الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique
جامـــــعـــــة8 مـــاي 1945 قـــالمـــــــــة
UNIVERSITE 08 MAI 1945-GUELMA
كلية الحقوق والعلوم السياسية
faculté : des droits et Sciences Politiques
قسم الحقوق
Département

مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماستـــــــــــــــــــــــــــر

(تخصص قانون الأعمال)

تنظيم وإدارة التفليسة في التشريع الجزائري

مقدمة من طرف الطلبة:
عبد الجليل بجاوي
نواورية درار

تاريخ المناقشة: جوان 2014

اللجنة:

د. عصام نجاح	مشرفا	جامعة قالمة
د. منية شوايدية	رئيسا	جامعة قالمة
د.نبيلة عيساوي	عضو مناقش	جامعة قالمة

السنة: 2014

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

اَللّٰهُ لَآ اِلٰهَ اِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّوْمُ

لَا تَاْخُذُهٗ سِنَةٌ وَّلَا نَوْمٌ لَهٗ مَا فِي السَّمٰوٰتِ وَمَا فِي الْاَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِيْ يَشْفَعُ عِنْدَهٗٓ
اِلَّا بِاِذْنِهٖ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ اَيْدِيْهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيْطُوْنَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهٖٓ اِلَّا بِمَا شَآءَ
وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضَ وَلَا يَئُوْدُهٗ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيْمُ

تشكرات

نتقدم بالشكر الجزيل والامتنان إلى الأستاذ المشرف :

" الدكتور نجاح عصام "

المرشد طول مدة البحث والذي لم يبخل علينا لا بمعلومة ولا بتوجيه.

دون أن ننسى عمال المكتبة على ما قدموه لنا من مساعدة

وإلى كل طاقم إدارة قسم العلوم القانونية والإدارية دون أي إقصاء

الخطة

مقدمة

الفصل الأول :شهر الافلاس

المبحث الأول: شروط شهر الافلاس

المطلب الأول : الشروط الموضوعية

الفرع الأول: صفة التاجر

الفرع الثاني: التوقف عن الدفع

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

الفرع الأول : طلب الحكم بشهر الإفلاس

الفرع الثاني : المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

المطلب الثالث : الشروط الواجب توفرها في الدين المتوقف عن دفعه

الفرع الأول:أن يكون الدين مؤكد و خال من أي نزاع

الفرع الثاني: أن يكون الدين تجاريا و معين القيمة

الفرع الثالث : أن يكون الدين في ذمة المدين و امتنع عن الوفاء به

المبحث الثاني :**آثار الحكم بشهر الإفلاس**

المطلب الأول : الآثار المتعلقة بفترة الريبة

الفرع الأول:تحديد فترة الريبة

الفرع الثاني : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ

الفرع الثالث : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي

المطلب الثاني :آثار الإفلاس بالنسبة للمدين

الفرع الأول :الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين

الفرع الثاني :الآثار المتعلقة بشخص المدين

المطلب الثالث :آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين

الفرع الأول:وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية

الفرع الثاني :سقوط آجال الديون

الفرع الثالث :وقف سريان فوائد الديون

المبحث الثالث : **القائمون على إدارة التفليسة**

المطلب الأول : الأشخاص غير القضائية في التفليسة

الفرع الأول: المدين المفلس

الفرع الثاني :جماعة الدائنين

الفرع الثالث :المراقبون

المطلب الثاني :الأشخاص القضائية في التفليسة

الفرع الأول: وكيل التفليسة

الفرع الثاني :القاضي المنتدب

المطلب الثالث : **قاضي الحكم و وكيل الجمهورية أو النائب العام**:

الفرع الأول: قاضي الحكم

الفرع الثاني : وكيل الجمهورية أو النائب العام

الفصل الثاني : إجراءات الإفلاس

المبحث الأول: **حصر أموال المدين المفلس**

المطلب الأول :وضع الأختام و الجرد

الفرع الأول: وضع الأختام

الفرع الثاني: الجرد

الفرع الثالث: إقفال الدفاتر و تحرير الميزانية

المطلب الثاني: إدارة أموال المدين المفلس

الفرع الأول : الاستمرار في تجارة المفلس

الفرع الثاني : بيع أموال المفلس

الفرع الثالث : إيداع الأموال

المطلب الثالث : حصر ديون المفلس و تحقيقها

الفرع الأول:تقديم الديون

الفرع الثاني:تحقيق الديون

الفرع الثالث : قبول الديون

المبحث الثاني :مصير التفليسة

المطلب الأول : قفل التفليسة

الفرع الأول: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

الفرع الثاني : شروط قفل التفليسة

الفرع الثالث : اثار الحكم بقفل التفليسة

المطلب الثاني :الصلح القضائي او الصلح البسيط

الفرع الأول :تعريف الصلح

الفرع الثاني: إجراءات الصلح

الفرع الثالث :انقضاء الصلح

المطلب الثالث :حالة الاتحاد

الفرع الأول: المقصود بالاتحاد

الفرع الثاني :العمليات المبرمة في الاتحاد

المبحث الثالث : رد الاعتبار التجاري

المطلب الأول : مفهوم رد الاعتبار

الفرع الأول :تعريف رد الاعتبار

الفرع الثاني :شروط رد الاعتبار

الفرع الثالث :العلة من رد الاعتبار

المطلب الثاني :إجراءات رد الاعتبار التجاري

الفرع الأول :المحكمة المختصة

الفرع الثاني :طلب رد الاعتبار

الفرع الثالث :الحكم برد الاعتبار

المطلب الثالث : انواع رد الاعتبار

الفرع الأول: رد الاعتبار القانوني

الفرع الثاني: رد الاعتبار الإلزامي

الفرع الثالث: رد الاعتبار الجوازي

الخاتمة

مقدمة

مقدمة

تعد التجارة أساس التطور الاقتصادي وعامل مهم لتقدم الدول والمجتمعات وهذا ما يدفعنا للحديث عن الفئة التي تحكم هذا الميدان وتسيطر عليه إلا و هي فئة التجار وما يربطها من علاقات قوامها الثقة و الائتمان اللذان يعدان الركيزة الأساسية للمعاملات التجارية وسببا في استقرارها واستمرارها .

وإدراكا من المشرع لمدى أهمية هذا الميدان فقد سعى لضمان حماية جادة لهذين العنصرين رغبة منه في تحقيق توازن بين أفراد مجتمع التجار وجماعة الدائنين وذلك بحفظ حقوقهم إذا ما أخل التاجر بما عليه من التزامات وتوقف عن سداد ديونه عند حلول الأجل بسبب الإفلاس أو لأي سبب من الأسباب التي تجعله يماطل في الوفاء بدينه وما ينتج عنه من تشنج في العلاقات التجارية وضعف الثقة والائتمان داخل هذا المجتمع .

و لم يكتف المشرع بتطبيق القواعد العامة لتوفير هذه الحماية بل عمد إلى وضع نظام خاص كفيل بحفظ هذه الحقوق ألا وهو نظام الإفلاس الذي يجد أساسه في احتفاظ التاجر بإدارة أمواله و الاستقلال التام بشؤونه ما دام انه قائم بدفع ما عليه من ديون في مواعد استحقاقها ، فإذا توقف عن الدفع وجب رفع يده عن إدارة أمواله منعا لحدوث أي عبث بحقوق الدائنين .

والملاحظ أن ظاهرة الإفلاس قد أخذت منعرجا خطيرا في الجزائر خلال فترة انتقال الجزائر من النظام الاشتراكي وتبني نظام الاقتصاد الحر و سياسة الانفتاح على الأسواق العالمية وقد كان ثمن ذلك باهظا جدا إذ تم تصفية الكثير من المؤسسات الوطنية و خوصصة الكثير منها لعجزها عن الاستمرار والمنافسة الأمر الذي أدى إلى انعدام الثقة و ضعف الائتمان التجاري.

ويكتسب موضوع البحث أهمية بالغة من خلال أهمية القضية التي يعالجها سيما ونحن نعلم أن أكثر مشاكل الإنسان المعاصر مصدرها المعاملات المالية و التي تشكل المداينات الجانب الأكبر منها ، هذه المشاكل غالبا ما ينتج عنها فوضى في العلاقات الاجتماعية و المعاملات التجارية .

إن هذا النظام يعمل على حماية حقوق الدائنين والمساواة بينهم ، فلا يستوفي البعض كل ديونه ويحرم البعض الآخر من الحصول على شيء منها وتحقيق لهذه المقاصد يجب التأكد من صفة الدائنين والتحقيق في مستنداتهم التي يقدمونها إثباتا لديونهم، كما يجب النظر في تصرفات المدين وهو في مرحلة حرجة إذ يكون في مركز مالي مضطرب وهو على أبواب الإفلاس فيتم إبطال ما قد يكون منها ضارا بالدائنين .

غير أن الحكم بشهر الإفلاس يقتضي بحث عدة مسائل قانونية هي تحديد طبيعة هذا الحكم ومن يحق له تقديم طلب شهر الإفلاس وما هي المحكمة المختصة، وبمجرد صدور هذا الحكم تنشا عنه مجموعة من الآثار منها ما هو متعلق بشخص المدين و ذمته المالية و بعضها متعلق بتصرفاته خلال فترة الريبة و التي تعتبر من اخطر الفترات و أشدها ضررا بالدائنين ومنها ما هو متعلق بجماعة الدائنين و هذا ما سوف نتعرض إليه بالتفصيل من خلال طرح الإشكال التالي :

فيما تتمثل آثار الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للمدين المفلس و كذلك جماعة الدائنين ؟

إن الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين فالأمر يتطلب تعيين شخصا أخرا من خلال الحكم بشهر الإفلاس وهو وكيل التفليسة الذي ينوب المدين المفلس و جماعة الدائنين في الوقت نفسه ويقوم بمهامه تحت إشراف القاضي المنتدب دون أن ننسى الدور المهم الذي تلعبه جماعة الدائنين وللحديث عن كل ذلك من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

ما الدور الذي يلعبه كل من القاضي المنتدب ووكيل التفليسة في إدارة التفليسة ؟

وما هي الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين ؟

تتطلب التصفية الجماعية لأموال المدين وجب معرفة ذمة المدين في جانبها السلبي و الايجابي ولا بد من معرفة الديون التي من اجلها أشهر إفلاسه ، حتى إذا تم ذلك كان من السهل معرفة الحل الذي سوف تؤول إليه التفليسة ووفقا لما سبق يمكننا طرح الإشكالية الآتية :

هل نجح المشرع الجزائري في تنظيم الإفلاس و كفل حماية مقبولة لجماعة الدائنين و المدين على حد سواء.

و يندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية

كيف تتم إجراءات التفليسة وما هو مصيرها المتوقع ؟

و تقودنا الإجابة على السؤال السابق إلى وجوب التعرف على الصلح القضائي الذي يهمنا في هذا الصدد إذ تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 317 تجاري.

فما هي إجراءاته وما هي طرق انقضاءه ؟

على أن الصلح قد لا يطلبه المدين وقد يرفضه الدائنون إن طلبه المدين ، وهذا الطرح يعني اعتبار الدائنين في حالة اتحاد و اتجاه عزمهم إلى بيع أموال المفلس.

فما المقصود بالاتحاد وما هي أهم العمليات المبرمة من خلاله ؟

و هل بإمكان التاجر المفلس أن يرد اعتباره ؟ وما السبيل إلى ذلك ؟

وإيمانا منا بوجوب مسايرة أنظمتنا القانونية للتشريعات الرائدة في هذا المجال والرغبة في معرفة الآليات والوسائل المعتمدة لتوفير الحماية القانونية و الإجرائية اللازمة لجماعة الدائنين وفئة التجار

ورغم أهمية الموضوع من الناحية العملية بدء من توقف التاجر عن الدفع وصدور الحكم بشهر الإفلاس مرورا بأهم الإجراءات والخطوات اللازمة من اجل التنفيذ على أموال المدين المفلس حتى نهاية التفليسة إلا انه لم يحض بالقدر الكافي من الاهتمام في الدراسات القانونية الجزائرية التي تكاد تنعدم في هذا المجال.

الأمر الذي دفعنا إلى تناول الموضوع معتمدين على ما جاء في القانون التجاري الجزائري وما جاء فيه من أحكام في هذا المجال وذلك رغم قلة المراجع الجزائرية م هذا ما دفعنا للاعتماد على مراجع أجنبية وهو ما ساعدنا كثيرا في بحثنا هذا .

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه المنهج والمنهج الوصفي التحليلي والمنهج الوصفي الذي نراه الأنسب لمثل هذه الدراسة .

هذا وقد تناول المشرع الجزائري ، نظام الإفلاس و التسوية القضائية في المواد من 215 إلى 389 من القانون التجاري وعلى ضوء هذه النصوص والمراجع المتوفرة سنبحث في نظام الإفلاس وإجراءات التفليسة في فصلين سنتناول في الأول شهر الإفلاس أما الثاني خصصناه لاجراءات التفليسة .

إن تقسيم موضوع بحثنا وفقا للخطة السابقة إجراء اقتضته ضرورة الدراسة ذلك أنه لا بد علينا توضيح و تحديد الشروط القانونية اللازمة لشهر حكم الإفلاس وآثاره بالنسبة للدائن والمدين ثم نتطرق إلى الأشخاص الذين يسهرون على إدارة التفليسة وطبيعة مهامهم هذا في فصل أول .

أما في الفصل الثاني فسوف نتناول إجراءات التفليسة كطريقة من طرق التنفيذ الجماعي على أموال المدين المفلس من خلال معرفة المآل الذي تؤول إليه التفليسة .

وأخيرا نتطرق إلى مصطلح رد الاعتبار وإجراءاته ، شروطه وأنواعه.

مقدمة الفصل الأول

حكم الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة المدين التجارية ، إذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذي ترمي إليه تجارته فبدلا من نجاحها و استمرارها لا بد أن تتهيأ للتصفية الجماعية و توزيع أموال المدين على دائنيه .

و قد نظم المشرع الجزائري هذا الموضوع في عدة مواد و سوف نتعرض من خلال هذا الفصل الى الشروط الواجب توافوها لشهر هذا الحكم و هي صفة التاجر و التوقف عن الدفع هذا بالنسبة للشروط الموضوعية ، أما الشروط الشكلية فتتمثل في الأشخاص الذين لهم الحق في طلب شهر الحكم بشهر الإفلاس و المحكمة المختصة بالحكم ثم نتطرق لطبيعة الحكم ومضمونه ، كما اشترط المشرع شروطا أخرى لا بد من توفرها في الدين المتوقف عن دفعه.

وقد راعى عدم صدور الحكم في غالب الأحيان في الوقت الذي تبدأ فيه حالة الإفلاس بمجرد توقف المدين عن الدفع بعد انقضاء فترة قد تطول أو تقصر و التي تعتبر من أخطر الفترات وأشدها أضرارا بالدائنين.

إن هذا التحول لا بد أن يكون سريعا لكنه لا يمكن أن يتم فجأة وإنما يبدأ بوضع المدين نفسه في حالة تمنعه من التصرف في أمواله في سبيل تحقيق هدف من التنظيم التجاري الجديد الذي أصبح مجرد تفليسة تحتاج إدارتها إلى عدد من الأشخاص يقوم كل منهم بدور معين له أهميته في سبيل بلوغ أهدافها و لعل أول من يعنيه أمر التفليسة هو المدين نفسه الذي يأمل انتهاءها بالحل المناسب له و لدائنيه من بعده .

ويترتب عن شهر الإفلاس مجموعة من الآثار منها ما هو متعلق بالمدين سواء في شخصه أو في ذمته المالية و منها ما هو متعلق بجماعة الدائنين التي تنشا بقوة القانون وهذه الجماعة وثيقة الصلة بإدارة التفليسة ذلك أنها صاحبة المصلحة العليا فيها وما نشأت التفليسة إلا من أجلها لذا فإنها تتولى بنفسها تحقيق الديون و التعاون في سبيل تصفيتها إن تطلب الأمر ذلك في حالة تضمن لهم المساواة والعدالة وذلك من خلال وقف كل الدعاوى الفردية و حفظ الحقوق التي اكتسبها أصحابها في وقت كانوا يعتقدون فيه استمرار تجارة المدين الذي يتعاملون معه على أن يتم تحديد هذه الحقوق و مداها في مواجهة المدين.

فإذا تهيأت الظروف المناسبة لتحقيق الهدف الجديد كان لابد من وضع هذا التنظيم بأيدي أشخاص تتوافر فيهم صفات الكفاءة و الخبرة و الحياد حتى يقوموا بإجراءات التصفية في إطارها السليم تحت إشراف المحكمة التي تختص بجميع المسائل المتفرعة عن الإفلاس مثل تعيين وكيل التفليسة الذي يعتبر العصب المحرك في هذه الإدارة إذ انه ينوب عن المفلس و جماعة الدائنين في آن واحد لكنه لا يكون مطلق الحرية في كل تصرفاته فقد يغلب مصلحة خاصة على حساب جماعة الدائنين لذلك نص المشرع على أن تعين محكمة الإفلاس قاضيا منتدبا يتولى مهمة الإشراف و الرقابة على إجراءات التفليسة .

و من أجل التعرض إلى كل ذلك بالتفصيل سوف نسلط الضوء على شروط شهر الإفلاس الموضوعية و الشكلية و آثار شهر هذا الحكم و الآليات المعتمدة لإدارة التفليسة و مهام كل شخص من أشخاصها في ثلاث مباحث أساسية الأول بعنوان شروط شهر الإفلاس أما الثاني سنتناول فيه آثار الحكم بشهر الإفلاس ، و أخيرا سنسعى لمعرفة الأشخاص القائمون على إدارة التفليسة ودورهم.

الفصل الأول

المبحث الأول شروط شهر الإفلاس:

لقد سعى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات إلى وضع صيغة عامـــة للدلالـــة عن الإفلاس و المتمثلة أساسا في اضطراب أشغال التاجر وقد قررت المادة 225 من القانون التجاري الجزائري عدم ترتيب الإفلاس بمجرد التوقف عن الدفع و استلزمت المادة السالفة الذكر صدور حكم مقرر لذلك وهو الذي ينشئ حالة الإفلاس و بدونه لا يترتب على الوقوف عن الدفع أي اثر بهذا يكون المشرع الجزائري قد استبعد نظرية الإفلاس الواقعي أو (الفعلي) ، التي ثار الكثير من الجدل حولها و التي مفادها الاعتراف بحالة الإفلاس دون صدور حكم مقرر لذلك فالأصل إذن عدم ترتيب أية نتيجة من نتائج الإفلاس استنادا إلى حالة التوقف عن الدفع فقط إلا أنه بصورة استثنائية يمكن تقرير عقوبة في حالة التفليس بالتقصير لو بالتدليس دون أن تكون حالة التوقف عن الدفع قد ثبتت بمقتضى حكم.[1]

المطلب الأول : الشروط الموضوعية:

من خلال نص المادة 215 من القانون التجاري يتبين لنا أنه يشترط توفر شرطين أساسيين لشهر الإفلاس و هما صفة التاجر و الصفة الثانية أن يكون متوقفا عن دفع ديونه التجارية نتيجة لاضطراب في أعماله و يجب أن يكون هذين الشرطين متلازمين يجب اجتماعهما في المدين في وقت واحد ليمكن إشهار إفلاسه .

و الملاحظ من نص المادة السالفة الذكر أنها جاءت بنفس الصيغة لكل من التسوية القضائية والإفلاس سواء أكان التاجر شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص أو طبيعيا من اجل الشروع في إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس إلا أن القانون نفسه قد حدد بعض الحالات التي يتعين فيها الاختيار مابين الإفلاس و التسوية القضائية و وهذا ما سوف نتعرض له بالتفصيل كما يلي :

الفرع الأول : صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

جاء بشان هذه المادة أن صفة التاجر تقوم على طبيعة العمل ، إذ عرف المشرع التاجر في هذه المادة بأنه كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه أو لحسابه ليس لحساب الغير[2] عملا تجاريا و سواء في ذلك أن تكون الصفة التجارية للعمل قد تقررت بموجب نص في القانون او بطريق القياس على الأعمال

---

[1]. د. راشد راشد ،الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضاية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،ط6، 2008، ص320

[2]. د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، القانون التجاري ، منشورات الحلبي، بيروت، ط 1، 2001، ص 299.

المذكورة في النصوص ، و لا يكفي ثبوت تجارية العمل و إنما يجب مباشرته على وجه الاحتراف بصورة مستمرة و منتظمة لتحقيق الربح ووسيلة للكسب والارتزاق[1]

أولا : ممارسة التجارة لحساب التاجر و بصفة مستقلة :

يجب أن يمارس الشخص التاجر عمله بصفة مستقلة عن غيره ، لان التجارة تقوم على الائتمان الشخصي كونه يتحمل نتائج ممارسة المهنة ومخاطرها ، أما عندما يمارس شخصا التجارة باسمه و لحساب أشخاص محظور عليهم ممارسة التجارة كالموظفين و المحامين و أصحاب المهن الحرة يمكن شهر إفلاسه رغم عدم قيده في السجل التجاري لأن صفته كممثل لم تكشف للغير و عليه فانه يتمتع بصفة التاجر و مع ذلك لا يمكن أن يسمح للشخص الذي يمارس التجارة باسم مستعار أن يتهرب من تطبيق الإفلاس عليه باستخدامه ممثلا يكون في غالب الأحيان عاجزا عن الوفاء و هذا ما يجعل الأشخاص يفكرون كثيرا قبل ممارسة التجارة باسم مستعار[2] .

ثانيا : الأهلية:

1 – التاجر شخص طبيعي:

متى بلغ الشخص سن الرشد 19 سنة كاملة كان أهلا لممارسة التجارة في الجزائر مهما كانت جنسيته و لو كان قانون دولته يعتبره قاصر إن كان أجنبي بعد حصوله على رخصة من الوزارة الوصية بالتجارة على انه يجب الأخذ بعين الاعتبار مبدأ المعاملة بالمثل و الاتفاقيات الدولية المعمول بها بالنسبة للأجانب و لا فرق بين الرجل و المرأة إعمالا لمبدأ المساواة الذي أقره الدستور الجزائري ، فلتزم بذلك المرأة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها[3] .

غير أن المادة 43 من القانون المدني تنص على انه إذا أصاب الراشد عارض من عوارض الأهلية كالسفه أو الجنون و صدر في حقه حكم بالحجر عليه فعمله التجاري يعد باطلا بطلانا مطلقا أما السفيه فعمله قابل للإبطال لان السفه لا يعيب إرادته كليا فقد يسمح له بإدارة أمواله كلها أو جزء منها بإذن من المحكمة و تكون له أهلية في حدود هذا الإذن و يجوز بالتالي تطبيق الإفلاس عليه[4].

كما أجازت المادة 5 من القانون التجاري الجزائري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنه ممارسة التجارة بعد حصوله عن إذن من أبيه أو أمه أو من يجالس العائلة بموجب عقد رسمي مصادق عليه من طرف المحكمة غير أن المادة 6 من القانون التجاري قيدت تصرفات القاصر فقد يكون الإذن مطلقا و قد

[1] . انظر المادة 10 من القانون التجاري الجزائري.
[2] . د. راشد راشد، المرجع السابق، ص 224.
[3] . نسرين شريفي، تحت اشراف د.مولود ديدان، الافلاس والتسوية القضائية، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر،ط1، 2013 ، ص 12.
[4] . انظر المادة 43 من القانون المدني الجزائري

يقيد وفي هذه الحالة الأخيرة تكون أعماله صحيحة في حدود الإذن و يشمل الإفلاس أمواله طبقا لهذه الحدود[1].

1 – التاجر شخص معنوي:

نص المشرع في المادة 544 تجاري جزائري على أن الشركة تكون ذات طابع تجاري بشكلها أو بموضوعها و تعد شركة المساهمة و شركة المسؤولية المحدودة و شركة التضامن شركات تجارية حسب شكلها مهما كانت طبيعة موضوعها تجارية أو مدنية و قد أخضعها القانون التجاري لإجراءات مختلفة ومتعددة عند تأسيسها نصت عليها المادة 548 من القانون التجاري .

