وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة
كلية: العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
قسم: العلوم المالية والمحاسبة

السنة الثالثة ليسانس

تخصص: محاسبة ومالية

محاضرات في الإفلاس و التسوية القضائية

من إعداد الأستاذة: سلامي . س

السداسي الخامس
الحجم الساعي الأسبوعي (ساعة ونصف)

السنة الجامعية: 2022 / 2023

من المتعارف عليه أن النشاط التجاري يقوم على ركيزتين هما السرعة والائتمان، وجاء نظام الإفلاس والتسوية القضائية لدعم الائتمان التجاري.

الإفلاس والائتمان نظامان متلازمان متكاملان كل واحد منهما يدور في فلك الأخر وجودا وعدما، فإذا كان الائتمان يمثل عصب الحياة التجارية، فإن النظام القانوني للإفلاس يمثل صمام الأمان الذي يحمي هذا العصب.

والهدف من تطبيق نظام الإفلاس على التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنوية كالشركات، هو تصفية التجار الفاشلين في النشاط التجاري لأنهم خانوا الائتمان التجاري وخانوا الثقة التي وضعت فيهم، لأنهم لم يحترموا الآجال الممنوحة لهم لتسديد ديونهم.

ولأجل ذلك ذهبت التشريعات إلى إرساء نظام الإفلاس الذي تتميز قواعده بالصرامة والقسوة تجاه المدين وذلك لضمان حماية حقوق الدائنين. ويعد أيضا كأداة ردع لدفع التاجر المدين على الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها.

ويهدف نظام الإفلاس أيضا إلى معاقبة التجار الذين ارتكبوا جرائم الإفلاس سواء كان الإفلاس إفلاس تقصيري أو تدليسي.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من الأمر 59/75 والذي يحمل عنوان: "في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس" وذلك في المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري تناول فيه:

- الباب الأول: ا لإفلاس والتسوية القضائية
- الباب الثاني: رد الاعتبار التجاري
- الباب الثالث: جرائم الإفلاس

وهذا هو محور المقياس الذي سندرسه، وسنقسم الدراسة على النحو الآتي:

المحور الأول: أحكام عامة حول الإفلاس و التسوية القضائية

المحور الثاني: شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية

المحور الثالث: أشخاص التفليسة

المحور الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس

المحور الخامس: إجراءات الإفلاس

المحور السادس: انتهاء الإفلاس.

المحور الأول: أحكام عامة حول الإفلاس والتسوية القضائية

نظام الإفلاس نظام قديم تم تكريسه من طرف معظم التشريعات، وكان خاصا بطائفة من الأشخاص هم التجار ويسمى أيضا بنظام الإجراءات الجماعية. وذلك لتدعيم الائتمان التجاري الذي ترتكز عليه الحياة التجارية، وحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم.

المبحث الأول: ماهية الإفلاس والتسوية القضائية

المطلب الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية

إن دراسة نظام الإفلاس يقتضي التطرق إلى نشأته عبر مختلف العصور ثم تعريفه ثم تمييزه عن النظم المشابهة له

أولا: النشأة والتطور التاريخي لنظام الإفلاس

لقد مر نظام الإفلاس بعدة مراحل عرف خلالها تطورا هاما في أحكامه، حيث ظهر نظام الإفلاس في العصور الوسطى إلى أن جذوره تعود في الأصل إلى النظام الروماني ثم تطور مدلوله في التشريعات الحديثة، والتي من بينها التشريع الجزائري.

1- نظام الإفلاس في القانون الروماني: كان يجيز للدائنين التنفيذ على الشخص المدين وممارسة الإكراه البدني متى عجز عن الوفاء بدينه، ويعطي له حق بيع أو حبس أو قتل المدين (أي استرقاق المدين المفلس). مع الاعتراف لهم بحق أخذ أمواله.

في حقبة ثانية تم إلغاء هذا النظام ليحل محله نظام آخر يهدف إلى التنفيذ الجماعي على أموال المدين دون المساس بشخصه. أي حجز أموال المدين وبيعها بالمزاد العلني من طرف الإدارة لتوزيعها على دائنيه كلٌ بنسبة دينه تحقيقا للمساواة بينهم.

وفي تطور آخر نص التشريع الروماني على قواعد أخرى، كغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتعيين وكيل عن الدائنين لإتمام إجراءات التفليسة، وإبطال تصرفات المدين الضارة بحقوق الدائنين.

2- نظام الإفلاس في العصور الوسطى: امتدت أحكام الإفلاس المعروفة في القانون الروماني إلى المدن التجارية الإيطالية (كجنوة وفلورنسا وميلانو والبندقية) في القرن 15 وأدرجتها في تشريعاتها كما أوجدت قواعد أخرى لازالت قائمة حاليا في التشريعات المنظمة للإفلاس من بينها:

- بطلان التصرفات الواقعة في فترة الريبة.
- سقوط آجال الديون بشهر الإفلاس.
- وأحكام الصلح مع المفلس بموافقة أغلب الدائنين.

وفي فرنسا تأثر المشرع الفرنسي بأحكام الإفلاس المعمول بها في المدن الإيطالية، وأخذ التشريع الفرنسي بالإفلاس بموجب الأمرين الملكيين الصادرين سنة 1556م وفي 1560م يعاقبان المفلس بالتدليس كجناية ولا يعفى من هذه القساوة إلا بتنازل لفائدة دائنيه، وتأكد بالأمر الملكي المتضمن أول قانون للتجارة سنة 1673 وتضمن أحكاما خاصة بالإفلاس.

3- نظام الإفلاس في العصر الحديث: في فرنسا، استمر العمل بقانون 1673 لمدة طويلة مع إجراء بعض التعديلات عليه، وفي سنة 1807 صدر التقنين التجاري الفرنسي المعروف بقانون نابليون، وقد تضمن في الباب الثالث منه على نظام خاص بالإفلاس.

واتسمت أحكام هذا النظام بالقسوة تجاه المدين المفلس ولو كان حسن النية، حيث نص على توقيع عقوبات جزائية والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية. وترجع هذه القسوة في معاملة المدين إلى كثرة الإفلاسات التي حدثت آنذاك في فرنسا وخاصة المصطنعة منها. وهذا ما دفع نابليون للتدخل لوضع حد لها إلا أن هذه القساوة خفت بصدور التقنين الجديد سنة 1838 مراعاة للمدين حسن النية وسيء الحظ[1].

[1] - يقصد بالتاجر الحسن النية: التاجر الأمين الذي يراعي الأصول المتعارف عليها في تجارته أما سوء حظ التاجر: فيقصد به أن ما أصابه من اضطراب مالي قد يكون نتيجة ظروف لا دخل له فيها، ولم يكن بالإمكان تجنبها.

ثم جاء تعديل 1889م الذي نص على "التصفية الجماعية" لأموال المفلس تحت إشراف القضاء لمصلحة الدائنين على قدم المساواة.

وبموجب قانون 1955م تم إلغاء نظام التصفية وحل محله نظام "التسوية القضائية"، والذي تم تعديله حيث فصل بين المدين والمؤسسة ومنح الأولوية لإعادة تقويم المؤسسة وصدر قانون 13 جويلية 1967 قانون المؤسسات المتعثرة، وأحدث نظام التقويم والتصفية القضائية والإفلاس الشخصي وجرائم الإفلاس.

4- نظام الإفلاس في الجزائر: طبق القانون الفرنسي في الجزائر من الحقبة الاستعمارية، وطبق القانون التجاري الفرنسي حتى بعد الاستقلال ما لم يمس بسيادة الدولة. إلى غاية سنة 1975 صدر القانون التجاري ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من الأمر 59/75 والذي يحمل عنوان: "في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس" وذلك في المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري.

ثانيا: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية

1- تعريف الإفلاس:

أصل كلمة إفلاس مستمد من اليونانية من كلمة فلس Fills، وتعتبر ترجمة للفظ الفرنسي Faillite و المأخوذ من Fallere والتي معناها خيانة الأمانة لدائنيه الذين منحوه ثقتهم.

أ- التعريف اللغوي: أفلس، إفلاسا، أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس له فلوس، أي ليس له نقود أو مال.

كذلك له مفهوم في اللغة العربية وهو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر والعجز المالي.

ومعناه شرعا: استغراق الدين مال المدين.

ب- التعريف الفقهي: هناك عدة تعريفات نذكر منها:

"الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه".

"طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ما له من حق تجاه المدين، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة لدعم الثقة والائتمان في المعاملات التجارية".

"هو إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية تجارته".

ج- التعريف القانوني أو التشريعي:

لم تتطرق أغلب التشريعات لتعريف نظام الإفلاس وإنما تطرقت مباشرة إلى بيان شروطه الموضوعية والشكلية وإجراءاته، بالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا للإفلاس، غير أنه باستقراء أحكام الإفلاس يتضح أنه: "الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه" المادة 215 من القانون التجاري.

2- تعريف التسوية القضائية:

هو نظام جماعي الغرض منه إبقاء التاجر المدين على رأس تجارته ومواصلة إدارتها وإدارة أمواله وتعيين الوكيل المتصرف القضائي كمساعد إجباري له.

هو إجراء مقرر للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ويكون مشروعه قابل للاستمرار فيه عن طريق إبرام صلح مع دائنيه.

غير أنه يشيع لدى عامة الناس أن الإفلاس هو التسوية القضائية، ولعل شيوع هذه الفكرة هو افتقار الثقافة القانونية، غير أنه لا يمكننا أن نفصل النظام الأول عن الثاني، فالمفلس الذي لم يستطع أن يستفيد من نظام التسوية لعدم توفر شروطها، يكون مرغما على تحمل تبعات نظام الإفلاس وإجراءاته الصارمة.

المطلب الثاني: تمييز الإفلاس عن بعض الأنظمة

أولا: التمييز بين الإفلاس والحجز

الحجز هو إجراء تنفيذي يهدف إلى وضع أموال المدين القابلة للحجز تحت الرقابة القضائية من أجل بيعها وتسديد ديون الدائنين، وهذا خوفا من تهريبها أو التصرف فيها وتفويت الفرصة على دائنيه. ويمكن للمدين استرجاع الأموال المحجوزة إذا سدد ديونه، بينما لا يمكن للتاجر المفلس استرجاع أمواله التي تسند إلى وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي).

ثانيا: التمييز بين الإفلاس والإعسار

1- الإفلاس خاص بالتجار ومصدره القانون التجاري، أما الإعسار خاص بالشخص المدني (غير التاجر) ومصدره القانون المدني.

2- يشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن دفع ديونه بغض النظر عن كونه ميسرا أو معسرا (أي حتى ولو كانت أمواله تكفي للوفاء بالديون). بينما لا يجوز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه (أي عدم وجود الأموال).

3- من حيث سلطة المحكمة: في الإعسار للقاضي سلطة تقديرية في إعلان إعسار المدين من عدمه، حيث يراعي القاضي كافة الظروف المحيطة بالمعسر. على خلاف الإفلاس ليس للقاضي سلطة تقديرية، ويتوجب على القاضي إعلان إفلاسه بعد التأكد من الشروط وهي صفة التاجر والتوقف عن تسديد الدين.

4- من حيث تقديم طلب شهر الإفلاس أو الإعسار: طلب الإفلاس يتم من طرف التاجر المدين أو الدائن أو النيابة العامة أو المحكمة، أما طلب الإعسار يكون من طرف أصحاب العلاقة الدائن والمدين. (والصفة الغالبة هي أن الدائن هو الذي يسعى إلى المحكمة للمطالبة بحقه).

5- من حيث حجية الحكم: حكم شهر ا إفلاس له حجية مطلقة لا يقتصر على طرفي الدعوى بل يمتد للغير ، بينما حكم الإعسار له حجية نسبية يقتصر فقط على طرفي الدعوى (دائن، مدين).

6- من حيث آثار صدور الحكم: بمجرد صدور حكم الإفلاس تتكون جماعة الدائنين وتتوقف الدعاوى الانفرادية، يمثلهم جميعا وكيل التفليسة (دخول الدائنين في جماعة واحدة وذلك حتى لا يستأثر بعضهم بمال المدين). بينما في الإعسار المدني لا تتكون جماعة الدائنين، ويحق لكل دائن اتخاذ جميع الإجراءات الانفرادية للحصول على حقه (إذا كان هناك 5 دائنين مثلا يجوز لكل واحد رفع دعوى على حدى).

7- من حيث آثار الحكم على المدين: حكم الإفلاس يترتب عنه غل يد التاجر عن إدارة أمواله وتوكل إلى وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة، بينما حكم الإعسار لا يترتب عنه غل يد المدين. حكم الإفلاس يحرم المدين من حقوقه المدنية والسياسية والإعسار لا يحرم. وفي الإفلاس يمكن حبس المدين إذا ارتكب جرائم الإفلاس وفي ا إعسار لا يمكن أن يحبس إذا عجز عن تسديد ديونه.

8- لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين إبطال تصرفاته السابقة لتاريخ صدور الحكم، بينما في حالة الإفلاس تخضع تصرفات المدين المفلس السابقة على صدور الحكم بإشهار إفلاسه للبطلان الوجوبي أو الجوازي.

