الجزء الثاني

محاضرات في

الإفلاس والتسوية القضائية

السنة الثالثة قانون خاص المجموعة 2

من إعداد: حوالف عبد الصمد

مقدمة عامة:

عالج المشرع الجزائري الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من الباب الأول قانون تجاري، وأخضعهما لكثير من الأحكام بالرغم من الاختلاف بينهما في كثير من الأمور.

1. الإفلاس: نظام للتنفيذ على أموال المدين من قبل الدائن خاص بالقانون التجاري متى توقف المدين عن دفع ديونه التجارية، كذلك يمكن القول بأنه نظام لاستبعاد المدين الذي خان الائتمان التجاري بتوقفه عن دفع ديونه من عالم التجارة، إن هذا الإفلاس هو إجراء تنفيذي مفاده حجز ذمة المدين وتوزيع الناتج منها على الدائنين (جماعة الدائنين) بنسبة الدين (قسمة غرماء) تحقيقا للمساواة بين الدائنين . مع مراعاة حالة وجود الامتيازات مثلا: أصحاب الرهون....

تغل يد المدين عن إدارة أمواله وتنتقل للوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) ويقصد من وراء هذا الإجراء إبعاد هذا الشخص المفلس من مجتمع التجارة.

وهناك 03 أنواع من الإفلاس:

- ✓ **الإفلاس البسيط**: وهي الحالة العادية ترتبط بالحالة الاقتصاديّة للتاجر؛ بسبب مجموعةٍ من العوامل التي تؤثر عليه تأثيراً سلبياً وتؤدي إلى توقفه عن الدفع.
- ✓ **الإفلاس بالتقصير**: هو الإفلاس الذي ينتجُ عن مجموعةٍ من الأخطاء التي يرتكبها المدين التاجر نتيجة تقصير منه، وهي حالة من الحالات التي نص عليها المشرع في المادة 370 و371 من ق.ت.

✓ **الإفلاس بالتدليس:** هو الإفلاس الذي ينتجُ قيام المدين المفلس باستعمال طرق احتيالية لا خفاء حساباته أو تسيير تجارته، وهي الحالات التي نص عليها المشرع في المادة 374 ق.ت.

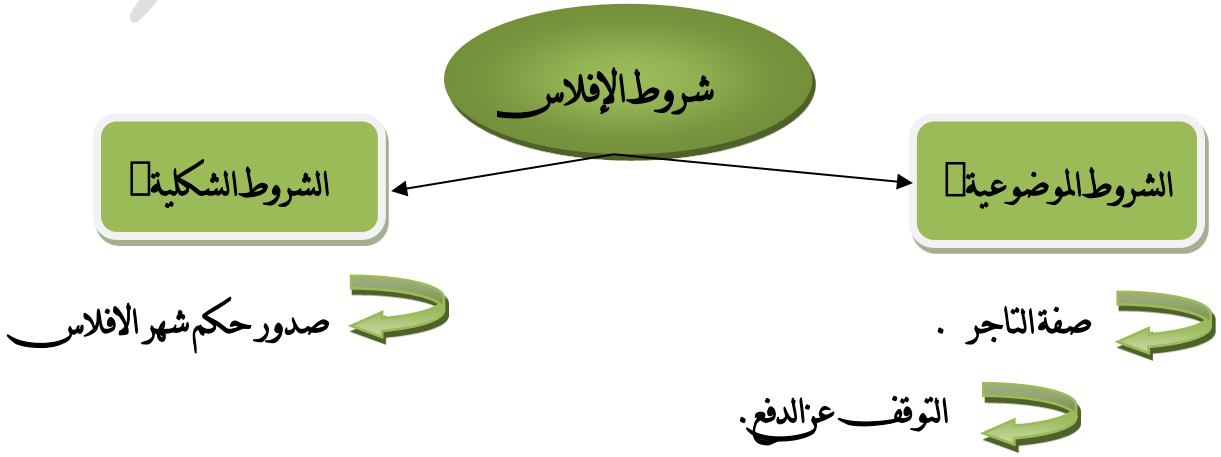
2. التسوية القضائية: هي حماية للتاجر حسن النية الذي كان توقفه عن الدفع ناتج عن سوء الحظ أو نتيجة لأزمة اقتصادية أرغمته على عدم الدفع، أي أن هذا الشخص الذي تعرض لمثل هده الضرر حسن النية وأهل لحماية المشرع، إذن هو إفلاس **مخفف** فلا تغل يد المدين عن إدارة أمواله غلا كاملا ولا يفقد حقوقه المدنية ... على أن يجب على المدين إثبات حسن نيته بقيامه بالالتزامات التي وردت في المادة 215 والمادة 218 من ق.ت.

يعرف المشرع نظامين الإفلاس والتسوية القضائية، كما وجد ما يعرف بإعادة الاعتبار أي إعادة التاجر الذي أشهر إفلاسه بعد مدة إلى التجارة أن كان هناك ما يدل على انضباطه أو ينبئ بعدم تكراره لما أدى به إلى الإفلاس...

الهدف من إبعاد التاجر المفلس من مجتمع التجارة يعود إلى تصرفه الذي يكيف على أنه مسّ بالثقة والائتمان، فهو **جزاء** يوقع على التاجر واحتياط لصالح مجتمع التجارة. ويطبق نظام الإفلاس حتى على الأشخاص غير التجار إذا كانوا أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص، والشركات ذات الرأس مال العمومي: المادة 217: (مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993).: "تخضع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسويات القضائية".

ويختلف نظام الإفلاس عن نظام الإعسار الذي يخضع له الأشخاص غير التجار (حالة عدم كفاية أموال المدين للوفاء بقيمة الدين، أحكام القانون المدني...) استخلص المشرع الجزائري أحكام الإفلاس من القانون الفرنسي ، وتناول هذا النظام في القانون التجاري من المادة 215 إلى المادة 388.

المطلب الأول : شروط الإفلاس:



هناك نوعان من الشروط التي تطبق على الإفلاس، منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي.

I. الشروط الموضوعية للإفلاس:

لا يترتب إفلاس أو تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع وبدون صدور حكم بذلك (المادة 255 فقرة 01)، ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك (المادة 255 فقرة 01).

أي يمكن ترتيب بعض نتائج الإفلاس دون الاستناد على التوقف عن الدفع. أي يجوز ترتيب حكم الإفلاس حتى في حالة استمرارية الدفع، وهذا في حالات يمكن أن يرتكبها التاجر.

ولتطبيق نظام الإفلاس يجب توافر شرطين موضوعيين:

- ✓ صفة التاجر
- ✓ التوقف عن الدفع

1. صفة التاجر:

والتاجر يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا

أ- التجار الأشخاص الطبيعية:

يطبق عليهم نظام الإفلاس وفق الأحكام التالية:

- **وجوب توافر الأهلية التجارية:** 19 سنة كاملة وعدم وجود عارض من العوارض الأهلية. أما القاصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه لا يكتسب صفة التاجر و كذلك بالنسبة للولي و الوصي، لكن بالنسبة للقاصر المأذون له يجوز شهر إفلاسه.
- **التاجر الظاهر والتاجر الخفي:** يتم إشهار إفلاسهم للأول والثاني. وإغفال القيد في السجل التجاري لا يمنع شهر الإفلاس تطبيقا لنظرية الظواهر: لان الغير (الأشخاص الذين تعاملوا مع هذا الشخص بحسن نية) على أساس انه تاجر وظهوره بهذه الصفة يستتبع الحكم عليه بالإفلاس.
- **القيام بأعمال تجارية محظورة:** يعد عملا تجاريا ويكتسب صفة التاجر ويطبق عليه نظام الإفلاس.
- **الحرفي:** لا يخضع لنظام الإفلاس لكن استثناءا يمكن أن يخضع لنظام الإفلاس إذا كان منتسبا لمقاولة حرفية.
- **الممنوعون من الاتجار:** باستثناء القصر فالممنوعون يمكن أن تشهر إفلاسهم.

وكذلك بالنسبة **لممنوعين من ممارسة التجارة:** فإنهم يكتسبون الصفة التجارية بسبب مخالفتهم للحظر المفروض عليهم.

- بالنسبة ل**لشريك المتضامن**: يكون مسؤولا عن تضامنه أي يمكن شهر إفلاسه إذا كان هو سببا في التوقف عن الدفع خلال مدة اشتراكه بالشركة...

- **التاجر الذي اعتزل التجارة**: يمكن شهر إفلاسه حتى بعد توقفه عن ممارسة التجارة اذا كان سبب توقفه عن الدفع راجع إلى الفترة التي كان لازال يمارس التجارة فيها (الم 220 ق.ت).

- كما يمكن شهر إفلاس **التاجر المتوفي** إذا كان توفي وهو متوقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين (الم 219 ق.ت)، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل.

أما إذا قرر الورثة الاستمرار في تجارة مورثهم فإنهم ملتزمون بدفع الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

ب- الشخص المعنوي الخاص:

✓ الشركات:

بالنسبة للشركات التجارية: بالنسبة للشركات التجارية: يمكن شهر افلاسها لأنها تكتسب الصفة التجارية، كما يجوز شهر افلاس الشريك المتضامن والعكس غير صحيح لان شهر افلاسه لا يؤدي الى شهر افلاس الشركة و انما يؤدي الى حلها.

كما يجوز شهر افلاس القائمين بالإدارة، الذين يكتسبون صفة التاجر... ويجوز ذلك سواء كان القائم بالإدارة مأجورا أم لا و ان كان ارتباطه بالشركة على اساس عقد عمل.

بالنسبة للشركة الفعلية: ما دام ليس لها الشخصية القانونية فلا يمكن شهر افلاسها، بالنسبة للشركة الباطلة فانها تنعدم بالحكم ببطلانها أما قبل القضاء بإبطالها يكون لها شخصية قانونية يجوز على اثرها شهر افلاسها.

كذلك بالنسبة للشركة المحاصة التي لا تكتسب الشخصية التجارية فلا يجوز شهر افلاسها وانما يجوز شهر افلاس الشريك بالمحاصة...

كذلك بالنسبة للشركة المنحلة يجوز شهر افلاسها لأنها تحتفظ بشخصيتها القانونية لغاية تصفيتها (الم 02/766 ق.ت)

✓ الجمعيات والتعاونيات:

هي من الأشخاص المعنوية الخاصة وهي خاضعة لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

ت- الشخص المعنوي العام:

الدولة والولاية والبلدية حتى وإن قامت ببعض الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر ولا تلتزم بمسك الدفاتر أو القيد في السجل التجاري.

لكن الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها قد تعمد في كثير من الأحيان إلى إنشاء مشروعات تجارية تحت تسمية مؤسسة أو مقاولة وتبقى خاضعة لسلطة الدولة 2 فهل يمكن أن تخضع هذه المؤسسات والمقاولات للإفلاس؟

من خلال المادة 03 من القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية 01/88 ونص المادة 07 و20 من نفس القانون الذي تنص على أن مثل هذه المؤسسات والمقاولات تخضع لنظام الافلاس والتسوية القضائية دون أن يخضع المقاول الذي هو الدولة أو الولاية أو البلدية لذلك.

2. التوقف عن الدفع:

يجب أن يكون التاجر قد توقف عن الدفع، ولم يعرف المشرع هذه الحالة على عكس الفقه الذي عرفها على أنها واقعة عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها، لذلك يجب التمييز بين هذه الحالة وحالة إعسار المدين التي تعني عدم كفاية ديون المدين لسداد ديونه، إذ تختلف هذه الحالة عن حالة التوقف عن تسديد الديون، فحسب قواعد القانون التجاري المدين الذي عجز عن تسديد ديونه يجوز شهر إفلاسه حتى ولو أمكنه أن يسدد قيمتها بعد تاريخ استحقاقها، فالمشرع قد تجنب شرط الإعسار المدني لتجنب المشاكل التي تثيرها مسألة الإعسار ما دام أن هذا الشخص يمكنه الوفاء بتاريخ الاستحقاق، **فالعبرة بتاريخ الاستحقاق**، كما انه يجوز شهر إفلاس الشخص حتى ولو كان ميسور الحال حيث إن أصوله كانت تزيد عن خصومه لكنه عاجز عن التصرف في أمواله، مثلا له ديون عند الغير لكنه عاجز عن إستيفائها...

أ. طبيعة الدين قد تعني حالة التوقف عن الدفع: دفع دين تجاري أو مدني أن المشرع لم يحدد نوعية الدين (مدني أو تجاري) وقد يتعلق الأمر بدين واحد أو عدة ديون.

وضع نظام الإفلاس لدعم الائتمان التجاري وضمان الدائنين لاستيفاء ديونهم ففي حالة إعلان الإفلاس بسبب التوقف عن دفع الديون يستتبع ذلك دخول الديون المدنية في للاعتبار عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع كما أن للدائنين جميعا سواء بديون مدنية أو تجارية حق التقدم في التفليسة والاشتراك في قسمة الغرماء ولا يكفي أن يكون هذا الدين . الذي توقف التاجر عن دفعه . تجاريا بل يجب أن يكون كذلك محقق وخالي من النزاع ومعين المقدار ومستحق الأداء وإلا فلا يعد متوقف عن الدفع.

ب. إثبات التوقف عن الدفع: عبء إثباته يقع على من يطلب شهر الإفلاس، اذ يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد (الم 216 ق.ت).

كما يمكن للمحكمة ان تستخلص ذلك من تحرير احتجاج عدم دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها كذلك حالة البيع البخس قد توحي بإفلاس التاجر...

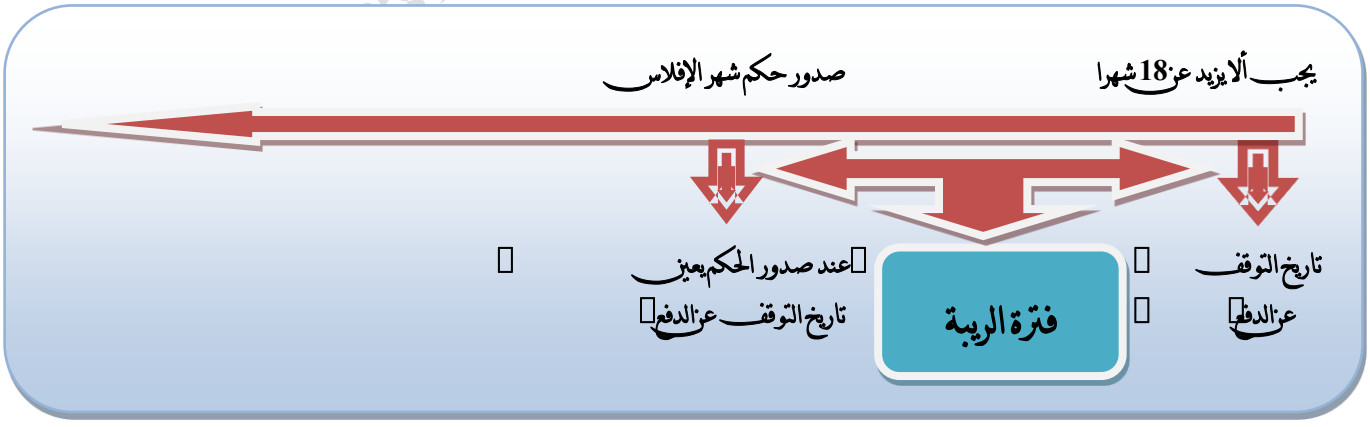
ج. بالنسبة لتاريخ التوقف عن الدفع: هو التاريخ الذي يعجز فيه المدين عن دفع ديونه، ففي أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس (الم 222 ق.ت).

وفي حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع فان تاريخ صدور الحكم بالإفلاس يعتبر بمثابة تاريخ التوقف عن الدفع (الم 233 ق.ت).

ولا يمكن أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر(18) شهرا. (الم 247 ق.ت).

كما يمكن للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون (الم 247 ق.ت).

وفترة العجز عن الدفع أو التوقف يتم تحديدها في خلال 18 شهر قبل تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس التاجر:



هل يمكن تعديل تاريخ التوقف عن الدفع؟

المطلب الثاني: الاختيار بين التسوية القضائية والإفلاس

هناك حالات حدد فيها الحكم بالإفلاس وحالات يكون الحكم فيها بالتسوية القضائية أي أن حالات الخيار محددة قانونا، ويمكن للمحكمة أن تقضي بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس إذا وجدت أحد الحالات التي حددها المشرع.

أ. **التسوية القضائية**: عندما يقدم المدين إقرارا بالتوقف عن الدفع (حسب ما ورد في المادة 215 ق.ت)، على المحكمة أن تحكم بالتسوية القضائية خلال 15 يوما ويرفق هذا الإقرار بالوثائق المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت. التي عددت الوثائق التي يتعين أن يرفق بالإقرار المذكور، علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح، وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية أخرى، الوثائق التالية التي تحرر بتاريخ الإقرار.

