جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
قسم العلوم المالية والمحاسبة

السنة الثالثة ليسانس

* مالية ومحاسبة الفرع 1/ الفرع2

# ملخص مقياس الإفلاس والتسوية القضائية

د. بن ناجي مديحة

**تمهيد:**

يقوم القانون التجاري على أساس عناصر ثلاث هي السرعة والثقة والائتمان، وهي عبارة عن مبادئ يجب على كل شخص يشغل التجارة مراعاتها وأن يحسن استعمالها واستغلالها في نشاطه. ومن أجل قيام عنصر الثقة نظم المشرع الجزائري نظام التنفيذ الجماعي على التاجر الذي لم يوفي بإلتزاماته، وهذا ما يعرف بنظام الإفلاس، بحيث وضع المشرع قواعد صارمة ضد كل تاجر توقف عن دفع ديونه، وهذا حماية لمبدأ الثقة والائتمان ودعمهما. كما تأثر المشرع الجزائري بالتشريع الفرنسي وأخذ بنظام التسوية القضائية والتي يستفيد منها التاجر حسن النية سيء الحظ، والتي هي نتاج التطورات التي مر بها نظام الافلاس عبر العصور، والتي تقضي بإفادة المدين التاجر برعاية خاصة بعيدا عن قسوة الافلاس والأخذ بيده ومحاولة انقاذه من الحكم بالإفلاس، وبذلك فالإفلاس والتسوية القضائية نظامان متكاملان الاول فيهما سبب لوجود الثاني. وهو ما سنتطرق إليه من خلال المباحث التالية:

**المبحث الأول: مفهوم الافلاس والتسوية القضائية**

**المطلب الأول: مفهوم الإفلاس**

**الإفلاس لغة:**

مصدره أفلس، يقال أفلس الرجل إذا صار إلى حال ليس له فلوس، كما يقصد به الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، أي العجز المالي.

**الإفلاس فقها:**

هو الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، أو هي طريقة للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء وتوزيع ثمنها

على الدائنين كل بنسبة ما له من حق اتجاه المدين، ويشهر بموجب حكم تصدره المحكمة المختصة لدعم الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

وبذلك فالإفلاس هو اسلوب للتنفيذ عن المدين الذي يخضع لنظام الافلاس طبقا لأحكام القانون ويتوقف عن دفع ديونه المستحقة الآجال فيشهر إفلاسه قصد تصفية أمواله تصفية جماعية ويوزع الناتج عنها توزيعا عادلا بين دائنيه.

**ثانيا: تعريف التسوية القضائية**

بداية، تجدر الإشارة إلى ان المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للإفلاس ولا حتى تعريفا للتسوية القضائية، إلا انه يمكننا تعريف التسوية القضائية على أنها وسيلة منحها القانون للمدين المفلس قصد الأخذ بيده ومحاولة إنقاذه من الحكم بشهر إفلاسه بمساعدته من أجل استعادة نشاطه وهذا من خلال استفادته من الصلح الواقي من الافلاس.

وبذلك فالتسوية القضائية تعني سعي المدين إلى الحصول على تسوية مع دائنيه فيقترح عليهم منحه أجلا للوفاء، أو التجاوز له عن بعض ديونهم، او التخلي عن كل أمواله محتفظا لنفسه بالشيء القليل للنهوض من جديد بتجارته، وتتم هذه التسوية تحت الرقابة القضائية وبالتصديق عليها من طرف المحكمة.

**ثالثا: التمييز بين الإفلاس والتسوية القضائية**

إن كل القواعد التي يخضع لها الافلاس تخضع لها التسوية القضائية، وكلاهما يشكل نظاما متكاملا، الأول فيهما علة لوجود الثاني، ولكن يشترط عدم اجتماعهما؛ فالتسوية هي نتاج التطورات التي عرفها المفلس.

***بالنسبة لمنطوق الحكم القضائي:**

إن الحكم القضائي الصادر بشأنهما يكون منفصلا، بمعنى إما صدور حكم بالإفلاس أو صدور حكم بالتسوية القضائية، رغم ان إجراءات الدعوى هي نفسها. فإذا كان المدين هو من رفع الدعوى نكون أمام تسوية قضائية، أما في حالة رفعها من طرف الدائنين فنكون أمام الإفلاس.

***من حيث الآثار المترتبة عن الحكم بالنسبة للمدين:**

فالمدين المقبول في التسوية القضائية لا تغل يده في التصرف في أمواله و يساعده فقط الوكيل المتصرف القضائي في إدارة وتسيير تجارته وتكون المساعدة إجبارية، أما الحكم بشهر الافلاس فينتج عنه غل يد المدين عن التصرف وإدارة أمواله الحاضرة والمستقبلية ويحل محله المتصرف القضائي.

