جامعة عــبد الرحمـــان ميرة بـــجاية
كلـية الحـقوق و العلــوم السياسية
قسم القـــانون الخاص

ملخص محاضرات في مقياس
الأوراق التجارية و الإفلاس و التسوية القضائية

لـــطـــلبة الســـنة الثالثـــة
تخصص القانون الخاص

من إعداد: الدكتور/ سلماني الفضيل

السنة الجامعية :2023 /2024

الأحكام العامة للأوراق التجارية

تمتاز الأعمال التجارية بخاصية السرعة، ولتحقيق هذه الغاية أوجد المشرع عدة سبل و وسائل متمثلة في الأوراق التجارية والتي تضع لأحكام ومبادئ منصوص عليها في القانون التجاري الجزائري .

أولا ـ تعريف الأوراق التجارية : لم يعرف المشرع الجزائري الأوراق التجارية على غرار باقي التشريعات الأخرى و منه فان الضرورة تستوجب الرجوع إلى الجانب الفقهي الذي استقر على تعريفها كما يلي : "أن الورقة التجارية هي محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية معينة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل حق موضوعة مبلغ من النقود مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع أو في أجل معينة وجرى العرف على قبولها كأداة الوفاء بدلا من النقود"

و لقد تناولها القانون التجاري الجزائري في الكتاب الرابع انطلاقا من المادة 339 إلى غاية المادة 543 والمتمثلة في : السفتجة ، السند لأمر والشيك مع الإشارة بأن المشرع الجزائري أضاف أوراق تجارية أخرى بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المتمثلة في : سند النقل ، سند الخزن و عقد تحويل الفاتورة .

ثانيا : أنواع الأوراق التجارية :

1 . السفتجة :

فالسفتجة هي ورقة تجارية ثلاثية الأطراف ، تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ، مع الإشارة بان السفتجة هي عمل تجاري بحسب الشكل و كل موقع عليها يخضع للالتزام التجاري تطرق اليها المشرع الجزائري من المادة 389 الى غاية 464 من القانون التجاري

2 . الشيك : هو صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يأمر بموجبه شخص يسمى الساحب شخص أخر يسمى المسحوب عليه ويكون عادة مصرفا بان يدفع لدى الاطلاع مبلغا من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر أو للحامل و هو المستفيد و هو عمل تجاري بحب الموضوع تطرق اليه المشرع من المادة من المادة 472 الى غاية 543 من القانون التجاري

3.السند لأمر : هو صك محرر وفق شكل معين محدد قانونا يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر بان يدفع في مكان محدد مبلغا من النقود في تاريخ معين لأمر شخص أخر يسمى المستفيد و هو عمل تجاري بحسب الموضوع تطرق اليه المشرع الجزائري من المادة من المادة 465 الى غاية 471 من القانون التجاري

4 . سند الخزن : تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/4/25 و هو استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بالمخازن العمومية و هو قابل للتداول عن التظهير تطرق إليه المشرع الجزائري من المادة 543 مكرر إلى غاية 543 مكرر 7 من القانون التجاري

5. سند النقل : هو صك يمثل ملكية البضائع محل عقد النقل سواء تعلق الأمر بالنقل البحري أو الجوي أو البري و هو قابل للتداول بالطرق التجارية عن طريق التظهير و تطرق إليه المشرع الجزائري من المادة 543 مكرر 8 إلى غاية 543 مكرر 13 .

6 . عقد تحويل الفاتورة : هي عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى الوسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ المدون في الفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد تتكفل بتبعية عدم التسديد و ذلك مقابل اجر تطرق المشرع الجزائري الى عقد تحويل الفاتورة من المادة 543 مكرر 14 إلى غاية المادة 543 مكرر 18 من القانون التجاري .

ثالثا ـ خصائص الأوراق التجارية : من خلال التعريف السالف الذكر للأوراق التجارية نستخلص مجموعة من الخصائص التي تمتاز بها وتتمثل في :

1 ـ أنها محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية معينة حددها القانون وبذلك يستبعد فيها المشافهة كما يشترط فيها القانون ذكر بيانات معينة تنقسم إلى بيانات إلزامية يترتب عن إغفال أحدها فقدان هذه الورقة لصفتها التجارية وبيانات اختيارية أعطى المشرع لأطراف الورقة التجارية الحرية في ذكرها .

2 - محل الورقة التجارية يمثل مبلغ من النقود وقد استقر الفقه على أنه يجب أن ينصب الالتزام فيها على مبلغ معين من النقود إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه الخاصية في تعديله للقانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي المؤرخ في 1993/04/25 حيث نص على ثلاثة أوراق جديدة وهي : سند النقل ، سند الخزن ، عقد تحويل الفاتورة واعتبارها أوراق تجارية بالرغم من أن محلها هي بضائع وليست أموال .

3 - يجب أن تكون مستحقة الوفاء إما بمجرد الاطلاع عليها أو في أجل معين ومن المستحسن أن يكون قصير المدى لكي لا يعرقل مهام هذه الأوراق التجارية التي تقوم على سرعة التداول المادة 410 من القانون التجاري

4 - قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية و هي التظهير ، 396 من القانون التجاري .

5 - قبول العرف للورقة التجارية كأداة وفاء وائتمان بدلا من النقود بمعنى أن المجتمع والعرف يقبلها بأن تقوم مهام النقود .

رابعا ـ الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية : تقوم الأوراق التجارية في الحياة اليومية للتجار بعدة وظائف اقتصادية مجملها ما يلي :

1 ـ الأوراق التجارية كأداة ائتمان : تعتبر هذه الوظيفة إحدى أهم الدعائم المساعدة على تنشيط التجارة لكونها تسهل المعاملات بسبب الأجل الفاصل بين تاريخ الإنشاء و تاريخ الاستحقاق إذ أن المستفيد من هذه الأوراق يأتمن ساحبها إلى ميعاد استحقاقها والمدين فيها الذي هو الساحب غير ملزم بتقديم ضمانات كما يفعل الكثير من المقرضين مع الإشارة إلى أن هذه الوظيفة لا تنطبق على الشيك لكونه مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع .

2 ـ أداة وفاء : بالرغم من أن الأوراق التجارية أداة ائتمان فهي أيضا أداة وفاء إذ كل ورقة تجارية تجسد في الحقيقة قيمة نقدية معينة صالحة بذاتها لأن تكون بديلا عن النقود فهي تستعمل كأداة لتسوية الديون بين التجار فيستطيع حاملها إذ احتاج إلى الأموال أن يخصم قيمتها من أحد البنوك .

3 ـ هي أداة لتنفيذ عقد الصرف : يقصد بقانون الصرف بأنه مجموعة من القواعد التي تحكم الأوراق التجارية وتعتبر السفتجة الورقة التي نشأت لتنفيذ عقد الصرف القائم على مبادلة عملية بأخرى في صورة المسحوب من بلد إلى بلد آخر لتجنب مخاطر نقل النقود من السرقة والضياع .

خامسا ـ المبادئ التي تركز عليها الأوراق التجارية : تتركز الأوراق التجارية على عدة مبادئ وهي :

1. مبدأ الشكلية : إن الأوراق التجارية كما سبق تعريفها هي محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية محددة قانونا وعدم مراعاة ذلك يؤدي إلى فقدان قيمتها التجارية وبذلك فلا مجال للمشافهة فيها ولا تتعارض الشكلية مع خاصية السرعة وبالعكس من ذلك فالشكلية تهدف إلى حماية الملتزم بها وكذا طمأنينة من سينتقل إليه السند

2 . مبدأ تطهير الدفوع : إن الأصل في انتقال وتظهير الأوراق التجارية خضوعها لمبدأ تطهير الدفوع بمعنى أن الورقة التجارية عندما تنتقل من المظهر إلى المظهر إليه تصبح مطهرة تماما من كافة أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء التي قد تشوب العلاقات القانونية بين موقعي الورقة التجارية وهذا ما يميزها عن حوالة الحق المدنية التي تفضي بأن الحق ينتقل من المحيل إلى المحال إليه بكامل ما يلحقه من عيوب ودفوع أي ما يشوبه من أسباب البطلان والفسخ .

مع الإشارة أن هناك بعض الدفوع لا يطهرها التظهير بل يمكن التمسك بها حتى في مواجهة الحامل حسن النية كالدفع بانعدام الأهلية والدفع بالتزوير و تخلف احدى البيانات الإلزامية .

3 ـ مبدأ الكفاية الذاتية : ويقصد من ذلك أن الورقة التجارية قائمة ومستقلة بذاتها وليست بحاجة إلى عنصر خارجي أو واقعة خارجية أو علاقة قانونية أخرى لإنشائها بمفهوم آخر أنه ينظر إلى الورقة التجارية من حيث احتوائها على كل البيانات التي اشترطها المشرع دون النظر إلى العناصر أو الوقائع الخارجية التي أدت إلى إنشائها

4 ـ مبدأ استقلالية التوقيعات : ويعني بذلك أنه إذا تضمنت الورقة التجارية على عدة توقيعات فإنها تكون مستقلة عن بعضها البعض وبذلك فإذا شاب أحد التوقيعات عيب أو سبب من أسباب البطلان كأن يكون أحد موقعي الورقة التجارية ناقص الأهلية فإن هذا البطلان لا يؤثر على التزامات باقي الموقعين سواء كانوا سابقين أو لاحقين له .

5 ـ مبدأ إقامة التوازن بين مصالح أطراف الورقة التجارية: حتى تحقق الورقة التجارية غايتها ولكي لا يبتعد التجار من التعامل بها فإن القانون بصفة عامة حاول إيجاد نوع من التوازن بين مصالح الدائن والمدين فيها .
فمن جهة إلزام حامل الورقة التجارية (الدائن) بوجوب المطالبة بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق (المادة 414 من القانون التجاري) و ألزمه بتحرير وإعلان الاحتجاج وبالمقابل من ذلك نجد أن المشرع خفف و يسير على المدين وجعل الالتزام الصرفي يتقادم بثلاثة سنوات وأخرجه من نطاق التقادم العام المنصوص عليه في القانون المدني .

تظهير الأوراق التجارية

أولا .تعريف التظهير : هو طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية حيث يوضع بيان يكتب على ظهر السفتجة أو في وصل ملحق بها قصد نقل الحقوق الثابتة ككتابة عبارة ((ادفعوا لأمر فلان ، أو انتقلت لأمر فلان)) .

ثانيا .أنواع التظهير : للتظهير ثلاثة أنواع وهي : التظهير التام أو الناقل للملكية ،التظهير التوكيلي ،التظهير التأميني

1 .التظهير التام : هو التظهير الذي ينقل بمقتضاه المظهر الحق الثابت في السفتجة لصالح المظهر إليه و ذلك بكتابة عبارة تفيد التظهير ككتابة عبارة : " انتقلت لأمر فلان "

2 .التظهير التوكيلي : يقصد منه قيام المظهر إليه باعتباره وكيلا بتحصيل الحق الثابت في السفتجة لحساب المظهر (الموكل) وذلك بإدراج عبارة تفيد ذلك كتابة عبارة :" القيمة للتحصيل " أو "للقبض " أو" بالوكالة " وهذا النوع من التظهير ما هو إلا تطبيق لأحكام الوكالة حيث يقوم المظهر إليه بدور الوكيل

3. التظهير التأميني: هو ذلك التظهير الذي بموجبه يتم رهن الحق الثابت في السفتجة ضمانا للوفاء بدين في ذمة المظهر لمصلحة المظهر إليه ، و منه يصبح المظهر إليه هو الدائن المرتهن والمظهر هو المدين الراهن ، ويشتمل التظهير التأميني على كل بيانات التظهير الناقل للملكية مع إضافة عبارة تفيد الرهن ككتابة عبارة : " القيمة موضوعة رهنا " أو "القيمة موضوعة ضمانا " نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة و الأخيرة من المادة 401 من القانون التجاري .

