الحصص المقدمة من طرفهم.

- شركة التوصية بالأسهم

تتضمن هذه الشركة نوعان من الشركاء: شركاء متضامنون و هم في ذات المركز القانوني للشركاء

1-الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاريالجزائري، المعدل و المتمم.

2-المادة 563 مكرر 2 من الأمر 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009، ص. 130.

4- الأمر 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

المتضامنين في شركة التضامن و شركاء موصون يسألون عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأسمال الشركة إلا أن هؤلاء من حمالة الأسهم، أي أن شركة التوصية بالأسهم تعتبر شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين، و شركة مساهمة بالنسبة للشركاء حمالة الأسهم¹.

3- الشركات ذات المسؤولية المحدودة

ينص المشرع الجزائري في المادة **564** **فقرة أولى** من ق. ت. ج على أنه :

"تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص².

إن شركات الأموال و الشركات ذات المسؤولية المحدودة يمكن شهر إفلاسها في حالة توقفها عن الدفع ، و الأصل أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر و لأن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها؛ إلا أنه لهذه القاعدة استثناء أين يستتبع إفلاس هذه الشركات إفلاس المديرين فيها و المسيرين، و المفوضين و كل الممثلين لها و القائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية، و هذا ما نصت عليه المادة **224** ق. ت. ج وهذا في الحالات التالية : إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاص أو إذا باشر تعسفا لمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا أدى إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع .

2- الأشخاص المعنوية الخاصة

رتبت المادة **215** من ق. ت. ج تطبيق نظام الإفلاس على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا و هذا ما يؤدي إلى إخضاع الجمعيات بمختلف أنواعها و على الشركات المدنية بغض النظر عن طبيعة تصرفاتها إن كانت مدنية أو تجارية و إذا طبقنا المضمون الحرفي لأحكام هذه المادة فيجوز شهر إفلاس جمعية دينية تقوم بأعمال خيرية مدنية بحتة و شهر إفلاس شركة مدنية تباشر أعمالا مدنية لا علاقة لها بالقانون التجاري.

إلا أنه و بالرجوع إلى الأحكام العامة للإفلاس و شروطه، فإنه لا يمكن تطبيق نظام الإفلاس على الشخص المعنوي غير التاجر إلا إذا باشر عملا تجاريا، فالشركات المدنية تخضع لأحكام القانون

1 -عمار عمورة، المرجع السابق، ص.187 .

2 -الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

المدني، إلا أنها إذا اتخذت شكلا من أشكال الشركات المنصوص عليها في المادة 544 من ق. ت. ج فهي تخضع للقانون التجاري و بذلك يجوز شهر إفلاسها.

يرتبط تطبيق أحكام الإفلاس بثبوت صفة التاجر للمدين المتوقف عن دفع ديونه، و بما أن صفة التاجر لا تفترض فعلى المحكمة التي تصدر حكم شهر الإفلاس أن تثبت من توافر هذه الصفة للشخص الصادر ضده الحكم و على من يدعي لنفسه صفة التاجر أن يثبت ذلك بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن¹.

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

من شروط نظام الإفلاس إضافة إلى توافر صفة التاجر، تحقق حالة التوقف عن الدفع التي هي واقعة ظاهرة دالة على عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية.

أولاً: تعريف التوقف عن الدفع

لم تتناول نصوص القانون التجاري الجزائري تعريف فكرة التوقف عن الدفع و هذا هو حال العديد من التشريعات العربية منها التشريع الأردني و التشريع المصري، و لقد أعطى المشرع الفرنسي تعريفا لفكرة التوقف عن الدفع في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من تقنين 25 جانفي 1985 التي جاء فيها مايلي: إن افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس يكون في حالة عدم قدرة المدين على مواجهة خصومه بأصوله. و الملاحظ هنا أن عبارة التوقف عن الدفع لم تذكر في متن نص المادة ، و إنما اكتفياالمشرع الفرنسي بالاستناد إلى عدم التوازن بين خصوم التاجر وأصوله².

ولقد استقر الفقه على تعريف التوقف عن الدفع بأنه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لعدم قدرته، فهي الحالة التي تنبئ عن مركز مالي مضطرب و غير مستقر من شأنها فقد ائتمان التاجر و عجزه عن متابعة تجارته ، أما إذا كان الامتناع عن الدفع مرده.

1 - عمار عمورة ، المرجع السابق ، ص. 91 .

2- نصت المادة 3 من قانون 25 جانفي 1985 من القانون الفرنسي على مايلي:

« la procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise qui est dans

L'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. » :

مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص. 14 .

ظرف وقتي عارض، فهنا يكفي إمهال المدين بعضا من الوقت لكي يستعيد مركزه المالي و يقوم بسداد ديونه، وهو بهذا المعنى يختلف عن الإعسار الذي يقتصر تطبيقه على غير التجار¹.

ثانيا: شروط تحقق التوقف عن الدفع

يلزم أن تتوافر في الدين الذي امتنع التاجر عن الوفاء به و أدى إلى حالة التوقف عن الدفع موجودا وقت طلب شهر الإفلاس و أيضا الشروط التالية :

1- أن يكون الدين تجاريا

يشترط لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذي يعجز عن دفعه تجاريا بطبيعته أم بالتبعية، وسواء كان عاديا أو مضمون برهن أو امتياز²، و من ثم لا يجوز طلب شهر إفلاس تاجر لتوقفه عن دفع دين مدني على أساس أن الإفلاس نظام تجاري و الغرض منه حماية الثقة و الائتمان في البيئة التجارية إلا أن للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا توقف عن دفع أحد ديونه التاجر فضلا عن دينه³، كما له أن يدخل في التفليسة و يشترك مع باقي الدائنين في إجراءاتها أما إذا كان الدين مختلطا أي مدنيا بالنسبة إلى أحد طرفيه و تجاريا بالنسبة للآخر فالعبرة بصفة الدين بالنسبة للمدين المتوقف عن الدفع و لا يهم إن كان الدائن غير تاجر و الدين مدنيا بالنسبة له⁴.

و إذا كان الدين تجاريا وقت نشوءه و أصبح مدنيا بعد ذلك فلا يجوز شهر الإفلاس، لكن لو الدين في الأصل مدنيا ثم أصبح تجاريا و امتنع عن دفعه يجوز شهر إفلاس ذلك التاجر⁵.

وفي هذا الصدد، تنص المادة 216 من ق.ت. ج على مايلي: "يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد." ⁶

1 - أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق ، ص. 293.

2 -مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 42.

3 - مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 327.

4- فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 347.

5- عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص. 56.

6 - الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

يفهم من خلال هذه المادة أن لكل دائن الحق في المطالبة بدينه سواء كان مدنيا أو تجاريا؛ غير أنه في الأصل يجوز شهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع دين تجاري لذا لا يجوز شهر إفلاس التاجر عن ديونه المدنية إلا إذا كان بجانبها ديون تجارية و لو كانت ضئيلة.

2- أن يكون الدين مؤكدا و معين القيمة

يجب أن يكون الدين المتوقف عن الدفع مؤكدا في وجوده و غير معلق على أي شرط أو قيد، و أن يحدد في مبلغ نقدي و محدد القيمة، فإذا كان الدين تحت تصرف خبير مثلا لتحديد قيمته فلا يمكن تقديم طلب شهر الإفلاس إلا بعد الانتهاء من عملية التحديد. وقد يصادف أن يكون الدين محدد المقدار في جزء و الجزء الآخر غير محدد، ففي هذه الحالة يجوز شهر إفلاس هذا المدين بسبب الجزء المعين القيمة¹.

3- أن يكون الدين خاليا من أي نزاع

يشترط في الدين الذي يمتنع المدين عن الوفاء به أن يكون خاليا من النزاع سواء في وجوده أو في مقداره أو في حلول أجله ، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين و يجب على المحكمة المختصة أن تتأكد من جدية النزاع حتى لا يستطيع المدين سيء النية أن يتخذ من النزاع الصوري في الدين حجة لتأخير حكم القاضي بشهر الإفلاس².

4- أن يكون الدين مستحق الأداء

يكون الدين مستحق الأداء إذا كان أجله حالا، إذ يحق للمدين الامتناع عن الوفاء بالديون المقترنة بأجال أو المعلقة على شرط ، و لا يعد امتناعه توفقا عن الدفع³.

أما بالنسبة لمسألة تعدد الديون فلم يتطرق إليها المشرع، لكن حسب المادة 215 من ق. ت. ج التي جاءت أحكامها عامة يمكن أن يتم بناء على امتناع التاجر عن الوفاء بدين واحد و مهما كانت قيمته.

1-وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص. 35 .

2- أحمد محرز، المرجع السابق ، ص. 30

3- محمود مختار أحمد بريري، المرجع السابق ، ص. 42 .

ثالثاً: إثبات حالة التوقف عن الدفع

يقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على عاتق المدعي ، و يتم بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن، لأنها تتعلق بمسائل تجارية التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات وذلك حسب ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري الجزائري¹.

كما يقدر قاضي الموضوع ملابسات و ظروف التوقف عن الدفع بواسطة القرائن، لكن التكييف القانوني لهذه الوقائع و استخلاص الطابع المنشئ لحالة التوقف عن الدفع فتعتبر من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض². ومن بين هذه القرائن مايلي:

1- تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين

يعرف الاحتجاج بعدم الدفع بأنه ورقة رسمية تحرر لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة به، بهدف إثبات امتناع المسحوب عليه من الوفاء، و الحفاظ على حق الحامل في الرجوع على الضامنين³، حيث تنص المادة 427 في فقرتها الأولى من ق.ت.ج على أنه: " يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء)⁴.

و الحكمة من إثبات الامتناع عن الدفع في ورقة رسمية هي ثبوت امتناع المسحوب عليه بصورة قطعية وحاسمة لكل نزاع قد يثار بشأنه، إلا أن هذه الاحتجاجات لا يجب اتخاذها كدليل قاطع على انهيار المركز المالي للمدين لذا على المحكمة التأكد من تحريره⁵.

2- اعتراف المدين بتوقفه عن الدفع

قد يعترف التاجر بنفسه بتوقفه عن الدفع صراحة أو ضمناً، و لكن على المحكمة ألا تبادر إلى شهر إفلاس هذا التاجر إلا إذا تحققت من توافر شروطه و خاصة الانهيار الحقيقي في مركزه المالي، لأن هذا

1 - الأمر رقم 59-75، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

2 - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 88 .

3- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص. 188 .

4 : الأمر 75- 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5 - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هوم، الجزائر، 2006، ص.93 .

التاجر قد يتسرع في تقدير مركزه المالي فيظن نفسه عاجزا نهائيا عن الدفع و هو ليس كذلك ، كما قد تكون مجرد عارضة مؤقتة¹.

3 – فشل مشروع التسوية الودية

التسوية الودية هي التي يطلبها المدين التاجر من دائنيه متى شعر باضطراب مركزه المالي تفاديا لشهر إفلاسه، فيطلب أجلا للوفاء أو تخفيض الديون أو الأمرين معا، حيث لا تقع هذه التسوية إلا إذا وافق عليها الدائنين بالإجماع، و إذا لم يتم ذلك فشل مشروع التسوية و الذي يعتبر كدليل على العجز².

إن هذه القرائن هي أهم الدلائل التي تستند إليها المحكمة لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع إلا أنه يمكن أن تستدل بقرائن أخرى كبيع المحل التجاري أو غلقه و الفرار من وطنه.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية مختلف الإجراءات اللازمة لصدور حكم شهر الإفلاس ، بداية من تقديم طلب شهر الإفلاس من طرف المدين أو دائنيه أو من طرف المحكمة من تلقاء نفسها أو من طرف النيابة العامة حيث يتم ذلك أمام المحكمة المختصة نوعيا و إقليميا.

إن دعوى الإفلاس تخضع لأحكام خاصة في القانون التجاري، لكن يجب العودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص المادة **13** **فقرة أولى** منه على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. " كما يشترط القانون أن ترفع الدعوى بعريضة افتتاح الدعوى طبقا للمادتين **14** و **15** من ق.إ.م. و يتم تبليغها حسبما تنص عليه المواد من **17** إلى **20** من نفس القانون³.

1- فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق ، ص. 341.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص. 52-54.

3- القانون رقم **08 – 09** ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الأول: صاحب الحق في رفع دعوى الإفلاس

إن المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات قد وسع من نطاق الجهات التي خول لها حق طلب شهر الإفلاس و ذلك حماية لمصلحة الدائنين و مصلحة المدين حسن النية لذا لم تقتصر إجراءات رفع دعوى الإفلاس على الدائنين، بل يمكن للمدين نفسه أن يقوم بتقديم طلب يتضمن إقراره بتوقفه عن الدفع قصد الاستفادة من التسوية القضائية أو شهر إفلاسه؛ كما أجاز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها و ذلك نظرا لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام و يحقق الائتمان التجاري¹.

أولا : شهر الإفلاس بناء على طلب المدين

أوجب المشرع بمقتضى المادة 215 من ق. ت. ج² كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إذا توقف عن دفع ديونه أن يدلي بإقرار في مدة خمس عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع. و طلب المدين بشهر إفلاسه أمر غريب لما يترتب عن الإفلاس من أثار سلبية على شخص المدين و على ذمته المالية، إلا أن الأمر عكس ذلك و هذا بالنظر إلى المزايا التي سوف يحققها المدين من ذلك.

