جامعــة قاصدي مرباح -ورقلــة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقــوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي
تخصص : قانون الشركات
بعنوان :

الحجر على المفلس بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

من إعداد الطالبة:
حمـدان رشــا

أمام اللجنة المكونة من السادة :

- د : زرقون نور الدين .....أستاذ محـاضر "ب"..... رئيــساً
- د : صالحي عبد الرحيم ..... أستاذ محـاضر "ب" .....مشرفــاً
- أ : شرقي صلاح الدين ..... أستاذ مساعد "أ" .....منــاقشاً

السنــة الجامعيــة 2015/2014

إهداء

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا

إلى من جعلت الجنة تحت أقدامها

إلى التي لن أستطيع أن أوفي حقها مهما قدمت لها

إلى أمـــي الـغالية..

جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين

إلى مدرستي الأولى في الحياة.. ..... إلى والدي

إلى كل إخوتي و أخواتي...

الطالبة : حمدان رشـا

كلمة شكر و تقدير

بفضل الله و عونه

و بعد جهد و مثابرة، تم إنجاز هذا العمل

المتواضع، والذي أتوجه من خلاله بالشكر

إلى كل من

ساعدني من قريب أو بعيدا و هم كثر، وأخص بالذكر

الأستاذ المشرف صالحي عبد الرحيم .

وإلى كل من لم يسعفني الحظ

في ذكر أسمائهم أتقدم بالشكر الجزيل راجية من المولى عز و جل أن يكون

هذا البحث نافذة لبحوث أخرى

الطالبة : حمدان رشـا

مقدمة

يعد الائتمان جوهر و ركيزة المعاملات المالية، فأساس المعاملات التجارية هي الثقة التي تسود أوساط المتعاملين سواء في تشريعات الفقه الإسلامي أو تشريعات القوانين الوضعية، لذلك عمد كل منهما إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن المفلس، و توقيع جزاءات صارمة على من يخل به و ذلك بإقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه، تصفية جماعية و توزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله، لذلك فإن الهدف الأساسي من إقرار هذا النظام هو تنشيط الإ تمان و دعم الثقة في المعاملات بسلسلة من الإجراءات و القواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين و المحافظة على حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد الحاكم أو القاضي لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضرارا بهم، كما يهدف هذا النظام إلى تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الأخر و تنظيم و توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر، وهو يكفل فضلا عن ذلك حماية خاصة للدائنين بتقرير بطلان التصرفات التي قد يبرمها المدين خلال الفترة السابقة على الإفلاس و المسماة بفترة الريبة.

و يعود أصل نظام الإفلاس إلى عصر الرومان، إذ أن النظام الذي كان سائدا في ذلك الوقت قد شكل بذاته الأساس التاريخي الذي مهد لإرساء أحكام الإفلاس بمفهومه الحالي، وقد امتد تأثير النظام الروماني للتصفية الجماعية إلى القرون الوسطى فطبقته المدن التجارية الإيطالية، و بعد ذلك انتقل نظام الإفلاس إلى فرنسا، التي كانت لها دور كبير في سن مجموعة من القوانين الحديثة في نظام الإفلاس و معاييره و مفهومه الجديد على ساحة المشرع الفرنسي، و كانت أساس و نواة الإصلاح في نظام الإفلاس في الدول العربية، و ما هو ملفت أن التشريعات العربية تأثرت تاريخيا بالتشريع الفرنسي و خاصة في النصف الثاني من القرن الماضي و بداية القرن الحالي.

هذا و قد عرف الفقه الإسلامي نظاما كاملا للإفلاس، ووضع القواعد العادلة التي تنظم علاقة الدائنين بمدينهم الذي عجزت أمواله عن الوفاء بديونه، وهذا النظام و تلك القواعد تعد بحق أحكم مما وصلت إليه النظم الوضعية في هذا المجال، فهي لا تتسم بالشدة على المدين و لا تمثل وسيلة للانتقام الوحشي كما كان عليه الحال عند الرومان باسترقاق المدين و بيعه.

ومما يدل على المعنى الشرعي للإفلاس هو أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، هذا من الناحية الفقهية، أما من الناحية القانونية فهو نظام يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وذلك عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم. و بالتالي يخلف هذا النظام مجموعة من الآثار التي تمس المدين في ماله و شخصه.

تبرز أهمية تناول موضوع الحجر على المفلس ضمن دراسة مقارنة فيما يلي:

- موضوع الحجر على المفلس تناولته العديد من الدراسات، سواء ضمن منظومة قانونية واحدة أو عدة أنظمة، غير أن مقارنته بأحكام الشريعة الإسلامية لم يلقى الاهتمام المطلوب ، فوجود موضوع مماثل يثري بالإضافة إلى من سبقه في المكتبة القانونية.
- دقة موضوع الحجر على المفلس يجعل من الاختصاص فيه مجلية للنفع، حيث أن التعمق فيه يكشف الكثير مما قد يشوبه من عيوب يمكن إتمامها من خلال الأخذ بما جاء في الشريعة الإسلامية.
- الارتباط بين مفهومي الإعسار و الإفلاس و الذي لا نجد له انعكاسا في القانون التجاري، حيث اكتفى بتنظيم الإفلاس دون الإعسار، و إحالة هذا الأخير إلى القانون المدني، رغم أن القانون التجاري قيد يكون الإطار الأكثر ملائمة لتظيمه.

لا يخلو أي بحث أكاديمي جاد من صعوبات تواجهه، و لا تأخذ الرسائل و الأطروحات قيمتها إلا من تجاوزها العقبات التي تعثرت فيها، و موضوع الحجر على المفلس عرف صعوبة تقليدية تمثلت في ندرة للمراجع التي تقارن بين النصوص الفقهية الإسلامية و تلك القانونية الوضعية في القانون التجاري الجزائري، رغم توفر و غنى المكتبات بالكتب حول موضوع الحجر و الإفلاس معا.

و تتمحور الأهداف الرئيسة لدراسة موضوع الحجر على المفلس إلى:

- تقديم معارف أساسية تمثل الحد الأدنى النظري حول الحجر و الإفلاس و ارتباطهما ببعضهما البعض الواجب، الاطلاع عليه من طرف الباحثين القانونيين الراغبين في تناول هذا الموضوع.
- تسليط الضوء على أهم النقاط التي تتشابه فيها الشريعة الإسلامية مع القانون الجزائري في تنظيم الحجر على المفلس، و كذا تلك التي تختلف فيها، بغرض إيجاد الحكم الأصلح لضمان حقوق الدائنين و عدم الإجحاف في حق المفلس المحجور عليه.
- حاجة الناس المتجددة لمعرفة أحكام الإفلاس، لأنه يتعرض لقضايا شائعة منتشرة بين أفراد المجتمع و لا بد من بيان حكم الشريعة و القانون في إقامة العدل و محاربة الفساد بين الناس.

و يطرح موضوع الحجر على المفلس إشكاليات عديدة، خاصة لكونه يمس المدين المفلس في ذمته المالية و يمسه في الكثير من حقوقه تصل إلى حد توقيع عقوبات جزائية، فهو موضوع حساس لأنه من جهة يحاول ضمان حقوق الدائنين دون الإجحاف في حق المفلس، و باعتبار أن الشريعة الإسلامية أحد مصادر التشريع في المنظومة القانونية الجزائرية، نتساءل :

كيف نظم كل من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي أحكام الحجر على المفلس ؟ و ما هي الآثار المترتبة عن تطبيق أحكامه ؟.

و قد اعتمدت لإجابة على هذه الدراسة على عدة مناهج حسب الطبيعة التي يفرضه الموضوع وذلك بالاستعانة:

المنهج الوصفي : حيث يتم فيه التطرق لكل من طبيعة الحكم الموجب للحجر على المفلس و شروطه، بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.

و منهج تحليلي: أردنا من خلاله رد محتوى الشيء أو الفكرة إلى عناصره الأولية البسيطة، و قد تم اعتماده في بعض المواضع التي تحتاج إلى تحليل في نصوص المواد.

المنهج المقارن: و هو عماد الدراسة و الذي احتل الشق الأكبر فيها، حيث اعتمدنا على مقارنة كل جزء من الحجر على المفلس بين الشريعة الإسلامية و مطابقتها مع ما هو وارد في القانون الوضعي.

و للإجابة عن هذه الإشكالية تم اعتماد على خطة ثنائية التقسيم :

من الزاوية الأولى : تتعلق بحكم الحجر على المفلس (**الفصل الأول**)، وذلك بتحديد طبيعة الحكم الموجب للحجر على المفلس و شروطه (**المبحث الأول**)، وكذلك إجراءات الحجر على المفلس في (**المبحث الثاني**)، و الزاوية الثانية: آثار الحكم بالحجر على المفلس و انتهائه (**الفصل الثاني**) وهذه الآثار منها المتعلقة بالحجر على المفلس (**المبحث الأول**) ، وخصصنا لدراسة (**المبحث الثاني**) انتهاء الحجر على المفلس.

الفصل الأول
الحكم بالحجر على المفلس

تمهيد:

إشهار إفلاس التاجر موجب للحجر عليه بمقتضى حكم صادر عن الجهة المختصة، و ينعكس هذا الحكم بطبيعته الخاصة على حالة المدين المفلس إزاء الدائنين المطالبين بديونهم الحالة و على مركزه كونه يحمل صفة التاجر(**المبحث الأول**)، و هذه الديون لا يمكن تحصيلها إلا بعد التنفيذ على أموال المفلس حسب الإجراءات المحددة وفق النص المستند عليه في إصدار الحكم بالحجر سواء كان القانون الجزائري أو أحكام الشريعة الإسلامية (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: طبيعة الحكم الموجب للحجر على المفلس و شروطه

لا يمكن تصور وقوع حجر على أموال المدين دون دخول هذا الأخير ضمن دائرة المفلسين، و حالة الإفلاس تتطلب حكما صادرا عن الجهة القضائية المختصة، هذا الحكم الذي تباينت حول طبيعته الآراء بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري (**المطلب الأول**)، بالإضافة إلى جملة الشروط التي يفترض توفرها لقيام حالة الإفلاس و بالتالي تنفيذ الحجر (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول:طبيعة الحكم الموجب للحجر على المفلس

يختص الحكم القضائي بمميزات محددة مسبقا تتفرد بها كل حالة، و هو ما يعبر عنه بطبيعة الحكم و التي ترتكز أساسا على حجية الحكم في مواجهة الخصوم – الدائنين- (**الفرع الأول**)، و كذا أثر هذا الحكم على المركز القانوني للمدين المفلس (**الفرع الثاني**)، في اطار مقارنة بين ما تضمنه الفقه الإسلامي و نصوص القانون الجزائري.

الفرع الأول: حجية الحكم

تتراوح حجية الحكم في العموم بين الإطلاق و النسبية، الأمر الذي فصل فيه جمهور الفقهاء من المالكية و الشافعية و الحنابلة بإجماعهم على أن حكم القاضي بتفليس المدين و الحجر عليه تبعا لذلك، لا يقتصر أثره على الدائن طالب التفليس فقط، و إنما يعم جميع الدائنين من شارك منهم دعوى التفليس و من لم يشارك.

يتبين من هذا أن نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية من ناحية الأشخاص يقوم على أساس إجراء تصفية جماعية لأموال المدين المفلس، و لا يتحقق هذا الحكم إلا إذا كان ذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة، و من

ناحية الأموال فان أثر حكم الإفلاس ينصرف إلى جميع ما يملكه المدين المفلس من نقد و عقار، و يشمل المنافع التي يمكن تحصيل أجرتها في الحال[1].

أما في التشريع الجزائري، فالأصل أن للأحكام حجية نسبية لا تحدث أثرها إلا بالنسبة إلى من كان طرفا في الخصومة و لا تتعلق إلا بشيء موضوع النزاع، و قد تشدد حكم الإفلاس عنه، فمن صدر الحكم بشهر إفلاسه، فانه لا يعتبر مفلسا بالنظر إلى الدائن الذي طلب شهر إفلاسه فقط، إنما يعتبر مفلسا في مواجهة الجميع خاصة الدائنين و إن لم يكونوا ضمن من رفع الدعوى، كما يغطي الحكم الذمة المالية للمدين المفلس كاملة سواء ما ارتبط بتجارته أو غيرها، كما يشمل جميع الأموال الحاضرة و المستقبلية[2].

فالحكم على المفلس بالحجر ذو حجية مطلقة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، لاتفاقهما حول الجوهر و الغرض من شهر الإفلاس و الحجر على أمواله بأجمعها، و ذلك حفاظا على مصلحة الدائنين الذين لا يد لهم في الوضعية التي آل إليها المفلس و التي تهدد بضياع حقوقهم لديه.