ثالثا. شروط التظهير: يشترط لصحة التظهير قيام شروط شكلية و أخرى موضوعية

1 .الشروط الموضوعية :

ـ يجب أن يصدر التظهير من ذي صفة وهو الحامل الشرعي أو القانون للورقة التجارية أو وكيلا مفوضا عنه
ـ يجب أن تتوفر في المظهر الأهلية اللازمة للتعامل بالورقة التجارية ويبطل التظهير الصادر من عديم الأهلية وكذلك القصر الذين ليست لهم صفة التجار .
ـ يجب أن يكون رضى المظهر خليا من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه .
ـ يجب أن يكون التظهير باتا غير معلق على أي شرط وهذا استنادا إلى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ومن ثمة لا يجوز ربطها بأي اتفاق خارجي اذ نصت المادة 396 ف 5 على كل شرط يعلق عليه التظهير يعد كانه لم يكن و منه يُبطل الشرط بينما يبقى التظهير صحيحا .
ـ يجب أن يقع التظهير واردا على كامل مبلغ الورقة التجارية ويبطل كل تظهير يقع على جزء من مبلغ الورقة التجارية وهذا لتحقيق وحدة المبلغ الوارد فيها لكونه مستحق الأداء دفعة واحدة (المادة 6/396) .
ـ يجب أن لا تتضمن الورقة التجارية على شرط يمنع من تظهيرها فأجاز القانون تضمين الورقة التجارية ببيان يمنع من تداولها وهو بيان اختياري بعبارة ((ليست لأمر)) فتصبح الورقة التجارية غير قابلة للتظهير

2 .الشروط الشكلية :

ـ يجب كتابة التظهير على الورقة التجارية ذاتها وإذا امتلأت فيجب إلصاق وصلة بالورقة التجارية وبذلك فلا مجال للتظهير الشفوي وهذا ما نصت عليه المادة 396 من القانون التجاري
ـ توقيع المظهر فلا يكفي ذكر اسم هوية المظهر بل يجب أن يكون متبوع بتوقيعه إضافة إلى وجوب ذكر شرط الإذن أو الأمر الذي هو بيان جوهري في التظهـير لذلك يتعين أن يســبق اسم المظهر إليه عبارة ((لأمر)) أو ((لإذنه)) حتى يستطيع المظهر إليه إعادة تظهير الورقة التجارية من جديد .
ـ وجوب ذكر اسم المظهر إليه وهو الشخص الذي سوف تنتقل إليه الورقة التجارية.
ـ ما حكم التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ؟
ـ لقد ثار هذا السؤال نقاش حاد حيث يرى البعض بأن التظهير اللاحق لتاريخ استحقاق السفتجة لا ينتج أثاره القانونية بل يخضع لأحكام حوالة الحق المدنية .
أما الرأي الآخر وهو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري ومفاده أن التظهير الذي يتم بعد تاريخ استحقاق الورقة التجارية وقبل نهاية تاريخ ميعاد الاحتجاج تظهير صحيح وينتج كل آثاره القانونية وهذا ما نصت عليه المادة 402 من القانون التجاري .

رابعا. أثار التظهير الناقل للملكية :ينتج عن التظهير التام الآثار التالية :
1ـنقل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية إلى المظهر إليه الذي يكتسب الحق في إعادة تظهيرها وينتقل هذا الحق دون الحصول على موافقة باقي أطراف السفتجة ودون حاجة لإبلاغهم سواء الساحب أو المسحوب عليه
2ـ التزام المظهر بضمان القبول والوفاء : إن تظهير السفتجة يرتب على المظهر التزام جوهري وهو ضمان القبول أو الوفاء بالسفتجة في تاريخ استحقاقها من طرف المسحوب عليه غير أنه وكاستثناء عن الأصل يجوز للمظهر أن يعفى نفسه من شرط ضمان القبول أو ضمان الوفاء .
3ـ تظهير الدفوع : من أهم أثار التظهير التام هو خضوعه لمبدأ تطهير الدفوع بمعنى أن الحق ينتقل من المظهر إلى المظهر إليه مطهرا وخاليا من كافة الدفوع أو العيوب التي قد تشوب العلاقات القانونية السابقة ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون الحامل قد تحصل على الورقة التجارية عن طريق التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأميني ويخرج من نطاق هذه القاعدة التظهير التوكيلي ، كذلك يجب أن يكون الحامل حسن النية حتى يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع و لتوضيح قاعدة تطهير الدفوع يتعين التطرق الى مجال تطبيقها

خامسا : مجال تطبيق قاعدة تطهير الدفوع : هناك نوعين من الدفوع : دفوع لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية و هناك دفوع يمكن مواجهة بها الحامل حتى و لو كان حسن النية

1 .الدفوع التي لا يحتج بها على الحامل حسن النية :

أـ الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية مثلا : كأن يدفع المسحوب عليه ببطلان علاقة المديونية التي كانت بينه وبين الساحب بسبب عدم مشروعية المحل فلا يمكن الاحتجاج بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية .
بـ الدفوع الناشئة على فسخ العلاقة الأصليـة : فلو اشتـرى شـــخص بضـاعة من شخص آخر، ثم قام البائع (الساحب) بسحب سفتجة بقـيمة البـــضاعة أمــر فيها المـــشتري (المسحوب عليه) بأداء قيمة هذه البضاعة لمصلحة المستفيد ،ثم أشر عليها المسحوب عليه (المشتري) بالقبول بمعنى أن المسحوب تحول إلى مدين أصلي عندما أشر على السفتجة بالقبول ، و منه نفذ التزامه ، بالمقابل من ذلك فان الساحب البائع امتنع عن تسليم البضاعة للمسحوب عليه المشتري ، فلا يجـوز للمسحوب (المشتري) أن يمتنع عن الوفاء بقيمة السفتجة للحامل حسن النية متمسكا بفسخ عقد البيع باعتبار السفتجة قد ظهرت و منه تُطهرت من العيوب العالقة بها.
ت. الدفع الناشئ من عيوب الإرادة : و يتجلي ذلك عندما تكون إرادة الساحب مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتدليس فلو افترضنا مثلا أن شخص ما سحب سفتجة معتقدا بأنه مدينا للمستفيد ثم ظهرت هذه السفتجة لشخص آخر فإذا بالساحب يكتشف بأنه لم يكن مدينا للمستفيد فإنه لا يجوز التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية .

ث .الدفوع من انقضاء الالتزام الصرفي : ينقضي الالتزام عندما يصبح المسحوب عليه الذي اشر على السفتجة بالقبول دائنا للمستفيد بقيمة السفتجة فإذا طالب المستفيد من المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة جاز للمسحوب عليه الدفع بالمقاصة، إلا أن هذا الدفع لا يمكن التمسك به إذا قام المستفيد بتظهير السفتجة لشخص آخر

2 . الدفوع التي يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية : أورد الفقه التجاري عدة استثناءات عن تطبيق قاعدة تظهير الدفوع ففي هذه الحالة لا يستفيد الحامل من هذه القاعدة ولو كان حسن النية وتتمثل في :

أ- الدفع بعدم أهلية المدين أو نقصها : إن عديم الأهلية أو ناقص الأهلية له الحق أن يتمسك ببطلان أهليته أو نقصها في مواجهة الحامل الحسن النية وهذا تأسيسا على أن المشرع فضل حماية عديم الأهلية أو ناقصها من الحامل حسن النية .

ب - الدفع بتخلف إحدى البيانات اللازمة : إن هذا الدفع لا يطهر الورقة التجارية من عيوبها وهذا استنادا الى أن تخلف بيان إلزامي هو عيب ظاهر في الورقة التجارية يمكن لكل شخص اكتشافه بمجرد الاطلاع عليها .

ت - الدفع بالتزوير في التوقيع : هو دفع يمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية لكونه دفع يتعلق بالنظام العام ويشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات جريمة التزوير واستعمال المزور

الإفـــــلاس والتـــسوية القضـــــائية

إن من مميزات القانون التجاري أنه يتسم بالسرعة والائتمان والثقة وهذه الميزات يستفيد منها فقط فئة التجار وبالمقابل من ذلك ومن أجل تحقيق الثقة في العالم التجاري رتب المشرع الجزائري كغيره من المشرعين نظامي الإفلاس و التسوية القضائية .

الأحكام العامة للإفلاس و التسوية القضائية

أولا. تعريف الإفلاس و التسوية القضائية :

1 .تعريف الإفلاس : هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ويقوم نظام الإفلاس على تصفية أموال المدين تصفية جماعية ويوزع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه وذلك لتحقيق المساواة بين الدائنين بقابلة نظام الإعسار الذي يطبق على المدينين غير التجار والذي تم تنظيم أحكامه في القانون المدني ونص المشرع الجزائري نظام الإفلاس والتسوية القضائية في المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري .

2.تعريف التسوية القضائية :ظهر نضام التسوية القضائية لتخفيف من قساوة الإفلاس و يعتبر المشرع الفرنسي أول من تعرض للتسوية القضائية بموجب المرسوم المؤرخ في 20 ماي 1955المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية الذي من خلاله ميز المشرع الفرنسي بين التاجر حسن النية سيئ الحظ و التاجر سيئ النية ، فالتاجر سيئ النية يصدر بشأنه حكم الإفلاس لعدم تقديمه إقرار بحالة التوقف عن الدفع و منه تغل يده من التصرف في أمواله و يفقد حقوقه المدنية و السياسية بالمقابل من ذلك فان نظام التسوية القضائية لا يؤدي إلى غل يد المدين من إدارة أمواله كما لا يفقد حقوقه المدنية

فالتسوية القضائية هي مجموعة من الإجراءات القانونية التي يستفيد منها المدين التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها و الذي ادلى بتقرير عن حالة توقفه عن الدفع و لم يرتكب خطا جسيم .

تطرق المشرع الجزائري إلى التسوية القضائية من خلال المادة 226 من القانون التجاري التي تؤكد بان التسوية القضائية يستفيد منها التاجر الذي قدم إقرارا إلى المحكمة المختصة بحالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقفه عن الوفاء بديونه طبقا للمادة 215 من القانون التجاري

مع الإشارة بان نظام التسوية القضائية قد الغي في فرنسا بموجب القانون المؤرخ في 25 جانفي1985 المتعلق بإصلاح المسار والتصفية القضائية redressement et liquidation judiciaire

و بذلك فإن المشرع الفرنسي ومن خلال قانون 1985 حاول أن يحقق المصلحة الاقتصادية العامة على حساب المصلحة الخاصة للدائنين إذ وبمقتضاه فكل المشاريع المتعثرة استوجب القانون أن تمر بمرحلتين قصد إنقاذها إن أمكن ذلك ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة الإنقاذ وفيها يوضع المشروع تحت مراقبة القضاء وذلك بتعيين وكيل مفوض من قبل المحكمة لوضع خطة النهوض بالمشروع ثم يأتي حكم التقويم القضائي والذي بموجبه يخضع المشروع للإصلاح من خلال تنفيذ الخطة الاقتصادية والاجتماعية وتحت إشراف القضاء ورقابته وفي حالة فشل جهود إنقاذ المشروع أو كان المشروع غير قابل للإصلاح ففي هذه الحالة يجب الانتقال إلى المرحلة الثانية وهي تصفية المشروع الغير قابل للإصلاح .

ثانيا. خصائص الإفلاس و التسوية القضائية : يمتاز نظامي الإفلاس و التسوية القضائية بعدة خصائص هي :

1 ـ إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس : تظهر هذه الخاصية أنه ومنذ انطلاق إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية إلى غاية نهايتها والسلطة القضائية تشرف على حسن سير إجراءاته و تتجلي هذه المهمة في :

ـ إن تعيين القاضي المنتدب يتم في كل سنة قضائية يتم من طرف رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة وهو من يقوم بمراقبة عمل إدارة التفليسة .

