مقدمة

محاضرات في الإفلاس والتسوية القضائية
في القانون التجاري الجزائري

د/راشدي سعيدة

قسم قانون الأعمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة بجاية،06000،بجاية-الجزائر

مقدمة

تعد التجارة واحدة من أبرز الأنشطة الاقتصادية التي تساهم في تلبية الاحتياجات وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة. و تقوم الحياة التجارية على عنصر هام يتمثل في الائتمان التجاري والذي يدل على الثقة ومنح الأجل ولا سبيل لتدعيمه إلا إذا التزم المدينون بأداء ديونهم في مواعيد استحقاقها.ولأجل ذلك ذهبت التشريعات إلى إرساء نظام الإفلاس الذي تتميز قواعده بالصرامة والقسوة تجاه المدين وذلك لضمان حماية حقوق الدائنين إذا أخل بالثقة الممنوحة إليه وتوقف عن دفع ديونه، كما أن عدم الوفاء قد يؤدي إلى اضطراب في المعاملات التجارية، فعادة ما تقترن هذه الأخيرة بأجل وعليه فأي عجز في دفع دين مستحق الأداء قد يؤدي إلى اضطراب المعاملات الأخرى التي تقترن هي الأخرى بأجل، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجار. بذلك يعد نظام الإفلاس أداة ردع لدفع التاجر المدين على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من أمر 59/75[1] والذي يحمل عنوان " في الإفلاس والتسوية القضائية و رد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس" وذلك في المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري. تناول في الباب الأول الإفلاس والتسوية القضائية، وفي الباب الثاني تطرق إلى رد الاعتبار التجاري، أما في الباب الأخير تطرق لجرائم الإفلاس.

ونظرا لأهمية نظام الإفلاس لدعم الائتمان التجاري كان لزاما التطرق إليه وهذا ما تناولناه في هذه المطبوعة التي تتضمن سلسلة من المحاضرات التي ألقيت على طلبة السنة الثالثة -حقوق نظام ل-م-دفي تخصص قانون الأعمال.

تتضمن هذه المطبوعة فصلا يتعلق بأحكام عامة حول الإفلاس والتسوية القضائية بهدف تحديد المقصود بالإفلاس والتسوية القضائية ومبادئه ونبذة عن تطوره ،وأنواعه.

إلى جانب هذا تم تقسيم المطبوعة إلى خمسة فصول، خصصنا الفصل الأول لدراسة شروط الإفلاس والتسوية القضائية، أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة أشخاص التفليسة، وفي الفصل الثالث تطرقنا لأثار الإفلاس والتسوية القضائية أما الفصل الرابع خصصناه لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية،وفي الفصل الأخير تناولنا مصير التفليسة.

---

[1] أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-09- 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد101 الصادر بتاريخ 19ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم ، على الموقع : www.joradp.dz

الفصل التمهيدي

أحكام عامة حول الإفلاس والتسوية القضائية

نظام الإفلاس هو نظام تم تكريسه من طرف معظم التشريعات لتدعيم الائتمان التجاري الذي ترتكز عليه الحياة التجارية، وحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم. ولتوضيح ذلك لابد أولا تحديد المقصود بالإفلاس وتمييزه عن الإعسار المدني،والتطرق إلى تطوره كنظام،وثانيا تحديد المبادئ التي يرتكز عليها، وأنواعه نظرا لاختلاف الأسباب المؤدية إلى توقف التاجر عن دفع ديونه.

المبحث الأول:مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية.

لضبط مفهوم الإفلاس لابد من تعريفه وتمييزه عن نظام مشابه له وهو نظام الإعسار المدني(المطلب 1)،والتطرق إلى مراحل تطوره باعتباره نظام قديم النشأة(المطلب 2).

المطلب الأول:تعريف الإفلاس وتمييزه عن نظام الإعسار.

تدل كلمة الإفلاس على حالة العسر غير أن معناه يختلف في حالة الإعسار المدني،لذلك نتطرق إلى تعريفه(الفرع1) ثم تحديد نقاط الاختلاف(الفرع2) .

الفرع1:تعريف الإفلاس والتسوية القضائية.

الإفلاس[1] في اللغة :مصدر أفلس .يقال :أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس له فلوس. كما يقصدبه الانتقال من حالة العسر إلى حالة اليسر فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي ومعناه شرعا استغراق الدين مال المدين[2].

---

1 - يرجع أصل كلمة Faillite التي تدل على الإفلاس إلى الكلمة اللاتينية Fallere التي يقابلها بالفرنسية Tromper ou manquer وتدل على حالة الدائن الذي خان ثقة دائنيه ولم يقم بالوفاء بما عليه من ديون ويترتب عليها بيع أموال المدين جملة واحدة.

LYAZAMI Nahid, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain, Thèse pour le doctorat en droit privé, Faculté de Droit, Université de Toulon, 2013,p09. . https://tel.archives-ouvertes.fr/tel

و الكلمة تشمل جميع المدينين دون تمييز بين تاجر وغير التاجر.أنظر: عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010،ص07.

2- أنظر:عزيز العكيلي،الوسيط في شرح القانون التجاري،أحكام الإفلاس والصلح الواقي-دراسة مقارنة-، الجزء3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008،ص 09. وكذلك: يوسف عبد الله الشبيلي، "إفلاس الشركات وإعسارها في =

أما فقها فقد عرّف الإفلاس على أنه الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه[1]، كما عرّفه على أنه طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ما له من حق تجاه المدين، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة لدعم الثقة و الائتمان في المعاملات التجارية[2].

وبالرجوع إلى القانون التجاري يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للإفلاس، غير انه باستقراء أحكام الإفلاس يتضح أنه الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه[3]. وعلى غرار هذا التعريف سارت معظم التشريعات مع وجوب أن يكون التوقف عن الدفع ناتج عن اضطراب الأعمال المالية للتاجر[4]. وعليه يمكن القول أن الإفلاس هو نظام خاص بالتاجر المتوقف عن دفع ديونه في مواعيدها، ويهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أمواله وذلك بتصفيتها وتوزيع حاصلها على الدائنين.

أما التسوية القضائية فهي إجراء مقرر للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ويكون مشروعه قابل للاستمرار فيه عن طريق إبرام صلح مع دائنيه[5].

=الفقه والنظام"، بحث منشور على الموقع الالكتروني : http://www.shura.com.kw

1 ـ راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، طبعة6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008،ص217.

2- عمر فلاح العطين، "الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه"، **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجّلد 40 ، العدد1،2013،ص124.

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

4 - مثال ذلك: المادة 1/550 من قانون التجارة المصري التي تقضي: "يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا وقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطرابات أعماله التجارية ".

www.e-lawyerassurance.com/legislationPDF/Egypt/commerciallawAr.pdf

ونص قانون التجارة الكويتي في المادة 555 على أن: "كل تاجر اضطربت أعماله المالية فوقف عن دفع ديونه التجارية يجوز شهر إفلاسه "، على الموقع: www.wipo.int/edocs/lexdocs/**laws**/ar/kw/kw010ar.pdf

5- مصطفى كمال طه، القانون التجاري – الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية،بيروت، 1999، ص506.

الفرع2: تمييز نظام الإفلاس التجاري عن نظام الإعسار.

يختلف الإفلاس عن نظام قريب الشبه منه وهو الإعسار المدني[1] Déconfiture، وذلك فيما يلي:

1-نظام الإفلاس هو نظام خاص بفئة التجار ومصدر أحكامه القانون التجاري، أما الإعسار المدني فهو نظام خاص بغير التجار ومصدر أحكامه القانون المدني. مع الإشارة أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي في عدم تخصيص إجراءات خاصة لحالة الإعسار كما فعل بالنسبة للإفلاس[2].

2-لا يجوز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء. بينما يشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن دفع دين مستحق الأداء ولو كانت أمواله تكفي للوفاء بالديون[3].

3- تملك المحكمة سلطة تقديرية في شهر إعسار المدين، إذ يراعي القاضي كافة الظروف المحيطة بهذا الأخير سواء أكانت هذه الظروف عامة أو خاصة، كأن ينظر مثلا إلى موارده الحالية والمستقبلة، مدى مسؤوليته. ويجوز للمحكمة رفض شهر إعساره إذا رأت أن المدين لا يستحق هذه المعاملة وتمنح له أجلا للوفاء على خلاف الإفلاس، فالمحكمة ملزمة بإشهار إفلاس المدين متى تبين لها أن شروط الإفلاس متوافرة[4].

1- الإعسار في اللغة :مصدر أعسر يعسر إعساراً، أي صار ذا عسرة، وهو ضد اليسار .والعسر :اسم مصدر بمعنى الضيق والشدة،عن يوسف عبد الله الشبيلي، المرجع السابق. ص4.أما الإعسار اصطلاحا: العجز عن أداء الديون في مواعيدها،أو عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية. عن عمر فلاح العطين،المرجع السابق،ص125.

2- أنظر في ذلك: نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007،ص05. وأنظر كذلك: نسيبة إبراهيم حمو، "حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري"، **مجلة الرافدين للحقوق**، المجلد10،العدد2008،38، ص1وما يليها. *rights.uomosul.edu.iq/files/files/files_7707761.pdf*

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص503. وأنظر كذلك: عفيف شمس الدين،المرجع السابق، ص27.

4- محمد السيد الفقي، القانون التجاري –الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010،ص09.

4-لا يحول حكم شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين إجراءات فردية ضد المدين لاستيفاء حقوقهم قبل المدين بعكس الإفلاس الذي يترتب عليه تصفية جماعية لأموال المدين ووقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر الذي شهر إفلاسه ودخول الدائنين في جماعة واحدة يمثلها وكيل التفليسة،[1] وذلك حتى لا يستأثر بعضهم بمال المدين.

5- لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين غل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها، أما في حالة شهر إفلاس المدين فتغل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها بقوة القانون، ويحل محله وكيل التفليسة.كما قد يتعرض المدين إلى عقوبات إذا اقترن إفلاسه بإهمال أو تدليس.

6-لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين إسقاط بعض حقوقه المدنية والسياسية على خلاف الأمر في حالة شهر الإفلاس[2].

7-لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين إبطال تصرفاته السابقة لتاريخ صدور الحكم، بينما في حالة الإفلاس تخضع تصرفات المدين المفلس السابقة على صدور الحكم بإشهار إفلاسه للبطلان الو جوبي أو الجوازي[3].

8- لا يترتب على شهر إعسار المدين حلول آجال الديون بعكس الإفلاس[4]، وذلك من أجل إشراك أصحاب الديون المؤجلة في التفليسة والحصول على حقوقهم.

المطلب الثاني:التطور التاريخي والتشريعي لنظام الإفلاس.

الإفلاس كما تقدم هو نظام جماعي للتنفيذ على أموال المدين ولقد مرّ بعدة مراحل عرف خلالها تطورا هاما في أحكامه[5].

الفرع1:العصور القديمة والوسطى.

اغلب القواعد المعروفة حاليا حول نظام الإفلاس مصدرها روماني،وقد مرّ

---

1. المرجع نفسه، ص09.وأنظر كذلك: عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص19.

2-انظر في ذلك:نسيبة ابراهيم حمو،المرجع السابق،ص26.

3. عزيز العكيلي،المرجع السابق، ص20.

4-عمر فلاح العطين،المرجع السابق،ص125.

بمراحل تطور متعددة ، إذ كان التشريع آنذاك يجيز للدائن التنفيذ على الشخص المدين وممارسة الإكراه البدني متى عجز عن الوفاء بدينه فله حق امتلاكه وبيعه أو قتله،غير انه تم إلغاء هذا النظام ليحل محله نظام أخر يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال المدين[1] دون المساس بشخصه،وتقسيم ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقا للمساواة بينهم. وفي تطور أخر نص التشريع الروماني على قواعد أخرى، كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتعيين وكيل عن الدائنين لإتمام إجراءات التفليسة، وإبطال تصرفات المدين الضارة بحقوق الدائنين[2].

أمّا في العصور الوسطى امتدت أحكام الإفلاس المعروفة في القانون الروماني إلى المدن الايطالية كجنوة وفلورنسا وميلانو والبندقية وأدرجتها في تشريعاتها، وإلى جانب ذلك أوجدت قواعد أخرى لازالت قائمة حاليا في التشريعات المنظمة للإفلاس، ومن بينها بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة وسقوط أجال الديون بشهر الإفلاس، وكذا الأحكام الخاصة بالصلح مع المفلس بموافقة أغلبية الدائنين[3]. وفي فرنسا تأثر المشرع الفرنسي بأحكام الإفلاس المعمول بها في المدن الايطالية، وصدر أول قانون للتجارة سنة 1673 وتضمن أحكاما خاصة بالإفلاس[4].

الفرع 2:العصر الحديث.

في فرنسا استمر العمل بأحكام قانون التجارة لسنة 1673 لمدة طويلة مع إدخال أحكام أخرى لتكملة النقص فيه، وفي 1807 صدر التقنين التجاري الفرنسي

1- مع الإشارة أن البيع في البداية كان يتم جملة واحدة، ثم أصبح يتم بالتجزئة. أنظر:نشأت الأخرص، الصلح الواقي من الإفلاس(دراسة مقارنة)،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009،ص16.

2-انظر محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص13. و كذلك :عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص24.

3. أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف،الاسكندرية،2001،ص08.

4- أنظر محمد السيد الفقي،المرجع السابق، 25. وأنظر كذلك:

-Collectif de l’école universelle, Traité de droit commercial. (Faillite, liquidation judiciaire et banqueroute..) p04, http//gallica.bnf.fr

-ROUCOLLE Elisabeth," Histoire du droit de la faillite en France :Une approche des représentations de la défaillance", www.strategie-aims.com

المعروف بقانون نابليون، وقد تضمن في الباب الثالث منه على نظام خاص بالإفلاس تناول فيه بعض أحكام الإفلاس الواردة في قانون التجارة السابق، ولقد اتسمت أحكام هذا النظام بالقسوة تجاه المدين المفلس ولو كان حسن النية، حيث نصّ على توقيع عقوبات جزائية والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية، وترجع هذه القسوة في معاملة المدين إلى كثرة الافلاسات التي حدثت آنذاك في فرنسا وخاصة المصطنعة منها،وهذا ما دفع نابليون للتدخل لوضع حد لها، غير أن المشرع بعد ذلك تدخل ليخفف من وطأة القسوة في معاملة المفلس، فصدر قانون 1838 الذي تضمن أحكاما من شأنها التيسير على المدين وتبسيط الإجراءات.ومراعاة للمدين الحسن النية والسيء الحظ أنشأ المشرع الفرنسي نظام التصفية القضائية[1] Liquidation judiciaire وذلك في قانون 04مارس 1889.

وبموجب قانون 1955تم إلغاء نظام التصفية وحل محله نظام التسوية القضائية[2] Règlement judiciaire. والذي تم تعديله حيث فصل بين المدين والمؤسسة ومنح الأولوية لإعادة تقويم المؤسسةRedressement de l'entreprise وصدر قانون 13يوليو 1967 قانون المؤسسات المتعثرة « L'entreprises en difficulté » وأحدث نظام التقويم والتصفية القضائية والإفلاس الشخصي وجرائم الإفلاس[3].

---

1. في هذا النظام لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله وإنما يستمر في إدارة أمواله مع تعيين مصف يساعده ولا يترتب عنها إسقاط حقووقه المدنية عنه.

2. للمزيد من التفصيل حول التسوية القضائية، أنظر: وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،(دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري)،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2011،ص11 وما يلها.

3- مع الإشارة أن المشرع الفرنسي أجرى عدة إصلاحات على قانون 13جويلية1967 ،من بينها إصلاح 1984-1985 حيث نص على إجراء جماعي جديد لا يدخل في إطار "قانون الإفلاس" ولكن في "قانون المؤسسات المتعثرة" « Droit des entreprises en difficulté » تناول فيه: الوقاية و التسوية الودية،التصفية القضائية للمؤسسات وتقويمها، الوكلاء القضائيين ،المحاكم التجارية أنظر تفصيلا في ذلك :

MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, Redressement et liquidation judiciaires, 8éme Ed, DELMAS, Paris, 2003, pp09.10.V également :GUYON Yves, Droit des affaires(Entreprises en difficultés –Redressement judiciaire-Faillite),6éed, DELTA, Paris,1998,p07 et s.

من خلال هذا التطور التاريخي والتشريعي لنظام الإفلاس يتّضح أن التشريعات الحديثة اتجهت للرفق بالمفلس ورعايته وميزت بين المفلس الحسن النية والسيء الحظ الذي يحتاج إلى يد المساعدة للنهوض بتجارته وتجاوز أزمته وبين المفلس الذي يكون له يد فيما أصابه.

المبحث الثاني:مبادئ نظام الإفلاس وأنواعه.

يقوم نظام الإفلاس على عدة أسس ومبادئ ترسخت مع تطور نظام الإفلاس الأمر الذي يجعله يتميز عن الإعسار المدني(المطلب1)، كما انه نظام يميز بين عدة أنواع من الإفلاس بالنظر إلى الأسباب المؤدية إلى ذلك(المطلب2).

المطلب الأول:مبادئ وأسس نظام الإفلاس.

تتمثل المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس فيما يلي:

-الفرع 1:غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

من أهم الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها سواء الحاضرة أو المستقبلة، وذلك من تاريخ صدور الحكم بإشهار إفلاسه حماية بحقوق الدائنين من تصرفاته الضارة[1].

الفرع2:المساواة بين الدائنين.

يقوم نظام الإفلاس على مبدأ المساواة بين الدائنين ولتحقيق ذلك منعهم القانون من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين لاستيفاء حقوقهم، وألزم كل دائن يريد الحصول على دينه الانضمام إلى جماعة الدائنين يمثلها الوكيل المتصرف القضائي للتنفيذ على أموال المدين المفلس وتصفيتها ليتم تقسيمها على الدائنين كل بنسبة دينه[2].

الفرع3:إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس.

منح المشرع للسلطة القضائية حقوقا واسعة في إقرار مصير أموال المدين

1-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص11.

2-بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2008 ،ص 20. وأنظر كذلك: عزيز عكيلي، المرجع السابق،ص13.

المفلس وحق دائنيه عليها بعد أن غلت يده عن إدارتها والتصرف فيها، ويتجلى ذلك في دور محكمة التفليسة في الإشراف على التفليسة والفصل في المنازعات التي تثور بشأنها،كما يعهد لها مهمة تعيين القاضي المنتدب ليتولى الإشراف والرقابة على أعمال وكيل التفليسة باعتباره ممثلا عن المدين المفلس وجماعة الدائنين.

الفرع4:تبسيط الإجراءات.

يتميز نظام الإفلاس بباسطة إجراءاته تدعيما للسرعة التي تتسم بها المعاملات التجارية، ويتجلى ذلك في تحقيق ديون الدائنين الذي لا يستلزم فيه الحصول على حكم بالدين إلا في حالة وجود منازعة فيه [1]. بالإضافة إلى ذلك اختصار مواعيد الطعن في حكم الإفلاس [2].

الفرع5:رعاية المدين.

يهدف المشرع من إرساء نظام الإفلاس إلى تدعيم الثقة في المعاملات التجارية لذا اتسمت أحكامه بالصرامة تجاه المدين المفلس، إلا أنها من جهة أخرى تتجه إلى الأخذ بيد المفلس ورعايته إذا كان ذلك يخدم مصلحة الدائنين والمدين على السواء.ومن مظاهر الرعاية تقرير نفقة له ولعائلته ،حقه في الصلح مع دائنيه متى كان حسن النية والسماح له بالاستمرار في تجارته [3].

الفرع6:تجريم الإفلاس.

اتجهت التشريعات الحديثة إلى تجريم الإفلاس متى اقترن بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس. بالإضافة إلى ذلك إسقاط بعض الحقوق السياسية والمهنية عنه بعدما كان نظام الإفلاس في المراحل الأولى من نشأته يجرم الإفلاس بحد ذاته أيا كان سببه ولو كان المفلس حسن النية سيء الحظ، ولعل الهدف من تجريم

---

1. بن داوود إبراهيم: المرجع السابق، ص25.
2. فالأحكام والأوامر الصادرة في الإفلاس مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف انظر المادة 227 ق .ت.
3. عزيز عكيلي، المرجع السابق،ص ص14-15 .