إن أهلية الشركات نصت عليها المادة 50 من القانون المدني على أن الشركة كالشخص الطبيعي تتمتع بأهلية أداء و أهلية وجوب ، و يشهر إفلاس الشركات التجارية إذا توقفت عن دفع ديونها و هذا باختلاف أنواع الشركات ففي شركة التضامن يكتسب الشريك فيها صفة التاجر و إفلاسه لا يؤدي إلى إفلاس الشركة لأن ذمتها المالية مستقلة عن الشركاء ، أما إذا أفلست الشركة فيمتد الإفلاس إلى كامل الشركاء لأنهم متضامنين[2] .

أما بالنسبة لشركة المحاصة فلا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية و لا يتعرض لشهر إفلاسه إلا الشريك الذي قام بالأعمال و تعاقد مع الغير باسمه الخاص

في حين لا يشهر إفلاس الشركاء في شركات الأموال لعدم اكتسابهم لصفة التاجر و لان مسؤوليتهم تكون في حدود الحصص التي قدموها ، إلا أن إفلاسها ينتج عنه إفلاس المديرين و المسيرين لها إن كانوا سببا في إفلاسها بأعمال تقصيرية أو تدليسية .

و من خلال نص المادة 1/439 من القانون المدني فان الشركة المدنية تنتهي بموت احد الشركاء أو الحجز عليه أو إعساره أو إفلاسه و باعتبار الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص فإنها تخضع لنظام الإفلاس خاصة إذا اتخذت شكل شركة تجارية ثم توقفت عن دفع ديونها فانه يجوز شهر إفلاسها .

ووفقا لنص المادة 11 من قانون الحرف فان المؤسسة الحرفية إذا اتخذت شكل المقاولة يتم تسجيلها في المركز الوطني للسجل التجاري و عليه حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون الأساسي للحرفيين يجوز شهر إفلاس التعاونية الحرفية[3] و تصفية أموالها قضائيا و هو نفس الشيء بالنسبة للشركات ذات رؤوس الأموال العمومية كليا أو جزئيا و هذا ما أكدته المادة 36 من القانون النموذجي للمؤسسات العمومية التي تضع هذه الأخيرة في حالة إفلاس إذا انعدمت لديها السيولة المالية و هذا بعد تعديل نص

[1].انظر المادة 5 و6 من القانون التجاري الجزائري. .
[2]. راشد راشد، المرجع السابق، ص224.
[3]. الأمر 01/96 المؤرخ في:10 جانفي 1996 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف.

المادة 217 من القانون التجاري الجزائري التي كانت تستثني بعض أصناف الشركات من تطبيق نظام الإفلاس[1] .

أما الشركات الباطلة التي تم قيدها في السجل التجاري و لكن تخلف ركن من أركانها الشكلية فانه يجوز إفلاسها توقفت عد الدفع قبل الحكم بإبطالها و ذلك حماية للغير المتعامل معها و تعتبر في هذه الفترة شركة فعلية لمزاولتها النشاط التجاري مما يبرر شهر إفلاسها و يستتبع إفلاس الشركاء فيها.

و فيما يخص الشركة قيد التصفية فانه يمكن شهر إفلاسها مادامت محافظة على شخصيتها المعنوية[2] .

الفرع الثاني :التوقف عن الدفع :

يعتبر التوقف عن الدفع الشرط الموضوعي الثاني لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية كما ورد في نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري .

أولا : تعريف التوقف عن الدفع :

الذي يتبادر الى الذهن أن اصطلاح التوقف عن الدفع هو عدم سداد المدين ما التزم به في الموعد المحدد لذلك أيا كان سبب هذا التوقف أي حتى ولوكان يملك من الأموال الكثير الذي يزيد عن التزاماته وهذا المفهوم يختلف عن الإعسار المدني الذي يؤسس قانونا على كثرة ديون المدين الواجبة الوفاء، بحيث يكون ما يملكه أقل مما عليه من إلتزامات وليس مجرد عدم سداد المدين لدين عليه عند حلول الأجل[3].

تختلف فكرة التوقف عن الدفع في القانون التجاري عن فكرة الإعسار المدني في القانون المدني كون هذه الأخيرة تقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالة في حين يقوم التوقف عن الدفع لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال بغض النظر عن كونه ميسرا أو معسرا[4] .

و هذا المفهوم اللفظي للتوقف عن الدفع نظرا لسهولة إثباته من قبل الدائن للمحكمة و قد وجه لهذا المفهوم عدة انتقادات لعل أهمها تجاهل المركز المالي للمدين و الذي هو أساس ائتمانه و سمعته في الواقع و الحقيقة إذ قد يكون التوقف عن دفع دين حال لظروف طارئة أو حتمها السوق ، أو امتلاك المدين للعديد من الأموال التي تفوق ديونه و لكنها غير حالة الأداء في وقت توقفه عن الدفع .

لذلك مر القضاء المصري بمرحلة أخرى لمفهوم التوقف عن الدفع تطبيقا للنظرية الحديثة و هو بحث المركز المالي للمدين في ضوء جميع أمواله و بحث أسباب توقفه عن الدفع و مما لا شك فيه انه وفقا لهذا

---

[1]. انظر المادة 217 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. راشد راشد،المرجع السابق ، ص 226، 227.
[3]. د. سميحة القليوبي: الموجز غي احكام الافلاس ،ط1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003 ، ص 50.
[4]. د.وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2 ، 2013، ص 32.

المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع حماية للتاجر و عدم إصدار حكم بإفلاسه إلا بعد تأكد المحكمة من وجود مركز مالي مضطرب و ميؤوس منه و ليس مجرد توقف المدين عن أداء دين حال الأداء[1].

ثانيا : تاريخ التوقف عن الدفع :

يفع عبء إثبات تاريخ التوقف عن الدفع على عاتق المحكمة و في أول جلسة يثبت فيها لدى هذه الأخيرة قيام حالة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس حيث تنص المادة 222 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :" في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ، فان لم تحدد تاريخ التوقف عن الدفع ، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له مع مراعاة أحكام المادة 233 " .

غير انه لا يسوغ للمحكمة أن ترجع تاريخ الحكم إلى أكثر من 18 شهرا التي تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية[2] (المادة 247 تجاري جزائري) .

و إن كان يحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالإفلاس أو التسوية القضائية و سابق لقفل قائمة الديون[3] .

أما إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في هذه الحالة لا يقبل أي طلب يرمي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يغاير و يختلف عن التاريخ الذي حدده حكم تال ، أي بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين[4] .

المطلب الثاني : الشروط الشكلية:

تنص المادة 1/225 من القانون التجاري على انه :«لا يترتب على الإفلاس و لا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ».

يتضح لنا من هذه المادة انه رغم توفر صفة التاجر و التوقف عن الدفع لا بد من صدور حكم بالإفلاس من قبل محكمة وحيدة مختصة بإعلان وتنظيم الإفلاس إعمالا بمبدأ وحدة الإفلاس و هذه المحكمة المختصة سترفع جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة و هي المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي[5]

كما أوجب المشرع تقديم طلب الإفلاس و قد خول عدة جهات الحق في تقديمه و هذا ما سوف نتطرق إليه في فرع أول تحت عنوان طلب الحكم بشهر الإفلاس و المحكمة المختصة بشهر الإفلاس في فرع ثان و أخيرا سنتطرق إلى طبيعة الحكم بشهر الإفلاس في الفرع الثالث

---

[1]. سميحة القليوبي: المرجع السابق ، ص 51.
[2]. انظر المادة 247 من القانون التجاري الجزائري.
[3]. انظر المادة 248 من القانون التجاري الجزائري.
[4]. د.نادية فضيل:الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط5، 2013، ص 15.
[5]. د.راشد راشد: المرجع السابق ، ص 238.

الفرع الأول : طلب الحكم بشهر الإفلاس:

1- **شهر الإفلاس بناء على طلب المدين :** تنص المادة 215 من القانون التجاري على ما يلي : " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يبادر بتقديم إقرار[1] في مدة لا تتجاوز خمسة عشرة يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ".

و يجب أن يرفق هذا الإقرار وفقا لنص المادة 218 من القانون التجاري الجزائري بالوثائق التالية :

- الميزانية و حساب النتائج و بيان المكان .
- بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية .
- بيان رقمي بالحقوق و الديون و اسم موطن كل دائن .
- جرد مختصر لأموال المؤسسة .
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منهم .

و يجب أن تكون هذه الوثائق مؤرخة و موقع عليها مع إقرار المدين بصحتها و بمطابقتها للواقع و في حالة تعذر تقديم هذه الوثائق يجب أن يتضمن الإقرار بيان الأسباب التي حالت دون ذلك .

و بالنسبة للشركات فانه يجب تقديم إقرار إلى المحكمة المختصة في الآجال المذكورة سابقا و يوقع على هذا الإقرار كل الشركاء المتضامنون في شركات الأشخاص و مديري أو مسيري أو أعضاء مجلس الإدارة وفقا لحدود اختصاصاتهم في شركات الأموال .

كما يوقع على هذا الإقرار المصفي في حالة إفلاس الشركة خلال فترة تصفيتها .

و إذا قدم المدين طلبه إلى المحكمة فليس بالضرورة أن تلزم هذه الأخيرة بشهر الإفلاس بل عليها أن تتحقق من توفر شروط الإفلاس قبل الحكم به فإذا ثبت للمحكمة أن المدين غير تاجر أو انه أخطا في فهم حقيقة مركزه المالي فظن أن ارتباكه الوقتي توقفا عن الدفع أو انه قدم التصريح رغم قدرته على الدفع قصد الحصول على صلح معهم يتضمن إبراءه من جزء من الديون وجب عليها أن ترفض طلب شهر الإفلاس[2].

[1]. السيد بداوي علي: مفتش بوزارة العدل التسوية القضائية في القانون التجاري" المجلة القضائية، العدد 2003/2 ، مديرية الوثائق ،الجزائر، ص 35.

[2]. انظر المواد 215، 216 من القانون التجاري الجزائري.

2-**شهر الإفلاس بناء على طلب الدائن** : تنص المادة 216 /1 من القانون التجاري الجزائري على انه :" يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ..." .

يتبين من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع أجاز لأي دائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تاجرا أو مدنيا جزائريا أو أجنبيا أن يقدم طلب شهر إفلاس مدينه سواء كان الدين تجاريا أو مدنيا ممتازا أو عاديا و يتعين على المحكمة أن تحدد تاريخ قريب لأول جلسة للنظر في طلب الدائن مع الأمر باستدعاء المدين للجلسة و الأمر في ذات الوقت بوضع الأختام على أموال المدين أو اتخاذ أي إجراء تحفظي لغاية الفصل في الموضوع .

و متى ثبت للمحكمة توقف المدين عن دفع ديونه وجب عليها القضاء بالإفلاس أو بالتسوية القضائية و لا يشترط القانون تعدد الدائنين إنما يكفي لشهر الإفلاس تقديم دينا واحدا طلب صاحبه شهر الإفلاس ، كما يجوز لكل دائن رفض طلبه بشهر إفلاس مدينه أن يقدم طلبا جديدا مستندا على وقائع جديدة لم تعرض سابقا على المحكمة ، كما يجوز ذلك لأي دائن آخر بشرط أن تكون الوثائق كافية لإثبات حالة التوقف عن الدفع .

و يجب أن تتأكد المحكمة من أن غرض الدائن من طلب شهر إفلاس مدينه هو المحافظة على حقوقه أما إذا كانت الإساءة إليه و التشهير به رغم علمه بيسره ألزمته بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المدين[1].

3 – شهر الإفلاس تلقائيا من طرف المحكمة : حسب المادة 216 من القانون التجاري ، يحق للمحكمة دائما ومن تلقاء نفسها افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس[2] و ذلك بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا و الملاحظ أن هذا النص مخالف للقاعدة العامة التي تقضي بان المحكمة لا تقضي بما لم يطلب منها و بذلك يعد هذا النص إجراء استثنائيا مبررا بظروف خاصة ، و قد اختلف الفقه حول أساس هذا الإجراء فهناك من اعتد به على اعتبار الإفلاس من النظام العام و رأى آخرون انه متعلق بمصلحة عامة كونه ألحق ضررا بمصلحة الدائنين فكونه استثناء لا يجوز التوسع فيه ، فيتعين على المحكمة اثر قيامها بهذا الإجراء إلى استدعاء المدين قانونا و الاستماع إليه ، و هذا الإجراء يطبق أيضا على الشريك المتضامن في حالة إعلان إفلاس الشركة و كذلك بالنسبة للورثة العامين في حالة موت المدين .

[1]. نسرين شريفي: المرجع السابق ، ص 34.
[2]. انظر المادة 2016 من القانون التجاري الجزائري.

و من آثار استعمال هذا الحق ما يلي :

- فإذا طالب المدين بالتسوية القضائية ، يمكن للمحكمة أن تعلن عن الإفلاس من تلقاء نفسها ويمكن لها رفضه إذا طلبه احد الدائنين و تعلن عن التسوية القضائية من تلقاء نفسها .
- يمكن أن تتم المبادرة التلقائية للمحكمة أثناء دعوى مرفوعة من طرف دائن إذا اعترفت المحكمة بان التكليف بالحضور غير نظامي ، في حين أن الشروط الموضوعة للإفلاس أو التسوية القضائية متوافرة ، و يكون كذلك إذا في حالة تراجع الدائن الذي كلف المدين بالمثول أمام المحكمة .
- يمكن للمحكمة أن تعلن من تلقاء نفسها الإفلاس أو التسوية القضائية إذا اجتمعت الشروط بناء على تكليف بالحضور من اجل الوفاء بالدين الموجه ضد المدين[1] .

الفرع الثاني : المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

الإفلاس أمر تجاري تختص به المحاكم التجارية بالنسبة للدول التي تعتمد القضاء المتخصص ، أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد اسند المنازعات التجارية للمحاكم العادية للفصل فيها و هذا ما سنعرفه بكل تفصيل فيما يلي :

أولا :الاختصاص النوعي:

طبقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان المحاكم العادية تفصل في جميع القضايا التجارية أما في دعاوى الإفلاس و التسوية القضائية فيكون الاختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية بحكم قابل للاستئناف، على انه يجوز للمحكمة الجنائية أيا كانت درجتها أن تنظر في حالة الإفلاس بصفة فرعية للحكم بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو التدليس تطبيقا لنظرية الإفلاس الفعلي[2] .

ثانيا :الاختصاص المحلي:

تنص المادة 37 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاص بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة " .

كما تنص المادة 40 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه :" في مواد الإفلاس او التسوية القضائية للشركات و كذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة ".

يتضح لنا من خلال هذين النصين أن الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس ينعقد في المحاكم الآتية:

---

[1]. د.راشد راشد: المرجع السابق ،ص 242.
[2]. د.نادية فضيل : المرجع السابق ، ص 16.

- محكمة المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته.
- محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع اذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية لا يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها .
- و إذا غير التاجر موطنه التجاري خلال نظر دعوى الإفلاس فلا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب ، أما إذا تغير الموطن في الفترة بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد .
- و إذا توفي التاجر أو اعتزل التجارة كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي يقع في دائرتها آخر موطن تجاري له قبل الوفاة أو قبل اعتزال التجارة .
- و إذا كان للتاجر محل رئيسي واحد و فروع عديدة كانت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي وحدها التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي ، أما إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها من نوع مختلف ، في هذه الحالة جاز شهر الإفلاس في كل محكمة يقع في دائرتها المركز الرئيس لكل تجارة منها ، و متى أشهرت إحدى هذه المحاكم الإفلاس امتنع على المحاكم الأخرى شهر إفلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته إذ القاعدة تقضي بأنه لا إفلاس على إفلاس .(قانون الإجراءات م ا) .

المطلب الثالث :الشروط الواجب توفرها في الدين المتوقف عن دفعه (المادة 215 تجاري جزائري)

نصت المادة 215 من القانون التجاري بان يطبق الإفلاس على التاجر وعلى الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص حتى و لو لم يكن من التجار و لم تذكر المادة طبيعة الدين هل هو تجاري أم مدني ، لذلك يجوز شهر إفلاس الأشخاص المعنوية التي عملها غير تجاري كالجمعيات و التعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن دفع ديونها المدنية.

يشترط لشهر إفلاس المدين أو إجراء التسوية القضائية ضرورة توقفه عن دفع ديونه المستحقة إلا أن هذا التوقف لا يكون سببا لشهر الإفلاس إلا إذا محل هذا التوقف دينا تجاريا مؤكد الوجود و خال من أي نزاع و معين القيمة.

الفرع الأول :أن يكون الدين مؤكد و خال من أي نزاع:

يجب أن يكون الدين مؤكدا في وجوده و غير معلق على أي شرط أو قيد ، كما يجب أن يكون الدين المطالب به غير متنازع فيه سواء كان النزاع بشان وجوده أو مقداره أو حلول اجله فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين و يجب أن تتأكد المحكمة

المختصة من جدية التراع حتى لا يستطيع المدين سيء النية ان يتخذ من التراع الصوري في الدين ذريعة لتأخير الحكم القاضي بشهر الإفلاس[1] .

الفرع الثاني :أن يكون الدين تجاريا و معين القيمة :

بالإضافة إلى التأكد من وجود الدين لشهر الإفلاس ، يجب أن يكون الدين معين المقدار فان التزم التاجر بتسليم بضاعة أو أداء عمل فان الدين في هذه الحالة غير معين القيمة و من ثم لا يصح شهر الإفلاس إلا متى تم تعيين ذلك المقدار و تحويله إلى مبلغ نقدي محدد و غير متنازع فيه ، فإذا كان الدين تحت تصرف خبير مثلا لتحديد قيمته فيجب الانتظار حتى تحديد تلك القيمة ثم تقديم الطلب بشهر الإفلاس و في هذا الصدد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه لا جدال لكي يقضي بإشهار إفلاس تاجر يتعين أن يثبت للمحكمة أن هناك دين تجاري محدد و خال من أي نزاع استحق في ذمة التاجر و توقف عن دفع قيمته فإذا كان الدين غير محدد القيمة تعين رفض طلب الإفلاس[2] .

و يمكن شهر إفلاس الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص و التي لا تتعاطى أعمالا تجارية كالجمعيات و التعاونيات في حالة توقفها عن دفع ديونها المدنية ، أما بالنسبة إلى التجار فلا بد أن يكون الدين تجاري .

و عليه يمكن القول إن الإفلاس و التسوية القضائية نظامان يطبقان على التجار و على غير التجار بصورة استثنائية

و يقودنا الكلام إلى إمكانية شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بسبب امتناع التاجر عن الوفاء بدين مدني ، و يجيب البعض بالإيجاب اعتمادا على عبارة " مهما كانت طبيعة دينه " الواردة في نص المادة 216 من القانون التجاري، غير أن هذا الرأي غير صحيح ، لان العبارة المذكورة متممة للعبارة التي سبقتها و التي جاء فيها " يمكن افتتاح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه و لا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في اجل محدد إذن فطبيعة الدين لا تهم إذا ما تعلق الأمر بالتكليف بالحضور أمام المحكمة[3] .

الفرع الثالث :أن يكون الدين في ذمة المدين و امتنع عن الوفاء:

يجب أن يكون الدين في ذمة المدين وقت طلب شهر إفلاسه ، فلا يمكن أن يطالب الدائن بدين لم يحل اجله بعد أو نشا بعد تقديم الطلب أو قبله ثم انقضى لأي سبب من الأسباب كالتقادم فلا يمكن للمحكمة قبول شهر الإفلاس .

---

[1]. د.وفاء شيعاوي: المرجع السابق ،ص 35.
[2]. د.حسني المصري: الوجيز في الافلاس ، دار النهضة العربية، القاهرة ، طبعة 1996، ص 33.
[3]. راشد راشد: المرجع السابق، ص 228، 229

و لكي يطلب شهر إفلاس المدين يجب أن يحل اجل الدين و يمتنع المدين عن الوفاء به ، فإذا لم يحل الأجل أو أن الوفاء كان معلقا على شرط لم يتحقق بعد فلا يمكن المطالبة بشهر الإفلاس .

و إذا رفض التاجر دفع دين مستحق الأداء بسبب خلاف جدي على الدين بينه و بين الدائن فلا يعتبر هذا الرفض توقفا عن الدفع[1] .

المبحث الثاني : آثار الحكم بشهر الإفلاس:

يترتب الحكم بشهر الافلاس عدة آثار متعلقة بالمدين إما في ذمته المالية وإما في شخصه حيث تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها والأفعال الضارة والدعاوى المتعلقة بذمته المالية، فأما عن الأثار المتعلقة بشخصية فتتمثل في تقرير إعانة له ولأسرته، واستخدامه تسهيلا لسير اجراءات التفليسة، كما يمكن أن تسقط بعض حقوقه السياسية والمهنية كما قد تقيد حريته إذا ثبت إدانته بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.

في حين نظام الافلاس الى حماية جماعة الدائنين من خلال المساواة بينهم ومنعم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين المفلس فجعل لهم ممثلا وهو وكيل التفليسة الذي يتولى القيام بالإجراءات اللازمة لاستيفاء ديونهم.

تجدر الاشارة أن النظام القانوني الذي يحكم الافلاس والتسوية القضائية في التشريعات الحديثة عليه أن يراعي تحقيق أربعة أهداف:

- التنبأ بالصعوبات.
- إعادة هيكلة الشركات التي تسمح وضعيتها بذلك.
- تصفية الشركات التي تعيش وضع مالي لا يمكن اصلاحه.
- معاقبة المسيرين المدانين[2]

المطلب الأول : الآثار المتعلقة بفترة الريبة:

قد يقوم التاجر أثناء اضطراب مركزه المالي ببعض التصرفات حتى يتفادى حالة الإفلاس ، فيقوم بالوفاء ببعض الديون لبعض الدائنين مجاملة لهم أو تقرير رهون لضمان ديون بعضهم أو بيع بعض ممتلكاته بثمن بخس أو عقد قروض بشروط مبالغ فيها أو تهريب أمواله عن طريق التبرع بها للغير حتى لا تؤخذ منه كل أمواله لصالح الدائنين .

---

[1]. وفاء شيعاوي: المرجع السابق ،ص 36.

[2] . Yves Guyon, Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire Faillite, Economica, Lard Tom2, 6ème Edition, P1

لذلك جعل المشرع هذه الأعمال و غيرها الواقعة في فترة الريبة محل شك فأخضعها للبطلان أما وجوبا أو جوازا .

الفرع الأول : تحديد فترة الريبة:

فترة الريبة تبدأ بمرحلة تحضيرية التي تسمح بإعداد حصيلة اقتصادية واجتماعية للشركة أو التاجر لمعرفة ما إذا كان يمكن أن يتم اللجوء الى التسوية القضائية بدل الافلاس.

خلال هذه المرحلة متباعات الدائنين تتوقف في حين يتم تقرير تقييدات لحرية التسيير لمدير المؤسسة[1].

يتضح لنا من الفقرتين الأخيرتين من نص المادة 227 من القانون التجاري الجزائري أن المشرع ترك أمر تحديد تاريخ التوقف عن الدفع للمحكمة المختصة شريطة ألا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من 18 شهرا .

كما مدد المشرع فترة الريبة بمدة أخرى حددها بستة (6) أشهر السابقة للتوقف عن الدفع و هذا بالنسبة للتصرفات بغير عوض بمعنى 24 شهرا لذلك تسمى بفترة الريبة الطويلة .

و إذا لم تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع يعد تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس هو ذاته تاريخ التوقف عن الدفع

و بالتالي تنعدم فترة الريبة إلا فيما تعلق بالستة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع .

و في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله و لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع فان تاريخ الوفاة أو الاعتزال يعتبر نفسه تاريخ التوقف عن الدفع مع مراعاة إضافة مدة ستة (6) أشهر دائما[2].

و قد أجاز المشرع للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية او شهر الإفلاس و سابق لقفل قائمة الديون طبقا للمادة 248 من القانون التجاري الجزائري .