المبحث الثاني: خصائص نظام الإفلاس و أنواعه

المطلب الأول: خصائص ومبادئ نظام الإفلاس

1- الإفلاس نظام قائم بذاته: قواعده محددة ومستقلة عن النظم أو القواعد الأخرى وهي محددة في القانون التجاري.

وعمل المشرع على إيجاد توازن بين جميع الأطراف رغم تعارض المصالح حماية للدائنين وحماية للتاجر المدين).

2- الإفلاس يعتبر جريمة: الأفعال التي يرتكبها المدين التاجر قد تكون جريمة إذا ارتكب جريمة الإفلاس التقصيري أو التدليسي م 369 من القانون التجاري، جرمت الإفلاس وفي المواد من 369 إلى 388 من قانون العقوبات.

3- إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس: محكمة التفليسة والتي يمثلها قاض منتدب للتفليسة، وهذا لضمان السير الحسن للإجراءات القانونية.

4- تبسيط الإجراءات الخاصة بالإفلاس: لأن التجارة قوامها السرعة، وضرورة انتهاء الإفلاس في أسرع وقت والأحكام تكون مشمولة بالنفاذ المعجل(رغم الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف)، واختصار مواعيد الطعن في حكم الإفلاس.

5- مبدأ المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم: أي ضرورة جمعهم أو حشدهم في جماعة الدائنين وتوقيف الإجراءات الانفرادية، ويمثلهم وكيل التفليسة لأن الإفلاس نظام جماعي.

استثناء: هناك بعض الدائنين لا يدخلون في كتلة جماعة الدائنين لأن لهم ضمانات خاصة (الدائنون الممتازون، الدائنون المرتهنون، الدائنون أصحاب الاختصاص).

6- الإفلاس من النظام العام: قواعده القانونية آمرة لا يجوز مخالفتها.

7- حماية المدين وتمكينه من استعادة مركزه القانوني: يستفيد من إعانة له ولأفراد عائلته ويستفيد من مبلغ شهري، وإمكانية الحصول على الصلح.

8- التضييق على المدين أو غل يده على إدارة أمواله والتصرف فيها: وهذا بمجرد شهر إفلاسه، وأيضا إبطال تصرفاته التي تمت أثناء فترة الريبة (وهي فترة مشكوك فيها من وقت التوقف عن التسديد إلى غاية صدور حكم الإفلاس).

9- إلحاق العار بالمدين التاجر: حيث ينظر إلى التاجر المدين على أنه أخطأ في حق دائنيه، وخانهم وأساء استعمال ثقتهم فيه، وشهر ونشر الحكم يمس بسمعته.

المطلب الثاني: أنواع الإفلاس

ينقسم إلى عدة أنواع بالنظر إلى الأسباب التي أدت بالتاجر إلى وقوعه في الإفلاس.

أولا: الإفلاس البسيط هي الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه لسبب لا دخل له فيه، ما يؤدي إلى شهر إفلاسه على الرغم من حسن نيته وعدم تقصيره أو تدليسه.

مثلا: وجود أزمة اقتصادية، نشوب حرب، وجود قيود على الاستيراد والتصدير، تعرض محله للسرقة أو حريق ...إلخ.

ثانيا: الإفلاس التقصيري

يمثل حالة التاجر الذي توقف عن سداد ديونه بسبب تقصير من جانبه أو بسبب أخطاء ارتكبها أثناء ممارسته لتجارته، كأن يكون مهملا أو مبذرا في مصاريفه. ولقد تعرض المشرع لحالات الإفلاس التقصيري في المادتين 370 و 371 من القانون التجاري، وميز بين حالات التفليس بالتقصير الوجوبي وبين حالات التفليس بالتقصير الجوازي.

وعلى خلاف الإفلاس البسيط فإن الإفلاس التقصيري يشكل جريمة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 25 إلى 200 ألف د.ج، وهذا ما نصت عليه المادة 383 من قانون العقوبات.

ثالثا: الإفلاس التدليسي (الاحتيالي)

يمثل حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة بسبب أفعال قام بها بقصد الإضرار بدائنيه، كأن يقوم بتبديد الأموال أو إخفاء دفاتره وتضخيم ديونهن ويعد الإفلاس الاحتيالي من الجرائم العمدية التي نص عليها قانون العقوبات ويستلزم فيها توافر العنصر المعنوي المتمثل في سوء نية المدين وتعمد الإضرار بدائنيه. ولقد نص المشرع على حالات التفليس بالتدليس في المادة 374 من القانون التجاري، ويعاقب القانون مرتكبي أحد هذه التصرفات بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف د.ج، بالإضافة إلى ذلك يحرم المفلس بالتدليس من بعض الحقوق الواردة في نص المادة 9 مكرر1 من قانون العقوبات وذلك لمدة سنة على الأقل أو 5 سنوات على الأكثر.

وتكمن أهمية التفرقة بين الإفلاس البسيط والإفلاس الذي ينطوي على جريمة في إمكانية منح الصلح للتاجر حسن النية سيء الحظ وهذا لا يكون إلا في حالة الإفلاس البسيط.

المحور الثاني: شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية

بالرجوع إلى نص المادتين 215 و 225 من القانون التجاري

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

وتضيف المادة 225 على أنه: **"لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".**

ومن خلال هاتين المادتين يتضح أنه يشترط لشهر ا إفلاس أو التسوية القضائية شرطان موضوعيان هما: صفة التاجر و التوقف عن الدفع، وشرط شكلي يتمثل في صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية مع إلزامية نشره.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس والتسوية القضائية

وتتمثل هذه الشروط في: صفة التاجر والتوقف عن الدفع

المطلب الأول: صفة التاجر

يعتبر نظام الإفلاس ونظام التسوية القضائية نظامان تجاريان في الأصل ولا يطبق إلا على التجار سواء كانوا أفراد أو شركات.

وعرفت المادة 1 من القانون التجاري التاجر على أنه: "هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له".

إلا أن المادة 215 ق.ت لم تقتصر نظام الإفلاس على التجار فحسب وإنما يخضع له غير التجار إذا كان شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص. وعليه سنعرف الأشخاص الطبيعية التي تمارس التجارة (التاجر) ثم الأشخاص المعنوية.

أولا: الشخص الطبيعي

حسب المادة الأولى من القانون التجاري يشترط لاكتساب صفة التاجر أن:

- يباشر الشخص الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، أي القيام بها بصورة مستمرة ومنتظمة بقصد الارتزاق منها.
- يمارس هذا الشخص الأعمال التجارية (الأصلية أو بالتبعية على وجه الاستقلال، أي باسمه ولحسابه.
- أن لا يكون من الممنوعين من ممارسة التجارة (كالموظف مثلا والمحامين)
- تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة أي يكون بالغ 19 سنة كاملة (أهلية الاتجار)، وتمتعه بكامل قواه العقلية.

استثناء: حسب المادة 5 من ق.ت يجوز ترشيد القاصر، وهو البالغ 18 سنة كاملة بحصوله على إذن لممارسة التجارة ويكون هذا ا إذن من أحد والديه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة. وعليه يجوز شهر إفلاس القاصر المرشد إذا توقف عن دفع ديونه المستحقة.

إلا أنه يثور تساؤل حول مدى جواز شهر إفلاس التاجر المتوفي والتاجر المعتزل للتجارة، والشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار أي متخفي وكذلك الأشخاص المحظور عليهم ممارسة التجارة، وكذلك التاجر الأجنبي. وسنفصل كل حالة على حدى

1- شهر إفلاس التاجر بعد وفاته

تنص المادة 219 من القانون التجاري: "إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين. وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل".

إذن حسب المادة يجوز شهر إفلاسه إذا قدم الطلب خلال سنة تحتسب من تاريخ الوفاة، ويقدم الطلب من أحد الورثة من أجل الاستمرار في التجارة أو بطلب من أحد دائنيه أو من تلقاء ذات المحكمة كما جاء في نص المادة 219 ق.ت.

2- شهر إفلاس التاجر المعتزل للتجارة:

بالنسبة للتاجر المدين الذي اعتزل التجارة فإن المادة 220 ق.ت تنص على: "يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب".

إذن يجوز شهر إفلاسه إذا قدم الطلب خلال سنة من يوم شطب اسم التاجر المدين من السجل التجاري، وعندما تتأكد المحكمة أنه توقف عن الدفع قبل الاعتزال والشطب من السجل التجاري.

3- شهر إفلاس الشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار (التاجر المتخفي)

يجوز شهر إفلاسه بشرط إثبات ذلك، أي أنه هو الذي يمارس التجارة مستترا وراء شخص آخر، إذ استقر الفقه والقضاء على أن كلا من الشخص المستتر والظاهر يكتسب صفة التاجر باعتبار أن الأول هو التاجر الحقيقي وممارسة التجارة كانت لحسابه وعليه تحمل تبعات ذلك، والثاني حماية الغير الذي تعامل معه ولظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير وحماية لثقة الغير.

4- شهر إفلاس الأشخاص المحضور عليهم ممارسة التجارة

وهم الأشخاص الذين تم منعهم من ممارسة التجارة بمقتضى القوانين والأنظمة كالموظفين والمحامين، يجوز شهر إفلاسهم إذا زاولوا بالفعل أعمال تجارية وإذا توقفوا عن دفع ديونهم.

5- شهر إفلاس التاجر الأجنبي:

نعم يجوز شهر إفلاسه لأنه يمارس التجارة في الإقليم الجزائري ويخضع للقانون الجزائري، ومثلما يشهر إفلاس التاجر الجزائري يشهر كذلك إفلاس التاجر الأجنبي بشروط.

ثانيا: الشخص المعنوي أو الاعتباري

والتي تتمثل في الشركات والمؤسسات وهناك

- شركات أشخاص وعلى رئسها شركة التضامن
- شركات أموال وعلى رأسها شركة المساهمة
- شركات المختلطة مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة

1- شركة الأشخاص (التضامن):

نبدأ بنوع من شركة الأشخاص الذي هو شركة التضامن، وتعتبر شركة التضامن شركة تجارية تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

السؤال الذي نطرحه هنا: إذا أشهر إفلاس هذه الشركة هل يمتد الإفلاس إلى الشركاء (ممكن يكون عددهم 2 أو 20 أو أكثر) وهل جميعا يشهر إفلاسهم؟

الجواب: هو نعم لأنهم يتمتعون بصفة التاجر، ويتمتعون بها بمجرد قيد الشركة في السجل التجاري. في هذه اللحظة الشركة تكتسب صفة التاجر وكذلك الشركاء المتضامنون يكتسبون صفة التاجر لأن مسؤوليتهم مطلقة وتضامنية وشخصية (الذمة المالية لكل شريك تعتبر ضامنة لديون الشركة) أي أموالهم تضمن في دين الشركة وهنا تكمن الخطورة في شركة التضامن عكس شركة المساهمة أو ش.ذ.م.م لأنه هنا إذا أفلست الشركة لا يمتد الإفلاس إلى الشركاء لأنهم لا يحملون صفة التاجر.

سؤال آخر: إذا كان أحد الشركاء في شركة التضامن وله تجارة خاصة به مستقلة عن الشركة وأشهر إفلاس هذا التاجر هل يؤدي ذلك إلى إفلاس الشركة التي ينتمي إليها.

الجواب: لا، لا يؤدي إلى إفلاسها وإنما قد يؤدي إلى حلها وتصفيتها لأنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي أي الثقة في الشريك.

لكن استثناء: إذا نص القانون ا أساسي للشركة على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقد أهليته (م 563 ق.ت).

إذن المشرع يفضل عدم حل الشركة، وإذا ورد هذا البند في العقد التأسيسي للشركة الذي يحرر عند الموثق، الذي ينص على أنه إذا توفي أحد الشركاء أو أفلس لا تنحل بل تستمر مع باقي الشركاء والورثة. لكن إذا لم يتفقوا ولا يوجد هذا البند هنا يجب أن تنحل الشركة.

2- شركة الأموال والمختلطة (شركة المساهمة وش.ذ.م.م):

تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إذا توقفت عن دفع ديونها المستحقة وإذا أفلست هذه الشركة لا يفلس الشريك لأنه لا يحمل صفة التاجر ومسؤوليته محدودة بقدر مساهمته في رأسمالها.

استثناء: ورغبة من المشرع في تجنب تهرب من تسبب في إفلاس الشركة من العقاب أجاز شهر إفلاس المدير أو المسير القانوني أو الواقعي إذا ثبتت سوء نيته وأنه هو الذي تسبب في إفلاسهم (م 224 ق.ت).

- إذا باشر تعسفيا، لمصلحته الخاصة استغلالا خاسرا لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.
- أو إذا تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

3- شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم:

يشهر إفلاس الشركاء المتضامنين فقط أما الموصى عليهم أو المساهمين فلا يسألون لأنهم لا يكسبون صفة التاجر، ومسوليتهم محدودة.

الشريك المتضامن عادة هو المسير لهذا النوع من الشركات وبالتالي يشهر إفلاسه.

4- مؤسسة الشخص الوحيد ذات المسؤولية الوحيدة SARL:

يشهر إفلاسها ولا يشهر إفلاس الشريك صاحب المشروع إلا إذا كان هو المسير لهذه الشركة، لأنه عادة أصحاب رؤوس الأموال يستثمرون ولكن يسندون الإدارة إلى أشخاص آخرين لهم مهارة وكفاءة في التسيير.

