الجمهورية الجزائرية الديمقـراطية الشعبية
جامعة يحـي فارس بالمدية

محاضرات في مقياس الإفلاس والتسوية القضائية

من إعداد الدكتور :

- خليـل مُحَمَّد

المقدمـة

الإئتمان هو قوام المعاملات التجارية أما أساس هذه المعاملات وروحها وقوامها المتين الثقة المتبادلة بين المتعاملين في ميدان التجارة، وتعد الثقة والإئتمان دافع قوي وعامل هام في إزدهار التجارة وصيانة حقوق الدائنين .

وبذلك فإن إخلال المدين بالثقة التي أولاها إياه دائنيه يعني إضرابا مؤكدا في المعاملات التجارية، وهذا ينعكس سلبا على النشاط التجاري وحلقاته المتصلة على نطاق واسع .

هذا ما دفع المشرع لسن قواعد ضمنت أساليب الحماية لهذا الإئتمان والمحافظة على الثقة.

هذه الحماية القانونية للإئتمان تضمنها القانون التجاري، وهي تهدف إلى تقوية وضمان بقاء الإئتمان والثقة بين التجار عن طريق إنشاء نظام الإفلاس .

في التشريع الجزائري لم يرد نص صريح يعرف المشرع من خلاله الإفلاس ، ولكن إستقر الفقه على أنه طريق من طرق التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال فيلجأ هو نفسه أو أحد دائنيه إلى القضاء لأجل الحصول على حكم بشهر إفلاسه بقصد تصفية أمواله وتوزيع الثمن الناتج منها بين دائنيه توزيعا عادلا ما دام أنه غير مقرون بحق إمتياز أو رهن .

لقد أدرج نظام الإفلاس والذي يشمل مجموعة من القواعد والإجراءات القانونية في فصل خاص ضمن القانون التجاري ضمن المواد 215 إلى 388 ،ويهدف هذا النظام إلى حماية الدائنين من أي تصرف يقوم المدين أو أقاربه أو غيرهم لصالح المدين يؤدي إلى الإضرار بمصالحهم وهو طريق يمكن الدائنين من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك للمدين فرصة لتهريب أمواله، ويقترن نظام الإفلاس بنظام التسوية القضائية الذي هو نتائج التطورات التي مر بها نظام الإفلاس من خلالها أصبح المدين يستفيد من تدابير التسوية القضائية لمحاولة إنقاذه من الحكم بشهر إفلاسه وتمكينه من إستعادة نشاطه بشرط أن يكون إفلاسه غير قائم على تدليس.

فنظاما الإفلاس والتسوية القضائية نظامان متكاملان الأول فيهما علة وجود الثاني .

ونظام الإفلاس والتسوية القضائية وفقا للتشريع الجزائري الذي يطبق على التجار كأصل عام وعلى غير التجار الخاضعين للقانون الخاص إستثناءا إذ أن نظام الإعسار يطبق على حالات العجز المالي الذي يقع على المدينين من غير التجار في حين أن نظام الإفلاس ترتب عليه عقوبات جزائية صارمة .

وتسوقنا دراستنا لهذا الموضوع إلى طرح الإشكالية التالية :

ما هي أحكام تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية، والإجراءات المتبعة في التفليسة، وخصائص الحكم الصادر بالإفلاس والآثار المترتبة عليه .

لهذا سلكنا في دراستنا هذه المنهج الوصفي التحليلي وذلك حتى نتمكن من إعطاء صورة مبسطة بمفاهيم عملية دقيقة لكل قارئ .

وستكون دراستا لنظام الإفلاس والتسوية القضائية على ضوء الأحكام والقواعد التي تضمنها القانون التجاري وذلك إبتداءا من بداية إضطراب أحوال المدين المالية إلى الأحكام الجزائية التي تترتب على المدين أو المدينين وحتى أقارب المدين وغيرهم .

ولذلك قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول الفصل الأول تم الطرق إلى التنظيم القانوني للإفلاس والتسوية القضائية والذي تم تقسيمه إلى مبحثين .

مبحث الأول : تعريف نظام الإفلاس وتطوره .

مبحث ثاني : شروط الإفلاس والتسوية القضائية .

ومبحث ثالث : الآثار المترتبة على الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية .

أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى تنفيذ حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية، وتم تقسيمه إلى مبحثين

مبحث الأول : إجراءات شهر الإفلاس والتسوية القضائية .

مبحث الثاني : إنتهاء التفليسة .

أما الفصل الثالث : فتم التطرق فيه إلى جرائم التفليس، وتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين .

المبحث الأول : الجرائم المرتكبة من المفلس .

المبحث الثاني : الجرائم الواقعة على من له علاقة بالتفليسة .

الفصل الأول

التنظيم القانوني للإفلاس والتسوية القضائية

يقترن نظام الإفلاس بنظام التسوية القضائية، وهما نظامان متكاملان الأول فيهما علة وجود الثاني ويتميزان عن غيرهم من حيث الشروط اللازمة لإمكانية تطبيق النظامين والإجراءات المتبعة من بداية التفليسة إلى إنقضائها مرورا بإجراءات وهيئات إدارتها .

على هذا الأساس تم التطرق في المبحث الأول إلى تعريف نظام الإفلاس وتطوره، وفي المبحث الثاني إلى شروط الإفلاس والتسوية القضائية، وفي المبحث الثالث إلى الآثار المترتبة على الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية .

المبحث الأول

تعريف نظام الإفلاس وتطوره

من المعلوم أن الإئتمان هو قوام المعاملات التجارية ، فالثقة التي تسود علاقات المتعاملين في ميدان التجارة يعد أهم عامل في صون حرية التجارة و إزدهارها، والإخلال بهذه الثقة يهدد بإظطراب النشاط التجاري، مما إستدعى المشرعين إلى إيجاد قواعد قانونية لحماية الثقة في المعاملات التجارية وأبرز نظام أنشأه المشرع هو نظام الإفلاس، وعلى هذا يجب قبل التطرق إلى شروط الإفلاس وأثاره التطرق في مطلب أول إلى مفهوم الإفلاس وتمييزه عن غيره، مع دراسة التطور التاريخي لنظام الإفلاس وخصائصه في مطلب ثاني .

المطلب الأول

مفهوم الإفلاس وتمييزه عن غيره

الإفلاس له مفهومه الخاص كنظام من خلاله يتم التنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه الحالة الأداء، وبالتالي فهو يختلف عن غيره من الأنظمة المتشابهة له كالتسوية القضائية والإعسار .

الفرع الأول

مفهوم الإفـلاس

للوقوف على كل معانيه يجب أن تتطرق إلى معانيه من حيث أصوله اللغوية ومن مدلولاته الشرعية والقانونية في التشريعات المختلفة .

أولا :

الإفلاس في اللغة أصله (فلس) وهو مفرد جمعه فلوس ويقال أفلس الرجل أي صار بدون فلوس أي الإنتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر[1] .

ويشتق الإفلاس لغة من (الفلس) والفلس من (الفلوس) التي هي أحد النقود زهيدة القيمة[2].

فهذه المعاني اللغوية تتوافق إلى حد بعيد مع مفهوم الإفلاس في التشريعات القانونية .

ثانيا :

لقد عرج الكثير من الفقهاء على مفهوم الإفلاس، نستعرض جملة من التعريفات لبعض الفقهاء .

---

[1] – الفقي – مُحَمَّد السيد– القانون التجاري (الإفلاس العقود التجارية ، عمليات البنوك) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005 ص 08 هامش 01 .

[2] - رشاد نعمان شايع العامري– الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي– الإسكندرية 2013 ص 21 .

وأصول اللفظة في اللغة الفرنسية نجد لفظة Faillite من لفظة Faillir أي الإفلاس ومنها لفظ Fallit أي المفلس وهي من الكلمة اللاتنية Fallere ومقابلها بالفرنسية tromper أي خداع.

– الإفلاس بأنه : من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله أو هو : من لا يفي ماله بدينه وإن كثر [1].

وذكروا على أن الإفلاس هو : منع الحاكم المفلس من التصرفات المالية لتعلق الدين بها كما في الرهن [2].

وأغلب فقهاء الشريعة الإسلامية أجمعوا على أن الإفلاس هو حالة يستغرق فيها الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بدينه أو لا يكون له مال معلوم أصلا [3]

إذن فقهاء الإسلام إجتمعوا على عدد من المسائل بشأن التعامل مع المدين المفلس [4] .

– بأمر من الحاكم يتم الحجز على المدين عندما تزيد ديونه الحالة على أمواله .

– منع المدين من التصرف في ماله وبيعه وقسمة ثمنه على كل الدائنين قسمة غرماء .

– تخصيص جزء من المال كنفقة للمدين المحجور عليه ولعائلته .

ثالثا: الإفلاس في القانون والفقه القانوني :

إذ نجد أن التشريعات قد إستخدمت لفظ الإفلاس للتعبير عن نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها [5].

ففي نص المادة 215 من القانون التجاري الجزائري في باب الإفلاس والتسوية " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ".

وقد تطرق إليه القانون المصري في نص المادة 1/551 قانون تجاري بقولها " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذ توقف عن دفع ديونه التجارية إثر إضطراب أعماله المالية " .

---

[1] - عبد العفار إبراهيم صالح :الإفلاس في الشريعة الإسلامية دارسة مقارنة رسالة دكتوراة – دار السعادة – مصر 1980 ص 18 .

[2] – رشاد نعمان شايع العامري – الآثار المالية وللإفلاس على الشخص الطبيعي المدين مرجع سابق ص 22 .

[3] – مُحَمَّد بن أحمد مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الفكر بيروت ج . 2 ص 213 .

[4] – رشاد نعمان شايع العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين مرجع سابق ص 23 .

[5] – سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية منشورات الحلبي الحقوقية طبعة اولى 2007 ص 19

أما القانون اللبناني وفي نص مادته 489 فقد تطرقت إلى الإفلاس على أنه " يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية " .

وقد عرفه الدكتور : إلياس ناصيف بأنه (نظام يطبق على التجار ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد إستحقاقها)[1].

كما عرفه الدكتور حسني المصري : بأنه "الحالة التي يكون فيها التاجر واقفا عن دفع ديونه التجارية وتستتبع خضوعه لنظام خاص مقتضاه تصفية أمواله تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين وفقا لقسمة الغرماء [2]".

إذن الإفلاس طريق ينفذ به الدائن على أموال مدينه الذي توقف عن ديونه المستحقة فيشهر إفلاس المدين قصد تصفية أمواله تصفية جماعية تحقق المساواة الفعلية بين جميع الدائنين، ما لم يكن لأحدهم حق مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرر له حق الأفضلية كحق الرهن أو حق إمتياز .

والإفلاس قد يتحقق نتيجة لسوء حظ التاجر برغم ما يبذله من جهد وعمل متفاني وإتباع سبل الحصول على الربح، ورغم ذلك فإن تعثر حظه يؤدي به إلى عدم تمكنه من دفع ما عليه من حقوق في أوقاتها.

كما قد تكون أسباب لا دخل له فيها كحدوث أزمة إقتصادية في البلاد أو كارثة طبيعية ...الخ.

هذا ما يجعل المدين في مصاف الأشخاص المتوقفين عن الدفع ويحق للدائنين القيام بإجراءات إفلاس المدين ، غير أن هذا الإفلاس لا يترتب عليه متابعة المدين بإحدى جرائم الإفلاس إذ أن هذا الإفلاس يطلق عليه بالإفلاس البسيط .

هذا لا يمنع أن تكون إرادة المفلس هي سبب إفلاسه وتوقفه عن الدفع ، وبذلك إستوجب معاقبته سواء جراء تقصيره والذي ينتج بسبب إرتكابه لأخطاء محاسبية في دفارته التجارية، أو إنفاقه الزائد على شخصه وعلى عائلته أكبر من قدراته المالية ، أو بسبب مخالفاته لأصول مهنته، أو إنفاقه أموال طائلة على عمليات وهمية ويسمى هذا السلوك المجرم بالإفلاس بالتقصير .

كما قد يكون سبب إفلاس المدين غشه وإحتياله والذي يقوم بهما قاصدا الأضرار بدائنيه كأن يقوم بإخفاء دفاتره التجارية أو إتلافها أو تزويرها أو إختلاس أمواله أو يقر بمديونيته بمبالغ مالية في ذمته

---

[1] - إلياس ناصيف :كامل في القانون التجاري ، الإفلاس ، منشورات عويدات بيروت مجلد 3 طبعة أولى 1986 ص 14

[2] - حسني المصري : الإفلاس مطبعة حسان القاهرة 1988 ص 3.

غير حقيقية سواء كان ذلك بمحررات رسمية أو عرفية ، ويسمى هذا السلوك المجرم "بالإفلاس بالتدليس" .

الفرع الثاني

تميز الإفلاس عن ما يشابهه

يتميز الإفلاس كنظام خاص عن غيره من الأنظمة المتشابهة له كإعسار المدين والتسوية القضائية .

أولا : تميز الإفلاس عن الإعسار المدني .

رغم أن الإفلاس في جوهر معناه يحمل دلالة لغوية وهي العجز المالي أو العسر ، غير أنه و كنظام تضمنه القانون التجاري يختلف على أي نظام آخر متقارب معه بسبب العجز المالي الذي يقع فيه المدين غير التاجر .

فالإفلاس كنظام هو طريق للتنفيذ على أموال المدين المفلس الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية حتى ولو كانت أمواله كافية للتسديد ، وتوزيعها على الدائنين بدون أفضلية لأحد على آخر، إلا إذا فضله القانون كمن كان له رهن أو إختصاص أو إمتياز .

في حين أن الإعسار المدني هو نظام خاص بالمدينين من غير التجار إذ كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

إذن من خلال إستقراء النصوص القانونية في القانون المدني لحالة الإعسار والنصوص القانونية لحالة الإفلاس في القانون التجاري يتضح لنا أهم الفروقات بين النظامين ومن أهمها :

– النصوص المنظمة للإفلاس فصلت في القانون التجاري بينها الإعسار تضمنته قواعد القانون المدني .

– الإفلاس كنظام يطبق عادة على التجار بينما الإعسار يطبق على غير التجـار .

– ليس للقاضي إلا الحكم بشهر إفلاس المدين التاجر متى ثبت أنه توقف عن الدفع دون النظر إلى أسباب التوقف.

أما في حالة الإعسار فإن للقاضي سلطة تقديرية في مراعاة جميع الظروف التي أحاطت بالمدين وتنظر إلى قدراته الشخصية وموارده المستقبلية وبذلك يكون للقاضي الحق في رفض شهر إعساره ومنح المدين آجال تسديد الدين .

– يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقوم بشهر إفلاس مدين ما، أو بناءا على طلب النيابة العامة، في حين أن حالة الإعسار حتى ولو علمت به النيابة العامة أو المحكمة فليس له الحق بإتخاذ أي إجراء إلا بطلب المدين أو أحد دائنيه .

– حكم الإفلاس وأن كان يصدر مع الإعسار من المحكمة الإبتدائية، إلا أن الإفلاس يصدر عن القسم التجاري المختص ويجب نشر حكم الإفلاس في جلسات المحكمة وفي الصحف المختصة بالإعلانات القانونية .

في حين لم يوجب المشرع ذلك في حكم الإعسار وذلك لإختلاف النظامين إذ أن التاجر يتميز أساسا بالثقة والإئتمان .

– حكم الإفلاس يعتبر حكما مقررا أما حكم الإعسار فيعتبر حكما منشأ لحالة قانونية جديدة [1].

– حكم الإفلاس بمجرد صدوره يرتب آثار مالية أهما غل يد المدين من التصرف في أمواله الحاضرة و المستقبلية، هذا إضافة إلى أن بعض تصرفاته والصادرة من المدين قبل حكم الإفلاس (فترة الريبة) قابلا للإبطال ، في حين أن حكم شهر الإعسار لا يترتب مثل هذه الآثار المالية فللمدين الحق في أن يدير أمواله بنفسه بغير رضى الدائنين ولكن يشترط عدم الإضرار بهم . كما أن تصرفات المعسر قبل الحكم بشهر إعساره لا تتأثر إلا إذا تمكن الدائنين من الحكم على المدين بعدم نفاذ تلك التصرفات عن طريق الدعوى البوليصية كون هذه التصرفات منطوية على الغش، وقد أنقصت من حقوق المدين وزادت من إلتزاماته، مما ترتب عليها إعسار هذا المدين وأن من صدر إليه التصرف كان عالما بهذا الغش وإلا فإن تصرفات المدين تعد نافذة وصحيحة كونها سابقة لحكم الإعسار .

– بعد الحكم بالإفلاس يعين وكيل تفليسة بإدارة أموال التفليسة، وبذلك لا يمكن لأي دائن بعد صدور حكم الإفلاس القيام بأي إجراء إنفرادي في مواجهة المفلس أو الدائنين الآخرين في حين أن حكم الإعسار لا يترتب على صدوره إيجاد مجموعة الدائنين فلكل دائن الحق في حماية مصلحته بإتخاذ إجراء إنفرادي .

– يمكن للمفلس الإستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس بعد موافقة أغلبية الدائنين في حين لا يمكن الإعسار من ذلك إذ لكل دائن الحق في إستيفاء دينه .

---

[1] - وفاء شيعاوي– الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية الجزائر 2013 ص 16 .

الحكم بشهر الإفلاس قد يتعدى المساس بحريته وحقوقه المدنية والسياسية في حين أن الحكم بشهر الإعسار لا يرتب ذلك ولا ينتهي إلا بسداد المدين لديونه أو الإبراء منها .

ثانيا :الإفلاس والتسوية القضائية :

إن كان الإفلاس كما ذكرنا سابقا على أنه طريق للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه حال آجال إستحقاقها، فإن التسوية القضائية هي طريق لمنع التنفيذ على أموال المدين التاجر والذي وصل إلى حالة الإفلاس بسبب لا يد له فيه، أو أنه سيئ الحظ برغم حرصه وتفانيه في العمل وفي تسديد الديون في آجالها ، ويجب لإجراء التسوية القضائية أن يتقدم المدين التاجر بطلب إلى المحكمة وذلك خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع طبقا لنص المادة 215 من القانون التجاري وهذا بعد موافقة الدائنين وبذلك تمنح فرصة ثانية للمدين التاجر في ممارسة التجارة من جديد وتحقيق الأرباح لسداد الديون .

المطلب الثاني

التطور التاريخي لنظام الإفلاس وخصائصه

لقد مر نظام الإفلاس قبل أن يصبح بما عليه الآن بعدة مراحل تضمنتها مجموعة قوانين فرنسية متلاحقة، إرتبطت بمحطات تاريخية تركت بصماتها على معالم وخطوط النظام القائم [1] وبذلك فإن نظام الإفلاس قد تدرج عبر الأزمنة والحضارات، لذا سنتطرق في فرع أول إلى نظام الإفلاس التقليدي، ثم إلى نظام الإفلاس الحديث في فرع ثاني، ثم إلى تطور نظام الإفلاس في الجزائر فرع ثالث .

[1] - سعيد يوسف البستاني أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية مرجع سابق ص 28 .

فرع الأول
نظام الإفـلاس التقليدي

إن حيـاة الشـعوب قـديما وحـتى حـديثا تهـتم بالتجـارة والزراعـة إذ يعـدان أن عصـب الحيـاة ، وفكـرة الإفلاس ليست حديثة العهد وليست وليدة تشريعات حديثة إذ يعود أصلها إلى عصر الرومان .

إذ أن التشريع لـديهم كـان يجيز في البداية ممارسة نظام التنفيذ الجسدي كوسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن تسديد ديونه .

ثم تم تطور في النظام ليصبح الحق للمدين بأن يصرح بإضطرابه المالي فيمنح مهلة 30 يوما من تاريخ تصريحه للحصول على أموال ويسدد دينه، ويحرر نفسه من التعذيب البدني فإذا لم يستطع الحصول على المال يوضع تحت سيطرة دائنيه ، غير أنه يمكن أن يفلت من العقاب ومن العذاب الجسدي إذا إستطاع أن يقدم كفيلا يأخذ على عاتقه الوفاء بالدين في مهلة 60 يوما وإلا فإنه لا مناص من أن يتعرض المدين للموت أو يباع في الأسواق كرقيق [1].

غـير أن هـذا النظـام إسـتبدل بنظـام للتصـفية الجماعيـة وذلـك بالتنفيـذ علـى أمـوال المـدين مـن دون المساس بشخصه، وهذا النظام لم يكن يفرق بين التاجر وغير التاجر إذ يتم بيع الأموال وتوزيع الثمن النـاتج بـين الـدائنين توزيعـا عـادلا ويعـد هـذا النظـام الأسـاس التـاريخي الـذي مهـد في إيجـاد أحكـام الإفلاس بالمفهوم الحالي.

وقد إمتد هذا النظام إلى القرون الوسطى وطبقته المدن التجارية الإيطالية وإستحدثت قاعدة الصلح الـواقي وقاعـدة إبطـال تصـرفات المـدين المفلـس خـلال فـترة الريبـة وسـقوط آجـال الـديون بعـد شـهر الإفلاس [2] .

ثم إنتقلت هـذه القواعـد مـن إيطاليـا إلى فرنسـا إذ صـدر التشـريع الفرنسـي الأول المتعلـق بالإفـلاس في الأمر الملكي الصادر سنة 1673 وهذا القانون تضمن عدة ثغرات منها أنه لم يشترط صدور حكم بشهر الإفلاس ولم ينص على مبدأ غل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله ، ولم يضع تنظيما لإجراءات تحقيق الديون، هذا ما أدى بالمشرع إلى إصدار عدة قوانين متعاقبة لسد هذه الثغرات .

---

[1] - أحمد محرز- نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثانية الجزائر 1980 ص 5 .

[2] - سعيد يوسف البستاني- أحكام الإفلاس والصلح الواقي، مرجع سابق ص 29 .

وفي سنة 1807 صدر قانون التجارة الفرنسي والذي حصر تطبيق نظام الإفلاس على التجار دون غيرهم وقد أدخلت على هذا القانون عدة تعديلات بناء على رغبة نابليون بونابرت وذلك لصد التجاوزات التي كان يرتكبها التجار الملتزمون بتموين الجيش، إذ تضمن هذا القانون أحكاما صارمة فقد نصت على حبس المدين المفلس دون تفريق بين حسن النية وسيىء النية، وحرمانه من الكثير من الحقوق المدنية والسياسية ومع ذلك فهذا القانون نظم الكثير من قواعد نظام الإفلاس .

وفي سنة 1883 أعاد المشرع الفرنسي النظر في قواعد نظام الإفلاس وذلك بمراعاة المفلس حسن النية فأصدر قواعد تضمنت نظام التصفية القضائية، والذي تضمن بأحقية المدين حسن النية في إستمرارية إدارة أمواله على أن يعين مصف في أعمال هذه الإدارة التي قد تنتهي إما بالصلح أو بتحويل حالة التصفية القضائية إلى حالة إفلاس .

ولقد كان للحرب العالمية الأولى والثانية والأزمة الإقتصادية بالغ الأثر في تعديل قوانين الإفلاس وتغيير أحكامه ، إلى أن صدر بتاريخ 20 أيار 1955 قانون عدلت من خلاله كل أحكام الإفلاس وكان من شأن هذا التشريع أن جعل نظام الإفلاس أشد قساوة بالنسبة للمفلس أبدل نظام التصفية القضائية بنظام التسوية القضائية وهذا القانون حمل تحويلا هاما في مفاهيم الإفلاس .

الفرع الثاني

نظام الإفـلاس الحديث

إن الظروف الإقتصادية عملت على إصدار قانون 13 جويلية 1967 والذي من خلاله تم الفصل بين شخص المدين المفلس، وبين المؤسسة أو المشروع التجاري الذي يملكه المفلس ، إذ أقر إمكانية إستمرار المؤسسة في العمل وذلك عن طريق التسوية القضائية حتى ولو كان المدين التاجر قد حكم عليه شخصيا بالإفلاس .

وقد كان الهدف من ذلك هو إبقاء سيرورة المؤسسات والمشاريع التجارية قيد التشغيل وذلك على حساب مصالح الدائنين وتوالت التشريعات بعد ذلك إلى صدور القانون 13 جويلية 1967 والذي من خلاله تطور نظام الإفلاس نحو نظام جديد تتبلور معالمه على قاعدة مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية ، وذلك للإبقاء على المؤسسات على قيد التشغيل ثم إلى قانون رقم :94-

475 المؤرخ في 10 جوان 1994 ، والذي من خلاله تم تغليب الوقاية وإختصار الإجراءات وبلورة مصير الدائنين، وتحسين شروط وضع اليد على المشروعات المتعثرة [1] فقد تقلصت الهوة بين الدائنين العاديين والدائنين الممتازين، كما تم تقليص دور الدائنين وجعله من صلاحية القاضي هذا إضافة إلى أنه تم الفصل بين وضعية المشروع وصاحب المشروع .

إذن المشرع الفرنسي بذلك سعى إلى تقوية لضمانات النظام المالي والإقتصادي الوطني على الإهتمام بالمبادىء الكلاسكية والتي قد لا تخدم المصلحة العامة للوطن والمواطن .

وبذلك أصحبت التشريعات الفرنسية تخضع لنظام الإفلاس كل الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص سواء كانوا من التجار أم لا [2].

الفرع الثالث

تطور نظام الإفلاس في الجزائر

القوانين الجزائرية هي قوانين حديثة العهد ولكنها تأثرت تاريخيا بالقوانين الأجنبية ومنها الفرنسية ،إذ أن التشريع الفرنسي هو من كان يطبق قبل الإستقلال ومنها القانون التجاري المتضمن نظام الإفلاس وقد إستمر تطبيقه بعد الإستقلال إلى تاريخ صدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر رقم :75-59 المؤرخ في 1975/09/26 .

وهذا القانون قد تضمن في الكتاب الثالث منه، نظام الإفلاس والتسوية القضائية ورد الإعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الإفلاس. ولقد ورد عليه عدة تعديلاته بموجب المرسوم التشريعي رقم :93-08 مؤرخ في 25 أفريل 1993 والأمر رقم :96 23 المؤرخ في 996/07/09 المتعلق بالوكيل القضائي ، ورغم أن المشرع الجزائري تأثر تأثيرا بليغا بالمشروع الفرنسي إلا أنه لم يواكبه في تعديلاته المتلاحقة إذ أن نظام الإفلاس ما يزال بفكرته التقليدية غير معني بإخراج المدين المفلس من سقطته ومن مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات مالية، هذا إضافة إلى محاولة التفرقة بين المؤسسة أو المشروع وبين المفلس .

الفرع الرابع

[1] - سعيد يوسف البستاني- مرجع سابق ص 32 .

[2] - وفاء شيعاوي- مرجع سابق ص 20.

خصائص نظام الإفلاس

إذا كان الإفلاس هو نظام جماعي لتصفية أموال المدين الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء. ليصدر بمقتضى ذلك حكم بشهره يقوم على عدة خصائص نوجزها فيما يلي .

أولا :تجريم الإفلاس :

يعد المدين في نظر المشرع المتوقف عن دفع ما ترتب عليه من ديون للمدينين مستحقة الأداء قد أخطأ في حق دائنيه، لذا رتب المشرع على شهر الإفلاس أين كان نوعه سقوط بعض الحقوق المهنية والمدنية عن المفلس ولا يمكنه إستردادها إلا بإتباع إجراءات رد الإعتبار على أن يكون قد قام بالوفاء بجميع الديون .

أما الأفعال والتصرفات الموصوفة بالأفعال التقصيرية أو التدليسية والتي يرتكبها المدين التاجر والتي كانت سبب إفلاسه، فإن ذلك يعد جريمة في حق المجتمع ويخضع المفلس لعقوبة سالبة للحرية تقدر بحسب جسامة الجريمة .

ثانيا : الإفلاس إجراء جماعي : إذ يجب على دائني المفلس أن يكونوا ضمن مجموعة تسمى (جماعة الدائنين) والتي تقوم على إتحاد المصالح ووحدة المصير[1]،إذ أن شخصية الدائن تنطوى ضمن شخصية الجماعة وبذلك تتم إجراءات واحدة للجماعة بدل إجراءات فردية لكل دائن ، ويمثل هذه الجماعة مدير التفليسة إذ يعد هو الممثل القانوني لها في الدفاع عن مصالح الجماعة ومنها الطعن في تصرفات الدائن المفلس سواء كان ذلك بعد غل اليد أو قبل ذلك أثناء فترة الريبة .