كما جاء في المادة 233 من القانون التجاري الجزائري انه إذا تم القفل النهائي لكشف الديون في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية فلا يقبل أي طلب يرمي لتعيين تاريخ التوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أو الذي حدده حكم تال ، أي بقفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه .

---

[1] . Yves Guyon, Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire Faillite, Economica, Lard Tom2, 6ème Edition, P 199.

[2]. أنظر المادة 257 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي

لقد حددت المادة 247 بعض التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين إذا ما أبرمت خلال فترة الريبة و بما انه لا يترك للمحكمة سلطة التقدير في مثل هذه التصرفات لذا يدعي المسك هذا بعدم النفاذ الو جوبي ، إلا أن هذه التسمية لا تعني بان التصرفات غير نافذة بقوة القانون ، فعدم نفاذها يستلزم الحكم به ، و هذا الأخير ضروري إذا ما وقع التصرف في فترة الريبة ، بحيث ينحصر تقدير المحكمة بتحديد تاريخ و طبيعة التصرف فقط[1] .

أما التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الو جوبي فهي كالآتي:

1 - **التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض:** تؤخذ بكلمة " ملكية " وفقا لنص المادة 247 من القانون التجاري الجزائري بمعناها الواسع ، فالمدين المفلس الذي يتخلى عن قيمة معنوية أو أدبية فهو يتخلى عن الملكية .

و المدين الذي توقف أو سيتوقف عن الوفاء بديونه لا يمكنه أن يجري التبرعات .

كما لا يستطيع وكيل التفليسة مطالبة الموهوب له بالشيء الموهوب و رده إلى أصول التفليسة إلا بموجب دعوى عدم جواز التصرف، كما تمارس هذه الدعوى ضد أي حائز آخر ، أما الوصية فهي عمل تبرعي و هو مضاف إلى ما بعد الموت ألا أنها تبقى نافذة ، في حين أن الهدايا لا تشملها هذه الدعوى إلا إذا كانت ذات قيمة كبيرة.

فهذه التصرفات ضارة ضررا محضا و هي تمس بالضمان العام لجماعة الدائنين[2].

2 - **عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر:** و هي العقود التي تكون بعوض لكن تنطوي على تجاوز عدم تكافؤ في الالتزامات يضر بالمدين[3] .

3 - **وفاء الديون غير الحالة بتاريخ الحكم المعلن للتوقف عن الدفع مهما كانت كيفيته:** يخضع للبطلان الو جوبي كل وفاء بديون لم يحل أو لم يسقط اجلها بصدور الحكم بشهر الإفلاس .

4 - **وفاء الديون الحالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية** :فالوفاء الصحيح هو الذي يكون بالنقود أو ما يحل محلها كالأوراق التجارية أو التحويل في الحساب الجاري لان هذه الطرق العادية معادلة لقيمة الدين ، أما الوفاء بالطرق غير العادية

[1]. د. راشد راشد: المرجع السابق ،ص 282.
[2]. د. نسرين شريقي: المرجع السابق، ص 72.
[3]. د. وفاء شيعاوي: المرجع السابق ، ص 103

كالتنازل و المقاصة و الحوالة فتخضع للبطلان الو جوبي لان الوفاء فيها بمقابل أي بغير الشيء المستحق أصلا مما يؤدي إلى حصول الدائن على أكثر من حقه و الإضرار بباقي الدائنين .

5 - **الرهن العقاري ألاتفاقي أو القضائي أو حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها** :تخضع هذه التأمينات للبطلان الو جوبي إذا كانت ضامنة لديون سابقة نشأت من قبل في ذمة المدين و ترتبت هذه التأمينات في فترة الريبة لان هذا فيه تمييز بين الدائنين .

الفرع الثالث : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي:

إن من التصرفات التي يأتيها المفلس ما يدور بين النفع و الضرر و لا تكفي بذاتها لترجيح البطلان من عدمه ،إذ يجوز أن تكون هذه التصرفات قد تمت بين المدين و بين المتعامل معه بلا قصد إضرار أو بلا ضرر فعلي يلحق جماعة الدائنين ، ووجد في تقرير بطلان هذه التصرفات ما يخل باستقرار التعامل و زعزعة الثقة و الائتمان و بخاصة مع هؤلاء الذين يتعاملون مع المدين على الرغم من علمهم بارتباكه المالي ، آملين فيه النهوض من كبوته لذلك رأى المشرع تقدير بطلان التصرف لقاضي الموضوع ، يقدره حسب الوقائع المعروضة و أدلة الإثبات المقدمة[1] .

تقضي المادة 249 تجاري جزائري بأنه يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 و كذلك التصرفات بغرض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ ان كان الذي تلقوا منه الوفاء او تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع[2] .

يمكن ان نستشف من خلال نص المادة 249 السالفة الذكر بعض التصرفات الخاضعة للبطلان الجواري

و هي :

1 - كل العقود الناقلة للملكية على سبيل التبرع المبرمة خلال فترة الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع .

2 - كل ما يؤديه المدين للوفاء بديونه الحالة و بطرق عادية بعد تاريخ التوقف عن الدفع .

3 - كل تصرف و لو بعوض إذا رأت المحكمة انه ضار بجماعة الدائنين .

4 - كل تامين لدين نشا نشأ أثناء فترة الريبة و ليس لدين سابق

[1]. د.عبد الحميد الشواربي: الافلاس ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 2003، ص 542 ، 543.
[2]. أ.عباس حلمي: الافلاس والتسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1999 ، ص 44.

و يتضح لنا من نص المادة السابقة أن المشرع ذكر التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي على سبيل المثال لا الحصر .

و بذلك يكون قد وسع من نطاق تطبيق عدم النفاذ و الذي يمثل حماية فعالة لمصلحة الدائنين ، حيث يتردد الغير في التعاقد مع المدين في وضعية مشوبة من أن يعلن في المستقبل عن حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حيث يرجع التوقف عن الدفع إلى تاريخ سابق على تاريخ عقده[1] .

هذا وقد استثنى المشرع من نطاق تطبيق قاعدة عدم النفاذ المقررة في المادة 249 من القانون التجاري الجزائري الوفاء بمبالغ الأوراق التجارية ، إلا انه يسمح لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد صاحب السفتجة أو في حالة السحب ضد الآمر بالسحب وكذلك ضد المستفيد من الشيك و أول مظهر للسند لأمر ، بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع و هذا ما جاء في المادة 250 من القانون التجاري الجزائري[2].

أما بالنسبة لحامل الورقة التجارية فلا يمكن وصفه بسوء النية لأنه ملتزم بمقتضى القانون بتقديم الورقة التجارية للوفاء عند حلول اجل استحقاقها حتى لو كان عالما بحالة التوقف عن الدفع مادام وفاء المدين بمبلغ الورقة أمرا لازما فلا مجال للطعن بعدم نفاذ هذا الوفاء لان القانون الصرفي يضمن تداول الأوراق التجارية .

المطلب الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة للمدين:

تترتب على حكم الإفلاس عدة آثار تتعلق بالذمة المالية للمدين حيث تغل يده عن كل تصرف في أمواله و الأفعال الضارة و الدعاوى المتعلقة بذمته المالية إلى جانب مجموعة من الآثار متعلقة بشخص المدين بعضها يرجع إلى اعتبار الإفلاس وصمة عار تلحق بالمفلس و البعض الأخر بهدف التحفظ على المفلس و تقييد حريته أما الأثر الأخير فيتعلق بضمان حياة المفلس و أسرته و هذا ما سوف نتعرض له بالشرح تباعا.

الفرع الأول : الآثار المتعـــــلقة بالذمة المالية للمدين:

يتم غل يد المدين المفلس و بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس و ذلك ما تقضي به المادة 1/244 من القانون التجاري بقولها " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ، ومن تاريخه تخلي المفلس عن أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان و ما دام في حالة الإفلاس و يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة "

[1]. د. وفاء شيعاوي:المرجع السابق، ص 105.
[2]. انظر المادة 250 من القانون التجاري الجزائري.

فغل يد المدين يكون على الأعمال و التصرفات على السواء و ذلك لحماية الدائنين من عبث المدين و تقرير المساواة بينهم ، و يصدر غل اليد بقوة القانون فور صدور الحكم بشهر الإفلاس أما إذا لم يصدر حكم بشهر الإفلاس فلا تغل يد المدين حتى و لو ثبت أمام المحاكم الجنائية توقف المدين عن الدفع.

و يظل غل اليد قائما حتى انتهاء التفليسة بقيام الاتحاد أو الصلح أو عن طريق التخلي عن الأموال للدائنين ، أما إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائما لان حالة الإفلاس مازالت قائمة[1] ، و لقد ثار جدل فقهي طويل حول الطبيعة القانونية لغل اليد فهناك من يرى بأنه نزع للملكية و هناك رأي آخر يقضي بأنه عارض من عوارض الأهلية فما هي حقيقة الطبيعة القانونية لغل اليد ؟

يرى البعض إن رفع يد المفلس عن إدارة أمواله هو حالة من الحالات التي تنطبق عليها دعوى إبطال التصرفات و يستندون في ذلك على أن هناك قرينة قانونية على التواطؤ فيما يخص التصرفات التي يجريها المدين بعد الحكم الصادر بإشهار إفلاسه .

على انه ليس هنالك ما يدعو إلى التحايل في تعليل بطلان تصرفات المدين المفلس بالنسبة إلى جماعة الدائنين ، فقد رأينا أن هذا البطلان مرجعه رفع يد المفلس بمجرد صدور الحكم بإشهار إفلاسه و إحلال وكيل الدائنين محله و إذا كان المدين ممنوعا من ادراة أمواله فهو ممنوعا من باب أولى من التصرف فيها إضرارا بالدائنين .

و يرى البعض الآخر أن رفع اليد يترتب عليه إنشاء حق عيني لمصلحة جماعة الدائنين و هذا الرأي غير صحيح لان الحقوق العينية على سبيل الحصر و ليس من بينها رفع اليد[2] .

على جميع أموال المدين المفلس و لكنه *Saisie générale* و الرأي الصحيح هو أن رفع اليد هو بمثابة حجز عام يختلف عن الحجز العادي في أن هذا الأخير يكون لمصلحة شخص معين أما الأول فيكون لمصلحة جماعة الدائنين هذا من جهة و من جهة أخرى فان الحجز الثاني يكون على أموال معينة بينما الحجز الأول يكون على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية .

لا يعتبر غل اليد عارض من عوارض الأهلية لأنه لا ينقص منها ، و لا يعدمها بل يظل المفلس كامل الأهلية بعد شهر الإفلاس ، وتكون تصرفاته صحيحة بين طرفي العلاقة عند انتهاء التفليسة[3] .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل كل تصرفات المدين تدخل ضمن نطاق غل اليد أو أن هناك تصرفات تخرج عن هذا النطاق .

---

[1]. د.وفاء شيعاوي:المرجع السابق، ص 86

[2]. د.عبد الحميد الشواربي:المرجع السابق ،ص 264.

[3]. د.وفاء شيعاوي:المرجع السابق، ص 86.

يخضع لقاعدة غل يد المدين ، تصرفاته القانونية و دعاويه و جميع الأموال التي يمتلكها قبل صدور الحكم و بعده .

أما بالنسبة للتصرفات القانونية فلا يمكن للشخص أن يتعاقد مع المفلس إن انضم إلى التفليسة بعد صدور الحكم المعلن للإفلاس و لو كان حسن النية و في البيوع تبقى الأموال المبيعة ضمن الجانب الايجابي من التفليسة ، لأنه كان عليه أن يعلم بالإفلاس بعدما تمت إجراءاته .

أما عن الدعاوى فلا يمكن للمفلس أن يرفع أية دعوى ، و لا يمارس أي طريق من طرق الطعن تتعلق بذمته المالية على أساس انه ممثل من طرف وكيل التفليسة ، إلا انه يجوز له التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة و الملاحظ أن الحجز القانوني لا يشمل الأموال الحاضرة للمفلس فقط وإنما يشمل أيضا الأموال المستقبلية التي يكتسبها المدين بأي سبب كان[1].

و هذا ما قضت به المادة 244 في فقرتها الأولى و عليه فلا يفيد في شيء شهر إفلاس المدين من جديد إذا كان هذا الأخير في حالة إفلاس على أساس أن كل أمواله المستقبلية ستدخل في الجانب الايجابي من التفليسة الأولى و من هنا جاءت قاعدة " لا إفلاس على إفلاس "

أما ما يخرج عن نطاق غل اليد فهي كل الأموال الموجودة تحت يد المدين لكنها مملوكة للغير كالودائع أو أموال القصر و الموكلين و حسب نص المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان الأموال المنقولة الخاصة بشخص المدين و الضرورية لمعيشته لا يشملها الحجز[2].

و لا يشمل غل اليد الدعاوى الشخصية للمدين كدعاوى الأحوال الشخصية و الدعاوى الجزائية إذ لا يمكن لوكيل التفليسة أن يقوم برفعها بدلا عن المدين المفلس .

الفرع الثاني : الآثار المتعلقة بشخص المدين:

إلى جانب الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين المفلس فان الحكم بشهر الإفلاس يرتب آثارا مرتبطة بشخصه و التي قد تكون لصالحه و إما لغير صالحه .أما عن الأولى فقد خص المشرع رعاية للظروف المعيشية للمدين و أسرته من خلال نص المادة 1/242 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن يحصل المدين و أسرته على معونة من الأصول التي يحددها القاضي المنتدب بأمره بناء على اقتراح وكيل التفليسة و يراعي في تقريره مركز المدين الاجتماعي و أسلوب معيشته و عدد أفراد أسرته[3].

[1]. د.راشد راشد: المرجع السابق، ص 270.
[2]. د. وفاء شيعاوي:المرجع السابق، ص 90.
[3]. نسرين شريقي: المرجع السابق ، ص 67.

كما أجاز المشرع طبقا لنص المادة 2/242 من القانون التجاري الجزائري لوكيل التفليسة طلب الإذن من القاضي المنتدب باستخدام المدين أثناء فترة إفلاسه لتسهيل سير عملية الإفلاس و إمكانية تقرير الصلح بينه و بين دائنيه وذلك حسب نص المادة 317 من القانون التجاري الجزائري .

غير أن هناك بعض الآثار ليست في صالح المدين المفلس حيث يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى سقوط بعض حقوقه السياسية و المدنية و لو كان حسن النية ، لكن سيء الحظ اثر من آثار الفكرة القديمة التي كانت تنظر للإفلاس على انه جريمة ووصمة عار في شخص التاجر تجعله غير آهل لمباشرة بعض الحقوق إلى غاية رد اعتباره و هذا ما يتضح من نص المادة 243 من القانون التجاري الجزائري إذ تـــــنص على انه " يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات و سقوط الحق المنصوص عليها في القانون و تستمر هذه المحظورات و سقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك " .

و لم يشير المشرع الجزائري في نصوصه إلى تقييد حرية المفلس بعكس التشريعات المقارنة ، فلا يتم حبس المفلس إلا إذا ثبت إدانته بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس مع انه يبقى من الأفضل تقييد حرية المفلس ذلك بوضع رقابة عليه أو إيداعه الحبس الاحتياطي أو أي شيء آخر بغية تجنب أي تحايل أو تجاوز قد يقوم به المفلس كتهريب بعض أمواله أو الفرار قبل إتمام إجراءات التفليسة و ذلك بهدف حماية جماعة الدائنين[1] .

المطلب الثالث : آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين:

تسري آثار الحكم بشهر الإفلاس بقوة القانون بمجرد نشوء جماعة الدائنين و تقوم هاته الأخيرة بدور كبير في التفليسة عن طريق ممثلها القانوني وكيل التفليسة باعتبارها شخصا معنويا وذلك منعا من تزاحمهم عند التنفيذ على أموال المدين بينما يضعف دور زائنيها كأفراد و تتمثل آثار الإفلاس بالنسبة لهذه الجماعة في وقف الدعاوي و الإجراءات الفردية

و سقوط الديون و في الأخير رهن أموال المدين لصالح جماعة الدائنين و هذا ما سوف نتناوله بالتفصيل أول بأول.

[1]. نسرين شريقي، المرجع نفسه ،ص 69.

الفرع الأول : وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية:

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس معاملة الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب حقوق الامتياز أيا كان مصدر ديونهم على قدم المساواة فلا يجوز لأحدهم أن ينفرد برفع دعوى ضد المفلس للحصول على دينه كما لا يجوز تسجيل حق تخصيص لعقارات المفلس لأحد الدائنين لأنه لمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس ترفع يده عن إدارة أمواله و يناط بها إلى وكيل التفليسة[1] .

و يترتب على مبدأ منع كل دائن من الانفراد بمقاضاة المدين المفلس أو التنفيذ على أمواله بعد أن يتم شهر إفلاسه بل عليه أن يتقدم بدينه في التفليسة و يتوب عنه في رفع الدعاوى وكيل التفليسة ، و إذا لم يقوم هذا الأخير بدوره يحق للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة باسم المدين للمطالبة بحقوقه لدى الغير أو القيام بالإجراءات التحفظية التي تعود على مصلحة كل الدائنين دون استثناء ، فإذا صدر حكم في الدعوى غير المباشرة التي قد يرفعها المدين يتولى وكيل التفليسة القيام بإجراءات التنفيذ مع رد المصاريف للدائن الذي رفع الدعوى فإذا لم يفعل ذلك صار هذا الأخير دائنا بها في التفليسة بالأولوية .

في حين إذا صدر حكم برفض الدعوى يتحمل رافع الدعوى وحده تلك المصاريف ، ويحق لكل دائن أن يتدخل في الدعوى التي يرفعها وكيل التفليسة للدفاع عن مصلحته الخاصة او مساندة هذا الأخير و تعريز طلباته و تعزيز موقفه أمام المحكمة[2] .

الفرع الثاني : سقوط آجال الديون:

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس سقوط آجال جميع الديون النقدية أيا كانت طبيعتها عادية أو مضمونة بامتياز عام أو خاص ،مدنية أو تجارية ، ذلك أن الإفلاس يهدف في الأساس إلى تسوية لكل ديون المفلس ، الأمر الذي لا يتحقق إلا إذا تم العلم بجميع الديون الحالة أو الآجلة و لا يتأتى ذلك إلا لأصحاب الديون الحالة بتقديم مستنداتهم التي تثبت الدين ، لذلك عمد المشرع إلى إلغاء كل الديون رغبة منه في تحقيق المساواة بين الدائنين ليتقدم الجميع بمستنداتهم إلى قائمة الديون للتحقيق فيها و من ثم الدخول في التفليسة[3] .

على أن الديون التي للمفلس لدى الغير لا تخضع للسقوط و لا يمكن لوكيل التفليسة المطالبة بهذه الديون إذا لم يحل اجلها ، و في حال كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم فيجوز تحويها إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ صدور الحكم بالإفلاس[4] .

---

[1]. د.عبد الحميد الشواربي:المرجع السابق، ص 414
[2]. د.وفاء شيعاوي: المرجع السابق، ص 96.
[3]. سميحة القيلوبي: المرجع السابق، ص 183.
[4]. نسرين شريقي : المرجع السابق ،ص 78.

الفرع الثالث : وقف سريان فوائد الديون:

لم يتعرض التشريع الجزائري خلافا لبعض للتشريعات العربية لهذا الإجراء في القانون التجاري نظرا لتحريم الفوائد حيث تنص المادة 454 من القانون المدني على ما يلي :" القرض بين الإفراد يكون دائما بدون اجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك "

غير أن المشرع لم يعمل بنص المادة السالفة الذكر فقد أجاز للمؤسسات المالية أن تقدم فوائد للزبائن نظير ودائعهم النقدية و في نفس الوقت فهي تأخذ فوائد على القروض التي تمنحها لهم و بنسب متفاوتة بناء على اعتبارات معينة و عليه سوف نتطرق إلى رأي الفقة و التشريعات التي تسمح بذلك .

أولا : الغاية من القاعدة:

لقد تناول المشرع المصري هذه القاعدة من خلال نص المادة 607 تجاري مصري التي تنص على أن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى وقف سريان فوائد الديون بالنسبة لجماعة الدائنين بحيث لا يجوز للدائن مطالبة التفليسة بالفوائد المستحقة بعد الحكم و ما دامت التفليسة قائمة فيمكنهم المطالبة بها بعد انتهاء التفليسة و هو نفس الرأي الذي ذهب إليه الأستاذ راشد فهيم .

إن الغاية التي يهدف إليها المشرع من هذا الإجراء هي إحلال مبدآ المساواة بين أعضاء جماعة الدائنين و إمكانية تحديد أصول و خصوم التفليسة تحديد نهائيا و بالتالي معرفة حقوق كل دائن بتاريخ الحكم بشهر الإفلاس ، إضافة إلى ذلك فان بعض القروض تكون طويلة الأمد فيستفيد أصحابها من فوائد كبيرة نظرا لطول إجراءات التفليسة .

ثانيا : الدائنون الذين تسري عليهم القاعدة:

كما أورد المشرع المصري و الأردني فان تطبيق القاعدة ينحصر على جماعة الدائنين فقط و استثناء عن ذلك

1 - الدائنون أصحاب الرهون وأصحاب حق التخصيص الامتياز الخاص فكما ورد في التشريع المصري و الأردني

فان الفوائد بالنسبة لهاته الفئات تستمر بعد الحكم بشهر الإفلاس لكن الوفاء بها لا يكون من أموال التفليسة و إنما من المبالغ الواردة إليها من التامين و هذا ما قضت به المادة 330 تجاري مصري و المادة 226 تجاري أردني

2- لا يقف سريان الفوائد بالنسبة للمدين المفلس ، فيلتزم بأداء جميع الفوائد المستحقة عليه بعد انتهاء التفليسة و يقف سريان تقادم الفوائد خلال المدة التي تستغرقها التفليسة لان الدائن محروم من إمكانية

المطالبة بها طوال مدة التفليسة كما لا يستطيع المدين رد اعتباره إلا بعد الوفاء بكل ما عليه من مبالغ كأصل و فوائدها

3 - طالما أن الآجال تظل قائمة بالنسبة للمدين المتضامن مع المفلس أو كفلائه فان سريان فوائد الديون لا يتوقف .

لم يختلف الفقه في أن يشمل الوقف في مواجهة جماعة الدائنين سريان كل الفوائد سواء كانت اتفاقية أو قانونية أو قضائية إلا أن الجدل قام حول الديون العادية و الديون الغير عادية ، ففي الوقت الذي يرى إلياس ناصيف أن وقف سريان الديون يشمل الديون العادية دون الديون المؤمنة بامتياز او برهن عقاري ا غر عقاري كلها تستمر في إنتاج الفوائد رغم ثبوت الإفلاس و هذا ما يدل ان فوائد ديون الدائنين ذوي الامتياز العام تخضع لقاعدة الوقف .

في حين أن جانب آخر من الفقه يرى أن الدائنين ذوي الامتياز العام لهم حق الأفضلية في استيفاء ديونهم من كل أموال المدين و بذلك لا يقف سريان فوائدها و يحصلون عليها مع أصل الدين قبل توزيع أي شيء من أموال التفليسة على بقية الدائنين[1].

المبحث الثالث :القائمون على إدارة التفليسة:

نصت المواد 235 إلى 241 من القانون التجاري على أن يدير التفليسة وكيل التفليسة تحت إشراف القاضي المنتدب ، و أجاز المشرع الحكم في بعض المسائل المتعلقة بالتفليسة من اختصاص المحكمة المصدرة للحكم ، أما بالنسبة لجرائم الإفلاس فقد اوجب المشرع تدخل وكيل الجمهورية أو النائب العام بعد تقديم ملخص عن الحكم من قبل كاتب ضبط المحكمة .

و مما لا شك فيه أن أول من يعنيه أمر التفليسة هو المدين نفسه بعد أن غلت يده عن إدارة أمواله عدم التصرف فيها فهو يأمل أن تنتهي بالحل المناسب له و لجماعة الدائنين باعتبارها صاحبة الشأن والمصلحة الأولى و ما نشأت التفليسة إلا من اجلها .