5- الشركة المنحلة:

هي الشركة التي تنحل بسبب من الأسباب، مثلا: انتهاء المدة أو هلاك رأسمالها كليا أو جزئيا ولا يمكن لها أن تستمر.

السؤال هنا: هل يمكن شهر إفلاس هذه الشركة المنحلة؟

لأنه بعدما تنحل الشركة الشخصية المعنوية لهذه الشركة تبقى قائمة لكن تبقى في حدود ضروريات التصفية وفقط، حتى انتهاء التصفية.

وفي مرحلة التصفية يقوم المصفي ببعض التصرفات، وإذا توقفت هذه الشركة عن تسديد ديونها في مرحلة التصفية هنا يجوز شهر إفلاسها مهما كان سبب الحل.

6- الشركة الباطلة بطلانا من نوع خاص:

نجد أن بعض الشركاء يؤسسون شركة ولكن لا يقيدونها في السجل التجاري ولا يقومون بنشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. يعني هي هنا شركة فعلية واقعية موجودة على أرض الواقع ولكن غير مسجلة، هذا النوع من الشركة لما ترفع ضدها قضية من طرف الدائنين الذين تعاملوا معها في هذه الحالة القاضي لا يبطل هذه الشركة لأن المشرع يفضل أن تبقى هذه الشركة قائمة ويعطيهم فرصة لتصحيح الوضع، بمعنى الشركاء يعطيهم مهلة للذهاب إلى تقييد الشركة في السجل التجاري وتصحيح الوضع.

وإذا لم يستجيبوا القاضي هنا يبطلها. والقانون هنا يقول من تاريخ تأسيسها إلى تاريخ صدور الحكم ببطلانها تعتبر شركة موجودة وقائمة، فإذا توقفت هذه الشركة الفعلية عن دفع ديونها للدائنين الذين تعاملوا معها هنا يجوز شهر إفلاسها.

لماذا: لأن الشركاء ارتكبوا خطأ وبالتالي يتحملون نتيجة هذا الخطأ هذا من جهة ومن جهة أخرى الدائنين ما ذنبهم، وهنا القانون يحميهم من أجل استيفاء حقوقهم.

7- التعاونيات الحرفية:

إن الحرفي لا يعد في الأصل تاجرا، والحرفي الذي يعمل بمفرده أو هو وعائلته مثلا في النسيج أو الخياطة فلا يشهر إفلاسه بل يخضع لنظام الإعسار المدني.

لكن إذا مارس هذا الحرفي إلى جانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصفة معتادة أخضعه المشرع إلى نظام الإفلاس والتسوية القضائية وهذا ما أكدت عليه م 37 من القانون الأساسي للحرفي، التي نصت على حالة الإفلاس والتسوية القضائية من بين حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية والحرف (الأمر 01/96)

إذن هنا نعم يجوز شهر إفلاسها لأنها تضارب على أموال الغير، بشرط إثبات التوقف عن الدفع.

8- الشركات المدنية:

على خلاف الشخص الطبيعي الذي اشترط المشرع أن تتوافر فيه صفة التاجر لإخضاعه لنظام الإفلاس والتسوية القضائية إذا توقف عن سداد ديونه، فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي وهذا ما وجدناه في م 215 ق.ت إذ أخضع المشرع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص لنظام الإفلاس والتسوية القضائية حتى ولو لم تكن تاجرة، وعليه فإن الشركات المدنية والجمعيات والتعاونيات تخضع لنظام الإفلاس إذا توقفت عن سداد ديونها.

المطلب الثاني: شرط التوقف عن الدفع

أولا: تعريف التوقف عن الدفع

نجد أن م 215 ق.ت اشترطت لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توقف التاجر المدين عن الدفع وبالتالي هو شرط ضروري لصدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وتحديد فترة الريبة.

إذ من شأن التوقف عن الدفع إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار. والمشرع لم يعطي تعريف للتوقف عن الدفع.

المشرع الفرنسي في م 1/621 ق.ت فرنسي عرف التوقف عن الدفع بأنه استحالة أو عجز المدين عن مواجهة الديون المستحقة بالموارد المتاحة.

أما الفقه والقضاء فيذهب غالبيته إلى أن التوقف عن الدفع هو: "عجز المدين عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها".

هنا بغض النظر عن قدرته عن الوفاء، بمعنى هذا التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي إذا توقف عن دفع ديونه في الآجال المستحقة، لا يهم إذا كانت لديه ضائقة وقتية أ و عارضة بمعنى لديه أموال عند الغير ولم تدخل بعد وهذا ما سبب له عدم التمكن من دفع ديونه، أو لديه أموال مجمدة أو أموال يستغرق بيعها وقت يتعدى مواعيد الوفاء بديونه، أو ممكن أن تكون لديه حقوق لدى الغير ولم يتمكن من استيفائها، هنا يشهر إفلاسه لأن العبرة هنا باحترام الثقة، احترام الآجال، احترام الائتمان التجاري.

ثانيا: شروط الدين الذي يعجز التاجر المدين عن دفعه

ماهي الشروط التي يجب أن يتأكد منها القاضي حتى يشهر إفلاس التاجر المدين؟

1- أن يكون الدين في ذمة المدين التاجر، أي لم يسقط بالتقادم ولا بالإبراء (التنازل) ولا بالوفاء (الدفع) وأن يكون محدد المقدار.

2- أن يكون مؤكدا وخاليا من أي نزاع، أي غير متنازع عليه في مقداره وفي وجوده

3- أن يكون مستحق الأداء، أي حان أجله (تاريخ الاستحقاق).

4- أن يمتنع التاجر عن الوفاء، بمجرد حلول الأجل لا يدفع.

5- أن يكون الدين تجاريا، م 216 ق.ت، لأن التاجر يمكن أن تكون له ديون مدنية يتعامل بها في حياته الخاصة، مثلا: أقساط شراء بيت أو سيارة أو مبالغ نفقة ...إلخ.

ثالثا: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

لا بد أن يحدد هذا التاريخ:

- تحديد التاريخ يكون من اختصاص محكمة التفليسة.

- يتحدد عادة بالنظر إلى تاريخ التوقف أي تاريخ استحقاق الدين.

- لا يمكن أن ترجع المحكمة إلى أكثر من 18 شهرا تسبق تاريخ الحكم بالإفلاس (م 222 ق.ت) وذلك حتى لا يمتد نطاق عدم نفاذ التصرفات إلى فترة طويلة الأمر الذي من شأنه المساس باستقرار المعاملات.

- في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف فإن تاريخ صدور الحكم هو نفسه تاريخ التوقف (م 2/222 ق.ت) أو تاريخ التسوية القضائية.

- يشترط أن يكون هذا التاريخ سابقا لقفل قائمة الديون (م 258 ق.ت)

وبالتالي يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين بعد القفل النهائي لكشف الديون.

رابعا: إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبء الإثبات على المدعي الذي طلب شهر الإفلاس (المدين، الدائن، المحكمة، النيابة العامة) البينة على من إدعى، يقدم الدليل الذي يقنع القاضي أن هناك توقف عن سداد الديون.

ويجوز الإثبات بجميع الوسائل أي بجميع القرائن لأنه دين تجاري، أما الدين المدني فيشترط أن يكون مكتوبا إذا وصلت قيمته 10 ألاف دينار جزائري أو تجاوزها.

وقضية الإثبات هنا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ومدى قناعته بالأدلة المقدمة له.

ومن بين الوقائع التي يمكن استخلاص توقف المدين عن الدفع، تحرير احتجاج بعدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية، إصدار شيك بدون رصيد، بيع أو غلق المدين لمحله التجاري وفراره، فشل مشروع تسوية ودية ... إلى غير ذلك من القرائن.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية للإفلاس والتسوية القضائية

لا يكفي لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توافر الشروط الموضوعية السالفة الذكر، وإنما يلزم أن يصدر حكم قضائي يقضي بذلك مع إلزامية نشره.

المطلب الأول: صدور حكم شهر الإفلاس

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

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

يتضح من نص هذه المادة أنه لا يكفي توافر الشروط الموضوعية وإنما يلزم صدور حكم قضائي يقضي بذلك. ويكون الحكم صادر من جهة قضائية مختصة (لأن الاختصاص من النظام العام ولا يجوز مخالفته).

أولا: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

ونتطرق هنا إلى الاختصاص النوعي والمحلي

1- الاختصاص المحلي:

وهو محكمة مقر نشاط التاجر المدين، أما بالنسبة للشركات مكان المقر الإجتماعي للشركة (مركز إدارتها) حسب المادة 37 ق.إ.م.إ التي تنص: "يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

كما تختص محكمة الإفلاس بالنظر في كل الدعاوى المرتبطة بالإفلاس الناشئة عنه باعتبارها الأكثر دراية بالمركز المالي للتاجر المفلس.

2- الاختصاص النوعي:

بمعنى نوع الجهة القضائية، هنا المشرع الجزائري بالرجوع إلى القانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 6/32 فإن الاختصاص يؤول إلى الأقطاب المتخصصة بالإفلاس والتسوية القضائية المنعقدة في بعض المحاكم وتفصل هذه الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة. ومنذ 2008 لم تنصب هذه الأقطاب لحد الآن.

كما أنه تم تعديل ق.إ.م.إ في 12 جويلية 2022 بموجب القانون رقم 13/22 والجديد الذي جاء به فيما يخص المنازعات التجارية هو:

- الوساطة أصبحت إجبارية أمام المحكمة التجارية
- إجراء الصلح وجوبي قبل رفع الدعوى.
- إنشاء محكمة تجارية مختصة تنظر في المسائل التجارية المحددة على سبيل الحصر في المادة 536 مكرر والتي من بينها قضايا التسوية القضائية والإفلاس

ثانيا: تقديم طلب شهر الإفلاس

من له الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بالإفلاس

1- المدين المفلس (التاجر): خلال مدة 15 يوما من تاريخ التوقف وهنا يعتبر حسن النية لأنه هو من يذهب ويطلب شهر إفلاسه حتى يسدد الديون لأصحابها.

2- الدائن صاحب الحق: يشترط أن يثبت التوقف عن الدفع.

3- المحكمة: م 2/216 ق.ت وذلك من أجل الحفاظ على حقوق الدائنين

4- النيابة العامة: م 225 ق.ت في حالة ارتكاب التاجر جرائم الإفلاس سواء إفلاس تقصيري أو تدليسي.

ثالثا: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

1- له حجية مطلقة م 338 ق.ت بمعنى يحتج به على كافة الناس وليس أطراف الدعوى فقط (دائن ومدين) كما في المدني، آثاره هنا تمتد إلى كل الدائنين وليس فقط الدائن الذي رفع القضية.

2- حكم منشئ: لأنه ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره بحيث يكتسب التاجر المدين صفة المفلس.

3- حكم مقرر: لتوقيف التاجر عن دفع ديونه من خلال تاريخ الاستحقاق.

4- وحدة الإفلاس: وهو عدم إمكانية إفلاس التاجر أكثر من مرة في وقت واحد تطبيقا لقاعدة "لا إفلاس على إفلاس" وهذا لا يؤدي إلى اختصاص عدة محاكم بحيث لا يجوز إشهار إفلاسه مرة ثانية إذا لم تقفل التفليسة الأولى.

المطلب الثاني: إلزامية نشر حكم شهر الإفلاس

1- تسجيل الحكم في السجل التجاري: نسخة من هذا الحكم تسجل في السجل التجاري ويشطب التاجر.

2- إعلان الحكم بقاعة الجلسات لمدة ثلاثة (03) أشهر كاملة: حتى لا يتعامل معه الجمهور لأنه تم شهر إفلاسه.

3- نشر ملخص من حكم الإفلاس في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لمكان محكمة التفليسة خلال 15 يوما، هذه النشرة تابعة للسجل التجاري الموجود بالولاية.

4- إلصاق ملخص من حكم الإفلاس في المكان الذي يمارس فيه تجارته (محله أو الشركة أو ...) وكل أمكنة الفروع إن وجدت حتى يطلع عليها كل الزبائن خوفا من التعامل معه من جديد وهو مفلس.

أولا: مضمون الحكم

لابد أن نجد في الحكم:

* إثبات شروط الإفلاس من التاجر وكذلك تاريخ التوقف عن الدفع.
* الدلائل التي استندت إليها المحكمة لإثبات حالة التوقف.
* والبيانات التي يجب أن تكتب في الحكم:
  - اسم المدين وموطنه التجاري، نشاطه، رقم القيد في السجل التجاري
  - تاريخ التوقف عن الدفع أو تاريخ الحكم
  - تعيين وكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي) حتى يتصل به باقي الدائنين.
  - تعيين مراقب أو اثنين.
  - تعيين القاضي المنتدب للتفليسة.
  - الأمر بوضع الأختام على أموال المفلس طبقا للمادة 258 ق.ت
  - تسجيل الحكم ونشره.

ثانيا: طرق الطعن في حكم الإفلاس

المواد من 231 إلى 234 ق.ت

1-المعارضة في الحكم الغيابي:

خلال 10 أيام من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ آخر إجراء إذا كان الحكم يشترط النشر.

وآثارها: الحكم الأول يلغى وكأنه لم يكن وتعاد الخصومة أمام نفس المحكمة.