الإفلاس هو ردع المفلس ليتوخى الحذر في تصرفاته التي قد تؤدي به إلى هاوية الإفلاس والإضرار بدائنيه[1]. ولقد نصّ المشرع الجزائري على تجريم الإفلاس في المادة 369[2] ق .ت، كما نص على جرائم الإفلاس بالتقصير و الإفلاس بالتدليس في المواد من 369 إلى 388 من قانون العقوبات[3].

المطلب الثاني :أنواع الإفلاس.

يمكن تقسيم الإفلاس إلى عدة أنواع بالنظر إلى الأسباب التي أدت بالتاجر إلى وقوعه في الإفلاس.ويمكن التمييز بين الإفلاس البسيط والإفلاس ألتقصيري، والإفلاس التدليسي وكلها تخضع لذات القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري[4].

الفرع1:الإفلاس البسيط.Faillite simple

هي الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه لسبب لا دخل له فيها، مما يؤدي إلى شهر إفلاسه على الرغم من حسن نيته وعدم تقصيره أو تدليسه، مثلا وجود أزمة اقتصادية، نشوب حرب، وجود قيود على الاستيراد والتصدير، تعرض محله لسرقة أو حريق[5].

الفرع2:الإفلاس التقصيري. Banqueroute simple

يمثل الإفلاس التقصيري[6] حالة التاجر الذي توقف عن سداد ديونه بسبب

---

1. المرجع نفسه، ص12 و13.وانظر كذلك: عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص ص09. 10.

2. التي تقضي بأنه "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس".

3-أمر رقم 66-156 مؤرخ 08جوان1966،يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد49 الصادر بتاريخ 11جوان1966، المعدل والمتمم، على الموقع: www.joradp.dz

4-مع الإشارة أن قانون التجارة الفرنسي بعد إصلاحات 1985 (المادة 626-1)لم يعد يميّز بين جريمتي الإفلاس التقصيري والإفلاس التدليسي، ونص على جريمة واحدة هي الإفلاس الجرمي La banqueroute أنظر في ذلك:
MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, op. cit.p277.

5. مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص505. وأنظر كذلك: عمر فلاح العطين، المرجع السابق، ص ص127 . 128.

6-ان كلمة Banqueroute مشتقة من اللفظتين الايطاليتين "Banca" و"Rotta" ويعنيان كسر المنضدة التي يباشر عليها التاجر عمليات البيع.إذ درج التجار خلال العصور الوسطى على كسر منضدة المدين الذي لا يوفي بالتزاماته.أنظر: سعيد يوسف البستاني،أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2007،ص25. وكذلك: LYAZAMI Nahid, op. cit.p09.

تقصير من جانبه أو بسبب أخطاء ارتكبها أثناء ممارسته لتجارته، كأن يكون مهملا أو مبذرا في مصاريفه. ولقد تعرض المشرع لحالات الإفلاس التقصيري في المادتين 370 و371 ق ت[1]، وميّز بين حالات التفليس بالتقصير الوجوبي وبين حالات التفليس بالتقصير الجوازي. وعلى خلاف الإفلاس البسيط فإن الإفلاس التقصيري يشكل جريمة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من25 الى200ألف دج[2] وهذا ما قضت به المادة 383 من قانون العقوبات.

1-تنص المادة370 من ق ت "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1-إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،

2-إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،

3-إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخيرا ثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،

4-إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،

5-إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول،

6-إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،

7-إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون.

و تنص المادة 371: يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

1--إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،

2-إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،

3-إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عش يوما، دون مانع مشروع،

4-ذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع،

5 -إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم.

2- تنص المادة 383 ق.ع على أ نه:" كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها =

الفرع3:الإفلاس الاحتيالي Banqueroute frauduleuse

يمثّل الإفلاس الاحتيالي حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة بسبب أفعال قام بها بقصد الإضرار بدائنيه، كأن يقوم بتبديد الأموال أو إخفاء دفاتره وتضخيم مديونته. ويعد الإفلاس الاحتيالي من الجرائم العمدية التي نص عليها قانون العقوبات و يستلزم فيها توافر العنصر المعنوي المتمثل في سوء نية المدين وتعمد الإضرار بدائنيه . ولقد نص المشرع على حالات التفليس بالتدليس[1] في المادة 374 ق ت، ويعاقب القانون على مرتكبي أحد هذه التصرفات بالحبس من سنة إلى 5سنوات وبغرامة من 100ألف دج إلى 500ألف د ج ، بالإضافة إلى ذلك يحرم المفلس بالتدليس من بعض الحقوق الواردة في نص المادة9مكرر1من قانون العقوبات وذلك لمدة سنة على الأقل أو 5سنوات على الأكثر[2].

وتكمن أهمية التفرقة بين الإفلاس البسيط والإفلاس الذي ينطوي على جريمة في إمكانية منح الصلح للتاجر حسن النية سيئ الحظ[3] وهذا لا يكون إلاّ في حالة الإفلاس البسيط.

=في القانون التجاري يعاقب:-عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000د ج إلى 200.000د ج.

1-التي تنص : يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

2. الفقرتين2و3من المادة 383 ق ع.

3- يقصد بالتاجر الحسن النية ، التاجر الأمين الذي يراعي الأصول المتعارف عليها في تجارته.أما سوء حظ التاجر فيقصد به أن ما أصابه في اضطراب مالي يكون نتيجة ظروف لا دخل له فيها ولم يكن بالإمكان تجنبها. انظر:سعيد يوسف البستاني،المرجع السابق،ص52. 53.

الفصل الأول
شروط شهر الإفلاس و التسوية القضائية

تنص المادة 215ق.ت " **يتعيّن على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما ، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".**
وتضيف المادة 225 على أنه" **لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك**".

ويتضح من خلال نص المادتين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية شرطان موضوعيان هما صفة التاجر وتوقفه عن الدفع(المبحث الأول)، وشرط شكلي يتمثل في صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية(المبحث الثاني).

المبحث الأول:الشروط الموضوعية للإفلاس والتسوية القضائية.

يستفاد من نص المادة 215 السالفة الذكر أنه يستلزم لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا، وهو ما سارت عليه معظم التشريعات[1]، فنظام الإفلاس هو نظام خاص بالتجار وذلك نظرا لخصوصية المعاملات التجارية. كما يشترط أن يتوقف التاجر عن الدفع،فلا يجوز إشهار إفلاسه إلا إذا كان عاجزا عن الوفاء بدين مستحق الأداء.

المطلب الأول: صفة التاجر.

إن نظامي الإفلاس والتسوية القضائية هما نظامان تجاريان في الأصل إذ لا يطبق إلا على التجار سواء أفرادا أم شركات، والتاجر حسب المادة الأولى ق ت

1-يعتبر الإفلاس لدى اغلب التشريعات إجراء يطبق على التجار فقط ،ومع ذلك نجد بعض الدول مثل بريطانيا،ألمانيا تطبق نظام الإفلاس على كل شخص يكون في وضعية توقف عن الدفع.أما في فرنسا فيطبق نظام التقويم والتصفية القضائية على التجار والحرفيين و المزارعين،وكذا الأشخاص المعنوية الخاصة.أنظر:
GUYON Yves, Droit des affaires(Entreprises en difficultés…….),op. cit.pp17. 18.

هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له. غير أن المشرع وبموجب المادة 215 ق ت لم يقصر نظام الإفلاس على التجار فحسب وإنما أخضعه أيضا لغير التجار متى كان شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص. ونتناول فيما يلي أولا الشخص الطبيعي التاجر وثانيا الشخص المعنوي .

الفرع الأول: الشخص الطبيعي.

حسب المادة الأولى من القانون التجاري يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يباشر الشخص الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، ويقصد بذلك احتراف الأعمال التجارية أي القيام بها بصورة مستمرة ومنتظمة بقصد الارتزاق منه[1].والأعمال الواجب ممارستها لتكسب الشخص الصفة التجارة هي الأعمال التجارية الأصلية وبالتبعية[2].كما يشترط أن يمارس الشخص الأعمال التجارية على وجه الاستقلال أي باسمه ولحسابه[3].

وعلاوة على ذلك يشترط لاكتساب الشخص الصفة التجارية، تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية والتي تتحقق ببلوغ الشخص سن الرشد التي تتحدد ببلوغ 19سنة كاملة وتمتعه بكامل قواه العقلية[4]، إلا انه وحسب المادة 5ق ت فإنه يجوز للقاصر المرشد البالغ من العمر 18سنة كاملة ممارسة التجارة إذا حصل على إذن مسبق من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيعتبر عندئذ كامل الأهلية في حدود ما أذن له، وعليه يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء.

1-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص35. وكذلك:

GUYON Yves :Droit des affaires(Droit commercial général et sociétés), Tome1, 9e édition, DELTA, Paris,1996, p47.

2-المنصوص عليها في المواد 2، 3و4 من ق ت .

3-أسامة نائل المحيسن الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009ص252.

4- المادة40 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 28-09-1975،يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد عدد78الصادر بتاريخ 30سبتمبر1966، معدّل ومتمّم، على الموقع www.joradp.dz

-ويجوز شهر إفلاس المرأة المتزوجة إذا مارست نشاطا تجاريا مستقلا عن نشاط زوجها وتوقفت عن دفع ديونها التجارية[1].ولقد نصت المادة 7 ق ت أن زوج التاجر لا يعد تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا، وتضيف المادة 8 من نفس القانون أن المرأة التاجرة تلتزم شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويثور التساؤل حول مدى جواز شهر إفلاس المحظور عليهم من ممارسة التجارة والتاجر المتوفى والتاجر المعتزل للتجارة.

-المحظور عليهم من ممارسة التجارة بمقتضى القوانين والأنظمة، كالمحامين والموظفين فإن الحظر لا يحول دون اكتسابهم صفة التاجر إذا زاولوا بالفعل الأعمال التجارية، وعليه يجوز الحكم بشهر إفلاسهم إذا توقفوا عن دفع ديونهم.

كما يطبق نظام الإفلاس على الشخص الذي يمارس التجارة مستترا وراء شخص أخر، إذ استقر الفقه والقضاء على أن كلا من الشخص المستتر والظاهر يكتسب صفة التاجر باعتبار أن الأول هو التاجر الحقيقي وممارسة التجارة كانت لحسابه وعليه تحمل تبعات ذلك، والثاني حماية الغير الذي تعامل معه ولظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير وحماية لثقة الغير[2].

-أما الحرفي فلا يعد في الأصل تاجرا،إلا أن المشرع أخضعه لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا مارس إلى جانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصفة معتادة وهذا ما أكدته المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي التي نصت على حالة الإفلاس والتسوية القضائية من بين حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف[3].

1- MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, op.cit.pp61. 62.

2-أنظر في ذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص514.و كذلك:

CAMPANA Marie-jeanne, DIZEL Martine et FERNANDEZ Reine, « Entreprise en difficulté-Redressement judiciaire », Encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, Dalloz, 2003,pp04-05.

3- أمر رقم 96-01 المؤرخ في 10جانفي1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، عدد03 الصادر بتاريخ14حانفي1996.

-شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة.

تنص المادة 219 ق ت "**إذا توفى تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في اجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب احد الدائنين.**

وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل".

وعليه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته إذا توقف عن دفع ديونه إلى حين وفاته، على أن ترفع الدعوى خلال سنة من الوفاة بمقتضى إقرار يقدمه أحد ورثته أو بطلب من أحد دائنين أو من تلقاء ذات المحكمة.

أما بالنسبة للمدين الذي اعتزل التجارة فإن المادة 220 ق ت تقضي بجواز شهر إفلاسه إذ تنص على أنه:

"يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في اجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب".

ويجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد".

وبناء على ذلك يشترط لشهر إفلاس التاجر الذي أعتزل التجارة، أن يكون التاجر متوقفا عن الدفع قبل اعتزاله التجارة ، وأن يقدم طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية خلال سنة من الاعتزال، وذلك من تاريخ شطب اسم المدين من السجل التجاري. كما يسري نفس الحكم على الشريك المتضامن الذي انسحب من الشركة وفقد صفته التجارية فيمكن شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه، وترفع الدعوى خلال سنة من قيد انسحابه في السجل التجاري[1].

1-وهو ما ذهب إليه التشريع الفرنسي(المادتين 621-14 و621-15 من قانون التجارة الفرنسي) والتشريع المصري(المادتين 551 و552 من قانون التجارة الجديد)،انظر تفصيلا في ذلك كل من:

-أحمد محمود خليل،شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد،منشأة المعارف، الإسكندرية،2002،ص ص18.19. =

الفرع2:الشخص المعنوي.

أخضع المشرع الجزائري لنظام الإفلاس والتسوية القضائية كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، كما أخضع للإفلاس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى وإن لم يكن تاجرا .

أولا:الشخص المعنوي التاجر(الشركات التجارية).

تخضع الشركات التجارية لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها. وتكتسب الشركة الصفة التجارية[1] إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون التجاري. وطبقا للمادة 2الفقرة 3ق ت فإن الشركات تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل. وحسب المادة 544 ق ت يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها. وتعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكون موضوعها.ونكتفي بدراسة نوع من شركات الأشخاص[2] (شركة التضامن) في حالة الإفلاس ونوع أخر من شركات الأموال (الشركة ذات المسؤولية المحدودة)،لنتوصل إلى أوجه التمييز بينهما.

=-DIDIER Paul, Droit commercial, Tome4, PUF, Paris,1999,pp85.86.

1ـ وتكتسي الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها وقيدها في السجل التجاري (المادة 549 ق ت).

2-و إلى جانب ذلك أضاف المشرع شركة المحاصة (المادة 795 مكرر)، وهي شركة تجارية مستترة لها طبيعة خاصة يقتصر وجودها على الشركاء ولا وجود لها بالنسبة للغير وتتولى إنجاز عمليات تجارية. ويعتبر الشركاء فيها تجارا وبالتالي يمكن شهر إفلاسهم إذا توقفوا عن دفع ديونهم دون إمكانية شهر إفلاس الشركة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية ولا بصفة التاجر. أنظر في ذلك: أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق،ص 127.

وطبقا للمادة 563 مكرر من ق ت فإن الأحكام الخاصة بشركة التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة. وبما أن هذه الأخيرة تتضمن نوعين من الشركاء فإنه يسري على الشركاء المتضامنين القانون الأساسي للشركاء بالتضامن،أما الشركاء الموصون فلا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم فقط (المادة 563 مكرر1 ق ت).

1-شركة التضامن.

تعتبر شركة التضامن شركة تجارية وتخضع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها المستحقة، وإفلاسها يستتبع إفلاس الشركاء باعتبارهم مسئولون عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية وشخصية[1]، فالذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة، كما أن الشريك فيها يعتبر مكتسبا لصفة التاجر بمجرد دخوله كشريك في الشركة[2] .غير أن إفلاس أحد الشركاء لا يستتبع إفلاس الشركة، وإنما قد يؤدي إلى انحلالها إلا إذا نص القانون الأساسي للشركة على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته[3].

2-الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

تعتبر شركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجارية بحسب شكلها وتخضع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها المستحقة،ولا يستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء لعدم توافر صفة التاجر فيهم.غير أن المشرع ورغبة منه لتجنب تهرب من تسبب في إفلاس الشركاء من العقاب أجاز شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي ،الظاهري أو الباطني المأجور أو غير المأجور:

-إذا كان في ظل الشخص المعنوي وأثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما ولو كانت أمواله الخاصة ،

-إذا باشر تعسفيا،لمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع[4].

1-تنص المادة 223 ق ت بأنه: في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم أثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء.

2- راشد راشد ، المرجع السابق، ص225.

3-المادة563 ق.ت.

4 - المادة 224 ق ت .

ثانيا:الشركات المدنية.

على خلاف الشخص الطبيعي الذي اشترط المشرع أن تتوافر فيه صفة التاجر لإخضاعه لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توقف عن سداد ديونه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي، إذ أن المشرع أخضع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية ولو لم تكن تاجرة (المادة 215 ق ت). وعليه فإن الشركات المدنية[1] والجمعيات والتعاونيات تخضع لنظام الإفلاس إذا توقفت عن سداد ديونها.

ثالثا:الشخص المعنوي العام والإفلاس.

استثنت المادة 217ق ت لسنة 1975 قبل تعديلها بالمرسوم التشريعي 08/93[2] الأشخاص المعنوية العامة من الخضوع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية،ولو توقفت عن سداد ديونها، فكانت الدولة هي التي تغطي عجزها. وبعد تعديل المادة 217 فإن الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون الخاص أصبحت تخضع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية،إذ تنص **"تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس أو التسوية القضائية** غير أن تصفيتها وتسديد مستحقات الدائنين يخضع لتدابير السلطة العمومية المؤهلة وذلك عن طريق التنظيم[1].

ولقد نص القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية رقم 01/88

---

1 - لقد نظم المشرع أحكام الشركات المدنية من المادة 416 إلى 499 من القانون المدني وهي تلك التي تنشأ بعقد بين الشركاء لأجل الإسهام في مشروع .

2-مرسوم تشريعي رقم 93-08مؤرخ في25أفريل1993 ج رعدد27الصادر بتاريخ27أفريل1993،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

1ـ تنص الفقرة 2 و3 من المادة 217من ق ت على ما يلي: لا تطبق أحكام المادة 352 من هذا القانون في حالة ما إذا كان إجراء التصفية يعني شركة مذكورة في المقطع الأول أعلاه.غير انه يمكن أن تتخذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم تسديد مستحقات الدائنين.

المؤرخ في 12 جانفي1988 [1]في الفقرة3 من المادة3 أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة. ونصت أيضا المادة 7 من ذات القانون على تمتع المؤسسات العمومية الاقتصادية بالأهلية القانونية الكاملة فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية.

ونصت أيضا المادة 20على انه: يمكن التصرف في ممتلكات المؤسسة وبيعها طبقا لقواعد القانون التجاري.

المطلب الثاني : شرط التوقف عن الدفع.

يعد التوقف عن الدفع شرط أساسي لشهر الإفلاس لذا يتعين تحديد المقصود به،وتحديد طبيعة الدين محل الوقوف عن الدفع، وإثباته، وأخيرا تحديد تاريخه لما له من أهمية كما سيتضح لاحقا.

الفرع الأول :المقصود بالتوقف عن الدفع.

اشترطت المادة 215 ق ت لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توقف المدين عن الدفع وهو بذلك يعد شرطا ضروريا للحكم بشهر الإفلاس وتحديد بدء فترة الريبة،إذ من شأن التوقف عن الدفع إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار[2]. والملاحظ أن المشرع لم يتعرض إلى تحديد المقصود بفكرة التوقف عن الدفع. غير انه بالرجوع إلى قانون التجارة الفرنسي يلاحظ أن

1ـ ج ر عدد2 الصادر بتاريخ 13جانفي1988(ملغى).

انظر المادة2 من قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12يناير1988 يعدل ويتمّم الأمر رقم75-59 المؤرخفي26سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري،ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.ج ر عدد02 الصادر بتاريخ 13جانفي1988(ملغى).

2-هاني دويدار ومحمد السيد الفقي،الأوراق التجارية والإفلاس،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2014،ص281.

المشرع قد عرف التوقف عن الدفع بأنه استحالة أو عجز المدين عن مواجهة الديون المستحقة بالموارد المتاحة[1].

أما الفقه والقضاء فيذهب غالبيته إلى أن التوقف عن الدفع هو عجز المدين عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بمعنى أن تنبئ حالته عن مركز مالي مضطرب من شأنه فقد ائتمانه. وعليه لا يكفي التوقف المادي عن الدفع لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني[2]. ولا يشترط لشهر الإفلاس المدين أن يكون المدين التاجر عاجزا عن الوفاء بسبب إعساره أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة، وإنما بتوقفه عن الدفع،إذ قد تكون ذمته موسرة كأن تكون لديه أموال مجمدة أو يستغرق بيعها وقت يتعدى مواعيد الوفاء بديونه[3]،أو أن تكون لديه حقوق لدى الغير ولم يتمكن من استيفائها كما قد يكون التاجر في حالة إعسار ويظل يوفي بديونه، كأن يقترض أو يحصل على أجال للوفاء وفي هذه الحالة لا يجوز إخضاعه للإفلاس[4]إلا إذا استعمل طرق احتيالية لإخفاء حالته المالية ،كإصدار سفاتج المجاملة،البيع بخسارة[5]..الخ.