Rm: وهنا يجب التنويه بأن المحكمة مجبرة على الحكم بالتسوية القضائية إذا ما قام المدين بهذه الالتزامات.

ب. **الإفلاس الإجباري**: تقضي به المحكمة إلزاميا ومضمونه أنه هناك حالات يلام فيها المدين على إرتكابه أخطاء جسيمة تمنعه من الحصول على تسوية قضائية ويشهر إفلاسه إلزاما إذا هو وجد في الحالات التي حددها المشرع، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 226 /02 ق.ت

المادة 226: "... ومع ذلك يتعين القضاء بشهر الإفلاس إن وجد المدين في إحدى الحالات التالية:

1. إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد: 215 و216 و217 و218 المتقدمة،
2. إن كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني،
3. إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفي بعض أصوله. أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها،
4. إن كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة ".

كذلك ما ورد في المادة 370 و371 و374 والتي تتعلق بالإفلاس التقصيري والإفلاس التدليسي.

ج. **الإفلاس الإختياري** (أي الحالات التي يجوز للمحكمة فيها الإختيار بين التسوية والإفلاس): يمكن للمحكمة أن تقضي بالإفلاس وتأخذ في ذلك بعين الاعتبار سوء أو حسن نية المدين خلال ممارسة التجارة ومدى تقيده بأعراف وقواعد ممارسة التجارة.

ففي الحالات التي يمكن أن يتحصل فيها المدين على تسوية قضائية: عندما يقدم المدين إقرارا بالتوقف عن الدفع، فعلى المحكمة أن تحكم بالتسوية القضائية بشرط القيام بجميع التعهدات الواردة في المادة 215

و218 من ق.ت. فإن تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة تعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.

لأنه أنه في هذه الحالة يمكن أن تتحول هذه التسوية إلى إفلاس (الم 226 ق.ت)، وقد حدد هذه الحالات في المواد 337 و338.

تنص المادة 337: "تقضي المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس، وذلك:

1. إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس،
2. إذا أبطل الصلح،
3. إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 226".

أما المادة 338: "تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

1. إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه،
2. إذا انحل عقد الصلح،
3. إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير،
4. إن كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال،
5. إذا رئي أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة،
6. إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة،
7. إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و247 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا،
8. إن كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رئي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا،
9. إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة ".

وتقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إن وجدت محلا لذلك، طبقا للأوضاع الواردة فيما بعد، وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب إما من وكيل التفليسة أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب، بعد السماع للمدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول (الم 336ق.ت).

المطلب الثالث: حكم شهر الإفلاس

1. صدور حكم شهر الإفلاس:

يشهر الإفلاس بموجب حكم يصدر بذلك (الم 1/225 ق.ت).

Q؟ المادتين تطرقت لتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس، فهل يمكن أن يتحول الإفلاس إلى تسوية قضائية؟

A: الأصل في التاجر سوء النية، والاستثناء حسن النية هنا منح له المشرع فرصة ثانية بأن يتحصل على تسوية قضائية جزاء له عن حسن نيته بدل شهر إفلاسه، فإذا خان هذه الثقة تتحول هذه التسوية إلى إفلاس، لكن العكس غير صحيح فلا يمكن إذا ما قضي بشهر إفلاس هذا المدين بعد أن تبت سوء نيته أن يمنح تسوية قضائية، فيمكن أن تتحول حسن النية التي هذا الاستثناء إلى أصل والعكس غير صحيح.

نظرية الإفلاس الفعلي: تكمن الإشكالية في مدى القول بإجماع صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع بالنسبة للمدين لنشوء حالة الإفلاس أم على العكس لابد من صدور حكم بشهر الإفلاس، زيادة على ذلك، لأن الشخص الذي شهر إفلاسه دون حكم هل يمكن إسقاط عقوبات جزائية عليه طبقا لنص المادة 383 ق.ع التي تتحدث على الإفلاس بالتدليس والإفلاس التقصيري، كما أنه يمكن أن يطلب الدائن إبطال التصرف حالة التوقف عن الدفع دون أن يكون قد صدر حكم بشهر الإفلاس.

Q؟ هل يمكن أن يطبق الإفلاس على واقعة أو هل تسري أحكام الإفلاس على الإفلاس الفعلي أو الواقعي؟

A: حالة الإفلاس تظهر بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه (الفقه الفرنسي)، لا يعرض الإفلاس الحقيقي إلا بطريق فرعي خلال دعوى مدنية ببطلان تصرف لصدوره من التاجر، أو أثناء نظر دعوى جزائية أو المطالبة بمعاقبة التاجر المفلس بطريق التقصير أو الإحتيال، ونستند في ذلك الى نص المادة 426 ق.ت بشأن إفلاس المسحوب عليه حالة الامتناع الجزئي أو الكلي عن القبول، لحامل السفتجة الرجوع على الموقعين في حالة افلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه سواء بحكم أو لا، فليس ثمة ما يمنع المحكمة من ان تفصل في حالة التوقف عن الدفع التي أثيرت بصدد دعوى منظورة أمامها.

2. الجهة القضائية المختصة:

المحكمة المختصة بإصدار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

أ. **الاختصاص النوعي في إصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:** هذا ما تضمنته المادة الأولى قانون الإجراءات المدنية أن المحاكم المدنية لها أن تفصل في كل المنازعات التجارية عدا ما تعلق بدعاوى الإفلاس والتسوية القضائية فينعقد الاختصاص بشأنها إلى المحاكم المنعقدة بمقر المجالس القضائية دون غيرها بحكم قابل للاستئناف.

ولا مانع من أن تصدر المحكمة الجنائية بصفة فرعية حكمها بشهر الإفلاس في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس بصفة فرعية حكمها بشهر الإفلاس في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس (الم 225 /2).

ب. **الاختصاص المحلي في إصدار حكم بشهر الإفلاس:** الاختصاص المحلي يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين أي المكان الذي يمارس فيه أعماله ا لتجارية وليس الموطن العادي محل إقامته

لكن ونظرًا للخصوصية التي يمتاز بها نظام الإفلاس وتجسيدًا للمبادئ التي يقوم عليها وفقًا للمادة 08 من ق.إ.م.ا فإن الاختصاص المحلي يؤول إلى المحاكم التالية:

- محكمة مكان مباشرة التاجر لإعماله التجارية ولا اعتداد بمحل الإقامة؛
- محكمة المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للتاجر إذا تعددت فروع هذا المحل؛
- محكمة مكان مركز نشاطه القانوني إذ وجدت عدة مجالا رئيسية تتعلق باستغلال واحد؛
- محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع إذ كان للتجار العديد من المحال الرئيسية وكل منها يخص تجارة مستقلة عن الأخرى
- محكمة آخر موطن تجاري للتجار الذي انقطع عن العمل التجاري أو توفي.

ج. **اختصاص محكمة الإفلاس بالمنازعات المتفرعة عنه:** متى تبينت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أصبحت مختصة بكل الم نازعات المرتبطة بالإفلاس والمنجزة عنه ولو كانت طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية من اختصاص محكمة أخرى سواء كانت متعلقة بمنقول أو عقار مدنية أو تجارية، وتوحيد هذا الاختصاص لكل المنازعات وجعله من اختصا ص محكمة واحدة كان لغاية تجسيد مبدأ وحدة الإفلاس وأيضا لدراية هذه المحكمة بكل ملابسات وظروف التوقف عن الدفع وحالة المدين المالية. وبطبيعة الحال إذا كانت الدعوى مستقلة.

3. **أحقية طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:** هناك عدة حالات يشهر فيها إفلاس المدين إما بمبادرة المفلس أو بمطالبة أحد الدائنين أو ان تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

أ. **طلب شهر الإفلاس من قبل المدين (المفلس):** يمكن له أن يبادر الى إعلان توقفه عن الدفع وان يقدم للمحكمة تصريحا خلال 15 يوما من تاريخ إنقطاعه عن الدفع قصد شهر إفلاسه أو قبوله في تسوية قضائية.المادة (الم 215 ق ت)، وهذا من أجل الحصول على تسوية قضائية وحتى لا يعتبر مفلسا مقصرا.

ب. **المحكمة غير ملزمة بالحكم بشهر الإفلاس:** حتى تتحقق من شروط الإفلاس لأن التاجر قد يكون لجأ لهذا الإجراء، عن خطأ في فهم مركزه القانوني فيقدم تصريحا بأنه متوقف عن الدفع رغم قدرته على الدفع فهنا يكون للمحكمة رفض طلبه، كذلك إذا لم يقدم المدين تصريحه في الوقت المحدد أعتبر مفلس مقصر وإن كان هذا الأمر صعب حيث يصعب تحديد التاريخ الحقيقي للتوقف عن الدفع، فيما يخص الشركة يجب أن يصدر هذا التصريح يشتمل على توقيع الشريك الذي له حق التوقيع...

ج. **طلب المقدم من الدائن:** يمكن أن يفتتح الإفلاس بناءا على طلب الدائن، أي حق طلب شهر إفلاس المدين هو مقرر لكل دائن (الم 216 ق.ت)، حيث يكفي طلب مدين واحد كيفما كانت طبيعة دينه، وهنا يجوز لباقي الدائنين الانضمام لدعوى الإفلاس، وإقامة الدليل على أن المدين تاجر متوقف عن دفع ديونه لا يشترط أن يكون الدائن حاملا لسند تنفيذي لطلب شهر الإفلاس، كما لا يشترط ان يكون دينا حالا مستحق الأداء بل يمكن أن يكون مؤجل كالسفتجة، فلا يمكن للمحكمة أن ترفض شهر الإفلاس بل يجب الحكم بذلك دون أن تمنح للمدين مهلة للوفاء.

أما إذا كان من وراء تكليف المدين بالحضور أي طلب شهر إفلاسه التشهير بصمعة المدين والإساءة إليه بالرغم من انه قادر على دفع ديونه، أو كان مثلا: الدين متنازعا فيه، فلا يجوز للدائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه على أساس هدا الدين إدا ما امتنع هدا المدين عن دفعه له، وان حدث وان قام الدائن بطلب شهر إفلاس مدينه هذا جاز لهذا الأخير مطالبة الدائن بالتعويضات عن الأضرار لحقت به جراء طلب الدائن شهر إفلاسه، لكن أن كان الدائن حسن النية يسقط حق المدين في التعويض.

إذا رفض طلب الدائن على أساس عدم توافر هذه الحالة ـ حالة عدم الدفع ـ فيمكنه أن يعيد الطلب من جديد مستندا في ذلك إلى وقائع جديدة قد تظهر بعد نظر المحكمة في الطلب الأول إذا تبين من خلال هذه الوقائع الجديدة توافر شروط الإفلاس حكمت بذلك.

د. **تلقائيا من طرف المحكمة:** يجوز للمحكمة طبقا للمادة 216 إفتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بعد الإستماع إلى المدين أو إستدعائه قانونا، وقد تلجأ المحكمة إلى هذا الإجراء حالة رفض طلب إجراء الصلح المقدم من المدين، أو إذا تقدم المدين بطلب شهر الإفلاس ثم تنازل عن دعواه، فإذا تبين للمحكمة توافر شروط الإفلاس حكمت به بالرغم من تنازل الدائن عن دعواه.

إن هذه الطريقة تعد إستثناءا من القواعد العامة " **لا يحكم القاضي فيما لا يطلب منه**" هذا ما ذهب بكثير من التشريعات الى العدول عن هذه الطريقة لكنها تبقى وسيلة ناجعة لحماية مصالح الدائنين الغائبين والذين لم يقدموا طلب للمحكمة لان هذه الأخيرة تلجأ الى هذه الطريقة إستنادا إلى إلتماسات النيابة العامة نتيجة للدعوى التفليس.

4. **صدور حكم شهر الإفلاس:** تنص المادة 221 :"لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته "، إن هذا الإجراء جوازي للتأكد من توافر شروط الإفلاس ومن تم يسمح للقاضي الاختيار بين الإفلاس أو التسوية القضائية.

Q؟ لكن هل يعتبر حكم شهر الإفلاس ضروريا لكي يعتبر التاجر في حالة إفلاس أم أن هذه الحالة تنشأ من مجرد التوقف عن الدفع؟ معناه هل الإفلاس كاشف أم منشئ؟

A: الحكم بالإفلاس بشهر الإفلاس معلق، مقرر، كاشف، لوضعية كانت موجودة قبل الحكم به وهي **حالة التوقف عن الدفع**، ولكنه يعتبر في نفس الوقت منشئ لانه ينشئ حالة جديدة لم تكن قبل الحكم، لأنه إجراء يمارس ضد المدين وهي أن **تغل يد المدين وتسقط حقوقه**.

يتضمن حكم شهر الافلاس مايلي:

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع وفق نص المادة 01/222، فإن لم يحدد هذا التاريخ اعتبر هذا التوقف حاصلا بتاريخ الحكم المقرر له، وتحديد هذا التاريخ يعد تحديدا مؤقتا فيجوز للمحكمة تعديله بمقتضى حكم تصدره المهم قبل انتهاء مدة الشهر التي تكون لقفل قائمة الديون، كما يتضمن الحكم الشخص رافع الدعوى هل هو المدين أم الدائن أم أنه صدر تلقائيًا من المحكمة.
- إنتداب أحد القضاة الذين سبق تعيينهم بصفة قاضي منتدب في بدء السنة القضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي باقتراح من رئيس المحكمة وفق نص المادة 235 ق ت.
- تعيين وكيل التفليسة والذي أصبح يسمى بالوكيل المتصرف القضائي.
- تحديد صفة الحكم هل هو مقر لحالة الإفلاس أم التسوية القضائية حسب ما تم بيانه لإختلاف الإجراءات التي تستتبع ذلك وفق نص المادة 268 و273 ق ت وما يليها.
- للمحكمة أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والمراكز والمحلات التجارية وفق نص المادة 258 ق ت.

- الأمر بحبس المفلس وفق ما نصت عليه المادة 283 من قانون العقوبات الجزائري إذا تعلق الأمر بجريمتي التفليس بالتقصير أو التدليس.

ث- شهر حكم الإفلاس: نظرًا لخطورة نظام الإفلاس والآثار التي تترتب عنه أوجب المشرع ضرورة نشر الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية خاصة إذا علمنا بأن الإفلاس سيكون في مواجه كل الدائنين حتى الذين لم تحن آجال ديونهم.

ولأجل ذلك أوجبت المادة 228 ق. ت ضرورة شهر هذا الحكم ونشره وفق ما يلي:

- ضرورة تسجيل الحكم بالسجل التجاري؛
- إعلان ملخص عن الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة؛
- النشر في الأمان التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية؛
- توجيه ملخص إلى وكيل الدولة وفق نص المادة 230 ق. ت.
- النشر في الصحف اليومية والمتخصصة.

وتتم عمليات النشر هذه بصفة تلقائية من طرف أمين الضبط والملاحظ أن المشرع قد أوضح البيانات الواجب نشرها بما يهم الدائنين ببيان اسم المفلس ومحل إقامته ومقر تجارته وتاريخ التوقف عن الدفع ورقم قيده في السجل التجاري، وتاريخ الحكم والمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص وفق ما أكدته المادة 228 ق. ت.

ويترتب على إهمال النشر أو الحكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع عدم سريان مواعيد الطعن لأنه لا تبدأ إلا من تاريخ النشر.

ج- تنفيذ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية:

الحكم القاضي بشهر الإفلاس مشمول بالنفاذ المعجل، المادة 227 ق. ت بنصها: "تكون جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف وذلك باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح".

وما يعد الحكم حضوري بالنسبة للمدين ويعد غيابيا بالنسبة لجماعة الدائنين حتى يتمكنوا من معارضة الحكم الصادر بشأن الإفلاس.

وهذا الحكم المعجل مبرر بالمحافظة على أموال المدين ومن ثم وضع الأختام على أموال المفلس وغّل يده وهذا حتى يستحيل على هذا المدين التصرف في أمواله حماية لحقوق الدائنين وعلى عدم اضطراب المعاملات التي تمتاز بالسرعة والائتمان، ولا يقصد بهذا بيع أموال المدين وتوزيع ثمنها لان ذلك غير ممكن حتى يصبح الحكم نهائيا.

