مقدمة:

إن الحياة التجارية تقوم بصفة عامة على دعامتي السرعة والإئتمان، إذ أن جوهر المعاملات التجارية هو الثقة التي تزرع بين التجار، ويقصد بالإئتمان التجاري منح الدائن لمدينه أجلا للوفاء حيث أن آجال الوفاء لصيقة بالحياة التجارية، إذ الغالب في التعامل التجاري أن يكون الوفاء فيه مؤجلا لا معجلا، ففي منح الأجل فائدة للدائن والمدين معا، فالمدين يمكنه أن يحصل على سلع أو بضائع ولا يدفع قيمتها إلا بعد إعادة بيعها، أو بعد حصوله على النقود من جهات ومصادر أخرى، والدائن يمكنه أن يبيع ما لديه من بضائع مؤجلا وتصريفها، ويمكنه الحصول على ضمانات عديدة للوفاء.

كما أن البنوك أيضا تمنح القروض، ولن يكون السداد إلا بعد آجال معينة، وهذه الآجال لم تكن لولا وجود ائتمان تجاري، لكن حماية لهذا الإئتمان التجاري فقد استوجب الأمر ضمانات قوية لضمان حقوق الدائنين نتيجة تشعب العلاقات الدائنية، فالتاجر الدائن بمبلغ مالي لتاجر أخر في أجل معين، قد يكون هو الأخر بدوره مدينا في آجال معينة مما يعني أن امتناع المدين الأول عن سداد ما عليه من ديون يؤدي إلى امتناع الدائن الأول عن سداد ديونه أيضا، وبالتالي فإن الإخلال بالثقة من طرف تاجر واحد سيؤدي إلى سلسلة من الإمتناعات عن الوفاء، مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بين التجار، من أجل ذلك فقد فرضت القوانين التجارية نظام الإفلاس والتسوية القضائية حيث يؤدي عدم وفاء التاجر بديونه إلى غل يده عن التصرف في أمواله، وتبطل كل تصرفاته التي قام بها بعد توقفه عن الدفع، بالإضافة إلى سقوط حقوقه المدنية والسياسية، كما يؤدي الإفلاس إلى حبس المفلس إذا صدر منه تدليس أو تقصير وبهذا قد جعل المشرع الجزائري نظام الإفلاس بمثابة وسيلة تهدد التاجر الذي يخل بالثقة في المعاملات التجارية، كما يعد ضمانة حقيقية للدائنين في سبيل استيفاء ديونهم وسيتم التطرق لهذا الموضوع من خلال دراسة النقاط التالية:

المبحث الأول: مفهوم نظام الإفلاس.
المبحث الثاني: شروط وأنواع الإفلاس والتسوية القضائية.
المبحث الثالث: أشخاص التفليسة والتسوية القضائية.
المبحث الرابع: إجراءات التفليسة وإدارة موجوداتها.
المبحث الخامس: آثار الحكم بشهر الإفلاس.
المبحث السادس: انتهاء التفليسة.
المبحث السابع: جرائم الإفلاس ورد الإعتبار.

المبحث الأول: مفهوم نظام الإفلاس:

إن دراسة نظام الإفلاس يقتضي التطرق إلى تعريفه ثم نشأته عبر مختلف العصور ثم بيان أقسامه وخصائصه، وأخيرا تمييزه عن النظم المشابهة له

المطلب الأول: تعريف الإفلاس: إن التطرق لمسألة تعريف الإفلاس يقتضي منا عرض التعريف اللغوي للإفلاس (فرع أول)، ثم التعريف التشريعي والفقهي (فرع ثاني)

الفرع الأول: التعريف اللغوي للإفلاس: الإفلاس لغة مشتق من أفلس، يفلس، إفلاسا، أي فقد الرجل ماله، فمصطلح الإفلاس مرتبط بالفِلْس الذي هو من اشتقاق الدرهم والدينار، فيقال: فلان لا يملك فلسًا أي أنه مُعْدَمٌ 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: " أتدرون 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"[1].

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 غيره"[2]. وبهذا يكون المفلس هو الشخص الذي لم يعد قادرا على سداد دينه لخلو ذمته المالية وانعدامها.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي للإفلاس: لم تتطرق أغلب التشريعات لتعريف نظام الإفلاس وإنما تطرقت مباشرة إلى بيان شروطه الموضوعية والشكلية وإجراءاته، فالمشرع التونسي نص في المجلة التجارية التونسية في الفصل 413 تحت عنوان الإجراءات الجماعية " تعد إجراءات جماعية على معنى هذه المجلة إجراءات إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات والتفليس"، وكذلك قانون التجارة الأردني 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 الإبتدائية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي

[1]– أبو عبد الله البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ج2، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان، 1987، ص846.
[2]– المرجع نفسه، ص 846.

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 إضطراب 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.

