محاضرات
مقياس
الإفلاس والتسوية القضائية

لطلبة ماستر قانون الأعمال

اعداد الأستاذ : صالح زمال

توطئة :

- تقوم الحياة التجارية على سرعة والائتمان اللذان يميزانها عن المعاملات المدنية.
- دعما للإئتمان عمد القانون التجاري إلى الزيادة في ضمانات الدائن التجاري، و توقيع جزاءات صارمة على من يخل به
- من ألضمانات الصارمة إقرار الإفلاس كنظام يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية و توزيع ناتج هذه التصفية على الدائنين.
- عجز المدين يمكن الدائنين من استيفاء حقوقهم عن طريق التنفيذ على أمواله .
- وجد نظامان تاريخيان أحدهما هو **عام جماعي** مستمد من القانون الروماني قوامه حجز ذمة المدين بأسرها وتوزيع الناتج منها على الدائنين بنسبة دين كل منهم كان النواة الأولى لنظام الإفلاس.

آخر **خاص فردي** مستمد من نظام الحجز الفردي الجرماني يمكن لكل دائم أن يحجز مالا خاصا معينا يستوفي حقه منه وهو ما اطلق عليه لاحقا نظام الاعسار.

- الاعسار : نظام خاص بغير التجار وهو يفترض عدم كفاية اموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الآداء

الائتمان " **عملية مبادلة نقود حاضرة بقيمة آجلة يحصل عليها عند سداد مبلغ القرض عن طريق العميل المقترض**"، أو "**الثقة التي يوليها المصرف لشخص ما سواء أكان طبيعياً أم معنوياً، بأن يمنحه مبلغاً من المال لاستخدامه في غرض محدد، خلال فترة زمنية متفق عليها وبشروط معينة لقاء عائد مادي متفق عليه وبضمانات تمكّن المصرف من استرداد قرضه في حال توقف العميل عن السداد**" كما يعرفها المشرع طبقا لأحكام قانون النقد والقرض لاسيما المادة 68 بأنها " **كل عمل يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع الضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان**" .

الإفلاس لغة الانتقال من حالة اليسر إلى العسر // شرعا استغراق الدين مال المدين // قانونا فأخص و أدق، طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يهدف إلى تنشيط الائتمان و دعم الثقة في المعاملات بسلسلة من الإجراءات و القواعد الرامية إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم ، بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين ووضعها تحت يد القضاء لكي لا تترك له فرصة تهريب أمواله إضرارا بهم.

تهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين و تنظيم توزيع أموال المدين على الدائنين توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام دينه غير مقترن بسبب قانوني يوجب هذا التفضيل.

يقترن نظام الإفلاس بنظام التسوية القضائية الذي هو نتاج التطورات التي مر بها نظام الإفلاس و التي وصلت إلى إفادة المدين من تدابير التسوية القضائية و ذلك بوجوب رعاية المدين و الأخذ بيده و مساعدته للنهوض من كبوته و محاولة إنقاذه من الحكم بشهر الإفلاس، و تمكينه من استعادة نشاطه عندما يكون إفلاسه غير قائم على تدليسه وكان ذلك ممكنا.

و ستكون دراستنا لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية على ضوء الأحكام و القواعد التي تضمنها القانون التجاري وذلك وفق المحاور التالية:

المحور الأول : شهر الافلاس والتسوية القضائية ونتناول فيه مسائل

01- الشروط الموضوعية للإفلاس

02- الشروط الشكلية

03- تنظيم الافلاس والتسوية القضائية أي أطراف التفليسة أو التسوية القضائية (المدين /جماعة الدائنين/القاضي المنتدب/وكيل التفليسة

المحور الثاني : آثار الافلاس والتسوية القضائية

01 – أثر الافلاس والتسوية الضائية على المدين

02- أثر الافلاس على جماعة الدائنين

03- انتهاء الإفلاس (الصلح الواقي من الافلاس – رد الاعتبار)

المحور الثالث : جرائم الافلاس

قائمة المراجع التي يمكن الإفادة منها :

01- القانون التجاري الجزائري
02- الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري . راشد الراشد
03- الاوراق التجارية والإفلاس . مصطفى كمال طه.
04- أصول الافلاس . مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق

لا يعفي هذا العرض من الاطلاع على العديد من التفصيلات ضمن المراجع السالف ذكرها.

المبحث الاول : الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس والتسوية القضائية.

شرطان موضوعيان هما صفة المدين صفة و حالة التوقف عن الدفع

المطلب الاول : صفة المدين

نظاما الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري يمكن أن يطبقا على التجار و غير التجار و هذا ما سيأتي بيانه من خلال التمييز بين حالة ما إذا كان المتوقف عن الدفع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

01- الشخص الطبيعي

يشترط القانون التجاري صفة التاجر أي أن يمارس الأعمال التجارية و يجعل منها مهنة معتادة له ولو كان **قاصرا مأذون له بالتجارة.**

نص المشرع على حالات خاصة يمكن ان يمتد إليها نظام الافلاس والتسوية القضائية

- **الحرفي :** المادة 32 و37 من الامر 96-01 القانون الأساسي للحرفي والصناعات التقليدية.
- **الممنوعون من ممارسة التجارة :** كالمحامين والموظفين والقضاة الخظر المفروض عليهم لا يمنعهم من اكتساب صفة التاجر و إن كان يعرضهم لعقوبات تأديبية.
- **الممارسين للتجارة باسم مستعار :** كما لو أن الشخص يعمل لحساب غيره و يظهر أمام الغير أنه التاجر الحقيقي،في مكن شهر إفلاسه، كونه يتمتع بصفة التاجر لظهوره بمظهر التاجر و تعامله مع الغير و كذلك الحال بالنسبة للشخص المستتر فيعتبر تاجرا و يشهر إفلاسه .

و بثبوت الاتفاق القائم بين التاجر المستتر و التاجر الظاهر فإن المحكمة تطبق على كليهما الإفلاس و التسوية القضائية.

- **التاجر المعتزل للتجارة** : بالرجوع للمادة 220ق ت فإن شهر الإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يطلب خلال السنة الموالية لشطب المدين من سجل التجارة في حالة ما إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد.

و نفس الحكم بالنسبة للشريك المتضامن المتمتع بصفة التاجر والذي يفقدها بانسحابه من الشركة المادة220/02 ق.ت.

- **شهر الإفلاس أو التسوية القضائية بعد موت التاجر** المادة 219 يمكن شهر إفلاس التاجر بعد وفاته شريطة أن تكون الوفاة خلال فترة التوقف عن الدفع، و أن يكون طلب شهر الإفلاس أو شهر المحكمة له تلقائيا خلال العام الموالي لتاريخ الوفاة و بمرور مدة السنة فإنه يسقط الحق في إشهار إفلاسه. و يقدم طلب شهر الإفلاس أو افتتاح التسوية القضائية من أحد ورثته أو يطلب من أحد الدائنين و قد تبت فيه المحكمة تلقائيا.

كما أن ممارسة الورثة مباشرة لتجارة والدهم قبل مرور مدة السنة تلزمهم بتسديد الديون تحت طائلة شهر إفلاسهم الشخصي.

- **مديري الشركات** نصت المادة 224ق. ت على أنه في حالة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشخص معنوي فيستتبع ذلك بشهر إفلاس أو افتتاح التسوية القضائية للمدير القانوني أو الواقعي ، الظاهري أو الباطني للشركة سواء كان مأجورا أم لا.

02- الشخص المعنوي

نصت المادة 215ق.ت على أن نظامي الإفلاس و التسوية القضائية يطبقان على الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص و لو لم يكن تاجرا، الأمر الذي يستلزم بيان المقصود من الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص بشكل عام تاجرا كان أو غير تاجر.

- **الأشخاص المعنوية العامة** : المادتين 215و 217ق. ت فإن الأشخاص المعنوية العامة كالدولة و الولاية و البلدية لا تخضع لأحكام الإفلاس أو التسوية القضائية إذا مارست الأعمال التجارية فهي لا تكتسب صفة التاجر، و إن كانت أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري. فالأشخاص المعنوية العامة ميسورة دائما و لا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد.

بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية : أداة قانونية تقوم بنشاط صناعي أو تجاري لحساب الدولة أو احد هيئاتها، جانب من الفقه وجوب التمييز بين نوعين من الشركات العمومية، الأول يخص الشركات التي لها استقلالية في التسيير فإنها تخضع للإفلاس التجاري سواء كانت شركات وطنية أو محلية.

و النوع الثاني يخص الشركات العمومية غير المستقلة سواء كانت وطنية أو محلية، و التي لا تخضع للإفلاس التجاري لارتباط نشاطها بتنفيذ خطة اقتصادية للدولة، ثم أن رأسمالها و ذمتها المالية من أموال الدولة.

في الجزائر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01 في المادة 03 منه ، نجد أن هذه المؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا وجد نص خاص المادة 20منه على قابلية أموال المؤسسات الاقتصادية للتنازل و التصرف فيها و حجزها حسب القواعد المعمول بها في القانون التجاري أكد هذه المسألة الامر 01-04 المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية وخصخصتها
إلا أن حل هذه الشركات أو تصفيتها يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 294/94المتضمن كيفيات حل وتصفية ا لمؤسسات العمومية غير المستقلة و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.
إلا أنه بعد تعديل المادة 217 ق. ت بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم93/08 المؤرخ في 25/04/1993، أصبحت خاضعة بصراحة القانون لأحكام الباب المتعلق بالإفلاس و التسوية القضائية لكن دون أن تطبق عليها أحكام المادة 352ق. ت المتعلقة بالبيع لأموال المؤسسة، أين تتدخل السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم بتدابير لتسديد مستحقات الدائنين.

