وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير

قسم علوم التسيير

سلسلة دروس مختصرة في مقياس :الافلاس و التسوية القضائية

لطلبة السنة الاولى ماستر أكاديمي تخصص: ادارة مالية

ولطلبة السنة الاولى ماستر مهني تخصص: التسيير المالي للمؤسسات

الاستاذ: قسمية محمد

البريد الإلكتروني للأستاذ:guesmiamed61@gmail.com

معامل المقياس:1

رصيد المقياس : 2

الوحدة الخاصة بالمقياس : الوحدة الإستكشافية

السنة الجامعية:2021/2020

مقدمة

تعتبر الثقة و الائتمان من اهم المقومات الاساسية التي تقوم عليها المعاملات التجارية و تميزها عن باقي المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء في ابرامها و تنفيذها خاصة ما تعلق منها بطرق الاثبات وتقديم

الضمانات العينية و الشخصية حسب ما تقتضيه نصوص القانون المدني، لذلك كان لزاما ان يدعم القانون التجاري الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري بالقدر الذي يضمن له صون حقوقه في حالة ما اذا اخل المدين بالتزاماته التعاقدية وذلك بإقرار نظام يتسم بالصرامة تجاه كل من يخل بالتزاماته وهو ما يعرف بنظام الافلاس الذي يقوم اساسا على حصر و تصفية اموال التاجر المتوقف عن ديونه التجارية تصفية جماعية و توزيع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين المفلس وهو بهذا المعنى يعتبر الحالة القانونية التي ينتهي اليها التاجر المتوقف عن دفع ديونه و يشكل كل من الافلاس و التسوية القضائية نظامان متكاملان الأول فيهما علة لوجود الثاني وفق شروط كل منهما ويعتبر الافلاس من النظام العام بحيث يشترط لتقريره صدور حكم قضائي صادر عن جهة قضائية مختصة يترتب عليه غل يد المدين و منعه من التصرف في امواله التي توضع تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة تهريبها اضرارا بهم ،وسوف نتناول بإيجاز التطرق لنظام الافلاس و بيان خصائصه مع مقارنته ببعض الانظمة الاستباقية الاخرى، ثم نتناول كل من الشروط الموضوعية و الشكلية للإفلاس ،اطراف دعوى الافلاس، تنظيم هيئة الافلاس ،ثم نتطرق لآثار الحكم بشهر الافلاس و اخيرا نتناول نهاية و مال التفليسة في ضوء نصوص القانون التجاري الجزائري

نبذة تاريخية عن الافلاس وتطوره

تعود اصول نظام الافلاس الى القانون الروماني الذي لم يكن يميز بين اعسار المدين المدني و المدين التاجر وكان الاكراه البدني يعد وسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن دفع ديونه بحيث يجوز لدائنه حق امتلاكه وكذا بيعه و استرقاقه و حبسه لحين استيفاء دينه وكذا تأجيره للحصول على اجرته و في حالة تعدد دائنيه فانهم يقتسمون الثمن عند بيعه او يقتسمون اشلاؤه عند قتله وذلك لإجباره على اظهار ماله.

ثم تطور الامر بعد ذلك فأصبحت اموال المدين تشكل الضمان الذي يقدم للدائنين عوض شخصه بحيث تصفى و توزع على الدائنين عقابا له عن عدم الوفاء بالتزاماته.

وفي عهد الجمهوريات الايطالية تطور نظام الافلاس في القرن الخامس عشر وعرف فيه الصلح و فترة الريبة كما عرف في هذا العهد التفرقة بين الافلاس الذي يشهر نتيجة سوء الحظ و الافلاس الناجم عن التدليس و الاهمال.

اما في فرنسا فقد عرف الافلاس لأول مرة في امرين ملكيين صدرا في 1556-1560 يعاقبان المفلس بمحاكمة غير عادلة لا يعفيه من قسوتها الا بتنازله عن كل امواله لتباع و يوزع ثمنها على الدائنين.

ولقد تعرضت احكام الافلاس في القانون التجاري للنقد الشديد مما جعل المشرع الفرنسي يضطر الى ادخال بعض التعديلات سنة 1838،ثم صدرت عدة تشريعات سنة 1902-1906-1908 يسرت رد الاعتبار للمفلس ثم صدر مرسوم عام 1955 بشان التسوية القضائية Atténue faillite اي افلاس مخفف واعادة الاعتبار للتجار الذين تكون مشاريعهم قابلة للاستمرار عن طريق ابرام عقد صلح مع الدائنين كما ادرج في هذا المرسوم تعديل التصفية القضائية وجعلها تسوية قضائية ومهما كانت أهمية هذه الإصلاحات، إلا أنها ظلت كما تظل الآن عندنا مبقية على السمات الكبرى لنظام سابق والذي لم تنفك تجربته تكشف عن نتائج متنافرة 1في الإجمال ، فكانت التصفية تعمل بشكل صحيح تقريبا ، فالإجراءات كانت اقصر ومعظم المنازعات كانت تنقضي بالاتحاد أو بسبب عدم كفاية الموجودات أو زوالها وفي سنة

1955 صدر مرسوم لتصبح بموجبه التصفية القضائية ، المعاد تنظيمها تحت تسمية التسوية القضائية فلم تعد تصفية الأموال هي الغرض الأساسي لهذا الإجراء وإنما أصبحت معظم المنازعات تنتهي بالصلح الودي والذي قد يكون لصالح المدين والدائنين، ومن جهة أخرى بقي الإفلاس ذو صفة قمعية أكثر بروزا فقد خصص للتجار الأشرار كما عبر عنه الأستاذ "ربلو" وأصبح يؤدي دوما وحكما إلى الاتحاد، أي إلى التصفية الآمرة لأموال المدين.

وفي سنة 1967 أدخلت إصلاحات أخرى على أساس أن الإصلاحات السابقة لم تعد مرضية خاصة وان المحاكم ترددت في تطبيق إسقاطات الإفلاس على التجار والذين بدوا لها أكثر جهلا مما هم غير شرفاء فمنحتهم في معظم الأحيان التسوية القضائية في حين كانت مشاريعهم منهارة تماما ، كما كان الإفلاس قد أدى إلى إنهاء بعض المشاريع والتي كان من الممكن أن تواصل نشاطها بعد أن يعاد تنظيمها ، وعليه احتفظ مشروع سنة 1967 على إجراء الإفلاس والتسوية في نفس الوقت لكن دعي القضاء إلى اعتماد معيار اقتصادي لفتح أي إجراء من الإجراءين ، واعتمادا على ذلك خصصت التسوية القضائية لتأمين متابعة الاستثمار ، الذي احتفظ به للمشاريع المؤهلة لإعادة التقويم بعد التدقيق في ديونها ، وتصفية الأموال توجه مباشرة إلى تصفية الموجودات - أي تحويلها إلى نقود الى غير ذلك من القوانين التي تناولت نظام الافلاس ،وفي هذا الصدد يتعين علينا استقراء موقف المشرع الجزائري من هذا النظام الذي تبنى موقف المشرع الفرنسي و يتجلى ذلك في الباب الثالث من الامر رقم 59/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري تحت عنوان**في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم التفليس** من المادة 215 إلى 388 تجاري.

وقد اقتبست هذه المواد من القانون الفرنسي الذي نظم إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية تنظيما محكما، أما المشرع الجزائري فإنه دمج إجراءات التسوية القضائية مع إجراءات الإفلاس ولم يفرق بين حالات كل منهما، فكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس، في حين أن التسوية القضائية تختلف عن الإفلاس من حيث الإجراءات و من حيث الآثار المترتبة عن كل منهما بالنسبة للمدين والدائنين

<u>تعريف الافلاس</u>

الافلاس في اللغة من مصدر افلس فيقال افلس الرجل اذا صار الى حال ليس له فلوس ،كما يقصد به الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر ومعناه شرعا استغراق الدين مال المدين.

و يرجع اصل كلمة faillite التي تدل على الافلاس الى الكلمة اللاتينية fallere وتدل على حالة الدائن الذي خان ثقة دائنيه و لم يقم بالوفاء بما عليه من ديون و يترتب عليها بيع اموال المدين جملة واحدة.

و المشرع الجزائري لم يعط للإفلاس اي تعريف و ترك الامر لجمهور الفقهاء بإيجاد تعريف اصطلاحي بحيث يمكن تعريفه على انه نظم تنفيذ جماعي لتصفية اموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها و يقوم على تصفية امواله تصفية جماعية و توزيع الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه تحقيقا للمساواة بينهم.

خصائصه:

يمتاز نظام الافلاس كنظام مستقل بذاته بعدة خصائص نوجزها فيما يلي:

1-تجريم الافلاس: تنص المادة 369 من القانون التجاري بقولها" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات على الاشخاص الذين تثبت ادانتهم بالتفليس بالتقصير او بالتدليس" و من استقراء هذين النصين يتبين لنا ان المشرع الجزائري قد جرم الافعال التي يرتكبها المدين التاجر و تؤدي الى افلاسه ،وحدد على سبيل الحصر بموجب المادتين 370 و 371 من القانون التجاري الحالات التي يكون فيها التاجر مفلسا بالتقصير والتدليس م374 ق.ت و افرد المشرع الجزائري عقوبات جزائية بموجب المادة 383 من ق.ع ،اذ يعاقب مرتكب جريمة الافلاس بالتقصير بالحبس من شهرين الى سنتين ويجوز علاوة على ذلك ان يقضي على المفلس بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة بالمادة 14 م ق.ع لمدة سنة على الاقل و خمس سنوات على الاكثر.

كما جرم الافلاس بالتدليس بموجب المادة 383 من ق.ع و خصه بعقاب التاجر المفلس بالتدليس من سنة الى خمس سنوات كما يجوز الحكم عليه بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة بالمادة 14 من ق.ع لمدة سنة على الاقل و خمس سنوات على الاكثر.

2-**اشراف السلطة القضائية على اجراءات الافلاس:** تشرف السلطة القضائية بكافة هياكلها على اجراءات التفليسة منذ افتتاحها حتى نهايتها لتامين حسن سيرها و انتظام ادارتها و تتضح هذه الهيمنة فيما يلي:

-- يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة و هو من يقوم بمراقبة عمل ادارة التفليسة و يقدم بشأنها تقريرا للمحكمة المختصة .

- تتولى المحكمة تعيين الوكيل المتصرف القضائي للإشراف على التفليسة حتى نهايتها ويعتبر من اهم اشخاص التفليسة.

