الفرع الأول : تعريف الإفلاس

لم يتعرض المشرع الجزائري الى تعريف الافلاس ضمن نصوص القانون التجاري وبالرجوع الى الفقه نجد تعريفات مختلفة، حيث عرفه جانب من الفقه : "الإفلاس هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها ،مما يؤدي إلى تصفية أمواله ويبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء

الفرع الثاني : خصائص الافلاس

أولا: الإفلاس نظام قائم بذاته :

لقد راعى المشرع ضرورة إيجاد توازن بين أطراف هذا النظام فقرر حماية الدائنين من تصرفات مدينهم الذي اضطرب حاله، وذلك بمنعه من التصرف في أمواله وإبطال بعض تصرفاتهم الواقعة خلال فترة الريبة من جهة، وتقرير الصلح لهذا المدين للنهوض ثانية بتجارته بعد موافقة أغلبية دائنيه، واعتبار تصرفاته مع من تعامل معه في فترة الريبة صحيحة ولكنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين من جهة أخرى

ثانيا: الإفلاس من النظام العام

إن نظام الإفلاس لا تطبق قواعده إلا في الميدان التجاري الذي يقوم على دعامتي السرعة والائتمان،

ثالثا: تكليف السلطة القضائية بالإشراف على الإفلاس :

لقد تم إسناد مهمة الإفلاس إلى السلطة القضائية وذلك ضمانا منه لحسن سير إجراءات الإفلاس وانتظام إدارتها التي تتم تحت اشراف ورقابة القاضي

رابعا تبسيط الإجراءات

الغرض من الإفلاس هو حصول الدائنين على ديونهم في أسرع وقت وبأيسر الطرق فقد جعل المشرع الإفلاس مشمولا بالنفاذ المعجل وأعفى الدائنين عن الحصول على أحكام بديونهم مكتفيا بتحقيقها وتأييدها في جماعة الدائنين، بالإضافة إلى تقليصه في مدة الطعن المتعلق بأحكام الإفلاس وأعفى

الدائنين من استصدار حكم بديونهم ما لم يتنازع فيها ، واكتفى بتقديم مستنداتهم والإقرار بصحة ديونهم للوكيل المتصرف القضائي سواء كان ذلك بأنفسهم أو بواسطة نائب قانوني عنهم

خامسا مراعاة الموازنة بين حماية مصلحة المدين والدائنين:

بالرغم من أن المشرع سعى لحماية مصلحة الدائنين بتقرير منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها بعد صدور حكم الإفلاس ، كما أبطل بعض تصرفاته خلال فترة الريبة حماية لمصالحهم ، إلا أنه سعى بالمقابل أيضا لحماية مصالح المدين المفلس والوقوف إلى جانبه إذ نص على إجراء الصلح بينه وبين دائنيه، 5 وفي حالة شهر إفلاسه يتم تقرير إعانة له ولأسرته

سادسا: التنفيذ الجماعي على اموال المدين المفلس

منع المشرع على كل دائن أن يتخذ إجراءات فردية في التنفيذ على أموال المفلس فلا بد ان ينظم الى جماعة الدائنين ويتحصل على حقوقه في إطار التنفيذ الجماعياستنادا لنص المادة 245 ق ت ج حتى لا يتزاحموا ويطغى بعضهم على البعض الآخر ويقصد بذلك تنظيم الوفاء بديونهم وتقسيم أموال التفليسة قسمة غرماء بينهم كل بقدر نصيبه إلا ان كان الدائن من اصحاب الإمتياز فيستوفي حقه بالأولوية على الدائنين العادين.

المبحث الثاني شروط شهر الافلاس

ان نظام الافلاس لايطبق على التاجر الا اذا توافرت شروط موضوعية واخرى شكلية نتناولها تباعا

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للإفلاس.

نصت المادة 215 ق ت ج على ما يلي: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدي خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس ".انطلاقا من نص هذه المادة يتبين لنا أن انه لايجوز شهر افلاس الشخص الا اذا كان مكتسبا لصفة التاجر في نظر القانون الجزائري أو خاضع للقانون الخاص وإن لم يكن مكتسبا لصفة التاجر بالنسبة للشخص المعنوي، كما يشترط أن يكون الشخص قد توقف عن دفع ديونه.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالأشخاص محل دعوى الإفلاس

أولا : اكتساب صفة التاجر:

يشترط القانون أن يكون المدعى عليه في دعوي الافلاس مكتسبا لصفة التاجر ويعد الشخص مكتسبا لهذه الصفة وفقا للقانون الجزائري بأحد الطرق التالية:

1- امتهان الاعمال التجارية

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على ما يلي : " يعد تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك ."

