

## التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين

### دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري

بحث لنيل شهادة دكتوراه العالـــــوم فرع قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:  
الدكتور: عمار رزيق

من إعداد الطالب:  
التميمي محمد رضا

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة العلمية	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة باتنة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ نواصر لعائش
مشرفا ومقررا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر	د/ رزيق عمار
عضوا مناقشا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ عزري الزين
عضوا مناقشا	جامعة القيروان	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ احمد عمران
عضوا مناقشا	جامعة باتنة	أستاذة التعليم العالي	أ.د/ زرارة صالحى الواسعة
عضوا مناقشا	جامعة عنابة	أستاذ محاضر	د/ بلغيث عمارة



إذا ما تعددوا. وأنشأ نظام الإفلاس وجعل منه أداة تهدد التاجر الذي يتوقف عن سداد دينه التجاري، إذ يؤدي شهر إفلاس التاجر إلى تصفية جماعية لأمواله لتحقيق المساواة بين دائنيه، بالإضافة إلى تعرضه للحكم عليه بالسجن أو الحبس إذا ما أفلس بالتدليس أو التقصير. ويترتب على صدور حكم شهر الإفلاس جملة آثار يمتد بعضها إلى المستقبل فتتال المفلس في شخصه وماله، وينسحب بعضها الآخر إلى الماضي فتؤثر في تصرفاته التي يكون قد أجزاها بعد توقفه عن الدفع.

فقد أراد المشرع التجاري أن يحمي حقوق الدائنين من عبث المدين وسوء نيته فتتبع تصرفاته الواقعة قبل صدور حكم الإفلاس، فأسقط بعضها حتماً وأجاز إسقاط بعضها الآخر، واشترط لذلك وقوع التصرفات المذكورة خلال فترة الريبة، وهي الفترة الواقعة من تاريخ صدور حكم الإفلاس والتاريخ الذي تحدده المحكمة لبدء التوقف عن الدفع.

ولهذا فقد اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بمعالجة المشاكل الناتجة عن إخلال المدين بالوفاء بالتزاماته لما في ذلك من ضياع لحقوق الدائنين، موفراً لهم بذلك حمايته القانونية لحقوقهم ولدعم الثقة في المعاملات التجارية، خاصة وأنها تعد الأكثر خطورة وخصوصية نظراً لأن أساسها السرعة والائتمان.

فالتاجر يعتمد على سرعة رأس المال في البيع والشراء، فترة يكون مديناً في علاقة تجارية ودائناً في علاقة أخرى فيكون في حاجة إلى أن يستوفي دينه في العلاقة الأخيرة لكي يوفي ما عليه من التزام في الأولى.

وانطلاقاً من هذه الخصوصية فإن المشرع الجزائري حرص على دعم الالتزام التجاري وضمّان وفاء المدين بديونه، وهو ما حدا بالمشرع إلى أن يضع قواعد قانونية في الغالب تكون مخالفة لما أُنقِر عليه التشريع المدني، من ذلك مثلاً قاعدة التضامن في الالتزامات التجارية.

والواقع أن الأسباب التي تدفع بالتاجر إلى التوقف عن الدفع قد يكون عدم التوفيق في معاملته التجارية، أو عوامل لم يكن بمقدوره التنبؤ بها وتداركها لغلبة القوة القاهرة عليها كالحريق والفيضانات والحرب أو أزمة اقتصادية عامة أو اشتداد المنافسة وعدم قدرته بالتالي على المواجهة وهو ما يعرف بالإفلاس البسيط. كما يمكن أن ترجع عوامل عدم الدفع إلى أخطاء ارتكبها التاجر أو تقصير صدر منه كالإسراف في النفقات وعدم التخطيط لها، وهو ما يعرف بالإفلاس بالتقصير، كما يمكن أن يكون سبب التوقف راجعاً إلى سوء نيته فيعمد إلى الأضرار بدائنيه كإخفاء دفاتره أو إعدامها أو اختلاس جانب من أمواله وهو ما يعرف بالإفلاس بالتدليس. ومهما يكن نوع الإفلاس الذي وقع فيه التاجر فإنه يخضع لقواعد وإجراءات موحدة ولا تباين بينها في الأحكام إلا في العقوبات المقررة في حالتي الإفلاس تقصيراً أو تدليساً.

والواقع أنه بعد الثورة الاقتصادية التي دبت في أرجاء المعمورة لا سيما في السنوات الأخيرة من القرن العشرين وتمثلت في انهيار أنظمة اقتصادية وظهور أنظمة اقتصادية أخرى وما ترتب على ذلك من تركيز لمفهوم اقتصادي واحد سيطر على الأنظمة الاقتصادية لأغلب

الدول مما أوجب على المشرعين في الدول المختلفة إيجاد وسائل قانونية فعالة لمواكبة حركة التغيير التي طرأت على العالم الاقتصادي وذلك بإيجاد نوع من التوازن ما بين هذا التطور والأنظمة القانونية الداخلية للدول بحيث لا تعيش في معزل عن النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

وتظهر أهمية البحث في هذا الموضوع من خلال بيان مفهوم التوقف عن الدفع، وبيان الحماية القانونية التي يضمنها التشريع لحقوق الدائنين في حالة إفلاس مدينهم، وحجم الضمانات التي يمنحها القانون للدائنين لاستيفاء حقوقهم من خلال الإجراءات التي يقرها القانون التجاري الجزائري.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار التطورات المتسارعة في المجال الاقتصادي، خاصة مع ما تفرضه العولمة من واقع اقتصادي وتجاري متغير بشكل يتطلب مواكبة الدراسات القانونية له بما يضمن للتشريع في بلادنا مسايرة هذا التطور الحاصل في المفاهيم والأنماط المستجدة في عالم التجارة، ومن واقع هذه النظرة المتغيرة لم يعد من الممكن إذا ما تحدثنا بشكل أكثر تخصيصا النظر إلى إفلاس التجار بنفس النظرة التي كانت تمنح لهم في ظل الأنظمة القانونية القديمة، فالإفلاس لم يعد سيفا باترا لعنق كل تاجر توقف عن سداد ديونه بل أصبح وسيلة يعول عليها التاجر لنجدته من عثرته التي أمت به محاولا للحاق بركب الحياة التجارية والمحافظة على ائتمانه التجاري قبل انهياره. ولم يكن المشرع الجزائري في منأى عن هذه التغييرات، خاصة مع التوجه نحو الاقتصاد الحر المبني على سرعة التعاملات التجارية وتبادل

رؤوس الأموال، ولهذا وجدناه يعمل جاهدا على إصدار قوانين تعالج هذه التحولات بطريقة مرنة عبر التعديلات الأخيرة التي شهدتها القانون التجاري الجزائري موازاة مع قوانين الاستثمار الأجنبية.

ولعل ما دفعني إلى اختيار الإفلاس كموضوع في هذا البحث هو:

- صلتني بالقانون التجاري من خلال دراستي له، وتدريسي لمفرداته في مدرجات الجامعة، جعلني شغوفا بسبر أغواره والوقوف على خفاياه، خاصة فيما يتعلق بدعوى الإفلاس التي ينظرها القاضي إذ تعد من أصعب الدعاوى نظر لأن تطبيق قواعد الإفلاس يقتضي الغوص في أصول الدعوى للوقوف على حقيقة الموقف المالي والائتماني للتاجر المدعى عليه لتحديد ما إذا كان في حالة إفلاس أم لا.

- التطورات الحاصلة في المجال التجاري وسوق العمل فقد أفرزت تداعيات على التاجر والمتعاملين معه، كان سببها ما طرأ على العالم من تغيرات تكنولوجية هامة سهلت عملية التبادل التجاري بين دول العالم، وهو الأمر الذي يطرح عدة إشكالات قانونية والتي منها قدرة التشريع التجاري الجزائري على مواكبة التطورات العالمية خاصة في مجال ضمان الحقوق الدائنين، وإيجاد نوع من التوازن بين هذا التطور والأنظمة القانونية الداخلية للدول.

- ما تشهده حركة التشريع في بلادنا إذ تحاول جاهدة وضع قواعد قانونية مرنة تواكب التطور الحاصل وتوفر جوا ملائما للاستثمار والتبادل التجاري الحر يحقق للتجار الائتمان

على أموالهم، وهنا تأتي أهمية الوقوف على ايجابيات دراسة التشريع ، ولاستدراك ما يلزم تدعيما لمسار التشريع في بلادنا. ولعل هذا السبب تدعمه فكرة الرغبة في الرقي بالأنشطة التجارية إلى مجالات أربح بما يتفق ومعطيات العصر الحديث.

- إن الأنشطة التجارية لم تعد قاصرة على النشاط الفردي ذي الربح المتواضع بل أصبحت في شكل شركات ذات رؤوس أموال كبيرة تصل في بعض الأحيان إلى حد ميزانية الدولة، ومن ثم فإن انهيار مثل ذلك النشاط وعدم الإسراع إلى مد يد العون بالنسبة لهذه الصور من الأنشطة قد يكون فيه هلاك للنشاط الاقتصادي برمته مما يوجب تغيير النظر إلى نظام الإفلاس والعمل بشتى الطرق على مد يد العون إلى المشروعات الاقتصادية التي تصادفها بعض العقبات لإقالتها منها لما في ذلك من مردود على النشاط الاقتصادي سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى التجمعات التجارية.

### إشكالية البحث.

إنّ الهدف من التعديلات الأخيرة المدخلة على القانون التجاري الجزائري وقانون الاستثمار هو مواكبة التغيرات الحاصلة في عالم التجارة والمحافظة على المعاملات التجارية وتبسيط النشاط التجاري لمسايرة هذه التغيرات، إلا أنّ التسارع المذهل لعالم التقنية والاتصال وأشكال التعامل المتنوعة جعل هذه الجهود تصطدم بنوع من العراقيل جعلتها غير كافية لحلّ المشاكل التي يفرضها الانفتاح على العالم الخارجي، ومن واقع هذه النظرة المتغيرة فإن التشريع المعمول به في شهر الإفلاس في الجزائر قد لا يكون بمقدوره كفالة أو مد يد العون

إلى التجار أو المشروعات الاقتصادية، مما يستوجب إعادة النظر في نظام الإفلاس وتطويره بما يلائم مقتضيات العصر الحديث، فالإفلاس - كما ذكرنا سابقا - لم يعد سيفا باترا على أعناق التجار المتوقفين عن دفع ديونهم، بل أصبح وسيلة يعول عليها التاجر لنجدته من عثرته محاولا للحاق بركب الحياة التجارية والمحافظة على ائتمانه التجاري قبل انهياره.

ومن هنا فإن البحث في هذا الموضوع يثير التساؤلات التالية:

التساؤل الأساسي: ما مدى استجابة التشريع الجزائري للتغيرات الحاصلة في عالم التجارة والاستثمار، ومدى إتاحتها لفرصة جعل حالة الإفلاس وسيلة للتاجر المفلس للعودة إلى النشاط مع عدم المساس بحقوق الدائنين.

التساؤلات الفرعية:

- ما هي الشروط والآثار المترتبة على تحقق شهر الإفلاس ؟
- كيف يكون حال تلك الآثار بالنسبة للمدين فيما يتعلق بشخصه أو ماله؟
- كيف يكون حال تلك الآثار بالنسبة للدائنين ؟
- ما هي النتائج المترتبة لو صدر حكم قضائي أثبت تحقق هذه الشروط وقضى بالإفلاس ؟

- هل القوانين الداخلية كافية لمعالجة نتائج وآثار صدور الحكم بالإفلاس في ظل التطورات الحالية ؟

منهج الدراسة:

إن موضوع البحث يتناول دراسة تعنى في الأساس بمعالجة محاوره الأساسية في القانون التجاري الجزائري، وهو ما يقتضي منا اعتماد المنهج الاستقرائي والتحليلي، وذلك بالوقوف على مجموع النصوص القانونية الحاكمة في موضوع التوقف على الدفع وآثاره، ثم تحليل النصوص بما يتفق والخطوات المتبعة في الدراسة، ومتى كان الموضوع أيضا مزاجية بين التشريع الجزائري والمصري، فقد نكون ملزمين -متى اقتضت الدراسة- إلى عقد مقارنة بسيطة بين التشريعين من باب الوقوف على ما تناوله المشرع المصري وسكت عنه التشريع الجزائري والعكس صحيح، كل ذلك لبلوغ نظرية عامة تحكم مسألة التوقف عن الدفع والشروط الواجب تحققها .

### خطة البحث.

للإجابة عن التساؤلات التي تثيرها الدراسة، وتحقيقا للمنهج العلمي المعتمد في بحث محاورها كي تتم الدراسة على أساسه وتسير على منواله ارتأينا معالجة هذا الموضوع في أربعة فصول طبقا للخطة الآتي بيانها:

الفصل الأول: مفهوم التوقف عن الدفع وشروط شهر الإفلاس.

الفصل الثاني: صدور حكم في دعوى شهر الإفلاس وطبيعته.

الفصل الثالث: آثار حكم شهر الإفلاس على المدين وتصرفاته.

الفصل الرابع: آثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس.

# الفصل الأول

مفهوم التوقف عن الدفع وشروط شهر الإفلاس

## الفصل الأول

### مفهوم التوقف عن الدفع وشروط شهر الإفلاس

#### تـمـهـيد:

إن جوهر التوقف عن الدفع الموجب لشهر الإفلاس يقصد به اختلال أشغال المدين وتعثره على نحو يبنى عن تردّي أوضاعه المالية وعدم إمكانية وفائه بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وهذا هو حجر الزاوية في قانون الإفلاس، إذ تدور كل أحكامه والنظريات الفقهية وأحكام القضاء حول تحديد هذا المعنى وما يبنى عليه من آثار وكيفية الحد منها.

فالقانون التجاري يرى أن الإشكال ليس في ضياع حق الدائن أو احتمال ذلك بل يشغله حصول الدائن على حقه في مواعيد استحقاقها، إذ أن الخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في موعده، وأساس ذلك أن المعاملات التجارية تقوم على السرعة ودعم الثقة فتلك المعاملات تتم في معظمها بالأجل مما يستلزم تقوية ضمانات حصول الدائن على حقه في الأجل المحدد لأنه يرتب نشاطه والتزاماته اعتماداً على ذلك، فإخلال المدين بدين تجاري من شأنه في الغالب الإخلال بسلسلة من المعاملات الأخرى<sup>(1)</sup>.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لشهر إفلاس تاجر يتعين توافر شروط معينة لتحقق حالة الإفلاس وهي تتصل تارة بالدين محل التوقف وتارة أخرى بشخص المدين، بحيث إذا انتفت كلها أو بعضها لا يجوز شهر إفلاس المدين لعدم تحقق الشروط المنصوص عليه قانوناً في الالتزامات المنسوبة للمدين التاجر الإخلال بها.

(1) محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 2008، ص31.

وعلى ذلك نحاول في هذا الفصل التطرق إلى مفهوم التوقف عن الدفع وشروط الدين محل التوقف في المبحث الأول، ونخصص المبحث الثاني لمفهوم الإفلاس وشروطه وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم التوقف عن الدفع وشروط الدين محل التوقف.

المطلب الأول: مفهوم التوقف عن الدفع.

المطلب الثاني: شروط الدين محل التوقف.

المبحث الثاني: مفهوم الإفلاس وشروطه.

المطلب الأول: ماهية الإفلاس وتميزه عن الإعسار المدني.

المطلب الثاني: شروط شهر الإفلاس.

## المبحث الأول: مفهوم التوقف عن الدفع وشروط الدين محل التوقف

المقصود بالتوقف عن الدفع هو عدم وفاء التاجر بديونه التجارية. وهو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي<sup>(1)</sup>، فالإفلاس أصلاً نظام تجاري فالتاجر المتوقف عن الدفع هو وحده الذي يمكن شهر إفلاسه.

وفكرة التوقف عن الدفع تختلف عن فكرة الإعسار المدني اختلافاً جوهرياً، فالإعسار المدني هو عدم كفاية أموال المدين الحالية والمستقبلية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، أي يجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء، أما التوقف عن الدفع فهو عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ولو كانت أصوله تزيد على خصومه. والاختلاف واضح فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه بينما تكون ذمته المالية موسرة كما إذا كانت أمواله عبارة عن عقارات يصعب بيعها بسرعة أو حقوق مستحقة الأداء بعد آجال طويلة.<sup>(2)</sup>

وعليه فإن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد عجز مؤقت. وإنما يجب أن يكون هذا التوقف دالاً على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية، وبعبارة أخرى يجب أن يشمل التوقف عن الدفع فقدان التاجر لائتمانه بين التجار، فلا يعتد بالتوقف عن الدفع المادي إذا كان بسبب حالة عارضة لا تلبث أن تزول ومن ثمة فإنه يمكن القول بأن التوقف عن الدفع الذي يمكن من أجله شهر إفلاس التاجر يتضمن عنصرين أساسيين.

### الأول: هو التوقف عن الدفع.

(1) راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص 217.

(2) احمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 61.

الثاني: أن يكون هذا التوقف ناتجا عن فقدان التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقي عن الاستمرار في التجارة.

وإذا رجعنا إلى القانون التجاري الجزائري الذي يقتضي تسديد التاجر لديونه عند حلول أجل استحقاقها ولا يكفي أن يكون هذا التاجر قادرا على الوفاء، والتاجر الذي لا يفي بديونه رغم قدرته يمكن شهر إفلاسه. إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي عنه وأصبح الاجتهاد الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر. (1) ولهذا فإن كلا من القضاء والفقهاء يرى بأن إفلاس التاجر لا يشهر لمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه، إذ قد يكون التوقف عن دفع دين حال لظروف طارئة أو حتمها السوق، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه ولكنها غير حالة الأداء في وقت توقفه عن الدفع. (2)

وهذا لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق دائنيه الذين بوسعهم استيفاء حقوقهم بوسائل التنفيذ العادية لأن مدينهم لديه المال الكافي للوفاء بهذه الحقوق، ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى على المدين والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بدينه، ولا يكون هناك داع لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه. وبناء على ذلك فإن مفهوم الحكم بشهر إفلاس التاجر لا يثبت بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه بل أن يكون هذا التوقف بسبب اضطراب أعمال التاجر المالية ووجوده في ضائقة مستحكمة يتزعزع على أثرها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق دائنيه للخطر.

وعليه فقد انقسم الفقه في هذا الصدد بين من يرى أنه يكفي لتحقيق الإفلاس مجرد التوقف المادي عن الدفع وهو ما يعرف بالاتجاه التقليدي، وبين من يرى أن التوقف المادي وحده لا يكفي لتحقيق حالة الإفلاس وهو ما يعرف بالاتجاه الحديث. وعليه سوف نتناول في هذا المبحث الاتجاهين التقليدي والحديث لمفهوم التوقف عن الدفع في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى شروط الدين محل التوقف.

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 228.

(2) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2003، ص 51.

## المطلب الأول: مفهوم التوقف عن الدفع

لقد سبقت الإشارة إلى إن فكرة التوقف عن الدفع تختلف عن فكرة الإعسار اختلافا جوهريا، فالإعسار خلل يطرأ على الذمة المالية فيجعل أصولها أقل من خصومها المستحقة الأداء أما التوقف عن الدفع فهو مجرد عجز المدين عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه.(1)

فالقانون المدني يرى الخطر في ضياع حق الدائن أو احتمال ذلك أما القانون التجاري فيشغله حصول الدائن على حقه في ميعاد استحقاقه إذ أن الخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في موعده. وأساس ذلك أن المعاملات التجارية تقوم على السرعة ودعم الثقة فتلك المعاملات تتم في معظمها بالأجل مما يستلزم تقوية ضمانات حصول الدائن على حقه في الأجل المحدد لأنه يرتب نشاطه والتزاماته اعتمادا على ذلك فأخلال المدين بدين تجاري من شأنه في الغالب الإخلال بسلسلة من المعاملات الأخرى.(2)

فالتوقف عن الدفع لا يختلف عن المعنى اللغوي الظاهر لهذه العبارة وعلى ذلك يفيد التوقف عن الدفع العجز أو الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وهو موقف يتخذه

(1) محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية و الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 1974، ص 144.

(2) محمود مختار احمد بريري ، المرجع السابق، ص31.

المدين ولا يتوقف على يساره أو إعساره إذ لا يحتاج الكشف عنه إلى تقدير العناصر الايجابية أو السلبية لذمة المدين ولا تكون لزيادة الخصوم على الأصول دليل للتوقف عن الدفع كما هو الحال في الإعسار المدني. (1)

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان المدين موسرا وقادرا على الدفع ولكنه يمتنع عنه لمجرد المماطلة أو العناد دون أن تكون لديه أسباب مشروعة فعلا لهذا الامتناع. لقد ذهبت بعض أحكام القضاء المصري إلى جواز شهر إفلاس التاجر المدين ولو كان موسرا ولديه القدرة على الدفع ولكنه يمتنع عن هذا الوفاء دون أن تكون لديه أسباب مشروعة. (2)

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذا الحكم إذ أن مثل هذا الدائن القادر على الوفاء بديونه ولكنه يمتنع لمجرد العناد أو المماطلة فهذا الامتناع لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق دائنيه الذين بوسعهم استيفاء حقوقهم لا محالة بوسائل التنفيذ العادية لأن مدينهم لديه المال الذي يكفي للوفاء بهذه الحقوق غاية ما هنالك أن الأمر قد يستغرق بعض الوقت نتيجة لعناد أو مماطلة المدين، ولكن هذا لا يستدعي أعمال أحكام الإفلاس.

ولذا ذهب جانب من الفقه إلى التقرير بأنه إذا ظهر للمحكمة أن التوقف عن الدفع كان بسبب عناد المدين أو عدم رغبته في الوفاء مع قدرته على ذلك وسلامة مركزه المالي فلا يجوز شهر إفلاس المدين ويتعين على الدائن في هذه الحالة رفع الدعوى على المدين والتنفيذ على أمواله بعد الحصول على حكم بدينه، ولا يكون هناك داع لشهر الإفلاس لعدم توافر الحكمة منه إذ لا خوف على الدائنين من فقدان المساواة بينهم متى كان مركز المدين مستقرا وكانت أشغاله تسيير سيرا طبيعيا(3).

(1) علي حسن يونس، الإفلاس في القانون التجاري المصري، دار الفكر العربي، طبعة 1975، ص 39.

(2) حكم محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية في 1889/09/23، مجلة المحاماة، مشار إليه بمؤلف الدكتور محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري - الجزء الثالث - مكتبة النهضة العربية، طبعة 1959، ص 127.

(3) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 41.

وتأييدا لذلك ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الإفلاس لا يشهر لمجرد الامتناع عن الدفع وإنما بسبب العجز عنه عجزا مستقرا فإذا ثبت أن التوقف عن الدفع لايدارى خلفه عجزا وإنما ثبت أن المدين قادر على الوفاء بديونه ولكنه لايريد ذلك، فلا سبيل للدائنين إلا توقيع الحجز الفردية على أمواله مع طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء هذه المماطلة<sup>(1)</sup>.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (( التوقف عن الدفع المقصود في المادة 195 من قانون التجارة هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها انتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة، تعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا انه لايعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول اجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء)).<sup>(2)</sup>

وهنا يثور التساؤل حول معنى التوقف عن الدفع أو المقصود به هل هو المعنى اللغوي أي أنه يكفي لتحقيقه مجرد التوقف المادي عن الوفاء بالديون أم أن له معنى أكثر عمقا من مجرد التوقف المادي بحيث أن الأخير يصبح مجرد مظهرا لأمر آخر.

وعليه فقد انقسم الفقه في هذا الصدد بين من يرى أنه يكفي لتحقيق الإفلاس مجرد التوقف المادي عن الدفع وهو ما يعرف بالاتجاه التقليدي، وبين من يرى أن التوقف المادي وحده لا يكفي لتحقيق حالة الإفلاس وهو ما يعرف بالاتجاه الحديث.

(1) علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ، ص54.

(2) نقض مدني- طعن رقم 2439 لسنة 1996/11/7، مشار إليه بمؤلف الدكتور محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص40.

## أولاً: الاتجاه التقليدي.

يعني التوقف عن الدفع في المفهوم التقليدي المعنى اللغوي المباشر (( التوقف عن الدفع)) أي عدم قيام المدين بسداد ديونه في مواعيد استحقاقها، وهو بذلك يختلف عن الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء. والواقع أن هذا الاتجاه يتسم باليسر وسهولة الإثبات إذ ينصب على واقعة مادية ألا وهي مجرد عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق وهي واقعة جلية لا لبس فيها، يتحقق معها معنى التوقف عن الدفع.

والتوقف لدى أنصار الاتجاه التقليدي يتحقق بعدم السداد في الموعد، حتى ولو كان المدين موسراً، وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى لو كان معسراً. ومعنى ذلك لايجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسراً ما دام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها حتى لو استعمل أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بائتمان غير حقيقي، أو خلق مظهر ائتماني زائف قاصداً من وراء ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو رهن عقاراته. وعلى النقيض من ذلك فإن التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان ميسراً ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه<sup>(1)</sup>.

فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه من ديون ولكنه يكون عاجزاً عن التصرف في هذه الأموال لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها لأي سبب فيمتنع عليه قسراً وفاء ما عليه للغير وهذا يجعله متوقفاً عن الدفع ويشهر إفلاسه. هذا وقد قام جانب من أنصار الاتجاه الحديث باستعراض الأسباب التي يعول عليه الاتجاه التقليدي في الوقوف بمعنى التوقف عن الدفع عند حد المعنى اللغوي المباشر وقد برروا رأيهم بما يلي: <sup>(2)</sup>

أ- يهتم أنصار هذا الاتجاه بالترفة بين التوقف والإعسار فالتوقف يتحقق بعدم السداد في الموعد حتى ولو كان المدين موسراً وينتفي التوقف مادام المدين يواصل السداد حتى ولو

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، طبعة 2007، ص34.

(2) محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص33.

كان معسرا بيد أن الإعسار يصعب إثباته على الدائن إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وهو أمر قد يفشل القضاء نفسه في تحديده الذي يتوافر له إمكانيات فكيف يكون الأمر بالنسبة للدائن إذ ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس.

ب- إن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئا بالنسبة للدائن الذي لا يحصل على حقه في موعده، كما أن إعسار المدين لا يمثل خطر طالما انه يقوم بالوفاء في المواعيد اعتمادا على ثقة البنوك والموردين فيه مما يساعده على الاستمرار في الوفاء بالتزاماته رغم تحقق إعساره بزيادة ديونه المستحقة على أمواله.

وقد قام جانب من الفقه المؤيد للاتجاه التقليدي باستعراض الأسباب التي بني عليها رأيه في صورة تعريف التوقف عن الدفع مقرا بأن التوقف عن الدفع الذي يفرض على الإفلاس عبارة عن عدم إمكانية المدين الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ويشترط أن تكون هذه الديون محققة ومعينة ويستفاد التحقق بحكم قضائي أو ثبوت الدين في ورقة تجارية لا شائبة فيها<sup>(1)</sup>. كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الإفلاس لا يقتضي دائما وجود خطأ يمكن نسبته إلى المدين فالتاجر الذي يتوقف عن الدفع بسبب لا دخل لإرادته فيه كحادث قهري لا يستطيع أن يحتج بهذا السبب كي يدفع عن نفسه الإفلاس.

وترتبيا على ذلك فإن التاجر مادام مستمرا في دفع ما عليه من ديون فلا يجوز إشهار إفلاسه بناء طلب الدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة حتى ولو كان الوفاء حاصلًا بوقائع مختلفة كالاقتراض بفوائد جسيمة أو تجديد الديون إذ أن ذلك لا يكفي للحكم بشهر إفلاسه. وان كان للمحكمة أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وترجعه إلى الوقت الذي اضطرت فيه أعمال التاجر إلا أنه لا يجوز لها أن تشهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف فعلا عن الدفع. فالتوقف الفعلي عن الدفع هو شرط أساسي لإشهار الإفلاس ولا عبرة بما يحوزه التاجر من عقارات أو أوراق مالية أو خلافه ما دام أنه توقف فعلا عن الدفع<sup>(2)</sup>.

(1) حسني المصري، القانون التجاري- الإفلاس، مطبعة حسان، طبعة 1988، ص60.

(2) محمد صالح، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، مطبعة النهضة، ص60.

### نقد الاتجاه التقليدي.

الواقع أن هذا الاتجاه وإن كان يتسم باليسر وسهولة الإثبات إذ ينصب على واقعة مادية ألا وهي مجرد عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق وهي واقعة جلية لا لبس فيها يتحقق فيها معنى التوقف عن الدفع وفقا لمفهوم أنصاره، بيد أن هذا الرأي لم يسلم من النقد على النحو التالي:

أ- لا يمكن فصل الأفكار عن الواقع وتفريغها في أسس نظرية بحتة إذ كيف نتصور أن يقوم قاض بشهر إفلاس تاجر تعذر عليه سداد أحد ديونه في موعد استحقاقه على الرغم من أنه موسر وقادر، غاية ما هنالك أن صادفته أزمة سيولة نقدية سرعان ما تزول وهو أمر دائم التعرض له من يحترف التجارة مهما كان حجم أعماله. والمنطق يأبى أن يكون مثل هذا التاجر جديرا بالقضاء على حياته المهنية وإخراجه من مجال العمل التجاري بإصدار حكما قاضيا بشهر إفلاسه في مثل هذه الظروف. فالأمر يقتضي عندئذ البحث عن مركز المدين في مجموعه أي الاستعانة بمفهوم الإعسار.<sup>(1)</sup>

ب- إن الحالة التي يكون فيها التاجر في مركز مالي ميئوس منه وعاجز عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ولكنه مع ذلك يلجأ إلى أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بانتماز غير حقيقي أو خلق مظهر ائتماني زائف يوحى للغير بملاءته المالية قاصدا من ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو سحب كمبيالات مجاملة أو رهن عقاراته.

وهذا أمر جد خطير لا يمكن التسليم به إذ كيف يتصور أن تنظر المحكمة الدعوى ويتمسك المدين التاجر أمامها بالاستمرار في الوفاء بينما يثبت لديها بما لا يدع مجالا للشك

أنه يلجأ لأساليب غير مشروعة من غش وتدليس. فهل تسقط هذه الأمور من حساباتها وتمنع شهر إفلاس التاجر لمجرد انه مستدين مستمر في الوفاء؟

(1) محمود مختار أحمد بربري، المرجع السابق، ص34.

الإجابة بطبيعة الحال تكون بالنفي إذ يتعين على المحكمة في هذه الحالة القضاء بشهر إفلاسه وذلك تأسيساً على أن استمرار التاجر في الحياة التجارية معولاً على أساليب غير مشروعة هو أمر في حقيقته لن يفض سوى لمزيد من الديون والأضرار بالدائنين وتراكم حقوقهم من هذه الأساليب وان منحت برهة من الوقت إلا أنه سرعان ما ينهار ائتمانه الزائف هذا ويعلن وقتها ترديه في هاوية الإفلاس ولكن بعد منحه أجلاً يستطيع فيها مثل هذا التاجر غير الشريف القضاء على أية وسيلة يمكن بها لدائنيه استيفاء حقوقهم. (1)

والواقع أنه لا يمكن التسليم بهذه النظرية والاعتماد عليها كميّار لإشهار الإفلاس بناء على تحقق حالة التوقف عن الدفع. ذلك أن في الأخذ بها تسليم بأمر لا تستقيم والمنطق القانوني إذ أن الاعتراف بسلامة موقف التاجر الذي يلجأ لأساليب غير مشروعة لخلق مظهر ائتماني زائف والوفاء بديونه على النحو المشار إليه سابقاً فهو يحصن نفسه بهذا الأسلوب الملتوي من شهر إفلاسه.

ومن جهة أخرى فإن التاجر الذي صادفه سوء طالع أو تعطله عثرة مالية طارئة كنقص في السيولة سوف يقال منها لا محالة فانه وفقاً لمنطق هذه النظرية سوف يشهر إفلاسه بل الأدهى من ذلك أن مثل هذه الظروف يتعرض لها العديد من التجار بصفة دورية ومعنى ذلك أن هؤلاء سوف يقضي عليهم جميعاً بشهر إفلاسهم.

وهاتان الصورتان تختلفان عن الإطار العام للحياة التجارية التي تقوم على سرعة التداول بين الثروات والائتمان فأبي عبث بها كإبطاء حركة تداول الأموال في الحياة التجارية أو تشجيع التجار ذوي النفوس الضعيفة على خلق ائتمان زائف أمر من شأنه إعاقة الحياة التجارية والانتقاص من قدر الثقة التي يتعامل بها التجار مع بعضهم.

---

(1) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 1997، ص 285، وفي نفس المعنى د. محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص 30.

والإفلاس بطبيعة الحال هو أحد الوسائل التي فرضها المشرع لضمان استقرار العمل التجاري إذ أنه الجزاء الرادع لكل تاجر يمتنع عن الوفاء بديونه ولكنه في نفس الوقت وسيلة لرعاية التاجر حسن النية الذي صادفه سوء طالع إذ يكون على علم بالإجراءات التي سوف يمر بها حتى تنتهي التفليسة ويستوفي الدائنون حقوقهم وعندئذ يكون نظام الإفلاس هو الإطار الذي يعاون التاجر الذي تبعثت خيوط أعماله.

### ثانيا: الاتجاه الحديث.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التوقف المادي عن الدفع وان دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك أن التاجر دائما معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها ولكنها أزمة عارضة لا تثبت أن تزول.

فالخطر الحقيقي الذي يستأهل المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف على استفحال وتردي أوضاع التاجر المالية إذ يكشف هذا التوقف عن مركز مالي ميئوس منه لا يرجى منه نجاة. فالتوقف عن الدفع لا يصح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقدان التاجر لائتمانه.(1)

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفا عن اضطراب المركز المالي للمدين لأن الغرض من الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء ولا مبرر لذلك إلا إذا اختلت أشغال المدين.(2)

ومعيار المركز المالي الميئوس منه أي اختلال أشغال المدين لا يصح أن يتعلق بتعدد الديون أو يرتكز حول استمرار أو التوقف عن الدفع بالمعنى المادي فقط ، وإنما يجب النظر في مدى دلالة هذا التوقف على سقوط اعتبار ووجاهة التاجر لدى عملائه. فإذا ثبت عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحه الائتمان ورفض الدائنين

(1) محمد فهمي الجوهري، القانون التجاري- العقود التجارية والإفلاس- طبعة 2002، ص403، وفي نفس المعنى د.

محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص35.

(2) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص41.

التعامل معه إلا بتقديم ضمانات كبيرة تتم عن فقدان الثقة، فإن هذا التاجر إذا توقف عن سداد أحد ديونه يتحقق بالنسبة له معنى التوقف عن الدفع أي انهيار الثقة وفقد السمعة على نحو ينبئ عن ترد متواصل لا نجاة منه.

أما إذا توقف التاجر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح بعد ذلك أنه مازال محتفظا باعتباره وائتمانه وأنه قادر على تسيير أموره وتخطي أزماته وأن البنوك تمد يد العون له والعملاء باقون في الإقبال عليه واستمرار تعاملهم معه، فمثل هذا التاجر رغم توقفه المادي لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسه.

ولذا يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين المالي في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على مركزه المالي وأساس ذلك تقدير مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان في الوسط التجاري.(1)

ومحكمة الموضوع هي التي تقدر حالة التوقف عن الدفع وتستخلص ذلك من الأدلة والظروف ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر الإفلاس. واستخلاص حالة التوقف عن الدفع تعتبر شرط موضوعي لشهر إفلاس التاجر وبالتالي يعتبر تقدير مدى تحققه مسألة قانونية. ولذا يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع فان لم تفعل كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبب مما يستوجب نقضه.(2)

وقد أوجز جانب من الفقه من أنصار الاتجاه الحديث حالة التوقف عن الدفع مقررين بأن توقف التاجر عن دفع ديونه ليس معناه مجرد امتناعه عن الدفع لسبب يراه أو لغير

(1) محمد سامي مذكور، الإفلاس، دار الفكر العربي، ص49، وفي نفس المعنى د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص285.

(2) عبد الفضيل محمد احمد، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة رقم17 لسنة 1999، ص33.

سبب. ولكن معناه تهدم تجارته وانهيار الثقة فيه وعجزه عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه لعدم قدرته عليه ولو كان راغبا في الدفع.(1)

والمسألة بهذا الوضع تحتاج من المحكمة إلى الكثير من الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز حتى إذا ما اتضح لها أنه عجز مستحکم لا يبشر بالزوال القريب، وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وانتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس، لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أشد الأذى.

أما إذا قدرت المحكمة أن العجز مؤقت وناشئ عن أسباب عارضة وفي استطاعة المدين التغلب عليها ولا خطر معها على حقوق الدائنين فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس. بيد أن هذا لا يعني أن يكون التوقف عن الدفع شاملا لكل الديون وإلا استطاع المدين أن يعطل شهر إفلاسه بالوفاء ببعض ديونه دون البعض الآخر. إذ أن العبرة ليست بتعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها وإنما بقدر الضرر الذي ينجم عن عدم الوفاء بها وما يكشف عنه ذلك من انهيار الثقة بالمدين وتحطم مركزه المالي.(2)

ويقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع على عاتق طالب شهر الإفلاس وحالة التوقف هي حالة مادية ظاهرة إذ يكفي أن يثبت الطالب أن التاجر لم يدفع أحد ديونه دون أن يضطر لإثبات إعساره. وإثبات التوقف عن الدفع يكون بـ كل طرق الإثبات مثل صدور حكم بإلزام التاجر بأداء دين معين أو قيامه بغلق محله أو اختفائه أو طلبه آجالا للسداد أو إصدار شيكات بدون رصيد.(3)

وإيجاز لما سبق فإن الإفلاس لا يشهر لمجرد الامتناع عن الدفع، وإنما بسبب العجز عنه عجزا مستقرا، فإذا ثبت أن التوقف عن الدفع لا يخفي عجزا وأن المدين قادر على

(1) علي الزيني، أصول القانون التجاري- الإفلاس- مطبعة النصر، ص95.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص128.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص33.

الوفاء بديونه ولكنه لم يفعل لوجود أزمة طارئة ألتمت به أو انه لا يريد الوفاء بها سواء للمماثلة أو وجود سبب يمنعه من الوفاء كالمنازعة في الدين فلا يشهر إفلاس مثل هذا التاجر بل يكون لدائنيه مطالبته بالوفاء بالدعاوى والإجراءات الفردية وفقا للقواعد العامة في القانون.

وعلى العكس فان استمرار التاجر في الوفاء بديونه ولكن بطرق ملتوية أو غير مشروعة كبيع أمواله بثمن بخس فان ذلك لا يحول دون إمكانية شهر إفلاسه لأنه في هذا الوضع الأخير يكون من ذوي المراكز المالية المضطربة ولجوءه لهذه الأسباب هو الذي يشكل خطرا حقيقيا على دائنيه لأنه لن يمكنه الاستمرار في الوفاء على هذا المنوال ومن ثم وصل لمرحلة التوقف المادي بالفعل ولكن بعد أن يتزايد دائنوه وتتراكم ديونه.

وهنا لابد من الإشارة إلى وجه الاختلاف بين التشريع الجزائري والمصري في مفهوم التوقف عن الدفع:

إن المشرع الجزائري في قانون التجارة الحالي ومن خلال نص المادة (215 ق.ت.ج) يقضي بان التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه عند حلول آجال استحقاقها حتى إذا كانت لديه القدرة على الوفاء يمكن شهر إفلاسه. وهذا هو المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع أو ما يعرف بالمعيار التقليدي.

إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع في رأينا لم يعد من الممكن الإبقاء عليه والنظر إلى إفلاس التاجر بذات النظرة التي كانت تمنح لهم في ظل الأنظمة القانونية القديمة، فالإفلاس لم يعد سيفا باترا لعنق كل تاجر توقف عن دفع ديونه بل أصبح وسيلة يعول عليها التاجر لنجدته من عثرته التي ألتمت به محاولا للحاق بركب الحياة التجارية والمحافظة على ائتمانه التجاري قبل انهياره.