2-الاستئناف إذا كان الحكم حضوري:

هنا يعاد النظر في القضية أمام الجهة الأعلى وليس محكمة التفليسة أي أمام المجلس القضائي ويجب أن يستأنف خلال 10 أيام من تاريخ التبليغ، والقاضي يجب أن يفصل خلال 3 أشهر (المدة قصيرة لأن التجارة تتطلب السرعة).

الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها: (م 123 ق.ت)

- الأحكام التي تفصل في أوامر القاضي المنتدب للتفليسة.
- الأحكام الخاصة بالإذن لاستغلال المحل التجاري.
- الأحكام المحددة لتاريخ التوقف عن الدفع.

* السؤال الذي يطرح هو:

هل يلغى حكم الإفلاس في حالة ظهور أموال المدين كافية لتسديد ديونه أثناء المعارضة أو الاستئناف؟

هناك اختلاف في الرأي

- الرأي الأول: الحكم لا يلغى مادام أنه صدر صحيحا.
- الرأي الثاني: يرى وجوب رفض شهر الإفلاس إذا تبين للمحكمة زوال حالة التوقف وهو الرأي الراجح والمنطقي والمحقق للعدالة.

المحور الثالث: أشخاص التفليسة

بمجرد اتصال الأطراف بالمحكمة المختصة من أجل البت في مسألة الإفلاس أو التسوية القضائية، تتصل أطراف أخرى بالقضية يكون لها الدور الفعال والبارز في جميع أطوار التفليسة، فتكون هذه الأطراف كلها على علاقة بالتاجر الذي سيتم إشهار إفلاسه أو مساعدته عن طريق إجراء التسوية القضائية.

فتكون المحكمة المختصة هي صاحبة القرار في البت في مسألة الإفلاس ومن ثم تعيين قاضي منتدب وكذلك تأخذ برأي النيابة العامة، ويتم إلى جانب ذلك تعيين وكيل متصرف قضائي يكون بمثابة مدير التفليسة، كما يجوز للقاضي المنتدب تعيين مراقب أو اثنين من أجل مساعدته، ويعتبر المدين المفلس هو أبرز شخص في مسألة تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية إلى جانب جماعة الدائنين.

المبحث الأول: الأشخاص القضائية

وتتمثل في جماعة الأشخاص القائمين على إدارة التفليسة وهم:

الوكيل المتصرف القضائي ويعد أهم شخص نظرا للدور الذي يلعبه من الناحية العملية ويمارس مهامه تحت رقابة القاضي المنتدب وتحت إشراف المحكمة، وكذلك يظهر دور النيابة العامة في متابعة جرائم الإفلاس إذا تبين لها أن هذا التاجر قد ارتكب جرائم الإفلاس سواء كان إفلاس تقصيري أو تدليسي، هنا تتأسس النيابة العامة كطرف وترفع الدعوى العمومية ضده لكي ينال جزاءه ويعاقب فهي تحضر عملية الجرد وتحضر كل الإجراءات وخاصة قفل التفليسة.

المطلب الأول: الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة)

وهو من يمثل التاجر المدين وجماعة الدائنين.

بصدور الحكم القضائي بشهر إفلاس المدين يعين في الحكم "وكيل متصرف قضائي" لأن التاجر المفلس تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها (خاصة إذا كان التاجر ليس حسن النية)، ويحل محله شخص آخر وهو وكيل التفليسة أو كما أسماه الأمر 23/96 المؤرخ في 9 /1996/7 بـ "الوكيل المتصرف القضائي"[1].

ونظرا للدور المهم الذي يلعبه منذ بداية إجراءات التفليسة إلى غاية نهايتها فقد أولاه المشرع عناية ونص على كيفية تعيينه ودوره وعزله

أولا: تعيين الوكيل المتصرف القضائي

يعين الحكم الصادر في الإفلاس أو التسوية القضائية الوكيل المتصرف القضائي، ويجب أن يكون من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية والتي تصدر بقرار من وزير العدل يحدد فيه قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين[2].

* من هم الأشخاص الذين لهم الحق في ممارسة هذه المهمة؟

الأشخاص الذين يحق لهم التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين هم:

[1] - الصادر بالجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ 1996/07/10.

[2] - المادة 4 من الأمر 23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

- محافظو الحسابات
- الخبراء المحاسبون
- الخبراء المختصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية

الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات

- بالإضافة إلى أن المسجلين في القائمة الوطنية يتلقون تكوينا مناسبا (م 6 من الأمر 23/96)

وبصفة استثنائية خول القانون للمحاكم وبأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في القائمة التي يصدرها وزير العدل بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها.

يجب أن يؤدي الوكلاء المتصرفين القضائيين اليمين بمجرد تسجيلهم في القائمة الوطنية أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل إقامتهم المهنية، وكذلك الوكلاء المعينون من طرف القاضي.

ثانيا: مهامه

1- القيام بالإجراءات التحفظية حماية لحقوق الدائنين، كوضع الأختام على أموال المفلس ويكون ذلك بموجب الأمر الصادر من المحكمة التي أعلنت حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

2- تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة أو التي تؤول إليه فيما بعد (م 254 ق ت)

3- القيام بكل الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق التاجر المدين لدى الغير (أي ضد مدينه) (م 255 ق.ت)

4- وضع الميزانية في حالة عدم قيام التاجر المدين بإيداعها.

5- استلام الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية التي حان أجل استحقاقها أو محتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بشأنها للقيام بتحصيلها (م 261 ق.ت) كذلك يقوم بتحصيل الديون التي حل أجلها.

6- جرد أموال المدين (م 264 قت)

7- تقديم تقرير للدائنين بالوضعية الظاهرة خلال شهر.

8- بيع المنقولات، وذلك بعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض وشيك في قيمتها، أو التي يكلف حفظها أو تخزينها ثمنا باهضا (م 268 ق ت).

9- إيداع الأموال الناتجة عن البيوع في الخزينة العامة خلال 15 يوما.

10- مباشرة الدعاوى.

11- مساعدة التاجر في حالة الصلح أو التسوية القضائية.

ثالثا: مسؤوليته

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي مسؤولا عن الأضرار التي قد تلحق بالمفلس أو جماعة الدائنين نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء وظيفته. وله مسؤولية جزائية، مدنية وتأديبية

1- المسؤولية الجزائية: وهي أشد المسؤوليات يمكن أن يتعرض لعقوبة الحبس أو الغرامة

ومن بين الجرائم التي يمكن أن يرتكبها هي: تزوير الحسابات أو خيانة الأمانة (كاختلاس أو تبديد أموال التفليسة أو استعمالها لأغراض شخصية) ونجد أن المشرع قيده بفترة 15 يوم كأقصى أجل ليودع الأموال في الخزينة العامة،

2- المسؤولية المدنية: (التعويض) يسأل مدنيا عن كل الأضرار التي تسبب فيها سواء للتاجر أو لجماعة الدائنين (التعويض هدفه إصلاح الضرر ممكن أن يكون نقدي أو عيني)

3- المسؤولية التأديبية: فهو مسؤول أمام اللجنة الوطنية ويمكن أن توجه له إنذار أو توبيخ، أو المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة أو الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين[1].

ويفصل القاضي المنتدب في أي شكوى تقدم ضد الوكيل المتصرف القضائي خلال 3 أيام الموالية لتقديمها[2].

رابعا: أتعابه

يتلقى الوكيل المتصرف القضائي أتعابه عن وظيفته، ولقد حددت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 418/97 المؤرخ في 1997/11/9 الأتعاب التي يتقاضاها[3].

وحضر عليهم أثناء القيام بمهامهم قبض أي مبلغ خارج الأتعاب المحددة في المرسوم، كما يحضر عليهم قبض أية حقوق.

المطلب الثاني: القاضي المنتدب

إن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس من الصعب عليها القيام بمهام الإشراف على التفليسة، فوجب عليها انتداب أحد قضاتها للقيام بذلك.

أولا: تعيين القاضي المنتدب

لقد ألزم المشرع المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية أن تعين في حكمها الذي تصدره بإفلاس التاجر المدين أحد قضاتها ليكون قاضيا منتدبا.

وحسب الفقرة أولى من م 235 ق ت فإن القاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة.

ثانيا: مهامه

إجراءات التفليسة تتم تحت مراقبته وتحت متابعته وهو المسؤول عن حل كل الإشكالات عن طريق طلب يقدمه الوكيل المتصرف القضائي.

إذن هو يتولى الإشراف المباشر على إجراءات التفليسة، وذلك بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية.

ويقوم بجمع كافة المعلومات التي يراها مجدية، كما يقوم بسماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ودائنيه ومستخدميه أو أي شخص آخر. ومن مهامه:

---

[1] - المادة 21 من الأمر 23/96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

[2] - المادة 239 من القانون التجاري.

[3] - المرسوم التنفيذي 418/97 المؤرخ في 1997/11/9 يحدد أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين ج.ر عدد 74 الصادرة بتاريخ 1997/11/9.

1- إصدار الأوامر (مثلا: الأمر ببيع الأشياء الآيلة للتلف القريب أو الانخفاض في قيمتها، أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا، أو تحديد مبلغ مالي نقدي كنفقة للتاجر المدين له ولأسرته، وهناك عدة أوامر هو المختص بها).

2- الفصل في كل الشكاوى التي تقدم ضد أعمال الوكيل المتصرف القضائي خلال 3 أيام، (مثلا: إذا لوحظ أن وكيل التفليسة يتماطل أو يتحايل، هنا تقدم شكوى والقاضي يفصل في مدة قصيرة وهي 3 أيام).

3- يعين مراقبا أو اثنين من بين الدائنين (لأنهم يساهمون في متابعة الإجراءات)، كما يملك سلطة عزلهم بناء على رأي أغلبية الدائنين.

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

5- إحالة التقرير الذي يتلقاه من وكيل الجمهورية.

6- الرقابة والأمر بإجراءات الخبرة في الحسابات.

7- يتولى رئاسة جماعة الدائنين.

8- الإذن للمدين المقبول في التسوية القضائية بمتابعة استغلال مؤسسته التجارية أو الصناعية بمعونة الوكيل المتصرف القضائي.

وهنا نجد أن هناك مهام كثيرة ملقاة على عاتق القاضي حتى تتم الإجراءات بطريقة قانونية.

المطلب الثالث: محكمة الإفلاس

وهي التي تشرف على إجراءات التفليسة من أجل ضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم وكما سبق وأن ذكرنا، هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن التاجر المدين وإن لم يكن له موطن، فيكون الاختصاص لمحكمة آخر موطن له أو محكمة الموطن المختار حسب المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذن فالمحكمة تفصل في كل الأمور التي تخرج عن اختصاص القاضي المنتدب.

كما تنظر في أوامر القاضي المنتدب تلقائيا فتعدلها أو تبطلها خلال 10 أيام من تاريخ إيداعها بكتابة ضبط المحكمة (م 237 ق.ت).

كما أنها هي التي تقوم بالتصديق على الصلح، وتقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إذا وجد محلا لذلك (م 336 ق.ت).

المطلب الرابع: النيابة العامة

يكون لها دور أساسي، لأنها تراقب إجراءات التفليسة للكشف عن جرائم الإفلاس فإذا تبين لها أن هذا التاجر ارتكب جرائم الإفلاس (سواء إفلاس تقصيري أو تدليسي) ترفع الدعوى العمومية متى توافرت شروطها. وتتأسس النيابة العامة هنا كطرف باعتبارها ممثلة للحق العام.

وفي سبيل ذلك ألزمت المادة 230 ق.ت كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يوجه فورا إلى وكيل الجمهورية المختص محليا ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

كما تحضر النيابة العامة لعمليات الجرد، وكذلك عملية قفل التفليسة.

كما يحق لها طلب في أي وقت الإطلاع على كافة الإجراءات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس (م 266 ق.ت).

المبحث الثاني: الأشخاص غير القضائية

وتتمثل في المدين (التاجر المفلس) وجماعة الدائنين والمراقبان

المطلب الأول: المدين (التاجر المفلس)

أول شخص هو التاجر المفلس الذي توقف عن تسديد ديونه وهذا المفلس يختلف مركزه القانوني في هذه التفليسة.

- **إما يكون المدين المحكوم عليه بالإفلاس:** حيث يترتب على الحكم بالإفلاس غل يد المفلس عن التصرف وإدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي.
- **أو يكون المدين المقبول في التسوية القضائية:** بمعنى يستفيد من الصلح متى تبين للمحكمة أنه حسن النية وأنه ذهب إلى المحكمة في المدة المحددة أي 15 يوم، وطلب بشهر إفلاسه، وهنا يمكن أن تعطى له فرصة أي يرجع لتجارته، والمبالغ التي يحصلها يدفعها لدائنيه.

لكن حتى يستفيد من الصلح يجب موافقة الدائنين بتوافر الشروط المطلوبة قانونا والتي سنتطرق لها لاحقا.

وهنا لا تغل ولا ترفع يده عن إدارة تجارته وأمواله ولكن بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي (وهذه المساعدة إجبارية وليست اختيارية).

المطلب الثاني: جماعة الدائنين

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية دخول الدائنين في جماعة واحدة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وحرمانهم من اتخاذ الإجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المدين.

وتتكون من الدائنين العاديين وكذلك من أصحاب الامتياز العام.