1-Selon l'art L. 621-1 du code de commerce français, La procédure de redressement ou de liquidation judiciaire est désormais ouverte à toute entreprise qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

-Pour plus de précisions Vr. MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, op. cit. pp68. 69. Egalement : CAMPANA Marie-jeanne, DIZEL Martine et FERNANDEZ Reine, op.cit. pp27.28.

2-أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق،ص293.وانظر كذلك: .وعفيف شمس الدين،المرجع السابق،ص29.

وفي هذا الصدد يرى الفقه الفرنسي أنه يكفي التوقف المادي عن الدفع لإعلان الإفلاس، ولا يشترط أن تكون المؤسسة في حالة ميؤس منها،كما أن من شأن ذلك آن يؤخر افتتاح الإجراءات لان المحكمة ملزمة بفتح تحقيق لتتحرى عن وضعية المؤسسة.أنظر:

GUYON Yves, Droit des affaires(Entreprises en difficultés….), op. cit.p136. .

3-نادية فضيل،المرجع السابق، ص 14.وأنظر كذلك: وعفيف شمس الدين،المرجع السابق،ص27.

4-محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص47.

5- GUYON Yves, Droit des affaires(Entreprises en difficultés….),op. cit.p134.

الفرع الثاني: طبيعة الدين محل التوقف عن الدفع.

الأصل في طبيعة الدين الذي يؤدي التوقف عن دفعه إلى شهر الإفلاس أن يكون ذو طبيعة تجارية، ويكون الدين تجاريا إذا كان ناشئا عن عمل تجاري بطبيعته أو بالتبعية.غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 216 ق ت[1] يتضح أنه يمكن إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع أي دين سواء كان مدنيا أو تجاريا بناء على تكليف الدائن بالحضور أمام المحكمة. وبذلك يجوز لدائن التاجر بدين مدني طلب شهر إفلاسه إذا اثبت توقفه عن دفع دين تجاري[2].وإذا كان الدين مختلطا أي تجاريا بالنسبة إلى أحد أطرافه ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الأخر في هذه الحالة تكون العبرة بطبيعة الدين بالنسبة إلى المدين[3].

ويشترط في الدين الذي يستند إليه لشهر إفلاس المدين التاجر، موجودا وغير متنازع عليه ومعين المقدار ومستحق الأداء[4]،فإذا امتنع المدين عن دفع دينه لانقضائه بالمقاصة أو التقادم،أو نازع في مقدار الدين أو ميعاد استحقاقه مثلا وجب على المحكمة رفض طلب شهر الإفلاس[5].

ولا يشترط أيضا لشهر الإفلاس أن يكون المدين عاجزا عن الوفاء بجميع ديونه،فيكفي أن يتوقف عن دفع دين واحد، فقد يمتنع المدين الوفاء ببعض الديون دون غيرها ويتجنب بذلك شهر إفلاسه[6].

1-تقضي المادة 1/216 ق ت بأنه : يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ، ولا سيما الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد.

2-للتفصيل راجع: محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص49. و أنظر كذلك :بن داود ابراهيم،المرجع السابق،ص47.

3- دويدار ومحمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص283.

4-محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص49. وأنظر: وعفيف شمس الدين،المرجع السابق،ص27.

5-نسيبة إبراهيم حمو: المرجع السابق،ص13.

6-عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 51. وأنظر كذلك:

ABSIL Adrien, « Notions de droit des sociétés, droit de la faillite, de la liquidation et de la continuité des entreprises », p15. www.ipcf.be »upload »documents »

الفرع:3 إثبات التوقف عن الدفع.

لاشك أن عبء إثبات التوقف عن الدفع يقع على عاتق المدعي طالب شهر إفلاس التاجر. وباعتبار أن مسألة التوقف عن الدفع هي مسألة تتعلق بوقائع مادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن. وللمحكمة في ذلك سلطة تقدير حالة التوقف عن الدفع والتي تجيز لها شهر إفلاس التاجر، ومن بين الوقائع التي يمكن استخلاص توقف المدين عن الدفع تحرير احتجاج بعدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية، إصدار شيك بدون رصيد، بيع أو غلق المدين لمحله التجاري وفراره، فشل مشروع تسوية ودية إلى غير ذلك من القرائن[1].

فرع 4 :تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.

يعد التوقف عن الدفع شرط ضروري لشهر إفلاس التاجر، لذا خوّل المشرع مهمة تحديد تاريخ هذا الأخير للمحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، غير أنه لا يمكن لها أن ترجع هذا التاريخ إلى أكثر من 18شهرا يسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية[2] وذلك حتى لا يمتد نطاق عدم نفاذ التصرفات إلى فترة طويلة الأمر الذي من شأنه المساس باستقرار المعاملات[3].

وفي حالة ما لم تقم المحكمة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإن تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع[4].كما خول المشرع للمحكمة الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية والإفلاس وسابقا لقفل قائمة الديون[5]. بالتالي يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين بعد القفل النهائي لكشف الديون .

1-أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص26. 27. وأنظر كذلك:عفيف شمس الدين،المرجع السابق،ص32. 33.
CAMPANA Marie-jeanne, DIZEL Martine et FERNANDEZ Reine, op. cit. p39.

2-الفقرة الأخيرة من المادة 247 ق ت .

3- هاني دويدار و محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص304.

4-الفقرة 2 من المادة 222 ق ت .

5-راجع المادة 248 ق ت .

المبحث الثاني: حكم شهر الإفلاس.

تقضي المادة 225 ق ت بأنه:" **لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك.**

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو ألتدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك".

يتضح من نص المادة انه لا يكفي لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توافر الشروط الموضوعية السالفة الذكر، و إنما يلزم أن يصدر حكم قضائي يقضي بذلك. وعليه فإن حالة الإفلاس لا تنشأ من مجرد التوقف عن الدفع ولا يجوز ترتيب أثار الإفلاس بناء على ذلك وإنما بصدور حكم مقرر لذلك، وبذلك فإن المشرع لم يأخذ بنظرية الإفلاس الفعلي[1] كأصل وإنما كاستثناء بنص الفقرة الثانية من المادة 225السالفة الذكر، وذلك في المواد الجزائية لأجل تطبيق عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس[2].ويعد حكم شهر الإفلاس حكم منشأ لحالة جديدة هي حالة الإفلاس وما يترتب عليه من أثار منذ تاريخ صدوره، كغل يد المدين عن إدارة أمواله ونشوء جماعة الدائنين، وتعيين وكيل التفليسة...، ولذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة ومتابعة إجراءات التفليسة أمام أكثر من

1-مقتضى هذه النظرية أن الإفلاس ينشأ من مجرد وقوف التاجر عن دفع ديونه وان الحكم الإفلاس لا ينشئ حالة الإفلاس بل يقتصر على كشف هذه الحالة التي تتحقق بمجرد توقف التاجر عن الدفع. للمزيد من التفاصيل أنظر: مصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص533 وما يليها. و أحمد محمود خليل، المرجع السابق،ص ص30. 31. وكما يرى الفقه بصدد أهمية الشرط الشكلي أو الإفلاس القانوني أن صدور الحكم بالإفلاس ضروري لترتيب بعض الآثار التي من شأنها خلق أوضاع ومراكز جديدة لم تكون موجودة من قبل،ويعتبر الحكم ضمانة للمدين باعتبار أن الإفلاس يقيد من حقوقه لذلك فلابد من تمكينه من الدفاع .بالإضافة إلى ذلك فإن صدور الحكم بالإفلاس يعد ضمانة للدائنين فيما يتعلق باحترام مبدأ المساواة بينهم . أنظر: عزيز العكيلي، المرجع السابق،ص57. وكذلك:
GUYON Yves, Droit des affaires, Entreprises en difficultés-Redressement judiciaire-Faillite, op. cit.p145.

2-Sur l'application exceptionnelle de la faillite de fait, V. CAMPANA Marie-jeanne, DIZEL Martine et FERNANDEZ Reine, op.cit.p46.

محكمة في نفس الوقت طبقا لمبدأ وحدة الإفلاس[1]. كما يعد حكم شهر الإفلاس حكم كاشف عن حالة سابقة لصدوره وهي حالة التوقف عن الدفع وما يترتب عليها من عدم نفاذ بعض التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة[2]. ونتناول فيما يلي المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وصاحب الحق في طلبه، وأخيرا شهره والطعن فيه.

المطلب الأول:المحكمة المختصة بشهر الإفلاس.

يؤول الاختصاص لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية للمحكمة المختصة قانونا بذلك، ويعد ذلك من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على تعديله. ونبحث فيما يلي الاختصاص النوعي والمحلي لمحكمة شهر الإفلاس.

الفرع1: الاختصاص النوعي.

يعد الإفلاس مسألة تجارية يعود الاختصاص في النظر فيها إلى المحاكم التجارية بالنسبة للدول التي تفصل بين القضاء المدني والتجاري كفرنسا مثلا، وبما أن الجزائر لم تأخذ بهذه الازدواجية وإنما بوحدة القضاء العادي فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة. وحسب المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] فإن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتفصل في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة. والمحاكم يمكن أن تتشكل من أقسام وأقطاب ويعود الاختصاص النوعي في النظر في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم وتفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

1-محمد السيد الفقي ،المرجع السابق، ص56. وأنظر كذلك:

MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, op. cit.p91.

2-حول الطبيعة القانونية لحكم شهر الإفلاس،أنظر:عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص53.وأنظر كذلك: هاني دويدار ومحمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص307.ومايليها.

3-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد21 الصادر بتاريخ23أفريل2008.

الفرع2: الاختصاص المحلي.

الأصل العام أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، أي المكان الذي يباشر فيه نشاطه التجاري[1]. أما فيما يتعلق بالشركات فيؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة[2]. تختص كذلك محكمة الإفلاس بالنظر في كل الدعاوى المرتبطة بالإفلاس أو الناشئة عنه باعتبارها الأكثر دراية بالمركز المالي للتاجر المفلس.

المطلب الثاني:طلب شهر الإفلاس.

يستفاد من نصوص المواد 215، 216، 218، 225 ق ت أن حكم شهر الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب المدين نفسه باعتباره أكثر الناس إلماما بحالته المالية، أو بناء على طلب دائنيه باعتبارهم أصحاب المصلحة الرئيسية في طلب الإفلاس أو من تلقاء ذات المحكمة.

الفرع 1:شهر الإفلاس بناء على طلب المدين نفسه.

اوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 215 ق ت على كل مدين أن يبادر بطلب شهر إفلاسه فور توقفه عن الدفع لكونه أدرى من غيره بوضعية مؤسسته.وبذلك يعلن المدين عن حسن نيته ويتفادى اعتباره مفلس بالتقصير[1]. ويكمن طلب المدين في تقديم إقرار أمام المحكمة المختصة بتوقفه عن الدفع وذلك في خلال 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.وعليه أن يرفق بالإقرار المذكور حسب المادة 218 من نفس القانون ما يلي:

1-أنظر المادة 37 ق.إ.م.إ . وتقضي المادة 37ق.م. بأنه:"يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

2ـ راجع الفقرة 3 من المادة 40 ق إ م إ.

1-ميزانية وحساب الاستغلال العام، وحساب النتائج، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية أخر سنة مالية أخرى، بالإضافة إلى ذلك الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار:

1-بيان المكان،

2-بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية ،

3-بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين، مرفق ببيان أموال وديون الضمان،

4-جرد مختصر لأموال المؤسسة،

5-قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل على شركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة.

ويتعين أن تؤرخ هذه الوثائق وان يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للوقائع وذلك من طرف صاحب الإقرار. وتضيف المادة ذاتها انه إذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة تعيّن أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.وإذا كان طالب الإفلاس عبارة عن شركة تتضمن على شركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة فوجب على الممثلون القانونيين أن يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع، ويجب أن يتضمن التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم[2].

الفرع2:طلب شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين.

أجازت المادة 216ق ت لأي دائن سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ومهما كانت طبيعة دينه أن يتقدم بطلب شهر إفلاس مدينه متى توقف عن دفع ديونه المستحقة، ولم يشترط المشرع أن يتقدم بطلب شهر الإفلاس جميع دائني المدين

1-DIDIER Paul, op. cit. p114.

2-الفقرة الأخيرة من المادة 371 ق ت.

فيكفي أن يتقدم به احدهم، ولم يشترط أيضا صفة معينة في الدين الذي يتوقف المدين عن دفعه[1].إذا تحققت المحكمة من توافر شروط الإفلاس وجب عليها الحكم بشهر الإفلاس وليس لها في ذلك أية سلطة تقديرية[2]، أما إذا تبين لها غير ذلك، أي أن شروط الإفلاس غير متوافرة فوجب على المحكمة أن ترفض طلب شهر الإفلاس وللمدين مطالبة الدائن بالتعويض من أجل دعوى تعسفية إذا اثبت سوء نيته[3].

الفرع3:شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة.

تقضي المادة 216 ق ت على أنه: **يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولاسيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد.**

ويمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا.

طبقا للمادة 216 السالفة الذكر فإن المشرع أجاز للمحكمة شهر إفلاس المدين من تلقاء ذاتها بعد الاستماع إليه أو استدعائه قانونا، ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تفصل فيما لم يطلب منها، وتبرير ذلك هو أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام وللمحكمة الفصل فيها من تلقاء نفسها إذا قدرت أن شروط الإفلاس متوافرة في الشخص[4].

وللمحكمة أن تأمر باتخاذ كل إجراءات التحقيق للحصول على المعلومات المتعلقة بوضعية المدين وتصرفاته[5].وتمارس المحكمة هذا الحق إذا ثبت لها أن

1-أحمد محرز، المرجع السابق،ص 44.

2- عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص64.

3- اسامة نائل المحيسن، المرجع السابق،ص296. وأنظر أيضا: محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص 63.

4 - عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص65 .وأنظر كذلك: هاني دويدار ومحمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص302.

5- المادة 221 ق ت .

التاجر متوقف عن الدفع مما يتطلب شهر إفلاسه، وذلك إما بمناسبة قضية عرضت عليها، أو بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي ثبت لها عقب شكوى متعلقة بأحد جرائم الإفلاس بأن المدين في حالة إفلاس واقعي[1].

كما يمكن للمحكمة أن تعلن من تلقاء نفسها الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توافرت جميع الشروط بناء على تكليف بالحضور من اجل الوفاء بالدين الموجه ضد المدين[2] أو أن يتقدم بطلب الإفلاس شخص غير ذي صفة عندها تقضي المحكمة بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها[3]، أو في حالة ما إذا طلب المدين بالتسوية القضائية ثم اتضح عدم توافر شروطها وحكمت بالإفلاس[4].

المطلب الثالث: مضمون حكم شهر الإفلاس وشهره والطعن فيه.

يقتضي شهر الإفلاس صدور حكم قضائي بذلك، مما يتعيّن تحديد مضمونه وأحكام شهره ونفاذه وأخيرا طرق الطعن فيه.

الفرع1:مضمون حكم شهر الإفلاس.

يتضمن حكم شهر الإفلاس بالإضافة إلى إثبات توافر شروط الإفلاس على ما يلي:

-تاريخ التوقف عن الدفع.

-انتداب احد القضاة لمراقبة أعمال التفليسة.

-تعيين وكيل التفليسة.

-تعيين مراقب أو اثنين[5].

-الأمر بوضع الأختام على أموال المفلس وفق نص المادة 258 ق ت.

-تسجيل الحكم ونشره.

1- DIDIER Paul, op. cit. p116.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص242. وأنظر كذلك: أحمد محمود خليل، المرجع السابق،ص45.

3– أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق،ص 298. كما للمحكمة رفع دعوى الإفلاس من تلقاء نفسها بعد رفعها بطريقة معيبة من طرف الدائنين. أنظر في ذلك:

GUYON Yves, Droit des affaires, Entreprises en difficultés…,op. cit. p153.

4- عزيز العكيلي. المرجع السابق،66.

5—وهاب حمزة، المرجع السابق،ص114.

الفرع2:شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

يكتسي حكم شهر الإفلاس أهمية كبيرة لما له من حجية مطلقة تجاه كافة الناس ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى، فالمدين المفلس لا يعتبر مفلسا بالنسبة لدائنه فقط وإنما تجاه الناس كافة، ولذلك وجب إحاطته بوسائل للشهر والعلانية لإبلاغ الكافة بمضمونه وعلى الأخص الدائنين. ولذلك أوجب المشرع نشر الحكم ليعلم به الكافة وحتى يبادر كل ذي مصلحة باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه[1].

ولقد نص المشرع في المادة 228 ق ت على طريقة نشره وذلك على الوجه الآتي:

- تسجيل الأحكام الصادرة بالتسوية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري.
- إعلان الحكم لمدة 3 أشهر بقاعات جلسات المحكمة .
- نشر الحكم في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.
- نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة تلقائيا من طرف كاتب الضبط في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه، أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بسجل التجارة وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس ورقم صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص.

الفرع3: نفاذ حكم شهر الإفلاس.

طبقا للمادة 227ق ت تعتبر جميع الأحكام والأوامر الصادرة في الإفلاس أو التسوية القضائية معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف.واستثنى من ذلك الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح. وشمول حكم شهر الإفلاس بالنفاذ

1- نسيبة إبراهيم حمو،المرجع ،السابق،ص ص15. 16.

المعجل مرده أهمية اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على أموال المفلس ومنعه من التصرف فيها إضرارا بدائنيه بعد صدور الحكم بالإفلاس.

الفرع4: طرق الطعن في أحكام الإفلاس وأثر زوال حالة التوقف عن الدفع.

تناول المشرع في المواد من 231 إلى 234 ق ت طرق الطعن العادية في أحكام الإفلاس أو التسوية القضائية، أما عن طرق الطعن غير العادية فلم يتطرق إليها، ولذلك تنطبق عليها القواعد العامة. و تتمثل طرق الطعن العادية في حكم شهر الإفلاس في المعارضة والاستئناف، غير انه قد يزيل المدين حالة التوقف عن الدفع عند نظر الطعن مما يتوجب البحث في أثر ذلك على حكم شهر الإفلاس.

أولا: طرق الطعن في أحكام الإفلاس .

قبل التطرق إلى طرق الطعن في أحكام الإفلاس لابد من الإشارة أن هناك أحكاما صادرة في مسائل الإفلاس لا يجوز الطعن فيها لا بالمعارضة ولا بالاستئناف وذلك لكونها تتعلق بمسائل إجرائية ولا تفصل في حق الموضوع . ولقد نص عليها المشرع في المادة232 ق ت وتتمثل فيما يلي:

1-الأحكام الصادرة طبقا للمادة 287 ق ت والتي تقرر بمقتضاها بشكل معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ حدده.

2-الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.

3-الأحكام الخاصة بالإذن في استغلال المحل التجاري.

1 -المعارضة.

حسب المادة 231 ق ت يجوز الطعن في حكم شهر الإفلاس بطريق المعارضة إذا صدر غيابيا، وتقضي نفس المادة بأن مهلة المعارضة في الأحكام الصادرة في مادة التسوية القضائية أو شهر الإفلاس هي 10 أيام ابتداء من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية، فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام أخر إجراء مطلوب، وعليه فإن ميعاد المعارضة يسري ابتداء من تاريخ استيفاء إجراءات النشر.

وحق المعارضة في حكم شهر الإفلاس لا يقتصر على المفلس فقط، وإنما تجوز لكل من له مصلحة ولو لم يكن طرفا في الدعوى، باعتبار أن حكم الإفلاس له حجية تجاه الكافة.

2 -الاستئناف.

طبقا للمادة 234 ق ت يجوز استئناف أي حكم في التسوية القضائية أو الإفلاس وذلك في ميعاد عشرة أيام اعتبارا من يوم إعلان الحكم. ولا يجوز استئناف حكم شهر الإفلاس إلا لمن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها. ويفصل المجلس القضائي في الأحكام المستأنفة خلال 3أشهر، والحكم يكون واجب التنفيذ بموجب مسودته. ويجوز لكل من كان طرفا في الدعوى الابتدائية أن يستأنف الحكم.

ثانيا :اثر زوال حالة التوقف عن الدفع عند نظر الطعن بالمعارضة والاستئناف.

الرأي الراجح في الفقه والقضاء انه في حالة ما إذا زال المدين حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح الحكم نهائيا، وذلك بالوفاء بعد أن ظهرت له أموال عن طريق الهبة أو الإرث فلمحكمة الطعن أن تلغي الحكم بشهر الإفلاس على أساس زوال حالة التوقف عن الدفع التي كانت سببا في الإفلاس. ويستند هذا الرأي لاعتبارات العدالة، وأن الطعن في حكم الإفلاس يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة المعارضة والاستئناف. كما أن المحكمة لا تصدر الحكم بشهر الإفلاس إلا بعد التأكد من كون المدين متوقفا عن سداد ديونه الحالة.

