محاضرات مقياس الأوراق التجارية والإفلاس

الأستاذ: الموسوس عتو

السنة الثالثة ليسانس قانون خاص

المحاضرة الأولى : مفهوم نظام الإفلاس والتسوية القضائية

تختلف الطرق التي يمكن للمدين أن يستوفي بها ديونه على حسب ما إذا كان المدين تاجر أو غير تاجر وعلى حسب الظروف إلى أدت بهذا المدين إلى توقفه عن دفع ديونه، فقد يتبع المدين الطريقة الأولى وهي النظام الجماعي الذي يهدف إلى حجز أموال المدين وتقسيمها على الدائنين قسمة غرماء متى تساوت مراكزهم، ولكن تتلف هذه الطريقة من حيث الإجراءات وشروط اللجوء إليها حسبما إذا كان المدين تاجرا أو غير تاجر، كما قد يتبع الدائن الطريقة الثانية وهي التنفيذ الفردي على أموال المدين لإمكانية استيفاء دينه.

وما نحن بصدد دراسته هو نظام التنفيذ الجماعي الذي يطبق على الدين التاجر المتوقف عن الدفع، أي نظام الإفلاس والتسوية القضائية.

أولا: التطور التاريخي لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

يرجع الفقه ظهور الإفلاس للتنفيذ على أموال المدين المتوقف عن الدفع إلى القانون الروماني، فقد نظم قانون الألواح الاثنى عشر عقد القرض وأجاز للمقرض بعد مرور مدة ثلاثين يوما من تاريخ المطالبة بقيمة الدين أن يقوم الدائن بالقبض على المدين الذي لم يقم بالوفاء بما عليه من ديون ليصبح هذه المدين رقيقا له، ويبقى هذا الأخير محجوزا لدى الدائن إلى أن ستوفي دينه منه وإذا تعذر ذلك كان له الحق في قتله وفي حالة تعدد الدائنين فكانت توزع أشلائه بينهم.

تطور نظام التنفيذ على المدين من التنفيذ على شخصه إلى التنفيذ على أمواله وأصبحت أموال المدين هي الضامنة للوفاء بديونه، فإذا تخلف المدين عن الوفاء أو عجز عن ذلك كان للدائنين طريقة وحيدة للحصول على أموالهم وهي أموال المدين وممتلكاته.

انتقلت الأعراف الرومانية إلى المدن الايطالية في القرن الخامس عشر، وعرف فيها إجراء للتخفيف على التاجر المتوقف عن الدفع وهي الصلح وفترة الريبة.

بالنسبة لفرنسا فقد نظمت الإفلاس لأول مرة من خلال أمرين ملكيين وهما الأمر الصادر سنة 1556 والأمر الصادر سنة 1560، إذا تميز الأمرين بمحاكمة المدين محاكمة غير عادية إلى أن يتنازل عن كل أمواله، ليتم توزيعها على الدائنين، ليصدر التشريع الخاص بالتجارة سنة 1673 وتضمن أحكام الإفلاس نفسها التي كانت سائدة في الجمهوريات الايطالية، كما صدر القانون التجاري الفرنسي سنة 1870 والذي تميز بالقسوة في أحكامه، وذلك بتطبيق عقوبة الحبس على المدين دون النظر في سبب التوقف عن الدفع، كما كان يحرم من حقوقه المدنية والسياسية، ولكن بصدور مجموعة من القوانين المتعاقبة تم تبسيط الأمر على المدين من خلال ظهور نظام التصفية القضائية وراية للمدين حسن النية سيئ الحظ كم نظم المشرع الفرنسي الأحكام الخاصة بإفلاس الشركات، كما صدر كل من قانون 1955 الذي تضمن التسوية القضائية لإعادة الاعتبار للمدين وخلفه قانون 1967 الذي قام بإكمال بعض النقائص التي ظهرت في قانون 1955، ليتبنى بعد ذلك المشرع الفرنسي نظام إنقاذ المؤسسة المتعثرة.

أما المشرع الجزائري فقد اخذ بما اخذ به المشرع الفرنسي بحكم استمرار الجزائر بالعمل بالقوانين الفرنسية ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية، إلى أن صدر الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري والذي اقتبس النصوص الفرنسية المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية، وهي نفس النصوص التي كانت مطبقة في الجزائر سابقا، وتضمن القانون التجاري الجزائري النص على أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكاتب الثالث من نص المادة 215 إلى نص المادة 388 .

ثانيا: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية.

الإفلاس هو انتقال المدين من حالة اليسر إلى حالة العسر، أي يصبح في وضع مالي متعثر، وهو أسلوب نص عليه القانون للتنفيذ على أموال المدين نتيجة عدم إمكانيته الوفاء بما عليه من ديون، وتصفية موله تصفية جماعية لصالح الدائنين تحقيقا للمساواة بينهم لتوزيع تلك الأموال واقتسامها قسمة غرماء طالما تساوت مراكز الدائنين، وهو ما يختلف به عن الإعسار الذي يقوم على أساس ممارسة كل دائن لدعواه ضد مدينه بمفرده لاستيفاء حقوقه.

أما التسوية القضائية فهي إجراء يطبق على المدين المتوقف عن الدفع سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا تاجر خاضع للقانون الخاص، في حالة ثبوت حسن نيته، بغرض إخراجه من حالة التوقف عن الدفع وبقائه على رأس تجارته لتسييرها بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي.

ثالثا: خصائص الإفلاس.

يتميز نظام الإفلاس بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

1-تطبيق نظام الإفلاس على التجار:

الإفلاس نظام تجاري لا يخضع له سوى التجار الذين يتوقفون عن دفع ديونهم لكن توجد بعض الدول تخضع التجار وغير التجار لنظام الإفلاس كالدول الجرمانية والانجلوساكسونية، إلا انه كشرط أساسي في القانون الجزائري لتطبيق نظام الإفلاس أن يكون المدين تاجرا طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري.

2-الطابع الجزائي للإفلاس:

يخضع للإفلاس التاجر المتوقف عن الدفع ويخضع له كل تاجر مهما كان نوع الإفلاس الذي خضع له سواء بسيط أو تفليس بالتقصير أو تفليس بالتدليس، إلا انه في النوعين الأخيرين يتم توقيع مجموعة من العقوبات الجزائية، أما المدين حسن النية الذي يحكم عليه بالإفلاس البسيط فيمكنه الحصول على صلح مع دائنيه يستعيد به مركزه التجاري.

3-المساواة بين الدائنين:

قرر المشرع مبدأ المساواة بين الدائنين تفاديا للتنازع الذي قد ينشأ بعد شهر الإفلاس فيما لو اتخذت إجراءات انفرادية للتنفيذ على أموال المدين، وقد تضمن القانون التجاري الكثير من الأحكام التي قصد بها تدعيم هذا المبدأ كمنع الإجراءات الانفرادية طبقا للمادة 245 ومنع الاتفاقات الخاصة المادة 386 وسقوط آجال الديون المادة 246 من القانون التجاري.

4-نظام الإفلاس تبرره مصالح اقتصادية:

من نتائج عدم وفاء التاجر بما في ذمته من ديون إرباك تجارة دائنيه بصفة تبعية وهم الذين بنو أمالهم بدفع ديونهم ونجاح تجارتهم بوفاء مدينهم بما في ذمته من ديون، مما يؤدي إلى الارتباك في المعاملات التجارية، وعلى أساس ذلك فقد تضمن القانون التجاري أحكام صارمة

ضد التجار الذين يعبثون بالثقة والائتمان السائد في مجتمع التجارة وأصبح التجار يخشون ويلات هذا النظام، وذلك بحسن التصرف وعدم الإهمال في معاملاتهم اليومية.

5-وحدة الإفلاس:

يقصد بهذه الخاصية أنه لا يترتب على الحكم بشهر الإفلاس إلا إفلاس واحد وتسوية قضائية واحدة، فلا فائدة من شهر الإفلاس على التاجر مرة ثانية لان كل الأموال اللاحقة تدخل في أصول الأولى طالما أن هذه الأصول لم تنتهي بأي سبب من أسباب الانقضاء، وبالتالي فلا إفلاس على إفلاس، ولو كان للتاجر تجارة في أماكن مختلفة بحث تمنع المحاكم عن الفصل في دعوى الإفلاس متى أصدرت إحدى هذه المحاكم حكما يقضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

المحاضرة الثانية: أنواع الإفلاس

ينقسم الإفلاس إلى ثلاثة أنواع وهي الإفلاس البسيط والتفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس.

أولا: الإفلاس البسيط:

وهو الذي يطبق على التاجر المتوقف عن الدفع وكان التوقف عن الدفع بحسن نية أي أن التاجر كان حسن النية سيئ الحظ، بسبب أزمة اقتصادية أو حريق أو أي سبب خارج عن إرادة التاجر، وكان التاجر يمسك حسابات مطابقة ومنظمة، وتقدم بإقرار بالتوقف عن الدفع في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 215 من القانون التجاري.

ثانيا: التفليس بالتقصير:

ينقسم التفليس بالتقصير بدوره الى نوعين وجوبي وجوازي.

أ-التفليس بالتقصير الوجوبي:

نصت على حالات الحكم بالتفليس بالتقصير الوجوبي نص المادة 370 من القانون التجاري وتتمثل هذه الحالات في ما يلي:

- إذا ثبت أن مصاريف التاجر الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة، وذلك بالنظر إلى أن التاجر يتعامل بالديون وكان من واجبه أن يوفي بديونه على أن يقوم بإهدار أمواله بمصارف كان من الممكن تفاديها.
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية، ويقصد بالعمليات النصيبية ألعاب اليانصيب أما العمليات الوهمية فهي تلك الأعمال التي يقوم بها وتكون معروفة بعدم تحقيقها لأرباح كشراء أسهم شركة في حالة توقف عن الدفع.
- إذا قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال.
- إذا قام بعد التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرار بجماعة الدائنتين.
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.
- إذا لم يكن قد امسك حسابات مطابقة لعرف المهنة نظر لأهمية تجارته،
- إذا كان قد مارس مهنة مخالفة لحضر منصوص عليه في القانون.