- **الدائنين العاديين:** الذين ليست لهم ضمانات خاصة يدخلون في الضمان العام بمعنى يتعاملون مع التاجر ولم يطلبوا التأمين أو ضمان خاص بهم ولهذا يعتبرون دائنين عاديين.
- **الدائنين أصحاب الامتياز العام:** بمعنى عندهم حق استيفاء حقوقهم بالأولوية بنص القانون على جميع أموال التاجر لهذا سمي امتياز عام (هنا يبدأ بالمنقولات وإن لم تكفي نذهب للعقارات).

فهم لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين، ويتمتعون بحق الأولوية عليها أثناء توزيعها ولذلك لا يظهر أثر هذا الإمتياز إلا عند التنفيذ على أموال المدين وتوزيعها على الدائنين.

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

المطلب الثالث: المراقبان

طبقا لنص المادة 1/240 ق.ت التي تنص على: "للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين."

يشترط في المراقب أن لا يكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة، وأن يكون من كبار دائني المفلس.

مهمتهم التحقق من بيان الحالة المالية التي قدمها المفلس ومراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي والتحقق من سير إجراءات التفليسة.

إذا لاحظوا تجاوزات أو خلل في هذه الإجراءات، أو تحايل الوكيل المتصرف القضائي أو أن الوضعية أو الحالة المالية لا تعبر عن الحقيقة فيقدمون اعتراضهم إلى القاضي المنتدب للتفليسة الذي يصدر أمر بشأنها ويحل هذا الإشكال المقدم له.

وبخلاف الوكيل المتصرف القضائي الذي يتلقى أتعاب فإن المراقبين يمارسون أعمالهم بصفة مجانية (م 241 ق.ت)

المحور الرابع: آثار الحكم بشهر الإفلاس

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية العديد من الآثار، ويتميز حكم شهر الإفلاس بحجيته المطلقة سواء اتجاه الأشخاص أو اتجاه الأموال. فله حجية في مواجهة دائني المدين ولو لم يكونوا أطرافا في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

وفيما يتعلق بالأموال فإن لحكم الإفلاس حجية مطلقة لأن آثاره تمتد لتشمل جميع أموال المفلس سواء كانت أموال حاضرة أو أموالا مستقبلية.

وتنقسم الآثار إلى آثار بالنسبة للمدين وآثار متعلقة بجماعة الدائنين وآثار على فترة الريبة.

المبحث الأول: آثار شهرا إفلاس بالنسبة للمدين (التاجر المفلس)

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس عدة آثار بالنسبة للمدين المفلس منها ما يتعلق بأمواله ومنها ما يتعلق بشخصه، كما أنه معرض لأن توقع عليه عقوبات الإفلاس بالتدليس أو التقصير.

المطلب الأول: غل يد المدين عن التصرف في أمواله

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

ونخلص من نص هذه المادة أن المدين تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك حماية لحقوق الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم.

حيث يحل محله الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة القاضي المنتدب ومحكمة الإفلاس طوال مدة التفليس.

ويظل غل يد المدين قائما إلى غاية إنهاء التفليسة بالصلح أو الإتحاد. وفي حالة ما إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها يظل غل اليد قائما لأن حالة الإفلاس ما زالت قائمة (المادة 244 الفقرة الأخيرة من ق.ت).

أولا: الطبيعة القانونية لغل يد المدين

أثير جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لغل اليد فهل تعتبر نزعا للملكية أو نقص في الأهلية؟

أجمع الفقه أنها لا تعتبر من قبيل نزع الملكية لأن المدين يظل مالكا لحقوقه طوال مدة التفليسة حتى يتم بيعها، وتنتقل بعدها الملكية من المفلس إلى المشتري مباشرة. وفي حالة وجود زيادة في الثمن بعد البيع وتوزيع الثمن على الدائنين، فإن هذه الزيادة في الثمن من حق المفلس.

ولا يعد غل اليد عارضا من عوارض الأهلية لأنه لا ينقص من هذه الأهلية ولا يعدمها بل يظل المفلس كامل الأهلية بعد شهر إفلاسه. بحيث يستطيع التعامل مع الغير وتكون تصرفاته صحيحة بين طرفيها وتنتج آثارها عند انتهاء التفليسة، لكن لا يمكن التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين.

ويعتبر بعض الفقه أن غل اليد يعد بمثابة حجز شامل لأموال المفلس جميعها ويتم هذا الحجز لحساب جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس.

ويرى البعض الآخر أن غل اليد يعد بمثابة منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها من تاريخ حكم شهر الإفلاس لمصلحة جماعة الدائنين.

والرأي الراجح هو أن غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس، ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين.

ويطبق غل اليد في حالة قبول المدين في التسوية القضائية، رغم أن غل اليد فيها يكون أقل ظهورا. حيث تكون تصرفات المدين المبرمة دون مساعدة وكيل التفليسة أي التصرفات المبرمة من قبل المفلس لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين.

ثانيا: نطاق غل يد المدين المفلس

غل اليد يشمل في الأصل جميع الأعمال القانونية التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس والمتعلقة بأمواله.

ويستثنى من ذلك بعض الأعمال القانونية التي لا ينجر عنها ضرر على جماعة الدائنين.

وسنتطرق إلى: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال وتصرفات المدين، ثم إلى: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه.

1- نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال وتصرفات المدين

أ- الأعمال والتصرفات التي يشملها نطاق غل اليد: وهي:

1- التصرفات القانونية: لا يحتج على جماعة الدائنين بأي عمل قانوني يصدر من المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه. سواء أكان من أعمال الإدارة أو التصرف كالإجارة أو القرض أو البيع أو الهبة أو التنازل عن الحقوق وتحرير الأوراق التجارية وتقديم حصة في الشركة.

ولا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي.

ونشير إلى أن الأعمال التي يقوم بها المفلس تعد صحيحة ولا تعتبر باطلة غير أنها لا تسري ولا تنفذ في حق جماعة الدائنين.

2- الأعمال الضارة: إذا ارتكب المفلس عملا ضارا بعد شهر إفلاسه وحكم للمضرور التعويض فإنه لا يجوز لهذا الأخير التقدم في التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به.

أما إذا صدر العمل الضار قبل شهر إفلاسه وصدر الحكم بالتعويض بعده فإن للمضرور الحق في هذه الحالة التقدم في التفليسة بمبلغ التعويض.

3- منع المفلس من التقاضي: حسب م 244 ق.ت فإن وكيل التفليسة هو من يمارس جميع حقوق ودعاوى التاجر المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، وعليه فإن المفلس يمنع من التقاضي ويمنع من إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى مرفوعة من قبل وتكون متعلقة بأمواله.

ولا يجوز له أيضا أن يطعن في الأحكام الصادرة ضده. ولا يحتج إلا بالأحكام التي يمثل فيها الوكيل المتصرف القضائي بوصفه مدعيا أو مدعى عليه.

وأجازت م 244 من ق.ت للمحكمة أن تأذن للمفلس بالتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي أي الدعاوى التي ترفع على التفليسة.

ب- الأعمال والدعاوى التي لا يشملها غل اليد

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

- الدعاوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي فله طلب إلغاء الحكم الصادر بحبسه.
- الدعاوى الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها، فممارسة حق الدفاع يخرج عن نطاق غل يد المدين، ولا يلزم تدخل الوكيل المتصرف القضائي في الدعوى.
- دعاوى الأحوال الشخصية والحقوق المتعلقة بها، كدعاوى الطلاق، النفقة ودعاوى الحالة المدنية والدعاوى الخاصة بالواجبات المتبادلة بين الزوجين.
- الأعمال والتصرفات المتعلقة بمعيشة المفلس وحياته اليومية

2- نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه

أ- الأموال والحقوق التي يشملها غل اليد

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

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

كما يسمح للمفلس استغلال نشاطه التجاري إذا تبين للوكيل المتصرف القضائي ضرورة ذلك لتيسير استغلاله. وباعتبار أن غل اليد يشمل الأموال الحاضرة والأموال المستقبلة فإن غل اليد يشمل أيضا الأموال التي يكتسبها المفلس من استمراره في تجارته، أو من ممارسة تجارة جديدة.

وإذا توقف عن دفع ديونه مرة أخرى فلا يجوز شهر إفلاسه مرة أخرى لأن التفليسة مازالت قائمة.

ب- الأموال والحقوق التي لا يشملها غل اليد

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

كما لا يشمل غل اليد النفقة المقررة للمفلس وعائلته.

المطلب الثاني: سقوط بعض حقوقه وتقييد حريته

أسقط المشرع عن المدين الذي أشهر إفلاسه بعض الحقوق المدنية والسياسية والمهنية ردعا له ولو كان حسن النية سيء الحظ ولا سبيل لاسترجاعها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار، إذ تقضي المادة 243 ق.ت على أنه: "يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق القائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك".

كما أقر المشرع توقيع عقوبات جزائية على المفلس متى اقترن إفلاسه بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس. حيث تقضي المادة 349 ق.ت على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس".

فا لمفلس يحرم من حق الانتخاب والعضوية في المجلس الشعبي الوطني ومجالس الولايات والبلديات، كما يفقد أهليته التجارية تطبيقا لأحكام المادة 149 ق.ت والمادة 8 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1]، ولا يسترجع هذه الحقوق إلا برد الاعتبار.

المبحث الثاني: آثارا إفلاس بالنسبة إلى الدائنين

رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للدائنين العديد من الآثار، وتتمثل في تكوين جماعة الدائنين والتي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وذلك لمنعهم من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين والتزاحم عند التنفيذ على أموال المدين، والخضوع لإجراء التنفيذ الجماعية، وتحقيقا للمساواة أيضا أسقط أجال الديون، كما رتب رهن إجباري لمصلحة جماعة الدائنين.

المطلب الأول: تكوين جماعة الدائنين

تتكون جماعة الدائنين من جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم والتي نشأت قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإذا كان الدين مصدره عقد فالعبرة بتاريخ إبرام العقد، وإن كان الدين مصدره فعل ضار فالعبرة بتاريخ وقوع الضرر ولو صدر الحكم بالتعويض بعد صدور الحكم بشهر ا إفلاس.

أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية فالقانون هو الذي يحدد تاريخ نشأتها، مثل الالتزام بدفع الضريبة.

كما تشمل جماعة الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، وذلك لأن حقوقهم ترد على جميع أموال المدين ولا يتعلق بمال معين، ولا يظهر أثر هذا الامتياز إلا عند التنفيذ على أموال المدين فلهم حق الأولوية عليها عند توزيعها. أما الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار والدائنين المرتهنون فلا يندرجون ضمن هذه الجماعة لتعارض مصالحهم، لأن ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة وما عليهم إلا التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقهم. ومع ذلك يقيد أسماء الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة في جماعة الدائنين على سبيل التذكير، فإذا لم

[1] - القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004.

يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات جاز لهم الاشتراك مع الدائنين العاديين في التفليسة بنسبة ما بقي بشرط أن تكون ديونهم قد تم قبولها. كما لا يضم هذه الجماعة الدائنين الذين تنشأ ديونهم بعد صدور حكم الإفلاس لأن هذه الديون لا يحتج بها على جماعة الدائنين.

المطلب الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

طبقا للمادة 245 من ق.ت يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس وقف الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المفلس وذلك لتحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين. ولاستيفاء حقوقهم ألزمهم القانون التقدم بها في التفليسة والخضوع للإجراءات التي يتخذها الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا عنهم. مع الإشارة أن هذه القاعدة تسري فقط على الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنون والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية والمنقولة.

المطلب الثالث: سقوط آجال الديون

رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية سقوط آجال الديون بقوة القانون وذلك تحقيقا للمساواة بين الدائنين، حيث تقضي الفقرة الأولى من المادة 246 من ق.ت على أنه: "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين".

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

المطلب الرابع: رهن جماعة الدائنين

حفاظا على حقوق الدائنين رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس نشوء رهن عقاري على جميع أموال المدين الحالة وعلى الأموال التي ستؤول إليه فيما بعد، وألزم الوكيل المتصرف القضائي القيام بتسجيل الرهن العقاري فورا على أموال المدين لصالح جماعة الدائنين، ويكون لهم استيفاء حقوقهم من ثمن العقارات المرهونة والمقيدة لصالحهم بالأولوية على الدائنين الجدد. كما ألزمه باتخاذ كافة ا إجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه، وخاصة القيام بطلب قيد الرهون العقارية التي لم يطلبها بعد المدين.

المبحث الثالث: الآثار المتعلقة بالفترة السابقة على شهر الإفلاس

رتب المشرع على الفترة السابقة لصدور الحكم بشهر الإفلاس عدة آثار تتعلق بالتصرفات التي قام بها المدين المفلس في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس والتي تعرف بفترة الريبة أو الشك، لأن التاجر عندما تضطرب أعماله ويكون على حافة الإفلاس يقوم ببعض التصرفات المشبوهة قصد تهريب أمواله لأقاربه ومعارفه بالتبرع بها لهم أو بيعها صوريا، وقد يلجأ إلى محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر فيوفي لبعض دائنيه أو يرتب تأمينات لضمان حقوقهم، إلى غير ذلك من التصرفات

المشبوهة. ولهذا أقام المشرع نظاما خاصا للبطلان، وقد ميز المشرع بمقتضى أحكام المادتين 274 و 249 ق.ت بين التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي والتصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي وذلك حسب طبيعتها وظروف إبرامها.