أما إذا صدر الحكم وأصبح نهائيا ثم قام المدين بعد ذلك بالوفاء بديونه فليس له اثر على الحكم الذي حاز حجية الشيء المقضي فيه ولم يعد للمدين إلا إتباع إجراءات رد الاعتبار ليتمكن من استعادة الحقوق التي فقدها[1].

1-أنظر تفصيلا في ذلك: محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص69. و أحمد محرز، المرجع السابق،ص ص54-55 وكذلك: هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص ص318. 319.

الفصل الثاني: أشخاص التفليسة.

يعد شهر إفلاس المدين بمثابة حجز عام على أمواله تمهيدا لتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين، ويتطلب ذلك العديد من الإجراءات لحصر ذمة المفلس والوصول إلى التفليسة إلى حل مناسب، لذلك عهد المشرع مهمة القيام بذلك إلى وكيل الدائنين،يطلق عليه "الوكيل المتصرف القضائي" تحت إشراف ومراقبة القاضي المنتدب[1]، و خوّل للمحكمة التي أصدرت حكمها بشهر الإفلاس سلطة الفصل في القضايا الهامة. وأجاز للنيابة العامة الاطلاع على إجراءات التفليسة لمتابعة جرائم الإفلاس(المبحث الأول). والى جانب هذه الأشخاص نجد أشخاص أخرى خارجة عن قطاع القضاء تعتبر من أشخاص التفليسة، وتتمثل في المراقبين والمدين وأخيرا جماعة الدائنين(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأشخاص القضائية.

تتمثل الأشخاص القائمة على إدارة التفليسة في الوكيل المتصرف القضائي الذي يعد من أهم الأشخاص نظرا للدور الذي يلعبه من الناحية العملية، ويتولى مهامه تحت رقابة القاضي المنتدب وإشراف المحكمة، إلى جانب هذه الأشخاص يظهر دور النيابة العامة في متابعة جرائم الإفلاس..

1-Sur les mandataires de justice en droit français, il a été procédé à une réforme complète des professions intervenant dans les procédures collectives.les syndics ont été supprimés. Deux professions nouvelles ont été créés : -Les administrateur judiciaires qui sont les mandataires chargés par décision de justice d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer des fonctions d'assistance ou de surveillance dans la gestion de ces bien ;
-Les mandataires judiciaires à la liquidation des entreprise qui sont chargés par décision de justice de représenter les créanciers et de procéder éventuellement à la liquidation de l'entreprise.in. MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, op. cit. p11. V également :
PIGASSOU Paul, « Entreprises en difficulté-Redressement judiciaire(Procédure et organe) », Encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, Dalloz, 2003,p3 et s.

المطلب الأول: الوكيل المتصرف القضائي.

إن صدور حكم بشهر إفلاس المدين يؤدي إلى غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويحل محله شخص أخر وهو وكيل التفليسة أو ما أطلق عليه المشرع بالوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09-07-1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي[1]. و نظرا للدور الذي يلعبه منذ بداية التفليسة لحين انتهائها فقد عني المشرع بكيفية تعيينه ودوره وعزله.

الفرع1: تعيين الوكيل المتصرف القضائي.

يعيّن الحكم الصادر في الإفلاس أو التسوية القضائية الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدّها اللجنة الوطنية[2]ويحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية[3]. والأشخاص الذين يحق لهم التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين هم: محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم 5سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات، بالإضافة إلى ذلك فإن المسجلون في القائمة الوطنية يتلقون تكوينا مناسبا[4].

والى جانب التعيين من قبل وزير العدل فإن القانون خوّل وبصفة استثنائية للمحاكم وبأمر مسبب تعيينا الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص

1-ج ر.عدد43 بتاريخ10جويلية1996.

2-المادة 4 من أمر رقم 96-23. المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي،المرجع السابق.

3-المادة 5من أمر رقم 96-23 والمادة3 من مرسوم تنفيذي رقم 97-417،مؤرخ في 9نوفمبر1997، يحدد كيفيات إعداد قائمة المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله، ج ر عدد 74 الصادر بتاريخ 09نوفمبر1997. وطبقا للمادة من 9 من أمر 96-23 : تتكون اللجنة الوطنية من: قاض من المحكمة العليا،رئيسا،قاض من مجلس المحاسبة،عضوا، قاضي حكم من المجلس القضائي،عضوا،قاضي حكم من المحكمة-عضو من المفتشية العامة للمالية ،أستاذ في الحقوق والعلوم الاقتصادية أو التسيير، خبيرين في الميدان الاقتصادي والاجتماعي-ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين.

4- المادة 6 من أمر رقم 96-23. المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة المتصرفين القضائيين بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة أحدى المهن المنصوص عليها [1]. يؤدي الوكلاء المتصرفين القضائيين بمجرد تسجيلهم في القائمة الوطنية اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل إقامتهم المهنية وكذلك الوكلاء المعينون من طرف القاضي[2].

الفرع2:مهامه.

يعد الوكيل المتصرف القضائي من أهم أشخاص التفليسة نظرا للمهمة الموكل إليه فهو يمثل جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وممثلا قانونيا عن المفلس في نفس الوقت، ومن مهامه ما يلي:

1-القيام بالإجراءات التحفظية حماية لحقوق الدائنين،كوضع الأختام على أموال المفلس وذلك بموجب أمر صادر من المحكمة التي أعلنت الإفلاس أو التسوية القضائية[3].

2-تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة أو التي تؤول إليه فيما بعد[4]. كما ألزمته المادة255ق ت أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه، وبصفة خاصة يلتزم بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائي .

3-وضع الميزانية في حالة عدم قيام المدين بإيداعها[5].

1- المادة 8 من أمر رقم 96-23، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

2- المادة 16 من الأمر نفسه.

3-المادة 258 ق .ت .

4-المادة 254 ق .ت .

5- المادة 256 ق .ت .

4-استلام الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية التي حان اجل استحقاقها أو محتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بشأنها للقيام بتحصيلها[1].

5-جرد أموال المدين[2].

6-بيع المنقولات، في حالة شهر الإفلاس يتولى الوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا[3] كما يقوم بتحصيل الديون.

الفرع الثالث:أتعاب ومسؤولية الوكلاء المتصرفين القضائيين.

الوكيل المتصرف القضائي وكيل قضائي مأجور وهو مسؤول عن ما يلحقه من أضرار نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء وظيفته.

أولا: أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين.

يتلقى الوكيل المتصرف القضائي أتعاب عن وظيفته، ولقد حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-418 [4]المؤرخ في 09-11-1997 الأتعاب التي يتقاضاه وحظر عليهم أثناء القيام بالمهام الموكلة إليهم قبض أي مبلغ خارج الأتعاب المحددة في المرسوم،كما يحظر عليهم قبض أية حقوق[5].

ثانيا:مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي.

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي مسئولا عن الأضرار التي قد تلحق بالمفلس أو جماعة الدائنين نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء وظيفته[6]، كأن يهمل في

1-المادة 261 ق .ت .

2-المادة 264 ق .ت .

3-المادة 268 ق .ت .

4- المرسوم التنفيذي رقم 97-418 المؤرخ في 09نوفمبر1997، يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين ج ر عدد74 الصادر بتاريخ 09نوفمبر1997.

5- المادة 11 من المرسوم رقم 97-418السالف الذكر.

6ـ انظر في ذلك: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص141 .

المطالبة بحق من حقوق المفلس،كما يكون مسئولا عن الجرائم التي يرتكبها كاختلاس أو تبديد أموال التفليسة. بالإضافة إلى مسؤوليته المدنية والجزائية يتعرض الوكيل المتصرف القضائي في حالة إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية إلى عقوبات تأديبية[1] . ويفصل أيضا القاضي المنتدب في أية شكوى تقدم ضد الوكيل خلال 3ايام الموالية لتقديمها[2].

المطلب الثاني:القاضي المنتدب.

نظرا لصعوبة قيام المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس القيام بمهام الإشراف على التفليسة فأوجب عليها انتداب أحد قضاتها للقيام بذلك،ونتناول فيما يلي تعيينه وتحديد مهامه.

الفرع1: تعيينه.

ألزم المشرع المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية أن تعيّن في حكمها بشهر الإفلاس أحد قضاتها ليكون قاضيا منتدبا وحسب الفقرة الأولى من المادة 235 ق ت فإن القاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة. بصفة عامة يقوم القاضي المنتدب بالإشراف على الأعمال التي يتخذها الوكيل المتصرف القضائي كما يفصل في المسائل العادية المتعلقة بإدارة التفليسة.

الفرع2: مهامه.

يتولى القاضي المنتدب الإشراف المباشر على أعمال وإجراءات التفليسة وذلك بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، ويقوم بجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية كما له سماع المدين المفلس أو المقبول في

1-المتمثلة في إحدى العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ،المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين . المادة 21من أمر 96-23، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

2ـ راجع المادة 239 ق .ت .

التسوية القضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص أخر،ويدخل في مهام القاضي المنتدب ما يلي:

1-يقدم القاضي المنتدب وجوبا للمحكمة تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس.

2- يفصل خلال 3أيام في كل شكوى أو مطالبة تقوم ضد أي عمل صادر من وكيل التفليسة[1].

3-إصدار الأوامر، يملك القاضي المنتدب سلطة إصدار الأوامر التي يتم إيداعها فورا بكتابة ضبط المحكمة ويجوز المعارضة فيها خلال 10أيام من حصول الإيداع عن طريق تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة. وتفصل فيها المحكمة في أول جلسة كما لها أن تنظر تلقائيا في أوامر قاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال 10أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة[2].

4- إصدار أمر بتعيين مراقبا أو اثنين من بين الدائنين، كما يملك سلطة عزلهم بناءا على رأي أغلبية الدائنين.

5- منح الإذن لوكيل المتصرف القضائي في الشروع في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، كما له أن يأذن بمباشرة بيع باقي الموال المنقولة أو البضائع[3].

6- الإذن للمدين المقبول في التسوية القضائية بمتابعة استغلال مؤسسته التجارية أو الصناعية بمعونة الوكيل المتصرف القضائي[4].

1ـ المادة 239 ق.ت .

2ـ المادة 237 ق .ت .

3ـ المادتين 268 و269 ق.ت .

4ـ المادة 277 ق .ت .

7- تحديد معونة من الأصول للمدين ولأسرته بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي المادة 242 ق ت.

المطلب الثالث: محكمة الإفلاس.

تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بمهمة الرقابة العليا والإشراف على شؤون التفليسة فهي التي تفصل في كل الأمور التي تخرج عن اختصاص القاضي المنتدب[1] و تتولى تعيينه بحكم بناء على اقتراح رئيس المحكمة[2]. كما تنظر في أوامر القاضي المنتدب تلقائيا فتعدلها أو تبطلها خلال 10أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة[3]، كما أنها هي التي تقوم بالتصديق على الصلح[4] و تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إذا وجد محلا لذلك[5].

المطلب الرابع: النيابة العامة.

يتمثل دور النيابة العامة في مراقبة إجراءات التفليسة للقيام بمهامها بالكشف عن جرائم الإفلاس ورفع الدعوى العمومية متى توافرت شروطها .وفي سبيل ذلك ألزمت المادة 230ق ت كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يوجه فورا إلى وكيل الجمهورية المختص محليا ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الحكام ونصوصها.إضافة إلى حضور النيابة العامة لعمليات الجرد، كما لها أحقية طلب في أي وقت الاطلاع على كافة الإجراءات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس[6].

1ـ أحمد محرز، المرجع السابق،ص66.

2ـ أنظر المادة 1/235 ق .ت .

3ـ المادة 237 ق. ت .

4ـ أنظر المادة 325 ق. ت .

5ـ المادة 336 ق .ت .

6ـ المادة 266 ق .ت .

المبحث الثاني: الأشخاص غير القضائية للتفليسة.

تتمثل الأشخاص غير القضائية للتفليسة في المراقبان، والمدين والدائنين،ونبيّن فيما يلي دورهم ومركزهم في التفليسة.

المطلب الأول:المراقبان.

طبقا لنص المادة 240 ق ت فإن للقاضي المنتدب تعيين مراقب أو اثنين من الدائنين في أي وقت بأمر يصدره ولا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب أي قريب أو نسيب .كما للقاضي صلاحية عزلهم بناء على رأي أغلبية الدائنين[1]. ولعل السبب في ذلك يرجع أن الدائنين هم اقدر من غيرهم على الحفاظ على حقوق الدائنين وعلى أموال التفليسة ورقابة أعمال وكيل التفليسة[2]. ويكلف المراقبون بشكل خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة وكيل المتصرف القضائي. وبخلاف الوكيل المتصرف القضائي الذي يتلقى أتعاب فإن المراقبين يمارسون أعمالهم بصفة مجانية[3].

المطلب الثاني: المدين.

يختلف مركز المدين في التفليسة عن مركز المدين المقبول في التسوية القضائية .

الفرع1:المدين في التفليسة.

يترتب على الحكم بالإفلاس غل يد المفلس عن التصرف وإدارة أمواله الحاضرة والمستقبلة ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي، إلا أنه من جهة أخرى راعى المشرع مصلحة المفلس فقرر له الحق في الحصول على إعانة هو وأسرته وهذا بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي، وفي سبيل تسهيل تسيير المحل

1ـ المادة241 ق .ت .

2ـ محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص144.

3ـ أنظر المادة 241 ق .ت .

التجاري قد يأمر القاضي المنتدب باستخدام المدين[1] باعتباره أدرى بشؤون تجارته.

الفرع2: المدين في التسوية القضائية.

يعتبر المدين في التسوية القضائية كالمفلس قانونا، إلا أنه لا تغل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها، ولا يحل محله الوكيل المتصرف القضائي، وإنما مساعدته من قبل هذا الأخير تعتبر إجبارية[2]. كما قد يستمر المدين في التسوية القضائية باستغلال مؤسسته التجارية والصناعية بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي متى أذن له القاضي المنتدب بذلك[3]،حتى يتمكن من تنفيذ التزاماته تجاه دائنيه.

المطلب الثالث:جماعة الدائنين.

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية دخول الدائنين في جماعة واحدة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وحرمانهم من اتخاذ الإجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المدين. وتشمل جماعة الدائنين، الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام[4] الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية ، فهم لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين، ويتمتعون بحق الأولوية عليها أثناء توزيعها. ولذلك لا يظهر اثر هذا الامتياز إلا عند التنفيذ على أموال المدين وتوزيعها على الدائنين[5].

1ـ المادة242 ق .ت .

2ـ المادة244 ق .ت..

3ـ أنظر المادة 277 /1 ق .ت .

4ـ انظر المادة 245 ق .ت .

5ـ أنظر في ذلك راشد راشد، المرجع السابق، ص263.

أما عن دور الدائنين في التفليسة فليس لهم الحق في التدخل في شؤونها إلا في مسائل إجراءات الطعن في حكم شهر الإفلاس وحكم تاريخ الوقوف عن الدفع والتظلم لدى القاضي المنتدب من أعمال وكيل التفليسة وخاصة في حالة إهماله[1].

1ـ أحمد محرز، المرجع السابق، ص67.

الفصل الثالث: أثار الحكم بشهر الإفلاس

يتميز حكم شهر الإفلاس بحجيته المطلقة سواء تجاه الأشخاص أو اتجاه الأموال،فله حجية في مواجهة دائني المدين ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى التي صدر فيها، ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة فيما يتعلق بالأثر النسبي للأحكام القضائية. وفيما يتعلق بالأموال فإن لحكم الإفلاس حجية مطلقة لأن أثاره تمتد لتشمل جميع أموال المفلس سواء كانت أموال حاضرة أو أموالا مستقبلة[1].

وقد رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس عدة أثار نجد بعضها متعلقة بالمدين (المبحث الأول) والبعض الأخر يخص جماعة الدائنين لتحقيق المساواة بينهم(المبحث الثاني). كما لم يغفل المشرع الفترة السابقة على صدور الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية إذ رتب عليها عدة أثار، تتعلق بتصرفات المدين التي من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين والواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس (المبحث الثالث).

المبحث الأول :أثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين.

رتّب المشرع على حكم شهر الإفلاس عدة أثار بالنسبة للمدين، فمنها ما يتعلق بذمته فتغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها(المطلب الأول) ومنها ما يتعلق بشخصه، إذ قرر المشرع إعانة له ولعائلته واسقط عنه بعض الحقوق المدنية والسياسية التي لا يمكن استعادتها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار ،كما انه معرض لان توقع عليه عقوبات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير (المطلب الثاني).

1-أنظر في ذلك: هاني دويدار و محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص309. 310.وكذلك:

DIDIER Paul, op. cit. p128.

المطلب الأول: غل يد المدين.

تنص المادة 244ق ت على انه: "**يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة**".

ونخلص من نص هذه المادة أن المدين تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك حماية لحقوق الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة القاضي المنتدب ومحكمة الإفلاس طوال مدة التفليس، ويظل غل يد المدين قائما إلى غاية إنهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد. وفي حالة ما إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائما لأنّ حالة الإفلاس مازالت قائمة[1].

أما في حالة التسوية القضائية يعتبر المدين كالمفلس قانونا إلا انه لا تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ولا يحل محله الوكيل المتصرف القضائي،وإنما مساعدة هذا الأخير تعد إجبارية. وعليه لا يجوز التمسك بتصرفاته تجاه جماعة الدائنين إذا أبرمت دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي[2]. ونبحث فيما يلي الطبيعة القانونية لغل اليد ونطاقه.

الفرع1: الطبيعة القانونية لغل اليد:

أثير جدل حول الطبيعة القانونية لغل اليد فهل يعتبر نزعا للملكية أو نقص في الأهلية، واجمع الفقه أن غل اليد لا يعتبر من قبيل نزع الملكية لأن المفلس يظل مالكا لها طوال مدة التفليسة حتى يتم بيعها وتنتقل حينئذ الملكية من المفلس إلى

1-.أنظر: أحمد محرز، المرجع السابق،ص70 . وانظر كذلك :كمال طه،المرجع السابق،ص ص 595-596.

2- أنظر: الفقرة الأخيرة من المادة 244 ق ت .

المشتري مباشرة، وفي حالة وجود زيادة في الثمن على حقوق الدائنين كانت هذه الزيادة للمفلس[1]. ولا يعد غل اليد من قبيل نقص الأهلية، بحيث يصبح المفلس في حكم القاصر أو المحجور عليه، فالمفلس يظل بعد إشهار إفلاسه متمتعا بأهلية كاملة بحيث يستطيع التعامل مع الغير وتكون تصرفاته صحيحة بين طرفيها وتنتج أثارها عند انتهاء التفليسة، لكن لا يمكن التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين[2]. كما أن نقص الأهلية مرده الرغبة في حماية ناقص الأهلية لذا رتب البطلان على التصرف الذي يجريه، بينما غل اليد الهدف منه هو حماية حقوق الدائنين.

ويعتبر بعض الفقه أن غل اليد يعد بمثابة حجز شامل لأموال المفلس جميعها ويتم هذا الحجز لحساب جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس[3].أما البعض الأخر فيرى أن غل اليد يعد بمثابة منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها من تاريخ حكم شهر الإفلاس لمصلحة جماعة الدائنين. كما يعني ذلك عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من المفلس بعد شهر الإفلاس في حق جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين طرفيها[4].

الفرع2: نطاق غل اليد:

إن الحكمة من وراء تقرير قاعدة غل يد المدين هي عدم الإضرار بجماعة الدائنين، ولذلك فإن غل اليد يشمل في الأصل جميع الأعمال القانونية التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس والمتعلقة بأمواله، ويستثنى من ذلك بعض الأعمال القانونية التي لا ينجر عنها ضرر على جماعة الدائنين.

1-مصطفى كمال طه ، المرجع السابق،ص596 .

2-مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص 596.وأنظر كذلك عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص89.

3-عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص87.

4- Collectif de l’école universelle, op. cit. p18.

أولا: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال وتصرفات المدين.

1-الأعمال والتصرفات التي يشملها نطاق غل اليد.