2- القيد في السجل التجاري

يعد الشخص مكتسبا لصفة التاجر اذا كان له سجل تجاري باسمه استنادا لنص المادة 21 ق ت ج وقد جعلت قرينة اكتساب صفة التاجر قاطعة لاتقبل اثبات العكس فتضفى على الشخص صفة التاجر طالما أن السجل لاسمه وأن لم يكن هو صاحب المشروع التجاري في الحقيقة، وتبعا لذالك يجوج الحكم عليه بشهر افلاسه.

وبالنسبة للتاجرالخفي المالك الحقيقي للمشروع التجاري –حيث يمكن لبعض الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة مثل بالموظفين والمحامين والاطباء القيام بمشاريع تجارية وراء شخص آخرين– ، وعليه فإن كل من التاجر الظاهر والتاجر المستتر الحقيقي يخضعان لأحكام الإفلاس بصفة تضامنية .

وفي حالة وفاة التاجر فتنصّ المادة 219 ق ت ج : " 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 " خلال هذهالمادة يتبين لنا أنه يشترط لشهر إفلاس التاجر المتوفى شرطين وهما :

–أن تحصل الوفاة بعد توقفه عن الدفع، وعليه لايمكن شهر إفلاسه مادام لم يتوقف عن الدفع في حياته وإن امتنع الورثة عن سداد ديونه بعد وفاته.

–أن يقدم طلب إشهار إفلاسه خلال سنة من وفاته وتعتبر هذه المدة هي مدة سقوط يترتب عن فواتها سقوط الحق في طلب شهر الإفلاس فلا تسري هذه المدة إلا من تاريخ وفاة التاجر.

3–الشراكة في شركة التضامن

يعد الشريك في شركة التضامن مكتسبا لصفة التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي استنادا لنص المادة 551 ق ت ج حيث نصت على مايلي "للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة "

فشركة التضامن هي الشركة التي يكون فيها للشريك صفة التاجر وهو مسؤول من غير تحديد وبالتضامن عن الديون الشركة وبالتالي يجوز أن يكون محلا لدعوى الإفلاس تبعالإفلاس الشركة.

4–الشركات التجارية بحسب الشكل بالنسبة للشخص المعنوي:

تنص المادة 544 من ق ت ج على ما يلي :"يحدد طابع التجاري لشركة اما بشكلها او موضوعها.

تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة شركات التجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها "وعليه فإن الشخص المعنوي يعد مكتسبا لصفة التاجر متى اتخذ شكل من الأشكال المشار إليها في نص المادة السالفة الذكر بغض النظر عن طبيعة نشاطه ، ويجوز بالتالي شهر افلاسه،ولا يجوز أن يشهر إفلاس الشركات التجارية بحسب الموضوع مالم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية على غرار شركة المحاصة.

ثانيا: الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص:

يقصد بها الشركات المملوكة للدولة بصفة كلية أو جزئية وكذا الجمعيات والتعاونيات اذا مارست اعمالا تجارية حيث يمكن شهر افلاسها بناء على نص المادة 215، 217 من القانون التجاري.

الفرع ثاني: التوقف عن الدفع

اشترط المشرع الجزائري أن يكون المدين التاجر قد توقف عن دفع ديونه في نص المادة 215 إلا أنه لم يتطرق الى تعريفه .

ثانيا: شروط التوقف عن الدفع:

إن عدم وفاء المدين بديونه لايترتب عليه التوقف عن الدفع بل يجب أن تتوفر في الدين محل التوقف عن الدفع مجموعة من الشروط التي تتمثل فيما يلي:

-1يجب أن يكون الدين تجارًايا:

يشترط لإعتبار المدين متوقفا عن الدفع أن تكون الديون التي امتنع عن دفعها ديونًا تجارية، ذلك بأن الإفلاس نظام خاص بالحياة التجارية، فلا يمكن شهر إفلاس التاجر لديون مدنية ولكن بالمقابل يجوز شهر إفلاس الشركات المدنية والتعاونيات والجمعيات بسبب توقفها عن دفع ديونها المدنية باعتبارها أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص المادة 215 ق.ت.ج على ماسبق بيانه

-1أن يكون الدين مستحق الأداء:

فلا يمكن إعتبار المدين في حالة التوقف عن الدفع إذا لم يحن آجال استحقاق الدين بعد

-3أن يكون الدين خاليًا من أي نزاع:

يجب أن يكون الدين المطالب به غير متنازع فيه سواء كان النزاع بشأن وجوده أو مقداره أو طول أجله، فلا يمكن للمحكمة قبول شهر الإفلاس متى كان النزاع جديا حول هذا الدين، ويجب أن تتأكد المحكمة المختصة من النزاع الصوري في الدين ذريعة التأخير الحكم القاضي بشهر الإفلاس.

ثالثا: تحديد تاريخ توقف عن الدفع.

تنص المادة 222 من ق ت ج على ما يلي: " في أول جلسة يثبت فيها لدي المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس".