وقد أوجب القانون على كل دائن أن يقوم بالإنضمام إلى جماعة الدائنين وتقديم دينه حتى يمكنه الحصول عليه إذ أنه من خلال هذه الجماعة يمكن التصويت على الحل الذي تنتهي به التفليسة وتقسم أموال المدين بالمساواة، غير أن هذه الصورة ليست مطلقة على حالها لكون الدائنين ينقسمون إلى قسمين فمنهم دائنين ممتازين ودائنين عاديين، فالدائنين الممتازين قد منحهم المشرع حق التنفيذ على أموال مدينهم التي يقع عليها إمتيازهم في حين أن الدائنين العاديين تكون قسمة مال المدين المفلس بينهم قسمة غرماء .

[1] - حسني المصري – الإفلاس – مرجع سابق ص 8 .

ثالثا : الإفلاس من النظام العام [1] : القواعد القانونية المنظمة للإفلاس تعد في مجملها قواعد آمرة إذ لا يجوز للمدين والدائنين الإتفاق على مخالفتها وذلك لكون هذه القواعد وضعت خصيصا لحماية الإئتمان التجاري .

رابعا : الإفلاس إجراء قضائي :

يعد الإفلاس سواء من حيث إنشائه كحالة قانونية أو من حيث خضوع إجراءاته لرقابة القضاء إجراء قضائي، إذ أن إفلاس المدين التاجر لا يكون إلا بحكم قضائي يكشف عن حالة التوقف عن الدفع وينشأ حالة الإفلاس ، وكذا الحال بالنسبة لحالة التسوية القضائية لا تكون إلا بصدور حكم مقرر لذلك [2] ويكون صادرا بناء على طلب أحد الدائنين أو المدين نفسه أو النيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها .

ومن مقتضيات خاصية أن الإفلاس إجراء قضائي هو خضوع إجراءات التفليسة لرقابة القاضي المنتدب المعين في بدء كل سنة قضائية ليقوم بمراقبة إجراءات التفليسة .هذا بالإضافة إلى تعيين وكيل التفليسة والذي يعمل تحت إدارته وإشرافه .

خامسا : تبسيط الإجراءات :

إن الغرض من نظام الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في أقرب وقت وأيسر طريق، لذا فقد جعل القانون حكم شهر الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل وقد أعفى باقي الدائنين اللذين لم يكونوا من ضمن المدعين في دعوى الإفلاس من الحصول على أحكام بديونهم، مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين، هذا بالإضافة إلى أن المشرع قد قلص في مدد الطعن المتعلقة بأحكام الإفلاس [3] .

سادسا : حماية المدين المفلس : برغم أن نظام الإفلاس وضع لحماية حقوق الدائنين فإن إفلاس المدين قد يكون بحسن نية ولسوء حظه فهنا قد أقر المشرع نظام التسوية القضائية ولم يشترط لعقدها إجتماع كل الدائنين بل إكتفى بموافقة الأغلبية ، لتفادي الإفلاس، ويمكن بعدها مواصلة المدين في إدارة أمواله وتسديد الديون وفقا للإتفاق المبرم .

---

[1] - وفاء شيعاوي : الإفلاس والتسوية القضائية مرجع سابق ص 21 .

[2] - المادة 225 من القانون التجاري الجزائري إذ تنص " لا يترتب إفلاس أو تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع يغير صدور حكم مقرر لذلك " .

[3] - المادة 234 من القانون التجاري جعلت مهلة الإستئناف هي 10 أيام إعتبارا من يوم التبليغ .

غير أنه وحتى وإن لم تتم التسوية وتم شهر إفلاسه فإن المشرع قد أقر له إعانة من أمواله ليستطيع المدين المفلس وعائلته من الغش خلال فترة التفليسة [1].

المبحث الثاني

شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية

تقضي المادة 215 والمادة 225 من القانون التجاري أنه يلزم لشهر الإفلاس والتسوية القضائية شرطان موضوعيان وهما شرط صفة التاجر، أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص والتوقف عن الدفع وشرط شكلي هو صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ومنه فإننا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية و في المطلب الثاني إلى صدور حكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية .

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية

بإستقراء نص المادة 215 من القانون التجاري والتي نصت 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 " .

نجد أنه يلزم لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يكون المدين تاجرا أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا من جهة وأن يتوقف عن الدفع من جهة أخرى هذا ما يدفعنا إلى التطرق في فرع أول إلى التاجر ثم في فرع ثاني إلى التوقف عن الدفع .

الفرع الأول

[1] - نص المادة 242 من القانون التجاري الجزائري .

صفة التـــاجر

يعتبر تاجرا وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم يقضي القانون بخلاف ذلك " .

والإفلاس والتسوية القضائية نظامان تجاريان يستلزم لقيامها توفر صفة التاجر ، غير أن نص المادة 215 من القانون التجاري قد أوجب على أن يطبق هذين النظامين على غير التجار ، وهذا ما سنوضحه من خلال التمييز بين حالة ما إذا كان التوقف عن الدفع شخصا طبيعا أو شخصا معنويا .

أولا : الشخص الطبيعي :

01- إذا كان المدين شخصا طبيعيا فيجب أن يتمتع بصفة التاجر ولن يتمتع بهذه الصفة إلا بقيامه بالأعمال التجارية على سبيل الإحتراف وبإستقلالية، وأن تتوفر فيه الأهلية التجارية ويكون الشخص الطبيعي أهلا للتجارة وفقا للمادة 40 من القانون المدني متى بلغ 19 سنة كاملة ، غير أنه ووفقا للمادة 05 من القانون التجاري فإنه يمكن أن يرشد القاصر متى بلغ سن 18 سنة كاملة. أما القاصر الذي يكون منعدم أو ناقص أهلية فإنه لا يمكن شهر إفلاسه بل يكون ملزم بالتعويض طبقا لنص المادة 103 من القانون المدني ،ولا فرق بين المرأة والرجل في كل ذلك . وكذلك الحال بالنسبة للأجنبي متى توفرت فيه الشروط القانونية اللازمة للتاجر الجزائري إضافة إلى حصوله رخصة إذن من الوزارة الوصية لتعاطي التجارة.

02- أما بالنسبة للحرفي وبرغم انه لا يعد تاجرا إلا أنه إذا مارس بجانب نشاطه الحرفي نشاطا تجاريا بصورة معتادة فإن ذلك يجعله يخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، إذ أن نص المادة 37 من القانون الأساسي للحرفي [1] قد أدرجت الإفلاس والتسوية القضائية ضمن حالات الشطب من سجل الصناعة التقليدية كما أن نص المادة 32 من القانون الأساسي للحرفي نصت على أن للحرفيين الحق في ممارسة نشاط تجاري ثانوي يكون مرتبط بنشاطهم الرئيسي دون أن يكونوا ملزمين بالتسجيل في السجل التجاري [2].

---

[1] - الأمر 96- 01 المؤرخ في :1996/01/10 المتضمن القانون الأساسي للحرفي .

[2] راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 4 الجزائر 2004 ص 222.

03- أما بالنسبة للممنوعين من ممارسة التجارة كالمحامين، والموظفين، والقضاة، متى قاموا بممارسة التجارة مخالفين في ذلك نصوص قوانينهم التنظيمية فإنه يمكن شهر إفلاسهم، أو إعلان إجراءات التسوية في حقهم إذ أن الحضر المفروض عليهم لا يمنعهم من إكتساب صفة التاجر برغم عدم قيدهم في السجل التجاري إلا أنه يعرضهم لعقوبات تأديبية.

04 : قد يمارس شخص التجارة بإسم مستعار ويظهر بمظهر التاجر برغم أنه يقوم بالأعمال التجارية بإسم مستعار وعدم قيده في السجل التجاري إلا أنه يخضع للإفلاس والتسوية القضائية [1]، بصفة تضامنية مع التاجر الحقيقي إذ أن المحكمة تطبق على كليهما الإفلاس والتسوية القضائية بثبوت الإتفاق القائم بين التاجر المستتر والتاجر الظاهر .

05 : التاجر المعتزل للتجارة : قد يعتزل تاجر ما التجارة بمجرد معرفته أنه قد أصبح في عداد المفلسين وأنه لن يستطيع تسديد الديون المستحقة الأداء، وذلك تهربا من صفة التاجر التي توقعه في شرك الإفلاس .

غير أن المشرع وفي نص المادة 220 قد منح حق شهر إفلاس التاجر المعتزل شريطة التحقق من توافر شروط الإفلاس أو التسوية القضائية في الوقت الذي كان يتمتع فيه بصفة التاجر، أي أن الإعتزال كان بعد توقفه عن دفع ديونه ، وأن يطلب شهر الإفلاس والتسوية القضائية خلال السنة الموالية لشطب المدين من السجل التجاري وينطبق نفس الحكم السابق على الشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر والذي إنسحب من الشركة ففقد صفة التاجر إذ يمكن طلب إفلاسه خلال عام من تاريخ قيد إنسحابه من السجل التجاري ، ما دام أن حالة التوقف عن الدفع كانت سابقة لقيد إنسحابه وهذا ما نصت عليه المادة 220 /2من القانون التجاري .

06 : التاجر المتوفي أيضا يمكن شهر إفلاسه بعد وفاته طبقا لنص المادة 219 من القانون التجاري شريطة أن تكون الوفاة خلال فترة التوقف عن الدفع ، وأن يكون طلب شهر إفلاسه من الدائنين أو من أحد الورثة أو من المحكمة له تلقائيا خلال العام الموالي لتاريخ الوفاة. وبعد مرور مدة السنة فإنه يسقط الحق في شهر إفلاس التاجر المتوفي ، غير أنه وأن سقط حق إشهار إفلاس التاجر المتوفي فإن حقوق الدائنين في الدين لا يسقط بل يظل عالقا بالتركة إعملا لمبدأ " لا تركة إلا بعد سداد الديون"

[1] - راشد – راشد الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية مرجع سابق ص 224 .

ومع ذلك فإذا ما إستمر الورثة في ممارسة تجارة مورثهم قبل مورور مدة السنة من تاريخ وفاته فإنهم يصبحون ملزمون بتسديد ديون الدائنين تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي .

07: من خلال نص المادة 224 من القانون التجاري فإنه يمكن شهر إفلاس أو تسوية قضائية لمديري الشركات ، إذ أنه في حالة إفلاس الشخص المعنوي فإنه يستتبع بشهر إفلاس أو تسوية قضائية للمدير القانوني أو الواقعي ، الظاهرى أو الباطني، للشركة سواء أكان مأجورا أم لا وذلك في الحالات التالية :

1- إذا قام المدير بتصرفات لمصلحته وبأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة .

2- إذا قام المدير بإستغلال خاسر لمصلحته الخاصة بشكل يؤدي حتما إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع

ثانيا : الشخص المعنوي : من خلال نص المادة 215 من القانون التجاري فإنها نصت على أن نظام الإفلاس والتسوية القضائية يطبقان على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا .

1- الأشخاص المعنوية العامة طبقا لنص المادة215 - 217 من القانون التجاري فإن الدولة والولاية والبلدية لا تخضع لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا مارست أعمال تجارية إذ أنها لا تلزم بالتسجيل في السجل التجاري ولا مسك الدفاتر التجارية و لا تكتسب صفة التاجر عن ممارسة للأعمال التجارية .

كما أنها لا تخضع لنفس طرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد سواء كان ذلك عن طريق الحجز والبيع طبقا لأحكام التنفيذ الفردي، وذلك لكون أن هذه الهيئات ميسورة دائما ويمكن لها تسديد ديونها .

ومع ذلك فإن ، وطبقا لنص المادة 217 من القانون التجاري فإن الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا تخضع في حالة توقفها عن الدفع للإفلاس والتسوية القضائية ولكن دون أن يطبق عليها أحكام المادة 352 من القانون التجاري المتعلقة بالبيع لأموال المؤسسة ، إذ آنذاك تتدخل السلطة العمومية المؤهلة بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين .

وبذلك فإن الشركات سواء كانت متكونة من رؤوس أموال عمومية كليا أو أنها مختلطة فإنها تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية .

2- الأشخاص المعنوية الخاصة : من خلال المادة 215 فإن الإفلاس والتسوية القضائية يطبق على الأشخاص المعنوية الخاصة ولو لم تكن تاجرة ومنها .

1 -الشركات المدنية : وهي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولا تكتسب صفة التاجر ومع ذلك فإنه يجوز شهر إفلاسها إذ من خلال نص المادة 1/439 من القانون المدني فإن الشركة المدنية تنتهي بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إعساره أو إفلاسه وبذلك فالشركات تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية ولا سيما حين تتخذ شكل شركة تجارية كشركة التوصية أو التضامن أو المساهمة او ذات المسؤولية المحدودة وتتوقف عن دفع ديونها المستحقة الأداء .

3- الجمعيات : [1] ويقصد بها كل جماعة ذات تنظيم مستمر لمدة معينة أو غير معنية تتألف من أشخاص طبيعية أو إعتبارية بغرض الحصول على ربح مادي [2] وبذلك فإنها لا تخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية حتى وإن باشرت أعمال تجارية فنشاطها مدني إذ الهدف من هذه الأعمال هو تحقيق غرض إجتماعي أو مهني أو علمي دون غرض الربح المادي [3] .

4- الشركات التجارية : يجوز شهر إفلاسها إذا توقفت عن الدفع لديونها وتثبت الشخصية المعنوية لها منذ تكوينها حتى إنقضائها .

أ- شركات الأشخاص :

- شركة التضامن : إذا ما توقفت الشركة عن تسديد ديونها المستحقة الأداء فإنه يشهر إفلاسها ويستتبع إفلاسها إفلاس الشركاء لإكتسابهم صفة التاجر ، إذ أن الذمة المالية لكل شريك تكون ضامنة لديون الشركة وقد نصت المادة 223 من القانون التجاري على أن " في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء " .

وتجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المتضامن لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وإن كان العكس صحيح إذ أن تفليسة الشركة تضم أموال الشركة والأموال الخاصة بالشركاء. غير أنه قد يؤدي إلى إنحلالها إلا إذا نص قانونها الأساسي على خلاف ذلك بإستمرارية الشركة بدون المفلس .

---

[1] - أحمد محرز- نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق ص 23 .

[2] - الجمعيات يحكمها قانون 06/12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433هـ الموافق لـ12 جانفي 2012م .

[3] - نادية فوضيل – أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص – دار هومة 2002 ص 14 .

– **شركة التوصية** : وهي شركة تضم نوعين من الشركاء ، شركاء متضامنين يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وشركاء موصون ليست لهم صفة التاجر ولا يسألون إلا في حدود حصصهم التي قدموها من رأس مالهم .

وبذلك فإنه وطبقا لنص المادة 563 مكرر قانون تجاري فإن تطبق نفس الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركة التوصية البسيطة ماعدا الأحكام الخاصة والمنصوص عليها في المواد 563 مكرر 1-2-3-4 ....10 من القانون التجاري.

وبذلك فإن مركز الشريك المتضامن ينطبق عليه نفس الأحكام في شركة التضامن بخلاف المركز القانوني للشريك الموصي وطبقا لنص المادة 223 قانون تجاري فإن مسؤوليته تكون محددة في حدود حصته ، وإفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه .

غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 563 مكرر 2 من القانون التجاري فإننا نجدها تنص على أن " يتألف عنوان الشركة من أسماء كل الشركاء المتضامنين أو من إسم أحدهم أو أكثر متبوع في كل الحالات بعبارة وشركاؤهم " .

وإذا كان عنوان الشركة يتألف من إسم شريك موصى فيلتزم هذا الأخير من غير تحديد وبالتضامن بديون الشركة " .

إذا من نص المادة السالفة في فقرتها الثانية نجد أن المشرع قد أوجب التضامن من غير تحديد بديون الشركة للشريك الموصى الذي يتألف إسم الشركة منه، وبذلك فإنه يعتبر في مركز الشريك المتضامن الذي يسأل عن ديون الشركة بصفة شخصية، وعلى وجه التضامن وبذلك يشهر إفلاسه بإشهار إفلاس الشركة .

– **شركة المحاصة** : وهي شركة مستترة وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تفرغ في شكل كتابي ولا تخضع للقيد في السجل التجاري ولا للنشر ، إذا أنها تنعقد بين شخص ظاهر كتاجر وشخص آخر أو عدة أشخاص غير ظاهرين وبذلك فإن الإفلاس يقتصر على الشريك المتعاقد مع الغير والذي له صفة التاجر فقط .

– **شركات الأموال** : ومنها شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحددة والتي تعتبر شركات تجارية بحسب الشكل لا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر ، وتكون مسؤوليته في حدود حصته المقدمة إلى الشركة وبذلك فإن إفلاس الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها المستحقة الأداء لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء ، غير أنه وكما ذكرنا سابقا أن إفلاس هذه الشركات يؤدي إلى

إفلاس المديرين فيها والمسيرين و المفوضين وكل الممثلين لها والقائمين بإدارتها لانهم السبب المباشر لإفلاسها .

الفرع الثاني

التوقــف عن الدفع

لم يعرف المشرع الجزائري التوقف عن الدفع ولا شروطه ولكن الفقه تطرق إلى ذلك على أن التوقف عن الدفع يقصد به العجز الحقيقي عن الدفع لدين أو عدة ديون مستحقة ، و الناشئ عن مركز مالي ميؤوس منه يستحيل معه متابعة التجارة بصورة طبيعية [1] وبذلك فإن يقوم التوقف عن الدفع بمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال بعض النظر عن كونه ميسورا أو معسرا[2] فقد يكون ميسورا ولكن ليست له السيولة الكافية لدفع ديونه كأن تكون أصوله عبارة عن حقوق لدى الغير غير مستحقة الأداء حالا .

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لدائن واحد وصل تاريخ إستحقاق دينه أن يرفع دعوى إفلاس ضد المدين ويقع عبئ الإثبات على المدعي إذ يحوز الإثبات بكل الطرق بإعتباره واقعة مادية، فيمكن أن تستخلص مثلا من تحرير إحتجاج عدم الدفع ، أو إصدار شيكات بدون رصيد، أو إقرار المدين بتوقفه وعجزه عن دفع ديونه ....الخ.

والمحكمة هي من تحدد تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت فيها لها ذلك وتقضي في نفس الجلسة بالتسوية القضائية أو الإفلاس طبقا لنص المادة 222 قانون تجاري ولها أن تعدل تاريخ التوقف قبل قفل قائمة الديون بقرار تال للحكم طبقا لنص المادة 248 قانون تجاري .

ويشترط في الدين الذي بسببه تم شهر إفلاس التاجر أن يكون :

- أن يكون الدين مستحق الأداء وقد إمتنع التاجر عن الوفاء بالدين.
- أن يكون الدين معين القيمة وغير معلق على أي شرط .
- أن يكون الدين خاليا من أي نزاع .

---

[1] - حسني المصري- الإفلاس مرجع، سابق ص 61 .

[2] - وفاء شيعاوي- الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 33 .

– أن يكون الدين تجاريا وهو الأصل، كون الإفلاس والتسوية القضائية نظامان تجاريان ويطبقان بصورة إستثنائية على الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيات والشركات المدنية في حالة توقفها عن دفع ديونها .

المطلب الثاني

صدور حكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية

بالإشارة إلى نص المادة 1/225 من القانون التجاري والتي تنص على أنه " لا يترتب الإفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك " وبذلك لا يمكن أن نعتبر التاجر المتوقف عن الدفع برغم حلول آجال الإستحقاق أنه مفلس بدون صدور حكم بالإفلاس وعلى ضوء ذلك سنتطرق في فرع أول إلى دعوى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وفي فرع ثاني إلى الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

الفرع الأول

دعوى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

لقد خصص المشرع لشهر الإفلاس والتسوية القضائية محكمة مختصة قانونا وفق إجراءات قانونية، فيها ما يميزها عن القواعد الإجرائية العامة للتقاضي .

أولا : المحكمة المختصة : لمعرفة المحكمة المختصة يجب تحديد الإختصاص النوعي والمحلي .

1– **الإختصاص النوعي** : وفقا لنص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدراية فإن المحكام العادية لها الولائية العامة فهي تفصل في جميع القضايا التجارية أو المدنية ، غير أن القضايا المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية يؤول الإختصاص للمحكمة المنعقدة في مقر المجالس القضائية دون سواها طبقا لنص المادة32 فقرة 7من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

2- **الإختصاص المحلي** : تختص المحكمة التي يقع فيها إعلان الإفلاس والتسوية القضائية طبقا لنص المادة 32فقرة 7من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وتنص المادة 37 من القانون المدني على أن المكان الممارس فيه من طرف شخص تجارة أو حرفة يعد موطنا بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة .

إذا مما سبق يتضح على أن الإفلاس والتسوية القضائية وكإستثناء عن القواعد العامة فإن المحكمة المختصة هي محكمة مقر المجلس ويعود الموطن بالنسبة للمدين التاجر مكان وجود الإدارة الرئيسية للأعمال، أما بالنسبة لغير التاجر فالموطن بالنسبة إليه هو المركز الرئيسي للنشاط .

كما يعود الإختصاص للمحكمة المختصة بشهر الإفلاس و التسوية القضائية، للمنازعات المرتبطة بالإفلاس أو الناشئة عنه، مدنية كانت أو تجارية متعلقة بمنقول أو عقار كالبيع أو الرهن أو الإيجار أو قيد الإمتياز أو إسترداد الأشياء المودعة لدى المفلس أو بطلان عقود أو فسخها إلى غيرها أي كل المنازعات المتعلقة بإدارة التفلسة بصفة عامة .

وبذلك فإنه لا يجوز للخصوم الإتفاق على اللجوء إلى محكمة غير محكمة الإفلاس والتسوية القضائية .

إذ أن هذه المحكمة تكونت لديها فكرة عن ظروف التفليسة وملابستها .

ويعد هذا الإختصاص من النظام العام يمكن الدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى .

وبإنتهاء التفلسة يزول إختصاص المحكمة ويعود الإختصاص بعد ذلك إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة .

ثانيا : لقد خول القانون لعدة أطراف رفع دعوى بشهر الإفلاس والتسوية القضائية فيمكن أن يكون الطلب من المدين أو بمبادرة من دائنيه أو من المحكمة المختصة .

1- وفقا لنص المادة 215 من القانون التجاري فإنه على المدين أن يبادر على تقديم إقرار بتوقفه عن الدفع خلال 15 يوما وهي تعتبر حالة إستثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوي ومبادرة المدين بذلك يعد دليلا على حسن نيته لعله يحصل على فرصة إجراء إتفاق أو تسوية قضائية مع دائنه تحت إشراف القضاء .

ويجب أن يرفق هذا الإقرار بوثائق حددتها نص المادة 218 قانون تجاري [1]مؤرخة وموقعا عليها من صاحب الإقرار .

2- وإذا تعذر على المدين تقديم هذه الوثائق فيجب أن يتضمن إقراره الأسباب التي حالت دون تمكنه من دفع هذه الوثائق.أما بالنسبة للشركات فإنه يطبق عليها نفس الإجراء على أن يوقع الإقرار كل الشركاء المتضامنون في شركات الأشخاص ومديري أو مسيري أو أعضاء مجلس الإدارة – وفقا لحدود إختصاصهم في شركات الأموال [2].

ويرفع إقرار المدين إلى المحكمة إذ ليس بالضرورة صدور حكم بالإفلاس، فللمحكمة حق رفض طلب شهر الإفلاس إذ تبين للمحكمة مثلا أن حالة توقف المدين ناتج عن إرتباك مالي – أو أنه يريد من وراء ذلك إرغام الدائنين على إبرائه من جزء من ديونه[3].إذا للمحكمة سلطة واسعة في التحقق من هدف الدعوى هذا في حدود ما يقدمه الطرفين من أدلة إثبات .

كما أجاز القانون للدائن سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي أن يقدم طلب شهر الإفلاس مهما كانت طبيعة الدين متى كان حقيقيا وصحيحا ومهما كانت قيمته وطبيعته مدنيا أو تجاريا، وكذا صفته عاديا أو ممتازا أو مضمون برهن أو إختصاص [4] ومتى قام أحد الدائنين برفع الدعوى فإنه يحق لكل دائن أن يتدخل في الدعوى بصفة شخصية ، ولا يؤثر رجوع المدعى عن دعواه على التدخل لكون الإفلاس لا ينحصر أثره على المدعى فقط .

أما إذا تعلق الأمر بشركة فيجب طلب شهر الإفلاس لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء وتجدر الإثارة أنه إذا توفى المدين وهو في حالة توقف، فإن طلب شهر إفلاسه و إفتتاح إجراءات التسوية يسقط بمرور عام من تاريخ الوفاة .

---

[1] - لقد حددت المادة 218 من القانون التجاري الوثائق التالية :

الميزانية وحساب النتائج وبيان المكان – بيان التعهدات الخارجية عن ميزانية آخر سنة مالية – بيان رقمي بالحقوق والديون وإسم موطن كل دائن – جرد مختصر لأموال المؤسسة – قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم .

وفقا لنص المادة 219 فإنه بعد وفاة التاجر يمكن لأحد الورثة وإقرار منه رفع الدعوى خلال عام من وفاة المدين الأصلي .

[2] - وفاء شيعاوي- الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 43 .

[3] - أحمد محرز – نظام الإفلاس مرجع سابق ص 43 .

[4] - الدكتور عباس حلمي- الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 180.

وعلى المحكمة وهي تنظر في طلب شهر إفلاس المدين أن تراعي أن غرض الدائن هو المحافظة على حقوقه دون الإساءة للمدين أو التشهير به رغم علمه بيسره وإلا تعرض الدائن إلى عقوبة مالية كتعويض عن حالة طلبه من المدين .

03- وفقا لنص المادة 2/216 فإن للمحكمة الحق في إشهار إفلاس المدين أو إفتتاح التسوية القضائية من تلقاء نفسها وذلك بعد الإستماع للمدين أو إستدعائه قانونا وهذا خروجا عن القواعد العامة .

والتي تقضي بأن المحكمة لا تفصل فيما لم يطلب منها، إذ أن هذا الحق منح للمحكمة حماية لصالح الدائنين لكون الإفلاس والتسوية القضائية من النظام العام .

وتستعمل المحكمة هذا الحق متى وصل إلى علمها سواء عن طريق تبليغ غير رسمي من النيابة العامة التي تلقت شكوى متعلقة بإحدى جرائم الإفلاس ، أو إذا ما عرضت عليها دعوى تبين من خلالها حالة التوقف عن الدفع أو رفع دعوى من غير ذي صفة أو إذا تم وفاة المدين وعدم رفع دعوى من طرف ورثته بطلب شهر إفلاس مورثهم، وبأي طريق قانوني تم إكشاف حالة التوقف عن الدفع .

الفرع الثاني

الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

الحكم الصادر لتقرير حالة الإفلاس له ما يميزه عن غيره من الأحكام العادية نظرا لما يرتبه من آثار وعليه نتطرق أولا إلى الميزات التي قررها القانون ثم إلى مضمون الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية .

أولا : المميزات التي قررها القانون :

1- **من حيث الحجية** : طبقا لنص المادة 338 قانون مدني فإن حجية الأحكام هي حجية نسبية إذا لا تنتج آثارها إلا بين طرفي الخصومة ، في حين أن الحكم بشهر الإفلاس له حجية مطلقة في مواجهة الجميع وبذلك يحق لكل ذي مصلحة المعارضة في الحكم كون الحكم لا يقتصر أثره فقط على أطراف النزاع أما بالنسبة للأموال فهو يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلية .

2- **من حيث النفاذ المعجل** :إذ أن نص المادة 227 من القانون التجاري قضت على أن أحكام الإفلاس والتسوية القضائية معجلة النفاذ برغم المعارضة أو الإستئناف بإستثناء الحكم المصادق على الصلح وهذا كله من أجل المحافظة على أموال المفلس لصالح الدائنين .

3- **حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية منشيء أو مقرر** .

بالرجوع لنص المادة 215 من القانون التجاري نجد نص المادة يذكر عبارة "حكم مقرر لذلك".

ولكن نرى أن الحكم الصادر بالإفلاس أو التسوية القضائية هو حكم منشيء لا مقرر ، إذ بصدور الحكم أصبح المدين مكتسبا لصفة المفلس أو مستفيد من التسوية القضائية، وهذه الصفة لم تكن موجودة قبل صدور الحكم وبذلك تترتب آثار الإفلاس .

وهذا الحكم المنشى لمركز قانوني جديد يعد مقررا لحالة التوقف عن الدفع .

وبذلك فإن القائلين على أنه حكم مقرر كون حالة الإفلاس كانت قائمة [1]أخلطوا بين حالة التوقف وصفة المفلس بالنسبة للمدين .