إن القانون ألزم التاجر الذي أحس بانهيار مركزه المالي بتقديم إقرار إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوم من تاريخ توقفه عن الدفع يطلب شهر إفلاسه ويتم ذلك بعريضة تودع لدى كتابة ضبط المحكمة³، و يرفق هذا الإقرار بمجموعة من الوثائق التي نصت عليها المادة 218 من نفس القانون هي: الميزانية، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية، بيان رقمي بالحقوق و الديون مع إيضاح اسم و موطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال و ديون الضمان، جرد مختصر لأموال المؤسسة و أخيرا قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل واحد منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة⁴.

ولقد اشترط المشرع أن تكون كل هذه الوثائق مؤرخة و موقع عليها مع إقرار المدين بصحتها وبمطابقتها مع الواقع، و في حالة عدم تقديم هذه الوثائق يجب أن يتضمن هذا الإقرار بيانا بالأسباب التي

1- سلماني الفوضيل، "الصفة في رفع دعوى الإفلاس"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، العدد الأول لسنة 2013، ص. 97، 100.

2 - الأمر 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 - سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص. 120.

4 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

حالت دون ذلكو بالنسبة للشركات، يجب أن يوقع على هذا الإقرار كل الشركاء المتضامنون في شركات الأشخاص، ومديري أو مسيري أو أعضاء مجلس الإدارة وفقا لحدود اختصاصاتهم في شركات الأموال، كما يوقع على هذا الإقرار المصفي في حالة إفلاس الشركة خلال فترة تصفيته¹.

وإذا كان المدين شركة، فلا يجوز لممثلها القانوني أن يطلب شهر إفلاسها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء في شركات التضامن و التوصية البسيطة. و حق المدين طلب شهر إفلاسه هو حق شخصي، لكن يجوز للمدين أن ينيب عنه وكيلًا في تقديم الطلب باسمه بشرط أن يكون مزودا بوكالة خاصة².

إن الغاية التي قصدتها المشرع من السماح للمدين بتقديم طلب الإقرار بالتوقف عن الدفع هو التمييز بين المدين حسن النية و المدين سيء النية. فالنية للتاجر الذي يبادر بمحض إرادته بإعلان للمحكمة المختصة بأنه متوقف عن دفع ديونه هو دليل على حسن نيته و من ثم فالمحكمة سوف تمكنه من الحصول على التسوية القضائية إذا توفرت شروطها المحددة في المادة 226 من ق. ت. ج، كما يتجنب مخاطر الإفلاس بالتقصير، حيث تنص المادة 371 من ق. ت. ج. على أنه: "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع في إحدى الحالات الآتية: إذا لم يقم بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة عن حالة التوقف في مهلة خمس عشر يوما، دون مانع مشروع."³

و لقد اعتبر المشرع التفليس بالتقصير أو بالتدليس جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، حيث تنص المادة 383 من قانون العقوبات على أنه: " كل من ثبتت مسؤوليته بارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب: عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) و بغرامة من 25000 دج إلى 200000 دج. و عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات و بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج."⁴

1 - وفاء شيعاوي ، المرجع السابق ، ص. 43 .

2- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001 ، ص. 355 .

3 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

4 - الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج. ر. ج. ج. عدد 49 ، المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل و المتمم .

ثانياً: شهر الإفلاس بناءً على طلب الدائنين

يجوز لكل دائن سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يطلب شهر إفلاس مدينه إذا أثبت توقيه عن دفع دينه التجاري متى كان دينه محدد المقدار، حال الأداء و غير متنازع عليه¹ و يتم ذلك عن طريق إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، و لا عبرة بصفة الدين فقد يكون ديناً عادياً أو ممتازاً، كما لم يشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 216 ق.ت.ج² السالفة الذكر أن ترفع دعوى الإفلاس من طرف مجموعة من الدائنين بليمكن رفعها من طرف دائن واحد ثم ينضم إليها باقي الدائنين إذا تحققت شروط الإفلاس.

كما أن هذه المادة جاءت غامضة عندما استعملت مصطلح تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه فيفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لم يميز بين الدين المدني و الدين التجاري ويجوز شهر إفلاس التاجر إذا امتنع عن تسديد النفقة الزوجية و هذا ما يخالف طبيعة نظام الإفلاس الذي يطبق على الأعمال التجارية لذا يجب الفصل بين التصرفات العادية التي تصدر عن التاجر التي يطبق عليها القانون المدني و بين التصرفات التجارية التي يطبق عليها القانون التجاري³.

و تجدر الإشارة أنه يجوز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا أثبت أنه توقف عن دفع دين تجاري و الحكمة من ذلك أنه ما دام تحقق التوقف عن الدفع فلا يهم بعد ذلك طبيعة الديون الأخرى ما دام الإفلاس يؤدي إلى التصفية الجماعية لأموال المدين .

ثالثاً: شهر الإفلاس بناءً على طلب المحكمة المختصة

لقد أجازت المادة 216 من ق.ت.ج. للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها إذا تحققت من توفر شرطي الصفة التجارية و التوقف عن الدفع، و بهذا النص يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها القضاء به، و مبرر ذلك أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام⁴.

1 - سلماني الفوضيل ، المرجع السابق ، ص. 99 .

2- الأمر رقم 59-75 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3- سلماني الفوضيل ، المرجع السابق، ص. 99 .

4- محمد السيد الفقي ، القانون التجاري، الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك ، منشورات الحلبي الحقوقية،

لبنان ، 2004 ، ص. 327 .

إن حق المحكمة في طلب شهر الإفلاس مطلق فلها استعماله كلما ثبت إليها بأنها أمام مدين تاجر ومتوقف عن دفع ديونه التجارية توقفا يبرر شهر إفلاسه، فقد تحكم بشهر الإفلاس في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح و الاستفادة من التسوية القضائية ثم يتبين لها أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة¹، أو يتقدم أحد الدائنين لطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه².

ولقد حددت المادة 221 من ق. ت. ج. الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المحكمة حيث تنص على أنه: "الرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته." كما يقوم بتحديد جلسة للنظر في شهر الإفلاس.

إضافة إلى ذلك، يجب على المحكمة استدعاء المدين و الاستماع إليه، و إذا لم يمثل أمام المحكمة بعد استدعائه قانونا أو ثبت لها فراره و تهريب أمواله فعلى المحكمة أن تحكم بشهر إفلاسه من تلقاء نفسها دون إعلان أو تحديد ميعاد لذلك.

رابعاً: شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة

يجوز للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه و يتم ذلك بإرسال طلب إلى المحكمة المختصة و ذلك حماية لحقوق الدائنين. غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة، إلا أنه و باستقراء النصوص المتعلقة بالإفلاس نجده قد أقر بهذا الحق ضمناً و أعطى لها بعض الصلاحيات لتعلق الإفلاس بالنظام العام.

و مثال ذلك ما تضمنته المادة 230 من ق. ت. ج التي تلزم كاتب ضبط المحكمة بتبليغ وكيل الدولة فوراً بملخص الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس و كذلك المادة 266 من نفس القانون التي أجازت للنيابة العامة لحضور عملية جرد الأموال⁴.

كما ألزمت المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام قبل الجلسة إذا تعلق الأمر بقضايا الإفلاس⁵.

1 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 45

2- BELLOULA Tayeb, Droit des sociétés, Berti éditions, deuxième édition, Alger, 2009.

3- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3- راشد راشد، المرجع السابق، ص. 241.

4- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5 - القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و لقد سلكت بعض التشريعات بموقف المشرع الجزائري من بينها التشريع الأردني¹، اللبناني²، أما القانون الفرنسي لم يقر بهذا الحق للنيابة العامة، و بالمقابل من ذلك نجد المشرع المصري نص صراحة على حق النيابة العامة في تقديم طلب شهر الإفلاس في المادة 552 من ق ت المصري³ و نفس الشيء بالنسبة للمشرع الكويتي الذي نص على ذلك في المادة 561 من قانون التجارة الكويتي⁴.

إن الغرض من إعطاء النيابة العامة حق طلب شهر الإفلاس هو كونها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية⁵ باعتبار أن بعض حالات الإفلاس تشكل جنح يعاقب عليها قانون العقوبات و ذلك في الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

الفرع الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

أوجب المشرع الجزائري لفتح إجراءات الإفلاس اللجوء للمحكمة المختصة قانونا اختصاصا نوعيا وإقليميا ذلك أن الحكم بشهر الإفلاس يتعلق بالنظام العام.

أولا : الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى. ويعتمد التنظيم القضائي في الجزائر على وحدة الجهة القضائية الأساسية المتمثلة في المحكمة، بحيث لا وجود للتعدد المادي للمحاكم، لكن هناك محكمة تتشكل من عدة أقسام مكلفة بالنظر في مختلف القضايا المطروحة أمامها بحسب طبيعة النزاع⁶.

و بالرجوع إلى المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية يؤول الاختصاص فيها إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم وذلك بموجب حكم

1 - عزيز العكلي، المرجع السابق، ص. 65 .

2- عدنان الخير، عدنان ضناوي، المرجع السابق، ص. 231- 232 .

3- فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 100 .

4- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، المرجع السابق، ص. 52 .

5- الأمر رقم 66 - 155 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج عدد 48 ،

المؤرخة في 10 يونيو 1966 ، المعدل و المتمم .

6 - عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 ، ص.74 .

للاستئناف، و أنشئت ثلاثة أقطاب متخصصة في الجزائر العاصمة، و قطب في قسنطينة و قطب في وهران¹، لكن قبل صدور القانون 08-09 كان الاختصاص في دعوى الإفلاس يؤول إلى المحاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية (المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية الملغى)² حيث تفصل بتشكيلة جماعية التي تتكون من قاضي رئيسا و مساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية .

ثانيا : الاختصاص الإقليمي

اعتمد المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية على مصطلح الإقليمي بدلا عن المحلي و ذلك للانسجام مع أحكام الدستور من الناحية الاصطلاحية، و يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي³.

فالمحكمة المختصة إقليميا في مواد الإفلاس تختلف حسب ما إذا كان المدين شخصا طبيعيا أو معنويا.

1 - المدين المفلس شخص طبيعي

إن المحكمة المختصة محليا بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين المفلس. و موطن المدين المفلس هو موطنه التجاري و الذي يقصد به المكان الذي يوجد فيه الإدارة الرئيسية للأموال التجارية إن كان المدين تاجرا، حيث نصت المادة 37 ق. م. ج: " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة"⁴.

خلافًا لأحكام القاعدة العامة، ففي حالة تغير المدين موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس فلا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب فيظل الاختصاص قائما لها

1-براهيمي شهبية ، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2012 – 2013 ، ص. 37 .

2- الأمر 66 – 154 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر.ج. ج . عدد 47 ، المؤرخة في 9 يونيو 1966 .

3- عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص. 83 .

4- الأمر 75 – 58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم .

حتولوا نقل المدين موطنه التجاري بعد رفع الدعوى، أما إذا تغير الموطن في الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع و رفع الدعوى فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن الجديد .

فإذا توفي أو اعتزل التجارة فالمحكمة المختصة في هذه الحالة هي محكمة آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو قبل اعتزال التجارة ، أما إذا لم يكن له محل تجاري ثابت كالتاجر المتنقل أو صاحب السيرك فالمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي يقع في دائرتها التوقف عن الدفع ¹ .

2 - المدين المفلس شركة

إذا كان المدين المفلس شركة فالمحكمة المختصة هي التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو مكان تواجد المقر الاجتماعي للشركة، و في هذا الصدد تنص المادة 40 فقرة 3 من ق.إ.م.إ. علأنه: "في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة." ²

وإذا تم تحديد المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، أصبحت هذه المحكمة هي المختصة أيضاً، بالنظر في المنازعات الناشئة عن الإفلاس أو المتعلقة به و لو كانت - وفقاً للقواعد العامة- من اختصاص محكمة أخرى، و تعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة أو متعلقة بها، إذا كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد المنظمة للإفلاس ³. و الحكمة من ذلك: أن المحكمة تكون قد فحصت حالة المدين المفلس و على علم كاف بظروفه الأمر الذي يجعلها أكثر ملائمة للنظر في هذه المنازعات ⁴.

مع الإشارة أن هناك تلازماً قائماً بين الاختصاص النوعي و الإقليمي، و يجب مراعاتهما معاً، لتحديد المحكمة المختصة بشهر الإفلاس فاخصاص محكمة الإفلاس من النظام العام، لذا لا يجوز للخصم الإتفاق على مخالفته وإنما يمكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أية حال تكون عليه الدعوى ⁵ .

1 -فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 372 .

2 - القانون رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3-عمر عيسى الفقي ، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الواقي في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص. 88 .

4 -مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 60 .

5 – أحمد محمد محرز، العقود التجارية – الإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، د.د.ن، مصر، 2001 ، ص. 346 .

من خلال ما تم استعراضه، نستنتج أن المشرع الجزائري اشترط لصدور حكم شهر الإفلاس توافر شروط موضوعية وهي صفة التاجر و التوقف عن الدفع ، فالبنسبة للصفة التجارية فحسب المادة 215 ق. ت. ج فالإفلاس يطبق على التاجر و غير التاجر إذا كانوا أشخاص معنوية خاصة، و شرط التوقف عن الدفع و يقصد به التوقف المادي عكس المشرع المصري الذي ألزم أن يكون المدين في مركز مالي ميؤوس منه.