من خلال مضمون هذه المادة فان الجلسة المحكمة تحدد تاريخ توقف عن الدفع متى ثبت لها ، وذلك بالإشارة الي اليوم، الشهر، السنة مستندة في ذلك الي المستندات المقدمة في ملف القضية التي يستخلص منها وقت التوقف عن الدفع بدقة .

غير انه يمكن للمحكمة ان تراجع تاريخ التوقف عن الدفع اذا ثبت وجود ديون مستحقة الدفع قبل ذلك باعتماد تاريخ سابق بقرار تال للحكم الذي قض بالتسوية القضائية او بالإفلاس لكن قبل قفل قائمة الديون استنادا للمادة 248 من ق، ت، ج وفي هذه الحالة لايمكنه لا يمكن أن يكون لأكثر من 18 شهرا

تسبق تاريخ صدور الحكم بالإفلاس او التسوية القضائية وهذا استنادا الي الفقرة الأخيرة من المادة 247 من ق ت ج حيث نصت على ما يلي:" تاريخ توقف عن الدفع تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا."

فان لم يتحدد تاريخ التوقف عن الدفع، هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233 ق، ت، ج علي ما يلي:" لا يقبل قفل النهائي لكشف الديون. في حالة افلاس او تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس او التسوية القضائية أوحكم تال، فانه اعتبارا من ذلك اليوم يبقي تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة دائنين على نحو غير قابل لرجوع فيه"، يتضح من هذه المادة أنه في حالة عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فيعتبر تاريخ صدور حكم الإفلاس هو تاريخ التوقف عن الدفع، وفي هذه الحالة تكون فترة الريبة منعدمة .

المطلب الثاني : الشروط الشكلية للإفلاس

لا تترتب الآثار المترتبة عن الإفلاس لمجرد توفر الشروط الموضوعية بل لابد من صدور حكم من المجكمة المختصة يقرر حالة الإفلاس، استنادا للمادة 225 ق. ت. ج حيث نصت على ما يلي :"لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك" وعليه سنتناول الشروط الإجرائية المتعلقة بدعوى الإفلاس ثم المحكمة المختصة نوعيا واقليميا للفصل في مثل هذه الدعاوى وبعدها نتناول صدور الحكم القاضي بالإفلاس.

الفرع الأول: الشروط الإجرائية لمباشرة دعوى الإفلاس

أولا:مباشرة الدعوى من طرف المدين

طبقا للمادة 215 ق ت ج ،يجوز للمدين أن يبادربرفع الدعوى واخطار المحكمة من أجل الاستفادة من التسوية القضائية وهذا في أجل 15 يوم من تاريخ توقفه عن الدفع، وفي حالة وفاة المدين بعد توقفه عن الدفع فإن الإخطار يكون من ورثته خلال عام من وفاته طبقا للمادة 219 . ق ت ج.

وعليه يقوم التاجر المدين بتحرير عريضة تتضمن اسمه الكامل وصفته، وموطنه واسم دائنيه ومواطنهم، وعرضا عن ميزانيته العامة من الأصول و الخصوم، وبيان الديون المستحقة عليه وأسباب عدم الوفاء، ثم

يختم عريضته بطلبات تتضمن استفادته من إجراءات التسوية القضائية لأنه لا يعقل أن يطلب المدين حسن النية شهر إفلاسه مع تعهده بالوفاء بالديون المستحقة بمساعدة المحكمة.

ويرفق بعريضته بكل الوثائق المنصوص عليها في المادة218 من القانون التجاري.

ثانيا: رفع الدعوى من طرف الدائن:

قد يلجأ الدائن المتضرر من توقف مدينه التاجر عن دفع ديونه الى رفع دعوى تهدف الى شهر افلاسه ، بناء على المادة 216 من ق ت ج حيث نصت على ما يلي: "يمكن ان تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناءا على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد ". وهنا ترفع الدعوى كأية دعوى من طرف الدائن الذي عجز عن استيفائه دينه من المدين بالطرق الودية حيث يتم تحرير عريضة ترفق بالمستندات التي تثبت ادعاءاته يلتمس من المحكمة اصدار حكم بشهر افلاس المدين التاجر المدعى عليه.

ثالثا : نظر الدعوى تلقائيا من المحكمة:

لقد أجازت المادة 216 من ق. ت.ج. المحكمة أن تحكم بشهر إفلاس المدين من تلقاء نفسها إذا تحققت من توفر شرطي الصفة التجارية والتوقف عن الدفع، وبهذا النص يكون المشرع قد خرج عن القواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمحاكم أن تقضي بما لم يطلب منها ، كون أن أحكام الإفلاس تتعلق بالنظام العام.

