وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم :القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني لإفلاس شركات الأموال

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق **التخصص: القانون خاص**

من إعداد الطالبة: **تحت إشراف الأستاذة:**

رقيق وصال **لطروش أمينة**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**بلحنافي فاطمة**	**رئيسا**
الأستاذة	**لطروش أمينة.**	**مشرفا مقررا**
الأستاذ(ة)	**.سي فوضيل زاهية**	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2025/2024

نوقشت يوم :17 /06/ 2025

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: وفقاوي وئام الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 110021504259006 والصادرة بتاريخ: 2020.01.27

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: قانون خاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

النظام القانوني لتأسيس شركات الأموال

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

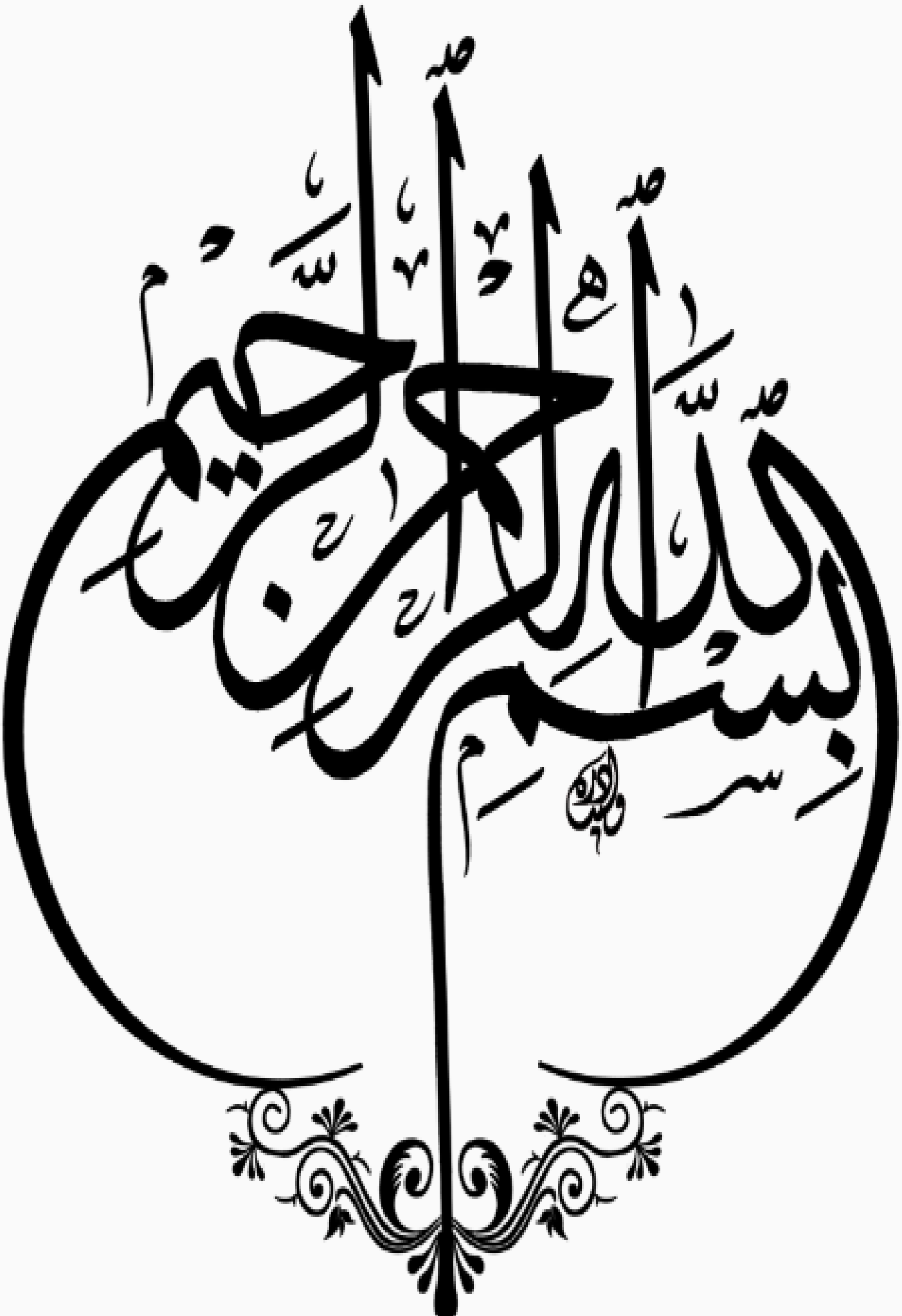
التاريخ: 07/11/2025

إمضاء المعني

بلدية مستغانم
نظرا للتصديق المادي لإمضاء
السيد(ة)

ع/ رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض منه
إمضاء: طاهرة أمير بلقاسم

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

قال الله تعالى في كتابه الكريم : " ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه "

الآية12، سورة لقمان.

لم تكن الرحلة قصيرة كما ظننت و لم يكن الطريق سهلا كما اعتقدت، إلى إنني واصلت لنقطه ما لا ينبغي أن أقول نقطه الختام ولكن هي نقطه فاصله لبداية جديدة وآفاق واسعة.

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، الذي بفضله ها أنا اليوم انظر حلماً طال انتظاره وقد أصبح واقعا افتخر به.

إلى مؤنستي و مشجعتي الأبدية " أمي" أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما كان له وجود. ممتنة لأن الله اصطفاك لي من البشر "أما" يا خير سند و عوض

إلى من دعمني بلا حدود و أعطاني بلا مقابل " أبي" الذي لم يتوانَ يومًا عن دعمي وإرشادي، هذا الإنجاز ثمرة تعبك وتضحياتك، شكرًا لك على حبك ودعمك غير المشروط.

و إلى أخواتي الدائمات :" عالية" وبشرى" لا الكلمات و لا الأمثلة بوسعهم أن يصفو قيمتكن، اكتفي فيكن كأقرب الأصدقاء و كمأوى حينما أضيع و إلى مخرج عندما أتيه، ونصائحكم نعمه أتمنى من الله عدم زوالها .

الطالبة: رقيق وصال

شكر

قال تعالى:" وأخر دعواهم ان الحمد لله ربي العالمين "

بداية الشكر لله عز وجل على نعمه الصبر والقدرة على إتمام

هذا البحث العلمي والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة

أتوجه بالشكر والامتنان للأستاذة " لطروش امينة " التي تكرمت بقبول

الإشراف على هذه الدراسة، والتي منحتني من وقتها الثمين وخبراتها

ما شكلت إضافة كبيرة للعمل البحثي

فاسأل الله العزيز أن يجازيها خير الجزاء.
والشكر موصول لأعضاء لجنة المناقشة الكرام

على تفضلهم بقبول مناقشة رسالة الماستر هذه

واشكر كل من شاركني لحظات الجد والاجتهاد واهدي هدا العمل عربون وفاء وتقدير.

الطالبة: رقيق وصال

مقدمة

يُعد الإفلاس من أهم النظم القانونية التي استقر عليها التشريع التجاري، وذلك لحماية البيئة الاقتصادية من الآثار المدمّرة الناتجة عن تعثر التجار في سداد ديونهم، إذ أن توقف التاجر عن الدفع لا يُعد شأناً فردياً، وإنما هو وضع يمس الثقة العامة في المعاملات التجارية، ويهدد استقرار العلاقات الاقتصادية، خاصة إذا تعلّق الأمر بشركات الأموال التي تكون عادة ذات حجم مالي كبير، وعدد واسع من الشركاء والمساهمين والدائنين.

وقد شكّل الإفلاس منذ القدم آلية قانونية ومالية في آنٍ واحد، تهدف إلى تصفية ديون المدين المتوقف عن الدفع، وتوزيع موجوداته بطريقة عادلة ومنظمة على جميع دائنيه، تحت إشراف القضاء، مما يجعل من الإفلاس نظامًا قانونيًا استثنائيًا يتداخل فيه البُعد التجاري، والإجرائي، والمدني، بل وحتى الجزائي في بعض الحالات .وتزداد أهمية هذا النظام عندما يُطبّق على الكيانات القانونية الكبرى مثل شركات الأموال، نظراً لطبيعتها الخاصة، وخصوصية تنظيمها، وامتلاكها لشخصية معنوية مستقلة، وذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء.

إن شركات الأموال، وعلى رأسها شركة المساهمة (SPA)والشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، أصبحت تشكّل عصب الاقتصاد الحديث في الجزائر، كونها الإطار القانوني المفضل للمؤسسات التجارية الكبرى التي تسهم في التنمية الاقتصادية، وتوفير فرص العمل، وتنشيط السوق .إلا أن هذه الشركات قد تتعرض لعوامل خارجية أو داخلية تؤدي إلى تعثرها، سواء بسبب سوء التسيير، أو التقلبات الاقتصادية، أو الخسائر المالية، ما يضعها أمام حتمية الدخول في إجراءات الإفلاس، بكل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية جسيمة، سواء على الشركة ذاتها، أو على دائنيها، أو على الأطراف المتعاملة معها.

وقد أولى المشرّع الجزائري هذا الموضوع أهمية كبيرة، فخصص له أحكامًا مفصلة في القانون التجاري، من المواد 215إلى 394 حيث عرّف الإفلاس، وبيّن شروطه، وإجراءاته، وآثاره، والهيئات القضائية المختصة به، كما ميّز بين أنواع الإفلاس)عادي، احتيالي، بتقصير(وأسس نظامًا متكاملاً لإدارته بدءًا من صدور حكم التوقف عن الدفع، إلى غلق التفليسة)

غير أن دراسة نظام الإفلاس في الجزائر تزداد تعقيداً حين يتعلق الأمر بشركات الأموال، ذلك أن هذه الأخيرة تتميّز بفصل واضح بين شخصية الشركة، وأشخاص الشركاء أو المساهمين، ما يثير عدة إشكالات قانونية حول مدى امتداد آثار الإفلاس على مسيري الشركة، أو على الشركاء، خاصة في حالة وجود غش أو تقصير جسيم .كما يُطرح التساؤل حول كيفية تسيير التفليسة في هذه الشركات، ودور قاضي التفليسات، وأمين التفليسة، وممثلي العمال، وغيرهم من الأطراف المتدخلة، لضمان التصفية العادلة للديون

ولا يُمكن إغفال الجانب العملي من الموضوع، إذ أن الواقع الاقتصادي الجزائري شهد خلال العقود الأخيرة إفلاس عدد من المؤسسات الاقتصادية الكبرى، ما كشف عن نقائص قانونية وتنظيمية في معالجة الإفلاس، سواء من حيث بطء الإجراءات، أو تعقيد المساطر، أو ضعف حماية الدائنين، خاصة الصغار منهم، أو غياب الشفافية في تسيير أموال الشركة المفلسة .كما برزت حاجة ملحة إلى إصلاحات قانونية لتكييف نظام الإفلاس مع التحولات الاقتصادية، خاصة مع توجه الجزائر نحو اقتصاد السوق، وتشجيع الاستثمار، وتحرير المبادلات التجارية.

ومن الجدير بالذكر ان الإفلاس كألية قانونية لا ينظر اليه فقط باعتباره أداة لتصفية أموال المدين العاجز عن الدفع بل أصبح يعالج في ضوء منظور حديث يهدف الى انقاذ المؤسسات الاقتصادية المتعثرة من خلال ما يعرف بإجراءات إعادة التنظيم او التسوية القضائية التي تطبق حتى على شركات الأموال متى توافرت الشروط القانونية لذلك.

أهمية الموضوع:

فتكمن أهمية هدا الموضوع في كونه يتناول أحد الجوانب الجوهرية في الحياة الاقتصادية حيث ان الإفلاس شركات الأموال لا ينعكس فقط على المساهمين بل يمتد أثره الى الدائنين والعمال والموردين بل وعلى الاقتصاد الوطني ككل لاسيما ادا كانت الشركة المفلسة تمثل مؤسسة ذات طابع استراتيجي او تشغل عددا كبيرا من العمال.

اهداف الدراسة:

يهدف نظام الإفلاس إلى تنظيم وضعية التاجر أو الشركة المتوقفة عن الدفع، حماية للدائنين وتنظيمًا لخروج المدين من السوق بطريقة قانونية ومنظمة. غير أن تطبيق هذا النظام على شركات الأموال يثير العديد من الإشكالات القانونية بالنظر إلى خصوصية هذه الشركات، المتمثلة في استقلال الذمة المالية للشركة عن الشركاء، وتقييد مسؤولية هؤلاء الأخيرة في حدود مساهماتهم. كما أن تعقيد البنية القانونية لشركات الأموال، وتداخل المصالح فيها، يجعل من الإفلاس إجراءً تجاذبه عدة اعتبارات: اقتصادية، اجتماعية، وقانونية وعليه يثور التساؤل الجوهري التالي.

إشكالية البحث:

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية النظام القانوني للإفلاس في التشريع الجزائري في تنظيم إفلاس شركات الأموال بما يحقق التوازن بين حماية مصالح الدائنين وضمان استمرارية الكيان الاقتصادي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية منها:

1. ما المقصود بالإفلاس في القانون التجاري الجزائري؟ وكيف يمكن تمييزه عن المفاهيم المشابهة كالإعسار والتسوية القضائية؟
2. ما هي الطبيعة القانونية للإفلاس؟ وهل يُعد نظامًا عقابيًا أم تنظيميًا؟

3. ما الشروط القانونية التي يجب توافرها لإعلان إفلاس شركة أموال؟
4. ما هي أبرز الآثار القانونية التي تترتب عن إفلاس هذه الشركات تجاه دائنيها وإدارتها؟
5. كيف تتم إدارة التفليسة؟ وما المراحل القانونية لانتهائها؟

المنهج المتبع:

ويعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال عرض النصوص القانونية المنظمة لنظام الإفلاس، وتحليل مضامينها، إضافة إلى المنهج المقارن جزئيًا عند الحاجة، عبر الإشارة إلى بعض التجارب المقارنة، دون الخروج عن الإطار الوطني، بما يحقق الإحاطة الدقيقة بالموضوع من منظور القانون الجزائري فقط.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الإطار القانوني لنظام الإفلاس حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان تحديد ماهية الإفلاس وفي المبحث الثاني إلى الشروط القانونية للإفلاس

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه اليات تطبيق نظام الإفلاس على شركات الأموال في المبحث الأول سنتطرق اثار الإفلاس على شركات الأموال المدينة ولدائنيها وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى إدارة وانتهاء التفليسة

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار القانوني لنظام الإفلاس

لا شكّ في أن النظام القانوني للإفلاس يُعدّ من أكثر الأنظمة تعقيدًا وتشعبًا في القانون التجاري، نظرًا لما له من آثار بعيدة المدى على استقرار المعاملات التجارية، وعلى مصير الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المنخرطين في الدورة الاقتصادية، لا سيما شركات الأموال التي تشكل الركيزة الأساسية للنشاط التجاري والاستثماري .فالإفلاس لا يُعدّ مجرد حالة مالية عرضية تمر بها الشركة، وإنما هو نظام قانوني متكامل ينبني على مجموعة من الشروط، والإجراءات، والتبعات التي تضبطها نصوص قانونية دقيقة، تهدف إلى حماية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء.

ويكتسي الإفلاس أهمية بالغة في ميدان القانون التجاري، بالنظر إلى كونه الوسيلة القانونية التي من خلالها تتم معالجة الوضعيات المالية المتعثرة للتاجر أو الشركة التجارية، بما يضمن الحفاظ على حقوق الدائنين، ومنع التلاعب أو التحايل على مقتضيات القانون، إضافة إلى إعادة التوازن للسوق .وقد خصّ المشرّع الجزائري هذا النظام بجملة من النصوص في القانون التجاري، لا سيما من المواد 215إلى 377، بالإضافة إلى الإحالة على قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في بعض الأحوال، وهو ما يعكس الطابع المركب لنظام الإفلاس.

وإذا كانت التشريعات المقارنة وعلى رأسها القانون الفرنسي –قد قطعت أشواطًا معتبرة في تنظيم الإفلاس، من خلال التمييز بين الإفلاس العادي والإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، وتحديد آثار الإفلاس على المدين والدائنين، فإن التشريع الجزائري لا يزال يتسم ببعض الغموض، خاصة فيما يتعلق بإجراءات فتح التفليسة، وإدارة موجوداتها، وانتهاء الإجراءات، وهو ما يثير إشكالات عملية وقضائية متعددة.

كما أن الواقع الاقتصادي المتغير باستمرار، وما يشهده من أزمات مالية وكساد دولي وتنافسية شرسة، ساهم في زيادة عدد حالات الإفلاس، لا سيما لدى الشركات الصغيرة والمتوسطة .وهو ما جعل من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم للإفلاس، سواء من حيث شروط تحققه، أو من حيث الإجراءات القضائية والإدارية المصاحبة له، أو من حيث حماية مصالح

الأطراف المعنية كافة، وخاصة الدائنين الذين قد تتعرض حقوقهم للخطر عند فشل المدين في الوفاء بالتزاماته

إن دراسة الإطار القانوني لنظام الإفلاس في شركات الأموال تقتضي التمييز بدايةً بين المفاهيم المتقاربة، والوقوف عند الأسس النظرية التي يقوم عليها هذا النظام، من تعريف، وتمييز، وطبيعة قانونية، قبل الانتقال إلى الشروط الموضوعية والقانونية التي يجب توافرها لإعلان الإفلاس .فشركات الأموال، بسبب طابعها المؤسساتي، وتعدد شركائها، وانفصال ذمتها المالية عن ذمم المساهمين، تثير مجموعة من الخصوصيات القانونية التي تستدعي معالجة دقيقة لموضوع الإفلاس في هذا الإطار.

وعليه، يتناول هذا الفصل دراسة الجوانب الأساسية التي تُشكّل البنية العامة لنظام الإفلاس من خلال مبحثين: يُخصص المبحث الأول لتحديد ماهية الإفلاس، حيث يتم التطرق إلى تعريفه، وتمييزه عن المفاهيم القريبة، وتحديد طبيعته القانونية.

بينما يُخصص المبحث الثاني لدراسة الشروط القانونية للإفلاس، سواء تعلق الأمر بالشروط الموضوعية، أو الشكلية، التي تسمح بفتح مسطرة التفليسة في حق التاجر أو شركة الأموال المدينة.

المبحث الأول :تحديد ماهية الإفلاس

يُعد الإفلاس من أهم وأخطر الأنظمة القانونية التي يرتكز عليها القانون التجاري، بالنظر إلى آثاره العميقة التي تطال شخص التاجر، ذمته المالية، واستمرارية نشاطه التجاري .كما أن انعكاسات الإفلاس لا تمس التاجر فقط، بل تمتد لتشمل دائنيه، شركائه، وبيئة الأعمال بوجه عام .ومن هنا تظهر الحاجة الملحة إلى الوقوف على ماهية الإفلاس وتحديد أبعاده القانونية بدقة[1] .

ويُقصد بالإفلاس عمومًا الوضع الذي يصبح فيه التاجر غير قادر على الوفاء بديونه التجارية المستحقة عند حلول أجلها، بشكل يعكس حالة من التوقف الفعلي عن الدفع، وهو ما يؤدي إلى تحريك إجراءات قانونية قضائية تنتهي إما بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية .غير أن هذه الصورة العامة تخفي وراءها تباينات كثيرة في الفهم والتطبيق، سواء في التشريعات أو الفقه أو الاجتهاد القضائي، وهو ما جعل مفهوم الإفلاس محط نقاش مستمر في أوساط الفقهاء والقضاة[2].

وفي **التشريع الجزائري**، نجد أن قانون 59-75المتعلق بالقانون التجاري، وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة، لم يقدم تعريفًا صريحًا للإفلاس، وإنما اكتفى بتنظيم أحكامه في الباب الثالث من الكتاب الثالث تحت عنوان "في الإفلاس والتسوية القضائية"، حيث حدد شروطه الموضوعية والشكلية، ومراحله، وآثاره، لكن دون وضع تعريف دقيق لمفهوم الإفلاس نفسه .ومن هنا جاء دور الفقه ليملأ هذا الفراغ، عبر تقديم تعريفات متعددة ترتكز في الغالب على معيار "التوقف عن الدفع"، الذي يعد في حد ذاته مفهوماً نسبياً يحتمل التأويل ومن **الناحية الاصطلاحية**، يختلف مفهوم الإفلاس باختلاف الزاوية التي يُنظر منها إليه :فهو من جهة "حالة قانونية "تثبت بقرار قضائي، ومن جهة أخرى "وضع مالي "يعكس عجز التاجر عن مواجهة التزاماته .ولذلك،

1 - نادية فضيل، الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص .47

2 - وفاء شيعاوي، الموجز في القانون التجاري الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2018، ص 131.

يرى بعض الفقهاء أن الإفلاس لا يجب أن يُفهم على أنه مجرد توقف عن الدفع، بل إنه حالة مركبة ذات أبعاد قانونية وتنظيمية تهدف إلى حماية البيئة التجارية من انهيارات مفاجئة)عبد المجيد معروف.[1]

وتتضاعف أهمية تحديد ماهية الإفلاس عندما يتعلق الأمر بشركات الأموال، مثل شركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، نظرًا لخصوصيتها المتمثلة في الفصل بين الذمة المالية للشركة وذمة الشركاء، مما يُضفي على إجراءات الإفلاس طابعًا مميزًا سواء من حيث الشروط أو الآثار .إذ لا يمكن التوسع في آثار الإفلاس لتطال الشركاء ما لم يكن هناك تواطؤ أو سوء نية مثبت قضائيًا، وهذا ما يميز نظام الإفلاس في شركات الأموال عن الإفلاس الشخصي للتجار الطبيعيين.

كما يجب التمييز في هذا السياق بين "الإفلاس "و"الإعسار المدني"، إذ أن هذا الأخير يُطبّق في إطار القانون المدني على غير التجار، بينما الإفلاس خاص بالتجار ويخضع لأحكام القانون التجاري، وهو ما يتطلب شروطًا وإجراءات مختلفة .كذلك ينبغي التمييز بين الإفلاس والتوقف المؤقت عن الدفع، إذ لا يؤدي هذا الأخير إلى إعلان الإفلاس ما لم يثبت أنه توقف نهائي وشامل لا يمكن تجاوزه إلا بالتدخل القضائي.

ولما كان الإفلاس يفتح الباب أمام تدخل القضاء التجاري، ويُخضع التاجر أو الشركة لسلسلة من الإجراءات كغلق المحل التجاري، بيع الأصول، توزيع العائدات، وتعيين وكيل تفليسة، فإن تحديد المفهوم الدقيق للإفلاس يُعد الخطوة الأولى نحو ضبط النظام القانوني برمّته، وهو ما يشكل ضرورة بحثية وعملية على حد سواء.

وبناء على ما تقدم، يُخصص هذا المبحث لتحديد ماهية الإفلاس، وذلك من خلال معالجة المطلب الأول لتعريف الإفلاس والتمييز بينه وبين المفاهيم القانونية المتقاربة، في حين

1 - عبد المجيد معروف، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2011، ص 89.

يُخصص المطلب الثاني لتحديد الطبيعة القانونية للإفلاس، عبر استعراض الاتجاهات الفقهية المختلفة وموقع الإفلاس ضمن فروع القانون[1]

المطلب الأول :تعريف الإفلاس وتميزه عن المفاهيم المشابهة:

إن التطرق لمسألة تعريف الإفلاس :يقتضي منا عرض التعريف اللغوي للإفلاس في الفرع الاول ثم التعريف التشريعي والفقهي في الفرع الثاني

الفرع الأول :التعريف اللغوي للإفلاس:

الإفلاس لغة مشتق من أفلس، يفلس، إفلاسا، أي فقد الرجل ماله، فمصطلح الإفلاس مرتبط بالفلس الذي هو من اشتقاق الدرهم والدينار، فيقال :فلان لا يملك فلسا أي أنه معدم ولا يملك شيئا، ويستعمل مصدر ذلك كناية عن عدم الحنكة وسوء التصرف في المال، أو حتى لمن لا رأي له فيكون بذلك مفلسا، وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال« : ا تدرون من المفلس قالوا المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار ولا متاع » فقال : " المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة يأتي وقد شتم هذا وقذف هذا وأكل مال هذا وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته فإن فنيت حسناته قبل أن يقضي ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار"

.وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ":من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غير[2] .وبهذا يكون المفلس هو الشخص الذي لم يعد قادرا على سداد دينه لخلو ذمته المالية وانعدامها.

1-لطيفة جعفري، الإفلاس في شركات الأموال وفق التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 12، جامعة قسنطينة، 2020، ص .102

1-أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج2، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان،1987 ، ص.846

الفرع الثاني :التعريف التشريعي والفقهي للإفلاس

لم تتطرق أغلب التشريعات لتعريف نظام الإفلاس وإنما تطرقت مباشرة إلى بيان شروطه الموضوعية والشكلية واجراءاته، فالمشرع التونسي نص في المجلة التجارية التونسية في الفصل 413تحت عنوان الإجراءات الجماعية " تعد إجراءات جماعية على معنى هذه المجلة إجراءات إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات والتفليس"، وكذلك قانون التجارة ا لأردني لسنة 1966 الذي نص في المادة 290 منه على أنه " :يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الدفع في خلال الأيام العشرة التي تلي هذا التوقف أن يتقدم إلى المحكمة الابتدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي[1] .

ويطلب إليها أن تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحا واقيا من الإفلاس"، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري الدي نص في المادة 550 من القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة على ما يلي " :يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية، ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس ما لم ينص القانون على غير ذلك"، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث لم يرد أي تعريف لنظام الإفلاس، وإنما تطرق مباشرة لبيان شروطه وإجراءاته .

Banqueroute :الإفلاس هو التوقف عن الدفع و يعد من أنظمة التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المتوقف عن الدفع "[2]

وهو الحالة التي تصل فيها الشركة الى عدم القدرة على تسديد الديون المستحقة بسبب العجز المالي او انخفاض الإيرادات بشكل لا يسمح بتغطية التزاماتها و تتقدم باعلا للمحكمة المختصة بطلب لإعلان افلاسها [3]. أما بالنسبة للفقه فهناك عدة تعريفات لنظام الإفلاس :لكنها

2-أبو عبد الله البخاري ، لمرجع نفسه، ص 846

2 حارث السواح في كتاب المعجم القانوني الفرنسي العربي " حول مصطلح الإفلاس"

3 https://www.baghdadilaw.co /

كلها تجتمع في أن الإفلاس هو " :طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، بحيث تغل يده عن التصرف في أمواله ويتم تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين قسمة غرماء، فلا أفضلية لدائن على أخر مادام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر أفضليته كرهن أو امتياز."

الفرع الثالث :نظام الإفلاس في التشريعات القديمة:

عرف الافلاس منذ القديم حتى أضحى نظاما قائما بذاته ضمن المعاملات التجارية والخارجية فقد كانت الحضارات القديمة تجعل من عدم سداد الدين بين كل الأشخاص جرما مشينا قد يؤدي إلى سقوط حق الشخص في الحياة، ففي ظل القانون الروماني كان للدائن إذا ما توقف مدينه سواء كان تاجرا أو غير تاجر عن سداد دينه أن يمتلكه ويرهنه ويبيعه وغير ذلك.[1]

ثم تم تغيير أحكام الحجز من الأشخاص إلى الأموال، حيث يأذن القاضي وفق ذلك للدائنين أن يضعوا أيديهم على أموال المدين كلها بعد رفع يد المدين عنها، ثم بعد ذلك يعين وكيل عن هؤلاء الدائنين يكون له الحق في أن يتخذ ما يشاء من إجراءات لحفظ أموال المدين حتى يتسنى للدائنين أخذ حقوقهم منها غير منقوصة .[2]

كما أقر القانون الروماني ببطلان أي تصرف قام به المدين في أمواله منذ توقفه عن الدفع، ثم تباشر فيما بعد إجراءات البيع العلني لكل أموال المدين والوفاء بقيمتها للدائنين، وقد سمي هذا النظام بنظام التصفية الجماعي.