و من اجل التعرض إلى كل ذلك بالتفصيل سنتناول الأشخاص غير القضائية في التفليسة في مطلب أول ثم الأشخاص القضائية في مطلب ثان و أخيرا نتطرق الى دور قاض الحكم ووكيل الجمهورية في مطلب ثالث.

[1]. معاشي سميرة: " آثار حكم شهر الافلاس بالنسبة لجماعة الدائنين" ، رسالة ماجستير ، جامعة العقيد الحاج لخضر ، باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، سنة 2004، 2005 ، ص 56،

المطلب الأول : الأشخاص غير القضائية في التفليسة:

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى دور كل المدين المفلس في التفليسة في فرع اول ثم بعد ذلك اما الفرع الثاني سنتناول فيه جماعة الدائنين حيث سنحاول معرفة مختلف الاراء حول طبيعتها القانونية اما الفرع الاخير فقد خصصناه لمراقبي التفليسة مع ابراز مهامهم في التفليسة .

الفرع الأول : المدين المفلس:

على الرغم من غل يده و إقصائه عن التصرف في أمواله إلا أن حضوره في حالات عديدة أمر لا بد منه ولعل أول ما يجب ذكره حق كل من القاضي المنتدب ووكيل التفليسة في طلب المفلس للحضور عند مراجعة الدفاتر و تقديم المعلومات الإيضاحية لعمل الميزانية[1] .

أولا: مركز المدين في التفليسة:

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس بقوة القانون إلى غل يد المفلس عن إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية فالمفلس لا يلعب أي دور شخصي في الإجراءات و هو قد استبدل بوكيل التفليسة الذي يمثله تخصص إعانات للمدين المفلس و أسرته يحددها القاضي المنتدب بأمره بناء على اقتراح وكيل التفليسة و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 242 من القانون التجاري الجزائري[2].

يضاف إلى ذلك أن الفقرة الثانية من نفس المادة قد سمحت للقاضي المنتدب بان يأمر في حالة الإفلاس باستخدام المدين تسهيلا للتسيير و غالبا ما نجد في التطبيق العملي بقاء المفلس في محلاته و تقديم مساعدته للوكيل المتصرف القضائي و القاضي المنتدب يخصص له مقابلا ماليا يسمح له بالعيش[3] .

و في هذه الحالة لا يمكن اعتبار التاجر المفلس كأجير لدى جماعة الدائنين على أساس انه يستحيل على الوكيل المتصرف القضائي أن يبرم عقد عمل التاجر ذلك لان المسالة خاصة بالمساعدة فقط ، والمقابل المالي الذي يتلقاه المفلس يعد إعانة و ليس أجرا[4].

ثانيا : مركز المدين في التسوية القضائية:

إن أهم ادوار المفلس تبدأ عند الانتهاء من الإجراءات فله أن يقترح الصلح على دائنيه و يعرض عليهم شروطه و تنعقد جماعة الدائنين لمناقشتها معه فيصبح عندئذ الشخصية الأساسية إذ يتعاقد بمفرده

[1]. أ. عباس حلمي: المرجع السابق، ص 47.
[2]. انظر المادة 242 من القانون التجاري الجزائري.
[3]. د.راشد راشد: المرجع السابق، ص 246 ، 247.
[4]. د.نادية فضيل: المرجع السابق ،ص 27.

مع جماعة الدائنين ويكلف بالحضور أمام المحكمة للتصديق على الصلح و إذا حصلت منه معارضة كان ذلك كافيا لمنعه[1].

في هذه الحالة لا يستبدل المدين المفلس بوكيل التفليسة و إنما يقوم مقام هذا الأخير بمساعدة المدين المفلس مساعدة إجبارية و هذا ما نصت عليه المادة 3/244 من القانون التجاري[2].

الفرع الثاني : جماعة الدائنين:

إن دائني المدين مرتبطون قانونا ضمن تجمع يدعى بالجماعة وهذه الأخيرة ممثلة من طرف وكيل التفليسة في دعاويها أكانت مدعية أو مدعى عليها[3].

و هي تسعى إلى تحقيق مصلحة أعضائها و نتيجة لذلك فهي تباشر كل العمليات التي تظهر في بعض منها مظهر المدين و في أحيان أخرى مظهر الدائن و باعتبارها تحمل كل هذه الصفات الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن كيفية تكوين جماعة الدائنين و طبيعتها القانونية من خلال الآراء المختلفة حول الموضوع و أخيرا نتعرض لأسباب نشوء ديون هذه الجماعة .

أولا : تكوين جماعة الدائنين:

تتشكل جماعة الدائنين تلقائيا بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون

وتتكون هذه الجماعة من الدائنين العاديين و الدائنين أصحاب الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل الحكم أما الدائنون المرتهنون و أصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة فقط لان حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم حق استيفائها من الأموال التي يقع عليها حق الرهن أو الامتياز أو التخصيص و بموجب هذه الضمانات يوقف هذا المال لأجلهم و يحق لهم التنفيذ عليه دون أن يكون للحكم بشهر الإفلاس أي أثر[4] .

و في حالة عدم كفاية هذا المال لسداد جميع ديونهم فإنهم يدخلون بما تبقى لهم من دين ضمن جماعة الدائنين و يخضعون لقسمة الغرماء .

و لا يعتبر ضمن جماعة الدائنين الدائنون الجدد الذين نشأت حقوقهم بعد الحكم بشهر الإفلاس .

---

[1]. د.مصطفى كمال طه و علي البارودي :المرجع السابق ص 410.
[2]. د.وفاء شيعاوي: المرجع السابق، ص 54.
[3]. د.راشد راشد: المرجع نفسه ،ص 259.
[4]. د.وفاء شيعاوي:السابق ، ص 60

ثانيا : الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

رغم عدم أهمية المسالة من الناحية العملية إلا انه ظهر جدل كبير حول الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين إذ ظهرت ثلاث أراء تتصارع في تحديد هذه الطبيعة أهمها :

1 – جماعة الدائنين باعتبارها شركة: لقد شبه أصحاب هذا الرأي جماعة الدائنين بالشركة لأنها تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الأهداف و الاشتراك في اقتسام الأموال و الخضوع للخسائر وبالأخص شركة المساهمة فالشركاء فيها هم الدائنون و رأس مالها هو أصل التفليسة التي تتكون من مجموعة حصص الممثلة في ديون الدائنين التي تكون الضمان العام كما ان هيئات الضمان هذه الشركة هم وكيل التفليسة الذي يعد بمثابة رئيس مجلس الإدارة و كذا وجود مجموع المراقبين كمراقبي شركة المساهمة بالإضافة إلى انعقاد الجمعيات العامة دوريا و اتخاذ القرارات التي تكون بالأغلبية .

غير أن هذا الرأي انتقد على أساس الفارق الموجود بين مفهوم الشركة و مفهوم الجماعة و أهداف كل منهما ، لان الجماعة تنشا بقوة القانون لا بالاتفاق و رغما عن إرادة أفرادها و هذا لا يحدث بالنسبة للشركة التي لا يلتزم الشركاء على تأسيسها و يتم الانضمام إليها بإرادتهم هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فجماعة الدائنين تخضع لتنظيم قانوني لا يترك مجالا لإرادة الأعضاء أما هدفها فهو استرجاع ما أمكن من الحقوق المعرضة لخطر فقدانها و كذا تحديد نصيب كل دائن عند التوزيع و هذا خلافا للشركة التي يكون هدفها الربح[1] .

2 – جماعة الدائنين باعتبارها جمعية: تعتبر أراء أخرى مجموعة الدائنين جمعية تتألف بقوة القانون هدفها تحديد الخسائر لا تحقيق الربح بالإضافة إلى تحقيق المساواة بين الدائنين و هم بذلك يرفضون التعبير عن الجماعة بالشركة.

غير أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد كون الانضمام إلى الجماعة يكون بقوة القانون و غايتها المتمثلة في الحصول على اكبر قدر من أموال المدين و تصفية أموال التفليسة تصفية جماعية لا تتجزأ ، أما الجمعية فالانضمام إليها يكون بإرادة أفرادها و اتفاقهم و غايتها عادة ما تكون سياسية اجتماعية ...الخ[2]

3 – **جماعة الدائنين اتحاد قانوني:** لقد وجه جانب من الفقه جانب من الفقه عدة انتقادات للوجهين على اعتبار أن الجماعة تحمل من الخصائص ما يجعلها عبارة عن اتحاد قانوني يحدد القانون شروطه و لا صلة له بالفئات المنصوص عليها في القانون المدني إذ أن الجماعة عبارة عن تنظيم له كيان مستقل له

[1]. معاشي سميرة: المرجع السابق ، ص 27.
[2]. سميرة معاشي: المرجع السابق، ص 28.

بقواعده الخاصة بعيدا عن إدارة الجماعة التي تكون ممثله بوكيل التفليسة الذي حدد له التنظيم سلطات إلى جانب كيفية انعقاد جمعياتها و قراراتها و التصديق عليها و قد ساند هذا الرأي الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم الفقيه *Rodiere* [1].

ويرى الدكتور راشد راشد أن تجمع الدائنين عن مؤسسة خاصة بالقانون التجاري هذا من جهة و من جهة أخرى فهي لا تسير من قبل الدائنين بل من طرف وكيل التفليسة ثم إن قرارات جمعياتها العامة تأخذ بالأغلبية و التصديق على القرارات يخضع لأحكام القانون .

و خلاصة القول أن جماعة الدائنين عبارة عن تنظيم خاص محدد الأعضاء وواضح الأهداف منتظم منذ نشأته و ممثلا من قبل وكيل التفليسة إلى غاية زواله ، هدفه الرئيسي تصفية أموال المدين و توزيعها على دائنيه .

ثالثا : أسباب نشوء ديون جماعة الدائنين:

إن التمييز بين الدائنين يكون إما استنادا إلى نشوء الدين و إما استنادا إلى صفة الدائن .

1 – : استنادا على نشوء الدين :

- قد ينشا الدين عن التعاقد فيكون تاريخ نشوء الدين هو إبرام العقد
- و قد ينشا عن المسؤولية التقصيرية فيكون تاريخ نشوء الدين هو تاريخ وقوع الفعل الضار و ليس تاريخ صدور الحكم بالتعويض.
- قد ينشا الدين عن الالتزامات القانونية التي تحدد تاريخ الوفاء بالدين مثل الالتزام بالوفاء بالضرائب أو ينشا عن حكم كالحكم بالتعويض .

2 – : استنادا إلى صفة الدين: وفقا للمادة 245 من القانون التجاري الجزائري فان جماعة الدائنين تتكون من :

- **الدائنين العاديين** : ليست لهم امتيازات و هم آخر من يأخذ دينه و يتقسمونه قسمة غرماء .
- **الدائنين أصحاب الامتياز العام** : و يرد دينهم على جميع مال المدين
- **الدائنين أصحاب الامتياز الخاص** : و يرد دينهم على مال معين من أموال المدين .

و نشير هنا إلى أن انضمام الدائنين أصحاب الامتياز العام إلى جمعية الدائنين يعود لكون امتيازاتهم ترد على جميع أموال المدين المخصصة كضمان عام لجميع الدائنين العاديين و بالتالي يخضعون لنفس

[1]. سميرة معاشي: المرجع السابق ، ص 28

الإجراءات التي يخضع لها باقي الدائنين العاديين مثل التنفيذ على أموال المدين ، إلا أن امتيازهم يظهر عند تصفية الأموال و توزيع العائد منها على الدائنين العاديين في استيفاء حقهم[1].

في حين يعود عدم انضمام الدائنين أصحاب الامتياز الخاص إلى جماعة الدائنين لكون امتزاهم ترد من أموال المدين و هي مضمونة مسبقا أما بامتياز خاص أو رهن آو حق تخصيص.

الفرع الثالث : المراقبون:

تنص المادة 240 /1 من التقنين التجاري على إن يعين قاضي التفليسة مراقب أو أكثر من الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك ليكونوا اتصالا بين الدائنين وبين وكيل التفليسة و القاضي المنتدب .

ويجوز لكل دائن الاعتراض على قرار قاضي التفليسة الخاص بتعيين المراقب دون أن يترتب على الاعتراض وقف تنفيذ القرار على أن يفصل فيه القاضي على وجه السرعة

أولا : تعيين المراقبين:

يتم تعيين مراقبين على الأكثر بناء على أمر من القاضي المنتدب و الذي يحق له عزلهم بناء رأي أغلبية الدائنين[2] .

ولقد جرت العادة على أن يرشح كبار دائني المفلس أنفسهم لوظيفة المراقب و يشترط في هذا المراقب إلا يكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة ووظيفة المراقب غير مأجورة حسب نص المادة 3/349 من التقنين التجاري[3]. و ينوب المراقب عن هيئة الدائنين و لا يسال إلا عن أخطائه الفاحشة

ثانيا : مهام المراقبين:

من الاختصاصات التي يقوم بها مراقب التفليسة هي فحص الميزانية و التقرير المقدمين من قبل المدين وتأدية المهام التي يكلفه بها القاضي بشان الرقابة على أعمال وكيلها و إمكانية طلب إيضاحات عن سير إجراءاتها[4]، و التأكد من المبالغ التي دخلت لحساب المفلس و تلك التي صرفت منه، و على الوكيل المتصرف القضائي أن يستنير برأيهم في كل الدعاوى[5]. ولا يعتبر رأي المراقبين ملزما للقاضي المنتدب وإنما هو رأي استشاري فقط[6].

---

[1]. نسرين شريقي: المرجع السابق، ص 51، 52.
[2]. المرجع نفسه: ص 49.
[3]. انظر المادة 349 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.
[4]. د.عبد الحميد الشواربي:المرجع السابق، ص 302
[5]. د.نادية فضيل: المرجع السابق ، ص 39.
[6]. د. وفاء شيعاوي: المرجع السابق ، ص 59.

المطلب الثاني : الأشخاص القضائية في التفليسة:

نص القانون التجاري على أن تعين المحكمة في حكم شهر الإفلاس وكيلا للتفليسة ليحل محل المدين المفلس ، و قد كان يطلق عليه مشرع 1975 وكيل التفليسة لكن بصدور الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق لـــ 9 يوليو 1996 أصبح يطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي[1] الذي يعتبر أهم أشخاص التفليسة من الناحية العملية فهو الذي يدير التفليسة و يطالب بحقوقها كما يمثل جماعة الدائنين التي تعتبر صاحبة الشأن الأول في هذا التنظيم لذلك أوجب المشرع دعوتهم في مراحل متعددة لإبداء الرأي و اتخاذ القرار .

غير أن الوكيل المتصرف القضائي لا يتمتع بالحرية المطلقة في جميع أعماله ، فقد وضع المشرع قيودا على هذه الحرية تتمثل في ضرورة العمل بتوجيهات القاضي المنتدب و استصدار إذن منه في كثير من المسائل لضمان الرقابة الفعلية و الجادة على أعماله من حيث سلامة الإجراءات

كما تقوم النيابة العامة بدور لا يستهان به فهي تراقب كل تطورات التفليسة حتى إذا تبين لها وجود عناصر إحدى جرائم الإفلاس قامت برفع الدعوى الجنائية .

الفرع الأول : وكيل التفليسة:

بما أن الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي بقوة القانون إلى غل يد المدين فلا بد أن يحل محله شخص آخر كان يطلق عليه مشرع 1975 وكيل التفليسة يعين في الحكم القاضي بالإفلاس من بين احد كتاب ضبط المحكمة ، لكن بصدور الأمر رقم 96 - 23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق لـــ 9 يوليو سنة 1996 أصبح يطلق على هذا الشخص الوكيل المتصرف القضائي .

أولا: تعيين و عزل وكيل التفليسة:

وفقا المادة 238 م القانون التجاري الملغاة كان يعين وكيل التفليسة من بين كتاب ضبط المحكمة ، ويعتبر في حالة انتداب من عمله الأصلي و يتقاضى أجره من كتاب ضبط المحكمة و ليس من أموال المدين.

و لكن بموجب المادة 04 من الأمر 96 - 23 يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية[2].

[1]. الأمر 23/96 المؤرخ في 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، جريدة رسمية 43 المؤرخة في 10 جويلية 1996.
[2]. انظر المادة 4 من الأمر 23/96 ، المرجع السابق

و بموجب المادة 05 من نفس الأمر يحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين التي تعدها اللجنة الوطنية السالفة الذكر .

و لا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظو الحسابات و الخبراء المتخصصون في الميادين العقارية و الفلاحية و التجارية و الصناعية و البحرية الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات و يتلقى المسجلون في القائمة الوطنية تكوينا مناسبا حسب نص المادة 06 من نفس الأمر .

و بموجب المادة 08 من نفس الأمر لا يمكن للمحاكم بصفة استثنائية تعيين الوكلاء المتصرفون من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص و لو كانوا غير مسجلين في القائمة الوطنية بشرط إلا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها بالمادة 06 من نفس الأمر.

و يؤدي الوكلاء المتصرفون الفضائيون اليمين بمجرد تسجيلهم في القائمة المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه ، أمام المجلس القضائي محل إقامتهم المهنية بالعبارات المنصوص عليها في هذا الآمر كما يؤدي اليمين الأشخاص المعينون من طرف القاضي أمام هذا الأخير[1] .

و نشير في الأخير إلى انه يجوز للقاضي المنتدب تعيين عدة أمناء التفليسة ، و أن يقسم العمل بينهم ويكون كل واحد منهم مسؤولا عن العمل الذي كلفه به ، و يجوز لوكلاء التفليسة إنابة بعضهم البعض في القيام بالأعمال المعهودة إليهم و في هذه الحالة تكون مسؤوليتهم بالتضامن عن إدارة الأعمال المذكورة سابقا .

كما يجوز عزل وكيل التفليسة و تعيين غيره بطلب من المفلس أو احد الدائنين أو المراقبين أو القاضي المنتدب أو المحكمة من تلقاء نفسها في حالة إخلاله بأحد مهامه أو قيامه بتصرفات تضر بالتفليسة.

ثانيا : وظيفة وكيل التفليسة:

- يقوم بعملية جرد أموال المدين (المادة 264 من التقنين التجاري)
- يقوم بعملية قفل الدفاتر التجارية و حصرها في حضور المدين (المادة 253 من التقنين التجاري) عليها ثم يودعها بكتابة ضبط المحكمة و هذا في حالة ما إذا لم يقم المدين بإيداع الميزانية بنفسه
- يقوم بقيد الرهون التي لم يطلبها المدين بعد حتى و لو تم القيد باسم جماعة الدائنين (المادة 255 و268 من القانون التجاري)[2] .

[1]. انظر المادة 16 من الامر 23/96 ، المرجع نفسه.
[2]. انظر المواد 255 و 268 من القانون التجاري الجزائري.

- بيع العقارات فقط في حالة الإفلاس و ذلك لتصفية أموال المدين ، فمن المستبعد أن يتم ذلك خلال الفترة التمهيدية للتسوية القضائية على أساس احتمال الصلح في هذه الفترة
- للقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا برسالة مسجلة ، أن يأذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع
- يمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة ، إلا انه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة[1].

أما في حالة التسوية القضائية فان المدين يمكنه بمعونة وكيل التفليسة إن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية إلا انه إذا رفض رفع الدعوى فان وكيل التفليسة يمكنه رفعها بشرط أن يدخل المدين فيها وهذا ما قضت به المادتان 273 و 274 من القانون التجاري الجزائري.

- لقد اوجب المشرع على وكيل التفليسة إيداع الأموال الناتجة من البيوع و تحصيلات الديون في الخزينة العامة فورا ، كما اوجب عليه أن يقدم للقاضي المنتدب ما يثبت حصول الإيداع خلال 15 يوما من تحصيلها ، يضاف إلى ذلك أن المشرع قد منع كل ممارسة تتعلق بالأموال التي أودعها وكيل التفليسة أو الغير في الخزينة العامة و اعتبرها باطلة .
- قد تنتج فائدة كبرى عن استمرا الاستغلال الصناعي أو التجاري ، بالرغم من إعلان التسوية القضائية أو حتى أحيانا ، إما لأن صلحا سيضع حتما للمدين و إما لأن المحل التجاري الذي احتفظ باستغلاله يمكن أن يباع بسعر أفضل و إما بغرض السماح لعدد كبير من العمال أن يستمروا في عملهم في مؤسسة كبيرة إلا انه بالمقابل قد يؤدي الاستمرار في الاستغلال إلى ضرر مزدوج يتمثل في التقادم المحتمل للوضعية المالية السيئة و الفضيحة الناجمة عن رؤية مؤسسة احد المفلسين مازالت مفتوحة .
- إن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية مسموح به للمدين بإذن من القاضي المنتدب

و بمعونة الوكيل المتصرف القضائي في التسوية القضائية أما في الإفلاس إن ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل فلا يكون له ذلك إلا بعد صدور إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب وبشرط توفر المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في هذا الاستمرار[2].

[1] د. راشد راشد:المرجع السابق، ص 252.
[2]. انظر المادة 277 من القانون التجاري الجزائري.

- يتقاضى الوكلاء المتصرفين القضائيين أتعابهم بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97 – 418 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997[1] .

ثالثا : مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

عند ممارسة مهامه إذا اخل الوكيل المتصرف القضائي بالأحكام القانونية أو التنظيمية يعرض لجزاءات تأديبية تتمثل في :

- الإنذار
- التوبيخ .
- المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة
- الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين .

ويمكن للجنة الوطنية علاوة على ذلك أن تحول الملف إلى وكيل الجمهورية المختص ، و يمكن لها أيضا أن توقف مؤقتا كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية ، وفي حالة الاستعجال يمكن إصدار التوقيف المؤقت و لو قبل المتابعات الجزائية أو التأديبية إذا تبين من خلال التفتيش أو التحقيق أن هناك إخلالا من شانه إلحاق ضرر جسيم بالأموال المكلف بتسييرها .

غير انه يجوز للجنة الوطنية إنهاء التوقيف المؤقت في أي وقت أو بطلب من ممثل وزير العدل أو الوكيل المتصرف القضائي المعني و ينتهي التوقيف بقوة القانون إذا انقضى أجل شهرين دون مباشرة الدعوى الجزائية أو التأديبية[2] .

هذا وتتقادم الدعوى التأديبية بمرور خمس سنوات و يحظر على الوكيل المتصرف القضائي الذي كان محل منع أو توقيف أو شطب القيام بأي إجراء يتعلق بممارسة مهامه كما يمكن للمحكمة الفاصلة في المواد الاستعجالية أن تبطل كل العقود رغم حالات الحظر المذكورة أعلاه و هذا بناء على طلب كل ذي مصلحة أو بطلب من النيابة (المادة 25 من الأمر 96 – 23 المذكور أعلاه) .

الفرع الثاني : القاضي المنتدب:

لا تستطيع المحكمة التي أ شهرت الإفلاس أن تشرف إشرافا قريبا على التفليسة و كيفية إدارتها من قبل الوكيل المتصرف القضائي ، لذلك نص التشريع على ضرورة تعيين قاضيا منتدبا لتولي الرقابة والإشراف على سير إجراءات التفليسة .

---

[1]. المرسوم التنفيذي رقم: 418/97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 المتعلق بأتعاب المتصرفين القضائيين، جريدة رسمية رقم:74.
[2]. د. نادية فضيل: المرجع السابق ،ص 32.

أولا : تعيين القاضي المنتدب:

تقضي المادة 235 /1 من التقنين التجاري على أن القاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة ، بينما في التشريع الفرنسي الحكم الصادر بشهر الإفلاس هو الذي يعين قاضي التفليسة و للمحكمة استبداله في كل وقت و قراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن[1] .

لا شان للدائنين في هذا الصدد و يراقب القاضي المنتدب أعمال وكيل التفليسة و يراعى في اختياره من قبل المحكمة قدر من الخبرة وطول المران و يظل على رأس التفليسة إلى أن تنتهي ما لم تطرأ ظروف تستدعي استبداله كالوفاة أو العزل أو النقل[2].