المطلب الأول: البطلان الوجوبي

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

أولا: شروط البطلان الوجوبي

يجب أن تتوفر في التصرف الشروط ا آتية:

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

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

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

ثانيا: التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي

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

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

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

3- الوفاء غير العادي: أخضعت المادة 247 ق.ت للبطلان الوجوبي كل وفاء غير عادي من جانب المفلس في فترة الريبة، ويشمل الوفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، وكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

أ- الوفاء بالديون غير حالة: حسب المادة 247 ق.ت يعد الوفاء بالديون قبل حلول الأجل باطلا وجوبا متى وقع في فترة الريبة، فإن نيته في تفضيله واضحة ومن شأن ذلك الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين، ويعد باطلا كل وفاء بدين لم يحل أجله سواء أكان الدين مدنيا أو تجاريا، وسواء أكان ناشئا عن عقد أو عمل ضار.

ب- الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية: تقضي المادة 247 من القانون التجاري بأنه: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين ....

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

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

4- التأمينات الضامنة لدين سابق: تقضي المادة 247 ق.ت ببطلان كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها. وعليه فإن التأمينات التي تنشأ في فترة الريبة لضمان ديون سابقة تعتبر باطلة وجوبا.

أما إذا كان التأمين معاصرا لنشأة الدين فلا يخضع للبطلان الوجوبي لأنه يفسر بالضرورة الحصول على ائتمان، ومتى حكم القضاء ببطلان التأمين الضامن لدين سابق يصبح الدائن عاديا وينضم إلى جماعة الدائنين.

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

المطلب الثاني: البطلان الجوازي

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

نستنتج من نص هذه المادة أنه ما عدا التصرفات الواردة في المادة 247 ق.ت فإن جميع تصرفات المدين تخضع للبطلان الجوازي، إذ يكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير البطلان من عدمه، وذلك بالنظر إلى التصرفات التي أجراها إن كان من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين.

أولا: شروط البطلان الجوازي

لتقرير البطلان الجوازي يشترط ما يلي:

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

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

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

ثانيا: التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي

جميع تصرفات المدين الصادرة في فترة الريبة يجوز إبطالها ويستثنى منها التصرفات المنصوص عليها في المادة 247 ق.ت والخاضعة للبطلان الوجوبي.

وعليه يجوز إبطال عقود المعاوضة، والوفاء بديون حالة، والتأمينات المعاصرة لنشأة الدين...

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

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

المحور الخامس: إجراءات الإفلاس

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

المبحث الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها

المطلب الأول: حصر أموال المفلس

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

أولا: وضع الأختام

كما سبق القول يؤدي حكم شهر الإفلاس إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي كما يمثل في نفس الوقت جماعة الدائنين. ولأجل المحافظة على حقوقهم أوجب القانون القيام بالإجراءات التحفظية كوضع الأختام على أموال المفلس، وذلك بموجب أمر صادر من المحكمة التي أعلنت الإفلاس أو التسوية القضائية، إذ تقضي المادة 258 ق.ت: "للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم".

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

1- المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته.

2- الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك.

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

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

ثانيا: جرد أموال المفلس

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

وعند إتمام قائمة الجرد في حالة شهر الإفلاس تسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق والمنقولات وحاجات المدين ومن ثم يأخذها في عهدته بإقرار يحرر في أسفل الجرد.

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

المطلب الثاني: إدارة أموال المفلس

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

أولا: القيام بالأعمال التحفظية

ألزم القانون الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه مثل: قطع التقادم لعدم سقوط حقوقه تجاه مدينيه، والطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلس، وتوقيع الحجز التحفظي على مديني المفلس، كما ألزمه بصفة خاصة طلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائي، وكذلك تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة أو التي تؤول إليه فيما بعد.

ثانيا: تحصيل الديون

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

[1] - حسب المادتين 268 و 271 ق.ت.

ثالثا: مباشرة التحكيم والتصالح

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

رابعا: 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 باهضا. كما للقاضي المنتدب أن يأذن له بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع وذلك بعد استماع المدين أو استدعائه وتودع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة.

المبحث الثاني: حصر ديون المدين

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

المطلب الأول: تقديم الديون

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

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

2- الديون الجمركية موضوع سند يسمح باتخاذ الإجراءات التحفظية.

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

المطلب الثاني: تحقيق الديون

بالنسبة لتحقيق الديون فإنه يتم من طرف الوكيل المتصرف القضائي بمساعدة المراقبان إن تم تعيينهم، وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها بعلم الوصول، وإذا ناقش الوكيل المتصرف القضائي الدين كله أو بعضه يتعين عليه إخبار الدائن برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول،

وللدائن أجل 8 أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية، ويقدم وكيل التفليسة مقترحاته حول قبول أو رفض الديون محل المناقشة حسب المادة 282 ق.ت.

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

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

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

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

المحور السادس: انتهاء الإفلاس

بعد الانتهاء من عملية حصر أموال المفلس وديونه وتتضح حالة الإفلاس، تأتي مرحلة البحث عن الحل المناسب لإنهاء التفليسة، وقد يتبين من حالة التفليسة أن موجوداتها غير كافية للمواصلة في إجراءاتها فتقفل أو تنتهي في حالة انقضاء الديون، وقد تنتهي أيضا التفليسة باللجوء إلى صلح من نوع خاص يتمثل في التخلي عن الأموال للدائنين.

وقد يتضح للدانيين أنه من الأفضل منح المدين صلحا يعود بمقتضاه لممارسة تجارته والوفاء بديونه، وإذا فشل الصلح يصبح الدائنون في حالة اتحاد وحينئذ يتم تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين، كما يمكن ان تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

المبحث الأول: إقفال التفليسة

لقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 355 ق.ت أنه : "إذا توقف في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول، يجوز للمحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات، ولو كان من تلقاء نفسها".

وعاد المشرع كذلك ليقضي في المادة 357 فقرة 1 من ق.ت: "للمحكمة أن تقضي ولو من تلقاء نفسها بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال".

وسنتطرق إلى إقفال التفليسة بسبب عدم كفاية الأصول، أو بسبب عدم وجود ديون مستحقة، وكذلك باللجوء إلى صلح من نوع خاص يتمثل في التخلي عن الأموال للدائنين.

المطلب الأول: إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول

هدف من عملية التصفية هو استيفاء جميع دائني التاجر المفلس لديونهم عن طريق الوكيل المتصرف القضائي، فإذا تمت هذه العملية فلا حاجة لإكمال غل اليد وحرمان التاجر من مزاولة تجارته، لذلك يكون من ال}در إقفال التفليسة لتحقيق الأهداف المرجوة من عملية التصفية.

أولا- شروط إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

يتضح من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 355 من القانون التجاري الشروط التي يجب أن تتوفر حتى نطبق إجراء الإقفال لعدم كفاية الأصول ما يلي:

- يجب أن تتوفر حالة عدم كفاية الأصول: وتجدر الإشارة إلى أن مسألة عدم الكفاية هنا تمتد إلى جميع النفقات والمصاريف وأتعاب الخبراء والتقنيين وكذلك ديون مؤسسات الدولة وحقوق دائني المفلس، وهذا الحكم قد أكده المشرع الجزائري في المادة 356 فقرة 1 من ق.ت.
- يجب أن يقدم الوكيل المتصرف القضائي تقريره بشأن ذلك، ويجب أن يتضمن التقرير:
  * ذكر واضح للأصول سواء كانت منقول أو عقار.
  * ذكر قيمة الأصول وذكر تقارير الخبراء إن كان الوكيل المتصرف القضائي قد استعان بهم.

* ذكر جميع الديون التي على المفلس مع ذكر صفات وأسماء جميع الدائنين، وهنا يتعلق الأمر بتلك الديون التي تم تحقيقها وإثباتها وتضمينها في محضر يثبت ذلك.

* ترتيب الدائنين والبت في مسألة أصحاب الامتياز وأصحاب الرهون.

- صدور الحكم من المحكمة بإقفال التفليسة: وهكذا يكون المشرع الجزائري قد أكد على رعاية السلطة القضائية على مسألة الإفلاس من بدايتها حتى نهايتها، وهذا لما لها من أهمية قصوى على النظام الاقتصادي وعلى التعاملات المالية، وهذا من شأنه إعطاء إجراءات الإفلاس مصداقية أكثر.

- يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول: وفي هذه الحالة يجب أن تضمن حكمها الأسباب التي أدت بها إلى النطق بهذا الحكم.

ثانيا- آثار الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

بالرجوع إلى المادة 355 ق.ت نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل كلمة "إذا توقف" وهذا يعني أنها ليست نهاية نهائية لعملية التفليسة، وإنما عمل مؤقت نتيجة عدم كفاية الأصول، لذلك يترتب على هذا الحل مجموعة من الآثار:

- تظل حالة غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها قائمة، فلا يعود على رأس تجارته بسبب صدور حكم الإقفال.

- تظل جماعة الدائنين قائمة، ويظل الوكيل المتصرف القضائي هو ممثلهم القانوني في الدعاوى التي ترفع بإسم أو ضد الوكيل المتصرف القضائي.

- استرداد الأطراف حقهم في مباشرة دعواهم الشخصية لكن شريطة أن يكون من أصحاب الديون التي حققت ديونهم وقبلت.

- يجب أن يسلم لكل دائن حققت ديونه وقبلت سند تنفيذي يمكنه من تحصيل ديونه خارج إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية.

- لا يمكن قبول الدائنين الذين ثبت تاريخ دينهم بعد صدور الحكم بإقفال التفليسة، إذ لا يمكن مزاحمة جماعة الدائنين.

- يسأل الوكيل المتصرف القضائي لمدة عامين عن الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية عن السندات المسلمة له، وقد تخفض هذه المدة إلى عام واحد فقط إذا صدر حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول.

- صدور الحكم بإقفال التفليسة ليس نهائيا، فقد يطلب المدين أو كل من له مصلحة من المحكمة التي أصدرت حكم الإقفال، العدول عن حكمها بشرط:

* أن يقدم الطلب إلى المحكمة التي أصدرت حكم الإقفال.

* أن يقدم طالب العدول إلى المحكمة الدليل الذي يفيد وجود أموال كافية لإنهاء عملية التفليسة.

* في غياب أي دليل على وجود أموال أخرى، يجوز لطالب العدول أن يقدم بين يدي الوكيل المتصرف القضائي مبلغ ليغطي به كل النفقات ومصاريف التفليسة وديون جماعة الدائنين.

* يقدم طالب العدول على النحو الأسبق جميع النفقات التي تغطي الإجراءات التي سبقت عملية الحكم بعدول المحكمة عن إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول.

المطلب الثاني إقفال التفليسة لانقضاء الديون

لقد أقر المشرع الجزائري في مادة الإفلاس للمحكمة بإمكانيتها ولو تلقائيا بإقفال إجراءات التفليسة شريطة توافر الشروط القانونية التي وردت في المادة 357 ق.ت

أولا- شروط إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

لا يمكننا أن نطبق حالة إقفال التفليسة لانقضاء الديون إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط التي نص عليها القانون وتتمثل في:

- يجب أن تصدره المحكمة الناظرة في قضية الإفلاس أو التسوية القضائية.
- يجب أن يقدم الطلب إما من المدين المفلس أو أحد الدائنين، كما يمكن للمحكمة أن تقضي ذلك من تلقاء نفسها.
- يجب أن يصدر القاضي المنتدب تقريره يبين فيه جميع البيانات المتعلقة بالأصول والديون الثابتة وكذلك الدائنون المكونون لجماعة الدائنين.
- يجب أن يتحقق شرط من هذان الشرطان:

* عندما لا يوجد ديون مستحقة على ذمة المدين.

* عندما يكون تحت تصرف الوكيل المتصرف القضائي مال كاف لتسديد كل الديون التي على المدين المفلس.

ثانيا- آثار الحكم بإقفال التفليسة لانقضاء الديون:

تترتب عن الحكم الصادر بإقفال التفليسة لانقضاء الديون مجموعة من الآثار نبرزها فيما يلي:

- رفع حالة غل يد المدين وإعادته على رأس تجارته من جديد، بعد رفع تقرير الوكيل المتصرف القضائي إلى القاضي المنتدب.
- إعفاء المدين المفلس من جميع الإسقاطات التي لحقت بحقوقه ولاسيما تلك المنصوص عليها في المواد 9، 9 مكرر، 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.
- رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين وتسجيل ذلك الرفع بمصالح السجل التجاري.
- رد اعتبار التاجر المفلس متى أوفى بجميع المصاريف المتعلقة بإجراءات التفليسة.

المطلب الثالث: إقفال التفليسة عن طريق التخلي عن موجودات المفلس (صلح من نوع خاص)

أجاز المشرع للتاجر المدين التصالح مع دائنيه عن طريق الاتفاق بأن يتخلى عن كل أمواله أو عن جزء منها، وهذا النوع من الصلح له طابع مختلط إذ يجمع بين الصلح والاتحاد، فهو كالصلح البسيط يخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنطبق على الصلح البسيط بما في ذلك الأحكام المتعلقة بإبطال الصلح وفسخه، إلا أنه على خلاف الصلح البسيط فإن الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس لا ينهي التفليسة بمجرد التصديق عليه وإنما تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال المتروكة.