الفرع الثاني: المركز القانوني للمفلس

لا تقتصر طبيعة الحكم على ما يواجه المفلس ازاء الغير، انما تتجاوزها الى حالته التي يرى فيها فقهاء الشريعة الإسلامية مركزا مستجدا، يعبر عن الانتقال من حالة الى حالة أخرى، أنشأها الحكم بشهر الافلاس الصادر عن القاضي، هذا الأخير الذي ينتج آثارا تقع على الذمة المالية للمفلس من حيث التنفيذ عليها لمصلحة الدائنين مع منعه من التصرف فيها، الذي يعد المرتكز لأراء الفقهاء في اعتبارهم لحكم شهر الافلاس ذو أثر منشئ.

فالحنفية ذهبوا إلى القول بأن المفلس إذا حجر عليه منع من البيع، و الإقرار حفاظا على حقوق الغرماء، ولكن البيع الذي يمنع منه المفلس هو البيع بأقل من ثمن المثل.

[1] - عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليس- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 26-27.
[2] - عباس حلمي، الافلاس و التسوية القضائية، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 14.

و المالكية رأوا بأن المفلس متى حجر عليه القاضي يمنع من التصرف المالي كالبيع و الشراء، و إن وقع هذا التصرف يتوقف نفاذه، و رده على نظر الحاكم.

و وافقهم في ذلك الحنابلة،فمتى حجر القاضي على المدين المفلس لا يصح تصرفه في ماله، إذ الغاية من الحجر هي منعه من التصرف في ماله، لتعلق حقوق الغرماء بعين ماله"[3].

و الشافعية اعتبروه حالة يتحكم فيها القاضي فيحول المدين الى مفلس عندما يمنعه من التصرف في ماله[4].

و يتضح من آراء الفقهاء أن أهم ركيزتين تم اعتمادهما لتكييف طبيعة حكم الافلاس على أنها انشائية هما:

- انتقال المفلس من حالة اليسر الى الاعسار، مع الأخذ بعين الاعتبار الفرق بين المعسر و المفلس، الذي يجعل من كل مفلس معسر في حين أن خلافه مجانب للصواب[5].

- انتقال المفلس من كونه صاحب ارادة حرة في التصرف في كل أمواله، الى حالة المنع من الصرف فيها الا بضوابط يحددها القاضي و يراقب احترامها.

و لعل الفقهاء استأنسوا في رأيهم بقربهم الى التعريف اللغوي للإفلاس في كونه ينم عن صيرورة الرجل ذا فلوس بعد أن كان صاحب ذهب و فضة[6].

أما المشرع الجزائري فقد تبنى رأيا مخالفا، جاء بيانه في نص المادة 225 من القانون التجاري "**لا يترتب على الافلاس و التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك و مع ذلك لا تجوز الادانة بالإفلاس البسيط او التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك**"[7].

---

[3]- عبد الأول عابدين محمد بسيوني، **مرجع سابق**، ص 27،28،29

[4]- عبد الستار أبو غدة، الاعسار و الافلاس، محاضرة ألقيت ضمن أشغال الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي، بتاريخ 13 سبتمبر 2012، بوهران، الجزائر، ص 04.

[3]- يوسف عبد الله الشبيلي، افلاس الشركات و اعسارها في الفقه و النظام،تاريخ التصفح (2015/03/15) http://www.shura.com.kw/Home/FiqhConference/Document.pdf.

[5]- خالد بن سعود الرشود، الافلاس في الفقه و النظام، محاضرة ألقيت ضمن أشغال الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي، بتاريخ 13 سبتمبر 2012، بوهران، الجزائر، ص 03.

[6]- الأمر 75-59 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الذي عدل و آخر مرة بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

نستنتج من هذا النص أن الحكم بشهر الافلاس هو حكم مقرر لحالة الافلاس و ليس منشئا لها، لأن حالة الإفلاس حالة الافلاس كانت قائمة بالفعل، و الحكم جاء ليقررها فقط، و الى جانب اقراره لحالة الافلاس، فهو في نفس الوقت ينشيء حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل كتعيين وكيل التفليسة[8].

و تأخذ هذه النظرية أساسها من ان الإفلاس ينشأ من مجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، بمعنى أن حكم الافلاس مجرد حكم كاشف لهذه الحالة الواقعة فعلا، و هو ما أخذت به معظم التشريعات. غير أن الفقه المعاصر وجه نقدا لاذعا لهذه الفكرة ، فتم الغاءها و تبني مبدأ يتمثل في تقرير الافلاس القانوني، بمعنى وجوب صدور حكم من الجهة القضائية المختصة يقضي بشهر افلاس المدين، كقاعدة عامة مع عدم التخلي عن الاستثناء في حالتي الافلاس بالتدليس و الافلاس بالتقصير[9].

و يبدو أن تبني الطبيعة المنشئة للحكم بالإفلاس تخفف المسؤولية عن المفلس لكون الطبيعة الكاشفة أو التقريرية توقع المفلس في مخاطر فترة الريبة اذا لم يعلن عن عدم قدرته على الدفع، فيتعرض لعقوبات جزائية.

المطلب الثاني:شروط الحكم بالحجر على المفلس

لا يتأتى الحكم بالحجر على المفلس الا بتوفر جملة من الشروط،تنوعت بين القانون و الشريعة الاسلامية، و قد تمت محاولة تصنيفها ضمن شرطين رئيسين، أولهما مرتبط بالشروط المفترض توفرها في الدين المؤدي الى الحجر (**الفرع الأول**)، و ثانيهما شرط الدعوى المرفوعة للمطالبة بالحجر (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: شروط الدين الموجب للحجر

تراوحت الشروط المرتبطة بالدين الموجب للحجر في عددها بين ثلاثٍ و خمس أو أكثر، كما هو الحال في تصنيفها، و قد تم جمع ما تشابه منها تحت عناوين موحدة بغرض تسهيل عملية المقارنة بين أحكامها في الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري، و من ثم افراد ما اختلف منها، فجاءت شروط الدين المؤدي للحجر

[8]- زرارة صالحي الواسعة، الافلاس وفقالقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992، ص 63.
[9]- نادية فضيل، الافلاس و التسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت، ص 8-9.

ثلاثاً، ما اتفقت أحكام الشريعة الاسلامية و نصوص القانون الجزائري على وجودهما رغم اختلاف مضامينهما، و شروط أخرى تفرد بها كل نص عن الآخر:

أولا: ثبوت الدين و يقصد به توفر دليل على وجود الدين، قد يكون بينة أو اقرارا، لان انتفاء هذا الأخير حائل دون الحجر على

و هو ما ذهب اليه بعض الفقهاء، حيث لا يمكن اجابة القاضي طلب الغرماء اذا لم تثبت الديون ببينة أو الإقرار.

و هو ما يعبر عنه في القانون بتأكيد و جود الدين، بل تجاوزت النصوص التشريعية ذلك الى ضرورة تحديد قيمته، فان كان على سبيل المثال في عهدة خبير لا يمكن طلب تقديم شهر الافلاس و من ثم الحجر على المفلس الا بعد انتهاء تقرير الخبرة. وبالتالي فان وجود أي نزاع جدي حول مقدار أو أجل الدين فانه لا يمكن للدائن تقديم طلب شهر الافلاس الى الجهة القضائية المختصة.

ثانيا: حلول أجل الدين مع التوقف عن الدفع

يرتبط هذا الشرط بأجل دفع الدين، سواء كان الأجل قد حل أو انتهى، لذ لا يمكن المطالبة بدين غير مستحق الأداء، فالديون المؤجلة لا حجر عليها[10]. و يقصد به أنه حين المطالبة بشهر الافلاس يجب أن يكون الدين محل النزاع في ذمة المدين و مستحق الأجل، اذ لا يمكن للمحكمة قبول الطلب بشهر الافلاس اذا كان الدين نشأ بعد تقديم الطلب أو أن يحل أجل الدين أثناء سير الدعوى أو اذا سقط بالتقادم.

مما يعني أن توقف التاجر عن دفع ديونه أو مماطلته فيها هو ما يفتح الباب أمام الدائن للمطالبة بشهر افلاس المدين في سبيل استرجاع أمواله. يقوم التوقف عن الدفع لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال بغض النظر عن كونه مسيرا أو معسرا، لأنه قد يكون معسرا و لا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع

[10]- زكي زكي حسين زيدان، الاعسار و الافلاس في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي- دراسة مقارنة بين المذاهب الثمانية و مقارنتها بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الكتاب القانوني، طنطا ، 2009، ص 67.

الوفاء بديونه في آجالها بلجوئه إلى عدة طرق كالاقتراض أو البيع، و قد يكون ميسرا و لكن يمكن شهر إفلاسه إذا كانت لديه أموال و ليست لديه سيولة لدفع ديونه عند استحقاق آجالها[11].

أما من ناحية الشروط الشكلية فقد نصت المادة 1/225 من القانون التجاري الجزائري على أنه :

"**لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك**"[12].نستنتج من نص المادة بأنه لشهر إفلاس المدين، لا يقوم على أساس توفر صفة التاجر و توقفه عن الدفع فقط بل لابد من صدور حكم من المحكمة المختصة، و لمعرفة هذه الأخيرة يجب تحديد الاختصاص النوعي و المحلي.

و يتضح من نص المادة الأولى من قانون الاجراءات المدنية أن المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية، أما في دعاوى الافلاس و التسوية القضائية فيؤول الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل دون سواها بموجب حكم قابل للاستئناف[13].

و المحكمة المختصة محليا بشهر الافلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، و يتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديله، و يقصد بالموطن التجاري المكان الذي توجد فيه الادارة الرئيسية للأعمال التجارية[14].

ثالثا: زيادة الدين على حقوق المفلس

و يتمثل هذا الشرط في أن تكون أموال المدين قاصرة على ديونه، فلو كانت أموال المدين تزيد على ديونه، ففي هذه الحالة لا يمكن الحجر عليه، و إذا كانت ديونه تزيد على أمواله ففي هذه الحالة يحجر عليه، و يمنع من التصرف في أمواله،و هذا محل اتفاق بين جميع الفقهاء الذين قالوا " بأن الحجر إنما هو على من كانت ديونه أكثر من أمواله"[15].

---

[11]- وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2013، صفحة 32-33

[12]- أنظر المادة 225 من القانون التجاري

[13]- و فاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 37

[14]- عماد الدين صفراني، الإفلاس التجاري بين وحدة المدين و تعدد الدائنين، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة ورقلة، 2014، ص 27

[15]-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر، زكريا علي يوسف، الجزء 9، مطبعة الإمام بالقاهرة، ص 4463

لكن المشرع الجزائري نص خلاف ذالك في شرط الحكم بالحجر على المفلس من ناحية زيادة الدين على حقوقه بوجوب توفر صفة التاجر و التوقف عن الدفع لكي يشهر إفلاسه، لأن الفقهاء لم يتفقوا على وجوب توفر هذه الشروط.

إذن يتضح بأن التشريع الجزائري من حيث فكرة الإعسار في القانون المدني اتفق مع الفقه الإسلامي في إجماعه على أن تكون أموال المفلس قاصرة على ديونه،كون أن فكرة الإعسار تقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله، و في هذه الحالة لا يشهر الإفلاس عكس الفقه الإسلامي إذ يجب الحجر على المدين.

رابعا: شروط خاصة

وهي شروط تختلف فيها أحكام الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري حسب مقاصد كل نص من حكم الحجر على المفلس، و تتمثل فيما يلي:

- زيادة على الشرطين السابقين، تشترط أحكام الشريعة الاسلامية أن لا يكون الدين على أصل، فقد اتفق جمهور الفقهاء أنه لا يجوز الحجر على الأب لولده بدين عليه، و كذا الأم لا يحجر عليها لدين لولدها.

وقد استدلوا بقولهم : " و لا يحبس ولد في دين ولده، و كذا الأجداد و الجدات، لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف و قد أمر بها، إلا أذا امتنع من الإنفاق عليه، لأنه في ترك الإنفاق عليه هلاك".

و جاء في النوادر و الزيادات " ولا يحبس الأبوان في دين الولد، لأن مالكا قال: لا يحلف القاضي الأب للولد إن طلب يمينه، و أما غير الأبوين من سائر القرابات فإنه يحبس..."[16].

بالإضافة الى شرط حضور المفلس المحكوم عليه بالحجر، و هذا لقول الشافعية بأن التفليس لا يكون صحيحا ما لم يكن المدين حاضرا، و هذا ما اتفق على خلافه المالكية و الحنفية، فعند كليهما حكم الحجر صحيح سواء حضر المدين أم لم يحضر بشرط واحد أكدا عليه، ألا وهو علم المدين[17].

[16]-أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، النوادر و الزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق الأستاذ محمد الأمين بوخبزة، الجزء الأول، المطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، 1999، ص 16

– أما المشرع الجزائري فقد تميز عن الشريعة الاسلامية، في اشتراطه للطبيعة التجارية للدين، و نستكشف ذلك من نص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري :" ***على أنه يمكن أن تفتح كذالك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه...*** " .