كما نصت المادة 378 من القانون التجاري على تطبيق عقوبة التفليس بالتقصير في حالة توقف شركة عن الدفع، وتطبق العقوبة على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة

المساهمة، أو المصفين في الشركة.ذ .م.م وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة وقاموا بالأعمال المنصوص عليها بهذه المادة بسوء نية، وهي نفس الأعمال المنصوص عليها في المادة 370 من القانون التجاري.

كما نصت المادة 380 على تطبيق عقوبة التفليس بالتقصير على الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 378 من القانون التجاري، في حالة إخفاء بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون عن سوء قصد اختلسوا أو اخفوا جانبا من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم.

ب-التفليس بالتقصير الجوازي:

حددت المادة 371 من القانون التجاري الحالات التي يحكم فيها بجريمة التفليس جوازيا وهي:

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا.
- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون أوفى بالتزاماته عن صلح سابق.
- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوم دون مانع قانوني.
- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى الوكيل المتصرف القضائي في المواعيد المحددة دون مانع مشروع.
- إذا كان حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركات التي تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوم عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم.

ثالثا: التفليس بالتدليس:

في حددت حالات الحكم بجريمة التفليس بالتدليس المادة 374 من القانون التجاري ونصن المادة على أنه:

يعد مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس، كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.

كما نصت المادة 379 من القانون التجاري على تطبيق عقوبة التفليس بالتدليس في حالة توقف شركة عن الدفع، وتطبق العقوبة على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة المساهمة، أو المصفين في الشركة.ذ .م.م وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة، الذين اختلسوا بطرق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

كما يعتبر مرتكبا لجريمة التفليس بالتدليس على:

- الأشخاص الذين ثبت أنهم اختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبؤوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتان 42 و 43 من قانون العقوبات.
- الأشخاص الذين ثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء باسمهم أو بواسطة آخرين.
- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وهمي وارتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من القانون التجاري.

المحاضرة الثالثة: الشروط الموضوعية لتطبيق نظام الإفلاس أو التسوية القضائية

تتمثل الشروط الموضوعية في اكتساب صفة التاجر والتوقف عن الدفع.

أولا: صفة التاجر.

طبقا لأحكام القانون التجاري، فان نضام الإفلاس لا يطبق إلا على التجار، أما غير التجار فيخضعون لنضام الإعسار.

وعرفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التاجر على انه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

كما نصت المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على انه: يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية أو الإفلاس .

وطبقا لنص المادة 215 ق ت فانه هنالك فرق بين التاجر الفرد والتاجر الشخص المعنوي، فالتاجر الفرد يشهر إفلاسه إذا توفرت فيه صفة التاجر فقط، أما الشخص المعنوي الخاص فيخضع للإفلاس وان لم يكن تاجرا، وهذا طبقا لظاهر النص.

أ- التاجر الفرد أو الشخص الطبيعي:

وهو الشخص الطبيعي الذي يمارس عملا من الأعمال التجارية بحسب الموضوع الواردة في نص المادة الثانية والثالثة من القانون التجاري الجزائري باستثناء السفتجة، وبالأحرى أحد النشاطات التجارية الواردة بمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري.

ويشترط في التاجر الذي يشهر إفلاسه أن تكون لديه الأهلية التجارية التي تتحقق ببلوغه سن 19 سنة كاملة، مع عدم وجود عارض من عوارض الأهلية القانونية أو الطبيعية، كالجنون أو العته والسفه أو القضائية كالحجر.

فلا يجوز شهر إفلاس القاصر مال م يكن مأذونا له بممارسة التجارة، فيكتسب بذلك صفة التاجر إذا توفرت فيه شروط احتراف الأعمال التجارية.

وبالنسبة لطائفة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة، فيمكن شهر إفلاسهم دون أن يكون لهم حجة في التمسك بقاعدة قررت ضدهم، بموجب القانون،كما يوقع عليهم الجزاء الإداري.

كذلك فإن جميع الأعمال التجارية حتى ولو كانت محظورة كبيع السلاح فلا يعد ذريعة للتملص من أن يطبق على هذا الشخص نظام الإفلاس، إذ يعد عمله عملا تجاريا ويكسبه صفة التاجر حماية للغير حسن النية المتعامل معه.

ولم يفرق المشرع الجزائري في الخضوع للإفلاس بين الرجل والمرأة فيخضعون لنفس الشروط السابق ذكرها .

- **التاجر الخفي والتاجر الظاهر:**

من الممكن أن يقوم شخص بممارسة تجارة باسمه ولكن لحساب شخص آخر لسبب من الأسباب تمنع التاجر الحقيقي من ممارسة التجارة، فيخضع لشهر الإفلاس كل من التاجر الظاهر لأنه أوهم الغير بصفته التجارية، ويخضع لنفس الإجراء التاجر الخفي الحقيقي.

- **الحرفي:**

الأصل في الحرفي أنه لا يعد تاجرا إلا إذا قام بعمل تجاري أو لم يلتزم بالشروط القانونية التي تبقي عمله حرفيا، فإذا مارس عملا تجاريا أو قام بالمضاربة على الآلة في عمله الحرفي فيكتسب صفة التاجر ويخضع للإفلاس.

- **التاجر المتوفى:**

يخضع التاجر المتوفي لنظام الإفلاس إما بتصريح يقدمه الورثة أو بطلب من أحد دائنيه، على أن يقدم هذا التصريح خلال مدة معينة من الوفاة، كما أن للمحكمة أن تفتح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية في نفس المدة، وبالتالي لشهر إفلاس التاجر المتوفي يجب توافر شرطين نصت عليهم المادة 219 من القانون التجاري:

1) أن يكون التاجر قد توقف عن الدفع قبل وفاته وعلى من يدعي ذلك إثباته.
2) تقديم طالب شهر الإفلاس خلال سنة من الوفاة.

- **التاجر المعتزل للتجارة:**

يخضع التاجر المعتزل للتجارة لنظام الإفلاس إذا توقف عن الدفع بتاريخ سابق أو الاعتزال، وفي وقت كان يتمتع بصفة التاجر، ونصت المادة 220 من القانون التجاري :"يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في اجل عام من شطب المدين من سجل التجارة أن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب ".

كما أن الشريك المتضامن الذي يكتسب صفة التاجر فيجوز طلب إفلاسه في اجل عام من قيد انسحابه من سجل التجارة، على أن يكون التوقف سابقا لتاريخ قيد الانسحاب.

وتقع مسؤولية إثبات صفة التاجر على من يدعي اكتساب مدينه لهذه الصفة وبكافة طرق الإثبات.

ب-الشخص المعنوي الخاص:

وهي الفئة المستثناة من الشرط الخاص باكتساب صفة التاجر، ويقصد بالشخص المعنوي كل هيئة أو مؤسسة يمنحها القانون هذه الصفة، ويمنحها صلاحية تلقي الحقوق والالتزام بالواجبات، حيث نصت المادة 49 من القانون المدني على أنواع الأشخاص المعنوية، حيث تنقسم الأشخاص المعنوية إلى خاصة وعامة، حيث يستثني من تطبيق نظام الإفلاس على الدولة و الولاية و البلدية، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي التي تخضع للإفلاس.

أ_الشركات: وهي التي عددتها المادة 544 من القانون التجاري، ولا يمكن شهر إفلاس شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية. أما الشركاء فإذا كان النشاط الشركة تجاري أو كانوا تجار فيخضعون للإفلاس والتسوية القضائية.

وبمجرد قفل الصفية لا يمكن شهر إفلاس الشركة لان الشخصية المعنوية للشركة تنقضي بقفل التصفية. وبالنسبة للشركات التي تحتوي على شركاء متضامنين، فإفلاس الشركة يؤدي إلى إفلاسهم هم كذلك.

بالنسبة للشركة الفعلية فإذا كانت منعدمة الوجود لتخلف الأركان الموضوعية الخاصة فلا يشهر إفلاسها، أما إذا كان الأمر متعلقا بشرط شكلي كعدم شهر الشركة وتوقفت عن دفع ديونها أثناء التصفية فهنا يمكن شهر إفلاسها لأنها كانت قائمة بصفة واقعية فعلية.

ب- الشركات المدنية: بالنظر إلى نص المادة 215 ق.ت، فإنها تخضع الشركات المدنية لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، متبعتا بذلك ما جاء به المشرع الفرنسي بإخضاعه الشركات المدنية والجمعيات للإفلاس في حالة توقفهم عن الدفع، وهو ما اثأر جدلا فقهيا حيث اخذ بعض الفقه بظاهر النص، وهو أن الشركة المدنية والجمعية يخضعان للإفلاس، أما الرأي الآخر يرى أن هذه الأشخاص المعنوية الغير متمتعة بصفة التاجر لا تخضع للإفلاس إلا إذا مارست عمل تجاري على

سبيل الاعتياد والاحتراف، مما يكسبها صفة التاجر، أو اتخذت أحد أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في المادة 544 من القانون التجاري.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي فالشركات المدنية تتميز بانتشارها، حيث يلجأ إليها الأشخاص في الشراكة والمهن الحرة والفلاحية والحرفية، وهي معترف بها من قبل البنوك، حيث تمنح قروض لهذه الشركات خلافا لما هو عليه الحال في الجزائر حيث لا يعترف حتى بوجود الشركات المدنية لدى بعض مصالح الدولة وهيئاتها مثل البنوك التي تشترط سجلا تجاريا لفتح حساب جار لشركة مدنية.

ثانيا: التوقف عن الدفع.

أ-مفهوم التوقف عن الدفع.

إن إصلاح التوقف عن الدفع هو عدم سداد المدين لما التزم به في الموعد المحدد لذلك، أيا كان سبب هذا التوقف، أي حتى ولو كان المدين يملك من الأموال الكثير الذي يزيد على التزاماته.

وهو ما يميز الإفلاس عن الإعسار ففي الإفلاس ليس من الضروري أن يكون للمدين أموال يمكن أن تتجاوز ما هو مدين به، أما الإعسار فالمدين المعسر هو الذي تتجاوز ديونه كل الأموال التي يملكها والتي لا تكتفي لتسديد ديونه.