04 : وحدة الإفلاس : الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يحول دون إفلاس التاجر أكثر من مرة، وهو ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الإفلاس المجسدة في قاعدة لا إفلاس على إفلاس ويترتب على هذا المبدأ .

أ- لا تختص بإفلاس المدين إلا محكمة واحدة .

ب- إذا توقف التاجر المدين المأذون له بممارسة التجارة مرة ثانية قبل قفل التفليسة الأولى فلا يجوز شهر إفلاسه مرة ثانية ويشترك الدائنون الجدد في التفليسة التي ما تزال قائمة ..

ثانيا : مضمون الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية :

حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات بعد تأكد المحكمة من الشروط الموضوعية وتتمثل في :

1- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والقضاء بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية .

2- تعيين الوكيل المتصرف القضائي وهو الشخص المسؤول عن إدارة التفليسة .

3- الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جمع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية طبقا لنص المادة 254 قانون تجاري .

[1] - وفاء شيعاوي- الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 46 .

4- الأمر بوضع الإختام على الخزائن والحفاظات والدفاتر و الأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية ، وفي حالة شخص معنوي يؤمر بوضع الأختام على كل أموال الشركاء المادة 1/158 قانون تجاري .

5- الأمر بتسبيق مالي لتغطية مصاريف التفلسة المادة 229 قانون تجاري .

6- ذكر إسم قاضي المنتدب .

هذا إضافة إلى أن القاضي يصدر حكمه وفقا لمقتضيات القانون فقد يكون منطوق الحكم بشهر إفلاس المدين وجوبيا وذلك لأن القانون قد حرم على المدين الحصول على تسوية لإرتكابه أخطاء جسيمة، وقد بين نص المادة 226 من القانون التجاري الحالات والواجبة .

كأن يكون قد أخفى حساباته أو بعض أصوله أو أقر تدليسا في محرارته أو لم يقم بالإلتزامات المنصوص عليها في المادة 218 قانون تجاري أو مارس مهنة خلافا لحظر قانوني أو لم يمسك حساباته طبقا لعرف المهنة .

كما قد يصدر الحكم بالتسوية القضائية وجوبا وهذا إذا توفرت أيضا شروط كأن يتقدم المدين خلال 15 يوما من تاريخ التوقف على الدفع بإقرار مكتوب معلن حالة توقفه ويرفق هذا الإقرار بالوثائق المنصوص عليها في المادة 218 قانون تجاري موقعة ومؤرخة من صاحب الإقرار، وإلا تقديم بيان بسبب عدم تقديمها .

كما قد يصدر الحكم بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس وذلك في الحالات المنصوص عليها في نصوص المواد 337و 338 قانون تجاري ومنها إذا حكم على المدين بالتفليس بالتدليس أو إذ أبطل الصلح أو إذا ثبت أن المدين موجود في حالة من حالات الإفلاس الإجبارية والتي نصت عليها المادة 02/226 من القانون التجاري، أو إذا حكم على المدين بالتفليس بالتقصير أو تبين أن مصارفه مفرطة أو إستعمال طرقا مؤدية لخسارة شديدة أو إذا عقد لحساب الغير تعهدات بالغة الضخامة دون أن يقبض منها شيء أو إرتكب في ممارسة تجارته أعمالا بسوء نية وإهمال كبير أو مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة .

ثالثا : نشر الحكم إذ أن نشر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي إلى علم الكافة به وهذا النشر يكون وفقا للمواد228- 229-230 من القانون التجاري والتي تضمن مجموعة من الإجراءات وتتمثل في

1- تسجيل الأحكام في السجل التجاري .

2- إعلانه لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة .

3- نشر ملخص للحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة وكذلك الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية .

ويقوم كاتب الضبط تلقائيا بإجراءات النشر خلال 15 يوما من صدور الحكم بشهر الإفلاس ، على أن تدفع مصاريف النشر طبقا لنص المادة 229 من قانون التجاري من أموال التفليسة فإذا لم تكن كافيه دفعها أحد الدائنين الذي رفع الدعوى مقدما. أو تسحب من مصاريف الخزينة إذا ما تولت المحكمة تلقائيا الفصل في القضية وتسدد هذه التسبيقات على وجه الإمتياز .

ثالثا : الطعن في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية :

لقد نصت المواد من 231 إلى 234 من القانون التجاري على طرق الطعن العادية أي المعارضة والإستئناف دون التطرق لطرق الطعن غير العادية والتي تبقى تخضع للقواعد العامة .

1-**المعارضة** : أجازت المادة 231 قانون تجاري الطعن في أحكام الإفلاس والتسوية القضائية بطريق المعارضة خلال 10 أيام تسري من تاريخ الحكم أو من تاريخ تمام آخر إجراء بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراء الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية او في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

وعند النظر في المعارضة فعلى المحكمة أن تنظر من جديد في الدعوى وبخاصة التحقق من صفة المدين وأنه في حالة توقف عن الدفع غير أن المعارضة لا توقف تنفيذ الحكم كونه معجل النفاذ [1].

2- الإستئناف : وقد نصت عليه نص المادة 234 من القانون المدني التجاري والتي حددت مهلة الإستئناف بـ 10 أيام تسري من تاريخ التبليغ أمام المجلس القضائي والذي ألزمه المشرع على أن يصدر قراره خلال 03 أشهر فإن كان القرار مؤيد للحكم فإنه يصبح حائز لقوة الشيء المقضي به. أما إذا قضى بإلغائه فإن جميع آثار الحكم تزول برغم أنه قد تم تنفيذه .

3- الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها : بالرجوع لنص المادة 232 من القانون التجاري نجد أن المشرع قد إستثنى بعض الأحكام من خضوعها لأي طريق من طرق الطعن وهي .

[1] - أحمد محرز الإفلاس- مرجع سابق ص 53 .

– الأحكام التي تصدرها محكمة الإفلاس وتقرر بوجه مؤقت قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده .

– الأحكام التي تفصل بها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود إختصاصه .

– الأحكام الخاصة بالإذن بالإستغلال المحل التجاري .

– تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بعد القفل النهائي لكشف الديون .

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية

يشكل حكم الإفلاس أو التسوية القضائية نقطة تحول في حياة المدين سواء التجارية أو الشخصية. وتحقيقا للأهداف التي يرمي إليها نظام الإفلاس والتسوية القضائية فقد رتب المشرع حال صدور حكم بشهر الإفلاس او التسوية القضائية عدة آثار منها ما يتعلق بالمدين ومنها ما يتعلق بالدائنين وعليه سنتطرق إلى الآثار المتعلقة بالمدين في مطلب أول ثم إلى الآثار المتعلقة بالدائنين في مطلب ثاني .

المطلب الأول

الآثار المتعلـقة بالمدين

لقد رتب المشرع عدة آثار تتعلق بالمدين على إثر شهر إفلاس المدين أو إفتتاح التسوية القضائية إذ تغل يعد المدين عن كل التصرفات الضارة ومنها التصرفات التي أبرمها في فقرة الريبة إذ تكون باطلة وجوبا أو جوازا بحسب الأحوال، وكذا الدعاوي المتعلقة بذمته المالية، وآثار تتعلق بشخص المدين فقد تكون في مصلحته كتقرير معونة له ولعائلته وقد تكون في غير مصلحته كقيام المسؤولية الجنائية ضده وسقوط الحقوق السياسية والمدنية. من كل ذلك نتطرق في فرع أول إلى الآثار المتعلقة بذمة المدين وفي فرع ثاني إلى الآثار المتعلقة بشخص المدين .

الفرع الأول
الآثار المتعلقة بذمة المدين

بمجرد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية يتم غل يد المدين بقوة القانون ولا يخرج عن نطاق ذلك إلا حالات معينة .

أولا : غل يد المدين : لقد نصت المادة 244 فقرة 01 من القانون التجاري صراحة على أنه وبمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس يتم غل يد المدين وقد نصت بقولها " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه يتخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق دعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة " .

إذن فغل يد المدين يكون على إدارة أمواله والتصرف فيها سواء أكانت هذه الأموال حاضرة أو مستقبلية يكتسبها المدين، وكل ذلك لحماية الدائنين من تصرفات المدين التي قد تكون في غير صالح الدائنين، إذ قد يسيء إدارة أمواله عمدا أو يبددها أو ينقلها إلى الغير بدون مقابل أو بثمن بخس، أو محاباة بعض الدائنين على الآخر وهذا ما يؤدي إلى إضعاف الضمان العام المقرر للدائنين

وغل يد المدين يظل قائما حتى إنتهاء التفليسة سواء كان ذلك بالصلح أو بقيام حالة الإتحاد أو عن طريق التخلي عن الأموال لفائدة الدائنين .

وغل يد المدين عن إدارة الأموال في حالة الإفلاس يختلف أثره عن حالة التسوية القضائية ذلك أنه في حالة التسوية القضائية فإن المدين لا يمنع من إدارة أمواله مطلقا كما في حالة الإفلاس، ولكن يبقى يدير أمواله ويبرم تصرفات كل ذلك بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي [1] أما إذا ما رفض إدارة أمواله فإن مباشرة الإدارة تعود بعد ذلك إلى الوكيل بعد إذن القاضي المنتدب .

وفي كلا الحالتين أي الإفلاس أو التسوية القضائية فإن الحكم الصادر فيهما لا ينزع صفة المالك للمدين لأمواله وإن كان يمنعه من التصرف فيها .

ويتخلى نطاق غل اليد في الأموال والتصرفات والدعاوي غير الشخصية والأفعال الضارة والمملوكة للمفلس سواء الحاضرة أو المستقبلية منقولة أو عقارية مكتسبة عن طريق الإرث ، أو عن طريق

[1] - راشد راشد – الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق ص 269 .

التجارة أو بغيرها من الطرق مادامت مملوكة له وقابلة للحجز عليها كلها تدخل من ضمن الأموال المشمولة بغل اليد .

ويخرج من نطاق غل اليد الأموال التي لا تقبل الحجز إذ أن غل اليد يعد حجزا عاما ويندرج تحتها المنقولات الخاصة بشخص المدين والضرورية لمعيشته كالملابس والأغطية والكتب التي يستعملها، وهذا ما نصت عليه نص المادة636من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما يخرج عن نطاق غل اليد الدعاوى الشخصية للمدين إذ لا يمكن لوكيل التفليسة رفعها ومباشرتها كدعاوي الأموال الشخصية والدعاوى الجزائية .....فهي تتعلق بشخص المدين لوحده دون غيره .

كما لا يدخل في نطاق غل اليد الأموال الموجودة تحت إدارة أو يد المدين ولكنها مملوكة للغير كالودائع وأموال القصر التي كان مطالب قانونا بتسييرها وتنميتها .

أما بالنسبة للتعويضات الممنوحة من طرف القضاء نتيجة تعرض المدين للإعتداء على شرفه أو مشاعره وعواطفه فإنها تخرج عن نطاق غل اليد كونها لا تخضع للقواعد التي تحكم الأموال المكونة للذمة المالية [1].

ثانيا : التصرفات القانونية الخاضعة لغل اليد: لا يجوز للمدين بعد صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية القيام بأي عمل قانوني على الأموال المتعلقة بحقوق الدائنين كالبيع أو الإيجار أو القرض أو الهبة أو التنازل عن الحقوق أو تحرير أوراق تجارية أو إبرام عقود لديون جديدة [2].

كما أن المدين لا يجوز له الوفاء بديونه أو الوفاء له إذا كان دائنا إلا أن المادة 250 من القانون التجاري قد أجازت إمكانية الوفاء بالورقة التجارية سواء كانت سفتجة أو سند لأمر أو شيك والهدف من وراء ذلك هو حماية إئتمان الورقة التجارية غير أن هذه الإجازة معلقة على قبول وكيل التفليسة. إذ أن هذا التصرف لا يمكن أن يحتج به على جماعة الدائنين خاصة إذا كان يضر بمصلحتهم لذلك جعل المشرع للدائنين الحق برفع دعوى برد المال إلى التفليسة وتكون هذه الدعوى ضد الساحب في حالة سحب السفتجة أو ضد المحرر في السند لأمر أو ضد المستفيد بالشيك بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع بالنسبة للمدين .

كما أنه لا يجوز أيضا قيام المدين بالوفاء عن طريق المقاصة . إذ يعد ذلك مضر بمصلحة الدائنين ويخل بمبدأ المساواة إلا أن هناك إستثناء متى كانت الديون ناشئة عن سبب قانوني واحد مثل [1] .

---

[1] - راشد راشد –الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق ص 270 .

[2] - عباس حلمي– الإفلاس والتسوية القضائية، المرجع السابق ص 32 .

– الحساب الجاري بين البنك وعميله .

– الوكالة بالعمولة بين الموكل والوكيل .

– عقد التأمين .

– شركة الكهرباء والغاز والمياه بين المستهلك .

– الحساب الشخصي بين الزوجة وزوجها المفلس .

ثالثا : بالنسبة للتقاضي : غل يد المدين من التصرف في أمواله ينجر عنها منعه من التقاضي بشأن أمواله التي هي محل الوفاء للدائنين، إذ أن وكيل التفليسة هو من له الحق في المطالبة بحقوق المدين وأن يتلقى الدعاوى التي يرفعها الغير على المدين والمتعلقة بأمواله وهذا كله حماية لحقوق الدائنين وهذا ما نصت عليه المادة 2/244 من القانون التجاري .

كما أن الدعاوى القضائية المتعلقة بالأموال والتي تم رفعها قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية سواء من طرف المدين أو ضده ولم يتم الفصل فيها بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية فإن المدين يمنع من إتمام إجراءاتها ويحل محله قانونا وكيل التفليسة .

إلا أن هناك من الأعمال القضائية ما لا تخضع لغل اليد وذلك لإنتفاء الأضرار بالدائنين وبذلك يمكن مباشرتها وهي :

1- طبقا لنص المادة 241 من القانون التجاري فإن المدين يمكنه القيام بالإجراءات التحفظية ، كتوقيع الحجوز التحفظية وقطع التقادم وإجراءات الإحتجاج في الأوراق التجارية .

– كما أن هناك دعاوي لا ترفع إلا ضد المدين أو من طرفه .

– كالدعاوي الجزائية مونها لا تتحقق إلا بمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية .

– الدعاوي المتعلقة بحالة الأشخاص أو بالعلاقات العائلية .

– الدعاوي المتعلقة بالحصول على تعويضات ناتجة عن أضرار جسمانية أو معنوية .

رابعا: التصرفات الواردة في فترة الريبة : إن الفترة الممتدة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع والذي يجب على المحكمة أن تعينه في أول جلسة، إذا ثبت للمحكمة التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية تكون موصوفة بطابع الريبة والشك .

---

[1]- وفاء شيعاوي– الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 89 .

إذ أن المدين حينما يصبح وشيك الإفلاس ومحاولة منه لتفادي وقوع الكارثة قد يقوم بتصرفات تزيد من حالته سوءا وتضر بالدائنين ، هذا ما جعل المشرع يتدخل مراعاة لمصلحة الدائنين والمدين على حد سواء ، وذلك بإيجاد نظام للتفريق بين نوعين من التصرفات .

1-**التصرفات الواجبة البطلان** : وهي التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه الدائنين إذا ما أبرمت خلال فترة الريبة وعدم نفاذها وجوبي، وهذا ما نصت عليه نص المادة 247 من القانون التجاري ، غير أن هذا البطلان يجب أن يقرره حكم يحدد من خلال الفترة التي وقع فيها هذا التصرف وطبيعته ويمكن إجمال هذه التصرفات في :

أ- التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض :

أي هي التصرفات الواقعة على الملكية على سبيل التبرع وهي تخضع لعدم النفاذ الوجوبي ، مهما كان شكلها، هبة ، تنازل، وصية ، حبس وهنا يجب على وكيل التفليسة إقامة دعوى ضد الموهوب له لإعادة الأموال التي هي محل تبرع إلى أصول التفليسة لا يحق للمدين المتبرع التظلم أو الإحتجاج للإسترداد .

ب- كل عقد معاوضة يجاوز فيه إلتزام المدين بكثير إلتزام الطرف الآخر: قد يحاول المدين تأخير الوقوع في الإفلاس فيتصرف تصرفات تضر به وجماعة الدائنين، فيعقد عقود لا يتحقق فيها التعادل بين إلتزامات الطرفين كأن يقوم ببيع بعض مالديه بثمن بخس للحصول على أموال نقدية ، وتعود سلطة التمحيص والتحقيق من مسألة التفاوت لقاضي الموضوع .

ج- كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع : المدين قد يقوم بالوفاء خلال فترة الريبة لديون غير حالة، وهذا يعد إضرار بالدائنين إذ أن المدين ولما علم أنه لا يستطيع تسديد كل الديون، فضل بعض الدائنين وسدد له الدين حتى لا يشترك في التفليسة عند إفتتاحها والخضوع لقسمة الغرماء وبذلك فإن هذا التسديد لدين سواء كان مدني أو تجاري غير حال الأجل خلال فترة الريبة يعد باطلا .

د- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو عن طريق الأوراق التجارية أو بطرق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاء العادية وبذلك فإن كل وفاء بغير الطريق النقدي أو ما يقوم مقامه يعد باطلا فقد يسلم المدين لدائن ما ، شيء تفوق قيمته مقدار الدين .

هـ - كل رهن عقاري إتفاقي أو قضائي وكل حق إحتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها .

إذ فقد ينشأ المدين تأمين عيني على أمواله الحاضرة وذلك خوفا من الوقوع في حالة التوقف فإن هذا التأمين سواء كان رسمي أو حيازي يعد باطلا .

2-**التصرفات الواجبة البطلان الجوازي:** وهذا البطلان يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وذلك لتقييم سلوكات المتعاقدة مع المدين ، والتصرفات الخاضعة لعدم النفاذ و هي التي يقوم بها المدين وتضر بالدائنين، وقد نصت عليها المادة 249 من القانون التجاري وتتمثل تلك التصرفات في عقود البيع بمقابل، والتأمينات العينية الناشئة خلال نشوء الدين ، والعقود الناقلة للملكية العقارية أو المنقولة على سبيل التبرع إذ أبرمت خلال 06 أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع .

ويستثنى من قاعدة عدم النفاذ المقررة في المادة 249 قانون تجاري، الوفاء بمبالغ الأوراق التجارية طبقا لنص المادة 250 .غير أنه إذا كان المتعاقد عالما بحالة التوقف عن الدفع وهي حالة تخضع لتقدير قاضي الموضوع فإنه يحق لجماعة الدائنين رفع دعوى رد المال للتفليسة ولا يمكن رفع هذه الدعاوي في حالة الوفاء لدائن صاحب إمتياز .

الفرع الثاني

الآثار المتعلقة بشخص المدين

بالإضافة إلى الآثار المتعلقة بذمة المفلس هناك آثار تتعلق بشخصه فقد تكون هذه الآثار لصالحه وقد تكون لغير صالحه.

أولا : الآثار التي هي في صالح المدين: ومن بين هذه الآثار ما نصت عليه المادة 242 من القانون التجاري على أنه .

01 –للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على إقتراح وكيل التفليسة "

وبذلك فإن القانون قد قرر معونة للمفلس وعائلته ، إذ يقوم وكيل التفليسة بطلب إعانة للمفلس لدى القاضي المنتدب والذي يقدر الطلب و يراعي في تقرير قيمتها مركز المدين الإجتماعي وأسلوب معيشته وعدد أفراد عائلته ولا يستشار الدائنون في ذلك وإن كانت النقود غير كافية فيمكن بيع بعض الأموال للحصول على النقود، وذلك لكون النفقة تكون على شكل مبلغ نقدي

ويمكن للقاضي المنتدب أن يمنح المدين محل إذا كان له عدد من المحلات ليتصرف من خلاله بتدبير معيشته، غير أنه إذا كان المدين في غنى عن هذه النفقة كأن يكون ممارس لعمل آخر يكفي المدين وأسرته فلا تقرر له نفقة عندئذ .

وتجدر الإشارة إلى أن المعونة المحددة من القاضي المنتدب تعد أثرا متعلقا بالمدين المفلس والمدين المستفيد من التسوية القضائية، وذلك لكون هذا الأثر جاء في الفصل الخاص بآثار الحكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية في القسم الأول، في الآثار بالنسبة للمدين .

ولقد نصت المادة 242 من القانون التجاري على أنه "يجوز الإذن بإستخدامه تسهيلا للتسيير في حالة الإفلاس بأمر من القاضي المنتدب " إذن يجوز لوكيل التفلسة الطلب من القاضي بإستخدام المدين المفلس أثناء فترة إفلاسه لتسهيل عملية الإفلاس .

هذا لا يعني أن غل يد المدين من التصرف في أمواله عارض من عوارض الأهلية فالمفلس كامل الأهلية وله أن يشتغل في عمل آخر لإكتساب معيشته و معيشة أبناءه .

كما نصت المادة 317 من القانون التجاري على أنه بقبول المدين في تسوية قضائية فإن القاضي المنتدب يقوم بإستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم وذلك من أجل تقرير حالة الصلح بين المدين والدائنين متى توفر شرط الأغلبية المزدوجة وهي (أغلبية الدائنين + 3/2 الديون) وهو ما نصت عليه نص المادة 318 من القانون التجاري، ومتى تم الصلح يجب أن تصادق عليه المحكمة ليصبح الصلح ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد تحققت ديونهم أم لا ما عدا ذوي الإمتياز والمرتهنين عقار اللذين لم يتنازلوا عن ديونهم والدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية

ثانيا : الآثار التي في غير صالح المدين: ومنها ما نصت عليه المادة 243 من القانون التجاري على أن المفلس يخضع للمحظورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون وهي الحقوق السياسية والمدنية وبذلك فهو محروم من حق الترشح للمجالس الشعبية البلدية والولائية والغرف التجارية والنقابات المهنية ومزاولة مهنة خبير أمام المحاكم والتسجيل في قائمة العمال المساعدين لقاضي محكمة المسائل الإجتماعية كل ذلك هو من باب حث المدين على بذل الجهد على أن لا يصل إلى حالة التوقف عن الدفع وعلى السعي لرد الإعتبار.

الإشارة فإن إسقاط هذه الحقوق تمس المدين المفلس دون المدين الذي إستفاد من التسوية القضائية .

ولا ننسى على أن قانون العقوبات قد رتب أيضا وفقا لنص المادة 383 [1]من عقوبات جزائية قد تقيد أن حرية المفلس والتي قد ترفق بإسقاط حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 08 من قانون العقوبات، سيتم التطرق لجرائم التفليس بالتفصيل في الفصل الثالث .

المطلب الثـاني

الآثار المتعلقـة بالدائنين

نظام الإفلاس أو التسوية القضائية بهدف إلى حماية جماعة الدائنين وبذلك فإنه وبمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية يترتب نشأة جماعة الدائنين بقوة القانون والتي يمثلها وكيل التفليسة تحت إدارة القاضي المنتدب. على أن تصفي أموال المدين تصفية جماعية وفقا لمبدأ المساواة وبذلك لا يحق للدائنين في إتخاذ إجراءات فردية ضد المدين، وينشأ رهن إجباري للدائنين ، وتسقط آجال كل الديون، وعليه سنتطرق في فرع أول إلى وقف الدعاوي و الإجراءات الفردية ، ثم إلى الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين في فرع ثاني، ثم إلى سقوط آجال الديون في فرع ثالثا ثم وقف سريان فوائد الديون في فرع رابع .

الفرع الأول

وقف الدعاوي والإجراءات الفردية

[1] - المادة 13 من قانون 04/90 المؤرخ في في :1990/02/06 والمتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية

لقد نصت المادة 245 من القانون التجاري على أنه" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين وبناء على هذا توقف كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم إمتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال .

أما الدعاوي المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة، أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل ، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدني ووكيل التفليسة معا " .

إذن من نص المادة السابقة يتبين أن هذا المنع جاء لوقف جميع الدعاوي والإجراءات الإنفرادية ضد التفليسة بصفة عامة وينطبق هذا المنع على أعضاء جماعة الدائنين دون غيرهم أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الإختصاص وحقوق الإمتياز الخاص العقارية والمنقولة والدائنون المرتهنون فهم غير معنيين بذلك إذ أن نظام الإفلاس لا يؤثر على حقهم في التنفيذ [1] على أموال المدين ويترتب على هذا المنع النتائج التالية: [2].

– الدائنين اللذين لم يكونوا كأطراف في دعوى الإفلاس ليس لهم حق رفع دعوى ضد المفلس وإنما له حق التقدم بديونهم في التفليسة .

– بعد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية يحل وكيل التفليسة محل الدائن في رفع الدعاوي بإسمه .

– غير أنه وفي حالة عدم قيام وكيل التفليسة بالمطالبة بديون المدين الحالة، أو القيام بالإجراءات التحفظية التي تعود بالمصلحة على جماعة الدائنين ، فإنه يجوز لكل دائن أن يرفع دعوى بإسم المدين للمطالبة بحقوقه لدى الغير أو القيام بالإجراءات التحفظية وكل ذلك يعود بالمصلحة على كل جماعة الدائنين جميعا وليس على الدائن الملتجأ إلى القضاء وحده [3].

في حالة صدور حكم للدائن في الدعوى غير المباشرة يقوم وكيل التفليسة وحده بالتنفيذ وفي هذه الحالة يجب عليه رد المصاريف للدائن رافع الدعوى ، فإذا لم يقم وكيل التفليسة بذلك أصبح من حقه الحصول على الدين بالأولوية .

---

[1] - عباس حلمي– الإفلاس، مرجع سابق ص 39 .

[2] - وفاء شيعاوي– الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 96 .

[3] - أنظر المادتين 189-190 من القانون المدني .

– أما إذا أصدر الحكم ضد الدائن في الدعوى غير المباشرة فإن المصاريف يتحملها الدائن وحده وليس له حق الرجوع على أي أحد من الدائنين .

– إذ تم رفع أي دعوى ثم صدر الحكم بشهر الإفلاس فيجب وقف الإجراءات مباشرة ، ويتولى وكيل التفليسة مباشرتها .

– إذا قام وكيل التفليسة برفع دعوى من أجل مصلحة عامة جاز لكل دائن له مصلحة خاصة التدخل للدفاع عن هذه المصلحة أو لمساندة وكيل التفليسة وتعزيز طلباته .

أولا:الرهن الرسمي الجبري المخول لجماعة الدائنين .

نصت المادة 254 من القانون التجاري على أنه " يقضي الحكم الناطق بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين ، بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة بتسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول " .

إذن من نص المادة نستخلص على أنه وبمجرد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية لصالح جماعة الدائنين يقيد وكيل التفليسة رهنا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية كضمان لإيستيفاء الديون من الأموال المحجوزة .

ولقد أوجب المشرع على وكيل التفليسة شهر الرهن الرسمي فورا على جميع أموال المدين وذلك حتى لا يستطيع المدين من إبرام عقود بيع قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس، لعقارات مثلا فتنتقل ملكياتها إلى الغير وكذلك عدم إشهار دعوى فسخ بيع العقار الممنوح للمدين .

إذن إجراءات الرهن تلزم الشهر ومن خلالها يتم العلم بحكم الإفلاس أو التسوية القضائية ويمتنعون عن التعامل مع المدين وهذا يؤدي إلى المحافظة على الأموال .

يضاف إلى ذلك أن الرهن الرسمي الجبري يضمن تنفيذ عقد الصلح ، طبقا لنص المادة 335 من القانون التجاري والتي نصت على أنه " يبقى الرهن العقاري لجماعة الدائنين لسداد حصص المصالحة وتنحصر آثار قيد الرهن العقاري في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق " .

إذا فمتى تم الحكم بالتسوية القضائية فإن المدين يكون له حق إدارة و تسيير أمواله ولولا الرهن المقرر لصالح جماعة الدائنين لإستطاع المدين من التصرف في بعض أوكل أمواله بالبيع والتنازل وغيرها وأفلت من رقابة وكيل التفليسة وهذا فيه إضرار كبير بالدائنين .

ثانيا : سقوط آجال الديون :

بصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية فإن ديون المدين التي لم يحل أجلها تسقط آجال الوفاء بها بقوة القانون أي أن تصبح حالة الأجل بالنسبة للمدين، وهذا ما نصت عليه المادة 01/264 من القانون التجاري وذلك بقولها " يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين .

فالديون التي على المدين هي من تصبح حالة الأجل سواء كانت هذه الآجال قانونية أو إتفاقية أو قضائية ، وسواء كانت هذه الديون عادية أو مضمونة برهن أو إمتياز أو حق تخصيص، سواء كانت مدنية أو تجارية بخلاف الديون التي للمدين على الغير والتي تبقى على حالها إلى تاريخ إستحقاقها فلا يجوز لوكيل التفليسة المطالبة بها قبل حلول أجل تسديدها .

مع العلم كفيل المدين أو المتضامن معه في الدين لا تسقط آجال الديون بالنسبة إليهم ولا يلتزمون بتسديد الديون إلا عند حلول الأجل ، فالكفيل مثلا ملتزم بمقتضى عقد الكفالة وهو عقد له مقوماته الذاتية ومستقل عن مصدر إلزام المدين الأصلي،بتسديد الديون حال حلول الأجل .

وإذا كانت ديون المدين مقومة بعملة غير عملة المكان الذي صدر فيه الإفلاس أو التسوية القضائية فيمكن تحويلها بالنسبة لجماعة الدائنين إلى عملة ذلك المكان، تبعا لسعر الصرف في تاريخ الحكم وهذا ما أشارت إليه نص المادة 2/246 من القانون التجاري .

ويعود سبب إسقاط الآجال للديون التي على المدين لزوال الثقة عن المدين، وكذلك لوجوب تحديد مركز المدين يوم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية [1].وقد يكون دين الدائن معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ .

ففي الحالة الأولى فإن لوكيل التفليسة بعد إستئذان القاضي المنتدب إخراج قيمة الدين من أموال التفليسة و إيداعها الخزينة العامة ، فإذا ما تحقق الشرط يحصل الدائن على حقوقه، أما إذا لم يتحقق الشرط الواقف فإن حصته تقسم على الدائنين قسمة غرماء .

أما في حالة الشرط الفاسخ فإن الدائن له أن يحصل على دينه مع جماعة الدائنين من التفليسة ولكن بشرط أن يقدم كفيلا يلتزم برد الدين إذا تحقق الشرط وفسخ العقد لتحقق الشرط[2]

ثالثا : وقف سريان فوائد الديون [1].

---

[1] - أحمد محرز –نظام الإفلاس، مرجع سابق ص 84 .

[2] - أحمد محمود خليل– شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض – منشاة المعارف مصر 2001-2002 ص 103 .

هذا الأثر لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة بالرجوع إلى التشريعات المقارنة فإن الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يؤدي إلى وقف سريان فوائد الديون المستحقة على المفلس، سواء أكانت هذه الفوائد إتفاقية أو قانونية إذ لا يجوز للدائن أن يتقدم إلا بأصل دينه والفوائد المستحقة حتى يوم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية هذا بالنسبة للديون العادية ، أما بالنسبة للديون المضمونة بإمتياز أو برهن فتستمر في إنتاج فوائدها رغم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ، على أن هذه الفوائد لا يجوز إستيفاؤها إلا من ثمن الأموال المخصصة لها .

وتبقى الفوائد التي ينتجها الدين بعد صدور حكم الإفلاس والتسوية القضائية للمطالبة بها بعد إنتهاء التفليسة لأنها لا تسري في مواجهة جماعة الدائنين .

الفصل الثاني

تنفيذ حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية

إن غاية نظام الإفلاس أو التسوية القضائية هو حماية الدائنين من تلا عب مدينهم في أمواله للإضرار بهم فمع صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية تبدأ سلسلة من الإجراءات تهدف في مجملها إلى تحقيق أفضل الحلول لإستفاء الدائنين لدينهم، وعلى ضوء ذلك سنتطرق في مبحث أول إلى إجراءات شهر الإفلاس والتسوية القضائية ثم إلى إنتهاء التفليسة في مبحث ثاني .

---

[1] - وفاء شيعاوي – الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 99 .

– الدكتور سعيد يوسف البيستاني –أحكام الإفلاس والصلح الواقي، مرجع سابق ص 232 .

المبحث الأول

إجراءات شهر الإفلاس والتسوية القضائية

يؤدي الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية إلى غل يد المدين عن التصرف في أمواله بصفة منفردة ومنه تبدأ سلسلة من الإجراءات .

وهذه الإجراءات تحتاج إلى فريق متكامل من أجل متابعتها وتحقيقها وعلى ضوء ذلك سنتطرق إلى أشخاص التفليسة في المطلب الأول ، وإلى حصر ذمة المدين وإدارتها في المطلب الثاني .

المطلب الأول

أشخـــاص التفليسة

يدير ويشرف على التفليسة مجموعة من الأشخاص لتحقيق فائدة للدائنين، وبإستقراء نصوص المواد من 235 إلى 241 من القانون التجاري نجد أن أعمال التفليسة يديرها وكيل عن الدائنين ويطلق عليه وكيل التفليسة، والذي يشرف على أعماله قاض يعين من طرف رئيس المجلس القضائي ، كما أجاز المشرع تعيين مراقبا أو أكثر لمراقبة أعمال وكيل التفليسة ولسلامة إدارة التفليسة يكون لجماعة الدائنين دور مهم في تقرير مصير التفليسة ، ولا ننسى أن لما للمدين من دراية خاصة بأحوال وظروف أمواله فإن القانون قد حدد له دورا في التدخل في شؤون التفليسة .

وبذلك فإننا سنتطرق أولا إلى المدين كفرع أول ثم إلى الوكيل المتصرف القضائي في فرع ثاني ثم إلى القاضي المنتدب في فرع ثالث ثم إلى المراقبين في فرع رابع ثم إلى جماعة الدائنين في فرع خامس .

الفرع الأول

المديـــن المفلس

يعد المفلس من أهم أشخاص التفليسة برغم غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وذلك لكون أن المفلس أقدر الناس على معرفة أسرار تجارته والكشف عن أسباب إفلاسها ، وهو من يقوم إلى إغفال دفاتره وتقديم ميزانيته [1] ، لذلك سنتطرق أولا إلى المدين في التفليسة ثم إلى المدين في التسوية القضائية

أولا : المدين في التفليسة : بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتها سواء الأموال الحاضرة أو المستقبلية وتستند مهمة الإدارة إلى وكيل التفليسة، ويستبدل المدين حينها بالوكيل، إلا أنه على المدين أن يتقدم إلى الوكيل بميزانيته ، ويمكن سماع أقواله من طرف الوكيل في أي مسألة متعلقة بأمواله ، كما أن القانون قد أوجب إستدعاء المدين لحضور جماعة الدائنين ويكون الإستدعاء بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول، وحضور المدين يجب أن يكون شخصيا ولا يجوز له أن ينتدب شخص آخر إلا إذا كانت الأسباب معقولة يجدها القاضي المنتدب مقبولة وهذا ما نصت عليه نص المادة 315 فقرة 02 من القانون التجاري.

وللإشارة فإن المدين يمكن أن تخصص له ولأسرته إعانة يحددها القاضي المنتدب بناء على إقتراح من وكيل التفليسة طبقا لنص المادة 242 /1 من القانون التجاري .

ثانيا : المدين في التسوية القضائية : يعد المدين المفلس في التسوية القضائية عنصرا هاما فهو لا يمكن إستبداله كما في التفليسة بوكيل التفليسة، وإنما على وكيل التفليسة أن يؤدي مساعدة إجبارية للمدين في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا لنص المادة 244 من القانون التجاري .

كما أن المدين مأذون له في حالة التسوية بمتابعة إستغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية وذلك بمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب .

كما للمدين حق القيام بكافة الإجراءات التحفظية، و أن يباشر تحصيل السندات والديون الحالة الأداء وبيع الأشياء المعرضة للتلف القريب، أو إنخفاظ القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، وأن يرفع أو يتابع أي دعوى منقولة أو عقارية،و أن يقوم بكافة إجراءات الترك أو التنازل أو القبول وذلك كله بمعرفة وكيل التفليسة وإذن من القاضي المنتدب .

هذا إضافة إلى أن المدين يؤدي أهم الأدوار في التسوية القضائية أثناء عرض الصلح .

[1] - احمد محرز – نظام الإفلاس، مرجع سابق ص 68 .

الفرع الثاني
الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة)

وهو الشخص الذي يعهد إليه بإدارة التفليسة والتصرف في أموال المفلس ويتم تعيينه وفقا للأمر 96-23 [1] المادة الرابعة منه، في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية والتي تتكون وفقا لنص المادة 09 من نفس الأمر من قاضي من المحكمة العليا رئيسا ويعين البقية كأعضاء وهم قاض من مجلس المحاسبة وقاضي حكم من المجلس القضائي وقاضي حكم من المحكمة وعضو من المفتشية العامة للمالية وأستاذ في الحقوق أو العلوم الإقتصادية أو التسيير وخبيرين في الميدان الإقتصادي أو الإجتماعي ، و ثلاثة (03) وكلاء متصرفين قضائيين.

حيث أنه وفقا للمادة 05 من الأمر السالف 96-23 ،فإن وزير العدل هو من يحدد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين التي تعدها اللجنة الوطنية.

ولا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين – إلا محافظو الحسابات أو الخبراء المحاسبون أوالخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية، اللذين لهم على الأقل (05) خمس سنوات تجربة ويتلقى المسجلون في القائمة تكوينا مناسبا .

غير أنه وبصفة إستثنائية وبأمر مسبب يمكن للمحاكم تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص ، ولو كانوا غير مسجلين في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين بشرط أن لا يكونوا قد منعوا من ممارسة أحدى المهن المنصوص عليها في المادة 06 من الأمر 96-23 والمتعلقة بتعيين الوكيل المتصرف القضائي أصليا، وبعد تعيين الوكيل المتصرف القضائي ووفقا للمادة 08 يؤدي هذا الوكيل اليمين القانونية أمام المجلس القضائي محل إقامتهم المهنية والذي نصه " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي على أكمل وجه وأن أؤدي مهامي بأمانة ودقة ونزاهة وأكتم سرها وألتزم في كل الأحوال بالأخلاقيات و الواجبات التي تفرضها علي" .

---

[1] - هذا الأمر 96 /23 المؤرخ في 09 جوان 1997 المتضمن مهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين والذي ألغى نص المادة 238 قانون تجاري والتي كانت تخول المهمة أحد كتاب ضبط المحكمة .

أما بالنسبة للوكلاء الذين تم تعيينهم من طرف المحاكم فإنهم يؤدون نفس اليمين أمام القاضي الذي عينهم .ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهام تتوزع عبر كامل المراحل كقيامه .

– بوضع الميزانية فورا في حالة عدم إيداعها من طرف المدين مستعينا بالدفاتر والمستندات الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها و إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة طبقا لنص المادة 256 من القانون التجاري .

– بعد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية وخلال شهر منه يقدم وكيل التفليسة بيانا موجزا للقاضي المنتدب بالوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذا المركز وهذا ما نصت عليه المادة 257 من القانون التجاري .

– يقوم في بداية أعمال التفليسة بالإعمال التحفظية صونا لحقوق الدائنين كوضع الأختام ورفعها إذ أن المحكمة هي من تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحفاظات والدفاتر والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن التجارية التابعة للمدين وفقا لنص المادة 258 من القانون التجاري .

– يقوم بإستدعاء المدين لأقفال الدفاتر الخاصة بتجارته وحصرها في حضوره وقد نصت على ذلك المادة 253 فقرة أولى من القانون التجاري.

– يقوم بتسجيل الرهن العقاري فورا على جميع أموال المدين العقارية الحالة والمستقبلية المادة 254 قانون تجاري ويلتزم بصفة خاصة بطلب القيود عن الرهون العقارية التي لم يكن المدين قد طلبها حتى ولو أخذ القيد بإسم جماعة الدائنين [1].

– كما على وكيل التفليسة أن يقوم بتحصيل ديون المدين لدى الغير التي حل أجلها (المادة 268 قانون تجاري).

– بيع الأشياء المعرضة للتلف القريب التي يخشى إنخفاظ قيمتها أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا ،

– كما له أن يشرع في تحصيل الديون ويؤمن إستمرار الإستغلال ، وهذا كله إما بإذن القاضي أو بعد تقريره وأمر المحكمة (المادة 268 قانون تجاري) كما يباشر وكيل التفليسة بيع الأموال المنقولة أو البضائع بعد إذن القاضي المنتدب (المادة 269 قانون تجاري).

[1] - أحمد محرز– نظام الإفلاس ،مرجع سابق ص 63 .

– يجوز لوكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب وبعد سماع أقوال المدين أو إستدعائه برسالة موصى عليها أن يجرى التحكيم، أو التصالح وذلك في كافة المنازعات المتعلقة بجماعة الدائنين بما في ذلك المنازعات العقارية أو المتعلقة بالحقوق (المادة 270 من قانون تجاري).

– يمكن له تصفية أموال المدين في حالة الإفلاس بيع العقارات وفق إجراءات البيع في القانون المدني .

– يودع الأموال الناتجة عن البيوع والتحصيلات في الخزينة العامة فورا ويقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة خمسة عشر "15" يوما من التحصيل (المادة 271 قانون تجاري).

كما أن الأموال المودعة من طرف وكيل التفليسة لحساب جماعة الدائنين لا يجوز المعارضة فيها – – كما له في حالة وجود معارضات على أموال مودعة من الغير لصالح الإفلاس وجب على وكيل التفليسة طلب رفع هذه المعارضة والحصول على الأموال لصالح جماعة الدائنين .

– يمكن أن يتم تعيين عدد من أمناء للتفليسة وتقسم فيما بينهم المهام، ولهم إنابة بعضهم البعض في القيام بالأعمال المعهودة إليهم، وبذلك تكون مسؤوليتهم بالتضامن عن إدارة الأعمال .

– في حالة إخلال وكيل التفليسة بأحد المهام الموكلة له أو قيامه بتصرفات تضر بالتفليسة فإنه يجوز عزله وتعيين غيره وذلك إما بطلب من المفلس أو أحد الدائنين أو المراقبين أو القاضي المنتدب أو من المحكمة .

– يتلقى وكيل التفليسة أجره وفقا للمرسوم التنفيذي 418/97 [1]ويكون له الإمتياز المقرر للمصاريف القضائية التي أنفقت للحفاظ على أموال مدينهم وبذلك فحق وكيل التفليسة يؤخذ من أموال التفليسة وقبل التوزيع.

ولا يجوز للوكلاء قبض أي مبلغ خارج الأتعاب المحددة في المرسوم (المادة 11 من المرسوم 418/97)[2]

---

[1] - مرسوم التنفيذي رقم :418/97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 المضمن أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين .

ويجب على الوكلاء المتصرفين القضائيين أن يقدموا إلى القاضي الذي عينهم حين تسليم الحسابات ، حسابا مفصلا عن مصاريفهم وأجورهم بمناسبة التصفية .

[2] – في حالة إخلال المتصرف القضائي بالأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول يتعرض إلى عقوبات حددتها المواد 21 و 22 من الأمر رقم : 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي جريدة رسمية العدد 43 المؤرخ في 10 يوليو .

3–سعيد يوسف البستاني– أحكام الإفلاس والصلح والواقي، مرجع سابق ص 286.

الفرع الثالث

القاضـــي المنتدب

الأصل أن الإشراف على التفليسة يكون من وظائف المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس [1].

ونظرا لتعدد منازعات التفليسة وتعقيداتها والتي تستلزم إدارتها والفصل فيها في حينها، قد أوجب المشرع تعيين أحد القضاة ليباشر الرقابة والإشراف نيابة عن المحكمة ولا يتم الرجوع إلى المحكمة إلا في مسائل حددها القانون .

إذ يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي وبناءا على إقتراح من رئيس المحكمة، ويقوم القاضي المنتدب بمراقبة وإدارة التفليسة ، أو التسوية القضائية ، ويظل القاضي المنتدب مشرفا على أعمال التفليسة حتى نهايتها ولا يستبدل بغيره إلا بسبب الظروف الطارئة كالوفاة — العزل– الإستقالة– أو النقل ومن مهامه التي أوكلها له القانون .

– جمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية عن الوضعية المالية للمفلس .

– له أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقبا أو إثنين من بين الدائنين على شرط أن لا يكون قريب للمدين حتى الدرجة الرابعة (المادة240 قانون تجاري).

– له حق عزل المراقبين بناء على رأي أغلبية الدائنين (المادة 241 قانون تجاري) .

– القاضي المنتدب هو من يرأس جمعية الدائنين (المادة 305 قانون تجاري) .

– للقاضي المنتدب حق إعطاء الإذن لوكيل التفليسة بإجراء التحكيم أو الصلح في كافة المنازعات المتعلقة بجماعة الدائنين (المادة 270 قانون تجاري) .

كما له أن يأذن بإستمرارية المؤسسة التجارية أو الصناعية، أو مواصلة المدين لنشاطه كون مصلحة الدائنين تقضي بذلك (المادة 277 قانون تجاري) وله حق إصدار الإذن لوكيل التفلسة بمباشرة بيع الأموال المنقولة أو البضائع و العقارات (المادة 269 قانون تجاري).

– الفصل في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل المتصرف القضائي (المادة 239 قانون تجاري) .

– تقديم تقرير شامل للمحكمة فيما يتعلق بالنزاعات الناجمة في التفليسة (المادة 235 قانون تجاري)

– إبلاغ وكيل الجمهورية بالبيان المقدم له من الوكيل المتصرف القضائي مشفوعا بملاحظاته (المادة 257 قانون تجاري).

– سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية أو مندوبيه ودائنه أو أرملة المدين وورثته (المادة 235،236 قانون تجاري).

– تقرير إعانة للمدين وأسرته من الأصول (المادة 242 قانون تجاري).

وتودع أوامر القاضي المنتدب فورا بكتابة ضبط المحكمة .وذلك لإجراء المعارضة عليها خلال 10 أيام من الإيداع أو من التبليغ بالنسبة للأشخاص الذين تم تعيينهم من طرفه لتبليغهم، وترفع المعارضة بمجرد التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة المصدرة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وهي من تتولى الفصل في المعارضة .

للإشارة فإنه يجوز الطعن في أحكام القاضي المنتدب متى خرج عن حدود إختصاصه ، أما الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود إختصاصه فهي غير قابلة لأي طعن .

الفرع الرابع

المراقــبين

برغم أن كل من القاضي المنتدب ووكيل التفليسة والمحكمة لهم فعلا القدرة على الإحاطة والرقابة الكاملة على أعمال التفليسة بطريقة يطمئن إليها الدائنون ، إلا أن المشرع وزيادة في الضمان وإطمئنان الدائنين وإلى حسن سير إدارة التفليسة، شرع أحقية تعيين مراقبين على الأكثر بناءا على أمر من القاضي المنتدب والذي يحق له عزلهم بناء على رأي أغلبية الدائنين .ولكن لا يجوز تعيين قريب للمدين لغاية الدرجة الرابعة .

والمراقب يعمل تحت إدارة القاضي المنتدب وذلك في مساعدته في مهمة مراقبة أعمال وكيل التفلسة حتى لا يحيد عن مهامه وإختصاصاته المحددة له قانونا .كما أنه يقوم بمهمة فحص الحسابات وبيان الوضعية المقدمة من المدين .

غير أن رأي المراقب لا يعد ملزما للقاضي فهو يعد إستشاري فقط يستأنس به القاضي وهو يصدر أوامره .

وكما تم تعيين المراقب يتم عزله من طرف القاضي المنتدب أي نفس سلطة التعيين. ولا يسأل المراقب على أخطاءه إلا إذا بلغت مرتبة الخطأ الجسيم .

ويؤدي المراقبون وظائفهم مجانا طبقا لنص المادة 241 فقرة أخيرة من القانون التجاري [1].

الفرع الخامس

جماعـــة الدائنين

يترتب على صدور حكم بالإفلاس حشد الدائنين في جماعة يمثلها وكيل التفليسة بقوة القانون وتضم كل الدائنين الذين نشأة ديونهم قبل صدور الحكم سواء كانوا عاديين أو أصحاب الإمتياز العام، في حين أن أصحاب الإمتياز الخاص والدائنون المرتهنون فإنضمامهم لجماعة الدائنين فهو للمراجعة فقط، إذ أن ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم حق إستفائها من الأموال التي عليها سواء حق رهن أو إمتياز أو تخصيص، وبذلك يحق لهم التنفيذ على هذا المال دون أن يكون حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية أي أثر يذكر .

[1] - هناك من التشريعات من نصت على أن تمنح للمراقب مكافأة نظير عمله وجهده الغير عادي إذ نصت المادة 588 تجاري مصري " لا يتقاضى المراقب أجرا نظير عمله ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر له مكافأة إجمالية على عمله إذ بذل جهدا غير عادي وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك " وحسن فعل المشرع المصري ذلك إذ يعد ذلك تحفيزا للمراقب لبذل العناية الكافية والجهد الغير عادي في المراقبة وفي فحص الحسابات .

غير أنه إذا لم تكفي تلك الضمانات لإستيفاء حقوهم فإنهم يدخلون ضمن جماعة الدائنين فيما تبقى لهم من دين، ويخضعون حينها لقسمة الغرماء مع باقي الدائنين العاديين المشكلين لجماعة الدائنين .
إذ أن الدائنين أصحاب الإمتياز العام يرد دينهم على جميع مال المدين وهم أول من يستوفي حقوقه عند تصفية الأموال وتوزيع العائد، ثم يأتي دور الدائنين العاديين ليقسموا ما تبقى من المال قسمة غرماء

المطلب الثاني

حصر ذمة المديـن وإدارتها

بعد صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية يستلزم حصر أموال المفلس، وذلك بإتخاذ اعملا تحضيرية من أهمها على الإطلاق توضيح ذمة المدين بدقة ولا يكون ذلك إلا بحصر ما لديه من أموال.
وبذلك سنتطرق في فرع أول إلى حصر أموال المدين ، ثم حصر ديون المفلس وتحقيقها في فرع ثاني ، وفي فرع ثالث إدارة التفليسة .

الفرع الأول

حصر أموال المدين

بعد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية يترتب عليه غل يد المدين من التصرف في أمواله، لذلك ولتحقيق هدف نظام الإفلاس أوجب القانون بعض الإجراءات التحضيرية ومنها وضع الأختام على أموال المدين وذلك لمنع تبديدها أو تهريبها إضرارا بالدائنين، ثم جرد هذه الأموال وتسليمها إلى الوكيل المتصرف القضائي فإذا ما تم جردها يتم تحرير الميزانية وإفعال الدفاتر .
أولا : وضع الأختام : بعد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية تكون أهم مسألة في التفليسة مسألة المحافظة على ما تبقى للمفلس من أموال لمنع تبديدها و حماية لحقوق الدائنين ، وهذا ما

جعل المشرع في نص المادة 258 من القانون التجاري اوجب على المحكمة أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والمخازن والأوراق التجارية التابعة للمدين .
وإذا كان المفلس شخصا معنويا يتكون من شركاء مسؤولين بالتضامن كشركات التضامن ، فالأختام توضع على أموال كل شريك متضامن على حدى ، غير أنه وفي حالة ما يكون المفلس قد إختلس كافة أو بعض أمواله، أو حالة إختفاء المدين فإنه القانون قد أجاز للقاضي المنتدب قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية الأمر بوضع الأختام سواء كان ذلك بناءا على طلب أحد الدائنين أو من تلقاء نفسه المادة(3/258 من القانون التجاري).
أما إذا كانت هذه الأموال واقعة خارج دائرة إختصاص المحكمة المختصة يوجه إعلان بذلك إلى قاضي المحكمة المتواجد في دائرة إختصاصها أموال المدين ليقوم بإجراءات وضع الأختام. وبإستقراء نص المادة 259 من القانون التجاري فإن رئيس المحكمة المتواجد أموال المدين في دائرتها بوضع الأختام، وعليه أن يبلغ رئيس المحكمة المصدرة لحكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية بلا إبطاء بحصول وضع الأختام .
غير أنه يجوز للقاضي المنتدب وفقا لنص المادة 260-261 من القانون التجاري وبناء على طلب وكيل التفليسة أن يأمر بعدم وضع الأختام على بعض الأشياء أو الإذن بإستخراجها في حالة

وضع الأختام عليها وهذه الأشياء تتمثل في :
- المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته طبقا للبيان المعروض عليه .
- الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك .
- ما يلزم إستعماله في نشاطه الصناعي أو مؤسسته إن كان رخص له بإستمرار الإستغلال .
إذ يقوم وكيل التفليسة بتحرير قائمة للأشياء السالفة الذكر مع تقويمها ويكون ذلك بحضور القاضي المنتدب الذي يوقع المحضر .
- الدفاتر والمستندات الحسابية .
- أوراق الحافظة التجارية التي حان أجل إستحقاقها أو المحتملة القبول أو التي يستدعي الحال إتخاذ إجراءات تحفظية بالنسبة لها ، ويصفها ويسلمها لوكيل التفليسة بعد بيان أوصافها للقيام بتحصيلها.
كما أنه ووفقا لنص المادة 262 و 263 من القانون التجاري يحضر تداول الحصص والأسهم على المديرين في الشخص المعنوي المفلس التي تتكون منها حقوقهم في الشركة، إلا إذا أذن القاضي

المنتدب بذلك ، كما أنه على المحكمة القضاء برفض حوالة الأسهم والحصص في الشركة والتي يملكها كل شخص تدخل في إدارة أموال شخص معنوي ولا يهم تاريخ التدخل في ذلك .

وهذا إضافة إلى أن الأموال الموضوعة تحت الأختام يتقدم وكيل التفليسة بعد ثلاثة أيام من وضعها بطلب إلى المحكمة لرفعها، وذلك من أجل مباشرة عملية جردها. إذ أن بقاءها تحت الأختام يؤدي إلى ضرر بالنسبة للمدين ولجماعة الدائنين .

ثانيا : الجرد : تعتبر خطوة وضع الأختام على أموال المدين تدبيرا وقائيا وضرفيا فقط يمهد إلى جرد الأموال من طرف وكيل التفليسة .

إذ أنه وفقا لنص المادة 264 من القانون التجاري فإنه بعد رفع الأختام فإن عملية جرد أموال المدين تبدأ سواء بحضوره أو بعد إستدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها ، كما أن وكيل التفليسة يجري تحقيقا حول الأشياء التي لم تكن قد وضعت عليها الأختام، أو تكون قد أستخرجت وتم جردها وتقويمها سبب التلف القريب أو إنخفاض قيمتها الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا .

وتحرر قائمة الجرد في نسختين أصليتين تودع إحداهما فورا بكتابة ضبط المحكمة المختصة ويبقى الأصل الثاني بين يدي وكيل التفليسة .

ولوكيل التفليسة الحق في الإستعانة بمن شاء في تحرير قائمة الجرد وتقويم الأشياء كالإستعانة بخبير محاسبي في الجوانب المحاسبية لإدارة التفليسة .

كما أنه ووفقا لنص المادة 266 من القانون التجاري يجوز للنيابة العامة حضور الجرد أو طلب الإطلاع على كافة المحررات والدفاتر والأوراق المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في أي وقت وللإشارة فإنه قد يتوفى المدين دون أن تكون أمواله قد حصرت من قبل، أو أن يتوفى المدين قبل إفتتاح الجرد أو إستكماله، فإن يجب أن تحرر قائمة الجرد بحضور الورثة المعروفين أو بعد إستدعائهم قانونا (المادة 265 قانون تجاري) ويجوز أن ينوب عنهم من يمثلهم للقيام مقام المفلس.

وبعد الإنتهاء من قائمة الجرد في حالة الإفلاس، تسلم لوكيل التفليسة البضائع والنقود وسندات الديون المطلوبة للمفلس والدفاتر والأوراق ومنقولات وحاجات المدين ليأخذها في عهدته بإقرار يحرره في ذيل قائمة الجرد .

الفرع الثاني

حصر ديــون المدين

حتى تكتمل الشروط القانونية للتصفية الجماعية وذلك بعد حصر أموال المفلس لا بد من حصر الديون المترتبة على المفلس والتحقق من صحتها وجديتها وذلك لإستبعاد ما كان منها صوريا أو متعلقا بسبب من أسباب البطلان[1] وبذلك تكتمل الصورة أمام الدائنين حال مقابلة الخصوم بالأصول، ليتقرر بعد ذلك إما إجراء الصلح مع المفلس أو الدخول في حالة الإتحاد .

ولكون أنه يصعب الإعتماد بشكل كلي ونهائي إلى أقوال المفلس ودفاتره، فقد إعتمد المشرع بوضع إجراءات مبسطة مؤداها تحقيق الديون وتأييدها في جمعية خاصة مع إمكانية تحقيق الديون في جلسة واحدة برئاسة القاضي المنتدب وحضور وكيل التفليسة والمفلس، وهذا يعد في حد ذاته ضمانة التحقق من صحة الديون .