أما في القانون الجرماني فقد عرف نظام الحجز الفردي، حيث يبقى للمدين حرية التصرف في أمواله، وإذا أراد الدائن استيفاء دينه كان له الحق في أن يحجز على ما يشاء من تلك الأموال في حدود مقدار دينه، ومما أعيب على هذا النظام هو إضرار المدين بجماعة الدائنين نتيجة

1 - عباس حلمي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1987 ، ص.06

2 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص.337

تصرفه في أمواله، إذ يمكنه تبديد تلك الأموال أو تهريبها بسوء نية، ومن جهة أخرى يثار مشكل الأولوية، فمن يتقدم أولا يكون له الحق في استيفاء كامل دينه مما قد لا يبقي شيئا لباقي الدائنين ينالونه مما يعد إجحافا في حقهم .

والملاحظ أن الكثير من الأنظمة كانت قد اقتبست أحكامها فيما يخص الإفلاس من النظام الروماني نظرا لرجاحته وحمايته للدائنين وكفالة حقوقهم ودعمه للائتمان التجاري.

الفرع الرابع :نظام الإفلاس في التشريعات الحديثة:

صدر القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 وكان معاصرا للأزمة المالية الحادة التي شهدتها فرنسا آنذاك، مما أدى إلى ظهور حالات إفلاس متعددة، الأمر الذي جعل هذا القانون يكون متسما بالشدة والقسوة في معاملة المدين المفلس بغل يده عن التصرف فيما يملك وحرمانه حتى من حقوقه المدنية والسياسية، وقام المشرع الفرنسي فيما بعد بإجراء العديد من التعديلات على هذا القانون أهمها قانون1938/05/28 ، ثم تعديل 25 أوت1937 ، وكان الغرض منها حماية المدين حسن النية الذي كان إفلاسه لأسباب وظروف طارئة خارجة عن إرادته، فظهر نظام التصفية القضائية بموجب القانون الصادر في 07 مارس1989 ، إلى جانب نظام الإفلاس، ثم تم إلغاؤه وحل محله نظام التسوية القضائية، حيث أصبح هناك نظام الإفلاس والذي يمتاز بالصرامة والشدة، ونظام التسوية القضائية كإجراء تخفيفي لفائدة التاجر حسن النية. [1]

الفرع الخامس :تمييز الإفلاس عن النظم المشابهة له:

1 - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر،.2002 ،ص 414 .

تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار:

يختلف نظام لإفلاس عن نظام الإعسار في عدة نقاط:

• الإفلاس متعلق بالمدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية حتى ولو كانت أمواله كافية للوفاء بذلك، بينما الإعسار متعلق بالمدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة .

• يجب على القاضي التجاري شهر إفلاس التاجر متى توقف عن الدفع دون النظر إلى أسباب التوقف عن الدفع، ودون منح آجال جديدة للمدين، بينما يجوز للقاضي البحث في أسباب إعسار المدين، كما يجوز له رفض شهر إعساره وتمديد آجال الديون لصالح المدين والدائنين .

• يجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب النيابة العامة بينما لا يجوز للمحكمة أن تشهر الإعسار من تلقاء نفسها، إذ يتعين على المدين أو أحد دائنيه أن يطلبه من المحكمة . [1]

• الحكم بشهر الإفلاس حكم مقرر بينما الحكم بشهر الإعسار حكم منشئ لحالة قانونية جديدة.

• أوجب المشرع نشر حكم الإفلاس في جلسات المحكمة وفي الصحف المختصة بالإعلانات القانونية بينما لم يوجب المشرع المدني نشر حكم الإعسار لأن هذا الإجراء قد يضر بسمعة المدين بدون موجب. [2]

• تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية، بينما لا تغل يد المدين المشعر إعساره عن التصرف في أمواله، لكنه يجوز الاحتجاج عن التصرفات التي يجريها المدين والتي تضر بالدائنين.

• يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى وقف جميع إجراءات التنفيذ الانفرادية ضد المدين المشهر إعساره [3] .

---

1 - أحمد محمود خليل، الإفلاس : التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص.20

2 - المادة 227 من الأمر رقم59-75 :، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ج ر عدد101 ، مؤرخة في 1975/12/19 .

• يترتب على الحكم بشهر الإفلاس سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس حتى ولو كان حسن النية، بينما لا يترتب على الحكم بشهر الإعسار سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المعسر.

• يتعرض المدين المفلس إلى عقوبات جنائية إذا كان إفلاسه بالتدليس أو بالتقصير، بينما في الإعسار لا توجد أية عقوبات جزائية على المدين المعسر خلافا للتشريع الفرنسي والمصري.

• تنتهي آثار الإفلاس إما بالصلح أو الاتحاد، بينما تنتهي آثار الإعسار إما بحكم قضائي أو بقوة القانون

• يجوز للمحكمة أن تشهر الإفلاس من تلقاء نفسها أو بناءا على طلب النيابة العامة بينما لا يجوز للمحكمة أن تشهر الإعسار من تلقاء نفسها، إذ يتعين على المدين أو أحد دائنيه أن يطلبه من المحكمة.

• الحكم بشهر الإفلاس حكم مقرر بينما الحكم بشهر الإعسار حكم منشئ لحالة قانونية جديدة.

الفرع السادس :الإفلاس والتسوية القضائية: [1]

• إذا كان الافلاس طريقا من طرف التنفيذ على أموال التاجر الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال واقتسامها بين دائنيه، فإن التسوية القضائية هي طريق لمنع التنفيذ على أموال هذا التاجر في حالة ما إذا كان حسن النية سيء الحظ.

• تغل يد المدين المشهر إفلاسه عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لأنها تصبح من حق الدائنين بينما لا تغل يد المدين المقبول في التسوية القضائية حيث يبقى على رأس تجارته.

• لا يهدف الإفلاس إلى الصلح، بينما الهدف الأساسي من التسوية القضائية هو الصلح وليس تصفية أموال المدين. [2]

المطلب الثاني :تحديد الطبيعة القانونية للإفلاس

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.341

2 - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص.20

من أهم الخصائص والأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس:

الفرع الأول :الإفلاس نظام قائم بذاته:

الإفلاس نظام راعى فيه المشرع ضرورة إيجاد التوازن بين جميع أطرافه فهو يشكل حماية للدائنين من تصرفات المدين الذي اضطرب حاله وذلك بمنعه من أي تصرفات تضر بهم، بالإضافة إلى إبطال تصرفاته سواء في فترة الريبة، أو بعد الحكم بشهر الإفلاس.

كما أن نظام الإفلاس :يحمي المدين حسن النية من أجل استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري وذلك بتقرير إجراء الصلح بينه وبين الدائنين متى أمكن ذلك.

كما أن نظام الإفلاس :يهدف إلى حماية مصلحة الغير المتعامل مع المفلس وذلك بتقرير صحة تصرفاتهم مع المفلس، إلا أن تلك التصرفات لا تعتبر نافذة في مواجهة جماعة الدائنين.

الفرع الثاني :الإفلاس من النظام العام:

جعل المشرع قواعد الإفلاس قواعدا آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذا نظرا لكون الإفلاس يتعلق بالثقة والائتمان، وبالتالي فإن هذه المسائل تتعلق بالنظام العام.

الفرع الثالث :تجريم الإفلاس:

الإفلاس :في حد ذاته لا يعد جريمة وإنما تلك الأفعال التي يرتكبها المدين التاجر من تقصير أو تدليس هي التي تعطي الصفة الإجرامية للإفلاس، حيث أن القانون يجرم الإفلاس بالتقصير والتدليس لتعمد المفلس الإضرار بدائنيه، طبقا لأحكام المواد 383 من قانون العقوبات، والمواد 371،374، 370من القانون التجاري. [1]

الفرع الرابع :تقرير مبدأ المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم:

إذا كان نظام الإفلاس يقوم على حماية جماعة الدائنين من مدينهم وذلك بغل يده من التصرف في أمواله إضرارا بهم، فإنه في نفس الوقت يقوم على حماية الدائنين من بعضهم

1 - وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007،ص.09

البعض بمنعهم من التزاحم في التنفيذ بصفة انفرادية على أموال المدين، مما يؤدي إلى الإضرار بباقي الدائنين، غير أن هذه المساواة ليست مطلقة كون أن المشرع ميز بين الدائنين الممتازين والدائنين العاديين فأعطى للدائنين الممتازين الحق في التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها امتيازهم في حين تقسم بين الدائنين العاديين قسمة غرماء.

الفرع الخامس :رعاية المدين المفلس:

بالرغم من أن المشرع رتب على حكم شهر الإفلاس غل يد المدين من التصرف في أمواله وإبطال بعض تصرفاته في فترة الريبة إلا أنه حماية لهذا المدين وسعيا منه لتمكينه من استعادة مركزه المالي فإنه نص على إجراء الصلح بينه وبين دائنيه، إضافة إلى تقديم إعانات إلى أسرته في حال شهر إفلاسه.

الفرع السادس :إشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس:

بما أن يد المفلس قد غلت عن التصرف في أمواله، فإنه حتما لن تترك أمواله دون مسير، لأجل هذا عهد المشرع الجزائري بإجراءات التفليسة والتسوية القضائية إلى القضاء ضمانا لحسن سير هذه الإجراءات وإدارتها، وتتجلى مظاهر إشراف القضاء على الإفلاس من خلال ما يلي:

أولا :محكمة التفليسة :التي يعهد لها الشأن في إصدار أي حكم يتعلق بالإفلاس والنظر في جميع الدعاوى المتعلقة به.

ثانيا :النيابة العامة :تختص بمتابعة ما يتعلق بجرم الإفلاس بالتقصير والتدليس.

ثالثا :وكيل التفليسة) الوكيل المتصرف القضائي :(يعتبر ممثلا عن المدين المفلس وجماعة الدائنين في آن واحد، يتخذ كل إجراء فيه حماية ورعاية لأموال المفلس حتى يستوفي بذلك كل الدائنين لحقوقهم.

رابعا :القاضي المنتدب :يعين في بداية كل سنة قضائية من طرف رئيس المجلس القضائي، ويعمل على مراقبة أعمال التفليسة وادارتها.

خامسا :المراقبان :يعينهما القاضي المنتدب من بين الدائنين لمساعدة وكيل التفليسة وكذا لمراقبة أعماله بمعية القاضي المنتدب.

الفرع السابع :تبسيط إجراءات التفليسة[1]:

ضمانا وتحقيقا لمبدأ السرعة والائتمان في المعاملات التجارية، فقد عمل المشرع على تبسيط الإجراءات المتعلقة بالإفلاس حيث قلص مدة الطعن بالاستئناف في حكم الإفلاس إلى 10 أيام على خلاف القواعد العامة، كما أن الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف.

كما أوجب المشرع ضرورة تنفيذ الحكم المستأنف في مواد الإفلاس والتسوية القضائية عند الفصل فيه بموجب مسودته[2].

المبحث الثاني :الشروط القانونية للإفلاس

تقضي المادة 215 من القانون التجاري على أنه ":يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15يوما بقصد افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس[3] ." تنص المادة 225 من القانون التجاري

2 - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004 ، ص260

3 - راشد راشد، المرجع السابق، ص.262

بأنه ": لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك ."نستخلص من هاتين المادتين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

المطلب الأول :الشروط الموضوعية:

من خلال نص المادة 215 من القانون التجاري يتبين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شرطين في المدين وهما :صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع.

الفرع الأول :صفة التاجر:

لقد فرضت المادة 215 من القانون التجاري على كل تاجر يتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية والإفلاس، والتاجر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.[1]

أولا : التاجر شخص طبيعي :

1-**التاجر الراشد** : حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل (الامتهان) بصفة منتظمة ومعتادة (الاستقلال) باسمه ولحسابه الخاص، وأن تتوفر لديه الأهلية التجارية.

ويكون الشخص أهلا لمزاولة التجارة إذا بلغ سن 19 سنة وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني كما أجازت المادة 05 من القانون التجاري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة.

وبالنسبة للمرأة فلها الحق في ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد بعد حصولها على الإذن فتلتزم بذلك المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها

1 - المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

طبقا لنص المادة 08 من القانون التجاري، غير أنه إذا كانت المرأة متزوجة ومارست نشاطا تجاريا تابعا لزوجها فهنا لا تكتسب صفة التاجر طبقا لنص المادة 07 من القانون التجاري .[1]

2- **التاجر الأجنبي** :بالرجوع إلى نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على " :تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلاد أجنبية، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة، أما الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها التي تمارس نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري ، فهذا النص فيه إشارة واضحة لتطبيق القانون الجزائري فيما يخص المعاملات المالية مدنية كانت أو تجارية، حتى ولو طرحت مسألة الأهلية التي يرجع فيها لقانون دولة الأجنبي وهذا شرط أن تكون الأهلية خفية.

كما أن المادة 19 من القانون التجاري الجزائري نصت على ":يلزم بالتسجيل في السجل التجاري: كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

-كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو أي مؤسسة كانت.

إضافة إلى أن قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام، وبالتالي فإن الأجنبي سواء كان فردا أو شركة إذا مارس نشاطا تجاريا في الجزائر وتوقف عن الدفع فإنه يجوز شهر إفلاسه وفقا لذلك.

1 - المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

3- **التاجر القاصر** : والقصر يرجع إلى السن أي أن الشخص لم يبلغ سن 19 سنة أو بسبب عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، أو صدور حكم قضائي جزائي أو بسبب مانع قانوني كقانون الوظيفة العمومية الذي يمنع الجمع بين الوظيفة العامة والتجارة .[1]

فالقاصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص الأهلية، وإنما يكون ملزما بالتعويض، وتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم بإبطالها.

4- **التاجر باسم مستعار** : بعض الأشخاص ممنوع عليهم مزاولة التجارة كالموظفين وأصحاب المهن الحرة، ورغم ذلك يمارسونها بأسماء مستعارة، فالتاجر الحقيقي الذي مارس التجارة باسم مستعار، فرغم عدم قيامه بالأعمال التجارية باسمه وعدم قيده في السجل التجاري إلا أنه يخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية بصفة تضامنية مع التاجر الظاهر كجزاء له دون الإخلال بالجزاء الإداري وذلكماية للثقة والائتمان في المعاملات التجارية "

-5**التاجر المعتزل** : تنص المادة 220 من القانون التجاري ": يجوز طلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من السجل التجاري إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب."

من خلال هذه المادة يتبين أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة وشطب اسمه من السجل التجاري شرطين وهما:

- أن يحصل الاعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية التي نشأت قبل اعتزاله التجارة، وقيد شطبه من السجل التجاري.
- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري ونفس الشروط تنطبق على الشريك المتضامن في حالة انسحابه من الشركة. [1]

1 - المادة 10 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد78 ، مؤرخة في1975/09/30

-6**التاجر المتوفى** : تنص المادة 219 من القانون التجاري ": إذا توفي تاجر وهو في حالة توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين، وللمحكمة أن تفتح الإجراءات تلقائيا خلال نفس ذلك الأجل."

من خلال نص هذه المادة يتضح أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفى شرطين هما:

- أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه ما لم يتوقف عن الدفع في حياته حتى وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.
- أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته، وتعتبر هذه المدة من مدد السقوط وليس التقادم لأنها لا توقف ولا تنقطع كما هو الحال في التقادم.

وبالرغم من أنه يسقط حق الدائن في تقديم طلب شهر إفلاس مدينه بمرور سنة من وفاته إلا أن حقه في الدين لا يسقط بل يظل عالقا بالتركة إعمالا لمبدأ" لا تركة إلا بعد سداد الديون[1]."

ثانيا :التاجر شخص معنوي: [2]

1- **الشركات التجارية : هناك شركات أموال وشركات أشخاص.**

أ -**شركات الأشخاص** :يشهر إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة إذا توقفت عن الدفع ويستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء المتضامنين لاكتسابهم صفة التجار.

أما بالنسبة لشركة المحاصة فإنه لا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، حيث لا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم.

ب- شركات الأموال :يشهر إفلاس شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إذا توقفت عن الدفع، والأصل أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم

1- صبحي عرب، المرجع السابق، ص.22

تكون في حدود الحصص التي قدموها، غير أن إفلاس هذه الشركة يستتبع بالضرورة إفلاس المديرين فيها والمسيرين، والمفوضين وكل الممثلين لها والقائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية[1] .

ج –**الشركة الفعلية أو الباطلة** :هي الشركة التي تم قيدها في السجل التجاري، لكن تخلف ركن من أركانها الجوهرية مما يجيز شهر إفلاس هذه الشركة إذا توقفت عن الدفع قبل الحكم بإبطالها وذلك حماية للغير المتعامل معها، حيث تعتبر في هذه الحالة شركة فعلية لمزولتها النشاط التجاري مما يبرر شهر إفلاسها، ويستتبع ذلك إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ٠

د –**الشركة المنحلة** :هي الشركة التي تكون قيد التصفية، حيث ولهذا الغرض فإنها تبقى محافظة على شخصيتها المعنوية) المادة 766 قانون تجاري(، مما يؤدي إلى إمكانية شهر إفلاسها في هذه الفترة أيضا.

هـ –**الشركات المدنية** :تنص المادة 1/439 من القانون المدني أن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه.

وعليه وباعتبار أن الشركة المدنية تخضع للقانون الخاص وبالتالي فإنها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية.

و –**التعاونيات الحرفية** :المؤسسة الحرفية هي عبارة عن شركة مدنية حيث تسجل في سجل الصناعات اليدوية والحرفية، وإذا كانت الحرفة تمارس في شكل مقاولة فيتم أيضا قيدها في السجل التجاري وبالتالي فإنه في كلتا الحالتين يجوز شهر إفلاسها وتصفية أموالها قضائيا .

ز –**الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا** :وفقا للمادة 217 من القانون التجاري فإن الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا، تخضع في حالة توقفها عن الدفع للإفلاس والتسوية

1 - أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، الجزائر، دون سنة النشر، ص.2

القضائية، كما تؤكد ذلك المادة 36 من القانون النموذجي للمؤسسات العمومية والتي تضع هذه الأخيرة في حالة إفلاس إذا انعدمت لديها السيولة المالية، وعليه فإن الشركات سواء كانت عمومية أو مختلطة فإنها تخضع للإفلاس[1].

الفرع الثاني :التوقف عن الدفع:

يختلف التوقف عن الدفع عن نظام الإعسار كون الإعسار يقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالة، في حين أن التوقف عن الدفع يقوم لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال سواء كانت لديه الأموال الكافية لذلك أم لا،[2] فالشخص قد يكون معسرا ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع الوفاء بديونه في آجالها كأن يلجأ للاقتراض مثلا أو البيع[3]

أولا :تاريخ التوقف عن الدفع

تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت فيها لها ذلك وتقضي في نفس الجلسة بالتسوية القضائية أو الإفلاس، غير أنه لا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من 18 شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية[4] .

وفي حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يعتبر هو تاريخ التوقف عن الدفع[5]

ويحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع قبل قفل قائمة الديون بقرار تال للحكم الذي يقضي بالإفلاس والتسوية القضائية) المادة 248 من القانون التجاري(، فمن تاريخ قفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين فلا يقبل بعد ذلك أي طلب

1 مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص354.

2 - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص418

3 - المادة 222 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، سالف الذكر.

4 - المادة 03/247 من نفس الأمر.

5 - لمادة 222 من نفس الأمر.

لتعديل ذلك التاريخ[1] ويقع عبء إثبات تاريخ التوقف عن الدفع على عاتق المدين ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات ويقدر قاضي الموضوع ظروف وملابسات التوقف عن الدفع بواسطة عدة قرائن من بينها:

تحرير احتجاج عدم الوفاء بأوراق تجارية ضد التاجر، صدور أحكام نهائية بالدين وتوقيع حجوزات غير مجدية، إقرار المدين بتوقفه وعجزه عن دفع ديونه، اختفاء المدين أو غلقه لمحله التجاري.

, إصدار شيكات بدون رصيد .بيع البضائع بثمن بخس والاقتراض بفوائد مرتفعة .[2]

ثانيا :شروط الدين المؤدي للإفلاس :يشترط في الدين الذي بسببه يشهر إفلاس التاجر ما يلي:

- أن يكون مستحق الأجل :أي يجب أن يكون الدين الذي بذمة المدين التاجر والذي بسببه أشهر إفلاسه حال الأداء وليس مؤجلا، فإذا كان الدين لم يحل أجله بعد، أو أنه سقط بالتقادم وتحول إلى التزام طبيعي، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس .
- أن يكون مؤكدا ومعين القيمة :معنى ذلك أن يكون الدين المطالب من أجله إشهار إفلاس المدين التاجر ثابتا في حقه، أي غير احتمالي أو غير معلق على قيد أو شرط، لأن الدين المعلق على قيد أو شرط ليس مؤكدا في حق التاجر إلا بتحقق أو عدم تحقق الشرط كما يجب أن تحدد قيمة الدين ومقداره، فإذا كان الدين عبارة عن حص من أرباح فيجب تحديد قيمة هذه الحصة، وفي هذا كله يرجع القاضي إلى الأحكام العامة لنظرية الالتزام بوجه عام [3]

1 - المادة 233 من نفس الأمر

2 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.16

3 - ابراهيم، بن داود، المرجع السابق، ص.46

• أن يكون الدين خاليا من النزاع :والنزاع في الدين يتخذ عدة صور، كعدم ثبوت الدين في حق المدين التاجر نظرا لعجز الدائن عن إثبات حقه، أو عدم معرفة أجل حلول هذا الدين أو عدم تحديد مقداره بشكل دقيق أو دفع المدين بإجراء مقاصة بين دينه ودين الدائن وغيرها[1].

• أن يكون الدين تجاريا :تنص المادة 216 من القانون التجاري " :يمكن أن تفتتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه"...

يفهم من هذه المادة أن لكل دائن الحق في المطالبة بدينه سواء كان مدنيا أو تجاريا، ولكن لا يشهر إفلاس المدين إلا للدين التجاري كون أن الإفلاس نظام تجاري بحت، وعليه لا يمكن شهر إفلاس التاجر لديونه المدنية إلا إذا كان إلى جانبها ديون أخرى تجارية. [1]

لكن بالمقابل يجوز شهر إفلاس الشركات المدنية والتعاونيات والجمعيات بسبب توقفها عن دفع ديونها باعتبارها أشخاصا معنوية خاضعة للقانون الخاص طبقا المادة 215 من القانون التجاري.

ويطرح التساؤل بالنسبة للديون المختلطة هل يمكن شهر إفلاس المدين بسببها أم لا؟

الدين المختلط هو الدين الذي يكون تجاريا من جانب ومدنيا من جانب آخر ويشرط لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذي عجز عن دفعه تجاريا سواء كان بحسب طبيعته أم بالتبعية، ولا عبرة بمصدر هذا الدين، وهذا راجع لأن نظام الإفلاس هو نظام تجاري بحت، أي أن التوقف عن الدفع يجب أن يكون لديون تجارية وليس لديون مدنية، لأن ذلك يمس بالائتمان التجاري في المعاملات التجارية، وعلى ذلك إذا امتنع التاجر عن دفع دين مدني فلا يعتبر متوقفا عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه، فالدين الأول المطالب من اجله إشهار إفلاس المدين لا بد أن يكون تجاريا، ثم لا مانع أن تجتمع إليه ديونا مدنية فيما بعد .

• أن يمتنع المدين عن الوفاء بدينه التجاري :والامتناع عن الوفاء بالدين يمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات طالما أن الأمر يتعلق بمسائل التجارية كالكتابة بنوعيها الرسمية والعرفية والفواتير والدفاتر التجارية والبينة وغيرها من وسائل الامتناع.

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.320

المطلب الثاني :الشروط الشكلية:

تنص المادة 1/225 من القانون التجاري ":لا يترتب الإفلاس ولا التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك [2] ."

يتضح من خلال هذه المادة أنه إلى جانب صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع فإنه لا بد كذلك من صدور حكم الإفلاس من المحكمة المختصة حتى يعتبر التاجر مفلسا. [1]

الفرع الأول :المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

أولا :الاختصاص النوعي :تنص المادة 6/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص الأقطاب القضائية المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية

.ثانيا :الاختصاص المحلي :تنص المادة 37 من القانون المدني ":يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصة بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".[2]

كما تنص المادة 3/40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ..." :في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة." [3]

من خلال هاتين المادتين يتضح أن الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس ينعقد للمحاكم التالية :**محكمة المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته.**

- **محكمة المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للتاجر إذا كان له محل رئيسي وفروع.**

1 - صبحي عرب، المرجع السابق، ص5

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.327

3 - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر عدد 21 مؤرخة في.2008/04/23

• محكمة المكان الذي يقع فيه مركز نشاطه القانوني إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية تتعلق باستغلال واحد.

• محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية لا يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها.

وإذا غير التاجر موطنه التجاري خلال نظر دعوى الإفلاس فلا أثر لذلك على اختصاص المحكمة ما دام أنها كانت مختصة عند تقديم الطلب.

أما إذا وقع تغيير الموطن في فترة التوقف عن الدفع وقبل رفع دعوى الإفلاس كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد. [1]

• محكمة آخر موطن تجاري في حالة اعتزال التاجر أو في حالة وفاته.

ثالثا :الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس :الدعاوى الناشئة عن التفليسة هي الدعاوى الفرعية ذات الصلة بدعوى الإفلاس والتسوية القضائية أو هي تلك الدعاوى التي تكون المسألة المعروضة فيها ذات صلة وثيقة بالإفلاس، فتجسيدا لمبدأ وحدة الإفلاس وتوحيدا للاختصاص القضائي في جميع منازعاته اقتضى الأمر جعل الاختصاص لكل منازعاته من نصيب محكمة واحدة نظرا لإحاطة هذه الأخيرة بكل ظروف وملابسات التوقف عن الدفع وحالة المدين المالية، إذن فكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس تعود لمحكمة افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية .

ويعتبر اختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام، حيث يجوز الدفع بعدم الاختصاص إذا رفعت هذه الدعاوى إلى محكمة غيرها وذلك في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها باللجوء إلى محكمة غيرها.

ومن بين الدعاوى الناشئة عن الإفلاس ما يلي:

1 - نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005 ، ص.38.

• دعاوى بطلان تصرفات المدين خلال فترة الريبة أو بعد شهر الإفلاس سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول أو رهن أو إيجار أو هبة أو قيد الامتياز، أو إسقاط امتياز البائع أو المؤجر. [1]

• دعاوى الاسترداد المنصوص عليها في القانون التجاري سواء كانت مرفوعة من وكيل التفليسة على الغير أو من الغير على وكيل التفليسة.

• الدعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصلح.

• الدعاوى الذي يرفعها وكيل تفليسة على وكيل تفليسة سابق له

• الدعاوى المتعلقة بفسخ العقود بسبب عدم تنفيذ الالتزامات وما ينبغي من تعويضات.