ح- إلغاء حكم شهر الإفلاس لزوال حالة التوقف عن الدفع:

Prb ! عندما يصدر الحكم بشهر الإفلاس ويقوم هذا الأخير بالوفاء بما عليه من ديون، فهذا الوفاء لا يؤثر على الحكم لأنه حائز على قوة الشيء المقضي فيه، وليس على المدين سوى طلب ردّ الإعتبار إذا توافرت شروطه. لكن قد نجد لهذا الإلغاء أثره إذا لا يستمر في إجراء التفليسة (توقف الإجراءات) فيجب قفل التفليسة لإنتفاء وجود الديون، ومن ثم مصلحة الدائنين في بقائها مادام أنهم تمكنوا من إستيفاء ديونهم، يعود المدين على رأس تجارته ولكن تبقى الآثار مثلا: الإساءة إلى سمعة هذا المدين.

إذ ثار خلاف حول ما إدا يتعين على المحكمة إلغاء الحكم أو أن يتم تأييده، تظهر أهمية ذلك أن الحكم في الإفلاس يترتب عليه الحرمان من الكثير من الحقوق فضلا عن الإساءة إلى سمعة التاجر، فإذا تم القضاء بإلغاء الحكم لزوال حالة التوقف عن الدفع، يكون قد حرم المدين من حقوقه المدنية والسياسية ولو لفترة معينة، لكن حالة التأييد يجب على المفلس إتباع إجراءات ردّ الإعتبار التي تتوقف على الوفاء بجميع ديونه (المـ 358 ق.ت).

عبد الصمد

☺ **S**: إذا رجعنا إلى القضاء الفرنسي نرى أنه قد حكم **بإلغاء الحكم الأول** إذا زالت حالة التوقف عن الدفع خلال مواعيد **المعارضة والاستئناف**، وسواء وفىَ أو حصل على صلح، أو منح آجالا للوفاء أو إبراء جزئي من الديون، واستند القضاء في ذلك أنه يترتب على المعارضة والاستئناف سقوط حكم شهر الإفلاس مما يترتب على ذلك النظر في الدعوى وفقا لظروف الجديدة.

لكن هذا الموقف وجهت له العديد من **الانتقادات**: حيث أن المعارضة أو الإستئناف ما وجد إلا من أجل تصحيح خطأ قد شاب الحكم بالنسبة للوقائع التي كانت قائمة وقت صدور الحكم، فإذا كان الشخص متوقف عن الدفع وقت الحكم وجب تأييد الحكم، حتى وإن كان قد انتهت مرحلة التوقف عن الدفع وقت المعارضة أو الاستئناف.

كما أنه قد يظهر دائنين جدد لم يستوفوا ديونهم، بعد زوال حالة عدم الدفع، لان زوالها تقرر بالدفع للدائنين الظاهرين وقت إجراء التفليسة دون هؤلاء الدائنين الجدد الذين ظهروا بعد زوال حالة الدفع.

وقد يقع الوفاء دون مراعاة مبدأ المساواة بين الدائنين حيث قد يفضل هذا المدين دائنا على الآخر في هذه الفترة للدفع ديونه، كما انه قد يقوم بالوفاء بكامل الدين لأحد الدائنين وببعض ا, بجزء من الدين للدائن آخر .

زد على ذلك، أن القول بإلغاء الحكم نكون خلاله قد أعطينا لهذا المدين مدة من أجل الوفاء بالدين أي زوال حالة عدم الدفع والتي تعد بمثابة صلح لم يستوفي شروطه، (أو تعد هذه العملية بمثابة نظرة ميسرة والتي تتنافى مع أحكام القانون التجاري.. السرعة و الائتمان .).

ورغم ذلك فان الكثير من الفقه من يقول **بإلغاء حكم شهر الإفلاس** إذا زالت حالة عدم الدفع لأن الغرض من هذا الحكم لا يقصد منه الفصل في النزاع وإنما ينحصر دوره في إنشاء حالة جديدة لم يكن لها وجود من قبل، فعلى المحكمة مراعاة هذه الحالة الجديدة الطارئة بعد الحكم بشهر الإفلاس، وعلى المحكمة أن تقوم بتعداد الدائنين وللتأكد من أن جميع الديون قد تم تسديدها وتقوم بغلق كل الإجراءات لتسديد الديون.

الفصل الثاني:

آثار الإفلاس وإجراءاته.

هناك عدة آثار تتعلق بشخص المدين، ذمة المدين فتغل يده عن أمواله كما تبطل التصرفات التي آتها أثناء فترة الريبة... أما الإجراءات تتمثل في حصر أموال المدين وإدارتها و حصر ما له وما عليه من ديون.... إلخ.

وهناك أشخاص يشتركون في إجراءات الإفلاس (أشخاص التفليسة) (المـ 01/244).

المبحث الأول:

آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين:

(القاعدة) ترفع يد المفلس عن إدارة أمواله ويحل محله وكيل التفليسة، وما دام المشرع قد تعرض لعبارة، رفع يد المدين، فلا يفهم من هذا انه تنزع من المدين أمواله، **بل يضل مالكا لها ولا تنقل الى جماعة الدائنين** وما دام انه ترفع يده عن إدارة أمواله فمن باب أولى ترفع من أجل عدم تبديده لها، فيمنع عليه التصرف فيها كالبيع. حماية لجماعة الدائنين لأن في البيع انتقاص للذمة المالية أو (الضمان العام)، عن هذا الغّل لا يزول إلا بانتهاء التفليسة أو بإتحاد جماعة الدائنين حين يستوفون ديونهم.

أولا: غل يد المدين المفلس.

طالما أن المدين المفلس لم يتمك ن من سداد ما عليه من ديونه مما يعني أنه عاجز عن إدارة أمواله فكان الجزاء على إثر ذلك أن رفعت يده عن أن يتسمر في استغلال صناعته أو تجارته أو تسييرها وأيضا خوفًا من أن يبدد حساباته وأرصدته وأمواله إضرارًا بجماعة الدائنين.

وعلى إثر ذلك سيحل الوكيل المتصرف القضائي محل هذا المدين الذي أقصي عن إدارة أمواله، كما أن في ذلك حماية للمدين نفسه إن كان عاجزًا عن التسيير لأمواله.

ومنه يشمل مبدأ غل يد المدين كل أموال المفلس الحاضرة والمستقبلية درءا لأية نية في الإضرار بجماعة الدائنين إلا أن هناك استثناءات أوردها المشرع يمكن للمدين المفلس أن يدير أو يستغل بموجبها ممتلكاته وهي:

- ✓ الإذن بالاستغلال في حالة التسوية القضائية؛
- ✓ الإذن بالتسيير في حالة الإفلاس؛
- ✓ الأموال المستحقة للغير؛
- ✓ ما تقرر كإعانة للمفلس وأسرته؛

✓ الأموال غير القابلة للحجز؛

✓ الدعاوى الشخصية الخاصة.

Q؟ هل يوجد غل لليد في التسوية القضائية أم الأمر يقتصر على الإفلاس فقط؟

A: نعم يوجد غل اليد في التسوية القضائية، لكن هو مخفف إذا ما قارناه بالإفلاس، على أساس أن المدين يبقى على رأس تجارته ويعين وكيل متصرف قضائي لمساعدته للخروج من أزمته، لكن لا يستطيع أن يتصرف في أمواله كما كان قبل أن يتحصل على تسوية قضائية، بل يخضع لرقابة الوكيل المتصرف القضائي.

➢ **الأموال التي يشملها غلّ اليّد:**

كل الأموال سواء كانت منقولة معنوية أو عقارات وحتى الأموال التي ستؤول له في المستقبل بصفة عامة كل ما هو إيجابي يدخل في ذمة المدين (الميراث مبالغ التأمين أقساطه..) لا فائدة من إشهار إفلاس المدين إدا تبين عدم دفع جديد طبقا للقاعدة " **لا إفلاس على إفلاس**".

لا يمتد هذا الحجز إلى الأموال المملوكة لغير المدين كالزوجة ومن هو مشمول عليهم بوصاية، وأجور ورواتب الأجراء و العمال في حدود ما يسمح به التشريع...

رغم أن هذه القاعدة إلا أن هناك أموال أخرى لا يشملها الحجز، لأنها لا تدخل في الضمان العام مثل الأموال التي منعها القانون كالفراش والثياب والأثاث ولا يكون ذلك إلا في حدود ما جاء في نص المادة ؟؟؟.

الأعمال التي تصدر من المفلس بعد الإفلاس لا تكون نافذة ولا يحتج بها على جماعة الدائنين كالبيع والإجارة والقرض وتحرير الأوراق التجارية وتظهيرها كما لا يجوز للمدين أن يوّفي أو يستوفي ديونه بعد شهر الإفلاس.

أما حالة ما إدا ما قام المدين بالوفاء بالسفتجة للحامل المفلس دون أن يعترض وكيل التفليسة يكون هذا الوفاء مبرءا لذمة هدا الموفي كما أن المقاصة لا تصلح بعد الإفلاس لمن يكون دائنا و مدينا للمفلس لأن في هذه الحالة يجب أن يوفي لوكيل التفليسة و أن يتقدم في التفليسة بما هو مستحق له قبل المفلس ، إن هذه المقاصة تنشئ لمن يتمسك بها حق أفضلية وهذا ما يتعارض مع مبدأ المساواة في أحكام شهر الإفلاس لذلك ترفض هذه المقاصة.

الأعمال التي تصدر من المفلس مع الغير لا تكون نافذة في حق جماعة الدائنين حتى وإن كانت صحيحة بين المفلس ومن تعامل معهم.

لذلك لا يحق للأطراف الدفع بعدم نفاد هذه الأعمال لأنه يمكن لمن تعامل مع المفلس بأن يطالبه بتنفيذ الالتزام بعد الانتهاء من التفليسة فإذا تمسك وكيل التفليسة بعدم نفاذ التصرف فعلى المحكمة أن تقضي به حتى وإن كان الشخص الذي تعامل معه المفلس حسن النية و يجب على هذا الشخص أن يرد ما أخذه من المفلس وذلك بعد الحكم بعدم النفاذ ومن قضيّ بعدم النفاذ تجاهه ملزم بأن يدخل في جماعة الدائنين أي في قسمة الغرماء.

ثانيا : الدعاوى:

يمنع على المفلس التقاضي بشأن أمواله فلا يمكنه رفع الدعاوى لأنها من اختصاص وكيل التفليسة باعتباره الممثل للمدين وهنا نفرق بين ما إذا كان هذا المدين المفلس مدعيا او مدعى عليه.

بالرغم من أن المفلس يكون ممثلا من طرف وكيل التفليسة إلا أن هناك بعض الدعاوى لا يمارسها إلا المفلس ولا تمارس إلا ضده، فهناك دعاوى تعويض عن الأضرار ناتجة عن اعتداءات جسمية والدعوى المتعلقة بعلاقات الأشخاص والزوجية والعائلية فهي من اختصاص المفلس وذلك الدعاوى الجزائية كذلك تخرج من نطاق غلّ اليد.

هناك أعمال احتياطية يمكن للمفلس القيام بها لأن هذه الأعمال الاحتياطية في خدمة جماعة الدائنين مثلا تنظيم احتجاج لعدم القبول أو لعدم الدفع وتوقيع الحجز الإحتياطي وتجديد الدعوى لمنع سقوط الآجال حتى لا يسقط الدين بالتقادم.

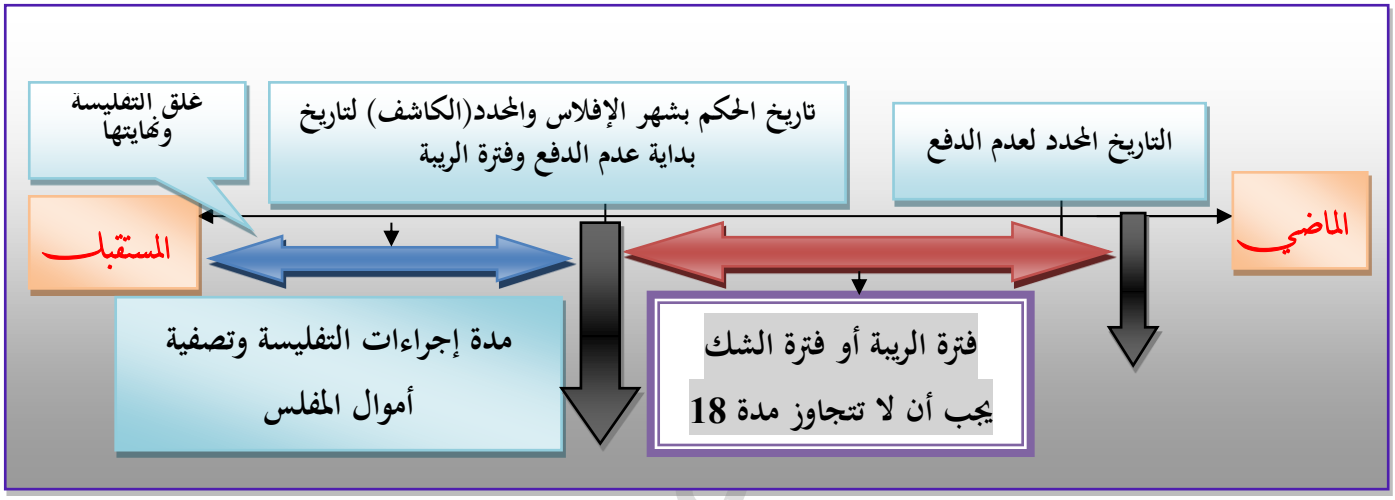
ثالثا : عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة:

يترتب على غلّ اليد أن تصرفات المدين اللاحقة لحكم شهر الإفلاس تكون غير نافذة في حق جماعة الدائنين، بيد أن التصرفات التي يقوم بها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس تكون موصومة بطابع الريبة والشك وقصد الإضرار بالدائنين، ذلك أن المدين عندما تضطرب أعماله ويصبح وشيك الإفلاس، فانه يحاول بكل السبل تأخير وقوع الكارثة وتفادي إفلاسه، فيأتي من التصرفات ما يزيد من حالته سوءا ويتضمن إضرارا وإخلالا بالمساواة فيما بينهم، كأن يفي لبعض الدائنين قبل الاستحقاق أو يرتب تأمينات (رهون) ضمانا لحقوقهم وتمييزا لهم عن غيرهم أو يعمد إلى تهريب أمواله لأقاربه و معارفه بالتبرع بها إليهم أو ببيعها إليهم صوريا إلى غير ذلك من التصرفات.

دعوى عدم نفاذ التصرفات[1]، يختص وكيل التفليسة بهذا النوع من الدعاوى

[1]- يقابلها في القانون المدني الدعوى البولصية والتي يقوم برفعها للدائنون عن طريق الطعن في التصرفات الضارة بهم، بيد أن هذه الدعوى قاصرة على أن تحيط الدائنين بالحماية الكافية، ذلك أن استعمال هذه الدعوى منوط بإثبات أن التصرف قد ترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره وأن المدين قد قصد الإضرار بالدائنين، وإذا كان تصرف المدين بعوض فيلزم إثبات اشتراك المتصرف إليه في التواطؤ مع المدين، هذا إلا أنه لا يجوز الطعن بهذه الدعوى في الوفاء بالديون، وان رافعها يستأثر بالفائدة الناتجة عن استعمالها.

كما أن هناك بعض التصرفات لا يمكن الطعن فيها بعدم النفاذ رغم أن المدين أتاها في فترة الريبة، وهنا تكون المحكمة غير ملزمة بالحكم بعدم النفاذ وهناك بعض التصرفات تلزم فيها المحكمة بإبطالها دون إثبات الغش.حيث أن هناك فترة سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع لا تخضع تصرفات المدين خلال هذه الفترة لعدم النفاذ لان فيها خطورة على جماعة الدائنين هذه الفترة تكون سابقة للتاريخ الذي تحدده المحكمة، وإنما تخضع لدعاوى أخرى، ويمكن توضيح هذه المدة من خلال البيان التالي:



I. حالات عدم النفاذ الوجوبي: Nullités de droit

قضى المشرع بعدم جواز التصرفات المفلس والتي أجراها من تاريخ توقفه عن الدفع حتى صدور الحكم بشهر إفلاسه، وقد عدد المشرع التصرفات الباطلة من خلال المادة 247 ق.ت، والملاحظ على هذه التصرفات أنها:

- هي حالات أوردها المشرع على سبيل الحصر،
- بعد تاريخ التوقف عن الدفع،
- سوء النية مفترض وموجود في الحالات المذكورة في المادة 247 ق.ت. فهذه التصرفات لا تعد باطلة بمجرد حصولها بل يجب لإعتبارها باطلة صدور حكم قضائي يصدر عن محكمة الإفلاس بناءا على طلب من وكيل التفليسة. وفي هذه الحالة لا يشترط إثبات غش المدين أو إثبات تواطئه بل يفترض أن هذا الغش مرجعه طبيعة هذه التصرفات وملابساتها.