فإذا ما تم المنازعة فيها يعد ذلك فيتعين حينئذ رفع الأمر إلى المحكمة لتفصل في الإعتراض [2].

أولا : تقديم الديون : يتوجب على كل الدائنين بدون إستثناء كانوا دائنين بدين مدني أو دين تجاري، سواء أكانت سنداتهم رسمية أو عرفية أو بحكم صادر ضد المدين قبل شهر إفلاسه وإكتسب قوة الأمر المقضى به، أن يقدموا طلبات الإنضمام لتفليسة مدينهم إلى وكيل التفليسة، وقد سوى المشرع بين الدائنين الممتازين والعاديين. والدائنين المرتهنين أو أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة واللذين قد لا يكفى المال المحمل بالتأمين بالوفاء، فيدخلون من ضمن جماعة الدائنين لقسمة المال قسمة غرماء .

إذن من تاريخ صدور الحكم يقوم جميع الدائنون بما فيهم الخزينة العامة بتسليم وكيل التفليسة كل مستنداتهم مع جدول بيان الأوراق المقدمة والمبالغ المطالب بها موقعا عليه مع الإقرار بصحته ومطابقته إما من الدائن أو وكيل قانوني عنه، على أن تقبل بصفة مؤقة الديون العادية أو الممتازة ومنها.

1- الديون الجبائية الحاصلة عن تسعير إداري أو تبليغ بالتصحيح ولم تكن موضوع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون .

[1] - مصطفى كمال طه أصول القانون التجاري – الأوراق –التجارية والإفلاس، الدار الجامعية بيروت ص 511 .

[2] – أحمد محرز –نظام الإفلاس مرجع سابق ص 117 .

2- الديون الجمركية موضوع سند يأذن بإتخاذ الإجراءات التحفظية ، لكونها لا تضر بجماعة الدائنين (المادة 280 قانون تجاري) وتقدم الديون في أجل شهر واحد من تاريخ صدور الحكم المعلن للإفلاس أو التسوية القضائية.

والمتأخرون عن تقديم مستنداتهم في الآجال فإنه لا يقبل في توزيعات الأموال ما لم ترفع عنهم المحكمة أثر السقوط، وذلك لثبوت أن تخلفهم كان بسبب القوة القاهرة وهي من أحالت دون إنضمامهم للتفليسة، وفي هذه الحالة لا يشاركون سوى في توزيع الحصص أو الأرباح المستقبلية (المادة 281 قانون تجاري).

ثانيا : تحقيق الديون :

يتولى وكيل التفليسة بتحقيق الديون، يعاونه في ذلك المراقبون إن عينوا وذلك بحضور المدين أو بعد إستدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم أو الوصول، وللدائن أجل ثمانية (08) أيام لتقديم بيانات كتابية أو شفاهية ، وعلى وكيل التفليسة تقديم مقترحاته حول قبول أو رفض الدين ، غير أن الديون الضريبية أو الجمركية فلا تكون محل للمنازعة، إلا بالشروط المنصوص عليها في قانون الضرائب أو قانون الجمارك، ويقوم كل دائن أعترض على دينه من قبل وكيل التفلسة بإثباته وفقا للقواعد العامة للإثبات .

كما يجوز لكل دائن الإعتراض على الديون وقد أعطي هذا الحق أيضا للمفلس أثناء حضوره جلسة التحقيق .

ومن الثابت أنه يجوز لكل من الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) والقاضي المنتدب طلب إستفسار من كل دائن بالنسبة لدينه، مع حقهم في طلب الدفاتر للإطلاع عليها وذلك للتحقق فعلا من الدائنين الفعليين للمدين .

بعد صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية والتحقق من الديون يقوم القاضي المنتدب بالتوقيع على قائمة الديون خلال 03 أشهر من تاريخ صدور الحكم ،ليقوم بعد ذلك وكيل التفليسة بإيداع كشف الديون التي أجرى تحقيقها مع إيضاح القرار المتخذ بخصوص المقترحات التي أبداها في كتابة ضبط المحكمة. وفي الظروف الإستثنائية يمكن مخالفة الأجل السالف الذكر وذلك بأمر من القاضي المنتدب .

وبعد إيداع كشف الديون لدى كتابة الضبط يقوم كاتب الضبط بإخطار الدائنين فورا وذلك بإيداع ذلك الكشف ونشره في صحيفة أو أكثر من الصحف المعتمدة لنشرة الإعلانات القانونية، والنشرة

الرسمية للإعلانات القانونية التي تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي جرى بها النشر الأول (المادة 284 من القانون التجاري) .

أما بالنسبة للدائنين الذين رفضت ديونهم أو المتنازع فيها توجه إليهم رسالة مسجلة خلال 15 يوما من النشر الموجز في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية لإخبارهم برفض ديونهم أو بالتنازع فيها (284 قانون تجاري)على أنه يمكن لكل دائن مدرج في الميزانية، أو تقدم بدينه، الإعتراض على ما جاء في كشف الديون خلال 15 يوما من النشر ،كما يعطي هذا الحق للمدين وذلك عن طريق الشرح على الكشف لدى كتابة ضبط المحكمة (المادة 285 قانون تجاري) .

بعد أن يقوم كتابة ضبط المحكمة بإخطار الأطراف برسائل مسجلة مع طلب العلم بالوصول بميعاد 03 أيام سابقة على الأقل، يرفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها لأول جلسة ، للفصل فيها بناء على تقرير القاضي المنتدب (286 قانون تجاري) .

فإذا ما إنحصر على حق الدائن في الإمتياز أو الرهن فيقبل في هذه الحالة كدائن عادي في مداولات التفليسة .

وبعد رفع كاتب ضبط المحكمة الديون المتنازع فيها إلى المحكمة للفصل فيها بموجب قرار القاضي المنتدب يظهر حكم المحكمة في إحدى الصور .

1- رفض المطالبة إما بقبول الدائن المرفوض أو بحذف الدائن المقبول .

2- قبول الدائن المرفوض في المداولات عن مبلغ تحدده المادة (287 قانون تجاري) .

3- قد تفي أموال التفليسة نفقات إدارة التفليسة كونها قليلة وتافهة وبناء من تقرير القاضي المنتدب تقرر المحكمة إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال وهو إقفال مؤقت فمتى ظهرت أموال جديدة تستأنف إجراءات التفليسة من آخر إجراء أقفلت عليه ، وبذلك تتوقف دعاوي الدائنين الفردية ضد المدين .

4- يرفض الدعوى لعدم الإختصاص لكون المحكمة غير مختصة .

وبعد إتخاذ المحكمة قرارها فإن كاتب الضبط وفي مدى ثلاثة أيام يقوم بإخطار الأطراف برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول بالقرار المتخذ من طرف المحكمة بالنسبة لهم .

الفرع الثالث

إدارة التفـــليسة

بعد إقفال لائحة الجرد وتسلم أموال المدين تنحصر وظيفة وكيل التفليسة تحت إشراف القاضي المنتدب في المحافظة على هذه الأموال والقيام بأعمال الإدارة العادية وهذا حتى نهاية التفليسة وذلك بحسب نوع الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية وعلى ضوء ذلك سنتطرق أولا إلى أعمال إدارة التفليسة في فرع أول ثم إلى قفل التفليسة في فرع ثاني .

الفرع الأول
أعمال إدارة التفليسة

يقوم وكيل التفليسة بعد تسلمه أموال المدين بالمحافظة عليها متخذا في ذلك عدة أعمال الهدف منها صيانة حقوق المدين تجاه مديونه وهذه الأعمال هي:

أولا : الأعمال التحفظية: يتعين على كيل التفليسة التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات اللازمة لحفظ حقوق المدين في التسوية القضائية أو الإفلاس (المادة 1/255 من قانون التجاري)، ومن بين هذه الأعمال تسجيل رهن عقاري على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية وقطع التقادم بالنسبة للديون التي للمفلس على الغير ، توقيع الحجوز التحفظية على مدين المدين ، الطعن في الأحكام الصادرة ضد المدين قبل فوات مواعيدها ، قيد الرهون على عقارات مديني المدين، ويجري القيد بإسم جماعة الدائنين ، كما أنه يمكن لوكيل التفليسة أن يحرر إحتجاجا بعدم الوفاء بالأوراق التجارية.

وفي حالة التسوية القضائية وطبقا لنص المادة 273 قانون تجاري فإن يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية لصيانة حقوقه ، غير أنه إذا إمتنع عن القيام بالإجراءات التحفظية فإن مباشرة هذه الأعمال تعود مباشرة إلى وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب .

ثانيا : تحصيل الديون : يقوم وكيل التفليسة بإستيفاء الديون التي للمدين على الغير إذا حل أجلها، وكذا الأوراق التجارية وإسترداد أمواله المودعة أو المرهونة لدى الغير، وذلك بإذن من القاضي المنتدب ، هذه الأعمال يقوم بها وكيل التفليسة وحده حالة شهر إفلاس المدين أما في حالة التسوية القضائية فإن هذه الإجراءات يقوم بها المدين بنفسه، وفي حالة رفضه يتدخل وكيل التفليسة لمباشرتها (1/274 قانون تجاري).

ثالثا : بيع منقولات المدين وعقاراته : الأصل أن عملية البيع لا تكون إلا في المرحلة الأخيرة لإنتهاء التفليسة، غير أنه وبصورة إستثنائية يجوز البيع في مرحلة إدارة التفليسة وتهيئها للتصفية. وهذا حالة ما تكون السلع أو الأشياء معرضة للتلف السريع أو لإنخفاض قيمتها الوشيك، أو أن حفظها يكلف ثمنا باهضا (268 قانون تجاري) وهذا بعد أخذ إذن القاضي المنتدب .

أما بالنسبة لباقي الأموال أو البضائع فلا يتم بيعها إلا بعد سماع المدين أو إستدعائه برسالة موصى عليها من طرف القاضي المنتدب ليأذن بعد ذلك القاضي المنتدب لوكيل التفليسة ببيعها (269 قانون تجاري) .

أما في حالة صدور حكم بالتسوية القضائية فإن للمدين دور هام، إذ أن هذه الإجراءات تكون من صالحه القيام بها ولكن بمعونة وكيل التفليسة وفي حالة تخلى المدين عن ذلك يقوم بمباشرتها وكيل التفليسة بإذن من القاضي المنتدب .

ووفقا لنص المادة 351 قانون تجاري فإن وكيل التفليسة وبعد الحصول على إذن القاضي المنتدب له الحق بملاحقة عمليات البيع للعقارات خلال الثلاثة أشهر لصدور الحكم ، أما بالنسبة للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الإمتياز فلهم شهرين لملاحقة العقارات التي قيدت عليها إمتيازاتهم أو رهونهم وإلا فلوكيل التفليسة حق البيع خلال شهر، ويتم البيع وفقا لإجراءات الحجز العقاري المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده من 379 إلى 399 .

كما أجاز القانون في نص المادة 352 قانون تجاري على أن للمحكمة أن تأذن بناء على طلب أحد دائني المدين أو كيل التفليسة بالتعاقد جزافا في كل الأصول المنقولة أو العقارية .

رابعا : الإستمرار في التجارة : الأصل أن الحكم بالإفلاس يؤدي حتما إلى غل يد المدين من التصرف في أمواله، غير أنه إذا صدر حكم بالتسوية القضائية ووفقا لنص المادة 277 قانون تجاري فإن للمدين بمساعدة وكيل التفليسة وإذن من القاضي المنتدب متابعة إستغلال مؤسسته التجارية والصناعية.

خامسا : في التحكيم والتصالح والدعاوي القضائية :

يعد وكيل التفليسة ممثلا للمفلس ولجماعة الدائنين، ولذلك فقد أجاز له القانون وفقا لنص المادة 270 من القانون التجاري بعد إذن القاضي المنتدب وبسماع أقوال المدين أو إستدعائه برسالة موصى عليها في أن يقوم بإجراء التحكيم أو الصلح، وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوي عقارية ، فإذا كان موضوع شروط التحكيم أو الصلح غير محددة القيمة أو تجاوزت قيمة إختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة، وجب عرض التحكيم أو الصلح على المحكمة للتصديق عليه ، ويستدعي المفلس عند التصديق، وله حق المعارضة على هذا التصديق .

أما في حالة التسوية القضائية فللمدين وبمعونة وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب القيام بالتحكيم والمصالحة ولكن بشرط أن لا يتجاوز قيمة الحق إختصاص المحكمة الناظرة في الدعوى .

أما إذا تجاوز الحق قيمة إختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة فإن شرط التحكيم والمصالحة لا يعد إلزاميا إلا بعد التصديق عليه من المحكمة، ويكون عندئذ لكل دائن الحق في التدخل (المادة 275-276 قانون تجاري).

أما في الدعاوي القضائية فإن حالة شهر حكم الإفلاس للمدين فإن وكيل التفليسة هو من يقوم بجميع حقوق و دعاوي المفلس، غير أنه يحق للمدين التدخل في هذه الدعاوي .

بخلاف ذلك في حالة التسوية القضائية فإن للمدين حق رفع أو متابعة الدعاوي القضائية منقولة او عقارية بمعونة وكيل التفليسة .

أما إذا لم يقم بذلك، كان لوكيل التفليسة القيام بها شريطة إدخال المدين في الدعوى (المادة 273، 274 قانون تجاري)

سادسا : إيداع المبالغ المتحصلة :

حتى لا تبدد أو تضيع الأموال المتحصلة عن البيوع وعن التحصيلات فقد أوجب القانون في نص المادة 271 قانون تجاري على أن يقوم وكيل التفليسة بإيداعها فورا في الخزينة العامة ، ويتعين أن يقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة خمسة عشر (15) يوما من التحصيل على أن كل معارضة على الأموال المودعة تعد باطلة (المادة 272 قانون تجاري) .

الفرع الثاني
قفل التفـــليسة

وهو وضع حد لإجراءات التفليسة سواء بغلقها بعدم كفاية الموجودات وإما بسداد كافة الديون.

أولا : قفل التفليسة بعدم كفاية الموجودات :

قفل التفليسة هو وضع حد لإجراءات السير فيها إذ قد يظهر عند البدء في إجراءات التفليسة أو خلالها وقبل التصديق على الصلح أو إعلان إتحاد الدائنين أن موجودات المدين من أموال للتفليسة لا يكف لمواجهة نفقات إدارة التفليسة، مما يجعل الإستمرار في إجراءات التفليسة غير ممكن .

غير أن هذا القفل لا يعد حلا نهائيا للتفليسة بل توقف الإجراءات لغاية ظهور أموال جديدة يمكن من خلالها متابعة إجراءات التفليسة ويكون قفل التفليسة بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناءا على تقرير من القاضي المنتدب .

كما أن هذا الحق مخول لكل ذي مصلحة ، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (المادة 355 من قانون تجاري).

إن قفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات لا يعد حلا يترتب عليه إنهاء التفليسة، كما في حالة الصلح وإتحاد الدائنين، فهو وقف مؤقت فمتى وجدت أموال للمدين لمواصلة السير في الإجراءت جاز لكل ذي مصلحة وللمدين نفسه طلب إلغاء الحكم بقفل التفليسة ، ولذلك فإن آثار الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية لا تزول نهائيا إذ تبقى يد المدين مغلولة عن إدارة أمواله وتظل جماعة الدائنين كشخص معنوي قائم ويحتفظ وكيل التفليسة بوظائفه وسلطته كما أنه لا يحتج على جماعة الدائنين بالديون الجديدة للمدين يعد إقفال التفليسة فإذا ما أعيد فتح التفليسة من جديد فإن الدائنون القدامى يستوفون ديونهم قبل الجدد .

وطبقا لنص المادة 2/355 من القانون التجاري فإن إقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات يترتب عليه إمكانية الدائنين إقامة الدعاوي وإتخاذ الإجراءات بصورة إنفرادية ضد المدين، فإذا ما كان الدائن قد تم قبوله وتحقيقه، أن يحصل على السند التنفيذي اللازم ، وكل منفعة حصل عليها الدائن يلزم بأداه إلى وكيل التفليسة ليستفيد منه جماعة الدائنين .

ويكون وكيل التفليسة مسؤولا عن السندات التي قدمت له من طرف الدائنين لمدة عام من تاريخ الحكم بالقفل .

وبثبوت وجود مال كاف للقيام بنفقات التفليسة يجوز للمدين ولكل شخص من ذوي الحقوق أن يطلب من المحكمة بفتح التفليسة ليصدر حكم بإعادة إفتتاح إجراءات التفليسة وتستمر من آخر إجراء أتخذ قبل إقفالها .

ثانيا : إجراءات فعل التفليسة لسداد الديون :

إذ ما وجد المال الكافي لسداد الديون أو عدم وجود ديون مستحقة فإنه على المحكمة أن تقضي بقفل التفليسة ولو تلقائيا أو بناء على طلب من كل ذي مصلحة بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت فيه أن هناك من الأموال ما يكفي لسداد الديون .

ويترتب على صدور الحكم بإقفال التفليسة وضع حد نهائي لإجراءات التفليسة فلا يمكن إعادتها من جديد ، ويرفع غل يد المدين عن أمواله وبذلك له أن يعود إلى تجارية من جديد بكل حرية وتنتهي بذلك مهام وكيل التفليسة وينقضى رهن جماعة الدائنين، ويسترد المدين إعتباره بقوة القانون (357،358 من القانون التجاري).

المبحث الثاني

إنتهـاء التفليسة

بعد حشد أموال المدين وديونه من طرف وكيل التفليسة تكتشف حالة التفليسة، ويتبين لجماعة الدائنين الخيار الذي سنتبعه مع المدين ، وهو إما الصلح والذي سنتطرق إليه في مطلب أول، أو إتحاد جماعة الدائنين في مطلب ثاني، أو رد الإعتبار في مطلب ثالث .

المطلب الأول

الصلـح

تهدف التسوية القضائية إلى الوصول إلى صلح بين المدين ودائنيه، يمنع شهر إفلاس المدين وتصفية أمواله ، وبذلك فإن التسوية القضائية إجراء وقائي عن الإفلاس يمكن المدين من عودته لممارسة نشاطاته .

ومفهوم التسوية القضائية أوسع نطاقا من الصلح، إذ أن الصلح ما هو إلا إجراء من إجراءات التسوية القضائية وبعدم إنعقاده أو بإنقضائه تنتهي التسوية القضائية بقيام حالة الإتحاد [1] ،وعلى ضوء ذلك، سنتطرق أولا إلى ما هية الصلح القضائي في فرع أول، ثم إجراءات الصلح القضائي في فرع ثاني، ثم إلى آثار الصلح وإنقضاءه في فرع ثالث، الصلح بالتخلي عن الأموال في فرع رابع.

الفرع الأول
ماهية الصلـح القضائي

الصلح القضائي هو إتفاق بين المدين وأغلبية الدائنين له، مع التصديق عليه من قبل القضاء ، ولا يكون إلا بعد صيرورة حكم الإفلاس قطعيا وهو وجه من أوجه إنتهاء التفليسة ، إذ بمقتضاه يتعهد المدين بأن يقوم بتسديد ديونه كليا أو جزئيا فورا أو بآجال، على أن يصبح بعد ذلك حرا وأن تغلق الإجراءات [2] .

[1] - وفاء شيعاوي- الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 109 .

[2] - أحمد محرز -نظام الإفلاس،مرجع سابق ص 217 .

إذن الصلح القضائي يختلف عن الصلح الودي والذي هو عقدا عاديا يخضع للقواعد العامة المدرجة في القانون المدني ويتم دون اللجوء للقضاء وبالموافقة الجماعية للدائنين .

ولا يجوز التصالح مع المفلس إلا إذا كان إفلاسه بريئا من التدليس، فمتى تم القضاء الجزائي بمتابعة بجريمة الإفلاس بالتدليس تتوقف إجراءات الصلح [1]،وهذا ما قضت به المادة 322 من القانون التجاري إذ نصت " توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي" .

فالإفلاس التدليسي يتعارض منطقيا مع مبدأ الصلح مع المفلس، وفي أي وقت يصدر حكم الإفلاس بالتدليس يقطع الصلح ويلغيه. بل أنه حتى ولو تم التصديق على الصلح ثم صدر حكم ضد المدين بالإفلاس بالتدليس فإن الصلح يلغى ويعود الأطراف إلى الحالة قبل إبرام الصلح الملغى.

غير أن إدانة المدين بالإفلاس البسيط والإفلاس بالتقصير لا يوقف إجراءات الصلح بل يمكن أن يتحقق الصلح، إذ الأمر يعود للدائنين إذ يجوز لهم إرجاء المداولة في الصلح إلى أن يتم الفصل سواء بالبراءة أو بالإدانة، ليقدروا الموقف بين إبرام الصلح مع المدين أو رفضه خاصة في حالة الإدانة إذ على الدائنين تقدير جسامة التقصير ومدى تأثيره في حالة إبرام الصلح .

وفقا لنص المادة 317 من القانون التجاري فإن الطبيعة القانونية للصلح هي عقد من نوع خاص وذلك لكونه لا يبرم إلا بين المفلس وجماعة الدائنين ولا يسري بمجرد إبرام العقد إلا بعد موافقة القضاء عليه و إلا كان باطلا.

الفرع الثاني

إبرام الصــلح

الصلح القضائي عقد من نوع خاص يستلزم تداول الدائنين وموافقتهم على مضمون الصلح بالأغلبية المضمونة، ثم المصادقة عليه من طرف المحكمة .

[1] - وعلة هذا الشرط هو أن الصلح يحمل معنى الإئتمان للمفلس إذ يتضمن عادة أجلا للوفاء بالديون كلها أو بعضها ، فكيف يؤمن من إرتكب مثل هذه الجنحة العمدية إضرار بدائنيه .

أكثر تفصيل إرجع إلى الفقي مُحَمَّد السيد– القانون التجاري الإفلاس ، العقود التجاري) منشورات، الحلبي الحقوقية – بيروت 2006 ص 169 .

أولا : إستدعاء الدائنين: بعد أن يقبل المدين في التسوية القضائية وطبقا لنص المادة 314 من القانون التجاري يستدعي القاضي المنتدب الدائنين المقبولة ديونهم في أجل 03 أيام التالية لقفل كشف الديون، وإن كان ثمة نزاع ففي مدى ثلاثة أيام من القرار الصادر من المحكمة ، ويكون إستدعاؤهم بإخطارات تنشر في الصحف المختصة بالإعلانات القانونية أو مرسلة إليهم فرديا من طرف وكيل التفليسة .

وتجدر الإشارة إلى أن الإستدعاء يجب أن يبين فيه أن هدف الجمعية هو إبرام الصلح مع المدين، وأن الدائنين الذين لم يشاركوا في التصويت سيخضعون لرأي الأغلبية المصوت.

ويجب أن يرفق الإستدعاء بملخص لتقرير وكيل التفليسة بشأن الصلح ، ونص مقترحات المدين ورأي المراقبين إن كانوا قد عينوا .

ثانيا : وبما أن الصلح عقد بين جماعة الدائنين والمدين فإن من حق جماعة الدائنين أن يضمونه بما شاءوا من شروط تكون محل للتصويت عليها، هذا دون المساس أو الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ووفقا لقواعد القانون التجاري فيمكن أن يتضمن الصلح .

1- تقسيط دفع الديون وذلك يجعل ديونهم عبارة عن أقساط لآجال جديدة ، فلا يمكن المطالبة بالديون قبل حلول الآجال الجديدة (333 قانون تجاري).

2- التخفيض من نسبة الديون إذ نصت المادة 324 من القانون التجاري على " يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون ، على أن هذا التنازل سيبقى على عاتق المفلس إلتزاما طبيعيا " .

3- إشتراط الوفاء عند اليسر : وهذا الشرط طبعا لا يكون إلا إذا كان علم على المدين إخلاصه وجهده في العمل المادة 2/334 من القانون التجاري).

ثالثا : تنعقد جمعية الصلح برئاسة القاضي المنتدب في المحل واليوم والساعة المحددين من طرفه ، وحضور وكيل التفليسة الذي يعرض في البداية تقرير عن حالة التفليسة والإجراءات التي نفذت والأعمال التي تمت (المادة 316 من القانون التجاري).

ويكون للمدين وللدائنين دورا هاما في هذه الجمعية إذ يلزم القانون حضور المدين شخصيا ولا يجوز أن ينوب عنه أحد إلا لأسباب قاهرة يقبلها القاضي المنتدب، أما الدائنين فلهم أن يحضروا شخصيا إلى الجمعية أو بواسطة مندوبيهم.

وخلال جلسة الجمعية يقدم المدين إقتراحاته ويقدم إمكانياته، ويقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر يثبت فيه ما يحصل في الجمعية وما تقرره ويقوم قرار الجمعية على نتيجة الصلح .

والمشرع لم يشترط للحصول على الصلح موافقة جميع الدائنين لأن ذلك يعد من المستحيل الوصول إليه ، فإكتفى المشرع بموافقة الأغلبية المزدوجة (الأغلبية العددية وأغلبية الديون).

1- **الأغلبية العددية** : وهي التي تمثل النصف +1 من مجموع الدائنين المقبولة ديونهم ، وهذا دون إحتساب الدائنين الغائبين ، وليس للدائن إلا صوت واحد مهما كانت قيمة دينه وإذا ما توفى الدائن فلورثته حق التصويت بدلا عنه ولكن بصوت واحد فقط ، ولا يجوز التصويت بطريق المراسلة .

وبالنسبة للدائنين المتمتعين بتأمين عيني لا تحسب أصواتهم في إجراءات الصلح إلا إذا تنازلوا على تأميناتهم (المادة 319 قانون تجاري) ويجب أن يدون ذلك في محضر الجمعية .

كما أنه يجوز قبول الصلح فقط لصالح أحد الشركاء أو أكثر المتضامنين في الشركة بلا تحديد عن ديون الشركة دون الباقي .

وبذلك يعفى من حصل على صلح من أية مسؤولية، وتبقى أموال الشركة تحت نظام الإتحاد (3/318 قانون تجاري).

2- أغلبية الديون : للقول بالحصول على الأغلبية يجب أن يكون الدائنون الموافقون على الصلح يملكون 3/2 مجموع الديون المقبولة، ولا تحسب الديون الممتازة أو المضمونة برهن أو حق تخصيص (319 قانون تجاري). و قد إشترط المشرع توافر الأغلبيتين لهدف وهو عدم تعسف

الدائنين بعددهم أو بقيمة أموالهم ، وبذلك يمكن أن نصل إلى النتائج التالية :

1- توافر الأغلبية المزدوجة (50+1)و (3/2) فيقع عقد الصلح الذي يجب أن تتم المصادقة عليه من طرف المحكمة وإلا كان باطلا .

2- عدم الحصول على الأغلبية العددية والمالية وبذلك يكون مشروع الصلح فاشلا ويصبح الدائنون في حالة إتحاد .

3- أما إذا حصلت أغلبية من جانب واحد تؤجل الجمعية لمدة 08 أيام وفي هذه الحالة لا يلزم الدائنين الحاضرين في الجمعية الأولى والموقعين على محضرها الحضور في الجمعية الثانية ، إذ قراراتهم بالموافقة نهائية، ما لم يعدلها الدائن من جديد إذا حضر الإجتماع الثاني ، أو أن المدين قد عدل في

إقتراحاته خلال المهلة، وبذلك فإما أن تتحقق الأغلبيتان ويتم الصلح وإما ألا تتحقق وبذلك يفشل الصلح ويصبح الدائنون في حالة إتحاد ولا يجوز تأجيل الجمعية لتاريخ آخر .

رابعا : المعارضة في الصلح : لقد منح المشرع جميع الدائنين حق المعارضة في الصلح والذين كان لهم حق المشاركة في الصلح، أو الذين حصل إقرار حقوقهم منذ إبرامه ، على أن تكون المعارضة مسببة وتبلغ للمدين ووكيل التفليسة في الثمانية (08) أيام التالية للصلح وإلا كانت باطلة ، وتتضمن المعارضة إعلانات بالحضور أمام المحكمة في أول جلسة ، غير أنه إذا ثبت للمحكمة أن هذه المعارضة كانت تسويفية أو تعسفية يجوز أن تطبق على المعارض غرامة مالية لا يتجاوز 5.000دج (المادة 323 من القانون التجاري) .

وللإشارة فإن الدائنين اللذين لم يقدموا معارضاتهم ليس لهم بعد ذلك الطعن في الصلح، ولا يجوز للمدين المعارضة لوكيل التفليسة .

