

نظم المشرع الجزائري أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من أمر 75/57 والذي يحمل عنوان " في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس" وذلك في المواد من 517 إلى 833 من القانون التجاري. تناول في الباب الأول الإفلاس والتسوية القضائية.

أحكام عامة حول الإفلاس والتسوية القضائية

نظام الإفلاس هو نظام تم تكريسه من طرف معظم التشريعات لتدعيم الائتمان التجاري الذي تركز عليه الحياة التجارية، وحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم. ولتوضيح ذلك البد أوال تحديد المقصود بالإفلاس وتمييزه عن الإعسار المدني، والتطرق إلى تطوره كنظام وثانيا تحديد المبادئ التي يركز عليها، وأنواعه نظر الاختلاف الأسباب المؤدية إلى توقف التاجر عن دفع ديونه.

المبحث الأول: مفهوم الإفلاس والتسوية القضائية

لضبط مفهوم الإفلاس البد من تعريفه وتمييزه عن نظام مشابه له وهو نظام الإعسار المدني المطلب 1 والتطرق إلى مراحل تطوره باعتباره نظام قديم النشأة المطلب 2

المطلب الأول: تعريف الإفلاس وتمييزه عن نظام الإعسار

تدل كلمة الإفلاس على حالة العسر غير أن معناه يختلف في حالة الإعسار المدني، لذلك نتطرق إلى تعريفه الفرع 1 ثم تحديد نقاط الاختلاف الفرع

الفرع 1: تعريف الإفلاس والتسوية القضائية

الإفلاس في اللغة: مصدر أفلس. يقال: أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس لهفلوس. كما يقصد به الانتقال من حالة العسر إلى حالة اليسر فدلالته اللغوية على العسر والعجز امالي ومعناه شرعا استغراق الدين مال المدين .

أما فقها فقد عرف الإفلاس على أنه الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، كما عرفه على أنه طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقع عن دفع ديونه المستحقة الأداء وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ما له من حق تجاه المدين، ويشهر بمقتضى ى حكم تصدره المحكمة المختصة لدعم الثقة و الائتمان في المعاملات التجارية. وبالرجوع إلى القانون التجاري يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للإفلاس، غير انه باستقراء أحكام الإفلاس يتضح أنه الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه . وعلى غرار هذا التعريف سارت معظم التشريعات مع وجوب أن يكون التوقف عن الدفع ناتج عن اضطراب الأعمال المالية للتاجر . وعليه يمكن القول أن الإفلاس هو نظام خاص بالتاجر المتوقع عن دفع ديونه في مواعيدها، ويهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أمواله وذلك بتصفيته وتوزيع حاصلها على الدائنين. أما التسوية القضائية فهي إجراء مقرر للتاجر الذي توقف عن دفع ديونه ويكون مشروعه قابل للاستمرار فيه عن طريق إبرام صلح مع دائنيه

الفرع 2: تمييز نظام الإفلاس التجاري عن نظام الإعسار

يختلف الإفلاس عن نظام قريب الشبه منه وهو الإعسار المدني Déconfiture، وذلك فيما يلي :

1- نظام الإفلاس هو نظام خاص بفئة التجار ومصدر أحكامه القانون التجاري، أما الإعسار المدني فهو نظام خاص بغير التجار ومصدر أحكامه القانون المدني. مع الإشارة أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي في عدم تخصيص إجراءات خاصة لحالة الإعسار كما فعل بالنسبة الإفلاس

2- لا يجوز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء. بينما يشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن دفع دين مستحقا لأداء ولو كانت أمواله تكفي للوفاء بالديون

3- تملك المحكمة سلطة تقديرية في شهر إعسار المدين، إذ يراعي القاضي كافة الظروف المحيطة بهذا الأخير سواء أكانت هذه الظروف عامة أو خاصة كأن ينظر مثال إلى موارده الحالية والمستقبلية، مدا مسؤوليته. ويجوز للمحكمة رفض شهر إعساره إذا رأت أن المدين ال يستحق هذه المعاملة وتمنح له أجل للوفاء على خالف الإفلاس، فالمحكمة ملزمة بإشهار إفلاس امدين متى تبين لها أن شروط الإفلاس متوافرة .

4- لا يحول حكم شهر الإعسار دون اتخاذ الداننين إجراءات فردية ضد المدين الاستيفاء حقوقهم قبل امدين بعكس الإفلاس الذي يترتب عليه تصفية جماعية أموال المدين ووقف جميع الإجراءات الفردية ضد التاجر الذي شهر إفلاسه ودخول الداننين في جماعة واحدة يمثلها وكيل التفليسة، وذلك حتى لا يستأثر بعضهم بمال المدين .

5- لا يترتب على حكم شهر إعسار المدين غل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها، أما في حالة شهر إفلاس امدين فتغل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها بقوة القانون، ويحل محله وكيل التفليسة. كما قد يتعرض امدين إلى عقوبات إذا اقترن إفلاسه بإهمال أو تدليس .

6- لا يترتب على حكم شهر إعسار امدين إسقاط بعض حقوقه المدنية والسياسية 5على خالف الأمر في حالة شهر الإفلاس.

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

8- لا يترتب على شهر إعسار امدين حلول آجال الديون بعكس الإفلاس، 4 وذلك من أجل إشراك أصحاب الديون المؤجلة في التفليسة والحصول على حقوقهم.

أنواع الإفلاس

يمكن تقسيم الإفلاس إلى عدة أنواع بالنظر إلى الأسباب التي أدت بالتاجر إلى وقوعه في الإفلاس. ويمكن التمييز بين الإفلاس البسيط والإفلاس التقصيري، وإفلاس 4التدليس ي وكلها تخضع لذات القواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون التجاري .

الفرع 1: الإفلاس البسيط

الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه لسبب ال دخل له فيها، مما يؤدي إلى شهر إفلاسه على الرغم من حسن نيته وعدم تقصيره أو تدليسه، مثال وجود أزمة اقتصادية، نشوب حرب، وجود قيود على الاستيراد 7والتصدير، تعرض محله لسرقة أو حريق

الفرع 2: الإفلاس التقصيري

يمثل الإفلاس التقصيري حالة التاجر الذي توقف عن سداد ديونه بسبب تقصير من جانبه وبسبب أخطاء ارتكبها أثناء ممارسته لتجارته، كأن يكون مهملاً أو مبذراً في مصاريفه. ولقد تعرض المشرع لحالات الإفلاس التقصيري في المادتين 859 و851 ق ت ، وميز بين حالات التفليس بالتقصير الوجوبي وبين حالات التفليس بالتقصير لجوازي. وعلى خالف الإفلاس البسيط فإن الإفلاس التقصيري يشكل جريمة معاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 57 إلى 599 ألف دج وهذا ما قضت به المادة 838 من قانون العقوبات.

الفرع 3: الإفلاس بالتدليس

يمثل الإفلاس بالتدليس حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة بسبب أفعال قام بها بقصد الإضرار بدانيه، كأن يقوم بتبديد الأموال أو إخفاء دفاتره وتضخيم مديونته. و يعد الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية التي نص عليها قانون العقوبات و يستلزم فيها توافر العنصر المعنوي ي المتمثل في سوء نية 1املدين وتعتمد الإضرار بدانيه . ولقد نص المشرع على حالات التفليس بالتدليس في المادة 854 ق ت، ويعاقب القانون على مرتكبي أحد هذه التصرفات بالحبس من سنة إلى 7سنوات وبغرامة من 199 ألف دج إلى 799 ألف دج ، بالإضافة إلى ذلك يحرم المفلس بالتدليس من بعض الحقوق الواردة في نص المادة 5مكرر 1من قانون العقوبات وذلك لمدة

سنة على الأقل أو 7 سنوات على الأكثر وتكمن أهمية التفرقة بين الإفلاس البسيط والإفلاس الذي ينطوي على جريمة في إمكانية منح الصلح للتاجر حسن النية سيئ الحظ وهذا لا يكون الا في حالة الإفلاس البسيط

شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية

يشترط لشهر الإفلاس والتسوية القضائية شرطان موضوعيان هما صفة التاجر والتوقف عن الدفع ، وشرط شكلي هو صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية

نصت المادة 215 ق.ت على أنه يلزم لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا من جهة، وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى .

الفرع الأول : صفة التاجر

الإفلاس و التسوية القضائية هما نظامان تجاريان و بالتالي يستلزم لقيامها توافر صفة التاجر في الفرد المتوقف عن الدفع. إلا أنه بالرجوع لنص المادة 215 ق ت فإن النظامان في القانون الجزائري يمكن أن يطبقا على غير التاجر و هذا ما سيأتي بيانه من خلال التمييز بين حالة ما إذا كان المتوقف عن الدفع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

أولا: الشخص الطبيعي: إذا كان المدين شخصا طبيعيا فيجب أن يتمتع بصفة التاجر أي أن يمارس الأعمال التجارية و يجعل منها مهنة معتادة له.

- الحرفي: و بالنسبة للحرفي و إن كان غير تاجر إلا أنه يخضع للإفلاس و التسوية القضائية إذا مارس بجانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصورة معتادة ذلك أن المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي أدرجت الإفلاس و التسوية القضائية ضمن حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية و الحرف، و يؤكد ذلك ما جاء في المادة 32 من نفس الأمر بأن للحرفيين القدرة على ممارسة نشاط تجاري ثانوي مرتبط بنشاطهم الرئيسي دون أن يكونوا ملزمين بالتسجيل في السجل التجاري.

سؤال: هل الآثار هي نفسها في حالة إفلاس الحرفي و التاجر؟

- أما القاصر: فنميز بين القاصر الذي يمارس التجارة بإذن من القاضي، أي أنه مرشد لممارسة التجارة و يمكن شهر إفلاسه ما دام يعامل كمن بلغ سن الرشد في إدارة تجارته، و القاصر الذي يمارس التجارة دون إذن من القاضي فلا يمكن شهر إفلاسه لنقص أهليته أو انعدامها. ولا يمكن هنا الاعتماد على الظاهر لاعتباره تاجرا يمكن شهر إفلاسه أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية له.

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بالنسبة للممنوعين من ممارسة التجارة : و الممنوعون من ممارسة التجارة كالمحامين و الموظفين و القضاة يمكن شهر إفلاسهم أو إعلان إجراءات التسوية القضائية في حقهم، لأن الخطر، المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر و إن كان يعرضهم لعقوبات تأديبية.

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية للممارسين للتجارة باسم مستعار: كما لو أن الشخص يعمل لحساب غيره و يظهر أمام الغير أنه التاجر الحقيقي، فيمكن شهر إفلاسه، كونه يتمتع بصفة التاجر لظهوره بمظهر التاجر و تعامله مع الغير و كذلك الحال بالنسبة للشخص المستتر فيعتبر تاجرا و يشهر إفلاسه. و بثبوت الاتفاق القائم بين التاجر المستتر و التاجر الظاهر فإن المحكمة تطبق على كليهما الإفلاس و التسوية القضائية.

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية للتاجر المعتزل للتجارة: فالتاجر الذي اعتزل التجارة يمكن شهر إفلاسه شريطة التحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية في الوقت الذي كان يتمتع فيه بصفة التاجر، و بالرجوع للمادة 220 ق ت فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يطلب خلال السنة الموالية لشطب المدين من سجل التجارة في حالة ما إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد.

و نفس الحكم بالنسبة للشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر والذي يفقدها بانسحابه من الشركة فيمكن طلب الإفلاس أو التسوية القضائية خلال عام من قيد انسحابه من السجل التجاري ، طالما كانت حالة التوقف عن الدفع سابقة للقيد و هذا طبقا للمادة 220 / 2 ق ت.

شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بعد موت التاجر: يمكن شهر إفلاس التاجر بعد وفاته شريطة أن تكون الوفاة خلال فترة التوقف عن الدفع، و أن يكون طلب شهر الإفلاس أو شهر المحكمة له تلقائيا خلال العام الموالي لتاريخ الوفاة و بمرور مدة السنة فإنه يسقط الحق في إشهار إفلاسه. و يقدم طلب شهر الإفلاس أو افتتاح

التسوية القضائية من أحد ورثته أو يطلب من أحد الدائنين و قد ثبت فيه المحكمة تلقائياً.
و نذهب مع هذا القول إلى أن ممارسة الورثة مباشرة لتجارة والدهم قبل مرور مدة السنة تلزمهم بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

السؤال 1: ماذا يترتب على إفلاس مديري الشركات؟ هل المسؤولية تكون شخصية أم تتحملها الشركة؟
شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لمديري الشركات: نصت المادة 224 ق.ت على أنه في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فيستتبع ذلك بشهر إفلاس أو افتتاح التسوية القضائية للمدير القانوني أو الواقعي ، الظاهري أو الباطني للشركة سواء كان مأجوراً أم لا و ذلك في الحالات التالية:

1- إذا قام المدير بتصرفات لمصلحته و بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.
2- إذا قام المدير باستغلال خاسر لمصلحته الخاصة بشكل يؤدي حتما إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.
وفي هذه الحالة فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يشمل إضافة للديون الشخصية للمدير ديون الشخص المعنوي، و ذلك بصفة مطلقة بغض النظر عن نوع الشركة.

القضية: قام الحرفي في الأواني الفخارية بممارسة التجارة إلى جانب حرفته فأنشأ مؤسسة ذات مسؤولية محدودة، في حالة إفلاسه هل يشمل الإفلاس كل أمواله سواء الخاصة بالتجارة وبالحرفة .
ثانياً - الشخص المعنوي: إذا كانت صفة التاجر شرطاً لزومه مطلقاً بالنسبة للشخص الطبيعي فإن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي ، حيث نصت المادة 215 ق.ت على أن نظامي الإفلاس و التسوية القضائية يطبقان على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجراً، الأمر الذي يستلزم بيان المقصود من الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بشكل عام تاجراً كان أو غير تاجر.

1- الأشخاص المعنوية العامة : طبقاً لنص المادتين 215 و 217 ق.ت فإن الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية و البلدية لا تخضع لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا مارست الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر و لا تلتزم بمسك الدفاتر التجارية و لا بالتسجيل في السجل التجاري، و إن كانت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري. فالأشخاص المعنوية العامة ميسورة دائماً و لا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد إلا أن التساؤل يطرح بالنسبة للحالة التي تلجأ فيها الدولة لخلق أداة قانونية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري لحسابها.

يرى جانب من الفقه وجوب التمييز بين نوعين من الشركات العمومية، الأول يخص الشركات التي لها استقلالية في التسيير فإنها تخضع للإفلاس التجاري سواء كانت شركات وطنية أو محلية. و النوع الثاني يخص الشركات العمومية غير المستقلة سواء كانت وطنية أو محلية، و التي لا تخضع للإفلاس. التجاري لارتباط نشاطها بتنفيذ خطة اقتصادية للدولة، ثم أن رأسمالها و ذمتها المالية من أموال الدولة.

و بالرجوع للقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 3 في المادة 03 منه ، نجد أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا وجد نص خاص، كما نصت المادة 7 منه على تمتعها بالأهلية القانونية الكاملة طبقاً لقواعد التجارة و الأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية و التجارية.

كما أكدت المادة 20 منه على قابلية أموال المؤسسات الاقتصادية للتنازل و التصرف فيها و حجزها حسب القواعد المعمول بها في القانون التجاري باستثناء الأصول الصافية التي تساوي مقابل قيمة الرأسمال التأسيسي للمؤسسة الأمر الذي يجعلنا نقول بخضوع هذه المؤسسات للإفلاس و التسوية القضائية و البيع في المزاد العلني و لو كان المشروع ملكاً للدولة إلا أن حل هذه الشركات أو تصفيتها يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 94/294 المتضمن كليات حل و تصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري .

إلا أنه بعد تعديل المادة 217 ق.ت بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25/04/1993 ، فإن الشركات ذات رؤوس الأموال العمومية كلياً أو جزئياً أصبحت خاضعة بصراحة القانون لأحكام الباب المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية لكن دون أن تطبق عليها أحكام المادة 352 ق.ت المتعلقة بالبيع لأموال المؤسسة، أين تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين.

2 - الأشخاص المعنوية الخاصة: نصت المادة 215 ق.ت على تطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية على الأشخاص المعنوية الخاصة و لو لم تكن تاجرة.

