الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة1

كلية الحقوق

المجلس العلمي

المرجع 52/م.م.ع/2022

قسنطينة في : 2022/07/19

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي

بتاريخ : 13 /07 /2022

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي لكلية الحقوق بجامعة قسنطينة1 بأن المجلس العلمي في اجتماعه

بتاريخ **13 جويلية 2022** قد صادق على المطبوعة البيداغوجية للدكتور(ة) **خلفاوي عبد الباقي**

تحت عنوان : **الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري**

سلم هذا المستخرج لاستخدامه فيما يسمح به القانون

رئيس المجلس العلمي

أ.د معلم يوسف

أ.د معلم يوسف
رئيس المجلس العلمي
لكلية الحقوق

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس الإفلاس و التسوية القضائية

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص

من إعداد الدكتور : خلفاوي عبد الباقي

أستاذ محاضر أ

الموسم الجامعي 2022/ 2023

المقدمة:

يشكل التعامل بالثقة والائتمان الدعامة الأساسية للعلاقات بين التجار، والائتمان التجاري هو منح المدين أجلا للوفاء من طرفه دائنه، فيكون الوفاء مؤجلا وفي ذلك مصلحة متبادلة بين الدائن والمدين، وذلك ما يميز ويقوم عليه مجتمع التجار، غير أن ذلك لا يستوي إذا لم تحط العملية بضمانات تجعل المدين التاجر ملتزما بالسداد في ميعاد استحقاق الدين، ذلك أن تخلفه عن دفع دينه في الميعاد سيؤدي إلى تخلف الدائن عن دفع ديونه باعتباره تاجرا ومدينا هو بدوره، وهو ما ينتج عنه سلسلة من الاضطرابات و الإمتناعات عن الوفاء من شأنها الإخلال بالثقة بين التجار و زعزعة استقرار التعاملات التجارية.

لأجل ذلك فرضت القوانين التجارية نظام صارم أمام توقف التاجر عن دفع ديونه و هو نظام الإفلاس والتسوية القضائية كضمانة تدعم الائتمان التجاري ، بالنظر لما يلحقه هذا النظام بالتاجر المتوقف عن الدفع والذي قد يصل إلى سلب حريته، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري في المواد من 215 إلى 388.

وسنتطرق في هذه المطبوعة إلى موضوع الإفلاس والتسوية القضائية مقسمين الدراسة إلى ستة فصول تم إلقاؤها لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص وذلك كما يلي:

الفصل الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية.

الفصل الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية.

الفصل الثالث: أشخاص التفلسة.

الفصل الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس.

الفصل الخامس: إجراءات التفلسة.

الفصل السادس: انتهاء التفلسة.

الفصل الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية.

سنتطرق في هذا الفصل إلى التطور التاريخي لنظام الإفلاس ثم لتعريفه فخصائصه و أخيرا نميزه عما يشابهه من نظم.

المبحث الأول: التطور التاريخي لنظام الإفلاس:

إن فكرة الإفلاس ليست حديثة العهد بل هي ترقى إلى الأزمنة الماضية ونتكلم هنا عن عهد الرومان والعصور الوسطى والشريعة الإسلامية والعهد الحديث.

المطلب الأول: نظام الإفلاس عند الرومان.

عرف التشريع الروماني تطورا هاما بشأن نظام الإفلاس فقد كان يخير في البدء امتلاك الدائن لشخص المدين، واسترقاقه عند تخلفه عن دفه ديونه المستحقة، ومن تم التصرف به، سواء بالبيع أو التأجير أو الحبس، وحتى القتل، ومن حالة تعدد الدائنين يحق لهم بيع المدين واقتسام ثمنه فيما بينهم حسب نسبة ديونهم.

وفي حقبة تالية من الزمن، تطور التشريع الروماني بطريقة ألغى فيها التعرض لشخص المدين، و اكتفى بتمكين الدائنين من التنفيذ على أموال المدين، دون التعرض لشخصه بحيث أصبحت هذه الأموال تشكل ضمانا عاما لجميع الدائنين الذين يستطيعون التنفيذ عليها بمقتضى قرار يصدر عن القاضي الروماني Le Préteur، ويؤدي إلى نزعها من يد المدين، وتوكيل إدارتها إلى ممثل عنهم يطلق عليه إسم وكيل التصفية الذي يتولى أمر بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين بنسبة دين كل منهم، وكان البيع في البداية يتم دفعة واحدة، ثم بعدها أجيز حصوله جزئيا لاسيما إذا تبينت حسن نية المدين السيء الحظ، ففي هذه الحالة كان وجوبا أن يتم البيع بالتجزئة حفاظا على سمعة المدين.

وبذلك يكون التشريع الروماني أول من وضع الخطوط الرئيسية لنظام الإفلاس، التي تقضي بوضع يد الدائنين على أموال المدين، وإدارتها عنهم بواسطة وكيل التفلسة الذي يتولى بيعها وتوزيع ثمنها عليهم بنسبة ديونهم[1]، ومع ذلك لم يكن القانون الروماني يعرف بعض أنظمة الإفلاس الجوهرية كنظام الصلح القضائي الذي يجيز للمدين التصالح مع أغلبية الدائنين على التنازل له عن جزء من الدين أو على منحه أجلا للوفاء أو على الأمرين معا، غير أنه يلاحظ أن العديد من الأنظمة قد اقتبست أحكامها فيما يخص الإفلاس من النظام الروماني لرجاحته و حمايته للدائنين و دعمه للعلاقات الائتمانية.[2]

---

[1]- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، الإفلاس، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999، ص12.

[2]- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص500.

المطلب الثاني: نظام الإفلاس في العصور الوسطى

بظهور وازدهار المدن التجارية في إيطاليا تأثرت هذه الأخيرة بقواعد الإفلاس التي كانت متبعة في التشريع الروماني فاعتمدتها مضيفة إليها قاعدة الصلح الواقي وقاعدة إبطال تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة، ثم انتقلت تلك القواعد السائدة في المدن الإيطالية إلى فرنسا على إثر الاتصال بين البلدين والذي كان يتمركز بادئ الأمر في مدينة ليون بسبب التعاون التجاري الذي كان قائما بين المدن الساحلية حيث كان يجتمع التجار الأجانب الوافدون إلى فرنسا حتى أصبحت قواعد عرفية [1] يتعامل بها سائر التجار في إقليم فرنسا.

وقد صدر أول تشريع فرنسي متعلق بالإفلاس بالأمر الملكي الذي اصدره **لويس الرابع عشر** سنة 1673م الذي نظم أحكام التجارة البرية وأدخل ضمنها الأحكام المتعلقة بالإفلاس، ومما يؤخذ على هذا التشريع أنداك أنه لم يفرق بين التجار وغير التجار فيما يتعلق بالإفلاس فكان يطبق عليهم جميعا، كما لم يشترط صدور حكم بشهر الإفلاس ولم ينص على مبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولم يضع تنظيما لإجراءات تحقيق الديون، الأمر الذي أدى إلى صدور عدة قوانين متعاقبة لسد هذه الثغرات. [2]

و في سنة 1803 تم وضع مشروع جديد للقانون التجاري الفرنسي، ولم يشمل بدوره كل ما يتطلبه نظام الإفلاس من إجراءات، ولكن إثر وقوع أزمة اقتصادية عنيفة ظهرت تفليسات وهمية وفضائح مالية وتجارية جسيمة، الأمر الذي أدى إلى صدور قانون تجاري جديد سنة 1807م الذي حصر تطبيق نظام الإفلاس على التجّار دون غيرهم، متضمنا تنظيما دقيقا ومفصلا لهذا النظام، وقد تميز بالصرامة والقسوة فقد نص على حبس المفلس أيا كان سبب إفلاسه وحرمانه من الكثير من الحقوق المدنية والسياسية ولكنه في نفس الوقت نظم العديد من المسائل، فتناول غل يد المدين عن إدارة أمواله و أنشأ فترة الريبة وأبطل تصرفات المدين التي تتم داخلها، كما تناول أحكام افتتاح التفلسة و كيفية تعيين قاضي التفلسة ووكلاء التفلسة وضرورة شهر الإفلاس بحكم قضائي مقرر لذلك، وقد أدت صرامة هذا القانون الذي أطلق عليه قانون نابوليون إلى هروب التجار لتجنب أحكامه القاسية.

أمام ما سبق أصدر المشرع الفرنسي قانون سنة 1838م محاولا التخفيف من وطأة سابقه من خلال مراعاة حسن النية لدى المدين المفلس، كما بسط من إجراءات شهر الإفلاس.

---

[1] -Claude Duguay, le droit de faillite en France avant le code de commerce, thèse, paris, 1956, P 48

[2]- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص19.

وشهد القرن التاسع عشر تطورات هائلة في نمط الإنتاج الرأسمالي والعلاقات الناشئة بمناسبته وأهم ما تشهده هذه المرحلة هو النزوح نحو الاحتكار الاقتصادي مما جعل العلاقات بين المشروعات الإنتاجية أو بينها وبين المصارف علاقات يشوبها التوتر، ويترتب على ذلك زيادة كبيرة في عدد الفليسات مما فرض على المشرع الفرنسي وجوب إعادة النظر في تنظيمه لإفلاس التجّار، و هو ما دفعه لإصدار قانون في 4 مارس 1889م تم بموجبه إنشاء نظام التصفية القضائية، و يهدف هذا النظام إلى مد سلطة القضاء في الإشراف على إجراءات الإفلاس كلما أمكن ذلك[1]، وقد راعى هذا القانون مبادئ حسن النية، فقضت باستمرار المدين حسن النية في إدارة أمواله على أن يعين مصفي يعاونه في أعمال هذه الإدارة التي قد تنتهي إما بالصلح مع المدين أو الإقفال لعدم كفاية امواله أو بتحويل حالة التصفية القضائية إلى حالة الإفلاس.

ونتيجة للأحداث التي شهدها النصف الأول من القرن العشرين من الحربين العالميتين وظهور المذهب الاشتراكي فزادت حاجة رأس المال للحماية بتنوع أساليب التسوية مع التجار المتوقفين عن دفع ديونهم، مما جعل تصفية أموال المدين المفلس ليس حلا بالضرورة بالنسبة للدائنين، أضف إلى ذلك أن تصفية الأموال تعني في حقيقة الأمر القضاء على مشروع المفلس وتسريح العاملين به مما يؤثر بالتأكيد على حجم البطالة في المجتمع.

لأجل ذلك تدخل المشرع الفرنسي بالقانون الصادر في 20 ماي 1955 الذي أنشأ نظام التسوية القضائية وبموجبه يتقرر الصلح مع الدائنين إذا كان مشروع المفلس قابلا للاستمرار، وفي شق الإفلاس فقد جعل هذا القانون نظام الإفلاس أشد قسوة بالنسبة للمفلس.

و في سنة 1967 أصدر المشرع الفرنسي قانونا ينظم التسوية القضائية و تصفية الأموال و الإفلاس الشخصي و جرائم الإفلاس ، و تم إلغاء جميع النصوص السابقة التي تنظم الإفلاس و أهم ما جاء به هذا القانون هو جعل التسوية القضائية هي الأصل و منح المشرع للقضاء و وكيل التسوية اختصاصات واسعة تتعلق بإدارة مشروع المفلس تهدف إلى الإبقاء على هذا المشروع و تفادي التصفية ، كما أقر هذا القانون نظام الإفلاس الشخصي لمن يتولون إدارة الشركات كالمديرين و أعضاء مجلس الإدارة ، و استبقى عقوبة الإفلاس التقصيري و الاحتيالي ، كما حظر على الأشخاص الذين يعلن إفلاسهم الشخصي إدارة أو مراقبة أية مؤسسة تجارية ، سواء أكانت تعود لفرد أو لشركة ، و استند هذا القانون على فكرة أساسية و هي التمييز بين المؤسسات التجارية و بين من يديرها و تشجيع الصلح لتمكين المؤسسات من استمرار نشاطها التجاري كلما أمكن ذلك ، و هو الاتجاه التشريعي الحديث آنذاك[2] .

---

[1]- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص29.

[2]- وردة دلال ، جرائم الإفلاس في القانون الجزائري و القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009، ص 50.

و مواصلة لمسيرة الإصلاح أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 98-85 الصادر بتاريخ 25 جانفي 1985 الخاص بالتقويم القضائي و التصفية القضائية للمنشآت ،و كذلك القانون 99-85 الصادر بنفس التاريخ و الخاص بالمديرين القضائيين و الوكلاء المصفين و الخبراء .

و اعتنق هذا القانون اتجاها تشريعيا واضحا في التخفيف من الطابع الجنائي المتشدد حيال الإفلاس الجنائي ، فاختفى لفظ الإفلاس من نصوصه ما لم يتعلق الأمر بإفلاس شخصي ، فكانت فلسفة هذا القانون استقلال الإنسان كشخص طبيعي عن المشروع .

المطلب الثالث : نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية

إن التوقف عن دفع الديون عند حلول ميعاد استحقاقها أو العجز عن السداد يخل بالمنظومة الاقتصادية في المجتمع مما يؤدي إلى تقليص البيع بالأجل و هو ما يضيق على الناس في معاملاتهم التجارية و يؤدي إلى اضطراب السوق ، لأجل ذلك و غيره فقد أرست الشريعة الإسلامية نظام إفلاس يقوم على أسس عادلة تحترم آدمية المدين مع التشديد على المدين المماطل رغم قدرته على الوفاء، فقد ورد في صحيح البخاري أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قد امتنع عن الصلاة على مدين ميت حتى يضمن قضاء دينه ، و لم تكن معالجة الفقه الإسلامي المستمدة من الشريعة الإسلامية لحالات الإفلاس و التعثر عن سداد الديون قائمة على الترهيب و الترغيب ، بل جاءت متوازنة وفق رؤية خاصة تقوم على الجدية و الصرامة في التعامل مع المدين مع عدم إغفالها جانب الرأفة و الشفقة بحق المدين المعسر .

و قد عرف فقهاء الإسلام الإعسار و الإفلاس و بينوا العلاقة بينهما ، و تكلموا عن دعوى التفليس و بينوا من يصلح أن يكون مدعيا فيها ، كذلك تناول الفقهاء مدى سلطة القاضي التقديرية في تفليس المدين ، و حددوا المقصود بتوقيع الحجر على المفلس مناقشين الطبيعة الشرعية لهذا الحجر و بينوا شروط التفليس الموضوعية و الإجرائية [1].

و يعبر الفقه الإسلامي عن شهر الإفلاس بعبارة الحجر على المدين المفلس أيا كان مدنيا أو تجاريا و الحجر هو منع الإنسان من التصرف في أمواله حفاظا على حقوق الدائنين و أموالهم من الضياع[2]، لكن يشترط للوصول إليه عند فقهاء الشريعة ألا يمكن للدائنين الوصول إلى حقوقهم إلا به أي بالحجر .

و في أحكام الشريعة الإسلامية فان للقاضي أن يأمر المدين بسداد ديونه على أن تبقى تصرفاته نافذة في أمواله ، فان امتنع حبسه القاضي حتى يسدد ديونه أو يبيع ماله بنفسه و يقسم مال البيع بين الدائنين

[1]- عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، أثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2008، ص 18.

[2]- وهبة مصطفى الزحيلي ، أحكام الإفلاس في الشريعة الإسلامية و الأنظمة المعاصرة ، مجلة نصف سنوية تصدر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، العدد 10 ، 1435 ه / 2013 ، دمشق ، سوريا ، ص 194.

قسمة غرماء ، و لا يسمح له التصرف في أمواله إضرارا بالدائنين ، و بذلك جمع الفقه الإسلامي بين احترام آدمية المدين و بين المحافظة على حقوق الدائنين

المطلب الرابع : نظام الافلاس في التشريع الجزائري

بعد الاستقلال ظلت القوانين الفرنسية هي المطبقة في الجزائر إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية ، و من هذه القوانين القانون التجاري الفرنسي ، و ظل الآمر على هذا الحال إلى أن صدر الأمر 75-95 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 متضمنا القانون التجاري الجزائري الذي خص الكتاب الثالث منه للإفلاس و التسوية القضائية و رد الاعتبار و التفليس و ماعداه من جرائم الإفلاس من المادة 215 إلى المادة 388

المبحث الثاني : تعريف الإفلاس و التسوية القضائية

للإفلاس تعريف يختلف عن التسوية القضائية فنتطرق بذلك إلى:

المطلب الأول : تعريف الإفلاس

لأخذ فكرة شاملة عن نظام الإفلاس نتناول التعريف اللغوي للإفلاس ثم التعريف الاصطلاحي و موقف المشرع من ذلك.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للإفلاس

الإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وأصل الكلمة مشتق من كلمة فلوس التي هي أحد النقود زهيدة الثمن ،ويقصد بالمفلس الشخص الذي أصبح له فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ويقال فلسه الحاكم تفليسا أي نادى عليه على أنه مفلس[1]، وتستعمل كلمة أفلس مكان افتقر أي أنه شخص معدم ولا يملك شيئا ، وتستعمل كذلك كناية عن عدم الحنكة وسوء التصرف في المال، أو حتى لمن لا رأي له فيكون بذلك مفلسا.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

تناول الفقهاء تعريف الإفلاس من خلال العديد من الجوانب و الزوايا، فعرف بأنه" طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية ، بحيث تغل يده عن التصرف في أمواله ويتم تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج بين دائنيه قسمة غرماء" [2]

كما عرفه بأنه " طريق للدائن للتنفيذ على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية".[1]

[1] - ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد السادس، الطبعة الأولى، 1990، ص 165.
[2] - عباس حلمي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط 2، ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر، 1987، ص 06.

وعرف بكونه " نظام قانوني يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها."[2] ويعرف بأنه " نظام يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وذلك عن طريق مجموعة من القواعد التي تساعد الدائنين على تحصيل ديونهم من الأموال التي يملكها ذلك التاجر، فهو نظام يسعى إلى تحقيق غايات محددة تتمثل في حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس وكذلك لحماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض."[3]

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للإفلاس

لم تتطرق أغلب التشريعات لتعريف نظام الإفلاس، فقط تعرضت لشروطه الموضوعية والشكلية وبينت إجراءاته، فنص المشرع المصري[4] مثلا على " يعد في حالة الإفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية اثر اضطراب أعماله المالية، ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك" .

وعن المشرع الجزائري فإنه لم يعطي تعريفا للإفلاس، غير أنه باستقراء أحكام الإفلاس يتضح أنه الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه،[5] وهو ما سارت عليه معظم التشريعات مع وجوب أن يكون التوقف عن الدفع ناتج عن اضطراب الأعمال المالية للتاجر.

المطلب الثاني: تعريف التسوية القضائية

جاء نظام التسوية القضائية نتيجة تطور تشريعي وفقهي كبير أدخل عنصر حسن البينة وسوء الحظ لدى التاجر المتوقف عن الدفع، فتعرف التسوية القضائية لغويا واصطلاحا.

---

[1] - محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإفلاس، مطبعة دار النشر للثقافة، 1951، ص 5.

[2] - علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 223.

[3] - عزيز العكيلي، الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة، عمان، 1996، ص 09

[4] - المادة 550 من القانون 17 لسنة 1999.

[5] - أنظر المادة 215 من الامر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتسوية القضائية

يتشكل مصطلح التسوية القضائية من كلمتين تسوية وقضائية، فبالنسبة للتسوية فهي مشتقة من فعل سوى وهو التوسط بين الأمور والاعتدال، و استوى الشيئان أي تماثلا ويقال ساويت هذا بذاك إذا رفعته حتى بلغ قدره ومبلغه، وساويت بين الشيئين إذا عدلت بينهما، ويقال مكان سواء أي متوسط بين المكانين.

أما القضائية فهي نسبة إلى القضاء أي إشراف السلطة القضائية على إجراءات التسوية بين المدين وجماعة دائنيه.

وعليه فإن التسوية القضائية هي التوسط بين المدين وجماعة دائنيه للوصول إلى حل عادل بينهما تحت إشراف السلطة القضائية لتجنبه حكم شهر الإفلاس.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتسوية القضائية

تناول الفقه تعريف التسوية القضائية من خلال كونها " التسوية القضائية هي إجراء مقرر للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ويكون مشروعه قابل للاستمرار فيه عن طريق إبرام صلح مع دائنيه"[1] وتعرف كذلك بأنها " مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى بيع ممتلكات وأموال تاجر حسن النية، وتهدف إلى إعادة المدين على رأس أعماله بعد اتخاذ بعض الاحتياط الواجبة ".

ويمكن تعريفها بأنها وسيلة مكنها القانون للمدين المفلس قصد الأخذ بيده ومحاولة إنقاذه من الحكم بشهر الافلاس بمساعدته من أجل استعادة نشاطه وهذا من خلال استفادته من الصلح الواقي من الإفلاس، باعتباره حسن النية سيئ الحظ فيقترح المدين على دائنيه منحة أجلا للوفاء أو التجاوز له عن بعض ديونهم أو التخلي عن كل أمواله محتفظا لنفسه بالشيء القليل للنهوض بتجارته من جديد، وتتم هذه التسوية تحت رقابة القضاء.

ولم يعرف المشرع الجزائري التسوية القضائية وإنما تطرق للأحكام المنظمة لها من التوقف عن الدفع وطرق الطعن وآثار الحكم بالتسوية القضائية وذلك في الكتاب الثالث من القانون التجاري.

[1] - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية، العقود التجارية – عمليات البنوك، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1999، ص 506.

المبحث الثالث: خصائص نظام الإفلاس والتسوية القضائية والأسس التي يقوم عليها

يتميز نظام الإفلاس والتسوية القضائية بمجموعة من الخصائص كما له أسس يقوم عليها.

المطلب الأول: خصائص نظام الإفلاس والتسوية القضائية

للإفلاس خصائص تميزه عن غيره من الأنظمة كما للتسوية خصائص تميزها و ذلك كما يلي :

الفرع الأول: خصائص نظام الإفلاس

الإفلاس هو نظام يطبق على التجار يرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين، الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين تحصيل حقوقهم ضمن حدود الأموال التي يملكها التاجر المفلس، وهذه القواعد تهدف إلى تحقيق غرضين اثنين هما: حماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس، لعدم كفاية أمواله لإيفاء حقوقهم كاملة، لمحاولته تهريب أمواله كلها أو بعضها إضرار بهم، وحماية لمصالحه غير المشروعة، ومن جهة أخرى حماية الدائنين أنفسهم من بعضهم البعض لان حالة الإفلاس تخلق بين الدائنين نوعا من التزاحم سعيا من قبل كل منهم للحصول على أوفر قدر ممكن من حقه بصرف النظر عما يصيب الدائنين الآخرين،[1] فتحقيقا لهذين الغرضين ولمبادئ العدالة والمساواة ومحافظة على حقوق الدائنين يتميز نظام الإفلاس بمجموعة من خصائص تكمن في :

أولا: الإفلاس نظام قائم بذاته

يحاول المشرع من خلال نظام الإفلاس الوصول إلى حالات التوازن بين جميع أطرافه فمن جهة هو نظام خاص أشد وطأة من الأنظمة المطبقة على المدينين المتخلفين عن دفع ديونهم المدنية، وذلك حماية للائتمان في الحقل التجاري، نظرا لطبيعة الأعمال التجارية التي تكثر فيها المديونية وتتميز بالسرعة في تنفيذ العمل وبالثقة في التعامل ، فحفاظا على ما تتميز به الأعمال التجارية من خصائص وضع المشرع أحكام نظام الإفلاس التي كان من شأنها ردع إخلال التاجر بواجب وفاء ديونه في مواعيد استحقاقها وذلك عن طريق إجراءات لها طابع العقوبة التي تؤثر سلبا على أموال التاجر وسمعته ومستقبله مما

[1] - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 15.

يستدعي منه اتخاذ الحذر الكامل والانتباه الدائم خوفا من وقوعه في الإفلاس و هدر حياته التجارية والاجتماعية.

ومن جهة أخرى فإن نظام الإفلاس وإن اتخذ طابع العقوبة الرادعة فقد ظل بذات الوقت متخذا طابع الرفق والرعاية اتجاه التاجر السيئ الحظ الذي لا يتأخر عن دفع ديونه التجارية إلا بسبب الأزمات الاقتصادية التي لا يد له فيها، فمراعاة لحسن نيته وللظروف القاهرة المحيطة به رأى المشرع أن يمنحه فرصة المحافظة على سمعته ومستقبله.

ثانيا: الإفلاس نظام جماعي:

نظم المشرع تصفية أموال المفلس بشكل يحقق لكل دائن الحصول على نصيب من دينه تحقيقا للمساواة بين الدائنين حتى لا يضار بعض الدائنين من تزاحم وتسابق البعض الآخر في الحصول على ديونهم، فتقتضي قواعد الإفلاس أنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس يجتمع الدائنون جميعا في جماعة تسمى جماعة الدائنين التي تتمتع بالشخصية المعنوية، وبموجبها يمنع كل دائن منفرد من اتخاذ أي إجراء ضد المدين المفلس، و إنما ينوب وكيل التفلسة عن جماعة الدائنين في مباشرة شؤون التفلسة عن جماعة الدائنين في مباشرة شؤون التفلسة والوصول إلى تصفية أموالها وتقسيم المبلغ الناتج عن التصفية بينهم بحسب نسبة ديونهم.

ثالثا: الإفلاس من النظام العام

تقوم المعاملات التجارية على السرعة والائتمان، وحتى يحافظ المشرع عليها جعل قواعد الإفلاس في مجملها قواعد آمرة لا يجوز للأطراف سواء المدين أو الدائنين الاتفاق على مخالفتها لأنها لم توضع لحمايتهم فحسب بل لحماية الائتمان التجاري .[1]

رابعا: إشراف السلطة القضائية

نظرا لكون آثار الإفلاس لا تتوقف عند شخص المدين المفلس فحسب بل تتعداه، إذ تمس مصالح أطراف عديدة من دائني المدين وكذلك الغير، فقد قرر المشرع أن يعهد بإجراءات الإفلاس إلى الجهة القضائية كي يضمن حسن سيرها وانتظام إدارتها ، وتحقيقا لذلك يتم تعينن القاضي المنتدب في كل سنة

[1] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق ، ص 21.

قضائية من طرف رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة وهو من يكلف بمراقبة عمل إدارة التفلسة أو التسوية القضائية، كما يعين حكم شهر الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي والذي يعهد له إدارة التفلسة والتصرف في أموال المدين بعد غل يده بصفته وكيلا عن جماعة الدائنين من جهة و عن المدين من جهة أخرى تحقيقا للمصلحة العامة ، إضافة لما سبق يكون للمحكمة المصادقة على إجراءات الصلح وكذا الفصل في منازعات الديون إلى غير ذلك من الإجراءات المتعلقة بالإفلاس.[1] وهي ضمانة يسعى من خلالها المشرع لمراعاة المساواة والعدل في تسيير وإدارة التفلسة لتعدد الأطراف المتعقلة بها.

خامسا: الطابع العقابي للإفلاس

إن الإفلاس في ذاته لا يعد جريمة، وإنما تجرم الأفعال التي يرتكبها المدين التاجر والتي لها طابع التقصير أو التدليس فيكتسب الإفلاس معها الصفة الإجرامية حيث يعاقب القانون على جريمة الإفلاس بالتقصير و بالتدليس لتعمد المفلس الإضرار بدائنيه، وهو ما جاء في عدة نصوص قانونية.[2]

سادسا: تبسيط الإجراءات

حتى يحصل الدائنون على ديونهم في أقرب وقت وأيسر الطرق تحقيقا لمبدأ السرعة في المعاملات التجارية فقد جعل المشرع حكم شهر الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف[3]، كما قلص مدة الطعن بالاستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو الإفلاس فجعلها 10 أيام اعتبارا من يوم التبليغ وفي نفس المدة بالنسبة لأجل المعارضة فيها.[4] كما أوجب المشرع ضرورة تنفيذ الحكم المستأنف في مواد الإفلاس والتسوية القضائية عند الفصل فيه بموجب مسودته.

الفرع الثاني: خصائص التسوية القضائية

يهدف نظام التسوية القضائية إلى الأخذ بيد المدين التاجر عندما يكون حسن النية حتى يتمكن من تخطي الأزمة التي وقع فيها مشروعه التجاري، ويتميز هذا النظام بـــ:

[1] - زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري، الجزء الأول، دون دار نشر، 1992، ص 14.
[2] - أنظر المادة 383 وما بعدها منا الامر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، وانظر المواد 370، 371، 374 من القانون التجاري الجزائري .
[3] - أنظر المادة 227 من القانون التجاري الجزائري.
[4] - أنظر المادتين 231، 234 من القانون التجاري الجزائري.

أولا: الطابع الجماعي

التسوية القضائية هي إجراء جماعي يمكن جماعة الدائنين من استيفاء ديونهم المستحقة من أموال المدين الذي يوشك على الإفلاس، حيث يترتب على صدور الحكم بالتسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين.

ثانيا: نظام واقي من الإفلاس

التسوية القضائية هي نظام يأخذ بيد المدين التاجر الذي يوشك على الإفلاس فيعين وكيل التفلسة للمساعدة والنظر فيما يمكن فعله قصد إنقاذ المشروع التجاري من الإفلاس، باعتباره تاجرا حسن النية سيء الحظ وذلك عن طريق اتفاق المدين مع جماعة الدائنين على إعطائه أجل للوفاء بالدين أو إعفائه من الدين أو جزء منه أو إبقاءه على إدارة تجارته أو مشروعه كما أن التسوية القضائية تمكن المدين التاجر من ممارسته وتجارته و رد اعتباره واستعادة مكانته التجارية بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي.

وبذلك يكون هذا النظام قد جاء من أجل إسقاط الصيغة الإجرامية الموجهة للتاجر المفلس على اعتبار أن المفلس قد أخل بثقة دائنيه، مما يترتب سقوط بعض حقوقه المهنية والمدنية وإعادته إلى تجارته الأولى من أجل استئناف نشاطه والخروج بحلول جديدة بالوضع الذي حل به.[1]

ثالثا: إشراف السلطة القضائية

تتم إجراءات التسوية القضائية تحت إشراف السلطة القضائية عن طريق الوكيل المتصرف القضائي تحت إشراف القاضي المنتدب للمحكمة المختصة، وذلك حفاظا على حقوق ومصالح كل الأطراف المعنية بهذا الإجراء لا سيما الدائنين والمدين التاجر، وتطبيقا لذلك فإن إجراءات التسوية القضائية من الإقرار الذي يدلي به المدين التاجر لدى المحكمة المختصة إلى متابعة استغلال نشاطه التجاري إلى إقفال التسوية القضائية يتم بمعونة وكيل التفلسة تحت إذن وإشراف القضائي المنتدب.

المطلب الثاني: مبادئ وأسس نظام الإفلاس

يقوم نظام الإفلاس على عدة أسس ومبادئ ترسخت مع تطور هذا النظام والتي يمكن التطرق إليها من خلال:

[1] - أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المطبعة الفنية، القاهرة، 1979، ص 16.

الفرع الأول: المساواة بين الدائنين

إذا كان نظام الإفلاس يهدف إلى حماية الدائنين من تصرفات مدينهم المفلس، فإنه في نفس الوقت يحاول حمايتهم من بعضهم البعض، وذلك بمنعهم من التنافس على الحصول على حقوقهم بوسائل من شأنها أن تضر بأحدهم ،بحيث لو تركوا أحرارا لبذل كل واحد منهم جميع طاقاته وقدراته وكذا وسائله للحصول على دينه، دون مراعاة لحقوق بقية الدائنين، وعلى ذلك نص على ضرورة حشد جميع الدائنين في جماعة تدعى بجماعة الدائنين مع توقيف كل الدعاوى الشخصية لهذه الجماعة، وكذا توقيف كل إجراءات التنفيذ على المنقولات والعقارات من قبل الدائنين العاديين وجعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين.[1] كذلك تقرير إجراء نشر الحكم بشهر الإفلاس كي يعلم به كافة الدائنين ليبادروا إلى المطالبة بحقوقهم.[2]

وقد أناب المشرع عن هؤلاء جميعا بما فيهم المدين المفلس وكيلا، يسمى وكيل التفلسة أو الوكيل المتصرف القضائي يقوم بتصفية أموال المدين المفلس بشكل يضمن لكل واحد منهم الحصول على نصيب من دينه حتى تسود المساواة بينهم ويمنع التزاحم الذي قد يضر البعض منهم ويفيد البعض الآخر، كما لا تقيد الأقلية برأي الأغلبية ولا يفضل الحاضر منهم على الغائب لأنهم يعملون بواسطة وكيل تعينه المحكمة.[3]

الفرع الثاني: منع المدين من الأضرار بدائنيه

يحرص المشرع على صد كل عملية تهريب لأموال المدين المفلس بمنعه من التصرف في ذمته المالية لا إيجابا ولا سلبا، لتجتمع كل أصوله أمام المحكمة وتتم إدارتها من قبل الوكيل المتصرف القضائي حماية لذمة التفلسة، فتغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها حماية لحقوق ومصالح دائنيه، وذلك من تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه.[4]

[1] - أنظر المادة 246 من القانون التجاري الجزائري.
[2] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 16.
[3] - جمال الدين عوض، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 17.
[4] - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة ، الجزء 3 دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص11.

الفرع الثالث: رعاية المدين

إذا كان المشرع يهدف من خلال نظام الإفلاس إلى حماية مصلحة الدائنين وشدد على المدين المفلس، وذلك بتقرير منعه من التصرف وإدارة أمواله فور صدور الحكم بشهر الإفلاس، مع إبطال بعض التصرفات التي قد يقوم بها أثناء إفلاسه أو حتى قبل ذلك ما دامت قد وقعت في فترة الريبة، فإنه في نفس الوقت لم يغفل رعاية المدين المفلس و الأخذ بيده متى كان جديرا بذلك، حيث نص على حقه في إجراء الصلح مع دائنيه، وفي حالة إشهار إفلاسه فقد قرر المشرع تقديم إعانة له ولعائلته بعد أن تغل يده عن التصرف في أمواله[1].

المطلب الثالث: تمييز الإفلاس عن الأنظمة المشابهة له

يتميز الإفلاس كنظام عن غيره من الأنظمة المشابهة له كالتسوية القضائية والإعسار.

الفرع الأول: تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار

يعرف الإعسار بأنه حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولابد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار، أماالإعسار الفعلي فهو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود على حقوقه.[2]

ومن خلال ذلك فإن كل من الإفلاس والإعسار يتفقان في أن كلاهما نظام يعالج ويتناول حالة تخلف المدين عن دفع ديونه وكلاهما يجبر المدين على سداد ديونه، لكنهما يختلفان في العديد من المسائل الجوهرية.

* يتعلق الإفلاس بالمدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية حتى ولو كانت أمواله كافية للوفاء بها، بينما يتعلق الإعسار بالمدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة[3]

* يشهر القاضي التجاري إفلاس التاجر متى توقف عن دفع ديونه دون النظر إلى أسباب التوقف ودون آجال جديدة للمدين، في حين يجوز للقاضي البحث عن طرف المدين ورفض شهر إعساره وتمديد آجال الديون لصالح المدين والدائنين.[1]

[1] - أنظر المادة 242 من القانون التجاري الجزائري.
[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النشر للجامعات المصرية،2007
[3] - صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 19.

* يخضع المفلس لأحكام القانون التجاري، بينما المعسر فيعالج أمره القانون المدني.

* للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بالإفلاس أو بناء على طلب النيابة العامة، أما في حالة الإعسار فلا يحكم به إلا بطلب من الدائنين أو المدين نفسه.[2]

* أحكام الإفلاس أشد وطأة على المدين من أمام الإعسار المدين.

* إن الحكم بشهر الإفلاس يؤثر على تصرفات المدين التاجر السابقة على صدور الحكم، فتخضع تصرفاته في فترة الريبة لأحكام البطلان الوجوبي أو الجوازي، أما الحكم بإعسار المدين فلا يؤثر على التصرفات التي أجراها المعسر قبل الحكم.

* الحكم بشهر الإفلاس حكم مقرر بينما الحكم بشهر الإعسار فهو حكم منشئ لحالة قانونية جديدة

* يتم غل يد المدين الذي أشهر إفلاسه عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بينما لا يحصل ذلك مع المدين المعسر، مع جواز الاحتجاج على التصرفات التي يجريها هذا الأخير والتي تضر بالدائنين

* يكون المدين المفلس عرضة لعقوبات جزائية إذا كان إفلاسه بالتدليس أو التقصير بينما في الإعسار لا توجد أية عقوبات جزائية على المدين المعسر لا سيما في التشريع الجزائري.

* يترتب على الحكم بشهر إفلاس المدين سقوط حقوقه المدنية والسياسية، أما في حالة الإعسار فلا يترتب عليه سقوط هذه الحقوق.

الفرع الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية

من خلال الخصائص التي تم تناولها لكل من الإفلاس والتسوية القضائية فإن هناك العديد من عناصر التشابه بينهما:

* يطبق كلاهما على التاجر أو الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا والذي توقف عن دفع ديونه التجارية.

---

[1] - محمد فريد العنيني، هاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2002، ص 416.

[2] - زياد صبحي ذياب ، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص 81 .

* يهدف كلاهما إلى إرساء المساواة في تسديد الديون المستحقة لجماعة الدائنين باعتبارها من طرق التنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن الدفع، ويتم ذلك عن طريق الوكيل المتصرف القضائي وتحت إشراف السلطة القضائية.

لكن وبالرغم من أوجه التشابه فإن أوجه اختلاف هامة تفرض نفسها بين الإفلاس والتسوية القضائية

* يعتبر الافلاس طريق من طرق التنفيذ على اموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الاجل ، بينما التسوية القائية فهي طريق لمنع التنفيذ على أموال هذا التاجر إذا كان حسن النية سيئ الحظ.

* يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها لأنها تصبح من حق دائنيه في حين يمنح الحكم بالتسوية القضائية الحق للتاجر في فرصة أخرى لممارسة تجارته وتحقيق الأرباح لسداد الديون بعد موافقة دائنيه على إجراء عقد الصلح معه.

* للإفلاس طابع عقابي وذلك عندما يقترن بالتقصير أو التدليس، بينما تعتبر التسوية القضائية نظاما وقائيا يأخذ بيد المدين التاجر الذي يوشك على الإفلاس.

* لا يهدف الإفلاس إلى الصلح بل إلى تصفية أموال المدين، بينما تهدف التسوية القضائية إلى الصلح وليس للتصفية.

المطلب الرابع: أنواع الإفلاس

يمكن تقسيم الإفلاس إلى عدة أنواع بالنظر إلى الأسباب التي أدت بالتاجر إلى وقوعه في الإفلاس، وبالرجوع للقانون التجاري فإنه يمكن التمييز بين الإفلاس البسيط، الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس .

الفرع الأول: الإفلاس البسيط

ويطلق عليه كذلك الإفلاس اللاإرادي وهو الإفلاس الذي يكون فيه التاجر المتوقف عن الدفع سيئ الحظ حسن النية، أي أن إفلاسه ليس ناتجا عن أخطائه إنما وقع خارج إرادته، وأن توقفه عن الدفع ناتج عن سبب غير متوقع كأن تهلك أمواله في حريق أو سرقة أو يعجز عن بيع بضاعته نتيجة أزمة اقتصادية أو نشوب حروب ونزاعات ، وعليه فلا يعتبر هذا النوع من الإفلاس جريمة ويمكن فيه منح الصلح للمدين التاجر.

الفرع الثاني: الإفلاس التقصيري

يمثل الإفلاس التقصيري حالة التاجر الذي توقف عن سداد ديونه بسبب تقصير من جانبه أو بسبب أخطاء ارتكبها أثناء ممارسة تجارته كأن يكون مبذرا في مصاريفه أو ارتكابه لاخطاء محاسبية في دفاتره التجارية أو بسبب مخالفته لأصول مهنته أو إنفاقه لأموال طائلة على عمليات وهمية ، ولقد تعرض المشرع الجزائري لحالات الإفلاس التقصيري في المادتين 370، 371 من القانون التجاري الجزائري ، مفرقا بين حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي و بين حالات الافلاس بالتقصير الجوازي ، و هي كلها حالات تؤكد وقوع التاجر في أخطاء و هفوات أدت إلى توقفه عن الدفع وهو ما يجعل الإفلاس بالتقصير جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في المادة 383 منه ، و هو إفلاس يقوم على التقصير والإهمال لا الغش.[1]

الفرع الثالث: الإفلاس بالتدليس

يتحقق الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس الاحتيالي في حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة بسبب أفعال قام بها بقصد الإضرار بدائنيه، كأن يقوم بتبديد الأموال التي تقوم فيها إرادة التاجر المتوقف عن الدفع نحو إلحاق الضرر بدائنيه.

وقد نصت على هذا النوع من الإفلاس المادة 374 من قانون التجاري الجزائري، فجعلت مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر متوقف 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.

وبذلك يقوم الإفلاس بالتدليس على الاحتيال الذي يتجسد في العديد من الصور و السلوكات والتي ينتج عنها الإضرار بالدائنين، لذلك يعتبر هذا النوع من الإفلاس من الجرائم العمدية التي تناولها قانون العقوبات كجريمة [2] رصد لها عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات (05) وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج إضافة إلى العقوبات التكميلية.

و تجدر الإشارة أنه لا مجال لمنح إمكانية الصلح في كل من الإفلاس بالتقصير والإفلاس بالتدليس.

[1] - وردة دلال، المرجع السابق، ص 43.
[2] - أنظر المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثاني: شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية

نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع بأن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس" ونصت المادة 225 من نفس القانون على " لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

يتضح مما سبق أنه لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتوجب توفر شروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس والتسوية القضائية

من خلال نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري سالفة الذكر فإنه يجب توفر شرطين موضوعيين للحكم بشهر الإفلاس وهما: أن يكون المدين تاجرا، وأن يكون متوقفا عن دفع ديونه.

المطلب الأول: صفة التاجر

يشترط لشهر الإفلاس شخص أن تتوفر فيه صفة التاجر ذلك أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية هو نظام خاص بالتجار، وحسب المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري فإن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

و بذلك فإن التاجر قد يكون شخص طبيعي فرد وقد يكون شخص معنوي في شكل شركة.

الفرع الأول: الشخص الطبيعي

حسب نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري فإنه يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ولاكتساب صفة التاجر يشترط أن يباشر الشخص أعمالا تجارية ويتخذها مهنة معتادة له، وذلك باحترافه ممارسة الأعمال التجارية سواء كانت أصيلة أو تبعية

فيقوم بها بصورة مستمرة ومنتظمة يقصد الاسترزاق منها[1]، كما يشترط أن يمارس هذه الأعمال على وجه الاستقلال، وأن يكون متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية.

أولا : تحقق صفة التاجر للشخص الطبيعي : حتى تتحقق صفة التاجر في الشخص الطبيعي فانه يجب أن يتوفر :

I – احتراف الأعمال التجارية: لا يكفي لإشهار الإفلاس أن يقوم الشخص ببعض الأعمال التجارية بل يجب أن يكون قد اتخذ التجارة حرفة له ويقتضي ذلك تكرار وقوع العمل التجاري وأن يتخذه القائم به وسيلة للكسب ومهنة مع الاستمرار والانتظام فيه حتى يكون محترفا في ممارسة الأعمال التجارية.

II –مزاولة التجارة بشكل مستقل: حتى يكتسب الشخص صفة التاجر فإنه يشترط أن يماس الأعمال التجارية، على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه الخاص أي على وجه الاستقلال ، فلا يكتسب صفة التاجر إذا كان يمارس العمل التجاري كنائب أو وكيل عن غيره لأن أثر هذا العمل ينصرف إلى الأصيل دون وكيل،[2] فلا يشهر إفلاس الابن الذي يدير محلات والده وكذا المرأة التي تعمل في محل زوجها.

III – الأهلية التجارية: يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية والتي هي بلوغ الشخص سن الرشد 19 سنة كاملة وتمتعه بكامل قواه العقلية،[3] فهل يجوز للقاصر اكتساب صفة التاجر؟

بالرجوع لنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري فإنها أجازت للقاصر البالغ من العمر 18سنة كاملة ممارسة التجارة بشروط هي حصوله على إذن مسبق من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيكتسب بذلك الأهلية في حدود ما أذن له به، وبذلك يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه.

[1] - عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، جزء 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2008، ص 35.

[2] - مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 12

[3] - أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

وبالنسبة للمرأة فلها كل الحق في ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد وذلك إعمالا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي قررته الشريعة الإسلامية والدستور الجزائري، فتلتزم بذلك المرأة التاجرة بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها.[1] [2]

و بالنسبة للمرأة المتزوجة فيجوز شهر إفلاسها إذا كانت تمارس نشاط تجاريا منفصلا عن تجارة زوجها وتوقفت عن دفع ديونها التجارية وهو ما نصت عليه المادة 07 من ق ت ج.