*** من حيث الصلح:**

إن الصلح غير مقبول في الافلاس ولا يقبل إلا في التسوية القضائية، لأن الهدف الأساسي للتسوية هو الصلح، عكس الافلاس والذي يهدف أساسا لتصفية أموال المدين، فالمشرع الجزائري منع ابرام عقود الصلح في هذه الحالة.

**رابعا: التمييز بين الإفلاس والإعسار:**

إن الاعسار هو نظام خاص بغير التجار ومصدر أحكامه القانون المدني، ولم يخصه المشرع بإجراءات خاصة مثل الافلاس.

*إن الافلاس يطبق على المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، أما الاعسار فيطبق على المدين غير التاجر إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة.

*يجوز للمحكمة ان تشهر افلاس المدين التاجر من تلقاء نفسها، في حين لا يجوز ذلك في نظام الاعسار إلا بطلب من احد الدائنين او المدين.

*في آثار الحكم بشهر الافلاس تغل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله الحاضرة والمستقبلية، في حين الحكم بشهر اعسار المدين لا يؤدي إلى غل يد المعسر.

*يترتب عن علة الحكم بشهر الافلاس سقوط الحقوق المدنية والسياسية للمدين المفلس، اما الحكم بشهر الاعسار لا يترتب عنه سقوط تلك الحقوق.

*يتعرض المدين المفلس لعقوبات جزائية إذا كان إفلاسه بالتدليس أو بالتقصير، بينما في نظام الاعسار لا وجود للعقوبات الجنائية.

**المطلب الثاني: أنواع الإفلاس**

يمكن تقسيم الافلاس إلى عدة أقسام:

***الإفلاس البسيط:**

هي الحالة التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه لسبب لا دخل له فيه، مما يؤدي إلى شهر افلاسه على الرغم من حسن نيته وعدم تقصيره أو تدليسه، كوجود أزمة اقتصادية أو تعرض محله للسرقة او الحريق.

**2*الافلاس التقصيري:**

ويمثل حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه بسبب تقصير من طرفه أو بسبب أخطاء ارتكبها أثناء ممارسته لتجارته كأن يكون مهملا او مبذرا في مصاريفه، ولقد نص عليها المشرع الجزائري في المادتين 370 و371 من القانون التجاري.

**3*الافلاس التدليسي او الاحتيالي:**

يمثل حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه بسبب أفعال قام بها قصد الاضرار بدائنيه كأن يقوم بتبديد الأموال او إخفاء دفاتره وتضخيم مديونيته، ويعد الافلاس التدليسي من الجرائم العمدية التي نص عليها قانون العقوبات( المادة 374 من قانون العقوبات).

**المبحث الثاني: شروط الإفلاس والتسوية القضائية:**

تقضي المادة 215 من القانون التجاري على أنه:" يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى 15 يوما بقصد إفتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس".[2]

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

نستخلص من هاتين المادتين أنه يشترط لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

**المطلب الأول: الشروط الموضوعية:**

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

**الفرع الأول: صفة التاجر:**

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

**أولا: التاجر شخص طبيعي:**

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

ويكون الشخص أهلا لمزاولة التجارة إذا بلغ سن 19 سنة وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني كما أجازت المادة 05 من القانون التجاري للقاصر المرشد الذي بلغ سن 18 سنة ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من أبيه أو أمه أو من مجلس العائلة مصدق عليه من طرف المحكمة[1].

وبالنسبة للمرأة فلها الحق في ممارسة التجارة متى بلغت سن الرشد أو سن الترشيد بعد حصولها على الإذن فتلتزم بذلك المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها طبقا لنص المادة 08 من القانون التجاري، غير أنه إذا كانت المرأة متزوجة ومارست نشاطا تجاريا تابعا لزوجها فهنا لا تكتسب صفة التاجر طبقا لنص المادة 07 من القانون التجاري.

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

كما أن المادة 19 من القانون التجاري الجزائري نصت على:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون التجاري الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.

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

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

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

فالقاصر لا يمكن شهر إفلاسه لأنه محمي بسبب انعدام أو نقص الأهلية، وإنما يكون ملزما بالتعويض[1]، وتعتبر تصرفات القاصر صحيحة وفقا لأحكام القانون المدني حتى يحصل على حكم بإبطالها.

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

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

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

- أن يحصل الإعتزال بعد توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية التي نشأت قبل اعتزاله التجارة، وقيد شطبه من السجل التجاري.

- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال سنة من تاريخ شطب اسمه من السجل التجاري ونفس الشروط تنطبق على الشريك المتضامن في حالة انسحابه من الشركة.

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

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

- أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لا يمكن شهر إفلاسه ما لم يتوقف عن الدفع في حياته حتى وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.

- أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته، وتعتبر هذه المدة من مدد السقوط وليس التقادم لأنها لا توقف ولا تنقطع كما هو الحال في التقادم.

