جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

آثار الإفلاس بالنسبة للمدين

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

تركي ليلية

تيزرارين كاتية

تحت إشراف الأستاذ:

سلماني فوضيل

لجنة المناقشة:

1-الأستاذ: العائبي البشير.....رئيسا

2-الأستاذ: سلماني فوضيل.....مشرفا ومقررا

3-الأستاذ: غانم عادل.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2015/6/15

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد، ومنحنا الرشد والثبات، وأعطانا القوة والعزيمة والصبر لتحضير وإتمام هذه المذكرة.

سطور كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في النهاية إلا قليلا من الذكريات ونخص بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب علمنا، ونتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف سلماني فوضيل الذي تفضل بقبول إشرافه على هذه المذكرة فجزاه الله عنا كل خير فله منا كل التقدير والاحترام.

إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والمعلومات فلهم منا كل الشكر وبالأخص الدكتورة أيت شاوش دليلة، الدكتور تريكي فريد، الأستاذ بن موهوب فوزي، الأستاذ عثماني بلال، الأستاذ موري سفيان.

ونتقدم بجزيل الشكر إلى لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه المذكرة ونشكر كل عمال جامعة بجاية خاصة، جيجل، سطيف، الجزائر العاصمة، قسنطينة.

إلى كل الأصدقاء والزملاء من قريب أو بعيد إلى كل هؤلاء نقدم شكرنا ودعائنا لهم بالمجازات الطيبة من الغفور الرحيم.

ونأمل أن يضاف هذا العمل إلى ما تم إنجازه في مجال الدراسات الجامعية، والذي قد يلبي بعض الحاجيات الخاصة في مجال تطور البحث العلمي.

شكرا

إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن، والجنة تحت قدميها، الغالية أمي

إلى الذي عمل بجهد لتربيتي وتعليمي، أبي العزيز

إلى أختي الغالية التي ساهمت بكل ما لديها لنجاحي، وإلى زوجها إلياس

إلى أخي العزيز وزوجته سماح وابنته أمينة

إلى الزملاء وأصدقاء الدرب نبيلة، نذيرة، ليلية، عادل، محمد، مريم، جميلة.

كاتية

إلى من جرع الكأس ليسقيني قطرة حب، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم رغم مرضه، أبي العزيز

إلى من أرضعتني الحب والحنان ومن عانت الصعاب لأصل لمبتغاي، أمي العزيزة

إلى سندي وقوتي ومن تذوقت معهم أجمل اللحظات بحلوها ومرها إخواني وأخواتي

إلى سندي الدائم في الحياة، زوجي المستقبلي فريد

إلى صاحبة القلب البريء والطاهر ملاك

وإلى كل أصدقائي خاصة كاتية، نبيلة، نذيرة، سهام، عادل، سهام.

ليلية

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية

د. ب. ن: دون بلد النشر

د. د. ن: دون دار النشر

د. س. ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق. إ. م. إ. ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ق. ت. ج: القانون التجاري الجزائري

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

2- باللغة الفرنسية:

Ibid: Même ouvrage précédent
Op.cit: Ouvrage précédemment cité
P: Page

مقدمة

يعتبر التطور الاقتصادي الحاصل في وقتنا الحاضر أساسا لتقدم الدول، فالمجتمع التجاري الناجح هو الذي تقوم معاملاته على أساسين وهما الائتمان والثقة.

إن الائتمان والثقة المتبادلة أساس المعاملات التجارية وقوامها المتين، واستوجبا حماية قوية لحقوق الدائنين لأن الدائن في الوقت الذي يكون فيه دائنا للغير، فإنه قد يكون في الوقت نفسه مدينا وعليه حقوق للأخرين يجب الوفاء بها في مواعيد استحقاقها.

والحماية القانونية للائتمان قد امتدت إلى سن قواعد قانونية خاصة في القانون التجاري تهدف إلى تقوية وضمان بقاء الائتمان والثقة بين التجار، وذلك عن طريق إنشاء نظام الإفلاس الذي يطبق على التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية الحالة الأداء.

فالإفلاس هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، وهذا النظام لا يطبق إلا على فئة خاصة من الناس وهي فئة التجار، وبالنسبة لنوع معين من الديون هي الديون التجارية.

وحيث أن الإفلاس ينبع من طبيعة مالية ويقع نتيجة تدهور في المعلومات المحاسبية[1] فعندما يثبت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية أو يثبت أنه يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به، يحق عندئذ لدائنيه اللجوء إلى التنفيذ على أمواله وذلك بطلب شهر إفلاسه.

فوقوع الإفلاس يستوجب البحث عن الأسباب التي تفسر وتبين سبب وقوعه[2]، فبعد قيام المدين نفسه أو أحد دائنيه أو بعضهم بطلب شهر الإفلاس، تقوم المحكمة المختصة بفحص الشروط اللازمة توافرها لتقرير وجود حالة الإفلاس والمتمثلة في تحقيق صفة التاجر لدى المدين واتصاف الدين محل دعوى الإفلاس بالصبغة التجارية وثبوت توقف التاجر عن الوفاء لعجزه عن سداد ديونه التجارية بعد أن استغرقت الديون ما لديه من أمواله، فبعد ثبوت حالة الإفلاس لدى المحكمة تصدر حكما بإعلان إفلاس المدين التاجر.

[1]- BLAZY Régis, LA FAILLITE(Éléments d'analyse économique), Economica, Paris, 2000. P. 221.
[2]- BLAZY Régis, Ibid, P. 173.

وهذا الحكم الصادر عنها بتقرير حالة الإفلاس في حق المدين يرتب جملة من الآثار يمتد بعضها إلى المستقبل فتنال المفلس في شخصه وماله، وتمتد بعضها الأخر إلى الماضي فتؤثر في تصرفاته التي يكون قد أجراها بعد توقفه عن الدفع.

حيث أن المشرع أراد أن يحمي حقوق الدائنين من عبث المدين وسوء نيته فتتبع تصرفاته الواقعة قبل صدور حكم شهر الإفلاس مباشرة، حيث أن هذه الفترة تعتبر من أخطر وأشد الفترات ضررا بالدائنين، لأن المدين يشعر باقترابه من حالة الإفلاس قبل غيره أو أنه قد أوشك عليه فيلجأ إلى مختلف الوسائل والتدابير لإخفاء حالته المالية، والسعي لإصلاح شأنه تفاديا للوقوع في كارثة الإفلاس والأكثر من ذلك قد يضطر للقيام بتصرفات يائسة كأن يبيع أمواله بثمن بخس أو أن يقوم بمضاربات برعونة وإذا أخفق فذلك يزيد حالته سوءا، فتسوء نيته فيعمد إلى إخفاء أمواله المتبقية أو يبددها أو يهبها لأقاربه أو يتصرف فيها بعقود صورية.

وحماية للدائنين من تصرفات المدين المفلس المضرة بحقوقهم أقر المشرع عدم نفاذها في حق جماعة الدائنين بعد أن تكون المحكمة قد حددت فترة الريبة، ورسمت حدودها بمقتضى حكم قضائي يفصل الفترة التي حصلت فيها التصرفات التي هي محل شبهة عن الفترة الأخرى التي تعتبر فيها التصرفات صحيحة ونافذة.

بالإضافة إلى ذلك فنظام الإفلاس يهدف إلى منع المدين من التصرف بأمواله إضرارا بحقوق دائنيه وتحقيقا للمساواة بين الدائنين، ويكون هذا بالحفاظ على أمواله ومنعه من إخراجها من الضمان العام لدائنيه أو إيثار بعض الدائنين بالوفاء بحقوقهم دون الباقين، ولتحقيق هذا الهدف رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون.

حيث أنه تغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ويبقى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها مستمرا طالما أن التفليسة مازالت قائمة، ولذلك تظل يد المفلس مغلولة إلى غاية قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال لأن هذا الإجراء لا تنتهي به التفليسة وإنما هو مجرد إيقاف لإجراءاتها لعدم كفاية الأموال اللازمة، حيث

أن غل يد المدين يعتبر من النظام العام فيمنع عليه إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد الحكم بشهر الإفلاس.

بالإضافة إلى الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين للمفلس، هناك آثار أخرى تتعلق بشخصه ويمكن أن نصنفها إلى التي تخدم مصالح المفلس وتراعي الجانب الإنساني تتمثل في تقرير إعانة له ولأسرته.

وآثار أخرى لا تخدم مصالح المفلس نص عليها المشرع بغرض التشديد والتضييق على المفلس حتى يجعله يتصرف بحكمة واعتدال في أموره، وتتمثل في حرمانه من بعض الحقوق السياسية والمدنية وتقييد حريته في بعض الأحيان.

ومن هذا المنطلق فإن إشكالية هذا البحث تتمثل في تحديد ماهي النتائج المترتبة عن صدور حكم الإفلاس على المفلس؟

وبناءا على ما تقدم ومن أجل إعطاء رؤية واضحة لمختلف الجوانب التي تحيط بالموضوع ارتأينا اعتماد الخطة الثنائية، ولذلك سنتعرض في (الفصل الأول) إلى أثار حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين قبل تاريخ صدور الحكم، وفي (الفصل الثاني) لآثار الإفلاس المنصبة على المفلس بعد صدور حكم الإفلاس.

ولتوصل إلى استيعاب وفهم المواضيع التي يطرحها بحثنا اعتمدنا على المنهج التحليلي وهذا في سبيل التعرض والتطرق إلى مختلف المواد القانونية المتعلقة بموضوع دراستنا، أما المنهج الوصفي فاعتمدنا عليه خلال تقديمنا لبعض التعاريف الخاصة بعناصر موضوع دراستنا، فهما المنهجان اللذين يمكناننا من تبيان التفاصيل المكونة لموضوعنا وتحديد موقف المشرع الجزائري منه.

الفصل الأول

أثار حكم شهر الإفلاس على تصرفات المدين قبل تاريخ صدور الحكم

تمر عملية الإفلاس بمجموعة من الإجراءات التي تقوم بها جهة مختصة والمتمثلة في الوكيل المتصرف القضائي[1]، فخلال فترة الريبة سيعين الوكيل المتصرف القضائي[2].

فالأصل في صدور حكم شهر الإفلاس إنتاجه لأثره 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 تفصل مدة من الزمن بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس فخلال هذه الفترة قد يسعى التاجر جاهدا لتفادي إفلاسه من خلال إخفاء تردي أوضاعه المالية أو على الأقل تأجيله قدر استطاعته ولو كان ذلك بطرق غير مشروعة.

فأراد المشرع التجاري أن يسد على المدين سبل الإضرار بالدائنين فرتّب على صدور حكم شهر الإفلاس غل يده عن إدارة أمواله، والتصرف فيها لمنعه من العبث بها أو تبديدها أو إخفائها أو محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الأخر.

لهذا إرتاب المشرع في التصرفات التي يجريها المدين في الفترة الواقعة بين توقفه عن الدفع وصدور حكم شهر الإفلاس، وأراد تيسير إسقاطها حماية للدائنين وتحقيقا للمساواة بينهم[3].

ومن هذا المنطلق فإننا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين تناولنا في (المبحث الأول) عدم النفاذ الوجوبي، وفي (المبحث الثاني) عدم النفاذ الجوازي.

---

[1]- GUYON Yves, Droit des affaires, 9éme, Economica , Paris, 2003, P.199.
[2]-BLAZY Régis, Op.cit, P. 201.
[3]– عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص. ص 205–206.

المبحث الأول

عـــدم النـــفاذ الوجـــوبـــي

وفقا لما نصت عليه المادة 1/247 من ق. ت. ج[1]، نجد العديد من التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين مما يعني عدم نفاذها في حق جماعة الدائنين إذا وقعت في فترة الريبة، التي تعد الفترة الفعلية للإفلاس وخلالها قد يعمد المدين إلى العبث بحقوق دائنيه فيهبها أو يرهنها أو يبددها بدون عوض إضرارا بهم مما يعني ضرورة الإمعان في حفظ حقوق الدائنين.

وبالتالي فإن التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي تتمثل في التبرعات والوفاء بالديون والتأمينات الخاصة في فترة الريبة، والتصرفات التي تكشف عن تمييز ظاهر من المدين لأحد دائنيه لأن المشرع قصد من عدم النفاذ الحماية المزدوجة فهو يحمي الدائنين جميعا من تصرفات المدين التي تضر بهم، فهذا ما يحقق المساواة بين الدائنين فيبطل كل تصرف يهدف منه المدين إلى تمييز أحد الدائنين عن باقي الدائنين.

والمشرع لم يترك الخيار إلى القاضي وإنما أوجب عليه الحكم بعدم النفاذ الوجوبي دون البحث في نية المتصرف إليه، لأن طبيعة التصرف ذاته تتعارض مع الأهداف التي قصدها المشرع فهذا التصرف لا يكون نافذا في حق جماعة الدائنين، مع بقائه صحيحا بين طرفيه سواء كان موضوع التصرف تبرعا أو وفاء غير عادي[2].

