جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون أعمال

إعداد الطالب(ة):

(1) بركات أحمد أمين

(2)قيدادو صابر

أثار الإفلاس على المدين في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

1محدة فتحي	أستاذ	الجامعة	رئيسا
بختي علاء الدين	أ.مساعد	الجامعة	مناقشا
قروف موسى	أستاذ	الجامعة	مشرفا

السنة الجامعية:2023 – 2024

إلى من وضع المولى – سبحانه وتعالى – الجنة تحت قدميها،

ووقَّرها في كتابه العزيز...

(أمي الحبيبة).

إلى خالد الذكر، وكان خير مثال لرب الأسرة،

والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي..

(أبي المُوقَّر).

إلى أصدقائي ومعارفي الذين أُجلُّهم وأحترمهم..

إلى أساتذتي في كلية....

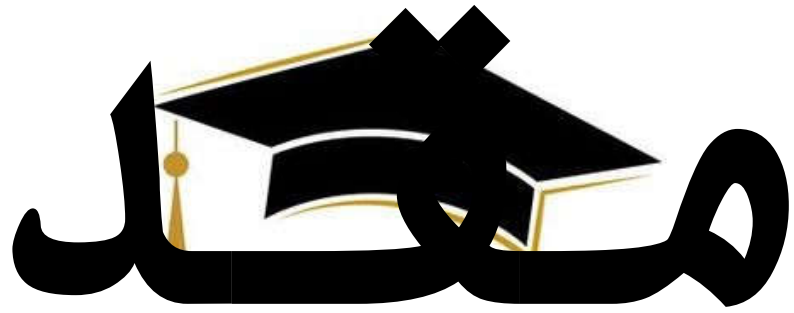
أُهدي لكم بحثي هذا

أتقدم بخالص شكري وتقديري لكل من ساهم في إعداد هذه المذكرة

من المشرفين والاصدقاء والعائلة ، لقد كانت تجربة قيمة ومفيدة

وأنا ممتن للجهود المبذولة

شكرا لكم جميعا


معلمة

يُعتبر التطور الاقتصادي الحاصل في الوقت الحالي أساساً لتقدم الدول، حيث يقوم المجتمع التجاري الناجح على أساسين رئيسيين هما الائتمان والثقة. الائتمان والثقة المتبادلة يشكلان أساس المعاملات التجارية ويضمنان قوامها الصلب، ولذلك يتطلب الأمر حماية قوية لحقوق الدائنين حيث إن الشخص الذي يكون دائنًا في بعض الأحيان قد يكون مدينًا في الوقت نفسه، وبالتالي يتوجب عليه الوفاء بحقوق الآخرين في المواعيد المحددة.

لتحقيق هذا الهدف، فقد امتدت الحماية القانونية للائتمان إلى وضع قواعد قانونية خاصة في القانون التجاري. تهدف هذه القواعد إلى تعزيز وضمان استمرارية الائتمان والثقة بين التجار، ويتم ذلك عن طريق إنشاء نظام للإفلاس يُطبق على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، بهدف ضمان تسديد الديون والحفاظ على الاستقرار في العلاقات التجارية.

الإفلاس يُعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها. يُطبق هذا النظام فقط على فئة محددة من الأشخاص، وهم التجار، ويخص بشكل خاص نوعًا معينًا من الديون وهو الديون التجارية.

وحيث أن الإفلاس ينشأ من طبيعة مالية ويحدث نتيجة لتدهور المعلومات المحاسبية، فعندما يُثبت توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية أو يُظهر استخدامه لوسائل غير قانونية لتعزيز الثقة المالية به، يكون لدائنيه الحق في اللجوء إلى تنفيذ على أمواله من خلال طلب إفلاسه.

وقوع الإفلاس يستلزم البحث عن الأسباب التي توضح وتفسر سبب حدوثه بعد أن يقدم المدين نفسه أو أحد دائنيه أو بعضهم طلبًا لإعلان الإفلاس، تقوم المحكمة المختصة بفحص الشروط اللازمة لتقرير وجود حالة الإفلاس، والتي تشمل تأكيد صفة التاجر لدى المدين وكون الدين المطروح في دعوى الإفلاس ذو طابع تجاري، بالإضافة إلى إثبات توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية نتيجة لعجزه بعد استنفاد الديون لما لديه من أموال عند تأكد المحكمة من حالة الإفلاس، تصدر حكمًا بإعلان إفلاس المدين التاجر.

وهذا الحكم الصادر بتقرير حالة الإفلاس بحق المدين يترتب عليه مجموعة من الآثار، يمتد بعضها إلى المستقبل ليؤثر على المفلس في شخصه وأمواله، بينما يمتد بعضها الآخر إلى الماضي ليؤثر على تصرفاته التي قام بها بعد توقفه عن الدفع.

حيث أن المشرع أراد حماية حقوق الدائنين من عبث المدين وسوء نيته، فقد حرص على متابعة تصرفاته الواقعة قبل صدور حكم إعلان الإفلاس مباشرة. تعتبر هذه الفترة من أخطر وأكثر الفترات ضررًا بالدائنين، لأن المدين يكون على علم باقترابه من حالة الإفلاس قبل غيره أو يدرك أنه على وشك الوقوع فيها، فيلجأ إلى مختلف الوسائل والتدابير لإخفاء حالته المالية والسعي لإصلاح وضعه لتفادي كارثة الإفلاس، والأكثر من ذلك قد يضطر المدين للقيام بتصرفات يائسة مثل بيع أمواله بثمن بخس أو الانخراط في مضاربات متهورة، مما يزيد حالته سوءًا، قد يسوء قصده فيلجأ إلى إخفاء أمواله المتبقية أو تبديدها أو وهبها لأقاربه أو التصرف فيها بعقود صورية.

اهمية الموضوع:

تتمثل أهمية موضوعنا "أثار الإفلاس بالنسبة للمدين في التشريع الجزائري" في توفير رؤية شاملة حول كيفية تأثير هذه الحالة على الافراد، وكذلك في تقديم إطار قانوني يمكن ان يساعد في حماية جميع الأطراف المعنية، فالإفلاس ليس مجرد مسألة مالية بل هو قضية ذات أبعاد قانونية و إجتماعية تؤثر على حياة المدين ومستقبله.

ومن هنا تبرز ضرورة دراسة هذا الموضوع لفهم تدعياته بشكل اعمق وإيجاد الحلول الممكنة للتخفيف من وطأتها.

بالإضافة الى ذلك فإن هذا البحث يمكن ان يساهم في تطوير السياسات و التشريعات الوطنية بما يتماشى مع افضل الممارسات العالمية، و يساعد في توفير الحماية القانونية اللازمة للمدينين، مما يعزز الثقة في النظام المالي ويشجع على زيادة الاعمال والإستثمار.

أسباب إختيار الموضوع:

وتعود أسباب إخيارنا لهذا الموضوع الى أسباب ذاتية تتمثل في كونه أحد الموضوعات التي تدخل ضمن تخصصنا كطلاب قانون أعمال، و أيضا لمويلنا ورغبتنا في مواضيع الإفلاس للتعمق في فهم و إكتشاف نظام الإفلاس وما يترتب على المدين في حال الوقوع فيه،

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية لإختيارنا لهذا الموضوع تكمن في الأهمية التي يحملها على الصعيدين الإقتصادي و الاجتماعي، فالإفلاس ليس مجرد مسألة قانونية بل هو ظاهرة تؤثر بشكل عميق على الإقتصاد الوطني والأسواق المالية، مما يجعل من الضروري فهم تداعياته وتأثيراته على المدينين بشكل خاص، وكذلك تأتي أهمية الموضوع من الحاجة الى تحقيق التوازن القانوني بين حماية حقوق الدائنين وضمان عدم تضرر المدين بشكل مفرط، بالإضافة الى الحاجة لتحسين التشريعات الوطنية بناءًا على المقارنات مع الأطر القانونية الدولية، هذا التحليل يمكن ان يساعد في تطوير سياسات وأطر قانونية أكثر فعالية و إستدامة، مما يساهم في إستقرار الاقتصاد وتعزيز الثقة في النظام المالي.

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية :

ما هي النتائج المترتبة قبل و بعدصدور حكم الإفلاس بالنسبة للمدين ؟

الأسئلة الفرعية:

ـماهي النصوص القانونية المنظمة للإفلاس في النظام التشريعي الجزائري ؟

ـما هي الأثار الاقتصادية المترتبة على الإفلاس بالنسبة لمدين ؟

ـكيف يؤثر الإفلاس على الحالة الاجتماعية للمدين وأسرته ؟

أهداف الدراسة :

ـ فهم وتحليل النصوص القانونيةو التشريعاتالوطنيةالتي تنظم حالات الإفلاس، وتحديد مدى شموليتها وكفاءتها في حماية حقوق المدين.

ـتحديد التأثيرات الإقتصادية للإفلاس على المدين.

ـدراسة الأثار الإجتماعية للإفلاس على المدين و أسرته.

ـإقتراح تعديلات وتحسينات على القوانين الحالية لتعزيز حماية المدين، و ضمان إجراءات اكثر عدالة وفعالية في حالات الإفلاس.

ـتحديد تدابير وقائية التي يمكن أن يتخذها الأفراد لتجنب الوقوع في الإفلاس.

الدراسات السابقة:

" فترة الريبة في القانون التجاري الجزائري" مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، بويحي نعيمة و براهم حجيلة، التي تضمنت اولا ماهية فترة الريبة و ثانيا حكم تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.

صعوبات الدراسة:

ـفي إختيار الموضوع حيث انه لم يتطرق اليه بشكل كبير على مستوى الكلية.

ـكما واجهنا ايضا صعوبات في قلة المراجع.

المنهج المتبع:

إعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة من أجل الوصول الى النتائج المرجوة من موضوع البحث، وكذلك إستعراض الأثار المترتبة على الإفلاس بالنسبة للمدين.

خطة الدراسة:

وبناءً على ما تقدم ومن أجل إعطاء رؤية واضحة لمختلف الجوانب المحيطة بالموضوع، ارتأينا اعتماد الخطة الثنائية، لذلك سنتناول في (الفصل الأول) آثار الإفلاس

بالنسبة للمدين قبل صدور حكم الإفلاس،وهذا الفصل ينقسم بدوره الى مبحثين، المبحث الأول (مفهوم عدم النفاذ الوجوبي)، و المبحث الثاني (مفهوم عدم النفاذ الجوازي).

وأما في الفصل الثاني (آثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الإفلاس)، وينقسم بدوره الى مبحثين، المبحث الأول (غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله)، والمبحث الثاني (سقوط الحقوق السياسية والمدنية وتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته).

الفصل الأول :

آثار الإفلاس بالنسبة للمدين قبل صدور حكم الإفلاس

تجري إجراءات الإعسار بمجموعة من الخطوات، ويتولى تنفيذها جهة مختصة تمثلها شخصية قضائية تُعيَّن خلال فترة غير محددة.

المبدأ الأساسي في الحكم بالإفلاس هو أنه يصبح ساري المفعول من تاريخ صدوره بالنسبة للمدين والدائنين على حد سواء. ومع ذلك، لا يتم إصدار هذا الحكم عادةً مباشرة بعد توقف المدين عن سداد الدين. قد تكون هناك فترة زمنية بين التوقف عن السداد وإصدار حكم الإفلاس، حيث يحاول المدين خلال هذه الفترة تجنب الإفلاس عن طريق إخفاء تدهور وضعه المالي، أو على الأقل تأجيله لأطول فترة ممكنة، حتى ولو كان ذلك بواسطة طرق غير مشروعة.

يهدف المشرعون التجاريون إلى منع المدين من التأثير السلبي على مصالح الدائنين. لذا، عند صدور حكم الإفلاس، يفرضون قيودًا على إدارة المدين وتصرفاته في الأموال لمنعه من التبذير أو الإخفاء أو التلاعب أو التحيز لبعض الدائنين على حساب الآخرين[1].

بناءً على ذلك، يثير المشرعون شكوكًا حول سلوك المدين بين التوقف عن السداد وصدور حكم الإفلاس، ويرجون إلغاء حكم الإفلاس لحماية الدائنين وضمان المساواة بينهم. استنادًا إلى هذا السياق، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول يتناول عدم النفاذ الواجب، والمبحث الثاني يتناول عدم النفاذ الجوازي.

[1] عبد الحميد الشواربي ، الإفلاس ، منشأة المعارف ، مصر 1995 ، ص 205– 206

المبحث الأول

عدم النفاذ الوجوبي

فيما يتعلق بعدم النفاذ الوجوبي، تنص المادة 1/247 منمن ق. ت. ج[1]على عدة تصرفات لا يُسمح بتطبيقها تجاه جماعة الدائنين خلال فترة الريبة، وهي الفترة التي تُعتبر الفعلية للإفلاس، وحيث قد يقوم المدين بتصرفات تضر بحقوق دائنيه دون تعويض لهم لذا، يتعين التركيز على حفظ حقوق الدائنين.

وبناءً على ذلك تشمل التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي التبرعات وسداد الديون والتأمينات الخاصة خلال فترة الريبة كما تشمل أيضاً التصرفات التي تُظهر تمييزاً ظاهراً من المدين لأحد الدائنين على حساب البقية، حيث يهدف القانون من عدم النفاذ إلى حماية جميع الدائنين من تصرفات المدين التي تضر بهم وهذا ما يحقق المساواة بين الدائنين، ولذا يُلغى أي تصرف يهدف المدين منه إلى تمييز أحد الدائنين عن الآخرين.