القاضي ليست له سلطة تقديرية في هذه الحالات.

وتتمثل هذه الحالات التي جاءت في المادة 247 ق.ت:

1. كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، أعمال لغش هي كل الأعمال التي تؤدي الى الإضرار بجماعة الدائنين و مفهوم الملكية ينصرف الى كل الحقوق العينية كحق الرهن و الإبراء و كفالة دين على الغير... إلا أن عدم نفاذ التصرف لا ينصرف الى الوصية لان مصلحة الدائنين غير مهددة لان أحكام الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة المفلس.

2. كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر، وعقود المعاوضة التي يجاوز فيها إلتزام المفلس بكثير إلتزام الطرف الآخر: في هذه الحالة يمكن لوكيل التفليسة أن يقيم دعوى عدم النفاذ ضد من تعاقد مع المفلس و القاضي هو الذي يفصل في مسألة التفاوت في عقود المعاوضة.

3. كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع، ومعناه الوفاء بالديون قبل استحقاقها من قبل المدين في حالة التوقف عن الدفع لأحد دائنيه يخضع هذا التصرف لعدم النفاذ لأن هناك سوء نية من قبل المدين وهناك إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، ويستوي أن يكون هذا الدين مدنيا أو تجاريا.

4. كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية، والمقصود بذلك الوفاء بالديون المستحقة بالنقود عمل صحيح في الأصل ولا يخضع للبطلان الوجوبي ولو حصل في فترة الريبة.وينطبق نفس الحكم على الوفاء بالديون المستحقة عن طريق إنشاء أوراق تجارية أو تظهيرها، لأن الأوراق التجارية قوم مقام النقود في الوفاء، وتشمل الأوراق التجارية في هذا الصدد السفتجة والسندات لأمر ...

أما الوفاء بالديون المستحقة بغير نقود أو أوراق تجارية أو تحويل مصرفي، وبوجه عام كل وفاء بمقابل أي بغير الشيء المستحق أصلا، فيكون باطلا وجوبا، وذلك لان الأمر يتعلق بطريق غير مألوف للوفاء بين التجار، مما يفترض معه حصول الدائن على أكثر من حقه إضرارا بباقي الدائنين، وتطبيقا لذلك يقع باطلا وجوبا الوفاء بالطرق الآتية:

ه. الوفاء بطريق الحوالة: حيث يفاضل بهذه الطريقة المفلس بين دائنين ، بمعنى انه لا يحترم مبدأ المساواة بين الدائنين.

و. الوفاء بطريق البيع:وذلك بأن يبيع المدين لدائنه بضائع أو عقارا أو محلا أو أي مال آخر لتمكين المشتري من إجراء المقاصة بين الدين المستحق وبين الثمن.

ز. الوفاء بطريق إيجاد مقابل الوفاء (المؤونة): وذلك بأن يقوم المدين بسحب سفتجة لصالح دائنه دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه وقت السحب، ثم يقدمه الساحب للمسحوب عليه بعد ذلك في فترة الريبة، فيقع هذا التصرف باطلا، لأنه من قبيل إيجاد تأمين لدين سابق هو دين الحامل قبل الساحب. . وتدخل هذه العملية كذلك في باب التفضيل بين الدائنين ..

ح. الوفاء بطريق المقاصة:إذا أصبح الدائن مدينا لمدينه وكان موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع و كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء، وقعت المقاصة بحكم القانون بمجرد توافر شروطها ولو كان ذلك في فترة الريبة بشرط أن يتمسك الدائن بها.

ط. أما المقاصة التي تقع باطلة حتما فهي المقاصة الإتفاقية التي تقع بإتفاق الطرفين في فترة الريبة دون أن تستوفي شروط المقاصة القانونية، أما المقاصة القضائية تكون صحيحة لأان الأمر بالقيام بهذه المقاصة يكون من المحكمة وليس بأمر من المدين بل بأمر مفروض عليه، و النصوص الخاصة ببطلان التصرفات الصادرة من المدين في فترة الريبة لا تتناول إلا التصرفات الصادرة إختياريا من المدين.

ي. الفسخ الإتفاقي: ويعتبر وفاءا بغير الشيء المستحق أصلا، اتفاق البائع مع المدين المشتري على فسخ البيع و رد المبيع خلال فترة الريبة ، أما الفسخ القضائي يقع صحيحا و يأخذ حكم المقاصة القضائية.

5. كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها، إن هذه الفقرة لا تسري على الرهن أو التأمين المعاصر لنشأة الدين، لا تسري هذه الفقرة على تأمين ضامن لدين مستقبلي ولا على التأمين الإجباري ولا على حقوق الامتياز لأنها تنشأ بحكم القانون، إذن من تحصل على تأمينات ضامنة لديون سابقة من المفلس لا يحتج بها قبل جماعة التفليسة بل ينضم إلى هذه الجماعة على أساس أنه دائن عادي.

بالنسبة لهذا النوع من الرهون ـ التأمينات الضامنة لديون سابقة ـ الواردة على العقار و التي حكم بعدم نفاذها نجد أن جماعة الدائنين الممثلة في شخص وكيل التفلسة تحل محل الدائن الذي قضيّ بعدم نفاذ هدا الرهن في حقه.

ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.

تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس، ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من 18 ثمانية عشر شهرا.

II. ـ عدم النفاذ الجوازي: Nullité facultatives

1. شروط عدم النفاذ الجوازي:

حتى يتم الحكم بالبطلان فما عدا الحالات الحصرية للبطلان الوجوبي استلزم المشرع توار عدة شروط وهي:

- وقوع التصرف خلال فترة الريبة؛
- علم المتعامل مع المدين؛
- صدور التصرف من المفلس؛

- ارتباط التصرف بأموال المفلس؛
- المطالبة بالبطلان من الوكيل المتصرف.

2. الآثار المترتبة على عدم النفاذ الجوازي:

يتولى الوكيل المتصرف القضائي زمام المطالبة بالبطلان الجوازي لكونه هو الممثل القانوني لجماعة الدائنين خاصة وأن الدائنين ممنوعين من إجراء أية ملاحقات فردية.

وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في الحكم ببطلان التصرف أو عدم الحكم به، فإن كان التصرف بيعًا وكان الحكم بطلانه التزم المشتري برد المبيع ويتم إثر ذلك إدراجه ضمن موجودات التفليسة، وإن كان التصرف وفاءًا التزم الموفي إليه برد ما استوفاه وينظم إلى التفليسة ضمن جماعة الدائنين.

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

يستخلص من نص هذه المادة أن للمحكمة سلطة إختيارية تجاه هذه التصرفات ويجوز لها الحكم بعدم النفاذ إذا كان المدين في فترة الريبة وكان المتعامل مع المدين عالما بتوقف لمدين المفلس عن الدفع، هو هذه التصرفات الواردة في المادة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

عقود البيع بعوض، التأمينات العينية، الوفاء بديون مستحقة بنقود او بأوراق تجارية والتأمينات والرهون المعاصرة لنشأة الدين.

المادة 250 ق.ت إستثناء من القاعدة عدم النفاذ الإختياري يتعلق الإستثناء بالأوراق التجارية عند إستحقاقها وهذا لصيانة وضمان تداول الأوراق التجارية إضافة إلى أن الحامل ملزم على تقديم الورقة للوفاء بتاريخ الإستحقاق حتى وان علم أن المدين متوقف عن الدفع، لقد أجاز المشرع لوكيل التفليسة مطالبة الساحب في السفتجة والشيك والمظهر الأول في السند برد المدفوع إذا كان عالما بتوقف المسحوب عليه عن الدفع لان السحب في هذه الحالة يعد طريقا للدفع ومن ثم يجوز الطعن فيه بعدم النفاذ.

علم المتعاقد بتوقف المدين عن الدفع: حتى يمكن الطعن بعدم نفاذ التصرف يجب أن يكون من تعامل مع المدين على علم بتوقفه عن الدفع في اللحظة التي أبرم فيها التصرف، وسوء النية هنا يفترض في العلم بالتوقف عن الدفع إذ لا يكفي العلم باضطراب حالة المدين ولا يشترط أن يكون هناك تواطؤ مع المفلس قصد الإضرار بالدائنين وعلى الوكيل المتصرف القضائي إثبات أن هذا المتعامل كان على علم بحال المفلس وله ذلك بكافة طرق الإثبات وإذا عجز عن ذلك فليس للمحكمة أن تحكم بعدم نفاذ التصرف لوكيل التفليسة وحده حق رفع دعوى عدم نفاذ التصرف.

المبحث الثاني:

آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

ينضم الدائنين إلى جماعة يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، تتكون هذه الجماعة بعد الحكم بشهر الإفلاس وتفقد حقها في أن ترفع دعاوى ضد المدين إبتداءا من تاريخ شهر الإفلاس إلى غاية إنتهاء التفليسة، لكن يقف في مواجهة الدائنين العاديين (جماعة الدائنين) طوائف من ذوي الحقوق وتتعدد هذه الطوائف تبعا للظروف إذ تشتمل: المتعاقدون مع المفلس قبل إفلاسه والمالكون لأشياء محبوسة والمتمتعون بتأمينات عينية فمصالح هذه الطوائف تتعارض مع مصالح جماعة الدائنين ذلك أن مصلحة جماعة الدائنين تتحقق في تطبيق مبدأ المساواة على الجميع والاحتفاظ للتفليسة بجميع أموال المدين حتى تقسم هذه الأموال قسمة غرماء.على عكس الطوائف الأخرى يريدون إستيفاء حقوقهم قبل جماعة الدائنين فهم في مركز أفضل من مركز جماعة الدائنين العاديين.

المطلب الأول:

جماعة الدائنين:

إذا كان الحكم القاضي بشهر إفلاس المدين يؤدي إلى غل يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتها فهو من جهة أخرى يؤدي إلى ضم الدائنين في تكتل واحد يدعى بكتلة أو جماعة الدائنين يمثلهم وكيل التفليسة، كما أن هناك فئة أخرى من الدائنين وهم الدائنون الممتازون.

ويتم إنشاء جماعة الدائنين بقوة القانون وهي تستمل على كل الدائنين أيا كانت مصادر ديونهم على شرط أن تكون ديونهم سابقة لصدور حكم شهر الإفلاس.

أولا: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين.

لا تعتبر شركة، بل تعتبر جمعية لكن إختلف الفقه بتمتعها بالشخصية القانونية، فمنهم من قال بأن لهده الجماعة الشخصية القانونية ووكيلها هو المتصرف القضائي وليس لها ذمة مالية لكن هناك من ينكر عليها هذه الشخصية، لان مفهوم الجماعة غير محدد ولا يجوز إكتساب الشخصية إلا إدا كانت عناصرها محددة تحديدا دقيقا، ولكن المشرع يخصص لها مركز مميزا عن الدائنين، وحقوق الدائنين تنشأ بعد شهر الإفلاس فنجد الوكيل المتصرف القضائي يتصرف بإسم المدين ومن ثم بإسم الجماعة، وإن أجر المدين ملك من أملاك المدين فللجماعة حق إستيفاء قيمة الإيجار، وكذلك الأموال المستقبلية التي يحصل عليها هذا المدين فتدخل في ذمة هذه الجماعة، وهناك من يقول أن لها نظام خاص يخص القانون التجاري **وهذا هو الراجح**.

ثانيا : ديون جماعة الدائنين (Créanciers dans la masse): هناك بعض الديون تترتب على جماعة الدائنين أو ذمة المفلس أي تلك الديون التي تترتب في ذمتهم بعد شهر الإفلاس وتصبح مدينة تجاه الدائنين مثلا تكون مدينة بقيمة أتعاب النقل والصيانة... فهؤلاء الأشخاص الذين قدموا خدمات لجماعة الدائنين يسمون بدائني جماعة الدائنين Créanciers de la masse وهؤلاء الدائنون الجدد في الحقيقة هم دائنو المفلس وليس دائنو الجماعة لان سبب هذه الديون هو تسيير الذمة المالية لهذا المفلس فهو يحتفظ بهذه الأموال إلى حين توزيعها، ويجب أن يتقدم الدائن الجديد في استيفاء الدين من جماعة الدائنين فلا يعقل أن يدخل هؤلاء ضمن هذه الجماعة.

ثالثا : طبيعة حقوق جماعة الدائنين (وقف الملاحقات الفردية) : انطلاقا من نص المادة 245 ق.ت التي تقول بحكم الإفلاس أو التسوية القضائية توقف كل دعوى شخصية للجماعة الدائنين، إن الإجراءات الانفرادية التي يقوم بها كل دائن على حدى تتوقف ما عدى الإجراءات المتخذة من قبل الدائنين الممتازين، فيصبح الوكيل المتصرف القضائي هو الممثل لهذه الجماعة في كل التصرفات، فنجده يملك حق المطالبة بالحقوق التي تعلقت بها حقوق الجماعة، كما يمكنه طلب إلغاء ما اكتسبه الغير من حقوق المدين حماية لحقوق الجماعة ورّد هذه الحقوق لجماعة الدائنين، ويدخل من أبطل هذا الحق الذي كان في صالحه يدخل و ينضم إلى جماعة الدائنين.

إن مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات لا يتناول الدائنين الممتازين أي أصحاب الرهون الحيازية وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة فيكون لهم مباشرة إجراءات بيع العقار بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن بالرغم من إشهار إفلاس المدين .

يجوز للدائن الطعن في حكم شهر الإفلاس أو رفضه، كما يجوز له الاعتراض على قبول الديون التي تقدم بها أصحابها في التفليسة وله حق الاعتراض على الصلح مع المفلس كما يمكنه رفع الدعاوى التي لا تتعلق بالتفليسة التي يرفعها على المدين المتضامن مع المفلس أو كفيل المفلس ويمكن للشريك إقامة دعوى المسؤولية ضد المسيرين عندما تكون الشركة في حالة تصفية.

كما أن وقف الدعاوى لا يمنع جماعة الدائنين من إجراء الدعاوى التحفظية للمحافظة على أموال المفلس إذا لم يقم بها المفلس او قطع التقادم أو إجراء إحتجاج عدم الدفع واستئناف الدعاوى التي يرفعها وكيل التفليسة أو ترفع عليه في حالة إهماله، ويجوز مقاضاته حالة إقفال التفليسة أو بعد إنحلال الإتحاد (لعدم وجود مال كافي) وهنا يسترجع كل دائن حقه في المطالبة باسترجاع حقه على إنفراد .

رابعا : سقوط آجال الديون

طبقا للمادة 01/246 ق.ت: "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين". والغاية من ذلك هو أن الائتمان يسقط من هذا المفلس ولهذا تسحب آجال الإئتمان، حكم الإفلاس يتطلب تحديد مركز المفلس يوم شهر الإفلاس ويصعب الإبقاء على آجال الديون وبالتالي يقتضي إخراج أنصبة هذه الديون أثناء توزيع أموال التفليسة، وهذا قد يؤدي إلى التأخير في التصفية (أي إحترام آجال الديون يؤدي الى التأخير)آجال الديون التي على المفلس للغير لا يسقط أجلها لان هذا الأجل مقرر للمصلحة الدائنين إلا إذا كان المفلس متضامن مع آخرين فلا يسقط الأجل إلا بالنسبة للمفلس.

خامسا : وقف سريان الفوائد. بصدور حكم الإفلاس يتوقف سريان فوائد الديون العادية سواء كانت قانونية أو عادية أي تلك الفوائد المستحقة على المفلس لذلك يتقدم الدائن في جماعة التفليسة بأصل الدين وفوائده حتى يوم شهر الإفلاس وهذا تيسيرا لإدارة أموال المفلس ، فقد يستغل الدائن هذه الفرصة و يتماطل في إجراءات الإفلاس لكي يحصل على فوائد أكثر، لهذا تتوقف الفوائد، كذلك خدمة لمبدأ المساواة بين الدائنين، لايتوقف سريان الفوائد إلا في فترة التفليسة أما بعد نهايتها يحق لكل دائن أن يطالب المدين بها. كما يجوز المطابة بها إدا زادت قيمة موجودات التفليسة على قيمة الديون، أما الديون الممتازة تبقى فوائدها سارية رغم شهر الإفلاس وهذا بالنسبة لأصحاب الرهون والإمتيازات.

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

أوجبت هذه المادة على الوكيل لمتصرف القضائي قيد رهن للجماعة الدائنين في مصلحة القيد... بإسم أحد الدائنين وبإسم المدين وهكذا يكون المشرع قد ضمن أسبقية لهذه لجماعة ولا ينتج هذا الرهن أثره في الأسبقية إلا من تاريخ التسجيل وعلى وكيل التفليسة الإسراع في ذلك حتى لا يتقدم على هذه الجماعة دائنون مرتهنون آخرون، وطبقا المادة 251 ق.ت: "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازة والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس".