بغرض التعرض إلى عدم النفاذ الوجوبي فإن الضرورة تستوجب تحديد مفهوم عدم النفاذ الوجوبي (المطلب لأول)، والتصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي (المطلب الثاني).

---

[1]– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1995، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 101، الصادرة في 1975/12/19.

[2]– هتهات منال نجوى، العايب سمية، نظام الإفلاس، مذكرة نهاية التخرج من المدرسة العليا للقضاء، مديرية التداريب، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص 329.

المطلب الأول

مـــفـــهـــوم عـــدم النـــفاذ الوجوبـــي

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف عدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين (الفرع الأول)، وتبيان الشروط التي يقوم عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تـــعريف عـــدم النـــفاذ الوجوبـــي

تعرضت المادة 1/247 من ق. ت. ج[1]، للتصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي وليس معنى ذلك أن يكون التصرف باطلا بقوة القانون إذا وقع في فترة الريبة بل لا بد من استصدار حكم بعدم النفاذ، إلا أن المحكمة يجب عليها الحكم بعدم النفاذ بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي بمجرد تحققها من تاريخ التصرف وطبيعته دون أن يكون لها في ذلك حق التقدير[2].

ويقصد بعدم النفاذ الوجوبي البطلان الذي يجب على المحكمة أن تقضي به متى توافرت شروطه دون أن تكون لها السلطة التقديرية في ذلك[3].

الفرع الثاني

شـــروط عـــدم النـــفاذ الوجوبـــي

طالما أن عدم النفاذ الوجوبي يمس بعض التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس وهو مقرر لحماية جماعة الدائنين فإنه لابد من وجود شروط تقيده تتعلق بجملة من التصرفات وقت حصولها وانحصارها في شخص المدين المفلس، وعليه فإنه يشترط للحكم وجوبا بعدم نفاذ

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]– عفيف شمس الدين، الإسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن، ص 122.

[3]– نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر،2013، ص 71.

التصرف الصادر من المفلس في حق جماعة الدائنين أن تتوفر في التصرف الشروط[1]، التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت. ج[2].

أولا: يجب أن يقع التصرف خلال فترة الريبة

وفقا للمادة 247 من ق. ت. ج، التي تنص على:" 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 الأخر،

3-كل وفاء مهما كانت كيفيته للديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بتوقف 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.

ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.

تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية، أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا"[3].

---

[1]- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، (أحكام الإفلاس والصلح الواقي)، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 182.

[2]- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- الأمر رقم 75-59، المرجع نفسه.

نجد أن المشرع اشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المفلس في حق جماعة الدائنين، أن يقع التصرف خلال فترة الريبة التي حددها المشرع الجزائري بالفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه.

إلا أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة تشترط ألا تتجاوز هذه الفترة ثمانية عشر شهرا قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولتحديد ما إذا كان التصرف قد تم خلال هذه الفترة يجب الاعتداد بوقت إبرام العقد فيما بين الطرفين لا بوقت تنفيذه، أما إذا كان التصرف عرفيا ذو طبيعة تجارية فالعبرة بتاريخ العقد وعلى من يدعي عدم صحته أن يثبت ما يدعيه.

وإذا كان العقد من التصرفات التي لا تنتج آثارها بين المتعاقدين إلا بإتباع بعض الإجراءات القانونية مثلا أن يكون التصرف واردا على عقار، فلا ينتج آثاره إلا بقيده في المحافظة العقارية فيكون تاريخ هذا القيد هو تاريخ التصرف[1].

ثانيا: يجب أن يصدر التصرف من المدين المفلس نفسه ومتعلقا بأمواله

فلا بد أن يصدر التصرف من المدين المفلس نفسه وأن يكون متعلقا بأمواله وهذا لكي يتم الحكم بعدم نفاذه، بالإضافة لصدوره خلال فترة الريبة لأن الغالب على تصرفات المفلس في هذه الفترة سوء النية والغش، فإن هذه التصرفات ضارة بحقوق جماعة الدائنين ولهذا تم الحكم بعدم نفاذها وبالتالي لا يمكن الحكم بعدم نفاذ تصرف صدر عن غير المفلس ومتناولا أموال هذا الأخير.

[1]– مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر –الفرد– في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 3، نقلا عن: بويحي نعيمة، براهم حجيلة، فترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 34.

بحيث أنه إذا صدر التصرف من الغير كما لو أبرم صفقة لصالح المفلس أو قام بوفاء دين على المفلس لم يحل أجله، فلا يشمله عدم النفاذ الوجوبي لانتفاء العلة منه وهو عدم الإضرار بجماعة الدائنين[1].

ثالثا: يجب أن يرد التصرف ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 1/247 ق.ت.ج

مفاد هذا الشرط أن يكون التصرف من التصرفات التي وردت في نصوص القانون وهي محصورة في الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت. ج[2]، وبالتالي فلا يمكن أن يتعدى عدم النفاذ الوجوبي إلى تصرفات غير تلك المنصوص عليها في القانون وعليه لا يمكن قياس تصرفات مماثلة بتلك المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر.

بالإضافة إلى أنه لا يشترط لعدم نفاذ هذه التصرفات وجوبا إثبات سوء نية المدين أو تواطئه مع المتصرف إليه وانتفاء علم هذا الأخير بتوقف المدين عن الدفع، ذلك لأن طبيعة هذه التصرفات لا تترك مجالا للشك في إلحاقها الضرر بالدائنين بحيث يتعين عدم نفاذها في مواجهتهم أيا كانت نوايا المدين أو المتصرف إليه طالما أنها وقعت خلال فترة الريبة[3].

المطلب الثاني

التـصرفات الخـاضعة لعـدم النفاذ الوجوبي

من خلال الرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت. ج[4]، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين على أن تكون هذه التصرفات صادرة خلال فترة الريبة.

---

[1]– أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، د. د. ن، الجزائر، 1980، ص 91.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 343.

[4]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

وسوف نتطرق لهذه التصرفات الواردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال كالاتي: التبرعات (الفرع الأول)، عقود المعاوضة (الفرع الثاني)، الوفاء بالديون (الفرع الثالث)، وأخيرا التأمينات اللاحقة لنشوء الدين (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التـبـــــرعـــات

إن أول حالة لعدم النفاذ الوجوبي التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت. ج[1]، التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض والتي يجريها المدين المفلس خلال فترة الريبة أي منذ تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس، لأن القيام بمثل هذه التصرفات يثبت سوء نية المدين في أن يلحق ضررا بدائنيه، إذ كان الأولّى به أن يسدّد ما عليه من ديون ثم يتبرع لمن يشاء[2].

لذلك كان من المنطق في وجهة نظر المشرع الجزائري عندما اعتبر التبرعات التي يجريها التاجر بدون مقابل خلال فترة الريبة خاضعة لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين.

إذ أن هذه التصرفات لا يمكن أن تصدر إلا عن تاجر سيء النية يهدف من ورائها إلى إقصاء قسم من أمواله عن متناول دائنيه، فضلا عن أن المتبرع له يتضرر من إبطال التبرع لأنه يسعى إلى جلب منفعة في حين أن جماعة الدائنين تسعى إلى دفع الضرر ودفع الأضرار مقدم على جلب المنافع[3].

وتشمل عبارة التبرعات جميع الأعمال والتصرفات التي تنطوي على نية التبرع أيّا كان موضوعها وأيّا كان شكلها ولو لم يترتب عليها خروج مال من ذمة المدين، ومن ثم يقع باطلا

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]– بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 115.

[3]– سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص. ص 189–190.

التبرع بملكية منقول أو عقار أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن ضمانا لدين على الغير والإبراء من الدين وكفالة دين على الغير.

وأما فيما يخص الوصية فتعتبر تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فهي لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي لانتفاء مصلحة الدائنين في هذا البطلان، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون[1].

أما الهبات فمن المقرر خضوعها لعدم النفاذ الوجوبي، بشرط أن تكون قد صدرت صحيحة أما إن كان سبب الهبة مخالفا للنظام العام والأداب العامة أو لم تحرر الهبة في محرر رسمي في الأحوال التي يشترط فيها القانون ذلك، فيكون للوكيل المتصرف القضائي الحق في استعمال حق المدين في الدفع ببطلان الهبة على أساس أن سبب عدم النفاذ الوجوبي يكون طبقا لأحكام القواعد العامة.

قد جرى العرف في المناسبات الاجتماعية كالزواج مثلا عند تبادل الهدايا حتى أصبحت تعتبر في حكم الواجبات، لذلك يرى الفقه والقضاء عدم تطبيق أحكام عدم النفاذ الوجوبي على مثل هذه الهدايا، إلا إذا كان مبالغا فيها[2].

بالإضافة إلى أنه لا يدخل ضمن التبرع المهر المعجل والذي يدفع كصداق وهو حق للزوجة وبهذا سيبقى صحيحا إلا إذا تجاوز الحد المعتاد وبشكل مبالغ فيه.

وقد يكون التبرع ظاهرا أو خفيا في صورة عقد بيع أو معاوضة أو حوالة أو ما شابه ذلك فيجوز طلب عدم نفاذ هذا التصرف الصادر في صورة بيع أو غيره، لصوريته بصفة مطلقة والمطالبة ببطلانه لصدوره خلال فترة الريبة بوصفه تبرعا وليس بوصفه عقد بيع استوجب عدم النفاذ[3].

---

[1]– مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. ص 414–415.

[2]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص. ص 93–94.

[3]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 116.

ويتعين على المحكمة أن تحكم بعدم نفاذ التبرع متى ثبت أن هذا التبرع وقع في فترة الريبة ويترتب على هذا الحكم اعتبار التبرع كأن لم يكن بالنسبة لجماعة الدائنين، فيتعين على الموهوب له أن يرد إلى التفليسة كل ما استولى عليه من فائدة بسبب هذا التبرع ويتعين عليه الرد ولو كان حسن النية لا يعلم بتوقف المدين عن دفع ديونه[1].

الفرع الثاني

عــقــود المــعــاوضـــة

تنص الحالة الثانية من الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت. ج، على ما يلي:

"... كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر..."[2].

بالتالي تعتبر عقود المعاوضة النوع الثاني من تصرفات المدين التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين، حيث يقصد بعقود المعاوضة كل عقد يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر.

ويمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يقيم دعوى عدم نفاذه ضد المتعاقد مع المدين علما بأن مثل هذه العقود يمكن إبطالها من قبل المدين نفسه، استنادا على عيب الغبن الاستغلالي إذا ما تحققت شروطه المنصوص عليها في المادة 90 من ق. م. ج[3]، وأما مسألة التحقق من توافر التفاوت وانعدام التوازن فتعود للسلطة المطلقة لقاضي الموضوع[4].

أما فيما يتعلق بأثر عدم نفاذ التصرفات الحاصلة بعوض فلا تستوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التصرف عند الحكم ببطلانه أية صعوبة عندما يكون الشيء موضوع الرد

---

[1]– محمد سامي مدكور، علي حسين يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، الأردن، 1970، ص 144.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 78، الصادرة في 30/9/ 1975.

[4]– راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. ص 283–284.

خارجا عن أموال التفليسة، كما لو كان التصرف بيعا أبرمه المدين مع شخص أخر دفع إليه الثمن إذ عندئذ يستوجب على الوكيل المتصرف القضائي رد الثمن للمشتري واسترداد الشيء المبيع إلى التفليسة[1].

الفرع الثالث

الـــوفـــاء بالـديــون

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 247 من ق. ت. ج[2]، إلى الحالة الثالثة و هي الوفاء بالديون غير الحالة بحيث أن الأصل ألا يقوم المدين بالوفاء قبل حلول أجل الدين المقرر لمصلحته، وفي حالة ما إذا خرج المدين عن هذا الأصل خلال فترة الريبة كان هذا الوفاء غير نافذ في مواجهة الدائنين (أولا)، وبالإضافة لهذا نجد أن المشرع قد تطرق أيضا في الحالة الرابعة من نفس المادة السالفة الذكر إلى السبيل العادي للوفاء بالديون حيث يكون ذلك من خلال الوفاء بالديون الحالة بغير النقود ولا أوراق تجارية أو تحويل فالوفاء الذي لا يتم بإحدى هذه الوسائل يكون وفاء غير عادي ويصبح غير نافذ في مواجهة الدائنين (ثانيا).

أولا: الوفاء بالديون غير الحالة

إن الغرض من الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين العاديين ومنع تسابقهم لاستيفاء حقوقهم من المفلس، بحيث يترتب على ذلك حصول بعض الدائنين على كامل ديونهم بينما لا يستطيع الدائنين الأخرين استيفاء شيء من حقوقهم، ولذا فقد نص المشرع على عدم النفاذ الوجوبي للوفاء الحاصل من المفلس خلال فترة الريبة بدين غير حال.

حيث أنه من غير المقبول أن يبادر التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة إلى الوفاء بدين لم يحل أجله إذ أولى به الوفاء بديونه المستحقة، فضلا عن هذا الوفاء ينبئ عن رغبة

---

[1]– إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الرابع: (الإفلاس)، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999، ص 294.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

المدين المفلس تفضيل غيره من الدائنين ومن ثم لا يخضع لإجراءات التفليسة وقسمة الغرماء إذا أشهر إفلاسه ولذلك فإن وفاء المدين بالديون غير الحالة في فترة الريبة غير نافذ وجوبا في مواجهة جماعة الدائنين.