وتوقف المحكمة الفصل في المعارضة إذا كان هذا الفصل متوقفا على الفصل في مسائل تخرج سبب نوعها عن إختصاص المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو الإفلاس ، وذلك إلى ما بعد الفصل في تلك المسائل ، وتحدد المحكمة ميعادا قصيرا يلتزم من خلاله الدائن المعارض بأن يرفع خلاله الموضوع للقضاء المختص وأن يثبت متابعته للطلب (المادة 324 قانون تجاري).

خامسا : التصديق على الصلح : للطرف الذي يهمه التعجيل أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح ، غير أن المحكمة لا تفصل فيه إلا بعد مرور 08 أيام التالية للصلح ، فإذا ما حصلت معارضة خلال تلك الفترة تقوم المحكمة حينها بالبث في موضوع المعارضة وموضوع الصلح في حكم واحد (المادة 325 قانون تجاري).

والمحكمة وهي تنظر في الدعوى يجب أن تراقب الشكليات المفروضة قانونا على إنعقاد الجمعية والتصويت، ومدى تحقق المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في الصلح (المادة 327 قانون تجاري).

وحكم الصلح لا يجوز إستئنافه، إلا من المعارضين في الصلح أما إذا صدر حكم برفض الصلح فإنه يمكن إستئنافه من طرف المدين ووكيل التفليسة وكل ذي مصلحة .

والحكم المتعلق بالمصادقة على الصلح أخضعه المشرع لنفس إجراءات الشهر بالنسبة لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية (المادة 229 قانون تجاري) .

ولتنفيذ الصلح فإن المشرع قد أجاز تعيين ثلاث مندوبين على الأكثر مع تحديد مهامهم (المادة 228 قانون تجاري).

الفرع الثالث

آثار الصلح وإنقضائه

يترتب على إنقضاء الصلح عدة آثار نلخصها فيما يلي :

أولا– إنهاء غل اليد : إذ بصدور حكم التصديق على الصلح ينتهي غل يد المدين ويتوقف وكيل التفليسة عن مهامه ، ويحرر عند الإقتضاء محضرا بحضور القاضي المنتدب يتضمن الحسابات التي أجراها والأوراق والسندات التي بقيت عنده ولم يسحبها المدين ويبقى مسؤولا عنها لمدة عام إعتبارا من تقديم الحساب، وبذلك تنتهي مهمة القاضي المنتدب (المادة 332 قانون تجاري).

و لا يمكن الإحتجاج بالصلح ضد الدائنين ذوي الإمتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأميناتهم ولا الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية (المادة 330 من قانون تجاري).

و قد يستمر الوفاء بنسب الديون لسنوات ومن أجل تنظيم تسديدها تعين المحكمة مندوبين للتنفيذ، ويحدد عددهم من مندوب إلى ثلاث مندوبين (المادة 328 قانون تجاري).

كما أن الرهن الرسمي الممنوح قانونا لجماعة الدائنين يبقى ضمانا للوفاء بحصص المصالحة، على أن أثر قيد الرهن العقاري ينحصر في مبلغ تقدره المحكمة في حكم التصديق، المادة (335 قانون تجاري).

ثانيا : بطلان الصلح وفسخه: يبطل الصلح لسببين حددتهما المادتين 341 و 342 من القانون التجاري .

1- الحكم على المدين بعقوبة الإفلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح كما يجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية التي تراها بمجرد متابعة المدين ، ويوقف العمل بهذه التدابير بصدور حكم بالإعفاء من التهمة .

2- ظهور غش من المدين بعد التصديق على الصلح كقيامة بإخفاء بعض أمواله .

ويفسخ الصلح لإخلال المدين بإلتزامه كالإمتناع عن دفع أقساط الدين و يترتب على ذلك إعادة فتح الإجراءات وقد نصت المادة 340 قانون تجاري على أن لكل دائن الحق في طلب الفسخ بصورة إنفرادية، فإذا ما قضت المحكمة بالفسخ إنهار الصلح بالنسبة لكل الدائنين .

غير أن هذا الحق لا يكون للدائنين أصحاب الإمتياز والمرتهنين كونهم لم يكونوا طرفا في الصلح .

كما يجوز للمحكمة أن تقضي بالفسخ من تلقاء نفسها وبذلك فإن المدين يعود إلى حالة التسوية فتستأنف الإجراءات بعدما توقفت بسبب الصلح ، ويقوم عندها وكيل التفليسة فورا بجرد الأوراق المالية والأسهم على أساس القائمة القديمة بمعونة القاضي المنتدب .

كما له أن يقوم بتحرير قائمة وميزانية تكميلية إذا إقتضى الأمر ذلك، وينشر موجز للحكم ودعوة للدائنين الجدد إن وجدوا لتقديم مستنداتهم للتحقيق ، مع أن التصرفات التي أجراها المدين بعد التصديق على الصلح وقبل الإبطال تعد صحيحة ونافذة، إلا ما كان منه تدليسا بحقوق الدائنين ، كما أن كفلاء المدين لا تبرأ ذمتهم بفسخ عقد الصلح أو شهر إفلاسه مدة ثانية .

الفرع الرابع

الصلح عن طريق التخلي عن الأموال

وهذا الصلح يختلف عن الصلح القضائي إذ هو عبارة عن إتفاق بين جماعة الدائنين والمدين وطلب عقد هذا الصلح هو من حق جماعة الدائنين وحدهم دون المدين (347 قانون تجاري) .

وبذلك يتخلى المدين عن كل أمواله أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها على الدائنين من طرف وكيل التفليسة .

وفي حالة عدم التخلي على كل الأموال يبقي غل اليد قائما بالنسبة للأموال التي لم يشملها التخلي ، وتبقى الديون الغير مدفوعة عالقة بذمة المدين فلا يمكن له رد الإعتبار إلا بعد دفعها جميعا .

المطلب الثاني

حالــة الإتحاد

تعتبر حالة الإتحاد هي الطريقة إلى تصفية أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين ، وسنتناول في هذا المطلب ، مفهوم الإتحاد ونشأته في فرع أول ، و إنحلال إتحاد الدائنين في فرع ثاني .

الفرع الأول

مفهوم حالة الإتحاد ونشأته

فحالة الإتحاد يقصد بها إستمرار أعمال التفليسة من أجل تصفية أموال المدين، فيتم بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين وتنشأ حالة الإتحاد بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس أو بتحويل التفليسة القضائية لإفلاس وفقا للمواد 337، 338 ،339 من القانون التجاري [1].

وذلك بحكم يصدر في جلسة علنية من تلقاء ذات المحكمة أو بناء على طلب الدائنين أو كيل التفليسة بناء على تقرير القاضي المنتدب وبحضور المدين بعد إستدعائه قانونا .

كما أن حالة الإتحاد تنشأ في حالة إمتناع المدين عن القيام بالإلتزامات التي فرضها عليه القانون في المواد 215 ، 216 ، 217 ، 218 ، 226 من القانون التجاري، والمتعلقة بطلب إفتتاح إجراءات التسوية القضائية ، وإعلان توفقه عن الدفع في خلال 15 يوما من تاريخ التوقف وعدم إرفاقه بإقراره ميزانيته وكافة البيانات والمستندات التي إستلزمتها المادة 318 قانون تجاري ، أو إذا ثبت ممارسته حرفة التجارة خلافا لحظر قانوني كما لو كان موظفا أو محاميا أو قاضيا .

---

[1] - تنص المادة 338 من القانون التجاري : تقضي المحكمة بشهر الإفلاس .

1- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه – إذا أخل عقد الصلح – إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير –إن كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لأعادة البيع بأدنى من سعر السوق او إستعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال – إذا رؤى أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارية مفرطة إذا كان قد إستهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة – إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246-247 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين. أقر الأطراف بهذا .

إن كان قد عقد لحساب الغير تعهدات رؤى أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد وكان لم يقبض مقابلها شيئا .

إذا كان قد إرتكب في إستغلال تجارته أعمالا بسوء نية أو بإهمال لا يغتفر أو جرت منه مخالفات جسيمة لقواعد وأعراف التجارة

المادة 339 نصت على : يؤدي حكم التحويل في جميع الأحوال رفع يد المدين إعتبارا من تاريخ الحكم ويتبع وكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة للباقي من سير الإجراءات .

كما تنشأ حالة الإتحاد إذا ما تم الحكم على المدين بالإفلاس بالتدليس ، حتى واو كانت إجراءات التسوية القضائية أثناء المداولة أو بعد المداولة وكذلك حالة رفض المحكمة التصديق على التسوية القضائية وتأييد حكمها في حالة إستئنافه ، أو كما لو أبطلت التسوية القضائية بسبب غش المدين ومبالغته في تقرير ديونه أو قيامه بوسائل إحتيالية لإخفاء جانب كبير من أمواله [1].

إذن فإتحاد الدائنين هو إخضاع جماعة الدائنين إلى نظام قانوني واحد الهدف منه بيع أموال المفلس وقسمة عائداتها على الدائنين قسمة غرماء .

ثانيا : عمليات الإتحاد : بعد فشل مشروع الصلح لعدم تحقق شروطه فلا بد من توجيه الإجراءات نحو هدف واحد وهو تصفية أموال المفلس عبر بيعها وتوزيعها على الدائنين قسمة غرماء ، ومع ذلك فقد تنشأ حالة الإتحاد وبعض أعمال الإدارة عالقة كبقاء حقوق المفلس لدى الغير وذلك لعدم حلول آجالها ، أو إتفاق الدائنين على الترتيب في بيع أموال المفلس لسبب إقتصادي ، أو الإستمرار في إستثمار المحل التجاري لإنجاز صفقة مربحة تعود على الدائنين بالفائدة شريطة حصول وكيل التفليسة على إذن من المحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين ، وبذلك تضاف أرباح المحل لأموال التفليسة في حين أن ديون المحل يعتبر أصحابها دائنين للإتحاد فتسدد ديونهم من أموال التفليسة قبل إجراء التوزيع على الدائنين [2].

وبإنشاء الإتحاد يستمر وكيل التفليسة في مهامه ولكن تكون هذه المهام ذات طابع تنفيذي إذ يقوم .

أ- تحصيل الحقوق والديون المتبقية لدى الغير وهذا بمطالبة مديني المفلس بسداد مبالغ ديونهم المستحقة وذلك دون الرجوع إلى المفلس أو إلى القاضي المنتدب (المادة 350 قانون تجاري).

ب- يسعى وكيل التفليسة إلى بيع المنقولات وبضائع المدين وهذا دون الرجوع إلى القاضي المنتدب أو إلى المفلس .

ج- بيع العقارات : لقد خص المشرع في نص المادة 351 قانون تجاري على أنه في حالة لم ترفع أية مطالبة بمبيع جبري للعقارات قبل حكم إشهار الإفلاس ، يقبل من وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة المبيع، ويتعين عليه القيام بذلك خلال ثلاثة "03" أشهر من صدور الحكم بشهر الإفلاس .

---

[1] - أحمد محرز- نظام الإفلاس، ص 174 .

[2] - راشد راشد – الأوراق التجارية ،المرجع سابق ص 341 .

في حين يكون للدائنين المرتهنين عقاريا أو ذوي الإمتياز مهلة شهرين إعتبارا من تبليغهم بحكم شهر الإفلاس ملاحقة هذا البيع الجبري وفي حالة عدم قيامهم بذلك في تلك المهلة يقوم وكيل التفليسة بالبيع في مهلة شهر ، طبقا لمقتضيات موضوع الحجز العقاري .

د- ترتيب وتصنيف الدائنين فقد يحدث وأن يتوقف المدين المتصالح عن دفع ديون جديدة تترتب في ذمته للدائنين خلال فترة الصلح فيطلبوا شهر إفلاسه مرة ثانية، فإذا تم ذلك يعاد إفتتاح التفليسة الأولى ويقام إلى جانبها تفليسة ثانية خاصة بالدائنين الجدد، ففي هذه الحالة فإن الدائنين القدامى (المتصالحين) يفضلون على الدائنين الجدد بالأولوية على الدائنين الجدد سواء منهم العاديين أو الممتازين لأن تاريخ قيدهم أسبق من تاريخ قيد الرهون التي يقررها المدين على عقاراته بعد الصلح [1].

ويدرج الدائنون القدامى ضمن جماعة الدائنين بحسب نسبهم (المادة 346 قانون تجاري) .

1- ديونهم كاملة إن كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم .

2- جزء من ديونهم الأصلية مناسبة للحصة التي لم يستوفوها .

هـ- الوفاء بالديون : بعد أن يتم حصر كل الموجودات فإن وكيل التفليسة يقوم بإيداع المبالغ المتحصل عليها في الخزينة العمومية ويتعين على وكيل التفليسة أن يقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في خلال 15 يوما من التحصيل المادة 271 قانون تجاري ، وبذلك يكون للقاضي المنتدب أن يقوم بالتوزيع ، ويوزع مبلغ الأصول بعد أن يتم خصم نفقات التفليسة من إعلانات ، رسوم الدعاوى والإعانات المدفوعة للمدين وأسرته ، وديون الدائنين الممتازين ، وما تبقى بعد ذلك يوزع على الدائنين العاديين اللذين سبق وأن تم التحقق من ديونهم ويقسم بينهم قسمة غرماء[2] .أي بنسبة ديونهم.

وما يجب التذكير به هو أن تحقيق نسبة الديون يعد من النظام العام لتعلقها بمبدأ المساواة بين الدائنين ، فلا يجوز إذا لا محالفاتها أو الإتفاق على مخالفتها أما بالنسبة للديون التي لم يتم البت فيها نهائيا وبخاصة أجور مديري الشركة، فيحتفظ بقيمتها بخزانة المحكمة حتى يتم الفصل فيها (المادة 353 من القانون التجاري).

[1] - أحمد محرز – نظام الإفلاس، مرجع سابق ص 173 .

[2] - عباس حلمي – الإفلاس والتسوية القضائية،مرجع سابق ص 59 .

الفرع الثاني
إنحلال إتحاد الدائنين

وفقا لنص المادة 354 من القانون التجاري فإنه بإنتهاء الإجراءات المسيرة للإتحاد ، فإن إتحاد الدائنين يحل بقوة القانون فتنتهي مهام وكيل التفليسة والقاضي المنتدب، وتنحل جماعة الدائنين وبذلك يزول قيد الرهن المسجل لجماعة الدائنين وعليه يتم رفع غل اليد عن المدين .

أما بالنسبة لجماعة الدائنين الذين لم ينضموا إلى التفليسة أثناء قيامها فلا يبقى لهم إلا أن يحجزوا على الأموال التي تملكها المدين بعد إنحلال الإتحاد سواء كان ذلك ما بقي له من أمواله التي كانت محل التفليسة، أوما تحصل عليه بعد إنتهاء التفليسة .

وبإنحلال إتحاد الدائنين يحق لكل دائن حق المطالبة القضائية الفردية ضد المدين وتوقيع حجوز أمواله الجديدة .

إذن بإنحلال الإتحاد بقوة القانون تزول جميع آثار الإفلاس، ولكن يظل المفلس محروما من الحقوق المهنية والسياسية ولا يستعيدها إلا بإتباع إجراءات رد الإعتبار .

المطلب الثالث
رد الإعتبـــار

أصـــل كلمـــة رد الإعتبـــار لاتيـــني وتعـــني إســـتعادة أحـــد مـــا لحقوقـــه كمـــا كانـــت أول مـــرة Rehabilitation ،وقد تجسدت في الشريعة الإسلامية بمفهوم التوبة ومنها ما قاله الله تعالى في سورة الفرقان بسم الله الرحمان الرحيم" فأما من تاب وعمل صالحا فإنه يتوب إلى الله متابا "صدق الله العظيم .

إن المدين الذي توقف عن دفع ديونه وأفلس يكون قد خان الإئتمان والثقة الواجب توافرها فيه وأنه لا يمكن أن يزيل عن نفسه هذه الوصمة إلا إذا قام بالوفاء بجيمع ما عليه من ديون، وإلا فإنه

سيبقى منبوذا طالما أنه لم يقم بالوفاء كاملا ، وبذلك فالمشرع حال إفلاس الشخص يسقط عليه بعض الحقوق ويخضعه لمحضورات تستمر إلى حين رد الإعتبار .

فالتاجر لا يعود على رأس تجارته إلا بعد رد الإعتبار والذي ينقسم إلى نوعين رد إعتبار تجاري ورد إعتبار جنائي لذا سنتطرق في الفرع الأولى إلى رد الإعتبار التجاري ثم إلى رد الإعتبار الجنائي في فرع ثاني .

الفرع الأول

رد الإعتبـار التجاري

لقد تناول المشرع أحكام رد الإعتبار التجاري في المواد من 358 إلى 368 من القانون التجاري ويهدف رد الإعتبار إلى إعادة المفلس إلى مجتمعة وإلى مركزه ومحو وصمة العار التي لحقته جراء توقفه عن دفع ديونه المستحقة الأداء ، وتمكينه من إستعادة الحقوق التي سقطت عنه ورفع المحظورات التي فرضها القانون عليه .

ومن نصوص المواد السالفة الذكر نجد أن التاجر المفلس قد يرد إعتباره بقوة القانون دون ضرورة إلى تقديم طلب لإستصدار حكم بذلك كما يلزم صدور حكم برد الإعتبار وذلك باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة .

أولا : رد الإعتبار بقوة القانون .

يرد الإعتبار لكل تاجر سواء أكان شخص طبيعيا أو معنويا بقوة القانون ، إذ كان قد أشهر إفلاسه، أو تم قبول في التسوية القضائية معه .ولكن بعد تسديد جميع المبالغ المدين بها من أصل ومصاريف .

كما يرد الإعتبار بقوة القانون لكل شريك متضامن في شركة أشهر إفلاسها أو قبلت في تسوية قضائية إذ أثبت الشريك المتضامن أنه قام بوفاء جميع ديون الشركة حتى ولو كان قد منح صلحا منفردا .

في حالة إختفاء واحد أو أكثر من الدائنين أو غيابه أو رفضه قبول تسلم الدين فعلى المدين أن يودع المبلغ المستحق في خزانة الأمانات والودائع .

ثانيا : رد الإعتبار القضائي :

حال رفع الطلب إلى المحكمة فإن الأمر يعد جوازيا إليها فلها أن تحكم به أو لا تحكم به وذلك بحسب ما تراه في الحالات التالية :

1- إذا حصل المدين على صلح وقام بتسديد الحصص الموعود بها كاملة ، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد (المادة 1/359 من القانون التجاري).

2- إذا أثبت المدين إبراء الدائنين له ، من كامل الديون وموافقتهم الجماعية على رد الإعتبار (المادة 2/359 من القانون التجاري) .

وهذا لا يعني أن ديونهم قد تبخرت ، إذ يبقى حق الدائنين في إسيفاء باقي ديونهم قائما ورد الإعتبار لا يكون فقط للمدين الحي إذ يجوز أيضا رد الإعتبار للمدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية حتى بعد الوفاة (المادة 367 قانون تجاري).

إذا المحكمة وهي تنظر في الدعوى يجب أن تتأكد من قيام المدين من تسديد كامل الحقوق للدائنين أو من إبراءه منها مع قبولهم لرد إعتباره ، وهذا دليل على إستقامته وأمانته وأن عودته لمجتمعه التجاري لا تضر بغيره .

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 366 من القانون التجاري والتي نصت على أنه " لا يقبل رد الإعتبار وفقا لأحكام هذا الباب للأشخاص المحكوم عليهم في جناية أو جنحة ما دام من آثار الإدانة منعهم من ممارسة تجارية أو صناعية أو حرفية أو يدوية" .

فإذا فمن باب أولى من صدر ضده حكم الإفلاس التقصيري أو التدليسي فإن لا يمنح رد الإعتبار القانوني .

ثانيا : إجراءات رد الإعتبار : إن المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية تعد المحكمة المختصة بالنظر في طلب رد الإعتبار ويتم ذلك وفق الخطوات التالية:

- يودع المفلس طلب رد الإعتبار بكتابة ضبط المحكمة التي شهرت الإفلاس ، ويرفق الطلب بالمخالصات والمستندات المثبتة لها المادة (360 قانون تجاري).

- يعلن الطلب من قبل كاتب ضبط المحكمة عن طريق نشر في إحدى الصحف المعتمدة لقبول الإعلانات القانونية (المادة 361 قانون تجاري).

– لكل دائن لم يستوف حقوقه كاملة وفقا لنص المادة 359 قانون تجاري أن يعارض رد الإعتبار التجاري خلال شهر واحد من تاريخ هذا الإعلان وذلك بإيداعه عريضة مسببة ومدعمة بوثائق ثبوتية لدى كتابة ضبط المحكمة (المادة 362 قانون تجاري).

– يوجه رئيس المحكمة المختص جميع المستندات إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة موطن المدعي، ويكلفه بجمع كافة المعلومات عن صحة الوقائع المدلى بها ويتم ذلك خلال شهر واحد (المادة 363 قانون تجاري).

– بعد إنقضاء هذه المواعيد يحيل وكيل الجمهورية إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب نتيجة التحقيقات على أن تكون مشفوعة برأيه (المادة 364 قانون تجاري) .

بعد كل هذه الإجراءات تقوم المحكمة بالفصل في الطلب وفي المعارضات المرفوعة بموجب حكم واحد ، أما إذا رفض الطلب فإنه لا يجوز تجديده إلا بعد إنقضاء عام واحد ، وإذا قبل الطلب سجل عندئذ الطلب في سجل المحكمة التي أصدرته ومحكمة موطن الطالب، ويبلغ فضلا عن ذلك بعناية كاتب الضبط لوكيل الجمهورية التابع له محل ميلاد الطالب ، ملخص عن الحكم ليؤشر عليه في الصفيحة القضائية إزاء التصريح بإشهار الإفلاس أو التسوية القضائية (المادة 365 قانون تجاري)

وللإشارة فإن إجراءات رد الإعتبار التجاري تعفى طبقا لهذه الأحكام من رسوم الطابع والتسجيل (المادة 368 قانون تجاري) .

إذن رد الإعتبار التجاري للتجار يجعل من المدين التاجر حرا في العودة إلى عالمه التجاري ومن ممارسة نشاطه و إعتبار الحكم بإفلاسه أو بالتسوية القضائية كأن لم يكن، كما أنه يتخلص من جميع المحضورات، وسقوط الحقوق التي خضع لها سابقا قبل الرد ،في حين يبقى دائنوه لهم الحق بمطالبته بباقي ديونهم برغم موافقتهم برد إعتباره .

فرع الثاني

رد الإعتبـار الجزائي

ومحو محور لكل آثار الإدانة العادلة أي أنه نظام يسمح للشخص المحكوم عليه بعقوبة،و بعد مدة قانونية وثبوت سيرته الحسنة بمحو آثار الإدانة، ويصبح المحكموم عليه إبتداءا من تاريخ رد الإعتبار في مركز من لم تسبق إدانته .

فإذن يعاد رد الإعتبار لكل شخص حكم عليه من جهة قضائية جزائية بجناية أو جنحة .

ويعاد رد الإعتبار إما بقوة القانون أو بحكم من عرفه الإتهام .

أولا : رد الإعتبار القانوني: والذي يكون بقوة القانون بمرور مدة معينة من تاريخ تنفيذ العقوبة دون حاجة إلى تقديم طلب أو صدور حكم ولقد تناولته نص المادتين 677 و 678 من قانون الإجراءات الجزائية .

ولقد نصت المادة 677 من قانون الإجراءات الجزائية على أن رد الإعتبار للمحكوم عليه هو الذي لم يصدر عليه حكم جديد بعقوبة الحبس أو عقوبة أخرى أكثر منها جسامة لإرتكاب جناية أو جنحة خلال المهل التالية :

1- المحكوم عليه بعقوبة الغرامة بعد مهلة خمس سنوات إعتبارا من يوم سداد الغرامة أو انتهاء الإكراه البدني أو مضى أجل التقادم .

2- المحكوم عليه مرة واحدة بعقوبة الحبس الذي لا تتجاوز مدته ستة شهور بعد مهلة عشر سنوات إعتبارا إما من إنتهاء العقوبة أو مضى أجل التقادم .

3- المحكوم عليه بالحكم مدة واحدة بعقوبة الحبس الذي لا تتجاوز مدته سنتين أو بعقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنة واحدة بعد مهلة خمس عشرة سنة تحتسب كما تقدم الذكر في الفقرة السابقة .

4- المحكوم عليه بعقوبة وحيدة بعقوبة الحبس لمدة تزيد على سنتين او عقوبات متعددة لا يتجاوز مجموعها سنتين بعد مضى مهلة عشرين سنة تحتسب بالطريقة نفسها .

5- أما المحكوم عليه مرة واحدة بعقوبة الحبس أو الغرامة مع إيقاف التنفيذ فإن رد الإعتبار يكون بعد إنتهاء فترة إختيار وهي خمس سنوات هذا إذا لم يحصل إلغاء لإقاف التنفيذ .

تبدأ هذه المهلة من يوم صيرورة الحكم بالإدانة حائز لقوة الشيء المقضى .

للإشارة فإن العقوبات التي صدر أمر بإدماجها تعتبر بمثابة عقوبة واحدة في مجال تطبيق الأحكام .

كما أن العفو الصادر للمحكوم عليه لجزء أو كل العقوبة يقوم مقام تنفيذها الجزئي أو الكلي بحسب العفو.

ثانيا :رد الإعتبار القضائي :وهو إزالة آثار الإدانة بالنسبة إلى المستقبل على وجه تنقضي معه كل أثر وهذا بناء على طلب من المحكوم عليه الذي يعد من تاريخ رد الإعتبار بموجب حكم صادر عن غرفة الإتهام في مركز من لم تسبق إدانته .

ولقد نظم المشرع الجزائري رد الإعتبار القضائي في المواد من 679 إلى 693 من قانون الإجراءات الجزائية .

ولتقديم طلب الرد القضائي للمحكوم عليه بالإفلاس بالتدليس أن يثبت أنه قام بوفاء ديون التفليسة أصلا والفوائد والمصاريف أو ما يثبت إبراءه من ذلك (المادة 683 فقرة 03 قانون إجراءات جزائية) .

غير أنه إذا أثبت المحكوم عليه عجزه عن أداءه المصاريف القضائية جاز له أن يسترد إعتباره حتى في حالة عدم دفع هذه المصاريف أو جزء منها .

كما أنه إذا كان حكم الإدانة يقضي بالإداء على وجه التضامن فإن مقدار جزء المصاريف والتعويض المدني وأصل الدين الذي يتعين على طالب رد الإعتبار أن يؤديه يقدره المجلس القضائي، وفي حالة عدم العثور على الدائن أو إمتنع على تسلمه فعلى المحكوم عليه أن يودع هذا المبلغ بالخزينة ووفقا لنص المادتين 680 و 681 من قانون والإجراءات الجزائية

إذن فرد الإعتبار يجب أن يقدم سواء من المحكوم عليه أو من ينوب عنه إلى القضاء بعد مرور ثلاث (03) سنوات من يوم الإفراج إذا كانت العقوبة سالبة للحرية ومن يوم سداد الغرامة إذا كانت العقوبة غرامة نافذة ، وفي حالة وفاة المحكوم عليه يجوز لزوجه أو أصوله أو فروعه أن يتتبعوا الطلب ، ولهم أن يقدموا طلب رد الإعتبار في أجل سنة من تاريخ الوفاة .

وتتم إجراءات الرد وفق خطوات إجرائية حددها قانون الإجراءات الجزائية في بعض نصوصه ومنها :

– يجب أن يقدم طلب رد الإعتبار إلى السيد وكيل الجمهورية بدائرة محل إقامته ويحدد فيه تاريخ الحكم بالإدانة والأماكن التي أقام بها منذ الإفراج عنه ، كما يجب عليه أن يعدد العقوبات الصادرة والتي لم يحصل محوها عن طريق رد إعتبار سابق، أو بصدور عفو شامل (685، 679 من قانون الإجراءات الجزائية) .

– يجري وكيل الجمهورية تحقيق بمعرفة مصالح الشرطة أو الأمن في الجهات التي كان المحكوم عليه مقيما بها ، ويستطيع رأي القاضي في تطبيق العقوبات ، وللسيد وكيل الجمهورية أن يتحصل على نسخة من الأحكام الصادرة بالعقوبة ، ومستخرج من سجل الإيداع – ورأي المدير أو الرئيس

المشرف على مؤسسة إعادة التربية عن سلوكه في الحبس إضافة إلى القسيمة رقم 01 من صحيفية الحالة الجزائية، ثم ترسل هذه المستندات مشفوعة برأيه إلى السيد النائب العام والذي بدوره يقوم برفعه إلى غرفة الإتهام (687 ،688 قانون إجراءات جزائية).