فان قيود الرهون الرسمية والامتيازات التي تحصل بعد الحكم بالإفلاس لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين فإذا لم تقم جماعة الدائنين (الوكيل المتصرف القضائي) بتقييد هذه الرسوم فتصبح من الدائنين العاديين تتنازع مع بقية الدائنين اللاحقين... ثم المادة 252 ق.ت: تخصص الديون لجماعة الدائنين بدلا عن الدائن الذي قضى بعدم التمسك برهنه العقاري أو رهنه الحيازي أو امتيازه.<تحل جماعة الدائنين محل صاحب الرهن الحيازي عندما يقر القضاء عدم نفاذ هذا التصرف (في حدود قيمة هذا التصرف).

المطلب الثاني:

آثار الإفلاس بالنسبة للدائن المرتهن

رأى المشرع أن إعمال مبدأ المساواة في الإفلاس وحماية حقوق جماعة الدائنين يقتضي الحد من الحقوق الإمتياز والرهون أو إلغائها أحيانا ومن المناسب أن نميز تباعا بين حقوق الإمتياز العامة، وحقوق الإمتياز الخاصة المنقولة والرهون المنقولة، وحقوق الإمتياز الخاصة العقارية وحقوق الرهن العقاري:

أولا: حقوق الامتياز العام: ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات، ولا تتأثر الامتيازات العامة في الأصل بشهر الإفلاس، ويستوفي كل من أصحابها حقه في المرتبة التي يحددها القانون، بيد أنه لما كانت هذه الامتيازات لا تتعلق بمال معين للمدين ولا تباشر إلا على ثمن أموال المدين عند بيعها، فإن أصحابها يندرجون في عداد جماعة الدائنين، شأنهم في ذلك شأن الدائنين العاديين. أهم هذه الحقوق امتياز الأجراء وامتياز الخزانة العامة، الأجور والتعويضات والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل، مصاريف إدارة التفليسة (الم294 ق.ت والم 349 ق.ت).

غير أن للخزينة العامة القيام بحقها في المطالبة الفردية بالنسبة لديونها الممتازة إذا لم يلب وكيل التفليسة في أجل شهر، إنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة أو عند عدم وجود أموال لها، والقيام بإجراءات التنفيذ اللازمة.

ثانيا: حقوق الامتياز الخاص الواقع على العقار والمنقول.

1. حقوق الامتياز الخاصة المنقولة والرهون المنقولة: من أهمها نجد المبالغ التي صرفت في حفظ ونقل المنقول وإمتياز مؤجر العقار على المنقولات المؤجرة وامتياز بائع المنقول على الشيء المبيع وامتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المرسلة إليه أو المخزونة.

والأصل أن الإفلاس لا يؤثر في حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ، ومن ثم لا تدرج أسماؤهم في جدول جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة، وذلك للفرض (أي فرضا أن المال لا يكفي) الذي لا يكفي فيه المال المحمل بالامتياز للوفاء بحقوقهم كاملة، ولا يلتزمون بالتقدم في التفليسة،ولهم أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن، وإذا لم يف المال بحقوقهم كاملة جاز لهم التقدم بالباقي في التفليسة بصفتهم دائنين عاديين يخضعون لقسمة غرماء ، يقدم وكيل التفليسة للقاضي المنتدب بيانا بأسماء الدائنين الذين يدّعون امتيازا على أموال منقولة ، فيجيز هذا القاضي عند الاقتضاء ايفاء ديونهم من أول مبلغ نقدي يحصل جراء البيع أو إستيفاء وكيل التفليسة لديون...، وإذا قام نزاع على إمتياز فتفصل فيه المحكمة.وإذا بقي المنقول محملا بإمتياز فيمكن للوكيل التفليسة إسترجاعه على ذمة التفليسة في أي وقت بشرط أن يدفع الديون

التي عليه (الإمتياز الوارد على هذا المنقول) وهذا حالة ما إذا كانت قيمة هذا المنقول تفوق قيمة الامتياز، كما يجوز لصاحب الإمتياز بيع المنقول لإستيفاء دينه ويجوز للوكيل المتصرف القضائي إلزام هذا الدائن ببيع المنقول وإلا كان لهذا الوكيل المتصرف القضائي الحق في بيع المنقول ، ويؤخذ الثمن الزائد عن الدين (قيمة الرهن) ويدخل في أموال المفلس (التفليسة او الضمان العام) أما إذا قام هذا الدائن الممتاز ببيع المنقول لكن ثمنه لم يكفي لسداد قيمة الدين فإنه يدخل بحقه المتبقي في جماعة التفليسة كدائن عادي يخضع لقسمة غرماء (الم 292 وما بعدها ق.ت).

2. حقوق الامتياز الخاصة بالعقار: إذا وجد بين دائني التفليسة صاحب امتياز كبائع العقار الذي يطلب بثمنه وملحقاته فان حقوقه هي نفس حقوق الدائن المرتهن ويجب أن تكون هذه الحقوق قد نشأت على وجه صحيح فهؤلاء لا يدرجون في جماعة الدائنين ولا يخضعون لقسمة الغرماء ولكن يجوز لهم الدخول في قسمة الغرماء بالنسبة للقدر المتبقي غير المدفوع من ديونهم، أي عندما لا يكفي المال المحمل بالتأمين (الرهن) للوفاء بقيمة الدين وإذا تنازلوا عن هذه التأمينات جاز لهم الدخول بحقوقهم في الجماعة و ما دام هؤلاء الأشخاص يحتفظون بهذه الامتيازات يحتفظون كذلك بالدعاوى الإنفرادية، وتسقط آجال ديونهم بمجرد الحكم بشهر الإفلاس (الم 301 وما بعدها ق.ت).

المطلب الثالث :

آثار الإفلاس بالنسبة لأصحاب الحقوق تجاه جماعة الدائنين:

هناك طائفة أخرى لها حق الأفضلية بسبب الحقوق التي تترتب نتيجة إبرام العقد، فهناك عقود أبرمت قبل شهر الإفلاس لكن آثارها تمتد الى ما بعد الإفلاس، و هذا الوضع قد يدفع بالمتعاقدين مع المفلس الى المطالبة بالتنفيذ او الفسخ أو الحبس.

1. حبس الشيء: للدائن حق حبس الشيء طبقا للمادة 310: يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها ولم تكن باعها ولم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل إليه ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه.>و هذا متى توافرت شروط الترابط و التلازم بين حقه و إلتزاماته بين يدي المدين، فيمكن لهذا الدائن أن يستعمل حقه و يحبس الشيء و يحتج تجاه جماعة الدائنين، و لا يهم إن كانت الملكية قد إنتقلت الى المشتري أم لا المهم ان يكون الشيء تحت حيازة الدائن (قد يكون بائعا مثلا) و هذا حتى يستفي ما يستحقه.

لكن يمكن لوكيل التفليسة أن يؤدي الى الدائن ما يستحقه إن كانت هناك مصلحة للجماعة الدائنين، ونفس الشيء ينطبق على الناقل في أن يحبس المنقول حتى يستوفي أجرة النقل و كذلك بالنسبة للمؤجر يمكنه

حبس المنقولات المؤجرة حتى يؤمن نفقات الأجرة، وكما يمكن لهذا الشخص أن يرجع الى إستعمال المقاصة تطبيقا لحق الحبس...

2. حق الفسخ: لا يترتب على الإفلاس فسخ العقود الصحيحة التي أبرمت بين المفلس و المتعاقد قبل شهر الإفلاس و يبقى المتعاقد ملتزما وان كان له الدفع بعدم تنفيذ التزامه لحين ان ينفذ المفلس إلتزامه كما هو الشأن بالنسبة لعدم تنفيذ البائع بعدم تسليم الشيء المبيع عندما يمتنع المفلس (المشتري) عن دفع الثمن و يمكن للمتعاقد طلب الفسخ حالة عدم و فاء المفلس بإلتزامه، في هذه الحالة لا يمكن للمفلس تجنب الفسخ إذا لم يف بإلتزامه حيث تغل يده عن إدارة أمواله، ومن جهة أخرى يمكن كذلك حتى و لو إستطاع تنفيذ الإلتزام فقد يعترض الوكيل المتصرف القضائي على هذا التصرف إذا كانت هناك مصلحة لجماعة الدائنين وهناك بعض العقود التي قد تفسخ بقوة القانون كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشركة فمتى فسخ العقد قبل شهر الإفلاس و كان المفلس هو البائع للمنقول فللمشتري أن يسترد البضاعة إذا حصل ذلك بعد دفع الثمن، وقبل تسليم البضاعة، لانه في هذه الحالة يعتبر مالكا للمبيع فإذا تعدر عليه ذلك دخل في جماعة الدائنين بوصفه دائنا عاديا، المادة 308: "يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس سواء كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي، وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها.

ويتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع، الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشئ".

وفي هذه الحالة يشترط الفسخ أن يكون بمقتضى حكم سابق على حكم إعلان الإفلاس فإذا كان هذا المفلس هو المشتري وشهر إفلاسه قبل دفع الثمن فهنا يجب التمييز بين عدة حالات:

- يمكن للبائع حبس الشيء والإمتناع عن تسليمه و يمكن أن تسلم البضاعة لوكيل التفليسة وتدخل البضاعة في التفليسة ، إذا لم يقم وكيل التفليسة بهذا الإجراء فلا يمكن سوى المطالبة بفسخ العقد.
- عندما يكون هذا الشيء في الطريق إلى المشتري: فهنا يحتفظ بحق الإسترداد عملا بنص المادة 309: "يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين ما دام التسليم لم يتحقق في مخازنه.

ومع ذلك لا يقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة". وهذا مادام التسليم لم يتم بعد أي لم يتحقق فيمكن للبائع إسترجاع البضاعة ما دام التسليم لم يتحقق في مخازنه، و يمكن لهذا المرسل توجيهها إلى جهة أخرى ،إلا إذا عرض عليه وكيل التفليسة دفع الثمن ويشترط ألا يكون هذا المفلس قد تصرف في البضاعة قبل وصولها اليه، وهنا لا يقبل طلب إسترداد البضلعة.

لكن يجب أن يكون الصرف (من قبل المفلس) في البضاعة وهي في طريقها بدون غش أي أنه تصرف فيها و هو في فترة مشكوك فيها إذ قد يكون تهريبها و إضرارا بجماعة الدائنين...

بالنسبة لعقد العمل: قد يكون من مصلحة الوكيل المتصرف القضائي (جماعة التفليسة) الإستمرار في عقد العمل من أجل إستغلال المشروع وتكون هذه الجماعة ملزمة بأخذ عقود العمل على عاتقها يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يصرف العمال أو يستمر في دفع الأجور... بالنسبة للعامل الذي تمّ صرفه عن العمل يعتبر دائن في الجماعة وقد تضاف إلى ذلك تعويضات الطرد و هو حق إمتياز.

3. عقد التأمين: يستمر هذا العقد في حالة إفلاس المؤمن له و ذلك لفائدة جماعة الدائنين و لا يتوقف ذلك على لإرادة (و.م.ق) و كل شرط يكون باطل ، فعندما يقضى بالفسخ القانوني تصبح جماعة الدائنين مدينة تجاه المؤمن بالأقساط و ينتقل الضمان من المفلس الى جماعة الدائنين، و في حالة تحقق الحادث المؤمن منه يمكن للجماعة المطالبة بالتعويض و لهذه الجماعة طلب فسخ العقد مع مراعات المدد و في هذه الحالة على المؤمن أن يعيد الأقساط التي لم يطلها عقد التأميم.

بالنسبة لاسترداد الأوراق المالية أو السندات: يفترض أن صاحب الأوراق قد سلمها للمفلس ، قد وكله إياها أو سلمها له بدفع أشياء معينة أو وكله من أجل قبض قيمتها فقد أجاز المشرع في المادة 311: يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسدد القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة.>> إذا يمكن إسترجاع هذه الأوراق من وكيل التفليسة شريطة أن سلمت على سبيل الوكالة وان توجد بيد المفلس وقت شهر الإفلاس لكن إذا كان المفلس قد قبض الثمن قبل شهر إفلاسه فليس هناك سبيل للاسترداد لأنه ليس هناك سبيل لفرز قيمة هذه الأوراق من أصول التفليسة و يدخل صاحب هذه الأوراق في التفليسة كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء.

المادة 312: يجوز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها لحساب المالك، وذلك طالما هي قائمة عينا.>> إذا أمكن إثبات البضائع الموجودة لدى المفلس هي نفسها البضائع المودعة لديه يمكن لصحبه إستردادها، لكن إذا تحولت هذه البضائع أو فقدت صلاحيتها فلا يمكن إستردادها...

بالنسبة لاسترداد الثمن: عندما يكون هذا المفلس وكيلا ببيع بضاعة ولكنه لم يقبض ثمنها أي يكون مستحقا لدى المشتري يجوز للموكل مطالبة المشتري بأداء الثمن له مباشرة أو إسترجاع البضاعة أو إجراء مقاصة... المادة 313:" يجوز أيضا استرداد ثمن البضائع أو بعضه المنصوص عليها في المادة 308 إذا لم يدفع أو تسدد قيمته بورقة مالية أو بمقاصة ضمن حساب جار بين المدين والمشتري".

ويرجع الموكل على المشتري حتى لا يدخل في زحمة جماعة الدائنين ويشترط المشرع أن يكون الثمن لا يزال مستحق الأداء عند المشتري فلو قبض (و.م.ق) الثمن أو سدد الثمن بموجب مقاصة .. فحق الموكل يزول لان ذمة المشتري تم تبرئتها وعلى هذا الموكل يدخل في جماعة الدائنين ويستفي حقه قسمة غرماء.

حوالف عبد الصمد

الفصل الثالث :

إجراءات الإفلاس:

بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس تترتب العديد من الآثار إذ تغل يد المفلس عن التصرف في أ مواله ويتم تعيين هيئة التفليسة المشكلة من الوكيل المتصرف القضائي، القاضي ا لمنتدب، المراقبان... ، وتتولى هذه الهيئة القيام بالإجراءات المحددة قانونا حماية لجماعة الدائنين من جهة وحماية لأموال المدين من جهة أخرى.

وتتجلى هذه الإجراءات في حصر هذه الأموال وذلك بوضع الأختام خشية العبث بها أو تحويلها وتباشر على إثر ذلك عمليات الجرد بعد رفع الأختام وتحرير ميزانية المفلس استنادًا على الدفاتر والأوراق وكل المعلومات التي تم تحصيلها، لتأتي مرحلة إدارة هذه الموجودات باتخاذ العديد من الإجراءات التحفظية وتحصيل الديون وبيدع الأموال التي تودع لدى الخزينة العامة.

أولا : الإجراءات التمهيدية يقوم بها (و.م.ق) تحت إشراف القاضي المنتدب .

1- البدء بحصر أموال المدين (وضع الأختام) :

يجب أن تقدم مستندات من قبل الدائنين لإثبات صحة هذه الديون من أجل أن تقبل بعض الديون وتقصى ديون أخرى أي إجراء فحص هذه الديون والتدقيق فيها من أجل إقصاء الديون الباطلة أو الديون التي سقطت بالمقاصة أو بالوفاء.

قرر المشرع أن تتولى المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية الأمر بوضع الأختام على كل أموال المفلس من خزائن وحافظات ودفاتر وأوراق ومنقولات، وأوراق تجارية ومخازن ومراكز تابعة للمدين المفلس.

أ. الأموال المشمولة بوضع الأختام:

فإذا كان المفلس بمثابة شخص معنوي يضم شركاء مسؤولين من غير تحديد كشركات التضامن فسيكون وضع الأختام على أموال كل شريك من هؤلاء.

وإذا كانت الأموال المراد وضع الأختام عليها واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها، ويقوم رئيس المحكمة الذي وضع الأختام إثر ذلك بإبلاغ رئيس المحكمة الذي حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بلا إبطاء بحصول وضع الأختام وفق ما تم تأكيده بنص المادتين 258 و259 ق.ت، إلا أنه إذا اختفى المدين أو قام

باختلاس بعض أو كل أمواله فجاز للقاضي حتى قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يضع الأختام سواء تلقائيًا أو بناءًا على طلب أحد الدائنين أو بعضهم.

ب. الأموال المستثناة من وضع الأختام:

يمكن للقاضي المنتدب بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أن يعفي من وضع الأختام أو رفعها وفق نص المادة 260 ق ت ج:

- المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين وأسرته؛
- الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك؛
- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إذا تم الترخيص له باستمرار الاستغلال ويقوم وكيل التفليسة بتحيري قائمة جرد الأشياء المشار إليها في هذه المادة.