وهذا الرأي تدعمه أساسا الرغبة في العبور بالأنشطة التجارية إلى مجالات أربح وأكبر بما يتفق ومقتضيات العصر الحديث لاسيما وأن هذه الأنشطة بصفة عامة في العصر الحالي لم تعد قاصرة على النشاط الفردي بل على العكس اتسعت رقعتها وأصبحت تسيطر عليه شركات ومشروعات ذات رؤوس أموال ضخمة، ومن ثم فان انهيار مثل هذا النشاط وعدم الإسراع إلى مد يد العون قد يكون فيه هلاك للنشاط

الاقتصادي برمته مما يستوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في نظام الإفلاس وتغييره والعمل بشتى الطرق على مد يد العون إلى المشروعات الاقتصادية التي تصادفها بعض العقبات لإقالتها منها لما في ذلك من مردود على النشاط الاقتصادي سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى التجمعات التجارية.

إن الجمود التشريعي في القانون التجاري الجزائري وخاصة في نظام الإفلاس يمكن تبريره بسيطرة المشروعات العامة على النشاط التجاري خلال حقبة زمنية معينة فنشأ القطاع العام مضطعا بالجانب الأكبر من النشاط الاقتصادي، وحظر القانون شهر إفلاس شركات القطاع العام مما أدى إلى عدم الحاجة لتعديل قانون يتناول نشاط جانب صغير من مجتمع التجارة.

أما اليوم فإن النشاط التجاري الخاص أخذ يستعيد مكانته فتم تأسيس بنوك ومشروعات وطنية وأجنبية أو مشتركة، وهو الأمر الذي يقتضي تغيير وتعديل جدي في الفلسفة والنظرة التي يقوم عليها نظام الإفلاس في الجزائر لكي يتلاءم مع تلك المتغيرات. وكذلك للفرقة بين التاجر حسن النية سيئ الحظ والتاجر سيئ النية.

أما قانون التجارة المصري فكان ينص في قانون التجارة القديم على المفهوم الحرفي لهذه العبارة وهو (التوقف عن الدفع) مؤديا إلى شهر إفلاس التاجر حسب نص المادة 195 تجاري مصري. أما قانون التجارة الصادر سنة 1999 فقد اخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع واشترط إضافة إلى توقف التاجر عن سداد ديونه أن يكون هذا التوقف بسبب اضطراب في أعمال التاجر المالية.

ولذا فإن المشرع المصري في قانون التجارة الجديد نص في الفقرة الأولى من المادة (550 تجاري مصري) على أنه: (( يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمسك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب أعماله المالية)).

إن عبارات النص الواردة في المادة (550 ت.م) قاطعة الدلالة في أن المشرع المصري تبنى المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع، إذ لم يكتف بمجرد التوقف المالي بل

اشتراط أن يكون ذلك مصحوبا باضطراب أعمال التاجر المالية. ومؤدى ذلك وفقا لصريح النص المتقدم انه ليس كل توقف عن الدفع موجب لشهر الإفلاس بل يتعين أن يكون ذلك كاشفا عن اضطراب أعمال التاجر أو ما يقال له اختلال أشغاله حسبما ورد بأراء الفقهاء وعبارات أحكام محكمة النقض المصرية.

وتأييد لذلك فقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري انه:

(( يعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله المالية تاركا تفسير هذه العبارة وتطبيقها على مختلف الوقائع لاجتهاد الفقه والقضاء وله في هذا المجال اجتهاد ملحوظ استقر على أن مقصود الشارع في هذا الخصوص وقوف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها على نحو ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض لها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال، والأمر على هذا النحو يحتاج من المحاكم إلى كثير من الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر عن دفع ديونه وإنما يجب عليها أن تبحث فيما وراء هذا العجز وأن تنفذ إلى الظروف التي أدت إليه وأن تزن آثاره في حالة المدين المالية بعيدا عن حالة الإعسار وهو ما يجب بالضرورة تعيين قضاة التفليسة في المحاكم الرئيسية بصفة خاصة والمحاكم العامة بصفة عامة من المتخصصين في الإفلاس)).<sup>(1)</sup>

وباستقراء عبارات المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الحالي يتبين الاتجاه الذي اعتنقه المشرع المصري لصراحة عبارات المذكرة الإيضاحية في الأخذ بالمفهوم الحديث بل إنها ناشدت القضاة بالبحث في أوصال حياة التاجر المهنية لتحديد حقيقة أسباب توقفه عن الدفع واضعة في نفس الوقت المنهج الذي يتعين على القضاة إتباعه حال نظرهم دعاوى الإفلاس.

### المطلب الثاني: شروط الدين محل التوقف

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الحالي، مجلة المحاماة، يونيو 1999، ص 562.

في هذا المطالب سوف نستعرض الشروط التي يتعين توافرها لتحقيق حالة الإفلاس وهي تتصل بالدين محل التوقف. وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة واكتفى فقط من خلال نص المادتين (215 و216 ق.ت.ج) على شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن الدفع دون أن يحدد ماهية الشروط الواجب توافرها في الدين محل التوقف لإمكانية شهر إفلاس المدين ودن أن يحدد أيضا ما هي طبيعة الدين الذي توقف المدين عن دفعه.(1)

وعلى هذا الأساس هناك عدة أمور يتعين الوقوف عندها لتباين شروط الدين محل التوقف. وهي أن يكون الدين تجاريا و أن يكون خاليا من النزاع، وهي أمور لم يتطرق إليها المشرع الجزائري وإنما اكتفى فقط كما ذكرنا سالفا إلى شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن الدفع. وعليه سوف نتناول هذين الشرطين مع بيان آراء الفقه والقضاء في القانون المصري وهذا لعدم وجود أي اجتهاد قضائي جزائري في هذا المجال.

#### أولا: أن يكون الدين تجاريا.

يجب في البداية أن نشير إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال نصوص القانون التجاري لم يشترط تجارية الدين عندما بين ما هو المقصود بحالة الإفلاس وهو توقف التاجر عن دفع ديونه مهما كانت طبيعة دينه، وهذا اللفظ جاء مطلقا من كل قيد ودون تخصيص وهو الأمر الذي يثير إشكالا في تحديد طبيعة الدين الواجب توافره لإعلان حالة الإفلاس. فهذا اللفظ في رأينا يسوي ما بين الدائن بدين تجاري والآخر بدين مدني فيجوز لكليهما أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر.

إن هذا النص الوارد في القانون التجاري الجزائري في عدم تحديد طبيعة الدين محل التوقف لا يستقيم في رأينا وتطور مفهوم التوقف عن الدفع الذي يرى أن المدين لا يكون متوقفا عن الدفع إلا إذا ثبت عجزه عن الوفاء بديونه التجارية لأن الإفلاس نظام

---

(1) انظر المادة216 قانون تجاري جزائري.

تجاري لا يسري إلا على التجار<sup>(1)</sup>. فهذا الاتجاه يرى أنه يجب في الدين الذي يتمتع التاجر عن الوفاء به أن يكون تجارياً أما إذا استمر في الوفاء بديونه التجارية فلا يقبل طلب إفلاسه ولو توقف عن دفع أحد ديونه المدنية. ذلك أن الإفلاس نظام تجاري بحت مقصود به حماية الثقة التجارية فمادام التاجر حائزاً لثقة الدائنين أصحاب الحقوق التجارية فإن البيئة التجارية لا تتأذى من توقفه عن دفع ديونه المدنية، فضلاً عن أن التوقف عن دفع ديونه المدنية لا يترتب عليه ذات الآثار الخطيرة التي تنجم عن التوقف عن دفع الديون التجارية.<sup>(2)</sup>

ومفاد ذلك أنه يجب أن يكون الدين محل التوقف ديناً تجارياً أي ناشئاً عن المعاملات التجارية، سواء أكان تجارياً بطبيعته أم تجارياً بالتبعية فالأصل أن جميع ديون التاجر تعتبر تجارية إلا إذا أثبت هو العكس تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.<sup>(3)</sup> وإذا كان الدين مدنياً و تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه فيجب أن يثبت أنه تجاري بالنسبة للمدين المفلس ولو كان يعتبر مدنياً بالنسبة للطرف الآخر.

وفي ظل هذا الإجماع الفقهي على اشتراط تجارية الدين محل التوقف، فإن هناك رأياً في الفقه من أنصار هذا الاتجاه هو اشتراط تجارية الدين سواء في ذلك أكان تجارياً بطبيعته أم بالتبعية وسواء أكان عادياً أو مضموناً ولكن التوقف عن أداء الديون المدنية وحدها لا يبرر شهر الإفلاس على أن هذا الرأي لا يغالي أو يسرف في تمسكه بهذا الشرط إذ قرر أن المقصود به ليس إقصاء الديون المدنية عن نظام الإفلاس إقصاء تاماً، بل يقرر أن للدائنين مدني أن يطلب شهر الإفلاس متى أثبت أن المدين قد توقف عن دفع أحد ديونه التجارية.<sup>(4)</sup>

---

(1) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص42، وفي نفس المعنى د.محمد سامي مذكور، المرجع السابق، ص52.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص229.

(3) مصطفى كمال طه و وائل بندق، المرجع السابق، ص39.

(4) محسن شفيق، المرجع السابق، ص131، وفي نفس المعنى د.حسني المصري، المرجع السابق، ص66، د.صفوت ناجي بهنساوي، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، دار النهضة العربية، طبعة 1989، ص86.

والواقع أن هذا الرأي المتوازن الذي قال به جانب من الفقه هو ما قرره المشرع المصري الذي نص في الفقرة الأولى من المادة (554 ت.م) على أنه: (( لكل دائن بدين تجاري خال من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر. ويكون للدائن بدين مدني حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلا عن دينه المدني)).

إن الظاهر من نص المادة (554 ت.م) التي تجيز للدائن بدين مدني طلب شهر إفلاس مدينه التاجر أنها تقرر استثناء من نظام الإفلاس القائم على الصفة التجارية للدين، إلا أن حقيقة الأمر أن هذا النص لا يحتوي على أية استثناءات، بل على العكس يتضمن توكيدا لهذه الصفة. ذلك أن الدائن بدين مدني ليس بإمكانه طلب شهر إفلاس مدينه التاجر إلا إذا اثبت توقفه عن دفع دين أو ديون أخرى ذات طبيعة تجارية وهذا هو مناط شهر الإفلاس، فضلا عن ذلك فان كافة ممتلكات المفلس تدخل في أموال التفليسة سواء منها ما كان تجاريا أو مدنيا.(1)

وتفسير ذلك أن الأصل في أعمال التاجر يفترض فيها دائما أنها تجارية ما لم يثبت عكس ذلك، و الاستثناء الوارد على ذلك وهو كون الدائن بدين مدني كي يكون له طلب شهر إفلاس مدينه أن يثبت أن الأخير توقف عن دفع دين آخر ذو طبيعة تجارية وحال الأداء وعلى الدائن إثبات طبيعة ذلك الدين أي أن المشرع نقل عبء إثبات هذا الفرض من على عاتق المدين التاجر ونقله إلى الدائن بدين مدني.

وهذا ما قررته المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري إذا نصت على أن: (( يعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله التجارية)).(2)

(1) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص57.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري الحالي، مجلة المحاماة، يونيو1999، ص562.

وهو بذلك قد حسم أي خلاف قد يثور حول طبيعة هذا الدين كما أنه لم يغلق الباب في وجه الدائن بدين مدني إذ أجاز له طلب شهر إفلاس مدينه التاجر متى تمكن من إثبات توفقه عن دفع دين تجاري آخر على التفصيل الذي تعرضنا له.

ورجوعا إلى الشرط محل البحث وهو تجارية الدين محل التوقف فقد رأينا أن القانون التجاري الجزائري جاء خاليا من أي نص صريح قاطع الدلالة في هذا الأمر وهو أن يكون الدين محل التوقف ذو طبيعة تجارية. ومن هنا نناشد المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة المادة (216 ق.ت.ج) لتحديد طبيعة الدين محل التوقف وعدم ترك المجال لأي خلاف قد يثور في تحديد طبيعة الدين، كما انه ومن خلال هذا التعديل المقترح يمكن فسخ المجال للدائن بدين مدني طلب شهر إفلاس مدينه التاجر وفقا للشروط الأنف الإشارة إليها.

#### ثانيا: أن يكون الدين خاليا من النزاع.

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

ففي مثل هذه الصور يحق للمدين الامتناع عن الوفاء لحين الفصل في وجود أو عدم وجود الدين، ولا يعد امتناعه هنا توقف عن الدفع.<sup>(1)</sup> أو مبررا لشهر إفلاسه لان المنازعة المانعة من شهر إفلاس التاجر يجب أن تكون منازعة جدية لها ما يسوغها من أسباب وليست مجرد منازعة وهمية غرض المدين منها تشتيت أوصال الدعوى أو إطالة

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص39.

أمد التقاضي. وهذا يقتضي بداية على المحكمة التي تنظر في حالة طلب شهر إفلاس تاجر ومنازعة في الالتزام أن تغوص في أوراق الدعوى لتتأكد ما إذا كانت هذه المنازعة جدية من عدمه.

ومن هنا كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن يعالج هذه المسألة المتعلقة بشروط الدين محل التوقف من خلال نصوص القانون التجاري و وضع نص قانوني يحدد هذه الشروط الواجب توافرها لإمكانية طلب شهر إفلاس التاجر، على أن يترك مسألة تقدير هذه الشروط لسلطة محكمة الموضوع. خاصة وأن شروط الدين محل التوقف تعتبر مسألة مهمة لإمكانية شهر الإفلاس من عدمه.

### المبحث الثاني: مفهوم الإفلاس وشروطه

لقد عرف جانب من الفقه الإفلاس بأنه نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها.(1) يضاف إلى ما تقدم أن هذا النظام الذي تضعه أغلب التشريعات للتنفيذ على أموال المدين إنما يهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين عن طريق خضوعهم لقسمة الغرماء.(2)

والواقع أن التعريف الفقهي لا يختلف عن المعنى الذي وضعه المشرع في القانون التجاري لأن كليهما نص على أنه يعد في حالة إفلاس كل تاجر توقف عن دفع ديونه ومن ثم فإنه يمكن التقرير بأن الإفلاس وفقا لمعناه اللغوي وعملا بالنصوص التشريعية يعني توقف التاجر عن الوفاء بالتزاماته.

وقبل التطرق إلى مفهوم الإفلاس وشروطه فإنه من الأهمية بمكان التمييز بين طريقتين من طرق التنفيذ على المدين الذي لم يوف بديونه وهما الإفلاس التجاري والإعسار المدني. ولعل هذا التمييز تظهر أهميته حينما نعرض في عجلة للإعسار

(1) علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص 223.

(2) سميحة القليوبي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ص 57.

المدني ثم نستعرض باستفاضة في بحثنا الإفلاس التجاري لنقف حقيقة على أوجه الاختلاف بين الطريقتين لإدراك السرعة والحسم اللذين يتمتع بهما نظام الإفلاس التجاري عن غيره من الأنظمة المشابهة ومن ثم يعد بمثابة أداة الطمأنينة للتجار لاستيفاء حقوقهم وهو الغاية الأساسية لقانون التجارة.

وللوصول إلى هذا الغرض فسوف نعرض في إيجاز إلى الأسس العامة التي يقوم عليها نظام الإفلاس وتمييزه عن الإعسار المدني من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصه لشروط شهر الإفلاس.

### المطلب الأول: ماهية الإفلاس وتمييزه عن الإعسار المدني

إن الوقائع الخارجية التي تستتبع تطبيق نصوص الإفلاس تتمثل في الخطر الذي يداهم الدائنين، وهو اضطراب أشغال المدين التاجر على نحو ينذر بضياع حقوقهم فيأدر كل منهم إلى الحصول على أكبر قدر من أمواله وفاء لدينه ومن ثم قد يكون أحد الدائنين أوفر حظا من قرينه، أو أسرع منه في مباشرة الإجراءات فيستوفي بعض الدائنين حقوقهم كاملة بينما لا يتمكن البعض الآخر من اقتضاء أي شيء.

هذا من جانب ومن جانب آخر فإن المدين الذي يقف على أعتاب الإفلاس قد يأتي بتصرفات يكون من شأنها الإضرار بكل الدائنين أو بعضهم مثل تهريب جانب من أمواله أو إبرام تصرفات صورية تخرج المال من الضمان العام للدائنين أو ترتيب حقوق للغير، كما أنه قد يعمد إلى التواطؤ مع بعض الدائنين بحيث يوفيهم حقوقهم غير منقوصة مفضلا إياهم عن أقرانهم مقابل معونة يحصل عليها منهم.

وتوخيا لكل هذه المشكلات فقد تدخل المشرع بأداة باترة لأي صورة من صور التلاعب أو العبث الذي قد يصدر عن المدين أو غيره بأن أنشأ نظام الإفلاس وأخضع

كافة قواعده وإجراءاته لرقابة القضاء، وهذا هو الإطار العام لأسس الإفلاس والذي سوف نتناوله بشيء من التفصيل.

ولكن يتعين القول في البداية وقبل التطرق إلى الأسس العامة التي يقوم عليها نظام الإفلاس أن التوقف عن الدفع الموجب الإفلاس ليس مجرد التوقف المادي الذي يتحقق بعدم وفاء المدين بالتزاماته في آجال استحقاقها أو زيادة ديونه على أمواله، وإنما المقصود به أنه إذا توقف عن دفع الديون في آجالها وكشف ذلك عن انهيار ائتمانه وتردي أوضاعه المالية تحقق في ذلك حالة الإفلاس.

#### أولاً: الأسس العامة لقانون الإفلاس.

يمكن إيجاز الأسس العامة لقانون الإفلاس في ثلاث نقاط أساسية وهي:

#### أ- منع المدين من العبث والإضرار بدائنيه.

إن المشرع قد تلافى ذلك الأمر باستخدام أكثر من نص قانوني منها ما يتعلق بغل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وتولي الوكيل المتصرف القضائي- تحت إشراف المحكمة - إدارة تلك الأموال.

وإذا كان غل يد المدين عن إدارة أمواله بمجرد صدور الحكم قد يمنعه من هذا العبث في المستقبل، إلا أن المشرع قد نظر بعين من الريبة إلى التصرفات التي أجراها المفلس قبل صدور الحكم فحول للمحكمة سلطة القضاء بعدم نفاذها وجوبا في بعض الحالات وجوازا في حالات أخرى. وإذا تعدد المفلس الأضرار بدائنيه أو ترتيب حقوق وهمية للغير أو ثبت أن إفلاسه كان ناشئا عن استهتاره فإنه

يعد مفلسا بالتقصير أو التدليس بحسب الأحوال ويتعرض للعقوبات الجنائية التي أفردها  
المشرع لتلك الجرائم. (1)

### ب- تحقيق المساواة بين الدائنين.

بالإضافة إلى الحماية التي قررها المشرع للدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم  
فقد عمل أيضا على حمايتهم من التنافس فيما بينهم وذلك بإقرار المساواة فيما بين الدائنين  
ومنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين. وتحقيقا لذلك أقام المشرع رابطة بين  
الدائنين تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تسمى اتحاد الدائنين.  
في هذه الجماعة تتصهر جميع الحقوق والدائنين فيها وتقف الإجراءات الفردية وتحل  
محلها إجراءات جماعية تهدف إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج على أعضاء  
الجماعة كلا بحسب نسبة دينه.

ولما كان المشرع يهدف من حشد الدائنين في جماعة لتحقيق مساواة بينهم وتنظيم  
الوفاء بديونهم بحيث لا يطغى بعضهم على بعض، فقد رتب على صدور حكم الإفلاس  
وقف آجال الديون ومنع الدائنين من مباشرة أي دعاوى أو إجراءات فردية كما أنه سعى  
إلى إقامة نوع من التوازن بين أصحاب الديون المضمونة والدائنين العاديين بحيث لا  
يستوفي أصحاب الطائفة الأولى حقوقهم كاملة ولا يتبقى شئ لأصحاب الطائفة الثانية. (2)

وانطلاقا من ذات الباعث حرص المشرع على الوصول بالتفليسة إلى نهايتها بأسرع  
وقت ممكن إذ قرر مواعيد قصيرة للطعن على حكم الإفلاس فضلا عن شموله بالنفاد  
المعجل وأغنى الدائنين عن الحصول على أحكام بديونهم واكتفى بتحقيقها وتأييدها من  
طرف المحكمة.

(1) محمود مختار احمد بربري، المرجع السابق، ص8.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص114.

### ج- الإشراف القضائي.

لما كان المقصود من الإفلاس تنظيم أموال المدين وتوزيع حصيلتها بين الدائنين بغير تراحم فقد رأى المشرع أن يعهد إلى القضاء للهيمنة على شئون التفليسة لضمان حسن وانتظام إدارتها ولذا خول للمحكمة سلطة شهر الإفلاس من تلقاء نفسها كما أن لها الفصل في المنازعات المتعلقة بصحة الديون والحكم بإقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها والمصادقة على الصلح. إن المحكمة تقوم بدورها في الإشراف والرقابة على إجراءات التفليسة بنفسها أو بواسطة الوكيل المتصرف القضائي لتصرف شئون التفليسة.

وهدف المشرع من تحقيق هذه الرقابة أمران: الأول الإشراف على الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يهمل أو يبدد الأموال المعهود بها إليه، والثاني هو منع تحكم أغلبية الدائنين في الأقلية.<sup>(1)</sup>

ومن هنا نخلص إلى أن نظام الإفلاس يهدف أساسا إلى العمل على المساواة بين الدائنين ومنع تسابقهم على أموال المدين ومنع المدين من الإضرار بدائنيه أو تمييزه لجانب منهم وذلك لا يتحقق إلا بإسباغ رقابة قضائية على إجراءات الإفلاس.

### ثانيا: عناصر تمييز الإعسار المدني عن الإفلاس التجاري.

الإعسار المدني هو نظام جماعي لشهر إعسار المدين غير التاجر، ويمكن تعريف الإعسار بأنه زيادة ديون المدين التي عليه، على ذمته المالية التي له، سواء كانت هذه الديون مستحقة الأداء فكان الإعسار قانونيا ، أو مؤجلة الأداء فكان الإعسار فعليا.

ويشترط لاعتبار المدين معسرا أن تكون الديون المستحقة الأداء أكثر من حقوقه، فلا يكفي مجرد زيادة ديونه على حقوقه مطلقا بل يشترط أن تكون هذه الديون مستحقة

(1) محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص9.

الأداء ، من ذلك الديون المؤجلة والديون المعلقة على شرط واقف وأن يصدر حكم شهر إعسار المدين من القاضي ، وهو أمر جوازي له يحكم به بناء على الظروف العامة والخاصة التي تحيط بالمدين .

كما يشترط أن يكون الدين الذي أمتنع المدين عن دفعه مدنيا ، حالا ، محققا ، خاليا من النزاع ، فإذا أمتنع المدين عن الدفع بسبب بطلان الدين أو انقضائه بالوفاء أو بالتقادم أو بالمقاصة ، أو إذا نازع في وجود الدين أو في مقداره أو في ميعاد استحقاقه ، وجب على المحكمة أن ترفض دعوى الإعسار متى ثبتت لها جدية الأسباب التي يستند إليها المدين .

وحالة الإعسار القانوني تختلف عن الإعسار الفعلي (الواقعي) وهي التي تنشأ في حالة زيادة ديون المدين على حقوقه ويستوي في ذلك أن تكون هذه الديون مستحقة الأداء أو مؤجلة مادامت محققة الوقوع (1).

ويمكن إيجاز العناصر التي تميز ما بين الإعسار المدني و الإفلاس التجاري في عدة نقاط نتناولها تباعا:

1. الإفلاس نظام خاص بالتجار فقط فلا يجوز رفع دعوى الإفلاس على شخص لا تتوافر فيه صفة التاجر، أما الإعسار فهو نظام يسري على كافة الأشخاص ومن ضمنهم التجار.
2. لا يترتب على صدور حكم شهر الإعسار غل يد المدين المعسر في مباشرة الأعمال والتصرفات القانونية، أما بصدور حكم شهر الإفلاس فان يد المفلس تغل عن إدارة أمواله والتصرف فيها.
3. إن صدور الحكم بشهر إعسار المدين لا يمنع أي دائن من مباشرة إجراءات فردية قبل مدينه لاقتضاء حقه أما في حالة صدور حكم بشهر إفلاس المدين فانه يترتب عليه نشأة جماعة الدائنين ويكون للوكيل المتصرف القضائي وحده اتخاذ

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الاثبات- آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ص 1209.

- الإجراءات القانونية باسم الجماعة بحيث لا يجوز لأي دائن من أعضاء الجماعة مباشرة إجراءات فردية قبل المدين.
4. بصدر حكم شهر الإفلاس تسقط عن المفلس جانب من حقوقه المدنية والسياسية ما لم يرد له اعتباره وهو غير المتحقق في الإعسار المدني.
5. عند رفع دعوى الإعسار تقع تصرفات المدين الضارة بدائنيه غير نافذة في مواجهتهم أما في الإفلاس فان قاضي الموضوع يتعمق في أوضاع المفلس ويبحث في فترات سابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بحيث إذا وجد أن هذه التصرفات من شأنها الإضرار بدائنيه كان له القضاء بعدم نفاذها.

### المطلب الثاني: شروط شهر الإفلاس.

تنص المادة (215 ق.ت.ج) على أنه: (( يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس)).

كما تنص الفقرة الأولى من المادة (1/225 ق.ت.ج) على أنه: (( لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)).

وباستعراض هذان النصين يمكن الوقوف على الشروط التي تطلبها المشرع الجزائري للحكم بشهر الإفلاس وهي: 1- أن يكون المدين تاجرا. 2- أن يتوقف عن دفع ديونه. 3- أن يصدر حكما بشهر إفلاسه.

وسوف تقتصر دراستنا في هذا المطلب على الشرط الأول فقط وهو صفة التاجر مرجئين الخوض في الشرط الثالث للفصل الثاني حين نستعرض صدور حكم شهر الإفلاس وطبيعته، أما الشرط الأول فقد تم التطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل.

## أولاً: صفة التاجر.

الإفلاس نظام خاص بالتجار فلا يخضع له غير التاجر ومن ثم يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجراً. وعملاً بنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري (( يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك)).

وإعمالاً لهذا النص يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي باشر عملاً تجارياً على وجه الاحتراف أي أنه يتخذ من العمل التجاري حرفة معتادة، فلا يكفي إذا لإصباغ صفة التاجر على شخص أن يكون قد مارس العمل التجاري على سبيل المصادفة أو التجربة بل يتعين أن يكون ذلك العمل هو مصدر رزقه الأول حتى يتحقق فيه وصف التاجر. وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه فيما يخص تحديد طبيعة العمل التجاري والمدني والتمييز بينهما فإن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار مزدوج، الأول موضوعي يقوم على فكرة التداول بقصد تحقيق الربح، والمعيار الثاني شخصي يقوم على فكرة المقاول والمضاربة في العمل.

كما يشترط كذلك لإصباغ صفة التاجر على شخص ما أن يمارس ذلك العمل باسمه ولحسابه الخاص وفي ذلك يكتمل معنى الاحتراف. ذلك أن التجارة تقوم على فكرة المخاطرة والمضاربة، وهي لا تتحقق إلا إذا كان الشخص يقوم بالعمل لحسابه الخاص. فمن يعمل لحساب غيره لا تتولد لديه روح التجارة المتمثلة في المخاطرة لأنه لا يخسر شيئاً في حالة عدم نجاح العمل.

والمقصود هنا بالأعمال التجارية التي يحترفها الشخص الأعمال التجارية بطبيعتها وليس الأعمال التجارية بالتبعية، ذلك لأن الأعمال التجارية بالتبعية تفترض لوجودها اكتساب الشخص لصفة التاجر ونحن هنا نبحث عن العمل الذي يضيف احترامه على الشخص صفة التاجر.(1)

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص20.

ومتى تحققت هذه الشروط فإن الشخص يكتسب صفة التاجر ومن ثم يكون قابلاً لإشهار إفلاسه ولا ينال من ذلك كونه غير ملتزم بتطبيق أحكام القانون التي فرضها على التاجر مثل القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، فعدم التزام الشخص بهذه الالتزامات لا يزيل عنه صفة التاجر التي تثبت له بمباشرة العمل لحسابه الخاص وعلى سبيل الاحتراف.

وتفسير ذلك أن القيد في السجل التجاري وان كان وسيلة لإثبات صفة التاجر حسب نص المادة (21 ق.ت.ج) التي تنص على انه: (( كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسباً صفة التاجر...)) فإن عدم القيد لا ينفي هذه الصفة على الشخص لأنها مرتبطة بواقع الحال وبمعايير موضوعية متى توافرت تحققت الصفة بغض النظر عن إشهارها وفقاً للقانون من عدمه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه لا يتفق ومنطق الأمور أن الشخص الذي يمارس عملاً تجارياً على وجه الاحتراف ولحسابه الخاص ويكون ملتزماً بتطبيق أحكام القانون نصب عليه صفة التاجر ومن ثم يمكن شهر إفلاسه إذا ما توقف عن الدفع مع ما يترتب على ذلك من آثار مادية وأدبية في حين أن شخص آخر يمارس نفس العمل بذات الكيفية ولكونه غير ملتزم بتنفيذ أحكام القانون فلا يكتسب صفة التاجر فيكون بمأمن من إمكانية شهر إفلاسه وهو أمر يتنافى مع العدالة ومبادئ القانون التجاري.

والتساؤل الذي يطرح نفسه ويرتبط بطبيعة الأعمال التجارية هل يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون العمل الذي يحترفه الشخص عملاً مشروعاً. وعدم مشروعية النشاط هل يؤثر على الشخص في اكتسابه صفة التاجر؟

إن الرأي الراجح إزاء هذه المسألة يذهب إلى أن الشخص الذي يحترف عملاً غير مشروع لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر لأن هذه الصفة مميزة لا تصح أن تمنح لمن

يباشر عملا غير مشروع.<sup>(1)</sup> إضافة إلى أن القانون قد حدد العناصر التي يتعين توافرها في ممارسة نشاط معين لإصباح صفة التاجر فانه لا يتصور أن المشرع يعول على الأنشطة غير المشروعة لتحقيق هذه الصفة لأن توافرها يعني مراكز قانونية معينة لا يستقيم أن يضعها المشرع في حسابه إذا كانت غير مشروعة.<sup>(2)</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري فالتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له، وعليه فالإفلاس يطبق على الأشخاص الطبيعيين كما يطبق على الأشخاص المعنوية، وعليه فسنعرض أولا للحالة التي يكون فيها التاجر شخصا طبيعيا، وثانيا لما يكون التاجر شخصا معنويا.

### 1- التاجر شخص طبيعي.

لتطبيق نظام الإفلاس لابد من الشرط الموضوعي الأول وهو صفة التاجر، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الشخص يكتسب صفة التاجر إذا مارس الأعمال التجارية على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه الخاص وكان متمتعا بالأهلية التجارية، وبذلك فهناك أربعة شروط يجب توافرها حتى يصبغ المشرع على الشخص صفة التاجر وهي:

\* أن يقوم الشخص بأعمال تجارية.

\* أن يتخذ من هذه الأعمال مهنة له.

\* أن يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص.

\* أن تتوفر الأهلية الواجبة لاحتراف التجارة.

وإذا ثار النزاع حول صفة التاجر فعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها وله أن يسلك جميع طرق الإثبات، والقرائن على احتراف مهنة التجارة وهي كثيرة ومتعددة، منها مثلا

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص21.

(2) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص28.

فتح محل تجاري، وإثبات الصفة يجب أن يتضمن قيام الشخص بالعمل التجاري على سبيل الاحتراف والاستقلال.

وتقدير توافر صفة التاجر يخضع لقاضي الموضوع الذي لديه سلطة استتباب القرائن الدالة عليها. وبالتالي متى توافر للشخص وصف التاجر وكان أهلا لذلك خضع للالتزامات المفروضة على التاجر في مباشرة مهنته ووجب عليه مسك الدفاتر التجارية وكذلك القيد في السجل التجاري كوسيلة إشهار قانوني تهدف إلى إطلاع الغير على المركز القانوني للتاجر.(1)

#### أ- التجارة باسم مستعار.

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه قد يباشر شخص التجارة باسم شخص آخر أو متخفيا وراء شخص آخر ويلجأ عادة لذلك الأشخاص الذين تمنعهم مهنتهم من مزاولة العمل التجاري كموظفي الدولة، فيثور التساؤل حينئذ عن اكتساب صفة التاجر هل هو الشخص القائم بالانشاط التجاري الظاهر أم الشخص المستتر.

إذا رجعنا إلى القانون التجاري الجزائري فنجد أنه جاء خاليا من نص يحكم هذه المسألة. إلا أن الفقه استقر على ثبوت صفة التاجر للشخص المستتر لأن العمل يتم لحسابه ومن ثم يجوز شهر إفلاسه. ولكن المشكلة تطرح بالنسبة للشخص الذي يظهر أمام الغير على أنه يمارس العمل التجاري لحسابه.

---

(1) د. نادية فوزيل، الوجيز في شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1992، ص35.

لقد اتجه الرأي الراجح فقها على إصباح صفة التاجر على الشخص الظاهر وجواز شهر إفلاسه لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى إكسابه تلك الصفة بما سيتبعه من آثار إعمالا لنظرية حماية الأوضاع الظاهرة.(1)

وإذا ما استقر الأمر على إصباح صفة التاجر على الشخص الظاهر فانه في مجال مسؤوليته في مواجهة التاجر المستتر فانه يكون في حكم الوكيل وتخضع علاقتهما حينئذ للقواعد العامة في الوكالة.(2)

والواقع أن هذا الاتجاه يستقيم ومنطق العدالة ذلك أن قوام التجارة هو الثقة والائتمان الذي يمنحه المتعاملون مع التاجر لتوافر هذه الصفة فيه التي تحقق مزايا عدة لا تتوافر لمن يتعامل مع غير التاجر، ومن ثم فان العدالة تأبى أن يكون الغير حسن النية الذي تعامل مع شخص ما على أنه تاجر ومنحه ائمانا على هذا الأساس أن يجرد من الوسائل الفعالة المنصوص عليها في القانون التجاري للمتعاملين مع التاجر كإمكانية طلب شهر إفلاسه مثلا لكونه شخصا ظاهرا يمثل الغير الخفي.

وبالرجوع إلى القانون التجاري المصري في هذه النقطة فإننا نجد قد قطع دابر الخلاف حول هذا الأمر إذ وضع قاعدة قاطعة تطبيقا لما تواتر عليه الفقه والقضاء في مصر من خلال نص المادة (18 ق.ت.م) والتي قضت بأنه (( تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر)).

وباستقراء هذا النص في قانون التجارة المصري فنجد أنه قد طبق نظرية حماية الأوضاع الظاهرة وأخذ بالرأي الراجح فقها وقضاء إذ أصبغ صفة التاجر على الشخص

(1) محمود مختار احمد بربري، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، طبعة 1995، ص483. وفي نفس

المعنى د. راشد راشد، المرجع السابق، ص224.

(2) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص25.

الخفي والظاهر على السواء وذلك حماية للغير الذي تعامل بحسن نية مع التاجر الظاهر ومنحه ائتمانا ما كان ليوفره له لو لم تكن له هذه الصفة.(1)

## ب- توافر الأهلية التجارية.

يلزم أن يكون الشخص كامل الأهلية ليكتسب صفة التاجر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان قد بلغ تسعة عشر سنة كاملة عملا بنص المادة (40 ق.م.ج) علاوة على ألا يكون مصابا بأحد عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو مصابا بنقص في الأهلية لسفهه (المادة 43 ق.م.ج).

أما بالنسبة للقاصر البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة فإنه يجوز له مزاولة التجارة بعد حصوله مسبقا على إذن والده أو أمه أو إقرار مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة.(2) فإذا ما حصل على هذا الأذن أصبح تاجرا ويكتسب هذه الصفة شأنه شأن كامل الأهلية ولكن في حدود الإذن الممنوح له، وعليه يصبح له من الحقوق ما للتجار كما يلتزم بالتزاماتهم ويجوز شهر إفلاسه. ولكنه إذا اكتسب صفة التاجر بسبب الأعمال المأذون بها فإن تجاوزه حدود الإذن لا يخلع عنه هذا الوصف وأن جاز له التمسك بإبطال الأعمال الخارجة عن حدود الإذن. أما إذا لم يحصل القاصر على الإذن بالاتجار فلا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية، فحتى لو خالف هذا الحظر وزاول العمل التجاري فإنه لا يكتسب صفة التاجر ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسه.(3)

والسؤال المطروح هنا، إذا طبقنا الإفلاس على القاصر المأذون له بالاتجار. هل يشمل هذا جميع أمواله أو المستثمرة فقط في التجارة ؟

(1) المادة 5/624 قانون التجارة الفرنسي الجديد الصادر في 18 سبتمبر 2000، تنص على اكتساب الشخص الخفي أو الذي تزاول التجارة لصالحه صفة التاجر.

(2) انظر المادة 05 قانون تجاري جزائري.

(3) عبد الرحمن سيد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الحالي، الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى عام 2000 ، ص55.

في الواقع أن القانون التجاري الجزائري جاء خالياً من أي نص يتعلق بهذه المسألة وهذا ما يطرح إشكالا في تحديد ما هي الأموال التي يطبق عليها نظام الإفلاس في حالة التوقف عن الدفع. فإذا طبق نظام الإفلاس على القاصر المرشد المأذون له بممارسة التجارة فإن هذا يعني أن جميع أمواله سواء المستثمرة أو غير المستثمرة تكون ضامنة للوفاء بديونه وهذا في رأينا يعتبر إجحافاً في حق القاصر المرشد لأن ممارسته للنشاط التجاري جاءت بناء على إذن ممنوح له وليس على أساس أنه شخص كامل الأهلية.

وهنا كان بالأحرى على المشرع الجزائري أن يحدد أن القاصر المأذون له بمزاولة التجارة في حدود مال معين وتوقف عن الدفع فإنه يجوز شهر إفلاسه إلا أن حالة الإفلاس لا تلحق كل أمواله بل فقط الجانب المستغل منها في التجارة. وهذا راجع - كما ذكرنا سابقاً- أن ممارسة القاصر المرشد للتجارة جاء بناء على إذن ممنوح وليس على أساس أنه شخص كامل الأهلية.

أما بالنسبة لقانون التجارة المصري فقد نص صراحة على هذه المسألة من خلال المادة (13 ق.ت.م) التي تنص على أنه: (( إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه)).

ومفاد هذا النص أنه لا ينطبق على القاصر آثار الإفلاس كالحبس أو التحفظ على شخصه مثل توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس إنما يقتصر التزام القاصر في حالة إفلاسه في حدود أمواله المستغلة في التجارة فقط<sup>(1)</sup>، وهذا استثناء من قاعدة وحدة

---

(1) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص38.

الذمة المالية للشخص المفلس حيث تقضي القواعد العامة بأن للإفلاس أثر عام يشمل الأموال المستقلة في التجارة كما يشمل غيرها من ممتلكات التاجر المفلس.<sup>(1)</sup>

### ج- شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة.

تنص المادة 219 قانون تجاري جزائري على أنه:

(( إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين. وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائياً خلال نفس ذلك الأجل)).

كما تنص المادة 220 من نفس القانون على:

(( يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقاً لهذا الشطب ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن دفع سابقاً لهذا القيد)).

بالرجوع إلى نص المادة(219 ق.ت.ج) يتبين أن المشرع أجاز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته شريطة أن يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه، وذلك بمقتضى إقرار يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنيه أمام المحكمة المختصة، على أن يكون هذا التصريح أو الطلب خلال مدة عام تبدأ من تاريخ الوفاة. ويتبين من هذا النص أيضاً أن لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته لا يتحقق إلا بتوافر شرطان هما:

1- أن يكون التاجر قد توقف عن الدفع قبل وفاته أما إذا كان قد أوفى ديونه إلى حين وفاته فلا محل لشهر إفلاسه.

---

(1) انظر المادة 621 قانون تجاري فرنسي الصادر سنة2000، والمادة 91 قانون تجاري كويتي الصادر سنة1980 تنص على الحكم ذاته.

2- أن يطلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة. وتعتبر هذه المدة مدة سقوط يترتب على فواتها سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس هذا حتى لا يظل مركز الورثة معلقا لمدة طويلة محوطا بالشك فيما يتعلق بمصير التركة. وليس من الضروري أن يصدر حكم بشهر الإفلاس قبل انتهائها. أما إذا مارس ورثة التاجر المتوفي تجارة مورثهم فإنهم يلتزمون بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي<sup>(1)</sup>. ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد انقضاء الميعاد المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 219 من هذا القانون.