- تتولى المحكمة المصادقة على اجراءات الصلح و كذا الفصل في منازعات الديون و الامر بقفل التفليسة لعدم كفاية الاموال.

- تتولى المحكمة و من تلقاء نفسها طلب شهر الافلاس اذا توافرت شروطه لأنه من النظام العام.

3-**بساطة اجراءات التفليسة**: وذلك بقصد انهاء معالجة الافلاس في اقصر وقت ممكن على اعتبار ان عالم التجارة يقوم على السرعة في المعاملات بغية تحقيق الربح حيث قصر المشرع في مدة الطعن في الاحكام الصادرة في مواد الافلاس و التسوية القضائية فمدة المعارضة و الاستئناف هي 10 ايام كما جعل الاحكام و الأوامر معجلة النفاذ رغم المعارضة و الاستئناف باستثناء الحكم المصادق على الصلح واعفى بعض الاحكام من اي طعن كالأحكام الصادرة بشان الطعون المسجلة في اوامر القاضي المنتدب في حدود اختصاصه و كذا الحكم بالإذن باستغلال المحل التجاري.

4-**المساواة بين الدائنين:** حرص المشرع على حماية الدائنين بعضهم من بعض في الحصول على

حقوقهم من المدين التاجر و عليه فلقد الزم الدائنين العاديين من غير ذوي الديون الممتازة الذين لا ينظمون اليها ن وكذا توقيف كل الدعاوى الشخصية و الفردية و اناب عنهم الوكيل المتصرف القضائي، اذ يقوم بتصفية اموال المدين المفلس بصورة تضمن لكل واحد منهم الحصول على نصيب دينه حتى تسود المساواة بينهم..

التفرق بين نظام الافلاس وغيره من الانظمة الاستباقية الاخرى

يتميز نظام الافلاس كنظام مستقل عن غيره من بعض الانظمة الاستباقية الاخرى بعدة مميزات نذكرها فيما يلي:

1-**التفرقة بين نظام الافلاس و نظام الاعسار**

بالرجوع الى احكام كل منهما نجد عدة فروق تظهر على النحو التالي:

لا يجوز شهر اعسار المدين غير التاجر الا اذا كانت امواله لا تكفي للوفاء بديونه بينما يشهر افلاس التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية حتى و ان كانت ذمته المالية الايجابية تربو اي تزيد عن ذمته المالية السلبية.

ب)- يجب على المحكمة الفاصلة في قضايا اعسار المدين غير التاجر ان تراعي الظروف التي احاطت به عامة كانت ام خاصة و الاسباب التي ادت الى اعساره مع امكانية منح القاضي للمدين المعسر فرصة ومهلة للوفاء بديونه مراعاة لظروفه بينما لا يملك القاضي التجاري هذه السلطة في ديون التاجر اذ لا يراعي في افلاسه اية ظروف بل يحكم بإفلاسه بمجرد حلول اجال الديون دعما للثقة و الائتمان التي هي اساس وقوام القانونالتجاري.

ج)- لا يحول شهر الاعسار لغير التاجر حرمانه من اتخاذ الدائنين اجراءات فردية ضده، اما الافلاس فمن شانه ان يوقف كل الاجراءات الفردية ضد التاجر و يباشر الوكيل المتصرف القضائي باسم الدائنين كافة الإجراءات.

د)- يقضي حكم شهر الافلاس بغل يد المدين المفلس عن ادارة امواله ، اما المدين غير التاجر فيجوز له التصرف في امواله رغم الحكم بإعساره و ذلك ببقائه على راس امواله رغم عدم رضاء دائنيه.

ه)- لا يؤثر حكم الاعسار على المدين غير التاجر على حقوقه السياسية و المدنية إذ يضل محتفظا بها، في حين يترتب الحكم بشهر افلاس المدين التاجر حرمانه من هذه الحقوق و لا تعود اليه الا بعد رد اعتباره.

و)- لا يجبر المدين غير التاجر على اخبار المحكمة بحالته المالية المرتكبة ،على عكس المدين التاجر الذي يجب عليه اخبار المحكمة خلال 15 يوما من توقفه عن دفع ديونه طبقا لنص المادة 215 من ق.ت

2-**التفرقة بين نظام الافلاس و التصفية**

تصفية الشركة هي حصر جميع اموال الشركة و موجوداتها النقدية و العينية اضافة الى ارباحها و ما لها من ديون في ذمة الغير و ما عليها في ذمتها للغير و بعد تحصيل تلك الارباح و استيفاء الديون يتم

سداد ما عليها وما تبقى يتم توزيعه على الشركاء كل حسب حصته من راس المال ولهذا فان التصفية قد تكون ناجمة عن افلاس الشركة اوفي حالة اندماجها او اجتماع الحصص في يد شريك واحد او بناء على طلب احد الشركاء او بانتهاء غرض الشركة كما تنحل الشركة وتتم تصفيتها بوفاة او انسحاب احد الشركاء في شركات الاشخاص "شركة التضامن"

3- **الفرق بين نظام الافلاس و التسوية القضائية**

على الرغم من ان المشرع الجزائري قد دمج اجراءات التسوية القضائية مع اجراءات الافلاس و لم يفرق بين حالات كل منهما فكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الافلاس على الرغم من وجود اختلاف بينهما سواء تعلق الامر بالإجراءات او الاثار المترتبة عن كل منهما بالنسبة للمدين و الدائن على حد سواء ،و يتجلى هذا الفرق في مفهوم التسوية القضائية باعتبارها اجراء افاد به القانون التاجر المدين حسن النية الذي توقف عن دفع ديونه في اجال استحقاقها واعلن عن هذا التوقف تلقائيا بموجب اقرار يتقدم به امام المحكمة و يتم حصول المدين على الاستفادة من هذا الاجراء بدل الافلاس بانه ينبا مبدئيا بالاتفاق مع دائنيه على اتخاذ اجراء وقائي يؤدي الى حمايته من الافلاس و هي بمثابة صلح بسيط على تخفيض الديون او تأجيلها او التنازل عن اصول المدين ويكون فيها للمدين مواصلة الاستغلال بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي

انواع الافلاس

يقسم الافلاس الى عدة انواع بحسب الاسباب التي ادت الى وقوع التاجر تحت طائلة الافلاس ،و يمكن التمييز بين ثلاثة انواع من الافلاس وهي:

1-الافلاس البسيط: وهي الحالة التي يؤول اليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه لسبب لا دخل له فيه مما يؤدي الى شهر افلاسه على الرغم من حسن نيته و عدم تقصيره او تدليسه ومثال ذلك وجود ازمة اقتصادية ،نشوب حرب او فرض قيود على عمليات الاستيراد و التصدير او تعرض محله التجاري للحريق او السرقة فيعتبر تاجرا حسن النية سيء الحظ.

2-**الافلاس التقصيري:** و يمثل حالة توقف التاجر الذي توقف عن دفع ديونه بسبب تقصير من جانبه او بسبب اخطاء ارتكبها اثناء ممارسته لتجارته كان يكون مهملا او مبذرا و قد حدد المشرع الجزائري بموجب المادتين 370و 371 من ق.ت الحالات التي يعتبر فيها التاجر مفلسا بالتقصير و ميز بين الافلاس بالتقصير الوجوبي و الافلاس بالتقصير الجوازي بحسب المادتين المشار اليهما انفا.

3-**الافلاس بالتدليس**: بحيث يعبر عن حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة بسبب افعال قام بها متعمدا بقصد الاضرار بدائنيه كتبديده لأمواله او اخفاء دفاتره التجارية و تضخيم مديونته. الخ و هي الحالات التي ذكرتها المادة 374 من ق.ت و المجرمة بموجب قانون العقوبات الجزائري كما سبق الاشارة اليه في خاصية تجريم الافلاس بعقوبة اشد من جريمة الافلاس بالتقصير.

.

الشـــــــــــــــــــــروط الموضوعيـــــــــــــــــــــــــة للإفلاس

تنص المادة 215 من القانون التجاري بقولها" يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا اذا توقف عن الدفع ان يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يومان قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية او الافلاس" يستفاد من هذه المادة انه يشترط لشهر الافلاس او التسوية القضائية توافر شرطان موضوعيان هما صفة التاجر و التوقف عن الدفع.

اولا صفة التاجر: يشترط لشهر افلاس الشخص ان تتوافر فيه صفة التاجر، و التاجر بحسب نص المادة الاولى من ق.ت هو كل شخص طبيعي او معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

وذلك لكون نظام الافلاس انه خاص بفئة التجار دون سواهم و سواء اكان التاجر فردا اي شخصا طبيعيا او شركة تجارية

1-**الشخص الطبيعي**:

التاجر الفرد هو كل راشد بالغ من العمر 19 سنة كاملة خالية ارادته من العيوب آلا انه وحسب المادة 5 من ق.ت فانه يجوز للقاصر المرشد البالغ من العمر 18 سنة كاملة ممارسة التجارة اذا حصل على اذن مسبق من والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة مع خلو ارادته من العيوب ايضا، فيعتبر

عندئذ كامل الاهلية في حدود ما اذن له و هو ما يعرف بالترشيد و في حالة توقفه عن دفع ديونه المستحقة الاداء فانه يجوز شهر افلاسه، كما يجوز شهر افلاس المرأة اذا مارست نشاطا تجاريا مستقلا عن نشاط زوجها ان توقفت عن دفع ديونها التجارية تطبيقا لمبدا استقلال الذمة المالية للزوجين.

كما ان اجراءات الافلاس او التسوية القضائية تطال ايضا بعض الفئات من افراد المجتمع منهم الاشخاص الطبيعيون الممنوعون من ممارسة التجارة و التاجر المتوفي و المعتزل للتجارة.

1-الاشخاص الطبيعيون الممنوعون من ممارسة التجارة: كالمحامين و الموظفين و القضاة يمكن شهر افلاسهم ان مارسوا التجارة على وجه الامتهان، لان الحظر المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر و ان كان يعرضهم لعقوبات تأديبية.

2-الاشخاص الممارسون للتجارة باسم مستعار: كما لو ان الشخص يعمل لحساب غيره و يظهر امام الغير على انه التاجر الحقيقي فاذا توقف عن الدفع فيمكن شهر افلاسه و كذا الحال بالنسبة للتاجر المستتر فيعتبر هو الاخر تاجرا و يشهر افلاسه و بثبوت الاتفاق القائم بينهما فان المحكمة تقضي بشهر افلاسهما معا.

