دروس في
الافلاس والتسوية القضائية
في القانون التجاري الجزائري

ألقيت على طلبة السنة الثالثة – (ل.م.د.) قانون خاص

2019-2018

من إعداد :

السيدة ف. يوسف المولودة عماري

أستاذة التعليم العالي– كلية الحقوق

جامعة أبو بكر بلقايد

– تلمسان –

– ديسمبر 2019–

نظرا أن الائتمان هو عماد الحياة التجارية، فإن الإفلاس يعتبر الجزاء عن الإخلال بهذا الائتمان. لذا حرصت كل التشريعات بتنظيمه منذ القدم.الأمر الذي يقتضي إلقاء نظرة عن الملامح الأولى لهذا النظام، وصولا إلى ما هو عليه الان.

I – التعريف بالإفلاس وأنواعه :

يعرف الإفلاس من الناحية اللغوية، هو انتقال الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر أو بمعنى أصح هو العجز[1] المالي. أما بمعناه القانوني المنظم حاليا، فيقصد به، أسلوب التنفيذ على المدين المتوقف عن دفع ديونه بهدف تصفية أمواله تصفية جماعية، وتقسيم ذلك على دائنيه قسمة غرماء.

هذا، ويصنف الافلاس حسب سببه إلى 3أنواع، وهي كالتالي:

1- **الإفلاس البسيط،** ويكون فيه توقف المدين عن الدفع ناتجا عن أسباب لا دخل لإرادته فيها، وهو ما اصطلح على تسميته بالمدين حسن النية سيء الحظ

2- **الإفلاس بالتقصير:**

وهذا النوع من الإفلاس كما هو واضح من تسميته، يكون راجعا إلى ارتكاب التاجر لأخطاء أو تقصير منه.وقد أوجد المشرع بعض الحالات التي يتواجد فيها التاجر، والذي يستدل من خلالها على هذا النوع من الإفلاس. وقد فرق المشرع في المادتين 370و371 من القانون التجاري بين الإفلاس بالتقصير الوجوبي، والإفلاس بالتقصير الجوازي .

2.أ- الإفلاس بالتقصير الوجوبي

لقد جعلت المادة 370 من تواجد التاجر في إحدى الحالات المنصوص عليها قرينة على أنه مفلسا بالتقصير، وتتمثل هذه الحالات في الأتي:

- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة
- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية

[1] - د.أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2، 1980،ص3

- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وساءا مؤدية إلى الإفلاس ليحصل على أموال
- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان لعدم كفاية الأصول
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحضر منصوص عليه في القانون

ويعتبر هذا النوع من الإفلاس جريمة، يعاقب عليها قانون العقوبات((الأمر رقم 66-156المؤرخ في 8يونيو 1966))، بموجب المادة 1/383((المعدلة بموجب القانون 06-23المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية 84))، التي تقضي بما يلي: كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري، يعاقب:

- عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 25000 إلى 200000 **دج.**

2.ب- الإفلاس بالتقصير الجوازي:

إن المادة 371 من القانون التجاري منحت للقضاء السلطة التقديرية الواسعة في اعتبار التاجر مفلسا بالتقصير أم لا، وهذا من خلال تعدادها لحالات قد يتواجد التاجر فيها، وتتمثل هذه في مايلي:

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا
- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق
- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع
- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع
- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

وبالنسبة للشركات التي تشتمل على شركاء مسؤولون بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم.

3- **الإفلاس بالتدليس:**

يكون المدين مفلسا بالتدليس إذا تعمد الإضرار بدائنيه. وقد أوردت المادة 374 من القانون التجاري بعض القرائن الذين يستدل من خلالها بأن التاجر المتوقف عن الدفع يعتبر مفلسا بالتدليس، إذ تنص على أنه" يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر متوقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا بمحرراته في أوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيتهّ

وباعتبار أن هذا النوع من الإفلاس يعتبر جريمة، فقد نصت المادة 2/383و3 من قانون العقوبات على أنه" كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري، يعاقب:

- عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة(1) إلى خمس سنوات(5)، وبغرامة من 100000إلى 500000 **دج.**

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضى على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9مكرر 1 من هذا القانون لمدة سنة(1) على الأقل وخمس سنوات(5) على الأكثر((تنص المادة 9 مكرر 1" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة

2- الحرمان من الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا

5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها لمدة أقصاها عشر سنوات(10) تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه")).

II- الأصول التاريخية لنظام الإفلاس

ترجع جذور نظام الإفلاس للقانون الروماني، إذ عرف ما يسمى ب "نظام التنفيذ الجماعي" على أموال المدين الذي لا يوفي ديونه سواء كان غير تاجرا أو غير تاجر، وقد اتسم هذا النظام بالقسوة لاعتماده على التنفيذ الجسدي.ثم حدث تطور إذ أصبح المدين الذي يصرح باضطرابه المالي، تمنح له مدة 30يوما ثم 60 يوما يدبر خلالها كفيلا حتى يفلت من العقاب الجسدي.

غير أن نظام التنفيذ الجسدي ما لبث أن استبدل بنظام التنفيذ المالي، أي انتقال أموال المدين إلى الدائنين للتنفيذ عليه.

وفي القرون الوسطى بدأت المدن الايطالية تأخذ بهذا النظام، مع إضافتها بعض الأحكام المعروفة في نظام الإفلاس الحالي، كقاعدة أن التوقف عن الدفع هو الشرط الرئيسي لشهر الإفلاس مع كل ما يترتب على ذلك من أثار مالية وشخصية. ومن أمثلة الأولى،غل يد المدين، وسقوط أجال الديون، وتحقيقها، والثانية رعاية المفلس وتقرير إعانة له ولعائلته.

وقد انتقلت هذه القواعد إلى فرنسا التي طبقتها على اساس انها قواعد عرفية حتى صدر قانون 1673الخاص بالتجارة بكل ما ترتب عليه من مساوىء ادت غلى صدور قانون 1807الذي اقام نظاما متكاملا للإفلاس غير أن صرامة احكامه أدت إلى هروب الكثير عند شعورهم باضطراب شؤونهم المالية، مما نجم عنه صعوبة في تصفية مراكز هؤلاء، الامر الذي جعل المشرع الفرنسي يرى انه لا مناص من التدخل التشريعي، فاصدر قانون1838، الذي احدث تعديلا شاملا في موضوع الافلاس، ليخفف قليلا من هذه القسوة

غير ان هذا القانون على الرغم ما أحدثه من قواعد هامة، كتبسيط الإجراءات، وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، إلا انه لم يقم أي تفرقة بين التاجر حسن النية سيء الحظ، والتاجر الذي يكون سبب إفلاسه راجع إلى إهماله وسوء تصرفه.

وبمجيء النصف الثاني من القرن التاسع عشر"19"، اتجه المشرع الفرنسي، إلى الأخذ بعين الاعتبار التجار حسني النية، فاصدر قانون 4 مارس 1889الخاص بالتصفية القضائية، باحتوائه على جملة من القواعد ، وهي عدم غل يد المدين في إدارة أمواله، وعدم سقوط حقوقه المدنية عنه. بهذا أصبح القانون الفرنسي يعرف نظامين للتاجر المتوقف عن الدفع، نظام الافلاس من جهة، ونظام التصفية القضائية من جهة أخرى. وبقي الحال هذا، إلى أن صدر قانونا اخر 20 ماي 1955 بشأن الافلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار. وبهذا يكون هذا القانون قد ألغى نظام التصفية القضائية وأحل محله نظام التسوية القضائية.

غير أن الانتقادات التي وجهت إلى هذا القانون، أنه هو الاخر لم يأخذ بعين الاعتبار المشروعات التجارية التي تأخذ شكل الشركات، وانه لا مجال للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية، وبين الشركات والجمعيات.

ونظرا لوجاهة هذه الانتقادات صدر قانون 13 جويلية 1967، والذي أصبح بموجبه لا وجود للتفرقة بين الأشخاص المعنوية الخاصة التاجرة، والأشخاص المعنوية الخاصة ولو لم تكن تاجرة ، تخضع جميعها لهذا القانون. وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا القانون عند صدور القانون التجاري 75-59 الصادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

III- لمحة تقييمية عن الأحكام المطبقة على الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري

إن التطور التاريخي لنظام الإفلاس الذي يعني توقف الأشخاص الطبيعيين التجار، وكذا المؤسسات كأشخاص معنوية تاجرة أو غير تاجرة، عن دفع ديونها، وما استتبعه من تطورات مرحلية أثبتت عدم تخلص هذا الموضوع من المفهوم التقليدي للنظرة التجريمية للمفلس، إلى حد أن توصلت بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون 1967 الذي يحمل في طياته الكثير من الإصلاحات التي استوحى منها القانون الجزائري أغلب أحكامه المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية[2].

[2] وذلك بتنظيمه في الكتاب الثالث تحت عنوان " في الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس"، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93.

وهذه القواعد المستوحاة تتمثل في الأحكام التالية:

1- تنظيم إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، وهذه تنطبق على كل مؤسسة تجارية – كفرد وأي مؤسسة كشخص معنوي يخضع للقانون الخاص ولو لم تكن تاجرة- إذا توقفت عن الدفع، تطبيقا لنص المادة 215 من القانون التجاري.

2- تنطلق هذه الإجراءات بناء على طلب كل من: المدين نفسه، أو الدائن، أو المحكمة من تلقاء نفسها[3] . وبالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، لا بد من تقديم الطلب من ممثل المؤسسة -كشخص معنوي- مع إرفاق الطلب بكل ما استلزمته المادة 218 من القانون التجاري.

3- بعد معاينة الطلب والتأكد من جديته، أو عدمها، تفتح إجراءات التسوية أو الإفلاس حسب الأحوال. إذ حدد القانون بعض الحالات التي يتعين فيها الحكم بالتسوية القضائية[4]، وحالات يتعين فيها الحكم بالإفلاس[5]. بالإضافية إلى بعض الحالات الجوازية التي تكون فيها للمحكمة السلطة التقديرية ما بين الإفلاس والتسوية القضائية، إذ تنطلق هذه الإجراءات بفترة تسمى بفترة المراقبة أو التشخيص، إذا تبين لها وجود إمكانيات لإعداد برنامج تسوية بمواصلة المؤسسة لنشاطها أو التصريح بالإفلاس إذا توافرت شروطه، وتصفية الأموال، ويتم ذلك كله تحت مراقبة قضائية، نصت عليها المواد من 235إلى240 من القانون التجاري. إذ ألزم القانون تعيين قاضي منتدب في بدء كل سنة قضائية في كل محكمة، يكون مكلفا بنوع خاص بملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، كما يستمع إلى المدين ومستخدميه، ودائنيه. وبالتالي يتعين عليه وجوبا أن يقدم للمحكمة تقريرا شاملا عن النزاعات الناجمة عن التسوية أو الإفلاس، تطبيقا لنص المادة 4/235 من القانون التجاري.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أجرى إصلاحا هاما في هذا المجال، وذلك بموجب الأمر 96-23المؤرخ في 09يوليو 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الذي ألغى بموجبه المادة

---

[3] المادتين 215و216من القانون التجاري.

[4] المادة 226 من القانون التجاري، حيث تقضي بما يلي:" يقضي بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215 و217و 218 المتقدمة".

[5] تفصيلات هذه الحالات في المادة 2/226، والمادتين 337و338 من القانون التجاري.

238 من القانون التجاري[6]. ومؤداه أنه استبدل وكيل التفلسة –الذي كان يختار من بين ضباط المحكمة– بالمتصرف القضائي، الذي أصبح يعين من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة المذكور في المادة 9 من هذا الأمر(المادة 4 من الأمر 96-23 آنفا) ، وتخضع شروط ممارسة مهمة الوكيل لشروط دقيقة حددتها المادتين 5و6 من الأمر المشار إليه. ومن مهامه أنه يكلف بموجب حكم قضائي بتسيير أموال الغير أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال، كما يمكن أن يكلف بتمثيل الدائنين، أو القيام عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري(المادة 2/ 1و2 من نفس الأمر).

ونظرا أن الوكلاء المتصرفين القضائيين يوضعون تحت رقابة النيابة العامة، فهم يخضعون في ممارستهم لمهامهم إلى التفتيش المخول للنيابة العامة. بالتالي فهم ملزمون بتقديم كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني، تطبيقا لنص المادة 17من الأمر96–23.

ومهما كان الحكم سواء القاضي بالتسوية أو الإفلاس، فإنه يرتب نفس الآثار بالنسبة للمدين، أو الدائنين، أو التصرفات الصادرة في فترة الريبة.

*** بالنسبة للمدين:**

هناك فرق ما بين المدين المفلس والمدين المقبول في التسوية قضائية، من حيث غل اليد.إذ الأول تغل يده عن إدارة كل أمواله الحاضرة والمستقبلة، بحيث يستبدل بالوكيل المتصرف القضائي، أما الثاني، فإن غل اليد لا يقصد به سوى مساعدته من طرف هذا الأخير، وهذه المساعدة إجبارية، تطبيقا لنص المادة 244من القانون التجاري. وإذا كانت المؤسسة مأذونا لها بمتابعة النشاط الصناعي والتجاري تطبيقا لنص المادة 277 من القانون التجاري، جاز لمسير المؤسسة بمساعدة المتصرف القضائي القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال(المادة 2/273 من القانون التجاري).

[6] الأمر 96-23المؤرخ في 09يوليو 1996 والمتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الصادر بتاريخ 10 يوليو 1996، الجريدة الرسمية، عدد 43.

***بالنسبة للدائنين**

يترتب في كلا الحالتين –الإفلاس أو التسوية القضائية– وقف الإجراءات الفردية بالنسبة للدائنين العاديين. أما أصحاب الحقوق المضمونة برهن، فلا يمكن لهم متابعتها إلا ضد المتصرف القضائي. كما تسقط آجال الديون، تطبيقا لنص المادة 246 من القانون التجاري. ونفس الحكم بالنسبة للتصرفات الصادرة في فترة الريبة، من حيث عدم التمسك قبل جماعة الدائنين بكافة التصرفات المنصوص عليها في المادتين 247 و249 من القانون التجاري.

الفصل الأول :

التعريف بالافلاس والتسوية القضائية ومجال تطبيقهما

الافلاس هو نظام جماعي يهدف إلى تصفية اموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، والذي تنسب اليه أخطاء تجعله لا يستحق ممارسة التجارة ويكون ذلك، بموجب حكم تصدره المحكمة المختصة. أما التسوية القضائية فهي نظام مقرر لجميع التجار الذين توقفوا عن الدفع، وتكون مشاريعهم قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين، والمحكمة هي التي تقرر من هو جدير بهذا الإجراء وفقا لمعطيات نص عليها القانون صراحة، وسبق ذكرها . ومادام أن مجال تطبيقهما واحد من حيث الشروط، يحسن بنا أن نفرق بين مركز المدين الذي حكم عليه بالإفلاس والمدين المقبول في التسوية القضائية.

بالنسبة للمدين المحكوم عليه بالإفلاس، فإن الحكم يؤدي بقوة القانون إلى غل يده عن التصرف والادارة في أمواله الحاضرة والمستقبلة، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي. ولهذا قد يحصل على إعانة له ولأسرته، تقتطع من الأصول والتي تحدد من طرف القاضي.

أما المدين الذي قبل في التسوية القضائية، فهو من الناحية القانونية كالمفلس، ولكن غل يده هنا لا يعني استبداله بالوكيل المتصرف القضائي، وإنما يقتصر دور هذا الأخير على مساعدته، وهي مساعدة إجبارية(المادة 3/244ت.ج). وقد نصت المادة 317 من القانون التجاري، أنه متى قبل المدين في التسوية القضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في ميعاد مداه الثلاثة أيام التالية لقفل كشف الديون، وفي حالة وجود نزاع ، ففي خلال ثلاثة أيام من صدور القرار من المحكمة بالفصل في النزاع، وذلك يكون بإخطار ينشر في الصحف أو يوجه بخطاب من الوكيل المتصرف القضائي إلى أشخاص الدائنين. وإن كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا ابرام الصلح بين المدين ودائنيه، مع إرفاق الاستدعاء بخلاصة موجزة لتقرير الوكيل المتصرف بشأن الصلح ونص اقتراحات المدين ورأي المراقبين إن كان لهم محل .

هذا ولا داعي لتفصيلات التسوية القضائية طالما أنها تخضع لنفس الشروط مع الإفلاس مع ملاحظة أساسية وهي أن الحكم بالتسوية القضائية يتطلب انتفاء شرط جوهري وهو الافلاس بالتدليس– والتي سبق عرض حالاته عند الكلام عن أنواع الافلاس– وهذا ما قصدته المادة

322ت.ج على أنه " توقف اجراءات الصلح متى تحققت حالة الإفلاس بالتدليس". وهذا بسبب أن الصلح يتطلب قدرا من الأمانة في المدين مما يرسخ الثقة في الدائنين به.

المبحث الأول: مجال تطبيق الافلاس والتسوية القضائية

ان تحديد مجال تطبيق الافلاس والتسوية القضائية، يثير مسالة الشروط الموضوعية الواجب توافرها لتطبيق كلا النظامين– الافلاس.أو التسوية القضائية– وهي تنحصر في ما ذكرته المادة 215التي تقضي بانه " يتعين على كل تاجر او شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، اذا توقف عن الدفع..."

المطلب1 : الاشخاص الخاضعون لنظام الافلاس والتسوية القضائية

من خلال المادة 215تجاري، يتضح أن الاشخاص الخاضعون لنظام الافلاس والتسوية القضائية هم التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا(الشركات التجارية)، وكذا الأشخاص المعنوية الخاصة ولو لم تكن تاجرة. والشرط الثاني هو التوقف عن الدفع.

الفرع 1: التاجر

التاجر وفقا للمادة الاولى من القانون التجاري، إما ان يكون شخصا طبيعيا يحترف القيام بالأعمال التجارية بحسب التفصيل الوارد في المواد من 2الى 4من القانون التجاري ، أو أن يكون شركة إما بحسب الموضوع أو الشكل.

أولا: التاجر الشخص الطبيعي

يجب أن تتوافر لديه الأهلية التجارية، بمعنى إما أن يكون راشدا تطبيقا للقواعد العامة، وإما مرشدا تطبيقا لنص المادتين 5 و6 من القانون التجاري.

وتطبيقا لنص المادة 40 من القانون المدني، فإن كل شخص بلغ تسعة عشر (19) سنة كاملة، ولم يكن به عارض من عوارضها، يكون أهلا لممارسة كافة التصرفات القانونية، بما فيها التجارة، باستثناء بعض الفئات الذين منعهم القانون لاعتبارات خاصة من ممارسة التجارة، كالموظفون العموميون، القضاة[7]، الموثق[8]، مأمور السجل...[9]. مع ملاحظة ان هؤلاء يكتسبون صفة التاجر إن خالفوا الحضر ومارسوا التجارة على وجه الاحتراف، ولو اختفى هؤلاء وراء أشخاص آخرين، وبالتالي سوق تطبق عليهم إجراءات الإفلاس بالإضافة إلى توقيع عقوبات تأديبية.

وخلافا للقانون الفرنسي الذي لا يسمح للقاصر، ولو تم ترشيده بمزاولة التجارة[10] فإن المشرع الجزائري قد أوجد في المادة 5 من القانون التجاري ما يسمى بالقاصر المرشد، أي المؤهل لممارسة التجارة، وهو الشخص البالغ من العمر 18 سنة كاملة –حتى ولو تم ترشيده وفقا للمادة 84 من قانون الأسرة– والذي حصل على إذن من والده أو أمه في حالة وفاة الأب أو سقوط السلطة الأبوية عنه، أو على قرار من مجلس العائلة في حالة انعدام الأب أو الأم[11].

تطبيقات الإفلاس على التاجر المتوفي والمعتزل للتجارة

إن اجتماع صفة التاجر مع ثبوت شرط التوقف عن الدفع، تثار في حالتين عالجهما المشرع بنص صريح وهما التاجر المتوفي والمعتزل للتجارة.

---

[7] القانون رقم 89–21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، الجريدة الرسمية الصادرة في 1/12/13 989، العدد 53، إذ تنص المادة 1/12 منه على:" يمنع على القاضي ممارسة كل وضيفة عمومية أو خاصة تدر ربحا، غير أن باستطاعة القضاة ممارسة مهنة التعليم والتكوين طبقا للتنظيم المعمول به".