أما بالنسبة للتاجر الذي اعتزل التجارة فيمكن شهر إفلاسه شرط أن يكون قد تعرض للإفلاس في وقت كانت له فيه صفة التاجر، والمحكمة عليها أن تتحقق من أنه كان في حالة توقف عن الدفع. هذا وقد نصت المادة (220 ق.ت.ج) على إمكانية طلب شهر إفلاس التاجر خلال مدة عام تبتدئ من تاريخ شطب اسم المدين من السجل التجاري عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا الشطب.<sup>(2)</sup>

ونفس القاعدة تطبق على الشريك المتضامن الذي يتمتع بصفة التاجر والذي يفقد هذه الصفة بانسحابه من الشركة. فطلب إشهار إفلاس الشريك المتضامن يطلب خلال مدة عام تبتدئ من قيد انسحابه من السجل التجاري عندما تكون حالة التوقف عن الدفع سابقة على هذا القيد.

ويخلص من هذا النص أنه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة وذلك حتى لا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التي وضعها القانون لتحقيق ما لهم من الضمان على أمواله، وحتى لا يتمكن التاجر المتوقف عن الدفع من درء خطر الإفلاس باعتزاله التجارة<sup>(3)</sup>.

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص224.

(2) انظر المادة 1/551 قانون تجاري مصري التي نصت على نفس الحكم بقولها ((... لا يسري هذا الميعاد في حالة

اعتزال التجارة إلا من تاريخ شطب اسم التاجر من السجل التجاري)).

(3) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص42.

## 2- التاجر كشخص معنوي.

يكتسب الشخص المعنوي وصف التاجر شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي متى كان الغرض من إنشائه مزاوله النشاط التجاري واحتراف العمل التجاري ومن ثم جاز شهر إفلاس الشركات التجارية.

والأمر لا تشوبه أية صعوبة بالنسبة للشركات التجارية أي التي يكون الغرض من إنشائها مزاوله النشاط التجاري فهذه تكتسب صفة التاجر فور تأسيسها ومن ثم يجوز شهر إفلاسها. كما أنه يجوز شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها سواء كانت شركات أشخاص أو شركة توصية بسيطة دون الحاجة إلى نص صريح في حكم الإفلاس، لأن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه لهذه الشركة ولو لم تكن له من قبل بل ولو كان يمارس مهنة أخرى تحظر عليه مزاوله النشاط التجاري. علة ذلك أن الشريك المتضامن يعرض ذمته المالية كلها للمخاطرة لأنه وفقا للقانون يسأل مسئولية غير محدودة عن ديون الشركة أي أن نطاق مسئوليته لا يقتصر على قدر مساهمته في رأسمال الشركة بل يسأل عن ديونها في أمواله الخاصة وعليه يكتسب صفة التاجر عند انضمامه كشريك متضامن في شركة تجارية.(1)

وإذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فإن العكس غير صحيح، فإفلاس أحد الشركاء المتضامنين لدين خاص به لا يستتبع إفلاس الشركة لأن الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء. ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها وإنما يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وانقضاؤها وتستطيع الشركة

---

(1) زيد أنيس محمد نصير، مركز الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 1984، ص210.

أن تستمر في نشاطها إذا نص قانونها الأساسي على ذلك، أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء.<sup>(1)</sup>

ولكن التساؤل يثور حول حكم الشركات المدنية التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية. والتفرقة بين الشركات المدنية والتجارية قائمة على نفس معيار التمييز بين التاجر وغير التاجر أي على حسب طبيعة نشاطها وما تقوم به من أعمال. فان كانت الشركة تحترف القيام بالأعمال التجارية اعتبرت شركة تجارية كاحتراف شراء المنقولات بقصد بيعها وتحقيق الربح، أما إذا كان الغرض من إنشاء الشركة يعد وفقا للقانون عملا مدنيا فإنها تعتبر شركة مدنية كالشركات التي تعقد بين مجموعة من الأطباء أو المحامين لمزاولة أنشطة مهنية معينة.

والدافع إلى طرح التساؤل الخاص بحكم الشركات المدنية المتخذة شكل الشركات التجارية هو بحث مدى إمكانية شهر إفلاسها. الواقع أن الأمر يحكمه نص المادة (544 ق.ت.ج) التي نصت على أنه: (( يحدد الطابع التجاري لشركة أما بشكلها أو موضوعها. تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها)).

وبالرجوع إلى بيت القصيد وهو مدى جواز الحكم بشهر إفلاس الشركات المدنية التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية، فإنه إعمالا للفقرة الثانية من المادة (2/544 ق.ت.ج) فان صفة التاجر تلحق كل شركة تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، سواء كان غرضها تجاريا أو مدنيا كشركات مزاولة المهن الحرة.

وسند ذلك أن المشرع الجزائري اخذ بالمعيار الشكلي في إضفاء صفة التاجر على الشركة حيث اكتفى باتخاذ الشركة الشكل التجاري لتخضع لأحكام القانون التجاري بغض

---

(1) انظر المادة 563 قانون مدني جزائري.

النظر عن الغرض من إنشائها ومن ثم يجوز شهر إفلاس الشركة ذات الغرض المدني إذا توافر شرط شهر الإفلاس.

وبناء على المعيار الشكلي الذي اعتمده المشرع للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني فان الشركات التي تزاوّل نشاطا مدنيا كالشركات المهنية ولكنها تتخذ قالب الشركات التجارية فإنها تكتسب الصفة التجارية ويصبح الشركاء المتضامنون فيها تجارا ومن ثم يجوز شهر إفلاسهم فضلا عن الشركة ذاتها.(1)

ومما سبق ذكره بالنسبة لشركات الأشخاص لا ينطبق على شركات الأموال وهي شركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة وهذه الشركات تقوم على الاعتبار المالي.(2) فالعنصر الشخصي غير ملحوظ فيها ومن ثم فان مشاركة أحد الأشخاص في هذه الشركات يجعل مسؤوليته محدودة أي أنه لا يسأل عن ديون الشركة إلا بحدود مقدار مساهمته في رأس المال فلا يسأل عنها في أمواله الخاصة. ويترتب على ذلك أن الشريك في هذه الشركات لا يكتسب صفة التاجر بمجرد مساهمته فيها - ما لم تكن له هذه الصفة من قبل- ومن ثم فان إفلاس شركة الأموال لتوقفها عن دفع ديونها لا يؤدي إلا إلى إفلاسها بوصفها شخصا معنويا ولا يمتد إلى المساهمين فيها لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر و لا يلتزمون شخصيا بديون الشركة.

إلا أن هذه القاعدة لو كانت مطلقة لضمنت للمسيرين والمديرين في بعض الحالات عدم المعاقبة. وعليه وتجنباً لهذه النتيجة السيئة، (3) أجاز المشرع شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي، الظاهري أو الباطني، المأجور أو غير المأجور، إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي وأثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. إذا باشر

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص30.

(2) انظر المادة 564 و592 قانون تجاري جزائري التي تحدد طبيعة هذه الشركات.

(3) راشد راشد، المرجع السابق، ص225.

تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع. (1)

والنقطة الأخيرة فيما يخص الشركات تتعلق بالشركة الفعلية و الشركة الباطلة والشركة المنحلة وسوف نتطرق إلى مدى إمكانية شهر إفلاس هذا النوع من الشركات بإيجاز.

#### أ- الشركة الفعلية والشركة الباطلة.

قد يحدث أن تزاول الشركة نشاطها دون اتخاذ إجراءات شهرها أو قيدها في السجل التجاري، فإن هذه الشركة تدعى بالشركة الفعلية، وحسب نص المادة (549 ق.ت.ج) فإن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وبمقتضى هذا النص فإن عدم تمتع الشركة بالشخصية المعنوية يمثل مانعا من تطبيق نظامي الإفلاس والتسوية القضائية على الشركة الفعلية. (2)

أما بالنسبة للأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها قبل قيدها في السجل التجاري، فإنهم يعتبرون متضامنين من غير تحديد في أموالهم بالنسبة لهذه التصرفات. (3) وهنا لا عبرة لكون الشركة قد تخلف أحد أركانها كعدم القيد في السجل التجاري، لأن هذا البطلان لا يجوز للشركاء الاحتجاج به على دائني الشركة.

أما فيما يتعلق بالشركة الباطلة، فإذا أنتج البطلان الأثر الذي ينتجه الفسخ، بمعنى أن الشركة الباطلة تنعدم بالنسبة لفترة ما بعد الحكم بإبطالها، بمعنى أن فترة التوقف عن الدفع إذا تمت بعد صدور الحكم بإبطالها، فإنه لا يجوز شهر إفلاسها لأنها تعتبر فاقدة

(1) انظر المادة 224 قانون تجاري جزائري.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص226.

(3) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص31.

لشخصيتها المعنوية، أما إذا وقعت حالة التوقف عن الدفع قبل صدور الحكم وكانت قد سجلت في السجل التجاري فإنه يجوز شهر إفلاسها.(1)

### ب- الشركة المنحلة.

أما بالنسبة للشركة المنحلة التي تتقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء، فإن الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها بالقدر اللازم لأعمال التصفية، ولذا يجوز طلب شهر إفلاسها متى توقفت عن دفع دين عليها نشأ قبل انحلالها أو أثناء فترة التصفية.(2) ويظل هذا الطلب جائزا حتى تنتهي فترة التصفية نهائيا وتتقضي بذلك الشخصية المعنوية للشركة.(3)

---

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص226.

(2) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص41.

(3) انظر الفقرة الثانية من المادة 2/766 قانون تجاري جزائري.

## الفصل الثاني

صدور حكم في دعوى شهر الإفلاس وطبيعته

## الفصل الثاني

### صدور حكم في دعوى شهر الإفلاس و طبيعته

#### تمهيد:

شهر الإفلاس نظام قانوني خاص فهو يجمع بين القواعد الموضوعية والإجرائية والتي لها سمات مميزة عن تلك المتبعة عادة في قانون الإجراءات المدنية بحيث إذا وقع تعارض بين القواعد الإجرائية الواردة في قانون الإفلاس وتلك الواردة في قانون الإجراءات وجب تغليب الأولى.

إضافة إلى ذلك فان هناك عدة نتائج تترتب على تلك الطبيعة الخاصة التي تتمتع بها دعوى الإفلاس. منها أن دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة وإنما هي دعوى إجراءات تهدف إلى إثبات حالة معينة وهي توقف التاجر عن الدفع. كما أن نظام الإفلاس يجيز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس التاجر من تلقاء نفسها متى تبين من عناصر الدعوى تحقق حالة التوقف عن الدفع وتيقنت من توافر شروط شهر الإفلاس.<sup>(1)</sup>دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام.

وتفسير ذلك أن دعوى الإفلاس متى رفعت إلى القضاء فان ما يصدر فيها من أحكام لن يقتصر أثره على الدائن فقط ، بل يمتد أثر هذا الحكم إلى غيره من الدائنين ويستفيدون منه وهذا ما يؤكد أن لدعوى الإفلاس طبيعة مغايرة عن غيرها من الدعاوى لأن أثر الحكم فيها لن يقتصر على طرفي الخصومة إعمالا لقاعدة نسبية أثر الأحكام إذ أن هذا الحكم يمتد إلى سائر دائني المفلس ولو لم يكونوا أطرافا في هذه الدعوى.

(1) انظر الفقرة الثانية من المادة 2/216 قانون تجاري جزائري.

وبصدد بحث اشتراط صدور الحكم بشهر الإفلاس يجب علينا تناول عدة أمور من حيث صاحب الصفة في طلب الإفلاس وتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى ومضمون الحكم وطبيعته وكيفية الطعن فيه وهذا ما سنتناوله حسب الترتيب التالي:

المبحث الأول: دعوى الإفلاس.

المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة في نظر دعوى الإفلاس.

المبحث الثاني: طبيعة حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه.

المطلب الأول: طبيعة حكم شهر الإفلاس ومضمونه.

المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس.

### المبحث الأول: دعوى الإفلاس

أن دعوى الإفلاس ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن من القضاء إجبار مدينه على الوفاء بالدين، وإنما هي دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب مركزه المالي.<sup>(1)</sup>

وأن كانت هذه الدعوى تمهد لتصفية أموال المدين تصفية جماعية، إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق ولا تنصب على أصله، بل هي تعالج حماية الدائنين من تصرفات المدين وتحقق المساواة بينهم، وما يؤكد ذلك الفقرة الثانية من نص المادة (216 ق.ت.ج) التي جاء فيها (( ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائياً بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانوناً)).

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

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

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 83.

ومن المقرر أن الأحكام لا تنشئ الحقوق المتنازع عليها، وإنما تكشف عنها وتعلن ثبوتها لأصحابها، غير أن حكم شهر الإفلاس يشذ عن هذا المبدأ لأنه لا يكشف مركزا موجودا من قبل وإنما ينشئ هذا المركز، فلا يعتبر المدين مفلسا إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه.(1)

وبناء على ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (225 ق.ت.ج) على أنه: (( لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)). وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استبعد صراحة نظرية الإفلاس الفعلي، والتي مفادها أن حالة الإفلاس تنشئ بمجرد التوقف عن الدفع دون الحاجة لصدور حكم مقرر لذلك.(2)

فالقاعدة إذن عدم ترتيب أية نتيجة من نتائج الإفلاس استناد على حالة التوقف عن الدفع فقط، إلا أنه وبصورة استثنائية يمكن تقرير عقوبة في حالة التفليس بالتقصير أو بالتدليس دون أن تكون حالة التوقف عن الدفع قد ثبتت بمقتضى حكم(3). وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (225 ق.ت.ج) بقولها: (( ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك)).

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع حينما وضع نظام الإفلاس والتسوية القضائية أراد به حماية الدائنين من عبث المدين، إلا أنه يجب عدم المغالاة في هذه النظرة إلى الحد الذي يدفعنا إلى قبول نظر المحكمة لدعوى الإفلاس دون أعمال مــــبداً المواجهة

(1) احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص72.

(2) نظرية الإفلاس الفعلي شيدها القضاء الفرنسي الذي ذهب إلى أن حالة الإفلاس تنشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وان حكم الإفلاس لا ينشئ حالة قانونية جديدة بل يقتصر على كشف حالة سابقة على صدوره، هي توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وعلى ذلك يحق للمحكمة الجنائية أو المدنية أن تطبق بعض قواعد الإفلاس على التاجر الذي يثبت توقفه عن الدفع فعلا ولو لم يصدر حكم بإشهار إفلاسه.

(3) راشد راشد، المرجع السابق، ص220.

طوال مراحل نظرها في الدعوى، ذلك أن دعوى الإفلاس هي من الدعاوى التي يصدر فيها الحكم بناء على قناعة حول حقيقة أوضاع المدعي عليه المالية لتقدير مدى تحقق حالة التوقف عن الدفع، مما يوجب تمثيل المدين المفلس أو ورثته في هذه الدعوى حتى نهايتها، وعدم مباشرة أي إجراء في غيبته وذلك لتمكينه من تقديم أوجه دفاعه ودفوعه ومستنداته والتي قد تكون من شأنها تغيير وجه الرأي في الدعوى.

وبناء على ما تقدم فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول صاحب الصفة في طلب الحكم بشهر الإفلاس، أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى ما هي المحكمة المختصة في نظر دعوى الإفلاس.

### المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس

لما كانت الدعاوى تتطلب أن تتوفر الصفة وفقا للقانون لرافع الدعوى كي يتحقق الشرط الشكلي،<sup>(1)</sup> لذا تطلب القانون التجاري توافر هذه الصفة في رافع دعوى الإفلاس كمناط لقبول الدعوى.

وعلى هذا الأساس فقد منحت المادتين (215 و 216 ق.ت.ج) حق طلب شهر الإفلاس لأطراف عدة، منها المدين نفسه الذي أوجب عليه الرجوع إلى القضاء لشهر إفلاسه في حالة عجزه عن الوفاء بديونه، كما قرر ذلك لكل دائن مهما كانت طبيعة دينه، وكذلك حول نفس الأمر للمحكمة المختصة متى ثبت لها بأن المدين قد توقف عن دفع ديونه، وهذا ما سنبينه في النقاط التالية.

### أولا: طلب حكم شهر الإفلاس من طرف المدين

قد يبدو غريبا لأول وهلة أن يسعى التاجر إلى طلب الحكم بشهر إفلاس نفسه مع ما يحمله ذلك من وصمة عار لا تزول أثرها إلا إذا أفلح في رد اعتباره، ولكن المشرع قدر

---

(1) انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

أن التاجر هو أعلم الناس بأحواله وهو أول من يستشعر خطر الاختلال الذي يواجهه نشاطه المهني وبدلاً من التعنت والإصرار على مواصلة النشاط وإخفاء ما يعانيه من اضطرابات

في أحواله المالية مما يؤدي إلى تفاقم وتردي شئونه على نحو يضر به وبدائنيه، فقد فتح له المشرع الباب كي يطلب المساعدة وتدبير أمور تجارته على نحو يسهم في إجراء تصفية جماعية من أمواله تحقق مصالح الجميع وتحجم الأضرار حتى بالنسبة للمدين نفسه كالوصول لتسوية قضائية، وهو أمر لا يتاح له إذا كان مديناً سيئ النية وتقاعس عن إعلان حقيقة موقفه المالي (1).

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

وهناك جانب من الفقه يرى أن مدة الخمسة عشر يوماً التي ألزم فيها المشرع المدين بطلب شهر إفلاس نفسه هي مدة غير كافية (2). وسند هذا الاتجاه أن التاجر متى شعر بخطر اختلال نشاطه المالي فإنه يترقب في الغالب أياماً كثيرة يحدث فيها زوال العسر ويسعى لدى الغير لأقالته من عثرته هذه وهو أمر يحتاج إلى فترة من الزمن (3).

وهذا الاتجاه في رأينا محل نظر ذلك أن المشرع حينما وضع مدة الخمسة عشر يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع إنما وضع في اعتباره أن التوقف هو بذاته الدليل المادي على اضطراب أشغال التاجر، فهذه الفترة ليست مقررّة إذا لرصد حالة لم يدركها التاجر

(1) محمود مختار احمد بربري، المرجع السابق، طبعة 1995، ص 549.

(2) عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص 54.

(3) حسين الماحي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الحالي، دار النهضة العربية، طبعة 2000، ص 166.

من قبل بل هي أمر معلوم لديه ومطلوب منه حسم أمره بتقديم طلب إفلاسه من عدمه وذلك خلال المدة التي حددها المشرع وفقا للمادة (215 ق.ت.ج).

ويتعين على المدين الذي يقدم إقرار بشهر إفلاسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقيفه عن الدفع أن يرفق مع هذا الإقرار الوثائق التي نصت عليه المادة (218 ق.ت.ج) وهي:

1. بيان المكان.
2. بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.
3. بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح أسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان.
4. جرد مختصر لأموال المؤسسة.
5. قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة. ويجب أن تكون كافة هذه الوثائق مؤرخة وموقعة من المدين مع الإقرار بصحتها، وإذا تعذر تقديم بعضها أو استيفاء البيانات المطلوبة تعين على التاجر بيان الأسباب التي حالت دون ذلك. وهذا الطلب حق شخصي للمدين فلا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلا منه أو إيداع الوثائق المطلوبة عنه<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

تقدم أن المشرع أجاز للمدين أن يتقدم بطلب شهر إفلاسه، ولكن المدين قد لا يستعمل هذه الرخصة فيحاول بشتى الطرق إخفاء مركزه المالي أملا في التغلب على الأزمة التي لحقت به، لذلك فان المشرع قد خول للدائنين حق التقدم بطلب إشهار إفلاس مدينهم حماية لحقوقهم.

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص110.

فطلب شهر الإفلاس بناء على طلب دائن التاجر المفلس هو الطريق الطبيعي وغالب الحدوث، ولا يشترط أن يقدم طلب الإفلاس من كافة الدائنين بل يكفي أن يقدم طلب الإفلاس من أحدهم أيا كانت قيمة دينه أو طبيعته سواء كان ديناً عادياً أو مضموناً. وأساس هذا الحق أن الدائن هو أول من يلحقه ضرر من جراء توقف المدين عن الوفاء بديونه وهو الأكثر عرضة لخطر تلاعب المدين بدائنيه إذا قام بإجراء اتفاقات فردية

مع بعض الدائنين دون البعض الآخر أو أخراجه لجانب من أمواله من الضمان العام للدائنين.

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

لقد تفرق الرأي حول ما إذا كان يقبل هذا الطلب من طرف دائن واحد على أساس أن الإفلاس نظام جماعي يفترض وجود عدة دائنين تقوم الحاجة إلى وجودهم في تصفية أموال المدين تصفية جماعية تحقق المساواة بينهم، وفي حالة وجود دائن واحد فقط لا يكون هناك مجال لهذه التصفية، لأن الكثير من قواعد الإفلاس تفترض وجود عدد من الدائنين - كالقواعد الخاصة بجماعة الدائنين - لكن الرأي الراجح يكفي بطلب الدائن الوحيد لأن القانون لم يشترط لقبول طلب شهر إفلاس المدين تعدد الدائنين، ورغم أن هذا الفرض لا يفتح المجال لتطبيق الكثير من قواعد الإفلاس، فإن أحكامه الأخرى تبقى واجبة التطبيق كقواعد غل يد المدين عن إدارة أمواله وقواعد فترة الريبة.<sup>(1)</sup>

وإذا طلب أحد الدائنين شهر إفلاس المدين فإن ذلك لا يمنع الدائنين الآخرين من تقديم نفس الطلب، بيد أنه على المحكمة في هذه الحالة ضم هذه الطلبات والفصل فيها بحكم واحد إعمالاً لمبدأ وحدة التفليسة والذي يأبى شهر إفلاس المدين أكثر من مرة طالما أن حالة التفليسة مازالت قائمة.<sup>(2)</sup>

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 90.

(2) احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 83.

وهذه الدعوى كما ذكرنا سابقا ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن من القضاء إجبار مدينه على الوفاء بدينه، وإنما هي دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هي توقف التاجر عن دفع ديونه نتيجة اضطراب مركزه المالي. ومتى قدم الطلب إلى المحكمة وتحققت من توافر شروط الإفلاس وجب عليها أن تقضي بإشهار الإفلاس، وليس لها في ذلك أية

سلطة تقديرية، فلا يحق لها أن ترفض أشهر الإفلاس بدعوى أن المدين حسن النية أو أن ظروفه تبرر الرأفة به، فإذا فعلت ذلك كان حكمها خاطئا.(1)

والدائن يمكنه دائما في حالة رفض طلبه أن يعيد تقديمه مستندا على وقائع جديدة، كما يمكن لدائن آخر أن يقدم طلبا للمحكمة يؤسسه على نفس الوقائع التي اعتمد عليها الدائن الذي رفض طلبه دون أن يتعرض للتمسك بحجية الأمر المقضي به.(2) ورغم أن هذا الطلب بشهر إفلاس المدين حق ممنوح للدائن، إلا أنه لا يجوز التعسف في استعماله، وإذا ما حصل وثبت للمحكمة أن الدائن برفعه هذه الدعوى كان سيئ النية ويريد الكيد للمدين وتلويث سمعته التجارية ولم يستطع إثبات حالة التوقف عن الدفع، جاز للمحكمة أن تحكم على الدائن بتعويض ما لحق بالمدين من ضرر وفقا لأحكام القواعد العامة في المسؤولية عن الفعل الضار.(3)

وبالنسبة للدائن بدين مؤجل فإنه ليس بإمكانه إجبار مدينه على الوفاء بذلك الدين إلا عند ما يحل أجل الاستحقاق ومن ثم ليس للدائن بدين لأجل طلب شهر إفلاس مدينه(1)،

(1) عزيز العكلي، الوسيط في شرح القانون التجاري- أحكام الإفلاس والصلح الواقعي- الجزء الثالث، دار الثقافة، طبعة 2008، ص64.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص239.

(3) قضت محكمة النقض الفرنسية في 1967/1/4 بأن للمدين أن يطلب التعويض إذا تقدم أحد الدائنين طالبا إشهار إفلاسه دون أن يستند طلبه إلى أساس صحيح وكان يقصد من ذلك الإساءة إليه، نقلا عن د. عزيز العكلي، المرجع السابق، ص64.

غير أن الحكم بشهر إفلاس المدين يؤدي بالضرورة إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة(246 ق.ت.ج).

أما فيما يخص ميعاد رفع دعوى الإفلاس فإن القانون لم يشترط ميعادا لتقديم طلب الإفلاس، فيجوز تقديمه طالما أن حالة التوقف عن الدفع قائمة، ولا يستثنى من ذلك إلا حالتين، الأولى التي يطلب فيه شهر الإفلاس بعد وفاة المدين، إذ يجب تقديم الطلب في خلال سنة من تاريخ الوفاة، والثانية عند شطب أسم المدين من السجل التجاري في أجل عام من تاريخ الشطب وبشرط أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب، وهذا ما نصت عليه المادتين (219 و 220 ق.ت.ج)

### ثالثا: شهر الإفلاس بواسطة المحكمة

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

---

(1) في القانون التجاري المصري أجازت المادة 2/554 للدائن بدين مؤجل أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا لم يكن للمدين موطن معروف في مصر، أو لجأ إلى الفرار، أو غلق متجره، أو شرع في تصفيته، أو تصرف على نحو يضر بدائنيه شريطة إثبات توقف المدين عن سداد أحد ديونه التجارية الحالة. وسند المشرع المصري أن تكبيل الدائنين بأجل ديونهم التي لم تحل أمر غير منطقي وينذر بإلحاق أضرار جسيمة بهم، مما يسمح لهم بطلب شهر إفلاس مدينهم استناد إلى ديونهم المؤجلة.

(2) نفس الحكم نص عليه قانون التجارة المصري في المادة 552 (... للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء ذاتها).

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

مع ملاحظة أنه من النادر على المحكمة معرفة توقف المدين عن الدفع الذي لم يعلن عنه من قبل أحد، ولكن يمكن تحقق هذه الصورة في بعض أحكام القضاء، كأن ترفع دعوى بطلب شهر إفلاس تاجر ويتنازل المدعي عن دعواه، أو إذا رفضت المحكمة دعوى

الإفلاس لتقديمها من غير ذي صفة، أو إذا كان التاجر قدم إقرار بتوقفه عن الدفع وطلب التسوية القضائية وتبين أن شروط التسوية غير متوافرة لأنه سيئ النية، أو لم يتقدم بطلبه خلال الخمسة عشر يوماً من توقفه عن الدفع فتفرض المحكمة التسوية وتشهر إفلاسه. فان ذلك لا ينال من سلطة المحكمة في الاستمرار في نظر الدعوى والقضاء بشهر إفلاس المدين متى تبينت توافر شروط شهر الإفلاس.

ولقد اتجه جانب من الفقه إلى أن تأسس سلطة المحكمة بالحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها على أساس تعلق الإفلاس بالنظام العام أمر لا يصلح لتبرير هذا الحق، لأن هذا الاختصاص لا يثبت للمحكمة في سائر الحالات الأخرى المتعلقة بالنظام العام إلا إذا كان أمرها معروضا عليها بالفعل، كما أن رعاية مصالح الدائنين الغائبين يمكن أن تنقرر بوسائل شتى منها إعطاء المحكمة اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على أموال المدين حتى يطلب الدائنون شهر إفلاسه.<sup>(1)</sup>

ولذا اتجه هذا الجانب من الفقه إلى تقرير بأنه من الأوفق القول بأن تقرير سلطة المحكمة في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها مرجعه رغبة المشرع في معالجة حالة التوقف

(1) محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الإفلاس، الجزء الثاني، الإسكندرية 1951، ص320.

عن الدفع في أسرع وقت ممكن مما يقتضي السماح لجهات متعددة لتقديم طلب الإفلاس وتكون محكمة الإفلاس من بينها.<sup>(1)</sup>

وترتبيا على ما تقدم فإننا نرى أن تقرير سلطة المحكمة بالقضاء بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها ليس استثناء على القواعد العامة لأنه لا يعدو أن يكون سوى إنزال المحكمة لصحيح حكم القانون في الوقائع التي تعرض عليها ومن أهمها التأكد من مراعاة القواعد القانونية المتعلقة بالنظام، والتي عمل المشرع على وضعها لحماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية في شتى صورها.

ومن المستقر عليه أن أية قاعدة متعلقة بالنظام العام يجب على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها، فالأمر ليس قاصرا على دعاوى الإفلاس فقط، ومن ذلك مثلا بطلان التصرفات

القانونية بطلانا مطلقا، فلو رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد ما وتبين للمحكمة أثناء نظر الدعوى أن العقد مصدر الالتزام باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية السبب أو المحل، كان لها القضاء ببطلانه ولو لم يتمسك أطراف العقد بذلك البطلان.

هذا ويتعين على المحكمة قبل أن تبادر من تلقاء نفسها بشهر إفلاس التاجر أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا فهذا شرط قانوني لاستعمال المحكمة حقها في المبادرة التلقائية.<sup>(2)</sup> وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة لا يجوز للمحكمة أن تنظر في شهر الإفلاس من تلقاء ذاتها بعد انقضاء ميعاد سنة على وفاته أو شطب اسمه من السجل التجاري.<sup>(3)</sup>

(1) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 72.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص 241.

(3) انظر الفقرة الثانية من المادة 2/219 قانون تجاري جزائري.

## المطلب الثاني: المحكمة المختصة في نظر الدعوى

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايير النوع والموقع الإقليمي.<sup>(1)</sup> وعلى هذا الأساس فعلى المدعي أن يعرف ما هي الجهة المخولة قانون للنظر في الدعوى التي يرفعها نوعيا أو إقليميا.

وعليه سوف نتطرق أولا إلى الاختصاص النوعي ثم إلى الاختصاص الإقليمي.

### أولا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي المحكمة المختصة بالنظر في نوع معين من الدعاوى وفقا لنطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى.

وعليه تنص المادة (32 ق.أ.م.ا) على أنه: (( المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع)).

وفقا لنص المادة (32 ق.أ.م.ا) يتبين أن المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي اختصاص المحاكم للنظر في القضايا التجارية عن طريق الأقسام المشكلة للمحكمة ومنها القسم التجاري الذي يختص بالفصل في جميع القضايا التجارية. أما بالنسبة للمحاكم التي لم تنشأ فيها الأقسام، يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية.

---

(1) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر طبعة أولى، عام 2009، ص74.

والجدير بالذكر هنا أن إنشاء أقسام خاصة داخل المحكمة لنظر القضايا التجارية ودعاوى الإفلاس لا يعني إنشاء اختصاص نوعي لهذه الأقسام، فهي لا تعتبر محاكم مستقلة مما يعني أن رفع دعوى الإفلاس أمام القسم المدني لا يستتبع الحكم بعدم الاختصاص وإنما مجرد أمر بالإحالة إلى القسم المختص.

وهذا ما أقره المشرع بموجب المادة (32 ق.أ.م.ا) على أنه في حالة جدولة قضية أمام القسم غير المعني بالنظر في النزاع يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط، بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً. والفائدة من الإحالة هو الاقتصاد في الوقت والإجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعي أعباء رفع دعوى جديدة. (1)

غير أن هذه القاعدة وضع عليها المشرع استثناء من خلال استحدث الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، حيث أجاز لها النظر دون سواها في بعض المنازعات التي تقتضي التخصص، ومنها قضايا الإفلاس والتسوية القضائية، حيث تصبح هذه الأقطاب هي صاحبة الاختصاص في هذا النوع من القضايا، أي أن القسم التجاري

على مستوى المحكمة يفصل في جميع القضايا التجارية ماعدا منازعات الإفلاس والتسوية القضائية، وتحدد مقرات الأقطاب المتخصصة، والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم، وتفصل من خلال تشكيلة جماعية تضم ثلاثة قضاة، وتحدد كفاءات تطبيق هذه المادة والمتعلقة بالأقطاب المتخصصة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم.

والى حين إنشاء الأقطاب المتخصصة يبقى القسم التجاري على مستوى المحكمة هو صاحب الاختصاص للنظر في القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية.

## ثانياً: الاختصاص الإقليمي

(1) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص76.

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو تحديد الجهة القضائية التي تتوزع في الدولة إقليميا بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها استناد إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، أي تحديد المحكمة التي يجب الالتجاء إليها في رفع الدعوى.

وهذا ما نصت عليه المادة (37 ق.أ.م.ا) على أنه: (( يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)).

وعلا بالنص المتقدم يتبين أن المشرع قد وضع قاعدة عامة وهي انعقاد الاختصاص الإقليمي لمحكمة موطن المدعى عليه، غير أنه أشار في ذات الوقت إلى إمكانية أن يرد في قوانين أخرى قواعد تحكم الاختصاص الإقليمي بنظر الدعاوى تتضمن خروجاً على تلك القاعدة العامة. ويرجع ذلك إلى إيجاد نوع من المساواة بين طرفي الخصومة، إذ أن المدعي هو من أخذ زمام المبادرة برفع الدعوى وهو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى وله من الوقت ما يمكنه من إعداد مستنداته، ولتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة ترفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه. (1)

وعليه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، والمقصود بالموطن هنا بالنسبة لقضايا الإفلاس والتسوية القضائية هو الموطن التجاري للمدين وليس بمحل الإقامة المعتاد، وهذا التفسير يتفق ونص المادة (37 قانون مدني جزائري) التي تنص على أنه: (( يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً خاصاً بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة)). فإذا لم يكن له موطن تجاري انعقد الاختصاص إقليمياً للمحكمة التي يقع في دائرتها محل الإقامة المعتاد، هذا إذا كان شخصاً طبيعياً.

(1) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، طبعة 2001، ص251.

أما إذا كان شخصا اعتباريا كالشركة مثلا فان الاختصاص الإقليمي يؤول أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة، وهذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة (40 ق.أ.م.ا) التي تنص على أنه: (( في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة)).

وإذا لم يكن للمدعي موطن معروف يعدو الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

والواقع أن قواعد الاختصاص الإقليمي في مجال قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير متعلقة بالنظام العام، على خلاف قواعد الاختصاص النوعي، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه. ذلك وأن هدفت هذه القواعد إلى حسن سير القضاء إلا أن العلة الرئيسية التي تقوم عليها هي المصلحة المباشرة لطرفي الدعوى. إلا أن مخالفة هذه القواعد لا يكون ألا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر تضمنتها المادة (40 ق.أ.م.ا) التي تنص في فقرتها الأولى (( ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها)) ومنها الدعوى المتعلقة بمواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء.

### المبحث الثاني: طبيعة حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه

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

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

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث طبيعة حكم شهر الإفلاس ومضمونه في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصه لطرق الطعن العادية التي نص عليها المشرع في القانون التجاري.

### المطلب الأول: طبيعة حكم شهر الإفلاس و مضمونه

تنص الفقرة الأولى من المادة (225 ق.ت.ج) على أنه: (( لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك)).

إن الظاهر من عبارات النص أن المشرع يرى أن الإفلاس حالة قائمة قبل صدور الحكم قوامها توقف التاجر عن سداد ديونه واستلزام صدور الحكم إنما للكشف عن هذه الحالة ولإنشاء مركز قانوني حالي يترتب عليه آثار لا يمكن ترتيبها بغير صدوره.

وعليه يتصف حكم الإفلاس بأنه ذو طبيعة مزدوجة إذ يجمع بين صفات الحكم الكاشف والمنشئ في آن واحد. فهو حكم كاشف لأنه يكشف عن حالة كانت موجودة من قبل ويقرر حالة التوقف عن الدفع ويرتب آثار سابقة على تاريخ صدوره، وهذا لا يستقيم إلا مع النظر إليه بوصفه حكماً كاشفاً، كما أنه من جهة أخرى ينشئ وضعا لم يكن قائماً من قبل وهو حالة الإفلاس التي يترتب عليها الكثير من الآثار منها ما يتعلق بالمدين نفسه كغزل يده عن التصرف في أمواله وسقوط بعض من حقوقه السياسية والمدنية وإسقاط آجال الديون ووقف الإجراءات الفردية، وهذه الآثار يلزم لترتيبها صدور حكم شهر الإفلاس، فهو إذا يعتبر حكماً منشئاً في هذا المعنى.

كما أن هناك جانب من آثار شهر الإفلاس يتناولها الحكم ولكنها تشمل أموراً سابقة على صدوره مثل عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة، وهي الفترة التي تبدأ من

تاريخ التوقف عن الدفع حتى تاريخ صدور الحكم و التي أجاز فيها المشرع للمحكمة أن تقضي بعدم نفاذ هذه التصرفات وأوجب عليها القضاء بعدم نفاذها وهو ما يعرف بحالتي عدم النفاذ الجوازي و الوجوبي لتصرفات المفلس السابقة على صدور حكم شهر إفلاسه، فالمشرع إذن يبني على تصرفات المدين السابقة على صدور الحكم ويأخذها في الاعتبار ويجيز للقضاء الحكم بعدم نفاذها وهذا لا يستقيم وطبيعة الأحكام المنشئة إذ أن الفرض فيها تقرير أشياء لم تكن قائمة من قبل.

ومما سبق ذكره يتبين أن حكم شهر الإفلاس هو حكم من نوعية الأحكام المركبة أي التي تتضمن أكثر من جانب، فجانبا فيه كاشف لحالة التوقف عن الدفع وهو ما يفسر لنا أسباب ترتيب بعض الآثار السابقة على صدوره، وجانبا منشئ وهو ينشئ وضعا لم يكن قائما من قبل ويترتب عليه آثار أخرى لا يتصور إعمالها بغير صدور هذا الحكم.

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن حكم شهر الإفلاس يتميز عن بقية الأحكام العادية في أن حجيته مطلقة تسري على جميع الأشخاص والأموال التي يتناولها، لأن آثار الحكم تتعدى أطراف دعوى شهر الإفلاس، بمعنى أنه بصدور حكم الإفلاس يعتبر المدين مفلسا إزاء جميع الدائنين حتى ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى المقررة لشهر الإفلاس. لأن الإفلاس كنظام يهدف إلى تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية وينشأ عنه وضع قانوني جديد

يحتج به على الكافة وهذا دعما للثقة والائتمان التجاري وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين.<sup>(1)</sup> ويترتب على صدور حكم شهر الإفلاس عدة نتائج أهمها:

- تقرير حجز شامل على أموال المدين جميعها الحاضرة و المستقبلية، أي ينصب الحجز على ذمته كلها، ويكون لكل دائن الحق في المطالبة بحقوقه من خلال هذه الأموال. ومادام أن المدين ليس له إلا ذمة مالية واحدة فلا يمكن تفليسه في نفس الوقت إلا مرة واحدة، بمعنى إذا كانت التفليسة الأولى قائمة فان على كل الدائنين التقدم فيها للمطالبة بديونهم، ولا يمكن المطالبة بشهر إفلاسه طالما أن التفليسة

(1) احمد محرز، العقود التجارية- الإفلاس- وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة، طبعة 2001، ص362.

الأولى قائمة ولم تنقض بأي سبب من أسباب الانقضاء وإلا تراحت التفليسات على ذمة واحدة، وهذا ما يطلق عليه مبدأ وحدة الإفلاس.

- إن الحكم الصادر بشهر الإفلاس لا يجوز أن يصدر إلا من محكمة واحدة حتى ولو تعددت المحاكم المختصة بنظر دعوى الإفلاس، كما لو كان للتاجر المفلس عدة محال تجارية، فإذا أصدرت إحداها حكما بإفلاسه وجب على المحاكم الأخرى أن تمتنع عن الفصل في الدعوى، لأن الحكم بالإفلاس يكون له حجية مطلقة.(1)

والحكم الصادر بشهر الإفلاس يتضمن بيانات معينة نبينها فيما يلي:

### 1- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

يجب على المحكمة التي تنتظر في دعوى الإفلاس أن تحدد تاريخ توقف التاجر عن دفع ديونه، لأنه قد تنقضي مدة من الزمن بين توقف التاجر عن دفع ديونه وصدور الحكم بشهر إفلاسه، وقد يعتمد المدين خلال هذه الفترة بين توقفه عن الدفع وصدور الحكم إلى التصرف في أمواله تصرفا ضارا بدائنيه، كبيع البضاعة التي لديه بأقل من ثمن الشراء بغية الحصول على الأموال اللازمة للوفاء بديونه، أو يعتمد إلى رهن أمواله لصالح أحد الدائنين بقصد محاباته وتفضيله على بقية الدائنين، أو عقد قروض بشروط باهظة.