فالتوقف عن الدفع يعد نذيرا لشهر الإفلاس بغض النظر عن ملائمة هذا الشخص وكفاية أمواله، ولكن ما هو جاري به العمل وما اقره الاجتهاد القضائي والفقهي الحديث، انه من الواجب الأخذ بعين الاعتبار وضعية التاجر المالية ومدى إمكانياته المالية في سداد ما عليه من ديون، كأن تكون له حقوق على الغير لكن لم تحن أجالها أو له عقارات لم يتمكن من بيعها وهو ما نصت عليه المادة 221 ق.ت.

وأمر التوقف عن الدفع هو متروك لقاضي الموضوع حيث يتوصل إليه عن طريق مجموعة من الدلائل والقرائن، كأن يوجه احتجاج إلى التاجر بعدم الدفع أو سحبه لسفتجة مجاملة الغرض منها إخفاء مركزه المالي ويحق للمحكمة العليا التحقيق فيما إذا كانت الوقائع تشكل قانونيا حالة التوقف عن الدفع.

ب-طبيعة الدين الذي يثبت التوقف عن الدفع:

أوضحت المادة 215 ق ت ج من القانون التجاري، أن الإفلاس والتسوية القضائية يمكن أن يطبق على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاص، وان لم يكن تاجرا دون أن تفصح المادة صراحة عن طبيعة الدين الذي توقف المدين عن أدائه، لكن بالرجوع إلى نص المادة 216 ق.ت نجدها تنص على انه يمكن أن يفتح كذلك الإفلاس أو التسوية بناءا على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه.

إن نص المادة صريح بنصه على انه مهما كانت طبيعة الدين مدني أو تجاري، إلا انه لا يتصور إفلاس تاجر من اجل دين مدني زهيد.

غير انه يحق للدائن بدين مدني أن يطالب بشهر إفلاس مدينه التاجر، وللقاضي أن يستجيب لطلبه ليس اعتمادا على الدين المدني وإنما انطلاقا من ديون تجارية تكون قد حلت أجالها، وبهذا يكون هدف المدين هو أن تعلم المحكمة بالتوقف عن الدفع فتشهر الإفلاس من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . وبذلك فقد جعل القانون إثبات توقف التاجر عن دفع دينه التجاري على الدائن بدين مدني.

حيث انه قضت محكمة النقض المصرية بأنه تنازل طالب شهر الإفلاس عن ديون تجارية و ثبوت مدنية باقي الديون يعد من حالات عدم توافر شروط شهر الإفلاس.

ج- تاريخ التوقف عن الدفع:

إن المحكمة هي المخولة بالتحري عن توقف المدين التاجر عن الدفع، وفي حالة ما إذا تأكد لدى قاضي الموضوع وجود حالة التوقف عن الدفع فيصدر تاريخ التوقف كما يقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس وهو ما قضت به المادة 222 من القانون التجاري.

وتلتزم المحكمة في حكمها بالتوقف عن الدفع وألا ترجع بهذا التاريخ إلى أكثر من 18 شهرا قبل صدور الحكم المادة 247 ق.ت، وإذا لم تتمكن المحكمة من تحديد التاريخ فيعتبر على انه يوم صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية.

على انه للمحكمة حق تعديل تاريخ التوقف بقرار موال للحكم الذي قضى بشهر الإفلاس أو التسوية، لكن يجب أن يكون ذلك سابق لقفل قائمة الديون، و قفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين م 233 ق ت.

د- إثبات التوقف عن الدفع:

يفيد التوقف عن الدفع التأكد من تاريخ التوقف عن الدفع في عدة أمور فهو الذي من خلاله يتحدد شهر الإفلاس أو التسوية من عدمه، كما يفيد في تحديد فترة الريبة لأجل إبطال التصرفات التي قام بها المفلس.

إن توقف التاجر عن الدفع لا يعني إفلاسه فلا يمكن القول بإفلاس التاجر إلا بصدور حكم صريح يقضي بذلك.

إن عبئ إثبات التوقف عن الدفع يقع على من يدعيه ومن يطلب شهر الإفلاس، ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات وفق ما نصت عليه المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، على أن الإثبات يتم بجميع أنواع الوسائل سواء كانت سندات رسمية أو عرفية أو فاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين أو أي وسيلة أخرى تقبلها المحكمة، ويستدل قاضي الموضوع على واقعة التوقف من خلال جميع وسائل الإثبات .

وقد يكون التاجر متوقف عن الدفع في الحالات التالية:

- **إقرار المدين بتوقفه عن الدفع:** وهو في الحالة التي يتجه المدين إلى المحكمة ليقر بتوقفه عن الدفع في المدة المحددة في المادة 215 ق ت و هي 15 يوم افتتاح إجراءات التسوية أو الإفلاس.

على أن المحكمة من واجبها التحقق من إقراره فقد يخطئ التاجر في تقدير ميزانيته كما قد يدعي التوقف عن الدفع للاستفادة من صلح.

- **تحرير احتجاج عدم الوفاة:** وهي الحالة التي يحرر فيها في حق المدين محضر بأنه امتنع عن تسديد ورقة تجارية، لكن لا يعد تحرير محضر احتجاج عدم الوفاء دليل على التوقف عن الدفع، فقد يكون رفض الوفاء لعدم وجود مقابل وفاء أو وجود دفوع أخرى.
- **الفشل في تحقيق صلح ودي:** وهنا في حالة دعوة الدائن لدائنيه للتصالح معهم لكي يمنحوه تخفيض في قيمة الديون أو تمديد الآجال، فهذه الدعوة تعد دليل عن التوقف على الدفع.
- **تحرير سفتجة المجاملة:**

يعد تحرير سفتجة المجاملة جريمة معاقب عليها قانونا، والفرض منها الحصول على ائتمان صوري وهي دليل قاطع على توقف التاجر عن الدفع.

كما قد يستدل القاضي على واقعة التوقف عن الدفع من غلق المحل التجاري أو بيع البضائع بأثمان زهيدة.

المحاضرة الرابعة: الشروط الشكلية لتطبيق نظام الإفلاس أو التسوية القضائية

أولا: صدور حكم يقضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

إن الشروط الشكلية للإفلاس هي صدور حكم من المحكمة يقضي بإفلاس التاجر. أي إفلاس قضائي، واستثناءا يمكن أن يكون الإفلاس فعليا وهو الذي يمكن بموجبه تطبيق أحكام الإفلاس دون صدور حكم. وهو ما عرفه القضاء الفرنسي بما يسمى الإفلاس الواقعي أو الفعلي لكن انتقد ذلك من قبل الفقه والقضاء و ثار خلاف حول ما إذا كان يجوز للمحكمة المدينة أو الجزائية أن تطبيق أحكام الإفلاس على التاجر المتوقف عن الدفع، وذلك بالرغم من عدم صدور حكم بشهر الإفلاس .

إن القانون الفرنسي الصادر سنة 1807 كان يعتبر التاجر في حالة إفلاس بمجرد توقفه عن الدفع ولم يكن الحكم القاضي بالإفلاس في هذا القانون ينشأ حالة الإفلاس ولكن كان كاشفا فقط.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد نصت المادة 225 في فقرتها الثانية: "ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك " والنص خاطئ و النص الصحيح الفرنسي: "دون أن يشترط حكم لتقرير التوقف عن الدفع ".

ثانيا: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 فان الاختصاص النوعي في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية يعود إلى الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم، فهي التي لها سلطة الفصل في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية وهو طبقا لما نص عليه المادة 32من قانون إ.ج .م .إ.

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 1063 من نفس القانون فنجدها تنص على بقاء قواعد الاختصاص النوعي والإقليمي المنصوص عليها في المادة "40/(4/3) من هذا القانون سارية المفعول إلى حين تنصيب الأقطاب المتخصصة.

وعلى الرغم من ذلك فإن الاختصاص النوعي يعود للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية مع جواز للمحكمة الجزائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

أما الاختصاص الإقليمي فيعود للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين وهو اختصاص متعلق بالنظام العام، لا يجوز الاتفاق على تعديله. وموطن المدين هو الموطن التجاري الذي يزاول فيه التاجر تجارته أو المركز الرئيسي للنشاط في حالة الشركات، وفي حالة تغيير الموطن التجاري فلا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة.

أما في حالة تغيير الموطن قبل الحكم بشهر الإفلاس فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد.

في حالة التاجر المتوفي أو المعتزل للتجارة فينعقد الاختصاص للمحكمة التي كان يقع في دائرتها آخر موطن تجاري .

ثالثا: من له الحق في تقديم طلب شهر الإفلاس.

يتبادر السؤال من له الحق في طلب الإفلاس أو التسوية القضائية.

1-الطلب المقدم من الدائن:

لكل دائن الحق في طلب إفلاس مدينه التاجر إذا توقف عن الدفع طبقا للمادة 216 من القانون التجاري .على انه إذا كانت الدعوى كيدية يجبر على التعويض لما أصاب المدين من ضرر.

ودعوى الإفلاس ذات طابع خاص فهي لا يفصل فيها القاضي في النزاع وإنما يقرر حالة قانونية معينة تتمثل فيما إذا كان التاجر المدعي عليه في حالة التوقف عن الدفع، وهذا الحكم لا تنصرف أثاره إلى المدعي فقط بل لكافة دائني التاجر لأنه لا يتوقف بصدور حكم جميع الإجراءات الانفرادية.

وترفع الدعوى بعريضة يقدمها الدائن مع جميع الوثائق التي تثبت توقف مدينه عن الدفع وعلى أساس ذلك يستدعي المدين للنظر في هذه الإدعاءات.

2-الطلب المقدم من المدين:

وحسب نص المادة 215ق ت يقدم الطلب من المدين لأن المشرع الجزائري افترض في التاجر الائتمان وذلك لعدم الإضرار بالائتمان التجاري، لأنه دعامة من دعائم النشاط التجاري، وكل من اخل بهذا الائتمان يعاقب.

والقانون التجاري أعطى التاجر امتياز في حالة الإقرار بحالته المالية وهو أنه يمكنه الاستفادة من التسوية أو الصلح الذي يطلبه من الدائنين، وهو حق شخصي للمدين لا يطلبه شخص آخر مكانه، وبالنسبة للتاجر المتوفي يكون من الورثة أما الشركات فتقع المسؤولية على المدير 224م ق ت.