كما حدد المشرع أصحاب الحق في طلب شهر الإفلاس و المحكمة المختصة بذلك، و بمجرد تأكيد القاضيين كل الشروط يصدر حكم شهر الإفلاس متضمنا مجموعة من البيانات التي لم تحدد في نص مادة واحدة في القانون التجاري.

إن حكم شهر الإفلاس يصدر بصفة ابتدائية يقبل الطعن فيه بالطرق العادية و بالطرق غير العادية إلا أن ذلك لا يؤثر في تنفيذه لأن القانون جعل هذا الحكم مشمول بالنفذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف.

الفصل الثاني

الطعن في حكم شهر الإفلاس والآثار المترتبة عنه

يهدف نظام الإفلاس إلى التنفيذ الجماعي على أموال التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية وترمي أحكامه إلى منع المدين من الإضرار بحقوق دائنيه و تحقيق المساواة فيما بينهم.

ولتحقيق هذه الأهداف، رتب المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة على صدور حكم شهر الإفلاس عدة آثار على المفلس والدائنين.

كما أن حكم شهر الإفلاس كسائر الأحكام يمكن الطعن فيه سواء بالطرق العادية أو غير العادية رغم أنه مشمول بالنفذ المعجل، وهذا ما سنتعرض إليه في المبحث الأول، كما أن حكم الإفلاس ينتج آثار تنصب على ذمة المفلس ونفسه و على جماعة الدائنين و هذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الطعن في حكم شهر الإفلاس

إن حكم شهر الإفلاس كغيره من الأحكام القضائية الابتدائية فهي قابلة للطعن بالطرق العادية و غير العادية رغم أنه مشمول بالنفذ المعجل؛ إلا أن المشرع في مواد الإفلاس أورد أحكاما خاصة بالمعارضة و الاستئناف خروجاً عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نظراً للحجية المطلقة التي يتمتع بها في مواجهة الكافة و ينشأ حالة الإفلاس و يترتب آثاراً خطيرة على المدين أهمها غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها.

فوفقاً لما سبق، يتم دراسة هذا المبحث في مطلبين: حيث خصصنا المطلب الأول لمجال تطبيق نظرية الطعن في مواد الإفلاس أما المطلب الثاني لطرق الطعن في حكم شهر الإفلاس.

المطلب الأول: مجال تطبيق نظرية الطعن في مواد الإفلاس

إن الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس لا تصدر كلها بصفة ابتدائية تقبل الطعن فيها بالمعارضة والاستئناف، لأن المشرع استثنى بعض الأحكام التي تتعلق بإدارة التفليسة و ذلك بجعلها ابتدائية نهائية¹.

الفرع الأول: الأحكام التي يجوز الطعن فيها

الأصل أن جميع الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس قابلة للطعن فيها بالاستئناف أو المعارضة²، من بين الأحكام التي تخضع للطعن الحكم المقرر للإفلاس أو رفضه، الأحكام المتعلقة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع³.

1 -مراد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 87 .

2 -أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 50 .

3 - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص. 368 .

الفرع الثاني: الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها

إذا كانت القاعدة العامة أن جميع الأحكام الخاصة بالإفلاس يقبل الطعن فيها بالاستئناف أو المعارضة، إلا أن المشرع الجزائري استثنى بعض الأحكام و جعلها تصدر بصفة ابتدائية نهائية و ذلك لأنها تتعلق بأعمال إدارة التفليسة التي هي مسائل إجرائية و لا تفصل في حق موضوعي¹ فلا محل للطعن فيها، خاصة و أن الغاية منها هو الانتهاء من التفليسة في أقرب وقت ممكن لاستقرار المراكز القانونية للمدين والدائنين.

و في هذا الصدد، تنص المادة 232 من ق. ت. ج² التي تقابلها المادة 567 من ق. ت. المصري³ والمادة 497 من ق. ت. اللبناني⁴ والمواد (345، 348، 349) من ق. ت. الأردني⁵ على مايلي:

" لا تخضع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن:

1- الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287،

2- الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته،

3- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

أولاً: الحكم الصادر بقبول الدائن

حسب المادة 287 من ق. ت. ج، يجوز للمحكمة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده. فهذا الحكم يصدر ابتدائي نهائي⁶.

1 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 77 .

2 - الأمر رقم 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 389 .

4 - محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية - الإفلاس - العقود التجارية- عمليات البنوك، المرجع السابق، ص. 331 .

5 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، 78 .

6 - الأمر رقم 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

ثانياً: الأحكام الخاصة بالطعون المقدمة ضد الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب

يعين القاضي المنتدب لتولي عملية الإشراف و الرقابة على أعمال التفليسة، حيث يمكن له إصدار كافة القرارات و الأوامر اللازمة لإدارة التفليسة، وهذه الأوامر يقبل الطعن فيها، إلا أن الأحكام الصادرة التي تفصل في الطعون على هذه الأوامر التي تصدر بصفة ابتدائية نهائية إذا كانت في حدود اختصاصاته، أما إذا كانت خارج عن حدود اختصاصاته فيجوز الطعن فيها¹.

ثالثاً: الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري

تجيز المادة 277 من ق. ت. ج للمدين في حالة الإفلاس استغلال المحل التجاري بناء على تقرير القاضي المنتدب و إذن المحكمة².

من خلال استدراجنا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالأحكام التي لا يجوز الطعن فيها، نجد أن المشرع المصري، اللبناني و الأردني إضافة إلى ما نص عليه المشرع الجزائري أضافوا حالة تتعلق بعدم جواز الطعن في الأحكام و القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال القاضي المنتدب، أو الوكيل المتصرف القضائي أو المراقبين، و أن المشرع المصري زيادة على ذلك فهو لم يجيز الطعن في الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة على شخص المفلس و الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلى حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها³.

1 - كأن يفصل موضوعياً في ملكية زوجة المفلس لعقار تطالب باسترداده أو يأمر بتوزيع نصيب على الدائنين متجاوزاً

اختصاصه، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، المرجع السابق، ص. 364 .

2 - الأمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

3 - أحمد محمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني، الأعمال و العقود و الأوراق التجارية

وعمليات البنوك و الإفلاس، الدار الجامعية، الإسكندرية، دس ن، ص. 402 .

المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس

نص القانون التجاري على أن الطعن في حكم شهر الإفلاس يتم بالطرق العادية، أي المعارضة والاستئناف، إلا أنه خرج عن القواعد العامة المقرر لهما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبالمقابل يتطرق إلى الطرق غير العادية لأنه تسري بشأنها القواعد العامة.

الفرع الأول: الطرق العادية

تنص المادة 313 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :

" طرق الطعن العادية هي الاستئناف والمعارضة.¹"

فحكم شهر الإفلاس يجوز الطعن فيه بهذه الطرق، حيث خصص المشرع الجزائري عدة مواد قانونية تبدأ من 231 إلى 234 من القانون التجاري الجزائري²، و هذا ينطبق على باقي التشريعات بما فيها التشريع المصري، اللبناني، الأردني، الكويتي.

أولاً: الطعن بالمعارضة في حكم شهر الإفلاس

المعارضة هي إحدى طرق الطعن العادية التي يمارسها الخصم المتغيب، فتسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي و النظر في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون المطبق أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي الصادرين إما عن محكمة أو مجلس قضائي باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها³.

1 - القانون رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

3 - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص. 246 .

1- من له الحق في المعارضة على حكم شهر الإفلاس

لقد أجاز المشرع التجاري الجزائري الطعن في حكم شهر الإفلاس بطريق المعارضة إذا صدر غيابيا، على أن المعارضة في حكم شهر الإفلاس ليست قاصرة على المفلس بل يجوز لكل ذوي المصلحة الطعن بالمعارضة¹ ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى نظرا للحجية المطلقة التي يتمتع بها ، في مواجهة الكافة²، و في سبيل ذلك قضت محكمة النقض المصرية على أنه:

" و نظرا لما لحكم شهر الإفلاس من آثار تتعدى طرفي الخصومة إلى غيرهم ممن تتأثر به مصالحهم"³.

ويقصد بكل ذي مصلحة كل من لم يكن طرفا في دعوى شهر الإفلاس، أي الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بإشهار إفلاس المدين و لم تكن لهم فرصة التدخل أمام المحكمة للدفاع عن تلك الحقوق كالدائنين، والأشخاص الذين تعاملوا مع المدين المفلس أثناء فترة الريبة⁴ .

2- إجراءات الطعن بالمعارضة على حكم شهر الإفلاس

تتضمن الإجراءات المتعلقة بالمعارضة مايلي:

- من حيث الاختصاص:

تتم المعارضة في حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرت هذا الحكم فهي المختصة نوعيا وإقليميا للفصل في المعارضة.

-من حيث الميعاد:

تنص المادة **231** من ق.ت. ج على أنه:

" مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتبارا

1 -قد يسقط حق الطعن في المعارضة عن ذي مصلحة إذا تم قبول الحكم بشهر الإفلاس صراحة أو ضمنا، أما رضا

المدين بالحكم و تنازله عن الحق في المعارضة لا يؤثر في حق ذوي المصلحة في الاعتراض عليه :

أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص.78 .

2 -محمد السيد الفقي، القانون التجاري الجزائري، الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك،

2003، ص. 332 .

3 - فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق، ص. 390 .

4 -نفس المرجع، ص. 390.

من تاريخ الحكم، و بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر في الصحف المعتمدة لنشرالإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب.¹

حدد المشرع الجزائري ميعاد المعارضة في حكم شهر الإفلاس بعشرة أيام (10) أيام من تاريخ صدور الحكم خروجاً عن الأصل العام فحكم شهر الإفلاس لا يخضع لإجراءات التبليغ و من ثم فإن ميعاد الطعن في المعارضة يبدأ من تاريخ النطق به.

أما بالنسبة للأحكام التي تخضع لإجراءات النشر و الإعلان فإن ميعاد عشرة (10) أيام يسري ابتداءً من تاريخ إتمام آخر إجراء مطلوب.

من حيث رفع المعارضة:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إجراءات المعارضة في حكم شهر الإفلاس لذا يتم إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى المنصوص عليها في المادة 1 و ما يليها من ق.إ.م.إ. على أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة.(المادة 330من ق.إ.م.إ.)² أي يجب تبليغ الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلاً للمدين المفلس و لجماعة الدائنين، و إذا صدر حكم شهر الإفلاس بناءً على طلب أحد الدائنين و جب تبليغه بالمعارضة، كما أن رفع المعارضة من غير المفلس يستلزم تبليغه، لما له من مصلحة من إلغاء الحكم.³

3- آثار الطعن بالمعارضة

يكون الحكم الصادر في المعارضة حضورياً في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا الجلسة أم لا، فلا يقبل المعارضة من جديد⁴، فإذا قبلت المعارضة شكلاً فعلى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس التحقق من صفة التاجر و حالة التوقف عن الدفع.⁵

1- الأمر رقم 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - القانون رقم 08 - 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 361 .

4 - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص. 249 .

5- أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 52 .

فقد يصدر الحكم بتأييد حكم شهر الإفلاس فينتج أثره بالنسبة إلى الكافة فيما عدا من لم يكن طرفا في المعارضة متى كان ميعادها مازال قائما، لكن قد يقضي الحكم بإلغاء حكم شهر الإفلاس فتزول حالة الإفلاس بالنسبة للكافة و يجوز للدائنين الذين لم يكونوا طرفا في هذا الحكم المعارضة من جديد¹.

و في كل الأحوال لا يترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم القاضي بشهر الإفلاس² ، لأن هذا الحكم مشمول بالنفاذ المعجل و هذا ما نصت عليه المادة 227 من ق. ت. ج. باستثناء حكم المصالحة على الصلح الذي يصدر دون أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل³.

ثانيا: الطعن بالاستئناف في حكم شهر الإفلاس

يعتبر الاستئناف إحدى طرق الطعن العادية في الأحكام يترتب عليه طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم.

1- من له الحق في استئناف حكم شهر الإفلاس

الأصل أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه، حيث تنص المادة 335 من ق. إ. م. إ. على أنه: " حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لنوي حقوقهم"⁴، و هذا ينطبق على حكم الإفلاس حيث أن الاستئناف مقرر للمفلس أو الدائن الذي طلب شهر الإفلاس و رفضت المحكمة طلبه، كما يجوز الطعن من النيابة العامة إذا رفضت المحكمة طلبها و هذا بالنسبة للتشريعات التي تعتبرها من أشخاص التفليسة، أما ذوي المصلحة و لم يكونوا أطرافا في دعوى الإفلاس فليس لهم أن يطعنوا في الحكم الصادر بالإفلاس، إلا إذا كانوا أطرافا في الدعوى بعد القيام بالمعارضة و رفض طلبه فينشأ له حق الطعن في الحكم الصادر فيه، لأنه أصبح ذا صفة في الدعوى⁵.

1- محمد طلعت دويدار، المرجع السابق ص. 171 – 172 .

2 - المادة 313 من قانون 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3 - الأمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

4 - القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

5- فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 113 .