– لغرفة الإتهام بعد تسلمها للملف مهلة شهرين لتفصل في الملف وهذا بعد إبداء طلبات النائب العام وسماع أقوال الطرف الذي يعينه الأمر، أو محاميه أو بعد إستدعاءه بصفة قانونية /689 من قانون الإجراءات الجزائية .

– يجوز الطعن في حكم غرفة الإتهام لدى المحكمة العليا (690 قانون إجراءات جزائية).

وللعلم فإنه وفي حالة ما تصدر المحكمة العليا حكما بالإدانة بعد رفع الأمر إليها كاملا فإن رد الإعتبار يعود إليها وحدها (693 قانون إجراءات جزائية).

– لا يجوز إعادة طلب جديد لرد الإعتبار في حالة رفض الطلب قبل ذلك إلا بعد إنقضاء سنتين من تاريخ الرفض .

للإشارة فإن المشرع في نص المادة 683 قانون إجراءات جزائية قد نص على أن رد الإعتبار يكون للمحكوم عليه بجريمة الإفلاس بالتدليس [1] دون جريمة الإفلاس التقصير .

غير أننا نرى أنه يمكن طلب رد الإعتبار في جريمة الإفلاس بالتقصير متى توفرت الشروط الواردة في المادة 683 قانون إجراءات جزائية إذ أن جريمة الإفلاس بالتقصير تعد جنحة فتطبق القواعد العامة المطبقة على كل الجنح .

هذا إضافة إلى أن إجراءات رد الإعتبار تسري على المفلس وعلى الشريك كما تسرى على الشركاء المتضامنين والمديرين والمسيرين وأعضاء مجلس الإدارة والمصفين والمفوضين وحتى المدين المتوفى والمعتزل .

[1] - وفاء شيعاوي –الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 136 .

الفصل الثالث

جرائــم التفليس

لقد نص المشرع الجزائري على جرائم التفليس في القانون التجاري في مواده (369 إلى 388).
تقع هذه الجرائم سواء من المفلس نفسه ،أو بين الدائنين ، أو وكيل التفليسة و مديري الشركات ، وحتى من الغير .
لذا سنتطرق في هذا الفصل إلى الجرائم المرتكبة من المفلس في مبحث أول، ثم إلى الجرائم الواقعة على من له علاقة بالتفليسة في مبحث ثاني .

المبحث الأول

الجرائم الواقعة من المفلس

تقضي المادة 369 من القانون التجاري على أن تطبيق المادة 383- 883 من قانون العقوبات على الأشخاص الذين تثبت إدانتهم بالتفليس بالتقصير أو بالتدليس .

إذن من نص المادة السالفة نجد أن الجرائم الواقعة من المفلس سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي صورتين – جرائم التفليس بالتقصير وجرائم التفليس بالتدليس .

وعلى ضوء ذلك سنتطرق في مطلب أول إلى جرائم التفليس بالتقصير ، ثم إلى جرائم التفليس بالتدليس في مطلب ثاني.

المطلب الأول

جرائم تفليس التاجر بالتفليس بالتقصير

التفليس بالتقصير هو الذي ينتج عن خطأ أو إهمال، وذلك دون إشتراط سوء النية للمفلس إنما يكفي تحقق النتيجة . أي أن التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا متى قام بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين 370 ، 371 من القانون التجاري يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير .

ولقد فرق المشرع الجزائري بين نوعين من حالات الإفلاس بالتقصير .

– حالة يجب فيها على المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقررة لها ، وهي ما يعرف بحالة الإفلاس بالتقصير الوجوبي .

– وحالة يجوز فيها للمحكمة أن تحكم أولا تحكم بالعقوبة وهي حالات الإفلاس بالتقصير الجوازي وفي كليهما يختلف الركن المادي للجريمة .

وعلى ضوء ذلك سنتطرق في الفرع الأول إلى جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي ، ثم الإفلاس بالتقصير الجوازي في الفرع الثاني ثم عقوبة جريمة الإفلاس بالتقصير في فرع ثالث وتفليس الشركة والشركاء بالتقصير في فرع رابع .

الفرع الأول

الإفلاس بالتقصير الوجوبي (الإجباري)

أي جريمة يشترط القانون توفر أركان لتحققها :

أولا : الركن المادي: لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي يتكون الركن المادي من عنصرين عنصر مفترض هو صفة التاجر والذي توقف عن دفع ديونه والعنصر الثاني هو أن يأتي التاجر إحدى الحالات السبع المنصوص عليها في نص المادة 370 من القانون التجاري .

أ- **صفة الجاني** : ويشرط أن يكون الجاني تاجرا وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري " هو كل شخص طبيعي (أو معنوي) يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له " .

ووفقا لنص المادة1 (السابقة) والمادة -2-3-4 من القانون التجاري : يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له حتى وإن كان ينتمي إلى مهنة أخرى يمنع قانونها الأساسي ممارسة النشاط التجاري مثل القاضي – المحامي أو الموظف [1].

ب = **التوقف عن الدفع** : قد سبق التطرق إليه ومع ذلك نقول هو الإستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون المستحقة واجبة الأداء .

ج= **الحالات التي نصت عليها المادة 370 من القانون التجاري**: والتي نصت يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية :

01- إذ ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة .

02- إذا أستهلك مبالغ جسيمة في عمليات محضة أو عمليات وهمية .

03- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو إستغل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أمواله .

04- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أضرار بجماعة الدائنين .

05- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين و أقفلت التفليسات بسبب عدم كفاية الأصول .

06- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته .

---

[1] - أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة الجزائر ص 186 .

07- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون .

هذه الصور كلها متسمة بصفة الرعونة وعدم الإحتراز .

ثانيا : الركن المعنوي : يقوم الركن المعنوي على أساس الخطأ، والخطأ في هذه الحالة يعد مفترض أي بمجرد قيام المفلس بأحد الأفعال التي تشكل الركن المادي يعد إثباتا للركن المادي والمعنوي والمشرع قد حدد حالات الإفلاس بالتقصير الوجوبي على سبيل الحصر وبذلك يكون على المحكمة متى ثبت إرتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة 370 قانون تجاري وذلك بخطأ المفلس ، الحكم عليه وبالتالي يفترض أن التاجر قد أخل بواجب الحيطة والحذر وكذا العناية الواجبة من طرف التاجر لإدارة مشروعه التجاري .

الفرع الثاني

الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي

الركن المادي في جريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي يتكون من ثلاثة عناصر صفة التاجر ولقد تم التطرق إليها في جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي ، والقيام بسلوك على صورة من الصور المنصوص عليها في المادة 371 قانون تجاري ، وصلة السببية بين هذا السلوك وبين التوقف عن الدفع من طرف المتهم .

ولقد نصت المادة 371 من القانون التجاري على الحلات الخمس، والتي يجوز أن يعتبر فيها التاجر مفلس " يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية :

1- إذا كان قد عقد لحساب العير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيء .

2- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بإلتزاماته عن صلح سابق .

3- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما ، ودون مانع مشروع .

4- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع .

5- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بإنتظام .

وبإستقراء المادة 371 قانون تجاري نجد أن المشرع قد إستعمل عبارة " يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس" وبذلك يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في إدانة الجاني أو إخلاء سبيله وذلك إما بسبب تفاهة الأخطاء أو بسبب وضعيته .

وللإشارة فإنه يجب أن تكون علاقة مباشرة بين الأفعال المحددة في المادة 371 قانون تجاري وبين حالة التوقف عن الدفع . وذلك حتى يمكن للقاضي تقدير هذا الخطأ وإدانته من عدمها .

ثانيا : الركن المعنوي :

إذا كان الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي يثبت الخطأ فهو الحال نفسه للركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي .

والفرق يكمن في أن القاضي الجزائي يتمتع بسلطة واسعة في تقرير وجود الخطأ من عدمه .

إذن المشرع الجزائري لم يفرق ، في الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير بين الوجوبي أو التقصيري وأعتبر أن جريمة التفليس بالتقصير بصورتها لا تتضمن بالضرورة تدليس من قبل المدين وإنما يكتفي توافر الخطأ وعلى النيابة عبىء الإثبات .

الفرع الثالث

عقوبة جريمة الإفلاس بالتقصير

يترتب على الإدانة بجريمة التفليس بالتقصير تسليط العقوبات المقررة في نص المادة 383 من قانون العقوبات والتي نصت على أن "كل من تثبت مسؤوليته لإرتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب" .

– عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) وبغرامة من 25000 إلى 200000دينار جزائري" .

كما أن نص المادة 388 من القانون التجاري نصت على أنه " يجري لصق ونشر أحكام الإدانة الصادرة وفقا لهذا الباب على نفقة المحكوم عليهم في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن ذكر عدد جريدة الإعلانات القانونية

التي حصل فيها النشر الأول، و تجدر الإشارة أنه لا يعاقب على الشروع في جرائم التفليس بالتقصير .

إذ أن المشرع نص على الشروع بمقتضى نص المادة 30 من قانون العقوبات تحت عنوان المحاولة ، ويقصد بالشروع البدء في التنفيذ الذي يؤدي إلى إرتكاب الجريمة .

حيث أن نص المادة 31 من قانون العقوبات نصت على أن المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون والمشرع لم ينص على العقاب على الشروع في جنحة التفليس بالتقصير .

الفرع الرابع

تفليس الشركة والشركاء بالتقصير

إن نظام الإفلاس بالتقصير يتعدى تطبيقه إلى الشركة والشركاء فيها .

أولا : تفليس الشركات :القانون التجاري قد أخضع كل شخص طبيعي أو معنوي تاجر إلى نظام الإفلاس وعاقب القائمين على إدارة الشخص المعنوي حتى وإن لم يكونوا تجارا بجريمة الإفلاس بالتقصير .إذا أن كل الشركات التجارية تخضع للتفليس بالتقصير حال قيامها بأخطاء أو إهمال نصت عليه المادتين 370 ، 371 من القانون التجاري .وأدت هذه الحالات إلى إفلاس الشركة وعجزها عن دفع ديونها التجارية [1].

ولا فرق هنا بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ماعدا شركة المحاصة لكونها لا تكتسب الشخصية المعنوية هذا إضافة إلى الشركات المدنية التي تمارس عمل تجاري والتعاونيات الحرفية وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية .

ثانيا : تفليس الشركاء : لقد عاقب المشرع الجزائري على الإشتراك في جرائم التفليس بالتقصير بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي إذ تنص المادة 384 قانون عقوبات " يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها بالمادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم تكن له صفة التاجر .

[1] - وفاء شيعاوي- الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 142 .

1- **بالنسبة لشركة التضامن** : إذا ما تم تفليس الشركة نتيجة توقفها عن دفع ديونها الحالة الأجل يترتب عن ذلك تفليس جميع الشركاء فيها بالتقصير لإكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤولياتهم عن ديون الشركة غير محدودة ، وللإشارة فإن مديري ومسيري شركة التضامن وذلك لكونهم مكتسبون صفة التاجر ويتم إفلاسهم بالتقصير مثلهم مثل الشركاء المتضامنين .

2- **بالنسبة لشركة التوصية** : تتضمن شركة التوصية البسيطة شركاء متضامنين في حين شركة التوصية بالأسهم تتضمن شركاء متضامنين وشراكاء موصين .

وبذلك فإن حالة إفلاس شركة التوصية بنوعيها يؤدي إلى إفلاس الشركاء المتضامنين دون الموصين لأن مسؤوليتهم محددة بأسهمهم في الشركة بخلاف المتضامنين فمسؤولياتهم غير محدودة .

وبالرجوع إلى نص المادة 371 فقرة أخيرة من القانون التجاري التي نصت " وبالنسبة للشركات التي تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز لأن يعتبر الممثلون القانونيون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا كان بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع بدون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم " .

وبإستقراء نص المادة نجد أنه يجوز أن يعبر الممثلون القانونيين الذين لم يقدموا التصريح بالتوقف عن الدفع للمحكمة خلال 15 يوما من التوقف دون عذر مشروع، أو إذا لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم ومواطنهم فإنهم يعدون مرتكبين لجريمة الإفلاس بالتقصير .

كما أن مديري ومسيروا شركة التوصية مساءلتهم لا تثير أي إشكال بإعتبار أن لهم صفة التاجر

3- **شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة** : هاتين الشركتين هما شركات أموال ، والشركاء فيها مسؤولياتهم محدودة فقط غير أنه وحماية لحقوق الدائنين من الأشخاص اللذين لهم علاقة تسير إداري أو مالي وكل مفوض من طرف الشركة والذي قد إرتكب الأفعال المنصوص عليها بالمادتين 378 و المادة 380 من القانون التجاري يكون قد إرتكب جريمة الإفلاس بالتقصير .

وبإستقراء نص المادتين نجد أن جريمة التفليس بالتقصير في هذه الحالة تستلزم تحقق في الجاني إحدى الصفات التالية :

- القائمين بالإدارة والمديرين والمصفين في شركة المساهمة .
- المسيرين والمصفيين في شركة ذات مسؤولية محدودة .
- المفوضين من قبل الشركة أيا كان شكلها .

– على أن يقوم الجاني بالأفعال التي نصت عليها المواد 378 .380 من القانون التجاري وهي:
– إستهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصبية محضة أو عمليات وهمية .
– أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق أو إستعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال .
وفي هذا العنصر يجب أن تراعي قانون المنافسة إذ قد نبيع بأقل من سعر التكلفة فيجب إذا النظر إلى شروط الشراء وإعادة البيع لتحديد ما إذا كانت العمليات المتتالية طبيعية أو غير طبيعية .
كما أن هذه الصورة قد لا تنطبق على الإنتاج بالخسارة لصعوبة الإثبات ، إذ قد يكون الغرض هو تفادي تسريح العمال[1] .
وفي الواقع القضائي فإن الوسيلة الأكثر إستعمالا هي اللجوء إلى الإقتراض بفوائد كبيرة أو التي تكون مثقلة بتأمينات لا تطاق .
وقد إستقر القضاء الفرنسي على الأخذ بالمفهوم الواسع إذ يكفي بمجرد اللجوء إلى إقتراض يتجاوز بصفة بينة القدرات المالية للدائن [2]
– أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستو في حقه إضرار بجامعة الدائنين .
– أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا .
– أو امسكوا، أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير إنتظام .
– أما بالنسبة للقصد الجنائي كأحد أركان الجنح المتابع بها الشركاء فقد إشترط المشرع قصدا عاما يتمثل في وعي الفاعل بالوضعية الصعبة التي تعيشها المؤسسة .
ثالثا : العقوبات المقررة للشركات والشركاء :فإنه الشركات والشركاء الذين تعرضوا للتفليس بالتقصير تطبق عليهم نفس العقوبات المقررة للتفليس بالتقصير والتي طبقت على التاجر كشخص طبيعي وفقا لنص المادتين 383 قانون عقوبات و 388 قانون تجاري .

[1] - أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة الجزائر 193 .
[2] – نفس المرجع السابق ص 193 .

المطلب الثاني
جرائم التفليس بالتدليس

التفليس بالتدليس هو الذي ينتج عن غش و إحتيال ويشترط فيه سوء نية وتقع هذه الجريمة سواء من المفلس التاجر أو المفلسة الشركة .

والتدليس يتحقق متى توفرت النية السيئة للمفلس بحرمان الدائنين مما يستحقونه من ديون حالة الآجال

وعلى ضوء ذلك سنتطرق في الفرع الأول إفلاس التاجر بالتدليس وفي الفرع الثاني إفلاس الشركة بالتدليس .

الفرع الأول
إفلاس التاجر بالتدليس

تتميز هذه الجريمة بعناصر تميزها عن غيرها من جرائم الأموال من نصب وسرقة وخيانة وأمانة وعليه سنتطرق إلى أركانها:

أولا : الركن المادي : هو نشاط الفاعل الإجرامي الذي يكون جسم الجريمة في الحياة الخارجية بحيث لا يمكن قيامها بدونه .

وبالرجوع إلى نص المادة 374 من القانون التجاري يمكن تحديد الأفعال والتصرف التي تشكل الركن المادي وقد نصت " يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أحقى حساباته .

– بدد أو إختلس بعض أوكل أصوله .

– أقر بمديونية بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته .

وتحلل هذه التصرفات كما يلي :

1- **إخفاء الحسابات** : المقصود من إخفاء التاجر المتوقف عن الدفع لحساباته قيامه بأفعال وأعمال للحيلولة دون وصول الدائنين ووكلائهم إلى دفاتره ووثائقه والإطلاع عليها وجردها وإدراجها ضمن قائمة الجرد طبقا للمادة 264 من القانون التجاري .

ومنه يعرقل أو يحول دون تحقيق شهر إفلاسه أو دون جرد كامل الأموال المدين .

ويعتبر من قبل إخفاء الحسابات إتلاف التاجر المتوقف عن الدفع لدفاتره ومراسلاته أو وثائقه التي لم تمضي عليها 10 سنوات، وهي المدة التي ألزم المشرع الجزائري التاجر الإحتفاظ بها ،المادة 12 من القانون التجاري وهذا إذا كان ذلك مقترن بنية التدليس ، والدفاتر التجارية تنقسم إلى قسمين دفاتر إلزامية ودفاتر إختيارية فالأولى تمثل حسابات التاجر وضبطها وإذا أخفاها حال توقفه يعد مفلس .

بينما لا تقوم الجريمة إذا كان التاجر في حالة توقف عن الدفع، وقام بإخفاء أو إتلاف دفاتره غير الإلزامية كدفتر المسودة اليومي الذي تنقل محتوياته إلى دفتر اليومية .

إلا إذا كان من شأن هذا الدفتر أن يبين مركزه المالي الحقيقي كدفتر الصندوق .

2- **إخلاس أو تبديد كل أو جزء من الأصول** :في هذه النقطة نجد تصرفان مختلفان يكفي أن يرتكب التاجر المتوقف عن الدفع أحدها لقيام الجريمة .

أ- **الإختلاس** : الإختلاس في جريمة الإفلاس بالتدليس تختلف عن مفهوم الإختلاس في جريمة السرقة والذي يعني إخراج المال من حوزة الغير بدون علمه أو إذنه ، غير أن أموال الدائنين في جريمة الإفلاس بالتدليس في حقيقتها هي بين يدي المفلس وبذلك يمكن القول أنه يقصد بالإختلاس هنا هو الحيلولة دون إسترداد الدائنين لديونهم وذلك بسوء نية عن طريق تحويلها للغير أو بتهريبها ، خاصة إذا ما كانت المحكمة المختصة قد أصدرت حكما بشهر إفلاسه .

إذ بعد شهر إفلاسه يمنع عن المفلس التصرف في أمواله .

فإذا ما خالف هذا المنع يكون قاصدا الإضرار بالدائنين ويعتبر تصرفه ذلك في حكم الإختلاس وذلك لكون أن تلك الأصول تعتبر حقا لدائنين وضمانة لديونهم فلا يجوز للتجار التصرف فيها.

وبالرجوع إلى نص المادة 374 من القانون التجاري فإن المشرع لم يحدد الطرق التي يتم بها الإختلاس ونترك في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي .

فيمكن أن يعتبر تهريب الأموال إلى الخارج أو كتمان وجودها وعدم إدراجها ضمن ديون التفليسة إختلاسا .

وفي إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية صادر عن الغرفة الجزائرية بتاريخ : 1992/12/07 على أن قيام التاجر المشهر إفلاسه بالتخلي أو التنازل أو إحالة القيم المعنوية المنقولة لمحله التجاري – كالإسم والسمعة التجارية – أو المعدات والآلات والبضائع المكونة له والداخله ضمن أصول التفليسة لصالح شركة أسسها مع غيره إختلاسا وتكون الركن المادي لجريمة التفليس بالتدليس [1].

– **التبديد** : يعني التبديد في هذه الجنحة أن يلجأ المتوقف عن الدفع إلى تبذير كل أو جزء من أمواله وذلك بقصد الإضرار بدائنيه بإنقاص الضمان العام .

ومن ضروب التبديد أن يقوم التاجر المفلس بلعب القمار واليانصيب بسوء نية أو يقوم ببيع أمواله العينية أو العقارية بأثمان صورية إضرارا بجماعة الدائنين .

وبذلك يكون كل إهدار للأصول الضامنة بسوء نية في حكم التبديد .

– الإقرار بمديونية بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية ويكون هذا الإقرار بالديون التي ليست في ذمته لفائدة الغير سواء عن طريق محررات كالفواتير والرسائل، والأوراق الرسمية كالعقود الرسمية والإعتراف بالدين، والتعهدات .

وهذا ما يؤدي إلى الإنقاص من الأصول الضمانة لدين الدائنين .

ثانيا : الركن المعنوي : جريمة التفليس بالتدليس من الجرائم العمدية والتي تتطلب قصدا عاما خاصا .

1-**القصد العام** : إذ يقوم القصد العام في كل الجرائم على عنصرين أساسيسن وهما عنصر العلم وعنصر الإرادة .

وحتى يتوفر عنصر العلم في جريمة التفليس بالتدليس يجب أن يكون المفلس على دراية بالإضافة لكونه تاجر أنه في حالة توقف عن الدفع وأنه عاجز عن الوفاء بديونه وقت إستحقاقها .فإذا ما إنتفى العلم لدينه كمن كان لا يعلم بأنه في حالة توقف كونه قد وضع شخص لإدارة تجارته ولم يخبر من طرف المدير للتجارة بحالة التوقف عن الدفع .

– أما الإرادة فتعني أن تتجه إرادة المفلس إلى إرتكاب هذه الجريمة فلا تقوم الجريمة إذا إنتفت الإرادة كأن تدفع المفلس ظروف قاهرة لإنفاق ماله، كدفع نفقات علاجه أو علاج احد إفراد أسرته فلا يمكن إتهام المفلس في هذه الحالة أنه قام بتبديد أصوله .

ويستوي في توافر القصد الجنائي العام في كل من الفاعل الأصلي (التاجر) والشريك .

---

[1] - Jean Dibier.droit pénal des affaires2em édision-Dolloz 1996p291

2- القصد الجنائي الخاص : في هذه الجريمة إشترط المشرع توافر نية خاصة لدى الجاني ألا وهي نية التدليس أو نية الإضرار بالدائنين .

ويقصد بالتدليس في جريمة الحال الغش والتحايل على الدائنين حتى يتمكن المفلس من تهريب أمواله والإنقاص من ضمانهم .

وللإشارة فإن الشروع في جريمة التفليس بالتدليس غير معاقب عليه لكون هذه الجريمة جنحة والجنح وفقا لنص المادة 31 من قانون العقوبات تقضي على أنه لا يعاقب على الشروع إلا بناءاعلى نص صريح .

في حين أن الإشتراك في هذه الجريمة معاقب عليه بنفس عقوبة الفاعل الأصلي طبقا لنص المادة 384 من قانون العقوبات بشرط أن يكون عالما بأن المفلس في حالة توقف وتتجه إرادته إلى الإشتراك في هذه الجريمة .

وأكثر الطرق الملائمة للإشتراك في التفليس بالتدليس هي المساعدة على إرتكاب الأعمال المنفذة للعملية المنصوص عليها في المادة 43 قانون عقوبات كأن يسهل له تهريب أمواله أو يقبل بنية التواطؤ هبات أو عقد إعتراف بدين وهمي .

ثالثا : عقوبة جريمة الإفلاس بالتدليس :

أولا : بالنسبة للفاعل الأصلي :

تنص المادة 383 من قانون العقوبات على أنه "كل من إرتكب جريمة الإفلاس بالتدليس بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج .

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي على المفلس بالتدليس بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

كما يتم لصق ونشر أحكام الإدانة الصادرة على نفقة المحكوم عليه في صحيفة معتمدة للإعلانات القانونية .

وكذلك خلاصة موجزة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تتضمن رقم عدد جريدة الإعلانات القانونية التي حصل فيها النشر الأول (المادة 388 قانون تجاري).

ثانيا – بالنسبة للشريك :

يعاقب الشريك بنفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي حتى ولو لم يكن يتمتع بصفة التاجر (المادة 384 قانون العقوبات) .

الفرع الثاني
إفلاس الشركة بالتدليس

إن نظام الإفلاس لا يطبق على التجار وحدهم بل يتعدى ذلك إلى الشركة كشخص معنوي .

أولا : إفلاس الشركة كشخص معنوي :

فإن حال قيام الشركات بأي غش أو إحتيال في أوراقها ومستنداتها وميزانيتها والإقرار بمديونية ليست في ذمتها وإختلاص أصولها [1]فإن الشركات تخضع للتفليس بالتدليس .

ثانيا : إفلاس الشركاء : وفي هذه الحالة نتطرق إلى الشركاء بإختلاف الشركات .

1- **شـركة التضـامن** : مـن المفهـوم أن كـل الشـركاء في شـركة التضـامن هـم شـركاء متضـامنون فمسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة وبذلك فإنه حال تفليس الشركة بالتدليس فإن جميع الشركاء يتم إفلاسهم بالتدليس ومنهم المديرين والمسيرين .

2- شركة التوصية : هذه الشركة تحوي شركاء موصون ومسؤوليتهم محدودة عن ديون الشركة في حدود أسهمهم وشركاء متضامنون وهم مسئولون عن ديون الشركة بدون تحديد وبذلك فإن إفلاس الشركة بالتدليس يؤدي إلى تفليس الشركاء المتضامنون

3- **شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة** :إن الإفلاس الشركتين لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء إذ أن كل الشركاء في هاتين الشركتين ليس لهم صفة التاجر، و مسؤوليتهم عن ديون الشركتين محدود في حدود حصتهم لا غير .

غير أنه وبالرجوع لنص المادة 379 من القانون التجاري فإن المشرع ومن أجل حماية حقوق الدائنين في الشركات وفي حالة توقف الشركتين عن الدفع فإن الإفلاس بالتدليس يترتب على القائمين بالإدارة والمديرين والمسيرين والمصفيين وكل المفوضين[2] من قبل كل شركة وذلك إذا أقاموا .

---

[1] - وفاء شيعاوي –الإفلاس والتسوية القضائية، مرجع سابق ص 146 .

[2] -القائمين بالإدارة / وهم أعضاء مجلس الإدارة وتقوم الجمعية التأسيسية بتعيينهم ويمكن إعادة إنتخابهم من طرف الجمعية العامة طبقا للمواد 617 ، 612 ، 613 قانون تجاري ويتمتعون بصفة التاجر طبقا لنص المادة 31 من قانون السجل التجاري .

1- بإختلاس دفاترها .

2- بددوا أو أخفوا من أصولها .

3- الإقرار بطريق التدليس بمديونيتها بمبالغ ليست في ذمتها سواء في محررات أو أوراق رسمية أو محررات عرفية .

ثالثا :العقوبات :

العقوبات المقررة للشخص المعنوي في حالة قيام مسؤوليته عن جريمة التفليس بالتدليس .

أ- العقوبة الأصلية :

بالرجوع إلى نص المادة 18 مكرر في البند رقم 01 من قانون العقوبات نجد العقوبة تتمثل في غرامة تساوي مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي وبالرجوع إلى المادة 383 من قانون العقوبات نستنتج أن عقوبة الشخص المعنوي تساوي غرامة تصل إلى 2.5000.000دج .

ج- العقوبة التكميلية :

لقد نصت المادة 18 مكرر البند 2 العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي في مادة الجنح وهي :

- حل الشخص المعنوي .
- غلق مؤسسة أو إحدى فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .
- المنع من مزاولة نشاط مهني أو إجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات .
- مصادرة الشيء الذي أستعمل في إرتكاب الجريمة أو نتج عنها .

المدير : وهو رئيس مجلس الإدارة الذي ينتخب من بين أعضاء الشركة وهو المدير القانوني للشركة ، اما المدير الفعلي فهو من يدير الشركة ، ويتابع المدير الفعلي جزائيا عن جرائم التفليس كما لو كان هو الممثل الحقيقي للشركة .

المصفي : هو الشخص الذي يتولى تصفية الشركة بعد حلها أي يقوم بحصر وتصفية اموال الشركة بعد حلها .

المسيرين وهم المدير أو المدراء في حالة تولي تسييرها عدة أشخاص ويمكن ان يكون المدير شريكا او غير شريك ويتم تعيينه في العقد الأساسي او عقد لاحق طبقا لنص المادة 782 قانون تجاري .

- تعليق ونشر حكم الإدانة .