• الدعاوى المتعلقة بإبطال عقد الصلح وفسخه وتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس.

• الدعاوى المتعلقة بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو لانقضاء الديون وإقرار رد الاعتبار التجاري. [2]

وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر في هذه الدعاوى المذكورة حتى تنتهي التفليسة حيث يعود الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة، وتكون كل الأحكام والأوامر الصادرة في ذلك معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف ما عدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح، وتسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة 03أشهر بقاعة جلسات المحكمة وينشر ملخص عنها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، ويتم النشر كذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية.

رابعا :الخيار ما بين التسوية القضائية والإفلاس :من خلال نص المادة 215 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يمكن أن يستفيد المدين من خلالها من إجراءات التسوية القضائية

1 - عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص.12.

2 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.20.

التي تمتاز بالتسهيل على المدين المتوقف عن الدفع والوقوف إلى جانبه، كما أوضح أيضا الحالات التي يكون فيها من الواجب الحكم بشهر الإفلاس.

1- **التسوية القضائية** : حتى يستفيد المدين من التسوية القضائية يجب عليه القيام بما يلي:

ا- أن يدلي بإقرار عن توقفه عن الدفع إلى المحكمة في أجل 15 يوما ابتداءا من يوم التوقف عن الدفع حتى يعتبر المدين حسن النية، غير أن الإقرار بالتوقف عن الدفع قرينة بسيطة على حسن نية المدين يمكن إثبات عكسها، فقد يمتنع الشخص عن الدفع لوجود تحايل أو تقصير[1] منه ثم يقوم بالإدلاء بإقرار عن توقفه عن الدفع حتى يستفيد من التسوية القضائية

ب -يجب على المدين المتوقف عن الدفع أن يرفق إقراره بما يثبت وضعيته المالية من خلال الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وكذلك بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية آخر سنة مالية، بالإضافة إلى وثائق أخرى تحرر بتاريخ الإقرار تتمثل فيما يلي:

- بيان المكان.
- بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية .[2]
- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح اسم وموطن كل من الدائنين مرفقا ببيان أموال وديون الضمان.
- جرد مختصر لأموال المؤسسة.
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشتمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة .[3]

1 - المادة 227 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

2 - المادة 228 من نفس الأمر.

3 - المادة 215 من نفس الأمر.

يجب أن تؤرخ هذه الوثائق ويوقع عليها المدين بما يفيد الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع، فإن تعذر على المدين تقديم أي من هذه الوثائق أو لم يمكن تقديمها كاملة يجب أن يوضح إقراره بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.

2- **حالات الحكم بالإفلاس الوجوبي** : إذا لم يقم المدين المتوقف عن الدفع بالإجراءات المذكورة سالفا أو تهاون وتقاعس عن ذلك فيكون أمام حالة إفلاس وجوبي، والمقصود بالإفلاس الوجوبي أن المحكمة تحكم بالإفلاس ولا تقدير لها في ذلك ، وذلك متى توفرت الحالات المحددة على سبيل الحصر والتي تنص عليها الفقرة 02 من المادة 226 من القانون التجاري، حيث أوجبت هذه الأخيرة شهر إفلاس المدين إذا كان أمام إحدى الحالات التالية[1]:

- **إذا لم يقم بأداء الالتزامات المنصوص عليها سابقا وفقا لنص المادة** 215 و 217و 218 **من القانون التجاري**
- إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر القانوني.
- إذا كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله، أو كان سواءا في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانية قد أقر تدليسا بمديونيته بما لم يكن مدينا به.
- إن لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

3-**حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس** : نصت المادة 336 من القانون التجاري على أنه قد تنحل التسوية القضائية وتتحول إلى إفلاس، وقد أوردت المادتان 337 و 338من القانون التجاري الحالات التي يمكن أن تقضي فيها المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

المادة 337 من القانون التجاري "تقضي المحكمة في أي وقت أثناء قيام التسوية القضائية بشهر الإفلاس وذلك:

- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس.
- إذا أبطل الصلح.

1 – المادة 218 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر

• إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة."226

المادة "338: تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

• إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه.

• إذا انحل عقد الصلح.

• إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير.

• إذا كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال.

• إذا ثبت أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مضطربة.

• إذا كان قد استهلك مبالغا جسيمة في عمليات نصيبيه محضة. [1]

• إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و 247المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين، أو أقر الأطراف بهذا.

• إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤي أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيء.

• إذا كان قد ارتكب في استغلال تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفة جسيمة لقواعد وأعراف التجارة ."

ووفقا لنص المادة 339 من القانون التجاري فإن الحكم بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس في جميع الأحوال يؤدي إلى رفع يد المدين اعتبارا من تاريخ الحكم، ويتولى وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة القيام بتسيير الإجراءات المتبقات.

1 - عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص15

4-**الإفلاس الواقعي أو الفعلي** : أثيرت إشكالية تتعلق ب : هل المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية يعتبر مفلسا؟ أم أنه لا بد من صدور حكم بشهر، إفلاسه من المحكمة المختصة حتى يعتبر مفلسا وتنطبق عليه قواعد الإفلاس؟

نصت المادة 225 من القانون التجاري ":لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك. [1]

ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس التقصيري أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك."

من خلال الفقرة 02 من المادة أعلاه يتبين أنه يجوز للمحكمة الجنائية الإدانة بجريمة الإفلاس بالتدليس أو التقصير.

أ -**تعريف الإفلاس الفعلي** :يقصد بالإفلاس الفعلي حالة توقف تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص عن الدفع، ولم يقدم طلب شهر إفلاسه خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع للمحكمة، طبقا للمادة 215 من القانون التجاري، وفي نفس الوقت لم يقدم أي أحد من دائنيه هذا الطلب طبقا لنص المادة 216 من القانون التجاري.

فهل يجوز إدانة التاجر أو الشخص المعنوي الخاص المتوقف عن الدفع بالإفلاس رغم عدم صدور حكم مقرر لذلك؟ و هل يجوز للمحكمة المدنية والجنائية الحكم بالإفلاس على التاجر في الدعاوى المرفوعة ضده أمامها؟

فالتاجر قد يتوقف عن الدفع ولا يقوم بالإجراءات المفروضة عليه قانونا قصد شهر إفلاسه سواء من تلقاء نفسه أو المحكمة المختصة أو أحد دائنيه، وبالتالي فإنه يجد دائنو أنه من مصلحتهم إعمال بعض قواعد الإفلاس، مثال ذلك إذا أراد أحد الدائنين التنفيذ بصفة منفردة على أموال المدين المتوقف عن الدفع فيتدخل دائن آخر مستندا إلى قواعد الإفلاس التي تمنع القيام بأية ملاحقة فردية، أو أن يقوم المدين بأداء بعض الحقوق أو القيام بتصرفات معينة بعد توقفه عن

1 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص.35.

الدفع وبالتالي يتدخل أحد الدائنين إلى منع المدين من ذلك استنادا إلى بطلان كل ما يقوم به المدين خلال فترة الريبة. [1]

فهل المحكمة المدنية أو الجنائية مطالبة بتطبيق قواعد الإفلاس على أساس أن حالة التوقف عن الدفع قد تحققت فعلا أم أنها ليست مؤهلة لذلك لأن حكم الإفلاس لم يصدر بعدا؟

ب –موقف الفقه والقضاء من الإفلاس الفعلي :ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار أن الحكم بشهر الإفلاس كاشف لوضع ما ولا يعد منشئا، إذ أنه يكشف لنا عن وضع سابق لصدوره يتجلى في التوقف عن الدفع.

فللمحكمة المدنية أن تقضي بتطبيق قواعد الإفلاس على الرغم من عدم صدور الحكم بشهره من المحكمة المختصة، كما أنه يمكن للمحكمة الجنائية مثلا أن تقضي بتوقيع عقوبات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير بغير حاجة إلى انتظار صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة، أي أنه يعتبر في كل الأحوال المتوقف عن الدفع في حالة إفلاس فعلي.

ونشير إلى أن تطبيق المحكمة المدنية والجنائية لأحكام الإفلاس لا يشمل القواعد المتعلقة بتعيين الوكيل المتصرف القضائي، وغل اليد وسقوط آجال الديون، وتحقيق الديون فهذه الأمور لا يجوز النظر فيها إلا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر الإفلاس.

ج –موقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الفعلي :من خلل نص المادة 225 من القانون التجاري السالف الذكر يتضح أن المشرع الجزائري قد أخذ موقفا وسطا، فهو من جهة يوجب صراحة صدور حكم مقرر للإفلاس من محكمة الإفلاس المختصة، ومن جهة أخرى يجيز صدور حكم جنائي يدين التاجر بجريمتي الإفلاس بالتدليس أو التقصير مع اختلاف الحكمين، مما يعني أن المشرع الجزائري قد قصر نظرية الإفلاس الفعلي على المسائل الجنائية دون المدنية.

الفرع الثاني :طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

1 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص21

أي من له حق المطالبة بشهر إفلاس المدين أو طلب الحكم بالتسوية القضائية؟

من خلال نص المادتين 215 و 216من القانون التجاري يتضح أن المشرع الجزائري قد منح حق تحريك الدعوى والمطالبة بالإفلاس لعدة أطراف، وهذا تجسيدا لسرعة التعامل التجاري وحتى لا تضيع حقوق الدائنين وتتقرر الحماية المستعجلة لحقوقهم المالية، فأجاز لكل من المدين أو أحد الدائنين أن يطالب بشهر إفلاس المدين أو الحكم بالتسوية القضائية، كما أجاز المشرع للمحكمة أن تنظر في دعاوى الإفلاس وتصدر الحكم من تلقاء نفسها.[1]

أولا :المطالبة من طرف المدين :من خلال المادة 215 سابقة الذكر فإن المشرع الجزائري أوجب على المدين التاجر المتوقف عن الدفع أن يدلي بإقرار بتوقفه عن الدفع خلال 15 يوما الموالية لهذا التوقف قصد افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

فالمدين يجب أن يبادر إلى المحكمة من تلقاء نفسه بصفة شخصية أو بواسطة وكيل عنه حتى يثبت أنه حسن النية، وبالتالي يستفيد من التسوية القضائية مع إحضاره الوثائق المرفقة التي نصت عليها المادة 218 من القانون التجاري إلى جانب الإقرار.[2]

وبالنسبة للشركات فإنه يجب تقديم الإقرار إلى المحكمة خلال نفس المدة موقعا عليه إما من طرف ممثل الشركة وجميع الشركاء المتضامنون فيها بالنسبة لشركات التضامن، أو المسير أو أعضاء مجلس الإدارة في شركات الأموال، كما يوقع على هذا الإقرار المصفى في حالة إفلاس الشركة خلال فترة تصفيتها.[3]

وتبقى السلطة التقديرية للمحكمة في التحقق من مدى توافر شروط الإفلاس، حيث تتأكد من الصفة التجارية ومن واقعة التوقف عن الدفع وتاريخ ذلك، وحسن أو سوء نية المدين من أجل إصدار حكمها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص21

2 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص.36

3 - نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، طاء، دار بلقيس، الجزائر،2013 ، ص.32

ثانيا :المطالبة بشهر الإفلاس من أحد الدائنين :نصت المادة 216 من القانون التجاري أنه يمكن لأي دائن بدين تجاري أن يطالب بشهر إفلاس التاجر المتوقف عن الدفع، فالدائن مخير في ذلك، ولكن إذا طالب بشهر الإفلاس لا يمكنه التنازل عنه لتعلقه بالنظام العام حيث أن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها .

وقد أثير إشكال حول طبيعة دين الدائن المطالب بشهر إفلاس مدينه التاجر، فوفقا لنص المادة 216 من القانون التجاري التي قالت كيفما كانت طبيعة دينه، فهل يمكن شهر إفلاس التاجر المتوقف عن دفع ديونه المدنية؟

إن الإفلاس نظام تجاري بحت، فشهر الإفلاس يترتب عن توقف تاجر أو شخص معنوي خاص حتى ولو لم يكن تاجرا، مما يعني أن غير التاجر إذا كان شخصا معنويا خاصا يمكن أن يخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، وبالتالي فتوقفه عن الدفع كان إزاء دين مدني لأنه لا يحوز الصفة التجارية وبهذا فنحن أمام دين مدني أدى إلى شهر إفلاس هذا الشخص المعنوي الخاصة.[1]

ومن جهة أخرى فالمادة 216 من القانون التجاري أكدت إمكانية شهر إفلاس المدين مهما كانت طبيعة دين الدائن مدني أم تجاري وليس المقصود طبيعة دين المدين، فالعمل قد يكون مختلطا في شق منه مدني وفي شق منه تجاري، ففي مواجهة المدين ينبغي أن يكون الدين تجاريا بحسب الشكل اوالموضوع أو بالتبعية، لكن من زاوية الدائن لا تهمنا طبيعة الدين، فإذا رفض طلب الدائن فيمكنه المطالبة بشهر إفلاسه مجددا بشرط تقديمه أدلة ووقائع جديدة.

ويشترط أن يكون هذا الدين حال الأداء فورا، كما يجوز المطالبة بشهر إفلاس المدين من عدة دائنين.

وعلى خلاف ما هو مشترط بالنسبة للمدين لم يشترط المشرع ميعادا معينا يجب فيه المطالبة بشهر إفلاس المدين من طرف الدائن عدا ما هو منصوص عليه في إطار المادة 219

1 - أحمد محرز، المرجع السابق، ص.25.

و 220قانون تجاري في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة، ومتى ثبت للمحكمة توقف المدين عن الدفع ديونه وجب عليها القضاء بالإفلاس أو التسوية القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 222من القانون التجاري.

ثالثا :شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة :تنص المادة 02/216 من القانون التجاري :

"٠٠٠ يمكن للمحكمة أن تتخذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا حتى ولو لم يقدم لها طلبا بذلك."

من خلال هذا النص يتضح أن المشرع أعطى الحق للمحكمة في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية، وذلك لتعلق الإفلاس والتسوية القضائية بالنظام العام، حيث أن حكم الإفلاس ذو حجية مطلقة لا يتوقف على طرفي العلاقة فحسب، بل تتصرف آثاره إلى الغير [1]

لكن يطرح سؤال في هذا الشأن وهو :كيف للمحكمة أن تعلم بالإفلاس أو بالتوقف عن الدفع طالما أنه لم ترفع أية دعوى لا من المدين ولا من الدائن؟

للمحكمة إثارة الإفلاس وذلك في الحالات التالية:

- يمكن للمحكمة أن تعلن حكمها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناءا على تكليف بالحضور موجه للمدين للوفاء بدين مترتب في ذمته[2]

٠ يمكن للمحكمة إثارة الدعوى بصفة تلقائية إذا تراجع الدائن عن دعواه وتنازل عن حقه في ذلك.٠ رفع الدعوى من غير ذي صفة.

٠ إذا طالب المدين بالتسوية القضائية.

٠ الحكم على المدين بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.

٠ اكتشاف حالة التوقف عن الدفع في حالة رفع دعوى أخرى.

٠ اختفاء المدين واختفاء أمواله. [3]

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص.269

2 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص24

3 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص24

وقبل إصدار المحكمة لحكمها يجب عليها استدعاء المدين والاستماع إليه وتمكينه من الدفاع فإن لم يمثل المدين بعد استدعائه أو تم التثبت من اختفائه أو قام بتجميد حساباته أو تهريبها فلها أن تحكم بالإفلاس بصفة تلقائية، كما أتاحت المادة 221 لرئيس المحكمة أن يقوم بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات حول وضعية المدين وتصرفاته..

رابعا :النيابة العامة :في القانون التجاري لا نجد نصا صريحا يخول النيابة العامة حق تقديم طلب شهر إفلاس المدين، لكن المادة 230 من القانون التجاري تنص على ضرورة إعلامها بملخص الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية [1]

الفرع الثالث :مضمون حكم شهر الإفلاس وشهره وتنفيذه والطعن فيه:

بعد التأكد من الشروط الموضوعية للإفلاس، كالصفة التجارية والتوقف عن دفع الدين التجاري يجب أن يتضمن الحكم ما يلي:

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع وفق نص المادة 01/222 فإن لم يحدد هذا التاريخ أعتبر التوقف عن الدفع حاصلا بتاريخ الحكم المقرر له، كما يتضمن الحكم اسم الشخص رافع الدعوى هل هو المدين أم الدائن أم أنه صدر تلقائيا من المحكمة. [2]
- تعيين القاضي المنتدب والذي سبق تعيينه في بدأ كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بعد اقتراح من رئيس المحكمة. [3]
- تعيين وكيل التفليسة والذي أصبح يسمى بالوكيل المتصرف القضائي وفق للأمر 96-23المؤرخ في 09 جوان 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.
- تعيين صفة الحكم هل هو مقرر لحالة الإفلاس أو التسوية القضائية

1 - المادة 225 فقر 2 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

2 - المادة 235 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

3 - لأمر رقم 23-96 المؤرخ في1996/07/09 ، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد43، مؤرخة في :1996/07/10.

- الأمر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين كوضع الأختام على الخزائن والحافظات والمراكز والمحلات التجارية

1- نشر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية :نظرا لخطورة نظام الإفلاس والآثار التي تترتب عنه فقد أوجب المشرع الجزائري ضرورة نشر الحكم القضائي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، حتى يعلم به الكافة خاصة الدائنين، ويتضمن هذا النشر وفقا لنصوص المواد 228 و 229 و 230من القانون التجاري ما يلي:

- تسجيل الحكم بالسجل التجاري.
- إعلان الحكم بتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة 03 أشهر.
- نشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

نشر ملخص الحكم في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، ويقوم بإجراءات النشر كاتب ضبط المحكمة وذلك خلال 15 يوما من صدور الحكم بشهر الإفلاس .[1]

وتستخلص نفقات النشر من أموال التفليسة، وعندما تكون أموال التفليسة لا تكفي للقيام بإجراءات النشر والإعلان، فإذا كان أحد الدائنين هو رافع الدعوى فيتولى تسبيق هذه المصاريف، أما إذا كانت المحكمة قد أصدرت حكم الإفلاس بصفة تلقائية فيتم نشر الحكم وإعلانه من مصاريف الخزينة العامة .[2]

ويتم استخلاص هذه المصاريف على وجه الامتياز من أول التحصيلات التي تؤول إلى موجودات التفليسة وتسري نفس التدابير على إجراءات استئناف الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .[3]

كما يوجه كاتب الضبط ملخصا عن الحكم إلى وكيل الجمهورية فورا.

1 - المادة 258 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر

2 - المادة 229 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

3 - المادة229 ، فقرة أخيرة من نفس القانون.

2- **تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية :** جميع الأحكام الخاصة بالإفلاس أو التسوية القضائية معجلة النفاذ رغم المعارضة والاستئناف باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح ويعود سبب اشتمال حكم الإفلاس على صفة النفاذ المعجل إلى أهمية الإجراءات الواجب اتخاذها والحماية التي أولاها المشرع للدائنين حرصا على حقوقهم، وحرصا على عدم اضطراب المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان [1]

كذلك يعود سبب النفاذ المعجل إلى الحيلولة بين المفلس وبين اتخاذه أي إجراء قد يضر بدائنيه حيث بمجرد صدور الحكم تغل يده عن التصرف في أمواله التي توضع عليها الأختام ويمنع من إدارتها كإجراءات تحفظية، أما الإجراءات الهادفة لبيع موجودات المفلس وسداد الديون بموجبها فلا تتم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا . [2]

3- **طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية :** لقد نص المشرع الجزائري في طرق الطعن على المعارضة والاستئناف كطريقين عاديين دون الحديث عن الطرق غير العادية التي تسري عليها القواعد العامة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أ- **المعارضة** :لقد نصت المادة 237 من القانون التجاري على أن مهلة المعارضة في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية هي 10 أيام تبدأ من تمام آخر إجراءات النشر والإعلان، لأن جميع أحكام الإفلاس والتسوية القضائية خاضعة للنشر والإعلان وليس من تاريخ النطق بالحكم، فالمادة 237 فيها تضارب.

ب -الاستئناف :خروجا عن الأصل العام، فقد حددت المادة 234 من القانون التجاري مهلة الاستئناف في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية ب 10 -أيام من تاريخ تبليغ الحكم.

إذن فاستئناف أي حكم يخص مواد الإفلاس يتم في ميعاد 10 أيام ابتداءا من تاريخ تبليغ الحكم لا من يوم إتمام إجراءات النشر .

1 - المادة 227 من نفس القانون.

2 - ابراهيم بن داوود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2009،ص8

ج –**الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها** :نصت المادة 232 من القانون التجاري على الأحكام التي تصدر ابتدائيا ونهائيا عن المحكمة، وبالتالي لا تخضع لأي طريق من طرق الطعن، وهذه الأحكام هي:

- الأحكام التي تقرر بوجه مؤقت قبول الدائن في مداولات عن مبلغ تحدده.
- الأحكام التي تفصل فيها المحكمة فيما يخص الطعون الواردة عن الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته.
- الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.
- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بعد القفل النهائي لكشف الديون .[1]

د –**تجاوز المدين حالة التوقف عن الدفع عند الطعن بالمعارضة أو الاستئناف** :إذا صدر حكم شهر الإفلاس ولكن قبل أن يصبح نهائيا، انتقلت إلى هذا المدين المفلس أموال عن طرق الهبة أو الوصية أو الميراث مما يعني زوال حالة التوقف عن الدفع، فيعمد بذلك إلى وفاء ما عليه من ديون ثم يطعن بالمعارضة أو الاستئناف لإلغاء حكم شهر الإفلاس لانتقاء شرط التوقف عن الدفع، فهل تقضي المحكمة بإلغاء الحكم لانتقاء الشرط الجوهري لقيام حالة الإفلاس وهو التوقف عن الدفع أم تؤيد الحكم على أساس صدوره صحيحا لتوافر شروط التوقف عن الدفع مسبقا؟

انقسم الفقه والقضاء في هذا الموضوع إلى رأيين:

الرأي الأول :يرى أن زوال حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح حكم الإفلاس نهائيا لا يلغي حكم الإفلاس مادام قد صدر صحيحا، وكانت شروطه متوافرة ومن بينها التوقف عن الدفع، وعليه يبقى الحكم صحيحا ولا يكون أمام المدين سوى إتباع إجراءات رد الاعتبار إذا توافرت شروطه.

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.400

الرأي الثاني :يجوز للمحكمة أن تراجع حكم شهر الإفلاس وتلغيه لزوال حالة التوقف عن الدفع ويستندون في ذلك أن الطعن في حكم الإفلاس يطرح الدعوى من جديد أمام المحكمة، أن مادام أن المفلس أصبح قادرا على الدفع فيجب على القضاء رفض شهر إفلاسه[1].

موقف المشرع الجزائري :نصت المادة 357 من القانون التجاري " :للمحكمة أن تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات عند عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من مال ."[2]

فالمشرع الجزائري نص على سلطة المحكمة في إقفال الإجراءات المتعلقة بالتفليسة وليس لها سلطة إلغاء حكم الإفلاس وذلك في حالتين:

- عند عدم وجود ديون مستحقة.
- إذا وجد تحت تصرف وكيل التفليسة ما يكفي من المال لسداد ديون المفلس.

الفرع الرابع :خصائص الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

يتميز الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بعدة خصائص تميزه عن غيره من الأحكام:

أولا :حكم مقرر :يعتبر الحكم بشهر الإفلاس حكم كاشف لحالة الإفلاس وليس منشأ لها، لأن حالة الإفلاس كانت قائمة قبل الحكم، وجاء هذا الأخير ليكشف عنها فقط، لكن هذا الحكم ينشئ مراكز جديدة كتعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة، وغل يد المدين عن التصرف في أمواله

ثانيا :حكم ذو حجية مطلقة :الأصل أن الأحكام لها حجية نسبية أي أن آثارها تقتصر على أطراف الخصومة فقط، لكن الحكم بشهر الإفلاس له حجية مطلقة في مواجهة الجميع لأنه يتم نشره وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 228 من القانون التجاري، وبذلك يحق لكل ذي مصلحة المعارضة في الحكم لأنه لا يقتصر على أطراف النزاع فقط. [3]

ثالثا :حكم ذو نفاذ معجل :قد سبق الإشارة إليه.

---

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص280

2 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.89

3 - نسرين شريفي، المرجع السابق، ص.36

رابعا :مبدأ وحدة الإفلاس :أي لا إفلاس على إفلاس، بمعنى لا يجوز شهر إفلاس المدين أكثر من مرة واحدة في نفس الوقت، فإن كانت للمفلس عدة محال فإنه لا يصدر إلا حكم واحد بالإفلاس من المحكمة المختصة والتي يقع في دائرة اختصاصها نشاطه الرئيسي أو مركزه القانوني.وإذا مارس المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة الأولى أو بعد اقفالها لعدم كفاية الأموال، ثم توقف ثانية عن الدفع، فإنه لا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر الإفلاس مرة أخرى حتى تنتهي التفليسة الأولى بشكل نهائي، وكذلك إذا لم ينفذ المدين بنود عقد الصلح فلا تفتتح تفليسة جديدة وانما تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

الفصل الثاني

اليات تطبيق نظام الإفلاس على شركات الأموال

هو نظام اجرائي متكامل وضعه المشرّع لحماية النظام الاقتصادي وضمان استقرار المعاملات التجارية، وذلك من خلال تنظيم عملية التصفية الجماعية للذمة المالية للمدين المتوقف عن الدفع. غير أن هذا التنظيم لا يكتمل إلا من خلال بيان الإجراءات العملية التي تواكب هذه الحالة القانونية ابتداءً صدور حكم الإفلاس وحتى غلق التفليسة.

ويكتسب موضوع آليات تطبيق نظام الإفلاس على شركات الأموال أهمية استثنائية في البيئة الاقتصادية المعاصرة، خاصة مع تزايد عدد المؤسسات التجارية الكبرى الهيكلة في شكل شركات أموال، مثل شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، والتي تُعد من الفاعلين الرئيسيين في الاقتصاد الوطني. ومن ثمّ، فإن أي خلل في تسيير هذه الشركات، قد يؤدي إلى إفلاسها، وهو ما ينعكس سلبًا ليس فقط على الدائنين، بل على العمال، والمساهمين، وعلى السوق المالي بوجه عام.

وقد عمل المشرّع الجزائري من خلال القانون التجاري على تفصيل الإجراءات التي تترتب على صدور حكم الإفلاس، بداية من تجريد المدين المفلس من إدارة أمواله، وتعيين وكيل للتفليسة، إلى جانب إشراك قاضي التفليسات في إدارة المسار الإجرائي للتصفية. كما أتاح آليات قانونية لضمان المحافظة على أموال المدين، وتحقيق العدالة في توزيعها على مختلف الدائنين، وفق ترتيب قانوني محدد.

كما يُطرح على بساط البحث تساؤل أساسي حول مدى خصوصية تطبيق هذا النظام على شركات الأموال، بالنظر إلى أن طبيعة هذه الشركات تقوم على الفصل بين الذمة المالية للشركة والشخصية القانونية لمؤسسيها أو مسيريها، بخلاف التاجر الفرد. وهو ما يدفع إلى دراسة مدى تأثير الإفلاس على الشركة كشخص معنوي، وعلى أموالها، ومساهميها، ومسيريها، وكذا مدى إمكانية تحميلهم المسؤولية المدنية أو الجزائية، في بعض الحالات التي يتبين فيها وجود خطأ جسيم في التسيير أو غش تجاري.