والوفاء بدين غير حال غير نافذ وجوبا في مواجهة جماعة الدائنين أيا كانت طريقة الوفاء فعدم النفاذ لا يتوقف على الطريقة التي حصل بها الوفاء بل على تاريخ حصوله، فيستوي أن يكون بنقود أو بنقل مصرفي أو بأوراق تجارية أو بحوالة أو بيع أو بغير ذلك من الطرق، فإن العبرة في تقرير عدم النفاذ الوجوبي هو حصول الوفاء بالدين غير الحال في فترة الريبة فلا أهمية لكون تاريخ استحقاق الدين يقع في فترة الريبة أو بعد الإفلاس ويستوي أن يكون الدين تجاريا أو مدنيا، تعاقديا أو تقصيريا.

إذا اشترط المفلس أن يكون له حق دفع دينه قبل حلول ميعاده في مقابل خصم نسبة معينة، فوفاؤه بالدين في هذه الحالة لا يعتبر وفاء لدين لم يحل أجله لأنه باستعماله حقه في الوفاء أصبح الدين حالا، ولا عبرة في عدم النفاذ بنية المدين أو بنية الدائن رغم حسن نية أحدهما فالوفاء غير نافذ في مواجهة جماعة الدائنين[1].

ثانيا: الوفاء بالديون الحالة بغير الطريق العادي

إن الوفاء الحقيقي أو العادي يتجلى بتسليم قيمة نقدية هي ذاتها قيمة الدين المترتب في ذمة المدين ويكون في حكم الوفاء النقدي المباشر والوفاء بموجب سند تجاري كالسفتجة أو الشيك أو السند لأمر، وأيضا الوفاء بطريق التحويل من حساب إلى حساب مصرفي أو بريدي أو أي وسيلة عادية للوفاء.

أما عن الوسائل غير العادية فتندرج ضمن عدم النفاذ الوجوبي، ومن ضمن هذه الطرق نذكر الوفاء بطريق البيع، والوفاء بطريق الحوالة، والوفاء بطريق المقاصة.

[1]– صفوت بهنساوي، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، د. ب. ن، 2010، ص. ص 401–402.

والسبب في إقرار عدم النفاذ الوجوبي هو تعلق الأمر بطريق غير مألوف للوفاء بالديون بين التجار مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضرارا بباقي الدائنين، وتطبيقا لذلك يقع عدم النفاذ الوجوبي على الوفاء بطريق الحوالة، والوفاء بطريق البيع، والوفاء بطريق المقاصة[1].

1/ الوفاء بطريق الحوالة

الحوالة هي اتفاق بين الدائن مع أجنبي على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه، وعلى ذلك إذا كان المدين دائنا للغير وتنازل عن حقه عند الغير لدائنيه عدّ هذا التنازل وفاء بغير الشيء المتفق عليه، إذا وقع في فترة الريبة وتم الوفاء لدين حال وعلى ذلك يقع غير نافذ وجوبا[2].

بمعنى أخر إذا كان المدين المفلس دائنا وتوقف عن الدفع فلا يمكنه إحالة ما له من حقوق لصالح دائنيه، فاعتبر المشرع الجزائري بأن هذا الوفاء قد تم بغير ما هو متفق عليه وهذا ما يترتب عنه عدم النفاذ الوجوبي.

2/ الوفاء بطريق البيع

وذلك بأن يحول المدين المفلس حقه قبل أخر إلى دائنيه، وصورته أن يبيع الشخص بضاعة للدائن وفاء لدين ثابت في ذمته، فإذا كان هذا الدين غير مستحق الأداء وقت البيع وقع البيع والوفاء باطلين بطلانا حتميا[3].

---

[1]– مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 441.

[2]– مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص. ص 87–88، نقلا عن: بويحي نعيمة، براهم حجيلة، المرجع السابق، ص 41.

[3]– فهيم راشد، الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000، ص. ص 88–89، نقلا عن: بويحي نعيمة، براهم حجيلة، المرجع السابق، ص 41.

3/ الوفاء بطريق المقاصة

إذا كان المفلس مدينا ودائنا لشخص واحد في نفس الوقت وكان كلا من الدينين نقدا أو مثليات متفقة في كمها ونوعها وكلاهما مستحق الأداء فهنا تكون المقاصة حاصلة بقوة القانون وبمجرد ما أن تتحقق شروطها، ولو وقعت في فترة الريبة بشرط أن يتمسك الدائن بها فهذا النوع من المقاصة القانونية لا يندرج ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي[1].

أما المقاصة التي تقع باطلة حتما فهي المقاصة الاتفاقية التي تقع باتفاق الطرفين حين لا تتوفر شروط المقاصة القانونية، كأن يكون أحد الدينين مثليا والأخر قيميا أو أن يكون أحدهما خاليا من النزاع والأخر متنازع عليه أو يكون أحدهما مستحق الأداء والأخر غير مستحق الأداء.

على أن المقاصة القضائية التي تقع بحكم القضاء التي لا تتوفر شروط المقاصة القانونية فيها كأن يرفع الدائن دعوى على المدين يطالبه بالدين، فيرفع المدين دعوى فرعية يطالب الدائن بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من فعل الدائن ويطلب إجراء المقاصة بين الدين والتعويض فإنها لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي ولو كان الحكم الذي قضى بها صدر في فترة الريبة[2].

أما بالنسبة لآثار الوفاء بالديون سواء بالنسبة للوفاء بالديون غير الحالة أو الوفاء بالديون الحالة بغير نقود ولا أوراق تجارية أو تحويل، فإذا كان التصرف وفاء لدين قبل استحقاقه وقضى بعدم نفاذه وجب على الدائن أن يرد إلى التفليسة المبلغ الذي قبضه وفوائده القانونية من تاريخ القبض ثم يشترك بدينه في التفليسة بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء.

فالحكم نفسه ينطبق على الوفاء بغير الشيء المتفق عليه فإذا رفعت دعوى عدم النفاذ بشأن الوفاء بدين مستحق لكن بطرق غير عادية وحكمت المحكمة بعدم نفاذ هذا التصرف، وجب على الدائن الذي استوفى حقه من المدين المفلس رد هذا التصرف إلى أموال التفليسة والدخول بحقه ضمن جماعة الدائنين مثله مثل بقية الدائنين.

---

[1]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 199.

[2]– مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 419.

فإذا كان محل الوفاء مبلغا من النقود بدلا من الشيء المتفق عليه وجب عليه أن يرد فوائده القانونية من يوم القبض، وإذا كان محل الوفاء شيء أخر غير النقود وجب عليه أن يرد إضافة إليه ثماره إذا كان مما ينتج ثمارا وإذا كان الشيء الذي قبضه غير موجود بذاته تحول التزامه بالرد إلى تعويض يساوي قيمة الشيء الذي قبضه وقت القبض[1].

الفرع الرابع

التـأمينات اللاحقة لنشوء الـدين

تتمثل هذه التأمينات في تلك المنصوص عليها في الحالة الخامسة من المادة 247 من ق. ت. ج[2]، بحيث إرتاب المشرع منها عند قيام المفلس بها خلال فترة الريبة فأخضعها لعدم النفاذ الوجوبي، لأن المدين قصد من ورائها تفضيل الدائن الذي خصّه بالتأمين عن بقية الدائنين العاديين وتمكينه من تفادي الخضوع لقسمة الغرماء[3].

فبالتالي تبطل التأمينات العينية التي تترتب على أموال المدين المفلس بعد التوقف عن الدفع لضمان دين سابق على تقرير التأمينات، ومن ذلك الرهن الذي يرتبه المدين لضمان دين سابق والاختصاص ببعض عقارات المدين المفلس الذي يحصل عليه الدائن ضمانا لدين نشأ من قبل، ذلك أن المشرع إرتاب في ترتيب هذه التأمينات وافترض أن المدين يريد بها محاباة الدائن وتمييزه عن غيره من الدائنين العاديين فيتفادى بذلك الخضوع لقسمة الغرماء.

وهذا التبرير لحكم عدم النفاذ الوجوبي ينطبق على كل رهن أو تأمين اتفاقي وكذلك كل اختصاص تقرر على أموال المدين، ولا يسري على الرهن أو الاختصاص حكم عدم النفاذ الوجوبي إلا إذا نشأ بعد التوقف عن الدفع وترتب على أموال المدين لضمان دين سابق نشأ في ذمته قبل

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص. ص 197-198.

[2]- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 120.

التوقف عن الدفع أو أثناء هذه الفترة، أما الرهن الذي يكون معاصرا لنشوء الدين أو الذي يتقرر ضمانا لدين مستقبل فلا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي.

كذلك لا يسري على الرهن الذي يقدمه شخص أخر على ماله لمصلحة المدين، ولا على الكفالة الشخصية التي بمقتضاها يتعهد شخص للدائن بالوفاء بدينه إذا لم يقم المدين بالوفاء، وإذا نشأ الدين عاديا ثم تجدد بعد التوقف عن الدفع وتقرر الرهن لضمان الدين الجديد عند إجراء عملية التجديد أعتبر الرهن معاصرا للدين فلا يجوز الطعن فيه بالاستقلال عن الدين ذاته، لأن الدين القديم يتحول بالتجديد ويقوم على أنقاضه دين أخر يختلف عنه إلا إذا ثبت أن المقصود من عملية التجديد التحايل على القانون لتفادي بطلان الرهن[1].

أما بالنسبة للتأمين القضائي فيكون خاضعا لعدم النفاذ الوجوبي، 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[2].

وفيما يتعلق بآثار عدم نفاذ التأمينات اللاحقة لنشوء الدين فعند القضاء بإبطال الرهن أو التأمين المنشأ على أموال المفلس والمترتب خلال فترة الريبة لضمان دين مترتب في ذمته، يعتبر الرهن أو التأمين غير نافذ في حق جماعة الدائنين ويعود صاحب الحق في الرهن أو التأمين دائنا عاديا يتقدم بدينه إلى التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء.

إلا أن بطلان الرهن أو التأمين هذا لا يتقرر إلا لمصلحة جماعة الدائنين مما يعني أنه يعتبر باطلا تجاهها فقط ويبقى صحيحا ومنتجا لآثاره بين المتعاقدين، وعلى ذلك لا يعتبر باطلا بوجه مطلق وتجاه أي كان وانطلاقا من نسبية أثر البطلان وفي حال وجود رهن أو تأمين ثان يلي الرهن أو التأمين المبطل في الرتبة لا يحل الرهن الثاني محل الأول الباطل لاقتصار آثار

---

[1]– عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق الرسمية، مصر، 1999، ص. ص 151–152.

[2]– التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 126.

البطلان على مصلحة جماعة الدائنين فقط، ولا ينال الدائن المرتهن أكثر من الحق الذي سيعود له فيما لو ظل الرهن الأول صحيحا وبعد حصول المرتهن الثاني على حقه يعود الباقي إلى جماعة الدائنين[1].

فجماعة الدائنين هي التي تحل محل الدائن المرتهن الأول الذي أبطل رهنه، وهذا ما توحي به المادة 252 من ق. ت. ج، بقولها:

" تخصص الديون لجماعة الدائنين بدلا عن الدائن الذي قضى بعدم التمسك برهنه العقاري أو رهنه الحيازي أو امتيازه"[2].

وعليه فإذا كان مقدار دين المرتهن الأول يساوي 40 ألف دينار جزائري، ومقدار دين المرتهن الثاني يساوي 40 ألف دينار جزائري أيضا مثلا، وثمن بيع العقار يساوي 80 ألف دينار جزائري.

فإن 40 ألف دينار التي هي مقدار دين المرتهن الأول تؤول لجماعة الدائنين ويأخذ المرتهن الثاني الباقي، بينما يدخل المرتهن الأول الذي أبطل رهنه ضمن جماعة الدائنين ويخضع لقسمة الغرماء[3].

المبحث الثاني

عـــدم الـنـــفاذ الـــجوازي

تنص المادة 249 من ق. ت. ج، على أنه: " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247

---

[1]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص. ص 294–295.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]– زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، د. د. ن، الجزائر، 1992، ص 112.

وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء منه أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع"[1].

فعلى نقيض المادة 247 من ق. ت. ج، التي عددت حالات عدم النفاذ الوجوبي وأوردتها على سبيل الحصر، وقررت أنه متى توافرت أيا من هذه الحالات وتمسكت بها جماعة الدائنين لا يكون أمام المحكمة سوى التقرير بعدم سريانها في حق جماعة الدائنين.

وعلى العكس من ذلك فإن المادة 249 من ق. ت. ج، وضعت قاعدة مؤداها أن كافة تصرفات المفلس التي أجراها في فترة الريبة 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 عدم النفاذ الوجوبي، وإنما ترك للمحكمة حرية التقدير في عدم نفاذها في حق جماعة الدائنين فإذا قدرت المحكمة أن التصرف لا يتفق والأهداف التي يسعى إليها نظام الإفلاس جاز لها أن تقضي بعدم نفاذه[2].