أما بالنسبة للفقه فهناك عدة تعريفات لنظام الإفلاس، لكنها 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".[1]

المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظام الإفلاس: ويشمل ذلك الإفلاس في التشريعات القديمة (فرع أول)، ثم في التشريعات الحديثة (فرع ثاني).

الفرع الأول: نظام الإفلاس في التشريعات القديمة:

عُرِفَ الإفلاس 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.

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].

---

[1]– عباس حلمي المنزلاوي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص06.

[2]– مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص337.

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 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 يُبقي شيئا لباقي الدائنين ينالونه مما يعد إجحافا في حقهم[1].

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

الفرع الثاني: 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 قانون 1938/05/28، ثم تعديل 25 أوت 1937، 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 مارس 1989، 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[2].

[1]– محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، قانون الأعمال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002 ص414.

[2]– أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص20.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام الإفلاس: بالنسبة للتشريع الجزائري، وكما هو معلوم فإنه كان يطبق القانون الفرنسي إلى غاية سنة 1975، أين تم إصدار القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم: 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، حيث أخذ المشرع الجزائري وكغيره من غالبية تشريعات العالم بنظام الإفلاس والتسوية القضائية كنظام تجاري بحت كأصل عام، إذ أنه يطبق على التجار وعلى الشريكات التجارية، وإستثناءا يطبق على الأشخاص المعنوية الخاصة حتى ولو كانت تمارس نشاطا غير تجاريا، حيث نص عليه القانون التجاري الجزائري في الكتاب الثالث في المواد من 215 إلى 238 منه.

المطلب الثالث: أقسام الإفلاس: ينقسم الإفلاس إلى قسمين:

الفرع الأول: الإفلاس اللاإرادي:

ويسمى أيضا بالإفلاس البسيط، وهو الحالة التي يكون فيها المدين حسن النية سيء الحظ بمعنى أن المدين بذل من الجهد في ممارسة أعماله التجارية ما يكفي قصد تحقيق الربح وفقا للطرق المثلى غير أنه عجز عن دفع ديونه وذلك لأسباب خارجة عن إرادته كحدوث كارثة طبيعية أو نتيجة لأزمة اقتصادية وهذا النوع من الإفلاس لا يمثل جريمة[1].

الفرع الثاني: الإفلاس الإرادي: وهو على نوعين:

أولا: الإفلاس بالتقصير: ينتج هذا الأخير بسبب ارتكاب المفلس لأخطاء وفقا للحالات المنصوص عليها في المادتين 370 و371 من القانون التجاري.

ويعاقب التاجر المفلس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25000 دج إلى 200000دج[2] طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات.

ثانيا: الإفلاس بالتدليس: ينتج بسبب قيام المفلس بالغش والاحتيال قصد الإضرار بدائنيه، وفقا لما نصت عليه المادة 374 من قانون العقوبات.

---

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص339.

[2]- المادة 374 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري معدل ومتمم ج ر عدد49، مؤرخة في 1966/06/11.

المطلب الرابع: أسس وخصائص نظام الإفلاس: من أهم الخصائص والأسس التي يقوم عليها نظام الإفلاس ما يلي:

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[1].

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 والإئتمان، 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 370،371،374 من القانون التجاري.

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 البعض بمنعهم من التزاحم

[1]– وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007، ص09.

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[1].

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 وإدارتها.

[1]- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص260.

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

الفرع السابع: تبسيط إجراءات التفليسة:

ضمانا وتحقيقا لمبدأ السرعة والإئتمان في المعاملات التجارية، فقد عمل المشرع على تبسيط الإجراءات المتعلقة بالإفلاس حيث قلص مدة الطعن بالإستئناف في حكم الإفلاس إلى 10 أيام على خلاف القواعد العامة، كما أن الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس والتسوية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والإستئناف[1].

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

المطلب الخامس: تمييز الإفلاس عن النظم المشابهة له:

الفرع الأول: تمييز الإفلاس عن نظام الإعسار:

يختلف نظام الإفلاس 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[3].

- 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 إفلاسه وتمديد آجال الديون لصالح المدين والدائنين[4].

---

[1]– المادة 227 من الأمر رقم: 75–59 ، المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ج ر عدد 101، مؤرخة في 1975/12/19.

[2]– المادة 234 من نفس الأمر.

[3]– صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الإفلاس والتسوية القضائية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص19.

[4]– محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص415.

- 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[1].

- 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.

- 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 الإنفرادية ضد المدين المشهر إعساره.

- 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 الإتحاد، بينما تنتهي آثار الإعسار إما بحكم قضائي أو بقوة القانون[2].

الفرع الثاني: الإفلاس والتسوية القضائية:

- إذا كان الإفلاس 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.

---

[1]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص341.

[2]– أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص20.

- 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[1].

المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية:

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 15 يوما بقصد إفتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس".[2]

وتنص المادة 225 من القانون التجاري 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]– راشد راشد، المرجع السابق، ص262.