- **الأشخاص المعنوية الخاصة :** نصت المادة 215ق.ت على تطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية على الأشخاص المعنوية الخاصة و لو لم تكن تاجرة.

أ –الشركات المدنية :هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا و لا تكتسب صفة التاجر و مع ذلك يجوز شهر إفلاسها و إن كان هنالك من يذهب إلى أن المشرع يخص بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة أو التوصية أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة إلا أننا نرى أن المفهوم الذي قصده المشرع أوسع من ذلك كون الشركات المدنية التي تتخذ الأشكال السابقة تعتبر شركات تجارية طبقا لنص المادة 544ق. ت، و بالتالي فالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة تدخل تحت طيها الشركات المدنية التي لا تأخذ أحد الأشكال السابقة.

ب-الجمعيات :و بالنسبة للجمعيات كشخص معنوي خاص غير تاجر فإنها تخضع لنظامي الإفلاس و التسوية القضائية، وإن كان هنالك من استثناها من الأشخاص الخاضعين للنظامين كونها لا تكتسب صفة التاجر مهما باشرت من أعمال تجارية فنشاطها مدني . و الهدف منه تحقيق غرض اجتماعي أو مهني أو عملي دون غرض تحقيق الربح أما في ظل قانون 2012 فلا إشارة إلى امكانية خضوع الجمعيات لنظام الافلاس أو التسوية القضائية.

ج- الشركات التجارية : و يجوز شهر إفلاسها متى توقفت عن الدفع باعتباره ا أشخاص معنوية خاصة تاجرة.

❖شركة التضامن : يستتبع بإفلاس جميع الشركاء فيها لاكتسابهم صفة التاجر المادة 223ق ت.

ملاحظة : و تجدر الإشارة إلى أن إفلاس الشريك المتضامن و إن كان لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فإنه يؤدي إلى انحلالها إلا في الحالة التي ينص قانونها الأساسي على استمرارها في حالة إفلاس أحد الشركاء أو فقدان أهليته أو منعه من ممارسة التجارة أو إذا قرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء طبقا للمادة 563ق ت.

❖ شركة التوصية :تقوم على الاعتبار الشخصي ولا تختلف عن شركة التضامن إلا من ناحية واحدة وهي أن الأولى تضم شركاء موصون لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون إلا في حدود حصصه وطبقا للمادة 563مكرر ق ت فإن الأحكام الخاصة بشركات التضامن تطبق على شركات التوصية البسيطة ماعدا الأحكام الخاصة و بذلك فإن مركز الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يتفق معه في شركة التضامن خلاف المركز القانوني للشريك الموصي الذي تقوم مسؤوليته في حدود قيمة الحصة التي قدمها من رأسماله ، و يترتب على هذه المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسه وهذا ما تؤكده المادة 223ق.ت.

لكن التساؤل يطرح بالنسبة **للشريك الموصي الذي يتألف عنوان الشركة من اسمه** المادة 563مكرر 2ق. ت

❖**شركة المحاصة :** المادة 795 مكرر 1 وهي من شركات الأشخاص تكون في شكل مستتر حيث تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير و شخص آخر أو أ كثر، إلا أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تفرغ في الشكل الكتابي و لا تخضع للقيد في السجل التجاري و لا للنشر و بذلك لا يمكن شهر إفلاسها و إنما يقتصر الإفلاس على الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا كانت له صفة التاجر.

❖**الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة ا لمساهمة :**من الشركات التجارية بحسب الشكل، لا يكتسب فيهما الشريك صفة التاجر و تكون مسؤوليته محدودة بحدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة أو بحدود الأسهم التي اكتتب فيها، و بذلك إذا أفلست الشركة فهذا لا يؤدي لإفلاس الشريك.

وحتى بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا ظهرت في شكل الشخص الواحد فإن استقلال ذمة الشريك الوحيد عن ذمة الشخص المعنوي الممثل له وفقا لمبدأ تخصيص الذمة الذي تبناه المشرع وعدم اكتسابه صفة التاجر يؤدي إلى عدم إفلاسه عند إفلاس الشركة.

المطلب الثاني :التوقف عن الدفع

اشترطت المادة 215ق ت التوقف عن الدفع لتطبيق نظامي الإفلاس و التسوية القضائية،

01- ماهية التوقف عن الدفع

- لم يعرف المشرع المقصود بالتوقف عن الدفع و لا شروطه و لا كيفية تقديره .
- فقها يقصد به العجز الحقيقي عن الدفع لدين أو عدة ديون مستحقة، والناشئ عن مركز مالي ميئوس منه يستحيل معه متابعة التجارة بصورة طبيعية.
- محكمة النقض المصرية تعبر عنه " التوقف عن الدفع هو الذي ينبىء عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال"
- لا إفلاس مع توقف عن دفع نتاج أزمة عابرة يمكنه تجاوزها، كما أن التوقف عن الدفع لدين متنازع فيه أو غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء لا يفيد العجز عن الوفاء المقصود،
- لا عبرة في تقدير حالة التاجر المدين باليسر أو العسر و إنما بعجزه عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها و يترتب على ذلك:

1. أن التاجر المدين الذي يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها لا يشهر إفلاسه و لو كان معسرا لأن فكرة الائتمان التي تقوم عليها الحياة التجارية تمكنه من الحصول على مبالغ مالية لتغطية ديونه، إلا إذا استعمل الغش لتأخير إفلاسه فيعتبر في حالة وقوف عن الدفع و يشهر إفلاسه.

1. أن التاجر المدين الذي عجز عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها يشهر إفلاسه و لو كانت ذمته ميسورة، كأن يكون سبب عجزه أن الجزء الأكبر من أصوله عبارة عن حقوق لدى الغير غير مستحقة الأداء حالا، أو أنه يملك عقارات يصعب بيعها بسرعة للحصول على سيولة للدفع ، و يختلف الوضع إذا كان المدين التاجر قادرا على الدفع و لكنه امتنع لمجرد العناد أو المماطلة في الدفع دون أن تكون له أسباب مشروعة لهذا الامتناع إذ لا يجوز شهر إفلاسه وللدائنين توقيع الحجوز الفردية على أمواله والمطالبة بالتعويضات عن الأضرار الناجمة عن المماطلة في الدفع.

- الفارق بين التوقف عن الدفع و الإعسار أن المعسر لا يفي بديونه لأن الجانب السلبي من ذمته المالية يتجاوز الجانب الإيجابي، أما التاجر المتوقف عن الدفع فيمكن أن يكون مليئا قادرا على الوفاء وتكفي تصفية أمواله للوفاء بجميع ديونه.
- يكفي لإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية عدم الوفاء بدين واحد مهما كانت قيمته، فلا عبرة بعدد الديون التي توقف عن دفعها بل بتقدير الإمتناع عن الدفع و المركز المالي للتاجر و هذا وفقا للرؤية الحديثة لمفهوم الإفلاس.
- عبء إثبات التوقف عن الدفع على المدعي إثباته بكافة الطرق باعتباره واقعة مادية،
- من الوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف : تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية ، و من عدم تنفيذ المدين لحكم ملزم بالدفع، و من توقيع حجوز عليه خاصة إذا انتهت بمحاضر عدم الوجود ،و إصدار شيكات بدون رصيد.

02- الديون غير المدفوعة

- الديون التي يطالب بها واجب عليه قانونا أن يؤديها حالا، و إن كانت المادة 215ق. ت قد سمحت بتطبيق الإفلاس و التسوية القضائية في حالة وجود توقف عن الدفع دون أن تعين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها و لا شروطها و لا عددها

شروط الديون غير المدفوعة

- أن يكون الدين الذي عجز التاجر عن دفعه تجاريا كأصل عام و بصورة استثنائية يجوز شهر إفلاس الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالتعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية .
- لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر امتنع أيضا عن دفع دين تجاري.
- يشترط أن لا يكون الدين الممتنع عن دفعه دينا متنازعا فيه أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء .

طبيعة الدين الممتنع عن دفعه :

- نصت المادة 216 ق. ت (نص المادة) ما قصد المشرع بشأن طبيعة الدين غير المدفوع؟؟
- جانب من الفقه قصد جواز شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في حالة التوقف عن الدفع مهما كانت طبيعة ذلك الدين مدنيا أو تجاريا طالما أن المتوقف عن الدفع يخضع للنظامين.
- جانب آخر أن الدين الغير مدفوع يجب أن يكون تجاريا ذلك أن عبارة " مهما كانت طبيعة دينه " تعود على التكليف بالحضور والذي لا يعني بأي حال من الأحوال إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، على أساس أن الديون المدنية قليلة الأهمية بالنظر للديون التجارية و لا يمكن تبعا لذلك إشهار إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني مادام ذلك لا يرتب اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية.
- رأي آخر لمقصود المشرع و ذلك للاعتبارات التالية :

1. اعتبار أن المقصود من المادة 216ق. ت إمكانية شهر الإفلاس و التسوية القضائية مهما كانت طبيعة الدين الغير مدفوع تجاريا أو مدنيا، لا يتماشى مع نظامي الإفلاس والتسوية القضائية باعتبارهما نظامين تجاريين وجدا للحفاظ على الحياة التجارية.
2. قراءة المادة 216 ق.ت لا يفهم منها أن المشرع أجاز إمكانية افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية مهما كانت طبيعة الدين مدنيا أو تجاريا، ولا اعتبار للقول بأن عبارة " مهما كانت طبيعتها " تعود على التكليف بالحضور و لا تعني الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية، ذلك أن إجازة توجيه تكليف بالحضور بخصوص دين مدني أو تجاري يعني إمكانية صدور حكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

للموازنة بين الاعتبارات السابقة نرى أن المادة 216ق.ت جاءت عامة فيما يخص طبيعة الديون بقصد من المشرع فالإفلاس و التسوية القضائية نظامان تجاريان يطبقان أصلا على التجار لذلك فإن الإعلان عنهما يستوجب توافر شرط موضوعي يتمثل في الامتناع عن الوفاء بدين تجاري، و يطبقان بصورة استثنائية على الأشخاص المعنوية الخاصة الغير تاجرة كالجمعيات و التعاونيات و الشركات المدنية في حالة توقفها عن الدفع لديون مدنية باعتبارها أشخاص لا تمارس التجارة،و هذا القول لا يمنع الدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر شريطة أن يكون المدين التاجر ممتنعا أيضا على دفع دين تجاري

المبحث الثاني : الشروط الشكلية للإفلاس والتسوية القضائية

- نصت المادة 225 ق.ت على وجوب صدور حكم قضائي يعلن افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أكدته المادة 244ق. ت و ما بعدها

تحديد موقف المشرع الجزائري من نظرية الإفلاس الواقعي أو الفعلي المادة 225 فقرة 02 التي تدلي بأن لا حاجة لصدور حكم بالإفلاس عن المحكمة المختصة لاعتبار التاجر مفلسا واستخلاص النتائج القانونية التي تترتب على التاجر المفلس، ويحق للمحاكم المدنية والجزائية بذلك التثبت من توقف التاجر عن الدفع بصورة طارئة عند رؤية النزاع المعروض عليها و استخلاص النتائج القانونية دون انتظار صدور حكم بشهر الإفلاس عن المحكمة المختصة فطبقا للمادة225/2 ق. ت

المطلب الاول : دعوى شهر الإفلاس أو التسوية القضائية

- اللجوء للمحكمة المختصة قانونا

01- المحكمة المختصة بإعلان الإفلاس أو التسوية القضائية

- **الاختصاص النوعي :** يتعلق بالنظام العام، وبالرجوع للمادة 32 من ق.إ.م.إ فإن المحاكم لها الولاية العامة للفصل في القضايا المدنية بما فيها التجارية، إلا أن القضايا المتعلقة بالإفلاس يؤول الاختصاص بنظرها إلى الاقطاب التخصصة المنعقدة ببعض المحاكم دون سواها.

المحاكم الجزائية لا تخضع لهذا الاختصاص عند نظرها في تحقق حالة الإفلاس و حكمها في الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس كما جاء في المادة 225من ق.ت.

- **الاختصاص المحلي :** تختص محليا محكمة المكان الذي يقع فيه إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، أي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين، ولا يجو ز الاتفاق على خلاف ذلك طبقا للمادة 38 /4 بالنسبة للشركات المادة 40 فقرة 03..

والاختصاص النوعي لمحكمة شهر الإفلاس أو التسوية القضائية ملازم للاختصاص المحلي، و يعد هذا الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته و يمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها و بانتهاء التفليسة يزول اختصاص محكمة الإفلاس و يتم الرجوع إلى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة.

02- المدعي في دعوى شهر الإفلاس و التسوية القضائية

استخلاصا من المواد 215-216-219-220

- **شهر الإفلاس بناءا على طلب المدين:** المادة 215ق.ت الدعوى تقام من قبل المدين كمدع ضد دائنيه كمدعى عليهم وهي حالة استثنائية من القواعد العامة في رفع الدعاوى التي تقتضي أن تقام من الدائن ضد المدين ، وقد يكون الممثل القانوني للشركة أو الورثة في حال وفاة مورثهم التاجر
- تبرير ذلك : المبادرة دليل على حسن نيته يبعد نفسه من خطر اعتباره مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير أ و بالتدليس / إعطاءه فرصة إجراء اتفاق أو تسوية قضائية مع دائنيه تحت إشراف القضاء/ طلب إفتتاح التسوية القضائية حالة من حالات الاستفادة من التسوية القضائية / من مصلحة المدين أن يطلب شهر إفلاسه مخافة زيادة اضطراب أحواله وارتباك شؤونه المالية
- القانون اشترط تقديم الإقرار من المدين المادة 218 في صورتين إما بتحرير عريضة يضمنها إقرارا منه بالتوقف عن الدفع ، أو بتحرير إقرار بالتوقف عن الدفع في وثيقة مستقلة و يلحقه بالعريضة كأحد مرفقاتها.

وفي الحالتين يتضمن الإقرار التصريح بصحة و مطابقة الوثائق المرفقة للواقع من طرف المدين و الأسباب التي حالت دون تقديم هذه الوثائق ، و يتعين أن يرفق بالإقرار الوثائق المنصوص عليها في المادة 218ق. ت مؤرخة و موقعا عليها من طرف صاحب الإقرار.

- **بناءا على طلب الدائن :** المادة 216 ق. ت يحق لكل دائن أن يتدخل بصفة شخصية في دعوى شهر الإفلاس المرفوعة من أحد الدائنين ولا يؤثر رجوع المدعي عن دعواه على هذا التدخل باعتبار أن الإفلاس لا ينحصر أثره على المدعي و المدعى عليه بل يتعداهما إلى جميع الدائنين.
- للدائن بدين مؤجل أن يطلب شهر الإفلاس شريطة أن يقيم الدليل على أن ا لمدين متوقف عن دفع ديونه الحالة.
- إذا تعلق الأمر بشركة فإن الحق في طلب شهر الإفلاس يثبت لدائني الشركة و حدهم دون الشركاء أو الدائنين الشخصيين للشركاء.
- **شهر المحكمة للإفلاس أو التسوية القضائية من تلقاء نفسها:** المادة 216 ق. ت ف 02، خروج عن القواعد العامة حماية لمصالح الدائنين الغائبين

تستعمل حقها بناء على تبليغ غير رسمي من قبل النيابة العامة التي تلقت شكوى متعلقة بإحدى جرائم الإفلاس كما لها أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ما عرضت عليها قضية تبين من خلالها حالة التوقف عند الدفع ، كأن يطلب أحد الدائنين شهر إفلاس مدينه ثم يتنازل عنه أو يرفع من غير ذي صفة فتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها متى تثبتت من شروطه .

و تجدر الإشارة إلى أن هذا ا لحق يثبت للمحكمة دون المجلس القضائي، على أنه يتعين على المحكمة قبل افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس أن تستمع للمدين أو تستدعيه قانونا، وكذلك الأمر بالنسبة للشريك المتضامن في حالة إعلان إفلاس الشركة والورثة في حالة وفاة المدين و هو في حالة توقف عن الدفع.

إلا أننا نتساءل في هذه الحالة عن تحديد مراكز الأطراف في الدعوى وأي الطرفين الدائن أو المدين من يعتبر مدع وأيهم يعتبر مدعى عليه.

المطلب الثاني : الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

لحكم الافلاس أو التسوية ما يميزه من حيث طبيعته ، مضمونه وتنفيذه وطرق الطعن فيه

01- طبيعة الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية : تتحدد بما يلي :

❑حجية حكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية:

✓المادة 338 ق. م حجية الأحكام نسبية إذ لا تسري الأحكام إلا على أطراف الدعوى وعلى نفس الموضوع وحول نفس الوقائع.

✓حجية حكم الإفلاس أو التسوية القضائية مطلقة على الناس كافة دون تمييز بين من كان طرفا في الدعوى أم لا.، كم يشمل للأموال حاضرة أو مستقبلة تجارية أو مدنية وبصفة عامة يشمل الذمة المالية كاملة للمدين.

❑حكم شهر الإفلاس و التسوية القضائية منشئ :

✓المادة 225ق. ت يجمع فقهاء القانون على ان الحكم حكم منشئ لا مقرر، بموجبه ينشئ مركز قانوني جديد لم يكن موجودا قبل صدوره.

✓الحكم مقرر لحالة التوقف عن الدفع، و عبارة" حكم مقرر له " فتعود على حالة التوقف عن الدفع.

✓قضاء المادة225/2ق. ت بجواز الإدانة بالإفلاس بالتقصير أو بالتدليس دون حكم مقرر للتوقف عن الدفع، لا يعني بأي حال من الأحوال أنه حكم مقرر كون حكم المحكمة الجزائية لا حجية له على المحكمة المختصة سواء كان بالإدانة أو البراءة كما أنه لا يرتب أي أثر من آثار الإفلاس.

❑**وحدة الإفلاس:** إن الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس أو التسوية القضائية وكذا الوصف المنشئ له يحول دون إمكان إفلاس التاجر أكثر من مرة واحدة في وقت واحد، وهو ما يعبر عنه بمبدأ وحدة الإفلاس المجسد في قاعدة لا إفلاس على إفلاس .