ولذلك أخضع المشرع جميع التصرفات التي تبرم خلال هذه الفترة والتي تسمى بفترة الريبة لنظام خاص، وهذا حماية لحقوق الدائنين وتحقيقا لمبدأ المساواة بينهم، وقد ترك المشرع للمحكمة حرية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع على ضوء وقائع الدعوى التي تستدل منها على ذلك، ومتى ثبت للمحكمة تحقق حالة التوقف عن الدفع فإنها في أول جلسة تحدد تاريخ التوقف عن الدفع وذلك بالإشارة إلى اليوم الذي تحقق فيه.(2)

وإذا كان الأصل أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولها في ذلك الصدد أن ترتد به إلى ما قبل تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، إلا أن المشرع

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص129.

(2) أنظر المادة 1/222 قانون تجاري جزائري

الجزائري قيد سلطة المحكمة في الرجوع بتاريخ هذا التوقف من خلال نص المادة (8/247 ق.ت.ج) والتي تنص على أنه: (( تاريخ التوقف الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هـذا التاريخ سابقا لصدور الحـكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا ))<sup>(1)</sup> والحكمة من تقييد سلطة المحكمة بالرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهرا، هو أن تعطى الحرية للمحكمة في إرجاع تاريخ التوقف إلى أي وقت ترى انه مثار قلق وعدم اطمئنان في المعاملات التجارية، وحرصا على استقرار المعاملات التجارية السابقة على هذه الفترة حتى لا تتعرض للحكم بعدم نفاذها.<sup>(2)</sup>

وتجدر الإشارة أن عبئ إثبات تحديد تاريخ توقف التاجر عن الدفع تقع على عاتق المدعي لأن المسألة مسألة وقائع.<sup>(3)</sup> وله أن يستعين في ذلك بكل فعل أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه، ومثل ذلك شروع المدين في الهرب أو إخفاء أمواله أو بيعها بالخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة.

إلا أنه قد يحدث أحيانا أن تثبت المحكمة من توقف التاجر عن الدفع استناد إلى الوقائع الموجودة في ملف الدعوى، إلا أنها لا تستطيع أن تجمع كافة المعلومات التي تحدد لها تاريخ التوقف عن الدفع، فهل يجوز لها أن تصدر حكما بشهر الإفلاس دون تعيين تاريخا للتوقف عن الدفع ؟

لقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال نص المادة 2/222 والتي جاء فيها: (( فان لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له مع مراعاة أحكام المادة 233)).

وبالرجوع إلى عبارات النص فإنه إذا لم تعين المحكمة تاريخا للتوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس فان تاريخ صدور الحكم يعتبر تاريخا للتوقف عن الدفع، لأنه وقت

(1) حددت الفقرة الثانية من المادة 2/563 قانون التجارة المصري المدة بسنتين.

(2) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص164.

(3) راشد راشد، المرجع السابق، ص232.

صدور الحكم فالمحكمة قد لا تستجمع المعلومات الكافية والعناصر اللازمة لتعيين التاريخ بالضبط ولذلك يجوز لها إغفال تعيينه في حكم شهر الإفلاس.

وإذا عينت المحكمة تاريخ التوقف بحكم شهر الإفلاس فيعتبر تعيين مؤقت وغير ملزم للمحكمة ولا يجوز قوة الشيء المقضي به، بحيث يجوز لها تعديله بقرار تال للحكم بشهر الإفلاس، لكن المشرع قيد سلطة المحكمة بحد أقصى لا يجوز لها بعد انتهائه تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، على أن يكون هذا التعديل بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس وسابق لقفلة قائمة الديون، لأنه إذا تم القفل النهائي لكشف الديون فإنه لا يقبل أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بقرار تال للحكم.<sup>(1)</sup> فبقفل كشف الديون يصير التاريخ المعين للتوقف عن الدفع نهائياً بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه.<sup>(2)</sup>

## 2- تعيين القاضي المنتدب

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

### أ- ممارسة حق الرقابة

لقد حدد المشرع الجزائري ممارسة حق الرقابة المخولة للقاضي المنتدب في عدد من نصوص القانون التجاري نذكر منها ما يلي:

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

(1) انظر المادة 248 قانون تجاري جزائري.

(2) انظر المادة 233 قانون تجاري جزائري.

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

\* المادة 257 المتعلقة بإحالة التقرير الذي يقدمه الوكيل المتصرف القضائي للقاضي المنتدب إلى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته.

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

\* المادة 315 المتعلقة برئاسة جمعية الدائنين.

### ب- ممارسة سلطة البحث

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

### ج- ممارسة سلطة إصدار القرارات

يتمتع القاضي المنتدب بسلطة إصدار القرارات في الحالات التي حددتها بعض نصوص القانون التجاري، فيمكنه استعمال هذه السلطة في الأمور التالية:

\* المادة 242 المتعلقة بتقرير إعانة للمدين وأسرته.

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 255 و256.

\* المادة 269 المتعلقة ببيع البضائع.

\* المادة 239 المتعلقة بالفصل في المطالبات ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي.

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

\* المادة 260 المتعلقة بالإعفاء من وضع الأختام.

### 3- تعيين الوكيل المتصرف القضائي

أن صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها،<sup>(1)</sup> إذ يعد إشهار إفلاس التاجر المدين بمثابة حجز عام على أمواله تمهيدا لتصفية هذه الأموال تصفية جماعية وبيع أموال المفلس وتوزيع الثمن على الدائنين كل بحسب نصيبه.

وبموجب حكم شهر الإفلاس يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي الذي تؤول إليه إدارة أموال التاجر المفلس، لأن صدور الحكم يترتب عليه - كما تقدم - غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فهو وكيل قضائي بحكم القانون عن المفلس في جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة أمواله. وفي الوقت نفسه فهو يعد ممثلا لجماعة الدائنين، لأن صدور حكم الإفلاس يترتب عليه حشد الدائنين في جماعة واحدة يمثلها وكيل عنهم يتخذ باسمهم الإجراءات اللازمة لإدارة أموال المدين والمحافظة عليها. ولا يعد الوكيل القضائي ممثلا لكل دائن على انفراد، ويبدأ دور الوكيل المتصرف القضائي منذ بداية الإفلاس وصدور الحكم حتى انتهائها بأحد أسباب الانقضاء.

أما بالنسبة لتعيين الوكيل المتصرف القضائي وطبيعة مهامه فقد نص عليه الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996. وفيما يخص وظيفة الوكيل المتصرف

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة 1/244 قانون تجاري جزائري.

القضائي والمهام المؤكدة إليه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس فقد نظمها المشرع الجزائري من خلال نصوص القانون التجاري.

#### 4- الأمر بوضع الأختام

متى صدر الحكم بشهر إفلاس التاجر فإنه يتعين الأمر بوضع الأختام على محال تجارة المدين، كما يشمل مكاتبه ومخازنه والدفاتر وكافة الأشياء المتعلقة بتجارته، فالغاية من وضع الأختام هي ضمان منع التاجر المفلس من تبديد أمواله أو إخفائها أو التصرف فيها على نحو يضر بدائنيه، إلى أن يتم جردها وتسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائي.

وهذا هو التطبيق العملي لمبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولذا أوجب المشرع على المحكمة التي تصدر الحكم بشهر الإفلاس أن يتضمن حكمها الأمر بوضع الأختام<sup>(1)</sup> وستعرض بالتفصيل لهذه النقطة في الفصل الثالث عند التطرق إلى آثار الإفلاس المتعلقة بأموال المدين وتصرفاته.

#### 5- نشر حكم الإفلاس وشهره

إن الأصل في الأحكام هو نسبية حجيتها، أي أن الحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة إلا على أطراف الخصومة الذين شملهم الحكم بحيث لا ينتج أثره إلا في مواجهتهم. وإذا كانت تلك هي القاعدة العامة، فإنه في دعوى الإفلاس الأمر مختلف، ففضلا عن كونه حجة على أطرافه فإنه ينتج أثارا في مواجهة كافة دائني المفلس مما يوجب نشر الحكم ليعلم به الكافة لا سيما من لم يكونوا أطرافا في الدعوى.

وهذا الأثر هو الذي دفع بالمشرع إلى النص على تسجيل الأحكام الصادرة في قضايا الإفلاس في السجل التجاري، كما يجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بـقاعة جلسات المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، وأن ينشر ملخصا

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة 1/244 قانون تجاري جزائري.

في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.(1) كما يتعين أن يتم النشر نفسه في الأماكن التي يكون فيها للمدين المفلس مؤسسات أو محال تجارية.(2)

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

وتقول المادة (1/229 ق.ت.ج) إذا لم يوجد وقت التفليسة أموال كافية لتغطية مصاريف شهر الإفلاس ونشر الحكم في الصحف واللصق ووضع الأختام ورفعها، فإن هذه المصاريف يقوم بدفعها أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة لشهر إفلاس المدين.

أما إذا كانت المحكمة هي التي تولت الفصل في القضية تلقائيا فإن الأموال تدفع من الخزينة العامة، على أن هذه الأموال يستردها الدائن أو الخزينة العامة على وجه الامتياز على بقية جميع الدائنين من أول أموال تدخل التفليسة.(4) وتسري التدابير السابقة الذكر على جميع الإجراءات التي تخص استئناف حكم شهر الإفلاس.(5)

---

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة 1/228 قانون تجاري جزائري.

(2) انظر الفقرة الثانية من المادة 2/228 قانون تجاري جزائري.

(3) انظر الفقرة الثالثة من المادة 3/228 قانون تجاري جزائري.

(4) انظر الفقرة الثانية من المادة 2/229 قانون تجاري جزائري.

(5) انظر الفقرة الثالثة من المادة 3/ 229 قانون تجاري جزائري.

وإذا صدر حكم شهر الإفلاس فان على كاتب الضبط إرسال ملخصاً بالأحكام الصادرة بشهر الإفلاس إلى وكيل الدولة المختص على أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها.(1)

## 6- نفاذ الحكم

الأصل وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الأحكام لا يجوز تنفيذها ما دامت تقبل الطعن فيها بالاستئناف، وعلة ذلك هو احتمال إلغاء الحكم من قبل محكمة الاستئناف ومن ثم يتعذر تدارك ذلك التنفيذ.(2) وفي ذلك تنص المادة(323 ق.ا.م.ا) على أنه: (( يوقف تنفيذ الأحكام خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته. باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف...)).

ويتبين من هذا النص أنه يجوز أن يصدر الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ومع ذلك يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وتطبيقاً لذلك فان المشرع في القانون التجاري نص في المادة (227 ق.ت.ج) على أنه: (( تكون جميع الأحكام الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح)).

والمشرع بموجب هذا النص جعل الحكم الصادر من المحكمة بشهر الإفلاس واجب النفاذ فور صدوره و دون انتظار فصل محكمة الاستئناف في النزاع، وهو أمر فيه تمييز لحكم شهر الإفلاس عن سائر الأحكام الصادرة في المواد التجارية.

ويبرر هذا الحكم بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المفلس ومنعه من التصرف في أمواله لكي لا يعبث بحقوق الدائنين وهي غاية في ذاتها تبرر السرعة في التحرك لتحقيق الغاية الأساسية التي يسعى قانون الإفلاس إلى تحقيقها وهي الحفاظ على الضمان العام للدائنين.

(1) انظر المادة 230 قانون تجاري جزائري.

(2) احمد ماهر زغلول، أثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص11.

كما أن في تطبيق قاعدة التصفية الجماعية لأموال المدين واشتراك جميع الدائنين في إجراءات التفليسة تجعل من الضروري نفاذ الحكم فور صدوره منعا لتلاعب المدين مع بعض الدائنين دون غيرهم.(1)

ولذلك يجب أن يقتصر النفاذ المعجل على تحقيق الغاية المرجوة منه، فلا يشمل إلا الإجراءات التحفظية وهذه تستلزم السرعة كوضع الأختام على أموال المفلس وجردها وغل يد المفلس عن إدارة أمواله، ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية.(2)

أما الإجراءات التي تهدف إلى بيع أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين فلا تجوز إذا طعن في هذا الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقه.(3)

### المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس

إن الطعن في حكم شهر الإفلاس لا يخرج عن القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث طريقه، والطعن في الحكم هو وسيلة أجازها القانون من أجل إعادة النظر في حكم صادر من محكمة ما، إما لأن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون، أو لأنها أخطأت في تقدير الوقائع، أو لأي سبب آخر.

وعلى هذا الأساس فإن الأحكام التي تصدر من محكمة التفليسة تخضع بدورها لطرق الطعن المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وطرق الطعن العادية هي المعارضة والاستئناف، زيادة على طرق الطعن غير العادية هي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.(4)

(1) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص140.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص76.

(3) محسن شفيق، المرجع السابق، ص31.

(4) انظر المادة 313 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنه نص من خلال المادتين (231 و 234 ق.ت.ج) على الطرق العادية للطعن في حكم شهر الإفلاس وهما المعارضة والاستئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية.

### أولاً: المعارضة

تنص المادة (231 ق.ت.ج) على أن: (( مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي عشرة أيام اعتباراً من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب)).

إن الأصل في الطعن بالمعارضة يكون مقتصرًا على طرفي الخصومة الأولى، وأن يكون الخصم الذي صدر ضده الحكم متغيبًا ويهدف من وراء المعارضة مراجعة الحكم أو القرار الغيابي.<sup>(1)</sup>

غير أن المعارضة على حكم شهر الإفلاس لا يقصد بها فقط الطعن في حكم غيابي على عكس القواعد العامة في الأحكام القضائية الأخرى، وإنما يقصد به أن لكل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفًا في الخصومة حق الاعتراض عليه دفاعًا عن مصالحه نظرًا لطبيعة حكم الإفلاس وحججه على الكافة، حتى ولو لم يكونوا أطرافًا في الدعوى الأولى، ولكن لهم علاقة مباشرة بحكم الإفلاس ويتأثر مركزهم المالي بهذا الحكم ويؤثر على حقوقهم كشركاء المدين أو من آل إليهم مال من أموال المدين بطريق البيع أو الشراء، وغطته فترة الريبة ويخشون تعرض تصرفاتهم مع المدين لعدم النفاذ في فترة الريبة، ومن هذا المنطلق فإنه يجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض على حكم شهر الإفلاس دون أن يكون من الخصوم أو المدين نفسه أو طالب شهر الإفلاس.

(1) انظر المادة 327 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويعتبر هذا خروجاً على القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن الأصل في الطعن بالمعارضة- كما ذكرنا سابقاً- يكون مقتصرًا على طرفي الخصومة الأولى، بينما أجازته المشرع لكل ذي مصلحة، وذلك لأن حكم شهر الإفلاس وجميع الأحكام الصادرة في الدعوى لها حجية مطلقة وتمس مصالح جميع الدائنين، وتتعدى أثارها أطراف الخصومة إلى غيرهم من الناس ممن تتأثر مصالحهم وحقوقهم بهذا الحكم، فوجب أن يسمح لكل من يهمه أمر الحكم الطعن فيه.<sup>(1)</sup>

و الشيء الملاحظ في نص المادة (231 ق.ت.ج) أن المشرع قد حدد مهلة المعارضة في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بعشرة أيام اعتباراً من تاريخ الحكم، وتعتبر هذه المهلة أقل مما نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص مهلة المعارضة في الأحكام القضائية الأخرى والتي حددها بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي للشخص نفسه وتمتد لشهرين إذا كان لموطنه.

والسبب في تقليص مدة المعارضة في حكم شهر الإفلاس، هو الإسراع في الفصل في دعاوى الإفلاس وإجراء تصفية جماعية لأموال المدين المفلس لكي ينال منها كل دائن نصيباً من دينه.

### ثانياً: الاستئناف

تنص المادة (234 ق.ت.ج) على أن: (( مهلة الاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس، هي عشرة أيام من يوم التبليغ. ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر. ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته )).

---

(1) انظر في هذا المعنى د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص138، عزيز العكيلى، المرجع السابق، ص78، مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص72.

طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان حق الاستئناف مقرر لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى، أي أن استئناف الحكم بشهر الإفلاس لا يجوز إلا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها حكم الإفلاس. (1)

ولذلك يجوز الطعن بالاستئناف من المفلس الذي صدر حكم بشهر إفلاسه، أو من الدائن الذي طلب شهر إفلاس التاجر المدين ورفضت المحكمة طلبه، ومهلة الاستئناف للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي عشرة أيام من يوم تبليغ الحكم المتعلق بالإفلاس حسب نص المادة (243 ق.ت.ج).

وتعد هذه المدة استثناء على القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت أجل الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته.

وفيما يتعلق بالفصل بالحكم المستئناف فيكون على مستوى المجلس القضائي الذي يجب أن يفصل فيه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الاستئناف ويكون الحكم الصادر من طرف المجلس واجب التنفيذ بموجب مسودته.

أما فيما يخص الطعن في حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، فقد قررت المادة (233 ق.ت.ج) في حالة القفل النهائي لكشف الديون في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، فإنه لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ مغاير على التاريخ الذي حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو حكم تال له، فإنه اعتبار من تاريخ القفل النهائي لكشف الديون يعتبر هذا التاريخ ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للطعن فيه سواء بالمعارضة أو الاستئناف.

إضافة إلى ما سبق ذكره فيما يخص الطعن في الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو تعديل تاريخ التوقف عن الدفع، فان المشرع الجزائري قد أورد بعض الأحكام التي تصدرها

(1) انظر الفقرة الأولى من المادة 1/336 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

محكمة الإفلاس ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وهذه الأحكام نصت عليه المادة (232 ق.ت.ج) وهي:

1- الحكم الصادر من المحكمة الذي يقرر بموجبه وبشكل معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده.(1)

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.

ويرجع رأي أغلب الفقه في أن هذه الأحكام غير قابلة للطعن بأي طريقة، لأنها لا تفصل في حق موضوعي وإنما تتعلق بأعمال إدارة التفليسة ولا تلحق ضررا جديا بحقوق أحد.(2)

وقبل الانتهاء من هذا الجزء المتعلق بالطعن في حكم شهر الإفلاس هناك مسألة مهمة يتعين الإشارة إليها نظر لأهميتها بالنسبة للتاجر المفلس، فنظام الإفلاس كما يعتبر وسيلة لحماية حقوق الدائنين واستيفاء حقوقهم من أموال التاجر المفلس، فهو أيضا وسيلة للتاجر المتوقف عن الدفع يعول عليها لنجدته من عثرته محاولا للحاق بركب الحياة التجارية والمحافظة على ائتمانه التجاري قبل انهياره، إذا كان تطبيق هذه القواعد لا يضر بمصلحة الدائنين وحقوقهم ويمنح في نفس الوقت فرصة للتاجر المفلس بالنهوض من جديد بتجارته.

وتكمن أهمية هذه المسألة في حالة صدور حكم بشهر إفلاس تاجر وكان هذا الحكم صحيحا لتوافر شروط شهر الإفلاس لكنه ليس نهائيا بعد فهو

---

(1) هذا الحكم تم النص عليه في المادة 287 قانون تجاري جزائري.

(2) عزيز العكلي، المرجع السابق، ص 77 ، وفي نفس المعنى د. فاروق احمد زاهر، نظام الإفلاس في القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2003 ، ص 113، د. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق، ص 71.

لم يحز على حجية الأمر المقضي به، ثم تمكن المدين خلال فترة النظر في الطعن من إزالة حالة التوقف عن الدفع بوسيلة مشروعة، طالبا إلغاء حكم الإفلاس لزوال حالة التوقف عن الدفع.

فهل تستجيب المحكمة لطلبه وتلغي حكم الإفلاس لانتفاء حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح الحكم نهائيا؟ أم ترفض طلبه على أساس أن الحكم صدر صحيحا لتوافر شروط شهر الإفلاس وقت صدور الحكم، وأن سلطتها مقيدة بالنظر في مدى سلامة الحكم وقت إصداره؟

بالرجوع إلى قواعد القانون التجاري الجزائري لا نجد أي نص يمنح سلطة للمحكمة التي تنتظر في موضوع الطعن المقدم من طرف المدين بإلغاء حكم شهر الإفلاس لانتفاء حالة التوقف عن الدفع قبل أن يحوز الحكم على حجية الأمر المقضي به.

فقد اكتفى المشرع الجزائري من خلال نص المادة (357 ق.ت.ج) على إقفال التفليسة لانقضاء الديون بناء على تقرير مقدم من طرف القاضي المنتدب يثبت فيه عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من أموال، وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة إصدار الحكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون، وإعادة كافة حقوق المدين وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به.

ويفهم من نص المادة (357 ق.ت.ج) أن انقضاء الديون وإعادة كافة حقوق المدين لا يدخل في إطار إلغاء حكم شهر الإفلاس وإنما الحكم هنا صحيح ويحوز على حجية الأمر المقضي به، بدليل أن المشرع قد استعمل عبارة أقفال التفليسة وليس إلغاء الحكم.

وإعادة حقوق المدين المنصوص عليها في هذه المادة تدخل في نطاق رد الاعتبار القانوني المرتبط بحالة إقفال التفليسة لانقضاء الديون وليس على أساس إلغاء حكم شهر الإفلاس، ورد الاعتبار كما هو معروف لا يلجأ إليه إلا بعد أن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس نهائيا، ولا يكون أمام المدين من سبيل لرد اعتباره ألا باتباع إجراءاته إذا توافرت لديه شروط رد الاعتبار، وهي إجراءات طويلة وعسيرة إضافة إلى أن إعادة

الاعتبار يقتضي الوفاء الكامل بالديون.<sup>(1)</sup> بينما إلغاء حكم شهر الإفلاس يؤدي إلى اعتبار الحكم كأن لم يكن فتعود إلى المدين جميع حقوقه بغير إبطاء أو إجراء.

أما بالنسبة لقانون التجارة المصري فنجد أنه قد نص صراحة على إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع بعد صدوره وقبل أن يصبح الحكم نهائياً، وقد استمد المشرع المصري هـذا الموقف من القانون الفرنسي الذي استقر منذ زمن بعيد على إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع خلال مواعيد المعارضة أو الاستئناف.<sup>(2)</sup>

وحجة القضاء الفرنسي أن دور كلا من المعارضة والاستئناف هو إعادة النظر في الدعوى من جديد فإذا استجد من الظروف بعد صدور الحكم الأول ما يجعل شروط شهر الإفلاس غير متوافرة وجب على المحكمة أن تقضي بإلغاء الحكم.<sup>(3)</sup>

وقد استقر القضاء المصري على هذا المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ 1948/12/09 بقوله (( أن حالة الإفلاس التي تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لا تتقرر إلا بالحكم النهائي الصادر بشهر الإفلاس، ومتى كان ذلك كان للمحكوم بشهر إفلاسه أن يزيل حالة التوقف التي انتابته إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الاستئناف المرفوع منه، فإذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها أن هي ألغت الحكم الابتدائي بشهر الإفلاس)).<sup>(4)</sup>

وقد أقر قانون التجارة المصري ما أخذت به محكمة النقض المصرية ونص في المادة (568 ق.ت.م) على أنه: (( إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة

(1) احمد محرز، المرجع السابق، ص361.

(2) نقض فرنسي 1881/11/23 دالور 1882، ج1، ص265 وهذا أول حكم فرنسي أقر هذا المبدأ، أشار إلى هذا الحكم الدكتور محسن شفيق في كتابه الإفلاس الجزء الثاني، ص269.

(3) انظر في هذا المعنى د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص79، د. مصطفى كمال طه و وائل أنور بنسق، المرجع السابق، ص76.

(4) بهجت قايد، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، طبعة 2000، ص258.

الشيء المقضي به وجب على المحكمة أن تقضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس على أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى)).

وفي هذا الصدد وتأييدا لما أخذ به المشرع المصري لهذا المبدأ يقول الدكتور مصطفى كمال طه " أنه يتحتم على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع بعد صدوره لا على أساس أن المعارضة أو الاستئناف يترتب عليه طرح النزاع من جديد وإعادة الخصومة إلى ما كانت عليه قبل صدوره كما يذهب إلى ذلك الرأي السائد بل استنادا إلى طبيعة حكم شهر الإفلاس نفسه والغرض المقصود منه.

ذلك أن حكم شهر الإفلاس لا يقصد به أصلا الفصل في النزاع، وإنما ينحصر دوره الرئيسي في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل، ومن ثم ينبغي على المحكمة وهي بصدور إنشاء حالة جديدة أن تراعي ما طرأ بعد الحكم الأول من ظروف وما استجد من أحداث وأن تلغي حكم شهر الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع التي كانت سببا في الإفلاس".<sup>(1)</sup>

وهنا نرى أنه كان بالأحرى على المشرع الجزائري الأخذ بهذا المبدأ لما فيه من اعتبارات العدالة، والتشجيع على الحـد مـن حالات الإفلاس وحث المدينين على الوفاء بديونهم، وعدم معاملة المدين بقسوة مادام أنه قد أصبح قادرا على تسديد ديونه فلا داعي للسير في إجراءات التفليسة، كما أن نظام الإفلاس يهدف من خلال نصوصه إلى رعاية مصالح كل من المدين والدائنين على السواء، وهذا المبدأ يعطي فرصة للمدين المتعثر بالنهوض من جديد في تجارته.

ولهذا المبدأ أهمية عملية بالغة بالنسبة للمدين، لأن القول بإلغاء حكم الإفلاس يترتب عليه إعادة المدين إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور حكم الإفلاس، وعودة المفلس إلى

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص78.

إدارة أمواله والاحتفاظ بحقوقه الشخصية دون الحاجة لإتباع إجراءات رد الاعتبار.(1) وقد أخذت بهذا المبدأ العديد من التشريعات العربية فأوجببت إلغاء حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع قبل الفصل في الطعن.(2)

---

(1) انظر في هذا المعنى د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص149، د. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص76، د.عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص79.

(2) المادة 572 قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980، المادة 583 قانون التجارة العراقي رقم 149 لسنة1970، كما أقرته محكمة التمييز اللبنانية في حكمها الصادر بتاريخ 1962/11/20 والذي جاء فيه" لا يحق للمحكمة بعد أن أعلنت إفلاس التاجر بسبب عجزه عن دفع ديونه التجارية أن تعود وترجع عن إقرار الإفلاس قبل التثبيت بصورة أكيدة من قيام المدين المفلس بتسديد جميع الديون الثابتة بحقه" نقلا عن الدكتور مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص403.

## الفصل الثالث

اثر حكم شهر الافلاس على المدين وتصرفاته

### الفصل الثالث

#### آثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

#### تمهيد:

إذا كان نظام الإفلاس هو تصفية لأموال المدين ووسيلة لضمان الحفاظ على أمواله، للوفاء بحقوق الدائنين أو الوفاء بالجانب الأعظم منها، إلا إن ذلك لا يمنع أن هناك ثمة آثار تترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس لا تتسم بالطابع المالي، وان كان ذلك لا يمنع من وجود ثمة ارتباط وثيق بينها وبين الجوانب المالية المترتبة على صدور حكم شهر الإفلاس، ورغم أن هذه الآثار لا تتسم بالطابع المالي إلا أن تحققها يساعد في الحفاظ على أموال الدائنين ويمنع المدين من العبث بحقوق دائنيه أو سعيه لضياعها، ومن هنا يكون لهذه الآثار مردود على الدائنين.

كما أن الهدف الأسمى لشهر الإفلاس هو التصفية الجماعية لأموال المفلس ولهذا أراد المشرع من خلال نظام الإفلاس تحقيق العدالة والمساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم وذلك بتطبيق مبدأ قسمة الغرماء، أي أنهم يقتسمون أموال التفليسة فيما بينهم كل بحسب قيمة دينه ونسبته إلى أموال التفليسة، وهذا يقتضي أنه عند صدور الحكم بشهر الإفلاس اتخاذ الإجراءات اللازمة من طرف المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس من خلال المحافظة على أموال المفلس لمنعه من التصرف فيها، أو العبث بمصالح دائنيه والإضرار بهم.

وعلى هذا الأساس فإننا سوف نتناول في هذا الفصل آثار حكم شهر الإفلاس التي تمس شخص المدين، ثم آثار صدور حكم شهر الإفلاس على أموال المدين وتصرفاته حسب الترتيب التالي.

المبحث الأول: آثار حكم شهر الإفلاس على شخص المدين.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمدين المفلس.

المطلب الثاني: تقرير إعانة للمفلس وعائلته.

المطلب الثالث: سقوط الحقوق المدنية والسياسية.

المبحث الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس على أموال المدين وتصرفاته.

المطلب الأول: الأمر وضع الأختام.

المطلب الثاني: أثر صدور حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين اللاحقة عليه(غل اليد).

المطلب الثالث: آثار حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين السابقة على صدوره (فترة الريبة).

### المبحث الأول: آثار حكم شهر الإفلاس على شخص المدين.

من آثار حكم شهر الإفلاس التي تمس شخص المدين المسؤولية الجزائية للمدين المفلس وتقرير إعانة مالية للمفلس ولعائلته وكذلك سقوط حقوقه السياسية والمدنية وسنتعرض لهذه الآثار تباعا في المطالب الثلاث التالية.

#### المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمدين المفلس.

من آثار الحكم بشهر الإفلاس على المدين المفلس ترتب المسؤولية الجزائية عليه، وإذا كان شهر الإفلاس لا يعتبر جريمة معاقبا عليها فإنه متى اقترأن بأفعال تنطوي على الاحتيال أو التقصير الجسيم عد جرما معاقبا عليه، وهذا طبقا لنصوص القانون التجاري الجزائري المواد(370-371) جريمة الإفلاس بالتقصير.المادة (374) جريمة الإفلاس بالتدليس.

وقد أوجب القانون التجاري في المادة (230 ق.ت.ج ) على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا للنيابة العامة ملخصا للحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام. حتى تتمكن النيابة العامة باعتبارها ممثلة الحق العام من تحريك الدعوى العمومية إذا توافرت عناصر جريمة الإفلاس بالتقصير أو التدليس. وعليه سوف نتطرق إلى هذين النوعين من الجرائم المتعلقة بالإفلاس.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

أولاً: جريمة الإفلاس بالتقصير.

لقد ميز المشرع بين حالتين من الإفلاس بالتقصير، هما الإفلاس الوجوبي و الإفلاس بالتقصير الجوازي.

(أ): حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي:

يكفي لقيام هذا النوع من الإفلاس توفر الخطأ بالصور النصوص عليه في المادة(370 ق.ت.ج) وتتحصر سلطة القاضي الجزائي هنا في التأكيد من تحقق هذه الصور.

المتتمثلة في:

- إفراط المدين في المصاريف الشخصية أو التجارية.
- استهلاكه لمبالغ جسيمة في عمليات نصيبه أو عمليات وهمية.
- قيامه بمشتريات لإعادة بيعها بسعر أقل من سعر السوق قصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو استعماله وسائل أخرى مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.
- قيامه بالوفاء لأحد الدائنين بعد التوقف عن الدفع إضرار بجماعة الدائنين.
- إشهار إفلاسه مرتين وإقفال التفليسة بسبب عدم كفاية الأصول.
- عدم إمساكه لأية حسابات مطابقة لعرف المهنة وفقاً لأهمية تجارته.
- ممارسته لمهنة مخالفة لحظر قانوني.

(ب): حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي:

هذا النوع من الإفلاس نص عليه المشرع في المادة (371 ق.ت.ج) ويكفي أن يكون التاجر المتوقف عن الدفع في إحدى الحالات الآتية:

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

• إبرام المدين لحساب الغير تعهدات بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد دون مقابل.

• الحكم بإفلاسه دون وفائه بالتزاماته عن صلح سابق.

• عدم تصريحه لكاتب ضبط المحكمة بالتوقف عن الدفع في مهلة (15 يوما) دون مانع شرعي.

• عدم حضوره بنفسه لدى الوكيل المتصرف القضائي في المواعيد دون مانع شرعي.

• إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركاء في شركة التضامن والتوصية فان الشركاء يعتبرون مرتكبين لجريمة التفتيس إذا لم يصرحوا خلال (15 يوما) لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بالتوقف عن الدفع دون عذر أو لم يتضمن التصريح قائمة بأسماء الشركاء مع بيان أسمائهم وموطنهم.

ومهما كان نوع الإفلاس بالتقصير وجوبيا أو جوازيا فان المادة(383) قانون العقوبات الجزائري.تعتبره جنحة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين.

**ثانيا: جريمة الإفلاس بالتدليس:**

لقيام الإفلاس بالتدليس لابد من توافر عنصرين الأول مادي والثاني معنوي. فأما عن العنصر المادي للجريمة والمنصوص عليه في المادة (374 ق.ت.ج) فانه يظهر في الحالات التالية.

• إخفاء الحسابات.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

• إخفاؤه أو تبديده أو اختلاسه لبعض أو كل أصوله.

• إنشاء ديون وهمية، أي الإقرار بديون ليست في ذمته أما في المحررات أو في الميزانية أو بمقتضى تعهدات عرفية مقدمة بتواطأ مع الدائن.

وبالنسبة للعنصر المعنوي فهو اتجاه نية التاجر الذي يعلم أنه في حالة توقف عن الدفع، ويعتمد الأضرار بدائنيه عن طريق إخفاء أصوله أو تبديد جزء من ذمته المالية.

وتعتبر المادة (3/383 ق.ع.ج) الإفلاس بالتدليس جنحة تعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.

هذا بالنسبة لنصوص القانون التجاري الجزائري المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للمدين المفلس متى اقترن هذا الإفلاس بأفعال يعاقب عليه القانون، الإفلاس بالتقصير أو التدليس. والملاحظ في نصوص القانون التجاري الجزائري أنه لم ترد فيه أي مادة فيما يتعلق بالتحفظ على شخص المدين أو منعه من السفر أو تحديد إقامته كإجراء تحفظي لمنع المدين المفلس من الهرب أو قيامه بأعمال أو تصرفات من شأنها الإضرار بدائنيه خاصة إذا كان هذا الإفلاس مقترن بحالتي التقصير أو التدليس.

وهذا عكس ما جاء في القانون التجاري المصري والعديد من التشريعات العربية. (1) حيث نجد أن هذه التشريعات قد نصت صراحة في قوانينها التجارية على هذا الإجراء التحفظي لمنع المدين المفلس من العبث بأموال دائنيه.

وعلى ذلك تنص المادة (586 تجاري مصري) على أنه: (( يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المدين أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد)).

---

(1) في هذا السياق المادة (531) قانون تجاري أردني، الفصل (455) من المجلة التجارية التونسية، المادة (524) قانون التجارة اللبناني.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

كما نصت المادة (587 تجاري مصري) على أنه: (( لا يجوز للمفلس أن يتغيب عن موطنه دون أن يخـطـر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده. ولا يجوز له أن يغير موطنه إلا بإذن من قاضي التفليسة)). غير أن هذا الإجراء التحفظي الوارد في المادتين (586 و587 تجاري مصري) أورد عليها المشرع المصري قيـدا ضمنته المادة (561) حيث نص في الفقرة الثانية على أنه: (( للمحكمة عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين، ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بهذا الإجراء في حكم شهر الإفلاس إذا طلب المدين شهر إفلاسه خـلال الميعاد المشار إليه في المادة 553..)) والمقصود هنا بالميعاد

الوارد في المادة (553 تجاري مصري) هو أن يتقدم المدين بطلب شهر إفلاس نفسه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع وفي هذه الحالة لايجوز للمحكمة أن تتحفظ على شخص المدين.

وبالرجوع إلى نص المادتين (586 و587 تجاري مصري) نلاحظ أن الأمر بالتحفظ على شخص المفلس هو إجراء وقائي ولا يفيد معنى العقوبة، بل هو مجرد إجراء تحفظي واحتياطي يقصد به منع المدين المفلس من الفرار أو الإضرار بالدائنين وحمله على تقديم معونته في إجراءات التفليسة. (1) لأن الهدف الأساسي من سير التفليسة هو التصفية الجماعية لصالح الدائنين. فلا تعوق هذا السير سلوكيات تصدر من المفلس. وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة (586 تجاري مصري) بأنه يجوز للمحكمة في جميع الأحوال إلغاء التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد إذا انتفت العلة من هذا الإجراء.

---

(1) مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المراجع السابق، ص87.

### المطلب الثاني: تقرير إعانة للمفلس و عائلته.

من الآثار المترتبة على حكم بشهر إفلاس المدين غل يده عن التصرف في أمواله بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس. ولهذا فإن المشرع رتب أثرا آخر له علاقة بشخص المدين يتمثل في تقرير نفقة له و لعائلته من أموال التفليسة. وهو أمر تقضي به ضرورات العدالة الإنسانية، من أجل سد حاجات و ضرورات الحياة وتمكين المفلس من أعانة نفسه وأسرته. وهذا ما قضت به المادة (1/242 ق.ت.ج) والتي تنص على أن: (( للمدين أن يحصل ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة))

وبمطالعة هذا النص يتضح أن المشرع قد نظر بعين الرحمة للتاجر الذي أعجزته الظروف عن الوفاء بالتزاماته، إذ قرر مبدأ تقرير إعانة مالية له ولأسرته تعاونهم على تحمل نفقات المعيشة.

وتجدر الإشارة أن تقرير الإعانة للمفلس ليس حقا مقررا للمفلس بل هو أمر جوازي للقاضي المنتدب. إذ قد يقبل طالبه إذا وجدته في حالة عوز مالي ولم يعد أمامه ثمة وسيلة أخرى للكسب والإنفاق على عائلته، وعلى العكس قد يقدر القاضي المنتدب أن المفلس لا يحتاج للمعونة كونه استطاع الحصول على عمل أو تكفل أحد أبنائه أو زوجته بالإنفاق عليه، فلا يقرر له الإعانة من أموال التفليسة.

أما عن كيفية الإجراءات التي يتعين أتباعها للحصول على الإعانة، فتكون باقتراح من الوكيل المتصرف القضائي للقاضي المنتدب الذي يقدر الطلب حسب ظروف المدين فإذا ما قررها فعليه تعيين مقدارها مع مراعاة أسلوب معيشته وعدد الأشخاص المتكفل بهم ولا يشارك الدائنون في ذلك.

وتجدر الإشارة أن تقرير المعونة للمدين وعائلته يعد أثرا متعلقا بالمدين المفلس لا بالمدين المستفيد من التسوية القضائية، رغم ورود هذا الأثر في الفصل الخامس الخاص بآثار الحكم بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية في قسم الآثار المتعلقة بالمدين دون تحديد لصفة المدين إذا كان مفلسا أو مستفيدا من التسوية القضائية. وحتى نص المادة

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

(1/242) التي تضمنت تقرير الإعانة لم تحدد صفة المدين إلا أننا نرى أن هذا الأثر يتعلق بالمدين المفلس لأن الحكم المعلن للإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس عن إدارة أمواله، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي في إدارة هذه الأموال، عكس المدين الذي يستفيد من التسوية القضائية وأن كان قانونا يعتبر كالمفلس ولكن هنا يجوز له بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي التصرف في أمواله وهو----- إذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (244 ق.ت.ج) مع ملاحظة أن هذه المساعدة إجبارية. (1) وعليه فان إدارة المدين لأمواله في نظام التسوية القضائية يجعله قادرا على كسب معيشته فلا محل هنا للإعانة.

أما بالنسبة للقانون التجاري المصري فانه نص على نفس الحكم المتعلق بتقرير إعانة للمفلس وعائلته من خلال نص المادة (596 تجاري مصري) غير أنه فيما يخص الإجراءات التي يتعين على المفلس إتباعها للحصول على الإعانة فإنها تختلف خلال الإجراءات التمهيدية للتفليسة عنها بعد قيام حالة اتحاد الدائنين.

ففي الحالة الأولى وخلال الإجراءات التمهيدية للتفليسة يكون تقدير الإعانة من طرف قاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها، أن يقرر إعانة للمفلس ومن يعولهم من أموال التفليسة بناء على طلب المفلس أو من يعيلهم، وهذا قبل قيام حالة اتحاد الدائنين، هذا ما نصت عليه المادة(596 تجاري مصري).

أما الحالة الثانية، إذا قامت حالة اتحاد الدائنين نتيجة عدم وقوع الصلح ، فان آلية اتخاذ القرار بتقرير إعانة للمفلس تختلف بحيث أوجبت المادة (686 تجاري مصري) أخذ رأي الدائنين وموافقة الأغلبية الحاضرين للجلسة المقرر عقدها في حالة اتحاد الدائنين، وإذا وافقت أغلبية الدائنين وجب على قاضي التفليسة بعد أخذ رأي أمينها ورأي المراقب تعيين مقدار الإعانة. (2)

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص247

(2) نفس موقف المشرع الأردني من خلال نص المادة 410 .