[8] القانون رقم 88–27المؤرخ في 12 يوليو 1988المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية الصادرة في 13 يوليو 1988، العدد28، إذ تنص المادة 1/17منه على ما يلي:" يحضر على الموثق سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة:1– القيام بعملية تجارية أو مصرفية وعلى العموم بكل عملية مضاربة".

[9] المادتان 10، و11 من المرسوم التنفيذي رقم 92–69 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

[10] YVES GUYON, Droit des affaires, op.cit, p.38, n°41

[11] تنص المادة 5 من القانون التجاري على ما يلي:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية.
–إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.
– ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري"

- **التاجر المتوفي:**

أجاز القانون شهر إفلاس التاجر بعد وفاته طبقا لنص المادة 219من القانون التجاري، وذلك حتى لا يحرم دائنوه من الاستفادة من إجراءات التصفية الجماعية لأموال مدينهم. واشترط القانون لشهر إفلاس التاجر المتوفي شرطان، وهما (أ) أن يكون قد توقف عن الدفع أثناء حياته، وتوفي وهو لا يزال كذلك.(ب)- أن يكون طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة، بناء على تصريح من ورثته أو من أحد دائنيه.

- **التاجر الذي يعتزل التجارة :**

قياسا على حالة التاجر المتوفي، أجاز القانون بموجب المادة 220من القانون التجاري شهر إفلاس التاجر الذي يعتزل التجارة، ويشترط لذلك أن يكون المدين قد توقف عن الدفع أثناء مزاولته للتجارة. وهذا ما جاء به النص صراحة، حيث اشترط أن يكون طلب شهر الإفلاس في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة، إذا كان التوقف سابقا لهذا الشطب.

ثانيا: التاجر الشخص المعنوي(الشركات التجارية)

التاجر الشخص المعنوي أي الشركات التجارية وهي تطبيقا لنص المادة 544 من القانون التجاري التي تنص على أن "*يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها*".

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحسب شكلها ومهما يكن موضوعها".

قبل الكلام عن إفلاس الشركات التجارية- كأشخاص معنوية خاصة- يجدر بنا أن ننوه إلى أن المشرع الجزائري عند تنظيمه للشركات التجارية، قد تأثر بقانون الشركات الفرنسي الصادر في 1966، في جل أحكامه. حيث أفرد لموضوع الشركات التجارية الكتاب الخامس من الأمر 75-59، وذلك في المواد من 544 إلى 842 من القانون التجاري، وكان هذا الأمر يقتصر على ثلاث أنواع من الشركات، شركة التضامن، والمسؤولية المحدودة، والمساهمة.

غير أن الشركات التجارية قد تطورت كثيرا خلال التسعينات، إذ عدلت أحكامها بقوانين لاحقة، أهمها المرسوم التشريعي رقم 93-04المؤرخ في 25 أفريل 1993، والذي بموجبه أدخلت

أنواعا أخرى من الشركات وهي: شركة التوصية بنوعيها، البسيطة وبالأسهم، وشركة المحاصة، مع ملاحظة أن هذه الأخيرة تعتبر شركة بحسب الموضوع. أما الشركات الأخرى فتعتبر تجارية بحسب الشكل[12].

بالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري قد أجرى تعديلات وتتميمات هامة على كل من شركتي، المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. وبالنسبة لهذه الأخيرة، قد مستها تتميمات أخرى- وذلك بموجب الأمر 96-27- تمثلت في الاعتراف بما يسمى "بالشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشريك الوحيد، التي تعتبر بحق ثورة في قانون الشركات.

وبهذا أصبح القانون التجاري الجزائري يعرف أنواعا مختلفة للشركات[13]، تتمثل في خمسة(5) شركات بحسب الشكل[14]، وشركة بحسب الموضوع وهي شركة المحاصة التي نظمها ب 5 مواد من المادة 795مكرر 1إلى 795مكرر5.

وتبعا للتقسيم التقليدي، يمكن رد هذه الأنواع الستة من الشركات تبعا لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى قسمين أساسين: وهما شركات الأشخاص، وشركات الأموال. ويختلف أثر الإفلاس باختلاف ذلك.

أ- إفلاس شركات الأشخاص

ترتكز هذه الشركات في تكوينها أساسا على الاعتبار الشخصي. ويؤدي هذا الاعتبار إلى إبرام عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء، كما يؤدي إلى تعامل الغير مع الشركة على أساس الثقة بالشركاء لما يتمتعون به من مؤهلات شخصية أو فنية أو علمية أو تجارية.

---

[12] إذ اصبح نص المادة 544 من القانون التجاري- المعدلة والمتممة بموجب المرسوم 93-08- كالآتي:"يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركة التوصية والشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

[13] كما جعل مكانة لما يسمى بالتجمعات التي تتمتع هي الأخرى بالشخصية المعنوية، والتي نظمها بموجب المرسوم التشريعي 93-08، وذلك في المواد من 796 إلى 799مكرر4 من القانون التجاري.

[14] كما جاء في نص المادة 2/544 من القانون التجاري، المتممة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08، التي تقضي بما يلي: **"تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها"**.

غير أن درجة الثقة بأشخاص الشركاء تختلف باختلاف نوع الشركة ووضع الشريك فيها واستعداده لتحمل المسؤولية بأمواله الخاصة، بالإضافة إلى ما قدمه للشركة من حصة. والنموذج الأمثل لهذه الشركات هو شركة التضامن، ثم شركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

- **إفلاس شركة التضامن**

نظرا للخصائص التي تتميز بها شركة التضامن– وهي أن الشركاء فيها يكتسبون صفة التاجر، كما انهم يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية في أموالهم الخاصة، تطبيقا لنص المادة 1/551 من القانون التجاري "*للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة*".

ويكون باطلا كل شرط في عقد الشركة يعفي هذا الشريك من المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة، أو يحدد من مسؤولياته فيها– فإنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاس جميع الشركاء تطبيقا لنص المادة 223 من القانون التجاري" *في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة، ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء*".

ومتى شهر إفلاس الشركة، تتعدد التفليسات بحيث تصبح تفليسة للشركة –كشخص معنوي– وتفليسة لكل شريك من الشركاء المتضامنين، وكل تفليسة مستقلة بذاتها، بحيث تضم تفليسة الشركة من حيث الأصول جميع أموال الشركة بما فيها حصص الشركاء. أما تفليسة الشريك من حيث الأصول، فتشمل أمواله الخاص. وبالنظر أن أموال الشركة هي الضمان العام لدائنيها فقط، فإن تفليسة الشركة لا يدخل فيها سوى دائنيها، كما يمكن لهؤلاء التقدم بديونهم في تفليسات الشركاء، بما لهم من ضمان إضافي على أموالهم الخاصة –وإن كانوا في هذه الأخيرة سوف يتعرضون لمزاحمة دائني الشركاء الشخصيين – وذلك أن التضامن يقوم فيما بين الشركاء، وأيضا فيما بين الشركة والشركاء. وهو تضامن قانوني، وليس مجرد تطبيق لقرينة التضامن بين المدينين المتعددين في الديون التجارية. ولقد وضع المشرع الجزائري في المادة 2/551 من القانون التجاري شرطا تنظيميا، مؤداه سبق مطالبة الشركة بتسديد الدين أي إعذار الشركة بالوفاء. وإذا انقضت المدة التي حددت ب15 يوما من تاريخ الإنذار ولم تدفع الشركة الدين، كان لهذا الدائن أن يرجع على أموال الشركاء.

هذا، وأن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لديون خاصة به لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، وإنما قد ينجم عنه انقضاء الشركة *ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء، وهذا تطبيقا لنص المادة 563من القانون التجاري.*

- **إفلاس شركة التوصية البسيطة**

بالنظر أن شركة التوصية بنوعيها- البسيطة وبالأسهم- تحتوي على وجود شركاء متضامنين، بالإضافة إلى الموصين، تطبق عليهم جميع القواعد المتعلقة بالشريك المتضامن، تطبيقا لنص المادة 563مكرر2، وبالتالي تترتب جميع الآثار التي تنطبق على الشريك المتضامن، والتي تعتبر من خصائص هذه الشركة بالنسبة لهذه الفئة من الشركاء، والتي تتمثل في، المسؤولية المطلقة والشخصية، واكتساب هؤلاء الشركاء صفة التاجر.

وعلى هذا فإن إفلاس هذه الشركة يستتبع إفلاس جميع الشركاء المتضامنين بكل التفصيلات التي بحثت في هذا الصدد في شركة التضامن. أما الشركاء الموصين في التوصية البسيطة ، فلا يشهر إفلاسهم، نظرا لعدم اكتسابهم صفة التاجر، ولا يسألون إلا في حدود ما قدموا من حصص.أما الموصين المساهمين في التوصية بالأسهم فلهم وضع خاص نظرا أنه يتشكل منهم مجلس المراقبة.

- **إفلاس شركة المحاصة**

تطبيقا لنص المادة 795مكرر2/2 من القانون التجاري- التي تقضي بما يلي:"لا تطبق أحكام الفصل التمهيدي وأحكام الباب الأول. وأحكام الفصل الرابع من هذا الكتاب، على شركات المحاصة"، فإن هذه الشركة معفاة من الشروط الشكلية الخاصة بالشركات بصفة عامة، والتجارية بصفة خاصة.وأنها شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مستقلة عن أشخاص الشركاء. ويترتب على هذه الخاصية، انعدام كافة الآثار المترتبة على هذه الشخصية، وهو أنه ليس لهذه الشركة اسم أو عنوان، ولا مركز رئيسي ولا جنسية، ولا ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وهذه أهم الآثار التي تثير إشكال في تكوين الشركة.

وعلى هذا الأساس لا يجوز شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها، وإنما يشهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا توقف عن الدفع. وهذا منطقي وطبيعي طالما أن الشركة خفية ولا تكشف للغير.

ب- إفلاس شركات الأموال

تتميز شركات الأموال ببروز أهمية رأس المال، وعدم ارتباطها بالثقة بأشخاص الشركاء ومدى حرية تداول السهم، كما أن الأسباب الخاصة بأحد الشركاء لا تؤثر إطلاقا على استمرار الشركة -بعكس شركات الأشخاص- والنموذج الأمثل لشركات الأموال هي شركة المساهمة.

- **إفلاس شركات المساهمة**

نظرا لطغيان الجانب المالي في هذه الشركة، وانعدام الاعتبار الشخصي، فإن من أهم خصائصه، تحديد مسؤولية المساهم بقدر ما وضعه من المال، أي أن مسئوليته محدودة بقيمة أسهمه. فلا يمكن مطالبته بما يفوق هذه القيمة مهما بلغت ديون الشركة، والخسائر التي تعرضت لها. وبالتالي فإن هذه الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها، فيجوز شهر إفلاسها كشخص معنوي ، دون أن يمتد ذلك إلى الشركاء المساهمين لعدم اكتسابهم صفة التاجر.

غير أن هذا الإفلاس سوف يطول بعض الأشخاص بنص قانوني، وهم اعضاء مجالس الإدارة ، طبقا لنص المادة 31 من قانون 22/90 والمتعلق بالسجل التجاري - المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 07/96[15]على ما يلي: "تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية، صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها".

والظاهر أن المشرع الجزائري قد منح هؤلاء صفة التاجر، حتى تكون تتلاءم مع تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 224، 2/578[16]، 715 مكرر27[17]، ومكرر 28[18] من

[15] الأمر رقم 96-07 المؤرخ في 14 يناير 1996، الجريدة الرسمية، عدد3

[16]- تنص المادة 2/578من القانون التجاري :"

القانون التجاري، وإلا كيف يبرر تطبيق كل الأحكام المتعلقة بالإفلاس عليهم. وهذه الأحكام تضمنتها نص المادة 224 من القانون التجاري، التي تقضي بما يلي: *"في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أو لا :*

– إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع...".

كما جعل المشرع أعضاء مجلس المديرين، وأعضاء مجلس المراقبة الذين يخضعون للحضر بموجب المادة 671[19] من القانون التجاري أعلاه، مسئولين عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية والإفلاس[20].

ج – إفلاس الشركات ذات الطابع المختلط

إذا كانت شركة التضامن تعتبر أبرز صورة للشركات ذات الاعتبار الشخصي البحت، وشركة المساهمة للاعتبار المالي، فإن هناك شركات تأخذ من هذه وتلك، وتتمثل هذه الشركات في شركتي التوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة.

---

[17]-تنص المادة 715مكرر27من القانون التجاري:" في حالة التسوية القضائية للشركة او إفلاسها،يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس أو التفليس مسئولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة"

[18]- تنص المادة 715مكرر28 من القانون التجاري:" عندما تكون الشركة خاضعة لأحكام المواد من 642 إلى 672 المذكورة أعلاه، فإن أعضاء مجلس المديرين يخضعون لنفس مسئولية القائمين بالإدارة . وفي حالة الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يتحمل أعضاء مجلس المديرين المسئولية عن ديون الشركة ويخضعون للموانع وسقوط الحق المنصوص عليها في الموضوع".

[19]- تنص المادة 2/671 من القانون التجاري، على ما يلي: "تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص المعنويين أن يقترضوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة، كما يحضر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم الشخصية نحو الغير".

[20] تنص المادة 673 من القانون التجاري، على ما يلي:" يمكن اعتبار أعضاء مجلس المديرين وأعضاء مجلس المراقبة، المذكورين في المادة 671أعلاه، مسئولين عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية أو الإفلاس".

ج1- شركة التوصية بالأسهم

تعتبر شركة التوصية بالأسهم الصورة المثلى للشركات ذات الطبيعة المختلطة، وذلك لتواجد نوعين من الشركاء، الشركاء المتضامنين الذين تنطبق عليهم نفس أحكام الشركاء المتضامنين في شركة التضامن، وشركاء موصين مساهمين يماثل وضعهم وضع الشركاء الموصين في التوصية البسيطة، من حيث عدم ظهور أسماءهم في عنوان الشركة، ولا يجوز لهم القيام بأي عمل إداري خارجي. غير أنهم يختلفون عنهم من حيث الحصص التي تعتبر أسهم بكل ما يتميز به السهم في شركات المساهمة.

ولهذا فإن شركة التوصية بالأسهم تخضع لنوعين من الأحكام:

1- أحكام شركات الأشخاص بالنسبة للشركاء المتضامنين، ومهما كان عدد الشركاء المتضامنين، فإن النظام القانوني الذي ينطبق عليهم هو ما يحكم الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والشركاء المتضامنين في الشركة ذات التوصية البسيطة، تطبيقا لنص المادة 563 مكرر/1 من القانون التجاري، التي تقضي بما يلي: "*تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة...*".

كما أن المشرع قد أكد على الخصائص التي تميز الشريك المتضامن في المادة 715 ثالثا السابقة الذكر، بنصه على ما يلي " تؤسس شركة التوصية بالأسهم ....بين شريك متضامن أو أكثر له صفة تاجر مسئول دائما وبصفة متضامنة عن ديون الشركة....."

وعلى هذا الأساس، فإن الشريك المتضامن تنطبق عليه جميع الأحكام التي سبق ذكرها في شركة التضامن، من حيث:

* اكتسابه صفة التاجر بمجرد دخوله في هذه الشركة بهذه الصفة،

* مسئوليته الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، وبالتالي فإن إفلاس الشركة يرتب إفلاسه الشخصي.

كما تسري أحكام شركات الأموال فيما يتعلق بالموصين المساهمين. وغالبا ما اعتبرت هذه الشركة عبارة عن تركيب أو مزج بين شركتين، شركة تضامن في مواجهة المتضامنين، وشركة مساهمة في مواجهة الموصين.

تطبيقا لنص المادة 715 ثالثا/3 من القانون التجاري، والتي أحالت إلى تطبيق كل من أحكام شركة التوصية البسيطة والمساهمة، فإن الإدارة تعهد في هذه الشركة لشريك متضامن أو أكثر، وذلك أنه لا يجوز للشركاء الموصون التدخل في الإدارة، تطبيقا لنص المادة 563 مكرر5 من القانون التجاري.

وقد ألقى المشرع على عاتق المدير جميع الالتزامات التي تقع على عاتق مجلس إدارة شركة المساهمة، وهذا بصريح نص المادة 715ثالثا2/4 من القانون التجاري، التي تقضي بما يلي: "*يخضع المسير لنفس الالتزامات التي يخضع لها مجلس إدارة شركات المساهمة، مع مراعاة أحكام هذا الفصل*".

ونظرا أن المشرع قد ألقى على عاتق مدير شركة التوصية بالأسهم جميع الالتزامات التي يلتزم بها أعضاء مجلس الإدارة، فمن الطبيعي أن الإخلال بهذه الالتزامات يعرض مديري هذه الشركة لنفس الجزاءات التي يتعرض لها أعضاء مجلس الإدارة عند إخلالهم بالالتزامات المفروضة عليهم، والمنصوص عليها بالفصل الثاني من القسم الأول[21].

هذا وأن هذه الشركة، تحتوي أيضا على مجلس مراقبة، وهذا الأخير وفقا لنص المادة 715 ثالثا 1/2 من القانون التجاري، يتضح أن العدد الذي يتكون منه هذا المجلس هو ثلاثة (3) مساهمين على الأقل– وهو الحد الأدنى الذي تطلبه القانون بالنسبة للشركاء الموصين. وقد أحال المشرع بشأن تعيينهم، ومدة مهامهم، إلى ما يسري من أحكام على تعيين القائمين بالإدارة ومدة

[21] أنظر في ذلك، المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة، وخاصة المواد من 806 إلى 808 من القانون التجاري، وكذلك القسم الثاني الخاص بالمخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها المواد من 811 إلى 813 من القانون التجاري.

مهمتهم[22]. ويعتبر مجلس المراقبة مسئولا بصفة عامة عن جميع الأخطاء الشخصية التي يرتكبونها خلال مدة وكالتهم[23]، ويتعلق الأمر هنا بالمسئولية التعاقدية اتجاه المساهمين والشركة. وتطبيقا للقواعد العامة لا بد من وجود خطأ عمدي أو غير عمدي، وضرر.

ج2- إفلاس الشركة ذات المسئولية المحدودة

تكتسي الشركة ذات المسئولية المحدودة الطابع المختلط لاحتوائها على مزيج من الأحكام تقربها من شركات الأشخاص، وشركات الأموال.

تقترب الشركة ذات المسئولية المحدودة من شركات الأشخاص من حيث، أنه يجب أن يتولى إبرام عقد تأسيس الشركة جميع الشركاء بأنفسهم أو بواسطة وكلاء يثبتون تفويضهم الخاص لذلك، كما أن عدد الشركاء لا يمكن أن يتجاوز خمسون 50) شريكا. كما أن حصة الشريك فيها ليست قابلة للتداول بالطرق التجارية، بل تخضع لقيود معينة.

أما اقتراب الشركة ذات المسئولية المحدودة من شركات الأموال، يظهر بالخصوص في تحديد مسئولية الشركاء فيها بقدر ما قدموا من حصص، ولا يكتسبون صفة التاجر.

وعلى هذا إذا حدث وان توقفت هذه الشركة عن الدفع واشهر إفلاسها- كشخص معنوي- فإن ذلك لا يمس الشركاء فيها .

غير أن هذا الإفلاس سوف يمتد إلى مدير أو مديري الشركة سواء كان من الشركاء أو من الغير، والذي يشترط أن يكون شخصا طبيعيا- تطبيقا لنص المادة 576 /1 من القانون التجاري- وهذا الشرط تستلزمه ضرورة وجود من يتحمل المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب مخالفات في مواجهة الشركة .

[22] تنص المادة 715 ثالثا4/2 من القانون التجاري على ما يلي: " تكون القواعد المتعلقة بتعيين القائمين بالإدارة بشركات المساهمة ومدة مهمتهم قابلة للتطبيق".

[23] المادة 715 ثالثا3/9 من القانون التجاري.

كما أنه تطبيق لنص المادة 1/31 – من الأمر 07/96 المعدل والمتمم للقانون رقم 22/90 المتعلق بالسجل التجاري– التي تقضي بما يلي: *"تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية"*. ويقصد بذلك المدير في الشركة ذات المسئولية المحدودة، لعدم وجود مجلس إدارة في هذه الشركة.