فقد تحكم بشهر الإفلاس في حالة تقديم المدين تقرير عن توقفه عن الدفع للمطالبة بالصلح والاستفادة من التسوية القضائية ثم يتبين لها أن شروط الصلح أو التسوية القضائية غير متوفرة، أو يتقدم أحد الدائنين لطلب شهر إفلاس المدين ثم يتنازل عنه، أو بمناسبة نظرها في دعوى ضد المدين بشأن عدم تسديد ديون تجارية عليه ففي هذه الحالة لها واستنادا لنص المادة 221 ق ت ج يجوز للقاضي فتح تحقيق هلى هامش القضية المطروحة امامه لمعرفة المركز المالي للمدين والتصرفات التي ابرمها،فإن تبين له توقفه عن الدفع جاز له إصدار حكم بشهر افلاسه ، حماية لدائنيه وللتجار الذين قد يتعاملون معه جاهلين حقيقة مركزه المالي المضطرب

الفرع الثاني: المحكمة المختصة باصدار حكم الإفلاس

الحديث عن المحكمة المختصة يستدعي منا أن نحدد الإختصاص النوعي و الإقليمي

أولا: الاختصاص النوعي

وبما أن الأقطاب المتخصصة لم يتم تنصيبها بعد ، وخلافا لما ذهب اليه البعض الذي اسند الإختصاص للمحاكم المنعقدة في مقر المجلس نرى أن أن جميع المحاكم الإبتدائية مختصة بالفصل في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية على الاقل من الناحية القانونية النظرية البحتة، استنادا لنص المادة 1063 ق إ م إحيث تنص على ما يلي :" تبقى قواعد الاختصاص النوعي والاقليمي المنصوص عليها في المادة 40(3و4) من هذا القانون سارية المفعول الى غاية تنصيب الأقطاب المتخصصة ".

وبالرجوع الى الفقرة 3 من المادة 40 نجدها تنص على مايلي : "... ترفع الدعاوى امام الجهات القضائية المبينة ادناه دون سواها ....3- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذاالدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاءأمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الافلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الإجتماعي للشركة، 4- في في مواد الملكية الفكرية امام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه"..

فالقانون الجديد لم يتضمن أي مادة تحيل الإختصاص لمحكمة مقر المجلس خلافا لما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى الذي كان يسند اختصاص الفصل في قضايا الإفلاس لمحكمة مقر المجلس دون سواها بموجب نص المادة 8 منه

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوي المرفوعة أمامها استنادا الي معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، وفيما يتعلق بتحديد الاختصاص الإقليمي يتوجب علينا التمييز بين الدعوى الأصلية للإفلاس والدعاوى الاحقة الناشئة عنه

-1بالنسبة لدعوى الإفلاس الأصلية

يعود الاختصاص للقطب أو المحكمة الواقع بدائرة اختصاصها المقر الإجتماعي للشركة التجارية أو مكان تواجد المحل التجاري للشخص الطبيعي طبقا للمادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا كان للتاجر عدة محلات تجارية فإن الاختصاص يعود للقطب أو المحكمة المتواجد به محله الرئيسي،

ومن الناحبة العملية يتم الإعتماد على العنوان المقيد في السجل التجاري للمدعى عليه سواء كان شخص طبيعي أو شركة تجارية هذا بالنسبة لدعوي الإفلاس الأصلية.

2-بالنسبة للدعاوى الناشئة عن الإفلاس

فيما يتعلق بتحديد الإختصاص الإقليمي للدعاوى اللاحقة والتابعة لدعوى إفلاس الشركة أي المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه سواء كانت متعلقة بمنقول أم عقاريعود الإختصاص فيها للمحكمة التي أصدرت الحكم بشهر الإفلاس حتى لو كانت هذه المنازعات من اختصاص محكمة أخرى طبقاً لقواعد الاختصاص العامة في قانون الإجراءات المدنية

الفرع الثاث: صدور حكم الإفلاس

أولا: وجوب اجراءالتحقيق الأولي

نظرا للأهمية مايرتبه الحكم من آثاروخطورتها خاصة بالنسبة للمدين يتوجب على المحكمة أن تقوم باجراء تحقيق طبقا للمادة 222 ق ت ج حيث نصت على ما يلي :" لرئيس المحكمة أن يأمر بإجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته."

وهذا التحقيق إلزامي ، ويتم إما بالاستماع للمدين أو كل شخص تراه المحكمة مناسبا، ويحق للمحكمة الاستعانة بخبير في المحاسبة لمساعدتها في فهم الوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة ويتحصل على كل المعلومات اللازمة من البنوك ومن الدائنين أو مدير أو مسير الشخص المعنوي أو محافظ الحسابات بالنسبة للشركات ذات الأسهم لأنه الأدرى بوضعية الشركة المالية .