ثانيا: حالات خاصة: ونتعرض هنا للتاجر الأجنبي، التاجر المتوفى والتاجر باسم مستعار والمحظورين من ممارسة التجارة.

I – الحرفي: لا يعد الحرفي في الأصل تاجرا، إلا أن المشرع أخضعه لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إذا مارس إلى جانب نشاطه الحرفي نشاط تجاريا بصفة معتادة و هو ما أكدته المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي[3] التي نصت على حالة الإفلاس والتسوية القضائية من بين حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف.[4]

II – التاجر الأجنبي: يحق للشخص الأجنبي ممارسة التجارة في الإقليم الجزائري وذلك إذا ما توفرت فيه الشروط التي يقرها القانون الجزائري، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل الذي تحدده الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية بين الدول، وإذا مارس التجارة فهو يخضع لأحكام القانون التجاري الجزائري ومنها ما تعلق بالإفلاس والتسوية القضائية.

III – التاجر باسم مستعار: قد يلجأ بعض الأشخاص إلى ممارسة الأعمال التجارية بأسماء مستعارة فيمارسون التجارة بشكل خفي فنكون هنا أمام تاجر فعلي وتاجر ظاهري فمن منهم يخضه لنظام الإفلاس

ذهب الفقه ومعه القضاء إلى اكتساب الشخص المستتر لصفة التاجر و خضوعه بذلك لنظام الإفلاس حتى ولو لم يمارس التجارة باسمه الحقيقي وحتى ولو لم يقيد اسمه في السجل التجاري.

---

[1] - وفاء شيعاوي ،المرجع السابق، ص 26.

[2] - انظر المادة 08 من القانون ت ج .

[3] - أمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية و الحرف .

[4] - راشدي سعيدة ، محاضرات في الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، ص 16

كما يخضع لأحكام الإفلاس التاجر الظاهري الذي أعار اسمه كجزاء له وحماية للثقة والائتمان وحسن النية.[1]

IV –المحظورين من ممارسة التجارة: يحظر على بعض الأشخاص ممارسة التجارة بحكم وظائفهم وذلك بموجب نصوص القانون والأنظمة الداخلية لهذه المهن، كرجال الأمن والمحامين والموثقين والموظفين العامين، فإذا خالفوا هذا الحظر ومارسوا الأعمال التجارية على وجه الاحتراف فإنهم يكتسبون صفة التاجر حتى ولو لم يكونوا مقيدين في السجل التجاري، وبذلك يجوز شهر إفلاسهم حتى ولو تستر الشخص المحظور عليه الاشتغال في التجارة، وراء شخص آخر يستعين به في مباشرة تجارته أمام الغير[2] فضلا عن جواز إفلاس الشخص الظاهر كما سبق الإشارة إليه سابقا.

V – التاجر المتوفى: أجازت المادة 219 من ق ت ج شهر إفلاس التاجر المتوفى إذا توقف عن دفع ديونه إلى حين وفاته وذلك بتوفر شرطين: أن يثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته، وأن يقدم طلب شهر إفلاسه خلال سنة ابتداء من تاريخ الوفاة.

وتعود الحكمة من ذلك لحماية حقوق الدائنين المترتبة عن تفليس مدينهم واتخاذ من الإجراءات ما يحقق لهم مصالحهم و يحفظها ، بالإضافة إلى حماية مصالح الورثة و اتخاذهم أيضا لإجراءات تضمن حقوقهم كالسعي وراء الصلح والاستمرار في تجارة مورثهم مثلا، وعلى ذلك يجب أن لا يحرمهم موته من ذلك متى ثبت توقفه عن الدفع قبل وفاته، أما إذا توفي ولم يتوقف عن الدفع فلا يشهر إفلاسه حتى وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه

أما بالنسبة للشرط الثاني وهو تقديم طلب شهر إفلاسه خلال سنة من وفاته سواء قدم هذا الطلب من الورثة أو الدائنين أو أثارته المحكمة من تلقاء نفسها، و ذلك لإسدال الستار على حياته التجارية بأسرع وقت ممكن احتراما لذكرى وفاة التاجر المتوقف عن الدفع، حتى لا تظل سمعته عرضه للمناقشة ، ومن جهة أخرى إعطاء الورثة حق تصفية التركة وتوزيعها في أسرع وقت ممكن حتى لا يظلوا في شك في مصيرها وقتا طويلا.[3]

[1] - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 111.
[2] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 20
[3] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 26.

VI- التاجر المعتزل: تنص المادة 220 من ق ت ج على " يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب".

وعليه فإنه يجوز طلب شهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع والذي كان قد اعتزل التجارة وشطب اسمه من السجل التجاري بتوفر شرطين: أن يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التي نشأت قبل اعتزاله التجارة ، وأن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري.

فإذا اعتزل التاجر التجارة وكان ميسور ولم يتوقف عن دفع ديونه فلا يمكن شهر إفلاسه حتى وإن توقف بعد ذلك عن دفع ديونه التجارية ، والتي نشأت قبل اعتزاله للتجارة، غير أنه إذا أحس المدين بقرب توقفه عن الدفع ثم سارع إلى شطب اسمه من السجل التجاري هروبا من الإفلاس، ففي هذه الحالة يجوز طلب شهر إفلاسه متى ثبت من خلال الظروف المحيطة به، بأن اعتزاله للتجارة كان بسبب قرب أوقفه عن الدفع.[1]

وإذا كنا بصدد شركة تجارية كشركة التضامن، وحصل أن انسحب أحد الشركاء من الشركة، وبعد مدة أعلن شهر إفلاس هذه الشركة، فالعبرة هنا أيضا بتاريخ الانسحاب وتاريخ التوقف عن الدفع، فإذا كان الانسحاب قد تم قبل توقف الشركة عن الدفع فلا يمكن شهر إفلاس الشريك المنسحب، أما إذا كان الانسحاب بعد توقف الشركة عن الدفع ففي هذه الحالة يجوز شهر إفلاس الشريك المنسحب بشرط أن يقدم طلب شهر إفلاسه من أجل عام من قيد انسحابه من السجل التجاري وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من نص المادة 220 ق ت ج.

* ونشير إلى أن القيد في السجل التجاري لا يعتبر شرط من شروط اكتساب صفة التاجر بالنسبة للشخص الطبيعي وهو ما ذهبت إليه المادة 22 من ق ت ج عندما نصت بأنه لا يمكن للشخص الاستناد إلى عدم التسجيل في السجل التجاري حتى يتهرب من المسؤوليات والواجبات التي تفرضها ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف، وبذلك فعدم القيد في السجل التجاري ليس سببا لإعفاء الشخص الذي مارس الأعمال التجارية من تحمل المسؤوليات اللازمة للصفة التجارية وهو بذلك يخضع لنظام الإفلاس، لكن هل يجوز شهر إفلاس من يزاول تجارة غير مشروعة؟

[1] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 25.

ذهب القضاء في غالبه أنه لا يجوز شهر إفلاس من يزاول تجارة غير مشروعة، لأنه لا يمكنه في هذه الحالة اكتساب صفة التاجر باعتبار أن عمله مخالف للقانون، لكن الفقه ذهب إلى خلاف ذلك معتبرا أن الصفة الغير مشروعة لا تبدل طبيعة العمل التجاري، خاصة إذا أدى عدم إعطاء الصفة غير الشرعية إلى إعفاء من يقوم بتجارة ممنوعة ومن تهربه من تحمل مسؤولياته ومنها الخضوع للإفلاس، أو المساس بحقوق الغير حسن النية الذين يجهلون عدم مشروعية العمل، فيجرمون بذلك من الضمانات المترتبة لهم على صفة التاجر، لذلك رأى البعض من الفقه أنه يجب إخضاع محترفي التجارة غير المشروعة لنظام الإفلاس مع التشدد في حقهم بعدم جواز منحهم إمكانية التسوية القضائية.[1]

ثالثا: إثبات صفة التاجر

تطبيقا لمبدأ للعام يقع عبئ إثبات صفة التاجر من أجل تطبيق أحكام الإفلاس على من يدعي وجود هذه الصفة أي على من يطالب شهر الإفلاس، وباعتبار أن المحكمة تستطيع من تلقاء نفسها أن تشهر الإفلاس لتعلقه بالنظام العام، فيجوز لها أن تثبت الصفة التجارية للمدين المفلس.

ويجوز إثبات الصفة التجارية بكافة طرق الإثبات، بما فيها الشهود والقرائن، إلا أن القيد في السجل التجاري لا يعتبر بحد ذاته كافيا لإثبات الصفة التجارية، وإن كان يشكل قرينة بسيطة يمكن أن يستند إليها القاضي ليثبت الصفة التجارية للمدين المتوقف عن الدفع، كما أن عدم القيد لا يشكل إثباتا كافيا لنفي هذه الصفة كما سبق تبيينه ، وتتمتع المحكمة بسلطة تقدير مدى توفر صفة التاجر استخلاصا من الوقائع الثابتة لديها.

الفرع الثاني: الشخص المعنوي

طبقا لنص المادة 215 من ق ت ج فإن نظام الإفلاس أو التسوية القضائية يطبق على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص وإن لم يكن تاجرا.

أولا: الشركات التجارية (الشخص المعنوي التاجر)

تخضع الشركات التجارية لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها باعتبارها تاجرا، ويحدد الطابع التجاري للشركة في القانون الجزائري بحسب شكلها أو موضوعها [2] وتعد شركات التضامن

[1] - الياس ناصيف ،المرجع السابق، ص 112.
[2] - أنظر المادة 544 ق ت ج .

وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها.

وتطبيقا للتقسيم الكلاسيكي للشركات التجارية ندرس حالة إفلاسها.

I- إفلاس شركات الأشخاص: يقوم هذا النوع من الشركات على الاعتبار الشخصي، فهي تؤسس وتتكون على الثقة المتبادلة بين الشركاء ويقوم تعامل الغير معها على أساس ما يتمتع به الشركاء من مؤهلات علمية أو فنية أو تجارية، وأبرز نموذج لهذا النوع هو شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة.

1 / إفلاس شركة التضامن: تقضي المادة 551 من ق ت ج بـ " للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة ... "

من ذلك يتضح أن كل شريك في شركة التضامن يكتسب صفة التاجر بقوة القانون وعليه فهو يخضع لنظام الإفلاس متى توقفت الشركة عن دفع ديونها الحالة، حيث تمتد آثار الإفلاس لأمواله الخاصة حتى وإن لم تكن له تجارة مستقلة عن هذه الشركة باعتبار أن ذمته ضامنة لذمتها وهو ما جاء كذلك في نص المادة 223 ق ت ج .

إن توقف شركة التضامن عن الدفع يؤدي إلى تعرض كل الشركاء للإفلاس ليس فقط في أنصبتهم في الشركة بل يتعدى الإفلاس إلى أموالهم الخاصة ، ويستوي في ذلك إن يشتركوا في إدارة الشركة أولا يشتركوا فيها.

وإذا كان إفلاس شركة التضامن يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشريك في أمواله الخاصة فإن العكس غير صحيح فإذا أفلس أحد الشركاء في شركة التضامن في تجارته الخاصة المستقلة عن الشركة فإن هذا لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فذمتها لا تضمن ذمته، وإنما يؤدي ذلك إلى حل الشركة ما لم يتفق على خلاف ذلك .[1]

2 / إفلاس شركة التوصية البسيطة:

تعد شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص إلا أنها تختلف عن شركة التضامن بحيث تتكون من فريقين من الشركاء، فريق يضم على الأقل شريك متضامن مسؤول في جميع أمواله عن ديون الشركة،

[1] - أنظر المادة 563 من ق ت ج.

وفريق آخر يضم على الأقل شريك موصي مسؤول عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال،[1] وبذلك يجوز إفلاس شركة التوصية البسيطة متى توقفت عن دفع ديونها، وينتج عن ذلك إفلاس الشركاء المتضامنون نظرا لمسؤولياتهم الشخصية التضامنية وكذلك تمتعهم بصفة التاجر ويطبق عليهم كل ما يطبق على الشركاء المتضامين في شركة التضامن، أما الشركاء الموصين فلا يشهر إفلاسهم نظرا لعدم اكتسابهم صفة التاجر ولا يسألون إلا في حدود ما قدموا من حصص.

3 / إفلاس شركة المحاصة:

شركة المحاصة هي شركة تتكون من شخصين طبيعيين أو أكثر تتولى انجاز عمليات تجارية وهي شركة لا تكشف للغير ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للشروط الشكلية و منها الإشهار،[2]وبذلك فليس لهذه الشركة اسم أو عنوان أو مركز أو جنسية ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء.

وعلى ذلك فلا يشهر إفلاس شركة المحاصة إذا توقفت عن دفع ديونها، وإنما يشهر إفلاس الشريك الذي يزاول التجارة باسمه الخاص.[3]

II- إفلاس شركات الأموال: تقوم شركات الأموال على عنصر رأس المال الذي فشخص الشريك فيها ليس محل اعتبار وامثل نموذج عنها هي شركة المساهمة.

* **إفلاس شركة المساهمة:** نظمها المشرع الجزائري في المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من ق ت ج و تتكون من 07 شركاء على الأقل، يقسم رأسمالها إلى أسهم، تكون مسؤولية الشريك فيها محدودة بقدر حصته المساهم بها ، وهو لا يكتسب بمناسبة الانضمام إليها لصفة التاجر، تقوم على المشاريع والاستثمارات الكبيرة بالنظر لضخامة رأس مالها.

وبذلك فإن شركة المساهمة تخضع لنظام الإفلاس إذا ما توقفت عن دفع ديونها وأن هذا الإفلاس لا يمتد إلى المساهمين فيها بالنظر لمسؤوليتهم المحدودة فيها ولعدم اكتسابهم صفة التاجر.

إلا أن القول بهذا والأخذ به على إطلاقه قد يسمح لفئة المديرين والقائمين بالإدارة والمسيرين بالتهرب من المسؤولية متى قاموا بأعمال من شأنها أن يؤدي إلى إفلاس الشركة لا سيما وأن لهم سلطات واسعة

---

[1] - أنظر المادة 795 مكرر من ق ت ج.

[2] - انظر المادة 795 مكرر 2 ق.ت.ج.

[3] - علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، الأوراق التجارية والإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 252 .

للتصرف باسم ولحساب الشركة بعيدا عن أعين الشركاء الذي يعزفون عمليا عن ممارسة حقهم في الرقابة على أجهزة التسيير.

وعليه فإذا ثبت سوء تسيير أو استغلال المنصب أو مخالفة للقانون أو للقانون الأساسي للشركة أو تعسف في حق أحد مسيري الشركة أو القائمين بإدارتها والذي أدى إلى إفلاسها فإنهم يسألون ويتعرضون للإفلاس.

ويسألون في أموالهم الخاصة وهو ماجاءت به العديد من النصوص[1]

III– حالات خاصة للشركات التجارية: قد تكون الشركة في وضعية خاصة مما يستدعي معرفة مدى تعرضها لنظام الإفلاس فيها:

1 – الشركة في طور التصفية: تجري تصفية الشركة بعد حلها، وتتمتع الشركة خلال مرحلة التصفية بالشخصية المعنوية في جميع المعاملات اللازمة لإجراء التصفية[2] فيمكن بالتالي أن تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية في حال عدم كفاية أصولها لدفع ديونها.

2 – الشركة الباطلة: قد تتكون الشركة وتباشر نشاطها فتدخل في تعاملات مع الغير وتكتسب حقوق وتقع عليها التزامات ليتقرر بعدها بطلان عقد الشركة لأي سبب من أسباب البطلان kفهل يمكن شهر إفلاسها خلال الفترة التي تسبق الحكم ببطلانها لا سيما إذا لم يتم قيدها في السجل التجاري أي عدم اكتسابها للشخصية المعنوية ؟

إن الأصل هو عدم إمكانية شهر إفلاسها إذا ما وقعت في حالة توقف عن الدفع قبل الحكم ببطلانها لا سيما إذا لم تكن مقيدة في السجل التجاري، غير أن الأخذ بهذا القول سيسمح لمؤسسيي هذه الشركة بالإفلات من المسؤولية اتجاه دائني هذه الشركة، لهذا فقد أوجد القضاء الفرنسي ما يسمى بنظرية " الشركة الفعلية"، والتي فحواها أن آثار بطلان الشركة لا تمس الماضي وإنما المستقبل فقط، فالشركة ما بين تكوينها والحكم ببطلان موجودة فعلا لا قانونا، وذلك حماية للظاهر الذي اطمئن إليه الغير وكذا تحقيقا لاستقرار المعاملات.

---

(1) - أنظر في ذلك للمواد 224، 578 فقرة 2، 715 مكرر 27، 715 مكرر 28.

(2) - أنظر المادة 444 من ق .م .ج .

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية خلافا للقواعد العامة.[1] وهي قاعدة تطبق على جميع أنواع الشركات بشكل عام، وبذلك تخضع الشركة الفعلية لنظام الإفلاس والتسوية القضائية مع إمكانية إفلاس الشركاء المتضامنين فيها .

ثانيا: الشخص المعنوي غير التاجر: يخضع لنظام الإفلاس الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص ولو لم تكن تاجرا، وهذه الأشخاص تكمن في:

I – الشركات المدنية: تعرض المشرع للشركات المدنية في المواد من 416 إلى 499 من ق م ج وهي شركة تنشأ بعقد بين الشركاء بهدف المشاركة في مشروع مالي بتقديم حصة من مال نقدي أو عيني أو عمل ، بهدف اقتسام ما ينتج عنه من ربح وتحمل ما قد يصيبه من خسارة، وتكتسب هذه الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها غير أنها لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون.

و لأن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها إذا توقفت عن دفع ديونها فإنها تكون عرضة لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، كما أن المادة 439 من ق م ج قضت بأنه تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو بإعساره أو بإفلاسه.

II– الجمعيات: الجمعية هي تجمع أشخاص طبيعيين و / أو معنويين على أساس تعاقدي لمدة محدودة أو غير محدودة [2] ، يسخر هؤلاء معارفهم ووسائلهم تطوعا ولغرض غير مربح لتحقيق لأغراض ذات طابع ثقافي أو اجتماعي أو رياضي أو غيرها، ولأنها شخص معنوي تخضع للقانون الخاص فهي تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية .

III – التعاونيات الحرفية: تعاونية الصناعة التقليدية والحرف هي شركة مدنية يكونها أشخاص، لها رأس مال غير قار تقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي.[3]

وحتى تكتسب التعاونية الحرفية هذه الصفة فإنه لا بد من تسجيلها في سجل الصناعات اليدوية والحرف، وإذا كانت ممارسة الحرفة يتم في شكل مقاولة فإنها تسجل كذلك في المركز الوطني للسجل التجاري وهي بذلك تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

---

[1] - أنظر المادة 418 من ق .م . ج.

[2] - وهو ما نصت عليه المادة 2 من القانون رقم 12 – 06 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالجمعيات.

[3] - وهو ما جاءت به المادة 13 من الأمر رقم 96 -01 المؤرخ في 10 جانفي 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

IV – المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي: وهي أشخاص معنوية عامة تخضع للقانون الخاص، حيث كانت في ظل القانون التجاري لسنة 1975 بمنأى عن نظام الإفلاس والتسوية القضائية وذلك بموجب المادة 217 من ق .ت.ج ، لكن وبتعديل نص هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي 93 – 08.[1] فقد أصبحت تخضع لنظام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا هي توقفت عن دفع ديونها، لكن دون أن تطبق عليها أحكام المادة 352 من ق ت ج المتعلقة ببيع الأموال التفلسة حيث تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين.

ولقد نص القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية رقم 88 –01[2]على أحكام تتعلق بكيفيات خضوع هذه المؤسسات للإفلاس في حال توقفها عن الدفع.

* وبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فإنها لا تخضع لأحكام الإفلاس ولو زاولة أعمالا تجارية، وذلك على أساس أن هذه الأشخاص تكون موسرة دائما، كما أنه لا يمكن خضوعها لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد.[3]

المطلب الثاني: التوقف عن الدفع

يشكل التوقف عن الدفع الشرط الموضوعي الثاني لشهر الإفلاس، وذلك حسب نص المادة 215 ق .ت .ج فما مفهوم التوقف عن الدفع وكيف يتم تحديد تاريخه، وما هي شروط الدين الذي بموجبه يتم التوقف عن الدفع.

الفرع الأول: مفهوم التوقف عن الدفع

إن التوقف عن الدفع هو مناط شهر الإفلاس أي أنه السبب المباشر الذي على أساسه يتم شهر الإفلاس أو الحصول على التسوية القضائية، وقد لاقت فكرة التوقف عن الدفع اهتمام كبير من الفقه والقضاء ما دامت أي أغلب التشريعات ومنها الجزائري – لم تعرفه.

وقد استقر الفقه على تعريفات التوقف عن الدفع بأنه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لعدم قدرته، فهي الحالة التي تنبئ عن مركز مالي مضطرب وغير مستقر

---

(1) - المرسوم التشريعي 93 – 08 المؤرخ في 25 افريل 1993 يعدل ويتمم القانون التجاري .
(2) - القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88 –01 المؤرخ في 12 جانفي 1988
(3) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 23

من شأنها فقد ائتمان التاجر وعجزه عن متابعة تجارته[1] ،وفكرة التوقف عن دفع الديون فكرة خاصة بالقانون التجاري وهي تختلف عن فكرة الإعسار المقررة في القانون المدني، فالإعسار فكرة موضوعية تتحقق متى كانت أموال الشخص مستغرقة بالديون.

وهذه الفكرة الموضوعية لا تصلح، أساسا لنظام الإفلاس ذلك أن المعاملات التجارية تقوم على فكرة الائتمان، وهي فكرة تقتضي أن يفي كل مدين بديونه في ميعاد الاستحقاق للدائن حتى يتمكن هذا الأخير بدوره من الوفاء لدائنه، فيستقر بذلك التعامل بين التجارة، ففكرة التوقف عن دفع الديون لا تقوم على فكرة يسار المدين وإنما على فكرة سرعة اقتضاء الديون.

وعليه وتطبيقا لما سبق يجيز القانون التجاري شهر إفلاس التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه، ولو كان هذا التاجر موسرا بالفعل متى كان لا يستطيع أن يحول أصوله الثابتة لنقود على وجه السرعة لسداد ديونه، وعلى العكس لا يجيز القانون التجاري شهر إفلاس التاجر الذي يقوم بوفاء ديونه في ميعاد استحقاقها و لو كان هذا التاجر معسرا بالفعل أي لا تكفي أمواله لسداد ديونه، فالتاجر الذي يتمتع بائتمان تجاري يمكنه الاتفاق مع دائينه على تأجيل الديون الحالة أو من الحصول على قروض لسداد الديون الحالة لا يكون متوقفا عن دفع ديونه ،ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسه بشرط أن تكون الوسائل التي لجأ لها هذا التاجر مشروعة.[2]

والحكمة مما سبق هو حماية الائتمان التجاري الذي يجب أن يسود الحياة التجارية وهذا لا يحدث إلا إذا واضب التجار المدينون على تسديد ديونهم في مواعيد استحقاقها، ذلك أنه تنشأ بين التجار علاقات قانونية متشابكة لا يتحقق هدفها إلا إذا اتبعت الصرامة في تنفيذ الالتزامات، بحيث يكون التاجر دائن ومدين في نفس الوقت وعجزه عن سداد ديونه قد يؤدي بدوره إلى إفلاس دائنه الذي يعتبر هو الآخر دائن ومدين في نفس الوقت، وفي هذا تأثير سلبي على المجتمع التجاري بصفة خاصة وعلى الاقتصاد الوطني بشكل عام.

وقد أخذ القضاء بالتفسير الحرفي للتوقف عن الدفع السابق الإشارة إليه لكن وبالنظر للعيوب التي رافقت هذا التطبيق، فقد تغير مفهوم التوقف عن الدفع في نظر القضاء، فلم يعد يكفي مجرد امتناع المدين عن الدفع موجبا لشهر الإفلاس حتى ولو كان المدين قادرا على الدفع، بل يذهب الفقه ومعه القضاء إلى أن

---

(1) - أسامة نائل طه حسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009، ص 293.

(2) - محمد سامي مذكور، علي حسن يوسف، الإفلاس، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص 25.

فكرة التوقف عن الدفع لا تبرز شهر الإفلاس إلا إذا كانت تنبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض لها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال.[1]

أما إذا كان الوقوف عن الدفع ناشئ عن ذائقة مالية وقتية أو عارضة فلا محل لشهر الإفلاس، وعليه إذا ما قدم للمحكمة طلب شهر إفلاس بعد توقف التاجر عن الدفع فعلى المحكمة من خلال تحقيقها ان تتأكد من أن المركز المالي للتاجر المتوقف عن الدفع ميؤوس منه، وأنه أصيب بعجز مستحكم ووضع ماليا مضطرب مع التعرف على سبب التوقف عن الدفع ما إذا كان راجعا للإهمال أو تقصير أو تدليس، فإذا ثبت لها ما سبق وجب عليها شهر إفلاسه دون تراخي حفاظا على مصلحة الدائنين وما عدا ذلك فإنها ترفض شهر إفلاسه.

وقد قضت المحاكم بما لها من سلطة تقديرية بأنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر الذي لم يفقد ائتمانه التجاري إذا كان هذا التوقف نتيجة اضطراب مؤقت يستطيع التاجر أن يتغلب عليه سريعا، فيقوم بالوفاء بديونه الحالة، فمسألة الزعزعة ليست متروكة لتقدير الدائنين وحدهم، وكان أساس هذه الأحكام أن التوقف المؤقت عن دفع الديون لا يعرض حقوق الدائنين للضياع ما دام أن المدين يمكنه الوفاء بديونه في ميعاد يقل عن المواعيد التي تقتضيها إجراءات الإفلاس، فالمحاكم تستلزم لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع راجعا لزعزعة حقيقية مؤكدة في الائتمان التجاري لا لزعزعة ظاهرية مؤقتة في هذا الائتمان[2] ، وبذلك يقترب مفهوم التوقف عن الدفع أكثر لمفهوم الإعسار ويتقلص الفارق بينهما.

الفرع الثاني: الديون المؤدية للتوقف عن الدفع

تتساءل هنا عن طبيعة هذه الديون والشروط الواجب توفرها فيها.

أولا: طبيعة الدين

يشهر إفلاس عند ثبات التوقف عن دفع الدين من طرف المدين التاجر، فما طبيعة هذا الدين؟ وهل يمكن شهر إفلاس تاجر توقف عن دفع دين مدين ؟

يشترط في الأصل لشهر إفلاس التاجر أن يكون الدين الذي توقف عن الوفاء به تجاريا، ذلك أن نظام الإفلاس هو نظام تجاري لا يسري إلا على التجار وأن الفلسفة والحكمة التي يقوم عليها التوقف عن الدفع

[1] - زرارة صالحة الواسعة، المرجع السابق، ص 41.
[2] - محمد سامي مذكور، علي حسين يونس، المرجع السابق، ص 26

هو الإخلال بالحياة التجارية والمساس بعنصر الثقة والائتمان بين التجار، وعليه فلا يجوز كأصل شهر إفلاس التاجر لتوقفه عن الوفاء بدين مدني مهما بلغ مقداره، كأجر مسكنه أو نفقات علاجه أو غيرها وبالرجوع للمادة 215 ق. ت .ج فقد اشترطت لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وجود حالة التوقف عن الدفع، دون أن تبين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها سواء كانت تجارية أم مدنية، وعليه يمكن هنا التفرقة بين شهر إفلاس التجار وبين شهر إفلاس الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، فبالنسبة لهذه الأخيرة فيجوز شهر إفلاسهم إذا تعلق التوقف عن دفع بالديون التجارية، إلا أن ذلك لا يمنع الدائن بدين مدني من أن يطالب شهر إفلاس مدينه التاجر، وهو ما جاء بنص المادة 216 ق . ت . ج، وعليه وفي هذه الحالة، لا تحكم المحكمة بشهر إفلاس التاجر إلا بعد تأكدها من أن هذا الأخير قد توقف عن دفع دين تجاري لأن التوقف عن دفع الدين المدني لا يوجب شهر إفلاس التاجر، فالمادة السابقة الذكر تعطي فقط الحق في التكليف بالحضور للدائن مهما كانت طبيعة دينه، فطبيعة الدين لا تهم فيما يتعلق بالتكليف بالحضور أمام المحكمة أما إعلان حكم الإفلاس والتسوية القضائية فيستوجب توفر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري.[1]

ويكون الدين تجاريا إذا كان سببه عملا تجاريا سواء كان العمل تجاريا بطبيعته أو بالتبعية، وإذا كان الدين مختلط أي تجاريا بالنسبة إلى أحد أطرافه ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر فالعبرة هنا بطبيعة الدين بالنسبة إلى المدين[2] ،ويستوي أن يكون مصدر دين التاجر ناشئا عن عقد أو عن العمل غير المشروع أو ناشئا عن شبه عقد كالفضالة أو الإثراء بلا سبب بشرط أن توجد صلة بين هذا الإثراء والنشاط التجاري للتاجر.[3] كما قد يكون الدين ناشئ عن مسؤولية التاجر عن الأضرار التي تقع بفعل مستخدميه أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها.

ثانيا: تعدد الديون

لم يتطرق المشرع لعدد الديون التي توجب شهر إفلاس التاجر ومقدارها وأهميتها، فهل يجوز شهر إفلاس المدين المتوقف عن الدفع لدين واحد؟ أم انه يشترط أن تكون الديون المتوقف عن دفعها عديدة؟

---

(1) - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2008، ص 229.

(2) - هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 283

(3) - احمد محرز، المرجع السابق، ص 30.

استقر الفقه والقضاء على أنه لا يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية تعدد الديون فيكفي التوقف عن دفع دين واحد لشهر إفلاس التاجر فالجمع غير مشروط، ذلك أن اشتراطه قد يتيح للتاجر التهرب من حالة الإفلاس، فيفي بالديون الضئيلة في ميعاد استحقاقها ويمتنع عن تسديد الديون الهامة، وعليه فقد يعجز المدين عن الوفاء بدين واحد و يعتبر رغم ذلك في حالة توقف عن الدفع اذا كان هذا الدين على جانب كبير من الأهمية أو إذا كان الامتناع عن الوفاء به من شأنه إشاعة الذعر والقلق في النفوس.

كما يذهب الفقه إلى أن العبرة ليست بعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها ذلك لأن ليس لكثرة الديون التي توقف عن دفعها أهمية في ذاتها إلا من جهة أنها تعتبر عنصرا من عناصر التقدير التي تعتمد عليها المحكمة في تبيين خطورة حالة المدين واضطراب أعماله،وإنما العبرة هي أن يكون الامتناع عن الدفع حصل في ظروف تدل دلالة واضحة على الحرج المالي للمدين وفقدانه للثقة التجارية.

ثالثا: شروط الدين محل التوقف عن الدفع

إذا كان المشرع قد اشترط لشهر إفلاس المدين أو إجراء التسوية القضائية ضرورة توقفه عن دفع ديونه المستحقة فإن هذا التوقف لا يكون سببا لشهر الإفلاس إلا إذا تعلق بدين تتوفر فيه الشروط التالية:

I– أن يكون الدين في ذمة المدين وقت طلب شهر الإفلاس فإذا نشأ هذا الدين بعد تقديم الطلب، أو قبله ثم انقضى بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم أو الوفاء، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس.

II – أن يكون الدين خاليا من النزاع: إذا امتنع التاجر عن سداد دين متنازع فيه سواء كان هذا النزاع في وجوده أو مقداره أو حلول أجله، فإنه لا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس متى كان هذا النزاع جديا حول هذا الدين.

ويشترط في النزاع أن يكون جديا حتى لا يستطيع المدين سيئ النية أن يتخذ من النزاع الصوري ذريعة لتأخير حكم شهر الإفلاس.[1]

[1] - احمد محرز، المرجع السابق، ص 30.

ويجب أن يكون الدين خاليا من النزاع في مقداره وبذلك يجب أن يكون مبلغا من النقود فإذا كان التزام المدين هو أداء عمل أو تسليم شيء وجب أولا تحويله إلى مبلغ نقدي حتى يمكن مناقشة شهر الإفلاس بسبب عدم الوفاء به، كما يجب أن يكون المبلغ النقدي معين المقدار.

كذلك لا يجب أن يكون الدين معلقا على شرط لأن الدين المعلق على شرط لا يكون مؤكدا في وجوده مادام أن الشرط لا يزال محل شك.

III –أن يكون الدين حال الأداء: يجب أن يكون الدين المطالب به في ذمة المدين حال الأداء، فإذا كان الدين لم يحل أجله بعد أو أنه سقط بالتقادم فلا مجال للحكم بشهر الإفلاس، كما لا يكون الدين حال الأداء إذا كان معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ.

IV – دين محدد المقدار والقيمة: أي أن يكون الدين معين المقدار والقيمة، فإذا كان الدين غير معين بمقدار كأن يكون الدين خاضعا لخبرة خبير فإنه يجب الانتظار إلى غاية تحديد الخبير لقيمة الدين، ولا يمكن طلب شهر الإفلاس قبل ذلك.

الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبث إثبات التوقف عن الدفع على من يدعيه، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات تطبيقا لنص المادة 30 ق. ت .ج، باعتبارها مسالة وقائع، ويمكن للمحكمة استنباط توقف المدين عن الدفع من خلال عدة قرائن ووقائع وظروف محيطة بالمدين منها: الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي يلزم المدين بالوفاء، أو توقيع حجوز على أملاكه أو إصدار المدين لشيكات دون رصيد، كذلك تحرير احتجاج بعدم الوفاء بقيمة ورقة تجارية، أيضا بيع محله التجاري أو رهنه لا سيما إذا تم ذلك بثمن بخس فرضته حالة الديون، كذلك إصدار سفاتج مجاملة[1]، وغيرها من القرائن.

الفرع الرابع: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

يعد تحديد تاريخ التوقف عن الدفع من المسائل الجوهرية التي يجب للمحكمة البحث عنها، فيجب عليها تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وتشير إليه في ذات الحكم الذي تصدره لإعلان إفلاس المدين.

[1] - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 128.

و تنص المادة 222 ق ت ج على " في أول جلسة يثبت فيها للمحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ..."

وتعود أهمية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في تحديد فترة الريبة وهي الفترة الممتدة من تاريخ التوقف عن الدفع إلى صدور الحكم بشهر الإفلاس، أين يقوم المدين بعدة تصرفات وتكون بدورها خاضعة للبطلان الوجوبي أو الجوازي حسب الأحوال، نظرا لكون هذه التصرفات محل شك وعليه وجب على المحكمة التأكد من هذه التصرفات فيما إذا كانت تضر بالمصلحة العامة للدائنين وبالتالي الحكم ببطلانها.

وفي حالة صدور حكم شهر الإفلاس دون أن يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد التوقف عن الدفع واقعا ابتداء من تاريخ صدور الحكم، وهو ما أقرته الفقرة الثانية من المادة 222 ق .ت .ج.

وقد قيد المشرع الجزائري من سلطة المحكمة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، حيث لا يجب أن يسبق هذا التاريخ الحكم الصادر بأكثر من 18 ثمانية عشر شهرا ، وهو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 247 ق .ت .ج ، وحكمة المشرع من ذلك الحفاظ على استقرار المعاملات، وذلك بأن لا يتسع نطاق عدم نفاذ التصرفات إلى فترة طويلة الأمد[1] .

وللمحكمة أن تعدل في تاريخ التوقف عن الدفع بقرار يلي الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس بشرط أن يكون سابقا لقفل قائمة الديون، وهو ما جاءت به المادة 248 ق .ت .ج فبقفل قائمة الديون يكون تاريخ التوقف عن الدفع المحدد في الحكم ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين ولا يمكن الرجوع عليه مهما كانت الظروف وهو ما قضت به المادة 233 ق . ت .ج

المبحث الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس والتسوية القضائية

لا يكفي لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر الشروط الموضوعية السالف ذكرها، لكن يشترط كذلك توفر شروط شكلية متمثلة في صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بشهر الإفلاس أو بالقبول في تسوية قضائية وهو ما جاء في نص المادة 225 ق ت ج ، فهل هذا يعني أن مجرد التوقف عن الدفع لا يترتب عليها أي أثر؟ و هل يمكن الوصول إلى تقرير إفلاس المدين دون صدور حكم من المحكمة المختصة كأن يصدر من محكمة أخرى؟

[1] - هاني دويدار، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 304.

المطلب الأول: الإفلاس الفعلي

يفرق التشريع والفقه بين الإفلاس كنظام يهدف إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية من أجل تحقيق المساواة بين الدائنين وبين مجرد حالة الوقوف عن الدفع، وجعل لكل منها آثار خاصة.

فالإفلاس كنظام يستوجب صدور حكم به من المحكمة المختصة وتترتب على هذا الحكم آثار الإفلاس كاملة من رفع يد المدين عن أمواله إلى غاية بيع أموال التفلسة وتوزيع قيمتها على الدائنين، وهو نظام لا يقوم إلا إذا قضت به المحكمة، فينشئ حكم الافلاس مركزا قانونيا جديدا يحتج به على الكل و ينتج اثره بالنسبة للمدين و الدائنين والغير على السواء.[1]

أما حالة التوقف عن الدفع في حد ذاتها فلا تستوجب قيام نظام الإفلاس ، ذلك أن هذا النظام وإن استند إليها فهو لا ينتج عنها ولكنه ينشأ من صدور الحكم، لكن رغم هذا لم يشأ المشرع أن تكون حالة التوقف عن الدفع مجردة من كل أثر فرتب عليها بعض آثار الإفلاس حتى ولو نشأت بعيدا عن الشكل الخاص بنظام الإفلاس، لكن في نفس الوقت تحت أعين القضاء الذي له وحده سلطة تقدير حالة التوقف عن الدفع.

وتطبيقا لما سبق فإنه يجوز للمحاكم أن تقرر بصدد دعوى مرفوعة أمامها، قيام حالة التوقف عن الدفع وتطبيق الآثار التي تترتب عليها ولو لم يوجد حكم بالإفلاس إذا طلب ذلك بطريق فرعي، وهو ما اصطلح على تسميته بالإفلاس الفعلي أو الإفلاس غير المشهر.

وقد حرصت التشريعات التي أخذت بهذه النظرية على تحديد المحكمة التي تختص بصفة فرعية بتقرير حالة التوقف عن الدفع والآثار التي تترتب عليها، فجعلت ذلك للمحاكم المدنية ولمحاكم الجنح و الجنايات، فقد يطلب أحد الدائنين مثلا من المحكمة المدنية بطلان تصرف تم في فترة الريبة، أو بطريق فرعي كما في حالة ما إذا طلب بائع الفسخ على أساس عدم أداء الثمن فيتدخل أحد الدائنين في الدعوى ويتمسك بإسقاط حق الفسخ عن البائع وفقا لنظام الإفلاس.

وقد يطلب من المحكمة الجنائية توقيع عقوبات الإفلاس التدليسي أو التقصيري بشكل فرعي على التاجر المتوقف عن الدفع على الرغم من عدم صدور حكم بذلك، فهل تطبق المحكمة المدنية أو الجنائية على

[1] - محمد سامي مذكور، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 38.

المدين أحكام الإفلاس على الرغم من عدم صدور حكم بشهر الإفلاس على اعتبار أن المدين في حالة إفلاس فعلي ، أم تمتنع عن ذلك بسبب غياب حكم صادر من المحكمة المختصة؟

ويعتبر القضاء الفرنسي القديم هو منشأ نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي التي تقوم على عدم ضرورة صدور حكم شهر الإفلاس وان هذا الحكم ما هو إلا وسيلة للكشف عن حالة واقعية سبق حدوثها بمجرد توافر مقتضياتها، وان الإفلاس الفعلي لا يثور إلا بصورة فرعية بمناسبة دعوى مدنية أو دعوى جزائية[1]، وبذلك تعتبر هذه النظرية أن حكم شهر الإفلاس هو حكم كاشف عن وضع سابق على صدوره وليس بحكم منشئ لحالة قانونية جديدة.

وقد كان موضوع الإفلاس الفعلي محل خلاف في القضاء والفقه في فرنسا بين مؤيد ومعارض باعتبار أن الإفلاس الفعلي و حتى إذا تقرر فإنه لا يترتب آثار الإفلاس المتعارف عليها كغل اليد وغيرها، كما أن الحكم المقرر لحالة التوقف عن الدفع والصادر إما عن المحكمة المدنية أو الجزائية ليس له حجية مطلقة أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، باعتبار أن مسألة الإفلاس لا تطرح إلا عرضيا بطريق فرعي، فلا تتقيد المحكمة المختصة بما قضت به المحاكم الأخرى في مسألة الإفلاس ،فقد يتم شهر إفلاس تاجر متوقف عن الدفع حصل على براءة من جريمة الإفلاس بالتقصير، كما قد ترفض المحكمة المختصة شهر إفلاس تاجر متوقف عن الدفع حكم عليه بجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، لذلك فقد أنكر أغلبية الفقه نظرية الإفلاس الفعلي من أساسها بسبب ما تؤدي إليه احتمال تناقض في الأحكام وكذلك بسبب تعارضها مع نظام الإفلاس.[2]

وبالنسبة لموقف التشريع من الإفلاس الفعلي فإن حتى التشريعات التي أخذت بع قد حادت عنه حيث اشترطت في معظمها صدور حكم من المحكمة المختصة لشهر الإفلاس.

*** موقف المشرع الجزائري**

من خلال نص المادة 225 ق ت ج فإن المشرع قد أخذ موقفا وسط : فهو من جهة يوجب صراحة صدور حكم مقرر ومشهر للإفلاس من المحكمة المختصة، ومن جهة لأخرى يجيز صدور حكم يدين التاجر بجريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس من المحكمة الجنائية ، وبذلك يكون المشرع استثنى العمل بنظرية الإفلاس الفعلي أمام القسم المدني.

---

[1] - طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004، ص 21.

[2] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 38.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

باعتبار أن الإفلاس أو التسوية القضائية لا يتم الإعلان عنها إلا بصدور حكم قضائي مقرر لذلك، ومن ذلك وجب معرفة المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس والتسوية القضائية، وعليه نتطرق للاختصاص النوعي والاختصاص المحلي لهذه المحكمة.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية على أساس نوع الدعوى.

ويتعلق الاختصاص النوعي بالنظام العام فتنظمه قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها باعتبار أن تنظيم السلطة القضائية يدخل في ممارسة السلطات العامة للدولة[1] ،وأن قواعد الاختصاص النوعي للجهات القضائية تدخل في تنظيم مرفق القضاء[2]، وبالرجوع لقواعد الاختصاص النوعي فانه وحسب نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، فان المشرع خول للمحكمة سلطة الفصل في جميع القضايا سواء كانت مدنية أو تجارية أو اجتماعية أو عقارية وقضايا شؤون الأسرة، وبذلك يكون المشرع قد حدد القاعدة العامة للاختصاص النوعي.

لكن وفيما يخص الاختصاص النوعي في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية فان المشرع الجزائري كان قد أسنده لأقطاب متخصصة التي تنعقد في بعض المحاكم والتي تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة وهو ما جاء بنص المادة 32 سالفة الذكر.

غير أن المشرع وفي إطار ترقية مناخ الأعمال و جذب الاستثمار فقد استحدث المحاكم التجارية المتخصصة بموجب القانون 22 – 13[4] ، وأوكل لها الاختصاص النوعي للنظر في قضايا التسوية القضائية والإفلاس وذلك بموجب المادة 536 مكرر من القانون سالف الذكر ، سواء تعلق الأمر بالتاجر الشخصي الطبيعي أو بالشركات التجارية .

---

(1) - بربارو عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر 2013، ص 82.

(2) - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة 2009، دار هومة، الجزائر، ص 36.

(3)- قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(4) - القانون 22 -13 المؤرخ في 12 يوليو يعدل ويتمم القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وترجع حكمة المشرع في ذلك للأهمية القانونية والاقتصادية لنظام الإفلاس والتسوية القضائية ولتعلقه المباشر والكبير بالنشاط التجاري والاقتصادي، لذلك فان الفصل في هذا النوع من الدعاوي يتطلب خبرة وتخصص كافيين حفاظا على حقوق ومصالح المتعاملين التجاريين والاقتصاديين وتحقيقا للأمن القضائي.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية للنظر في القضايا المرفوعة أمامها استنادا إلى المعيار الجغرافي.

وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع نظم قواعد الاختصاص الإقليمي بموجب المادة 37 وما يليها منه، وفي ذلك يطبق قاعدة عامة مفادها أن المحكمة المتخصصة إقليما للنظر في الدعوى هي تلك التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، غير أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فيجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته.