لم يترك المشرع الخيار للقاضي بل ألزمه بالحكم بعدم النفاذ الوجوبي دون النظر في نية المتصرف إليه، لأن طبيعة التصرف تتعارض مع الأهداف التي سعى إليها المشرع، لذا فإن

1 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 19/12/1975.

هذا التصرف لا يكون نافذاً تجاه جماعة الدائنين، رغم بقائه صحيحاً بين طرفيه سواء كان تصرفاً تبرعياً أو وفاءً غير عادي[1].

لتناول موضوع عدم النفاذ الوجوبي، من الضروري تحديد مفهومه وشروطه (المطلب الأول) والتصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي (المطلب الثاني).

1هتهات منال نجوى، العايب سمية، نظام الإفلاس، مذكرة نهاية التخرج من المدرسة العليا للقضاء، مديرية التداريب، الدفعة السادسة عشر ، الجزائر ، 2008، ص 329.

المطلب الأول

مفهوم عدم النفاذ الوجوبي

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

الفرع الأول

تعريف عدم النفاذ الوجوبي

تناولت المادة 1/247 من قانون التجارة الجزائري[1] التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي وهذا لا يعني أن التصرف باطل قانوناً إذا تم في فترة الريبة، بل يجب على المحكمة أن تحكم بعدم النفاذ بناءً على طلب الوكيل القضائي، بمجرد تأكدها من تاريخ التصرف وطبيعته، دون أن يكون لها حق التقدير في ذلك[2].

ويُقصد بعدم النفاذ الوجوبي البطلان الذي يجب أن تحكم به المحكمة بمجرد توافر شروطه، دون أن يكون لها سلطة تقديرية[3].

الفرع الثاني

شروط عدم النفاذ الوجوبي

بما أن عدم النفاذ الوجوبي يؤثر على بعض التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس ويهدف إلى حماية جماعة الدائنين، فإنه يجب توافر شروط معينة تتعلق بالتصرفات وقت حصولها وتقتصر على المدين المفلس، لذا يشترط للحكم بعدم نفاذ التصرف الصادر عن

1الأمر رقم75-59، المتضمن القانون التجاري الجزائري

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

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

المفلس في حق جماعة الدائنين[1]، توفر الشروط التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 247 من قانون التجارة الجزائري[2].

أولاً: يجب أن يقع التصرف خلال فترة الريبة

وفقاً للمادة 247 من قانون التجارة الجزائري، تنص على أنه: "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 يتجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.

3. كل وفاء مهما كانت كيفيته للديون غير الحالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.

4. كل وفاء للديون الحالة 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 يُرتب على أموال المدين للديون السابقة التعاقد عليها.

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

[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.

تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقاً لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهراً"[1].

نلاحظ أن المشرع اشترط للحكم بعدم النفاذ الوجوبي لتصرفات المدين المفلس في حق جماعة الدائنين، أن يتم التصرف خلال فترة الريبة هذه الفترة 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 شهراً قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

ولتحديد ما إذا كان التصرف قد تم خلال هذه الفترة، يجب الاعتداد بوقت إبرام العقد بين الطرفين وليس بوقت تنفيذه وإذا كان التصرف عرفياً وذو طبيعة تجارية تكون العبرة بتاريخ العقد، وعلى من يدعي عدم صحته أن يثبت ما يدعيه في حال كان التصرف من النوع الذي لا ينتج آثاره بين المتعاقدين إلا بعد اتباع بعض الإجراءات القانونية، مثل التصرفات المتعلقة بالعقارات التي تتطلب القيد في المحافظة العقارية، فإن تاريخ هذا القيد هو الذي يُعتبر تاريخ التصرف[2].

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

لكي يتم الحكم بعدم نفاذ التصرف، يجب أن يكون قد صدر عن المدين المفلس نفسه وأن يكون متعلقا بأمواله بالإضافة إلى شرط وقوع التصرف خلال فترة الريبة، فإن الغالب على تصرفات المفلس في هذه الفترة هو سوء النية والغش، مما يجعل هذه التصرفات ضارة بحقوق جماعة الدائنين، ولهذا تم الحكم بعدم نفاذها، وبالتالي لا يمكن الحكم بعدم نفاذ تصرف صدر عن شخص غير المدين المفلس ومتناولاً أموال هذا الأخير.

1الأمر رقم 75-59، المرجع نفسه.

2مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد – في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوفرة، 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.

إذا قام شخص آخر بتصرف معين، مثل عقد صفقة لصالح المفلس أو سداد دين لم يستحق بعد، فإنه لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي. السبب هو غياب الضرر لجماعة الدائنين[1].

ثالثاً: يجب أن يكون التصرف من ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 1/247 ق.ت.ج. يعني هذا الشرط أن التصرف يجب أن يكون من تلك المحددة في نصوص القانون، وتحديداً في الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت. ج[2]. وبالتالي لا يمكن أن يشمل عدم النفاذ الوجوبي تصرفات أخرى غير المذكورة في القانون، وعليه لا يمكن قياس تصرفات مماثلة بتلك المنصوص عليها في المادة المذكورة.

بالإضافة إلى ذلك لا يتطلب عدم نفاذ هذه التصرفات وجوباً إثبات سوء نية المدين أو تواطئه مع المتصرف إليه أو عدم علم الأخير بتوقف المدين عن الدفع، طبيعة هذه التصرفات تشير بوضوح إلى إلحاقها الضرر بالدائنين، مما يستدعي عدم نفاذها في مواجهتهم بغض النظر عن نوايا المدين أو المتصرف إليه طالما أنها وقعت خلال فترة الريبة[3].

المطلب الثاني

التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 247 من ق. ت. ج[4]، نجد أن المشرع الجزائري حدد الحالات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين بشرط أن تكون هذه التصرفات صادرة خلال فترة الريبة وسوف نتناول هذه التصرفات المحصورة على النحو التالي: التبرعات (الفرع الأول)، عقود المعاوضة (الفرع الثاني)، الوفاء بالديون (الفرع الثالث)، وأخيراً التأمينات اللاحقة لنشوء الدين (الفرع الرابع).

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

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

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

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

الفرع الأول :

التبرعات

من حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247 من قانون التجارة الجزائري[1] هي التصرفات الناقلة للملكية سواء كانت منقولة أو عقارية، والتي يجريها المدين المفلس دون مقابل خلال فترة الريبة فترة الريبة تمتد من تاريخ التوقف عن الدفع وحتى صدور حكم شهر الإفلاس، مضافاً إليها الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع هذه التصرفات تلحق ضرراً واضحاً بالدائنين، حيث كان الأجدر بالمدين أن يسدد ديونه المادة 247 تشير إلى التصرفات الناقلة للملكية دون مقابل، والمقصود بالتبرع هنا يشمل كل ما يصدر عن المفلس دون معاوضة، مثل منح حق الانتفاع أو الاستخدام أو الاستغلال أو إقرار رهن لصالح الغير أو كفالة دين[2].

أما الوصية فهي تُعد تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت ولا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي لعدم وجود مصلحة للدائنين في هذا البطلان، إذ لا توجد تركة قبل سداد الديون من جهة أخرى، الهبات تخضع لعدم النفاذ الوجوبي بشرط أن تكون قد صدرت بشكل صحيح إذا كان سبب الهبة مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، أو لم تُحرر في محرر رسمي عندما يشترط القانون ذلك، فإن للوكيل المتصرف القضائي الحق في استعمال حق المدين في الدفع ببطلان الهبة بناءً على أحكام القواعد العامة.

العرف الاجتماعي، مثل الهدايا المتبادلة في مناسبات الزواج غالباً ما يجعل هذه الهدايا بمثابة واجبات اجتماعية لذلك، يرى الفقه والقضاء عدم تطبيق أحكام عدم النفاذ الوجوبي على هذه الهدايا إلا إذا كانت مبالغاً فيها كما أن المهر المعجل الذي يدفع كصداق للزوجة لا يدخل ضمن التبرع ويظل صحيحاً ما لم يكن مبالغاً فيه بشكل غير معتاد[3].

1الأمر رقم 75-59, المتضمن القانون التجاري الجزائري.

2راشد راشد ،الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية،الجزائر ، 2004، ص 292.

3 أحمد محرز ، المرجع السابق.ص93-94

قد يظهر التبرع بصورة واضحة أو خفية في عقود بيع أو معاوضة أو حوالة وما شابه ذلك يمكن طلب عدم نفاذ هذا التصرف إذا كان صادراً في صورة بيع أو غيره وذلك لصدوره خلال فترة الريبة ولأنه في الواقع تبرع وليس عقد بيع حقيقي.

يتوجب على المحكمة الحكم بعدم نفاذ التبرع إذا ثبت وقوعه خلال فترة الريبة هذا الحكم يجعل التبرع كأنه لم يكن بالنسبة لجماعة الدائنين، مما يلزم الموهوب له بإعادة كل ما حصل عليه من فوائد بسبب هذا التبرع إلى التفليسة ويتوجب عليه الرد حتى لو كان حسن النية ولا يعلم بتوقف المدين عن دفع ديونه.

الفرع الثاني :

عقودالمعاوضة

عقد المعاوضة الذي لا يتناسب فيها المقابل مع التزام المفلسأي العقد الذي يوجب على كل واحد من طرفي العقد إعطاء أو فعل شيء ما،والذي تتساوى فيه التزامات الطرفين1.و حسب ما تقضي به المادة 247 في فقرتها الأولى من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي :

"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما ي لي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع "

2 – كل عقد معاوضة يجاوز فيه إلتزام المدين بكثير إلتزام الطرف الآخر..."،

فإنه يجب أن يتحقق في العقد التفاوت بين ما يأخذه المدين و ما يلزم بإعطاءه، كأن يبيع بثمن بخس، فمثل هذا التصرف لا يحتج به اتجاه جماعة الدائنين[2].

1زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري لسنة ،1975 الجزء الأول، د د ن ، الجزائر، 1992 ، صفحة 104

2راشد راشد، المرجع السابق، ص 284

إلا أنه قد يصعب تقدير تفاوت المقابل، حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار الأوضاع الاقتصادية السارية أثناء إبرام العقد أو بعد ذلك، فكل من الوكيل المتصرف القضائي،

و المتعاقد مع المدين يقدم ما له من أدلة إثبات، و للمحكمة أن تقضي في هذا الشأن بالإستناد عليها وفقا للسلطة التقديرية لقاضيالموضوع[1].

الفرع الثالث :

الوفاء بالديون

يقصد بالوفاء المذكور في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري أنه يوجد نوعان ، هما: الوفاء بالديون غير الحالة؛ و الوفاء بديون حالة بغير النقود أو بأية طريقة أخرى من طرق الوفاء العاديبنصها على ما يلي : "**لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع**"

3 – كل وفاء مهما كانت كيفيته 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 ..." .

1 – الوفاء بالديون غير الحالة :

تردد المشرع في الفقرة الأولى من المادة 247 أعلاه في قبول الوفاء الذي يقدمه المفلس لأحد دائنيه، والذي يمتلك دينًا غير مستحق ينشأ خلال فترة الريبة، حيث يتم تمييزه وتفضيله على سائر دائنيه، ولذلك فإن المشرع لم يتردد في تعريض هذا النوع من الوفاء لأحكام عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة، مما يتطلب من الدائن إعادة ما تلقاه ثم المشاركة في إفلاس المدين، وذلك لتحقيق المساواة مع باقي الدائنين العاديين[2].

1محرز أحمد، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة، 1979، ص .95 .

2خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ، ص 140

ويعتبر أيضا من قبيل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق انشاء مقابل وفاء سند تجاري لم يحل أجل وفائه[1].

الحكم بعدم نفاذ هذا الوفاء يكون واجبًا، بغض النظر عن صفة الدين (سواء كان مدنيًا أو تجاريًا) ومصدره (سواء كان عقدًا أو شبه عقدًا أو فعلاً ضارًا). ونظرًا لأن الالتزامات الطبيعية ليست ملزمة بالتنفيذ، فهي دائمًا تعتبر غير حالة، وبالتالي فإن الوفاء بها خلال فترة الشك لا يكون نافذًا وجوبًا.

للتحقق مما إذا كان الدين حاليًا أم لا يجب الرجوع إلى ميعاد استحقاقه؛ إذا لم يحل أجل الوفاء بالدين في هذا الوقت فإن الوفاء في هذه الحالة لا يكون نافذًا وجوبًا أما إذا كان الدين حاليًا عند وقوع الوفاء، ففي هذه الحالة لا يشمله عدم النفاذ الحتمي حتى إذا وقع خلال الفترة المشبوهة ونشأ الدين خلالها[2].