ج. إخراج المستندات الحسابية والدفاتر:

يتولى القاضي المختص الإخراج من الحفظ تحت الأختام الدفاتر والمستندات الحسابية، ويقوم بجردها وبيان الحالة التي عليها ثم يسلمها إلى الوكيل المتصرف القضائي.

كما يتولى القاضي المنتدب الإخراج من الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان ميعاد استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بالنسبة لها، ويصفها ويسلمها للوكيل المتصرف القضائي بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيلها وفق ما نصت عليه أحكام المادة 261 و 262 ق ت ج .

د. منع تحويل وتداول الأسهم والحصص:

إذا تعلق الأمر بإفلاس شخص معنوي لا يمكن للمدراء أن يقوموا بعمليات تحويل أو تداول الأسهم والسندات وغيرها من الحصص التي تتكون فيها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدب.

2- جرد الأموال:

تجسيدا لمبدأ السرعة في التعامل التجاري فإن وضع الأختام لن يلبث طويلا وإلا كان في ذلك إجحاف في حق المفلس وإضرارا بجماعة الدائن ين. لأجل ذلك نصت الم 263 ق ت ج: " يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد".

وعلى إثر ذلك تبدأ عمليات جرد وإحصاء أموال ا لمدين بحضوره أو استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها ويتم ذلك في ذات الصدد التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام أو تكون قد استخرجت بسبب إمكانية تعرضها للتلف السريع وفق ما نصت عليه الم 264 والم 268 ق ت.

ويتم تحرير محضر الجرد من نموذجين ويودع أحدهما بصفة فورية لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ويبقى

النموذج الثاني لدى الوكيل المتصرف القضائي، وإذا رأى وكيل التفليسة ضرورة إجراء خبرة أو القيام بعمليات محاسبية كان له ذلك خاصة إذا كان وكيل التفليسة قدتم تعيينه من بين أمناء ضبط المحكمة وليس من بين أعضاء القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية والمتعلقة بالوكلاء المتصرفين القضائيين (المادة 08 من الأمر 23/96).

وإذا تم الحكم بشهر إفلاس المدين بعد وفاته ولم تكن قد حررت قائمة الجرد وكانت الوفاة حاصلة قبل قفل قائمة الجرد، فتحرر هذه القائمة أو يتم استكمالها بحضور الورثة المعروفين أو استدعاؤهم قانونا (المادة 265 ق.ت). وقد خول المشرع للنيابة العامة طبقا للمادة 266 ق.ت حضور عمليات الجرد وأن تتطلع على أي مستند. وبعد أ ن تتم عمليات الجرد تسلم للوكيل المتصرف القضائي البضائع والنقود والمستندات.

3- قفل الدفاتر وتحري الميزانية:

نصت المادة 253 ق.ت، أن يتولى الوكيل المتصرف القضائي استدعاء المدين المفلس لأجل فقل الدفاتر التجارية وحصرها فإذا امتنع المدين دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال 48 ساعة وله الحضور بمندوب مفوض عنه إذا علل تخلفه بأسباب يقبلها القاضي المختص.

وإذا لم يقم المدين من جانب آخر بإيداع ميزانيته يتولى الوكيل المتصرف القضائي وضعها بصفة فورية مستعينًا في ذلك بالدفاتر والمستندات المحاسبية والمعلومات التي يحصلها ثم يودعها لدى أمانة الضبط وفق نص الم 256 ق. ت.

4- الإعلام بالوضعية الظاهرة:

خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتولى الوكيل المتصرف القضائي إعداد بيان موجز عن الوضعية الظاهرة للمدين وموقعه المالي والأسباب والظروف التي أدت به إلى ذلك ويقدمه إلى القاضي المنتدب، ويقوم هذا الأخير بإحالة الملف فورًا إلى وكيل الجمهورية مرفقا بملاحظاته فإن لم يتمكن من ذلك في المهل المحددة إستوجب عليه إخطار وكيل الجمهورية بذلك مع توضيح أسباب التأخير وفق ما أكدته الم 257 ق.ت.

5- تحقيق وقبول ديون المدين المفلس:

يحرم الدائن من رفع دعواه على المفلس ويحرم من إتخاد إجراءات الحجز التحفظي ... لذلك وضع المشرع إجراء خاص لتحقيق الديون وتأييدها فإذا أراد هذا الدائن الحصول على حقه ما عليه إلا التقدم إلى التفليسة وعرض دينه على التحقيق... فإذا أعرض عن هذا الطريق فترفض دعواه، كذلك أصحاب الإمتياز العام يخضعون لهذه الإجراءات وليس لهم الحق في المطالبة الانفرادية (اتحاد إجراءات انفرادية) على عكس أصحاب الامتياز الخاص الذين يمكنهم إجراء هذه الإجراءات لكنهم يخضعون بدورهم للتقديم من أجل التعرف على نوعية الدين المادة 01/280 ق.ت: "ابتداء من صدور الحكم بإشهار الإفلاس بالتسوية القضائية. يقوم

جميع الدائنين الممتازين بما في ذلك الخزينة العامة بتسليم وكيل التفليسة مستنداتهم مع جدول ببيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها .ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها ومطابقتها إما من الدائن أو وكيل قانوني عنه. ويتعين إخبار الدائنين المستفيدين بضمانات صدر نشرها شخصيا وعند الاقتضاء بموطنهم المختار".

6- مهلة الانضمام إلى التفليسة:

محددة بشهر واحد طبقا للمادة 281 ق.ت": عند عدم إحضار السندات في مهلة شهر لا يقبل المتخلفون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط هذه المهلة إذا أثبتوا أن لا يدلهم في هذا التخلف وفي هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص أو الأرباح المقبلة".

وهذا إبتداءا من صدور الحكم وعند تخلف هؤلاء فلا يقبلوا في توزيع الأموال إلا إذا رفعت عنهم المحكمة هذا السقوط نتيجة لظروف لم يكن لهم فيها دخل.

يجري تحقيق هذه الأموال بواسطة (و.م.ق) وبحضور المفلس أو بعد إستدعائه قانونا (برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول) والمراقبون إن وجدوا وعندها يناقش (و.م.ق) كل الدين أو بعضه يجب أن يبلغ ذلك للدائن برسالة موصى عليها ويمنح الدائن مهلة 08 أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفهية ويمكنه أن ينازع في ذلك، وعندما ينتهي (و.م.ق) من تحقيق هذه الديون يقترح قبول أو رفض هذه الديون للقاضي المنتدب الذي يقرر قائمة الديون ويوقع على كشف الديون ويجب أن يقع ذلك خلال 03 أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس، لكن يمكن مخالفة هذه المدة بقرار من القاضي المنتدب فيقوم (و.م.ق) بوضع لدى كتابة الضبط بيانا بالديون التي قام بتحقيقها ويقدم بيان آخر بشأن قبولها أو عدم قبولها، يقوم كاتب الضبط بإعلام الدائن بإيداع ذلك الكشف للنشر في الصحف المعتمدة ويرسل ذلك للدائنين الذين توزع في ديونهم برسالة موصى عليها، المادة 284 ق.ت: "يقوم كاتب الضبط فورا بإخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشره في واحدة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية والتي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول.

ويوجه لكل من الدائنين الذين رفضت ديونهم أو نوزع فيها، رسالة موصى عليها في أجل الخمسة عشر يوما المنصوص عليه في المادة 285 لإخبارهم برفض ديونهم أو منازعة فيها".

✓ إعتراض على الديون:

يمكن لكل دائن مدرج في الميزانية إبداء المطالبة على الشرح لأداء الديون خلال مدة 15 يوم و يجوز للدائن أن يتقدم بذلك بنفسه او بواسطة وكيل عنه ل (و.م.ق) المادة 285: "يقبل كل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه، في إبداء كل مطالبة عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة في ميعاد خمسة عشر يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه. كما أن للمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط".

✓ رفض الإعتراض أو قبوله:

قد يحدف قبول الدائن أو يحدف الدائن المرفوض.. إذا تعلق الأمر بالإعتراض على صفة الدين كونه دين عادي أو مضمون برهن يمكن التحقق من هذا الرهن ... فيمكن أن يقبل كدائن عادي و يرفض إمتيازه (الرهن) فيقبل الدائن كدائن عادي، يجوز للمحكمة قبول الدائن المتنازع في حقه قبولا مؤقتا مع تحديد المبلغ الدي قبل به. المادة 287 ق.ت: "يجوز للمحكمة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده".

7- قبول الديون:

بعد إنقضاء ميعاد 08 أيام من تاريخ النشر يبين القاضي المنتدب بيان الديون المقترحة من (و.م.ق) مع الاحتفاظ بالمطالب و الاعتراضات المعروضة على المحكمة و يؤشر (و.م.ق) على ذات السند بعبارة " قبل في ديون التفليسة بصفته دائن عادي . أو ممتاز . بمبلغ كذا بتاريخ كذا." وهذا القبول بمثابة إعتراف للدائن بدين على المفلس، ولا يجوز الاعتراض على الدين بالمنازعة فيه بعد قبوله لان قبول المنازعة في هذا الدين المقبول قد يؤدي إلى زعزعة المراكز القانونية للدائنين.إلا إذا كان فيه غش مثلا هذا الشخص قد استعان من أجل إثبات دينه أو قبوله في جماعة التفليسة قد لجأ إلى مستندات مزورة أو طرق احتيالية.

8- حصر أموال المدين:

حتى تتخذ الإجراءات من أجل المحافظة على أموال المدين ومنع الإضرار بالدائنين وحتى تسلم للدائنين على المحكمة أن تأمر بوضع الأختام على جميع أموال المفلس سواء كانت في محله أو بيته تمهيدا للقيام بعملية الجرد و عمل الموازنة فهو إجراء لابد منه و هو إجراء يجيز للقاضي أن يقوم به حتى قبل صدور الحكم إما تلقائيا من نفسه أو بطلب من دائن أو عدة دائنين وهو حق يسمح به القانون للقاضي في حالة هروب المدين أو تهريب أمواله أو اختلاس أمواله كلها أو بعضها. 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.

في حالة ما إذا كانت الأموال المشار إليها في الفقرة السابقة واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها.

ومع ذلك في حال تواري المدين عن الأنظار أو اختلاس كافة أمواله أو بعضها، جاز للقاضي قبل صدور الحكم المشار إليه في الفقرة الأولى أن يضع الأختام سواء تلقائيا أو بناء على طلب أحد الدائنين أو بعض منهم".

المادة 259 ق.ت: "يقوم رئيس المحكمة الذي وضع الأختام في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة بإبلاغ رئيس المحكمة الذي حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بلا إبطاء بحصول وضع الأختام".

لا يجوز للمديرين بحكم القانون ولا للمسيرين الفعليين بحكم الواقع أن يحولوا الحصص أو الأسهم في شركة المساهمة وفي شركات التضامن إلا بإذن القاضي المنتدب وتقضي المحكمة بعدم قبول حوالة الأسهم والحصص.. ويعتبر أي تنازل أو حوالة أو إحالة غير نافذ.

أما بالنسبة للمادة 260 ق.ت: "إذا أمرت المحكمة بوضع الأختام فللقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة إعفاءه من وضع الأختام على الأشياء التالية أو الإذن له باستخراجها:

1. المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته، طبقا للبيان المعروض عليه،
2. الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك،
3. ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال.

ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار إليها في هذه المادة مع تقويمها ويكون هذا بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع المحضر".

إنه يمكن للقاضي المنتدب وبناءا على طلب (و.م.ق) بأن يأمر بعدم وضع الأختام أو رفعها أو إستخراجها بالنسبة للمنقولات والأمتعة التي تكون لازمة لهذا المفلس وعائلته والأشياء القابلة للتلف أو نقص القيمة الأشياء اللازمة لإستمرار سير المؤسسة، بحضور القاضي المنتدب يقوم (و.م.ق) بتحرير قائمة جرد للأشياء السابقة الذكر بعد إثبات حالتها وأوصافها، ويمكن وضع هذه الأختام على الكثير من الأشياء كالدفاتر التجارية...

و ألزم المشرع أن يكون جرد هذه الأشياء قبل تسليمها (و.م.ق) خشية تبديدها و إختلاسها.

المادة 263 ق.ت: "يتقدم وكيل التفليسة بطلب، خلال ثلاثة أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد". وهذا بحضور المفلس أو بعد إستدعائه قانونا (رسالة موصى عليها) و تبدأ عملية الجرد برفع الأختام تبعا للأموال وتحرر قائمة بها، وتبين فيها الأوصاف و القيمة.

تحرر هذه القائمة (قائمة الجرد) من نسختين طبقا لنص المادة 264/ 03 ق.ت: "وتحرر قائمة الجرد تلك في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة ويبقى الأصل الثاني بين يدي وكيل التفليسة"

تسلم إحداهما للمحكمة المختصة و الأخرى يحتفض بها (و.م.ق) وجد قائمتين حتى يمنع على (و.م.ق) التحايل في أموال التفليسة.

إذا صدر حكم الإفلاس بعد وفاة المفلس ولم تكن قد حررة قائمة الجرد أو وقعت هذه الوفاة قبل إقفال الجرد ، فلابد من إجراء الجرد بحضور الورثة أو بعد دعوتهم للحضور.

كما يقوم (و.م.ق) بإيقاف حسابات المفلس وقفل الدفاتر بحضور هذا المدين المفلس عن طريق سماع أقواله ، فإذا تخلف هذا المفلس جاز ل(و.م.ق) توجيه إستدعاء بالحضور مع طلب العلم بالوصول خلال ضرف 48 ساعة الم 253 ق.ت، حالة عدم إستجابة المدين للحضور، إذا كانت له أعدار و كانت هذه الأعدار مقبولة فهنا يجوز له تقديم وكيل عنه يسميه المشرع بالمندوب المفوض، وإذا لم يقدم المفلس ميزانيته وجب على (و.م.ق) أن يقوم بذلك أو أن يحررها فورا بالإستعانة بالمستندات والدفاتر التي بحوزة هذا المفلس، لدى كتابة الضبط

يجب على (و.م.ق) أن يرفع الى القاضي المنتدب خلال الشهر الذي صدر فيه حكم الشهر بالإفلاس بيان موجز عن حالة الإفلاس الظاهرة وخصائص مركز المدين و يجب ان يحيل ذلك مع ملاحظاته إلى وكيل الجمهورية.

ثانيا : إدارة أموال المفلس

بعد أن يتسلم (و.م.ق) أموال المفلس يقوم بأعمال الإدارة العادية و التي تتمثل فيما جاء به المشرع في المادة : "متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه.

ويلتزم بنوع خاص بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين وكيل التفليسة". حيث يقوم بجميع الأعمال اللازمة لحفظ حقوق المدين تجاه مدينه.. فيقوم هذا الوكيل بدعاوى لقطع التقادم وإجراءات تحفظية للحجز على أموال مديني المفلس... وهنا هذا القيد يجريه (و.م.ق) بإسم جماعة الدائنين.

ثالثا : تحصيل الديون

تعتبر من أعمال الإدارة، حيث عند وجود ديون للمفلس لدى الغير وجب على (و.م.ق) ان يحصلها تحت إشراف القاضي المنتدب ويجب على المدينين ان يوفوا لهذا الوكيل المتصرف القضائي فإذا قام هذا المدين بأن وفى للمفلس كان وفاؤه خاطئ إلا إذا تمكن (و.م.ق) من تحصيل هذه المبالغ من المفلس. المادة 268 ق.ت: "يشرع وكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة

الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا. كما أنه يشرع في تحصيل الديون ويؤمن استمرار الاستغلال إن كان مأذونا به طبقا للشروط المبينة في المادة 277".

لتمكين (و.م.ق) من تحصيل هذه الديون لقد جاء في المادة 01/261 ويستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام أوراق الحافظة التجارية التي حان أجل استحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها، ويصفها ويسلمها لوكيل التفليسة بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيل".

يمكن لهذا الوكيل ان يستخرج من الأشياء المختومة أوراق الحافظة التجارية ذات الإستحقاق القريب كما ان هناك أشياء تستلزم إجراءات تحفظية يجب على (و.م.ق) القيام بها.