وعلى هذا قضت المادة 2/578 من نفس القانون، بمسؤولية المدير في حالة إفلاس الشركة، بنصها على ما يلي: *" وعلاوة على ما تقدم, يجوز للمحكمة إذا أسفر تفليس شركة عن عجز فيما لها من الأموال أن تقرر بطلب من وكيل التفليسية حمل الديون المترتبة عليها على نسبة القدر الذي تعينه إما على كاهل المديرين سواء أكانوا من الشركاء أم لا, أو من أصحاب الأجور أم لا وإما على كاهل الشركاء أو بعض الشركاء أو المديرين على وجه التضامن بينهم أو بدونه، بشرط أن يكون الشركاء فيما يتعلق بهم قد شاركوا بالفصل في إدارة الشركة"*.

وهذا الحكم يتوافق مع تطبيق أحكام إفلاس الأشخاص المعنوية. وهذا ما يتضح من نص المادة 1،2/224 و3 من القانون التجاري، التي تنص على ما يلي: *" في حالة التسوية القضائية لشخص معنوي أو إفلاسه، يجوز إشهار ذلك شخصيا على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا:*

– إذا كان ذلك المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع...الخ".

ونفس الحكم اتخذه القانون الفرنسي بموجب قانون 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمؤسسات، حيث يتبع المدراء والشركاء في ذمتهم الخاصة في حالة ارتكاب أخطاء في التسيير أو استغلال أدى إلى إفلاس الشركة[24].

[24] تفصيلات ذلك في كتاب: G. Ripert et R.Roblot, T.2, 15e éd.p. 927, supra, n°2871

وتطبيقا لنص المادة 3/578 من القانون التجاري، لكي يتخلص المديرين من المسؤولية الملقاة على عاتقهم، لا بد من إقامة الدليل على أنهم بذلوا في إدارة الشركة ما يبذله الوكيل المأجور

وكخلاصة لإفلاس الشركات التجارية بشتى أنواعها– شركات أشخاص، شركات أموال، أو ذات طابع مختلط– فإنه يمكن شهر إفلاسها في أي مرحلة إذا توقفت عن الدفع، ويثور ذلك بالخصوص في حالة الشركات المنحلة والشركات الباطلة.

والذي ينجم عنها ما يسمى بالشركة الفعلية –وهي الشركة التي تعتبر صحيحة في الماضي وباطلة في المستقبل– وتحتفظ بالشخصية المعنوية ، الأمر الذي يبرر الحكم بشهر إفلاسها، بغض النظر عن ما يشوبها من بطلان، لأنه بطلان لا يجوز الاحتجاج به على دائني الشركة.

1– الشركات المنحلة أي التي تنقضي لأي سبب من أسباب الانقضاء الخاصة أو العامة. فهذه الشركات تحتفظ بالشخصية المعنوية طوال فترة التصفية. ويمثلها المصفي بدلا من المديرين الذين تنتهي سلطاتهم عند حل الشركة. فإذا حدث أن توقفت الشركة في فترة التصفية عن دفع ديونها جاز شهر إفلاسها، ويحل الوكيل المتصرف القضائي محل المصفي في هذه الحالة تطبيقا لأحكام الإفلاس[25].

2– الشركات الباطلة:

إن الشركة –كشخص معنوي– إذا كانت قد دخلت في معاملات مع الغير، واكتسبت حقوقا وتحملت بالتزامات، وحققت أرباحا أو خسائر، فإن تقرير بطلانها بعد ذلك، لا يمكن أن يتم وفقا للنظرية العامة للبطلان التي تقضي بالأثر الرجعي للبطلان، لما في ذلك من مساس بالمراكز القانونية التي استقرت نتيجة هذا التعامل. ولهذه الاعتبارات أوجد القضاء الفرنسي ما يسمى" بنظرية الشركة الفعلية" ومؤداها اقتصار آثار البطلان على المستقبل وحده دون الماضي، بحيث يحترم وجود الشركة الفعلي الذي قام قبل أن يتقرر البطلان، وذلك حماية للظاهر الذي اطمئن إليه الغير وكذا تحقيقا لاستقرار المعاملات.

---

[25] وهذا بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يونيو 1996، جريدة رسمية، عدد 43 الصادر بتاريخ 10 يوليو 1996.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية، خلافا للقواعد العامة، ليس للبطلان أثر رجعي، وهي قاعدة جوهرية تنطبق على جميع الشركات بصفة عامة[26]. ويتم ذلك وفقا لحل الشركات. إذ متى قضي ببطلان الشركة يشرع في تصفيتها وفقا لأحكام القانون الأساسي، وأحكام تصفية الشركات التجارية المنصوص عليها في القسم الخامس من القانون التجاري– تطبيقا لنص المادة741منالقانون التجاري، وبالتالي تنطبق أحكام المواد من 765 إلى 795 من القانون التجاري.

وبهذا يتضح أن القواعد المطبقة على الشركات تكرس نظرية الشركة الفعلية، والتي تنتج نفس الآثار التي يرتبها انقضاء الشركة.

الفرع الثاني: الأشخاص المعنوية الخاصة ولو لم تكن تاجرا

يقصد بالشخص المعنوي–بصفة عامة– صلاحية الشخص لتلقي الحقوق والتحمل بالالتزامات. ولقد أصبحت هذه المكنة لا تقتصر على الشخص الطبيعي وحده، بل تمتد إلى غيره من التجمعات والتنظيمات التي تعين باسم الأشخاص المعنوية.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 49 من القانون المدني، فإن أساس استبعادها، أن هذه الأشخاص تكون موسرة دائما، كما أنها لا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد– سواء كان ذلك عن طريق الحجز والبيع طبقا لأحكام التنفيذ الفردي في القانون الخاص، أو عن طريق شهر الإفلاس.

غير أن التعديل الذي مس القانون التجاري بموجب المرسوم 93–08 فإنه مس هذه المادة التي بموجبها ألغى الأحكام السابقة التي كانت تتلاءم مع المرحلة الاشتراكية، واستبدلتها بخضوع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية. وهذا ما نصت عليه

[26] تنص المادة 2/418 من القانون المدني على ما يلي:" غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

المادة 217–المعدلة–" تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية

لا تطبق أحكام المادة 352من هذا القانون في حالة ما إذا كان إجراء التصفية يعني شركة مذكورة في المقطع الأول أعلاه

غير أنه يمكن أن تتخذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم تدابير تسديد مستحقات الدائنين وتشمل التدابير المذكورة في المقطع السابق قفل الإجراء الجاري طبقا لأحكام المادة 357أدناه".

وما يهمنا هي الاشخاص المعنوية الخاصة التي تخضع لأحكام الإفلاس، ولو لم تكن تاجرة.

تتمثل الأشخاص المعنوية الخاصة غير التاجرة في المؤسسات الخاصة، والتي تشمل كل من الجمعيات والتعاونيات والشركات المدنية

1- المؤسسات الخاصة

لقيام هذه المؤسسات لا بد من وجود مجموعة من الأموال تخصص لعمل ذا طابع ديني أو علمي أو فني، أو رياضي، أو أي عمل من الأعمال الخيرية، وتسير من طرف الافراد، وتتمثل هذه في الجمعيات والتعاونيات:

ويقصد بها مجموعة من الأشخاص ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معينة، تتكون من أشخاص طبيعية أو معنوية، بخلاف الشركات، ليس بهدف الربح المادي، بل بأغراض أخرى، قد تكون علمية، ثقافية مهنية.

2- الشركات المدنية:

وهي التي نص على أحكامها القانون المدني، في المواد من 416إلى 449ق.م، وهي القواعد العامة التي تسري على الشركات التجارية في حالة عدم وجود نص خاص في القانون التجاري. والشركات المدنية ليس لها شكل معين، وإنما هي تنشأ بعقد بين الشركاء، قوامها الثقة بين الشركاء بهدف المشاركة في مشروع مالي بتقديم حصة من مال نقدي أو عمل على أمل اقتسام ما

ينتج عنه من ربح، دون الاعفاء من الخسائر، أي ما ينتج عنها من ربح أو خسارة. وتطبيقا لنص المادة 417، فإن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها، غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء اجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، وتطبيقا لنظرية الشركة الفعلية، فإنه حتى ولو لم تقوم الشركة بهذه الاجراءات ، فإنه يجوز للغير التمسك بتلك الشخصية (المادة 2/417م. جزاري، والمادة 418م.جزائري).

المطلب الثاني: التوقف عن الدفع

لم يعرف المشرع الجزائري –على غرار غيره – المقصود من التوقف عن الدفع، والراجح أن هذا يثبت كلما عجز المدين عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن كونه موسرا أو معسرا. وبهذا المفهوم القانوني يكون التوقف عن الدفع يختلف عن مفهوم الإعسار

الفرع 1: التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار

إن مفهوم الإعسار يكون عندما تستغرق أموال المدين الديون المستحقة، أي زيادة الخصوم عن الأصول. ولاستخلاص مفهوم حالة التوقف عن الدفع، قد تخطى القضاء الفرنسي عدة اتجاهات، أولها أن مجرد التوقف عن دفع الديون في مواعدها يثبت شهر الإفلاس حتى ولو كان مركز المدين موسرا، ومن أهم الأسس التي استند إليها أن الثقة والائتمان من أهم الدعائم للحياة التجارية .

غير أن هذا الرأي لم يصمد نظرا للانتقادات التي وجهت إليه، من أهمها أنه قد يكون المدين قادرا على الوفاء ومع ذلك يكون متوقفا عن الدفع، وهذا ينطبق على من تكون له حقوق لدى الغير غير مستحقة الأداء، أو لديه عقارات من الصعب بيعها لما تتطلبه من إجراءات تحول دون الوفاء بالديون الحالة. وبالمقابل قد يكون المدين غير قادر على الوفاء فعلا، ومع ذلك لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع ، لسبب بسيط وهو عدم حلول اجال الديون.

هذا، وقد ظهر رأي في مرحلة أخرى يقارب بين التوقف عن الدفع والإعسار المدني، حيث أصبح الاستناد إلى مفهوم التوقف المادي عن دفع الديون بعضها أو كلها، بغض النظر عن مركزه المالي سواء كان ميئوسا منه أو لا.

غير انه في مرحلة أخيرة بدأ الاستناد إلى فكرة المركز المالي الميئوس منه، بحيث لا يمكن شهر الإفلاس إذا كان التوقف عن الدفع ناتجا عن أسباب عارضة[27]. وهذا المركز المالي الميئوس منه تكتشفه المحكمة من خلال استعمال التاجر لطرق احتيالية لدعم ائتمانه التجاري. ومن مظاهر ذلك، سحب سفاتج المجاملة أو الحصول على قروض بشروط مرهقة. والراجح فقها وقضاء ان التجار الذين يستعملون هذه الطرق يعتبر متوقفا عن الدفع ويجب شهر إفلاسه[28]

الفرع2: طبيعة الدين المتوقف عن دفعه وكيفية إثباته

أولا: طبيعة الدين

طبقا لنص المادة 216من القانون التجاري، فإنه تفتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بناء على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة دينه سواء كان مدنيا أو تجاريا.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي قبل 1967، كان الإفلاس نظاما خاصا بالتجار، لذا كان القضاء لا يأخذ بعين الاعتبار إلا التوقف عن الدين التجاري. ولكن هذا لا يعني أن الدائن بدين مدني لا يمكن له أن يثير دعوى الإفلاس، ولكن طلبه في ذلك لا ينجح إلا ثبت أن المدين لم يوف ديونه التجارية.

[27]- قد أفصح قانون التجارة الجديد المصري عن ذلك بنصه ان شهر الافلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب اعماله المالية، فلا يكفي مجرد التوقف المادي عن أداء الديون في مواعيد استحقاقها.

أنظر د. هاني دويدار ، الأوراق التجارية والإفلاس ، 2006، ص 211و212.

[28]- د.أحمد محرز، السالف الذكر، ض 28

وبصدور قانون 1967– والذي أخذ منه المشرع الجزائري أحكام الإفلاس– قد نقض هذا الحكم بتقريره أن إجراءات الإفلاس يمكن أن تفتح بناء على تكليف بالحضور لدائن مهما كانت طبيعة دينه(المادة 2/1من هذا القانون ، وقد احتفظ قانون 1985في مادته4 بنفس الحكم.

والملاحظ أن هذا الحكم يتفق بطبيعة الحال مع مد أحكام الإفلاس إلى الأشخاص المعنوية الخاصة ولو لم تكن تاجرة.

وبالنسبة لعدد وأهمية الديون لم تحددها المادة 216 تجاري، الأمر الذي يستخلص منه أن عدم الوفاء بدين واحد يكفي لإثارة دعوى الإفلاس والتسوية القضائية. غير أن هذا لا يعني أن المحكمة سوف تشهر الإفلاس إذا اتضح لها أن هذا التوقف راجع إلى ظروف عابرة، خاصة أن المشرع في المادة216تجاري،المتممة فإنه أكد على خصوصية الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.الأمر الذي يستخلص منه أن طبيعة الدين لاتهم إذا تعلق الأمر بالتكليف بالحضور أمام المحكمة، أما شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، فيحتاج إلى شرط موضوعي وهو الامتناع عن الوفاء بدين تجاري[29] .

ومن الشروط الأخرى الواجب توافرها في الدين –وتطبيقا للقواعد العامة– أن يكون خاليا من النزاع ، أي معينا ، وغير معلق على شرط ومؤكدا في مقداره، بحيث لا يكون متوقفا على تقدير خبير أو قاضي كديون التعويضات.

ثانيا: كيفية إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعيه، ويتم ذلك بكل الطرق طبقا لنص المادة 30من القانون التجاري. وهناك نماذج من الوقائع التي يمكن للقضاء الاستناد لها لإثبات هذا التوقف، منها الإقرار الصريح من المدين بتوقفه عن الدفع، وإن كان هذا من المسائل التي يستفيد منها من التسوية القضائية.وكذا تحرير الاحتجاجات من طرف حاملي السندات التجارية المستحقة الأداء في وقت

[29]- د.راشد راشد الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، ص229

معين، حيث ألزمهم القانون خلال مدة معينة بتحرير احتجاج عدم الدفع لممارسة حق الرجوع على الضامنين الصرفيين.

وباجتماع هذين الشرطين، وهما صفة التاجر– شخصا طبيعيا أو معنويا– أو الشخص المعنوي الخاص ولو لم يكن تاجرا، والتوقف عن الدفع نكون أمام حالة ما يسمى بالإفلاس الفعلي. وقد أقر المشرع الجزائري هذا الإفلاس صراحة بالتدليس في حالة التوقف عن الدفع دون حكم مقرر لذلك".

انطلاقا من هذه المادة يجدر بنا أن نعرف الإفلاس الفعلي.

ثالثا: الإفلاس الفعلي

الإفلاس الفعلي هو الإفلاس غير المشهر، أي الاكتفاء بالشروط الموضوعية السالف ذكرها، بمعنى يمكن إدانة الأشخاص المشار إليهم في المادة 215تجاري، بالإفلاس وما يرتبه من آثار ولو لم يصدر حكم مقرر لذلك.

أثار هذا الموضوع جدلا فقهيا وقضائيا حادا في فرنسا، حيث انصب ذلك على تحديد طبيعة حكم شهر الإفلاس، من حيث انه ينشىء حالة قانونية جديدة، أم أنه مجرد كاشف عن حالة سابقة على صدوره، هي التوقف عن الدفع.

انقسم الخلاف الفقهي والقضائي بين هذا وذاك، حيث اتجه القضاء الفرنسي إلى أن حكم الإفلاس كاشف لحالة التوقف عن الدفع التي هي مجال لتطبيق نظام الإفلاس. ومن الامثلة التي تساق في هذا الصدد، رفع نزاع بصفة فرعية أمام المحكمة المدنية متعلق بتاجر متوقف عن الدفع، أثناء نظرها في دعوى مدنية أصلية، فإذا تحققت المحكمة من أن المدين تاجر ومتوقف عن الدفع ، فإنه يجوز لها أن تقبل دعوى الدائن، بتطبيق اثار الإفلاس، ولكن دون أن يكون لهذا الحكم سوى حجية نسبية ، بمعنى ليس له أثر إلا بين أطراف الخصومة دون غيرهم. كما لا يمكن للمحكمة التدخل في اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها صدور حكم شهر الإفلاس.

هذا وقد يثار الإفلاس الفعلي أمام المحاكم الجنائية، أثناء نظرها دعوى جزائية لتطبيق العقوبة عن أي نوع من الجرائم ، وأثناء النظر في الدعوى يكشف أن المتهم تاجر ومتوقف عن الدفع. في هذه الحالة فإن النيابة العامة تطلب من المحكمة توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس– وهذا طبعا بعد التأكد من توافر الشروط الموضوعية– بالإضافة إلى توقيع العقوبة الماثل من أجلها أمام المحكمة.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان لهذا الحكم الجنائي حجية مطلقة، والراجح أن هذا الحكم لا يتوفر على هذه الخاصية أمام المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، ويكون لهذه الاخيرة حق النظر من جديد في جميع المعطيات وتقرير ما إذا كان التاجر تتوافر فيه الشروط أم لا. وبالمقابل تسطيع أن تحكم بالإفلاس حتى ولو سبق للمحاكم الجزائية أن قررت البراءة لعدم توافر الشروط. كما لا تتقيد بتاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته المحكمة الجزائية.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه النظرية، أنه أجاز للمحاكم الجزائية تقرير الإفلاس الفعلي بطريق فرعي ، وذلك أثناء النظر في الدعوى العمومية ، فأجاز توقيع عقوبات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يكون قد صدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الإفلاس. وهذا ما أفصحت عنه المادة 2/225من القاون التجاري" تجوز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس في حالة التوقف عن الدفع دون حكم مقرر لذلك".

وهذا طبعا بعد التأكيد في الفقرة الأولى من تفس المادة على أن "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك".

المبحث الثاني: حكم شهر الإفلاس (شرط شكلي)

يثير حكم شهر الإفلاس بعض المسائل الهامة، من حيث التعرف على أهم الجهات التي يمكن أن تطلب شهر الافلاس ، ومضمون هذا الحكم، وكذا ما هي المحاكم المختصة بإصدار هذا الحكم وطرق الطعن فيه

المطلب1: الجهات التي يحق لها طلب الإفلاس

يستخلص من نص المادتين 215 و216من القانون التجاري أن طلب الإفلاس يكون بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها

أولا: شهر الإفلاس بناء على طلب المدين

تفاديا لاعتبار المدين مفلسا بالتقصير، أوجب عليه المشرع أن يبادر إلى إعلان توقفه عن الدفع، ويكون ذلك بموجب إقرار يقدمه الى المحكمة الموجود محله في دائرة اختصاصها وذلك في خلال مدة لا تتجاوز 15 يوما تبدأ في السريان من تاريخ توقفه عن دفع ديونه.

هذا وألزمه المشرع بأن يرفق بهذا الاقرار جملة من الوثائق، المنصوص عليها في المادة 218من القانون التجاري، والمتمثلة في:

*بيان مكان المنشأة

*بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية

*بيان رقمي بالحقوق والديون مع ايضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفقا ببيان أموال وديون الضمان

* جرد مختصر لأموال المنشأة

كما اوجب تأريخ كل هذه الوثائق والتوقيع عليها والإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع من طرف صاحب الإقرار، وفي حالة تعذر ذلك، يجب عليه تسبيب ذلك. وفي حالة مخالفة ذلك يمكن اعتباره مفلسا بالتقصير .

ثانيا: طلب شهر الإفلاس من طرف أحد دائنيه

طبقا لنص المادة 1/216من القانون التجاري فإن حق طلب شهر إفلاس المدين هو حق مقرر لكل دائن أيا كانت صفته –شخصا طبيعيا أو معنويا، تاجر أو شخص مدني– ومهما كانت طبيعة دينه، مدنيا أو تجاريا ، عاديا أو مشمولا بامتياز.

وبطبيعة الحال أن يكون طلب الدائن بذلك عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة ، وإذا تحققت هذه الأخيرة من توافر الشروط الموضوعية –السالف ذكرها–وجب عليها أن تصدر حكم بشهر الإفلاس دون استعمال أي سلطة تقديرية للتنصل من ذلك، إذ حتى ولو فرض أن الدائن تنازل عن طلبه، لكون ذلك جائز، فإن المحكمة ملزمة بإصدار الحكم متى تحققت من توافر الشروط.