ويقدم التاجر حساباته ودفاتره التجارية لإثبات أنه تاجر حسن النية وتوقفه عن الدفع لم يكن إلا بقوة قاهرة أو لسوء حظ.

ويرفق طالب شهر الإفلاس بميزانية مدعمة بوثائق نصت عليها المادة 218 من ق.ت.

-بيان حساب الأرباح والخسائر عن آخر السنة.

-بيان عدد الدائنين ومقدار ديونهم يذكر فيه أسماء الدائنين وموطنهم.

-في حالة الطلب المقدم من ممثلي الشركات، يرفق الطلب ببيان أسماء الشركات والمسؤولين مسؤولية تضامنية وموطن كل واحد منهم.

إن عدم تقدم التاجر بنفسه بطلب الإفلاس أو التسوية القضائية يعرضه لعقوبة الإفلاس بالتقصير طبقا لنص المادة 371 من القانون التجاري، ويجب أن يقدم الطلب في مدة 15يوما من تاريخ التوقف عن الدفع م215 ق.ت.

3-شهر الإفلاس عفوا من المحكمة:

تقضي القاعدة العامة بأنه على المحكمة أن لا تحكم إلا بما يطلبه الخصوم ولكن نظرا لتعلق الإفلاس بالنظام العام وللنتائج الهامة والخطيرة التي قد تترتب عنه حماية لحقوق الطرف الدائن،

أجاز المشرع للمحكمة أن تتصدى لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة 216 ق.ت.

والسؤال :كيف يمكن للمحكمة أن تعلم بأن المدين في حالة توقف عن الدفع ؟.

من أمثلة ذلك أن ترفع دعوى بالإفلاس من غير ذي صفة أو تلقي النيابة العامة شكوى تتعلق بالتفليس بالتدليس أو بالتقصير.

وعلى المحكمة تكليف المدين بالحضور، وفي حالة عدم مثوله يحكم عليه بالإفلاس تلقائيا حماية لحقوق الدائن،

ويمكن للمحكمة أن تعلن الحكم بشهر الإفلاس إذا كان المدين قد طالب بالتسوية القضائية.

رابعا: مضمون حكم شهر الإفلاس.

يجب أن يصدر الحكم متضمنا الشروط الموضوعية وهي:

-أن الشخص الذي صدر في حقه الحكم هو تاجر.

-أنه متوقف عن الدفع .

-تحديد تاريخ التوقف عن الدفع طبقا للمادة 222ق ت، وإن لم يحدد التاريخ فيعتبر على أنه هو نفسه تاريخ الحكم، ولتحديد تاريخ التوقف عن الدفع أهمية تتمثل في تحديد فترة الريبة التي تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ الحكم، وللمحكمة الحق في تحديد فترة الريبة مؤقتا ولها أن تعدلها بعد ذلك، مع احترام مدة 18شهرا وقبل قفل كشف الديون م233ق ت، مع جواز تقصير فترة الريبة.

-تعين الوكيل المتصرف القضائي أو عدة وكلاء إذا كان الملف كبير ويتضمن عدة دائنين وديون ضخمة، وأصبح وكيل التفلسة يسمى بالوكيل المتصرف القضائي وفقا ما جاءت به أحكام الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

-كما يقضي الحكم هل هو مقر لحالة إفلاس أم تسوية قضائية ويقوم القاضي المنتدب بإدارة التفلسة أو التسوية القضائية، ويراقب الأعمال الخاصة بها كوضع الأختام وحبس التاجر المفلس في حالة الإفلاس بالتقصير أو الاحتيالي أو إجراء جرد فوري لممتلكاته.

المحاضرة الخامسة: شهر حكم الإفلاس ونفاذه

أولا: شهر حكم الإفلاس.

للخطورة التي يتسم بها نظام شهر الإفلاس والآثار التي تترتب عنه أوجب المشرع ضرورة نشر الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، خاصة وأن هذا الحكم يسري في مواجهة كل الدائنين حتى الذين لم تحل آجال ديونهم وأوجب المادة 228 بعض شروط ليكون الشهر صحيح وهي:

_تسجيل الحكم بالسجل التجاري.

_إعلانه في قاعة جلسات المحكمة لمدة ثلاثة أشهر.

_تنشر ملخص عن الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة

_النشر في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

_إرسال الحكم إلى النيابة لأن لها دور في أحكام الإفلاس.

إن إغفال الشهر لا يؤدي إلى إغفال الحكم لكن يؤدي إلى عدم سريانه، فلا يسري الحكم إلا من تاريخ الشهر م231ق ت، إلا أنه يعتبر ساريا في مواجهة المدين.

ثانيا: النفاذ المعجل لحكم شهر الإفلاس.

تنص المادة 227 ق ت، على أن جميع الأحكام والأوامر الصادرة بمقتضى هذا الباب معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف، باستثناء الحكم الذي يقضي بالمصادقة على الصلح.

ويجب أن لا تتعدى إجراءات تنفيذ الحكم إلى بيع أموال المدين غير القابلة للتلف إلى حين البث في المعارضة أو الاستئناف، إلا انه يمكن اتخاذ بعض الإجراءات لمنع المدين في التصرف في أمواله كوضع الأختام.

ويقبل الاعتراض على الحكم من الغير الذي أجرى تصرفات مع المفلس لتخوفه من بطلان التصرفات التي أجراها مع المفلس.

ثالثا: طرق الطعن في حكم الإفلاس.

طبقا لنص المادة 231 ق.ت فيمكن الطعن في حكم الإفلاس بالاستئناف أو المعارضة، ففي المعارضة يجب مراعاة مدة عشرة أيام من تاريخ صدور الحكم أما مدة الاستئناف فتحدد بعشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم للمفلس و تبليغه به، ويجب على المجلس القضائي الفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أشهر من تقديمه طبقا لنص المادة 234 ق.ت، على انه لا تجوز المعارضة إذا كان إعلان التوقف عن الدفع من قبل المدين.

رابعا: الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها:

طبقا لنص المادة 232 ق.ت: لا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف في الأحكام التالية:

- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بوجه عاجل في قبول الدائن في مداولات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده.
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأمر الصادرة من القاضي المنتدب.
- الأحكام الخاصة باستغلال السجل التجاري اثر زوال حالة التوقف عن الدفع عند النظر في المعارضة أو الاستئناف.

المحاضرة السادسة: أشخاص التفلسة والتسوية القضائية (المدين وجماعة الدائنين)

أولا: المدين.

لا يعني أن الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية سيؤدي إلى انعدام دور المدين في الإجراءات اللاحقة للحكم، فيبقى له القيام ببعض المهام رغم غل يده عن إدارة أمواله وسنفرق بين حقوق المدين المحكوم عليه بالإفلاس ودوره في حالة التسوية القضائية.

1- المدين ضمن التفليسة:

إن أهم اثر يترتب على الإفلاس هو غل يد المدين عن إدارة أمواله وعدم إمكانية التصرف فيها خشية أن يلحق ضررا بجماعة الدائنين، طالما لم يحسن التصرف في هذه الأموال وخان ثقة دائنيه.

ولا يمنح للمدين على أساس ذلك إلا معونة تمكنه من توفير احتياجات عائلته، وهو ما نصت عليه المادة 242 ق.ت: " للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناءا على اقتراح وكيل التفليسة ".

إلا أن الفقرة الثانية نصت على استثناء وهو بان يأذن القاضي المنتدب للمدين بتسيير محلاته كمساعدة منه لوكيل التفليسة مقابل نظير مالي كإعانة له وليس اجر، لان ليس من حق الوكيل المتصرف القضائي إبرام عقد عمل مع المدين المفلس، كما يستطيع الوكيل المتصرف القضائي أن يسمح للمدين بالقيام بهذا العمل بإذن من المحكمة م277 ق.ت.

وللمدين الحق في اتخاذ ما يراه مناسبا في حالة تهاون الوكيل المتصرف القضائي في أداء مهامه، حيث نص المادة 244 ق.ت:"يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة ".

2-المدين المقبول ضمن التسوية القضائية:

يسري غل اليد على المدين المفلس كما يسري على المقبول في التسوية القضائية ولكن غل اليد في هذا الإجراء الأخير لا يقصد به استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي، وإنما يساعده فقط وتعتبر هذه المساعدة إجبارية حسب نص المادة 244 ق ت فقرة 03.

ونصت المادة 273 جوازية أن يقوم المدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية ومباشرة تحصيل السندات والديون الحالة الأداء وبيع كل ما هو معروض

للتلف وانخفاض أسعاره، كما يمكن للمدين متابعة استغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية ويسمح له بذلك مساعدة الوكيل المتصرف القضائي والقيام بكافة الإجراءات اللازمة لهذا الاستغلال.

ثانيا: جماعة الدائنين.

تتشكل جماعة الدائنين فور صدور حكم الإفلاس فهي تشمل كل دائن تأكدت له حقوق قبل صدور الحكم حيث لم يصدر هذا الحكم إلا لثبوت هذه الديون في حق المدين المفلس، فأي دائن للمدين المفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس لا يحتج بدينه على جماعة الدائنين طبقا لقاعدة الأثر القانوني لحكم شهر الإفلاس على المدين ومنعه من التصرف في أمواله أما إذا أنشا الدين للغير بعد صدور الحكم شهر الإفلاس بمناسبة تعاقد الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين فان هذا الدين يسري في مواجهة الجماعة، فهو دائن لجماعة الدائنين .

إن جماعة الدائنين تضم فقط الدائنين العاديين دون أصحاب التأمينات العينية من رهون وحقوق امتياز خاصة، فإذا انظموا إلى جماعة الدائنين سقطت حقوقهم الممتازة، وهو ما نصت عليه المادة 245 ق.ت، ويعد هذا الحكم منطقيا حيث لا حاجة لأصحاب التأمينات الخاصة بالدخول في جماعة الدائنين نظرا لوجود ضمانات خاصة بهم تجعلهم في مركز أفضل عن قسمة الغرماء المقررة كقاعدة أساسية بين الدائنين أعضاء الجماعة.

إلا انه طبقا لنص المادة 292 ق.ت:" لا يقيد الدائنون ذوي الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة".