2- إجراءات الطعن بالاستئناف

تتضمن إجراءات الاستئناف مايلي:

--من حيث الاختصاص:

يتم الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي يتبع اختصاص المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس باعتباره الدرجة الثانية للتقاضي.

- من حيث الميعاد:

إن المشرع الجزائري قد خرج عن القاعدة العامة في استئناف الأحكام القضائية المحدد بشهر واحد طبقا للمادة 336 من ق.إ.م.إ¹، وجعل ميعاد استئناف حكم شهر الإفلاس هو عشرة (10) أيام من يوم تبليغه استنادا إلى أحكام المادة 234 ق.ت.ج التي نصت على مايلي :

" مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس، هي عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ."²

-من حيث رفع الاستئناف

يسري على إجراءات الاستئناف القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يجب أن يقدم بموجب عريضة تودع لدى كتابة ضبط المجلس القضائي، و يجب أن تشتمل على بيان الحكم المستأنف و أسباب الاستئناف و أيضا تبليغ الاستئناف إلى الوكيل المتصرف القضائي في جميع الأحوال باعتباره ممثلا عن المفلس و نائبا عن جماعة الدائنين³.

3- آثار الطعن بالاستئناف

لقد ألزم المشرع الجزائري المجلس القضائي أن يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر، و يكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته طبقا للفقرتين 2 و 3 من المادة 234 من ق.ت.ج⁴، و ذلك بسبب أن غاية الإفلاس هو حماية حقوق الدائنين و المحافظة على الثقة و الانتماء في المعاملات التجارية.

1 - الأمر رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 - الأمر رقم 75 – 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 -محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، المرجع السابق،

ص. 333 .

4-الأمر 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

فإذا كان قرار المجلس هو تأييد الحكم المستأنف؛ فإنه يصبح نهائياً، لكن هذا لا يمنع المدين في الطعن بالطرق غير العادية وفقاً للقواعد العامة، أما إذا قضي بإلغائه فإن جميع آثاره تزول و يعود الوضع لما كان عليه قبل صدور الحكم، و في هذه الحالة يعتبر فضولياً و ملزم بتقديم حساب عن إدارته قبل إلغاء الحكم، كما يترتب على إلغاء حكم شهر الإفلاس في الاستئناف إلغاء حكم التوقف عن الدفع حتى و لو حاز قوة الشيء المقضي فيه¹.

أثر زوال حالة التوقف عن الدفع قبل الفصل في المعارضة أو الاستئناف

إن حكم شهر الإفلاس يكسب الصفة النهائية إذا تم تأييده أثناء الاستئناف أو فاتت مواعيد الطعن بالمعارضة أو الاستئناف، ففي هذه الحالة يتمتع مناقشة الحكم من جديد حتى و لو استطاع المدين الوفاء بما عليه من ديون²، لكن قد يحدث وأن يقوم المدين بالوفاء ما عليه من ديون قبل أن يصبح حكم شهر الإفلاس نهائياً أو أن يحصل من دائنيه على صلح ودي يتضمن تخفيضا للديون أو منح أجالا للوفاء، فهل على القضاء أن يراعي هذا الموقف الجديد و يقوم بإلغاء الحكم أو يقوم بتأييد حكم شهر الإفلاس لأنه صدر مستوفيا لشروطه؟

و في هذا الصدد، انقسم الفقه و القضاء إلى رأيين:

الرأي الأول : حسب هذا الجانب من الفقه، فإن زوال حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح حكم شهر الإفلاس نهائياً لا يلغيه ما دام قد صدر صحيحاً و استند إلى شرط توقف التاجر عن الدفع، كما أن إلغاء الحكم من شأنه أن يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين و ذلك إذا قام المدين بالوفاء للدائنين الظاهرين دون الغائبين و أيضا إذا تم الصلح مع المدين نتيجة لمعاملة دائنيه معاملة متفاوتة كأن يسدد لبعضهم دون البعض الآخر³.

1 - محمد طلعت دويدار، المرجع السابق، ص. 173 .

2 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 399.

3 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 80 .

الرأي الثاني: يذهب هذا الجانب من الفقه إلى ضرورة إلغاء حكم شهر الإفلاس نتيجة زوال حالة التوقف عن الدفع، و قد أيد ذلك القضاء الفرنسي قبل تعديل أحكام الإفلاس في سنة 1955¹ و حجتهم في ذلك أن كلا من المعارضة و الاستئناف يعيد طرح النزاع من جديد، و على ذلك لا بد من توافر شروط إشهار الإفلاس عند النظر مجددا في النزاع. و قد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية حيث جاء في حكمها الصادر في 9 ديسمبر 1948 أن:

" حالة الإفلاس التي تغل يد المفلس عن أن يوفي ديونه بنفسه لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس، و على ذلك يجوز للمحكوم بشهر إفلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف التي انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه. فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي بشهر الإفلاس." ²

و بالتالي يتم إلغاء حكم شهر الإفلاس على أساس أنه ينشئ حالة الإفلاس و لا يفصل في النزاع ، لذا لا يقبل بقاء المدين في هذه الحالة و هو قادر على الوفاء بديونه.

رغم أن حجج الرأي الأول أسلم من الناحية القانونية، إلا أن القضاء يرجح الرأي الثاني لأنه أقرب إلى العدالة و يتفق مع الاعتبارات العملية ³.

و بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فتنص المادة 357 من ق. ت. ج على أنه:

" للمحكمة أن تقضي و لو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال." ⁴

يستنتج من هذه المادة: للمحكمة سلطة إقفال الإجراءات المتعلقة بالتفليسة القائمة و ليس لها سلطة إلغاء الحكم و ذلك في حالتين:

1 -عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 79 .

2 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 401 .

3 - نفس المرجع، ص. 401 .

4 - الأمر 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

- إذا وجد تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال لسداد ديون المفلس كأن تؤول له أموال جديدة.
- عند عدم وجود ديون مستحقة كأن تنقضي لأي سبب من الأسباب¹.

الفرع الثاني: الطرق غير العادية

حددت المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرق الطعن غير العادية وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض². و حكم شهر الإفلاس يمكن الطعن فيه بإحدى هذه الطرق إلا أنه لم ترد في القانون التجاري الجزائي أحكام خاصة كما هو الشأن بالنسبة للطرق العادية، لذا يتم الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أولاً: الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس

لا يشكل الطعن بطريق النقض امتداد الخصومة الأولى و لا درجة من درجات التقاضي حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق و المزايا ما كان لهم أمام جهة الموضوع من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل أمام درجتي التقاضي³.

لقد أجاز القانون التجاري الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس متى أصبح نهائياً، سواء بصدوره من المجلس القضائي أو بفوات مواعيد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف.

1- من له الحق في نقض حكم شهر الإفلاس

تنص المادة 353 من ق.إ.م.إ. الجزائي على مايلي:

" لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق"⁴.

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 52 .

2 - القانون رقم 08-09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

3 - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص. 261 .

4 - القانون رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

والخصوم في دعوى الإفلاس هم: المدين الذي قد يكون مدعي و مدعى عليه على حسب الأحوال، لأن المادة 215 ق. ت. ج. قضت بإمكانية طلب التسوية القضائية خلال خمسة عشر يوما من التوقف عن الدفع¹، الدائنين (المادة 216 ق.ت.ج)، المحكمة المختصة، و النيابة العامة إذا قامت بطلب شهر الإفلاس و هذا في التشريعات التي تجيز حق النيابة العامة في رفع دعوى الإفلاس.

2- أوجه الطعن بالنقض

لقد نصت المادة 358 ق. إ. م. إ. على أوجه الطعن بالنقض، والمتمثلة في :

مخالفة قاعدة جوهرية، إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات، عدم الاختصاص، تجاوز السلطة، مخالفة القانون الداخلي، مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة، مخالفة الاتفاقيات الدولية، انعدام الأساس القانوني، انعدام التسبيب، قصور التسبيب، تناقض التسبيب مع المنطوق، تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار، تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة و أخيرا تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي.

3- إجراءات الطعن بالنقض

تخضع إجراءات الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- من حيث الاختصاص

يتم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا و هي محكمة قانون.

-من حيث الميعاد:

يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد أجل الطعن إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار. (المادة 354 من ق. إ. م. إ.)².

1 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- من حيث رفع النقض

يرفع الطعن بالنقض بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة المجلس القضائي بواسطة محامي معتمد لدى المحكمة العليا، حيث يلتزم الطاعن بتبليغ المطعون ضده بهذا الإجراء، و بعد ذلك يتم فحص الطعن بالنقض و بعد قبوله تليها مرحلة النظر فيه و تعقد جلسات المحكمة علنيا ما لم يمس بالنظام العام.

4- آثار الطعن بالنقض

لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار، لكن ينتج آثاره إلى كل الخصوم حتى ولو تم الطعن من طرف أحدهم، حيث إذا نقض الحكم أو القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة و إما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع و الدرجة، كما يمكن رفض الطعن بالنقض، ففي هذه الحالة لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار أو يطعن فيه بالتماس إعادة النظر¹.

ثانيا: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع، و يشترك الاعتراض مع المعارضة و الاستئناف من حيث الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون و يتميز عنهما من حيث الأطراف المعنية، إذ أن ممارسة المعارضة أو الاستئناف تكون ممن كان خصما في الحكم أو القرار المطعون فيهما، أما الاعتراض فيباشره من لم يكن خصما في الدعوى إنما له مصلحة في إعادة النظر في القضية².

و ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري سمح بالاعتراض على حكم شهر الإفلاس لكل شخص له مصلحة في ذلك و هذا نظرا للحجية المطلقة التي يتمتع بها هذا الحكم بالنسبة للأشخاص والأموال، لذا يشترط المشرع نشر حكم شهر الإفلاس لمعرفة الكافة به.

1 - القانون رقم 08 - 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص. 283 .

1- من له الحق في الاعتراض على حكم شهر الإفلاس

يجوز ممارسة الطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على حكم شهر الإفلاس لكل من له مصلحة.

2- إجراءات الاعتراض

بما أن القانون التجاري لم يتناول طرق الطعن غير العادية و من ثم يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- من حيث الاختصاص:

يتم الاعتراض أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار سواء كانت محكمة أو مجلس.

- من حيث الميعاد:

تنص المادة **384** ق. إ. م. إ. على أنه:

"يبقى أجل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائماً لمدة خمسة عشر سنة، تسري من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".¹

- من حيث رفع الاعتراض:

يرفع الاعتراض وفقاً للأشكال المقررة لرفع الدعوى، أي عن طريق عريضة التي ترفق بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها في المادة **388** من ق. إ. م. إ. المقدرة بعشرين ألف دينار (20000 دج)².

3- آثار الاعتراض

إذا قبل القاضي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار، يجب أن يقتصر في قضائه على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار الذي اعترض عليه الغير والضارة به.

1 - القانون رقم **08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2 - عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص. 286 .

فتطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للطعن، فالإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين، إذ يحتفظ الحكم المطعون فيه باعتباره حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بكافة آثاره نحوهم، لكن حكم شهر الإفلاس يحوز حجية مطلقة سواء من حيث الأشخاص أو الأموال، حيث لا يقتصر أثر هذا الحكم على الشيء موضوع النزاع، وإنما يشمل جميع أموال المفسس المتعلقة بتجارته أم لا ، لذا صدور الحكم في الاعتراض ينتج أثره بالنسبة للكافة، و إذا قضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس فتزول حالة الإفلاس أيضا بالنسبة للكافة¹.

ثالثا: التماس إعادة النظر

يعتبر التماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة بصفة نهائية² بناء على أسباب محددة في القانون على سبيل الحصر، حيث يمارسه الخصم أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار.

1- من له الحق في طلب التماس إعادة النظر

لا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في الحكم أو القرار أو تم استدعاؤه قانونا.

2- حالات التماس إعادة النظر

حددت المادة 392ق. إ. م. إ. حالات التماس إعادة النظر و هي:

- إذا بني الحكم أو القرار على شهادة الشهود أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار و حيازته قوة الشيء المقضي فيه.

- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم³.

1 - طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص. 171 .

2 - أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص. 87 .

3 - القانون رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

– إجراءات التماس إعادة النظر

لا يكفي أن تتحقق المحكمة من توافر الشروط لقبول الطعن، بل يجب التأكد من أنه استوفى كامل الإجراءات الواجب إتباعها.

3- من حيث الجهة القضائية المختصة:

طبقاً لنص المادة **394** ق.إ.م.إ، يرفع التماس إعادة النظر في الحكم القضائي بشهر الإفلاس أمام الجهة القضائية التي أصدرته.

- من حيث الميعاد:

حددت المادة **393** ق.إ.م.إ مدة شهرين، تبدأ سريانها من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة¹.

- من حيث رفع الالتماس:

يرفع الالتماس بعريضة افتتاح الدعوى تودع لدى كتابة ضبط المحكمة، و يجب على المحكمة أن تتحقق أولاً من أن الطعن بالالتماس قد رفع في ميعاده صحيحاً من ناحية الشكل و متعلق بحكم نهائي ومبني على أحد الأسباب الواردة على سبيل الحصر في المادة **392** ق.إ.م.إ وثانياً الحكم في موضوع الدعوى من جديد.