### المطلب الثالث: سقوط الحقوق المدنية والسياسية.

تنص المادة (243 ق.ت.ج) على أن: (( يخضع الدين الذي اشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون....)) وسقوط الحقوق الواردة في المادة (243) غير محددة بدقة، وعليه فان الحقوق المقصودة هي الحقوق المدنية والسياسية

وعلى هذا الأساس فان التاجر المفلس محروم من حق الانتخاب و الترشح في المجلس الشعبي الوطني والمجالس البلدية والولائية والغرف التجارية والنقابات المهنية.<sup>(1)</sup> ومزاولة مهنة الخبرة أمام المحاكم، والتسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية.<sup>(2)</sup>

كما نصت المادة(08 ق.العقوبات الجزائي) على أن التاجر المفلس إذا كان هذا الإفلاس مقترنا بالتدليس أو التقصير فيحرم من بعض الحقوق الوطنية وتتمثل في:

- عزل المحكوم عليه ومنعه من جميع الوظائف و المناصب السامية في الدولة وجميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة.
- الحرمان من حق الانتخاب والترشيح والمنع من كل الحقوق الوطنية والسياسية والحق في حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهد على أي عقد أو أمام القضاء.

- الحرمان من حق حمل الأسلحة والتدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة التعليم بصفته أستاذ أو مدرسا أو مراقبا.

---

(1) المادة 07 من الأمر رقم 07/79 المؤرخ في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

(2) المادة 13 من قانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وقد قصد المشرع من وراء إسقاط الحقوق المذكورة. كوسيلة لردع المفلس وتهديده والمساس باحترامه لإرغامه على التصرف بحكمة واتزان وتحذيرا له من مغبة السقوط في الإفلاس ودافعا له على الوفاء بالتزاماته التجارية. وليس أمام التاجر المفلس لاستعادة هذه الحقوق إلا برد الاعتبار. على أنه يجب القول بأن سقوط الحقوق يمس التاجر الذي أشهر إفلاسه، دون المدين الذي استفاد من التسوية القضائية ذلك أن نص المادة(243 ق.ت.ج) تخص بالذكر المدين الذي أشهر إفلاسه.

إن هذه النظرة السيئة للتاجر المفلس والذي يتوجب محاسبته وتوقيع العقاب عليه ولو كان حسن النية، مستمدة من تشريعات نظام الإفلاس منذ نشأتها والتي كانت تنظر أن الإفلاس جريمة تلحق العار بالتاجر وتجعله غير أهل لمباشرة بعض الحقوق.

إن هذا التأييد الفقهي للمشرع وإن كان له وجاهته إلا إن الأمر يتعين أن يكون محل نظر، وهنا لابد من التفريق بين الإفلاس البسيط والإفلاس بالتدليس أو التقصير، بعد أن زالت النظرة القديمة للإفلاس وأصبح مجرد خطر من أخطار التجارة العادية مما لا يصح معه حرمان التاجر المفلس من حقوقه. (1)

ذلك أن الغرض في الإفلاس البسيط أن هناك تاجرا حسن النية صادفه سوء طالع واضطراب في أشغاله التجارية أعجزه عن الوفاء بديونه مما أدى به إلى هاوية الإفلاس، هذا التاجر يجب ألا يعامل معاملة التاجر المفلس بالتقصير أو التدليس، فجوهر الإفلاس يدور حول كيفية ضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم، وليس الغرض منه التكيل بالمفلس و حرمانه من حقوقه التي كفلها له الدستور بوصفه موطنا.

فنظرة العقوبة التي يحتويها نص المادة (243 ق.ت.ج) يجب تغييرها. وهنا كان بالأحرى على المشرع الجزائري إلا يضيف هذا النص بل ينص صراحة على أن المفلس إفلاسا بسيطا لا يسقط عنه جانب من حقوقه المدنية والسياسية، أما المفلس تقصيرا أو تدليسا فان جزاءه منصوص عليه في قانون العقوبات (المادة 383 ق.ع) ولذلك فان بعض القوانين الحديثة تمنع ترتيب أثار للإفلاس على حقوق المفلس المدنية أو السياسية

---

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص.89.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

كالتشريع الأمريكي.وفقا للمادة(525 ) من قانون الإفلاس الأمريكي فانه لا يجوز منع أي شخص من تولى وظيفة معينة أو عدم منحه تراخيص إدارية على سند من سبق تقرير إفلاسه.(1)

ذلك أنه- وكما سبقت الإشارة- فان الإفلاس ليس وسيلة لبتز تاجر شريف صادفه سوء طالع بقدر ما هو أداة قانونية يحمي بها المشرع حقوق الدائنين مع الحفاظ على المساواة فيما بينهم، ومن هنا نعاود المناداة بوجوب إعادة النظر في صياغة المادة(243 ق.ت.ج) واقتصر ما ورد بها من عقوبات على حالات الإفلاس بالتقصير أو التدليس واستبعاد حالة الإفلاس البسيط.

### المبحث الثاني: أثار حكم شهر الإفلاس على أموال المدين وتصرفاته.

إن من أكثر الصور إخلالا بنظام الإفلاس هو قيام المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس بمباشرة تصرف أو عمل يؤدي إلى الانتقاص من أموال التفليسة، ومن هنا تدخل المشرع الجزائي من خلال نصوص القانون التجاري، بفرض آلية تضمن عدم حدوث ذلك الأمر وهذا بغل يد المفلس في إدارة أمواله أو التصرف فيها بعد صدور الحكم وهو الأثر المترتب على صدور حكم شهر الإفلاس بالنسبة لتصرفات المدين اللاحقة على صدوره.

ومن جانب آخر فان المشرع لم يكتف بغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بل أنه نظر بعين الشك والريبة في التصرفات التي أجزاها المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس، حينما استفحلت وتآزمت أمور تجارته فجعل لمحكمة الإفلاس أن تفحص هذه التصرفات لتقدير مدى سلامتها وما إذا كانت تتطوي على أضرار بالدائنين من عدمه وهذه التصرفات تكون خلال فترة الريبة وهي الفترة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس.

(1) www.moranlaw.net

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
ومن البديهي أن منع المفلس من إدارة أمواله أو التصرف فيها يقتضي في البداية  
وضع هذه الأموال تحت السيطرة وذلك لا يكون إلا بالتحفظ على أمواله ووضع الأختام  
عليها.

وعلى هذا الأساس فإننا سوف نتناول في هذا المبحث الأمر بوضع الأختام على  
أموال المفلس في المطلب الأول، ثم أثر صدور حـكم شهر  
الإفلاس على تصرفات المدين اللاحقة على صدوره (غل اليد) في المطلب الثاني، ثم بيان  
حكم تصرفات المفلس التي أجراها قبل صدور الحكم (فترة الريبة) في المطلب الثالث.

### المطلب الأول: الأمر بوضع الأختام.

إن الحكم الصادر من المحكمة في دعوى الإفلاس يتضمن الأمر بوضع الأختام  
على أموال المفلس وتجارته وهذا حتى يتسنى المحافظة على تلك الأموال من عبث  
المدين، وهي من قبيل الإجراءات التحفظية المقصود بها حماية الدائنين حتى يتم تصفية  
أموال المفلس تصفية جماعية.

هذا وقد بينت المادة (258 ق.ت.ج) ماهية الأشياء التي يجوز وضع الأختام عليها  
إذ نصت على أن: (( للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر  
بوضع الأختام على الخزائن والحافظات و الدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق  
التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين...)).

وفي إفلاس شركة التضامن لا يكفي بوضع الأختام على مركز الشركة الرئيسي بل  
يجب وضعها في محل إقامة كل من الشركاء المتضامنين على حدى وهذا ما نصت عليه  
نفس المادة(258) بقولها ((...وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء  
مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم...)) لأن إفلاس هذه  
الشركات يؤدي كما هو معروف إلى إشهار إفلاس الشركاء المتضامنين.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
وبالنسبة لأموال التاجر المفلس التي تقع خارج دائرة اختصاص المحكمة التي قضت  
بحكم الإفلاس يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرتها  
ليقوم بإجراءات وضع الأختام. (1) وعلى رئيس المحكمة التي يدخل فـــــــي  
نطاق اختصاصها أموال المدين أن يقوم بوضع الأختام وعليه إبلاغ رئيس  
المحكمة التي حكمت بشهر الإفلاس دون إبطاء بحصول وضع الأختام. هذا ما قضت به  
المادة (259 ق.ت.ج).

كما أن الفقرة الثالثة من المادة (258 ق.ت.ج) أجازت للقاضي المنتدب أن يضع  
الأختام على أموال المدين المفلس قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسه أو  
بطلب من أحد الدائنين، وهذا في حالة اختفاء المدين أو اختلاس كافة أو بعض أمواله.

ومع ذلك فإن المشرع أجاز للقاضي المنتدب وبناء على طلب الوكيل المتصرف  
القضائي أن يأمر بعدم وضع الأختام على بعض الأشياء أو يأذن برفعها إذا سبق وضع  
الأختام عليها، هذا ما قضت به المادة (260 ق.ت.ج) وهذه الأشياء هي:

1. المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته.

2. الأشياء المعرضة للتلف القريب أو على وشك انخفاض قيمتها.

3. مايلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان قد رخص له بالاستمرار  
في الاستغلال.

على أن تدون هذه الأشياء حالا مع بيان قيمتها في قائمة جرد يضعها الوكيل  
المتصرف القضائي بحضور القاضي المنتدب ( المادة 2/260 ق.ت.ج). وتجدر الإشارة  
إلى أن المستندات والدفاتر الحسابية يجب أن تستخرج من قبل القاضي المنتدب من الحفظ  
تحت الأختام وتسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بجردها ثم يثبت بإيجاز في  
المحضر الحالة التي كانت عليها. ويعود هذا لأهمية المستندات والدفاتر الحسابية في بيان  
المركز المالي للتاجر المفلس. ( المادة 1/261

---

(1) المادة 258 الفقرة الثانية قانون تجاري جزائري.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

ق.ت.ج). كما يستخرج القاضي المنتدب أيضا من بين الأشياء المختومة الأوراق المالية ذات الاستحقاق القريب أو التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال إجراءات تحفظية لها، ويسلمها بعد ذكر أوصافها إلى الوكيل المتصرف القضائي لتحصيل قيمتها. (المادة 2/261 ق.ت.ج).

هذا الإجراء ضروري لتمكين الوكيل المتصرف القضائي من القيام بمهامه في إدارة النفيسة وتصفيته، فالدفاتر التجارية والمستندات الحسابية تدون فيها جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر وتحدد مركزه المالي وتوضح مقدار ماله ومقدار ما عليه من ديون، ليتخذ الإجراءات المطلوبة للمحافظة على حقوقه.

كما نصت المادة (262 ق.ت.ج) على أنه اعتبارا من الحكم القاضي بشهر الإفلاس لشخص معنوي، فإنه يحظر تداول الأسهم والحصص على المديرين الذين تتكون حقوقهم في الشركة منها إلا بإذن القاضي المنتدب، وعلى المحكمة القضاء برفض حوالة الأسهم والحصص في الشركة التي يملكها كل شخص قام بنصيب في الإدارة مهما كان وقت أدراته.

ووضع أموال المدين تحت الأختام ليس دائما إذ على الوكيل المتصرف القضائي خلال ثلاثة أيام من تاريخ وضعها التقدم بطلب للمحكمة لرفعها لأجل مباشرة عمليات الجرد، ذلك إن إيقاعها يؤدي لضرر محقق لجماعة الدائنين وللمدين أيضا. (المادة 263 ق.ت.ج).

### عملية الجرد:

برفع الأختام فان عملية جرد أموال المدين تبدأ بحضوره أو استدعائه قانونا بموجب رسالة موسى عليها،<sup>(1)</sup> وعدم حضور المدين لا يبطل العملية.

---

(1) المادة 1/264 قانون تجاري جزائري.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وبعد الانتهاء من عملية الجرد تحرر قائمة من نسختين يذكر فيها جميع الأموال التي تم جردها تودع إحداها فوراً بكتابة ضبط المحكمة المختصة وتبقى الثانية بين يدي الوكيل المتصرف القضائي. (المادة 3/264 ق.ت.ج).

ويجب أن يذكر في القائمة إضافة إلى الأموال التي رفعت عنها الأختام وتم جردها، الأموال التي لم توضع عليها الأختام أو التي رفعت عنها بأمر القاضي المنتدب قبل إجراء عملية الجرد، وكان تقويمها وجردها طبقاً للمادة (260 ق.ت.ج) السالفة الذكر. <sup>(1)</sup> ويجوز للوكيل المتصرف القضائي أثناء تحرير قائمة الجرد أن يستعين بخبير في إجراء عملية الجرد أو ليقدر قيمة أموال المفلّس، المادة (4/264 ق.ت.ج).

وإذا صدر حكم شهر الإفلاس بعد وفاة التاجر، وقبل افتتاح عملية الجرد وتحرير القائمة المطلوبة أو كانت وفاة المدين حاصلة قبل إقفال قائمة الجرد، فإن المشرع الجزائري أوجب إجراء الجرد وتحرير القائمة بحضور ورثة المفلّس المعروفين، أو بعد استدعائهم قانوناً (المادة 265 ق.ت.ج). على أن تتم عملية الجرد وتحرير القائمة بالكيفية التي نص عليها المشرع في المادة (260 ق.ت.ج).

ونظر لأهمية عملية الجرد فإن المشرع يجيز للنيابة العامة حضور الجرد وأن ينتقلوا إلى موطن المفلّس للوقوف على تنظيم قائمة الجرد، ولهم في أي وقت أن يطلبوا الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس، وحكمة المشرع من إعطاء هذا الحق للنيابة العامة هو الوقوف على الأسباب التي أدت إلى توقف التاجر عن دفع ديونه وإشهار إفلاسه، فإذا كان الإفلاس مقترناً بجريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير جاز للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن هذه الأفعال تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

وبعد الانتهاء من عملية الجرد وتحرير القائمة تسلّم للوكيل المتصرف القاضي أموال المفلّس ودفاتره وأوراقه ومنقولاته التي يتولى إدارتها، على أن يوقع في أسفل القائمة بما يفيد تسلّمه لموجودات التفليسة. (المادة 267 ق.ت.ج).

(1) المادة 2/264 قانون تجاري جزائري.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
والواقع أن مسألة وضع الأختام على أموال المفلس بمجرد صدور الحكم بشهر إفلاسه  
وان كان يتم عادة التطرق إليها في إدارة التفليسة، إلا أننا آثرنا مناقشتها كأثر لصدور حكم  
شهر الإفلاس المتعلق بأموال المدين، وذلك لما فيه من طابع تحفظي وتمهيدي لتصفية  
أموال المفلس لاستيفاء الدائنين لحقوقهم ومن ثم يلاحظ فيه الطابع المالي كما أنه ملحوظ  
فيها الطابع التحفظي.

**المطلب الثاني: اثر صدور حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين اللاحقة  
عليه(غل اليد).**

يهدف نظام الإفلاس كما سبق الإشارة إليه إلى منع المدين من التصرف بأمواله  
إضرار بحقوق دائنيه وتحقيق المساواة بين الدائنين، ويكون هذا بالحفاظ على أمواله  
ومنعه من إخراجها من الضمان العام لدائنيه أو إيثار بعض الدائنين بالوفاء بحقوقهم دون  
الباقيين، ولتحقيق هذا الهدف رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد  
المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون.

وفي ذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (244 ق.ت.ج): (( يترتب بحكم القانون  
على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف  
فيها، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس. ويمارس  
وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طلبية مدة التفليسة... ))

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائي لم يشأ أن يطلق يد المدين بعد شهر  
إفلاسه في إدارة أمواله والتصرف فيها وذلك خشية أن تفسد نيته فيسئ إدارتها أو يبيدها  
أو ينقلها إلى الغير بدون ثمن أو بثمن بخس ويلحق بذلك أضرارا بجماعة الدائنين.

ويتضح من نص المادة أن المفلس تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة  
القانون بمجرد الحكم بشهر الإفلاس دون حاجة للنص على ذلك في الحكم. ولذلك لا يحتج  
على جماعة الدائنين بالتصرفات التي يقوم بها المدين اعتبار من تاريخ الحكم.

ويبقى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها مستمرا طالما بقيت التفليسة  
قائمة.ولذلك تظل يد المدين مغולה في حالة قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال. لأن هذا

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
الإجراء لا تنتهي به التفليسة وإنما هو مجرد إيقاف لإجراءاتها لعدم كفاية الأموال  
اللازمة. (1)

وتجدر الإشارة إلى أن غل اليد يعتبر من النظام العام حيث يمنع على المدين إدارة  
أمواله والتصرف فيها بمجرد الحكم بشهر الإفلاس ومن جهة أخرى فهي مسألة تهم أكثر  
جماعة الدائنين فمن حقهم معرفة التصرفات التي تغل يد المدين عنها، ومنه نتساءل ما  
هي الطبيعة القانونية لغل اليد؟ وما هي التصرفات التي تغل يد المدين عنها والتصرفات  
التي لاتغل يده عنها؟ كل هذا سنتطرق إليه تباعا فيما يأتي:

**أولا: الطبيعة القانونية لغل اليد.**

لقد استقر الفقه والقضاء على أن غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية أو من قبيل  
نقص الأهلية، فلا يعد من قبيل نزع الملكية لأن المفلس يبقى بعد شهر إفلاسه مالكا  
لأمواله، ولا يترتب على صدور الحكم انتقال ملكية أمواله إلى الدائنين، على الرغم من  
انتقال حيازتها إلى الوكيل المتصرف القضائي بوصفه وكيلا عن الدائنين. ويبني على هذا  
الوضع، إذا بيعت أموال المفلس نتيجة لاتحاد الدائنين فان ملكية هذه الأموال تنتقل مباشرة  
من المفلس إلى المشتري. وإذا كانت هناك زيادة في الثمن على حقوق الدائنين كانت هذه  
الزيادة للمفلس. (2) وهذا أفضل دليل على أن المفلس يظل مالكا لأمواله رغم غل يده عنها.

كما لا يعد غل اليد بمثابة نقص الأهلية بالنسبة للمدين الذي أشهر إفلاسه، حيث لا  
يصبح المفلس في حكم القاصر ولا المحجور عليه ويرجع ذلك أن المشرع عند إبطاله  
لتصرفات المدين المفلس فقد قرر هذا البطلان لمصلحة جماعة الدائنين لا لمصلحة  
المفلس. فالمفلس يبقى بعد شهر إفلاسه متمتعا بأهليته كاملة ويستطيع التعامل مع الغير،

(1) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 85.

(2) مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 104 .

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
وأي تصرف يبزمه مع الغير يعتبر صحيحا وينتج أثاره عند انتهاء التفليسة واسترداد  
المفلس لأمواله.غير أن هذا التصرف مع الغير لايمكن التمسك به قبل جماعة الدائنين. (1)

والرأي الراجح فقها يرى أن غل اليد هو بمثابة عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من  
المفلس بعد شهر الإفلاس في حق جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين طرفيها. (2)

إذا تصبح أموال المفلس محجوزا عليها جزا جماعيا شاملا لكل الأموال التي  
يجوز الحجز عليها وهذا الحجز الجماعي مقرر لمصلحة جماعة الدائنين. (3) وترتبا على  
ذلك فان للوكيل المتصرف القضائي وحده أن يطالب بعدم نفاذ التصرف في مواجهة  
جماعة الدائنين كما أن له التمسك بها إن كان محققا لفائدة الجماعة.

### ثانيا: نطاق غل اليد من حيث الأموال.

الأصل أن غل اليد يشمل جميع أموال المفلس الموجودة وقت صدور حكم شهر  
الإفلاس، وكذلك الأموال التي يكتسبها بعد صدور الحكم. سواء كانت عقارا أو منقولا  
ماديا أو معنويا. ولذلك فان غل اليد يتناول جميع الأموال الداخلة في ذمة المفلس، أما  
الأموال التي لا تعد جزءا من ذمته فلا يتناولها غل اليد. ومثل ذلك الأموال التي يحوزها  
أو يتولى أدرأتها لحساب الغير، مثل البضائع الموجودة تحت يد الوكيل بالعمولة لبيعها  
لحساب الموكل أو الودائع الموجودة تحت يد المفلس. (4) وكذلك الأموال التي آلت إليه  
بصفته نائبا أو وليا على القاصر أو قيما على غائب. (5)

وإذا آلت إلى المفلس بعد شهر إفلاسه أموال عن طريق الميراث أو الوصية، فإنها  
تضم إلى أموال التفليسة، على أن هذا مشروط بسداد ديون التركة تطبيقا لمبدأ (( لا تركة

---

(1) محكمة مصر الابتدائية في 1927/3/2، مجلة المحاماة السنة 7، ص824، جاء فيه (( انه وان كان يترتب على  
إشهار إفلاس المدين تخليه عن أملاكه ورفع يده عنها حتى لايتصرف فيها أضرارا بالدائنين للتفليسة إلا أن المفلس يبقى  
أهلا للتعامل مع الغير وكل ما في الأمر أن تعهداته الجديدة لا يمكن تنفيذها على أموال التفليسة)).

(2) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، ص 104 .

(3) حمد الله محمد حمد الله، غل يد التاجر المفلس، دار النهضة العربية، طبعة 1992، ص 33 .

(4) محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص126.

(5) نص المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 2/192 على استبعاد الأموال المملوكة لغير المفلس من دائرة  
غل اليد.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

إلا بعد سداد الديون)) ومعنى هذا أنه لا يجوز لجماعة الدائنين التعرض لأموال التركة إلا بعد استيفاء دائنيها لحقوقهم، فإذا لم تكف أموال التركة للوفاء بحقوق دائنيها فليس لهم الحق بالتنفيذ على أموال المفلس الوارث ذلك أن مقدار حقهم محدود بحدود التركة وليس لهم الحق على أموال الوارث الخاصة. (1)

وفي ذلك نصت المادة(593 تجاري مصري) على أنه: (( إذا آلت إلى المفلس تركة فلا يكون لدائنيه حق على أموالها إلا بعد أن يستوفي دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال. ولا يكون لدائني المورث أي حق على أموال التفليسة)).

الأموال التي لا يشملها غل اليد.

إذا كانت القاعدة العامة في نطاق غل يد المفلس من حيث الأموال تشمل جميع الأموال الحاضرة والمستقبلية للمفلس والتي تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين، إلا أن المشرع قد أورد استثناءات فيما يخص بعض أموال المفلس التي لا يجوز الحجز عليها قانونا لأنها لا تدخل في الضمان العام للدائنين. ومن هذه الأموال ،المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته، التي لم توضع عليها الأختام بقرار من القاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة.(2)

كما حددت المادة (636) قانون الإجراءات

المدنية والإدارية) الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا وبالتالي لا يشملها غل اليد وهي:

- الأموال التي لا يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها.
- الأثاث وأدوات التدفئة والفرش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتادونها.

(1) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص 155.

(2) المادة 2/260 قانون تجاري جزائري.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

• الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجور عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون.

• أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنته والتي لا تتجاوز قيمتها(100.000

د.ج).

• المواد الغذائية اللازمة لمعيشته هو وعائلته لمدة شهر واحد.

• الأدوات المنزلية الضرورية ثلاجة، مطبخه، ثلاث قارورات غاز، الأواني المنزلية

العادية للطهي والأكل.

• الأدوات الضرورية للمعاقين.

• لوازم القصر وناقصي الأهلية.

• بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات حسب اختيار المحجور عليه، ما يلزم من

تبين والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد.

أما بالنسبة للتعويضات المتعلقة بشخص المدين فان الرأي الراجح يرى أنها تخرج

من نطاق غل اليد، ومنها التعويضات الممنوحة للمدين بسبب اعتداء على شرفه أو

مشاعر عواطفه، لأنها لا تخضع للقواعد التي تحكم الأموال المكونة للذمة المالية.(1)

فجميع هذه الأموال السالفة الذكر لا يشملها غل اليد ويبقى للمفلس حق إدارتها

---

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص272.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
والتصرف فيها دون أن يكون خاضعا في ممارسة هذا الحق إلى الوكيل المتصرف  
القضائي.

### ثالثا: نطاق غل اليد من حيث الأعمال والتصرفات القانونية.

بصدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولا يجوز له إجراء أي عمل قانوني على الأموال التي يتعلق بها الضمان العام للدائنين، سواء كان هذا العمل من قبيل الإدارة أو التصرف كالإيجار أو القرض أو البيع أو الهبة أو التنازل عن الحقوق أو تحرير الأوراق التجارية أو عقد ديون جديدة.<sup>(1)</sup>

كما لا يجوز للمفلس بعد إشهار إفلاسه الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق، وعلى ذلك إذا قام المفلس بالوفاء لأحد دائنيه دون البعض الآخر، وجب على الدائن الذي استوفى دينه أن يرد ما استلمه إلى أموال التفليسة ويشترك مع جماعة الدائنين في قسمة الغرماء لهذه الأموال.<sup>(2)</sup> لأن هذا الوفاء يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ويعد المفلس هنا مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير وهذا ما نصت عليه المادة (4/370 ق.ت.ج) بقولها (( إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين)).

غير أن قاعدة منع المفلس من الوفاء بديونه أو الوفاء له إذا كان دائنا بعد إشهار إفلاسه قد أورد عليها المشرع استثناء ورد في المادة(250 ق.ت.ج) وهذا الاستثناء يخص صحة الوفاء بالأوراق التجارية، في الحالة التي يفي بها المسحوب عليه في السفتجة للحامل المفلس ما دام الوكيل المتصرف القضائي لم يعارض في الوفاء ويمس هذا الاستثناء إضافة إلى السفتجة السند لأمر والشيك.

وإذا كان جانب من الفقه يدرج هذه الحالة باعتبارها استثناء من القاعدة العامة في غل اليد من حيث الأعمال والتصرفات القانونية. فإننا على العكس نرى أنه لا يعد استثناء

(1) عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1987، ص 32.

(2) عزيز العكيلى، المرجع السابق، ص 91 .

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

يتضمن أي خروج على القواعد العامة، بل نرى أن تلك القاعدة تتفق والسياق العام لمفهوم غل اليد، فغل اليد هو عبارة عن إتيان العمل أو تصرف صحيح بعد صدور الحكم، ولكن المشرع حماية لجماعة الدائنين من أن ينطوي ذلك التصرف على ضرر لهم قرر بعدم نفاذه في مواجهتهم مع بقائه صحيحا ومنتجا لأثاره فيما بين طرفيه، وعلى ذلك إذا رأت الجماعة أن التصرف الذي قام به المفلس يحقق مصلحتها جاز لها في شخص الوكيل المتصرف القضائي أن تجيز هذا التصرف.

كما أن الوفاء للمفلس إذا كان دائنا لا يبرئ ذمة المدين في مواجهة جماعة الدائنين. ويلتزم بالدفع ثانية إلى الوكيل المتصرف القضائي، لأن الوفاء بما للمفلس من حقوق في ذمة الغير بعد إشهار الإفلاس يجب أن يتم إلى الوكيل المتصرف القضائي.(1) الذي يمارس جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طلية مدة التفليسة.(2)

كما أن منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها بعد إشهار إفلاسه، لا يحول دون قيامه ببعض الأعمال القانونية التي تؤدي إلى المحافظة على حقوقه، ومنها التصرفات التحفظية للدفاع عن ذمته المالية، إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك. كتوقيع الحجز التحفظية وقطع التقادم وإجراءات الاحتجاج في الأوراق التجارية. وهذا ما نصت عليه المادة(2/244 ق.ت.ج) والسماح للمفلس القيام بهذه الإجراءات لا يترتب عليه ضرر لجماعة الدائنين، بل إن هذه الإجراءات تؤدي إلى المحافظة على حقوقه وبالتالي المحافظة على أموال وحقوق جماعة الدائنين من خلال تقوية حق الضمان العام للجماعة.

والتصرفات التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس لا تعتبر باطلة وإنما تبقى صحيحة ونافاذة بين المفلس ومن تعاقد معه. ومن ثمة يمتنع لأحدهما أن يستند إلى شهر الإفلاس ليتصل من التزامات نفاذ التصرف في حقهما. غير أن هذا العقد لا يحتج به على جماعة الدائنين ولكن يجوز للوكيل المتصرف القضائي أن يتمسك بالعقد

(1) طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ على عقود التامين فلم يجز لشركة التامين تسليم التعويض الذي يستحق للتاجر بعد إشهار إفلاسه ولو كانت الشركة حسنة النية لا تعلم بإشهار إفلاسه، وهذا الأثر يترتب حتى إذا لم ينشر حكم الإفلاس.

نقض فرنسي في 1967/6/21، المجلة الفصلية للقانون التجاري 1968، ص 144 .

(2) المادة (1/244) قانون تجاري جزائري.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
وأن يطالب بتنفيذ التصرف الذي قام به المفلس بعد إشهار إفلاسه إذا قدر أن ذلك في  
مصلحة جماعة الدائنين.

ويجوز للمتعاقد مع المدين المطالبة بتنفيذ العقد بعد انتهاء التفليسة. والتصرفات التي  
تقع قبل صدور الحكم بالإفلاس لا يتناولها غل اليد باستثناء التصرفات التي تستمر وتكتمل  
بعد صدور الحكم أما السابقة له فيتناولها البطلان الخاص بفترة الريبة.

غير أن هناك من التصرفات يشترط القانون لنهاذا إتباع إجراءات معينة كالكتابة  
والشهر والقيد، كعقد بيع العقار وعقد الرهن. هذه التصرفات إذا قام بها المدين بعد صدور  
حكم شهر الإفلاس، كما إذا قام بالشهر أو القيد بعد صدور حكم الإفلاس فإن هذه  
التصرفات لاتسري في مواجهة جماعة الدائنين، وتعد وكأنها قد تمت بعد فرض قاعدة غل  
اليد.<sup>(1)</sup> لان المفلس يحظر عليه اتخاذ هذه الإجراءات القانونية بعد صدور حكم بشهر  
إفلاسه. وفي ذلك تنص المادة (1/251 ق.ت.ج) على أنه: (( لا يصح التمسك قبل جماعة  
الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية  
القضائية أو شهر الإفلاس)).

وعلى ذلك إذا قام المفلس قبل صدور الحكم ببيع عقار مملوك له ولم يتم بتسجيل  
العقد قبل صدور الحكم فإن هذا العقد لاينتج أثره في مواجهة جماعة الدائنين ولا يخرج  
هذا العقار من أموال التفليسة وبالتالي يظل في الضمان العام للدائنين.

وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض المصرية (( إذا استلزم القانون لسريان  
التصرف على الغير إتباع إجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت  
التاريخ ولم تتم هذه الإجراءات حتى صدور حكم إشهار الإفلاس فإنها لاتسري في  
مواجهة جماعة الدائنين)).<sup>(2)</sup>

(1) احمد محرز، المرجع السابق، ص 389.

(2) محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، ص 124.

• الأفعال الضارة:

تنص القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية على أن مرتكب الأفعال الضارة ملزم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب أفعاله، فإذا ارتكب المفلس بعد شهر إفلاسه عملاً ضاراً يستوجب المسؤولية جاز للمضروب أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وفقاً للقواعد العامة.

ولكن السؤال الذي يثور في هذا الصدد هو هل يستطيع المضروب أن يشترك مع جماعة الدائنين في قسمة الغرماء بالتعويض الذي يحكم له به؟ أم أن هذا التعويض لا يحتج به على جماعة الدائنين، لأنه نشأ بعد شهر الإفلاس؟

لقد استقر الفقه الراجح على أنه إذا ارتكب الفعل الضار من قبل المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس ثم صدر الحكم بالتعويض بعد إشهار الإفلاس فإن للمضروب المقضي له بالتعويض أن يشترك بدينه في أموال التفليسة مع جماعة الدائنين.

وسند هذا الإجماع الفقهي. أن الحكم بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق المضروب من الفعل لا ينشأ وضاعاً جديداً. لأن حق المضروب بالتعويض ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار، وما الحكم بالتعويض إلا كاشفاً لوجود هذا الحق. (1) ذلك أن أساس الحق ينشأ من تاريخ وقوع الفعل الضار وليس من تاريخ الحكم بالتعويض.

أما بالنسبة للأفعال الضارة التي تقع من المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإن الرأي الراجح بين الفقهاء يرى أن المضروب لا يستطيع أن يشترك مع جماعة الدائنين بمبلغ التعويض المحكوم له به في أموال التفليسة، ولا يستطيع الاحتجاج به لتعلقه بنشاط المفلس بعد شهر إفلاسه. وإنما يتعين عليه الانتظار حتى انتهاء التفليسة ثم ينفذ بمبلغ التعويض على ما تبقى من أموال المفلس. وليس للمفلس التنصل من هذا الالتزام بدعوى نشأة مصدره بعد حكم الإفلاس وقد برر الفقه هذا الرأي إلى سببين:

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص 181.

**الأول.** بأن الدائنين الذين يشتركون في أموال التفليسة بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس هم الذين تتكون منهم جماعة الدائنين. وهم الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الإفلاس. أما بالنسبة للمضرور الذي حكم له بالتعويض بسبب الفعل الضار فان دينه قد نشأ بعد الحكم بشهر الإفلاس، ومن ثم لا يستطيع أن يشترك مع جماعة الدائنين في قسمة الغرماء لأن هذا التعويض لا يحتج به عليهم.(1)

**الثاني.** التخوف من أن يلجأ المفلس إلى الإضرار بجماعة الدائنين وإنقاص الضمان العام المقرر لهم على أموال التفليسة إذا تعمد ارتكاب الأفعال الضارة بعد شهر الإفلاس وإذا ما تقرر للمضرور حق الدخول في التفليسة والاشتراك في قسمة الغرماء سيما إذا ما ساندته المفلس وأقر بحصول الفعل الضار.(2)

وفي هذا الصدد نجد المشرع المصري قد نص في المادة(595 تجاري مصري) على أنه: (( إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير جاز للمحكوم له الدخول في التفليسة بالتعويض ما لم يثبت تواطؤه مع المفلس)). وصریح عبارة هذا النص أنه يقرر حق للمضرور من فعل المفلس و المقضي له بالتعويض أن يتقدم بقيمته ويدخل في التفليسة إلا إذا ثبت وجود تواطؤ بينه وبين المفلس، فمثل هذا الاتفاق المسبق وما ينطوي عليه من غش ونية الأضرار بجماعة الدائنين يمنع من سريان التعويض في مواجهتها.(3)

وبالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري نجد انه لم يتطرق إلى هذه المسألة. فيما يخص التعويض عن الأفعال الضارة التي تصدر من المفلس سواء قبل صدور الحكم بالإفلاس أو بعده، وهو بذلك يكون قد أخذ ما استقر عليه القضاء الفرنسي إلى أن صدور الحكم بعد إشهار الإفلاس لا يجيز للمضرور الاشتراك مع جماعة الدائنين في قسمة

(1) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص94.

(2) علي حسن يونس، المرجع السابق، ص124.

(3) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص161. وفي نفس المعنى، مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص109، احمد محرز، المرجع السابق، ص392، إبراهيم شلبي، التنظيم القانوني للإفلاس في التشريع والقضاء، الجزء الأول، طبعة 2000، ص262.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
الغرماء بمبلغ التعويض المحكوم له به ولو وقع الفعل الضار من المفلس قبل إشهار  
الإفلاس، لأن الحكم الصادر بالتعويض ينشئ الحق فيه ولا يقرره. (1)

#### رابعاً: نطاق غل اليد من حيث الدعاوى والإجراءات القانونية.

إن الهدف من غل يد المفلس لا يقتصر على إدارة أمواله والتصرف فيها فحسب بل  
يمتد ليشمل منع المفلس من التقاضي واتخاذاً لإجراءات القانونية بشأن الأموال والحقوق  
التي غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها. وهذا الهدف لا يمكن أن يتحقق إذا سمح للمدين  
بمباشرة حق التقاضي بالنسبة للأموال التي غلت يده عنها. لذ قررت كثير من التشريعات،  
(2) بنص صريح تركيز عمليات التفليسة فـي يد أمين التفليسة  
حتى لا تترك للمدين فرصة الأضرار بالضمان العام المقرر للدائنين على  
أمواله، كما أن منع المفلس من التقاضي يقصد منه توحيد إدارة التفليسة وتحديد المسؤولية  
عن أعمالها لضمان حسن سيرها. (3)

وعلى ذلك قررت المادة(244 ق.ت.ج) أن الوكيل المتصرف القضائي يمارس  
جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة، كما قررت المادة(245  
ق.ت.ج) أنه بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يتم وقف كل دعوى شخصية لأفراد  
جماعة الدائنين، حتى لا يتسابق الدائنون نحو التنفيذ على أموال المفلس، فيتقدم بعضهم  
على البعض الآخر دون وجه حق. (4)

وعليه فإن كافة الدعاوى تتركز في يد الوكيل المتصرف القضائي وهذا لا يقتصر  
على الدعاوى التي ترفع بعد الحكم بالإفلاس بل تشمل أيضاً الدعاوى التي رفعت من  
المفلس أو ضده قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولم يتم الفصل فيها حتى صدور الحكم  
بالإفلاس فيمنع على المفلس الاستمرار في الدعوى، ونفس الأمر بالنسبة لدعاوى الغير  
ضد المفلس.

(1) محمد سامي مذكور وعلي يونس، الإفلاس، طبعة 1956، ص161.

(2) من هذه التشريعات القانون التجاري المصري المادة 594، تجاري لبناني المادة503، تجاري أردني المادة327.

(3) محسن شفيق، المرجع السابق، ص366.

(4) احمد محرز، المرجع السابق، ص403.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وأساس هذا المنع من التقاضي هو اعتبار المفلس غير جدير بإقامة الدعاوى أو الاستمرار فيها بعد صدور حكم بشهر إفلاسه لاحتمال محاباته لبعض دائنيه على حساب الآخرين والإضرار بهم. (1)

وعليه فإنه بمجرد صدور حكم الإفلاس لن يتخذ المفلس موقف المدعي أو المدعى عليه في دعاوى قضائية أو السير في الدعوى التي ما زالت منظورة أمام القضاء وينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي في الدعاوى والإجراءات القانونية. وفي هذا الشأن تقول محكمة النقض المصرية (( أن وكيل الدائنين وان اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها فإنه يعتبر أيضا وكيلا عن المفلس يحق لــــه رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الإفلاس وتلقي الطعون على الأحكام الصادرة ضده مما مفاده أن هذه الأحكام تكون حجة قبله)).

ورغم هذا الحظر المفروض على المفلس في رفع الدعاوى، إلا أنه يجوز له التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي لصيانة حقوقه التي لا يترتب على القيام بها إلحاق الضرر بحقوق الدائنين وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (244 ق.ت.ج).

إضافة أن المشرع أجاز له التدخل في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة كخصم متدخل إذا قدرت المحكمة جدوى هذا التدخل، فالحظر خاص بمنع انفراد المفلس بالدعاوى سواء كان في ذلك مدعيا أو مدعى عليه. (2)

### الدعاوى والإجراءات القانونية التي لايشملها غل اليد.

إذا كان الأصل هو منع المفلس من التقاضي، فإن المشرع لم يجعل من غل اليد عن الدعاوى والإجراءات القانونية أمرا مطلقا وهذا أمر تقتضيه طبيعة الأمور، وللمفلس حق التقاضي وحده في الدعاوى المتعلقة بشخصه والتي لا يشملها غل اليد والتي لا تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين.

(1) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص159.

(2) المادة245ق.ت.ج ((...أو أن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل...)).