ويُعدّ حكم الإفلاس نقطة انطلاق سلسلة من الإجراءات المعقدة، تتطلب تنظيمًا دقيقًا وتدخلاً قضائيًا متواصلاً، تبدأ بتجميد الدعاوى الفردية، ووقف التنفيذ على أموال المدين، وصولًا إلى

تحرير جداول الديون، وتحقيقها، وتحديد الدائنين، وتسيير أموال المفلس، وبيعها، وتوزيع العائدات، ثم غلق التفليسة إما بعد سداد الديون أو لانعدام موجودات كافية. وتزداد هذه الإجراءات تعقيدًا في حالة شركات الأموال بسبب تشابك المصالح، وتعدد المساهمين والدائنين، وحجم الأموال المتداولة.

ومن ثمّ، فإن دراسة آليات تطبيق الإفلاس على شركات الأموال في الجزائر تقتضي تناول مسألتين أساسيتين: الأولى تتعلق بآثار الإفلاس على الشركة المفلسة، وعلى دائنيها، وعلى مسيريها، وهي ما سيتم تناوله في المبحث الأول، أما المسألة الثانية فتتعلق بكيفية إدارة التفليسة، وتحديد الهيئات المخولة بذلك، إلى جانب أسباب وانتهاء التفليسة، وهي موضوع المبحث الثاني.

المبحث الأول :اثار الإفلاس على شركات الأموال المدينة ولدائنيها

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية العديد من الآثار، هذه الآثار قد تسري بأثر رجعي مما يعكس الصفة المنشئة للحكم، وهناك آثار تسري بصفة لاحقة مما يؤكد الصفة المنشئة كذلك وهذه الآثار منها ما يتعلق بجماعة الدائنين ومنها ما يتعلق بشخص المدين، فمن قبيل هذه الآثار بطلان العديد من التصرفات بقوة القانون كالتبرعات ووفاء الديون الأجلة قبل استحقاقها، وإنشاء تأمينات عقارية أو رهن، ومنها ما تعلق أيضا بغل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله أو إدارتها، ووقف إجراءات التنفيذ الانفرادية لجماعة الدائنين ضد المدين المفلس، وأيضا سقوط آجال الديون وتصبح كلها حالة الأداء، وكذلك تأمين مصلحة الدائنين بتسجيل الرهن العقاري لصالحهم، كما يترتب أيضا على الحكم بشهر الإفلاس سقوط العديد من الحقوق المدنية والسياسية للمفلس .[1]

المطلب الأول :آثار الإفلاس على شركات الاموال المدينة

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس عدة آثار بالنسبة للمدين المفلس منها ما يتعلق بأمواله ومنها ما يتعلق بشخصه، ومن بين مشتملات الحكم بشهر الإفلاس أن المحكمة مصدرة الحكم تحدد واقعة وتاريخ التوقف عن الدفع وفقا لما نصت عليه المادة 220 قانون تجاري، فإن لم تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية [2]

إلا أن المشرع الجزائري منح للمحكمة إمكانية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال للحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وسابقا لقفل قائمة الديون. [3]

ويكون ذلك بوجه خاص وفقا ما نصت عليه المادة 247 قانون تجاري، في حالة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، ففي مثل هذه الحالات للمحكمة أن تمدد فترة الريبة إلى مدة 06 أشهر سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، وبالتالي ستكون المدة ما بين تاريخ

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.570

2 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.41

3 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.43

التوقف عن الدفع أو ما تم تقريره من فترة سابقة وإلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس لمجموعة من التصرفات تكون باطلة إما وجوبا أو جوازيا.

الفرع الأول :التصرفات الباطلة بطلانا وجوبيا:

من خلال نص المادة 247 من القانون التجاري نجد أن هناك العديد من التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين، مما يعني بطلانها بقوة القانون على أن تقع في فترة الريبة، هذه الفترة التي تعد الفترة الفعلية للإفلاس حيث خلالها قد يعمد المدين إلى العبث بحقوق دائنيه، فيهبها أو يرهنها أو يبددها دون أي عوض إضرار بهم، مما يعني ضرورة حفظ حقوق الدائنين. [1]

وحتى تبطل هذه التصرفات بطلانا وجوبيا وفقا لنص المادة 247 قانون تجاري يشترط فيها ما يلي:

- أن يكون التصرف محل البطلان الوجوبي من قبيل التصرفات الحصرية التي جاءت بها المادة 247 قانون تجاري.
- أن يصدر التصرف من المدين، وأن يتعلق بذمته المالية، فلا يعتد بالتصرفات الصادرة من الغير لفائدة المدين أو ما شابه ذلك .[2]
- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة أي ضمن التاريخ الذي حددته المحكمة للتوقف عن الدفع تضاف إليها ستة أشهر إذا تعلق الأمر بالتبرعات.

فإذا توافرت هذه الشروط يحكم ببطلان هذه التصرفات.

وتتمثل هذه الحالات الحصرية للبطلان الوجوبي فيما يلي:

أولا :التبرعات :من بين حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247 هي التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض والتي يجريها المدين المفلس خلال فترة الريبة، أي منذ تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس مضافا إليها

1 - المادة 233 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

2 - المادة 248 من نفس القانون.

الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، إذ أن قيام المدين بهذه التصرفات يلحق ضررا أكيدا بدائنيه، حيث كان الأولى به أن يسدد ما عليه من ديون والمادة 247 نصت على التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض، غير أن المقصود من التبرع كل ما يصدر عن المفلس دون معاوضة مثل منح حق انتفاع أو ارتفاق أو استعمال أو استغلال أو إقرار رهن لصالح الغير أو كفالة دين أو ما شابه ذلك[1]

ويثار التساؤل بالنسبة للوقف هل يندرج ضمن التبرع فيتم إبطاله خاصة إذا علمنا انتفاء المصلحة الخاصة لأنه موجه للمصلحة العامة؟

باعتبار أن الوقف لا يعتريه الوجوب فهو في حكم المندوب، عكس سداد الدين إذ أنه بمثابة المقدم وبالتالي وجب تقديم ما في حكم الوجوب على ما هو في حكم المندوب

والهبة تخضع أيضا للبطلان الوجوبي إذ لوكيل التفليسة أن يطالب الموهوب له باسترداد الهبة، أما الوصية فالحكم هو عدم خضوعها لأحكام البطلان الوجوبي لكونها تصرف مضاف لما بعد الموت، مصلحة للدائنين في المطالبة ببطلانها لأن ديونهم أولى في استيفائها طبقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون .

وقد يكون التبرع ظاهرا أو خفيا في صورة عقد بيع أو حوالة، وبالتالي يجوز إبطال هذا التصرف الصادر في صورة بيع أو غيره لصوريته وهذا بوصفه تبرعا وليس بوصفه عقد بيع[2]

ثانيا :عقود المعاوضة القائمة على عدم تناسب المقابل :من بين حالات البطلان الوجوبي التي نصت عليها المادة 247 قانون تجاري، كل عقد معاوضة يجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر أي عدم التكافؤ بين ما يعطيه المدين وما يأخذه، كأن يشتري المدين بثمن باهظ أو يبيع بثمن بخس حيث أن هذه الحالة لا تشبه التبرع الذي ينعدم فيه الثمن أصلا، حيث يوجد المقابل ولكنه لا يتناسب مع قيمة ما تم نقل ملكيته أو الانتفاع به، مما يؤكد وجود نية سيئة من المدين للإضرار بدائنيه.

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص.292

2 - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص.655

ولكن يثار مشكل يتعلق بالضابط أو المعيار أو النسبة التي يعرف من خلالها عدم التناسب قائما بين ما أعطى وما أخذ؟

لم يحدد المشرع الجزائري ذلك حيث ترك السلطة التقديرية للمحكمة خاصة إذا رأينا الظروف الاقتصادية والأزمات الحاصلة، وغير ذلك من التطورات التي قد تعصف بأسعار بعض السلع والبضائع إلى درجة يعتبر فيها هذا المقابل لم يكن متناسبا وذلك بعد فترة وجيزة من الزمن.

ثالثا :الوفاء بديون لم تحن آجالها :نصت المادة 247 قانون تجاري على حالة أخرى من حالات البطلان الوجوبي، وهي تتعلق بعمليات الوفاء بالديون غير الحالة وذلك لوجود محاباة لأحد الدائنين دون غيرهم، ونظام الإفلاس يقوم على مبدأ المساواة ما بين الدائنين وحمايتهم، وبالتالي من غير العدل أن يتم الوفاء لفئة من الدائنين دون أخرى، فالتوقف عن الدفع ناجم عن ديون مستحقة لم يوفي بها المدين، فكيف به يقوم بوفاء ديون غير مستحقة الآجال؟ وبالتالي قضى المشرع الجزائري ببطلان مثل هذا الوفاء مهما كان أصله سواء على أساس المسؤولية التقصيرية أو العقدية، وسواء كانت طبيعته تجارية أو مدنية ولا تهم طريقة الوفاء في ذلك سواء تمت بموجب نقود سائلة أو بموجب أسناد أو حوالات حق، وبالتالي تقضي المحكمة ببطلان عمليات الوفاء هذه، ويلتزم الموفي إليه برد ما تلقاه. [1]

رابعا :الوفاء بديون حالة بغير النقود أو الأوراق التجارية أو وفق ما حدده القانون كطريق للوفاء :نصت المادة 247 قانون تجاري في فقرتها الرابعة :كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل، أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية"...، يستنتج من خلال هذه الفقرة الرابعة من المادة 247 أن الوفاء بدين حل ميعاد استحقاقه يعتبر صحيحا بشرط أن يتم هذا الوفاء بالطرق المتعارف عليها قانونا، بتسليم قيمة نقدية هي نفسها قيمة الدين المترتب في ذمة المدين، وكذلك الوفاء بموجب سند تجاري كالسفتجة والشيك أو السند لأمر أو تظهيرها، وأيضا الوفاء بطريق التحويل إلى حساب مصرفي أو بريدي أو أية وسيلة عادية للوفاء

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.11.

أما عن الوسائل غير العادية للوفاء فتندرج ضمن البطلان الوجوبي، ومن ضمن هذه الطرق الوفاء بطريق البيع، والوفاء بطريق حوالة الحق، المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية عدا القانونية، والإنابة في الحق.

ويعود السبب في إقرار هذا البطلان هو تعلق الأمر بطريق غير مألوف للوفاء بين التجار وأعرافهم التجارية مما قد يدل على حصول الدائن على أكثر مما يستحق من حقوق وبالتالي يعد ذلك إضرارا بحق الدائنين [1]

1- **وفاء الدين بطريق البيع** : مفاد هذه الطريقة أن يبيع المدين لدائنيه خلال فترة الريبة حقا ماليا منقولا أو عقارا بقيمة معينة، ثم يعمد الدائن إلى إجراء المقاصة أو إعادة بيع ذلك الحق المالي ويقبض من ذلك قيمة دينه، فالملاحظ في هذا النوع من الوفاء أن إرادة الأطراف تتجه إلى المقاصة ما بين المبيع وقيمة الدين مما يوقع الضرر بباقي الدائنين [2]

2- **وفاء الدين بطريق المقاصة** : المقصود هنا هو المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية وهي التي أقر المشرع ببطلانها، أما إذا كان المفلس مدينا ودائنا لشخص واحد في نفس الوقت وكان كل من الدينين نقدا أو مثليات متفقة في كمها ونوعها وكلاهما مستحق الأداء، فهنا تكون المقاصة حاصلة بقوة القانون وبمجرد ما إن تتحقق شروطها ولو وقعت في فترة الريبة فهذا النوع من المقاصة القانونية لا يندرج ضمن حالات البطلان الوجوبي، وما يندرج تحته هو المقاصة الاختيارية أو الاتفاقية والتي تعتبر باطلة.

أما المقاصة القضائية كأن يرفع المدين دعوى بالتعويض جراء مطالبة الدائن بدينه لأجل إجراء المقاصة فلا تعد باطلة وجوبا ولو حصلت خلال فترة الريبة.

1 - زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص69

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق،462

3- وفاء الدين بطريق الحوالة : وإذا كان المدين المفلس دائنا وتوقف عن الدفع فلا يمكنه إحالة ماله من حقوق لصالح دائنيه، وبالتالي اعتبر المشرع بأن هذا الوفاء قد تم بغير ما هو متفق عليه، ويترتب عنه البطلان الوجوبي .[1]

4- الوفاء بطريق الإيجار : كأن يحرر المدين المفلس عقد إيجار لدائنه ويمنحه حق استيفاء دينه من بدلات الإيجار، فإذا ما وقع ذلك خلال فترة الريبة كان ذلك باطلا لكونه وسيلة وفاء غير متفق عليها.

خامسا :التأمينات العينية الضامنة لديون سابقة :قد يعمد المدين إلى ترتيب تأمينات عينية لصالح أحد الدائنين أو بعضهم مما يعد خرقا لمبدأ المساواة أمام الدائنين، فإذا كان في ذمة المدين دينا عاديا خلال فترة الريبة أو قبلها فلا يجوز للمدين على إثر ذلك أن يرتب رهنا إزاء هذا الدين فيما بعد.ومن خلال الفقرة 5 من نص المادة 241 قانون تجاري، فإن إنشاء التأمين العيني لا يعد باطلا بل يعد غير نافذ، فمن حصل على هذا التأمين يلتحق بمصاف الدائنين بوصفه دائنا عاديا ويبطل التأمين في مواجهة جماعة الدائنين.

سادسا :دعوى البطلان الوجوبي ودعوى عدم نفاذ التصرفات :طرح تساؤل في غاية من الأهمية وهو هل بإمكان دائني المفلس استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات لإبطال التصرفات التي قام بها المدين إضرارا بهم وفقا لنص المادة 247 قانون تجاري؟

ليس من شك أن للدائنين أن يطعنوا في هذه التصرفات الضارة بهم بطريق الدعوى البوليصية، غير أن هذه الدعوى قاصرة على أن تحيط الدائنين بالحماية الكافية، ذلك أن استعمال هذه الدعوى منوط بإثبات أن التصرف قد ترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره، وأن المدين قد قصد الإضرار بالدائنين، وإذا كان تصرف المدين بعوض فيلزم إثبات اشتراك المتصرف إليه في التواطؤ مع هذا المدين كما أنه لا يجوز الطعن بهذه الدعوى في حالة الوفاء بالديون، كما أن رافعها يستأثر بالفائدة التي تنتج من استعمالها وهو ما لا يتناسب مع مبادئ الإفلاس[2]

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص18.

2 ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.120

سابعا :طبيعة البطلان الوجوبي الذي نصت عليه المادة 247 تجاري :طرح كذلك سؤال في غاية من الأهمية يتعلق بطبيعة هذا البطلان والآثار المترتبة عليه فهل هو نفسه البطلان المطلق المنصوص عليه في القواعد العامة؟

هناك اتجاه يقول بإمكان تحقيق حماية الدائنين بجعل غل اليد ذا أثر رجعي يستند إلى تاريخ التوقف عن الدفع وليس الحكم بشهر الإفلاس، غير أن هذا الحل يعرض الغير حسن النية الذين تعاقدوا مع المدين خلال الفترة التي اضطربت فيها أعماله لأشد الأخطار، مما يترتب عنه إسقاط جميع التصرفات المبرمة معه[1] .

الهدف من البطلان الوجوبي

- يهدف الى حماية جماعة الدائنين من التصرفات الضارة التي قد يقوم بها المدين.
- ضمان مبدا المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم.
- منع المدين من تفضيل بعض الدائنين على حساب الاخرين. [2]

إن بطلان التصرفات الصادرة عن المدين المفلس في فترة الريبة سواء أكان وجوبيا أم جوازيا، ليس بطلانا بالمعنى الصحيح يترتب عليه زوال التصرف وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بل هو في الحقيقة عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها مع بقائه صحيحا منتجا لآثاره فيما بين المفلس والمتصرف إليه بحيث تجوز المطالبة به بعد انتهاء التفليسة، ويتضح هذا المعنى من نص المادة ":247 لا يصح التمسك تجاه جماعة الدائنين."..

الفرع الثاني :التصرفات الباطلة بطلانا جوازيا:

1 راشد راشد، المرجع السابق، ص294

2 قروف موسى، تصرفات المفلس خلال فترة الريبة مذكرة ماجيستر، جامعة الحاج لخضر باتنة .2004.

نصت المادة 249 قانون تجاري ":يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاءا لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 وكذا التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقوا منه الوفاء أو تعاقدوا معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع "[1] بعد أن نص المشرع على حالات البطلان الوجوبي في المادة 247تجاري، نص في المادة 249 تجاري على جوازية إبطال تصرفات أخرى ومنح سلطة تقديرية للقضاء في ذلك، حيث أن المدين قد يقوم بأعمال تؤدي إلى الإضرار بدائنيه، كما قد يقوم بأعمال أخرى تكون نافعة لهؤلاء الدائنين والمدين في آن واحد، لهذا جاء نص المادة 249 من القانون التجاري باصطلاح يجوز "أي ما يعني قابلية التصرف للإبطال حيث يجوز إبطاله كما يجوز إقرار صحته.

أولا :شروط البطلان الجوازي :حتى تحكم المحكمة بالبطلان طبقا لنص المادة 249 من القانون التجاري يشترط توافر عدة شروط:

- وقوع التصرف خلال فترة الريبة :أي منذ تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم بشهر الإفلاس، وطالما أن التصرف لا يتعلق بتبرعات فلا يضاف إليها ستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع. [2]

- علم المتعامل مع المدين :أي أن يكون الشخص المتعامل مع المدين على علم باختلال مركزه المالي وتوقفه عن الدفع حيث نصت المادة 249 صراحة على هذا الشرط، فلا يلزم أن يكون المتعامل مع المدين عالما بسوء نية المدين في إلحاق الضرر بدائنيه، بللا بد أن يعلم بالتوقف عن الدفع، وهو من المسائل الموضوعية التي يستخلصها قاضي الموضوع[3].

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.458.

2 - المرجع نفسه، ص459.

3 - راشد راشد، المرجع السابق، ص.295 .

• صدور التصرف من المفلس :أي أن يقع التصرف محل البطلان الجوازي من شخص المدين المفلس فلا يعتد بالتصرفات التي تجرى لحسابه من الغير كوجود وفاء من الغير لصالحه أو تبرع لفائدته .

• ارتباط التصرف بأموال المدين :لا يخضع لهذا البطلان الجوازي ما يجريه المدين من تصرفات مما أذن له بالتصرف فيه كالإعانة المالية التي تمنح له أو بوصفه وليا أو قيما على الغيرة.

• المطالبة ببطلان التصرف من وكيل التفليسة :أي أن يطالب وكيل التفليسة ببطلان التصرف بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين.

ثانيا :التصرفات التي تخضع للبطلان الجوازي :نصت المادة **249** والمادة **250** من القانون التجاري الجزائري على طائفة من التصرفات تكون قابلة للبطلان الجوازي، ويرد على ذلك استثناءان:

1- التصرفات القابلة للبطلان الجوازي :المادة **247** من القانون التجاري التي تكلمت عن البطلان الوجوبي جاءت حصرية، بينما جاءت المادة **249** التي تحدثت عن البطلان الجوازي عامة دونما أي تخصيص، مما يعني أن كل مالا يندرج ضمن حالات البطلان الوجوبي فهو محل للبطلان الجوازي وبذلك يجوز إبطال عقود البيع والإيجار بعوض والقروض التي يجريها المدين والتأمينات العينية وقت ترتب الدين والوفاء الاختياري للديون وغير ذلك، وبهذا فعدم حصر هذه التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي هو إقرار لمبدأ حماية الدائنين، وكذلك ترتيب رهن أو أية تأمينات عينية أخرى وقت نشوء الدين فهي خاضعة للبطلان الجوازي لكن إذا تم ترتيبها لديون سابقة فهي خاضعة للبطلان الوجوبي[1]

2-**استثناء الوفاء بالأوراق التجارية** :أورد المشرع الجزائري استثناءا على حالات البطلان الجوازي وبالضبط في حالة الوفاء بديون حالة وقت التوقف عن الدفع، وكان الدائن عالما بهذا

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.123

التوقف عن الدفع بحيث اعتبر عملية الوفاء صحيحة حسب نص المادة **250** قانون تجاري وذلك إذا تعلق الأمر بالوفاء بسفتجة أو سند لأمر أو شيك، فإذا كان دائن المدين حاملا لورقة تجارية وقام المدين المفلس بوفاء هذه الورقة التجارية لحاملها ولو كان ذلك خلال فترة الريبة، فلا يمكن لجماعة الدائنين عن طريق وكيل التفليسة الاعتراض على هذا الوفاء وطلب بطلانه لا استنادا لنص المادة **247** من القانون التجاري ولا استنادا لنص المادة **249** من القانون التجاري، وهذا ما يؤكد دعم الائتمان التجاري التي تتسم به الأوراق التجارية، ولكن يطرح تساؤل وهو :هل يندرج ضمن هذه الأوراق المذكورة في المادة **250** من القانون التجاري تلك الأسناد التجارية الجديدة التي استحدثها المشرع التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 والمتمثلة في سند النقل، سند الخزن، عقد تحويل الفاتورة أم لاء؟

خاصة أن المادة **250** وردت قبل تعديل القانون التجاري سنة 1993 بموجب هذا المرسوم التشريعي 08-93 حيث كانت الأوراق التجارية مقتصرة على ثلاثة وهي السفتجة والشيك والسند لأمر الجواب أن هذا الاستثناء المقرر بموجب المادة **250** قانون تجاري إنما يقتصر فقط على الأوراق التجارية الثلاثة المعروفة وهي السفتجة، والشيك والسند لأمر لأنها تمثل قيمة نقدية، وبالتالي فإن هذه الحماية من البطلان الوجوبي أو الجوازي مقررة لحامل تلك الأوراق التجارية الثلاثة لأن الأسناد الأخرى بعضها يمثل بضاعة، كما أن البعض الآخر لا يحمل جل خصائص السندات التجارية كالتداول، واعتبار العرف التجاري له سندا تجاريا[1].

لكن المشرع التجاري الجزائري عاد في الفقرة الثانية من نص المادة **250** المذكورة سابقا وأجاز لجماعة الدائنين أن يقوموا برفع دعوى رد المال إلى موجودات التفليسة في مواجهة ساحب السفتجة أو الآمر بالسحب أو ضد المستفيد من الشيك وأول مظهر للسند لأمر وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية من طرف وكيل التفليسة، وطبعا على وكيل التفليسة أن يثبت أن من تم الوفاء له كان على علم بالتوقف عن الدفع، وإن كان المشرع لم يوضح المدة التي يتحقق فيها

1 - المرجع نفسه، ص.125.

هذا العلم، هل عند تحرير السند أو عند الوفاء، فالراجح في ذلك أن يكون على علم عند تحرير السند لأن سحب السفتجة أو سند لأمر مثلا على شخص متوقف عن الدفع ليس في الواقع إلا طريقا من طرق الوفاء وبالتالي محلا للبطلان.

2- **بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز** : نصت المادة **251** قانون تجاري " : لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بالرهون الحيازية و ا لامتيازات التي سجلت بعد صدور الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس.

غير أن الخزينة العامة تبقى متمسكة بامتيازها عن الديون التي كانت غير ملزمة بتسجيلها في تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس أو للديون المعروضة للتحصيل بعد ذلك التاريخ."

كما نصت المادة **252** قانون تجاري ":تخصص الديون لجماعة الدائنين بدلا عن الدائن الذي قضي بعدم التمسك برهنه العقاري أو رهنه الحيازي أو امتيازه."

من خلال نص هاتين المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري قرر بطلان قيد حقوق الامتياز والرهون العقارية لصالح جماعة الدائنين والتي تم تسجيلها بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حيث يكون هذا البطلان وجوبيا بدليل نص المادة **251** الصريح، ولا يمكن للدائن أن يحتج متى أبطل قيد رهنه أو قيد حق امتيازه حيث يصبح في مصاف الدائنين العاديين، واستثنى المشرع التجاري من ذلك ديون الخزينة العامة كالمصروفات القضائية ورسم التسجيل والضرائب، وحقوق التأمين والضمان

الاجتماعي، حيث استثناها المشرع من البطلان واعتبرها من الحقوق الممتازة دون حاجة لتسجيلها، حيث تعد بذلك الخزينة العامة دائنا ممتازا لا دائنا عاديا. [1]

ثالثا :دعوى البطلان:

1 - وفاء شيعاوي ، المرجع السابق، ص.65.

-1**من يحق له رفع دعوى البطلان** : لما كان بطلان التصرفات الصادرة عن المدين في فترة الريبة مقررا لمصلحة جماعة الدائنين، فإنه يتفرع على ذلك أن لوكيل التفليسة بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين الحق وحده في رفع دعوى البطلان، فلا يجوز ذلك للمفلس ولا لمن تصرف إليه [1]غير أن دعاوى بطلان هذه التصرفات تكون كذلك من اختصاص محكمة الإفلاس والتسوية القضائية وميعاد استئناف الأحكام الصادرة فيها هو 10 أيام من يوم التبليغ.

سؤال :هل يجوز رفعها قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس؟

بما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الإفلاس الفعلي أو الواقعي، كما أن رفعها والفصل فيها يتضمن تطبيق قواعد الإفلاس ومنها خاصة المتعلقة بالتوقف عن الدفع، وتلك التي تحدد حالات البطلان الوجوبي أو الجوازي، وهذا ما يستدعي أولا صدور الحكم بشهر الافلاس من أجل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وبالتالي فإنه لا يمكن رفعها قبل صدور هذا الحكم لأنها من الأحكام المتفرعة عنه [1] كما أن الفصل فيها يتطلب تطبيق قواعد الإفلاس، وبالتالي ليس هناك من طريق أمام الدائنين قبل صدور الحكم سوى إتباع إجراءات التنفيذ العادية كالحجز التحفظي، ودعوى عدم نفاذ التصرفات كإجراءات تحفظية.

رابعا :آثار هذا البطلان :يترتب على الحكم ببطلان هذه التصرفات عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التصرف، وتطبيقا لذلك يلزم المتصرف إليه برد الشيء موضوع التصرف إلى موجودات التفليسة وإذا تعذر ذلك التزم برد قيمته، والدخول في جماعة الدائنين لكن المشكل يقع في حالة ما إذا تصرف المتصرف إليه في هذا الشيء لشخص آخر، هنا ينبغي التمييز بين ما إذا كان الشيء موضوع التصرف منقولا أو عقارا، فإذا كان منقولا فإن للخلف الثاني متى كان حسن النية أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما إذا كان الشيء المتصرف فيه عقارا

فإنه يعامل معاملة الخلف الأول، فإذا كان التصرف الثاني تبرعا يبطل وجوبا، أما إذا كان بمقابل فلا يلزم الخلف الثاني بالرد إلا إذا كان سيء النية أي يعلم بتوقف المدين عن الدفع

1 - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص431.