و بالنسبة لطريقة الوفاء فلا يهم إذا كانت نقدا أو بيعا أو مقاصة، و هذا حسب العبارة الواردة في **المادة 247 من القانون التجاري الجزائري** المتمثلة في: **" كل وفاء مهما كانت كيفيته. "**

2 الوفاء بديون حالة بغير النقود أو بأية كيفية أخرى من كيفيات الوفاء العادية :

الوفاء الحقيقي يتم من خلال تسليم محل الالتزام، حيث يتضمن ذلك تسليم مبلغ مالي معادل لقيمة الدين وتقيس الفقرة الأولى من المادة **247 من القانون التجاري الجزائري** الوفاء بالنقود، حيث يجب أن يتم الوفاء عن طريق التحويل في الحساب الجاري بشكل نظامي[3].
ويُعتبر الوفاء بالأوراق التجارية مقبولًا وفقًا للعرف التجاري، حيث تعد الأوراق التجارية وسيلة

1البارودي علي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة ،1999 دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002، ص 287.

2خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 140 و ما يليها

3راشد راشد، المرجع السابق، ص 285

للوفاء، وتتمتع بخاصية الوظيفة الأساسية والجوهرية[1]، وبالتالي فإن الوفاء بهذه الوسائل يكون صحيحًا وغير خاضع لعدم النفاذ الوجوبي.

أضيفت نفس الفقرة باستثناء الحالة أو النقل المصرفي، والذي يشير إلى الوفاء الذي يتم بواسطة تحويل المبلغ المدين من حساب المدين في المصرف إلى حساب دائنه في نفس المصرف أو في مصرف آخر تُعتبر هذه الطريقة ما يعادل الوفاء بالنقود، وبالتالي لا تخضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي حتى لو تمت في فترة الريبة[2].

بشكل عام يُعتبر الوفاء غير نافذًا عندما يكون بوسيلة غير المتفق عليها ويحدث خلال الفترة المشبوهة يرتبط هذا بالغرض من إلغاء أي تصرف يهدف إلى تفضيل بعض الدائنين على غيرهم، حيث يتعارض هذا الوفاء مع الممارسات المعتادة ويثير الشك ويمكن أن يؤدي إلى منح الدائن حقوقًا إضافية، كما يضعف موقف المدين ويحول دون قدرته على منع طلب إفلاسه.

ففي كل هذه الحالات هناك إضرارا مباشرا بمصالح جماعة الدائنين[3]، تطبيقا لذلك فإنه يقع غير نافذا الوفاء بالطرق الآتية ذكرها :

– **الوفاء بطريق الحوالة** :الوفاء بطريق الحوالة يشير إلى اتفاق الدائن مع شخص ثالث على تحويل حقه الذي في حكم الدين من المدين إلى هذا الشخص الثالث، الذي يتولى مكان الدائن في هذا الحق بكل مميزاته وخصائصه[4]، وبموجب ذلك إذا كان المدين دائنًا لشخص آخر وتنازل عن حقه لدائنيه فإن هذا التنازل يُعتبر وفاءً بغير المتفق عليه إذا حدث في فترة الريبة وتم الوفاء لدين حال،ونتيجة لذلك يُقرر عدم نفاذ الوفاء في هذه الحالة بشكل وجوبي[5].

1فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجز ائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، ،2006ص 10.

2طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ،2006 ص 417.

3العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص190.

4السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ،2000 ص 442.

5مرشيشي عقيلة، المرجع السابق، ص 87 و ما يليها .

– **الوفاء بطريق البيع:**يُعتبر كل بيع يتم بين المفلس وأحد دائنيه خلال الفترة المشبوهة من عدم النفاذ، إذ يهدف هذا البيع إلى تمكين المشتري (الدائن) من تسديد دينه عبر المقاصة بين قيمة الدين والمبلغ المستحق للمدين وقد يكون البيع بشكل يُمكّن الدائن من بيع ممتلكات المدين، ثم يستخدم هذا الثمن لسداد دينه كما يُعتبر إذا اشترى المفلس خلال فترة الريبة بضاعة مؤجلة الثمن واتفق مع البائع على إعادتها بدون دفع ثمنها فإن هذا الاقتراح يُخضع لعدم النفاذ الوجوبي[1].

– **الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء:**يتضمن هذا النوع من الوفاء سحب سند مالي لصالح دائن المفلس دون وجود مقابل للوفاء لدى الشخص المسحوب عليه في وقت السحب، بعد ذلك يقوم المدين بتوفير المبلغ اللازم قبل استحقاق السند، في الواقع يُعتبر هذا التصرف من إيجاد ضمان لدين سابق وهو دين الشخص الذي أصدر السند قبل المدين، وبالتالي يخضع لعدم النفاذ[2] إذ لا يعتبر الحامل في هذه الحالةمالكا لمقابل الوفاء طبقا لمفهوم **الفقرةالثالثة** من **المادة395** من **القانون التجاري الجزائري**[3]

– **المقاصة:**عندما يصبح الدائن مدينًا لمدينه ويكون موضوع كل من الدينين نقودًا أو مثليات من نفس النوع ويكونا مستحقين للأداء وخالين من أي نزاع، يتم القيام بالمقاصة بقوة القانون حتى لو وقعت خلال فترة الريبة، وفقًا للمادة 297 من القانون المدني الجزائري[4]، أما المقاصة التي تخضع لأحكام عدم النفا فهي المقاصة الاتفاقية التي يتفق عليها الطرفان عندما لا تتوافر شروط المقاصة القانونية؛ وبالتالي إذا تمت هذه المقاصة في الفترة المشبوهة، فإنها غير نافذة لأنها تُعتبر نوعًا من الوفاء بالمقابل ولكن المقاصة التي يصدر القضاء قرارًا بشأنها ولا تتوفر فيها شروط المقاصة القانونية، فإنها لا تخضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبي، حتى إذا

1فهيم راشد، الإفلاس و الصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة ،1999 الطبعة الأولى، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000،ص 94

2عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، الهيئة القومية لدار الكتب و الوثائق الرسمية، مصر، 1999 ، ص 151

3 تنص هذه المادة على ما يلي ": تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين."

4تنص هذه المادة على ما يلي ": للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له تجاهه و لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا و مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء."

صدر الحكم خلال فترة الريبة، لأنها تتعلق بأمر مفروض منه وليس بتصرف اختياري للمدين المفلس[1].

الفرع الرابع :

التأمينات اللاحقة لنشوء الدين

هذه التأمينات متمثلة في تلك المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي:

"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع :

5 – كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي و كل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها."

بما أن المشرع ارتاب من قيام المفلس بتقديم التأمينات خلال فترة الريبة، فقد أخضعها لعدم النفاذ الوجوبي، حيث أن نية المدين من ذلك هي تفضيل دائن محدد بالتأمين عن بقية الدائنين العاديين، مما يمكنه من تجنب الخضوع لقسمة الغرماء، وأيضًا قد يقوم المدين المشرف على الإفلاس بتقديم ضمانات خاصة لأحد دائنيه دون أن تكون هذه الضمانات مشروطة عند نشوء الدين وإنما تكون على سبيل التبرع، والتبرع من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي[2].

إلا أن إخضاع هذه التأمينات لعدم النفاذ الوجوبي يتطلب توافر الشروط التالية:

– ضرورة إقرار التأمين كضمان لدين سابق نشأ في ذمة المدين قبل فترة الريبة.

– أن يتم تقرير التأمين خلال فترة الريبة.

– أن يكون التأمين على الأموال المملوكة للمدين.

---

1 طه مصطفى كمال، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 418 و ما يليها .

2خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري و الإعسار المدني، المرجع السابق، ص 143 .

إذا توفرت هذه الشروط الثلاثة، يجب على المحكمة الاستجابة لطلب الوكيل المتصرف القضائي بشأن عدم نفاذ التأمين دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية، حيث أن المشرع أوجب عدم نفاذها حتى لو ثبت حسن نية المدين والدائن، والهدف من ذلك هو تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين لذا لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي إلا التأمينات التي تخل بهذا المبدأ، بناءً على هذا الأساس لا يخضع الرهن الذي ينشأ معاصراً لنشوء الدين أو الذي ينشأ لضمان دين مستقبل حتى لو تم خلال الفترة المشبوهة لأحكام عدم النفاذ الوجوبي[1].

تجدر الإشارة إلى أن عدم النفاذ الوجوبي يقتصر على التأمينات العينية دون الشخصية، وبالتالي لا يسري على الكفالة الشخصية ولا الكفالة العينية، كما لا يطبق على حقوق الامتياز ولا على التأمين الإجباري والتأمينات العينية التي يشملها، هي تلك التي تترتب رضائياً أو قضائيا[2].

أما بالنسبة للتأمينات التي تشملها **الفقرة الأولى** من **المادة 247 من القانون التجاري الجزائري**، فقد حددها المشرع بالرهن الرسمي والرهن الحيازي، حيث لم يكن هذا التحديد ملائمًا بشكل جيد، وذلك بخلاف ما ذهبت إليه التشريعات الأخرى.

1العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 194 .

2 الفقي محمد السي د، القانون التجاري (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك) المرجع السابق، ص 98 .

المبحث الثاني

عدم النفاذ الجوازي

نجد أن المادة 249 من القانون التجاري الجزائري تنص على انه: يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 و كذلك التصرفات التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك بتوقفه عن الدفع[1].

في المادة 247 من القانون التجاري، تم تحديد حالات عدم النفاذ الوجوبي وتم تصنيفها على سبيل الحصر، حيث يتم التمسك بها من قبل جماعة الدائنين وإذا توافرت أيًا من هذهالحالات فإن الحكم الناتج هو عدم سريان تلك التصرفات في حق جماعة الدائنين.

وعلى النقيضفالمادة 249 من القانون التجاري وضعت قاعدة تقضي بعدم سريان تصرفات المفلس خلال فترة الريبة إذا طلبت جماعة الدائنين ذلك عن طريق الوكيل المتصرف القضائي.

هذه التصرفات لا تدل بذاتها على إضافة حقوق الدائنين أو إخلال بمبدأ المساواة بينهم، ولذلك لم تخضع لحكم عدم النفاذ الوجوبي بل ترك للمحكمة حرية التقدير في عدم نفاذها في حق جماعة الدائنين، وإذا قدرت المحكمة أن التصرف لا يتفق مع الأهداف التي يسعى إليها نظام الإفلاس جاز لها أن تقضي بعدم نفاذه[2].

لذاللإحاطة أكثر بعدم النفاذ الجوازي سنتناول مفهوم عدم النفاذ الجوازي (المطلب الأول)، والتصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي (المطلب الثاني).

1الأمر رقم 75-59, المتضمن القانون التجاري الجزائري.

2التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين دارسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتواره في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012 ص 127-128

المطلب الأول

مفهوم عدم النفاذ الجوازي

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري نجد أن المشرع الجزائري نص على وجود بعض التصرفات التي يبرمها المدين خلال فترة الريبة وتكون خاضعة لعدم النفاذ الوجوبي كما سبق بيانه غير أن هناك أنواعاً 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 بسبب عدم توافر شروطه تقع في نطاق عدم النفاذ الجوازي في نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري[2]، نجد مجموعة من الشروط التي يقوم عليها عدم النفاذ الجوازي.

وبناءً على ذلك، سنتناول تعريف عدم النفاذ الجوازي (الفرع الأول)، وشروط عدم النفاذ الجوازي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عدم النفاذ الجوازي

صحيح تتمثل التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي في جميع التصرفات التي لا تدل بذاتها على أنها تضر بالدائنين أو تنتهك مبدأ المساواة بينهم يمكن أن تكون هذه التصرفات قد تمت بين المدين والمتعامل معه بدون قصد الإضرار، ولكن قد تحدث آثار سلبية على جماعة الدائنين، على عكس بعض هذه التصرفات قد تكون مفيدة لجماعة الدائنين خاصة إذا كان لها القدرة على زيادة أموال التفليسة وتحسين فرص سداد الديون.

1إبراهيم 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.

2الأمر رقم 75-59, المتضمن القانون التجاري الجزائري.

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

الفرع الثاني

شروط عدم النفاذ الجوازي

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:

لكي يحكم القاضي بعدم النفاذ الجوازي للتصرف في حق جماعة الدائنين، يشترط أن يقع هذا التصرف خلال فترة الريبة، أي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور حكم شهر الإفلاس، مع إضافة فترة ستة أشهر المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري[2]، المتعلقة 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 يُأخذ بعين الاعتبار حتى إذا تم هذا القيد خلال فترة الريبة، يُعتبر قابلاً لعدم النفاذ[3].

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

يشترط لصحة عدم النفاذ الجوازي أن يكون التصرف صادراً من المفلس ومتعلقاً بأمواله، بحيث لا يُعتد بالتصرفات التي تُجرى لحسابه من الغير، كزوجة المفلس أو أبنائه في حالة وفاء دين لصالحه أو تبرع لفائدته ما يهم هنا هو أن يكون التصرف باسم المدين المفلس ولحسابه.

1رشا كيلان شاكر"الطبيعة القانونية للبطلان في فترة الريبة",مجلة العلوم القانونية كلية الحقوق,جامعة بغداد ,العدد01, 2020 ص 221

2الأمر رقم 75-59, المتضمن القانون التجاري الجزائري.

3 إبراهيم بوخضرة,المرجع السابق,ص 149

بالإضافة إلى ذلك، لا يخضع لعدم النفاذ الجوازي ما يجريه المفلس من تصرفات مما أُذن له بالتصرف فيه أو أجراه بصفته ولياً أو قيّماً على الغير على سبيل المثال، إذا أوفت زوجة المفلس من أموالها الخاصة بالديون المستحقة عليه، فإن هذا التصرف لا يخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي[1].