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

**ثانيا: التاجر شخص معنوي:**

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

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

أما بالنسبة لشركة المحاصة فإنه لا يجوز شهر إفلاسها لانعدام شخصيتها المعنوية، حيث لا يتعرض للإفلاس إلا الشريك المحاص الذي قام بالأعمال التجارية وتعاقد مع الغير باسمه الخاص أما باقي الشركاء فلا يشهر إفلاسهم[2].

**ب- شركات الأموال:** يشهر إفلاس شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة إذا توقفت عن الدفع، والأصل أنه لا يشهر إفلاس الشركاء فيها لعدم اكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم تكون في حدود الحصص التي قدموها، غير أن إفلاس هذه الشركة يستتبع بالضرورة إفلاس المديرين فيها والمسيرين، والمفوضين وكل الممثلين لها والقائمين بإدارتها لأنهم هم السبب المباشر في إفلاسها لقيامهم بأعمال تقصيرية أو تدليسية.

**ج- الشركة الفعلية أو الباطلة:** هي الشركة التي تم قيدها في السجل التجاري، لكن تخلف ركن من أركانها الجوهرية مما يجيز شهر إفلاس هذه الشركة إذا توقفت عن الدفع قبل الحكم بإبطالها وذلك حماية للغير المتعامل معها، حيث تعتبر في هذه الحالة شركة فعلية لمزولتها النشاط التجاري مما يبرر شهر إفلاسها، ويستتبع ذلك إفلاس الشركاء المتضامنين فيها[1].

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

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

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

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

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

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

**الفرع الثاني: التوقف عن الدفع:**

يختلف التوقف عن الدفع عن نظام الإعسار كون الإعسار يقوم متى ثبت أن خصوم المدين تزيد عن أصوله أي عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه الحالة، في حين أن التوقف عن الدفع يقوم لمجرد عجز المدين عن سداد ديونه المستحقة الآجال سواء كانت لديه الأموال الكافية لذلك أم لا[1]، فالشخص قد يكون معسرا ولا يمكن شهر إفلاسه لأنه يستطيع الوفاء بديونه في آجالها كأن يلجأ للاقتراض مثلا أو البيع.

**أولا: تاريخ التوقف عن الدفع:** تحدد المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع في أول جلسة يثبت فيها لها ذلك وتقضي في نفس الجلسة بالتسوية القضائية أو الإفلاس[2]، غير أنه لا يجوز للمحكمة أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من 18 شهرا تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية[3].

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

ويحق للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع قبل قفل قائمة الديون بقرار تال للحكم الذي يقضي بالإفلاس والتسوية القضائية (المادة 248 من القانون التجاري)، فمن تاريخ قفل كشف الديون يصبح تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين فلا يقبل بعد ذلك أي طلب لتعديل ذلك التاريخ[5] ويقع عبء إثبات تاريخ التوقف عن الدفع على عاتق المدين ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات ويقدر قاضي الموضوع ظروف وملابسات التوقف عن الدفع بواسطة عدة قرائن من بينها:

- تحرير احتجاج عدم الوفاء بأوراق تجارية ضد التاجر.
- صدور أحكام نهائية بالدين وتوقيع حجوزات غير مجدية.
- إقرار المدين بتوقفه وعجزه عن دفع ديونه.
- اختفاء المدين أو غلقه لمحله التجاري.
- إصدار شيكات بدون رصيد.
- بيع البضائع بثمن بخس والإقتراض بفوائد مرتفعة[1].

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

- أن يكون مستحق الأجل: أي يجب أن يكون الدين الذي بذمة المدين التاجر والذي بسببه أشهر إفلاسه حال الأداء وليس مؤجلا، فإذا كان الدين لم يحل أجله بعد، أو أنه سقط بالتقادم وتحول إلى إلتزام طبيعي، فلا يمكن للمحكمة قبول طلب شهر الإفلاس.[2]

- أن يكون مؤكدا ومعين القيمة: معنى ذلك أن يكون الدين المطالب من أجله إشهار إفلاس المدين التاجر ثابتا في حقه، أي غير إحتمالي أو غير معلق على قيد أو شرط، لأن الدين المعلق على قيد أو شرط ليس مؤكدا في حق التاجر إلا بتحقق أو عدم تحقق الشرط كما يجب أن تحدد قيمة الدين ومقداره، فإذا كان الدين عبارة عن حص من أرباح فيجب تحديد قيمة هذه الحصة، وفي هذا كله يرجع القاضي إلى الأحكام العامة لنظرية الإلتزام بوجه عام.[3]

- أن يكون الدين خاليا من النزاع: والنزاع في الدين يتخذ عدة صور، كعدم ثبوت الدين في حق المدين التاجر نظرا لعجز الدائن عن إثبات حقه، أو عدم معرفة أجل حلول هذا الدين أو عدم تحديد مقداره بشكل دقيق أو دفع المدين بإجراء مقاصة بين دينه ودين الدائن وغيرها.[4]