الفرع الثالث :غل يد المفلس عن التصرف في أمواله :ب

ما أن المفلس لم يتمكن من سداد ما عليه من ديون يعني ذلك أنه عاجز عن إدارة أمواله وبالتالي يترتب على ذلك منعه وغل يده عن الاستمرار في استغلال تجارته أو صناعته خوفا من أن يبدد أمواله وأرصدته وحساباته إضرارا بجماعة الدائنين، ويحل الوكيل المتصرف القضائي محل هذا المدين في تسيير أمواله. [1]

أولا :التكييف القانوني لغل اليد :لا يعتبر غل يد المدين عن التصرف في أمواله بمثابة نزع لملكية المدين المفلس بل يبقى مالكا لحقوقه ولا تنتقل ملكيتها للدائنين، فإذا قامت حالة الاتحاد بيعت أموال هذا المدين المفلس جبرا عنه ووزعت عوائدها على دائنيه، وإن كانت هناك أموال متبقية فسترجع حتما إليه.

فغل يد المدين المفلس يعد بمثابة منع من التصرف يبدأ سريانه من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس فلا يعتبر غل اليد عارضا من عوارض الأهلية لأنه لا ينقص من هذه الأهلية ولا يعدمها بل يظل المفلس كامل الأهلية بعد شهر الإفلاس، وتكون تصرفاته صحيحة بين طرفي العلاقة عند انتهاء التفليسة، غير أنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين.

والرأي الراجح هو أن غل اليد يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس، ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين، وعليه تكون أموال المفلس غير قابلة للتصرف، وهذا الحجز مقرر فقط لمصلحة هذه الجماعة ويستمر هذا الحجز حتى انتهاء التفليسة.

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص.297.

ويطبق غل اليد حتى في حالة قبول المدين في التسوية القضائية رغم أن غل اليد فيها يكون أقل ظهورا حيث تكون تصرفات المدين المبرمة دون مساعدة وكيل التفليسة أي التصرفات المبرمة من قبل المفلس لا يمكن التمسك بها تجاه جماعة الدائنين.

ثانيا :نطاق غل يد المدين المفلس :

يحظر على المدين أن يقوم بالعديد من التصرفات كقاعدة عامة، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة بأن يؤذن للمدين أن يقوم ببعض التصرفات.

1- المحظورات التي يطالها غل اليد:

• يمنع على المدين القيام بأي عمل يندرج تحت وصف الإدارة أو التصرف كإبرام العقود وتحرير السندات، وبيع الممتلكات وذلك بالنسبة لأمواله الحاضرة والمستقبلية التي تنتقل إليه فيما بعدل.

- كذلك يمنع عليه الوفاء بما عليه من ديون وتحصيل ماله تجاه الغير.
- كذلك لا يجوز التمسك تجاه جماعة الدائنين بما يرتبه المدين من رهون وامتيازات.
- تبطل كل الأعمال التي يجريها بواسطة وكيل عنه ولو كانت الوكالة قد عقدت قبل الحكم بشهر الإفلاس [1]
- في حالة تسبب المدين المفلس في إضرار للغير وتم الحكم بالتعويض لصالح الطرف المضرور بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يجوز لهذا الأخير الانضمام لجماعة الدائنين، بل يجب عليه 1الانتظار حتى نهاية التفليسة ويقوم بالتنفيذ على ما تبقى من مال أو ما يستجد له من أموال، أما إن كان الفعل الضار قد ارتكبه المفلس قبل شهر الإفلاس، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده ففي هذه الحالة يكون للطرف المضرور الانضمام للدائنين والمطالبة بحقه على أساس أن الحكم يقرر حقا ولا ينشئه .
- كما يمنع على المدين إجراء أي ملاحقة أو رفع أي دعوى قضائية تتعلق بأمواله أو إدارتها أو التصرف فيها، ويمثله وكيل التفليسة، كما يمنع على المفلس الاستمرار في

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.52.

إجراءات متعلقة بدعوى سابقة، فإذا ما رفعت دعوى ما ثم أشهر إفلاس أحد الخصوم ترتب عن ذلك **انقطاع سير الخصومة قانونا لانقضاء الوصف القانوني لمن كان طرفا في الدعوى** .

2-الاستثناءات الواردة على غل اليد : هناك استثناءات أوردها المشرع يمكن للمدين المفلس أن يدير أو يستغل بموجبها مملكاته وهي:

أ -**الإذن بالاستغلال في حالة التسوية القضائية** :نصت المادة 01/277 من القانون التجاري ":يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية [3].

وفي حالة الإفلاس إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناءا على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقتضي ضرورة ذلك ،كما نصت المادة 279 من القانون التجاري ":يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما له الحق بنفس الشروط في فسخ الإيجار.

يتعين على وكيل التفليسة أو المدين إبلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالإيجار أو فسخه في الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة السابقة، ويقضى بالفسخ إذا ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة".[1]

ب -**الإذن بالتسيير في حالة الإفلاس** :من الممكن أن يؤذن للمدين المفلس بالاستمرار في التسيير تسهيلا للإجراءات لكونه أدرى بأمور تجارته، المادة 02/242 من القانون التجاري ...":

ويجوز الإذن باستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب."

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.54.

فإذا تمكن المدين المفلس من تحقيق أرباح جراء هذا التسيير فتدخل هذه الأموال إلى التفليسة لتسدد منها ديون جماعة الدائنين، أما إذا ترتب عن ذلك ديون أخرى فلا يمكن شهر إفلاسه من جديد، وإنما ينضم الدائنون الجدد للتفليسة الأولى استنادا إلى مبدأ وحدة الإفلاس وعدم جواز شهر إفلاس على إفلاس [1] .

ج –**الأموال المستحقة للغير** :وهي الأموال التي في حوزة المدين لكونها مملوكة للغير على سبيل الوديعة أو الإعارة أو ما كان مملوكا لزوجته وأبنائه، وأيضا مقابل وفاء السفتجة التي قام بسحبها وتم قبولها من المسحوب عليه إذ يعد مقابل الوفاء ملكا للحامل، والأقساط التي يدفعها المدين كتأمينات وتقتطع مباشرة من حسابه.

د –**ما تقرر كإعانة للمفلس وأسرته** :طالما أنه تم غل يد المفلس عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية لذا كان وجوبا أن تقرر إعانة له ولأسرته تتناسب مع احتياجاته الضرورية من مأكل وملبس ومأوى وذلك باقتراح من وكيل التفليسة ويحددها القاضي المنتدب، ويبدأ أثر هذه الإعانة ابتداءا من تاريخ غل اليد، ويجوز إعادة النظر في مقدارها من فترة لأخرى حسب الظروف والأحوال وفق ما يراه القاضي المنتدب ملائما، وتنتهي هذه الإعانة بزوال رفع اليد وذلك بعودة المفلس إلى تجارته بالصلح أو إعلان حالة الاتحاد.

هـ .**الأموال غير القابلة للحجز** :لا يندرج ضمن غل اليد الأموال التي لا تدخل ضمن الضمانات العامة الممنوحة للدائنين، كالأموال غير القابلة للحجز وهذا ما جاءت به المادة 636 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، بنصها ":فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الآتية":

و .**الدعاوى الشخصية الخاصة** :لا يجوز للمدين كما قلنا سابقا رفع أي دعوى تتعلق بأمواله، غير أن المشرع أجاز له في حالات معينة إمكانية التقاضي، مثل:

- دعاوى مخاصمة وكيل التفليسة المادة 02/244 من القانون التجاري ..."يجوز للمفلس القيام بجميع [1].
- الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة."
- الدعاوى الجزائية والدعاوى الشخصية.

الفرع الرابع :تقرير الصلح بين المفلس ودائنيه:

من آثار الإفلاس بالنسبة للمدين هو إجراء الصلح، حيث تنص المادة 317 من القانون التجاري أنه في حالة قبول المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم وذلك لغرض إنشاء صلح بينهم وبين المدين.

ويتم الصلح بالاتفاق بين المدين والدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو وقتيا مع توفر شرط الأغلبية المزدوجة) أغلبية الدائنين 3/2 +من الديون (وإذا تم الاتفاق على الصلح والمصادقة عليه من قبل المحكمة وأصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي فيه تتوقف مهام وكيل التفليسة، ويسترد المفلس حريته في إدارة أمواله والتصرف فيها.

الفرع الخامس :حرمان المدين المفلس من حقوقه المدنية والسياسية:

إذا كان إفلاس المدين نتيجة تقصير أو تدليس فإن ذلك يعتبر جريمة، وقد نص المشرع في المادتين370 ، 374 قانون تجاري على الحالات التي يرتكبها المفلس ويكون في وضعية إفلاس بالتقصير أو إفلاس بالتدليس، كما تحيل المادة 369 قانون تجاري إلى تطبيق المادة 383 من قانون العقوبات والتي تقضي بإسقاط حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 08 من قانون العقوبات بالإضافة إلى العقوبة الأصلية وهي الحبس والغرامة.

1 - المادة 242 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

المطلب الثاني :آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية نشوء جماعة الدائنين بقوة القانون، حيث يهدف نظام الإفلاس إلى حماية الجماعة وذلك بتقرير المساواة فيما بينهم حيث يمنع عليهم ومنذ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية اتخاذ أية إجراءات تنفيذ انفرادية ضد أموال المدين المفلس حيث نظم المشرع تصفية أموال المفلس تصفية جماعية عن طريق وكيل التفليسة، وتسقط آجال الديون وينشأ رهن إجباري لمصلحتهم. [1]

الفرع الأول :نشوء جماعة الدائنين:

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية إلى تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون بموجب الحكم كما سبق الإشارة إلى ذلك، حيث ينتظمون في تكتل واحد يمثلهم وكيل التفليسة، وتشمل جماعة الدائنين كل الدائنين أيا كانت مصادر ديونهم مدنية أو تجارية، بشرط واحد أن تكون ديونهم سابقة على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

تطرح مسألة انتقاء هذا التعدد أي أن يكون هناك دائن واحد فهل تقوم الحكمة من إنشاء جماعة الدائنين أم تنعدم؟

كما رأينا سابقا فإنه يشترط لشهر الإفلاس أو الحكم بالتسوية القضائية وجود دين واحد يكفي وبالتالي تبدأ إجراءات الإفلاس على أمل انضمام دائنين جدد آخرين، كما أنه هناك دائنين قد تترتب لفائدتهم ديون وهم دائنو جماعة الدائنين وتنشأ حقوق هؤلاء نتيجة للاستمرار في استغلال المؤسسة الصناعية والتجارية، حيث نكون أمام دائنين جدد إلى جانب دائني المفلس، حيث لا يخضع هؤلاء لإجراءات تحقيق الديون وينضمون إلى جماعة الدائنين وتكون لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم قبل أي توزيع على جماعة الدائنين مثال هؤلاء أتعاب المحامين الذين يباشرون قضايا التفليسة، أجرة المحل التجاري وغيرها، أتعاب وكيل التفليسة، وقد نصت المادة 292

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق ، ص139.

قانون تجاري ":لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة."[1]

مما يعني أن تركيبة جماعة الدائنين تضم الدائنون العاديون والدائنون أصحاب الامتياز العام فقط دون الدائنون أصحاب الامتياز الخاص، حيث أن هؤلاء ديونهم مضمونة بضمانات خاصة تخول لهم حق التنفيذ على هذا المال الذي يقع عليه تأمينهم مباشرة بالأولوية وقبل أي دائن آخر، لكنهم يسجلون ضمن جماعة الدائنين على سبيل التذكير والمراجعة وذلك فرضا أنه قد لا تكتفي الأموال المحملة بها تأميناتهم للوفاء بكل حقوقهم، إذ يتقدمون حينئذ في التوزيع بوصفهم دائنين عاديين بالنسبة إلى الجزء الذي بقي من حقوقهم.

الفرع الثاني :وقف إجراءات التنفيذ الفردية:

نصت المادة 245 قانون تجاري ":يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين.» [2] ...

وبهذا منذ تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توقف كل الملاحقات الفردية من طرف الدائنين للمفلس حيث يعود الاختصاص بذلك للوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين وفي هذا حماية للدائنين بعضهم من بعضهم وتحقيقا للمساواة بينهم حتى لا يستأثر أحدهم ببعض من أموال المفلس دون غيره من الدائنين دون وجه حق، وطبعا فإن هذه القاعدة تسري فقط على الدائنين العاديين دون أصحاب الامتياز والرهون.

إن قاعدة وقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الانفرادية تشمل كأصل عام كل الإجراءات التنفيذية المتخذة ضد أموال المدين المفلس، لكن توجد بعض الاستثناءات حيث لا تطبق هذه القاعدة:

- دعاوى الدائنين الممتازين امتياز خاص والمرتهنين.
- حالات الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو رفض شهره، وفي الحكم بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع[2].

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع نفسه، ص140.

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص492.

.إذا رأى الدائنون تقصيرا من وكيل التفليسة كعدم احترامه مواعيد الطعن مثلا أو عدم قيامه ببيع بعض الأموال مثلا حيث يجوز لهم رفع دعوى المسؤولية ضد وكيل التفليسة، حيث يفصل القاضي المنتدب في أية شكوى تقام ضد وكيل التفليسة بمناسبة قيامه بعمله خلال 03 أيام من تقديمها.

الفرع الثالث :سقوط آجال الديون:

نصت المادة 246 قانون تجاري ":يؤدي حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الآجال بالنسبة للمدين.

وإن كانت هذه الديون مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس فيجري تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم."

إن الأجل في الدين مبني على الثقة والائتمان، وطالما زالت هذه الثقة والائتمان بالإفلاس فحتما يزول معه الأجل أيضا، كما أن إسقاط الأجل يجسد مبدأ المساواة بين الدائنين حيث يصبحون أمام إجراءات موحدة

أولا :نطاق تطبيق القاعدة :نستخلص من نص المادة 246 قانون تجاري ما يلي:

- أن سقوط الأجل قاصر على الديون التي على المفلس، ومن ثم لا يسقط أجل الديون التي للمفلس على الغير.
- سقوط الأجل يشمل جميع ديون المفلس سواء كانت ديونا عادية أو مضمونة برهن أو إمتياز وسواء كانت ديون مدنية أو تجارية.
- إن الأجل لا يسقط إلا بالنسبة للمفلس وحده دون الأشخاص الملتزمون معه، فلا يسقط الأجل بالنسبة للمدين المتضامن مع المفلس نظرا لأن العلاقة التي تربط كل منهما بالدائن مستقلة عن الآخر، كما لا يسقط الأجل بالنسبة للكفيل عنه ما دام أن الكفيل نفسه لم يشهر إفلاسه، نظرا لأن الكفيل إنما التزم بمقتضى عقد الكفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن التزام المدين الأصلي، غير أنه إذا أفلس المسحوب عليه في السفتجة أو توقف عن الدفع

أو حجز على أمواله دون طائل، أو إفلاس ساحب السفتجة المشترط عدم تقديمها للقبول، حيث يجوز هنا لحامل السفتجة الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق وكذلك السند لأمر. [1]

• تسقط آجال جميع الديون التي على المفلس أيا كان مصدرها اتفاقية، قضائية، أو أجال قانونية.

ثانيا :الديون الشرطية :إن نص المادة 246 من القانون التجاري لم يتطرق إلا للديون المؤجلة أما فيما يتعلق بالديون الشرطية أي تلك الموقوفة على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا، فإذا كان الشرط واقفا، فإن الدين لا يوجد ما دام التعليق قائما وإن كان للدائن حق محتمل الوجود فيما لو تحقق الشرط، لذلك تودع حصة هذا الدين في التوزيع بالكيفية التي يعينها القاضي المنتدب، فإذا تحقق الشرط استولى الدائن على حصته، وإذا تخلف الشرط وزعت هذه الحصة على جماعة الدائنين[2]

أما إن كان الشرط فاسخا فإن الدين موجود، لكنه قابل للزوال في حالة تحقق الشرط، ولذلك يدفع للدائن نصيبه في التوزيع على أن يقدم كفيلا يضمن رد المال في حال تحقق الشرط الفاسخ وهذا الاجتهاد محض تطبيق القواعد العامة.

الفرع الرابع :وقف سريان الفوائد:

لم ينص المشرع الجزائري على ذلك، غير أنه بالنظر إلى التشريعات المقارنة حيث يعد وقف سريان الفوائد من الآثار المترتبة على سقوط آجال الديون، حيث أنه إذا سقط أجل الدين نتيجة الحكم بشهر الإفلاس استتبع ذلك توقف حساب فوائد هذه الديون.

ووقف سريان الفوائد تشمل فقط الديون التي على المفلس أما ديون المفلس تجاه الغير فتبقى سارية، كما أنه لا توقف الفوائد بالنسبة للمدينين المتضامنين مع المفلس أو كفلائه ولا توقف الفوائد إلا بالنسبة للديون العادية دون الديون المشمولة برهن أو اختصاص أو تمييز •

الفرع الخامس :الرهن الإجباري لصالح جماعة الدائنين:

1 - المادة 426 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

2 - المادة 467 من نفس القانون.

نصت المادة 254 قانون تجاري ":يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول."

إذن يترتب على حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية رهن عقاري على أموال المدين يتعين على وكيل التفليسة تسجيله بصفة فورية حيث يرتب آثاره تجاه الغير وحتى تتقرر الأولوية لجماعة الدائنين.

ولا تظهر فائدة هذا الرهن حال قيام التفليسة لأنه لا يمكن الاحتجاج على جماعة الدائنين بأي تصرف يقوم به المدين المفلس بعد صدور حكم شهر إفلاسه، وإنما تظهر الحكمة من الرهن بعد انتهاء التفليسة بالصلح، حيث يكون لجماعة الدائنين حق الأولوية في تحصيل ديونهم بموجب الصلح من ثمن الأموال المسجلة عليها الرهن وذلك قبل الدائنين المتعاملين مع المفلس بعد إجراء الصلح، وقد نصت المادة 335 من القانون التجاري في هذا الصدد يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصة المصالحة."...

الفرع السادس :قيد رهن المفلس وحفظ حقوقه وآثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق الذين لهم حق الحبس، الفسخ، المقاصة الاسترداد، المتضامنين والكفلاء مع المفلس (والدائنين الممتازين امتيازا خاصا والمرتهنين:

نصت المادة 255 قانون تجاري ":متى صدر الحكم بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس يتعين على وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينيه.

ويلتزم بصفة خاصة بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن قد طلبها المدين، حتى ولو أخذ القيد باسم جماعة الدائنين من طرف وكيل التفليسة ."أي أن وكيل التفليسة وتجسيدا لمبدأ حماية الدائنين يتولى قيد رهون المدين المفلس التي لم تقيد حتى صدور حكم شهر الإفلاس.

ثمة طائفة من الدائنين لا تتمتع قانونيا بامتياز أو رهن أو تأمين غير أنها في الواقع وعمليا تتمتع بحق أفضلية بسبب ما لها من حق في الحبس أو المقاصة أو الفسخ أو الاسترداد، حيث

أن المشرع أقر لهؤلاء الأشخاص إمكانية اتخاذ إجراءات وتدابير من شأنها أن تحميهم من إضاعة حقوقهم أو التنفيذ عليها من طرف جماعة الدائنين أو الغير. [1]

وبالتالي فإن هناك آثارا للإفلاس تجاه غير المفلس وتجاه غير جماعة الدائنين، وهم ذووا الحقوق والدائنين الممتازين امتيازا خاصا والمرتهنين. [2]

اولا :آثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق:

لحق في الحبس :تخول المادتين200 ، 390 وكذلك المادة 997 من القانون المدني الدائن إذا كان ملزما بأداء شيء إلى مدينه وكان ثمة ارتباط وتلازم بين حق الدائن والتزامه بأداء الشيء أن يحبس الشيء حتى يستوفي حقه، وإذا كان الحق في الحبس لا يمنح الحابس حق الأفضلية أو حق الامتياز على الشيء المحبوس طبقا لنص المادة 201 قانون مدني، فإن مع ذلك يحتج به على الجميع أي أن الحابس يحق له أن يرفض التخلي عن الشيء حتى يستوفي ما يستحقه مما يؤدي إلى امتيازه عمليا وبالتالي للحابس أن يحتج بحقه في الحبس على جماعة الدائنين في حالة إفلاس المدين حتى يؤدى إليه ما يستحقه حيث تنص المادة 310 قانون تجاري "يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها ولم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل إليه ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه". [3]

إذن فوفقا لنص المادة 310 قانون تجاري فإن للبائع الذي لم يستلم ثمن الشيء المبيع الحق في الدفع بعدم التنفيذ والحق في حبس الشيء المبيع حتى يستوفي ثمنه، فيمكن هنا لوكيل التفليسة أن يطالب البائع الذي قام بحبس الشيء المبيع بتنفيذ العقد إذا كان ذلك في مصلحة جماعة الدائنين مقابل تسديد الثمن إذا كان لديه المال الكافي بحوزته لذلك، ويطبق هذا الحكم كلما وجد ارتباط وتلازم بين حق الحابس والشيء المحبوس.

1 - نادية فوضيل، المرجع السابق، ص.52.

2 - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص435.

3 - المواد200 ،390 ، 997 من القانون المدني الجزائري

ثانيا :حق الفسخ :إذا أبرم عقد من العقود الملزمة لجانبين قبل التوقف عن الدفع أو خلال فترة الريبة دون أن يبطل) دون أن يشمله البطلان(، ثم أفلس أحد المتعاقدين قبل تنفيذ العقد تنفيذا كاملا، فما هو أثر الإفلاس على هذه العقود؟[1]

الأصل أن هذه العقود يتم تنفيذها، ولما كان المفلس لا يستطيع ذلك بسبب غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فإن للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بل وأن يطالب بالفسخ[2]

1- تنفيذ العقود : قد يعمد وكيل التفليسة إلى تنفيذ العقود التي أبرمها المدين المفلس حفاظا لمصالح جماعة الدائنين، فإذا تعلق الأمر بعقد بيع وجب على وكيل التفليسة دفع الثمن إلى البائع وفي عقد الإيجار وجب عليه دفع بدلات الإيجار [3]

وقد تتحقق مصلحة جماعة الدائنين في استمرار الاستغلال التجاري، وفي هذا الصدد نصت المادة 279 قانون تجاري " :يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما له الحق بنفس الشروط في فسخ الإيجار.

يتعين على وكيل التفليسة أو المدين إبلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالإيجار أو فسخه في الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة السابقة، ويقضى بالفسخ إذا رأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة تطبيقا لأحكام هذه المادة مع مراعاة أحكام المادتين 296 و 297كما نصت المادة 23 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في1995/01/25 ، المتضمن قانون التأمينات ":إذا أفلس المؤمن له أو صدر في شأنه تسوية قضائية يستمر التأمين لفائدة جماعة الدائنين الذين يتعين عليهم دفع الأقساط التي قرب حلول أجلها ابتداءا من إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية غير أن لجماعة الدائنين والمؤمن الحق في فسخ العقد بعد إشعار مسبق د

1 - المواد200 ،390 ، 997 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص517.

3 - المادة 278 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

15يوما خلال فترة لا تزيد عن 04 أشهر ابتداءا من تاريخ إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يعيد المؤمن إلى جماعة الدائنين حصة القسط المطابقة للمدة الباقية لاستنفاذ أجل التأمين والتي زال فيها الخطر."

كذلك عقود العمل، حيث أن الاستمرار في الاستغلال التجاري والصناعي يقتضي وجود عمال تربطهم بالمفلس عقود عمل، وبالتالي يعني ذلك الإبقاء على هذه العقود وذلك بإقرار من وكيل التفليسة ويلتزم إزاء ذلك بسداد أجورهم، كما أنه يجوز فسخ عقودهم من طرف وكيل التفليسة بمجرد صدور حكم يقضي بالإفلاس أو التسوية القضائية وفق نص المادة 294 قانون تجاري بينما إذا تعلق الأمر بالتسوية القضائية فالتسريح يكون بإقرار من المدين وموافقة وكيل التفليسة مع مراعاة المهل المحددة قانونا، وإلا تم الالتزام بتعويض ما يصيب العمال من ضرر.

2-**فسخ العقود** : الأصل أن الإفلاس لا يترتب عليه فسخ العقود الصحيحة المبرمة قبل وقوعه بقوة القانون، لأنه لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة التنفيذ، ولا يدل في ذاته على أن العقد لا ينفذ فمن تعاقد مع المفلس يظل في الأصل ملتزما بتنفيذ التزامه وإن كان يجوز له أن يدفع بعدم تنفيذ التزامه حتى ينفذ الالتزام المقابل، وإن كان محل الالتزام أداء شيء فالدفع بعدم التنفيذ يتمثل في التمسك بحق الحبس[1]

غير أنه قد يكون الفسخ ضرورة حتمية فالمتعاقد مع المفلس قد لا يقتنع بالتمسك بعدم التنفيذ بل يجوز له التحلل من التزامه عن طريق الفسخ القضائي تأسيسا على عدم وفاء المفلس بالتزاماته، كما أنه قد يكون الفسخ بقوة القانون أي أن هناك عقودا تنفسخ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس وهي العقود التي تقوم بطبيعتها أو استخلاصا من نية المتعاقد على الاعتبار الشخصي، حيث يقتضي تنفيذها تدخل المفلس شخصيا ولا يستطيع وكيل التفليسة الحلول محل المفلس في تنفيذها مثل موت أو إفلاس أحد الشركاء في شركات الأشخاص يؤدي إلى انتهاء الشركة، كما أن الفسخ قد يكون اتفاقا حيث يشترط المتعاقدان فسخ العقد بقوة القانون

1 - الأمر رقم 07-95 المؤرخ في1995/01/25 ، المتضمن قانون التأمينات الجزائري، ج ر عدد13، مؤرخة في 1995/03/05.

دون حاجة لصدور حكم قضائي في حالة إفلاس أحدهما ومتى فسخ العقد لعدم التنفيذ جاز للمتعاقد مع المفلس المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الفسخ وأن يتقدم بمبلغ التعويض في التفليسة بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء. [1]

وقد نصت المادة 308 قانون تجاري ":يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس سواء كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي، وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها.

ويتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع الذي لم يستوفي الثمن قبل الحكم المنشئ [2]

كما نصت المادة 309 قانون تجاري ":يجوز استرداد البضائع المرسلة إلى المدين ما دام التسليم لم يتحقق في مخازنه، ومع ذلك لا يقبل الاسترداد إذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة."

انطلاقا من نص المادتين308 ، 309 قانون تجاري فإن يكون من حق البائع الذي لم يستوف ثمن المبيع حق فسخ عقد البيع وذلك بشروط:

- أن الحكم بفسخ عقد البيع يجب أن يصدر قبل حكم شهر الإفلاس حيث يصبح هنا البائع مالكا للشيء المبيع، فيلتزم المدين المفلس برد الشيء المبيع.
- يجوز أن يكون الحكم بفسخ عقد البيع تال لحكم شهر الإفلاس بشرط أن تكون دعوى الفسخ قد رفعت قبله، أما إذا رفع البائع دعوى الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس فلا يمكنه الفسخ ولا يصير دائنا ممتازا وإنما دائنا عاديا.

كما أنه انطلاقا من نص المادتان308 ، 309 قانون تجاري نميز بين ثلاثة فروض في الفسخ:

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.153

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.520

أ –**الفرض الأول** :البضاعة لا تزال في حيازة البائع :هنا المدين المفلس هو المشتري والبضائع لم تسلم إليه بعد، هنا البائع إما له حق الحبس حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن كما سبق بيانه أو أن يطلب فسخ البيع مع المطالبة بحقه في التعويض.