يتبين لنا من نص المادة أن لكل دائن الحق في المطالبة بدينه سواء كان مدنيا أو تجاريا، و لكن بشرط أن لا يشهر افلاس المدين إلا للدين التجاري، و لا يشترط أن يكون التاجر المدين معسرا لشهر إفلاسه، لأن التاجر المليء يشهر إفلاسه إذا تعذر عليه وفاء الدين في ميعاد استحقاقه، أما بالنسبة لأصل الدين فيستوي أن يكون ناتج عن عقد أو قانون أو حكم قضائي.

بالإضافة الى اشتراطه خلو الدين من أي نزاع من حيث الوجود أو المقدار أو حلول الأجل، و يجب على المحكمة عدم قبول شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين[18].

يتضح بأن الفقه الإسلامي في إجماعه على أن تكون أموال المفلس قاصرة على ديونه اتفق مع التشريع الجزائري من حيث فكرة الإعسار في القانون المدني،كون هذه الأخيرة تقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله، و في هذه الحالة لا يشهر الإفلاس عكس الفقه الإسلامي إذ يجب الحجر على المدين.

الفرع الثاني: اقامة دعوى الحجر

و في هذه الجزئية تحديدا توجب المقارنة الفصل بين احكام الشريعة الاسلامية و احكام القانون الجزائري، نظرا لاختلاف التنظيم القضائي في كل من النظامين القانونيين.

[17]- زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 82
[18]- وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 36،37

أولا: إقامة دعوى الحجر في الفقه الإسلامي

أ –التماس المفلس الحجر على نفسه:

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: (فذهب جمهور الفقهاء المالكية و أكثر الحنابلة و بعض الشافعية و الزيدية، و أكثر الامامية) إلى أنه لا يجاب إليه أي لا يفلس بطلبه، لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا له، كما أن الحجر ينافي الحرية و الرشد، و إنما الحجر بطلب الغرماء للضرورة.

و ذهب بعض الفقهاء وهم أكثر الشافعية و بعض الحنابلة و بعض الامامية، إلى أنه يحجر على المدين بسؤاله، لأن له غرضا فيه ظاهرا و هو صرف ماله إلى ديونه[19].

ب– التماس الغرماء من الحاكم الحجر على المدين:

إن الحجر في الإسلام أسبابه زيادة ديونه على أمواله، فيطلب الدائنون من الحاكم أن يحجر على المدين، كي لا يتصرف في أمواله التي تحت يده، و للقاضي أن يحبس المدين عن دينه لمدة 3 ثلاثةشهور، و إذا لم يظهر له ماله خلال هذه الفترة فإنه يطلق سراحه، و يترتب عن ذالك طلق حقوق الغرماء بمال المفلس، و منعه من التصرف في مال غير ماله، إذن للحاكم بيع ماله و الوفاء للغرماء[20].

ج–أن يصدر الحكم بالحجر في التفليس من الحاكم أو من ينوب عنه و هو القاضي:

في الفقه الإسلامي لا يترتب آثار الإفلاس على المدين إلى إذا صدر الحكم من القاضي المختص، و ذلك لاحتياج الحجر إلى النظر و الاجتهاد، و هاذان لا يكونان إلا للحاكم أو من ينوب عنه.

ففي الفقه الإباضي: يقول " و الحاكم هو المسمى عند قومنا بالتفليس الخاص،...و أما مجرد قيام الغرماء فهو التفليس العام، و لا يمنع من فعل ما شاء"[21].

[19]- زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 59

[20]- أحمد مالك عبد الرحيم، الاثار القانونية لشهر الافلاس على حقوق دائني المفلس، دراسة مقارنة، مذكرة لشهادة ماجستير في القانون الخاص ،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ، فلسطين، 2012، ص 03

[21]- محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل و شفاء العليل، ط 1392ه، 1972م، ج 13،دار الفتح، ص 609

ثانيا:إقامة دعوى الحجر في التشريع الجزائري

أ –المدين:

لقد أوجب المشرع في المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يبادر بتقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال 15 يوما من ذلك قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس،[22] إذن فالمدين هو أدرى الناس بحالته المادية ومن مصلحته الشخصية أن يبادر لإخطار المحكمة حتى يستفيد من إجراءات التسوية القضائية و هذا في مدة 15 خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، و إذا ثبت أن التاجر لم يحترم هذا التاريخ، فهنا لا يستفيد من اجراءات التسوية القضائية، بل يعلن إفلاسه[23].

ب –الدائنين:

رأينا أن المشرع أوجب على كل تاجر توقف عن الدفع أن يلجأ إلى القضاء، طالبا شهر إفلاسه و ذالك حماية لحقوق الدائنين، غير أنه و نظرا لما يترتب على شهر الإفلاس من آثار قاسية على المدين، فقد لا يلجأ إلى القضاء بل قد يسعى بشتى الوسائل إلى إخفاء حقيقة وضعه المالي، أمالا في أن تزول محنته، و قد لا تزول بل تزداد سوءا، و عليه فقد أعطى المشرع لدائن هذا المدين أن يلجأ إلى القضاء بنفسه طالبا شهر إفلاس مدينه حتى يحمي حقوقه، متى ما توفرت شروط الإفلاس.

و هذا الحق مقرر لكل دائن بقوت القانون مهما كانت طبيعة دينه، و هذا طبقا للمادة 216 من القانون التجاري الجزائري : "**يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذالك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد و يمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونيا**" .

[22]- نسرين شريقي، الافلاس و التسوية القضائية، دار بالقيس، الجزائر، 2013، ص 33

[23]- موقع الكتروني: الافلاس و التسوية القضائية، و الاثار المترتبة على الحكم بالإفلاس بالنسبة للمدين، تاريخ التصفح 2015/02/06 على الساعة 17:28، www .ingdz.com/Showthread.php ?t=82294

كما لا يتطلب تعدد الدائنين في طلب شهر الإفلاس، بل يكفي دائن واحد لشهر إفلاس المدين إذا توفرت شروطه[24].

ج- المحكمة:

لا نجد هذه الحالة كثيرا في الحياة العملية، إلى أنه يمكن ذكر إحدى الحالات المطروحة على المحكمة المتمثلة في رفع دعوى من طرف شركة لتصفيتها لأنها لم تعد قادرة على تسديد ديونها، ولكن المحكمة أعلنت تلقائيا إفلاسها لأنها أثبتت توقفها عن دفع ديونها التجارية[25].

إذن فالجهة المخولة لإقامة دعوى الحجر في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري تنقسم إلى ثلاث أقسام:

- يمكن أن تكون من طرف المدين في حد ذاته، بحيث يلتمس المفلس الحجر على نفسه.

- و أما أن تكون من طرف الدائنين بالتماسهم من الحاكم الحجر على المدين و منعه من التصرف في أمواله لضمان حقوقهم.

- و أما أن تكون من طرف المحكمة تلقائيا في حالة وجود شركة توقفت عن دفع ديونها التجارية.

إذ أن في الفقه الإسلامي لا تترتب آثار الإفلاس على المدين إلى إذا صدر حكم من القاضي.

[24]- زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 57

[25]- موقع الكتروني: الافلاس و التسوية القضائية، و الاثار المترتبة على الحكم بالإفلاس بالنسبة للمدين، تاريخ التصفح 2015/02/06 على الساعة 17:28 ، www .ingdz.com/Showthread.php ?t=82294

المبحث الثاني: إجراءات الحجر على المفلس

الحجر على المفلس يستند على حكم قضائي، فهو بالضرورة يخضع لجملة من الاجراءات تمكن من تنفيذه و تحقيق الغرض من صدوره سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري، و سواء كانت هذه الاجراءات تمهيدية تسهل و تعزز تنفيذه (**المطلب الأول**)، أو كانت اجراءات مباشرة تتصل بشكل ظاهر بعملية التنفيذ على الذمة المالية للمفلس (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الإجراءات السابقة لحكم الحجر

تتمثل الإجراءات السابقة لحكم الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي في بيان سبب الحجر أما في التشريع الجزائري فهي تتضمن مجموعة من الأحكام.

الفرع الأول: بيان سبب الحجر و الإشهاد عليه

إذا حجر على السفيه و المدين من قبل الحاكم يلزم بيان سببه، أي سبب الحجر إن كان من أجل السفه أو من أجل الدين و الإشهاد على ذالك إذا كان الحجر لأجل الدين يبين و يعلن وقوع الحجر لأجل أي دائن[26].

و يجدر بالحاكم الإشهاد على الحجر لينتشر ذلك عنه ربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عند الآخر، و لا يحتاج إلى ابتداء حجر ثاني، و لأنه ربما يقع التجادل فيحتاج إلى إثباته، فيشهد احتياطا ليقع الأمن عند الإنكار[27].

و يجب أن يبين كونه وقع بدين أو سفه لأن أحكام الحجر تختلف باختلاف أسبابه فالحجر بسبب الدين يؤثر في حق المال الموجود، أما في المال الحادث فغير مؤثر، و الحال أن الحجر بسبب السفه يشمل جميع الأموال[28].

---

[26]- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الحوالة، الهبة، الرهن، الغضب، الامانات، الحجر و الاكراه و الشفعة، المجلد الثاني، دار عالم الكتب،2003، ص 672

[27]- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى لابن قدامة، تحقيق طه محمد الزيني، ج 4، الناشر مكتبة القاهرة، ط 1989، ص 331

[28]- علي حيدر، مرجع سابق، ص 672

الفرع الثاني: مضمون الحكم

يشمل الحكم الصادر بشهر الإفلاس في القانون الجزائري على ما يأتي:

- إثبات حالة التوقف عن الدفع مع بيان الأسباب التي تستند إليها المحكمة
- تعين تاريخ التوقف عن الدفع
- الأمر بشهر الإفلاس
- انتداب أحد القضاة لمراقبة أعمال و إدارة التفليسة
- تعين و كيل التفليسة
- تعين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب في مهنته
- وضع الأختام على أموال المدين
- الأمر بنشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة[29].

بيان سبب الحجر في الفقه الإسلامي يختلف عن مضمون الحكم في التشريع الجزائري لأن الفقه الإسلامي يريد ببيان سبب الحجر على من كان بسبب السفه أو الدين، لأن الحجر بسبب الدين يؤثر في حق المال الموجود، أما المال الحادث فغير مؤثر، و الحال أن الحجر بسبب السفه يشمل جميع الأموال.

أما مضمون الحكم ينص على وجوب بيان سبب التوقف عن الدفع و إثباته و تعيين تاريخه، و الأمر بشهر الإفلاس و بعض الإجراءات الأخرى إلى أن الفقه لم يتطرق إلى هذه الأحكام. و بالنسبة إلى الإشهاد في الفقه الإسلامي فهو مطابق لمضمون الحكم في التشريع الجزائري من ناحية الأمر بنشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

[29]- عباس حلمي، مرجع سابق، ص 19

إذن فهدف الفقه و القضاء من هذا الإجراء هو إعلام كافة الناس و لمن يهمه الأمر، احتياطا في حالة إذا وقع الإنكار.

المطلب الثاني:تنفيذ الحجر

تنفيذ الحجر في الفقه الإسلامي يستحب فيه الإشهار و كذالك في التشريع الجزائري من المهم نشر الحكم، و الغرض الأساسي من تنفيذ هذه الإجراءات هو إعلام كافة الناس.

الفرع الأول:الإشهار

يستحب إظهار الحجر، ليتجنب معاملة المدين المفلس، كي لا يستضر الناس بضياع أموالهم عليه، فالحكمة من إظهار الحجر ليحذر الناس معاملته، فلا يعملونه إلا على بصيرة، و الإشهار يتحقق بأي طريقة تؤدي إلى إعلام الناس، كأن ينادى في المساجد و الأسواق و الشوارع العامة، أو بنشر ذالك في الصحف و المجلات، أو تسجيل الحكم و ضبط وقائعه بالطرق المعروفة في ذلك.

و قد بين الفقيه محمد أطفيش ذلك فقال: " و إذا فلس الحاكم أحدا نادى عليه و أعلم به الناس بأي طريقة يتم بها الإعلان و شهره في المجامع و أعلم به الناس لئلا يخدعهم، و يحجر أن لا يباع له و يشترى منه[30].

الفرع الثاني: نشر الحكم

يجب نشر الحكم بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ليعلم به الكافة و يتضمن هذا النشر وفقا للمواد 228 ، و 229 ، و 230 من القانون التجاري الجزائري مما يلي:

- تسجيل الحكم بالسجل التجاري
- إعلان الحكم بتعليقه بقاعة جلسات المحكمة لمدة 3 ثلاثةأشهر

[30]- محمد أطفيش، مرجع سابق، ص 614

- نشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

- نشر الملخص في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية

و يقوم بكل إجراءات النشر كاتب ضبط المحكمة خلال 15 خمسة عشر يوما من صدور الحكم بشهر الإفلاس[31].

لم تختلف الشريعة الإسلامية مع التشريع الجزائري في فكرة الإشهار أي نشر الحكم لأن الغرض منه تجنب معاملة الناس للمفلس المحجور عليه، و قد أجاز الفقه و القضاء في الإشهار كل الطرق التي يتم بها إعلام الناس كأن ينادى في المساجد و الأسواق و الشوارع العامة، و تعليق إعلان الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

[31]- وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 69

خلاصة الفصل الأول:

نستنتج مما سبق أن للحكم على المفلس بالحجر هو ذو حجية مطلقة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري أما من حيث الأثر فهو منشئ لحالة جديدة في الفقه الإسلامي، و مقررا في التشريع الجزائري.