4- آثار التماس إعادة النظر

فقد يرفض الالتماس و يبقى الحكم النهائي الأصلي حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، و يصدر حكماً واحداً برفض الالتماس أو بعدم قبوله ، كما يمكن أن تؤدي مرحلة نظر الموضوع إلى قبول الالتماس ويترتب عن ذلك إلغاء الحكم الملتمس فيه، مع الإشارة أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام و القرارات المطعون فيها بالنقض، فقد جاء في قرار المحكمة العليا:

" متى كان من المقرر قانوناً أن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية التي لا تكون قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، يجوز التماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفاً فيها أو ممن

1 - القانون رقم 08 – 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أبلغ قانوننا بالحضور، فإن القانون اشترط لقبول التماس إعادة النظر أن تكون هذه الأحكام استنفذت طرق الطعن العادية فيها ذلك أن الطعن بالنقض لا يعتبر من طرق الطعن العادية و إنما يعتبر من الطرق غير العادية و أن قضاة الموضوع بقبول التماس إعادة النظر في ميعاد الطعن بالنقض كانوا قد التزموا بتطبيق القانون.¹

1 – المحكمة العليا، قرار رقم 68 700 ، المؤرخ في 13 جانفي 1991 ، م. ق. عدد 3 ، 1992 ، ص. 104.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن حكم شهر الإفلاس

يترتب عن صدور حكم شهر الإفلاس عدة آثار تتعلق بالمدين و الدائنين، و الهدف منها هو وضع المدين في حالة منع من عرقلة تصفية تجارته تصفية جماعية، أما بالنسبة للدائنين فيترتب على حكم شهر الإفلاس تكوين جماعة الدائنين و وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية أي وضعهم في حالة تضمن لهم المساواة في تلقي حقوقهم.

لذا نستعرض هذه الآثار في مطلبين: حيث خصصنا المطلب الأول للآثار المتعلقة بالمدين و تطرقنا في المطلب الثاني للآثار المتعلقة بالدائنين.

المطلب الأول: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة للمدين

لقد رتب المشرع الجزائري على صدور حكم شهر الإفلاس عدة نتائج منسبة على ذمة المدين المفلس وهي غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها على نحو يضر بالضمان العام المقرر للدائنين.

بالمقابل اهتم المشرع بالجانب الإنساني، و ذلك بتقرير للمدين المفلس و لأسرته إعانة مالية. كما يترتب نتائج على شخصه بدءا بسقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية و لا سبيل لاستردادها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار¹ و كما يسمح للمفلس المشاركة في التقلية.

و من خلال ما سبق، فإن الإفلاس ينال المفلس في ماله و في شخصه، لذا سنبحث أولا آثار الإفلاس المتعلقة بماله ثم المتعلقة بشخصه.

الفرع الأول: الآثار المنسبة على أموال المدين

إن أهم أثر يترتب عن صدور حكم شهر الإفلاس هو غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، و ينوب المفلس في هذه الحالة الوكيل المتصرف القضائي الذي يتولى إدارة التقلية، كما تقرر للمدين و عائلته إعانة مالية نتيجة لعدم قدرته على التصرف في ماله.

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 129 .

أولا : غل يد المدين المفلس

بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس يتم غل يد المدين بقوة القانون.

1- المقصود بقاعدة غل يد المدين المفلس

تنص المادة 244 فقرتها الأولى من ق. ت. ج. على أنه:

" يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، و من تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، و ما دام في حالة الإفلاس."¹

من خلال هذه المادة، يتبين أن غل يد المدين يشمل الأموال و أيضا الأعمال و التصرفات، و الحكمة من ذلك تكمن في حماية المدين نفسه فضلا عن حماية دائنيه من عبثه، و بانتقال الأموال إلى الوكيل المتصرف القضائي تتحقق المساواة بين الدائنين.

يتم غل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس بقوة القانون، و إذا لم يصدر هذا الحكم فلا محل لغل حتى و لو ثبت أمام المحكمة الجزائية توقف المدين عن الدفع و رتبت بعض نتائج الإفلاس الفعلي، إلا أن غل يد المفلس يظل قائما حتى انتهاء التقلية بالتسوية القضائية أو قيام حالة الإتحاد أو الصلح عن طريق تخلي الدائنين عن الأموال، أما إذا أفلت التقلية لعدم كفاية أموالها، فيظل غل اليد قائما لأن حالة الإفلاس مازالت قائمة، وإذا ألت إليه أموال عن طريق الهبة أو ميراث و استطاع الوفاء بديونه يسترجع أمواله بالحالة التي تكون عليها و هذا ما يدل على أن غل اليد له أثر رجعي².

2- الطبيعة القانونية لقاعدة غل يد المدين المفلس

إن غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها كان محل نقاش بين الفقهاء لتحديد طبيعته القانونية، فهل هو من قبيل نزع الملكية، أم أنه نقص في الأهلية؟

ففي سبيل ذلك يرى جانب من الفقه أن غل اليد نوع من نقص الأهلية يلحق بالمدين المفلس، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن المدين يتمتع بكامل الأهلية و التصرفات التي يبرمها صحيحة ، وكما أن غل اليد يهدف إلى حماية الدائنين في حين أن قواعد نقص الأهلية تحمي ناقص الأهلية³.

1 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 70 .

3 - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 124 .

بينما يرى الجانب الآخر من الفقه، أن غل يد المدين المفلس هو نوع من أنواع نزع الملكية، لكن انتقد هذا الرأي على أساس أن المدين المفلس بالرغم من شهر إفلاسه يظل مالكا لأمواله، فإذا بيعت أموال المفلس نتيجة لإتحاد الدائنين فإن ملكية هذه الأموال تنتقل من المفلس إلى المشتري، و إذا كانت هناك زيادة في الثمن على حقوق الدائنين كانت هذه الزيادة للمفلس¹.

أما الرأي الأخير و الراجح فلقد حدد الطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس، فاعتبره بمثابة حجز شامل لأموال المفلس، و يقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس و يترتب عليه وضع تلك الأموال في حالة عدم القابلية للتصرف، فإن تصرف المفلس في شيء منها خلال فترة غل اليد، فلا يحتج بهذا التصرف على جماعة الدائنين².

3- نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس

يحدد نطاق تطبيق قاعدة غل يد المفلس على الأموال و كذا الفعل الضار و الدعاوى غير الشخصية.

أمن حيث الأموال والحقوق

• الأموال و الحقوق التي يشملها غل يد المدين المفلس

الأصل أن غل اليد يشمل جميع أموال المفلس عقارات، منقولات، مادية أو معنوية متعلقة بتجارته أو غير متعلقة بها حتى لا يستطيع الإضرار بجماعة الدائنين، ولا فرق أن تكون هذه الأموال مملوكة للمدين وقت صدور حكم شهر الإفلاس³، أو مستقبلية تؤول إليه بعد ذلك كميراث أو وصية أو تعويض استحققه نتيجة ضرر أصابه، أو استحقاقه مبلغ تأمين؛ لأن أموال المدين كلها ضامنة للوفاء بجميع الديون كما يعد بمثابة حجز شامل على ذمة المفلس⁴.

1 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص. 400 .

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 71 .

3 - نفس المرجع، ص. 77 .

4 - طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص. 91 .

و في سبيل ذلك تقضي المادة 277 فقرة ثانية على أنه:

" و في حالة الإفلاس، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له ذلك إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة، أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك.¹"

من خلال هذا النص، يتبين أن المشرع أجاز للمحكمة منح الإذن للمفلس باستمرار نشاطه بناء على تقرير من القاضي المنتدب الذي قد يرى من استغلال المحل التجاري فائدة محققة لصالح الدائنينو ذلك بالحفاظ على العملاء الذين يعتبرون جوهر أي محل تجاري و هذا ما أشارت إليه المادة 78 من ق.ت.ج²، حيث أن الأموال التي يكتسبها المفلس من هذا النشاط يشملها غل اليد لتعلق حق الدائنين بها.

كما يشمل غل اليد الأموال التي تؤول للمفلس بسبب مباشرة تجارة جديدة، فرغم أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها؛ إلا أن ذلك لا ينقص من أهليته فله أن يباشر تجارة جديدة بغير أموال التفليسة لكن الأرباح المحققة من هذه التجارة يشملها غل اليد³.

و ما تجدر الإشارة إليه، أن بعض التشريعات و منها قانون التجارة الألماني يجعل غل اليد قاصرا على الأموال التي يملكها المفلس وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس و لا يشمل الأموال التي تؤول إليه في المستقبل، بحيث يستطيع أن يتصرف فيها و تشكل له ذمة جديدة و يستطيع استثمارها، و إذا شهر إفلاسه مرة أخرى فإن تفليسته الجديدة تضمن ديون الدائنين الجدد فقط⁴.

• الأموال و الحقوق التي لا يشملها غل يد المدين المفلس

إن غل يد المدين عن إدارة أمواله ليس مطلق، حيث هناك أموال لا تدخل في الضمان العام للدائنين وهي كمايلي:

- الأموال المملوكة للغير و كانت في حيازته وقت شهر الإفلاس كالوديعة، أو أموال زوجته الموكل في استثمارها و كذلك أموال القصر أو عديمي الأهلية الذين يتولى المفلس أمر الوصاية عليهم.

1 - الأمر 75 - 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - تنص المادة 78 فقرة 2 من الأمر 75 - 59، المتضمن القانون التجاري على مايلي: "و يشمل المحل التجاري لإزاميا عملاءه و شهرته."

3 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 419.

4 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 88.

-الأموال التي لا يجوز حجز عليها طبقا للمادة 636 من ق.إ.م.إ و من بينها مايلي :

الأثاث و أدوات التدفئة و الفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه و لأولاده، الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو المهنة و أدوات العمل الشخصية و الضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه¹.

- أجر المفلس إذا تقرر عمله من طرف الوكيل المتصرف القضائي،وكذا النفقة المقررة للمفلس و عائلته وفقا لنص المادة 242 / 1 ق.ت.ج.²

أما بالنسبة للحقوق فلا يشمل غل يد المدين الحقوق الشخصية للمفلس كالحق في الزواج والطلاق والحقوق المالية المترتبة عليهما، و كذا الحق في الولاية على أولاده القصر³.

ب-من حيث الأعمال و التصرفات القانونية

المبدأ أن جميع الأعمال التي تصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه و تتعلق بالأموال التي تغل يده عنها لا تنفذ و لا يحتج بها على جماعة الدائنين، سواء كانت هذه الأعمال قانونية أو أفعال ضارة غير أنه أورد المشرع استثناء حيث أجاز للمفلس القيام ببعض الأعمال القانونية خلال فترة التفليسة لاعتبارات معينة ارتأى فيها المشرع أن مباشرتها لا تسبب ضرر على جماعة الدائنين.

•الأعمال و التصرفات الداخلة في غل يد المدين المفلس

إن غل يد المدين المفلس يشمل جميع الأعمال القانونية التي يقوم بها من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، بحيث لا تسري هذه الأعمال في مواجهة الدائنين، و أيا كانت أعمالا قانونية كالبيع، الإيجار، الهبة⁴، أو تحرير أوراق تجارية و تظهيرها أو إبرام عقود يترتب عليها ديون جديدة أو الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق؛ فإذا قام المفلس بالوفاء لبعض الدائنين دون البعض الآخر وحب على الدائن الذي استوفى دينه أن يرد ما قبضه إلى أموال التفليسة ويشترك مع الدائنين في قسمة الغرماء لهذه الأموال لكي يتحقق مبدأ المساواة بين الدائنين⁵.

1 - القانون رقم 08- 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 - الأمر رقم 75- 59 ، المتضمن قانون التجاري الجزائري ، المعدل و المتمم.

3 - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 127 .

4 -أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 72 .

5 - أسامة نائل المحيسن ، المرجع السابق ، ص. 309 .

كما لا يجوز أعمال المقاصة إن وقعت بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق و ما عليه من التزامات، باعتبارها نوع من الوفاء المزدوج تنشئ لمصلحة من يتمسك بها حق أفضلية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين¹ إلا أنهناك استثناء و ذلك إذا كان الدينان ناشئين عن سبب واحد أي هناك ترابط بينهما، ولقد أخذت به بعض التشريعات منها قانون المعاملات التجارية الإماراتي في المادة² 688 المشرع المصري في المادة 591 من قانون التجارة³.

و تجدر الإشارة إلى أن قاعدة منع المفلس من استيفاء ما له من حقوق، و الوفاء بما عليه من ديون بعد شهر الإفلاس قد يرد عليها استثناء: الوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل المفلس الذي أجازته المادة 250 من ق. ت. ج. و التي تنص على أنه: " إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247 فقرة 3 و 251 لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك"⁴.

و نظرا للضرر الذي يهدد مصلحة الدائنين، جعل المشرع الجزائري للدائنين حق رفع دعوى لرد المال إلى التفليسة بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع.

ج-الأفعال الضارة

لا يقتصر غل اليد على الأعمال القانونية التي يقوم بها المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس، بل يشمل كل ما يشغل ذمته بسبب ارتكابه أي فعل ضار سواء عن عمد أو غير عمد، و سواء وقع من المفلس شخصيا أو من تابعيه، أو من الأشياء أو الحيوانات التي تكون في حراسته⁵. و الحكمة من ذلك منع تواطأ المفلس مع الغير على الإدعاء بالضرر للإضرار بالدائنين.