السؤال : ميز بين شركات الأشخاص و شركات الأموال في حالة الإفلاس؟
1 الشركات المدنية: هي الشركات التي يكون موضوعها مدنياً و لا تكتسب صفة التاجر و مع ذلك يجوز شهر إفلاسها و إن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع يخص بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص الشركات

المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة إلا أننا نرى أن المفهوم الذي قصده المشرع أوسع من ذلك كون الشركات المدنية التي تتخذ الأشكال السابقة تعتبر شركات تجارية طبقاً لنص المادة 544 ق.ت، و بالتالي فالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة تدخل تحت طيها الشركات المدنية التي لا تأخذ أحد الأشكال السابقة.

2 - الجمعيات : و بالنسبة للجمعيات كشخص معنوي خاص غير تاجر فإذا تخضع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية، وإن كان هنالك من استثناءها من الأشخاص الخاضعين للنظامين كونها لا تكتسب صفة التاجر مهما باشرت من أعمال تجارية فنشاطها مدني. و الهدف منه تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملي دون غرض تحقيق الربح.

3 - الشركات التجارية: و يجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن الدفع باعتبارها أشخاص معنوية خاصة تاجرة. 1- شركة التضامن : يشهر إفلاسها عند توقفها عن الدفع و يستتبع بإفلاس جميع الشركاء فيها لاكتسابهم صفة التاجر و التزامهم شخصياً و بالتضامن عن ديون الشركة، فالذمة المالية لكل شريك ضامنة لديون الشركة و توقفها عن دفع ديونها معناه توقف تلقائي من جميع الشركاء و بالرجوع للمادة 223 ق.ت نجد أن المشرع نص على أن إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج آثاره بالنسبة للشركاء أيضاً.

و تجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المتضامن و إن كان لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فإنه يؤدي إلى انحلالها إلا في الحالة التي ينص قانونها الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته أو منعه من ممارسة التجارة أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء طبقاً للمادة 563 ق.ت.

إلا أن إفلاس الشركة مستقل عن إفلاس كل شريك متضامن و ذلك لاختلاف أصول و خصوم كل منهم، فتفليسة الشركة تضم أموال الشركة و الأموال الخاصة للشركاء أما تفليسة الشريك فتضم أموال الشريك الخاصة فقط ، و باعتبار أن أموال الشركة هي ضمان خاص لدانيتها فإن إفلاسها لا يدخل فيه الدانئون الشخصيون للشركاء غير أنه لدانئي الشركة التقدم إلى تفليسة الشركاء على أساس ما لهم من ضمان إضافي على أموال الشركاء الخاصة. ولا يكون لهم فيها مركز ممتاز بل يتزاحمون فيه مع الدانئين الشخصيين للشركاء حتى يستوفوا حقوقهم.

2 - شركة التوصية: من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي ولا تختلف عن شركة التضامن إلا من ناحية واحدة وهي أن الأولى تضم فرعين من الشركاء، شركاء متضامنون يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وشركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون إلا في حدود حصصهم ، و طبقاً للمادة 563 مكرر ق.ت فإن الأحكام الخاصة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة ما عدا الأحكام الخاصة و بذلك فإن مركز الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يتفق معه في شركة التضامن خلاف المركز القانوني للشريك الموصي الذي تقوم مسؤوليته في حدود قيمة الحصة التي قدمها من رأسماله ، و يترتب على هذه المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه وهذا ما تؤكدته المادة 223 ق.ت.

لكن التساؤل يطرح بالنسبة للشريك الموصي الذي يتألف عنوان الشركة من اسمه حيث نصت المادة 563 مكرر 2 ق.ت على أن يلتزم هذا الأخير من غير تحديد و بالتضامن بديون الشركة أي أنه يعتبر في مركز الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية و على وجه التضامن، و يكتسب صفة التاجر ، لذلك نرى أن يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة.

3- شركة المحاصة: وهي من شركات الأشخاص تكون في شكل مستتر حيث تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير و شخص آخر أو أكثر، إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تفرغ في الشكل الكتابي و لا تخضع للقيود في السجل التجاري و لا للنشر و بذلك لا يمكن شهر إفلاسها و إنما يقتصر الإفلاس على الشريك. الذي تعاقده مع الغير إذا كانت له صفة التاجر

4 - الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المساهمة: من الشركات التجارية بحسب الشكل، لا يكتسب فيهما الشريك صفة التاجر و تكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بحدود الأسهم التي اكتسب فيها، و بذلك إذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي لإفلاس الشريك. وحتى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا ظهرت في شكل الشخص الواحد فإن استقلال ذمة الشريك الوحيد عن ذمة الشخص المعنوي الممثل له وفقاً لمبدأ تخصيص الذمة الذي تبناه المشرع وعدم اكتسابه صفة التاجر يؤدي إلى عدم إفلاسه عند إفلاس الشركة .

الفرع الثاني : التوقف عن الدفع

إضافة لصفة التاجر اشترطت المادة 215 ق ت التوقف عن الدفع لتطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية، و دراسة هذا الشرط تستلزم البحث في المسائل التالية:

أولا : ماهية التوقف عن الدفع:

لم يعرف المشرع المقصود بالتوقف عن الدفع و لا شروطه و لا كيفية تقديره و هو ما اعتنى به الفقه و القضاء، فيقصد بالتوقف عن الدفع العجز الحقيقي عن الدفع لدين أو عدة ديون مستحقة، و الناشئ عن مركز مالي مينوس منه يستحيل معه متابعة التجارة بصورة طبيعية و هذا ما يظهر في الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بقولها :

"التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب و ضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر و تتعرض لها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال"

وعلى ذلك إن كان التوقف عن الدفع ناتج عن أزمة عابرة يمكنه تجاوزها فلا يشهر إفلاسه، كما أن التوقف عن الدفع لدين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء لا يفيد العجز عن الوفاء المقصود، و لا عبارة في تقدير حالة التاجر المدين باليسر أو العسر و إنما بعجزه عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها و يترتب على ذلك:

- أن التاجر المدين الذي يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها لا يشهر إفلاسه و لو كان معسرا لأن فكرة الائتمان التي تقوم عليها الحياة التجارية تمكنه من الحصول على مبالغ مالية لتغطية ديونه ، إلا إذا استعمل الغش لتأخير إفلاسه فيعتبر في حالة وقوف عن الدفع و يشهر إفلاسه.

أن التاجر المدين الذي عجز عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها يشهر إفلاسه و لو كانت ذمته ميسورة ، كأن يكون سبب عجزه أن الجزء الأكبر من أصوله عبارة عن حقوق لدى الغير غير مستحقة الأداء حالا، أو أنه يملك عقارات يصعب بيعها بسرعة للحصول على سيولة للدفع ، و يختلف الوضع إذا كان المدين التاجر قادرا على الدفع و لكنه امتنع لمجرد العناد أو المماطلة دون أن تكون له أسباب مشروعة لهذا الامتناع إذ لا يجوز شهر إفلاسه و للدائنين توقيع الحجز الفردية على أمواله و المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن المماطلة في الدفع

وبناء على ما تقدم يتبين الفارق الأساسي بين التوقف عن الدفع و الإعسار المدني الذي هو عدم كفاية أموال المدين الحالة و المستقبل للوفاء بديونه المستحقة الأداء ذلك أن المعسر لا يفي بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته المالية يتجاوز الجانب الإيجابي، أما التاجر المتوقف عن الدفع فيمكن أن يكون ملينا قادرا على الوفاء . و تكفي تصفية أمواله للوفاء بجميع ديونه ، و تجدر الإشارة إلى أنه يكفي لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية عدم الوفاء بدين واحد مهما كانت قيمته، فلا عبارة بعدد الديون التي توقف عن دفعها بل بتقدير الامتناع عن الدفع و المركز المالي للتاجر و هذا وفقا للرؤية الحديثة لمفهوم الإفلاس.

و يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدعي و يجوز إثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية، و الوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف عن الدفع كثيرة و متنوعة ، فيمكن أن تستخلص من تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية ، و من عدم تنفيذ المدين لحكم ملزم بالدفع، و من توقيع حجز . عليه خاصة إذا انتهت بمحاضر عدم الوجود ، و إصدار شيكات بدون رصيد و لقاضي الموضوع تقدير الوقائع المعروضة عليه و كفايتها لقيام حالة التوقف القانوني عن الدفع.

ثانيا: الديون غير المدفوعة :

يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع إذا كانت الديون التي يطالب بها واجب عليه قانونا أن يؤديها حالا، و إن كانت المادة 215 ق.ت قد سمحت بتطبيق الإفلاس و التسوية القضائية في حالة وجود توقف عن الدفع دون أن تعين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها و لا شروطها و لا عدد الديون التي تسمح بإعلان الإفلاس و التسوية القضائية فسنحاول بيان ذلك و تفصيله:

1- شروط الديون غير المدفوعة : لما كان التوقف عن الدفع معناه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء فيشترط ما يلي:

أ / أن يكون الدين الذي عجز التاجر عن دفعه تجاري .

إن الإفلاس و التسوية القضائية نظامان تجاريان يطبقان أصلا على التجار، لذلك فإن الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري و بصورة استثنائية يجوز شهر إفلاس الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيات و التعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع

لديون مدنية إلا أن هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر امتنع أيضا عن دفع دين تجاري .
ب/ و لما كان التوقف عن الدفع معناه عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء فيشترط أن لا يكون الدين الممتنع عن دفعه ديناً متنازعا فيه أو غير معين المقدار أو غير حال الاداء .

ثالثا : طبيعة الدين الممتنع عن دفعه:

نصت المادة 216 ق.ت على جواز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور مهما كانت طبيعة دينه، و هو ما أثار نقاشا حول ما قصده المشرع بشأن طبيعة الدين غير المدفوع، فذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قصد جواز شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع مهما كانت طبيعة ذلك الدين مدنيا أو تجاريا طالما أن المتوقف عن الدفع يخضع للنظامين .

و رأى جانب آخر أن الدين الغير مدفوع يجب أن يكون تجاريا ذلك أن عبارة " مهما كانت طبيعة دينه " تعود على التكليف بالحضور و الذي لا يعني بأي حال من الأحوال إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، على أساس أن الديون المدنية قليلة الأهمية بالنظر للديون التجارية و لا يمكن تبعا لذلك إشهار إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني مادام ذلك لا يترتب اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية إلا أننا نتصور رأيا آخر لمقصود المشرع و ذلك للاعتبارات التالية:

- اعتبار أن المقصود من المادة 216 ق.ت إمكانية شهر الإفلاس و التسوية القضائية مهما كانت طبيعة الدين الغير مدفوع تجاريا أو مدنيا ، لا يتماشى مع نظامي الإفلاس و التسوية القضائية باعتبارهما نظامين تجاريين و جدا للحفاظ على الحياة التجارية.

- أن قراءة المادة 216 ق.ت لا يفهم منها إلا أن المشرع أجاز إمكانية افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية مهما كانت طبيعة الدين مدنيا أو تجاريا، و لا اعتبار للقول بأن عبارة " مهما كانت طبيعتها " تعود على التكليف بالحضور و لا تعني الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ذلك أن إجازة توجيه تكليف بالحضور بخصوص دين مدني أو تجاري يعني إمكانية صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

و بناء على ذلك و محاولة منا للموازنة بين الاعتبارات السابقة فإننا نرى أن المادة 216 ق.ت جاءت عامة فيما يخص طبيعة الديون بقصد من المشرع فالإفلاس و التسوية القضائية نظامان تجاريان يطبقان أصلا على التجار لذلك فإن الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري، و يطبقان بصورة استثنائية على الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيات و التعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية باعتبارها أشخاص لا تمارس التجارة و هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر ممتنعا أيضا على دفع دين تجاري .
سؤال: على من يقع عبئ إثبات التوقف عن الدفع؟ وماهي الشروط اللازم توافرها في الين المتوقف عن دفعه؟

المطلب الثاني : صدور حكم معلن للإفلاس أو التسوية القضائية

إضافة للشروط الموضوعية الواجب توافرها لافتتاح الإفلاس و التسوية القضائية نصت المادة 225 ق ت على وجوب صدور حكم قضائي يعلن افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية و هو ما أكدته المواد 244 ق.ت و ما بعدها الأمر الذي سنحاول التطرق إليه من خلال دراسة دعوى وحكم شهر الإفلاس و التسوية القضائية.

إلا أنه قبل ذلك يتعين علينا تحديد موقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي التي تدلي بأن لا حاجة لصدور حكم بالإفلاس عن المحكمة المختصة لاعتبار التاجر مفلسا و استخلاص النتائج القانونية التي تترتب على التاجر المفلس، و يحق للمحاكم المدنية و الجزائية بذلك التثبت من توقف التاجر عن الدفع بصورة طارئة عند رؤية النزاع المعروض عليها و استخلاص النتائج القانونية دون انتظار صدور حكم بشهر.

فطبقا للمادة 225 /2 ق ت يمكن للمحاكم الجزائية أن تلاحق تاجرا بجرم الإفلاس عن المحكمة المختصة الإفلاس التقصيري أو التدليسي دون صدور حكم بالإفلاس عليه، فتتحقق تبعا لذلك من الشروط اللازمة لحالة الإفلاس المتوافرة و تقدر العقوبة .

والتساؤل يثور بالنسبة لإمكانية نظر المحاكم المدنية لتحقق حالة الإفلاس دون أن يصدر حكم بشهر الإفلاس، و إن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع الجزائري يعطي للمحاكم المدنية الحق في ذلك كما في حالة إقامة دعوى على تاجر لإبطال بعض تصرفاته الضارة بدانيه باعتبارها جرت أثناء فترة الريبة، حيث لها أن تقرر بطلان التصرفات مؤسسين ذلك على المادة 226 ق.ت.

إلا أننا نرى أن ذلك يخالف الصواب كون نص المادة 225 / 2 ق.ت عندما تحدث عن إمكان تقرير حالة الإفلاس دون صدور حكم أجاز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو التدليس و هو من اختصاص القضاء الجزائي دون المدني و ما جاء في المادة 226 ق.ت لا يمكن أن يفسر على إطلاقه بالإجازة للمحاكم المدنية النظر في ذلك. و تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الجزائية لا يجوز لها التطرق إلى الحكم بشهر الإفلاس أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية، كما أن لا حجية للحكم الجزائي على المحكمة المختصة في تقرير حالة إفلاس التاجر سواء كان مضمونه البراءة أو الإدانة .

الفرع الأول : دعوى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

اشترط المشرع لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية اللجوء للمحكمة المختصة قانونا وفق إجراءات قانونية فيها ما يميزها عن القواعد الإجرائية العامة للتقاضي، الأمر الذي سيأتي بيانه فيما يلي:
أولا : المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية: و نتناوله بعرض الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي:

أولا- الاختصاص النوعي: إن الاختصاص بإصدار حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتعلق بالنظام العام، و بالرجوع للمادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص بنظرها إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجالس القضائية دون سواها وهذا طبقا للمادة 8 من ق.ا.م.

على أن المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند نظرها في تحقق حالة الإفلاس و حكمها في الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس كما جاء في المادة 225 من ق.ت

ثانيا -الاختصاص المحلي: تختص محليا محكمة المكان الذي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك طبقا للمادة 8 من ق.ا.م و بالرجوع للمادة 37 ق.م نجد أن الموطن هو مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال التجارية بالنسبة للمدين التاجر و المركز الرئيسي للنشاط بالنسبة للمدين غير التاجر.

و يعود الاختصاص للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية لنظر المنازعات المرتبطة بالإفلاس أو الناشئة عنه مدنية كانت أو تجارية متعلقة بمنقول أو عقار. ذلك أن هاته المحكمة قد فحصت حالة المدين المالية عند النظر في أمر شهر إفلاسه و كونت لنفسها فكرة عامة عن ظروف التفليسة و ملاستها و كذا تصرفات المفلس ضف إلى ذلك أن هذه المنازعات عادة ما تكون مرتبطة ببعضها البعض، . بحيث يستحسن عرضها على محكمة واحدة والاختصاص النوعي لمحكمة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ملازم للاختصاص المحلي، و يعد هذا الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها و بانتهاء التفليسة يزول اختصاص محكمة الإفلاس و يتم الرجوع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.