3-**الاشخاص الطبيعيون المعتزلون للتجارة:** اذا كان التاجر قد اعتزل التجارة بعد غلق او بيع محله التجاري او شطب نفسه من السجل التجاري فان ذلك لا يحول دون شهر افلاسه شريطة توافر شروط الافلاس و التسوية القضائية في الوقت الذي كان يتمتع فيه بصفة التاجر و بالرجوع الى نص المادة 2/220 من ق.ت فان شهر الافلاس او التسوية القضائية يكون خلال عام من شطب المدين من السجل التجاري طالما كانت حالة التوقف سابقة للقيد.

4-**الاشخاص الطبيعيون المتوفون:** اجاز القانون شهر افلاس التاجر بعد وفاته شريطة ان تكون الوفاة خلال فترة التوقف عن الدفع و ان يكون طلب شهر الافلاس او شهر المحكمة له تلقائيا خلال العام الموالي لتاريخ الوفاة و ذلك بتصريح اما يقدمه احد و رثته او بطلب من احد دائنيه م219 من القانون التجاري.

اما الحرفي فلا يعد تاجر إلا ان المشرع اخضعه لنظام الافلاس او التسوية القضائية اذا مارس الى جانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصفة معتادة.

5-شهر افلاس مديري الشركات: نصت المادة 224 من ق.ت على انه في حالة شهر الافلاس او التسوية القضائية لشخص معنوي فيستتبع ذلك شهر افلاس او افتتاح التسوية القضائية للمدير القانوني او الواقعي الظاهري او الباطني للشركة سواء كان ماجورا ام لا و ذلك في الحالات التالية:

1-اذا قام المدير بتصرفات لمصلحته و بأعمال تجارية او تصرفات في اموال الشركة كما لو كانت امواله الخاصة.

2- اذا قام المدير باستغلال خاص لمصلحته بشكل يؤدي حتما الى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.

و في هاتين الحالتين فان شهر الافلاس او التسوية القضائية يشمل اضافة للديون الشخصية للمدير ديون الشخص المعنوي و ذلك بصفة مطلقة بغض النظر عن نوع الشركة.

الشخصالمعنوي:

اذاكانتصفةالتاجرتعدشرطالزومهمطلقبالنسبةللشخصالطبيعيفانالامريختلفبالنسبةللشخصالمعنوي،ويستشفذلكمننصالمادة 215

منق.تالتيتنصعلىانهنظامياالافلاسوالتسويةالقضائيةيطبقانعلىالشخصالمعنويالخاضعللقانونالخاصولولميكنتا

جرااألمرالذييستوجبالتطرقفيهالىانواعالاشخاصالمعنويةالخاصةوالعامة.

ا-الاشخاصالمعنويةالعامة: طبقالنص المادتين 215 و 217
منق.تفانالاشخاصالمعنويةالعامةكالدولةوالولايةوالبلديةلاتخضعلأحكامالافلاسوالتسويةالقضائيةاذامار ستاعمالاتجاريةلأنهالاتكتسبالصفةالتجاريةوهيميسورةدائماولاتخضعلطرقالتنفيذآماباالنسبةللشركاتالعمو ميةالاقتصادية،انهوبعدتعديلالمادة 2/217 منق.تبموجبالمادةالاولىمنالمرسومرقم 08/93 المؤرخفي 1993/04/25
فانالشركاتذاترؤوسالاموالالعموميةكلياوجزئياأصبحتخاضعةبصريحالقانونلأحكامالكتابالثالثالمتعلقبالإف لاسوالتسويةالقضائيةلكنلمتطبقبشلنهام 352
منق.تاينتتدخلالدولةعنطريقالتنظيملاتخاذالتدابيرالازمةلتسديدمستحقاتالدائنينوالذييهمنافيهذاالصددهود راسةافلاسالشركاتالتجاريةطبقاللقانونالتجاريالجزائريعلىالنحوالتالية:

<u>الشركات التجارية:</u> تعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة على" أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك،بتقديم حصة من عمل أو مال او نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك،" ، وتنقسم الشركات التجارية إلى نوعين هما:

ا-شركات الأشخاص sociétés de personnes:وتقوم على الاعتبار **الشخصي** اي على الثقة التي يضمنها كل شريك في شخص شريكه ،وتشمل شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة

ب-شركات الأموال sociétés de capitaux :وهي شركات تقوم على الاعتبار **المالي** ولا يعتد فيها بشخصية الشريك بل بالعبرة بما يقدمه كل شريك من مال وتشمل شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة والمؤسسة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة.ولقد تناول المشرع الجزائري الشركات التجارية ضمن الفصل التمهيدي من الكتاب الخامس من القانون التجاري في المادة 544 واعتبر أن الشركات يحدد طابعها التجاري اما بشكلها أو موضوعها وتعد شركات التضامن وشركات التوصية و شركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها. وتنقسم الشركات إلى نوعين النوع الأولويسمى بشركات الأشخاص والنوع ا
ثانييسمىبشركاتالأموالوسوفنتطرقبإيجازإلىتعريفنموذجاواثنينمنهاتهالشركاتمعبيانكيفيةشهرافلاسهاعلىالنحوالتالي:

<u>اولا افلاس شركات الاشخاص</u>

1-شركة التضامن: شركة التضامنSNC: وتصنف ضمن شركات الأشخاص لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي فهي تقوم على أساس عنصر الثقة القائم بين الشركاء المتضامنين وهي أكثر الشركات انتشارا فالشركاء غالبا ما تجمعهم روابط شخصية كالقرابة أو الصداقة ويكتسبون كلهم صفة التاجر وجميع الشركاء مسؤولون دون تحديد عن ديون الشركة حتى و لو تعدى ذلك إلى الذمة المالية الشخصية للشريك واذا افلست فان الافلاس يطال جميع الشركاء لانهم يمتلكون صفة التاجر دون حاجة الى نص صريح، اما العكس فغير صحيح فاذا افلس احد الشركاء المتضامنين فان ذلك يؤدي الى انحلال الشركة الا في الحالات التي ينص فيها قانونها الاساسي على استمرارها م 563 من ق.ت.

2--**شركة المحاصة Société en participation:** وهي شركة تجارية مستترة خفية لا تكتسب الشخصية المعنوية تنعقد بين شخصين طبيعيين أو أكثر يمارس أعمالها شريك ظاهر يتعامل مع الغير، و لا تخضع للإشهار و للقيد في السجل التجاري بحيث تكون شركة المحاصة مقتصرة على العلاقة الموجودة بين الشركاء و يجوز إثبات الشركة بين الشركاء بجميع الطرق وقدا تناولتها المادة 795 مكرر 1 من القانون التجاري الجزائري وبذلك لا يمكن شهر افلاسها و انما يقتصر الافلاس على الشريك الذي تعاقد مع الغير اذا كانت له صفة التاجر

ثانيا: افلاس شركات الاموال:

1- **الشركة ذات المسؤولية المحدودة: الشركة ذات المسؤولية المحدودة à société responsabilité limitée**

2- **« SARL »:** وتعد النموذج الأمثل للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة وهي الشركة التي تؤسس بين شخصين او أكثر بحيث لا يجب ان يتجاوز عدد الشركاء 50 شريكا ولا يتحملون الخسارة إلا في حدود ما قدموه من الحصص في راس مال الشركة واذا افلست الشركة فهذا لا يؤدي الى افلاس الشريك لأنهلا يملك صفة التاجر حتى و لو كانت في شكل مؤسسة الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة **EURL**

3- **شركة المساهمة « SPA » Société par action :**وهي الشركة التي يقسم فيها رأسمالها إلى أسهم متساوية و قابلة للتداول،ويسال فيها الشركاء عن ديون الشركة بقدر الحصة المقدمة في الشركة أي بقدر الأسهم التي يمتلكها في رأسمال الشركة و لا يجوز أن يقل فيها عدد الشركاء عن 7 وقد تناولتها المادة 592 من القانون التجاري وفي حالة توقفها عن الدفع فان الافلاس لا يطال الشركاء المساهمون لانهم لا يملكون صفة التاجر.

اضافة لتوافر صفة التاجر فقد اشترطت المادة 215 من ق.ـ شرطا موضوعيا لتطبيق اجراءات الافلاس و التسوية القضائية و المتمثل في التوقف عن الدفع.

<u>تعريف التوقف عن الدفع:</u> لم يعرف المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الاخرى ما المقصود من التوقف عن الدفع ،و لا شروطه و لا كيفية تقديره، وهو ما اعتنى به الفقه و القضاء ، و عليه **فيقصد بالتوقف** عن الدفع العجز الحقيقي عن الدفع لدين او عدة ديون مستحقة و حالة الاداء الناشئ عن مركز مالي ميؤوس منه بحيث يستحيل معه مواصلة التجارة بصفة طبيعية..

<u>شروط الدين غير المدفوع:</u>

يشترط في الدين غير المدفوع لان يكون شرطا لشهر افلاس التاجر الشروط التالية :

1 – ان يكون الدين محققا خاليا من النزاع الجدي : فلا يعد التاجر متوقفا عن الدفع اذا امتنع عن دفع دين متنازع فيه امام الجهات القضائية سواء عن سبب وجوده او مقداره او حلول اجله و ان يكون مؤكدا في و جوده غير معلق على شرط.

2- **ان يكون الدين موجودا في ذمة المدين المفلس و محدد المقدار و مستحق الاداء**: فلا يعتد به اذا لم يكن كذلك اوكان معلقا على شرط و يكون معلوم المقدار وحال الاجل لدفعه.

3- **ان يكون الدين تجاريا**: يشترط في الدين غير المدفوع ان يكون الدين تجاريا على اعتبار ان الافلاس و التسوية القضائية نظامان تجاريان يطبقان اصلا على التجار و استثناء يجوز شهر الاشخاص المعنوية الخاصة غير التاجرة كالجمعيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن دفع ديون مدنية الا ان هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني ان يطلب شهر افلاس مدينه التاجر شريطة ان يكون المدين التاجر قد امتنع ايضا عن دفع دين تجاري غير انه يستفاد من نص المادة 216 من ق.ت انها لم تفرق بين الدين التجاري و الدين المدني لكن قصرت ذلك على سلطة المحكمة في تفهم الامر بكل حرية بعد استدعاء المدين لذلك، لكن المستقر عليه هو الاعتداد بالديون التجارية فحسب اما اذا كان الدين مختلطا فالعبرة بالمتوقف عن الدفع فاذا كان تجاريا بالنسبة اليه عد متوقفا عن الدفع اما اذا كان مدنيا فلامجال لاعتباره كذلك.