وفيما يتعلق بالاختصاص المحلي في مادة الإفلاس والتسوية القضائية فانه وبالرجوع لنصوص المادتين 38، 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان التاجر المتوقف عن الدفع شخصا طبيعيا أو كان شركة تجارية.

فإذا كان المدين المتوقف عن الدفع شخصا طبيعيا فإن الاختصاص المحلي يعود للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين المتوقف عن الدفع ، والموطن هنا هو الموطن التجاري أي المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسية للأموال التجارية[1]، وهو أمر منطقي ذلك أن هذه المحكمة ستكون أقدر من غيرها على تقهم الوضع المالي للمدين ووضعيته.

غير انه إذا كان التاجر المتوقف عن الدفع شركة تجارية فإن المشرع أقر لها نصا خاصا[2] ، جعل من خلاله الاختصاص المحلي يعود للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة ، وقد تم تطبيق الأحكام السابقة في ظل القانون 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قبل صدور القانون 22 –13 المعدل والمتمم له، لكن

(1) - شرافي محمد نجيب، نوري عبد النور، الاختصاص القضائي في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، دائرة البحوث والدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2022 ، ص 60.
(2) - انظر المادة 40 فقرة 03 من قانون إ م ‘

وبصدور هذا الأخير وجعله الاختصاص النوعي للنظر في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة، فإن الاختصاص المحلي لدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية أصبح راجعا لهذه المحاكم التي تم تنصيبها بداية سنة 2023 تطبيقا للقانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي 22 -10.[1] وكذا للقانون 22 -07 [2] المتعلق بالتقسيم القضائي، حيث تم تنصيب 12 محكمة تجارية متخصصة على المستوى الوطني.

وعن الاختصاص المحلي لهذه المحاكم فقد نظمه المرسوم التنفيذي 23 -53[3] ، وبالرجوع إليه فإن منازعات التسوية القضائية والإفلاس تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة التي تم في دائرة اختصاصها افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية أو التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة.

المطلب الثالث: طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

نصت المادة 225 ق ت ج على أنه " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع، أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

كما تنص المادة 216 ق ت ج على أن " يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس، بناءا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد ويمكن للمحكمة أن تسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا" .

مما سبق فقد منح المشرع الجزائري حق تحريك الدعوى القضائية للمطالبة بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لعدة أطراف وهي: المدين باعتباره الطرف الأصلي، الدائنين لما لهم من مصلحة في طلب الإفلاس، وأخيرا للمحكمة المختصة لتعلق الإفلاس بالنظام العام.

[1] - قانون عضوي رقم 22 -10 مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي.
[2]- قانون رقم 22 -07 المؤرخ في 05 ماي 2022 يتضمن التقسيم القضائي.
[3] - المرسوم التنفيذي 23-53 مؤرخ في 14 جانفي 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.

الفرع الأول: طلب المدين

أوجب المشرع على المدين سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يبادر بتقديم إقرار عن التوقف عن الدفع خلال مدة 15 يوما للمحكمة المختصة وذلك قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.

وقد أعطى المشرع حق تقديم طلب شهر الإفلاس للمدين باعتباره أدرى الناس بوضعيته المالية كما أن في لجوئه للقضاء من تلقاء نفسه دليل على حسن نيته في الحفاظ على حقوق دائنيه وعلى حقوقه في الوقت ذاته مما قد يؤهله إلى الحصول على التسوية القضائية بدلا عن الإفلاس.

و بتقديم طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية فان المدين يطلب تصفية أمواله تصفية جماعية عن طريق شهر إفلاسه حتى لا يخون ثقة الدائنين فيه ويراعي واجب الأمانة والشرف الذي يعتبر مصدر الائتمان في المعاملات التجارية، لذلك فان المشرع لم يعتبره حقا بل جعله واجبا وأقر على مخالفته عقوبة متمثلة في اعتبار التاجر المتوقف عن الدفع الذي لا يطلب شهر إفلاسه خلال المدة المبينة فقد حقه في التسوية القضائية وهو ما نصت عليه المادة 226 ق ت ج، كما يمكن أن يكون مرتكبا لجريمة التفليس بالتقصير وهو ما نصت عليه المادة 371 فقرة 3 ق .ت .ج.

ويرفق إقرار المدين بالعديد من الوثائق التي نصت عليها المادة 218 ق ت ج والتي في مجملها تشكل وثائق محاسبية يتبين من خلالها المركز المالي للمدين إضافة لوثائق أخرى ، ويشترط في هذه الوثائق أن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار، كما يجب أن تكون مؤرخة، فإذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يتمكن من تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.

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 يتقدموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشرة يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع شرعي، أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم[1] .

و لا تصدر المحكمة المختصة حكمها بمجرد تقديم الإقرار بالتوقف عن الدفع من طرف المدين فهي غير ملزمة بهذا الإقرار وبطلبات المدين، ذلك أن هذا الأخير قد يخطأ في تقدير مركزه المالي، فيجب

[1] - أنظر في ذلك المادة 371 ق.ت.ج الفقرة الأخيرة.

على المحكمة التحقيق والكشف عن مدى توفر الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس، فيمكنها رفض طلبه إذا رأت بعدم توفر شروط الإفلاس كغياب صفة التاجر أو انه غير متوقف عن الدفع، فقد يكون للمدين مآرب وأغراض دفعته للإقرار بالتوقف عن الدفع فيتعمد اصطناع التوقف عن الدفع، فلا يجب للمحكمة أن تترك الأمر لأهواء المدين.[1]

الفرع الثاني: شهر الإفلاس بناءا على طلب الدائنين

أوجب المشرع على كل تاجر توقف عن الدفع أن يلجأ إلى القضاء طالبا شهر إفلاسه وذلك حماية لحقوق الدائنين، غير أنه ونظرا لما يترتب على شهر الإفلاس من آثار قاسية على المدين فقد يتجنب اللجوء للقضاء، بل قد يسعى بشتى الطرق إلى إخفاء حقيقة وضعه المالي أملا في تحسن وضعيته التي قد لا تتحسن وتزداد سوءا.

وعليه فقد أعطى المشرع للدائن أن يلجأ إلى القضاء بنفسه طالبا شهر إفلاس مدينه حتى يحمي حقوقه متى توافرت شروط الإفلاس، وهو حق مقرر لكل دائن بقوة القانون، وهو ما نصت عليه المادة 216 فقرة 1 ق ت ج.

وحسب نفس النص فإن هذا الحق مقرر لكل دائن مهما كانت طبيعة دينه كما سبق أن وضحناه، ويستوي أن يكون دائنا عاديا أو ممتازا، صغيرا أو كبيرا، ولا يلزم تعدد الدائنين فيجوز شهر الإفلاس حتى ولو توقف التاجر عن سداد دين تجاري واحد متى توفرت شروط ذلك.

و على المحكمة تعيين أقرب جلسة ممكنة للنظر في طلب الدائن وتأمر باستدعاء المدين للجلسة كما لرئيس المحكمة أن يأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو اتخاذ أي إجراء تحفظي لغاية صدور الحكم[2] ، وإذا ثبت للمحكمة توقف المدين عن الدفع وتوفر شروط الإفلاس وجب عليها أن تشهر إفلاسه وليس لها سلطة تقديرية في ذلك وهو ما قضت به المادة 222 ق ت ج.

كما لا يحق للمحكمة منح المدين مهلة للوفاء و إذا ثبت لها عدم توقف التاجر عن الدفع رفض طلب شهر الإفلاس، ولا يكون لهذا الرفض حجة مطلقة، بل يجوز لأي دائن آخر أن يطالب شهر إفلاس هذا المدين استنادا إلى وقائع جديدة أو حتى إلى نفس الوقائع التي استند إليها الدائن الأول، ولهذا الأخير

[1] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 62.
[2] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 58.

أيضا أن يقدم طلبا جديدا لشهر إفلاس مدينه مستندا في ذلك إلى وقائع جديدة أو وقائع كانت موجودة عند رفع طلبه الأول لكنها لم تعرض أمام المحكمة ويجب أن يكون عرض الدائن من خلال تقديم طلبه للمحافظة على حقوقه وليس الإساءة إلى مدينه، فإذا ثبت للمحكمة أن الدائن كان يعلم بأن مدينه ميسور الحال وبإمكانه سداد ديونه وبالرغم من ذلك طلب شهر إفلاسه بغرض التشهير بسمعته، ففي هذه الحالة على المحكمة ليس فقط أن ترفض طلب شهر الإفلاس وإنما يكون للمدين مطالبة الدائن بالتعويض لتعرضه لدعوى تعسفية إذا أثبت سوء نيته.

الفرع الثالث: شهر الإفلاس من تلقاء المحكمة

لا يجوز في الأصل للمحكمة أن تقضي فيما لم يطلب منها القضاء فيه، غير أن المشرع التجاري خرج عن هذا الأصل، فأجاز في المادة 216 ق ت ج للمحكمة شهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها ولو لم يقدم لها طلب شهره سواء من المدين أو من الدائنين ، ويبرر هذا الاستثناء بان أحكام الإفلاس من النظام العام تطبقها المحكمة وتثيرها من تلقاء نفسها، فإذا قدرت أن شروط الإفلاس متوفرة في الشخص، فمن واجبها أن تحكم بتفليسه ولو لم يطلب منها ذلك.[1]

وإذا كان هذا الحق الممنوح للمحكمة مقرر لحماية مصالح عدة أطراف لا سيما الدائنين فإنه مقيد بشرط وهو استدعاء المدين من طرف المحكمة، وإعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه، أما عن كيفية وصول إلى علم المحكمة بأن المدين متوقف عن الدفع فذلك قد يتحقق في عدة حالات و فروض : فقد يتقدم المدين باقرار للمحكمة بتوقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية، ثم يتبين للمحكمة أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة بينما شروط الإفلاس قائمة ومنه يجوز لها شهر إفلاسه من تلقاء نفسها.

كما قد يتقدم أحد الدائنين بطلب شهر إفلاس المدين ثم يتراجع عن دعواه، فيجوز للمحكمة أن تحكم بشهر إفلاس هذا المدين رغم تراجع الدائن عن طلبه، أو أن يتقدم بطلب الإفلاس شخص غير ذي صفة فتقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا ثبت لها توفر شروط الإفلاس[2]،أو إذا رفعت دعوى للمحكمة وتبين لها أن المدين قد هرب بسبب توقفه عن الدفع أو أنه أخفى أمواله.

---

(1) - أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدين، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987، ص 72.

(2) - أسامة نائل الحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 298.

ويجب أن تستعمل المحكمة حقها في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها بحذر شديد، فلا تلجأ إليه إلا إذا رأت أن حقوق الدائنين وعلى الأخص الغائبين منهم معرضة للخطر، وهذا حتى لا يترتب عن تدخلها إضرار بمركز المدين أو الدائنين في بعض الأحيان إذا يفضل بعضهم الاتفاق و تسوية ودية.

الفرع الرابع: شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة غير أنه وبالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس نجد أنه أقر بها ضمنيا، وأعطى لها بعض الصلاحيات في هذا المجال لتعلق الإفلاس بالنظام العام.

ومن ذلك ما تضمنته المادة 230 ق ت ج التي تلزم كاتب ضبط المحكمة بتبليغ وكيل الجمهورية فورا بملخص الأحكام الصادرة بشهر الإفلاس، وكذلك المادة 266 ق ت ج التي أجازت للنيابة العامة حضور عملية جرد أموال المدين المفلس ، كما ألزمت المادة 260 ق الإجراءات المدنية والإدارية إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام قبل الجلسة إذا تعلق الأمر بقضايا الإفلاس.

وبخلاف المشرع الجزائري فغن المشرع المصري نص صراحة على حق النيابة العامة في تقديم طلب شهر الإفلاس استنادا إلى المادة 552 من قانون التجارة المصري.[1][2]

المطلب الرابع: حكم شهر الإفلاس

لا يتم الإفلاس أو التسوية القضائية إلا بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة فنتعرض لمضمون هذا الحكم وطرق الطعن فيه، لكن قبل ذلك نتناول طبيعته القانونية.

الفرع الأول: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس

للتعرف على طبيعة الحكم بشهر الإفلاس ينبغي التعرض لصفاته وخصائصه.

أولا- حكم ذو حجية مطلقة: يتميز حكم شهر الإفلاس عن الأحكام العادية في أن حجيتة مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يتناولها، لذلك فقد أوجب المشرع شهر حكم الإفلاس[1] حتى يكون معلوما للكافة.

---

[1] - القانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 يتضمن قانون التجارة المصري.

[2] - سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ، الجزائر 2017، ص 65.

وبناءا عليه فإن الحكم بشهر إفلاس المدين لا تتوقف آثاره على الدائن طالب الإفلاس والمدين المطلوب إفلاسه، بل تسري في مواجهة الكافة سواء كانوا دائنين أو ذوي مصلحة حتى ولو لم يكونوا طرفا في النزاع، ذلك لأن الحكم بشهر الإفلاس كل لا يتجزأ فإما أن يشهر إفلاس المدين واعتباره مفلسا بالنسبة لكافة الدائنين وبالتالي تصفية أمواله، وإما اعتباره غير مفلس وبالتالي لا تصفية لأمواله.

كذلك تتعلق الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس بأموال المدين المفلس كلها، إذ يرتب القانون عليه حجز كلي على جميع أمواله الحاضرة والمستقبلة، وسواء كانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها.

وينتج عن الحجية المطلقة لحكم الإفلاس النتائج التالية:

* إلزامية النشر ليعلم به الكافة.

* حق المعارضة لكل من له مصلحة حتى وإذا لم يكن طرفا في النزاع على خلاف القواعد العامة.

* وحدة الإفلاس ما دام له حجية مطلقة على كافة أموال المدين.

* إذا أقفلت التفلسة لعدم كفاية الأموال لا يمكن المطالبة بشهر الإفلاس ثانية لأن التفلسة الأولى تعتبر قائمة لغاية ظهور أموال جديدة للمفلس.[2]

ثانيا- حكم ذو نفاذ معجل: تكون جميع أحكام الإفلاس والتسوية القضائية عاجلة التنفيذ رغم المعارضة والاستئناف وذلك باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح وهو ما جاءت به المادة 227 ق ت ج، والحكمة من النفاذ المعجل هو المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين ومنعه من التصرف فيها، أو محاباة دائن على حساب آخر مما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يحرص عليه نظام الإفلاس.[3]

إضافة لما سبق يقوم الإفلاس على مبدأين.

1- مبدأ وحدة الإفلاس: من آثار الإفلاس تقرير حجز شامل على ذمة المدين المفلس سواء في عناصرها الحاضرة وقت صدور حكم شهر الإفلاس أو المستقبلية، ويكون لكل دائن الحق في المطالبة بحقوقه، الأمر الذي لا يجيز شهر إفلاس المدين أكثر من مرة واحدة في نفس الوقت طالما أن التفلسة

---

[1] - وهو ما نص عليه المادة 228 ق ت ج

[2] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 65.

[3] - وفاء شيعاوي ،المرجع السابق، ص 47.

الأولى لم تنقضي بعد بأي سبب من أسباب الانقضاء، وهو ما يطلق عليه مبدأ أو حدة الإفلاس، أو مصطلح " لا إفلاس على إفلاس" والذي ينتج عنه:

* أنه لا يجوز أن يصدر إلا حكم واحد بالإفلاس، حتى ولو تعددت المحاكم المختصة بنظر دعوى الإفلاس كما لو كان للمدين عدة محلات تجارية في أماكن متفرقة.

* إذا باشر المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفلسة أو بعد قفلها لعدم كفاية الأموال ثم توقف عن دفع ديون تجارته الجديدة فلا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاسه مرة ثانية لأن التفلسة الأولى لا تزال قائمة، وإنما يجوز لهم الدخول في التفلسة القائمة.[1]

2- مبدأ إقليمية الإفلاس: ويتعلق هذا المبدأ بالتاجر المفلس الذي قد تكون له أموال ودائنين في عدة دول، وقد يتوقف عن الدفع في دولة معنية ويصدر حكم بشهر إفلاسه فهل ينتج أثره بالنسبة للدول الأخرى التي له فيها أموال؟

بين مؤيد ومعارض فان الفقه اتجه إلى اعتبار أن الحكم بشهر الإفلاس لا ينتج آثاره إلا في إقليم الدولة التي صدر فيها، أي لا يمتد الإفلاس إلى باقي الدول، كذلك يجوز شهر إفلاس التاجر الأجنبي فردا كان أو شركة داخل إقليم الدولة دون أن يمتد أثره إلى الأموال الموجودة في الخارج، ونفس الأمر إذا أشهر إفلاس التاجر في الخارج فلا يمتد أثر هذا الإفلاس إلى دولته.

وتبقى الاتفاقيات الدولية هي الإطار الذي يمكن من خلاله التنسيق بين الدول وتحقيق التعاون القضائي الذي من شأنه الاكتفاء بصدور حكم شهر إفلاس في دولة معينة ويكون قابلا للتنفيذ في دولة أخرى والعكس صحيح، بدون الحاجة لصدور حكم جديد. [2]

الفرع الثاني: مضمون حكم شهر الإفلاس

بعد أن تتأكد المحكمة من توفر الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فإنها تقضي إما بالإفلاس أو بالتسوية القضائية ويجب أن يشتمل حكمها على العناصر والبيانات التالية:

---

[1] - احمد محرز، المرجع السابق، ص 57.

[2] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 48.

1 – يشير الحكم إلى ما اقتنعت به المحكمة حسب الوقائع والوثائق وكل ما سمعته من أطراف الدعوى إما بالإفلاس أو التسوية القضائية.

2 – تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: وهو ما نصت عليه واشترطته المادة 222 من ق ت ج في فقرتها الأولى، وكما سبق توضيحه فإنه إذا لم يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في مضمون الحكم فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس يعد هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع.

3 – تعيين القاضي المنتدب: وهو شخص من أشخاص التفلسة كما سوف نرى، مهمته إدارة ومراقبة أعمال التفلسة من البداية إلى النهاية، ويتم تعيينه بناءا على أمر من رئيس المجلس القضائي في كل سنة قضائية باقتراح من رئيس المحكمة، يراعي في اختياره الخبرة والدراية بأحكام الإفلاس.

4 – تعيين الوكيل المتصرف القضائي: وهو الشخص الذي يحل محل المدين المفلس في إدارة أمواله والتصرف فيها، ممثلا لجماعة الدائنين والمدين المفلس في ذات الوقت.

5 – تعيين مراقب أو اثنين لمساعدة القاضي المنتدب ويسند لهما مساعدة القاضي المنتدب في عملية الإشراف ومتابعة إجراءات التفلسة.

6 –الأمر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين: كوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات وغيرها التابعة للمدين المفلس، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم، وهو ما نصت عليه المادة 253 ق ت ج .

* متى تقضي المحكمة بالإفلاس ومتى تقضي بالتسوية القضائية؟

بالعودة للنصوص المنظمة للإفلاس والتسوية القضائية لا سيما المادة 215 وما بعدها ق ت ج نجد أن كل من مصطلح الإفلاس والتسوية القضائية يسيران جنبا إلى جنب في العديد من النصوص، وبتحليل هذه النصوص نجد أن المحكمة يمكن أن تقبل المدين في تسوية قضائية إذا ما التزم بما جاء في المادتين 215 و 218 ق ت ج أي الإقرار بالتوقف عن الدفع في الأجل مع إرفاق الإقرار بمجموعة الوثائق التي اشترطتها المادة 218، وذلك إذا رأت بأن وضعيته المالية تسمح بقبوله في تسوية قضائية باعتبار أن

مسألة الحكم بالإفلاس أو بالتسوية القضائية هي مسألة وقائع ترجع لقناعة القاضي، أما إذا لم يلتزم التاجر المتوقف عن الدفع بما سبق ذكره فإن المحكمة قد تقضي عليه بالإفلاس.

الفرع الثالث: شهر الحكم المعلن بالإفلاس

يكتسي شهر الإفلاس أو التسوية القضائية أهمية بالغة لما له من حجية مطلقة اتجاه الغير – كما سبق توضيحه – ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى، فالمدين المفلس لا يعتبر مفلسا بالنسبة لدائنيه فقط، وإنما اتجاه الغير كذلك، ولذلك وجب إحاطته بوسائل الشهر والعلانية لإبلاغ الجمهور بمضمونه وعلى الأخص الدائنين، لذلك اوجب المشرع التجاري نشر هذا الحكم القضائي للإعلام وحتى يبادر كل ذي مصلحة باتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه.[1]

و قد نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 228 ق ت ج على مجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير بصدور حكم الإفلاس ضد شخص المدين وهي كما يلي:

1 – ضرورة التأشير بالحكم في السجل التجاري للمدين المفلس .

2 – إعلان الحكم بتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة 03 أشهر.

3 – نشر ملخص الحكم في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، ويقوم بإجراءات النشر كاتب ضبط المحكمة وذلك خلال 15 يوم من صدور الحكم بشهر الإفلاس.

4 – نشر البيانات التي تدرج بسجل التجارة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشرة يوما من النطق بالحكم، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بسجل التجارة وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية خلال خمسة عشر 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 عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص، ويتم النشر تلقائيا من كاتب الضبط.

[1] - نسيبة إبراهيم، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 10، عدد 38، 2008، ص 16 .

5 – نشر ملخص عن الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.

وتستخلص نفقات النشر واللصق ووضع الأختام ورفعها من أموال التفلسة ، وعندما تكون أموال التفلسة غير كافية لذلك، فإن هذه المصاريف قد يسّبقها أحد الدائنين إذا كان هو الذي رفع الدعوى لدى المحكمة، أما إذا كانت المحكمة هي التي أصدرت حكم الإفلاس بصفة تلقائية فيتم نشر الحكم وإعلانه على عاتق الخزينة العمومية.[1]

ويتم استرجاع هذه المصاريف على وجه الامتياز من أول التحصيلات التي تؤول إلى موجودات التفلسة وتسري نفس التدابير على إجراءات استئناف الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.[2]

وينتج عن الإهمال في نشر الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية إلى وقف سريان المواعيد التي لا تبدأ إلا من وقت النشر، وذلك وفق نص المادة 231 ق ت ج مع تحمل كاتب ضبط المحكمة مسؤولية إهماله وعدم قيامه بإجراءات النشر.[3]

الفرع الرابع: نفاذ الحكم

إن جميع الأحكام والأوامر الصادرة في الإفلاس أو التسوية القضائية تكون معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح وهو ما نصت عليه المادة 227 ق ت ج، والحكمة من ذلك تعود لحرص المشرع على المحافظة على حقوق ومصالح الدائنين، وعلى عدم اضطراب المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان، إضافة إلى الحيلولة بين الملفس وبين قيامه بأي تصرف أو إجراء قد يضر بدائنيه.

الفرع الخامس: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

استنادا للفصل الثالث من الباب الثالث من القانون التجاري الخاص بالإفلاس والتسوية القضائية والذي جاء تحت عنوان طرق الطعن من المادة 231 إلى المادة 234، فان حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يقبل الطعن بالطرق العادية أي بالمعارضة والاستئناف.

---

(1) - انظر في ذلك لنص المادة 229 فقرة 1 ق ت ج.
(2) - أنظر في ذلك لنص المادة 229 فقرة 3 ق ت ج.
(3) - أحمد محرز، المرجع السابق ، ص 50.

ونشير بداية أن هناك أحكام صادرة في مسائل الإفلاس لا يجوز الطعن فيها لا بالمعارضة ولا بالاستئناف وذلك لاعتبارها تتعلق بمسائل إجرائية ولا تفصل في الموضوع، وقد جاءت بها المادة 232 ق ت ج وهي:

* الأحكام التي تقرر قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده.

* الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الأجور الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

* الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

أولا- المعارضة:

نص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن بالمعارضة في أحكام الإفلاس في المادة 231 من القانون التجاري وحددت مدتها بـ 10 عشرة أيام من تاريخ الحكم، وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فانه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام آخر إجراء مطلوب.

وقد قلص المشرع في معاد المعارضة مقارنة بميعاد المعارضة في بقية الأحكام، وذلك راجع لعنصر السرعة الذي يتوخاه المشرع للفصل في قضايا الإفلاس باعتبارها تمس الحياة التجارية والاقتصادية.

ونظرا لطبيعة حكم الإفلاس وحجيته المطلقة اتجاه الكافة فانه يجوز المعارضة في حكم الإفلاس لكل من له مصلحة في ذلك ، حتى ولو لم يتدخل في الخصومة كالمدين المفلس الذي صدر حكم إفلاسه من تلقاء ذات المحكمة ، أو بناء على طلب احد الدائنين، أو من تعامل مع المدين كالبائع الذي يهمه إلغاء حكم الإفلاس ليتمكن من التمسك بحقه في الفسخ باعتبار أن العقد تم في فترة الريبة.

فإذا قبلت المعارضة شكلا فعلى المحكمة أن تنظر الدعوى من جديد، وخاصة التحقق من صفة المدين وكونه خاضع لنظام الإفلاس وانه في حالة توقف عن الدفع ولا يترتب على المعارضة وقف تنفيذ الحكم كما سبق تبيينه من قبل .

ثانيا: الاستئناف

وهو عرض النزاع مجددا على درجة ثانية من التقاضي من أجل مراجعة الحكم المستأنف فيه إما بتعديله أو إلغائه[1] .

والحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي وذلك خلال مهلة 10 أيام اعتبار من يوم التبليغ، وعلى المجلس الفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر، ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته، وهو ما جاء في نص المادة 234 ق ت ج.

ويكون الاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة التجارية المتخصصة التي تكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي وهو ما قضت به المادة 536 مكرر 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بالقانون 22 -13.

ولا يتقرر الحق في استئناف الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية إلا من كان طرفا في الدعوى الابتدائية، أما ذو المصلحة الذي لم يكن طرفا في الدعوى فليس له الحق في استئناف الحكم إلا إذا كان قد سبق له معارضته بحيث يصبح طرفا في الدعوى بعد المعارضة ،وتسري القواعد السابقة على جميع الأحكام التي تصدر في الدعاوي الناشئة عن الإفلاس أو التسوية القضائية.

* **أثر زوال حالة التوقف عن الدفع عند نظر الطعن بالمعارضة أو الاستئناف:** تقوم هذه الحالة عندما يصدر حكم شهر إفلاس تاجر فيقوم هذا الأخير بالطعن فيه إما بالمعارضة أو الاستئناف مستندا في طعنه على زوال حالة التوقف عن الدفع التي كانت قائمة أثناء صدور الحكم، كأن تؤول للمدين أموال عن طريق الإرث أوالهبة تجعله قادرا على دفع جميع ديونه، فهل تلغي المحكمة خلال تطرقها في الطعن المرفوع للحكم القاضي بشهر الإفلاس ليعود التاجر إلى ما كان عليه قبل شهر الإفلاس بالنظر لزوال حالة التوقف عن الدفع أم أن عليها أن تقضي بتأييد الحكم الصادر لأنه صدر صحيحا وأن حالة التوقف عن الدفع كانت قائمة فعلا عن صدور هذا الحكم؟

* **الرأي الأول:** ذهب إلى انه لا سبيل إلى إلغاء الحكم الصادر ما دام كان صحيحا فدور المحكمة عند دراستها للطعن المرفوع يقتصر في البحث عن صحة الحكم بناء على الوقائع التي كانت قائمة وقت

[1] - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات والإدارية الجديد، منشورات أمين للجزائر، 2009، ص 165.

صدوره، ومادام أن حالة التوقف عن الدفع كانت ثابتة وقت صدوره فلا يمكن إلغاء الحكم ، فالعبرة بقيام حالة التوقف عن الدفع عند صدور الحكم المطعون فيه.

كما قد يكون للمدين دائنون غائبون وقد يستعمل المدين كل أمواله في الوفاء بالديون المقيدة أو الظاهرة، وعندها تضيع حقوق الدائنين الغائبين، و في ذلك مساس بمبدأ المساواة بين الدائنين.[1]

وبخصوص الحقوق المهنية والسياسية للمدين والتي كانت قد سقطت فما عليه لاستردادها سوى إتباع إجراءات رد الاعتبار.

* **الرأي الثاني:** ذهب إلى أنه على محكمة المعارضة أو الاستئناف أن تقضي برفض شهر الإفلاس إذا رأت أن حالة التوقف على الدفع قد زالت، وذلك على أساس أن الطعن في حكم الإفلاس يطرح الدعوى من جديد أمام المحكمة، ومادام ثبت لديها أن حالة أو شرط التوقف عن الدفع قد زال أو انعدم فلا مجال لأخذ المدين بالقسوة مادام أنه أصبح قادرا على الدفع، ويسترجع بذلك حقوقه المدنية والسياسية وفي ذلك تحقيق للعدالة.

كما يؤسس البعض هذا الرأي إلى أن حكم شهر الإفلاس لا يقصد به أصلا الفصل في نزاع وإنما ينحصر دوره الرئيسي في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل، وعلى المحكمة أثناء نظرها أن تراعي ماطرأ بعد الحكم الأول من ظروف واستحدث من مستجدات وأن تكيف حكمها وفق ذلك فتلغي حكم الإفلاس إذا زالت حالة التوقف عن الدفع التي كانت هي السبب في الحكم بشهر الإفلاس.[2]

وقد رجح القضاء الرأي الثاني في تعرضه لهذه المسألة أي يجب العدول عن حكم شهر الإفلاس للأسباب السابق ذكرها.

أما إذا أصبح الحكم نهائيا ثم قام المدين بعد ذلك بالوفاء بديونه فليس له أثر على الحكم الذي حاز حجية الشيء المقضي فيه، ولم يعد للمدين إلا إتباع إجراءات رد الاعتبار ليتمكن من استعادة الحقوق التي فقدها.[3]

---

(1) - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 74.

(2) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 55.

(3) - محمد السيد الغقي، القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2010، ص 70.

موقف المشرع الجزائري : يمكن استخلاص موقف المشرع الجزائري من نص المادة 357 ق ت ج التي تقضي بحق المحكمة في أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة، أو عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال.

فللمحكمة إذن إذا توفر الشرطين السابقين سلطة إقفال الإجراءات المتعلقة بالتفلسة القائمة وليست سلطة إلغاء الحكم، فإذا تحقق ذلك تصدر المحكمة حكما يقضي بوضع حد نهائي لجميع إجراءات التفلسة، ويسترد المدين جميع أمواله وكذا حريته الكاملة في التصرف فيها وإرادتها، كما يسترد جميع حقوقه المدنية والسياسية التي كان قد فقدها بسبب شهر إفلاسه.[1]

الفصل الثالث: أشخاص التفلسة

إن الغاية من شهر الإفلاس هي تصفية أموال المدين وتوزيع حاصلها على الدائنين كل حسب دينه وذلك بإتباع إجراءات معينة، ولا يتحقق ذلك إلا بتدخل عدة أشخاص يقوم كل منهم بدور معين في إدارة الفلسفة والرقابة عليها، و الذين يمكن تقسيمهم إلى أشخاص غير قضائية وإلى أشخاص قضائية.

المبحث الأول: الأشخاص غير القضائية

وتتمثل الأشخاص غير القضائية في المدين ،جماعة الدائنين، الوكيل المتصرف القضائي، المراقبان.

المطلب الأول : المدين

ونفرق هنا بين المدين في التفلسة وبين المدين المقبول في التسوية القضائية:

الفرع الأول: المدين في الإفلاس

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس بقوة القانون إلى غل يد المفلس عن إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلة، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي، لذلك فالمدين لا يلعب دور شخصي في إجراءات التفلسة، وحتى يمكنه العيش تخصص له إعانة يحددها القاضي المنتدب بناءا على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي.[2] غير أنه وبالرغم مما سبق فإنه يبقى للمدين بعض الشأن في إجراءات التفلسة باعتبار أنه أقدر الناس

[1] - زرارة صالحة الواسعة، المرجع السابق، ص 76
[2] - المادة 242 ق ت ج.

على معرفة أسرار تجارته والكشف عن أسباب إفلاسه، وقد أجاز المشرع الجزائري بنص المادة 242 ق ت ج استخدام المدين قصد تسهيل عملية الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب، وقد يكون ذلك عمليا من خلال ترك المفلس في محله التجاري حتى يستطيع مساعدة الوكيل المتصرف القضائي،[1] كما يجوز للقاضي المنتدب أو الوكيل المتصرف القضائي دعوته لحضور عملية تصفية الديون، كذلك يقوم باستدعائه لحضور عملية إقفال الدفاتر التجارية وحصرها وجرد كل أمواله، ويتعين على المدين المفلس حضور جمعية الدائنين قصد إبرام الصلح في حالة تحققه.[2]

الفرع الثاني: المدين المقبول في تسوية قضائية

يعتبر المدين المقبول في التسوية القضائية كالمفلس، إلا أنه لا تغل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها، ولا يحل محله الوكيل المتصرف القضائي، غير أن هذا الأخير يقوم بمساعدة المدين وهي مساعدة إجبارية حسب نص المادة 244 فقرة أخيرة ق ت ج وتكون المساعدة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله.

كما يكون للمدين في حالة التسوية القضائية أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية وأن يباشر تحصيل السندات والديون الحالة الأداء وبيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك، وان يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية، وهو ما جاءت به المادة 273 فقرة أولى من ق ت ج.

المطلب الثاني: جماعة الدائنين

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يجتمع الدائنون في جماعة واحدة يطلق عليها جماعة الدائنين والتي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي ذلك أن القانون لم يجز لكل دائن على إنفراد التدخل في شؤون التفلسة إلا في مسائل إجرائية محددة، كما أن المشرع لم يكتفي بحماية الدائنين من تصرفات المدين المفلس التي قد تضر بهم، إنما عمل كذلك على حمايتهم من أنفسهم بإقامة المساواة بينهم وذلك عن طريق مباشرة إجراءات جماعية يشترك فيها كل الدائنين، بدلا من السماح لهم بالتسابق والتنافس في استيفاء ديونهم.

---

[1] - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 27

[2] - سليماني الفضيل، المرجع السابق، ص 79

وقد أوجب القانون على القاضي المنتدب استدعاء الدائنين المقبولة ديونهم وذلك عن طريق إخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية، أو ترسل إليهم من طرف وكيل التفلسة بشكل فردي.[1]

الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين

تتشكل جماعة الدائنين تلقائيا بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وبقوة القانون، وتتكون هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز والذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.

ولا تشتمل جماعة الدائنين على الدائنين أصحاب الامتياز الخاص والمرتهنين على المنقول أو العقار ذلك أن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم استيفائها، ولكن يمكن لهم الانضمام إلى جماعة الدائنين على سبيل الاحتياط في حالة عدم كفاية ضماناتهم لسداد ديونهم، كما نصت المادة 292 ق ت ج على انه " لا يقيد الدائنون ذوي الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة".

ويدخل أصحاب الامتياز العام في تركيبة جماعية الدائنين مع الدائنين العاديين باعتبار أن الامتياز العام يرد على كل أموال المدين بدون تحديدها كما أن الامتياز العام لا ينتج آثاره إلا أثناء توزيع أموال المدين، فهم يتمتعون بأولوية على باقي الدائنين العاديين.[2]

وعن دور جماعة الدائنين في التفلسة فليس لهم الحق في التدخل في شؤونها إلا في مسائل و إجراءات الطعن في حكم شهر الإفلاس وحكم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع والتظلم لدى القاضي المنتدب من أعمال وكيل التفلسة وخاصة في حالة إهماله.[3]

الفرع الثاني: طبيعتها القانونية

حدث خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية لحماية الدائنين وجدل فقهي كما يلي:

* اعتبر جانب من الفقه أن جماعة الدائنين هي شركة وان إجراءات شهرها هي إجراءات شهر حكم الإفلاس[4]، لكن تم الرد على هذا القول بأن الشركة لا يمكن أن تتأسس إلا بتقديم الحصص من الشركاء لتكوين رأس المال، في حين لا يقدم الدائنون في التفلسة أي شيء لجماعتهم، ومن جهة أخرى فإن

---

(1) - أنظر المادة 314 ق ت ج
(2) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 125.
(3) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 67
(4) - راشد راشد، المرجع السابق، ص 258

الشركة تنشأ بعقد وأن الرابطة التي تقوم بين جماعة الدائنين إنما تقوم بقوة القانون لا العقد، وتقوم رغما عنهم لا بإرادتهم.

* ذهب رأي آخر إلى اعتبار جماعة الدائنين جمعية تتألف بقوة القانون، وهو رأي غير مقبول لان الجمعية لا تقوم إلا بإرادة مؤسسيها وإتمام الإجراءات الإدارية التي يقررها القانون وهو ما يتعارض مع جماعة الدائنين.

ويذهب رأي مخالف، وهو الرأي الراجح، إلى اعتبار جماعة الدائنين مؤسسة خاصة بالقانون التجاري أو هي تنظيم قانوني خاص بالقانون التجاري، يحكمها نظام قانوني خاص من حيث شروط تكوينها وتنظيمها، وهي بذلك لا تتمتع بالشخصية المعنوية وما ينتج عنها من آثار لا سيما الذمة المالية المستقلة، فذمة المفلس لا تنتقل لذمة جماعة الدائنين، فهو يبقى مالكا لأمواله رغم غل يده عنها.[1]

المطلب الثالث: الوكيل المتصرف القضائي

بما أن الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها فإنه كان لابد أن يحل محله شخص آخر كان يطلق عليه وكيل التفلسة وذلك في ظل قانون 1975، لكن بصدور الأمر 96 –23 [2] أصبح يطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي.

والوكيل المتصرف القضائي هو عبارة عن وكيل قضائي يمثل في آن واحد المدين المفلس وجماعة الدائنين، فهو يمثل المفلس لأن يده قد غلت عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فلا يمكنه بذلك القيام بأي تصرف قانوني سليم اتجاه الدائنين ،وهو يمثل الدائنين المتحدين في جماعة واحدة وتكون لهم مصالح مشتركة، غير أنه في التسوية القضائية فإن الوكيل المتصرف القضائي لا يمثل المدين وإنما يساعده، كما أن المدين لا يمكنه التصرف دون هذه المساعدة.

الفرع الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي

بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية يتعين الوكيل المتصرف القضائي ضمن هذا الحكم، وقد كان المشرع الجزائري في الأمر 75 –59 يطلق عليه وكيل التفلسة ويعينه من بين كتاب

[1] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 61.
[2] - الأمر 96 – 23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

ضبط المحكمة والذي يعتبر في حالة انتداب من عمله الأصلي ويتقاضى أجرة من كتابة ضبط المحكمة وليس من أموال المدين، وهو ما كانت تقضي به المادة 238 ق ت ج قبل إلغائها.

وبصدور الأمر 96 – 23 فإن الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس أصبح يعين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الولائية[1]، ويحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الولائية .

وتتكون اللجنة الولائية المذكورة من 1 – قاض من المحكمة العليا رئيسا ، 2 – قاض من مجلس المحاسبة، عضوا، 3 – قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، 4 – قاض حكم من المحكمة عضوا 5 ، – عضو من المفتشية العامة للمالية عضوا، 6 – أستاذ الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، 7 – خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين، 8 – ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء.[2]

وعن الأشخاص الذين يحق لهم التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين فهم: محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية، الذين لهم خمس (05) سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات.

ويتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا[3] وذلك بهدف ضمان صحة وسلامة أعمال التفلسة والتسوية القضائية وجديتها حتى لا تتعرض مصالح المدين للتعسف نتيجة نقص الكفاءة والخبرة لدى الوكيل.

كما يمكن للمحاكم بصفة استثنائية وبأمر مسبب، تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص، ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 06، والتي أشرنا إليها سابقا.

وبمجرد تسجيلهم في القائمة أو تعيينهم من المحكمة يؤدي الوكلاء المتصرفون القضائيون أمام المجلس القضائي محل إقامتهم اليمين القانونية التي نصت عليها المادة 16 من الأمر 96 – 23.

---

(1) - أنظر للمادة 04 من الأمر 96 – 23.
(2) - أنظر المادة 09 من الأمر 96 - 23
(3) - أنظر المادة 06 من الأمر 96 -23.

ويحدد المرسوم التنفيذي 97 –417 [1] كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط وظيفتهم.

* وعن عزل الوكيل المتصرف القضائي فإنه يجوز طلب عزله وتعيين غيره بطلب من المدين المفلس أو من الدائنين أو احدهم أو المراقبين أو القاضي المنتدى أو من المحكمة من تلقاء نفسها في حالة إخلاله بأحد مهامه أو بسبب سوء إدارته للتفلسة.

الفرع الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي

يلعب الوكيل المتصرف القضائي دورا هاما وأساسيا في إجراءات وسير التفلسة فهو يمثل المدين المفلس الذي رفعت يده عن أمواله، وكذا يمثل جماعة الدائنين الذين يحظر عليهم مباشرة الإجراءات الفردية، وفي سبيل تصفية أموال المفلس وسداد ديونه فهو يقوم بـ :

ا–القيام بالإجراءات التحفظية: وهي إجراءات يهدف من ورائها المشرع منع المدين من تهريب أمواله أو التصرف فيها ويمكن تلخيصها في:

1 – القيام بقيد الرهون العقارية لمصلحة جماعة الدائنين على كل أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول، سواء تعلق الأمر بالإفلاس أو بالتسوية القضائية.[2]

2 – متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفلسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه، ويلتزم خاصة بطلب القيود على الرهون العقارية التي لم يكن المدين قد طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين.[3]

3 – إذا لم يقم المدين بوضع الميزانية، يقوم الوكيل المتصرف القضائي بوضع الميزانية ويقوم بإيداعها لدى المحكمة المختصة مستعينا في ذلك بدفاتر للمدين ومستنداته الحسابية وكل المعلومات التي تحصل عليها[4] ، كما يلزم الوكيل بتقديم بيان عن الوضعية الظاهرة للمدين ومركزه المالي وهذا خلال شهر من

---

[1] - المرسوم التنفيذي 97 – 417 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 الذي يحدد كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.

[2] - أنظر المادة 254 ق ت ج

[3] - أنظر المادة 255 ق ت ج

[4] - انظر المادة 256 ق ت ج

صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، ويقدم هذا البيان للقاضي المنتدب الذي يقوم بإحالته فورا إلى وكيل الجمهورية مشفوعا بملاحظاته.[1]

4 – يستدعي الوكيل المتصرف القضائي المدين لديه لإقفال الدفاتر وحصرها في حضوره، فإذا لم يستجيب المدين لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال ثمانية وأربعين ساعة.[2]

II –وضع الأختام: بغرض الحفاظ على أموال المدين المفلس ومنع تبديدها فقد أجاز المشرع للمحكمة التي تحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي فيه شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم.

وفي حالة كانت الأموال المشار إليها واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها[3] ، وللقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفلسة إعفاءه من وضع الأختام على الأشياء التالية:

1 – المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته.

2– الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك.

3 – ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال.[4]

III – إعداد قائمة الجرد: يتعين على الوكيل المتصرف القضائي بعد الانتهاء من وضع الأختام تقديم طلب رفع الأختام وهذا لأجل إعداد قائمة جرد أموال المدين و ذلك بحضوره أو بعد استدعائه مع التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن وضعت عليها الأختام[5] ، وتحرر قائمة الجرد من نسختين تودع أحدهما فورا لكتابة ضبط المحكمة المختصة ويبقى الأصل الثاني بين يدي الوكيل المتصرف القضائي، ويجوز للوكيل أن يستعين في تحرير قائمة الجرد بأي شخص يراه مناسبا في إعداد قائمة الجرد وتقدير قيمة الأشياء.

---

(1) - انظر المادة 257 ق ت ج
(2) - أنظر المادة 253 ق ت ج
(3) - انظر للمادة 258 ق ت ج
(4) - انظر المادة 260 ق ت ج
(5) - انظر المادة 264 ق ت ج

IV – تحصيل الديون: يشرع الوكيل المتصرف القضائي في تحصيل الديون التي تكون للمدين المفلس[1] اتجاه الغير والتي يكون أجلها قد حل، ومنها الأوراق التجارية التي يكون المدين حاملا لها فيقدمها للقبول والوفاء[2] ، ويقوم بإيداع حاصل هذه الديون لدى الخزينة العمومية[3] ، وعلى مديني المدين الوفاء للوكيل المتصرف القضائي وليس للمدين المفلس وإلا اعتبر الوفاء باطلا.

وإذا تعلق الأمر بالتسوية القضائية فإن المدين يباشر تحصيل ديونه الحالة الأجل بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، فإذا لم يفعل المدين ذلك جاز للوكيل تحصيلها لوحده بإذن القاضي المنتدب.