ثالثا: شهر الإفلاس من تلقاء المحكمة

وفقا للمادة 2/216من القانون التجاري ، يتضح أن للمحكمة الحق دائما في أن تحكم تلقائيا بشهر الإفلاس بعد استدعاء المدين قانونا والاستماع إليه. وما يبرر هذا الحكم أن أحكام الإفلاس من النظام العام . ويتحقق هذا الفرض في حالة علم المحكمة بحالة التوقف عن الدفع لشخص خاضع لنظام الإفلاس وذلك عن طريق دعوى من طرف أحد الدائنين ثم تنازل عنها، أو رفعت من شخص ليس له صفة .

وحتى يكون حكمها موضوعيا، فيجب عليها تحديد جلسة للنظر في ذلك ، ولرئيس المحكمة أن يشرع في تنفيذ كل إجراءات التحقيق في كل ما يتعلق بالمدين ومنحه المهل التي يدافع بها عن نفسه. وفي حالة عدم امتثاله بعد الاستدعاء القانوني فإن للمحكمة الحق في شهر إفلاسه .

ونظرا أن هذا الحكم الصادر يحتوي على مسائل هامة، لذا من الأهمية بمكان تحديد مضمون هذا الحكم بغض النظر عن الجهة التي طلبته.

المطلب 2: مضمون حكم شهر الإفلاس

يحتوي حكم شهر الافلاس على مسببات توافر الشروط الموضوعية ، وهي صفة الخاضع لنظام الإفلاس –تاجر والشخص المعنوي الخاص ولو لم يكن تاجرا– والتوقف عن الدفع مع تحديد هذا الوقت .

كما يحتوي الحكم على بعض المسائل الاجرائية التي يتطلبها افتتاح التفليسة وتتمحور حول تعيين أشخاص التفليسة .

وبالنظر أن من أهم هذه البيانات تعيين تاريخ التوقف عن الدفع لما له من أثار هامة على تصرفات المدين ، يجدر بنا التطرق إليه.

الفرع1: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع من أهم الشروط الموضوعية لصدور حكم شهر الإفلاس .وقد يحدث أن يمر وقت طويل ما بين توقف المدين عن الدفع وصدور الحكم، الأمر الذي يثير الشك في كل التصرفات التي يمكن للمدين إجراءها خلال هذه الفترة وتكون ضارة بالدائنين. وعلى أساس هذا الشك عمدت كل التشريعات –بما فيها المشرع الجزائري–إلى تصنيف بعض التصرفات وإبطالها أو بتعبير أصح عدم التمسك بها اتجاه الدائنين إما وجوبا أو جوازا. وهذا الحكم الهام لا يمكن تطبيقه إلا من تاريخ بداية التوقف عن الدفع.

وعلى هذا الأساس ترك المشرع الحرية للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس كيفية تعيين هذا التاريخ حسب الأدلة وظروف الدعوى مع تقييدها بمدة محددة حتى لا يكون إجحاف في حق المدين وإسقاط معظم تصرفاته .

وتطبيقا لنص المواد 222و، 223، و247/فقرة أخيرة من القانون التجاري، أن المحكمة في أول جلسة يثبت لها التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخة كما تقضي بالإفلاس أو التسوية القضائية. ولا يمكن للمحكمة أن تتجاوز مدة 18شهرا السابقة لصدور الحكم(المادة 247/فقرة أخيرة). و لا يفهم

من ذلك أن المحكمة ملزمة بتحديد هذا التاريخ عند نطقها بالحكم ، اذ قد يحدث ان لا يكون لدى المحكمة أدلة مقنعة لتحديد هذا التاريخ، لذا أجاز المشرع للمحكمة بموجب المادة 223تجاري أن يصدر ذلك بموجب حكم لاحق بعد القيام بكافة الإجراءات للتحقيق في وضعية المدين.

هذا، وسواء حددت المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في حكم شهر الإفلاس أو بموجب حكم لاحق، فإن هذا التحديد يظل مهددا بالتعديل لأنه لا يكون ذي حجية إلا بعد انقضاء مواعيد تحقيق الديون وتأييدها. غير أن هذا التعديل لا يمكن أن يتجاوز مدة 18شهرا السابقة عن تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 248 تجاري" للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق على قفل قائمة الديون". وإذا حدث أن لم تعين المحكمة تاريخ التوقف لا في حكم شهر الإفلاس أو في حكم لاحق، يعتبر توقف المدين عن الدفع هو نفس تاريخ صدور الحكم تطبيق انص المادة 2/222من القانون التجاري. مع ملاحظة أنه في حالة صدور حكم شهر الإفلاس بشأن التاجر المتوفي والتاجر الذي اعتزل التجارة ، ولم يحتوي على تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة يعتر تاريخا للتوقف.

الفرع2: نشر الحكم وتنفيذه

بالنظر أن حكم الإفلاس، لا يقتصر أثره على أطراف الخصومة، بل له أثر جماعي لذلك توجب قواعده نشره وإشهاره حتى تكون له حجية قبل الكافة، ليعلم به كل دائن حتى يتمكن من القيام بكل الإجراءات الازمة للمحافظة على حقوقه والتقدم إلى تفليسة مدينه بما له من حقوق. وهذا ما جاء في المادتين 228و229 تجاري، حيث ألزمت التأشير بذلك في السجل التجاري وإعلانه لمدة 3 أشهر بقاعة جلسات المحكمة ونشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة. ويكون ذلك خلال 15 يوما من النطق بالحكم. ويتم ذلك من طرف كاتب ضبط المحكمة. ويعاقب هذا الأخير في حالة إهماله لذلك ومسئولا عن تعويض الأضرار التي تترتب على ذلك . وتكمن أهمية هذا النشر أن إجراءات ذلك يبدأ منها سريان مواعيد الطعن بالمعارضة في الحكم

الصادر بشهر الإفلاس. على الرغم أن هذا الأخير معجل التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف تطبيقا لنص المادة 231من القانون التجاري.

المطلب3: الاختصاص القضائي وطرق الطعن في حكم شهر الإفلاس

الفرع1: الاختصاص القضائي

نظرا أن الاختصاص القضائي فيما يتعلق بشهر الإفلاس يتعلق بالنظام العام، وهذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، إذ تقضي المادة 36من قانون الاجراءات أن "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى". وبالاستناد إلى نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية....غير أنه في مسائل الإفلاس والتسوية، فإنه يؤول الاختصاص للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم للنظر الافلاس والتسوية القضائية وفي جميع المنازعات المتعلقة بذلك .

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي، فإنه طبقا لنص المادة 37من قانون الاجراءات، فإن المحكمة المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدين. كما أشارت المادة 37 من القانون المدني" يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

هذا الاختصاص فيما يتعلق بالتاجر الشخص الطبيعي، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة، كالشركات، فإن الاختصاص يتحدد وفقا لما نصت عليه المادة 3/40 من قانون الإجراءات على أن ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:- في مسائل الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، ....أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

وهكذا إذا تحددت المحكمة المختصة بشهر الإفلاس، وأصدرت الحكم، فإن مجال اختصاصها يمتد إلى جميع المنازعات المتعلقة بالإفلاس، سواء كانت مدنية أو تجارية.

الفرع2: طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس

خصص القانون التجاري المواد من 231إلى 234 لطرق الطعن العادية في أحكام الإفلاس وهي المعارضة والاستئناف، الأمر الذي يستخلص منه أن الطرق غير العادية تخضع للقواعد العامة في قانون الاجراءات.

أولا: المعارضة

طبقا لنص المادة 231من القانون التجاري فإن مهلة المعارضة في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي 10 أيام ابتداء من تاريخ الحكم . أما بالنسبة للأحكام التي تخضع لإجراءات الاعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في ميعاد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية فإنه لا يسري الميعاد بشأنها إلا من إتمام أخر إجراء مطلوب .

وبالنسبة للأشخاص الذين لهم الحق في المعارضة، فذلك متاح لكل من له مصلحة في ذلك، كالمدين المفلس في حالة صدور الحكم بناء على طلب أحد الدائنين أو من تلقاء المحكمة ، كما يجوز ذلك لكل من تعامل مع المدين خلال فترة الريبة .

- **الأحكام المستثناة من الطعن بالمعارضة أو الاستئناف**

طبقا لنص المادة 232من القانون التجاري، فإن الأحكام المستثناة امر الصادر من القاضي المنتدب من الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف، هي:

- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بصورة مستعجلة، كمبلغ الدائن في مداولات تحقيق الديون عن مبلغ تحدده
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على المنتدب

- الأحكام الخاصة باستغلال المحل التجاري عند زوال حالة التوقف عن الدفع حين النظر في المعارضة أو الاستئناف.

الفصل2: آثار صدور حكم شهر الإفلاس

طبقا لنصوص المواد من 242إلى 251من القانون التجاري، يتضح أن حكم شهر الإفلاس ينبني على أسس هامة ، وهي غل يد المدين عن التصرف والإدارة في أمواله الحاضرة والمستقبلة حماية للدائنين من تصرفات مدينهم الضارة. كما يهدف نظام الإفلاس إلى تحقيق المساواة بينهم بمنعهم من التنافس والمسارعة في اتخاذ الاجراءات الفردية ضد مدينهم، بل يخضعون لإجراءات التنفيذ الجماعية التي تنتهي إلى تصفية أموال التفليسة وقسمتها عليهم كل حسب نسبة دينه. ولتحقيق كل ذلك رتب المشرع على صدور الحكم سقوط آجال الديون وتقرير رهن إجباري على جميع أموال المدين المفلس لمصلحة الدائنين.

هذا وإن كانت هذه الآثار لا تترتب إلا من يوم صدور الحكم، فإن القانون رتب بعضها على التصرفات التي أجراها المفلس خلال الفترة السابقة على صدور الحكم، والمعروفة ب " فترة الريبة" ب 18 شهرا كقاعدة عامة واستثناء إضافة 6 أشهر أخرى بالنسبة للتبرعات.

المبحث1: آثار الإفلاس بالنسبة للمدين

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس آثار قانونية هامة، بالنسبة للمدين، منها ما يتعلق بشخصه، ومنها ما يتعلق بذمته المالية.

الفرع1: آثار الإفلاس المتعلقة بشخص المدين

إن الآثار القانونية التي تترتب على حكم شهر الإفلاس فيما يتعلق بشخصه، منها ما هو سلبيا– كتقييد حريته الشخصية، وسقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية، ومنها ما هو إيجابيا– كتقرير إعانة له ولعائلته–

1– الآثار السلبية

1.أ – سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية

بناء على نص المادة 243من القانون التجاري، فإن المدين الذي يشهر إفلاسه يخضع للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه حتى رد الاعتبار، ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك.

والملاحظ على هذا الحكم أن المشرع الجزائري –كغيره– لم يتخلص من آثار النظرة الأولى التي كانت تنظر للإفلاس على أنه جريمة في حق دائنيه في كل الحالات، حتى ولو كان حسن النية سيء الحظ لا دخل لإرادته في وقوع الإفلاس .

هذا، ولم يتناول المشرع هذه المحظورات والحقوق في القانون التجاري، بل في قوانين أخرى، يستخلص منها أن المفلس يحرم من حق الانتخاب والعضوية في المجلس الشعبي الوطني ومجالس البلديات والولايات والنقابات والغرف التجارية، وغيرها...وهذه الحقوق لا يستردها المفلس إلا باتباع إجراءات رد الاعتبار.

1.ب- تقييد حريته

إن الأشخاص الذين يثبت إفلاسهم بالتقصير أو التدليس فإن المادة 269 من نفس القانون نصت على أن تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها بالمادة 383من قانون العقوبات، مع ملاحظة أن هذه الحالات قد تعرضنا لها في بداية المحاضرات.

2- **الآثار الايجابية، تقرير إعانة للمفلس**

نظرا أنه بصدور حكم شهر الإفلاس فإن المدين تغل يده عن التصرف، لذا قرر المشرع في المادة 1/242 من القانون التجاري، بأن للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة.

وطبقا لهذا الحكم فإن طلب هذه الإعانة يكون بتقديم طلب من المفلس إلى الوكيل المتصرف القضائي الذي يقدرها وفقا لدرايته بأصول التفليسة، مراعيا في ذلك ظروف المفلس. وبدوره فإن الوكيل يحيل ذلك إلى القاضي المنتدب.

الفرع2: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين

طبقا لنص المادة 244من القانون التجاري، فإنه يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان، ما دام في حالة إفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طوال مدة التفليسة.

يستخلص من هذا أن المفلس تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بقوة القانون من تاريخ صدور الحكم، ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي في ذلك.

ويبقى غل اليد قائما طالما التفليسة باقية ، ولا ينتهي إلا بانتهائها بالصلح أو بالاتحاد، بحيث إذا أقفلت التفليسة لعدم كفاية أموالها فإن غل اليد يبقى قائما لعدم زوال حالة الإفلاس.

1- مجال تطبيق غل يد المدين

إن الهدف من غل اليد هو عدم الإخلال بالمساواة بين الدائنين لعدم الاضرار بهم، وعلى هذا فإن غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها يشمل جميع الأموال المملوكة للمفلس- منقولة وعقارية، مادية ومعنوية-بما فيها الأموال التي يكتسبها بعد شهر إفلاسه، مهما كان مصدرها، الميراث أو الوصية أو ممارسة تجارة جديدة. كما تشمل كافة التصرفات سواء كان مصدرها تعاقدي أو تقصيري. حيث لا يجوز له القيام بأي عمل قانوني سواء كان من أعمال الإدارة أو التصرف- بعوض أو بدون عوض- كالبيع، الإيجار، القرض، الهبة، أو أي تصرف يترتب عنه ديون جديدة. كما لا يجوز له الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق، بل يقوم بذلك الوكيل لحساب جماعة الدائنين. وتسري قاعدة غل يد المدين، وما ترتبه من آثار- عدم نفاذ كل هذه التصرفات في مواجهة الدائنين- سواء أبرمها المفلس بنفسه أو بواسطة وكيل عنه ولو كان ذلك قبل صدور حكم شهر الإفلاس.

هذا، ولا يقتصر غل اليد على الأعمال والتصرفات ، بل يشمل كل ما يشغل مسئولية المفلس تطبيقا للقواعد العامة التي توجب مسئولية الشخص عن تعويض الأضرار التي يسببها للغير سواء عن أفعاله الشخصية أو أفعال تابعيه أو مسئوليته عن الأشاء التي تحت حراسته. بحيث إذا حكم على المفلس بالتعويض بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس ، فلا يمكن للمضرور الدخول في التفليسة بهذا المبلغ، بل ينتظر حتى انتهائها والتنفيذ على ما تبقى. وبالمقابل فإذا كان الفعل الضار قد وقع قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، والحكم القاضي بالتعويض بعده ، فإن المضرور يشترك في التفليسة بمبلغ التعويض.

كما يطول غل اليد أيضا حرمان المفلس من حق التقاضي، حيث يحل الوكيل محله في رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه لدى الغير، كما يتلقى الدعاوى التي ترفع من الغير ضده.وهذا ما اوضحته المادة 244من القانون التجاري...يمارس وكيل التفلسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفلسة.

ولكن بالرغم من منع المفلس من التقاضي، فقد أجازت المادة 244من القانون التجاري للمحكمة أن تأذن له بالتدخل في الدعاوى التي ترفع على التفليسة ، بمعنى كل الدعاوى التي يكون فيها مركز الوكيل المتصرف القضائي مدعيا عليه. وهذا الحق المقرر للمفلس بنص القانون هو أمر جوازي يرجع لتقديره في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

3- الاستثناءات الواردة على غل اليد

- دعاوى التعويض المتعلقة بالضرر الذي يصيب المفلس في شخصه واعتباره. وإذا حكم له بالتعويض فإن الوكيل هو الذي يقبض هذا المبلغ وإدخاله في أموال التفلسة.

- الدعاوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة من المفلس، غير أن الحكم بالتعويض على الخطأ المرتكب من المفلس بعد شهر الإفلاس لا يحتج به في مواجهة الدائنين ولا يجوز للمضرور الاشتراك في التفليسة.

- دعاوى المسائل الأسرية والحقوق المتعلقة بها، كدعاوى الحضانة، الطلاق ألخ

- التصرفات التي يقوم بها المفلس على أساس ولايته أو وصايته على أموال القاصر، والمشمولين برعايته في الحدود المأذون له بها قانونا.

- لا يمتد غل اليد إلى الأموال التي لا يجوز الحجز عليها لأنها لا تدخل في الضمان العام المقرر للدائنين، ومن أمثلتاها الفراش والثياب والمأكولات اللازمة للمدين وعائلته

- القيام بالأعمال التحفظية، أي كل ما يصون به حقوقه ، كتوقيع الحجوز التحفظية ، إعلان الأحكام الصادرة لمصلحته، باعتبارها أعمال تصون أمواله وتدخلها في أموال التفلسة.

المبحث2: آثار الإفلاس المتعلقة بالدائنين

تتويجا لتحقيق الأسس التي ينبني عليها نظام الإفلاس، فإن المشرع لم يكتف بحماية الدائنين من تصرفات مدينهم الضارة فقط، بغل يده عن الإدارة والتصرف– كما رأينا– بل الى تحقيق المساواة بينهم بمنعهم من التنافس عند التنفيذ على أموال المدين. غير أن مركز الدائنين ليس متساويا بالنسبة لتفلسة المدين، إذ يختلف بحسب ما إذا كانوا عاديين أم دائنين من ذوي التأمينات الخاصة. ولذلك فإن آثار الإفلاس تختلف باختلاف مراكزهم القانونية .

وقد يتبادر إلى الذهن ممن تتكون جماعة الدائنين التي تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة مهما كان مصدر ديونهم. والسبب في انضمام هؤلاء الأخيرين في الجماعة ، نابع من كونهم لا يستوفون حقوقهم من مال معين للمدين، وإنما يقع امتيازهم على جميع أموال مدينهم، ولا يظهر هذا الامتياز العام إلا عند استيفاء الحقوق ، إذ يعتبر هؤلاء بمثابة دائنين عاديين يتمتعون بحق الأولوية

المطلب1:أثار الإفلاس بالنسبة للدائنين العاديين

تحقيقا للأهداف التي يرمي إليها نظام الإفلاس، وهي المساواة بين الدائنين بمنعهم من التزاحم عند التنفيذ على أموال المدين، لذلك رتب المشرع على صدور الحكم بقوة القانون، منع الدائنين من اتباع الاجراءات الفردية ضد مدينهم، بل لا بد من خضوعهم لإجراءات جماعية تهدف إلى تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج بينهم كل بنسبة دينه، تكون هذه متبعة من طرف الوكيل المتصرف القضائي. كما رتب أيضا سقوط آجال الديون ورتب رهنا على سائر عقارات.

الفرع1: وقف الدعاوى والاجراءات الفردية

طبقا لنص المادة 1/245من القانون التجاري، يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناء على ذلك توقف منذ صدور الحكم

كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال.

والملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة بين ان المركز القانوني للدائنين ليس واحدا، بالنسبة لتفليسة مدينهم، إذ هناك الدائنون العاديون والدائنون ذوي التأمينات الخاصة. وأن الدائنين الذين يخضعون لقاعدة وقف الدعاوى والاجراءات الفردية هم الدائنون العاديون فقط، دون المرتهنين، وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار، فهؤلاء لا أثر للإفلاس على حقهم في التنفيذ على الأموال التي تقع عليها تأميناتهم.

وقاعدة وقف الدعاوى والاجراءات الفردية التي تترتب بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، يكون من نتائجها الآتي:

- لا يجوز لأي دائن مقاضاة مدينه، بل عليه أن يتقدم في التفليسة بدينه لطرحه على التحقيق، فيشترك في التفليسة في حالة قبول دينه وثبوت صحته، ويخضع لقسمة الغرماء مع أقرانه

- يمنع على كل دائن القيام بإجراءات التنفيذ على أموال المدين، وإذا كان قد باشرها قبل صدور الحكم ، فيجب وقفها مباشرة بعد صدوره ، حيث يتولى الوكيل المتصرف هذه الاجراءات الجماعية باسم كل الدائنين

- يحل الوكيل المتصرف القضائي محل الدائن في رفع الدعاوى باسم المفلس للمطالبة بحقوقه لدى الغير.

ولا يستثنى من ذلك إلا المسائل التي لا يترتب على ممارستها الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين بل تعود بالنفع على جميع الدائنين، وبالتالي يجوز للدائن الطعن في حكم شهر الإفلاس، أو برفضه، أو في الحكم بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع إذا صدر بموجب حكم لاحق ، وكذا المنازعة في قبول الديون التي يتقدم بها أصحابها في التفليسة.