إن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وعليه فإن جميع الأعمال التي يقوم بها المفلس بعد شهر إفلاسه وتتعلق بأمواله لا تنفذ ولا يحتج بها على جماعة الدائنين سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأعمال الضارة كما يمنع المفلس من التقاضي بشأن هذه الأموال[1].

ا-التصرفات القانونية:

لا يحتج على جماعة الدائنين بأي عمل قانوني يصدر من المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه سواء أكان من أعمال الإدارة أو التصرف كالإجارة أو القرض أو البيع أو الهبة أو التنازل عن الحقوق وتحرير الأوراق التجارية وتقديم حصة في الشركة[2]. ولا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق،ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي لحساب جماعة الدائنين[3].

مع الإشارة أن الأعمال التي يقوم بها المفلس والمتعلقة بأمواله بعد صدور حكم بشهر الإفلاس تعد صحيحة ولا تعتبر باطلة غير أنها لا تسري ولا تنفذ في حق جماعة الدائنين.[4]

ب-الأعمال الضارة:

يشمل نطاق غل يد إلى جانب الأعمال القانونية الأعمال الضارة الصادرة من المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإذا ارتكب المفلس عملا ضارا بعد شهر الإفلاس وحكم للمضرور بالتعويض فلا يجوز لهذا الأخير التقدم في التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به. أما إذا صدر العمل الضار قبل شهر إفلاسه وصدر حكم

1-مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص599.

2-المرجع نفسه،ص600.وانظر كذلك: أحمد محرز،المرجع السابق،ص72.

4-عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص91. وأنظر كذلك: أحمد محرز، المرجع السابق،ص72 .

4- المرجع نفسه،ص91.

بالتعويض بعده فإن للمضرور في هذه الحالة التقدم في التفليسة بمبلغ التعويض، وذلك على أساس أن الحق في التعويض ينشأ عن الفعل الضار وما الحكم إلا مقرر لهذا الحق[1].

ج-منع المفلس من التقاضي :

حسب المادة 244ق ت فإن وكيل التفليسة يمارس جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة وعليه فإن المفلس يمنع من التقاضي ولا يقتصر ذلك على الدعاوى التي ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر الإفلاس بل يمنع كذلك من إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى مرفوعة من قبل ومتعلقة بأمواله، ولا يجوز له أيضا أن يطعن في الأحكام الصادرة ضده بعد أن أشهر إفلاسه، ولا يحتج في مواجهة جماعة الدائنين والمفلس إلا بالأحكام التي يمثل فيها وكيل المتصرف القضائي بوصفه مدعيا أو مدعى عليه[2].

ومع ذلك أجازت المادة 244 ق ت للمحكمة أن تأذن للمفلس بالتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي أي الدعاوي التي ترفع على التفليسة، أما إذا كان مدعيا فلا يجوز للمحكمة الإذن للمفلس بالتدخل[3].

2-الأعمال والدعاوى التي لا يشملها غل اليد.

أجازت لمادة 2/244 ق ت للمفلس القيام بجميع الأعمال الضرورية لصيانة حقوقه، ولذلك أخرج المشرع من نطاق غل اليد الإجراءات التحفظية التي يقوم بها المفلس للحفاظ على حقوقه لانتفاء الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين كقطع التقادم،قيد الرهن،توقيع الحجوز التحفظية. وكذلك الدعاوى التي لا ترفع إلا من المفلس والدعاوى التي لا ترفع إلا ضد المفلس وتتمثل في:

1–مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ،ص60. وأنظر كذلك: أحمد محرز ، المرجع السابق،ص73.

2-أنظر أحمد محرز ،المرجع السابق،ص75 .ومصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص 602.

3-المرجع نفسه، ص75.

- الدعاوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي فله طلب إلغاء الحكم الصادر بحبسه.

- الدعاوى الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها، فممارسة حق الدفاع يخرج عن نطاق غل يد المدين، ولا يلزم تدخل الوكيل المتصرف القضائي في الدعوى.

- دعاوى الأحوال الشخصية والحقوق المتعلقة بها، كدعاوى الطلاق، النفقة ودعاوى الحالة المدنية والدعاوى الخاصة بالواجبات المتبادلة بين الزوجين.

- الأعمال والتصرفات المتعلقة بمعيشة المفلس وحياته اليومية.

ثانيا:نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه.

1-الأموال والحقوق التي يشملها غل اليد:

تقضي المادة 244 على انه: "**يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان..**".

بمقتضى نص هذه المادة فإن غل يد المدين يشمل جميع أموال المدين الحاضرة، أي التي يملكها وقت شهر إفلاسه، كما يشمل الأموال التي قد يكتسبها بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه سواء أكان ذلك عن طريق الميراث أو الهبة، أو عن طريق مزاولته لتجارة جديدة بعد شهر إفلاسه، أو عن طريق التعويضات التي قد يحكم بها للمفلس[1]. وعلى الرغم من غل يد المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها إلا أن المشرع أجاز للمدين المستفيد من التسوية القضائية الاستمرار في استغلال محله التجاري إذا اقتضت المصلحة ذلك بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب[2].

1-مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص597.

2-حيث تقضي المادة 1/277 ق.ت على انه "يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية ، وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية".

كما يسمح للمفلس استغلال نشاطه التجاري إذا تبين للوكيل المتصرف القضائي ضرورة ذلك لتيسير استغلاله، ولا يكون له ذلك إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة وبناء على تقرير من القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك[1]. وباعتبار أن غل اليد يشمل الأموال الحاضرة والأموال المستقبلة فإن غل اليد يشمل أيضا الأموال التي يكتسبها المفلس من استمراره لتجارته، أو من ممارسة تجارة جديدة. وإذا توقف عن دفع ديونه مرة أخرى فلا يجوز شهر إفلاسه مرة أخرى لأن التفليسة مازالت قائمة[2].

2-الأموال والحقوق التي لا يشملها غل اليد:

الأموال التي لا يشملها غل اليد هي تلك الأموال التي لا تدخل في الضمان العام للدائنين[3]، كالأموال التي لا يجوز الحجز عليها والتي تتمثل في منقولات المفلس الشخصية[4].

كما لا يشمل غل اليد النفقة المقررة للمفلس وعائلته،فرغم غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون، إلا أن المشرع من جهة أخرى حرص على رعاية المفلس بتقرير نفقة له ولعائلته من أموال التفليسة للإنفاق منها وسد حاجاته وحاجات أسرته[5].

1-الفقرة2 من المادة 277 ق .ت .

2-انظر أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص78-79.

3ـ المرجع نفسه،ص 79. وللمزيد من التفاصيل أنظر:

GUYON Yves, Droit des affaires, Entreprises en difficultés-Redressement judiciaire-Faillite, op. cit. pp337.338.

4-المادة 636 ق. ا .م. ا.

5--حيث تقضي المادة 242 ق.ت : "للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة".

المطلب الثاني: سقوط بعض حقوقه وتقييد حريته.

اسقط المشرع عن المدين الذي أشهر إفلاسه بعض الحقوق المدنية والسياسية والمهنية ردعا له ولو كان حسن النية سيئ الحظ ولا سبيل لاسترجاعها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار، إذ تقضي المادة 243 ق ت على أنه:

"يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك".

كما أقر المشرع توقيع عقوبات جزائية على المفلس متى اقترن إفلاسه بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس.حيث تقضي المادة 349 ق ت على أنه:

"تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدلس"[2].

مع الإشارة أن المشرع نص على المحظورات والحقوق التي أسقطها عن المدين المفلس في قوانين وقرارات متفرقة ولم ينص عليها في القانون التجاري كما فعلت بعض التشريعات. فالمفلس يحرم من حق الانتخاب[3] والعضوية في المجلس الشعبي الوطني ومجالس الولايات والبلديات، كما يفقد أهليته التجارية تطبيقا لأحكام المادة 149ق ت، والمادة 8من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة

1- المادة 4/5 من قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 اوت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر عدد50 الصادر بتاريخ28اوت2016.

2-تقضي المادة 383ق ع على أنه:"كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب:

-عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25.000د ج إلى 200.000د ج.

-عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة م100.000د ج إلى 500.000د ج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة9مكرر1 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

الأنشطة التجارية[1]، ولا يسترجع هذه الحقوق إلا برد الاعتبار[2].

المبحث الثاني: أثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين.

إن الهدف الأساسي من إرساء نظام خاص بالإفلاس هو حماية حقوق الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم وتحقيق المساواة بينهم، وتحقيقا لذلك رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للدائنين العديد من الآثار، وتتمثل في تكوين جماعة الدائنين والتي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وذلك لمنعهم من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين والتزاحم عند التنفيذ على أموال المدين، والخضوع لإجراء التنفيذ الجماعية[3]، وتحقيقا للمساواة أيضا أسقط أجال الديون، كما رتب رهن اجباري لمصلحة جماعة الدائنين.

المطلب الأول:تكوين جماعة الدائنين .

تحقيقا للمساواة بين الدائنين رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون والتي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وتتكون جماعة الدائنين من جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم والتي نشأت قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإذا كان الدين مصدره عقد فالعبرة بتاريخ إبرام العقد، وان كان الدين مصدره فعل ضار فالعبرة بتاريخ وقوع الضرر ولو صدر الحكم بالتعويض بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس .

أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية فالقانون هو الذي يحدد تاريخ نشأتها، كما في الالتزام بدفع الضريبة[4]. كما تشمل جماعة الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وذلك لأن

1-قانون رقم04-08 مؤرخ في14اوت2004،يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،ج ر عدد52 بتاريخ18 اوت2004.

2-أنظر:أحمد محرز، المرجع السابق، ص81. وأنظر كذلك: بن زرفة هوارية،"أحكام رد الاعتبار التجاري وفقا للتشريع الجزائري"،**مجلة القانون والأعمال** على موقع الانترنت: www.droitetentrprise.org

3ـ عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 109 .

4ـ مصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص627.وأنظر كذلك: داود ابراهيم،المرجع السابق،ص 139.

حقوقهم ترد على جميع أموال المدين ولا يتعلق بمال معين، ولا يظهر أثر هذا الامتياز إلا عند التنفيذ على أموال المدين فلهم حق الأولوية عليها عند توزيعها. أمّا الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار والدائنين المرتهنون فلا يندرجون ضمن هذه الجماعة لتعارض مصالحهم، لان ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة وما عليهم إلا التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقهم[1]. ومع ذلك يقيد أسماء الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الامتياز الخاصة في جماعة الدائنين على سبيل التذكير[2]، فإذا لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات جاز لهم الاشتراك مع الدائنين العاديين في التفليسة بنسبة ما بقي بشرط أن تكون ديونهم قد تم قبولها[3]. كما لا يضم هذه الجماعة الدائنين الذين تنشا ديونهم بعد صدور حكم الإفلاس لان هذه الديون لايحتج بها على جماعة الدائنين كما تقدم[4].

المطلب الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.

طبقا للمادة 245 ق ت يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس وقف الدعوى والإجـراءات الفرديـة ضد المفلـس[5] وذلك لتحقيق مبـدأ المسـاواة بين

1– سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2007،ص220.

2- المادة 292 ق .ت على أنه: "لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين، إلا على سبيل المراجعة ".

3- تنص المادة 301 ق .ت بأنه: "إذا أجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الأموال المنقولة، أو أجريا في وقت واحد، كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين، ويشترط مع ذلك أن تكون الديون قد تم قبولها طبقا للأوضاع المبينة فيما بعد".

4-عزيز العكيلي، المرجع السابق،ص111.

5ـ تقضي المادة 245 ق.ت على أنه : "يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لإفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال، أما الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين ووكيل التفليسة معا".

الدائنين. ولاستيفاء حقوقهم ألزمهم القانون التقدم بها في التفليسة والخضوع للإجراءات التي يتخذها الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا عنهم.مع الإشارة أن هذه القاعدة تسري فقط على الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنون والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية أو المنقولة[1].

المطلب الثالث:سقوط أجال الديون.

إلى جانب وقف الملاحقات الفردية تجاه المفلس رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية سقوط أجال الديون بقوة القانون وذلك تحقيقا للمساواة بين الدائنين[2]، حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 246 ق ت على أنه: "**يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين**".

وعليه فجميع الديون المترتبة على المفلس تصبح مستحقة الأداء سواء كانت ديونا عادية أو مضمونة برهن أو امتياز. أما أجال الديون التي للمفلس على ذمة الغير فلا تسقط، فلا يجوز مطالبة مديني المفلس بديونهم قبل حلول أجالها لسبب لا دخل لإرادتهم فيه[3]. كما لا يلزم المدينون المتضامنون مع المفلس أو كفلائه بالوفاء إلا في تاريخ استحقاقه إذا كان الدين مترتبا بذمة المفلس وبذمة أشخاص آخرين فإن الأجل لا يسقط إلا بالنسبة للمفلس .

المطلب الرابع: رهن جماعة الدائنين.

حفاظا على حقوق الدائنين رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس نشوء رهن عقاري على جميع أموال المدين الحالة وعلى الأموال التي ستؤول إليه فيما بعد،

1ـ عزيز العكيلي،المرجع السابق،ص 118.

2- يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن سقوط أجال الديون مرده زوال الثقة الممنوحة للمدين بعد أن حكم عليه بالإفلاس، بالإضافة إلى ذلك أن عن عدم إسقاط أجال الديون سوف يعقد من إجراء تصفية الأموال وتوزيعها.أنظر في ذلك:

Collectif de l'école universelle, op. cit. p29.

3-أحمد محرز،المرجع السابق،ص85.

وألزم الوكيل المتصرف القضائي القيام بتسجيل الرهن العقاري فورا على أموال المدين لصالح جماعة الدائنين[1]، ويكون لهم استيفاء حقوقهم من ثمن العقارات المرهونة والمقيدة لصالحهم بالأولوية على الدائنين الجدد[2]. كما ألزمه باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه، وخاصة القيام بطلب قيد الرهون العقارية التي لم يطلبها بعد المدين[3].

المبحث الثالث: الآثار المتعلقة بالفترة السابقة على شهر الإفلاس.

رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتها وعدم نفاذ تصرفاته اللاحقة لصدوره تجاه جماعة الدائنين.

إلى جانب ذلك رتب على الفترة السابقة لصدور الحكم بشهر الإفلاس عدة أثار تتعلق بالتصرفات التي قام بها المدين المفلس في الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس والتي تعرف بفترة الريبة أو الشك، وذلك لان تصرفات المدين المتوقف عن الدفع يشوبها الغش وقصد الإضرار بالدائنين، فالتاجر عندما تضطرب أعماله ويكون على حافة الإفلاس يقوم ببعض التصرفات المشبوهة قصد تهريب أمواله لأقاربه ومعارفه بالتبرع بها لهم أو بيعها صوريا، وقد يلجا إلى محاباة بعضهم على حساب البعض الأخر فيوفي لبعض دائنيه أو يرتب تأمينات لضمان حقوقهم، إلى غير ذلك من التصرفات المشبوهة[4].وحماية لحقوق الدائنين من جهة وحماية للغير من جهة أخرى أقام المشرع نظاما خاصا للبطلان فلا يقصد به البطلان في مفهوم القواعد العامة فلا

1-تنص المادة 254 ق. ت بأنه:" يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول".

2- أحمد محرز،المرجع السابق،ص86.

3-المادة 255 ق .ت .

4-مصطفى كمال طه ،المرجع السابق،ص605.

يترتب عليه زوال التصرفات بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإنما يكفي لتحقيقه مجرد عدم نفاذ تلك التصرفات في مواجهتهم ويبقى التصرف صحيحا فيما بين طرفيه بحيث تجوز المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التفليسة[1]. وقد ميّز المشرع بمقتضى أحكام المادتين 274 و249 ق ت بين التصرفات الخاضعة للبطلان الو جوبي والتصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي وذلك حسب طبيعتها وظروف إبرامها.

المطلب الأول: البطلان الوجوبي.

حدد المشرع في المادة 247 [2]ق ت على سبيل الحصر عددا من التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين، وتعتبر باطلة بطلانا وجوبيا إذا وقعت في فترة الريبة، مع الإشارة أن هذه التصرفات لا تكون باطلة بقوة القانون وإنما لابد من صدور حكم قضائي من المحكمة بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي، ويقع على عاتق المحكمة الحكم بالبطلان متى تحققت من توافر شروطه دون أن يكون لها سلطة تقديرية في ذلك[3].

الفرع1:شروط البطلان الوجوبي:

يشترط للحكم وجوبا بعدم نفاذ تصرفات المدين المفلس الصادرة في فترة الريبة في حق جماعة الدائنين أن تتوفر في التصرف الشروط التالية:

1-محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص ص 91-92. وأنظر كذلك: مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص607.

2ـ تنص الفقرة الأولى من المادة 247 ق .ت : لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع:

1 - كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض،

2 - كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر ،

3 - كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع،

4 - كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الوراق التجارية أو بطريق التحويل او غير ذلك من وسائل الوفاء العادية،

5 - كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

3-راجع مصطفى كامل طه،المرجع السابق،ص609. وكذلك: ABSIL Adrien, op. cit,p21.

1-أن يكون التصرف المطلوب إبطاله من بين التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 ق ت.

2-أن يكون التصرف المراد إبطاله صادر من المفلس ومتعلق بأمواله.

3-أن يقع التصرف في فترة الريبة أي بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس.

الفرع2: التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي.

طبقا لنص المادة 247ق ت تشمل التصرفات الباطلة وجوبا في : التبرعات، عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر ، والوفاء غير العادي، والتأمينات الضامنة لدين سابق.

أولا:التبرعات .

أخضعت الفقرة الأولى من المادة 247 ق ت لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، لما يترتب عنها من ضرر نتيجة إنقاص الضمان العام للدائنين[1]،كما أن سوء نية المدين ظاهرة بقيامه بالتبرع قي فترة الريبة بدل الوفاء بديونه.

ثانيا:عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر.

تقضي المادة 247ق ت بعدم جواز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بعقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر، وفي مثل هذا التصرف لا يوجد تناسب بين التزام الطرفين لذا قضى المشرع ببطلانه حماية لجماعة الدائنين[1]، كما لو باع المدين عقار أو منقول بثمن تافه.

ثالثا: الوفاء غير العادي.

أخضعت المادة 247 ق ت للبطلان الوجوبي كل وفاء غير عادي من جانب المفلس وفي فترة الريبة، ويشمل الوفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ

1ـ مصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص 611 .

الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، وكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

1-الوفاء بالديون غير حالة.

حسب المادة 247 ق ت يعد الوفاء بالديون قبل حلول الأجل باطلا وجوبا متى وقع في فترة الريبة، فإذا ما وفى المدين المفلس المتوقف عن الدفع احد دائنيه بدين لم يحل أجله فإن نيته في تفضليه واضحة ومن شأن ذلك الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين، ولا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بمثل هذا الوفاء. ويعد باطلا كل وفاء بدين لم يحل اجله سواء أكان الدين مدنيا أو تجاريا،وسواء أكان ناشئا عن عقد أو عمل ضار [1].

2. الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية.

تقضي المادة 247 من القانون التجاري: بأنه:

"لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين.....

3-كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية."

إن الوفاء بالديون الحالة يعد باطلا ولا يجوز التمسك به قبل جماعة الدائنين متى حصل بغير النقود والطرق الأخرى للوفاء التي تحل محل النقود كتحرير أوراق تجارية وتظهيرها. وقد ذهب الفقه إلى اعتبار وفاء المدين بالشيء المستحق أصلا سواء أكان من النقود أم من غير النقود صحيحا، أما الوفاء بشيء أخر غير مستحق فيعد باطلا وجوبا[2]. ويعد وفاء بغير الشيء المستحق أصلا الوفاء بطريق الحوالة، والوفاء بطريق المقاصة، الوفاء بطريق البيع[3].

1-مصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص613.

2. محمد السيد ألفقي، المرجع السابق،ص 96.

3- انظر تفصيلا في ذلك: أحمد محرز،المرجع السابق،ص ص97-98.

رابعا: التأمينات الضامنة لدين سابق.

تقضي المادة 247ق ت ببطلان كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها. وعليه فإن التأمينات التي تنشأ في فترة الريبة لضمان ديون سابقة تعتبر باطلة وجوبا. أما إذا كان التأمين معاصرا لنشأة الدين فلا يخضع للبطلان الو جوبي لأنه يفسر بالضرورة الحصول على ائتمان، ومتى حكم القضاء ببطلان التأمين الضامن لدين سابق يصبح الدائن عاديا وينضم إلى جماعة الدائنين[3].