ومن جهة أخرى فإن هذا الحكم بطبيعته لا يتأتى قبل توفر مجموعة من الشروط تنوعت و اختلفت بين الفقه و القانون، بحيث اتضح أن الفقه الإسلامي في إجماعه على أن تكون أموال المفلس قاصرة على ديونه اتفق مع التشريع الجزائري من حيث فكرة الإعسار في القانون المدني، كون هذه الأخيرة تقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله، و في هذه الحالة لا يشهر الإفلاس عكس الفقه الإسلامي إذ يجب الحجر على المدين.

ومنه فإن الجهة المخولة لإقامة دعوى الحجر في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري تكون إما من طرف المدين أو الدائنين أو من الحاكم.

وعليه نستخلص في الأخير بأن هذا الحكم يخضع بالضرورة إلى مجموعة من الاجراءات تمكن من تنفيذه و تحقيق الغرض من صدوره سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري، بحيث لم يختلف هذان الأخيران في فكرة الاشهار و نشر الحكم لأن الهدف المراد به هو إعلام كافة الناس لتجنب المعاملة مع المفلس المحجور عليه.

الفصل الثاني
آثار الحكم بالحجر على المفلس و انتهائه

تمهيد:

يرتب ثبوت الدين لدى الحاكم و زيادته على حقوق المدين، إفلاس هذا الأخير، و الأمر الذي يؤدي للحكم بالحجر على المدين العاجز عن سداد ديونه المستحقة الآجال، و بالرغم من كون هذا الحكم يضمن حقوق الغرماء من جهة إلا أنه يرتب آثار على المحكوم عليه بالحجر من جهة أخرى، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن آثار الحكم بالحجر في كل من الشريعة و القانون، وهو ما سنتطرق إليه في (**المبحث الأول**) و بما أن الهدف من الحكم بالحجر على المدين هو منعه من التصرف في أمواله، إلى أن يستوفي الغرماء ديونهم كاملة ، لابد للحجر أن ينتهي و يستعيد المدين الحرية في التصرف في أمواله، وهو ما دفعنا إلى البحث عن حالات انتهاء الحجر في (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: آثار الحكم بالحجر على المفلس

بموجب نظام الإفلاس يتأكد كل من الفقه و القضاء من أن عجز المدين المفلس عن دفع ديونه المستحقة الأداء و المتوقف عن سدادها، ليصدر بعد ذلك الحكم بالحجر، هذا الأخير يرتب آثار مالية و أخرى شخصية، فالأولى متعلقة بالذمة المالية للمدين التي تتمثل أساسا في غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، وهو ما تطرقنا إليه في (**المطلب الأول**). كما يترتب على شهر الإفلاس من جهة أخرى آثار مرتبطة بشخص المدين المفلس، فيجوز تقييد حريته الشخصية، و يجوز تقرير إعانة له و لعائلته وهو ما جاء في (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الأثار المرتبطة بالذمة المالية

تعتبر الآثار المالية للإفلاس في حقيقة الأمر آثار عملية و حساسة في حياة المدين التاجر، فهي تؤثر على حاضره و مستقبله التجاري إن لم تحيله عدما، و بالتالي فهي تؤثر على النشاط الاقتصادي و الحركة التجارية برمتها، ذلك لأن المفلس عندما يجد نفسه بعد صدور الحكم بالحجر عليه أمام التصرف في أمواله من قبل الحاكم وهو ما كان محل الدراسة في (**الفرع الأول**). أو بشهر إفلاسه تكون قد غلت يده بقوة القانون عن الإدارة أو التصرف في أمواله التي يملكها، فهذا يحدث له ألما نفسيا و تحسرا شديدا بسبب ما ألم به، و يضعف من مركزه الاجتماعي المرموق وهو ما كان محل الدراسة في (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: التصرف في أموال المفلس

جعل الفقه الإسلامي من نظام الافلاس، و ما يستتبعه من الحجر على المدين، نظاما جماعيا ينفذ به الدائنون على مال مدينهم المحجور لاستيفاء ما يقابل حقوقهم منه، و ذلك بقسمة ما يحصل بينهم قسمة غرماء، تحقيقا للمساواة بين جميع الدائنين الذين تتساوى ديونهم في المرتبة، مع الاحتفاظ لذوي الامتيازات الخاصة، بما تخوله لهم هذه الامتيازات من حق التقادم على جماعة الدائنين، كما ساوى الفقه الاسلامي بين

أصحاب الديون الحالة و الديون المؤجلة بتقرير سقوط الآجال بشهر الافلاس، لكي يستطيع هؤلاء أن يشاركوا أصحاب الديون الحالة في التنفيذ على أموال المدين[1].

بحيث من كان له مال ولكنه لا يفي بديونه فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه متى طلب الغرماء ذلك أو بعضهم ذلك منه حتى لا يضر بهم، وله أن يبيع ماله إذا امتنع عن بيعه و يقع بيعه صحيحا لأنه يقوم مقامه، و أصل هذا ما أقره بعض الفقهاء م ن حديث عبد الرحمان بن كعب بن جبل [2]، مرسلا، قال: " كان معاذ بن جبل شابا سخيا و كان لا يمسك شيئا. فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين. فأتى النبي صلى الله عليه و سلم فكلمه ليكلم غرمائه. فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله عليه و سلم. فباع رسول الله صلى الله عليه و سلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء"

و يرى جانب أخر من الفقه :" استدل بالحجر على معاذ على أنه يجوز الحجر على كل مدين، و على أنه يجوز للحاكم بيع مال المدين لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقا بالدين و من لم يكن ماله كذلك"

و متى تم الحجر عليه فإن تصرفه لا ينفذ في أعيان ماله لأن هذا هو مقتضى الحجر، وهو قول مالك و أظهر قول الشافعي.

و يقسم المال بالحصص على الغرماء الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم فقط لا يدخل فيهم حاضر لا يطلب و لا غائب لم يوكل، و لا حاضر أو غائب لم يحل آجل حقه طلب أو لم يطلب.

و عند جانب أخر من الفقه يقال بأن يحل الدين بالحجر إذا كان مؤجلا. أما الميت المفلس فإنه يقضي لكل من حضر أو غاب، طلب أو لم يطلب، و لكل ذي دين سواء كان الدين حالا أم مؤجلا.

و يقدم حق الله كالزكاة و الكفارات على حق العباد لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم " فإن دين الله أحق بالقضاء".

و ذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يجوز الحجر على المدين و لا بيع ماله بل يحبسه الحاكم حتى يقضى[3].

---

[1]–عبد الاول عابدين، مرجع سابق، ص 147.

[2]– أنظر عبد الحميد محمود طهماز، معاذ بن جبل إمام العلماء و معلم الناس الخير، ط3، دار القلم، دمشق، 1415– 1994

[3]– السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الشرعية السابعة، دار الكتاب العربي، بيروت–لبنان، 1985، ص 568،569،570

الفرع الثاني: آليات غل يد المفلس

نظم المشرع الجزائري في المواد 242 إلى 279 من التقنين التجاري تحت عنوان " آثار الحكم بشهر الافلاس أو التسوية القضائية"، و أهم هذه الآثار غل يد المدين المفلس عن ادارة أمواله و التصرف فيها بعد الحكم بالشهر افلاسه

و أهم نتيجة يحققها غل يد المدين المفلس عن ادارت أمواله و عدم نفاذ تصرفاته المبرمة بعد اعلان إفلاسه، إلا أن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، و إنما يمتد إلى اليوم الذي توقف فيه المدين التاجر عن دفع ديونه، حيث تصبح تصرفاته مشبوهة فيها بالغش تجاه الدائنين، فالوضع الغالب هو أن صدور الحكم بشهر الإفلاس لا يكون مباشرة بعد توقف المدين عن الدفع، و إنما قد تنقضي فترة من الزمن بين توقف المدين عن الدفع و صدور الحكم بشهر الإفلاس، و تسمى هذه الفترة"بفترة الريبة" [1].

و منه يمكننا تعريف فترة الريبة على أنها الفترة الواقعة بين تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس و تاريخ توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه التجارية، و التي تستقل المحكمة التي قضت بشهر الافلاس بأمر تحديدها[2].

إذن في حالة الإفلاس و بحكم القانون تغل يد المدين عن ادارة أمواله أو التصرف فيها، و يباشر عنه ذلك الوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل في آن واحد المفلس و جماعة الدائنين، فهو يمثل المفلس لأن يده قد غلت عن جميع أمواله، فلا يمكنه بعد ذلك إبرام أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين، وهو يمثل الدائنين المتحدين في جماعة واحدة و تكون لهم مصالح مشترك ،[3] المادة 244 من القانون التجاري الجزائري " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الافلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس.و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة.

---

[1]– مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، د.ت، ص 8

[2]- موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس،2013 ص 196

[3]– نادية فضيل، مرجع سابق، ص 29

وعلى أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الاعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه و التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة.

ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الاعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279"[1]، إنما غل المشرع يد المدين عن الإضرار بدائنيه دون أن يصل إلى حرمان المدين حرمانا كليا من التصرف في أمواله إذا لم يكن من شأن هذا التصرف الاضرار بحقوق هؤلاء الدائنين، إذ يقوم هذا النظام على نزع أموال المدين من يده و يعهد بها إلى وكيل التفليسة الذي يتول تصفية أموال المدين باسم الجماعة[2].

وهدف المشرع الجزائري من هذه القاعدة هو حماية جماعة الدائنين من المدين نفسه و إقامة التوازن و المساواة بينهم، و تتميز قاعدة غل اليد بالأثر الرجعي حيث تسري على أموال المدين الحاضرة و المستقبلية لصالح دائنيه من يوم صدور الحكم بالشهر الافلاس إلى غاية انتهاء التفليسة سواء كان ذلك عن طريق الصلح أو الاتحاد[3].

– أما من حيث الطبيعة القانونية لغل اليد، فإن شهر الافلاس لا يؤدي إلى نزع ملكية أموال المفلس، إذ يظل المفلس مالكا لها و لا تنتقل الملكية إلى الدائنين، و على ذلك فإن غل اليد لا يعد من قبيل نزع الملكية أو المصادرة[4].

وبالتالي فإنه فيما يخص الذمة المالية للمدين المفلس أقر الفقه الإسلامي و أجازى التصرف في أموال المفلس، فللحاكم أن يبيع أمواله إذا امتنع هذا الأخير عن ذلك حيث يحل في هذه الحالة محل الدائن، و يتم تقسيم المال بالتساوي بين الغرماء حسب مرتبتهم و إعطاء أولوية لذوي الامتيازات الخاصة.

كما نجد أن المشرع الجزائري في نصوص القانون التجاري – خاصة تلك المتعلقة بالذمة المالية للمدين المفلس– أقرى التصرف في أموال المدين المفلس بطريقة غير مباشرة حيث يتم منعه من إدارة أمواله بصفة مؤقته

[1]–أنظرالمادة 244 من القانون التجاري الجزائري

[2]– وردة دلال، جرائم الافلاس في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 36–37

[3]–نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 61

[4]– راشدراشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 6،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2008، ص 269.

و لمدة محددة إلى حين استفاء الغرماء لحقوقهم، عن طريق غل يده بحكم القانون. ومن هنا نلمس التطابق في طبيعة كل من الحجر في الشريعة الاسلامية و غل اليد في القانون فكلاهما لا يلغي ملك المدين لأمواله و إنما تتم الحيلولة بينه و بين التصرف في ماله.

المطلب الثاني: الآثار المرتبطة بالشخص المدين

من المعلوم أن الحكم الصادر بالحجر على المدين أو بشهر الافلاس ليس بالأمر الهين و ذلك راجع إلى النتائج و الأثار المترتبة عنه و التي تمس بشخص المدين بحيث يبرز من أهم الآثار لحالة الافلاس، إذ تظهر هذه الآثار في تقييد حريته الشخصية، ولكن الفقه و القضاء أجازى بتقرير اعانة له و لعائلته.

الفرع الأول:تقييد حرية المفلس

أولا: حبس المدين

اتفق الفقهاء في الفقه الإسلامي على جواز حبس المفلس بحكم القاضي بشروط معينة.فالواجب على المدين إيفاء ديونه إذا كان موسرا، فإن كان معسرا فيمهل إلى وقت اليسار عملا بنظرة الميسرة في قوله تعالى " **وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة و أن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون**"[1].

وإن كان مماطلا في الوفاء، وهو مليء (ذو غنى) أي له مال يفي بدينه في الحال، حبسه الحاكم لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ليُ الواجد ظلم، يحل عرضه و عقوبته"، والليُ: المطل، و الواجد: الغني، من الوجد بمعنى القدرة، و عقوبته: حبسه، فيجوز الحبس للمماطلة بشروط ثلاثة ذكرها الحنيفة وهي:

الأول: أن يكون الدين حالا، فلا يحبس في الدين المؤجل، لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، ولم يوجد ممن دينه مؤجل.