لذا وللإحاطة أكثر بعدم النفاذ الجوازي نتناول مفهوم عدم النفاذ الجوازي (المطلب الأول) والتصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مـــفهوم عـدم النـفاذ الـجوازي

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري فإننا نجد أن المشرع الجزائري نص على أنه هناك بعض التصرفات التي يبرمها المدين خلال فترة الريبة تكون خاضعة لعدم النفاذ الوجوبي كما

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]– التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص. ص 127 –128.

سبق بيانه، غير أن هناك أنواعا أخرى من التصرفات يكون للمحكمة سلطة تقدير عدم نفاذها وهذا ما يسمى بعدم النفاذ الجوازي[1].

فعدم النفاذ الجوازي هو القاعدة العامة لعدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة لذلك فإن التصرفات التي قد تفلت من نطاق عدم النفاذ الوجوبي لعدم توافر شروطه تقع في نطاق عدم النفاذ الجوازي[2]، ففي نص المادة 249 من ق. ت. ج[3] نجد مجموعة من الشروط التي يقوم عليها عدم النفاذ الجوازي.

ومنه سنتطرق إلى تعريف عدم النفاذ الجوازي (الفرع الأول)، وشروط عدم النفاذ الجوازي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عدم النفاذ الجوازي

تتمثل التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي في سائر التصرفات التي لا تدل بذاتها على أنها ضارة بالدائنين أو على أنها تهدف إلى تمييز أحدهم إخلالا بقاعدة المساواة إذ يجوز أن تكون هذه التصرفات قد تمت بين المدين وبين المتعامل معه بلا قصد الإضرار، بل وبلا حدوث ضرر فعلي يلحق بجماعة الدائنين بل على العكس قد يكون هذا التصرف مفيدا لجماعة الدائنين إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى كسب يزيد من أموال التفليسة[4].

---

[1]– إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006، ص 148.

[2]– فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع (الإفلاس)، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 149.

[3]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[4]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية–الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 353.

وبالتالي فيقصد بعدم النفاذ الجوازي البطلان الذي تكون فيه السلطة التقديرية للمحكمة في الحكم به من عدمه متى توافرت شروطه[1].

الفرع الثاني

شـــروط البــطلان الجـــوازي

هذا النوع من عدم النفاذ يختلف عن عدم النفاذ الوجوبي في أن للمحكمة حق تقدير عدم نفاذ التصرف، إذا تحققت الشروط التالية:

أولا: يجب أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة

يشترط لكي يحكم القاضي بعدم النفاذ الجوازي للتصرف في حق جماعة الدائنين أن يقع هذا التصرف خلال فترة الريبة، أي المدة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور حكم شهر الإفلاس[2] مع إضافة فترة ستة أشهر المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 247 من ق. ت. ج[3] والمتعلقة بالتصرفات بعوض التي أبرمها المفلس قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع.

إلا أن هناك بعض التصرفات القانونية التي لا تكتمل ولا تنتج آثارها إلا بالقيد في السجل العقاري فيعتبر تاريخ القيد هو التاريخ الذي يأخذ بعين الاعتبار حتى إذا كان هذا القيد قد تم في فترة الريبة أعتبر قابلا لعدم النفاذ[4].

---

[1]– نسرين شريقي، المرجع السابق، ص 74.

[2]– جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 492.

[3]– الأمر رقم 59/75، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[4]– بوخضرة إبراهيم، المرجع السابق، ص 149.

ثانيا: يجب أن يصدر التصرف من المدين نفسه ومتعلقا بأمواله

يشترط لصحة عدم النفاذ الجوازي أن يكون التصرف صادر من المفلس ومتعلقا بأمواله حيث لا يعتد بالتصرفات التي تجرى لحسابه من الغير، كزوجة المفلس أو أبنائه لوفاء دين لصالحه أو تبرع لفائدته فما يهمنا هو حصول التصرف باسم المدين المفلس ولحسابه.

وبالإضافة إلى أنه لا يخضع لعدم النفاذ الجوازي ما يجريه المفلس من تصرفات مما أذن له بالتصرف فيه أو أجراه بوصفه وليا أو قيما على الغير، كما إذا أوفت زوجة المفلس من أموالها الخاصة بالديون المستحقة عليه[1].

ثالثا: يجب ألاّ يكون من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي

يعتبر هذا الشرط من الشروط المنطقية التي يمكن استخلاصها إذ أن تقرير عدم النفاذ الوجوبي يكون وفقا للحالات المنصوص عليها حصرا في الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت.ج[2]، كما سبق تفصيله وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فيها.

فلو كانت التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي لما منح التشريع التجاري أية سلطة تقديرية للمحكمة المختصة.

رابعا: يجب أن يكون المتصرف إليه عالما بحالة التوقف عن الدفع

خول المشرع الجزائري لمحكمة الإفلاس السلطة التقديرية الكافية لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولتحديد بدء فترة الريبة أهمية خاصة لأن هذا التاريخ يعتبر حدا فاصلا بين اعتبار تصرف المدين المفلس نافذا بحق جماعة الدائنين أم غير نافذ، وعليه فإنه يترتب على تحديد تاريخ التوقف

[1]– بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 123.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

عن الدفع آثار تمس بمصلحة كل من جماعة الدائنين والمدين المفلس والغير الذي تعاقد مع المدين المفلس[1].

فالتوقف عن الدفع هو عدم استطاعة التاجر وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها وبالتالي فإن فكرة التوقف عن الدفع تقوم على أساس مادي، وهو التوقف عن الدفع وأساس معنوي وهو أن يكون التوقف ناشئا عن فقدان التاجر لائتمانه وعجزه عن الاستمرار في التجارة[2].

وبالتالي يجب على الشخص الذي تعاقد معه المدين أن يكون عالما بتوقفه عن دفع ديونه أي يجب أن يكون سيء النية يعلم أن المدين قد يضر بدائنيه إذا أقدم على هذا التصرف، ولا يكفي لذلك العلم باضطراب المركز المالي للمدين وإنما يجب علم الغير بالتوقف عن الدفع[3].

حيث أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشخص الذي تعامل مع المفلس كان عالما وقت التعامل معه بالتوقف عن الدفع، فإذا ثبت ذلك جاز للمحكمة أن تقضي بإبطال التصرف دون حاجة للبحث عما إذا كان هناك تواطؤ بين المفلس ومن تعامل معه للإضرار بالدائنين أما إذا ثبت أن من تعامل مع المفلس حسن النية لا يعلم بتوقفه عن الدفع عند إجراء التصرف فلا يخضع تصرفه لقواعد عدم النفاذ الجوازي[4].

---

[1]– موسى قروف، " الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 211.

[2]– وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 93.

[3]– هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 289.

[4]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 201.

المطلب الثاني

مجال تطبيق قاعدة عدم النفاذ الجوازي

يتضح أن ما يخرج عن عدم النفاذ الوجوبي يخضع لعدم النفاذ الجوازي وعلى ذلك فإن جميع التصرفات التي يبرمها المدين خلال فترة الريبة يجوز عدم نفاذها ، فيجوز طلب عدم نفاذ عقود البيع وعقود الإيجار التي يجريها المفلس والقروض التي يبرمها والرهون التي يقيدها أو حصة في شركة يقدمها أو وفائه بالديون الحالة بذات الشيء المتفق عليه وغير ذلك من التصرفات، وقد قرر المشرع عدم النفاذ الجوازي لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذي قد يلحق بهم من جراء تصرف مدينهم دون اعتبار ما يترتب على التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه أو كفيله أو من تعاقد معه، وللوكيل المتصرف القضائي وحده حق طلب عدم النفاذ فلا يجوز للدائن بصفته الفردية أو لغيره أن يطلبه.

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز عدم نفاذ الوفاء بالديون الحالة خلال فترة الريبة متى كان الدائن عالما بتوقف المدين عن الدفع، إلا أنه استثنى من ذلك الوفاء بالأوراق التجارية عند استحقاقها خلال فترة الريبة[1].

ومما سلف ذكره سنقوم بدراسة التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي (الفرع الأول) والتصرفات التي لا تخضع لعدم النفاذ الجوازي (الفرع الثاني).

[1]– عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص. ص 544-545.

الفرع الأول

التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي

بالرجوع لنص المادة 249 من ق. ت. ج[1]، فإننا نجد المشرع الجزائري لم يحصر التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي على عكس ما ورد في عدم النفاذ الوجوبي ولو أن ظاهر نص المادة يشير إلى حالتين وهما: الوفاء بالديون المستحقة والتصرفات بعوض.

على الرغم من أن المادة السالفة الذكر قد ركزت على الوفاء بالديون المستحقة والتصرفات بعوض، إلا أن الرأي المستقر عليه في الفقه والاجتهاد يقر أن هذا التعداد غير حصري إذ من العسير حصر هذه التصرفات في تعداد شامل جامع.

وعليه وبما أننا لا نستطيع تناول كل التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة والتي تكون خاضعة لعدم النفاذ الجوازي فسنكتفي بما ورد في الفقرة الثانية من نص المادة 247 من ق. ت. ج، المتعلقة بالتصرفات بغير عوض التي أبرمها المفلس قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع (أولا)، وكذا ما ورد في نص المادة 249 من ق. ت. ج، وهما: الوفاء بالديون المستحقة (ثانيا)، والوفاء بالتصرفات بعوض(ثالثا).

أولا: التصرفات بغير عوض قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع

فهذه التصرفات تتمثل في العقود التي يبرمها المدين قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع، ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 247 والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع.

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: الوفاء بالديون المستحقة

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 249 من ق. ت. ج[1]، نصت على ما يلي: "يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد ...".

من هنا يتضح أن كل إيفاء لدين لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي فإنه يقع تحت مظلة عدم النفاذ الجوازي ولابد للإيفاء من حصوله في فترة الريبة والأشخاص الذين قبضوا من المدين عالمين بتوقفه عن الدفع، ويشمل كل إيفاء يحصل نقدا أو عينا فتتحقق إمكانية عدم النفاذ بصرف النظر عن نوع الدين الموفى أي لا فرق بين أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا وبصرف النظر عن مصدره لكن لا بد أن يكون الإيفاء قد تم اختياريا وليس إجباريا لأن التنفيذ الجبري لا يتعلق بإرادة المدين.

كما لا يخضع لعدم النفاذ الجوازي كل وفاء يتم من قبل الغير لحساب المدين لأنه لا يلحق ضررا بجماعة الدائنين، كما لو أوفت زوجة المدين من مالها الخاص دينا في ذمة زوجها ولا يمكن اعتبار الأشياء المسلمة للمفلس على سبيل الوديعة أو الوكالة إيفاء إذا قام بردها فلا تكون خاضعة لعدم النفاذ الجوازي[2].

ثالثا: التصرفات بعوض

تنص المادة 249 من ق. ت. ج[3] على ما يلي:

"... وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع".

---

[1] – الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2] – إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 272.

[3]– الأمر رقم 75–59، المرجع نفسه.

وعليه تكون خاضعة لعدم النفاذ الجوازي جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر خلال فترة الريبة كعقود البيع التي يجريها المفلس، على أن يكون من تعاقد مع المفلس عالما بتوقفه عن الدفع باعتبار أن عدم النفاذ في هذه الحالة أمر جوازي فللمحكمة السلطة الواسعة للحكم بعدم نفاذه، أما عقود البيع التي يجريها التاجر خلال فترة الريبة[1].

كما يجوز أيضا الحكم بعدم نفاذ عقود الإيجار سواء أكان المفلس مؤجرا أو مستأجرا ونفس الشيء يطبق كذلك على تقديم حصة إلى شركة متى وقع ذلك خلال فترة الريبة ولو نشأ التزام المفلس بتقديمها قبل هذه الفترة[2].

أما فيما يتعلق بالآثار المترتبة عن هذه التصرفات فهي تتمثل في الحكم بعدم نفاذها في حق جماعة الدائنين، ويلتزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف أو قيمة الشيء، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض والدائن الذي رد المبلغ ينضم إلى التفليسة.

أما إذا كان التصرف بيعا فإن الشيء المبيع يسترده الوكيل المتصرف القضائي ويدرجه ضمن الأصول المعدة للتصفية إلا أنه في هذه الحالة إذا انتقلت ملكية الشيء إلى مشتري ثاني فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير، ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه بعينه في التفليسة إن وجد ولكن إذا اختلط بغيره أو تحول كان من حق المتصرف إليه المطالبة بالمنفعة[3].

فجاز له أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت من التصرف حتى لا تثرى على حسابه إذا ما احتفظت بالعوض الذي قدمه للمفلس والمنفعة التي عادت منه، فإذا كانت المنفعة

---

[1]– حسين الماجي، أحكام الإفلاس في ظل قانون التجارة الجديد، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 361. نقلا عن: إبراهيم بوخضرة، المرجع السابق، ص. ص 151–152.

[2]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 207.