وبالنسبة للرهون الحيازية وحقوق الامتياز التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس قضى المشرع ببطلانها وعدم جواز التمسك بها قبل جماعة الدائنين[4]. ويفترض في هذه الحالة أن يكون الدين قد نشأ قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، ومتى أبطل القيد يصبح الدائن عاديا و له الاشتراك في التفليسة.

المطلب الثاني: البطلان الجوازي.

تنص المادة 249ق ت بأنه: **" يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقو منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع".**

يستفاد من نص المادة 249 السالفة الذكر انه ما عدا التصرفات الواردة في المادة 247 من القانون التجاري فإن جميع تصرفات المدين تخضع للبطلان الجوازي، إذ يكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير البطلان من عدمه ، وذلك

---

3 -.أنظر مصطفى كمال طه،المرجع السابق،ص617.و أنظر كذلك: أحمد محرز، المجع السابق،ص99.

4ـ تنص المادة 251 التي تنص: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس".

بالنظر إلى التصرفات التي أجراها إن كان من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين[1].

الفرع 1:شروط البطلان الجوازي.

لتقرير البطلان الجوازي يشترط ما يلي:

1-أن يقع التصرف في فترة الريبة، وهي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس.

2-أن يكون من تعامل معه المدين عالما بتوقف المدين عن الدفع.

وإذا توافر هذان الشرطان يتولى وكيل التفليسة بصفته ممثلا لجماعة الدائنين طلب بطلان التصرف، ويقع عليه عبء إثبات علم الغير المتعامل مع المدين بتوقف هذا الأخير عن الدفع وله في سبيل ذلك اللجوء إلى كافة طرق الإثبات[2].

الفرع 2: التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي.

جميع تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة يجوز إبطالها ويستثنى منها التصرفات المنصوص عليها في المادة 247ق ت والخاضعة للبطلان الوجوبي. وعليه يجوز إبطال عقود المعاوضة، والوفاء بديون حالة، والتأمينات المعاصرة لنشأة الدين...

غير أن المشرع استثنى من التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي الوفاء بالأوراق التجارية عند استحقاقها في فترة الريبة واعتبره صحيحا ولو كان حامل الورقة (السفتجة أو السند لأمر، أو الشيك)عالما بتوقف المدين عن الدفع، ولقد قرر المشرع هذا الاستثناء لتيسير تداول الأوراق التجارية، كما أن حامل الورقة التجارية ملزم قانونا بتقديمها للوفاء في ميعاد الاستحقاق[3].

1-ABSIL Adrien, op, cit, p22.

2-محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص99.

3-أحمد محرز، المرجع السابق،ص 103.

وفي نفس السياق يرى الاستاذ مصطفى كمال طه أن سحب الكمبيالة على المسحوب عليه المتوقف عن الدفع او الحصول على سند إذني من المدين المتوقف عن الدفع ليس في الواقع إلا طريقا للوفاء و من ثم يجوز الطعن فيه بالبطلان.مصطفى كمال طه، المرجع السابق،ص 620.

ومع ذلك وحماية لجماعة الدائنين أجاز المشرع لوكيل المتصرف القضائي مطالبة ساحب السفتجة والمستفيد الأول من السند لأمر، والمستفيد من الشيك من رد قيمة الورقة بشرط أن يثبت الدليل على علمه وقت تحريرها بالتوقف عن الدفع[2].

2-تنص المادة 250 ق .ت : " إن عدم التمسك المنصوص عليه في المادتين 247 فقرة3 و 251 لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك.

غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب السفتجة، أو في حالة السحب لأجل الحساب ضد الأمر بالسحب ، وكذلك ضد المستفيد من الشيك، وأول مظهر للسند لأمر، بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع."

الفصل الرابع: إجراءات الإفلاس .

يهدف نظام الإفلاس إلى تصفية أموال المدين تمهيدا لتقسيمها بين الدائنين كل بنسبة دينه، ولتحقيق ذلك يستلزم حصر جميع أموال المدين وإدارتها(المبحث الأول) وحصر ما على المفلس من ديون في ذمته (المبحث الثاني)للوصول بالتفليسة إلى أكثر الحلول مناسبة للدائنين.

المبحث الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها.

لأجل الوصول بالتفليسة إلى حل مناسب وجب أولا حصر أموال المفلس التي تشكل أصول التفليسة وإدارتها ثانيا .

المطلب الأول: حصر أموال المفلس.

يقتضي حصر أموال المفلس القيام ببعض الإجراءات والتي تتمثل في وضع الأختام على أموال المفلس وجردها وإقفال الدفاتر.

الفرع1 :وضع الأختام.

يؤدي حكم شهر الإفلاس إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي كما يمثل في نفس الوقت جماعة الدائنين.ولأجل المحافظة على حقوقهم اوجب القانون القيام بالإجراءات التحفظية كوضع الأختام على أموال المفلس، وذلك بموجب أمر صادر من المحكمة التي أعلنت الإفلاس أو التسوية القضائية، إذ تقضي المادة 258ق ت على انه:

"للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسئولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم".

وإذا كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة بشهر الإفلاس يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها[1]. غير انه يجوز للقاضي المنتدب حسب المادة 260ق ت بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي إعفائه من وضع الأختام على الأشياء التالية أو الإذن له باستخراجها:

1-المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته،

2-الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك ،

3-ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال،ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار إليها مع تقويمها بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع المحضر[2].

3- استلام الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية التي حان اجل استحقاقها أو محتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بشأنها للقيام بتحصيلها[3].

الفرع2:جرد أموال المفلس.

يباشر وكيل المتصرف القضائي عمليات الجرد بعد تقديمه طلب لرفع الأختام وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها، والتحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضع عليها الأختام، ويجوز أن يعاون وكيل المتصرف القضائي في تحرير قائمة الجرد أي شخص[4]، وفي حالة وفاة المدين قبل تحرير قائمة الجرد أو قبل إقفالها فتحرر هذه الأخيرة أو تستكمل بحضور الورثة المعروفين أو بعد استدعائهم قانونا. وعند إتمام قائمة الجرد في حالة شهر الإفلاس

1ـ الفقرة2 من المادة 258 ق .ت .

2ـ الفقرة الأخيرة من المادة 260 ق .ت .

3ـ المادة 261 ق .ت .

4ـ أنظر المادتين 263 و264 ق .ت .

تسلم لوكيل المتصرف القضائي البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق ومنقولات وحاجات المدين ومن ثم يأخذها في عهدته بإقرار يحرر في أسفل الجرد[1].

كما يتولى الوكيل المتصرف القضائي وضع الميزانية في حالة عدم قيام المدين بإيداعها مستعينا بالدفاتر والمستندات و المعلومات التي يحصل عليها، ثم يودعها لدى كتابة ضبط المحكمة[2].

المطلب الثاني:إدارة أموال المفلس.

بعد إتمام عملية حصر أموال المفلس يقوم الوكيل المتصرف القضائي باتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ حقوق المدين وذلك باتخاذ الإجراءات التحفظية، وتحصيل ديون المفلس،وإجراء التحكيم والتصالح بشأن منازعات الدائنين،وبيع الأموال.

الفرع1: القيام بالأعمال التحفظية.

ألزم القانون الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه، كقطع التقادم لعدم سقوط حقوقه تجاه مدينيه، والطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس، توقيع الحجز التحفظي على مديني المفلس[3]، كما ألزمه بصفة خاصة طلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائي[4].

كما يقع على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة أو التي تؤول إليه فيما بعد[5].

1ـ المادة 267 ق .ت .

2ـ لمادة 256 ق .ت .

3- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص153.

4-المادة 255 ق .ت .

5-المادة 254 ق .ت .

الفرع2: تحصيل الديون.

يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي تحصيل الديون المترتبة للمفلس في ذمة الغير إذا حل أجلها وإيداعها بالخزينة العامة[1]. كما اوجب المشرع على القاضي المنتدب أن يسلم الأوراق التجارية والسندات التي يكون المفلس حاملا أو دائنا إلى الوكيل المتصرف القضائي لتقديمها للوفاء أو القبول[2].

الفرع3: مباشرة التحكيم والتصالح.

أجازت المادة 270 ق ت لوكيل المتصرف القضائي بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعائه قانونا أن يجري التحكيم أو التصالح في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين.

الفرع4: بيع المنقولات.

في حالة شهر الإفلاس يتولى الوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا[3]. كما للقاضي المنتدب أن يأذن له بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع وذلك بعد استماع المدين أو استدعائه وتودع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة[4].

المبحث الثاني:حصر ديون المدين.

يقتضي حصر ديون المفلس أن يتقدم دائنوا المفلس بديونهم بغرض التحقيق فيها والمشاركة في التوزيعات في حالة ما إذا تم قبولها.

-1 راجع المادتين 268 و271 ق ت .

2- أنظر المادة261 ق.ت .

3- المادة 268 ق ت .

4-المادة 271 ق ت .

المطلب الأول: تقديم الديون .

يقتضي حصر ديون المفلس أن يتقدم الدائنون بديونهم[1] للتحقيق فيها، إذ أوجبت المادة 208 ق ت على جميع الدائنون الممتازون والعاديون بما فيهم الخزينة العامة بتسليم الوكيل المتصرف القضائي مستنداتهم مع جدول ببيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالبة بها. ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها، وتقبل معجلا بصفة ديون عادية أو ممتازة حسب الأحوال كل من :

-الديون الجبائية (الضرائب والرسوم) الناتجة عن تسعير إداري والتي لم تكن موضوع سند تنفيذي في أخر تاريخ لتقديم الديون.

-الديون الجمركية موضوع سند يسمح باتخاذ الإجراءات التحفظية[2].

وبالنسبة لمهلة تقديم المستندات فقد حددها المشرع بشهر واحد تبدأ من تاريخ صدور الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية. وبالنسبة للمتخلفون من تقديم المستندات في الميعاد القانوني فلا يقبلون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة بسقوط هذه المهلة، إذا اثبتوا أن لا يد لهم في هذا التخلف وفي هذه الحالة لا يكون لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص والأرباح المستقبلة[3].

المطلب الثاني: تحقيق الديون.

بالنسبة لتحقيق الديون فإنه يتم من طرف وكيل المتصرف القضائي بمساعدة المراقبون إن عيّنوا وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها بعلم الوصول، وإذا ناقش الوكيل المتصرف القضائي الدين كله أو بعضه بتعين عليه إخبار الدائن برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول، وللدائن أجل 8 أيام لتقديم بيانات كتابية او شفاهية، ويقدم وكيل التفليسة مقترحاته حول قبول أو رفض الديون محل المناقشة(المادة282 ق .ت).

1-يعد التقديم في صيغته القانونية بمثابة مطالبة قضائية يترتب عليه قطع التقادم وسريان الفوائد، وكل الآثار التي تترتب على رفع الدعوى ، أنظر أحمد محرز، المرجع السابق،ص120.

2-المادة 280 ق.ت.

3-ـ المادة 281 ق.ت.

وبمجرد إتمام التحقيق وتوقيع القاضي المنتدب على كشف الديون والذي لا يتأخر عن 3أشهر من تاريخ الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية، يودع وكيل التصرف القضائي كشف الديون لدى كتابة ضبط المحكمة مع إيضاح القرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان قد أبداها في شأن كل من هذه الديون[1].

يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين بعملية إيداع كشف الديون ويقوم بنشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية. كما يتم توجيه رسالة موصى عليها للدائنين الذين رفضت ديونهم وذلك خلال 15 يوما من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لإخبارهم برفض ديونهم أو المنازعة فيها.

فيما يتعلق بالاعتراضات على ما تضمنه كشف الديون فإن المشرع قد أجاز في المادة 285ق ت لكل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه، إبداء كل مطالبة في مهلة 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، وذلك عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة وذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه، وللمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط، وترفع الدعوى في هذه الحالة من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

وبعد إخطار الأطراف بميعاد 3أيام سابقة على الأقل، يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة وذلك للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب، والمحكمة يمكنها في هذه الحالة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده، ويتولى كاتب الضبط بإخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة بالنسبة لهم[2].

1ـ الفقرة1 من المادة 283 ق. ت .

2ـ المادة 287 ق .ت .

الفصل الخامس: انتهاء الإفلاس.

بعد الانتهاء من عملية حصر أموال المفلس وديونه وتتضح حالة الإفلاس، تأتي مرحلة البحث عن الحل المناسب لإنهاء التفليسة، وقد يتضح للدائنين أنه من الأفضل منح المدين صلحا يعود بمقتضاه لممارسة تجارته والوفاء بديونه(المبحث الأول). وإذا فشل الصلح يصبح الدائنون في حالة اتحاد وحينئذ يتم تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين(المبحث الثاني). وقد يتبين من حالة التفليسة أن موجوداتها غير كافية للمواصلة في إجراءاتها فتقفل. وقد تنتهي أيضا التفليسة باللجوء إلى صلح من نوع خاص يتمثل في التخلي عن الأموال للدائنين، أو تنتهي في حالة انقضاء الديون (المبحث الثالث).

المبحث الأول: التسوية القضائية (الصلح Le concordat).

بالرجوع إلى أحكام الإفلاس والتسوية القضائية، يلاحظ أن المشرع لم يفرد أحكاما خاصة بالتسوية القضائية وإنما تطبق عليها نفس أحكام الإفلاس ماعدا بعض الأحكام التي تميّز التسوية القضائية عن الإفلاس[1]، كما في قاعدة غل اليد ودور الوكيل المتصرف القضائي...الخ. و فيما يتعلق بمصير التفليسة فإن التسوية القضائية تتميز عن الإفلاس بالصلح، فالصلح غير مقبول في الإفلاس ولا يقبل إلا في التسوية القضائية،كما أن الهدف من التسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

ونقتصر دراستنا على الصلح القضائي[2] لا برا ز إجراءاته ونفاذه، مع الإشارة أنه يمكن للمدين ودائنيه التصالح دون اللجوء إلى القضاء لتفادي بطء ومصاريف

1-أنظر للتفصيل :نادية فضيل،المرجع السابق،ص66.

2-يختلف الصلح القضائي عن الصلح الواقي من الإفلاس،وتتشابه القواعد التي تحكم كل منهما، ويكمن الاختلاف الأساسي بينهما في أن الصلح الواقي من الإفلاس يتم قبل الحكم بالإفلاس،فيقي التاجر شهر إفلاسه، أما الصلح القضائي يتم بعد شهر الإفلاس. للمزيد من التفاصيل أنظر: نشأت الأخرس، المرجع السابق،ص13.

الإفلاس والتسوية القضائية، وهو ما يعرف بالصلح الودي أو الاتفاقي Le concordat amiable،وهي الاتفاقية الخاصة المبرمة بين المدين وجميع دائنيه من أجل الوفاء بالديون،ويستلزم فيها اتفاق الدائنين بالإجماع[1].

المطلب الأول: مضمون عقد الصلح.

الصلح هو عبارة عن عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين، ويتضمن عادة منح المدين أجالا للوفاء تقسط خلالها الديون، إذ تقضي المادة 333 ق ت بأنه: **"يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون".**

كما قد يتضمن عقد الصلح تنازل الدائنون عن جزء من ديونهم للمدين، ويبقى الوفاء بالجزء الباقي عالقا في ذمة المفلس كالتزام طبيعي[2].ويجوز كذلك أن يتضمن عقد الصلح على شرط يتنازل بمقتضاه الدائنون عن جزء من ديونهم مقابل تعهد المدين بالوفاء بهذا الجزء عندما تصبح ذمته موسرة أو قادرا على الوفاء[3].

ويشترط القانون لانعقاد الصلح ألا يكون المدين قد حكم عليه بالإفلاس بالتدليس، فلا مجال لمنح الثقة مجددا لمن توافرت فيه نية الإضرار بدائنيه.وقد قضت المادة322ق ت على أنه: **"توقف إجراءات الصلح متى تحققت حالة الإفلاس بالتدليس".** أما الإفلاس بالتقصير فلا يحول دون منح المدين صلحا بسيطا لأن وقوعه في الإفلاس ناتج عن إهماله أو تقصيره ولا يفيد ذلك انعدام الثقة فيه.

1-أنظر في ذلك راشد راشد، المرجع السابق،ص320. وكذلك: Collectif de L'Ecole universelle, op.cit.p56.

2- المادة 334 ق. ت :"يمكن أبضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل يستبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا".

3-تنص الفقرة الأخيرة من المادة 334 ق .ت "ويجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر".

تقضي المادة 317 من ق .ت بأنه متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في ميعاد ثلاثة أيام التالية لقفل كشف الديون أو في خلال ثلاثة أيام من صدور القرار من المحكمة بالفصل في النزاع.فإن كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه وأن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ. وترفق به خلاصة موجزة لتقرير الوكيل المتصرف القضائي بشأن الصلح ونص مقترحات المدين، ورأي المراقبين،إن كان لهم محل.فإذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة الاتحاد.

المطلب الثاني:إجراءات الصلح.

لانعقاد الصلح يستوجب أن تتم إجراءاته وفقا لما نص عليه القانون،حيث يدعى الدائنون للاجتماع للمداولة في أمر الصلح والتصويت عليه بالأغلبية المطلوبة.

الفرع1: المداولة في أمر الصلح.

تتم المداولة في عقد الصلح مع المفلس في جمعية تسمى جمعية الصلح يدعى إليها المدين والدائنون الذين تحققت ديونهم وتأيدت والذين قبلت ديونهم مؤقتا[1]، وتوجه الدعوة من طرف القاضي المنتدب وتنعقد الجمعية برئاسته في المكان والزمان الذين عينهما. ويبدأ الاجتماع بعرض الوكيل المتصرف القضائي على الجمعية تقريرا عن حالة التفليسة وما تم فيها من إجراءات أو أفعال، ثم يعرض المفلس مقترحاته في الصلح ويتم مناقشتها ويدوّن الوكيل المتصرف القضائي ما تم في الجمعية وما تم الاتفاق عليه وتطرح بعد ذلك على التصويت[2].

الفرع2:التصويت على الصلح ونتائجه.

أولا:التصويت.

1-الحق في التصويت.

يثبت الحق في التصويت لجماعة الدائنين الذين قبلت ديونهم بصفة نهائية أو مؤقتة، أما الدائنين المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص فمنعهم القانون من المشاركة في التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، وذلك للاختلاف مركزهم عن مركز الدائنين العاديين لما لديهم من ضمانات تمكنهم من استيفاء حقوقهم، وتحقيقا للمساواة بين الدائنين اسقط القانون هذه التأمينات في حالة التصويت على الصلح[2]، فإذا أعطوا أصواتهم دون أن يتنازلوا، أصبحوا

1ـ أنظر أحمد محرز، المرجع السابق،ص 144.

2ـ محمد السيد فقي، المرجع السابق، ص ص170-180

3ـ أحمد محرز، المرجع السابق،ص ص147،148.

دائنين عاديين بقوة القانون طبقا لنص المادة 319 [1]ق ت. وتحقيقا للمساواة أيضا قضى المشرع في المادة 386 ببطلان الاتفاقات التي يعقدها المفلس مع بعض الدائنين لتقرير مزايا خاصة مما يجعلهم يمتازون عن بقية الدائنين.

2-النصاب اللازم لانعقاد الصلح.

اشترط المشرع لانعقاد الصلح توافر أغلبية مزدوجة، فلا يقوم الصلح طبقا للمادة 318ق ت إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لمجموع الديون[2].والأغلبية العددية للدائنين هي أغلبية الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح التي تزيد عن النصف وليس عدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع أو الممثلين فيه، فإذا تخلف دائن عن الاجتماع أو حضره وامتنع عن التصويت يعتبر بمثابة رافض للصلح أما بالنسبة لأغلبية الديون، فإنه يجب أن تمثل ثلثي الديون المقبولة بصفة نهائية أو مؤقتة[3] .

ثانيا: نتيجة التصويت.