[2]– المادة 215 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

أولا: التاجر شخص طبيعي:

1- التاجر الراشد: حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يقوم بالأعمال التجارية على سبيل الإمتهان(بصفة منتظمة ومعتادة)، والإستقلال (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[1].

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 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.

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 الإعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها التي تمارس نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري".[2] ، 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:

---

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

[2]- المادة 10 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

-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.

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.

فالقاصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص الأهلية، وإنما يكون ملزما بالتعويض[1]، 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 وذلك حماية للثقة والإئتمان 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:

[1]- المادة 103 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

- أن يحصل الإعتزال 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.

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:

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[2].

---

[1]- صبحي عرب، المرجع السابق، ص22.

[2]- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية، الجزائر، دون سنة النشر، ص21.

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 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.

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[1].

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]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص354.

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

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[1]، فالشخص قد يكون معسرا ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع الوفاء بديونه في آجالها كأن يلجأ للاقتراض مثلا أو البيع.

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[2]، غير أنه لا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من 18 شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية[3].

وفي حالة عدم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع، فإن تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يعتبر هو تاريخ التوقف عن الدفع[4].

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 لتعديل ذلك التاريخ[5] 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:

---

[1]– محمد فريد العريني، هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص418.

[2]– المادة 222 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[3]– المادة 03/247 من نفس الأمر.

[4]– المادة 222 من نفس الأمر.

[5]– المادة 233 من نفس الأمر.

- 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 والإقتراض بفوائد مرتفعة[1].

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 إلتزام طبيعي، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس.[2]

- أن يكون مؤكدا ومعين القيمة: معنى ذلك أن يكون الدين المطالب من أجله إشهار إفلاس المدين التاجر ثابتا في حقه، أي غير إحتمالي 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 الإلتزام بوجه عام.[3]

- 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.[4]

- 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...".

---

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص16.

[2]– المرجع نفسه، ص17.

[3]– ابراهيم، بن داود، المرجع السابق، ص46.

[4]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص320.

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 لإعتبار 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 بالإئتمان 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.[2]

- أن يمتنع المدين عن الوفاء بدينه التجاري: والإمتناع 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 الإمتناع.

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".

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]– صبحي عرب، المرجع السابق، ص55.

[2]– مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص327.

الفرع الأول: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

أولا: الاختصاص النوعي: تنص المادة 6/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] 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".

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 الإجتماعي للشركة".

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.
- محكمة المكان الذي يقع فيه مركز نشاطه القانوني إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية تتعلق بإستغلال 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[2].

---

[1]– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج ر عدد21 مؤرخة في 2008/04/23.

[2]– نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص38.

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.

- 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 للإختصاص 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[1].

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 الإتفاق على مخالفتها باللجوء إلى محكمة غيرها.

ومن بين الدعاوى الناشئة عن الإفلاس ما يلي:

- 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.

- 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[2].

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

---

[1]– عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص12.

[2]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 20.

- 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.

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[1]، وتسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة 03 أشهر 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[2].

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 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:

أ- أن يدلي بإقرار عن توقفه عن الدفع إلى المحكمة في أجل 15 يوما ابتداءا من يوم التوقف عن الدفع حتى يعتبر المدين حسن النية[3]، غير أن الإقرار بالتوقف عن الدفع قرينة بسيطة على حسن نية المدين يمكن إثبات عكسها، فقد يمتنع الشخص عن الدفع لوجود تحايل أو تقصير منه ثم يقوم بالإدلاء بإقرار عن توقفه عن الدفع حتى يستفيد من التسوية القضائية.

---

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

[2]- المادة 228 من نفس الأمر.

[3]- المادة 215 من نفس الأمر.

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[1]:

- بيان المكان.
- بيان التعهدات الخارجة عن الميزانية.
- 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.

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:

- إذا لم يقم بأداء الالتزامات المنصوص عليها سابقا وفقا لنص المادة 215 و217 و218 من القانون التجاري.
- إذا كان قد مارس مهنته خلافا لحظر القانوني.

[1]- المادة 218 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

- 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 و338 من 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.
- 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 إنحل 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 نصيبية محضة.

- إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و247 المتقدمتين 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 المتبقاة.

4- الإفلاس الواقعي أو الفعلي: أثيرت إشكالية تتعلق بـ: 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[1]؟

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

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

[1]- عباس حلمي المنزلاوي، المرجع السابق، ص15.

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؟ وهل 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 دائنوه 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 الدفع وبالتالي يتدخل أحد الدائنين إلى منع المدين من ذلك استنادا إلى بطلان كل ما يقوم به المدين خلال فترة الريبة.

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 بعد[1]؟

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[2].

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص35.

[2]- أحمد محرز، المرجع السابق، ص21.

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[1].

ج- موقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الفعلي: من خلال 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:

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

من خلال نص المادتين 215 و216 من 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.

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.

[1]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص21.

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 المصفي في حالة إفلاس الشركة خلال فترة تصفيتها[1].