ثانيا : أطراف دعوى شهر الإفلاس و التسوية القضائية: و يمكن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بطلب من المدين أو بمبادرة من أحد دائنيه كما يمكن للمحكمة المختصة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

- 1 شهر الإفلاس بناء على طلب المدين:

قضت المادة 215 ق.ت بأنه يتعين على المدين المبادرة خلال 15 يوما إلى إعلان توقيفه عن الدفع من أجل افتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، فالدعوى تقام من قبل المدين كمدع ضد دائنيه كمدعى عليهم و هي حالة استثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوى التي تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين ، و تقرير المشرع لمبادرة المدين على هذا النحو دليل على حسن نيته فهو بذلك يبعد نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، و يأمل به إعطاءه فرصة إجراء اتفاق أو تسوية قضائية مع دائنيه تحت إشراف القضاء.

و إن كانت صيغة المادة 215 ق.ت سوت بين التسوية القضائية و الإفلاس أي أن للمدين طلب شهر إفلاسه كما له طلب افتتاح التسوية القضائية، فهناك من يرى أن تقديم إقرار بالتوقف عن الدفع خلال 15 يوما هو حالة من حالات الاستفادة من التسوية القضائية و ليس الإفلاس ، فإن كان من مصلحة المدين أن يطلب شهر إفلاسه متى توقف عن الدفع لأن السكوت عن ذلك يزيد من اضطراب أحواله وارتباك شؤونه المالية، مما يؤدي إلى نقص أصوله و زيادة خصومه الأمر الذي قد يعرضه لانتهيار تام لا يجدي إصلاحه وقد يعرضه للمساءلة الجزائية عن الإفلاس بالتقصير أو التدليس، فالمنطق يتوافق مع اعتبار الإقرار المقدم من المدين حالة من حالات التسوية

القضائية ذلك أنه و في أسوء الحالات من مصلحته طلب التسوية القضائية لا شهر الإفلاس. مع الإشارة إلى أن القانون اشترط تقديم الإقرار من المدين و الإقرار لا يتطابق مع ما تقتضيه الإجراءات العملية في العمل القضائي ، لذلك نرى تقديم الإقرار في صورتين إما بتحرير عريضة يضمنها إقرارا منه بالتوقف عن الدفع ، أو بتحرير إقرار بالتوقف عن الدفع في وثيقة مستقلة و يلحقه بالعريضة كأحد مرفقاتها. وفي الحالتين يتضمن الإقرار التصريح بصحة و مطابقة الوثائق المرفقة للواقع من طرف المدين و الأسباب التي حالت دون تقديم هذه الوثائق ، و يتعين أن يرفق بالإقرار الوثائق المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت مؤرخة و موقعا عليها من طرف صاحب الإقرار.

و بالرجوع للمادة 219 ق.ت فإن وفاة التاجر و هو في حالة توقف عن الدفع يمكن معه رفع دعوى من أجل شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بإقرار من أحد ورثته في أجل عام من الوفاة. و يجب أن يشتمل الإقرار على قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منهم إن كان الأمر يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن.

و برفع إقرار المدين للمحكمة لا بد لها أن تتحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية قبل الحكم به، و لها رفض طلب شهر الإفلاس إذا ثبت لها أن المدين غير متوقف عن الدفع، إنما في حالة ارتباك مالي أو أنه يريد من وراء تقديمه طلب شهر الإفلاس إرغام الدائنين على إبرائه من جزء من ديونه، و ذلك رغم اعترافه بتوقفه عن الدفع.

2- طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناء على طلب الدائن:

نصت المادة 218 ق.ت على أنه يجوز افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين، فيحق لكل دائن متى كان دينه حقيقيا و صحيحا، و مهما كانت قيمته و طبيعته مدنيا أو تجاريا، و كذا صفته عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص تقديم طلب بذلك. و يحق لكل دائن أن يتدخل بصفة شخصية في دعوى شهر الإفلاس المرفوعة من أحد الدائنين و لا يؤثر رجوع المدعي عن دعواه على هذا التدخل باعتبار أن الإفلاس لا ينحصر أثره على المدعي و المدعى عليه بل يتعداهما إلى جميع الدائنين و للدائن بدين مؤجل أن يطلب شهر الإفلاس شريطة أن يقيم الدليل على أن المدين متوقف عن دفع ديونه الحالة. و إذا تعلق الأمر بشركة فإن الحق في طلب شهر الإفلاس يثبت لدائني الشركة و حدهم دون الشركاء أو الدائنين الشخصيين للشركاء. على أن حق الدائن بطلب شهر إفلاس مدينه الذي توفي و هو في حالة توقف عن الدفع أو افتتاح إجراءات التسوية القضائية له ، يسقط بمرور عام من تاريخ الوفاة أو من تاريخ شطب المدين من سجل التجارة إذا كان المدين قد شطب و هو في حالة توقف عن الدفع. و تجدر الإشارة إلى أنه متى رفضت المحكمة شهر الإفلاس لعدم توافر شروطه فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر كون الدائن استعمل حقا مقررًا له قانونا، إلا إذا ثبت أن الدائن كان سيء النية، قصد التشهير بالمدين.

3 - شهر المحكمة للإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء نفسها:

نصت المادة 216 ق.ت على حق المحكمة في إشهار إفلاس المدين أو افتتاح التسوية القضائية من تلقاء نفسها وذلك بعد سماعه أو استدعائه قانونا، و في ذلك خروج عن القواعد العامة التي تقضي بأن المحكمة لا تحكم بما لم يطلب منها، و مع ذلك فإن في إعطاء هذا الحق للمحكمة حماية لمصالح الدائنين الغائبين أو الذين منعتهم الضرورة من تقديم طلب للمحكمة، وهو مبرر بأن الإفلاس و التسوية القضائية من النظام العام، و يبقى من الصعب على المحكمة معرفة أن المدين في حالة توقف عن الدفع.

و يمكن للمحكمة أن تستعمل حقا بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تلقت شكوى متعلقة بإحدى جرائم الإفلاس كما لها أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ما عرضت عليها قضية تبين من خلالها حالة التوقف عند الدفع ، كأن يطلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه ثم يتنازل عنه فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها متى تثبتت من شروطه . أو أن يكون طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية مرفوع من غير ذي صفة. و تجدر الإشارة إلى أن هذا الحق يثبت للمحكمة دون المجلس القضائي، على أنه يتعين على المحكمة قبل افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس أن تستمع للمدين أو استدعيه قانونا، وكذلك الأمر بالنسبة للشريك المتضامن في حالة إعلان إفلاس الشركة والورثة في حالة وفاة المدين و هو في حالة توقف عن الدفع .

إلا أننا نتساءل في هذه الحالة عن تحديد مراكز الأطراف في الدعوى وأي الطرفين الدائن أو المدين من يعتبر مدعى وأيهم يعتبر مدعى عليه .
سؤال هل يمكن للنيابة العامة أن تباشر دعوى الإفلاس والتسوية القضائية؟

الفرع الثاني : الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لا يترتبان إلا بصدر حكم قضائي فإن هذا الحكم له ما يميزه عن الأحكام العادية نظراً لما يترتب من آثار لها أهميتها، وسنحاول بيان ذلك من خلال التطرق إلى طبيعته، مضمونه و كذا تنفيذه و طرق الطعن فيه .
أولاً: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية: إن طبيعة الحكم تتحدد بما يحكمه من الميزات التي قررها له القانون:

1 _ حجية حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية: طبقاً للمادة 338 ق.م فإن حجية الأحكام نسبية إذ لا تسري الأحكام إلا على أطراف الدعوى وعلى نفس الموضوع وحول نفس الوقائع، غير أن حجية حكم الإفلاس أو التسوية القضائية مطلقة سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم أو الأموال التي يتناولها فبالنسبة للأشخاص فلحكم الإفلاس حجية مطلقة على الناس كافة دون تمييز بين من كان طرفاً في الدعوى ومن لم يكن ، فبصدر حكم الإفلاس عد المدين مفلساً بالنسبة لكافة الناس، أما بالنسبة للأموال فلحكم حجية مطلقة حيث يمتد أثره على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية، المتعلقة بتجارته أو غير المتعلقة بها، إذ يتعدى موضوع النزاع إلى ذمة المدين بأجمعها.

2 _ حكم شهر الإفلاس و التسوية القضائية منسئ: نصت المادة 225 ق.ت على أن لا الإفلاس و لا التسوية القضائية يترتبان عن مجرد التوقف عن الدفع إنما بصدر حكم مقرر لذلك، و على الرغم من أن نص المادة جاء به عبارة "حكم مقرر لذلك" فإننا نرى أن الحكم بافتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس هو حكم منسئ لا مقرر، حيث ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجوداً قبل صدوره فلا يعتبر المدين مكتسباً لصفة المفلس أو المستفيد من التسوية القضائية إلا إذا صدر حكم بذلك أين تترتب آثار الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون و إن كان هذا الحكم منسئ بالنسبة للإفلاس أو التسوية القضائية فهو مقرر لحالة التوقف عن الدفع، و حتى عبارة "حكم مقرر له" المذكورة في المادة 225 ق.ت فتعود على حالة التوقف عن الدفع، أي أن الحكم الذي تطلب القانون صدوره هو مقرر لحالة التوقف منسئ للإفلاس أو التسوية القضائية.
و حتى قضاء المادة 2/225 ق.ت بجواز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس دون حكم مقرر للتوقف عن الدفع، لا يعني بأي حال من الأحوال أنه حكم مقرر كون حكم المحكمة الجزائية لا حجية له على المحكمة المختصة سواء كان بالإدانة أو البراءة كما أنه لا يترتب أي أثر من آثار الإفلاس.

3 _ وحدة الإفلاس: إن الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية و كذا الوصف المنسئ له يحول دون إمكان إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في وقت واحد. وهو ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الإفلاس المسجد في قاعدة لا إفلاس على إفلاس. و يترتب على هذه الوحدة ما يلي:
أ- أنه لا تختص بإفلاس المدين إلا محكمة واحدة وإن كان للتاجر عدة محال رئيسية الأمر الذي يؤدي لاختصاص عدة محاكم فإذا أصدرت إحدى هذه المحاكم حكمها المتمتع بالمحاكم الأخرى عن الفصل في دعاوى المعروضة أمامها.
ب - إذا أذن للتاجر المدين بممارسة التجارة من جديد ثم توقف عن الدفع مرة أخرى قبل قفل التفليسة . الأولى فلا يجوز شهر إفلاسه مرة ثانية و إنما يشترك الدائنون الجدد في التفليسة التي مازلت قائمة قضائية: قام الدائن أ برفع دعوى قضائية على المدين في محكمة سطيف والدائن ب برفع دعوى في محكمة العلمة ماهي المحكمة المختصة بنظر النزاع ؟ أم أن المحكمتين تستمر في نظر الدعويين؟
ومالفرق بين الإختصاص بين ماكان موجود في قانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؟

ثانيا - مضمون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

إذا كان شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يترتب على صدور حكم فإن الحكم يجب أن يتضمن بيانات لها أهميتها تثبت قيام حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، وأخرى أوجب القانون توافرها في الحكم، و عليه فإنه يتضمن إثبات شروط تقرير حالة الإفلاس أو التسوية القضائية و المتمثلة أساسا في وجوب توافر صفة التاجر أو الخضوع للقانون الخاص إذا كان الشخص معنويا و كذلك إثبات قيام حالة التوقف عن الدفع، وإضافة إلى ذلك تطلب القانون مجموعة من البيانات تتمثل فيما يلي:

- 1 _ تعيين الوكيل المتصرف القضائي و هو الشخص الذي يعهد إليه بإدارة التفليسة و تسيير أموال المدين المفلس أو المستفيد من التسوية القضائية .
- 2 _ الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين الحاضرة و المستقبلية و هذا طبقا لنص المادة 254 ق. ت.
- 3 _ الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات و الدفاتر ، الأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وفي حالة تعلق الأمر بشخص معنوي يؤمر بوضع أختام على كل أموال الشركاء المسؤولين طبقا للمادة 258/1 ق ت.
- و في الحالة التي تكون فيها أموال المدين واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة فيوجه إعلان بذلك لقاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرة اختصاصها.
- 4 _ الأمر بتسييق مالي لتغطية مصاريف التفليسة طبقا للمادة 229 ق.ت.
- 5 _ ذكر اسم القاضي المنتدب و ذلك لإعلام الغير به عند نشر الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حتى يعلم العامة بشخص القاضي المدير والمراقب لأعمال التفليسة 2، حيث أن تعيين القاضي المنتدب من قبل رئيس المجالس القضائي في بداية السنة القضائية ليس معن للغير.
- 6 _ تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: إن عجز المدين عن أداء ديونه و تراخيه في الإعلان عن توقفه عن الدفع أو عمدته لتضليل دائنيه بإطالة حياته التجارية أو تصرفه بسوء نية في غفلة منهم بإخفاء أمواله أو تزيورها أو إجراء تصرفات تشغل ذمته بما يضر الدائنين أدى بالمشرع لإخضاع التصرفات الناشئة خلال هذه الفترة للبطان وجوبا أو جوازا. على أن تحديد هذه الفترة المسماة بفترة الريبة يقترن مطلقا بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع. كونها تتحدد بالزمن الواقع بين التوقف عن الدفع و صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية، و تستخلص المحكمة ذلك من ظروف الدعوى و تتبعها لأعمال المدين السابقة حيث تعين تاريخ اضطراب أعماله و انهيار انتمانه كبدء للتوقف عن الدفع على ألا يكون هذا التاريخ سابقا ل 18 شهرا قبل صدور الحكم و 6 أشهر السابقة لهذه المدة بالنسبة لعقود التبرع فالمبالغة في تمديد فترة الريبة يفتح مجالا أوسع لإسقاط تصرفات تمت واستقرت مما يحدث اضطرابا في المعاملات و المراكز الثابتة.
- و الأصل أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع و هو ما قضت به المادة 1/222 ق ت وذلك في أول جلسة يثبت فيها التوقف عن الدفع، وإذا لم تحدد المحكمة نظرا لعدم توافر العناصر اللازمة لذلك فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس بعد ذاته تاريخ التوقف عن الدفع 2/222 ق.ت، وبالرجوع للمادتين 233 و 248 ق.ت. فللمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بموجب حكم منفصل لاحق لحكم الإفلاس بناء على طلب كل ذي مصلحة كالمدين ذاته أو الوكيل المتصرف القضائي و كل دائن أو صاحب حق كالموهور له أو من المحكمة تلقائيا على ألا يقبل أي طلب بالتعديل بعد الفصل النهائي لكشف الديون.
- ثالثا منطوق الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية : بتوافر الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فإن القاضي المختص يصدر حكمه وفقا لمقتضيات القانون فيحكم بشهر الإفلاس في الحالات التي يستوجب فيها الحكم بذلك، ويحكم بالتسوية القضائية في الحالات الوجوبية لها وتقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس إن وجد المدين في الحالات المحددة قانونا لذلك .

الحكم بالتسوية القضائية الإجبارية:

- يتعين على المحكمة وجوبا بالتسوية القضائية شريطة توافر ما يلي :
- 1- أن يتقدم المدين تلقائيا خلال أجل 15 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع بإقرار مكتوب يعلن فيه عن حالة توقفه عن دفع ديونه.
 - 2- أن يرفق بهذا الإقرار الوثائق المنصوص عليها بالمادة 218 ق. ت: الميزانية -حساب الاستغلال العام - حساب الخسائر و الأرباح بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر السنة -بيان الوضعية -بيان رقمي بالحقوق

و الديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال و ديون الضمان. جرد مختصر لأموال المؤسسة، قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين و موطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .

3- أن تكون هذه الوثائق مؤرخة و موقع عليها مع الإقرار بصحتها و مطابقتها للواقع من طرف صاحب الإقرار.

4- تقديم بيان الأسباب بالإقرار إذا تعذر تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة .

_ الحكم بالإفلاس إجبارية : و يعين في هذه الحالة على المحكمة القضاء بالإفلاس، كون المشرع حرم المدين من الحصول على التسوية القضائية لارتكابه أخطاءا جسيمة، و بالرجوع للمادة 226 ق.ت فيستوجب شهر إفلاس المدين في إحدى الحالات التالية :

1 _ إذا لم يتم بالالتزامات المنصوص عليها في المادة 218 ق.ت المتعلقة بإفلاس المدين لإقراره بالتوقف عن الدفع بمجموع الوثائق المجسدة لحالته التجارية مؤرخة و موقعة و مصادق على صحتها.

2 _ إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر قانوني .

3 _ إذا كان قد أخفى حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو أقر تدليسا في محرراته الخاصة أو بعض العقود العامة أو في تعهدات عرفية أو في ميزانيته بديون لم يكن مدينا بها .

4 _ إذا لم يمك حساباته طبقا لعرف المهنة و وفقا لأهمية المؤسسة.

الحكم بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس : إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد 337 و 338 ق.ت فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس و ذلك في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب

من الوكيل المتصرف القضائي أو من الدائنين بناءا على تقرير القاضي المنتدب و بعد سماع المدعي أو

استدعائه قانونا و هذا طبقا للمادة 336 ق.ت.تواعتبارا من تاريخ الحكم تترتب آثار الإفلاس و يتبع الوكيل المتصرف القضائي القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة لباقي الإجراءات 1و تتمثل هذه الحالات فيما يلي :

الحالات التي نصت عليها المادة 337 ق.ت :

1 _ إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس .

2 _ إذا أبطل الصلح .

3 / إذا ثبت أن المدين يوجد في حالة من حالات الإفلاس الإجباري المنصوص عليها في المادة 226 _ 2 ق ت . أي أنه وجد في حالة من حالات الإفلاس الإجباري بعد إفادته من التسوية القضائية .

الحالات التي نصت عليها المادة 338 ق ت :

1 _ إذا لم يعرض على المدين الصلح أو لم يحصل عليه.

2 _ إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير .

الحالات التي نصت عليها المادة 338 ق ت :

1 _ إذا لم يعرض على المدين الصلح أو لم يحصل عليه.

2 _ إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير .

3 _ إذا كان المدين يقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا مؤدية لخسائر شديدة ليحصل على الأموال .

4 _ إذا تبين أن مصاريفه الخاصة و مصاريف تجارته مفرطة .

5 _ إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة.

6 _ إذا كان قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و 247 ق.ت خلال مدة التوقف عن الدفع أو في 15 يوما السابقة له و ذلك متى كانت المحكمة المختصة قضت بعدم الأخذ ا تجاه جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بها.

7 _ إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات تبين أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعيته عند التعاقد ولم يقبض مقابلها شيئا .

8 _ إذا كان قد ارتكب في ممارسة تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال كبير أو ارتكب مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

رابعاً شهر وتنفيذ الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية :

لما كان حكم الإفلاس من الأحكام التي تحدث آثارها في مواجهة كافة الناس فمن اللازم أن يحاط الحكم بوسائل للشهر والعلانية حتى يعلمه كل من يهمه الأمر لاسيما الدائنين الذين يوجب عليهم القانون التقدم بديونهم

والاشتراك في إجراءات التفليسة، لذلك قضت المادة 228 ق.ت بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير وتتمثل فيما يلي:

- تسجيل الأحكام في السجل التجاري .

- إعلانه لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة .

- نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة ، وكذلك الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يجرى نشر البيانات التي تدرج بالسجل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم ، ويتضمن هذا النشر بيان اسم المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده بالسجل التجاري وتاريخ الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم، و يقوم كاتب الضبط تلقائيا بإجراءات النشر. و بالنسبة لمصاريف النشر فقد نصت المادة 229 ق.ت على أن تدفع مصاريف الشهر من أموال التفليسة فإن لم تكن الأموال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية مصاريف التسوية القضائية أو شهر الإفلاس و الإعلان و نشر الحكم في الصحف و اللصق ووضع الأختام و رفعها فإن هذه المصاريف يدفعها أحد الدائنين الذي رفع الدعوى مقدما أو تسبق من مصاريف الخزينة العامة إذا ما تولت المحكمة تلقائيا الفصل في القضية و تسدد هذه التسبيقات على وجه الامتياز من أول التحصيلات و تجدر الإشارة إلى أن إجراءات الشهر إذا لم تتم فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فوراً كون إجراءات الشهر مستلزماً فقط من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن ، و إذا أغفل كاتب الضبط شهر الحكم ، كان . مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب كل من تضرر من عدم العلم بصدور الحكم و نصت المادة 272 ق.ت بأن يكون الحكم الصادر بشهر الإفلاس معجل التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف لأهمية الآثار التي يترتبها الحكم بشهر الإفلاس على أن أغلب الفقه يرى أن يقتصر النفاذ المعجل على اتخاذ الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين كشهر الحكم ووضع الأختام على أموال المدين و غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة و لا يخشى عليها من التلف و ضياع حقوق جماعة الدائنين فلا يلزم القيام بها إلا بعد أن يصير الحكم نهائياً كتلك المتعلقة ببيع أموال المدين و توزيع ثمنها.

خامساً الطعن في أحكام الإفلاس و التسوية القضائية:

تطرق المشرع في المواد من 231 إلى 234 ق.ت لطرق الطعن العادية في أحكام الإفلاس من معارضة و استئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية، و على ذلك فإن هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة كما أنه درس الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ضمن مجمل الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس و التسوية القضائية، وعلى ذلك قضت المادة 232 ق.ت بعدم خضوع الأحكام التالية لأي طريق من طرق الطعن :

• الأحكام التي تصدرها محكمة الإفلاس و تقر فيها بوجه عاجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون (287)

• الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.

• الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

ويعود ذلك كون هذه الأحكام في مجموعها تتعلق بمسائل إجرائية لا يترتب عليها ضرر جدي بأحد الدائنين أو بالمدين كما أن المشرع قدر بأن محكمة الإفلاس هي أعلم جهة بظروف التفلسية لذلك فلا محل للطعن فيها.

1 _ المعارضة : جازت المادة 231 ق.ت الطعن في أحكام الإفلاس و التسوية القضائية بطريق المعارضة خلال 10 أيام يسري ميعادها من تاريخ الحكم و بالنسبة للأحكام الخاضعة لإعلانات النشر فإن ميعادها يسري من تاريخ آخر إجراء مطلوب ، فيجوز تبعا لذلك لكل ذي مصلحة و لو لم يكن طرفاً في الخصومة المعارضة فيه . وعند نظر المحكمة للمعارضة فعليها أن تنظر الدعوى من جديد و بخاصة التحقق من صفة المدين و كونه خاضع لنظامي الإفلاس أو التسوية القضائية و أنه في حالة توقف عن الدفع، إلا أنه لا يترتب على المعارضة في . الحكم وقف تنفيذه باعتباره معجل النفاذ

2 _ الاستئناف: طبقاً للمادة 234 ق.ت فإنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في مادة الإفلاس و التسوية القضائية خلال 10 أيام تسري من تاريخ التبليغ وهذا ما يجعلنا نذهب إلى أن المشرع قصد أن الطعن بالاستئناف يجوز فقط لكل من كان طرفاً في الدعوى الابتدائية أو عارض في الحكم الصادر عنها و بذلك يطعن هؤلاء بالاستئناف بعد 10 أيام تسري من تاريخ تبليغ الحكم الابتدائي لأطراف الدعوى الابتدائية أو من تاريخ تبليغ حكم المعارضة للمعارضين و يصدر قرار الاستئناف خلال 3 أشهر من رفع الاستئناف

الفصل الثاني: أشخاص التفليسة

يعد شهر إفلاس امدين بمثابة حجز عام على أمواله تمهيدا لتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين، ويتطلب ذلك العديد من الإجراءات لحصر ذمة المفلس والوصول إلى التفليسة إلى حل مناسب، لذلك عهد المشرع مهمة القيام بذلك الوكيل للدائنين يطلق عليه "الوكيل المتصرف القضائي" تحت إشراف ومراقبة القاضي المنتدب ، و خول للمحكمة التي أصدرت حكمها بشهر الإفلاس سلطة الفصل في القضايا الهامة. وأجاز للنيابة العامة الاطلاع على إجراءات التفليسة متابعة جرائم الإفلاس(المبحثالأول). وإلى جانب هذه

الأشخاص نجد أشخاص أخوا خارجة عن قطاع القضاء تعتبر من أشخاص التفليسة، وتمثل في المراقبين واملدين وأخيرا جماعة الداننين(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأشخاص القضائية

تتمثل الأشخاص القائمة على إدارة التفليسة في الوكيل المتصرف القضائي الذي يعد من أهم الأشخاص نظرا للدور الذي يلعبه من الناحية العملية، ويتولى مهامه تحت رقابة القاضي المنتدب وإشراف المحكمة، إلى جانب هذه الأشخاص يظهر دور النيابة العامة في متابعة جرائم الإفلاس

المطلب الأول: الوكيل المتصرف القضائي

إن صدور حكم بشهر إفلاس املدين يؤدي إلى غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويحل محله شخص آخر وهو وكيل التفليسة أو ما أطلق عليه المشرع بالوكيل المتصرف القضائي بموجب الأمر رقم 52-58 المؤرخ في 95-95 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. ونظرا للدور الذي يلعبه منذ بداية التفليسة لحين انتهائها فقد عني المشرع بكيفية تعيينه ودوره وعزله.

الفرع 1: تعيين الوكيل المتصرف القضائي

يعين الحكم الصادر في الإفلاس أو التسوية القضائية الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية ويحدد وزير العدل بقرار قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية. والأشخاص الذين يحق لهم التسجيل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين هم: محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم 7 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات، بالإضافة إلى ذلك فإن المسجلون في القائمة الوطنية يتلقون تكوينا مناسباً والى جانب التعيين من قبل وزير العدل فإن القانون خول وبصفة استثنائية للمحاكم وبأمر مسبب تعيينا الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ولو كانوا غير مسجلين في قائمة المتصرفين القضائيين بشرط أن ال يكونوا قد منعوا من ممارسة أحدا المهن المنصوص عليها. يؤدي الوكلاء المتصرفين القضائيين بمجرد تسجيلهم في القائمة الوطنية اليمين أمام المجلس القضائي الذي يتبع له محل إقامتهم المهنية وكذلك الوكلاء المعينون من طرف القاضي

الفرع 2: مهامه

يعد الوكيل المتصرف القضائي من أهم أشخاص التفليسة نظرا للمهمة الموكلة إليه فهو يمثل جماعة الداننين في إدارة أموال التفليسة وممثلا قانونيا عن المفلس في نفس الوقت، ومن مهامه ما يلي:

1- القيام بالإجراءات التحفظية حماية لحقوق الداننين كوضع الأختام على أموال المفلس وذلك بموجب أمر صادر من المحكمة التي أعلنت الإفلاس أو التسوية القضائية

2- تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الداننين على جميع أموال املدين الحاضرة أو التي تؤول إليه فيما بعد 4. كما ألزمته املادة 577ق ت أن يقوم بكافة لإجراءات الالزام لحفظ حقوق املدين ضد مدينه، وبصفة خاصة يلتزم بطلب القيود عن الرهن العقاري التي لم يكن املدين طلبها حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الداننين من طرف الوكيل المتصرف القضائي

3- وضع الميزانية في حالة عدم قيام املدين بإداعها

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

5- جرد أموال المدين

6- بيع المنقولات، في حالة الإفلاس يتولى الوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاض ي المنتدب بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا كما يقوم بتحصيل الديون.

الفرع الثالث: أتعاب ومسؤولية الوكلاء المتصرفين القضائيين.

الوكيل المتصرف القضائي وكيل قضائي مأجور وهو مسؤول عن ما يلحقه من أضرار نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء وظيفته.

اولا: أتعابا لوكلاء المتصرفين القضائيين.

يتلقى الوكيل المتصرف القضائي أتعاب عن وظيفته، ولقد حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 55-413 المؤرخ في 95-11 لأتعاب التي يتقاضاه و حظر عليهم أثناء القيام بالمهام الموكلة إليهم قبض أي مبلغ خارج الأتعاب المحددة في المرسوم، كما يحظر عليهم قبض أية حقوق

ثانيا: مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي مسؤولا عن الأضرار التي قد تلحق بالمفلس أو جماعة الدائنين نتيجة الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء وظيفته، كأن يهمل في المطالبة بحق من حقوق المفلس، كما يكون مسؤل عن الجرائم التي يرتكبها كاختلاس أو تبديد أموال التفليسة. بالإضافة إلى مسؤوليته المدنية والجزائية يتعرض الوكيل المتصرف القضائي في حالة إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية 1 إلى عقوبات تأديبية. ويفصل أيضا القاض ي المنتدب في أية شكوا تقدم ضد الوكيل خلال 8 ايام الموالية لتقديمها .

المطلب الثاني: القاضي المنتدب

نظرا لصعوبة قيام المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس القيام بمهام الإشراف على التفليسة فأوجب عليها انتداب أحد قضاتها للقيام بذلك، وتتناول فيما يلي تعيينه وتحديد مهامه

الفرع 1: تعيينه

ألزم المشرع المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية أن تعين في حكمها بشهر الإفلاس أحد قضاتها ليكون قاضيا منتدبا وحسب الفقرة الأولى من المادة 587 ق ت فإن القاض ي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة. بصفة عامة يقوم القاض ي المنتدب بالإشراف على الأعمال التي يتخذها الوكيل المتصرف القضائي كما يفصل في المسائل العادية المتعلقة بإدارة التفليسة .

الفرع 2: مهامه.

يتول القاض ي المنتدب بالإشراف المباشر على أعمال وإجراءات التفليسة وذلك بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، ويقوم بجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية كما له سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ومندبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر، ويدخل في مهام القاضي المنتدب ما يلي

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

2- يفصل خلال 8 أيام في كل شكوا أو مطالبة تقوم ضد أي عمل صادر من وكيل التفليسة

3- إصدار الأوامر، يملك القاض ي المنتدب سلطة إصدار الأوامر التي يتم إيداعها فورا بكتابة ضبط المحكمة ويجوز المعارضة فيها خلال 19 أيام من حصول الإيداع عن طريق تصريح لدا كتابة ضبط المحكمة، ويعين القاض ي المنتدب في الأمر الذي صدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة. وتفصل

فيها المحكمة في أول جلسة كما لها أن تنظر تلقائيا في أوامر قاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال 19 أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة

4- إصدار أمر بتعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين، كما يملك سلطة عزلهم بناء على رأي أغلبية الدائنين .

5- منح الإذن لوكيل المتصرف القضائي في الشروع في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، كما له أن يأذن بمباشرة بيع باقي الاموال المنقولة أو البضائع

6- الإذن للمدين المقبول في التسوية القضائية بمتابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية بمعونة الوكيل المتصرف القضائي .

7- تحديد معونة من الأصول للمدين وأسرته بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي المادة 545 ق ت

المطلب الثالث: محكمة الإفلاس

تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بمهمة الرقابة العليا والإشراف على شؤون التفليسة فهي تفصل في كل الأمور التي تخرج عن اختصاص القاضي المنتدب و تتولى تعيينه بحكم بناء على اقتراح رئيس المحكمة. كما تنظر في أوامر القاضي المنتدب تلقائيا فتعدلها أو تبطلها خلال 19 أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة، كما أنها التي تقوم بالتصديق على الصلح وتقضي بتحويل التسوية القضائية إلى تفليسة إذا وجد محال لذلك

المطلب الرابع: النيابة العامة .

يتمثل دور النيابة العامة في مراقبة إجراءات التفليسة للقيام بمهامها بالكشف عن جرائم الإفلاس ورفع الدعوى العمومية متى توافرت شروطها وفي سبيل ذلك ألزمت المادة 589 ق ت كاتب ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يوجه فوراً إلى وكيل الجمهورية المختص محليا ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الحكام ونصوصها إضافة إلى حضور النيابة العامة لعمليات الجرد، كما لها أحقية طلب في أي وقت الاطلاع على كافة الإجراءات و الدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية الإفلاس.

المبحث الثاني: الأشخاص غير القضائية للتفليسة

تتمثل الأشخاص غير القضائية للتفليسة في المراقبان، واملدين والدائنين، ونبيين فيما يلي دورهم ومركزهم في التفليسة

المطلب الأول: المراقبان.