ـ إن المحكمة هي التي تتولي تعيين أحد كتاب الضبط كوكيل التفليسة يشرف عليها منذ بدايتها إلى نهايتها مع الإشارة إلى أن هذه المهمة ألغيت بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 1996/07/09 والذي استبدل تسمية وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي.
ـ يجوز للمحكمة أن تطلب شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا توفرت شروطه لأنه من النظام العام .
ـ تتولى المحكمة المصادقة على إجراءات الصلح وكذا الفصل في منازعات الديون إلى غير ذلك من الإجراءات المتعلقة بالإفلاس .

2 ـ بساطة الإجراءات التفليسة : إن المشرع وحتى يحقق فعالية نظامي الإفلاس و التسوية القضائية فإنه بسط في إجراءاته فقام بتقليص من مدة الطعن فيهما وحدد مدة الاستئناف والمعارضة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية بعشرة أيام عوض الشهر المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية إضافة إلى ذلك فإن الأحكام المتعلقة بالتفليسة تصدر وهي مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف و يمكن تنفيذها بموجب مسودة الحكم فقط باستثناء الحكم الذي صادق على الصلح مع الإشارة انه توجد بعض الأحكام لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن وهي الحالات التي نصت عليها المادة 232 من القانون التجاري و المتمثلة في :
ـ قبول الدائن في المداولات و هذا ما نصت عليه المادة 287 من القانون التجاري
ـ الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود اختصاصه .
ـ الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري

3 ـ غل يد المدين المفلس من إدارة أمواله : إن المشرع ولكي يتم تحقيق مصالح الدائنين وعدم الإضرار بهم أوجب منع المفلس من إدارة أمواله أو التصرف فيها و يتم إسناد هذه المهمة إلى شخص يسمى وكيل التفليسة الذي يمارس كل حقوق ودعاوى المفلس طيلة مدة التفليسة وينتج عن هذه الخاصية التضييق على المدين المفلس فزيادة على منعه من التصرف في أمواله فالمشرع قرر إبطال بعض تصرفاته التي أبرمها قبل الإفلاس وهي ما تصرف بفترة الريبة واستثناء من هذه الضغوطات فإن القانون أقر للمدين المفلس له بعض الحقوق لحماية نفسه وعائلته من الضياع وذلك بمنح له إعانة ولعائلته تطبيقا لأحكام المادة 242 من القانون التجاري وهذا بموجب أمر يصدر القاضي المنتدب باقتراح من وكيل التفليسة ، كما أتاح القانون للتاجر المفلس فرصة استعادة مكانته في عالم التجارة وذلك بإمكانية إجراء الصلح مع دائنيه مع الإشارة بان قاعدة غل يد المدين لا تطبق على التاجر الذي صدر بشأنه حكم التسوية القضائية

4 ـ المساواة بين الدائنين : باعتبار أن الإفلاس هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال المدين المفلس فالقانون ألزم بتكوين ما يسمى بجماعة الدائنين وبعد القيام بتصفية أموال المدين المفلس يتم توزيع هذه الأموال على دائني المفلس.

5 ـ تجريم الإفلاس : لكي يتم حمايته و فعالية نصوص الإفلاس المنصوص عليها في القانون التجاري فالمشرع وضع لهذا النظام حماية خاصة واعتبر بعض حالات الإفلاس تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات نص على الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 383 على أن كل من ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير المنصوص عليه في المادتين 370و371 من القانون التجاري يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين أما الإفلاس بالتدليس نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 383 التي حددت عقاب الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات .

6 ـ التسوية القضائية نظام قضائي يطبق على المدين حسن النية :يخضع نظام التسوية القضائية لإجراءات قضائية نص على القانون التجاري الذي اكد في المادة 225 بانه لا يترتب إفلاس و لا تسوية قضائية إلا بحكم قضائي مقرر لذلك ، و منه فان نظام التسوية القضائية يطبق على التاجر حسن النية الذي أعلن المحكمة المختصة بمحض إرادته عن حالة توقفه عن تسديد ديونه خلال فترة خمسة عشرة يوما من تاريخ التوقف عن الدفع و منه فالمعيار الذي اعتمد عليه المشرع الجزائري في قيام حسن نية المدين هو تقديم الإقرار عن حالة التوقف عن الدفع.

ثالثا. الفرق بين نظام الإفلاس ونظام الإعسار :يظهر الفرق بين النظامين في النقاط التالية :
1ـ إن نظام الإفلاس يطبق على التجار الذين توقفوا عن الدفع ديونهم وحتى ولو كانت ذممهم المالية إيجابية بينما نظام الإعسار لا يطبق إلا إذا كانت كل أموال المدين لا تكفي لسداد الديون .

2 ـ يمكن للقاضي إعطاء مهلة للمدين المعسر للوفاء بديونه وهذا طبقا لأحكام المادتين 210 و 281 من القانون المدني بينما لا يمكن للقاضي التجاري منح مهلة للتاجر من اجل الوفاء بديونه بل يحكم بإفلاسه بمجرد عدم الوفاء بديونه في ميعاد استحقاقها .
3 ـ نظام الإفلاس هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال التاجر المتوقف عن دفع ديونه ولا يجوز مباشرة الإجراءات الفردية بخلاف ذلك فإن نظام الإعسار يجوز فيه لكل دائن مباشرة إجراءات فردية خاصة به
4 ـ من بين نتائج الإفلاس غل يد المدين من التصرف في أمواله بينما نظام الإعسار يمكن للمدين أن يتصرف فها في حدود عدم الإضرار بحق الدائن .
5 ـ إن حكم الإعسار لا يؤدي إلى سلب الحقوق الوطنية للمدين عكس حكم الإفلاس الذي يحرم المدين التاجر عن الحقوق المدنية و السياسية .
6 ـ إن المدين غير التاجر ليس ملزما بإخطار المحكمة عن حالته المالية أثناء توقفه عن دفع ديونه على عكس ذلك فإن التاجر يجب عليه إخطار المحكمة خلال 15 يوم من توقفه عن دفع ديونه و هذا تطبيقا للمادة 215 تجاري .

شروط الإفلاس و التسوية القضائية

لا يقوم الإفلاس إلا بتحقق عدة شروط، تنقسم إلى موضوعية تتمثل في شرطي تحقق صفة التاجر والتوقف عن الدفع و الشرط الشكلي المتمثل في صدور حكم الإفلاس من الجهة القضائية المختصة.

أولا : الشروط الموضـــوعية: تنص المادة 215 من القانون التجاري على ما يلي :
"يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ".
انطلاقا من نص هذه المادة يتبين بأن الشروط الموضوعية للإفلاس تتمثل في تحقق الصفة التجارية وشرط التوقف عن دفع الديون .

1. تحقق صفة التاجر : عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري كما يلي :" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك"
إن التاجر هو كل شخص يباشر الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا .

أ ـ الشخص الطبيعي : إن التاجر هو كل شخص يمارس إحدى الأعمال التجارية المنصوص عليها قانونا ويتخذها مهنة معتادة له وذلك بأن يقوم بالمهنة التجارية باسمه ولحسابه الخاص .
فإذا عرض نزاع على القضاء يتعلق بإثبات الصفة التجارية فعلى القاضي أن يتأكد من تحقق هذه الصفة بالاعتماد على عنصرين وهما احتراف الأعمال التجارية والأهلية القانونية لممارسة النشاط التجاري .

ـ احتراف الأعمال التجارية : يتحقق هذا العنصر بقيام التاجر بممارسة مختلف الأعمال التجارية المحددة قانونا سواء كانت أعمالا تجارية بحسب الشكل أو أعمالا تجارية بحسب الموضوع أو عملا تجاريا بالتبعية أما العنصر الثاني فيتعلق بضرورة ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف و الامتهان ، فالشـخص الذي مارس عمـلا تجاريا مرة واحدة أو عدة مرات متفـرقة و مستقلة لا يكتسب صفة التاجر إزاء القانون، إنما يجب عليه أن يمارس العمل التجاري بصورة منتظمة و متكررة بقصد كسب الرزق
إضافة إلى ذلك فإنه يجب على الشخص الذي يمارس هذه الأعمال التجارية على وجه الاستقلال، بمعنى أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه الشخصي ولحساب نفسه .

ـ الأهلية التجارية: يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون من يزاول الأعمال التجارية أهلا بالمعنى القانوني لمباشرتها ، وهو كل شخص بلغ سن 19 سنة كاملة كما هو منصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني الجزائري و يجب أن تكون إرادته خالية من كل عوارض الأهلية ومع ذلك يجوز لمن وصل سن الثامنة عشر

من عــمره أن يمارس النشاط التجاري إذ تحصل على إذن من والده أو والدته أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.
بالتالي فإن القاصر المرشد إذا زاول عملا تجاريا في حدود الإذن الممنوح له فإنه يأخذ حكم كامل الأهلية ويكتسب صفة التاجر و يجوز طلب شهر إفلاسه ، أما القاصر الذي لم يبلغ الثمانية عشرة سنة أو من بلغ الثمانية عشرة و لم يتحصل على إذن لمزاولة التجارة ،فانه لا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية ، و من ثم فهو لا يكتسب الصفة التجارية حتى و لو قام بممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف.
من هذا المنطلق فلا يجوز شهر إفلاس القاصر لعدم اكتسابه الصفة التجارية ، بالمقابل من ذلك تطبق في هذه الحالة القواعد العامة المتعلقة بآثار البطلان لنقص الأهلية ، فلا يلزم القاصر إلا برد ما عاد إليه من منفعة بسبب هذا التصرف .
أما بالنسبة للأشخاص الذين يباشرون التجارة على الرغم من الحظر المفروض عليهم بمقتضى القوانين والأنظمة الداخلية ، كرجال الجيش والموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين ، فإنهم يكتسبون الصفة التجارية ، لذا يجوز شهر إفلاسهم لاحترافهم الأعمال التجارية طبقا للمادة 22 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري و الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار ، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم .
غير أنهم لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهربهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة ".
انطلاقا من مضمون هذه المادة فإن كل شخص يمارس أعمالا تجارية في إقليم الدولة الجزائرية يلزم بالقيد في السجل التجاري، و إذا لم يقم بهذا الإجراء فلا يجوز له أن يتهرب عن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن ممارسة الأعمال التجارية .إضافة إلى ذلك فانه لا يجوز لهم أن يستفيدوا من قاعدة وضعت ضدهم فهم محظورون من ممارسة الأعمال التجارية بقوانين خاصة ولا يستفيدون من هذه القاعدة لتبرير ممارستهم الأعمال التجارية ، فإذا زاولوا التجارة على سبيل الاحتراف فيشهر إفلاسهم و يتعرضون للعقوبات التأديبية بسبب مخالفة الحظر المفروض عليهم
تجدر الإشارة إلى أنه يجوز شهر إفلاس التاجر المتوفي إذا توقف عن دفع ديونه أثناء حياته ، و يثبت هذا الحق لدائنيه أو ورثته و المحكمة المختصة من تلقاء نفسها مع وجوب رفع دعوى شهر إفلاس التاجر المتوفي في ظرف سنة من تاريخ وفاته طبقا للمادة 219 من القانون التجاري بذلك فإن المشرع الجزائري قد أجاز صراحة شهر إفلاس التاجر بعد الوفاة إذا توفرت بعض الشروط منها:
.أن يكون المدين قد توقف عن دفع ديونه وظل متوقفا عن ذلك إلى أن توفي ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ وفاة المدين التاجر ويكون ذلك إما من طرف الورثة بإقرار منهم أو بناء على طلب الدائنين أو من طرف المحكمة من تلقاء نفسها .
كما أجازت المادة 220 من القانون التجاري شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل عن النشاط التجاري إذا توفرت الشروط التالية:
ـ يجب أن يكون الدين محل طلب الإفلاس مستحق الوفاء قبل اعتزال المدين عن تجارته، ويجب إثبات التوقف عن دفع الديون قبل اعتزال التجارة .
ـ ضرورة رفع دعوى شهر إفلاس المدين خلال ميعاد سنة من تاريخ اعتزاله التجارة أو شطب اسم المدين في السجل التجاري.
ـ **القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية :**إن القيد في السجل التجاري لا يعتبر شرطا من شروط اكتساب الصفة التجارية بالنسبة للشخص الطبيعي باعتبار أن المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري عندما عرفت التاجر لم تشترط فيه أن يكون مقيدا في السجل التجاري بل رتبت اكتساب الصفة التجارية لكل شخص يمارس مختلف الأعمال التجارية و يتخذها مهنة معتادة له و من جهة ثانية فإن القيد في السجل التجاري يعتبر التزاما قانونيا يقع على الشخص الذي يمارس مختلف الأعمال التجارية .
هذا ما ذهبت إليه الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي: "غير أنه لا يمكن له الإسناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهريبهم من المسؤوليات و الواجبات الملازمة لهذه الصفة"

فبالتالي فإن المشرع الجزائري اعتبر عدم القيد في السجل التجاري ليس سببا لإعفاء الشخص الذي مارس الأعمال التجـارية من المسؤوليات اللازمة للصفة التجارية ، و بالنتيجة يطبق عليه القانون التجاري بما فيها أحكام الإفلاس .