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

يعتبر هذا الشرط من الشروط المنطقية التي يمكن استخلاصها، حيث أن تقرير عدم النفاذ الوجوبي يكون وفقاً للحالات المنصوص عليها حصراً في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري[2]، كما سبق تفصيله وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فيها.

فإذا كانت التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي ضمن حالات عدم النفاذ الوجوبي، لما منح التشريع التجاري أي 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، وهذا له أهمية خاصة لأن هذا التاريخ يعتبر حداً فاصلاً بين اعتبار تصرف المدين المفلس نافذاً بحق جماعة الدائنين أم غير نافذ،وعليه يترتب على تحديد تاريخ التوقف عن الدفع آثار تمس بمصلحة كل من جماعة الدائنينو المدين المفلس والغير الذي تعاقد مع المدين المفلس[3].

التوقف عن الدفع يعني عدم استطاعة التاجر وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها وبالتاليفإن فكرةالتوقف عن الدفع تقوم على أساس مادي، وهو التوقف عن الدفع وأساس معنوي، وهو فقدان التاجر لائتمانه وعجزه عن الاستمرار في تجارته.

1إبراهيم بن داود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، مصر، ص 123.

2الأمر رقم 75-59, المتضمن القانون التجاري الجزائري.

3موسى قروف، " الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس ،2008 ص 211.

يجب على الشخص الذي تعاقد مع المدين أن يكون عالماً بتوقفه عن دفع ديونه، أي يجب أن يكون سيء النية ويعلم أن المدين قد يضر بدائنيه إذا أقدم على هذا التصرف. لا يكفي العلم باضطراب المركز المالي للمدين، بل يجب العلم بالتوقف عن الدفع تحديداً.

إذا ثبت للمحكمة أن الشخص الذي تعامل مع المفلس كان عالماً وقت التعامل معه بالتوقف عن الدفع، يجوز 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 كان حسن النية ولم يكن يعلم بتوقفه عن الدفع عند إجراء التصرف، فلا يخضع تصرفه لقواعد عدم النفاذ الجوازي[1].

المطلب الثاني

مجال تطبيق قاعدة عدم النفاذ الجوازي

يبدو أن كل ما لا يتوافق مع النفاذ الوجوبي يصبح مرشحًا للنفاذ الجوازي وبناءً على ذلك، يمكن عدم نفاذ جميع التصرفات التي يقوم بها المدين خلال فترة الريبة، وبموجب ذلك يكون من الممكن طلب عدم نفاذ عقود البيع والإيجار والقروض والرهون وحصص الشركات والتزامات الديون التي يقوم بها المدين خلال فترة الريبة يعمل المشرع على عدم النفاذ الجوازي لصالح الدائنين لتجنب الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة لتصرفات المدين دون مراعاةللمصلحة العامة.

يمتلك الوكيل المتصرف القضائي حق طلب عدم النفاذ، وليس من الجائز للدائنين الفرديين أو الأشخاص الآخرين أن يطلبوه، وبالإضافة إلى ذلك يسمح المشرع الجزائري بعدم نفاذ الديون الحالة خلال فترة الريبة إذا كان الدائن يعلم بتوقف المدين عن السداد باستثناء الأوراق التجارية التي يتم استحقاقها خلال فترة الريبة[2].

1عزيز العكيلي، المرجع السابق،ص211 .

.2عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة ،1999 منشأة المعارف، مصر، 2003 ،ص 544-545.

وبناءً على ما سبق، سوف ندرس التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي في (الفرع الأول) ، والتصرفات التي لا تخضع لعدم النفاذ الجوازي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي

عند العودة إلى المادة 249 من قانون التجارة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم يقتصر على تحديد التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي بشكل شامل كما فعل في حالات عدم النفاذ الوجوبي بدلاً من ذلك يشير نص المادة إلى حالتين بشكل واضح: الوفاء بالديون المستحقة والتصرفات بعوض.

على الرغم من أن المادة المشار إليها تركز على الوفاء بالديون المستحقة والتصرفات بعوض، إلا أن الفقه والاجتهاد يقر بأن هذا التعداد غير حصري لأنه من الصعب جداً حصر جميع التصرفات التي يمكن أن يقوم بها المدين خلال فترة الريبة في قائمة شاملة.

بناءً على ذلك نتجنب تفصيل كل التصرفات التي يمكن أن يقوم بها المفلس خلال فترة الريبة والتي قد تخضع لعدم النفاذ الجوازي، وبدلاً من ذلك نركز على ما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 247 من قانون التجارة الجزائري، التي تتعلق بالتصرفات بغير عوض التي أبرمها المفلس قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع، وكذلك نلقي الضوء على ما ورد في نص المادة 249 من قانون التجارة الجزائري[1]، والتي تتناول الوفاء بالديون المستحقة والوفاء بالتصرفات بعوض.

أولاً: التصرفات بلا مقابل قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع

تشمل هذه التصرفات العقود التي يبرمها المدين خلال الستة أشهر التي تسبق تاريخ توقفه عن الدفع ويجوز للمحكمة بالإضافة إلى ذلك أن تقضي بالتمسك أمام جماعة الدائنين بالعقود التي تمت بدون مقابل، كما هو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 247، والتي تم تحريرها في الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع.

1الأمر رقم 75-59, المتضمن القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: الالتزام بسداد الديون المستحقة

1. استنادًا إلى الفقرة الأولى من نص المادة 249 في القانون التجاري الجزائري، تنص على ما يلي:

"من خلال الرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري[1]، يُسمح بالقضاء على التمسك بالمبالغ التي يُسددها المدين تنفيذًا للديون المستحقة بعد التاريخ المحدد ...".

من خلال هذا يتضح أن كل سداد للدين لا يخضع لعدم النفاذ الإلزامي، بل يقع ضمن إطار النفاذ الجائز، ويكون السداد الذي يحدث خلال فترة الريبة والذين يستلمونه من المدين مطلعين على توقفه عن الدفع يشمل هذا كل سداد سواء كان نقديًا أو غيرنقدي، دون أن يكون هناك فارق بين الديون المدنية والتجارية أو مصدرها، ومع ذلك يجب أن يكون السداد اختياريًا وليس إلزاميًا، حيث أن التنفيذ القسري لا يتعلق بإرادة المدين.

بالإضافة إلى ذلك لا يخضع كل سداد تم من قبل الغير لصالح المدين لعدم النفاذ الجائز؛ حيث يمكن أن يتسبب ذلك في إلحاق ضرر بجماعة الدائنين، كما في حالة سداد زوجة المدين لدين من مالها الخاص نيابةً عن زوجها ولا يمكن اعتبار الأشياء المسلمة للمفلس كونها سدادًا إذا قام بإعادتها، حيث لا يخضعون لعدم النفاذ الجوازي.

ثالثا: التصرفات بعوض (بمقابل مالي) :

3. ينص المادة 249 من القانون التجاري الجزائري[2] على الآتي:

"وبالمثل، يُسمح بالتصرفات بمقابل مالي التي يتم عقدها بعد ذلك التاريخ، في حال قام الأشخاص الذين تلقوا المقابل أو تعاقدوا معه بذلك على أساس معرفتهم بتوقفه عن الدفع".

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

2 الأمر رقم ،75-59 المرجع نفسه.

وعليه، تكون جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر خلال فترة الريبة خاضعة لعدم النفاذ الجوازي، مثل عقود البيع التي يجريها المفلس بشرط أن يكون الطرف الآخر في العقد على علم بتوقف المفلس عن الدفع يعتبر عدم النفاذ في هذه الحالة أمراً جوازياً، حيث تتمتع المحكمة بسلطة واسعة للحكم بعدم نفاذ هذه العقود ينطبق هذا أيضاً على عقود الإيجار، سواء كان المفلس مؤجراً أو مستأجراً، وكذلك على تقديم حصة إلى شركة إذا تم ذلك خلال فترة الريبة، حتى لو نشأ التزام المفلس بتقديمها قبل هذه الفترة.

أما الآثار المترتبة على هذه التصرفات، فهي تتمثل في الحكم بعدم نفاذها في حق جماعة الدائنين ويلتزم المستفيد من التصرف برد ما حصل عليه من المفلس إلى التفليسة، أو رد قيمة الشيء، بالإضافة إلى دفع العوائد أو الثمار التي جناها من تاريخ القبض وينضم الدائن الذي رد المبلغ إلى قائمة الدائنين في التفليسة.

في حالة التصرف بالبيع، يسترد الوكيل القضائي الشيء المبيع ويدمجه ضمن الأصول المعدة للتصفية إذا انتقلت ملكية الشيء إلى مشترٍ ثانٍ، تُوجه دعوى عدم النفاذ ضد هذا الأخير ويحق للمستفيد من التصرف استرداد العوض الذي قدمه بعينه في التفليسة إن وُجد، ولكن إذا اختلط بغيره أو تحول إلى شكل آخر يحق له المطالبة بالمنفعة الناتجة عنه[1].

في هذه الحالة يجوز للمستفيد من التصرف أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت من التصرف، حتى لا يثري على حسابه إذا احتفظت جماعة الدائنين بالعوض الذي قدمه للمفلس والمنفعة التي عادت من التصرف، وكانت المنفعة العائدة عليها أقل من قيمة العوض الذي دفعه للمفلس، فإنه يجوز له الاشتراك فيما زاد عن المنفعة التي عادت على جماعة الدائنين من التصرف[2].

1إبراهيم بوخضرة , المرجع السابق ,ص 152

2عزيز العكيلي , المرجع السابق , ص 207

الفرع الثاني

التصرفات التي لاتخضع لعدم النفاذ الجوازي

أورد المشرع الجزائري استثناءً هامًا على قاعدة عدم النفاذ الجوازي فيما يتعلق بالوفاء بالديون، خاصة فيما يتعلق بالأوراق التجارية، إذا تم خلال فترة الريبة هذا الاستثناء تم تدوينه لتعزيز التعامل بالأوراق التجارية وتيسير تداولها مع تأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الورقة التجارية حتى لو تم صدورها خلال فترة الريبة، ويعتبر الحكم بالعكس من ذلك خطوة قد تؤدي إلى اهتزاز الثقة لدى حاملي الأوراق التجارية، التي يرغب المشرع في أن تكون قادرة على تلبية احتياجات التداول كنقود في المعاملات خاصة فيما يتعلق بالوفاء بالديون التجارية.

لذلك، نصت المادة 250 من قانون التجارة الجزائري على النحو التالي:

"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 أمر بالسحب وكذلك ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمر، بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع[1]".

مفاد المادة هو أن المشرع أجاز الوفاء بقيمة الورقة التجارية من المفلس إلى حاملها خلال فترة الريبة، خاصة إذا كان المفلس الذي حصل منه الوفاء هو المسحوب عليه في السفتجة أو المحرر للسند لأمر أو الشيك، في هذه الحالة لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي طلب عدم نفاذ هذا الوفاء في حق جماعة الدائنين.

ومن ثم يُمنع على الوكيل المتصرف استرداد قيمة الورقة التجارية من الحامل حتى لو كان الحامل على علم بتوقف المدين المفلس عن الوفاء بالديون، يبرر جانب من الفقه هذه القاعدة بأن المشرع أراد رعاية حامل الورقة التجارية وضمان حصوله على قيمتها في ميعاد

1الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

الاستحقاق، لتشجيعه على التعامل بالأوراق التجارية وتجنباً لسقوط حقه في الرجوع على الضامن في حالة عدم تقديم الورقة التجارية للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق[1].

وعلى الرغم من هذا الاستثناء، فإن المشرع لم يهمل مصلحة جماعة الدائنين وأجاز لهم حق استرداد قيمة الورقة التجارية بواسطة الوكيل المتصرف القضائي من ساحب السفتجة أو المستفيد من الشيك أو المستفيد للسند لأمر في حالة وجود سوء النية، حيث بين المشرع مناط سوء النية عند إنشاء الورقة التجارية أو عند تظهيرها[2].

1التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 131.

2التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 132.

الفصل الثانـي

اثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الإفلاس

يسعى نظام الإفلاس القائم على التنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس إلى منع هذا المدين من الإضرار بحقوق دائنيه، ولتحقيق هذا الهدف استخدم المشرع عددًا من الوسائل التي تهدف إلى ردع التاجر وتهديده كي يتصرف بحكمة ويقدر خطواته، دون الاندفاع بتهور في المضاربات التجارية.

بالإضافة إلى الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين هناك آثار تمس شخصه وتجعله غير مؤهل لممارسة بعض الحقوق السياسية والمدنية، خاصة إذا كان إفلاسه تدليسيًا أو تقصيريًاولا يمكنه استرداد هذه الحقوق إلا إذا اتبع إجراءات رد الاعتبار.

بجانب سقوط الحقوق السياسية والمدنية للمدين المفلس، يسعى المشرع من خلال ذلك إلى دفع المدين للتصرف بحكمة وتقدير خطواتهوعدم المغامرة في إبرام صفقات خيالية أو وهمية أو القيام بأعمال قد تضر به وبدائنيه[1].