طبقا لنص المادة 549 ق ت فإن للقاضي المنتدب تعيين مراقب أو اثنين من الدائنين في أي وقت بأمر يصدره وال يجوز أن يعين مراقبا أو مماثل لشخص معنوي معين كمراقب أي قريب أو نسيب . كما للقاضي صالحية عزلهم بناء على رأي أغلبية الدائنين . ولعل السبب في ذلك يرجع أن الدائنين هم اقدر من غيرهم على الحفاظ على حقوق الدائنين وعلى أموال التفليسة ورقابة أعمال وكيل التفليسة. ويكلف المراقبون بشكل خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من املدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة وكيل المتصرف القضائي، وبخالف الوكيل المتصرف القضائي الذي يتلقى أتعاب فإن المراقبين يمارسون أعمالهم بصفة مجانية

المطلب الثاني: المدين

يختلف مركز املدين في التفليسة عن مركز املدين المقبول في التسوية القضائية.

الفرع 1: المدين في التفليسة

يترتب على الحكم بالإفلاس غل يد المفلّس عن التصرف وإدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي، إلا أنه من جهة أخرى راعى المشرع مصلحة المفلّس فقرر له الحق في الحصول على إعانة هو وأسرته وهذا بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي وفي سبيل تسهيل تسيير المحل

التجاري قد يأمر القاضي المنتدب باستخدام المدين باعتباره أدرا بشؤون تجارته

الفرع 2: المدين في التسوية القضائية .

يعتبر المدين في التسوية القضائية كالمفلس قانوناً، إلا أنه ال تغل يده عن التصرف في أمواله وإدارتها، وال يحل محله الوكيل المتصرف القضائي، وإنما مساعدته من قبل هذا الأخير تعتبر إجبارية. كما قد يستمر المدين في التسوية القضائية باشتغال مؤسسته التجارية والصناعية بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي متى أذن له القاضي المنتدب بذلك، حتى يتمكن من تنفيذ التزاماته تجاه دائنين .

المطلب الثالث: جماعة الدائنين

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية دخول الدائنين في جماعة واحدة يمثلها الوكيل المتصرف القضائيون حرمانهم من اتخاذ إجراءات الفردية للتنفيذ على أموال المدين. وتشمل جماعة الدائنين، الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، فهم لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين، ويتمتعون بحق الأولوية عليها أثناء توزيعها. ولذلك ال يظهر اثر هذا الامتياز إلا عند التنفيذ على أموال المدين و توزيعها على الدائنين .

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

أثار الحكم بشهر الإفلاس

يتميز حكم شهر الإفلاس بحجيته المطلقة سواء تجاه الأشخاص اتجاه الأموال، فله حجية في مواجهة دائني المدين ولو لم يكونوا أطرافاً في الدعوى التي صدر فيها، ويعد ذلك خروجاً عن القواعد العامة فيما يتعلق بالأثر النسبي للأحكام القضائية. وفيما يتعلق بالأموال فإن لحكم الإفلاس حجية مطلقة ألن أثاره تمتد لتشمل جميع أموال المفلّس سواء كانت أموال حاضرة أو أموالاً مستقبلاً وقد رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس عدة أثار نجد بعضها متعلقة بالمدين

المبحث الأول (والبعض الآخر يخص جماعة الدائنين لتحقيق المساواة بينهم)

المبحث الثاني (كما لم يغفل المشرع الفترة السابقة على صدور الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية إذ رتب عليها عدة أثار، تتعلق بتصرفات المدين التي من شأنها الأضرار بجماعة الدائنين والواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس) المبحث الثالث

المبحث الأول: أثار شهر الإفلاس بالنسبة للمدين

رتب المشرع على حكم شهر الإفلاس عدة أثار بالنسبة للمدين، فمنها ما يتعلق بذمته فتغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها

المطلب الأول ومنها ما يتعلق بشخصه، إذ قرر المشرع إعانة له ولعائلته وأسقط عنه بعض الحقوق المدنية والسياسية التي ال يمكن استعادتها إلا باتباع إجراءات رد الاعتبار كما انه معرض لن توقع عليه عقوبات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير المطلب الثاني.

المطلب الأول: غل يد المدين. تنص المادة 544 ق ت على انه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلّس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلّس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة." ونخلص من نص هذه المادة أن المدين تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس وذلك حماية لحقوق الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي تحت رقابة القاض ي المنتدب ومحكمة الإفلاس طوال مدة التفليس، ويظل غل يد المدين قائماً إلى غاية إنهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد. وفي حالة ما إذا أقفلت ن حالة الإفلاس مازالت التفليسة لعدم كفاية أموالها فيظل غل اليد قائماً.

أما في حالة التسوية القضائية يعتبر المدين كالمفلّس قانوناً إلا انه ال تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وال يحل محله الوكيل المتصرف القضائي وإنما مساعدة هذا الأخير تعد إجبارية. وعليه ال يجوز التمسك بتصرفاته تجاه جماعة الدائنين إذا أبرمت دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي ونبحث فيما يلي الطبيعة القانونية لغل اليد ونطاقه .

الفرع 1: الطبيعة القانونية لغل اليد :

أثير جدل حول الطبيعة القانونية لغل اليد فهل يعتبر نزاعاً للملكية أو نقص في الأهلية، واجمع الفقه أن غل اليد ال يعتبر من قبيل نزاع الملكية أل ن المفلّس يظل مالكا لها طوال مدة التفليسة حتى يتم بيعها وتنتقل حينئذ الملكية من المفلّس إلى المشتري مباشرة، وفي حالة وجود زيادة في الثمن على حقوق الدائنين كانت هذه الزيادة للمفلّس. ولا يعد غل اليد من قبيل نقص الأهلية، بحيث يصبح المفلّس في حكم القاصر أو المحجور عليه، فالمفلّس يظل بعد إشهار إفلاسه متمتعاً بأهلية كاملة بحيث يستطيع التعامل مع الغير وتكون تصرفاته صحيحة بين طرفيها وتنتج أثارها عند انتهاء التفليسة، لكن ال يمكن التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين

كما أن نقص الأهلية مرده الرغبة في حماية ناقص الأهلية لذا رتب البطلان على التصرف الذي يجريه، بينما غل اليد الهدف منه هو حماية حقوق الدائنين. ويعتبر بعض الفقه أن غل اليد يعد بمثابة حجز شامل أموال المفلّس جميعها ويتم هذا الحجز لحساب جماعة الدائنين بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أما البعض الآخر فيرا أن غل اليد يعد بمثابة منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها من تاريخ حكم شهر الإفلاس مصلحة جماعة الدائنين.

كما يعني ذلك عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من المفلس بعد شهر الإفلاس في حق جماعة 4 الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين طرفيها .

الفرع 2: نطاق غل اليد :

إن الحكمة من وراء تقرير قاعدة غل يد المدين ي عدم الأضرار بجماعة الدائنين، ولذلك فإن غل اليد يشمل في الأصل جميع الاعمال القانونية التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس المتعلقة بأمواله، ويستثنى من ذلك بعض الأعمال القانونية التي ال ينجر عنها ضرر على جماعة الدائنين.

أولاً: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال وتصرفات المدين .

1-الأعمال والتصرفات التي يشملها نطاق غل اليد .إن الحكم بشهر الإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وعليه فإن جميع الأعمال التي يقوم بها المفلس بعد شهر إفلاسه وتتعلق بأمواله ال تنفذ وال يحتج بها على جماعة الدائنين سواء أكانت هذه الأعمال من قبيل التصرفات القانونية أو من قبيل الأعمال الضارة كما يمنع المفلس من التقاضي بشأن هذه الأموال

2-التصرفات القانونية: لا يحتج على جماعة الدائنين بأي عمل قانوني يصدر من المدين بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه سواء أكان من أعمال الإدارة والتصرف والإجارة والقرض والبيع أو الهبة أو التنازل عن الحقوق وتحرير الأوراق التجارية وتقديم حصة في الشركة. ولا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق ويحل محله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي لحساب جماعة الدائنين مع إشارة أن الأعمال التي يقوم بها المفلس المتعلقة بأمواله بعد صدور حكم بشهر الإفلاس تعد صحيحة وال تعتبر باطلة غير أنها ال تسري وال تنفذ في حق 4 جماعة الدائنين.

ب-الأعمال الضارة :يشمل نطاق غل يد إلى جانب الأعمال القانونية الأعمال الضارة الصادرة من المفلس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فإذا ارتكب المفلس عمال ضارا بعد شهر الإفلاس وحكم للمضروب بالتعويض فال يجوز لهذا الأخير التقدم في التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به. أما إذا صدر العمل الضار قبل شهر إفلاسه وصدر حكم

بالتعويض بعده فإن للمضروب في هذه الحالة التقدم في التفليسة بمبلغ التعويض، وذلك على أساس أن الحق في التعويض ينشأ عن الفعل الضار وما الحكم الا مقرر لهذا الحق .

1-منع المفلس من التقاضي: حسب المادة 544 ق ت فإن وكيل التفليسة يمارس جميع حقوق ودعاوا المفلس المتعلقة بدمته طيلة مدة التفليسة وعليه فإن المفلس يمنع من التقاضي ي وال يقتصر ذلك على الدعاوى التي ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر الإفلاس بل يمنع كذلك من إتمام لإجراءات المتعلقة بدعوا مرفوعة من قبل ومتعلقة بأمواله، وال يجوز له أيضا أن يطعن في الأحكام الصادرة ضده بعد أن أشهر إفلاسه، وال يحتج في مواجهة جماعة الدائنين والمفلس الا بالأحكام التي يمثل فيها وكيل المتصرف القضائي بوصفه مدعيا أو مدعى عليه . ومع ذلك أجازت المادة 544 ق ت للمحكمة أن تأذن للمفلس بالتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي أي الدعاوى التي ترفع على التفليسة، أما إذا كان مدعيا فال يجوز للمحكمة الإذن للمفلس بالتدخل .

2-الاعمال والدعاوى التي ال يشملها غل اليد .أجازت مادة 5/544 ق ت للمفلس القيام بجميع الأعمال الضرورية لصيانة حقوقه، و لذلك أخرج المشرع من نطاق غل اليد لإجراءات التحفظية التي يقوم بها المفلس للحفاظ على حقوقه الانتفاء الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين كقطع التقادم قيدالرهن توقيع الحجز التحفظية. وكذلك الدعاوى التي ال ترفع إلا من المفلس والدعاوى التي ال ترفع إلا ضد المفلس وتتمثل في:

-الدعاوى الخاصة بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي فله طلب إلغاء الحكم الصادر بحبسه .

-الدعاوى الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها، فممارسة حق الدفاع يخرج عن نطاق غل يد المدين، وال يلزم تدخل الوكيل المتصرف القضائي في الدعوى . دعوا الأحوال الشخصية والحقوق المتعلقة بها، كالدعاوى

الطالق، النفقة ودعاوا الحالة المدنية والدعاوى الخاصة بالواجبات المتبادلة بين الزوجين - الأعمال والتصرفات المتعلقة بمعيشة المفلس وحياته اليومية .

ثانيا: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس وحقوقه .

1-أموال والحقوق التي يشملها غل اليد:

تقضي المادة 544 على انه: "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ..". بمقتضى نص هذه المادة فإن غل يد المدين يشمل جميع أموال المدين الحاضرة، أي التي يملكها وقت شهر إفلاسه، كما يشمل الأموال التي قد يكتسبها بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه سواء أكان ذلك عن طريق الميراث أو الهبة، أو عن طريق مزاولته لتجارة جديدة بعد شهر إفلاسه، أو عن طريق التعويضات التيوعلى الرغم من غل يد المدين في إدارة أمواله والتصرف قد يحكم بها للمفلس فيها إلا أن المشرع أجاز للمدين المستفيد من التسوية القضائية الاستمرار في استغلال محله التجاري إذا اقتضت المصلحة ذلك بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وبعد الحصول على إذن من القاض ي المنتدب

كما يسمح للمفلس استغلال نشاطه التجاري إذا تبين للوكيل المتصرف القضائي ضرورة ذلك لتيسير اشتغاله، وال يكون له ذلك إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة وبناء على تقرير من القاض ي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضى ي ضرورة ذلك. وباعتبار أن غل اليد يشمل الأموال الحاضرة والأموال المستقبلية فإن غل اليد يشمل أيضا الأموال التي يكتسبها المفلس من استمراره لتجارته، أو من ممارسة تجارة جديدة. وإذا توقف عن دفع ديونه مرة أخرى فال يجوز شهر إفلاسه مرة أخرى أن التفليسة مازالت قائمة.

2-الأموال والحقوق التي ال يشملها غل اليد :

الأموال التي ال يشملها غل اليد ي تلك الأموال التي ال تدخل في الضمان العام للدائنين ،كالأموال التي لا يجوز الحجز عليها والتي تتمثل في منقولات المفلس الشخصية . كما ال يشمل غل اليد النفقة المقررة للمفلس وعائلته فرغم غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون، إلا أن المشرع من جهة أخرى حرص على رعاية المفلس بتقرير نفقة له ولعائلته من أموال التفليسة لإل نفاق منها وسد حاجاته وحاجات أسرته .

المطلب الثاني: سقوط بعض حقوقه وتقييد حريته

اسقط المشرع عن المدين الذي أشهر إفلاسه بعض الحقوق المدنية والسياسية والمهنية ردعا له ولو كان حسن النية سبب الحظ ولاسبيل لاسترجاعها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار، إذ تقضى ي المادة 548 ق ت على أنه : "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 . " كما أقر المشرع توقيع عقوبات جزائية على المفلس متى اقترن إفلاسه بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس. حيث تقضى ي المادة 845 ق ت على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات، على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس. " مع إشارة أن المشرع نص على المحظورات والحقوق التي أسقطها عن المدين المفلس في قوانين وقرارات متفرقة ولم ينص عليها في القانون التجاري كما فعلت بعض التشريعات. فالفلس يحرم من حق الانتخاب والعضوية في المجلس الشعبي الوطني ومجالس الولايات والبلديات، كما يفقد أهليته التجارية تطبيقا أل حكام المادة 145 ق ت، والمادة 3 من قانون 94-93 المتعلق بشروط ممارسة

الأنشطة التجارية، وال يسترجع هذه الحقوق إلا برد الاعتبار.

المبحث الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة إلى الدائنين

إن الهدف الأساسي من إرساء نظام خاص بالإفلاس هو حماية حقوق الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم وتحقيق المساواة بينهم، وتحقيقا لذلك رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس بالنسبة للدائنين العديد من الآثار، وتتمثل في تكوين جماعة الدائنين والتي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وذلك منعهم من اتخاذ

إجراءات فردية ضد امدين والتزام عند التنفيذ على أموال المدين، والخضوع الى اجراء التنفيذ الجماعية، وتحقيقا للمساواة أيضا أسقط أجال الديون، كما رتب رهن اجباري مصلحة جماعة الدائنين

المطلب الأول: تكوين جماعة الدائن

تحقيقا للمساواة بين الدائنين رتب المشرع على حكم شهر الافلاس تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون والتي يمثلها الوكيل المتصرف القضائي، وتتكون جماعة الدائنين من جميع الدائنين العاديين أيا كان مصدر ديونهم والتي نشأت قبل صدور الحكم بشهر الافلاس، فإذا كان الدين مصدره عقد فالعبرة بتاريخ إبرام العقد، وان كان الدين مصدره فعل ضار فالعبرة بتاريخ وقوع الضرر ولو صدر الحكم بالتعويض بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس .

أما فيما يتعلق بالالتزامات القانونية فالقانون هو الذي يحدد تاريخ نشأتها، كما في الالتزام بدفع الضريبة. كما تشمل جماعة الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل صدور الحكم بشهر الافلاس، وذلك ألن

حقوقهم ترد على جميع أموال امدين وال يتعلق بمال معين، وال يظهر أثر هذا الامتياز إلا عند التنفيذ على أموال امدين فلهم حق الأولوية عليها عند توزيعها. أما الدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار والدائنين المرتهنون فال يندرجون ضمن هذه الجماعة لتعارض مصالحهم، الن ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة وما عليهم إلا التنفيذ عليها الاستيفاء حقوقهم. ومع ذلك يقيد أسماء الدائنين المرتهنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة في جماعة الدائنين على سبيل التذكير، فإذا لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات جاز لهم الاشتراك مع الدائنين العاديين في التفليسة بنسبة ما بقي بشرط أن تكون ديونهم قد تم قبولها. كما ال يضم هذه الجماعة الدائنين الذين تنشأ ديونهم بعد صدور حكم الافلاس الن هذه الديون المحتج بها على جماعة الدائنين كما تقدم

المطلب الثاني: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية

طبقا للمادة 547 ق ت يترتب على صدور الحكم بشهر الافلاس وقف الدعوى والإجراءات الفردية ضد المفلس وذلك لتحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين ولاستيفاء حقوقهم ألزمهم القانون التقدم بها في التفليسة والخضوع للإجراءات التي يتخذها الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلهم. مع الإشارة أن هذه القاعدة تسري فقط على الدائنين العاديين دون الدائنين المرتهنون والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية والمنقولة

المطلب الثالث: سقوط أجال الديون

إلى جانب وقف الملاحقات الفردية تجاه المفلس رتب المشرع على حكم شهر الافلاس أو التسوية القضائية سقوط أجال الديون بقوة القانون وذلك تحقيقا للمساواة بين الدائنين ، حيث تقضى ي الفقرة الأولى من المادة 542 ق ت على أنه: "يؤدي حكم الافلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين .". وعليه فجميع الديون المترتبة على المفلس تصبح مستحقة الأداء سواء كانت ديونا عادية أو مضمونة برهن أو امتياز.

أما أجال الديون التي للمفلس على ذمة الغير فلا تسقط، فال يجوز مطالبة مديني المفلس بديونهم قبل حلول أجالها لسبب ال ادخل لإرادتهم فيه . كما ال يلزم المدينون المتضامنون مع المفلس أو كفلائه بالوفاء إلا في تاريخ استحقاقه إذا كان الدين مترتبا بذمة المفلس وبذمة أشخاص آخرين فإن الأجل ال يسقط إلا بالنسبة للمفلس

المطلب الرابع: رهن جماعة الدائنين .

حفاظا على حقوق الدائنين رتب المشرع على حكم شهر الافلاس نشوء رهن عقاري على جميع أموال امدين الحالة وعلى الأموال التي ستؤول إليه فيما بعد، و ألزم الوكيل المتصرف القضائي القيام بتسجيل الرهن العقاري فورا على أموال المدين لصالح جماعة الدائنين ، ويكون لهم استيفاء حقوقهم من ثمن العقارات المرهونة والمقيدة لصالحهم بالأولوية على الدائنين الجدد .

كما ألزمه باتخاذ كافة إجراءات الال زمة لحفظ حقوق امدين ضد مدينيه، وخاصة القيام بطلب قيد الرهن العقاري التي لم يطلبها بعد امدين

المبحث الثالث: الآثار المتعلقة بالفترة السابقة على شهر الإفلاس

رتب المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس غل يد املدين عن التصرف في أمواله وإدارتها وعدم نفاذ تصرفاته اللاحقة لصدوره تجاه جماعة الدائنين . إلى جانب ذلك رتب على الفترة السابقة لصدور الحكم بشهر الإفلاس عدة آثار تتعلق بالتصرفات التي قام بها املدين المفلس في الفترة الواقعة بين تاريخ وقوفه عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس والتي تعرف بفترة الريبة أو الشك، وذلك ان تصرفات املدين المتوقع عن الدفع يشوبها الغش وقصد الإضرار بالدائنين، فالتاجر عندما تضطرب أعماله ويكون على حافة الإفلاس يقوم ببعض التصرفات المشبوهة قصد تهريب أمواله أقاربه ومعارفه بالتبرع بها لهم أو بيعها صوريا، وقد يلجا إلى محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر فيوفي لبعض دائنين أو يرتب تأمينات لضمان حقوقهم، إلى غير ذلك من التصرفات المشبوهة وحماية لحقوق الدائنين من جهة وحماية للغير من جهة أخرى أقام المشرع نظاما خاصا للبطلان فلا يقصد به البطلان في مفهوم القواعد العامة يترتب عليه زوال التصرفات بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وإنما يكفي لتحقيقه مجرد عدم نفاذ تلك التصرفات في مواجهتهم ويبقى التصرف صحيحا فيما بين طرفيه بحيث تجوز المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء النفلسة وقد ميز المشرع بمقتضى أحكام المادتين 554 و545 ق ت بين التصرفات الخاضعة للبطلان الو جوبي والتصرفات الخاضعة للبطلان الجوزي وذلك حسب طبيعتها وظروف إبرامها

المطلب الأول: البطلان الوجوبي

حدد المشرع في المادة 545 ق ت على سبيل الحصر عددا من التصرفات التي ال يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين، وتعتبر باطلة بطلانا وجوبيا إذا وقعت في فترة الريبة، مع إشارة أن هذه التصرفات ال تكون باطلة بقوة القانون وإنما البد من صدور حكم قضائي من المحكمة بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي، و يقع على عاتق المحكمة الحكم بالبطلان متى تحققت من توافر شروطه دون أن يكون لها سلطة تقديرية في ذلك

الفرع 1: شروط البطلان الوجوبي:

يشترط للحكم وجوبا بعدم نفاذ تصرفات املدين المفلس الصادرة في فترة الريبة في حق جماعة الدائنين أن تتوفر في التصرف الشروط التالية:

1- أن يكون التصرف المطلوب إبطاله من بين التصرفات المنصوص عليها في المادة 545 ق ت

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

3- أن يقع التصرف في فترة الريبة أي بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس

الفرع 2: التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي

طبقا لنص المادة 545 ق ت تشمل التصرفات الباطلة وجوبا في : التبرعات، عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام املدين بكثير التزام الطرف الآخر ، والوفاء غير العادي، والتأمينات الضامنة لدين سابق .

أولاً: التبرعات. أخضعت الفقرة الأولى من المادة 545 ق ت لعدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة والعقارية بغير عوض، ملا يترتب عنها من ضرر نتيجة إنقاص الضمان العام للدائنين 1، كما أن سوء نية املدين ظاهرة بقيامه بالتبرع في فترة الريبة بدل الوفاء بديونه .

ثانياً: عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر تقضي المادة 545 ق ت بعدم جواز التمسك في مواجهة جماعة الدائنين بعقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر، وفي مثل هذا التصرف ال يوجد تناسب بين التزام الطرفين لذا قضى المشرع ببطلان نه حماية لجماعة الدائنين ، كما لو باع املدين عقار ومنقول بثمن تافه .

ثالثاً: الوفاء غير العادي

أخضعت المادة 545 ق ت للبطلان الوجوبي كل وفاء غير عادي من جانب المفلس وفي فترة الريبة ويشمل الوفاء مهما كانت كفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعن بالتوقف عن الدفع، وكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو ألا وراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية.

1- الوفاء بالديون غير حالة حسب المادة 545 ق ت يعد الوفاء بالديون قبل حلول الأجل بطالا وجوبا متى وقع في فترة الريبة، فإذا ما وفي املايين المفلس المتوقف عن الدفع احدانين بدين لم يحل أجله فإن نيته في تفضليه واضحة ومن شأن ذلك الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين، وال يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بمثل هذا الوفاء. ويعد بطالا كل وفاء بدين لم يحل أجله سواء أكان الدين مدنيا أو تجاريا وسواء أكان ناشنا عن عقد أو عمل ضار .

2- الوفاء بالديون الحالة بغير نقود أو أوراق تجارية. تقضي المادة 545 من القانون التجاري: بأنه: "ال يصح التمسك قبل جماعة الدائنين-....كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية". إن الوفاء بالديون الحالة يعد باطلا ولا يجوز التمسك به قبل جماعة الدائنين متى حصل بغير النقود والطرق الأخرى للوفاء التي تحل محل النقود كتحرير أوراق تجارية وتظهيرها. وقد ذهب الفقه إلى اعتبار وفاء املايين بالشيء المستحق أصال سواء أكان من النقود أم من غير النقود صحيحا، أما الوفاء بشيء آخر غير مستحق فيعد باطلا وجوبا . ويعد وفاء بغير الشيء المستحق أصال الوفاء بطريق الحوالة، والوفاء بطريق المقاصة، الوفاء بطريق البيع .

رابعاً: التأمينات الضامنة لدين سابق

تقضي المادة 545 ق ت ببطلان كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال املايين لديون سبق التعاقد عليها. وعليه فإن التأمينات التي تنشأ في فترة الريبة لضمان ديون سابقة تعتبر باطلة وجوبا. أما إذا كان التأمين معاصرا لنشأة الدين فال يخضع للبطلان الوجوبي لأنه يفسر بالضرورة الحصول على انتمان، ومتى حكم القضاء ببطلان التأمين الضامن لدين سابق يصح الدائن عاديا وينضم إلى جماعة الدائنين . وبالنسبة للرهن الحيازة وحقوق الامتياز التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس قضى المشرع ببطلانها وعدم جواز التمسك بها قبل جماعة الدائنين . ويفترض في هذه الحالة أن يكون الدين قد نشأ قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، ومتى أبطل القيد يصح الدائن عاديا وله الاشتراك في التفليس

المطلب الثاني: البطلان الجوزي

تنص المادة 545 ق ت بأنه: " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها املايين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 242 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوه منه الوفاء أو تعاقدا معها قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع . " يستفاد من نص المادة 545 السالفة الذكر انه ما عدا التصرفات الواردة في المادة 545 من القانون التجاري فإن جميع تصرفات املايين تخضع للبطلان الجوزي، إذ يكون للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير البطلان من عدمه، وذلك بالنظر إلى التصرفات التي أجراها إن كان من شأنها إلأضرار بجماعة الدائنين

الفرع 1: شروط البطلان الجوزي

لتقرير البطلان الجوزي يشترط ما يلي:

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

2- أن يكون من تعامل معه املايين عاملا بتوقف املايين عن الدفع . وإذا توافر هذان الشرطان يتولى وكيل التفليسة بصفته مماتل لجماعة الدائنين طلب بطلان التصرف، ويقع عليه عبء إثبات علم الغير المتعامل مع المدين بتوقف هذا الأخير عن الدفع وله في سبيل ذلك اللجوء إلى كافة طرق الإثبات

الفرع 2 :التصرفات الخاضعة للبطانالاجوزي

جميع تصرفات املايين الصادرة في فترة الريبة يجوز ابطالها ويستثنى منها التصرفات المنصوص عليها في المادة 545ق ت والخاضعة للبطان الو جوبي. وعليه يجوز ابطال عقود المعاوضة، والوفاء بديون حالة، والتأمينات المعاصرة لنشأة الدين... غير أن المشرع استثنى من التصرفات الخاضعة للبطانالاجوزي الوفاء بالأوراق التجارية عند استحقاقها في فترة الريبة واعتبره صحيحا ولو كان حامل الورقة السفتجة أو السند أل مر، أو الشيكعاملا بتوقف املايين عن الدفع، ولقد قرر المشرع هذا الاستثناء لتيسير تداول الأوراق التجارية، كما أن حامل الورقة التجارية ملزم قانونا بتقديمها للوفاء في ميعاد الاستحقاق ومع ذلك وحماية لجماعة الدائنين أجاز المشرع لوكيل المتصرف القضائي مطالبة صاحب السفتجة والمستفيدالأول من السند الأمر، والمستفيد من الشيك من رد قيمة الورقة بشرط أن يثبت الدليل على علمه وقت تحريرها بالتوقف عن الدفع .

الفصل الرابع: إجراءات الإفلاس

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

المبحث الأول: حصر أموال المفلس وإدارتها

لأجل الوصول بالتفليسة إلى حل مناسب وجب أولا حصر أموال المفلس التي تشكل أصول التفليسة وإدارتها ثانيا

المطلب الأول: حصر أموال المفلس

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

الفرع1: وضع الأختام.

يوذي حكم شهر الافلاس إلى غل يد املايين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي كما يمثل في نفس الوقت جماعة الدائنين. ولأجلالمحافظة على حقوقهم اوجب القانون القيام بالإجراءات التحفظية كوضع الأختام على أموال المفلس، وذلك بموجب أمر صادر من المحكمة التي أعلنت الافلاس أو التسوية القضائية، إذ تقض ي المادة 573ق تعالى انه: "للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الافلاس، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق المنقولتوالأوراق التجارية والمخازنوالمراكز التجارية التابعة للمدين، وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسنولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم."

وإذا كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة المختصة بشهر الافلاس يوجه إعلان بذلك إلى قاض ي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها .

غير انه يجوز للقاضي المنتدب حسب المادة 529ق ت بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي إعفانه من وضع الأختام على الأشياء التالية أو الإذن له باستخراجها :

1-منقولات والأمتعةاللازمة للمدين وأسرته

2-الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك

3- ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له باستمرار الاستغلال ، ويقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة جرد بالأشياء المشار إليها مع تقويمها بحضور القاض ي المنتدب الذي يوقع المحضراستلام الدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق التجارية التي حان أجل استحقاقها أو محتملة القبول أو التي تتطلب إجراءات تحفظية بشأنها للقيام بتحصيلها

الفرع 2: جرد أموال المفلّس

يباشر وكيل المتصرف القضائي عمليات الجرد بعد تقديمه طلب لرفع الأختام وذلك بحضور املايين أوبعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها، والتحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضع عليها الأختام، ويجوز أن يعاون وكيل المتصرف القضائي في تحرير قائمة الجرد أي شخص ، وفي حالة وفاة املايين قبل تحرير قائمة الجرد وقبل إقفالها فتحرر هذه الأخيرة وتستكمل بحضور الورثة المعروفين أوبعد استدعائهم قانونا وعند إتمام قائمة الجرد في حالة شهر الإفلاس

تسلم لوكيل المتصرف القضائي البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق ومنقولات وحاجات املايين ومن ثم يأخذها في عهده بإقرار يحرر في أسفل الجرد كما يتولى الوكيل المتصرف القضائي وضع الميزانية في حالة عدم قيام املايين بإيداعها مستعينا بالدفاتر والمستنداتو المعلومات التي يحصل عليها، ثم يودعها لدا كتابة ضبط المحكمة

المطلب الثاني: إدارة أموال المفلّس

بعد إتمام عملية حصر أموال المفلّس يقوم الوكيل المتصرف القضائي باتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ حقوق املايين وذلك باتخاذ إجراءات التحفظية، وتحصيل ديون المفلّس، وإجراء التحكيم والتصالح بشأن منازعات الدائنين وبيعالأموال .

الفرع 1: القيامبالأعمال التحفظية .

ألزم القانون الوكيل المتصرف القضائي القيام بكافة لإجراءاتاللازمة لحفظ حقوق املايين ضد مدينه، كقطع التقادم لعدم سقوط حقوقه تجاه مدينه، والطعن في الأحكام الصادرة ضد المفلّس، توقيع الحجز التحفظي على مديني المفلّس، كما ألزمه بصفة خاصة طلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن املايين طلبها حتى ولو اخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل المتصرف القضائيكما يقع على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال املايين الحاضرة أو التي تؤول إليه فيما بعد.

الفرع 2: تحصيل الديون.

يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي تحصيل الديون المترتبة للمفلّس في 1ذمة الغير إذا حل أجلها وإيداعها بالخزينة العامة. كما اوجب المشرع على القاض ي المنتدب أن يسلم الأوراق التجارية والسندات التي يكون المفلّسحاملو داننا إلى الوكيل متصرف القضائي لتقديمها للوفاء أو القبول

الفرع 3: مباشرة التحكيم والتصالح

أجازت المادة 559 ق ت لوكيل المتصرف القضائي بعد الحصول على إذن من القاض ي المنتدب وبعد سماع املايين أو استدعائه قانونا أن يجري التحكيم أو التصالح في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين

الفرع 4: بيعالمنقولات.

في حالة شهر الإفلاس يتولى الوكيل المتصرف القضائي بعد حصوله على إذن من القاض ي المنتدب بيع الأشياءالمعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهضا .كما للقاض ي المنتدب أن يأذن له بمباشرة بيع باقي الأموالالمنقولة أو البضائع وذلك بعد استماع املايين أو استدعائه وتودع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة

المبحث الثاني: حصر ديون المدين

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

المطلب الأول: تقديم الديون.