✓ويترتب على هذه الوحدة ما يلي:

1. أنه لا تختص بإفلاس المدين إلا محكمة واحدة وإن كان للتاجر عدة محال رئيسية الأمر الذي يؤدي لاختصاص عدة محاكم فإذا أصدرت إحدى هذه المحاكم حكمها تمتنع المحاكم الأخرى عن الفصل في الدعاوى المعروضة أمامها.
2. إذا أذن للتاجر المدين بممارسة التجارة من جديد ثم توقف عن الدفع مرة أخرى قبل قفل التفليسة الأولى فلا يجوز شهر إفلاسه مرة ثانية وإنما يشترك الدائنون الجدد في التفليسة التي مازلت قائمة الإفلاس أو التسوية القضائية

❑**مبدأ إقليمية الافلاس :** وتتعلق هذه المسألة بمدى امكانية امتداد حكم شهر الافلاس الصادر في دولة معينة إلى جميع البلاد التي للمدين المفلس فرو فيها، والمسألة ايضا تشكل الصلح الواقي من الافلاس المبرم في دولة دون أخرى ؟؟.

✓المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة، المشرع المصري مثلا اخذ بمبدأ اقليمية الحكم أي لا يؤثر حكم شهر الافلاس أو التسوية القضائية إلا في الاقليم الذي صدر فيه.

✓إلا في حالة تنفيذ الاحكام الاجنبية على أقاليم دول أخرى تطبيقا لاحكام ق.إ.م.إ.

✓ومما لا شد فيه ان الأخذ بمبدأ وحدة الافلاس لا بد أن يشمل كذلك شهر الافلاس في كافة الاقاليم التي للمدين فيه اموال.

02- مضمون الحكم

- يجب أن يتضمن بيانات لها أهميتها تثبت قيام حالة الإفلاس أو التسوية القضائية، وأخرى أوجب القانون توافرها في الحكم، فيتضمن: إثبات شروط تقرير حالة الإفلاس أو التسوية القضائية إضافة إلى ذلك البيانات :

✓تعيين وكيل التفليسة الذي يعهد إليه بإدارة التفليسة و تسيير أموال المدين.

✓الأمر بتوقيع رهن عقاري لصالح جماعة الدائنين على جميع أموال المدين المادة 254ق .ت.

✓الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات و الدفاتر، الأوراق التجارية والمخازن والمراكز التجارية التابعة للمدين، وفي حالة تعلق الأمر بشخص معنوي يؤمر بوضع أختام على كل أموال الشركاء المسؤولين طبقا للمادة258/1ق.ت. و في الحالة التي تكون فيها أموال المدين واقعة خارج دائرة اختصاص المحكمة فيوجه إعلان بذلك لقاضي المحكمة التي توجد أموال المدين في دائرة اختصاصها.

✓الأمر بتسبيق مالي لتغطية مصاريف التفليسة طبقا للمادة 229ق.ت.

✓ذكر اسم القاضي المنتدب وذلك لإعلام الغير به عند نشر الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية حتى يعلم العامة بشخص القاضي المدير والمراقب لأعمال التفليسة.

✓تحديد تاريخ التوقف عن الدفع التصرفات التي تشغل ذمة االمدين بما يضر الدائنين أدى بالمشرع لإخضاع التصرفات الناشئة خلال هذه الفترة للبطلان وجوبا أو جوازا على أن تحديد هذه الفترة المسماة بفترة الريبة يقترن مطلقا بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، كونها تتحدد بالزمن الواقع بين التوقف عن الدفع و صدور حكم الإفلاس أو التسوية القضائية.

✓تستخلص ظروف الدعوى و تتبعها لأعمال المدين السابق ة حيث تعين تاريخ اضطراب أعماله و انهيار ائتمانه كبدء للتوقف عن الدفع على ألا يكون هذا التاريخ سابقا لـ 18شهرا قبل صدور الحكم وأشهر السابقة لهذه المدة بالنسبة لعقود التبرع فالمبالغة في تمديد فترة الريبة يفتح مجالا أوسع لإسقاط تصرفات تمت واستقرت مما يحدث اضطرابا في المعاملات و المراكز الثابتة.

✓الأصل أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع (المادة 222/1ق.ت) في أول جلسة يثبت فيها التوقف عن الدفع، إذا لم تحدده المحكمة نظرا لعدم توافر العناصر اللازمة لذلك فإن تاريخ الحكم بشهر الإفلاس يعد ذاته تاريخ التوقف 222/2 ق.ت.

✓المادتين 233و248 ق.ت للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بموجب حكم منفصل لاحق لحكم الإفلاس بناءا على طلب كل ذي مصلحة كالمدين ذاته أو الوكيل المتصرف القضائي و كل دائن أو صاحب حق كالموهوب له أومن المحكمة تلقائيا على ألا يقبل أي طلب بالتعديل بعد الفصل النهائي لكشف الديون.

3- منطوق الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية

القاضي المختص يصدر حكمه وفقا لمقتضيات القانون فيحكم بشهر الإفلاس في الحالات أو بالتسوية القضائية، كما تقضي المحكمة بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس

- **الحكم بالتسوية القضائية الإجبارية:** شريطة توافر ما يلي:

✓أن يتقدم المدين تلقائيا خلال أجل 15يوما من تاريخ التوقف عن الدفع بإقرار مكتوب يعلن فيه عن حالة توقفه عن دفع ديونه وما يستتبعه ضمن احكام المادة 218.

- **الحكم بالإفلاس إجبارية:** لارتكابه أخطاء جسيمة المادة 2/226 ق. ت في إحدى الحالات التالية: **راجع نص المادة.**
- **الحكم بتحول التسوية القضائية إلى إفلاس:** إذا تحققت إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد 337و 338ق.ت فإن المحكمة تقضي بتحويل التسوية القضائية إلى إفلاس وذلك في جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب من الوكيل المتصرف القضائي أو من الدائنين بناءا على تقرير القاضي المنتدب و بعد سماع المدعي أو استدعائه قانونا و هذا طبقا للمادة 336ق.ت.واعتبارا من تاريخ الحكم تترتب آثار الإفلاس و يتبع الوكيل المتصرف القضائي القواعد الخاصة بالإفلاس بالنسبة لباقي الإجراءات و تتمثل هذه الحالات فيما يلي راجع المادتين 337-338.

04- شهر وتنفيذ وطرق الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية

❑ **الشهر والتنفيذ :**

✓نتاج الحكم أثره قبل الجميع وجب أن يحاط بعدة ضمانات للنشر والعلانية من أجل تمكين جميع الدائنين من تقدين طلبهم لاستيفاء ديونهم، المادة 228ق. ت قضت بمجموعة من الإجراءات التي من شأنها إعلام الغير وتتمثل فيما يلي راجع نص المادة.

✓ و بالنسبة لمصاريف النشر فقد نصت المادة 229ق.ت على أن تدفع مصاريف الشهر من أموال التفليسة فإن لم تكن الأموال الخاصة بالتفليسة كافية على الفور لتغطية مصاريف التسوية القضائية أو شهر الإفلاس و الإعلان و نشر الحكم في الصحف و اللصق ووضع الأختام و رفعها فإن هذه المصارف يدفعها أحد الدائنين الذي رفع الدعوى مقدما أو تسبق من مصاريف الخزينة العامة إذا ما تولت المحكمة تلقائيا الفصل في القضية و تسدد هذه التسبيقات على وجه الامتياز من أول التحصيلات و تجدر الإشارة إلى أن إجراءات الشهر إذا لم تتم فإن الحكم المعلن ينتج آثاره فورا كون إجراءات الشهر مستلزمة فقط من أجل سريان المدد المتعلقة بطرق الطعن ، و إذا أغفل كاتب الضبط شهر الحكم ، كان مسؤولا عن الضرر الذي يصيب كل من تضرر من عدم العلم بصدور الحكم.

✓المادة 272ق. ت الحكم معجل التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف لأهمية الآثار التي يرتبها الحكم بشهر الإفلاس .

✓أغلب الفقه يرى أن يقتصر النفاذ المعجل على اتخاذ الإجراءات التحفظية صيانة لأموال المدين وحماية حقوق الدائنين كشهر الحكم ووضع الأختام على أموال المدين و غل يده عن إدارة أمواله و التصرف فيها ومنع الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية

الطعن في الأحكام : المواد من 231إلى 234ق. ت

الأحكام غير القابلة للطعن : المادة 232ق. ت يتعلق الامر بمسائل إجرائية لا يترتب عليها ضرر جدي بأحد الدائنين أو بالمدين كما أن المشرع قدر بأن محكمة الإفلاس هي أعلم جهة بظروف التفلسية لذلك فلا محل للطعن فيها

1. الأحكام التي تصدرها محكمة الإفلاس وتقر فيها بوجه عاجل قبول الدائن في المداولات عن مبلغ تحدده في تحقيق الديون287 ق.ت .
2. الأحكام التي تفصل فيها المحكمة في الطعون الواردة على الأوامر الصادرة من القاضي المنتدب في حدود اختصاصه.
3. الأحكام الخاصة بالإذن باستغلال المحل التجاري.

الطعن بالمعارضة: المادة 231ق.ت الطعن خلال 10أيام يسري ميعادها من تاريخ الحكم وبالنسبة للأحكام الخاضعة لإعلانات النشر فإن ميعادها يسري من تاريخ آخر إجراء مطلوب دون أن يترتب على المعارضة في الحكم وقف تنفيذه باعتباره معجل النفاذ.

الطعن بالاستئناف: طبقا للمادة 234ق. ت فإنه يجوز استئناف الأحكام خلال 10أيام تسري من تاريخ التبليغ وهذا ما يجعلنا نذهب إلى أن المشرع قصد أن الطعن بالاستئناف يجوز فقط لكل من كان طرفا في الدعوى الابتدائية أو عارض في الحكم الصادر عنها و بذلك يطعن هؤلاء بالاستئناف بعد 10أيام تسري من تاريخ تبليغ الحكم الابتدائي لأطراف الدعوى الابتدائية أو من تاريخ تبليغ حكم المعارضة للمعارضين و يصدر قرار الاستئناف خلال 3 أشهر من رفع الاستئناف .