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[2].

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 الخاص[3].

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 أو

---

[1]– نادية فضيل، المرجع السابق، ص36.

[2]– نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص32.

[3]– أحمد محرز، المرجع السابق، ص25.

بالموضوع أو بالتبعية، لكن من زاوية الدائن لا تهمنا طبيعة الدين، فإذا رفض طلب الدائن فيمكنه المطالبة بشهر إفلاسه مجددا بشرط تقديمه أدلة ووقائع جديدة[1].

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 و220 قانون 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 222 من القانون التجاري.

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

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].
- يمكن للمحكمة إثارة الدعوى بصفة تلقائية إذا تراجع الدائن عن دعواه وتنازل عن حقه في ذلك.

[1]– راشد راشد، المرجع السابق، ص269.

[2]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 24.

- رفع الدعوى من غير ذي صفة[1].
- إذا طالب المدين بالتسوية القضائية.
- الحكم على المدين بالإفلاس بالتدليس أو بالتقصير.
- اكتشاف حالة التوقف عن الدفع في حالة رفع دعوى أخرى.
- اختفاء المدين واختفاء أمواله.

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[2].

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 إسم الشخص رافع الدعوى هل هو المدين أم الدائن أم أنه صدر تلقائيا من المحكمة.

[1]– وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص24

[2]– المادة 225 فقرة2 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

- تعيين القاضي المنتدب والذي سبق تعيينه في بدأ كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بعد اقتراح من رئيس المحكمة[1].

- تعيين وكيل التفليسة والذي أصبح يسمى بالوكيل المتصرف القضائي وفق للأمر 96-23 المؤرخ في 09 جوان 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

- تعيين صفة الحكم هل هو مقرر لحالة الإفلاس أو التسوية القضائية[2].

- الأمر عند الاقتضاء باتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوق الدائنين كوضع الأختام على الخزائن والحافظات والمراكز والمحلات التجارية[3].

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 و229 و230 من 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.

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

---

[1]- المدة 235 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

[2]- الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 1996/07/09، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد43، مؤرخة في:1996/07/10.

[3]- المادة 258 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

ويتم استخلاص هذه المصاريف على وجه الامتياز من أول التحصيلات التي تؤول إلى موجودات التفليسة[1] وتسري نفس التدابير على إجراءات استئناف الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية[2].

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

2- تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية: جميع الأحكام الخاصة بالإفلاس أو التسوية القضائية معجلة النفاذ رغم المعارضة والإستئناف باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح[3] 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 والإئتمان.

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[4].

3- طرق الطعن في حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية: لقد نص المشرع الجزائري في طرق الطعن على المعارضة والإستئناف 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.

---

[1]- المادة 229 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

[2]- المادة 229، فقرة أخيرة من نفس القانون.

[3]- المادة 227 من نفس القانون.

[4]- ابراهيم بن داوود، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2009، ص85.

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

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

ج- الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها: نصت المادة 232 من القانون التجاري على الأحكام التي تصدر إبتدائيا 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.

د- تجاوز المدين حالة التوقف عن الدفع عند الطعن بالمعارضة أو الإستئناف: 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 الإستئناف 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[1]؟

انقسم الفقه والقضاء في هذا الموضوع إلى رأيين:

[1]- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص400.

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 الإعتبار إذا توافرت شروطه[1].

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[2].

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".

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 مراكزا جديدة كتعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة، وغل يد المدين عن التصرف في أمواله[3].

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

[1]- راشد راشد، المرجع السابق، ص280

[2]– ابراهيم بن داوود، المرجع السابق، ص89.

[3]– نسرين شريفي، المرجع السابق، ص36.

للإجراءات المنصوص عليها في المادة 228 من القانون التجاري، وبذلك يحق لكل ذي مصلحة المعارضة في الحكم لأنه لا يقتصر على أطراف النزاع فقط.

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

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[1].

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 وإنما تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس[2].

المبحث الثالث: أشخاص التفليسة والتسوية القضائية:

تشتمل التفليسة على خمسة أشخاص وهم: المدين المفلس، الوكيل المتصرف القضائي، القاضي المنتدب، المراقبان، جماعة الدائنين.

المطلب الأول: المدين المفلس:

رغم غل يد المدين عن التصرف في أمواله في حالة الحكم بشهر الإفلاس، إلا أن المدين يبقى دورا فاعلا في التفليسة فهو الأدرى بأمور تجارته وميزانيته العامة وبما سيؤول إليه من حقوق فيستدعيه وكيل التفليسة لتوضيح أي أمر في حساباته، أو عند جرد أمواله، أو إقفال دفاتره، ومركز المدين يختلف حسب الحكم بشهر الإفلاس أو الحكم بالتسوية القضائية.

[1]– احمد محمود خليل، المرجع السابق، ص30.

[2]– وفاء الشيعاوي، المرجع السابق، ص25.