الفصل الثالث----- أثار حكم الإفلاس على المدين و تصرفاته

وترتبيا على ذلك أفرد المشرع الجزائري عدة استثناءات لايشملها غل اليد من حيث الدعاوى والإجراءات القانونية وهي:

- الدعاوى والإجراءات التي يسمح بها المشرع للمفلس وفقا لنصوص قانون الإفلاس،كقيام المدين بالإجراءات التحفظية طبقا للمادة(2/244 ق.ت.ج) كتوقيع الحوز التحفظية وقطع التقادم وإجراءات الاحتجاج على الأوراق التجارية. إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك فبموجب هذا النص قدر المشرع أن مباشرة
- المفلس للدعاوى والإجراءات التحفظية التي تهدف إلى حماية أمواله فهذه لا ضرر منها على جماعة الدائنين بل على العكس قد تحقق مصلحتهم.
- التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، كالطعن في الحكم الصادر بشهر إفلاسه، أو طلب تقرير إعانة مالية إلى آخر ذلك من حقوق المفلس التي كفلها له قانون الإفلاس.
- الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية للمفلس كدعوى الطلاق والنفقة، ولكن إذا اشتملت على طلبات مالية فليزيم في هذه الحالة إدخال الوكيل المتصرف القضائي لمساس أثار هذه الأحكام وامتدادها لأموال التفليسة.
- الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المفلس في شخصه أو الناتجة عن اعتداءات جسمية أو معنوية كالقذف أو السب، وإذا ما حكم للمفلس بتعويض مالي. يدخل الوكيل المتصرف القضائي مبلغ التعويض في أموال التفليسة لمصلحة جماعة الدائنين.
- الدعاوى الجنائية وهي التي يرفعها المفلس نتيجة الأعمال التي يرتكبها الغير ضده وتمس بشخصه أو شرفه فهذه الدعوى يباشره المفلس بنفسه ولا دخل للوكيل المتصرف القضائي فيها، لكن إذا حكم للمفلس بتعويضات مالية هنا يتدخل الوكيل المتصرف القضائي في هذه الدعوى لقبض مبلغ التعويض وإضافته إلى أموال التفليسة.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن العبرة من الدعاوى المتعلقة بالتعويضات والدعاوى الجنائية هو بوجود طلبات مالية، أما إذا كانت هذه الدعاوى متعلقة بشخص المفلس ودون وجود أي تعويضات مالية فللمفلس أن يباشرها بنفسه دون تدخل من الوكيل المتصرف القضائي.

ومن البديهي في النهاية أن نشير إلى أن غل يد المفلس عن إدارة أمواله أو التقاضي بشأنها يدور مع حالة التفليسة وجودا أو عدما، بمعنى أن المفلس يبقى مغلول اليد طالما كانت حالة الإفلاس قائمة ويحل محله في مباشرة تلك الأمور الوكيل المتصرف القضائي الذي عينته المحكمة في حكم شهر الإفلاس وذلك حتى لا تضار جماعة الدائنين في حقوقهم، إلا أنه بصدور حكم بإنهاء حالة الإفلاس وانتهاء إجراءات التفليسة، تزول أثار الإفلاس من غل يد المفلس عن إدارة أمواله وعودة حق التقاضي إليه.

**المطلب الثالث: أثار حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين السابقة على صدوره (فترة الريبة).**

إذا كان الأصل أن حكم شهر الإفلاس ينتج أثره منذ صدوره سواء بالنسبة للمفلس أو بالنسبة لدائنيه، غير أن صدور الحكم لا يتم في الغالب بعد توقف التاجر عن دفع ديونه مباشرة، وإنما قد تتقضي مدة من الزمن بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس.

وخلال هذه الفترة قد يسعى التاجر جاهدا لتفادي إفلاسه من خلال إخفاء تردي أوضاعه المالية أو على الأقل تاجليه قدر استطاعته ولو كان ذلك بطرق غير مشروعة. كإخفاء جانب من أمواله، أو أن يهب بعضها أو يبرم تصرفات صورية ليخرجها من أموال التفليسة، أو محاباة بعض الدائنين وتفضليهم على آخرين، كالوفاء لبعض منهم دون الآخرين أو الوفاء المعجل لديون غير حالة، إلى غير ذلك من الصور التي يدرك فيها المدين انهيار ائتمانه التجاري ولجوئه لوسائل غير مشروعة المقصود منها الإفلات من إجراءات الإفلاس.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وهذه التصرفات التي يبرمها المفلس قبل إفلاسه تتضمن إضراراً بالدائنين وإخلالاً بالمساواة بينهم. وغالبا ما تكون مشوبة بالغش وسوء النية. وممن هنا فقد ارتاب المشرع في هذه التصرفات وأراد تجنيب الدائن أثار ماعسى أن يكون المدين يدبره للإضرار بدائنيه فاسماها بفترة الريبة وقرر عدم نفاذ تصرفات المدين خلالها في حق جماعة الدائنين.(1)

وقد نظمت المادتان(247 و249 ق.ت.ج) أحكام فترة الريبة وذلك ببيان أحوال انطباقها واثر التصرفات التي أجراها المفلس خلالها. ويتضح من نصوص هذه المواد أن بعض التصرفات الصادرة من المفلس في فترة الريبة تكشف بطبيعتها وملاساتها عن قصد الأضرار بالدائنين والإخلال بالمساواة بينهم. فأوجب المشرع على المحكمة أن تقضي بعدم سريانها في حق جماعة الدائنين وهذا ما يسمى بعدم النفاذ الوجوبي (المادة247 ق.ت.ج).

أما ما عد ذلك من التصرفات فلا تلزم المحكمة بالقضاء بعدم نفاذها عند رفع الأمر إليها بل تتمتع بحق التقدير بمعنى أن للمحكمة سلطة القضاء به من عدمه وهذا ما يعرف بحالات عدم النفاذ الجوازي (المادة 249 ق.ت.ج).

وقبل بيان حكم التصرفات في هاتين الحالتين هناك ملاحظة متعلقة بفترة الريبة يحسن بنا العروج عليها.

إن بعض التشريعات العربية من خلال نصوصها القانونية التي تحكم فترة الريبة تقضي كجزاء ببطلان التصرفات الصادرة من المفلس خلال فترة الريبة.(2) وأوجب على المحكمة التي تنتظر في الموضوع أن تقضي ببطلانها سواء كان وجوبيا أو جوازيا.

والواقع إن هذه الأوصاف منتقدة وغير صحيحة في رأينا، وذلك أن بطلان التصرف الحاصل في فترة الريبة لا يعد بطلانا بالمعنى الفني لهذه الكلمة. ولا يترتب عليه

(1) عبد الرحمان سيد قرمان، المرجع السابق، ص201.

(2) المادة 333 تجاري أردني تنص على البطلان الوجوبي والمادة334 البطلان الجوازي/ المادة623و624 تجاري سوري/ المادة507و508 تجاري لبناني.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

اعتبار هذا التصرف غير صحيح في العلاقة بين طرفيه وهما المفلس والمتصرف إليه، لان البطلان في هذه الحالة لا يستند إلى عيب في التصرف، بحيث يترتب عليه زوال التصرف بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليه قبل إجراء التصرف. ولكن يكون التصرف صحيحا بين متعاقديه ومنتجا لكل أثاره، وإنما يقصد به أن هذا التصرف لا يحتج به على جماعة الدائنين فيكون لها أن تعتبره غير موجود بالنسبة لها. ولذلك لا يعتبر إبطال التصرف الحاصل في فترة الريبة بطلانا بالمعنى المتعارف عليه لهذه الكلمة بل المقصود منه أن يصبح التصرف غير نافذ في حق جماعة الدائنين.

ولذا فقد أحسن المشرع الجزائري عندما نص على الأثر القانوني الذي يترتب حقيقة على إتيان المفلس لتصرفات معينة خلال فترة الريبة وهو عدم صحة التمسك بتصرفاته في مواجهة جماعة الدائنين حسب نص المادة(247 ق.ت.ج) أو بعدم التمسك حسب ديباجة نص المادة(249 ق.ت.ج)، لأنه من المتعين عند إصباح أوصاف قانونية معينة على حالات أو تصرفات تنتج أثار معينة فيجب أن تكون تلك الأوصاف متسقة والآثار التي رتبها المشرع على تحقق هذه الحالات. فلا يتصور من الناحية القانونية أن نصف تصرفات قانونية معينة بالبطلان على الرغم من أنها تقع صحيحة بين أطرافها ومنتجة لآثارها فيما بينها. غاية ما هنالك أنها لا تسري في مواجهة الغير.

**أولا: عدم النفاذ الوجوبي.**

طبقا للمادة (247 ق.ت.ج) فانه (( لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع.

1. كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض.
2. كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.
3. كل وفاء مهما كانت كلفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف

عن الدفع.

4. كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق

التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

5. كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب

على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها...))

يستفاد من نص المادة (247 ق.ت.ج) أن المشرع قد أوجز الحالات التي يكون فيها جزاء تصرف المفلس هو عدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين، إذا ما تمت خلال فترة الريبة. وعدم النفاذ هنا لا يكون بقوة القانون بمعنى دون حاجة لصدور حكم بنفاذه. فعدم النفاذ الوجوبي لا ينتج آثاره إلا بصدور حكم بتقريره. وعليه إذا رفعت جماعة الدائنين طلب عدم نفاذ هذا التصرف عن طريق الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلاً للجماعة، فعلى المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ التصرف بمجرد تحققها من شرطين أساسيان وهم :

1. أن يكون هذا التصرف قد ورد في نص المادة (247 ق.ت.ج).

2. أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة أي بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

وليس للمحكمة سلطة تقديرية في مجال الحكم بسرمان التصرف من عدمه. وهذا التعدد لحالات عدم النفاذ الوجوبي هو تعداد حصري فلا يجوز بالتالي القياس عليه.

هذا ولا يشترط لقبول دعوى عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس أن يكون سيء النية أو متواطئاً مع المتصرف إليه أو أن يكون هذا الأخير عالماً بتوقف المدين عن الدفع. فالتصرفات الواردة بالمادة (247 ق.ت.ج) يفترض فيها المشرع غش المدين

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
وقصده الأضرار بالدائنين والإخلال بمبدأ المساواة بينهم وهما هدفا الإفلاس. وهذا  
الافتراض قرينة لايقبل إثبات العكس. (1)

(أ): حالات عدم النفاذ ألوجوبي.

التصرفات التي أوردتها المادة(247 ق.ت.ج) هي، نقل الملكية بغير عوض، عقود  
المعاوضة، الوفاء بالديون، إنشاء تأمينات عينية لديون سابقة. وسوف نتناول كل حالة  
على حدى.

### 1: نقل الملكية بغير عوض:

تقضي الفقرة الأولى من المادة (247 ق.ت.ج) على عدم نفاذ كافة التصرفات  
الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض الصادرة من المفلس خلال فترة الريبة في  
حق جماعة الدائنين لأن هذه التصرفات تعتبر ضارة محضا بجماعة الدائنين لأنها  
تنتقص من الضمان العام، فليس من المقبول أن يكون التاجر متوقفا عن دفع ديونه  
المستحقة الأداء وفي نفس الوقت يتبرع بأمواله دون أن تكون لديه نية الأضرار بالدائنين.  
(2)

ويلاحظ على النص أن المشرع الجزائري يقضي بعدم نفاذ التصرفات الناقلة للملكية  
سواء كان منقولاً أو عقاراً بغير عوض. ورغم ضيق النص واعتباره أقل عمومية من  
النص الذي أوردته المادة (598 تجاري مصري) والذي جاء فيه ((منع التبرعات أيا كان  
نوعها...)) إلا إن كلمة الملكية الواردة في نص المادة تتوسع في مفهوم هذا النص وتعتبر  
شاملة لجميع التصرفات التي يجريها التاجر خلال فترة الريبة بدون مقابل. وهذا ما استقر  
عليه الاجتهاد الفقهي والقضائي في فرنسا. وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي برسرو:  
( ( بالرغم من النص الضيق الوارد في المادة(446 تجاري فرنسي) التي لا تتكلم إلا عن  
عقود التبرع المتعلقة بنقل ملكية منقول أو غير منقول، يجب تعميم هذا النص على جميع

(1) علي جمال عوض، المرجع السابق، ص362، في نفس المعنى، مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع  
السابق، ص 116.

(2) عبد الرحمان سيد قرمان، المرجع السابق، ص205.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
التبرعات بين الأحياء مهما كانت وخاصة إنشاء حقوق عينية بدون مقابل (انتفاع، تأمين،  
ارتفاق) أو التنازل عن الدين أو التنازل عن حصة في شركة لأن جميع هذه التصرفات من  
شأنها أن تنقص بدون مقابل ضمان جماعة الدائنين)) (1).

ولاشك أن ما أراد المشرع الجزائري اعتباره تصرفا غير نافذ في النص المذكور  
سلفا هو ليس فقط ما ينطوي على مال منقول أو عقار بل جميع التصرفات التي تنطوي  
على نية التبرع وفيها إضرار بحقوق الدائنين. ومثال ذلك تقرير حق عيني بلا مقابل كحق  
انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن ضمانا لدين على الغير، والإبراء من الدين وكفالة دين  
على الغير.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الغرض من عدم نفاذ التبرعات هو حماية جماعة  
الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم للحفاظ على الضمان العام، فإن هذا الأثر يترتب  
على التبرعات التي تتم بين الأحياء لأنه يؤدي إلى خروج ملكية المال من المتبرع فور  
إبرام التصرف، ولـــــــذا لا يسري عدم النفاذ على الوصية لأنها وأن كانت  
تبرعا إلا إنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ومن ثم لا تنتقل ملكية المال الموصى  
به الأبعد سداد ديون التركة. (2)

## 2: عقود المعاوضة.

وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة (247 ق.ت.ج) على أنه كل عقد يتجاوز  
فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر. وهذا النوع من  
التصرف لا يحتج به على جماعة

(1) وجيه جميل خاطر، فترة الريبة في الإفلاس، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بيروت 1986، ص116.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص187، وفي نفس المعنى عبد الرحمان سيد قرمان، المرجع السابق، ص250،  
مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص117.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
الدائنين لما فيه من استغلال للمدين أي انتفاء التوازن في الالتزامات بين ما يعطيه المدين  
وما يأخذه. (1)

وقد أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي رفع دعوى يطلب فيه بعدم نفاذ هذا  
التصرف لما فيه من إضرار بمصالح جماعة الدائنين. كما يمكن للمدين أن يطالب بإبطال  
هذا العقد استناد على نصوص القانون المدني، حيث تنص المادة (90) قانون مدني  
جزائري) على أنه: ((إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما  
حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر...جاز  
للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا  
المتعاقد...)).

### 3: الوفاء بالديون.

ميز القانون التجاري الجزائري في المادة (247/ 3 و4) بين الوفاء بالديون غير  
الحالة (مؤجلة) مهما كان شكل وقوعه وبين الوفاء بالديون الحالة (مستحقة) بغير النقود أو  
الأوراق التجارية أو التحويل، وبوجه عام كل وفاء بمقابل. والمقصود بالوفاء هو الوفاء  
نقدا والوفاء عينا على حد سواء.

### \* الوفاء بديون غير الحالة (مؤجلة).

إن الغرض من نظام الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين ومنع تسابقهم  
لاستيفاء حقوقهم من المدين، بحيث يترتب على ذلك أن يوجد جانب منهم يستوفى حقه  
كاملا بينما لا يستطيع الجانب الآخر استيفاء شي من حقوقه، ولذا فقد نص المشرع على  
عدم نفاذ الوفاء الحاصل من المفلس خلال فترة الريبة بدين غير حال.

لذا افترض المشرع افتراضا لايقبل لإثبات العكس أن المدين بإقدامه على ذلك إنما  
يقصد محاباة الدائنين الذي وفى لــــه دينه قبل حلول  
ميعاد الإستحقاق وخالل فترة الريبة وتفضليه على بقية

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص284.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته الدائنين.وتجنيبه الاشتراك بدينه في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء. (1) والواقع أن الوفاء بدين قبل أجل استحقاقه هو نوع من أنواع التبرع لأنه يتضمن تنازلا من المدين عن الأجل، في حين أن المدين يعجز عن دفع ديونه الحالة.

ولهذا فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة(247 ق.ت.ج) على عدم نفاذ هذا التصرف بالنسبة لجماعة الدائنين إذا تم هذا الوفاء خلال فترة الريبة .

ولم يعدد المشرع الجزائري كيفية حصول الوفاء بل أتى بعبارة عامة بقوله (( كل وفاء مهما كانت كفيته...)) والسبب في هذا التعميم يرجع إلى أن المشرع أراد أن يعتبر جميع حالات الوفاء مهما كان نوعها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين. (2)

وعليه يستوي بعد ذلك أيا كانت طبيعة ذلك الوفاء سواء كان بنقود أو عقد أو منقول وسواء كان الوفاء حاصلًا لدين مدني أم تجاري وأيا كان مصدر الالتزام سواء كان العقد أم الإرادة المنفردة أو الفعل الضار ولذا فقد قضى المشرع بعدم نفاذ هذا الوفاء.

### \*وفاء الديون الحالة بغير الطريق النقدي.

نصت الفقرة الرابعة من المادة(247 ق.ت.ج) على أنه لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين ((كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية)).

وفي رأينا أن هذا التعبير الذي استخدمه المشرع في المادة (4/247 ق.ت.ج) لا يخلو من الغموض إذ قد يكون الالتزام بغير نقود فإذا تم الوفاء بالنقود

---

(1) محسن شفيق، المرجع السابق، ص497، وفي نفس المعنى، محمد صالح، الصلح الواقي من التفليس، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، عدد1، ص74.

(2) هذا ما استقر عليه الاجتهاد في فرنسا عندما اعتبر التعداد الموجود في المادة (477) تجاري فرنسي قديم هو تعداد حصري، نقض فرنسي 1 تموز 1960، النشرة المدنية03، رقم 213، نقلا عن الدكتور صفوت ناجي بهنساوي، المرجع السابق، ص178.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

يعتبر وفساء بمقابل يخضع لعدم النفاذ الوجوبي المنصوص عليه في المادة(4/247) فكان من الأصح أن ينص القانون على الوفاء بغير الشئ المتفق عليه.

والوفاء بالديون النقدية الحالة نقدا أو عن طريق الأوراق التجارية- على اعتبار أن الأوراق التجارية تقوم مقام النقود- أو عن طريق التحويل، يعد وفاء نافذا في حق الدائنين وأن جاز الحكم بعدم نفاذه وفقا لحالات عدم النفاذ الجوازي.

أم الوفاء الذي لايسري في مواجهة جماعة الدائنين فهو الوفاء بغير الطريق النقدي، كأن يكون محل الدين مبلغا نقديا فيقدم المدين عقارا أو منقولا بدلا منه.

والحكمة من تقرير عدم نفاذ مثل هذا الوفاء خشية المشرع من أن يكون المقابل الذي قدمه المدين يتجاوز قيمة الالتزام الواجب عليه وهو ما يترتب عليه حصول الدائن على أكثر من حقه وهذا فيه إضرار بسائر دائنيه. (1)

ولذلك أوجد المشرع تفرقة أساسية بالنسبة لكيفية حصول الوفاء بالديون الحالة، فالوفاء الحاصل لهذه الديون بالنقود والأوراق التجارية أو بطريق التحويل يعتبر صحيحا ولا يقضي بعدم نفاذه. بينما الوفاء الحاصل بغير الطريق النقدي كحوالة الحق أو التنازل عن ملكية عقار أو منقول أو المقاصة (الاختيارية أو الاتفاقية)<sup>(2)</sup> فيعتبر غير نفاذ اتجاه جماعة الدائنين.

#### 4: إنشاء تأمينات عينية لديون سابقة.

تقضي الفقرة الخامسة من المادة(247 ق.ت.ج) بعدم نفاذ كل رهن رسمي اتفاقي أو قضائي وكل رهن حيازي ينقرر على أموال المدين في فترة الريبة ضمانا لدين سبق التعاقد عليه. ويواجه المشرع في هذه الصورة حالة الديون التي نشأت عادية وفساء خلال فترة الريبة قام المدين بترتيب ضمانات عليها كرهن رسمي.

(1) عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص159.

(2) أما بالنسبة للمقاصة القانونية فهي تعتبر صحيحة إذا أصبح المفلس مدينا ودائنا لشخص واحد في نفس الوقت وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء وقعت المقاصة بحكم القانون بمجرد توافر شروطها.

الفصل الثالث----- أثار حكم الإفلاس على المدين و تصرفاته  
أو إنشاء حق اختصاص عقاري، كل هذه الصور وغيرها فيها شبهة التمييز لأنها تتضمن  
تحويل الدائن العادي إلى دائن صاحب تأمين خاص بمنحه ضمانات لم يطلبها عند نشوء  
الدين. (1)

أضف إلى ذلك أن المدين الذي يرتب تأميناً على أمواله لضمان دين سابق دون أن  
يشترط الدائن ذلك وقت نشوء الدين يعد قد تبرع بهذا الضمان للدائن. والتبرع يعتبر من  
التصرفات غير النافذة تجاه جماعة الدائنين إذا تمت خلال فترة الريبة. والمشرع بهذا  
النص يريد محاربة مبدأ الإخلال بالمساواة بين الدائنين لتعارضه مع الأهداف التي رسمها  
في تنظيم التصفية الجماعية لأموال المفلس. (2)

إن التأمينات التي قضى القانون بعدم نفاذها حتماً إذا تمت خلال فترة الريبة هي  
التأمينات الاتفاقية مهما كان نوعها ذلك لأن ترتيب تأمين خلال فترة الريبة ضماناً لدين  
سابق يدل على سوء نية المدين ورغبته في تمييز هذا الدائن عن غيره من الدائنين.

كما يتناول نص المادة (5/247 ق.ت.ج) عدم نفاذ التأمين القضائي إذا وقع خلال  
فترة الريبة، لأن التأمين القضائي لا ينشأ باتفاق بين الدائن والمدين كما هو الحال في  
التأمين الاتفاقي. بل ينشأ بعد صدور حكم قضائي بالدين ثم إنشاء تأمين عليه. ورغم أن  
المحكمة هي التي قضت بإنشاء التأمين، فإن المشرع راعى أن الدائن الذي يحصل على  
التأمين القضائي. يجعل لنفسه مركزاً ممتازاً ويخل بقاعدة المساواة بين الدائنين، خاصة إن  
إنشاء التأمين القضائي كثيراً ما يكون نتيجة تواطؤ بين الدائن والمدين فترفع الدعوى بناء  
على اتفاق بينهما لتمييز الدائن عن غيره من الدائنين. (3)

ومادامت الحكمة من عدم نفاذ التأمينات الضامنة لدين سابق هي تحقيق المساواة بين  
الدائنين، لذا لا يخضع لحكم عدم النفاذ الوجوبي إلا التأمينات التي يترتب على تقريرها  
إخلال بهذا المبدأ.

(1) محمود مختار بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص137.

(2) محسن شفيق، المرجع السابق، ص518، وفي نفس المعنى، محمد صالح، المرجع السابق، ص76.

(3) مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص466.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وعلى هذا الأساس لا يخضع لحكم عدم النفاذ الوجوبي إذا أعطى المدين الضمان في الوقت الذي اقترض فيه لأنه يفسر بالضرورة حصوله على الائتمان. (1) كما أن التأمين الذي ينشأ خلال فترة الريبة لضمان دين مستقبلي لا يخضع أيضا لحكم عدم النفاذ الوجوبي. لأن هذا النوع من الرهن لا يقصد به الإضرار بحقوق الدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم. (2)

وتجدر الإشارة في الأخير أن تحقق أي من هذه الصور الأربع لا يكفي بذاته للقول بعد ما نفاذ تصرفات المفلس وجوبا بل يجب توافر عدة شروط لتقرير عدم نفاذها وهي:

1. أن يصدر التصرف المطلوب عدم نفاذه خلال فترة الريبة، فإذا كان التصرف خارج نطاق هذه الفترة لا يجوز القول بوجوب التقرير بعدم نفاذه.

2. أن يكون التصرف المراد عدم سريانه من التصرفات التي عدتها المادة (247 ق.ت.ج) وهو تعداد وارد على سبيل الحصر ومن ثم فليس من الجائز إضافة تصرفات أخرى بخلاف تلك التي أوردها النص.

3. أن يكون التصرف صادرا من المفلس ومتعلقا بأموال التفليسة ففي هذا الفرض فقط يتحقق معنى الإضرار بالدائنين الذي يبغى المشرع تجنبه.

وعليه إذا قام المفلس بمثل هذه التصرفات الواردة بالمادة المذكورة، ولكن من غير أموال التفليسة كأن تكون أموال غير مملوكة له أو من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها. فكل هذه الصور لا توجب عدم النفاذ لعدم إضراره بمصالح جماعة الدائنين.

**ثانيا: عدم النفاذ الجوازي.**

تنص المادة (249 ق.ت.ج) على انه (( يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص286.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص194.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه  
الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع)).

فعلى نقيض المادة (247 ق.ت.ج) التي عدت حالات عدم النفاذ الوجوبي وأوردتها  
على سبيل الحصر، وقررت أنه متى توافرت أيا من هذه الحالات وتمسكت بها جماعة  
الدائنين لا يكون أمام المحكمة سواء التقرير بعدم سريانها في حق جماعة الدائنين فإنه  
على العكس من ذلك فإن المادة (249 ق.ت.ج) وضعت قاعدة مؤداها أن كافة تصرفات  
المفلس التي أجراها في فترة الريبة يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم سريانها إذا طلبت  
جماعة الدائنين ذلك عن طريق الوكيل المتصرف القضائي.

فهذه التصرفات لا تدل بذاتها على أن المقصود بها الإضرار بحقوق الدائنين أو  
الإخلال بمبدأ المساواة بينهم، لذا لم يخضعها المشرع لأحكام النفاذ الوجوبي، وإنما ترك  
للمحكمة حرية التقدير في عدم النفاذ الوجوبي، فإذا قدرت المحكمة أن التصرف لا يتفق  
والأهداف التي يسعى إليها نظام الإفلاس جاز لها أن تقضي بعدم نفاذها.

ويلاحظ من خلال نص المادة (249 ق.ت.ج) أن المشرع لم يعدد التصرفات التي  
يقوم بها التاجر خلال فترة الريبة والتي تخضع لعدم النفاذ الجوازي بالنسبة لجماعة  
الدائنين، وإنما اكتفى بالإشارة فقط إلى (( الوفاء بالديون)) و (( كل تصرف بعوض)).  
غير أن الرأي المستقر في الفقه والاجتهاد يرى بأن هذا التعداد غير حصري وأن ما أراد  
المشرع اعتباره غير نافذ جوازيا في مواجهة جماعة الدائنين، هو كل تصرف آخر مهما  
كان نوعه وسببه، يجريه التاجر بعد التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر إفلاسه، إذا كان  
هذا التصرف غير خاضع من أجل عدم نفاذه لنص قانوني آخر. ومعنى هذا أن جميع  
التصرفات الصادرة من المدين والتي لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي يجوز الحكم بعدما  
نفاذها جوازيا إذا توافرت شروطها.

وبالرجوع إلى نص المادة (249 ق.ت.ج) نجد أن المشرع اشترط لعدم نفاذ  
تصرفات المدين وإخضاعها لعدم النفاذ الجوازي شرطا واحدا وهو أن يكون من تعامل  
مع المفلس عالما بتوقفه عن دفع ديونه وقت إجراء التصرف. وإثبات هذا الشرط يقع

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
على عاتق الوكيل المتصرف القضائي الذي يلتزم بإثبات علم المتصرف إليه بتوقف  
المفلس عن الدفع وله ذلك بكافة طرق الإثبات.

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تقرير عدم السريان من عدمه متى كان  
استخلاصه للوقائع سليما، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي هي سلطة مطلقة، إلا أن الحكم  
يجب أن يسمح للمحكمة العليا بالتحقق من أن القاضي قد استعمل هذه السلطة التقديرية.(1)  
ومع هذا فإنه في رأينا يمكن رصد شروطا أخرى لإعمال حالات عدم النفاذ  
الجوازي وهي:

1. صدور التصرف في فترة الريبة وهو شرط بديهي لأننا في صلب الحديث  
عن حكم تصرفات المفلس التي يجريها منذ تاريخ توقفه عن الدفع وحتى  
تاريخ الحكم بشهر إفلاسه.

2. أن يكون هذا التصرف مما لا يندرج في التعداد الحصري الذي تضمنته المادة  
(247 ق.ت.ج) وهذا أمر منطقي لأنه لو كان من ضمنها لخصع لحالات  
عدم النفاذ الوجوبي ومن ثم لا تملك المحكمة بصدده أية سلطة تقديرية.

3. أن يكون التصرف ضارا بالدائنين بمعنى أن يكون التصرف الذي أجراه  
المفلس خلال فترة الريبة ضارا بمصلحة جماعة الدائنين وذلك كي يتحقق  
شرط المصلحة في الدعوى.(2)

وعلى ذلك إذا ثبت أن التصرف لم يلحق ضررا بالدائنين كأن يبيع المفلس خلال  
فترة الريبة عقارا بأزيد من الثمن الحقيقي وأضاف هذا المال لأموال التفليسة، ففي هذا  
الغرض لا يجوز لجماعة الدائنين المطالبة بعدم سريان هذا التصرف لانتفاء شرط  
المصلحة إن قدم للمحكمة طلب بعدم قبوله.

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص288.

(2) محمد فهمي الجوهري، المرجع السابق، ص477، في نفس المعنى، راشد راشد، المرجع السابق، ص291، اليأس  
ناصر، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع الإفلاس، بيروت 1986، ص268.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وتجدر الإشارة بأنه إذا كان من شأن التصرف إلحاق ضرر ببعض الدائنين دون البعض الآخر فهنا يتحقق معنى الشرط، ومن ثم لايسري التصرف وكان للمضروور منه حق طلب عدم نفاذه في مواجهته، ومعنى ذلك إن إقرار تصرف أجراه المفلس فيه جانب لمصلحة الدائنين وجانب ضار للبعض الآخر فلا شك أن ذلك يعد إخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين مما يجيز طلب الحكم بعدم سريانه.

وهذا الشرط في رأينا ضروري ويستقيم والقواعد العامة في القانون لإمكانية رفع الدعوى والقول بتوافر شرط المصلحة لقبولها فلو لم يتحقق الضرر لما أمكن لجماعة الدائنين القول بتوافر مصلحة لهم في المطالبة بعدم سريان التصرف في مواجهتهم.

وبالرغم من توافر جميع الشروط التي سبق ذكرها. فان المحكمة لا تكون ملزمة بالحكم بعدم النفاذ الجوازي، بل يعود لها في النهاية الأمر بتقدير وجوب الحكم بعدم النفاذ من عدمه. ويستفاد ذلك من العبارة الواردة في نص المادة (249 ق.ت.ج) بقولها (( يجوز القضاء بعدم التمسك...)) وتتمتع المحكمة في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة.

ويعتمد القضاة عادة في الحكم بعدم النفاذ من عدمه على سوء نية الشخص الذي تعامل مع المفلس أو حسن نيته عند إجراء التصرف، فإذا كان حسن النية رد طلب عدم النفاذ وبالعكس استجابت له إذا كان سيئ النية.

#### الاستثناء.

إذا كان نص المادة (249 ق.ت.ج) يجيز الحكم بعدم نفاذ الوفاء بالديون الحالة خلال فترة الريبة متى كان الدائن عالما بتوقف المدين عن الدفع، إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء من حكم عدم النفاذ الخاص بالوفاء بقيمة الأوراق التجارية إذا تم خلال فترة الريبة. وقد أورد المشرع هذا الاستثناء لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية وتيسير تداولها بتأكيد حـق الحامل فـي الحصول على قيمة الورقة التجارية ولو وقع خلال فترة الريبة، وان الحكم بعكس ذلك سيؤدي بالضرورة إلى

الفصل الثالث----- أثار حكم الإفلاس على المدين و تصرفاته

زعزعة الثقة لدى حاملي الأوراق التجارية التي أراد لها المشرع أن تقوم مقام النقود في المعاملات لاسيما في الوفاء بالديون التجارية. (1)

لذلك نصت المادة (250 ق.ت.ج) على: (( إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 3/247 و 251 لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك. غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد صاحب السفتجة أو في حالة السحب لأجل الحساب ضد الأمر بالسحب وكذلك ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمر. بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع)).

ومفاد هذه المادة أن المشرع أجاز الوفاء بقيمة الورقة التجارية من المفلس إلى حاملها خلال فترة الريبة إذا كان المفلس الذي حصل منه الوفاء هو مسحوب عليه في السفتجة أو المحرر للسند لأمر أو الشيك، ولا يجوز في هذه الحالة للوكيل المتصرف القضائي طلب عدم نفاذ هذا الوفاء في حق جماعة الدائنين. ومن ثم يتمتع عليه استرداد قيمة الورقة التجارية من الحامل ولو علم هذا الأخير بتوقف المدين المفلس عن الدفع وقت الوفاء. والسبب في ذلك أن القانون يلزم الحامل بتقديم الورقة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ولو كان ذلك في خلال فترة الريبة.

ويبرر جانب من الفقه هذه القاعدة بأن المشرع أراد رعاية حامل الورقة التجارية وضمان حصوله على قيمتها في ميعاد الاستحقاق تشجيعا له على التعامل بالأوراق التجارية وتجنبنا لسقوط حقه في الرجوع على الضامن فيما لو لم يتقدم بالورقة التجارية للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق. (2)

ورغم هذا الاستثناء الموجود في نص المادة (1/250 ق.ت) إلا أن المشرع لم يهمل مصلحة جماعة الدائنين وأجاز لهم حق استرداد قيمة الورقة التجارية بواسطة

---

(1) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص171، وفي نفس المعنى، محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص139.

(2) محسن شفيق، الجزء 2 الإفلاس، المرجع السابق، ص585، وفي نفس المعنى، محمد سامي مدكور وعلي يونس، المرجع السابق، ص362، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص471، اليأس ناصيف، المرجع السابق، ص275.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته  
الوكيل المتصرف القضائي وذلك من صاحب السفتجة أو الأمر بالسحب أو المستفيد من  
الشيك وأول مظهر للسند لأمر، متى كان سيئ النية وقد بين المشرع مناط سوء النية على  
أن المطالب برد المال كان عالما بتوقف المفلس عن الدفع وقت إنشاء الورقة التجارية أو  
عند تظهيرها بحسب الأحوال(المادة 2/250 ق.ت.ج).

#### \*آثار الحكم بعدم النفاذ.

إن الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الريبة سواء كان وجوبيا أم جوازيا  
يترتب عليه إلغاء آثار التصرف وإعادة الحال إلى ما كان عليه. مما يترتب عليه عدم نفاذ  
هذا التصرف في حق جماعة الدائنين مع بقائه صحيحا ومنتجا لأثاره بين المفلس ومن  
تعامل معه.

وتجدر الإشارة هنا أن القانون التجاري الجزائري لم ينظم آثار عدم نفاذ تصرفات  
المفلس خلال فترة الريبة سواء كان هذا التصرف وجوبيا أم جوازيا، وإنما ترك الأمر إلى  
تطبيق القواعد العامة في القانون المدني. الذي يلزم الدائن سيئ النية الذي تسلم غير  
المستحق برد المبلغ والأرباح التي جناها من تاريخ الوفاء. وفي هذا تقول المادة(147  
قانون مدني جزائري) انه (( إذا كان من تسلم غير مستحق حسن النية  
فلا يلزم أن يرد إلا ما تسلم. أما إذا كان سيئ النية  
فانه يلزم أيضا برد الأرباح التي جناها، أو التي قصر في جنيها من الشيء الذي تسلمه  
بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية. وعلى أية حال يلزم  
من تسلم غير المستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى)).

وهنا لابد من الإشارة أنه كان من الأحسن على المشرع الجزائري أن ينظم مسألة  
آثار عدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة في نصوص القانون التجاري لتعلق  
المسألة بقواعد الإفلاس، وكذلك من أجل تبسيط الأمر على القاضي التجاري الذي ينظر  
في قضايا الإفلاس من تطبيق نصوص القانون التجاري مباشرة على النزاع دون الرجوع  
أو البحث في القوانين الأخرى.

الفصل الثالث----- أثار حكم شهر الإفلاس على المدين و تصرفاته

وبالرجوع إلى القانون التجاري المصري، فإننا نجد أنه لم ينظم هذه المسألة إلا بعد التعديل الصادر سنة 1999، حيث كان القانون التجاري المصري الملغى يطبق قواعد القانون المدني من خلال نص المادة (185 مدني مصري<sup>(1)</sup>) كما هو الحال في القانون التجاري الجزائري.

ولكن بعد التعديل اتجه المشرع المصري إلى تنظيم أثر الحكم بعدم نفاذ تصرفات المفلس خلال فترة الريبة من خلال نص المادة (602 قانون تجاري مصري) التي تنص على أنه: (( إذا حكم بعدم نفاذ أي تصرف في حق جماعة الدائنين التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشيء وقت قبضه، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه من ثماره من تاريخ القبض. ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة، فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائناً عادياً بما يزيد على قيمة هذه المنفعة)).<sup>(2)</sup>

---

(1) ومؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 185 مدني مصري، أن الدائن سبئ النية الذي تسلم غير المستحق يلتزم برده المبلغ وفوائده من تاريخ الوفاء لا من تاريخ المطالبة القضائية.

(2) ومفاد هذه المادة أنه إذا حكم بعدم نفاذ التصرف الصادر من المفلس فإنه يتعين على المتصرف إليه رد المال موضوع التصرف إلى التفليسة، وإذا تعذر ذلك التزم بأداء قيمته وقت قبضه. كما يلزم بدفع ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض. ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليهم من التصرف وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائناً عادياً بما يزيد على قيمة هذه المنفعة.

## الفصل الرابع

اثر حكم شهر الافلاس على حقوق دائني المقلس

## الفصل الرابع

### آثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

#### تمهيد:

يتمتع بعض الدائنين بضمانات خاصة تنصب على مال معين من أموال المدين كما هو الوضع عند إنشاء رهن أو امتياز خاص على عقار أو منقول للمفلس. والدائنون ذو الامتياز الخاص أو الرهن خول القانون لأصحابها استيفاء حقوقهم من هذه الأموال بالأولوية على باقي الدائنين، كما أن القانون منحهم حق تتبع هذه الأموال تحت أي يد تكون، وبهذا تنشأ حقوق الأولوية والتتبع المعروفين في القانون المدني.<sup>(1)</sup>

بيد أن هناك طائفة أخرى من الدائنين لا يتمتعون بأي ضمان أو تأمين خاص على مال معين من أموال المدين، بل إن كل ضمانهم ينصب على كافة أموال المدين دون تحديد لمال معين وهو ما يعرف بالضمان العام للدائنين، وهؤلاء يسمون بالدائنين العاديين تمييزاً لهم عن الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، والدائنون العاديون تتضم إليهم طائفة أخرى من الدائنين وهم أصحاب الامتيازات العامة الذين لا يتعلق حقهم بمال محدد من أموال المدين غاية ما هنالك أنه عند إجراء البيع وتوزيع أموال المدين على دائنيه يكون لذوي الامتياز العام حق استيفاء ديونهم بالأولوية عن غيرهم من الدائنين.

---

(1) تنص المادة(882) قانون مدني جزائري على انه (( الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان)).

وبطبيعة الحال فإن حكم شهر الإفلاس تختلف آثاره تبعا لاختلاف موقف وفئة الدائنين، فهناك آثار تمس الدائنين العاديين مباشرة وهناك آثار تخص الدائنين غير العاديين. وقبل ذلك فإنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تنشأ جماعة الدائنين وهي التي تضم الفئة الأولى المتكونة من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتيازات العامة دون الفئة الثانية التي تضم الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة. أو ما يمكن تسميتهم من غير أعضاء الجماعة.

ومن هنا يجب استعراض جماعة الدائنين ثم البحث في آثار الإفلاس بالنسبة لهم في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني نتناول آثار حكم الإفلاس بالنسبة للدائنين من غير أعضاء الجماعة وهذا حسب الترتيب التالي:

المبحث الأول: مفهوم جماعة الدائنين و آثار الإفلاس بالنسبة لهم.

المطلب الأول: جماعة الدائنين.

المطلب الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين.

المبحث الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين من غير أعضاء الجماعة.

المطلب الأول: آثار الإفلاس على الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة.

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

المطلب الثالث : آثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك في الاسترداد.

### المبحث الأول: مفهوم جماعة الدائنين وأثار الإفلاس بالنسبة لهم.

إن دائني المفلس ليسوا في مرتبة واحدة- كما ذكرنا سابقا- في مواجهة المدين، فهناك فئتان من الدائنين، الفئة الأولى والتي تشمل الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام والذين يخضعون لقسمة الغرماء، أما الفئة الثانية فتتكون من الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة والتي لا تخضع لنفس الأحكام التي تطبق على الفئة الأولى. وعلى هذا الأساس فان آثار صدور حكم شهر الإفلاس تتباين تبعا لطبيعة كل فئة، وعليه سوف نتناول في هذا المبحث الفئة الأولى من جماعة الدائنين وأثار الإفلاس بالنسبة لهم.