إلا أن المشرع لم يهمل الجانب الإنساني للمفلس حيث قرر ضرورة توفير إعانة للمفلس وعائلته عند الحكم بشهر الإفلاس.

ومن هنا سنتناول غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله (المبحث الأول)، و سقوط الحقوق السياسية والمدنية وتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته(المبحث الثاني).

[1]زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 78-79.

المبحث الأول

غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله

يترتب على حكم شهر الإفلاس آثار هامة تؤثر على مراكز الأشخاص المرتبطين بالتفليسة وعلى رأسهم المدين المفلس، إذ رتب المشرع على حكم الإفلاس منع المدين من الإضرار بدائنيه فقضى بتقييد يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويعتبر هذا أثرًا متعلقًا بذمة المدين.

سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم غل يد المدين المفلس (المطلب الأول)، نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس والإستثناءات الواردة عليها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مفهوم غل يد المدين المفلس

يظل تقييد يد المدين قائماً إلى غاية انتهاء التفليسة حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي إدارة أموال المدين المفلس تحت رقابة القاضي المنتدب ومحكمة الإفلاس طوال مدة التفليسة، وتنتج قاعدة تقييد يد المدين المفلس عن إدارة أمواله آثارها مباشرةً بصدور حكم شهر الإفلاس وتظل هذه القاعدة قائمة حتى انتهاء إجراءات التفليسة[1].

سنقوم بتعريف غل يد المدين المفلس (الفرع الأول)، و التطرق للطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف غل يد المدين المفلس

يُعتبر حكم الإفلاس الدليل القانوني على سوء إدارة المفلس لأمواله مما لا يجوز معه الاستمرار في إدارة أعماله التجارية، والقانون يولي اهتماماً خاصاً بتحقيق المساواة بين الدائنين المتضررين من إفلاسه وكهدف لنظام الإفلاس فإن السماح بالاستمرار في إدارة أموال المفلس

[1] راشد راشد،مرجع سابق ، ص268.

يتعارض مع هذا الهدف، حيث يمكن أن يتسبب في أضرار للدائنين من جهة أو يؤدي إلى تمييز بعض الدائنين على البعض من جهة أخرى.

غل يد المفلس يتم بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس، وذلك ما تقضي به صراحة المادة 244 من القانونالتجاريالجزائري، 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 و مادام في حالة الإفلاس....."[1]

يتضح من هذا النص أن الهدف الأساسي من قاعدة غل يد المفلس هو منع المفلس من إدارة أمواله والتصرف فيها، بهدف منع التمرد والتلاعب بمصالح جميع الدائنين وضمان المساواة بينهم يجب أن يتم غل يد المدين المفلس بقوة القانون فور صدور حكم الإفلاس، ويجب أن يكون هذا الإجراء فعالًا دون أن يؤدي إلى فقدان المفلس لحقوقه أو ملكيته حتى يتم تصفية أمواله[2].

وبمجرد غل يد المدين المفلس يتولى الوكيل المتصرف القضائي مسؤولية إدارة أمواله بدلاً منه، ويجب التأكيد على أن قاعدة غل يد المدين المفلس تعد جزءًا من النظام القانوني العام حيث يتعين على المفلس الامتثال لهذا الإجراء وعلى جميع الدائنين أن يكون لديهم الحق في معرفة التصرفات التي يقوم بها المفلس خلال فترة الريبة.

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

[2] 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، 14-15 .

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس

إن قاعدة غل يد المفلس لا تتعلق بملكية الأموال أو بصحة التعامل عليها بل تعتبر نوعًا من عدم نفاذ التصرف على الدائنين في التفليسة وهي بمثابة حجز جماعي شامل على كل أموال المفلس لصالح جماعة الدائنين.

لقد استقر الفقه والقضاء على أن غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية أو نقص الأهلية، حيث يبقى المفلس مالكًا لأمواله بعد شهر إفلاسه، ولا يؤدي صدور الحكم إلى انتقال ملكية أمواله إلى الدائنين رغم انتقال حيازتها إلى الوكيل المتصرف القضائي بوصفه وكيلًا عن الدائنين.

وينبني على هذا الوضع أنه إذا بيعت أموال المفلس نتيجة اتحاد 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 هذا يوضح أن المفلس يظل مالكًا لأمواله رغم غل يده[1].

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

الأول انتُقِد على أساس أن نقص الأهلية مقرر لحماية ناقص الأهلية وليس ضده، والثاني انتُقِد على أساس أن المدين المفلس بالرغم من شهر إفلاسه يظل مالكًا لأمواله أما الرأي الأخير وهو الرأي الراجح، فيقر بأنه حجز شامل لأموال المفلس ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس[2].

---

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 269-270.

[2] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، ص45-46.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس والإستثناءات الواردة عليها

غل يد المدين المفلس لا يمس بأهليته فالمفلس يتمتع بأهلية كاملة ويظل مالكًا لأمواله رغم شهر إفلاسه، المشرع لم يهدف من خلال غل يد المدين المفلس إلى حمايته وإنما أراد بذلك حماية جماعة الدائنين من تصرفاته التي قد تضر بهم إذا أساء استخدام أمواله أو قام بتبديدها.

يشمل نطاق غل اليد المتعلقة بأموال المدين المفلس مجموعة من الحقوق و الأموال مع وجود بعض الاستثناءات التي ترد على قاعدة غل يد المفلس.

سنتطرق في هذا المطلب نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس (الفرع الأول)، والإستثناءات الواردة على قاعدة غل يد المدين المفلس (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس

إن أموال المفلس تُعد ضمانًا للوفاء بديونه حيث تُشكل ذمة المدين الضمان العام الذي يؤمن لجميع الدائنين الحصول على حقوقهم، لذلك فإن غل اليد يشمل جميع الأموال الداخلة في ذمة المدين المفلس أما الأموال التي لا تعد جزءًا من ذمته فلا يتناولها غل اليد.

يشمل غل اليد جميع الأموال والحقوق التي يملكها المفلس عند إشهار إفلاسهسواء كانت من المنقولات أو العقارات، مادية أو معنوية، متعلقة بتجارته أو غير متعلقة بها، كما يتناول غل اليد جميع الأموال والحقوق التي يكتسبها المفلس بعد إشهار إفلاسه سواء آلت إليه عن طريق الميراث، الوصية، الهبة، التعويضات، أو الربح الناتج عن ممارسة تجارة جديدة، أو بأي طريق آخر[1].

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 87.

إلا أن بعض التشريعات، ومنها قانون التجارة الألماني تجعل غل اليد قاصرًا على الأموال التي يملكها المفلس وقت صدور الحكم بإشهار الإفلاس، ولا يشمل الأموال التي تؤول إليه في المستقبل بحيث يستطيع التصرف فيها وتشكيل ذمة جديدة ويستطيع استثمارها في تجارة جديدة فإذا أشهر إفلاسه مجددًا فإن تفليسته الجديدة تضمن ديون الدائنين الجدد فقط.

ورغم أن هذا الحكم يمكن المفلس من التصرف فيما يؤول إليه من أموال قد تمكنه من النهوض من كبوته، إلا أنه يخالف مبدأ المساواة بين الدائنين في ضمانهم العام على جميع أموال المدين ويخالف أيضًا مبدأ "لا إفلاس على إفلاس" الذي تأخذ به التشريعات التجارية.

فإذا آلت إلى المفلس وهو في حالة الإفلاس حصة في تركة، فإن غل اليد يتناولها بعد وفاء دائني التركة، تطبيقًا لمبدأ "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

ومادام أن غل اليد لا يُعد من قبيل نقص الأهلية بحيث يصبح المفلس في حكم القاصر أو المحجور عليه، فإنه يجوز للمفلس أن يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة،فإذا حصل على ربح من هذه التجارة فإن غل اليد يشمل هذا الربح بعد خصم ما يكفي لنفقته بحسب تقدير قاضي التفليسة، ولكن إذا ترتبت في ذمته ديون جديدة بسبب ممارسته لهذه التجارة فإن الدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة هذه التجارةالجديدة لا يشتركون مع دائني التفليسة في قسمة الغرماء لأن ديونهم نشأت بعد إشهار الإفلاس، فلا يُحتج بها على جماعة الدائنين ولكن لهم الحق في استيفاء حقوقهم بالأولوية من أموال التجارة الجديدة[1].

أولا: التصرفات القانونية

الأعمال القانونية التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بإشهار إفلاسه لا تسري بحق جماعة الدائنين إذا وردت على الأموال التي يشملها غل اليد، وذلك لتعلق حق الدائنين بهذه الأموال سواء كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة أو التصرف مثل البيع، القرض، الهبة، الرهن، التنازل عن الحقوق، وتحرير الأوراق التجارية، فإنها لا تكون نافذة بحق جماعة الدائنين وبالتالي لا يمكن للشخص الذي تعاقد مع المفلس بعد صدور الحكم المعلن للإفلاس الانضمام

[1] راشد راشد،المرجع السابق،ص269.

إلى التفليسةحتى لو كان حسن النية، لأنه كان عليه أن يعلم بالإفلاس بعدما تمت إجراءات الشهر في حالة البيع تبقى الأموال المبيعة ضمن الجانب الإيجابي من التفليسة، ويُعتبر المفلس البائع مرتكبًا لجريمة التفليس بالتدليس لاختلاسه أصوله طبقًا للمادة 374 من القانون التجاري الجزائري.

كما لا يجوز للمفلس بعد إشهار إفلاسه الوفاء بما عليه من ديون أو إستيفاء ما له من حقوق، ويُعتبر مرتكبًا لجريمة التفليس بالتقصير إذا وفى بعد توقفه عن الدفع أحد دائنيه إضرارًا بالآخرين، وهذا ما نصت عليه المادة 370 من القانون التجاري الجزائري إذا قام المفلس بالوفاء لبعض الدائنين دون البعض الآخر، يجب على الدائن الذي استوفى دينه أن يرد ما قبضه إلى أموال التفليسة ويشترك مع الدائنين في قسمة الغرماء لهذه الأموال لأن هذا الوفاء يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين[1].

ومع ذلك فإن عدم التمسك تجاه جماعة الدائنين بالتصرفات المبرمة منذ تاريخ التوقف عن الدفع لا يمس بصحة الأوراق التجارية، طبقًا لنص المادة 250 من القانون التجاري الجزائري كما أن الوفاء للمفلس إذا كان دائنًا لا يبرئ ذمة المدين في مواجهة جماعة الدائنين، ويلزم بالدفع مرة ثانية إلى وكيل التفليس لأن الوفاء بما للمفلس من حقوق في ذمة الغير بعد إشهار الإفلاس يجب أن يتم إلى الوكيل المتصرف القضائي.

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 مثل قطع التقادم، وتحرير احتجاجات عدم دفع قيمة الأوراق التجارية، وتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير والسماح للمفلس بالقيام بهذه الإجراءات لا يترتب عليه ضرر لجماعة الدائنين، بل على العكس تؤدي هذه الإجراءات إلى المحافظة على حقوقه وبالتالي إلى تقوية حق الضمان العام المقرر للدائنين على أمواله وحقوقه.

وعلى الرغم من أن الأعمال القانونية التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بإشهار الإفلاس لا تكون نافذة بحق جماعة الدائنين إذا وردت على الأموال التي يشملها غل اليد، فإن

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص91.

هذا لا يعني أنها باطلة بل تعد هذه الأعمال صحيحة ونافذة بين المفلس ومن تعامل معه، ولا يمكن لهما التمسك بعدم نفاذ هذه التصرفات تجاه الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلًا لجماعة الدائنين[1].

لذلك يجوز لوكيل التفليسة أن يطالب بتنفيذ التصرف الذي قام به المفلس بعد إشهار إفلاسه إذا قدّر أن ذلك في مصلحة جماعة الدائنين.

ثانيا: الدعاوى (الأعمال القضائية)

لا يمكن للمفلس أن يرفع دعوى أو يمارس أي طريق من طرق الطعن المتعلقة بذمته المالية لأنه ممثل من طرف الوكيل المتصرف القضائيومع ذلك يجوز له التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 244 من القانون التجاري الجزائري[2]، بالإضافة إلى ذلك لا يمكن للغير أن يوجه دعواه إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي.

يمتد نطاق غل اليد إلى منع المفلس من التقاضي أو اتخاذ الإجراءات القضائية بشأن الأموال والحقوق التي غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها حتى لا تُترك له فرصة لإلحاق الضرر بالضمان العام المقرر للدائنين على أمواله كما أن منع المفلس من التقاضي يهدف إلى توحيد إدارة التفليسة وتحديد المسؤولية عن أعمالها لضمان حسن سيرها.

يشمل المنع من التقاضي الدعاوى التي يرفعها المفلس والتي ترفع عليه إذ يحل محله الوكيل المتصرف القضائي في جميع الدعاوى والأعمال القضائية التي تقتضيها إدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها ولا يقتصر منع المفلس من التقاضي على الدعاوى التي ترفع منه أو عليه بعد إشهار الإفلاس، بل يمتد هذا المنع أيضًا إلى الدعاوى التي يكون فيها مدعيًا أو مدعى عليه قبل صدور الحكم ويدركها قبل أن تكون الدعوى قد تهيأت للفصل فيها، مما يؤدي إلى انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لزوال صفة من كان يباشرها.