المبحث الثالث : تنظيم الإفلاس والتسوية القضائية

نقصد بتنظيم الافلاس والتسوية القضائية تحديد مركز كل من المدين فيها، وبيان هيئات التفليسة ثم جماعة الدائنين

المطلب الاول : مركز المدين في الافلاس والتسوية القضائية

باختلاف الحكم الصادر عن المحكمة المختصة يختلف مركز المدين:

01- المدين المفلس : ويترتب على شهر إفلاس المدين آثار تتعلق بذمة المدين فيجوز غل يد المدين عن إدارة أمواله كما أن التصرفات التي أبرمها في فترة الريبة تكون باطلة وجوبا أو جوازا بحسب الأحوال ، ويترتب من جهة أخرى آثار تتعلق بشخص المدين فيجوز تبعا لذلك تقرير معونة للمدين وعائلته، كما قد تقوم المسؤولية الجنائية للمفلس وتسقط عنه الحقوق السياسية و المدنية

المادة 242 ق.ت بإمكانية استخدام المدين من اجل تسهيل عملية الإفلاس، وفي الواقع يتجلى ذلك يكون بترك المدين في محله يمارس نشاطه التجاري.

وغالبا لا يلعب أي دور في الإجراءات المتعلقة بالإفلاس ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي، وهو بذلك فاقد للأهلية بموجب حكم شهر إفلاسه.

02- المدين المستفيد من التسوية القضائية : من الناحية القانونية المدين المستفيد من التسوية القضائية كالمفلس، غير أن غل اليد لا يقصد به هنا استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي، وإنما مساعدته من طرف هذا الأخير وهي إجبارية بنص المادة 244/03 ق.ت. أي أن مركزه مركز ناقص أهلية .

المطلب الثاني : الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة سابقا)

الشخص الذي يعهد له بإدارة التفليسة و التصرف في أموال المدين و ذلك بعد غل يده، بصفته وكيلا عن جماعة الدائنين من جهة، و عن المدين من جهة أخرى، وفقا للمصلحة المشتركة.

01- تعيـــــــه:

- استبدل المشرع مركز وكيل التفليسة بالوكيل المتصرف القضائي وذلك بموجب الأمر 96/23 ألغى المادة 238 ق.ت التي أوكلت المهمة لأحد كتاب ضبط المحكمة .
- المادة 06 من الامر الوكيل المتصرف القضائي أحد الثلاث: محافظ الحسابات - خبير محاسب-خبير مختص في الميادين العقارية أو الفلاحية أو التجارية أو البحرية.
- مع شرط الخبرة المهنية خمس (05) سنوات على الأقل.
- المادة 08 للمحاكم بصفة استثنائية وبأمر مسبب تعيين الوكلاء المتصرفين من بين الأشخاص الطبيعيين المتمتعين بتأهيل خاص شريطة.
- الوكيل المتصرف القضائي لا يمثل المدين في التسوية القضائية وإنما يساعده ومن ثم فلا يمكنه أن يتصرف باسمه باعتباره ممثلا له كما أن المدين لا يمكنه التصرف دون مساعدة الوكيل المتصرف القضائي. - الأمر رقم96 /23 المؤرخ في 09 جوان 1996 المتضمن مهنة الوكلاء المتصرفين القضائيين.

02- مهام وكيل المتصرف القضائي:

ويقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهام تتوزع عبر كامل المراحل، كقيامه بتحصيل الديون، بيع العقارات و المنقولات، رفع الدعاوى و القيام بالتصالح والتحكيم، و المساعدة على استمرار النشاط التجاري.

وتتمثل التصرفات الأولية لبداية مهام المتصرف القضائي في:

- ✓القيام بعملية جرد لكل أموال المدين وبحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها تطبيقا لأحكام المادة م. 264 تجاري.
- ✓القيام بعملية قفل الدفاتر التجارية وحصرها في حضور المدين. م.253 تجاري.
- ✓يضع الميزانية ويودعها لدى كتابة الضبط في حالة ما إذا كان المدين لم يودعها، ويستعين على ذلك بدفاتر المدين ومستنداته الحسابية والأوراق والمعلومات التي يحصل عليها.
- ✓يقوم الوكيل المتصرف القضائي بالإجراءات اللازمة والتي من شأنها أن تحفظ حقوق المدين ضد مدينيه. كما يلتزم بنوع خاص بطلب القيود على الرهون العقارية التي لم يطلبها المدين ولو تم قيدها باسم جمعية الدائنين.
- ✓أما إذا كان الحكم متعلقا بالتسوية القضائية فيجوز للمدين بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية (م 273/1 تجاري)، وإذا رفض المدين القيام بهذه التدابير فللمتصرف القضائي مباشرتها لوحده بعد إذن من القاضي المنتدب.
- ✓يقدم الوكيل المتصرف القضائي بيانا (تقرير) للقاضي المنتدب خلال شهر من استلام مهامه حول الوضعية الظاهرة للمدين وأسباب وخصائص هذه الوضعية.م.257 تجاري.

- ✓اقتراح معونة للمفلس ولأسرته. م.242 تجاري.
- ✓تحصيل ديون المفلس التي حل أجلها(268تجاري). أما في التسوية القضائية فيباشر المدين تحصيل السندات والديون بمجرد حلول أجلها وذلك بمعونة الوكيل المتصرف القضائي، فإن لم يقم بذلك جاز للوكيل المتصرف القضائي تحصيلها بمفرده بعد إذن من القاضي المنتدب.
- ✓ببيع منقولات المدين بإذن من القاضي المنتدب وإلا كان البيع باطلا، كما يباشر بيع الأشياء المعرضة للتلف أو لانخفاض قيمتها أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا(م.268 تجاري). **كما** يباشر الوكيل المتصرف القضائي بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع، إذا أذن القاضي المنتدب بذلك وبعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها(م. 269 تجاري). على أن تودع الأموال الناجمة عن البيوع و التحصيلات في الخزينة العامة فورا ويقدم إثبات الإيداع إلى القاضي المنتدب في مدة 15 يوما من التحصيل.
- ✓ويمارس جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة، إلا أنه يجوز للمفلس التدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها الوكيل المتصرف القضائي.
- ✓أما في حالة التسوية القضائية فان المدين يمكنه بمعونة الوكيل المتصرف القضائي أن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية إلا انه إذا رفض رفع الدعوى فان الوكيل المتصرف القضائي يمكنه رفعها بشرط أن يدخل المدين فيها272 و274 تجاري.
- ✓يجوز لوكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب وبعد سماع المدين أو استدعائه برسالة موصى عليها أن يقوم بالتصالح والتحكيم وذلك في كافة المنازعات التي تعني جماعة الدائنين بما فيها المنازعات المتعلقة بحقوق أو دعاوي عقارية.

✓لكنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة وجب عرضه على المحكمة للتصديق، ويستدعى المفلس عند التصديق ويكون له دائما حق المعارضة عليه (م. 270 تجاري).

✓في حالة التسوية القضائية فإن المدين وبمساعدة وكيل المتصرف القضائي وبعد حصوله على إذن من القاضي المنتدب، أن يقوم بالتصالح والتحكيم بشرط أن لا تتجاوز قيمة الحق اختصاص المحكمة التي تنظر في الدعوى في الدرجة الأخيرة(م.275 تجاري). لكنه إذا كان موضوع التحكيم أو الصلح غير محدد القيمة أو تجاوزت قيمته اختصاص المحكمة في الدرجة الأخيرة فلا يكون التحكيم والمصالحة إلزاميا إلا بعد التصديق عليهما من المحكمة، ويكون لكل دائن حق التدخل عند طلب التصديق (م. 276 تجاري)

✓يجوز لوكيل التفليسة استغلال المحل التجاري ولا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثبات أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقضي ضرورة ذلك (م.277/02 تجاري).

03-ما يحظر على الوكيل المتصرف القضائي القيام به: المادة 30 الأمر رقم 23/96:

- ✓استعمال المبالغ أو السندات أو الأوراق المودعة إليه في غير الاستعمال المخصص لها.
- ✓الاحتفاظ ولو في حالة المعارضة بالمبالغ أو السندات أو الأوراق التي يجب دفعها إلى قباضات الضرائب والخزينة.
- ✓العمل على توقيع سندات أو اعترافات بدين دون إن يذكر فيها اسم الدائن.
- ✓لأجل هذا يخضع الوكيل المتصرف القضائي عند ممارسة مهامه بصفة رئيسية أو إضافية إلى التفتيش من طرف النيابة العامة ويلتزم بتقديم كل المعلومات لها والوثائق مون التمسك بالسر المهني(م. 17/02 من الأمر رقم 23/96) .

04- مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي: المادة 21 من الامر

- ✓إذا اخل وكيل التفليسة بالأحكام القانونية أو التنظيمية المنظمة لمهامه يتعرض لجزاءات تأديبية هي: الإنذار - التوبيخ - المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة (1) واحدة - الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين .
- ✓لا تغني هذه العقوبات عن المتابعات الجزائية وتحويل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص.
- ✓تتقادم الدعوى التأديبية بمرور 05 سنوات.
- ✓يحظر على وكيل التفليسة الذي كان محل منع أو توقيف أو شطب القيام بأي إجراء يتعلق بممارسة مهامه كما يمكن للمحكمة الفاصلة في المواد الاستعجالية أن تبطل كل العقود رغم حالات الحظر المذكورة أعلاه وهذا بناء على طلب كل ذي مصلحة أو بطلب من النيابة العامة (م. 25 من الأمر رقم 23/96).