4-ان يمتنع المدين عن الوفاء: و هذا يستوجب حلول اجل الدين فاذا لم يحل اجله فلا يعد متوقفا عن الدفع واذا طولب بشهر افلاس تاجر عن دين لم يحل اجله و قت رفع الدعوى و بعد السير فيها امام الجهة القضائية المختصة فلا يحكم بشهر افلاسه لان العبرة بتوافر شروط الافلاس عند رفع الدعوى.

<u>اثبات التوقف عن الدفع:</u>

يقع عبء اثبات التوقف عن الدفع على من يطلب شهر الافلاس و يمكن اثباته بكل الطرق في مجال الاثبات طالما هو حالة مادية والوقائع المشكلة للتوقف عن الدفع كثيرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- تحرير شهادة بعدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعادها.
- عدم تنفيذ المدين لحكم قضائي يلزمه بالدفع.
- ثبوت توقيع حجوزات قضائية على امواله المنقولة **و العقارية**
- اقدام المدين على بيع البضائع بثمن بخس.
- هجره لموطنه و اغلاق محله التجاري
- تحريره لسفاتج المجاملة
- ثبوت اصداره لشيكات بدون رصيد
- اقراره و اعترافه صراحة بتوقفه عن الدفع.

<u>تحديد تاريخ التوقف عن الدفع</u>

يتحدد تاريخ التوقف عن الدفع بأول جلسة تعقدها المحكمة و هذا بحسب نص المادة 222 من القانون التجاري التي تنص " في اول جل جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية او الا فلاس، فاذا لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له ....." غير انه لا يجوز للمحكمة ان ترجع تاريخ التوقف عن الدفع الى اكثر من 18 شهرا التي تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية 247 تجاري، كما خول المشرع للمحكمة الحق في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تال للحكم الذي قضى بالإفلاس والتسوية القضائية وسابقا

لقفل قائمة الديون م 248 ق.ت ،وعليه فانه يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين بعد القفل النهائي لكشف الديون.

و تبدو اهمية هذا التحديد في تمييز فترة الريبة و هي الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع و صدور الحكم بشهر الافلاس و التي قد يقوم خلالها المدين بالعديد من التصرفات تكون بدورها قابلة للإبطال الو جوبي تارة او الجوازي بحسب الأحوال تارة اخرى.

ثانيا: الشروط الشكلية للإفلاس و التسوية القضائية.

بالإضافة للشروط الموضوعية الواجب توافرها لافتتاح التسوية القضائية و الافلاس فان المادة 225 ق.ت نصت على وجوب صدور حكم قضائي مقرر لهاته الحالة ،لكن و بالنظر الى ما يمليه الواقع العملي فان الامر يدفعنا الى التساؤل حول الزامية صدور حكم شهر الافلاس لاعتبار ان التاجر في حالة افلاس ام ان هذه الحالة تنشا بمجرد توقفه عن دفع ديونه المستحقة و هو ما يعرف بالإفلاس الفعلي و سوف نتطرق الى موقف المشرع الجزائري من نظرية الافلاس الفعلي على النحو التالي:

نظرية الافلاس الفعلي (الافلاس غير المشهر)

ويقصد بها انه في حالة توقف المدين عن دفع ديونه المستحقة دون ان يتقدم بإعلان ذلك للمحكمة خلال 15 يوم و دون طلب ذلك من اي من دائنيه لطلب شهر إفلاسه مما يطرح تساؤلا مفاده هل تطبق بشأنه اجراءات الافلاس و التسوية القضائية على الرغم من عدم صدور حكم قضائي مقرر لذلك ؟ و هل يعتبر هذا الحكم منشئ له ام مجرد كاشف لحالة واقعية سابقة له؟ ويثور الاشكال بشكل اكثر تعقيدا امام المحاكم الجزائية في حالة ادانة التاجر بجنحتي الافلاس بالتقصير او التدليس فهل تتولى النظر في ذلك على الرغم من عدم صدور حكم بالإفلاس من طرف الجهة القضائية المختصة ام تنظره ريثما يتم صدوره؟

موقف القضاء من الافلاس الفعلي

اول من تناول هذه الحالة هو القضاء الفرنسي الذي اعتبر حكم الافلاس كاشف و غير منشئ لحالة الافلاس و هو التوقف عن الدفع و عليه يجب على المحاكم ان تتصدى لهذه الحالة اذا عرضت عليها اذا تحققت من توافر صفة التاجر وكذا توقفه عن الدفع و عليها ان تطبق اجراءات الافلاس و التسوية القضائية على المدين والمحكمة الجزائية ان تقضي بتوقيع عقوبة الافلاس بالتدليس او بالتقصير كما للمحكمة المدنية ان تستجيب هي الاخرى لمطالب الدائنين على الرغم من عدم صدور حكم الا فلاس.

موقف الفقه من الافلاس الفعلي

ذهب الفقه الجنائي الى تأييد نظرية القضاء من احقية المحاكم الجنائية بنظر دعوى الافلاس في جنحتي الافلاس بالتدليس و التقصير على الرغم من عدم صدور الحكم بالإفلاس ودون تطرق المحكمة التجارية لذلك نظرا لاستقلال الدعويين عن بعضهما اي الدعوى التجارية و الدعوى العمومية..

راي المشرع الجزائري من الافلاس الفعلي

من استقراء نصوص القانون التجاري الجزائري نجد ان المشرع الجزائري اخذ موقفا وسطا ففي المادة 225 /ف 1 من القانون التجاري نجده يقرر انه لا افلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك"

فيتضح من ذلك و من صراحة النص انه يوجب صدور الحكم المعلن و المشهر للإفلاس حتي يمكن اعتبار الشخص المدان به كذلك و بانعدام الحكم لا يعد الشخص مفلسا.

ثم يضيف المشرع في الفقرة 2 من المادة 225 "من انه تجوز الادانة بالإفلاس بالتقصير او التدليس دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك" وبعد هذه الفقرة فقد اجاز المشرع الجزائري للمحاكم الجزائية دون المدنية ان تقرر حالة الافلاس بصفة فرعية اثناء نظر الدعوى العمومية و عليه فقد اجاز توقيع عقوبتي الافلاس بالتدليس او بالتقصير و لو لم يثبت التوقف عن الدفع بحكم من المحكمة التجارية المختصة

.

المحكمة المختصة بشهر الافلاس

ونتناول التطرق للمحكمة المختصة بعرض الاختصاص النوعي و المحلي على النحو التالي:

1-**الاختصاص النوعي**

بالرجوع الى نص المادة 32 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 فان المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، الا ان القضايا المتعلقة بالإفلاس و التسوية القضائية فيؤول الاختصاص للبت فيها الى الاقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم و تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة الا انه و نظرا لعدم تشكيل هذه الاقطاب في الوقت الحالي، فانه ولغاية انشاء و تنصيب هذه الاقطاب مستقبلا، فان الاختصاص النوعي يؤول مؤقتا للمحاكم التجارية اي القسم التجاري على مستوى كل محكمة ابتدائية .

2-الاختصاص المحلي:

تختص محليا بنظر قضايا الافلاس و التسوية القضائية المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين و لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، و يقصد بالموطن التجاري، المكان الذي توجد فيه الإدارة الرئيسة للأعمال التجارية بالنسبة للتاجر و المركز الرئيسي للنشاط بالنسبة للمدين غير التاجر

واذا كان للتاجر محل رئيسي و فروع عديدة فان المحكمة المختصة بشهر الافلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي وهذا طبقا للمادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية التي نصت على انه" في مواد الافلاس و التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء فان الاختصاص يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الافلاس او التسوية القضائي او مكان المقر الاجتماعي للشركة.

و يعود الاختصاص للمحكمة المختصة بشهر الافلاس او التسوية القضائية للفصل في كل المنازعات المرتبطة بالإفلاس او الناشئة عنه مدنية كانت ام تجارية ، و تجدر الاشارة في هذا المقام ان الاختصاص المحلي يكون ملازما للاختصاص النوعي.

.

اطراف دعوى الافلاس و التسوية القضائية:

ونقصد بذلك الاشخاص الذين يحق لهم التقدم امام القضاء من اجل مباشرة الحق في طلب شهر الافلاس، ويمكن حصرهم في اربعة اطراف وهم:

1 – طلب شهر الافلاس بناء على طلب المدين نفسه:

قضت المادة 215 من القانون التجاري بانه يتعين على المدين المبادرة خلال 15 يوما من اعلان توقفه عن الدفع من اجل افتتاح اجراءات الافلاس او التسوية القضائية ،حيث تقام الدعوى من قبل المدين كمدع ضد دائنيه كمدعى عليهم و هي حالة استثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوي التي تقضي بان ترفع الدعوى من طرف الدائن ضد المدين وتقرير المشرع لمبادرة المدين على هذا النحو دليل على حسن نيته فهو بذلك يبعد نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير او التدليس من جهة و السعي من اجل الحصول على فرصة الاستفادة من اجراءات التسوية القضائية تحت اشراف القضاء

و اذا كان المدين شخصا معنويا فان طلب الافلاس يقدم من طرف الممثلين القانونيين للشركة م 224 ق.ت

و يجب ان يرفق الطلب بالوثائق التالية طبقا لنص المادة 218 ق.ت

ـ الميزانية و حساب الاستغلال العام وحساب الخسائر و الارباح.

ـ التعهدات الخارجة عن ميزانية اخر سنة مالية.

ـ بيان عن كل الدائنين و عن مقدار دينهم مع ذكر اسم كل دائن و موطنه.

-جرد مختصر لا موال المؤسسة.

ـ بيان بأسماء الشركاء المسؤولين مسؤولية تضامنية و موطن كل واحد منهم م 5/218

و يتعين ان تؤرخ هذه الوثائق و ان توقع من مقدمها مع الاقرار بصحتها ومطابقتها للواقع

2- طلب شهر الافلاس بناء على طلب الدائنين

وهو الطريق الطبيعي لشهر الافلاس او التسوية القضائية طبقا لنص م 216 من القانون التجاري و لا يشترط ان يطلب كل الدائنين ذلك بل يكفي ان يقدم الطلب من دائن واحد حسب الراي الراجح في شكل عريضة افتتاح دعوى قضائية تودع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة يوضح فيها توافر شرط التوقف عن الدفع و الادلة المؤكدة لذلك، و هذا لا يحول بطبيعة الحال تدخل اي دائن اخر بصفة شخصية في دعوى شهر الافلاس.