ثانيا : مهام القاضي المنتدب:

توضع كل تفليسة أو تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب الذي أكدت دوره الأساسي المادة 235 من القانون التجاري و التي نصت على مراقبة أعمال و إدارة التفليسة من قبل القاضي المنتدب ، هذا وأن مختلف النصوص التي تشير إلى تدخل القاضي المنتدب ما هي إلا تطبيق للقاعدة العامة التي جاءت بها المادة المذكورة أعلاه ، هذا و يعطي القاضي المنتدب الوكيل المتصرف القضائي الإذن الذي يطلبه عندما لا يتحتم تدخل المحكمة[3] .

كما يحق له الفصل خلال 3 أيام في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي حسب نص المادة 239 من التقنين التجاري .

و يقوم القاضي بإحالة التقرير الذي يقدمه له الوكيل المتصرف القضائي ، إلى وكيل الدولة مشفوعا بملاحظاته (المادة 257 من التقنين التجاري) .

يقوم القاضي المنتدب بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة و المتعلق بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس حسب المادة 235 من التقنين التجاري .

يترأس القاضي المنتدب جمعية الدائنين (المادة 315 من التقنين التجاري) .

كما يتولى مهمة تعيين المراقبين و عزلهم (المادتين 240 و 241 قانون تجاري) .

---

[1]. د.نادية فضيل: المرجع نفسه ، ص 34.
[2]. أ.عباس حلمي: المرجع السابق، ص 46.
[3]. د. راشد راشد: المرجع السابق، ص 254.

الإذن لوكيل التفليسة بمباشرة بيع الأموال المنقولة و البضائع أو العقارات (المادة 269 قانون تجاري) .
الإذن لوكيل التفليسة بإجراء التحكيم أو التصالح في كل منازعات الدائنين (المادة 270 قانون تجاري)
و استمرار المؤسسة أو مواصلة المدين لنشاطه (المادة 277 قانون تجاري) .
تقرير إعانة للمدين و أسرته (المادة 242 من القانون التجاري)[1].

ثالثا : سلطات القاضي المنتدب

للقاضي المنتدب سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية ، كما يلتزم بسماع المدين المفلس و سماع مندوبيه أو مستخدميه و دائنيه أو أي شخص آخر و في حالة وفاة التاجر المفلس فان لأرملته وورثته الحضور أو الإنابة في الحضور للحلول محله في أعمال التفليسة كما أن للقاضي المنتدب أن يستمع إليهم و تقضي سلطة البحث التي يتمتع بها القاضي المنتدب أن يأمر بإجراء الخبرة في التحقيق في محاسبة المدين و تصرفاته التجارية و التقرير المقدم للقاضي المنتدب من طرف الخبير يمكن استعماله أمام المحكمة شريطة تبليغه للأطراف المعنية حتى يمكنها أن تناقشه .

و يتمتع القاضي بسلطة اصدرا القرارات و الأوامر ، و لقد اشترط المشرع إيداع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة المحكمة و تجوز المعارضة في قراراته خلال 10 أيام من حصول الإيداع و يعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص رفع المعارضة في مهلة 10 أيام من ذلك الإخبار[2] .

و ترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في أول جلسة لها[3]

المطلب الثالث : قاضي الحكم و وكيل الجمهورية أو النائب العام:

المحكمة التي أ شهرت الإفلاس لا تنتهي مهمتها بإصدار الحكم ، بل تتولى الإشراف و الرقابة العليا على شؤون التفليسة على خلاف ذلك ، فدور النيابة العامة غير أساسي و يبرز بصفة خاصة من خلال مراقبة تطورات التفليسة و تحريك الدعوى العمومية متى توافرت عناصر إحدى جرائم الإفلاس

الفرع الأول : قاضي الحكم:

يقترح رئيس محكمة الإفلاس على رئيس المجلس القضائي تعيين القاضي المنتدب وا تعين محكمة الإفلاس وكيل التفليسة.

[1]. أنظر المادة 242 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. د.راشد راشد: المرجع السابق، ص 257.
[3]. أنظر المادة 237 من القانون التجاري الجزائري

و ينوب القاضي المنتدب عن المحكمة في الإشراف على أعمال التفليسة و تصريف شؤونها ولمحكمة الإفلاس أن تعدل في حدود القانون تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم الذي صدر بشهر الإفلاس و سابق عن قفل قائمة الديون و للمحكمة أن تنظر تلقائيا في أمر القاضي المنتدب فتعتد بها أو تبطلها خلال 10 أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة ، و للمحكمة التي تحكم بشهر الإفلاس أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق و المنقولات و المخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي ، يضم شركاء متضامنين تضع المحكمة الأختام على أموال كل واحد منهم .

كما تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة أن وجدت محلا لذلك بحكم يصدر في جلسة علنية تلقائية أو بناء على طلب وكيل التفليسة أو الدائنين بناء على تقرير القاضي المنتدب ، بعد سماع المدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول[1] .

الفرع الثاني : وكيل الجمهورية أو النائب العام:

لا تقوم النيابة العامة بدور كبير في الإفلاس بعد شهره و لكنها تراقب التفليسة من بعيد حتى إذا تبين لها أية جريمة فيها استطاعت أن تحرك الدعوى العمومية ، و لتمكين النيابة من القيام بهذه الوظيفة اوجب القانون على كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أن يوجه فورا إلى النيابة ملخصا عن ذلك الحكم و يجب أن يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها[2].

كما أجاز القانون للنيابة العامة أن تتوجه إلى محل المفلس و تحضر عملية الجرد ، ولها في كل وقت أن تطلب إيضاحات عن حالة الإفلاس و كيفية إدارة الوكيل المتصرف القضائي بل إن هذا الأخير سواء كان معينا من قائمة المتصرفين القضائيين أو كان غير مسجلا فيها يخضع لإشراف و تفتيش النيابة العامة أثناء ممارسة مهامهم و يستوجب عليه في هذا الصدد أن يقدم كل المعلومات و الوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني للنيابة العامة[3] .

---

[1]. أ.عباس حلمي: المرجع السابق، ص 47.
[2]. د.نادية فوضيل: المرجع السابق، ص 40.
[3]. أنظر المادة 17 فقرة 1 و 2 من الأمر 23/96 السالف الذكر.

مقدمة الفصل الثاني

سعى المشرع من خلال معالجة موضوع الإفلاس إلى تبسيط إجراءاته بهدف سرعة تقدير الذمة المالية للمفلس لتقرير الحل المناسب و السريع للتفليسة و ضمان إنهاء إجراءاتها في اقصر وقت ممكن ، دون الإخلال بحقوق كل من المدين و الدائنين في آن واحد فيقوم قاضي التفليسة في إطار معرفة حقيقة الذمة المالية للمفلس بجرد أمواله من خلال وضع الأختام على محال المفلس وخزائنه ودفاتره التجارية ومنقولاته لتحديد أصول التفليسة والمحافظة عليها و عدم تبديدها من قبل المدين بأي طريقة كانت .

وقد أجاز المشرع بيع أموال المفلس إذا دعت الظروف إلى ذلك ومن اجل متابعة إجراءات التفليسة ومعرفة ما على المفلس من حقوق ومدى جديتها وحصرها وبعدها تحقيق تلك الديون في إطار جمعية بحضور كل الدائنين و المدين وتحت إشراف وكيل التفليسة الذي يضع قائمة للديون المقبولة غير المتنازع فيها ويؤشر عليها وكيل التفليسة .

قد يحدث عند صدور حكم شهر الإفلاس ألا يكون لدى المدين أموال تفي بأداء نفقات الإجراءات الأولية كمصاريف عمل الجرد و الميزانية و رفع الدعاوى و أتعاب المحامين ومن ثم يمكن لوكيل التفليسة أن لا يستمر في إجراءات مثل هذه التفليسة و قفلها لعدم كفاية أموالها و يقدم تقريرا مدعما بالأسباب التي أدت إلى هذا الإجراء إلى القاضي المنتدب.

في حين لا ينهي الأمر السابق حالة الإفلاس بل يظل وكيل التفليسة قائما عليها لحماية جماعة الدائنين كما يترتب على القرار بقفل التفليسة عودة الحق لكل دائن في مباشرة الدعاوى الفردية ضـــد المدين وإمكانية التنفيذ على أمواله ، و بما أن للمفلس أن يحصل على صلح قضائي مع دائنيه إذا رأوا أن في

عودة المفلس على رأس تجارته يجعله يستطيع الوفاء بالتزاماته بعد مدة من ممارسة نشاطه و استعادة عملائه .

وقد نظم المشرع الصلح القضائي لما رأى فيه من دعم للحياة التجارية و استمرارها و يتضمن عدة حلول للمدين و المفلس دون استثناء غير انه لا بد من توفر عدة شروط مقررة قانونا حتى يستفيد المفلس من هذا الإجراء ، و ينقضي الصلح القضائي بالبطلان و بالفسخ .

و بانقضاء الصلح يصبح الدائنون في حالة اتحاد و وما يتضمنه من عمليات و إجراءات سوف نشير إليها لاحقا بالتفصيل .

إن من آثار الإفلاس رفع يد المفلس عن إدارة أمواله و عدم التصرف فيها وقد يفقد بعض حقوقه السياسية و المهنية ، وقد قصد المشرع بذلك إشعار المدين بنقص اعتباره حتى يبذل قصارى جهده لتفادي الإفلاس , وإذا كانت التشريعات تتباين في أسلوب معاملة المفلس في هذا المجال ، إلا أنها جميعا تجيز رد اعتباره إذا لم يقترن إفلاسه بتقصير أو تدليس .

و من أجل التعرض إلى كل ذلك بالتفصيل سوف نسلط الضوء على إجراءات حصر أموال المدين في مبحث أول وفي البحث الأول أما في المبحث الثاني سوف نتطرق إلى مصير التفليسة وأخيرا سنحاول معرفة كل ما يتعلق برد الاعتبار التجاري في مبحث ثالث .

الفصل الثاني

المبحث الأول : حصر أموال المدين المفلس:

أوجب المشرع على قاضي التفليسة أن يقوم فور صدور الحكم بشهر الإفلاس بوضع الأختام على أموال المدين المفلس و مكاتبه و خزائنه و الإطلاع على حالة دفاتره و أوراقه و إبلاغ رئيس كل محكمة يوجد في دائرة اختصاصها مال المفلس لاتخاذ نفس الإجراءات و يحرر محضر بوضع الأختام و الجرد يوقعه من قام به و يسلم إلى قاضي التفليسة[1] الذي يقوم باستدعاء المدين لديه لإقفال دفاتره و القيام بتحرير ميزانية المفلس من قبل وكيل التفليسة مستعينا بالدفاتر و المستندات الحسابية للمدين المفلس بعد حصر أموال المدين يتعين حصر ديونه و التحقق من صحتها و جديتها و لا يتأتى ذلك إلا بدعوة الدائنين إلى التقدم لإثبات ديونهم و يتم ذلك في جمعية الدائنين برئاسة القاضي المنتدب و حضور وكيل التفليسة و المفلس[2].

المطلب الأول : وضع الأختام و الجرد:

تتطلب المحافظة على أموال المفلس وضع الأختام عليها خشية تهريبها أو العبث بها فقضى ان تأمر المحكمة بوضع الأختام على خزائن المفلس و دفاتره و أوراقه التجارية و جرد تلك الأموال بعد طلب الإذن من قاضي التفليسة برفع الأختام و بحضور المدين و بعد التحقق من وجود الأشياء التي تم وضع الأختام عليها يتم تسليمها إلى وكيل التفليسة الذي يحرر الميزانية و يقفل الدفاتر التجارية للمدين و هذا ما سنتناوله بالتفصيل في فرع أول نتحدث فيه عن وضع الأختام و في الفرع الثاني نتكلم عن عملية الجرد و أخيرا نتناول تحرير الميزانية و إقفال الدفاتر في فرع ثالث.

الفرع الأول : وضع الأختام:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 258 من القانون التجاري على محكمة الإفلاس أن تأمر بوضع و الأختام على الخزائن و الحافظات و الدفاتر و الأوراق و المنقولات و المخازن و الأوراق التجارية التابعة للمدين.

و إذا كان المفلس شخصا معنويا يتكون من شركاء مسؤولين بالتضامن فيكون وضع الأختام على أموال كل واحد منهم[3] .

و إذا كانت هذه الأموال خارجة عن دائرة اختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك الى قاضي المحكمة التي توجد أموال المدين المفلس في دائرة اختصاصها[4] .

---

[1]. د.عبد الحميد الشواربي :الافلاس ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 2003، ص 582.
[2]. د.وفاء شيعاوي: الافلاس والتسوية القضائية للقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2013 ، ص 66.
[3]. وفاء شيعاوي: المرجع نفسه، ص 63.
[4]. أنظر المادة 258 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري.

و قصد المشرع الجزائري من سرعة وضع الأختام تفادي إتلاف أموال المدين أو تهريبها إضرارا بالدائنين و يجب أن يكون هذا الإجراء على ممتلكات المفلس فالأمتعة والموجودات المملوكة للغير إذا وقع وضع الأختام عليها لا يجوز لأصحابها طلب رفعها و قد يتخذ أيضا إضرارا بالمدين بالإساءة لسمعته و تعطيل نشاطه وصرف العملاء عن محله لذلك لم يتردد القضاء في الحكم له بالتعويض[1].

و نصت المادة 60 من القانون التجاري على أنه يجوز للقاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة إعفاء المدين المفلس من وضع الأختام على بعض الأشياء أو الإذن له باستخراجها في حالة وضع الأختام عليها و هذه الأشياء هي :

- المنقولات و الأمتعة اللازمة للمدين و أسرته.
- الأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض القيمة الوشيك .
- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته أن رخص له باستمرار الاستغلال .

و يقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد الأشياء و تقييمها بحضور القاضي المنتدب مع توقيعه على المحضر .

تنص المادة 261 من القانون التجاري على أن القاضي المنتدب أو القاضي المختص الذي توجد بدائرة اختصاصه أموال المدين لا يضع الأختام على الدفاتر و المستندات الحسابية و إنما يقوم بجردها و تبيان حالتها في محضر و يسلمها لوكيل التفليسة

الفرع الثاني : الجرد:

بعد رفع الأختام يشرع وكيل التفليسة في جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها و يتأكد من وجود الأشياء المستخرجة التي تم تقييمها و جردها بسبب تعرضها للتلف, ثم يحرر قائمة الجرد في نسختين أصليتين تودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة وتبقى الأخرى بين يدي وكيل التفليسة[2] .

و إذا توفي المدين قبل تحرير أو استكمال قائمة الجرد فإنه يتم تحريرها أو استكمالها بحضور الورثة و هذا ما نصت عليه المادة 265 من القانون التجاري و قد نصت المادة 266 من القانون التجاري الجزائري على انه يجوز حضور النيابة العامة لعملية الجرد أو طلب الاطلاع على الدفاتر التجارية و الأوراق المتعلقة بالإفلاس و عند إتمام قائمة الجرد في حالة الإفلاس تسلم لوكيل التفليسة

[1]. د. حسني المصري: الوجيز في الافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996، ص 238.
[2]. وفاء شيعاوي: المرجع السابق، ص66.

البضائع و النقود و سندات الحقوق و الدفاتر و الأوراق و المنقولات و حاجات المدين ليأخذها في عهدته بإقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد .

الفرع الثالث : إقفال الدفاتر و تحرير الميزانية:

يتم استدعاء المدين من طرف وكيل التفليسة لإقفال دفاتره التجارية فإذا لم يستجيب المدين لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم الوصول ليحضر و يقدم دفاتره خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار و له أن يفوض من ينوبه إذا هو علل تخلفه بأسباب يجدها القاضي مقبولة[1] .

وهو ما ورد في المادة 253 من القانون التجاري الجزائري واستنادا على المستندات الحسابية والأوراق و المعلومات التي يحصل عليها يحرر وكيل التفليسة الميزانية و يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة (المادة 256 من القانون التجاري)

كما يجب على وكيل التفليسة تقديم بيان واضح عن حالة المدين خلال شهر من تاريخ صدور الحكم بالإفلاس للقاضي المنتدب هذا الأخير الذي يحيله إلى وكيل الجمهورية مع تدوين ملاحظاته و إذا لم يقدم هذا البيان في المهلة المحددة وجب عليه تقديم الأسباب[2] :

المطلب الثاني : إدارة أموال المدين المفلس:

الأصل أن وكلاء التفليسة لا يبيعون شيئا من أموال المفلس بل يحافظون عليها لإعادتها في حال انتهاء التفليسة بصلح[3]. و على خلاف ذلك نصت المادة 268 من القانون التجاري انه يمكن لوكيل التفليسة بيع الأشياء المعرضة للتلف أو انخفاض القيمة بعد طلب الإذن من القاضي المنتدب

يمكن لوكيل التفليسة بيع الأموال المنقولة و البضائع و المحل التجاري بلا تخصيص و ذلك بعد سماع المدين . و الملاحظ في هذا الشأن أن المحل التجاري لا يباع إلا للضرورة القصوى كالحاجة للنقود اللازمة لمتابعة أعمال التفليسة و تصديق المحكمة[4].

الفرع الأول : الاستمرار في تجارة المفلس: (277 تجاري جزائري)

أجاز القانون الاستمرار في تجارة المفلس أو صناعته من اجل المزايا المتعددة الناجمة عن هذا الاستمرار سواء بالنسبة للمدين المفلس ، أو جماعة الدائنين حيث تقرر انتهاء التفليسة بالتسوية القضائية أو الاتحاد .

---

[1]. د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 600.
[2]. انظر المواد 256، 257 من القانون التجاري الجزائري.
[3]. د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع نفسه: ص 606.
[4]. انظر المادة 270 من القانون التجاري الجزائري.

حيث يجوز لوكيل التفليسة الاستمرار في استغلال المحل التجاري بنفسه أو بواسطة شخص آخر تقبله المحكمة و يكون التشغيل تحت ملاحظته .

و متى قبل أمر استمرار التجارة يكون لوكيل التفليسة أن يعقد صفقات البيع و الشراء و التعاقد مع العمال و تحرير الأوراق التجارية ، و له أن يكمل العمليات التجارية التي يكون المدين المفلس قد أجراها قبل شهر الإفلاس و لا يحتاج وكيل التفليسة لاستغلال تجارة المفلس أن يحصل على إذن من محكمة الإفلاس في كل عملية منها و إلا أصبح الاستثمار صعبا[1].

و من اجل استمرار تجارة المفلس لا يجوز لمؤجر المحل التجاري ، القيام بالإجراءات التنفيذية ضد المستأجر بغية استعادة الأماكن المؤجرة و إخلاء المستأجر و على وكيل التفليسة أن يحل محل المدين المفلس في التزاماته كمستأجر في مواجهة مؤجر الأماكن لما للمحافظة عليها من فائدة محققة للمفلس و جماعة الدائنين باعتبار أن الحق في الإيجار من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري و بخاصة إذا كان في موقع تجاري ممتاز .

قد تنتج فائدة كبرى عن الاستغلال الصناعي أو التجاري بالرغم من إعلان التسوية القضائية أو حتى أحيانا الإفلاس إما لان صلحا سيمنح حتما للمدين و إما لان المحل التجاري الذي احتفظ باستغلاله يمكن أن يباع بسعر أفضل و إما بغرض السماح لعدد كبير من العمال في أن يستمروا في عملهم في مؤسسة كبيرة إلا أنه بالفعل قد يؤدي الاستمرار في الاستغلال إلى ضرر مزدوج يتمثل في التفاقم المحتمل للوضعية المالية السيئة و الفضيحة الناجمة من رؤية مؤسسة احد المفلسين مازالت مفتوحة[2] .

إن الاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية مسموح به أن ارتأى الوكيل المتصرف القضائي استغلال المحل و لا يكون له ذلك إلا بعد صدور إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب و بشرط توفر المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في هذا الاستمرار و هذا ما نصت عليه المادة 277 من القانون التجاري الجزائري .

[1]. د.أحمد محرز العقود التجارية ونظام الافلاس ، داؤ النسر الذهبي ، القاهرة ، طبعة 1996، ص 439.
[2]. د.راشد راشد: الأوراق التجارية ، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، ط6، 2008، ص 153.

الفرع الثاني : بيع أموال المفلس

الأصل إن وكلاء التفليسة لا يبيعون شيئا من أموال المفلس بل يجب عليهم المحافظة عليها حتى يردوها إليه في حالة انتهاء التفليسة بصلح ، ولكن المشرع أجاز لوكلاء التفليسة بيع المنقولات والبضائع في بعض الحالات على انه لا يجوز بيع أموال التفليسة خلال فترة الإجراءات التمهيدية ، ومع ذلك يجوز لقاضي التفليسة بناء على طلب وكيلها ، أن يأذن ببيع الأشياء القابلة للتلف السريع أو لنقص عاجل في القيمة أو التي تقضي صيانتها مصاريف باهظة ، كما لا يجوز الإذن ببيع أموال التفليسة إذا كان البيع لازما للحصول على نقود للصرف على شئونها ، أو كان البيع يحقق نفعا مؤكدا للدائنين أو المفلس و لا يجوز الإذن بالبيع في الحالة الأخيرة إلا بعد إخطار المفلس و سماع أقواله[1] .

و يتم بيع المنقول بالكيفية التي يعينها قاضي التفليسة أما بيع العقار فيتم طبقا لأحكام خاصة وفي أحوال الضرورة القصوى و ذلك لخطورة بيع العقار بالنسبة لبيع المنقول.

يجوز الطعن أمام المحكمة التي شهرت الإفلاس في القرار الصادر من قاضي التفليسة ، ببيع أموال المفلس خلال فترة الإجراءات التمهيدية

لذلك فان بيع المنقولات أو العقارات خلال هذه المرحلة أمر غير مرغوب فيه إلا للصالح العام لجماعة الدائنين وللمفلس كما لو كانت الأسعار تميل إلى الهبوط أو كانت البضائع وشيكة التلف أو كانت صيانة المنقول تستلزم نفقات باهظة أو الحاجة الملحة للنقود من اجل الإنفاق على أمور التفليسة .

إن إذن القاضي المنتدب ضروري من اجل بيع المنقولات ، تحت طائلة البطلان و عليه يشرع وكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، وأن يأذن ببيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا برسالة مسجلة[2] .

إن المشرع الجزائري عندما نص على مقتضيات خاصة لبيع المنقولات في الفترة التحضيرية ، لم يذكر أي تدبير مشابه يتعلق ببيع العقارات ، إلا أن المادة 351 من القانون التجاري الجزائري أتت بتنظيم يأخذ بعين الاعتبار وجود اتحاد الدائنين منذ الحكم المعلن للإفلاس و يهدف فورا إلى تصفية

[1]. د.عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 602.
[2]. انظر المادة 251 من القانون التجاري الجزائري.

أموال المدين ، هذا ومن المستبعد تطبيق هذا النظام خلال الفترة التحضيرية من التسوية القضائية على أساس احتمال إجراء الصلح في هذه الفترة ، مما يترتب عليه ضرورة المحافظة قدر الإمكان على ثبات الذمة المالية للمدين ، و عليه فلن نتعرض في هذا المقام لنظام بيع العقارات ، و إنما سنبين معالمه فيما بعد من خلال البحث في اتحاد الدائنين[1] .

الفرع الثالث : إيداع الأموال:

لم يشأ المشرع أن تظل النقود التي يقبضها وكيل التفليسة و هو يقوم بحصر أموال المفلس وحقوقه من تحصيل الديون و بيع المنقولات أو مكاسب التجارة تحت يده لمدة طويلة إذ أن ذلك قد يغريه بتبديدها أو يعرضها للضياع فقد نص القانون التجاري على أن النقود الناتجة عن البيوع وعن التحصيلات تسلم حالا إلى البنك المجاز له قبول ودائع الدولة بعد حسم المبالغ التي يقررها القاضي المنتدب للنفقات و المصاريف. و لا يجوز صرف هذه المبالغ المودعة في خزينة الدولة إلا بأمر من القاضي المنتدب[2].