يقتضي حصر ديون المفلس أن يتقدم الدائنون بديونهم 1 للتحقيق فيها، إذ أوجبت المادة 593 ق ت على جميع الدائنون الممتازون والعاديون بما فيهم الخزينة العامة بتسليم الوكيل المتصرف القضائي مستنداتهم مع جدول ببيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالبة بها. ويكون التوقيع على هذا الجدول مع الإقرار بصحتها، وتقبل معجال بصفة ديون عادية وممتازة حسب الأحوال كل من:- :

الديون الجبائي الضرائب والرسوم الناتجة عن تسعير إداري والتي لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون الجبركية موضوع سند يسمح باتخاذ الإجراءات التحفظية. وبالنسبة مهلة تقديم المستندات فقد حددها المشرع بشهر واحد تبدأ من تاريخ صدور الحكم المعلن لإفلاس أو التسوية القضائية. وبالنسبة للمتخلفين من تقديم المستندات في الميعاد القانوني فال يقبلون في التوزيع والأرباح ما لم ترفع عنهم المحكمة بسقوط هذه المهلة، إذا اثبتوا أن ال يد لهم في هذا التخلف وفي هذه الحالة ال يكون لهم إلا المشاركة في توزيع الحصص والأرباح المستقبلية.

المطلب الثاني: تحقيق الديون

بالنسبة لتحقيق الديون فإنه يتم من طرف وكيل المتصرف القضائي بمساعدة المراقبون إن عينوا وذلك بحضور امدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها بعلم الوصول، وإذا ناقش الوكيل المتصرف القضائي الدين كله أو بعضه بتعين عليه إخبار الدائن برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول، وللدائن أجل 3 أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية، ويقدم وكيل التفليسة مقترحاته حول قبول أو رفض الديون محل المناقشة المادة 535 ق ت وبمجرد إتمام التحقيق وتوقيع القاضى المنتدب على كشف الديون والذي يتأخر عن 8 أشهر من تاريخ الحكم بإفلاس أو بالتسوية القضائية، يودع وكيل التصرف القضائي كشف الديون لدى كتابة ضبط المحكمة مع إيضاح القرار المتخذ بخصوص المقترحات التي كان قد أباها في شأن كل من هذه الديون

يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين بعملية إيداع كشف الديون ويقوم بنشره في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية. كما يتم توجيه رسالة موصى عليها للدائنين الذين رفضت ديونهم وذلك خلال 17 يوما من النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لإخبارهم برفض ديونهم أو المنازعة فيها. فيما يتعلق بالاعتراضات على ما تضمنه كشف الديون فإن المشرع قد أجاز في المادة 537 ق ت لكل دائن مدرج في الميزانية أو تم تقديم دينه، إبداء كل مطالبة في مهلة 17 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة وذلك إما بنفسه أو بوكيل عنه، وللمدين نفس الحق ضمن نفس الشروط، وترفع الدعوى في هذه الحالة من طرف الوكيل المتصرف القضائي. وبعد إخطار الأطراف بميعاد 8 أيام سابقة على الأقل، يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها أول جلسة وذلك للفصل فيها بناء على تقرير القاضى المنتدب، والمحكمة يمكنها في هذه الحالة أن تقرر بوجه معجل قبول الدائن في المداوات عن مبلغ تحدده، ويتولى كاتب الضبط بإخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول بالقرار الذي اتخذته المحكمة بالنسبة لهم

الفصل الخامس: انتهاء الإفلاس

بعد الانتهاء من عملية حصر أموال المفلس وديونه وتوضيح حالة الإفلاس، تأتي مرحلة البحث عن الحل المناسب إليها التفليسة، وقد يتضح للدائنين أنه من الأفضل منح امدين صلحا يعود بمقتضاه ممارسة تجارته والوفاء بديونه المبحث الأول و إذا فشل الصلح يصبح الدائنون في حالة اتحاد وحينئذ يتم تصفية أموال امدين وتوزيع ثمنها على الدائنين

المبحث الثاني وقد يتبين من حالة التفليسة أن موجوداتها غير كافية للمواصلة في إجراءاتها فتقف. وقد تنتهي أيضا التفليسة باللجوء إلى صلح من نوع خاص يتمثل في التخلي عن الأموال للدائنين، أو تنتهي في حالة انقضاء الديون المبحث الثالث.

المبحث الأول: التسوية القضائية

الصلح بالرجوع إلى أحكام الإفلاس والتسوية القضائية، يلاحظ أن المشرع لم يفرد أحكاما خاصة بالتسوية القضائية وإنما تطبق عليها نفس أحكام الإفلاس ماعدا بعض الأحكام التي تميز التسوية القضائية عن الإفلاس كما في قاعدة غل اليد و دور الوكيل المتصرف القضائي... الخ. وفيما يتعلق بمصير التفليسة فإن التسوية القضائية تتميز عن الإفلاس بالصلح، فالصلح غير مقبول في الإفلاس وال يقبل إلا في التسوية القضائية كما أن الهدف من التسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين. ونقتصر دراستنا على الصلح القضائي ال 5 ال براز إجراءاته ونفاذه، مع الإشارة أنه يمكن للمدين ودائنيه التصالح دون اللجوء إلى القضاء لتفادي بطء ومصاريف

الإفلاس والتسوية القضائية، وهو ما يعرف بالصلح الودي أو الاتفاقي *Le amiable concordat*، و ي الاتفاقيّة الخاصة المبرمة بين المدين وجميع دائنيه من أجل الوفاء بالديون، ويستلزم فيها اتفاق الدائنين بالإجماع.

المطلب الأول: مضمون عقد الصلح .

الصلح هو عبارة عن عقد يبرم بين المفلّس وجماعة الدائنين، ويتضمن عادة منح المدين أجل للوفاء تقسط خلالها الديون، إذ تقضى المادة 888 ق ت بأنه: "يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون." كما قد يتضمن عقد الصلح تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم للمدين، ويبقى ال 5 الوفاء بالجزء الباقي عالقا في ذمة المفلّس كالتزام طبيعي. و يجوز كذلك أن يتضمن عقد الصلح على شرط يتنازل بمقتضاه الدائنين عن جزء من ديونهم مقابل تعهد المدين بالوفاء بهذا الجزء عندما تصبح ذمته موسرة وقادرا على الوفاء. ويشترط القانون الانعقاد الصلح ألا يكون المدين قد حكم عليه بالإفلاس بالتدليس، فالأجل منحه الثقة مجددا المدين توافرت فيه نية الأضرار بدائنيه. وقد قضت المادة 855 ق ت على أنه: "توقف إجراءات الصلح متى تحققت حالة الإفلاس بالتدليس". أما الإفلاس بالتقصير فال يحول دون منح المدين صلحا بسيطا ألن وقوعه في الإفلاس ناتج عن إهماله أو تقصيره وال يفيد ذلك انعدام الثقة فيه.

المطلب الثاني: إجراءات الصلح

الانعقاد الصلح يستوجب أن تتم إجراءاته وفقا ملا نص عليه القانون، حيث يدعى الدائنين للاجتماع للمداولة في أمر الصلح والتصويت عليه بالأغلبية المطلوبة .

الفرع 1: المداولة في أمر الصلح .

تتم المداولة في عقد الصلح مع المفلّس في جمعية تسمى جمعية الصلح يدعى ال إليها المدين والدائنين الذين تحققت ديونهم وتأدية والذين قبلت ديونهم مؤقتا ، وتوجه الدعوة من طرف القاضي المنتدب وتنعقد الجمعية برئاسته في مكان والزمان الذين عينهما. ويبدأ الاجتماع بعرض الوكيل المتصرف القضائي على الجمعية تقريرا عن حالة التفليسة وما تم فيها من إجراءات أو أفعال، ثم يعرض المفلّس مقترحاته في الصلح ويتم مناقشتها ويدون الوكيل المتصرف القضائي ما تم في الجمعية وما تم الاتفاق عليه وتطرح بعد ذلك على التصويت .

الفرع 2: التصويت على الصلح ونتائجه

أولا: التصويت .

1- الحق في التصويت . يثبت الحق في التصويت لجماعة الدائنين الذين قبلت ديونهم بصفة نهائية أو مؤقتة، أما الدائنين المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص فمنعهم القانون من المشاركة في التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، وذلك لاختلاف مركز هم عن مركز الدائنين العاديين ملا لديهم من ضمانات تمكنهم

من استيفاء حقوقهم، وتحقيقا للمساواة بين الدائنين اسقط القانون هذه التأمينات في حالة التصويت على الصلح فإذا أعطوا أصواتهم دون أن يتنازلوا، أصبحوا

دائنين عاديين بقوة القانون طبقا لنص المادة 815 1ق وتحقيقا للمساواة أيضا قضى المشرع في المادة 832 ببطلان الاتفاقات التي يعقدها المفلس مع بعض الدائنين لتقرير مزايا خاصة مما يجعلهم يمتازون عن بقية الدائنين

2-النصاب اللازم لانعقاد الصلح. اشترط المشرع لانعقاد الصلح توافر أغلبية مزدوجة، فال يقوم الصلح طبقا للمادة 813ق ت إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين انتهائنا أو وقتيا، على أن يمثلوا الثلثين مجموع الديون. والأغلبية العددية للدائنين ي أغلبية الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح التي تزيد عن النصف وليس عدد الدائنين الحاضرين في الاجتماع أو الممثلين فيه، فإذا تخلف دائن عن الاجتماع أو حضره وامتنع عن التصويت يعتبر بمثابة رافض للصلح أما بالنسبة أغلبية الديون، فإنه يجب أن تمثل ثلثي الديون المقبولة بصفة نهائية وموقته

ثانيا: نتيجة التصويت .

إذا توافرت الأغلبية المزدوجة لانعقاد الصلح يتعين على الدائنين الذين وافقوا عليه توقيع العقد في نفس الجلسة إلا اعتبر الصلح باطلا. أما إذا توافرت إحدا لأغليتين فقط العددية فإن المشرع سمح بتأجيل المداولة في الصلح مدة ثمانية أيام دون سواها ، وفي هذه الحالة ال يلزم من حضر الجمعية الأولى من الدائنين حضور الجمعية الثانية، وكذا الممثلين فيها وكانوا قد وقعوا محضرها، وتعتبر القرارات التي اتخذوها ومرت فقاتهم نهائية ومكتسبة الحجية، ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الثاني أو يكون املدين قد عدل اقتراحاته خلال الثمانية أيام . وفي حالة ما إذا لم تتوافر الأغلبية المزدوجة، العددية، اعتبر الصلح مرفوضا ويصبح الدائنون بقوة القانون في حالة اتحاد

الفرع 3: المعارضة في الصلح.

أجازت المادة 858ق ت المعارضة في الصلح لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة فيه أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه، وأوجب نفس المادة أن تكون المعارضة مسببة ويعين إبلاغها للمدين والوكيل المتصرف القضائي في الثمانية أيام التالية للصلح وإلا كانت باطلة. مع الإشارة أنه ال يجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة برفض التصديق على الصلح أو رفضه إلا ممن اعترض على الصلح في الميعاد القانوني

الفرع 4: التصديق على الصلح وأثاره

أولا: التصديق على الصلح

أوجب المشرع بموجب المادة 857ق ت إخضاع الصلح لتصديق المحكمة، ولعل الغرض من ذلك هو تأكد هذه الأخيرة من احترام القواعد والإجراءات المقررة قانونا لعقد الصلح. وحسب أحكام نفس المادة فإن طلب التصديق على الصلح يجوز تقديمه من قبل الطرف الذي يهمله التعجيل كالمفلس من أجل العودة على رأس تجارتها الوكيل المتصرف القضائي النهاء التفليسة. ال تفصل المحكمة في موضوع التصديق على الصلح إلا بعد أن يقدم القاض ي المنتدب تقرير عن مميزات التسوية القضائية وقبول الصلح. وللمحكمة أن ترفض التصديق على الصلح إذا تبين لها عدم مراعاة الشروط والإجراءات المقررة قانونا لانعقاد، مثل عدم توافر الأغلبية المزدوجة أو عدم توقيع الدائنين على عقد الصلح في نفس الجلسة التي تم فيها. كما لها رفض التصديق على الصلح إذا ظهرت أسباب تحول دون الصلح مراعاة للمصلحة العامة أو مصلحة الدائنين .

ثانيا: أثار الصلح

يرتب الصلح أثاره بمجرد تصديق المحكمة عليه ويصبح ملزما لكافة الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، سواء حققت ديونهم أم ال تحقق، غير أنه ال يحتج بالصلح قبل الدائنين ذوا الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم. كما ال يحتج بالصلح تجاه الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس. و يترتب على اكتساب حكم التصديق قوة الشيء المقضي

فيه انتهاء حالة الإفلاس وما ترتب عليها من آثار ، إذ يستعيد المفلس حقه في إدارة أمواله والتصرف فيها و يعود على رأس تجارته، كما تنتهي وظيفة الوكيل المتصرف القضائي. لذلك يتوجب على هذا الأخير إذا اقتضى الحال أن يقدم للمفلس حسابا بحضور القاضى المنتدب، وإذا لم يقم المفلس بسحب أوراقه وسندات التي سلمها للوكيل المتصرف القضائي بقي هذا الأخير مسئول عنها مدة عام، ويحرر القاضى المنتدب محضرا بكل ذلك وتنتهي مهمته

المطلب الثالث: إبطال الصلح أو فسخه.

نظرا لتمتع عقد الصلح بطبيعة خاصة فإنه ال يخضع لقواعد الإبطال والفسخ المقررة في القواعد العامة، كما أن مصالح العديد من الأشخاص تتطلب الإبقاء عليه لذلك فإن المشرع لم يجز إبطاله إلا لأسباب معينة .

الفرع 1: حالات إبطال الصلح أو فسخه

يبطل الصلح و فقا للمادة 841ق ت في حالة اكتشاف تدليس من جانب املايين بعد التصديق على الصلح، ويكون التدليس ناشئا عن إخفاء الأموال أو المبالغة في الديون وترفع دعوا الإبطال عندئذ أمام محكمة الإفلاس. كما يبطل الصلح في حالة صدور حكم بإدانة املايين بجرم التفليس بعد التصديق على الصلح، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة اتخاذ التدابير التحفظية اللازمة، ويوقف العمل بها بمجرد صدور حكم بالإعفاء من التهمة.

أما عن فسخ عقد الصلح فيسري عليه القواعد العامة، وعليه يكمن سبب فسخه في إخلال املايين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الصلح، وهذا ما أكدت عليه المادة 849ق ت. وترفع دعوا الفسخ من طرف كل دانن أمام المحكمة التي صادقت على الصلح وبحضور الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا. كما خول القانون للمحكمة الحق في أن تتولى القضية من تلقاء نفسها وتحكم بفسخ الصلح.

الفرع 2: آثار إبطال عقد الصلح أو فسخه.

يترتب على بطلان الصلح أو فسخه استئناف الإجراءات، حيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي فورا بمجرد الأوراقالماليةو الاسهموالأوراق على أساس القائمة القديمة وبمعاونة القاضى الذي وضع الأختام، كما يقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا اقتضى الحال ذلك. ويجري حالا نشر موجز للحكم الصادر ويدعو الداننين الجدد إن وجدوا ليقدموا مستندات ديونهم للتحقيق فيها .