V – بيع المنقولات: في حالة شهر الإفلاس يتولى الوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا[4] ، أما إذا تعلق الأمر بالتسوية القضائية فإن عملية البيع يتولاها المدين بمعونة الوكيل، وفي حالة شهر الإفلاس فإن للقاضي المنتدب بعد سماع المدين أن يأذن لوكيل التفلسة بيع باقي الأموال أو البضائع[5]، وتودع كل الأموال الناتجة عن البيوع في الخزينة العمومية فورا من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

VI –التصالح والتحكيم ورفع الدعاوي: أقرت المادة 270 ق ت ج على انه يجوز لوكيل التفلسة بإذن من القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أو استدعائه أن يجري التحكيم أو يتصالح، وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوي عقارية.

أما إذا تعلق الأمر بالتسوية القضائية فللمدين أن يجري التحكيم أو يتصالح، لكن بمعونة وكيل التفلسة وإذن القاضي المنتدب.[6]

وفيما يخص التمثيل القضائي فإن الوكيل المتصرف القضائي يمارس جميع حقوق الدعاوى المدين المفلس والمتعلقة بذمته طيلة فترة التفلسة، ويجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفلسة.[7]

---

(1) - انظر المادة 268 ق ت ج
(2) – راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 250
(3) - انظر المادة 271 ق ت ج
(4) - أنظر المادة 268 ق ت ج.
(5) - أنظر المادة 270 ق ت ج
(6) - انظر المادة 275 فقرة 2 ق ت ج
(7) - أنظر المادة 244 ق ت ج

وفي حالة التسوية القضائية فإنه يجوز للمدين بمعونة وكيل التفلسة أن يرفع و أن يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية، وإذا امتنع عن ذلك، فإن لوكيل التفلسة رفعها بشرط إدخال المدين فيها.[1]

VII – مواصلة الاستغلال: يجوز للوكيل المتصرف القضائي طلب استمرار استغلال المحل التجاري للتاجر ، شريطة أن يحصل على إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب وشرط كون هذا الاستمرار يحقق المصلحة العامة ومصلحة الدائنين وهو ما نصت عليه صراحة المادة 277 فقرة 02 ق ت ج.

ومتى صدر إذن المحكمة باستمرار التجارة يكون لوكيل التفلسة أن يعقد صفقات البيع والشراء والتعاقد مع الأفراد وتحرير الأوراق التجارية، وله أن يكمل العمليات التجارية التي يكون المدين المفلس قد أجراها قبل شهر الإفلاس، ولا يحتاج وكيل التفلسة في أن يحصل على إذن المحكمة في كل عملية يجريها خلال الاستغلال.[2]

VIII – يقترح الوكيل المتصرف القضائي الإعانات المعيشية للمفلس وأسرته.[3]

الفرع الثالث: أتعاب الوكيل المتصرف القضائي

يتلقى الوكيل المتصرف القضائي أتعاب عن وظيفته، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 97 – 418 المتضمن تحديد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين[4] كيفية تحديد أتعابه والتي تكون في شكل نسب مئوية متفاوتة حسب كل مهمة يقوم بها الوكيل، سواء عند تحصيله للديون أو استغلاله للمحل التجاري و بحظر على الوكيل المتصرف القضائي قبض أي مبلغ خارج الأتعاب التي حددها هذا المرسوم أثناء قيامه بمهامه، وتدخل أتعابه ضمن أصحاب الامتياز العام باعتبارها مصاريف قضائية.

الفرع الرابع: مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

بداية فإنه يحظر على الوكيل المتصرف القضائي إتيان مجموعة من الأفعال والتي نصت عليها المادة 30 من الأمر 96 – 23 وهي:

---

(1) - أنظر المادتين 273، 274 ق ت ج

(2) - احمد محرز، المرجع السابق، ص 115

(3) - أنظر المادة 242 فقرة 1 ق ت ج.

(4) - المرسوم التنفيذي 97 -418 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين.

– استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة لديه بأية صلة كانت في غير الاستعمال لما خصص لها ولو بصورة مؤقتة.

– الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة، بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.

– العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون أن يذكر فيها اسم الدائن ، ويخضع الوكيل المتصرف القضائي عند ممارسة مهامه بصفة رئيسية أو إضافية إلى التفتيش من طرف النيابة العامة ويلتزم بأن يقدم لها كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني.[1]

* وعن مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي فهو يعتبر مسؤولا اتجاه المدين المفلس واتجاه الدائنين وكل من له مصلحة عن الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه، وإضافة لتحمله المسؤولية المدنية والجزائية، فإن الوكيل المتصرف القضائي يتعرض لعقوبات تأديبية عن مخالفته للنصوص القانونية والتنظيمية والمتمثلة في: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.[2]

ويتم توقيع العقوبة من طرف اللجنة الوطنية التي تجتمع كغرفة تأديبية، ويمكن للجنة الولائية علاوة على ما سبق أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص، ويمكن لها أيضا أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية، وفي حالة الاستعجال فإنه يمكن التوقيف المؤقت ولو قبل المتابعات الجزائية أو التأديبية إذ تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها.[3]

المطلب الرابع: القاضي المنتدب

لا يمكن لمحكمة الإفلاس أن تباشر أعمال التفلسة بالنظر لكثرة الإجراءات وتشابكها ولتعارض مصالح أطرافها واختلاف مراكزهم القانونية، لذا فقد رأى المشرع أن يتم تعيين قاضيا منتدبا ليشرف ويراقب إجراءات التفلسة وأعمالها ، وبذلك فقد قضت المادة 235 من ق ت ج بأن يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة.

---

[1] - انظر المادة 17 من الأمر 96 – 23.
[2] - انظر المادة 21 من الأمر 96 - 23
[3] - انظر المادة 22 من الأمر 96 – 23.

ويكلف القاضي بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفلسة أو التسوية القضائية فيجمع كل عناصر المعلومات التي يراها مجدية ويعمل على حسن سير الإجراءات إلى أن تنتهي التفلسة أو التسوية القضائية، وهو يشرف كذلك على عمل وكيل التفلسة حتى لا يهمل أو يتراخى في أداء المهام الموكلة له[1]، وقد خوله القانون اختصاصات كثيرة نذكر منها:

* تعيين المراقبين وعزلهم [2]

* جمع المعلومات عن الوضعية المالية للمدين المفلس وديونه.

* الفصل في كل مطالب أو نزاع يقوم ضد أي عمل يقوم به وكيل التفلسة.[3]

* الإذن لوكيل التفلسة بمباشرة بيع الأموال المنقولة أو البضائع بعد سماع المدين أو استدعائه.[4]

* الإذن لوكيل التفلسة بأن يجري التحكيم والتصالح في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين وذلك بعد سماع المدين أواستدعائه .[5]

* الإذن للمدين في حالة التسوية القضائية بمتابعة استغلال مؤسسة التجارية والصناعية بمعونة وكيل التفلسة.[6]

* إبلاغ وكيل الجمهورية بوضعية المدين حتى يقوم بتحريك الدعوى العمومية إذا رأى موجبا لذلك.[7]

* يقدم القاضي المنتدب وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناتجة عن التسوية القضائية أو الإفلاس، وله أن يستمع للمدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ومندوبية ومستخدميه و دائنيه أو أي شخص آخر.[8]

* يقضي بإعانة للمدين باقتراح من وكيل التفلسة.[9]

* يترأس جمعية الدائنين.[10]

---

(1) - نادية فوضيل، المرجع السابق ، ص 34.
(2) - أنظر المادتين 240، 241، ق ت ج.
(3) - انظر المادة 239 ق ت ج
(4) - انظر المادة 269 ق ت ج
(5) - انظر المادة 270 ق ت ج
(6) - انظر المادة 277 فقرة 1 ق ت ج
(7) - انظر المادة 257 ق ت ج
(8) - انظر المادة 235 فقرة 2، 3 ق ت ج
(9) - انظر المادة 315 ق ت ج
(10) - انظر المادة 236 ق ت ج.

* يمكن له أن يأمر بإجراء الخبرة في محاسبة المدين وتصرفاته التجارية، وتقديم تقرير الخبير إلى المحكمة بشرط تبليغه للأطراف المعينة والتي يمكن أن تناقشه.

* في حالة وفاة المفلس فإن لأرملته أو ورثته الحضور والإنابة في الحضور للحلول محله في كافة أعمال التسوية القضائية أو الإفلاس، ويستمع إليهم القاضي المنتدب ويصدر قرارات تتضمن العديد من الاختصاصات السابقة، وقد اشترط المشرع إيداع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، وتجوز المعارضة فيها خلال عشرة أيام من حصول الإيداع.[1]

ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، وحينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعارضة في مهلة عشرة أيام من ذلك.

ويتم رفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، وتفصل فيها المحكمة في أول جلسة لها.

و للمحكمة أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال عشرة أيام اعتبارا من إيداعها ضبط المحكمة.

المطلب الخامس: المحكمة

تعتبر المحكمة شخصا من أشخاص التفلسة أو التسوية القضائية، فمهمتها لا تنتهي بصدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بل لها مهمة الإشراف والرقابة العليا على أعمال التفلسة لتضمن حسن سيرها وانتظام إدارتها وإجراءاتها و ذلك من خلال العديد من الصلاحيات والاختصاصات الممنوحة لها والتي يمكن أن نذكر منها:

* يتم تعيين القاضي المنتدب من طرف رئيس المجلس القضائي باقتراح من رئيس محكمة الإفلاس، كما تعين هذه المحكمة الوكيل المتصرف القضائي، و ينوب القاضي المنتدب عن المحكمة في الإشراف على أعمال التفلسة.

* تحكم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها متى تبين لها من ظروف النزاع المطروح عليها تحقق شروط الإفلاس وهو ما سبق تفصيله.[2]

---

[1] - انظر المادة 237 ق ت ج

[2] - أنظر المادة 216 ق ت ج

* تفصل المحكمة في الطعون الموجهة ضد قرارات القاضي المنتدب وذلك في حدود 10 أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة، كما أجاز القانون تلقائيا للمحكمة النظر في أوامر القاضي المنتدب، ولها أن تعدلها أو تبطلها خلال نفس الأجل.[1]

* للمحكمة أن تعدل في حدود الأجل المنصوص عليه، تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تال لحكم الإفلاس أو التسوية القضائية، كما سبق التفصيل فيه.[2]

* للمحكمة أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق التجارية والمراكز التجارية التابعة للمدين المفلس، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يضم أشخاص متضامنين تضع المحكمة الأختام على أموال كل واحد منهم .[3]

* تشرف المحكمة على التسوية القضائية ولها أن تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إذا وجدت ضرورة لذلك سواء تلقائيا أو بطلب من الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين أو بناءا على تقرير القاضي المنتدب.

* تصادق على الصلح وإبطاله وإلغائه وإقفال التفلسة لعدم كفاية الموجودات[4]

* للمحكمة السلطة التقديرية في إبطال بعض التصرفات التي أبرمها المدين المفلس خلال فترة الريبة.

المطلب السادس: المراقبون

يعتبر المراقبون طرفا هاما في سير التفلسة أو التسوية القضائية، وحتى يتمكنوا من مراقبة حسن سير الإجراءات فإذا المادة 240 ق ت ج أجازت للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين، ولا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب، أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة.

وقد درجت العادة على أن يرشح كبار دائي المفلس أنفسهم لتعيينهم كمراقبين، ولا يجوز عزل المراقب إلا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناءا على رأي أغلبية الدائنين، كما أنهم يمارسون مهامهم دون مقابل

---

[1] - أنظر المادة 237 ق ت ج

[2] - أنظر المادة 258 فقرة 1 ق ت ج

[3] - أنظر المادة 258 فقرة 1 ق ت ج

[4] - أنظر المادة 270 فقرة 3 ق ت ج والمادة 355 فقرة 1 ق ت ج

مادي ، فوظيفتهم مجانية[1] ، وعن مهامهم فهم يكلفون أساسا بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي والتحقق من حسن سير إجراءات التفلسة، ومن صحة ما حصل لحساب المفلس أو صرف من حسابه، وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يستنير برأيهم في كل الدعاوى. [2]

* من جهة أخرى للمراقبين تقديم آراء استشارية للوكيل المتصرف القضائي في بعض التصرفات والأعمال التي يقوم بها، خاصة إذا كان المراقب يمتلك معرفة بأمور تجارة المدين المفلس، وهم يساعدون القاضي المنتدب في التحقيق في حقوق الدائنين، ويقدموا رأيهم واقتراحاتهم فيما يتعلق بالصلح الواقي، غير أن القاضي المنتدب ليس ملزما برأيهم.

المطلب السادس: النيابة العامة

لم ينص القانون التجاري على اعتبار النيابة العامة شخص من أشخاص التفلسة، لكن بالرجوع للنصوص المنظمة للإفلاس نجد أن للنيابة العامة دور ومكانة في إجراءات التفلسة وذلك من خلال:

* جرم المشرع الجزائري الإفلاس، وفرض عقوبات على مرتكبي الإفلاس بالتقصير أو التدليس لدا فقد أوجب على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا إلى النيابة العامة، ملخص للحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها[3]، وذلك حتى يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية إذا توافرت شروطها.[4]

* أجازت المادة 260 ق ت ج للنيابة العامة حضور عملية الجرد، كما أعطتها الحق في طلب الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس وذلك حتى تمارس إجراءات الرقابة على وضعية المدين.

---

[1] - أنظر المادة 241 ق ت ج

[2] - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 39

[3] - انظر المادة 230 ق ت ج.

[4] - احمد محرز ، المرجع السابق، ص 67

* إلزام المشرع الجزائري القاضي المنتدب بإحالة البيان الذي يقدمه له وكيل التفلسة حول وضعية المدين وأسبابها وخصائصها إلى وكيل الجمهورية فورا، فإذا لم يتم ذلك وجب على القاضي المنتدب إخطار وكيل الجمهورية بذلك وأن يوضح أسباب التأخير.[1]

* تخضع مهمة وإدارة الوكيل المتصرف القضائي للتفلسة إلى إشراف و رقابة النيابة العامة، فيخضعون بمناسبة ممارسة مهامهم سواء بصفة رئيسية أو إضافية إلى التفتيش وهم ملزمون بتقديم كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني[2]، ويعود ذلك أساسا إلى اعتبار الإفلاس التسوية القضائية أفعالا تدخل في خانة النظام العام، إضافة إلى الحرص على حقوق الدائنين، وهو ما يستدعي حسن ممارسة الوكيل المتصرف القضائي لمهامه.

* يجوز للنيابة العامة متى خشيت تعرض حقوق الدائنين لأي خطر أن تطلب من محكمة الإفلاس الأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة حفاظا على هذه الحقوق[3]

* باعتبار الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام و أن الأمر يتعلق بحماية المصلحة العامة والاقتصاد الوطني، فقد أوجبت المادة 260 ق إ م إ بضرورة إبلاغ النيابة العامة بعشرة أيام قبل تاريخ الجلسة، إذا كانت القضية تتعلق بالإفلاس أو بالتسوية القضائية.

الفصل الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس

الإفلاس هو وسيلة من وسائل التنفيذ الجماعي على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه التجارية، ويترتب على الحكم بالإفلاس آثار على كل من المدين والدائنين، وهي آثار يهدف من خلالها إلى صيانة أموال المفلس والمحافظة على الضمان العام للدائنين، كما تهدف إلى احترام المساواة بين الدائنين.

---

(1) - انظر المادة 257 ق ت ج

(2) - انظر المادة 17 من الأمر 96 - 23

(3) - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 145.

المبحث الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين

يرتب الحكم بشهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المدين المفلس، وهي تعبير عن الطابع الجزائي التقليدي للإفلاس وقد تتعلق هذه الآثار إما بالذمة المالية للمدين فتغل يده عن إدارة أمواله، كما قد تتعلق بشخص المدين كحرمانه من بعض الحقوق .

المطلب الأول: غل يد المدين المفلس

إن صدور حكم الإفلاس دليل على سوء إدارة المدين المفلس لأمواله، ولا يجوز بذلك إبقاؤه على رأس تجارته، إذ يحرص المشرع على تحقيق المساواة بين الدائنين، واستمرار المفلس في إدارة أمواله قد يؤدي تعمد هذا الأخير الإضرار بدائني أو تمييز بعض الدائنين على البعض الآخر وهو ما يستدعي رفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

وفي هذا فقد نصت المادة 244 ق ت ج، على " يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس

و يمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المدين المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة "

وعليه فإن المدين المفلس تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك حماية لحقوق الدائنين من تصرفات المدين التي قد تضر بهم، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة القاضي المنتدب ومحكمة الإفلاس طوال مدة التفلسة.

ويحصل غل اليد بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس فلا محل لغل اليد حتى ولو ثبت أمام المحكمة الجنائية التوقف عن الدفع ورتب بعض آثار الإفلاس الفعلي.[1]

وفي حالة التسوية القضائية يعتبر المدين كالمفلس قانونا إلا أنه لا تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ولا يحل وكيل التفلسة محله، وإنما تصبح مساعدة هذا الأخير إجبارية، ولا يجوز للمدين التمسك بتصرفاته اتجاه جماعة الدائنين إذا أبرمت دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي.

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 70.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقاعدة غل يد المدين

إن غل اليد هي قاعدة أو مبدأ أقره القانون كجزاء لإخلال التاجر بركن الائتمان، فضيق الخناق عليه وحرمه من التصرف في ذمته المالية حتى لا ينتقص من الضمان العام المقرر على أمواله وهو ما يضر بدائنيه.

أما من حيث الطبيعة القانونية لغل اليد فقد ثار خلاف ونقاش بين الفقهاء حول هذه الطبيعة بين من اعتبرها نزعا للملكية، وبين من كيفها على أنها عارض من عوارض الأهلية:

* ذهب رأي إلى اعتبار غل اليد بمثابة نزع ملكية أموال المدين ونقلها لجماعة الدائنين، غير أن الفقه اجمع على أن غل اليد لا يعتبر من قبيل نزع الملكية لأن المدين المفلس يبقى هو المالك لأمواله وأن كل تصرف يقوم به المدين المفلس في أمواله التي غلت يده عنها ينتج جميع آثاره بين طرفيه وإنما لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة جماعة الدائنين، إذ يبطل التصرف لصالحهم.

ومن مظاهر ما سبق نذكر:

– يظل المفلس على الرغم من شهر إفلاسه مالكا لأمواله ولا تنتقل ملكيتها لوكيل التفلسة ولا لجماعة الدائنين .

– في حالة عقد الصلح بين المفلس و دائنيه فان المدين يسترد أمواله مباشرة و لا تنتقل الملكية إليه ثانية ، باعتبار أنها لم تنزع منه اصلا.

– في حالة تقرير الإفلاس وبيع أموال المفلس فإن الملكية لا تنتقل من وكيل التفلسة أو جماعة الدائنين إلى المشتري بل تنتقل من المدين المفلس إلى المشتري مباشرة.[1]

* وذهب رأي آخر إلى اعتبار قاعدة غل اليد وما يترتب عليها تشكل عارضا من عوارض الأهلية تنقص منها أو تعدمها، فيصبح المدين المفلس في حكم القاصر أو المحجور عليه، غير أن هذا الرأي كان محل نقد باعتبار أن المفلس يظل كامل الأهلية بعد شهر إفلاسه وتكون تصرفاته سليمة بين طرفي التصرف وتنتج آثارها بعد انتهاء التفلسة واسترداد المفلس لأمواله ولا يمكن التمسك ببطلانها، فقط ان هذه التصرفات لا تكون نافذة في مواجهة الدائنين خلال فترة التفلسة .

[1] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 92

كما أن نقص الأهلية يهدف إلى حماية ناقص الأهلية، في حين أن قاعدة غل يد المفلس هدفها حماية مصالح جماعة الدائنين من التصرفات التي تصدر من المفلس [1].

ويرجح التكييف الذي يرى في قاعدة غل اليد بمثابة حجز شامل لأموال المفلس يقع لمصلحة جماعة الدائنين ويترتب عليه أن أموال المدين تصبح في حالة عدم قابلية للتصرف أي أن غل اليد يعتبر بمثابة منع التصرف لمصلحة الدائنين من تاريخ حكم شهر الإفلاس فيؤدي إلى عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من المفلس بعد شهر الإفلاس في مواجهة جماعة الدائنين ، مع بقاء التصرفات صحيحة فيما بين طرفيها[2].

الفرع الثاني: نطلق قاعدة غل اليد

يشمل غل اليد التصرفات القانونية وكذا أموال المدين المفلس، غير أن هناك من الأموال والتصرفات التي تخرج عن مجال تطبيق قاعدة غل اليد.

أولا: ما يدخل في قاعدة غل اليد: حسب ما جاء في نص المادة 244 ق ت ج فإن غل اليد يشمل جميع أموال المفلس مهما كان سبب اكتسابها، كما يشمل جميع التصرفات القانونية ومباشرة الدعاوى القضائية المتعلقة بأمواله طيلة مدة التفلسة.

ا – غل اليد بالنسبة لأموال المفلس: يشمل غل اليد جميع أموال المفلس فلا يستطيع إدارتها أو التصرف فيها حماية لمصلحة الدائنين، ولا فرق في ذلك بين الأموال الحالة أي المملوكة للمدين وقت صدور الحكم بشهر الإفلاس، أو الأموال المستقبلية وهي التي تؤول له بعد ذلك عن طريق الميراث أو الوصية أو تعويض استحقه نتيجة ضرر أصابه، أو مبلغ تامين استحقه أو غير ذلك .

ويشمل غل اليد كذلك جميع الأموال التي تدخل في ذمة المدين المفلس سواء أكانت متعلقة بنشاطه التجاري أو خارجة عن هذا النشاط، ولا فرق في ذلك بين الأموال العقارية أو المنقولة أو بين الأموال المادية أو المعنوية.

---

[1] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 352.

[2] - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 54.

و إذا أذن للمدين المفلس بالاستمرار في ممارسة التجارة فإن الأموال التي يكتسبها من ذلك يشملها غل اليد لتعلق حق الدائنين بها، باعتبارها أموال مستقبلية، ولا يستثنى منها سوى النفقة المقررة للمفلس من عائدات تجارته[1]، ونفس الحكم إذا مارس المدين المفلس تجارة جديدة وحقق منها أرباحا.

ولا يجوز للمفلس بعد شهر إفلاسه سداد دين عليه أو استيفاء ماله من حقوق و ان حصل وقام المدين المفلس بالوفاء لأحد دائنيه، وجب على هذا الأخير رد ما أخذه إلى أموال التفلسة ويدخل في قسمة الغرماء مع بقية الدائنين العاديين، وذلك حماية لمبدأ المساواة بين الدائنين.[2]

II – غل اليد بالنسبة للتصرفات القانونية: لا يجوز للمفلس إجراء أي تصرف قانوني سواء من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف: كالايجار أو القرض، البيع، الهبة أو التنازل عن الحقوق، كذلك تحرير الأوراق التجارية أو إبرام عقود يترتب عليها ديون جديدة ، كما لا يجوز له الوفاء بما عليه من دين أو استيفاء ماله من حقوق، ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي لحساب جماعة الدائنين، و التصرفات التي يجريها المفلس بعد شهر إفلاسه تعتبر سليمة وصحيحة غير أنها ليست نافذة اتجاه جماعة الدائنين ، ويستوي لسريان قاعدة غل اليد أن تكون التصرفات التي ابرمها المفلس بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، حتى ولو صدرت الوكالة عن المفلس قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس[3].

وإذا وجدت جماعة الدائنين مصلحة في نفاذ التصرف التي قام به المفلس بعد حكم شهر الإفلاس فإن لها أن تتمسك بتنفيذه فإذا باع المفلس عينا من أعيان التفلسة بثمن مجز ففي هذه الحالة يجوز لوكيل التفلسة مطالبة المشتري بالوفاء بالثمن على أن يقوم بتسليم العين له إذا لم يكن قد استلمها.

وعن المقاصة ، فلا تقع المقاصة من تاريخ الحكم بالإفلاس بين المفلس ومن يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت، ومن ثم يجب على المدين المفلس الوفاء بالدين لوكيل التفلسة ثم يدخل التفلسة مع جماعة الدائنين ويقسم معهم قسمة غرماء، مع استثناء الحالة التي يكون فيها الدينان ناشئان عن سبب قانوني واحد بحيث يوجد بينهما ارتباط وتلازم من شأنه أن يكون لأحد الطرفين رفض تنفيذ التزامه طالما أن الطرف الآخر لم ينفذ ما عليه ، وتنطبق هذه الحالة في الحساب الجاري والوكالة بالعمولة.[4]

---

(1) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 78.
(2) - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 80.
(3) - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 85.
(4) - ثروت عبد الرحيم، القانون التجاري،دار النهضة العربية مصر، 1982، ص 1317.

وحتى تطبق قاعدة غل اليد على التصرفات القانونية فإنه يجب معرفة وقت حدوث التصرف فإذا وقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يكون نافدا في حق جماعة الدائنين، أما إذا وقعت هذه التصرفات قبل صدور حكم شهر الإفلاس فهي تخضع لأحكام فترة الريبة التي ترتب عدم النفاذ الوجوبي أو عدم النفاذ الجوازي كما سيتم تفصيله لاحقا.

أما إذا وقعت هذه التصرفات قبل فترة الريبة فهي تصرفات صحيحة ونافدة في حق جماعة الدائنين.

III –الفعل الضار: إذا ارتكب المدين المفلس عملا ضارا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس سواء أكان عن عمد أو إهمال وسواء وقع الفعل من المفلس شخصيا أو من تابعيه، أو ممن هو في حراسته، فيكون للمضرور في هذه الحالة مطالبته بتعويض الضرر الذي لحق به، فهل يجوز للمضرور التنفيذ على أموال المفلس والدخول مع جماعة الدائنين؟

إذا حكم للمضرور بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يجوز له الاشتراك في التفلسة بمبلغ التعويض، إنما عليه الانتظار حتى انتهاء التفلسة ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى له من مال أو ما يستجد له من أموال.

أما إذا كان الفعل الضار قد وقع من المفلس قبل شهر إفلاسه لكن الحكم بالتعويض بعد الإفلاس فإن للمضرور أن يتقدم في التفلسة ويدخل مع جماعة الدائنين بمبلغ التعويض ، ذلك أن حقه في التعويض إنما ينشأ بتاريخ الفعل الضار لا بتاريخ صدور الحكم بالتعويض، فالحكم ليس إلا مقررا لهذا الحق لا منشأ له[1]، وفي حالة ما إذا كان المفلس هو المتضرر فإن مبلغ التعويض المستحق له يدخل ضمن أموال التفلسة ولا يستطيع المفلس التصرف فيه لأنه مغلول اليد.

IV – حق التقاضي: بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس يمنع المدين من ممارسة حق التقاضي في الدعاوى المتعلقة بذمته المالية، ويمارس الوكيل المتصرف القضائي جميع حقوق ودعاوى المفلس، وهذا حماية لجماعة الدائنين من أي ضرر قد يلحق بهم من تصرفات مدينهم وتحقيقا لمبدأ المساواة بينهم.

ويكون لوكيل التفلسة وحده رفع الدعوى للمطالبة بحقوق المفلس كما ترفع عله الدعاوى التي يقيمها الغير على المفلس، ويشمل المنع من التقاضي جميع الدعاوى التي ترفع على المفلس أو منه، ولا يقتصر الأمر على الدعاوى التي ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر إفلاسه فقط، بل يشمل الدعاوى التي كانت مرفوعة

[1] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 651.

قبل صدور حكم الإفلاس فيمتنع على المفلس إتمام الإجراءات المتعلقة بها، ويتمم هذه الإجراءات وكيل التفلسة.

ولا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة لصالح المفلس إلا في مواجهة وكيل التفلسة، أما الأحكام التي تصدر ضد المفلس فيجوز لهذا الاخير الطعن فيها بطرق الطعن العادية لأن ذلك يعد من قبيل الإجراءات التحفظية[1]، لا سيما إذا لم يقم وكيل التفلسة بالطعن فيها.

وابتداء من تاريخ شهر الإفلاس يكون لوكيل التفلسة وحده اتخاذ إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح المفلس أو الاستمرار في تنفيذها، فإذا كان المفلس قد بدأ في اتخاذ إجراءات التنفيذ ثم صدر حكم الإفلاس قبل تمامها فقد وجب عليه عدم الاستمرار فيها وترك الأمر لوكيل التفلسة.

واستثناءا من الأصل فقد سمحت الفقرة الثانية من المادة 244 من ق ت ج للمدين بالتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفلسة أي الدعاوى التي يكون فيها وكيل التفلسة مدعى عليه لا مدعي، باعتبار ذلك من قبيل الأعمال الاحتياطية، ذلك أن المفلس صاحب مصلحة حقيقية في المحافظة على أمواله مهما كانت نتيجة انتهاء التفلسة حيث لا يرد اعتباره إلا بسداد كافة ديونه.

وإذا خالف المفلس الحظر المفروض عليه بالمنع من التقاضي، وقام برفع دعوى على الغير أو رفعت عليه دعوى بعد صدور الحكم شهر الإفلاس، فلا يحتج بهذا الحكم في مواجهة جماعة الدائنين، لكن لا يكون في ذاته باطلا، إنما يجوز لخصم المفلس أن يتمسك بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه في مواجهة المفلس بعد انتهاء التفلسة.[2]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على قاعدة غل اليد

تطبق قاعدة غل اليد بشكل واسع على المدين المفلس، غير أن المشرع أورد استثناءات لا تطبق فيها هذه القاعدة، وهي متعلقة بتصرفات وحقوق وأموال لا تخضع لغل اليد وذلك لانتفاء الضرر والخطر على حقوق الدائنين، وتطبيقا لمبدأ العدالة اتجاه المدين المفلس من جهة أخرى.

ا –الأموال التي لا تشملها قاعدة غل اليد: وهي أموال لا تطبق فيها قاعدة غل لعدة اعتبارات فهي أموال لا تدخل في الضمان العام للدائنين.

---

[1] - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 58.

[2] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 75.

1 – أموال الغير الموجودة في حيازة المدين: قد توجد تحت يد المدين المفلس أموال مملوكة للغير، كأموال زوجته وأموال من هو مشمول بولايته أو وصايته أو أموال مودعة لديه أو أموال هو موكل ببيعها، فهذه كلها أموال لا تدخل في الضمان العام[1] ، وبما أن غل اليد لا ينقص أهلية المدين، كما فصلناه، فإن له حق التصرف في هذه الأموال كما يشاء ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

2 –الأموال غير القابلة للحجز: إذا كان الحكم بشهر الإفلاس يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المدين، فإن هناك أموال لا يشملها هذا الحجز نظرا لطبيعتها الغير قابلة للحجز، وقد فصلت المادة 636 من ق إ م إ في ذلك فنصت على الأموال التي لا يجوز الحجز عليها ومنها: الأثاث، الفراش الضروري، الملابس، المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المدين وعائلته، الأدوات المنزلية الضرورية وغيرها.

3 –الإعانة المقرر للمدين وأسرته: أجازت المادة 242 ق ت ج للمدين الحصول على معونة مالية له ولعائلته يحددها له القاضي المنتدب بأمر باقتراح من وكيل التفلسة، وهو ما سنفصل فيه لاحقا.

وعليه فإن للمدين كامل الحرية في التصرف في هذه النفقة وإدارتها دون أن يكون لوكيل التفلسة حق التدخل فيها أو مراقبتها فهي تخرج من قاعدة غل اليد.

II – الإجراءات التحفظية: لم يترك المشرع قاعدة غل اليد على إطلاقها حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 244 ق ت ج على حق المفلس في القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والحفاظ عليها، باعتبار أن هذه الأعمال لا تسبب ضرر لجماعة الدائنين بل بالعكس، ومن أمثلة هذه الأعمال توقيع الحجوز التحفظية والحجز لدى الغير، إجراء تحرير الاحتجاج في الأوراق التجارية، تبليغ الأحكام الصادرة لمصلحته حتى يبدأ معاد الطعن فيها، قطع التقادم وقيده وهي كلها أعمال وتصرفات تصب في مصلحة الدائنين.

III – الدعاوى التي لا يشملها غل اليد: وهي دعاوى تخرج من قاعدة غل اليد:

1 – دعاوى الأحوال الشخصية والحقوق المتعلقة بها: كدعاوى الطلاق، وثبوت النسب والنفقة والحضانة لكونها خارجة عن الذمة المالية ولا يتعلق بها بحق الدائنين.

---

[1] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 88.

2 – دعاوى التعويض: وهي الدعوى المتعلقة بالضرر الذي يصيب المفلس من شخصه واعتباره، فله أن يرفع دعوى القذف مثلا، فإذا حكم له بالتعويض عما أصابه في سمعته وشرفه، أصبح لجماعة الدائنين مصلحة في هذا التعويض وبالتالي يدخل وكيل التفلسة لقبض مبلغ التعويض وإضافته إلى أموال التفلسة، لكن رفع الدعوى هو حق حصري للمفلس دون تدخل من وكيل التفلسة.

3 – الدعاوى التي لها علاقة بالأموال التي هي ليست ملك للمفلس والتي هي تحت يده، كأن يكون وليا أو وصيا، فهي تخرج من قاعدة غل اليد وكذلك الدعاوى المتعلقة بها، كذلك في حالة السماح للمفلس بممارسة تجارة جديدة فله حق التقاضي بشأن هذه الأموال سواء كان مدعيا أو مدعى عليه دون أن تكون لوكيل التفلسة رقابة عليه.[1]

4 – الدعاوى الجنائية: لا يتدخل وكيل التفلسة في الدعاوى الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها المفلس سواء تم تحريك الدعوى من النيابة العامة أو من الطرف المدني، غير أن الحكم بالتعويض الذي قد يتحصل عليه الطرف المدين بعد شهر الإفلاس لا يحتج به اتجاه جماعة الدائنين ولا يجوز للمتضرر الاشتراك في التفلسة.

5 – للمفلس أن يتدخل في الدعاوى التي يتابعها الوكيل المتصرف القضائي، وهو ما سبق تبيينه وذلك عندما يكون الوكيل مدعى عليه.

المطلب الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

يرتب الحكم شهر الإفلاس إلى جانب الآثار المتعلقة بذمة المدين المفلس آثار متعلقة بشخصه، وهذه الأخيرة قد تكون إما لمصلحته وإما في غير مصلحته.

الفرع الأول: سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية للمفلس

يعتبر الإفلاس نظام قديم تعود جذوره إلى القانون الروماني الذي كان يقدس العلاقة الدائنة، فمجرد حلول اجل الوفاء بالدين يجب أن يلتزم المدين بالوفاء، وإلا سوف تسلط عليه عقوبة قاسية تصل إلى حد استرقاقه أو قتله ثم يقسم بدنه إلى أجزاء توزع على دائنيه.

[1] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 90.

من هنا فإن فكرة فقدان المفلس لحقوقه المدنية والسياسية يرجع أصلها إلى القانون الروماني الذي اعتبر الإفلاس نقطة سوداء على المدين، وبذلك يجب تسليط عقوبة قاسية على كل مدين خان الائتمان التجاري حتى يكون عبرة لبقية المدينين، ويتحقق بذلك الردع المطلوب.[1]

وإن كانت معظم التشريعات الحديثة قد تخلت عن فكرة الجزاء القاسي للمفلس فأصبحت تنظر له على أنه خطر من أخطار التجارة، غير أن فكرة إسقاط الحقوق المدنية والسياسية عن المفلس بقية متبناة من العديد من التشريعات ومنها الجزائري.

وفي هذا فقد نصت المادة 243 ق ت ج على أن المدين الذي أشهر إفلاسه يخضع للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون، ومرد هذا الحكم هو اعتبار الإفلاس وصمة عار في جبين المفلس، فأراد المشرع من خلال هذا الحكم وضع المفلس في مكان ازدراء المجتمع وسخطه، حتى يكون على علم هو وغيره بأن الإفلاس لا يقتصر أثره على الأموال، إنما يتعداها إلى شخصه فيزن أموره ولا يضارب أو يسرف برعونة.

ولم ينص المشرع التجاري على المحظورات والحقوق التي أسقطها عن المدين المفلس وإنما نص عليها في قوانين متفرقة، وبالاطلاع على هذه النصوص نجد أن المفلس يحرم من حق الانتخاب، والعضوية في النقابات المهنية، ومزاولة مهنة الخبرة القضائية ويخضع المفلس لهذه المحظورات وسقوط الحق حتى ولو كان إفلاسه بسيطا لا تقصير ولا تدليس فيه، ولا ترفع عنه إلا برد اعتباره،[2] ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك.[3]

* **تقييد حرية المفلس:** إضافة لما سبق فإن الإفلاس إذا اقترن بتقصير أو تدليس فانه يعتبر جريمة، وبالرجوع للمادة 369 ق ت ج فإنها تحيلنا للمادة 383 من قانون العقوبات لتحديد العقوبات المرصودة لجريمة الإفلاس بالتقصير وجريمة الإفلاس بالتدليس وهي عقوبات سالبة للحرية إضافة للغرامات المالية، وعلاوة على هذه العقوبات فإن المادة 383 من قانون العقوبات تجيز معاقبة المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

---

(1) - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 165.
(2) - احمد محرز، المرجع السابق، ص 81.
(3) - انظر المادة 243 فقرة 2 ق ت ج

وبالعودة لنص المادة 9 مكرر 1 والتي جاءت تحت عنوان العقوبات التكميلية فإنها تنص على مجموعة من العقوبات التي تمس حقوق مدنية وسياسية هامة للمجرم المحكوم عليه وهو هنا المدين المفلس بالتدليس.

ويتعلق الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية بمن أشهر إفلاسه أما المقبول في تسوية قضائية فهو غير معرض لهذه الجزاءات.

الفرع الثاني: تقرير إعانة للمفلس ولأسرته

لما كان من آثار صدور حكم الإفلاس غل يد للمدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وحلول الوكيل المتصرف القضائي محله، فإن المفلس يصبح وبصدور الحكم معدما لا يملك مالا ينفق منه على نفسه وعائلته، وقد لا يوفق المفلس إلى الحصول على عمل يسد به احتياجاته وقد يوفق في ذلك لكن بعد وقت طويل، فتثور بذلك مسألة إنسانية تحتاج إلى حل عادل يوفق بين قسوة نظام الإفلاس وبين المحافظة على إنسانية المدين المفلس.

بناءا على ما سبق فقد سمحت التشريعات الحديثة ومنها الجزائري بتقرير إعانة مالية للمدين المفلس وعائلته كجانب إنساني لنظام الإفلاس الذي يتسم بالقسوة والتضييق على المفلس[1] ، وقد نصت المادة 242 ق ت ج على أن للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر من وكيل التفلسة.

ويخضع تقديم المعونة للمفلس إلى سلطة تقدير القاضي المنتدب بناءا على ظروف المفلس فلو كان لهذا الأخير مصدر رزق يرتزق منه فلا تقرر له هذه الإعانة كأن تكون زوجته أو أولاده من أصحاب الدخل، أو أنه قد باشر تجارة جديدة فهو بذلك ليس بحاجة للإعانة.

وفي حالة تقرير النفقة من القاضي المنتدب فإنه يراعي في ذلك مركز المدين الاجتماعي وأسلوب معيشته وعدد الأفراد الذين يعولهم ، ولا يستشار الدائنون في تقرير الإعانة ومقدارها غير أن لهم حق الطعن فيها، كما لغيرهم من أطرف التفلسة وكل من له مصلحة في ذلك كزوجة المفلس وأبنائه الذين هم تحت كفالته، بحيث يكون لهم حق الطعن متى كانت قيمتها ضئيلة لا تكفي لسد حاجاتهم[2] ، ويتم

[1] - فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية والإفلاس، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربي، مصر 2001، ص 409.
[2] - زرارة صالحة الواسعة، المرجع السابق، ص 94.

الطعن في قرار القاضي المنتدب أمام محكمة الإفلاس وعند الفصل فيه يكون الحكم قطعيا[1] لا يقبل أي طريق من طرق الطعن ، ونفس الأمر إذا كانت النفقة مبالغ فيها فلوكيل التفلسة الطعن فيها بنفس الإجراءات.

وتدفع النفقة على شكل مبلغ نقدي يستخرج من أموال المفلس ويسلم للمفلس دفعة واحدة أو على دفعات حسب ما يقرره القاضي المنتدب، وفي حالة عدم وجود نقود كافية لدفع الإعانة وجب بيع مال من أموال المفلس للحصول على هذه النفقة، وتبقى هذه الإعانة قائمة ما دامت حالة الإفلاس قائمة، وما دام المفلس ليس له دخل.

ويجوز للقاضي المنتدب بناءا على طلب وكيل التفلسة أن يعدل في قيمة النفقة أو أن يأمر بمنع إخراجها إذا تغيرت ظروف المفلس، كما إذا استطاع أن يحصل على عمل بأجر كاف أو باشر تجارة جديدة وأثمرت أرباحا، كما تتوقف النفقة إذا تم توقيع صلح بينه وبين دائنيه باعتبار أن تقرير الصلح سوف يعيده على رأس أمواله.

ولم يتطرق المشرع الجزائري على خلاف المشرع المصري لمصير الإعانة المقدمة للمفلس في حالة عدم الوصول إلى صلح مع الدائنين وتقررت حالة اتحاد الدائنين فهل تبقى الإعانة سارية أم تتوقف ؟

نص المشرع المصري[2] عل توقف الإعانة إذا تحققت حالة الاتحاد التي تنتهي بها التفلسة نتيجة عدم حصول الصلح، لتحل محلها إعانة جديدة يتوقف تقريرها على موافقة أغلبية الدائنين الحاضرين الاجتماع الذي يدعون إليه للمداولات في شؤون التفلسة.

المبحث الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

يقوم نظام الإفلاس على حماية الدائنين من تصرفات مدينهم التي قد تضر بهم، وذلك بغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، لكن إضافة إلى ذلك فإن المشرع يهدف إلى تحقيق المساواة بين الدائنين بمنعهم من التنافس عند التنفيذ على أموال المدين.

ويترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس نشأة جماعة الدائنين وجوبا وبقوة القانون، والتي ينوب عنها الوكيل المتصرف القضائي حيث تتوحد كل الأعمال والإجراءات في يده دون سواه وهو ما يحرم الدائنين

---

[1] - أنظر المادة 232 ق ت ج.

[2] - الفقرة الأولى من المادة 686 من قانون التجارة المصري.

من بعض حقوقهم لا سيما اتخاذ الإجراءات الانفرادية ضد المفلس كما يترتب على الإفلاس سقوط آجال الديون، كما رتب المشرع رهنا قانونيا على أموال المفلس لمصلحة جماعة الدائنين.

المطلب الأول: تكون جماعة الدائنين

كما سبق وان فصلناه سابقا، فقد رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون والتي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، فينتظم الدائنون في جماعة واحدة، وكما سبق تبنييه أن جماعة الدائنين تضم الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام، أما أصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين باعتبار أن ديونهم مضمونة بضمانات خاصة، ومع ذلك يقيد أسماء الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة في جماعة الدائنين على سبيل المراجعة والتذكير[1]، فان لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات جاز لهم الاشتراك مع الدائنين العاديين في التفلسة بنسبة ما بقي من الدين بشرط أن تكون ديونهم قد تم قبولها.[2]

المطلب الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

من المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس، المساواة بين جميع الدائنين في الحصول على حقوقهم، وحتى لا يصبح تحصيل الديون ثمرة تتسابق بين الدائنين، فإن المشرع التجاري الجزائري نص صراحة على وقف جميع الدعاوى والإجراءات الانفرادية من قبل جماعة الدائنين وهذا من خلال المادة 245 ق ت ج حيث نصت على " يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين و بناءا 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 التفلسة وإذا كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين ووكيل التفلسة معا."

---

[1] - انظر المادة 292 ق.ت.ج

[2] - أنظر المادة 301 ق .ت.ج

الفرع الأول: تطبيق القاعدة

حسب ما تم النص عليه سابقا فإن قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية من الدائنين تطبق بصدور الحكم بشهر الإفلاس وهو أمر متلازم مع تكوين جماعة الدائنين ذلك أن الهدف من تكوين جماعة الدائنين و وقف الإجراءات الانفرادية هو منع التنافس و التسابق على استيفاء الديون وتحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، وذلك بأن لا يحصل بعض الدائنين على أحكام لصالحهم دون الآخرين مما يميزهم عن بقية الدائنين[1].

وعن مضمون القاعدة فقد أقر المشرع الجزائري بمنع دائن المفلس من مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية أو الاستمرار فيها وألزمه بالدخول في دعوى الإفلاس والانضمام إلى جماعة الدائنين، وينتج عن ذلك ما يلي:

* لا يجوز لأي دائن رفع دعوى على المفلس إنما عليه التقدم بدينه في التفلسة، بشرط قبول دينه.

* يمنع على كل دائن القيام بإجراءات التنفيذ على أموال المدين، وإذا كان قد باشرها قبل صدور الحكم، فيجب وقفها مباشرة بعد صدوره حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي إتمام هذه الإجراءات باسم ولصالح كل الدائنين.