نصت المادة 271 من القانون التجاري الجزائري على عدم بقاء النقود التي يقبضها وكيل التفليسة الناجمة عن تحصيل الديون و بيع المنقولات و الأرباح الناتجة وعن استمرار التجارة تحت يده لمدة طويلة كي لا تتعرض للضياع و التبديد و فرض رقابة على وكيل التفليسة للتأكد من إيداعها وذلك بتقديم إثبات الإيداع خلال 15 يوما من تاريخ التحصيل للتأكد من صحة المبالغ المودعة[3]

إضافة إلى ذلك فان المشرع قد منع كل معارضة تتعلق بالأموال التي أودعها وكيل التفليسة أو الغير في الخزينة العامة و اعتبرها باطلة[4].

المطلب الثالث : حصر ديون المفلس و تحقيقها:

من أهم إجراءات الإفلاس معرفة الحقوق التي على المفلس و التأكد من جديتها و حصرها باعتبارها الجانب السلبي لذمته المالية .

و نظرا لارتياب المشرع في سلوك المفلس و خشيته من الإضرار بدائنيه أو المحاباة لبعضهم ، لم يستند كثيرا في بيان هذا الجانب إلى ما يقرره المدين المفلس و لا حتى إلى الديون التي تتضح من دفاتره التجارية أو الميزانية التي يقدمها ، التي قد تكون منتظمة أو ملفقة[5] .

---

[1]. انظر المادة 270 من القانون التجاري الجزائري.
[2] د. أحمد محرز : المرجع السابق، ص 241
[3] د.أحمد محرز : المرجع نفسه ص 115.
[4]. د.راشد راشد: المرجع السابق، ص 253.
[5]. د.عبد الحميد الشواربي:المرجع السابق، ص 611.

و لم يشأ المشرع أيضا أن يتم تحقيق الديون ، طبقا للقواعد العامة بإلزام الدائنين برفع دعاوى فردية ضد المدين المفلس ، لما في ذلك من تعطيل لإجراءات الإفلاس و تعارض مع هدف المشرع الذي يرمي إلى تبسيط الإجراءات للوصول بالتفليسة إلى نهايتها بأسرع وقت ممكن ، لذلك اكتفى بوضع إجراءات مبسطة مؤداها تحقيق الديون و تأييدها في جمعية خاصة قدر لوا المشرع أن يكون اجتماعها تحت رئاسة قاضي التفليسة و بحضور وكيلها و المفلس يكون هيئة لها من الضمانات ، التي تستطيع معها التحقق من صحة الديون .

و هكذا يتم حصر الديون التي على المفلس وفقا لإجراءات خاصة بالتقديم ثم التحقيق ثم القبول ، و هذا ما سنناوله في هذا المطلب تباعا.

الفرع الأول : تقديم الديون:

الأصل أنها ديون الدائنين الذين يدخلون ضمن جماعة الدائنين فهم أصحاب الديون العادية الديون التي لها امتياز عام السابقة على صدور الحكم بشهر الإفلاس فلابد على هؤلاء التقدم بديونهم للتحقيق حتى ولو كانوا قد حصلوا على إحكام نهائية قبل شهر الإفلاس، إذ تمنع عليهم سائر الدعاوى و الإجراءات الفردية فلا يكون أمامهم إلا هذا السبيل[1].

أما الدائنون المرتهنون و أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار فالأصل أنهم محصنون وراء تأميناتهم إذا كانت صحيحة نافذة على جماعة الدائنين فلا مشكل إن هم لم يتقدموا بديونهم للخضوع لإجراءات التحقيق ، ومع ذلك فقد تكون لهم مصلحة في ذلك على سبيل الاحتياط لاحتمال قصور تأميناتهم عن تغطية الوفاء بكل ديونهم ، الأمر الذي يجعلهم يدخلون بالباقي منها في التفليسة كدائنين عاديين .

تقضي المادة 280 من القانون التجاري الجزائري انه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس على الدائنين جميعا دون استثناء تقديمهم للتفليسة و لا يدخل في هذا التقديم الديون الناتجة عن إدارة التفليسة و لا تلك الناتجة عن الاستمرار في تجارة المفلس و قد اقر المشرع أن يقبل بصفة دين ممتاز الضرائب و الرسوم و الديون الجمركية و كل مال يخص الخزينة العامة وتتم إجراءات التقديم ابتداء من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس على إن يتم تقديم المبالغ المطالب بها إلى وكيل التفليسة في طلب موقع عليه مع إقرار الدائن أو وكيله القانوني بصحة تلك المبالغ.

[1]. د.مصطفى كمال طه وعلي البارودي: القانون التجاري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ط1 ، 2001، ص 421، 422.

تقدم المستندات خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ شهر الإفلاس و لا يقبل المتخلفون ما لم ترفع عنهم المحكمة سقوط الأجل ، و إذا اثبت إن لا بد له من التخلف يكون له المشاركة في الحصص و الأرباح المقبلة (المادة 281) ، فإذا تمت هذه الإجراءات حق للدائن المشاركة في إجراءات تحقيق الديون و المنازعة في ديون الآخر و التصويت عند الحل النهائي للتفليسة[1] .

الفرع الثاني : تحقيق الديون:

يجري تحقيق الديون في جمعية الدائنين بحضور المفلس في المكان و الزمان المعلنان من قبل قاضي التفليسة و يحرر هذا الأخير محضرا بذلك و تبدأ مناقشة كل دين على حدة .

وإذا اعترض وكيل التفليسة على الدين كله أو بعضه فيتعين عليه إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول ، إن لم يكن حاضرا ، و يقدم وكيل التفليسة مقترحاته حول قبول أو رفض الديون محل المعارضة .

غير أن الديون الحكومية كالضرائب و حقوق الجمارك فلا تكون محلا للمنازعة إلا بالشروط المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها .

و بعد مناقشة الديون المعترض عليها من قبل وكيل التفليسة ، يقوم صاحب الدين بإثباته وفقا للقواعد العامة في الإثبات و يجوز لكل دائن الاعتراض على الديون و لو كان الدين الخاص به لم يحقق بعد ، كما تجوز المعارضة من المفلس أثناء حضوره جلسة التحقيق ، و يجوز لكل من وكيل التفليسة و قاضيها استجواب الدائن بالنسبة لدينه و يكون لهم الحق في طلب دفاتره التجارية للاطلاع عليها[2] .

و قد نصت المادة 282 من القانون التجاري الجزائري على أن تحقيق الديون يكون من طرف وكيل التفليسة يعاونه المراقبون إن عينوا و ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا و إذا ناقش وكيل التفليسة الدين كله أو بعضه يتعين عليه إخبار الدائن برسالة مسجلة مع طلب العلم بالعلم بالوصول و للدائن أجل 8 أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهي[3].

---

[1]. انظر المواد 280، 281 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. د.أحمد محرز : المرجع السابق، ص 244، 245.
[3]. د. راشد راشد: المرجع السابق ص 275.

الفرع الثالث : قبول الديون :

يقبل الدين متى اظهر الفحص صحته و جديته ، و لم يقدم ضده أي اعتراض أو تم تقديم اعتراض عليه و تنازل عنه صاحبه ، و بعدها تنشر قائمة الديون في الصحف بعد انتهاء ميعاد المنازعة و يضع قاضي التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها و يؤشر وكيل التفليسة على البيان الذي يصحب مستندات الديون بما يفيد قبولها و مقدار ما قبل من كل دين منها.

و لا حاجة إلى حلف اليمين من قبل الدائن للتأكد من دينه على انه ليس في نصوص القانون ما يمنع قاضي التفليسة من توجيه اليمين إلى الدائن زيادة في التثبيت من وجود الدين[1].

إن وكيل التفليسة يحقق في بالديون و لكنه لا يقرر , إن دوره يقتصر على تقديم اقتراحاته للقاضي المنتدب ، حول قبول أو رفض الديون المناقشة و القاضي المنتدب هو الذي يقرر قائمة الديون ، إذن فالسلطة القضائية هي وحدها التي تتمتع باتخاذ قرارات تتعلق بطلبات الدائنين ، سواء أكانت ديونهم مستحقة الأداء أو مؤجلة ، وفيما يخص هذه الأخيرة فلقد قررت المادة 246 سقوط الأجل في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس ، معلنة بان الديون المؤجلة تصبح حالة الأجل بالنسبة للمدين بصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية و عليه فالدائن بدين مؤجل ينضم إلى التفليسة بمبلغ دينه كاملا ، سواء أكان دينه عاديا أو مضمونا برهن أو امتياز إذن هو في وضعية مفضلة على أساس أن الدين المؤجل لا يساوي من الناحية الاقتصادية دينا مستحق الأداء ، و الحقيقة انه يضحى بالمساواة المطلقة من اجل التصفية السريعة ، هذا و إن الدائن بدين مقترن بشرط لا يقبل قبولا نهائيا كالدائن بالدين المؤجل ، و إنما يقبل قبولا مبدئيا و لا يصبح قبوله نهائيا إلا عند تحقق الشرط[2] .

بعد قرار القاضي المنتدب بقبول أو رفض الديون نهائيا و بعد إخطار الدائنين يحق لكل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه إبداء كل مطالبة عن طريق الشرح أو الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة[3] و ذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه ويحق أيضا للمدين بنفس الشروط الاعتراض على كشف ديونه و يتابع وكيل التفليسة الدعوى بعد إخطار الأطراف برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول خلال ثلاثة أيام سابقة على الأقل و يرفع كاتب الضبط الديون المتنازع فيها لأول جلسة للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب ، و تتخذ المحكمة احد القرارات التالية :

---

[1]. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 271 ، 272

[2]. د. راشد راشد: المرجع السابق، ص 271، 272.

[3]. انظر المادة 285 من القانون التجاري الجزائري.

- رفض المطالبة إما بتقرير الدائن المرفوض أو بحذف الدائن المقبول .
- القبول المؤقت للدائن الذي يكون حقه محتملا مع تحديد المبلغ الذي قبل به .
- الحكم بتأجيل إجراءات التفليسة في حالة كون المطالبة يرجع البت فيها إلى محكمة غير المحكمة الناظرة في التفليسة .

و يخطر الأطراف بعد أن تتخذ المحكمة قرارها برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول[1] فإن رأت المحكمة أثناء نظرها الدعاوى المتعلقة بالدعاوى الخاصة في الديون أو رفضها صحة جزء من الديون المتنازع فيها يجوز لها قبول الدائن في مداولة التحقيق في حدود هذا المبلغ فقط[2] .

يعتبر قبول الدين اعترافا بحق الدائن يترتب عليه قطع مدة التقادم و يبقى الدين محتفظا بخصائصه كأن يكون مضمونا برهن أو امتياز فتلازمه هذه الصفات حتى قبوله و إذا صدر حكم نهائي بالقبول فلا يجوز للدائن أو المدين المنازعة فيه أو طلب تعديله بالزيادة أو النقصان .

المبحث الثاني : مصير التفليسة:

لم تكن إجراءات الإفلاس التي نظمها المشرع إلا من اجل الوصول إلى حل مناسب و تقرير مصير للتفليسة بعد اتضاح معالمها و صارت جماعة الدائنين على دراية بأصولها و بناء على ذلك يتعين على المفلس طلب عقد صلح مع دائنيه فقد يستطيع الوفاء بالتزاماته بسبب بقاءه على رأس تجارته ,

و من جانب آخر فان المشرع نظم الصلح لما رأى فيه من دعم للحياة التجارية لذلك اكتفى برأي أغلبية الدائنين فقط و لم يشترط موافقة كل الدائنين و في مقابل ذلك اخضع الصلح لوجوب تصديق المحكمة عليه حماية لمصلحة الأقلية من الدائنين الذين لم يوافقوا على الصلح ، فإذا لم يستطيع المدين الوفاء بما عليه من ديون فشل الصلح و أصبح الدائنون في حالة اتحاد ووجب توزيع أموال المفلس على دائنيه أمرا لا مفر منه[3] .

و نشير في هذا الصدد إلى مصير ثالث أشد بؤسا للمفلس وأكثر ضررا بالدائنين ذلك أنه قد يتم إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها في كثير من الأحيان قبل أن تصل الإجراءات إلى نهايتها تلقائيا من قبل المحكمة بناء على تقرير الوكيل المتصرف القضائي.

---

[1]. انظر المادة 286 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. انظر المادة 287 من القانون التجاري الجزائري.
[3]. د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 663.

إلا أن التفليسة قد تغلق نهائيا لانقضاء الديون بحكم تصدره المحكمة المختصة في حالتين أولاهما إذا لم تكن هناك ديون مستحقة أما الثانية عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من الأموال لسداد الديون و هذا هو المصير الأخير الذي قد تلقاه التفليسة[1] .

و هذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل في مطلب أول بعنوان قفل التفليسة و في المطلب الثاني الصلح القضائي وأخيرا نتطرق إلى حالة الاتحاد.

المطلب الأول : قفل التفليسة:

يجوز قفل التفليسة لعدم كفاية أصولها من قبل المحكمة التي أشهرت الإفلاس بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو من تلقاء ذات المحكمة ، و يجب على وكيل التفليسة أن يقدم تقريرا بحالة التفليسة و لا تفصل المحكمة في الأمر إلا بعد الاطلاع على هذا التقرير ، و يجوز تقديم هذا الطلب في أي وقت خلال إجراءات التفليسة ولا يحوز الحكم بقفل التفليسة قوة الشيء المقضي فيه مهما انقضى على مروره من زمن[2] و كل هذا سوف نتطرق إليه فيما يلي :

الفرع الأول : قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال:

يحدث ذلك عادة في الأحوال التي تطول فيها فترة الريبة حيث يختلي المفلس بأمواله بعيدا عن أعين الدائنين فلا يكاد يصدر حكم الإفلاس و تبدأ إجراءاته حتى يتبين أن ما تبقي للمفلس لا يفي بمصروفات حشد ذمته المالية ، فلا يكون هناك أية مصلحة في الاستمرار في هذه الإجراءات عندها لا مفر من قفل التفليسة[3] .

يقع قفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها بحكم يصدر من المحكمة التي شهرت الإفلاس بناء على طلب القاضي المنتدب أو من تلقاء ذات المحكمة[4] و يجب أن يقدم القاضي المنتدب تقرير بحالة التفليسة و لا تفصل المحكمة في الأمر إلا بعد الاطلاع على هذا التقرير و يجوز طلب الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أصولها في أي وقت خلال إجراءات التفليسة و لا يحوز الحكم الصادر بقفل التفليسة قوة الشيء به مهما انقضى على صدوره من زمن و لذا يجوز لكل من يهمه الأمر وفي كل وقت طلب استئناف سير الإجراءات متى اثبت وجود مال كاف للصرف عليها .و يكون ذلك بتقديم طلب للمحكمة التي تأمر بإعادة فتحها متى تحقق لها كفاية الأموال للإنفاق على الإجراءات[5].

---

[1]. انظر المواد 355، 356 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. د. نادية فوضيل:المرجع السابق، ص 60.
[3]. د. مصطفى كمال طه و علي الباردي: المرجع السابق، ص 432.
[4]. المادة 1/355 من القانون التجاري الجزائري.
[5]. أ.عباس حلمي: الافلاس والتسوية القضائية ، ديوان المطبوعات الجامعية، لجزائر، ط 1999، ص 52.

و ينفذ الحكم القاضي بإغلاق التفليسة حال صدوره ، فيحق لكل واحد من الدائنين أن يلاحق المفلس و أن ينفذ على أمواله و على شخصه.

غير أن وكيل التفليسة يبقى مترقبا لحالة المدين , فإذا آلت له أموال جديدة عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية فانه يطلب من المحكمة فتح التفليسة من جديد و يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب ذلك[1].

و للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بقفل الإجراءات عند انقضاء الديون المستحقة على المفلس ، أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال ، و لا يجوز إصدار الحكم بذلك إلا بناء على من تقرير القاضي المنتدب الذي يثبت تحقق احد الشرطين السابقين ، و يضع الحكم حدا نهائيا للإجراءات المدين و إعفائه من كل الإسقاطات التي كانت قد لحقته[2] .

الفرع الثاني : شروط قفل التفليسة

يشترط لقفل التفليسة ما يلي :

أولا: أن يصدر أولا حكم بذلك من محكمة الإفلاس ،لان هذه المسالة تعد من المسائل المتفرعة عن الإفلاس و تدخل في نطاق الاختصاص الشامل لهذه المحكمة و يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب هذا الحكم كالدائنين أو المدين أو وكيل التفليسة ، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها ، إنما لا تفصل المحكمة في هذا الطلب إلا بعد استطلاع رأي القاضي المنتدب الذي يجب عليه أن يقدم لها تقريرا في هذا الشأن [3].

و ثانيا يشترط عدم وجود أموال كافية لتغطية نفقات الإجراءات سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية يمكن تحويلها بسهولة إلى نقود سائلة كافية لهذا الغرض ، فإذا كان هذا التحويل يستغرق وقتا لا تحتمله الإجراءات العاجلة فيجوز للقاضي المنتدب تغطية تلك النفقات من خزانة المحكمة على أن يكون الوفاء بتلك المبالغ من أول مبلغ يتحصل من أموال المفلس على أساس أنها ديون ممتازة ، في حين لا يشترط تقديم طلب قفل التفليسة في وقت معين إذ يجوز تقديمه في كل وقت طالما لم يحصل الصلح آو الاتحاد .

ثالثا و أخيرا و من اجل الاحتجاج بحكم قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها في مواجهة الغير يشهر هذا الحكم وفقا لنفس الأوضاع التي يتم بها شهر حكم الإفلاس نفسه[4] .

---

[1]. انظر المادة 355 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. انظر المادة 357 من القانون التجاري الجزائوي.
[3]. انظر المادة 1/355 من القانون التجاري الجزائري.
[4]. د. حسني المصري: المرجع السابق، ص264، 265.

الفرع الثالث : آثار الحكم بقفل التفليسة:

تنحصر آثار الحكم بقفل التفليسة في الإيقاف المؤقت للإجراءات مع بقاء التفليسة ، و بقاء حالة الإفلاس ، فتظل يد المفلس مغلولة و تظل جماعة الدائنين يمثلها وكيل التفليسة الذي يحتفظ بوظيفته و اختصاصه ، لكن التفليسة تكون في حالة ركود انتظارا لما قد يستجد من أموال تدخل ذمة المفلس تكفي للإنفاق على استكمال إجراءات التصفية . و قد أعطى المشرع الحق لكل دائن يدخل ضمن جماعة الدائنين الحق في رفع الدعاوى و الإجراءات الفردية و اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين دون أن يلزمه في ذلك إدخال وكيل التفليسة[1] .

يستمر الوكيل المتصرف في أداء وظيفته و يكون له الحق في التدخل لصالح الجماعة في الدعاوى التي ترفع ضد المفلس ، و لا يحتج على دائني الجماعة بالديون التي يعقدها المفلس بعد إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها ، و لا يدخل أصحاب هذه الديون في جماعة الدائنين في حين يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة التي نطقت بحكم الإقفال في أي وقت أن تعدل عن هذا الحكم وأن تأمر باستئناف سير إجراءات التفليسة ، ويشترط لذلك إثبات أن لدى المفلس مالا يكفي لسداد مصاريف السير في إجراءات التفليسة أو يقوم المفلس بإيداع هذا المال بين يدي الوكيل المتصرف القضائي و تدفع 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 ، فان له أن يطلب المساعدة القضائية بمقتضى أمر من القاضي المنتدب[2] .

أما آثار الحكم بقفل التفليسة لانقضاء الديون فهي كالآتي:[3]

- رفع اليد عن رهن جماعة الدائنين .
- رفع غل اليد عن المفلس و عودته إلى تجارته كل حرية.
- رد المفلس لاعتباره

[1] مصطفى كمال طه و علي البارودي: المرجع السلبق، ص 433، 434.
[2]. د. نادية فوضيل: المرجع السابق ، ص 61.
[3]. د.وفاء شيعاوي: المرجع السابق، ص 128.

المطلب الثاني : الصلح القضائي أو الصلح البسيط:

الصلح هو الغاية التي يصبو إليها المفلس إذ به يعود إلى إدارة أمواله و التصرف فيها فضلا عما يحصل عليه من مساعدة من قبل دائنيه تتمثل في التنازل عن جزء من ديونهم أو إمهاله فترة أطول في الوفاء[1] و عادة لا يقبل الدائنون ذلك إلا إذا من حسن نية مدينهم و قد رأوا أن إعادته إلى نشاطه التجاري يؤمن لهم الحصول على اكبر قدر من ديونهم ما كانوا ليحصلوا عليه لو قرروا بيع أمواله وقسمة ثمنها بينهم لذلك لم يجز المشرع الصلح مع المفلس بالتدليس[2] و ترك أمر المفلس بالتقصير لجماعة الدائنين إن شاءت تصالحت معه و إذا طلب المفلس الصلح تعين على قاضي التفليسة تكليف كتابة ضبط المحكمة دعوة الدائنين التي قبلت ديونهم لحضور جمعية الصلح[3].

و قد فصل المشرع أحكام تلك الدعوة توجيها و نشرا و مواعيد و تنعقد جمعية الدائنين برئاسة قاضي التفليسة بحضور الدائنين أو بوكلاء عنهم مفوضين كتابة في الصلح.

الفرع الأول :تعريف الصلح القضائي:

« إن الصلح البسيط هو الصلح الذي يتم أمام القضاء لذلك يسمى أيضا بالصلح القضائي و هو الصلح الذي يتم بين المدين ودائنيه أمام القاضي ، بان يتعهد فيه المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا أو يتعهد بتسديدها في أجال محددة و هو ما نصت عليه المادة 317 تجاري " بأن عقد الصلح هو بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال دفع الديون أو تخفيض جزء منها " .

يستخلص أيضا من هذا النص أن الصلح القضائي هو اتفاق يبرم بين المدين و جماعة الدائنين و لا يحصل إلا بموافقة الأغلبية منهم و يتم في شكل محضر صلح يحرره قاضي التفليسة بعد اجتماع المدين مع دائنيه في الجلسة التي تحدد بعد إيداع عريضة رجوع الخبرة (تقرير وكيل التفليسة) ويقرر فيها الدائنون منح المدين آجالا للوفاء و في هذه الحالة يصادق القاضي على محضر الصلح بحكم و بموجبه يستمر المدين في إدارة أمواله و التصرف فيها ، و هذا الإجراء من التسوية قد يمنح المدين آجالا للوفاء و قد يمنحه أيضا إعفاء من جزء من الديون للدائنين و قد يتضمنهما معا»[4].

---

[1]. انظر المادة 333 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. انظر المادة 322 من القانون التجاري الجزائري.
[3]. د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 674.
[4]. السيد بداوي علي : مفتش بوزارة العدل " التسوية القضائية في القانون التجاري" المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 2003 ، ص 38.

الفرع الثاني : إجراءات الصلح القضائي:

بعد تقديم طلب الصلح الذي يعتبر حق خاص بالتاجر دون غيره إذ لا يجوز للدائنين أن يتقدموا به و لو كانت لهم مصلحة في الصلح ذلك أن المدين هو الذي يقدر ما إذا كان يود الاستفادة من الصلح و الاستمرار في تجارته أم لا[1].

يقدم طلب الصلح إلى المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدين و مركزه التجاري الرئيسي، وإذا كان طالب الصلح شركة فيقدم الطلب إلى المحكمة التي يوجد في دائرتها مركز الشركة التجاري.

يقدم الطالب كل المستندات و الدفاتر تأييدا لطلبه و بيان الأسباب التي حملته على طلب الصلح مقدما الضمانات الشخصية و العينية الممكنة لدائنيه ، على أن تنظر المحكمة في هذا الطلب ومدى توفر الشروط اللازمة ثم تقرر رفض الطلب أو قبوله بعد سماع رأي النيابة العامة[2] يعد اجتماع الدائنين للصلح إذا قبل طلب المدين أول لقاء يجمع بين الدائنين بعد استدعائهم قبل ثلاثة أيام من إقفال القائمة النهائية للديون ، وإن كانت هناك منازعة رفعت عن دين ما فتكون المدة هي ثلاثة أيام من تاريخ الفصل في المنازعة ، غير أن القانون لم يرتب البطلان على عدم مراعاة هذه المدة و أن كانت عدم مراعاتها تشكل صعوبة في التطبيق العملي[3] .