الفرع الأول: المدين في التفليسة:

يؤدي الحكم بشهر الإفلاس إلى غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية ويقوم وكيل التفليسة بإدارة أمواله وتخصص للمفلس إعانة له ولأسرته يحددها القاضي المنتدب بناءا على اقتراح من وكيل التفليسة[1].

وأجازت الفقرة 02 من المادة242 قانون تجاري أن يساعد المفلس وكيل التفليسة في تسيير أمور تجارته من أجل تسهيل بعض الإجراءات واختصارا للوقت، وإذا رأى وكيل التفليسة أن المصلحة تقتضي الإذن للمفلس باستغلال المحل التجاري فله ذلك بعد إذن من المحكمة بناءا على تقرير من القاضي المنتدب[2]، كما نصت المادة 02/242 من القانون التجاري:"... على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة".

الفرع الثاني: المدين في التسوية القضائية:

في هذه الحالة يبقى المدين على رأس تجارته وإنما يقوم وكيل التفليسة بمساعدة هذا المدين المفلس مساعدة إجبارية[3] في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله.

كما أكدت المادة 273 قانون تجاري أنه يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية وأن يباشر تحصيل السندات والديون الحالة الأداء، ويبيع الأشياء المعرضة للتلف القريب، أو انخفاض القيمة، وأن يرفع أية دعوى منقولة أو عقارية.

يمكن للمدين وفقا لنص المادة 275 تجاري بمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب أن يقوم بكل إجراءات الترك أو التنازل أو القبول، كما يمكنه أيضا متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية بعد إذن القاضي المنتدب ومعونة وكيل التفليسة[4].

---

[1]– المادة 242 فقرة1 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

[2]– المادة 277 فقرة2 ، من نفس القانون.

[3]– المادة 244 فقرة3 من نفس القانون.

[4]– المادة 277 من نفس القانون.

المطلب الثاني: الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة):

الفرع الأول: تعيينه:

بعد صدور الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 جويلية 1996 أصبح وكيل التفليسة يسمى بالوكيل المتصرف القضائي، حيث نصت المادة 04 من الأمر 96-23 أن الوكيل المتصرف القضائي يعين بالحكم الصادر بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية التي تتكون من: قاضي من المحكمة العليا رئيسا، قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، قاضي حكم من المحكمة عضوا، قاضي من مجلس المحاسبة عضوا، عضو من المفتشية العامة للمالية، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير، خبيرين في الميدان الاقتصادي والاجتماعي ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين.

يحدد وزير العدل قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية المنصوص عليها كل سنة[1]، ولا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا: محافظو الحسابات والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والصناعية والبحرية الذين لديهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات.

ويمكن للمحاكم بموجب المادة 08 من نفس الأمر وبصفة استثنائية تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين المتمتعين بتأهيل خاص دون اشتراط كونهم مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين بشرط ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في المادة 06 أعلاه.

الفرع الثاني: مهامه:

الوكيل المتصرف القضائي هو ممثل للمدين المفلس من جهة، وممثل لجماعة الدائنين من جهة أخرى، ويتحدد مجال الوكلاء المتصرفين القضائيين عبر كامل التراب الوطني[2]، ولا يمكنهم في أداء مهامهم الجمع بين التسوية القضائية والإفلاس في آن واحد، ولا يجوز لهم في ذلك تملك أي حصة أو مقدار في أموال المدين.

---

[1]- المادة 5 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، السالف الذكر.

[2]- المادة 14 من نفس الأمر.

وتتجسد أهم الأدوار التي يلعبها الوكيل المتصرف القضائي في التفليسة في عدة أعمال منها:

أولا: الإجراءات التحفظية والتدابير الأولية: يقوم وكيل التفليسة بالأعمال التحفظية منها وضع الأختام بموجب أمر صادر عن محكمة التفليسة، ويجوز له هنا أن يطلب من القاضي المنتدب إعفاؤه من وضع الأختام على ما يلي:

- المؤن والأمتعة اللازمة لمعيشة المدين وأسرته.
- الأشياء التي قد تتعرض للتلف أو تدني قيمتها.
- ما يلزم لممارسة نشاطاته الصناعية والتجارية إذا منح حق الاستمرار في استغلالها، حيث يحرر وكيل التفليسة محضر جرد للأشياء السابقة وتقويمها نقدا بحضور القاضي المنتدب وتوقيعه على المحضر[1].
- يستدعي وكيل التفليسة المدين لإقفال دفاتره وحصرها في حضوره، فإن لم يستجب لهذا الاستدعاء دعي بموجب رسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول ليحضر ويقدم دفاتره خلال 48 ساعة[2].
- تسجيل الرهن العقاري الذي يتضمنه حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية على جميع أموال المدين التي اكتسبها أولا بأول[3].
- القيام بالإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين ضد مدينه كقطع التقادم وتسجيل الرهون الرسمية التي لم يقم بها المدين[4].
- تحصيل الديون لدى الغير التي حل أجلها[5] كما يعمل على استخراج الأوراق التجارية التي يكون المدين حاملا لها من بين الأشياء الموضوعة عليها الأختام وذلك لأجل تقديمها للقبول أو الوفاء.
- بيع الأشياء سريعة التلف أو المعرضة لانخفاض القيمة أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا[6]، كما يباشر

---

[1]– المادة 260 من القانون التجاري الجزائري، السالف الذكر.