[3]– إبراهيم بوخضرة، المرجع السابق، ص 152.

التي عادت عليها أقل من قيمة العوض الذي دفعه للمفلس جاز له الاشتراك بما زاد على المنفعة التي عادت على جماعة الدائنين من التصرف في التفليسة بوصفه دائنا عاديا[1].

الفرع الثاني

التصرفات التي لا تخضع لعدم النفاذ الجوازي

أورد المشرع الجزائري استثناءا هاما على قاعدة عدم النفاذ الجوازي في شقها المتعلق بالوفاء بالديون بالنسبة للوفاء بالأوراق التجارية إذا تم خلال فترة الريبة، ولقد أورد المشرع هذا الاستثناء لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية وتيسير تداولها بتأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الورقة التجارية ولو وقع خلال فترة الريبة، وأن الحكم بعكس ذلك سيؤدي بالضرورة إلى زعزعة الثقة لدى حاملي الأوراق التجارية التي أراد لها المشرع أن تقوم مقام النقود في المعاملات لاسيما في الوفاء بالديون التجارية[2]

لذلك نصت المادة 250 من ق ت ج، على:

" إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247 فقرة 3 و 251 لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك.

غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب 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"[3].

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

---

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 207.

[2]– سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص. ص 170–171.

[3]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

للسند لأمر أو الشيك، ولا يجوز في هذه الحالة للوكيل المتصرف القضائي طلب عدم نفاذ هذا الوفاء في حق جماعة الدائنين.

من ثم يمنع عليه استرداد قيمة الورقة التجارية من الحامل ولو علم هذا الأخير بتوقف المدين المفلس عن الوفاء بالديون 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 وتجنبا لسقوط حقه في الرجوع على الضامن فيما لو لم يتقدم بالورقة التجارية للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق[1].

ورغم هذا الاستثناء إلا أن المشرع لم يهمل مصلحة جماعة الدائنين وأجاز لهم حق استرداد قيمة الورقة التجارية بواسطة الوكيل المتصرف القضائي وذلك من ساحب السفتجة أو المستفيد من الشيك أو من المستفيد للسند لأمر، متى كان سيء 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[2].

[1]– التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 131.

[2]– التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 132.

الفصل الثاني

آثار الإفلاس المنصبة على المدين بعد صدور حكم الإفلاس

يسعى نظام الإفلاس الذي يقوم على التنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس إلى منع هذا المدين من الإضرار بحقوق دائنيه، وبغرض تحقيق هذا الهدف فقد استخدم المشرع عددا من الوسائل أراد بها ردع التاجر وتهديده كي يزن أموره ويقدر خطواته فلا يندفع في تيار المضاربات التجارية برعونة وخفة[1].

إلى جانب الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين فهناك آثار تمسه في شخصه وتجعله غير آهل لممارسة بعض الحقوق السياسية والمدنية، متى كان إفلاسه تدليسيا أو تقصيريا ولا يمكنه استرداد هذه الحقوق إلا إذا اتبع إجراء رد الاعتبار.

بالإضافة إلى سقوط الحقوق السياسية والمدنية على المدين المفلس وغرض المشرع من كل هذا جعل المدين المفلس يتصرف بحكمة ويقدر خطواته، ولا يغامر في إبرام صفقات خيالية أو وهمية ولا يتأتى بأعمال قد تضر به وبدائنيه[2].

إلا أنه لم يهمل الجانب الإنساني للمفلس حيث رتّب على الحكم بشهر الإفلاس ضرورة تقرير إعانة للمفلس وعائلته.

ومنه سنتعرض لغل يد المفلس عن إدارة أمواله (المبحث الأول)، وسقوط الحقوق السياسية والمدنية وتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته (المبحث الثاني).

---

[1]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 73.

[2]– زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 78–79.

المبحث الأول

غل يد المفلس عن إدارة أمواله

يترتب على حكم شهر الإفلاس آثار هامة تؤثر على مراكز الأشخاص المرتبطين بالتفليسة وعلى رأسهم المدين المفلس إذ رتّب المشرع على حكم الإفلاس منعه من الإضرار بدائنيه فقضى بغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وهو أثر متعلق بذمة المدين.

سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم غل يد المفلس (المطلب الأول)، نطاق تطبيق هذه القاعدة والاستثناءات الواردة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم غل يد المفلس

يظل غل اليد قائما إلى غاية انتهاء التفليسة والوكيل المتصرف القضائي سيقوم بإدارة أموال المدين المفلس تحت رقابة القاضي المنتدب ومحكمة الإفلاس طوال مدة التفليسة.

إن قاعدة غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله تنتج آثارها مباشرة بصدور حكم شهر الإفلاس وتظل قائمة إلى غاية انتهاء التفليسة.

سنقوم بتعريف غل يد المفلس (الفرع الأول)، والتطرق للطبيعة القانونية لغل يد المفلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف غل يد المفلس

يعتبر حكم الإفلاس الدليل القانوني على سوء إدارة المفلس لأمواله مما لا يجوز معه إبقاءه على رأس تجارته والقانون يحرص على تحقيق المساواة بين الدائنين المنضمين إلى التفليسة

كهدف لنظام الإفلاس، فهذا لا يستقيم مع استمرار المفلس في إدارة أمواله لما يسببه من أضرار بدائنيه من جهة أو تمييز بعض الدائنين على البعض الأخر من جهة أخرى[1].

غل يد المفلس يتم بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وذلك ما تقضي به صراحة المادة 244 من ق. ت. ج، في فقرتها الأولى:

" يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس..."[2].

ويظهر من هذا النص أن المشرع قصد بغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها منع المدين المفلس من التمرد والعبث بمصالح جماعة الدائنين وإقامة المساواة بينهم، وغل يد المفلس يكون بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الإفلاس وغل اليد لا يؤدي إلى فقدان المدين لملكيته وحقوقه إلى غاية تصفية أمواله[3].

ومنه سيحل الوكيل المتصرف القضائي محل هذا المفلس الذي فقد إدارة أمواله وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة غل يد المفلس من النظام العام، حيث يمنع على المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس وهي مسألة تهم جماعة الدائنين حيث يحق لهم معرفة التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس خلال فترة الريبة.

---

[1]– سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 169.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]– زناتي يمينة، صفاصن يمينة، أشخاص التفليسة في التقنين التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. ص 14–15.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لغل يد المفلس

إن قاعدة غل يد المفلس لا علاقة لها بملكية الأموال أو بصحة التعامل الوارد عليها ولكنه ضرب من عدم نفاذ التصرف على الدائنين في التفليسة، وإنه بمثابة حجز جماعي شامل على كل أموال المفلس لحساب جماعة الدائنين[1].

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.

وينبني على هذا الوضع إذا بيعت أموال المفلس نتيجة لاتحاد جماعة الدائنين فإن ملكية هذه الأموال تنتقل مباشرة من المفلس إلى المشتري، وإذا كانت هناك زيادة في الثمن على حقوق الدائنين كانت هذه الزيادة للمفلس وهذا أفضل دليل على أن المفلس يظل مالكا لأمواله رغم غل يده.

مما يعني أن التصرفات التي يقوم بها المفلس بعد شهر إفلاسه لا تكون نافذة في حق جماعة الدائنين فاختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لغل يد المفلس، فهناك من يرى أنه نوع من نقص أهلية المدين المفلس وهناك من يراه أنه نوع من أنواع نزع الملكية.

فالأول أنتقد على أساس أن نقص الأهلية مقررة لحماية ناقص الأهلية وليس ضده، والثاني أنتقد على أساس أن المدين المفلس بالرغم من شهر إفلاسه يظل مالكا لأمواله، أما الرأي الأخير وهو الرأي الراجح الذي يقر بأنه هو الحجز الشامل لأموال المفلس ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس.

---

[1]– محمد سامي مدكور، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 72.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق قاعدة غل يد المفلس والاستثناءات الواردة عليه

غل يد المدين المفلس لا يمس بأهليته فالمفلس يتمتع بأهلية كاملة ويظل على الرغم من شهر إفلاسه مالكا لأمواله ولم يهدف المشرع من خلال غل يد المدين المفلس إلى حمايته، وإنما أراد بذلك حماية جماعة الدائنين من تصرفاته التي قد تضربهم إذا ما أساء استعمال أمواله أو قام بتبديدها[1].

إن نطاق غل اليد المتعلقة بأموال المدين المفلس يشمل مجموعة من الأموال والحقوق وهناك جملة من الاستثناءات التي ترد على قاعدة غل يد المفلس.

سنتطرق في هذا المطلب لنطاق تطبيق قاعدة غل يد المفلس (الفرع الأول)، والاستثناءات الواردة على قاعدة غل يد المفلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق تطبيق قاعدة غل يد المفلس

الأصل أن ترفع يد المفلس عن كل أمواله المملوكة له أثناء صدور الحكم بشهر الإفلاس وأيضا الأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة الإفلاس ولا فرق بين ما يؤول إليه بتصرف ناقل للملكية بنية الأحياء أو ما يؤول إليه عن طريق الإرث أو الوصية، ومع الملاحظة أن حق الدائنين لا يمتد إلى أموال التركة إلا بعد سداد ديون المورث تطبيقا للقاعدة الشرعية " لا تركة إلا بعد سداد الديون"[2].

---

[1]– عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د. ب. ن، 1999، ص 184.

[2]– محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية (الإفلاس)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 125.

ومنه نجد أن لا أهمية بالنسبة للأموال التي تغل يد المفلس سواء اكتسبها عن طريق نشاط تجاري أو أي نشاط أخر، فالغل يشمل جميع الأموال التي تؤول إلى المفلس سواء من نشاط تجاري أو نشاط مدني سواء كانت مادية أو معنوية فكل هذه الأموال تضمن ديونه وتقبل الحجز عليها.

إن أثر تخلي المفلس عن إدارة أمواله كأحد آثار صدور الحكم بشهر إفلاسه تشمل جميع الأموال التي يمتلكها المفلس بصدور الحكم بشهر الإفلاس، وكذلك جميع الأموال التي تؤول إليه وهو في حالة الإفلاس[1].

أولا: التصرفات القانونية

إضافة إلى أموال المفلس المنقولة وغير المنقولة يشمل رفع اليد جميع الأعمال أو الأفعال القانونية التي يأتيها المفلس إذا كانت تؤدي إلى الإضرار بجماعة الدائنين سواء كانت من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف[2].

ويترتب على صدور حكم شهر إفلاس المدين المفلس عدة آثار منها ما لا يجوز للمدين أن يقوم بأي تصرف يتعلق بهذه الأموال فلا يجوز له بيعها أو رهنها أو تأجيرها، ولكن إذا قام المدين بأحد هذه التصرفات رغم غل يده فلا تكون نافذة في حق جماعة الدائنين[3].

فشهر الإفلاس يكون بسبب تقصير المدين المفلس في إدارة أمواله وهذا التقصير هو السبب الذي أدى بالمدين إلى التوقف عن سداد ديونه، ويقتصر غل اليد على حرمانه من إدارة أمواله فلا يمكن للمدين أن يقوم برهن أو بيع أو تأجير هذه الأموال.

المبدأ أن جميع الأعمال التي تصدر من المدين المفلس بعد شهر إفلاسه تتعلق بالأموال التي ترتفع يده عنها والتي لا تنفذ ولا يحتج بها قبل جماعة الدائنين، سواء أكانت هذه الأعمال

---

[1]– أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 307.

[2]– إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 229.

[3]– محمود فريد العريني، هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 429.

من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأفعال الضارة كما أن المفلس يمنع أيضا من التقاضي بخصوص هذه الأموال[1].

فغل اليد يشمل جميع الأعمال والتصرفات القانونية التي تتعلق بأموال المفلس وحقوقه سواء كانت من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف فليس له أن يستوفي ما له من حقوق لدى الغير ولا أن يوفي ما عليه من ديون للغير[2].

فلا يجوز للمدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس إجراء أي عمل قانوني على الأموال التي يتعلق بها حق جماعة الدائنين مهما كان ذلك العمل سواء كان من قبيل الإدارة أو التصرف، ومنه لا يجوز للمدين المفلس الوفاء بما عليه من ديون بعد صدور حكم شهر الإفلاس.

ويمنع المدين المفلس من القيام بأي عمل قانوني كالبيع أو الإيجار أو القرض أو الهبة أو الالتزام بالتوقيع على سندات تجارية أو إبرام أي عقد من شأنه المساس بالضمان العام لدائنيه[3].

وتعد التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين، أما إذا وقع التصرف قبل حكم شهر الإفلاس فإن الأمر يختلف فإذا وقع التصرف خلال فترة الريبة فإنه يخضع لعدم النفاذ الوجوبي أو الجوازي حسب نوع التصرف.

أما إذا وقع خارج فترة الريبة المحددة قانونا فإنه يكون نافذا بالنسبة لطرفيه في حين إذا بيعت أموال المفلس وصفيت وقسمت بين جماعة الدائنين، فلا يستطيع تنفيذ التزامه ويتحول حق المتعاقد إلى تعويض يتقاضاه وفقا للقواعد العامة.