و المفلس يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير أو يحدثه من في رقيبته وفقا للقانون المدني حسب ما نصت عليه المادة 124⁶ منه، فإذا ارتكب المفلس عملا ضارا بعد شهر إفلاسه، فلا يجوز للمضروب أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض، و إذا كان العمل الضار قد وقع من المفلس قبل شهر

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 89 .

2 -أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص. 309 .

3 - محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص. 128 .

4 - الأمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5 - أحمد محرز، المرجع السابق ، ص. 75 .

6 -الأمر رقم 75 – 58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

إفلاسه، و لكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده، فعلى المضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض على أساس أن الحكم يقرر حق المضرور في التعويض و لا ينشئه.

و في حالة ما إذا كان المفلس هو المضرور، فمبلغ التعويض المستحق له يشمل نطاق غل اليد، و يدخل ضمن أموال التفليسة.

د-من حيث التقاضي:

تنص المادة **244** في فقرتها الثانية من القانون التجاري الجزائري: "و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة." ¹

إذا فمن خلال هذا النص فإن غل اليد لا يشمل إدارة أموال المفلس و التصرف فيها، بل يمتد إلى المنع من التقاضي بشأنها، فهذا من اختصاص الوكيل المتصرف القضائي حتى لا تترك للمفلس فرصة الإضرار بالضمان العام المقرر للدائنين على أمواله، و لضمان حسن سير التفليسة.

ومنع المفلس من التقاضي لا يتعارض مع الحق الدستوري الأصيل المنصوص عليه في المادة **140** والتي تقضي بأن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة الكل سواسية أمام القضاء، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون." ²، لأن المنع من التقاضي في حالة الإفلاس متعلق فقط بأموال المفلس و خلال فترة التفليسة.

و يشمل المنع من التقاضي الدعاوى المتعلقة بأموال المفلس المرفوعة قبل صدور حكم شهر الإفلاس³، لكن هذا المنع ليس مطلقا حيث أجاز المشرع في المادة **244 / 2** ق.ت.ج للمحكمة أن تأذن للمفلس بالتدخل في الدعاوى التي ترفع على التفليسة ، و أيضا أن يطعن في الحكم الصادر بشهر إفلاسه و في حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع.

1 - الأمر رقم **75-59**، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - المرسوم الرئاسي رقم **96-438**، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنص تعديل الدستور، المصادق

عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج. ر. ج. ج. عدد 76 ، بتاريخ 8 ديسمبر 1996 ، ص. 3 و ما بعدها.

3 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 74 .

ثانيا : تقرير إعانة مالية للمدين المفلس و لأسرته

تنص المادة 1/ 242 من القانون التجاري الجزائري علأنه:

" للمدين أن يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة.¹"

إن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين المفلس عن جميع أمواله الحاضرة و المستقبلية، لذلك فإن المشرع أوجب تقرير إعانة مالية للمدين المفلس و أسرته، تحدد حسب مركز المدين المفلس الاجتماعي، و أسلوب معيشتته و عدد أفراد أسرته، و يحق لزوجة المفلس و أبنائه الطعن فيها إذا كانت ضئيلة، كما يحق للدائنين أيضا الطعن فيها إذا كان مبالغا فيها.

وتستحق هذه الإعانة من تاريخ غل المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها، و هو ذات تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، و هذا ما يتضح من نص المادة 244 من ق.ت.ج السالفة الذكر، و تبقى قائمة إلى غاية نهاية حالة الإفلاس. و تكون هذه النفقة على شكل مبلغ نقدي تسلم للمفلس أو لأحد أفراد عائلته دفعة واحدة أو في عدة دفعات أسبوعية أو شهرية، حسبما يقرره القاضي المنتدب، و إذا كان للمفلس عدة محلات تجارية فيمكن أن يترك له حرية التصرف في إحدى هذه المحلات كإعانة له².

الفرع الثاني: الآثار المنصبة على شخص المدين

بالإضافة إلى الآثار التي تتعلق بالذمة المالية للمفلس، هناك آثار أخرى تتعلق بشخصه، و تتمثل في سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية، و جواز مشاركة المفلس في التفليسة، و قد يأمر بتقييد حريته حيث لم يشر إليه المشرع الجزائري.

1- الأمر رقم 75- 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 79- 80 .

أولاً: سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية

لم يكتف المشرع الجزائري بتوقيع العقاب على المدين المفلس، إذا تم شهر إفلاسه نتيجة تقصير أو تدليس، بل قرر كذلك سقوط بعض حقوقه السياسية و المدنية ولا يسترد المفلس هذه الحقوق إلا برد الاعتبار و هذا ما قضت به المادة 243 من القانون التجاري الجزائري¹.

و هذا السقوط يعتبر أثر من آثار الفكرة القديمة التي تنظر إلى الإفلاس في ذاته نوع من الجريمة، ويلحق الوصمة بالتاجر، و يجعله غير أهل لمباشرة بعض الحقوق على أن هذه النظرة زالت في التشريعات الحديثة، و لم يعد الإفلاس في حد ذاته جريمة يعاقب عليها، بل مجرد خطر من أخطار التجارة العادية، مما لا جدوى من حرمان المدين المفلس من حقوقه.

إذا كان الإفلاس تدليسيا فهو يشكل جريمة، حيث نص المشرع في المادتين 370، 374 من القانون التجاري الجزائري على الأفعال التي يمكن أن يرتكبها المدين و تؤدي إلى إفلاسه و إدانته بالتدليس بالتقصير أو التدليس، و في حالة ارتكاب المدين لإحدى هذه الأفعال، فإن المادة 369 أحوالت إلى تطبيق المادة الواجب تطبيقها و هي المادة 383 من قانون العقوبات التي تنص فقرتها الرابعة على أنه:

"ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر."²

و لقد حددت المادة 9 مكرر 1 التي استحدثت بموجب الأمر رقم 06-23، المعدل لقانون العقوبات قائمة الحقوق السياسية و المدنية التي تسلب من المدين المفلس و هي:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب و الترشح و من حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيراً، أو شاهداً على أي عقد أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

1 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - الأمر رقم 55-156، المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

-الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، و في التدريس، و في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفة أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها¹.

ثانيا : جواز مشاركة المدين المفلس في التفليسة

تقضي المادة الفقرة الثانية من المادة 242 ق. ت ج على أنه:

" يجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب. " ²

لقد أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي طلب من القاضي المنتدب السماح للمدين المفلس بالمشاركة في أعمال التفليسة لتسهيل سير عملية الإفلاس و إجراءاتها.

و ما تجدر الإشارة إليه أن معظم التشريعات قانون التجارة المصري³ في المادة 586 و قانون التجارة الكويتي⁴ في المادة 576 و قانون التجارة الأردني⁵ في المادة 351، أشارت إلى إمكانية تقييد حرية المفلس، و ذلك بصدور المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس أمر التحفظ على شخص المفلس أو اتخاذ الإجراءات التحفظية، لكن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك.

إن التحفظ على شخص المدين المفلس أو اتخاذ الوسائل التحفظية لا تعتبر بالنسبة له عقوبة سالبة أو مقيدة للحرية، و إنما هو إجراء تحفظي وقائي يمكن إلغائه في أي وقت يقصد به ضمان تعاون المفلس مع وكيل التفليسة و عدم الإضرار بحقوق الدائنين⁶.

1 - المادة 9 مكررا من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المستحدثة بموجب الأمر رقم 06-23،

المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج. ر. ج. ز عدد 84 ، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 .

2 - الأمر رقم 75-59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم .

3 - فاروق احمد زاهر، المرجع السابق، ص. 132 .

4 - طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص. 80 .

5 - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص. 302 .

6 - فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق ، ص. 406 - 407 .

المطلب الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين

رتب المشرع الجزائري مثل باقي التشريعات على صدور حكم شهر الإفلاس آثارا تتعلق بالدائنين وذلك بتكوين جماعة أطلق عليها اسم جماعة الدائنين، حيث يمنع عليهم مباشرة الدعاوى و الإجراءات الانفرادية، كما تسقط آجال الديون و رهن أموال المدين لمصلحة جماعة الدائنين، إضافة إلى وقف سريان الفوائد في بعض التشريعات مثل التشريع المصري، اللبناني، الأردني، الكويتي.

الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين

إن الغاية الأساسية لنظام الإفلاس هي المحافظة على استقرار الحياة التجارية بما تقوم عليه من ثقة وائتمان، و حماية حقوق أفرادها، فإذا سعى المشرع من وراء هذا النظام إلى حماية المدين المفلس من دائنيه، فهدفه الثاني حماية حقوق الدائنين من بعضهم البعض و بالتالي تحقيق المساواة بينهم و ذلك بتكوين جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي.

أولاً: تعريف جماعة الدائنين

يقصد بجماعة الدائنين تلك الجماعة التي تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عنها و وكيل التفليسة¹، وتتكون من جميع الدائنين العاديين أي الذين لا توجد لهم تأمينات خاصة تضمن الوفاء بديونهم حيث يحكم هذه الجماعة مبدأ المساواة فيما بين الدائنين في توزيع ناتج تصفية أموال المفلس قسمة غرماء، لأن الهدف من وضع جماعة الدائنين توحيد جهودهم و منع تزامهم و تسابقهم لتحصيل ديونهم.

ويشترط لتكوين جماعة الدائنين أن يتوفر شرط تعدد الدائنين لكي يرتب الحكم آثاره و لإعمال الحقوق التي يقرها القانون لهذه الجماعة و أيضا شرط أن يكون الدين موجودا قبل صدور حكم شهر الإفلاس، مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط صراحة².

1- BELLOULA Tayeb, Op. cit , P . 270

2 - سميرة معاشي ، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،

فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة ، 2004 – 2005 ، ص. 8 .

ثانياً: أعضاء جماعة الدائنين

تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين، أي كان مصدر ديونهم شرط أن تكون هذه الديون سابقة لشهر الإفلاس، كما تشمل الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة دون تمييز بين أن يكون دينهم مدنياً أو تجارياً (المصاريف القضائية المادة 990 ق.م.ج. و الخزينة العامة المادة 991 من نفس القانون)¹، لأن الامتياز العام لا يخول كالامتياز الخاص الحق بالتنفيذ على مال معين للمدين، بل يتحقق أثره عند تصفية أموال المدين، و توزيع ثمنها على الدائنين لكي يستوفون ديونهم بالأولوية²، كما تشمل هذه الجماعة الدائنين الذين نشأت ديونهم في فترة الريبة إذا لم يتقرر بطلانها .

ولقد استثنى المشرع من جماعة الدائنين الدائنون المرتهنون و أصحاب حق الامتياز الخاصة (الامتياز الوارد على المنقول و الوارد على العقار) المواد من 991 إلى 1000 ق.م.ج (ج)³ حيث أطلق عليهم تسمية الدائنين خارج الجماعة Créanciers hors la masse، إلا على سبيل التذكير و المراجعة، و هذا لتعارض مصالحهم مع مصلحة الجماعة، و ديونهم مؤمنة و يمكن استيفائها بالأولوية⁴، وفي سبيل ذلك تنص المادة 292 ق.ت.ج على أنه :

" لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين، إلا على سبيل المراجعة. "⁴ كما لا يدخل ضمن جماعة الدائنين الدائنون الذين نشأت حقوقهم أثناء قيام التفليسة بمناسبة الأعمال والتصرفات التي يلتزم وكيل التفليسة القيام بها من أجل التصفية الجماعية كالمستخدمين و العمال، و حق البائع في ثمن البضاعة التي اشتراها وكيل التفليسة لحاجاتها، و هؤلاء الدائنين يطلق عليهم دائني الجماعة Créanciers de masse⁵.

1 - الأمر رقم 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - إلياس ناصيف ، المرجع السابق، ص. 298 .

3 - الأمر رقم 75 – 58 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

4 - الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق.

5 - إلياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص. 298 .

الفرع الثاني : وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية

يهدف نظام الإفلاس إلى حماية الدائنين عن طريق إقامة المساواة فيما بينهم و إخضاعهم لقسمة غرماء لكي يتسنى لكل دائن أن يحصل على نصيبه من أموال التقلية كل بنسبة دينه، لذلك نص المشرع الجزائري في المادة 245 ق. ت. ج التي تقابلها المادة 605 من قانون التجارة المصري¹، و المادة 329 ق. ت. الأردني² و المادة 503 ق. ت. اللبناني و المادة 35 من القانون الفرنسي الجديد³ 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، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية و طرق التنفيذ التي يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التقلية أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، و في التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين و وكيل التقلية معا"⁴.

أولا : المقصود من قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس نشوء جماعة الدائنين و بالتالي وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية التي قام بها كل دائن و تركيزها في يد ممثل جماعة الدائنين .

إن غرض المشرع من وضع هذه القاعدة هو تنظيم تصفية أموال المدين و تحقيق مبدأ المساواة في معاملة الدائنين العاديين و توزيع الموجودات فيما بينهم دون تزام و يستطيع كل دائن تقديم ديونه المستحقة مرفوعة بسنداتها إلى التقلية من أجل التحقيق⁵.

ثانيا : نطاق تطبيق قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية

إن قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية لا تشمل جميع دائني المفلس ، و لا تطبق على الدعاوى و الإجراءات .

1 - فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص. 226 .

2 - عزيز العكيلي ، المرجع السابق، ص.

3 - إلياس ناصيف ، المرجع السابق، ص. 304 .