الثاني: أن تتوفر في المدين شروط ثلاثة وهي : القدر على وفاء الدين، فلو كان معسرا لا يحبس، و المطل: وهو تأخير قضاء الدين، للحديث السابق "ليُ الواجد" و الحبس عقوبة و ما لم يظهر منه المطل، لا يحبس

[1]–سورة البقرة، الأية 280/2

لانعدام المطل، و كون المدين غير الوالدين، ليس من المصاحبة بالمعروف و الإحسان حبسهما بالدين، لكن يحبس الوالد تعزيزا بالامتناع عن نفقة ولد الذي عليه نفقته.

الثالث: أن يطلب الدائن من القاضي حبس المدين، فما لم يطلب لا يحبس، لأن الدين حقه، و الحبس وسيلة إلى حقه، وممارسة الحق بطلبه، و يجوز للقاضي الحجر على المفلس[1].

ثانيا: منع المدين من السفر

– **الحالة الأولى:** أن يكون سفره و عودته قبل حلول الاجل و سفره غير مخوف ، اتفق الفقهاء على أنه ليس للغرماء منع المدين من هذا السفر، لأن هذا السفر ليس دليلا و لا قرينة على منع الحق في موعده

– **الحالة الثانية:** أن يكون سفره و عودته قبل حلول أجل الدين و سفره مخوف ذهب بعض الفقهاء إلى جواز منع المدين من السفر في هذه الحالة، لأن السفر يتعرض فيه إلى الشهادة، وذهابا لنفس، فلا يأمن فوات الحق، إلا أن يقيم المدين كفيلا أو يعطيه رهنا بدينه، أو يأذن له غريمه بذلك[2].

– **الحالة الثالثة:** أن يكون سفره قبل حلول الأجل و عودته بعد حلوله

للفقهاء في هذه الحالة رأيان:

الرأي الاول: ذهب المالكية بجواز منع المدين من السفر، إلى أن يقيم المدين ضمينا مليئا، أو يعطيه رهنا يفي بدينه إذا حل الاجل وقد استدلوا على ذلك بما يلي: لأن عليه ضرر في تأخير حقه عن محله ،فإن أقام ضمنيا أو دفع رهنا يفي بالدين عند المحل، فله السفر، لأن الضرر يزول بذلك[3].

الرأي الثاني: ذهب الحنفية على عدم جواز منع المدين من السفر، إذا كان أجل الدين يحل أثناء السفر، و ليس للغريم مطالبة المدين بكفيل أو رهن، حتى إذا حل الاجل منعه من المضي في سفره إلى أن يوفيه دينه .

---

[1]– وهبة مصطفى الزحيلي، أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي و الأنظمة المعاصرة ، مؤتمر الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي، الدورة العشرين، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ، صفحة 6-7

[2]–علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، مرجع سابق، ص 4473

[3]– جلال الدين عبد الله بن نجم ابن شاس، الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق، محمد أبو الأجفان و عبد الحفيظ منصور، ج2،طبعة دار الغرب الإسلامي، 1415هـ، 1995م، ص 210

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: إن كل ما لم يستحق مطالبة المقيم به، لم يستحق مطالبة المسافر به كالأداء، ولأن كل دين لا يستحق أداؤه، لا يستحق التوثيق به كالحاضر، ولو جاز أن يطالبه بذلك إذا سافر لبعد عوده، جاز أن يطالبه به إذا أقام خوفا من هربه[1].

الحالة الرابعة: أن يكون سفره بعد حلول الاجل و قبل قضاء الدين

ذهب المالكية و الشافعية إلى عدم جواز منعه من السفر، لأنه منظر بالشرع، لقوله تعالى : **" و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"**[2].

فلما كان لا يجوز للغريم مطالبة المدين لم يملكه منعه من السفر ، فذهب الحنفية إلى عدم منعه من السفر، إلا أنه يجوز للغريم ملازمة المعسر، يدور معه حيث دار ، و ذهب الحنابلة إلى أن للغريم منعه من السفر حتى يقيم كفيلا بدينه، لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلب المدين، فإذا كان له كفيل طالبه بإحضاره [3].

أما المشرع الجزائري، فتنص المادة 243 من القانون التجاري الجزائري على أنه :**"يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها في القانون.**

و تستمر هذه المحظورات و سقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، مالم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك"[4].

و من فحوى هذا النص نجد أن المشرع أراد بها منع المدين من الإضرار بحقوق دائنيه، حيث اعتبر الإفلاس بصمة في جبين المفلس، فرتب سقوط بعض الحقوق عنه، و حرمه من بعض الحقوق المهنية و السياسية و أوجب شهر حكم الافلاس، حتى يعلمه الكافة، و كل هذه الاجراءات يريد من ورائها المشرع ، و ضع المفلس في حرج، و تهديده بهذا المركز المشين، حتى يكون على علم بأن الافلاس لا يقتصر أثره على الاموال، انما يتعداها إلى شخصه.

---

[1]- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، مرجع سابق، ص 4473

[2]- سورة البقرة، آية 280

[3]- زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 275

[4]- أنظرالمادة 243 من القانون التجاري الجزائري

و لم ينص المشرع التجاري الجزائري على المحظورات و الحقوق التي اسقطها عن المدين المفلس، انما نص عليها في قوانين و قرارات متفرقة.

و يؤخذ من نصوص هذه القوانين و القرارات، أن المفلس يحرم من حق الانتخاب، و العضوية في المجلس الشعبي الوطني، و مجالس البلدية و الولايات، و الغرف التجارية، و النقابات المهنية، و مزاولة مهمة الخبرة أمام المحاكم.

و يتضح من ذلك أن سقوط هذه الحقوق عن المفلس، تتسم بصفة العقوبة، فلا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، انما يجب الالتزام بما ورد في النص الذي يسقط الحق عنه، فضلا عن أن هذا السقوط يقتصر على المفلس وحده و لا يتعداه إلى ورثته من بعده[1].

الفرع الثاني: ما يفسر لصالح المفلس

أولا: الانفاق على المفلس و من تلزمه نفقته

للفقهاء في تقرير نفقة للمفلس المحجور عليه في ماله ثلاثة آراء:

الرأي الاول: ذهب الحنفية إلى القول بأنه ينفق على المفلس و من تلزمه نفقته من زوجة و أولاد صغار و ذوي أرحامه من ماله، و ذلك بالمعروف بلا إسراف، و إذا غاب المفلس و طلبت زوجته الحاكم أن يبيع من ماله لينفق عليها و على أولادها الصغار، فإن على القاضي أن يبيع لها و يعطيها النفقة.

وقد استدلوا على هذا بما يلي: لأن حاجته الأصيلة مقدمة على حق الغرماء، ة لأنه حق ثابت بالشرع فلا يبطله الحجر[2].

الرأي الثاني: إن نفقة المفلس و نفقة من تلزمه، و كسوته و كسوتهم، من كسبه، و يجبر على ذلك إذا لم يكن في ماله فضل يكفيه و يكفيهم[3].

[1]– أحمد محرز، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، قسنطينة، الجزائر، 1980، ص 80-81

[2]– زكي زكي محمد زيدان، مرجع سابق، ص 228

[3]– الإمام الجليل علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار ، ج6، طبعة دار الكتاب العلمية، بيروت، 1408هـ، 1998 ص482

الرأي الثالث: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية [1]،و الحنابلة[2]، على أنه إذا كان المفلس ذا كسب يفي بنفقته هو و من تلزمهم نفقتهم، فتكون النفقة في كسبه، و إذا كان كسبه دون نفقته أخذ من ماله ما يكمل به نفقته مدة الحجر و إن طالت.

وقد استدلوا على ذلك بما يلي: بما روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول"

إذن فالرأي الثالث هو الارجح، لأن من يكسب ما يكفيه لا يؤخذ من ماله السابق شيئا لتعلق حق الغرماء به، أما إذا لم يكن كسب يكفيه أو لا كسب له، فلا يترك بلا نفقة هو و من تلزمه نفقته لأنه باق على ملكه حتى يوزع على غرمائه [3].

ثانيا: تقرير نفقة للمفلس و عائلته

تنص المادة 242 من القانون التجاري الجزائري على أنه: **" للمدين أن يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الاصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة"** .

يؤدي صدور الحكم بشهر الافلاس و بقوة القانون إلى غل يد المدين المفلس عن التصرف في جمع أموال الحاضرة و المستقبلية.

غير أن هذا الغل لا يطبق على إطلاقه لأنه يؤدي إلى الاضرار به و بعائلته لذلك يقوم وكيل التفليسة بطلب اعانة للمفلس، و يراعى في تقريرها مركز المدين الاجتماعي و أسلوب معيشته و عدد أفراد أسرته. و يحق لزوجة المفلس و أبنائه الطعن فيها، إذا كانت قيمتها ضئيلة، كما يحق للدائن أيضا الطعن فيها إذا كان مبالغا فيها.

و تكون النفقة على شكل مبلغ نقدي يستخرج من أموال المفلس و يسلم له أو لأحد أفراد عائلته، دفعة واحدة أو على دفعات أسبوعية أو شهرية حسبما يقرر القاضي المنتدب، و إذا كان للمفلس عدة محلات تجارية فيمكن أن تترك له الحرية في التصرف في احدى هذه المحلات كإعانة له [1].

[1]– جلال الدين عبد الله بن نجم، مرجع سابق، ص 613

[2]– أبي محمد بن عبد الله بن قدامة، مرجع سابق، ص 335

[3]– زكي زكي حسين زيدان، مرجع سابق، ص 229

المبحث الثاني:انتهاء الحجر على المفلس ورد اعتباره

كما سبق ذكره بأن منع المدين المفلس المحجور عليه من التصرف في أمواله غايتها ضمان حقوق الدائنين، و يترتب على الحجر غل يد المحجور عليه من التصرف في أمواله، و الحجر حالة مؤقته ليست دائمة تنتهي بزوال أسباب وجودها، فلذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث يتناول (**المطلب الاول**) حالات انتهاء الحجر، أما (**المطلب الثاني**) رد الاعتبار.

المطلب الاول:حالات انتهاء الحجر

يرتب انتهاء الإفلاس عدة أحكام و اجراءات متنوعة في كل من الشريعة الإسلامية و القانون، فالإفلاس في الشريعة الإسلامية يقترن بالشخص الذي يحوز مالا، ولكن ماله مستحق الدفع لغرمائه فيحجر عليه لإيفائهم حقهم و بالتالي نتناول في الفرع الأول انتهاء الحجر على المدين برفع الحجر عليه و في ذلك نتطرق إلى رأي فقهاء الشريعة في ذلك و ما هي شروط رفع الحجر، إلا أنه لانتهاء الافلاس و التسوية القضائية في القانون أشكلا متعددة تتحكم فيها عدة عوامل محيطة بالمدين المفلس تارة و بالدائنين تارة أخرى، وهو ما يقصد به التفليسة، هذه الأخيرة تنتهي بعدة طرق منها بالصلح أو الإتحاد أو اقفالها لعدم كفاية الأموال أو لانقضاء الديون.

الفرع الأول: رفع الحجر على المدين

إذا كان الحجر على المفلس هو الطريقة التي تضمن للغرماء استيفاء حقوقهم من المدين المفلس التي تخول للغرماء استيفاء حقوقهم من المدين المفلس، فهي يجب أن تثبت بحكم الحاكم، وهو ما أجمع عليه أغلب فقهاء الشريعة، إلا أن فك الحجر على المدين المفلس اختلفت حوله الآراء بين من اشترط زواله بحكم الحاكم وبين من لم يجعل من حكم الحاكم شرطا لزوال الحجر على المفلس.

[1]– وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 92

فالرأي الأول: يعتبر أنه إذا كان الحاكم هو الشخص الوحيد الذي يقرر حكم الحجر، فإن هذا الأخير لا ينفك عن المفلس إلا بحكم الحاكم، وهو ما ذهب إليه المالكية، و قد استدلوا في رأيهم على:

- إن الحجر يثبت بحكم من الحاكم، فلا يزول إلى بحكمه، كالمحجور عليه لسفه.

- ولأن فراغ ماله يحتاج إلى معرفة، و بحث، فوقف ذلك على الحاكم بخلاف الجنون.

- و لأن الحجر على المفلس لا يقتصر على الغريم الملتمس، بل يثبت على العموم، و من الجائز أن يكون له غريم آخر[1].

و قال الحنابلة "إذا لم يبق عليه شيء من الدين انفك عنه الحجر بلا حكم، لأن المعنى الذي حجر عليه من أجله قد زال"[2].

القول الثاني:يرتفع الحجر عن المفلس بدون صدور حكم من الحاكم، و ذلك بقسمة ماله، أو إبراء غرمائه، أو اتفاقهم على رفع الحجر عنه، أو بأداء حقوقهم بعد بيع أمواله، و إلى هذا ذهب المالكية [3]،في المعتمد عندهم

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

- إن الحجر تعلق بالمال، فإذا قسم المال بين الغرماء، زال سبب الحجر، كزوال حجر المجنون، لزوال جنونه.