و اذا تعلق الامر بشركة فان الحق في طلب شهر الافلاس يثبت لدائني الشركة وحدهم دون الشركاء او الدائنين الشخصيين للشركة.

3 طلب شهر الافلاس بناء على طلب المحكمة

يجوز للمحكمة المختصة ان تشهر افلاس المدين التاجر المتوقف عن الدفع حتى و ان لم يقدم لها الطلب من اي جهة كانت و ذلك بصفة تلقائية و ذلك بعد سماعه او استدعائه قانونا م 216 ق.ت.ج و إعطاؤها هذا الحق فيحماية حقوق الدائنين الغائبين او الذين منعتهم الضرورة من تقديم الطلب للمحكمة و هذا الاعتبار مبرر كون الافلاس من النظام العام لديه حجية مطلقة ، ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تقضي بانه لا يجوز للمحاكم ان تفصل فيما لم يطلب منها آو ما يعرف بان القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم تجسيدا لمبدا حياد القاضي، و لا يتوقف على اطراف العلاقة فحسب كل الدائنين على حد سواء، و يمكن للمحكمة ان تستعمل حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تلقت شكوى متعلقة بإحدى جرائم الافلاس كما لها ان تقضي به من تلقاء نفسها اذا ما عرضت عليها قضية تبين من خلالها حالة توقف المدين عن الدفع.

4 طلب شهر الافلاس بناء على طلب النيابة العامة

بالرجوع الى احام القانون التجاري فإننا لا نجد اي نص صريح يخول للنيابة العامة استعمال هذا الحق، لكن باستقراء اغلب نصوصه المعتبرة للإفلاس بالتدليس او التقصير جرائم يعاقب عليها القانون فانه لا مناص من تواجد النيابة في الامر فلها و هي تحقق مع المدين التاجر المتهم اذا تبين لها توقفه عن الدفع ان تقدم طلبا للمحكمة المختصة بافتتاح اجراءات الافلاس و النيابة هي احرص من اي جهة قضائية اخرى للسهر على للنظام العام

.

<u>مضمون الحكم بشهر الإفلاس</u>

يتضمن الحكم بشهر الافلاس البينات التالية و هذا طبعا بعد التأكد من توافر صفة التاجر:

ـ تعيين تاريخ التوقف عن الدفع و اذا لم يعين عند تاريخ صدور الحكم به هو تاريخه.

ـ تعيين القاضي المنتدب و الوكيل المتصرف القضائي و المراقبين.

ـ اسم المدين و موطنه او مركزه الرئيسي و رقم قيده في السجل التجاري

-الامر بوضع الاختام على اموال المدين المفلس م 258 ق.ت.

<u>شهر حكم الافلاس</u> م 229،228 ،230ق.ت

يجب نشر الحكم بشهر الافلاس ليعلم به الكافة و يتضمن النشر ما يلي:

ـتسجيل الحكم في السجل التجاري

ـ اعلانه عن طريق التعليق لمدة 03 اشهر بقاعة جلسات المحكمة .

ـ ينشر ملخص له في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا الاماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية خلال 15 يوما من النطق بالحكم بسعي من كاتب الضبط بصورة تلقائية.

نفاذ حكم الافلاس

تكون الاحكام الصادرة بالإفلاس معجلة النفاذ رغم المعارضة و الاستئناف "م227 من ق.ت "ومبرر ذلك هو المحافظة على اموال المفلس و من معه من التصرف فيه صونا لحق الدائنين.

طرق الطعن في احكام الافلاس: " المواد من 231 الى 234 تجاري"

نص المشرع الجزائري على طريقتين للطعن في احكام شهر الافلاس وهما

1- المعارضة م 231 ق.ت

وحددت مدتها بـ 10 ايام يسري ميعادها من تاريخ الحكم الغيابي اما اذا كان الحكم مما يشترط فيه النشر و الاعلان فتحتسب المدة من اخر اجراء مطلوب لذلك بحيث تعاد الخصومة للنظر فيها امام نفس المحكمة مصدرة الحكم المعارض فيه. وعند نظر المحكمة للمعارضة فعليها ان تنظر الدعوى من جديد وخاصة التحقق من صفة المدين وكونه خاضع للإفلاس و التسوية القضائية من عدمه و انه فعلا في حالة توقف عن الدفع وحق المعارضة في حكم شهر الافلاس لا يقتصر على المفلس فقط، بل يجوز لكل من له مصلحة و لو لم يكن طرفا في الدعوى على اعتبار ان الحكم بشهر الافلاس له حجية تجاه الكافة .

2- الاستئناف: "م 234 ق.ت"

اجاز المشرع الطعن في احكام الافلاس و التسوية القضائية خلال مدة 10 ايام تسري من تاريخ التبليغ و يكون الحق فيه لمن كان طرفا في الخصومة فقط ، و يجب على المجلس القضائي ان يفصل في الحكم المستأنف خلال 03 اشهر و يكون واجب التنفيذ بمسودته و تسري المدة ابتداء من يوم التبليغ.

الاحكام التي لا يجوز الطعن فيها

قضت المادة 232 من القانون التجاري على عدم خضوع الاحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن وهي:

ـ الاحكام التي تصدرها محكمة الافلاس و تقر فيها بوجه عاجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون عملا بالمادة 287 ق.ت

ـ الاحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الاوامر الصادرة عن القاضي المنتدب في حدود اختصاصه

ـ الاحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

تنظيم هيئة الافلاس

يبرز جليا تنظيم هيئة الافلاس و التسوية القضائية من خلال تحديد مراكز الاشخاص المشكلين لها وبيان

و ضعية كل طرف سواء تعلق الامر بالاشخاص القضائيين المتمثلين في القاضي المنتدب و النيابة والمحكمة المختصة بالإضافة الى كل من المدين و جماعة الدائنين هذا الى جانب كل من الوكيل المتصرف القضائي و المراقبون .

اولا الاشخاص القضائيون.

1-القاضي المنتدب

تنص المادة 1/235 من القانون التجاري على ان القاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح من رئيس المحكمة و يختار من بين القضاة ذو الخبرة و الكفاءة في مجال المنازعات التجارية

مهام القاضي المنتدب:

يقوم القاضي المنتدب بعدة مهام نوجزها فيما يلي:

ـ الاشراف على مراقبة وملاحظة الوكيل المتصرف القضائي وذلك من خلال اعطاؤه الاذن بإجراء التحكيم او الصلح في كافة النزاعات والاذن ببيع بعض الاموال والاذن بالاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية او الصناعية في حالة التسوية القضائية.

ـ تعيين مراقب او اثنين من الدائنين كما له الحق في عزلهما بن على راي اغلبية الدائنين م 240 ق.ت

ـ يقوم بتقرير الاعانة للمدين وا سرته م 242 ق.ت

ـ تقديم تقرير شامل للمحكمة بخصوص النزاعات الناجمة عن الافلاس او التسوية القضائية م 04/235 من ق.ت

ـ يتراس جمعية الدائنين م 315 من القانون التجاري

ـ الفصل في كل مطالبة تقدم ضد اي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي م 239 ق.ت

كما ان للقاضي المنتدب صلاحية اصدار بعض القرارات و الاوامر في الحالات التي حددها القانون.

2-النيابة

بما أن إجراءات الإفلاس و التسوية القضائية متعلقة بالنظام العام لأن إعلان الإفلاس يمس المصلحة العامة فلوكيل الجمهورية حق إعلامه بكل إجراء يتخذ فيها، أما الإجراءات التي يتخذها ممثل النيابة فليست واضحة ويجب تبليغ وكيل الجمهورية عند صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة 230 من القانون التجاري، وهذا لاتخاذ النيابة الإجراءات اللازمة للتفليس بالتدليس وهي تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها ضد مرتكب جرم التفليس، كما يلزم القاضي المنتدب بإحالة البيان الذي يقدمه له الوكيل المتصرف القضائي إلى وكيل الجمهورية وإذا أغفل ذلك وجب علمه أن يخطره بذلك ويوضح لها .الأسباب التي جعلته يتأخر عن ذلك. طبقا للمادة 2/257 من القانون التجاري.
كما يمكنه حضور عملية الجرد طبقا للمادة 266 من القانون التجاري إذا أراد ذلك. وله حق الاطلاع في أي وقت على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس

3- المحكمة:

تختص المحكمة التي اصدرت الحكم بشهر الافلاس او التسوية القضائية بمهمة الرقابة و الاشراف على ادارة التفليسة من بدايتها حتى نهايتها ،وتتولى الفصل في كل الامور التي تخرج عن نطاق اختصاص القاضي المنتدب كما تتولى النظر في اوامر القاضي المنتدب بصفة تلقائية سواء بتعديلها او ابطالها خلال مدة 10 ايام تسري من تاريخ ايداعها بكتابة ضبط المحكمة كما تقوم بعملية التصديق على الصلح وتقضي بتحويل التسوية القضائية الى تفليسة اذا وجد محلا لذلك.

ثانيا الاشخاص غير القضائية للتفليسة

-1-الوكيل المتصرف القضائي

نص عليه الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 جويلية المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي1996 الذي ألغى نص المادة 238 من القانون التجاري التي كانت تنص: تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة" وقد استبدل وكيل التفليسة **بالوكيل المتصرف القضائي** حسب نصوص الأمر السالف الذكر، وهو الشخص الذي يعهد اليه بإدارة التفليسة و المكلف بتسيير الأموال المدين من جهة و تمثيل جماعة الدائنين من جهة أخرى كما يساعد المدين في حالة استفادته من إجراءات التسوية القضائية.