ويعتبر هذا النوع من الصلح كالاتحاد في كونه لا ينهي غل يد المدين عن الأموال المتنازع عنها ولا يعيد المفلس على رأس تجارته ويبقى المفلس مالكا لهذه الأموال إلى أن يتم بيعا.

وينطبق على بيع هذه الأموال ذات الإجراءات المتبعة في حالة الإتحاد –وهو ما سنفصله لاحقا- ثم يسلم إلى المدين مقدار ما زاد عن الديون المطلوبة.

المبحث الثاني التسوية القضائية

لا يطبق نظام الإفلاس دائما على التاجر المفلس، فقد يكون التاجر الذي توقف عن الدفع حسن النية ولكنه سيء الحظ، وهكذا قد يستفيد من نظام آخر أقل قسوة بالمقارنة مع نظام الإفلاس، أين يأخذ بيد التاجر المفلس ويبقى على رأس تجارته.

المطلب الأول: شروط الحكم بالتسوية القضائية

ينبغي الإشارة إلى أنه تطبق على التسوية القضائية نفس الأحكام التي تطبق على الإفلاس مع بعض الاستثناءات فيما يخص الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية.

أولا- شروط إعمال قاعدة القبول في التسوية

بالرجوع إلى المواد 218، 217، 2016، 2015، 226 من ق.ت، نجد أن المشرع أكد على ضرورة توافر بعض الشروط لقبول التاجر المتوقف عن الدفع في التسوية القضائية، ومن هذه الشروط:

- يجب أن ترفع دعوى التسوية من طرف: - المدين المفلس، - الدائن، - المحكمة من تلقاء نفسها.
- يجب أن ترفع الدعوى في الآجال المنصوص عنها قانونا والمحددة بـ خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التوقف عن الدفع.
- يجب أن يرفق التاجر المتوقف عن الدفع بطلب التسوية القضائية الوثائق الآتية:
  * بيان المكان.
  * بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.
  * بيان رقمي بالحقوق والديون على التاجر.
  * جرد مختصر لأموال المؤسسة.
  * إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء متضامنون، يجب أن يتضمن الإقرار قائمة بأسماء الشركاء المتضامنون وموطن كل واحد منهم.
- يجب أن يبدي التاجر المتوقف عن الدفع رغبته في مساعدة الوكيل المتصرف القضائي للقيام بالمهام التي تناط به في مسألة التسوية القضائية.
- صدور حكم من المحكمة المختصة بقبول التاجر الذي توقف عن الدفع في التسوية القضائية، ويقبل هذا الحكم نفس طرق الطعن التي أقرها القانون للحكم بشهر الإفلاس إما بالمعارضة أو الإستئناف.

ثانيا- التجار المستثنون من نظام التسوية القضائية:

لا يستفيد التاجر الذي توقف عن الدفع من نظام التسوية القضائية إذا لم يحترم بعض الشروط التي ذكرناها سابقا، وعليه فهناك تجار يستثنون من القبول في التسوية القضائية، ويتعلق الأمر بـ:

- كل تاجر توقف عن الدفع ولم يقم بالإدلاء بتوقفه عن الدفع خلال الخمسة عشر (15) يوما من تواجده في هذه الحالة، ولم يرفق هذا الإدلاء بمجموعة الوثائق التي ذكرها المشرع في المادة 218 ق.ت.
- كل تاجر مارس نشاطات تجارية رغم الحظر الذي يمنعه من ذلك، مثل المحامون والأساتذة والقضاة الذين يمارسون أعمال تجارية باسم مستعار.
- كل تاجر لم يقم باحترام واجباته المحاسباتية ولا سيما تلك المتعلقة بمسك حسابات مطابقة للعرض وكذلك انتظام الدفاتر الحسابية المتضمنة لحقوقه والديون التي هي عليه، وهذا من شأنه حرمان التاجر من استعمال هذه الدفاتر الحسابية في عمليات إثبات المعاملات التجارية مع الغير.
- كل تاجر قام بمسك دفاتر حسابية بانتظام، لكنه أخفى حساباته وهذا نظرا لقيامه بالاختلاس أو تبذير أو إخفاء بعض أصوله، أو قام بتزوير ما عليه من ديون بقصد التضليل.
- كل تاجر لم يحصل على صلح يعفيه من المساءلات.
- كل تاجر أدين بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.
- كل تاجر لم يحترم أبجديات المهنة وخالف الأعراف التجارية التي يحتكم إليها النشاط التجاري.

ثالثا- آثار الحكم بالتسوية القضائية:

يترتب على الحكم الصادر بقبول التاجر الذي توقف عن الدفع في التسوية القضائية مجموعة من الآثار تختلف عن تلك المترتبة عن صدور الحكم بشهر الإفلاس وهي:

- إن صدور الحكم بالتسوية القضائية لا يؤدي إلى غل يد المدين، فيبقى على رأس تجارته، غير أنه في هذه الحالة يتعين على الوكيل المتصرف القضائي تقديم مساعدة إجبارية لهذا التاجر.
- جميع التصرفات التي قام بها التاجر المقبول في التسوية القضائية مقبولة وتعد نافذة في مواجهة جميع الدائنين، غير أنه هناك تصرفات يجب أن يتحصل الوكيل المتصرف القضائي على ترخيص القاضي المنتدب بشأنها.
- يمكن للوكيل المتصرف القضائي في ظل التسوية القضائية القيام بأي عمل يراه مناسبا إذا ما رفض التاجر المدين مساعدته في القيام به، وفي هذه الحالة تكون نافذة في مواجهة المدين والدائنين على حد السواء.
- يعود مآل التسوية القضائية إلى صلح وهو مبتغى المدين المفلس، إذ لا يمكن له أن يطالب بذلك في ظل نظام الإفلاس وهذا يجعله يتفادى الآثار القاسية لهذا النظام الذي قد يصل إلى حد حرمانه من حريته.

المطلب الثاني: مآل أو مصير التسوية القضائية

إن قبول المدين المفلس في التسوية القضائية يجعله في منأى عن الإجراءات القاسية التي يتميز بها نظام الإفلاس، إذ تنتهي التسوية القضائية عادة إما بحصول صلح ما بين دائني المفلس وهذا الأخير، أو في الحالة العكسية، تنتهي التسوية القضائية بحالة اتحاد الدائنين وهذا بقوة القانون، وقد تنتهي التسوية القضائية بتحويلها إلى إفلاس متى توفرت شروط ذلك.

أولا- انتهاء التسوية القضائية بالصلح:

الصلح هو عبارة عن عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين، ويتضمن عادة منح المدين آجالا للوفاء تقسط خلالها الديون، إذ تقضي المادة 333 ق.ت بأنه: "يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون". كما قد يتضمن عقد الصلح تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم للمدين، ويبقى الوفاء بالجزء الباقي عالقا في ذمة المفلس كالتزام طبيعي. ويجوز كذلك أن يتضمن عقد الصلح على شرط يتنازل بمقتضاه الدائنون عن جزء من ديونهم مقابل تعهد المدين بالوفاء بهذا الجزء عندما تصبح ذمته ميسورة أو قادرا على الوفاء.

يقع الصلح في جمعية الصلح ما بين المدين وجمعية الدائنين بحيث يكون موضوعه ترك المفلس لأمواله الحاضرة كلها، فلا يتم هذا الصلح إلا إذا توافرت شروطه، ويترتب عليه مجموعة من الآثار على كل من التاجر المدين وجماعة الدائنين.

1- شروط إبرام الصلح:

لا يمكن للصلح أن ينتج آثاره إلا إذا توافر على الشروط المنصوص عليها قانونا، والمتعلقة أساسا بـ:

- إخطار الوكيل المتصرف القضائي جميع الدائنين المقبولة ديونهم في المواعيد التي قررتها المادة 314 ق.ت.
- يجب أن ينشر الإخطار في الصحف المعتمدة وإلا يوجه ضمن ظروف شخصية من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

يوجه الوكيل المتصرف القضائي انتباه كل الدائنين بأنها ستكون جلسة لدراسة إمكانية عقد صلح مع المدين تكون برئاسة الوكيل المتصرف القضائي في المكان والزمان الذين عينهما ويبدأ الاجتماع بعرض تقرير عن حالة التفليسة وما تم من إجراءات وأفعال.

- الاستماع إلى رأي المدين ومقترحاته في الصلح ومناقشتها، كما يتم الاستماع إلى رأي المراقبين.
- يجب أن تتوفر الأغلبية العددية وأغلبية الديون، أي أن يوافق عليه من طرف أغلب الدائنين المقبولين نهائيا أو مؤقتا على أن يمثلوا الثلثين من مجموع الديون التي على المدين حسب المادة 318 ق.ت.
- يجب أن يكون المدين بريء من أي إفلاس مجرم، أي الإفلاس بالتدليس. المادة 322 ق.ت "توقف إجراءات الصلح متى تحققت حالة الإفلاس بالتدليس".

وتجدر الإشارة إلى جوازية الحكم بالتسوية القضائية مع وجود حالة الإفلاس بالتقصير إذا ما ارتأت المحكمة ذلك.

- يجب أن يوقع على الصلح كل من قبل بهذه التسوية، ولا تصح إجراءات جلسة الصلح دون توقيع الأغلبية التي ذكرناها سابقا، وفي حالة تعذر توافر الأغلبية العددية وأغلبية الديون فتستمر المداولة بميعاد ثمانية (08) أيام.
- يجب أن تتم المصادقة على الصلح المبرم وتكون متابعة التصديق في هذه الحالة بناء على الطرف الذي يهمه التعجيل، على أن تفصل المحكمة في هذا الطلب بعد فوات المدة المحددة في المادة 323 ق.ت والمقدرة بثمانية (08) أيام

2- آثار الصلح:

بمجرد إبرام الصلح والمصادقة عليه من طرف المحكمة المختصة بعد النظر في المعارضة المقدمة ضده، يرتب ذلك مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في:

- انتهاء التسوية القضائية ورجوع المدين إلى وضعه الطبيعي قبل حالة التوقف عن الدفع.
- انحلال جماعة الدائنين لاستيفاء الجميع حقوقهم أو لوجود صلح أبرم بينهم ببنود وشروط تضمنها الصلح وصادقت عليها المحكمة.
- يجب على كل دائن سواء الذي صوت أو الذي لم يصوت في مقابل إبرام الصلح، أن يلتزم بما آلت إليه التسوية القضائية، غير أن ذلك لا يعني تنازل هؤلاء الدائنين عن صفتهم، وإنما يبقوا دائنين بالنسبة التي تبقت على ذمت المدين.
- رد اعتبار التاجر المدين متى أوفى بجميع المصاريف.

ثانيا- انتهاء التسوية القضائية باتحاد الدائنين:

إذا لم يتحقق الصلح، تنتهي التفليسة باتحاد الدائنين، فتقوم حالة الإتحاد بتوفر الشروط التي أقرها القانون، ومتى قامت حالة الإتحاد واتخذت فيها جميع الإجراءات تنتهي بحكم القانون.

1- انتهاء التسوية القضائية باتحاد الدائنين:

لا يمكننا أن نتكلم عن حالة الإتحاد إلا إذا تم إشهار إفلاس التاجر أو لم نتوصل في حالة تسوية قضائية إلى الصلح. ولقد أكد جانب كبير من الفقه بأن حالة الاتحاد تقوم في حالات كثيرة أهمها:

- إذا لم توافق الأغلبية العددية وأغلبية الديون على شروط الصلح.
- إذا رفضت المحكمة المختصة المصادقة على الصلح وتم تأييد هذا الحكم على مستوى جهة الاستئناف.
- إذا أبطل الصلح بسبب كشف سوء نية لدى أحد الدائنين أو لدى المدين المفلس على حد سواء، ومن أمثلة ذلك وجود حكم يدين التاجر المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس.
- إذا لم يقدم المدين اقتراحات جدية بشأن الصلح.

أ- الهدف من حالة الإتحاد: يرجى من حالة الإتحاد تصفية كل أموال المدين ببيعها وتوزيع الثمن على جميع الدائنين كل حسب نسبته.

وبالتالي تعتبر نتيجة الإتحاد كالصلح تماما، إذ تؤدي إلى إنهاء إجراءات التفليسة، غير أنه ما يفرقها عن الصلح هو أن الإتحاد لا يؤدي إلى تبرعات لفائدة المدين، إذ يبقى هذا الأخير ملزم بسداد الديون.

ب- سير عملية الإتحاد: بمجرد قيام حالة إتحاد الدائنين يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمجموعة من الأعمال من أجل تسيير عملية الإفلاس، ويتعلق الأمر بـ:

1- بيع المنقولات: أجاز المشرع الجزائري بمقتضى المادة 350 ق.ت للوكيل المتصرف القضائي القيام ببيع منقولات المدين، ويتعين عليه في هذه الحالة:

- طلب إذن من القاضي المنتدب
- الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا

- يتم البيع عن طريق المزاد العلني، غير أنه قد يتم التعاقد جزافا حول كل أصول المدين المنقولة وهذا متى تم طلبه من طرف أحد الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي بناء على أمر صادر عن القاضي المنتدب، وفي هذه الحالة يتعين تعيين خبير لإجراء عملية التقييم ، ويجب أن يكون هذا الخبير محايدا وموضوعيا في عملية التقييم.