وبالنسبة للتصرفات التي أجراها املايين بعد تصديق المحكمة على الصلح وقبل إبطال أو فسخ الصلح فتبقى صحيحة، فحكم إبطال الصلح ليس له اثر رجعي و ال يؤدي إلى إبطالها باستثناء ما وقع منه تدليسيا بحقوق الداننيكما يترتب على إبطال الصلح أو إبطاله استعادة الداننين السابقين لحقوقهم بأكملها ويدرجون ضمن جماعة الداننين بالنسب التالية :

1-ديونهم كاملة إن لم بقبضنا شيئا منهاالجزء الباقي من ديونهم إن كانوا قد قبضوا جزءا من حصتهم .قضى المشرع بتطبيق نفس الأحكام في حالة افتتاح تفليسة أو تسوية قضائية ثانية شرط أن ال يسبقها إبطال أو فسخ للصلح .مع الإشارة انه إذا أبطل الصلح فإنه يمنع على املايين من الحصول على صلح جديد، إذ يعد إبطال الصلح من بين الحالات التي تقضى ي فيها المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

المبحثالثاني: اتحاد الداننين ورد الاعتبار

إن الحكم الصادر من محكمة الإفلاس قد يضع املايين في حالة إفلاس التي تؤدي إلى اتحاد الداننين، حيث تستمر أعمال التفليسة بقصد تصفية أموال املايين فيتم بيعها وتوزيع ثمنها على الداننين، ويصبح الداننون في حالة الاتحاد بقوة القانون إذا فشل مشروع الصلح أو منحه له ثم تقرر إبطاله أو لم يقدم

المدين مقترحات الصلح أصالويترتب على حكم الإفلاس سقوط بعض الحقوق عن المفلس وفرض عليه محظورات ال يمكن له استعادتها إلا بعد رد اعتباره

المطلب الأول: اتحاد الداننين UNION'L. تقضى ي املادة845ق ت على أنه: "بمجرد إعلان الإفلاس أو تحول التسوية القضائية يتكون اتحاد الداننين ويجري وكيل التفليسة عمليات تسوية الأصول وفي الوقت نفسه يضع

كشفا بالديون . "...يتكون اتحاد الدائنين حسب المادة 845 ق ت بمجرد إعلان الإفلاس تحول التسوية القضائية إلى إفلاس، ويهدف الاتحاد إلى تصفية أموال المفلّس وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين.

ولقد حدد المشرع الحالات التي يلزم فيها القاض ي الحكم بالإفلاس، كما حدد حالات تحول التسوية القضائية إلى تفضية. ولقد خول عملية تصفية أموال المفلّس للوكيل المتصرف القضائي حيث يتولى وضع كشف الديون وعملية بيع الأموال وأخيرا توزيع ثمنها على الدائنين

الفرع 1: حالات الاتحاد

نص المشرع على تحول الصلح إلى تفضية في حالة تواجد املدين في إحدالحالاتالمنصوص عليها في المادتين 885 و883ق ت. وطبقا للمادة882 فإن المحكمة تقض ي بتحويل التسوية القضائية إلى تفضية بحكم يصدر في جلسة علنية، إما تلقائيا أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين بناء على تقرير القاض ي المنتدب بعد السماع للمدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول .

أولا : الحالات الواردة في المادة 332من القانون التجاري .حسب المادة 885ق ت فإن المحكمة تقضي في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس، وذلك

1-إذا حكم على املدين بالإفلاس بالتدليس، إذا أبطل الصلحإذا ثبت أن المدين يوجد في إحدالحالاتالمنصوص عليها في الفقرة الثانية في المادة552، وتتمثل فيما يلي:-

2-إذا لم يقم املدين بالالتزاماتالمنصوص عليها في المواد 517 و512 و515 و513 المتقدمة-5. إن كان قد مارس مهنته خالفا لحظر قانوني.

3-إن كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله أو كان سواء في محرراته الخاصة أو عقود عامة أوالتزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها، -4إن كان لم يمك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهميةالمؤسسة.

ثانيا: الحالات الواردة في المادة 338 من القانون التجاري .حدد المشرع في المادة 883ق ت الحالات التي يتوجب على المحكمة أن تقض ي بشهر الإفلاس وتتمثل في

1-إذا لم يعرض املدين الصلح أو لم يحصل عليه،

2-إذا انحل عقد الصلح،

3-إذا حكم على املدين بالإفلاس بالتقصير إن كان املدين بقصد تأخير إثبات توفقه عن الدفع قد أجرا مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال، -7 إذا رُواك أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مفرطة .

4--إذا كان قد استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبه محضة، إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرا عمال مما ذكر في المادتين 542 و545 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكمالمختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين أو أقر الأطراف بهذا،

5-إن كان قد عقد لحساب الغير تعهدات يرى أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا، إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمال بسوء نية أو باهمال ال يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة.

الفرع 2: تنظيم الاتحاد

إن الغرض من حالة الاتحاد هو تصفية أموال المفلّس وذلك ببيعها وتوزيعها بين الدائنين كل بنسبة دينه .أوال: بيع الأموال .أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي أن يشرع لوحده في بيع بضائع .أما فيما يتعلق ببيع

العقارات فاشترطت منقولات املدين وتحصيل حقوقه القانون الحصول على إذن من القاضي المنتدب وأن يتم البيع خلال 8 أشهر إن لم ترفع بشأنها أية مطالبة .

كما أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي أن يقوم في مهلة شهر ببيع العقارات المحملة برهن أو امتياز، إذ تقضى في الفقرة الثانية من المادة 871 ق ت على أن للدائنين المرتهنيين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بشهرا لإفلاس ما لحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية وعند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر . ثانيا: توزيع الأصول .سبق أن اشارنا أن الهدف من الاتحاد هو تصفية أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين، ولذلك فإن المشرع تطرق إلى كيفية توزيع الأصول ونص على أن توزيع مبلغ الأصول يتم بعد أن تطرح مختلف المصاريف وكذا مصاريف التفليسة والإعانات الممنوحة للمدين ولأسرته.

كما تطرح المبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز ثم يتم توزيع مبلغ الأصول بين جميع الدائنين كل بنسبة ديونهم المحققة والمقبولة .وبالنسبة للديون التي لم يفصل فيها نهائيا وخصوصا أجور مديري الشركات فإن القانون قرر الاحتفاظ بحصة تلك الديون .

الفرع 3: انحلال الاتحاد .

بعد قفل إجراءات التفليسة بتصفية أموال املدين وتوزيعها ينحل اتحاد الدائنين بقوة القانون ، ويعود للمفلس إدارة أمواله والتصرف فيها والتقاضي بشأنها، ويسترجع الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد املدين الاستيفاء ما بقي من ديونهم، وفي سبيل ذلك نصت الفقرة 5 من املادة 874 ق ت على إمكانية حصول الدائنين على سندات تنفيذية بأمر من رئيس المحكمة بشرط أن تكون ديونهم قد حقت وقبلت .كما يترتب على قفل إجراءات التفليسة انتهاء مهام كل من القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي والمراقبين .

المطلب الثاني: رد الاعتبار التجاري

سبق وان اشارنا أن من آثار الافلاس الشخصية سقوط بعض الحقوق عن المفلس والتي ال يمكن له استعادتها إلا بعد رد اعتباره وهو ما أشارت إليه المادة 548 ق ت التي تنص على أنه: " يخضع املدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون .وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار ما لتوجد أحكام قانونية تخالف ذلك."

كما أخضع المشرع القانمين على إدارة شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة للمحظورات وسقوط الحق إذا ثبت ارتكابهم إحدى جرائم الافلاس بالتقصيرات بالتدليس المنصوص عليها في المواد من 853 إلى 839 ق ت. وذلك ما قضت به المادة 831 ق ت بقولها "تطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المواد من 328 إلى 380 ،وبقوة القانون الإسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار . "و يقصد برد الاعتبار التجاري تمكين المفلس من استعادة الحقوق التي أسقطت عنه، و رفع المحظورات التي فرضها القانون عليه و استرداد مركزه في مجتمعه ورفع الوصمة التي لحقت به في عالم التجارة غير أن رد الاعتبار لا لشخص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة غير مقبول، ألن من آثار حكم الإدانة منعهم من ممارسة التجارة أو الصناعة أو الاحتراف

تناول المشرع الجزائري أحكام رد الاعتبار التجاري في المواد من 873 إلى 823 ق ت ونص من خلالها على أنواع رد الاعتبار، كما نص على الإجراءات الواجب إتباعها في رد الاعتبار .

الفرع 1: أنواع رد الاعتبار

أولا: رد الاعتبار بقوة القانون

يرد الاعتبار القانوني وفق المادة 873 ق ت لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أشهر إفلاسه أو قبل في التسوية القضائية، وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في ذلك. فالمدين يسترد اعتباره دون حاجة إلى حكم إذا أثبت أنه قام بسداد كل ديونه من أصل ومصاريف ولو كان قد حصل على صلح فيتوجب عليه أداء الجزء المتنازل عنه إذا تنازل الدائنون عن جزء من ديونهم

كما يرد الاعتبار التجاري للشريك المتضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية القضاية إذا أوفى بكل ديون الشركة حتى إن كان قد منح له صلحا منفردا، فال يكفي أن يوفي نصيبه من الدين. وفي حالة اختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفضه قبول الوفاء فعليه أن يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع

ثانيا: رد الاعتبار القضائي الجوزي

نصت المادة 875 ق ت على رد الاعتبار القضائي أو الجوزي حيث أجازت للمحكمة أن تحكم به أوال متى ثبتت استقامة املدين وذلك في حالتين :

1-المدين الذي حصل على صلح وسدد حصصه، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل على صلح منفرد من الدائنين.

2-المدين الذي أثبت إبراء الدائنين له بكامل الديون وموافقتهم الجماعية على رد اعتباره. الفرع2:إجراءات رد الاعتبار لرد الاعتبار يتعين على املدين إتباع إجراءات معينة، و المحكمة المختصة بالنظر في طلب رد الاعتبار ي ذات المحكمة التي قضت بشهر الافلاس أو التسوية القضاية.

3-يتعين على املدين إيداع طلب رد الاعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي قضت بشهر الافلاس أو التسوية القضاية ويرفق به المخالسات والمستندات المثبتة للوفاء أو الإبراء

- يعلن الطلب من طرف المحكمة عن طريق نشره في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية . 1 ولكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة أن يعارض في رد الاعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان، و ذلك بإيداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثابتة لدا كاتب الضبط -.يوجه رئيس المحكمة ملخص جميع المستندات المقدمة من املدين إلى وكيل الدولة لدا محكمة موطن المدعى، ويكلفه بجمع كافة المعلومات عن صحة الوقائع مدان بها على أن يتم ذلك في خلال شهر واحد .بعد انقضاء هذه المواعيد يحيل وكيل الدولة إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات المنصوص عليها مشفوعة برأيه المسبب.

تفصل المحكمة في الطلب وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد، وإذا رفض الطلب ال يجوز تجديده إلا بعد انقضاء عام واحد. وإذا قبل الطلب يسجل الحكم في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب ، ويبلغ بعناية كاتب ضبط لوكيل الدولة التابع له محل ميلاد الطالب ملخص عن الحكم ليؤشر عنه في الصحيفة القضاية إزاء التصريح بإشهار الافلاس أو التسوية القضاية

وفي حالة وفاة املدين المفلس أو المقبول في التسوية القضاية فيجوز رد اعتباره من قبل ورثته ، ويترتب على رد الاعتبار استرجاع املدين الحقوق التي سقطت عنه واسترداد مركزه في المجتمع .المبحث الثالث: الحالات الأخرى لانتهاء الافلاس .تنتهي حالة الافلاس إلى جانب ما سبق ذكره بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات، بإجراء صلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس، وأخيرا بسبب انقضاء الديون.

المطلب الأول: إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات

أثناء سير إجراءات التفليسة قد يتبين للوكيل المتصرف القضائي أن أصول المفلس غير كافية للاستمرار في هذه الأخيرة، لذلك أجازت المادة 577 ق ت للمحكمة التي أشهرت الافلاس أن تقض ي بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها بناء على تقرير القاض ي المنتدب أو من تلقاء ذاتها . ويترتب على الحكم الصادر بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها توقيف إجراءات التفليسة مؤقتا ويبقى الوكيل المتصرف القضائي على رأس وظيفته و تبقى يد المفلس مرفوعة عن التصرف بأمواله وإدارتها

كما يترتب على الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها استعادة الدائنين لحقهم في مباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس، والحصول على السندات التنفيذية اللازمة شرط أن تكون ديونهم قد حقت وقبلت . غير أن حصيلة هذه الدعاو تعود على جماعة الدائنين وللوكيل المتصرف القضائي أن ويجوز للمدين ولكل ذي مصلحة تقديم طلب يطالب بها لصالح جماعة الدائنين أمام محكمة الاستئناف بغرض العدول عن حكمها واستئناف سير الإجراءات متناثبت وجود أموال كافية مواجهة مصاريفها، أو أن يتم إيداع مبلغ مالي بين يدي الوكيل المتصرف القضائي

يكفي مواجهة مصاريف التفليسة وعليه فإن إقفال التفليسة لعدم كفاية أصولها ال يؤدي إلى إنهاء التفليسة وإنما إلى إيقافها

المطلب الثاني: الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس

أجاز المشرع للمدين التصلح مع دائنيه عن طريق الاتفاق بأن يتخلى عن كل أمواله أو عن جزء منها ، وهذا النوع من الصلح له طابع مختلط إذ يجمع بين الصلح والاتحاد، فهو كالصلح البسيط يخضع لنفس القواعد والأحكام التي تنطبق على الصلح البسيط بما في ذلك الأحكام المتعلقة بإبطال الصلح وفسخه، إلا أنه على خلاف الصلح البسيط فإن الصلح عن طريق التخلي عن موجودات المفلس ال ينهي التفليسة بمجرد التصديق عليه وإنما تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال المملوكة .و يعتبر هذا النوع من الصلح كالاتحاد في كونه ال ينهي غل يد امدين عن الأموال المتنازل عنها وال يعيد المفلس على رأس تجارته ويبقى المفلس مالكا لهذه الأموال إلى أن يتم بيعها .وينطبق على بيع هذه الأموال ذات الإجراءات المتبعة في حالة الاتحاد ثم يسلم إلى امدين مقدار ما زاد عن الديون المطلوبة .

أما إذا لم تكفي أمواله للوفاء بكل الديون فإن ذمته تبرأ نهائيا منها وللمدين كامل الحرية في إدارة والتصرف في الأموال التي يكتسبها المفلس بعد الصلح مع الإشارة أن هذا النوع من الصلح ال يمكن طلبه من طرف امدين التاجر، و إنما على جماعة الدائنين تقديم طلب للمحكمة أجل التصديق عليه .

المطلب الثالث: انتهاء التفليسة الانقضاء الديون .

إلى جانب ما سبق ذكره فإن التفليسة قد تنتهي أيضا في حالة انقضاء الديون، إذ تنتفي مصلحة الدائنين في السير في إجراءات التفليسة عندما يقوم امدين بالوفاء بما عليه من ديون أو أن يكون لديه امال الكافي لسداد ديونه. ولقد نص المشرع في المادة 875 ق ت أن للمحكمة أن تقضي ولو تلقانيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من امال. ال يصدر الحكم القاض ي بإقفال التفليسة الانقضاء الديون الإبقاء على تقرير من القاض ي المنتدب يبين فيه تحقق احد الشرطين المشار إليهما أعلاه. وعليه ال يتقرر انتهاء التفليسة الانقضاء الديون إلا بتوافر أحد الشرطان التاليين :

- 1- عدم وجود ديون مستحقة
- 2- أن يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من امال .ويترتب على صدور الحكم بالإقفال الانقضاء الديون استرداد امدين لجميع حقوقه وترفع عنه كل المحظورات، كما يترتب على هذا الحكم رفع اليد عن جماعة الدائنين .

خلاصة

من خلال دراستنا لنظام الافلاس والتسوية القضائية، يتضح أن المشرع لم يدخل عليه تعديلات أساسية منذ صدور القانون التجاري في 1557، وعليه لم يساير التطورات الاقتصادية والسياسية. والمؤسسات التي تواجه صعوبات تجد نفسها إما في حالة إفلاس أو تسوية قضائية أي إما أن يصدر حكم بإفلاسها يضع حدا نهائيا لوجود المؤسسة وذلك بتصفيته عن طريق بيع أصولها وتوزيع الناتج على الدائنين كل بنسبة دينه وإما أن تتوصل المؤسسة إلى عقد صلح مع دائنيهو تستمر في نشاطها .وما يؤخذ على المشرع أنه راعى بالدرجة الأولى مصلحة الدائنين ولم ينص على حلول إنقاذ المؤسسة المتعثرة والأخذ بيدها، كما فعلت بعض التشريعات بإدراجها لنظام التقويم القضائي كالتشريع الفرنسي ي والمغربي مثال الذي يهدف إلى مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية للحفاظ عليها ولدعم الاستقرار الاقتصادي واملاي.

بيدها، كما فعلت بعض التشريعات بإدراجها لنظام التقويم القضائي كالتشريع الفرنسي ي والمغربي مثال الذي يهدف إلى مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية للحفاظ عليها ولدعم الاستقرار الاقتصادي واملاي.