* يحل الوكيل المتصرف القضائي محل الدائن في رفع الدعاوى، باسم المفلس للمطالبة بحقوقه لدى الغير.

* إذا صدر في الدعوى غير المباشرة التي رفعها الدائن حكم لصالحه يقوم وكيل التفلسة وحده بالتنفيذ، وفي هذه الحالة يجب عليه رد المصاريف للدائن رافع الدعوى.

* إذا تم رفع أي دعوى من الدائن ثم صدر حكم بشهر الإفلاس وجب وقف الإجراءات فورا، ويتولى وكيل التفلسة مباشرتها.

* لايجوز للدائن رفع دعوى بطلان التصرفات الصادرة من المدين المفلس في فترة الريبة فذلك من اختصاص وكيل التفلسة وحده.[2]

وتسري قاعدة الوقف بقوة القانون مند صدور حكم شهر الإفلاس، ولا يلزم لتطبيقها أي طلب من وكيل التفلسة أو المدين، كما ترتب أثرها من ذلك الوقت.

---

[1] - سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 2003، ص 210.

[2] - مدحت محمد الحسنين، المرجع السابق، ص 76.

وحسب نص المادة 245 ق ت ج السابق ذكرها فإن قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية لا تطبق على الدائنين المرتهنين والدائنين أصحاب الامتياز الخاص، فهم لا يخضعون لوقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية كأثر للإفلاس، فلهم إقامة الدعاوى والاستمرار فيها باعتبار أن الإفلاس لا يؤثر على حقوقهم طالما أن حقوقهم مضمونة بتأمينات خاصة، فبإمكانهم التنفيذ عليها وبالأولوية على بقية الدائنين، غير أنه لا يمكن لهؤلاء رفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات انفرادية بعد شهر الإفلاس إلا ضد وكيل التفلسة، أو ضد وكيل التفلسة والمدين معا في حالة قبول هذا الأخير كخصم متدخل.[1]

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الوقف

ترد على قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية التي قررتها المادة 245 ق ت ج بعض الاستثناءات وهي:

* تستثنى من القاعدة دعاوى الدائنين الممتازين امتياز خاص والمرتهنين.

* تستثنى حالات الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو رفض شهره.

* يجوز للدائن وبشكل فردي معارضة تاريخ التوقف عن الدفع الصادر في حكم شهر الإفلاس أو في حكم لاحق، فيطلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع قبل الانتهاء من إجراءات تحقيق الديون.

* يحق لكل دائن مشارك في الصلح أن يعترض على الصلح مع المفلس إذا تبين له بأن المفلس غير جدير بالاستفادة من الصلح.[2]

* يجوز للدائن مباشرة الدعاوى التي ترفع ضد المدين المتضامن مع المفلس أو وكيله وهو مانصت عليه المادة 291 ق ت ج.

* يكون لكل دائن اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق جماعة الدائنين إذا كان وكيل التفلسة قد أهملها، فيكون له قطع مواعيد التقادم، وتبليغ الأحكام الصادرة لمصلحة جماعة الدائنين حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها، كما يجوز له استئناف الأحكام الصادرة ضد جماعة الدائنين.

* للدائن الطعن في الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب أمام محكمة الإفلاس، فقد أجاز له القانون الطعن فيها خلال 10 أيام من تاريخ إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة.[3]

---

[1] - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 245 ق ت ج

[2] - أنظر الفقرة الأولى من المادة 323 ق ت ج

[3] - انظر الفقرة الأولى من المادة 237 ق ت ج

المطلب الثالث: سقوط آجال الديون

إذا كان نظام الإفلاس هو جزاء الإخلال بالائتمان ، هذا الأخير الذي يعتبر من الدعائم الأساسية للحياة التجارية لذا فمن الطبيعي أن يترتب على الإفلاس سقوط الأجل الممنوح للمدين، وذلك لانعدام الثقة التي حصل على أساسها المدين على أجل للوفاء بديونه من طرف دائنه، كما أن ما يبرر سقوط الآجال هو التعجيل بالتصفية الجماعية خاصة إذا كانت بعض هذه الآجال منحت لمدة طويلة.[1]

وقد نصت المادة 246 ق ت ج على قاعدة إسقاط آجال الديون بقولها " يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين ..." وعليه يتضح من نص المادة أن جميع الديون التي في ذمة المفلس تصبح حالة الأجل بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك بقوة القانون ودون الحاجة لاستصدار حكم من المحكمة يقضي باستحقاقها وذلك مراعاة للمساواة بين الدائنين، وحتى يمكن معرفة وتحديد مركز المفلس على وجه الدقة والإسراع في إجراءات التفلسة.

الفرع الأول: نطاق تطبيق القاعدة

تطبق قاعدة سقوط آجال الديون كما يلي:

– يشمل سقوط الأجل جميع ديون المفلس سواء كانت ديون عادية أو مضمونة برهن أو امتياز وسواء كانت ديون مدنية أو تجارية.

– تسقط جميع أنواع الآجال سواء كانت آجالا اتفاقية أو قانونية أو قضائية

* **الدين المشروط:** إذا كان دين المفلس معلقا على شرط واقف أو فاسخ فهل يسقط أجله ويتم سداده ؟

إذا كان الدين معلق على شرط واقف، فلا يكون الدين مستحقا وقابلا للتنفيذ، ولذلك فإن الرأي جرى على أن وكيل التفلسة يستأذن القاضي المنتدب في إخراج مقدار الدين من أموال التفلسة وإيداعه الخزينة العمومية إلى حين ظهور نتيجة الشرط، فإذا تحقق الشرط يحصل الدائن على الحصة المودعة بمقدار الدين، وإذا تخلف الشرط قسمت هذه الحصة على الدائنين الآخرين الذين تقرر اشتراكاتهم في التفلسة.[2]

[1] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 123
[2] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 85.

وإذا كان الشرط فاسخا، فلا مانع من تنفيذ الالتزام ويحصل الدائن على مقدار الدين من أموال التفلسة بشرط أن يقدم كفيلا يلتزم برد الدين إذا فسخ العقد بسبب تحقق الشرط.[1]

* وإذا كان الدين ثابتا بموجب سفتجة، وكان المفلس هو المسحوب عليه سواء صدر منه القبول أم لا، فإنه وبمجرد صدور حكم الإفلاس يجوز لحامل السفتجة مباشرة إجراءات الرجوع على باقي الموقعين على السفتجة قبل تاريخ استحقاقها، باعتبارها قد فقدت ضمان من الضمانات المقررة لها قانونا وهو إفلاس المسحوب عليه، بل أكثر من ذلك فإنه يجوز للحامل ممارسة حق الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق إذا ثبت توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه ولو لم يصدر حكم بعد، وهو ما نصت عليه المادة 426 ق ت ج.

وإذا كان المفلس هو ساحب السفتجة فإنه يجوز لحامل السفتجة ممارسة حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فقط إذا كانت السفتجة لا يتعين تقديمها للقبول، وهي سفتجة متضمنة شرط يمنع على الحامل تقديمها للقبول للمسحوب عليه، وهو ما نصت عليه المادة 426 ق ت ج وذلك باعتبار أن الساحب هنا هو المدين الأصلي بالورقة فإذا أفلس هذا الأخير سقط الأجل وحق للحامل ممارسة حق الرجوع على بقية الموقعين على الورقة والملتزمين بها صرفيا.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة سقوط آجال الديون

ترد على قاعدة سقوط آجال الديون استثناءات نذكرها:

* تطبق قاعدة سقوط الآجال على الديون التي على المفلس أي التي يكون فيها المفلس مدينا لا دائنا، لكن لا يسقط أجل الديون التي للمفلس لدى الغير، فلا يجوز لوكيل التفلسة مطالبة الغير بها إذا لم يحل ميعاد استحقاقها، ذلك أن مديني المفلس ليس لهم علاقة ولا ذنب في إفلاس دائنهم.

* يخص سقوط أجل الديون المفلس وحده دون بقية الملتزمين معه في الدين إذا كانوا متضامنين، لاستقلال الرابطة التي تربط كلا منهما بالدائن، كما لا يسقط الأجل بالنسبة للكفيل مادام أن الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه، ذلك أن الكفيل التزم بموجب عقد كفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن التزام المدين الأصلي.[2]

---

[1] - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 21.
[2] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 492.

المطلب الرابع: رهن جماعة الدائنين

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

وعليه، فإنه يقع على الوكيل المتصرف القضائي بمجرد الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس أن يقيد رهنا على جميع أموال المدين العقارية الحاضرة والمستقبلية كضمان لاستيفاء حقوق الدائنين من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على جميع من قد ينشأ لهم من حقوق لدى المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس، إضافة إلى ضمان عدم تمكن المفلس من التصرف فيها.

ولأن من مقاصد الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية الإشهار و الإعلان للكافة بالحالة التي وصل إليها المدين المفلس، فإن الرهن هو أحد الآليات القانونية للإشهار باعتبار أن إجراءات الرهن تلزم الشهر، و عليه متى علم الجميع بهذا الرهن امتنع عن التعامل مع المفلس، وهو ما يسمح بالمحافظة على أمواله لصالح جماعة الدائنين.

أما في حالة التسوية القضائية فإن للرهن فائدة أكثر، باعتبار أن المدين المقبول في التسوية لا تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها فيكون له حق التصرف ولولا هذا الرهن لاستطاع الإفلات من رقابة الوكيل المتصرف القضائي وبيع أمواله أو التنازل عنها ما يضر بجماعة الدائنين.[1]

إضافة لما سبق فإن الفائدة من هذا الرهن لا تظهر بشكل كامل حال قيام التفلسة إنما تظهر بعد انتهاء التفلسة بالصلح، حيث يكون لجماعة الدائنين حق الأولوية في تحصيل ديونهم بموجب الصلح من ثمن الأموال المسجلة عليها الرهن، وذلك في مواجهة الدائنين المتعاملين مع المفلس بعد إجراء الصلح، وهو ما أشارت له المادة 335 ق ت ج.

من جهة أخرى فإنه يتعين على الوكيل المتصرف القضائي ومتى حكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس أو يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه، ويلتزم بشكل خاص بإجراء القيود على الرهون العقارية التي لم يكن المدين قد طلبها[2] ، فإن كان للمدين عقود رهن لمصلحته ولم

---

[1] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 99.

[2] - أنظر المادة 255 ق ت ج.

يقم بقيدها إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس فإنه يجب على الوكيل المتصرف القضائي القيام بقيد هذه الرهون حتى يتم إدخالها ضمن مكونات التفلسة، ويكون من حق جماعة الدائنين استيفاء حقوقهم من ثمن عقارات المدين موضوع الرهن المرهونة لصالحهم وذلك بالأولوية على الدائنين الجدد.

و قد اتفق على أن الرهن المترتب لصالح جماعة الدائنين هو رهن قانوني وليس قضائي ويرد على كل العقارات التي يمتلكها المدين المفلس، أثناء صدور الحكم بشهر الإفلاس والتي تؤول إليه أيضا بعد صدور الحكم وأثناء مدة التفلسة.

أما العقارات المكتسبة بعد إقفال التفلسة فلا يشملها الرهن إلا إذا حصل الإقفال لعدم كفاية الموجودات، إذ في هذه الحالة لا يزول رفع يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وعليه ففائدة هذا الرهن تتوضح في حالة حكم إقفال التفلسة لعدم كفاية أموال المفلس، فتبقى العقارات محملة بالرهن.[1]

المبحث الثالث: آثار الإفلاس خلال فترة الريبة

لا يقتصر أثر الإفلاس على المستقبل لكنه يمتد للماضي أيضا، ، فحالة الإفلاس لا تحدث فجأة، إنما تبدأ باضطراب في المركز المالي للتاجر، فإذا استطاع التاجر أن يصلح شأنه تفادى الإفلاس، وإذا تردى وضعه وفشل في النهوض من كبوته وأصبح في مركز مالي ميؤوس منه تحققت فيه شروط الإفلاس.

ولأن المدين هو أعلم الناس بمركزه المالي، وأسبقهم علما ببداية اضطرابه، فقد يحاول إتيان تصرفات من الخطورة بمكان عله يتجنب الإفلاس، ومن هذه التصرفات بيع أمواله المنقولة أو العقارية بعضها أو كلها بثمن بخس أو ثمن لا يتناسب مع قيمتها حتى لا يعلن توقفه عن الدفع، كما قد يجامل بعض الدائنين على حساب البعض الآخر فيقوم بالوفاء بديون البعض دون الآخر، وقد يقوم بتقرير رهون لضمان هذه الديون فيجعل أصحابها ممتازين على غيرهم، فعند فقد التاجر الأمل في تحسين مركزه، ويتيقن أن مصيره هو التوقف عن الدفع فقد يعمد إلى تهريب أمواله بكل الوسائل حتى يبعدها عن الضمان العام.

ولأن الوضعية السابقة تضر بجماعة الدائنين وتمس بضماناتهم والائتمان التجاري، فإن المشرع افترض فترة زمنية تكون تصرفات المفلس خلالها محل شك وارتياب، وتسمى هذه الفترة بفترة الريبة أو فترة الشك

[1] - معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2004، 2005، ص 59.

بناءا على ارتياب المشرع وشكه في التصرفات التي يقوم بها المفلس خلالها وهي الفترة بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس.[1]

وتعتبر فترة الريبة من أخطر الفترات على مصالح جماعة الدائنين لأن التاجر يكون خلالها على رأس تجارته، وهو حر في التصرف في أمواله دون أية قيود.

وقد أقر المشرع لفترة الريبة نظاما خاصا للبطلان، ولا يقصد بالبطلان هنا بمفهوم القواعد العامة أي زوال التصرفات بأثر رجعي و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإنما المقصود هو عدم نفاذ تلك التصرفات في مواجهة جماعة الدائنين، أما التصرف فيبقى صحيحا فيما يبين طرفيه بحيث يجوز المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التفلسة، غير أن المشرع افترض في بعض التصرفات تعمد المدين بإتيانها الإضرار بحقوق الدائنين فأوجب إسقاطها ، أما التصرفات التي لم يتأكد له ذلك فأجاز إسقاطها بشروط، لكن قبل ذلك يجب تحديد فترة الريبة.

المطلب الأول: تحديد فترة الريبة

فترة الريبة أو الشك هي الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يضاف إليها ستة أشهر قبل تاريخ التوقف عن الدفع في بعض التصرفات ، و هو ما يستخلص من نص المادة 247 ق ت ج و عن تاريخ التوقف عن الدفع فقد سبق وأن وضحنا أن هذا التاريخ تحدده وجوبا المحكمة المختصة في حكمها القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، والتي تستخلصه من وقائع الدعوى، لكن قيد حدود زمنية قدرها المشرع بثمانية عشرة شهرا (18) على الأكثر السابقة لصدور الحكم[2] ، وإذا لم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم الصادر فإن تاريخ صدور الحكم هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع وفي هذه الحالة تنعدم فترة الريبة إلا فيما يتعلق بالستة أشهر التي تضاف في حالات محددة.

وفي حالة وفاة التاجر أو اعتزاله ولم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع فإن تاريخ الوفاة أو الاعتزال يعتبر هو تاريخ التوقف عن الدفع مع مراعاة الستة أشهر الإضافية.

---

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 88.

[2] - أنظر المادة 247 فقرة أخيرة ق ت ج.

وللمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع في الحدود الزمنية المقدرة سابقا وذلك بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو الإفلاس لكن بشرط قبل قفل قائمة الديون.

وتتعرض تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة إما للبطلان الوجوبي أو للبطلان الجوازي.

المطلب الثاني: البطلان الوجوبي

تنص المادة 247 ق ت ج على " لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة 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 الآخر.

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

4 – كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن للتوقف عن الدفع.

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

من خلال نص المادة السابقة نستنتج أنه إذا قام المفلس بالتصرفات التي تم ذكرها فإنها تكون غير نافذة وجوبا اتجاه جماعة الدائنين ولا تكون لها أية حجة اتجاههم دون أن يكون للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بعدم نفاذ التصرف و عدم النفاذ المقصود هنا ليس البطلان بالمعنى القانوني، والذي يرتب زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى ما كانوا عليه قبل التعاقد، بل هو مجرد عدم نفاذ التصرف الذي أتاه المفلس في حق جماعة الدائنين وذلك وجوبا، باعتباره تم في فترة الريبة التي يفترض فيها غش المدين قصد الإضرار بحماية الدائنين[1]، بينما يبقى التصرف صحيحا ومنتجا لأثاره بين المفلس والغير الذي تعاقد معه.

[1] - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 133.

وقد سمي بعدم النفاذ الوجوبي لكون المحكمة ليس لها أية سلطة تقديرية في الحكم به إذا تحققت شروطه التي نص عليها القانون، حيث أن عدم النفاذ هنا لا يكون بقوة القانون لكن يجب استصدار حكم من المحكمة بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي.[1]

الفرع الأول: شروط البطلان الوجوبي

للحكم بعدم النفاذ الوجوبي اتجاه جماعة الدائنين فإنه لابد من توفر شروط وهي:

أولا: أن يكون التصرف صادرا من المفلس ومتعلق بأمواله: فإذا كان التصرف صادرا من غير المفلس أو لا يتعلق بأمواله فلا مجال لعدم النفاذ الوجوبي.

ثانيا: أن يكون التصرف المطلوب إبطاله من بين التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 ق ت ج: وهي حالات ذكرها المشرع على سبيل الحصر لا المثال، فقيام المفلس بواحد من هذه التصرفات لا يترك للمحكمة أي خيار في الحكم بعدم النفاذ الوجوبي، ولا يشترط لتطبيق عدم النفاذ الوجوبي إثبات غش المفلس أو تواطئه مع المتصرف إليه كما لا يشترط علم المتصرف إليه وقت وقوع التصرف بتوقف المدين عن الدفع، فالمشرع قد افترض سوء نية المفلس وغشه في مثل هذه التصرفات، التي واضح أنه يهدف من ورائها تهريب أمواله وإخفاء وضعيته والإضرار بجماعة الدائنين.

ثالثا:أن يقع التصرف في فترة الريبة: وهي الفترة التي يفترض فيها سوء نية المفلس إذا قام بواحدة أو أكثر من التصرفات التي جاءت بها المادة 247 ق ت ج.

رابعا: صدور حكم قضائي يقضي بعدم النفاذ الوجوبي، فعدم النفاذ هنا لا يكون بقوة القانون، بل يجب صدور حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بعدم نفاذ التصرف الذي صدر من المفلس، لكن وبمجرد توفر شروطه فإن المحكمة ملزمة بالحكم بعدم النفاذ دون أن يكون لها سلطة تقديرية.[2]

الفرع الثاني: حالات البطلان الوجوبي

من خلال المادة 247 ق ت ج فإن هناك العديد من التصرفات التي لايصح التمسك بها اتجاه جماعة الدائنين وجوبا، فهي باطلة بالنسبة لهم باعتبارها وقعت في فترة الريبة، هذه الفترة التي تعتبر الفترة الفعلية

---

[1] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 609.

[2] - الفقي محمد السيد، المرجع السابق، ص 93.

للإفلاس حيث قد يعمد خلالها المدين إلى العبث بحقوق دائنيه، فيهبها أو يبيعها أو يرهنها أو يبددها دون أي عوض مما يوجب حفظ حقوق الدائنين، وحالات البطلان الوجوبي هي كالتالي:

أولا: التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنقولة بغير عوض:

في الوقت الذي يعيش المدين أزمة مالية واضطراب في وضعه التجاري، وعوض أن يجتهد في سد ديونه عند ميعاد استحقاقها يقوم وهو متوقف عن الدفع بالتنازل عن أمواله العقارية أو المنقولة ما يتناقض مع مبدأ حسن النية ويمس بحقوق الدائنين.

وعليه فقد قضى المشرع ببطلان التصرفات الناقلة الملكية العقارية أو المنقولة بغير عوض التي يقوم بها المدين في فترة الريبة أو في الستة شهور التي تسبقها وهي فترة الريبة الطويلة، باعتبار أن هذه التصرفات تتم عن رغبة أكيدة في الأضرار بجماعة الدائنين وتكشف عن تناقض واضح في سلوك المفلس الذي يتبرع بأمواله في وقت يوشك فيه على الإفلاس.

وما دفع المشرع إلى سلوك هذا الحكم الذي يمس بمصلحة المتبرع له هو أن دفع الضرر الذي سيلحق بالدائنين هو أولى من جلب المنفعة التي ستلحق بالمتبرع له[1] ، باعتبار أن المدين هنا يهدف إلى تهريب جزء من أمواله حتى لا تدخل في الضمان العام لجماعة الدائنين.

والمقصود بتصرفات الناقلة للملكية كل تبرع مهما موضوعه ومهما كان شكله يصدر عن المدين، سواء كان ظاهرا أو مستترا، وسواء تم منقول أو عقار أو تقرير حق عيني بدون مقابل كحق انتفاع أو الارتفاق أو إبراء من الدين، أو كفالة دين على الغير وحتى الوقف، فهي كلها تصرفات تخضع لعدم النفاذ الوجوبي، ولو كان المتعاقد مع المفلس حسن النية، أي لا يعلم بأن المتبرع له متوقف عن الدفع، فسوء نية المدين هنا مفترضة.

ولا يشمل البطلان الوجوبي الوصية لأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وتطبيقا لقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد ديون، ولهذا تنتفي مصلحة الدائنين في الطعن ببطلان التصرف.

كما لا تطبق قواعد النفاذ الوجوبي على الهدايا التي جرى العرف على تبادلها في الأعياد والمناسبات إلا إذا كان مبالغا فيها.[1]

---

[1] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 365.

كما لا يدخل في حالات عدم النفاذ الوجوبي المهر الذي يقدمه الزوج لزوجته، فهو ليس تبرعا في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية بل يعتبر معاوضة يمثل بدل الاستمتاع.[2]

وإذا ثبت للمحكمة أن التبرع صدر خلال فترة الريبة، فيتعين عليها إبطال التبرع والحكم بعدم نفاذه اتجاه الدائنين ويتعين على الموهوب له أن يعيد الهبة التي أخذها إلى التفلسة حتى ولو كان حسن النية، ويلتزم بالرد حتى ولو كان الموهوب له قد تصرف في الهبة إلى الغير لأن البطلان الوجوبي في هذه الحالة هو بطلان عيني، فإذا كان عقارا أو منقولا وجب عليه رده بذاته، وإذا كان نقودا وجب عليه رد قيمتها وإذا توفي الموهوب له التزم الورثة بالرد.

ولا يتعدى أثر البطلان إلا بالنسبة لجماعة الدائنين إذ لا يحدث أي أثر في العلاقة بين المفلس والموهوب له، فإذا انتهت التفلسة بالتسوية القضائية مثلا، وعاد المفلس على رأس تجارته، استطاع الموهوب له أن يتمسك بالهبة في مواجهة المفلس.

ثانيا: عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر

يقصد بعقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر، تلك التي لا يتوافر فيها شرط التناسب بين التزام المدين والتزام الطرف الآخر، كما لون كان هناك عقد بيع محله عقار أو منقول وتم بثمن بخس لا يتناسب تماما مع السعر الحقيقي للمبيع، فإذا وقع هذا التصرف من المدين خلال فترة الريبة فإنه يكون غير نافد وجوبا اتجاه جماعة الائنين.

ويتحقق نفس الحكم إذا قام المدين بالشراء بثمن مرتفع لغياب التكافؤ بين ما يعطيه المدين وما يأخذه، ما يؤكد وجود نية سيئة من المدين للأضرار بدائنيه وتهريب أمواله، ففي هذه الحالة وإذا تبين من العقد الذي أبرمه المدين المفلس بأنه قد دفع أو تلقى مقابلا لا يتناسب إطلاقا مع المنفعة التي تحصل عليها المتعاقد معه فإن هذا التصرف يخضع لعدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين، ويلزم المتعاقد مع المدين المفلس بإرجاع الشيء الذي تلقاه من المفلس.

وقد يثار إشكال يتعلق بالمعيار أو النسبة التي يعرف من خلالها عدم التناسب بين الطرفين؟

---

(1) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 94.

(2) - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 367.

لم يتطرق المشرع لذلك حيث ترك سلطة التقدير للمحكمة التي لها بناءا على المعطيات والظروف أن تقدر مدى توفر التناسب والتوازن بين الطرفين من عدمه.

ثالثا: الوفاء بالديون غير الحالة

من أهم الأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس هو مبدأ المساواة بين الدائنين، وأي فعل يأتيه المدين المفلس من شأنه الإخلال والمساس بهذا المبدأ فمصيره البطلان وعدم النفاذ ومن ذلك مبادرة المدين إلى الوفاء بديون لم يحل أجل استحقاقها بعد خلال فترة الريبة، تاركا الديون الحالة غير مسددة وهو ما يتعارض مع المنطق وموجبات حسن النية في التعامل، إذا وعلى وشك توقفه عن الدفع يقوم بالوفاء بديون قبل حلول أجل استحقاقها.

وبناء عليه فقد اعتبر المشرع هذا التصرف قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن هذا المدين يريد عمدا محاباة وتفضيل بعض الدائنين على بقية الدائنين بتمكينهم من الحصول على حقوقهم كاملة حتى يجنبهم التعرض لقسمة الغرماء عند دخولهم التفلسة، وهو اعتداء صارخ على مبدأ المساواة بين الدائنين لذلك فقد أخضع المشرع هذا الوفاء إلى عدم النفاذ الوجوبي اتجاه جماعة الدائنين.

ويشترط لتطبيق الحكم السابق أن يقوم المدين بسداد دين غير حال الأداء وخلال فترة الريبة، ولا تهم في ذلك طريقة الوفاء سواء بالنقود أو الأوراق التجارية أو بطريقة الحوالة أو بالبيع.

ويبطل الوفاء بالدين الذي لم يحل أجله طبقا لنص المادة 247 ق ت ج سواء كان الدين مدينا أو تجاريا، وسواء كان ناشئا عن مسؤولية عقدية أو تقصيرية، وسواء تم الوفاء بذات الشيء المستحق أصلا أم شيء آخر.

ولا مكانة لنية المدين أو نية الدائن الذي استوفى، فقد يكون هذا الأخير عالما بحاله التوقف عن الدفع أو غير عالم بها، فذلك لا يحول دون وجوب الحكم بإبطال الوفاء متى تيقنت المحكمة بتوفر شروط ذلك.[1]

وإذا حكمت المحكمة ببطلان الوفاء بالدين غير الحال وجب على من تلقى الوفاء أن يرد ما قبضه إلى وكيل التفلسة الذي يضمّه إلى أصول التفلسة، ويكون للدائن الحق في الاشتراك بدينه في أموال التفلسة شأنه شأن سائر الدائنين.

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 96.

رابعا: الوفاء بالديون الحالة بطرق غير عادية

نصت المادة 247 ق ت ج على أنه لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، وذلك إذا تم هذا الوفاء خلال فترة الريبة.

إن الوفاء بالديون الحالة لا يخضع لقاعدة عدم النفاذ الوجوبي ولو تم ذلك خلال فترة الريبة بشرط أن يكون هذا الوفاء بالطرق العادية، وطرق الوفاء العادية لا سيما في الديون التجارية هي الوفاء بالنقود أو الأوراق التجارية التي اعتبرها المشرع بمثابة النقود، أو عن طريق تحويل الحساب الجاري بين الطرفين، وهي طرق وفاء عادية ولا خلاف عليها و لا تثار فيها مسألة عدم النفاذ الوجوبي.[1]

إلا أن المدين المتوقف عن الدفع قد يلجأ أحيانا إلى الوفاء بما عليه من ديون وإن كانت حالة لكن بطرق قد ينتج عنها تفضيل دائن على آخر وهي طرق تخالف العرف التجاري، ويطرح معها احتمال اكراه المدين وحصول الدائن على أكثر مما يستحق من حقوق وكل ذلك يضر بجماعة الدائنين، وهو ما جعل المشرع يعتبر الوفاء بهذه الطرق الغير عادية غير نافذة وجوبا اتجاه جماعة الدائنين لا سيما وانه وقع خلال فترة الريبة.

وطرق الوفاء غير العادية كثيرة ومتعددة نذكر منها:

I – الوفاء بطريق البيع: ومفاد هذه الطريقة أن يبيع المدين لدائنه خلال فترة الريبة مالا منقولا أو عقارا، ثم يعمد الدائن إلى إجراء المقاصة بين الدين الذي له والدين الذي عليه، أو يعيد بيع هذا المال ويحصل من ذلك قيمة دينه، أو يسلم المدين إلى دائنه منقولا أو عقارا ويوكله في بيعه ثم يخوله استيفاء دينه من الثمن، وهي طريقة وفاء تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين ما جعل المشرع يقرر عدم نفاذها وجوبا.

II – الوفاء بطريقة المقاصة:

إذا أصبح الدائن مدينا لمدينه وكان موضوع كلا من الدينين نقودا من نفس النوع وكانا مستحقا الأداء وخاليان من أي نزاع، فإنه في هذه الحالة تقع المقاصة بقوة القانون ولو وقعت في فترة الريبة، وهو ما جاءت به المادة 297 ق ت ج.

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 285.

أما المقاصة الخاضعة لأحكام عدم النفاذ الوجوبي هي المقاصة الاتفاقية التي يكون فيها أحد الدينين محدد والآخر غير محدد، أو أن يكون أحدهما خاليا من أي نزاع والدين الثاني متنازع عليه، أو أن يكون أحد الدينين حال الأداء والآخر غير حال، فالمقاصة بهذا الشكل إذا تمت في فترة الريبة يكون مصيرها عدم النفاذ الوجوبي في حق جماعة الدائنين.[1]

III – الوفاء بطريق الحوالة: الحوالة هي اتفاق بين الدائن مع شخص أجنبي، على أن يحول له حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي محل الدائن في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه[2]، والوفاء بطريق الحوالة المقصود هنا هو أن يحول المدين حقه اتجاه الآخرين لمصلحة دائنه خلال فترة الريبة، فاعتبر المشرع أن هذا الوفاء قد حصل بغير الكيفية المتفق عليها، لذا فقد أبطله وجوبا وجعله غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين ، وللدائن الذي لم ينقضي دينه بسبب عدم نفاذ الوفاء أن ينضم للتفلسة.

خامسا: التأمينات الضامنة لدين سابق

تقضي المادة 247 ق ت ج ببطلان كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها إذا تم ذلك في فترة الريبة.

ومقتضى ما سبق أن الديون الناشئة في ذمة المدين قبل فترة الريبة أو خلالها ، و كانت هذه الديون وقت نشأتها ديونا عادية غير مضمونة بتأمينات خاصة، فإنه لا يمكن للمدين أن ينشأ ضمانات خاصة لهذه الديون خلال فترة الريبة، لأن قيامه بذلك قرينة على محاباته وتمييزه لدائنين على حساب دائنين آخرين بجعله دائنا ممتازا وبذلك يحصل على دينه دون أن يشترك في التفلسة مع باقي الدائنين في قسمة غرماء[3] ، وفي ذلك اعتداء صارخ عن مبدأ المساواة بين الدائنين.

إضافة لما سبق فإن المدين الذي يرتب تأمينا على أمواله لضمان دين سابق دون أن يشترط الدائن ذلك وقت نشوء الدين يعد قد تبرع بهذا الضمان، والتبرع يعتبر من التصرفات غير النافذة اتجاه جماعة الدائنين إذا تمت خلال فترة الريبة.[4]

---

(1) - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 143.
(2) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.، ص 417.
(3) - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 193.
(4) - محسن شفيق، المرجع السابق، ص 518.

وقد تناولت المادة 247 فقرة 5 كذلك عدم نفاذ التأمين أو الضمان القضائي إذا وقع خلال فترة الريبة، لأن التأمين القضائي لا ينشأ باتفاق بين الدائن والمدين كما هو الحال في التأمين أو الضمان الاتفاقي، بل ينشأ بعد صدور حكم قضائي بالدين ثم إنشاء تأمين عليه، ورغم أن المحكمة هي التي قضت بإنشاء الضمان، فإن المشرع راعى أن الدائن الذي يحصل على التأمين أو الضمان القضائي يجعل لنفسه مركز ممتازا ويخل بقاعدة المساواة بين الدائنين.[1]

وحتى يتقرر عدم النفاد الوجوبي في التأمينات والضمانات لدين سابق فإنه لا بد من توفر الشروط التالية:

* أن يقع الضمان على دين سابق.

* أن يكون هذا الضمان خلال فترة الريبة.

* أن يرد على مال مملوك للمدين المفلس نفسه.

ومتى صدر حكم القضاء ببطلان التأمين الضامن لدين سابق فإن الدائن المعني يصبح دائنا عاديا، ويشترك في التفلسة بوصفه دائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء، على أن بطلان التأمين هنا هو مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها، أما اتجاه غيرها فهو صحيح وقائم.[2]

المطلب الثالث: عدم النفاذ الجوازي

أقر المشرع بعدم النفاذ الجوازي لتصرفات المدين المفلس والذي بموجبه يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم نفاذ تصرفات المفلس التي أجراها والتي تعد أعمال وتصرفات عادية وطبيعية في حد ذاتها ومألوفة في التعامل التجاري، ولكن عندما يقوم بها التاجر في فترة الريبة فإنها قد تهدف إلى تفضيل بعض الدائنين على حساب جماعة الدائنين.

أقر المشرع بعدم النفاذ الجوازي لتصرفات المدين المفلس والذي بموجبه يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم نفاذ تصرفات المفلس التي أجراها والتي تعد أعمال وتصرفات عادية وطبيعية في حد ذاتها ومألوفة في

[1] - التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، بحث لنيل شهادة دكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011 – 2012 الجزائر، ص 126.
[2] - احمد محرز، المرجع السابق، ص 99.

التعامل التجاري، ولكن عندما يقوم بها التاجر في فترة الريبة فإنها قد تهدف إلى تفضيل بعض الدائنين على حساب جماعة الدائنين.[1]

ولقد أقر المشرع قاعدة عدم النفاذ الجوازي حتى لا يسمح للمفلس إبرام تصرفات تخرج عن نطاق عدم النفاذ الوجوبي وتنقص من الضمان العام لجماعة الدائنين، فالمشرع وحتى يحقق فعالية التنفيذ على أموال المفلس جعل كل التصرفات التي ابرمها خلال فترة الريبة خاضعة إما لعدم النفاذ الوجوبي أو عدم النفاذ الجوازي.

وقد نص المشرع الجزائري على قاعدة عدم النفاذ الجوازي في نص المادة 249 ق ت ج بقولها " يجوز للقضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدانين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع".

وعليه فإن للمحكمة حرية التقدير في تقدير عدم النفاذ الجوازي لأن التصرفات التي يقوم بها المفلس لا تدل على أن المقصود منها هو الإضرار بحقوق الدائنين أو الإخلال بمبدأ المساواة بينهم، لذا لم يخضها لنظام عدم النفاذ الوجوبي، فإذا قدرت المحكمة أن التصرف لا يتفق مع الأهداف التي يسعى إليها نظام الإفلاس جاز لها أن تقضي بعدم نفاذها، أما إذا انتفى ذلك أو أن التصرف يحقق فائدة لجماعة الدائنين، فإنه وحفاظا على استقرار المعاملات لا تقضي بعدم النفاذ، فلقاضي الموضوع التقدير حسب الوقائع المعروضة عليه والأدلة المقدمة.

الفرع الأول: شروط عدم النفاذ الجواري

من خلال نص المادة 249 ق ت ج، يتضح أن المشرع وضع ضوابط وشروط لتقرير لعدم النفاذ الجوازي وهي:

أولا: أن يقع التصرف في فترة الريبة وهي هنا الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس.

[1] - رشا كيلان شاكر، الطبيعة القانونية للبطلان في فترة الريبة، مجلة العلوم القانونية كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 01، 2010، ص 228.

ثانيا: أن يكون التصرف صادرا من المفلس ويتعلق بأمواله: وعلى ذلك لا تخضع للبطلان الجوازي التصرفات التي يجريها المفلس بصفته وليا أو وصيا أو وكيلا عن الغير، كما لا تخضع لهذا البطلان التصرفات التي يجريها غير المفلس والتي لا تلحق ضررا بجماعة الدائنين كأن تقوم زوجة المفلس أو أبناؤه بالوفاء بالديون المستحقة على المفلس من أموالها الخاصة، فهو وفاء يخرج عن الذمة المالية للمفلس.

ثالثا: أن يكون من تعامل معه المدين عالما بتوقف المدين عن الدفع:

يجب أن يكون الشخص الذي تعاقد أو تعامل أو وفى له المفلس يعلم وقت إبرام التصرف بتوقف المفلس عن الدفع وقت إجراء التصرف، لأن ذلك يجعله سيء النية، وعلى الوكيل المتصرف القضائي أن يثبت هذا العلم، وله في ذلك أن يستعين بكل طرق الإثبات.

ولا يكفي إثبات العلم باختلال أشغال المدين واضطراب أعماله، إنما يجب إثبات علم المتعامل مع المفلس بتوقفه عن الدفع، ومن مظاهر ذلك تعاقده مع المدين مع علمه بهروبه واختفائه أو علمه بتحرير إشعارات عدم الدفع ضده.

رابعا: المطالبة ببطلان التصرف من وكيل التفلسة: وذلك باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين.

وبالرغم من توفر جميع الشروط، فإن المحكمة غير ملزمة بالحكم بعدم النفاذ الجوازي بل يعود لها الأمر والتقدير بوجوب الحكم بعد النفاذ من عدمه، بناءا على المعطيات والوقائع والدلائل التي يحتويها الملف.

الفرع الثاني: التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي

لم يعدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 249 ق ت ج التصرفات التي يقوم بها التاجر خلال فترة الريبة والتي تخضع لعدم النفاذ الجوازي اتجاه جماعة الدائنين، خلافا لأحكام عدم النفاذ الوجوبي وإن كان المشرع قد أشار إلى بعض التصرفات كالوفاء والتصرفات بعوض، إلا أن الرأي المستقر في الفقه والاجتهاد يقول بأن التصرفات محل عدم النفاذ الجوازي غير محصورة، فكل ما يجريه المفلس في فترة الريبة ويخرج عن البطلان الوجوبي يجوز إبطاله وعدم نفاذه اتجاه جماعة الدائنين، فيجوز إبطال عقود

البيع والإيجار والقروض التي يبرمها المفلس و الرهون التي يقيدها، أو حصة الشركة التي قدمها، أو وفائه بالديون الحالة بذات الشيء المتفق عليه وغيرها من التصرفات.[1]

وقد ذكرت المادة 249 ق ت ج حالتين على سبيل المثال لهذه التصرفات وهي:

أولا: الوفاء بديون حالة بعد تاريخ التوقف عن الدفع: للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب الحكم بعدم نفاذ الوفاء بالديون التي يقوم بها المفلس خلال فترة الريبة مع علم الدائن بتوقف المفلس عن الدفع وإثباته ذلك، وأن الدفع تم بطرق عادية.

ثانيا: كل التصرفات بعوض المبرمة بعد تاريخ التوقف عن الدفع: إذا رأت المحكمة أن التصرف بعوض الذي قام به المفلس كالبيع أو عقود المقايضة والتي تمت خلال فترة الريبة مع علم المتعاقد معه بتوقف المدين عن الدفع يلحق ضرار بجماعة الدائنين حكمت على المتصرف إليه برد الشيء الذي تلقاه إلى التفلسة أو قيمته لعدم نفاذ التصرف اتجاه جماعة الدائنين.

ولا يشترط هنا تفاوت التزامات المفلس بكثير التزامات الطرف المتعاقد معه فتلك حالة من حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247.

ثالثا: كل التأمينات المبرمة من المدين خلال فترة الريبة بشرط ملازمتها لنشوء الدين، أما إذا كانت لديون سبق التعاقد عليها فإنها تخضع كما سبق القول له لعدم النفاذ الوجوبي.[2]

رابعا: التصرفات بغير عوض التي يبرمها المدين قبل ستة أشهر من تاريخ التوقف عن الدفع وقد نصت على هذه الحالة المادة 247 الفقرة الثانية ق ت ج بقولها " ... ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها الفترة الأولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء"

من خلال هذا النص فإن التصرفات والعقود بغير عوض التي يقوم بها المدين خلال الستة أشهر قبل التوقف عن الدفع تخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي وهو خروج عن شرط تطبيق أحكام عدم النفاذ الجوازي و الوجوبي بأن يقع التصرف خلال فترة الريبة ، وهو سعي من المشرع لتحقيق حماية اكبر لجماعة الدائنين.

---

[1] - احمد محرز، المرجع السابق، ص 102.

[2] - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص 114.

* **استثناء عن حالة الوفاء:** أورد المشرع الجزائري استثناءا على حالات البطلان الجوازي، وتحديدا حالة الوفاء بديون حالة وقت التوقف عن الدفع مع علم الدائن بهذا التوقف عن الدفع، وذاك إذا تم الوفاء بالأوراق التجارية أي بالسفتجة أو الشيك ، وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 250 ق ت ج ، وقد أورد المشرع هذا الاستثناء لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية وتيسير تداولها و تحقيق الحماية للمتعاملين بها، وذلك بتأكيد حق الحامل في الحصول على قيمة الورقة التجارية ولو وقع ذلك خلال فترة الريبة، وأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى زعزعة الائتمان والثقة لدى المتعاملين بالأوراق التجارية التي تعتبر أداة وفاء تقوم مقام النقود.[1]

من جهة أخرى فقد أراد المشرع رعاية حامل الورقة التجارية وضمان حصوله على قيمتها في ميعاد الاستحقاق تجنبا لسقوط حقه في ممارسة الرجوع الصرفي على الموقعين على الورقة، وهو ما يلزمه بالتقدم للوفاء عند تاريخ الاستحقاق ولو كان المسحوب عليه وهو المفلس هنا متوقف عن الدفع[2] والمشرع هنا قد آثر مصلحة الحامل على مصلحة جماعة الدائنين.

ورغم هذا الاستثناء فإن المشرع وفي الفقرة الثانية من المادة الثانية من المادة 250 قد أجاز لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفلسة ضد ساحب السفتجة، أو الآمر بالسحب أو ضد المستفيد من الشيك أو ضد أي مظهر للسند لأمر، لكن بشرط إثبات أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع، ويقع الإثبات هنا على الوكيل المتصرف القضائي الذي يرفع الدعوى، وقد أورد المشرع هذا الحكم حماية لجماعة الدائنين.

الفرع الثالث: آثار الحكم بعدم النفاذ الجوازي

ينتج عن الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين المفلس اتجاه جماعة الدائنين أن تعاد الحالة إلى ما كانت عليها قبل إجراء التصرف مع بقاء التصرف صحيحا ومنتجا لآثاره بين المفلس ومن تعامل معه .

وتطبيقا لما سبق فإن الآثار تختلف حسب طبيعة التصرف، فإذا تعلق بالوفاء فإن الدائن ملزم بإرجاع المبلغ الذي تلقاه والذي يعاد إدراجه في التفلسة، وينضم الدائن الذي رد المبلغ إلى التفلسة، أما إذا كان التصرف معاوضة، ويكون المفلس قد تلقى منفعة في مقابل ما أعطى عندئذ لا يلتزم المتصرف إليه برد

(1) - سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 171.
(2) - التميمي محمد رضا، المرجع السابق، ص 131.

ما حصل عليه إلا إذا ردت جماعة الدائنين قيمة المنفعة التي حصلت عليها، فتعاد الحالة إلى ما كانت عليها قبل إجراء التصرف، مع بقاء التصرف صحيحا ومنتجا لأثاره بين المفلس ومن تعامل معه.

فإذا كان التصرف بيعا مثلا وكان المشتري قد دفع الثمن وتسلم الشيء المبيع من المفلس ثم قضي بعدم النفاد لتوفر شروطه، فيصبح البيع غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين فيلزم المشتري برد المبيع، وإذا لم يكن قد تسلمه بعد فليس له مطالبة وكيل التفلسة بتسليمه، وله أن يطالب بالثمن إن كان قد قدمه للمفلس وكان هذا الثمن قد دخل التفلسة، وإذا انتقلت ملكية الشيء المبيع إلى مشتري ثاني، فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير ، ولا يمكن ربحها إلا إذا كان هو نفسه عالما بحالة التوقف عن الدفع.[1]

الفصل الخامس: إجراءات التفلسة

يهدف نظام الإفلاس إلى التصفية الجماعية لأموال المفلس وتقسيمها بين الدائنين قسمة غرماء وللوصول إلى هذا الهدف فلابد من القيام بالعديد من الإجراءات التي يقوم بها أشخاص التفلسة عموما والوكيل المتصرف القضائي بالأساس، حيث تتضافر جهود أشخاص التفلسة السابق الإشارة إليهم، فيتم حصر أموال المدين، تم حصر ما للمفلس من ديون في ذمته، للوصول بالتفلسة إلى أكثر الحلول المناسبة.