بالمقابل من ذلك فان القيد في السجل التجاري هو شرط لاكتساب الشخصية المعنوية للأشخاص المعنوية بما فيها للشركات التجارية .

وبذلك فالصفة التجارية للشخص المعنوي لا تقوم إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 549 من القانون التجاري الجزائري التي تؤكد بان الشخصية المعنوية للشركة التجارية تنشا من تاريخ قيدها في السجل التجاري

ب . الشخص المعنوي : إن تطبيق نظام الإفلاس لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية فقط بل يطبق كذلك على الأشخاص المعنوية ، وهذا ما أشارت إليه المادة 215 من القانون التجاري الجزائري إذ حددت مجال تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى و إن لم تكتسب الصفة التجارية .

لقد حددت المادة 49 من القانون المدني الأشخاص الاعتبارية التي تنقسم إلى أشخاص خاصة وعامة.

إن المشرع الجزائري حسم الخلاف القائم في مدى إمكانية شهر إفلاس الأشـــخاص المعنـوية العامـــة كالدولة و الولايـــة والـــبلدية ، فالمادة 215 من القانون التـجاري الجزائري قد حـددت مجـــال تطـــبيق نظـام الإفلاس على الأشـخاص المعنوية الخاصة فقط بالمقابل من ذلك فان هذه المادة قد استثنت تطبيق نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية العامة استنادا إلى أن الذمة المالية لهذه الأشخاص التي تكون دائما موسرة فحتى إذا زاولت أعمالا تجارية فهي لا تخضع لنظام الإفلاس.

مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أجاز شهر إفلاس الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا إذا توقفت عن دفع ديونها طبقا للمادة 217 من القانون التجاري

ـ التعاونيات والجمعيات : يقصد منها كل تجمع ذو تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير محددة تتكون من أشخاص طبيعية أو اعتبارية تسعى إلى تحقيق أهداف إنسانية أو دينية أو علمية وفنية أو ثقافية أورياضية أو اجتماعية ،لا تهدف إلى توزيع الأرباح.

مع الإشارة إلى أن المادة 215 من القانون التجاري جاءت عامة فرتبت تطبيق نظام الإفلاس على كل الجمعيات بالرغم من أن الغرض الأصلي لهذه الجمعيات ليس تحقيق الأرباح .

ـ الشركـــات :الشركة هي عقد يبرم بين شخصين أو أكثر سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين بـهدف تحقيـق الـربح أو الوصـول إلـى أهـداف اقتصـادية ذات منفعـة مشـتركة .تنقسـم الشـركات إلـى شـركات مدنيـة وشركات تجارية فبالنسبة للشركات المدنية فإن القانون المدني نص عليها في الفصل الثالث تحت عنوان" عقد الشركة ".

أمـا بالنسـبة للشـركات التجاريـة فإنهـا تنقسـم إلـى شـركات تجاريـة بحسـب شـكلها وشـركات تجاريـة بحسـب موضـوعها تعتبـر شـركة التـــضامن وشركـــة التوصـية والشـركة ذات المسـؤولية المحـدودة وشركـــة المساهـــمة عامل تجارية بحسب الشكل يطبق عليها القانون التجاري مهما كان غرضها .

أما الطائفة الثانية هي الشركات التجارية بحسب موضوعها فهي لم تحدد على سبيل الحصر، بل ينظر فقط إلى موضوعها إذا كان تجاريا يطبق عليها القانون التجاري وإذا كان غرضها مدنيا يطبق عليها القانون المدني .

كما تنقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخـاص وشركـات أموال ،فبالنسبة لشركات الأشخاص فهي تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي لكون أن الشركاء فيها تربطهم ببعضهم الثقة المتبادلة اهم ما يميز هذه الشركات أن الشركاء فيها يكتسبون الصفة التجارية و هم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة و تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص ، فإفلاس شركة التضـامن يؤدي حتما إلى إفلاس كل الشركاء بينما إفلاس أحد شركائها لا يؤدي حتما إلى إفلاس الشركة ، بل يؤدي في غالب الأحيان يؤدي إلى انحلالها أو استمرارها إذا نص القانون الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء

أما بالنسبة للطائفة الثانية فهي تتعلق بشركات الأموال التي تقوم على فكرة الاعتبار المالي ،و تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال فإفلاس شركة المساهمة لا يؤدي إلى شهر إفلاس شركائها لكونهم لا يكتسبون صفة التاجر و أن مسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية محدودة على حسب اسهم فيها

أما بالنسبة لشركة التوصية فهي تلك الشركة التي تتكون من نوعين من الشركاء وهم : شركاء موصون يخضعون لأحكام شركات الأموال و شركاء متضامنون يخضعون لأحكام شركات الأشخاص فهم يكتسبون الصفة التجارية ، وهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية و مطلقة .

فبالتالي فإن إفلاس شركة التوصية يؤدي حتما إلى إفلاس الشركاء المتضامنين دون أن تمتد هذه الآثار إلى الشريك الموصى، باعتباره لا يكتسب الصفة التجارية وهو مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية محدودة بحسب نسبة أسهمه فيها

مع الإشارة أن المشرع الجزائري قد أقر باكتساب الشريك الموصى في شركة التوصية للصفة التجارية في حالة قيامه بعمل متعلق بإدارة الشركة ، أو ظهر اسمه في عنوان الشركة بإذن منه أو بعلمه دون أن يعترض على ذلك و هذا طبقا لأحكام المادتين 563 و 563 مكرر 2 من القانون التجاري ، و قياسا على هاتين الحالتين فإنه يجوز شهر إفلاس الشريك الموصى كشخص طبيعي

بينما شركة ذات المسؤولية المحدودة فهي ليست شركة أشخاص و ليست شركة أموال، فمن بين خصائصها ان مسؤولية الشريك فيها محدودة على حسب أسهمه في الشركة و بالتالي فهي تخضع لأحكام إفلاس شركات الأموال ، فإذا أفلست شركة ذات المسؤولية المحدودة فان ذلك لا يؤدي إلى إفلاس شركائها لأنهم لا يكتسبون الصفة التجارية و أن مسؤوليتهم عن ديون الشركة هي مسؤولية محدودة بحسب أسهمهم في الشركة.

كما يجوز فرض العقوبات على الأشخاص الطبيعيين القائمين على المشروع إذا ارتكبوا أخطاء أدت إلى تعثر المشروع ، فيجوز شهر إفلاس المدير شخصيا بالرغم من أنه لا يكتسب الصفة التجارية إذا ارتكب فعل من الأفعال المذكورة في المادة 224 من القانون التجاري التي نصت على ما يلي : " في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه ، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجور كان أم لا :

إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أموال الخاصة .أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة استغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع ...".

مع الإشارة إلى أن شركة المحاصة لا تخضع لنظام الإفلاس لكونها لا تكتسب الشخصية المعنوية فهي تقوم فقط فيما بين الشركاء.

أما بخصوص الشركة الفعلية فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية شهر إفلاس الشركات الفعلية ، فالمادة 549 من القانون التجاري تؤكد بأن الشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري و باعتبار الشركة الفعلية تنشط في الواقع فقط و لا تقيد في السجل التجاري فإنه و تطبيقا لهذه المادة فان الشركات الفعلية تعتبر عائقا من عوائق تطبيق نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري.

أما بخصوص الشركة المنحلة فهي تحتفظ بشخصيتها القانونية في فترة التصفية وبالتالي يجوز شهر إفلاسها ، وهذا ما تؤكده المادة 766 من القانون التجاري الجزائري التي رتبت الإبقاء بالشخصية المعنوية للشركة في حالة التصفية من وقت حلها إلى غاية الانتهاء من إجراءات التصفية.

والملاحظ أن مسالة تحديد الأشخاص المعنوية الخاضعة لنظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري جاءت غير واضحة فالمادة 215 منه قد استعملت عبارة "وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا" الشيء الذي يفتح المجال لإخضاع كل الأشخاص المعنوية الخاصة لنظام الإفلاس كالشركات المدنية وكذا الجمعيات خصوصا منها المدنية أو الرياضية فهي تقوم بأعمال مدنية بحتة ليست لها أية علاقة بالقانون التجاري .

2. التوقف عن دفع الديون:

إن الشرط الثاني الذي يجب توفره حتى يتم تطبيق نظام الإفلاس هو توقف التاجر عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها ، سنتطرق في هذا العنصر إلى دراسة ماهية التوقف عن الدفع ، ثم إثباته وتحديده وأخيرا شروط الدين محل التوقف عن الدفع .

أ. ماهية التوقف عن الدفع : إن المشرع الجزائري لم يعرف ماهية التوقف عن الدفع فأشارت المادة 215 من القانون التجاري إلى ضرورة توفر شرط التوقف عن الدفع فقط دون تبيان المقصود منه مما يستوجب اللجوء إلى الجانب الفقهي لتحديد ماهية التوقف عن الدفع الذي انقسم إلى نظريتين وهما :

. النظرية التقليدية : وترى هذه النظرية أن مفهوم التوقف عن الدفع في مجال الإفلاس لا يختلف عن المعنى اللغوي لهذه العبارة التي تعني الامتناع عن تسديد الديون في مواعيد استحقاقها وهذا ما يميزه عن نظام الإعسار الذي يفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء.

فوفقا لهذه النظرية فإن يسر أو عسر المدين ليس له أي دخل في مسألة التوقف عن الدفع فبمجرد عدم تسديد الديون في مواعيدها يكون المدين في حالة التوقف عن الدفع بالرغم من أن النظرية التقليدية أخذت بعين الاعتبار خصوصيات المعاملات التجارية

إلا أنها تعرضت إلى عدة انتقادات، من بينها أنها لم تراع المركز المالي للمدين الذي قد يكون لديه أسباب مشروعة تبرر عدم الوفاء في مواعيد الاستحقاق كوجود نزاع جدي حول الدين ، أو وجود سبب من أسباب انقضاء الدين و قد تكون أزمة عارضة يعجز فيها المدين عن تسديد الديون

. النظرية الحديثة : نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها النظرية التقليدية ظهرت النظرية الحديثة التي تخلت عن التفسير الحرفي للتوقف عن الدفع ، واعتبرت عدم تسديد الدين في مواعيد استحقاقه لا يشكل بحد ذاته حالة توقف عن دفع الدين بل يجب أن يكون المركز المالي للمدين مضطربا وتتعرض حقوق الدائنين إلى خطر محدق و أكيد.