وبنشوء جماعة الدائنين يمنع اتخاذ الإجراء انفرادي، أما الدعاوي العقارية والمنقولة وما لا يشمله الحظر فلا يمكن متابعته إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي، وتصبح أموال المدين مرهونة رهنا رسميا لجماعة الدائنين مادة 254 ق .ت.

المحاضرة الخامسة: أشخاص التفلسة والتسوية القضائية

(الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب)

أولا: الوكيل المتصرف القضائي.

1- تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

إن أول من يعينه الحكم هو الوكيل المتصرف القضائي، حيث كان يسمى وكيل التفليسية وكان يعين من احد كتاب ضبط المحكمة حسب نص المادة 238 ق.ت، ولكن بعد صدور الأمر 96-23 الذي نظم مهنة الوكيل المتصرف القضائي تم تغيير التسمية، حيث تم اخذ هذا التنظيم عن المشرع الفرنسي.

والأشخاص المؤهلون لان يكونوا وكلاء متصرفون هم حسب نص المادة السادسة من الأمر:" محافظو الحسابات والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم خمس سنوات على الأقل بهذه الصفات ".

ويجب أن يكون هؤلاء الوكلاء مسجلين ضمن القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية، وتتكون اللجنة حسب نص المادة التاسعة من قاضي المحكمة العليا، ويتلقى هؤلاء تكوينا مناسبا لأداء مهامهم.

ويمكن بصفة استثنائية للمحاكم بأمر مسبب تعيين الوكلاء من بين المتمتعين بتأهيل خاص دون اشتراط كونهم مسجلين في قائمة الوكلاء القضائيين، على شرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة المهنة المتعلقة بمحافظي الحسابات والخبراء والمحاسبون.

2- مهام الوكيل المتصرف القضائي:

بمجرد تسجيل هؤلاء الوكلاء ضمن القائمة المنصوص عليها يؤدون اليمين حسب نص المادة 16 من الأمر 96-23 وتوكل لهم مهمة تمثيل المدين من جهة وجماعة الدائنين من جهة أخرى.

ولهم اختصاص وطني ولا يمكنهم الجمع بين مهام التسوية القضائية والإفلاس في آن واحد، ولا يجوز لهم تملك أي حصة أو مقدار من أموال المدين.

ويفرض عليهم واجب الحياء إذ لا يمكن أن يعين كوكيل متصرف قضائي من أقارب المدين ويحول دون تصرف المدين في أمواله ويحفظ الضمان العام ويحل محل المدين في كل التصرفات خاصة في إدارة أعمال التفليسة، كما يتولى أيضا تمثيل الدائنين أو القيام عندما يقتضي الأمر بتصفية الشركة المشهر إفلاسها.

وتتمثل مهامه فيما يلي:

أ- اتخاذ الإجراءات التحفظية والتدابير الأولية:

تتمثل الإجراءات والتدابير التحفظية في وضع الأختام، وتكون هذه الإجراءات بموجب أمر من محكمة التفليسة، ويستطيع الوكيل المتعرف القضائي طلب إعفائه من وضع الأختام على المؤونة والأمتعة اللازمة لمعيشة المدين وأسرته والأشياء التي تتعرض للتلف أو تدني قيمتها أو المحل التجاري إذا سمح له في الاستمرار في استغلاله، لكنه يجب أن يجري جردا لهذه الأشياء ويقومها نقدا بحضور القاضي المنتدب حيث يوقع عل هذا المحضر.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي باستدعاء المدين من أجل قفل الدفاتر التجارية ويتخذ كل التدابير لحفظ حقوق المدين ضد مدينه، طبقا لنص المادة 253ق. ت،كما يقدم بيانا مجزأ عن وضعية المدين المالية خلال شهر للقاضي المنتدب.

ب-عمليات الجرد:

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بجرد أموال المدين، وذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها .م264 ق.ت وتحرر قائمة الجرد في أصلين، يودع أحدها فورا بكتابة ضبط المحكمة ويبقى الأصل الثاني بيده. أما إذا كان المدين متوفي فتحرر القائمة بحضور الورثة، ويجوز للنيابة العامة حضور عمليات الجرد.

وفور إتمام قائمة الجرد في حالة الحكم بالإفلاس تسلم للوكيل المتصرف القضائي الأوراق المالية والنقود والسندات والمنقولات ويأخذها في عهدته طبقا لنص المادة 267. ق.ت وله بإذن من القاضي القيام ببيع ما هو معرض للتلف أو انخفاض القيمة، ويودع مبالغ للخزينة العامة ويستلم وصل عن هذه المبالغ المودعة.

ج-التمثيل القضائي:

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي ممثلا للمفلس في الدعاوى التي ترفع ضده أو التي يريد رفعها على مدينه، ويجوز للمدين التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي، وفي حالة التسوية القضائية يرفعها المدين بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي، وإذا رفض المدين رفعها يرفعها الوكيل ويدخل المدين فيها.

ويقوم الوكيل بالتحكيم والصلح بشأن النزعات المتعلقة بالمحتوى والدعاوي العقارية التي تخص جماعة الدائنين وذلك بإذن من القاضي المنتدب، وبعد الاستماع للمدين أو استدعائه برسالة موصى عليها م270 ق.ت.

د-عزل وكلاء التفليسة:

يبقى الوكيل المتصرف القضائي يدير التفليسة إلى أن ينهي مهامه بالاتحاد أو عقد الصلح بين المدين والدائنين والمصادقة عليه.

ويمكن أن يستبدل وكيل التفليسة في حالة إصابته بعارض يمنعه من أداء مهامه أو عزله بناءا على تقرير يقدمه القاضي المنتدب، أو عن طريق شكوى من المدين أو الدائنين ويقدم الطلب إلى القاضي المنتدب، على انه في حالة تجاوز مدة ثمانية أيام ولم يستجيب يرفع لطلب إلى المحكمة ولا يقبل القرار الصادر على العزل المراجعة.

ثانيا: القاضي المنتدب.

يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح رئيس المحكمة .طبقا لنص المادة 235 ق.ت مهامه:

-يقوم القاضي المنتدب بإدارة أعمال التفليسة ومراقبتها، ويستمع لكل من المدين والدائنين ويفصل خلال ثلاثة أيام في الشكاوى التي تقدم ضد أعمال الوكيل المتصرف القضائي. حيث له إشراف مباشر على هذا الأخير.

-يقوم بتعيين المراقبين وعزلهم وفق ما تقرره أغلبية الدائنين.

-تسيير جمعية الدائنين و يحدد وقت انعقادها.

-يمكن أن يأذن بيع المنقولات القابلة للفساد أو النقصان.

-يأذن بإجراءات الصلح أو التحكيم.

-يأذن بالاستمرار في استغلال المؤسسة في حالة التسوية القضائية م 277ق.ت.

-يأمر بإجراء الخبرة في التحقيق في حسابات المدين وتصرفاته .

-في حالة وفاة المفلس المقبول في تسوية قضائية يتولى سماع أرملته وورثته الحاضرين أو من ينوب عنهم.

وتودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، وتجوز المعارضة فيها خلال عشرة أيام من حصول الإيداع وتبلغ هذه الأوامر للمعنيين بمعرفة كاتب ضبط المحكمة وللمحكمة النظر في هذه الأوامر ولها إبطالها أو تعديلها تلقائيا خلال عشرة أيام من الإيداع .

ثالثا: المراقبون.

تنص المادة 240 ق.ت على أنه: "للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو اثنين من بين الدائنين" .

إن اختصاص تعين المراقب هو للقاضي المنتدب، ويجري التعين دون أخذ رأي الدائنين، ويمكن الاعتراض على هذا القرار أمام محكمة التفليسة، على أن المراقب يجب أن يعين من بين الدائنين وعمله مجاني، ومن مهامه تحقيق الديون ويساعد القاضي المنتدب في مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي حيث يطلعه على أي إجراء يتخذ قد يضر بالدائنين م240 ق.ت، ويمكن عزله بناءا على قرار من القاضي المنتدب بناءا على رأي أغلبية الدائنين.

ونصت المادة 240 على عدم جواز تعيين مراقب من أحد مراقبي الشخصيات المعنوية أو من أحد أقارب المدين لغاية الدرجة الرابعة.

رابعا:النيابة العامة.

نصت المادة 230 ق.ت على أن النيابة العامة لها حق التدخل في التفليسة، وقد قصد المشرع من جعل النيابة العامة كطرف التفليسة هو مراقبة والإشراف على التفليسة وملاحقة أي مرتكب لجريمة تتعلق بالتفليسة خاصة في حالة الإفلاس الاحتيالي أو بالتقصير.

وأوجب القانون على كاتب الضبط أن يبلغ النيابة العامة بحكم شهر الإفلاس وذلك بأن يوجه لوكيل الجمهورية المختص ملخصا للإحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية، حتى إذا رأت النيابة العامة ارتكاب المفلس لجريمة فإنها أن تقوم بإيقافه.

كما يودع الوكيل المتصرف القضائي التقرير الذي يعده إلى النيابة العامة لتتخذ ما تراه مناسبا في حالة وجود مخالفة للقانون. وللنيابة العامة حضور الجرد ولها الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية للمفلس وجميع الأوراق الخاصة بالإفلاس.

خامسا: المحكمة التفليسية.

المحكمة التي قضت بالإفلاس تبقى صاحبة الولاية على أي نزاع يثور بخصوص التفليسة ومن بين اختصاصاتها:

-تعيين القاضي المنتدب م235 والوكيل المتصرف القضائي.

-تنظر في الاعتراضات على أعمال القاضي المنتدب.

-تختص المحكمة في جميع الدعاوي الخاصة بالبطلان.

-تعديل تاريخ التوقف عن الدفع.

-تتولى المحكمة التي تحكم بشهر الإفلاس الأمر بوضع الأختام على الخزائن والمحلات التجارية التابعة للمدين، وفي حالة وجود شركاء متضامنين فيشمل الإجراء جمع أموال الشركاء المتضامنين، وفي حالة وجود هذه الأموال في خارج اختصاص المحكمة فيوجه إعلان بذلك إلى المحكمة الموجودة بها أموال المفلس حسب نص المادة 258.