ب –الفرض الثاني :البضاعة في الطريق إلى المشتري :يجوز للبائع استرداد البضاعة إذا كانت لا تزال في الطريق ولم تسلم إلى المفلس في مخازنه لأن البضاعة هنا لم تدخل في حيازة المشتري بعد، فهنا رغم أن المادة 309 قانون تجاري تتكلم عن دعوى الاسترداد وفق ظاهر النص إلا أن الاسترداد يكون للمالك والبائع هنا لم يعد مالكا لأن الملكية انتقلت بالعقد وبالتالي فالأمر يتعلق بالفسخ.

وبالتالي يشترط لقبول الفسخ في هذه الحالة:

•أن لا يكون البائع قد استوفى الثمن كله أو بعضه[1].

•أن لا تكون البضاعة قد دخلت المخازن لأنه إذا دخلت حيازة المشتري فإنها تعتبر عنصر ائتمان ظاهر يعتمد عليه الدائنون.

•أن لا يكون المشتري قد تصرف في البضاعة وهي لا تزال في الطريق بمقتضى فواتير وسندات صحيحة وهذا دعما للائتمان التجاري وتطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، بشرط أن يكون البيع الثاني دون غش بين المفلس والمشتري الثاني.

ج –الفرض الثالث :دخول البضاعة حيازة المشتري :إذا دخلت البضاعة حيازة المشتري امتنع عن البائع ممارسة دعوى الفسخ، كما يمتنع عليه بداهة حق الحبس لخروج البضاعة من حيازته كما يفقد حقه في الامتياز، وأساس هذا الحكم هو حماية الأوضاع الظاهرة لأنها أصبحت تعد عنصر ائتمان ظاهر يعتمد عليه الدائنون.

1 ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص150.

3-**الشرط الفاسخ الصريح وشرط الاحتفاظ بالملكية** : إن أدرج البائع في عقد البيع شرط الاحتفاظ بالملكية حتى الوفاء بكامل الثمن فما هو أثر هذا الشرط تجاه جماعة الدائنين، وكذلك الشرط الفاسخ الصريح عند إفلاس المشتري؟

إذا سبق طلب الفسخ أو الاسترداد حكم شهر الإفلاس فإن الشرط ينتج أثره، أما إذا قدم الطلب بعد صدور حكم شهر الإفلاس فإن الشرط لا ينتج أثره وذلك لأخذ الدائنين بالملاءة الظاهرة ولتعارض ذلك مع نصوص الإفلاس الآمرة، أما بالنسبة لشرط الاحتفاظ بالملكية كأن يكون هناك عقد بيع بالتقسيط ويشترط البائع الاحتفاظ بالملكية حتى الوفاء بكامل الثمن مع انتقال الحيازة للمشتري، فلا يمكن للبائع المطالبة بالفسخ والاسترداد وإنما يدخل في التفليسة بوصفه دائنا عاديا[1].

4-**حقوق مؤجر العقار في الفسخ** : قد يكون المدين المفلس مؤجرا أو مستأجرا:

أ -إذا كان المفلس هو المؤجر فلا توجد للدائن المستأجر أي مصلحة في فسخ عقد الإيجار فيستطيع أن يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين على أن يقوم بدفع بدل الإيجار لوكيل التفليسة ويدخل ذلك المال للتفليسة حتى يمكن التنفيذ عليه من طرف جماعة الدائنين.

ب-أما إذا كان المفلس هو مستأجر العقار فإنه سيكون ملزما بدفع بدلات الإيجار للمؤجر والتي تكون عادة مرتفعة حسب مدة الإيجار وقيمة المحل، وبما أن الإفلاس يترتب عليه حلول أجل الديون وبالتالي فإنه يمكن للمؤجر أن يطالب ببدل الإيجار والذي قد يكون كبيرا وقد يستغرق جميع المنقولات الموجودة بالمحل التجاري والتي يقع عليها امتيازه، وهذا الأمر يضر بمصالح المدين والدائنين في حالة ما إذا استعمل المؤجر امتيازه على المنقولات والسلع والمعدات وبالتالي تنخفض قيمة المحل التجاري، لذلك نص المشرع في المادة 278 قانون تجاري على حرمان المؤجر من اتخاذ إجراءات التنفيذ لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية، لأنه يمكن في هذه الحالة أن يقوم وكيل التفليسة

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.156.

بتسديد بدل الإيجار أو زيادة الضمانات المعطاة، وفي حالة انقضاء هذه المدة ولم يقم وكيل التفليسة بفعل أي شيء للمؤجر، وقرر هذا الأخير الفسخ، حيث نصت المادة 296 قانون تجاري ":في حالة فسخ الإيجارات المنصوص عليها في المادتين 278 و 279المتقدمتين يكون للمالك امتياز عن السنتين الأخيرتين من الأجرة المستحقة قبل الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية وعن السنة الجارية مقابل كل ما يخص تنفيذ الإجارة[1]

وفي حالة عدم الفسخ فليس للمؤجر بعد استيفاء كل الإيجارات المستحقة أن يطالب بسداد الإيجارات الجارية أو المستقبلية ما دامت التأمينات التي كانت معطاة له لا تزال قائمة أو تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية". [2]

وتنص المادة 297 قانون تجاري ":إذا بيعت المنقولات المؤثثة بها الأماكن المؤجرة، ونقلت منها جاز للمؤجر ممارسة امتيازه حسبما هو مقرر لحالة الفسخ طبقا للمادة السابقة، وتكون له فضلا عن ذلك أجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه الحكم بإشهار الإفلاس أو بالتسوية القضائية، وذلك سواء كان للإجارة تاريخ ثابت أو لم يكن."

كما نصت المادة 298 قانون تجاري على أنه إذا قرر وكيل التفليسة الاستمرار في الإجارة أو التنازل عنها بالنسبة عن باقي من مدتها، فإنه يجب على المدين أو المتنازل إليه في الحالتين أن يحتفظ في العقار بضمان كاف وأن ينفذ في الاستحقاقات أولا بأول كافة الالتزامات القانونية أو الاتفاقية، ولا يجوز له تغيير التخصيص المعين للأماكن المؤجرة.

ثالثا :حق الاسترداد :الاسترداد هو حق المالك في أن يسترجع ما هو موضوع تحت يد المدين المفلس على سبيل الحيازة المؤقتة وبأي وصف كان، وأمر الاسترداد لا يطرح أدنى إشكال بالنسبة للعقارات لأنها مسجلة ومثبتة بموجب أوراق رسمية خلافا للمنقولات التي تخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ولذلك نظم المشرع أحكام الاسترداد ضد أموال التفليسة،

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص47.

2 - المادة 26 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

حيث نص في المادة 299 قانون تجاري ":لا يجوز في مواجهة جماعة الدائنين مباشرة الامتياز وحق الاسترداد الذين تقررهما المادة 993 من القانون المدني لمصلحة البائعين لأموال منقولة".

كما نصت المادة 306 قانون تجاري ":لا يجوز القيام باسترداد الأموال المنقولة ضد أمين التفليسة إلا في أجل سنة واحدة اعتبارا من نشر القرار المثبت للتوقف عن الدفع"، فالمشرع أجاز الاسترداد ولكن في حدود معينة [1]

1- **استرداد الأموال المنقولة** :قلنا الأصل العام أنه يجوز الاسترداد لأن جماعة الدائنين قد أخذت بالوضعية الظاهرة للمدين عند الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية إضافة إلى الحجز الجماعي لأموال المدين المفلس عن طريق حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية، لكننا قد نجد تحت حيازة المدين المفلس العديد من المنقولات المودعة لديه على سبيل الإعارة أو الوديعة أو الأمانة، حيث نصت المادة 312 قانون تجاري ":يجوز استرداد البضائع المؤتمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها لحساب المالك وذلك طالما هي قائمة عينا ." [2]

كما نصت المادة 313 قانون تجاري ":يجوز أيضا استرداد ثمن البضائع كله أو بعضه المنصوص عليه في المادة 308 إذا لم يدفع أو تسدد قيمته بورقة مالية أو بمقاصة ضمن حساب جار بين المدين والمشتري ٠

كما أنه أيضا وطبقا لنص المادة 308 السابقة يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية سواء كان هذا بحكم قضائي أو جراء فسخ اتفاقي وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها، وأيضا يقبل الاسترداد إذا رفعت دعوى الفسخ قبل صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وتأخر حكم الفسخ عن حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية.

1 - المادة 297 من نفس القانون

2 - المادة 299 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

1-استرداد الأوراق التجارية والمالية : نصت المادة 311 قانون تجاري ": يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة، وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة"، وبذلك يجوز لحامل الورقة التجارية أو سهم من الأسهم أو السندات استردادها من تفليسة المدين على شرط أن يكون هذا السند أو الورقة التجارية مسلمة للمدين إما على سبيل التحصيل أو التخصيص لمدفوعات معينة[1].

2- **استرداد الأوراق التجارية والمالية** : نصت المادة 311 قانون تجاري ": يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة، وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة"، وبذلك يجوز لحامل الورقة التجارية أو سهم من الأسهم أو السندات استردادها من تفليسة المدين على شرط أن يكون هذا السند أو الورقة التجارية مسلمة للمدين إما على سبيل التحصيل أو التخصيص لمدفوعات معينة.

3-استرداد أموال زوجة المفلس : لم ينص المشرع الجزائري على أحكام خاصة بهذا الشأن، وبما أن الذمة المالية للزوجة مستقلة عن ذمة زوجها، وبالتالي إذا ما تم الحجز على أموال مملوكة لها ضمن أموال التفليسة، فهنا إذا أثبتت الزوجة أن ما تم الحجز عليه أو وضعه تحت الأختام هو ملك لها فلها حق الاسترداد، أما إن كان المفلس تصرف في بعض أمواله لصالح زوجته فيجب إثبات هذا التصرف أولا ثم ينظر في صحته وحكم ذلك وفق قواعد الإفلاس)البطلان الجوازي أو البطلان الوجوبي حسب الحالة [2].

الحق في المقاصة :سبق التطرق لها عند التكلم عن حالات الوفاء بغير الطرق العادية للوفاء، قلنا أن المقاصة كقاعدة عامة قانونية كانت أو اتفاقية أو قضائية لا تعتبر صحيحة إذا وقعت بعد صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لأنها تؤدي إلى تفضيل دائن [3]على آخر،

1 - المادة 312 من نفس القانون.

2 - المادة 313 من نفس القانون.

حيث يجب على الدائن أن يفي بدينه تجاه المفلس، ثم يتقدم بدينه تجاه أموال التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء، وتكلمنا أيضا عند بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة أن المقاصة القانونية أو القضائية صحيحة، أما الاتفاقية فهي التي تبطل بطلانا وجوبيا لأن المقاصة القانونية والقضائية تقتضي الترابط بين الديون المتقابلة عكس

الاختيارية، وبالتالي يراها القضاء والفقه على أنها تعد تطبيقا للحق في الحبس ليس إلا، وبناءا على ذلك يجوز لشركة التأمين أن تتمسك بالمقاصة بين القسط المستحق لها ومبلغ التأمين الملزمة بدفعه.

ثانيا :آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين الممتازين والمرتهنين:

يقسم الدائنون الممتازون إلى دائنين ممتازين امتيازا عاما حيث يكون امتيازهم وارد على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات وهؤلاء يدخلون ضمن جماعة الدائنين، أما الدائنين الممتازين امتيازا خاصا فإن ديونهم مضمونة بمال من أموال المدين سواء منقولا أو عقارا، ويتمتعون بحق الأولوية والتقدم معا وهؤلاء لا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير والمراجعة. [1]

أ :**أصحاب الامتياز العام** :يعد صاحب الامتياز العام متمتعا بحق الأولوية مقارنة بالدائنين العاديين وينضمون للتفليسة بغية تحصيل ديونهم المقررة بموجب هذا الامتياز، وتتجلى هذه الامتيازات فيما يلي :[2]

1-المصاريف القضائية : وهي جميع المصاريف التي أنفقت لصالح التفليسة في حفظ أموال المدين وبيعها وحراستها كأتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين، ومصاريف الخبرة المقدمة، وتستوفى هذه المصاريف قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمونا.

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.156.

2 - المرجع نفسه، ص157.

2-**امتياز الخزينة العامة** : تنص المادة 991 قانون مدني على حق الخزينة العامة في استيفاء حقها مهما كان نوعه وفي أي يد كان، وقبل أي حق آخر حتى ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن.

كما أن المشرع التجاري خص الخزينة العامة بحق المطالبة الفردية لديونها إذا لم يلب وكيل التفليسة في أجل شهر إنذارها بدفع مبلغ حقوقها من الأموال المتوفرة، والقيام بإجراءات التنفيذ اللازمة المادة 349 قانون تجاري ":وتشتمل هذه الديون الضرائب والرسوم والحقوق الأخرى المقررة لصالح الخزينة العامة."

3-امتياز ما تم توريده لإعانة المفلس وعائلته : هذا ما نصت عليه المادة 393 فقرة 2 من القانون المدني ": يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار . المبالغ المستحقة لما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الستة أشهر الأخيرة...وتستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم."..

4- أجور العمال والتعويضات : أعطى المشرع التجاري لأجور العمال وتعويضاتهم حق الامتياز.

والأولوية على رأس الديون وذلك عندما يتقرر الاستمرار في تجارة المدين المفلس والإبقاء على عقود العمل، أو تفسخ العقود ولكن عند التوزيع تكون لهم الأولوية [1].

حيث يجب على وكيل التفليسة أن يؤدي الأجور والتعويضات خلال 10 أيام من صدور حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بشرط وجود الأموال اللازمة لذلك، فإن لم تكن الأموال كافية لتسديد هذه الأجور والتعويضات فيتم الوفاء بها من حصيلة أول إيرادات2، وهذا ما أكدته كذلك المادة 01/993 من القانون المدني.

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص516.

ب – الامتياز الخاص :حقوق هؤلاء الدائنين واردة على مال معين من منقول أو عقار وهم : بائع العقار مؤجر العقار، بائع المنقول.

1– **بائع العقار** : يتمثل امتيازه في ثمن المبيع وملحقاته، وحقوق بائع العقار هي نفسها حقوق مرتهن العقار وقد حددها المشرع التجاري الجزائري كما يلي:

المادة 301 قانون تجاري ":إذا أجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن الأموال المنقولة، أو أجريا في وقت واحد، كان للدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا الذين لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقا لهم في الأموال الخاصة بجماعة الدائنين العاديين ويشترط مع ذلك أن تكون الديون قد تم قبولها طبقا للأوضاع المبينة فيما بعد.

المادة 302 قانون تجاري ":إذا سبق توزيع ثمن العقارات توزيع أو أكثر للأموال المنقولة فإن المقبولين من الدائنين الممتازين أو المرتهنين عقاريا يشاركون في التوزيعات بنسبة حقوقهم الإجمالية، إلا في حالة الإستبعادات المشار إليها في المادة التالية عند الاقتضاء."[1]

المادة 303 قانون تجاري ":بعد بيع العقارات والضبط النهائي لترتيب الدائنين المرتهنين عقاريا والممتازين، لا يستحق أولئك الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات سوى المقدار المستحق تبعا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوها ضمن جماعة الدائنين العاديين.

ولا تبقى المبالغ المخصومة ضمن جماعة الدائنين المرتهنين عقاريا وإنما تعود لجماعة الدائنين العاديين، فهي التي يكون الاستبعاد لمصلحتها."

مثال :فلو أن دائنا مرتهنا عقاريا أو ممتازا وكانت مرتبته تسمح له باستيفاء كامل دينه من ثمن العقار وكان مبلغ دينه مثلا 20 ألف دج، واستلم من ثمن المنقولات 5 آلاف دج فإنه لا يستلم من ثمن العقار إلا 15 ألف دج بحيث تدفع 5 آلاف دج الأخرى إلى جماعة الدائنين العاديين عند توزيع ثمن العقار.

1 - المادة 990 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

2-امتياز مؤجر العقار : إن امتياز مؤجر العقار كما سبق بيانه يقع على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة، فهو مبني على فكرة الرهن الضمني، وقد حدد المشرع الجزائري حقوق مؤجر العقار في المادتان 296 و 297قانون تجاري.

لكن فيما يخص رتبة الامتياز فإنه يمكن القول إن امتياز مؤجر العقار قد يصطدم بحق بائع المنقولات المؤثثة بها الأماكن المؤجرة، فهنا امتياز البائع يتلاشى مع امتياز مؤجر العقار المقرر بموجب قواعد الإفلاس، لكن العقبة الوحيدة التي تقف أمام مؤجر العقار هو امتياز أجور العمال وتعويضاتهم بمناسبة عقود العمل، حيث يستوفون حقوقهم وبالأولوية قبل أي حقوق أخرى.

لكن إذا وقع التزاحم بين مرتهن المنقول ومؤجر العقار، فإنه قرر المشرع في المادة 293 قانون تجاري على أن يقدم امتياز الدائن المرتهن لمنقول على كل دائن آخر صاحب امتياز أم لا.

3-امتياز بائع المنقول : لبائع الأشياء المنقولة في حالة عدم استيفائه الثمن كليا أو جزئيا وفقا لأحكام القانون التجاري أن يستعمل الحق في الحبس إذا كانت الأشياء ما زالت في حيازته، أو طلب الفسخ بموجب شرط فاسخ اتفاقي أو بموجب حكم قضائي، أما حق الاسترداد والامتياز فلا يمكن ممارسته إلا وفقا للشروط السابق ذكرها والمنصوص عليها في المواد306 ،308 ، 309قانون تجاري. [1]

ج :حقوق الدائنين المرتهنين وأصحاب حق التخصيص:

1-أصحاب الرهون : قد يقع الرهن على منقول أو عقار.

أ -**الرهن العقاري** :سواء كان رهنا رسميا أو حيازيا، فالمشرع التجاري الجزائري جعل وضعية الدائن المرتهن عقاريا هي نفسها وضعية الدائن الذي له امتياز خاص على عقار، وذلك حسب المواد من 301 إلى 303 قانون تجاري، ولا يوجد في القانون المدني ما يشير إلى تسبيق الامتياز الخاص العقاري ولا العكس، فالأولوية بينهما تكون حسب أسبقية تاريخ القيد، المادة

1 - المادة294 ، من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

999قانون مدني فقرة [1] ..." :ويجب أن يقيد الامتياز ولو كان البيع مسجلا، وتكون مرتبته من تاريخ البيع إذا وقع التقييد في ظرف شهرين من تاريخ البيع، فإذا انقضى هذا الأجل أصبح الامتياز رهنا رسميا [1] ."

وانطلاقا من ذلك إذا أجري توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو أجريا في وقت واحد يمكن للدائنين المرتهنين عقاريا إذا لم يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات أن يشتركوا مع الدائنين العاديين بنسبة ما بقي مستحقاتهم، وإذا سبق توزيع ثمن المنقولات توزيع ثمن العقارات فيمكن للدائنين المرتهنين عقاريا المشاركة في توزيع ثمن المنقولات بنسبة حقوقهم الإجمالية ولكن بعد بيع العقارات فالدائنون المرتهنون عقاريا الذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات تبعا لمرتبتهم لا يحصلون من ثمن العقارات سوى المقدار المستحق تبعا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوها ضمن جماعة الدائنين العاديين حيث تعود تلك المبالغ لصالح هؤلاء الآخرين.

وقد نص المشرع في المادة 304 قانون تجاري" :يجرى على النحو التالي وبالنسبة للدائنين المرتهنين[2] عقاريا والذين لم تسمح لهم مرتبتهم في توزيع ثمن العقارات إلا باستيفاء جزئي، تحدد نهائيا حقوقهم في جماعة الدائنين العاديين تبعا للمبالغ التي يبقون دائنين بها بعد التوزيع العقاري، وأما المبالغ التي قبضوها في توزيع سابق زائد على هذه النسبة فإنها تستبعد من مقدار حصتهم في توزيع المرتهنين عقاريا وتضاف لجماعة الدائنين العاديين ."فمثلا لو أن دائنا مرتهنا عقاريا لا تسمح له مرتبته إلا باستيفاء جزئي من حقه مثلاً (50%) من دينه البالغ 10 آلاف دج، وكان قد شارك في توزيع ثمن المنقولات بمبلغ دينه كاملا وحصل على ألفين دينار جزائري، فعند توزيع ثمن العقارات يكون مبلغ ما يجب أن يحصل عليه 5 آلاف دج (50%) من دينه لكنه لا يأخذ إلا أربعة آلاف دج والألف الباقية تعود لجماعة الدائنين العاديين، على أساس أنه لو انضم إلى هذه الجماعة لحصل على (50%) من مبلغ دينه أي لو دخل ب خمسة آلاف

1 - المادة 295 من نفس القانون.

2 – زهور بن عيسى، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعي.

دينار جزائري لكان قد حصل على ألف، فيخصم من حصته في توزيع ثمن العقار ألف دج تعود لجماعة الدائنين العاديين، وقد اعتبرت المادة 305 قانون تجاري أن الدائنين الذي لا يجديهم ترتيبهم شيئا يدخلون ضمن جماعة الدائنين العاديين.

ب –الدائن المرتهن لمنقول :نصت المادة 292 قانون تجاري على أنه لا يقيد مرتهن المنقول ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة فقط .كما نصت المادة 293 قانون تجاري[1] على أنه للوكيل المتصرف القضائي أن يسدد لهذا المرتهن قيمة دينه ويسحب هذا المنقول المرهون منه وذلك بعد إذن القاضي المنتدب، ويجوز لوكيل التفليسة أن يقوم عوضا عن الدائن بالبيع بإذن من القاضي المنتدب إذا لم يقم الدائن بالبيع في الأجل المحدد.

فإذا كان ثمن المبيع يفوق مبلغ الدين فيرد الفائض لوكيل التفليسة، أما إذا كان ثمن البيع أقل من مبلغ الدين المضمون فيدخل الدائن بما تبقى له من دين ضمن جماعة الدائنين كدائن عادي[1].

2– **أصحاب حق التخصيص** : هو الحق الذي يخول للدائن الذي بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف، كما لا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقار في تركته، وبالتالي هو رهن قضائي تسري عليه أحكام الرهن.

المطلب الرابع :آثار الإفلاس في حالة تعدد الملتزمين بدين واحد :من الغالب في المواد التجارية أن يتعدد الملتزمون بنفس الدين كأن يكون هناك مدين أصلي وكفيل أو مجموعة مدينين متضامنين، والمثال الواضح في هذا المجال الشركاء في شركة التضامن والموقعون في الورقة التجارية .فقد يفلس أحد الملتزمين بالوفا ء، وقد يشهر إفلاسهم جميعا، فما هي آثار إفلاس أحد الملتزمين بالنسبة للباقين؟ وما هي حقوق الدائن في حالة إفلاسهم جميعا في آن واحد أو على التتابع؟ وكيف يكون انضمام الدائن في حالة استلامه لجزء من دينه قبل التوقف عن الدفع؟

1 – راشد راشد، المرجع السابق، ص315.

القاعدة العامة أن إفلاس أحد المدينين لا يؤدي إلى إفلاس الباقين، ويترتب على ذلك إذا سقط أجل الدين بالنسبة لهذا المفلس فإنه لا يسقط بالنسبة للباقين،[1] كما أن الصلح الذي يحصل عليه هذا المفلس لا يستفيد منه المدينون الآخرون معه أو الكفلاء له، لكن استثناءا:

1-إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنون نظرا لمسؤوليتهم التضامنية المطلقة عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة[2]

2- إفلاس المسحوب عليه في السفتجة أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله دون طائل، أو إفلاس الساحب في السفتجة المشترط عدم تقديمها للقبول أو محرر السند لأمر يجيز لحامل السفتجة أو السند لأمر الرجوع على الضامنين قبل الاستحقاق .

الفرع السابع: إفلاس جميع الملزمين بالدين في آن واحد قبل استيفاء جزء من الدين [3]

يمكن للدائن في حالة إفلاس جميع المدينين المتضامنين أو المدينين وكفلائهم في آن واحد كما هو الحال في شركة التضامن أو التوصية البسيطة الانضمام لجميع التفليسات من أجل مبلغ دينه كاملا حيث أن المادة 288 قانون تجاري تنص أن للدائن صاحب التعهدات الموقعة أو المظهرة أو المكفولة تضامنيا من قبل المدين وشركاء له في الالتزام أن يطالب بدينه من المدينين الملتزمين بالدين وأن يشترك في تفليساتهم جميعا حتى يستوفي كامل دينه دون أن يلتزم بخصم ما يحصل عليه من هذه التفليسات وذلك حتى يستوفي الدائن كامل حقه .مثال خمسة شركاء تضامن أفلسوا في آن واحد أو تباعا ومبلغ الدين 100 ألف دج للدائن أن يتقدم في كل من التفليسات الستة بكامل المبلغ، لكن تثار مشكلة هي حصول الدائن على أكثر من حقه في مجموع التفليسات، فتثور عندئذ مشكلة الرجوع فيما بين المدينين المتضامنين؟[4]

هنا أجاب المشرع التجاري على هذا الإشكال في المادة 289 قانون تجاري، حيث قرر أنه في حالة وجود فائض على مبلغ دين الدائن تحصل عليه من مجموع التفليسات، أن يعود

1 - المادتان937 ،940 ، من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.497

3 - المادة 563 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

4 - المادة 426 من نفس القانون

هذا الفائض لأولئك الشركاء في الالتزام الذين كان الآخرون كفلاء لهم وفقا لأسبقية التعهدات وهذه القاعدة تطبق خاصة في حالة إفلاس جميع الموقعين على الورقة التجارية.

الفرع الثامن :إفلاس الملتزمين بعد الوفاء الجزئي بالدين:

قد يستوفي الدائن جزءا من دينه قبل شهر إفلاس الملتزمين بالوفا ء ثم يفلس هؤلاء المدينون فهنا الدائن لا يدخل في هذه التفليسات إلا بعد خصم الجزء الذي حصل عليه من دينه قبل حكم شهر الإفلاس.

مثال :مبلغ الدين 100 ألف دج، وحصل الدائن على 25 ألف دج من" أ "قبل إفلاسه فلا يطالب أوب المدينين إلا بمبلغ 75 ألف دج، وإذا أفلس أوب في آن واحد فيدخل بالمبلغ كاملا، المادة 291 قانون تجاري " :إذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية بين المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له في الالتزام قد قبض قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع، فإنه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين إلا بعد استنزال هذا القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ضمن الشريك في الالتزام أو الكفيل.

يدرج الشريك في الالتزام أو الكفيل الصادر منه الدفع الجزئي في نفس جماعة الدائنين لكل ما دفعه إبراء لذمة المدين."

المبحث الثاني :إدارة وانتهاء التفليسة

المطلب الاول :إجراءات التفليسة وإدارة موجوداتها:

يقوم نظام الإفلاس على التصفية الجماعية لأموال المدين تمهيدا لقسمتها بين الدائنين قسمة غرماء وتقتضي هذه العملية العديد من الإجراءات يقوم بها أشخاص التفليسة .[1]

الفرع الأول :حصر أموال المفلس ووضع الأختام:

طالما تم غل يد المفلس عن إدارة أمواله، فإن أول إجراء يقوم به وكيل التفليسة بأمر من المحكمة هو وضع الأختام على هذه الأموال ومباشرة عمليات الجرد.

كما سبق البيان، فإنه طبقا لنص المادة 258 تجاري تأمر محكمة الإفلاس بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية التابعة للمدين، وإذا كان المفلس شخصا معنويا يتكون من شركاء مسؤولين بالتضامن فيكون وضع الأختام على أموال كل واحد منهم، وإذا كانت الأموال موجودة خارج دائرة اختصاص محكمة التفليسة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة التي توجد أموال المفلس في دائرة اختصاصها [2]

وفي حالة اختفاء المدين أو اختلاسه كافة أمواله أو بعضها يجوز للقاضي المنتدب قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أن يضع الأختام تلقائيا أو بناء على طلب أحد الدائنين.