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

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

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

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

الدين المختلط هو الدين الذي يكون تجاريا من جانب ومدنيا من جانب آخر ويشرط لإعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذي عجز عن دفعه تجاريا سواء كان بحسب طبيعته أم بالتبعية، ولا عبرة بمصدر هذا الدين، وهذا راجع لأن نظام الإفلاس هو نظام تجاري بحت، أي أن التوقف عن الدفع يجب أن يكون لديون تجارية وليس لديون مدنية، لأن ذلك يمس بالإئتمان التجاري في المعاملات التجارية، وعلى ذلك إذا امتنع التاجر عن دفع دين مدني فلا يعتبر متوقفا عن الدفع ولا محل لشهر إفلاسه، فالدين الأول المطالب من اجله إشهار إفلاس المدين لا بد أن يكون تجاريا، ثم لا مانع أن تجتمع إليه ديونا مدنية فيما بعد.[2]

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

**المطلب الثاني: الشروط الشكلية:**

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

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

**الفرع الأول: المحكمة المختصة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:**

**أولا: الاختصاص النوعي:** تنص المادة 6/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] على اختصاص الأقطاب القضائية المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية.

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

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

من خلال هاتين المادتين يتضح أن الاختصاص المحلي لمنازعات الإفلاس ينعقد للمحاكم التالية:

- محكمة المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته.
- محكمة المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للتاجر إذا كان له محل رئيسي وفروع.
- محكمة المكان الذي يقع فيه مركز نشاطه القانوني إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية تتعلق بإستغلال واحد.
- محكمة المكان الذي توقف فيه التاجر عن الدفع إذا كان للتاجر عدة محلات رئيسية لا يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها.

وإذا غير التاجر موطنه التجاري خلال نظر دعوى الإفلاس فلا أثر لذلك على اختصاص المحكمة ما دام أنها كانت مختصة عند تقديم الطلب[2].

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

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

**ثالثا: الاختصاص في الدعاوى الناشئة عن الإفلاس:** الدعاوى الناشئة عن التفليسة هي الدعاوى الفرعية ذات الصلة بدعوى الإفلاس والتسوية القضائية أو هي تلك الدعاوى التي تكون المسألة المعروضة فيها ذات صلة وثيقة بالإفلاس، فتجسيدا لمبدأ وحدة الإفلاس وتوحيدا للإختصاص القضائي في جميع منازعاته اقتضى الأمر جعل الاختصاص لكل منازعاته من نصيب محكمة واحدة نظرا لإحاطة هذه الأخيرة بكل ظروف وملابسات التوقف عن الدفع وحالة المدين المالية، إذن فكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس تعود لمحكمة افتتاح الإفلاس والتسوية القضائية[1].

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

ومن بين الدعاوى الناشئة عن الإفلاس ما يلي:

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

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

- الدعاوى التي ترفع على الكفيل الذي يضمن شروط الصلح.

- الدعاوى الذي يرفعها وكيل تفليسة على وكيل تفليسة سابق له[2].

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

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

- الدعاوى المتعلقة بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو لانقضاء الديون وإقرار رد الاعتبار التجاري.

وتظل محكمة الإفلاس مختصة بالنظر في هذه الدعاوى المذكورة حتى تنتهي التفليسة حيث يعود الاختصاص إلى نطاق القواعد العامة، وتكون كل الأحكام والأوامر الصادرة في ذلك معجلة النفاذ رغم المعارضة أو الاستئناف ما عدا الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح[1]، وتسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو الإفلاس في السجل التجاري ويجب إعلانها لمدة 03 أشهر بقاعة جلسات المحكمة وينشر ملخص عنها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، ويتم النشر كذلك في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية[2].

**رابعا: الخيار ما بين التسوية القضائية والإفلاس:** من خلال نص المادة 215 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يمكن أن يستفيد المدين من خلالها من إجراءات التسوية القضائية التي تمتاز بالتسهيل على المدين المتوقف عن الدفع والوقوف إلى جانبه، كما أوضح أيضا الحالات التي يكون فيها من الواجب الحكم بشهر الإفلاس.

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

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

**ب**- يجب على المدين المتوقف عن الدفع أن يرفق إقراره بما يثبت وضعيته المالية من خلال الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب الخسائر والأرباح وكذلك بيان التعهدات الخارجية عن الميزانية آخر سنة مالية، بالإضافة إلى وثائق أخرى تحرر بتاريخ الإقرار تتمثل فيما يلي[1]:

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

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

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

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

- إذا كان قد اختلس حساباته أو بذر أو أخفى بعض أصوله، أو كان سواءا في محرراته الخاصة أو عقود عامة أو التزامات عرفية أو في ميزانية قد أقر تدليسا بمديونيته بما لم يكن مدينا به.
- إن لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف مهنته وفقا لأهمية المؤسسة.