المطلب الثالث : القاضي المنتدب (قاضي التفليسة)

01- تعين القاضي المنتدب: يعين القاضي المنتدب في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناءا على اقتراح من رئيس المحكمة (235/01 تجاري).

يختلف التشريع الفرنسي عن نظيره الجزائري حكم الإفلاس يعين قاضي التفليسة، وللمحكمة استبداله في أي وقت وقراراتها في هذا الشأن لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.

02- مهام القاضي المنتدب: يقوم القاضي المنتدب بملاحظة و مراقبة أعمال وإدارة التفليسة:

- منح الإذن للوكيل المتصرف القضائي في المواضع التي يتطلبها القانون، مثل الإذن بإجراء التحكيم أو الصلح في كافة نزاعات جماعة الدائنين(م.270 تجاري) و الإذن بالقيام ببيع بعض الأموال(م. 268 تجاري)، الإذن بالاستمرار في استغلال المؤسسة التجارية أو الصناعية في حالة التسوية القضائية (المادة 277تجاري).
- تقرير إعانة للمدين و أسرته المادة 242تجاري.
- الفصل في كل مطالبة تقدم ضد أي عمل قام به الوكيل (المادة 239 تجاري).
- تعيين مراقب أو اثنين من بين الدائنين و عزلهما بناءا على رأي أغلبية الدائنين (المادتين 240و 241تجاري) لمساعدته في مراقبة الوكيل المتصرف القضائي.
- إحالته للتقرير الوكيل المتصرف إلى وكيل الجمهورية مرفوقا بملاحظاته (المادة 257ت)
- تقديم تقرير شامل للمحكمة بخصوص النزاعات الناجمة عن الإفلاس أو التسوية القضائية المادة 235/04 تجاري.
- ترأس جمعية الدائنين (م. 315 تجاري)

- كما له سلطة البحث، حيث يقوم بجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية وله سماع المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية أو مندوبيه و دائنيه أو أرملة المدين وورثته في حالة وفاة المدين (المادتين 235، 236 تجاري).
- للقاضي المنتدب صلاحية إصدار قرارات وأوامر في الحالات التي حددها القانون، كما في حالة تقريره لإعانة للمدين و أسرته، و بيع البضائع و عند إعطاء الإذن للاستمرار في استغلال المحل التجاري في التسوية القضائية و عند الإعفاء من وضع الأختام و كذا للفصل في المطالبات ضد أعمال الوكيل المتصرف القضائي .
- يودع القاضي المنتدب أوامره حالا بكتابة ضبط المحكمة ليعارض فيها خلال 10 أيام من الإيداع أو من التبليغ بالنسبة للأشخاص الذين يعينهم القاضي المنتدب من أجل التبليغ.
- ويعين القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره الأشخاص الذين يجب إخبارهم بالإيداع بمعرفة كاتب ضبط المحكمة، حيث يمكنهم رفع معارصة في مهلة 10 أيام من تاريخ ذلك الإخبار.
- ترفع المعارضة بمجرد تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة 237) ق.ت
- تفصل المحكمة فيها في أول جلسة لها. كما تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعدلها أو تبطلها خلا ل عشرة أيام اعتبارا من يوم إيداعها بكتابة ضبط المحكمة(م. 237 تجاري).

المطلب الرابع : جمعية الدائنين:

- يرتبط دائنوا المدين قانونا ضمن جماعة الدائنين و يمثلها الوكيل المتصرف القضائي في دعاويها، سواء مدعية أو مدعى عليها.
- تضم الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم وحدهم.
- يتم التمييز بين الدائنين حسب وضعيتهم مراعاة تاريخ الدين وصفة الدائنين.
- قرر المشرع اتحاد الدائنين منعا للإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين من جهة، ومنعا للدائنين من التزاحم عند التنفيذ من جهة أخرى.

01- الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

- شركة : تتكون من أشخاص تربطهم وحدة الهدف، الاشتراك في اقتسام الاموال والخضوع للخسائر، رأسمالها أصل التفليسة ، هيئاتها وكيل التفليسة بمثابة رئيس مجلس إدارتها، المراقبين مراقبي الشركة ، بالاضافة إلى انعقاد جمعية الدائنين دوريا واتخاذ قرارات بالأغلبية.

انتقد هذا الرأي، كون الشركة لا يمكن أن تتأسس إلا بتقديم الحصص من قبل الشركاء قصد تكوين رأسمالها، كما أن الجماعة تتكون بقوة القانون دون رضا من الدائنين، كما ان نظامها لا يترك مجالا لإرادة الاطراف، هدفها استرجاع ما يمكن من ديون لا تحقيق الربح كما في الشركات.

- جمعية association : تنشأ بقوة القانون هدفها تحديد الخسائر لا تحقيق ربح وتحقيق المساواة .

انتقد هذا الرأي أيضا بسب اختفاء إرادة مؤسسيها وعدم تمام إجراءات الإدارية التي قررتها السلطة العامة، حيث يتطلب إنشاء أي جمعية ذلك.

- اتحاد قانوني : يحدد شروطه القانون ولا علاقة له بالفئات المذكورة في القانون المدني، وهو مؤسسة خاصة بالقانون التجاري مما سبق، يمكن القول إن جماعة الدائنين هي تجمع قانوني حددت شروطه من قبل القانون.فهي بمثابة مؤسسة خاصة بالقانون التجاري.

مسألة الشخصية القانونية لجماعة الدائنين : تثبت الشخصية القانونية لمجموع الأشخاص والأموال بمقتضى نص قانوني ، فهل تثبت لجماعة الدائنين ؟؟

المادة 49 لم تنص على جماعة الدائنين ، وهي تنص في فقرتها الاخيرة كل تجمع اموال وأشخاص يمنحه القانون الشخصية المعنوية.

في غياب النص القانوني، تولى الفقه والقضاء المسألة .

الاعتراف بالشخصية لجماعة الدائنين: رأيان /

المعارض : الفقيه ربيير على أساس ان القانون لم ينص صراحة على اكتساب الشخصية المعنوية، وليس لها خصائص الشخصية القانونية الذمة المالية رأي كل من إلياس ناصيف وراشد راشد.

المؤيد : وهو الغالب التبرير وجود الوكيل المتصرف كممثل لها، وقد تكون دائنة ومدينة

أحد الفقهاء يرى ان بأمكانها ابرام تعاقدات وتعهدات تبادلية مع أشخاص آخرين وتستطيع ان تكون لها ذمة مالية تستطيع أن تواجه بها التزاماتها وأن تلجأ إلى القضاء عن طريق ممثلها.

تمثيل جماعة الدائنين : المادة 238 والامر 96-23 الوكيل المتصرف القضائي ممثلا عن الجماعة ، وهو مظهر من مظاهر الشخصية المعنوية، وهو من يمثلها امام القضاء في الدعاوى المرفوعة من قبلهم أو ضدهم.

الذمة المالية لجماعة الدائنين : يمكن ان تتكون نتيجة الحكم باستمرار النشاط التجاري في التسوية القضائية المواد 277-279 اذ ان مساعدة وكيل التفليسة للمدين يجعل هذا الوكيل يتحمل بعض الالتزامات وبالتالي يتحملها تبعا لذلك الدائنون .

02- تكوين جماعة الدائنين :

شروط تكوين جماعة الدائنين : شرطين أساسيين :

أ- نشوء الدين قبل صدور الحكم : استنتاجا من المادة 280، بالاضافة إلى قاعدة سقوط آجال الديون بحكم الافلاس، وبالتالي لا يهم الدين ان كان مستحق الآداء قبل أو بعد الحكم بشهر الافلاس.

لكن هل كل الدائنين يدخلون ضمن الجماعة ؟؟؟

يتحدد هذا بمسألتين : صفة الدين - وصفة الدائن :

صفة الدين : ديون عادية ناشئة قبل التوقف عن الدفع / ديون ممتازة سابقة لتاريخ التوقف عن الدفع إضافة إلى ديون فترة الريبة عادية وممتازة.كذلك ديون تعاقدية وديون ناشئة عن المسؤولية التقصيرية

يستبعد من هذه الديون كلها بموجب نص المادة 245 تجاري الدائنين ذوي الامتياز الخاص أو الرهن أو حق التخصيص من غجراء وقف الدعاوى الفردية لجماعة الدائنين .