كما أن قيام المدين ببعض التصرفات التي تتطلب إجراءات معينة كالكتابة أو الشهر أو التسجيل أو القيد كعقود بيع العقارات عقود الشركة وعقود الرهن وغيرها، إذا قام بها بعد صدور

---

[1]– مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية–العقود التجارية–عمليات البنوك–الإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 899.

[2]– فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 127.

[3]– عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 32.

حكم شهر الإفلاس تعدّ قد تمت بعد فرض قاعدة غل اليد وبذلك لا تكون نافذة في حق جماعة الدائنين لأن العبرة بالزمن الذي قام فيه المدين بإتمام هذه الإجراءات.

وبذلك فإن التصرفات التي يجريها المدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس تعد صحيحة بين الطرفين المتعاقدين ولا تكون نافذة في مواجهة الدائنين ويجوز للوكيل المتصرف القضائي التمسك بالعقد المبرم بين المدين المفلس والغير، كما يجوز لهذا الأخير بعد انتهاء التفليسة المطالبة بتنفيذ العقد بعد رجوع المدين المفلس على رأس تجارته[1].

ثانيا: منع المفلس من التقاضي

يمنع المفلس من التقاضي بشأن الأموال والأعمال التي يشملها غل اليد سواء بوصفه مدعيا أو مدعى عليه على أن المنع من التقاضي لا يقتصر على الدعاوى التي ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر إفلاسه، بل أنه يمنع أيضا من إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى مرفوعة قبل ذلك.

فالمشرع غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها بمنعه من التقاضي بشأنها إذ تتركز إدارتها في يد الوكيل المتصرف القضائي فيكون من شأنه وحده أن يرفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المفلس وأن يتلقى الدعاوى التي يرفعها الغير عليه، فقد يؤدي ذلك إلى اضطراب الإدارة وصعوبة تحديد المسؤول عند وقوع الإهمال أو التواطؤ لهذا رأى المشرع منع المفلس من التقاضي[2].

فمبدأ التقاضي حق دستوري لكل مواطن لكن بالنسبة للمدين المفلس بمجرد صدور الحكم بشهر إفلاسه يسلب منه هذا الحق، فهو لا يتمتع بأهلية التقاضي في الدعاوى المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة فينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي في كل دعوى ترفع منه أو عليه.

---

[1]– نسرين شريقي، المرجع السابق، ص. ص 62–63.

[2]– أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص 104.

وللمنع من التقاضي استثناء حسب نص المادة 3/244 من ق. ت. ج[1]:

" على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة..."، بحيث يمكن للمدين المفلس الطعن في حكم شهر الإفلاس.

ثالثا: الأعمال الضارة

يشمل غل اليد أيضا كل ما يشغل ذمة المدين المفلس بسبب ارتكابه أي فعل ضار سواء عمدي أو غير عمدي، وسواء وقع الفعل الضار من المفلس شخصيا أو من تابعيه أو من الحيوانات التي تكون في حراسته.

فالمفلس يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه للغير أو يحدثه كل من في رقابته أو رعايته.

فإذا حكم للمضرور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المدين المفلس أو أحد تابعيه أو ما تحت حراسته بعد صدور حكم شهر الإفلاس، فلا يجوز له الاشتراك في التفليسة بمبلغ التعويض وإنما عليه الانتظار حتى انتهاء التفليسة ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى له من المال.

أما إذا كان الفعل الضار قد ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس ولكنه لم يصدر الحكم بالتعويض على أساس أن الحكم يقرر حق المضرور في التعويض ولا ينشئه.

وفي حالة ما إذا كان المفلس هو المضرور فمبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يستطيع المدين المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد[2].

ومن النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في المادة 2/277 من ق. ت. ج في نصها: " وفي حالة الإفلاس، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]– وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص. ص 89–90.

مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك"، يتضح من خلالها أنه من غير المعقول أن يظل المفلس خلال مدة الإفلاس عاطلا لذا أجاز له القانون استغلال نشاطه أخذ رأي الوكيل المتصرف القضائي ذلك بعد إذن المحكمة بإثبات مصلحة الدائنين التي تقضي ذلك.

أما الأموال التي يكتسبها المفلس من خلال الاستمرار في التجارة فيشملها غل اليد وهذا بسبب تعلق حق جماعة الدائنين بها ولأن الغل يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلية للمدين المفلس.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة عن قاعدة غل يد المفلس

يظل للمفلس على الرغم من غل يده حق إجراء بعض الأعمال والوقوف في بعض الدعاوى بوصفه مدعيا أو مدعى عليه، فالفكرة الأساسية هي السماح للمفلس بإجراء هذه الأعمال ومباشرة هذه الدعاوى وانتفاء الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين.

بالتالي انعدام مصلحتهم في حرمان المفلس منها فبعضها يجلب النفع لهم والبعض الآخر يتعلق بحقوق لا يتناولها غل اليد ولا يتقرر لهم حق عليها فهي وإن كانت لا تجلب لهم نفعا فإنها لا تحدث لهم ضرر[1].

كما قد قدمنا سابقا أن غل اليد يشمل جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية مهما كان سبب اكتسابها كما يشمل جميع الحقوق المتعلقة بهذه الأموال التي تكون تحت حيازته، وكذا حقوقه الشخصية والأموال الغير قابلة للحجز فتبقى له سلطة التصرف فيها والتقاضي بشأنها دون تدخل الوكيل المتصرف القضائي وأيضا يمكنه أن يتخذ بعض الإجراءات التحفظية.

[1]– أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص 105.

أولا: الأموال الي لا يجوز الحجز عليها

لا يدرج ضمن غل يد المدين المفلس الأموال التي لا تدخل ضمن الضمانات العامة الممنوحة للدائنين والغير قابلة للحجز[1]، نصت عليها المادة 636 من ق. إ. م. إ، الجزائري على ما يلي:

" فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك،

2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات،

3- أموال السفارات الأجنبية،

4- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (3/2) الأجر الوطني الأدنى المضمون،

5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها،

6- الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها،

7- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني المضمون، والخيار للمحجوز عليه في ذلك،

8- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000) والخيار له في ذلك،

9- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد (1)،

[1]- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 136.

10- الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاثة (3) قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه،

11- الأدوات الضرورية للمعاقين،

12- لوازم القصر وناقصي الأهلية،

13- ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات، حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل"[1].

وتقضي القواعد العامة عدم جواز الحجز على بعض الأموال ذلك راجع إلى اعتبارات إنسانية الغرض منها، عدم حرمان المدين المفلس من بعض الأشياء التي لا يمكن له أن يعيش بدونها وهي تعتبر من الضروريات لمعيشته هو وأفراد أسرته.

ثانيا: النشاط الشخصي للمفلس

بالرغم من الصفة العمومية التي تتصف بها قاعدة غل اليد يمكن أن يظهر نشاط المفلس في أمور عديدة منها:

-التصرفات التحفظية فلا يمنع المفلس من ذمته المالية فيما إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك.

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

[1]- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج. ر. ج. ج، العدد 21 الصادرة في 2008/4/23.

– التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي تخص المدين المفلس لأنها تتعلق بذمته المالية[1]، وهذا ما جاء في نص المادة 3/244 من ق. ت. ج: "... على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة"[2].

إن هذه الدعاوى تتمثل في الدعاوى التي يرمي المدين المفلس برفعها إلى الدفاع عن شرفه وسمعته فله الحق في رفعها وإذا وكل فيها محاميا فله أن يدفع أتعابه من مال التفليسة[3].

ومنه نجد أن المشرع الجزائري أورد عدة استثناءات من حيث الدعاوى والإجراءات القانونية وهي أن يقوم المدين المفلس بالإجراءات الاحتياطية وإجراء الاحتجاج على الأوراق التجارية والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، وكذا الدعاوى المتعلقة بالأموال الشخصية للمفلس كدعوى الطلاق والنفقة وكذا الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمفلس وكذا الدعاوى الجنائية وهي التي يرفعها المفلس ضد الغير التي تمس بشرفه وشخصه.

ثالثا: حق المفلس في القيام بالأعمال الاحتياطية

للمدين المفلس الحق في القيام بجميع الأعمال الاحتياطية وهذا لصيانة حقوقه ولأن القيام بمثل هذه الأعمال مفيد لجماعة الدائنين بعيدا عن إلحاق الضرر بهم[4].

---

[1]– راشد راشد، المرجع السابق، ص 272.

[2]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]– نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص. ص 47–48.

[4]– مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية–العقود التجارية–عمليات البنوك–الإفلاس)، المرجع السابق، ص 604.

فإذا كانت العلة من غل يد المدين المفلس عن إدارة أعماله أو التصرف فيها تتركز في حماية حقوق الدائنين وعدم الإضرار بمصالحهم، فقد يكون من المفيد المساهمة في تحقيق هذا الهدف المتمثل في السماح للمدين المفلس باتخاذ جميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه.

وتطبيقا لذلك يجوز للمفلس توقيع الحجز الاحتياطي والحجز الذي يكون لدى شخص ثالث، وتحرير احتجاج عدم الوفاء على الأوراق التجارية وإعلان الأحكام الصادرة لمصلحته حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها وغير ذلك من الأعمال الاحتياطية التي تحقق منفعة لجماعة الدائنين[1].

ومن خلال هذا نجد أنه يجوز للمدين المفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية من أجل صيانة حقوقه وللقيام بكل هذه الأعمال يجب أن تكون مفيدة لجماعة الدائنين.

المبحث الثاني

سقوط الحقوق السياسية والمدنية وتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته

ينتج عن الحكم بتقرير حالة الإفلاس في حق المدين المفلس جملة من الآثار والتبعات التي تتعلق بشخص المدين نفسه كسقوط أو تقييد بعض الحقوق[2].

لذا رتب المشرع سقوط بعض الحقوق عن المفلس حتى يشعر بالذنب عن الخطأ الذي ارتكبه وهذ أثر من آثار النظر إلى الإفلاس على أنه جريمة في حد ذاته حتى ولو كان بسيطا[3].

وتخفيفا على المفلس ورعاية للظروف الإنسانية والاجتماعية أجاز له القانون تقرير نفقة والتي تعتبر إعانة مالية له ولعائلته[4].

---

[1]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 89.

[2]– خالد عبد العزيز الرويس، " النتائج المترتبة على الحكم بالإفلاس في ضوء أحكام وتطبيقات النظام التجاري السعودي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية مصر، العدد الأول، 2012، ص 776.

[3]– سمير الأمين، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي، د. ب. ن، 2005، ص. ص 360–361.

[4]– أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، مصر، 2001–2002، ص 94.

فلهذا ارتأينا إلى دراسة سقوط الحقوق السياسية والمدنية (المطلب الأول)، وتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سقوط الحقوق السياسية والمدنية

رتب المشرع الجزائري بمجرد شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق وهذا السقوط هو في الحقيقة أثر من آثار الفكرة القديمة التي تجرم الوقوع في الإفلاس أيا كانت الأسباب حيث لا يستعيد المفلس هذه الحقوق إلا إذا استرد اعتباره التجاري[1].

فالمشرع أقر بسقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عنه ولو كان المفلس حسن النية سيء الحظ[2].

فالمفلس لا يسترجع هذه الحقوق إلا بعد إعادة الاعتبار وهذا ما جاءت به المادة 2/243 من ق. ت. ج التي تنص على ما يلي:

"... وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، مالم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك"[3].

ومنه سنقوم بتوضيح الحقوق التي تسقط عن المفلس (الفرع الأول)، وتبيان رد الاعتبار التجاري (الفرع الثاني).

---

[1]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية–الإفلاس–العقود التجارية–عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 366.

[2]– مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 383.

[3]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

الفرع الأول

الحقوق التي تسقط عن المفلس

يحرم المدين المفلس من مباشرة بعض الحقوق السياسية والمدنية وأهم هذه الحقوق التي تسقط عن المدين المفلس الحرمان من الانتخاب، الحرمان من الترشح أمام مجلس الشعب...إلخ.

كما يحرم من قيد اسمه كسمسار أو في سجل المستوردين والمصدرين أو في قائمة الخبراء أو في استغلال إحدى صلات المزاد العلني[1].

ويلاحظ أن الحرمان من هذه الحقوق يتقرر على المدين المفلس ولو كان حسن النية كما يمكن إيقاع عقوبات جنائية على المدين في حالة ارتكابه لجرائم الإفلاس.

فإذا أفلس المدين بالتدليس أي إذا أخف دفاتره التجارية أو أعدمها أو إذا اختلس أو أخفى جزءا من أمواله أو إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة.

أمكن عقابه بعقوبة الإفلاس بالتدليس التي هو جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 383 التي تأكد أن كل من ارتكب جنحة الإفلاس بالتدليس يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وإذا حكم عليه بعقوبة جنائية يحرم من ممارسة حقوقه المالية حسب نص المادة 9 مكرر من ق. ع. ج التي تنص على ما يلي:

" في حالة الحكم بعقوبة جنائية، تأمر المحكمة وجوبا بالحجز القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

[1]– سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 196.

تتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي "[1].

وفي حالة اعتبار المدين مفلسا بالتقصير يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى200.000 دج حسب نص المادة 1/383 من ق. ع. ج.

على ذلك يتعين على المحكمة رد الاعتبار إلى المفلس إذا أوفى بجميع المبالغ المطلوبة منه سواء كان أصل المبلغ وفوائده أو المصروفات التي أنفقت في سبيل تحصيله[2].

ومنه نجد أن المشرع نص على آثار مقررة ضد المفلس لغرض التشديد والقسوة عليه حتى تجعله يتصرف باعتدال في أموره وتتمثل أساسا في نص المادة 243 من ق. ت. ج، التي تنص على:

" يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون.

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك"[3].

فالمدين المفلس بمجرد الحكم عليه بالإفلاس يعزل ويطرد من جميع الوظائف والمناصب السياسية في الحزب والدولة، وكذا الحرمان من حق الانتخاب والترشح إضافة إلى كل الحقوق الوطنية والسياسية وحرمانه أيضا من حق حمل الأسلحة والتدريس، وكذلك عدم أهليته لأن يكون مساعدا، أو خبيرا، أو شاهدا وهذا ما جاءت به نص المادة 9 مكرر1 من ق. ع. ج، في مضمونها ما يلي:

---

[1]– القانون رقم 06–23، المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427، الموافق ل 20 سبتمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر. ج. ج، العدد 84 لسنة 2006.

[2]– جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص. ص 485–486.

[3]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

"يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا،

5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما،

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر(10) سنوات، تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه"[1].

فلقد قصد المشرع من وراء إسقاط كل هذه الحقوق، تحذير المدين المفلس للتصرف بحكمة ويقين لعدم الوقوع في الإفلاس.

[1]- القانون رقم 06-23، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني

رد الاعتبار التجاري

يؤدي شهر إفلاس التاجر إلى الانتقاص من شخصيته في عالم التجارة وفي المجتمع بصفة عامة، وكذلك حرمانه من مباشرة بعض حقوقه السياسية والمدنية وليس من العدل أن يبقى المفلس محروما إلى الأبد من استعادة اعتباره وبقاء مكانته التي يستحقها في الهيئة الاجتماعية[1].

فإعادة الاعتبار يمكن التاجر المفلس من استعادة كافة حقوقه المدنية والتجارية والسياسية بسبب إعلان إفلاسه ومن ثم منعه من التصرف في أمواله من جهة، وإمكانية تسلمه أي مهمة عامة أو مهنية مع شطب اسمه من جدول المفلسين المنشور بغرفة التجارة وفي لوح الإعلانات في المحكمة التي أشهرت إفلاسه التي يقع في منطقة عملها موطن التاجر.

ومن خلال ما تقدم ذكره يستوجب علينا تعريف رد الاعتبار التجاري (أولا)، وكذا بيان أنواعه (ثانيا).

أولا: تعريف رد الاعتبار التجاري

عرف الفقيه موياردي فغلان إعادة الاعتبار بأنه: " منحة تمنح للذي نفذت عليه العقوبة وأبرأت ذمته نحو الخزينة ونحو الشخص المتضرر، ثم توجه إلى رحمة الملك ليعيد له اعتباره الذي فقده وسمعته التي أضاعها وليزيل عنه وصمة العار والموت المدني الذي يمنعه من كل عمل "[2].

ومنه رد الاعتبار يثبت للمدين الذي أوفى ديونه ولم يرتكب أي جرم وفي هذه الحالة يسترد كامل حقوقه[3].

---

[1]– صفوت بهنساوي، المرجع السابق، ص. ص 424–425.

[2]– سمير نصار، الصلح الواقي والإفلاس، المكتبة القانونية، سوريا، 2002، ص 253.

[3]– الطيب بلوله، قانون الشركات، الطبعة الثانية، بيرتي، الجزائر، 2013، ص 358.

فرد الاعتبار هو أن يسترد المفلس الحقوق التي فقدها ومنع من مباشرتها وهو حق يثبت لكل تاجر أشهر إفلاسه، ولقد تطرق القانون التجاري الجزائري لأحكام رد الاعتبار في المواد من 358 إلى 368 من ق. ت. ج، وتنص المادة 258 من ق. ت. ج على:" يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في التسوية القضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف.

وحتى يرد الاعتبار بقوة القانون إلى الشريك المتضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في التسوية القضائية يتعين عليه الإثبات أنه أوفى طبقا لنفس الشروط كافة ديون الشركة وذلك حتى إن كان قد منح صلحا منفردا.

وفي حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين، أو غيابه أو رفضه قبوله، يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع ويكون الإثبات بالإيداع بمثابة مخالفة[1].

وطلب رد الاعتبار يخضع للنشر أمام كتابة ضبط المحكمة التي قضت بالإفلاس أو التسوية القضائية، ويمكن للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم كاملة أن يعارضوا طلب رد الاعتبار خلال شهر واحد من تاريخ الإعلان.

ثانيا: أنواع رد الاعتبار التجاري

يكون رد الاعتبار عند إثبات استقامة المدين المفلس وتسديد ديونه وأثبت للدائنين براءته وقدموا موافقتهم على رد الاعتبار لثبوت استقامة المدين المفلس.

ومنه نجد أن رد الاعتبار التجاري ينقسم إلى نوعين وهما: رد الاعتبار الجوازي ورد الاعتبار الوجوبي.

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

1/ رد الاعتبار الجوازي

رد الاعتبار الجوازي يعتبر رد اعتبار قضائي فللمحكمة أن تحكم به أو ترفضه حسب ما تراه من حالات وهذا ما جاء به المشرع في القانون التجاري الجزائري في نص المادة 359 على الحالات التي يتم فيها رد الاعتبار جوازيا، والتي نصت على:

" يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى ثبتت استقامته:

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

2- من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الإجماعية على رد اعتباره"[1].

ويكون رد الاعتبار جوازيا للمحكمة أن تحكم به أو لا فيجب دائما عليها أن تراعي الحالات المنصوص عليها قانونا.

2/ رد الاعتبار الوجوبي

يكون للمحكمة من خلال رد الاعتبار الوجوبي أن ترد للمفلس اعتباره إذا أوفى جميع المبالغ المطلوبة ويسمى أيضا إلزاميا لأنه ليس للمحكمة أية سلطة في تقدير ذلك.

إذا طلب المفلس رد اعتباره التجاري واتبع الإجراءات القانونية استوجب على المحكمة الاستجابة إلى طلبه دون أن يكون لها في ذلك سلطة تقديرية فيما إذا كان المفلس قد أوفى جميع المبالغ المطلوبة.

[1]- الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

المطلب الثاني

تقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته

لما كان الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين المفلس عن إدارة جميع أمواله والتصرف فيها[1] فإن ذلك يحرم المفلس من الانفاق على نفسه وعلى من يعولهم، ولذلك فإن اعتبارات العدالة والإنسانية تقتضي تمكين المفلس من مواجهة حاجيات معيشته وعائلته وذلك بتقرير نفقة له ولعائلته من أموال التفليسة[2].

ومنه سنتطرق إلى المقصود بتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته (الفرع الأول)، وإجراءات تقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالإعانة المالية للمفلس وعائلته

إن صدور الحكم بشهر الإفلاس يؤدي وبقوة القانون إلى غل يد المدين المفلس عن التصرف في جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية التي تؤول إليه وهو في حالة الإفلاس، ومنه إذا طبق هذا الغل تطبيقا مطلقا فإنه من دون شك يؤدي بالمدين المفلس إلى التهلكة وخصوصا إذا كان هو الذي يعول عائلته.

ومنه نجد أن المشرع الجزائري قد خصص معونة للمفلس من أمواله ويقترح هذه الإعانة الوكيل المتصرف القضائي ويكون للقاضي المنتدب حق تقريرها أو عدمها بناءا على حالة المفلس، وفي حالة تقرير النفقة من قبل القاضي المنتدب استوجب أن يراعي في ذلك مركز المدين الاجتماعي وعدد أفراده وأسلوب معيشتهم.

---

[1]– مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص 373.

[2]– فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الثاني: (العقود التجارية والإفلاس)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2001–2002، ص 409.

كما يجب تعيين مقدارها وليس للدائنين حق التدخل في تحديد تلك النفقة لكن لهم حق الطعن فيها، كما للوكيل المتصرف القضائي وزوجة المفلس وأبنائه الذين تحت كفالته حق الطعن في النفقة إذا كانت قيمتها ضئيلة لا تكفي لمعيشتهم وللوكيل المتصرف القضائي يحق له الطعن متى كان في ذلك مبالغة ويقدم الطعن للمحكمة المختصة[1].

بالتالي يجوز لكل شخص يكون موضوع إجراء إفلاس شخصي أن يطعن فيه[2].

أقر المشرع بوجوب النفقة على المدين المفلس وأسرته في نص المادة 242 من ق. ت. ج، التي نصت على ما يلي:

" للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناءا على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي.

ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب"[3].

ومنه نجد أن هذه النفقة تكون على شكل مبلغ نقدي يخصم من أموال المفلس وتعتبر هذه الإعانة من الآثار التي تكون لصالح المدين المفلس، ويثار إشكال بخصوص استفادة المفلس من الإعانة المالية في حالة اتحاد الدائنين فالمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة وحسب رأينا فالإعانة واجبة للمفلس وعائلته، فلا يمكن له أن يعيش دون ذلك وخاصة في حالة ما إذا كان لديه أطفال رضاع وليس له مصدر رزق أخر.

---

[1]– زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص. ص 93–94.

[2]- MARTIN Jean-François, Redressement et liquidation judicaires, Delmas, Paris, 1999, P. 267.

[3]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني

إجراءات تقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته

إذا لم يعقد الصلح مع المفلس أو إن لم يقدم مقترحات الصلح أو لعدم موافقة أغلبية الدائنين على الصلح أو لرفض المحكمة التصديق عليه، يصبح الدائنون بقوة القانون في حالة الاتحاد واتحاد الدائنين أورده المشرع في المواد من 349 إلى 354 من ق. ت. ج[1].

الأمر الذي يترتب عليه استمرار أعمال التفليسة من أجل بيع أموال المفلس وتوزيع الناتج على الدائنين وتعتبر حالة الاتحاد الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفليسة، وبانتهاء هذه الحالة تنتهي آثار الإفلاس ماعدا سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمفلس التي تبقى إلى أن يتم رد الاعتبار[2].

وحالة الاتحاد تهدف إلى تصفية أموال المدين المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين وهي تشبه الصلح من حيث أنها تؤدي إلى إنهاء التفليسة، واتحاد الدائنين يحل بقوة القانون بعد إقفال الإجراءات إنهاء مهام القاضي المنتدب وكذا الوكيل المتصرف القضائي والمراقبون وإضافة إلى انتهاء غل يد المدين المفلس.

تبقى الأجزاء الغير المدفوعة من الديون في ذمة المدين بوصفها دينا مدنيا واجب الأداء وفي حالة امتناع المدين من الوفاء بهذه المبالغ لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية من أجل الدين.

إنما يجوز له ممارسة المتابعات الفردية والتنفيذ على أموال المدين الجديدة التي يكتسبها بعد انحلال الاتحاد[3]، وهناك مجموعة من الإجراءات تختلف من حيث قبل وبعد قيام حالة الاتحاد وهي كالتالي:

---

[1]– الأمر رقم 75–59، المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[2]– زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، د. د. ن، الجزائر، 2010، ص. ص 32–33.

[3]– نسرين شريقي، المرجع السابق، ص. ص 91–95.

أولا: الإجراءات المتبعة قبل قيام حالة الاتحاد

إن الإجراءات المتبعة قبل قيام حالة الاتحاد تكون بتقرير النفقة من قبل القاضي المنتدب بناءا على طلب المفلس أو من في ولايته بعد سماع أقوال الوكيل المتصرف القضائي، ويجوز للقاضي المنتدب في كل وقت بناءا على طلب الوكيل المتصرف القضائي تعديل مقدار النفقة أو إلغائها.

هذا إذا ظهرت ظروف تستدعي ذلك كأن يقوم المفلس بالبحث عن عمل يدخر المال ليسد جزءا من نفقاته ونفقات من يعوله أو كلها بما يعني أنه يستطيع أن يوفر لنفسه وعائلته المعيشة التي يتطلبها كل فرد.

ثانيا: الإجراءات المتبعة بعد قيام حالة الاتحاد

أما الإجراءات التي يجب إتباعها بعد قيام حالة الاتحاد فتقضي بوجوب استشارة جماعة الدائنين بعد دعوتهم من طرف القاضي المنتدب إثر قيام حالة الاتحاد في أمر تقرير النفقة من أموال التفليسة للمفلس ولمن يعولهم، فإذا وافقت أغلبية جماعة الدائنين الحاضرين على منح المفلس نفقة من أموال التفليسة فإن تقدير مبلغ النفقة يتم تحديده بقرار من القاضي المنتدب بناءا على اقتراح من أمين التفليسة[1]، وهذه المسألة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري.