✓ **بيع المنقولات**: من أعمال الإدارة، بعد إستئذان القاضي المنتدب يجوز لـ (و.م.ق) بيع الأشياء القابلة للتلف أو تكون قيمتها وشيكة على الإنخفاض أو يقوم ببيع أشياء يتطلب حفظها ثمن باهض، يقرر إجراء هذا لبيع إما بالتراضي وإما بالمزاد العلني و يجوز للوكيل بعد إستئذان القاضي المنتدب و بعد إستدعاء المفلس أن يقوم ببيع الأموال المنقولة أو البضائع المادة 269 ق.ت: للقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها، أن يأذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع>>

كل بيع بدون القاضي المنتدب يكون باطلا لصالح جماعة الدائنين و المفلس و يلزم برد الشيء المبيع إلا إذا كان المشتري حسن النية (الحيازة في المنقول سند الحائز حسن النية) ويجوز الرجوع على (و.م.ق) بالتعويضات

✓ **بيع العقارات**: من أعمال الإدارة، يجوز لـ (و.م.ق) طبقا للمادة 351 ق.ت بيع العقار أو ملاحقة البيع المادة 351 ق.ت: إذا لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار حكم الإفلاس، يقبل من وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع، ويتعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشهر.

غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر.

وتجري البيوع المشار إليها في هذه المادة طبقا للأوضاع المنصوص عليها في مادة الحجز العقاري.>>

الفصل الرابع :

حلول التفليسة

إن الحديث عن الإفلاس واعتباره ذلك النظام الذي وضع خصيصا لتقو يم وضعية التجار الذي لم يعودوا قادرين على سداد ديونهم في آجالها، مما أدى إلى غل أيدهم عن التصرف في كل ما يملكونه إضافة إلى تصفية أموالهم وحجز ممتلكاتهم من طرف هيئة التفليسة المشكلة أساساً من القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبان..

ومنه يمكن الحديث والتساؤل عن كيفية حلول التفليسة ؟ أو السبل المؤدية إلى انتهائها؟

المطلب الأول :

الصلح مع جماعة الدائنين

الفرع الأول : الصلح الودي.

أولا : المقصود بالصلح الودي.

هو بمثابة الصلح الواقي من الإفلاس إذ لا يكون له محل إلا قبل إثارة الإفلاس أمام القضاء فبمجرد ما أن يتوقف المدين عن الدفع وتضطرب أعماه التجارية يسعى لتفادي شهر الإفلاس بالتقدم إلى دائنه بغية الحصول على مهل جديدة للوفاء أو للتنازل عن أجزاء من الدين، أو الإتفاق على أن يكون السداد بموجب أسناد تجارية تتضمن آجالا لاحقة كسفاتج أو أسناد لأمر.

وعليه فالصلح الودي يعد عقد بين المدين المتوقف عن الدفع ودائنيه لأجل منحه آجال للوفاء أو التنازل عن جزء من الديون ولا يحتاج هذا الاتفاق إلى إجراءات قضائية فهو خاضع للقواعد العامة، لكن يجب موافقة الدائنين بالإجماع لأن رفض أحدهم وتقدمه إلى المحكمة لطلب شهر الإفلاس يؤدي إلى فسخ الصلح وشهر الإفلاس وبالتالي انضمام الدائنين الآخرين إلى التفليسة حتى ولو سبق لهم الموافقة على الصلح الودي.

ثانيا : آثار الصلح الودي.

إذا تم حصول هذا الصلح فحتما سينصب على شروط متفق عليها أما الوفاء المؤجل أو تقسيط الوفاء أو التنازل عن أجزاء من الدين.

وهنا يجب على المدين الالتزام بتنفيذ الشروط المتفق عليها وبذلك يتحقق المقصد من هذا الصلح وتبرؤ ذمة المدين المهدد بالإفلاس أما إذا اخفق المدين في أداء تلك الشروط ترتب فسخ هذا الصلح وبالتالي

جاز للمدينين التقدم بالتفليسة، بالإضافة إلى إمكانية إبطال هذا الصلح وفق ما هو مقرر في القواعد العامة لبطلان العقود.

الفرع الثاني: الصلح القضائي.

أولا: إنشاء عقد الصلح.

ويقصد به العقد الذي يبرم من طرف الدائنين الذين يتداولون في ذلك ضمن جمعية عامة وفق ما نصت عليه المادة 314 و315 من القانون التجاري، وقد نصت المادة 317 عن كيفية إنشاء عقد الصلح القضائي حيث

نصت على أنه: "متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314، وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة.

فان كان ثمة اقتراح بالصلح بين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه وان ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ.

وترفق به خلاصة موجزة لتقديم وكيل التفليسة بشأن الصلح ونص مقترحات المدين ورأي المراقبين إن كان لهم محل، فإذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات حالة الاتحاد.

عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

ثانيا: التصويت على عقد الصلح القضائي والمصادقة عليه.

يتطلب على عقد الصلح القضائي العديد من الإجراءات والشروط إذ لا بد من انعقاد جمعية الدائنين لأجل المشاركة

في هذا التصويت على هذا الصلح وفق ما يتطلبه القانون.

1. انعقاد جمعية الصلح:

وفق ما نصت عليه المادة 314 و317 ق. ت يتم استدعاء الدائنين خلال ثلاثة أيام الموالية لغلق كشف الديون أو من القرار الذي تصدره المحكمة في حالة وجود نزاع.

ويتولى القاضي المنتدب استدعاء الدائنين الذين قبلت ديونهم بواسطة إخطارات تنشر في الصحف أو بواسطة شخصية من طرف الوكيل المتصرف القضائي.

ويشار في هذه الاستدعاءات السابقة ملخص عن تقرير وكيل التفليسة حول الصلح الذي اقترحه المدين ورأي المراقبين إذا تم تعيينهم من قبل. ويقوم القاضي المنتدب بتحديد تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وحضور وكيل التفليسة والمدين مسألة ضرورية ولا يمكن لهذا الأخير أن ينيب غيره إلا لأسباب مقنعة للقاضي المنتدب.

وتنعقد بذلك الجمعية برئاسة القاضي المنتدب ويعرض الوكيل المتصرف القضائي تقريرا عن حالة التفليسة وما تم الوصول إليه ضمن إجراءات إدارة الأموال. ويتقدم المدين باقتراحاته أمام جماعة الدائنين الحاضرين ويحرر محضرا بذلك من طرف القاضي المنتدب مبرزا أهم ما تم التوصل إليه وما تم إقراره وفق ما نصت عليه المادة 316 قانون تجاري".

2. تحقق الأغلبية المركبة:

نصت المادة 318 ق.ت على أنه :" لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموعة الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبالغ ويمنع التصويت بالمراسلة...".

أ. الأغلبية العددية: أي الموافقة من طرف نصف الدائنين زائد دائن واحد من الدائنين العاديين المقبولة ديونهم بصفة مهائية أو مؤقتة فإذا تخلف أحد الدائنين عن حضور الاجتماع أو حضر لكن امتنع عن التصويت اعتبر ذلك بمثابة رفض للصلح، ويكون لكل دائن صوت واحد حتى ولو كانت ديونه تمثل أغلبية الديون وفق ما أكده نص المادة 318 ق.ت. ويمكن لأي دائن أن يفوض وكيلا عنه للتصويت ولا يمكن أن يتم التصويت بالمراسلة أو بأي طريق غير الحضور أو الإنابة.

ب. الأغلبية القيمية: بالإضافة إلى الأغلبية العددية لابد وأن يكون الدائنون الموافقون على الصلح مالكين لثلثي مجموع الديون المقبولة. والحكمة من اشتراط هذه الأغلبية المزدوجة هي حماية للدائنين الصغار والكبار على حد سواء فإذا تم اشتراط الأغلبية القيمية فقط فسيكون ذالك إجحافا في حق الدائنين المالكين لأنصبة ضئيلة من الديون وبالمقابل لو تم اشتراط الأغلبية العددية فحسب فسيكون في ذلك إضرار بالمالكين لأغلبية الدين.

وقد تطرقت الفقرة الثانية من المادة 318 ق.ت إلى حالة قبول شركة تتضمن شركاء متضامنين بلا تحديد في التسوية القضائية فيمكن للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح بعض الشركاء أو أحدهم فقط.

وفيما يتعلق بالدائنين الممتنعين بتأمين عيني فقد أقر المشرع عدم احتساب أصولهم إلا إذا أرادوا التنازل عن تلك التأمينات، فان وافقوا على هذا التنازل تم تدوينه في محضر الجمعية، فإذا لم يصرحوا بهذا التنازل لكنهم

صوتوا على الصلح فيعد ذلك بمثابة التنازل عن التأمين بقوة القانون ويبقى ذلك موقوفا ومقرونا بشرط الموافقة على عقد الصلح والتصديق عليه وفق ما بينته المادة 319 ق.ت.

وبالتالي يجتمع الدائنون الذين ثبتت ديونهم بحضور المدين لإبداء ملاحظاته ويترأس القاضي المنتدب هذا الاجتماع ويتلوا هذا الوكيل القضائي تقريره ويفسح المجال للمفلس أخيرا وتناقش الشروط المقدمة بين المفلس ودائنيه ويدون كل ذلك بمحضر وعلى إثر عملية التصويت سنكون أمام عدة افتراضات:

- ✓ **حالة عدم تحقق الأغلبيتين:** في مثل هذا الافتراض يعد عرض المدين للصلح مرفوضا بصفة نهائية، ويصبح الدائنون في حالة اتحاد، ولا يمكن عرض شروط جديدة أو إعادة التصويت من طرف الدائنين.
- ✓ **حالة تحقق إحدى الأغلبيتين:** إذا تحققت إحدى الأغلبيتين العددية أو القيمية اعتبر ذلك نذيرا للموافقة على الصلح وإنما لظرف ما أو لغياب أطراف لم تحقق الأغلبية الثنائية، هنا أعطى المشرع فرصة ثانية بتأجيل المداولة لمدة ثمانية أيام 08 والمغزى من ذلك أن يمهل المدين ودائنوه حتى يعيدوا النظر في هذا الصلح وشروطه، وبمرور الثانية أيام تنعقد الجمعية من جديد، ويمكن لكل دائن أن يعدل عن رأيه السابق في الاجتماع الأول، كما يمكن لمن لم يحضروا سابقا أن يحضورا، أما من حضر في الاجتماع الأول وبقي متمسكا برأيه فله أن لا يشارك مرة ثانية في هذه الجمعية وتبقى أراؤهم نهائية، كما يمكن للمدين في الاجتماع الثاني اقتراح اقتراحات جديدة خاصة إذا رأى أن هناك مقترحات سابقة أدت إلى عدم تحقق الأغلبيتين معا.

وبالتالي إذا استمرت المعارضة ولم تتحقق سوى أغلبية واحدة عد ذلك رفضا للصلح ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون، ولا يمكن تأجيل الصلح لجلسة أخرى مهما كانت الظروف، بينما إذا تحققت الأغلبيتان اعتبر نافذا وفق ما أكدته المادة 320 ق ت ولن يتبقى سوى التصديق من المحكمة.

- ✓ **حالة تحقق الأغلبيتين:** إذا توافرت الأغلبيتان في الجلسة الأولى كان ذلك إشارة إلى صيرورة هذا الصلح نافذا وفق الشروط التي احتوئها، ويعتبر الصلح تاما وما يجب فقط هو تحقق التوقيع في نفس الجلسة، ثم يتم عرض محضر الصلح على المحكمة بغية المصادقة إلا إذا وجدت معارضة حول هذا الصلح.

3. المعارضة في عقد الصلح:

نصت المادة 323 على انه: " يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه أن يعارضوا فيه، وتكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين ووكيل التفليسة في الثانية 08 أيام التالية للصلح، وإلا كانت باطلة، وتتضمن إعلانات بالحضور لأول جلسة للمحكمة.

وفي حالة المعارضة التسويفية أو التعسفية يجوز أن تطبق على المعارضة غرامة مدنية لا تتجاوز 5000 دج".

وبالتالي نجد أن المشرع قد أعطى فرصة أخرى للدائنين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو تم الإقرار بحقوقهم ويجب أن تكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين والوكيل القضائي في مهلة 08 أيام الموالية للصلح، وبالتالي إذا لم يتقدم الدائن بمعارضة فلن يتمكن من الطعن في هذا الصلح بأي طريق آخر.

كما لا يمكن للمدين المعارضة في الصلح طالما أن قد أورد شروطا للصلح بمحض إرادته ولا يجوز أيضا للوكيل المتصرف القضائي أن يجري هذه المعارضة لالتزامه بما أقرته جماعة الدائنين.

وإذا تبين للمحكمة أن المعارضة لم تجري إلا للمماطلة وتعطيل الإجراءات فسيتم رفضها وتغريم صاحبها بـ 5000 دج.

ويمكن استئناف الحكم الصادر من المحكمة والذي يقضي برفض الصلح أو قبوله طالما أن المادة 227 ق.ت قد جعلت من الأحكام والأوامر الصادرة بشأن الإفلاس معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

4. مضمون عقد الصلح:

يقصد بمضمون الصلح البنود والشروط التي تضمنها محضر عقد الصلح والتي تقدم بها المدين ووافق عليها الدائنون، ويتمحور ذلك في مساعدة المدين والتيسير عليه في تجاوز محنته والوقوف على رأس تجارته وبالتالي تنفيذ ما تم الاتفاق بشأنه.

ففي ذلك نصت المادة 333 ق.ت على أنه:" يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون".

ونصت المادة 334 ق.ت على أن: "يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل يستبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا، ويجوز أن يقبل الصلح مع اشتراط الوفاء عند اليسر".

وبالتالي فمضمون عقد الصلح لا يعدو أن يكون بمثابة تقسيط للدفع أو التنازل عن بعض أجزاء الدين أو الوفاء عند اليسر خروجا عن مبدأ عدم تجزئة الدين أو مبدأ عدم منح المهل في التعامل التجاري.

وبالتالي تتجلى فحوى الصلح في:

- التنازل عن جز من الديون.
- منح مهلة للوفاء بالديون.
- الوفاء عند الميسرة.

5. الآثار المترتبة على الصلح:

لا يتسم الصلح بالصفة الشخصية فهو يسري على من وقعوه وعلى من رفضوه على حد سواء إذ أن تذعن الأقلية لرأي الأغلبية وفي ذلك نصت المادة 330 ق.ت على أن: "التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا.

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس".

وبالتالي أن الصلح لا يسري بالنسبة للذين ترتبت ديونهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس.

وضمن الآثار كذلك يترتب على الصلح توقف مهام الوكيل المتصرف القضائي، ويصبح للمدين أيضا إمكانية التصرف في أمواله مما يعني رفع حالة اليد وان اقتضت الضرورة يقدم الوكيل المتصرف محضرا محاسبيا بحضور القاضي المنتدب وتنتهي أيضا مهام القاضي المنتدب بعد تحرير المحضر.

وينجر عن المصادقة على الصلح تعيين مندوب أو ثلاثة مندوبين يوكل إليهم مهام تنفيذ الصلح المحدد.

ويبقى رغم انتهاء التفليسة الرهن قائما لفائدة جماعة الدائنين، وتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، وفق ما نصت عليه المادة 335 ق.ت.

6. بطلان عقد الصلح وفسخه:

يترتب على عقد الصلح التزام المدين بتنفيذ بنود ما تم الاتفاق عليه وهذا ما يسري أثره أيضا بالنسبة لجماعة الدائنين إلا أن هناك أسباب قد تمنع من استمرارية ذلك وهذا ما يتجلى في حالات البطلان والفسخ.

1/- **بطلان:** حسب نص المادة 341 ق.ت فإن يتبين هناك سببين لإقرار هذا البطلان وهما:

أ-التدليس: حسب المادة 342 ق.ت فإنه إذا صدر حكم على المفلس بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح وقع بطلان الصلح بقوة القانون.

ب-الغش: إذا بدا غش من المفلس بعد المصادقة على محضر الصلح كإخفائه لبعض أصول أمواله أو المبالغة في الديون أو الناتج، وذلك لأجل حمل الدائنين على التنازل الموسع عن بعض ديونهم.

الفرع الثاني: الفسخ: حسب المادة 340 ق.ت فإن إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط محضر عقد الصلح جاز لكل دائن أن يطالب المحكمة التي سبق لها المصادقة على هذا الصلح بالفسخ كما أن للمحكمة أن تتولى الفسخ من تلقاء ذاتها وتبقى التزامات الكفلاء قائمة إزاء تنفيذ الصلح بصفة جزئية أو كلية.

وبالتالي فإنه جراء البطلان أو الفسخ يسقط الصلح وتزول آثاره ويعاد وكيل التفليسة بعد وقف أعماله إلى الأعمال المنوطة بها ولا يترتب على هذا البطلان أو الفسخ بطلان ما قام به المدين من إجراءات بعد

التصديق على الصلح إلا إذا كان ذلك على سبيل التدليس تجاه جماعة الدائنين وفق ما نصت عليه المادة 345 ق ت.