إلا أن هذه النظرية تعرضت لبعض الانتقادات إذ أن استخلاص حالة التوقف عن دفع الديون سلطة تقديرية في يد القاضي ، وهذا ما يفتح المجال لاختلاف أحكام الإفلاس من قضية إلى أخرى.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هاتين النظريتين فإنه وبالرجوع إلى المادة 215 من القانون التجاري نجد انه أخذ برأي النظرية التقليدية ويتجلى ذلك عندما استعمل عبارة : "يجب على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس "

ب. إثبات التوقف عن الدفع : يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدعي الذي يطالب إصدار حكم شهر إفلاس مدينه طبقا لمبدأ البينة على من يدعي ، فالمشرع الجزائري لم يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها إثبات حالة التوقف عن الدفع ، و بذلك يجوز للمدعي أن يستند إلى كل القرائن المحيطة بالظروف المادية للمدين لاستنباط حالات التوقف عن الدفع التي هي كثيرة ومتنوعة و من أهم هذه الحالات تقديم الدائن محضر الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي تجاري نهائي يلزم المدين بالوفاء أو توقيع الحجوز على أملاكه ، أو إصدار المدين لشيكات بدون رصيد .

ت. تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: إن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من المسائل الجوهرية التي يجب على المحكمة البحث عنها ، فيجب عليها أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع و تشير إليه في ذات الحكم الذي تصدره لإعلان إفلاس المدين .

إضافة إلى ذلك فأن المشرع قد ألزم المحكمة التي عرضت عليها قضية الإفلاس أن تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة تعقدها ، و هذا استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 222 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي : " في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ".

إلا أن المشرع قيد سلطة المحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بمدة لا تتجاوز كحد أقصى 18 شهرا السابقة لصدور حكم الإفلاس وهذا استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي :" تاريخ التوقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس و لا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا . "

يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من ذي مصلحة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تالي للحكم الذي قضى بالإفلاس بشرط أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون طبقا للمادة 248 من القانون التجاري

قد يحدث أن لا يعين تاريخ التوقف عن الدفع لا في حكم شهر الإفلاس و لا في حكم لاحق ، فالمشرع الجزائري تطرق إلى هذه المسألة في الفقرة الثانية من المادة 222 من القانون التجاري التي أكدت بأنه في

حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع ، و في هذه الحالة تكون فترة الريبة منعدمة.

ث .شروط الدين محل التوقف عن الدفع :

امتناع المدين عن تسديد دينه لا يرتب التوقف عن الدفع ، بل يجب أن تتوفر عدة شروط في الدين محل التوقف عن الدفع تتمثل في جوب أن يكون الدين حال الأداء غير متنازع عليه و ذو طبيعة تجارية **- أن يكون الدين حال الأداء :** لا يجوز إجبار المدين بالوفاء بديون لم يحين أجلها لأن الدين يبنى على اتفاق الطرفين على الوفاء في أجل محدد، بذلك لا يمكن اعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع إذا لم يحين أجل الوفاء ، إضافة إلى ذلك فيجب أن يكون الدين محدد المقدار فلا يتصور اعتبار المدين متوقفا عن دفع دين مجهول المقدار.

- يجب أن يكون الدين غير متنازع عليه : يشترط في الدين أن يكون محددا تحديدا دقيقا لا يثير أي جدال في مقداره، فإذا نازع التاجر في وجود الدين أو في مقداره و كان النزاع جديا تعين على المحكمة أن ترفض دعوى الإفلاس.

كما يدخل كذلك ضمن المنازعة الجدية مسألة انقضاء الدين لأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم أو المقاصة أو بالوفاء، ففي هذه الحالة يحق للمدين الامتناع عن الوفاء لحين الفصل في وجود أو عدم وجود الدين فلا يعد امتناعه توقفا عن الدفع.

.يجب أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع تجاريا : يشترط في الدين محل التوقف عن الدفع أن يكون دينا تجاريا ، سواء من طائفة الأعمال التجارية بحسب الشكل أو من طائفة الأعمال التجارية بحسب الموضوع ، مع الإشارة أنه يجوز للدائن بدين مدني أن يرفع دعوى شهر إفلاس مدينه التاجر بشرط ان يكون قد توقف عن دفع ديون تجاري واحد ويعود السبب في ذلك انه مادام التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري، فلا يهم بعد ذلك طبيعة الديون الأخرى ،طالما أن الإفلاس يؤدي إلى التصفية الجماعية لأموال المدين و تقسيم حاصلها على كل الدائنين قسمة غرماء باعتبار ان ذمة التاجر هي ذمة واحدة .

ثانيا : الشروط الشكـــــلية للإفلاس و التسوية القضائية

لا يكفي لشهر إفلاس التاجر تحقق شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع بل يجب رفع دعوى الإفلاس و يصدر بشأنها حكم من المحكمة المختصة يسمى الحكم المقرر للإفلاس .

1.رفع دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية: لقد وسع المشرع من نطاق طلب شهر الإفلاس لتشمل المدين الذي يمكن له أن يقدم طلب يتضمن إقراره بتوقفه عن دفع الديون قصد الاستفادة من التسوية القضائية أو شهر إفلاسه ، كما يجوز للدائن رفع دعوى شهر إفلاس مدينه ،كما يجوز للمحكمة المختصة أن تفتح التفليسة من تلقاء نفسها ، كما يمكن للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن ديونه في مواعيد استحقاقها باعتبار الإفلاس يتعلق بالنظام العام مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على صفة التقاضي للنيابة العامة في طلب شهر الإفلاس .

شهـر الإفـلاس بطلـب مـن المديـن :إن طلب شهر الإفلاس من طرف المدين نفسه يعتبر كاستثناء عن القاعدة العامة للإثبات ، ففي مثل هذه الحالات فالتاجر هو الذي يقدم دليل ضد نفسه بأنه متوقف عن دفع ديونه فالقانون ألزمه بتقديم إقرار إلى المحكمة المختصة خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، فالغاية من ذلك هو التمييز بين المدين سيئ النية و المدين حسن النية الذي يبادر بمحض إرادته بمجرد توقفه عن دفع ديونه ، عن طريق تقديم إقرار إلى المحكمة المختصة حتى و لو لم يقم احد دائنيه برفع دعوى قضائية ضده لشهر إفلاسه .

فيجب عليه أن يرفق إعلان التوقف عن الدفع بمجموعة من الوثائق نصت عليها المادة 218 من القانون التجاري وهي : الميزانية ، حساب الاستغلال العام ، حساب الخسائر والأرباح ، بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين ويجب أن تؤرخ كل هذه الوثائق و يوقع عليها من طرف المدين .

شهر الإفلاس بطلب من الدائنين : يجوز لكل دائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يطلب شهر إفلاس مدينه إذا اثبت بأنه دائن له بمبلغ محدد المقدار وحال الأداء غير متنازع عليه .
يتم ذلك عن طريق إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة موقعة و مؤرخة مستوفية للشروط المذكورة في المواد 13 و 14 و 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المتعلقة بشروط قبول الدعوى .
لا يشترط أن ترفع دعوى الإفلاس من طرف مجموعة من الدائنين بل يمكن رفعها من طرف دائن واحد ، ثم ينظم إليها باقي الدائنين إذا تحققت شروط الإفلاس. فالمادة 216 من القانون التجاري الجزائري المعدلة ورد فيها عبارة الدائن في صيغة المفرد إذ نصت على ما يلي : " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على طلب تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد " .
شهر الإفلاس بطلب من المحكمة المختصة : لقد أجازت الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري الجزائري للمحكمة المختصة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها ، إذا تحققت من توفر شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع .
بذلك نجد أن المشرع الجزائري قد خرج عن نطاق القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها القضاء به، و مبرر ذلك أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام .
فالمحكمة تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية ، ثم يتبين للمحكمة أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة بينما شروط الإفلاس قائمة و منه يجوز لها أن تشهر إفلاس هذا المدين من تلقاء نفسها في مثل هذه الحالة أو أن يتقدم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه، فيجوز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس رغم تنازل الدائن عن طلبه كما يمكن أن ترفع دعوى الإفلاس من غير ذي صفة فلا يوجد مانعا للمحكمة من شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها.
شهر الإفلاس بناء على طلب النيابة العامة : إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة ، إلا أنه و باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بها ضمنيا، و أعطى لها بعض الصلاحيات في هذا المجال لتعلق الإفلاس بالنظام العام فمثلا ما تضمنته المادة 230 من القانون التجاري التي تلزم كاتب ضبط المحكمة بتبليغ وكيل الدولة فورا بملخص الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس ، و كذلك المادة 266 من نفس القانون التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس

2. المحكمة المختصة بشهر الإفلاس :

بالرجوع الى القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 2022 معدل و متمم لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد انه تطرق المحكمة المختصة للفصل في منازعات الإفلاس و التسوية القضائية في القسم الثاني من المادة 536 مكرر الى غاية 536 مكرر 7 و اصبح الفصل في منازعات الإفلاس و التسوية القضائية يؤول للمحاكم التجارية المتخصصة طبقا للمادة 536 مكرر التي تنص على : " تختص المحاكم التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه :
ـ منازعات الملكية الفكرية
منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء و حل و تصفية الشركات
ـ التسوية القضائية و الإفلاس ..."
و تجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري في المادة 536 من قانون 22/13 اشترط ان يسبق رفع الدعوى اجراء الصلح الذي يتم بطلب احد الخصوم يوجهه الى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة و في حالة فشل الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة مرفقة و تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا بمحضر عدم الصلح .

3 مضمون حكم الإفلاس و نشره: إن القانون التجـــاري الجزائري قد أورد بعض البيانـات التـي يجـب أن يتضمنها حكم الإفلاس ، و هذه البيانات ينفرد بها هذا الحكم فقط و لا نجدها في باقي الأحكام القضائية الأخرى و تتمثل فـي تحديد تـاريخ التوقف عن دفـع الـديون مـع بيـان أسبابه ، تعيين القاضـي المنتدب ، تعيين الوكيل المتصرف القضائي ، تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب، الأمر بوضع الأختام الأمر بنشر حكم الإفلاس

4 : طرق الطعن في أحكام الإفلاس: لقد أورد في القانون التجاري أحكاما خاصة بطرق الطعن في أحكام الإفلاس ، نـص عليها فـي الـواد من المـادة 231 إلـى المـادة 234 من القـانون التجـاري التـي تتعلـق بطــرق الطعن العادية وهي المعارضة و الاستئناف ، بينما لم ينص علـى طـرق الطعن غير العاديـة كـاعتراض الغير الخارج عن الخصومة و الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر فتسري بشأنها القواعـد العامـة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ،بالمقابل من ذلك فإن المشرع الجزائري فـي المـادة 232 من القـانون التجـاري أورد حالات لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن و هي :

ـ الأحكام التي تصدرها المحكمة و المتعلقة بالفصل في الطعون الواردة على أوامر القاضي المنتدب فـي حـدود اختصاصاته .

ـ الأحكام التي تصدرها المحكمة و تقرر فيها بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون طبقا للمادة 287 من القانون التجاري .

ـ الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري[1] .