كما يجوز للدائنين ان يتخذوا الاجراءات التحفظية إذا قصر الوكيل المتصرف في اتخاذها كقطع التقادم وتحرير احتجاج عدم الدفع ، وغير ذلك من الاجراءات التحفظية.

الفرع2: سقوط آجال الديون

إذا كان نظام الإفلاس هو جزاء الاخلال بالائتمان، هذا الأخير الذي يعتبر من الدعائم الأساسية للحياة التجارية. لذا من الطبيعي أن هذا يترتب عليه سقوط الأجل الممنوح للمدين، وهذا ما نصت عليه المادة 1/246من القانون التجاري، التي من مقتضاها أن حكم الإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين. وذلك لانعدام الثقة الذي حصل على أساسها المدين على أجل للوفاء بديونه من طرف دائنيه. كما أن ما يبرر سقوط الآجال هو التعجيل بالتصفية الجماعية خاصة إذا كانت بعض هذه الآجال قد منحت لمدة طويلة[30] .

غير أن الملاحظ واستثناء هناك حالات لا يشترط فيها صدور الحكم لسقوط الأجل وهي الحالة المنصوص عنها في المادة 426من القانون التجاري حيث أجازت لحامل السند الرجوع على المظهرين وعلى الساحب قبل الاستحقاق بمجرد توقف المدين عن الدفع– بمعنى حالة إفلاس فعلي – ولو لم يثبت توقفه عن الدفع.

هذا، وأن قاعدة سقوط أجل الديون، هي الأخرى لها نطاق معين ينتج بعض الآثار، وهي.

- قاعدة سقوط الأجل لا تسري سوى بالنسبة للديون التي هي في ذمة المفلس، وليس ما له لدى الغير.

- سقوط الأجل يقتصر على المفلس وحده دون الأشخاص الملتزمين معه في الوفاء، فإذا كان المدين المفلس متضامنا مع أشخاص آخرين في نفس الدين ، فلا يسقط الأجل إلا بالنسبة له، أما الآخرين فلا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل.

وهناك حالة واحدة تعتبر استثناء من هذه القاعدة العامة بموجب نص خاص وهو ما يتعلق بالسندات التجارية، حيث أجاز للحامل بموجب المادة 426من القانون التجاري، الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق في حالتين وهما:

[30]- د. عزيز العكيلي،ا الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء 3، أحكام الإفلاس والصلح الواقي- دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع 2008، ص 123

1- إذا أفلس المدين الأصلي أي المسحوب عليه –سواء كان قابلا أو غير قابل– بل ذهب إلى أبعد من ذلك إذ اكتفى بحالة إفلاسه الفعلي، أي بمجرد التوقف عن الدفع.

2- إفلاس ساحب السفتجة المشترط عدم تقديمها للقبول

المطلب2: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين الممتازين

أخضع المشرع الدائنين المضمونين برهن والممتازين إلى قواعد توفق بين مصالحهم ومصالح الدائنين العاديين. ومن جهة أخرى يختلف هؤلاء عن بعضهم بحسب ما كانت ديونهم مضمونة برهن أو امتياز على منقول أو على عقار. كما أن أصحاب حقوق الامتياز يختلفون من حيث كونهم أصحاب امتياز عامة أو أصحاب امتياز خاصة.

ووفقا لنص المادتين 254 و255من القانون التجاري، أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليها نشوء رهن قانوني على عقارات المفلس لمصلحة جماعة الدائنين. ويجب في هذه الحالة على الوكيل المتصرف القضائي القيام بتسجيل الرهون فورا، وعلى جميع أموال المدين الحالة والمستقبلة. وهذا الرهن يتميز بالعمومية من حيث الأموال ومن حيث الحقوق، لأنه يضمن جميع الديون المقبولة في التفلسة.

ومن جهة أخرى يتعين على الوكيل اتخاذ الاجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه ، بمعنى أنه إذا كان للمدين عقود رهن لصالحه –باعتباره دائن لأشخاص معينين– ولم يتم قيدها حتى صدور حكم شهر الافلاس، فيجب على الوكيل القيام بقيد هذه الرهون. ويكون من حق جماعة الدائنين استيفاء حقوقهم من ثمن هذه العقارات موضوع الرهن المقيدة لصالحهم وذلك بالأولوية على الدائنين الجدد

وفيما يتعلق بأصحاب حقوق الامتياز العام ، فإن حقوقهم ترد على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات . وبما أن هذه الامتيازات لا تتعلق بمال معين للمدين ولا تباشر إلا على ثمن

أموال المدين عند بيعها، لذا يدخل أصحابها ضمن جماعة الدائنين، شأنهم شأن الدائنين العاديين ، غير أنهم يتقدمون في التفلسة بحقوقهم كأصحاب امتياز.

ووفقا لنص المادة 2/245 من القانون التجاري، أن وقف الدعاوى والاجراءات الفردية لا تنطبق على أصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة المنقولة أو العقارية، إذ لا يؤثر الإفلاس على حقوقهم في التنفيذ على الأموال المشمولة بضماناتهم.

وحرص المشرع على تنظيم مركز الدائنين الممتازين في التفلسة، حتى لا تستغرق الديون الممتازة أموال المفلس ولا يبقى منها ما يفي لتسديد الديون العادية، وذلك بهدف حماية حقوق الدائنين العاديين من جهة، وتقوية ائتمان التاجر من جهة أخرى.

وينقسم هؤلاء الدائنون الى نوعين، الأولى أصحاب الرهون والامتيازات على الأموال المنقولة، والثاني، أصحاب حقوق الامتياز والرهون العقارية أي التي تقع على عقار أو عدة عقارات معينة.

- الإمتياز الخاص الواقع على المنقولات

لبائع منقول ما، حق امتياز الذي الشيء محل البيع، وله جميع الحقوق من حق استرداده، وحبسه، كما له حق فسخ العقد. وما هو جدير بالملاحظة، أن المشرع ج فرق فيما يتعلق بالبضائع بين البضائع التي سلمت إلى المدين المفلس، وتلك التي لم تسلم بعد. بالنسبة لهذه الأخيرة مادامت في حيازة البائع ، فله عليها حق الحبس وحق الفسخ . ويستوي أن يكون الثمن قد أحل أجله أم لا، طالما أن من آثار الافلاس سقوط أجال الديون. أما بالنسبة للبضائع التي دخلت في حوزة المفلس قبل الافلاس ، فإن بائع هذه البضائع يعتبر دائنا عاديا يشترك بدينه مع الدائنين العاديين.

أما إذا كانت البضائع ما تزال في الطريق ، ولم تسلم بعد للتاجر، فإن للبائع حق استردادها، وقد تعرضت المادة 1/309 ت إلى ذلك، غير أن الفقرة 2 من نفس المادة، فقد منعت ذلك، بنصها" ومع ذلك لا يقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة".

الامتياز الخاص الواقع على العقار

قد يوجد من بين دائني التفلسة أصحاب امتياز خاص على عقار من عقارات المفلسكبائع العقار الذي يتقدم بالمطالبة بثمنه وملحقاته. فإن مركز هذا البائه تماثل حقوق مرتهن العقار وأصحاب الامتياز الخاص، وأصحاب الامتياز الخاص أو الرهون لا يخضعون لقسمة الغرماء ولا يدخلون ضمن جماعة الدائنين ولا يفقدون حقهم في اتخاذ الاجراءات الفردية حتى حلول آجال ديونهم بشهر الإفلاسويجوز لهم الدخول في جماعة الدائنين بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة لما تبقى من نصيب لهم غير مدفوع من ديونهم إذا لم يكف المال المحمل بالتأمين للوفاء بها.

المبحب 3: آثار الإفلاس بالنسبة للتصرفات الصادرة في فترة الريبة

مما لا جدال فيه أن التاجر خلال حياته التجارية لا يكف عن إبرام كل التصرفات التي يراها ضرورية لرواج تجارته. وبما أن حالة الإفلاس لا تأتي بغتة ، وإنما تسبقها مؤشرات تتمثل في اضطراب مركزه المالي. وقد يستطيع أن يتجاوز هذه المرحلة باتخاذ كل ما في وسعه لتفادي وقوعه في إفلاس. وأحيانا قد تبوء محاولاته بالفشل ويصبح مركزه المالي ميئوس منه. وأثناء هذه الظروف قد يلجأ التاجر التصرف في أمواله بالبيع الجزئي أو الكلي بثمن تافه أو بثمن لا يتناسب مع القيمة الحقيقية بهدف الحصول على سيولة يوفي بها لبعض الدائنين الذين حل اجل ديونهم حتى يتفادى توقفه عن الدفع ويشهر إفلاسه. كما قد يقوم بالوفاء لبعض الدائنين وترتيب رهون لفائدتهم نشأ حقهم عادي لجعلهم دائنين ممتازين. كما قد يلجأ إلى تهريب أمواله بكل الوسائل حتى يخرجها من الضمان العام للدائنين.

لذا تفطنت التشريعات لهذه التصرفات المشبوهة في مثل هذه الظروف ، فافترض فترة زمنية محددة تكون تصرفات المفلس خلالها محل ارتياب، فجعلها لا تنفذ في مواجهة جماعة الدائنين ، ويصطلح على تسمية هذه الفترة ب "فترة الريبة"، وهي الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وصدور حكم شهر الإفلاس.

وهذه التصرفات التي لا تنفذ في حق جماعة الدائين لم يسو المشرع بينهما، بحيث بعضها افترض المشرع تعمد المدين بإجرائها الإضرار بالدائنين ، فجعل الحكم بعدم نفاذها وجوبيا. بينما جعل بعض التصرفات تخضع لسلطة القضاء من حيث الحكم بنفاذها من عدم نفاذها إذا توافرت فيها الشروط . كما جعل قيد الرهون والامتيازات التي تتم بعد صدور الحكم غير نافذة ، وذلك لما تنطوي عليه من شبهة التواطؤ بما يضر بجماعة الدائنين.

المطلب1: تحديد فترة الريبة

تشمل فترة الريبة التي تكون تصرفات المدين خلالها غير نافذة وجوبا أو جوازا، الفترة الواقعة بين التاريخ الذي عينته المحكمة لتوقف المفلس عن دفع ديونه وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس.

هذا، ويعتبر التوقف عن الدفع من أهم الشروط الموضوعية لصدور حكم شهر الإفلاس. وقد يحدث أن يمر وقت طويل ما بين توقف المدين عن الدفع وصدور الحكم، الأمر الذي يثير الشك في كل التصرفات التي يمكن للمدين إجراءها خلال هذه الفترة وتكون ضارة بالدائنين. وعلى أساس هذا الشك عمدت كل التشريعات –بما فيها المشرع الجزائري–إلى تصنيف بعض التصرفات وإبطالها أو بتعبير أصح عدم التمسك بها اتجاه الدائنين إما وجوبا أو جوازا. وهذا الحكم الهام لا يمكن تطبيقه إلا من تاريخ بداية التوقف عن الدفع.

وعلى هذا الأساس ترك المشرع الحرية للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس كيفية تعيين هذا التاريخ حسب الأدلة وظروف الدعوى مع تقييدها بمدة محددة حتى لا يكون إجحاف في حق المدين وإسقاط معظم تصرفاته .

وتطبيقا لنص المواد 222و، 223، و247/فقرة أخيرة من القانون التجاري، أن المحكمة في أول جلسة يثبت لها التوقف عن الدفع، فإنها تحدد تاريخة كما تقضي بالإفلاس أو التسوية القضائية. ولا يمكن للمحكمة أن تتجاوز مدة 18شهرا السابقة لصدور الحكم(المادة 247/فقرة أخيرة).

وقبل البحث في هذه التصرفات لا بد من تحديد طبيعة هذا الجزاء المتمثل في عدم النفاذ وليس البطلان كما أشارت إليه نصوص بعض التشريعات، والتي حددت طبيعته بأنه ليس ببطلان، إذ يتفق الفقه، وبصريح النص أن هذه التصرفات يقصد بها فقط عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائه صحيحا ومنتجا لجميع آثاره بين المفلس والتصرف إليه، بحيث يمكن لكل منهما المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التفلسة.

المطلب 2: عدم النفاذ الوجوبي

تناولت حالات عدم النفاذ الوجوبي المادة 247من القانون التجاري، على أنه" لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع.

أولا: كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض

ثانيا: كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بأكثر من التزام الطرف الآخر

ثالثا: كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع

رابعا: كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الاوراق التجارية أو بطريق التحويل او غير ذلك من وسائل الوفاء العادية

خامسا: كل رهن عقاري اتفاقي او قضائي وكل حق احتكار او رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

وقبل التفصيل في حكم هذه التصرفات، لا بد من الكلام عن شروط عدم النفاذ الوجوبي

الفرع1: شروط عدم النفاذ الوجوبي

لتطبيق المادة 247 م.تجاري، لا بد من توافر الشروط الموالية

1- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة، ويقصد بهذه الأخيرة الفترة الواقعة بين التاريخ الذي عينته المحكمة لتوقف المفلس عن دفع ديونه وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، مع إضافة 6 أشهر السابقة على الوقوف على الدفع في حالة التصرفات بدون عوض، وهذا ما أشارت إليه المادة 247/ فقرة أخيرة، التي قضت بما يلي " ويجوز للمحكمة علاوة على ذلك الحكم بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين بالعقود بغير عوض المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، والمحررة في ظروف الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع".

2- أن يصدر التصرف من المدين ويكون متعلقا بأمواله

3- أن يكون التصرف المراد عدم سريانه في مواجهة الدائنين، من ضمن التصرفات التي تناولتها المادة 247 من القانون التجاري السالفة الذكر.

وهكذا إذا تقرر عدم بالتمسك بالتصرف، فإن أثر ذلك ينصرف لصالح جماعة الدائنين، حيث لا يسري التصرف في مواجهتها، أما التصرف فيبقى صحيحا بين طرفيه. بحيث إذا عاد المدين إلى رأس تجارته بعد التسوية القضائية، فللمتعاقد مع المفلس طلب تنفيذ الالتزامات المترتبة على كل التعاقدات الصادرة منه خلال فترة الريبة، حتى ولو كان قد صدر حكم بعدم سريانها طبقا لنص المادة 247ت.ج.

الفرع2:: حالات عدم النفاذ الوجوبي

1- التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض (التبرعات)

إن هذا النوع من التصرفات هو الذي تسري بشأنه فترة الريبة الطويلة، أي إضافة الستة أشهر السابقة على فترة الريبة المحددة من طرف المحكمة. ويشمل هذا الحكم جميع التصرفات بدون عوض الصادرة من المدين ومتعلقة بأمواله، وعلى هذا يقع باطلا كل تبرع بملكية منقول أو عقار، أو تقرير حق ارتفاق أو حق رهن ضمانا لدين على الغير، وكل ما يأخذ حكم التبرعات، كالإبراء من

الدين، وكفالة دين على الغير. وبالتالي فإن الوصية والهبة الصادرة في مرض الموت لا تخضع لهذا الحكم لاعتبارهما تبرع مضاف الى ما بعد الموت.

2- عقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر

يقصد بعقود المعاوضة التي يجاوز فيها التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر، تلك التي لا يتوافر فيها شرط التناسب بين التزام المدين والتزام الطرف الآخر، كما لو كان هناك عقد بيع محله عقارا أو منقولا بثمن بخس لا يتناسب بتاتا مع سعره الحقيقي، فإن هذا التصرف لا يمكن التمسك به في مواجهة الدائنين إذا تم خلال فترة الريبة المحددة من طرف المحكمة، والتي لا يمكن أن تتجاوز 18شهرا.

هذا وقد يتعرض مثل هذا التصرف إلى طوال النزاع في المحاكم ، من حيث ادعاء المتعاقد مع المفلس أن التصرف هو بيع ، في حين أن الوكيل المتصرف القضائي يدعي من جهته أنه بيع مستتر وراءه تبرع، وأنه ينطوي على مجاوزة لالتزام المدين لالتزام المتصرف اليه. وطبعا فإن المحكمة سوف تفصل في الموضوع استنادا لوقاع الدعوى وكل ما يقدمه الطرفين من أدلة إثبات. ومن آثار هذا أنه إذا قضت المحكمة بعدم سريان التصرف في مواجهة الدائنين، يجب على المتصرف إليه رد المال الذي حصل عليه من المدين المفلس مهما كانت طبيعة التصرف.

3- الوفاء بالديون غير الحالة

شك المشرع في الوفاء بالديون التي لم يحن أجلها، متى وقع هذا الوفاء خلال فترة الريبة، لأنه من غير المتصور أن يبادر المدين في وقت اضطربت فيه أمواله إلى الوفاء بديون لم يحل أجلها بعد، تاركا الديون الحالة غير مسددة. لذا فإن المشرع جعل من مثل هذه التصرفات قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس من أن هذا المدين يريد عمدا محاباة بعض الدائنين وتفضيلهم على الدائنين الآخرين بتمكينهم من الحصول على حقوقهم كاملة حتى لا يتعرضون لقسمة الغرماء عند دخولهم الى التفلسة، وفي هذا إخلال صارح بأهم أساس من اسس الإفلاس وهو مبدأ المساواة بين الدائنين.

ولذا أخضع المشرع مثل هذا الوفاء إلى عدم النفاذ الوجوبي دون النظر إلى سوء نية الدائن أو المدين، بحكم أن طبيعة هذا التصرف– سواء كان الدين مدنيا أو تجاريا، ناشئا عن عقد أو عمل ضار– لا تتفق مع الأهداف التي يسعى لها نظام الإفلاس، وبغض النظر عن طريقة الوفاء، سواء تم ذلك بذات الشيء المتفق عليه، ام بغير الشيء المتفق عليه، بالنقود أو بالأوراق التجارية، أو بطريق الحوالة، أو بطرق البيع.

4– الوفاء بالديون الحالة بغير وسائل الوفاء العادية

تناولت هذه المسألة المادة 4/247، بقولها بأنه لا 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. وقبل الكلام عن ذلك، لا بد من توضيح المقصود بوسائل الوفاء العادية.

المقصود بوسائل الوفاء العادية

إن وسائل الوفاء العادية هي الوفاء بالنقود طريق عادي ، والأوراق التجارية التي تقوم مقام النقود في الوفاء، وهي كل السندات التجارية المنصوص عليه في القانون التجاري. والمشرع الجزائري– كأغلب التشريعات– لم يحدد المقصود بالسندات التجارية. والتعريف من مهام الفقه، لذا قد وضع هذا الأخير مجموعة من الخصائص يجب توافرها في السند التجاري، وهي أن يكون مكتوبا وفقا لشكل معين يحدده القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود مستحق الأداء بمجرد الإطلاع أو بعد فترة من الاطلاع، ويستقر العرف على قبولها كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود".

وبعدما كان في الأمر 75–59 مقتصرا على تنظيم 3 أنواع من السندات التجارية، وهي السفتجة والسند لأمر والشيك– وهي السندات المعروفة في غالبية التشريعات– وذلك في الكتاب الرابع منه الذي قسمه إلى بابين، تناول في الباب الأول السفتجة (فصل1)، وقد اتخذ المشرع الجزائري من السفتجة، نموذجا لكل السندات الأخرى، بحيث خصها بأحكام مفصلة، تعتبر بمثابة القواعد العامة التي تنطبق على كل سند تجاري آخر، باستثناء ما يتعارض مع النصوص الخاصة بكل سند.

والسند لأمر، تناوله في المواد من 465 إلى 472 (فصل 2)، بينما خصص الباب الثاني لأحكام الشيك (المواد من 472 إلى 543) الذي دعمه بأحكام أخرى صارمة بموجب قانون 2005.

غير أن المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، قد أضاف 3 سندات أخرى،وهي سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة (الباب الثالث)، خصص الفصل1 (سند الخزن، المواد من 543 مكرر إلى 543 مكرر 7)، والفصل2 ل(سند النقل، المواد من 543 مكرر8إلى 543 مكرر 13)، والفصل3(عقد تحويل الفاتورة، المواد من 543 مكرر 14إلى 543 مكرر 18).بالإضافة إلى ما أدخله من وسائل دفع جديدة بموجب قانون 05-02، تتمثل في بطاقات الدفع والاقتطاع والتحويل (المواد من 543مكرر19 إلى 543 مكرر24). مع ملاحظة أن أغلب التشريعات، أدخلت هذه المسائل في العقود التجارية والعمليات المصرفية.

وفقا للمادة 4/247 أن الوفاء بالدين الحال بإحدى الوسائل العادية والمشار إليها أعلاه، يعتبر مستثنى من نطاق عدم النفاذ الوجوبي، وإن سوف –كما نرى– يخضع لعدم النفاذ الجوازي.