**3- حالات تحول التسوية القضائية إلى إفلاس:** نصت المادة 336 من القانون التجاري على أنه قد تنحل التسوية القضائية وتتحول إلى إفلاس، وقد أوردت المادتان 337 و338 من القانون التجاري الحالات التي يمكن أن تقضي فيها المحكمة بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس.

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

- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتدليس.
- إذا أبطل الصلح.
- إذا ثبت أن المدين يوجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 226".

المادة 338:" تقضي المحكمة بشهر الإفلاس:

- إذا لم يعرض المدين الصلح أو لم يحصل عليه.
- إذا إنحل عقد الصلح.
- إذا حكم على المدين بالإفلاس بالتقصير.
- إذا كان المدين بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع قد أجرى مشتريات لإعادة البيع بأدنى من سعر السوق أو استعمل بنفس القصد طرقا موجبة لخسائر شديدة ليحصل على أموال.
- إذا ثبت أن مصاريفه الخاصة ومصاريف تجارته مضطربة.
- إذا كان قد استهلك مبالغا جسيمة في عمليات نصيبية محضة.

- إذا كان منذ التوقف عن الدفع أو في الخمسة عشر يوما السابقة له قد أجرى عملا مما ذكر في المادتين 246 و247 المتقدمتين وذلك متى كانت المحاكم المختصة قد قضت بعدم الأخذ بها قبل جماعة الدائنين، أو أقر الأطراف بهذا.

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

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

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

**4- الإفلاس الواقعي أو الفعلي:** أثيرت إشكالية تتعلق بـ: هل المدين التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية يعتبر مفلسا؟ أم أنه لا بد من صدور حكم بشهر، إفلاسه من المحكمة المختصة حتى يعتبر مفلسا وتنطبق عليه قواعد الإفلاس[1]؟

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

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

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

أ- **تعريف الإفلاس الفعلي:** يقصد بالإفلاس الفعلي حالة توقف تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص عن الدفع، ولم يقدم طلب شهر إفلاسه خلال 15 يوما من توقفه عن الدفع للمحكمة، طبقا للمادة

215 من القانون التجاري، وفي نفس الوقت لم يقدم أي أحد من دائنيه هذا الطلب طبقا لنص المادة 216 من القانون التجاري.

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

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

فهل المحكمة المدنية أو الجنائية مطالبة بتطبيق قواعد الإفلاس على أساس أن حالة التوقف عن الدفع قد تحققت فعلا أم أنها ليست مؤهلة لذلك لأن حكم الإفلاس لم يصدر بعد[1]؟

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

فللمحكمة المدنية أن تقضي بتطبيق قواعد الإفلاس على الرغم من عدم صدور الحكم بشهره من المحكمة المختصة، كما أنه يمكن للمحكمة الجنائية مثلا أن تقضي بتوقيع عقوبات الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير بغير حاجة إلى انتظار صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة، أي أنه يعتبر في كل الأحوال المتوقف عن الدفع في حالة إفلاس فعلي[2].

ونشير إلى أن تطبيق المحكمة المدنية والجنائية لأحكام الإفلاس لا يشمل القواعد المتعلقة بتعيين الوكيل المتصرف القضائي، وغل اليد وسقوط آجال الديون، وتحقيق الديون فهذه الأمور لا يجوز النظر فيها إلا بعد صدور حكم من المحكمة المختصة يقضي بشهر الإفلاس[1].

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

**الفرع الثاني: طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:**

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

من خلال نص المادتين 215 و216 من القانون التجاري يتضح أن المشرع الجزائري قد منح حق تحريك الدعوى والمطالبة بالإفلاس لعدة أطراف، وهذا تجسيدا لسرعة التعامل التجاري وحتى لا تضيع حقوق الدائنين وتتقرر الحماية المستعجلة لحقوقهم المالية، فأجاز لكل من المدين أو أحد الدائنين أن يطالب بشهر إفلاس المدين أو الحكم بالتسوية القضائية، كما أجاز المشرع للمحكمة أن تنظر في دعاوى الإفلاس وتصدر الحكم من تلقاء نفسها.

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

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

وبالنسبة للشركات فإنه يجب تقديم الإقرار إلى المحكمة خلال نفس المدة موقعا عليه إما من طرف ممثل الشركة وجميع الشركاء المتضامنون فيها بالنسبة لشركات التضامن، أو المسير أو أعضاء مجلس الإدارة في شركات الأموال، كما يوقع على هذا الإقرار المصفي في حالة إفلاس الشركة خلال فترة تصفيتها[1].