-لمحكمة التفليسة أن تنظر من تلقاء نفسها في أوامر القاضي المنتدب، فلها أن تعدلها أو تبطلها خلال عشرة أيام من إيداعها بكتابة الضبط.

-لها صلاحية تحويل التسوية القضائية إلى إفلاس حسب نص المادة 234 ق.ت.

المحاضرة السادسة: أثار الحكم بشهر الإفلاس على تصرفات المدين في الماضي

لا يمكن التكلم عن آثار الإفلاس على التصرفات التي أجراها المدين المفلس في الماضي إلا إذا حددت فترة الريبة بتاريخ سابق عن حكم شهر الإفلاس.

أي أن المدين كان متوقفا عن الدفع وقام ببعض التصرفات المريبة قصد حرمان دائنيه من ديونهم، وتنقسم تصرفات المدين في هذه الفترة، أي طول فترة الريبة إلى تصرفات باطلة بطلانا مطلقا وتصرفات باطلة بطلانا جوازيا.

أولا: التصرفات الباطلة بطلانا وجوبيا:

نصت على هذه التصرفات المادة 247ق.ت فمبجرد إثبات أن هذه التصرفات وقعت في فترة الريبة فتعتبر باطلة بطلانا مطلقا، ولم يوجب القانون أن تكون التصرفات بسوء نية المدين، فمجرد وقوع تصرف يعتبر باطلا وتجري المطالبة بالبطلان من قبل الوكيل المتصرف القضائي ومن بين هذه التصرفات:

-التبرعات:

وهي تصرفات ناقلة للملكية بدون عوض والتي تتم خلال فترة الريبة، والحكمة من القول ببطلان هذه التصرفات هو أنه الأولى أن يقوم المدين بالوفاء بديونه قبل أن يقوم بأي عمل من أعمال الإحسان، ومن بين هذه التصرفات الكفالة الصادرة عن التاجر بدون عوض، والتنازل عن دين دون سبب أو تنازل عن ميراث أو هبة، أما بالنسبة للوصية فلا إشكال فيها لأن لا تركة إلا بعد سداد الديون.

أما المهر فلا يدخل في التصرفات الباطلة، كما يمكن أن يكون التصرف بيعا لكنه تبرع فيطلب بطلان عقد البيع بصورتيه.

-عقود المعاوضة القائمة على عدم تناسب المقابل:

يثبت عدم وجود معاوضة التفاوت وعدم التوازن بين ما يقدمه المدين وما يأخذه، كأن يشتري بثمن عال ويبيع بثمن زهيد، فالمقابل لا يتناسب مع قيمة ما تم نقل ملكيته مما ينبئ بسوء نية المدين.

ويعود أمر تحري وجود هذه الحالة للمحكمة كما للوكيل المتصرف القضائي طلب إبطال التصرفات المعيبة بغبن أو استغلال.

-الوفاء بديون لم تحن آجالها:

إن من أسباب إبطال الوفاء بالديون قبل حلول آجالها هو حرمان المدين من محاباة بعض الدائنين، وتعتبر هذه التصرفات باطلة حتى وان كان الوفاء بالدين جزئيا مال م يثبت وجود شرط في العقد، ولا يشترط سوء نية المدين فمجرد وجود مثل هذه الحالة يجبر الدائن على رد ما تلقاه من أموال مهما كانت طريقة الوفاء ويدخل في جماعة الدائنين.

-وفاء الديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه:

إذ الوفاء بالدين وفق ما هو متفق عليه في العقد يعد صحيحا، والغرض من الوفاء بغير الطرق العادية للوفاء كالأوراق النقدية أو السفتجة أو السند، الأمر أو الشيك هو التعجيل في الوفاء بالديون أو مجاوزة قيمة الدين، كأن يكون الوفاء بطريقة البيع أو المقاصة أو الإيجار، وتعتبر هذه التصرفات باطلة دون حاجة إلى إثبات سوء نية المدين.

-التأمينات العينة الضامنة لديون سابقة:

قد يعمد المدين إلى ترتيب تأمينات عينة لصالح أحد الدائنين أو بعضهم مما يعد خرقا لمبدأ المساواة بين الدائنين، ولا يجوز للمدين أن يرتب رهنا إزاء دين عادي خلال فترة الريبة، ويعد هذا الرهن باطلا ويلتحق صاحب الدين بجماعة الدائنين. وإذا كان الدين مضمونا برهن سابق فلا يتقرر بطلانه.

ثانيا: التصرفات الباطلة بطلانا جوازيا:

عدد المشرع الجزائري حالات البطلان المطلق للتصرفات التي يجريها المدين المفلس في فترة الريبة وذلك في نص المادة 247ق.ت، ونصت على جوازية بطلان بعض التصرفات نص المادة 249 ق.ت، ومنح السلطة التقديرية للقاضي إذ رأى أن المدين قام بتصرف قد يعتبر مضرا بدائنيه فتعتبر هذه التصرفات قابلة للإبطال.

-شروط البطلان الجوازي:

استلزم المشرع بعض الشروط حتى يتم إقرار بطلان هذه التصرفات وهي:

-وقوع التصرف في فترة الريبة أي من تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ شهر الإفلاس.

-علم المتعامل مع المدين التاجر، أي يكون الشخص المتعامل مع المدين على علم باختلال المركز المالي للمدين وتوقفه عن الدفع وهو ما نصت عليه المادة249 صراحة:"...إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه أو قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع ". ولا يلزم توافر العلم بسوء نية المدين في إيقاع الضرر بدائنيه.

-المطالبة بالبطلان من قبل الوكيل المتصرف القضائي بصفقه ممثلا لجماعة الدائنين ويحق للمحكمة رد الطلب إذا كان التصرف لا يضر بجماعة الدائنين. وتمس حالات البطلان الجوازي العقود بعوض والقروض و الإيجار.

وجاءت المادة 250ق.ت باستثناء حيث اعتبر الوفاء بالأوراق التجارية المتمثلة في السفتجة والسند لأمر والشيك وفاءا صحيحا، لكن لجماعة الدائنين حق طالب رد المال إلى التفليسة في مواجهة ساحب السفتجة أو المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمر، ولكن يجب إثبات علم هؤلاء بواقعة التوقف عن الدفع. أما المظهر إليه لا يمكن مطالبته برد ما قبضه لعدم قيام سوء نية.

وفي حالة الحكم ببطلان التصرف يلزم المتعامل مع المدين المفلس برد المال أو الشيء المبيع وينظم إلجماعة الدائنين.

-بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز:

نصت المادة 251 على أنه لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية والامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية أو شهر الإفلاس ".

وباعتبار أن المدين تغل يده بعد الحكم بشهر الإفلاس فلا يمكنه إجراء أي تصرف بعد الحكم، أما إذا سجل الرهن قبل صدور الحكم فالتسجيل صحيح ولا يجوز إبطاله.

وعلى أساس ذلك يدخل الدائن ضمن جماعة الدائنين. واستثنى المشرع ديون الخزينة العمومية كالمصروفات القضائية والضرائب الواجب أدائها وحقوق التامين والضمان الاجتماعي، والتي تعتبر من الحقوق الممتازة دونما حاجة لتسجيلها وتعد الخزينة دائنا ممتازا لا دائنا عاديا.

ج-مدة تقادم دعاوى البطلان:

إن مدة تقادم دعاوى بطلان التصرفات المذكورة هي 18عشر شهرا تحسب من يوم النطق بحكم شهر الإفلاس، وهو ما نصت عليه المادة 3/2/247، إلا أن التصرفات بغير عوض كالهبة فيجوز

للمحكمة الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بالتصرفات بغير عوض التي حررت في ظرف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الوفاء.

المحاضرة السابعة: أثار الحكم بشهر الإفلاس على التصرفات اللاحقة للمدين

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس عدة آثار تطال المدين المفلس وهي:

_غل يد المدين المفلس عن التصرف بأمواله.

_تكوين جماعة الدائنين ووفق الملاحقات الفردية.

_سقوط آجال الديون المترتبة في ذمة المدين.

_وقف سريان الفوائد.

_الرهن الإجباري لصالح جماعة الدائنين.

_حرمان المفلس من بعض الحقوق المدنية والسياسية .

أ-غل يد المفلس عن التصرف في أمواله:

طالما أن المدين المفلس لم يتمكن من سداد ديونه فجزاء ذلك رفع يده عن استغلال تجارته أو تسييرها خوفا من أن يبدد حساباته وأرصدته وأمواله إضرار بجماعة الدائنين، وهو الغرض من حلوله الوكيل المتصرف القضائي محل هذا المدين الذي منع من إدارة أمواله، كما أن في ذلك حماية للمدين نفسه إذا كان عاجزا عن التسيير الصحيح لأمواله.

ب-التكييف القانوني لغل اليد:

لا يعد غل اليد بمثابة نزع للملكية يبقى المدين مالكا لحقوقه، ولا يمكن القول بان في ذلك نقلا لملكيتها للدائنين إلا إذا بيعت ليتم سدادها لجماعة الدائنين. وتبقى هذه الأموال محجوزة لفائدة جماعة الدائنين لحين استيفاء كل ذي حق حقه. ونصت على آثر الإفلاس بالنسبة للمدين م244. حيث نصت على تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بعد الحكم عليه بالإفلاس. وتطبق قاعدة غل اليد على المدين المفلس والمقبول في التسوية القضائية.

ج-نطاق غل يد المدين المفلس:

الغاية من غل اليد هي عدم إلحاق أي ضرر بالدائنين ولهذا يحظر على المدين القيام بالعديد من التصرفات كقاعدة عامة، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة بأن يؤذن للمدين المفلس أن يقوم ببعض التصرفات والمتمثلة فيما يلي:

د-الأعمال أو التصرفات التي يطالها غل اليد:

-يمنع على المدين القيام بأي عمل من أعمال التصرف كإبرام العقود أو تحرير السندات أو بيع الممتلكات أو منح قروض. وذلك بالنسبة لأمواله الحاضرة أو اللاحقة.

-منع على المدين الوفاء بما في ذمته من ديون أو تحصيل ماله من ديون لدى الغير. أو ترتيب أي رهون.

-في حالة تسبب المدين المفلس في ضرر للغير وحكم عليه بالتعويض بعد الحكم بشهر الإفلاس فلا يجوز للمضرور الانضمام إلى جماعة الدائنين بل يبقى إلى أن يتحصل جميع الدائنين على ديونهم.