إذا توافرت الأغلبية المزدوجة لانعقاد الصلح يتعين على الدائنين الذين وافقوا عليه توقيع العقد في نفس الجلسة وإلا اعتبر الصلح باطلا. أما إذا توافرت إحدى الأغلبيتين فقط العددية أو المالية فإن المشرع سمح بتأجيل المداولة في الصلح لمدة ثمانية أيام دون سواها[4]، وفي هذه الحالة لا يلزم من حضر الجمعية الأولى من الدائنين حضور الجمعية الثانية، وكذا الممثلين فيها وكانوا قد وقعوا محضرها، وتعتبر القـــرارات التي اتخذوهـــا ومرافقاتهم نهائية ومكتسبة الحجية، ما لـــم

---

1. تنص المادة 319 ق.ت على أنه: " لا تحتسب في إجراءات الصلح أصوات الدائنين المتمتعين بتأمين عيني، بخصوص ديونهم المضمونة على الشكل المذكور، إلا أن يتنازلوا عن تأميناتهم . ويذكر في محضر الجمعية ما يجريه الدائنون من تنازلات عن تأميناتهم، ويؤدي التصويت على الصلح إلى ذلك التنازل بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه".

2- كما اشترط القانون في المادة 318 ق. ت الحضور بالأصالة أو بالنيابة في التصويت على الصلح، ومنع التصويت بالمراسلة .

3-أحمد محرز،المرجع السابق،ص146 . وأنظر كذلك: محمد السيد الفقي،المرجع السابق،ص 173.

4-الفقرة1 من المادة320 ق. ت .

يحضروا لتعديلها في الاجتماع الثاني أو يكون المدين قد عدل اقتراحاته خلال الثمانية أيام[1]. وفي حالة ما إذا لم تتوافر الأغلبية المزدوجة، العددية والمالية،اعتبر الصلح مرفوضا ويصبح الدائنون بقوة القانون في حالة اتحاد .

الفرع3:المعارضة في الصلح.

أجازت المادة 323ق ت المعارضة في الصلح لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة فيه أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه، وأوجبت نفس المادة أن تكون المعارضة مسببة ويعين إبلاغها للمدين والوكيل المتصرف القضائي في الثمانية أيام التالية للصلح وإلا كانت باطلة.

مع الإشارة أنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة برفض التصديق على الصلح أو رفضه إلا ممن اعترض على الصلح في الميعاد القانوني.

الفرع4:التصديق على الصلح وأثاره.

أولا: التصديق على الصلح.

أوجب المشرع بموجب المادة 325 [2]ق ت إخضاع الصلح لتصديق المحكمة، ولعل الغرض من ذلك هو تأكد هذه الأخيرة من احترام القواعد والإجراءات المقررة قانونا لعقد الصلح. وحسب أحكام نفس المادة فإن طلب التصديق على الصلح يجوز تقديمه من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل كالمفلس من اجل العودة على رأس تجارته أو الوكيل المتصرف القضائي لإنهاء التفليسة .

لا تفصل المحكمة في موضوع التصديق على الصلح إلا بعد أن يقدم القاضي المنتدب تقرير عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح[3].

وللمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح إذا تبيّن لها عدم مراعاة الشروط والإجراءات المقررة قانونا لانعقاده، مثل عدم توافر الأغلبية المزدوجة أو عدم

1-الفقرة 2 من المادة 320 ق .ت

2-تقضي المادة 325 ق.ت"يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة، وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام المحددة في المادة 323".

3-المادة326 ق .ت .

توقيع الدائنين على عقد الصلح في نفس الجلسة التي تم فيها[1]. كما لها رفض التصديق على الصلح إذا ظهرت أسباب تحول دون الصلح مراعاة للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين.

ثانيا:أثار الصلح.

يرتب الصلح أثاره بمجرد تصديق المحكمة عليه ويصبح ملزما لكافة الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، سواء حققت ديونهم أم لا تحقق، غير أنه لا يحتج بالصلح قبل الدائنين ذوى الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم. كما لا يحتج بالصلح تجاه الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.

ويترتب على اكتساب حكم التصديق قوة الشيء المقضي فيه انتهاء حالة الإفلاس وما ترتب عليها من أثار[2]، إذ يستعيد المفلس حقه في إدارة أمواله والتصرف فيها ويعود على رأس تجارته، كما تنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي. لذلك يتوجب على هذا الأخير إذا اقتضى الحال أن يقدم للمفلس حسابا بحضور القاضي المنتدب، وإذا لم يقم المفلس بسحب أوراقه وسنداته التي سلمها للوكيل المتصرف القضائي بقي هذا الأخير مسئولا عنها لمدة عام، ويحرر القاضي المنتدب محضرا بكل ذلك وتنتهي مهمته[3].

المطلب الثالث:إبطال الصلح أو فسخه.

نظرا لتمتع عقد الصلح بطبيعة خاصة فإنه لا يخضع لقواعد الإبطال والفسخ المقررة في القواعد العامة، كما أن مصالح العديد من الأشخاص تتطلب الإبقاء عليه لذلك فإن المشرع لم يجز إبطاله إلا لأسباب معينة[4].

1-محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص177. وأنظر كذلك: أحمد محرز، المرجع السابق،ص156.

2-ويستثنى من ذلك سقوط الحقوق السياسية والمدنية، حيث لا يستردها المفلس إلا باتخاذ إجراءات رد الاعتبار.

3-المادة 332 من ق .ت .

4-محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص183. و أنظر كذلك: راشد راشد، المرجع السابق،ص336.

الفرع1:حالات إبطال الصلح أو فسخه.

يبطل الصلح وفقا للمادة 341ق ت في حالة اكتشاف تدليس من جانب المدين بعد التصديق على الصلح، ويكون التدليس ناشئا عن إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون،وترفع دعوى الإبطال عندئذ أمام محكمة الإفلاس. كما يبطل الصلح في حالة صدور حكم بإدانة المدين بجرم التفليس بعد التصديق على الصلح، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة، ويوقف العمل بها بمجرد صدور حكم بالإعفاء من التهمة[1].

أما عن فسخ عقد الصلح فيسري عليه القواعد العامة، وعليه يكمن سبب فسخه في إخلال المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الصلح، وهذا ما أكدت عليه المادة 340ق ت. وترفع دعوى الفسخ من طرف كل دائن أمام المحكمة التي صادقت على الصلح وبحضور الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا. كما خول القانون للمحكمة الحق في أن تتولى القضية من تلقاء نفسها وتحكم بفسخ الصلح.

الفرع 2:أثار إبطال عقد الصلح أو فسخه.

يترتب على بطلان الصلح أو فسخه استئناف الإجراءات، حيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي فورا بجرد الأوراق المالية و الأسهم والأوراق على أساس القائمة القديمة وبمعونة القاضي الذي وضع الأختام، كما يقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا اقتضى الحال ذلك. ويجري حالا نشر موجز للحكم الصادر ويدعوا الدائنين الجدد إن وجدوا ليقدموا مستندات ديونهم للتحقيق فيها[2].

1-تنص المادة 342 ق .ت .على أنه: "إذا جرت متابعة المدين ، بعد التصديق، لاتهامه بالتفليس ووضع قيد التوقف أو الحبس، يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها، ويوقف العمل بهذه التدابير بمجرد صدور أمر أو حكم بعدم المعارضة أو حكم بالإعفاء من التهمة" .

2-. المادة 343 ق .ت .

وبالنسبة للتصرفات التي أجراها المدين بعد تصديق المحكمة على الصلح وقبل إبطال أو فسخ الصلح فتبقى صحيحة، فحكم إبطال الصلح ليس له اثر رجعي ولا يؤدي إلى إبطالها باستثناء ما وقع منه تدليسيا بحقوق الدائنين[1]. كما يترتب على إبطال الصلح أو إبطاله استعادة الدائنين السابقين لحقوقهم بأكملها ويدرجون ضمن جماعة الدائنين بالنسب التالية:

1-ديونهم كاملة إن لم بقبضوا شيئا منها.

2-الجزء الباقي من ديونهم إن كانوا قد قبضوا جزءا من حصتهم[2].

قضى المشرع بتطبيق نفس الأحكام في حالة افتتاح تفليسة أو تسوية قضائية ثانية شرط أن لا يسبقها إبطال أو فسخ للصلح.

مع الإشارة انه إذا أبطل الصلح فإنه يمنع على المدين من الحصول على صلح جديد، إذ يعد إبطال الصلح من بين الحالات التي تقضي فيها المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

المبحث الثاني:اتحاد الدائنين ورد الاعتبار.

إن الحكم الصادر من محكمة الإفلاس قد يضع المدين في حالة إفلاس التي تؤدي إلى إتحاد الدائنين، حيث تستمر أعمال التفليسة بقصد تصفية أموال المدين فيتم بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، ويصبح الدائنون في حالة الاتحاد بقوة القانون إذا فشل مشروع الصلح أو منح له ثم تقرر إبطاله أو لم يقدم

1ـ تقضي المادة 345 ق. ت على انه: "لا يبطل ما أجراه المدين من أعمال بعد حكم التصديق وقبل إبطال أو فسخ الصلح إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين وطبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني".

2-تنص المادة 346 من ق ت "تعود للدائنين السابقين على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ولكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية:

1--ديونهم كاملة، إن كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم،

2-جزء من ديونهم الأصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه إن كانوا قد قبضوا جزءا من حصتهم.

وتطبق أحكام هذه المادة في حالة افتتاح تفليسة أو تسوية قضائية ثانية دون أن يسبق هذا إبطال أو فسخ للصلح".

المدين مقترحات الصلح أصلا . ويترتب على حكم الإفلاس سقوط بعض الحقوق عن المفلس وفرض عليه محظورات لا يمكن له استعادتها إلا بعد رد اعتباره .

المطلب الأول: اتحاد الدائنين. L'UNION

تقضي المادة349ق ت على أنه: **"بمجرد إعلان الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشفا بالديون..."**.

يتكون اتحاد الدائنين حسب المادة 349 ق ت بمجرد إعلان الإفلاس أو تحوّل التسوية القضائية إلى إفلاس، ويهدف الاتحاد إلى تصفية أموال المفلس وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين. ولقد حدد المشرع الحالات التي يلزم فيها القاضي الحكم بالإفلاس، كما حدد حالات تحول التسوية القضائية إلى تفليسة. ولقد خول عملية تصفية أموال المفلس للوكيل المتصرف القضائي حيث يتولى وضع كشف الديون وعملية بيع الأموال وأخيرا توزيع ثمنها على الدائنين.

الفرع1: حالات الاتحاد.

نص المشرع على تحوّل الصلح إلى تفليسة في حالة تواجد المدين في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين 337 و338ق ت. وطبقا للمادة336 فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة بحكم يصدر في جلسة علنية، إما تلقائيا أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب بعد السماع للمدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.

أولا : الحالات الواردة في المادة 337من القانون التجاري.

حسب المادة 337ق ت فإن المحكمة تقضي في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس، وذلك:

1-إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس،

2-إذا أبطل الصلح،

3-إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية في المادة 226، وتتمثل فيما يلي:

1-إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و216 و217 و218 المتقدمة.

2-إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني،

3-إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها،

4-إن كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

ثانيا: الحالات الواردة في المادة 338 من القانون التجاري.

حدد المشرع في المادة 338ق ت الحالات التي يتوجب على المحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس وتتمثل في:

1-إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه،

2-إذا انحل عقد الصلح،

3-إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير،

4-إن كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال،

5-اذا رؤى أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة ،

6-إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة،

7-إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و247 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا،

8-إن كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤى أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا،

9-إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

الفرع2: تنظيم الاتحاد.

إن الغرض من حالة الاتحاد هو تصفية أموال المفلس وذلك ببيعها وتوزيعها بين الدائنين كل بنسبة دينه.

أولا: بيع الأموال.

أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي أن يشرع لوحده في بيع بضائع ومنقولات المدين وتحصيل حقوقه[1]. أما فيما يتعلق ببيع العقارات فاشترط القانون الحصول على إذن من القاضي المنتدب وأن يتم البيع خلال 3أشهر إن لم ترفع بشأنها أية مطالبة[2]. كما أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي أن يقوم في مهلة شهر ببيع العقارات المحملة برهن أو امتياز، إذ تقضي الفقرة الثانية من المادة 351ق ت على أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بشهر الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر.

ثانيا: توزيع الأصول.

سبق أن اشارنا أن الهدف من الاتحاد هو تصفية أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين، ولذلك فإن المشرع تطرق إلى كيفية توزيع الأصول ونص على أن توزيع مبلغ الأصول يتم بعد أن تطرح مختلف المصاريف وكذا مصاريف

1ـ المادة 350 ق .ت .

2. تقضي الفقرة 1من المادة 351 ق .ت :"إذا لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار الإفلاس، يقبل من وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ولاحقة البيع، ويتعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشهر".

التفليسة والإعانات الممنوحة للمدين ولأسرته. كما تطرح المبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز ثم يتم توزيع مبلغ الأصول بين جميع الدائنين كل بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة[1]. وبالنسبة للديون التي لم يفصل فيها نهائيا وخصوصا أجور مديري الشركات فإن القانون قرر الاحتفاظ بحصة تلك الديون[2].

الفرع3: انحلال الاتحاد.

بعد قفل إجراءات التفليسة بتصفية أموال المدين وتوزيعها ينحل اتحاد الدائنين بقوة القانون[3]، ويعود للمفلس إدارة أمواله والتصرف فيها والتقاضي بشأنها، ويسترجع الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين لاستيفاء ما بقي من ديونهم، وفي سبيل ذلك نصت الفقرة 2 من المادة354 ق ت على إمكانية حصول الدائنين على سندات تنفيذية بأمر من رئيس المحكمة بشرط أن تكون ديونهم قد حققت وقبلت . كما يترتب على قفل إجراءات التفليسة انتهاء مهام كل من القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبين.

المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري.

سبق وان اشرنا أن من أثار الإفلاس الشخصية سقوط بعض الحقوق عن المفلس والتي لا يمكن له استعادتها إلا بعد رد اعتباره وهو ما أشارت إليه المادة 243ق ت التي تنص على أنه: " **يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون.**

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار مال توجدأحكام قانونية تخالف ذلك".

1- المادة 353 ق. ت

2ـ تقضي الفقرة 2 من المادة 353 ق. ت بأنه : "يحتفظ بالحصة المطابقة للدين التي لم يتم البت فيها نهائيا وخاصة أجور مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتهم".

تقضي المادة 354 ق.ت بأنه::"بعد إقفال الإجراءات يحل اتحاد الدائنين بقوة القانون ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم.

3-الفقرة1 من المادة354 ق .ت .

كما أخضع المشرع القائمين على إدارة شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة للمحظورات وسقوط الحق إذا ثبت ارتكابهم إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس المنصوص عليها في المواد من 378 إلى 380ق ت. وذلك ما قضت به المادة 381 ق ت بقولها "**تطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المواد من 378 إلى 380، وبقوة القانون الإسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار**".

ويقصد برد الاعتبار التجاري تمكين المفلس من استعادة الحقوق التي أسقطت عنه، و رفع المحظورات التي فرضها القانون عليه و استرداد مركزه في مجتمعه ورفع الوصمة التي لحقته في عالم التجارة[1]. غير أن رد الاعتبار للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة غير مقبول، لأن من أثار حكم الإدانة منعهم من ممارسة التجارة أو الصناعة أو الاحتراف[2].

تناول المشرع الجزائري أحكام رد الاعتبار التجاري في المواد من 358 إلى 368 ق ت ونص من خلالها على أنواع رد الاعتبار، كما نص على الإجراءات الواجب إتباعها في رد الاعتبار.

الفرع1: أنواع رد الاعتبار.

أولا: رد الاعتبار بقوة القانون.

يرّد الاعتبار القانوني وفق المادة 358ق ت لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أشهر إفلاسه أو قبل في التسوية القضائية، و ليس للمحكمة أية سلطة

1ـ أنور العمروسي، رد الاعتبار في القانون الجنائي والقانون التجاري(الطبيعة القانونية والاختصاص والإجراءات)،ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2001،ص10.

و يجب التمييز بين رد الاعتبار التجاري المنصوص عنه في التقنين التجاري بالنسبة إلى المفلس ورد الاعتبار الجنائي بالنسبة إلى من حكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة. أنظر في ذلك:. بن زرفة هوارية: المرجع السابق. و أنور العمروسي،المرجع السابق،ص8 ومايليها.

2ـ المادة 366 من ق.ت.

تقديرية في ذلك. فالمدين يسترد اعتباره دون حاجة إلى حكم إذا أثبت أنه قام بسداد كل ديونه من أصل ومصاريف ولو كان قد حصل على صلح فيتوجب عليه أداء الجزء المتنازل عنه إذا تنازل الدائنون عن جزء من ديونهم[1]. كما يرد الاعتبار التجاري للشريك المتضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية القضائية إذا أوفى بكل ديون الشركة حتى إن كان قد منح له صلحا منفردا، فلا يكفي أن يوفي نصيبه من الدين.

وفي حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفضه قبول الوفاء فعليه أن يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع[2].

ثانيا: رد الاعتبار القضائي(الجوازي).

نصت المادة 359 ق ت على رد الاعتبار القضائي أو الجوازي حيث أجازت للمحكمة أن تحكم به أولا متى ثبتت استقامة المدين وذلك في حالتين:

1-المدين الذي حصل على صلح وسدد حصصه، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل على صلح منفرد من الدائنين.

2-المدين الذي أثبت إبراء الدائنين له بكامل الديون وموافقتهم الجماعية على رد اعتباره.

الفرع2:إجراءات رد الاعتبار.

لرّد الاعتبار يتعين على المدين إتباع إجراءات معينة، والمحكمة المختصة بالنظر في طلب رد الاعتبار هي ذات المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

1ـ أنور العمروسي،المرجع السابق،ص ص27. 28.

وملاحظ أن المشرع لم يحدد المدة التي يمكن للتاجر استرداد اعتباره، فنجد التشريع المصري مثلا حددها بعد مرور 3سنوات على تاريخ انتهاء التفليسة. أنظر في ذلك:هاني دويدار و محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص355.

2-المادة 358 فقرة أخيرة ق. ت .

1-يتعين على المدين إيداع طلب رد الاعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويرفق به المخالصات والمستندات المثبتة للوفاء أو الإبراء.

2- يعلن الطلب من طرف المحكمة عن طريق نشره في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية[1]. ولكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان، و ذلك بإيداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثابتة لدى كاتب الضبط[2].

3-يوجه رئيس المحكمة المختص جميع المستندات المقدمة من المدين إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعى، ويكلفه بجمع كافة المعلومات عن صحة الوقائع المدلى بها على أن يتم ذلك في خلال شهر واحد[3]. بعد انقضاء هذه المواعيد يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها مشفوعة برأيه المسبب[4].

4--تفصل المحكمة في الطلب وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد، وإذا رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام واحد. وإذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب[5]، ويبلغ بعناية كاتب ضبط لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ملخص عن الحكم ليؤشر عنه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية[6].

1ـ المادة 361 ق.ت .

2ـ المادة 362 ق.ت .

3ـ المادة 363 ق.ت.

4ـ المادة من 364 ق. مع الإشارة أن إجراءات رد الاعتبار التجاري تعفى من رسوم الطابع والتسجيل(المادة368 ق.ت)..

5ـ المادة 1/365 ق.ت.

6ـ المادة365 فقرة 2 ق.ت.

وفي حالة وفاة المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية فيجوز رد اعتباره من قبل ورثته[1]، ويترتب على رد الاعتبار استرجاع المدين الحقوق التي سقطت عنه واسترداد مركزه في المجتمع.

المبحث الثالث: الحالات الأخرى لانتهاء الإفلاس.

تنتهي حالة الإفلاس إلى جانب ما سبق ذكره بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات، بإجراء صلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس، وأخيرا بسبب انقضاء الديون.

المطلب الأول: إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات.

أثناء سير إجراءات التفليسة قد يتبيّن للوكيل المتصرف القضائي أن أصول المفلس غير كافية للاستمرار في هذه الأخيرة، لذلك أجازت المادة 255 ق ت للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تقضي بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها بناء على تقرير القاضي المنتدب أو من تلقاء ذاتها . ويترتب على الحكم الصادر بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها توقيف إجراءات التفليسة مؤقتا ويبقى الوكيل المتصرف القضائي على رأس وظيفته و تبقى يد المفلس مرفوعة عن التصرف بأمواله وإدارتها[2].