4 - الأمر رقم 75 - 59 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

5 - معاشي سميرة، المرجع السابق، ص. 46 .

1- من حيث الدائنين

يتضح من نص المادة 245 ق.ت.ج. أن الدائنين العاديين هم الذين تسري عليهم قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية لعدم أفضلية بعضهم على بعض في استيفاء حقوقهم¹، و كذا تشمل الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة وذلك لأن حقوق الامتياز تنقرر على جميع أموال المفلس مما يعرقل تصنيفها تصفية جماعية².

أما الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار فلا تسري عليهم هذه القاعدة لأنهم ليسوا أعضاء في جماعة الدائنين، لذا يجوز لهم إقامة الدعاوى و اتخاذ إجراءات التنفيذ على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم³، لكن بعد صدور حكم شهر الإفلاس يجب أن توجه دعاوى هؤلاء الدائنين و إجراءاتهم في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي.

2- من حيث الدعاوى و الإجراءات

إن الغاية من قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية منع التنافس و التسابق بين الدائنين الذي يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بينهم ، هذه القاعدة تشمل الدعاوى و الإجراءات التي من شأنها أن تحقق مصلحة خاصة للدائن⁴، و هي:

– دعوى المطالبة بالحقوق.

– دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائنين.

– دعوى عدم النفاذ الو جوبي أو الجوازي لتصرفات المفلس في فترة الريبة.

– إجراءات التنفيذ.

و يستثنى من هذه القاعدة مايلي :

– الدعاوى و الإجراءات المقررة للدائن بمقتضى نظام الإفلاس : يجوز للدائن الطعن في حكم شهر الإفلاس أو في حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع أو رفع دعوى فسخ الصلح⁵.

1 - فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق، ص. 466 – 467 .

2 - عزيز العكيلي ، المرجع السابق، ص. 118 .

3 - طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص. 145 .

4 - فايز رضوان نعيم، المرجع السابق، ص. 468- 472 .

5 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 122 .

- الإجراءات التحفظية: يجوز لأي دائن اتخاذ هذه الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على حقوق جميع الدائنين، حيث يمكن له تبليغ الأحكام الصادرة لمصلحة الجماعة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها و استئناف الأحكام التي تصدر في دعاوى التي يرفعها وكيل التفليسة¹

-الاستمرار في إجراءات التنفيذ على عقارات المفلس : قد يحدث أن يكون التنفيذ على أحد عقارات المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس ووصلت هذه الإجراءات إلى حد تحديد يوم لبيع العقار، فالمشرع أجاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ لتفادي بيع العقار مرتين لكن اشترط الحصول على إذن القاضي المنتدب حتى يتم إدخال هذه الإجراءات في التفليسة لأن البيع يتم لحسابها² .

الفرع الثالث : سقوط آجال الديون

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تسقط آجال جميع الديون التي بذمة المفلس بقوة القانون دون الحاجة للنص على ذلك في الحكم.

أولاً : المقصود من قاعدة سقوط آجال الديون

إن سقوط الآجال هو الأثر الذي يترتب ضياع الثقة كون الأجل معناه الائتمان و لا محل للائتمان بعد صدور حكم شهر الإفلاس الذي يزيل هذه الثقة. وفي هذا الصدد تنص المادة **246** **فقرة أولى** ق.ت. ج. على مايلي:

" يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين."³

وهدف المشرع من إقرار تلك القاعدة كونها ترمي إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية و توزيع الناتج على الدائنين قسمة غرماء و ذلك بتقديم مستندات ديونهم لإدراجها في قائمة الديون فلا يمكن تحقيق ذلك ما دامت آجال ديونهم قائمة⁴ .

1 - فايز رضوان نعيم ، المرجع السابق، ص. 472 .

2 -طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق ، ص. 144 .

3 -الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

4 -طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق ، ص. 156 .

ثانياً : نطاق تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون

يتضح من نص المادة 246 ق.ت.ج، أن سقوط الآجال يشمل جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء كانت ديونا عادية أو كانت ديونا مضمونة بامتياز عام أو خاص، وذلك لاستعمال المشرع مصطلح "الديون غير المستحقة".

1 -الديون التي تسقط آجالها :

تسقط آجال الديون التي على المفلس سواء كانت تجارية أو مدنية عادية أم مضمونة برهن أو امتياز، وسواء كانت هذه الآجال اتفاقية (وليدة الاتفاق) أم قانونية (التي يقرها القانون بسبب ظروف اقتصادية طارئة) أم قضائية (تمنح للمدين من طرف المحكمة لوجود مبرر و لكي يتمكن من الوفاء في الوقت المحدد¹.

و إذا كانت الديون مقومة بغير نقود الدولة التي صدر فيها الحكم بشهر الإفلاس وجب تحويلها إلى نقود تلك الدولة طبقا لسعر الصرف الرسمي يوم صدور الحكم (المادة 2/246)².

2 – الديون التي لا تسقط آجالها :

لا تسقط آجال الديون التي للمفلس على الغير و إنما تبقى قائمة إلى حين ميعاد استحقاقهاو ذلك لأن الأجل مقرر لمصلحة الدائن و لا يجوز حرمانه منه لسبب لا دخل له فيه و هو إفلاس دائنه أما الديون التضامنية يسقط أجلها بالنسبة للمفلس فقط و لكن يظل قائما بالنسبة لبقية الدائنين المتضامنين³.

وإذا كانت للمدين المفلس ديون معلقة على شرط فيجب التمييز بين ما إذا كان شرط واقف أو فاسخ فإذا كان الدين معلقا على شرط واقف فلا يكون الدين قابلا للتنفيذ و يقوم وكيل التفليسة بعد استئذان القاضي المنتدب بإخراج مقداره من أموال التفليسة و إيداعها الخزينة العامة⁴، فإذا تحقق الشرط يحصل الدائن على تلك الحصة أما إذا تخلف الشرط قسمت هذه الحصة على الدائنين الآخرين الذين تقرر اشتراكهم في التفليسة، أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ فلا مانع من تنفيذ الالتزام، و يحصل الدائن على مقدار الدين من أموال التفليسة بشرط أن يقدم كفيلا يلتزم برد الدين إذا تم فسخ العقد بسبب تحقق الشرط⁴.

1 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص. 85 .

2 - الأمر رقم 75 – 59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

3 - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق ، ص. 318 .

4 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص. 97، 98 .

الفرع الرابع: رهن أموال المدين لمصلحة جماعة الدائنين

تنص المادة **254** ق.ت.ج. على أنه:

" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فوراً على جميع أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول." ¹

بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس يقيد الوكيل المتصرف القضائي رهنا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية كضمان استيفاء الدائن حقه من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على جميع من قد تنشأ لهم حقوق لدى المفلس بعد صدور الحكم.

وما تجدر الإشارة إليه أنه يترتب على الحكم بشهر الإفلاس وقف سريان فوائد الديون، لكن لم ينص عليه المشرع الجزائري خلاف التشريعات المقارنة ومن بينها المادة **504** ق.ت.اللبناني تقابلها المادة **620** ق.ت. السوري² والمادة **596** ق.ت.الكويتي³ والمادة **607** ق.ت.المصري⁴ و المادة **330** ق.ت.الأردني⁵ حيث جاء في مضمونها : أن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى وقف سريان فوائد الديون العادية دون الممتازة، و للدائن أن ينضم إلى التفليسة بأصل دينه و الفوائد المستحقة له لغاية صدور الحكم، أما الفوائد التي تنتج بعده فيطالب بها الدائن بعد انتهاء التفليسة لأنها لا تسري في مواجهة جماعة الدائنين.

1 - الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

2 - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. 318 .

3 - طارق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص. 138 .

4 - سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص. 187 .

5 - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. 127 .

نظرا للحجية المطلقة التي يتمتع بها حكم شهر الإفلاس يسمح لكل من له مصلحة الطعن فيه، بخلاف الحكم الصادر برفض شهر الإفلاس الذي تقتصر آثاره على الأطراف فقط و لقد تناول المشرع المعارضة و الاستئناف في القانون التجاري فيما يخص مواعيد الطعن فيها لأنه خرج عن القواعد العامة.

مع الإشارة أن الطعن في حكم شهر الإفلاس لا يوقف تنفيذه لأنه يصدر مشمول بالإنفاذ المعجل رغم المعارضة و الاستئناف كون هناك بعض الآثار تترتب بقوة القانون .

رتب المشرع الجزائري على صدور حكم شهر الإفلاس آثار عديدة على المفلس تنصب على أمواله وهي غل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها و أخرى على شخصه تتمثل في سقوط حقوقه السياسية و المدنية إذا تعلق الأمر بالإفلاس بالتدليس.

كما يتأثر الدائنين من صدور حكم شهر الإفلاس و ذلك بتكوين جماعة الدائنين التي لم يحدد المشرع شروط الانضمام إليها و يترتب عنها وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية و ذلك لمنع التسابق بينهم للحصول على أموالهم و بالتالي تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين ، إضافة إلى سقوط آجال الديون والتي تصبح مستحقة الآجال ، و هذا لزوال الغرض الذي منح من أجله و انتفاء المصلحة في استمراره سواء من جهة المدين الذي كان الأجل يساعده على تسيير معاملاته التجارية و من جانب الدائن الذي يستفيد من الأجل للحصول على الفوائد المشتركة لدينه .

خاتمة

من خلال ما تم عرضه سابقا لموضوع حكم شهر الإفلاس، نخلص إلى أن هذا الحكم أصبح ضرورة قانونية استلزم المشرع صدوره بعد التحقق من الصفة التجارية و التوقف عن الدفع لإنشاء حالة الإفلاس و خلق مراكز قانونية جديدة كغل يد المدين عن إدارة أمواله و التصرف فيها، و تكوين جماعة الدائنين التي يترتب عنها سقوط آجال الديون و وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية كما تبدأ سلسلة من الإجراءات التي تهدف إلى تحديد أصول ذمة المفلس و خصومها لاتخاذ الحل المناسب لانتهاج التقليلية بالصلح أو الإتحاد.

ولعل الغاية من هذه الإجراءات تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين و هذا ما يسعى إليه نظام الإفلاس وذلك بالتصفية الجماعية لأموال المدين المفلس و توزيعها عليهم قسمة غرما، و على هذا الأساس فإن حكم شهر الإفلاس ينفرد بخصائص تميزه عن الأحكام الأخرى كالحجية المطلقة و النفاذ المعجل.

غير أنه و على الرغم من أهمية هذا الحكم، إلا أنه في الحياة العملية لم يصدر أي حكم بشهر الإفلاس سواء في ظل الاشتراكية أين تم التطبيق الواسع لمبادئ الاشتراكية سياسيا و اجتماعيا مما ساهم في تضيق من أهمية الإفلاس كون النظام الاشتراكي يعتمد على الخطة الاقتصادية للدولة التي كانت تتدخل حتى و لو تعرض المشروع للخسارة و هو ما يتنافى و نظام الإفلاس، أو في ظل اقتصاد السوق الذي انتهجته الجزائر بعد سنة 1988 إلى يومنا هذا، فبمجرد تحقق الشروط الموضوعية و هي الصفة التجارية و التوقف عن الدفع يفصل القاضي بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يعتبر أقل فعالية بالمقارنة مع نظام الإفلاس الذي يعتبر كالموت الحكمي للتاجر.

فبالرغم من أن نظام الإفلاس يحقق حماية الائتمان التجاري و ذلك بشهر إفلاس كل تاجر توقف عن الدفع، إلا أنه أجاز القانون التجاري للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه و أثبت حسن نيته الاستفادة من نظام " التسوية القضائية " الذي يجنبه تطبيق آثار الإفلاس هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يحقق مصلحة الدائنين، كما يهدف إلى الحفاظ على المؤسسات الاقتصادية خاصة و إذا تعلق الأمر بمؤسسة يعمل بها عدد كبير من العمال. وفي سبيل ذلك نجد المشرع الفرنسي قد تراجع عن تطبيق نظام الإفلاس و ذلك بمحاولة إنقاذ المشاريع الضخمة التي تعاني من حالة التوقف عن الدفع لتدعيم الاقتصاد الوطني.

و الخلاصة العامة التي يمكن أن نتوصل إليها من خلال هذا البحث هو أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة صدور حكم مقرر لشهر الإفلاس، إلا أنه و نظرا لكون أن نظام الإفلاس في الجزائر يرجع لسنة 1975 و لم يتعرض لأي اجتهاد قضائي في هذا المجال كون أن المجتمع الجزائري يفضل اللجوء إلى التنفيذ الفردي عوضا عن إجراءات رفع دعوى الإفلاس التي تحقق لهم ضمانات لا مثيل لها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خصوصا ما يتعلق بإبطال التصرفات التي أبرمها المفلس خلال فترة الريبة، الشيء الذي أدى إلى ظهور غموض في بعض المواد القانونية المتعلقة بالإفلاس، يستحسن على المشرع أن يأخذها بعين الاعتبار عند تعديله للقانون التجاري و من بين هذه المسائل مايلي :

- النص صراحة على حق النيابة العامة في طلب شهر الإفلاس ومن ثم السماح لها بالطعن في أحكام الإفلاس حماية للمصلحة العامة كون الإفلاس من النظام العام و اعتبار الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات.