المبحث الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها

من أهم الآثار التي تنتج عن شهر الإفلاس، غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث يتولى الوكيل المتصرف القضائي إدارة أموال المفلس بهدف تصفيتها، لكن قبل ذلك المحافظة عليها، وهو ما يتطلب حصر أموال المفلس وذلك ما يحدد الشق الايجابي لذمته المالية، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة إدارة هذه الأموال إلى غاية تصفيتها.

المطلب الأول: حصر أموال المفلس

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

[1] - راشد راشد ، المرجع السابق، ص 291.

الفرع الأول: وضع الأختام

بهدف حماية أموال المدين المفلس من التهريب أو العبث بها فإن المحكمة تأمر طبقا لنص المادة 258 ق ت ج بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان المفلس شخصا معنويا يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد فيتم وضع الأختام على أموال كل منهم، وهو ما سبق الإشارة إليه.

وإذا كانت الأموال التي تم ذكرها أعلاه واقعة خارج دائرة اختصاص محكمة الإفلاس يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها ، وفي حالة اختفاء المدين أو اختلاس كافة أمواله أو بعضها، جاز للقاضي قبل صدور الحكم أن يضع الأختام سواء تلقائيا أو بناءا على طلب أحد الدائنين أو بعض منهم ، وكما سبق الإشارة إليه عند تطرقنا لمهام الوكيل المتصرف القضائي فإنه يجوز للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفلسة إعفاء المدين من وضع الأختام على عدة أشياء ومستلزمات خاصة بالمدين وأسرته ومعيشته واستمرار نشاطه التجاري، وهو ما أشارت إليه المادة 260 ق ت ج.

كما تستخرج من الحفظ تحت الأختام المستندات والدفاتر التجارية بالنظر لأهميتها في تبيين المركز المالي للمفلس وهو ما قضت به المادة 261 ق ت ج، حيث يستخرج هذه الدفاتر والمستندات القاضي المختص ويسلمها إلى وكيل التفلسة بعد أن يقوم بجردها ويبين بإيجاز في محضره الحالة التي هي عليها.

ويستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام كذلك أوراق الحافظة التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها، ويصفها ويسلمها لوكيل التفلسة بعد بيان أوصافها وذلك للقيام بتحصيلها.

وتسلم الرسائل الموجهة للمفلس إلى وكيل التفلسة، ويجوز للمفلس إن كان موجودا حضور فتحها.

وإذا كان المدين المشهر إفلاسه شخص معنوي، فإنه واعتبارا من الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس فإنه لا يجوز للمديرين بحكم القانون أو الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب، وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال الشخص المعنوي مهما كان الوقت الذي ثبت فيه هذا التدخل، وهو ما نصت عليه المادة 262 ق ت ج

*** رفع الأختام:**

ألزمت المادة 263 ق ت ج وكيل التفلسة بطلب رفع الأختام من المحكمة وذلك في أجل ثلاثة أيام من تاريخ وضع هذه الأختام ، وحكمت المشرع من ذلك الإسراع في إجراءات الإفلاس والوصول إلى تقسيم أموال المفلس في أسرع وقت حفاظا على مصلحة جماعة الدائنين والمفلس نفسه الذي يهمه الانتهاء من إجراءات الإفلاس حتى يتضح مركزه وحتى تبدأ عملية الجرد.

الفرع الثاني: الجرد

بعد رفع الأختام يشرع وكيل التفلسة في جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها، ويتأكد وكيل التفلسة من وجود الأشياء المعفاة من وضع الختم والأشياء المستخرجة التي تم تقويمها وجردها[1]بسبب تعرضها للتلف السريع.

وتحرر قائمة الجرد في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة ويبقى الأصل الثاني بين يدي وكيل التفلسة ، ويجوز أن يعاون وكيل التفلسة في تحرير قائمة الجرد أي شخص يرى اختياره لذلك أو خبير يثمن قيمة الأشياء.

ويجوز للنيابة العامة كما سبق تبيينه، حضور عملية الجرد، كما لها حق الاطلاع على كافة المستندات والدفاتر المتعلقة بالإفلاس وهو ما نصت عليه المادة 266 ق ت ج.

وعند إتمام عملية الجرد في حالة شهر الإفلاس، تسلم لوكيل التفلسة البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق ومنقولات وحاجات المدين ومن تم يأخذها في عهدته بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد.[2]

الفرع الثالث: قفل الدفاتر وإعداد الميزانية

على الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بقفل حسابات المفلس ودفاتره بحضور المفلس، فإذا لم يستجب المدين لهذا الاستدعاء فيجب دعوته بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول ليحضر ويقدم

---

[1] - انظر المادة 264 ق ت ج.
[2] - أنظر المادة 267 ق ت ج

دفاتره خلال ثمانية وأربعين ساعة، وهو ما نصت عليه المادة 253 ق ت ج، وله الحضور بمندوب مفوض عنه إذا هو علل تخلفه بأسباب يجدها القاضي المختص مقبولة.

وإذا كان المدين المفلس لم يضع الميزانية بكتابة ضبط المحكمة، فإن وكيل التفلسة يقوم بذلك فورا مستعينا في ذلك بدفاتر المدين والمستندات الحسابية والمعلومات التي يتحصل عليها من عماله ومستخدميه أو أي شخص آخر له علاقة بالمدين، كما يمكن له الاطلاع على الوضعية المالية للمدين التي تم التصريح بها لدى مصالح الضرائب، ونشير هنا أن المشرع ألزم المدين بتقديم الميزانية بنفسه قبل الحكم بشهر إفلاسه إن كان هو الذي تقدم بإخطار إلى المحكمة المختصة عن حالة توقفه عن الدفع خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ توقفه عن الدفع، فيقدم المدين الميزانية وكل الوثائق التي تم الاستناد عليها لإعداد الميزانية كدليل على حسن نيته حتى يتسنى له تجنب الإفلاس والاستفادة من التسوية القضائية، فإن لم يقم بذلك تولى وكيل التفلسة الأمر بعد صدور حكم شهر الإفلاس[1].

ومن مهام وكيل التفلسة والتي سبق الإشارة إليها ، أن يقدم للقاضي المنتدب خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور حكم الإفلاس تقريرا موجزا بالوضعية الظاهرة للمدين تتضمن على ما للمدين من أموال وحقوق وما عليه من ديون، وتوضيح الأسباب التي أدت إلى الإفلاس وعلى القاضي المنتدب أن يقوم فورا بإحالة هذا التقرير إلى وكيل الجمهورية مرفقا بملاحظاته، وهو ماجاء بنص المادة 257 ق ت ج.

المطلب الثاني: إدارة أموال المفلس

بعد استلام أموال المدين المفلس يقوم الوكيل المتصرف القضائي بإدارتها والمحافظة عليها حتى يتخذ الدائنون قرار في مصير التفلسة إما بعقد صلح مع المفلس أو قيام حالة الاتحاد وبيع أموال التفلسة وتوزيعها.

ويقوم وكيل التفلسة بأعمال الإدارة العادية والمتمثلة في الأعمال التحفظية وتحصيل الديون ومباشرة التحكيم والتصالح والاستمرار في استغلال تجارة الملفس، كما قد يلجأ وكيل التفلسة لبيع أموال التفلسة.

[1] - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 103.

الفرع الأول: الأعمال التحفظية

يجب على وكيل التفلسة منذ تعيينه إجراء جميع ما يلزم لحفظ حقوق المفلس ضد مدينيه[1]، وهو ما سبق الإشارة إليه ومثال ذلك قطع سريان التقادم، تحرير احتجاج عدم الوفاء بالأوراق التجارية المستحقة الوفاء بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، الطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس، توقيع الحجوز التحفظية، حجز ما للمدين المفلس لدى الغير، قيد ما للمفلس من حقوق الرهن والاختصاص على أموال مدينه، كما يجب عليه المبادرة فور صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بتسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين المفلس وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول وهو ما نصت عليه المادة 254 ق ت ج.

الفرع الثاني: تحصيل الديون

يجب على وكيل التفلسة أن يحصل الديون التي للمفلس على الغير بمجرد حلول أجل استحقاقها، والتي يجب أن يودعها الخزينة العامة.

ويتم الوفاء بالديون لمصلحة وكيل التفلسة وليس للمدين، وكل وفاء للمدين المفلس يعد وفاء غير صحيح، ويلزم بالوفاء مرة ثانية إذا قام الوكيل المتصرف القضائي بمعارضة في هذا الشأن.[2]

ويكون الوكيل المتصرف القضائي في المطالبة بهذه الديون في مركز الوكيل، وليس له اتجاه مديني المفلس أكثر مما للمفلس ذاته، وعليه فإن لمديني المفلس التمسك في مواجهة وكيل التفلسة بكافة الدفوع التي يكون لهم التمسك بها في مواجهة المفلس.[3]

الفرع الثالث: مباشرة التحكيم والصلح

أجازت المادة 270 ق ت ج لوكيل التفلسة بإذن من القاضي المنتدب، وبعد سماع أقوال المدين أن يجري التحكيم أو يتصالح وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوى عقارية.

---

[1] - أنظر المادة 255 ق ت ج.
[2] - أنظر المادة 419 ق ت ج
[3] - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 145.

وإذا كان موضوع شروط التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق ، ويجب استدعاء المدين المفلس عند المصادقة على الصلح ويكون له دائما حق المعارضة عليه.

الفرع الرابع: بيع الأموال

للوكيل المتصرف القضائي بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب أن يقوم ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك والتي يكلف حفظها ثمنا باهضا وهو ما نصت عليه المادة 268 ق ت ج ويتعلق الأمر هنا بحالة شهر الإفلاس.

ولم يكتفي المشرع بذلك بل أجاز للوكيل المتصرف القضائي أن يباشر بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب الذي يجب عليه سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها وهو ما جاءت به المادة 269 ق ت ج.

وعليه فقد أجاز المشرع الجزائري صراحة بيع منقولات المفلس سواء كانت منقولات مادية أو معنوية لكن هل يجوز بيع العقار؟

لم تتطرق النصوص لمدى إمكانية بيع العقار خلال هذه المرحلة الأولية، لكن الرأي قد استقر على جواز بيع العقار في حالة الضرورة للحصول على الأموال اللازمة لمتابعة إجراءات التفلسة وذلك بعد إذن القاضي المنتدب والمصادقة عليه من المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس، قياسا على أحكام المادة 270 ق ت ج المتعلقة بإجراء الصلح والتحكيم في المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية.

ويكون البيع في هذه الحالة وفقا لإجراءات بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب[1] ، ولا يجب التسرع في بيع المنقولات أو العقارات التي تعود للمفلس، إلا في الحالات الاضطرارية ذلك أن هناك احتمال عقد الصلح مع المفلس، فيعود على رأس أمواله الأمر الذي يمكنه من تنفيذ شروط الصلح.[2]

وعلى الوكيل المتصرف القضائي عند إجراء البيع أن يتبع طريقة البيع التي حددها القاضي المنتدب في إذنه، فقد يكون البيع بالتراضي أو بالمزاد العلني، أو البيع جزافا، ويجوز لكل ذي مصلحة كالملفس

[1] - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 148
[2] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 114.

والدائنين التظلم من قرار القاضي المنتدب بإجراء البيع وذلك أمام المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس.

الفرع الخامس: الاستمرار في تجارة المفلس

أجازت المادة 277 في فقرتها الثانية ق ت ج لوكيل التفلسة الاستمرار في استغلال المحل التجاري أو تجارة المفلس، بعد الحصول على إذن من المحكمة بناءا على تقرير القاضي المنتدب أين يجب إثبات أن هذا الاستمرار يحقق المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين.

ويحقق الاستمرار في تجارة المفلس ونشاطه العديد من المزايا سواء بالنسبة لجماعة الدائنين وحتى للمدين، حيث يظل المحل التجاري محتفظ بقيمته التجارية بما فيها عنصري العملاء والسمعة التجارية.

وللوكيل المتصرف القضائي متى أذن له بالاستمرار في تجارة المفلس أن يجري جميع الأعمال التي يتطلبها ذلك من شراء وبيع وتعاقد مع العمال وتحرير الأوراق التجارية، وله أن يكمل العمليات التجارية التي يكون المدين قد أجراها قبل شهر الإفلاس، ولا يحتاج الوكيل لاستغلال تجارة المفلس أن يحصل على إذن من المحكمة في كل عملية من هذه العمليات وإلا أصبح الاستمرار صعبا.[1]

ويحصل الاستمرار في تجارة المفلس لصالح ولحساب جماعة الدائنين لا لحساب المفلس ، لذلك فان الأرباح التي تنتج من هذه التجارة هي حق لجماعة الدائنين ، أما ديونها والتزاماتها فتتعلق بذمة الجماعة كذلك، ويتعين عليهم الوفاء بها قبل استيفائهم حقوقهم.

وقد حظر المشرع التجاري الجزائري[2] على المؤجر من مباشرة الإجراءات التنفيذية المتعلقة بإخلاء المحل التجاري الذي يستغله المدين المفلس بصفته مستأجر، وهذا لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ صدور حكم الإفلاس، وذلك بغرض إعطاء فرصة للوكيل المتصرف القضائي لإيجاد الأموال الكافية لتسديد بدل الإيجار وتجنب الحكم بإخلاء المحل التجاري، الأمر الذي يعود بالفائدة على جماعة الدائنين والمدين باعتبار أن الحق في الإيجار هو من أهم عناصر المحل التجاري.

ويكون للوكيل المتصرف القضائي بعد إذن المحكمة أن يباشر الاستغلال بنفسه كما يمكن له أن يؤجر المحل التجاري للغير، ويجوز له كذلك الاستعانة بالمفلس في إدارة المحل والاستئناس برأيه في ذلك.

---

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، 115.

[2] - وهو ما جاء في نص المادة 278 ق ت ج.

الفرع السادس: إيداع المبالغ المحصلة من الوكيل المتصرف القضائي

ألزام المشرع التجاري الوكيل المتصرف القضائي بإيداع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فور التحصيل، ويتعين على الوكيل تقديم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدى خمسة عشر يوما من التحصيل، وهو ما نصت به المادة 271 ق ت ج.

وقد أراد المشرع من خلال ذلك تجنب بقاء الأموال المحصلة من بيع المنقولات أو الأرباح الناتجة عن استمرار تجارة المفلس لمدة طويلة في يد وكيل التفلسة حتى لا تتعرض هذه الأموال للضياع أو التبديد، ففرض رقابة على الوكيل من طرف القاضي المنتدب.

المبحث الثاني: حصر ديون المفلس وتحقيقها

بعد حصر أموال المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية، ولمعرفة مركزه المالي وجب حصر ديون المفلس والتحقق من جديتها وصحتها، فحصر الديون يمثل الشق السلبي للذمة المالية للمفلس.

ولأن نظام الإفلاس يهدف إلى تبسيط الإجراءات قدر المستطاع للوصول بسرعة إلى نهاية التفلسة فإن دائني المفلس غير ملزمين باللجوء للقضاء من أجل إثبات ديونهم ففي ذلك تعطيل لإجراءات التفلسة، بل يكفي للدائن التقدم لإثبات دينه في اجتماع لدائني المفلس يرأسه القاضي المنتدب.

ويتم حصر ديون المفلس بتقديم الديون ثم التحقيق فيها وأخيرا تأييدها.

المطلب الأول: تقديم الديون

إن من آثار الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس منع الدائن من القيام بالإجراءات والدعاوى الانفرادية، و أن السبيل الوحيد لحصول دائن المفلس على دينه هو الانضمام إلى جماعة الدائنين وإتباع إجراءات الإفلاس للوصول إلى تصفية جماعية لأموال المفلس، وحتى ينضم الدائن لجماعة الدائنين فقد ألزم المشرع التجاري كل الدائنين بما فيهم الخزينة العامة، وخلال أجل شهر، بأن يقدموا ديونهم لوكيل التفلسة وهو ما نصت عليه المادة 280 ق ت ج ، ويكون تقديم الديون بتسليم الوكيل المتصرف القضائي وبعد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، كل المستندات والوثائق المتعلقة بالدين مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها، مع وجوب التوقيع على الجدول مع الإقرار بصحته ومطابقته للواقع من الدائن أو من وكيله القانوني وذلك من خلال شهر من تاريخ صدور الحكم.

وكل دائن لا يحترم هذا الميعاد يحرم من توزيع أموال المدين المفلس ما لم ترفع عليه المحكمة سقوط هذا الأجل إذا برر تخلفه عن تقديم المستندات في الميعاد القانوني، وفي هذه الحالة لا يكون لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الأرباح المقبلة.[1]

*** الديون التي تخضع للتقديم:**

إن تقديم سندات الديون واجب على جميع الدائنين دون استثناء، سواء أكانوا دائنين عاديين أو ممتازين أو مرتهنين أو أصحاب حقوق اختصاص، وسواء كانت ديونهم ثابتة بسند رسمي أو عادي أو بحكم صادر على المفلس قبل شهر إفلاسه وحائز لقوة الشيء المقضي فيه.

وقد فرض المشرع على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز تقديم ديونهم تحسبا للحالة التي لا يكفي فيها المال المحمل بالتأمين للوفاء بها كلها ، أو أن تكون هذه التأمينات غير فعالة بسبب تقدم بعضهم أو غيرهم عليهم في المرتبة.

ويستثنى من تقديم الديون، تلك الناشئة على جماعة الدائنين كالديون الناشئة عن إدارة التفلسة أو استمرار تجارة المفلس، فتطلب هذه الديون بالطريق العادي من الوكيل المتصرف القضائي.

كذلك يستثنى من تقديم الديون تلك الناتجة عن عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة والتي لا تكون نافدة اتجاه جماعة الدائنين لكنها صحيحة بين أصحابها والمفلس، وعلى أصحابها انتظار انتهاء التفلسة ومطالبة المفلس بها شخصيا ، وهناك من الديون ما يقبل حتى و لو لم يتم ضبطها و تأكيدها نهائيا أو كان من الجائز الطعن في تقديرها وقيمتها فتقبل هذه الديون مؤقتا، باعتبارها ديون معلقة بالمصلحة العامة وهي:

– الديون الجبائية الحاصلة على تسعير إداري أو تبليغ بالتصحيح ولم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون.

– الديون الجمركية موضوع سند يأذن باتخاذ الإجراءات التحفظية .

ويرجع سبب مراعاة المشرع الجزائري مصلحة الخزينة العامة في قبول ديونها مؤقتا لتحقيق السياسة العامة للدولة وتنفيذ المخططات الاقتصادية التي باشرتها.

---

[1] - أنظـــر المادة 281 ق ت ج

وتقبل هذه الديون بصفة دين ممتاز أو دين عادي ولو لم يتم تثبيتها نهائيا

* **آثار تقديم الديون:** إذا قام الدائن بالتقدم بدينه طبقا للإجراءات القانونية السالف الإشارة إليها، فإنه يكتسب الحق في الاشتراك في إجراءات تحقيق الديون والمنازعة في صحة ديون الآخرين وفي التصويت على الحل النهائي للتفلسة والاشتراك في التوزيعات في حالة قيام الاتحاد، كما يؤدي ذلك إلى قطع التقادم باعتبار التقدم للديون مطالبة قضائية.[1]

المطلب الثاني: تحقيق الديون

إن الغرض من نظام الإفلاس هو تصفية أموال الملفس وتوزيعها على جماعة الدائنين ، لذلك يتعين التحقيق من صفة الدائنين وصحة ديونهم وذلك لاحتمال أن يكون الدائن غير ذي حق ثابت أو أن يكون المفلس قد تواطأ مع بعض الأشخاص لاعتبارهم دائنين، لذلك رأى المشرع بعدم الاكتفاء بالبيانات التي قدمها المفلس في ميزانيته أو المستندات المقدمة من الدائن فنظم من أجل ذلك إجراءات تحقيق الديون للتثبت من صحة الديون التي يدعي بها أصحابها.

ويقوم بعملية تحقيق الديون الوكيل المتصرف القضائي بحضور المدين أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، ويساعده في ذلك المراقبون إن تم تعيينهم[2] ، وبعد التحقيق يجوز للوكيل المتصرف القضائي الاعتراض على الدين كله أو بعضه فيما يخص مقداره أو مدى صحته، وفي هذه الحالة يجب على الوكيل إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول بالاعتراض ولهذا الدائن ميعاد ثمانية أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية.[3]

ويجوز إضافة لذلك لكل دائن الاعتراض على الديون، كما تجوز المعارضة من قبل المدين المفلس اثناء حضولره عملية التحقيق غير انه لا يمكن المعارضة على الديون الضريبية أو الجمركية.[4]

تتم بعدها مناقشة الديون المعترض عليها ويجوز للدائن إثبات دينه الذي هو محل اعتراض وفقا للقواعد العامة للإثبات، كما يجوز للوكيل المتصرف القضائي وكذا القاضي المنتدب القيام باستجواب الدائن حول

---

(1) - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 110.
(2) - أنظر الفقرة 1 من المادة 282 ق ت ج.
(3) - أنظر الفقرة 2، 3 من المادة 282 ق ت ج.
(4) - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 282 ق ت ج.

الدين محل المعارضة من حيث طبيعة الدين ومقداره وتاريخ نشأته، كما يجوز للقاضي المنتدب أن لا يطلب من الدائن إحضار دفاتره التجارية قصد الاطلاع عليها للتأكد من وجود الدين من عدمه.[1]

بعد إتمام إجراءات التحقيق يحرر القاضي المنتدب محضرا بما تم في جلسات التحقيق، ويقوم بالتوقيع على كشف الديون، على أن هذا الإجراء لا يجب أن يتجاوز مدة ثلاثة شهور ابتداء من تاريخ صدور حكم الإفلاس، ويمكن في ظروف استثنائية مخالفة الأجل المحدد أعلاه .

يقوم بعدها الوكيل المتصرف القضائي بإيداع كشف الديون التي أجرى تحقيقها بكتابة ضبط المحكمة المختصة، مع إيضاح القرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان قد أبداها في شأن كل من هذه الديون.[2]

بعدها يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين بإيداع كشف الديون التي تم التحقيق فيها وذلك عن طريق نشره في واحد أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية والتي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول.[3]

ويوجه لكل من الدائنين الذين رفضت ديونهم أو نوزع فيها، رسالة موصى عليها لإخبارهم برفض ديونهم أو المنازعة فيها وذلك خلال خمسة عشرة يوما يبدأ سريانها من تاريخ نشر الديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية حتى يتسنى له الاعتراض برفع دعوى إلى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس.

المطلب الثالث: تأييد الديون والمنازعة فيها

بعد التفرغ من إجراءات تحقيق الديون يقوم الوكيل المتصرف القضائي باتخاذ إجراءات النشر القانونية للديون المقبولة والتي أظهر التحقيق صحتها وجديتها ولم يعارض فيها أحد خلال تحقيقها ، فيقوم بنشر موجز لهذه الديون المقبولة في النشرات الرسمية للإعلانات القانونية موضحا بها مقدار الدين واسم الدائن، أما الديون المرفوضة والمنازع فيها فلا تدرج ضمن هذه النشرة.[4]

---

(1) - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 112
(2) - انظر المادة 283 ق ت ج.
(3) - انظر المادة 284 ق ت ج .
(4) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 120.

وقد أعطت المادة 285 ق ت ج الحق لكل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه أن يبدي كل طلباته القانونية مدعمة بوسائل إثباته وأدلته لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد خمسة عشرة يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه، كما يكون للمدين المفلس نفس الحق ضمن نفس الشروط.

وبالرجوع للأصل فإنه لا تجوز المنازعة في الدين بعد قبوله، غير أن المشرع الجزائري أجاز المنازعة في الدين بعد قبوله ما لم يسبق صدور حكم نهائي بالقبول.[1]

وتكون المنازعة في الدين من طرف الدائن نفسه أو عن طريق وكيل عنه كما تجوز المنازعة من المدين ويتولى عنه ذلك الوكيل المتصرف القضائي، وتتم هذه المنازعة حيث يقدم الأطراف طلباتهم التي يجب تدعيمها بوسائل الإثبات لدى كتابة ضبط المحكمة خلال خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ نشر قائمة الديون التي تم قبولها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وهو ما نصت عليه المادة 285 ق ت ج.

ويتم بعدها رفع دعوى إلى المحكمة التي أصدرت حكم بشهر الإفلاس ويجب إخطار الأطراف بميعاد الجلسة بثلاثة أيام قبل انعقادها عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول، ويقوم كاتب الضبط برفع قائمة الديون المتنازع عليها إلى المحكمة وذلك للفصل فيها بناءا على تقرير القاضي المنتدب بعد مناقشة المحكمة للديون المتنازع عليها من حيث مدى صحتها ومقدارها ووصفها وطبيعتها وتاريخ نشأتها.

تصدر بعدها المحكمة حكما بشأنها مع ضرورة تبليغ هذا الحكم للأطراف المعنية من طرف كاتب الضبط خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول.[2]

وإذا رأت المحكمة أثناء نظرها الدعوى الخاصة بالمنازعة في الديون، صحة جزء من الدين المتنازع فيه فقط وتبين لها تحديد مبلغه جاز لها أن تقرر على وجه الاستعجال قبول الدائن في مداولات التحقيق في حدود هذا المبلغ فقط.[3]

ويمنع على كل من المدين والدائن حق المنازعة في الديون المقبولة إذا صدر حكم نهائي من المحكمة بصحة الدين، ولا يجوز لهم كذلك طلب تعديل مبلغه بالزيادة أو النقصان أو الإخلال بتأميناته، فإذا قبل بوصفه مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص فلا يجوز بعد ذلك المناقضة في هذه الصفة ولو كانت

---

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 122

[2] - أنظر المادة 287 ق ت ج

[3] - أنظر الفقرة الأولى من المادة 286.

تخالف الواقع، والحكمة من ذلك وضع حد للمنازعة في الديون وتفادي إطالة إجراءات الإفلاس،[1] واستقرار مراكز الدائن.

المبحث الثالث: قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها

إن مباشرة إجراءات الإفلاس يتطلب أموال ومصاريف وقد يظهر بعد البدء في هذه الإجراءات أو خلالها أنه لا توجد الأموال التي تكفي للسير في الإجراءات أو الاستمرار فيها، كالمصاريف اللازمة لرفع الدعاوى من أجل المطالبة بحق المفلس لدى الغير، أو نفقات جرد أموال المفلس وإعداد ميزانية حساباته ونفقات النشر وغير ذلك من المصاريف والنفقات الضرورية لإدارة التفلسة، لذلك أجاز المشرع الحكم بقفل التفلسة لعدم كفاية الأصول وذلك من طرف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بناءا على تقرير من القاضي المنتدب ، ولها أن تحكم بذلك ولو من تلقاء نفسها، وهو ما نصت عليه المادة 355 ق ت ج.

وقفل التفلسة لعدم كفاية الأصول لا يعني أن قفلها كان بسبب عدم وجود أموال يمكن توزيعها على الدائنين فيها ، فليس هناك ما يمنع من الاستمرار في إجراءات التقلسة و لو كان معروفا مقدما أن الدائنين لن يحصلوا على شيء[2]، فالعبرة في تقدير عدم كفاية الأموال الذي يبرر قفل التفلسة هو المال اللازم لإدارتها، ولا أهمية عما إذا تبقت أموال يمكن توزيعها على الدائنين أو لم تبقى.

ولا يجوز قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها بسبب عدم وجود نقود حاضرة أو سائلة يمكن الإنفاق منها إذا كان في التفلسة أموال منقولة أو عقارية لأنه في هذه الحالة يجوز للوكيل المتصرف القضائي طلب بيع جزء من هذه الأموال بالقدر اللازم للسير في الإجراءات، ولا يجوز له اللجوء إلى ذلك إذا لم يكن قد قام بجرد أموال المفلس و استلامها.

المطلب الأول: إجراءات وشروط قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها

يقدم القاضي المنتدب تقريرا إلى المحكمة المختصة يثبت فيه عدم جدوى الاستمرار في إجراءات التفلسة، لكون أن الأصول لا تكفي لتسديد نفقات الإجراءات الأولية للتفلسة و للمحكمة التقدير في الحكم بغلق التفلسة من عدمه .

---

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 123.

[2] - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 165.

و يعد قفل التفلسة لعدم كفاية أصولها إجراء من إجراءات التفلسة و ليس حلا لها أو حالة من حالات انتهائها ، باعتبار أن قرار غلق التفلسة هو قرار مؤقت وليس نهائي، فيمكن إعادة فتح التفلسة من جديد إذا ظهرت أموال جديدة للمفلس ، كما يجوز للمفلس وكل ذي مصلحة أن يطلب إلغاء الحكم بإقفال التفلسة إذا ثبت وجود مال كاف لمواجهة مصاريف أعمال التفلسة وهو ما نصت عليه المادة 356 من ق ت ج.

* **وعن شروط قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها:** يشترط لقفل التفلسة في هذه الحالة عدم وجود أموال كافية لتغطية نفقات إجراءات الإفلاس والاستمرار فيها، ولا يقصد هنا عدم وجود أموال لتسديد ديون الدائنين، فقط نتكلم عن مصاريف الإجراءات فإذا كانت هناك أموال كافية للسير في الإجراءات فلا يجوز إقفال التفلسة، ونفس الشيء يطبق إذا قام أحد الدائنين بإيداع مبلغ مالي يكفي لتغطية مصاريف سير إجراءات التفلسة.

يشترط كذلك أن يكون قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها أن يكون قبل تحقق حالة من حالات انتهاء التفلسة كالصلح والاتحاد.

و أخيرا فإنه يشترط صدور حكم من المحكمة المختصة بناءا على تقرير القاضي المنتدب وللمحكمة سلطة تقدير واسعة في حكمها بقبول القفل أو رفضه ولها أن تحكم فيه من تلقاء نفسها.

المطلب الثاني: آثار قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها

لا يترتب على قفل التفلسة بسبب عدم كفاية أموالها انقضاؤها، ولكن تقف إجراءاتها مؤقتا إلى أن يتوفر لها المال اللازم لاستمرار السير فيها، لذلك تظل حالة الإفلاس قائمة وآثارها باقية بعد قفل التفلسة، فتستمر يد المفلس مغلولة عن إدارة أمواله والتصرف فيها بكل ما تتضمنه من أحكام وآثار، فكل ما يقوم به من تصرفات غير نافذة اتجاه جماعة الدائنين باستثناء الدفاع في الدعاوى التي يرفعها عليه الدائنون[1] باعتبارهم يستردون حقهم في الدعاوى الفردية.

كما تظل جماعة الدائنين قائمة ويحتفظ الوكيل المتصرف القضائي بوظائفه وسلطاته وله الحق في اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحفظ حقوق الدائنين، وله أن يتدخل في الدعاوى التي ترفع ضد المدين.

[1] - طارق عبد الرؤوف رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، الطبعة الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 204.

*** استعادة الدائنين لحقهم في رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الانفرادية**

يترتب على قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها أن يسترد كل دائن حقه في ممارسة الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات التنفيذية، وهو ما نصت عليه المادة 355 في فقرتها الثانية ق ت ج ، ومقتضى ذلك أن لكل دائن بعد قفل التفلسة الحق في تتبع المدين بتوقع حجز الأموال التي تؤول للمفلس بعد صدور الحكم بقفل التفلسة ، وإذا ظهر للمفلس حقوق لدى الغير كان للدائن المطالبة بها عن طريق رفع الدعوى على المدين باسم المفلس، وفي كل الأحوال لا يكلف الدائن بإدخال وكيل التفلسة في الدعوى أو في الإجراءات التي تتخذ، ولكن من حق وكيل التفلسة أن يتدخل بل ويلزمه التدخل ليتحصل على نتائج هذه الدعوى الانفرادية ويضم المبالغ المتحصل عليها في الخزينة لصالح جماعة الدائنين، باعتبار أن قفل التفلسة لا يؤثر على وظائف ومهام وكيل التفلسة، فالتفلسة لم تزل وآثارها لا زالت مستمرة، والواقع أنه في مثل هذه الحالة التي يتضح منها ظهور أموال للمفلس بعد صدور الحكم بقفل التفلسة، يقوم وكيل التفلسة بالمبادرة نحو طلب إعادة فتح التفلسة واستئناف إجراءاتها.[1]

ولممارسة الدائن حقه في الدعاوى والإجراءات الانفرادية بعد قفل التفلسة والتنفيذ على المدين المفلس فله الاعتماد على السند التنفيذي الثابت به الدين، فإذا كان دينه قد تم تحقيقه وقبوله فله الحق في الحصول على السند التنفيذي اللازم له من محكمة شهر الإفلاس حتى يستطيع التنفيذ على ما يستجد للمدين المفلس من أموال.

وإذا كان قد سلم سنده التنفيذي إلى الوكيل المتصرف القضائي، فيكون له الحق في استرداده منه، وقد فرض القانون مسؤولية وكيل التفلسة عن السندات التي سلمها له الدائنون لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، وفي حالة وجود حكم بإقفال التفلسة لعدم كفاية الأصول تخفض المهلة إلى عام واحد اعتبارا من تاريخ هذا الحكم.[2]

وللمدين المفلس أن يدافع عن نفسه في الدعوى التي يرفعها عليه الدائن رغم منعه من التقاضي فينفك المفلس من هذا القيد بالقدر الذي يتناسب مع إقرار حق الدائن في رفع الدعوى عليه.

ولا يؤدي حق الدائنين في رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات الانفرادية إلى حصول بعضهم على حقه كاملا على حساب المتخلف منهم، ولذلك فلا يختص الدائن الحاجز لأموال المدين المفلس بل يجب رد الأموال

---

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 126

[2] - أنظر الفقرة 3 من المادة 355 ق ت ج.

للتفلسة لأن الدائن كان يعمل لحساب جماعة الدائنين وهو ما اتجه إليه جانب من الفقه، فاعتبروا أن الدائن في هذه الحالة فضوليا لمصلحة جماعة الدائنين.[1]

المطلب الثالث: إعادة فتح التفلسة

تنص المادة 356 ق ت ج "على المدين أو لكل ذي مصلحة غيره أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها الذي أصدرته مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات، أو إيداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفلسة ..."

الفرع الأول: حالات إعادة فتح التفلسة

طبقا للنص السابق فإنه تتم افتتاح التفلسة بناءا على طلب كل من يستطيع أن يثبت بظهور أموال جديدة في ذمة المفلس وأن هذه الأموال هي كافية لتغطية نفقات إدارة التفلسة، أو أن يودع مبلغ كافي لهذه النفقات بين يدي الوكيل المتصرف القضائي وذلك من طرف كل ذي مصلحة، سواء كان المدين أو احد الدائنين أو غيرهم، فالنص جاء عاما فهل يحق للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بإعادة فتح التفلسة؟

الرأي الغالب هو جواز القضاء بفتح التفلسة من تلقاء ذات المحكمة باعتبارها من يملك حق إصدار الحكم بقفل التفلسة من تلقاء نفسها، ومن يملك القفل يملك الفتح إذا تبين لها قيام شرط كفاية أموال المفلس لتغطية كل المصاريف الأولية لسير إجراءات الإفلاس.

وبتوفر حالات إعادة فتح التفلسة فعلى الشخص الذي يدعي بتوفر الأموال اللازمة برفع دعوى قضائية أمام المحكمة التي أصدرت حكم قفل التفلسة، والتي تصدر حكما قضائيا بناءا على تقرير القاضي المنتدب عن حالة التفلسة.

الفرع الثاني: آثار الحكم بإعادة فتح التفلسة

يؤدي الحكم بإعادة فتح التفلسة إلى استئناف إجراءات التفلسة، فتعتبر كافة الإجراءات التي اتخذت قبل صدور الحكم بقفل التفلسة صحيحة ومنتجة لآثارها بعد إعادة فتح التفلسة، ولا تعاد الإجراءات التي سبق اتخاذها كتعيين وكيل التفلسة، فإذا كانت الإجراءات قد وصلت إلى مرحلة تحقق الديون قبل مرحلة قفل

[1] – سمير الامين ، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد ، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 2005، ص 599

التفلسة فإنه وبعد فتح التفلسة تستمر الإجراءات من النقطة التي توقفت عندها إلى أن تنتهي بالتسوية أو الاتحاد.

ويترتب على إعادة فتح التفلسة كذلك انقضاء حق الدائن في رفع الدعاوى ومباشرة الإجراءات الانفرادية فتستعيد كل أشخاص التفلسة لاسيما جماعة الدائنين مراكزهم القانونية التي كانوا عليها قبل صدور حكم قفل التفلسة فيمنع على الدائنين مباشرة الدعاوى الفردية على المفلس.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 356 ق ت ج على أنه يتعين تسديد ما دفعه مقدم الأموال من أجل إعادة فتح التفلسة وذلك بالأولوية و الأسبقية لبقية الديون.

الفصل السادس: انتهاء التفلسة

متى انتهى الوكيل المتصرف القضائي من حشد أموال المدين وحشد ديونه أصبحت حالة التفلسة واضحة لا لبس فيها ولا خفاء، وأصبحت جماعة الدائنين على دراية كافية بما تستطيع أن تحصل عليه عند بيع الأموال وإجراء التوزيعات، وتكون كل خيوط التفلسة التي كانت متناثرة قد اجتمعت في يد الوكيل المتصرف القضائي كممثل لجماعة الدائنين، لذلك فيجب أن تتجه التفلسة إلى مصيرها الختامي الذي تنتهي به إما بالصلح أو الاتحاد أو بطرق أخرى.

فقد يرى الدائنون أنه من الخير لهم أن يأخذوا بيد المفلس وأن يعينوه على استرداد مركزه المالي، فيعقدون معه صلحا يمنحونه فيه أجلا للوفاء أو يتنازلون فيه عن جزء من ديونهم أو يقررون الأمرين معا.

وإذا ما فشل السعي إلى الصلح واستحال التفاهم بين الدائنين ومدينهم سارت لتفلسة إلى الحل الطبيعي و هو بيع أموال المفلس و تقسيم الثمن الناتج على الدائنين كل بنسبه دينه، ويطلق على هذه الطريقة حالة " اتحاد" [1] كما قد تنتهي التفلسة بطرق أخرى.

[1] - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 227.

المبحث الأول: التسوية القضائية أو الصلح

تعتبر التسوية القضائية طريق من طرق منع التفنيد على أموال المدين وتصفية أمواله، وهي تهدف إلى حصول المدين الذي حلت آجال دفع ديونه على الصلح من طرف دائنيه من أجل تفادي شهر إفلاسه وإنقاذه من آثاره، وبذلك فالتسوية القضائية إجراء وقائي سابق عن الإفلاس يمكن من الاستمرار في نشاطه.

وبالرجوع لأحكام التسوية القضائية يلاحظ أن المشرع لم يفرض أحكاما خاصة بالتسوية القضائية وإنما تطبق عليها نفس أحكام الإفلاس ما عدا بعض الأحكام التي تميز التسوية القضائية عن الإفلاس،[1] من أبرزها قاعدة غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها والتي لا تطبق على المقبول في التسوية القضائية، وأن الوكيل المتصرف القضائي يساعد المدين هنا مساعدة إجبارية في إدارة أمواله والتصرف فيها، كما تتميز التسوية القضائية عن الإفلاس في الصلح، فالصلح غير مقبول في الإفلاس ولا يقبل إلا في التسوية القضائية فالهدف الأساسي للتسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين.

المطلب الأول: مفهوم الصلح

يعتبر الصلح الحل الأمثل للمدين والدائنين معا، لأنه ينطوي على منفعة خاصة لكليهما، فيستفيد المدين من فرصة جديدة للنهوض بتجارته ويضمن الدائنون الحصول على أكبر قدر من حقوقهم، ومنفعة عامة للمجتمع تتمثل في المحافظة على المشروع التجاري والنشاط الاقتصادي.

ونشير بداية أن دراستنا ستنصب على الصلح القضائي وهو صلح يختلف عن الصلح الإتفاقي وهو اتفاق مبرم بين المدين وجميع دائنيه من أجل الوفاء ،فهو بذلك عقد مدني يشترط فيه موافقة جميع الدائنين ، ويتم إبرام هذا الصلح الإتفاقي أو الواقي قبل الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أي قبل اللجوء للقضاء، حيث بمجرد توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية يبرم صلحا مع دائنيه تفاديا لشهر إفلاسه وما إلى ذلك من تأثير على سمعته التجارية وما يترتب على ذلك من آثار، وكذلك من أجل تفادي إجراءات الإفلاس المعقدة وتجنب كثرة النفقات التي تتطلبها إجراءات الإفلاس والتي تستهلك من نسبة ديون الدائنين، وهذا النوع من الصلح يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود في القانون المدني، وهو ليس محور دراستنا.

---

[1] - أنظر في تفصيل ذلك: نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها.

الفرع الأول: تعريف الصلح القضائي

تناول المشرع الجزائري الصلح كطريق من طرق انتهاء التفلسة، وخصص له 32 مادة قانونية من المادة 317 إلى المادة 348 من ق ت ج ، ويعرف الصلح بأنه عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين، يتضمن منح المدين أجلا للوفاء تقسط خلاله الديون أو يتضمن تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم للمدين، ويبقى الوفاء بالجزء المتبقي عالقا في ذمة المفلس كالتزام طبيعي، كما قد 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، وقد يتضمن الصلح الأمرين معا، وهو ما تطرق له المشرع في المادة 317 الفقرة الأخيرة من ق ت ج.

ويعرف كذلك بأنه اتفاق يبرم بين المدين ودائنيه مع التصديق عليه من قبل القضاء بمقتضاه يتعهد المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال على أن يصبح حرا اتجاههم وأن تغلق الإجراءات.[1] والصلح بهذا الشكل هو إجراء تنتهي به التسوية القضائية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح

ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للصلح القضائي، بين من اعتبره عقدا بين المفلس وجماعة الدائنين باعتباره اتفاق بين المدين المفلس وجماعة الدائنين، وبين من اعتبره حكم يستمد قوته الإلزامية من تصديق المحكمة، وظهر من اعتبره عقد وحكم في ذات الوقت، فهو عقد بالنسبة لأغلبية الدائنين الذين وافقوا على شروطه، وهو حكم بالنسبة للدائنين المعارضين والغائبين الذين يلتزمون شروطه باعتباره حكما صادرا من المحكمة.[2]

و الرأي الراجح هو اعتبار الصلح عقدا لكن من نوع خاص، وهو ما أخذ به المشرع في نص المادة 317 ق ت ج، وهو عقد من نوع خاص للأسباب التالية:

* أنه لا يبرم بين المفلس وكل دائن منفرد على حدا، بل بين المفلس وجماعة الدائنين وبشروط معينة.

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 320.
[2] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 264.

* أنه لا يسري مفعوله بمجرد اتفاق الأطراف عليه كباقي العقود بل يجب موافقة القضاء عليه وإلا كان باطلا.[1]

الفرع الثالث: مضمون الصلح

الصلح هو عبارة عن عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين، فيجوز بذلك للأطراف تضمينه بما يشاء من الشروط على أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بطبيعة الديون و خصائصها، وكذا يجب احترام مبدأ المساواة بين الدائنين وقد تطرق المشرع التجاري إلى مضمون الصلح في المادتين 333 و 334 من ق ت ج والذي لا يخرج عادة عن:

1 – منح المدين أجلا جديدا للوفاء: وهي ليست بمهلة قضائية بل هو أجل اتفاقي بين جماعة الدائنين والمدين.

2 – التنازل عن جزء من ديون المفلس، فيحصل الدائنون على ما بقي لهم من دين بعد أن يتنازلوا عن جزء من ديونهم، وهو ليس تبرعا من الدائنين للمفلس بل يبقى الجزء المتنازع عنه في خدمة المفلس كالتزام طبيعي، ولا يمكنه استرداد اعتباره إلا إذا قام بالوفاء بكل الديون الملقاة على عاتقه بأكملها، وقد نص المشرع على هذا الصلح في المادة 334 فقرة 1 ق ت ج، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم على أن تسدد عند اليسر أي عند تحسن الوضعية المالية للمفلس، فيبقى هنا التزام المفلس قائما لحين سداده الجزء المتبقي من الديون.

الفرع الرابع: شروط انعقاد الصلح

يشترط لانعقاد الصلح القضائي توفر ثلاثة شروط: أن تكون موافقة أغلبية الدائنين، انتفاء الإفلاس بالتدليس بالنسبة للمفلس وصدور حكم من المحكمة المختصة يتضمن المصادقة على الصلح.

أولا– موافقة أغلبية الدائنين: وهو ما نصت عليه المادة 317 من ق ت ج وهو شرط سنتطرق له بالتفصيل في إجراءات الصلح.

ثانيا– انتفاء الإفلاس بالتدليس: تنص المادة 322 من ق ت ج على " توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي" ، وعليه فإنه يشترط لانعقاد الصلح أن لا يصدر حكم باعتبار المدين

[1] - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 111.