[2]– المادة 253 من نفس القانون.

[3]– المادة 254 من نفس القانون.

[4]– المادة 255 من نفس القانون.

[5]– المادة 268 من نفس القانون.

[6]- المادة 268 من نفس القانون.

الوكيل أيضا بيع الأموال المنقولة والبضائع دائما بإذن القاضي المنتدب[1].

- بيع العقارات فقط في حالة الإفلاس، وذلك لتصفية أموال المفلس لأنه من المستبعد أن يتم ذلك خلال الفترة التمهيدية للتسوية القضائية على أساس احتمال إجراء الصلح في هذه الفترة، حيث يجب المحافظة على الذمة المالية.

- الاستمرار في تجارة المفلس بعد استئذان القاضي المنتدب إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين[2].

- وضع الميزانية إذا لم يكن المدين قد قام بذلك مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية وجميع الأوراق والمعلومات التي يتحصل عليها، وإيداعها بكتابة ضبط المحكمة[3].

ثانيا: عمليات الجرد: يتقدم وكيل التفليسة بطلب خلال 03 أيام لرفع الأختام لأجل مباشرة عمليات الجرد[4]، ويقوم بوضع الميزانية إذا لم يكن المدين قد قام بذلك مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية وجميع الأوراق والمعلومات التي يتحصل عليها وإيداعها بكتابة ضبط المحكمة[5].

ويقوم وكيل التفليسة بجرد أموال المدين وتقديم بيان موجز للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز خلال شهر من توليه مهامه[6]، ونصت المادة 264 قانون تجاري: " يجرى مباشرة جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها. ويجري في نفس الوقت التحقق من وجود الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام أو تكون قد أستخرجت وكان تقويمها وجردها طبقا للمادة 268، وتحرر قائمة الجرد في أصلين يودع أحدهما فورا بكتابة ضبط المحكمة ويبقى الأصل الثاني بين يدي وكيل التفليسة، ويجوز أن يعاون وكيل التفليسة في تحرير قائمة الجرد أي شخص يرى اختياره أهلا لذلك أو ليقدر قيمة الأشياء".

---

[1]– المادة 269 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

[2]– المادة 277 من نفس القانون.

[3]– المادة 256 من نفس القانون.

[4]– المادة 263 من نفس القانون

[5]– المادة 256 من نفس القانون.

[6]– المادة 257 من نفس القانون.

وفي حالة ما إذا حكم بالإفلاس أو التسوية القضائية بعد الوفاة ولم تكن قد حررت قائمة الجرد أو كانت وفاة المدين قبل إقفال قائمة الجرد فتحرر هذه الأخيرة أو تستكمل بحضور الورثة[1]، ويجوز للنيابة العامة أن تحضر عمليات الجرد ولها أن تطلع على كل المحررات والمستندات والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس.

عند إتمام قائمة الجرد وفي حالة شهر الإفلاس تسلم لوكيل التفليسة كل الأوراق والبضائع والنقود والسندات ليأخذها على عهدته بإقرار في أسفل قائمة الجرد[2]، ويقوم وكيل التفليسة بإيداع الأموال الناتجة عن البيوع وتحصيلات الديون في الخزينة العامة وذلك خلال 15 يوما من تحصيلها[3]، وكل معارضة في الأموال التي أودعها وكيل التفليسة تعد لاغية[4].

ثالثا: التمثيل القضائي: يقوم وكيل التفليسة بمباشرة دعاوى المفلس المتعلقة بذمته المالية طيلة مدة التفليسة، كما يجوز لوكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أن يجري التحكيم والمصالحة في جميع المنازعات الخاصة بجماعة الدائنين[5]، وإذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق.

الفرع الثالث: أجر وكيل التفليسة:

يحصل وكيل التفليسة على أجره من أموال التفليسة، ويكون له الامتياز المقرر للمصاريف القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال مدينهم، فهو يأخذ أجره قبل التوزيعات على الدائنين[6].

---

[1]– المادة 265 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

[2]– المادة 267 من نفس القانون.

[3]– المادة 271 من نفس القانون.

[4]– المادة 272 من نفس القانون.

[5]– المادة 270 من نفس القانون.

[6]– زرارة صالحي الواسعة، الإفلاس وفق القانون التجاري الجزائري لسنة 1975 مع ملحق النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس، ج1 ، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1992، ص59.