تعدد الدائنين : شرط بديهي أذ تتكون الجماعة من عدة دائنين المادة 245 التي تقرر وقف جميع الدعاوى الانفرادية للدائنين وإجراءات التنفيذ .
الغاية من تكوين جماعة الدائنين : سببنا رئيسيان : الأول حماية الدائنين من المفلس من تصرفاته في فترة الريبة والتي اقر المشرع ببطلانها ضمن المادة 247 والمادة 249 ، الثاني : حماية الدائنين من بعضهم البعض : كوقف الدعاوى الفردية وحلول الوكيل محل الدائنين الرهن القانوني لصالح جماعة الدائنين واخراج الدائين أصحاب الديون الممتازة من التصويت إلا غذا تنازلوا عن تأميناتهم

تتكون جماعة الدائنين إذا من :
01 الدائنون العاديون : يطبق عليهم مبدأ المساواة في جميع إجراءات التفليسة وليس لهم استعمال وسائل حفظ الحق المقررة في القانون المدني كحق الحبس .
02- الدائنون أصحاب الحقوق ذات الامتياز العام : م 982 مدني .
الدائنونخارج الجماعة : دوو الامتياز الخاص :
01- المرتهنون : برهن حيازي أو رسمي .
02- أصحاب الامتياز الخاص : الامتبياز الواقع على منقول ، الماتياز الواقع على عقار ، حق تخصيص

المراقب

تعين المراقب وعزله:

نص المشرع التجاري الجزائري في المادة 240 /01 من القانون التجاري على أنه : " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره، مراقبا أو اثنين من بين الدائنين."
لا يجوز عزل المراقب الا بأمر من القاضي المنتدب يصدره بناء على رأي اغلبية الدائنين (م.241)

ما يشترط فيه:

جاء في الفقرة الثانية من 240 من القانون التجاري أنه: " لا يجوز أن يعين مراقبا أو ممثلا لشخص معنوي معين كمراقب أو نسيب للمدين لغاية الدرجة الرابعة."
من خلال هذا النص تتمثل الشروط الواجب توافرها في المراقب، أن لا تكون له صلة قرابة بالمفلس حتى الدرجة الرابعة.
كما أن المراقب يقوم بوظيفته هذه دون أجر طبقا لنص المادة 249/3 تجاري.

مهام المراقب:

وتتلخص مهامه في:

أ-التحقق من الحالة المالية التي قدمها المفلس عن نفسه.
ب-مراقبة أعمال وكيل المتصرف القضائي
ت-التحقق من سير إجراءات التفليسة ومن صحة ما تحصل لحساب المفلس أو صرف من حسابه.
ث-إبداء الرأي والمشورة للوكيل المتصرف القضائي في كل الدعاوي.

أطراف أخرى المحكمة

تصدر المحكمة حكم الافلاس وبهذا الحكم تفتتح التفليسة، فرئيس محكمة الإفلاس، ويقترح القاضي المنتدب والوكيل المتصرف القضائي، و ينوب القاضي المنتدب عن المحكمة قس الإشراف على أعمال التفليسة وتسيير شؤونها.

لها أن تعدل في ما يسمح به القانون في تاريخ التوقف عن الدفع بقرار تال لحكم الإفلاس ما لم تقفل قائمة الديون.

أن تنظر تلقائيا في أوامر القاضي المنتدب فتعتد بها أو تبطلها خلال 10 أيام اعتبارا من إيداعها بكتابة ضبط المحكمة.

الأمر بوضع الأختام على الخزائن والحافظات والأوراق التجارية والمراكز التجارية التابعة للمدين المفلس.

ويمتد الأمر للشركاء المتضامنون على أموالهم إذا تعلق الأمر بشركات التضامن.

ولهذه المحكمة إذا كانت تشرف على التسوية القضائية فهي التي تقضي بتحويلها إلى تفليسة إذا اقتضى الحال بحكم وفي جلسة علنية تلقائيا أو بناء على طلب الوكيل المتصرف القضائي أو الدائنين أو استنادا إلى تقرير القاضي المنتدب بعد سماع المدين أو دعوته للحضور قانونا بموجب رسالة موصى عليها.

07- النيابة العامة

عمل النيابة العامة في التفليسة كمن يستعمل منظارا للمراقبة، حيث تراقب النيابة العامة التفليسة من بعيد ،ومتى تبين لها أن هناك جريمة، تقوم بتحريك الدعوى العمومية، من أجل ذلك أوجب القانون على كاتب ضبط المحكمة اتي اصدرت حكم الافلاس او التسوية القضائية ان يوجه فورا للنيابة العامة ملخصا عن ذلك الحكم ويجب ان يتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الاحكام ونصوصها.

للنيابة العامة جوازا التوجه الى محل المفلس وحضور عملية الجرد.

لها ان تطلب ايضاحات حول حالة الافلاس وكيفية ادارة الوكيل المتصرف القضائي، وأكثر من ذلك فانه يخضع لاشراف وتفتيش النيابة العامة اثناء ممارسة مهامه، ويتوجب عليه ان يقدم كل المعلومات والوثائق الضرورية دون التمسك باسر مهني تجاهها.

المبحث الثاني : آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين:

يقف في مواجهة جمعية الدائنون، دائنون أصحاب حقوق امتياز وأصحاب حقوق خاصة تؤدي لا محالة إلى الانتقاص من الضمان العام الذي تتمتع به جمعية الدائنين .

المطلب الاول : أثر الافلاس بالنسبة للدائنين الممتازين

01- أصحاب حقوق الامتياز الخاص: ويقع حق الامتياز الخاص على العقار أو منقول.

- **الامتياز الخاص الواقع على العقار:** عقار من عقارات المفلس كبائع العقار الذي يطالب بثمنه وملحقاته فإن حقوقه في التفليسة هي نفس حقوق المرتهن.
  - لا يخضعون لـ**قسمة الغرماء**، ولا يفقدون حقهم في اتخاذ الإجراءات الفردية إلى أن تحل آجال ديونهم بشهر الإفلاس 302 ت .
  - الدخول في جماعة الدائنين كدائنين عاديين للنصيب غير المدفوع من الدين. 301 ت
- **الامتياز الخاص الواقع على منقول: الذي باعه**، وله عليه **حق الحبس** وله عليه **حق استرداده** وله حق **فسخ العقد**.

غير أنه فيما يتعلق **بالبضائع ففرق القانون التجاري** بين البضائع التي سلمت إلى المفلس وتلك التي لم تسلم إليه:

- **حالة البضائع في حيازة البائع:** حق الحبس وحق الفسخ مادام الشيء لم يدفع سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا لان الإفلاس يسقط الآجال.
- **حالة البضاعة في الطريق:** خرجت من حوزة البائع ولم تسلم للتاجر المفلس بعد، في هذه الحالة للبائع حق استردادها (م. 309/01 تجاري).

❖ **حالة تسليم البضاعة ودخولها لمحل المفلس قبل الإفلاس:** من الضمان العام لدائني المفلس قانونا، ويعتمد الدائنون على وجودها في حوزته. **وهنا ليس للدائن البائع عليها أي حق** ويعتبر دائنا عاديا.

❑ **امتياز مؤجر العقار:** له رهنا **حيازيا ضمنيا**، على ما يؤثث به العقار المؤجر من أثاث ومنقولات، غير أنه **يختلف** عن **امتياز المرتهن حيازيا لمنقول** من ناحية أن حيازة المنقول في الرهن الحيازي تنتقل للدائن، فيعرف دائنو المدين أن الدين الذي يثقل هذا المنقول لم يسدد بعد ما دام هذا المنقول لم يعد لحيازة المدين.

بينما حيازة المنقولات في امتياز مؤجر العقار تظل بين يدي المستأجر فَيُعذر دائنو المستأجر إذا لم يعرفوا هل سدد ما عليه من إيجار أم لم يسدده.

لذلك ميز المشرع عند استعمال هذا الحق بين حالتين:

❖ **الحالة الأولى:** إذا أنهي عقد الإيجار لسبب سابق أو لاحق لشهر الإفلاس، فهنا يقتصر امتياز المؤجر على ما يستحق من إيجار لم يدفع عن السنتين السابقتين، ومن إيجار يستحق له عن السنة الجارية التي صدر فيها الحكم بالإفلاس. أما ما عدا ذلك من إيجار لم يدفع فيتقدم به المؤجر كدائن عادي في التفليسة.

❖ **الحالة الثانية:** إذا بقي العقد مستمرا ولم يفسخ، **فليس للمؤجر** بعد استيفاء كل الإيجارات المستحقة أن يطالب بسداد الإيجارات الجارية أو المستقبلة مادامت التأمينات التي كانت معطاة له لا تزال قائمة أو تلك التي أعطيت له منذ التوقف عن الدفع قد اعتبرت كافية.

❖**إذا** بيعت المنقولات المؤثثة بها الأماكن المؤجرة، ونقلت منها، جاز للمؤجر أن يستعمل حقه في الامتياز كما لو أن عقد الإيجار فسخ، فتكون أجرة السنة التي تستحق اعتبارا من العام الصادر فيه حكم إشهار الإفلاس أو التسوية القضائية وسواء كان للإيجار تاريخ ثابت أم لا. وله أن ينضم إلى التفليسة كدائن عادي في باقي الأجور غير المسددة.

ومن حقوق المؤجر الممتازة أيضا كافة الديون المترتبة عن تنفيذ عقد الإيجار وكذلك ما حكم به من تعويضات مترتبة على هذا العقد قبل شهر حكم الإفلاس 297 ت.

المطلب الثاني : اثر الافلاس بالنسبة لدائنين العاديين

كما سبق الاشارة يجتمع الدائنون العاديون والدئنون بالديون المشمولة بالامتياز العام ضمن جماعة الدائنين، وهو الامر الذي يرتب الآثار التالية في شأنهم :

01- وقف الدعاوى والإجراءات الفردية : الوصول للهدف المنشود مكن نظام الافلاس والتسوية القضائية يتعارض مع ترك المجال لكل دائن أن يتابع رفع الدعاوى واتخاذ الاجراءات بصفة منفردة .

تتوقف جميع الإجراءات التي سبق اتخاذها والدعاوى التي لم يتم الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه والمرفوعة من قبل كل دائن من جماعة الدائنين.