وبعد استثناء الأشياء التي تعفى من وضع الأختام، أو ترفع عليها الأختام في حالة وضعها طبقا للمادتين 261-260 قانون تجاري، فإنه يقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمةجرد بهذه الأشياء كما سبق الإشارة له في مهام وكيل التفليسة وتقويمها بحضور القاضي المنتدب وتوقيعه على المحضر. [3]

1 - المادة 258 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

2 - المادة 258 فقرة 3من نفس القانون.

3 - المادة 262 من نفس القانون

وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فإنه اعتبارا من الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، فإنه لا يجوز للمديرين أن يحولوا الحصص أو الأسهم التي تتكون منها حقوقهم في الشركة إلا بإذن القاضي المنتدبة. [1]

الفرع الثاني :الجرد:

يتقدم وكيل التفليسة خلال ثلاثة (03) أيام بطلب رفع الأختام لأجل مباشرة إجراءات الجرد ويكون ذلك بحضور المدين أو بعد استدعائه برسالة موصى عليها، حيث يتأكد وكيل التفليسة من وجود الأشياء المعفاة من وضع الأختام والأشياء المستخرجة التي قد تتعرض للتلف السريع، ثم يحرر قائمة الجرد من نسختين أصليتين، تودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة وتبقى الأخرى بين يدي وكيل التفليسة، ويمكن لوكيل التفليسة الاستعانة في أداء مهامه بأي خبير أو شخص يراه أهلا لذلك، وإذا توفي المدين قبل تحرير أو استكمال قائمة الجرد فإنه يتم تحريرها أو استكمالها بحضور الورثة[2]

ويجوز للنيابة العامة حضور عمليات الجرد أو طلب الاطلاع على المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية في أي وقته، وعند إتمام قائمة الجرد وفي حالة الإفلاس تسلم لوكيل التفليسة البضائع والنقود وسندات الحقوق والدفاتر والأوراق والمنقولات ليأخذها في عهدته بموجب إقرار يحرره في أسفل قائمة الجرد[3]

الفرع الثالث :إدارة أموال المفلس:

بعد إتمام عمليات الجرد يستدعي وكيل التفليسة المدين لأجل قفل دفاتره التجارية وحصرها، فإن لم يأتي دعي بواسطة رسالة موصى عليها ليقدم دفاتره[4]

1 - المادة 263 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر

2 - المادة265 ، من نفس القانون.

3 - المادة 266 من نفس القانون.

4 - المادة 253 من نفس القانون.

خلال48 ساعة وإذا لم يقم المدين بإعداد ميزانيته، يقوم وكيل التفليسة بوضعها فورا مستعينا بالدفاتر والمستندات المحاسبية والمعلومات والأوراق التي يحصل عليها ثم يودعها فورا كتابة ضبط المحكمة[1]

خلال الشهر الذي صدر فيه الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتولى وكيل التفليسة إعداد بيان موجز عن الوضعية الظاهرة للمدين ووضعه المالي والأسباب والظروف التي أدت إلى ذلك، ويقدمه للقاضي المنتدب حيث يقوم هذا الأخير بإحالة الملف فورا إلى وكيل الجمهورية.

كما نصت المادة 255 على قيام وكيل التفليسة ببعض التدابير التحفظية منها. [2]

توقيع الحجوز التحفظية لفائدة المدين المفلس والطعن في الأحكام الصادرة ضده.

- تحرير احتجاجات عدم الدفع ضد مدينيه في حالة عدم الوفاء بالأوراق التجارية.
- قيد ما للمفلس من حقوق الرهن أو التخصيص أو الامتياز الواقعة على عقارات مدينيه.
- ٠ تسجيل الرهن العقاري لصالح جميع أموال المدين وعلى ما قد يكتسبه مباشرة بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية [3]
- ٠ تحصيل ما للمدين المفلس من ديون تجاه الغير إذا حل أجلها، وإيداع ما تم تحصيله إلى الخزينة العامة [4]
- ٠ إجراء التحكيم والتصالح في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين [5] بعد إذن القاضي المنتدب وسماع أقوال المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها.

1 - المادة 256 من نفس القانون.

2 - المادة 257 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

3 - المادة 254 من نفس القانون.

4 - المادة 271 من نفس القانون.

5 - المادة 270 من نفس القانون

- ◦ بيع الأموال المنقولة والبضائع ، وإيداع المبالغ المحصلة الخزينة العامة، حيث يبدأ أولا ببيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة. [1]
- ◦ الاستمرار في استغلال المحلات التجارية ويكون ذلك متاحا في حالة التسوية القضائية، [2] أما في حالة الإفلاس فلا يكون ذلك إلا إذا ارتأى وكيل التفليسة ذلك بعد تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن مصلحة الدائنين تقضي ذلك[3]

الفرع الرابع :حصر ديون المفلس وتحقيقها: بعد حصر أموال المفلس يتعين حصر ديونه والتحقق من صحتها أو جديتها، ويكون ذلك بدعوة الدائنين إلى التقدم بإثبات ديونهم، وذلك في جمعية الدائنين برئاسة القاضي المنتدب وحضور وكيل التفليسة والمفلس [4]

الفرع الخامس :تقديم الديون :بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يتعين على جميع الدائنين العاديين أو أصحاب الامتياز بما فيها الخزينة العامة، وخلال أجل شهر من صدور هذا الحكم تقديم طلبات الانضمام إلى تفليسة مدينهم مع تقديم مستندات تثبت ديونهما كما نص المشرع الجزائري في ذات المادة على أنه تقبل بصفة مؤقتة : [5]

◦ الديون الجبائية الحاصلة عن تسعير إداري أو تبليغ بالتحصيل ولو لم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون .الديون الجمركية موضوع سند يأذن باتخاذ الإجراءات التحفظية. وفي حالة تخلف أحد الدائنين عن تقديم مستنداته في هذا الأجل فإنه لا يقبل في توزيعات الأموال والأرباح ما لم يثبت أن هناك أسباب مقنعة حالت دون ذلك، وفي هذه الحالة لا يمكن لهم إلا المشاركة في توزيع الأرباح والحصص المستقبلية فقط. [6]

---

1 - المادة 269 من نفس القانون.

2 - المادة 227 فقرة 2 من نفس القانون.

3 - المادة281 ، من نفس القانون .3المادة 288 من نفس القانون..

4 - المادة283 ، من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

5 - المادة 284 فقرة 1 من نفس القانون.

6 - المادة280 ، من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

الفرع السادس :تحقيق الديون :يقوم وكيل التفليسة بتحقيق ومناقشة الديون، يعاونه في ذلك المراقبون وبحضور المدين، ويتعين إخبار الدائن برسالة موصى عليها مع علم الوصول، وله أن يقدم بيانات كتابية أو شفاهية خلال 08 أيام .[1]

- يقدم وكيل التفليسة اقتراحاته للقاضي المنتدب حول قبول أو رفض الديون ليقرر قائمة الديون.

- يقوم القاضي المنتدب بالتوقيع على قائمة الديون خلال 03 أشهر من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ثم يقوم وكيل التفليسة بإيداع الكشف والقرارات المتخذة بخصوص المقترحات التي أبداها في كتابة ضبط المحكمة، ويمكن مخالفة الميعاد المذكور في الحالات الاستثنائية بموجب أمر من القاضي المنتدب

- يتولى كاتب الضبط فورا إخطار الدائنين بإيداع ذلك الكشف عن طريق نشره في واحدة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية والنشرة الرسمية للإعلانات القانونية

- يوجه لكل من الدائنين الذي رفضت ديونهم أو نوزع فيها رسالة مسجلة خلال 15 يوما من النشر لإخبارهم برفض ديونهم أو التنازع فيها.

- يجوز لكل دائن الاعتراض على ما جاء في كشف الديون خلال 15 يوما من النشر، كما يجوز للمدين ذلك بشرط أن تتابع الدعوى من طرف وكيل التفليسة .[2]

- يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب، وذلك بعد إخطار الأطراف برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول خلال 03أيام سابقة

1 - المادة 284 فقرة2، من نفس القانون.

2 - المادة 286 من نفس القانون.

• يخطر كاتب الضبط في مدى 03 أيام الدائنين المقبولين في المداولات بوجه معجل برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول. [1]

-ثالثا : نتائج حصر أموال وديون المفلس:

بعد إتمام إجراءات التفليسة نكون أمام إحدى الحالتين:

الحالة الأولى :إما كفاية أموال التفليسة لسداد جميع ديون الدائنين، وفي هذه الحالة يتم توزيع أموال المفلس على دائنيه حسب الأولوية.

الحالة الثانية :إما عدم كفاية أموال التفليسة أو أنها قليلة وتافهة حيث لا تكون كافية حتى لسداد نفقات إجراءات التفليسة كأتعاب الدفاع والخبرة وأجر وكيل التفليسة، فتقرر المحكمة إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال بناءا على تقرير القاضي المنتدب، ويكون هذا الإقفال مؤقتا فقط، فإذا ظهرت أموال جديدة فإنه يتم استئناف إجراءات التفليسة من جديد من آخر إجراء.

ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة العدول عن حكمها الذي أصدرته مع وجوب إثبات وجود أموال كافية لمواجهة نفقات الإجراءات، وعند افتتاح التفليسة فإنها تستأنف من آخر إجراء أقفلت فيه، حيث يباشر وكيل التفليسة مهامه وتتوقف أحقية الدائنين في رفع الدعاوى الانفرادية ضد المدين والتي استردوها عند إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال[1]

الفرع السابع :طبيعة قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال:

نصت المادة 355 من القانون التجاري ":إذا توقفت في أي وقت من الأوقات سير عمليات التفليسة أو التسوية القضائية لعدم كفاية الأصول، يجوز للمحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب أن تقضي بإقفال هذه العمليات ولو كان هذا من تلقاء نفسها.

1 - المادة 287 من نفس القانون

ويعيد هذا الحكم لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية، وللدائن إذا كان دينه قد تم تحقيقه وقبوله أن يحصل على السند التنفيذي اللازم.

ويكون وكيل التفليسة مسؤولا لمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له، وفي حالة الحكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول تخفض المدة إلى عام واحد اعتبارا من تاريخ الحكم."

إذن الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية الأموال لا يعتبر حلا وإنهاءاك للتفليسة، حيث تبقى الآثار مستمرة ويبقى المفلس مغلول اليد عن التصرف في أمواله، وتبقى جماعة الدائنين قائمة.

مع أنه يستعيد كل دائن حقه في اتخاذ الإجراءات التنفيذية الفردية ضد المفلس، حيث يمكنهم توقيع الحجوز على ما قد يؤول له من أموال بعد قفل التفليسة، وبذلك يمكن لكل دائن أن ينفذ على أموال المدين بموجب سنده التنفيذي الذي ثبت به دينه، أما إذا كان سنده التنفيذي قد سلمه إلى وكيل التفليسة فيكون له حق استرداده منه. [1]

غير أن ما يحصل عليه الدائن جراء ما يقوم به من إجراءات فردية تنفيذية يمكن لوكيل التفليسة أن يطالب بها لكون إقفال التفليسة هو إقفال مؤقت وليس نهائيا ء.

مع الإشارة أن حكم الإقفال المؤقت يجوز استئنافه والطعن فيه، أي أن هذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه، حيث يجوز لكل ذي مصلحة من الدائنين أو حتى من المدين المفلس أن يرفع طعنا في هذا الحكم بإلغائه، لكن عليه أن يثبت وجود أموال آلت إلى المفلس .وهنا تتوقف إجراءات التنفيذ الانفرادية من جانب الدائنين[2]

1 - المواد من 355 إلى 357 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر

2 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص180.

المطلب الثاني :انتهاء التفليسة:

تنتهي إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية إما بالصلح أو إعلان حالة الاتحاد أو إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال أو إقفالها لانقضاء الديون.

الفرع الأول :الصلح

يعتبر إحدى الحلول التي تنتهي بها إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، وينبغي الإشارة إلى أن الصلح بصفة عامة هو عقد من العقود المدنية كغيره من العقود الأخرى، وهذا النوع يسمى بالصلح الودي أو الصلح الواقي من الإفلاس يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين قبل إثارة حكم الإفلاس أو التسوية القضائية أمام القضاء ، حيث بمجرد توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية يبرم صلحا مع دائنيه تفاديا لشهر إفلاسه وما إلى ذلك من تأثير على سمعته التجارية وما يترتب على ذلك من آثار، وكذلك من أجل تفادي إجراءات الإفلاس المعقدة، بالإضافة أيضا لتفادي كثرة النفقات التي تستلزمها إجراءات الإفلاس منذ بدايتها إلى نهايتها والتي تقلص من نسبة ديون الدائنين، فهذا النوع من الصلح يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود بصفة عامة، فإذا ما تم إبرامه امتنع على الدائنين اللجوء إلى أحكام الإفلاس إلا في حالة عدم وفاء المدين بشروط ذلك العقد طبقا للقواعد العامة، كما أنه صلح يجب الموافقة عليه من طرف جميع الدائنين، فإذا لم يوافق عليه أحد أمكنه طلب شهر إفلاس المدين وبالتالي يفسخ تلقائيا الصلح المبرم مع الآخرين بموجب أحكام الإفلاس، وهذا النوع من الصلح لا يعنينا بالدراسة فالذي يهمنا هو الصلح القضائي باعتباره أحد حلول التفليسة[1]

1 - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص.423

أ :الصلح القضائي صلح الأغلبية

وهو" :الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه تحت الرقابة القضائية، ويتم الموافقة عليه بالأغلبية المزدوجة، ويخضع لتصديق المحكمة عليه، ويتعهد بمقتضاه المدين بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال [1]

وقد يتم الخلط بين الصلح القضائي والتسوية القضائية، إلا أنهما يختلفان عن بعضهما البعض حيث تعتبر التسوية القضائية طريقا من طرق منع التنفيذ على أموال المدين وتصفيتها تصفية جماعية كما أن التسوية القضائية تهدف إلى حصول المدين على الصلح من طرف دائنيه من أجل تفادي شهر إفلاسه وبالتالي فالصلح هو إجراء تنتهي بموجبه التسوية القضائية، كما أن التسوية القضائية يحكم بها القضاء إن كان المدين المفلس قد قام بالالتزامات المنصوص عليها في المواد215 ،216، 217 ، 218 من القانون التجاري.

أما الصلح القضائي فلا بد من توفر الأغلبية العددية فيه ومصادقة المحكمة عليه، كما أنه يمكن أن تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس في حالة فشل هذا الصلح أو لم يحصل عليه المدينة.

ب :طبيعته القانونية:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للصلح هل هو حكم يصدره القضاء بعد توفر شروط معينة؟ أو عقد كباقي العقود المبرمة بين المدين ودائنيه؟ [2]

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.573

2 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص193

الرأي الراجح أن الصلح القضائي هو عقد ولكنه من نوع خاص، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 04/317 من القانون التجاري ..."عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه، الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

وما يؤكد أنه عقد من نوع خاص ليس كغيره من العقود أنه يمتاز بخاصيتين: [1]

- أنه لا يبرم بين المدين وكل دائن منفرد بل بين المدين وجماعة الدائنين وبشرط معين.
- أنه لا يسري مفعوله بمجرد اتفاق الأطراف عليه كباقي العقود، بل يجب موافقة القضاء عليه وإلا كان باطلا .

ج :إنشاء عقد الصلح القضائي:

يمر الصلح بالإجراءات القانونية التالية :استدعاء الدائنين لجمعية الصلح، الاتفاق على مضمون الصلح والتصويت عليه، والمصادقة على الصلح من طرف المحكمة.

أولا :استدعاء الدائنين لحضور جمعية الصلح :وفقا لنص المادتين314 ، 317 من القانون التجاري فإنه متى قبل المدين في تسوية قضائية، يقوم القاضي المنتدب خلال أجل 3 أيام التالية لإقفال كشف الديون، أو خلال 3 أيام من القرار الذي تصدره المحكمة في حالة وجود نزاع في الديون باستدعاء الدائنين الذين قبلت ديونهم بواسطة إخطارات تنشر في الصحف أو بواسطة رسائل شخصية من طرف وكيل التفليسة لحضور جمعية الصلح.

يجب أن يشار في الاستدعاءات أن الجمعية تهدف إلى الصلح بين المدين ودائنيه، ويرفق بهذه الاستدعاءات ملخص عن تقرير وكيل التفليسة حول الصلح الذي اقترحه المدين ورأي المراقبين إن كان له محل، فإذا لم توجد مقترحات للصلح تقوم الجمعية بإثبات حالة الاتحاد.

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق،.68

يقوم القاضي المنتدب بتعيين تاريخ ومكان انعقاد الجمعية بحضور وكيل التفليسة والمدين وجماعة ادائنين وبرئاسة القاضي المنتدب، حيث يعرض وكيل التفليسة تقريرا عن حالة التفليسة

وما تم الوصول إليه ضمن إجراءات إدارة الأموال، ويتقدم المدين باقتراحاته أمام جماعة الدائنين الحاضرين، ويحرر محضر بذلك من طرف القاضي المنتدب مبرزا أهم ما تم الوصول إليه وما تم إقراره[1]

ثانيا :شروط إبرام عقد الصلح ما المدين :المادة 317قانون تجاري جعلت شرطا جوهريا هو أن يكون المدين قد تم قبوله في تسوية قضائية مما يعني أن المشرع قد منع إبرام عقد الصلح في حالة صدور الحكم بشهر الإفلاس، كما أنه توقف إجراءات الصلح إذا تبين أن المدين ملاحق بجريمة الإفلاس بالتدليس [2]

ثالثا :مضمون عقد الصلح :أي ما هي البنود والشروط التي يتضمنها محضر عقد الصلح والتي تقدم بها المدين ووافق عليها الدائنون، فيجوز تضمين عقد الصلح ما يشاؤون من الشروط بشرط عدم المساس بطبيعة الديون والإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، وبالتالي فإن مضمون عقد الصلح سوف لن يخرج عن الحلول التالية:

1-تقسيط دفع الديون منح آجال جديدة : (تنص المادة 333 من القانون التجاري ": يمكن أن يشترط في الصلح تقسيط دفع الديون.) "

إذا رأى الدائنون أن المدين بإمكانه استعادة مركزه المالي والائتمان التجاري ما زال قائما بالنسبة له وأن الأمر يتعلق بعامل الزمن فقط فيمكن منحه آجالا جديدة لتسديد هذه الديون دفعة واحدة أو على أقساط ويترتب على ذلك عدم إمكانية مطالبة الدائن بدينه إلا بعد حلول الأجل الجديد.

1 - المادة 316 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر

2 - المادة 322 من نفس القانون.

2-التنازل عن جزء من الديون :قد يعمد الدائنون إلى التنازل عن جزء من ديونهم بدلا من منحه آجالا جديدة، ولا يعتبر هذا التنازل من قبيل التبرع حيث تبقى الأجزاء غير الموفي بها عالقة بذمة المدين باعتبارها دينا طبيعيا، لكن لا يجبر عن الوفاء بها طبقا لنص المادة 334 قانون تجاري ":يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون على أن هذا التنازل يستبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا ."...[1]

والملاحظ أن المشرع لم يحدد قيمة أو نسبة ذلك التنازل عن الديون حيث أن المسألة متروكة لجماعة الدائنين، لكن إذا ترى للمحكمة أن في ذلك مبالغة وإضرارا بالدائنين غير المصوتين أو الرافضين كان لها الحق في رفض المصادقة على هذا الصلح [2].

3- **الوفاء عند الميسرة** : المقصود أن يوفي المدين ما عليه من ديون متى تيسرت أوضاعه، حيث تنص المادة 02/334 من القانون التجاري .» : ويجوز أن يقبل الصلح مع نص اشتراط الوفاء عن الميسرة."

رابعا :التصويت على الصلح :لم يشترط المشرع التجاري لانعقاد الصلح الحصول على موافقة جميع الدائنين لأن ذلك مستحيل، بل تطلب موافقة الأغلبية المزدوجة) العدد، والديون[2].

1-**الأغلبية العددية** : أي يجب التصويت على الصلح بنصف عدد الدائنين زائد واحد من مجموعة الدائنين المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا.

ليس للدائن إلا صوت واحد حتى ولو كانت له ديون متعددة.

يمكن لكل دائن أن يفوض وكيلا عنه للتصويت ولا يمكن أن يتم التصويت بالمراسلة أو بأي طريق غير الحضور أو الإنابة.

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص.302

2 - المادة 318 من نفس القانون.

وإذا تعلق الأمر بشركة فيها شركاء مسؤولون بالتضامن عن ديونهم فيجوز للدائنين عدم قبول الصلح إلا لصالح أحد الشركاء المتضامنين دون الباقية، أما الدائنون أصحاب الامتياز الخاص والرهون وحق التخصيص فقد منعهم القانون من التصويت على الصلح إلا إذا تنازلوا عن تأميناتهم، لأن المادة 319 قانون تجاري اعتبرت تصويتهم على الصلح بمثابة تنازل عن تأميناتهم بقوة القانون شرط الموافقة على الصلح والتصديق عليه. [1]

2-**أغلبية الديون** : بالإضافة إلى الأغلبية العددية يجب أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح مالكين ل 3/2 من مجموع الديون المقبولة نهائيا أو وقتيا، وهذا يعد حماية للدائنين الكبار والصغار على حد سواء، فلو تم اشتراط الحصول على الأغلبية العددية فقط فسيكون ذلك إضرارا بالمالكين لأغلبية الديون كما أنه لو اشترطت أغلبية الديون فقط فسيكون ذلك إجحافا لباقي الدائنين ولو كانوا يمثلون الأغلبية العددية [2]

3-**نتائج التصويت** : يمكن حصر نتائج التصويت فيما يلي:

- إذا لم تتوفر الأغلبيتان معا فإنه يفشل مشروع الصلح ويصبح الدائنون في حالة اتحاد بقوة القانون.

- **حالة تحقق الأغلبيتان** :هنا يقع الصلح ويتم التوقيع عليه من الدائنين حال انعقاد الجلسة وإلا كان باطلا، ثم تتم المصادقة عليه أيضا، وإذا حصلت معارضة فيفصل في المعارضة والتصديق بحكم واحد.

- إذا تحققت إحدى الأغلبيتان :هنا المشرع التجاري أعطى للمدين فرصة ثانية حيث يتم تأجيل مداولة الصلح لمدة 08 أيام، ثم تنعقد الجمعية الثانية للمناقشة في أمر الصلح من جديد، ويعتبر التصويت السابق كأن لم يكن، ويمكن لكل دائن أن يعدل عن رأيه السابق ويصوت

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص.597

2 - المادة 318 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

عكس المرة الأولى، ويمكن لمن لم يحضروا سابقا في الاجتماع الأول أن يحضروا الاجتماع الثاني.

لا يلزم الدائنون الذين حضروا الاجتماع الأول ووقعوا محضره أن يحضروا الاجتماع الثاني، وتبقى نهائيا القرارات التي اتخذوها وكذلك ما أعطوا من موافقات نهائية ومكتسبة، ما لم يحضروا لتعديلها أو يكون المدين قد عدل أو أتى باقتراحات جديدة.

إذا لم تتحقق الأغلبيتان في الجمعية الثانية، اعتبر ذلك رفضا للصلح حيث تقوم حالة الاتحاد بقوة القانون ولا يمكن تأجيله مرة أخرى.

الفرع الثاني :المعارضة في الصلح والمصادقة عليه:

نصت المادة 323 قانون تجاري ":يحق لجميع الدائنين الذين كان لهم حق المشاركة في الصلح أو الذين حصل إقرار بحقوقهم منذ إبرامه أن يعارضوا فيه، وتكون المعارضة مسببة ويتعين إبلاغها للمدين[1]

ولوكيل التفليسة في الثمانية الأيام التالية للصلح، وإلا كانت باطلة وتتضمن إعلانات للحضور لأول جلة.

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

وفي حالة رفض المعارضة أو الحكم بقبول الصلح يجوز استئناف ذلك الحكم باستئناف حكم المصادقة على الصلح.

1 - المادة 227 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

وإذا كان الفصل في المعارضة من طرف المحكمة متوقفا على الفصل في مسائل تخرج بسبب نوعها عن دائرة اختصاص محكمة التفليسة فللمحكمة أن توقف الحكم في المعارضة وتحدد ميعادا قصيرا للدائن المعارض برفع الموضوع إلى القضاء المختص .[1]

بعد التصويت على الصلح من طرف الأغلبية المزدوجة والتوقيع عليه من طرف الدائنين والقاضي المنتدب ووكيل التفليسة والمدين، فإن الطرف الذي يهمه التعجيل يقدم طلب التصديق على الصلح إلى المحكمة، حيث لا يمكن للمحكمة أن تفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد 08 أيام المحددة ة الخاصة بالمعارضة، فإذا حصلت المعارضات خلال تلك المدة تفصل المحكمة في هذه المعارضة وفي التصديق بحكم واحد[2].

ويجوز للمحكمة عند رفع طلب التصديق إليها أن تقبل التصديق أو ترفض، ويكون الرفض عادة مؤسسا على عدة جوانب منها:

- عدم مراعاة إجراءات الصلح كتوفر الأغلبية المزدوجة وانعقاد الجمعية والتصويت ضمن نفس الجلسة.

- أو أن أسباب الرفض ترجع للمصلحة العامة أو مصلحة الدائنين[3] ، وفي الأخير فإنه عند التصديق على الصلح يتعين نشر حكم التصديق وفقا لما هو محدد في المادة 228 قانون تجاري.

الفرع الثالث :آثار الصلح :يترتب على الصلح عدة آثار:

1 - المادة 324 من نفس القانون.

2 - المادة 327 من نفس القانون.

3 - المادة 325 من نفس القانون

• بمجرد التصديق على الصلح يصبح ساريا وحجة على جميع الدائنين ما عدا الدائنين الممتازين والمرتهنين الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم والدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة قيام التسوية القضائية أو الإفلاس.

• لا تقبل بعد التصديق على الصلح أية دعوى ببطلانه إلا لسبب الغش الذي يكتشف بعد التصديق نتيجة إخفاء بعض أصول المدين أو المبالغة في خصومه.

• توقف مهام وكيل التفليسة ويسترجع المدين حرية التصرف في أمواله، ويقدم الوكيل محضرا بمعرفة القاضي المنتدب يتضمن الحسابات التي أجرها والأوراق والسندات التي بقيت عنده، ويبقى مسؤولا عنها

لمدة عام اعتبارا من تقديم الحساب، وتنتهي مهام القاضي المنتدبة.

• بقاء سريان الرهن الرسمي لصالح جماعة الدائنين من أجل ضمان الوفاء بديونهم [5]

الفرع الرابع: انقضاء الصلح والآثار المترتبة على ذلك:

ينقضي الصلح إما بسبب البطلان أو حالة الفسخ ويترتب على ذلك جملة من الآثار: [1]

أولا :بطلان الصلح :نصت المادة 341 قانون تجاري ":يلغى الصلح إما للتدليس أو مبالغة في النتائج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون وإذا أكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح.