كما يترتب على الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها استعادة الدائنين لحقهم في مباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس، والحصول على السندات التنفيذية اللازمة شرط أن تكون ديونهم قد حققت وقبلت[3]. غير أن حصيلة هذه الدعاوى تعود على جماعة الدائنين وللوكيل المتصرف القضائي أن يطالب بها لصالح جماعة الدائنين[4]. ويجوز للمدين ولكل ذي مصلحة تقديم طلب أمام محكمة الاستئناف بغرض العدول عن حكمها و استئناف سير الإجراءات متى

1ـ المادة 367 ق.ت.

2-Collectif de l'Ecole Universelle, op. cit, p47.

3ـ الفقرة 2 من المادة 355 ق ت.

4-نادية فضيل،المرجع السابق، ص61.وأنظر كذلك:هاني دويدار ومحمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص470.

اثبت وجود أموال كافية لمواجهة مصاريفها، أو أن يتم إيداع مبلغ مالي بين يدي الوكيل المتصرف القضائي يكفي لمواجهة مصاريف التفليسة[1]. وعليه فإن إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها لا يؤدي إلى إنهاء التفليسة وإنما إلى إيقافها[2].

المطلب الثاني :الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس.

أجاز المشرع للمدين التصالح مع دائنيه عن طريق الاتفاق بأن يتخلى عن كل أمواله أو عن جزء منها[3]، وهذا النوع من الصلح له طابع مختلط إذ يجمع بين الصلح والاتحاد، فهو كالصلح البسيط يخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنطبق على الصلح البسيط[4] بما في ذلك الأحكام المتعلقة بإبطال الصلح وفسخه، إلا أنه على خلاف الصلح البسيط فإن الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس لا ينهي التفليسة بمجرد التصديق عليه وإنما تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال المتروكة[5]. ويعتبر هذا النوع من الصلح كالاتحاد في كونه لا ينهي غل يد المدين عن الأموال المتنازل عنها ولا يعيد المفلس على رأس تجارته ويبقى المفلس مالكا لهذه الأموال إلى أن يتم بيعها[6]. وينطبق على بيع هذه الأموال ذات الإجراءات المتبعة في حالة الاتحاد[7] ثم يسلم إلى المدين مقدار ما زاد عن الديون المطلوبة[8].

1ـ المادة 356 ق ت .

2-« La clôture pour insuffisance d'actif est donc plutôt une suspension qu'une terminaison de la faillite ou de la liquidation judiciaire ».in Collectif de l'Ecole universelle, op. cit. p47.

3-ويعرف د.سعيد يوسف البستاني الصلح على ترك أموال المفلس للدائنين على انه "اتفاق يقع في جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين ويكون موضوعه أن يترك المفلس للدائنين أمواله الحاضرة كلها أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل إبرائه من ديونه. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق،ص383. وأنظر في ذلك أيضا:
Collectif de l'Ecole universelle, op. cit. p60.

4ـ المادة 348 ق.ت .

5-. سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق،ص384.

6- Collectif de l'Ecole universelle, op. cit. p61.

7-مع الإشارة أنه على خلاف الحكم في حالة الاتحاد فإن بيع الأموال المتروكة وتوزيعها يعد نهائيا. أنظر في ذلك: سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق،ص385.

8ـ الفقرة الأخيرة من المادة 348 ق.ت.

أما إذا لم تكفي أمواله للوفاء بكل الديون فإن ذمته تبرأ نهائيا منها.وللمدين كامل الحرية في إدارة والتصرف في الأموال التي يكتسبها المفلس بعد الصلح[1].

مع الإشارة أن هذا النوع من الصلح لا يمكن طلبه من طرف المدين التاجر، و إنما على جماعة الدائنين تقديم طلب للمحكمة لأجل التصديق عليه[2].

المطلب الثالث:انتهاء التفليسة لانقضاء الديون.

إلى جانب ما سبق ذكره فإن التفليسة قد تنتهي أيضا في حالة انقضاء الديون، إذ تنتفي مصلحة الدائنين في السير في إجراءات التفليسة عندما يقوم المدين بالوفاء بما عليه من ديون أو أن يكون لديه المال الكافي لسداد ديونه. ولقد نص المشرع في المادة 357 ق ت أن للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال.

لا يصدر الحكم القاضي بإقفال التفليسة لانقضاء الديون إلا بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يبيّن فيه تحقق احد الشرطين المشار إليهما أعلاه. وعليه لا يتقرر انتهاء التفليسة لانقضاء الديون إلا بتوافر أحد الشرطان التاليين:

1 -عدم وجود ديون مستحقة..

2 -أن يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال.

ويترتب على صدور الحكم بالإقفال لانقضاء الديون استرداد المدين لجميع حقوقه وترفع عنه كل المحضورات[3]، كما يترتب على هذا الحكم رفع اليد عن جماعة الدائنين[4].

1ـ نشأت الأخرص، المرجع السابق،ص14.

2ـ تقضي المادة 347 من ق ت :"لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال".

3-الفقرة 2من المادة 357ق ت.

4-الفقرة 3 من المادة 357 ق ت.

الخاتمة.

من خلال دراستنا لنظام الإفلاس والتسوية القضائية ،يتضح أن المشرع لم يدخل عليه تعديلات أساسية منذ صدور القانون التجاري في1975،وعليه لم يساير التطورات الاقتصادية والسياسية. والمؤسسات التي تواجه صعوبات تجد نفسها إما في حالة إفلاس أو تسوية قضائية،أي إما أن يصدر حكم بإفلاسها ويضع حدا نهائيا لوجود المؤسسة وذلك بتصفيتها عن طريق بيع أصولها وتوزيع الناتج على الدائنين كل بنسبة دينه،وإما أن تتوصل المؤسسة إلى عقد صلح مع دائنيها وتستمر في نشاطها.

وما يؤخذ على المشرع أنه راعى بالدرجة الأولى مصلحة الدائنين ولم ينص على حلول لإنقاذ المؤسسة المتعثرة والأخذ بيدها، كما فعلت بعض التشريعات بإدراجها لنظام التقويم القضائي كالتشريع الفرنسي والمغربي مثلا،الذي يهدف إلى مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية للحفاظ عليها ولدعم الاستقرار الاقتصادي والمالي.

قائمة المراجع:

1-باللغة العربية.

ا-الكتب:

1-أحمد محرز،نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري،الطبعة2،(د.د.ن)،1980.

2-أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد، منشأة المعارف،الاسكندرية،2001،

3-أسامة نائل المحيسن الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009.

4- أنور العمروسي، رد الاعتبار في القانون الجنائي والقانون التجاري(الطبيعة القانونية والاختصاص والإجراءات)،ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2001.

5-بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن،دار الكتاب الحديث،القاهرة،2008.

6 ـ راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية للقانون التجاري الجزائري، ط6 – ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2008.

7-سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، ط1، منشورت الحلبي القانونية،بيروت،2007.

-8عزيز العكيلي،الوسيط في شرح القانون التجاري،أحكام الإفلاس والصلح الواقي-دراسة مقارنة-، الجزء3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008.

9-عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010.

10-محمد السيد الفقي، القانون التجاري –الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، 2010.

11- مصطفى كمال طه، القانون التجاري – الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، بيروت،1999.

12-نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007.

13- نشأت الأخرس، الصلح الواقي من الإفلاس(دراسة مقارنة)،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009.

14-هاني دويدار ومحمد السيد الفقي،الأوراق التجارية والإفلاس،دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2014.

15-وهاب حمزة، نظام التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري،(دراسة مقارنة مع قانون التجارة المصري)،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2011.

ب-المقالات:

1-بن زرفة هوارية،"أحكام رد الاعتبار التجاري وفقا للتشريع الجزائري"،**مجلة القانون والأعمال**. على موقع الانترنت: www.droitetentrprise.org

2-عمر فلاح العطين، "الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه"، **دراسات علوم الشريعة والقانون**،جامعة مفرق،الاردن، المجّلد 40 ، العدد1، 2013،ص ص122-139.

3-نسيبة إبراهيم حمو، "حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري"، **مجلة الرافدين للحقوق**،جامعة الموصل،العراق، المجلد10،العدد2008،38. ص ص1 -29.

4-يوسف عبد الله الشبيلي، "إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام"، بحث منشور على الموقع الالكتروني : http://www.shura.com.kw

ج –النصوص القانونية:

1-النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 اوت 2016 يتعلق بنظام الانتخابات ، ج ر عدد50 الصادر بتاريخ28اوت2016.

2-أمر رقم 66-155 مؤرخ في08جوان1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج. ر عدد48 الصادر بتاريخ 10جوان1966، معدّل ومتمّم، على موقع الانترنت www.joradp.dz

3-أمر رقم 66 -156 مؤرخ في08 يونيو1966،يتضمن قانون العقوبات،ج.ر عدد49 الصادر بتاريخ 11جوان1966، معدّل ومتمّم، على موقع الانترنتwww.joradp.dz

4-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26سبتمبر1975،يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78الصادر بتاريخ 30سبتمبر1966، معدّل ومتمّم، على الموقع www.joradp.dz

5-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975،معدّل ومتمّم، على موقع الانترنتwww.joradp.dz
6-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12يناير1988يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج ر عدد02 بتاريخ 13جانفي1988(ملغى).
7-قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12يناير1988 يعدل ويتمم الأمر رقم75-59 المؤرخفي26سبتمبر1975 والمتضمن القانون التجاري،ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.ج ر عدد02 الصادر بتاريخ 13جانفي1988.
8-مرسوم تشريعي رقم 93-08مؤرخ في25أفريل1993 ج رعدد27الصادر بتاريخ27أفريل1993،يعدل ويتمّم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.
9- أمر رقم 96-01 المؤرخ في 10جانفي1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، عدد03 الصادر بتاريخ14جانفي1996.
10-أمر رقم 96-23 المؤرخ في 09جويلية1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.ج ر .عدد43 الصادر بتاريخ10جويلية1996.
11- قانون رقم04-08 مؤرخ في14اوت2004،يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،ج ر عدد52 الصادر بتاريخ18 اوت2004.
12-قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25فيفري2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر بتاريخ23أفريل 2008.

2-النصوص التنظيمية.

1- مرسوم تنفيذي رقم 97-417،مؤرخ في 09نوفمبر1997، يحدد كيفيات إعداد قائمة المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله، ج ر عدد 74 الصادر بتاريخ 09نوفمبر1997.
2- المرسوم التنفيذي رقم 97-418 المؤرخ في 09نوفمبر1997، يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين ج ر عدد74 الصادر بتاريخ 09 نوفمبر1997.

2-باللغة الفرنسية:

1-OUVRAGES :

1- Collectif de l'école universelle, Traité de droit commercial. (Faillite, liquidation judiciaire et banqueroute..), http//gallica.bnf.fr

2- DIDIER Paul, Droit commercial, Tome4, PUF, Paris,1999.

3- GUYON Yves :Droit des affaires(Droit commercial général et sociétés), Tome1, 9e édition, DELTA, Paris,1996.

4-…….. , Droit des affaires(Entreprises en difficultés –Redressement judiciaire-Faillite),6eéd, DELTA, Paris,1996.

5-MARTIN Jean-François et LIENHARD Alain, Redressement et liquidation judiciaires, 8e Ed, DELMAS, Paris,2003.

2-ARTICLES :

1--ABSIL Adrien, « Notions de droit des sociétés, droit de la faillite, de la liquidation et de la continuité des entreprises », www.ipcf.be »upload »documents »

2-CAMPANA Marie-jeanne, DIZEL Martine et FERNANDEZ Reine, « Entreprises en difficulté-Redressement judiciaire (Conditions d'ouverture) », Encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, Dalloz, 2003.

3-PIGASSOU Paul, « Entreprises en difficulté-Redressement judiciaire(Procédure et organe) », Encyclopédie juridique, répertoire des sociétés, Dalloz, 2003.

4-ROUCOLLE Elisabeth, « Histoire du droit de la faillite en France :Une approche des représentations de la défaillance », www.strategie-aims.com

3-THESES :

LYAZAMI Nahid La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université de Toulon, Faculté de Droit, 2013, https://tel.archives-ouvertes.fr/tel

4-TEXTES JURIDIQUES :

-Code de commerce francais,www.legifrance.org

فهرس الموضوعات

مقدمة ..... 01 .

الفصل التمهيدي: أحكام عامة حول الإفلاس والتسوية القضائية..... 03.

المبحث الأول:مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية..... 03.

المطلب الأول:تعريف الإفلاس وتمييزه عن نظام الإعسار.....03.

الفرع1:تعريف الإفلاس والتسوية القضائي.....03.

الفرع2: تمييز نظام الإفلاس التجاري عن نظام الإعسار.....05.

المطلب الثاني:التطور التاريخي والتشريعي لنظام الإفلاس.....06.

الفرع1:العصور القديمة والوسطى.....06.

الفرع 2:العصر الحديث.....07.

المبحث الثاني:مبادئ نظام الإفلاس وأنواعه.....09

المطلب الأول:مبادئ وأسس نظام الإفلاس.....09.

-الفرع 1:غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها.....09.

الفرع2:المساواة بين الدائنين.....09.

الفرع3:إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس.....09.

الفرع4:تبسيط الإجراءات.....10.

الفرع5:رعاية المدين.....10.

الفرع6:تجريم الإفلاس.....10.

المطلب الثاني :أنواع الإفلاس.....11.

الفرع1:الإفلاس البسيط.....11.

الفرع2:الإفلاس التقصيري.....11.

الفرع3:الإفلاس الاحتيالي.....11.

الفصل الأول: شروط شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.....14

المبحث الأول:الشروط الموضوعية للإفلاس والتسوية القضائية.....14.

المطلب الأول: صفة التاجر.....14.

الفرع الأول: **الشخص الطبيعي** التاجر.....15.

الفرع2: **الشخص المعنوي**.....**18.**

أولا:الشخص المعنوي التاجر(الشركات التجارية).....18.
ثانيا:الشركات المدنية.....20.
ثالثا:الشخص المعنوي العام والإفلاس..... 20.
المطلب الثاني : شرط التوقف عن الدفع..... 21.
الفرع الأول :المقصود بالتوقف عن الدفع..... 21.
الفرع الثاني: طبيعة الدين محل الوقوف عن الدفع..... 23.
الفرع:3 إثبات التوقف عن الدفع..... .24.
فرع 4 :تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....24.
المبحث الثاني: حكم شهر الإفلاس..... 25.
المطلب الاول:المحكمة المختصة بشهر الإفلاس..... 26.
الفرع1: الاختصاص النوعي..... 26.
الفرع2: الاختصاص المحلي..... 27.
المطلب الثالث:طلب شهر الإفلاس..... 26.
الفرع 1:شهر الإفلاس بناء على طلب المدين نفسه..... 27.
الفرع2:طلب شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين..... 28.
الفرع3:شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة..... 29.
المطلب الثالث: مضمون حكم شهر الإفلاس وشهره والطعن فيه..... 30.
الفرع1:مضمون حكم شهر الإفلاس..... 30.
الفرع2:شهر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية..... 31.
الفرع3: نفاذ حكم شهر الإفلاس..... 31.
الفرع4: طرق الطعن في أحكام الإفلاس واثر زوال حالة التوقف عن الدفع..... 32.
أولا:طرق الطعن في أحكام الإفلاس..... 32.
ثانيا أثر زوال حالة التوقف عن الدفع عند نظر الطعن بالمعارضة والاستئناف.... 33.
الفصل الثاني: أشخاص التفليسة..... 34.
المبحث الأول: الأشخاص القضائية..... 34.
المطلب الأول: الوكيل المتصرف القضائي..... 35

الفرع1: تعيين الوكيل المتصرف القضائي..... 35.
الفرع2:مهامه..... 36.
الفرع 3:أتعاب ومسؤولية الوكلاء المتصرفين القضائيين..... 37.
أولا: أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين..... 37.
ثانيا:مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي..... 37.
المطلب الثاني :القاضي المنتدب..... 38.
الفرع1: تعيينه..... 38.
الفرع2: مهامه ..... 38.
المطلب الثالث:محكمة الإفلاس..... 40
المطلب الرابع: النيابة العامة..... 40.
المبحث الثاني: الأشخاص غير القضائية..... 41.
المطلب الأول:المراقبان..... 41.
المطلب الثاني:المدين..... 41.
الفرع1:المدين في التفليسة..... 41.
الفرع2:المدين في التسوية القضائية..... 42.
المطلب الثالث:جماعة الدائنين..... 42
الفصل الثالث: أثار الحكم بشهر الإفلاس..... 44.
المبحث الأول :أثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين..... 44.
المطلب الأول: غل يد المدين..... ..... 45.
الفرع1:الطبيعة القانونية لغل اليد..... 45.
الفرع2:نطاق غل اليد..... 46.
أولا: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال وتصرفات المدين..... 47.
ثانيا:نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه..... 49.
المطلب الثاني: سقوط بعض حقوقه وتقييد حريته..... 52.
المبحث الثاني: أثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين..... 52.

المطلب الأول:تكوين جماعة الدائنين الفردية..... 52.
الطلب الثاني:وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.....53.
المطلب الثالث:سقوط أجال الديون..... 54.
المطلب الرابع: رهن جماعة الدائنين..... 54.
المبحث الثالث: الآثار المتعلقة بالفترة السابقة على شهر الإفلاس..... 55.
المطلب الأول: البطلان الوجوبي..... 56.
الفرع1:شروط البطلان الوجوبي..... 56.
الفرع2: التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي..... 57.
أولا:التبرعات..... 57.
ثانيا:عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الأخر..... 57.
ثالثا: الوفاء غير العادي..... 57.
رابعا: التأمينات الضامنة لدين سابق..... 59.
المطلب الثاني: البطلان الجوازي..... 59.
الفرع 1:شروط البطلان الجوازي..... 60.
الفرع 2: التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي..... 60.
الفصل الرابع: إجراءات الإفلاس..... 62.
المبحث الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها..... 62.
المطلب الأول: حصر أموال المفلس.....62.
الفرع1 :وضع الأختام..... 62.
الفرع2:جرد أموال المفلس..... 63.
المطلب الثاني:إدارة أموال المفلس..... 64.
الفرع1: القيام بالأعمال التحفظية..... 64.
الفرع2: تحصيل الديون..... 65.
الفرع3: مباشرة التحكيم والتصالح..... 67.
الفرع4: بيع المنقولات..... 67.

المبحث الثاني:حصر ديون المدين..... 65.
المطلب الأول: تقديم الديون..... 66.
المطلب الثاني: تحقيق الديون..... 66.
الفصل الخامس: انتهاء الإفلاس..... 66.
المبحث الأول: التسوية القضائية (الصلح Le concordat)..... 68.
المطلب الأول: مضمون عقد الصلح..... 69.
المطلب الثاني:إجراءات الصلح..... 70.
الفرع1:المداولة في أمر الصلح..... 70.
الفرع2:التصويت على الصلح ونتائجه..... 74.
أولا:التصويت..... 70.
ثانيا: نتيجة التصويت..... 71.
الفرع3:المعارضة في الصلح..... 72.
الفرع4:التصديق على الصلح وأثاره..... 72.
أولا: التصديق على الصلح..... 72.
ثانيا:أثار الصلح..... 73.
المطلب الثالث:إبطال الصلح أو فسخه.....73.
الفرع1:حالات إبطال الصلح أو فسخه..... 74.
الفرع 2:أثار إبطال عقد الصلح أو فسخه..... 74.
المبحث الثاني:اتحاد الدائنين ورد الاعتبار..... 75.
المطلب الأول: اتحاد الدائنين.....76.
الفرع1: حالات الاتحاد..... 76.
أولا : الحالات الواردة في المادة 337من القانون التجاري..... 76.
ثانيا: الحالات الواردة في المادة 338 من القانون التجاري..... 77.
الفرع2: تنظيم الاتحاد..... 78.
أولا: بيع الأموال.....78
ثانيا: توزيع الأصول..... 78.

الفرع3: انحلال الاتحاد..... 79.
المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري ..... 79.
الفرع1: أنواع رد الاعتبار..... 80.
أولا: رد الاعتبار يقوة القانون..... 80.
ثانيا :رد الاعتبار القضائي (الجوازي)..... 81.
الفرع الثاني: إجراءات رد الاعتبار..... 81.
المبحث الثالث: الطرق الأخرى لانتهاء الإفلاس..... 83.
المطلب الأول: إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات..... 83.
المطلب الثاني :الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس..... 84.
المطلب الثالث:انتهاء التفليسة لانقضاء الديون..... 85.
الخاتمة..... 86.
المراجع..... 87.
الفهرس..... 91.