- إن الغرض من الحجر هو حفظ المال و قد حصل ذلك، و قسم المال على الغرماء، فيزول الحجر عنه[4].

الرأي المختار:

إن عملية احتياج فك الحجر إلى حكم الحاكم عملية إعلامية، يتوخى من ورائها رفع ما لحق المفلس من منع لمزاولة قضاياه المالية، بواسطة الحجر ليعود إلى سابق وضعه من معاملة الناس له، كفرد يتمتع بكافة

---

[1]- جلال الدين عبد الله بن نجم، مرجع سابق، ص 614

[2]- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، تعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج3، طبعة دار الفكر، بيروت، 1402ه، 1982، ص 441

[3]- جلال الدين عبد الله بن نجم، مرجع سابق، ص 624

[4]- أبي محمد بن عبد الله بن قدامة، مرجع سابق،ص337

الصلاحيات الممنوحة للفرد المستقيم في هذه الحياة، فلا بد من إعلام الناس بانتهاء حالة الحجر، و إلا فإن استصحاب حجره يكون مانعا من معاملة الناس له، و لهذا يجب من الضروري تدخل الحاكم في هذه الحالة، هذا إذا كان وضع المفلس الاجتماعي يتوقف على هذه الحركة الاعلامية.

و أما إذا كان وضعه غير محتاج إلى ذلك لاطلاع الناس على عملية التقسيم و معرفة نفاذ المال، فحينئذ يعود إلى سابق وضعه من غير حاجة لفك الحاكم حجره عنه.

و قياس المفلس على المجنون لا وجه له، لأن حال المفلس واضح يعرفه الناس، فيجتنبون المعاملة معه، و عندما يعود إلى وضعه العادي يعودون له، و أمره بيد العرف

أما المفلس فهو شخص منع من التصرف في أمواله لصالح غرمائه فحجر عليه لهذه الغاية، فلو كان وضعه الاجتماعي محتاجا للإعلام، كان على الحاكم أن يتصدى لرفع الحجر عنه إعلاما، و إلا فلا داعي إلى ذلك[1].

و فضلا عن اختلاف الفقهاء حول انتهاء الحجر يكون بحكم الحاكم أو بدون حكمه، فإنه ينتهي الحجر على المدين المفلس في الحالات التالية:

الحالة الأولى: الوفاء من طرف المدين، إذ أنه إذا وفى المدين المفلس بدينه لغرمائه ينفك أو يرفع عنه الحجر.

الحالة الثانية: قبول المدين أنواعا من العقود قصد الايفاء، في هذه الحالة المدين لا يلجأ إلى لتسديد دينه ، و إنما يقبل نوع من أنواع العقود.

الحالة الثالثة:أجاز الفقهاء الوفاء ببعض الدين دون الأخر و كما أنه يمكن فك الحجر على المفلس ببيع ماله على غرمائه.

الفرع الثاني: انتهاء التفليسة

تنتهي التفليسة بعدة طرق إما بالصلح و الذي يطرح كعنصر أساسي في نهاية التفليسة، وفي حالة ما إذا رفض الدائنون الصلح يصبحون في حالة إتحاد حيث يرفضون تصفية أموال المفلس و توزيعها، أو يتم اقفال التفليسة إما لعدم كفاية أموالها أو لانقضاء الديون.

[1]– عز الدين بحر العلوم، الحجر و أحكامه في الشريعة الاسلامية، بحث فقهي مقارن على ضوء المذاهب الخمسة، مكتبة المنهل، الكويت، 1400-1980 ص 405-406

1) الصلح: هو الاتفاق المبرم بين المدين و دائنيه تحت الرقابة القضائية، و يتم الموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة و بالتصديق من قبل المحكمة.

و بمقتضاه يتعهد المفلس بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال، غير أنه لا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئا من التدليس، فمتى تحققت حالة الإفلاس بالتدليس توقف إجراءات الصلح، و هذا ما قضت به المادة 322 من القانون التجاري الجزائري :" **توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي**"[1].

و أما إذا كان الإفلاس بالتقصير فلا مانع من التصالح مع المفلس، ومع ذلك يجوز للدائنين الانتظار إلى ما بعد الفصل في الدعوى ليتبينوا من الحكم الصادر فيها جسامة التقصير و مدى وجوب منح الصلح للمفلس أو حرمانه منه[2].

2) الاتحاد: تهدف حالة الاتحاد إلى تصفية أموال المدين و توزيع ثمنها على الدائنين، و هي تشبه الصلح من حيث أنها تؤدي إلى إنهاء إجراءات التفليسة غير أنها تختلف عنه في كون أن الصلح يؤدي عادة إلى التنازل عن بعض الديون بموافقة أغلبية الدائنين في حين لا تؤدي حالة الاتحاد لأية تبرعات في فائدة المدين، و يبقى هذا الأخير ملزما بتسديد أجزاء الديون التي لم تغطيها تصفية الأموال، كما أن حالة الاتحاد تضم الدائنين العاديين و أصحاب الامتياز العام و الخاص و أصحاب الرهون و حق التخصيص. و بالرجوع إلى نص المادة 349 من القانون التجاري الجزائري " ***بمجرد إشهار الافلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين. و يجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول و في الوقت نفسه يضع كشفا بالديون***" [3] فإن اتحاد الدائنين يتكون بمجرد إشهار الافلاس أو تحول التسوية القضائية[4].

3) إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها: توقف اجراءات الافلاس و تقفل التفليسة بسبب عدم كفاية الموجودات بحكم يصدر من محكمة الإفلاس بناء على تقرير القاضي أو من المحكمة من تلقاء نفسها المادة 355 الفقرة الأولى من القانون التجاري

---

[1]- أنظر المادة 322 من االقانون التجاري الجزائري

[2]- وفاء شيعاوي، مرجع سابق ص 111

[3]- أنظرالمادة 349 من القانون التجاري الجزائري

[4]- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 91-92

و ينفذ حكم القاضي بإغلاق التفليسة حال صدوره، فيحق لكل واحد من الدائنين أن يلاحق المفلس و أن ينفذ على أمواله و على شخصه المادة 355 الفقرة الثانية من القانون التجاري ، غير أن وكيل التفليسة يبقى مترقبا لحالة المدين، فإذا آلت له أموال جديدة عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية فإنه يطلب من المحكمة فتح التفليسة من جديد و يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب ذلك[1].

4) إقفال التفليسة لانقضاء الديون : للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الاجراءات عند انقضاء الديون المستحقة على المفلس أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال.

ولا يجوز اصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب.

و إذا آلت على المفلس أموال عن طريق الميراث أو الهبة أو الوصية أو أي مصدر آخر، و كانت كافية لسداد الديون التي عليه و المصروفات، الامر الذي يتعين معه انهاء التفليسة لانقضاء الديون، و يسترد بذلك المفلس اعتباره و يعود إلى ممارسة نشاطه[2].

وبالتالي من خلال استعراض حالات انتهاء الحجر على المفلس في كل من الشريعة الإسلامية و القانون، يتبين لنا أن كلاهما تطرقا إلى لحالات انتهاء الحجر على المفلس، و فصلت في كل منهما بشكل لا يدعو للشك ابدا حيث أنه إذا ما توفرت هذه الحالات يسترجع المدين المفلس الحق في التصرف في ماله، فالمشرع الجزائري أقر بنظام التفليسة الذي حدد الهيئة القائمة عليه و اجراءاتها وما إلى آخره، كما أن الشريعة الإسلامية لم تغفل على هذا الجانب، فنجد فقهاء الشريعة وإن اختلفت أراءهم لكنهم أجمعوا على ضرورة فك الحجر عن المفلس إذا ما توفرت أسباب ذلك.

[1]– وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 127

[2]– أحمد محرز، مرجع سابق، ص 178

المطلب الثاني: رد الاعتبار

يقصد بإعادة الاعتبار للمفلس إزالة الآثار المترتبة على حرمانه من بعض حقوقه السياسية و المدنية و تلك المترتبة عن حرمانه من التصرف في ماله.

و بما أن توقيع الحجر على المفلس يرتب عليه عقوبات مالية و أخرى جسدية تمتد إلى حرمانه من الحرية عن طريق حبسه لذلك و من باب أولى وجب علينا البحث في السبل القانونية و الشرعية لرد اعتبار المفلس بعد رفع الحجر عنه.

الفرع الاول: رد الاعتبار الجوازي

إذ يرى بعض الفقهاء بأ ن نظام الافلاس في الشريعة الاسلامية قائم على معاقبة المدين المفلس في حدود تصرفاته المالية بعد ثبوت إفلاسه، فبتمام الحجر عليه يمنع من التصرف في أمواله و عليه يتم الحد من حريته في حدود منعه من التصرفات المالية، و بهذا يعتبر الحجر على المدين سبيلا لتقييد حريته و النيل من اعتباره، و برفعه يعاد اعتبار المفلس

بما أن معظم التقييدات و المحظورات المتعلقة بالمفلس قد وجبت في حقه بمقتضى الحجر عليه، و بما أنها نالت من اعتباره بتقييد حريته فإنه بمجرد زوال الحجر على المدين المفلس فإنه تزول كل التقييدات و المحظورات فيرد إليه بذلك اعتباره.

وبناءا على طلب الغرماء خشية ضياع حقوقهم و أموالهم، يفرض الحجر على المدين المفلس، و بما أن الحجر يفرض على المدين لعدم تبديد المال بشتى الأوجه فإنه بذلك يتم حفظ المال قصد إيفاء الغرماء منه، و لذلك فإنه بعد بيع المال و تقسيمه على الغرماء يزول سبب الحجر فيرتفع بذلك و يرد إلى المدين المفلس اعتباره حتما.

و في ظل عدم كفاية الأموال و قصورها عن إيفاء الديون فإن مسألة الحجر تبقى قائمة لأن رد اعتبار المدين المفلس يتحدد بناءا على ذلك:

فعلى قول من ذهب في الفقه الإسلامي إلى أن الحجر لا ينفك و لا يزول بقسمة مال المفلس بين الغرماء إلا بفك القاضي أو الحاكم فإن اعتباره لا يرد إلا بحكم حاكم، و عليه فإذا لم يأمر الحاكم بفك الحجر عنه حتى مع قسمة ماله فإن حريته تبقى مقيدة بمقتضى حكم الحجر[1].

أما في التشريع الجزائري ف يقصد برد الاعتبار التجاري استرداد المفلس مركزه في مجتمعه، و رفع الوصمة التي لحقته في محيطه التجاري، وذلك بتمكينه من استعادة الحقوق التي سقطت عنه، و رفع المحظورات التي فرضها القانون عليه.

وقد تناول القانون التجاري الجزائري، احكام رد الاعتبار في المواد من 358 إلى 368 و يؤخذ من هذه النصوص أن التاجر المفلس قد يرد اعتباره بقوة القانون دون ضرورة استصدار حكم بذلك[2].

يكون رد الاعتبار التجاري إما بحكم قضائي يتوجب للحصول عليه تقديم طلب للجهة القضائية المختصة ، أو بقوة القانون و بدون وجوب تقديم طلب للحصول عليه.

إذن في التشريع الجزائري ف إن هذا الشكل من رد الاعتبار، يجوز منحه لمدين متصف بالاستقامة المعترف بها، إن السلطة التقديرية لمحكمة تتمحور حول هذه الصفة، ومن أجل ذلك تأخذ المحكمة بعين الاعتبار، الحياة الخاصة للمدين و حياته المهنية و تصرفاته السابقة على الاجراءات و جهوده المبذولة بعد ذلك من أجل تلبية رغبات الدائنين[3].

الفرع الثاني : رد الاعتبار الالزامي

إذ يرى الفريق الأول في الفقه الإسلامي ب أن الحجر ينفك بمجرد قسمة مال المفلس، و عدم بقاء شيء للغرماء عليه فإن اعتباره يرد مباشرة و يرتفع بذلك الحجر.

أما الفريق الثاني يرى بـأن الحجر ينفك بمجرد قسمة الموجود من ماله، فإن الاعتبار يرد حتى مع بقاء بعض الدين في الذمة.

---

[1]-ابراهيم بوخضرة، آثار الافلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الجزائر، 2006، صفحة 74

[2]– احمد محرز، مرجع سابق، ص 191

[3]– راشدراشد، مرجع سابق، ص 350.

وعلى كل فالقول الأ ول أقرب إلى الصواب من غيره، لأنه لا يظلم الغرماء و لا المدين المفلس، فالغرماء حقهم محفوظ لأنه من بقي له شيء من الدين على المدين المفلس لم يرتفع الحجر و لم يرد للمدين بذلك اعتباره، أما رد اعتبار المدين و رفع الحجر عليه متوقف على وفاء ديون الغرماء و لا يحتاج في ذلك إلى حكم حاكم، فمتى قسم ماله بين الغرماء رفع الحجر عنه و رد إليه اعتباره[1].