---

[1] طه مصطفى كمال ، مرجع سابق، ص356.

[2] انظر المادة 244 من القانونالتجاري الجزائري.

كما لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة قبل حكم الإفلاس أو الاستمرار في تنفيذها بعد صدور حكم الإفلاس، سواء كانت لمصلحة المفلس أو لمصلحة خصمه إذ يصبح التنفيذ من اختصاص الوكيل المتصرف القضائي وحده.

وقد يحدث أن يرفع المفلس دعوى أو تُرفع عليه دعوى بعد إشهار إفلاسه تتعلق بالأموال التي غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها فإذا رفع المفلس الدعوى جاز لخصمه أن يدفع بعدم قبولها، لأن المفلس ليس بذي أهلية في إقامة الدعوى وإذا لم يدفع بعدم قبولها وباشرت المحكمة في إجراءاتها وصدر حكم فيها فإن هذا الحكم يعد صحيحًا بين المفلس وخصمه ومنتجًا لآثاره ولكنه لا يحتج به على جماعة الدائنين، وبالتالي لا يستطيع المفلس أو خصمه أن يدفع ببطلان هذا الحكم إذ يعتبر صحيحًا في العلاقة بينهما يستطيع خصم المفلس تنفيذ الحكم بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد كما يستطيع وكيل التفليسة التمسك بالحكم إذا كان لصالح المفلس[1].

وبعض الأحكام القضائية توجب على المفلسالذي يستأنف الحكم القاضي بإعلان إفلاسه، أن يطلب إدخال الوكيل المتصرف القضائي المعين وإلا يكون استئنافه للحكم غير مقبول من حيث الشكل، لأن جماعة الدائنين يستفيدون جميعهم من صدور قرار إعلان الإفلاس فلا يصح الاستئناف إلا بوجه هؤلاءأي الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثلهم، ولا يجوز التصحيح بعد انقضاء مهلة الاستئناف.

وعلى الرغم من منع المفلس من التقاضي بعد إشهار الإفلاس فإن المشرع أجاز له التدخل في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة إذا قدرت المحكمة جدوى ذلك السبب في إجازة ذلك هو أن المفلس قد تكون لديه معلومات تتعلق بالدعوى يجهلها وكيل التفليسة، أو أن للمفلس مصلحة محققة في الانضمام إلى الوكيل المتصرف القضائي ورفع دعوى الدائن كأن يكون موضوعها ماسًا باعتباره أو شرفه أو لغير ذلك من الاعتبارات.

كما أن منع المفلس من التقاضي لا يحول دون قيامه ببعض الإجراءات القضائية التي تؤدي إلى المحافظة على حقوقه، مثل قطع التقادم، وتوقيع الحجز الاحتياطي، وتبليغ الأحكام

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 96.

القضائية لبدء ميعاد الطعن فيها وغيرها من الإجراءات التي لا يترتب على القيام بها إلحاق الضرر بحقوق الدائنين[1].

وقد يحدث أن يرفع المفلس دعوى أو تُرفع عليه دعوى بعد إشهار إفلاسه تتعلق بالأموال التي غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها، فإذا رفع المفلس الدعوى جاز لخصمه أن يدفع بعدم قبولها لأن المفلس ليس بذي أهلية في إقامة الدعوى وإذا لم يدفع بعدم قبولها وباشرت المحكمة في إجراءاتها وصدر حكم فيها فإن هذا الحكم يعد صحيحًا بين المفلس وخصمه ومنتجًا لآثاره ولكنه لا يحتج به على جماعة الدائنين وبالتالي لا يستطيع المفلس أو خصمه أن يدفع ببطلان هذا الحكم، إذ يعتبر صحيحًا في العلاقة بينهما يستطيع خصم المفلس تنفيذ الحكم بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد، كما يستطيع وكيل التفليسة التمسك بالحكم إذا كان لصالح المفلس.

وبعض الأحكام القضائية توجب على المفلس الذي يستأنف الحكم القاضي بإعلان إفلاسه أن يطلب إدخال الوكيل المتصرف القضائي المعين وإلا يكون استئنافه للحكم غير مقبول من حيث الشكل، لأن جماعة الدائنين يستفيدون جميعهم من صدور قرار إعلان الإفلاس فلا يصح الاستئناف إلا بوجه هؤلاء أي الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثلهم، ولا يجوز التصحيح بعد انقضاء مهلة الاستئناف.

وعلى الرغم من منع المفلس من التقاضي بعد إشهار الإفلاس فإن المشرع أجاز له التدخل في الدعاوى المتعلقة بالتفليسة إذا قدرت المحكمة جدوى ذلك السبب في إجازة ذلك هو أن المفلس قد تكون لديه معلومات تتعلق بالدعوى يجهلها وكيل التفليسة أو أن للمفلس مصلحة محققة في الانضمام إلى الوكيل المتصرف القضائي ورفع دعوى الدائن كأن يكون موضوعها ماسًا باعتباره أو شرفه أو لغير ذلك من الاعتبارات.

[1] راشد راشد،مرجع سابق، ص 270.

كما أن منع المفلس من التقاضي لا يحول دون قيامه ببعض الإجراءات القضائية التي تؤدي إلى المحافظة على حقوقه، مثل قطع التقادم وتوقيع الحجز الاحتياطي، وتبليغ الأحكام القضائية لبدء ميعاد الطعن فيها وغيرها من الإجراءات التي لا يترتب على القيام بها إلحاق الضرر بحقوق الدائنين.

يقتصر منع المفلس من التقاضي على الأموال والحقوق التي غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها أما الحقوق التي لا يشملها غل اليد والتي لا تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين مثل حقوق المفلس الشخصية، والأموال الموجودة في حيازته والمملوكة للغير، والأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونًا، فلا يشملها منع المفلس من التقاضي بشأنها يظل للمفلس حق إجراء بعض الأعمال القضائية والمشاركة في الدعاوى التي ترفع بشأنها هذه الأموال والحقوق، مما لا يضر بحقوق جماعة الدائنين ولذلك لا يوجد ما يدعو لحرمان المفلس منها[1].

كما أجاز المشرع للمفلس التقاضي بشأن الدعاوى الجنائية سواء كان مدعياً أو مدعى عليه إذ لا شأن لوكيل التفليسة بها.

على أنه في حالة الدعاوى الجنائية والدعاوى المتعلقة بشخصه أو بأحواله الشخصية، يوجب المشرع إدخال الوكيل المتصرف القضائي فيها إذا اشتملت على طلبات مالية.

ثالثا: الأعمال الضارة

فالمفلس يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه للغير أو يحدثه كل من هم تحت رقابته أو رعايته فإذا حكم للمضرور بالتعويض عن الفعل الذي ارتكبه المدين المفلس أو أحد تابعيه أو من هم 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 من أموال المفلس.

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 97.

أما إذا كان الفعل الضار قد ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض حتى بعد إشهار الإفلاس فإن الحكم يقرر حق المضرور في التعويض ولا ينشئه.

وفي حالة ما إذا كان المفلس هو المضرور فإن مبلغ التعويض المستحق له يدخل في أموال التفليسة ولا يستطيع المدين المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد[1].

صحيح المادة 02/277 من قانون التجارة الجزائري في نصها "وفي حالة الإفلاس، إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لايكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك "يبدو واضحًا من خلالها أن البقاء في حالة الإفلاس لا يعتبر معقولاً وذلك لأن المفلس يسعى جاهدًا للتعافي خلال فترة الإفلاس، لذا يسمح له القانون بمواصلة نشاطه التجاري بموافقة وكيل المتصرف القضائي بعد الحصول على موافقة المحكمة، وذلك لدعم مصالح الدائنين بناءً على ذلك.

أما بالنسبة للأموال التي يحصل عليها المفلس من خلال استمراره في التجارة فإنها تُعتبر جزءًا من جمع الديون وهذا بسبب استحقاق حق الدائنين فيها حيث يُغلَّ عليها، ويشمل ذلك الأموال الحالية والمستقبلية للمفلسنظرًا لارتباط حق الدائنين بها.

الفرع الثاني

الإستثناءات الواردة عن قاعدة غل يد المدين المفلس

يظل للمفلس، على الرغم من غل يده حق إجراء بعض الأعمال والمشاركة في بعض الدعاوى سواء كان مدعياً أو مدعى عليه الفكرة الأساسية تكمن في السماح للمفلس بأداء هذه الأعمال ومباشرة الدعاوى بدون أن يلحق ضرر بجماعة الدائنين مما يجعل من مصلحتهم عدم حرمانه من هذه الحقوق بعض هذه الأعمال قد تحقق لهم النفع والبعض الآخر قد لا يحقق لهم

[1] وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013 ص89-90

فائدة، لكنه يتعلق بحقوق لا يشملها التقييد ولا يمتلك الدائنون حقاً عليها، وبالتالي لا تسبب لهم ضرراً[1].

كما ذكرنا سابقاً، يشمل غل اليد جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية بغض النظر عن سبب اكتسابها بالإضافة إلى جميع الحقوق المتعلقة بهذه الأموال التي تكون في حيازته،كما يشمل ذلك حقوقه الشخصية والأموال غير القابلة للحجز حيث يحتفظ المدين بسلطة التصرف فيها والتقاضي بشأنها دون تدخل الوكيل المتصرف القضائي، بالإضافة إلى ذلك يمكنه اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية.

أولا: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

لا تدرج ضمن غل يد المدين المفلس الأموال التي لا تدخل ضمن الضمانات العامة الممنوحة للدائنين وغير القابلة للحجز،نصت عليها المادة 636 من ق.إ.م.إ، الجزائري على ما يلي :

"بالإضافة إلى الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال التالية :

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.

[1]خليل أحمد محمود ، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المرجع السابق، ص105.

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.

10– الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثالثة (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 المحجوزعليه، و ما يلزم من العلف و التبن والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل[1].

وتنص القواعد العامة على عدم جواز الحجز على بعض الأموال، وذلك لأسباب إنسانية تهدف إلى عدم حرمان المدين المفلس من بعض الأشياء التي لا يمكنه العيش بدونها حيث تعتبر هذه الأموال من الضروريات لمعيشته ومعيشة أفراد أسرته.

ثانيا: النشاط الشخصي للمدينالمفلس

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

–لا تمنع التصرفات التحفظية المفلس من التدخل في ذمته المالية إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بذلك.

[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 2008/04/23

- المدين المفلس مسموح له بالقيام بالتصرفات المتعلقة بحياته اليومية، مثل إبرام العقود التي لا تلحق ضررًا بجماعة الدائنين على سبيل المثال يمكنه دفع ثمن مشترياته نقدًا من موارده الشخصية التي تخرج من نطاق الحجز.
- 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 للمدين المفلس القيام بجميع الأعمال الإحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة[2] "

إن هذه الدعاوى تتمثل في الدعاوى التي يقوم المدين المفلس برفعها للدفاع عن شرفه وكرامتهفله الحق في رفعها وإذا وكل فيها محاميا فله أن يدفع أتعابه من اموال التفليسة[3].

ومنه نجد أن المشرع الجزائري أورد عدة استثناءات من حيث الدعاوى والإجراءات القانونية مثل إمكانية المدين المفلس باتخاذ إجراءات احتياطية والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالأموال الشخصية للمفلس مثل دعوى الطلاق والنفقة، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمفلس، وكذلك الدعاوى الجنائية التي يرفعها المفلس ضد الآخرين والتي تمس بشرفه وشخصه.

ثالثا: حق المفلس في القيام بالأعمال الإحتياطية

للمدين المفلس الحق في القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه ويعتبر القيام بمثل هذه الأعمال مفيد لجماعة الدائنين أيضًا إذ يساعد على الحفاظ على استقرار الأوضاع المالية والقانونية ويقلل من المخاطر التي قد تتعرض لها جماعة الدائنين.

---

[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، مرجع سابق ،ص 47-48.

إذا كانت العلة من وراء قاعدة غل اليد للمدين المفلس تتمثل في حماية حقوق الدائنين وعدم إضرار بمصالحهم، فقد يكون من المفيد المساهمة في تحقيق هذا الهدف عن طريق السماح للمدين المفلس باتخاذ جميع الإجراءات الاحتياطية لصيانة حقوقه.

وفي هذا السياق يجوز للمدين المفلس توقيع الحجز الاحتياطي والحجز لدى شخص آخر بموجب الأحكام الصادرة لمصلحته، وكذلك تحرير احتجاج عدم الوفاء على الأوراق التجارية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها وغير ذلك من الإجراءات الاحتياطية التي تعود بالفائدة على جماعة الدائنين[1].

ومن خلال ذلك نجد أنه يجوز للمدين المفلس القيام بجميع الإجراءات الاحتياطية من أجل صيانة حقوقه، ويجب أن تكون هذه الإجراءات مفيدة لجماعة الدائنين.

[1] محمد السيد الفقي ،المرجع السابق، ص 366.

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 مثل سقوط أو تقييد بعض الحقوقن ولذلك قام المشرع بترتيب سقوط بعض الحقوق عن المفلس حتى يشعر بالذنب عن الخطأ الذي ارتكبه، ويعتبر هذا الأثر جزءًا من آثار النظر إلى الإفلاس على أنه جريمة في حد ذاته حتى لو كانت بسيطة.