مفلسا بالتدليس، ذلك أنه لا مجال لمنح الثقة مجددا لمن توفرت فيه نية الإضرار بدائنيه، فيفترض في الصلح قدر من الأمانة في المدين يدعو إلى ثقة الدائنين به، ومن ثم لا يجوز عقد الصلح لمفلس حكم عليه بالإفلاس بالتدليس تطبيقا لنص المادة 383 من قانون العقوبات.

وعليه فإذا ما تمت إدانة المفلس بجنحة الإفلاس بالتدليس بموجب حكم نهائي قبل انعقاد جمعية الصلح أو أثناء انعقادها وجب رفض الصلح، باعتبار أن المدين قد انتزعت منه الثقة في الصلح.

وإذا صدر حكم الإدانة بالإفلاس بالتدليس يعد انعقاد جمعية الصلح وقبل المصادقة عليه من طرف المحكمة، فيجب على المحكمة أن تقضي ببطلان الصلح بقوة القانون، أما في حالة اتهم المفلس بجنحة الإفلاس بالتدليس ولم يصدر بعد الحكم سواء الإدانة أو بالبراءة وكان ذلك قبل انعقاد جمعية الصلح، فإن ذلك لا يمنع الدائنين من عقد جمعية الصلح ولهم أن يرفضوا الصلح، أو ينتظروا نتائج ما بعد الفصل في دعوى الإفلاس بالتدليس[1]، فإذا أصدرت المحكمة حكم يقضي ببراءة المدين من جنحة الإفلاس بالتدليس، استمرت إجراءات الصلح.

ثالثا– مصادقة المحكمة على الصلح: أوجب المشرع إخضاع الصلح لتصديق المحكمة فلا يكون الصلح نافدا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة، وهو ما سنفصل فيه لا حقا.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح

حتى يعقد الصلح يجب إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون وهي المادة 317 من ق ت ج وهذه الإجراءات هي:

الفرع الأول: انعقاد جمعية الدائنين

أوجبت المادة 317 من ق ت ج على القاضي المنتدب ومتى قبل المدين في تسوية قضائية باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في مدى الثلاثة أيام التالية لإقفال كشف الديون ، وإن كان ثمة نزاع ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة وذلك لإجراء الصلح، وتتم هذه الدعوة بإخطار ينشر في الصحف أو عن طريق خطاب موجه من طرف الوكيل المتصرف القضائي إلى الدائنين للحضور إما بأشخاصهم أو بمندوبين عنهم مزودين بتفويض ما لم يكونوا معفيين من ذلك قانونا.

[1] - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 201.

ويستدعي للجمعية كل الدائنين المقبولة ديونهم سواء نهائيا أو وقتيا، كما يستدعي المدين المفلس للجمعية وذلك بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، وحضور المفلس يجب أن يكون شخصيا ولا يجوز أن ينيب عنه أحد إلا لأسباب قاهرة يجدها القاضي المنتدب مقبولة.

يشير الاستدعاء إلى أن هدف الجمعية هو عقد الصلح مع المدين، ويبين مكان وزمان عقد الاجتماع، كما يرفق بالاستدعاء ملخص عن تقرير وكيل التفلسة حول اقتراحات المدين ورأي المراقبين إذا عينوا[1] حتى يتمكن الدائنون من دراسة اقتراحات المدين ما يفيدهم في التصويت عن علم ودراية بوضعية المدين المفلس، غير أن عدم مراعاة هذه الإجراءات لا يبطل المداولات[2] ،ويشارك في الجمعية أيضا الوكيل المتصرف القضائي.

تنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب، وتفتح الجلسة بقراءة الوكيل المتصرف القضائي لتقريره عن حالة التفلسة و الإجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت والمقترحات التي تقدم بها المدين قصد الاستفادة من الصلح.

تبدأ بعدها المناقشة فيدلي كل دائن برأيه ويناقش الشروط المعروضة من طرف المدين ويدون الوكيل المتصرف القضائي خلاصة هذه المناقشات، ويعيد عرض شروط الصلح بعد التعديلات التي أدخلت عليها لتعرض على الدائنين للتصويت عليها.[3]

الفرع الثاني: التصويت على الصلح

بعد المداولة تأتي مرحلة التصويت على الصلح، ويثبت الحق في التصويت لجماعة الدائنين الذين قبلت ديونهم بصفة نهائية أو مؤقتة أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص فمنعهم القانون من المشاركة في التصويت على الصلح، وذلك لاختلاف مركزهم عن مركز الدائنين العاديين لما لديهم من ضمانات تمكنهم من استيفاء حقوقهم وتحقيقا للمساواة بين الدائنين.

و إذا أراد الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص التصويت على الصلح فقد اشترطت عليهم المادة 319 من ق ت ج أن يتنازلوا عن تأميناتهم ويصبحوا بذلك دائنين عاديين، فاذا شاركوا في التصويت دون تنازلهم ، اعتبروا متنازلين بقوة القانون بشرط أن تتم الموافقة على الصلح والتصديق عليه.

---

(1) - أنظر المادة 317 من ق ت ج.
(2) - راشد راشد ، المرجع السابق، ص 322.
(3) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 145

وقد سلك المشرع هذا المسلك لاعتبار أن الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز لهم من الضمانات ما يمكنهم من الحصول على حقوقهم كاملة، فخشي المشرع أن تدفعهم قوة مراكزهم إلى التساهل مع المفلس فيوافقون على الصلح بشروط مجحفة بالدائنين العاديين أو التشدد معه فيمنعون من وقوع الصلح على الرغم من فائدته المحققة للمفلس وللدائنين العاديين، لذلك فقد اشترط المشرع تنازلهم عن تأميناتهم مع حقهم في المشاركة في المناقشات والتصويت لكن كدائن عادي، هذا ولا يقبل التصويت بالمراسلة.

أولا- الأغلبية المطلوبة: لم يشترط المشرع للحصول على الصلح موافقة جميع الدائنين لأن ذلك من الصعب بل ومن المستحيل الحصول عليه، فاكتفى بموافقة الأغلبية، لكن أي نوع من الأغلبية العددية أو القيمّية ؟

اشترط المشرع الأغلبية العددية و الاغلبية القيمّية معا وذلك بموجب نص المادة 318 ق ت ج.

I – الأغلبية العددية: ويقصد بها موافقة أغلبية الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح أي النصف زائد صوت واحد.

ولا يمنح للدائن إلا صوت واحد حتى ولو تعددت ديونه، وفي حالة إنابة شخص واحد عدة دائنين في التصويت على الصلح فيكون له عدد الأصوات بحسب عدد الدائنين الذين ينوب عنهم وفي حالة وجود تعدد الدائنين المتضامنين لدين واحد فلا يكون لهم إلا صوت واحد.

وإذا توفى أحد الدائنين فيحق لورثته التصويت بدلا عنه لكن بصوت واحد مهما تعددوا.

II – الأغلبية القيمية: وهي أغلبية الديون فقد اشترط المشرع أن يكون الدائنين الموافقون على الصلح يملكون ثلثي (2/3) مجموع الديون المقبولة على الأقل، هذا وقد أخرج المشرع الجزائري [1]من نطاق حساب الأغلبية القيمية الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص، باعتبار أن هؤلاء يمتلكون ضمانات تمكنهم من الحصول على ديونهم كاملة ، وقد اشترط المشرع للموافقة على الصلح توفر الاغلبيتين معا العددية والقيمية بشكل متلازم، أي أن يملك الأغلبية العددية من الدائنين 2/3 من مجموع الديون المقبولة

[1] - انظر المادة 319 من ق ت ج .

وحكمة المشرع من ذلك هو حماية الدائنين من بعضهم البعض وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين، فاشترط الأغلبية العددية بهدف حماية صغار الدائنين من تحكم الأقلية العددية للدائنين، أما الأغلبية القيمية فهدفها حماية الدائنين المالكين لأغلبية الديون من تحكم الأغلبية العددية التي قد لا تملك نسبة هامة من الديون ، فاشتراط المشرع الأغلبية المزدوجة هدفه تحقيق نوع من العدل بين الدائنين، حتى لا يغبن طرف من طرف آخر.

و الأغلبيتين متلازمين لا يغني أحدهما عن الآخر أي أن الصلح يدور وجودا وعدما بوجود أو انعدام الأغلبية المزدوجة، فإن تخلف أحد الشرطين بأن تحققت الأغلبية العددية وانتفت الأغلبية القيمية لا يتم الصلح، والعكس كذلك صحيح،[1].

وإذا ما قبلت شركة تضامنية في التسوية القضائية فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لمصلحة أحد الشركاء أو أكثر ، وفي هذه الحالة تبقى أموال الشركة تحت نظام الاتحاد وتخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح و لا يجوز أن يتضمن الصلح الالتزام بدفع حصة إلا من قيم أجنبية عن أموال الشركة ويعفى الشريك الذي حصل على صلح خاص من أية مسؤولية.[2]

ثانيا: نتيجة التصويت: لا تخرج نتيجة التصويت عن احتمالات ثلاث:

1 –أن تتوفر الأغلبية المزدوجة التي اشترطها المشرع، وفي هذه الحالة يتعين على الدائنين الذين وافقوا على الصلح التوقيع على محضر الصلح وأوراق التصويت المرفقة به في نفس الجلسة وإلا اعتبر الصلح باطلا.[3]

2 – إذا لم يتم الحصول على أية أغلبية لا العددية ولا الكمية، اعتبر الصلح مرفوضا و يصبح الدائنون بقوة القانون في حالة اتحاد.

3 – إذا توافرت أغلبية واحدة فقط إما عددية أو قيمية، فقد رأى المشرع في ذلك بارقة أمل في انعقاد الصلح فحرص على انتهازها، واوجب عندئذ تأجيل المداولة لمدة 08 أيام وهي فرصة للمدين والدائنين

---

(1) - بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية، الإفلاس والتسوية القضائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 244

(2) - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 318 ق ت ج.

(3) - انظر الفقرة الأولى من المادة 320 ق ت ج والفقرة الأخيرة من المادة 321 ق ت ج.

لإعادة النظر من جديد دون إبطاء، وبعد مرور هذه المدة تنعقد الجمعية مرة ثانية للتناقش في الصلح من جديد لكن من يحضر هذا الاجتماع الثاني ؟

يحضر هذا الاجتماع الثاني الدائنين أو وكلائهم الذين لم يحضروا الاجتماع الأول، أما الدائنين أو وكلائهم الذين حضروا الاجتماع الأول و قدموا موافقتهم و وقعوا على محضر الجلسة الأولى و ظلوا متمسكين بآرائهم فلا يلزم حضورهم الاجتماع الثاني، وتظل موافقتهم نهائية إلا إذا تراجعوا عن رأيهم وأرادوا تعديل موافقتهم الأولى،أو أن يكون المدين قد عدل من اقتراحاته خلال مهلة الثمانية أيام، فيحق لهم هنا حضور الاجتماع الثاني وهو ما نصت عليه المادة 320 ق ت ج.

فإذا تم التصويت في الاجتماع الثاني وأسفر التصويت عن توفر الأغلبيتين فيقع الصلح وينعقد، أما إذا لم تتوفر الأغلبيتين أو توفرت احدهما دون الأخرى يفشل وقتها الصلح ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون، ولا مجال لاجتماع ثالث بنص المشرع الجزائري [1][2]

الفرع الثالث: المعارضة في الصلح والمصادقة عليه

لم يترك المشرع أمر الصلح على إطلاقه لإرادة الأطراف بل فرض عليه رقابة، فيخشى المشرع من منح الصلح بسهولة، لذلك قرر حق الاعتراض أو المعارضة على الصلح واشترط خضوع الصلح لموافقة السلطة القضائية عن طريق المصادقة عليه.

أولا– المعارضة في الصلح: لما كان قرار الأغلبية التي وافقت على الصلح يلزم الأقلية فقد أعطى القانون لكل دائن حق المعارضة في الصلح وهو ما جاءت به المادة 232 ق ت ج.

وحسب هذا النص فإنه يحق لجميع الدائنين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه أن يعارضوا فيه، فيجوز بذلك لكل دائن من هؤلاء أن يعارض في الصلح ولو كان قد سبق له الموافقة على الصلح، إذ قد لا تظهر له عيوب الصلح إلا بعد موافقته عليه، لكن لا يجوز للدائنين الذين لم تتحقق ديونهم ولم تقبل المعارضة في الصلح .

---

[1] - أنظر الفقرة الأولى من المادة 320 ق ت ج.

[2] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 151.

ولا يجوز للمدين المفلس أيضا المعارضة في الصلح فمن غير المنطقي أن يعارض نفسه في الشروط التي سبق له اقتراحها، كذلك لا يجوز للوكيل المتصرف القضائي المعارضة في الصلح كونه يمثل جماعة الدائنين ويتعين عليه أن يلتزم بالقرار الذي اتخذته بشأن الموافقة على الصلح.

وترفع المعارضة أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أيضا وهي نفس المحكمة كذلك التي تقوم بالتصديق على الصلح، وتحصل المعارضة خلال ثمانية أيام التالية ليوم التوقيع على محضر الصلح ، و يجب ان تعلن المعارضة خلال هذا الميعاد للمفلس ووكيل التفلسة، ويجب أن تشتمل عريضة المعارضة على إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة تنظر فيها المعارضة، ويجب أن يذكر في العريضة أسباب المعارضة والأدلة التي يستند إليها وإلا كانت المعارضة باطلة.[1]

وإذا كان الحكم في المعارضة متوقفا على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها عن اختصاص المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو الإفلاس، توقف هذه المحكمة الحكم في المعارضة لحين الفصل في تلك المسائل.

وتحدد المحكمة ميعادا قصيرا يلتزم الدائن المعارض بأن يرفع خلاله الموضوع للقضاء المختص وان يثبت متابعة للطلب[2]، فإذا ثبت للمحكمة أن المعارض كان يهدف من معارضته التسويف أو التعسف فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم على المعارض بغرامة مدنية لا تتجاوز 5000 دج.[3]

وللمحكمة أن تفصل في المعارضة بالقبول أو بالرفض، فإذا قبلت المعارضة فيعني ذلك رفض الصلح بالنسبة لجميع أطرافه ضمن غير الجائز تجزئة الصلح.

ولا يمكن لأي دائن لم يتقدم بالمعارضة أن يطعن في الصلح بعد التصديق عليه من المحكمة لأن تصديق المحكمة يعد رفضا للمعارضة ما يعطي الحق للمعارض فقط الطعن في حكم التصديق على الصلح، غير أن من لم يعارض له الحق في أن يتدخل في الاستئناف الذي يرفعه دائن قدم معارضته في الميعاد القانوني.[4]

---

[1] - أنظر المادة 323 ق ت ج.
[2] - أنظر المادة 324 ق ت ج.
[3] - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 323 ق ت ج.
[4] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 153

أما إذا تعلق الأمر باستئناف الحكم الرافض للتصديق على الصلح فإن الحق في الاستئناف يثبت لكل الدائنين وكذا المفلس.

ثانيا– التصديق على الصلح: لا ينتج الصلح آثاره إلا بعد مصادقة المحكمة عليه وذلك طبقا لنص المادة 325 ق ت ج، والمحكمة المعنية هنا هي المحكمة التي أصدرت حكم التسوية القضائية أو الإفلاس، فالمشرع لم يترك مسألة الصلح لإرادة أطرافه بل تدخل عن طريق مراقبة أحكامه حماية لمصالح أقلية الدائنين الذين عارضوا الصلح وكذا لرعاية مصلحة الدائنين الذين تغيبوا عن اجتماعات الصلح، فتراقب المحكمة مدى توفر أسباب رعاية المفلس بمنحه صلحا يعود به على رأس تجارته.

ويقدم طلب التصديق على الصلح الطرف الذي يهمه التعجيل كالمفلس حتى يعود على رأس تجارته أو الوكيل المتصرف القضائي لإنهاء التفلسة أوكل ذي مصلحة، ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد الثمانية أيام[1] ، وهي الثمانية أيام المقررة للمعارضة كما سبق تفصيله، فإذا لم تقدم معارضات أو قدمت ورفضت أو انقضى ميعاد المعارضة وجب على المحكمة أن تنظر في التصديق على الصلح، فإذا حصلت معارضات خلال هذه المهلة أي الثمانية أيام، تبت فيها المحكمة وفي موضوع التصديق بحكم واحد.[2]

وتنظر المحكمة في مسألة التصديق على الصلح بناءا على تقرير يعرضه القاضي المنتدب عن حالة التفلسة وقبول الصلح، ولها سلطة تقديرية مطلقة في قبول التصديق أو رفضه إلا أنه لا يجوز لها تعديل الشروط التي وقع عليها الاتفاق أو اقتراح شروط جديدة، باعتبار أن الصلح يقوم على الاتفاق بين المفلس وجماعة الدائنين وبذلك لا يجوز للمحكمة أن تحل محل إرادة الأطراف المتعاقدة كأن تفرض آجالا أقصر أو أطول مما حددها عقد الصلح أو أن تعدل في الأنصبة المتفق التنازل عنها وغيرها من الشروط.

وإذا كان للمحكمة حرية قبول الصلح أو رفضه فإن المشرع الجزائري،[3] قد فرض على المحكمة وألزمها مهما برفض التصديق على الصلح في الحالات التالية:

* عدم مراعاة إجراءات الصلح كتوفر الأغلبية المزدوجة وانعقاد الجمعية والتصويت في نفس الجلسة، أو عدم توقيع الدائنين على عقد الصلح في نفس الجلسة التي تم فيها.

---

[1] - أنظر المادة 325 ق ت ج.
[2] - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 325 ق ت ج.
[3] - أنظر المادة 327 ق ت ج

* قيام أسباب ترجع للمصلحة العامة كصدور حكم جزائي يقضي بحبس المدين أو عدم إمساكه دفاتر تجارية منتظمة تبين حقيقة مركزه المالي، وللمحكمة في تقدير المصادقة العامة سلطة تقديرية واسعة، فتقدر ما تعتبره حائلا دون التصديق على الصلح.

* أسباب تعود إلى مصلحة الدائنين إذا اتضح للمحكمة أن شروط الصلح تتضمن إخلالا بالمساواة بين الدائنين فلها أن ترفض الصلح حتى ولو لم تتم معارضته من أحد الدائنين، ومثال ذلك ضعف الضمانات التي قدمها المفلس لتنفيذ شروط الصلح، أو إذا اتضح للمحكمة أن شروط الصلح مرهقة جدا بالنسبة للمفلس ولا يمكنه تنفيذها أو إذا تبين لها مجاملة المفلس بمنحه آجالا طويلة للسداد أو التنازل له عن قدر كبير من الديون، على الرغم من أن ظروفه تمكنه من أداء أنصبة أكبر وفي أجل أقصر.

فإذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح ولم تقع فيه أية معارضة أو استئناف من المدين أو من الدائنين فإن الحكم يصبح حائز قوة الشيء المقضي فيه فيصبح الدائنون بذلك وبقوة القانون في حالة اتحاد.

أما إذا صادقت المحكمة على الصلح فإنه يمكن استئناف هذا الحكم وذلك فقط من الدائنين الذين قدموا معارضة كما سبق شرحه، ولا يجوز لمن لم يقدم معارضة ولا للمدين أن يطعنوا في حكم التصديق على الصلح.

وعند استئناف الحكم تنظر محكمة الاستئناف من جديد وتقرر إما إلغاء حكم التصديق أو تأييده، فإذا ألغت الحكم الصادر برفض التصديق على الصلح كانت لها ولاية التصديق عليه، أما إذا ألغت الحكم الصادر بالتصديق على الصلح يعتبر ذلك بمثابة رفض منها بالتصديق عليه فتقوم بذلك حالة الاتحاد. وفي حالة التصديق على الصلح بحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه يتعين نشره وتسجيله في السجل التجاري ويجب إعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة.[1]

وقد نصت المادة 328 ق ت ج على أنه يجوز أن يعين في حكم المصادقة على الصلح مندوب واحد إلى ثلاثة مندوبين لتنفيذ الصلح مع تحديد مهمتهم.

[1] - أنظر المادة 329 ق ت ج

المطلب الثالث: آثار الصلح وانقضاؤه

يستفيد التاجر حسن النية سيء الحظ من الصلح مع دائنيه من أجل تفادي شهر إفلاسه وضمان حقوقهم بمصادقة المحكمة على الصلح ينتج آثاره ، كما أن توفر شروط معينة يؤدي إلى انقضائه.

الفرع الأول: آثار الصلح

متى أبرم عقد الصلح صحيحا ونال تصديق المحكمة عليه ينتج آثاره والمتمثلة في آثار اتجاه الدائنين إضافة لانتهاء التفلسة وتنفيذ عقد الصلح.

أولا- آثار الصلح اتجاه الدائنين: قضت المادة 330 من ق ت ج بأن " التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا ... "

وعليه فإنه وبعد التصديق على الصلح واكتسابه الحجية يلتزم شروطه جميع الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، أيا كانت طبيعة هذه الديون مدنية أم تجارية، وسواء حققت أم لم تحقق، وسواء اشترك الدائن في جمعيات الصلح أم لم يشترك وسواء وافق على الصلح أم رفضه.

غير أن المشرع استثنى الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم وكذا الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس أي بعد صدور الحكم، فالعبرة هي أن يكون الدين عاديا، وأن يكون تاريخ نشوئه قبل صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، ومهما كان مصدر الدين.

هذا ولا تقبل بعد التصديق على الصلح أية دعوى ببطلان الصلح إلا لسبب الغش الذي يكشف بعد هذا التصديق نتيجة إخفاء الأصول أو المبالغة في الخصوم ، ويبرئ هذا الإبطال بحكم القانون ذمة الكفلاء ما عدا من كان منهم عالما بالغش عند الالتزام.[1]

ثانيا- انتهاء التفلسة: يترتب على الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا أن تنتهي التفلسة بجميع آثارها ما عدا سقوط الحقوق المدنية والسياسية، التي لا يستردها المفلس إلا باتخاذ إجراءات رد الاعتبار، وإعمالا لذلك ينتج:

[1] - أنظر المادة 331 ق ت ج

1 – ترفع وضعية غل اليد التي فرضت على المدين، فيستعيد هذا الأخير الحرية في التصرف في أمواله وإدارتها، ويجوز له متابعة الدعاوى التي باشرها الوكيل المصرف القضائي واستئناف الأحكام الصادرة، كما يرفع الدعاوى بعد التصديق على الصلح، غير أن انتهاء غل اليد لا يكون إلا بالنسبة إلى المستقبل ولا ينسحب أثره إلى الماضي ، ومن ثم تكون التصرفات التي قام بها الوكيل المتصرف القضائي في الفترة ما بين شهر الإفلاس والتصديق على الصلح سارية على المفلس، باعتبار أن وكيل التفلسة كان ينوب عنه في إدارة أمواله والتصرف فيها.[1]

ولا يجوز للمفلس بعد الصلح رفع دعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة إذا لم يكن وكيل التفلسة قد أقامها أثناء الإفلاس باعتبار أن هذه الدعاوى تقررت لمصلحة جماعة الدائنين لا لمصلحة المفلس فلا يكون له مباشرتها بعد انتهاء حالة الإفلاس وحل جماعة الدائنين ، كذلك فإن استعادة المدين لحريته غير مطلقة فتوجد طائفة من التصرفات القانونية لا تسري في مواجهة الدائنين حتى بعد التصديق على الصلح، منها بيع ورهن عقاراته أو تخليه عن أملاكه فهي تصرفات تمس بمصالح الدائنين كونها قد تعرقل تنفيذ التزامات المدين التي تم الاتفاق عليها ضمن شروط الصلح، فحتى يسترد المدين كامل حريته يجب عليه تنفيذ مضمون الصلح بالوفاء بالديون في المواعيد المتفق عليها، والوفاء بأجزاء الديون التي لم يشملها عقد الصلح.[2]

2– تنتهي مهام الوكيل المتصرف القضائي باستعادة المدين الحرية في إدارة والتصرف في أمواله، وعلى الوكيل أن يقدم للمدين حسابا نهائيا عن كل الأعمال التي قام بها ويكون ذلك بحضور القاضي المنتدب الذي يقوم بتحرير محضر بذلك وبه تنتهي مهمته هو الآخر[3] ، وإذا لم يسحب المدين أوراقه وسنداته التي سلمها لوكيل التفلسة فإن هذا الأخير يبقى مسؤولا عنها لمدة سنة اعتبارا من تقديم الحساب، وفي حالة وجود نزاع حول هذه المسألة تفصل فيه المحكمة وهو ما جاء في نص المادة 332 ق. ت .ج.

3 – انحلال جماعة الدائنين: يترتب على الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين أن تحل هذه الجماعة متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح نهائيا، فتنتهي الحاجة إلى بقاء هذه الجماعة، ويترتب على

---

(1) - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 187

(2) - سلماني الفضيل ، المرجع السابق، ص 205

(3) - أنظر المادة 332 فقرة أولى من ق ت ج.

ذلك أن يستعيد كل دائن حقه في مقاضاة المفلس والتنفيذ على أمواله في حدود النصيب المقرر في الصلح وفي المواعيد المحددة فيه[1] ، هذا إذا أخلف المدين تنفيذ الشروط المتفق عليها في عقد الصلح.

كذلك يجوز لكل دائن طلب فسخ عقد الصلح بسبب امتناع المفلس عن التنفيذ، كما يجوز لكل دائن اتخاذ كل الإجراءات اللازمة والضرورية لصيانة حقوقه كطلب التنفيذ على أموال المدين المرهونة التي قدمها في جمعية الصلح تأمينا لشروط الصلح.

4 – بقاء سريان الرهن الرسمي المقيد لمصلحة جماعة الدائنين، وهو ما نصت عليه المادة 335 ق ت ج حيث أقر المشرع الجزائري للدائنين بحق الاحتفاظ بالرهن العقاري الذي قدمه المدين كضمان للوفاء بالتزاماته، وبالتالي لا يؤدي انحلال جماعة الدائنين إلى انقضاء الرهن بل يبقى قائما وذلك لضمان التزام المدين بشروط الصلح.

ثالثا: التزام المدين بتنفيذ شروط عقد الصلح

بعد التصديق على الصلح يصبح المدين ملتزما بتنفيذ كافة الشروط التي تضمنها الصلح كما هي دون أي تعديل، فيصبح ملزما بوفاء أقساط الديون في مواعيدها المحددة في الصلح فلا يجوز للمدين أن يطالب تخفيض قيمة التزاماته ولا أن يطلب تمديد آجال وفائها ولا يجوز له أن يطلب تعديل شروط الصلح، فيجب احترام شروط الصلح الممنوحة، و إن خالف المدين ذلك حق لكل الدائنين ملاحقة الكفيل إن وجد ليحصلوا على حقوقهم أو الاحتجاج أمام القضاء بالحقوق الممنوحة لهم على سبيل التأمين أو الضمان، وبعد ذلك يحق لهم أن يطلبوا فسخ عقد الصلح وشهر إفلاس المدين، وطالما أن المدين لم يقم بتنفيذ شروط الصلح، فلا يمكنه الحصول على صلح ثاني جديد.[2]

الفرع الثاني: انقضاء الصلح

قد ينقضي الصلح بتنفيذ جميع شروطه، غير أن الصلح قد ينقضي قبل ذلك بالبطلان لحصول غش أو الفسخ لعدم تنفيذ شروطه.

---

[1] - مصطفى طه، المرجع السابق، ص 757.

[2] - نشأة الإفلاس، الصلح الواقي من الإفلاس، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2005، ص 114

أولا: بطلان الصلح

لم يخضع المشرع الجزائري بطلان الصلح لنفس الأسباب العادية لبطلان العقود الأخرى، أي القواعد العامة لبطلان العقود، فوضع قواعد خاصة لإبطال الصلح مع المفلس من شأنها عدم التوسع في تقرير البطلان، وقصره في حدود ضيقة فلا يرتبط بطلان الصلح بمدى توفر الأهلية وسلامة الرضا من العيوب وغيرها، وذلك راجع لكون الصلح محاط بضمانات كثيرة والمتمثل أساسا في رقابة المحكمة عليه من خلال التصديق عليه، كما أنه تم بموجب مناقشة وتصويت من الدائنين، ضف إلى ذلك أن الصلح يتعلق بحماية مصالح متعددة تمس بكل من الدائنين والمدين، وأخيرا فإن الصلح يخضع لمجموعة من الإجراءات الطويلة التي تستدعي بذل مجهودات معتبرة للوصول إليه، ولهذا فالمشرع لم يخضعه لنظرية البطلان المنصوص عليها في القانون المدني لما ينتج عنها من إهدار للوقت والمال.

وحسب نص المادة 341 من ق ت ج فإن الصلح يبطل إما للتدليس أو بسبب ظهور غش من المدين.

I – البطلان بسبب التدليس: وتتجسد بالحكم على المدين بالإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح، وهي حالة تسوء فيها نية المدين حيث يتعمد الإضرار بدائنيه باستعمال طرق تدليسية[1] فإذا صدر حكم نهائي بإدانة المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس بطل الصلح بقوة القانون.

أما إذا تم اتهام المدين بعد التصديق على الصلح بجريمة الإفلاس بالتدليس، وجرت متابعته قضائيا وتم التحفظ عليه أو حبسه، فإنه يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها مناسبة ويوقف العمل بهذه التدابير عند صدور حكم نهائي يعفي المدين من التهمة المنسوبة إليه أو يقضي ببراءته.[2]

وإذا حكم ببطلان الصلح بسبب التدليس فإن ذلك يبرئ الكفلاء من التزاماتهم بقوة القانون ما عدا الذين كانوا يعملون بالتدليس عند الالتزام وهو ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 341 ق ت ج.

II– ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح: وقد أعطت المادة 341 ق ت ج، صورة لهذا الغش والذي تم بإخفاء المدين لجزء من أمواله بغية دفع الدائنين على قبول أنصبة ضئيلة من الأموال الظاهرة، أو بأن يبالغ فيما عليه من ديون بقصد إيهام الدائنين بتضخم الديون التي عليه حتى يوافقوا على شروطه الصلح وتنازلهم عن جزء كبير من ديونهم.

---

[1] - أنظر في ذلك المادة 374 ق ت ج.

[2] - أنظر المادة 342 ق ت ج

ولم يشترط المشرع في هذه الحالة صدور حكم جزائي بإدانة المدين وثبوت غشه، بل يكفي إثبات غش المدين حتى ولو كان ذلك أمام المحكمة المدنية.[1]

وتنظر في دعوى البطلان المحكمة المختصة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس والتي صادقت على الصلح القضائي.

وقد اشترطت المادة 341 ق ت ج لإبطال الصلح بسبب الغش أن يتم اكتشاف الغش بعد التصديق على الصلح، ويقع عين إثبات الغش على من يدعيه ويطالب بالإبطال، والمحكمة مقيدة بهذه السبب لا غير فلا يتم الإبطال لسبب آخر.

و عن طلب إبطال الصلح بسبب غش المدين فهو يثبت لكل أعضاء جماعة الدائنين الذين ساهموا في جميع إجراءات وشروط الصلح، بحيث لا يثبت هذا الحق لأصحاب التأمينات الخاصة ولا لوكيل التفلسة ولا للمدين المفلس، وترفع الدعوى على المدين شخصيا لا على وكيل التفلسة لانتهاء مهمته، ولا تقضي المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها.[2]

ثانيا– فسخ الصلح: إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في عقد الصلح فيجوز لكل دائن حق طلب الفسخ أمام المحكمة التي صادقت على الصلح، وإذا وجد كفيل أو أكثر للمدين فيجب إدخالهم في الدعوى بعد استدعائهم قانونا وهو ما نصت عليه المادة 340 من ق ت ج.

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالفسخ من تلقاء نسفها إذا وجدت الأسباب التي تبرر الفسخ، أما إذا قامت المحكمة بالبحث عن الأسباب والبواعث التي أدت بالمدين إلى عدم تنفيذ شروط الصلح ووجدت أنها بسبب طارئ سرعان ما يزول فلها أن لا تحكم بالفسخ، فللمحكمة السلطة الواسعة في الحكم بالفسخ من عدمه.

وعليه فقد أخضع المشرع فسخ الصلح للقواعد العامة المنظمة للعقود الملزمة لجانبين، وفي حالة حكم بفسخ الصلح فإن الكفيل إن وجد يظل ملتزما بالوفاء بقدر الديون التي ضمنها وفي الآجال المحددة في عقد الصلح.[3]

---

(1) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 168

(2) - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 213

(3) - انظر الفقرة الأخيرة من المادة 340 من ق ت ج

ثالثا: آثار بطلان الصلح و فسخه: يترتب على حكم بطلان الصلح أو فسخه عدة آثار يمكن تلخيصها في:

I – إعادة مباشرة إجراءات الإفلاس: يترتب على صدور الحكم بإبطال الصلح أو فسخه زوال الصلح بالنسبة لجميع الدائنين، وتعاد إجراءات الإفلاس من جديد فتغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتتكون جماعة الدائنين من جديد مع منع الإجراءات والدعاوى الانفرادية، وتعيد المحكمة انتداب الوكيل المتصرف القضائي لمباشرة مهامه تحت إشراف القاضي المنتدب.

وإضافة لما سبق فقد قضت المادة 343 من ق ت ج بأنه إذا أبطل الصلح أو فسخ يقوم وكيل التفلسة فورا بجرد الأوراق المالية والأسهم والأوراق على أساس القائمة القديمة وبمعونة القاضي الذي وضع الأختام، ويقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجري فورا نشر موجز للحكم الصادر بفسخ الصلح أو إبطاله ودعوة الدائنين الجدد إن وجدوا، وهم من تعامل معهم المدين خلال فترة الصلح، ليقدموا سنداتهم حتى يتم تحقيقها[1] ، غير أن الديون القديمة لا تحقق لأنه سبق تحقيقها.

وكما سبق القول فلا تبرئ ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ شروط عقد الصلح مكان المدين إذا كان انقضاء الصلح تم بسبب الفسخ، ذلك أن الفسخ يعود إلى عدم تنفيذ هذه الشروط من المدين والكفيل معا.[2]

أما في حالة انقضاء الصلح بسبب البطلان فهنا تبرئ ذمة الكفيل لأن سبب الانقضاء يرجع للمدين وحده ولا دخل للكفيل فيه.

II – الأثر الرجعي لبطلان الصلح أو فسخه: متى قضي بإبطال الصلح أو فسخه فإن الأصل أن يعتبر الصلح كأن لم يكن، غير أن القول بذلك على إطلاقه يتعارض مع الواقع ولا يتفق مع العدالة، فلا يمكن إنكار أن المفلس وبفضل عقد الصلح قد استعاد أمواله وأدارها وتصرف فيها خلال الفترة من تاريخ التصديق على الحكم بالصلح مع الغير وتنشأ حقوق في ذمته خلال هذه الفترة، فإذا انسحب الفسخ أو الإبطال إلى الماضي لكان ذلك موجبا لإنكار حقوق الدائنين الجدد الذين تعاملوا مع المفلس وهو على

---

(1) - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 343 من ق ت ج.
(2) - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 340 من ق ت ج.

رأس تجارته خلال فترة الصلح، وقد منحوه الائتمان اللازم لاستعادة مركزه المالي وهو ما لا يستوي مع المنطق والعدالة ويتناقض مع مصلحة المفلس بل والدائنين القدامى.[1]

لذلك فقد أقر المشرع الجزائري في نص المادة 345 من ق ت ج بصحة 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.

وعليه فقد قرر المشرع بصحة التصرفات التي أبرمها المدين خلال فترة سريان الصلح وسمح باشتراك الدائنين الجدد في التفلسة التي تفتح بعد إبطال أو فسخ الصلح بشرط أن تكون خالية من الغش والتدليس، فإذا كانت هذه التصرفات مقترنة بغش وتدليس بما يضر بالدائنين فإنه يجوز لهؤلاء الطعن فيها بالبطلان.

* ويطبق هنا حكم المادة 103 من القانون المدني التي تقضي بإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد أو إلزام المدين بالتعويض إذا كان ذلك مستحيلا ، وبذلك تتضمن التفلسة الجديدة نوعين من الدائنين: الدائنين القدامى أو المتصالحين فيعودون للتفلسة بالجزء المتبقي من ديونهم إذا كان المفلس قد سدد جزءا من الدين خلال فترة سريان الصلح، وإلا بكل الدين الأصلي، والدائنون الجدد الذين يدخلون للتفلسة الجديدة بكل ديونهم.

III – حقوق الدائنين القدامى: لا تحقق ديون الدائنين القدامى في حالة بطلان أو فسخ الصلح وإعادة مباشرة إجراءات التفلسة، فهي ديون سبق قبولها[2] ، ويدخل الدائن بكل دينه دون الاعتداد بالاتفاق الذي تضمنه الصلح، بتخفيض جزء من الدين، غير أن المشرع قيد حق الدائنين القدامى في الاشتراك في التفلسة بالحدود التي جاءت بها المادة 346 من ق ت ج كما يلي:

1 – إذا كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم فيدخلوا في التفلسة بكل ديونهم.

2 – إذا قبضوا جزءا من ديونهم خلال فترة سريان الصلح فيدخلوا في التفلسة بالجزء الباقي من ديونهم الأصلية.

---

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 169.

[2] - أنظر المادة 344 من ق ت ج

وإذا كان الدائن قد استوفى دينه بالكامل تنفيذا لشرط الصلح أي مع تخفيض دينه إذا وجد هذا الشرط، ثم أبطل الصلح أو تم فسخه، فلا يكون له الحق في العودة إلى التفلسة ليطالب بالباقي من دينه الأصلي، أي بالجزء المخفض من الدين الأصلي.[1]

IV – شهر إفلاس المدين مرة ثانية: إن استفادة المدين المفلس من الصلح يجعله يسترد حقه في إدارة أمواله والتصرف فيها ما يؤدي إلى دخوله في علاقات دائنيه فينتج عن ذلك دائنون جدد كما سبق تبيينه، فإذا توقف عن دفع ديونه للدائنين الجدد خلال فترة الصلح مع الدائنين القدامى، جاز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاسه ثانية قبل أن يكون قد انتهى من تنفيذ شروط الصلح مع الدائنين القدامى المتصالحين.

وإذا حكم بشهر إفلاسه ثانية تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويحل محله وكيل تفلسة ، الأمر الذي يؤدي إلى عجز المدين عن تنفيذ شروط صلح التفلسة الأولى، وبذلك يفسخ عقد الصلح ويعاد افتتاح التفلسة الأولى إضافة للتفلسة الثانية، فما موقف الدائنين القدامى المتصالحون من التفلسة الجديدة، هل يدخلون فيها؟

أجاب عن ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 346 من ق ت ج حيث جعل المشرع للدائنين القدامى أن يدخلوا في التفلسة الجديدة بحسب النسب السابق ذكرها، أي بكامل الدين إذا لم يكونوا قد استوفوا شيئا من دينهم خلال فترة الصلح، وبالجزء المتبقي إذا كانوا قد استوفوا جزءا من الدين الأصلي بموجب عقد الصلح.

وتكون الأفضلية للدائنين القدامى على الدائنين الجدد بفضل الرهن الذي نشأ لهم من وقت قيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح، فيستوفون حقوقهم المنصوص عليها في عقد الصلح من ثمن عقارات المفلس بالأولوية على الدائنين الجدد سواء منهم العاديين أو الممتازين لأن تاريخ قيد الدائنين القدامى أسبق على تاريخ قيد الرهون التي يقررها المدين على عقاراته بعد الصلح.

المبحث الثاني: انتهاء التفلسة بالاتحاد ورد الاعتبار التجاري

* تعتبر مرحلة الاتحاد الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفلسة، وبانتهائها تزول آثار الإفلاس ما عدا ما يتعلق بسقوط الحقوق والمحظورات التي تبقى إلى غاية أن يتم رد الاعتبار.

[1] - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 182.

المطلب الأول: اتحاد الدائنين

تعتبر حالة الاتحاد الحل الطبيعي الذي تنتهي به التفلسة فهي حالة تهدف إلى تصفية أموال المفلس وبيعها وتوزيع الثمن الناتج عنها على الدائنين، و لحصول ذلك فلا بد من حشد الدائنين في مجموعة واحدة وهي جماعة الدائنين لكن في شكل اتحاد له نظام قانوني خاص هدفه تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

وتشبه حالة الاتحاد الصلح من حيث أنها تؤدي إلى إنهاء إجراءات التفلسة، غير أنها تختلف عنه في كون الصلح يؤدي عادة إلى التنازل أو التخفيض من الديون، في حين أن الاتحاد لا يؤدي إلى أي تنازل في فائدة المدين.[1]

وقيام حالة الاتحاد هو النتيجة الحتمية للتفلسة بعد فشل المفلس في الحصول على تسوية قضائية أو صلح، وأصبح في وضعية متدهورة لا ينتظر منها النهوض بتجارته، وقيام الاتحاد لا يتوقف على إرادة الدائنين ولا على إرادة المدين ولا على إرادتهما معا فهو حالة يجد الدائنون أنفسهم فيها بحكم قوة القانون عند عدم وقوع الصلح.

الفرع الأول: نشأة الاتحاد

عن تسمية الاتحاد لا يقصد المعنى اللغوي للكلمة أي كثرة عدد الدائنين أو مجموعتهم، بل المقصود منه وقوف الدائنين موقف الإصرار والتمسك بالحق في مواجهة المفلس لبيع أمواله وتوزيع الثمن بينهم.[2]

وتنشأ حالة الاتحاد بمجرد شهر الإفلاس أو تحول التسوية القضائية إلى إفلاس وهو ما نصت عليه المادة 349 من ق ت ج ، أي يقوم الاتحاد عند عدم التوصل إلى تسوية قضائية أو تحول هذه الأخيرة إلى إفلاس، كذلك ينشأ الاتحاد إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس، وكذلك إذا أبطل الصلح كما سبق تفصيله، أو إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح، كذلك يقوم الاتحاد إذا لم يقدم المدين مقترحات للصلح، أو لم تتوفر الأغلبية المشترطة للصلح، ، وكذلك إذا فسخ الصلح بسبب عدم تنفيذ المفلس لشوط الصلح.

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 340

[2] - عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 295.

الفرع الثاني: حالات الاتحاد

يمكن تحديد حالات قيام الاتحاد في :

أولا: حالة عدم الوصول إلى تسوية قضائية: يستفيد من نظام التسوية القضائية التاجر المتوقف عن الدفع عندما يكون حسن النية، وذلك شرط إتباعه لإجراءات تثبت حسن نيته، والتي سبق ذكرها عند كلامنا عن التسوية القضائية، حيث يشترط تقديمه إقرارا في مدة خمسة عشرة يوما بتوقفه عن الدفع لدى المحكمة، قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[1] ، وأن يرفق بالإقرار عدة وثائق كالميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والعديد من الوثائق والمعلومات التي تبين الوضعية المالية للمدين[2].

و حتى يستفيد التاجر المتوقف عن الدفع من التسوية القضائية وجب عليه تجنب الوقوع في الحالات التي يمنع فيها على المحكمة قبول الدائن في تسوية قضائية، وقد نصت على هذه الحالات المادة 226 من ق ت ج وهي:

– عدم قيام المدين بالالتزامات السابقة الذكر والمنصوص عليها في المواد 215،216،217،218ق ت

– إذا كان المدين قد مارس مهنته خلافا لخطر قانوني كما لو كان موظفا أو محاميا.

– إذا 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 بمديونية ما لم يكن مدينا بها.

– إذا لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

ثانيا: حالة تحول التسوية القضائية إلى إفلاس: ونصت على هذه الحالات المادتين 337 و 388 من ق ت ج.

I – الحالات المنصوص عليها في المادة 337 من ق ت ج: حسب هذه المادة تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية أثناء قيامها إلى شهر إفلاس إذا تحقق ما يلي:

---

[1] - انظر المادة 215 من ق ت ج.

[2] - أنظر المادة 218 من ق ت ج

1 – إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس، فيصدر حكم نهائي يدين المفلس بجريمة الإفلاس بالتدليس وذلك عندما يستفيد المدين من تسوية قضائية.

2 – إذا أبطل الصلح، وذلك بصدور حكم قضائي ببطلان الصلح لغش أو تدليس.

3 – إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226 من ق ت ج وهي الحالات السابق ذكرها والتي يمنع على المحكمة منح التسوية في وجودها فإذا وقعت أو اكتشفت بعد قبول المدين في تسوية قضائية تحولت هذه التسوية إلى إفلاس.

II – الحالات المنصوص عليها في المادة 338 من ق ت ج وتتمثل في:

1 – إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه، فإذا لم يعرض المدين الصلح عند نهاية التفلسة أو طلبة ولم يحصل عليه من الدائنين أو قبله الدائنون لكن المحكمة رفضت المصادقة عليه .