يتم استدعاء كل الدائنين المقبولة ديونهم من قبل القاضي المنتدب بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو برسائل يوجهها لهم الوكيل المتصرف القضائي بصورة فردية مع الإشارة في الاستدعاء إلى غرض الجمعية هو إبرام صلح مع الدائن ، و لا يستدعى إلى هذا الاجتماع إلا الدائنون الذين قبلت ديونهم و لو بصفة مؤقتة ، و يمكن للدائن أن ينوب عنه وكيلا شريطة أن يقدم مستندات وكالته[4].

و تنعقد الجمعية في المكان و الزمان المحددين من طرف القاضي المنتدب و تحت رئاسته على ان مشاركة الوكيل المتصرف القضائي ضرورية ، كما يجب أن يحضرها المدين شخصيا لذا يستدعى برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول و لا يجوز أن ينوب عنه وكيلا إلا لأسباب قاهرة يجدها القاضي مقبولة ويتم عرض تقرير عن التفليسة و الإجراءات التي نفذت و الأعمال التي تمت من قبل وكيل التفليسة كما يتم سماع اقتراحات المدين و في الأخير يتم تحرير محضرا من قبل القاضي المنتدب

[1]. انظر المادة 317 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. مصطفى كمال وعلي البارودي: المرجع السابق، ص 278، 289.
[3]. انظر المادة 314 من القانون التجاري الجزائري .
[4]. انظر المادة 315 من القانون التجاري الجزائري.

يدون فيه إلى ماجرى في الجمعية و ما خرجت به من قرارات و يمكن له تأجيل الجلسة إلى تاريخ لاحق إذا دعت الضرورة إلى ذلك[1] .

الفرع الثالث : انقضاء الصلح:

الصلح قد ينقضي بتنفيذه انقضاء عاديا ، لكنه قد ينقضي بالبطلان ذلك أن الصلح عقد فيجوز بطلانه و لكنه عقد من نوع خاص فهو عقد جماعي تتعلق به مصالح متعددة و يتمتع بضمانة إشراف القضاء و يكون بطلانه لسببين أولهما الحكم على المفلس بعقوبة التدليس بعد التصديق على الصلح و ثانيهما ظهور تدليس من قبل المفلس بعد التصديق على الصلح كإخفاء ماله أو المبالغة في ديونه .

كما ينقضي الصلح بالفسخ إذا امتنع المفلس عن تنفيذ التزاماته التي تعهد بها في عقد الصلح ، فيجوز عندها طلب فسخه من المحكمة التي أصدرت حكم شهر الإفلاس و للمحكمة عند طلب الفسخ السلطة التقديرية إذ قد تتبين أن المدين المفلس ماض في تنفيذ الصلح و انه قام بتنفيذ الجزء الأكبر منه فتمنحه مهلة للوفاء كما آن للفلس أن يعطل طلب الفسخ طالما أن حكم الفسخ لم يحز قوة الشيء المقضي به بتنفيذ الالتزام الذي تخلف عنه[2].

أولا : إبطال الصلح:

يمكن للدائن رفع دعوى بطلان الصلح أمام المحكمة التي صادقت عليه التي قد تقرر البطلان نتيجة لإخفاء الأموال المتفق عليها في محضر الصلح و إما وجود مبالغة في الديون المصرح بها من قبل المدين الأمر الذي يشكل غشا أو اكتشاف تدليس من المدين إذ قد يتبين أن المفلس أدين بتهمة الإفلاس بالتدليس فيصبح في وضع المفلس و لا يمكنه الحصول على الصلح ، كما يجوز إبطال الصلح إذا شابه عيب من عيوب الأهلية ، نقص الأهلية أو الغلط ، الإكراه

و إذا حكم بالبطلان تبرا ذمة الكفلاء إن وجدوا ، بما تضمنته محضر الصلح فلا يجوز مطالبتهم بما تعهدوا به على اعتبار أنهم كفلوا المفلس و ضمنوا فيه في تنفيذ شروط محضر الصلح ظنا منه انه صادق في أقواله .

و عند إبطال الصلح يعود الإطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام الصلح ، فتعاد الإجراءات من جديد من جرد أموال المفلس و دعوة الدائنين القدامى و الجدد إن وجدوا مع إعادة إجراءات النشر[3].

---

[1]. د. نادية فوضيل:المرجع السابق، ص 71، 72.
[2]. د. علي البارودي: الاوراق التجارية والافلاس، دار المطبوعات الجامعية ، طبعة 2002 ، الاسكندرية ص 395، 396.
[3]. المجلة القضائية :المرجع السابق، ص 43، 45

نصت المادة 345 من القانون التجاري الجزائري على عدم بطلان ما أجراه المدين من أعمال وتصرفات بعد التصديق على الصلح و قبل إبطاله أو فسخه إلا ما جرى منها تدليسا بحقوق الدائنين ، كما يقضي نص المادة 103 من القانون المدني بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد في حالة بطلان العقد فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم عادل في حين أن ناقص الأهلية لا يرد إلا ما عاد عليه بنفع بسبب تنفيذ العقد[1].

ثانيا : فسخ الصلح

إن سبب فسخ الصلح هو إخلال المدين بالتزاماته التي تعهد بها الأمر الذي قررته المادة 119 من القانون المدني و أكدته المادة 106 من نفس القانون التي تنص على " العقد شريعة المتعاقدين " وكذلك المادة 340 من القانون التجاري فكل دائن له الحق في طلب فسخ الصلح و لو بصورة انفرادية و هذا الحق يخص حتى الدائنين الذين لم يخضع دينهم للتحقيق منذ أن أصبح الصلح نافذا تجاههم لكن هذا الحق لا يسر على الدائنين المرتهنين و أصحاب حق الامتياز لأنهم لم يكونوا طرفا فيه[2] .

كما يكون فسخ العقد إذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح و قبل إتمام تنفيذ شروطه تصرفا ناقلا لملكية متجره كما إذا باعه أو وهبه أو قدمه كحصة في شركة و هو سبب جديد للفسخ غير وارد في القواعد العامة من التشريع الجزائري و لا في قواعد الإفلاس المتعلقة بالصلح ، وقد قصد المشرع من ذلك ضمان استمرارية المدين في ممارسة تجارته بعد الحصول على الصلح و إبقاء المتجر ليكون ضمانا لحقوق الدائنين .

كما قد يكون الفسخ إذا توفي المدين و اتضح للمحكمة التي صادقت على الصلح أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح خاصة إذا تبين أن الورثة راغبون عن التنفيذ[3].

المطلب الثالث : حالة الاتحاد

إن اعتبار الدائنين في حالة اتحاد يعني اتجاه رغبتهم إلى بيع أموال المفلس وتوزيع ناتجها بينهم ، و تنشا حالة الاتحاد بحكم القانون بعد تحقيق الديون إذا لم يطلب المدين الصلح أو قد يكون طلبه و رفضه الدائنون أو قد تكون المحكمة رفضت التصديق عليه و عليه سوف نتطرق إلى المقصود بالاتحاد في الفرع الأول ثم العمليات المبرمة من خلاله في فرع ثان.

---

[1]. انظر المادة 345 من القانون التجاري الجزائري والمادة 103 من القانون المدني الجزائري.
[2]. انظر المواد 106 و 119 من القانون المدني الجزائري
[3]. الدكتور عبد الفتاح مراد: شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية، دار الكتب والوثائق المصرية، ص 466.

الفرع الأول : المقصود بالاتحاد:

« الاتحاد معناه الاستمرار في بيع أموال المفلس و توزيعها و بقاء التفليسة حتى الانتهاء من كل ذلك و تسمية هذا الاستمرار بالاتحاد لا تهدف إلى المعنى اللغوي المعروف بل تشير إلى وقوف الدائنين موقف الاستمرار و التمسك بالحق في مواجهة المفلس بغير هوادة إذا أصبح في حالة لا يرجى معها صلح»[1] .

تنشا حالة الاتحاد بقوة القانون إذا لم يتم الصلح أو إذا أبطل أو فسخ على النحو الذي سبقت دراسته فلا تنشا عن اتفاق المفلس و دائنيه و لا يشترط صدور حكم كما هو الحال في الصلح ، ولا ينشا بناء على قرار من وكيل التفليسة كما هو الحال في مسائل الإفلاس .

لا تؤدي حالة الاتحاد إلى أي تبرعات لفائدة المدين كما هو الحال الغالب في الصلح و يبقى المدين ملتزما بتسديد أجزاء الديون التي لو تغطيها التفليسة ، حيث يتولى وكيل التفليسة مهمة تصفية الأصول ووضع كشف الديون دون الإخلال بأحكام المادة 277 من القانون التجاري التي تنص على ضرورة التريث في إجراءات التصفية رأى وكيل التفليسة إن في استغلال المحل التجاري مصلحة للدائن و المدين[2].

الفرع الثاني : العمليات المبرمة في الاتحاد:

يقوم وكيل التفليسة منذ بداية الاتحاد و في نفس الوقت الذي يضع فيه كشف الديون بتصفية الجانب الايجابي من الذمة المالية للمدين حيث يسعى إلى تحصيل حقوقه و ديونه بمطالبة مدينيه بتسديد ما عليهم من ديون مستحقة[3] .

حيث نصت المادة 350 من القانون التجاري في هذا الشأن على انه يجوز لوكيل التفليسة القيام لوحده ببيع بضائع و منقولات المدين على أن علم القاضي المنتدب ضروري إذا تم البيع خلال الفترة التحضيرية من التفليسة لان ذلك يتطلب سماع أقوال المدين أما في حالة الاتحاد فلا داعي لرجوع وكيل التفليسة لأخذ رأي القاضي المنتدب .

إلا أن بيع عقارات المدين المفلس من قبل وكيل التفليسة يتطلب استئذان القاضي المنتدب على أن يقوم بذلك خلال ثلاثة أشهر و على الدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري للعقارات التي قيدت عليها رهونهم ، و إذا

[1]. د. علي البارودي: المرجع السابق، ص 400.
[2]. انظر المواد 277 و 349 من القانون التجاري الجزائري.
[3]. د. راشد راشد: المرجع السابق، ص 341، 342.

لم يفعلوا جاز لوكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر و تجري هذه البيوع طبقا لمقتضيات الحجز العقاري ، كما يقوم وكيل التفليسة بترتيب أصناف الدائنين حسب المبادئ المعروفة ، ثم الوفاء بالديون بعد حصر كل الموجودات و خصم نفقات التفليسة بكل أجزائها و قسمة ما تبقى منها قسمة غرماء [1] .

ويقول الدكتور راشد راشد: «تعيد حالة انحلال الاتحاد إلى المفلس حق مباشرة شؤون تجارته على انه يظل محروما من حقوقه السياسية و المهنية التي لا يستعيدها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار ، و كذلك تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين بوصفها دينا مدنيا واجب الأداء و يجوز لكل دائن مطالبته بها على انفراد لكن لا يجوز طلب شهر إفلاس المدين مرتين لأجل دين واحد لكن يجوز للدائنين الجدد الذين تنشا ديونهم بعد انتهاء حالة الاتحاد طلب شهر إفلاس المدين و يكون اثر ذلك للدائنين القدامى حق التقدم في التفليسة الجديدة بالأجزاء التي لم تدفع بعد من ديونهم في التفليسة الأولى »[2] .

لكن قد يطرح مشكل بعد انحلال الاتحاد بسبب ظهور أموال بين يدي المدين كان يملكها قبل قفل الإجراءات بحيث لم تتم تصفيتها من طرف وكيل التفليسة لإهماله أو لوجود غش من قبل المدين فهل يمكن فتح الإجراءات من جديد و الرجوع إلى حالة الاتحاد ؟

إن الأمر يقتضي ذلك كون الأموال داخلة في ملكية المدين عندما كان دائنون في حالة اتحاد لكن هذا الإجراء يعترضه مشكل إقفال الإجراءات المؤدي إلى انحلال الاتحاد الذي لا يكون إلا بمقتضى حكم له حجية الأمر المقضي به .

و خلاصة القول أن الطريق الوحيد للتنفيذ على هذه الأموال هو ممارسة المتابعات الفردية كما هو الشأن بالنسبة للأموال الجديدة التي يكتسبها المدين بعد انحلال الاتحاد[3].

المبحث الثالث : رد الاعتبار التجاري:

تناول المشرع الجزائري أحكام رد الاعتبار التجاري في المواد من 358 الى 368 من القانون التجاري .

رتب المشرع على الإفلاس فقدان بعض الحقوق السياسية و المهنية عن المفلس قاصدا بذلك إشعاره بنقص اعتباره و تهديده حتى يبذل قصارى جهده لتفادي الإفلاس . ويعمد الاتجاه الحديث في التشريع إلى تيسير رد الاعتبار لكل مفلس لا يقترن إفلاسه بتقصير أو تدليس

[1]. د.راشد راشد : المرجع السابق، ص 342، 343.
[2]. د. راشد راشد: المرجع نفسه: ص 346، 347.
[3]. د. عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 766.

وحتى يكون الإلمام بأكبر قدر ممكن لجوانب الموضوع ارتأينا أن نتناول في المطلب الأول مفهوم رد الاعتبار ثم نعرج في المطلب الثاني على إجراءات رد الاعتبار وأخيرا نتطرق إلى أنواع رد الاعتبار .

المطلب الأول : مفهوم رد الاعتبار التجاري:

يقصد برد الاعتبار التجاري استرداد المفلس لمركزه في المجتمع و محو وصمة العار التي لحقته في محيطه التجاري، و عودته لممارسة نشاطه و اعتبار الحكم بإفلاسه كان لم يكن ، وذلك بتمكينه من استعادة الحقوق التي سقطت عنه و رفع المحظورات التي فرضها القانون عليه

نص القانون التجاري على أحكام رد الاعتبار في المواد من 358 إلى 368 من الباب الثاني في رد الاعتبار التجاري من الكتاب الثالث في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وماعداه من جرائم الإفلاس .

وفيما يلي سوف نتطرق الى تعريف رد الاعتبار في الفرع الاول و شرطه في فرع ثان ثم العلة من رد الاعتبار التجاري في فرع ثالث

الفرع الأول : تعريف رد الاعتبار:

المقصود برد الاعتبار هو إعادة الحقوق التي سقطت و إزالة المحظورات عن المفلس سواء أكان هذا الأخير شخصا طبيعيا أو معنويا حيا أو ميتا ، باستثناء المحكوم عليهم في جناية أو جنحة فهؤلاء لا يقبل رد اعتبارهم وفقا للقواعد المقررة في التشريع مادام من آثار الإدانة منعهم من ممارسة التجارة[1].

نصت المادة 243 من القانون التجاري على ما يلي: « يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون .

وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك ».

وكلمة القانون الواردة في هذا النص يجب أن تؤخذ بمفهومها الواسع ، بحيث لا تقتصر على القانون التجاري .

كما أن المقصود بسقوط الحق و المحظورات ، تلك التي تبقى قائمة بعد انتهاء التفليسة ، بحيث يخرج عنها السقوط و المحظورات التي تقوم أثناء الإجراءات وتنتهي بانتهائها وكمثال على الحظر الذي طبقه المشرع على المفلس الذي لم يرد اعتباره الحظر الوارد في المادة 149 من القانون التجاري التي تنص على انه « لا يجوز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعة

[1]. انظر المواد 366، 367 من القانون التجاري الجزائري.

كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات و الرهون المتعلقة بالمحلات التجارية ، كما لا يجوز لهم أن يكون تحت أي اسم كان مودعين لائتمان بيع المحلات التجارية :

– الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تفليس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاحتيال أو اختلاس مرتكب من مودع عمومي أو ابتزاز الأموال أو التوقيع أو القيـــم أو إصدار شيك عن سوء نية بدون رصيد أو المس باعتماد الدولة أو اليمين الكاذبة أو الشهادة الكاذبة أو إغراء شاهد أو المحاولـــــــة أو الاشتراك في إحدى الجرائم أو الجنح المشار إليها أعلاه .. »

– المفلسون الذين لا يرد إليهم اعتبارهم وكما تعاقب المادة 150 من القانون التجاري المفلس الذي يخالف هذا الحظر بالحبس من شهر إلى 03 أشهـــر وبغرامة لا تتجاوز 100.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، وتضاعف العقوبة في حالـــة العود[1].

الفرع الثاني : شروط رد الاعتبار التجاري:

يشترط لصحة رد الاعتبار أن يتوافر في المفلس شرطان :

1– السداد الكامل : تنص المادة 358 من القانون التجاري الفقرة الأولى :« يرد الاعتبار بقوة القانون لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، أشهر إفلاسه أو قبل في تسوية قضائية متى كان قد أوفي كامل المبالـــغ المدين بها من أصل ومصاريف »

أ– فأما المقصود بالديـــون الأصليـــة فهي القيمة الأصلية لديون المفلس بدون الالتفات إلى تخفيضها بالصلح .

ولا يعتبر كافيا مجرد وفاء الأقساط المقررة بالصلح ، بل يجب وفاء الديون حسب قيمتها الأصلية والقاعدة أن يشمل هذا الوفاء جميع ديون المفلس الناشئة قبل صدور حكـــــــم الإفلاس وسواء كانت هذه الديون مدنية أم تجارية وعادية أم مضمونة ولا يهم نوع هذا الضمان فسواء كان امتيازا عاما أم خاصا أو رهنا أم اختصاصا وسواء كان الضمان منقولا أم عقارا وسواء كان مقدما من الغير أم مملوكا للمفلس، كما لا يهم أن يكون الدين مضمون بكفالة الغيـــر، وكما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط سداد عوائد الديون حتى يرد اعتبار التاجر المفلس[2] .

[1]. انظر المواد 149، 150 من القانون التجاري الجزائري.
[2]. انظر المواد 246 و 358 من القانون التجاري الجزائري.

ب- ويلزم المفلس بسداد مصاريف التفليسة ويشمل ذلك أتعاب الوكيل المتصرف القضائي والديون الجديدة التي باشرها هذا الأخير لأجل أعمال التفليسة خصوصا وأن هذه الديون مفضلة في السداد عن الديون القديمة مما يبرر الاهتمام بوفائها فضلا عن أنها نتيجة التفليسة ومن أجلها، بل صرفت لمصلحة الجميع بما في ذلك الديون القديمة .

وبالعكس لا يشمل ذلك الديون الجديدة التي باشرها المفلس أثناء التفليسة رغما من رفع يده أو يباشرها المفلس بعد إقفال هذه التفليسة بالصلح أو بالاتحاد وذلك لعدم علاقة هذه الديون الجديدة بالإفلاس وفقد الاعتبار مادامت ناشئة بعد صدور حكم الإفلاس.

ولكن المقصود بالسداد هو السداد الفعلي وما في حكمه ويشمل ذلك الدفع بالنقود أو المقاصة أو المقايضة أو اتحاد الذمة ، ولكن بالعكس لا يشمل هذا السداد حالات انقضاء الالتزام بالتقادم أو الإبراء بدون مقابل أو بالتجديد .

وقد يحدث أحيانا أن شريك متضامن في شركة حكم بشهر إفلاسها أو قبلت بتسوية قضائية فحتى يرد اعتباره عليه أن يثبت أنه أوفى كافة ديون الشركة وذلك حتى وان كان منح صلحا منفردا،وهذا حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 358 من القانون التجاري.

2- المساس بالشرف : وأما الشرط الثاني الواجب توافره في المفلس فهو على حد تعبير الفقرة الأولى من المادة 359 من القانون التجاري « يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى ثبتت استقامته» أي عدم ارتكابه أحد الأمور التي اعتبرها القانون ماسة بالشرف ، والمقصود بذلك أنه لا يجوز رد الاعتبار التجاري للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة مادام من أثار الإدانة منعهم من ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفية يدوية كما جاء في نص المادة 366 من القانون التجاري .

الفرع الثالث : العلة من رد الاعتبار:

تبرير وجود هذا الفرع هو التساؤل الذي نطرحه كيف يمكن أن نرد للتاجر المحكوم عليه بشهر إفلاسه اعتباره بعيدا عن الجانب الجزائي ؟ وطبعا نجد تبريره في خصوصية الحكم بشهر الإفلاس الذي يتميز عن الأحكام العادية :

1- في أن حجيته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يتناولها ، فأثر حكم الإفلاس يتعدى أطراف دعوى شهر الإفلاس لذلك أوجب المشرع شهر حكم

الإفلاس حتى يكون معلوما للكافة، وبمقتضى حكم الإفلاس يعتبر المدين مفلسا إزاء جميع ذوي المصلحة ، حتى ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى التي أسفر عنها شهر الإفلاس.

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

3- ويتميز شهر الإفلاس كذلك بأنه ذو أثر منشئ لا كاشف كالأحكام العادية ، حيث ينشيء مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره فلا يعتبر المدين مفلسا إلا إذا صدر حكم بشهر إفلاسه ويترتب على ذلك بقوة القانون جملة أثار منها ما يتعلق بأموال المدين ومنها ما يتعلق بشخصه أما بصدد الأموال فيترتب عليها : غل يد المدين عن إدارة أمواله ، وتعيين وكلاء لإدارة التفليسة وندب قاضيا للإشراف عليها وتسقط آجال الديون وتنشأ جماعة الدائنين وتوقف الإجراءات الانفرادية وينشأ رهن لصالح جماعة الدائنين على أمواله أما ما يتعلق بشخصه كحرمانه من كثير من حقوقه المدنية والسياسية وتقييد حريته بعقوبات جنائية في حالة إفلاسه بالتقصير أو بالتدليس[1].

القاعدة أن هذا الحرمان من الحقوق خاص بالمفلس وحده دون وكلائه ومساعديه ولو كان أحدهم وكيلا عاما مباشرا لجميع المعاملات بسبب مرض التاجر أو سفره وكذلك إذا توفي المفلس فلا يسري الحرمان على الورثة ويجوز بعد الوفاة رد اعتبار المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية،كما نصت على ذلك المادة 366 من القانون التجاري التي أجازت رد اعتبار المفلس بعد وفاته على أن يكون ذلك بطلب من أحد ورثته فيعود للمفلس بعد وفاته جميع الحقوق التي سقطت عنه بحكم القانون إذا قام الورثة بالوفاء بديون المورث بكاملها من أصل ومصاريف ، أو إذا حصلوا على صلح من دائني المورث المفلس أو إبراء منهم أو موافقتهم الجماعية على رد اعتباره.

والعلة من تقرير ذلك أن المشرع أراد تمكين الورثة من الحصول على رد اعتبار مورثهم لإزالة الوصمة التي لحقته بالإفلاس ولحثهم على الوفاء بديونهم ، ومن الواضح أن مصلحة الورثة في استرداد اعتبار مورثهم أدبية محضة إذ لا أثر لإفلاسه في حقوقهم السياسية أو المهنية[2] وإذا أذنت المحكمة للوصي بأن يستغل مال القاصر في تجارة ، إذا توقف الوصي عن الدفع تحكم المحكمة بشهر

[1]. الدكتور احمد محرز: المرجع السابق ، ص 167، 168.
[2]. الدكتور عبد الفتاح مراد: المرجع السابق، ص 392.

إفلاس القاصر ولكن لا يؤدي ذلك إلى فقد اعتباره ، بحيث إذا بلغ رشده فيتمتع بجميع الحقوق ويشترك في الانتخاب بدون حاجة إلى إعادة اعتباره، وعلى كل حال فلا محل لشهر إفلاس الوصي أو فقد اعتباره لأنه مجرد وكيل قانوني، وأما إذا كان القاصر بلغ ثمانية عشرة سنة ومأذونا له من المحكمة بالتجارة ثم توقف وحكم بشهر إفلاسه فالرأي الظاهر أنه يعامل كالراشد فيفقد اعتباره لعدم الحكمة في تمييز هذا القاصر عن باقي التجار .