وتخفيفًا على المفلس ورعايةً للظروف الإنسانية والاجتماعية جاز له القانون تقرير نفقة تعتبر إعانة مالية له ولعائلته[1].

لذا، قررنا القيام بدراسة حول سقوط الحقوق السياسية والمدنية (المطلب الأول)، و تقرير الإعانة مالية للمفلس وعائلته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سقوط الحقوق السياسية والمدنية

رتب المشرع الجزائري بمجرد شهر الإفلاس سقوط بعض الحقوق وهذا السقوط هو في الحقيقة أحد الآثار الناتجة عن الفكرة القديمة التي تجرم الوقوع في الإفلاس، بغض النظر عن الأسباب ويمكن للمفلس استعادة هذه الحقوق فقط إذا استرد اعتباره التجاري.

فعلًا أقر المشرع بسقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عن المفلس حتى لو كان حسن النية ولكنه كان سيء الحظ[2].

المفلس لا يسترجع هذه الحقوق إلا بعد إعادة الإعتبار وهذا ما جاءت به المادة 2/243 من قانون تجاري جزائري التي تنص على ما يلي:

---

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

[2]طه مصطفى كمال،المرجع السابق ، ص 383.

..."وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الإعتبار مالم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك[1]"

من خلال ذلك سنقوم بتوضيح الحقوق التي تسقط عن المفلس (الفرع الأول)، وسنبين رد الاعتبار التجاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحقوق التي تسقط عن المفلس

تنص المادة 243 قانون تجاري جزائري على أنه :" يخضع الدين الذي أشهر إفلاسه للمحضورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون ...." ، وسقوط الحقوق الواردة في المادة (243) غير محددة بدقة، وعليه فإن الحقوق المقصودة هي الحقوق السياسية والمدنية .

بناءً على هذا الأساس يتعرض التاجر المفلس لحرمان من حقوق مثل الانتخاب والترشح في المجالس الشعبية الوطنية والمجالس البلدية والولائية والغرف التجارية والنقابات المهنية[2]بالإضافة إلى ذلك، يُمنع التاجر المفلس أيضًا من ممارسة مهنة الخبرة أمام المحاكم والتسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الاجتماعية[3].

كما نصت المادة (9 مكرر 1 قانون العقوبات الجزائري) 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.

---

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

[2] المادة 07 من الأمر رقم 07/79 المؤرخ في 1997/03/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

[3] المادة 13 من قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية.

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

قصد المشرع من وراء إسقاط الحقوق المذكورة هو استخدامها كوسيلة لردع المدين المفلس وتحذيره، والضغط عليه ليتصرف بحكمة وإتزان وللتأكيد على أهمية احترامه للالتزامات التجارية وبالتالي يُعتبر عدم إعطاء المدين المفلس حقوقه كتهديد وعقوبة، ويُشجع على تجنب الوقوع في الإفلاس وعلى الوفاء بالالتزامات التجارية والطريقة الوحيدة للتاجر المفلس لاستعادة هذه الحقوق هي من خلال استعادة اعتباره التجاري.

على أنه يجب القول بأن سقوط الحقوق يمس التاجر الذي أشهر إفلاسه دون المدين الذي استفاد من التسوية القضائية ذلك أن نص المادة(243ق.ت.ج[1]) تخص بالذكر المدين الذي أشهر إفلاسه.

الفرع الثاني

رد الإعتبار التجاري

يؤدي شهر الإفلاس للتاجر إلى تقليل من شخصيته في مجال التجارة وفي المجتمع بشكل عام بالإضافة إلى حرمانه من بعض حقوقه السياسية والمدنية لكن من الظلم أن يبقى التاجر المفلس محرومًا إلى الأبد من استعادة اعتباره ومكانته الاجتماعية المستحقة.

إعادة الاعتبار تمكّن التاجر المفلس من استعادة جميع حقوقه المدنية والتجارية والسياسية، وتعطيه الفرصة لتولي أي مهمة عامة أو مهنية وذلك بعد إعلان إفلاسه ومنعه من التصرف في أمواله، وشطب اسمه من قائمة المفلسين التي تُعلن في غرفة التجارة وفي لوح الإعلانات في المحكمة التي تم فيها إعلان إفلاسهوالتي تقع في منطقة عمله أو موطنه.

وبناءً على ما تم ذكره يستوجب علينا تعريف رد الإعتبار التجاري (اولا)، وبيان أنواعه (ثانيا).

[1]أنظر المادة 243 من القانون التجاري الجزائري.

اولا: تعريف رد الإعتبار التجاري

في تعريفه لإعادة الاعتباروصف الفقيه موياردي فغالن هذه العملية بأنها "منحة تمنح للفرد الذي نفذت عليه العقوبة وتمت إزالة ذمته نحو الخزينة والشخص المتضرر، ثم توجه إلى رحمة الملك ليعيد له اعتباره الذي فقده وسمعته التي أضاعها، وليزيل عنه وصمة العار والموت المدني الذي يمنعه من القيام بأي عمل."

بالتأكيد في حالة إعادة الاعتبار يتم إثباتها للمدين الذي قام بسداد ديونه بالكامل ولم يرتكب أي جرم في هذه الحالة يسترد المدين كامل حقوقه التي فقدها جراء الإفلاس بما في ذلك حقوقه السياسية والمدنية والتجارية تعتبر إعادة الاعتبار إشارة إلى قبول الشخص في المجتمع مرة أخرى بعد تسوية الديون والتزامه بالقوانين والأخلاقيات وهي إجراء إنساني وعادل يعيد الاستقرار للفرد ويعيد تأهيله للعودة إلى حياته الطبيعية بشكل كامل[1].

إعادة الاعتبار هي عملية تسمح للمفلس باستعادة الحقوق التي فقدها نتيجة للإفلاس والتي كان منع من ممارستها هذا الحق مضمون لكل تاجر يُعلن إفلاسه وقد تناول القانون التجاري الجزائري لأحكام رد الإعتبار في المواد من 358 الى 368 من قانون التجاري الجزائري ، وتنص المادة 258 قانون تجاري جزائري على :"يرد الإعتبار 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 يُعاد الاعتبار بقوة القانون إلى الشريك المتضامن في شركة أُشهر إفلاسها أو قبلت في التسوية القضائية، يتعين عليه إثبات أنه أوفى بكافة ديون الشركة وفقًا لنفس الشروط وذلك حتى وإن كان قد منح صلحًا منفردًا.

وفي حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفض قبوله يوضع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع ويكون الإثبات بالإيداع بمثابة مخالفة[2].

---

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

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

يتم نشر طلب رد الاعتبار أمام كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس أو التسوية القضائية وللدائنين الذين لم يستلموا كامل حقوقهم حق الاعتراض على هذا الطلب خلال شهر واحد من تاريخ الإعلان.

ثانيا: أنواع رد الإعتبار التجاري

يُمنح رد الاعتبار عند إثبات استقامة المدين المفلس وتسديد ديونه وإثبات براءته أمام الدائنين الذين قدموا موافقتهم على رد الاعتبار نتيجة استقامة المدين المفلس. بناءً على ذلك، يتبين أن رد الاعتبار التجاري ينقسم إلى نوعين: رد الاعتبار الوجوبي ورد الاعتبار الجوازي.

1/ رد الإعتبارالوجوبي

يمكن للمحكمة من خلال رد الاعتبار الوجوبي إعادة اعتبار المفلس إذا سدد جميع المبالغ المطلوبة ويُسمى أيضًا إلزاميًا لأن المحكمة لا تمتلك سلطة تقديرية في هذا الشأن.

إذا قدم المفلس طلبًا لرد اعتباره التجاري واتبع الإجراءات القانونية المطلوبة فإنه يتوجب على المحكمة الاستجابة لطلبه دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية إذا كان المفلس قد أوفى بجميع المبالغ المطلوبة.

2/ رد الإعتبار الجوازي

رد الاعتبار الجوازي يعتبر رد اعتبار قضائي، حيث يمكن للمحكمة أن تقرره أو ترفضه بناءً على تقديرها للحالات المعروضة أمامها. وقد أوضح المشرع الجزائري في القانون التجاري ضمن نص المادة 359 الحالات التي يمكن فيها رد الاعتبار جوازيًا، 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].

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

المطلب الثاني

تقرير الإعانة المالية للمدين المفلس و عائلته

نظرًا لأن الإفلاس يترتب عليه حرمان المدين المفلس من إدارة جميع أمواله والتصرف فيها فإن ذلك يحول دون قدرته على الإنفاق على نفسه وعلى من يعولهم لذا تقتضي اعتبارات العدالة والإنسانية تمكين المدين المفلس من تلبية احتياجات معيشته ومعيشة عائلته من خلال تخصيص نفقة له ولعائلته من أموال التفليسة[1].

بناءً على ذلك سنتناول في هذا السياقالمقصود بتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته (الفرع الأول)إجراءات تقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالإعانة المالية للمفلس وعائلته

إن صدور الحكم بشهر الإفلاس يؤدي بقوة القانون إلى حرمان المدين المفلس من التصرف في جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية التي تؤول إليه وهو في حالة الإفلاسوإذا طُبق هذا الحرمان بشكل مطلق فإنه سيؤدي بلا شك إلى تهلكة المدين المفلس خاصة إذا كان هو الذي يعول عائلته.

لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد خصص معونة للمفلس من أمواله حيث يقترح هذه الإعانة الوكيل المتصرف القضائي ويكون للقاضي المنتدب الحق في تقرير هذه الإعانة أو عدمها بناءً على حالة المفلس وفي حالة تقرير النفقة من قبل القاضي المنتدب يجب مراعاة المركز الاجتماعي للمدين، وعدد أفراد عائلته، وأسلوب معيشتهم.

يتعين تحديد مقدار النفقة المالية للمفلس ولا يحق للدائنين التدخل في عملية تحديد تلك النفقة، ولكن لهم حق الطعن فيها يمكن للوكيل المتصرف القضائي وزوجة المفلس وأبناؤه الذين تحت كفالتهم أن يطعنوا في النفقة إذا كانت قيمتها غير كافية لتأمين معيشتهم، كما يحق

[1] طه مصطفى كمال، المرجع السابق ، ص373.

للوكيل المتصرف القضائي أن يطعن في النفقة إذا كان هناك اعتقاد بأنها مبالغ فيها يتم تقديم الطعن للمحكمة المختصة في مثل هذه الحالات[1].

تم تعيين واجب النفقة على المدين المفلس وأسرته بوضوح في نص المادة 242 من القانون التجاري الجزائري حيث جاءت على النحو التالي:

"للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناءً على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي ويجوز إذن باستخدامه."

ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب"[2]

تبدو المسألة واضحة وهي أن هذه النفقة تُقدم على شكل مبلغ نقدي يُخصم من أموال المفلس يُعتبر هذا النقد إعانة تُقدم لصالح المدين المفلس وأسرته وتمثل جزءًا من الأثار التي يجب توفيرها له.

وبالنسبة للاستفادة من هذه الإعانة المالية في حالة اتحاد الدائنين فقد لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة بوضوح. ولكن حسب رأينا من الواضح أن الإعانة واجبة للمفلس وعائلته، حيث لا يمكن للمفلس أن يعيش بدونها خاصة إذا كان لديه أطفال رضع وليس له مصدر رزق آخر.

[1] زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص.ص93-94

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

الفرع الثاني

إجراءات تقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته

في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق صلحي مع المدين المفلسسواء لم يعقد الصلح أو لم يقدم المدين مقترحات للصلح أو لعدم موافقة أغلبية الدائنين على الصلح أو لرفض المحكمة التصديق عليه يصبح الدائنون مخولين بقوة القانون في الاتحادويتناول المشرع هذا الأمر في المواد من 349 إلى 354 من القانون التجاري الجزائري[1].

في حالة الاتحاد، يتم استمرار أعمال التفليسة لغرض بيع أصول المفلس وتوزيع الناتج على الدائنين يُعتبر هذا الحل الطبيعي الذي ينتهي به الإفلاسوعندما ينتهي هذا الحالتنتهي آثار الإفلاس بما في ذلك سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمفلس باستثناء حقوق الرد اعتبار.

حالة الاتحاد تهدف في الأساس إلى تصفية أموال المدين المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين وهي تشبه الصلح فيما يتعلق بإنهاء التفليسة وبموجب القانون يحل اتحاد الدائنين بقوة القانون بعد إقفال الإجراءات مما يؤدي إلى إنهاء مهام القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبين، بالإضافة إلى انتهاء غل يد المدين المفلس.

تبقى الأجزاء الغير المدفوعة من الديون في ذمة المدين بوصفها دينا مدنيا واجب الأداء وفي حالة امتناع المدين عن الوفاء بهذه المبالغ، فلا يجوز للدائن طلب شهر الإفلاس للمدين مرة أخرى بسبب هذا الدين.

من المسموح له فقط أن يقوم بمتابعة الأموال الجديدة التي يكتسبها بعد انحلال الاتحاد[2] وتنفيذ إجراءات فردية عليها يوجد مجموعة من الإجراءات التي تختلف تبعاً لتوقيت حالة الاتحاد وهي كما يلي:

---

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

- [2] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص. ص 91-95.