المعارضة : نص المشرع على الطعن بالمعارضة في أحكام الإفلاس فـي المـادة 231 من القـانون التجـاري التـي حـددت ميعـاد المعارضـة فـي أحكـام الإفلاس بعشرة أيـام اعتبـارا من تـاريخ صـدور الحكم ، أمـا بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان و النشر فـي الصـحف المعتمدة لنشر الإعلانـات القانونيـة فانـه لا يسري الميعاد فيها إلا من تمام آخر إجراء مطلوب، الملاحظ أن المشرع و لكي يحقق السرعة فـي الفصـل فـي قضـايا الإفلاس قد جعل ميعـاد المعارضـة فيهـا قصـيرا مقارنـة بميعـاد المعارضـة المطبـق علـى بـاقي الأحكـام المحـددة بميعاد شهر واحد من تاريخ التبليغ الشخصي للحكم طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات المدنية .

الاستئناف : إن الاستئناف في مواد الإفلاس و التسوية القضائية نصت عليه المادة 234 من القانون التجاري التي تجيز لمن كان طرفا في حكم الإفلاس أن يشكل استئنافا أمام الدرجة الثانية ،و له في ذلك ميعاد عشرة أيام يبدأ سريانه من يوم تبلـيغ حكم الإفـلاس و على المجلس القضائي أن يفصـل فـي الاستئناف خـلال ثلاثـة أشـهر كحد أقصى.

ثار إشكال يتعلق بمدى إمكـانية محكمة الدرجة الثانية من إلغاء حكم الإفلاس إذا زالـت حالة التوقـف عن الدفـع طالما أن الحـكم لم يكتسب الصفة النهـائية فاختلف الفقه حول الإجابة عن هذا الإشكال

الرأي الأول :يرى بأنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغي حكم الإفلاس حـــتى و لو أصبح المدين في وضعية مالية تمكنه من الوفاء بكل ديونه ، يستند هذا الرأي إلى عدة حجج تنحصر في أن محكمة الدرجة الأولى عندما قضت بإفلاس المدين قد تحققت من توافر شروط الإفلاس بما فيها حالة التوقف عن الدفع ، و ما دام الأمر كذلك فإنه لا يجوز للدرجة الثانية إلغائه لأن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بالدائنين و الإخلال بمبدأ المساواة بينهم

الرأي الثاني :أجاز لمحكمة الدرجة الثانية أن تلغي حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع على أساس أن الطعن بالاستئناف يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف ، و بالتالي يجوز لها أن تلغي حكم الإفلاس طالما أن حالة التوقف عن الدفع قد زالت ، و لا مجال لمعاملة المدين بالقسوة مادام أنه قد أصبح قادرا على الوفاء بكل ديونه .

أشخاص التفـــــليسة

أن حكم الإفلاس يجب أن يتضمن على عدة أشخاص يقوم كل منهم بدور معين حتى يتم تحقيق غاية الإفلاس التي هي تصفية أموال المدين و توزيع حاصلها على الدائنين ، و تنقسم أشخاص التفليسة إلى أشخاص غير قضائية و أشخاص قضائية .

أولا : الأشخاص غير القضائية

يندرج في تعداد الأشخاص غير القضائية للتفليسة المدين المفلس جماعة الدائنين والوكيل المتصرف القضائي و المراقبين.

1.المدين :يعتبر المدين شخص من أشخاص التفليسة باعتبار محور كل إجراءات التفليسة المنصبة على أمواله فمجرد صدور حكم الإفلاس تغل يده من إدارة و التصرف في أمواله بسبب سوء نيته اذ ان المشرع الزمه بتقديم إقرار عن حالة توقفه عن دفع ديونه للاستفادة من التسوية القضائية من خلال إثبات حسن نيته وبالمقابل من ذلك فعدم تقديم الإقرار يجعل المدين سيئ النية و منه يطبق عليه نظام الإفلاس ،لكونه أخفى واقعة التوقف عن الدفع و لم يقدم إقرارا عن حالته خلال خمسة عشرة يوما .

الأكثر من ذلك فان هذا التصرف يشكل حالة من حالات الإفلاس بالتقصير التي هي جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات فنصت المادة 383 منه على ما يلي :

" كل من ثبت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب :

- عن التفليس بالتقصير من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج
- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج"

2. جماعة الدائنين :

بمجرد صدور حكم الإفلاس تتشكل قانونا جماعة الدائنين التي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي و يترأسها القاضي المنتدب تتكون من الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الإفلاس و تتشكل من الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب الامتياز العام و هم الدائنون الذين لهم امتياز على كل أموال المدين بدون تحديد. و لا تشتمل الجماعة على الدائنين المرتهنين و أصحاب الامتياز الخاصة الواردة على المنقول أو العقار، لكون أن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخول لهم استيفائها

يرجع سبب إدخال الدائنين أصحاب الامتياز العام في تشكيلة جماعة الدائنين رفقة الدائنين العاديين إلى أن الامتياز العام يرد على كل أموال المدين بدون تحديدها، و بالتالي فهم عكس أصحاب الامتياز الخاص الذين لهم رهون عقارية أو حيازية على مال محدد تحديدا دقيقا ، تابع للمدين المفلس و منه لا يدخلون في جماعة الدائنين لأنهم يمتلكون ضمانات تكفيهم لاستيفاء ديونهم .

3 . الوكيل المتصرف القضائي :من بين آثار صدور حكم الإفلاس غل يد المدين من إدارة أمواله الخاصة ، ومنعه من تسيير أمواله و التصرف فيها فمن هذا المنطلق فان الضرورة تستوجب إيجاد شخص ينوب المدين في إدارة أمواله و هو الوكيل المتصرف القضائي الذي تم استحداثه بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 فالمشرع الجزائري قبل استحداثه هذه التسمية في سنة 1996 كان يستعمل مصطلح وكيل التفليسة طبقا للمادة 238 من القانون التجاري قبل إلغائها تؤكد على أن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس هي التي تعين وكيل التفليسة من بين أحد كتاب ضبطها.

فالوكيل المتصرف القضائي هو وكيل يمثل المدين الذي غلت يده من التصرف في أمواله، كما يمثل الدائنين المشكلين لجماعة الدائنين .

فقد اشترطت المادة الخامسة من الأمر رقم 23/96 السالف الذكر أكدت على وجوب أن يتضمن حكم الإفلاس على تعيين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية و بالتالي فان طريقة اختيار الوكيل المتصرف القضائي جاءت مختلفة تماما عما كان معمولا به سابقا قبل 1996.

فاللجنة الوطنية هي التي تقوم بإعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضـائيين و هذه اللجنة تتكون حسب المادة 9 من الأمر 23/96 من :
- قاضي المحكمة العليا رئيسا .
- قاضي من مجلس المحاسبة عضوا .
- قاضي حكم لدى المجلس القضائي عضو .
- قاضي حكم من المحكمة عضوا.
- عضو من المفتشية العامة للمالية .
- أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا .
- خبيران (02) في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين.
- ثلاثة (3) وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء[1] .
و يتم تحديد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين بموجب قرار صادر من وزير العدل طبقا للمادة الخامسة من الأمر السالف الذكر.
و من بين المهام المسندة للوكيل المتصرف القضائي القيام بالإجراءات التحفظية التي تهدف إلى منع المدين من تهريب أمـواله كقفل دفاتر المدين و حصرها القيام بقيد الرهون العقارية لمصلحة جماعة الدائنين على كل أموال المدين و على الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول طبقا للمادة 254 من القانون التجاري كما يقوم بإعداد الميزانية إذا لم يقـم المدين بوضعها
كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهمة وضع الأختام بناءا على أمر صادر من المحكمة التي أصدرت حكم شـهر إفـلاس المـدين ، و يتم وضـــــع الأخـتـام على الخـزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق التجارية التابعة للمدين
كما يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بإعداد قائمة جرد مكونات التفليسة ثم تحصيل الديون و بيع المنقولات و رفع الدعاوى و التصالح و التحكيم و أخيرا يلتزم الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الأمـوال الناتـجة عن البيـوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا .
4. المراقبين : تنص المادة 240 من القانون التجاري على: " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره ، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين .
و لا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب ، أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة ".
من خلال الرجوع إلى هذه المادة يتبين جليا بان القاضي المنتدب هو الذي يقوم بتعيين مراقب أو اثنين من جماعة الدائنيـن لمراقبة أعمال التفليسة و يشترط فيهم أن يكونوا من بين الدائنين، و لقد جرت العادة أن يترشح كبار دائني المدين و العلة في ذلك أن الدائن هو الأجدر بالحفاظ على أموال التفليسة و الرقابة على أعمال الوكيل المتصرف القضائي ، كما أن الدائن اقدر من غيره على الحفاظ حقوق الدائنين.

ثانيا : الأشخاص القضائية

تتمثل الأشخاص القضائية في : القاضي المنتدب ، المحكمة المختصة ، النيابة العامة بالنسبة للدول التي تعتبرها شخص من أشخاص التفليسة .

1 . القاضي المنتدب : يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح من رئيس المحكمة طبقا للمادة 235 من القانون التجاري الجزائري و يكون القاضي المنـتدب مكلف بنوع خاص بان يراقب أعمال و إدارة التفليسة أو التسوية القضائية تتمثل مهامه في :
- يفصل القاضي المنتدب خلال ثلاثة أيام في كل مطالبة تتعلق بأعمال الوكيل المتصرف القضائي
- يقوم القاضي المنـتدب بإصدار أمر بتعيين مراقب أو اثنين من بـــين جماعة الدائنين
- يقوم القاضي المنتدب بإحالة تقرير الوكيل المتصرف القضائي فورا إلى وكيل الجمهورية مشفوعا بملاحظاته
- يقدم القاضي المنتدب وجوبا تقريرا عن جميع المنازعات الناجمة عن الإفلاس
- يتولى القاضي المنتدب رئاسة جماعة الدائنين.
- يلزم القاضي المنتدب بإيداع الأوامر التي يصدرها بكتابة ضبط المحكمة المخـــتصة و يحدد فيها الأشخاص الذين يجب إعلامهم بهذه الأوامر، و يجوز لهؤلاء الأشخاص رفع معارضة ضد أوامر القاضي المنتدب خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ تبليغهم بهذه الأوامر.

مع الملاحظة ان قرارات القاضي المنتدب قابلة للطعن أمام القضاء و يتجلى ذلك من خلال الرجوع إلى المادة 237 أن المشرع الجزائري التي الزمت القاضي المنتدب بإيداع الأوامر التي يصدرها فورا لدى كتابة ضبط المحكمة ، و يعين الأشخاص الذين يجب إعلامهم عن طريق كاتب ضبط المحكمة بهذه الأوامر حتى يتسنى لهم تشكيل المعارضة خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ حصول الإيداع هذه الأوامر لدى كتابة الضبط .

2. المحكمة المختصة : نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري على أن المحكمة المختصة هي شخص من أشخاص التفليسة لها صلاحية تسلم القضية من تلقاء نفسها إذا تعلق الأمر بإفلاس المـــدين الذي توقف عن دفع ديونه.

كما يظهر دور المحكمة كشخص من أشخاص التفليسة في أن رئيس المحكمة هو الذي يقترح على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية.

كما أجازت الفقرة الثانية من المادة 216 من القانون التجاري للمحكمة المختصة أن تحكم بالإفلاس من تلقاء نفسها ، متى تبين من ظروف النزاع المطروح عليها تحقق شروط الإفلاس ، و هذا لا يتعارض مع مبدأ القضاء بما لم يطلب منها الخصوم باعتبار أن الإفلاس من النظام العام ، و يمكن إعطاء بعض الحالات التي تقضي المحكمة بالإفلاس من تلقاء نفسها :

- في حالة ترك الخصومة من طرف الدائن الذي بادر إلى رفع دعوى الإفلاس .
- في حالة إذا صدر من المحكمة حكم ببطلان الإجراءات فيجوز لها القضاء بالإفلاس
- في حالة عرض نزاع تجاري أمام القسم التجاري وتبين بعد الاطلاع على الدفاتر التجارية لاحد اطراف النزاع تبين بانه في حالة التوقف عن دفع ديونه .
- إذا أصدرت المحكمة حكم بإفلاس شركة التضامن فإنها ومن تلقاء نفسها تقضي بشهر إفلاس الشريك المتضامن دون أن يطلب منها ذلك .