- تخصيص أحكام خاصة بإفلاس الشركات التجارية مثلما هو الشأن بالنسبة للتشريعات الأخرى كالتشريع المصري، اللبناني و الأردني.

- جمع كل ما يتعلق ببيانات حكم شهر الإفلاس في مادة واحدة، باعتبارها جاءت في نصوص متفرقة في القانون التجاري الجزائري، مما يؤدي إلى غموضها.

- على المشرع الجزائري تحديد موقفه بخصوص مسألة تأثير زوال حالة التوقف عن الدفع على حكم شهر الإفلاس أثناء الفصل في المعارضة أو الاستئناف.

- النص صراحة على شروط تكوين جماعة الدائنين و هي شرط التعدد و شرط أن يكون الدين صادر قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

- النص على القاعدة المتعلقة بوقف سريان فوائد الديون خاصة و أن الجزائر انتهجت نظام اقتصاد السوق الذي يستلزم تعامل الأفراد بالفوائد.

قائمة المراجع المعتمدة

أولاً: باللغة العربية

1 – الكتب

- 1- أحمد بسيوني أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني، الأعمال و العقود والشركات التجارية و الإفلاس، الدار الجامعية، مصر، د س ن.
- 2- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، د. د. ن، الجزائر، 1980.
- 3- أحمد محمد محرز، العقود التجارية- الإفلاس، د ط، د د ن، القاهرة، 2001.
- 4- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، د س ن.
- 5 - _____، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف، مصر، 2001 - 2002 .
- 6 - أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- 7- الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمة محمد بن بوزه، برتي، الجزائر، 2008 .
- 8- إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الرابع، الإفلاس، عويدات للنشر و الطباعة، لبنان، 1999 .
- 9- راشد راشد، الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .
- 10- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 .
- 11- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 .
- 12- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2009 .
- 13- طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2008.
- 14- عباس حلمي، الإفلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 .
- 15- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية: شركات الأشخاص- شركات الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر الجديدة، الإسكندرية، 2002.

- 16- عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، منشأة المعارف ، مصر ، 2000.
- 17- عبد الرحمن، بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009 .
- 18- عدنان الخير، عدنان ضناوي، الأسناد التجارية و الإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001.
- 19- عزيز العكلي، شرح القانون التجاري ، الجزء الثالث، أحكام الإفلاس و الصلح الوافي، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2008 .
- 20 - علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002 .
- 21- عمار عمورة، شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية ، دار المعرفة ، الجزائر، 2010 .
- 22 - عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الوافي في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009 .
- 23- محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 .
- 24- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004 .
- 25- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 26 - فايز رضوان عيم ، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية و الإفلاس، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001- 2002 .
- 27 - محمود مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية: الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 28- مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، دار الكتب و الوثائق المصرية، مصر، 1999 .
- 29- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 2001 .
- 30 - _____ ، مصطفى كمال طه ، أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية و الإفلاس ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006 .
- 31- _____ ، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية و وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005 .

- 32- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 33- ———، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومه، الجزائر، 2006 .
- 34 - ———، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 .
- 35- نسرين شريفي، الإفلاس و التسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013 .
- 36- نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، د س ن.
- 37- وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 .

2- الرسائل و المذكرات

- 1 - معاشي سميرة ، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، 2004-2005.
- 2 - مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر "الفرد" في القانون التجاري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006 .
- 3-براهمي شيهية ، التسوية القضائية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال و الاقتصاد، تخصص قانون الأعمال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2012 – 2013 .

3-المقالات العلمية

- سلماني الفوضيل ، " الصفة في رفع الدعوى"،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق،جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ، العدد الأول، 2013 .

4 – النصوص القانونية

الدستور

المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتعلق بنص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996، ص. 3 و ما بعدها، المعدل و المتمم.

النصوص التشريعية

- 1- الأمر رقم 66 – 154 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 47 ، المؤرخة في 09 يونيو 1966 ، الملغى.
- 2 - الأمر رقم 66 – 155 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 48، المؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل المتمم.
- 3- الأمر رقم 66 – 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 49، لسنة 1966، المعدل و المتمم.
- 4 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 5- الأمر رقم 75 – 59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 6- القانون رقم 84 – 11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 24 ، المؤرخة في 12 يونيو 1984 ، المعدل و المتمم.
- 7 - الأمر رقم 96 – 23، المؤرخ في 9 يونيو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 43، لسنة 1996 .
- 8- الأمر رقم 06 – 23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل و يتم الأمر 66 – 156، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- 9- القانون رقم 08 – 09 ، المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية عدد 21 ، المؤرخة في 23 فيفري 2008 .

5 – القواميس و المعاجم

ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي و يوسف شلالا، القاموس القانوني فرنسي- عربي، طبعة سابعة، مكتبة لبنان، 2000 .

6 – الأحكام و القرارات القضائية

المحكمة العليا ، قرار رقم 68700 ، المؤرخ في 13 جانفي 1991 ، مجلة قضائية عدد 3 ، 1992 .

ثانيا: باللغة الفرنسية

OUVRAGES :

1-BELLOULA Tayeb, Droit des sociétés, deuxième éditions , Berti , Alger, 2009.

2-GUIRAM France, HERAUD Alain, Droit des Sociétés, Dumond, Paris, 11^{ème} édition, paris, 2006.

3-FOURNIER Claude, RODIER René, la faillite dans la jurisprudence Libraire Techniques, Paris, 1974 .

4- GUYON Yves, Droit des affaires, tome 1, droit commercial général Et sociétés, 9^{ème} édition, Economica, Paris, 1996.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول : الأحكام العامة لحكم شهر الإفلاس
05.....	المبحث الأول: ماهية حكم شهر الإفلاس.....
05.....	المطلب الأول : مفهوم حكم شهر الإفلاس
05.....	الفرع الأول : تعريف حكم شهر الإفلاس.....
06.....	الفرع الثاني : خصائص حكم شهر الإفلاس
06.....	أولا : حكم شهر الإفلاس ذو حجية مطلقة
07.....	ثانيا : حكم شهر الإفلاس ذو نفاذ معجل
07.....	ثالثا : حكم شهر الإفلاس يصدر بصفة ابتدائية
08.....	الفرع الثالث : المبادئ التي يقوم عليها حكم الإفلاس
08.....	أولا : مبدأ وحدة حكم الإفلاس.....
09.....	ثانيا : مبدأ إقليمية حكم الإفلاس
10.....	الفرع الرابع : أهمية حكم شهر الإفلاس.....
11.....	المطلب الثاني : مضمون حكم شهر الإفلاس و طبيعته.....
11.....	الفرع الأول: مضمون حكم شهر الإفلاس.....
11.....	أولا : بيانات حكم شهر الإفلاس.....
17.....	ثانيا: نشر حكم شهر الإفلاس.....
18.....	الفرع الثاني: طبيعة حكم شهر الإفلاس.....
19.....	أولا : حكم شهر الإفلاس ذو أثر منشيء
19.....	ثانيا : حكم شهر الإفلاس ذو أثر كاشف
21.....	المبحث الثاني: شروط الحكم بشهر الإفلاس.....
21.....	المطلب الأول : الشروط الموضوعية.....

21.....	الفرع الأول : صفة التاجر.....
21.....	أولا : التاجر شخص طبيعي.....
22.....	1-التاجر الراشد.....
23.....	2-القاصر.....
23.....	3 -ممارسة التجارة باسم مستعار.....
24.....	4-التاجر المعتزل.....
24.....	5 -التاجر المتوفى
25.....	ثانيا : التاجر شخص معنوي.....
25.....	1 -الشركات التجارية.....
26.....	أ- شركات الأشخاص.....
27.....	ب- شركات الأموال.....
28.....	ج- الشركات ذات المسؤولية المحدودة.....
28.....	2- الأشخاص المعنوية الخاصة.....
29.....	الفرع الثاني : التوقف عن الدفع.....
29.....	أولا: تعريف التوقف عن الدفع.....
30.....	ثانيا : شروط تحقق التوقف عن الدفع.....
30.....	1- أن يكون تجاريا.....
31.....	2 -أن يكون مؤكدا ومعين القيمة.....
31.....	3 - أن يكون الدين خاليا من أي نزاع.....
31.....	4 -أن يكون الدين مستحق الأداء.....
32.....	ثالثا: إثبات التوقف عن الدفع.....
32.....	1 - تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين.....
32.....	2- اعتراف المدين بتوقفه عن الدفع.....
33.....	3- فشل مشروع التسوية الودية.....
33.....	المطلب الثاني:الشروط الشكلية.....

34.....	الفرع الأول: صاحب الحق في رفع دعوى الإفلاس.....
34.....	أولاً: شهر الإفلاس بناء على طلب المدين.....
36.....	ثانياً : شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين.....
36.....	ثالثاً : شهر الإفلاس بناء على طلب المحكمة المختصة.....
37.....	رابعاً: شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة.....
38.....	الفرع الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس.....
38.....	أولاً: الاختصاص النوعي.....
39	ثانياً: الاختصاص الإقليمي.....
39.....	1 -المدين المفلس شخص طبيعي.....
40.....	2 -المدين المفلس شركة.....
42.....	الفصل الثاني: الطعن في حكم شهر الإفلاس و الآثار المترتبة عنه.....
43.....	المبحث الأول: الطعن في حكم شهر الإفلاس.....
43.....	المطلب الأول: مجال تطبيق نظرية الطعن في مواد الإفلاس.....
43.....	الفرع الأول: الأحكام التي يجوز الطعن فيها.....
44.....	الفرع الثاني : الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها.....
44.....	أولاً: الحكم الصادر بقبول الدائن.....
45.....	ثانياً: الأحكام الخاصة بالطعون المقدمة ضد الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب.....
45.....	ثالثاً: الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.....
46.....	المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس.....
46.....	الفرع الأول: الطرق العادية.....
46.....	أولاً: الطعن بالمعارضة في حكم شهر الإفلاس.....
47.....	1 -من له الحق في المعارضة على حكم شهر الإفلاس.....
47.....	2-إجراءات الطعن بالمعارضة على حكم شهر الإفلاس.....
48.....	3-آثار الطعن بالمعارضة على حكم شهر الإفلاس.....
49.....	ثانياً: الطعن بالاستئناف في حكم شهر الإفلاس.....

- 1- من له الحق في استئناف حكم شهر الإفلاس..... 49
- 2- إجراءات الطعن بالاستئناف..... 50
- 3- آثار الطعن بالاستئناف 50
- أثر زوال حالة التوقف عن الدفع أثناء الفصل في المعارضة أو الاستئناف 51
- الفرع الثاني: الطرق غير العادية..... 53
- أولاً: الطعن بالنقض في حكم شهر الإفلاس..... 53
- 1- من له الحق في نقض حكم شهر الإفلاس..... 53
- 2- أوجه الطعن بالنقض..... 54
- 3- إجراءات الطعن بالنقض..... 54
- 4- آثار الطعن بالنقض 55
- ثانياً: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 55
- 1 - من له الحق في الاعتراض على حكم شهر الإفلاس..... 56
- 2 - إجراءات الاعتراض..... 56
- 3 - آثار الاعتراض..... 56
- ثالثاً: التماس إعادة النظر..... 57
- 1 - من له الحق في طلب التماس إعادة النظر..... 57
- 2 - حالات التماس إعادة النظر..... 57
- 3 - إجراءات التماس إعادة النظر..... 58
- 4 - آثار التماس إعادة النظر..... 58
- المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن حكم شهر الإفلاس..... 60
- المطلب الأول: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة للمدين..... 60
- الفرع الأول: الآثار المنصبة على أموال المدين..... 60
- أولاً: غل يد المدين المفلس..... 61
- 1 - المقصود من قاعدة غل يد المدين المفلس..... 61
- 2 - الطبيعة القانونية لقاعدة غل يد المدين المفلس..... 61

62.....	3 - نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس
62.....	أ-من حيث الأموال و الحقوق.....
64.....	ب- من حيث الأعمال و التصرفات القانونية.....
65.....	ج-من حيث الأفعال الضارة.....
66.....	د- من حيث التقاضي.....
67.....	ثانيا: تقرير إعانة مالية للمدين المفلس و لأسرته.....
67.....	الفرع الثاني: الآثار المنصبة عل شخص المدين.....
68.....	أولا: سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية.....
69.....	ثانيا:جواز المشاركة المدين المفلس في التفليسة.....
70.....	المطلب الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين.....
70.....	الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين.....
70.....	أولا : تعريف جماعة الدائنين.....
71.....	ثانيا : أعضاء جماعة الدائنين.....
71.....	الفرع الثاني: وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية.....
72.....	أولا : المقصود من قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية.....
72.....	ثانيا : نطاق تطبيق قاعدة وقف الدعاوى و الإجراءات الانفرادية.....
73.....	1- من حيث الدائنين
73.....	2- من حيث الدعاوى و الإجراءات
74.....	الفرع الثالث: سقوط آجال الديون.....
74.....	أولا: المقصود من قاعدة سقوط آجال الديون.....
75.....	ثانيا:نطاق تطبيق قاعدة سقوط آجال الديون
75.....	1 - الديون التي تسقط آجالها
75.....	2- الديون التي لا تسقط آجالها.....
76.....	الفرع الرابع: رهن أموال المدين لمصلحة جماعة الدائنين.....
78.....	خاتمة.....

80..... قائمة المراجع

85..... الفهرس