أولا: الإجراءات المتبعة قبل قيام حالة الإتحاد

يتم اتخاذ الإجراءات قبل حدوث حالة الاتحاد عن طريق تقديم طلب من المفلس أو من يمثله بعد استماع القاضي المنتدب لأقوال الوكيل المتصرف القضائي وتقريره بالنفقة ويحق للقاضي المنتدب في أي وقت استنادًا إلى طلب الوكيل المتصرف القضائي تعديل مبلغ النفقة أو إلغاؤها.

في حالة ظهور ظروف تستدعي ذلك مثل قيام المفلس بالبحث عن عمل لتوفير مصادر دخل لسد جزء من نفقاته ونفقات من يعوله أو كلها، يتمكن من توفير معيشته اللازمة ومعيشة عائلته بما يتناسب مع احتياجاتهم.

ثانيا: الإجراءات المتبعة بعد قيام حالة الإتحاد

بعد حدوث حالة الاتحاد يُشترط استدعاء جماعة الدائنين من قبل القاضي المنتدب للاستشارة بشأن تقرير النفقة من أموال التفليسة للمفلس وأسرته إذا وافقت غالبية أعضاء جماعة الدائنين الحاضرين على منح المفلس نفقة من أموال التفليسة يتم تحديد مبلغ النفقة بقرار من القاضي المنتدب استنادًا إلى اقتراح من أمين التفليسة. يُلاحظ أن هذه المسألة لم تُطرق إليها في التشريع الجزائري[1].

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

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع يتبين لنا أن حكم الإفلاس يمثل نقطة تحول جوهرية في حياة المدين التجارية فعند صدور هذا الحكم يتغير الهدف من تجارة المدين فبدلاً من السعي للاستمرار والنمو والازدهار يتوجب عليها التوجه نحو التصفية الجماعية وتوزيع عائداتها على الدائنين.

هذا التحول يجب أن يتم بسرعة لكنه في الوقت نفسه لا يمكن أن يحدث فجأة وبشكل قاطع لا بد من تهيئة مناسبة لا غنى عنها لخلق البيئة التي يتكيف فيها النظام الجديد للتجارة، والتي أصبحت مجرد تفليسة في حالة تصفيتها.

فالمشرع أكد أن حكم الإفلاس لا يصدر في اللحظة التي تبدأ فيها حالة الإفلاس بتوقف المدين عن الدفع سواء طالت أو قصرت فترة الريبة و خلال هذه الفترة يمكن للمدين المفلس القيام بتصرفات لا تسري في حق جماعة الدائنين سواء كانت وجوبية أو جوازية، وهذه التصرفات تضر بهدف التفليسة لذلك أقر المشرع عدم نفاذ هذه التصرفات حتى وإن كانت سابقة على صدور حكم الإفلاس وذلك لحصر نوايا المدين ومنع الأثر الضار الذي قد يعيق تحقيق هدف التفليسة.

إن الضرورة تقتضي منع المفلس من إبرام أي تصرفات تضر بالضمان العام لجماعة الدائنين وذلك من خلال غل يده من إدارة أمواله والتصرف فيها بالإضافة إلى إسقاط حقوقه السياسية والمدنية، وبهذا يكون الدائنون في وضع يضمن لهم المساواة والعدالة ويتيح لهم التعاون لتحقيق التصفية الجماعية.

وكذلك تهيئة كل الظروف المناسبة لتحقيق هدف التفليسة وهو التصفية الجماعية لأموال المفلس لا يمكن ترك تنظيم التصفية للمدين المفلس أو للدائنين بل يجب اختيار أشخاص يتسمون بالنزاهة والخبرة للعمل تحت إشراف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، وبذلك يتم الوصول بالتفليسة إلى إحدى نهاياتها المحتملة.

ورغم أن القانون التجاري الجزائري يحتوي على مواد تنظم حالة الإفلاس وتساعد على استرجاع قيمة الدين لجماعة الدائنين كل حسب نصيبه، إلا أن هذه المواد القانونية لا تخلو من بعض الثغرات التي تستدعي تدخل المشرع الجزائري لتوضيحها وبشكل عام يمكن تقديم الاقتراحات و التوصيات التالية:

- من وجهة نظرنا ينبغي تغيير النظرة العامة لنظام الإفلاس فلا يجب أن يكون مجرد أداة باترة لكل تاجر يتوقف عن دفع ديونه، بل يجب أن يكون وسيلة لمساعدته على تجاوز عثرته المالية يتم ذلك من خلال تنظيم أوضاعه المالية بواسطة القائمين على إدارة التفليسة، مما يوفر الحماية له وللدائنين على حد سواء.
- فيما يتعلق بتصرفات المفلس خلال فترة الريبة نجد أن المشرع قد أشار إلى التصرفات التي لا تخضع للنفاذ الوجوبي وهي: التبرعات، عقود المعاوضة، الوفاء بالديون، والتأمينات اللاحقة لنشوء الدين، بالنسبة لهذا الأخير نجد أن المشرع ذكر بعض التأمينات فقط بينما أغفل العديد منها مثل الرهون الواقعة على المنقولات كرهن المحل التجاري ورهن السفينة رغم الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها في المعاملات التجارية.

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية:

1/ 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.

2/ 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 2008/04/23.

3/ المادة 13 من قانون 90-04 المؤرخ في 1990/02/06، المتعلق بتسوية النزعات العمل الفردية.

4/ المادة 07 من الامر رقم 07/79 المؤرخ في 1990/02/06 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

الكتب:

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

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

3/ الشواربي عبد الحميد، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17 لسنة 1999، منشاة المعارف، مصر، 2003.

4/ العكيلي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

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

6/ بن داود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية، في القانون التجاري المقارن، دار الكتب الحديث، مصر.

7/ راشد راشد، الأوراق التجارية، والافلاس والتسوية القضائية، في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2004.

8/ راشد فهيم،الإفلاس والصلح الواقي منه طبقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، الطبعة الأولى، المكتب الفني للاصدارات القانونية، القاهرة، 2000.

9/ زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا للقانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة، 1979.

10/ شاكر رشا كيلان، الطبيعة القانونية للبطلان في فترة الريبة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 01، 2020.

11/ شريفي نسرين، الإفلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

12/ شمس الدين عفيف، الإسناد التجارية والافلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.

13/ شيعاوي وفاء، الإفلاس والتسويةالقضائية في القانونالجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

14/عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2000.

15/ علي البارودي، الأوراق التجارية و الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

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

17/ كمال طه مصطفى، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية و الإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

18/ محرز احمد، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثالثة، د.د.ن، الجزائر، 1980.

19/ محرز احمد، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، القاهرة، 1979.

20/ محمود خليل احمد، الإفلاس التجاري و الاعسار المدني، منشاة المعارف، الإسكندرية.

21/ محمود خليل احمد، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض، منشأة المعارف، مصر، 2001-2002.

22/ مراد عبد الفتاح، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجنائية، الهيئة القومية لدار الكتب و الوثائق الرسمية، مصر، 1999.

23/ نادية فضيل، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

24/ نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر، 2006.

الرسائل والمذكرات:

الرسائل:

1/ محمد رضا التميمي، التوقف عن الدفع واثاره على المفلس وحقوق الدائنين، دراسة مقارنة في القانون التجاري الجزائري والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتراه في الحقوق، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

المذكرات:

1/ بو خضرة إبراهيم، اثار الإفلاس، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستار في الحقوق، فرع شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006.

2/ عقيلة مرشيشي، فترة الربا في افلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة ماجستارن كلية الحقوق، جامعة احمد بوفرة، بومرداس، 2006.

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

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

الفهرس

مقدمة .....(5)

الفصل الأول:آثار الإفلاس بالنسبة للمدين قبل صدور حكم الإفلاس.....(11)

المبحث الأول:عدم النفاذ الوجوبي.....(13)

المطلب الأول:مفهوم عدم النفاذ الوجوبي.....(15)

الفرع الاول: تعريف عدم النفاذ الوجوبي.....(15)

الفرع الثاني: شروط عدم النفاذ الوجوبي.....(15)

اولا: يجب ان يقع التصرف خلال فترة الريبة.....(16)

ثانيا: يجب أن يصدر التصرف من المدين المفلس نفسه ومتعلقا بأمواله .....(17)

ثالثا: يجب أن يكون التصرف من ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 1/247..(18)

المطلب الثاني: التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي .....(18)

الفرع الاول: التبرعات.....(19)

الفرع الثاني: عقود المعاوضة .....(20)

الفرع الثالث: الوفاء بالديون .....(21)

اولا: الوفاء بالديون غير الحالة .....(21)

ثانيا: الوفاء بديون حالة بغير النقود او بأية كيفية أخرى من كيفيات الوفاء العادية..... (22)

الفرع الرابع :التأمينات اللاحقة لنشوء الدين ..... (25)

المبحث الثاني:عدم النفاذ الجوازي ..... (27)

المطلب الأول:مفهوم عدم النفاذ الجوازي ..... (28)

الفرع الأول: تعريف عدم النفاذ الجوازي..... (28)

الفرع الثاني:شروط عدم النفاذ الجوازي ..... (29)

أولا: يجب أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة ..... (29)

ثانيا: يجب أن يصدر التصرف من المدين نفسه ومتعلقا بأمواله..... (29)
ثالثا: يجب ألاً يكون من التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي ..... (30)
رابعا: يجب أن يكون المتصرف إليه عالما بحالة التوقف عن الدفع..... (30)
المطلب الثاني: مجال تطبيق قاعدة عدم النفاذ الجوازي ..... (31)
الفرع الأول: التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي..... (32)
أولاً: التصرفات بلا مقابل قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع..... (32)
ثانيا: الالتزام بسداد الديون المستحقة ..... (33)
ثالثا: التصرفات بعوض (بمقابل مالي)..... (33)
الفرع الثاني: التصرفات التي لاتخضع لعدم النفاذ الجوازي ..... (35)
الفصل الثاني:اثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الإفلاس..... (37)
المبحث الأول: غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله ..... (39)
المطلب الأول: مفهوم غل يد المدين المفلس ..... (39)
الفرع الأول: تعريف غل يد المدين المفلس ..... (39)
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس..... (41)
المطلب الثاني: نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس والإستثناءات الواردة عليه.... (42)
الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس..... (42)
أولا: التصرفات القانونية..... (43)
ثانيا: الدعاوى (الأعمال القضائية)..... (45)
ثالثا: الأعمال الضارة ..... (48)
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة عن قاعدة غل يد المدين المفلس..... (49)

أولا: الأموال التي لا يجوز الحجز عليها..... (50)
ثانيا: النشاط الشخصي للمدينالمفلس.....(51)
ثالثا: حق المفلس في القيام بالأعمال الإحتياطية..... (52)
المبحث الثاني:سقوط الحقوق السياسية والمدنية وتقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته.. (54)
المطلب الأول: سقوط الحقوق السياسية والمدنية..... (54)
الفرع الأول: الحقوق التي تسقط عن المفلس..... (55)
الفرع الثاني: رد الإعتبار التجاري ..... (56)
اولا: تعريف رد الإعتبار التجاري..... (57)
ثانيا: أنواع رد الإعتبار التجاري.....
(58)
1/ رد الإعتبارالوجوبي..... (58)
2/ رد الإعتبارالجوازي..... (58)
المطلب الثاني: تقرير الإعانة المالية للمدين المفلس و عائلته ..... (59)
الفرع الأول: المقصود بالإعانة المالية للمفلس وعائلته ..... (59)
الفرع الثاني: إجراءات تقرير الإعانة المالية للمفلس وعائلته ..... (61)
أولا: الإجراءات المتبعة قبل قيام حالة الإتحاد.....(62)
ثانيا: الإجراءات المتبعة بعد قيام حالة الإتحاد ..... (62)
خاتمة ..... (63)

الملخص:

تعد التصرفات التي يقوم بها المدين في الفترة الممتدة بين تاريخ توقفه عن الدفع وصدور حكم إعلان الإفلاس والتي تعرف بـ "فترة الريبة"، غير نافذة بحق الدائنين سواء كانت وجوباً أو جوازاً بحسب الظروف، و يؤدي حكم إعلان الإفلاس إلى عدة آثار على الذمة المالية للمدين منها منعه من إدارة أمواله والتصرف فيها وفقدانه حق التقاضي، إضافة إلى ذلك تترتب على حكم الإفلاس آثار تتعلق بالشخص المدين بما في ذلك فقدان بعض الحقوق السياسية والمدنية يمكن للمدين استعادة هذه الحقوق فقط إذا أعيد اعتباره التجاري كما يمكن في بعض الحالات وبناءً على الظروف تقرير إعانة مالية للمدين وعائلته من أموال التفليسة.

Summary

Actions taken by the debtor in the period between the date he stops paying and the issuance of the bankruptcy judgment, known as the "uncertainty period", are not enforceable against creditors, whether mandatory or permissible, depending on the circumstances, and the bankruptcy judgment leads to several effects on the debtor's financial estate, including preventing him from managing and disposing of his assets and losing his right to litigate In addition, the bankruptcy judgment entails effects related to the debtor's person, including the loss of certain political and civil rights. The debtor can regain these rights only if his commercial consideration is restored, and in some cases, depending on the circumstances, the debtor and his family may be granted financial assistance from the bankruptcy estate.