ولهذا يحسن بنا معرفة بعض الوسائل غير العادية للوفاء بالديون الحالة التي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي.

أ- الوفاء بطريق الحوالة

مقتضى هذه الطريقة قيام المدين بتحويل حقه قبل شخص آخر إلى دائنه وفقا لقواعد القانون المدني ، فهذا الوفاء إذا حصل بهذه الطريقة لا يمكن التمسك به وجوبا قبل جماعة الدائنين.

ب- الوفاء بطريق المقاصة:

مما هو جدير بالملاحظة ان المقاصة 3 انواع، المقاصة القانونية التي تكون بحكم القانون إذا توافرت شروطها وهي اتحاد موضوع كل من الدينين سواء كانت نقود أو مثليات، وكان كل من الدينين خاليين من النزاع ومستحقي الاداء. والمقاصة القضائية التي تترتب بحكم من القضاء. فهذين

النوعين لا يخضعان لعدم التمسك الوجوبي، وذلك أن المشرع قصد التصرفات التي تصدر من المدين باختياره. ولهذا فالمقصود بذلك المقاصة الاتفاقية.

ج- **الوفاء بطريق البيع**، وهذا النوع من التصرف قد يتداخل مع المقاصة الاتفاقية، إذ مقتضاه أن يبيع المدين المتوقف عن الدفع مالا منقولا أو عقارا ثم يقوم مقاصة بين الدين الذي عليه والدين الذي له. كما قد يحدث أن يوكل المدين دائنه في بيع منقول أو عقار ثم يمنحه حق استيفاء دينه من الثمن. فالوفاء في كلا المثالين فيه إخلال بأحد الأسس التي يقوم عليها الافلاس وهو مبدأ الاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين.

5- التأمينات الضامنة لديون سابقة

مقتضى المادة 5/247من القانون التجاري، أن الديون الناشئة في ذمة المدين قبل فترة الريبة أو خلالها ، وكانت هذه الديون وقت نشأتها ديونا عادية غير مضمونة بتأمينات خاصة ، فلا يمكن للمدين أن ينشأ ضمانات خاصة لهذه الديون خلال فترة الريبة . لأن قيامه بذلك ينبأ على محاباته لدائنين على حساب دائنين آخرين وفي هذا إخلال صارخ بمبدأ المساواة بين الدائنين، وعلى هذا إذا تقرر الضمان قبل فترة الريبة أو أثناءها ، ولكن كان معاصرا للدين فلا يشمله عدم النفاذ المنصوص عليه في المادة247تجاري. ولهذا يشترط جملة من الشروط لتطبيق النص وهو:

*أن يتقرر الضمان لدين سابق نشأ من قبل في ذمة المدين

* أن يترتب التأمين أثناء مدة الريبة

*أن يترتب على مال مملوك للمدين.

وهذا على فرض توافر هذه الشروط، فإن الآثار المترتبة على ذلك هو عدم سران ذلك على جماعة الدائنين، بحيث يصبح الدين عاديا، ويشترك الدائن مع سائر الدائنين في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء عند تطبيق إجراءات التوزيع.

المطلب 3: عدم النفاذ الجوازي

تنص المادة 249من القانون التجاري على ما يلي :" يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التا ريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ ان كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع".

يستخلص من هذا النص أن عدم النفاذ الجوازي هو القاعدة العامة، فكل التصرفات التي تخرج من نطاق عدم النفاذ الوجوبي تدخل في عداد عدم النفاذ الجوازي. كما أنه بخلاف عدم النفاذ الوجوبي، الذي جاءت فيه التصرفات على سبيل الحصر، فإن عدم النفاذ الجوازي لا تحكم به المحكمة إلا بعد توافر الشروط المنصوص عليها. وعلى ذلك بعد معرفة الشروط، نعرض إلى التصرفات التي تخضع لعدم النفاذ الجوازي.

الفرع1: شروط عدم النفاذ الجوازي

* أن يقع التصرف خلال فترة الريبة العادية، المنصوص عليها في الفقرة الاخيرة من المادة 247 وهي التي تنحصر بين التاريخ الذي عينته المحكمة للتوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الإفلاس والتي لا يمكن أن يتجاوز 18 شهرا.

*أن يكون التصرف صادرا من المفلس ومتعلقا بأمواله

*أن يكون المتعامل مع المفلس عالما بتوقفه عن الدفع وقت إجراء التصرف . وهذا العلم لا يكتفى بإثباته بمجرد علم من تعامل مع المفلس باضطراب أحواله المالية. ومن دلائل هذا العلم كأن يكون المتصرف عالما بتحرير احتجاجات عدم الدفع ضد مدينه، الخ من المسائل الدالة على ذلك.

وبهذه الشروط عند توافرها يجوز للمحكمة الحكم بعدم التمسك بالتصرف اتجاه جماعة الدائنين، مع ملاحظة أن دعوى عدم النفاذ تباشر من طرف الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا لهذه الجماعة.

الفرع2: مجال تطبيق المادة 249من القانون التجاري

تعتبر المادة 249 القاعدة العامة التي أجاز بمقتضاها المشرع الحكم بعدم نفاذ جميع التصرفات، التي تخرج من مجال تطبيق المادة 247 في مواجهة الدائنين، إذا توافرت شروط تطبيقها. ومن أمثلة ذلك كل التصرفات بعوض التي تتناسب فيها التزامات المدين مع المتعامل معه، كالبيع، الشراء، الايجار، القرض.

وفيما يتعلق بالوفاء، فإن الوفاء العادي بالديون الحالة بذات الشي المتفق عليه، أي بالنقود يخضع لعدم النفاذ الجوازي. غير أن ما هو جدير بالملاحظة ، أن السندات التجارية اذا كانت تقوم مقام النقود في الوفاء، فإن المشرع استثنى الوفاء بها لاحترام وعدم المساس ببعض القواعد الصرفية .

الفرع 3: الاستثناء: الوفاء بالديون بالسندات التجارية

قد سبق ان رأينا أنه وفقا للمادة 4/247 أن الوفاء بالدين الحال بإحدى الوسائل العادية، والتي عددتها المادة، تتمثل في النقود والسندات التجارية والتحويل الخ..، والمشار إليها أعلاه، يعتبر مستثنى من نطاق عدم النفاذ الوجوبي. وطالما أنه كل ما يخرج من نطاق المادة 247 يدخل في مجال تطبيق المادة 249، إذا كان الدائن يعلم بتوقف المدين عن الدفع. غير أن المشرع أورد استثناءعلى عدم النفاذ الجوازي، وهو الوفاء بالسندات التجارية عند استحقاقها في فترة الريبة، حيث يعتبر صحيحا ولو كان الحامل عالما بتوقف المدين المسحوب عليه عن الدفع.وهذا ما نصت عليه

المادة 250من القانون التجاري، حيث قضت "إن عدم التمسك قبل جماعة الدائنين المنصوص عليه في المادتين 3/247و249 [31]لا يمس صحة وفاء سفتجة أو سند لأمر أو شيك

غير أن لجماعة الدائنين أن ترفع دعوى رد المال إلى التفليسة ضد ساحب السفتجة أو في حالة السحب لأجل الحساب ضد الآمر بالسحب ، وكذلك ضد المستفيد من الشيك ، وأول مظهر للسند لأمر بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع".

تبرير الاستثناء

تطبيقا لأحكام قواعد الصرف ألقى المشرع بعض الالتزامات على عاتق الحامل، وإلا اعتبر حاملا مهملا، تتمثل، في الالتزام بمطالبة المدين بالوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق دون تأخر، وكذا الالتزام بتنظيم احتجاج عدم الدفع أو عدم القبول في مواعيد محددة، وإلا يتعرض حقه للسقوط بالرجوع على الملتزمين صرفيا بالسند طبقا لنص المادة 437من القانون التجاري.

وغالبا ما يكون الرجوع في ميعاد الاستحقاق في حالة الامتناع عن الوفاء بشرط عمل الاحتجاج إلا إذا كان هناك شرطا يعفي الحامل من ذلك. غير أنه قد يكون هناك رجوعا قبل ميعاد الاستحقاق في الحالات التي ذكرتها المادة 426 من القانون التجاري. حيث كما سبق أن رأينا أن سقوط الأجل يقتصر على المفلس وحده دون الأشخاص الملتزمين معه في الوفاء، فإذا كان المدين المفلس متضامنا مع أشخاص آخرين في نفس الدين ، فلا يسقط الأجل إلا بالنسبة له، أما الآخرين فلا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل.

وهناك حالة واحدة تعتبر استثناء من هذه القاعدة العامة بموجب نص خاص وهو ما يتعلق بالسندات التجارية، حيث أجاز للحامل بموجب المادة 426من القانون التجاري، الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق في حالتين وهما:

1- إذا أفلس المدين الأصلي أي المسحوب عليه –سواء كان قابلا أو غير قابل– بل ذهب إلى أبعد من ذلك إذ اكتفى بحالة إفلاسه الفعلي، أي بمجرد التوقف عن الدفع

[31]- مع ملاحظة أن المشرع اشار الى المادة 251من القانون التجاري وهذه لا علاقة لها بالوفاء بالاوراق التجارية، لهذا فإن المقصود هو المادة 249 من القانون التجاري المتعلقة بعدم النفاذ الجوازي عن الدفع.

2- إفلاس ساحب السفتجة المشترط عدم تقديمها للقبول

لهذه الأسباب استثنى المشرع الوفاء بالأوراق التجارية، غير أنه إذا كان يهدف الى حماية حامل السند التجاري مظهر في السند لأمر يطالبه برد قيمة السند إذا ثبت أنه كان يعلم بتوقف المدين عن الدفع وقت تحريره للسند.

المطلب4: الآثار المترتبة على التصرفات الصادرة في فترة الريبة

لا بد من التنويه هنا أن الآثار تكيف على أنها عدم نفذ التصرفات ، وليس بطلانها، بدليل أن المشرع استعمل مصطلح " لا يصح التمسك..." فإذا رفع الوكيل المتصرف القضائي دعوى عدم نفاذ التصرفات الصادرة في فترة الريبة، وتوافرت الشروط ، فللقاضي أن يحكم وجوبا بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين في حالة ما إذا كان التصرف يدخل في عداد التصرفات المنصوص عليها في المادة 247ت.

أما بالنسبة لعدم النفاذ الجوازي ، فإن للقاضي السلطة التقديرية، بتقدير الظروف حسب الوقائع المقدمة، وعلى أساس ذلك سوف يحكم بعدم النفاذ أو لا يحكم بذلك، بل بصحة التصرف. وإذا حكم بعدم نفاذ التصرف ، يصبح التصرف المطعون فيه غير نافذ في مواجهة الدائنين. أما في العلاقة ما بين المفلس والمتصرف إليه ، فيبقى التصرف صحيحا ومنتجا لآثاره.

ضرورة تمييز عدم النفاذ أو التمسك بالبطلان

إن البطلان يترتب عليه انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير تبعا لذلك. أما عدم السريان فإن العقد يكون صحيحا بين المتعاقدين ولكنه لا يحتج به على الغير، والعقد المبرم ما بين المدير المعسر إضرارا بحق دائنيه صحيح فيما بين المتعاقدين، ولكن لا ينفذ في حق الدائن إذا طعن فيه بالدعوى البولصية(وهذه الدعوى نظمها المشرع الجزائري في المواد من 191إلى 197م.ج) .

الفصل الثالث:

إجراءات الافلاس والتسوية القضائية

إن إجراءات الافلاس يشرع في مباشرتها بعد صدور حكم شهر الافلاس، طالما أن هذا الأخير يهدف إلى التصفية الجماعية لأموال المفلس بهدف تقسيمها بين الدائنين قسمة غرماء. ولتحقيق ذلك لا بد من حصر جميع ما للمفلس من أموال وما عليه من ديون. ونظرا أن هذه الاجراءات تتطلب دخول أشخاص التفلسة في تعاون، وهم كل من الوكيل المتصرف القضائي، والقاضي المنتدب ، وجماعة الدائنين والنيابة العامة، وطبعا المفلس، وهو المدين. ونظرا أن طبيعة إجراءات الافلاس تتطلب التظافر والتعاون، فلا بد من التطرق إلى هؤلاء الأشخاص.، قبل الكلام عن هذه الاجراءات.

المبحث الأول : أشخاص التفلسة

يتضح من نصوص القانون التجاري، المواد من 235إلى 241 إلى أن أعمال التفليسة أو التسوية القضائية، توكل إلى شخص يطلق عليه الوكيل المتصرف القضائي الذي استبدل بالمصطلح السابق "وكيل التفليسة"، وذلك بموجب الأمر 96-23 المؤرخ في 9 يوليو 1996، ويشرف على أعماله قاضي منتدب، يعين في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة. ونظرا أن المشرع قد جرم الإفلاس في حالات معينة، إما بالتقصير أو بالتدليس ، لذلك يجب تدخل النيابة العامة المختصة ، وذلك بناء على طلب من كاتب ضبط المحكمة الذي يوجه ملخصا للأحكام الصادرة في مواد الافلاس، وذلك حتى تتمكن من مباشرة الدعوى العمومية كلما توافرت شروطها. كما أن المشرع نظم أصحاب المصلحة، في جماعة يطلق عليها " جماعة الدائنين"، يكون لها حق تقرير مصير التفليسة. كما أن المشرع لم يهمل المفلس كشخص مهم في التفليسة، بالنظر إلى ما له من دراية بأحواله وظروفه، لذا حجز له مجالا للتدخل

في شئون التفليسة. الأمر الذي يستدعي التطرق إلى أخذ فكرة عن كل هؤلاء الأشخاص من حيث المهام المنوطة لهم. الذي يمثل مرحلة مهمة في حياة المفلس والدائنين.

المطلب 1: الوكيل المتصرف القضائي

طبقا للمواد من 235 إلى 241 من القانون التجاري، يظهر أن أعمال التفلسة يوكل في إدارتها إلى شخص كان يطلق عليه" وكيل التفليسة"، الذي استبدل بمصطلح " الوكيل المتصرف القضائي، وذلك بموجب الأمر 96-23 المؤرخ في 23 يونيو 1996. وقد تكفل هذا الأمر بتحديد كيفية تعيينه، ومهامه، ومسئولياته، الخ....

الفرع 1: كيفية تعيين الوكيل المتصرف القضائي

طبقا لنص المادة 4 من الأمر 96-23، أن الوكيل المتصرف القضائي يعين في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الافلاس، وذلك من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9 من هذا الأمر. وطبقا لهذه المادة ، فإن هذه اللجنة تتكون من قاضي من المحكمة العليا، كرئيس، والأعضاء، هم قاضي من مجلس المحاسبة، وقاضي حكم من المجلس القضائي، وقاضي حكم من المحكمة، وعضو من المفتشية العامة، وأستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير.

هذا وأن قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين يحددها وزير العدل بقرار(المادة 5من نفس الأمر)، مع ملاحظة أنه لا يمكن التسجيل في هذه القائمة، ؛إلا محافظي الحسابات والخبراء المحاسبون المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات(المادة6).

وكما هو معروف في قواعد الافلاس والتسوية القضائية، أن الوكيل المتصرف القضائي، هو يمثل في نفس الوقت المفلس وجماعة الدائنين، بالنسبة للمفلس يحل محله في جميع أعمال التصرف

والادارة نتيجة غل يده بصدور حكم شهر الافلاس. أما بالنسبة لجماعة الدائنين، فتمثيله لهم ناتج عن أثار الافلاس بالنسبة للدائنين، وهي إبطال الاجراءات الفردية. إذ توقف منذ صدور الحكم كل طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين ديونهم غير مضمونة بامتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال.. أما الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ الذي لا يشملها الايقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد الوكيل المتصرف القضائي.

الفرع 2: مهام الوكيل المتصرف القضائي

يتولى الوكيل المتصرف القضائي إجراءات الافلاس منذ بدايتها إلى انتهائها بالصلح أو الاتحاد. ونظرا أنه يترتب على حكم شهر الافلاس غل يد المفلس طبقا لنص المادة 1/244 من القانون التجاري التي تقضي "..... ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة". لهذا أنيطت جميع أعمال الإدارة والتصرف إلى الوكيل. ومن أهم التصرفات التي يقوم بها عند بداية مهامه، يمكن إيجازها في التالي:

أ. يقوم بجميع الأعمال التحفظية – المنصوص عليها في المواد من 253 إلى 257من القانون التجاري– صونا لحقوق الدائنين، كوضع الأختام ورفعها، وكافة الاجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه، وبالأخص قيد الرهون العقارية التي لم يطلبها المدين بعد، حتى ولو تم القيد باسم جماعة الدائنين من طرف الوكيل(المادة 1/255ت.ج).

ب. يقوم بعملية جرد أموال المدين مستعينا بالدفاتر والمستندات وجميع الوثائق التي يحصل عليه، حيث يستدعي المدين لإقفال الدفاتر الخاصة بتجارته وحصرها في حضوره تطبيقا لنص المادة 253تجاري، كما يتوجب عليه تسجيل الرهن العقاري على جميع أموال المدين العقارية الحالة والمستقبلة(المادة 254تجاري.

ت. يجب على الوكيل تقديم بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين، مع إعطاء أسبابها وخصائصها، وذلك خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم(المادة 257تجاري).كما يقترح الاعانات المعاشية للمفلس وأسرته(المادة 242تجاري)

ث. تطبيقا لنص المادة 268 تجاري، يقوم الوكيل بتحصيل ديون المفلس حالة الأجل، والسندات التجارية التي يكون المفلس حاملا لها، وذلك بتقديمها للقبول أو للوفاء تطبيقا لنص المادة 419من القانون التجاري، التي تقضي" لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها".

ج. كما أنه تطبيقا لنص المادة 273 من القانون التجاري، يقوم الوكيل ببيع منقولات المدين وذلك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب، ويشرع في بيع البضائع المعرضة للتلف أو لانخفاض قيمتها، وتلك التي يكلف حفضها ثمنا باهضا.

هذا وطبقا للمادة 30 من الأمر 96-23، فإن هناك جملة من الأعمال ممنوعة على الوكيل القيام بها، وتتمثل في الآتي:

- الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة
- العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون ذكر اسم الدائن
- استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة إليه بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها ولو بصورة مؤقتة.

وطبقا لنص المادة 2/17 من الأمر المذكور، فإن الوكيل المتصرف يخضع عند ممارسة مهامه إلى التفتيش من طرف النيابة العامة، مع التزامه بأن يقدم لها كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك بالسر المهني.

الفرع 3: مسئولية الوكيل المتصرف القضائي

باعتبار الوكيل المتصرف القضائي يعتبر وكيلا عن كل من المفلس وجماعة الدائنين، فإنه ، سوف يخضع لجزاءات تأديبية طبقا لأحكام المواد من 22إلى 26 من الأمر 96 السالف الذكر إذا

أخل بالأحكام القانونية أو التنظيمية. ويكون مسئولا عن خطئه وإهماله، إذ يفصل القاضي المنتدب في كل شكوى تقدم ضد الوكيل. وتقدم هذه الشكوى سواء من طرف المدين بعد عودته على رأس تجارته خطأ أو إهمالا من جانب الوكيل. وكذا الشأن بالنسبة للدائنين، في حالة إهماله في المحافظة على أموال التفليسة. وهذه المسئولية تكون تقصيرية وفقا لتوافر شروطها في القواعد العامة.

المطلب2: القاضي المنتدب

طبقا لنص المادة 235من القانون التجاري، فإن القاضي المنتدب يعين في بداية كل سنة قضائية، بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة. وقد يراعى في اختياره الخبرة حتى يتمكن من الاشراف على أعمال التفليسة حتى نهايتها، إذ لا يستبدل بغيره إلا في حالة وجود ظروف طارئة، كالوفاة أو العزل، الخ...