3. النيابة العامة : لم ينص القانون التجاري الجزائري صراحة على اعتبار النيابة العامة شخصا من أشخاص التفليسة ، إلا أنه ومن خلال الرجوع إلى مختلف المواد المنظمة للإفلاس نجد أن المشرع الجزائري قد أورد بعض النصوص القانونية التي تحدد دور النيابة العامة في التفليسة ، ويظهر ذلك من خلال الرجوع إلى المادة 266 من القانون التجاري التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس، وكذا لها الحق في أي وقت الاطلاع على كافة المحررات ودفاتر المدين ، و كذا ما نصت عليه المادة 230 من القانون التجاري الجزائري التي ألزمت كاتب ضبط المحكمة أن يوجه فورا إلى وكيل الجمهورية ملخصا عن الأحكام الصادرة بالإفلاس .

إلا أن كل هذه النصوص لا تـــكفي لاعتبار النيابة العامة شخص من أشخاص التفليسة ، فعلى المشرع الجزائري استحداث نص صريح على ذلك .

أثار الإفـــــلاس

يترتب على صدور حكم الإفلاس عدة أثار منها ما تتعلق بالمدين و منها ما تتعلق بالدائنين

أولا : آثار الإفلاس بالنسبـــــة للمـــــدين : يمكـــن تقـسيم آثار الإفـــــــلاس المنصبة على المدين إلى قسمين : الآثار الناتـــجة قبل صدور حكم الإفلاس و آثار الإفلاس بعد صدور الحكم

1.آثار الإفلاس بالنسبة للمدين قبل صدور حكم الإفلاس : لعل أخطر الفترات التي تمس بمصالح جماعة الدائنين هي الفترة ما قبل صدور حكم الإفلاس ، إذ أن المفلس في هذه الفترة يتعمد و بسوء نية تهريب أمواله عن طريق إبرام تصرفات ناقلة للملكية بدون عوض ، حتى يتم إخراجها من مكونات التفليسة و الضمان العام لجماعة الدائنين.

فتسمى الفتـــرة التي تفصل بين تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور حكم الإفلاس بفترة الريبة و الشك، التي يقوم فيها المدين بعدة تصرفات تكون محلا لسوء الظن فلا تكون نافذة في حق جماعة الدائنين .

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد ترك للمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس سلطة تعيين تاريخ التوقف عن الدفع من ظروف القضية ، إلا انه قيدها بمدة لا تزيد عن ثمانية عشر شهر السابقة عن صدور حكم الإفلاس طبقا الفقرة الأخيرة من المادة 247 من القانون التجاري فإذا لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع اعتبر تاريخ

صدور حكم الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع ، استنادا لأحكام المادة 222 من القانون التجاري الجزائري ، ففي هذه الحالة فان فترة الريبة هي منعدمة ، طالما أن تاريخ التوقف عن الدفع هو نفسه تاريخ صدور حكم الإفلاس ، و هذا ما يضر بمصالح جماعة الدائنين إذ لا يجوز لهم الطعن في التـــصرفات التي ابرمها المفلس لكونها تمـت خارج فترة الريبة فهي صحيحة من الناحية القانونية و في كل الأحوال فان التصرفات التي ابرمها المفلس خلال فترة الريبة فهي تخضع إما لعدم النفاذ الوجوبي أو عدم النفاذ الجوازي

أ .عدم النفاذ الوجوبي

يقصد بعدم النفاذ الوجوبي ، أن تقضي المحكمة بتقرير عدم نفاذ التصرف الذي أبرمه المدين المفلس وجوبا و لا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية في ذلك .

ـ شروطـــه

يشترط لصحة عدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين أن يكون التصرف قد صدر من المفلس و يتعلق بأمواله و أن يكون صادر في فترة الريبة و واردا ضمن الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري .

حالات عدم النفاذ الوجوبي :لقد نص المشـــرع الجزائري في الفـــقرة الأولى من المادة 247 من القانون التجاري على حالات عـــدم النـــفاذ الوجوبي ، فالملاحـــظ أن تـــعداد هذه الحالات جاء على ســـبيل الحصر و ليس على سبيل المثال ، وعليه يمكن حصر هذه الحالات على الشكل التالي :

ـ التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض :

يقصد من التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية، كل التصرفات التي يبرمها المفلس التي تكون بدون مقابل سواء انصبت على منقول أو على عقار ، فكل التبرعات التي يقدمها المفلس تخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي ، لكونها تمت في فترة الريبة.

ـ عقود المعاوضة التي تتجاوز فيها التزام المدين بأكثر من التزام الطرف الآخر :

إذا تبين من العقد الذي أبرمه المدين المفلس بأنه قد تلقى مقابل لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة التي أخذها المتعاقد معه ، فإن هذا التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين ، فيلزم المتعاقد مع المدين المفلس بإرجاع الشيء الذي تلقاه من المفلس .

ـ الوفاء بالديون غير الحالة :

لقد رتب المشرع الجزائري عدم النفاذ الوجوبي على كل وفاء يقوم به المدين المفلس لديون لم يحن أجلها لأن الغاية من ذلك هو تفضيل دائن على آخر الذي يشكل قرينة على سوء نية المدين المفلس إذ لا يعقل أن تكون الوضعية المالية للمدين مضطربة و هو في حالة توقف عن دفع الديون و بالرغم من ذلك يقوم بالوفاء بديون لم يحن أجلها .

ـ الوفاء الغير عادي للديون الحالة:

إن الأصل في الوفاء بالديون الحالة انه لا يخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي و لو تم ذلك في فترة الريبة و هذا ما يسمى بالوفاء العادي للديون، المنصب في الوفاء النقدي الذي يتم عن طريق دفع كمية من النقود معادلة لقيمة الدين أو الوفاء عن طريق التحويل في الحساب الجاري .

نفس الشيء يطبق كذلك بالنسبة للوفاء عن طريق الأوراق التجارية فهو لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي لكون أن هذه الأوراق تقوم مقام النقود في الوفاء.

و بذلك فان الوفاء بالديون الحالة بالطرق الثلاثة المذكورة سالفا لا تخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، استنادا إلى أحكام الحالة الرابعة من المادة 247 من القانون التجاري .

أما إذا كان الوفاء بالديون الحالة بغير الطريق النقدي أو التحويل أو الأوراق التجارية فان هذا الوفاء يخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، باعتبار هذه المسالة تتعلق بالوفاء بطريق غير مألوف بين التجار والذي يؤدي إلى حصول الدائن على أكثر من حقه و هذا ما يشكل أضرار بالغة لباقي دائني المدين المفلس .

و طرق الوفاء غير العادية كثيرة و لا يمكن حصرها إلا انه يمكن ذكر بعض الأمثلة عنها كالوفاء بالبيع او الوفاء بالمقاصة .

ـ التأمينات الضامنة لديون سابقة :

تتحقق هذه الحالة عندما يكون الدين قد نشأ عاديا في ذمة المفلس قبل فترة الريبة ،ثم يقوم المفلس في فترة الريبة بتعزيزه بضمانات كانت غير موجودة أثناء نشوء الدين كالرهن الرسمي أو الرهن الحـيازي ، فهذه التـصرفات تخضع لعدم النفاذ الوجوبي لان الغاية منها هو تفـضيل الدائن الذي خصه بالتامين عن بقـية الدائنــين العاديين .

ب. عدم النفاذ الجوازي

يقصد بعدم الــــنفاذ الجوازي هو منح السلطة التقديرية في القضاء بعــدم سريان تصرفات المفلس التي أجراها في فترة الريبة، إلا أن هذه السلطة التقديرية تتحدد بحسب طبيعة التصرف الصادر من المفلس إن كان يمس بالضمان العام لجماعة الدائنين أم لا يشترط لصحة عدم النفاذ الجوازي أن يقع التصرف الذي أبرمه المفلس في فترة الريبة و أن يكون التصرف صادر من المفلس ويتعلق بأمواله و أن يكون المتصرف مع المدين عالما بتوقفه عن دفع ديونه :

حالات عدم النفاذ الجوازي

ان حالات عدم النفاذ الجوازي لم تذكر على سبيل الحصر بل ذكرت على سبيل المثال فذكرت المادة 249 من القانون التجــاري الجزائري حالتين تتعلق الأولى بالوفاء بديون حالة بعد التوقف عن الدفع ، وتتعلق الثانية بالتصرفات بعوض بعد هذا التاريخ كما أضافت الفقرة الثانية من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري حالة ثالثة وهي التصرفات بغير عوض التي يبرمها المفلس قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع.

.2 آثار الإفلاس بالنسبة للمدين بعد صدور حكم الإفلاس: يمكن إجمال أثار الإفلاس المنصبة على المدين بعد صدور الحكم في غل يد المدين المفلس من إدارة أمواله وتقرير إعانة للمدين و لعائلته و سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية.

أ. غل يد المفلس عن إدارة أمواله

نستخلص من مضمون المادة 244 من القانون التجاري انه و بمجرد صدور حكم الإفلاس ترفع يد المدين المفلس عن إدارة أمواله بحكم القانون بذلك يمنع علــيه التصرف في أمواله و إدارتها و يحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي ، الذي يقوم بإدارة هذه الأموال تمهيدا لبيعها و توزيع حاصلها على جماعة الدائنين و يبقى غل يد المدين المفلس قائما من تاريخ صدور حكم الإفلاس إلى غاية انتهاء التفليسة .

يتحدد نطاق تطبيق قاعدة غل يد المدين المفلس علــى كل التصرفات القانونية التي يبرمها بعد صدور حكم الإفلاس فالأعـمال التي تصدر من المفــلس بـعد صدور حكم الإفلاس لا تسري على جماعة الدائنين سواء كانت من أعـمال الإدارة أو من عمـل التصــرف كالبـيع و الرهن كما منع المفلس من مباشرة إجراءات التقاضي أمام المحاكم ، لأنه فقد الثقة بتوقفه عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها .

و تسند مهمة تمثيل المفلس أمام القضاء للوكيل المتصرف القضائي بالمقابل من ذلك فان قاعدة غل يد المفلس تخضع لعدة استثناءات فالقانون أخرج من هذه القاعدة الأموال التي لا يقبل الحجز عليها المنصوص عليها في المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإداري و كذا النشاط الشخصي للمدين كالحق في الولاية على أولاده القصر فالتاجر هو فرد من أفراد المجتمع يمتلك الحرية المطلقة للتصرف في حياته الشخصية ، إضافة إلى ذلك فان المشرع قد منح له حق التدخل في الدعاوى القضائية .