ويجوز للمحكمة مصالحة الأطراف أثناء القيام بهذه الإجراءات وبعد استكمال التحقيق وفي حالة عدم الصلح بين الأطراف وانتهاء الخبير المحاسب من تقريره وإيداعه لدى المحكمة فإن المحكمة تصدر حكمها بشهر الإفلاس أ و التسوية القضائية

ثانيا: محتوى الحكم:

يحتوي حكم القاضي بافتتاح التفليسة أو التسوية القضائية تاريخ التوقف عن الدفع وينصب هيئة التفليسة أو التسوية القضائية، ويحدد ما هو الإجراء الذي سيفتتح إما الإفلاس أو التسوية القضائية وهذا طبقا للمادة 1/222 من القانون التجاري التي تنص في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس

-1تعيين تاريخ التوقف عن الدفع:

على المحكمة أن تحدد في حكمها تاريخ توقف المدين عن الدفع ، إذ تبدأ به فترة الريبة التي التي تكون تصرفات المدين فيها غير نافذة ضمانا لحقوق الدائنين من اجراء التصرفات يهدف من وراءها الى تهريب أمواله حتى لا يتم حجزها لمصلحة الدائنين، ولا تتقيد المحكمة في تحديدها لهذا التاريخ بأدلة ، وتستخلص المحكمة ذلك من ظروف الدعوى وتتبعها الأعمال المدين السابقة حيث تعين تاريخ إضطراب أعماله، وإن كانت لها الحرية في ذلك إلا أنها ليست مطلقة إذ لا يكون هذا التاريخ سابق لصدور الحكم بأكثر من 18 شهرا والأصل أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع وهو ما قضت به المادة 1/222 ق.ت.ج وذلك في أول جلسة يثبت فيها التوقف عن الدفع.

وإذا لم تحدده المحكمة نظرا لعدم توفر العناصر اللازمة لذلك فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس يعد ذاته تاريخ التوقف عن الدفع استنادا للمادة 2/222 ق ت ج "... فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع، عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر به وذلك مع مراعاة أحكام المادة 223"

-2الامر بالحجز التحفظي على اموال المدين : يتضمن الحكم بشهر الافلاس الامر بوضع الاختام على اموال المدين المفلس طبقا للمادة 1/258 ق ت ج حيث تنص على مايلي" للمحكمة التي تحكم بشهر التسوية القضائية أو الإفلاس، أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والدفاتر والأوراق والمنقولات والأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي يحتوي على شركاء مسؤولين من غير تحديد يكون وضع الأختام على أموال كل منهم"

-3تعين الوكيل المتصرف القضائي

يتعين على القاضي أن يضمن الحكم بشهر الإفلاس الإشارة الى تعيين الوكيل المتصرف الإداري من ضمن قائمة الخبراء المحاسبين المعتمدين لدى المحكمة للإشراف على ادارة اموال المدين المفلس وتصفية الديون بعد غل يده

ثالثا: نشر وتبليغ حكم الإفلاس

يجب نشرالحكم فهو ذو حجية مطلقة وأثر منشئ يسري على الكافة، فمن الضروري اعلام الغير بأن المدين من الآن فصاعدا مغلول اليد عن الإدارة والتصرف في أمواله، ولهذا الغرض أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 228، 229 ق ت ج تسجيل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري، كما أوجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر في قاعة جلسات المحكمة، بالإضافة إلى نشر ملخصيها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، وكذلك الأماكن التي يكو ن فيها للمدين مؤسسات تجارية كما يجري نشر البيانات التي تدرج بالسجل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوما من النطق بالحكم،

رابعا: الطعن في الحكم القاضي بالإفلاس أوالتسوية القضائية .

1- المعارضة:

المادة 31 ق ت ج حددت المهلة الخاصة بالمعارضة بالنسبة للأحكام الغيابية بعشرة أيام من تاريخ الحكم أو من تمام آخر إجراء بالنسبة للأحكام الخاضعة لإجراءات الإعلان والنشر في الصحف المعتمدة لنشر الإعلانات القانونية أو في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بهدف اعلام الغير بها به ويبدأ احتساب العشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم أو من انمام آخر اجراء مطلوب

2- الاستئناف :

خروجا عن الأصل العام القاضي بجعل مهلة الاستئناف شهر اعتبارا من تاريخ التبليغ الشخصي المادة 336 ق إ م إ ج حددت المادة 234 ق ت ج مهلة الإستئناف لأي حكم صادر في تسوية قضائية أو إفلاس ، عشرة أيام اعتبارا من يوم التبليغ.

ويفصل المجلس القضائي فيه خلال ثلاثة أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته فحددت مهلة الإستئناف في حكم الإفلاس أو التسوية القضائية ب: 10 أيام اعتبارا من يوم تبليغ الحكم، ويتم الإستئناف أمام المجلس القضائي، ونظرا لقيام الإفلاس من أجل حماية حقوق الدائنين والمحافظة على

الثقة والإئتمان في المعاملات التجارية فقد ألزم المشرع المجلس القضائي أن يفصل في الإستئناف خلال ثلاثة أشهر ويكون الحكم واجب التنفيذ بموجب مسودته.