هذا، وطبقا لنص المادة 237 من القانون التجاري، فإن القاضي المنتدب يمارس اختصاصاته عن طريق إصدار الأوامر، ومن أهم هذه الاختصاصات الإشراف على الوكيل المتصرف القضائي حتى لا يتهاون في القيام بمهامه. وله سلطة منح الإذن للوكيل في القيام ببعض التصرفات، كبيع الأموال القابلة للتلف أو الوشيكة في انخفاض القيمة، أو تلك التي تتطلب مصاريف باهظة لصيانتها والمحافظة عليها. كما يمكن منح الاذن في الاستمرار في استغلال تجارة المفلس طبقا لنص المادة 268 تجاري. كما يمكن له منح الاذن للوكيل بعد السماع للمدين بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع(المادة 269تجاري)، وكذا إجراء التحكيم أو الصلح وذلك فيما يتعلق بجميع المنازعات المتعلقة بالحقوق العقارية طبقا لنص المادة 1/270 تجاري. كما له الحق في الفصل خلال 3 أيام في كل طلب يقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي(المادة 239تجاري)

هذا ويقوم القاضي المنتدب بتقديم تقرير شامل إلى المحكمة، والمتعلق بجميع النزاعات الناتجة عن الافلاس أو التسوية القضائية.

ومن المهام التي يكلف بها ملاحظة ومراقبة أعمال إدارة التفليسة أو التسوية القضائية، إذ يقدم للمحكمة وجوبيا تقريرا شاملا لجميع المنازعات الناتجة عن التسوية القضائية أو الافلاس بها(4/235تجاري). إذ له سلطات واسعة في جمع كافة العناصر التي يراها نافعة ، كما يلتزم بسماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية وسماع كافة مستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر(المادة 3/235تجاري). وهذا ما ينطبق في حالة وفاة التاجر المفلس أو المقبول في التسوية، فإن لأرملته وورثته الحضور أو الإنابة في الحضور للحلول محله في أعمال التفليسة أو التسوية القضائية كما أن للقاضي المنتدب أن يستمع إليهم على النحو المنصوص عليه في المادة 3/235تجاري

ونظرا أن القاضي المنتدب يتمتع بسلطة إصدار الأوامر والقرارات، فإن القانون اشترط إيداع هذه الأوامر فورا بكتابة ضبط المحكمة، وهي قابلة للمعارضة فيها خلال 10أيام من حصول الإيداع. وعلى المحكمة أن تفصل في ذلك في أول جلسة لها. ولها أيضا النظر تلقائيا في هذه الأوامر فتعدلها أو تبطلها خلال 10أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة طبقا لنص المادة 237 من القانون التجاري. مع ملاحظة أن القاضي المنتدب قد يعين في الأوامر التي يصدرها الأشخاص الذين يجب إخطارهم بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، حتى يتمكن هؤلاء من ممارسة حقهم في المعارضة.

المطلب3: جماعة الدائنين

من آثار الافلاس بالنسبة للدائنين إبطال الاجراءات الفردية، ولهذا تتكون جماعة الدائنين، وهم الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي. كما تشمل هذه الجماعة الدائنون أصحاب الامتياز العام إلى اتحاد مصالحهم، ويرجع السبب في انضمام أصحاب الامتياز العام مثلهم مثل الدائنين العاديين، في أنهم لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين، وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين مع تمتعهم بحق الأولوية. ولجماعة الدائنين دور كبير في حسم التفليسة بما يحقق

مصالحهم، إذ أوجب القانون استدعاء الدائنين المقبولة ديونهم من طرف القاضي أو ترسل إليهم عن طريق الوكيل المتصرف القضائي تطبيقا لنص المادة 314من القانون التجاري.

وبالمقابل لا تشمل جماعة الدائنين، الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة المنقولة والعقارية. والحكمة من عدم اعتبارهم من جماعة الدائنين أن كل من الدائن المرتهن والدائن صاحب الاختصاص الخاص، لهم مال معين من أموال المدين، يمكنهم من رفع الدعاوى على التفليسة واتخاذ إجراءات التنفيذ على ما يضمن حقوقهم من هذه الأموال. وإن كان لهم إمكانية الانضمام إلى جماعة الدائنين على سبيل الاحتياط في حالة عدم كفاية ضماناتهم لسداد ديونهم، وفي هذه الحالة يدخلون في التفليسة بما تبقى لهم ولكن بصفتهم دائنين عاديين، وتسري عليهم في هذه الحالة الأحكام التي يخضع لها الدائنون في الجماعة.

وحول تحديد طبيعة جماعة الدائنين، اتجه الرأي الراجح إلى اعتبارها جمعية تتكون بحكم القانون ويكون لها الشخصية المعنوية، ويمثلها الوكيل المتصرف القضائي أمام الغير.

المطلب4: المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية

يبقى المدين المعلن عن إفلاسه، على الرغم من غل يده عن الإدارة والتصرف في أمواله أهمية في إجراءات التفليسة، باعتبار أنه الأقدر على معرفة كل ما يتعلق بتجارته وأسباب إفلاسه، لهذا يستدعى لجرد أمواله وإقفال دفاتره وتقديم ميزانيته، وسماع أقواله. كما أوجب القانون دعوة المدين برسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول لحضور جماعة الدائنين لاقتراح شروط التسوية القضائية. ويجب عليه هذا الحضور شخصيا إذ لا يجوز إنابة شخص عنه إلا لأسباب يرى فيها القاضي المنتدب سببا مقبولا طبقا لنص المادة 315من القانون التجاري.

ومن حيث المركز القانوني للمدين المقبول في التسوية القضائية، فهو يعتبر كالمفلس من حيث غل اليد، غير أن هذا الغل لا يعني استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي، وإنما مساعدته من قبل هذا الأخير، وهي مساعدة إجبارية وفقا للمادة 3/244 من القانون التجاري.

المبحث الثاني: إجراءات الافلاس

إن الهدف من نظام الافلاس هو التصفية الجماعية لأموال المدين ، وتقسيمها بين الدائنين. ولتحقيق ذلك لابد من حصر ما للمفلس من أموال للمحافظة عليها وإدارتها. وكذا لا بد من حصر ما على المفلس من ديون في ذمته اتجاه دائنيه، بمعنى مركزه من الخصوم والأصول حتى يسهل وضع حل للتفليسة. وطبعا القيام بهذه الاجراءات يتكفل بها أشخاص التفليسة على النحو السابق. وتنحصر هذه الاجراءات في حصر الأموال وإدارتها، وحصر الخصوم بالنسبة للتفليسة، وقفل التفليسة في حالة عدم كفاية الأموال.

المطلب1: حصر أموال المفلس وإدارتها

الفرع 1: حصر أموال المفلس

تجنبا للعبث بأموال المفلس وبهدف المحافظة عليها، فإن المحكمة التي أصدرت حكم شهر الافلاس، تأمر بوضع الأختام ، ثم جرد الأموال وعمل الميزانية.

1- **وضع الأختام** : تأمر المحكمة في الحكم الصادر بشهر الافلاس بوضع الأختام على الخزائن والدفاتر والأوراق التجارية وكل ما هو تابع للمدين. وإذا تعلق الأمر بشركة التضامن أو الشركات التي تحتوي على شركاء متضامنين، فإن وضع الأختام يشمل كل واحد من هؤلاء الشركاء. ويجب وضع الأختام فور صدور الحكم بذلك.

*** الأموال المستثناة من وضع الأختام**

بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي، يجوز للقاضي المنتدب إعفاء المدين من وضع الأختام على الأشياء المتمثلة في كل من

*المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته،

*الأشياء المعروضة للتلف القريب أو على وشك انخفاض قيمتها.

* ما يلزم استعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان قد رخص له باستمرار الاستغلال، أي طبقا لما نصت عليه المادة 260من القانون التجاري.

هذا وقد أوجب القانون طبقا للمادة 261 تجاري على القاضي المنتدب المشرف على التفليسة أو القاضي المختص وفقا لقواعد الاختصاص المحلي والذي يتواجد في دائرة اختصاصه فروع ومحلات للمفلس أن يستخرج من الحفظ تحت الأختام المستندات والدفاتر الحسابية – نظرا لأهميتها في تبيان المركز المالي للمدين– وتسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائي بعد قيامه بجردها وتبيان في محضره الحالة التي هي عليها. كما يستخرج القاضي المنتدب من الحفظ تحت الأختام الأوراق المالية التي حل أجلها أو التي تتطلب الضرورة اتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها، وتسلم إلى الوكيل للقيام بتحصيلها.

وهكذا بعد اتخاذ كافة الاجراءات التحفظية، فإن مصلحة التفليسة تقتضي أن لا تبقى تحت الأختام مدة طويلة. لذلك أوجب المشرع على الوكيل خلال 3 أيام من تاريخ وضع الأختام ، أن يتقدم بطلب إلى المحكمة برفع الأختام حتى تباشر إجراءات الجرد.

2: الجرد

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بعد الاذن له برفع الأختام في الشروع في عملية الجرد لأموال المفلس بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها. وتحرر قائمة الجرد من نسختين، إحداهما تودع فورا بقلم كتاب المحكمة المختصة، مع بقاء الأصل الثاني عند الوكيل الذي يجوز له أن يستعين في تحرير الجرد بأي شخص يراه مجديا كخبير يقدر قيمة الأشياء(المادة 264تجاري). وفي حالة صدور حكم الافلاس بعد الوفاة، وتكون قائمة الجرد لم تحرر بعد، أو تكون الوفاة قد حدثت بعد إقفال قائمة الجرد ، فتحرر هذه حينئذ بحضور الورثة المعروفين أو بعد استدعائهم قانونا(المادة 265تجاري). كما يكون للنيابة الامكانية في الحضور للجرد –لاتصاله بالنظام العام–كما لها الحق في الاطلاع على كافة المحررات والدفاتر وكل ما يتعلق بالإفلاس(المادة 266تجاري). ويسلم الكل إلى الوكيل المتصرف القضائي التي يأخذها في عهدته بإقرار يحرر في أسفل قائمة الجرد (المادة 267 تجاري).

الفرع 2: إدارة أموال المفلس

بعد تسليم أموال المفلس إلى الوكيل، تنحصر مهمته هنا في المحافظة على هذه الأموال وقيامه بالإدراة العادية حتى يتمكن الدائنون من اتخاذ القرار اللازم بشأن التفليسة.

1- **الأعمال التحفظية** : يجب على الوكيل من وقت توليه وظيفته، القيام بجميع ما يلزم للمحافظة على حقوق المفلس قبل مدينيه(1/255 تجاري)، ومن أمثلة ذلك، قطع سريان التقادم وقيد ما للمفلس من حقوق الرهن والامتيازات على عقارات مدينيه.، وتوقيع الحجز على ما للمدين المفلس لدى الغير، وتحرير احتجاجات عدم الدفع للسندات التجارية ، والطعن في الاحكام الصادرة ضد المفلس. كما يلتزم بموجب المادة254 تجاري، بتسجيل الرهن العقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أول بأول.

2- **تحصيل الديون:** يلتزم وجوبا الوكيل المتصرف القضائي بتحصيل الديون التي للمفلس قبل الغير إذا حل أجلها، إذ كل وفاء لا بد أن يمنح للوكيل حتى تودع بالخزينة العامة. كما يجب عليه في حالة وجود سندات تجارية يعتبر فيها المفلس دائنا، فيجب عليه تقديمها للوفاء أو القبول إذا كانت تحمل شرط التقديم للقبول.

3- **بيع الأموال** : طبقا لنص المادتين 1/268 و269 تجاري، يشرع الوكيل بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو الذي يكلف حفضها ثمنا باهظا. كما أذن له ببيع باقي الأموال المنقولة والبضائع. وعلى الوكيل عند إجراء البيع ، ان يقتدي بالطريقة التي حددها له القاضي المنتدب في الاذن، سواء كانت البيع بالتراض، بالمزاد العلني، البيع جزافا، مع إعطاء كل من له مصلحة الحق في التظلم من قرار القاضي المنتدب بإجراء البيع.

4- **الاستمرار في تجارة المفلس أو صناعته**

طبقا لنص المادة 2/277 تجاري، يجوز للوكيل استغلال المحل التجاري، بعد اذن المحكمة، بناء على تقرير القاضي المنتدب الذي يثبت أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تتطلب ذلك.

وإذا تم ذلك، فإن للوكيل الحق في عقد صفقات البيع والشراء والتعاقد وتحرير سندات تجارية، كما يمكن له إتمام العمليات التجارية التي يكون المدين قد أبرمها قبل شهر إفلاسه. هذا ورغبة من المشرع في هذا الاستمرار ، منع مؤجر المحل التجاري ، قيامه بالإجراءات التنفيذية بغرض استرجاع الأماكن المؤجرة، وأوقف اتخاذ إجراءات الاخلاء ضد المدين المفلس، أي المستأجر وذلك لمدة 3 أشهر بدء ممن تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس(المادة 378 تجاري). وهذا بهدف منح مهلة كافية للوكيل حتى يتدبر أموره، وإيجاد أموال سائلة من أموال التفليسة تكفي لسداد التزامات الايجار المستحقة لمؤجر المحل، خاصة أن عنصر الحق في الايجار يعتبر من أهم العناصر المعنوية للمحل التجاري.

هذا، وتعتبر الأرباح الناتجة عن هذه التجارة، من حق جماعة الدائنين، كما أن الديون والالتزامات المترتبة عنها، تبقى على عاتق جماعة الدائنين أيضا، إذ يتوجب عليهم الوفاء بها قبل أن يستوفوا حقوقهم.

المطلب2: حصر خصوم التفليسة (تحقيق الديون وتأييدها)

تحقيقا لأهداف الافلاس التي ترمي الى تبسيط الاجراءات للوصول بالتفليسة الى نهايتها في وقت قصير، اكتفى المشرع بوضع إجراءات بسيطة لتحقيق الديون- خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من الدائنين الحصول على أحكام بديونهم-، مقتضاها تحقيق الديون وتأييدها في جمعية خاصة، مع الحرص على الانتهاء من تحقيقها في جلسة واحدة.

أما عن كيفية ذلك، فقد يتم حصر الديون وفقا لإجراءات خاصة بالتقديم، والتحقيق ثم القبول والتأييد.

علما بأن الدائنين سوف يتم اجتماعهم برئاسة القاضي المنتدب، وبحضور الوكيل المتصرف القضائي والمفلس، بحيث إذا تم المنازعة فيه فيما بعد يمكن رفع الأمر إلى المحكمة لتفصل فيه نهائيا.

الفرع1 : تقديم الديون

طبقا لنص المادة 280 تجاري، فإن الدائنين بعد صدور حكم شهر الافلاس ليس أمامهم سوى التقدم بديونهم في التفليسة لتعرض على التحقيق، نظرا أن حكم شهر الافلاس يرتب بالنسبة لهم بطلان الاجراءات الفردية. وتقديم سندات الديون هي أمر واجب على جميع الدائنين، سواء العاديين أو الممتازين، او المرتهنين وذي حقوق الاختصاص. علما بأن هناك ديون لا تدخل في تقديم الديون، ومنها الديون التي نشأت على جماعة الدائنين، نتيجة إدارة التفليسة واستمرار تجارة وصناعة المفلس –على النحو المبين سابقا– كذلك الديون الناتجة عن عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة، طبقا لنص المادتين 247 و248 تجاري،والتي تبقى صحيحة بين المفلس والمتصرف له. وكذا التي نتجت بعد صدور حكم شهر الافلاس.

هذا وأن مراعاة من المشرع لبعض الديون نظرا لأهميتها، قرر قبولها مؤقتا وبصفة دين ممتاز، أو عادي حسب الحالة، " الديون الجبائية، اي الضرائب، والديون الجمركية، حتى وإن كان من الجائز الطعن في تقديرها وصحتها".

الفرع2: تحقيق الديون

يتم تحقيق الديون من طرف الوكيل المتصرف القضائي، بمساعدة المراقبين ، وبحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها بعلم الوصول. وفي حالة اعتراض الوكيل على الدين جزئيا أو كليا، فيجب عليه إخطار الدائن، برسالة موصى عليها، ويكون لهذا الدائن أجل 8 أيام في أن يقدم بيانات كتابية أو شفاهة. – مع ملاحظة أن الديون الضريبية والجبائية مستثناة من الديون المتنازع فيها وهذا طبقا لنص المادة 282/تجاري التي تقضي " غير أن الديون المشار إليها في القانون العام للضرائب وقانون الجمارك غير قابلة للمنازعة إلا بالشروط المنصوص عليها بالقانونين المذكورين وتقبل على وجه التعجيل"– ويقدم الوكيل حينئذ مقترحاته حول قبول أو رفض هذه الديون. ويمكن لكل من الوكيل والقاضي المنتدب استجواب الدائن بالنسبة لدينه . وبعد ذلك يقوم الوكيل بإيداع كشف الديون التي خضعت للتحقيق بكتابة ضبط المحكمة المختصة. ويوجه لكل دائن

رفض دينه أو نوزع فيه رسالة في خلال 15 يوما من تاريخ نشر الديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وذلك لإخبارهم برفض ديونهم أو المنازعة فيها.(المادتين 2/284 و285 تجاري).

الفرع3: الديون المقبولة والمؤيدة

بعد الانتهاء من إجراءات تحقيق الديون، على النحو السالف الذكر، ولم يعارض بشأنها خلال التحقيق، فإن الوكيل يقوم بنشر موجز لهذه الديون المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، موضحا فيها اسم كل دائن ومقدار دينه، أما الديون التي ترفض والمنازع فيها فلا تدرج ضمن هذه النشرة.

والأصل أنه لا يمكن المنازعة في الديون بعد قبولها. غير أنه يجوز ذلك ما لم يسبق صدور حكم نهائي بالقبول. ويكون ذلك بناء على رفع دعوى إلى المحكمة المختصة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة286 تجاري. ونظرا أن هذه المنازعة تكون في الغالب من طرف المدين، فإن ذلك يتم من طرف الوكيل المتصرف القضائي لغل يد المدين . وبعد تحري المحكمة في الديون المنازع فيها، وتصدر حكما بشأنها، تبلغ الأطراف المعنية بالقرار المتخذ بالنسبة لهم، وذلك عن طريق كاتب ضبط المحكمة برسالة موصى عليها(المادة 287 تجاري). وبهذا لا يحق لكل من الدائن والمدين المنازعة في الديون المقبولة، ولا تعديل مبلغها بالزيادة أو النقصان، إذا صدر بشأنها حكم نهائي، وذلك بهدف وضع حد للمنازعات، وإطالة إجراءات الافلاس.

هذا وقد يتبين منذ اتخاذ الاجراءات الأولى للإفلاس أن ما بقي للمفلس من أموال نسبة قليلة لا تكفي حتى لاتخاذ إجراءات إدارة التفليسة. لذا أجاز القانون قفل التفليسة لعدم كفايتها.

المطلب3: قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال

طبقا لنص المادة 255 تجاري، يتضح أن تقدير عدم كفاية الأموال التي يستند إليها لقفل التفليسة هي الأموال اللازمة للإدارة. ويرجع هذا التقدير لمحكمة الافلاس ، بناء على التقرير المقدم من طرف القاضي المنتدب، عن حالة التفليسة، كما قد يترك ذلك إلى تقدير المحكمة، التي يجوز لها ذلك من تلقاء نفسها. ويعتبر هذا إيقاف مؤقت لاستمرار إجراءات الافلاس، بحيث إذا ظهرت أموال جديدة، تستأنف الاجراءات.

الفرع 1 : آثار الحكم بقفل التفليسة

ومن الأثار القانونية الهامة التي تترتب على هذا القفل للتفليسة، استعادة الدائن في اتخاذ الاجراءات الفردية وهذا طبقا للمادة 255/ 2تجاري، التي قضت" ويعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية، وللدائن إذا كان دينه تم تحقيقه وقبوله أن يحصل على السند التنفيذي اللازم".

وبهذا يمكن لكل دائن بموجب سنده التنفيذي الثابت به الدين، التنفيذ على المدين، ويكون لكل دائن الحق في تتبع المدين ، في كل مال يظهر له من اموال لدى الغير، والمطالبة بها عن طريق رفع الدعوى على المدين باسم المفلس دون دخول الوكيل المتصرف في الاجراءات. وإن كان في مثل هذه الحالات التي يظهر فيها أموال جديدة للمفلس، بعد صدور حكم قفل التفليسة، فإن الوكيل سوف يبادر بطلب فتح التفليسة واستئناف الاجراءات.

الفرع 2 : فتح التفليسة من جديد

من نص المادة 1/356 من القانون التجاري، يظهر أن الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية الاموال لا يحوز قوة الأمر المقضي به. ولهذا يمكن فتحها من جديد، بناء على طلب كل من

يستطيع إثبات وجود أموال تكفي لنفقات إدارة التفليسة، سواء كان المدين أو أحد الدائنين أو الوكيل أي لكل ذي مصلحة. وعند صدور الحكم تستأنف إجراءات التفليسة من آخر إجراء تم بشأنها حتى تنتهي التفليسة بالتسوية أو الاتحاد. وطبقا لنص المادة 2/356تجاري، يتضح أن الأولوية في إعادة فتح التفليسة تكون لمقدم الأموال، وضمان استيفائها قبل كل شيء.