كيفية التعيين و العزل

طبقا لأحكام المادة 04 من الامر 23/96 المذكور اعلاه، فان الوكيل المتصرف القضائي يعين من بين الاشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 09 من الامر السابق ذكره وهذه القائمة يحددها الوزير،بعد اعدادها من طرف اللجنة الوطنية و لا يمكن ان تحتوي الا على محافظي الحسابات و الخبراء المحاسبين و الخبراء المتخصصين في الميادين العقارية و الفلاحية و البحرية و الصناعية، الذين لهم 5 سنوات تجربة على الاقل بهذه الصفة ويتلقون تكوينا مناسبا لضمان صحة اعمال التفليسة و التسوية القضائية كما يشترط في الوكيل المتصرف القضائي ان يكون قد اتم سن 30 سنة من عمره و ان تتوافر فيه شروط الكفاءة و النزاهة و ان لا يكون محكوم عليه بجناية او جنحة و يقوم بتأدية اليمين القانونية امام المجلس القضائي الذي يتبع اليه محل اقامته فهو يمثل المدين المفلس و جماعة الدائنين غير انه لا يمثل المدين المقبول في تسوية قضائية و انما يساعده كما لا يمكن للوكيل المتصرف القضائي الجمع ن بين اجراءات الافلاس و التسوية القضائية و يمكن عزله بناء على طلب من القاضي المنتدب الذي يطلب من المحكمة عزله و يكون ذلك بناء على شكوى من المدين المفلس أو من المدينين

مهـــــام الوكيل المتصرف القضائي

- يقوم بمهمة تمثيل جماعة الدائنين.
.- يقوم بمهمة المصفى في حالة الحكم بالإفلاس وبالتالي تصفية أموال المؤسسة.
إذن يمكن القول أن مهمته جد متشعبة، فهو من جهة يسير المؤسسة في حالة إعلان الإفلاس ويساعد

المدين في التسيير في حالة التسوية القضائية ومن جهة أخرى فهو المكلف بحصر أموال المدين وجردها وتحليل الميزانية... ويقترح الحلول المناسبة لهذه المؤسسة ويقترح للقاضي المنتدب المبلغ الواجب دفعه .للمدين أثناء سير الإجراءات المادة 242 من القانون التجاري.
-يمارس جميع الدعاوي المرفوعة ضد المفلس المتعلقة بذمته المالية.

- ترفع الدعاوى ضد الوكيل المتصرف القضائي التي كانت سترفع ضد المدين في الحالةالعادية طبقا للمادة 245 وهي الدعاوى التي لم تتوقف بالحكم بشهر الإفلاس..
- يبيع الأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض قيمتها ويحصل الديون ويواصل النشاط التجاري إذ اسمح له القاضي بذلك طبقا للمادة 268و269 من القانون التجاري ويجرى التحكيم والمصالحة إذا سمح له بذلك طبقا للمادة 270 من القانون التجاري.
إذن فان الوكيل المتصرف القضائي يدير أموال المدين في حالة إفلاسه وفي حالة التسوية القضائية ويساعد المدين في تسيير امواله.
- هو من يقوم بإجراء تحقيق الديون وهذا بتسليم الدائنين مستنداتهم لحصرها جميعا طبقا للمادتين 280، 282 من القانون التجاري ويودع كشف الديون لدى كتابة الضبط طبقا للمادة 283 من القانون التجاري.
-يدفع أجور العمال أو المستخدمين كمدين خلال عشرة أيلم من الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية طبقا للمادة 294 من القانون التجاري.
- يقترح على القاضي المنتدب بدفع ديون الدائنين الممتازين طبقا للمادة 300 من القانون التجاري.
- يطلب من القاضي المنتدب تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس طبقا للمادة 336 من القانون التجاري.
- يقوم بالتصفية في حالة اتحاد الدائنين طبقا للمادة 349 من القانون التجاري ويقوم ببيع كل موجودات المؤسسة.
- يصبح الوكيل المتصرف القضائي مصفيا للمؤسسة في حالة اتحاد الدائنين ويقوم ببيع كل موجوداتها.
ولا يمكن تعيين نفس الوكيل المتصرف القضائي بالنسبة للتسوية القضائية والإفلاس طبقا للمادة 18 من القانون المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.
ويمارس الوكيل المتصرف القضائي مهمته عبر كامل التراب الوطني تحت رقابة النيابة العامة التي تقوم بتفتيشه، ويخضع في عمله للأمر رقم 23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي الذي يسير حياتهم العملية وكيفية تعيينهم و الشروط اللازمة لممارسة مهامهم ويحدد حقوقهم وواجباتهم والأحكام التأديبية التي تطبق عليهم في حالة ارتكابهم أي خطا وكذا السجلات الملزمون بمسكها..

الاعمال المحضورة على الوكيل المتصرف القضائي:

تنص المادة 30 من الامر 96-23 المشار اليه اعلاه على انه يحضر على الوكيل المتصرف القضائي ممارسة الأعمال التالية:

-1-استعمال المبالغ او السندات او الاوراق المودعة لديه باي صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها و لو بصورة مؤقتة.

-2-ا لاحتفاظ و لو في حالة المعارضة بالمبالغ او السندات او الاوراق التي يجب دفعها الى قباضات الضرائب و الخزينة.

-3- العمل على توقيع سندات او اعترافات بدين دون ان يذكر فيها اسم الدائن.

مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

للوكلاء المتصرفين القضائيين صفة مزدوجة فهم يمثلون المدين المفلس وكتلة الدائنين من جهة اخرى لذلك فان المشرع الجزائري قد منع الوكيل المتصرف القضائي من القيام ببعض الاعمال بموجب م 30 من الامر وهي:

ـ التوقيع على سندات او اعترافات بدين دون ذكر اسم المدين.

ـ الاحتفاظ بالمبالغ او السندات التي يجب دفعها الى قبضات الضرائب او الخزينة.

ـ استعمال المبلغ او السندات او الاوراق المودعة في غير الاستعمال المخصص لها و لو بصورة مؤقتة.

و في حالة الاخلال بممارسة مهامه فانه يتعرض الى توقيع جزاءات تأديبية تتمثل في:
ـ الانذار

ـ التوبيخ

ـ المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة

ـ الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

كما يجوز للجنة الوطنية احالة الملف الى وكيل الجمهورية المختص كما يجوز لها توقيفه مؤقتا اذا كان محل متابعة جزائية او تأديبية.

اتعاب الوكيل المتصرف القضلئي

يتلقى الوكيل المتصرف القضائي اجرا يقدره القاضي المنتدب و يعتبر الوكيل دائنا للجماعة فيأخذه قبل اي توزيع و يحصل على اتعابه بعد انتهائه من المهمة المسندة اليه و تقديمه الحساب و بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-418 المؤرخ في 1997/11/09 فان المتصرفين القضائيين يتقاضون اتعابهم عن كل عريضة تقدم للمحكمة وعن كل تقرير تطلبه المحكمة او المجلس او النيابة اضافة الى النسب المحددة بموجب المرسوم المذكور اعلاه.

2-المراقبــون

يعين القاضي المنتدب مراقبا أو اثنين من بين الدائنين طبقا للمادة 240 من القانون التجاري ويجب ألا يكون المراقب تربطه بالمدين علاقة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة كما لا يجوز ان يعين القاضي مراقبا او ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب أي قريب و بنفس الشرط و يمكن عزلهم بناء على راي اغلبية الدائنين.

ولقد جرت العادة على ان كبار دائني المفلس هم الذين يرشحون انفسهم لوظيفة المراقبين ويقومون بمهامهم مجانا اي عمل غير ماجور ولا يسالون عن اخطائهم و مهمتهم هي التحقق من بيان الحالة المالية التي قدمها المدين المفلس عن نفسه و مراقبة اعمال الوكيل المتصرف القضائي و التحقق من سير

اجراءات التفليسة و من صحة الاموال المتحصل عليها لحساب التفليسة وعلى الوكيل المتصرف القضائي ان يستنير برايهم في كل الدعاوى كما يقوم المراقبون بمساعدة القاضي المنتدب قي مهمته بمراقبة اعمال الوكيل المتصرف القضائي.

3- المدين

يظل المدين المفلس على الرغم من غل يده و منعه من التصرف في امواله وإدارتها لشخص الوحيد الملم و العارف بأسرار تجارته والكشف عن اسباب افلاسها، لذلك فانه يدعى الى جرد امواله وقفل دفاتره التجارية وتقديم ميزانيته وله في ذلك الحق في ان يطلب سماع اقواله وان يتظلم من شخص الوكيل المتصرف القضائي ،كما اوجب القانون دعوته لحضور جلسة جماعة الدائنين لاقتراح شروط التسوية القضائية ومناقشتها حيث يستدعى بموجب رسالة مضمنة الوصول ويتعين عليه الحضور شخصيا ولا يجوز له انابة شخص غيره الا ضمن الاسباب التي يرى القاضي المنتدب انها مقبولة

4-جماعة الدائنين:

يتكتل دائنو المدين المفلس ضمن تجمع يدعى جماعة الدائنين يمثلها الوكيل المتصرف القضائي و هي تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون وتضم الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية سواء كانوا ضمن الدائنين العاديين او اصحاب حقوق الامتياز العام وقد قرر المشرع اتحاد الدائنين منعا للتزاحم بينهم من اجل تحصيل ديونهم بصفة فردية وهذا منعا للإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين بحيث لا افضلية لدائن على اخر.

اثار الافلاس او التسوية القضائية

تترتب عن الحكم بشهر الافلاس اثار مختلفة منها ما يتعلق بالمدين المفلس ومنها ما يتعلق بالدائنين و منها ما يمتد الى غيرهما على النحو التالي:

أولا : الآثار المتعلقة بالمدين

1- غل يد المدين المفلس: و قد تناولتها المادة 244 تجاري بقولها "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الافلاس و من تاريخه تخلي المفلس عن ادارة امواله و التصرف فيها....." يستفاد من هذا النص ان المدين ترفع يده عن ادارة امواله من تاريخ صدور الحكم و يحل محله في ادارتها الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يتعمد المدين اللجوء للتصرف فيه بسوء نية سواء في ادارتها او تبديدها او نقلها للغير بغير مقابل او بيعها بثمن بخس فيضعف بذلك الضمان العام المقرر للدائنين و يستمر هذا الغل ما بقيت التفليسة حتى نهايتها باي طريقة كانت، و يشمل الغل كافة اموال المدين الحاضرة و المستقبلية و كذا كل دعاويه و حقوقه المرتبطة بهذه الاموال المنقولة و العقارية ومهما كان سبب اكتسابها كالتي تؤول اليه عن طريق الارث او الهبة او الوصية كما لا يجوز له القيام باي عمل قانوني كالإدارة او التصرف او القرض او البيع او الهبة او التنازل عن الحقوق كما لا يجوز له الوفاء بديونه او الوفاء له ان كان دائنا لان المهمة في مثل هذه الحالة اصبحت من اختصاص الوكيل المتصرف القضائي.