من تطبيقات القاعدة :

- لا ترفع الدعاوى باستعمال حقوق المدين المفلس (الدعاوى غير المباشرة)، في القانون المصري يجيز رفع الدعاوى للمطالبة باستيفاء ديون المفلس اذا اخل الوكيل بالتزامه)
- لا يجوز رفع دعاوى الطعن في تصرفات المدين بالدعوى البوليصية. ولو في فترة الريبة .
- لا يجوز اتخاذ أي اجراء تنفيذي على اموال المدين المفلس

نطاق أعمال القاعدة : للقاعدة استثناءات :

- رفع الدعاوى التي تقررها قواعد الافلاس، كالطعن في حكم شهر الافلاس او تعيين تاريخ التوقف عن الدفع والمعارضة في الصلح .
- اتخاذ إجراءات تحفظية تعود بالنفع على الجماعة كقطع التقادم وتحرير الاحتجاج، استئناف الاحكام الخاصة بالافلاس والتسوية.
- يجوز ان يكون متدخلا في الخصام في الدعاوى التي ترفع ويرفعها وكيل المتصرف .

02- سقوط آجال الديون : الديون غير حالة الأداء تسبح مستحقة بموجب شهر حكم الإفلاس بقوة القانون.

الديون المقومة بالعملة الأجنبية تحول بحسب سعر الصرف في تاريخ الحكم.

السقوط سببه زوال الثقة عن المدين

تسقط الآجال عن كل الديون مضمونة أو عادية

لا تسقط الديون المترتبة في ذمة مديني المدين المفلس .

لا يسقط الأجل عن المدينين المتضامنين مع المدين المفلس في ديون أخرى إلا عن المدين المفلس بينما يلتزم الكفلاء والمتضامنون إلى غاية حلول الآجال.

03- قيد الرهن الرسمي : طبقا للمادة 254وتشمل كل أموال المدين الحاضرة والمستقبلية وذلك طبقا لقانون التسجيل العقاري 904 و 906 .

فائدته : رغم ان الغل كاف لمنع المنازعات الواردة على القعارات وتسجيل التصرفات الواردة عليها من قبل المدين والصادرة قبل الحكم بالافلاس.

لا ينتج أثره غلا بالتسجيل .

الإسراع في تسجيله لأن لا يتقدم دائنون آخرون قاموا بتسجيل رهونهم على عقارات المدين في الحالات التي يسمح لهم القانون بذلك.

أثره : تستفيد جماعة الدائنين من عدم إشهار بيع ابرمه المدين قبل الحكم ولم يشهر إلا بعد الحكم.

تستفيد كذلك الجماعة من عدم شهر دعوى الفسخ بيع العقار الممنوح للمدين وكذا امتياز بائع العقار.

يضمن الرهن في التسوية القضائية تنفيذ عقد الصلح ويكون ضامنا لسداد حصص المصالحة

04- حصر الديون (وأن كان يمكن ان يعد كذلك أثرا بالنسبة للمدين
يقتضي الحصر تقديم المستندات المثبتى للتحقيق منها ومن ثم قبولها.
❑تحقيق وقبول الديون : يقدم الدائنون العاديون وذوي الاولوية الراغبين في المشاركة في تصفية أموال المدين تقديم طلب الانضمام للتفليسة، بما فيهم الخزينة العمومية مع تسليم المستندات والمبالغ المطالب بها وتوقيع اقرار بصحته ومطابقته.
المهلة للانضمام شهر واحد من تاريخ صدور الحكم بالافلاس وبانقضائه لا يقبل المتخلفون عدا حكم من المحكمة يسقط هذه المهلة.
❖التحقيق : يجرى من طرف الوكيل بمعونة المراقبين بحضور المدين أو استدعاءه م 282 تجاري .
❖القبول : بعد اقتراح من الوكيل حول القبول او الرفض يقرر القاضي المنتدب قائمة الديون.
❖إيداع كشف الديون : طبقا للمادة 382 تحقيق الديون وتوقيع القاضي على الكشف خلال 03 أشهر من تاريخ الحكم، قابلة للتعديل بموجب امر منه.
ينشر الكشف ضمن الصحف والنشرة الرسمية للإعلانات طبقا للمادة 284.

يجوز لكل من رفض دينه أو حصل فيها نزاع أن يطعن في قرار القاضي المنتدب.
للمحكمة إما
رفض المطالبة // قبول المطالبة التي قد تكون قبولا لدائن مرفوض أو رفض آخر مقبول // القبول المؤقت مع تحديد المبلغ الذي قبل به // تأجيل إجراءات التفليسة .
بانتهاء إجراءات التحقيق والقبول والكشف يتم إخطار الأطراف برسالة مسجلة مع طلب العلم بالوصول بالقرار المتخذ بشأنهم المواد 286-287.

مسألة حقوق الدائنين في دين يلتزم به مدينون بالتضامن بدين واحد

لنفترض ان دائنا يترتب حقه في ذمة متضامنين ملتزمين بدين واحد، ويعلن إفلاس أحدهم

- ✓كيفية انضمام هذا الأخير ضمن التفليسة
- ✓إمكانية إفلاس احدهم أو جميعهم في آن واحد
- ✓ما الحل في حال استيفاء جزء من الحق قبل التوقف عن الدفع ؟

01- إفلاس احد المدينين : المبدأ لا سقوط للدين في شأن بقية في حالة افلاس احدهم ولا استفادة من الصلح المبرم مع احد المدينين من البقية المادة 291.

- ❑للشريك الملتزم الذي وفى بدل المدين المفلس الحلول محل الدائن في التفليسة.

02-افلاس الملتزمين في آن واحد : يمكنه الانضمام لمجمل التفليسات المفتوحة من اجل مبلغ دينه المادة 288.

03-إفلاس المدينين تباعا : يتقدم إلى التفليسات المتلاحقة بكامل المبلغ في كل تفليسة .

04-انضمام بالجزء المتبقي من الدين : في حال قبض الدائن قسطا من دينه ثم افلس المدينون يدخل ضمن جماعة الدائنين بالجزء المتبقي 290 ت .

- ❑

حقوق المالكين لأشياء محبوسة لدى المدين المفلس

- يمارس مالك المال المحبوس دعوى الاسترداد وفقا لاحكام القسم الخامس المعنون بـالاسترداد .
- المشرع أثار مسألة استرداد المنقولات دون العقارات ذلك ان ملكية العقار مثبتة بسندات رسمية بينما تلعب الحيازة قرينة على ملكية المدين للأشياء التي تم الحجز عليها أثناء إجراءات التفليسة.
- وجب اثبات الملكية من كل من يدعي ملكية مال منقول محبوس لدى المدين المفلس.

1- استرداد المنقولات : المواد 308 وما بعدها نوجزها في.

- امكانية استرداد البضاعة التي كانت محل عقود تم فسخها قبل الحكم مهما كان سبب الفسخ، شريطة ان تكون على حالها .
- استرداد البضاعة المؤتمن عليها لدى المدين على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها على حالها.

2- استرداد الاوراق التجارية او المالية : المادة 311

ترفع دعوى الاسترداد في أجل سنة واحدة من تاريخ نشر القرار المثبت للتوقف عن الدفع.

مسألة : مآل التفليسة:

في كل الأحوال، مصير التفليسة هو قفلها وبالتالي وضع حد لإجراءات السير فيها إما بصفة نهائية بسداد الديون أو بصورة مؤقتة لعدم كفاية الموجودات لسداد الديون.

01- قفل التفليسة لسداد الديون:

المادة 357/1 ق.ت "على أنه في حالة عدم وجود ديون مستحقة أو وجد لدى الوكيل المتصرف القضائي ما يكفي من المال لسداد الديون فيتعين قفل التفليسة وتقضي به المحكمة تلقائيا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت فيه عدم وجود ديون مستحقة أو وجود أموال كافية لسداد الديون لدى الوكيل المتصرف القضائي".

- يترتب على الحكم بقفل التفليسة لسداد الديون، وضع حد نهائي لإجراءات التفليسة فلا يمكن إعادة فتحها من جديد.
- يسترجع المدين كافة حقوقه فيعود على رأس تجارته أو نشاطه ليتصرف بكل حرية.
- تنتهي مهام الوكيل المتصرف القضائي وتزول جميع آثار الحكم بشهر الإفلاس.
- ويسترد المدين في هذه الحالة اعتباره بقوة القانون 357 و 358ق.ت.
- ينقضي رهن جماعة الدائنين بزوال الغرض من قيده بسداد الديون.

02- قفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات:

- عندما تكون أموال أو موجودات التفليسة **غير كافية لمواجهة** نفقات سير عمليات التفليسة بغض النظر عن كفاية أو عدم كفاية أموال التفليسة للوفاء بحقوق جماعة الدائنين.
- القفل لا يعد **حلا نهائيا للتفليسة بل هو مجرد وقف لإجراءاتها لغاية ظهور أموال للمدين تساعده على متابعة أعمالها – أي التفليسة-** و يكون قفل التفليسة بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة طبقا للمادة 355ق.ت.

03- أثار الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية الموجودات:

- متى وجدت أموال للمدين لمواصلة السير في الإجراءات، جاز لكل ذي مصلحة وللمدين طلب إلغاء الحكم بقفل التفليسة .
- يستمر غل يد المدين عن إدارة أمواله ولا يحتج على جماعة الدائنين بالديون الجديدة التي تحملها المدين بعد إقفال التفليسة، فإذا ما أعيد افتتاح التفليسة استوفى الدائنون القدامى حقوقهم قبل الدائنين الجدد .
- طبقا للمادة 355ق.ت فإن للدائنين إقامة الدعاوى واتخاذ الإجراءات بصورة انفرادية، ومع ذلك فإن الدائن يلزم بأداء ما تحصل عليه إلى الوكيل المتصرف القضائي ليستفيد منه جماعة الدائنين فلا يكون بذلك الدائن إلا نائبا عن جمعية الدائنين.