فإن كان قرار المجلس هو تأييد الحكم المستأنف فإنه يصبح حائزلقوة الشيء المقضي فيه في مواجهة الكافة أما إذا قضى بإلغائه فإن جميع آثاره تزول ويعود الوضع لما كان عليه قبل صدور الحكم، وتسري هذه القواعد على جميع الأحكام التي تصدر في الدعاوي الناشئة عن الإفلاس والتسوية القضائية

المبحث الرابع : آثار الافلاس

يرتب الحكم بشهر الافلاس اثارا عديدة سواء في جانب المدين أو بالنسبة للدائنين سواء كانو اطراف في الدعوى أم لا ولهذا سوف نتناول الاثار التي يخلفها الافلاس بالنسبة للمدين ثم الاثار التي يرتبها بالنسبة للدائنين.

المطلب الاول: آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة للمدين

تختلف الحالة بحسب ما إذا قضت المحكمة بإفلاس المدين وهنا يتم غل يده عن التصرف بأمواله، اما اذا صدر حكم يقضي بادانته بجنحة التفليس بالتدليس أو التقصير فيحرم من بعض حقوقه المدنية والسياسية،

أما في حالة التسوية القضائية فلا تغل يده، وإنما يخضع للمرافقة الاجبارية لوكيل المتصرف القضائي تحت اشراف ورقابة القضاء.

الفرع الأول: غل يد المدين المفلس عن إدارة امواله و التصرف فيها الاموال ،الدعاوىثانيا : مجال غل اليد

1- بالنسبة للأموال

انطلاقا من أحكام نص المادة 188 من القانون المدني، التي تعتبر أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، فإن رفع اليد يشمل جميع أموال المدين التي يملكها المفلس، وقت شهر إفلاسه سواء كانت

منقولة أو عقارية، مادية أو أدبية، سواء تعلقت بتجارته أو غير متعلقة بتجارته، كما تشمل حتى الأموال التي يكتسبها في المستقبل عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية...الخ.

ونشير بهذا الخصوص ، أن هناك بعض أموال المدين المفلس، لا يجوز حجزها، ولا تكون ضامنة للوفاء بديونه، وهذا ما نستشفه صراحة من أحكام نص المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تشكل استثناء على نص المادة 188 من القانون المدني، وعليه، فلا يشمل غل اليد الأموال المنقولة والعقارية الضرورية لضمان الحد الادنى لمعيشة كريمة له.

-2بالنسبة للتصرفات القانونية

يشمل غل يد المدين جميع التصرفات المتعلقة بأمواله، بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس استنادا المادة 1/246ق ت ج حيث نصت على ما يلي : "يترتب بحكم القانون على الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان ما دام في حالة الإفلاس، ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طوال مدة التفليسة." فلا يجوز له القيام بالبيع والإيجار والهبة والرهن، كما لا يجوز له الوفاء بالديون أو استيفاء ماله من الغير..الخ.

وزيادة في الاحتياط في المحافظة على مصالح الدائنين أجاز القانون استرجاع الأموال التي تصرف فيها المدين المفلس حتي قبل صدور الحكم بشهر الافلاس اذا ماتمت خلال فترة الريبة ، وهي الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم.

وبشأن التصرفات التي جعلها القانون غير نافذة في حق جماعة الدائنين فهي :

أ-التصرفات الغير نافذة وجوبا (بحكم القانون(

هذه التصرفات ذكرتها المادة 247 من القانون التجاري وهي:

-كافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بدون عوض.

_كل عقد معارضة يجاوز فبه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر.

_كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع.

_كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك من وسائل الوفاءالعادية.

_كل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها.

وبالنسبة للعقود بغير عوض الناقلة للملكية كالهبة ونحوها التي أجراها المدين قبل تاريخ التوقف عن الدفع يمكن أن تحكم المحكمة ببطلانها إذا حررت ستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع استنادا لنفس المادة.

أما وفاء الشيكات أو السفاتج أو السندات لأمر فيمكن للمدين إجراؤه خلال هذه الفترة طبق للمادة 250 ق ت ج وهذا لحماية المستفيدين منها وحماية للائتمان التجاري ولكن يجوز للدائنين إذا أثبتوا أن المستفيد من الشيك أو السفتجة أو السند لأمر كان عالما بتاريخ التوقف عن الدفع أن يطالبوا باسترداد هذه الأموال و إدخالها في التفليسة وهذا طبقا للمادة 250ف 2 ق ت ج.

ب التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي (وفقا للسلطة التقديرية للقاضي(

نصت المادة 249 ق ت ج على ما يلي : " يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديهاالمدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة 247 ، وكذلك التصرفات بعوض التي يعقدها بعد ذلك التاريخ إن كان الذين تلقو منه الوفاء أو تعاقدو معه قاموا بذلك مع العلم بتوقفه عن الدفع " وعليه فللقاضي الحكم بعدم نفاذ أي تصرف آخر متى ثبت له أن الشخص الذي ابرم التصرف مع التاجر المتوقف عن دفع ديونه كان عالما بذلك أي كان سيئ النية.