الا انه يخرج عن نطاق غل اليد الاموال التي لا تقبل الحجز بحكم القانون طبقا لنص المادة636 من قانون

الاجراءات المدنية و الادارية ، و في هذا السياق فقد يستتبع اتخاذ إجراءات لاحقة عن غل اليد تتمثل فيما يلي:

أ- منع المدين المفلس من التقاضي: اوجب المشرع الجزائري على الوكيل المتصرف القضائي ان يمارس جميع حقوق و دعاوي المدين المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة حتى لا يلجا الى القيام بتصرفات قد تضر بالدائنين فيمنع عليه رفع دعاوي جديدة اثناء فترة التفليسة بل و اكثر من ذلك يمنع عليه حتى اتمام اجراءات دعاوي مرفوعة امام اي جهة قضائية قبل مباشرة اجراءات التفليسة و هذه كله من اجل حماية الدائنين.

ب - ما يجوز للمفلس التقاضي فيه:

استثنى المشرع بعض الدعاوي و اعطى للمدين المفلس حق التقاضي فيها حتى اثناء فترة التفليسة وهي:

- الدعاوي الشخصية و المتعلقة بالعلاقات العائلية كدعاوى الطلاق و النفقة و الحضانة لكونها خارجة عن الذمة و لا يتعلق بها حق الدائن

- الدعاوى المتعلقة بالأموال التي يديرها المفلس لحساب الغير كان يكون وليا او وصيا فهذه الاموال لا يشملها غل اليد ايضا لعدم تعلقها بحقوق اللدائنين.

- الدعاوي المتعلقة بشرف المفلس و اعتباره كدعاوي التعويض عن ضرر ادبي لحقه من فعل الغير.

- الدعاوي المتعلقة بالنفقة المقررة له و لعائلته فقد خص القانون له نفقة من اموال التفليسة فله كامل الحرية في التصرف فيها دون الرجوع للوكيل المتصرف القضائي.

ج - تقرير معونة للمفلس و عائلته:

قرر المشرع في المادة 1/242 ق ت بقولها " للمدين ان يحصل لنفسه و لأسرته على معونة من الاصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح من الوكيل المتصرف القضائي"

لما كان المفلس يبعد كل البعد عن ادارة امواله و التي كانت هي مصدر رزقه هو و افراد اسرته فمن باب العدل و الانسانية ان تقرر له نفقة تقضي بتمكينه من مواجهة حاجيات معيشته ، وتطلب من الوكيل المتصرف القضائي الذي يقترحها بدوره على القاضي المنتدب بحيث تقدر بحسب ظروف المدين مع مراعاة مركزه الاجتماعي و عدد افراد اسرته و الاشخاص المتكفل بهم و تكون على شكل مبلغ نقدي يستخرج اما دفعة و احدة او على دفعات و يسلم له اما شهريا او اسبوعيا بحسب الاحوال.

د **- بطلان التصرفات في فترة الريبة:**

ويقصد بفترة الريبة الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع الذي عينته المحكمة وتاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس و سميت بهذه التسمية لأنها الفترة التي تضطرب فيها اعمال التاجر وتسبق افلا سه وتتصف بطابع الريبة و الشك لأنه يحاول في هذه الفترة تأخير وقوع الكارثة وتفادي افلاسه بكل ما اوتي من الوسائل فيأتي من التصرفات ما قد يخل بالمساواة بين دائنيه كان يفي لبعضهم قبل حلول الاجل و

يرتب تأمينات عينية لضمان ديون البعض الاخر لذلك اهتمت كل التشريعات بالتصرفات الواقعة في هذه الفترة و قررت ابطال بعضها تارة بطلانا وجوبيا اذا ما تأكد لديها سوء نية المدين وجوبيا تارة، وجوازا يا تارة اخرى وذلك على النحو التالي:

1- البطلان الوجوبي:

نصت المادة 247 ق.ت على التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه الدائنين اذا ما ابرمت خلال فترة التصرف و طبيعته ، و يمكن اجمال التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي فيما يلي:

انقل الملكية على سبيل التبرع: فكافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة او العقارية بغير عوض تخضع لعدم النفاذ الوجوبي وذلك مهما كان شكلها سواء عن طريق الهبة او عقد بيع بنية التبرع و على الوكيل المتصرف القضائي ان يبادر الى رفع دعوى قضائية لإعادة محل الهبة الى اصول التفليسة.

ب - عقود المعاوضة التي يتجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الاخر:

ويقصد بها العقود التي يتحقق فيها عدم التعادل المطلق بين التزامات الطرفين كان يشتري المدين بثمن باهض او يبيع بثمن بخس و تعود السلطة التقديرية للقاضي في مسالة التحقق من ذلك.

ج - الوفاء بالديون: رغم كون الوفاء بالديون لا يعد هبة الا انه يدخل ضمن التصرفات غير النافذة متى تحقق ذلك قانونا.

د - الوفاء بديون غير حالة: لان في ذلك رغبة المفلس في تميز دائن عن اخر الامر الذي يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين.

هـ الوفاء بديون حالة بغير النقود او الاوراق التجارية او التحويل وكافة و سائل التحويل العادية: لأن الوفاء بهذه الطريقة مثير للشك و من هذه الطرق الوفاء بالبيع او المقاصة او الحوالة.

وـالتأمينات العينية المبرمة لضمان ديون سابقة: ويتحقق ذلك في حالة قيام المدين في فترة الريبة بتقديم ضمانات عينية في شكل رهن رسمي لعقاراته او رهن حيازي لأمواله المنقولة لدائنه ضمانا لدين عادي لم يكن مضمون اثناء نشأته

2- البطلان الجوازي:

و يقصد به البطلان الذي تكون فيه للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم به من عدمه حتى و ان توافرت شروطه و هو ما نصت عليه م 249 ق.ت

شروطه

1- يجب ان يقع التصرف خلال فترة الريبة

2- ان يطلب الوكيل المتصرف القضائي بصفته ممثل جماعة الدائنين بطلان هذا التصرف.

3- يجب ان يكون من تعامل مع المدين في هذه الفترة عالما باضطراب ذمته المالية و توقفه عن الدفع.

4- ان يكون التصرف صادرا عن من المدين و متعلقا بأمواله.

استثناء البطلان الجوازي

اوردت المادة 259 من ق.ت استثناء الوفاء بالأوراق التجارية اثناء فترة الريبة فهو وفاء صحيح حتى و لو كان حامل الورقة عالما باختلال الذمة المالية للمدين و ذلك تيسيرا لتداول هذه الاوراق وتحصينا لحاملها وذلك دعما للثقة و الائتمان

2- سقوط الحقوق المدنية و السياسية.

تناولته المادة 243 تجاري بقولها" يخضع المدين الذي اشهر افلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليه قانونا، حتى رد الاعتبار ....." و لم تحدد بدقة هذه الحقوق مما ترك المجال لرجال الفقه حيث قصرها على الحالات التي يحكم فيها بالتدليس او التقصير و بذلك فهو يحرم الى جانب العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات ، الحرمان من حق الانتخاب و الترشح في المجالس الشعبية البلدية و الولائية و المجلس الشعبي الوطني و الغرف التجارية و النقابات المهنية و مزاولة مهنة الخبرة امام المحاكم.....الخ و قد قصد المشرع من و راء حرمانه من هذه الحقوق المكفولة دستوريا هو تهديده وحثه على بذل الجهد لرد اعتباره ويجب التنويه هنا بان الحرمان من هذه الحقوق لا يطال المدين الذي استفاد من التسوية القضائية المادة 243 من ق.ت.

ثانيا : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين

يترتب عن الحكم بشهر الافلاس العديد من الاثار نوجزها فيما يلي:

1- تكوين جماعة الدائنين:. وتعتبر شخصا معنويا ينشا بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الافلاس و هي مستقلة عن اشخاص الدائنين و يمثلها الوكيل المتصرف القضائي و يتقاضى باسمها في كل الدعاوي الخاصة بالتفليسة طالبا او مطلوبا و تتكون في المقام الاول من الدائنين العاديين أيا كان مقدار دينهم شريطة ان الحكم ولا يدخل اصحاب امتياز على كل اموال المدين من عقار و منقول، اما اصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون فيها و هم الدائنون المرتهنون و اصحاب الامتياز الخاص على منقول او عقار لان مصلحتهم متعارضة مع مصلحة جماعة الدائنين و هذا ما نصت عليه المادة 292 تجاري بقولها " لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين الا على سبيل المراجعة"

ويستنتج من هذا النص انهم لا يدخلون في هذه الجماعة و حتى اذا ذكروا فيكون ذلك على سبيل التذكير و الاعلام فقط.

كما لا ينظم الى هذه الجماعة اصحاب الديون الجديدة الذين نشأت حقوقهم بعد الحكم بشهر الافلاس

.

2- وقف الدعاوي و الاجراءات الفردية:

يترتب على صدور الحكم بشهر الافلاس وقف ما كان للدائنين من حق اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين وحلول إجراءات جماعية يباشرها الوكيل المتصرف القضائي نيابة عنهم قصد حصر و تصفية اموال مدينهم تصفية جماعية و توزيع الناتج عنها بينهم قسمة غرماء للإشارة فان هذا الاجراء لا يسري على الدائنين المرتهنين و اصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية و المنقولة فهم غير معنيين بحيث لا يؤثر

في هذا النظام التنفيذ على الاموال التي تقع عليها ضماناتهم.

3- سقوط اجال الديون:

يترتب على شهر الافلاس سقوط كل الآجال الممنوحة للمدين و تحل اجالها و ذلك لان الاجل اساسه الثقة في المدين و قد زالت هذه الثقة في المدين بالإفلاس و هذا ما نصت عليه م 246 من ق.ت من ان ديون المدين التي لم يحل اجلها تسقط اجال الوفاء بها و ذلك بقوة القانون فلا حاجة للنص على ذلك في الحكم.

ولا يسقط الاجل الا على الديون التي يكون فيها مدينا لا دائنا. آما اذا كان للمدين حقوق لدى الغير فلا يترتب على الحكم بشهر الافلاس سقوط هذه الآجال ،كما انه اذا كان المدين المفلس متضامنا مع اخرين في الدين المصحوب باجل او مكفولا فيه فلا يسقط الاجل الا بالنسبة اليه دون باقي المدينيين او الكفيل.