وهكذا نخلص الى أن إجراءات الافلاس التي نظمت كان الهدف منها الوصول بالتفليسة إلى أحسن الحلول وتحديد مصيرها ، بعد أن اتضح للدائنين مدى ما للتفليسة من أصول وخصوم. وبناء على أحكام قانون الافلاس فقد يرى الدائنون عقد صلح مع المفلس، إذا رأوا في ذلك مدى إمكانه الوفاء بديونه بعد فترة وجيزة من ممارسة نشاطه التجاري. وإذا لم يتحقق هذا الصلح ، يصبح الدائنون في حالة اتحاد ، ويكون من أثر ذلك توزيع أموال المفلس قسمة غرماء.

ومن هذه الحلول نكتفي بدراسة الصلح أو التسوية القضائية.

المبحث 3: التسوية القضائية أو الصلح

إن التسوية القضائية تخضع لنفس الشروط التي يخضع لها الإفلاس من حيث الطلب، حيث ترفع الدعوى وفقا للمادتين 215 و216، إما بطلب من المدين أو من الدائنين، أو من تلقاء المحكمة. وغالبا ما تطلب من طرف المدين، في خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع ، مرفقا بطلبه جميع المستندات والوثائق المطلوبة في المادة 218 تجاري. فالتسوية القضائية هي نظام مقرر لجميع التجار الذين توقفوا عن الدفع، وتكون مشاريعهم قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين، والمحكمة هي التي تقرر من هو جدير بهذا الإجراء وفقا لمعطيات نص عليها القانون صراحة في المادة 226من القانون التجاري، التي تنص" يقضى بالتسوية القضائية إن كان المدين قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215و216و217و218 من القانون التجاري

هذا وبالمقابل قد حرم القانون بعض التجار من التسوية القضائية، في الحالة المعاكسة، وهذا ما قضت به المادة 2/226 التي عددت حالات الحرمان من التسوية، إذا تواجد المدين في إحدى الحالات التالية:

1- إذا لم يقم المدين بالالتزامات المنصوص عليها في المواد 215و216و217و218 من القانون تجاري

2- إن كان قد مارس مهنته خلافا لحضر قانوني، مثل الموظفين؟

3- إن كان قد اختلس حساباته أو بدد أو أخفى بعض أصوله، أو كان سواء في محرراته في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانيته قد أقر تدليسيا بمديونيته بما لم يكن مدينا بها

4- إن كان لم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة

ومما تقدم يستخلص أن المشرع قد قضى بحالتين من التسوية، هناك التسوية الالزامية، وهناك التسوية الاختيارية

- **التسوية القضائية الالزامية:** وهي التي يتعين على المحكمة القضاء بها، طبقا لنص المادة 1/226 إذا توافرت شروطها، بمعنى قيام المدين بكافة الالتزامات المنصوص عليها في المواد 215و216،217، و218 تجاري.

- **التسوية القضائية الاختيارية:**

باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 1/226تجاري، يبقى الأمر جوازي للمحكمة في القضاء بالتسوية القضائية أو الافلاس، إذا تقدم المدين بإعلان توقفه عن الدفع، أخذا بعين الاعتبار نوع الافلاس، بسيطا أو تقصيريا أو تدليسيا على النحو السالف الذكر عند الكلام عن أنواع الافلاس.

هذا وقد منح القانون للمحكمة الحق في أن تحول التسوية القضائية إلى إفلاس في الحالات التالية، نصت عليها المادة 337 من القانون التجاري:

1- إذا حكم على المدين بالافلاس بالتدليس

2- إذا أبطل الصلح

3- إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 226.

وكذا نصت المادة 338تجاري، تقضي المحكمة بشهر الافلاس

أ-إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه،

ب-إذا انحل عقد الصلح،

ت-إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير

المطلب1: إنشاء الصلح

قد عرفت المادة 317/ فقرة أخيرة، من القانون التجاري (المتممة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08) عقد الصلح كالآتي " عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين الدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

ووفقا لأحكام النصوص في هذا المجال، فإن إجراءات الصلح تبدأ عندما يتحقق شرط انتفاء الإفلاس بالتدليس، حيث حتى وإن كان قد شرع في الاجراءات، فإنها تتوقف كلما ظهر ملاحقات الافلاس بالتدليس(المادة 322تجاري).

الفرع 1: المداولة في جمعية الصلح

بعد الانتهاء من إجراءات قبول الديون وتأييدها على النحو السالف الذكر، تتم المداولة في الصلح في جمعية يستدعى إليها الدائنون من طرف القاضي المنتدب في ميعاد 3 أيام التالية لقفل

كشف الديون، ، أو إن كان هناك نزاع ففي خلال 3 أيام التالية من صدور القرار بالفصل في النزاع(م.1/317 تجاري). وتنعقد الجمعية برئاسة القاضي المنتدب وبحضور الوكيل المتصرف القضائي.

الفرع 2: شروط صحة إنعقاد الصلح

وفقا للمادة 318تجاري، فإن الصلح لا يتم إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين نهائيا أو وقتيا، على أن يمثلوا 3/2 (الثلثين) لجملة مجموع الديون، إلا أن ديون الذين لم يشتركوا في التصويت تخفض لحساب الأغلبية في العدد أو في مقدار المبلغ(المادة 1/318تجاري)

هذا وعرضت المادة 2/318تجاري، إلى مسألة قبول الشركة التجارية ذات الأشخاص المتضامنة في تسوية قضائية، أي صلح– كشركة التضامن، والتوصية بنوعيها البسيطة وبالأسهم بالنسبة للشركاء المتضامنين– بإعطاء الحق للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء أو أكثر. وفي هذه الحالة فإن أموال الشركة تبقى تحت نظام الاتحاد، وتخفض الأموال الخاصة التي للشركاء المقبولين للصلح ، ولا يجوز ان يتضمن الصلح الالتزام بدفع حصة إلا من أموال خارجة عن أموال الشركة ، مع إعفاء الشريك أو الشركاء الذين حصلوا على صلح خاص من أية مسئولية(المادة2/318تجاري).

وهكذا يلاحظ أن المشرع قد اشترط توافر أغلبيتين –العددية والنسبية– والحكمة من ذلك، حتى لا يتحكم الدائن صاحب الدين الاكبر في زملائه من أصحاب الديون الصغيرة، وذلك بهدف الحرص على تحقيق المساواة وعدم الاخلال بذلك، كأهم أساس من الأسس التي ينبني عليها الافلاس، باعتباره متعلق بالنظام العام .

هذا وقد ذهب المشرع الى أبعد من ذلك، حيث حضر على الدائنين المرتهنين والممتازين واصحاب حقوق الاختصاص التصويت على الصلح، إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، وإذا حصل أن صوتوا دون هذا التنازل، فسوف يصبحون دائنين عاديين بقوة القانون(المادة 319تجاري). وإذا سقط هذا الضمان، فللوكيل المتصرف القضائي أن يتمسك به نيابة عن جماعة الدائنين، ونيابة عن

المفلس. وكل هذا تحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين لتعلقه بالنظام العام لذا يبطل كل اتفاق خاص بين الدائن والمدين.

الفرع 3 : بطلان الاتفاقات الخاصة

إن تطبيق مبدأ المساواة بين الدائنين وتطبيقه على الصلح، مقتضاه سريان نفس القواعد على جميع الدائنين ، فإذا كان العرض المقدم للصلح، منح آجال للوفاء، فيجب أن تكون هذه الآجال متساوية بالنسبة لجميع الدائنين، وكذا الحال بالنسبة للعرض المتمثل في التنازل عن جزء من الديون، فيجب أن تكون هذه النسبة واحدة لجميع الدائنين.

المطلب2: التصويت والتصديق على الصلح

طبقا لحكم المادتين 320، و325، لا بد من التصويت على الصلح، والذي لا ينتج أثره إلا بعد تصديق المحكمة عليه.

الفرع1: التصويت على الصلح

طبقا لنمص المادة 320 تجاري، فإن الصلح يتم التوقيع عليه حال انعقاد الجلسة، وإلا كان باطلا، بحيث إذا تخلف أحد شرطي الأغلبية المنصوص عليها في المادة 318، تستمر المداولة بعد مرور 8 أيام دون مهلة أخرى. وفي هذه الحالة، فإن الذين حضروا الجمعية الأولى لا يكونوا ملزمين بالحضور، إلا إذا كانوا يريدون تعديل ما اتفق عليه(المادة 2/320 تجاري). وهكذا يعتبر توقيع الدائن أو نائبه على أوراق التصويت المرفقة بالمحضر بمثابة توقيع على المحضر ذاته، سواء بنفسه أو من يمثله قانونا.

وقد ينتج عن التصويت أحد الحلول: أولهما(1)، أن يقع الصلح ولا يبقى إلا مصادقة المحكمة، وهذا طبعا بعد توافر الأغلبيتين العددية والمالية. أما الحل (2) إذا لم تتوافر أحد الأغلبيتين، اعتبر الصلح مرفوضا ، ويصبح الدائنون بحكم القانون في حالة اتحاد. أما الاحتمال الأخير(3)، فعندما تتوافر فقط أحد الأغلبيتين، فتأجل المداولة لمدة 8 أيام ، بإعطاء فرصة للمدين والدائنين.

الفرع 2: تصديق المحكمة

يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة، وتكون المتابعة بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يمكن للمحكمة الفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد 8 أيام المحددة في المادة 323تجاري. وتشرع المحكمة بسماع تقرير القاضي المنتدب

عن حالة التفليسة، ثم تنتهي إلى القضاء بقبول الصلح بكل شروطه دون أن يكون لها الحق في الحلول محل إرادة الدائنين أو المفلس، في أن تفرض عليهم التنازل عن بعض الشروط أو قبول أحدها، كما لا يجوز لها فرض آجال أقصر أو أطول، ولا تعديل الأنصبة المتفق التنازل عليها.

هذا، وإذا كان للمحكمة حرية قبول الصلح أو رفضه، فإن هناك حالات قيد فيها المشرع المحكمة، وأوجب عليها رفض الصلح، وهذا طبقا لنص المادة 327تجاري، بحيث إذا وجدت إحداها يرفض الصلح، وهي :

1- عدم مراعاة قواعد الصلح، حيث يكون رفضه وجوبي على المحكمة ، وهذا في حالة انعدام شروط الصلح القانونية الموضوعية والاجرائية على النحو السالف تبيانه.

2- قيام أسباب ترجع إلى المصلحة العامة، وتقدير ذلك متروك للقضاء.

3- أسباب ترجع إلى مصلحة الدائنين، كملاحظة القضاء أن شروط الصلح تتضمن إخلال صارحا بمبدأ المساواة بين الدائنين، كأن يتضح للمحكمة مجاملة المفلس ، بمنحه آجالا طويلة للسداد

أو التنازل له عن قدر كبير من الديون، على الرغم من أن ظروفه تمكنه من الوفاء بنسبة أكبر من ذلك وفي مدة أقصر.

هذا، وإذا حقق الحل الأول بحصول الصلح، فعلى المحكمة أن تصادق عليه، وأن تثبت في الحكم انتهاء حالة الافلاس، ويجب نشر الحكم المصادق عليه وتسجيله في السجل التجاري، وإعلانه بقاعة جلسات المحكمة لمدة 3 شهور ، ونشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة. كما يتوجب نشر ذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

المطلب3: محتوى الصلح وآثاره

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر، فإن الصلح سينتج آثاره. وقبل معرفة ذلك، لا بد من التطرق إلى مضمون الصلح. ويتضح من نص المادتين 333 و334 من القانون التجاري، أن أهم ما يحتويه الصلح بهدف

التسهيل على المفلس، يجوز للدائنين منحه اجلا للوفاء، أو التنازل عن جزء من الدين ، أو كلاهما.

الفرع 1: منح المفلس آجالا للوفاء

إن هذا الحل غالبا ما يكون عندما يرى الدائنون أن ظروف مدينهم توحي بقدرته على الوفاء. ويعتبر الأجل الممنوح من طرف الدائنين أجلا اتفاقيا، وليس قضائيا. وأيا كان الحل في عقد الصلح ، فإن الديون تظل محتفظة بطبيعتها.

الفرع2: التنازل عن نسبة من ديون المفلس

قد يرى الدائنون أن وسيلة التنازل عن نسبة معينة من ديون المفلس قد تكون أفضل من منحه آجالا. ولا يعتبر ذلك من قبيل التبرع ، وإنما هو تصرف بعوض. إذ أن الأجزاء المتنازل عليها تبقى عالقة بذمة المفلس باعتبارها دينا طبيعيا. ولا يستطيع مباشرة إجراءات رد اعتباره إلا إذا قام بالوفاء بها، وهذا طبقا لنص المادة 324من القانون التجاري. ولم يحدد المشرع نسبة التي يجوز لهم التنازل عنها، بل ترك ذلك الى حريتهم باعتبارهم أنهم أصحاب هذه الديون. وإن كان من حق المحكمة رفض التصديق على الصلح إذا اتضح لها أن الدائنين قد بالغوا في هذا التنازل.

الفرع3: الوفاء عند اليسر:

نصت على هذه الوسيلة المادة 334 تجاري. إذ قد يتفق الدائنون على عقد الصلح بشرط أخذ تعهد من المفلس بأن يفي بالديون عند اليسر. ويرجع أمر تقدير ذلك إلى قضاة الموضوع حسب ما يتقدم به الدائنون من أدلة.

المطلب4: آثار الصلح

طبقا لنص المادتين 1/330و2، و تجاري332، أن التصديق على الصلح ينتج آثار بالنسبة للدائنين، وقفل التفليسة.

الفرع 1: نطاق سريان الصلح بالنسبة للدائنين

طبقا لنص المادة 1/330و2 تجاري- والتي تقضي بما يلي" التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا.

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الافلاس"- يتضح أن سريان أثار الصلح محدودة النطاق بالنسبة للدائنين. إذ فرق المشرع من حيث سريان الصلح بين الدائنين العاديين والدائنين ذوي حقوق الامتياز والمرتهنين عقاريا.

إن الصلح بعد التصديق عليه، يكون ملزما لكافة الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بشهر الافلاس. ولهذا فإنه لسريان آثار الصلح على الدائن العادي، لا بد أن يكون تاريخ نشوء دينه قبل صدور حكم الافلاس، بغض النظر عن طبيعة الدين- مدنيا أو تجاريا- ومهما كان مصدره ، سواء كان عقدا أو إرادة منفردة أو فعل ضار أو القانون. كما لا يشترط أن يكون الدين حالا أو خاليا من النزاع، قبل صدور الحكم بشهر الافلاس، وسواء كانت هذه الديون قد حققت أم لم تحقق ، وسواء وافق هؤلاء الدائنين على الصلح أم رفضوه. وبالمقابل لا يسري الصلح على الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم أثناء فترة التسوية أو الافلاس، إذ لا يحتج بها في مواجهة جماعة الدائنين ، حتى وإن بقيت صحيحة بين المفلس والدائن.

كما أن الدائنين ذوي حقوق الامتياز والدائنين المرتهنين عقاريا، والذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم، هم بدورهم، لا يسري الصلح في مواجهتهم (المادة 2/330 تجاري).

الفرع 2: انتهاء التفليسة

طبقا لنص المادة 332من القانون التجاري، يتضح أنه متى تم التصديق على الصلح بصورة نهائية، تنتهي التفليسة، ويرجع المفلس غلى إدارة أمواله، ويسترجع حرية التصرف فيها، وحقه في التقاضي. ويقوم الوكيل المتصرف القضائي برد أموال المدين له في الحالة التي تكون عليها.، مع تقديم حسابا عن كافة الأعمال التي قام بها، وكل ذلك أمام القاضي المنتدب،. ويقوم هذا الأخير بتحرير محضر بقفل إجراءات الافلاس. وبهذا تنتهي هو الآخر مهمته. وتفصل المحكمة في أية منازعة نشأت عن إجراءات انتهاء التفليسة بالتصديق على الصلح 332/فقرة أخيرة). والملاحظ أنه على الرغم من انتهاء التفليسة ، وانتهاء آثار الافلاس، إلا أن الآثار المتعلقة بالحقوق السياسية

والمهنية والمدنية، فإنها لا تزول عن المفلس إلا بعد أن يقون بكافة إجراءات رد الاعتبار التي تناول المشرع أحكامها في المواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري.

والمستخلص من دراسة أحكام الافلاس والتسوية القضائية، كشف نقائص النظام المطبق على المؤسسات المتوقفة عن الدفع، من حيث اهتمامه الزائد بالوفاء للدائنين دون الاهتمام باستمرار المشروع. كما أن إجراءات التسوية القضائية – التي هي إجراء عادي يستفيد منه كل الأشخاص الخاضعون لنظام الإفلاس وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري، والذين توقفوا عن الدفع وتكون مشروعاتهم قابلة للاستمرار – التي يمكن أن تؤدي إلى استفادة المؤسسة من نظام الصلح مع الدائنين مرهونة بالنظر إلى أعمال وتصرفات المسيرين الذين يمثلون المؤسسة.

وعلى هذا، يمكن القول أن هذا النظام، أصبح لا يتماشى مع التحولات الاقتصادية التي فتحت الباب على مصراعيه للقطاع الخاص. علما أن هذا التنظيم قد وضع في ظل اقتصاد موجه بموجب الأمر 75–59، وعلى الرغم من تدخل المشرع الجزائري منذ التسعينات إلى يومنا هذا بإجراء تعديلات وتتميمات عديدة مست عدة مجالات في القانون التجاري –كالشركات والسندات التجارية، الخ– إلا أن نصيب الإفلاس والتسوية القضائية كان ضعيفا جدا، سواء في التعديلات – التي جاءت بموجب المرسوم التشريعي 93–08، إذ مس ذلك بعض المواد فقط، كالمادة 216 من القانون التجاري –من حيث اشتراط أن يكون الدائن الذي يطلب إفلاس المدين ، ذا دين محدد بفاتورة ذات أجل محدد– وكذلك المادة 317فيما يتعلق بعقد الصلح، وذلك بإضافة فقرة أخيرة تحدد الهدف منه"– أو التي جاء بها قانون 05–02 الصادر في 6 فبراير 2005، حيث أتى بتتميم وحيد، في المادة 252مكرر، مقارنة بما طرأ على الحياة التجارية من تغيرات وتحولات جذرية فرضتها سياسة اقتصاد السوق والعولمة التي تتطلب اقتصادا يعتمد أساسا على المنافسة. باستثناء ما جاءت به المادة 217 من القانون التجاري، التي ألغت الأحكام السابقة التي كانت تتلاءم مع المرحلة الاشتراكية، واستبدلتها بخضوع الشركات ذات أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية.

غير أن الواقع العملي يفرغ هذه المادة من محتواها القانوني، وذلك أنه من غير الممكن أن نتصور أن الدولة يمكن أن تترك هذه المشروعات التي تعتبر عنوانا لسياستها الاقتصادية تسير إلى الإفلاس دون أن تمد لها يد العون، وهذا هو الساري حاليا، إذ غالبا ما لجأت الدولة إلى اتخاذ عدة

حلول، كالتكفل بأخذ العجز المالي، الإعفاء من غرامة التأخير في دفع الضرائب والاشتراكات في صناديق الضمان، الخ. ونظرا لعدم كفاية هذه الحلول في تمكين المؤسسات من الوقوف مجددا على رأس نشاطها، لجأت الدولة في القطاع العام إلى اتخاذ بعض الحلول، كحل المؤسسات، بيع بعضها، خوصصتها، اللجوء إلى نظام الشراكة ألخ. ولكن المشكل بقي قائما بالنسبة للمؤسسات الخاصة، إذ أن تصفية هذه الأخيرة تحت إجراءات شهر إفلاسها، أصبح جزء لا يتجزأ من القطاع الاقتصادي .

وعلى هذا أصبح من المحتم –تفاديا لأحكام الإفلاس الذي يكون من شأن أحكامه ترتيب انعكاسات سلبية على جميع الأصعدة ، اجتماعية واقتصادية– البحث عن الحلول الناجعة، والتفكير في خلق آليات جديدة يكون من شأنها إنقاذ المؤسسات، على غرار ما هو سائر في بعض التشريعات الأخرى.

والله ولي التوفيق

* * *