-يحضر على المدين مباشرة أي دعوى أو ملاحظة قضائية تتعلق بأمواله أو إدارتها أو التصرف فيها ويبقى الوكيل المتصرف القضائي ممثلا للمدين في إجراء أية دعوى قضائية وفق نص المادة 244ق ت .

-كما يمنع على المفلس الاستمرار في إجراءات دعوى سابقة فإذا ما رفعت دعوى ما ثم أشهر إفلاس أحد الخصوم ترتب على ذلك انقطاع سير الخصومة.

ه-الاستثناءات الواردة على غل اليد:

يشمل غل اليد كل أموال المفلس الحاضرة والمستقبلية منعا لأية نية في الإضرار بجماعة الدائنين. إلا أن هناك استثناءات أوردها المشرع يمكن للمدين المفلس أن يدير أو يستغل بموجبها ممتلكاته.

-الإذن بالاستغلال في حالة التسوية القضائية:

يمكن للمدين المحكوم عليه بالتسوية القضائية أن يباشر استغلال تجارته وصناعته كما يمكن ذلك في حالة الإفلاس اذا رأي القاضي المنتدب أن ذلك لمصلحة للدائنين. لكن يكون ذلك بمراقبة الوكيل المتصرف القضائي في حالة التسوية القضائية ويبقى المدين مغلول اليد، أي أن كل ما سيدخل في ذمته المالية بعد الحكم هو محجوز لجماعة الدائنين.

-الأموال المملوكة للغير:

لا يمكن أن يطال الإفلاس الأموال المملوكة للغير على سبيل الوديعة أو الإعارة أو ما كان مملوكا لزوجته أو أبنائه، وأيضا مقابل وفاء السفتجة التي قام بسحبها وتم قبولها من المسحوب عليه ففي هذه الحالة يصبح مقابل الوفاء ملكا للحامل.

-ما تقرر كإعانة للمفلس ولأسرته:

إن المفلس يحتاج إلى إعانات لإعالة عائلته من مآكل وملبس، خصوصا وأن يده مغلولة عن أي تصرف في أمواله م 244 ق.ت. وهذه الإعانة يقررها الوكيل المتصرف القضائي حيث يقترح القيمة طبقا للضرورات الملحة، ثم يفحص القاضي المنتدب الطالب حيث يمكنه تغيير هذه المعونة حسب الظروف م 242.

كما أن الوكيل المتصرف القضائي يمكن له طلب إعفاءه من وضع الأختام على المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته، لكن على الوكيل المتصرف القضائي تقويمها نقدا. وتنتهي هذه الإعانة بزوال غل اليد على المدين وعودته إلى تجارته بالصلح.

-الأموال الغير القابلة للحجز:

لا يندرج ضمن غل اليد الأموال التي تدخل ضمن الضمانات العامة الممنوحة للدائنين حسب ما جاء في نص المادة م 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مايلي:

-الأموال المملوكة للمدين ولا يجوز له التصرف فيها، الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها.

-الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو المهنة (محامي ،طبيب) المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك.

-أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار (100.000دج)والخيار له في ذلك .

-المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد.

-الأدوات المنزلية الضرورية.

-الدعاوى الشخصية :

يقضي المبدأ بعدم إمكانية المدين المفلس إجراء أية دعاوى قضائية تتعلق بأمواله، غير أن المشرع أجاز إمكانية التقاضي في حالات معينة والتي تتمثل في:

-دعوى مخاصمة وكيل التفليسة حسب نص المادة 214ق.ت، حيث سمحت للمدين المفلس أن يقوم باتخاذ الإجراءات التحفظية التي تحمي حقوقه وفي ذلك حماية له ولجماعة الدائنين، وذلك في حالة ما إذا رأى بان الوكيل المتصرف القضائي قد تهاون في أداء مهامه، مثل قطعه للتقادم، أو قيده للرهون وحجر ما للمدين لدى الغير.

-الدعاوى الجزائية والشخصية فالدعاوى الجزائية التي تحرك جراء ما ارتكبه المفلس من جرائم فهنا لا مجال لتدخل الوكيل المتصرف القضائي إذ توجه هذه الدعاوى للمفلس مباشرة، بالإضافة إلى الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن ضرر لحق المفلس جراء فعل ضار، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالعلاقات العائلية كدعوى نفقة أو الحضانة أو الطلاق أو النسب لعدم ارتباطها بحقوق الدائنين أو الذمة المالية للمدين.

2-سقوط آجال الديون المترتبة في ذمة المفلس:

إن إعطاء الدائنين لمدينهم أجلا للوفاء يقوم على أساس الثقة وعلى أن المدين سيقوم بالوفاء بديونه الحالة يجعله حتما عاجزا عن دفع ديونه الآجلة، ولذلك فان جميع الديون المترتبة في ذمة المفلس تستحق الوفاء عند شهر إفلاسه، وهو ما نصت عليه المادة 246 ق .ت. وتسقط الآجال بالنسبة لجميع الديون سواء كانت ممتازة أو عادية .

كما أنه إذا كان الدائن متضامن بالوفاء مع تجار آخرين فلا يسقط الأجل الذين إلا بالنسبة له هو.كما أن الديون التي له في ذمة الغير لا تسقط. أما اذا كانت الديون بفوائد فتبقى الفوائد سارية المفعول.

3-سقوط بعض الحقوق المدنية و السياسية للمفلس:

نصت المادة 149من ق.ت على أن المدين المفلس يفقد العديد من حقوقه المدنية و السياسية، فلا يمكن أن يكون ناخبا أو منتخبا أو أن يتولى وظيفة عامة أو أن يكون عضوا في مجلس شعبي آو غرفة صناعية أو تجارية إلا بعد إجراءات رد الاعتبار، كما نصت المادة 383 ق.ع على خضوع المدين المفلس لعقوبات صارمة فيعاقب المفلس بالتقصير بعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين أما المفلس احتياليا فيعاقب من سنة إلى خمس سنوات، والملاحظ أن هذا الحظر لا يمس التاجر المفلس إفلاسا بسيطا.

المحاضرة الثامنة: أثار الحكم بشهر الإفلاس على جماعة الدائنين

يدخل في جماعة الدائنين جميع الدائنين الذين لهم ديونهم قبل الحكم بشهر الإفلاس، ويرتب الحكم بشهر الإفلاس كقاعدة عامة تصفية جماعية لأموال المدين لصالح جماعة الدائنين، وتقسيم هذه الأموال قسمة غرماء، كما يترتب على وجود ديون مضمونة أفضلية لأصحابها دون غيرهم، ويتوجب على الحكم وقف الملاحقات الفردية وقيد رهون المفلس وحفظ حقوقه.

1-وقف الملاحقات الفردية:

أقر المشرع بموجب حكم شهر الإفلاس مبدأ المساواة بين الدائنين ومنع عليهم اثر ذلك أية ملاحقة الفردية للمدين، وهو ما نصت عليه المادة 245 ق.ت، ويؤول اختصاص الملاحقة للوكيل المتصرف القضائي، والدائنون الذين يشملهم الحظر هم الدائنون العاديون دون الممتازين، وعلى أساس ذلك لا تطبق قاعدة الملاحقات الفردية على الدعاوى الآتية:

-دعاوى الدائنين الممتازين امتياز خاص وأصحاب الرهن الرسمي أو الحيازي.

-حالات الطعن في الحكم بشهر الإفلاس وفي الحكم بتحديد فترة الريبة.

-الدعاوى التي يرفعها جماعة الدائنين في حالة تقصير الوكيل المتصرف القضائي كعدم مراعاته لمواعيد الطعن أو لم يقم ببيع الأموال المعرضة للتلف أو نقصان القيمة.

2- الرهن الإجباري لصالح جماعة الدائنين:

يكون المنضمون إلى جماعة الدائنين بمثابة الدائنين العاديين وقد أقر لهم المشرع رهنا على أموال المدين طبقا لنص المادة 257 ق ت، حيث أن هذا الرهن يسري على الأموال الموجودة والمستقبلة، ان الرهن يكون في الحالات العادية مصدره الاتفاق لكن في حالة الإفلاس فمصدره الحكم القضائي.

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بالإضافة إلى قيده للرهن لصالح جماعة الدائنين، فإنه طبقا لنص المادة 255، وتجسيدا لحماية جماعة الدائنين فيتولى استيفاء ما للمدين من حقوق كما يقوم بقيد رهون المدين المفلس التي لم تقيد لغاية صدور حكم شهر الإفلاس.

3-حقوق أصحاب الامتيازات العامة والخاصة:

بالإضافة إلى الدائنين العاديين نجد أن التفليسة يمكن أن يتدخل فيها دائنون ممتازون فمن هم هؤلاء الدائنون وهل لهم أفضلية استفاء ديونهم.

وينقسم الدائنون الممتازون إلى دائنين أصحاب حقوق امتياز عامة وأصحاب حقوق امتياز خاصة.

أ-أصحاب حقوق الامتياز العامة:

يعد صاحب الامتياز العام متمتعا بحق الأولوية مقارنة بالدائنين العاديين وينظم إلى التفليسة بغية تحصيل ديونه المقررة بموجب هذا الامتياز، و يدخل أصحاب هذه الحقوق ضمن جماعة الدائنين، وتتمثل هذه الديون الممتازة في المصاريف القضائية الذي صرفت من اجل إدارة التفليسة تحقيقا لمصلحة الدائنين في حفظ أموال المدين و يعها وحراستها، ومصاريف الوكلاء المتصرفين القضائيين ومصاريف الخبرة المقدمة، كما تشمل حقوق الخزينة العامة طبقا لنص المادة 349 ق.ت، وهذه الديون تتمثل في الضرائب والرسوم فتحصل بالأولوية.

كما تشمل امتياز ما تم توريده لإعالة المفلس وعائلته بالإضافة إلى أجور العمال وتعويضاتهم، حيث أعطى المشرع لأجور العمال حق الامتياز والأولية على الديون، فنص المادة 224 ق.ت على أنه يجب على الوكيل المتصرف القضائي خلال عشرة أيام من الحكم بشهر الإفلاس أو

التسوية القضائية أن يؤدي الأجور المستحقة للعمال، بشرط وجود الأموال اللازمة لهذا الغرض، فإن لم تتوفر هذه الأموال لسداد الأجور فسيتم الوفاء بها من حصيلة أول إيرادات .