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات وتنصيب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي أرتكبت الجريمة بمناسبته .

كما تطبق نفس العقوبة على الشركات المدينة التي تمارس نشاطات تجارية وتوقفت عن دفع ديونها التجارية (439 قانون تجاري).

وتطبق أيضا نفس الأحكام على التعاونيات الحرفية والمؤسسات العمومية والإقتصادية المادة 40 من القانون الأساسي للحرفي والمادة 36 من القانون النموذجي للمؤسسات العمومية والإقتصادية

كما تطبق نفس العقوبات على الشركة المنحلة أثناء فترة تصفيتها لمحافظتها على الشخصية المعنوية خلال هذه الفترة ، وعلى الشركة الباطلة وذلك حماية للغير الذي تعامل معها .

-بالنسبة للعقوبات المقررة للمدير والقائمين بالإدارة والمديرين والمسيرين والمصفيين وكل المفوضين فهنا تطبق عليهم نفس العقوبات المقررة للفاعل الأصلي .

المبحث الثاني

الجرائم الواقعة على من له علاقة بالتفليسة

حفاظا على الثقة والإئتمان التي يتميز بها المجتمع التجاري ، وعلى حقوق الدائنين من جهة أخرى فقد أخضع كل من له علاقة بالتفليسة حتى ولو لم يكن تاجرا إلى عقوبات التفليس بالتقصير والتدليس ومن هؤلاء وكيل التفليسة والدائنين وأقرباء المدين وعلى ضوء ذلك سنتطرق في مطلب أول إلى جرائم وكيل التفليسة و جرائم الدائنين،و في مطلب ثاني إلى جرائم من لهم علاقة بالمدين .

المطلب الأول

جرائم وكيل التفليسة والدائنين

يعتبر وكيل التفليسة الشخص الذي يتولى تحديد أصول المدين والتي تكون ضامنة لديون جماعة الدائنين، فهو بذلك تحت يده أموال المدين فيقوم سواء بإختلاس أو تبديد لهذه الأموال ، كما قد يقوم أحد الدائنين بتقدمه بديون وهمية أو عقد إتفاقات تكون ضارة بالدائنين الآخرين وغيرها من التصرفات التي تجعل من الإفلاس لا يحقق الغرض من وجوده .على ضوء ذلك سنتطرق في فرع أول إلى جرائم وكيل التفليسة ثم جرائم الدائنين في فرع ثاني .

الفرع الأول
جرائم وكيـل التفليسة

هو من يقوم بتحديد أصول التفليسة وخصومها ويعد إفتتاحها ويهيىء الحل الذي يختاره الدائنين .
كما يعد وكيل التفليسة ممثل لجماعة الدائنين والمفلس أمام الغير وأمام القضاء مدعيا أو مدعى عليه .

ومع ذلك لا يوجد نص خاص سواء في القانون التجاري أو في قانون العقوبات يحدد العقوبات التي يمكن أن تتسلط على وكيل التفليسة في حالة إختلاسه أو تبديده أموال التفليسة[1] .
غير أن هذا لا يعني أن يفلت من العقاب خاصة أنه مؤمن على هذه الأموال إلى أن تنتهي إجراءات التفليسة ويتم توزيع الحقوق على الدائنين .
وبذلك فإن أي تجاوز من وكيل التفليسة خارج صلاحياته في أموال التفليسة مما يضر بجماعة الدائنين بعرضة إلى تطبيق عقوبة جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات في نص المادة 376 ،ولا يهم في هذه الحالة علم المفلس أو جهله بجرائم وتجاوزات وكيل التفليسة .
وتقوم جريمة خيانة الأمانة طبقا لنص المادة 376 من قانون العقوبات على أركان أساسية .

[1] – لقد نص المشرع المصري في المادتين 244 و 243 من القانون التجاري المصري على معاقبته وكيل التفليسة الذي يختلس اموال التفليسة وفقا لما هو منصوص عليه بشأن جريمة إساءة الإئتمان مع إلزامه برد اموال التفليسة والتعويض .

1- **ركن مفترض** : وهو وجود مال منقول سلم إلى الجاني على سبيل الأمانة .

2- **ركن مادي**: ويتمثل في تبديد المال أو إختلاسه .

3- **وقصد جنائي** : يتطلب توفر القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة وقصد جنائي خاص ويتمثل في نية التملك المال محل الإئتمان .

وإضافة إلى الأركان السالفة الذكر فيجب أن يتحقق إشتراط الضرر للقول بجريمة خيانة الأمانة .

إن المشرع لم يشترط أن يصيب الجاني نفعا شخصيا من إختلاسه أو تبديده للشيء المودع لديه ، وإنما إشترط أن يكون في إختلاس الأشياء أو تبديدها ضرر بما ليكيها واضعي اليد عليها أو حائزيها وهذا يعني أن هناك ضحية واقع عليه الضرر من فعل الجاني ويكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع أو حتى ممكن الوقوع[1] .

وقد أوقع المشرع عقوبة صارمة على منتهك الأمانة إذ نصت المادة 376 من قانون العقوبات على معاقبة مرتكب جريمة خيانة الأمانة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000دج ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر.

من الحقوق الواردة بالمادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر .

الفرع الثاني

جرائم الدائنـــين

بعد توقف التاجر عن دفع ديونه المستحقة الأداء وصدور حكم يقضي بإفلاسه يتقدم إلى التفليسة كل دائن للمدين حتى ولو أن آجال الدين لم يحن بعد .

لذلك قد يستغل بعض الدائنين هذه الفرصة للحصول على حقوق غير مستحقة الأداء من المدين وذلك بطريقة الغش ، كان يزيد الدائن في قيمة دينه، أو يشترط لنفسه مع المفلس أو مع غيره مزايا خصوصية في نظير إعطاء صوته في مداولات الصلح أو التفليسة ، أو الوعد بإعطائه أو أن يعقد مشارطة خصوصية لنفعه وإضرار باقي الغرماء [2] .

---

[1] -عبد الله سليمان- قانون العقوبات القسم الخاص ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بدون سنة نشر ص 247 .

[2] – عبد الفتاح مراد – شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية دار الكتب والوثائق المصرية مصر 1999 ص 490 .

بمعنى أن الدائن يتعهد بإعطاء صوته للحصول على ميزة خاصة، فإن القانون يعاقبه على التعهد من وقت صدوره .ولا يشترط هنا قيام الدائن بالتصويت أو أنه أعطى صوته ولكن لم يصل إلى النتيجة المبتغاة لكون المحكمة لم تصادق عليه .

وفي هذه الحالة لا يهم في تقرير العقوبة نوع الميزة المتفق عليها أهي مالا أو مصلحة ولا شكل التصويت بالموافقة أو الرفض، ولا على علم المفلس أو جهله بهذا التعهد .

كما يعاقب كل دائن يقدم ديون بإسمه أو بإسم غيره إلى التفليسة وفي حقيقتها هي ديون وهمية أو يبالغ في قيمة الدين بطريقة تدليسية ، فإن ذلك يعاقب وفقا لنص المادة(383 من قانون العقوبات).

ويشترط القانون إضافة إلى قيامه بهذه السلوكيات المكونة للركن المادي ، أن يكون الجاني عالما ومدركا للملابسات التي تحيط بالجريمة أي أن يكون الدائن عالما بهذا الغش أو التدليس أثناء إقراره بالدين الوهمي أو المبالغة في قيمة الدين ، كما أنه لا يهم أن يكون وراء غشه أو تدليسه قد قصد مصلحة الغير أو المفلس ولكن يشترط أن يكون التاجر المتوقف عن الدفع قد حكم عليه بشهر الإفلاس .

ويكفي لقيام جريمة ضد الدائن ما ان يقوم بسلوك من السلوكيات المجرمة مع علمه وإدراكه بذلك لتتقرر له العقوبة ، والتي نص عليها قانون العقوبات في نص المادة 380 والمتمثلة في 03 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000دج ، أما إذا كان سلوكه وفقا لما نصت عليه المادة 382 من القانون التجاري كتقديمهم ديون وهمية سواء بإسمهم أو بواسطة آخرين أو يبالغ في قيمة الدين بطريق التدليس فإنه يعاقب وفق لنصت المادة (383 فقرة 02) وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات .

المطلب الثاني

جرائم من لهم علاقة بالمدين

كما حافظ المشرع على حقوق الدائنين لدى المدين فجرم التصرفات التي تؤدي إلى الإضرار بالدائنين فقد جرم بعض التصرفات المتشابهة لهذه الجريمة إذا ما إرتكبت من بعض أقارب المدين بموجب نص المادة 383 من القانون التجاري كما جرم عدة أفعال وتصرفات مرتكبة من الغير دون أن يكونوا

شركاء معه ، وبناءا على ما سبق سنتطرق في الفرع الأول الجرائم المرتكبة من بعض أقرباء المدين والجرائم المرتكبة من الغير في فرع ثاني .

الفرع الأول
جرائم أقرباء المـدين

بالرجوع إلى نص المادة 383 من القانون التجاري نجدها تنص على أنه " تسري على زوج المدين وأصوله وفروعه أو أنسابه من نفس الدرجة اللذين يكونون قد بددوا أو أخفوا أو غيروا مال أو أشياء تتبع أصول التفليسة دون أن يكونوا شركاء للمدين العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 380 قانون عقوبات .

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري إتبع أسلوب الإحالة من القانون التجاري إلى القانون المدني .

وبإستقراء المادة السابقة نجد أن المشرع إشترط لتحقق الجريمة .

– ركن مفترض : يشترط لقيام الجريمة أن يكون مرتكبها من أقارب المدين المتوقف عن الدفع سواء زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أصهاره من نفس درجة الأصول .

– فالنسبة للزوجية يجب على المحكمة إثبات الرابطة الزوجية غير أنه لا يعفي من العقاب الزوجة التي تم طلاقها بعد إرتكاب الفعل المجرم .

– بالنسبة للأصول : المقصود بهم الأب والجد وإن علوا والأم والجدة وإن علت ويشترط شرط النسب أما الأب بالتبني فلا يكون سببا لقيام الجريمة .

– بالنسبة لفروع المدين : وهم الإبن أو البنت أو إبن الإبن أو إبن البنت أو بنت الإبن أو بنت البنت وإن نزل بشرط أن لا يكون الإبن او البنت بالتبني .

– أصهار هـ من نفس الدرجة :وهم أصول زوجه أي والده وأمه وجده وجدته وإن علا وفروع زوجه هم الإبن وإبن الإبن أو البنت أو إبن البنت وإن نزل .

ولقد أورد المشرع هذه الفئات على سبيل الحصر لا المثال .

وهذه الفئات المذكورة سلفا يجب أن تقوم بأحد الأفعال التالية والمكونة للركن المادي .

أ – تبديد أموال أو أشياء تتبع أصول التفليسة ويقصد بالتبديد التبذير والصرف بدون هدف أو فائدة .

ب– الإخفاء : ومفاده كتمان أو تهريب الأموال كأن يقوم أحد أصول أو أصهار المدين بإنكار ملكية المدين لأموال هي في حقيقتها تابعة لأصول التفليسة .

ج– الإختلاس : بإخراجه من حيازة المدين إلى حيازته الخاصة .

د– تغيير المال : ويقصد به تحويل طبيعته أو شكله كتحويل سيارة بسيارة أخرى أو مجوهرات بمجهودات أقل قيمة منها .

وحتى تقوم الجريمة يشترط توفر القصد الجنائي العام لدى الفاعل والمتمثل في العلم والإرادة .

فيجب أن يكون الفاعل عالما بأن قريبه في حالة توقف عند الدفع وقد تم شهر إفلاسه وانه لا يجوز له التصرف في أموال قريبه .

ويتم تحريك الدعوى إما من النيابة العامة أو أحد الدائنين أو جماعة الدائنين أو وكيل التفليسة .

أما المحكمة المختصة فهي محكمة الجنح طبقا لنص المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية ويتحد الإختصاص وفقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية .

وحالة توفر أركان هذه الجنحة فقد أقر المشرع عقوبة حددتها نص المادة 1/380 من قانون العقوبات وهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 500 إلى 10.000دج .

و بإستقراء قانون العقوبات نجد أن الزوج والأصول والفروع والأصهار من نفس الدرجة يعفون من العقاب في كل من جريمة السرقة أو النصب والإحتيال وخيانة الأمانة في حين في هذه الجريمة يعاقبون وذلك بسبب أن الضرر كبير يتعدى المفلس إلى جماعة الدائنين الذين هم غرباء عنهم .

ثانيا : لقد ألزم المشرع طبقا لنص المادة 384 من القانون التجاري على أنه يجب على المحكمة التي تعرض عليها القضية سواء قضى بالإدانة أو بالإعفاء من التهمة بأفضل فيما يلي :

1– تلقائيا في أن تضاف لجانب جماعة الدائنين الأموال والحقوق أو الدعاوى التي أبعدت بطرق التدليس أي أنه يجب رد الأموال المستبعدة عن طريق التفليس من أصول التفليسة وهذا الحكم يكون بصفة تلقائية من المحكمة سواء طلبه الضحية أم لم يطلب .

2- التعويضات عن الضرر : وهنا يكون بطلب الضحية إذ المحكمة لا تحكم به تلقائيا وذلك حتى ولو قضت بالبراءة للمتهم لأي سبب كان، فيجب أن تفصل فيما نجم عن إستبعاد من أصول التفليسة .

الفرع الثاني
الجرائم المرتكبة من الغير

هذه الجرائم تتكون من عدة سلوكيات مختلفة يرتكبها أشخاص خارج عائلة المفلس والدائنين لصالح المدين المفلس دون أن يكونوا شركاء معه .

ولقد نصت على هذه الجريمة المادة 382 من القانون التجاري والتي نصت على :

أ-الأشخاص الدين يثبت أنهم إختلسوا لمصلحة المدين أو أخفوا أو خبؤوا كل أو بعض أمواله المنقولة أو العقارية وذلك بغير مساس بما عدا ذلك من أحوال نصت عليها المادتين 42،43 من قانون العقوبات

ب- الأشخاص اللذين يثبت أنهم قدموا في التفليسة أو التسوية القضائية بطريق التدليس ديونا وهمية سواء بأنفسهم أو بواسطة آخرين .

ج- الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية بإسم الغير أو بإسم وهمي وإرتكبوا أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون .

إذن فمتى قام أشخاص خارج عائلة المفلس ومن الدائنين دون أن يكونوا شركاء للمدين المفلس بالسلوكيات الواردة في نص المادة 382 يكونون قد إرتكبوا أفعال مجرمة ويستوي لقيام هذه الجريمة أن يقوم الجاني بتقديم الدين بإسمه أو بإسم الغير كوكيل عن دائنين وهمين .

إذن المشرع خرج عن القاعدة العامة والتي تقضي على أنه إذا إدعى شخص أنه دائن لشخص آخر لا يعد جريمة معاقب عليها قانونا إلا في هذه الحالة ، فإن الجريمة قائمة وذلك لكون الفاعل سيستعمل سند مزور دين وهمي وغير حقيقي كل ذلك بنية الإضرار بالدائنين .

ولقد جرم المشرع مجرد القيام بالفعل فلا عبرة إذن بقبول وكيل التفليسة لهذه الديون أو إكتشافه لأمرها .

– ولقيام هذه الجريمة فقد إشترط القانون توفر القصد الجنائي العام الذي يمثلها العلم والإرادة ، وهو أن يكون الفاعل حر الإرادة في إتيانه لأحد الأفعال المذكورة في نص المادة 382 من القانون التجاري وأن يكون عالما بكل العناصر والظروف المحيطة بالجريمة من توقف عن الدفع وشهر إفلاس المفلس هذا إضافة إلى القصد الخاص والمتمثل في نية التدليس والإضرار بالدائنين عن طريق الإنتقاص من الضمان العام ومزاحمتهم في التفليسة بديون وهمية .

– ففي حالة قيام الفاعل بأحد الأفعال السالفة الذكر وتوفر القصد الجنائي فإن الفاعل يعاقب بنص المادة 02/380 من قانون العقوبات .

وذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100.000دج إلى 5.000.000دج كما يجوز أن تحكم المحكمة الجزائية على المدان بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر من قانون العقوبات على أن لا تزيد عن 05 سنوات .

وقد ألزم المشرع المحكمة الجزائية أيضا حال ما تعرض عليها الدعوى سواء قضت بالإدانة أو بالبراءة أن تقضي بطلب من الضحية أو بدونه أي تلقائيا باسترداد كل الأموال والحقوق والدعاوي التي أبعدت بطريق التدليس إلى أصول التفليسة .

كما على المحكمة أن تحكم بالتعويضات عن الأضرار التي تكون قد لحقت الدائنين نتيجة إستبعاد بعض أو كل أصول التفليسة ولكن بشرط أن يطلب ذلك من المحكمة .

وللإشارة فإن التعويضات لا تقدم للدائن وحده الذي باشر الدعوى وإنما تضاف إلى أصول التفليسة إحتراما لمبدأ المساواة بين الدائنين .

الخاتمة :

من خلال ما تطرقنا إليه في دراستنا لموضوع الإفلاس والتسوية القضائية وبعد طرح جل جوانب هذا الموضوع خلصنا إلى أن بروز فكرة الذمة المالية للمفلس هو ناتج تطور تاريخي وتشرعي طويل تم الإنتقال بواسطته من التنفيذ على شخص المدين إلى التنفيذ على ذمته المالية وقد فرق المشرع بين الإفلاس التجاري والتسوية القضائية والإعسار المدني الخاص بالمدينين غير التجار .

ولشهر إفلاس المدين المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الحالة الأجل، أو تسويتها قضائيا يتوجب توفر شروط موضوعية وتتمثل في وجوب أن يكون المدين تاجرا أو يمارس عملا تجاريا بجانب عمله كحرفي مثلا ، سواء أكان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص وشروط شكلية تتمثل في وجوب صدور الحكم من المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وأن ينشر هذا الحكم لإعلام جميع الدائنين له بذلك للإلتحاق ببقية الدائنين في التفليسة .

الإفلاس أو التسوية القضائية يتم طلبه من المدين نفسه أو الدائنين أو النيابة العامة أو المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز لكل ذي مصلحة أو يقوم بالطعن في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية بكافة طرق الطعن المخولة قانونا .

وبصدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية تغل يد المدين عن إدارة أمواله وهذا لا يؤثر على ملكيته لأمواله ولا يعد هذا الغل عارض من عوارض الأهلية ، إذا أن العلة من غل يد المدين بمجرد صدور الحكم هو الحفاظ على أصول التفليسة من تصرفات المدين التي قد يكون القصد منها الإضرار بالدائنين .

ويقوم بإدارة وتنظيم التفليسة أشخاص التفليسة ومنهم المدين والدائنين والمراقبين والقاضي المنتدب ووكيل التفليسة ولكل واحد من هؤلاء مهام حددها القانون التجاري إذ يكون الدور الأكبر في هذه العملية لوكيل التفليسة والذي يتم تعيينه في الحكم القضائي القاضي بالإفلاس أو بالتسوية القضائية . وتتم إجراءات التفليس بحصر وأموال المفلس وديونه ليتم توزيعها على الدائنين كل بحسب مرتبته إذ الأولية تكون للدائنين العاديين يقتسمونه بينهم بالتساوي أي قسمة غرماء،هذا ما لم تتم تسوية قضائية بين أغلبية الدائنين والمدين، وبذلك يعود للمدين الحق إستغلال أمواله وتنميتها لتسديد الديون وفقا للإتفاق المصادق عليه من طرف القضاء .

ويترتب على حكم شهر الإفلاس عدة آثار منها ما يتعلق بشخص المدين وذمته المالية إذا ما قام المدين بتصرفات في فترة الريبة ،وهي الفترة الواقعة بيت تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم ، فيكون بعضها باطل بطلان وجوبي وبعضها باطل بطلان جوازي .

وإجراءات التفليسة تنتهي إما بالصلح القضائي أو بالصلح مع التخلي على أموال المفلس ، وإما بحالة الإتحاد، والتي من خلالها إما أن يتم إفعال التفليسة لإنقضاء ديونها وإرجاع ما تبقى للمدين ، وإما إقفال التفليسة لعدم كفاية أموالها.

وفي هذه الحالة لا يستطيع المدين رد إعتباره وتبقى ديون المدينين حقا في ما سيكسبه المدين .

ويكون رد الإعتبار التجاري للمفلس إما بقوة القانون أو بحكم قضائي وفق شروط وإجراءات محددة، والإفلاس لا يعد جريمة إلا إذا كان المدين قد قام بسلوكيات تعد مجرمة وفقا لقانون العقوبات والقانون التجاري بالتقصير أو بالتدليس .

وحفاظا على الذمة المالية للمفلس والتي تعد حقوق للدائنين فقد جرم المشرع كل تصرف يكون سواء من الدائنين أو من وكيل التفليسة وحتى من شخص آخر .

إذا الإفلاس والتسوية القضائية نظامين متكاملين يحققان أهداف مهمة ومعتبرة تعود على النشاط التجاري وحتى على المدين والدائن بالفائدة ومن خلالهما يتم دفع وتيرة الإقتصاد التجاري .

ومع ذلك وبإستقرائنا لنصوص الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري توصلنا إلى انه يجب إعادة النظر في بعضها .

إذ بالرجوع إلى نص المادة 215 مثلا كان يجب توضيح الإجراءات التي تتبع في الإفلاس أولا ثم في التسوية القضائية ، إذ أن كلا منهما يبدأ بتقديم عريضة لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ثم يكون لكلا منهما إجراءاته الخاصة إلى غاية صدور الحكم النهائي .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات في نص المادة 283 منه تسقط الحقوق المدنية والسياسية عن المفلس في حالة الإفلاس بالتدليس، في حين بالرجوع إلى نص المادة 243 من القانون التجاري نجدها تنص على إسقاط الحقوق على المدين الذي أشهر إفلاسه بصفة عامة أي حتى على الإفلاس البسيط والذي لا يشكل جريمة ، ومنه كان يجب إلغاء هذه المادة أو تعديلها بحيث تتوافق والمادة 283 من

قانون العقوبات، بحيث لا يكون إسقاط الحقوق إلا بصدد الجرائم التي يعاقب عليها هذا القانون من بينها الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

وفي الأخير يمكن القول أن هذين النظامين لهم دور كبير في إستقرار المعاملات التجارية ودفع عجلة الإقتصاد.

أرجو أن أكون قــد وفقت في دراسة الموضوع .

الدكتور خليل مُحَّد

المراجع :

01- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية طبعة ثانية الجزائر .1980

02- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديد معلقا عليه بأحكام محكمة النقض – منشاة المعارف مصر .

03- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص دار هومة الجزائر 2009.

04- الفقي – مُحَمَّد السيد ،القانون التجاري (الإفلاس العقود التجارية ، عمليات البنوك) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2005 .

05- إلياس ناصيف ،كامل في القانون التجاري ، الإفلاس ، منشورات عويدات بيروت مجلد 3 طبعة أولى 1986 .

06- حسيني المصري ، الإفلاس مطبعة حسان القاهرة 1988 .

07- رشاد نعمان شايع العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي – الإسكندرية 2013 .

08- راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 4 الجزائر 2004 .

09- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية منشورات الحلبي الحقوقية طبعة أولى 2007 .

10- عبد القادر الغفار إبراهيم صارح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة رشاد نعمان

11- عبد الفتاح مراد، شرح الإفلاس من الناحيتين التجارية والجنائية دار الكتب والوثائق المصرية مصر 1999 .

12-عبد الله سليمان، قانون العقوبات القسم الخاص ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر بدون سنة نشر .

13- مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الفكر بيروت ج .

14- وفاء شيعاوي ،الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية الجزائر 2013 .

15- نادية فوضيل ، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري شركات الأشخاص – دار هومة 2002 .
16- Jean Dibier.droit pénol des affaire2en é-Dolloz 1996.

القـوانين :

- القانون التجاري .
- قانون العقوبات .
- قانون الجمعيات 06/12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433هـ الموافق لـ 12 جانفي 2012م .
- قانون 04/90 المؤرخ في 1990/02/06 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية .

الأوامر والمراسيم :

- الأمر 96- 01 المؤرخ في :1996/01/10 المتضمن القانون الأساسي للحرفي .
- الأمر 96 /23 المؤرخ في 09 جوان 1997 المتضمن مهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين.
- المرسوم التنفيذي رقم :418/97 المؤرخ في 09 نوفمبر 1997 المتضمن أتعاب الوكلاء المتصرفين القضائيين .

الفهرس :

مقدمة :.....01
الفصل الأول :التنظيم القانوني للإفلاس والتسوية القضائية 02
مبحث الأول : تعريف نظام الإفلاس وتطوره 03
المطلب الأول : مفهوم الإفلاس وتميزه عن غيره 04
الفرع الأول :مفهوم الإفلاس 04
الفرع الثاني : تميز الإفلاس عن ما يشابهه.....07
المطلب الثاني : التطور التاريخي لنظام الإفلاس وخصائصه 09
الفرع الأول : نظام الإفلاس التقليدي 10
الفرع الثاني : نظام الإفلاس الحديث.....11
الفرع الثالث : تطور نظام الإفلاس في الجزائر 12
الفرع الرابع : خصائص نظام الإفلاس 13
المبحث الثاني : شروط شهر الإفلاس والتسوية القضائية 15
المطلب الأول : الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية 15
الفرع الأول : صفة التاجر 16
الفرع الثاني : التوقف عن الدفع 21
المطلب الثاني : صدور حكم بشهر الإفلاس والتسوية القضائية 22
الفرع الأول : دعوى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية 22
الفرع الثاني : الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية 29
المطلب الأول : الآثار المتعلقة بالمدين 29
الفرع الأول : الآثار المتعلقة بذمة المدين 30
الفرع الثاني : الآثار المتعلقة بشخص المدين 34
المطلب الثاني : الآثار المتعلقة بالدائنين 36
الفرع الأول : وقف الدعاوي والإجراءات الفردية 37
الفصل الثاني : تنفيذ حكم شهر الإفلاس والتسوية القضائية 41
المبحث الأول : إجراءات شهر الإفلاس والتسوية القضائية 41

المطلب الأول: أشخاص التفليسة 41
الفرع الأول: المدين المفلس 42
الفرع الثاني : الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) 43
الفرع الثالث : القاضي المنتدب 46
الفرع الرابع : المراقبين 48
الفرع الخامس : جماعة الدائنين 49
المطلب الثاني : حصر ذمة المدين وإدارتها 49
الفرع الأول : حصر الأموال المدين 50
الفرع الثاني : حصر ديون المدين 52
الفرع الثالث : إدارة التفليسة 55
الفرع الأول : أعمال إدارة التفليسة 55
الفرع الثاني : قفل التفليسة 58
المبحث الثاني : إنتهاء التفليسة 60
المطلب الأول : الصلح 60
الفرع الأول : ماهية الصلح القضائي 61
الفرع الثاني : إبرام الصلح 62
الفرع الثالث : آثار الصلح وإنقضائه 65
الفرع الرابع : الصلح عن طريق التخلي عن الأموال 66
المطلب الثاني : حالة الإتحاد 67
الفرع الأول : مفهوم حالة الإتحاد ونشأته 67
الفرع الثاني : إنحلال إتحاد الدائنين 70
المطلب الثالث : رد الإعتبار.....71
الفرع الأول : رد الإعتبار التجاري 71
الفرع الثاني : رد الإعتبار الجزائي.....74
الفصل الثالث : جرائم التفليس 78

المبحث الأول :الجرائم الواقعة من المفلس 78
المطلب الأول : جرائم تفليس التاجر بالتفليس بالتقصير 78
الفرع الأول : الإفلاس بالتقصير الوجوبي (الإجباري).....79
الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي 80
الفرع الثالث : عقوبة جريمة الإفلاس التقصير 82
الفرع الرابع : نفليس الشركة والشركاء بالتقصير 82
المطلب الثاني : جرائم التفليس بالتدليس 85
الفرع الأول : إفلاس التاجر بالتدليس 86
الفرع الثاني : إفلاس الشركة بالتدليس 89
المبحث الثاني : الجرائم الواقعة على من له علاقة بالتفليسة 92
المطلب الأول : جرائم وكيل التفليسة والدائنين 92
الفرع الأول : جرائم وكيل التفليسة.....93
الفرع الثاني : جرائم الدائنين 94
المطلب الثاني : جرائم من لهم علاقة بالمدين 95
الفرع الأول : جرائم أقرباء المدين 96
الفرع الثاني : الجرائم المرتكبة من الغير 98
الخاتمة : 100
قائمة المراجع :.....104
الفهرس :.....106