### المطلب الأول: جماعة الدائنين.

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

### أولا: تكوين جماعة الدائنين.

تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين والدائنين ذوي الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وعلة انضمام هذه الطائفة الأخيرة هو أن حقهم في الأولوية لا يتعلق بمال معين للمدين بل يتمثل في أنه عند بيع أموال المدين

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس وتوزيعها تتحقق لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم مما يقضي اعتبارهم أعضاء في جماعة الدائنين. (1)

أما الدائنون ذوي الامتياز الخاص فإنهم لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، وذلك لأن حقوقهم مضمونة بضمانات تامة تخول لهم استيفاء حقوقهم من المال المضمون بالأولوية عن باقي الدائنين كما تمنحهم حق تتبع هذا المال تحت أي يد كان. ومن ثم لا يدخلون في جماعة الدائنين لأن لهم مصالح وأفضلية تتعارض مع الدائنين العاديين.

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

وقد بينت محكمة النقض المصرية الفرق بين الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمينات الخاصة في تكوين جماعة الدائنين في حكم لها قضت فيه بأنه: (( لما كانت قاعدة منع اتخاذ الإجراءات الإنفرادية في حالات الإفلاس لا تنطبق إلا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم)). (2)

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص133، وفي نفس المعنى، راشد راشد، المرجع السابق، ص263، محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص148.

(2) نقض مدني، طعن رقم425 جلسة 1977/04/18 ، نقلا عن محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق، طبعة 2008، ص148.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

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

ومفاد هذا النص أن الدائنين أصحاب الامتياز الخاص لا تسري عليهم الأحكام التي تخضع لها جماعة الدائنين كما أنهم لا يلتزمون بالتزاماتهم. ولهذا لا يوجد ما يبرر دخولهم في جماعة الدائنين إذا أن كل واحد منهم ينفرد بأحد أموال المدين ضامنة لاقتضاء حقه، فهو متميز عن بقية الدائنين ولا حاجة لضمه عضوا بالجماعة. (1)

ودخول أصحاب الامتياز الخاص في جماعة الدائنين جاء فقط لمجرد العلم بذلك أو التذكير وفي ذلك تنص المادة (292 ق.ت.ج) على أنه: (( لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة)).

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

وفي الأخير نجد اتفاق كل من الفقه والقضاء والتشريع على إخراج الدائنين أصحاب الامتياز الخاص من جماعة الدائنين. واقتصار هذه الجماعة على الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام فقط.

---

(1) محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص154.

ثانيا: تاريخ نشوء الدين ( شرط أسبقية الدين).

تنشأ جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وليكون الدائن عضوا في هذه الجماعة يجب أن يكون حقه قد نشأ قبل صدور الحكم، لأن الجماعة لا تضم داخلها إلا الدائنين الذين ثبت لهم حق في مواجهة المدين قبل شهر إفلاسه.

وعلة ذلك أنه بصدور حكم الإفلاس تستقر أوضاع الدائنين من حيث مقدار حقوقهم وعددها ومن هنا يمكن حصر أموال المفلس وتحديد كيفية توزيعها عند التصفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الدائن الذي ينشأ حقه بعد صدور الحكم لا يجوز له الاعتداد بحقه في مواجهة جماعة الدائنين لأنه غير نافذ وبالتالي لا يتصور دخول الدائنين اللاحقين على شهر الإفلاس أعضاء في الجماعة. (1)

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

ويرتبط بمسألة تحديد تاريخ نشأة الدين عدة أمور منها أنه لو كان مصدر الالتزام هو العقد فإن العبرة بتاريخ إبرامه، فإذا كان العقد مدنيا فيجب أن يكون ثابت التاريخ، وأن كان تجاريا جاز إثباته بكافة الطرق إعمالا لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية، وإذا لحق

(1) استقر الفقه على هذا الشرط ومن آراء الفقهاء، محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص147، مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق المرجع السابق، ص134، راشد راشد، المرجع السابق، ص262، علي البارودي ومحمد فريد العريبي، القانون التجاري، طبعة1987، ص724.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

المفلس ضررا بالغير قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه ولكن الحكم بالتعويض لم يصدر إلا بعده، كان للدائن بالتعويض أن يدخل في جماعة الدائنين وذلك لأن مصدر وسبب الالتزام تحقق قبل شهر الإفلاس ألا وهو الفعل الضار، أما مسألة الحكم بالتعويض فهو مجرد أثر كاشف لوجب الضرر الذي لحق المضرور وليس منشأ لحق جديد.<sup>(1)</sup>

أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية فلا يمكن القول بحل عام ثابت لأن هذه الالتزامات تنشأ عن القانون وحده، وهو الذي يحدد تاريخ الوفاء ونشأته كما في الالتزام بدفع الضريبة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فهناك من يرى أنها عبارة عن شركة ولكن تم نقد هذا الرأي على أساس أن الغرض من الشركة هو المضاربة وتحقيق الربح وهذا ليس هدف جماعة الدائنين.<sup>(3)</sup>

ولهذا فانه يوجد اتجاه آخر في الفقه يرى أن جماعة الدائنين ليست شركة أو جمعية وإنما هي تجمع إجباري أو اتحاد قانوني حدد القانون أعضائه وأهدافه وطريقة صياغته ومن يقوم بتمثيله، ويخضع لنظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المفلس بشكل

---

(1) لقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1936/11/05 إلى أن الحكم بالتعويض عن الفعل الضار منشئ للحق في التعويض وليس مقررا له، ورتبت على ذلك إن الدائن بتعويض تقصيري لا يندرج في عداد جماعة الدائنين إذا كان الحكم بالتعويض قد صدر بعد حكم شهر الإفلاس. ثم عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الحكم في 1963/02/06 وقضت بان الحكم بالتعويض عن الفعل الضار مقرر لا منشئ ومن ثم يجب أن يندرج المتضرر في عداد جماعة الدائنين حتى ولو صدر الحكم بعد شهر الإفلاس، نقلا عن مصطفى كمال طه وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص135.

(2) راشد راشد، المرجع السابق، ص262، وفي نفس المعنى، مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص135.

(3) استعراض آراء الفقهاء في الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين. علي يونس، المرجع السابق، ص21، وفي نفس المعنى عبد الرحمان قرمان، المرجع السابق، ص258، راشد راشد، لمرجع السابق، ص258.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
جماعي ليسود مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين في كل قاعدة قانونية وردت وتخص  
جماعة الدائنين. (1)

وإذا كان هذا الرأي يستقيم والاتجاهات الحديثة في تحديد الطبيعة القانونية لجماعة  
الدائنين، إلا إن الرأي الراجح فقها يرى أن جماعة الدائنين تعتبر شخصا معنويا متميزا  
ومستقلا عن أشخاص الدائنين المكونين لهذه الجماعة ينشأ بقوة القانون بمجرد  
صدور حكم شهر الإفلاس ويكون لها ممثل قانوني هو الوكيل المتصرف  
القضائي سواء في علاقتها بالغير أو بالدعاوى التي تقام منها أو عليها سواء كانت ناشئة  
عن التفليسة أو متعلقة بها. (2)

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

فهي لها ذمة مالية تتمثل في أصول التفليسة وخصومها وهي تدعى عن طريق  
ممثلها القانوني ويدعى عليها أيضا في مواجهته ويشارك الدائنون في التصويت والتداول  
لاتخاذ القرارات وفي ذلك تخضع الأقلية لرأي الأغلبية. وعلى ذلك فلا أهمية  
بـعد ذلك للجدل حول اعتبارها شركة أو جمعية فالجوهر هو الإقرار لها  
بكيان قانوني متميز ومستقل عن أشخاص الدائنين والمدين. (3)

---

(1) عبد الرحمن سيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيديّة، دار النهضة  
العربية، ص 252، وفي نفس المعنى، سعيد الهياجنة، أثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، مطبعة الشباب،  
طبعة 1993، ص 17.

(2) محمد بهجت قايد، عمليات البنوك والإفلاس، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2000، ص 293، وفي نفس المعنى،  
علي يونس، المرجع السابق، ص 301.

(3) محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص 145.

#### رابعا: دائنو الجماعة.

بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تتكون جماعة الدائنين وتكون لها شخصية معنوية مستقلة ويمثلها الوكيل المتصرف القضائي. وبنشوء الجماعة فانه يتصور قيام الوكيل المتصرف بأعمال قانونية تصير الجماعة بموجبها مدينة للغير أو دائنة له إذ قد ينشأ لها حقوق قبل الغير كما قد ترتب عليها التزامات قبله.

ومن ذلك إن الوكيل المتصرف القضائي يجوز له قانونا الإستمرار في إدارة تجارة المفلس،<sup>(1)</sup> ومن هنا تنشأ للجماعة حقوق قبل الغير كما تنشأ للغير حقوق قبلها، وفي هذا الفرض تتحدد معه صفة المدين أو الدائن بالنسبة لجماعة الدائنين وليس المفلس بمعنى أن من أثار هذه التجارة أن يكون هناك شخص دائن لجماعة الدائنين وآخر مدين لها.<sup>(2)</sup>

فدائنو الجماعة إنهم طائفة من الدائنين نشأت حقوقهم بعد شهر إفلاس المدين ولكن ليس قبله بل قبل جماعة الدائنين ذاتها، ودائنو الجماعة ليسوا أعضاء فيها. وبناء على ذلك فإنهم لا يلتزمون بالنظم والإجراءات التي فرضها القانون على جماعة الدائنين مثل وقف الدعاوى والإجراءات الفردية أو إجراءات تحقيق الديون، فدائنو الجماعة لهم حق توقيع الحجز على أموال التفليسة، كما أنهم يستوفون حقوقهم بالأولوية من أموال التفليسة قبل توزيعها بين جماعة الدائنين.<sup>(3)</sup>

ومن أمثلة الديون التي تتحملها جماعة الدائنين مصاريف إدارة التفليسة كأجر الوكيل المتصرف القضائي والمحامين الذين يباشرون القضايا المتعلقة بالتفليسة وكذلك التعويض المستحق للغير عن الأضرار التي يلحقها به الوكيل المتصرف القضائي.

(1) انظر المادة 2/277 قانون تجاري جزائري.

(2) عبد الرحمان سيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيديّة، المرجع السابق، ص259.

(3) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص136.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

### المطلب الثاني: أثار الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين.

لم يكتف المشرع التجاري بحماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، وإنما عمل أيضا على تحقيق المساواة فيما بينهم وعدم التزاحم على أموال المفلس، ومن أجل تحقيق ذلك الغرض أقام المشرع جماعة الدائنين حيث يلتقي فيها كافة الدائنين العاديين وأصحاب

الامتيازات العامة ومنعهم منفردين من اتخاذ إجراءات قبل المدين ووقف آجال الديون ووقف سريان فوائد الديون، ثم رتب رهنا على عقارات المفلس لضمان الوفاء بالحصص في حالة

انتهاء التفليسة صلحا لاستيفاء حقوق الدائنين. وسنتناول هذه الآثار المتعلقة بأعضاء جماعة الدائنين تباعا حسب الترتيب التالي.

#### أولا: وقف الدعاوى الفردية وإجراءات التنفيذ.

##### الغرض من القاعدة:

إن الهدف الأساسي لقانون الإفلاس هو عمل تصفية جماعية لأموال المدين المفلس يكون فيها الدائنون على قدم المساواة ويقتسمون أموال التفليسة كل بحسب دينه وذن تزاحم بينهم. فإذا ما أجزنا لكل دائن أن ينفرد برفع دعوى مستقلة للمطالبة بحقه وعند حصوله على الحكم يشرع في تنفيذه فان المفلس عندئذ يصبح هدفا للعديد من الدعاوى والإجراءات القانونية التي لا تسعف على تحقيق الهدف المنشود من نظام الإفلاس إذ يتزاحم الدائنون على أموال المفلس.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

وعلى هذا الأساس فان المشرع الجزائري نص صراحة على هذه القاعدة في المادة(245 ق.ت.ج) والتي قررت بأنه: (( يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين...)).

إن هذه القاعدة واضحة في قصر الدعاوى والإجراءات الفردية على طائفة الدائنين العاديين الذين يؤدي فتح باب التسابق بينهم إلى الإخلال بمبدأ المساواة وهو الهدف الأساسي من أحكام الإفلاس، الذي يهدف إلى حماية أعضاء الجماعة من بعضهم البعض وتـركيز إدارة وتصريف شـئون التـفليسة فـي يـد الوكيل المتصرف القضائي، وتحت رقابة القاضي المنتدب بحيث تتوزع أضرار الإفلاس على الجميع فلا يحصل دائن مقتر على حقوقه كاملة ويخرج الآخر خالي الوفاض. (1)

#### الدائنون الذين لا تسري عليهم القاعدة:

أن نص المادة (245 ق.ت.ج) جاء واضحا وقاطع الدلالة في أن المعني بالقاعدة محل البحث هم الدائنون أعضاء جماعة الدائنين (( الدائنين العاديين والدائنين ذوي الامتياز العام)) لان من شان التسابق والتراحم بينهم أن يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة كما سبقت الإشارة إليه في أكثر من موضع.

إن الخطر من منع اتخاذ أي دعاوى فردية أو أي إجراءات للتنفيذ لايمتد إلى الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة، إذ أن هؤلاء ضمانهم ينصب على مال معين من أموال المدين يخولهم مكنتي التتبع والأولوية، ومن ثم لا يخشى من التسابق على ضياع حقوقهم. (2) وعلى ذلك فلا يوجد ما يمنع دائن مرتهن أو صاحب حق اختصاص برفع دعوى

(1) محمود مختار احمد بريري، طبعة 2008، المرجع السابق، ص150.

(2) فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، دار النهضة العربية، طبعة 2003، ص975.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس للمطالبة بحقه أو تنفيذه.وقد نصت على ذلك صراحة المادة(245 ق.ت.ج)إذ قررت:((...توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ،سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال...)).

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

### الدعاوى والإجراءات التي لا يسري عليها الوقف:

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

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

2. يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين، كقطع مدد التقادم، وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحة الجماعة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها، إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك.<sup>(1)</sup>

---

(1) مصطفى طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص139.

الفصل الرابع-----أثار حكم الإفلاس على حقوق دائني المفلس

3. يجوز لكل دائن تقدم بدينه أن يعارض في الديون المقدمة في التفليسة إذا ما تم رفضها أو نوزع فيها(المادة284 ق.ت.ج).

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

5. يستطيع الدائن أن يرفع الدعاوى التي لا تتعلق بالتفليسة ضد شركاء مدينه في الالتزام رغم إبرام عقد الصلح (المادة291 ق.ت.ج).<sup>(1)</sup>

### ثانيا: وقف آجال الديون.

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

### أسس القاعدة:

أساس القاعدة أن الإفلاس يهدف إلى تسوية جماعية لديون المدين المفلس، وهذه التسوية لن تتحقق إلا إذا تم العلم بكل ما على المدين المفلس من ديون سواء كانت حالة أو آجاله وهو الأمر الذي لن يتحقق إلا لمن يتقدم بمستندات حالة وهم بطبيعة الحال الدائنون بديون حالة.لذلك قرر المشرع تحقيقا لمبدأ المساواة بـــــــين جميع الدائنين إســـــــقاط آجال جميع الديون بكافة أنواعها وتصبح حالة الأداء حتى يتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون لتحقيقها في التفليسة.

---

(1) كما هو الحال في شركة التضامن إذ إن شهر إفلاس الشركة يترتب عليه وبقوة القانون إفلاس الشركاء المتضامنين فيها.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

هذا من جهة ومن جهة أخرى قيل في تبرير هذا المبدأ، إن آجال الديون كانت قائمة على أساس الثقة وقدر الائتمان الذي كان يتمتع به التاجر مما جعل دائنيه يمنحونه الأجل ولكن بإفلاسه يفقد الثقة فيه ويضعف ضمانه مما يمنح دائنيه حق مطالبتهم لحقوقهم قبل حلول الأجل. (1)

كما أن إسقاط الآجال تبرره ضرورة أخرى هي تهيئة النفيسة للتصفية الجماعية بأسرع وقت ممكن لان الإبقاء على الآجال معناه تأخير التصفية وعرقلة أعمالها لحين حلول آجال الديون، وبصورة خاصة إذا كان بعض هذه الآجال قد منح لمدة طويلة. (2)

ومهما اختلفت الآراء في تبرير هذه القاعدة، فإن الغاية من وضعها كما يقول الدكتور الياس ناصيف (( إن قاعدة إسقاط أجل الديون هي قاعدة خاصة انطلقت من متطلبات ظروف الإفلاس ومقتضياته.ويمكن تبريرها باهتزاز الثقة بشخص المفلس بعد إعلان إفلاسه هذه الثقة تعتبر من مقومات الأجل الذي يبنى على الائتمان، وطبيعي ألا يكون هنالك محل للائتمان بعد صدور الحكم بالإفلاس)). (3)

### نطاق تطبيق القاعدة:

يتبين من نص المادة (1/246 ق.ت.ج) إن القاعدة محل البحث تنطبق على كل دين نقدي أيا كان سبب نشأته سواء كان اتفاقياً أو قانونياً أو قضائياً. ومن جهة أخرى أوقف المشرع آجال جميع الديون سواء كانت ديون عادية أو مضمونة لتأمينات خاصة بحيث تمتد التصفية الجماعية لكل أموال المفلس،

---

(1) سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، المرجع السابق، ص183، وفي نفس المعنى عبد الرحمان سيد قرمان، الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية، المرجع السابق، ص266.

(2) محسن شفيق، الجزء 2 في الإفلاس، المرجع السابق، ص434، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص492، محمد سامي مذكور وعلي يونس، المرجع السابق، ص217.

(3) اليأس ناصيف، المرجع السابق، ص312.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
لأن المادة(1/246 ق.ت.ج) التي نصت على وقف آجال الديون التي على المفلس جاءت  
بصورة مطلقة دون تخصيص.

وإذا كان حكم شهر الإفلاس يترتب عليه وبقوة القانون دون حاجة للنص عليه وقف  
آجال الديون التي يلتزم بها المدين قبل دائنيه فان العكس غير صحيح، بمعنى أن قاعدة  
وقف آجال الديون لا تشمل سوى الديون التي بذمة المفلس للغير أما الديون التي للمفلس  
في ذمة الغير فلا تسري عليها قاعدة وقف الآجال.

لأنه من غير المقبول حرمان المدين من الأجل الممنوح له لسبب لا دخل لإرادته  
فيه. وتظل آجالها باقية ويتولى الوكيل المتصرف القضائي تحصيلها عند حلول أجلها، إذ  
لا يجوز الوفاء بها للمفلس عملاً بقاعدة غل اليد.

كما أن شهر الإفلاس بالنسبة لأحد المدينين عند تعدد الملتزمين بالدين لا أثر له  
بالنسبة لشركائه في الدين، فتظل الآجال قائمة بالنسبة لهم وليس أمام الدائن إلا التقدم بحقه  
في تفضيصة المفلس فإذا لم يستوف حقه كاملاً كان له الرجوع بالمتبقي منه على بقية  
الملتزمين ولكن عند حلول الأجل. ولا يمكن له التمسك بسقوط الأجل ضد الآخرين. (1)

وتنص المادة (658 قانون مدني جزائري) على انه: (( إذا أفلس المدين وجب على  
الدائن أن يتقدم بدينه في التفضيصة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب  
هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن)).

ومفاد هذا النص أنه إذا أفلس المدين قبل حلول أجل المكفول فإنه يتعين على الدائن  
أن يتقدم بحقه في تفضيصة المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من  
حقه، ثم يرجع بالباقي عند حلول الأجل على الكفيل، فإذا قصر الدائن ولم يتقدم في تفضيصة

---

(1) انظر المادة 233 قانون مدني جزائري.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
المدين فان ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة، أما إذا  
كان الدائن قد حصل على حكم بإلزام المدين والكفيل بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص.  
(1)

### ثالثاً: رهن جماعة الدائنين.

تنص المادة (254 ق.ت.ج) على أنه: ((يقضي الحكم بالتسوية القضائية أو شهر  
الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله  
فوراً على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولاً بأول)).  
مفاد هذا النص أنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس يقوم الوكيل المتصرف  
القضائي بقيد رهن عقاري على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية وتسجيلها فوراً.  
وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذا الرهن المقرر في المادة (254 ق.ت.ج) لفائدة  
الجماعة لايرتب أي حق اخر لجماعة الدائنين أكثر مما يقدمه غــــل  
يــــد المفلس عن إدارة أمواله، لأنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد  
المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتصير هذه التصرفات غير نافذة في حق جماعة  
الدائنين ولا يجوز للمدين أو المتصرف إليه الاحتجاج بها في وجه الجماعة، ومن ثم فان  
هذا الرهن العقاري على أموال المفلس ليس سوى وسيلة لإعلان الغير بحقيقة الشخص  
الذي يتعاملون معه وهو المدين المفلس. (2)

ولكن مع هذا فان فائدة هذا الرهن تكمن في أن الجماعة لا تصبح من الغير  
الابتسجيل رهنها، فالرهن لا ينتج أثره تجاه الغير الابتسجليه. هذا من جهة ومن جهة  
أخرى إن الرهن العقاري على أموال المدين تظهر  
أهميته في حالة الحكم بإبطال عــــد الصلح أو فسخه المقرر  
للمفلس العائد لإدارة أمواله حيث وبنشوء التزامات وتصرفات جديدة في ذمته وكذا نشوء  
دائنون جدد فان هذا الرهن المقرر لصالح الجماعة الأولى وفي حالة إعادة التفليسة يعطي

(1) مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص141.

(2) انظر في هذا المعنى، راشد راشد، المرجع السابق، ص266، علي يونس، المرجع السابق، ص177، مصطفى  
كمال طه و وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص145.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس لهؤلاء الأفضلية لاستيفاء ديونهم من ثمن العقارات على الدائنين الجدد. (1) لأن هذا الرهن يعتبر بمثابة الضمان لحماية الدائنين المتصالحين بتوفير امتياز الأولوية للوفاء بديونهم من ثمن العقارات المرهونة على الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد الصلح.

### المبحث الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين من غير أعضاء الجماعة.

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

كذلك توجد طائفة الدائنين أصحاب التأمينات العينية أو الخاصة على أموال المفلس أو أصحاب حقوق الامتياز، هذه الحقوق التي يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين وتخول لأصحابها حق استيفاء حقوقهم من الأموال المثقلة بهذه التأمينات وبالأولوية عن أعضاء جماعة الدائنين. وهذه الصور المختلفة سوف نتناولها تباعاً في المطالب التالية لبيان اثر صدور حكم شهر الإفلاس على هذه الطوائف من الدائنين الذين لا ينضمون إلى جماعة الدائنين.

---

(1) معاشي سميرة، أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة، لسنة الجامعية 2004/2005، ص 59.

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

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

وحقوق الامتياز كما عرفها القانون المدني.<sup>(1)</sup> تنقسم إلى قسمين القسم الأول ويشمل حقوق الامتياز العامة وهي التي يرد فيها الامتياز على كافة أموال المفلس العقارية والمنقولة، والقسم الثاني يشمل حقوق الامتياز الخاصة العقارية والتي ترد على عقار أو أكثر للمفلس وحقوق الامتياز الخاصة المنقولة والتي تنصب على منقولات المفلس.

وسوف نقتصر في هذا المجال على بيان النوعين الأخيرين من حقوق الامتياز دون حقوق الامتياز العامة ذلك أننا في مجال بحث آثار حكم شهر الإفلاس على غير أعضاء جماعة الدائنين. وقد سبق لنا عند التكلم عن تكوين الجماعة أن أوضحنا أنها تتألف من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة، ولذا فإن حقوق الامتياز العامة سوف نتناولها دون إسهاب.

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

الأصل أن هذه الطائفة من الدائنين باعتبارهم أصحاب ضمانات خاصة يخرجون من جماعة الدائنين على اعتبار أنهم غير معرضين لخطر التزاحم أو التسابق بين الدائنين

(1) انظر المادة 984 قانون مدني جزائري.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
لأن لهم حقوق امتياز خاصة على منقولات معينة مملوكة للمفلس تخول لهم مزية الأولوية  
في استيفاء الدين.

بيد أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من هذا الأصل فقد نص في المادة (292)  
ق.ت.ج) على أن الدائنين الحائزين على رهن أو امتياز خاص على منقول تدرج  
أسمائهم في جماعة الدائنين وبين أن ذلك على سبيل المراجعة.

ونرى المقصود بعبارة (( على سبيل المراجعة)) إن المشرع يهدف من وراء ذلك  
بداية في حصر كل ديون والتزامات المفلس وكذا عدد دائنيه فضلا عن ذلك فإن أصحاب  
هذه الحقوق وأن كانوا من غير أعضاء جماعة الدائنين فإنهم في مرحلة معينة يتعاملون  
معها ويستوفون جانب من حقوقهم شأنهم شأن سائر أعضاء الجماعة.

وهذا ما أكدته المادة (293 ق.ت.ج) التي تنص على أنه (( لوكيل التفليسة بإذن  
من القاضي المنتدب وبعد تسديد الدين أن يسحب الضمان الصادر من المدين لصالح  
جماعة الدائنين. وإذا لم يسحب الضمان، فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة أن  
يقوم بالبيع في الأجل المحدد وعند عدمه جاز لوكيل التفليسة أن يقوم عوضا عنه بالبيع  
بعد الإذن له بذلك من القاضي المنتدب. يقدم امتياز الدائن المرتهن على كل دائن آخر  
صاحب امتياز أم لا، إن كان ثمن البيع يفوق مبلغ الدين المضمون، يحصل الفائض من  
طرف وكيل التفليسة، وفي حالة العكس يخصص الفائض للدائن بصفته دائنا عاديا)).

فوفقا لعبارات هذا النص قرر المشرع للوكيل المتصرف القضائي الحق في تسديد  
قيمة الدين المضمون بمنقول إلى الدائن واسترداد هذا المنقول- أو الضمان الصادر من  
المدين- لصالح التفليسة. ويتم هذا الحق للوكيل المتصرف القضائي  
بعد إذن من القاضي المنتدب.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
ووفقا للفقرة الثانية من المادة (293 ق.ت.ج) إذا لم يقدّم الدائن بسحب الضمان،  
خول المشرع للوكيل المتصرف القضائي الإذن ببيع المنقولات المرهونة وهذا بعد أعذار  
الدائن والإذن له من طرف القاضي المنتدب.

وفي حالة بيع المنقول المرهون فإن الأمر لا يخلو من أحد الفرضين، الأول أن  
تجاوز حصيلة البيع قيمة دين الدائن في هذه الحالة أوجب القانون على الوكيل المتصرف  
القضائي أن يحصل على القدر الزائد من ثمن البيع ويضيفه لأموال التفليسة. الفرض  
الثاني، أن يكون ثمن المبيع أقل من قيمة حق الدائن المرتهن أو الممتاز فعندئذ يحصل  
المرتهن على كامل الثمن والجزء المتبقي له يتقدم به مع جماعة الدائنين بحيث أنه  
يزاحمهم ويخضع مثلهم بالنسبة للجانب المتبقي من حقه لقسمة الغرماء. (1)

ومن هنا تظهر أهمية النص في المادة (292 ق.ت.ج) على إدراج أسماء هذه  
الطائفة من أصحاب الحقوق في جماعة الدائنين لأنهم كما سبقت الإشارة في مرحلة معينة  
يتعاملون على أموال التفليسة شأنهم شأن سائر أعضاء الجماعة فيجب أن تكون الجماعة  
على علم بهذه الحقوق وأصحابها منذ البداية.

وفي الأخير نشير إلى أن هذا الحق الممنوح للوكيل المتصرف القضائي في بيع  
المنقول هو أمر جوازي حيث عليه تقدير مدى الفائدة التي تعود على جماعة الدائنين من  
اتخاذ هذا الإجراء في ضوء طبيعة المنقول محل الضمان وقيمه المتوقعة عند البيع أو  
قيمه التي تكون في ظروف أفضل مستقبلا. (2)

---

(1) انظر الفقرة الرابعة من المادة 293 قانون تجاري جزائري.

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

## أمتياز الأجور والتعويضات والتوابع.

لقد وضع المشرع الجزائري امتياز الأجور والتعويضات والتوابع للعاملين لدى المفلس والناشئة بمناسبة عقود العمل في إطار حقوق الإمتياز الخاصة، حيث أوجب المشرع على الوكيل المتصرف القضائي خلال مدة عشرة أيام من الحكم بشهر الإفلاس أن يؤدي هذه الأجور والتعويضات المستحقة للعمال من طرف المدين بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب وبشرط وحيد هو وجود الأموال اللازمة لهذا الغرض.<sup>(1)</sup> وفي حالة عدم وجود الأموال الكافية للوفاء بهذه الديون فتسدد من حصيلة أول أموال تدخل التقلية.<sup>(2)</sup>

والمشرع في افتتاح المادة (294 ق.ت.ج) قرر عبارة (( يجب على وكيل التقلية... )) وبعد استئذان القاضي المنتدب. ونحن نرى أن المقصود بذلك أنه متى تحقق الوكيل المتصرف أن هناك مستحقات للعاملين فانه يجب عليه أن يتقدم بطلبه خلال العشرة أيام التالية لصدور الحكم، ومعنى ذلك أن تقديم طلب صرف هذه الحقوق ليس مسألة جوازية أو خاضعة لتقدير جماعة الدائنين ممثلة في كليها، ودليل ذلك أن المشرع حينما نص في المادة (293 ق.ت.ج) على إمكانية استرداد المنقول المرهون بعد الوفاء بحق الدائن المرتهن نص على أن ذلك يجوز للوكيل المتصرف بينما في حالة مستحقات العمال أوجب ذلك عليه.

ولعل ذلك التقدير يستقيم والغرض الذي قصده المشرع من تقرير هذا الاستثناء وهو الرعاية الإنسانية والاجتماعية للعاملين لدى المفلس الذين لا ذنب لهم من أخطاء رب عملهم فيكون من غير المقبول أن نلزمهم بانتظار ما تسفر عنه التقلية وما قد يعترئها من طول إجراءات حتى يستوفوا أموالهم التي يعولون بها أسرهم. وهذا الامتياز الممنوح للعاملين قاصر فقط على الأجور والتعويضات والتوابع والتي مصدرها عقد العمل، أما غير ذلك من مستحقات العمال لدى رب العمل فلا تقيد في هذا الامتياز.

(1) انظر المادة 294 قانون تجاري جزائري.

(2) انظر المادة 295 قانون تجاري جزائري.

وتجدر الإشارة إن المشرع المصري نص على هذا الامتياز الممنوح للعاملين لدى المفلس من خلال نص المادة (616 تجاري مصري) غير انه قرر إن هذا الامتياز مقرر عن الحقوق التي تنشأ للعمال عن مدة الثلاثين يوما السابقة على صدور حكم شهر إفلاس رب العمل.

وسبب تحديد المشرع المصري مدة الإفادة من هذا الامتياز بثلاثين يوما السابقة على صدور الحكم، إن النص يتحدث عن الأجور والمرتبات والمبالغ المستحقة للعمال عن عقد العمل فان الفرض العملي إن كل رب عمل يقوم بسداد مستحقات العاملين لديه الشهرية وهذا يعني أن المشرع المصري أفترض أن المفلس أوفى حقوق عماله عن آخر شهر سابق على الشهر الذي يسبق شهر إفلاسه بحكم قضائي. (1)

امتياز مؤجر العقار.

من حقوق الامتياز الخاصة التي حددها المشرع الجزائري امتياز مؤجر العقار الذي يمارس فيه المفلس تجارته. وسنتطرق هنا إلى الحالة التي يكون فيها المفلس مستأجر للعقار، أما الحالة التي يكون المفلس هو المؤجر فهنا لا يطرح أي إشكال لأن المستأجر تبقى علاقته التعاقدية صحيحة وقائمة مع المفلس رغم شهر إفلاسه ويستطيع الاحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين وما عليه سوى أن يقوم بدفع قيمة الأجرة للوكيل المتصرف القضائي لا المفلس.

لقد راعى المشرع الجزائري أن الإبقاء على الامتياز الممنوح إلى المؤجر من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين العاديين، لأن اضطراب أعمال المدين قبل شهر إفلاسه قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى تخلفه عن أداء أجرة العقار، لأنه في أغلب الأحيان ينعقد الإيجار لفترات طويلة وبأسعار مرتفعة فتتراكم عليه الأجرة، فإذا أشهر إفلاسه وأجيز للمؤجر أن يحتج بامتيازه كاملا على جماعة الدائنين، فقد تكون النتيجة إن هذا الامتياز قد يأخذ

(1) حسين الماحي، المرجع السابق، ص399.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
الجانب الأكبر من أموال المفلس ولا يبقى للدائنين العاديين إلا القليل، على اعتبار أن  
المحل وما يحويه يشكل الضمان العام لجماعة الدائنين.

ولهذا السبب تدخل المشرع الجزائري وضيق من نطاق امتياز مؤجر العقار. فنص  
في المادة (278 ق.ت.ج) على وقف إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة والمؤثثة بها  
الأماكن المؤجرة من طرف المؤجر. ورغم أن المؤجر هو دائن ممتاز يحق له اتخاذ  
الإجراءات الفردية قبل مدينه، بالتنفيذ على المنقولات الموجودة بمحل المفلس، فإن  
المشرع أوقف المؤجر من اتخاذ هذه الإجراءات لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم  
بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس.

وغرض المشرع من وقف التنفيذ هو تدخل الوكيل المتصرف القضائي واتخاذ  
الإجراءات ما يحول دون الإنقاص من الضمان العام. وهي الفائدة المتوخاة من وقف  
التنفيذ وخروجها عن القاعدة التي أجازت لصاحب حق الامتياز مباشرة التنفيذ بعد الحكم.  
(1)

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

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

وفي حالة عدم فسخ عقد الإيجار فليس للمؤجر بعد استيفاء كل الإيجارات المستحقة  
أن يطالب بسداد الإيجارات الجارية أو المستقبلية ما دامت التأمينات التي كانت معطاة له

---

(1) معاشي سميرة، المرجع السابق، ص22.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
لاتزال قائمة أو تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قدا اعتبرت كافية، وهذا ما  
نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (296 ق.ت.ج).

وقد أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي أو المدين بعد أخذ إذن القاضي  
المنتدب وخلال فترة وقف التنفيذ (03 اشهر) بإخطار مؤجر العقار في إنهاء العلاقة  
الاجارية أو الاستمرار فيها، فإذا اختار الاستمرار وجب عليه الوفاء بكافة التزامات  
المستأجر كالوفاء بالأجرة المتأخرة فضلا عن تقديم ضمان للوفاء بالأجرة المستقبلية.  
ويجوز للمحكمة أن تقضي بالفسخ إذا ارتأت عدم كفاية الضمانات المقدمة. (1)

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

**ثانيا: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الرهن العقاري وحقوق الامتياز الخاصة  
العقارية.**

ترد حقوق الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة والرهن العقاري على عقار أو  
عدة عقارات معينة من عقارات المدين ويقوم الامتياز الخاص أو الرهن العقاري على  
فكرة الرهن الذي يتقرر ضمنا للوفاء بالدين، ويتقرر هذا الرهن بالاتفاق في الرهن  
الحيازي العقاري والرهن الرسمي وبنص القانون في حقوق الامتياز الخاصة العقارية.

وتشمل هذه الحقوق امتياز بائع العقار (م/999 ق.م.ج) وامتياز المقاول  
والمهندس المعماري(م/1000 ق.م.ج) وامتياز المتقاسم في العقار(م/1001 ق.م.ج).  
وهذه الحقوق تتفق جميعا أنها لا تنفذ في مواجهة الغير إلا بقيدتها في الدائرة التي يقع فيها

---

(1) انظر المادة 279 قانون تجاري جزائري.

(2) انظر المادة 297 قانون تجاري جزائري.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
العقار مع ملاحظة أن الرهن العقاري فضلا عن قيده يتطلب نقل الحيازة من المدين  
الراهن إلى الدائن المرتهن. (1)

وقد نظم المشرع الجزائري مراكز أصحاب هذه الحقوق في التفليسة بشكل يحفظ  
أولويتهم في استيفاء حقوقهم بشهر إفلاس مدينهم إذ إنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين بيد  
أن أسمائهم تدرج فيها على سبيل المراجعة فقط بشرط أن تكون ديونهم قد نشأت  
صحيحة. إذ إنهم لا يتعرضون لقسمة الغرماء ولصاحب  
الحق اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار لاستيفاء  
حقه من حصيلة البيع، وشهر إفلاس المدين لا يمنع اتخاذ الإجراءات ورفع الدعاوى بشكل  
منفرد، بيد أنه بشهر إفلاس المدين تسقط آجال ديونهم ومن ثم يجوز لهم التنفيذ على  
العقار المحمل بحقوقهم بعد صدور الحكم ولو كان الأجل الأصلي لحقوقهم لم يحل بعد.  
ويجوز لهذه الطائفة من أصحاب الحقوق أن يدخلوا في جماعة الدائنين ومزاحمتهم  
في اقتسام أموال التفليسة وذلك في الفرض الذي لا يكفي فيه ثمن  
العقار المحمل بالضمان للوفاء بكامل حق الدائن، إذ في هذه الحالة يشترك الدائن في  
الجماعة ولكن بالقدر المتبقي من حقه فقط. بوصفهم دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم  
قد حققت. (المادة 280 ق.ت.ج).

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

1- إذا أجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الأموال المنقولة أو أجزيا في وقت  
واحد، كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن  
العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال الخاصة

(1) انظر المادة 966 قانون مدني جزائري.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

بجماعة الدائنين العاديين ويشترط مع ذلك أن تكون الديون قد تم قبولها(المادة 301 ق.ت.ج).

2- إذا سبق توزيع ثمن العقارات توزيع أو أكثر للأموال المنقولة فإن المقبولين من الدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية. فإذا بيعت العقارات المحملة بتأميناتهم وتم إجراء تسوية نهائية بحسب مراتبهم، فإن من تؤهله مرتبته للحصول على كل دينه من ثمن العقار المثقل بالرهن أو الامتياز لايجوز له قبض حقه إلا بعد خصم المقدار الذي حصل عليه من قسمة الغرماء عند اشتراكه مع الدائنين العاديين، (1)

في توزيع ثمن المنقولات، وترد المبالغ المخصصة إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزع عليهم كل بنسبة دينه (المادة 302 ق.ت.ج).

3- بالنسبة للدائنين المرتهنين عقاريا والذين لم تسمح لهم مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات إلا باستيفاء جزئي، فإن حقوقهم تحدد في جماعة الدائنين العاديين تبعا للمبالغ التي يبقيون دائنين بها بعد التوزيع العقاري، وأما المبالغ التي قبضوها فهي توزيع سابق زائدة على هذه النسبة، فإنها تستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقاريا وتضاف لجماعة الدائنين (المادة 304 ق.ت.ج).

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

إن كثيرا من العقود المبرمة من طرف المفلس قبل توقفه عن الدفع والعقود التي أبرمها أثناء فترة الريبة والغير مقترنة بالغش يجب في الأصل تنفيذها، ولما كان شهر إفلاس التاجر يترتب عليه غل يده عن التصرف في أمواله فيمتنع عليه تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذه العقود، فما مصير هذه العقود؟ وهل تظل هذه العقود قائمة وعلى الوكيل

(1) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص147.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس المتصرف القضائي تنفيذها محل المدين المفلس، أم تفسخ هذه العقود ويكون للمتعاقد معه أن يطالب بالتعويض عن هذا الفسخ؟

لبيان أثر صدور حكم شهر الإفلاس على العقود الملزمة للجانبين في حالة إفلاس أحد المتعاقدين يتعين التمييز بين العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتلك التي لاتقوم على الاعتبار الشخصي.

فالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد ملحوظ بمعنى أن المتعاقد معه لم يقدم على هذا التعاقد سوى لأن من تعاقد معه هو شخص معين تتوافر فيه صفات معينة بحيث لا يقبل التعاقد مع غيره ومثال ذلك عقود شركات الأشخاص (شركة التضامن، شركة التوصية، شركة المحاصة) فهذه العقود قائمة على الاعتبار الشخصي بحيث أن كل شريك يقبل العقد نظرا لتوافر شركاء معينين.<sup>(1)</sup> أما العقود غير القائمة على الاعتبار الشخصي فهي التي يستوي فيها لدى المتعاقدين شخصية المتعاقد الآخر.

فإذا كان العقد الملتمزم بموجبه المفلس قائما على الاعتبار الشخصي يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس فسخ العقد بقوة القانون، وسبب ذلك أن بصدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومن ثم لن يسعه تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد وحيث أن شخصية المفلس محل اعتبار خاص لمن تعاقد معه فلن يستطيع الوكيل المتصرف القضائي تنفيذ هذه الالتزامات بالحلول محل المفلس.