وأما إذا احترف القاصر التجارة ولو بعد سن الثامنة عشر ولكن بدون إذن المحكمة فلا يعتبر تاجر[1].

المطلب الثاني : إجراءات رد الاعتبار التجاري:

يتطلب رد اعتبار المدين المفلس إتباع مجموعة من الإجراءات نذكر منها وجوب تقديم طلب إلى المحكمة التي أشهرت حكم الإفلاس التي تتولى مهمة فحص الطلب و المستندات الرفقة ثم ترسل كتابة ضبط المحكمة صورة من الطلب إلى وكيل الجمهورية لتتاكد من المعلومات المقدمة ، ومن اجل معرفة المزيد عن هذه الإجراءات نتعرض إلى ذلك بالتفصيل في فرع أول بعنوان المحكمة المختصة و الفرع الثاني تحت عنوان طلب رد الاعتبار و أخيرا الحكم برد الاعتبار في فرع ثالث .

الفرع الأول : المحكمة المختصة:

المحكمة المختصة برد الاعتبار هي نفس المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس إذ أن هذا الحكم يؤدي إلى فقدان حقوق المفلس المهنية و السياسية و لاسترداد هذه الحقوق يفترض تقديم طلب رد الاعتبار و إرسال سندات المخالصة للمحكمة لإبداء رأيها في الطلب .

كما يجب أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الأمر المقضي فيه بموافقة المفلس أو بفوات مواعيد الطعن فيه فإذا لم يكن الحكم نهائيا لا تقبل دعوى رد الاعتبار مادام يجوز الطعن في الحكم و إمكانية العدول عنه و القضاء بإلغائه و بالتالي استرجاع الحقوق التي فقدها المفلس طالب رد الاعتبار .

و يتماشى هذا القول مع ما هو مقرر قانونا حيث يمكن إلغاء حكم الإفلاس من قبل المحكمة متى انتهى المفلس من حالة توقفه عن الدفع قبل الحكم في المعارضة أو الاستئناف و عنها لا يفقد المدين اعتباره و لا تثور مسالة رد الاعتبار[2].

[1]. انظر المادة 5 من القانون التجاري الجزائري.
[2].د. حسني المصري: المرجع السابق، ص 126.

علما أن المشرع نص على بعض الحالات التي لا يجوز فيها رد الاعتبار للمفلس مطلقا نذكر منها إن كان إفلاسه بالتدليس ، أو لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب و احتيال أو خيانة الأمانة في حين يكون واجبا على المحكمة إعادة اعتبار المفلس إذا سدد كل ديونه[1] .

الفرع الثاني : طلب رد الاعتبار:

يتم طلب رد الاعتبار بإيداع عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ، مع تقديم كل المخالصات و المستندات التي تؤكد أداء المدين جميع الديون المستحقة عليه فاوجب إعلام الكافة بان المدين المفلس يطلب رد اعتباره ، و يتم ذلك بإلصاق صورة من العريضة المذكورة على لوح مخصص للإعلانات بدائرة المحكمة على نفقة المدين ، كما يتم نشر ملخص الطلب في إحدى الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية و ذلك من قبل كاتب الضبط[2] ، وعن طريق هذه العلانية يتمكن الدائنون من المعارضة في الطلب إذا لم يكن احدهم قد استوفى دينه بتقديم عريضة مصحوبة بكل المستندات المؤكدة للدين خلال شهر من تاريخ نشر الإعلان ، و يقوم كاتب الضبط بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه سابقا بإخطار الدائنين الذين قدموا معارضات في طلب رد الاعتبار بتاريخ الجلسة المحددة للنظر فيه[3] .

يرسل رئيس المحكمة صورة من الطلب و المستندات المقدمة إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة موطن المفلس و يكلفه بالتحري و التأكد من صحة الوقائع المصرح بها في اجل شهر من تاريخ تقديم الطلب لرد الاعتبار[4] .

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليهـــا سابقا يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليهـــا الطلب، نتيجة التحقيقات مشفوعة برأيه المسبب ، ويفصل بعدئذ في الطلب و في المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد[5] .

[1]. انظر المواد 366، 367 من القانون التجاري الجزائري
[2]. د. حسني المصري: المرجع نفسه، ص 130.
[3]. د. راشد راشد:المرجع السابق، ص 351.
[4]. انظر المادة 363 من القانون التجاري الجزائري.
[5]. د. راشد راشد: المرجع السابق، ص 352.

الفرع الثالث : الحكم برد الاعتبار:

بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق السابقة تقوم المحكمة للفصل في الطلب قبولا أو رفضا مع بيان الأسباب في كلتا الحالتين .

تتأكد المحكمة من صحة الوقائع التي قدمها الطالب كما تتأكد من سلامة الإجراءات القانونية فإذا تبين لها عدم بقاء شيء من الديون قضت برد الاعتبار للمفلس[1] .

و إذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته و محكمة موطن الطالب و يبلغ ذلك بكل عناية كاتب الضبط لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ملخص عن الحكم ليشار إليه في صحيفة السوابق العدلية كما ينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية[2] ، يمكن أن يعارض في رد الاعتبار التجاري بتقديم عريضة الى المحكمة مسببة ومدعمة بالأوراق المؤيدة على أن يتم ذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان[3] ويشار للحكم في صحيفة السوابق القضائية طبقا للمادة 365 من القانون التجاري.

لا تقبل المحكمة طب رد الاعتبار للأشخاص الذين حكم عليهم في جناية أو جنحة ، ما دام من آثار هذه الأحكام منعهم من ممارسة التجارة أو الصناعة أو أي حرفة و يمكن رد اعتبار المدين لعد الوفاة و قوم بإجراءات رد الاعتبار ورثة المدين المتوفي كل إجراءات رد الاعتبار التجاري معفية من رسوم الطابع و التسجيل و لا يجوز تقديم الطلب في حالة رفضه إلا بعد مرور سنة كاملة[4] .

المطلب الثالث : أنواع رد الاعتبار:

تقسيم رد الاعتبار التجاري مرتبط ارتباط وثيق بسلطة القضاء في مسألة رد الاعتبار ، وعليه فان بالنظر لسلطة القضاء في مسألة رد الاعتبار التجاري يقسم هذا الأخير إلى ثلاثة أنواع : قانوني، إلزامي أو وجوبي ، وجوازي .

الفرع الأول : رد الاعتبار القانوني:

لقد أدرج المشرع في المادة 357 من القانون التجاري قاعدة بمقتضاها، يؤدي الحكم بإقفال إجراءات التفليسة لانقضاء الديون إلى رد كافة حقوق المدين و إعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت لحقت به .

---

[1]. د.حسني المصري: المرجع السابق، ص 130.
[2]. انظر المادة 361 من القانون التجاري الجزائري.
[3]. انظر المادة 362 من القانون التجاري الجزائري.
[4]. انظر المواد من 366 الى 368 من القانون التجاري الجزائري.

ففي هذه الحالة يكفي صدور الحكم بانقضـــاء الديـــون ، حتى يترتب هـــــذا الأثـــر المتمثل بـــــرد الاعتبار التجاري لهذا المديـــــن إلا إذا كان من بين الذين حكم عليهم بعقوبة جزائية من أثارها منعه

من ممارســـــــة تجارة أو صناعة أو حرفة يدوية ، وهذا سواء حكم بالعقوبة قبل الحكـــــم المعلن للإفلاس أو بعـــده[1].

الفرع الثاني : رد الاعتبار الإلزامي أو الوجوبي :

يقصد برد الاعتبـــار الإلزامي ، أنه ليس للمحكمة أية سلطـــة في التقدير عندما يتوفر الشرط القانوني ، وهذا الأخير يتمثل في سداد كامل المبالغ المديـــن به التاجر من أصل ومصاريف ، فيجب على المحكمـــة أن تعيد الاعتبار حتما إلى المفلس إذا أوفى جميع المبالـــــغ المطلوبة منـــه .

وحتى يرد الاعتبار بقوة القانون إلى شريك متضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسويـــة قضائية ، يتعين عليه إثبات الوفاء طبقا لنفس الشروط بكافة ديون الشركة وذلك حتى ولو كان قد منـــح صلحا خاصـــا المادة 358 للفقرة الثانية من القانون التجاري.

الفرع الثالث : رد الاعتبار الجوازي :

إن هذا الشكل من رد الاعتبار يجوز منحه لمديـــــن متصف الاستقامـــــــة المعترف بها **propité reconnue** وفي حالتين ذكرتهما المادة 359 مـــــن القانـــــون التجـــــاري وأن السلطة التقديرية للمحكمة تتمحور حول هذه الصفة، ومن أجل ذلك تأخذ المحكمة بعيـــن الاعتبـــــار الحيـــاة الخاصة للمدين وحياته المهنية وتصرفاته السابقة على الإجراءات وجهوده المبذولة بعد ذلك من أجل تلبية رغبات الدائنين.

أما الحالتين المذكورتان في المادة 359 فتخصان:

أ- المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود به كاملـــــــــــة ، ويطبق هذا الحكـــم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد .

كأن يتفق المفلس والدائنين على أن يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم ، ونفذ المفلس وأوفى بالباقـــي فأجاز المشرع في هذه الحالة الحكم برد الاعتبار ، أي أن المشرع لم يعتبر الجزء الذي وقـــــع عليـــه التنازل دينا يجب على المفلس رده ، أي أجاز الحكـــم برد الاعتبار بأي حالة تنتهي بها العلاقـــــة بين المفلس والدائنين كالصلح .

[1]. انظر المادة 357 من القانون التجاري الجزائري.

ب- من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون أو موافقتهم الجماعية على رد اعتباره فالمشرع اعتبر أيضا الإبراء مجيز الحكم برد الاعتبار مثلما اعتبر الصلح كذلك ، وهو أيضا إجراء تنتهي به العلاقة بين الدائنين والمفلس في حدود هذه التفليسة فقط ، فلا يلزم الوفاء بالدين أو بالأجزاء المتبقية واعتبر المشرع هذه الديون المبرأ منها المدين المفلس دينا طبيعيا غير ملزم وغير مؤثر في حكم رد الاعتبار ، و لم يعتبره دينا مدنيا ملزم ، وأعتبر أيضا في حالة موافقة جميع الدائنين على رد الاعتبار المفلس فلا يجوز أن يرفض أحدهم ، و إلا كان على المفلس أن يرد له الباقي من نصيبه حتى يرد اعتباره[1].

[1]. د.راشد راشد: المرجع السابق، ص 351

خاتمـــة

من خلال عرضنا لموضوع تنظيم وإدارة التفليسة في التشريع الجزائري وبعد طرح جل جوانبه عرفنا أن الإفلاس هو طريق من طرق التنفيذ على أموال المدين المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال حيث توصلنا إلى معرفة المعنى الحقيقي للتوقف عن الدفع الذي لا يمكن إشهار الإفلاس بمجرد هذا التوقف بل لا بد أن يكون هناك عجز حقيقي لدى التاجر وحالة ميؤوس منها أما إذا امتنع عن سداد ديونه رغم قدرته المالية فليس لشهر افلاسه أي مبرر في حين يمكن لدائنيه مطالبته بالتعويضات على ديونهم مستحقة الآجال والأضرار التي أصابتهم جراء هذا التاخير لهذا فإن التوقف عن الدفع شرط أساسي وجوهري أخذ به المشرع الجزائري لشهر إفلاس التاجر.

إضافة الى شروط موضوعية تتمثل في وجوب ان يكون المدين تاجرا سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص ومتوقف عن الدفع وشروط شكلية تتمثل في وجوب صدور الحكم عن محكمة مختصة نوعيا ومحليا وشهر هذا الحكم لإعلام الجميع به.

ويقدم طلب شهر الإفلاس من المدين أو الدائنين وقد يتم شهر الإفلاس من طرف المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الطعن فيه بشتى الطرق وشهر الإفلاس تترتب عنه عدة آثار منها ما يتعلق بالمدين سواء فيما يخص ذمته المالية حيث يتم غل يده عن التصرف في امواله أو شخصه كفقدانه لبعض حقوقه المهنية والسياسية ومنها ما يتعلق بالدائنين وأثار أخرى تتعلق بكليهما إذا أبرمت عقود وتصرفات خلال فترة الريبة.

ونشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري وفي إطار إصلاح نظام الإفلاس نظم مهنة وكلاء التفليسة بالأمر 23/96 المشار إليه سابقا حيث تم إلغاء تسمية وكيل التفليسة وأطلق عليه إسم الوكيل

المتصرف القضائي الذي يكون من بين كتاب ضبط المحكمة ويشترط فيه الخبرة المحاسبية والدراسة الفنية لأمور الإفلاس، كما تنشأ ضمن هذا المسعى جماعة الدائنين وغاية المشرع في ذلك تحقيق المساواة بين الدائنين وحماية حقوقهم بإبطال بعض تصرفاته خلال فترة الريبة ومن جهة ثانية حماية الدائنين من بعضهم البعض ومنعهم من إتخاذ أي إجراء فردي بعد أن يحل محلهم وكيل التفليسة الذي يكون ممثلا قانونيا لهم وللمدين في آن واحد.

إن إدارة التفليسة يقوم بها أشخاص قضائية هم القاضي المنتدب ووكيل التفليسة وقاضي الحكم ووكيل الجمهورية أو النائب العام، وأشخاص غير قضائية متمثلة في المدين والدائنين ومراقبي التفليسة ويقوم كل منهم بأدوار محددة قانونا.

وتتم إجراءات التفليسة بحصر ديون المفلس وأمواله وتنتهي إجراءاتها إما بالصلح القضائي أو بحالة الإتحاد ومن ثم إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها أو لانقضاء ديونها.

يستفيد المفلس من رد الاعتبار التجاري إما بقوة القانون بعد انقضاء الديون أو باتباع اجراءات خاصة كما تم ذكره.

وفي سياق الرد على الاشكالية المطروحة سجلنا نتائج التالية:

- نظام الافلاس مجرد عمل تشريعي قليل التطبيق نظرا لما يشكله من ضائقات للدائن والمدين على حد سواء من حيث تكاليفه وطول اجراءاته.
- نظام الافلاس يقوم على أسس ومباديء تميزه عن غيره من الأنظمة .
- يختلف حكم الإفلاس من حيث آثاره عن غيره من الأحكام.
- السلطة التقديرية للقاضي مقيدة في دعوى الإفلاس.

- قواعد الإفلاس تخرج عن القواعد العامة الموضوعية والإجرائية.

ونشير في هذا الصدد إلى ان المشرع الجزائري قد وفق إلى حد بعيد من خلال تبني الإصلاحات التي طرأت على نظام الإفلاس الفرنسي تماشيا مع التحول الاقتصادي للمجتمع و تطوره ، و برزت إثر ذلك قواعد جديدة تقوم على فكرة أساسية و هي أن هذا الإجراء يتبعه القاضي مستندا على أخلاقيا ت التاجر ، فإذا تبين له نزاهة التاجر يمكنه في هذه الحالة الاستفادة من التسوية القضائية أو من أحكام الصلح القضائي و بالتالي الإبقاء على المؤسسة و إمكانية تسديد التاجر لديونه و عودته على رأس تجارته من جديد .

أما إذا كان التاجر غير نزيه فلا بد أن يعامل بكل صرامة من قبل القضاء و من خلال اتحاد الدائنين الذين يمكنهم الحصول على أموالهم من خلال إتباع إجراءات التصفية القضائية كطريقة من طرق التنفيذ على أموال المدين المفلس المتوقف عن دفع ديونه حتى يكون عبرة لغيره من التجار .

إلا أننا نسجل الإقتراحات والتوصيات التالية:

1 - تماشيا مع مبدأ تجديد التشريع كلما تطور المجتمع ونظرا لظهور أزمات مالية أدت إلى إفلاس العديد من المؤسسات التي تعد العصب المحرك للاقتصاد و تفشي ظاهرة الفساد و سوء التسيير الذي يبرز دائما في مراحل التحول الاقتصادي مما يستدعي إعادة صياغة قانون إفلاس في إطار جديد مسايرا لمتطلبات المرحلة الحالية نظرا لما تشهده الساحة الدولية من وتيرة متسارعة في التطور الاقتصادي الذي يعتمد على المؤسسة التجارية كأساس لهذا التطور.

2 - ضرورة النص على إعادة فتح التفليسة من جديد بعد انحلال الاتحاد إذا ظهرت أموال كانت مخفية لم يكتشفها وكيل التفليسة من قبل .

3 - وجوب النص القانوني على الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين و الأخذ بآراء الفقه في هذا المجال .

4 - الأخذ بيد المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ماليا و تقنيا حتى لا تكون عرضة للإفلاس الأمر الذي لا يخدم الأفراد و لا الاقتصاد الوطني ، كما يمكن في هذا الإطار خلق فضاءات إيصال بين المؤسسات المبتدئة و نظيرتها التي قطعت أشواطا معتبرة في الميدان الاقتصادي.

5- ضرورة إنشاء قضاء تجاري متخصص.

المصادروالمراجع

القوانين والتنظيمات:

الامر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .
الامر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
الأمر رقم : 23/96 المؤرخ في 23 صفر1417 الموافق لـــ 9 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي ، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 1996/07/10
المرسوم التنفيذي رقم : 417/97 المؤرخ في 9 نوفمبر 1997 المحدد لكيفيات اعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين و الضابظ لتنظيم وظيفتهم و ادارة صندوق الضمان . الجريدة الرسمية رقم : 74
المرسوم التنفيذي رقم: 418/97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 المتعلق بأتعاب التصرفين القضائيين، جريدة رسمية رقم:74.

الكتب باللغة العربية:

- نسرين شريفي . الإفلاس و التسوية القضائية . دار بلقيس للنشر . الجزائر . طبعة 1 . 2013
- د . عبد الحميد الشواربي . الإفلاس . منشاة المعارف . الإسكندرية . طبعة 2003
- أ.عباس حلمي . الإفلاس و التسوية القضائية ظ . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . طبعة 1999
- د . مصطفى كمال طه و الدكتور على البارودي . القانون التجاري . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت . طبعة 2001
- د . راشد راشد . الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، ديوان المطبوعات الحامعية . الجزائر . الطبعة السادسة . 2008 .
- د . جسني المصري . الوجيز في الإفلاس دار النهضة العربية . القاهرة . طبعة 1996 .
- د . احمد محرز . العقود التجارية و نظام الإفلاس . دار النسر الذهبي . القاهرة . طبعة 1996 .
- د . وفاء شيعاوي . الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري . الطبعة الثانية . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 2013

- د . نادية فوضيل . الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري . . الطبعة الخامسة . ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر 2013.
- د . سميحة القليوبي . الموجز في أحكام الإفلاس الطبعة الأولى . دار النهضة العربية . القاهرة . 2003
- د . علي البارودي . الأوراق التجارية و الإفلاس . دار المطبوعات الجامعية . طبعة 2002 . الإسكندرية .
- د . عبد الفتاح مراد . شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية و الجناية

المقالات

- بداوي علي:مستشار بوزارة العدل "**التسوية القضائية في القانون التجاري**" المجلة القضائية العدد 2 لسنة 2003 . مديرية الوثائق . الجزائر

المذكرات :

- معاشي سميرة . "**آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين**" رسالة ماجستير . جامعة العقيد الحاج لخضر. باتنة .كلية الحقوق و العلوم السياسية . قسم العلوم القانونية السنة الجامعية 2005/2004

المراجع باللغة الفرنسية :

Yves Guyon , Entreprises En Difficultés , Redressement Judiciaire Faillite ,Economica ,Lard Tom2 , 6 Me Edition

فهرس

مقدمة ..... أ-د
مقدمة الفصل الأول 02

الفصل الأول :شهر الافلاس

المبحث الأول: شروط شهر الافلاس 05
المطلب الأول : الشروط الموضوعية 05
الفرع الأول: صفة التاجر 05
الفرع الثاني: التوقف عن الدفع 08
المطلب الثاني: الشروط الشكلية 09
الفرع الأول : طلب الحكم بشهر الإفلاس 10
الفرع الثاني : المحكمة المختصة بشهر الإفلاس 12
المطلب الثالث : الشروط الواجب توفرها في الدين المتوقف عن دفعه 13
الفرع الأول:أن يكون الدين مؤكد و خال من أي نزاع 13
الفرع الثاني: أن يكون الدين تجاريا و معين القيمة 14
الفرع الثالث : أن يكون الدين في ذمة المدين و امتنع عن الوفاء به 14
المبحث الثاني :**آثار الحكم بشهر الإفلاس** 15
المطلب الأول : الآثار المتعلقة بفترة الريبة 15
الفرع الأول:تحديد فترة الريبة 16
الفرع الثاني : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الوجوبي 17
الفرع الثالث : التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي 18
المطلب الثاني :آثار الإفلاس بالنسبة للمدين 19
الفرع الأول :الآثار المتعلقة بالذمة المالية للمدين 19
الفرع الثاني :الآثار المتعلقة بشخص المدين 21
المطلب الثالث :آثار الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين 22
الفرع الأول:وقف الدعاوى و الإجراءات الفردية 23
الفرع الثاني:سقوط آجال الديون 23
الفرع الثالث :وقف سريان فوائد الديون 24
المبحث الثالث : **القائمون على إدارة التفليسة** 25

المطلب الأول : الأشخاص غير القضائية في التفليسة 26
الفرع الأول: المدين المفلس 26
الفرع الثاني :جماعة الدائنين 27
الفرع الثالث :المراقبون 30
المطلب الثاني :الأشخاص القضائية في التفليسة 31
الفرع الأول: وكيل التفليسة 31
الفرع الثاني :القاضي المنتدب 34
المطلب الثالث : **قاضي الحكم و وكيل الجمهورية أو النائب العام**: 36
الفرع الأول: قاضي الحكم 36
الفرع الثاني : وكيل الجمهورية أو النائب العام 37
مقدمة الفصل الثاني 39

الفصل الثاني : إجراءات الإفلاس

المبحث الأول: **حصر أموال المدين المفلس** 42
المطلب الأول :وضع الأختام و الجرد 42
الفرع الأول: وضع الأختام 42
الفرع الثاني: الجرد 43
الفرع الثالث: إقفال الدفاتر و تحرير الميزانية 44
المطلب الثاني: إدارة أموال المدين المفلس 44
الفرع الأول : الاستمرار في تجارة المفلس 44
الفرع الثاني : بيع أموال المفلس 46
الفرع الثالث : إيداع الأموال 47
المطلب الثالث : حصر ديون المفلس و تحقيقها 47
الفرع الأول:تقديم الديون 48
الفرع الثاني:تحقيق الديون 49
الفرع الثالث : قبول الديون 50
المبحث الثاني :مصير التفليسة 51

المطلب الأول : قفل التفليسة 52
الفرع الأول: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال 52
الفرع الثاني : شروط قفل التفليسة 53
الفرع الثالث : اثار الحكم بقفل التفليسة 54
المطلب الثاني :الصلح القضائي او الصلح البسيط 55
الفرع الأول :تعريف الصلح 55
الفرع الثاني: إجراءات الصلح 56
الفرع الثالث :انقضاء الصلح 57
المطلب الثالث :حالة الاتحاد 58
الفرع الأول: المقصود بالاتحاد 59
الفرع الثاني :العمليات المبرمة في الاتحاد 59
المبحث الثالث : رد الاعتبار التجاري 60
المطلب الأول : مفهوم رد الاعتبار 61
الفرع الأول :تعريف رد الاعتبار 61
الفرع الثاني :شروط رد الاعتبار 62
الفرع الثالث :العلة من رد الاعتبار 63
المطلب الثاني :إجراءات رد الاعتبار التجاري 65
الفرع الأول :المحكمة المختصة 65
الفرع الثاني :طلب رد الاعتبار 66
الفرع الثالث :الحكم برد الاعتبار 67
المطلب الثالث : انواع رد الاعتبار 67
الفرع الأول: رد الاعتبار القانوني 67
الفرع الثاني: رد الاعتبار الإلزامي 68
الفرع الثالث: رد الاعتبار الجوازي 68
الخاتمة 74
قائمة المصادر والمراجع 76