2- بيع العقارات: لقد أكد المشرع الجزائري على إمكانية بيع عقارات المدين وهذا إذا توافرت الشروط القانونية وهي:

- إذا لم ترفع أي مطالبة بالبيع الجبري للعقار، وهذا قبل صدور الحكم بالإفلاس.
- صدور إذن من القاضي المنتدب.
- إشراف الوكيل المتصرف القضائي على عملية البيع.
- القيام بعملية البيع خلال ثلاثة أشهر.

ولقد أكد المشرع الجزائري على حكم خاص بالنسبة للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز، فأكد على أنه يجوز لهم ملاحقة البيع الجبري للعقارات.

- يتعين عليهم مباشرة البيع الجبري بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس
- يجب القيام بذلك خلال مهلة شهرين.
- في حالة عدم قيام الدائنين بالبيع، يتدخل الوكيل المتصرف القضائي لبيع العقار خلال مهلة شهر.

3- الوفاء بالديون: يجب على الوكيل المتصرف القضائي إيداع الأموال الناتجة عن التبرع أو التحصيلات في الخزينة العامة، ويتعين إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب خلال مهلة خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التحصيل.

ثانيا- إنتهاء حالة الإتحاد:

بعد إقفال الإجراءات يحل بقوة القانون اتحاد الدائنين، ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم، وتقفل الإجراءات بعد أن توزع مبالغ الأصول وهذا بعد أن تطرح المصاريف وكذلك:

- مصاريف الإفلاس.
- مصاريف الإعانات الممنوحة للمدين أو لأسرته.
- المبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز.

ويبقى لكل دائن الحق في أن يحصل على سند تنفيذي متى تم تحقيق ديونه وقبولها، وهذا بناء على أمر من رئيس المحكمة، فيعطيه هذا السند الحق في التصرف انفراديا لاستيفاء الحقوق العالقة في ذمة المفلس.

ثالثا- تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

لا يمكن أن تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط، كما تترتب عنها مجموعة من النتائج القانونية تمتد آثارها للمدين ودائنيه.

1- شروط تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

قد لا تنتهي التسوية القضائية دائما بالصلح، إذ قد يكون مآل التسوية القضائية صدور حكم بتحويلها إلى إفلاس، متى توافرت الشروط الآتي ذكرها:

- يتم طلب تحول التسوية القضائية إلى إفلاس قبل إقفال التسوية القضائية.
- لا يمكن تقديم طلب تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس متى صادقت المحكمة على الصلح المبرم ما بين المدين والدائنين.
- لا يمكن طلب تحويل التسوية القضائية إذا جاء بعد آخر جمعية اتحاد الدائنين.
- يجب صدور حكم يقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس.
- تقديم طلب من أحد الدائنين أو من الوكيل المتصرف القضائي.
- يقوم القاضي المنتدب بتقديم تقرير يؤكد فيه على ضرورة تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس.
- استدعاء المدين وسماع أقواله.
- يجب أن تتوفر الحالات التي ذكرها القانون ولاسيما:

* إذا تحققت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 338 من ق.ت.
* إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس.
* إذا ثبت أن المدين مارس تجارة بشكل غير قانوني، أو قام بإخفاء حساباته أو تزويرها أو لم يمسكها وفقا لمتطلبات العرف المهني، أو إذا لم يبادر بالإدلاء خلال الخمسة عشر (15) يوما من تاريخ توقفه عن الدفع.

2- آثار تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

يترتب على تحول التسوية القضائية إلى إفلاس عدة نتائج أهمها:

- حق المحكمة في تعديل الحدود المقررة بالنسبة لتاريخ التوقف عن الدفع، مادام لم تقفل بعد قائمة الديون.
- يباشر الوكيل المتصرف القضائي مهامه كمشرف على التفليسة بعدما كان يقدم المساعدة فقط.
- تبقى يد التاجر المدين مغلولة ويحرم التصرف في أمواله.
- تتوقف جميع الدعاوى الفردية التي أعطيت للدائنين بموجب السندات التي منحها لهم الوكيل المتصرف القضائي بإشراف من القاضي المنتدب.
- الاتصال بجميع التجار الذين أبرموا تعهدات جديدة مع التاجر الذي كان في حالة تسوية قضائية، سواء كان التاجر بائع أو مشتري في هذه التعهدات، ومن ثم إجراء تحقيق من أجل معرفة التاجر سيء النية.

المبحث الثالث: رد الإعتبار

ينقسم رد الاعتبار إلى قسمين: رد اعتبار تجاري، ورد اعتبار جزائي.

المطلب الأول: رد الاعتبار التجاري

المقصود برد الاعتبار هو: " أن يسترد المفلس الحقوق التي افتقدها ومنع من مزاولتها وإزالة المحظورات التي فرضت عليه قانونا جراء حكم شهر إفلاسه وعودته لممارسة نشاطه واعتبار حكم الإفلاس كأن لم يكن "، وقد تناول المشرع التجاري أحكام رد الاعتبار في المواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري.

أولا: محل رد الإعتبار: أي ما هي المحظورات التي يمتنع على المدين المفلس القيام بها؟

يظهر خاصة في الطابع التجريمي للإفلاس، ففضلا عن العقوبة الجزائية التي يتعرض لها المفلس بالحبس، فإنه تطبق عليها عقوبات تكميلية نصت عميها المواد 9 ،9 مكرر، 9 مكرر 01 من قانون العقوبات، وتتمثل بصورة عامة في الحجر القانوني وغلق المؤسسة وعدم مزاولة التجارة وغيرها من العقوبات المدنية الأخرى، كما أن المادة 149 قانون تجاري نصت بأنه يمنع على المفلس أن يتدخل بأي طريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسمسار أو وسيط مهني أو مستشار في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية إلى غاية رد الاعتبار.

ثانيا: أنواع رد الإعتبار التجاري: هناك رد اعتبار بقوة القانون دون وجوب تقديم طلب للحصول عليه ورد اعتبار قضائي يتعين تقديم طلب للجهة القضائية المختصة للحصول عليه.

1- رد الإعتبار القانوني (الإلزامي): يرد الإعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية إذا وفى جميع المبالغ المدين بها في أصل ومصاريف.

يرد الإعتبار كذلك بقوة القانون لكل شيء متضامن إذا أثبت أنه وفى جميع ديون الشركة حتى ولو كاف قد منح صلحا منفردا.

في حالة اختفاء أو غياب أحد الدائنين، على المدين إيداع المبلغ المستحق في خزينة الودائع والأمانات.

2- رد الإعتبار القضائي: للمحكمة سلطة تقديرية في منحه أو عدم منحه وذلك في الحالات الآتية:

- المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق نفس الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.
- إذا أثبت المدين إبراء الدائنين له من كل ديونه وموافقتهم الجماعية على رد اعتباره.

كما أف المادة 366 قانون تجاري تنص على أنه لا يقبل رد الإعتبار للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ما دام من آثار الإدانة منعهم من ممارسة تجارة أو صناعة أو حرفة.

ثالثا: إجراءات رد الاعتبار التجاري: إن محكمة افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية هي المحكمة المختصة برد الإعتبار ويكون ذلك عن طريق إتباع الإجراءات الآتية:

- يودع طلب رد الإعتبار بكتابة ضبط محكمة الإفلاس والتسوية القضائية، ويرفق الطلب بالمستندات المؤيدة للوفاء أو الإبراء.
- يعلق الطلب من قبل كتابة ضبط المحكمة وينشر في الصحف المخصصة للإعلانات القانونية.

- لكل دائن لم يستوفي حقوقه كاملة أن يعارض رد الإعتبار خلال مهلة شهر من تاريخ الإعلان وذلك بإيداعه عريضة مسببة ومدعمة بأدلة لدى كتابة الضبط.

- بعد انقضاء المواعيد يحيل وكيل الجمهورية إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات مع إبداء رأيه.

- يفصل في الطلب وفي المعارضات بموجب حكم واحد،وإذا رفض الطلب لا يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام، وإذا قبل سجل في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب، ويمكن رد اعتبار المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية حتى بعد وفاته.

كما أنه وفقا لنص المادة 366 قانون تجاري لا يرد الاعتبار إلا للتاجر الذي لم يصدر بحقه حكم الإفلاس التقصيري إذ نكون هنا أمام رد اعتبار جزائي.

رابعا: آثاره :

- عودة التاجر لممارسة نشاطه واعتبار حكم الإفلاس كأن لم يكن.

- تخلص المدين من المحظورات وسقوط الحقوق التي تعرض لها.

- لا يسقط حق الدائنين في المطالبة بحقوقهم (الأجزاء المتبقية) حتى ولو وافقوا على رد الاعتبار.

المطلب الثاني: رد الاعتبار الجنائي

هو محو لكل آثار الإدانة وما نجم عنها من محظورات وإسقاطات للحقوق لكل شخص محكوم عليه بجناية أو جنحة من القضاء الجزائي.

أولا: أنواعه: ينقسم كذلك بدوره إلى رد اعتبار قانوني ورد اعتبار قضائي.

1- رد الاعتبار القانوني: يكون بقوة القانون بعد مرور مدة معينة من تاريخ تنفيذ العقوبة دون الحاجة لتقديم طلب أو صدور حكم قضائي حيث يشترط لرد الاعتبار بقوة القانون عدم صدور حكم جديد بالحبس أو عقوبة أكثر جسامة لارتكاب جنحة أو جناية.

- بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الغرامة يرد اعتباره بقوة القانون بعد مرور 5 سنوات من يوم سداد الغرامة أو انتهاء الإكراه البدني أو مضي أجل التقادم.

- بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الحبس مرة واحدة لمدة لا تتجاوز 06 أشير يرد اعتباره بعد مرور 10سنوات من انتهاء العقوبة أو بمضي أجل التقادم.

- بالنسبة للمحكوم عليه مرة واحدة بعقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز عامين أو بعقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة يرد اعتباره بعد مرور 15 سنة من انتهاء العقوبة أو مضي أجل التقادم.

- بالنسبة للمحكوم عليه بالحبس لمدة تتجاوز سنتين، أو مجموعة عقوبات لا يتجاوز مجموعها سنتين يرد اعتباره بعد مرور 20 سنة من انتهاء العقوبة أو مضيآجال التقادم.

- بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة الحبس أو الغرامة مع وقف التنفيذ يرد اعتباره بعد مرور5 سنوات من يوم أن أصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه إذا لم يحصل إلغاء لوقف التنفيذ.

2- رد الاعتبار الجزائي بحكم قضائي: يشترط لرد الاعتبار القضائي أن يثبت المحكوم عليه أنه قام بسداد ديون التفليسة والفوائد المترتبة عنها والمصارف، وتقديمه ما يثبت ذلك وهذا خاص بجريمة الإفلاس بالتدليس، وإذا أثبت عجزه عن دفع المصاريف القضائية أو جزء منيا يمكن أن يرد اعتباره قضائيا.

ووفقا للمادتين 680 و681 إجراءات جزائية فإن طلب رد الاعتبار يقدم إلى القضاء من المحكوم عليه أو من ينوبه بعد مرور 03 سنوات من يوم الإفراج عليه إذا كانت العقوبة مقيدة للحرية، أو من يوم سداد الغرامة إذا كانت العقوبة غرامة مالية.

ثانيا: آثاره: ويترتب عليه محو الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالنسبة للمستقبل، وإذا توفي لزوجته وأصوله وفروعه تقديم طلب رد اعتباره خلال سنة من الوفاة .

ثالثا: إجراءاته: يقدم طلب رد الاعتبار من المحكوم عليه إلى وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامته يذكر 2 فيه تاريخ الحكم والأماكن التي أقام بها منذ الإفراج عنه، كما يشمل الطلب مجموع العقوبات الصادرة 3 التي لم يحصل محوها عن طريق رد اعتبار سابق أو صدور عفو شامل.

- يقوم وكيل الجمهورية بإجراء تحقيق بمعرفة مصالح الشرطة والأمن في الجهات التي كان مقيما بها أثناء الحكم عليه، ويستطلع رأي قاضي تطبيق العقوبات.

- يستحصل وكيل الجمهورية على نسخة من الأحكام الصادرة بالعقوبة بمؤسسات إعادة التربية التي قضى بها المحكوم عليه عقوبته وكذلك رأي المدير أو المشرف على المؤسسة عن سلوكه في الحبس والقسيمة رقم 1 من صحيفة السوابق القضائية، ثم ترسل هذه المستندات مشفوعة برأيه إلى النائب العام.

- يقوم النائب العام برفع الطلب إلى غرفة الاتهام.

- تفصل غرفة الاتهام في الطلب خلال شهرين، بعد إبداء النائب العام طلبه وسماع أقوال الطرف المعني أو محاميه.

- يجوز الطعن في حكم غرفة الاتهام لدى المحكمة العليا، وفي الحالة التي تصدر فيها المحكمة العليا حكما بالإدانة بعد رفع الأمر إليها كاملا تفصل هي بنفسها في طلب رد الاعتبار.

- في حالة الرفض لا يقدم طلب جديد إلا بعد سنتين.

- يسجل حكم رد الاعتبار في صحيفة السوابق القضائية.