أما رد الاعتبار القانوني في التشريع الجزائري أي بقوة القانون أو الالزامي:

يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوي أشهر إفلاسه أو قبل في التسوية القضائية إذا وفى جميع المبالغ من أصل و مصاريف.

كما يرد الاعتبار بقوة القانون أيضا لكل شريك متضامن إذا ثبت أنه وفى جميع ديون الشركة حتى ولو كان قد منح صلحا منفردا.

و في حالة اختفاء أو غياب أحد الدائنين فعلى المدين ايداع المبلغ المستحق في خزينة الامانات و الودائع وهذا طبقا للمادة 358 من القانون التجاري[2].

و بالتالي نجد من بين الوسائل التي اعتمدتها الشريعة الاسلامية في رد اعتبار المفلس هي رفع الحجر عليه و لم تحدد أنواع لرد الاعتبار و أنما بمجرد إزالة المحظورات يرد له اعتباره.

أما التشريع الجزائري فقد نص على أنواع لرد الاعتبار فمنها ما هو جوازي يتم تقريره بناءا على من ثبتت استقامته، وهو ما نصت عليه المادة 359 من القانون التجاري.و منها ما هو إلزامي يكون بقوة القانون وهو ما تم التنصيص عليه في نص المادة 357 من القانون التجاري الجزائري.

أي أنه بمجرد انقضاء الديون يرد اعتبار المدين المفلس باسترجاع كافة حقوقه التي حرم منها أثناء شهر إفلاسه،إلا أن رد الاعتبار مرتبط بشروط عامة متمثلة في عدم الحكم على المفلس بجناية أو جنحة تمنعه من مزاولة مهنته، و يتم هذا وفقا لإجراءات محددة نص عليها المشرع، في حين أن الشريعة الاسلامية لم تعتمد في رد اعتبار المفلس على أي اجراءات، و انما يرد اعتبار المفلس بطريقة آلية بمجرد رفع الحجر عليه.

[1]– ابراهيم بوخضرة، مرجع سابق، صفحة 74

[2]– وفاء شيعاوي، مرجع سابق، ص 129–130

خلاصة الفصل الثاني:

نستنتج مما سبق أن حكم الإفلاس يرتب آثارا مالية و أخرى شخصية بالنسبة للمدين، سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري، و من هذه الآثار 'المالية' هي منعه من التصرف في أمواله وهذا ما أقره الفقه في الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد نظم المشرع مجموعة من المواد بين فيها آليات غل يد المفلس عن إدارة أمواله و التصرف فيها بعد الحكم بالشهر إفلاسه.

هذا بالنسبة للآثار المالية، أما الآثار التي تمس بشخص المدين فقد قسمها الفقه إلى آثار تقيد حريته الشخصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرى فريق من الفقهاء على جواز منع المدين من السفر ، أما المشرع الجزائري بدوره فقد رتب سقوط بعض الحقوق، و حرمان المدين من بعض الحقوق السياسية و المهنية.

لكن رغم هذه التقييدات و المحظورات التي أحيطت بالمدين المفلس، إلى أن الفقه و القضاء لم ينسوا الجانب الإنساني للمدين بحيث قاموا بتقرير نفقة للمفلس و عائلته، و يحدد هذه النفقة الحاكم أو القاضي، وتكون عبارة عن مبلغ مالي.

و بما أن هذا الحجر ليس بحالة دائمة بل هو حالة مؤقتة يمنع فيها المدين المفلس المحجور عليه من التصرف في أمواله و تقييد حريته، فإن هذه الحالة تنتهي بزوال أسباب وجودها سواء في الفقه أو القانون بحيث في التشريع الجزائري قد تنتهي التفليسة بعدة طرق إما بالصلح الذي هو الاتفاق المبرم بين المدين و دائنيه تحت الرقابة القضائية، أو الاتحاد في حالة ما إذا رفض الدائنون الصلح، أو إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها بحكم من المحكمة، أو إقفال التفليسة لانقضاء الديون المستحقة على المفلس.

و بعد عرض الآثار المترتبة على حكم الحجر غلى المفلس، و بعد بيان حالات فك الحجر و انتهاء التفليسة في الفقه الاسلامي و التشريع الجزائري نقوم بختام هدا الفصل برد الاعتبار بحيث يقصد بهذا الأخير إزالة الآثار المترتبة على حرمان المفلس من بعض الحقوق السياسية و المدنية، و حرمانه من التصرف في أمواله .

خاتمة

سعيا للحفاظ على حقوق الغير في الذمة المالية للتاجر خلال الفترات التي تتعرض فيها للاستقرار، شُرع الحجر على المفلس، لأنه هذا الحكم يعتبر بمثابة الحد الفاصل بين نمط الحياة التجارية التي يعيشها التاجر، فقبل صدور هذا الحكم يغلب على حياته طابع الحركة و النشاط و رواج العمل، إذ يتمتع التاجر خلال هذه الفترة بكل حرية مطلقة في ماله و شخصه، آملا منه بتحقيق الهدف الرئيسي من تجارته و هو الربح، لكن هذا الحال ليس بدائم و يتغير تمما بعد صدور الحكم بالحجر، إذ يدب السكون في حياة التاجر المهنية، فتتجمد يده على ماله و تقييد حريته.

ما سبق يصل بنا الى نتيجة هامة تتمثل في اقتراب القانون الجزائري في مسألة الحجر على المفلس من الشريعة الاسلامية، رغم وجود اختلافات قد تعود في أساسها إلى تأثر المشرع الجزائري بتشريعات أخرى خاصة ضمن عائلته القانونية، بالإضافة الى اختلافات تتعلق بتباين في المفاهيم كتلك المتعلقة بالإعسار و الافلاس و جواز الحجر من عدمه فيهما، رغم أن تبني المشرع للإعسار كسبب للحجر قد يكون حلا ردعيا ناجعا في وجه من يحاول استخدام الافلاس و من ثم الحجر كوسيلة لتحقيق أغراض أخرى.

و كذا مسألة تحديد ما يحق و يحظر على المفلس خلال فترة الحجر، فإن بيانه بالتفصيل أجدى و أضمن لحق المفلس المحجور عليه، و هو ما لم يأخذ به المشرع الجزائري في القانون التجاري، بل نجد هذه الحقوق في نصوص اخرى متفرقة هنا و هناك.

و لا يمكن اغفال عامل اختلاف البيئة و الزمن، و أساليب الحياة و التنظيم و استحداث الكيانات الجديدة في تأثيره على ما يظهر من تباين بين الشريعة الاسلامية و النص القانوني في بعض المسائل.

و قد وجدنا من خلال هذا البحث الكثير من الاختلافات بين الشريعة الاسلامية و القانون الجزائري، و كذا التشابهات التي تصب كل منها في محاولة لإحداث أكبر قدر ممكن من التوازن بين مصلحة المفلس المحجور عليه و دائنيه، و التي يمكن أن نلخصها في مجموعة من **النتائج**:

- ❖ طبيعة حكم الحجر على المفلس ذو حجية مطلقة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الأموال ، و التي تشمل جمع الأموال الحاضرة و المستقبلية لأن هدف الفقه و القضاء من هذا الإجراء هو تصفية جماعية لأموال المدين لكي ينال كل دائن حقه.
- ❖ الشريعة الإسلامية تكيف حكم الافلاس على أنه حكم ذو أثر منشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل، تتمثل في عدم جواز تصرف المفلس في ماله المحجور لتعلق حقوق الغرماء به.

أما التشريع الجزائري فهو مخالف لهذا الحكم بحيث يرى بأن حكم شهر الإفلاس هو حكم مقرر في غير حالة كتعين وكيل التفليسة و القاضي المنتدب، فهو منشئ.

- ❖ يتفق الفقه الإسلامي مع التشريع الجزائري في اشتراط ثبوت الدين بكل الطرق الشرعية من حيث قيمته و مقداره، و كذا مسألة حلول أجل الدين، لأنه لا يمكن المطالبة بالدين لم يحل أجله بعد. أما من ناحية الشروط التي اختلف فيها الفقهاء مع التشريع الجزائري في مسألة لزوم الدين و منع الحجر على الأصول التي يظهر منها مقصد الشريعة في الحفاظ على الروابط الأسرية و قداسة بر الوالدين في الدين الاسلامي. كما انفرد المشرع الجزائري بشرط الصفة التجارية للدين و خلوه التام من أي نزاع قد يشكك في مقداره أو حتى وجوده.
- ❖ أجمع الفقه الإسلامي على أن تكون أموال المفلس قاصرة على ديونه الأمر الذي اتفق معه فيه التشريع الجزائر، رغم الاختلاف في فكرة الإعسار في القانون المدني،كون هذه الأخيرة تقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله، و في هذه الحالة لا يشهر الإفلاس عكس الفقه الإسلامي إذ يجب الحجر على المدين.
- ❖ بيان سبب الحجر في الفقه الإسلامي يختلف عن مضمون الحكم في التشريع الجزائري لأن الفقه الإسلامي يريد ببيان سبب الحجر على من كان بسبب السفه أو الدين، لأن الحجر بسبب الدين يؤثر في حق المال الموجود، أما مضمون الحكم ينص على وجوب بيان سبب التوقف عن الدفع و إثباته و تعيين تاريخه، و الأمر بشهر الإفلاس و بعض الإجراءات الأخرى إلى أن الفقه لم يتطرق إلى هذه الأحكام. إذن فهدف الفقه و القضاء من هذا الإجراء هو إعلام كافة الناس و لمن يهمه الأمر، احتياطا في حالة إذا وقع الإنكار.
- ❖ لم يختلف الفقه مع التشريع الجزائري في فكرة الإشهار أي نشر الحكم لأن الغرض منه تجنب معاملة الناس للمفلس المحجور عليه، و قد أجاز الفقه و القضاء في الإشهار كل الطرق التي يتم بها إعلام الناس كأن ينادى في المساجد و الأسواق و الشوارع العامة، و تعليق إعلان الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، و في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.
- ❖ منع المدين من الإضرار بحقوق دائنيه، هو حل لمنعه من التصرف في أمواله حيث يعتبر الافلاس بصمة في جبين المفلس، فيترتب سقوط بعض الحقوق عنه، و حرمانه من بعض الحقوق بهدف و ضع المفلس

في حرج، و تهديده بهذا المركز المشين، حتى يكون على علم بأن الافلاس لا يقتصر أثره على الاموال، انما يتعداها إلى شخصه. و هو ما طابق فيه القانون الجزائري الشريعة الاسلامية رغم اختلافهما في جملة الحقوق التي تسقط عنه. كما لم يكن النصين الشرعي و القانوني مجحفين في حق المفلس فقد قررت له حقوق خلال فترة الحجر عليه رأفة به و منعا لإهدار كرامته.

- ❖ توفر حالات معينة حددتها أحكام الشريعة كفيل باسترجاع المدين المفلس الحق في التصرف في ماله، فالمشرع الجزائري أقر بنظام التفليسة الذي حدد الهيئة القائمة عليه و اجراءاتها وما إلى آخره، كما أن الشريعة الإسلامية لم تغفل على هذا الجانب، كما نجد فقهاء الشريعة وإن اختلفت أراءهم لكنهم أجمعوا على ضرورة فك الحجر عن المفلس إذا ما توفرت أسباب ذلك.
- ❖ لم يكن من الممكن بعد اشهار حكم الحجر على المفلس بكافة الوسائل، عدم تناول مسألة رد الاعتبار في حال رفع الحجر، هذا الأخير الذي قد يرد إما بحكم الحاكم أو بطريقة آلية (قانونا) عندما تتوفر شروط معينة، الأمر الذي لم يختلف فيه القانون الجزائري عن الشريعة الاسلامية.

التوصيات :

و لمعالجتنا لهذا الموضوع تم الوصول إلى بعض النقاط حيث أن تم المقارنة بين الفقه الإسلامي و التشريع

- ❖ فمنه ندعوا المشرع الاقتداء بالفقه الإسلامي، ذلك أن قواعده أكثر صرامة و دقة من التشريع مما يسهل المعاملات التجارية.
- ❖ و ندعوا المشرع الجزائري الاعتناء بمسألة الحجر و تنظيم أحكامه بنصوص قانونية مستمدة من الفقه الإسلامي كونه المصدر الموثوق و الأصلي.
- ❖ و بما أن طبيعة القانون التجاري قائم على السرعة و الائتمان ، و حتى لا تتوقف مشاريع المدين، لتبقى في حالة استمرار خاصة في فترة الحجر ذلك بسماح للدائن ليكون لديه ضمان حتى يسدد ديونه، و مصدر أخر للمدين لكسب الرزق، فعلى المشرع أن لا يضع قيود في هذا الجانب.
- ❖ نرجو من المشرع قبل اصدار الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر، أن يوجه انذار لهذا الأخير ليسدد ديونه قبل اشهار إفلاسه و إعلام الناس، ودراسة وضعه المالي، وهذا من أجل عدم إلحاق الضرر و الحرج به.