وعلى القاضي مراعاة الشروط التالية:

*أن تقع التصرفات التي قام بها المدين المفلس خلال فترة الريبة العادية، و هذه المدة تحسب من تاريخ صدور حكم شهر الافلاس الى غاية تاريخ التوقف عن الدفع، وهذا ما نستشفه من خلال عبارة "بعد التاريخ المحدد تطبيقا للمادة247"، و عليه لا يجوز لجماعة الدائنين التمسك بالبطلان الجوازي خلال فترة الربا الغير عادية لأنها خاصة فقط بالتصرفات بدون عوض.

*التصرفات التي يقوم بها المدين المفلس، والتي تكون محل البطلان الجوازي، يجب أن تكون غير تلك التصرفات الخمسة الواردة في المادة 247 في فقرتها الأولى، السابق الإشارة إليها، لأن هذه التصرفات يشملها البطلان الوجوبي.

*يجب أن يكون الشخص الذي تعامل مع المدين المفلس سيء النية، بحيث يكون عالما بأن هذا المدين مفلسا، وفي حالة التوقف عن دفع ديونه، وهذا ما نستشفه من خلال مصطلح "يجوز القضاء بعدم التمسك" الواردة في بداية المادة 249 من القانون التجاري.

و للمحكمة السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبات جماعة الدائنين القاضية ببطلان تصرفات المدين المفلس،

-3بالنسبة للدعاوى

يمتد غل يد المدين المفلس ليشمل الدعاوى القضائية، فيمنع عليه مثلا أن يرفع دعوى قضائية أو أن يطعن في حكم صدر ضده، بل يمثله في ذلك الوكيل المتصرف القضائي، تطبيقا لأحكام نص المادة 244 في فقرتها الثانية ق ت ج ، لكن هناك استثناء، فيما يتعلق بالدعاوى الجزائية، فقد يرفعها المدين المفلس شخصيا،كما يمكنأن يكون محل متابعة جزائية بالإضافة إلى ذلك تستثنى الدعاوى المتعلقة بالحقوق اللصيقة بالشخصية ، كدعاوى الطلاق.

هذا و يستطيع المدين المفلس أن يباشر إجراءات تحفظية، لأنها لا تضر بالدائنين بل تعود عليهم بالفائدة، كما له أن ينظم الاحتجاج أو يستطيع أن يقوم برفع دعوى استبدال الوكيل المتصرف القضائي، كما له أن يعارض في قائمة الدائنين، رغم موافقة الوكيل المتصرف القضائي عليها.

المطلب الثاني آثار الافلاس بالنسبة للدائنين

يترتب على حكم شهر الإفلاس بالنسبة للدائنين مجموعة من الآثار نتناولها فيما يلي:

الفرع الأول: تكوين جماعة الدائنين:

هي تلك الجماعة التي تنشأ بقوة القانون الهدف منها تحقيق المساواة بين افرادها وقسمة وتصفية اموال التفليسة بينهم قسمة غرماء ،وتتكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين والدائنين ذوي الإمتياز العام

الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم شهر الافلاس، وعلى انضمام هذه الطائفة الاخيرة هو أن حقهم في الاولوية لا يتعلق بمال معين للمدين ،أما الدائنين ذوي الإمتياز الخاص فإنهم لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين، وذلك لأن حقوقهم مضمونة بضمانات خاصة تخول لهم استيفاء حقوقهم من المال المضمون بالألوية عن باقي الدائنين كما تمنحهم حق تتبع هذا المال تحت أي يد كان، ومن ثم لا يدخلون في جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة وفقا لما نصت عليه المادة 292 ق ت ج "لايقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة" حتى يجوز لهم في حالة عدم كفاية محل الضمان في الامتياز الخاص أو الرهن للوفاء بقيمة الدين الإستفادة مع جماعة الدائنين وفقا لقسمة الغرماء فيما تبقى لهم من مقدار دينهم في التنفيذ على اموال المفلس الاخرى.

الفرع الثاني : وقف جميع الدعاوى الفردية بالنسبة للدائنين

فلايجوز لدائني المفلس التنفيذ بصفة فردية على اموال المفلس بل لابد له من ان ينضم بدينه الى جماعة الدائنين ويستوفي حقه في اطار التنفيذ الجماعي، وقد استثنى القانون من ذلك الدائنون اصحاب الإمتيازات الخاصة وأصحاب الرهون .

الفرع الثالث : سقوط آجال الديون

تنص الفقرة الأولى من نص المادة 246 ق ت ج على ما يلي : " ..جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين.."، يتبين لنا أن جميع هذه الديون تسقط بقوة القانون، وتصبح حالة الأداء حتى لو لم تحل أجال استحقاقها.