2 – إذا انحل الصلح: وذلك بإبطال الصلح أو فسخه فينتج عن ذلك تحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

3 – الحكم على المدين بالإفلاس بالتقصير.

4 – إذا 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 – إذا كانت مصاريف تجارته ومصاريفه الشخصية مبالغ فيها في وضعه المالي والاجتماعي.

6 – إذا كان قد استهلك مبالغ ضخمة في عمليات نصيبية محضة، والعمليات النصبية المحضة هي العمليات التي تقوم على الحظ وتحتمل المجازفة كالقمار والمراهنة.

7 – إذا قام خلال فترة الريبة بإبرام تصرفات أخضعها المشرع لعدم النفاد الوجوبي، وهي تصرفات منصوص عليها في المادتين 246، 247 من ق ت ج.

8 – إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤى أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا، كقبوله لسندات تجارية على سبيل المجاملة، وهي تصرفات تضر بجماعة الدائنين.

9 –إذا ارتكب في استغلا تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا تغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

هذا وتتحول التسوية القضائية إلى إفلاس بموجب حكم قضائي يصدر في جلسة علنية تلقائيا من المحكمة أو بطلب إما من وكيل التفلسة أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب، بعد سماع المدين

أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، وهو ما نصت عليه المادة 336 من ق ت ج.

الفرع الثالث: إجراءات الاتحاد

إن الغرض من الاتحاد هو تصفية أموال المفلس وذلك ببيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين كل بنسبة دينه، ونشير هنا أن تكوين جماعة الدائنين في الاتحاد يختلف عن تكوينها في الصلح، ففي الصلح تتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين دون الدائنين أصحاب الامتياز، بينما في الاتحاد فإن جماعة الدائنين تتكون من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز ويطلق عليها بجماعة الاتحاد.

ويعود سبب اشتراك الدائنين أصحاب الامتياز والمرتهنين في هذه الجماعة إلى اتفاق مصلحتهم مع مصلحة بقية الدائنين العاديين في التفلسة وذلك ببيع أموال المفلس وتوزيعها.

وتتلخص إجراءات وأعمال الاتحاد والتي يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة القضاء في:

أولا- الاستمرار في تشغيل المحل التجاري: الأصل أن الاستمرار في تشغيل المحل التجاري لا يتفق مع غرض الاتحاد الذي يهدف إلى تصفية أموال التفلسة وتوزيع ثمنها على الدائنين، لكن يحصل أحيانا أن تكون الظروف غير ملائمة لبيع بضائع المفلس أو من الأوفق الانتظار حتى تسنح الفرصة لبيع المحل التجاري جملة واحدة ، ولأن عنصر العملاء من أهم عناصر المحل التجاري فقد يكون من الأحسن الاستمرار في تشغيله حتى لا يفقد زبائنه[1] ، كما قد يكون الدافع إلى الاستمرار في النشاط التجاري عدم ملائمة الظروف الاقتصادية للقيام ببيع موجودات المدين المفلس، أو ارتباط هذا الأخير بعقود مستمرة التنفيذ إذا تم تنفيذها سيرجع ذلك بأرباح كبيرة، مما يتعين الاستمرار في الاستغلال التجاري وتأجيل أعمال التصفية.[2]

وقد أجاز المشرع الجزائري الاستمرار في تجارة المفلس بشرط حصول وكيل التفلسة على إذن من المحكمة بناءا على تقرير القاضي المنتدب الذي يثبت بأن الاستمرار في تجارة المفلس يحقق المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين.[3]

---

(1) - محمد سامي مذكور، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 252.
(2) - أسامة نائل محسن، المرجع السابق، ص 383.
(3) - أنظر المادة 277 من ق ت ج.

ثانيا– تصفية أموال المفلس: إن الغرض من الاتحاد هو بيع أموال التفلسة تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين، ولا يكون ذلك ممكنا إلا إذا سبقه تجهيز أصول التفلسة وخصومها.

I – تحصيل ديون المفلس وحقوقه: حسب نص المادة 350 من ق ت ج فإنه يجوز لوكيل التفلسة القيام وحده بتحصيل حقوق المدين المفلس، وذلك بمطالبة مدينيه بسداد ديونهم المستحقة، دون استشارة القاضي أو الحصول على إذن من المحكمة أو تدخل المدين المفلس.

II – بيع أموال المفلس: تسند مهمة بيع أموال المفلس إلى الوكيل المتصرف القضائي وتختلف أحكام البيع هنا حسب ما إذا تعلق الأمر بمنقول أو عقار.

1 – بيع المنقولات: يجوز للوكيل المتصرف القضائي وحده بيع منقولات وبضائع المدين دون إذن من القاضي المنتدب ولا بحضور المدين[1] ، عكس ما كان يتم في الإجراءات التمهيدية للإفلاس، ولا يقتصر البيع على المنقولات المادية بل يشمل المنقول المعنوي كحقوق الملكية الصناعية.

وعن طريقة بيع المنقول فالأصل هو بيعه بالمزاد العلني، باعتبار عملية تصفية أموال التفلسة من قبيل البيوع الجبرية، إلا أنه يجوز البيع بالتراضي طبقا لنص المادة 352 لكن بشرط الحصول على إذن من المحكمة بعد طلب يقدمه أحد دائني المفلس أو الوكيل المتصرف القضائي.

2 – بيع العقارات: يتم بيع عقارات المفلس من الوكيل المتصرف القضائي وحده لكن بإذن من القاضي المنتدب وهو ما نصت عليه المادة 351 من ق ت ج، وحسب نص هذه المادة فإنه إذا لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم شهر الإفلاس، يقبل من وكيل التفلسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع ويتعين عليه القيام بذلك خلال ثلاثة أشهر.

وقد أراد المشرع الجزائري توحيد إجراءات بيع العقارات لما تتطلبه من إجراءات خاصة، وتطبيقا لذلك فإنه وبالنسبة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز والمرتهنين، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانوا قد شرعوا في بيع عقارات المفلس في المرحلة التمهيدية أي قبل قيام الاتحاد أم لا، فإذا كانوا قد شرعوا في ذلك بعد صدور حكم الإفلاس و قبل إعلان الاتحاد ، فلهم التنفيذ على عقارات المفلس الضامنة لديونهم، أما إذا لم يشرعوا في ذلك وتم إعلان الاتحاد فالوكيل المتصرف القضائي وحده المخول ببيع كل العقارات بما فيها المثقلة بحقوق امتياز، ولا يعني ذلك أن الدائنين أصحاب التأمينات والضمانات الخاصة قد فقدوا تأمينهم

[1] - أنظر المادة 350 من ق ت ج.

بمجرد الاتحاد، بل يتعطل حقهم فقط في التنفيذ على عقارات المفلس باعتبار أن غرض وكيل التفلسة هو نفسه أي التصفية والبيع مع ضمانهم الأفضلية على ثمن العقارات المثقلة بضماناتهم، فضلا على أن قصر البيع على وكيل التفلسة من شأنه سرعة انجاز التصفية وحصر إجراءاتها في شخص واحد هو وكيل التفلسة.[1]

وإذا كان الدائنين أصحاب حقوق الامتياز كانوا شرعوا في التنفيذ على العقارات المثقلة بالضمانات قبل حالة الاتحاد، فلهم أن يستمروا فيها بعد الاتحاد.

واستنادا لنص المادة 351 من ق ت ج فإن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين من تاريخ تبليغهم بحكم شهر الإفلاس القيام بإجراءات البيع الجبري للعقارات المرهونة والتي لهم عليها امتيازات، وفي حالة عدم قيامهم بعملية البيع خلال تلك المدة يتولى الوكيل المتصرف القضائي بيعها في مدة شهر.

وفي حالة عدم قيام أية مطالبة للبيع الجبري لعقارات المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس فإن الوكيل المتصرف القضائي هو الذي يتولى بيع هذه العقارات خلال مدة ثلاثة أشهر وللخزينة العمومية الحق في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة، وذلك إذا لم يلبي وكيل التفلسة في أجل شهر إنذارها بدفع حقوقها من الأموال المتوفرة أو عن عدم وجود أموال لها، والقيام بإجراءات التنفيذ اللازمة.[2]

وعن طريقة بيع عقارات المفلس، فإن عملية البيع تتم وفقا للإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في الحجز العقاري، كما يجوز البيع بالتراضي أو الجزافي بناء على إذن من المحكمة بعد طلب يقدمه أحد دائني المدين المفلس أو الوكيل المتصرف القضائي.[3]

III –توزيع المبالغ على الدائنين: بعد أن قام الوكيل المتصرف القضائي ببيع أموال المفلس وتحصيل حقوقه لدى الغير، يقوم بوضع المبالغ المتحصل عليها من هذه الأعمال في الخزينة العمومية مع وصل إيداع بذلك،[4] ويلزم وكيل التفلسة أن يقدم للقاضي المنتدب بيانا شهريا عن حالة التصفية ومقدار المبالغ المودعة بحيث لا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بأمر من القاضي المنتدب.

---

(1) - محمد سامي مدكور، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 260.
(2) - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 349 من ق ت ج.
(3) - انظر المادة 352 من ق ت ج.
(4) - انظر المادة 271 من ق ت ج.

1 – خصومات التوزيع: يقوم الوكيل المتصرف القضائي قبل توزيع الأموال المحصلة على الدائنين بطرح وخصم المبالغ التالية:

– رسوم ومصاريف إدارة التفلسة وتشمل أتعاب المهنيين المتدخلين في العملية كوكيل التفلسة والمحامين ومصاريف الإعلانات والنشر وغيرها.

– تخصم الإعانات المالية التي منحت للمدين المفلس وعائلته.

– المبالغ المستحقة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة ، وتدخل في طائفة الدائنين أصحاب الامتيازات العامة الديون المستحقة للخزينة العامة كالرسوم والضرائب والغرامات.

أما بالنسبة للدائنين أصحاب التأمينات الخاصة فإذا كانت ديونهم مضمونة بعقارات المفلس ثم قام الوكيل المتصرف القضائي ببيعها فإنهم يستوفون ديونهم من ثمن البيع وفقا لمرتبة كل واحد منهم، وإذا لم يكفي الضمان سداد كل ديونهم من العقارات يجوز لهم مزاحمة الدائنين العاديين في الجزء المتبقي من الدين بصفتهم دائنين عاديين، بشرط أن تكون ديونهم قد تم تحقيقها وقبولها في مرحلة تحقيق الديون.[1]

– الاحتفاظ بمبلغ محدد من النقود يمثل الديون التي لم يتم البث فيها نهائيا لاسيما أجور مديري الشركات، فيحتفظ بقيمتها بخزانة المحكمة إلى غاية الانتهاء من الفصل فيها[2] ، وهو ما جاء في نص المادة 353 من ق ت ج.

2 – ترتيب أصناف الدائنين: بعد خصم المبالغ المشار إليها في المادة 353 من ق ت ج يشرع وكيل التفلسة في توزيع المبالغ المحصلة على الدائنين بعد الحصول على أمر من القاضي المنتدب الذي له أن يوزع الأموال المحصلة على مراحل أثناء إجراءات الاتحاد، خاصة إذا كانت تصفية التفلسة تستغرق وقتا طويلا أو يوزعها دفعة واحدة، ويحدد في أمر التوزيع مقدار المبلغ الذي يتم توزيعه.[3]

ولا يدفع الوكيل المتصرف القضائي نصيب الدائن إلا إذا أبرز هذا الأخير السند المثبت للدين، الذي يثبت لكل دائن أنه تم قبول دينه وتحقيقه من خلال التأشير عليه وإذا تعذر على الدائن تقديم السند المثبت لدينه فإنه يجوز للقاضي المنتدب أن يأذن بالدفع بناءا على محضر تحقيق الديون بعد إطلاعه

(1) - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 250.
(2) - أحمد محرز، المرجع السابق، ص 178
(3) - محمد سامي مدكور، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 262.

عليه، وفي جميع الأحوال فعلى الدائن أن يحرر سند الاستلام على هامش قائمة التوزيع[1]، وذلك لتفادي الدفع لغير الدائنين وكذا عدم الوفاء للدائن أكثر من مرة واحدة.[2]

وعن كيفية توزيع الأموال على فئات وأصناف الدائنين فتكون حسب الترتيب الآتي:

أ – الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة: يستوفي أصحاب حقوق الامتياز العامة حقوقهم من أموال المدين بالأولوية على غيرهم من الدائنين الآخرين سواء كانوا عاديين أو أصحاب تأمينات خاصة.

ويقصد بأصحاب حقوق الامتياز العامة تلك الديون المستحقة للخزينة العامة كالضرائب والرسوم باختلاف أنواعها، وكذا أجور العمال المستخدمين.

والأصل أن يأخذ الدائنون أصحاب الامتياز العام حقوقهم من ثمن بيع منقولات المدين، فإذا لم يفي ثمن المنقولات بحقوقهم فإنهم يحصلون على الباقي من ثمن عقارات المدين بعد بيعها، وإذا تم بيع عقارات المدين أولا فيحصلون على ديونهم من ثمنها بالأولوية على سائر الدائنين، فإذا بيعت المنقولات بعد ذلك وجب أن يعوض أصحاب التأمينات الخاصة على العقارات المبيعة من ثمن هذه المنقولات بقدر ما حصل عليه أصحاب الامتيازات العامة من ثمن العقارات.[3]

ب – الدائنون أصحاب الامتياز الخاص والمرتهنون على عقار: وهم الدائنون المرتهنون للعقار وأصحاب حقوق الاختصاص والامتيازات الخاصة عليه، وهم يتمتعون بتأمين خاص على عقار من عقارات المدين، فإذا تم بيع العقار أو العقارات التي يقع عليها حق الامتياز قبل بيع العقارات الخالية من هذه التأمينات الخاصة، فيستوفون ديونهم من ثمن هذه العقارات المرهونة حسب ترتيبهم، فإذا غطت هذه العقارات ديونهم فيكونون قد استوفوا حقهم، وإذا بقي شيء من حقوقهم بعد توزيع ثمن العقار المرهون، فيجوز لهم الاشتراك بالجزء المتبقي مع جماعة الدائنين ويقتسمون قسمة غرماء بما تبقى لهم من ديون ويعتبرون بالنسبة لهذا الباقي دائنين عاديين بشرط أن تكون ديونهم قد تم تحقيقها وتأييدها.

وفي حالة بيع العقارات الخالية من التأمينات قبل بيع العقارات المرهونة، فإن الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة يمكنهم الاشتراك مع الدائنين العاديين في توزيع هذه الأموال بنسبة مجموع أموالهم، فإذا ما تم بعد ذلك بيع العقارات المحملة بالتأمينات فإن الدائنين المرتهنين لا يشتركون

---

(1) - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 209

(2) - عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دار الكتاب والوثائق الرسمية، الإسكندرية 1999، ص 303.

(3) - محمد سامي مدكور، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 264.

في توزيع ثمنها إلا بعد خصم واستنزال المبالغ التي كانوا قد تحصلوا عليها من أموال جماعة الدائنين العاديين، وترد هذه المبالغ إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزيعها عليهم.

ويرجع الحكم السابق إلى اعتبار أن الضمان العام لكل دائن ينصب على كل أموال المدين المفلس وأن وجود دائنون أصحاب حقوق امتياز خاصة لا يعني انحصار ضمانهم العام في الأموال التي تقرر عليها التأمين الخاص، ولكن المدين مسؤولا في كل أمواله عن مقدار الدين وبصفة خاصة في المال موضوع الضمان، كذلك ينصب الضمان العام للدائن العادي ولكن لا يكون للدائن العادي أن يمارس حقه على الأموال المحملة بتأمينات خاصة إلا بعد أن يستوفي الدائنون من الأموال المحملة بتأمينات خاصة بمقدار المبلغ المتبقي بعد وفاء أصحاب التأمينات الخاصة بديونهم، كذلك يكون لأصحاب هذه التأمينات الخاصة أن يستوفوا من أموال المدين الأخرى المبالغ التي لا تتسع لها التأمينات التي اشترطوها.

وخلاصة ما سبق أن كل أموال المدين تضمن الوفاء بكل ديونه وإن تفاوت حق الدائنين في الاستئثار بالتنفيذ على بعض هذه الأموال من أجل استيفاء ديونهم.[1]

ج – الدائنون أصحاب التأمينات الخاصة على منقول والمرتهنون لمنقول: وهم الدائنون الذين يحوزون على بعض منقولات المدين على سبيل استيفاء حقوقهم أو الدائنون الذين تقررت لهم امتيازات خاصة على بعض منقولات المدين، ويمكن تقسيمهم إلى فئتين في مسألة استيفائهم لديونهم:

ج – 1 الدائنون الذين يتمتعون على منقولات المدين برهن حيازي أو ضمني: وهؤلاء يحوزون المنقولات التي تضمن الوفاء بديونهم فلا يكون للمدين استردادها إلا إذا أوفى بدينه فيكون بذلك للدائن المرتهن بيع المنقول المرهون واستيفاء حقه منه، وإذا زاد ثمنه عن قيمة الدين فيسترجع جماعة الدائنين الفرق لمصلحة التفلسة، وإن كان الثمن أقل من الدين يدخل الدائن بالباقي في جماعة الدائنين ويأخذ ما تبقى قسمة غرماء.

وإذا تم البدء في عملية توزيع أموال المفلس على جماعة الدائنين قبل أن يشرع الدائنون المرتهنون للمنقول في بيع المنقول المحمل بالرهن ، فليس لهؤلاء الاشتراك في توزيع ثمن المنقول مع الدائنين العاديين، على خلاف الدائنين المرتهنين على عقار، ويرجع ذلك بالأساس لكون المنقول وعلى خلاف العقار هو تحت تصرف الدائنين المرتهنين رهن حيازي وبإمكانهم بيعه في كل وقت وبكل سهولة، عكس

[1] - محمد سامي مدكور، علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 263.

بيع العقار الذي يمنع على الدائنين المرتهنين بعقار حيث يتولى وكيل التفلسة بيعه مع مجموع عقارات المدين المفلس بعد إعلان حالة الاتحاد كما سبق تفصيله.

ج 2 – الدائنون الذين يتمتعون بحقوق امتياز خاصة على منقولات المدين دون وجود رهن حيازي: فهم لا يحوزون الأموال التي تقررت عليها تأميناتهم، لذلك يجب أن يعاملوا معاملة مختلفة عن تلك التي تسري على الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا وهم يشتركون في حالتهم مع الدائنين المرتهنين للعقار في أنهم لا يكون لهم التنفيذ على الأموال المحملة بضمانات خاصة بعد إعلان حالة الاتحاد، فيتولى وكيل التفلسة تصفية هذه الأموال وعليه تسري على هؤلاء الدائنين قواعد موحدة، وهي نفسها الأحكام التي تسري على الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة على العقار والسابق تفصيلها.

د – دائنوا جماعة الدائنين: يستوفى دائنوا جماعة الدائنين ديونهم قبل جماعة الدائنين.[1]

هـ – جماعة الدائنين العاديين: بعد توزيع أموال المفلس على مختلف أصناف الدائنين ذوي الأولوية، يقتسم ما تبقى من الأموال على الدائنين العاديين قسمة غرماء، ويجري الوكيل المتصرف القضائي هذا التقسيم بنسبة ديونهم تطبيقا لمبدأ المساواة كل بنسبة دينه ونتكلم هنا عن الديون التي تحققت وتأيدت .

وبالنسبة للدائنين الذين لم يقوموا بتقديم ديونهم للتحقيق فيها في المواعيد القانونية ولم يتم التحقيق فيها خلال فترة تحقيق الديون، فبإمكانهم الاعتراض على عملية التوزيع، لكن هذا الاعتراض لا يوقف عملية التوزيع.

فإذا تمت توزيعات جديدة قبل الفصل في اعتراضاتهم، فيمكنهم الاشتراك فيها بالمبلغ الذي تعينه المحكمة بصورة مؤقتة، أما إذا تم قبول ديونهم نهائيا، فلا يجوز لهم طلب شيء من التوزيعات السابقة التي أمر بها القاضي المنتدب، وإنما يكون لهم حق استيفاء ديونهم من التوزيعات اللاحقة ومن المبالغ التي بقيت دون توزيع لاستيفاء ما فاتهم من التوزيعات السابقة.[2]

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 344.

[2] - سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 254.

الفرع الرابع: انتهاء الاتحاد

متى تمت تصفية التفلسة وانتهى الوكيل المتصرف القضائي من بيع أموال المفلس وتوزيع المبالغ المحصلة على الدائنين بحسب ترتيبهم، ينحل اتحاد الدائنين بقوة القانون وهو ما نصت عليه المادة 354 فقرة 1 من ق ت ج، وينتج عن انتهاء الاتحاد الآثار التالي:

أولا- تلاشي جماعة الدائنين: بعد إقفال الإجراءات وانتهاء اتحاد الدائنين تتلاشى وتزول جماعة الدائنين، ويسترد تبعا لذلك كل دائن الحق في رفع دعوى مستقلة على المدين المفلس، واتخاذ ما يراه من إجراءات انفرادية بغرض استيفاء ما تبقى لهم من ديون في ذمة المفلس، ويمكنهم بذلك توقيع الحجوز التحفظية على الأموال الجديدة التي يكتسبها المدين بعد انحلال الاتحاد، ولتسهيل ذلك عليهم قررت الفقرة 2 من المادة 354 من ق ت ج إمكانية حصول الدائنين على سندات تنفيذية بأمر من رئيس المحكمة للحصول على ما تبقى من الدين الذي حقق وقبل[1]، لكن هل يجوز للدائن حق طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية في حالة امتناع هذا الأخير عن الوفاء بالمبالغ التي بقيت في ذمته ؟

تطبيقا لقاعدة " لا إفلاس على إفلاس" فانه لا يجوز شهر إفلاس المدين مرتين من أجل دين واحد، غير أنه إذا استأنف المدين نشاطه بعد انتهاء الاتحاد وتوقف عن دفع ديون جديدة، فإنه يكون للدائنين الجدد طلب شهر إفلاسه مرة أخرى، ويكون للدائنين القدامى في التفلسة المنحلة التقدم بما تبقى لهم من ديونهم في التفلسة الجديدة ويدخلون بصفة دائنين عاديين.

ثانيا- زوال قاعدة رفع اليد: تزول قاعدة غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فيسترد حقه في إدارة أمواله بعد انتهاء الاتحاد، سواء أسفرت تصفية أموال عن تسديد كل ديونه أم لا.

غير أنه إذا كانت توجد بعض المنازعات المعلقة التي لم يتم الفصل فيها قبل انحلال الاتحاد وصدور الحكم فيها لصالح المفلس، فإن يده هنا تبقى مغلولة لمصلحة جماعة الدائنين في التفلسة المنحلة، ويكون للوكيل المتصرف القضائي قبض وتوزيع المبالغ على جماعة الدائنين بنسبة ديونهم.[2]

ثالثا: انتهاء وظيفة الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب: يترتب على انتهاء حالة الاتحاد أن تنتهي مهمة الوكيل المتصرف القضائي باعتباره كان يتولى مهامه نيابة عن المفلس الذي رفع عنه غل

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 345.
[2] - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 216

اليد، وكان يعمل لحساب جماعة الدائنين التي حلت على أنه يظل يتابع المسائل المتعلقة التي لم يفصل فيها بعد قبل انتهاء الاتحاد كالدعاوى التي لم يفصل فيها بعد فيتابعها حتى يتم الفصل فيها باعتبارها تمس بحقوق الدائنين في التفلسة، وتنتهي مهمة القاضي المنتدب كذلك بانتهاء الاتحاد.

رابعا: إذا انتهت حالة الاتحاد وانتهت التفلسة دون تمكن المدين المفلس من سداد كامل حقوق الدائنين لعدم وجود مبالغ كافية لذلك بعد تصفية أمواله فإن ذمته لا تبرأ من هذه الديون التي لم يحصل وفاؤها، بل يظل المدين مسؤولا بعد انتهاء الإفلاس عن الوفاء للدائنين بما تبقى لهم من دين، وتبقى هذه الديون عالقة في ذمة المدين المفلس محروما من ممارسة حقوقه المدنية والسياسية حتى بعد انتهاء الاتحاد ولو سدد ديونه بالكامل، ولا يستعيد هذه الحقوق إلا بعد القيام بالإجراءات القانونية لرد الاعتبار.

المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري

رد الاعتبار هو أن يسترد المفلس الحقوق التي فقدها ومنع مزاولتها، وإزالة المحظورات التي فرضت عليه قانونا جراء حكم شهر إفلاسه وعودته لممارسة نشاطه واعتبار حكم الإفلاس كان لم يكن.[1]

وقد تناول المشرع التجاري الجزائري أحكام رد الاعتبار في المواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري، و يأتي رد الاعتبار بإزالة الآثار الشخصية المرتبطة بصدور حكم شهر الإفلاس، حيث أقرت المادة 243 من ق ت ج بتعرض المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها، وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة إلى غاية رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك.

وتطبيقا لما سبق، فإن من آثار شهر الإفلاس حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمدنية والمهنية، وهو ما سبق تفصيله، ويرجع ذلك إلى النظرة القديمة التي كانت ترى في الإفلاس وصمة عار وخيانة للثقة التي أودعها الدائنون في المدين، فأراد المشرع أن يشعره بنبذ المجتمع له حتى يحرص هو وغيره على تجنب الوقوع في الإفلاس، فإن تعذر عليه ذلك رسم له القانون طريق التوبة ليفسح أمامه مجال الرجوع إلى حضن المجتمع واستعادة كيانه فيه، ويكون ذلك برد الاعتبار إذا توفرت شروطه المتعلقة أساسا برد وسداد الديون والحقوق لأصحابها.

[1] - إبراهيم بن داود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009، ص 219 .

هذا وقد أخضع المشرع الجزائري القائمين على إدارة شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة للمحظورات وسقوط الحق إذا ثبت ارتكابهم إحدى جرائم الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس مع توقف الشركة عن الدفع، وهو ما قضت به المادة 381 من ق ت ج كما أنه لا يقبل رد الاعتبار للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ما دام من آثار الادانة منعهم من ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي.[1]

الفرع الأول: أنواع رد الاعتبار

بالنظر لسلطة القضاء في تقرير رد الاعتبار من عدمه يمكن تقسيم رد الاعتبار إلى:

أولا: رد الاعتبار بقوة القانون: يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفى كامل المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف[2]، ولو كان قد حصل على صلح فيتوجب عليه أداء الجزء المتنازل عنه إذا كان الدائنون قد تنازلوا عن جزء من ديونهم.

كما يرد الاعتبار التجاري للشريك المتضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية إذا أوفى بكل ديون الشركة حتى إن كان قد منح له صلح منفردا.

وفي حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفضه قبوله، يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع، ويكون الإثبات بالإيداع بمثابة المخالصة[3] ، وليس للمحكمة في هذا النوع من رد الاعتبار أية سلطة تقديرية عندما تتوفر الشروط القانونية وهو سداد كامل المبالغ أصل ومصاريف من طرف المدين التاجر، فيقرر بقوة القانون إلا في حالات التفليس بالتقصير أو في حالة وفاة المدين المفلس[4] فيكون للمحكمة سلطة التقدير.

ثانيا: رد الاعتبار القضائي (الجوازي): وهو رد الاعتبار الذي يكون بناء على رفع الأمر للقضاء للفصل في جدارة الطالب به من عدمه، وقد بنيت المادة 359 من ق ت ج الشروط التي يتوقف عليها منحه فقالت:" يجوز أن يحصل على رد اعتبار متى ثبتت استقامته:

---

[1] - أنظر المادة 366 من ق ت ج.
[2] - أنظر المادة 358 من ق ت ج.
[3] - أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 358 من ق ت ج.
[4] - أنظر المادة 367 من ق ت ج

1 – المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من دائنيه على صلح منفرد.

2 – من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الجماعية على رد اعتباره ".

فإذا توفرت هذه الفرضيات جاز للمحكمة تقرير رد الاعتبار للمدين ولها سلطة تقديرية كاملة في ذلك، على أن الحالتين السابقتين يمكن أن تجتمعا في آن واحد، بحيث يمكن للمحكمة رد الاعتبار لمدين حاصل على صلح، أثبت أن بعض دائنيه قد استوفوا ديونهم كاملة، وآخرون قد تنازلوا له عن ديونهم ووافق الباقون على رد اعتباره.[1]

وتراعي المحكمة في حكمها إضافة للشروط السابقة الظروف الخاصة للمدين وحياته المهنية وتصرفاته السابقة، وجهوده المبذولة في سداد ديونه.

ونشير أخيرا أنه يجوز للمحكمة رد اعتبار المدين المفلس بعد وفاته وهو ما نصت عليه المادة 367 من ق ت ج.

الفرع الثاني: إجراءات رد الاعتبار

يتعين على المدين الذي يرغب في الحصول على رد الاعتبار التجاري إتباع إجراءات معينة والمتمثلة في:

– المحكمة المختصة برد الاعتبار هي المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

– على المدين إيداع طلب رد الاعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي نصت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويرفق به المخالصات والمستندات المثبتة للوفاء أو الإبراء.[2]

– يتم إعلان الطلب المقدم من طرف كاتب ضبط المحكمة عن طريق نشره في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية[3] وذلك حتى يعلم به الدائنون، ولكل دائن لم يستوفي حقوقه كاملة أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال مدة شهر واحد من تاريخ الإعلان، وذلك بإيداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة ضبط المحكمة [4]

---

[1] - راشد راشد، المرجع السابق، ص 351.
[2] - أنظر المادة 360 من ق ت ج.
[3] - أنظر المادة 361 من ق ت ج.
[4] - أنظر المادة 362 من ق ت ج

– يوجه رئيس المحكمة المختص جميع المستندات المقدمة من المدين إلى وكيل الدولة لدى محكمة موطن المدعي، ويكلفه بجمع كافة المعلومات عن صحة الوقائع المدلى بها على أن يتم ذلك في خلال شهر واحد.[1]

– بعد انتقاء المواعيد السابقة يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها مشفوعة برأيه المسبب.[2]

– تفصل المحكمة في الطلب وفي المعارضات بموجب حكم واحد، وإذا رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام واحد[3] ، فقد وجد المشرع أن من العبث السماح لطالب رد الاعتبار بتجديد طلبه قبل فوات فترة معقولة يستطيع خلالها أن يعالج الأسباب التي حالت دون قبول الطلب الأول.

وإذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب، ويبلغ كاتب الضبط بعناية لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ملخص عن الحكم ليؤشر عنه في الصحيفة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية.[4]

وفي حالة وفاة المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية فيجوز طلب رد اعتباره من قبل ورثته بإتباع نفس الإجراءات.

وينتج عن الحكم برد الاعتبار التجاري تخلص المدين من المحظورات وسقوط الحقوق التي خضع لها سابقا، إلا أن ذلك لا يمنع بقاء حقوق الدائنين الذين لم تلبي رغباتهم كاملة أي الأجزاء المتبقية من الدين حتى ولو وافقوا على رد الاعتبار.

* ونقول أخيرا أنه وفيما يتعلق بطرق وحالات انتهاء التفلسة فإنه و إضافة للصلح و الاتحاد فان هناك حالات أخرى لانتهاء التفلسة و يتعلق الأمر بإقفال التفلسة لعدم كفاية الموجودات وكذلك الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس، وانتهاء التفلسة لانقضاء الديون.

---

(1) - انظر المادة 363 من ق ت ج

(2) - انظر المادة 364 من ق ت ج .

(3) - انظر المادة 365 من ق ت ج.

(4) - أنظر المادة 365 من ق ت ج الفقرة الأخيرة

قائمة المصادر و المراجع

I- القواميس و المعاجم :

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر ، المجلد السادس، الطبعة الأولى ، بيروت، 1990.

II- القوانين و النصوص :

1- قانون عضوي رقم 22 -10 مؤرخ في 09 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي.
2- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
3- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .
4- القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 88 -01 المؤرخ في 12 جانفي 1988
5- الأمر 96 - 23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.
6- قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
7- قانون رقم 22 -07 المؤرخ في 05 ماي 2022 يتضمن التقسيم القضائي.
8- القانون 22 -13 المؤرخ في 12 يوليو يعدل ويتمم القانون رقم 08 -09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
9- المرسوم التنفيذي 97 - 417 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 الذي يحدد كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.
10- المرسوم التنفيذي 97 -418 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين.
11- المرسوم التنفيذي 23-53 مؤرخ في 14 جانفي 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة.
12 القانون رقم 17 لسنة 1999 المؤرخ في 17 ماي 1999 يتضمن قانون التجارة المصري.

II-الكتب و المؤلفات:

1- إبراهيم بن داود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009.
2- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري، المطبعة الفنية، القاهرة، 1979.
3- أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدين، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1987.

4- أسامة نائل طه حسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2009.

5- إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، الجزء الرابع، الإفلاس، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999

6- جمال الدين عوض، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983

7- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، .2008

8- زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفقا لقانون التجارة الجزائري، الجزء الأول، دون دار نشر،الجزائر ، 1992.

زياد صبحي ذياب ، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.

9- سميحة القليوبي، الموجز في أحكام الإفلاس، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية مصر، 2003.

10- سمير الأمين ، موسوعة الإفلاس طبقا للقانون التجاري الجديد ، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الذهبي، مصر، 2005.

11- طارق عبد الرؤوف رزق، التنظيم القانوني للإفلاس، الطبعة الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

12- طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004.

13- فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية والإفلاس، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربي، مصر، 2001.

14- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات والإدارية الجديد، منشورات أمين للجزائر، 2009.

15- عباس حلمي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط 2، ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر، 1987.

16- عبد الرحمن بربارو ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر .2013

17- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

18- عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دار الكتاب والوثائق الرسمية، الإسكندرية ،1999.

19- عبد الأول عابدين محمد بسيوني ، أثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر، 2008.

20- عزيز العكيلي، الإفلاس والصلح الواقي، دار الثقافة، عمان، 1996.

21- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة ، الجزء 3 دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، .2008

22- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

23- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، الأوراق التجارية والإفلاس ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

24- محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإفلاس، مطبعة دار النشر للثقافة، 1951.

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

26- محمد فريد العنيني، هاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2002.

27- محمد سامي مذكور، علي حسن يوسف، الإفلاس، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.

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

29- محمد الطاهر بلعيساوي ، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية، الإفلاس والتسوية القضائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016.

30- مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993.

31- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

32- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

33- وردة دلال ، جرائم الإفلاس في القانون الجزائري و القانون المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009.

34- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

35- هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

36- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، طبعة 2009، دار هومة، الجزائر،2009.

III- الرسائل و الأطروحات :

1- التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، بحث لنيل شهادة دكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011 – 2012.

2- سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر ، الجزائر ،2017.

3- معاشي سميرة، آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2004، 2005.

IV- المجلات و المقالات :

1- رشا كيلان شاكر، الطبيعة القانونية للبطلان في فترة الريبة، مجلة العلوم القانونية كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 01، 2010.

2- شرافي محمد نجيب، نوري عبد النور، الاختصاص القضائي في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، دائرة البحوث والدراسات السياسية، المجلد 06، العدد 02، 2022.

3- نسيبة إبراهيم، حماية الائتمان التجاري بين الإعسار المدني والإفلاس التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مجلد 10، عدد 38، 2008

4- وهبة مصطفى الزحيلي ، أحكام الإفلاس في الشريعة الإسلامية و الأنظمة المعاصرة ، مجلة نصف سنوية تصدر عن وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف ، العدد 10 ، 1435 هـ / 2013 ، دمشق ، سوريا.

V- المحاضرات و الدروس :

1- راشدي سعيدة ، محاضرات في الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر، دون سنة .

2- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية	02
المبحث الأول : التطور التاريخي لنظام الإفلاس	02
المطلب الأول: نظام الإفلاس عند الرومان	02
المطلب الثاني: نظام الإفلاس في العصور الوسطى	03
المطلب الثالث: نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية	05
المطلب الرابع : نظام الافلاس في التشريع الجزائري	06
المبحث الثاني : تعريف الإفلاس و التسوية القضائية	06
المطلب الأول : تعريف الإفلاس	06
الفرع الأول: التعريف اللغوي للإفلاس	06
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	06
الفرع الثالث: التعريف التشريعي للإفلاس	07
المطلب الثاني: تعريف التسوية القضائية	07
الفرع الأول: التعريف اللغوي للتسوية القضائية	07
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتسوية القضائية	08
المبحث الثالث: خصائص نظام الإفلاس والتسوية القضائية والأسس التي يقوم عليها	09
المطلب الأول: خصائص نظام الإفلاس والتسوية القضائية	09
الفرع الأول: خصائص نظام الإفلاس	09
الفرع الثاني: خصائص التسوية القضائية	11
المطلب الثاني: مبادئ وأسس نظام الإفلاس	12
الفرع الأول: المساواة بين الدائنين	13
الفرع الثاني: منع المدين من الأضرار بدائنيه	13
الفرع الثالث: رعاية المدين	14

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية	02
المبحث الأول : التطور التاريخي لنظام الإفلاس	02
المطلب الأول: نظام الإفلاس عند الرومان	02
المطلب الثاني: نظام الإفلاس في العصور الوسطى	03
المطلب الثالث: نظام الإفلاس في الشريعة الإسلامية	05
المطلب الرابع : نظام الافلاس في التشريع الجزائري	06
المبحث الثاني : تعريف الإفلاس و التسوية القضائية	06
المطلب الأول : تعريف الإفلاس	06
الفرع الأول: التعريف اللغوي للإفلاس	06
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	06
الفرع الثالث: التعريف التشريعي للإفلاس	07
المطلب الثاني: تعريف التسوية القضائية	07
الفرع الأول: التعريف اللغوي للتسوية القضائية	07
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للتسوية القضائية	08
المبحث الثالث: خصائص نظام الإفلاس والتسوية القضائية والأسس التي يقوم عليها	09
المطلب الأول: خصائص نظام الإفلاس والتسوية القضائية	09
الفرع الأول: خصائص نظام الإفلاس	09
الفرع الثاني: خصائص التسوية القضائية	11
المطلب الثاني: مبادئ وأسس نظام الإفلاس	12
الفرع الأول: المساواة بين الدائنين	13
الفرع الثاني: منع المدين من الأضرار بدائنيه	13
الفرع الثالث: رعاية المدين	14

المطلب الثالث: تمييز الإفلاس عن الأنظمة المشابهة له	14
الفرع الأول: تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار	14
الفرع الثاني: تمييز الإفلاس عن التسوية القضائية	15
المطلب الرابع: أنواع الإفلاس	16
الفرع الأول: الإفلاس البسيط	16
الفرع الثاني: الإفلاس التقصيري	17
الفرع الثالث: الإفلاس بالتدليس	17
الفصل الثاني: شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية	18
المبحث الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس والتسوية القضائية	18
المطلب الأول: صفة التاجر	18
الفرع الأول: الشخص الطبيعي	18
الفرع الثاني: الشخص المعنوي	23
المطلب الثاني: التوقف عن الدفع	28
الفرع الأول: مفهوم التوقف عن الدفع	28
الفرع الثاني: الديون المؤدية للتوقف عن الدفع	30
الفرع الثالث: إثبات التوقف عن الدفع	33
الفرع الرابع: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع	33
المبحث الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس والتسوية القضائية	34
المطلب الأول: الإفلاس الفعلي	35
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس	37
الفرع الأول: الاختصاص النوعي	37
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي	38
المطلب الثالث: طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية	39
الفرع الأول: طلب المدين	40
الفرع الثاني: شهر الإفلاس بناءا على طلب الدائنين	41
الفرع الثالث: شهر الإفلاس من تلقاء المحكمة	42
الفرع الرابع: شهر الإفلاس بناءا على طلب النيابة العامة	43
المطلب الرابع: حكم شهر الإفلاس	43

الفرع الأول: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس	43
الفرع الثاني: مضمون حكم شهر الإفلاس	45
الفرع الثالث: شهر الحكم المعلن بالإفلاس	47
الفرع الرابع: نفاذ الحكم	48
الفرع الخامس: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية	48
الفصل الثالث: أشخاص التفلسة	52
المبحث الأول: الأشخاص غير القضائية	52
المطلب الأول : المدين	52
الفرع الأول: المدين في الإفلاس	52
الفرع الثاني: المدين المقبول في تسوية قضائية	53
المطلب الثاني: جماعة الدائنين	53
الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين	54
الفرع الثاني: طبيعتها القانونية	54
المطلب الثالث: الوكيل المتصرف القضائي	55
الفرع الأول: تعيين الوكيل المتصرف القضائي	55
الفرع الثاني: مهام الوكيل المتصرف القضائي	57
الفرع الثالث: أتعاب الوكيل المتصرف القضائي	60
الفرع الرابع: مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي	60
المطلب الرابع: القاضي المنتدب	61
المطلب الخامس: المحكمة	63
المطلب السادس: المراقبون	64
المطلب السادس: النيابة العامة	65
الفصل الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس	66
المبحث الأول: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين	67
المطلب الأول: غل يد المدين المفلس	67
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقاعدة غل يد المدين	68
الفرع الثاني: نطلق قاعدة غل اليد	69
المطلب الثاني: آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين	74

الفرع الأول: سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية للمفلس	74
الفرع الثاني: تقرير إعانة للمفلس ولأسرته	76
المبحث الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين	77
المطلب الأول: تكون جماعة الدائنين	78
المطلب الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية	78
الفرع الأول: تطبيق القاعدة	79
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الوقف	80
المطلب الثالث: سقوط آجال الديون	81
الفرع الأول: نطاق تطبيق القاعدة	81
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة سقوط آجال الديون	82
المطلب الرابع: رهن جماعة الدائنين	83
المبحث الثالث: آثار الإفلاس خلال فترة الريبة	84
المطلب الأول: تحديد فترة الريبة	85
المطلب الثاني: البطلان الوجوبي	86
الفرع الأول: شروط البطلان الوجوبي	87
الفرع الثاني: حالات البطلان الوجوبي	87
المطلب الثالث: عدم النفاذ الجوازي	93
الفرع الأول: شروط عدم النفاذ الجواري	94
الفرع الثاني: التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي	95
الفرع الثالث: آثار الحكم بعدم النفاذ الجوازي	97
الفصل الخامس: إجراءات التفلسة	98
المبحث الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها	98
المطلب الأول: حصر أموال المفلس	98
الفرع الأول: وضع الأختام	99
الفرع الثاني: الجرد	100
الفرع الثالث: قفل الدفاتر وإعداد الميزانية	100
المطلب الثاني: إدارة أموال المفلس	101
الفرع الأول: الأعمال التحفظية	102
الفرع الثاني: تحصيل الديون	102

الفرع الثالث: مباشرة التحكيم والصلح	102
الفرع الرابع: بيع الأموال	103
الفرع الخامس: الاستمرار في تجارة المفلس	104
الفرع السادس: إيداع المبالغ المحصلة من الوكيل المتصرف القضائي	105
المبحث الثاني: حصر ديون المفلس وتحقيقها	105
المطلب الأول: تقديم الديون	105
المطلب الثاني: تحقيق الديون	107
المطلب الثالث: تأييد الديون والمنازعة فيها	108
المبحث الثالث: قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها	110
المطلب الأول: إجراءات وشروط قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها	110
المطلب الثاني: آثار قفل التفلسة لعدم كفاية أموالها	111
المطلب الثالث: إعادة فتح التفلسة	113
الفرع الأول: حالات إعادة فتح التفلسة	113
الفرع الثاني: آثار الحكم بإعادة فتح التفلسة	113
الفصل السادس: انتهاء التفلسة	114
المبحث الأول: التسوية القضائية أو الصلح	115
المطلب الأول: مفهوم الصلح	115
الفرع الأول: تعريف الصلح القضائي	116
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للصلح	116
الفرع الثالث: مضمون الصلح	117
الفرع الرابع: شروط انعقاد الصلح	117
المطلب الثاني: إجراءات الصلح	118
الفرع الأول: انعقاد جمعية الدائنين	118
الفرع الثاني: التصويت على الصلح	119
الفرع الثالث: المعارضة في الصلح والمصادقة عليه	122
المطلب الثالث: آثار الصلح وانقضاؤه	126
الفرع الأول: آثار الصلح	126
الفرع الثاني: انقضاء الصلح	128
المبحث الثاني: انتهاء التفلسة بالاتحاد ورد الاعتبار التجاري	133

المطلب الأول: اتحاد الدائنين	134
الفرع الأول: نشأة الاتحاد	134
الفرع الثاني: حالات الاتحاد	135
الفرع الثالث: إجراءات الاتحاد	137
الفرع الرابع: انتهاء الاتحاد	144
المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري	145
الفرع الأول: أنواع رد الاعتبار	146
الفرع الثاني: إجراءات رد الاعتبار	147
قائمة المصادر و المراجع	149
فهرس المحتويات	154