ب-أصحاب حقوق الامتياز الخاصة:

قد تكون هذه الامتيازات الخاصة واقعة على عقار أو على منقول.

أولا: الامتياز الخاص على عقار وتتمثل في حقوق بائع العقار وتعد من قبل الامتياز الخاص إذ له حق الأولية، في استيفاء حقوقه من التفليسة وهو في درجة واحدة بالنسبة لحقوق مرتهن العقار حسب نص المادة 300ق.ت.

ثانيا:الامتياز الخاص الوارد على منقول: لبائع المنقول امتياز خاص على الشيء الذي باعه وله عليه الحبس كما له حق استرداده كما له حق فسخ العقد بسبب عدم التنفيذ، إلا انه فيما يخص البضائع فرق القانون التجاري بين البضائع التي سلمت للمفلس وتلك التي لم تسلم، فإذا لم تسلم فله فسخ العقد وحبسها مادام الثمن لم يدفع، أما البضائع التي سلمت للمدين وشهر إفلاسه فتدخل في الضمان العام للدائنين ولا تعطي لصاحبها حق امتياز، ويدخل الدائن صاحب السلعة مع الدائنين العاديين، أما إذا كانت البضاعة لم تسلم بعد أي في الطريق فيمكن للبائع إرجاعها طبقا لنص المادة 309ق. ت.

ج-أصحاب الرهون:

يعتبرون في مركز أقوى فلهم تأمينات تضمن لهم الوفاء بحقوقهم طبقا لنص المادة 300 ق.ت، وإذا لم يتمكنوا من الحصول على ديونهم من بيع العقارات أو المنقولات فيدخلون في التفليسة كدائنين عاديين، ويستطيع الوكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب تسديد قيمة الدين وسحب الرهن الشيء المرهون.

المحاضرة الحادية عشر: تقديم الديون وانتهاء التفليسة

طبقا لنص المادة 280 القانون التجاري فإن الدائنون يستطيعون تقديم ديونهم مباشرة بعد صدور حكم شهر الإفلاس مع احترام إجراءات الشهر أي بعد الشهر، وكل دائن يقدم دينه بجميع ما يثبته ويثبت صحته وحسب نوع الدين والطريقة المقبولة لصحته كأن يكون دينا مدينا فيجب احترام نص المادة 333ق.م، أما إذا كان تجاريا فالإثبات حر طبقا لنص المادة 30ق ت، أما إذا تعلق برهن فيجب تقديم ما يثبت قيد الرهن.

أولا: ميعاد التقديم:

نصت المادة 281 من القانون التجاري على مدة شهر واحد يبدأ سريانه منذ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية كمهلة للانضمام إلى التفليسة، وإلا ترتب عن ذلك عدم قبول المتخلفين في التوزيع، إلا إذا رفعت عنهم المحكمة سقوط هذه المهلة إذا أثبتوا أن هناك أسبابا مقنعة حالت بينهم وبين تقديم مستنداتهم في المدة القانونية كوجود قوة قاهرة أو ما في حكمها.

ويترتب على تقديم الديون التي تحترم فيها الإجراءات.

-مشاركة الدائن في اجراءات تحقيق الديون ومناقشتها .

-الحق في المشاركة في التصويت على الصلح (أو التصديق).

-الحق في المشاركة في التوزيع .

ثانيا: بيع أموال المدين:

نصت المادة 268من ق.ت على أنه: "يشرع الوكيل المتصرف القضائي بإذن من القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض القيمة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، كما نصت المادة 269 على أن للقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها بالوصول أن يأذن للوكيل بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع.

والملاحظ أنه ليس هنالك حرية للوكيل المتصرف القضائي في بيع أموال المدين، فمن واجبه استئذان القاضي المنتدب، وعلى الوكيل المتصرف القضائي التريث في عملية البيع في حالة عدم توافر الضرورة الملحة، وينتظر إلى أن يصبح الحكم نهائيا.

وطريقة البيع تتم إما بالمزاد العلني إلا أنها طويلة ومعقدة ومكلفة والبيع بالمزاد العلني غالبا ما يكون غير مجدي عندما تكون الموجودات قليلة القيمة، والمشرع الجزائري لم يحدد كيفية البيع هل تكون بالمزاد العلني أو بالتراضي وبالتالي يكون البيع وفق ما يأذن به القاضي.

إلا أنه بالنسبة للعقارات فيجب التريث في بيعها، كما أن حكم شهر الإفلاس ليس الغرض منه بيع أموال المدين إنما اتخاذ الإجراءات في مواجهته لعدم إمكانية حرمان دائنيه من ديونهم.

كما يمكن البيع عن طريق البيع الجزافي ونصت المادة 352القانون ا لتجاري على أن البيع الجزافي لا يخلو من الخطورة ولا يكون إلا بإذن من المحكمة وبناءا على طلب أحد الدائنين أو المدين أو الوكيل المتصرف القضائي ويجب تقديم مبررات لذلك وإلا أبطل البيع.

المحاضرة العاشرة: انتهاء التفليسة

تنتهي التفليسة عن طريق الصلح أو لانقضاء الديون.

أولا:الصلح الودي: لم ينظمه المشرع الجزائري فقد يعمد المدين قبل أن ترفع عليه دعوى الإفلاس من دائنيه أن يطلب صلح من دائنيه، فإذا توصل المدين والدائنون إلى عقد مثل هذا الصلح تجنب كل منهم حالة الإفلاس وما قد يترتب عنها من آثار بالنسبة للدائنين والمدين وهو عقد مثل كافة العقود يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يشترط التصديق عليه من القضاء، وهذا الصلح لا يلزم إلا الدائنين الذين قبلوه دون الآخرين، فلا يمنعهم من ملاحقة مدينهم وفي حالة تحريك دعوى الإفلاس يتحلل الدائنين الموافقين على الصلح من التزاماتهم ويمكن لأي مدين وافق عليه أن يطلب فسخة بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، وهو بذلك يحرر جميع الدائنين من التزامهم، وتحكم المحكمة المطلوب منها فسخ الصلح بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها.

ثانيا: الصلح القضائي: إن الإفلاس لا يؤدي دائما إلى قيام الوكيل م.ق بيع موجودات المدين بل يمكن أن يحصل المدين على صلح مع دائنيه بتوافر مجموعة من الشروط، وهذا الصلح لا يمنح لجميع المفلسين بل للتاجر حسن النية فقط.

وبعد قفل كشف الديون يستدعي القاضي المنتدب جماعة الدائنين للبت في موضوع الصلح ويستدعي جميع الدائنين بإعلان ينشر في الصحف واستدعاء شخصي من طرف كتابة الضبط مع وجوب حضور المدين ويتم مناقشة شروط الصلح ويحرر كل ذلك في محضر.

أ-**شروط حصول المدين على صلح قضائي:** يشترك مبدئيا الدائنون العاديون في مناقشة شروط الصلح أما الدائنون الممتازون لهم الاشتراك لكن يؤدي ذلك إلى سقوط حقوقهم الممتازة، وذلك لكي لا يوقعوا ضرر بالدائنين العاديين، لان ديونهم مضمونة و متازة فيصوتون لصالح المدين ما دامت ديونهم مضمونة، وإذا لم تصادق المحكمة على الصلح لا يسترد لهم حق الامتياز، أما إذا كان للمدين دين عادي وأخر ممتاز فله الاشتراك بدينه العادي، واشترط المشرع تحقق أغلبيتين للحصول على الصلح أغلبية عددية وأغلبية في نسبة الديون م 318ق ت .

-الأغلبية العددية هي نصف عدد الدائنين الحاضرين و لغائبين.

-الأغلبية بالنسبة للديون :وهي ثلثي الديون، باستثناء الديون المضمونة.

يجب تحقق الاغلبيتين وإلا اعتبر الصلح مرفوضا وفي حالة تحقق أغلبية واحدة يعاد التصويت عليها.

ب-مضمون عقد الصلح:

-يتم الصلح بمنح أجال للوفاء للمدين المفلس.

-التنازل عن جزء من الدين.

-الوفاء عند المسيرة أي أن المدين يتعهد بالوفاء في حالة حصوله على هذا المبلغ.

ويمكن الطعن في الصلح عن طريق الاستئناف أو النقض، ويمكن للمحكمة رفضه إن رأت أن المدين لا يحتاج الشفقة، أو انه هناك إجحاف في حقوق الدائنين.

ثالثا: إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات:

إن إدارة التفليسة تحتاج إلى أموال فان رأى القاضي المنتدب أن أموال المدين لا تكفي حتى لإدارة التفليسة توقف التفليسة بشكل مؤقت بسبب عدم كفاية الموجودات بحكم من محكمة التفليسة،

ويبقى الوكيل المتصرف على رأس مهامه لكن دون القيام بأي إجراء ويبقى مترقبا لأي دعوى سيرفعها الدائنين على المدين.

ويستمر إقفال التفليسة إلى أن تتوفر الأموال اللازمة للإنفاق على هذه التفليسة فيطلب احد الدائنين من المحكمة الرجوع عن قرارها فتتابع عندئذ إجراءات التفليسة.

د- تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:

نصت المادة 330 ق.ت على انه يمكن للمحكمة أن تحول التسوية القضائية إلى إفلاس بحكم بجلسة علنية بطلب من احد الدائنين أو الوكيل المتصرف القضائي أو المحكمة عن تلقاء نفسها.

ومن بين الحالات التي تحول فيها التفليسة إلى إفلاس.

-في حالة الحكم على المدين بالإفلاس بالتدليس.

-في حالة إبطال عقد الصلح.

-في حالة إهماله المدين لتجارته.

ه-إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

طالما أن قيام التفليسة لم يكن إلا لسداد الديون فانتهاك العلة من هذا الحكم ينتقي الإفلاس وبذلك يستعيد المدين كافة حقوقه ويرفع الرهن الممنوح لجماعة الدائنين طبقا لنص المادة 357من القانون التجاري كما يرفع غل اليد المفروض على المدين.