الفرع الرابع : الرهن القانوني لعقارات المدين لصالح جماعة الدائنين

المادة 254 تبين لنا أنه بعد صدور حكم شهر الإفلاس، يترتب رهن رسمي بقوة القانون، وهذا ما يستشف من خلال عبارة " يقضي بالرهن العقاري"، كما يجب على الوكيل المتصرف القضائي تسجيل هذا الرهن، الذي يقع على جميع أموال المدين العقارية، بالإضافة إلى الأموال التي يكتسبها في المستقبل عن طريق الهبة أو الميراث مثلا.

وتبرز فائدة الرهن كونه لاينتج أثره باتجاه الغير إلا بتسجيله، كما تظهر أهميته في حالة الحكم بإبطال عقد الصلح أو فسخه المقرر للمفلس العائد لإدارة أمواله حيث أنه قد ينشئ التزامات وتصرفات جديدة في ذمته فيضمن الرهن بالمسجل بالتالي على افضليتهم واولويتهم في استفاء حقوقهم على الدائنين الجدد

المطلب الثالث:آثار الافلاس بالنسبة للغير

من اهم ما يميز الحكم بالافلاس هو تعدي اثاره الى الغير، فحجيته لاتقتصر على اطراف الدعوى والدائنين الآخرين بل تمتد لتشمل الغير مثل الاشخاص الذين يتعامل معهم المفلس بالبيع والشراء والرهن ...الخ حيث تعد تصرفاتهم معه غير نافذة في حق جماعة الدائنين،فيتم استرجاع جميع الأموال التي تم التصرف فيها معهم من طرف الوكيل المتصرف القضائي ، كما يدخل في مفهوم الغير كذلك مدين المفلس فلا تبرء ذمته في حالة سدد مبلغ الدين للمفلس ويلزم بدفعه مرة ثانية للوكيل المتصرف القضائي.

المبحث الخامس: انتهاء الافلاس

تنتهي اجراءات الافلاس اما بالصلح عن طريق تخلي المدين عن اصوله أو التنفيذ الجماعي في اطار اتحاد الدائنين على اموال المدين

الفرع الأول : قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول

يجوز للمحكمة المختصة وبناء على تقرير من القاضي المنتدب أو من تلقاء نفسها أن تقضي بإقفال اجراءات الافلاس استنادا للمادة 355 ق ت ج لعدم كفاية الأصول ،لأنه لا جدوى من إبقاء سير العمليات مفتوحا، إذا لم يجد الوكيل المتصرف القضائي أصولا يبيعها ليسدد بثمنها ديون المدين.

ويترتب عن ذلك استعادة كل دائن الحق في مباشرة دعواه الشخصية ضد المدين، وإذا كان دينه قد حقق فيه وتم قبوله، فله أن يحصل على سند تنفيذي.

ومن جهة أخرى يمكن القول أن قفل التفليسة لعدم كفاية الأموال لا يعد حلا للتفليسة يترتب عليه انتهاؤها، كما هو الحال في الصلح ، بل هو مجرد وقف مؤقت لعمليات التفليسة وإجراءاتها لا ينبني عليه زوال آثار الإفلاس.

ولذلك يبقى الوكيل المتصرف القضائي مسؤولا ولمدة عامين من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، عن السندات التي يكون الدائنون قد سلموها له. وفي حالة وجود حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال، تخفض المدة إلى عام واحد من تاريخ صدور الحكم.

والهدف من ذلك هو إذا تحصل المدين على أموال جديدة كالإرث أو الهبة، فإنه يطلب من المحكمة فتح التفليسة من جديد، والطلب هذا يكون من المدين نفسه أو من كل ذي مصلحة في ذلك، شريطة تقديم الدليل على وجدوا أموال جديدة لمواجهة عمليات التفليسة حسب نص المادة 356 ق ت، ولذلك تبقى حالة غل يد المدين عن إدارة أمواله قائمة، سواءبالنسبة للأموال الحاضرة أو المستقبلية، كما يستعيد الدائنون حقهم في مباشرة دعواهم الشخصية ضد المدين.

الفرع الثاني : قفل التفليسة لسداد جميع الديون المقبولة

يمكن للمحكمة ان تقضي ولو تلقائيا بإقفال الإجراءات في حالة وجود ما يكفي من الأموال تحت يد الوكيل المتصرف القضائي لتسديد الديون استنادا لنص المادة 357 ق ت ج ، ولا يجوز إصدار الحكم بقفل عمليات التفليسة، إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب الذي يقوم بإجراء تحقيق عن توفر هذه الحالةلاتخاذ قرار القفل.

وعلى عكس حكم قفل التفليسة لعدم كفاية الأصول، فإن الحكم بالقفل لانقضاء الديون يضع حدا نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين إليه، وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به.

وكذا رفع الرهن على أموال المدين والذي كان مقررا لجماعة الدائنين، وبذلك يعود المفلس على رأس تجارته، ويتم قفل اجراءات الافلاس .