وتبقى السلطة التقديرية للمحكمة في التحقق من مدى توافر شروط الإفلاس، حيث تتأكد من الصفة التجارية ومن واقعة التوقف عن الدفع وتاريخ ذلك، وحسن أو سوء نية المدين من أجل إصدار حكمها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية[2].

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

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

إن الإفلاس نظام تجاري بحت، فشهر الإفلاس يترتب عن توقف تاجر أو شخص معنوي خاص حتى ولو لم يكن تاجرا، مما يعني أن غير التاجر إذا كان شخصا معنويا خاصا يمكن أن يخضع لنظام الإفلاس والتسوية القضائية، وبالتالي فتوقفه عن الدفع كان إزاء دين مدني لأنه لا يحوز الصفة التجارية وبهذا فنحن أمام دين مدني أدى إلى شهر إفلاس هذا الشخص المعنوي الخاص[3].

ومن جهة أخرى فالمادة 216 من القانون التجاري أكدت إمكانية شهر إفلاس المدين مهما كانت طبيعة دين الدائن مدني أم تجاري وليس المقصود طبيعة دين المدين، فالعمل قد يكون مختلطا في شق منه مدني وفي شق منه تجاري، ففي مواجهة المدين ينبغي أن يكون الدين تجاريا بحسب الشكل أو

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

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

وعلى خلاف ما هو مشترط بالنسبة للمدين لم يشترط المشرع ميعادا معينا يجب فيه المطالبة بشهر إفلاس المدين من طرف الدائن عدا ما هو منصوص عليه في إطار المادة 219 و220 قانون تجاري في حالة وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة، ومتى ثبت للمحكمة توقف المدين عن الدفع ديونه وجب عليها القضاء بالإفلاس أو التسوية القضائية وهذا ما نصت عليه المادة 222 من القانون التجاري.

**ثالثا: شهر الإفلاس من تلقاء ذات المحكمة:** تنص المادة 02/216 من القانون التجاري: "... يمكن للمحكمة أن تتخذ إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا حتى ولو لم يقدم لها طلبا بذلك".

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

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

للمحكمة إثارة الإفلاس وذلك في الحالات التالية:

- يمكن للمحكمة أن تعلن حكمها بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية بناءا على تكليف بالحضور موجه للمدين للوفاء بدين مترتب في ذمته[2].
- يمكن للمحكمة إثارة الدعوى بصفة تلقائية إذا تراجع الدائن عن دعواه وتنازل عن حقه في ذلك.

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

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

**رابعا: النيابة العامة:** في القانون التجاري لا نجد نصا صريحا يخول النيابة العامة حق تقديم طلب شهر إفلاس المدين، لكن المادة 230 من القانون التجاري تنص على ضرورة إعلامها بملخص الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وذلك بغرض تحريك الدعوى العمومية[2].

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

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

- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع وفق نص المادة 01/222 فإن لم يحدد هذا التاريخ أعتبر التوقف عن الدفع حاصلا بتاريخ الحكم المقرر له، كما يتضمن الحكم إسم الشخص رافع الدعوى هل هو المدين أم الدائن أم أنه صدر تلقائيا من المحكمة.

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

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

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

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

**1- نشر حكم الإفلاس أو التسوية القضائية:** نظرا لخطورة نظام الإفلاس والآثار التي تترتب عنه فقد أوجب المشرع الجزائري ضرورة نشر الحكم القضائي بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، حتى يعلم به الكافة خاصة الدائنين، ويتضمن هذا النشر وفقا لنصوص المواد 228 و229 و230 من القانون التجاري ما يلي:

- تسجيل الحكم بالسجل التجاري.

- إعلان الحكم بتعليقه في قاعة جلسات المحكمة لمدة 03 أشهر.

- نشر ملخص الحكم في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

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

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

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

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

**2- تنفيذ الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:** جميع الأحكام الخاصة بالإفلاس أو التسوية القضائية معجلة النفاذ رغم المعارضة والإستئناف باستثناء الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح[3] ويعود سبب اشتمال حكم الإفلاس على صفة النفاذ المعجل إلى أهمية الإجراءات الواجب اتخاذها والحماية التي أولاها المشرع للدائنين حرصا على حقوقهم، وحرصا على عدم اضطراب المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والإئتمان.

كذلك يعود سبب النفاذ المعجل إلى الحيلولة بين المفلس وبين اتخاذه أي إجراء قد يضر بدائنيه حيث بمجرد صدور الحكم تغل يده عن التصرف في أمواله التي توضع عليها الأختام ويمنع من إدارتها كإجراءات تحفظية، أما الإجراءات الهادفة لبيع موجودات المفلس وسداد الديون بموجبها فلا تتم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا[4].