وفي هذا الإطار تقضي المادة (563 ق.ت.ج) أن تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. وتشير الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يجوز

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 297.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
الاتفاق على استمرارها على الرغم من إفلاس أحد الشركاء مع الباقيين، وفي هذه الحالة  
لا يكون لهذا الشريك إلا نصيبه في أموال الشركة ويسلم إلى الوكيل المتصرف القضائي،  
ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم شهر الإفلاس، ولا يكون له نصيب في أرباحها  
الابقدر ما يكون ناتجا عن عمليات سابقة على الإفلاس.

أما إذا لم يكن العقد من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فإن إفلاس أحد  
المتعاقدين لا يؤدي إلى فسخ العقد إذا نشأ صحيحا لأن هذا النوع من العقود ينشئ  
التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين فيصبح كل منهما دائنا ومدينا في  
الوقت ذاته، فإذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد  
الأخر أن يطلب فسخ العقد والتحلل من الالتزام المقابل الذي يفرضه عليه العقد.  
(1) ذلك هو المبدأ العام الخاص بفسخ العقود الملزمة للجانبين الذي نصت عليه المادة  
(119 ق.م.ج).

غير أن إشهار إفلاس أحد الملتزمين في العقود الملزمة للجانبين قبل أن يتم تنفيذ  
العقد ينشأ عنه عجز تنفيذ الالتزام الذي يفرضه عليه العقد، لأن إشهار الإفلاس يترتب  
عليه غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

لذا فإن للمتعاقد مع المفلس أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام الذي يفرضه عليه العقد وان  
يدفع بعدم التنفيذ مادام من تعاقد معه لم ينفذ الالتزام المقابل الذي يفرضه عليه العقد. (2)  
وإذا لم يكن العقد يتضمن شرطا باعتباره مفسوخا عند إفلاس أحد طرفيه. (3) فإنه يمكن

---

(1) عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام، ص782.  
(2) تنص المادة (123 ق.م.ج) على انه (( في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء  
جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)).  
(3) يدرج أحيانا شرط في العقد يقضي بفسخه دون اللجوء إلى القضاء في حالة الإفلاس وفي هذا تنص المادة(120  
ق.م.ج) يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق  
الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
للكيل المتصرف القضائي وللمتعاقد مع المفلس طلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد  
أو الاستمرار في التنفيذ إن كان قد بدأ.

وفي هذه الحالة تكون جماعة الدائنين هي الدائنة أو المدينة تجاه المتعاقد الآخر  
وذلك في ضوء ما يسفر عنه تنفيذ هذه الالتزامات، ومثال ذلك الاستمرار في شغل المحل  
التجاري المؤجر للمفلس في هذه الحالة يستمر الوكيل المتصرف القضائي في مزاولة  
أعمال المفلس من خلال المحل التجاري، بيد أنه يلتزم بدفع الأجرة من أموال التقلية،  
وفي هذا الفرض تصبح جماعة الدائنين هي المدينة بقيمة الأجرة.

وبطبيعة الحال إن الوكيل المتصرف القضائي لا يقدم على ذلك إلا إذا وجد إن تنفيذ  
العقد في مصلحة جماعة الدائنين. وقرار الاستمرار في شغل المحل التجاري للمفلس ليس  
من مطلقات الوكيل المتصرف القضائي بل يجب عليه في ذلك أخذ إذن المحكمة بناء  
تقرير القاضي المنتدب بإثباته إن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة  
ذلك.(1)

والفسخ في هذه الطائفة من العقود لا يقع بقوة القانون بل يجب أن يطلبه المتعاقد مع  
المفلس من القضاء. بيد أن طلب الفسخ لا يكون لطلبه الحق فيه بمجرد صدور  
حكم شهر الإفلاس من تعاقد معه بل يتعين ثبوت امتناع الوكيل المتصرف  
القضائي عن تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد أو توقف عن التنفيذ إن كان قد بدأ.  
ويجب على الوكيل أن يظهر رغبته في تنفيذ العقد بصورة صريحة أو أن تستخلص هذه  
الرغبة من تصرفات تصدر منه تدل على ذلك بوضوح.(2)

---

(1) انظر المادة 2/277 قانون تجاري جزائري.

(2) استئناف محكمة جبل لبنان في 1965/7/9، مجموعة حاتم، جزء 64، ص9، (حكم إن وكيل التقلية إذا طلب رد  
دعوى الإخلاء المرفوعة من المؤجر لعدم دفع الأجرة فإن طلبه ينطوي على نية الاستمرار في استثمار المأجور  
لمصلحة جماعة الدائنين)، نقلا عن اليأس ناصيف، المرجع السابق، ص156.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

وتجدر الإشارة هنا أن القانون التجاري الجزائري جاء خالياً من أي نصوص قانونية تتعلق بآثار فسخ العقد الملزم للجانبين والذي يكون المفلس طرفاً فيها وأحال الأمر إلى القواعد العامة في القانون المدني، عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية.<sup>(1)</sup> ومنها التشريع المصري الذي نص في المادة (1/623 تجاري مصري) على أن: (( لا يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الصحيحة الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفاً فيها إلا إذا كانت قائمة على اعتبارات شخصية)).

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على منح أمين التفليسة مهلة لكي يحدد موقفه من العقد سواء بالاستمرار أو الإنهاء، حيث تنص المادة (2/623 تجاري مصري) على:

(( وإذا لم يتم أمين التفليسة بتنفيذ العقد، أو لم يستمر في تنفيذه، جاز للمتعاقد الطرف الآخر أن يطالب الفسخ. ويلزم أمين التفليسة بعرض أي قرار يرى اتخاذه في شأن تنفيذ العقد أو الاستمرار فيه على قاضي التفليسة ليأذن له بإجرائه، ويجوز للمتعاقد الطرف الآخر أن يعين أمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد)).

**القواعد الخاصة ببعض العقود:**

### 1- فسخ عقد الإيجار:

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

---

(1) من هذه التشريعات القانون التجاري الأردني المادة 438، قانون التجارة العماني المادة 633، قانون التجارة اللبناني المادة 613.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

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

إلا أنه من أجل ممارسة هذه الحقوق يتعين عليه أن يقدم طلبه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس. وعلى الوكيل المتصرف القضائي أو المدين إخطار المؤجر خلال مدة وقف إجراءات التنفيذ برغبته في إنهاء عقد الإيجار أو الاستمرار فيه مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، وعليه في هذه الحالة أن يدفع من أموال التفليسة الأجرة المستحقة وأن يقدم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة المستقبلية. (1) وبذلك يتمتع على المؤجر طلب فسخ العقد مادام الوكيل المتصرف القضائي يقوم بتنفيذ ما يفرضه العقد على المستأجر المفلس من التزامات ولا يحق له التقدم بطلب فسخ العقد إلا إذا امتنع الوكيل عن تنفيذ هذه الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار أو لم يقدم ضمانا كافيا لوفاء الأجرة في المستقبل. ويجوز للمحكمة أن تقضي بفسخ عقد الإيجار إذا ارتأت أن الضمانات المقدمة غير كافية. (2)

وإذا قضي بفسخ عقد الإيجار إما بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو حكم المحكمة، كان للمؤجر الاشتراك في التفليسة بمبلغ الأجرة المستحقة له على المفلس بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء، إلا إذا وجدت منقولات في المتجر فيحق له في هذه الحالة التنفيذ عليها لاستيفاء الأجرة المستحقة، لأنه في هذه الحالة لا يعد دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء، وإنما يتمتع بحق امتياز على هذه المنقولات لاستيفاء الأجرة المستحقة.

(1) انظر المادة 279 قانون تجاري جزائري.

(2) انظر الفقرة الثانية من المادة 279 قانون تجاري جزائري.

## 2- عقد العمل:

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري نجد أنه لا يتضمن نصوصا خاصة تنظم اثر إشهار الإفلاس على عقد العمل المبرم بين رب العمل والعامل، خلافا لما جاء في بعض التشريعات التجارية (1) ومنها قانون التجارة المصري.

ففي القانون التجاري الجزائري نجد نص المادة (277 ق.ت.ج) التي تتكلم عن استمرار تجارة المفلس في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس دون التطرق إلى أثارهما على عقد العمل المبرم بين رب العمل والعامل، ففي الفقرة الأولى من نص المادة (277 ق.ت.ج) أنه يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعية الوكيل المتصرف القضائي وبعد اخذ إذن القاضي المنتدب، الاستمرار في تجارة المفلس إن كانت المصلحة العامة تقضي ضرورة ذلك، ويفهم من نص المادة انه في هذه الحالة يتم الإبقاء على عقود العمل من اجل تسيير تجارة المفلس ويتعين على الوكيل المتصرف القضائي دفع أجور العمال.

أما في حالة صدور حكم بشهر إفلاس رب العمل فان الإبقاء على تجارته يكون من طرف

الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن المحكمة وبناء على تقرير القاضي المنتدب بإثباته إن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك. (2)

أما إذا وجد الوكيل المتصرف القضائي أن مصلحة الدائنين في عدم الاستمرار في تجارة المفلس، فهنا يجوز له فسخ عقود العمل دون التعبير صراحة عن إرادته لأن هذا الفسخ له مبرر صحيح يتمثل بصدور الحكم المعلن للإفلاس.

أما في حالة التسوية القضائية فيتعين أن يصدر الفسخ من طرف المدين وموافقة الوكيل المتصرف القضائي وبعد اخذ إذن القاضي المنتدب. مع مراعاة مهلة الإخطار

(1) قانون التجارة الكويتي نص على اثر شهر إفلاس التاجر على عقد العمل من خلال نص المادة 612.

(2) انظر الفقرة الثانية المادة 277 قانون تجاري جزائري.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس القانونية أو الاتفاقية في كلتا الحالتين، فان لم يراعها الوكيل يحق للعامل المطالبة بتعويض الفسخ دون إعطاء مهلة الإخطار. (1)

أما بالنسبة للقانون التجاري المصري فنجد انه قد حرص على تنظيم عقود العمل بنصوص خاصة رعاية لحقوق العمال، فحدد في نص المادة (625 تجاري مصري) على أثر الحكم بشهر إفلاس التاجر على عقد العمل. كما أوضح حقوق العمال في عقود العمل محددة المدة أو غير محددة المدة ومدى الاحتجاج بها في مواجهة جماعة الدائنين.

وطبقا للمادة (625 ت.م) فانه: (( إذا أفلس صاحب العمل وكان العقد غير محدد المدة، جاز للعامل ولأمين التفليسة إنهاء العـــــــقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فـــــــي قوانين العمل. ولا يجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا أو بغير مراعاة مواعيد الإخطار. وإذا أفلس صاحب العمل وكان العقد محدد المدة، فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا تقرر عـــــــدم الاستمرار في التجارة. ويجوز للعامل فـــــــي هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض. ويكون التعويض المستحق للعامل وفقا للفقرتين السابقتين الامتياز المقرر له قانونا)).

ومضمون هذا النص انه إذا كان العقد غير محدد المدة جاز للعامل أو لأمين التفليسة إنهاء العقد على أن تراعى في ذلك الأحكام المنصوص عليها في قانون العمل والخاصة بكيفية إنهاء العقد مع مراعاة مواعيد الإخطار اللازمة لذلك. ودون تعويض للعامل، إذ يعد إفلاس رب العمل سببا مشروعاً لإنهاء العقد، إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا ودون مراعاة مواعيد الإخطار من طرف أمين التفليسة إذ يجوز في هذه الحالة طلب التعويض.

---

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 299.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

أما إذا كان العقد محدد المدة فإن الفقرة الثانية من المادة (625 ت.م) تنص على أنه لا يجوز إنهاؤه إلا إذا قرر أمين التفليسة عدم الاستمرار في تجارة المفلس، وفي هذه الحالة فإن المشرع المصري لم يتخل عن رعاية العمال فأوجب تعويضهم بسبب إنهاء العقد قبل انتهاء مدته. ويراعى في تحديد حقوق العمال الامتياز المقرر لهم قانوناً. ويعتبر التعويض الممنوح للعمال ديناً على عاتق جماعة الدائنين لا المفلس، ومن ثم لا يشترك العامل بقدر هذا التعويض في التفليسة ولا يدخل قسمة الغرماء، وإنما يستوفي هذا التعويض قبل إجراء التوزيعات على الدائنين في الجماعة باعتبار هذا العامل دائناً للجماعة لا المفلس (1)

### المطلب الثالث: أثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك في الاسترداد.

يثور التساؤل حول وضع صدور حكم بشهر إفلاس التاجر حال وجود أموال مملوكة للغير موضوعة تحت يده. أو أودعت لدى المفلس أو سلمت إليه لأجل بيعها لحساب مالكيها أو استعارها لاستعمالها أو غير ذلك من الأسباب التي يوجد فيها المال المملوك للغير فـي حيازة المفلس، فهل لمالك هذه الأموال أن يستردها من أموال التفليسة، أم أن عليه الخضوع للقواعد والإجراءات التي يخضع لها جماعة الدائنين ويشترك معهم في قسمة الغرماء؟.

وأساس ذلك التساؤل إن مالك هذه الأشياء يظل حقه متميزاً باعتباره صاحب حق عيني وليس حق شخصي وبالتالي يتصور أن يكون له حق في الاسترداد مغاير للقواعد التي يخضع لها الدائنون العاديون في قسمة الغرماء. (2) فالاسترداد هو الوسيلة القانونية لحماية الحقوق العينية أو لضمان حق التتبع الذي لمالك الشيء في مواجهة من يوجد تحت يده. وليس للدائنين أن يتضرروا من استعمال المالك لهذا الحق لأن ضمانهم قاصر فقط على مال المفلس فلا يشمل كل مال مملوك للغير يوجد تحت يد المدين (3).

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 307.

(2) بهجت قايد، المرجع السابق، ص 349.

(3) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 308.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

إن مسألة الاسترداد لا تثير أي إشكال إذا كانت تخص عقارا وذلك لثبوت ملكيتها بمحركات رسمية، إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة للمنقولات خاصة بوجود مبدأ (( الحيابة سند الملكية)) وأن الغير يعتمد على الحيابة أي الظاهرة، وأن المطالب بالاسترداد ملزم بإثبات حقه في ملكية المنقولات ضد جماعة الدائنين. (1)

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة فإن الواقع العملي أفرز حالات لا تجد لها حولا ولذا عني المشرع الجزائري في إيراد بعض الأمثلة التي تثير بعض الصعوبات عند استعمال مالك الشئ لحقه في استرداده من تفليسة المدين. وما يعيننا في هذا المقام هما صورتان من صور الاسترداد وهي استرداد الأوراق التجارية واسترداد البضائع المودعة لدى المفلس وسنتناولها تباعا فيما يأتي:

### أولا: استرداد الأوراق التجارية.

تنص المادة (311 ق.ت.ج) على أنه: (( يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسدد القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكةا للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة)).

بداية يلاحظ على هذا النص أنه لم يقصر حق الاسترداد على الأوراق التجارية فقط وهي السفتجة أو السند لأمر بل فضلا عن ذلك تضمن النص الأوراق المالية دون تحديد لها وبذلك يتسع ليشمل الشيك والأسهم والسندات.

ويتناول هذا النص أيضا فرضا يحدث كثيرا عند إفلاس البنوك، فإذا سلمت إلى البنك ورقة تجارية أو غيرها من الأوراق المالية التي تمثل حقوقا لمالكها لتحصيل قيمتها على سبيل التوكيل ثم أفلس البنك قبل تحصيل قيمة الورقة، (2) فيجوز لمالك الشيك الحق في استرداده من تفليسة المدين إذا توافر الشرطان الآتيين:

(1) راشد راشد، المرجع السابق، ص 301.

(2) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 171.

1- أن تكون هذه الورقة التجارية قد سلمت للمفلس على سبيل الوكالة لتحصيل قيمتها أو استخدامها للوفاء بدين معين يلتزم به صاحب الورقة المالية. وعلى ذلك يتعين أن تكون صفة المفلس على هذه الاوراق واضحة كوكيل. ولتوضيح ذلك إذا كانت الورقة المسلمة هي ورقة تجارية وظهرها له الحامل الأخير لها تعين أن يكون هـذا التظهير توكيلي وتكون عبارات التظهير واضحة الدلالة على هـذا المعنى كعبارات (( القيمة المحصلة- أو للقبض - أو بالوكالة ))،<sup>(1)</sup> فان كان التظهير ناقلا للملكية لم يكن لصاحب الورقة استردادها بل يصير كأى دائن عادي يتقدم بمقدار حقه في نفليسة المدين ويشترك في قسمة الغرماء.

2- أن تكون هذه الأوراق المالية موجودة بالتفليسة أي لم تفقد ذاتيتها، والمقصود بذلك هو أن تكون على الحالة التي تسلمها عليها المفلس، وقد بين المشرع في سياق النص حالة فقد هذه الأوراق المالية لذاتيتها وهي ألا تكون مسددة القيمة.

فبطبيعة الحال إذا قام المفلس بتحصيل قيمة الورقة التجارية أو قام ببيع الأسهم أو السندات أو تصرف فيها بأي وجه، فان الورقة التجارية تغيرت ذاتيتها ومن ثم ليس بوسع صاحبها أن يطالب باستردادها بل يصير كأى دائن عادي يتقدم بمقدار حقه في نفليسة المدين ويشترك في قسمة الغرماء.<sup>(2)</sup>

**ثانيا: استرداد البضائع المودعة لدى المفلس.**

لقد تناول المشرع الجزائري حق استرداد الدائن لأمواله المنقولة من المدين في نص المادة (132 ق.ت.ج) ولكنه في نفس الوقت فرق بين حالات فأولهما لما تكون

(1) انظر نص المادة 1/401 قانون تجاري جزائري.

(2) فاروق احمد زاهر، نظام الإفلاس في القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة 2003، ص188.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس  
البضاعة لاتزال في حيازة البائع، وحالة ما تكون البضاعة في الطريق للمشتري، وحالة  
وجود البضاعة في حيازة المشتري.

لذلك وضع المشرع حلولا مختلفة راعى فيها مصلحة دائني المشتري الذين  
يعتمدون على البضاعة الموجودة في مخازنه وعلى أساسها يمنحونه الائتمان اعتقادا منهم  
على أن المشتري مالكا لها. كما راعى المشرع أيضا مصلحة البائع وهنا نقول المادة  
(132 ق.ت.ج)

أنه: (( يجوز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد  
بيعها لحساب المالك، وذلك طالما هي قائمة عينا.)).

وهذا النص يعالج حالتين الأولى أن يضع شخص بضائع عند آخر على سبيل  
الوديعة ثم يفلس المودع لديه، فإذا كانت هذه البضائع قائمة عينا ومحتفظة بذاتيتها كان  
للمودع حق استردادها. الثانية أن تسلم البضاعة لشخص ويوكل في بيعها لحساب المالك  
ثم يفلس الوكيل بعد استلام البضائع وقبل بيعها أجاز المشرع أيضا للموكل استرداد  
البضاعة. هذا ويشترط وفقا للمادة (312 ق.ت.ج) لجواز الاسترداد أن تبقى هذه البضائع  
موجودة بذاتها لدى المفلس، فإذا كان المفلس قد تصرف فيها بأي شكل أو تغيرت بحيث  
فقدت طبيعتها أو ذاتيتها لم يكن أمام صاحبها سوى مزاحمة الدائنين العاديين في قسمة  
الغرماء بوصفه دائنا عاديا.

كما تنص المادة (310 ق.ت.ج) على أنه: (( يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي  
باعها ولم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل إليه ولا إلى شخص من الغير لحسابه)). وفقا  
لهذا النص يجوز للبائع حبس البضاعة والامتناع عن تسليمها للمشتري حتى ولو كان  
التمن مؤجلا لأن إفلاس المشتري يؤدي إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل.

الفصل الرابع-----أثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس

ويجوز له حق الحبس حتى لو باعها المشتري قبل استلامها، إذ العبرة باستلامها استلاماً فعلياً. (1)

وفي هذه الحالة يكون للوكيل المتصرف القضائي أن يدفع ثمن البضاعة ويتسلمها من البائع، وفي حالة مــــا إذا رفض البائع تسليم البضاعة جــــاز للوكيل طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض وفقاً للقواعد العامة. وفي حالة امتناع الوكيل المتصرف القضائي عن تسديد ثمن البضاعة يكون للبائع حق طلب الفسخ مع التعويض، وله الاشتراك في التفليسة بالتعويض المحكوم به بوصفه دائناً عادياً. ومتى وقع الفسخ فعلى البائع رد ما تم قبضه من الثمن مع المصاريف لأن الفسخ يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

والحالة الأخيرة التي سنتطرق إليها تناولتها المادة (309 ق.ت.ج) بقولها (( يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين مادام التسليم لم يتحقق في مخازنه. ومع ذلك لا يقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة)).

لقد أجاز المشرع للبائع من خلال نص المادة (1/309 ق.ت.ج) استرداد البضاعة متى تم شهر إفلاس المشتري خلال فترة إرسال البضاعة، ويشترط لاستعمال حق البائع في الاسترداد ألا تكون البضاعة قد دخلت مخازن المشتري، لأن بدخول البضاعة مخازن المشتري أصبح استلامها فعلياً من طرف المشتري وتعتبر في هذه الحالة من الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين، وليس أمام البائع إلا الاشتراك بثمن البضاعة في أموال التفليسة بوصفه دائناً عادياً.

والواضح أن منع البائع من استرداد البضاعة عند دخولها مخازن المشتري وتصبح في حيازته أن هذه البضاعة أصبحت تشكل عنصر الائتمان والثقة في المشتري ويعتمد

(1) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 321.

الفصل الرابع-----أثار حكم الإفلاس على حقوق دائني المفلس عليها دائنيه، فأخذ المشرع هنا مصلحة الدائنين على مصلحة البائع،<sup>(1)</sup> أما الفقرة الثانية من المادة (309 ق.ت.ج) فقد منعت على البائع استرداد البضاعة المرسله إلى المشتري في حالة ما إذا تصرف المشتري فيها وقبل وصولها إلى مخازنه كأن باع البضاعة إلى شخص آخر وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة وبدون استعمال الغش أو التدليس فيعتبر هذا التصرف صحيحاً من طرف المشتري.

وفي هذا الفرض نجد أن المشرع تولى عن البائع رعاية لمصلحة الدائنين وأسقط عنه كل الضمانات وتحولت الحماية لجماعة الدائنين على اعتبار أن البضاعة أصبحت في حيازة المشتري، وما على البائع في هذه الحالة إلا الدخول في التفليسة بوصفه دائناً عادياً.

هذا ويمكن قياس حالة البيع من طرف المشتري على كل تصرف آخر، فإذا رهن المشتري البضاعة أثناء وجودها في الطريق بناء على الفواتير أو وثائق الملكية فليس للبائع استرداد البضاعة إلا إذا دفع حق الدائن المرتهن. ومتى استرد البائع البضاعة المرسله وجب أن يرد ما كان قبضه من ثمنها إلى أموال التفليسة.

هذا ووفقاً للمادة (306 ق.ت.ج) ورغبة من المشرع في إنهاء منازعات التفليسة الخاصة بالاسترداد في أقرب الآجال فإن كافة دعاوى الاسترداد التي أوردها المشرع يكون لصاحب الحق رفعها خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ نشر القرار المثبت للتوقف عن الدفع التي عينتها المحكمة عند إصدار حكم الإفلاس. وبانقضاء مدة السنة ينقضي بعدها حق المالك في رفع دعوى استرداد المنقولات من تفليسة المدين.

---

(1) معاشي سميرة، المرجع السابق، ص72.

## الخاتمة :

لقد تناولنا في هذا البحث المتواضع موضوع التوقف عن الدفع وأثاره على المفلس وحقوق الدائنين في ضوء نصوص القانون التجاري الجزائري، ورأينا أن المشرع الجزائري قد أعطى لمفهوم التوقف عن الدفع المعنى الصارم له من خلال اعتمده على المفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع من خلال نص المادة 215 قانون تجاري والتي تنص على أن كل تاجر توقف عن سداد ديونه يعتبر في حالة إفلاس، فهذا النص لم يوضح لنا ما هو المقصود بتوقف التاجر عن الدفع، كما لم يضع لنا معيارا استرشاديا يعين الفقه على توحيد اتجاهه في هذا الصدد.

إن هذا المفهوم الضيق لفكرة التوقف عن الدفع تم التخلي عنها في أغلب التشريعات وأصبح الاتجاه الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر. ويرى بأن إفلاس التاجر لا يشهر لمجرد امتناع المدين عن الدفع وإنما بسبب عجزه عنه، على نحو ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها أئتمان التاجر وتتعرض فيها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال.

إذ قد يكون توقف التاجر عن دفع دين حال راجع لظروف طارئة، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه، ولكنها غير حالة الأداء في وقت توقفه عن الدفع، وهذا لا يشكل خطرا حقيقيا على حقوق دائنيه الذين بوسعهم استيفاء حقوقهم بوسائل التنفيذ العادية لأن مدينهم لديه المال الكافي للوفاء بهذه الحقوق.

إن هذا المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال

نص المادة 215 قانون تجاري لم يعد في ملائمة الإبقاء عليه والنظر إلى إفلاس التجار بذات النظرة التي تمنح لهم في ظل الأنظمة القانونية القديمة.

إن النشاط التجاري في عصرنا الحالي لم يعد قاصرا على النشاط الفردي بل اتسعت رقعته وأصبح تسيطر عليه شركات ومشروعات ذات رؤوس أموال ضخمة، ومن ثم فإن انهيار مثل هذا النشاط وعدم الإسراع إلى مد يد العون قد يكون فيه هلاك للنشاط الاقتصادي برمته، وهذا يستوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في مفهوم التوقف عن الدفع من خلال إعادة صياغة المادة 215 قانون تجاري والعمل على تغيير نظام الإفلاس ليتمشى والتطورات الاقتصادية ومواكبة حركة التغيير التي طرأت على العالم وذلك بإيجاد نوع من التوازن بين هذا التطور والأنظمة القانونية الداخلية للدول بحيث لا تعيش في معزل عن النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

وفي هذا السياق نرى أنه يتعين تغيير النظرة لنظام الإفلاس بحيث يجب ألا يكون أداة باترة لكل تاجر يتوقف عن دفع ديونه، بل يتعين أن يكون وسيلة لمساعدته لإقالاته من عثرته المالية بتنظيم أوضاعه المالية بواسطة القائمين على إدارة التفليسة حماية له ولدائنيه على حد سواء.

وانطلاقا من ذلك نرى أن على المشرع الجزائري إعادة النظر في مسألة مهمة وهي شروط الدين محل التوقف، حيث أن صياغة المادة 216 قانون تجاري جزائري جاء مطلقا من كل قيد ودون تخصيص عندما بين ماهو المقصود بحالة الإفلاس وهو توقف التاجر عن دفع ديونه مهما كانت طبيعة دينه.

وهو الأمر الذي يثير إشكالا في تحديد طبيعة الدين الواجب توافره لإعلان حالة

الإفلاس، فهذه الصياغة في رأينا يسوي ما بين الدائن بدين تجاري والآخر بدين مدني

فيجوز لكليهما أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر. ومن ثم فان الأصواب هو العمل على

استقلال العمل التجاري عن العمل المدني وتطبيق قواعد الإفلاس على الأول دون الثاني.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان من شروط الدين المطلوب الأداء أن يكون خاليا

من النزاع، وعليه يجب أن يكون الدين مؤكدا فان كان وجوده معلقا على شرط أو كان

المدين ينازع في نشأة الدين كأن يدعي بطلان الالتزام أو انقضائه بالمقاصة أو بالتقادم

ففي هذه الحالة يحق للمدين الامتناع عن الوفاء لحين الفصل في وجود أو عدم وجود

الدين، ولا يعد امتناعه هنا توففا عن الدفع.

وهذا الشرط لم يتطرق إليه المشرع الجزائري، وهنا كان الأحرى عليه أن يعالج هذه

المسألة المتعلقة بشروط الدين محل التوقف و وضع نص قانوني يحدد هذه الشروط الواجب

توافرها لإمكانية طلب شهر إفلاس التاجر على أن يترك مسألة تقدير هذه الشروط لسلطة

محكمة الموضوع، خاصة وأن شروط الدين محل التوقف تعتبر مسألة مهمة لإمكانية شهر

الإفلاس من عدمه.

كما أن العقوبة التي تنص عليها المادة 243 تجاري جزائري والتي تنص على

إسقاط الحقوق السياسية والمدنية للتاجر الذي يشهر إفلاسه يجب تغييرها، ذلك أن الفرض في

الإفلاس البسيط أن هناك تاجر حسن النية صادفه سوء حظ واضطراب في أشغاله التجارية

أعجزه عن الوفاء بديونه مما أدى به إلى هلاوية الإفلاس.

هذا التاجر يجب ألا يعامل معاملة التاجر المفلس بالتقصير أو التدليس، فجوهر الإفلاس يدور حول كيفية ضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم، وليس الغرض منه التنكيل بالمفلس وحرمانه من حقوقه التي كفلها له الدستور بوصفه مواطناً.

كما أن الفقه والقضاء في الجزائر لم يساهما إطلاقاً في تدعيم وتطوير نظام الإفلاس بما يتماشى والمستجدات المحلية والدولية، عكس المشرع المصري وأن بقي محافظاً على أحكام قانون الإفلاس لمدة طويلة ألا أن جهود الفقه والقضاء في مصر ساهمت في تطوير أحكام الإفلاس، بل أن هذه الجهود كانت دائماً وراء كل التعديلات التي أدخلها المشرع المصري على قانون الإفلاس، ومنها التعديل رقم 17 لسنة 1999 والذي تغيرت فيه فكرة التوقف عن الدفع، إذ لم يعد التوقف عن الدفع مرتبطاً بفكرة التوقف المالي بل اشتراط أن يكون ذلك مصحوباً باضطراب أعمال التاجر المالية.

## قائمة المراجع

### (1)- المراجع القانونية:

#### الكتب:

1- محمود مختار احمد بريري:

قانون المعاملات التجارية- الجزء الثاني- دار النهضة العربية- طبعة 2000.

2- محمد صالح:

القانون التجاري- الجزء الثاني- مطبعة النهضة.

3- علي حسن يونس:

الإفلاس في القانون التجاري المصري- دار الفكر العربي- طبعة 1957.

4- صفوت ناجي بهنساوي:

مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس- دار النهضة العربية- طبعة 1989.

5- محسن شفيق:

الوسيط في القانون التجاري المصري- الجزء الثالث- مكتبة النهضة المصرية- طبعة 1959.

6- علي البارودي:

الأوراق التجارية والإفلاس- دار المطبوعات الجامعية- طبعة 2002.

7- عبد الرزاق السنهوري:

أثار الالتزام- شرح القانون المدني- الجزء الثاني- المجلد الثاني.

8- احمد محمود خليل:

الإفلاس التجاري والإعسار المدني- منشأة المعارف- الإسكندرية.

9- علي البارودي:

القانون التجاري- دار المطبوعات الجامعية- طبعة 1987.

10- محسن شفيق:

شرح اتفاقية فيينا 1980- دار النهضة العربية.

11- سمير الشرقاوي:

منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي- القاهرة- دار النهضة العربية- طبعة 1997.

12- سميحة القليوبي:

الموجز في أحكام الإفلاس- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى 2003.

13- محمود مختار بريري:

قانون المعاملات التجارية- دار النهضة العربية- طبعة 1995.

14- عبد الرحمن سيد قرمان:

الوسيط في قانون التجارة الحالي- الإفلاس والصلح الواقي منه- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى 2000.

15- فتحي والي:

الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية- طبعة 2001.

16- مصطفى كمال طه و وائل بندق:

أصول الإفلاس- دار الفكر الجامعي- طبعة 2007.

17- علي جمال الدين عوض:

الإفلاس في قانون التجارة الحالي- الطبعة الثانية- دار النهضة العربية.

18- محمود سمير الشرقاوي:

العقود التجارية والإفلاس- دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة 1997.

19- حسني المصري:

القانون التجاري- الإفلاس- مطبعة حسان- طبعة 1988.

- 20- مصطفى كمال طه:  
الأوراق التجارية- الإفلاس- دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة 1997.
- 21- محمد فهمي الجوهري:  
القانون التجاري- العقود التجارية والإفلاس- طبعة 2002.
- 22- محمد سامي مذكور:  
الإفلاس- دار الفكر العربي- طبعة 1998.
- 23- حسين الماحي:  
أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الحالي- دار النهضة العربية- طبعة 2000.
- 24- عبد الفضيل محمد احمد:  
الإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999.
- 25- احمد ماهر زغلول:  
آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها- دار النهضة العربية- طبعة 1992.
- 26- محمد بهجت قايد:  
عمليات البنوك والإفلاس- دار النهضة العربية- الطبعة الثانية 2000.
- 27- احمد محمد محرز:  
العقود التجارية والإفلاس- دار النسر العربي للطباعة- طبعة 2003.
- 28- راشد راشد:  
الأوراق التجارية- الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 2000.
- 29- نادية فوضيل:  
الوجيز في شرح القانون التجاري- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1992.

30- حمد الله محمد حمد الله:

غل يد التاجر المفلس- دار النهضة العربية- طبعة 1992.

31- سعيد الهياجنة:

آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين- مطبعة الشباب- طبعة 1993.

32- عبد الرحمان سيد قرمان:

الجوانب القانونية في تشغيل تجارة المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيديّة- دار النهضة العربية.

33- فايز نعيم رضوان:

القانون التجاري- دار النهضة العربية- طبعة 2003.

34- فاروق احمد زاهر:

نظام الإفلاس في القانون المصري- دار النهضة العربية- طبعة 2003.

35- عزيز العكيلي:

الوسيط في شرح القانون التجاري- الجزء الثالث- أحكام الإفلاس والصلح الواقى- دار الثقافة- طبعة

2008.

36- محمود مختار احمد بريري:

قانون المعاملات التجارية- الإفلاس- دار النهضة العربية- طبعة 2008.

37- علي الزيني:

أصول القانون التجاري- الإفلاس- مطبعة النصر.

38- سميحة القليوبي:

القانون التجاري- دار النهضة العربية.

39- عباس حلمي:

الإفلاس والتسوية القضائية- ديوان المطبوعات الجامعية- طبعة 1987.

40- فاروق احمد زاهر:

نظام الإفلاس في القانون المصري- دار النهضة العربية- طبعة 2003.

41- بربارة عبد الرحمن:

شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008- منشورات بغدادي- الجزائر- طبعة 2009.

42- إبراهيم شلبي:

التنظيم القانوني للإفلاس في التشريع والقضاء- الجزء الأول- طبعة 2000.

43- اليأس ناصيف:

الكامل في قانون التجارة- الإفلاس- الجزء الرابع- بيروت 1986.

44- عبد الرزاق السنهوري:

الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام- الجزء الأول.

(2)- الرسائل الجامعية:

1- زيد أنيس محمد نصير:

مركز الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة القاهرة-

1984.

2- وجيه جميل خاطر:

فترة الريبة في الإفلاس- رسالة دكتوراه- كلية الحقوق- جامعة بيروت- 1986.

3- معاشي سميرة:

أثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين- كلية الحقوق- جامعة باتنة- 2004/2005.

### (3)- القوانين والتنظيمات:

- 1- القانون رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب القانون 93-01 المؤرخ في 1993 والأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 02/05 المؤرخ في 27 نوي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير 2005 المتضمن القانون التجاري.
- 2- القانون رقم 75-/58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- القانون رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 4- القانون 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1997 المحدد لكيفيات أعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين والضابط لتنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان.
- 6- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## فهرس البحث

العنوان	الصفحة
-المقدمة-----	1 -
الفصل الأول: مفهوم التوقف عن الدفع وشروط شهر الإفلاس-----	9
المبحث الأول: مفهوم التوقف عن الدفع وشروط الدين محل التوقف-----	11
المطلب الأول: مفهوم التوقف عن الدفع-----	13
أولاً: الاتجاه التقليدي-----	15
ثانياً: الاتجاه الحديث-----	20
المطلب الثاني: شروط الدين محل التوقف-----	25
أولاً: أن يكون الدين تجارياً-----	26
ثانياً: أن يكون الدين خالياً من النزاع-----	29
المبحث الثاني: مفهوم الإفلاس وشروطه-----	30
المطلب الأول: ماهية الإفلاس وتمييزه عن الإعسار المدني-----	31
أولاً: الأسس العامة لقانون الإفلاس-----	32
ثانياً: عناصر تمييز الإعسار المدني عن الإفلاس التجاري-----	34
المطلب الثاني: شروط شهر الإفلاس-----	36
أولاً: صفة التاجر-----	36
1- التاجر شخص طبيعي-----	39
2- التاجر كشخص معنوي-----	45

50	الفصل الثاني: صدور حكم في دعوى شهر الإفلاس وطبيعته
52	المبحث الأول: دعوى الإفلاس
54	المطلب الأول: صاحب الصفة في رفع دعوى الإفلاس
54	أولاً: طلب حكم شهر الإفلاس من طرف المدين
56	ثانياً: الحكم بشهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين
59	ثالثاً: شهر الإفلاس بواسطة المحكمة
61	المطلب الثاني: المحكمة المختصة في نظر الدعوى
61	أولاً: الاختصاص النوعي
63	ثانياً: الاختصاص الإقليمي
65	المبحث الثاني: طبيعة حكم شهر الإفلاس وطرق الطعن فيه
65	المطلب الأول: طبيعة حكم شهر الإفلاس ومضمونه
75	المطلب الثاني: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس
76	أولاً: المعارضة
77	ثانياً: الاستئناف
84	الفصل الثالث: آثار حكم شهر الإفلاس على المدين وتصرفاته
86	المبحث الأول: آثار حكم شهر الإفلاس على شخص المدين
86	المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمدين المفلس
86	أولاً: جريمة الإفلاس بالتقصير
88	ثانياً: جريمة الإفلاس بالتدليس
90	المطلب الثاني: تقرير أعانة للمفلس وعائلته

- 92 -----المطلب الثالث: سقوط الحقوق المدنية والسياسية.
- 95 -----المبحث الثاني: آثار حكم شهر الإفلاس على أموال المدين وتصرفاته.
- 96 -----المطلب الأول: الأمر بوضع الأختام.
- 100 -----المطلب الثاني: اثر صدور حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين اللاحقة عليه (غل اليد).
- 101 -----أولاً: الطبيعة القانونية لغل اليد.
- 102 -----ثانياً: نطاق غل اليد من حيث الأموال.
- 105 -----ثالثاً: نطاق غل اليد من حيث الأعمال والتصرفات القانونية.
- 110 -----رابعاً: نطاق غل اليد من حيث الدعاوى والإجراءات القانونية.
- 114 -----المطلب الثالث: آثار حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين السابقة على صدوره (فترة الريبة).
- 116 -----أولاً: عدم النفاذ الوجوبي.
- 125 -----ثانياً: عدم النفاذ الجوازي.
- 132 -----الفصل الرابع: آثار حكم شهر الإفلاس على حقوق دائني المفلس.
- 134 -----المبحث الأول: مفهوم جماعة الدائنين وآثار الإفلاس بالنسبة لهم.
- 134 -----المطلب الأول: جماعة الدائنين.
- 134 -----أولاً: تكوين جماعة الدائنين.
- 136 -----ثانياً: تاريخ نشؤ الدين.
- 138 -----ثالثاً: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.
- 139 -----رابعاً: دائنو الجماعة.
- 140 -----المطلب الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة لأعضاء جماعة الدائنين.
- 141 -----أولاً: وقف الدعاوى الفردية وإجراءات التنفيذ.
- 144 -----ثانياً: وقف آجال الديون.

- 146 -----ثالثاً: رهن جماعة الدائنين
- 147 -----المبحث الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين من غير أعضاء الجماعة
- 148 -----المطلب الأول: آثار حكم شهر الإفلاس على الدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة
- 149 -----أولاً: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز على منقول
- 155 -----ثانياً: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين أصحاب الرهن العقاري وحقوق الامتياز الخاصة العقارية
- 157 -----المطلب الثاني: آثار الإفلاس على حقوق المتعاقدين قبل إعلان الحكم بالإفلاس
- 164 -----المطلب الثالث: آثار الإفلاس بالنسبة إلى حق المالك في الاسترداد
- 166 -----أولاً: استرداد الأوراق التجارية
- 167 -----ثانياً: استرداد البضائع المودعة لدى المفلس
- 177 -----الخاتمة
- 181 -----قائمة المراجع
- 187 -----فهرس البحث