وأجره يقدره القاضي المنتدب بعد انتهاء إجراءات التفليسة وتقديمه تقريرا عن إدارته، وقد صدر مرسوم تنفيذي رقم 418/97 مؤرخ في 1997/11/09،[1] المتعلق بكيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، ونصت المادة 02 منه على الأتعاب التي يتقاضاها هؤلاء الوكلاء عن كل عمل أو دين أو دعوى أو استغلال تجاري يقومون به.

الفرع الرابع: مسؤولية وكيل التفليسة:

إذا أخطأ أو تهاون أو تماطل وكيل التفليسة في القيام بالإجراءات والتدابير التي أناطه بها القانون، مما أدى إلى ضياع حقوق الدائنين أو المدين المفلس أو الإضرار بهم، كان مسؤولا عن ذلك ويفصل القاضي المنتدب في أية شكوى تقدم ضد وكيل التفليسة خلال 03 أيام الموالية لتقديمها[2].

المطلب الثالث: القاضي المنتدب:

نصت المادة 235 تجاري، على أنه يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي وبناءا على اقتراح من رئيس المحكمة، وتوضع كل تفليسة أو تسوية قضائية تحت رقابة القاضي المنتدب المكلف بمراقبة أعمال وإدارة التفليسة، ويقوم القاضي المنتدب بالمهام التالية:

- يقوم برقابة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، إذ يجمع كل عناصر المعلومات التي يراها مجدية عن الوضعية المالية للمفلس وديونه.
- رئاسة جمعية الدائنين[3].
- يقوم بتعيين مراقب أو مراقبين من بين الدائنين وكذلك عزلهم وفق ما تقرره أغلبية الدائنين.
- تقديم تقرير شامل للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس والتسوية القضائية.

---

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 97–418 المؤرخ في 1997/11/09 المتعلق بكيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، ج ر عدد 74، مؤرخة في 1997/11/09.

[2]– المادة 239 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

[3]– المادة 315 من نفس القانون.

- الإذن لوكيل التفليسة ببيع الأموال المنقولة أو البضائع والعقارات[1] بعد سماع المدين واستدعائه برسالة موصى عليها.
- الإذن باستمرار المؤسسة أو مواصلة المدين لنشاطه[2].
- إبلاغ وكيل الجمهورية عن وضعية المدين لكي يقوم بتحريك الدعوى العمومية[3].
- الإذن لوكيل التفليسة بإجراء التحكيم أو المصالحة في كل منازعات الدائنين[4].
- الفصل في نزاعات وكيل التفليسة مع الدائنين[5].
- يتولى سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ومندوبيه أو مستخدميه أو دائنيه أو أي شخص آخر.
- تقديم تقرير شامل للمحكمة بجميع النزاعات الناجمة عن الإفلاس والتسوية القضائية[6].
- في حالة وفاة المفلس فإن لأرملته وورثته الحضور أو الإنابة القضائية في ذلك للحلول محل المفلس في كافة أعمال التسوية القضائية أو التفليسة، وعلى القاضي المنتدب الإستماع إليهم[7].
- تقرير إعانة للمدين وأسرته[8].

وقد نصت المادة 237 تجاري:" تودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة، ويجوز المعارضة فيها خلال 10 أيام من حصول الإيداع.

---

[1]– المادة 269 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

[2]– المادة 277 من نفس القانون.

[3]– المادة 257 من نفس القانون.

[4]– المادة 270، من نفس القانون.

[5]– المادة 239 من نفس القانون.

[6]- المادة 235 من نفس القانون.

[7]– المادة 236 من نفس القانون.

[8]– المادة 242 ، من نفس القانون

ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذي يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، وحينئذ يجوز لأولئك الأشخاص رفع المعارضة في مهلة 10 أيام من ذلك الإخبار. وترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، وتفصل فيها المحكمة في أول جلسة لها. وللمحكمة أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلال 10 أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة".

لا يمكن الطعن في الأحكام التي تفصل فيها المحكمة بالنسبة للطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصاته[1].

المطلب الرابع: المراقبين:

نصت المادة 240 من القانون التجاري: " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت يصدره مراقبا أو اثنين من الدائنين.

لا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي كمراقب أي قريب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة ".

ونصت المادة 241 من القانون التجاري على أن المراقبين مكلفين بشكل خاص بفحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين ومساعدة القاضي المنتدب في مهمته بمراقبة وكيل التفليسة فيما يقوم به من أعمال وما يتخذه من إجراءات.

وللقاضي المنتدب عزل هؤلاء بناءا على رأي أغلبية الدائنين، ويعتبر رأيهم استشاري فقط بالنسبة للقاضي المنتدب، وعلى خلاف وكيل التفليسة أعمالهم تكون دون مقابل.