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

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

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

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

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

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

**د- تجاوز المدين حالة التوقف عن الدفع عند الطعن بالمعارضة أو الإستئناف:** إذا صدر حكم شهر الإفلاس ولكن قبل أن يصبح نهائيا، انتقلت إلى هذا المدين المفلس أموال عن طرق الهبة أو الوصية أو الميراث مما يعني زوال حالة التوقف عن الدفع، فيعمد بذلك إلى وفاء ما عليه من ديون ثم يطعن بالمعارضة أو الإستئناف لإلغاء حكم شهر الإفلاس لانتقاء شرط التوقف عن الدفع، فهل تقضي المحكمة بإلغاء الحكم لانتقاء الشرط الجوهري لقيام حالة الإفلاس وهو التوقف عن الدفع أم تؤيد الحكم على أساس صدوره صحيحا لتوافر شروط التوقف عن الدفع مسبقا[1]؟

انقسم الفقه والقضاء في هذا الموضوع إلى رأيين:

**الرأي الأول:** يرى أن زوال حالة التوقف عن الدفع قبل أن يصبح حكم الإفلاس نهائيا لا يلغي حكم الإفلاس مادام قد صدر صحيحا، وكانت شروطه متوافرة ومن بينها التوقف عن الدفع، وعليه يبقى الحكم صحيحا ولا يكون أمام المدين سوى إتباع إجراءات رد الإعتبار إذا توافرت شروطه[1].

**الرأي الثاني:** يجوز للمحكمة أن تراجع حكم شهر الإفلاس وتلغيه لزوال حالة التوقف عن الدفع ويستندون في ذلك أن الطعن في حكم الإفلاس يطرح الدعوى من جديد أمام المحكمة، أن مادام أن المفلس أصبح قادرا على الدفع فيجب على القضاء رفض شهر إفلاسه[2].

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

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

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

**الفرع الرابع: خصائص الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية:**

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

**أولا: حكم مقرر:** يعتبر الحكم بشهر الإفلاس حكم كاشف لحالة الإفلاس وليس منشأ لها، لأن حالة الإفلاس كانت قائمة قبل الحكم، وجاء هذا الأخير ليكشف عنها فقط، لكن هذا الحكم ينشئ مراكزا جديدة كتعيين القاضي المنتدب ووكيل التفليسة، وغل يد المدين عن التصرف في أمواله[3].

**ثانيا: حكم ذو حجية مطلقة:** الأصل أن الأحكام لها حجية نسبية أي أن آثارها تقتصر على أطراف الخصومة فقط، لكن الحكم بشهر الإفلاس له حجية مطلقة في مواجهة الجميع لأنه يتم نشره وفقا

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

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

**رابعا: مبدأ وحدة الإفلاس:** أي لا إفلاس على إفلاس، بمعنى لا يجوز شهر إفلاس المدين أكثر من مرة واحدة في نفس الوقت، فإن كانت للمفلس عدة محال فإنه لا يصدر إلا حكم واحد بالإفلاس من المحكمة المختصة والتي يقع في دائرة اختصاصها نشاطه الرئيسي أو مركزه القانوني[1].

وإذا مارس المفلس تجارة جديدة أثناء قيام التفليسة الأولى أو بعد اقفالها لعدم كفاية الأموال، ثم توقف ثانية عن الدفع، فإنه لا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر الإفلاس مرة أخرى حتى تنتهي التفليسة الأولى بشكل نهائي، وكذلك إذا لم ينفذ المدين بنود عقد الصلح فلا تفتتح تفليسة جديدة وإنما تتحول التسوية القضائية إلى إفلاس[2].

**المبحث الثالث: أشخاص التفليسة والتسوية القضائية:**

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

**المطلب الأول: المدين المفلس:**

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

**الفرع الأول: المدين في التفليسة:**

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

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

**الفرع الثاني: المدين في التسوية القضائية:**

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

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

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

**المطلب الثاني: الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة):**

**الفرع الأول: تعيينه:**

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

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

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

**الفرع الثاني: مهامه:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**الفرع الثالث: أجر وكيل التفليسة:**

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

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

**الفرع الرابع: مسؤولية وكيل التفليسة:**

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

**المطلب الثالث: القاضي المنتدب:**

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

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

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

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

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

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

**المطلب الرابع: المراقبين:**

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

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

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

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

**المطلب الخامس: جماعة الدائنين:**

**الفرع الأول: تكوينها:**

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

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

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

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

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

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

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:**

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

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

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

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

## المبحث الرابع: آثار الإفلاس

### المطلب الأول: آثار الافلاس بالنسبة للمدين المفلس

**1-غل يد المدين:**

نصت المادة 244 من ق ت على:" يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها...".

ونستنتج من هذه المادة ان المدين المفلس ترفع يده عن إدارة امواله من تاريخ صدور الحكم ويحل محله في إدارتها وكيل التفليسة حتى لا يتعمد المدين سوء إدارتها قصد الاضرار بالدائنين، ويستمر هذا الغل ما بقيت التفليسة حتى نهايتها بأي طريقة كانت.