ويسترد الدائنون السابقون على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ولكن لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا وفق النسب التالية:

- ديونهم كاملة إذا لم يقبضوا أية قيمة منها.
- جزء من ديونهم الأصلية جراء استيفائهم لجزء من حصصهم.

ويطبق هذا الحكم بالإفلاس بعد هذا الصلح أو الرجوع إلى التسوية القضائية مرة ثانية وفق ما نصت عليه المادة 346 ق ت أي إذا استفاد المدين من الصلح لكن توقف عن دفع ديون جديدة وترتب عن ذلك شهر إفلاسه أو قبوله في تسوية ستطبق نفس سالفة الذكر.

الفرع الثالث: الصلح عن طريق التخلي:

أضاف المشرع الجزائري نوع آخر من الصلح القضائي وتجنبا منه لتداخل الاصطلاحات سمي هذا النوع بالصلح عن طريق التخلي ومن خلال المادتين 347 و348 ق.ت نستشف الفروقات الآتية مابين هاذين النوعين من الصلح البسيط والصلح عن طريق التخلي عن الأموال.

✓ الصلح القضائي البسيط: يكون بمبادرة من المدين بخلاف الصلح عن طريق التخلي عن الأموال فأول ما يشترط فيه أن يكون بمبادرة من جماعة الدائنين بالنص الصريح للمادة 347 ق.ت.

✓ الصلح القضائي البسيط يتضمن عدة حلول كتقسيط الوفاء بالديون، التنازل عن جزء منها، الوفاء عند الميسرة بينما هذا الصلح يتضمن حلا واحدا يتمثل في التناول الكلي أو الجزئي عن أصول المدين.

✓ بخلاف الصلح القضائي البسيط يبقى الوكيل المتصرف القضائي قائما على رأس هذا الصلح ويتولى بيع الأموال التي تخلى عنها المدين.

✓ وفيما عدا هذه الآثار فيخضع الصلح بطريق التخلي عن الأموال لباقي شروط الصلح البسيط فيتطلب تحقق الأغلبية المركبة (أغلبية الدائنين وأغلبي الديون أو يشترط انتفاء التدليس) كما يتطلب التصديق من المحكمة ويخضع لنفس إجراءات الفسخ والبطلان.

وبعد مباشرة عملية البيع وتسديد الديون المستحقة يترك للمدين ما زاد عن ديونه فان لم يكن ذلك كافيا بقيت ذمة المدين مشغولة ولا يرد له الاعتبار إلا بعد سداد ما تبقى من ديون.

المطلب الثاني:

قفل التفليسة لانقضاء الديون والأصول

الفرع الأول: إقفال التفليسة لانقضاء الديون.

طالما أن قيام التفليسة لم يكن إلا لسداد ما على المفلس من ديون فبانتفاء العلة ينتفي هذا الإفلاس مما يعني أنه إذا تراءى انعدام الديون المستحقة أو أن لدى وكيل التفليسة ما يكفي لسداد الديون فلن يبقى هناك سبب لبقاء التفليسة قائمة.

ويتولى القاضي المنتدب إثبات تحقق انتفاء الديون أو وجود ما يكفي لسدادها مما هو موضوع تحت يد المتصرف القضائي، وبناءًا على ذلك يصدر تقريره ويستعيد المدين كافة حقوق ويرفع الرهن الممنوح لجماعة الدائنين.

ولا يهم في ذلك مصدر الديون التي آلت للمدين المفلس هل كانت بطريق الميراث أو الهبة أو نتيجة الاستغلال التجاري أو الصناعي الذي استمر فيه المدين بعد الإذن له بذلك ، وقد نصت المادة 357 ق.ت على أنه: "للمحكمة أن تقضي ولو لتقائيا بإقفال الإجراءات عن عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال.

ولا يجوز إصدار الحكم بالإفقال لانقضاء الديون إلا بناءا على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين، ويضع الحكم حدا فلإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به، ويترتب على هذا الحكم رف اليد عن رهن جماعة دائنين".

الفرع الثاني: قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول.

1. كيفية طلب قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول:

يجوز طلب إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها من المحكمة التي أشهرت الإفلاس بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو من تلقاء ذات المحكمة.

ويجب على الوكيل المتصرف القضائي أن يقدم تقريرا بحالة التفليسة ولا تفصل المحكمة في الأمر إلا بعد الإطلاع على هذا التقرير.

ويجوز طلب الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال إجراءات التفليسة، ولا يحوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشيء المقضي به مهما انقضى على مروره من الزمن ولذا يجوز لكل من يهمه الأمر وفي كل وقت طلب استئناف سير الإجراءات متى اثبت وجود مال كاف للصرف عليها.

2. آثار الحكم بقفل التفليسة:

بما أن الحكم بإقفال إجراءات التفليسة لعدم كفاية أصولها لا ينهي التفليسة بل يوقف السير في إجراءاتها فقط، إذ يترتب عليه الآثار القانونية الآتية:

- ✓ يستمر غل يد المدين عن إدارة أمواله؛
- ✓ تظل جماعة الدائنين قائمة؛
- ✓ يجوز لكل دائن أن يرفع الدعاوى الفردية ضد المفلس (المادة 2/355 ق.ت) غير ان حصيلة هذه الدعاوى تعود على جماعة الدائنين، وللوكيل المتصرف القضائي أن يطالب بها لصالح جماعة الدائنين؛
- ✓ يستمر الوكيل المتصرف القضائي في أداء وظيفته ويكون له الحق في التدخل لصالح الجماعة في الدعاوى التي ترفع ضد المفلس؛
- ✓ لا يحتج على دائني الجماعة بالديون التي يعقدها المفلس بعد إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها، ولا يدخل أصحاب هذه الديون في جماعة الدائنين.
- ✓ للمفلس ولكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة التي نطقت بحكم الإقفال في أي وقت أن تعدل عن هذا الحكم وأن تأمر باستئناف سير إجراءات التفليسة العادي، ويشترط لذلك إثبات أن لدى المفلس مالا يكفي لسداد مصاريف السير في إجراءات التفليسة أو أن يقوم المفلس بإيداع هذا المال بين يدي الوكيل المتصرف القضائي، وتدفع من هذا المال مصاريف الدعاوى الفردية التي رفعت ضد المفلس.
- ✓ بما أن الوكيل المتصرف القضائي لا يبقى تحت يده مال بعد حكم الإقفال لكي يصرف منه على الدعاوى التي يتدخل فيها لصالح جماعة الدائنين، فإنه يطلب المساعدة القضائية بمقتضى أمر من القاضي المنتدب.

ومن خلال ما سب ق يمكننا القول بأن الأسباب المؤدية إلى غل يد التاجر عن التصرفات في ممتلكاته أو حجزها إضافة إلى تصفية أمواله يمكن أن تنتفي وذلك إذا ما وفى هذا الأخير ما عليه من ديون أو إذا ما توصل مع الدائنين له إلى حل سواء أكان هذا الحل وديا أو قضائيا، غير انه يمكن للمحكم ة التي أشهرت الإفلاس أن تقفل هذه التفليسة وذلك لعدم كفاية أصولها.

الفصل الخامس:

حالة الاتحاد ورد الاعتبار التجاري

يعتبر الاتحاد المصير الأخير للتفليس وفق حالات محددة وبذلك ينتهي الإفلاس والآثار المترتبة عليه إلا أن ما تعلق بسقوط الحقوق فلن يتمكن المدين المفلس ومن استعادتها إلا بعد اتخاذ إجراءات رد الإعتبار

أولا :حالة الاتحاد

1. مفهوم الاتحاد:

أ. تعريف الاتحاد:

أطلق المشرع هذا الوصف على جماعة الدائنين في هذه المرحلة بسبب الأوضاع التي تتطلب بقاء اتحادهم إزاء المدين المفلس كتلة واحدة ووفق إجراءات موحدة وبالتالي تمت تسمية الدائنين في هذا الوضع باتحاد الدائنين بدل جماعة الدائنين بعد انتفاء التصالح ولارجاء في أن يستجمع المدين إمكاناته بسداد ما عليه من ديون.

وبالتالي فالاتحاد يتعلق باختتام نهائي للتفليسة ولا وجود لأي تخفيض للديون أو التنازل عنها أو تأجيلها بخلاف الصلح القضائي الذي يعد اختتاما مؤقت ويتضمن العديد من التنازلات من طرف جماعة الدائنين. والهدف من هذا الاتحاد أن تصفى أموال المفلس ويتم توزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء .

ب. حالات رد الاعتبار:

تتعد هذه الحالات وفق التعداد الذي أوردته المادتان 338 و 339 قانون تجاري جزائري، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- ✓ إذا لم تتم المبادرة بعرض الصلح من المدين على دائنيه وهذا ما أوردته المادة 317 فقرة االرابعة فإذا لم توجه مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات قيام حالة رد الاتحاد ؛
- ✓ إذا تم عرض الصلح لكن رفض الدائنون التصويت عليه؛
- ✓ إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح إذا لم تتبع فيه الإجراءات المحددة قانونا أو لم تراعي فيه المصلحة أو مصلحة الدائنين، على شرط عدم حصول معارضة أو إستئناف أو رفضها من طرف محكمة التفليسة؛

✓ إذا تقرر فسخ عقد الصلح لعدم التزام المدين بالشروط المتفق عليها وفق ما أكدته المادة 340 ق.ت، أو إذا تم إبطاله نتيجة التدليس أو المبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال والمبالغة في الديون لإيهام الدائنين قصد التنازل عن أجزاء من ديونه، وفق ما نصت عليه المادة 341 ق.ت؛

✓ كما يعلن الاتحاد في حالة شهر إفلاس المدين نتيجة عدم قيامه بالالتزامات الواردة في المادة215 ق.ت وما يليها.

2. أهداف الاتحاد وسير عملياته:

نص المادة 349 ق.ت على أنه : " بمجرد إشهار الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الدائنين، ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع كشفا با لديون من دون إخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 277...".

وبالتالي فالهدف من هذا الاتحاد هو تصفية أموال المفلس وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين، ويتولى الوكيل المتصرف القضائي تسوية الأصول ووضع كشف لديون وله أن يستمر في استغلال المحل التجاري بعد إذن من المحكمة بناءًا على تقرير القاضي المنتدب إذ رأى بأن ظروف البيع غير متاحة أو لأن مصلحة الدائنين تقتضي ذلك. وتتجلى العمليات التي تتم مباشرة بعد إعلان الاتحاد فيما يلي:

✓ **تحصيل حقوق المدين لدى الغير**: أكدت المادة 350 ق.ت هذا الحق إذ يمكن للوكيل القضائي أن يقوم بتحص يل حقوق المدين المفلس وتصفية ديونه بصفة منفردة دونما حاجة إلى إذن المحكمة أو تقرير القاضي المنتدب.

✓ **بيع المنقولات والبضائع** : نصت المادة 350 ق.ت على أنه: "يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولات المدين... "، وبنفس الصورة دون الإذن القضائي من المحكمة أو القاضي المنتدب أو السماع بآراء المدين.

✓ **بيع عقارا ت المدين**: نصت المادة 351 ق.ت على أن إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار الإفلاس، يقبل وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع ويتعين عليه القيام بذلك خلال الثلاثة أشر .غير أن للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي امتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر.

✓ **أداء الديون :** نص المادة 353 ق.ت على أنه: "يوزع مبلغ الأصول، بعد طرح المصاريف وكذلك مصاريف الإفلاس والإعلانات الممنوحة للمدين أو لأسرته والمبالغ المرفوعة للدائنين ذو الامتياز، بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة.

ويحتفظ بحصة مطابقة للديون التي لم يتم البت فيها نهائيا، وخاصة أجور مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتها".

وقد نصت المادة 271 ق.ت على أن تودع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة بصفة فورية، ويتعين إثر ذلك وفي مهلة 15 يوما من التحصيل إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب.

ولن يتم الوفاء بهذه الديون إلا بعد انتقاص ما تم إنفاقه من مصاريف رفع الدعوى والضرائب والرسوم والمبالغ المدفوعة لأصحاب الامتياز.

3. انتهاء الاتحاد:

نصت المادة 354 ق ت: "على انه بعد إقفال الإجراءات يحل اتحاد الدائنين بحكم ال قانون ويسترجع الدائنون شخصيا ممارسة أعمالهم وللدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذ إذا حققت حقوقه"، ويترتب على ذلك أن يسترجع الدائنون حق الملاحقة الفردية وتوقيع الحجوز على ممتلكات مدينة في حدود ما لم يقبضوه، خاصة وأن المادة 354 ق ت مكنت الدائن ين من الحصول على سندات تنفيذية بأمر من رئيس المحكم ة .وبالتالي تزول التفليسة وتزول آثارها عدا ما تعلق بسقوط الحقوق السياسية والمدنية الذي يبقى قائما إلى غاية رد الاعتبار ويعود المفلس إلى أمواله وإدارتها والتقاضي بشأنها.

ثانيا : رد الاعتبار التجاري

1. مفهوم رد الاعتبار:

أ. تعريف رد الاعتبار:

هو استرداد المفلس الحقوق التي افتقدها ومنع من مزاولته ا وإزاحة المحظورات التي فرضت عليه قانونا جراء الحكم بشهر إفلاسه، وقد تطرق القانون التجاري الجزائر ي لأحكام رد الاعتبار في المواد 358 إلى المادة 368ق ت، على خلاف ما ورد في المواد 676 إلى 693 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة برد الاعتبار الجزائي.

ب. محل رد الاعتبار:

نصت المادة 243 ق.ت على أنه : "يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليه في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك ".

كما يترتب هذا الحظر حتى على الشركاء في الشركات والقائمين على إدارة شركات الأموال إذا ارتكبوا المخالفات الوارد في المادة 378 إلى380 ق.ت وجوهر رد الاعتبار يظهر إذا أجزمنا بالطابع التجريمي للإفلاس .

ج. أنواع رد الاعتبار:

✓ **رد الاعتبار القانوني** : أوضحته المادة 358 ق ت ج حالة رد الاعتبار بقوة القانون وذل ك لكل تاجر مهما كانت طبيعته شخصا طبيعيا أو معنويا أشهر إفلاسه أو تم قبوله في تسوية قضائية وذلك عند تمكنه من سداد ديونه التي عليه والمصاريف التي ترتبت عتها أما فيما يخص الشريك المت ضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية فيرد له أيضا الاعتبار إذا وفى بكل ديون الشركة حتى وأن منحه صلحا بالصفة المنفردة وبالتالي بمجرد صدور حكم يؤكد الانقضاء الديون فيترتب عنه رد الاعتبار التجاري للمدين.

✓ **رد الاعتبار القضائي**: وهو رد اعتبار جواز للمحكمة لها أن تحكم به أو لا تحكم به حسب ما تراه من أوضاع، وقد نصت المادة 358 على الحالات التي يتم فيها رد الاعتبار الجوازي بنصها: " يجوز أن يحصل على رد الاعتبار متى ثبتت استقامته:

- المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود يها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد.
- متى أثبت إبراء الدائنين له بكامل الديون وموافقتهم الاجتماعية على رد اعتبارهم".

2. إجراءات رد الاعتبار التجاري:

ينعقد الاختصاص رد الاعتبار للمحكمة التي سبق لها إصدار الحكم بشهر الإفلاس والإجراءات تكون كالتالي:

- تقديم الطلب من طرف المدين المفلس والمقبول في التسوية القضائية لدى كتابة ضبط المحكمة؛
- يقدم كاتب المحكمة بإعلان الطلب بنشره في الإعلانات القانونية وذلك حتى يتقدم كل دائن لم يستوفي ديونه كاملة في حدود شهر واحد من الإعلان لإيداع عريضة مسببة ومدعمة بما يثبت ادعائه؛

- يرسل رئيس المحكمة في طلب رد الاعتبار وفي المعارضات إذا وجدت بموجب رفض الطلب حيث لا يمكن تجديده إلا بعد مضي سنة واحدة وفي حالة قبول الطلب يسجل بسجل المحكمة الذي أصدرته ومحكمة موطن طالب رد الاعتبار ويبلغ ملخص عن الحكم بواسطة أمين الضبط لوكي ل الجمهورية التابع له محل ميلاد الطالب يؤشر عليه في الصحيفة القضائية وهذا بتأكيد المواد 360 إلى 365 قانون تجاري.

يتضح مما سبق إن إعلان اتحاد الدائنين بغرض تصفي ة أموال المفلس وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين وبانتهاء هذه التصفية ينحل اتحاد الدائنين وتنتهي التفليسة ويرع عن المدين اليد ويمكنه التقاضي ولن يبقى للمدين المفلس إلا أن يستعد اعتباره ويسترجع ما فقده من حقوقه المدنية والسياسية ليبدأ دورة جديدة في حياته التجارية.