المطلب الخامس: جماعة الدائنين:

الفرع الأول: تكوينها:

تتشكل جماعة الدائنين تلقائيا بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بقوة القانون، وتتكون هذه الجماعة من جميع الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتياز العام الذين نشأت

[1]– المادة 232 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

ديونهم قبل الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الامتياز الخاص فلا يدخلون ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكير أو المراجعة فقط، لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم حق استيفائها من الأموال التي يقع عليها حق الرهن أو الإمتياز أو التخصيص، وبموجب هذه الضمانات يوقف هذا المال لأجلهم، ويحق لهم التنفيذ عليه دون أن يكون للحكم بشهر الإفلاس أي أثر.

وقد نصت المادة 245 قانون تجاري:" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناءا على هذا توقف منذ الحكم طرق التنفيذ، سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال...".

ونصت المادة 292 من القانون التجاري: " لا يقيد الدائنون ذو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة ".

وبنشوء جماعة الدائنين توقف جميع إجراءات التنفيذ الإنفرادية، ويمثل هذه الجماعة الوكيل المتصرف القضائي حيث يباشر جميع الدعاوى العقارية والمنقولة المتعلقة بأموال هذا المدين المفلس[1].

ووفقا لما نصت عليه المادة 254 من القانون التجاري، فإن الحكم المعلن لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يخول لجماعة الدائنين رهنا رسميا على أموال المدين الحاضرة والمستقبلية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

هناك من يرى أن جماعة الدائنين عبارة عن جمعية، ويرى البعض الآخر أن هذه الجماعة عبارة عن شركة، وكلا الرأيين يتفقان في أن جماعة الدائنين تتمتع بالشخصية المعنوية ممثلة في شخص وكيل التفليسة كممثل لها[2].

في حين يرى رأي أخر وهو الراجح أن جماعة الدائنين هي تكتل أو تجمع قانوني وإجراء تنظيمي خاص بالقانون التجاري، لأنها تتكون إجباريا ويحكمها نظام قانوني خاص، فهي ليست شركة لأنها لم

[1]– زرارة صالحي الواسعة، المرجع السابق، ص61.

[2]– الياس ناصيف، الإفلاس، ج4، عويدات للطباعة والنشر، لبنان، 1999 ، ص650.

تتأسس بتقديم حصص، كما أنها تتشكل إجباريا بعكس الشركة التي تتأسس بموافقة الشركاء، كما أنها ليست جمعية لأنها لا تقوم بإرادة مؤسسيها ولا بإتباع الإجراءات الإدارية اللازمة.

وعليه فإن جماعة الدائنين لا تتمتع بالشخصية المعنوية لأنه من آثار الشخصية المعنوية هو ضمان استقلالية الذمة المالية، وجماعة الدائنين ليست لها ذمة مالية لانعدام الحصص ولعدم إمكانية نقل الذمة المالية للمفلس إلى جماعة الدائنين، فهذا الأخير يبقى مالكا لحقوقه رغم غل يده عن إدارة أمواله[1].

الفرع الثالث: أسباب نشوء ديون جماعة الدائنين:

كما سبق القول فإن جماعة الدائنين تتكون من الدائنين الذي نشأت ديونهم قبل الحكم بشهر الإفلاس، ويكون التمييز بين الدائنين إما استنادا إلى نشوء الدين، أو استنادا إلى صفة الدائن[2].

أولا: إستنادا إلى نشوء الدين: إذا كان مصدر الدين هو التعاقد فيكون تاريخ نشوء الدين هو تاريخ إبرام العقد، وإذا كان مصدر الدين هو المسؤولية التقصيرية فيكون هنا تاريخ نشوء الدين هو تاريخ وقوع الفعل الضار (وليس تاريخ صدور الحكم بالتعويض)، وقد ينشأ الدين عن الالتزامات القانونية حيث يحدد القانون الوفاء به كالالتزام بدفع الضرائب والحكم بالتعويض.

ثانيا: إستنادا إلى صفة الدائن: وفقا لنص المادة 245 سابقة الذكر فإن التمييز بين الدائنين يكون كذلك استنادا إلى صفة الدائن، حيث تتكون جماعة الدائنين من:

1- الدائنين العاديين: هؤلاء ليست لهم امتيازات وهم آخر من يأخذ حقه ويقتسمون دينهم قسمة غرماء.

2- الدائنين أصحاب الامتياز العام: ويرد دينهم على جميع أموال المدين ويدخل هؤلاء ضمن جماعة الدائنين لأن امتيازاتهم ترد على جميع أموال المدين المخصصة كضمان عام، وبالتالي يخضعون لنفس الإجراءات التي يخضع لها باقي الدائنين، مثل التنفيذ على أموال المدين، غير أن امتيازهم يظهر عند تصفية الأموال وتوزيع عائداتها فيتقدم أصحاب الامتياز العام على الدائنين العاديين في استيفاء حقهم.

3- الدائنين أصحاب الامتياز الخاص: لا ينضمون إلى جماعة الدائنين نظرا لكون امتيازاتهم ترد على مال معين من أموال المدين وهي مضمونة إما بامتياز خاص أو رهن أو حق تخصيص.

---

[1]- وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص36.

[2]- المرجع نفسه، ص36.