**2-تقرير الإعانة له ولأسرته:**

يمكن للمدين أن يحصل على معونة من الأصول لنفسه ولأسرته، يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة، وهذا طبقا للمادة 242 من القانون التجاري.

**3-جواز استخدام المفلس بالتفليسة:**

يجوز استخدام المفلس تسهيلا للتيسير في حالة الافلاس بأمر من القاضي المنتدب، وذلك للإستفادة من خبرة المفلس إذا تعلق الأمر بأموال التفليسة.

**4-سقوط بعض الحقوق السياسية والمهنية:**

يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحضورات وسقوط الحقوق المنصوص عليها في القانون والتي تستمر حتى رد الاعتبار.

**أما فيما يخص آثار الإفلاس على تصرفات المدين في فترة الريبة، فيجب بداية تحديد المقصود بفترة الريبة؛ وهي الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع الذي عينته المحكمة وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، وأضاف المشرع إلى هذه المدة 06 أشهر

السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للتصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي(فترة الريبة الطويلة)، وسميت بهذا الاسم لأنها الفترة التي تضطرب فيها أعمال التاجر وتسبق إفلاسه.

**المطلب الثاني: آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين**

ينتج عن الحكم بالإفلاس عدة آثار بالنسبة للدائنين:

**1*تكوين جماعة الدائنين:**

تتكون هذه الجماعة من دائنين أيا كان مصدرهم، شرط ان تكون هذه الديون سابقة على شهر الإفلاس، وكذا الدائنين أصحاب الامتياز العام الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الإفلاس.

**2*وقف الدعاوى والإجراءات الفردية:**

من المبادئ التي يقوم عليها نظام الإفلاس المساواة بين جميع الدائنين في الحصول على حقوقهم، وحتى لا يصبح تحصيل الديون ثمرة تسابق بين الدائنين، فإن المشرع الجزائري نص صراحة على وقف جميع الدعاوى والإجراءات الإنفرادية من قبل جماعة الدائنين وهذا من خلال نص المادة 245 من القانون التجاري:" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لإنفراد جماعة الدائنين، وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ..."، ومن خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر صراحة بوقف جميع الدعاوى القضائية الشخصية لأفراد جماعة الدائنين ضد المدين بمجرد صدور حكم الإفلاس أو قبول في التسوية القضائية، كما توقف كذلك جميع إجراءات التنفيذ سواء على عقارات المدين أو منقولات يحل محلها في ذلك وكيل التفليسة.

**3*سقوط آجال الديون:**

يترتب على شهر الإفلاس سقوط كل الآجال الممنوحة للمدين وحلول أجلها، لأن الأجل مبناه الثقة في المدين وقد زالت بسبب الإفلاس، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 246 من القانون التجاري، وبذلك تتمثل أسباب سقوط آجال الدين في:

-اهتزاز الثقة في المدين بإفلاسه لأن عماد التجارة هو الثقة والإئتمان.

-أن بقاء هذه الآجال يحتم إخراج مقدار ديونها من التوزيع إلى حين حلول الآجال، وهذا يعقد أكثر عملية التصفية النهائية.

**4*رهن جماعة الدائنين:**

نصت المادة 254 من القانون التجاري على: "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 أول بأول".

يتضح من خلال هذه المادة أنه على وكيل التفليسة بمجرد صدور الحكم المعلن لشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يقيد رهنا رسميا على جميع أموال المدين الحاضرة والمستقبلية كضمان الاستيفاء حقوق الدائنين من الأموال المحجوزة لهم بالأولوية على جميع من قد تنشأ لهم حقوق لدى المفلس، كما أن القيد للعقارات يخضع لأحكام قانون الإشهار العقاري، والاسراع في القيد يعطي لهم الأولوية في استيفاء حقوقهم قبل غيرهم من الدائنين غير المقيدة حقوقهم أو التاليين لهم في المرتبة من حيث تاريخ القيد، وكذلك يكون من حق الدائنين المتصالحين استيفاء حقوقهم من ثمن عقارات المدين موضوع الرهون المقيدة لصالحهم وذلك بالأولوية على الدائنين الجدد.

**قائمة المراجع المعتمدة لإعداد هذا الملخص:**


–د. دخان آمال، محاضرات في مقياس الإفلاس والتسوية القضائية، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة المسيلة 2019–2020.

–د. براحلية الزوبير، محاضرات في مقياس الإفلاس والتسوية القضائية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2017، 2018.

– أ.د ف.يوسف عماري، محاضرات في مقياس الإفلاس والتسوية القضائية، جامعة تلمسان، 2019.

– د.احمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، ط2، 1980.

د.لياس بروك، مطبوعة في مقياس الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2020/2019.