4- الرهن الرسمي المخول لجماعة الدائنين:

نصت المادة 254 تجاري " يقضي الحكم بشهر الافلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على الوكيل المتصرف القضائي تسجيله فورا على جميع اموال و على الاموال التي يكتسبها من بعد اولا بأول"

وعليه فقد اوجب المشرع على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل رهن رسمي بالاستناد الى قواعد القانون المدني فورا على جميع اموال المدين الحاضرة و المستقبلية وتسجيلها وذلك من اجل قطع الطريق على المدين المفلس من التصرف فيها وتعطيل اجراءات الشهر العقاري لعقد ابرمه المدين اضرارا بمصلحة الدائنين.

إجراءات التفليسة

يقوم نظام الإفلاس على التصفية الجماعية لأموال المدين تمهيدا لتقسيمها بين الدائنين قسمة غرماء و تقضي هذه العملية عدة إجراءات يقوم بها أشخاص التفليسة وهي:

أولا: حصر أموال المدين المفلس

لما كان الحكم بشهر الإفلاس يترتب عنه غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله التي تمثل أصول التفليسة لذلك تطلب القانون لضمان هذه الحماية وضع الأختام على أموال المدين لمنع تبديدها حتى يتم جردها و تسليمها للوكيل المتصرف القضائي فإذا تم جرد أموال المدين يتم تحرير ميزانيته وتقفل دفاتره.

1- وضع الأختام: اوجب المشرع بموجب المادة 258 من القانون التجاري على المحكمة التي تحكم بشهر الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الحافظات والدفاتر و الأوراق والمنقولات و الأوراق التجارية التابعة للمدين،فإذا كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة، يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرتها وإذا كان المدين المفلس شخصا معنويا يحتوي على شركاء مسئولين من غير تحديد (متضامنين) فيكون وضع الأختام على أموال كل واحد منهم.

ما يجوز الإعفاء من وضع الأختام عليه(م 260 ق.ج)

أجاز المشرع للقاضي المنتدب بناء على الوكيل المتصرف القضائي إعفاء المدين من وضع الأختام على يعض الأشياء وهي:

ـ المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته.

ـ الأشياء المعرضة للتلف القريب أوعلى وشك انخفاض قيمتها.

ـ ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان قد رخص له بالاستمرار في الاستغلال.

و الجدير بالملاحظة إلى أن المستندات والدفاتر الحسابية و بمقتضى المادة 261 من ق.ت يجب ان تستخرج من قبل القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام وتسلم للوكيل المتصرف القضائي الذي يقوم بجردها ويحرر محضرا بالحالة التي وجدها عليها ،كما يستخرج الأوراق المالية التي حان اجلها أو المحتملة القبول.

ملاحظة: إذا كان المدين المفلس هو شخص معنوي فانه يمنع على المديرين آو الشركاء تحويل حصصهم أو أسهمهم في

الشركة الا بإذن من القاضي المنتدب و تقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الاسهم او الحصص في الشركة و التي يمتلكها كل شخص تدخل في ادارة اموال شخص معنوي مهما كان الزمن الذي ثبت فيه هذا التدخل 262 من ق.ت

2- الجرد: بعد رفع الأختام يبدأ الوكيل المتصرف القضائي في جرد أموال المدين بحضوره ا واستدعائه قانونا برسالة موصى عليها كما يتأكد من وجود الأشياء المعفاة من وضع الأختام وكذلك الأشياء المستخرجة وتحرر قائمة الجرد من نسختين توضع أحداهما بالمحكمة وتبقى الأخرى عند الوكيل المتصرف القضائي، وإذا توفي المدين قبل استكمالها استكملت قائمة الجرد بحضور الورثة،كما يحق للنيابة العامة حضور عملية الجرد أو طلب الاطلاع على ما تم في هذه العملية في أي وقت شاءت.

3 **قفل الدفاتر و تحرير الميزانية**: يقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء المدين لإقفال الدفاتر التجارية و حصرها في حضوره فإذا لم يستحب دعي بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول لتقديم دفاتره خلال 48 ساعة ويجوز له إنابة شخص آخر للقيام بهذه المهمة إذا كانت هناك أسباب جدية لغيابه المادة 253 من ق.ت.

إدارة التفليسة

تتجسد مهمة الوكيل المتصرف القضائي في هذه المرحلة في المحافظة على أموال التفليسة و القيام بالإعمال العادية ،حتى يتخذ قرار في مصير التفليسة و هذا طبعا تحت إشراف القاضي المنتدب و هذه الأعمال هي:

1- الأعمال التحفظية: م 255 ق.ت حيث يجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يتخذ كل الإجراءات للمحافظة على حقوق المفلس تجاه الغير ومن بين هذه الإجراءات ما يلي:

- قطع سريان التقادم لعدم سقوط حقوقه قبل مدينيه.

- توقيع الحجوز التحفظية على مدين التاجر المفلس.

- الطعن في الأحكام الصادرة ضد المدين المفلس.

- قيد ما للمدين المفلس من حقوق الرهن او الامتياز على عقارات مدينه.

- تحرير احتجاجات عدم الدفع ضد مدينه في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية.

2- **تحصيل الديون**: يتعين على الوكيل المتصرف القضائي القيام فورا بمهمة تحصيل الديون التي للمدين عند الغير إذا حل اجلها وعليه القيام بإيداعها فورا بالخزينة العامة وكل وفاء يجب ان يقدم الى الوكيل المتصرف القضائي وإلا اعتبر الوفاء باطلا، كما يجب عليه تقديم الأوراق التجارية المستحقة الوفاء للمخالصة اوالقبول حتى لا تضيع الحقوق التي تتضمنها هذه الأوراق

3-**مباشرة التحكيم و التصالح**: يجوز للوكيل المتصرف القضائي و بإذن من القاضي المنتدب بعد سماع أقوال المدين أو استدعائه بموجب رسالة موصى عليها ان يجري التحكيم أو التصالح وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين، و إذا كانت شروط التحكيم أو الصلح غير محددة القيمة أو تجاوزت قيمة اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرضه على المحكمة للتصديق عليه و للمفلس حق المعارضة فيه م 270 ق.ت

4- **بيع الأموال و إيداع النقو**د: أجاز المشرع للوكيل المتصرف القضائي بناء على اذن القاضي المنتدب ان يقوم ببيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض قيمتها الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا 268 ق.ت كما أجاز له مباشرة بيع باقي الأموال المنقولة و البضائع بعد سماع المدين واستدعائه أما العقارات فانه لا يجوز بيعها في هذه المرحلة وتباع في التنفيذ النهائي بالرجوع الى نص م 271 من ق.ت فانه على الوكيل المتصرف القضائي إيداع الأموال الناتجة عن البيوع وتحصيل الديون في ظرف 15 يوما من التحصيل مع تقديم ما يثبت حصول الإيداع فعلا.

5- **الاستمرار في استغلال المحل التجاري**: أجاز المشرع انه للوكيل المتصرف القضائي أن يستغل المحل التجاري للمدين بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب إذا رأى مصلحة في ذلك م 277 ق.توله أيضا أن يكمل ما بدأه المدين من عمليات قبل شهر إفلاسه و قد منعت م 278 من ق.ت المؤجر من مباشرة إجراءات إخلاء المحل التجاري الذي يكون المدين مستأجره أو التنفيذ على الأموال المنقولة الموجودة بالمكان المؤجر وذلك لمدة 03 أشهر تبدأ من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس و لا يستطيع آن يجري أي إجراء إلا بعد انقضائها م 278 ق.ت

6-**تحقيق الديون:** لا تكفي في التفليسة حصر أموال المدين المفلس بل يجب كذلك حصر ما عليه من ديون بعد التحقق من صحتها وجديتها،لذلك اوجب القانون دعوة الدائنين إلى التقدم لا ثبات ديونهم والتدليل على صحتها في إطار جمعية الدائنين برئاسة القاضي المنتدب وبحضور كل من المتصرف القضائي والمفلس وكل منازعة تنشا بهذه المناسبة يفصل فيها على وجه السرعة.

7-تقديم الديون: اوجب القانون على كل الدائنين سواء عاديين أو ممتازين ان يتقدموا بعد شهر إفلاس مدينهم بديونهم للتحقق والتأكد من وجودها بالاعتماد على الوثائق و المستندات الثبوتية غير آن المشرع الجزائري استثنى بعض الديون من التقديم للتحقيق و هي الديون الجبائية المحصلة للضرائب و الرسوم و الديون الجمركية حيث تقيل كدين ممتاز بحسب نص المادة 280 من القانون التجاري الفقرة 1،2

إجراءات تقديم الديون: يجب ان يتقدم كل دائن مهما كانت صفته شخصا طبيعيا أو معنويا بديونه ومستنداته ووثائقه الثبوتية وذلك في اجل شهر من إعلان الإفلاس وكل متأخر منهم يحرم من توزيع الأرباح ما لم تعفيه المحكمة من سقوط الأجل إذا اثبت أن لا يد له في هذا التخلف في هذه الحالة لا يمكن له إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الأرباح المقبلة م 281 من ق.ت. انظر كذلك المواد من 282 إلى 305 من القانون التجاري الجزائري

ملاحظة: لقد الغيت م238 من القانون التجاري المحررة في ظل الامر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 التي كانت تنص على انه" تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية او الافلاس احد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة" بوجب الامر 23/96 المؤرخ في 1996/07/09 حيث استبدل المشرع تسمية وكيل التفليسة بالوكيل المتصرف القضائي.

.

2- قائمة المراجع التي اعتمدت لتحضير هذه الدروس المختصرة:

-احمد محرز :نظام الافلاس في القانون التجاري الجزائري.

-راشد راشد ،الاوراق التجارية و الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري.

- مصطفى كمال طه ،القانون التجاري الجزائري القانون التجاري

-نادية فضيل الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري

-محاضرات في الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري د/راشدي سعيدة

- محاضرات في الافلاس و التسوية القضائية د.قرشوش عبد العزيز

- القانون التجاري الجزائري.

-قانون العقوبات الجزائري

-القانون رقم 04-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية

-الامر 96-23 في 1996/07/09 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-418 في 97/11/09 يحدد اتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين.

.....يتبع.....

لاستفساراتكم يمكنكم التواصل مع الاستاذ المكلف بالمقياس عبر البريد الالكتروني التالي:**guesmiamed61@gmail.com**