ب. تقرير إعانة للمفلس وعائلته : يعتبر غل يد المـدين المـفلس عن إدارة أمـواله من بين الآثار الجوهـرية لصدور حكم الإفلاس الذي يثير إشكال يتعلق بعدم إمكانية المفلس من ممارسة تجارة جديدة أو لم يستطيع العثور على عمل يمكنه من الحصول على بعض الأموال للإنفاق على نفسه و عائلته ، ففي هذه الحالة تثور مشكلة إنسانية تحتاج إلى حل عادل يوفق بين قسوة نظام الإفلاس الذي يؤدي إلى تصفية أموال كل تاجر توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها و منه أجازت التشريعات القديمة و الحديثة تقرير إعانة مالية للمديـــــن المفلس و عائلته كجانب إنساني لنظام الإفلاس الذي يتســـــــم بالقسوة و التضييق على المفلس و هذا ما تطرقت اليه الفقرة الأولى من المادة 242 من القانون التجاري على ما يلي : " للمدين أن يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر من وكيل التفليسة "

ت. سقوط بعض الحقوق السياسية و المدنية للمفلس : إن الإفلاس نظام قديم تعود جذوره إلى القانون الروماني الذي كان يقدس علاقة الدائنية ، فمجرد حلول اجل الوفاء بالدين يلزم المدين بالوفاء و إلا سوف تسلط عليه عقوبة قاسية، تصل إلى حد استرقاقه أو قتله ثم يقسم أجزاء بدنه على دائنيه من هذا المنطلق فان فكرة فقدان الحقوق السياسية و المدنية يرجع أصلها إلى القانون الروماني الذي اعتبر الإفلاس نقطة سوداء على المدين ، و بذلك يجب تسليط عقوبة قاسية على كل مدين خان الائتمان التجاري لكي يكون عبرة لباقي المدينين

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فان المادة 243 من القانون التجاري أكدت بان التاجر الذي أشهر إفلاسه تسقط منه الحقوق المدنية و يستمر ذلك إلى غاية رد اعتباره .

إضافة إلى ذلك فان قانون العقوبات الجزائري أكد بأن بعض التصرفات التي يقوم بها التاجر تشكل جرائم معاقب عليها في قانون العقوبات فالمادة 383 من قانون العقوبات الجزائري تعاقب عن جنحة الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج

و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر

و ينحصر مجال فقدان الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية في :

1 ـ العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف و المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة ،

2 ـ الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح و من حمل أي وسام ،

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

4 ـ الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، و في التدريس ، و في إدارة مؤسسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفته أستاذا أو مدرسا أو مراقبا ،

5 ـ عدم الأهلية لان يكون وصيا أو قيما ،

6 ـ سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها .

و منه اعتبر الفقهاء أن التاجر الذي صدر بشأنه حكم الإفلاس بمثابة الموت الحكمي لكونه يحرم من الحقوق الأساسية للمواطن فعلى سبيل المثال التاجر الذي صدر ضده حكم الإفلاس ليس له الحق في أداء الشهادة أمام القضاء بالرغم من انه ليس قاصرا .

ثانيا :آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

يمكن إجمال هذه الأثار في تكوين جماعة الدائنين و رهن أموال المدين لصالحها و وقف الدعاوى الفردية و سقوط آجال الديون .

1.تكوين جماعة الدائنين و رهن أموال المدين لصالحها

من بين الآثار الجوهرية لنظام الإفلاس تكوين جماعة الدائنين التي يترأسها القاضي المنتدب و يشرف عليها الوكيل المتصرف القضائي و منه فانه يمنع على الدائنين مباشرة الإجراءات الفردية بل يجب عليهم أن يتكتلوا في تجمع يسمى جماعة الدائنين .

تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العام كالمصاريف القضائية ، التي نصت عليها المادة 990 من القانون المدني الجزائري و كذا المبالغ المستحقة لمصلحة الخزينة العمومية المنصوص عليها في المادة 991 من القانون المدني.

بينما الدائنون أصحاب الامتياز الخاص أو المرتهنون رهنا حيازيا أو رسميا لا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة .

لعل السبب في إقصاء الدائنين أصحاب الامتياز الخاص أو المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا يكمن في أنهم يمتلكون ضمانات كافية فهم ليسوا في حاجة للانضمام إلى جماعة الدائنين نتيجة تخصيص لكل منهم منقول أو عقار محدد تحديدا دقيقا كضمان للوفاء بالدين استثناءا عن هذا الأصل يمكن لهم الانضمام إلى جماعة بصفتهم دائنين عاديين إذا كانت ضمانتهم لا تكفي لتغطية الدين و هذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 293 من القانون التجاري الجزائري أو في حالة تنازلهم عن الضمانات المقررة لهم .

2. رهن أموال المفلس لصالح جماعة الدائنين :من خلال الرجوع إلى المادتين 254 و 255 من القانون التجاري يتبين جليا بان المشرع الجزائري قد اقر حماية خاصة لمصالح جماعة الدائنين، و وضع آلية فعالة من اجل الحفاظ على الضمان العام لجماعة الدائنين تتمثل في القيام بإجراء الرهن على كل أموال المدين المفلس كضمان لاستيفاء الدائنين لديونهم، فالفائدة من قيد الرهون تكمن في إعلام من يتعامل مع المفلس بشان عقاراته.

فالوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل المدين و جماعة الدائنين يلزم بنوع خاص و بدون انتظار بتسجيل الرهون باسم جماعة الدائنين على كل أموال المفلس و كذا الأموال التي سوف يكتسبها في المستقبل .

3.وقف الإجراءات الفردية

إن الإفلاس هو مجموعة من الإجراءات الجماعية التي تهدف إلى التنفيذ على كل أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها ، الشيء الذي يؤدي حتما إلى وقف كل الدعاوى و الإجراءات الفردية التي باشرها الدائنون بصفة مستقلة.

ففي حالة توقف المدين التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها يطبق عليه نظام الإفلاس ، الذي هو نظام التنفيذ الجماعي على أموال المفلس عن طريق تشكيل جماعة الدائنين كتـــــنظيم قانوني يـــــــهدف إلى تحقيق التـــــصفية الجـــــــــماعية لأمـــوال المفلس ، و تقسيمها على الدائنين كل حسب دينه كما يترتب عن ذلك وقف الإجراءات الانـــــفرادية التي باشرها كل دائن على انفراد.

4 سقوط آجال الديون :

ان التاجر الذي صدر بشأنه حكم الإفلاس قد اثبت سوء نواياه في الإضرار بمصالح دائنيه ، و من ثم يفترض انه زالت الثقة فيه نتيجة امتناعه عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها و بذلك تسقط كل الآجال الممنوحة للمدين للوفاء بديونه مادام انه غير جدير بالثقة .

إضافة إلى ذلك فانه سيتم تصفية كل أموال المفلس تصفية جماعية، و بالتالي تسقـــط كل آجال الديون سواء كانـت ذات طبيعة تجارية أو مدنية ،و لا يوجد ما يبرر انتظار ميعاد استحقاق الدين طالما أن كل أموال المفلس سوف تخـــضع للتصفية و هذا ما نصت عليه المادة 246 من القانون التجاري

انتهاء التفليسة

تنهي التفليسة عن طريق الصلح القضائي أو باتحاد الدائنين

أولا : الصلح القضائي :هو عقد يبرم بين المدين و جماعة الدائنين بموافقة الأغلبية و تصادق عليه المحكمة بموجبه يتعهد المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بعد اجل محدد و لقد اعتبر الراي الراجح بان الصلح هو عقد إلا انه من نـــــوع خاص باعتباره لا يبرم بين المدين و كل دائن بشكل انفرادي بل يتـــم بين المدين و جماعة الدائنين بأغلبية محددة قانونا و لا يكون ساري المفعول إلا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة المختصة يتضمن الصلح منح المدين آجال جديدة للوفاء أو التنازل عن جزء من ديون المفلس أو اشتراط الوفاء عند اليسر

1. شروط الصلح : يشترط لتحقق الصلح ما يلي

آ . موافقة أغلبية الدائنين على الصلح : لم يشترط المشرع الحصول على إجماع بل اشترط الحصول على الأغلبية العددية و القيمية فبالنسبة للأغلبية العددية تمثل نسبة 51% من مجموع الدائنين المقبولة ديونهم و لكل دائن صوت واحد فقط ، أما الأغلبية القيمية فيجب ان يكون الدائنين الموافقون على الصلح يمتلكون 2/3 ثلثي مجموع الديون المقبولة

فمثلا إذا كان مجموع دائني المدين هو 60 دائنا و كان مجموع ديونهم المقبولة هو 9.000 دينار جزائري
فإنه و لكي ينعقد الصلح وفقا للقانون يجب أن يوافق عليه 31 دائنا على الأقل الذين يمثلون الأغلبية العددية و يكون مجموع ديون هؤلاء الدائنين الواحد و الثلاثون يساوي على الأقل 6.000 دج من أصل 9.000 دج

ب. انتفاء الإفلاس بالتدليس : يحرم المدين الاستفادة من الصلح اذا صدر بشأنه حكم من قسم الجنح يدينه بجنحة الإفلاس بالتدليس المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات التي أجازت لقاضي الجنح إصدار حكم الإدانة ضد كل شخص ارتكب جنحة الإفلاس بالتدليس المعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و غرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج مع ضرورة أن يكون هذا الحكم نهائيا .

ت. المصادقة على الصلح من طرف المحكمة : لا يكون الصلح نافذا إلا بعد التصديق عليه من طرف المحكمة ، هذا ما نصت عليه المادة 325 من القانون التجاري الجزائري ،فالمشرع لم يترك أمور الصلح لإرادة أطرافه بل تدخل عن طريق مراقبة أحكامه حماية لمصالح أقلية الدائنين الذين عارضوا الصلح و كذا لرعاية مصلحة الدائنين الذين تغيبوا عن اجتماعات الصلح .

2. أثار الصلح : إن صدور حكم المصادقة على الصلح ينهي الحاجة إلى بقاء جماعة الدائنين ، مما يؤدي ذلك إلى زوالها، يترتب عن ذلك حق الدائنين في الرجوع على المدين بدعاوى فردية للمطالبة بنصيبهم من الدين الذي هو في ذمة المفلس، عن طريق اللجوء لرفع دعوى قضائية ضد المدين في حالة عدم التزامه بتنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الصلح.

كما يودي الصلح إلى تعيين مندوب لتنفيذ الصلح إذ يتضمن حكم المصادقة على الصلح المبرم بين المدين و جماعة الدائنين على تعيين مندوب أو ثلاثة مندوبين، للقيام بمهمة تنفيذ مضمون عقد الصلح و هذا ما ورد في المادة 328 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على ما يلي :

" يجوز أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد أو ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم "

3. انقضاء الصلح: ينقضي الصلح بالفسخ أو الأبطال

أ .انقضاء الصلح بالفسخ : لقد أكدت المادة 340 من القانون التجاري على انه يفسخ الصلح اذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح و يرفع طلب الفسخ إلى المحكمة التي صادقت على الصلح و يترتب عن ذلك إعادة فتح إجراءات التفليسة من جديد و تكوين جماعة الدائنين و استئناف الوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب لمهامها

ب .انقضاء الصلح بالبطلان : نص المشرع الجزائري في المادة 341 من القانون التجاري الجزائري على سببين لإبطال الصلح و هما : الحكم على المدين بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح أو ظهور غش من المدين بعد التصديق على الصلح كإخفاء الأموال مثلا .

ثانيا .اتحاد الدائنين : إذا فشل المدين في الحصول على الصلح من دائنيه يعتبر سبب من أسباب قيام اتحاد الدائنين ، الذي يعني الاستمرار في إجراءات التفليسة قصد بيع أموال المفلس و توزيعها على الدائنين كما يقوم الاتحاد في حالة تحول التسوية القضائية للإفلاس و هو ما يعبر عنه ببطلان او فسخ الصلح .

و يعتبر اتحاد الدائنين المرحلة الأخيرة من التفليسة المنصبة على توزيع موجودات التفليسة على الدائنين يأتي في المرتبة الأولى أصحاب الامتياز العام ثم الشيء المتبقي يوزع على الدائنين العادين كل حسب دينه أي الاعتماد على قسمة الغرماء .

و اذا قام الوكيل المتصرف القضائي بعملية بيع كل موجودات المفلس وتوزيع المبالغ المتحصل عليها على الدائنين يؤدي إلى انقضاء اتحاد الدائنين بحكم القانون .