[1]– عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 101.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتضح لنا أن حكم الإفلاس يعتبر نقطة تحول خطيرة في حياة المدين التجارية، إذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمي إليه تجارة المدين فبدلا من تهيئتها للاستمرار والرواج والزيادة لابد أن تتهيأ للتصفية الجماعية وتوزيع حاصلها على الدائنين.

وهذا التحول لابد أن يتم بسرعة ولكنه على أي حال لا يمكن أن يتم فجأة وبطريقة قاطعة وإنما لابد من تمهيد مناسب لا غنى عنه، لكي تخلق الجو الذي يعيش فيه التنظيم الجديد للتجارة التي أصبحت مجرد تفليسة في حالة تصفيتها.

فالمشرع أكد أن حكم الإفلاس لا يصدر في الوقت الذي تبدأ فيه حالة الإفلاس بتوقف المدين عن الدفع سواء طالت أو قصرت فترة الريبة بحيث يتمكن المدين المفلس خلال هذه الفترة بإجراء تصرفات لا تسري في حق جماعة الدائنين سواء وجوبا أو جوازا، وهذه التصرفات تضر بهدف التفليسة لذلك أقر المشرع عدم نفاذ هذه التصرفات رغم أنها سابقة على صدور الحكم بالإفلاس حتى يحيط بما قصده المدين وحتى يمنع أثارها الضارة التي تعرقل الوصول بالتفليسة إلى هدفها المنشود.

فإن الضرورة تستوجب منع المفلس نفسه من إبرام كل التصرفات التي تمس بالضمان العام لجماعة الدائنين وذلك بأن تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وسقوط حقوقه السياسية والمدنية، فبهذا يصبح الدائنون في حالة تضمن لهم المساواة والعدالة وتضمن لهم أن يتعاونوا في سبيل التصفية الجماعية.

وإذا تهيأت كل الظروف المناسبة لتحقيق الهدف من التفليسة وهو التصفية الجماعية لأموال المفلس ولا يتصور أن يترك أمر تنظيم التصفية للمدين المفلس ولا للدائنين، بل لابد من اختيار أشخاص تتوافر فيهم النزاهة والخبرة وأن يعمل هؤلاء تحت إشراف المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس وبذلك الوصول بالتفليسة إلى إحدى نهاياتها المحتملة.

ورغم ما أورده القانون التجاري الجزائري من مواد تنظم حالة الإفلاس والتي تساعد على إرجاع قيمة الدين لجماعة الدائنين كل حسب نصيبه، إلا أن هذه المواد القانونية لا تخلو من بعض الثغرات التي تستدعي تدخل المشرع الجزائري لتوضيحها وعلى العموم يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

- من وجهة نظرنا يتعين تغيير النظرة العامة لنظام الإفلاس حيث أنه لا يجب أن يكون أداة باترة لكل تاجر يتوقف عن دفع ديونه، بل يتعين أن يكون وسيلة لمساعدته لإقالته عن عثرته المالية بتنظيم أوضاعه المالية بواسطة القائمين على إدارة التفليسة حماية له ولدائنيه على حد سواء.
- أما بالنسبة لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة فنجد أن المشرع قد ذكر التصرفات التي لا تخضع للنفاذ الوجوبي وهي: التبرعات، عقود المعاوضة، الوفاء بالديون والتأمينات اللاحقة لنشوء الدين، وفيما يتعلق بهذا التصرف الأخير فنجد أن المشرع اقتصر على ذكره لبعض التأمينات فقط وأغفل العديد منها حيث نذكر مثلا الرهون الواقعة على المنقولات كرهن المحل التجاري ورهن السفينة وهذا رغم الأهمية التي تمتاز بها في المعاملات التجارية.

قائمة المراجع

أولا: بالغة العربية

I / الكتب:

1/ أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، د. د. ن، الجزائر، 1980.

2/ أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، مصر، 1994.

3/ ـــــــــــــــ، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، مصر، 2001-2002.

4/ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة، الأردن، 2008.

5/ الطيب بلوله، قانون الشركات، الطبعة الثانية، بيرتي، الجزائر، 2013.

6/ إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الرابع: (الإفلاس)، عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999.

7/ بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.

8/ جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995.

9/ راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10/ زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، د. د. ن، الجزائر، 1992.

11/ زهرة بوسراج، آثار شهر إفلاس المدين على جماعة الدائنين، د. د. ن، الجزائر، 2010.

12/ سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

13/ سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2003.

14/ــــــــــــــ، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، مصر، 2011.

15/ سمير الأمين، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي، د. ب. ن، 2005.

16/سمير نصار، الصلح الواقي والإفلاس، المكتبة القانونية، سوريا، 2002.

17/ صفوت بهنساوي، العقود التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، د. ب. ن، 2010.

18/ عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

19/ عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، مصر، 1995.

20/ــــــــــــــ، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2003.

21/ عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق الرسمية، مصر، 1999.

22/ عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث: (أحكام الإفلاس والصلح الواقي)، دار الثقافة، الأردن، 2008.

23/ عفيف شمس الدين، الإسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د. س. ن.

24/ عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د. ب. ن، 1999.

25/ فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع (الإفلاس)، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

26/ فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الثاني: (العقود التجارية والإفلاس)، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2001-2002.

27/ محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية-الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

28/ ـــــــــــــــ، القانون التجاري (الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

29/ محمد سامي مدكور، علي حسن يونس، الإفلاس، دار الفكر العربي، الأردن، 1970.

30/ محمد فريد العريني، هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.

31/ محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية (الإفلاس)، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

32/مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.

33/ـــــــــــــــ، القانون التجاري (الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

34/ـــــــــــــــ، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

35/ ـــــــــــــــــــ، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

36/ نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

37/ نسرين شريقي، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

38/ هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

39/ وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

40/ وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

II/ الرسائل والمذكرات :

1 / الرسائل:

أ / التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

2 / المذكرات:

أ / إبراهيم بوخضرة، آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.

ب / بويحي نعيمة، براهم حجيلة، فترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ج / زناتي يمينة، صفاصن يمينة، أشخاص التفليسة في التقنين التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

د/ هتات منال نجوى، العايب سمية، نظام الإفلاس، مذكرة نهاية التخرج من المدرسة العليا للقضاء، مديرية التداريب، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

III / المقالات :

1 /خالد عبد العزيز الرويس، "النتائج المترتبة على الحكم بالإفلاس في ضوء أحكام وتطبيقات النظام التجاري السعودي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، العدد الأول، 2012، ص 776.

2 / موسى قروف، " الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 211.

IV / النصوص القانونية:

1/ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 78، الصادرة في 30/9/ 1975.

2/ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، العدد 101 الصادرة في 1975/12/19.

3/ القانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427، الموافق ل 20سبتمبر2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج. ر. ج. ج، العدد 84 لسنة 2006.

4/ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج، ر. ج. ج، العدد 21، الصادرة في 23/4/ 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1/ BLAZY Régis, LA Faillite (Eléments d'analyse économique), Economica, Paris, 2000.

2/ GUYON Yves, Droit des affaire, 9éme, Economica , Paris ,2003.

3/MARTIN Jean-François, Redressement et liquidation judiciaires, Delmas, Paris, 1999.

الفهرس

مقدمة.....**1**

الفصل الأول: أثار الإفلاس المنصبة على المدين قبل صدور حكم الإفلاس.....**4**

المبحث الأول: عدم النفاذ الوجوبي.....5

المطلب الأول: مفهوم عدم النفاذ الوجوبي.....6

الفرع الأول: تعريف عدم النفاذ الوجوبي.....6

الفرع الثاني: شروط عدم النفاذ الوجوبي.....6

أولا: يجب أن يقع التصرف خلال فترة الريبة.....7

ثانيا: يجب أن يصدر التصرف من المدين المفلس نفسه ومتعلقا بأمواله.....8

ثالثا: يجب أن يرد التصرف من الحالات المنصوص عليها في المادة 247 /1ق. ت. ج.....9

المطلب الثاني: التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي.....9

الفرع الأول: التبرعات.....10

الفرع الثاني: عقود المعاوضة.....12

الفرع الثالث: الوفاء بالديون.....13

أولا: الوفاء بالديون غير الحالة.....13

ثانيا: الوفاء بالديون الحالة بغير الطريق العادي.....14

1/ الوفاء بطريق الحوالة..... 15

2/ الوفاء بطريق البيع..... 15

3/ الوفاء بطريق المقاصة.....16

الفرع الرابع: التأمينات اللاحقة لنشوء الدين.....17

المبحث الثاني: عدم النفاذ الجوازي.....19

المطلب الأول: مفهوم عدم النفاذ الجوازي.....20

الفرع الأول: تعريف عدم النفاذ الجوازي.....21

الفرع الثاني: شروط عدم النفاذ الجوازي.....22

أولا: يجب أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة.....22

ثانيا: يجب أن يصدر التصرف من المدين نفسه ومتعلقا بأمواله.....23

ثالثا: يجب ألاّ يكون من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي.....23

رابعا: يجب أن يكون المتصرف إليه عالما بحالة التوقف عن الدفع.....23

المطلب الثاني: مجال تطبيق قاعدة عدم النفاذ الجوازي.....25

الفرع الأول: التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي.....26

أولا: التصرفات بغير عوض قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع.....26

ثانيا: وفاء الديون المستحقة.....27

ثالثا: التصرفات بعوض.....27

الفرع الثاني: التصرفات التي لا تخضع لعدم النفاذ الجوازي.....29

الفصل الثاني: أثار الإفلاس المنصبة على المدين بعد صدور حكم الإفلاس.....31

المبحث الأول: غل يد المفلس عن إدارة أمواله.....32

المطلب الأول: مفهوم غل يد المفلس..... 32

الفرع الأول: تعريف غل يد المفلس.....32

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لغل يد المفلس.....34

المطلب الثاني: نطاق تطبيق قاعدة غل يد المفلس والاستثناءات الواردة عليه.....35

الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة غل يد المفلس.....35

أولا: التصرفات القانونية.....36

ثانيا: منع المفلس من التقاضي.....38

ثالثا: الأعمال الضارة.....39

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة عن قاعدة غل يد المفلس.....40

أولا: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها.....41

ثانيا: النشاط الشخصي للمفلس.....42

ثالثا: حق المفلس في القيام بالأعمال الاحتياطية.....43

المبحث الثاني: سقوط الحقوق السياسية والمدنية وتقرير الإعانة المالية للمفلس.....44

المطلب الأول: سقوط الحقوق السياسية والمدنية.....45

الفرع الأول: الحقوق التي تسقط عن المفلس.....46

الفرع الثاني: رد الاعتبار التجاري.....49

أولا: تعريف رد الاعتبار التجاري.....49

ثانيا: أنواع رد الاعتبار التجاري.....50

1/ رد الاعتبار الجوازي.....51

2/ رد الاعتبار الوجوبي.....51

المطلب الثاني: تقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته.....52

الفرع الأول: المقصود الإعانة المالية للمفلس وعائلته.....52

الفرع الثاني: إجراءات الإعانة المالية للمفلس وعائلته.....54

أولا: الإجراءات المتبعة قبل قيام حالة الاتحاد.....55

ثانيا: الإجراءات المتبعة بعد قيام حالة الاتحاد.....55

خاتمة.....56

قائمة المراجع.....58

الفهرس.....64

ملخص:

تعتبر التصرفات التي يجريها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع و صدور حكم شهر الإفلاس وهي الفترة المسماة "فترة الريبة أو الشك " غير نافذة وجوبا أو جوازا بحسب الأحوال في حق جماعة الدائنين، ويترتب على حكم شهر الإفلاس من ناحية أخرى آثار تتعلق بالذمة المالية للمدين إذ تغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها و يسقط حقه في التقاضي، بالإضافة إلى وجود آثار أخرى يرتبها حكم شهر الإفلاس والمتعلقة بالشخص المدين حيث يسقط حقه في مباشرة بعض الحقوق السياسية والمدنية ولا سبيل أمامه لاستعادة هذه الحقوق إلا إذا رد اعتباره التجاري إليه كما يجوز إذا اقتضت الظروف ذلك تقرير إعانة مالية للمدين ولعائلته من أموال التفليسة.

Résumé:

Les actes entreprise par le débruteur au cours de la période allant de la date de sa cessation de paiement et le prononcé du faillite publié, période dite « période de scepticisme ou de doute », ne sont pas opposable obligatoirement ou facultativement selon les situations à l'égard des créanciers, il résultent d'autre part de la publication de la faillite des conséquences relatives a la situation financière du débiteur ; il ne peut pas gérer ses biens et en disposer librement il perd son droit d'ester en justice. Par ailleurs, il y a d'autre conséquences résultent de la publication de la faillit sur le débiteur, à savoir sa déchéance de certains de ses droits politiques et civique qu'il ne peut retrouver qu'avec une réhabilitation commerciale. Mais lorsque les circonstances l'exigent on peut décider d'accorder une aide financière au débiteur et à sa famille à partir des fonds de la banqueroute.