المراجع

المراجع

- قائمة المصادر:

1. **القرآن الكريم:**

2. الجريدة الرسمية :الأمر 75-59 المؤرخ في رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الذي عدل و آخر مرة بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

- قائمة المراجع:

3. أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى لابن قدامة، تحقيق طه محمد الزيني، ج 4، الناشر، مكتبة القاهرة، ط 1989.
4. أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني، النوادر و الزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق الأستاذ محمد الأمين بوخبزة، الجزء الأول، المطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، 1999.
5. أحمد محرز، نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، قسنطينة، الجزائر، 1980.
6. الإمام الجليل علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، ج6، طبعة دار الكتاب العلمية، بيروت، 1408ه، 1998.
7. جلال الدين عبد الله بن نجم إبن شاس، الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق، محمد أبو الأجفان و عبد الحفيظ منصور، ج2،طبعة دار الغرب الإسلامي، 1415ه، 1995م.
8. راشدراشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، بن عكنون، الجزائر،2008.
9. زرارة صالحي الواسعة، الافلاس وفق قانون التجارة الجزائري لسنة 1975، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة عمار قرفي، باتنة، 1992.
10. زكي زكي حسين زيدان، الاعسار و الافلاس في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي- دراسة مقارنة بين المذاهب الثمانية و مقارنتها بالقانون الوضعي-، الطبعة الأولى، دار الكتاب القانوني، طنطا ، 2009.
11. السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الشرعية السابعة، دار الكتاب العربي، بيروت -لبنان، 1985.
12. عباس حلمي، الافلاس و التسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 1989.
13. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الافلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليس- دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
14. عبد الحميد محمود طهماز، معاذ بن جبل إمام العلماء و معلم الناس الخير، ط3، دار القلم، دمشق، 1415-1994.
15. عز الدين بحر العلوم، الحجر و أحكامه في الشريعة الاسلامية، بحث فقهي مقارن على ضوء المذاهب الخمسة، مكتبة المنهل، الكويت، 1400-1980.
16. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر، زكريا علي يوسف، الجزء 9، مطبعة الإمام بالقاهرة.
17. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الحوالة، الهبة، الرهن، الغضب، الامانات، الحجر و الاكراه و الشفعة، المجلد الثاني، دار عالم الكتب،2003.
18. محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل و شفاء العليل، ج 13 ،دار الفتح، ط 1392ه، 1972م،
19. منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، تعليق الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، ج3، طبعة دار الفكر، بيروت، 1402ه، 1982.

20. نادية فضيل، الافلاس و التسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.
21. نسرين شريقي،، الافلاس و التسوية القضائية، دار بالقيس، الجزائر، 2013
22. وردة دلال، جرائم الافلاس في القانون الجزائري و القانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009،
23. وفاء شيعاوي، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، بن عكنون الجزائر، 2013.

مذكرات:

24. ابراهيم بوخضرة، آثار الافلاس دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية و القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة و قانون، جامعة الجزائر، 2006.
25. أحمد مالك عبد الرحيم، الاثار القانونية لشهر الافلاس على حقوق دائني المفلس، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، مذكرة لشهادة ماجستير في القانون الخاص، فلسطين، 2012.
26. عماد الدين صفراني، الإفلاس التجاري بين وحدة المدين و تعدد الدائنين، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة ورقلة، 2014.
27. مرشيشي عقيلة، فترة الريبة في إفلاس التاجر الفرد في القانون الجزائري و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، د.ت.

المواقع الإلكترونية:

28. يوسف الشبيلي، افلاس الشركات و اعسارها في الفقه و النظام، تاريخ التصفح (2015/03/15)، http://www.shura.com.kw/Home/FiqhConference/Document.pdf.
29. موقع الكتروني: الافلاس و التسوية القضائية، و الاثار المترتبة على الحكم بالإفلاس بالنسبة للمدين، www .ingdz.com/Showthread.php ?t=82294 ، تاريخ التصفح2015/02/06 على الساعة 17:28

مجلات:

30. موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس،2013.

محاضرات بالمؤتمرات:

31. عبد الستار أبو غدة، الاعسار و الافلاس، محاضرة ألقيت ضمن أشغال الدورة العشرين لمؤتمر مجمع الفقه الاسلامي الدولي، بتاريخ 13 سبتمبر 2012، بوهران، الجزائر
32. وهبةمصطفى الزحيلي، أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي و الأنظمة المعاصرة ، مؤتمر الفقه الإسلامي الدولي، منظمة التعاون الإسلامي،الدورة العشرين، كلية الشريعة، جامعةدمشق.

الفهـــــــــــــــــــــرس

- الاهداء
- شكر و عرفان
- مقدمة 01

الفصل الأول: الحكم بالحجر على المفلس

– المبحث الأول:طبيعة الحكم الموجب للحجر على المفلس و شروطه 06
– المطلب الأول:طبيعة الحكم الموجب للحجر على المفلس 06
– الفرع الأول: حجية الحكم 06
– الفرع الثاني: المركز القانوني للمفلس 07
– المطلب الثاني: شروط الحكم بالحجر على المفلس 09
– الفرع الأول: شروط الدين الموجب للحجر 09
– أولا : ثبوت الدين 10
– ثانيا : حلول أجل الدين مع التوقف عن الدفع 10
– ثالثا: زيادة الدين على حقوق المفلس 11
– رابعا: شروط خاصة 12
– الفرع الثاني: اقامة دعوى الحجر 13
– أولا: إقامة دعوى الحجر في الفقه الإسلامي 13
– أ– التماس المفلس الحجر على نفسه 14
– ب– التماس الغرماء من الحاكم الحجر على المدين 14
– ج– أن يصدر الحكم بالحجر في التفليس من الحاكم أو من ينوب عنه وهو القاضي 14
– ثانيا: اقامة دعوى الحجر في التشريع الجزائري 14
– أ– المدين 14
– ب– الدائنين 15
– ج– المحكمة 15
– المبحث الثاني:إجراءات الحجر على المفلس 16
– المطلب الأول: الإجراءات السابقة لحكم الحجر 16
– الفرع الأول: بيان سبب الحجر و الإشهاد عليه 16
– الفرع الثاني: مضمون الحكم 17
– المطلب الثاني : تنفيذ الحجر 18
–الفرع الأول : الإشهار 18
الفرع الثاني : نشر الحكم 19

الفصل الثاني: آثار الحكم بالحجر و انتهائه

– المبحث الأول: آثار الحكم بالحجر على المفلس 23
– المطلب الأول: الاثار المرتبطة بالذمة المالية 23
– الفرع الاول: التصرف في اموال المفلس 23
–الفرع الثاني: غل يد المفلس 25
– المطلب الثاني: الاثار المرتبطة بشخص المدين 27
– الفرع الاول: تقييد حرية المفلس 27
– أولا: حبس المدين 27
– ثانيا: منع المدين من السفر 28
– الفرع الثاني: ما يفسر لصالح المفلس 31
– أولا: الانفاق على المفلس ومن تلزمه نفقته 31
– ثانيا: تقرير نفقة للمفلس و عائلته 32
– المبحث الثاني: انتهاء الحجر على المفلس 32
– المطلب الاول: حالات انتهاء الحجر 33
– الفرع الاول: رفع الحجر على المدين 33
– الفرع الثاني: انتهاء التفليسة 35
1– الصلح 35
2– الاتحاد 36
3– إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال 36
4– إقفال التفليسة لانقضاء الديون 37
– المطلب الثاني: رد الاعتبار 37
– الفرع الاول: رد الاعتبار الجوازي 38
– الفرع الثاني: رد الاعتبار الالزامي 39
– الخاتمة 43
قائمة المراجع
الفهرس

ملخص:

الحجر على المفلس هو منع المدين من التصرف في أمواله، وهدفه حماية الدائنين و ضمان حقوقهم، أي أن الإفلاس في الفقه الإسلامي هو أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه لذلك يحجر عليه، أما الإفلاس في التشريع الجزائري فهو الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، و يقتصر هذا النظام على التجار فقط، و قوام هذا النظام سواء في الفقه أو القانون هو تصفية أموال المدين تصفية جماعية و توزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه،وبالتالي يصدر بحقه حكم الحجر بطلب من المدين نفسه أو الدائنين أو المحكمة، و لا يتأتى هذا الحكم قبل توفر مجموعة من الشروط، و يستحب في نشر هذا الحكم الإشهار في الفقه و القانون لأن الغرض منه إعلام كافة الناس لتجنب معاملة المدين المحجور عليه، ومن الطبيعي بعد الحكم بالحجر على المفلس أن ينتج آثار تمس المدين في ماله بحيث تغل يده عن التصرف في أمواله، و تقييد حريته الشخصية بحبسه أو منعه من السفر، إلى أن الفقه و القضاء اهتموا بالجانب الإنساني للمدين وذلك بتقرير نفقة له و لعائلته، و أخيرا فحكم الحجر على المفلس ليس بحالة دائمة و إنما ينتهي بأسباب وجوده، في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري و يرد له اعتباره بإزالة الآثار المترتبة على حرمانه من التصرف في أمواله و تقييد حريته، وبالتالي فإن الهدف الأساسي الذي يرجوه كل من الفقه و القضاء هو حماية المدين و في نفس الوقت حقوق الدائنين وهذا من أجل دعم الثقة في المعاملات بين الناس.

الكلمات المفتاحية:الإفلاس- الحجر- فترة الريبة- الإعسار- المدين- غل اليد- التوقف عن الدفع- رد الاعتبار

Résumé

Pierre sur la faillite est d'empêcher le débiteur de disposer de ses actifs, et son but la protection des créanciers et assurer leurs droits, ce qui signifie que la faillite dans la jurisprudence islamique est que la religion prend l'argent du débiteur ne soit pas dans l'argent et l'accomplissement de ses dettes afin interdits, et la faillite dans la législation algérienne est la situation juridique que les extrémités le concessionnaire a cessé de payer ses dettes, et seulement ce système est limitée à des revendeurs, et la force du système, à la fois dans la doctrine ou de la loi est la liquidation de masse débiteur et la distribution de la sortie les prix aux créanciers par ses fonds de religion liquidés, et donc publié avec la règle de la pierre à la demande du même débiteur ou créanciers ou le tribunal, et ne viennent pas avant que cette disposition prévoit un ensemble de conditions, et il est souhaitable dans la publication de cette règle de publicité dans la jurisprudence et la loi parce que le but est d'informer toutes les personnes pour éviter un traitement débiteur interdit, il est naturel après le verdict dans la pierre sur la faillite de produire des effets qui affectent le débiteur dans son argent pour céder sa part de la disposition de ses biens, et de restreindre l'emprisonnement de la liberté personnelle ou l'empêcher de voyager, que le la jurisprudence islamique et le pouvoir judiciaire se sont intéressés à l'aspect humanitaire du débiteur et que le rapport de la charge à lui et à sa famille,

et finalement condamnés pierre sur la faillite ne constitue pas une condition permanente et se termine avec les raisons de son existence, dans la jurisprudence et de la législation algérienne et remis en état islamique en supprimant les effets de la privation de disposer de ses actifs et de restreindre sa liberté, si l'objectif principal, qui pose tout de jurisprudence et de la justice est de protéger le débiteur et dans le même temps les droits des créanciers et cela dans le but de faire confiance dans les transactions entre personnes soutiennent.

Les mots clé faillite- pierre- la période suspecte- insolvabilité- débute- suspendre Prévenir la main- ses paiements- réhabilitation

Abstract :

Seizure on the bankruptis to prevent the debtorfromdisposing of his money, and its goal the protection of creditors and ensuretheirrights, meanthat any bankruptcy in Islamic jurisprudence isthat dept capital takes the debtor's money not be in the money and fulfillment of its debts oforbiddenit, and the bankruptcy in Algerian legislationis the legal situation that ends the dealer stoppedpayingitsdebts, and this system islimited to only the merchants, and the foundation of the system, both in doctrine or lawis the liquidation of the debtor'sfunds and the distribution of mass liquidation price output them on all creditors by his debts, and therefore it is issued with the rule of the same intensity at the request of the debtor, and does not come this provision by providing a range of conditions, and it's granulated in the publication of thisrulepublicity in jurisprudence and lawbecause the purposeis to inform all people to avoidtreatmentdebtorinterdicted, itisnaturalafter the verdict in Seizure on the bankrupt to produceeffectsaffecting the debtor in his money sothatyieldhis hand from the disposition of hisassets, and restrictpersonalfreedom or imprisonment prevented himfrom traveling, until that jurisprudence and judiciary wereinterested in the humanitarian aspect of the debtor and that the report of the expense to him and to hisfamily, and finallysentenced distress on the bankruptis not a permanent condition and it ends the reasons for its existence, in Islamic jurisprudence and Algerian legislation and rehabilitated by removing the effects of deprivinghimfromdisposing of hisassets and restrict thisfreedom, so the main objective, whichbegs all of Jurisprudence and the judiciaryis to protect the debtor and at the same time the rights of creditors and this in order to support confidence in transactions between people.

Key words: Bankruptcy Stone- The suspect period- Insolvency- Debtor- Prevent Hand- Stop Payment- Rehabilitation