على أن هذا الإلغاء يبرئ الكفلاء بحكم القانون ما عدا الذين كانوا عالمين بالتدليس عند الالتزام." ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن هناك سببين للبطلان:

1- **التدليس** : أي صدور حكم جنائي على المفلس بالتدليس بعد التصديق على الصلح. [2]

1 - لمادة 334 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

2 - المادة 331 من نفس القانون.

2-**الغش** : إذا ظهر بعد المصادقة على الصلح غش من المدين وذلك بإخفائه بعض أمواله أو المبالغة في ديونه وهذا من أجل حمل الدائنين عن التنازل عن بعض ديونهم. [1]

ثانيا :الفسخ :إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط أو بنود عقد الصلح جاز لكل دائن طبقا للقواعد العامة أن يطالب من محكمة التفليسة الحكم بفسخ الصلح، كما أنه يجوز أيضا للمحكمة أن تفسخ الصلح من تلقاء نفسها، ومتى حكم بفسخ الصلح انقضى هذا الأخير بالنسبة لكل الدائنين وليس لطالب الفسخ فقط لأن الفسخ غير قابل للتجزئة.

ولا يترتب على فسخ الصلح إبراء الكفلاء، حيث يظل الكفيل الذي يضمن تنفيذه ملتزما في حالة الفسخ لأنه مسؤول عن تنفيذ شروط الصلح في حالة تخلف المدين عن ذلك، عكس حالة البطلان التي يبطل معها التزام الكفيل إلا في حالة ما إذا كان عالما بالتدليس أو الغش .[2]

ثالثا :الآثار القانونية المترتبة على البطلان والفسخ:

- يترتب على الحكم ببطلان الصلح أو فسخه زوال آثاره مباشرة دون أن يصدر حكم جديد بشهر الإفلاس، حيث يعود وكيل التفليسة إلى مهامه فيقوم بجرد الأوراق المالية والأسهم على أساس القائمة القديمة بمعونة القاضي المنتدب، ويتولى تحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا استدعى الأمر.[1]

- يتم نشر الحكم بالبطلان والفسخ بنفس كيفيات نشر حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية.

- يستدعى الدائنون الجدد لتحقيق ديونهم أما القدامى فلا يخضعون لتحقيق الديون.

- تبقى تصرفات المدين التي أجراها بعد الصلح صحيحة ونافذة في مواجهة جماعة الدائنين إلا إذا كان ذلك على سبيل التدليس[2]

1 - المادة 332 من نفس القانون

2 - المادة 335 من نفس القانون

• يسترد الدائنون القدامى جميع حقوقهم تجاه المدين المفلس وتكون لهم الأولوية في استيفاء ديونهم انطلاقا من الرهن الموقع لهم، وإذا كانوا قبضوا جزءا من ديونهم تخصم من ديونهم عند إجراء التوزيع فيما بعد، ويطبق هذا الحكم بالإفلاس بعد الصلح نتيجة التوقف عن دفع الديون أو الرجوع للتسوية القضائية ث ا ذية.[3]

• لا تبرأ ذمة الكفلاء عند فسخ الصلح أو شهر إفلاس المدين ثانية.

• إذا انقضى الصلح بالبطلان تقوم حالة الاتحاد بقوة القانون ولا يجوز القيام بصلح جديد، أما في حالة الفسخ فيجوز ذلك.

الفرع الخامس: الصلح عن طريق التخلي عن الأموال:

هناك نوع آخر من أنواع الصلح وهو الصلح عن طريق التخلي عن الأموال، نصت عليه المادتان347 ، 348 من القانون التجاري، وهو" :عبارة عن اتفاق بين المدين وجماعة الدائنين، يترك بمقتضاه المفلس أمواله كلها أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل عقد صلح معه."

ويختلف هذا النوع من الصلح عن الصلح القضائي والذي سماه المشرع الصلح البسيط فيما يلي:

• أن هذا الصلح يكون بطلب جماعة الدائنين وحدها دون المدين.

كذلك أن غل يد المدين يبقى قائما بالنسبة للأموال التي لم يشملها التخلي وتسري عليها أحكام الاتحاد. [1]

• الصلح القضائي يتضمن عدة حلول كتأجيل الديون، التنازل عن جزء منها، الوفاء عند الميسرة، بينما هذا الصلح يتضمن حلا واحد يتمثل في التخلي الكلي أو الجزئي عن أصول الديون. [2]

1 - المادة 343 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر

2 - المادة 345 من نفس القانون.

• يبقى في هذا الصلح وكيل التفليسة قائما على رأس هذا الصلح حيث يتولى هو بنفسه بيع الأموال المتخلي عنها. [1]

• يترك للمدين الفائض الزائد والناتج عن بيع الأموال المتخلي عنها، وإذا لم تكفي الأموال المتخلي عنها لسداد الديون، تبقى ذمة المدين مثقلة بها حيث لا يرد اعتباره إلا بعد سدادها [2] .يسرى على هذا الصلح نفس شروط وآثار الصلح القضائي حيث يجب تحقق الأغلبية المركبة ويشترط انتقاء التدليس،[3] كما يخضع هذا الصلح أيضا لتصديق المحكمة ويخضع لنفس شروط البطلان والفسخ. [4]

الفرع السادس :إقفال التفليسة لانقضاء الديون:

إذا ترى لوكيل التفليسة انعدم الديون المستحقة أو أن لديه ما يكفي من المال لسداد الديون فلن يبقى هناك سببا لبقاء التفليسة، حيث يتولى القاضي المنتدب إثبات تحقق انتفاء الديون أو وجود المال الكافي ويصدر قراره ويستعيد المدين كافة حقوقه ويرفع الرهن الممنوح لجماعة الدائنين. [5]

الفرع السابع: إقفال التفليسة لعدم كفاية الأصول:

قد تصدر المحكمة حكما بإقفال التفليسة نظرا لعدم وجود أو عدم كفاية الأصول مقارنة بالديون بناءا على تقرير من القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها، ويكون وكيل التفليسة مسؤولا عن السندات التي قدمها له الدائنون لمدة عام من هذا الحكم. [6]

---

1 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.208

2 - إبراهيم بن داود المرجع السابق ص 207

3 - وفاء شيعاوي المرجع السابق ص 74

4 - المادة 347 من القانون .التجاري سالف الدكر

5 - المادة 343من نفس القانون

6 - ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص.212

ويجوز للمدين أو الدائنين أن يطلب من المحكمة العدول عن هذا الحكم وذلك بإثبات وجود المال الكافي أو يودع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة [2] .

الفرع الثامن: انتهاء التفليسة عن طريق الاتحاد:

اولا :مفهومه:

هو المآل الأخير للتفليسة، ويعني تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية بين جميع دائنيه واقتسامها فيما بينهم حسب نسبة ديونهم، وقد أطلق المشرع الجزائري لفظ اتحاد الدائنين بدل جماعة الدائنين في هذه المرحلة نظرا للحالة والوضعية التي تتطلب اتحادهم إزاء المدين في كتلة واحدة، وذلك بعد انتفاء التصالح معه أو عدم حصوله وعدم رجاء استجماع المدين لإمكاناته لسداد ما عليه من ديون ويختلف الاتحاد عن الصلح في النقاط التالية:

- الصلح قد يتضمن التنازل عن بعض الديون بموافقة الأغلبية المزدوجة للدائنين، بينما في الاتحاد يجب على المدين تسديد كامل ديونه، حيث يظل ملزما بتسديد تلك الأجزاء من الديون التي لم تغطها أموال التفليسة [1].

- تضم جمعية الدائنين في الصلح الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام، بينما في حالة اتحاد الدائنين تضم الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام والخاص وأصحاب الرهون وحق التخصيص لأننا بصدد تقسيم الأموال.

- الهدف من الصلح هو إعادة المفلس على رأس تجارته بمنحه فرصة ثانية لتسديد ديونه، بينما الهدف من الاتحاد تصفية أموال المفلس وتوزيع ثمنها على دائنيه.

ثانيا :حالات أسباب قيام حالة الاتحاد:

1 - المادة 357 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

- إذا لم يعرض المدين مقترحات للصلح.
- إذا لم توافق الأغلبية المزدوجة للدائنين على شروط الصلح.
- إذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح وأيد حكمها في الاستئناف.
- إذا تقرر إبطال أو فسخ الصلح وفقا لما أكدته المادة 340 قانون تجاري.
- في حالة شهر إفلاس المدين نتيجة عدم قيامه بالالتزامات المفروضة عليه في المادة 215وما يليها.
- إذا أدين المدين بجريمة الإفلاس بالتدليس أثناء مداولات الصلح أو بعد وقوعه وقبل التصديق عليه.
- إذا وجد المدين في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتان 337 و 338والمتعلقة بحالات شهر الإفلاس وجوبا أو تحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

والجدير بالذكر أن قيام حالة الاتحاد يكون بحكم قضائي في جلسة علنية وذلك بطلب من وكيل التفليسة أو الدائنين بناءا على تقرير القاضي المنتدب بعد السماع للمدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول [1]

ثالثا :العمليات المبرمة في الاتحاد:

يستمر وكيل التفليسة في مهامه ولكن في هذه المرة تكون ذات طابع تنفيذي، لأن الأمر يتعلق ببيع الأموال وتوزيع ثمنها، حيث يقوم هذا الأخير بما يلي:

- يتولى تسوية الأصول ووضع كشف للديون [2]

1 - المادتان 355 و 356من نفس القانون.

2 - محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص.440

• له أن يستمر في استغلال المحل التجاري بعد إذن المحكمة بناءا على تقرير القاضي المنتدب إذا رأى أن ظروف البيع غير متاحة أو لأن مصلحة الدائنين تقضي ذلك. [1]

• تحصيل حقوق المدين لدى الغير

•بيع المنقولات والبضائع وذلك دون إذن من القاضي المنتدب ٠

• بيع عقارات المدين ، حيث إذا لم ترفع أية مطالبة ببيع جبري للعقارات، يقوم وكيل التفليسة خلال 03 أشهر بعد إذن القاضي المنتدب بإجراء البيع.

• غير أنه للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم بحكم شهر الإفلاس ملاحقة البيع الجبري للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، وعند عدم قيامهم بالبيع خلال تلك المدة، يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر [2]

•أداء الديون ، حيث يوزع مبلغ ا لأصول بعد طرح المصاريف وكذا مصاريف الإفلاس و الا عانات الممنوحة للمدين ولأسرته، ومصاريف الدائنين أصحاب الامتياز، على الدائنين حسب نسبة حقوقهم ويحتفظ بحصة للدائنين الذين لم يفصل في ديونهم بصفة نهائية. [3]

رابعا: أثار حالة الاتحاد

بعد إقفال الإجراءات والوفاء بالديون يتقرر بقوة القانون انتهاء حالة الاتحاد، حيث تزول جميع أثار الإفلاس، فتزول جماعة الدائنين ويرفع غل اليد عن المدين، وتزول هيئة التفليسة المتمثلة في القاضي المنتدب، وكيل التفليسة والمراقبين.

1 - وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص.76

2 - المادة 349 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

3 - المادة 317 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

- يظل المدين المفلس محروما من حقوقه المدنية والسياسية ولا يستعيدها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار. [1]

- تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين ولا تبرأ ذمته إلا بوفائها، ولا يجوز طلب شهر إولاس المدين مرة ثانية بسبب نفس الدين لعدم دفعه، وإنما يجوز للدائن اتباع إجراءات التنفيذ وفق قانون إجراءات المدنية والإدارية على الأموال التي تؤول للمدين مستقبلا.

- للدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذي إذا حققت وقبلت ديونهم.[2]

- يعود المدين إلى التصرف في أمواله وإدارتها. [3]

- للدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية.

- تبقى الأجزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بذمة المدين ولا تبرأ ذمته إلا بوفائها، ولا يجوز طلب شهر إولاس المدين مرة ثانية بسبب نفس الدين لعدم دفعه، وإنما يجوز للدائن اتباع إجراءات التنفيذ وفق قانون إجراءات المدنية والإدارية على الأموال التي تؤول للمدين مستقبلا[4]

للدائنين أن يحصلوا بأمر من رئيس المحكمة على سند تنفيذي إذا حققت وقبلت ديونهم. [5]

- يعود المدين إلى التصرف في أمواله وإدارتها.

- للدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ الفردية [6]

1 - المادة 277 فقرة 2 من نفس القانون.

2 - المادة 350 من نفس القانون.

3 - المادة 350 من نفس القانون.

4 - المادة 351 من نفس القانون.

5 - المادة 353 من نفس القانون.

خاتمة

إن نظام الإفلاس والتسوية القضائية في معظم الدول يعد نظاما تجاريا بحتا يهدف إلى تصفية أموال المدين التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تصفية جماعية متى توقف عن دفع ديونه التجارية بحيث يتم التنفيذ على تلك الأموال تنفيذا جماعيا من طرف دائنيه، وحتى يتم هذا التنفيذ الجماعي فإن القانون التجاري الجزائري وكغيره من قوانين التجارة في دول العالم الأخرى قد أحاط هذا النظام بمجموعة إجراءات قانونية نص عليها القانون التجاري الجزائري في الكتاب الثالث في المواد من 215 إلى 388 منه، وهذه الإجراءات في مجملها تهدف إلى تنظيم وتسيير هذا النظام بدءا بتحديد شروط موضوعية وأخرى شكلية لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ينبغي على رافع دعوى الإفلاس أو التسوية القضائية مراعاتها وإلا رفضت الدعوى، ثم بيان كيفية إصدار هذا الحكم ومضمونه، وتعيين الأشخاص الذين يقومون بإدارة وتسيير التفليسة إلى غاية الخروج بالحل النهائي لها على غرار تعيين للوكيل المتصرف القضائي وبيان مهامه ونفس الشيء بالنسبة للقاضي المنتدب، ثم تحديد دور المدين المشهر إفلاسه أو المقبول في تسوية قضائية في الحالتين وكذا تشكيل جماعة الدائنين وأصنافهم بالإضافة إلى المراقبين.

ونظرا لأن الوكيل المتصرف القضائي يشكل حجر الأساس بالنسبة للتفليسة فقد أناط به القانون مهمة تنظيم وإدارة إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية منذ صدور الحكم المقرر لحالة الإفلاس أو التسوية القضائية حتى الخروج بالحل المناسب، وهذه الإجراءات عديدة ومتنوعة مع بعض الاختلافات البسيطة والطفيفة بين حالتي الإفلاس والتسوية القضائية.

ونظرا لأن حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يهم بالدرجة الأولى المدين المفلس وجماعة الدائنين لذلك فقد تناول التشريع التجاري الجزائري آثار الإفلاس بالنسبة للمدين المفلس والدائنين، كما أنه ميز بين الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام، والدائنين أصحاب الامتياز الخاص والرهون وحق التخصيص، حيث أن هذه الطائفة الأخيرة ورغم ما تتمتع به من ضمانات حيث لها الأولوية في استيفاء حقوقها، إلا أنه طبقا لقواعد الإفلاس من الأنفع والأصلح لها الدخول مع جماعة الدائنين العاديين والممتازين امتيازا عاما، كما تناول القانون التجاري الجزائري

أيضا الحلول العديدة التي تنتهي بها تفليسة المدين سواء عن طريق الصلح القضائي أو إعلان حالة الاتحاد أو إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال أو لانقضاء الديون.

وباعتبار أن الإفلاس قد يشكل جريمة، فقد نص المشرع على تلك الجرائم في القانون التجاري ببيان حالاتها وأسبابها، كما بين العقوبات المقررة لها في قانون العقوبات، ونظرا لما يخلفه الإفلاس من مساس بسمعة المدين المفلس سواء على صعيد التجارة أو الحياة المدنية والسياسية إذا كان يشكل جريمة لذلك فقد تناول المشرع مسألة رد الاعتبار للمدين المفلس سواء التجاري أو الجنائي.

ومن خلال هذه الدراسة فإنه يمكن الوصول إلى النتائج التالية.

-**1**أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري يعد قاصرا فقط على فئة التجار كأشخاص طبيعيين، بينما وسع المشرع الجزائري من دائرة تطبيقه إذا تعلق الأمر بشخص معنوي خاص حتى ولو كنغير تاجر.

-**2**أن المشرع الجزائري وحد في إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، حيث أن معظم المواد التي تتكلم عن الإفلاس نجدها متبوعة بعبارة" التسوية القضائية "إلا مع بعض الاختلافات البسيطة أين فرق المشرع بين حالة الإفلاس وحالة التسوية القضائية.

-**3**أن المشرع الجزائري أسند مهمة إدارة وتسيير التفليسة إلى مجموعة أشخاص يأتي على رأسهم الوكيل المتصرف القضائي والذي يعتبر حجر الأساس سواء في حالة الإفلاس أو حالة التسوية القضائية.

-**4**أن المشرع الجزائري نص على تكوين جماعة الدائنين بعد صدور حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية تلقائيا، والتي تشمل الدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام، أما الدائنين أصحاب الامتياز الخاص والرهون وأصحاب حق التخصيص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير والمراجعة، غير أن من مصلحتهم الدخول مع جماعة الدائنين وذلك في

حالة ما إذا لم تكفي الأموال الواقعة عليها تأميناتهم، حيث يمكنهم في هذه الحالة الدخول مع جماعة الدائنين بنسبة ما تبقى من ديونهم.

5-أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الإفلاس الفعلي أو الواقعي على خلاف التشريعات الأخرى رغم أهمية المسألة.

6-أن المشرع الجزائري ونظرا لتعقيد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية فقد أسند اختصاص الفصل في القضايا المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية إلى أقطاب قضائية متخصصة تفصل فيها بتشكيلة جماعية وهو ما يعد اعترافا بنوعية وتميز هذا النوع من القضايا.

وعلى ضوء هذه الدراسة المتواضعة فإنه يتعين تقديم بعض الاقتراحات في هذا الشأن:

1-ضرورة الفصل بين إجراءات الإفلاس وإجراءات التسوية القضائية حيث أن وضعية المدين في حالة الإفلاس تختلف كليا عن وضعيته في حالة التسوية القضائية .

2- إعفاء الأشخاص المعنوية المدنية من تطبيق نظام الإفلاس عليها، فإن كان نظام الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري نظاما تجاريا بحتا يتضمن شروطا موضوعية وأخرى شكلية، فينبغي مراعاة هذه الشروط سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

3- ضرورة الاهتمام بنظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي لما لها من أهمية في تحديد واقعة التوقف عن الدفع والتي تعتبر شرطا من شروط الإفلاس أو التسوية القضائية، حيث يجب تحديد العلاقة بين المحكمة التجارية المختصة بالإفلاس والمحكمة الجنائية التي تقرر الإدانة بجريمة الإفلاس بالتقصير والتدليس.

4- إعطاء الدائنين مزيدا من الأدوار سواء في إدارة أو تسيير التفليسة إلى جانب الوكيل المتصرف القضائي حيث أن آثار الإفلاس أو التسوية القضائية تهمهم بالدرجة الأولى.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة والخاصة:

1- المراجع العامة:

أ- الكتب:

• أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، الجزء الثاني، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان19987.

• الياس ناصيف، الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر، لبنان،1999.

• زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 مع ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس، الجزء الأول، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1992.

• حارث السوا ح في كتاب المعجم القانوني الفرنسي العربي " حول مصطلح الإفلاس"

ب-المؤلفات:

• ابراهيم بن داوود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث الجزائر،2009.

ت-المعاجم (ناصيف الياس المعجم القانوني بيروت مكتبة لبنان)

ث-الموسوعات (مصطفى كمال طه الموسوعة التجارية دار الفكر العربي)

ج- كتب الفقه

2- المراجع الخاصة:

أ- الكتب:

•أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

• أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، الجزائر، دون سنة النشر.

• راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

• لطيفة جعفري، الإفلاس في شركات الأموال وفق التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 12، جامعة قسنطينة، 2020، ص .102.

• مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

• محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر،2002.

• نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2005.

• نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013.

• وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2007 .

ب-المؤلفات:

• راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004.

• زهور بن عيسى، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعي.

• صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000.

• عباس حلمي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1987.

ثانيا: النصوص القانونية:

أ- **القوانين:**

• القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية عدد21 ، مؤرخة في2008/04/23.

ب-**الأوامر:**

• الأمر رقم 155-66 :المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في.1966/06/10.

• الأمر رقم156-66 ، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري معدل ومتمم الجريدة الرسمية عدد49، مؤرخة في.1966/06/11.

• الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد78 ، مؤرخة في.1975/09/30.

• الأمر رقم59-75 :، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد1 01، مؤرخة في.1975/12/19.

• الأمر رقم 07-95 المؤرخ في1995/01/25 ، المتضمن قانون التأمينات الجزائري، الجريدة الرسمية عدد13، مؤرخة في1995/03/05.

• الأمر رقم 23-96 المؤرخ في1996/07/09 ، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية عدد43، مؤرخة في.1996/07/10.

ت- المراسيم:

• المرسوم التنفيذي رقم 418-97 المؤرخ في 1997/11/09 المتعلق بكيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، الجريدة الرسمية عدد74 ، مؤرخة في1997/11/09.

ثالثا: رسائل واطروحات جامعية

- قروف موسى، تصرفات المفلس خلال فترة الريبة مذكرة ماجيستر، جامعة الحاج لخضر باتنة .2004.
- زرارة صالحي، افلاس شركات الأموال رسالة ماجيستر، جامعة وهران.
- نادية فوضيل، النظام القانوني لإفلاس التاجر وشركات الأموال، رسالة ماجيستر جامعة الجزائر، 2009.

رابعا: المواقع الالكترونية

1-https://www.baghdadilaw.co/

الفهرس

شكر وتقدير

المقدمة 01

الفصل الأول: الإطار القانوني لنظام الإفلاس 06

المبحث الأول: تحديد ماهية الإفلاس 09

المطلب الأول: تعريف الإفلاس وتميزه عن المفاهيم المشابهة: 11

الفرع الأول: التعريف اللغوي للافلاس 11

الفرع الثاني :التعريف التشريعي والفقهي للافلاس 12

الفرع الثالث :نظام الإفلاس في التشريعات القديمة 13

الفرع الرابع : نظام الإفلاس في التشريعات الحديثة 14

الفرع الخامس :تمييز الإفلاس عن النظم المشابهة له 15

الفرع السادس : الإفلاس و التسوية القضائية 16

المطلب الثاني: تحديد الطبيعة القانونية للإفلاس 17

الفرع الأول: الافلاس نظام قائم بذاته 17

الفرع الثاني :الافلاس من النظام العام 17

الفرع الرابع :تقرير مبدا المساواة بين الدائنين في الحصول على حقوقهم 18

الفرع الخامس :رعاية المدين المفلس 18

الفرع السادس : اشراف السلطة القضائية على إجراءات الإفلاس 18

الفرع السابع : تبسيط إجراءات التفليسة 19

المبحث الثاني: الشروط القانونية للإفلاس 20

المطلب الأول: الشروط الموضوعية: 20

الفرع الأول: صفة التاجر 20

الفرع الثاني : التوقف عن الدفع 25

المطلب الثاني: الشروط الشكلية: 28

الفرع الأول: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس او التسوية القضائية 28

الفرع الثاني :طلب شهر الافلاس او التسوية القضائية4 36

الفرع الثالث :مضمون حكم شهر الإفلاس و شهره وتنفيده و الطعن فيه 39

الفرع الرابع : خصائص الحكم بشهر الإفلاس او التسوية القضائية 43
الفصل الثاني اليات تطبيق نظام الإفلاس على شركات الأموال 46
المبحث الأول: اثار الإفلاس على شركات الأموال المدينة ولدائنيها 48
المطلب الأول: آثار الإفلاس على شركات الاموال المدينة 48
الفرع الأول: التصرفات الباطلة بطلانا وجوبيا 49
الفرع الثاني : التصرفات الباطلة بطلانا جوازيا 55
الفرع الثالث : غل يد المفلس عن التصرف في أمواله 60
الفرع الرابع : تقرير الصلح بين المفلس و دائنيه 64
الفرع الخامس : حرمان المدين المفلس من حقوقه المدنية والسياسية 64
المطلب الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين: 64
الفرع الأول: نشوء جماعة الدائين 65
الفرع الثاني : وقف إجراءات التنفيذ الفردية 66
الفرع الثالث : سقوط اجال الديون 66
الفرع الرابع : وقف سريا الفوائد 68
الفرع الخامس : الرهن الاجباري لصالح جماعة الدائنين 68
الفرع السادس قيد رهن المفلس و حفظ حقوقه واثار الإفلاس بالنسبة لذوي الحقوق 69
الفرع السابع افلاس جميع الملزمين بالدين في ان واحد قبل استفاء جزءه من الدين 85
الفرع الثامن افلاس الملتزمين بعد الوفاء الجزئي بالدين 86
المبحث الثاني: إدارة وانتهاء التفليسة 87
المطلب الاول: إجراءات التفليسة وإدارة موجوداتها: 87
الفرع الأول: حرص أموال المفلس ووضع الاختام 87
الفرع الثاني : 88
الفرع الثالث : إدارة أموال المفلس 88
الفرع الرابع : حصر ديون المفلس وتحقيقها 90
الفرع الخامس : تقديم الديون 90
الفرع السادس: تحقيق الديون 91
الفرع السابع :طبيعة قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال 92
المطلب الثاني: انتهاء التفليسة: 94

الفرع الأول: الصلح 94
الفرع الثاني : المعارضة في الصلح و المصادقة عليه 100
الفرع الثالث : اثار الصلح 101
الفرع الرابع :انقضاء الصلح والاثار المترتبة على دلك 102
الفرع الخامس: الصلح عن طريق التخلي عن الأموال 104
الفرع السادس :اقفال التفليسة لانقضاء الدين 105
الفرع السابع :اقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال 105
الفرع الثامن :انتهاء التفليسة عن طريق الاتحاد 106
الخاتمة 111
قائمة المصادر والمراجع 115

مـلخص مذكرة الماستر

يعد الإفلاس من أبرز النظم القانونية التي تهدف الى تنظيم وضع التاجر المتوقف عن الدفع ويكتسي أهمية خاصة عندما يتعلق الامر بشركات الأموال التي تشكل جزءا جوهريا من الكيان الاقتصادي الوطني ويعني الإفلاس قانونا الحالة التي يعجز فيها التاجر - فردا كان او شركة - عن الوفاء بالتزاماته التجارية عند حلول اجلها مما يستوجب تدخل القضاء لإعلان هدا الإفلاس وفقا لإجراءات محددة. وتتطلب افلاس الشركات التجارية معالجة قانونية دقيقة تأخذ بعين الاعتبار خصوصية هذه الكيانات خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الشركاء والإدارة وذلك لضمان توازن بين حماية الدائنين واستمرارية النشاط الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية:

1الإفلاس **2**– التسوية القضائية **3**– شركات الأموال**4**– التفليسة **5**– الشركات **6**–المدين.

Abstract of The master thesis

Bankruptcy is one of the most prominent legal systems That aim to organize the situation of a merchant who stops paying and is of particular importance when it comes to financial companies That form an essential part of the national economic entity. Bankruptcy legally means the situation in which the merchant - individual or company - is unable to fulfill his commercial obligations when they fall due, which requires the intervention of the judiciary to declare this bankruptcy in accordance with specific procedures. The bankruptcy of commercial companies requires careful legal treatment That takes into account the specificity of these entities, especially with regard to the responsibility of partners and management, in order to ensure a balance between the protection of creditors and the continuity of economic activity

keywords:

1– Bankruptcy **2**– judicial settelment **3**–money companies

4–Bankruptcy **5**–Companies **6**–Debtor.